



الأمم المتحدة

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة السبعون

(٣٠ نيسان/أبريل - ١ حزيران/يونيه و ٢ تموز/يوليه - ١٠
آب/أغسطس ٢٠١٨)

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة الثالثة والسبعون

الملحق رقم ١٠ (A/73/10)



الرجاء إعادة الاستعمال

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية
الدورة الثالثة والسبعون
الملحق رقم ١٠

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة السبعون
(٣٠ نيسان/أبريل - ١ حزيران/يونيه و ٢ تموز/يوليه - ١٠ آب/
أغسطس ٢٠١٨)



الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠١٨

ملاحظة

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

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

وستُدرج نسخة مطبوعة من تقرير اللجنة في الجزء الثاني من المجلد الثاني من حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١٨.

ملخص المحتويات

الصفحة	الفصل
١	الأول - مقدمة
٧	الثاني - موجز أعمال اللجنة في دورتها السبعين
١١	الثالث - مسائل محددة ستكون للتعليقات عليها أهمية خاصة لدى اللجنة
١٣	الرابع - الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات
١٥٢	الخامس - تحديد القانون الدولي العرفي
٢٠٥	السادس - حماية الغلاف الجوي
٢٦٠	السابع - التطبيق المؤقت للمعاهدات
٢٨٨	الثامن - القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (<i>jus cogens</i>)
٣٠٧	التاسع - حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة
٣٥١	العاشر - خلافة الدول في مسؤولية الدولة
٣٦٤	الحادي عشر - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية
٣٧٨	الثاني عشر - الاحتفال بالذكرى السنوية السبعين لإنشاء اللجنة
٣٨٤	الثالث عشر - قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى

المحتويات

الفصل

الصفحة

١	 مقدمة	الأول -
١	 ألف - الأعضاء	
٢	 باء - شاغر طارئ	
٢	 جيم - أعضاء المكتب والمكتب الموسع	
٣	 دال - لجنة الصياغة	
٥	 هاء - الأفرقة العاملة	
٦	 واو - الأمانة	
٦	 زاي - جدول الأعمال	
٧	 موجز أعمال اللجنة في دورتها السبعين	الثاني -
١١	 مسائل محددة ستكون للتعليقات عليها أهمية خاصة لدى اللجنة	الثالث -
١١	 ألف - القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (<i>jus cogens</i>)	
١١	 باء - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية	
١١	 جيم - حماية البيئة فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة	
١١	 دال - خلافة الدول في مسؤولية الدولة	
١٢	 هاء - موضوعان جديداً	
١٣	 الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات	الرابع -
١٣	 ألف - مقدمة	
١٤	 باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
١٤	 جيم - توصية اللجنة	
١٥	 دال - إشادة بالمقرر الخاص	
	 هاء - نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات	
١٥	 نص مشاريع الاستنتاجات	
١٥	 نص مشاريع الاستنتاجات وشروطها	
٢٠		
	الجزء الأول	
	مقدمة	
٢٠	 النطاق	الاستنتاج ١
٢٠	 الشرح	
	الجزء الثاني	
	القواعد الأساسية والتعاريف	
٢١	 القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير	الاستنتاج ٢
٢١	 الشرح	
٢٩	 الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية	الاستنتاج ٣
٢٩	 الشرح	

٣٤	تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة	الاستنتاج ٤
٣٤	الشرح	
٤٧	السلوك كممارسة لاحقة	الاستنتاج ٥
٤٧	الشرح	
	الجزء الثالث	
	الجوانب العامة	
٥٥	تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة	الاستنتاج ٦
٥٥	الشرح	
٦٥	الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في التفسير .	الاستنتاج ٧
٦٥	الشرح	
٨٢	تفسير مصطلحات المعاهدة باعتبارها قابلة للتطور عبر الزمن....	الاستنتاج ٨
٨٢	الشرح	
٩١	وزن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير	الاستنتاج ٩
٩١	الشرح	
٩٧	اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة	الاستنتاج ١٠
٩٧	الشرح	
	الجزء الرابع	
	الجوانب الخاصة	
١٠٧	القرارات المعتمدة في إطار مؤتمر للدول الأطراف	الاستنتاج ١١
١٠٧	الشرح	
١٢١	الصكوك المنشئة لمنظمات دولية	الاستنتاج ١٢
١٢٢	الشرح	
١٣٨	تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات	الاستنتاج ١٣
١٣٨	الشرح	
١٥٢	تحديد القانون الدولي العرفي	الخامس -
١٥٢	ألف - مقدمة	
١٥٢	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
١٥٣	جيم - توصية اللجنة	
١٥٤	دال - إشادة بالمقرر الخاص	
١٥٤	هاء - نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي	
١٥٤	١ - نص مشاريع الاستنتاجات	
١٥٩	٢ - نص مشاريع الاستنتاجات وشروطها	
١٥٩	شرح عام	
	الجزء الأول	
	مقدمة	
١٦١	النطاق	الاستنتاج ١
١٦١	الشرح	

الجزء الثاني

النَّهَج الأساسي

١٦٣	الركنان المنشئان	الاستنتاج ٢
١٦٣	الشرح	
١٦٥	تقييم الأدلة على الركنين المنشئين	الاستنتاج ٣
١٦٥	الشرح	

الجزء الثالث

الممارسة العامة

١٦٩	شرط توافر الممارسة	الاستنتاج ٤
١٦٩	الشرح	
١٧٢	سلوك الدولة الذي يُعتبر ممارسة دولة	الاستنتاج ٥
١٧٣	الشرح	
١٧٣	أشكال الممارسة	الاستنتاج ٦
١٧٤	الشرح	
١٧٦	تقييم ممارسة الدولة	الاستنتاج ٧
١٧٦	الشرح	
١٧٧	وجوب أن تكون الممارسة عامة	الاستنتاج ٨
١٧٧	الشرح	

الجزء الرابع

القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

١٨٠	شرط القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)	الاستنتاج ٩
١٨١	الشرح	
١٨٣	أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)	الاستنتاج ١٠
١٨٣	الشرح	

الجزء الخامس

أهمية مواد معينة في تحديد القانون الدولي العرفي

١٨٧	المعاهدات	الاستنتاج ١١
١٨٧	الشرح	
١٩١	قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية	الاستنتاج ١٢
١٩٢	الشرح	
١٩٤	قرارات المحاكم والهيئات القضائية	الاستنتاج ١٣
١٩٥	الشرح	
١٩٧	الفقه	الاستنتاج ١٤
١٩٧	الشرح	

الجزء السادس

المعتزّض المصيرّ

١٩٨	المعتزّض المصيرّ	الاستنتاج ١٥
١٩٨	الشرح	

الجزء السابع

القانون الدولي العربي المعين

٢٠١	 القانون الدولي العربي المعين	الاستنتاج ١٦
٢٠١	 الشرح	
٢٠٥	 حماية الغلاف الجوي	السادس -
٢٠٥	 مقدمة	ألف -
٢٠٥	 النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
	نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي، ومعها الديباجة، التي اعتمدها	جيم -
٢٠٦	 اللجنة في القراءة الأولى	
٢٠٦	 نص مشاريع المبادئ التوجيهية، ومعها الديباجة	١ -
٢١٠	 نص مشاريع المبادئ التوجيهية، ومعها الديباجة، وشروحها	٢ -
٢١٠	 الشرح العام	
٢١١	 الديباجة	
٢١١	 الشرح	
٢٢٠	 استخدام المصطلحات	المبدأ التوجيهي ١
٢٢٠	 الشرح	
٢٢٥	 نطاق المبادئ التوجيهية	المبدأ التوجيهي ٢
٢٢٦	 الشرح	
٢٢٨	 الالتزام بحماية الغلاف الجوي	المبدأ التوجيهي ٣
٢٢٨	 الشرح	
٢٣١	 تقييم الأثر البيئي	المبدأ التوجيهي ٤
٢٣١	 الشرح	
٢٣٤	 الاستخدام المستدام للغلاف الجوي	المبدأ التوجيهي ٥
٢٣٤	 الشرح	
٢٣٦	 الاستخدام المنصف والمعقول للغلاف الجوي	المبدأ التوجيهي ٦
٢٣٦	 الشرح	
٢٣٦	 التعديل الواسع النطاق والمتعمد للغلاف الجوي	المبدأ التوجيهي ٧
٢٣٧	 الشرح	
٢٣٩	 التعاون الدولي	المبدأ التوجيهي ٨
٢٣٩	 الشرح	
٢٤٣	 الترابط بين القواعد ذات الصلة	المبدأ التوجيهي ٩
٢٤٤	 الشرح	
٢٥٢	 التنفيذ	المبدأ التوجيهي ١٠
٢٥٣	 الشرح	
٢٥٥	 الامتثال	المبدأ التوجيهي ١١
٢٥٥	 الشرح	
٢٥٧	 تسوية المنازعات	المبدأ التوجيهي ١٢
٢٥٧	 الشرح	

٢٦٠	التطبيق المؤقت للمعاهدات	السابع -
٢٦٠	مقدمة	ألف -
٢٦٠	النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
	نص مشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات، الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى في	جيم -
٢٦٢	دورتها السبعين	
٢٦٢	١- نص مشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات	
٢٦٥	٢- نص مشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات وشروحه	
٢٦٥	شرح عام	
٢٦٨	المبدأ التوجيهي ١	
٢٦٨	النطاق	
٢٦٨	الشرح	
٢٦٨	المبدأ التوجيهي ٢	
٢٦٩	الغرض	
٢٦٩	الشرح	
٢٦٩	المبدأ التوجيهي ٣	
٢٦٩	القاعدة العامة	
٢٦٩	الشرح	
٢٧٢	المبدأ التوجيهي ٤	
٢٧٢	شكل الاتفاق	
٢٧٣	الشرح	
٢٧٥	المبدأ التوجيهي ٥	
٢٧٥	بدء التطبيق المؤقت	
٢٧٥	الشرح	
٢٧٦	المبدأ التوجيهي ٦	
٢٧٦	الأثر القانوني المترتب على التطبيق المؤقت	
٢٧٦	الشرح	
٢٧٨	المبدأ التوجيهي ٧	
٢٧٨	التحفظات	
٢٧٨	الشرح	
٢٧٩	المبدأ التوجيهي ٨	
٢٧٩	المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات	
٢٧٩	الشرح	
٢٨٠	المبدأ التوجيهي ٩	
٢٨٠	إنهاء التطبيق المؤقت وتعليقه	
٢٨٠	الشرح	
	المبدأ التوجيهي ١٠	
	القانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية واحترام	
٢٨٣	المعاهدات المطبقة مؤقتاً	
٢٨٤	الشرح	
	المبدأ التوجيهي ١١	
	أحكام القانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية	
٢٨٥	المتصلة باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات	
٢٨٦	الشرح	
	المبدأ التوجيهي ١٢	
	الموافقة على التطبيق المؤقت مع وجود قيود مستمدة من	
٢٨٦	القانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية	
٢٨٧	الشرح	
٢٨٨	القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (<i>jus cogens</i>)	الثامن -
٢٨٨	مقدمة	ألف -
٢٨٨	النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
٢٩١	١- عرض المقرر الخاص للتقرير الثالث	

٢٩٥	 موجز المناقشة	٢ -
٢٩٥	 تعليقات عامة (أ)	
٢٩٦	 تعليقات محدّدة على مشاريع الاستنتاجات (ب)	
٣٠٣	 الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	٣ -
٣٠٧	 حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة	التاسع -
٣٠٧	 مقدمة	ألف -
٣٠٨	 النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
٣٠٩	 عرض المقررة الخاصة لتقريرها الأول	١ -
٣١١	 موجز المناقشة	٢ -
٣١١	 تعليقات عامة (أ)	
٣١٣	 تعليقات على مشروع المبدأ ١٩ (ب)	
٣١٣	 تعليقات على مشروع المبدأ ٢٠ (ج)	
٣١٤	 تعليقات على مشروع المبدأ ٢١ (د)	
٣١٤	 العمل في المستقبل (هـ)	
٣١٤	 الملاحظات الختامية للمقررة الخاصة	٣ -
	نص مشاريع المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، الذي اعتمدته اللجنة	جيم -
٣١٦	 بصفة مؤقتة حتى الآن	
٣١٦	 نص مشاريع المواد	١ -
٣٢٠	 نص مشاريع المبادئ وشروحها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السبعين	٢ -
٣٢٠	 المبدأ ٤	
٣٢٠	 تدابير لتعزيز حماية البيئة	
٣٢٠	 الشرح	
٣٢٦	 المبدأ ٦	
٣٢٦	 حماية بيئة الشعوب الأصلية	
٣٢٦	 الشرح	
	الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاع	المبدأ ٧
٣٢٩	 المسلح	
٣٢٩	 الشرح	
٣٣٢	 المبدأ ٨	
٣٣٢	 عمليات السلام	
٣٣٢	 الشرح	
٣٣٤	 المبدأ ١٤	
٣٣٤	 مسارات السلام	
٣٣٤	 الشرح	
٣٣٧	 المبدأ ١٥	
٣٣٧	 التقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح ...	
٣٣٧	 الشرح	
٣٣٩	 المبدأ ١٦	
٣٣٩	 مخلفات الحرب	
٣٣٩	 الشرح	
٣٤٢	 المبدأ ١٧	
٣٤٢	 مخلفات الحرب في البحر	
٣٤٢	 الشرح	
٣٤٤	 المبدأ ١٨	
٣٤٤	 تبادل المعلومات والسماح بالحصول عليها	
٣٤٥	 الشرح	

العاشر -	خلافه الدول في مسؤولية الدولة	٣٥١
ألف -	مقدمة	٣٥١
باء -	النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٣٥١
١ -	عرض المقرر الخاص للتقرير الثاني	٣٥٣
٢ -	موجز المناقشة	٣٥٥
(أ)	تعليقات عامة	٣٥٥
(ب)	تعليقات محددة	٣٥٧
(ج)	الشكل النهائي	٣٦٠
(د)	برنامج العمل المستقبلي	٣٦٠
٣ -	الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	٣٦٠
الحادي عشر -	حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية	٣٦٤
ألف -	مقدمة	٣٦٤
باء -	النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٣٦٥
١ -	عرض المقررة الخاصة للتقرير السادس	٣٦٦
٢ -	موجز المناقشة	٣٧٠
(أ)	تعليقات عامة	٣٧١
(ب)	تعليقات على موجز المناقشة المتعلقة بمشروع المادة ٧	٣٧٢
(ج)	تعليقات على الجوانب الإجرائية التي يتناولها التقرير السادس	٣٧٢
(د)	تعليقات على الضوابط والضمانات الإجرائية	٣٧٥
(هـ)	الأعمال المقبلة	٣٧٦
الثاني عشر -	الاحتفال بالذكرى السنوية السبعين لإنشاء اللجنة	٣٧٨
ألف -	مقدمة	٣٧٨
باء -	دورة الاحتفال بالذكرى السنوية السبعين لإنشاء لجنة القانون الدولي	٣٧٩
الثالث عشر -	قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى	٣٨٤
ألف -	المبادئ العامة للقانون	٣٨٤
باء -	الطلبات المقدمة من اللجنة إلى الأمانة لإعداد وتحديث الدراسات عن المواضيع المدرجة في جدول أعمال اللجنة	٣٨٤
جيم -	برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها	٣٨٤
١ -	الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل	٣٨٤
٢ -	الفريق العامل المعني بأساليب عمل اللجنة	٣٨٥
٣ -	النظر في قرار الجمعية العامة ١١٩/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ والمتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي	٣٨٥
٤ -	النظر في الفقرتين ١٣ و ١٤ من القرار ١١٦/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والستين	٣٨٧
٥ -	الأتعاب	٣٨٧
٦ -	الوثائق والمنشورات	٣٨٧
٧ -	حولية لجنة القانون الدولي	٣٨٩
٨ -	المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين	٣٨٩

٣٩٠	 المواقع الشبكية	٩ -
٣٩٠	 مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي	١٠ -
٣٩٠	 موعد ومكان انعقاد الدورة الحادية والسبعين للجنة	دال -
٣٩٠	 التعاون مع الهيئات الأخرى	هاء -
٣٩١	 التمثيل في الدورة الثالثة والسبعين للجمعية العامة	واو -
٣٩١	 الحلقة الدراسية في القانون الدولي	زاي -

المرفقات

٣٩٥	 الولاية القضائية الجنائية العالمية	ألف -
٤١٨	 ارتفاع مستوى سطح البحر وعلاقته بالقانون الدولي	باء -

الفصل الأول

مقدمة

١ - عقدت لجنة القانون الدولي الجزء الأول من دورتها السبعين في الفترة من ٣٠ نيسان/أبريل إلى ١ حزيران/يونيه ٢٠١٨ في نيويورك، والجزء الثاني في الفترة من ٢ تموز/يوليه إلى ١٠ آب/أغسطس ٢٠١٨ في مقرها بمكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة السيد غيورغ نولتي، رئيس الدورة التاسعة والستين للجنة.

ألف - الأعضاء

٢ - تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

- السيد كارلوس خ. آرغويو غوميس (نيكاراغوا)
- السيدة كونثيسيون إسكوبار إرنانديث (إسبانيا)
- السيدة نيلوفر أورال (تركيا)
- السيد بوغدان أوريسكو (رومانيا)
- السيد كي غاب بارك (جمهورية كوريا)
- السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (إكوادور)
- السيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا (كولومبيا)
- السيد كريس ماينا بيتر (جمهورية تنزانيا المتحدة)
- السيد إيرنست بيتريتش (سلوفينيا)
- السيد ديري د. تلادي (جنوب أفريقيا)
- السيد تشارلز تشيرنور جالوه (سيراليون)
- السيد حسين ع. حسونة (مصر)
- السيد محمود ض. الحمود (الأردن)
- السيد خويكانغ خوانغ (الصين)
- السيد أنيرودا راجبوت (الهند)
- السيد أوغوست راينيش (النمسا)
- السيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا (بيرو)
- السيد يفغيني زاغايونوف (الاتحاد الروسي)
- السيد جيلبرتو فيرني سابويا (البرازيل)
- السيد يعقوب سيسه (كوت ديفوار)
- السيد بافيل شتورما (الجمهورية التشيكية)
- السيد أحمد العراية (الجزائر)

السيدة باتريسيا غالفافو تيليس (البرتغال)
 السيد كلاوديو غروسمان غيلوف (شيلي)
 السيد خوان مانويل غوميس روبليدو (المكسيك)
 السيدة ماريا ليهتو (فنلندا)
 السيد علي محسن فطيس المري (قطر)
 السيد شينيا موراسي (اليابان)
 السيد شون د. ميرفي (الولايات المتحدة الأمريكية)
 السيد هونغ تاو نغوين (فيت نام)
 السيد غيورغ نولتي (ألمانيا)
 السيد آموس س. واكو (كينيا)
 السيد الحسن الوزاني الشهدي (المغرب)
 السير مايكل وود (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية)

باء - شاغر طارئ

٣- انتخبت اللجنة، في جلستها ٣٣٩١ المعقودة في ١ أيار/مايو ٢٠١٨، السيد يفغيني زاغايونوف (الاتحاد الروسي) لملء الشاغر الطارئ الناشئ عن استقالة السيد رومان أ. كولودكين.

جيم - أعضاء المكتب والمكتب الموسع

٤- انتخبت اللجنة، في جلستها ٣٣٩٠ المعقودة في ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠١٨، أعضاء المكتب التالية أسمائهم:

الرئيس: السيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا (كولومبيا)
 النائب الأول للرئيس: السيد بافيل شتورما (الجمهورية التشيكية)
 النائب الثاني للرئيس: السيد هونغ تاو نغوين (فيت نام)
 رئيس لجنة الصياغة: السيد تشارلز تشيرنور جالوه (سيراليون)
 المقررة: السيدة باتريسيا غالفافو تيليس (البرتغال)

٥- وكان مكتب اللجنة الموسع مؤلفاً من أعضاء مكتب الدورة الحالية ورئيسي اللجنة السابقين^(١) والمقررين الخاصين^(٢).

(١) السيد إيرنست بيترتش والسيد غيورغ نولتي.

(٢) السيدة كونثيسيون إسكوبار إرناندث، والسيد ديري د. تلادي، والسيد بافيل شتورما، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد غيورغ نولتي، والسير مايكل وود.

٦- في الجلسة ٣٣٩٠ المعقودة في ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠١٨، أنشأت اللجنة فريق تخطيط يتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد بافيل شتورما (رئيساً)، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا، والسيد إيرنست بيتريتش، والسيد ديري د. تلادي، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد حسين ع. حسونة، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يفغيني زاغايونوف، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسيد مايكل وود، والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس (بحكم منصبها).

دال - لجنة الصياغة

٧- أنشأت اللجنة، في جلساتها ٣٣٩١ و ٣٣٩٥ و ٣٤٠١ و ٣٤٠٩ و ٣٤١٣ و ٣٤٣١ و ٣٤٣٥ المعقودة في ١ و ٤ و ١١ و ٢٢ و ٢٩ أيار/مايو وفي ١٧ و ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٨، لجنة صياغة مؤلفة من الأعضاء التالية أسماؤهم لتناول المواضيع المبينة أدناه:

(أ) القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*): السيد تشارلز تشيرنور جالوه (رئيساً)، والسيد ديري تلادي (مقرراً خاصاً)، والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد إيرنست بيتريتش، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يفغيني زاغايونوف، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد بافيل شتورما، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسيد مايكل وود، والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس (بحكم منصبها)؛

(ب) الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات: السيد تشارلز تشيرنور جالوه (رئيساً)، والسيد غيورغ نولتي (مقرراً خاصاً)، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد ديري د. تلادي، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد بافيل شتورما، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسيد مايكل وود، والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس (بحكم منصبها)؛

(ج) تحديد القانون الدولي العرفي: السيد تشارلز تشيرنور جالوه (رئيساً)، والسيد مايكل وود (مقرراً خاصاً)، والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد

بوغدان أوريسكو، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد ديري د. تلادي، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس (بحكم منصبها)؛

(د) *التطبيق المؤقت للمعاهدات*: السيد تشارلز تشيرنور جالوه (رئيساً)، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو (مقرراً خاصاً)، والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة كونثسيون إسكوبار إرناندث، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يغبني زاغايونوف، والسيد يعقوب سيسه، والسيد بافيل شتورما، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شون د. ميرفي، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس (بحكم منصبها)؛

(هـ) *حماية الغلاف الجوي*: السيد تشارلز تشيرنور جالوه (رئيساً)، والسيد شينيا موراسي (مقرراً خاصاً)، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسير مايكل وود، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس (بحكم منصبها)؛

(و) *حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة*: السيد تشارلز تشيرنور جالوه (رئيساً)، والسيدة ماريا ليهتو (مقرراً خاصة)، والسيدة كونثسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد كي غاب بارك، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسير مايكل وود، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس (بحكم منصبها)؛

(ز) *خلافة الدول في مسؤولية الدولة*: السيد تشارلز تشيرنور جالوه (رئيساً)، والسيد بافيل شتورما (مقرراً خاصاً)، والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة كونثسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد كي غاب بارك، والسيد إيرنست بيتريتش، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يغبني زاغايونوف، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد شون د. ميرفي، والسيد غيورغ نولتي، والسير مايكل وود، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس (بحكم منصبها).

٨- وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ٣٢ جلسة بشأن المواضيع السبعة المبينة أعلاه.

هاء - الأفرقة العاملة

٩ - أنشأت اللجنة، في جلستها ٣٣٩٤ المعقودة في ٣ أيار/مايو ٢٠١٨، فريقاً عاملاً معنياً بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة: السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (رئيساً)، والسيدة ماريا ليهتو (مقررة خاصة)، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس (بحكم منصبها).

١٠ - وأنشأت اللجنة، في جلستها ٣٤٠٤ المعقودة في ١٦ أيار/مايو ٢٠١٨، فريقاً عاملاً معنياً بتحديد القانون الدولي العرفي: السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (رئيساً)، والسير مايكل وود (مقرراً خاصاً)، السيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد غيورغ نولتي، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس (بحكم منصبها).

١١ - وأنشأ فريق التخطيط الفريقين العاملين التاليين:

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

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

واو- الأمانة

١٢- تولى السيد ميغيل دي سيربا سواريس، وكيل الأمين العام للشؤون القانونية والمستشار القانوني للأمم المتحدة، تمثيل الأمين العام. وعمل السيد هيو ليوبلين، مدير شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية أميناً للجنة، وتولى في غياب المستشار القانوني تمثيل الأمين العام. وعمل السيد أرنولد برونزو والسيدة جسيكا الباز، الموظفان القانونيان الرئيسيان، مساعدين رئيسيين لأمين اللجنة. وتولى السيد تريفور تشيمبمبا، الموظف القانوني الأقدم، مهام المساعد الأقدم لأمين اللجنة. وعمل السيد ديفيد نانوبولوس والسيد فرانثيسكو ميسينيو، الموظفان القانونيان، والسيدة كريستيان ألبورن والسيد بارت سميت دويجيتكونست، الموظفان القانونيان المعاونان، أمناء مساعدين للجنة.

زاي- جدول الأعمال

١٣- أقرّت اللجنة، في جلستها ٣٣٩٠ المعقودة في ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠١٨، جدول أعمال لدورتها السبعين يتألف من البنود التالية:

- ١- تنظيم أعمال الدورة.
- ٢- ملء الشواغر الطارئة.
- ٣- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- ٤- الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات.
- ٥- التطبيق المؤقت للمعاهدات.
- ٦- تحديد القانون الدولي العرفي.
- ٧- حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.
- ٨- حماية الغلاف الجوي.
- ٩- القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).
- ١٠- خلافة الدول في مسؤولية الدولة.
- ١١- الاحتفال بالذكرى السنوية السبعين لإنشاء اللجنة.
- ١٢- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.
- ١٣- تاريخ ومكان انعقاد الدورة الحادية والسبعين.
- ١٤- التعاون مع الهيئات الأخرى.
- ١٥- مسائل أخرى.

الفصل الثاني

موجز أعمال اللجنة في دورتها السبعين

١٤ - فيما يتصل بموضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/715)، فضلاً عن تعليقات وملاحظات وردت من الحكومات (A/CN.4/712 و Add.1). ويتناول التقرير الخامس تعليقات الدول وملاحظاتها على مشاريع الاستنتاجات والشروح المعتمدة في القراءة الأولى، ويقدم توصيات بشأن كل مشروع استنتاج.

١٥ - واعتمدت اللجنة في القراءة الثانية مجموعة من ١٣ مشروع استنتاج بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، مشفوعةً بشروحها. وأوصت اللجنة، عملاً بالمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، الجمعية العامة بأن تحيط علماً في قرار بمشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، وترفق مشاريع الاستنتاجات بالقرار، وتضمن نشرها على أوسع نطاق؛ وأن توجه انتباه الدول وجميع الأشخاص الذين قد يُطلب منهم تفسير المعاهدات إلى مشاريع الاستنتاجات، مع شروحها (الفصل الرابع).

١٦ - وفيما يتعلق بموضوع "تحديد القانون الدولي العرفي"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/717)، الذي يتناول تعليقات الدول وملاحظاتها على مشاريع الاستنتاجات والشروح المعتمدة في القراءة الأولى، فضلاً عن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي.

١٧ - وكان معروضاً على اللجنة أيضاً بيليوغرافيا محدثة بشأن هذا الموضوع واردة في إضافة لذلك التقرير (A/CN.4/717/Add.1)، والتعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات (A/CN.4/716)، ومذكرة الأمانة العامة بشأن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي (A/CN.4/710).

١٨ - واعتمدت اللجنة، في القراءة الثانية، مجموعة من ١٦ مشروع استنتاج بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، مشفوعةً بشروحها. وأوصت اللجنة، عملاً بالمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، الجمعية العامة، من بين ما أوصتها به، بأن تحيط علماً في قرار بمشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، وترفق مشاريع الاستنتاجات بالقرار، وتضمن نشرها على أوسع نطاق؛ وأن توجه انتباه الدول وجميع الأشخاص الذين قد يُطلب منهم تفسير المعاهدات إلى مشاريع الاستنتاجات، مع شروحها؛ وأن تتابع الاقتراحات الواردة في مذكرة الأمانة العامة (الفصل الخامس).

١٩ - وفيما يتعلق بموضوع "حماية الغلاف الجوي"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/711)، الذي يتناول المسائل المتعلقة بالتنفيذ والامثال وتسوية المنازعات.

٢٠ - وعقب المناقشة التي دارت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة ثلاثة مشاريع مبادئ توجيهية ترد في التقرير الخامس للمقرر الخاص. واعتمدت اللجنة في القراءة الأولى، بعد أن نظرت في الموضوع في الدورة الحالية، مشروع ديباجة و ١٢ مشروع مبدأ

توجيهي، مشفوعةً بشروحها، بشأن حماية الغلاف الجوي. وقررت اللجنة، عملاً بالمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المبادئ التوجيهية، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية التماساً لتعليقاتها وملاحظاتها، وأن تطلب منها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٩ (الفصل السادس).

٢١- وفيما يتعلق بموضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/718)، الذي يواصل تحليل الآراء التي عبرت عنها الدول الأعضاء، ويقدم معلومات إضافية عن ممارسة المنظمات الدولية، ويتناول مواضيع إنهاء أو تعليق التطبيق المؤقت للمعاهدة نتيجة الإخلال بها، وإبداء التحفظات، والتعديلات. ويعرض التقرير أيضاً بيليوغرافياً بشأن الموضوع ترد في إضافة للتقرير (A/CN.4/718/Add.1). وبالإضافة إلى ذلك، كان معروضاً على اللجنة مذكرة الأمانة العامة التي تستعرض ممارسات الدول فيما يتعلق بالمعاهدات (الثنائية والمتعددة الأطراف) المودعة أو المسجلة لدى الأمين العام في السنوات العشرين الأخيرة، التي تنص على التطبيق المؤقت، بما يشمل الإجراءات التعاقدية المتصلة بها (A/CN.4/707).

٢٢- وعقب المناقشة التي دارت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية والأحكام النموذجية التي اقترحها المقرر الخاص، فضلاً عن مشاريع المبادئ التوجيهية التي سبق أن اعتمدها اللجنة. وبعد النظر في تقرير لجنة الصياغة، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة من ١٢ مشروع مبدأ توجيهي مشفوعةً بشروحها، تحت عنوان "دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات". وقررت اللجنة، عملاً بالمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المبادئ التوجيهية، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية التماساً لتعليقاتها وملاحظاتها، وأن تطلب منها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٩ (الفصل السابع).

٢٣- وفيما يتعلق بموضوع "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/714 و Corr.1)، الذي يعرض النظر السابق في الموضوع في إطار لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة، ويناقش النتائج المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) عموماً، والنتائج المترتبة فيما يتعلق بقانون المعاهدات وقانون مسؤولية الدولة، فضلاً عن الآثار الأخرى المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*). وقررت اللجنة في وقت لاحق أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات من ١٠ إلى ٢٣ المقترحة في التقرير. وأحاطت اللجنة علماً بالتقريرين المؤقتين اللذين أعدتهما رئيس لجنة الصياغة عن مشروع الاستنتاجين ٨ و ٩، وعن مشاريع الاستنتاجات من ١٠ إلى ١٤، التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، وهما تقريران مقدمان إلى لجنة القانون الدولي للعلم فقط (الفصل الثامن).

٢٤- وفيما يخص موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاصة (A/CN.4/720 و Corr.1)، الذي يتناول حماية البيئة في حالات الاحتلال. ويتضمن التقرير مقدمة عامة عن حماية البيئة بموجب قانون الاحتلال، ويتناول تكامل قانون الاحتلال والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون البيئي الدولي. ويتضمن

التقرير ثلاثة مشاريع مبادئ تتعلق بحماية البيئة في حالات الاحتلال. وعقب المناقشة التي دارت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ بصيغتها الواردة في تقرير المقررة الخاصة. وتلقت اللجنة في وقت لاحق تقرير لجنة الصياغة وأحاطت علماً بمشاريع المبادئ من ١٩ إلى ٢١، التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة. وعلاوةً على ذلك، اعتمدت اللجنة مؤقتاً مشاريع المبادئ ٤ و ٦ و ٨ ومشاريع المبادئ من ١٤ إلى ١٨ التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة الثامنة والستين، مشفوعةً بشروحيها (الفصل التاسع).

٢٥- وفيما يخص موضوع "خلافه الدول في مسؤولية الدولة"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/719)، الذي يتناول شرعية الخلافة، والقواعد العامة بشأن خلافة الدول في مسؤولية الدولة، وبعض الفئات الخاصة من خلافة الدول في الالتزامات الناشئة عن المسؤولية. وعقب المناقشة التي دارت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد من ٥ إلى ١١، بالصيغة الواردة في تقرير المقرر الخاص. وفي وقت لاحق، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت الذي أعده رئيس لجنة الصياغة عن الفقرة ٢ من مشروع المادة ١ ومشروع المادتين ٥ و ٦ التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، المقدم إلى اللجنة للعلم فقط (الفصل العاشر).

٢٦- وفيما يتعلق بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، كان معروضاً على اللجنة التقرير السادس للمقررة الخاصة (A/CN.4/722)، الذي يتناول الجوانب الإجرائية للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ويحلل في المقام الأول الطريقة التي عولجت بها المسائل الإجرائية سابقاً في أعمال اللجنة، وكيف تندرج هذه الجوانب الإجرائية في الإطار العام لهذا الموضوع، والنهج الذي تعتمده المقررة الخاصة اتباعه في مواصلة تحليل الجوانب الإجرائية؛ ويتضمن تحليلاً لثلاثة مكونات للجوانب الإجرائية ترتبط بمفهوم الولاية القضائية، وهي: (أ) التوقيت؛ و(ب) أنواع الأفعال المتأثرة؛ و(ج) تحديد الحصانة. ولم تُقترح أي مشاريع مواد للنظر فيها في الدورة الحالية. وكانت مناقشة اللجنة للتقرير السادس جزئية وسُتكمل في السنة المقبلة (الفصل الحادي عشر).

٢٧- وعقدت اللجنة، في سياق الذكرى السنوية السبعين لإنشائها، أنشطة تذكارية، في نيويورك يوم ٢١ أيار/مايو ٢٠١٨، وفي جنيف يومي ٥ و ٦ تموز/يوليه ٢٠١٨، تحت عنوان "٧٠ عاماً على لجنة القانون الدولي - تحقيق توازن للمستقبل". وتألفت الأنشطة التذكارية في نيويورك وجنيف من جزأين، أحدهما رسمي، والآخر الذي تلاه عبارة عن سلسلة من حلقات النقاش. وألقى الكلمة الرئيسية في نيويورك السيد نيكو شريف، أستاذ القانون الدولي العام، بمركز غروتريوس للدراسات القانونية الدولية، بجامعة لايدن، ورئيس معهد القانون الدولي. وألقى الكلمة الرئيسية في جنيف السيد عبد القوي أحمد يوسف، رئيس محكمة العدل الدولية (الفصل الثاني عشر).

٢٨- وفيما يتعلق بـ "قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى"، قررت اللجنة أن تدرج موضوع "مبادئ القانون العامة" في برنامج عملها، وأن تُعيّن السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس مقررًا خاصاً للموضوع (الفصل الثالث عشر، الفرع ألف).

٢٩- وأنشأت اللجنة من جديد فريق تخطيط للنظر في برنامجها وإجراءاتها وأساليب عملها، وقرر فريق التخطيط بدوره أن ينشئ من جديد الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل

الأجل، برئاسة السيد محمود ض. الحمود، والفريق العامل المعني بأساليب العمل، برئاسة السيد حسين ع. حسونة (الفصل الثالث عشر، الفرع جيم). وقررت اللجنة أن تدرج في برنامج عملها الطويل الأجل موضوعي (أ) الولاية القضائية الجنائية العالمية، و(ب) ارتفاع مستوى سطح البحر وعلاقته بالقانون الدولي (الفصل الثالث عشر، الفرع جيم-١ والمرفقان ألف وباء).

٣٠- وواصلت اللجنة ما دأبت عليه من تبادل للمعلومات مع اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا. وأجرى أعضاء اللجنة أيضاً تبادلاً غير رسمي للآراء مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر (الفصل الثالث عشر، الفرع هاء).

٣١- وقررت اللجنة أن تعقد دورتها الحادية والسبعين في جنيف في الفترة من ٢٩ نيسان/أبريل إلى ٧ حزيران/يونيه ومن ٨ تموز/يوليه إلى ٩ آب/أغسطس ٢٠١٩ (الفصل الثالث عشر، الفرع دال).

الفصل الثالث

مسائل محددة ستكون للتعليقات عليها أهمية خاصة لدى اللجنة

٣٢- سترحب اللجنة بأي معلومات تقدّم عن المسائل التالية، في موعد أقصاه ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، لكي تؤخذ بعين الاعتبار في تقرير كل مقرر من المقررين الخاصين.

ألف- القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

٣٣- ترى اللجنة أن طلب الاستعلام الوارد في الفصل الثالث من تقرير دورتها السابعة والستين (٢٠١٥) عن موضوع "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)" لا يزال طلباً وجيهاً^(٣)، وسترحب بأي معلومات إضافية.

باء- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

٣٤- ترحب اللجنة بما تستطيع الدول تقديمه إليها من معلومات عن تشريعاتها وممارساتها الوطنية (القضائية والإدارية وغيرها) فيما يخص المعالجة الإجرائية للحصانة، وبخاصة الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها، وكذلك عن آليات التواصل والتشاور والتعاون والمساعدة القانونية الدولية التي يمكنها استخدامها فيما يتصل بالحالات التي تدرس فيها أو يمكن أن تدرس فيها السلطات الوطنية مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وسيكون من المفيد لها أيضاً الحصول على معلومات من المنظمات الدولية، كل في إطار اختصاصه، عن آليات التعاون الدولي التي يمكن أن تؤثر في حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

جيم- حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

٣٥- ترى اللجنة أن طلب الاستعلام الوارد في الفصل الثالث من تقرير دورتها السابعة والستين (٢٠١٥) عن هذا الموضوع^(٤) لا يزال طلباً وجيهاً، وسترحب بأي معلومات إضافية في هذا الصدد. وعلاوة على ذلك، سترحب اللجنة بأي معلومات تستطيع الدول تقديمها إليها عن المسؤولية أو تحمل التبعات أو التعويض عن الأضرار التي تلحق بالبيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، ويشمل ذلك السوابق القضائية أو الاتفاقات أو الترتيبات بين الأطراف.

دال- خلافة الدول في مسؤولية الدولة

٣٦- ستكون اللجنة ممتنة لو توافيها الدول بمعلومات عن ممارستها المتصلة بخلافة الدول في مسؤولية الدولة. وستكون اللجنة ممتنة للغاية لو تلقت أمثلة عما يلي:

(أ) المعاهدات، بما في ذلك الاتفاقات المتعددة الأطراف والثنائية ذات الصلة؛

(ب) القوانين الوطنية ذات الصلة بالموضوع، بما فيها التشريعات المنفذة للاتفاقات المتعددة الأطراف أو الثنائية؛

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٣١.

(٤) المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٢٧.

(ج) قرارات المحاكم والهيئات القضائية المحلية والإقليمية ودون الإقليمية التي تعالج مسائل متعلقة بخلافة الدول في مسؤولية الدولة.

هاء - موضوعان جديداً

٣٧- قررت اللجنة أن تدرج في برنامج عملها الطويل الأجل موضوعين جديدين، هما: (أ) الولاية القضائية الجنائية العالمية؛ (ب) وارتفاع مستوى سطح البحر وعلاقته بالقانون الدولي. وعند اختيار هذين الموضوعين، استرشدت اللجنة بالمعايير التالية التي اتفقت عليها في دورتها الخمسين (١٩٩٨)، وهي أن الموضوع: (أ) ينبغي أن يعكس احتياجات الدول فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛ (ب) وينبغي أن يكون قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، إلى مرحلة كافية من التقدم تتيح التطوير التدريجي والتدوين؛ (ج) وينبغي أن يكون محدداً وقابلاً للتطوير التدريجي وقابلاً للتدوين؛ (د) وينبغي ألا تقتصر اللجنة على المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والشواغل الملحة للمجتمع الدولي برمته. وسترحب اللجنة بآراء الدول في هذين الموضوعين الجديدين.

٣٨- وبالإضافة إلى ذلك، سترحب اللجنة بأي مواضيع قد تود الدول اقتراحها بغرض إدراجها في برنامج عملها الطويل الأجل. وسيكون مفيداً لو تدعّم تلك المقترحات ببيان أسباب اقتراحها، مع مراعاة المعايير المشار إليها أعلاه، في اختيار المواضيع.

الفصل الرابع

الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

ألف - مقدمة

٣٩- قررت اللجنة، في دورتها الستين (٢٠٠٨)، أن تُدرج موضوع "المعاهدات عبر الزمن" في برنامج عملها وأن تنشئ في دورتها التالية فريقاً دراسياً معنياً بالموضوع^(٥). وأنشأت اللجنة، في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، الفريق الدراسي المعني بالمعاهدات عبر الزمن، برئاسة السيد غيورغ نولتي. وركز الفريق الدراسي مناقشاته، في تلك الدورة، على تحديد القضايا التي ينبغي تغطيتها، وأساليب عمل الفريق الدراسي، والنتائج المحتملة لعمل اللجنة بشأن الموضوع^(٦).

٤٠- وفي الفترة من الدورة الثانية والستين إلى الدورة الرابعة والستين (٢٠١٠-٢٠١٢)، أُعيد تشكيل الفريق الدراسي برئاسة السيد غيورغ نولتي. وبحث الفريق الدراسي ثلاثة تقارير مقدمة من الرئيس بصورة غير رسمية، وتعالج على التوالي الاجتهادات ذات الصلة لمحكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم ذات الولاية الخاصة^(٧)؛ والاجتهادات في ظل الأنظمة الخاصة المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة^(٨)؛ والاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة التي لا صلة لها بالإجراءات القضائية أو شبه القضائية^(٩).

٤١- وفي الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢)، استندت اللجنة إلى توصية مقدمة من الفريق الدراسي^(١٠) لتقرر ما يلي: (أ) أن تغير، اعتباراً من دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، شكل العمل المتعلق بهذا الموضوع وفقاً لما اقترحه الفريق الدراسي؛ و(ب) أن تعين السيد غيورغ نولتي مقررراً خاصاً لموضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"^(١١).

(٥) في جلستها ٢٩٩٧ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨. انظر حولية ... ٢٠٠٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣٥٣؛ وللإطلاع على مخطط الموضوع، انظر المرجع نفسه، المرفق الأول. وأحاطت الجمعية العامة علماً بالقرار في الفقرة ٦ من قرارها ١٢٣/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.

(٦) حولية ... ٢٠٠٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٢٠-٢٢٦.

(٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٤٤-٣٥٤؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٣٧.

(٨) المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٣٨-٣٤١؛ والمرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرتان ٢٣٠ و ٢٣١.

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

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

(١١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢٧.

- ٤٢ - ونظرت اللجنة، في دوراتها من الخامسة والستين (٢٠١٣) إلى الثامنة والستين (٢٠١٦) في هذا الموضوع استناداً إلى أربعة تقارير متتابعة قدمها المقرر الخاص^(١٢).
- ٤٣ - وفي الدورة الثامنة والستين (٢٠١٦)، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة مكونة من ١٣ مشروع استنتاج بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، مشفوعة بشروحيها^(١٣). وقررت اللجنة، وفقاً للمواد ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع الاستنتاجات، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات التماساً لتعليقاتها وملاحظاتها^(١٤).

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

- ٤٤ - في الدورة الحالية، كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/715)، فضلاً عن التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات (A/CN.4/712 و Add.1).
- ٤٥ - ونظرت اللجنة في جلساتها ٣٣٩٠ و ٣٣٩١ و ٣٣٩٣ إلى ٣٣٩٦ المعقودة في الفترة من ٣٠ نيسان/أبريل إلى ٧ أيار/مايو ٢٠١٨، في التقرير الخامس للمقرر الخاص وأوعزت إلى لجنة الصياغة أن تبدأ القراءة الثانية للمجموعة الكاملة من مشاريع الاستنتاجات على أساس المقترحات المقدمة من المقرر الخاص، آخذةً في اعتبارها تعليقات الحكومات وملاحظاتها والمناقشة التي جرت في الجلسة العامة بشأن تقرير المقرر الخاص.
- ٤٦ - ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.907) في جلستها ٣٤٠٦ المعقودة في ١٨ أيار/مايو ٢٠١٨، واعتمدت المجموعة الكاملة من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، في القراءة الثانية، (الفرع هاء-١ أدناه).
- ٤٧ - واعتمدت اللجنة، في جلساتها ٣٤٤٤ إلى ٣٤٤٨ المعقودة في الفترة من ٦ إلى ٨ آب/أغسطس ٢٠١٨، شروح مشاريع الاستنتاجات المذكورة أعلاه (الفرع هاء-٢ أدناه).
- ٤٨ - وتقدم اللجنة، وفقاً لنظامها الأساسي، إلى الجمعية العامة مشاريع الاستنتاجات مشفوعةً بالتوصية الواردة أدناه.

جيم- توصية اللجنة

- ٤٩ - في الجلسة ٣٤٤٨، المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠١٨، قررت اللجنة، وفقاً للمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية العامة بأن:
- (أ) تحيط علماً في قرار بمشاريع الاستنتاجات التي أعدت بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، وتضم مشاريع الاستنتاجات إلى القرار، وتضمن نشرها على أوسع نطاق؛

(١٢) A/CN.4/660 (التقرير الأول)، و A/CN.4/671 (التقرير الثاني)، و A/CN.4/683 (التقرير الثالث)، و A/CN.4/694 (التقرير الرابع).

(١٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرتان ٧٥ و ٧٦.

(١٤) المرجع نفسه، الفقرة ٧٣.

(ب) توجه انتباه الدول وجميع الأشخاص الذين قد يُطلب منهم تفسير المعاهدات إلى مشاريع الاستنتاجات، مشفوعةً بشروحيها.

دال - إشادة بالمقرر الخاص

٥٠ - في الجلسة ٣٤٤٨ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠١٨، اعتمدت اللجنة، بعد اعتماد مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، القرار التالي بالتركية:

"إن لجنة القانون الدولي،

"وقد اعتمدت مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات،

"تعرب للمقرر الخاص، السيد غيورغ نولتي، عن تقديرها البالغ وتثانيها الحارة لإسهامه المتميز في إعداد مشاريع الاستنتاجات، بما بذله من جهود لا تكل وما أبداه من تفانٍ في العمل، ولما تم تحقيقه من نتائج في وضع مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات".

هاء - نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

١ - نص مشاريع الاستنتاجات

٥١ - يرد فيما يلي نص مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها اللجنة، في القراءة الثانية، في دورتها السبعين.

الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

الجزء الأول

مقدمة

الاستنتاج ١

النطاق

تتناول مشاريع الاستنتاجات هذه دور الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات.

الجزء الثاني القواعد الأساسية والتعاريف

الاستنتاج ٢

القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير

- ١- تحدد المادتان ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، على التوالي، القاعدة العامة للتفسير والاستعانة بوسائل التفسير التكميلية. وتنطبق هاتان القاعدتان أيضاً كقانون دولي عربي.
- ٢- تُفسّر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يُعطى لتعابيرها في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوعها والغرض منها، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٣١.
- ٣- تنص الفقرة ٣ من المادة ٣١، فيما تنص، على أن يؤخذ في الحسبان، بالإضافة إلى السياق، (أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها؛ و(ب) أي ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسيرها.
- ٤- يجوز الاستعانة بممارسة لاحقة أخرى في تطبيق المعاهدة كوسيلة تفسير تكميلية بموجب المادة ٣٢.
- ٥- يتألف تفسير المعاهدة من عملية مركبة وحيدة تُعطي الاهتمام المناسب لمختلف وسائل التفسير المشار إليها، على التوالي، في المادتين ٣١ و ٣٢.

الاستنتاج ٣

الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية

- تُشكّل الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١، باعتبارها دليلاً موضوعياً على تفاهم الأطراف على معنى المعاهدة، وسائل تفسير ذات حجية، في تطبيق القاعدة العامة لتفسير المعاهدات الواردة في المادة ٣١.

الاستنتاج ٤

تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة

- ١- الاتفاق اللاحق باعتباره وسيلة تفسير ذات حجية بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ اتفاق تتوصل إليه الأطراف، بعد إبرام المعاهدة، بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها.
- ٢- الممارسة اللاحقة باعتبارها وسيلة تفسير ذات حجية بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ سلوك في تطبيق المعاهدة، بعد إبرامها، يثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة.
- ٣- الممارسة اللاحقة باعتبارها وسيلة تفسير تكميلية بمقتضى المادة ٣٢ سلوك طرف أو أكثر في تطبيق المعاهدة، بعد إبرامها.

الاستنتاج ٥

السلوك كممارسة لاحقة

- ١- يمكن أن تتألف الممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢ من أي سلوك يسلكه طرف في تطبيق معاهدة، سواء أكان يمارس وظائف تنفيذية أم تشريعية أم قضائية أم وظائف أخرى.
- ٢- لا يشكل أي سلوك آخر، بما في ذلك سلوك الجهات من غير الدول، ممارسة لاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢. ويجوز مع ذلك أن يكون هذا السلوك مناسباً عند تقدير الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة.

الجزء الثالث

الجوانب العامة

الاستنتاج ٦

تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

- ١- يستلزم تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، بوجه خاص، تقرير ما إذا كانت الأطراف قد اتخذت، باتفاق أو بممارسة، موقفاً بشأن تفسير المعاهدة. ولا يُتخذ هذا الموقف إذا كانت الأطراف قد اتفقت فقط على عدم تطبيق المعاهدة مؤقتاً أو اتفقت على وضع ترتيب عملي (تدابير مؤقتة).
- ٢- يمكن أن تتخذ الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ أشكالاً متنوعة.
- ٣- يستلزم تحديد الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢، بوجه خاص، تقرير ما إذا كان سلوك طرف أو أكثر سلوكاً في تطبيق المعاهدة.

الاستنتاج ٧

الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في التفسير

- ١- تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، بتفاعلها مع وسائل تفسير أخرى، في توضيح معنى معاهدة ما. وقد يفضي ذلك إلى تضيق نطاق التفسيرات المحتملة أو توسيعه أو تحديده على نحو آخر، بما في ذلك أي نطاق لممارسة السلطة التقديرية التي تخوّلها المعاهدة للأطراف.
- ٢- يمكن أن تسهم الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢ أيضاً في توضيح معنى معاهدة ما.
- ٣- يُفترض أن تقصد أطراف معاهدة، بموجب اتفاق أو ممارسة في تطبيق المعاهدة، تفسير المعاهدة لا تنقيحها أو تعديلها. ولا يُعترف عموماً بإمكانية تنقيح معاهدة أو تعديلها بممارسة لاحقة للأطراف. ولا يُخل مشروع الاستنتاج هذا بالقواعد المتعلقة بتنقيح أو تعديل المعاهدات بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وبموجب القانون الدولي العرفي.

الاستنتاج ٨

تفسير مصطلحات المعاهدة باعتبارها قابلة للتطور عبر الزمن

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

الاستنتاج ٩

وزن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير

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

الاستنتاج ١٠

اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة

- ١- يستلزم التوصل إلى اتفاق بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ وجود فهم مشترك لتفسير معاهدة تكون الأطراف على علم به وتقبله. ويجوز أن يكون هذا الاتفاق ملزماً قانوناً، وإن لم يكن ذلك ضرورياً، لكي يؤخذ في الحسبان.
- ٢- قد يتباين عدد الأطراف التي يجب أن تشارك مشاركة فعالة في الممارسة اللاحقة من أجل وضع اتفاق بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١. ويمكن أن يشكل التزام الصمت من جانب طرف أو أكثر قبولاً للممارسة اللاحقة عندما تستدعي الظروف رد فعل ما.

الجزء الرابع

الجوانب الخاصة

الاستنتاج ١١

القرارات المعتمدة في إطار مؤتمر للدول الأطراف

- ١- يقصد بمؤتمر للدول الأطراف، بمقتضى مشاريع الاستنتاجات هذه، اجتماع تعقده الأطراف في معاهدة ما لغرض استعراض المعاهدة أو تنفيذها، إلا عندما تتصرف بصفاتها أعضاء في جهاز تابع لمنظمة دولية.
- ٢- يتوقف الأثر القانوني لقرار يُعتمد في إطار مؤتمر للدول الأطراف في المقام الأول على المعاهدة وعلى أي قواعد إجرائية سارية. وتبعاً للظروف، قد يجسد هذا القرار، صراحةً أو ضمناً، اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، أو يؤدي إلى ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، أو إلى ممارسة لاحقة

بمقتضى المادة ٣٢. وتتيح القرارات المعتمدة في إطار مؤتمر للدول الأطراف غالباً نطاقاً غير حصري للخيارات العملية لتنفيذ المعاهدة.

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

الاستنتاج ١٢

الصكوك المنشئة لمنظمات دولية

١- تنطبق المادتان ٣١ و ٣٢ على معاهدة تشكل الصك المنشئ لمنظمة دولية. وبناءً على ذلك، تشكل الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ وسيلةً لتفسير هذه المعاهدات، في حين يمكن أن تكون الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢ وسيلةً لتفسير هذه المعاهدات.

٢- قد تكون الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للأطراف بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، أو الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢، ناشئة عن ممارسة منظمة دولية في تطبيق صكها المنشئ، أو متجسدة في هذه الممارسة.

٣- قد تساهم ممارسة منظمة دولية في تطبيق صكها المنشئ في تفسير ذلك الصك عند تطبيق المادتين ٣١ و ٣٢.

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

الاستنتاج ١٣

تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات

١- لأغراض مشاريع الاستنتاجات هذه، يُقصد بهيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة هيئة مؤلفة من خبراء يعملون بصفقتهم الشخصية، تُنشأ بموجب معاهدة ولا تكون جهازاً تابعاً لمنظمة دولية.

٢- يخضع تحديد أهمية تصريح صادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة في تفسير معاهدة للقواعد المنطبقة من هذه المعاهدة.

٣- قد يؤدي تصريح صادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة أو يشير إلى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة من جانب الأطراف بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١، أو إلى ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣٢. ولا يُفترض أن يشكل التزام الصمت من جانب أحد الأطراف ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة (٣)(ب) من المادة ٣١ بقبول تفسير المعاهدة على النحو المعرب عنه في تصريح صادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة.

٤- لا يخل مشروع الاستنتاج هذا بالمساهمة التي تقدمها التصريحات الصادرة عن هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات في تفسير المعاهدات في إطار ولاياتها.

٢- نص مشاريع الاستنتاجات وشروطها

٥٢- يرد فيما يلي نص مشاريع الاستنتاجات، مشفوعةً بشروطها، التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الثانية.

الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

الجزء الأول

مقدمة

الاستنتاج ١

النطاق

تتناول مشاريع الاستنتاجات هذه دور الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات.

الشرح

- (١) كما جرت العادة دائماً مع نتائج اللجنة، تُقرأ مشاريع الاستنتاجات بالاقتران مع شروطها.
- (٢) تهدف مشاريع الاستنتاجات هذه إلى تفسير الدور الذي تؤديه الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات. وهي تستند إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (فيما يلي، "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")^(١٥). وتحدد مشاريع الاستنتاجات وضع الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة ضمن إطار قواعد التفسير المنصوص عليها في اتفاقية فيينا من خلال تحديد الجوانب ذات الصلة وتوضيحها، ومن خلال معالجة مسائل معينة قد تنشأ عند تطبيق القواعد المذكورة.
- (٣) ولا تتناول مشاريع الاستنتاجات جميع الظروف الممكن تصورها التي قد تؤدي فيها الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة دوراً في تفسير المعاهدات. وعلى سبيل المثال، فإن أحد الجوانب التي لا تتناولها بوجه عام هو أهمية الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بالمعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية^(١٦). وممارسة المنظمات الدولية لا تتناولها إلا بدرجة محدودة الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٢. ولا تتناول مشاريع الاستنتاجات أيضاً تفسير القواعد التي تعتمد عليها منظمة دولية ولا تحديد القانون الدولي العرفي أو مبادئ القانون العامة. وهي لا تخل بوسائل التفسير الأخرى بمقتضى الفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ التي تنص على أن تفسير معاهدة يجب أن يراعي أي قاعدة ذات صلة من القانون الدولي تسري على العلاقات بين الأطراف.

(١٥) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

(١٦) انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيما يلي، "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦") (فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦، لم يبدأ نفاذها بعد) (A/CONF.129/15). وتستخدم في هذه الشروح بعض العناصر المتصلة بهذه المعاهدات، والتي تتسم أيضاً بأهمية عامة.

(٤) وتهدف مشاريع الاستنتاجات إلى تيسير عمل من يُدعون إلى تفسير المعاهدات. فهي توفر توجيهات لا للمحاكم والهيئات القضائية الدولية فحسب، بل أيضاً للدول، بما يشمل محاكمها، وللمنظمات الدولية، وكذلك لسائر من يُدعون إلى تفسير المعاهدات.

الجزء الثاني

القواعد الأساسية والتعاريف

الاستنتاج ٢

القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير

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

٢- تُفسّر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يُعطى لتعابيرها في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوعها والغرض منها، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٣١.

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

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

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

الشرح

(١) يعد مشروع الاستنتاج ٢ الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة وسيلةً لتفسير المعاهدات في إطار قواعد تفسير المعاهدات المنصوص عليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ويشير العنوان "القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير" إلى نقطتين. أولاً، المادة ٣١ ككل، هي "القاعدة العامة" لتفسير المعاهدات^(١٧). وثانياً، المادتان ٣١ و ٣٢ تقدمان معاً عدداً من "وسائل التفسير"، التي يجب (المادة ٣١) أو يجوز (المادة ٣٢) أن تؤخذ في الاعتبار في تفسير المعاهدات^(١٨).

(١٧) عنوان المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(١٨) انظر التقرير الأول بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (A/CN.4/660)، الفقرة ٨، M.E. Villiger, "The 1969 Vienna Convention on the law of treaties: 40 years after", "Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 2009" (فيما يلي، "Recueil des cours ...")، vol. 344, pp. 9-133, at pp. 118-119 and 126-128.

الجملة الأولى من الفقرة ١ - العلاقة بين المادتين ٣١ و ٣٢

(٢) تؤكد الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٢ علاقة الترابط بين المادتين ٣١ و ٣٢، فضلاً عن أن هذين الحكمين يعكسان معاً قانوناً دولياً عرفياً. وتوضح الإشارة إلى كلتا المادتين ٣١ و ٣٢ منذ البداية السياق العام لتناول الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في مشاريع الاستنتاجات.

(٣) وإذا كانت المادة ٣١ تحدد القاعدة العامة والمادة ٣٢ الاستعانة بوسائل التفسير التكميلية، فإن هاتين القاعدتين^(١٩) يجب قراءتهما معاً، من حيث إنهما تشكلان إطاراً متكاملًا لتفسير المعاهدات. فالمادة ٣٢ تشتمل على حدود فاصلة بين تطبيق وسائل التفسير الرئيسية بمقتضى المادة ٣١^(٢٠)، التي يجب مراعاتها جميعاً في عملية التفسير، و"وسائل التفسير التكميلية" المنصوص عليها في المادة ٣٢. وتجوز الاستعانة بوسائل التفسير التكميلية، إما لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة ٣١، وإما لتحديد المعنى عندما يترك التفسير وفقاً للمادة ٣١ معنى الاتفاقية أو أحكامها ملتبسة أو غامضة، أو يفضي إلى نتيجة من الواضح أنها لا تتأتى لا في المنطق ولا في العقل.

الجملة الثانية من الفقرة ١ - قواعد اتفاقية فيينا بشأن التفسير والقانون الدولي العرفي

(٤) تؤكد الجملة الثانية من الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٢ أن القواعد المنصوص عليها في المادتين ٣١ و ٣٢ تعكس قانوناً دولياً عرفياً^(٢١). وقد أقرت المحاكم والهيئات القضائية الدولية الطابع العرفي لهذه القواعد. وينطبق هذا مثلاً على محكمة العدل الدولية^(٢٢)، والمحكمة الدولية

(١٩) في معنى مصطلح "القواعد" في هذا السياق، انظر [A/6309/Rev.1](#), document 1966, vol. II, Yearbook ... 1966, vol. II, document [A/6309/Rev.1](#), p. 223, commentary to draft article 28, para. (19); R.K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2nd ed. (Oxford, 2015), pp. 217-220 (Commentary, introduction). Oxford University Press, 2015), pp. 36-38.

(٢٠) *Yearbook ... 1966*, vol. II, document [A/6309/Rev.1](#), p. 223, commentary to draft article 28, para. (19); H. Waldock, third report on the law of treaties, *Yearbook ... 1964*, vol. II, document [A/CN.4/167](#) and Add.1-3, pp. 58-59, para. 21; M.K. Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *Recueil des cours ... 1976-III*, vol. 151, pp. 1-114, at p. 78; I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester, Manchester University Press, 1984), pp. 127-128 (أنظر الحاشية ٨ أعلاه)، Villiger, "The 1969 Vienna Convention ...".

(٢١) Y. le Bouthillier, "Commentary on article 32 of the Vienna Convention", in *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, O. Corten and P. Klein, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 841-865, at pp. 843-846, paras. 4-8; P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, *Droit international public*, 8th ed. (Paris, L.G.D.J., 2009), pp. 285-286; Gardiner, *Treaty Interpretation* (أنظر الحاشية ١٩ أعلاه)، Villiger, "The 1969 Vienna Convention" pp. 13-20 (أنظر الحاشية ١٨ أعلاه)، pp. 132-133.

(٢٢) *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 46, para. 65 (1969 Vienna Convention, art. 31); *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at p. 237, para. 47; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at pp. 109-110, para. 160; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 174, para. 94; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12, at p. 48, para. 83; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 625, at p. 645, para. 37; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, at p. 501, para. 99 (1969 Vienna Convention, art. 31); *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at p. 1059, para. 18 (1969 Vienna Convention, art. 31); *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 6, at pp. 21-22, para. 41 (1969 Vienna Convention, art. 31, without expressly mentioning art. 32 of the 1969 Vienna Convention, but referring to supplementary means of interpretation).

لقانون البحار^(٢٣)، وهيئات التحكيم بين الدول^(٢٤)، وهيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية^(٢٥)، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٢٦)، ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان^(٢٧)، ومحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي^(٢٨)، ومحاكم الاستثمار الدولية، بما فيها الهيئات القضائية التي أنشأها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار^(٢٩) بموجب اتفاقية تسوية

(٢٣) *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area*, case No. 17, Advisory Opinion, 1 February 2011, *ITLOS Reports 2011*, p. 10, at para. 57

(٢٤) *Award in Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, decision of 24 May 2005, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (UNRIAA)*, vol. XXVII (sales No. E/F.06.V.8), pp. 35-125, at para. 45 (1969 Vienna Convention, arts. 31-32)

(٢٥) تنص الفقرة ٢ من المادة ٣ من التفاهم المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات الذي أعدته منظمة التجارة العالمية على أن من المفيد توضيح الأحكام القائمة للاتفاقات [التي تغطيها منظمة التجارة العالمية] وفقاً لقواعد التفسير العرفية للقانون الدولي العام (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1869, No. 31874, p. 402)، ولكنها لا تشير بالتحديد إلى المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. غير أن هيئة الاستئناف دأبت على الاعتراف بأن المادتين ٣١ و ٣٢ تعكسان قواعد القانون الدولي العرفي، وقد لجأت إليهما بالإشارة إلى المادة ٣-٢ من التفاهم المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات. انظر مثلاً: WTO Appellate Body Report, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US-Gasoline)*, WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, Section III, B (1969 Vienna Convention, art. 31, para 1); WTO Appellate Body Report, *Japan — Taxes on Alcoholic Beverages (Japan-Alcoholic Beverages II)*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, G. Nolte, "Jurisprudence under special Section D (1969 Vienna Convention, arts. 31-32) regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice: second report for the ILC Study Group on treaties over time", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 210-240, at p. 215

(٢٦) *Golder v. the United Kingdom*, no. 4451/70, 21 February 1975, Series A no. 18, para. 29; *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, 4 April 2000, ECHR 2000-III, para. 58 (1969 Vienna Convention, art. 31); *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, 12 November 2008, ECHR-2008, para. 65 (by implication, 1969 Vienna Convention, arts. 31-33); *Hassan v. United Kingdom* [GC], no. 29750/09, 16 September 2014, ECHR 2014, para. 100

(٢٧) *The effect of reservations on the entry into force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, Advisory Opinion OC-2/82, 24 September 1982, Inter-Am. Ct. H.R. Series A No. 2, para. 19 (by implication, 1969 Vienna Convention, arts. 31-32); *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Judgment (Merits, Reparations and Costs.), 21 June 2002, Inter-Am. Ct. H.R. Series C No. 94, para. 19 (1969 Vienna Convention, art. 31, para. 1) C.E. Arévalo Narváez and P.A. Patarroyo Ramírez, "Treaties over time and المزيد من القرارات human rights: a case law analysis of the Inter-American Court of Human Rights", *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* (2017), pp. 295-331, at p. 315, footnote 88

(٢٨) Judgment of 25 February 2010, Case C-386/08, *Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, *European Court Reports 2010 I-01289*, paras. 41-43 (1969 Vienna Convention, art. 31)

(٢٩) *National Grid plc v. Argentine Republic*, decision on jurisdiction (UNCITRAL), 20 June 2006, para. 51 (1969 Vienna Convention, arts. 31-32); *Canfor Corporation v. United States of America*, and *Tembec et al. v. United States of America*, and *Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America*, Order of the Consolidation Tribunal, 7 September 2005, para. 59 (1969 Vienna Convention, arts. 31-32)؛ انظر: *The Renco Group Inc. v. Republic of Peru*, partial award on jurisdiction, 15 July 2016, ICSID Case No. UNCT/13/1, para. 69; *Venezuela US, S.R.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, interim award on jurisdiction, 26 July 2016, PCA Case No. 2013-34, para. 49

منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى^(٣٠). ومن ثم، تنطبق القواعد الواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ كقانون للمعاهدات فيما يخص الدول التي هي أطراف في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وكقانون دولي عربي بين جميع الدول، بما في ذلك على المعاهدات التي أبرمت قبل بدء نفاذ اتفاقية فيينا بالنسبة إلى الدول الأطراف المعنية.

(٥) وقد تكون المادة ٣٣ أيضاً وجيهة لمشاريع الاستنتاجات المتصلة بموضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات". فأى "اتفاق لاحق" بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، مثلاً، يمكن صوغه بلغتين أو أكثر، ويمكن أن تثار مسائل بشأن علاقة أي اتفاق لاحق بالصيغ اللغوية المختلفة للمعاهدة نفسها. ومع ذلك، قررت اللجنة عدم تناول هذه المسائل، بما في ذلك مسألة مدى تعبير المادة ٣٣ عن قانون دولي عربي^(٣١).

الفقرة ٢ - الفقرة ١ من المادة ٣١

(٦) تستنسخ الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٢ نص الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بالنظر إلى أهميتها للموضوع. فالفقرة ١ من المادة ٣١ هي نقطة الانطلاق لأي تفسير للمعاهدات وفقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ٣١ ككل. والقصد من الإحالة إليها ضمان التوازن في عملية التفسير بين تقييم تعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها من جهة، والاعتبارات المتصلة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في مشاريع الاستنتاجات هذه، من جهة أخرى. غير أن تكرار التأكيد على الفقرة ١ من المادة ٣١ في فقرة مستقلة لا يراد به الإيجاء بأن لهذه الفقرة، ولوسائل التفسير المذكورة فيها، أسبقية جوهرية في إطار المادة ٣١ نفسها. فجميع وسائل التفسير الواردة في المادة ٣١، بما فيها عناصر السياق المذكورة في الفقرة ٢، تشكل جزءاً من قاعدة واحدة متكاملة^(٣٢).

(٣٠) United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, No. 8359, p. 159.

(٣١) أقرت محكمة العدل الدولية أن الفقرة ٤ من المادة ٣٣ تعكس قانوناً دولياً عرفياً، *LaGrand* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 502, para. 101؛ ورأت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية أن القواعد المذكورة في الفقرتين ٣ و ٤ تعكس قانوناً دولياً عرفياً، *WT Appellate Body Report, United States — Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada (US — Softwood Lumber IV)*, WT/DS257/AB/R, adopted 17 February 2004, para. 59 (1969 Vienna Convention, art. 33, para. 3); *WT Appellate Body Report, Chile — Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, WT/DS207/AB/R and Corr.1, adopted 23 October 2002, para. 271 (1969 Vienna Convention, art. 33 (4))؛ وخطا كل من المحكمة الدولية لقانون البحار والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان خطوة إضافية وذكر أن المادة ٣٣ ككل تعكس قانوناً عرفياً، انظر: *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area* (انظر الحاشية ٢٣ أعلاه)؛ *Golder v. the United Kingdom* (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)؛ *Demir and Baykara v. Turkey* (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)، para. 29؛ *Witold Litwa v. Poland* (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)، para. 59؛ *Turkey [GC]* (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)، (1969 Vienna Convention, arts. 31-33)، para. 65.

(٣٢) *Yearbook ... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, pp. 219-220, para. (8). الفقرة (١٢) من شرح الفقرة ٥ من مشروع الاستنتاج ٢.

الفقرة ٣ - الفقرة ٣ من المادة ٣١

(٧) تستنسخ الفقرة ٣ صيغة الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، لتضع الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، بوصفها محور التركيز الرئيسي للموضوع، ضمن الإطار القانوني العام لتفسير المعاهدات. وعلى ذلك، أُبقي على مقدمة الفقرة ٣ من المادة ٣١، التي تنص على أنه "يُراعى، بالإضافة إلى السياق"، من أجل التأكيد على أن تقييم وسائل التفسير المذكورة في الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ جزء لا يتجزأ من القاعدة العامة للتفسير الواردة في المادة ٣١(٣).^(٣٣)

الفقرة ٤ - الممارسة اللاحقة بموجب المادة ٣٢

(٨) توضح الفقرة ٤ أن الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة، التي لا تستوفي جميع المعايير الواردة في الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، تندرج مع ذلك ضمن نطاق المادة ٣٢. وتتضمن المادة ٣٢ قائمة غير شاملة بوسائل التفسير التكميلية^(٣٤). وتقتبس الفقرة ٤ عبارة "يجوز الاستعانة" من المادة ٣٢ للحفاظ على التمييز بين الطابع الإلزامي لمراعاة وسائل التفسير، المشار إليها في المادة ٣١، والطابع التقديري لاستخدام وسائل التفسير التكميلية بموجب المادة ٣٢.

(٩) ويشار بوجه خاص إلى أن الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة، التي لا تثبت موافقة جميع الأطراف في المعاهدة، وإنما موافقة طرف واحد أو أكثر، يمكن استخدامها كوسيلة تفسير تكميلية. وقد ذكرت اللجنة ذلك^(٣٥)، واعترفت به منذ ذلك الحين المحاكم والهيئات القضائية الدولية^(٣٦)، والمؤلفات القانونية^(٣٧) (انظر للمزيد من التفصيل الفقرات (٢٣) إلى (٣٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٤).

(٣٣) G. Nolte, "Jurisprudence و Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, pp. 219-220, para. (8) of the International Court of Justice and arbitral tribunals of *ad hoc* jurisdiction relating to subsequent agreements and subsequent practice: introductory report for the ILC Study Group on treaties over time", in Nolte, *Treaties and Subsequent Practice* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، p. 169, at p. 177.

(٣٤) Yasseen, "L'interprétation des traités ..." (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 79.

(٣٥) Yearbook ... 1964, vol. II, document A/5809, pp. 203-204, commentary to draft article 69, para. (13).

(٣٦) *Kasikili/Sedudu Island*، (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 1096, paras. 79-80، *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), no. 15318/89, 23 March 1995, ECHR Series A no. 310, paras. 79-81؛ *Hilaire, Constantine and Benjamin et al.* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، para 92، *Southern Bluefin Tuna* (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), provisional measures, order of 27 August 1999, ITLOS WTO Appellate Body Report, *European Communities — Customs Reports 1999*, p. 280, at para. 50 *Classification of Certain Computer Equipment (EC — Computer Equipment)*, WT/DS62/AB/R, WTO Appellate Body Report, *United States — Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements (US — COOL)*, WT/DS384/AB/R and WT/DS386/AB/R, adopted 23 July 2012, para. 452.

(٣٧) Yasseen, "L'interprétation des traités ..." (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 52 ("la Convention de Vienne ne retient pas comme élément de la règle générale d'interprétation la pratique ultérieure en général, mais une pratique ultérieure spécifique, à savoir une pratique ultérieure non seulement concordante, mais également commune à toutes les parties. ... Ce qui reste de la pratique ultérieure peut être un moyen complémentaire d'interprétation, selon l'article 32 de la Convention de Vienne" (التوكيد مضاف))؛ Sinclair, *The Vienna Convention*، (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 138: "paragraph

(١٠) بيد أن اللجنة لم تعتبر أن الممارسة اللاحقة التي لا تُتَّبَع "في تطبيق المعاهدة"، ينبغي تناولها في إطار مشاريع الاستنتاجات هذه، بوصفها وسائل تفسير تكميلية. وقد تكون هذه الممارسة أيضاً، في ظل ظروف معينة، وسيلة تفسير تكميلية ممكنة^(٣٨). ولكن هذه الممارسة تتجاوز ما تناوله اللجنة الآن في إطار الموضوع الحالي، باستثناء ما قد يساهم منه في "تقييم" الممارسة اللاحقة ذات الصلة في تطبيق معاهدة ما (انظر مشروع الاستنتاج ٥ والشرح المصاحب له). وهكذا، تشير الفقرة ٤ من مشروع الاستنتاج ٢ إلى أي ممارسة لاحقة "في تطبيق المعاهدة"، على غرار الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤، التي تعرف "الممارسة اللاحقة" بمقتضى المادة ٣٢.

الفقرة ٥ - "عملية مركبة وحيدة"

(١١) رأت اللجنة أن من المهم إنهاء مشروع الاستنتاج ٢ بالتأكيد في الفقرة ٥^(٣٩) على أنه، بصرف النظر عن هيكل مشروع الاستنتاج ٢، الذي ينتقل من التعميم إلى التحديد، فإن عملية التفسير "عملية مركبة وحيدة"، تتطلب إعطاء "الاهتمام المناسب" لمختلف وسائل التفسير^(٤٠). وعبرة "عملية مركبة وحيدة" مستمدة من شرح اللجنة مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦^(٤١). وذكرت اللجنة في ذلك الشرح أيضاً أنها تعتزم "التأكيد على أن عملية التفسير تشكل وحدة واحدة"^(٤٢).

(١٢) وتوضح الفقرة ٥ من مشروع الاستنتاج ٢ أيضاً أنه يجب إعطاء الاهتمام المناسب، في أثناء عملية التفسير بوصفها "عملية مركبة وحيدة"، لمختلف وسائل التفسير المشار إليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. غير أن اللجنة لم تر ضرورة لإدراج إحالة،

3 (b) of [a]rticle 31 of the Convention [covers] ... only a specific form of subsequent practice — that is to say, *concordant subsequent practice common to all the parties*. Subsequent practice which does not fall within this narrow definition may nonetheless constitute a supplementary means of S. Torres interpretation within the meaning of [a]rticle 32 of the Convention" Bernárdez, "Interpretation of treaties by the International Court of Justice following the adoption of the 1969 Vienna Convention on the law of treaties" in *Liber Amicorum: Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern, in honour of his 80th birthday*, G. Hafner et al., eds. (The Hague, Kluwer Law M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention* (International, 1998), p. 721, at p. 726 .on the Law of Treaties (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), pp. 431-432

L. Boisson de Chazournes, "Subsequent practice, practices, and 'family resemblance': towards embedding subsequent practice in its operative milieu", in Nolte, *Treaties and Subsequent Practice*, (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، pp. 53-63, at pp. 59-62.

(٣٨) A/CN.4/660، الفقرة ٦٤؛ و"Jurisprudence of the International Court of Justice ..."، Nolte، (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، pp. 171 and 177.

(٣٩) A/CN.4/660، الفقرات ٤٢-٥٧؛ و"Jurisprudence of the International Court of Justice ..."، Nolte، (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، p. 183.

(٤١) Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, pp. 219-220, para. (8).

(٤٢) المرجع نفسه.

مثلاً، إلى وسيلة تفسير محددة واحدة أو أكثر في نص الفقرة ٥ من مشروع الاستنتاج ٢^(٤٣). وفي هذا تجنب لاحتمال إساءة فهم أن لأي من وسائل التفسير المختلفة أولوية على الوسائل الأخرى، بصرف النظر عن الأحكام الخاصة للمعاهدة أو الحالة المعنية.

(١٣) وتستخدم الفقرة ٥ تعبير "وسائل التفسير". وهذا التعبير لا يقتصر على "وسائل التفسير التكميلية" المشار إليها في المادة ٣٢ فحسب، وإنما يشمل أيضاً العناصر المذكورة في المادة ٣١^(٤٤). وفي حين أن اللجنة استخدمت في شرحها مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات تعبير "وسائل التفسير" و "عناصر التفسير" كمترادفين، فإنها اختارت لأغراض هذا الموضوع تعبير "وسائل التفسير" لأنه يصف أيضاً وظيفتها في عملية التفسير كأداة^(٤٥). وتعبر "وسائل" لا يميز بين أي من العناصر المختلفة المذكورة في المادتين ٣١ و ٣٢. بل إنه يشير إلى أن لكل من هذه العناصر وظيفة في عملية التفسير، التي تتسم بأنها عملية "وحيدة"، وفي الوقت نفسه "مركبة"^(٤٦). وكما تبدأ المحاكم عادة استدلالها ببحث تعابير المعاهدة، ثم تواصل في عملية تفاعلية^(٤٧) تحليل تلك التعابير في سياقها وفي ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها^(٤٨)، يجب أولاً تحديد الوجهة الدقيقة لمختلف وسائل التفسير في أي حالة من حالات تفسير المعاهدة قبل "إلقائها في البوتقة"^(٤٩) للتوصل إلى تفسير سليم، عن طريق منحها الوزن المناسب في علاقة كل منها بالأخرى.

(١٤) وقد يسفر الالتزام بإعطاء "الاهتمام المناسب لمختلف وسائل التفسير"، في أثناء تفسير معاهدة ما في حالات محددة، عن اهتمام متباين بمختلف وسائل التفسير، تبعاً للمعاهدة أو لأحكام المعاهدة المعنية^(٥٠). ولا يعني هذا أن المحكمة أو أي جهة مفسرة أخرى تتمتع بحرية، قلت أم كثرت، في اختيار كيفية استخدام وسائل التفسير المختلفة وتطبيقها. وعلى الجهة المفسرة أن تقف على مدى وجهة مختلف وسائل التفسير في حالة محددة، وأن تحدد تفاعلها مع وسائل التفسير الأخرى بإعطائها الاهتمام المناسب بحسن نية، كما هو مطلوب في القاعدة

(٤٣) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/660)، الفقرات ٨-٢٨).

(٤٤) انظر أيضاً أعلاه الفقرة (١) من شرح مشروع الاستنتاج ٢؛ و "The 1969 Vienna Convention ...", Villiger, (انظر الحاشية ١٨ أعلاه)، p. 129؛ Daillier, Forteau and Pellet, *Droit international public*، (انظر الحاشية ٢١ أعلاه)، pp. 284-289.

(٤٥) محضر موجز مؤقت للجلسة ٣١٧٢، ٣١ أيار/مايو ٢٠١٣ (A/CN.4/SR.3172)، الصفحة ٤.

(٤٦) Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, pp. 219-220, para. (8).

(٤٧) المرجع نفسه.

(٤٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢١٩، الفقرة (٦). انظر أيضاً: "L'interprétation des traités ...", Yasseen, (الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 58؛ Sinclair, *The Vienna Convention* ... (الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 130؛ J. Klabbers, "Treaties, object and purpose", *Max Planck Encyclopedia on Public International Law* (www.mpepil.com)، para. 7؛ Villiger, *Commentary ...* (انظر الحاشية ٣٧ أعلاه)، p. 427, para. 11؛ *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, *Delimitation of the continental shelf*؛ Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 69, at p. 89, paras. 45-46 between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic, decision of 30 June 1977, UNRIIAA, vol. XVIII (sales No. E/F.80.V.7), pp. 3-413, at pp. 32-35, para. 39.

(٤٩) Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 220.

(٥٠) الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١، كما اقترحت في الوثيقة A/CN.4/660، الفقرة ٢٨، وبوجه عام، الفقرات ١٠-٢٧.

التعاهدية الواجبة التطبيق^(٥١). ومشروع الاستنتاج ٩ المتعلق بوزن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير، والشرح المتصل به، يقدمان بعض التوجيهات بشأن التقييم المطلوب.

(١٥) ولا يشير مشروع الاستنتاج ٢ إلى "طبيعة" المعاهدة باعتبارها عاملاً مهماً عادةً لتحديد ما إذا كان ينبغي إعطاء وزن أكبر أو أقل لوسائل تفسير معينة^(٥٢). إلا أن السوابق القضائية لمختلف المحاكم والهيئات القضائية الدولية تشير إلى أن طبيعة المعاهدة قد تكون في بعض الأحيان مهمة لتفسير المعاهدة^(٥٣). ومفهوم طبيعة المعاهدة ليس غريباً على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (انظر مثلاً الفقرة ١(أ) من المادة ٥٦)^(٥٤) وقد أدرجت إشارة إلى طبيعة المعاهدة أو طبيعة أحكام المعاهدة في أعمال أخرى للجنة^(٥٥). غير أن اللجنة قررت أن مشروع

(٥١) لم تكن القرارات الصادرة عن المحاكم الداخلية متجانسة فيما يخص الوزن النسبي الذي تمتلكه الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في عملية تفسير المعاهدات، انظر: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, House of Lords: *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 18, paras. 47–48 (Lord Steyn); *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation* [2005] UKHL 72, para. 31 (Lord Steyn). United States of America, Supreme Court: *Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano*, 457 U.S. 176 (1982), pp. 183–185; *O'Connor v. United States*, 479 U.S. 27 (1986), pp. 31–32; *United States v. Stuart*, 489 U.S. 353 (1989) حيث انتقد قاض ذو رأي مخالف (القاضي سكاليا) أغلبية هيئة المحكمة لاعتمادها على "ممارسة موقعي المعاهدة"، التي رأى أن لا لزوم لمراجعتها لأنه "لا موجب للمضي في البحث عندما يرد في نص المعاهدة حل المسألة المطروحة"، Switzerland: Federal Administrative Court, judgment of 21 January 2010, at p. 371. Federal Supreme Court, *A v. B*, appeal judgment of 8 April 2004, No. 4C.140/2003, BGE, vol. 130 III, p. 430, at p. 439.

(٥٢) الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١ كما اقترحت في التقرير الأول (A/CN.4/660)، الفقرة ٢٨، والتحليل في الفقرات ٨–٢٨.

(٥٣) يبدو أن أفرقة خبراء منظمة التجارة العالمية وهيئة الاستئناف التابعة لها، مثلاً، تحتم أكثر بتعابير الاتفاق ذي الصلة المشمول بمنظمة التجارة العالمية (على سبيل المثال، WTO Appellate Body, *Brazil - Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, (WT/DS46/AB/RW, adopted 4 August 2000, para. 45، في حين أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان تبرزان طابع الاتفاقية باعتبارها معاهدة لحقوق الإنسان (على سبيل المثال، *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I, para. 111، *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99, 1 October 1999, Inter-Am. Ct. H.R. Series A (No. 16, para. 58)؛ انظر أيضاً الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10 و Add.1)، الصفحتان ٣٦٩–٣٧٠؛ و"Jurisprudence under special regimes ..."، Nolte، انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، p. 210, at pp. 216, 244–246, 249–262 and 270–275.

(٥٤) M. Forteau, "Les techniques interprétatives de la Cour internationale de Justice", *Revue générale de droit international public*, vol. 115 (2011), p. 399, at pp. 406–407 and 416; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, Separate Opinion of Judge Dillard, p. 150, at p. 154, footnote 1.

(٥٥) المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (المادة ٦(أ))، قرار الجمعية العامة ٩٩/٦٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، المرفق؛ انظر أيضاً دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10 و Add.1)؛ يشير المبدأ التوجيهي ٤–٢–٥ إلى طبيعة التزامات المعاهدة، لا إلى طبيعة المعاهدة في حد ذاتها.

الاستنتاج لا ينبغي أن يشير إلى طبيعة المعاهدة تلافياً للتشكيك في وحدة عملية التفسير وتلافياً لأي تصنيف للمعاهدات. ومن الصعب على أي حال تمييز "طبيعة المعاهدة" عن موضوع المعاهدة والغرض منها^(٥٦).

الاستنتاج ٣

الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية

تُشكّل الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١، باعتبارها دليلاً موضوعياً على تفاهم الأطراف على معنى المعاهدة، وسائل تفسير ذات حجية، في تطبيق القاعدة العامة لتفسير المعاهدات الواردة في المادة ٣١.

الشرح

(١) إن اللجنة، إذ تصف الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بأنها وسائل تفسير "ذات حجية"، تشير إلى سبب أهمية دور هذه الوسائل في تفسير المعاهدات^(٥٧). وتتبع اللجنة بذلك شرحها مشاريع مواد قانون المعاهدات في عام ١٩٦٦، الذي وصف الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١، بأنها "وسائل تفسير ذات حجية" والذي أكد أن:

أهمية هذه الممارسة اللاحقة في تطبيق معاهدة ما، كعنصر للتفسير، واضحة؛ لأنها تشكل دليلاً موضوعياً على تفاهم الأطراف على معنى المعاهدة^(٥٨).

(٢) غير أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١ ليست "وسائل التفسير" الوحيدة "ذات الحجية". وقد بينت اللجنة ذلك في ما يلي:

استند النهج الذي اتبعته اللجنة بشأن تفسير المعاهدات إلى أنه يجب افتراض أن نص المعاهدة هو التعبير ذو الحجية عن نوايا الأطراف، ... ما يجعل معنى المصطلحات العادي، وسياق المعاهدة، وموضوعها والغرض منها، والقواعد العامة

(٥٦) انظر، مثلاً، الفقرة (٣) من شرح المبدأ التوجيهي ٤-٢-٥ من دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10) و Add.1). ومن ناحية أخرى، تشير المادة ٦ من المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات إلى "مجموعة عوامل متصلة بطبيعة المعاهدة، وبخاصة موضوعها وهدفها والغرض منها ومضمونها وعدد الأطراف فيها"، المرجع نفسه، الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ٦.

(٥٧) انظر: R. Jennings and A. Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. 1 (Harlow, Longman, 1992), p. 1268, para. 630; G. Fitzmaurice, "The law and procedure of the International Court of Justice 1951-4: treaty interpretation and certain other treaty points", *British Yearbook of International Law* 1957, vol. 33, pp. 203-293, at pp. 223-225; WTO Panel Report, *United States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (second complaint) (US — Large Civil Aircraft (2nd Complaint))*, WT/DS353/R, adopted 23 March 2012, para. 7.953.

(٥٨) انظر: *Yearbook ... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 221, para. (15).

للقانون الدولي، إلى جانب التفسيرات ذات الحجية التي يقدمها الأطراف، المعايير الأساسية لتفسير معاهدة ما^(٥٩).

وهكذا، يشير تعبير "ذو حجية" إلى أشكال مختلفة من "الأدلة الموضوعية"، أو "الإثباتات" على سلوك الأطراف، التي تعكس "تفاهماً مشتركاً بين الأطراف" على معنى المعاهدة.

(٣) واللجنة، إذ تصف الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ بأنها وسائل تفسير "ذات حجية"، تعترف بأن إرادة الأطراف المشتركة، التي تقوم عليها المعاهدة، تمتلك سلطة محددة فيما يخص تحديد معنى المعاهدة، حتى بعد إبرام المعاهدة. وتمنح اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بذلك أطراف معاهدة ما دوراً قد يكون غير اعتيادي في تفسير الصكوك القانونية في بعض نظم القانون الداخلي.

(٤) غير أن توصيف الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للأطراف بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١، بأنها "وسائل تفسير ذات حجية"، لا يعني أن لهذه الوسائل بالضرورة أثراً قاطعاً. ووفقاً لمقدمة الفقرة ٣ من المادة ٣١، لن "تراعى" الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، في نهاية المطاف، إلا في تفسير معاهدة، وهو ما يتمثل في "عملية مركبة وحيدة" دون تراتب بين وسائل التفسير المشار إليها في المادة ٣١ (انظر الفقرة ٥ من مشروع الاستنتاج ٢)^(٦٠). ولهذا السبب، وعلى الرغم مما ذهب إليه بعض الشراح^(٦١)، فإن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة التي تنشئ اتفاقاً بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما ليست بالضرورة ملزمة قانوناً^(٦٢).

(٥٩) (15) Yearbook ... 1964, vol. II, document A/5809, pp. 204-205, para. 13; (13) 204, para. 13: "تحدد الفقرة ٣ عناصر التفسير/الإضافية ذات الحجية في ما يلي: (أ) الاتفاقات بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة؛ و(ب) أي ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت بوضوح فهم جميع الأطراف فيما يخص تفسيرها" (التوكيد مضاف)؛ من ناحية أخرى، أوضح والدوك في تقريره الثالث أن "الأعمال التحضيرية ليست، في ذاتها، وسيلة لتفسير ذات حجية". انظر المرجع نفسه، الوثيقة (21) 58-59, para. 1-3, Add.1 and A/CN.4/167.

(٦٠) (8) and (9) Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, pp. 219-220, paras. (8) and (9).

(٦١) M.E. Villiger, "The rules on interpretation: misgivings, misunderstandings, miscarriage? The 'crucible' intended by the International Law Commission", in *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, E. Cannizzaro, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 105-122, at p. 34; O. Dörr, "Article 31, (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، p. 111; Gardiner, *Treaty Interpretation* general rule of interpretation", in *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, 2nd ed., O. Dörr and K. Schmalenbach, eds. (Berlin, Springer, 2018), pp. 559-616, at pp. 593-595, paras. 72-76; K. Skubiszewski, "Remarks on the interpretation of the United Nations Charter", in *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte — Festschrift für Hermann Mosler*, R. Bernhardt et al., eds. (Berlin, Springer, 1983), pp. 891-902, at p. 898.

(٦٢) H. Fox, "Article 31 (3) (a) and (b) of the Vienna Convention and the *Kasikili Sedudu Island Case*", in *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, M. Fitzmaurice, O. Elias and P. Merkouris, eds. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2010), pp. 59-74, at pp. 61-62; A. Chanaki, *L'adaptation des traités dans le temps* (Brussels, Bruylant, 2013), pp. 313-315; M. Benatar, "From probative value to authentic interpretation: the legal effects of interpretative declarations", *Revue belge de droit international*, vol. 44 (2011), pp. 170-195, at pp. 194-195; cautious: J.M. Sorel and B. Eveno, "1969 Vienna Convention, Article 31: General rule of interpretation", in Corten and Klein, *The Vienna Conventions ...* (انظر الحاشية ٢١ أعلاه)، pp. 804-837, at p. 825, paras. 42-43; G. Nolte, "Subsequent agreements and subsequent (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، pp. 307-385, at p. 375, para. 16.4.3, Subsequent Practice practice of States outside of judicial or quasi-judicial proceedings", in Nolte, *Treaties and*

وهذا ما تؤكدته الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١٠. وهكذا، عندما وصفت اللجنة "اتفاقاً لاحقاً" بأنه يمثل "تفسيراً" ذا حجية من الأطراف يجب قراءته ضمن المعاهدة لأغراض تفسيرها^(٦٣)، فإنها لم تذهب إلى حد القول إن هذا التفسير قاطع بالضرورة بمعنى أنه يبطل جميع وسائل التفسير الأخرى.

(٥) وهذا لا يستبعد أن الأطراف في معاهدة ما يجوز لها، إن شاءت، أن تصل إلى اتفاق ملزم بشأن تفسير معاهدة ما. وقد ذكر المقرر الخاص المعني بقانون المعاهدات، السير همفري والدوك، في تقريره الثالث أنه قد يصعب التمييز بين ممارسة لاحقة للأطراف بمقتضى ما أصبح الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ التي يجب الاقتصار على أخذها في الاعتبار، ضمن وسائل أخرى، في عملية التفسير - واتفاق لاحق تعتبره الأطراف ملزماً:

عندما تكون الممارسة اللاحقة متسقة وشاملة لجميع الأطراف، فإنها تبدو حاسمة لتحديد المعنى المراد إسناده للمعاهدة، وفي كل الأحوال عندما تشير إلى أن الأطراف تعتبر التفسير ملزماً لها. وفي هذه الحالات، تتقاطع سمتا الممارسة اللاحقة بوصفها عنصراً من عناصر تفسير المعاهدة وبوصفها عنصراً لتشكيل اتفاق ضمني، ويصبح المعنى المستمد من الممارسة تفسيراً ذا حجية يثبتته الاتفاق^(٦٤). (التوكيد مضاف)

(٦) وتعترف بعض المعاهدات صراحةً بإمكانية توصل الأطراف إلى اتفاق تفسيري لاحق ملزم. فالفقرة ٢ من المادة ١١٣١ من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، مثلاً، تنص على أن "أي تفسير تجريه اللجنة [الحكومية الدولية] لأحد أحكام هذا الاتفاق يكون ملزماً أمام هيئة قضائية تُنشأ بموجب هذا الفصل"^(٦٥). ووجود مثل هذا الإجراء الخاص أو الاتفاق على تفسير يُعتمد به لمعاهدة ما تعتبره الأطراف ملزماً قد يمنع أو لا يمنع اللجوء الإضافي إلى اتفاقات لاحقة أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٦٦).

(٧) وواصلت اللجنة استخدام تعبير "وسائل تفسير ذات حجية" لوصف ما للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ من طابع غير قاطع بالضرورة وإن كان يُعتمد به. ولم تستخدم اللجنة تعبير "تفسير ذي حجية" أو "تفسير يُعتمد به"

(٦٣) Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 221, para. (14).

(٦٤) Yearbook ... 1964, vol. II, document A/CN.4/167 and Add.1-3, p. 60, para. (25).

(٦٥) North American Free Trade Agreement between the Government of the United States of America, the Government of Canada and the Government of the United Mexican States (1992) (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1993); *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, UNCITRAL Arbitration under NAFTA Chapter Eleven, award, 24 March 2016, PCA Case No. 2012-17, paras. 478-480.

(٦٦) انظر أيضاً: اتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية (١٩٩٤)، United Nations, Treaty Series, vol. WTO Appellate Body Report, *European Communities - 1867*, No. 31874, p. 3, art. IX, para. 2 *Custom Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts (EC - Chicken Cuts)*, WT/DS269/AB/R WTO Appellate and Corr.1, WT/DS286/AB/R and Corr.1, adopted 27 September 2005, para. 273 Body Report, *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador (EC - Bananas III)*, Second Recourse to Article 21.5, WT/DS27/AB/RW2/ECU and Corr.1, adopted 11 December 2008, WT/DS27/AB/RW/USA and Corr.1, adopted 22 December 2008, paras. 383 and 390.

في مشروع الاستنتاج ٣ لأنه كثيراً ما يُفهم أن المراد بهما هو اتفاق قاطع، أو ملزم، بالضرورة بين الأطراف على تفسير معاهدة ما^(٦٧).

(٨) واعترفت المحاكم الداخلية صراحة أحياناً بأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ هي وسائل تفسير "ذات حجية"^(٦٨). بيد أن هذه المحاكم لم تكن دائماً متسقة فيما يخص النتائج القانونية التي يستتبعها هذا التوصيف. ففي حين افترضت بعض المحاكم أن الاتفاقات والممارسة اللاحقة الصادرة عن الأطراف بموجب المعاهدة قد تحدث آثاراً ملزمة معينة^(٦٩)، أكد بعضها الآخر عن صواب أن الفقرة ٣ من المادة ٣١ لا تشترط إلا أن "تراعى" الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة^(٧٠).

(٩) ويشمل تعبير "وسائل تفسير ذات حجية" عنصراً وقائياً وآخر قانونياً. أما العنصر الوقائي فيشير إليه تعبير "دليل موضوعي"، وأما العنصر القانوني فيرد في مفهوم "تفاهم الأطراف". وعلى ذلك، وصفت اللجنة أي "اتفاق لاحق" بأنه يمثل "تفسيراً ذا حجية من الأطراف يجب أن يُقرأ ضمن المعاهدة لأغراض تفسيرها"^(٧١)، ثم ذكرت أن الممارسة اللاحقة "تشكل بالمثل دليلاً موضوعياً على تفاهم الأطراف على معنى الاتفاقية"^(٧٢). ونظراً لطابع المعاهدات بوصفها تجسيدا لإرادة أطرافها المشتركة، فإن "الدليل الموضوعي" على "تفاهم الأطراف" حجية كبيرة كوسيلة للتفسير^(٧٣).

(٦٧) انظر مثلاً: *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL Arbitration under NAFTA Chapter Eleven, Final Award on Jurisdiction and Merits, 3 August 2005, Part II, chap. H, para. 23 (حيث ترد إشارة إلى Jennings and Watts، انظر الحاشية ٥٧ أعلاه)، (p. 1268, para. 630)؛ Gardiner, *Treaty Interpretation* (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، (p. 34; U. Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (Dordrecht, Springer, 2007), p. 153; Skubiszewski, "Remarks on the interpretation of the United Nations Charter" (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، (p. 898; G. Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties* (Budapest, Akadémiai Kiadó, 1973), p. 43; see also Nolte, "Jurisprudence under special regimes ... (الحاشية ٢٥ أعلاه)، (p. 210, at p. 240, para. 4.5).

(٦٨) Switzerland Federal Supreme Court: *A v. B*, appeal judgment of 8 April 2004, No. 4C.140/2003, BGE, vol. 130 III, p. 430, at p. 439 (حيث تصف المحكمة الأطراف بأنهم "أسياد المعاهدة" (Herren der Verträge)؛ judgment of 12 September 2012, No. 2C_743/2011, BGE, vol. 138 II, p. 524, at pp. 527-528. Germany, Federal Constitutional Court, BVerfGE, vol. 90, p. 286, at p. 362 (انظر أيضاً: India, Supreme Court, *Godhra Electricity Co. Ltd. and Another v. The State of Gujarat and Another* [1975] AIR 32، متاح في: <http://indiankanoon.org/doc/737188> (أطلع عليه في ٨ حزيران/يونيه ٢٠١٦).

(٦٩) Germany, Federal Fiscal Court, BFHE, vol. 215, p. 237, at p. 241 (المرجع نفسه، vol. 181, p. 158, at p. 161).

(٧٠) New Zealand, Court of Appeal, *Zaoui v. Attorney-General* (No. 2) [2005] 1 NZLR 690, para. 130; Hong Kong, China, Court of Final Appeal, *Ng Ka Ling and Others v. Director of Immigration* [1999] 1 HKLRD 315, 354; Austria, Supreme Administrative Court, VwGH, judgment of 30 March 2006, 2002/15/0098, 2, 5.

(٧١) Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 221, para. (14).

(٧٢) المرجع نفسه، الفقرة (١٥).

(٧٣) Gardiner, *Treaty Interpretation* (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، (pp. 34 and 414-415)؛ Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (انظر الحاشية ٦٧ أعلاه)، (pp. 152-153).

(١٠) ولا ينطوي التمييز بين أي "اتفاق لاحق" (الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١) و"ممارسة لاحقة" تُثبت اتفاق الأطراف" (الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١) على اختلاف فيما يتعلق بطابعهما ذي الحجية^(٧٤). بل إن اللجنة تعتبر أن لأي "اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها"، بفعل الواقع، الأثر المتمثل في تكوين تفسير ذي حجية للمعاهدة، في حين أن أي "ممارسة لاحقة" لا يكون لها هذا الأثر إلا إذا "أثبتت تفاهم الأطراف المشترك على معنى التعابير"^(٧٥). وهكذا، يكمن الفرق بين أي "اتفاق لاحق بين الأطراف" وأي "ممارسة لاحقة" تُثبت اتفاق الأطراف" في طريقة إثبات اتفاق الأطراف على تفسير المعاهدة، على أن الفارق هو سهولة إثبات وجود اتفاق^(٧٦).

(١١) ولا ينبغي الخلط بين الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل ذات حجية لتفسير المعاهدات من جهة، وتفسيرات المعاهدات التي تخلص إليها المحاكم أو الهيئات القضائية الدولية أو هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات في حالات محددة. فالاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ هي وسائل تفسير "ذات حجية" لأنها تعبر عن تفاهم على المعاهدة بين الأطراف ذاتها. أما سلطة المحاكم والهيئات القضائية الدولية وهيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات فتنبع من مصادر أخرى، بما فيها المعاهدة التي يتعين تفسيرها. غير أن الأحكام وغيرها من القرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية وهيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات قد تكون وجهة بصورة غير مباشرة لتحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية إذا كانت تعكس هذه الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للأطراف نفسها أو تنشئها أو تشير إليها^(٧٧).

(١٢) ويميز مشروع الاستنتاجين ٢ و ٤ بين "الممارسة اللاحقة" التي تُثبت اتفاقاً بين الأطراف بموجب الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، من جهة، والممارسة اللاحقة (بالمعنى الواسع) من جانب طرف واحد أو أكثر، لا الأطراف كلها في الاتفاقية، والتي قد تكون وجهة كوسائل تفسير تكميلية بمقتضى المادة ٣٢^(٧٨). فهذه الممارسة اللاحقة بموجب المادة ٣٢ التي لا تُثبت اتفاق جميع الأطراف لا يمكن أن تشكل تفسيراً "ذات حجية" لمعاهدة ما من جميع أطرافها، وبالتالي لن يكون لها ذات الوزن لغرض التفسير (انظر مشروع الاستنتاج ٩)^(٧٩).

(١٣) ويوضح الجزء الأخير من مشروع الاستنتاج ٣ أن أي اعتماد على الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية ينبغي أن يحدث كجزء من تطبيق القاعدة العامة لتفسير المعاهدات على النحو المبين في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٧٤) A/CN.4/660، الفقرة ٦٩.

(٧٥) W. Karl, *Yearbook ... 1966*, vol.II, document A/6309/Rev.1, pp. 221-222, para. (15)؛ انظر أيضاً: *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht* (Berlin, Springer, 1983), p. 294.

(٧٦) *Kasikili/Sedudu Island* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، 63، at p. 1087، para. انظر أيضاً أدناه مشروع الاستنتاج ٤ وشرحه.

(٧٧) انظر أدناه مشروع الاستنتاج ١٣ و Nolte, "Subsequent agreements and subsequent practice of States ..." (الحاشية ٦٢ أعلاه)، 17.3.1، at pp. 381 et seq., p. 307.

(٧٨) انظر أدناه بوجه خاص الفقرات (٢٣) إلى (٣٥) من شرح الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤.

(٧٩) انظر أدناه أيضاً الفقرة (٣٣) من شرح الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤.

الاستنتاج ٤

تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة

- ١- الاتفاق اللاحق باعتباره وسيلة تفسير ذات حجية بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ اتفاقاً تتوصل إليه الأطراف، بعد إبرام المعاهدة، بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها.
- ٢- الممارسة اللاحقة باعتبارها وسيلة تفسير ذات حجية بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ سلوكاً في تطبيق المعاهدة، بعد إبرامها، يثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة.
- ٣- الممارسة اللاحقة باعتبارها وسيلة تفسير تكميلية بمقتضى المادة ٣٢ سلوك طرف أو أكثر في تطبيق المعاهدة، بعد إبرامها.

الشرح

الجوانب العامة

- (١) يعرّف مشروع الاستنتاج ٤ وسائل تفسير المعاهدات "اللاحقة" الثلاث المختلفة المذكورة في الفقرتين ٣ و ٤ من مشروع الاستنتاج ٢، أي "الاتفاق اللاحق" بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، و"الممارسة اللاحقة" بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، و"الممارسة اللاحقة" بمقتضى المادة ٣٢.
- (٢) وفي الحالات الثلاث جميعها، يشير تعبير "اللاحقة" إلى أفعال تقع "بعد إبرام المعاهدة" (٨٠). وكثيراً ما تكون هذه النقطة الزمنية سابقة للحظة بدء نفاذ المعاهدة (المادة ٢٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩). وتبين أحكام مختلفة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (المادة ١٨ مثلاً) أن معاهدة ما يمكن أن "تُبرم" قبل بدء نفاذها الفعلي (٨١). ولأغراض هذا الموضوع، يتحقق الإبرام في الوقت الذي يثبت فيه نص المعاهدة بوصفه نصاً نهائياً بالمعنى المقصود في المادة ١٠ من اتفاقية فيينا. والاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة يمكن أن تحدث بعد إبرام المعاهدة، لا فقط مباشرة بعد بدء نفاذها. ومن الصعب فعلاً إيجاد سبب يجعل اتفاقاً يُعقد أو ممارسةً تحدث بين اللحظة التي يثبت فيها نص المعاهدة بوصفه نصاً نهائياً ولحظة بدء نفاذ تلك المعاهدة غير وحيه لأغراض التفسير (٨٢).

(٨٠) Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 221, para. (14).

(٨١) انظر: J.L. Brierly, second report on the law of treaties, Yearbook ... 1951, vol. II, document

G.G. Fitzmaurice, first report on the law of treaties, Yearbook ... 1956, و A/CN.4/43, pp. 70 et seq.

S. Rosenne, "Treaties, conclusion and entry into force", in Encyclopedia of Public International Law, vol. IV, R. Bernhardt, ed. (Amsterdam, North

force", in Encyclopedia of Public International Law, vol. IV, R. Bernhardt, ed. (Amsterdam, North

Holland, 2000), p. 933 ("Strictly speaking it is the negotiation that is concluded through a treaty")

Villiger, Commentary ... (انظر الحاشية ٣٧ أعلاه)، pp. 78-80, paras. 9-14.

(٨٢) انظر مثلاً: Declaration on the European Stability Mechanism, agreed on by the Contracting Parties

to the Treaty Establishing the Stability Mechanism, 27 September 2012.

(٣) وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على أن "سياق" المعاهدة يشمل "اتفاقات" و"صكوكاً" معينة^(٨٣) تُبرم "بصدد عقد المعاهدة". وينبغي فهم عبارة "بصدد عقد المعاهدة" على أنها تشمل الاتفاقات والصكوك التي تُبرم في فترة زمنية وظروف وثيقة الصلة بإبرام المعاهدة^(٨٤). فإذا أُبرمت هذه "الاتفاقات"، و"الصكوك" المتفق عليها، بعد هذه الفترة، فإنها تشكل عند ذاك "اتفاقات لاحقة" أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١^(٨٥).

الفقرة ١ - تعريف "الاتفاق اللاحق" بمقتضى الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١

(٤) تنص الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٤ على تعريف "الاتفاق اللاحق" بمقتضى الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١. ويشير تعبير "الأطراف" إلى أن هذا الاتفاق يجب التوصل إليه بين جميع أطراف المعاهدة.

(٥) وتستخدم الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١ تعبير "الاتفاق اللاحق" لا تعبير "المعاهدة اللاحقة". غير أن "الاتفاق اللاحق" ليس بالضرورة أقل اتساقاً بالطابع الرسمي من "المعاهدة". وفي حين أن المعاهدة بالمعنى المقصود في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ يجب أن تكون في شكل خطي (الفقرة ١ (أ) من المادة ٢)، لا يرد في القانون الدولي العربي الخاص بالمعاهدات مثل هذا الشرط^(٨٦). وتعبير "الاتفاق" في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٨٧) وفي القانون الدولي العربي لا ينطوي على أي درجة محددة من الشكل الرسمي. وقد شرحت اللجنة المادة ٣٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي ترسي القاعدة العامة التي تنص على أنه: "يجوز تعديل معاهدة باتفاق فيما بين الأطراف" بأنها تعني أنه: "يجوز أن يتخذ اتفاق التعديل أي شكل يختاره أطراف

(٨٣) انظر: *Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 221, para. (13)*؛ ورأت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية أن هذا التعبير يمكن أن يشمل الإعلانات الانفرادية إذا لم يعترض عليها الطرف الآخر، انظر: *German Federal Constitutional Court, BVerfGE, vol. 40, p. 141, at p. 176*؛ انظر، بوجه عام، *Gardiner, Treaty Interpretation*، (الحاشية ١٩ أعلاه)، pp. 240-242.

(٨٤) "L'interprétation des traités ..." Yasseen، (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 38، Jennings and Watts، p. 1274، para. 632 ("but, on the other hand, too long a lapse of time between the treaty and the additional agreement might prevent it being regarded as made in connection with 'the conclusion of' the treaty")، (انظر الحاشية ٥٧ أعلاه)، *Oppenheim's International Law*.

(٨٥) انظر: *Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 221, para. (14)*؛ انظر أيضاً: Villiger، K.J. Heller، "The uncertain legal status of the aggression understandings"، *Journal of International Criminal Justice*، vol. 10 (2012)، pp. 229-248، at p. 237.

(٨٦) Villiger، *Commentary ...* (انظر الحاشية ٣٧ أعلاه)، p. 80، para. 15، P. Gautier، "Commentary on article 2 of the Vienna Convention"، in Corten and Klein، *The Vienna Conventions ...* (الحاشية ٢١ أعلاه)، paras. 14-18، vol. II، pp. 38-40، J. Klabbers، *The Concept of Treaty in International Law* (The Hague، Kluwer Law International، 1996)، pp. 49-50، A. Aust، (انظر أيضاً: "The theory and practice of informal international instruments"، *International and Comparative Law Quarterly*، vol. 35، No. 4 (1986)، pp. 787-812، at pp. 794 et seq.

(٨٧) انظر المواد ٢، الفقرة ١ (أ)، ٣، و٢٤، الفقرة ٢، و٣٩-٤١، و٥٨، و٦٠.

المعاهدة الأصلية"^(٨٨). وعلى نفس المنوال، لا تتوخى اتفاقية فيينا أي شروط شكلية معينة للاتفاقات والممارسة بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١^(٨٩).

(٦) وإذا كانت كل معاهدة اتفاقاً فليس كل اتفاق معاهدة. ذلك أن "اتفاقاً لاحقاً" بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لا "يراعى" إلا في تفسير المعاهدة. ومن ثم، فهو ليس ملزماً بالضرورة. والمسألة المطروحة تعالج على نحو أكثر تحديداً في مشروع الاستنتاج ١٠.

(٧) وتميز اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بين "اتفاق لاحق" بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ و"أي ممارسة لاحقة... تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة" بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١. وهذا التمييز ليس واضحاً دائماً، والسوابق القضائية للمحاكم الدولية والهيئات القضائية الأخرى تظهر قدرًا من التردد في تأكيده. ففي قضية النزاع الإقليمي (الجماهيرية العربية الليبية ضد تشاد)، استخدمت محكمة العدل الدولية عبارة "مواقف لاحقة" للتعبير عما وصفته فيما بعد بأنه "اتفاقات لاحقة" و"مواقف" انفرادية لاحقة^(٩٠). وفي القضية المتعلقة بالسيادة على بولاو وليغيتان وبولاو سييادان، تركت محكمة العدل الدولية مسألة ما إذا كان استخدام خريطة معينة يمكن أن يشكل اتفاقاً لاحقاً أو ممارسة لاحقة مسألة مفتوحة^(٩١). كما أن أفرقة خبراء منظمة التجارة العالمية وهيئة الاستئناف التابعة لها لم تميز دائماً بين اتفاق لاحق وممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١^(٩٢).

(٨٨) Villiger, *Yearbook ... 1966*, vol. II, document [A/6309/Rev.1](#), pp. 232 and 233 (انظر أيضاً: P. Sands, "Commentary on article 39 of the Vienna Convention", in Corten and Klein, *The Vienna Conventions ...*, pp. 971-972, paras. 31-34).

(٨٩) كانت الفقرة ٣(ب) من مشروع المادة ٢٧، الذي أصبح فيما بعد الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، تتضمن كلمة "تفاهم" التي غُيّرت إلى "اتفاق" في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات. وكان هذا التغيير "بمجرد مسألة صياغة"، انظر: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of the Sea, First session, Vienna 26 March-24 May 1968 (A/CONF.39/11, sales No. E.68.V.7)*, p. 169. Fox, "Article 31 (3) (a) and (b) ...", (انظر الحاشية ٦٢ أعلاه)، p. 63.

(٩٠) انظر: *Territorial Dispute*، (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 6, at pp. 34 et seq., paras. 66 et seq.

(٩١) قضية غابتشيكوفو - ناغيماروس، تحدثت المحكمة عن "مواقف لاحقة" لتثبت أن "الطرفين أقرّا عملياً بأن عبارات الصريحة للمعاهدة نفسها قابلة للتفاوض"، *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*، *Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. 77, para. 138 *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Judgment (Jurisdiction and Admissibility)*, *I.C.J. Reports 1995*, p. 6, at p. 16, para. 28 ("subsequent conduct").

(٩٢) انظر: "Scheduling guidelines" in WTO Panel Report, *Mexico — Measures Affecting Telecommunications Services*, WT/DS204/R, adopted 1 June 2004, and in WTO Appellate Body Report, *United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R and Corr.1, adopted 20 April 2005; to qualify a "1981 Understanding" in WTO Panel Report, *United States — Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"*, WT/DS108/R, adopted 20 March 2000; "Tokyo Round SCM Code" in WTO Panel Report, *Brazil — Measures Affecting Desiccated Coconut*, WT/DS22/R, adopted 20 March 1997, and a "waiver" in WTO Appellate Body Report, *EC — Bananas III* (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه).

(٨) غير أن المحكمة المنشأة عملاً باتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية تناولت هذا التمييز في قضية مربي الماشية الكنديين ضد الولايات المتحدة^(٩٣). فقد أكدت الولايات المتحدة الأمريكية في تلك القضية أن عدداً من الإجراءات الانفرادية التي اتخذتها أطراف الاتفاق الثلاثة يمكن أن تشكل، إذا نُظر إليها مجتمعة، اتفاقاً لاحقاً^(٩٤). وفي خطوة أولى، لم تجد المحكمة الأدلة كافية لإثبات هذا الاتفاق اللاحق بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١^(٩٥). غير أن المحكمة خلصت، في خطوة ثانية، إلى أن هذه الأدلة نفسها تشكل ممارسة لاحقة ذات صلة، تثبت اتفاقاً بين الأطراف بشأن التفسير:

لا يزال السؤال المطروح هو: هل توجد "ممارسة لاحقة" تثبت اتفاق الأطراف في اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية على هذه المسألة بالمعنى الوارد في الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١؟ تخلص المحكمة إلى وجود ممارسة لاحقة. ومع أنه لا توجد، في رأي المحكمة، أدلة كافية موثقة لإثبات "اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها"، فالأدلة المتاحة التي ذكرتها المدعى عليها تبرهن على أن ثمة، رغم كل شيء، "ممارسة لاحقة" في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تطبيقها^(٩٦).

(٩) وقد يفيد هذا الاستدلال أن أحد الفروق بين "الاتفاق اللاحق" و"الممارسة اللاحقة" بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ يكمن في اختلاف مظاهر التعبير "ذي الحجية" عن إرادة الأطراف. وبالفعل، لم تكن اللجنة تعتمز بالتمييز بين "أي اتفاق لاحق" بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ و"ممارسة لاحقة" ... تثبت اتفاق الأطراف" بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، إبراز اختلاف بشأن أثرهما القانوني المحتمل^(٩٧). وإنما يكمن الفرق بين المفهومين في أن لأي "اتفاق لاحق بين الأطراف"، بفعل الواقع، الأثر المتمثل في تكوين وسيلة تفسير ذات حجية للمعاهدة، في حين أن أي "ممارسة لاحقة" لا يكون لها هذا الأثر إلا إذا أظهرت عناصرها المختلفة مجتمعة وجود "تفاهم مشترك للأطراف على معنى التعابير"^(٩٨).

(٩٣) C.C.F.T. v. United States, UNCITRAL Arbitration under NAFTA Chapter Eleven, Award on Jurisdiction, 28 January 2008؛ انظر أيضاً: *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, Decision on the Challenge to the President of the Committee, 3 October 2001, ICSID Case No. ARB/97/3, *ICSID Reports 2004*, vol. 6 (2004), p. 168, at p. 174, para. 12 selected case studies from the World Trade Organization and the North American Free Trade Agreement", in Fitzmaurice, Elias and Merkouris, *Treaty Interpretation ...* (أعلاه)، pp. 153-238, at pp. 217-233.

(٩٤) C.C.F.T. v. United States (انظر الحاشية ٩٣ أعلاه)، paras. 174-177.

(٩٥) المرجع نفسه، الفقرات ١٨٤-١٨٧.

(٩٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٨٨، انظر أيضاً الفقرة ١٨٩؛ وفي معنى مماثل: *Aguas del Tunari SA v. Republic of Bolivia* (Netherlands/Bolivia Bilateral Investment Treaty (BIT)), Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/02/3, 21 October 2005, *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, vol. 20, No. 2 (2005), p. 450, at pp. 528 et seq., paras. 251 et seq.

(٩٧) *Yearbook ... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, pp. 221-222, para. (15).

(٩٨) المرجع نفسه؛ انظر أيضاً: Karl, *Vertrag und spätere Praxis ...* (الحاشية ٧٥ أعلاه)، p. 294.

(١٠) ويكون التمييز إذن بين الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ مستنداً إلى ما إذا كان يمكن اعتبار أن اتفاقاً بين الأطراف له هذه الصفة، في فعل أو مشروع مشترك، أو ما إذا كان من الضروري تحديد اتفاق ما من خلال أفعال منفصلة تبرهن مجتمعة على موقف مشترك. ومن ثم، يجب "التوصل" إلى "اتفاق لاحق" بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، وهذا يفترض فعلاً أو مشروعاً مشتركاً مقصوداً تقوم به الأطراف، حتى لو تألف من أفعال انفرادية تُظهر بها تفاهماً مشتركاً بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها^(٩٩).

(١١) ومن ناحية أخرى، تشمل "الممارسة اللاحقة" بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ جميع أشكال السلوك اللاحق (الأخرى) ذات الصلة التي تقوم بها أطراف المعاهدة، والتي تسهم في تحديد اتفاق الأطراف، أو "تفاهمها"^(١٠٠) بشأن تفسير المعاهدة. غير أنه من الممكن أن تتطابق "الممارسة" و"الاتفاق" في حالات معينة، فلا يتسنى التمييز بينهما. وهذا يفسر سبب استخدام تعبير "الممارسة اللاحقة" أحياناً بصورة أعم، بحيث يشمل وسيلتي التفسير المشار إليهما في الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١^(١٠١).

(١٢) وإن مجموعة من الاتفاقات اللاحقة المنفصلة، التي يُعقد كل منها بين عدد محدود من الأطراف، ولكنها تثبت مجتمعة اتفاقاً بين جميع أطراف معاهدة ما بشأن تفسيرها، لا تشكل بالضرورة اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١. ويقتصر تعبير "الاتفاق اللاحق" بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ على فعل أو مشروع مشترك بين جميع الأطراف (انظر الفقرة (١٠) أعلاه)^(١٠٢). أما الاتفاقات المختلفة التي تُبرم فيما بعد بين عدد محدود من الأطراف والتي تثبت، مجتمعة، اتفاقاً بين جميع الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما، فتشكل ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١. والاتفاقات المتنوعة من هذا القبيل التي تُبرم بين عدد محدود من الأطراف والتي لا تثبت، حتى مجتمعة، اتفاقاً بين جميع الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما، قد تكون لها قيمة تفسيرية كوسائل تفسير تكميلية بمقتضى المادة ٣٢ (انظر الفقرتين (٢٣) و(٢٤) أدناه).

(١٣) وأي اتفاق لاحق بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ هو اتفاق "بشأن" تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها. لذا، يجب أن تتوخى الأطراف، ربما في جملة أهداف، توضيح المعنى المقصود بالمعاهدة أو كيفية تطبيقها^(١٠٣).

(٩٩) قد يتخذ الفعل أو المشروع المشترك شكل تبادل رسائل أو شكلاً آخر من أشكال الاتفاق.

(١٠٠) استخدمت اللجنة كلمة "تفاهم" في الفقرة ٣(ب) من مشروع المادة المقابل ٢٧ بشأن قانون المعاهدات (انظر الحاشية ٨٩ أعلاه).

(١٠١) *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006, p. 113, at pp. 127-128, para. 53*: في هذه القضية، وصف أحد الطرفين حتى الاتفاق الشفوي اللاحق الصريح بأنه "ممارسة لاحقة".

(١٠٢) انظر: *WTO Appellate Body Report, United States - Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, WT/DS381/AB/R, adopted 13 June, para. 371*.

(١٠٣) المرجع نفسه، الفقرات ٣٦٦-٣٧٨، وبخاصة الفقرة ٣٧٢؛ مثل الاتفاقات التي يتم التوصل إليها بمقتضى شرط في معاهدة ضريبية ثنائية تعكس الفقرة ٣ من المادة ٢٥ من الاتفاقية الضريبية النموذجية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي؛ *Linderfalk, On the Interpretation of Treaties*، (انظر الحاشية ٦٧ أعلاه)، pp. 164 et seq.

(١٤) ويمكن أحياناً تحديد ما إذا كان اتفاق ما اتفاقاً "بشأن" تفسير معاهدة ما أو تطبيقها بإحالة ما تربط "الاتفاق اللاحق" بالمعاهدة المعنية. ويجوز أن تكون هذه الإحالة صريحة، ولكن يجوز أيضاً أن ترد في معاهدة لاحقة^(١٠٤). ففي قضية *بان ما بين* بين الدانمرك والنرويج، مثلاً، يبدو أن محكمة العدل الدولية وافقت على إمكانية استخدام "معاهدة لاحقة" بين الطرفين "في المجال نفسه" لأغراض تفسير المعاهدة السابقة. غير أن المحكمة، في هذه القضية، رفضت في نهاية المطاف استخدام المعاهدة اللاحقة لهذا الغرض لأنها لم "تُحل" بأي طريقة إلى المعاهدة السابقة^(١٠٥).

(١٥) وقدمت محكمة الطعون النهائية في هونغ كونغ، الصين، مثلاً على نهج تقييدي نوعاً ما حين طُلب إليها تفسير الإعلان الصيني البريطاني المشترك في قضية *نغ كا لينغ وآخرين ضد مدير شؤون الهجرة الوافدة*^(١٠٦). ففي هذه القضية، ادعى أحد الأطراف أن فريق الاتصال الصيني والبريطاني المشترك، المؤلف من ممثلين عن الصين والمملكة المتحدة بموجب المادة ٥ من الإعلان المشترك، توصل إلى اتفاق بشأن تفسير الإعلان المشترك. وكدليل على ذلك، أشار الطرف إلى كُتيب ذكر فيه أنه أُعد "استناداً إلى الأنظمة والممارسات القائمة في مجال الهجرة الوافدة وإلى الرأي المشترك بين الجانبين البريطاني والصيني في [فريق الاتصال المشترك]". غير أن المحكمة لم تخلص إلى أن الغرض من الكُتيب هو "تفسير أو تطبيق" الإعلان المشترك بالمعنى المقصود بالفقرة ٣(أ) من المادة ٣١^(١٠٧).

الفقرة ٢ - تعريف الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١

(١٦) ليس الغرض من الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ تقديم تعريف عام لأي شكل من أشكال الممارسة اللاحقة يمكن أن يكون وجيهاً لأغراض تفسير المعاهدات. بل تقتصر الفقرة ٢ على الممارسة اللاحقة كوسيلة تفسير ذات حجية تُثبت اتفاقاً من جميع أطراف المعاهدة، بالصيغة الواردة في الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١. ويمكن التمييز بين هذه الممارسة اللاحقة (بالمعنى الضيق) والممارسة اللاحقة (بالمعنى الواسع) بمقتضى المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تصدر عن طرف واحد أو أكثر والتي لا تُثبت اتفاقاً من الأطراف، ولكنها قد تكون، مع ذلك، وجيهة كوسيلة تفسير تكميلية (انظر الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤)^(١٠٨).

(١٧) ويمكن أن تكون الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ أي "سلوك". وتُستخدم كلمة "سلوك" بالمعنى الوارد في المادة ٢ من مواد اللجنة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٠٩). وقد تشمل بذلك لا مجرد أفعال بل أيضاً حالات امتناع، منها

(١٠٤) *Orascom TMT Investments S.à r.l. v. People's Democratic Republic of Algeria*, award, 25 May 2017, ICSID Case No. ARB/12/35, paras. 302-303.

(١٠٥) *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports* 1993, p. 38, at p. 51, para. 28. وفي قضية *النزاع المتعلق بالملاحة وما يتصل بها من حقوق بين كوستاريكا ونيكاراغوا*، أحال القاضي الخاص غيوم إلى مذكرة تفاهم بين الدولتين (Dispute regarding Navigational and Related Rights) (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، Declaration of Judge ad hoc Guillaume, p. 290, at pp. 298-299, para. 16. غير أنه لم يكن من الواضح ما إذا كان الغرض من مذكرة التفاهم هذه تحديداً هو أن يستخدمها الطرفان كتفسير لمعاهدة الحدود قيد البحث.

(١٠٦) انظر: *Ng Ka Ling and Others v. Director of Immigration*، (الحاشية ٧٠ أعلاه).

(١٠٧) المرجع نفسه، الفقرتان ١٥٢ و ١٥٣.

(١٠٨) فيما يخص التمييز بين شكلي الممارسة اللاحقة، انظر أدناه الفقرتين (٢٣) و (٢٤) من هذا الشرح.

(١٠٩) ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحتان ٤٢ و ٤٣، الفقرات (٢)-(٤) من الشرح.

الصمت الوجيه، وكلها يسهم في إثبات الاتفاق^(١١٠). أما مسألة الظروف التي يمكن أن تسهم في ظلها حالات الامتناع، أو الصمت، في اتفاق من جميع الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما فتعالج في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٠.

(١٨) ويجب أن تكون الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ سلوكاً "في تطبيق المعاهدة". ولا يقتصر هذا على الأفعال الرسمية التي تنفذ على الصعيد الدولي أو الداخلي لأغراض تطبيق المعاهدة، بما في ذلك احترام أو كفالة الوفاء بالتزامات المعاهدة، وإنما يشمل أيضاً جملة أمور من بينها البيانات الرسمية المتعلقة بتفسيرها، كالبيانات المدلى بها في مؤتمر دبلوماسي، أو البيانات المدلى بها في إطار نزاع قانوني، أو قرارات المحاكم المحلية؛ أو المراسلات الرسمية الناشئة عن المعاهدة؛ أو سن تشريعات داخلية؛ أو إبرام اتفاقات دولية بغرض تنفيذ معاهدة حتى قبل وقوع أي فعل معين من أفعال التطبيق على الصعيد الداخلي أو الدولي.

(١٩) ويُذكر أن فريقاً من أفرقة خبراء اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية نفى، في إحدى القضايا، إمكانية استخدام تشريع داخلي كوسيلة مساعدة في التفسير:

وأخيراً، في ضوء إيراد كلا الطرفين إحالات إلى قوانينهما الوطنية المتعلقة بالنقل البري، يرى فريق الخبراء أن من الملائم الإحالة إلى المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا التي تنص على أنه 'لا يجوز لطرف أن يحتج بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة'. ويملي هذا الحكم على فريق الخبراء أن يصرف نظره عن القوانين الوطنية ويقتصر على القانون الدولي الواجب التطبيق. وهكذا، لا ينبغي استخدام لا القانون الداخلي للولايات المتحدة ولا القانون المكسيكي لتفسير اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية. والقيام بذلك يعني تطبيق إطار قانوني غير ملائم^(١١١).

وفي حين أن المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ صحيحة ومهمة قطعاً، فإن هذه القاعدة لا تعني أنه لا يجوز أخذ التشريع الوطني في الاعتبار كعنصر من عناصر الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة. فهناك فرق بين الاحتجاج بالقانون الداخلي كمبرر لعدم تنفيذ اتفاقية، من جهة أولى، والإحالة إلى القانون الداخلي لغرض تفسير حكم من أحكام قانون منصوص عليه في معاهدة، من جهة أخرى. وبناءً على ذلك، سلمت الهيئات القضائية الدولية، وبخاصة هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بوجود تشريعات داخلية (وتدابير تنفيذ أخرى على الصعيد الداخلي) تنتهك الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وتشريعات داخلية أو تدابير داخلية أخرى يمكن استخدامها كوسائل لتفسير المعاهدة، وهي تميز

(١١٠) Waldock, third report on the law of treaties, *Yearbook ... 1964*, vol. II, document [A/CN.4/167](#) and [Add.1-3](#), pp. 61-62, paras. (32)-(33); *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand)*, Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 6, at p. 23; *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392, at p. 410, para. 39; *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, UNRIAA, vol. XXI (Sales No. E/F.95.V2), pp. 53-264, at pp. 185-187, paras. 168-169.

(١١١) NAFTA Arbitral Panel Final Report, *Cross-Border Trucking Services (Mexico v. United States of America)*, No. USA-MEX-98-2008-01, adopted 6 February 2001, para. 224 (footnotes omitted).

بينهما بانتظام^(١١٢). غير أنه يجدر بالذكر أن حسن النية ضروري في أي "ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة". ومن ثم، فأى سوء تطبيق واضح لمعاهدة ما، في مقابل تطبيقها بحسن نية (ولو كان خاطئاً)، لا يشكل "تطبيقاً للمعاهدة" بالمعنى الوارد في المادتين ٣١ و ٣٢.

(٢٠) واشتراط أن تنشئ الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ اتفاقاً "بشأن تفسيرها" يحمل نفس المعنى الذي يحمله الاشتراط الموازي بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ (انظر الفقرتين (١٣) و (١٤) أعلاه). وقد يصعب في كثير من الأحيان التمييز بين الممارسة اللاحقة التي تعني ضمناً تفسير معاهدة والممارسة الأخرى "في تطبيق المعاهدة".

(٢١) وتعالج في مشروع الاستنتاج ١٠ مسألة الظروف التي "يثبت" في ظلها "اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة".

(٢٢) والفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ لا تشترط صراحةً أن تكون الممارسة سلوكاً لأطراف المعاهدة أنفسها. بل إن الأطراف أنفسها، التي تتصرف من خلال الأجهزة التابعة لها^(١١٣)، أو من خلال سلوك في تطبيق المعاهدة هي التي تشارك في الممارسة العملية التي يمكن أن تثبت اتفاقها. أما مسألة ما إذا كان بإمكان جهات أخرى أن تنشئ ممارسة لاحقة ذات صلة فتعالج في مشروع الاستنتاج ٥^(١١٤).

الفقرة ٣ - الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢

(٢٣) تتناول الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤ الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢، أي الممارسة الأخرى غير تلك المشار إليها في الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١. وتعلق هذه الفقرة بـ "الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة كوسيلة تفسير تكميلية بموجب المادة ٣٢"، على النحو المذكور في الفقرة ٤ من مشروع الاستنتاج ٢. وهذا الشكل من أشكال الممارسة اللاحقة، التي لا تتطلب اتفاق جميع الأطراف، أشير إليه أصلاً في شرح اللجنة مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات على النحو التالي:

ولكن، بوجه عام، تقف ممارسة طرف منفرد أو بعض الأطراف فقط كعنصر من عناصر التفسير عند مستوى مختلف تماماً عن ممارسة متوافقة تضم جميع الأطراف وتبين تفاهمهم على معنى المعاهدة. فالممارسة اللاحقة من النوع الأخير تثبت اتفاق الأطراف

(١١٢) انظر مثلاً: WTO Panel Report, *United States — Section 110(5) Copyright Act*, WT/DS160/R, adopted 27 July 2000, para. 6.55; WTO Panel Report, *United States — Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, WT/DS350/R, adopted 19 February 2009, para. 7.173; WTO Appellate Body Report, *United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WT/DS379/AB/R, adopted 25 March 2011, paras. 335-336; *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic* (United States/Argentina BIT), Decision on Objections to Jurisdiction, 17 July 2003, ICSID Case No. ARB/01/8, *ICSID Reports* 2003, vol. 7, p. 492, para. 47; *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, 16 December 1999, ECHR 1999-IX, para. 73; *Kart v. Turkey* [GC], no. 8917/05, 3 December 2009, ECHR 2009-VI, para. 54; *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland*, no. 16130/90, 30 June 1993, ECHR Series A no. 264, para. 35.

(١١٣) Karl, *Vertrag und spätere Praxis ...* (انظر الحاشية ٧٥ أعلاه)، pp. 115 et seq.

(١١٤) انظر مشروع الاستنتاج ٥، الفقرة ٢.

على تفسير المعاهدة، وهي بمثابة اتفاق تفسيري. ولهذا السبب، اعتبرت اللجنة أن الممارسة اللاحقة التي تثبت تفاهماً مشتركاً من جميع الأطراف على تفسير معاهدة ما ينبغي إدراجها في الفقرة ٣ [التي أصبحت الفقرة ٣ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩] كوسيلة تفسير ذات حجية إلى جوار الاتفاقات التفسيرية. ومن ناحية أخرى، لا يمكن أن تؤخذ ممارسة فرادى الدول في تطبيق معاهدة ما في الاعتبار إلا كوسيلة من وسائل التفسير "الإضافية" المذكورة في المادة ٧٠ [التي أصبحت المادة ٣٢] (١١٥).

(٢٤) ولا تنص الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤ على اشتراط مماثل للاشتراط الوارد في الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، بأن تكون الممارسة ذات الصلة "بشأن تفسير" المعاهدة. وهكذا، ولأغراض الفقرة الثالثة، يمكن لأي ممارسة في تطبيق المعاهدة، من شأنها أن تقدم دلائل على كيفية تفسير المعاهدة، أن تكون وسيلة تفسير تكميلية وجيهة بموجب المادة ٣٢.

(٢٥) وقد اعترفت المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى بالممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢ كوسيلة تفسير وأخذت تطبقها منذ اعتماد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (انظر الفقرات (٢٦) إلى (٣٢) أدناه). غير أنه ينبغي ملاحظة أن هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية صاغت، في قضية *اليابان - المشروبات الروحية ثانياً* (١١٦)، تعريفاً للممارسة اللاحقة لأغراض تفسير المعاهدة، يبدو أنه يفيد بأن "الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة" التي تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسيرها هي وحدها التي يمكن أن تكون وجيهة لأغراض تفسير المعاهدة، وليس أي شكل آخر من أشكال الممارسة اللاحقة من جانب طرف واحد أو أكثر:

اعترف بأن الممارسة اللاحقة في تفسير معاهدة ما هي سلسلة أفعال أو تصريحات 'متوافقة ومشتركة ومتسقة' تكفي لتحديد نمط واضح يدل على اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة (١١٧).

غير أن السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية والمحكمة والهيئات القضائية الدولية الأخرى، بل حتى السوابق القضائية لهيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية (انظر الفقرتين (٣١) و(٣٢) أدناه)، تبين أن الممارسة اللاحقة التي تستوفي جميع شروط الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ليست هي الشكل الوحيد للممارسة اللاحقة من جانب الأطراف في تطبيق معاهدة الذي قد يكون وجيهاً لأغراض تفسير المعاهدة.

(٢٦) ففي قضية *جزيرة كاسيكيلي/سيدودو*، مثلاً، رأت محكمة العدل الدولية أن التقرير الذي أعده خبير تقني بتكليف من أحد الأطراف، والذي "ظل وثيقة داخلية في جميع الأوقات" (١١٨)،

(١١٥) Yearbook ... 1966, vol. II, document A/5809, p. 204, para. (13)؛ انظر أيضاً: Yearbook ... 1964, vol. II, document A/6309/Rev.1, pp. 221-222, para. (15).

(١١٦) WTO Appellate Body Report, *Japan — Alcoholic Beverages II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R and WT/DS11/AB/R, adopted on 1 November 1996, and WTO Report of the Panel, WT/DS8/R, WT/DS10/R and WT/DS11/R, adopted on 1 November 1996.

(١١٧) المرجع نفسه (WTO Appellate Body Report), section E, p. 16.

(١١٨) *Kasikili/Sedudu Island* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، at p. 1078, para. 55.

وإن لم يكن يمثل ممارسة لاحقة تثبت اتفاق الأطراف بموجب الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، يمكنه "مع ذلك دعم الاستنتاجات" التي خلصت إليها المحكمة بوسائل تفسير أخرى^(١١٩).

(٢٧) ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *لويزيدو ضد تركيا* أن تفسيرها "تم تأكيده بالممارسة اللاحقة للأطراف المتعاقدة"^(١٢٠)، أي "الأدلة على وجود ممارسة تُظهر وجود اتفاق شبه شامل بين الأطراف المتعاقدة على أن المادتين ٢٥ و ٤٦ ... من الاتفاقية لا تجيزان فرض قيود إقليمية أو موضوعية"^(١٢١). واعتمدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أكثر الأحيان على الممارسة اللاحقة للأطراف - غير الموحدة بالضرورة - بالرجوع إلى التشريعات الوطنية والممارسة الإدارية المحلية كوسيلة للتفسير. ففي قضية *دمير وبايكارا ضد تركيا* مثلاً، رأت المحكمة أنه "فيما يتعلق بممارسة الدول الأوروبية، يمكن أن يلاحظ أن هذه الدول في أغليبيتها الساحقة اعترفت بحق موظفي الحكومة في التفاوض الجماعي مع السلطات"^(١٢٢) وأن "الاستثناءات المتبقية لا يمكن تبريرها إلا بطرف معينة"^(١٢٣).

(٢٨) وعندما أخذت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الممارسة اللاحقة من جانب الأطراف في الاعتبار، لم تقصر أيضاً استخدام تلك الممارسة على الحالات التي تُثبت فيها الممارسة اتفاق الأطراف. وهكذا، في قضية *هيلير وكونستانتين وبنجامين وآخرين ضد ترينيداد وتوباغو*، رأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن إلزامية فرض عقوبة الإعدام في كل شكل من أشكال السلوك يسفر عن موت شخص آخر تتنافى مع الفقرة ٢ من المادة ٤ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (فرض عقوبة الإعدام على أشد الجرائم خطورة فقط). وتعليلاً لهذا التفسير، ذهبت المحكمة إلى أنه "من المفيد النظر، في هذا الصدد، في بعض الأمثلة المستمدة من تشريعات البلدان الأمريكية التي لا تزال تأخذ بعقوبة الإعدام"^(١٢٤).

(٢٩) وتقبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بالحجج التي تستند إلى الممارسة اللاحقة بالمعنى الواسع (بمقتضى المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩) عندما يتعلق الأمر بتبرير المساس بالحقوق المنصوص عليها في العهد^(١٢٥).

(١١٩) المرجع نفسه، p. 1096, para. 80.

(١٢٠) *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), no. 15318/89, 23 March 1995, ECHR Series A no. 310, para. 79.

(١٢١) المرجع نفسه، الفقرة ٨٠؛ ويجدر بالذكر أن المحكمة وصفت "ممارسة الدولة المذكورة" بأنها "موحدة ومتسقة" بالرغم من أنها اعترفت بأن دولتين ربما تشكلان استثناء (قبرص والمملكة المتحدة؛ "بغض النظر عن معنى ذلك")، الفقرتان ٨٠ و ٨٢.

(١٢٢) *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, 12 November 2008, ECHR-2008, para. 52.

(١٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٥١؛ وبالمثل، *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, 12 July 2007, ECHR 2007-III, para. 69.

(١٢٤) *Hilaire, Constantine and Benjamin et al.* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، Concurring Separate Opinion of Judge Sergio García Ramírez, para. 12; *Case of Artavia Murillo et al. ("In vitro fertilization") v. Costa Rica*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), 28 November 2012, Inter-Am. Ct. H.R. Series C No. 257, paras. 245-256.

(١٢٥) جونز - شول ضد جمهورية كوريا، آراء، ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٥، البلاغ رقم ٢٠٠١/٩٦٨، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ٤٠ (A/60/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، زاي.

ولدى تفسير العبارات التي يغلب عليها الطابع العام الواردة في الفقرة ٣ من المادة ١٩ من العهد (القيود الجائز فرضها على حرية التعبير)، لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه "يمكن العثور على قيود مماثلة في ولايات قضائية عديدة"^(١٢٦)، وخلصت إلى أن الهدف المنشود من القانون المتنازع بشأنه لا يخرج في حد ذاته عن الأهداف المشروعة المتوخاة من الفقرة ٣ من المادة ١٩ من العهد^(١٢٧).

(٣٠) وفي إشارة إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها^(١٢٨)، لاحظت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في الحكم الصادر في قضية يلسيتش أن:

الدائرة الابتدائية ... تفسر تعابير الاتفاقية وفقاً للقواعد العامة لتفسير المعاهدات المنصوص عليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ... ووضعت الدائرة الابتدائية أيضاً في اعتبارها الممارسة اللاحقة المرتكزة على الاتفاقية. وأوليت الأحكام التي أصدرتها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أهمية خاصة. ... كما روعيت أيضاً ممارسة الدول، ولا سيما من خلال محاكمها الوطنية، وأعمال السلطات الدولية في هذا الميدان^(١٢٩).

(٣١) كما أن هيئات تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية تميز أحياناً بين "الممارسة اللاحقة" التي تستوفي شروط الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ والأشكال الأخرى للممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة التي تعترف تلك الهيئات أيضاً بأنها وجهة لأغراض تفسير المعاهدات. ففي القضية المتعلقة بالمادة ١١٠(٥) من قانون الولايات المتحدة لحقوق التأليف والنشر^(١٣٠) (لم يُستأنف الحكم)، مثلاً، اضطر الفريق إلى أن يفصل في ما إذا كان "مبدأ الاستثناءات الطفيفة" بشأن مدفوعات حقوق التأليف ينطبق^(١٣١). ووجد الفريق أدلة تؤيد وجود مثل هذا المبدأ في التشريعات الوطنية لعدد من الدول الأعضاء، وأشار إلى ما يلي:

نذكر بأن المادة ٣١(٣) من اتفاقية فيينا تنص على أنه إلى جانب السياق، يُراعى لأغراض التفسير (أ) أي اتفاق لاحق، أو (ب) أي ممارسة لاحقة، أو (ج) أي قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق بين الأطراف. ونشير إلى أن الأطراف وأطرافاً ثالثة وجهت انتباهنا إلى عدة أمثلة من مختلف البلدان عن القيود القائمة في القوانين الوطنية على مبدأ الاستثناءات الطفيفة. ونرى أن ممارسة الدول على النحو الوارد في القوانين الوطنية لحقوق التأليف والنشر لأعضاء اتحاد بيرن قبل الأعوام ١٩٤٨ و ١٩٦٧ و ١٩٧١

(١٢٦) المرجع نفسه، الفقرة ٨-٣.

(١٢٧) المرجع نفسه؛ انظر أيضاً يون وشوي ضد جمهورية كوريا، آراء، ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، البلاغان رقم ٢٠٠٤/١٣٢٢ و ٢٠٠٤/١٣٢٢، المرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/62/40)، المجلد الثاني، المرفق السابع، تاء، الفقرة ٨-٤.

(١٢٨) United Nations, Treaty Series, vol. 78, No. 1021, p. 277.

(١٢٩) Prosecutor v. Goran Jelisić, Trial Chamber, Judgment, 14 December 1999, IT-95-10-T, para. 61 (footnotes omitted)؛ وبالمثل Prosecutor v. Radislav Krstić, Trial Chamber, Judgment, 2 August 2001, IT-98-33-T, para. 541.

(١٣٠) WTO Panel Report, United States — Section 110(5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R, adopted 27 July 2000.

(١٣١) انظر الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، المادة ٩، الفقرة ١.

وبعدها، فضلاً عن أعضاء منظمة التجارة العالمية قبل وبعد التاريخ الذي أصبح فيه الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة ينطبق عليهم تؤكد صحة استنتاجنا بشأن مبدأ الاستثناءات الطفيفة^(١٣٢).

وأضاف الفريق الحاشية التحذيرية التالية:

"لا نريد بذكرنا هذه الأمثلة على ممارسة الدول الإعراب عن رأي بشأن ما إذا كانت تلك الممارسة تكفي لتشكيل 'ممارسة لاحقة' بالمعنى المقصود في المادة ٣١(٣)(ب) من اتفاقية فيينا"^(١٣٣).

(٣٢) وفي قضية الجماعات الأوروبية - التصنيف الجمركي لمعدات حاسوبية معينة، انتقدت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية الفريق لعدم اعتباره قرارات لجنة النظم المنسقة التابعة لمنظمة الجمارك العالمية ممارسة لاحقة وجيهة:

لو كان التفسير سليماً لَشَمِل أيضاً فحصاً لوجود ممارسة لاحقة ومدى وجاهتها. ونلاحظ أن الولايات المتحدة أشارت، أمام الفريق، إلى القرارات التي اتخذتها لجنة النظم المنسقة التابعة لمنظمة الجمارك العالمية في نيسان/أبريل ١٩٩٧ بشأن تصنيف بعض معدات الشبكة المحلية في خانة آلات المعالجة الآلية للبيانات. كما أشارت سغافورة، وهي طرف ثالث في إجراءات الفريق، إلى هذه القرارات. ولاحظت الجماعات الأوروبية أنها قدمت تحفظات بخصوص هذه القرارات. ... ومع ذلك، نرى أن قرارات منظمة الجمارك العالمية قد تكون وجيهة في تفسير التسهيلات التعريفية الواردة في الجدول رقم ٨٠^(١٣٤).

وهكذا، لدى إنعام النظر، تعترف أيضاً هيئات تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية بالتمييز بين "الممارسة اللاحقة" بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، ومفهوم أوسع للممارسة اللاحقة (بمقتضى المادة ٣٢) لا يفترض مسبقاً وجود اتفاق بين جميع أطراف المعاهدة^(١٣٥).

(٣٣) غير أنه عند قيام طرف واحد أو أكثر، لا الأطراف كلها، في معاهدة ما باستخدام ممارسة لاحقة كوسيلة تفسير تكملية بمقتضى المادة ٣٢، يجب أن يبقى ماثلاً في الأذهان أن "رأي دولة واحدة لا يشكل قانوناً دولياً"^(١٣٦). وعلى أي حال، يترتب على التمييز بين الممارسة اللاحقة المتفق

WT/DS160/R, (١٣٢) WTO Panel Report, *United States — Section 110(5) of the US Copyright Act*, WT/DS160/R, adopted 27 July 2000, para. 6.55 (footnotes omitted).

(١٣٣) المرجع نفسه، الحاشية ٦٩.

(١٣٤) انظر: WTO Appellate Body Report, *EC — Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, I. van Damme, *Treaty*, and WT/DS68/AB/R, adopted 22 June 1998, at para. 90. *Interpretation by the WTO Appellate Body* (Oxford, Oxford University Press, 2009), p. 342.

(١٣٥) انظر أيضاً: WTO Appellate Body Report, *US — COOL*, WT/DS384/AB/R and WT/DS386/AB/R, adopted 23 July 2012, para. 452.

(١٣٦) *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, Award, 28 September 2007, ICSID Case No. ARB/02/16, para. 385; *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, Award, 22 May 2007, ICSID Case No. ARB/01/3, para. 337; WTO Panel Report, *US — Large Civil Aircraft (2nd Complaint)*, WT/DS353/R, adopted 23 March 2012, fn. 2420 in para. 7.953; *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, 28 June 2016, para. 476.

عليها بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ كوسيلة تفسير ذات حجية، والممارسة اللاحقة الأخرى (بالمعنى الواسع) بمقتضى المادة ٣٢، أنه ينبغي إعطاء قيمة تفسيرية أكبر للممارسة الأولى. وفي بعض الأحيان، لم تميز المحاكم المحلية تمييزاً واضحاً بين الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ من جهة والممارسة اللاحقة الأخرى بمقتضى المادة ٣٢ من جهة أخرى^(١٣٧).

(٣٤) كما أن التمييز بين ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، وممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣٢ يسهم أيضاً في الإجابة عن السؤال عما إذا كانت الممارسة اللاحقة تقتضي تكرار العمل بدرجة من التواتر^(١٣٨) أو ما إذا كان تطبيق المعاهدة مرة واحدة يمكن أن يكون كافياً^(١٣٩). وفي إطار منظمة التجارة العالمية، خلصت هيئة الاستئناف إلى ما يلي:

لا يكفي الفعل المعزول عموماً لإثبات ممارسة لاحقة؛ بل المهم هو تعاقب مجموعة من الأفعال التي تثبت اتفاق الأطراف^(١٤٠).

بيد أنه إذا جرى التمييز بين مفهوم الممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدة والاتفاق الممكن بين الأطراف، لا يعود التواتر عنصراً ضرورياً لتعريف مفهوم "الممارسة اللاحقة" بالمعنى الواسع (بمقتضى المادة ٣٢)^(١٤١).

(٣٥) وهكذا، تشمل "الممارسة اللاحقة" بالمعنى الواسع (بمقتضى المادة ٣٢) أي تطبيق للمعاهدة من جانب طرف واحد أو أكثر (لكن ليس من جميعها). ويمكن أن تتخذ أشكالاً مختلفة^(١٤٢). وقد يتألف هذا "السلوك الذي يسلكه طرف واحد أو أكثر في تطبيق المعاهدة"، بصفة خاصة، من تطبيق مباشر للمعاهدة المعنية، أو سلوك يعزى إلى دولة طرف كتطبيق للمعاهدة، أو بيان أو حكم قضائي يتعلق بتفسيرها أو تطبيقها. ويمكن أن يشمل هذا السلوك بيانات رسمية بشأن معنى المعاهدة، أو احتجاجات على عدم الأداء، أو قبولاً ضمناً لبيانات أو أفعال صادرة عن أطراف أخرى^(١٤٣).

(١٣٧) انظر مثلاً: United Kingdom, House of Lords, *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group*

Litigation [2005] UKHL 72, paras. 54-55 and 66-85 (Lord Mance); United Kingdom, House of Lords, *R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 58, para. 38; United Kingdom, House of Lords, *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 18, para. 47 (Lord Steyn); United Kingdom, House of Lords, *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* [2002] UKHL 7, para. 80 (Lord Hope); New Zealand, Court of Appeal, *Zaoui v. Attorney-General* (No. 2) [2005] 1 NZLR 690, para. 130 (Glazebrook J.); New Zealand, Court of Appeal, *P. v. Secretary for Justice, ex parte A.P.* [2004] 2 NZLR 28, para. 61 (Glazebrook J.); Germany, Federal Administrative Court, BVerwGE, vol. 104, p. 254, at pp. 256-257; judgment of 29 November 1988, 1 C 75/86 [1988], *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1989, p. 765, at p. 766.

(١٣٨) Villiger, *Commentary* ... (انظر الحاشية ٣٧ أعلاه)، p. 431, para. 22.

(١٣٩) Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (انظر الحاشية ٦٧ أعلاه)، p. 166.

(١٤٠) WTO Appellate Body Report, *Japan — Alcoholic Beverages II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R and WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, section E, p. 13.

(١٤١) انظر الفقرة (١١) من شرح الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٩ أعلاه؛ Kolb, *Interprétation et création du droit international* (Brussels, Bruylant, 2006), pp. 506-507.

(١٤٢) Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2013), p. 239.

(١٤٣) Karl, *Vertrag und spätere Praxis* ... (انظر الحاشية ٧٥ أعلاه)، pp. 114 et seq.

الاستنتاج ٥ السلوك كممارسة لاحقة

١- يمكن أن تتألف الممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢ من أي سلوك يسلكه طرف في تطبيق معاهدة، سواء أكان يمارس وظائف تنفيذية أم تشريعية أم قضائية أم وظائف أخرى.

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

الشرح

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ٥ مسألة الجهات التي يمكن أن تصدر عنها ممارسة لاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وتوضح عبارة "بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢" أن مشروع الاستنتاج هذا ينطبق على كل من الممارسة اللاحقة بوصفها وسيلة تفسير ذات حجية بموجب الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، والممارسة اللاحقة بوصفها وسيلة تفسير تكميلية بموجب المادة ٣٢. وتعرف الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٥ بصيغة الإيجاب الجهات التي يمكن أن يشكل سلوكها في تطبيق المعاهدة ممارسة لاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢، بينما تبين الفقرة ٢ بصيغة النفي السلوك الذي لا يشكل ممارسة لاحقة، وإن جازت الاستعانة به في تقدير الممارسة اللاحقة لأطراف معاهدة. ولما كانت مشاريع الاستنتاجات لا تتناول على وجه التحديد المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، فإن ممارسة المنظمات الدولية لا يُتطرق إليها إلا بدرجة محدودة في الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٢، ولكن ليس في مشروع الاستنتاج ٥^(١٤٤).

الفقرة ١ - السلوك الذي يشكل ممارسة لاحقة

(٢) تقتبس الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٥، باستخدامها عبارة "أي سلوك يسلكه طرف"، مفردات المادة ٢(أ) من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٤٥). وبناءً على ذلك، يشمل تعبير "أي سلوك" الفعل والامتناع عن الفعل. وهو لا يقتصر على سلوك أجهزة الدولة، بل يمكن أيضاً أن يشمل سلوك جهات فاعلة خاصة تعمل في إطار تفويض سلطة عامة. وتركز عبارة "سواء أكان يمارس وظائف تنفيذية أم تشريعية أم قضائية أم وظائف أخرى" على وظائف الدولة، وليس على أجهزتها^(١٤٦). ويجب أن يكون

(١٤٤) انظر الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ١ أعلاه.

(١٤٥) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وشروحها، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة ٤٣، الفقرة (٤) من الشرح؛ وتعالج في مشروع الاستنتاج ١٢ أدناه مسألة إسناد السلوك اللاحق ذي الصلة إلى المنظمات الدولية لأغراض تفسير المعاهدات.

(١٤٦) انظر على سبيل المقارنة المادتين ٤ و ٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦، المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المرفق. وللإطلاع على مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة وشروحها، انظر حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧.

السلوك ذو الصلة "في تطبيق معاهدة" (١٤٧). واقتباس المفردات من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، لا يمتد مع ذلك إلى مفهوم الإسناد وإلى اشتراط أن يكون السلوك المعني "غير مشروع دولياً". وبما أن مفهوم "تطبيق المعاهدة" يتطلب التصرف بحسن نية، فإن سوء تطبيق المعاهدة البين يخرج عن هذا النطاق (١٤٨).

(٣) وكشفت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بجزيرة كاسيكيلي/سيدودو عن مثال للسلوك ذي الصلة الذي لا ينشأ إلا بصورة غير مباشرة عن سلوك الأطراف، لكنه قد تنشأ عنه، مع ذلك، ممارسة للدول. فقد نظرت المحكمة في تلك القضية في ما إذا كان استغلال أفراد قبيلة الماسوييا المحلية المنتظم لجزيرة واقعة على الحدود بين ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا سابقاً) وبوتسوانا (بيتشوانالاند سابقاً)، يمكن اعتباره ممارسة لاحقة بالمعنى المقصود في الفقرة (٣)(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا. وخلصت المحكمة إلى وجود ممارسة لاحقة إذا كان ذلك السلوك:

مرتبطاً باعتقاد لدى سلطات كابريني بأن الحدود التي رسمتها معاهدة عام ١٨٩٠ تتبع مسار قناة تشوي الجنوبية؛ وإذا كانت سلطات بيتشوانالاند على علم تام بذلك، وقبلت ذلك باعتباره تأكيداً للحدود التي رسمتها المعاهدة (١٤٩).

(٤) ومع ذلك، لا تقصد الفقرة ١ ضمناً، بإشارتها إلى أي سلوك يسلكه طرف في تطبيق المعاهدة، بأن أي سلوك من هذا القبيل يشكل بالضرورة، في حالة بعينها، ممارسة لاحقة لأغراض تفسير المعاهدة. وهذا هو الغرض من استخدام عبارة "يمكن أن تتألف". وهذا التوضيح مهم بوجه خاص فيما يتعلق بسلوك أجهزة الدولة الذي قد يتناقض مع موقف رسمي تعلن من الدولة إزاء مسألة معينة، ويفضي بالتالي إلى لبس في سلوك الدولة.

(٥) وبالنظر إلى الاختلافات الكبيرة في التنظيم الداخلي للدول، من الصعب تحديد الظروف التي يكون فيها سلوك أجهزة الدولة الدنيا ممارسة لاحقة وجبهة لأغراض تفسير المعاهدات. والمعيار الوجيه ليس موقع الجهاز المعني في الهرم التراتبي للدولة بقدر ما هو وظيفته في تفسير وتطبيق أي معاهدة بعينها.

(٦) وبطبيعة الحال، يمكن أن تصدر الممارسة اللاحقة للدول في تطبيق معاهدة عن كبار المسؤولين الحكوميين المشار إليهم في المادة ٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ومع ذلك، بالنظر إلى أن معظم المعاهدات لا يطبقها في العادة كبار المسؤولين هؤلاء، فإن المحاكم والهيئات القضائية الدولية أقرت بأن سلوك السلطات الدنيا يمكن أيضاً، في ظروف معينة، أن يشكل ممارسة لاحقة وجبهة في تطبيق معاهدة. وبناءً على ذلك، أقرت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة في المغرب بأن المادة ٩٥ من القانون العام لمؤتمر الجزيرة الدولي (١٩٠٦) (١٥٠) ينبغي تفسيرها تفسيراً مرناً في ضوء عدم اتساق ممارسة السلطات الجمركية

(١٤٧) انظر الفقرة (١٨) من شرح مشروع الاستنتاج ٤ أعلاه.

(١٤٨) انظر الفقرة (١٩) من شرح مشروع الاستنتاج ٤ أعلاه.

(١٤٩) Kasikili/Sedudu Island، (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 1094, para. 74.

(١٥٠) 34 Stat. 2905 (1902-1907).

من المبادئ المعترف بها في تفسير المعاهدات أن تراعى، إلى جانب السياق، أي ممارسة لاحقة في تطبيق معاهدة دولية. بيد أن هذه الممارسة لا بد أن تكون ممارسة أطراف المعاهدة وممارسة تجسد اتفاق الأطراف فيما يتعلق بتفسير تلك المعاهدة.

وفي حين أن أحد المشاركين في مفاوضات التسوية، أي البنك المركزي، كيان تابع لإيران وبالتالي يمكن إسناد ممارسته لإيران باعتبارها أحد أطراف إعلانات الجزائر، فإن الجهات المشاركة الأخرى في مفاوضات التسوية وفي التسويات نفسها، أي بنوك الولايات المتحدة، ليست كيانات تابعة لحكومة الولايات المتحدة، وممارستها لا يمكن إسنادها في حد ذاتها إلى الولايات المتحدة باعتبارها الطرف الآخر في إعلانات الجزائر^(١٥٦).

(١٠) ويراد بالجملة الأولى من الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٥ تجسيد هذه القاعدة العامة. فهي تؤكد الدور الأساسي الذي تضطلع به الدول الأطراف في معاهدة بوصفها سيدة المعاهدة والمسؤولة عن تطبيقها في نهاية المطاف. وليس في هذا ما يستبعد إمكانية أن يتخذ سلوك الجهات من غير الدول شكلاً من أشكال تطبيق المعاهدة إذا كان بمثابة ممارسة وظائف تنفيذية أو وظائف أخرى لدولة طرف. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تتصرف دولة طرف من خلال كيانات خاصة، سواء أكانت مملوكة أم غير مملوكة للدولة، أو الإذن لها بممارسة سلطة حكومية فيما يتعلق بتنفيذ معاهدة.

(١١) ويمكن أن يكون أي "سلوك آخر" بالمعنى المقصود في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٥ سلوكاً منسوباً لعدة جهات. ويمكن أن يكون هذا السلوك، على وجه الخصوص، ممارسة للأطراف لا تدخل "في تطبيق المعاهدة" أو بيانات من دولة ليست طرفاً في معاهدة بشأن تفسير هذه المعاهدة^(١٥٧)، أو إعلاناً من هيئة مستقلة مكلفة برصد معاهدة فيما يتعلق بتفسير المعاهدة

(١٥٦) انظر: Iran-United States Claims Tribunal, *United States of America et al. v. Islamic Republic of Iran et al.*, Award No. 108-A-16/582/591-FT, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 5 (1984), p. 57, at p. 71 وبالمثل، ITL 83-B1-FT (Counterclaim), *The Islamic Republic of Iran v. United States of America*, *ibid.*, vol. 38 (2004-2009), p. 77, at pp. 124-125, paras. 127-128. انظر أيضاً: ITL 37-111-FT, *International Schools Services, Inc. (ISS) v. National Iranian Copper Industries Company (NICICO)*, *ibid.*, vol. 5 (1984), p. 338, Dissenting Opinion of President Lagergren, p. 348, at p. 353: "the provision in the Vienna Convention on subsequent agreements refers to agreements between States parties to a treaty, and a settlement agreement between two arbitrating parties can hardly be regarded as equal to an agreement between the two States that are parties to the treaty, even though the Islamic Republic of Iran was one of the arbitrating parties in the case". للإطلاع على إعلانات الجزائر (إعلان حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية وإعلان حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية بشأن تسوية المطالبات المقدمة من حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية إيران الإسلامية، انظر: *International Legal Materials*, vol. 20 (1981), pp. 224 and 230 (respectively), at pp. 232-233).

(١٥٧) انظر مثلاً: *Observations of the United States of America on the Human Rights Committee's General Comment 33: The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, 22 December 2008, p. 1, para. 3 (متاح في: www.state.gov/documents/organization/138852.pdf). ولما كان البيان الذي أدلت به الولايات المتحدة يتعلق بتفسير البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, p. 171)، الذي ليست الولايات المتحدة طرفاً فيه ولا دولة متعاقدة عليه، فإنه يشكل "سلوكاً آخر" بمقتضى الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٥.

المعنية^(١٥٨)، أو أفعالاً صادرة عن هيئات تقنية كلفتها مؤتمرات الدول الأطراف بتقديم المشورة بشأن تنفيذ أحكام المعاهدات، أو مختلف أشكال السلوك أو البيانات الصادرة عن جهات من غير الدول.

(١٢) وينبغي أن تُفهم عبارة "تقدير الممارسة اللاحقة" الواردة في الجملة الثانية من الفقرة ٢ بمعناها الواسع بحيث تشمل كلاً من الوقوف على وجود ممارسة لاحقة، وتحديد الأهمية القانونية لتلك الممارسة. وبيانات أو سلوك الجهات الأخرى، مثل الدول الأخرى أو المنظمات الدولية أو الجهات من غير الدول، يمكن أن تعبر عن وجود ممارسة لاحقة ذات صلة للأطراف في معاهدة أو أن تؤذن بها^(١٥٩). ولا ينبغي مع ذلك الخلط بين سلوك الجهات الأخرى، الذي يعبر عن ممارسة لاحقة للأطراف أو يؤذن بها، مع ممارسة أطراف المعاهدة أنفسها. فأنشطة الجهات التي ليست أطرافاً في معاهدة يمكن أن تكون وجيهة عند تقدير الممارسة اللاحقة للدول الأطراف في معاهدة.

(١٣) ويمكن أن تكون مقررات المنظمات الدولية وقراراتها وممارساتها الأخرى في حد ذاتها مناسبة لتفسير المعاهدات. وهذا الأمر معترف به مثلاً في الفقرة الفرعية (ي) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، التي تشير إلى "الممارسة المستقرة في المنظمة" باعتبارها أحد أشكال "قواعد المنظمة"^(١٦٠). ولا يتعلق مشروع الاستنتاج ٥ إلا بمسألة ما إذا كانت ممارسة المنظمات الدولية يمكن أن تكون وجيهة عند تقدير ممارسة لاحقة صادرة عن دول أطراف في معاهدة. وممارسة المنظمات الدولية في تطبيق الصكوك المنشئة لها تعالج في الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٢.

(١٤) وتقارير المنظمات الدولية، التي تعد بناءً على تكليف بحصر ممارسات الدول في مجال بعينه، يمكن أن تكون بالغة الأهمية عند تقدير هذه الممارسة. فعلى سبيل المثال، يعد دليل الإجراءات والمعايير الواجب تطبيقها لتحديد وضع اللاجئين بمقتضى اتفاقية عام ١٩٥١ وبرتوكول عام ١٩٦٧ الخاصين بوضع اللاجئين، وهو دليل صادر عن مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين (فيما يلي، "دليل مفوضية شؤون اللاجئين") عملاً مهماً يعكس ممارسة الدول ويقدم إرشادات عنها^(١٦١). ويصدق الشيء نفسه على ما يسمى مصفوفة القرار ١٥٤٠ التي تتضمن جميعاً منهجياً تجريه اللجنة التابعة لمجلس الأمن المنشأة عملاً بالقرار ١٥٤٠ (٢٠٠٤) المؤرخ ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ لتدابير التنفيذ التي تتخذها الدول

(١٥٨) انظر مثلاً: International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice,

"Final report on the impact of findings of United Nations Human Rights treaty bodies", *Report of the Seventy-first Conference, Berlin, 16-21 August 2004* (London, 2004), p. 621, paras. 21 et seq.

(١٥٩) انظر: Gardiner, *Treaty Interpretation*, (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، p. 270.

(١٦٠) انظر الفقرات (٤٠)–(٤٢) من شرح مشروع الاستنتاج ١٢ أدناه.

(١٦١) انظر مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، دليل الإجراءات والمعايير الواجب تطبيقها لتحديد وضع اللاجئين بمقتضى اتفاقية عام ١٩٥١ وبرتوكول عام ١٩٦٧ الخاصين بوضع اللاجئين (كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١)، www.refworld.org/docid/4f33c8d92.htm (HCR/1P/4/ENG/REV.3)، التمهيد؛ أما الرأي القائل بأن الدليل نفسه يعبر عن ممارسة الدول فقد رفضته، عن صواب، المحكمة الاتحادية الأسترالية في قضية *Semunigus v. The Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [1999] FCA 422 (1999), Judgment, 14 April 1999, paras. 5-13؛ ومع ذلك، للدليل وزن استدلال كبير باعتباره بياناً صحيحاً لممارسة الدول اللاحقة. فحجتيه قائمة على الفقرة ١ من المادة ٣٥ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ (United Nations, Treaty Series, vol. 189, No. 2545, p. 137) التي تنص على أن "تتعهد الدول المتعاقدة بالتعاون مع مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ... في ممارسة وظائفها، وتعهد على وجه الخصوص بتسهيل مهمتها في الإشراف على تطبيق أحكام هذه الاتفاقية".

الأعضاء^(١٦٢). وتشكل المصفوفة، من حيث صلتها بتنفيذ اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتكديس الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة لعام ١٩٧٢^(١٦٣)، وكذلك اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة لعام ١٩٩٣^(١٦٤)، إثباتاً للممارسة اللاحقة للدول الأطراف في تينك الاتفاقيتين وتقييماً لها^(١٦٥).

(١٥) ويمكن أيضاً أن تؤدي الجهات الأخرى من غير الدول دوراً عند تقدير الممارسة اللاحقة للأطراف في تطبيق معاهدة. ومن الأمثلة الواجبة على ذلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر^(١٦٦). فعلاوة على تنفيذ اللجنة الدولية للصليب الأحمر ولاية عامة خولتها إياها اتفاقيات جنيف بشأن حماية ضحايا الحرب والنظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر^(١٦٧)، تقدم اللجنة من حين لآخر إرشادات تفسيرية لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(١٦٨) وبروتوكولاتها الإضافية^(١٦٩) بالاستناد إلى تكليف صادر بموجب النظام الأساسي للحركة^(١٧٠). وتنص الفقرة ١ (ز) من المادة ٤ من النظام الأساسي للجنة الدولية للصليب الأحمر والفقرة ٢ (ز) من المادة ٥ من النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر على أن دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر يتمثل في:

(١٦٢) قرار مجلس الأمن ١٥٤٠ (٢٠٠٤) المؤرخ ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، الفقرة ٨ (ج) من المنطوق؛ وحسب الموقع الشبكي للجنة المنشأة عملاً بالقرار ١٥٤٠، شكلت "مصفوفة القرار ١٥٤٠ الوسيلة الأساسية للجنة المنشأة عملاً بالقرار ١٥٤٠ لتنظيم المعلومات المتعلقة بتنفيذ الدول الأعضاء قرار مجلس الأمن ١٥٤٠"، www.un.org/en/sc/1540/national-implementation/matrix.shtml (أطلع عليه في ١١ أيار/مايو ٢٠١٦).

(١٦٣) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, No. 14860, p. 163.

(١٦٤) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1974, No. 33757, p. 45.

(١٦٥) انظر، بوجه عام، Gardiner, *Treaty Interpretation*، (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، p. 270.

(١٦٦) H.-P. Gasser, "International Committee of the Red Cross (ICRC)", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (www.mpepil.com), para. 20.

(١٦٧) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 970, p. 31 ("اتفاقية جنيف الأولى")، المادة ٣ والمادة ٩؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، No. 971, p. 85 ("اتفاقية جنيف الثانية")، المادة ٣ والمادة ٩؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، No. 972 p. 135 ("اتفاقية جنيف الثالثة")، المادة ٣ والمادة ٩؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، No. 973, p. 287 ("اتفاقية جنيف الرابعة")، المادة ٣ والمادة ١٠؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، لعام ١٩٧٧، المرجع نفسه، vol. 1125, No. 17512، الصفحة ٣، المادة ٨١؛ والنظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، اعتمده المؤتمر الدولي الخامس والعشرون للصليب الأحمر في جنيف في عام ١٩٨٦ وعُدل في عامي ١٩٩٥ و٢٠٠٦، المادة ٥. متاح في: www.icrc.org/eng/assets/files/other/statutes-en-a5.pdf (أطلع عليه في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٨).

(١٦٨) اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة والرابعة، المرجع نفسه.

(١٦٩) البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، لعام ١٩٧٧، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512، p. 3؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)، لعام ١٩٧٧، المرجع نفسه، No. 17513, p. 609.

(١٧٠) اعتمده المؤتمر الدولي الخامس والعشرون للصليب الأحمر في جنيف في عام ١٩٨٦ وعُدل في عامي ١٩٩٥ و٢٠٠٦. متاح في: www.icrc.org/eng/assets/files/other/statutes-en-a5.pdf (أطلع عليه في ١٧ أيار/مايو ٢٠١٦).

العمل على فهم ونشر القانون الدولي الإنساني الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة، وإعداد أي تطوير له.

واستناداً إلى هذه الولاية، نشرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مثلاً، في عام ٢٠٠٩ دليلاً تفسيرياً لمفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني^(١٧١). والدليل التفسيري نتاج "عمل قام به خبراء" استناداً إلى تحليل للممارسات التعاهدية والعرفية للدول، وهو "يعكس الموقف المؤسسي للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن السبل التي ينبغي بها تفسير [القانون الدولي الإنساني] القائم"^(١٧٢). وفي هذا السياق، يجدر بالذكر مع ذلك أن الدول كررت تأكيد دورها الأساسي في تطوير القانون الدولي الإنساني. وبينما يذكر القرار ١ الصادر عن المؤتمر الدولي الحادي والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر (٢٠١١) "بالأدوار المهمة التي تضطلع بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر"، فإنه "يشدد على الدور الأساسي للدول في تطوير القانون الدولي الإنساني"^(١٧٣).

(١٦) ومن الأمثلة الأخرى على سلوك الجهات من غير الدول التي يمكن أن تكون وحيية عند تقدير الممارسة اللاحقة للدول الأطراف أنشطة مرصد الألغام الأرضية والذخائر العنقودية (المرصد)، وهو مبادرة قامت بها الحملة الدولية لحظر الألغام الأرضية - الائتلاف المناهض للذخائر العنقودية. ويتصرف المرصد بوصفه نظام مراقبة بحكم الواقع^(١٧٤) لاتفاقية حظر استعمال وتكديس وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام لعام ١٩٩٧ (اتفاقية أوتاوا)^(١٧٥)، واتفاقية الذخائر العنقودية لعام ٢٠٠٨ (اتفاقية أوسلو)^(١٧٦). ويُعد المرصد قوائم جرد لبيانات وممارسات الدول الأطراف والموقعة، ويجدد، في جملة أمور، مسائل تفسيرية تتعلق باتفاقية أوسلو^(١٧٧).

(١٧) ويظهر مثالا اللجنة الدولية للصليب الأحمر والمرصد أن باستطاعة الجهات من غير الدول أن تقدم معلومات قيمة عن الممارسة اللاحقة للأطراف، وتسهم في تقييم هذه المعلومات، بل وباستطاعتها أن تسعى إلى تشكيل تلك الممارسة. ومع ذلك، يمكن أن تطمح الجهات من غير الدول إلى تحقيق غاياتها هي التي قد تختلف عن غايات الدول الأطراف. ومن ثم، لا بد من استعراض وثائقها وتقييماتها بعين نافذة.

(١٨) ولا يشير نص مشروع الاستنتاج ٥ إلى "الممارسة الاجتماعية" بوصفها مثالا على "السلوك الآخر الذي يمكن أن يكون وحيياً عند تقدير الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة"^(١٧٨). واعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في بعض الأحيان أن "القبول الاجتماعي المتزايد"^(١٧٩)

(١٧١) Geneva, 2009, p. 10. متاح في: www.icrc.org.

(١٧٢) المرجع نفسه، الصفحة ٩.

(١٧٣) القرار ١ بشأن تعزيز الحماية القانونية لضحايا النزاعات المسلحة، ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١.

(١٧٤) انظر: www.the-monitor.org.

(١٧٥) United Nations, Treaty Series, vol. 2056, No. 35597, p. 211.

(١٧٦) المرجع نفسه، vol. 2688, No. 47713, p. 39.

(١٧٧) انظر مثلاً: Cluster Munitions Monitor 2011, pp. 24-31.

(١٧٨) انظر: A/CN.4/660, paras. 129 et seq.

(١٧٩) Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, 11 July 2002, ECHR 2002-VI, para. 85.

و"التغيرات الاجتماعية الرئيسية"^(١٨٠) من العناصر الوجيهة لغرض تفسير المعاهدات. ومع ذلك، ظل احتجاج المحكمة "بالتغيرات الاجتماعية" أو "القبول الاجتماعي" مرتبطاً في نهاية المطاف بممارسة الدول الأطراف^(١٨١). ويصدق هذا بوجه خاص على قضيتين رائدتين هما *دادجون ضد المملكة المتحدة*^(١٨٢) و *كريستين غودوين ضد المملكة المتحدة*^(١٨٣). ففي قضية *دادجون ضد المملكة المتحدة*، خلصت المحكمة إلى أن هناك "تسامحاً متزايداً إزاء السلوك الجنسي المثلي" من خلال الإشارة إلى أنه "في الغالبية العظمى من الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، لم يعد ضرورياً أو مناسباً التعامل مع الممارسات الجنسية المثلية، كذلك المعروضة الآن على المحكمة، باعتبارها في حد ذاتها مسألة تسري عليها جزاءات القانون الجنائي"، وبالتالي فإن المحكمة لا تستطيع أن "تغض الطرف عن التغيرات المشهودة التي حدثت في هذا الصدد في القانون الداخلي للدول الأعضاء"^(١٨٤). وأشارت المحكمة كذلك إلى أن "السلطات في آيرلندا الشمالية نفسها قد امتنعت في السنوات الأخيرة عن إنفاذ القانون"^(١٨٥). وفي قضية *كريستين غودوين ضد المملكة المتحدة*، أولت المحكمة أهمية "للأدلة الواضحة التي لا نزاع فيها على وجود توجه دولي مستمر لا لصالح زيادة القبول الاجتماعي لمغايري الهوية الجنسية فحسب، بل كذلك لصالح الاعتراف القانوني بالهوية الجنسية الجديدة لمغايري الهوية الجنسية بعد عملية التحول"^(١٨٦).

(١٩) وهكذا، تتحقق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من أن التطورات الاجتماعية تنعكس فعلاً في ممارسة الدول الأطراف. ويصدق هذا مثلاً في القضايا المتعلقة بالأطفال المولودين خارج نطاق الزواج^(١٨٧) وفي القضايا المتعلقة بالحقوق المزعومة لجماعات معينة من الروما في مكان إقامة مؤقت تخصصه البلديات لكي تتمكن هذه الجماعات من مواصلة نمط عيشها القائم على الترحال^(١٨٨).

(١٨٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٠.

(١٨١) انظر أيضاً: *Burden and I. v. the United Kingdom* [GC], no. 25680/94, 11 July 2002, para. 65. *Shackell v. the United Kingdom*؛ *Burden v. the United Kingdom*, no. 13378/05, 12 December 2006, para. 57. *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, *Kingdom* (dec.), no. 45851/99, 27 April 2000, para. 1. 24 June 2010, para. 58.

(١٨٢) *Dudgeon v. the United Kingdom*, no. 7525/76, 22 October 1981, ECHR Series A No. 45, in particular para. 60.

(١٨٣) *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC] (انظر الحاشية ١٧٩ أعلاه)، in particular para. 85.

(١٨٤) انظر: *Dudgeon v. the United Kingdom*, no. 7525/76, 22 October 1981, ECHR Series A No. 45, para. 60.

(١٨٥) المرجع نفسه.

(١٨٦) *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC] (انظر الحاشية ١٧٩ أعلاه)، para. 85؛ انظر أيضاً، المرجع نفسه، para. 90.

(١٨٧) *Marckx v. Belgium*؛ *Mazurek v. France*, no. 34406/97, 1 February 2000, ECHR 2000-II, para. 52. *Inze v. Austria*, no. 6833/74, 13 June 1979, ECHR Series A no. 31, para. 41. *Brauer v. Germany*, no. 3545/04, 28 October 1987, ECHR Series A no. 126, para. 44. May 2009, para. 40.

(١٨٨) *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, 18 January 2001, ECHR 2001-I, paras. 70 and 93؛ انظر أيضاً: *Lee v. the United Kingdom* [GC], no. 25289/94, 18 January 2001, paras. 95-96. *Coster v. the United Kingdom* [GC], no. 24882/94, 18 January 2001, paras. 104-105. *Jane Smith v. the United Kingdom* [GC], no. 24876/94, 18 January 2001, paras. 107-108. *Kingdom* [GC], no. 25154/94, 18 January 2001, paras. 100-101.

(٢٠) ويمكن أن يُستنتج من ذلك أن الممارسة الاجتماعية (اللاحقة) وحدها ليست كافية في ذاتها لتشكيل ممارسة لاحقة وجيهة للأطراف في تطبيق معاهدة. ومع ذلك، اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أحياناً بالممارسة الاجتماعية باعتبارها إسهاماً في تقدير ممارسة الدول.

الجزء الثالث

الجوانب العامة

الاستنتاج ٦

تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

- ١- يستلزم تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، بوجه خاص، تقرير ما إذا كانت الأطراف قد اتخذت، باتفاق أو بممارسة، موقفاً بشأن تفسير المعاهدة. ولا يُتخذ هذا الموقف إذا كانت الأطراف قد اتفقت فقط على عدم تطبيق المعاهدة مؤقتاً أو اتفقت على وضع ترتيب عملي (تدابير مؤقتة).
- ٢- يمكن أن تتخذ الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ أشكالاً متنوعة.
- ٣- يستلزم تحديد الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢، بوجه خاص، تقرير ما إذا كان سلوك طرف أو أكثر سلوكاً في تطبيق المعاهدة.

الشرح

(١) الغرض من مشروع الاستنتاج ٦ هو بيان كيفية تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، باعتبارها وسيلة للتفسير.

الجملة الأولى من الفقرة ١ - تعبير "بشأن تفسير"

(٢) تشير الجملة الأولى من الفقرة ١ إلى أن تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة لأغراض الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ يستلزم إيلاء اعتبار خاص لمسألة ما إذا كانت الأطراف قد اتخذت، باتفاق أو بممارسة، موقفاً بشأن تفسير معاهدة، أو ما إذا كانت مدفوعة باعتبارات أخرى.

(٣) ويجب أن تكون الاتفاقات اللاحقة بمقتضى الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١ "بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها"، ويجب أن تكون الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١ "في تطبيق المعاهدة"، وتثبت من ثم اتفاقاً "بشأن تفسير المعاهدة"^(١٨٩). والعلاقة بين مصطلحي "التفسير" و"التطبيق" الواردتين في الفقرة ٣ من المادة ٣١ ليست واضحة. فـ "التفسير" هو العملية التي يُوضَّح من خلالها معنى معاهدة من المعاهدات، بما في ذلك معنى حكم أو أكثر من أحكامها. أما "التطبيق" فيشمل السلوك الذي تمارس بموجبه الحقوق المنصوص عليها في معاهدة، أو يُمتثل بموجبه لأحكامها جزئياً أو كلياً. و"التفسير" يشير إلى عملية ذهنية، أما "التطبيق" فيركز على السلوك الفعلي (الأفعال والامتناع عن الأفعال). وبهذا المعنى، يكون المفهومان متمايزين، وقد يؤديان أغراضاً مختلفة بمقتضى

(١٨٩) انظر مشروع الاستنتاج ٤، الفقرات ١-٣ وشرحه، الفقرات (١٧)-(٢٠)، أعلاه.

الفقرة ٣ من المادة ٣١ (انظر الفقرات (٤) إلى (٦) أدناه)، غير أنهما أيضاً مترابطان ارتباطاً وثيقاً ويستند أحدهما إلى الآخر.

(٤) ورغم أن بعض جوانب "التفسير" قد تبقى دون صلة بـ "تطبيق" معاهدة^(١٩٠)، فإن تطبيق أي معاهدة ينطوي بصورة شبه حتمية على بعض عناصر التفسير - حتى في الحالات التي تبدو فيها القاعدة المعنية واضحة في ظاهرها^(١٩١). ولذلك، فإن اتفاقاً أو سلوكاً "بشأن تفسير" المعاهدة واتفاقاً أو سلوكاً "في تطبيق" المعاهدة يعينان كلاهما أن الأطراف تتخذ موقفاً فيما يتعلق بتفسير المعاهدة^(١٩٢). وفي حين تتخذ الأطراف موقفاً محدداً وهادفاً بشأن تفسير معاهدة معينة في حال إبرام "اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة" بمقتضى الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١ (البديل الأول)، فإن هذا قد يكون أقل وضوحاً في حال إبرام "اتفاق لاحق ... بشأن ... تطبيق أحكامها" بمقتضى الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١ (البديل الثاني)^(١٩٣). واتخاذ موقف بشأن تفسير معاهدة "من خلال التطبيق" يُستشف ضمناً أيضاً من أفعال بسيطة لتطبيق المعاهدة بمقتضى الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، أي من "كل تدبير يُتخذ على أساس المعاهدة المفسرة"^(١٩٤). ومن ثم، فإن الحرف "أو"، الوارد في الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١، لا يصف علاقة تناف متبادل بين "التفسير" و"التطبيق".

(٥) غير أن قيمة "تطبيق" معاهدة، لغرض تفسيرها، لا تقتصر على تحديد الموقف الذي تتخذه الدولة الطرف المعنية بشأن تفسير تلك المعاهدة. فطريقة تطبيق معاهدة معينة لا تسهم

(١٩٠) يفيد ج. هارازتي (G. Haraszti) أن "التفسير يعتبر توضيح معنى النص هدفاً له في حين أن التطبيق يعني ضمناً تحديد الآثار الواقعة على الأطراف المتعاقدة" (انظر: Haraszti, *Some Fundamental Problems* ... (الحاشية ٦٧ أعلاه)، p. 18)؛ غير أنه يقر بأن "أي قاعدة قانونية تتجلى بأي شكل من الأشكال لا يمكن أن تطبق إلا إذا تم توضيح مضمونها" (المرجع نفسه، p. 15).

(١٩١) Harvard Draft Convention on the Law of Treaties, *American Journal of International Law Supp.*, vol. A. McNair, *The Law of Treaties* (Oxford, Clarendon Press, 1961), p. 653, at pp. 938-939 (1935)؛ Sinclair, *The Vienna Convention ...* (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 116؛ تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، ٢٠٠٦ (A/CN.4/L.682 و Corr.1)، الفقرة ٤٢٣؛ Gardiner, *Treaty Interpretation* (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، pp. 28-30 and 238؛ "L'interprétation des traités ..." (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 47؛ U. Linderfalk, "Is the hierarchical structure of articles 31 and 32 of the Vienna Convention real or not? Interpreting the rules of interpretation", *Netherlands International Law Review*, vol. 54 (2007), pp. 133-154, at pp. 141-144 and p. 147 (1994)، *Annuaire français de droit international*, vol. 40 (1994)، p. 44؛ Villiger, "The rules on interpretation ..." (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، p. 111.

(١٩٢) Gardiner, *Treaty Interpretation* (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، p. 266؛ Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (انظر الحاشية ٦٧ أعلاه)، p. 162؛ Karl, *Vertrag und spätere Praxis ...* (انظر الحاشية ٧٥ أعلاه)، pp. 114 and 118؛ Dörr, "Article 31 ..." (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، paras. 81 and 83، pp. 598-599.

(١٩٣) عُرض هذا البديل الثاني بناءً على اقتراح من باكستان، ولكن نطاقه وغرضه لم يناقشوا ولم يوضحا قط، انظر: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (A/CONF.39/11, United Nations publications, Sales No. E.68V.7), 31st meeting, 19 April 1968, p. 168, para. 53.

(١٩٤) انظر: Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (الحاشية ٦٧ أعلاه)، pp. 164-165 and 167؛ أيضاً مشروع الاستنتاج ٢، الفقرة ٤، ومشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٣.

فقط في تحديد معنى المعاهدة، بل تسهم أيضاً في تحديد مدى استناد التفسير الذي اعتمدته الدول الأطراف إلى أسس وكونه من ثم راسخاً إلى حد ما.

(٦) ويجدر بالملاحظة أن "تطبيق" المعاهدة لا يعكس بالضرورة موقف دولة طرف مفاده أن هذا التطبيق هو الوحيد الممكن قانوناً في إطار المعاهدة وفي ظل الظروف السائدة^(١٩٥). وبالإضافة إلى ذلك، لا يستثني مفهوم "التطبيق" سلوكاً معيناً تأتية الجهات من غير الدول وتعترف بها المعاهدة باعتبارها أشكالاً من تطبيقها^(١٩٦)، ويمكن أن تشكل من ثم ممارسة تنشئ اتفاق الأطراف. وأخيراً، فالقيمة القانونية لسلوك معين في تطبيق أي معاهدة لا تقتصر بالضرورة على ما يمكن أن يسهم به ذلك السلوك في التفسير بموجب المادة ٣١، بل تشمل أيضاً ما يمكن أن يسهم به في إقامة البيئة^(١٩٧)، أو في استيفاء شروط قواعد أخرى^(١٩٨).

(٧) وأي سلوك لاحق لا يؤتي بدافع وارد في معاهدة ليس سلوكاً "في تطبيق المعاهدة" أو "بشأن" تفسيرها، بالمعنى المقصود في الفقرة ٣ من المادة ٣١. ففي قضية مصروفات معينة للأمم المتحدة مثلاً، شكك بعض القضاة في ما إذا كان استمرار الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في دفع اشتراكات عضويتها يعني قبول هذه الدول بممارسة معينة في المنظمة^(١٩٩). وقدم القاضي فيتز موريس تحذيراً معروفاً في هذا السياق مؤداه أن "الحجة المستمدة من الممارسة، إذا ذهب فيها مذهباً بعيداً، يمكن أن تكون مصادرة على المطلوب"^(٢٠٠). ووفقاً لفيتز موريس، "يكاد يستحيل أن يُستنتج من مجرد قيام الدول الأعضاء بالدفع أنها تقبل بالضرورة في جميع الحالات بالتزام قانوني إيجابي بفعل ذلك"^(٢٠١).

(٨) وبالمثل، ففي قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، رأت محكمة العدل الدولية أن سعي أطراف اتفاق عام ١٩٨٧ (بشأن إخضاع النزاع لاختصاص

(١٩٥) انظر مشروع الاستنتاج ٧، الفقرة ١، أدناه.

(١٩٦) انظر: "Boisson de Chazournes, 'Subsequent practice, practices, ...' (الحاشية ٣٨ أعلاه)، p. 53, at pp. 54, 56 and 59-60.

(١٩٧) في قضية *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, p. 70, at p. 117, para. 105*، نفت محكمة العدل الدولية أن يكون سلوكاً (بيانات) معيناً كافياً لإقامة البيئة فيما يتعلق بامتنال الاتحاد الروسي لالتزاماته بموجب الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في الفترة بين عام ١٩٩٩ وتموز/يوليه ٢٠٠٨، وبخاصة لأن السلوك لم يتبين أنه يرتبط تحديداً بالاتفاقية. ورأى القاضي سيما أن البيئة قد أقيمت إلى حد ما، انظر المرجع نفسه، *Separate Opinion*، of Judge Simma, pp. 199-223, paras 23-57.

(١٩٨) في قضية *Kasikili/Sedudu Island* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، لم تحلل محكمة العدل الدولية الممارسة اللاحقة في سياق تفسير المعاهدة فحسب، بل حلتها أيضاً في سياق الحياة بالتقدم (انظر p. 1092, para. 71, p. 1105, para. 97).

(١٩٩) *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 151, at pp. 201-202 (Separate Opinion of Judge Fitzmaurice) and pp. 189-195 (Separate Opinion of Judge Spender)*.

(٢٠٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠١.

(٢٠١) المرجع نفسه.

المحكمة) إلى إبرام اتفاق خاص إضافي (كان سيحدد موضوع النزاع) لا يعني أن الأطراف تعتبر بالفعل أن إبرام ذلك الاتفاق الإضافي ضروري لإثبات اختصاص المحكمة^(٢٠٢).

(٩) وهناك مثال آخر على ممارسة طوعية لا يقصد بها أن تكون "في تطبيق" معاهدة أو "بشأن تفسيرها" يتعلق بـ "الحماية التكميلية" في سياق قانون اللاجئين. فالأشخاص الذين يُرفض منحهم وضع اللاجئين بمقتضى الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين يُنحون مع ذلك في كثير من الأحيان "حماية تكميلية" تعادل الحماية التكميلية المنصوص عليها في الاتفاقية. إلا أن الدول التي تمنح حماية تكميلية لا تعتبر أن عملها داخل "في تطبيق" الاتفاقية أو أنه "بشأن تفسيرها"^(٢٠٣).

(١٠) ومن الصعب أحياناً تمييز الاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة الوجيهة فيما يتعلق بتفسير معاهدة أو في تطبيقها بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ عن أنماط سلوك أو تطورات أخرى في السياق الأوسع للمعاهدة، بما في ذلك تمييزها عن "التطورات المعاصرة" في المجال الذي تغطيه المعاهدة. بيد أن هذا التمييز أمر مهم لأن سلوك الأطراف المتعلق بتفسيرها للمعاهدة هو وحده الذي يمهّد لممارسة صلاحياتها المحددة في عملية التفسير. ويبدو أن القاعدة العامة في هذا الصدد هي أنه كلما كانت الصلة التي تربط اتفاقاً أو ممارسة بمعاهدة أكثر تحديداً اكتسب الاتفاق أو الممارسة قيمة تفسيرية أكبر بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١^(٢٠٤).

(١١) وتوصيف اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ بأنه اتخاذ موقف فيما يخص تفسير معاهدة كثيراً ما يستدعي تحليلاً وقائعياً وقانونياً دقيقاً. ويمكن إيضاح ذلك بأمثلة مستمدة من الممارسة القضائية ومن ممارسة الدول.

(١٢) ففي الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية أمثلة شتى. فمن جهة، لم تعتبر المحكمة "بياناً وزارياً مشتركاً" لدولتين عنصراً "مشمولاً بالأساس التعاهدي للحق في حرية الملاحة" إذ إن "طرائق التعاون التي ينظمها يحتل تنقيحها لتلائم متطلبات الأطراف"^(٢٠٥). غير أن المحكمة رأت أيضاً أن انعدام تأكيدات معينة بشأن تفسير معاهدة ما، أو انعدام أشكال معينة لتطبيقها، يشكلان ممارسة تشير إلى الموقف القانوني للأطراف الذي مفاده أن الأسلحة النووية

(٢٠٢) *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 6, at p. 16, para. 28.

(٢٠٣) انظر: A. Skordas, "General provisions: article 5", in *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, A. Zimmermann, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 682, para. 30; J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law* (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 21.

(٢٠٤) للاطلاع على "وزن" اتفاق أو ممارسة كوسيلة للتفسير، انظر مشروع الاستنتاج ٩، الفقرات ١-٣ أدناه؛ وللإطلاع على مثال على ضرورة التمييز بين السلوك المحدد الذي تأتبه الأطراف فيما يتعلق بتفسير معاهدة وتطور أعم، ومعرفة ما ينطوي عليه ذلك التمييز من صعوبة أحياناً، انظر: *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 3, at pp. 41-58, paras. 103-151.

(٢٠٥) *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Kasikili/Sedudu Island)* (الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 1091, para. 68، حيث أشارت المحكمة ضمناً إلى أن أحد الطرفين لم يعتبر أشكالاً معينة من التعاون العملي مهمة من الناحية القانونية لأغراض حل مسألة الحدود المتنازع عليها ولم يتفق بالتالي مع الموقف المخالف للطرف الآخر.

ليست محظورة بموجب مختلف المعاهدات المتعلقة بالأسلحة السامة^(٢٠٦). وعلى أي حال، لا يمكن تحديد الدلالة الدقيقة لتعبير جماعي عن آراء الأطراف إلا من خلال بحث دقيق يبين ما إذا كان يُقصد من هذا التعبير أن يكون "بشأن تفسير" المعاهدة وإلى أي حد يُقصد منه أن يكون كذلك. وبناءً على ذلك، رأت المحكمة في إطار نظرها في قضية صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي أن "القرارات والمبادئ التوجيهية ذات الصلة [للجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان] الموافق عليها بتوافق الآراء تهيئ بالدول الأطراف أن تراعي ما إذا كان ممكناً عملياً وعلمياً بلوغ الأهداف البحثية باستخدام أساليب بحثية غير فتاكة، لكنها لا تقيم اشتراطاً بأن تُستخدم الأساليب الفتاكة فقط عندما لا تتوافر أساليب أخرى"^(٢٠٧).

(١٣) وحين كان على محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة أن تقرر إن كان إعلان تسوية المطالبات يلزم الولايات المتحدة بإعادة الممتلكات العسكرية إلى إيران، خلصت المحكمة، بالإحالة إلى الممارسة اللاحقة للطرفين، إلى أن هذه المعاهدة تشتمل على التزام ضمني بالتعويض في حالة عدم إعادتها^(٢٠٨):

٦٦- ... ورغم أن الفقرة ٩ من الإعلان العام لا تشير صراحة إلى أي التزام بتعويض إيران في حالة عدم إعادة مواد معينة نظراً لأحكام قانون الولايات المتحدة الساري قبل تاريخ ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩، ترى المحكمة أن التزاماً من هذا القبيل يرد ضمناً في تلك الفقرة.

...

٦٨- وعلاوةً على ذلك، تلاحظ المحكمة أن التفسير الوارد في الفقرة ٦٦ أعلاه يتسق مع الممارسة اللاحقة للطرفين في تطبيق اتفاقات الجزائر، ولا سيما مع سلوك الولايات المتحدة. ومثل هذه الممارسة، وفقاً للمادة ٣١(٣)(ب) من اتفاقية فيينا، ينبغي أيضاً أن تؤخذ في الاعتبار لدى تفسير معاهدة. وأفادت الولايات المتحدة صراحةً، في الرسالة التي وجهتها إلى إيران في ٢٦ آذار/مارس ١٩٨١ لتبليغها بأن تصدير المواد الدفاعية لن يقبل، بأن "إيران سترد لها تكلفة المعدات بقدر المستطاع".

وانتقد هذا الموقف القاضي هولتزمان في رأيه المخالف:

لا يكون أي سلوك لاحق من جانب دولة طرف أساساً سليماً لتفسير معاهدة إلا إذا ظهر أن السلوك دفعت إليه أحكام المعاهدة. ولا يوجد هنا دليل، ولا حتى حجة، على أن رغبة الولايات المتحدة في دفع أموال لإيران لقاء ممتلكاتها تُعزى إلى التزام متصور تفرضه الفقرة ٩. وسيكون مثل هذا السلوك متسقاً أيضاً مع

(٢٠٦) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 248, paras. 55-56*; انظر أيضاً: *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803, at p. 815, para. 30*. Gardiner, *Treaty Interpretation* (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، pp. 262-264.

(٢٠٧) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226, at p. 257, para. 83*.

(٢٠٨) انظر: *Iran-United States Claims Tribunal, Islamic Republic of Iran and United States of America, Iran-United States Claims Tribunal Reports, Partial Award No. 382-B1-FT vol. 19 (1989), pp. 294-295*.

اعتراف بالتزام تعاقدي بالدفع. وفي ظل عدم وجود أي إشارة إلى أن السلوك دفعت إليه أحكام المعاهدة، لا يصح استخدام ذلك السلوك في تفسير المعاهدة^(٢٠٩).

ورأي الأغلبية والرأي المخالف كلاهما يحددان تحديداً واضحاً ضرورة إجراء تحليل دقيق يبين إن كانت الأطراف تتخذ، باتفاق أو بممارسة، موقفاً "بشأن تفسير" معاهدة.

(١٤) ويمكن أيضاً في بعض الأحيان أن يُستنتج اتخاذ الدول الأطراف موقفاً بشأن تفسير معاهدة معينة من طبيعة المعاهدة أو طبيعة حكم محدد^(٢١٠). وفي حين أن الممارسة اللاحقة في تطبيق أي معاهدة كثيراً ما تتمثل في السلوك الصادر عن مختلف هيئات الدولة (التنفيذية أو التشريعية أو القضائية أو هيئات أخرى) في إطار التطبيق الواعي لمعاهدة ما على مستويات مختلفة (محلية ودولية)، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مثلاً لا تتناول صراحة في أغلب الأحيان مسألة معرفة ما إذا كانت ممارسة معينة تنشئ اتفاقاً "بشأن تفسير" الاتفاقية^(٢١١). ومن ثم، فإن المحكمة نادراً ما تسأل، لدى عرض الوضع القانوني المحلي في الدول الأعضاء، إن كان ذلك الوضع القانوني ناشئاً عن عملية تشريعية نوقشت خلالها المقترضات الممكنة للاتفاقية. بل إن المحكمة تفترض أن الدول الأعضاء، عندما تسن تشريعاً أو تتصرف على نحو معين، تعي التزاماتها بموجب الاتفاقية، وأنها تتصرف على نحو يعكس فهمها لالتزاماتها^(٢١٢). واستخدمت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أيضاً بين الفينة والأخرى الممارسة التشريعية وسيلة من وسائل التفسير^(٢١٣). وعلى غرار محكمة العدل الدولية، ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أحياناً إلى اعتبار أن "عدم وجود أي توجس" لدى الأطراف من تفسير معين للاتفاقية ربما يشير إلى اتخاذها موقفاً بشأن تفسير المعاهدة^(٢١٤).

(١٥) وتنص المادة ١١٨ من اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب^(٢١٥) على ما يلي: "يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلى أوطانهم دون إبطاء بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية". وقد تعمدت الدول الأطراف ألا تعلن عن أهمية إرادة أسير الحرب في ألا يعاد إلى وطنه،

(٢٠٩) الرأي المستقل للقاضي هولتزمان، الموافق جزئياً، والمخالف جزئياً، المرجع نفسه، at p. 304.

(٢١٠) انظر التقرير الثاني عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، (A/CN.4/671)، الفقرة ١٥.

(٢١١) انظر مثلاً: *Soering v. the United Kingdom*, no. 14038/88, 7 July 1989, ECHR Series A no. 161, para. 103; *Dudgeon v. the United Kingdom*, no. 7525/76, 22 October 1981, ECHR Series A No. 45, para. 60; *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, 12 November 2008, ECHR-2008, para. 48؛ ومع ذلك، قارن في المقابل مع *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I, para. 146; *Cruz Varas and others v. Sweden*, no. 15576/89, 20 March 1991, ECHR Series A no. 201, para. 100.

(٢١٢) انظر الحاشية ٢١١ أعلاه؛ انظر كذلك: *Marckx v. Belgium*, no. 6833/74, 13 June 1979, ECHR Series A no. 31, para. 41؛ *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, 12 July 2007, ECHR 2007-III, para. 69؛ *Mazurek v. France*, no. 34406/97, 1 February 2000, ECHR 2000-II, para. 52.

(٢١٣) انظر مثلاً: *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، para. 12.

(٢١٤) *Banković et al. v. Belgium and 16 other contracting States* (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII, para. 62.

(٢١٥) انظر الحاشية ١٦٨ أعلاه.

للحيلولة دون اعتداد الدول تعسفاً بإرادة أسرى الحرب لتأخير الإعادة إلى الوطن^(٢١٦). ولكن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ألحت دائماً، كشرط لمشاركتها، على أنها قد تتحقق بصفة مستقلة من رغبة أسير حرب في أن يُعاد إلى وطنه^(٢١٧). وهذا النهج، في حدود ما تعكسه ممارسة الدول الأطراف، يوحي بأن المادة ١١٨ لا تفرض التزاماً مطلقاً بالإعادة إلى الوطن. غير أن ذلك لا يعني بالضرورة أن المادة ١١٨ ينبغي أن تُفسّر تفسيراً أضيق بأنها تقضي بوجوب عدم إعادة أسير الحرب إلى وطنه رغم إرادته. وجاءت في دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن القانون الدولي الإنساني العربي ملاحظة دقيقة في شرحها القاعدة ١٢٨ ألف:

وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة، لا يجوز نقل أي شخص محمي إلى بلد يخشى فيه الاضطهاد بسبب آرائه السياسية أو عقائده الدينية [الفقرة ٤ من المادة ٤٥ من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب]. وفي حين أن اتفاقية جنيف الثالثة لا تتضمن حكماً مماثلاً، فإن الممارسة تطورت منذ عام ١٩٤٩ بحيث أن أطراف النزاع، سواء أكان دولياً أم غير دولي، قبلت في كل عملية إعادة إلى الوطن قامت فيها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بدور الوسيط المحايد، شروط اللجنة للمشاركة، بما في ذلك إمكانية قيام اللجنة بالتحري قبل الإعادة إلى الوطن (أو الإفراج في حالة نزاع مسلح غير دولي) من خلال إجراء مقابلة على انفراد مع الأشخاص المعنيين لمعرفة ما إذا كانوا يرغبون في أن يعادوا إلى أوطانهم (أو أن يفرج عنهم)^(٢١٨).

(١٦) وتوحي هذه الصيغة بأن الدول قبلت بالتحقق من إرادة أسير الحرب في الحالات التي تشترك فيها اللجنة الدولية للصليب الأحمر والتي أبدت فيها المنظمة هذا الشرط. وقد خرجت الدول من هذه الممارسة باستنتاجات مختلفة^(٢١٩). وينص دليل المملكة المتحدة لعام ٢٠٠٤ على ما يلي:

هناك مسألة موضع جدل أكبر ألا وهي مسألة ما إذا كان يجب إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم ولو كان ذلك رغم إرادتهم. وتشير ممارسة الدول في الفترة الأخيرة

(٢١٦) C. Shields Delessert, *Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities* (Zurich, Schulthess, 1977), pp. 145-156 and pp. 171-175 الوطن، S. Krähenmann, "Protection of prisoners in armed conflict", in *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed., D. Fleck, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 359-412, at pp. 409-410.

(٢١٧) ومن ثم، تحاول اللجنة الدولية للصليب الأحمر، من خلال مشاركتها، التوفيق بين المصلحة في تسريع الإعادة إلى الوطن واحترام إرادة أسرى الحرب (انظر: "Protection of prisoners in armed conflict" Krähenmann، (الحاشية ٢١٦ أعلاه)، pp. 409-410).

(٢١٨) J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, eds., *Customary International Humanitarian Law, Volume 1: Rules* (Cambridge, International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press, 2005), p. 455 (footnotes omitted).

(٢١٩) J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, eds., *Customary International Humanitarian Law, Volume 2: Practice* (Cambridge, International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press, 2005), pp. 2893-2894, paras. 844-855, and online update for Australia, Israel, the Netherlands and Spain, available from http://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule128_sectiond

إلى أنها لا ينبغي أن تفعل ذلك. وتنتهج المملكة المتحدة سياسة تقضي بأنه لا ينبغي إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم رغم إرادتهم^(٢٢٠).

(١٧) ويدل هذا الاستخدام المحدد للفظي "يجب" و"ينبغي" معاً على أن المملكة المتحدة، على غرار دول أخرى، ترى أن الممارسة اللاحقة تدل على تفسير للمعاهدة مفاده أن الإرادة المعلنة لأسير الحرب يمكن احترامها وإن كان ذلك لا يلزم بالضرورة^(٢٢١).

(١٨) وتثبت الأمثلة السابقة المستمدة من السوابق القضائية ومن ممارسة الدول الحاجة إلى توخي الدقة في تحديد وتفسير الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، ولا سيما معرفة ما إذا كانت الأطراف تتخذ، باتفاق أو بممارسة، موقفاً بشأن تفسير معاهدة ما، أو ما إذا كانت مدفوعة باعتبارات أخرى^(٢٢٢).

الجملة الثانية من الفقرة ١ - عدم تطبيق المعاهدة مؤقتاً أو وضع تدابير مؤقتة

(١٩) الجملة الثانية من الفقرة ١ توضيحية لا غير. وهي تشير على وجه التحديد إلى نوعين من الحالات ينبغي تمييزهما عن الممارسة المتبعة فيما يتعلق بتفسير معاهدة، وتفسح مجالاً لحالات أخرى من هذا القبيل.

(٢٠) فالممارسة اللاحقة المشتركة لا تدل بالضرورة على وجود اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما، ولكن يمكن أن تدل عوضاً عن ذلك على اتفاق بينها على عدم تطبيق المعاهدة مؤقتاً^(٢٢٣)، أو على اتفاق على ترتيب عملي (تدابير مؤقتة *(modus vivendi)*)^(٢٢٤). ويبين المثال التالي هذه المسألة.

(٢١) وتنص المادة ٧ من اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤ لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان على أن يُعتمد "علم مميز وموحد يشير إلى المستشفيات وعربات الإسعاف

(٢٢٠) United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2004), pp. 205-206, para. 8.170 (footnote omitted).

(٢٢١) United States, Department of Defense, *Law of War Manual* (2015, updated 2016), sect. 9.37.4.2.: "[T]he [Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War] does not itself change accepted principles of international law under which asylum is applicable to [prisoners of war], and the Detaining Power may, but is not required to, grant asylum" www.defense.gov.

(٢٢٢) L. Crema, "Subsequent agreements and subsequent practice within and outside the Vienna Convention", in Nolte, *Treaties and Subsequent Practice* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، pp. 25-26.

(٢٢٣) انظر A/CN.4/671، الصفحة ٤٦، الفقرة ٧١.

(٢٢٤) *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، pp. 234-235, para. 40 *Pulp Mills on the River Uruguay* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، paras. 138-140، p. 14، at pp. 65-66، J. Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", in Nolte, *Treaties and Subsequent Practice* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، p. 32، وللاطلاع على مثال آخر، انظر A/CN.4/671، الفقرة ٧٢، و J.R. Crook, "Contemporary practice of the United States", *American Journal of International Law*, vol. 105 (2011), pp. 775 et seq., at pp. 809-812.

وأفرقة الإجلاء. ... [و] يحمل العلم صليباً أحمر على خلفية بيضاء^(٢٢٥). وخلال الحرب الروسية التركية التي دارت في الفترة ١٨٧٧-١٨٧٨، أعلنت الإمبراطورية العثمانية أنها ستستخدم في المستقبل علماً يحمل الهلال الأحمر على خلفية بيضاء للإشارة إلى عربات الإسعاف التابعة لها، مع احترام العلم الحامل للصليب الأحمر كإشارة تستوجب حماية عربات الإسعاف التابعة للعدو، وصرحت بأن الإشارة المميزة المنصوص عليها في الاتفاقية "حالت حتى الآن دون ممارسة تركيا حقوقها بموجب الاتفاقية لأنها تؤدي مشاعر الجنود المسلمين"^(٢٢٦). وأدى هذا الإعلان إلى مراسلات بين الإمبراطورية العثمانية وسويسرا (بصفتها وديع الاتفاقية) والأطراف الأخرى، ما أسفر عن قبول الهلال الأحمر ولكن خلال النزاع فقط^(٢٢٧). وفي مؤتمر لاهاي للسلام لعامي ١٨٩٩ و١٩٠٧، وخلال مؤتمر عام ١٩٠٦ لاستعراض اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤، طلبت الإمبراطورية العثمانية وبلاد فارس وسيام إدراج إشارات الهلال الأحمر، والأسد والشمس الأحمرين، والمشعل الأحمر في الاتفاقية، ولكن دون جدوى^(٢٢٨). غير أن الإمبراطورية العثمانية وبلاد فارس حظيتا على الأقل بقبول "تحفظات" أبدتها لهذا الغرض في عام ١٩٠٦^(٢٢٩). ولكن قبول تحفظات الإمبراطورية العثمانية وبلاد فارس في عام ١٩٠٦ لا يدل على أن الأطراف قبلت أن تكون اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤ قد فُسرَت بطريقة معينة قبل عام ١٩٠٦ بفعل ممارسة لاحقة لم يُعترض عليها. بل اعتُبر بالأحرى أن ممارسة الإمبراطورية العثمانية وبلاد فارس، حتى عام ١٩٠٦ على الأقل، غير مشمولة باتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤، ولكنها قُبلت بوصفها تدبيراً مؤقتاً واستثنائياً لم يدخل أي تغيير على الالتزامات العامة المنصوص عليها في المعاهدة.

الفقرة ٢ - أشكال متنوعة

(٢٢) الغرض من الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٦ هو الاعتراف بمختلف الأشكال التي يمكن أن تتخذها الاتفاقات اللاحقة أو الممارسات اللاحقة بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١. وقد أقرت لجنة القانون الدولي بأن الممارسة اللاحقة في إطار الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١ تتألف من أي "سلوك" في تطبيق معاهدة، بما في ذلك الامتناع، في ظل ظروف معينة، من شأنه أن يسهم في إنشاء اتفاق على تفسير المعاهدة^(٢٣٠). وحسب المعاهدة المعنية، لا يقتصر هذا على السلوك الموجه نحو الخارج، مثل التصرفات والبيانات الرسمية والتصويت على الصعيد الدولي، بل يشمل أيضاً التصرفات التشريعية والتنفيذية والقضائية

(٢٢٥) انظر: ICRC, *International Red Cross Handbook*, 12th ed. (Geneva, 1983), p. 20.

(٢٢٦) "Bulletin international des Sociétés de Secours aux Militaires blessés", No. 29 (January 1877), pp. 35-37, quoted in F. Bugnion, *The Emblem of the Red Cross. A Brief History* (Geneva, ICRC, 1977), p. 15.

(٢٢٧) المرجع نفسه، ... *The Emblem of the Red Cross* Bugnion, No. 31 (July 1877), p. 89, quoted in Bugnion, *The Emblem of the Red Cross* ... (الحاشية ٢٢٦ أعلاه)، p. 18.

(٢٢٨) Bugnion, *The Emblem of the Red Cross* ... (انظر الحاشية ٢٢٦ أعلاه)، pp. 19-31.

(٢٢٩) حذت مصر حذوها بعد انضمامها إلى الاتفاقية في عام ١٩٢٣، انظر: Bugnion, *The Emblem of the Red Cross* ... (الحاشية ٢٢٦ أعلاه)، pp. 23-26؛ ولم يتسن سوى في عام ١٩٢٩، تاريخ تنقيح اتفاقيات جنيف، بعد إعلان تركيا وبلاد فارس ومصر أن استخدام العلامات الأخرى أضحي أمراً واقعاً وأنها استُخدمت في الممارسة دون أن ينشأ عن ذلك أي اعتراضات، الاعتراف في نهاية الأمر بعلامتي الهلال الأحمر والأسد والشمس الأحمرين رمزين مميزين بموجب المادة ١٩(٢) من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام ١٩٢٩، (League of Nations, *Treaty Series*, vol. 118, No. 2733, p. 303).

(٢٣٠) انظر الفقرات (١٧)-(٢٠) من شرح مشروع الاستنتاج ٤، أعلاه.

الداخلية، وقد يشمل حتى السلوك الصادر عن جهات من غير الدول باسم دولة طرف أو أكثر، ويقع في نطاق ما تعتبره المعاهدة أشكال تنفيذها^(٢٣١). ومن ثم لا يلزم أن يستوفي السلوك الفردي، الذي قد يسهم في ممارسة لاحقة في إطار الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، أي معايير رسمية محددة^(٢٣٢).

(٢٣) والممارسة اللاحقة على الصعيد الدولي لا يلزم بالضرورة أن تكون سلوكاً مشتركاً^(٢٣٣). فسلوك مواز تسلكه الأطراف قد يكفي. ومعرفة ما إذا كان القيام بنشاط مواز يجسد بالفعل تفاهماً مشتركاً (اتفاقاً) كافياً بشأن تفسير معاهدة في قضية معينة هو سؤال مستقل (انظر مشروع الاستنتاج ١٠، الفقرة ١، أدناه)^(٢٣٤). ويمكن العثور على اتفاقات لاحقة في معاهدات ملزمة قانوناً وكذلك في صكوك غير ملزمة مثل مذكرات التفاهم^(٢٣٥). ويمكن العثور أيضاً على اتفاقات لاحقة في قرارات معينة اتخذها مؤتمر للدول الأطراف (انظر مشروع الاستنتاج ١١، الفقرات ١ و ٢ و ٣ أدناه).

الفقرة ٣ - تحديد الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢

(٢٤) تنص الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج هذا على أن الجهة المفسرة ملزمة، لدى تحديد الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢، بأن تقرر، بوجه خاص، ما إذا كان سلوك طرف أو أكثر سلوكاً في تطبيق المعاهدة^(٢٣٦). وقررت اللجنة تناول مثل هذه الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢ (انظر مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٣)^(٢٣٧) في فقرة منفصلة توخياً لوضوح التحليل (انظر مشروع الاستنتاج ٧، الفقرة ٢، ومشروع الاستنتاج ٩، الفقرة ٣، أدناه)، غير أنها لا تريد بذلك التشكيك في وحدة عملية التفسير. والاعتبارات الوجيهة لتحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١، تنطبق أيضاً، مع إجراء التعديل الذي يقتضيه اختلاف الحال، على تحديد الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢. ومن ثم، فالاتفاقات التي لا تشمل جميع أطراف معاهدة بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيقها هي شكل من أشكال الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢.

(٢٣١) انظر مثلاً شرح مشروع الاستنتاج ٥ أعلاه؛ Boisson de Chazournes, "Subsequent practice ..." (الحاشية ٣٨ أعلاه)، pp. 54, 56 and 59-60؛ Gardiner, *Treaty Interpretation* (الحاشية ١٩ أعلاه)، pp. 257-259؛ انظر أيضاً: *Maritime Dispute (Peru v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2014*, p. 3, at pp. 42-45؛ Dörr, "Article 31 ..."؛ 45, paras. 103-111 and pp. 48-49, paras. 119-122, and p. 50, para. 126 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، pp. 597-598, para. 79.

(٢٣٢) Gardiner, *Treaty Interpretation* (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، pp. 254-255.

(٢٣٣) *Case concerning the Temple of Preah Vihear* (انظر الحاشية ١١٠ أعلاه)، p. 33؛ Kasikili/Sedudu Island (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه) Dissenting Opinion of Judge Parra-Aranguren، p. 1213, para. 17.

(٢٣٤) *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (Nicaragua v. Honduras), *Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 659, at p. 737, para. 258؛ *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 18, at pp. 117-83-84, para. 117؛ حيث اعترفت المحكمة بأن الامتيازات الممنوحة من طرفي النزاع تشكل دليلاً على اتفاقهما الضمني؛ انظر أيضاً: *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* (الحاشية ٢٣١ أعلاه).

(٢٣٥) Gardiner, *Treaty Interpretation* (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، pp. 244 and 250.

(٢٣٦) انظر الفقرات (١)-(٤) من هذا الشرح، أعلاه؛ و A/CN.4/671، الفقرات ٣-٥.

(٢٣٧) انظر الفقرة (١٠) من شرح مشروع الاستنتاج ٢، أعلاه.

(٢٥) ومن الأمثلة على ترتيب عملي يضم عدداً من أطراف المعاهدة لا جميعها مذكرة التفاهم المؤرخة ٦ تموز/يوليه ٢٠١١ بين وزارة النقل في الولايات المتحدة الأمريكية وأمانة الاتصالات والنقل في الولايات المتحدة المكسيكية بشأن خدمات الشحن الدولية العابرة للحدود باستخدام الشاحنات^(٢٣٨). فمذكرة التفاهم لا تشير إلى كندا، الطرف الثالث في اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، وتنص على أنها أبرمت "دون إخلال بحقوق والتزامات الولايات المتحدة والمكسيك بموجب اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية". وتوحي هذه الملاحظات بأن مذكرة التفاهم لا يُدعى أنها تشكل ترتيباً يتعلق بتفسير هذا الاتفاق بمقتضى إحدى الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) أو (ب) من المادة ٣١، والمادة ٣٢، بل تظل مجرد ترتيب عملي بين عدد محدود من الأطراف.

الاستنتاج ٧

الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في التفسير

- ١- تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، بتفاعلها مع وسائل تفسير أخرى، في توضيح معنى معاهدة ما. وقد يفضي ذلك إلى تضيق نطاق التفسيرات المحتملة أو توسيعه أو تحديده على نحو آخر، بما في ذلك أي نطاق لممارسة السلطة التقديرية التي تخولها المعاهدة للأطراف.
- ٢- يمكن أن تسهم الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢ أيضاً في توضيح معنى معاهدة ما.
- ٣- يُفترض أن تقصد أطراف معاهدة، بموجب اتفاق أو ممارسة في تطبيق المعاهدة، تفسير المعاهدة لا تنقيحها أو تعديلها. ولا يُعترف عموماً بإمكانية تنقيح معاهدة أو تعديلها بممارسة لاحقة للأطراف. ولا يُخل مشروع الاستنتاج هذا بالقواعد المتعلقة بتنقيح أو تعديل المعاهدات بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وبموجب القانون الدولي العرفي.

الشرح

الجملة الأولى من الفقرة ١ - توضيح معنى معاهدة ما

- (١) يتناول مشروع الاستنتاج ٧ الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير معاهدة ما. والغرض منه بيان الكيفية التي يمكن أن تسهم بها الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في توضيح معنى المعاهدة. وتشدد الفقرة ١ على وجوب النظر إلى الاتفاقات اللاحقة والممارسة

(٢٣٨) Crook, "Contemporary practice of the United States" (انظر الحاشية ٢٢٤ أعلاه)، pp. 809-812؛ انظر أيضاً: Mexico, *Diario Oficial de la Federación* (7 July 2011), "Decreto por el que se modifica el artículo 1 del diverso por el que se establece la Tasa Aplicable durante 2003, del Impuesto General de Importación, para las mercancías originarias de América del Norte", publicado el 31 de diciembre de 2002, por lo que respecta a las mercancías originarias de los Estados Unidos de América (www.dof.gob.mx).

اللاحقة في إطار تفاعلها مع أدوات تفسير أخرى (انظر مشروع الاستنتاج ٢، الفقرة ٥)^(٢٣٩). ومن ثم فإن الاتفاقات والممارسة اللاحقة ليست بالضرورة قطعية في حد ذاتها.

(٢) وقد تكون للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، مثل جميع أدوات التفسير، آثار مختلفة في العملية التفاعلية لتفسير معاهدة، وهي عملية تنطوي على إيلاء الاهتمام المناسب في كل قضية معينة لشتى أدوات التفسير في "عملية مركبة وحيدة"^(٢٤٠). وبالتالي فإن مراعاة الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ والمادة ٣٢ يمكن أن تسهم في إيضاح معنى معاهدة ما^(٢٤١)، من حيث تضيق (تحديد) نطاق مختلف المدلولات الممكنة لمصطلح معين أو حكم معين، أو نطاق المعاهدة ككل (انظر الفقرات (٤) و(٦) و(٧) و(١٠) و(١١) أدناه). ويمكن أن تسهم تلك المراعاة كذلك في الإيضاح من حيث تأكيدها تفسيراً أوسع. وأخيراً، يمكن أن تسهم تلك المراعاة في فهم نطاق التفسيرات المحتملة المتاحة للأطراف، بما في ذلك نطاق ممارسة السلطة التقديرية التي تخولها المعاهدة للأطراف (انظر الفقرات (١٢) - (١٥) أدناه).

(٣) وعادة ما تبدأ المحاكم والهيئات القضائية الدولية استدلالها في قضية معينة بتحديد "المعنى العادي" لمصطلحات المعاهدة^(٢٤٢). أما الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فلا استدلال بها غالباً ما يبدأ في مرحلة لاحقة عندما تستفسر المحاكم عما إذا كان ذلك السلوك يؤكد أو يعدل النتيجة المتوصل إليها عن طريق التفسير الأول للمعنى العادي (أو من خلال أدوات تفسير أخرى)^(٢٤٣). وإذا كانت الأطراف لا تود أن تنقل المعنى العادي لمصطلح وإنما معنى خاصاً حسب مدلول الفقرة ٤ من المادة ٣١، فإن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة يمكن أيضاً أن تسلط الضوء على هذا المعنى الخاص. وتوضح الأمثلة التالية^(٢٤٤) الكيفية التي يمكن بها للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، بوصفها أدوات تفسير، في إطار تفاعلها مع أدوات أخرى في عملية التفسير، أن تسهم في إيضاح معنى معاهدة.

(٤) فيمكن أن تساعد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تحديد "المعنى العادي" لمصطلح معين بتأكيد تفسير ضيق لمختلف ظلال معنى هذا المصطلح. وكان هذا هو

(٢٣٩) انظر شرح مشروع الاستنتاج ٢، الفقرة ٥، الفقرات (١٢) - (١٥)، أعلاه.

(٢٤٠) المرجع نفسه.

(٢٤١) يتبع في المصطلحات المبدأ التوجيهي ١-٢ (تعريف الإعلانات التفسيرية) من دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات الذي وضعته اللجنة: "يعني 'الإعلان التفسيري' إعلاناً فردياً ... تهدف به [دولة أو منظمة دولية] إلى تحديد أو إيضاح معنى أو نطاق المعاهدة أو بعض أحكامها". (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ A/66/10، الفصل الرابع، المبدأ التوجيهي ١-٢). انظر أيضاً شرح المبدأ التوجيهي ١-٢، الفقرة (١٨) (A/66/10/Add.1).

(٢٤٢) انظر الفقرة (١٤) من شرح الفقرة ٥ من مشروع الاستنتاج ٢، أعلاه؛ *Competence of the General Assembly regarding Admission to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 4, at p. 8*.

(٢٤٣) انظر مثلاً: *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 656, paras. 59-60; *Territorial Dispute* (الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 665, para. 80; *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 290, Declaration of Judge *ad hoc* Guillaume.

(٢٤٤) للاطلاع على مزيد من الأمثلة، انظر: Nolte, "Jurisprudence under special regimes" (الحاشية ٢٥ أعلاه)، pp. 210-306.

الحال مثلاً^(٢٤٥) في فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها حيث قررت محكمة العدل الدولية أن عبارتي "السم أو الأسلحة السامة":

يُفهم منهما في ممارسة الدول، بمعناها العادي، أنهما تشملمان الأسلحة التي يكون أثرها الرئيسي، أو حتى الحصري، هو التسميم أو الخنق. وهذه الممارسة واضحة، ولم تعتبر أطراف دينك الصكين أن العبارتين تشيران إلى الأسلحة النووية^(٢٤٦).

(٥) ومن جهة أخرى، قد تتلافى الممارسة اللاحقة حصر معنى مصطلح عام في معنى واحد فقط من مختلف المعاني الممكنة^(٢٤٧). ففي قضية رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب، على سبيل المثال، أكدت المحكمة أن:

الانطباع العام الذي يتولد عن دراسة المواد ذات الصلة هو أن المسؤولين عن إدارة الجمارك ... استخدموا جميع عناصر التقييم المتاحة لهم، وإن لم يكن دوماً بطريقة متسقة.

وفي ظل هذه الظروف، ترى المحكمة أن المادة ٩٥ لا تضع أي قاعدة قطعية بشأن النقطة موضوع الخلاف. وتقتضي تفسيراً أكثر مرونة من التفسيرات التي حاجج بها الطرفان على التوالي في هذه القضية^(٢٤٨).

(٦) ومن الممكن أن تسهم أشكال مختلفة من الممارسة في تضيق وتوسيع نطاق تفسير مختلف المصطلحات في المعاهدة نفسها في آن واحد^(٢٤٩).

(٧) وتفسر المعاهدة وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابيرها في "السياق الذي ترد فيه" (المادة ٣١، الفقرة ١). ويمكن أيضاً للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، في إطار التفاعل مع وسيلة التفسير هذه بالذات، أن تسهم في تحديد تفسير أضيق أو أوسع لمصطلح يرد في معاهدة ما^(٢٥٠). وفي الفتوى الخاصة بالمنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية مثلاً، كان على محكمة العدل الدولية أن تحدد معنى عبارة "ثمانية ... أكبر بلدان مالكة للسفن"

(٢٤٥) انظر أيضاً: *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803, at p. 815, para. 30; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 275, at p. 306, para. 67; *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 4, at p. 9.

(٢٤٦) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 248, para. 55.

(٢٤٧) *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15, at p. 25.

(٢٤٨) *Case concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment of August 27th, 1952, I.C.J. Reports 1952, p. 176, at p. 211.

(٢٤٩) انظر، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال: *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 151. فسرت محكمة العدل الدولية مصطلح "المصروفات" تفسيراً واسعاً ومصطلح "الأعمال" تفسيراً ضيقاً في ضوء الممارسة اللاحقة للأمم المتحدة، ("expenses") and pp. 164-165 ("action") at pp. 158-161.

(٢٥٠) انظر مثلاً: *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 69, at p. 87, para. 40.

بمقتضى الفقرة (أ) من المادة ٢٨ من اتفاقية المنظمة البحرية الدولية^(٢٥١). ولما كان هذا المفهوم "أكبر بلدان مالكة للسفن" يسمح بتفسيرات مختلفة (كالتحديد بواسطة "الحمولة المسجلة" أو "ملكية الرعايا")، ولما لم تكن هناك ممارسة ذات صلة تتبعها المنظمة أو يتبعها أعضاؤها بموجب الفقرة (أ) من المادة ٢٨ نفسها، فإن المحكمة لجأت إلى ممارسات متبعة في إطار أحكام أخرى في الاتفاقية ورأت ما يلي:

هذا الاعتماد على الحمولة المسجلة في إنفاذ مختلف أحكام الاتفاقية ... ينعكس المحكمة بأن ترى أن من غير المرجح أنه كان يُتوخى عند صياغة [المادة ٢٨ (أ)] وإدراجها في الاتفاقية أن يُستخدم أي معيار آخر غير الحمولة المسجلة في تحديد أكبر الدول المالكة للسفن^(٢٥٢).

(٨) وإلى جانب النص والسياق، تولي الفقرة ١ من المادة ٣١ "موضوع المعاهدة وغرضها" أهمية لتفسيرها^(٢٥٣). ويمكن أن تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة أيضاً في إيضاح موضوع المعاهدة وغرضها^(٢٥٤)، أو التوفيق بين حالات الاعتداد بـ "موضوع المعاهدة وغرضها" وأدوات تفسير أخرى.

(٩) ففي قضيتي تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ونيان ماين^(٢٥٥)، والمنصات النفطية^(٢٥٦)، على سبيل المثال، أوضحت محكمة العدل الدولية موضوع وغرض المعاهدات الثنائية بالإحالة إلى الممارسة اللاحقة للطرفين. وفي قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، رأت المحكمة ما يلي:

يتضح من نصوص المعاهدة ومن الممارسة الوارد تحليلها في الفقرتين ٦٤ و ٦٥ أعلاه أن هيئة حوض بحيرة تشاد منظمة دولية تمارس صلاحياتها ضمن منطقة جغرافية

(٢٥١) United Nations, *Treaty Series*, vol. 289, No. 4214, p. 3.

(٢٥٢) *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1960*, p. 150, at p. 169؛ انظر أيضاً الصفحات ١٦٧-١٦٩؛ *obiter dicta: Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland-United Kingdom)*, 2 July 2003, UNRIAA, vol. XXIII (Sales No. E/F.04.V.15), pp. 59-151, at p. 99, para. 141.

(٢٥٣) Gardiner, *Treaty Interpretation* (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، pp. 211 and 219.

(٢٥٤) المرجع نفسه، pp. 212-215؛ انظر أيضاً: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 Legal Consequences of the* (1970), *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 31, para. 53 *Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, R. Higgins, "Some observations on the inter-temporal rule in 'p. 136, at p. 179, para. 109 international law'", in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, J. Distefano, (Makarczyk, ed. (The Hague, Kluwer Law International, 1996), pp. 173-181, at p. 180 pp. 52-54; Crema, "subsequent agreements" (انظر الحاشية ١٩١ أعلاه)، "La pratique subséquente ..." (الحاشية ٢٢٢ أعلاه)، p. 21.

(٢٥٥) *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports* 1993, p. 38, at p. 50, para. 27.

(٢٥٦) *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 803, at pp. 813 and 815, paras. 27 and 30.

معينة؛ غير أن غرضها ليس تسوية المسائل المتعلقة بصون السلام والأمن الدوليين على صعيد إقليمي، وبذلك لا ينطبق عليها الفصل الثامن من الميثاق^(٢٥٧).

الجملة الثانية من الفقرة ١ - تضيق نطاق التفسير المحتمل أو توسيعه أو تحديده على نحو آخر

(١٠) تؤكد ممارسة الدول أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة لا تقتصر على الإسهام في تحديد معنى مصطلح من المصطلحات من حيث تضيق نطاق المعاني الممكنة للحقوق والالتزامات الناشئة بموجب المعاهدة، بل يمكنها أيضاً أن تشير إلى نطاق أوسع من التفسيرات المحتملة أو إلى نطاق معين لممارسة السلطة التقديرية التي تمنحها المعاهدات للدول^(٢٥٨).

(١١) فعلى سبيل المثال، مع أن المعنى العادي لمصطلحات المادة ٥ من اتفاقية الطيران المدني الدولي^(٢٥٩) لا يقتضي فيما يبدو حصول طائرة مستأجرة على إذن بالهبوط وهي في طريقها إلى وجهتها، فإن ممارسات دأبت عليها الدول منذ أمد طويل تقتضي الحصول على هذا الإذن أدت إلى قبول عام بأن يفسر هذا الحكم بأنه يقتضي الحصول على الإذن^(٢٦٠). وهناك حالة أخرى هي الفقرة (٣) من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١^(٢٦١)، التي تنص على أن تكون لوسائل النقل التابعة للبعثة حصانة من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ. ومع أن بعض أشكال الإنفاذ التي تقوم بها الشرطة إزاء مباني بعثة دبلوماسية أو من خلال توقيف وسائل نقل وتفتيشها، عادةً ما تلاقي احتجاجات من الدول^(٢٦٢)، فإن إزاحة السيارات الدبلوماسية التي تخالف قوانين المرور والوقوف المحلية يعتبر

(٢٥٧) انظر أيضاً: *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections*, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 275, at p. 306, para. 67.

(٢٥٨) هذا لا يعني احتمال وجود تفسيرات مختلفة لمعاهدة ما، بل يعني أن المعاهدة قد تمنح الأطراف إمكانية الاختيار من بين مجموعة متنوعة من الأعمال المباحة، انظر: Gardiner, *Treaty Interpretation*، (الحاشية ١٩ أعلاه)، pp. 32-33 and p. 268، في معرض استشهاده بمجلس اللوردات في قضية *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan* [2001] AC 477: "من الضروري تحديد المعنى المستقل للحكم ذي الصلة بالموضوع من المعاهدة. ... وبالتالي، كما هو الحال في المعاهدات المتعددة الأطراف الأخرى، يجب إعطاء اتفاقية اللاتين معنى مستقلاً نابعاً من المصادر المذكورة في المادتين ٣١ و ٣٢ [من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩] ودون التطبع بالسمات المميزة للنظام القانوني لأي دولة من فرادى الدول المتعاقدة. ومن حيث المبدأ لا يمكن أن يكون هناك سوى تفسير حقيقي واحد لمعاهدة من المعاهدات. ... أما في الممارسة العملية فالأمر متروك للمحاكم الوطنية لتسوية الخلافات عندما تواجه بخلاف مادي بشأن مسألة من مسائل التفسير. ولكن في سياق القيام بذلك، يجب عليها البحث عن المعنى الحقيقي الدولي المستقل للمعاهدة، دون التقييد بمفاهيم ثقافتها القانونية الوطنية. فلا يمكن أن يكون هناك سوى معنى حقيقي واحد" (The Law Reports, *Appeal Cases* 2001, vol. 2,) (at pp. 515-517 (Lord Steyn)).

(٢٥٩) United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 2.

(٢٦٠) S.D. Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", in Nolte, *Treaties and Subsequent Practice* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، p. 85؛ A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه)، p. 215.

(٢٦١) United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95.

(٢٦٢) E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Oxford Commentaries on International Law, 4th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2016), pp. 131-133; J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique* (Brussels, Bruylant, 1994), p. 208, para. 315.

مباحاً عموماً في الممارسة العملية^(٢٦٣). وتشير هذه الممارسة إلى أن اتخاذ تدابير جزائية ضد المركبات الدبلوماسية محظور، ومع ذلك يمكن توقيف أو إزالة السيارات إذا ثبت أنها تشكل خطراً مباشراً على المرور و/أو السلامة العامة أو عائقاً لهما^(٢٦٤). ومن هذا المنطلق، فمعنى مصطلح "التنفيذ"، وبالتالي نطاق الحماية الممنوحة لوسائل النقل، محدد بالممارسة اللاحقة التي تتبعها الأطراف.

(١٢) ويتعلق أحد الأمثلة الأخرى بالمادة ١٢ من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، التي تنص على ما يلي^(٢٦٥):

يجب على أفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات الدينية والوحدات ووسائل النقل الطبي، بتوجيه من السلطة المختصة المعنية، إبراز العلامة المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين على أرضية بيضاء ووضعها على وسائل النقل الطبي. ويجب احترام هذه العلامة في جميع الأحوال. ويجب عدم إساءة استعمالها.

ومع أن لفظ "يجب" يوحي بأن من الإلزامي للدول استخدام العلامة المميزة لوسم أفراد الخدمات الطبية ووسائل النقل الطبي في جميع الظروف، فإن الممارسة اللاحقة تشير إلى أن الدول قد تملك سلطة تقديرية معينة في تطبيق هذا الحكم^(٢٦٦). ولما كانت الجماعات المسلحة في السنوات الأخيرة شنت هجمات تحديداً على قوافل طبية يمكن تمييزها تمييزاً جيداً بسبب الشعار الموفر للحماية الذي تحمله، امتنعت الدول في بعض الأحيان عن وسم هذه القوافل بشعار مميز. ورداً على سؤال في البرلمان عن الممارسة التي تتبعها حكومة ألمانيا في أفغانستان، ذكرت الحكومة ما يلي:

مثل جهات مساهمة أخرى في وحدات القوة الدولية للمساعدة الأمنية، سبق للقوات المسلحة الاتحادية أن شهدت استهداف مركبات طبية تحمل شعارات مميزة. بل فضل أحياناً استهداف هذه الوحدات والمركبات الطبية، المميزة بوضوح بشارات الحماية

(٢٦٣) انظر مثلاً: أستراليا، Department of Foreign Affairs and Trade, *Privileges and Immunities of Foreign*

Representatives (<http://dfat.gov.au/about-us/publications/corporate/protocol-guidelines/Documents/A21.pdf>); Iceland, Protocol Department, Ministry of Foreign Affairs, *Diplomatic Handbook* (Reykjavik, 2009), p. 14 (www.mfa.is/media/PDF/Diplomatic_Handbook.PDF)
بيان وكيل وزير الدولة البرلماني: Home Office (Lord Elton) in the House of Lords, HL Deb, 12 December 1983, vol. 446 cc3-4
M. Nash (Leich), "Contemporary practice of the United States relating to international law", *American Journal of International Law*, vol. 88 (April 1994), p. 312, at pp. 312–313.

(٢٦٤) Denza, *Diplomatic Law* ... (انظر الحاشية ٢٦٢ أعلاه)، Wiener, *Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen: Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, 2nd ed. (Baden-Baden, Germany, Nomos, 2010), p. 70

(٢٦٥) انظر الحاشية ١٦٩ أعلاه.

(٢٦٦) Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann, eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Dordrecht, ICRC and Martinus Nijhoff, 1987), p. 1440, paras. 4742–4744; H. Spieker, "Medical transportation", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (www.mpepil.com), paras. 7–12
انظر أيضاً صيغة الزمن المستقبل الأقل قطعياً في النص الفرنسي "sera arboré".

التي تحملها. وبالتالي قررت القوات المسلحة الاتحادية، وكذلك بلجيكا وفرنسا والمملكة المتحدة وكندا والولايات المتحدة، في إطار القوة الدولية للمساعدة الأمنية، تغطية شارات الحماية التي تحملها المركبات الطبية^(٢٦٧).

(١٣) وهذه الممارسة التي تتبعها الدول قد تؤكد تفسيراً للمادة ١٢ يرى أن الالتزام باستخدام شارة الحماية^(٢٦٨) في ظروف استثنائية يمنح هامشاً من السلطة التقديرية للأطراف.

(١٤) وأحكام المعاهدات التي تمنح الدول الأطراف حقاً يبدو أنه غير مشروط يمكن أن تثير التساؤل عما إذا كانت سلطتها التقديرية في ممارسة هذا الحق محدودة بالغرض من القاعدة. فوفقاً للمادة ٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، على سبيل المثال، يجوز للدولة المستقبلية أن تخطر الدولة المرسلّة بأن عضواً من أعضاء البعثة شخص غير مرغوب فيه، دون أن يكون عليها بيان الأسباب. وعادةً ما تصدر الدول هذه الإخطارات في الحالات التي يثبت فيها أن عضو البعثة ضالع في أنشطة تجسس أو يشتبه في أنه ضالع فيها، أو أنه ارتكب انتهاكات جسيمة أخرى لقانون الدولة المستقبلية، أو تسبب في توترات سياسية كبيرة^(٢٦٩). غير أن الدول أصدرت أيضاً هذه الإعلانات في ظروف أخرى، مثلاً عندما تسبب المبعوثون في جروح بليغة لطرف ثالث^(٢٧٠)، أو ارتكبوا انتهاكات متكررة للقانون^(٢٧١)، أو حتى لإنفاذ ما يسري لديها من قوانين القيادة تحت تأثير الكحول^(٢٧٢). بل إن من المتصور أن تصدر إعلانات بدون أسباب واضحة أو بدوافع سياسية صرف. ولا يبدو أن الدول الأخرى أكدت أن هذه الممارسة تشكل

(٢٦٧) Deutscher Bundestag, "Antwort der Bundesregierung: Rechtlicher Status des Sanitätspersonals der Bundeswehr in Afghanistan", 9 April 2010, Bundestagsdrucksache 17/1338, p. 2. (ترجمة المقرر الخاص).

(٢٦٨) Spieker, "Medical transportation" (انظر الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، para. 12.

(٢٦٩) انظر: Denza, *Diplomatic Law ...* (الحاشية ٢٦٢ أعلاه)، pp. 64-73 with further references to؛ انظر أيضاً: Salmon, *Manuel de droit diplomatique* (الحاشية ٢٦٢ أعلاه)، p. 484, para. 630؛ and Richtsteig, *Wiener Übereinkommen über diplomatische ...* (الحاشية ٢٦٤ أعلاه)، p. 30.

(٢٧٠) The Netherlands, Protocol Department, Ministry of Foreign Affairs, *Protocol Guide for Diplomatic Missions and Consular Posts*. Available from www.government.nl/government/documents/leaflets/2015/04/15/protocol-guide-for-diplomatic-missions-en-consular-posts.

(٢٧١) France, Ministère des affaires étrangères et du développement, *Guide for Foreign Diplomats Serving in France: Immunities — Respect for Local Laws and Regulations* (www.diplomatie.gouv.fr/en/ministry/guide-for-foreign-diplomats/immunities/article/respect-for-local-laws-and); Turkey, Ministry of Foreign Affairs, traffic regulations to be followed by foreign missions in Turkey, Principal Circular Note 63552, Traffic Regulations 2005/PDGY/63552 (6 April 2005) (www.mfa.gov.tr/06_04_2005--63552-traffic-regulations.en.mfa); United Kingdom, Foreign and Commonwealth Office, Circular dated 19 April 1985 to the Heads of Diplomatic Missions in London, reprinted in G. Marston, "United Kingdom materials on international law 1985", *British Yearbook of International Law* 1985, vol. 56, p. 437.

(٢٧٢) انظر: Canada, Foreign Affairs, Trade and Development, Revised Impaired Driving Policy (www.international.gc.ca/protocol-protocole/vienna_convention_idp-convention_vienne_vfa.aspx?lang=eng); United States, Department of State, Diplomatic Note 10-181 of the Department of State (24 September 2010) (www.state.gov/documents/organization/149985.pdf), pp. 8-9.

إساءة استعمال للسلطة بالإعلان أن أعضاء في البعثة أشخاص غير مرغوب فيهم. وبالتالي، فهذه الممارسة تؤكد بأن المادة ٩ تتيح حقاً غير مشروط^(٢٧٣).

الفقرة ٢ - الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢

(١٥) تتعلق الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٧ بالآثار التي يُحتمل أن تترتب على ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣٢ (انظر مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٣)، مما لا يعكس اتفاقاً بين جميع الأطراف فيما يتعلق بتفسير المعاهدة. ويمكن أن تؤكد هذه الممارسات، باعتبارها وسيلة تفسير تكميلية، التفسير الذي توصلت إليه الجهة المفسرة في تطبيق المادة ٣١، أو تحدد المعنى عندما يترك التفسير وفقاً للمادة ٣١ المعنى غامضاً أو مبهماً أو يؤدي إلى نتيجة من الواضح أنها لا تتأتى لا في المنطق ولا في العقل. وبالتالي، تميز المادة ٣٢ بين استخدام الأعمال التحضيرية أو الممارسة اللاحقة لتثبيت معنى تُوصل إليه بموجب المادة ٣١، واستخدامها لـ "تحديد" المعنى. ومن ثم، قد لا يُلجأ إلى الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢ لتحديد معنى معاهدة في ظروف معينة فحسب، بل أيضاً - وعلى الدوام - من أجل تأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة ٣١^(٢٧٤).

(١٦) وقد تسهم الممارسة اللاحقة بموجب المادة ٣٢، على سبيل المثال، في الحد من حالات التنازع الممكنة حينما يبدو أن ثمة تعارضاً بين "موضوع المعاهدة وغرضها" ككل وأغراض محددة لقواعد معينة فيها^(٢٧٥). ففي قضية جزيرة كاسيكييلي/سيدودو، شددت محكمة العدل الدولية على أن الأطراف "سعت لأن تؤمن لنفسها حرية الملاحاة في النهر وتعين بدقة قدر الإمكان

(٢٧٣) للاطلاع على قضية ذات آثار أبعد في إطار المادة ٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، انظر: G. Hafner, "Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment", in Nolte, *Treaties and Subsequent Practice* p. 105, at p. 112.

(٢٧٤) WTO Appellate Body Report, *China — Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products* (China — Publications and Audiovisual Products), WT/DS363/AB/R, adopted 19 January 2010, para. 403 للمادة ٣١ من اتفاقية فيينا على 'خدمات توزيع التسجيلات الصوتية' أدى بها إلى التوصل إلى 'استنتاج أولي' بشأن معنى هذه العبارة، قررت الهيئة اللجوء إلى أدوات تفسير تكميلية/تثبيت ذلك المعنى. ونلاحظ، في هذا الصدد، أن الحجة التي قدمتها الصين في الاستئناف تفترض فيما يبدو أن الهيئة، لو كانت قد خلصت إلى أن تطبيق المادة ٣١ يترك معنى عبارة 'خدمات توزيع التسجيلات الصوتية' غامضاً أو مبهماً، ولو كانت قد لجأت من ثم إلى المادة ٣٢/تحديد معنى العبارة، بدلاً من تثبيته، لكان تحليلها بمقتضى المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا تحليلًا مختلفاً بالضرورة. ولا تنفق مع هذا الرأي. فالعناصر التي ينبغي بحثها بمقتضى المادة ٣٢ مختلفة عن العناصر التي ينبغي تحليلها بموجب المادة ٣١، ولكن العناصر نفسها تُبحث بمقتضى المادة ٣٢ أيًا كانت محصلة التحليل بموجب المادة ٣١. وبدلاً من ذلك، فما يمكن أن يختلف، بناءً على نتائج تطبيق المادة ٣١، هو القيمة التي تُسند إلى العناصر المحللة بموجب المادة ٣٢؛ انظر أيضاً Villiger, *Commentary* ... (الحاشية ٣٧ أعلاه)، p. 447, para. 11.

(٢٧٥) انظر: WTO Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* — AB-1998-4, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, para. 17 (معظم المعاهدات ليس لها موضوع وغرض وحيد غير منتقص وإنما طائفة من المواضيع والأغراض المختلفة وربما المتنازعة")؛ Gardiner, *Treaty Interpretation* (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، p. 216.

مجال نفوذ كل منها^(٢٧٦). وبالتالي قد يرى البعض أن المحكمة تلافيت تعارضاً ممكناً بمراعاة ممارسة لاحقة معينة اتبعتها طرف واحد فقط^(٢٧٧).

(١٧) وثمة مثال آخر على "ممارسة لاحقة" بمقتضى المادة ٣٢ يتعلق بعبارة "الاحتياطات المستطاعة" الواردة في الفقرة الفرعية (٢) '٢' من المادة ٥٧ من البروتوكول الأول^(٢٧٨) الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. وقد استُخدمت هذه العبارة بالفعل في الفقرة الفرعية ٤ من المادة ٣ من البروتوكول بشأن حظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك والنبائط الأخرى (البروتوكول الثاني) المؤرخ ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠^(٢٧٩)، التي تنص على أن المراد بعبارة "الاحتياطات المستطاعة" تلك الاحتياطات القابلة للاتخاذ أو الممكنة عملياً مع مراعاة جميع الظروف القائمة في حينها، بما في ذلك الاعتبارات الإنسانية والعسكرية. وقد أصبحت هذه الصيغة مقبولة من خلال الممارسة اللاحقة في العديد من الأدلة العسكرية باعتبارها تعريفاً عاماً "للاحتياطات المستطاعة" لأغراض الفقرة الفرعية (٢) '٢' من المادة ٥٧ من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(٢٨٠).

(١٨) وتحديد الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ والمادة ٣٢ أدى أحياناً بالمحاكم المحلية إلى الخروج بتفسيرات واسعة أو ضيقة. فعلى سبيل المثال، فسر مجلس اللوردات بالملكة المتحدة مصطلح "الضرر" "damage" بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢٦ من اتفاقية وارسو على أنه يشمل عموماً "الضياع" "loss"، مستشهداً بالسلوك اللاحق للأطراف^(٢٨١). ومن ناحية أخرى، قررت المحكمة العليا للولايات المتحدة، وقد وضعت في اعتبارها الممارسة اللاحقة للأطراف، أن مصطلح "الحادث" "accident" الوارد في المادة ١٧ من اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩ ينبغي أن يفسر تفسيراً ضيقاً بمعنى أنه يستبعد الأحداث التي لا يكون سببها حدث غير متوقع أو غير عادي^(٢٨٢). ومن الأمثلة الأخرى على التفسير التقييدي قرار فستريت فيه المحكمة الاتحادية في أستراليا مصطلح "الخط من الكرامة" (impairment of dignity) الوارد في المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية بكونه يقتصر على إلزام الدولة المعتمد لديها

(٢٧٦) Kasikili/Sedudu Island (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه) p. 1074, para. 45.

(٢٧٧) المرجع نفسه، p. 1096, para. 80.

(٢٧٨) المرجع نفسه.

(٢٧٩) United Nations, Treaty Series, vol. 1342, No. 22495, p. 137.

(٢٨٠) للاطلاع على الأدلة العسكرية للأرجنتين (١٩٨٩) وكندا (٢٠٠١) والمملكة المتحدة (٢٠٠٤)، انظر:

Henckaerts and Doswald-Beck, *customary International Humanitarian Law, volume 2* ... (الحاشية ٢١٩ أعلاه)، pp. 359-360, paras. 160-164 and the online update for the military manual of

Australia (2006) www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule15_sectionc؛ انظر أيضاً

Sandoz, Swinarski and Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols* ... (انظر

الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، p. 683, para. 2202.

(٢٨١) United Kingdom, House of Lords, *Fothergill v. Monarch Airlines Ltd.* [1981] AC 251, at p. 278

Germany, Federal Court (Civil Matters)، وبالمثل، (Lord Wilberforce) and p. 279 (Lord Diplock)

BGHZ, vol. 84, p. 339, at pp. 343-344.

(٢٨٢) United States, Supreme Court, *Air France v. Saks*, 470 U.S. 392, pp. 403-404.

بأن تؤمن الحماية من أعمال الإخلال بالسلم أو من منع السفارات من القيام بوظائفها الأساسية، وليس من أي شكل من أشكال المضايقة أو الإهانة^(٢٨٣).

(١٩) وتشير المحاكم المحلية، على وجه الخصوص، أحياناً إلى قرارات صادرة عن محاكم محلية أخرى، فتدخل بذلك في "نقاش قضائي" حتى لو تعذر أن تثبت من خلاله وجود اتفاق بين الأطراف^(٢٨٤). وفضلاً عن تطبيق المادة ٣٢ على هذا النحو، فقد تصب تلك الإشارات في بلورة ممارسة لاحقة إلى جانب المحاكم المحلية الأخرى^(٢٨٥). وقد صاغ اللورد هوب، عضو مجلس اللوردات في المملكة المتحدة، مستنداً إلى قواعد فيينا للتفسير، توجيهاً عاماً حينما قال:

وفي عالم مثالي، ينبغي أن تُعطى الاتفاقية نفس المعنى من قبل كل من هو طرف فيها. وبهذا تكون السوابق القضائية مصدراً آخر من مصادر الأدلة. ويتعين النظر بعناية إلى التعليل الذي تأخذ به المحاكم في الولايات القضائية الأخرى حين يُلجأ إليها لمعالجة المسألة المطروحة هاهنا، ولا سيما المحاكم ذات المكانة الرفيعة. وينبغي إعطاء وزن كبير لأي تفسير يحظى بقبول عام في ولايات قضائية أخرى. ومن ناحية أخرى، يُطلب العمل بنهج تمييزي إذا تضاربت الأحكام، أو إذا لم يكن بينها اتفاق واضح^(٢٨٦).

(٢٨٣) Australia, Federal Court of Australia, *Commissioner of the Australian Federal Police and the Commonwealth of Australia v. Geraldo Magno and Ines Almeida* [1992] FCA 566, paras. 30-35 (Einfeld J.)؛ انظر أيضاً: *United Kingdom, House of Lords, R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 18, paras. 47-48 (Lord Steyn).

(٢٨٤) انظر مثلاً: *United States, Supreme Court, Air France v. Saks*, 470 U.S. 392, pp. 397-407; *United States, Supreme Court, Abbott v. Abbott* 560 U.S. (2010), Opinion of the Court (delivered by Justice Kennedy), Slip Opinion (www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-645.pdf) (اطلع عليه في ٩ حزيران/يونيه ٢٠١٦)، at pp. 12-16؛ و *Germany, Federal Administrative Court, BVerwGE*, vol. 139, p. 272, at pp. 288-289; *High Court of Australia, Andrew John Macoun v. Commissioner of Taxation* P. Wall, "A marked improvement: The High Court of Australia's [2015] HCA 44, at pp. 75-82 approach to treaty interpretation in *Macoun v. Commissioner of Taxation* [2015] HCA 44" (case note), *Melbourne Journal of International Law*, vol. 17 (2016), pp. 170-188.

(٢٨٥) A. Tzanakopoulos, "Judicial dialogue as a means of interpretation", in *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence*, H.P. Aust and G. Nolte, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2016), p. 72, at p. 94; E. Benvenisti, "Reclaiming democracy: the strategic uses of foreign and international law by national courts", *American Journal of International Law*, vol. 102 (2008), pp. 241-274.

(٢٨٦) *United Kingdom, House of Lords, King v. Bristow Helicopters Ltd (Scotland)* [2002] UKHL 7, at para. 81. انظر أيضاً: *United Kingdom, Supreme Court, R (Adams) v. Secretary of State for Justice* [2011] UKSC 18, para. 17 (Lord Philips) ("هذه الممارسة من جانب طرف واحد فقط من بين الأطراف العديدة الموقعة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا توفر دليلاً بالمعنى المقصود في المادة ١٤ (٦) ... وليس ثمة ما يوحي بوجود أي اتساق في الممارسة من جانب الأطراف الموقعة يساعد في تحديد معنى المادة ١٤ (٦)").

(٢٠) وقد يكون من المناسب، في الحالة التي تتباين فيها الممارسة بين مختلف الولايات القضائية المحلية، التركيز على الممارسة التي تأخذ بها مجموعة تمثيلية من الولايات القضائية، وإعطاء وزن أكبر لقرارات المحاكم الأعلى درجة^(٢٨٧).

الفقرة ٣ - التفسير مقابل التنقيح أو التعديل

(٢١) تتناول الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٧ مسألة حجم إسهام الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في إبقاء تفسير المعاهدة في نطاق التفسير المشمول بالفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١. وتذكر الفقرة الجهة المفسرة بأن الاتفاقات قد تساعد في تنقيح معاهدة أو تعديلها، ولكن هذه الاتفاقات اللاحقة تخضع للمادة ٣٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وينبغي تمييزها عن الاتفاقات اللاحقة بموجب الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١. وتعترف الجملة الثانية بوجود أمثلة على خلاف ذلك في الاجتهادات القضائية وآراء متباينة في الفقه القانوني، غير أنها تؤكد عدم الاعتراف عموماً بإمكانية تنقيح معاهدة أو تعديلها بممارسة لاحقة للأطراف.

(٢٢) وتنص المادة ٣٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على أنه "يجوز تعديل معاهدة باتفاق فيما بين الأطراف". غير أن الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١ تشير إلى الاتفاقات اللاحقة "بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها"، ولا يبدو أنها تتناول مسألة التنقيح أو التعديل. وكما رأت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية، فإن:

مصطلح "تطبيق" في الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١ يتعلق بالحالة التي يحدد فيها اتفاق ما كيفية "تطبيق" القواعد أو الالتزامات القائمة؛ ولا يوحي هذا المصطلح بنشوء التزامات جديدة أو تمديد العمل بالتزامات قائمة مقيدة زمنياً^(٢٨٨).

(٢٣) وتبين المادتان ٣١(٣)(أ) و٣٩، عند قراءتهما معاً، أن الاتفاقات التي تتوصل إليها الأطراف بعد إبرام معاهدة ما يمكنها أن تفسر المعاهدة وتنقحها أو تعدلها^(٢٨٩). ولا يلزم أن يكون للاتفاق بموجب المادة ٣٩ شكل مماثل للمعاهدة التي ينقحها^(٢٩٠). وكما رأت محكمة العدل الدولية في قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي:

أي كانت التسمية المحددة لهذا "التفاهم" وأياً كان الصك الذي دُون فيه (محاضر [اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي])، فإنه ملزم للأطراف، بقدر موافقتها عليه، ويجب عليها

(٢٨٧) United Kingdom, House of Lords: *Sidhu v. British Airways* [1997] AC 430, at p. 453 (Lord Hope); *Fothergill v. Monarch Airlines Ltd.* [1981] AC 251, pp. 275-276 (Lord Wilberforce). انظر أيضاً: Canada, Supreme Court, *Yugraneft Corp. v. Rexx Management Corp.* [2010] 1 SCR 649, para. 21 (Rothstein J).

(٢٨٨) WTO, Appellate Body Report, *EC — Bananas III* (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)، paras. 391-393.

(٢٨٩) Murphy, "The relevance of subsequent agreement ..." (انظر الحاشية ٢٦٠ أعلاه)، p. 88.

(٢٩٠) Sinclair, *The Vienna Convention ...* (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 107، حيث ترد إشارة إلى Waldock, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties ...* (A/CONF.39/11) (انظر الحاشية ١٩٣ أعلاه)، paras. 49-52، 37th meeting, 24 April 1968, p. 207، Villiger, *Commentary ...* (انظر الحاشية ٣٧ أعلاه)، paras. 7, 9 and 11، p. 513، و K. Odendahl, "Article 39. General rule regarding the amendment of treaties", in Dörr and Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties ...* (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، p. 706, para. 16.

أن تراعيه بحسن نية. ولها الحق في الخروج عن الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، فيما يتعلق بمشروع معين عملاً باتفاق ثنائي مناسب^(٢٩١).

(٢٤) وقد يصعب أحياناً التمييز بين اتفاقات الأطراف بموجب حكم معين من أحكام معاهدة ما يعطي قوة ملزمة للاتفاقات اللاحقة، والاتفاقات اللاحقة بمعناها المجرد بموجب الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١، التي ليست لها قوة ملزمة، والاتفاقات المتعلقة بتنقيح معاهدة ما أو تعديلها بموجب المواد ٣٩-٤١^(٢٩٢). ولا يبدو أن هناك أي معايير رسمية غير تلك المبينة في المادة ٣٩، إذا كانت تنطبق، سوى تلك التي قد تنص عليها المعاهدة السارية نفسها، يُعترف بأنها تميز بين هذه الأشكال المختلفة من الاتفاقات اللاحقة. غير أن من الواضح أن الدول والمحاكم الدولية مستعدة عموماً لمنح الأطراف نطاقاً واسعاً فيما يتعلق بتفسير معاهدة ما عن طريق اتفاق لاحق. وقد يمتد هذا النطاق حتى يتجاوز المعنى العادي لمصطلحات المعاهدة. وموازاة الإقرار بهذا النطاق لتفسير المعاهدة، تتحاشى الدول والمحاكم الإقرار بأن الاتفاق المتصل بتطبيق معاهدة ما يترتب عليه بالفعل تنقيح المعاهدة أو تعديلها^(٢٩٣). وبالتالي، فإن اتفاقاً لتعديل معاهدة ما أمر غير مستبعد، لكنه أيضاً أمر لا ينبغي افتراضه^(٢٩٤).

(٢٥) وفيما يتعلق بمسألة معرفة ما إذا كان بإمكان الأطراف تنقيح معاهدة أو تعديلها بممارسة لاحقة شائعة، اقترحت اللجنة، في البداية، في مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، إدراج هذا الحكم في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، الأمر الذي كان من شأنه أن يقر صراحةً بإمكانية تعديل المعاهدات بالممارسة اللاحقة:

المادة ٣٨ - تعديل المعاهدات بالممارسة اللاحقة

يجوز تعديل المعاهدة بممارسة لاحقة متبعة في تطبيق أحكام المعاهدة تنشئ اتفاق الأطراف على تعديل أحكامها^(٢٩٥).

(٢٩١) *Pulp Mills on the River Uruguay* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، pp. 62-63, Paras. 128 and 131؛ ثم خلصت المحكمة، في القضية قيد الاستعراض، إلى أن هذه الشروط لم تُستوف، pp. 62-66, paras. 128-142.

(٢٩٢) في الممارسة القضائية، ليس من الضروري أحياناً تحديد ما إذا كان الاتفاق يفسر المعاهدة أم يعدلها، انظر *Territorial Dispute* (الحاشية ٢٢ أعلاه) p. 29, para. 60 ("في رأي المحكمة، ولأغراض هذا الحكم، ليس هناك ما يدعو إلى تصنيفه على أنه إقرار أو تعديل للإعلان")؛ وتذهب الآراء أحياناً إلى أن اتفاقاً بموجب الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١ يمكن أن يعدل معاهدة، (انظر: Aust, *Modern Treaty Law and Practice*) انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه، pp. 212-214 مع الأمثلة.

(٢٩٣) *Pulp Mills on the River Uruguay* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 63, para. 131 and p. 66, para. 140؛ و"..." Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3)" (انظر الحاشية ٢٢٤ أعلاه)، p. 32؛ وIran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim) (انظر الحاشية ١٥٦ أعلاه)، p. 77, at pp. 125-126, para. 132؛ في سياقات دبلوماسية خارج إجراءات المحكمة، تميل الدول إلى الإقرار بقدر أكبر من الصراحة بأن اتفاقاً معيناً أو ممارسة شائعة يشكلان تعديلاً للمعاهدة، انظر "The relevance of subsequent agreement ..." (الحاشية ٢٦٠ أعلاه)، p. 83.

(٢٩٤) *Pulp Mills on the River Uruguay* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 66, para. 140؛ و"..." Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3)" (انظر الحاشية ٢٢٤ أعلاه)، p. 32.

(٢٩٥) *Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 236 (footnote omitted)*

(٢٦) وأثار مشروع المادة هذا جدلاً كبيراً في مؤتمر فيينا^(٢٩٦). وطُرح للتصويت تعديل يقضي بحذف مشروع المادة ٣٨، فاعتمد بأغلبية ٥٣ صوتاً مقابل ١٥، وامتناع ٢٦ عضواً عن التصويت. وبعد مؤتمر فيينا، نوقشت مسألة ما إذا كان رفض مشروع المادة ٣٨ يعني استبعاد إمكانية تعديل معاهدة ما بالممارسة اللاحقة للأطراف. وخلص الكثير من الكتاب إلى أن الدول المتفاوضة لم تكن ترغب، بكل بساطة، في التطرق إلى هذه المسألة في إطار اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وأن المعاهدات يمكن، كقاعدة عامة في القانون العربي للمعاهدات، أن تُعدّل بممارسة لاحقة تنشئ اتفاقاً بين الأطراف لهذا الغرض^(٢٩٧). ولم تعد المحاكم والهيئات القضائية الدولية من جهتها تعترف بهذه الإمكانية، منذ اعتماد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٢٧) ففي قضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها، ذهبت محكمة العدل الدولية إلى أن "الممارسة اللاحقة للأطراف، حسب مفهوم الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، يمكن أن تؤدي إلى الابتعاد عن النية الأصلية استناداً إلى اتفاق ضمني"^(٢٩٨). وليس من الواضح تماماً هل أرادت المحكمة بذلك أن تعترف بأن الممارسة اللاحقة، بمقتضى الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، يمكن أن يكون لها أيضاً أثر يتمثل في تنقيح أو تعديل المعاهدة، أو هل كانت تعرب عن رأي لا أكثر بشأن تفسير المعاهدات لأن النية "الأصلية" للأطراف ليست بالضرورة عاملاً قطعياً في تفسير معاهدة ما. وقد اعترفت اللجنة بالفعل في مشروع الاستنتاج ٨ أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، شأنها شأن أدوات التفسير الأخرى، "يمكن أن تساعد (...) في تحديد ما إذا كانت النية المفترضة للأطراف عند إبرام المعاهدة هي إعطاء أي من المصطلحات المستخدمة معنى قابلاً للتطور عبر الزمن"^(٢٩٩). ومن ثم فإن نطاق "التفسير" لا تحدده "نية أصلية" ثابتة بالضرورة،

(٢٩٦) انظر: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties ...* (A/CONF.39/11) (الحاشية ١٩٣ أعلاه)، pp. 207-215، 37th meeting, 24 April 1968، وA/CN.4/671، الفقرات ١١٩-١٢١؛ "La pratique subséquente ..." (الحاشية ١٩١ أعلاه)، pp. 56-61.

(٢٩٧) Sinclair, *The Vienna Convention ...* (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 138؛ وGardiner, *Treaty Interpretation* (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، pp. 275-280؛ و"..." (انظر الحاشية ١٥٤ أعلاه)، pp. 51-52؛ و"..." (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، pp. 134-141، at p. 134؛ وAust, *Modern Treaty Law and Practice* (انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه)، p. 213؛ وVilliger, *Commentary ...* (انظر الحاشية ٣٧ أعلاه)، p. 432، para. 23؛ وDörr, "Article 31 ..." (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، pp. 595-596، para. 77 (in accord, Odendahl, "Article 39 ..." (انظر الحاشية ٢٩٠ أعلاه)، p. 702، paras. 10-11؛ و"..." (انظر الحاشية ١٩١ أعلاه)، pp. 62-67؛ وH. Thirlway, "The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989: supplement, 2006 — part three", *British Yearbook of International Law* 2006, vol. 77, pp. 1-82، p. 65؛ وM.N. Shaw, *International Law*, 7th ed. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press، 2014)، p. 677؛ وI. Buga, "Subsequent practice and treaty modification", in *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, M.J. Bowman and D. Kritsiotis, eds. (forthcoming)، الحاشية ٧٣ التي تتضمن مراجع أخرى؛ ويعارض هذا الرأي على وجه الخصوص Murphy الذي يشدد على الطابع الرسمي لإبرام المعاهدة في مقابل الطابع غير الرسمي للممارسة، "The relevance of subsequent agreement ..." (انظر الحاشية ٢٦٠ أعلاه)، pp. 89-90؛ انظر أيضاً: Hafner, "Subsequent agreements and practice ..." (انظر الحاشية ٢٧٣ أعلاه)، pp. 115-117 (الفرق بين منظور المحاكم والدول، وتأكيد أهمية أحكام التنقيح في هذا السياق).

(٢٩٨) *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 242، para. 64؛ انظر أيضاً: *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France* (الحاشية ١٥٣ أعلاه)؛ و"..." (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 51؛ و"..." (انظر الحاشية ١٥٤ أعلاه)، pp. 134-141؛ وR. Bernhardt, *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge*, (Cologne, Berlin, Heymanns, 1963)، p. 132.

(٢٩٩) انظر مشروع الاستنتاج ٨ وشرحه، الفقرات (١)-(١٨).

وإنما يجب أن يُحدد في ضوء طائفة أوسع من الاعتبارات، تندرج فيها بعض التطورات اللاحقة. ويثير رأي المحكمة هذا الذي يكتنفه بعض الغموض مسألة إلى أي حد يمكن أن تسهم الممارسة اللاحقة، بمفهوم الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، في "تفسير" معاهدة ما، وما إذا كان ممكناً أن يترتب على الممارسة اللاحقة أثر يؤدي إلى تنقيح أو تعديل هذه المعاهدة. وبالفعل فإن الخط الفاصل بين تفسير معاهدة ما وتنقيحها أو تعديلها خط "يصعب" من الناحية الواقعية "بل يستحيل تحديده" في بعض الأحيان^(٣٠٠).

(٢٨) وبغض النظر عن إثارة المسألة في الرأي المذكور لمحكمة العدل الدولية بشأن قضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة البحرية والحقوق المتصلة بها^(٣٠١)، فإن المحكمة لم تعترف صراحةً بأنه كان لأي ممارسة معينة لاحقة أثر تعديل معاهدة ما. وهو ما ينطبق، على وجه الخصوص، في الفتوى المتعلقة بناميبيا والفتوى المتعلقة بتشيد جدار اللتين اعترفت فيهما المحكمة بأن الممارسة اللاحقة كان لها أثر هام في تحديد معنى المعاهدة، لكنها لم تذهب حد الاعتراف بأن هذه الممارسة أدت إلى تنقيح المعاهدة أو تعديلها^(٣٠٢). وبما أن هذه الآراء تتعلق بمعاهدات أنشئت بموجبها منظمة دولية، يبدو من الصعب أن تُشتق منها قاعدة عامة لقانون المعاهدات. ويتناول مشروع الاستنتاج ١٢^(٣٠٣) مسائل الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة المتعلقة بالصكوك المنشئة للمنظمات الدولية.

(٢٩) وتتعلق قضايا أخرى هامة أثارت فيها محكمة العدل الدولية مسألة إمكانية تعديل معاهدة ما بحكم الممارسة اللاحقة لأطرافها بالمعاهدات الحدودية. فقد ذهبت المحكمة في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين نيجيريا والكاميرون إلى أن:

تصرفات الكاميرون في ذلك الإقليم تنحصر أهميتها في معرفة ما إذا كانت أقرت إدخال تعديل على صك تعاهدي، وهو أمر لا يمكن استبعاده تماماً باعتباره إمكانية قائمة بحكم القانون^(٣٠٤).

(٣٠) وقد خلصت المحكمة إلى وجود إقرار من هذا القبيل في القضية المتعلقة بمعبد برباه فيفيهار، حيث ركزت بشكل حاسم على وجود ادعاءات واضحة بالسيادة من أحد الجانبين

(٣٠٠) Sinclair, *The Vienna Convention ...* (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 138؛ و Gardiner, *Treaty Interpretation* (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، p. 275؛ و Murphy, "The relevance of subsequent agreement ..." (انظر الحاشية ٢٦٠ أعلاه)، p. 90؛ و B. Simma, "Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice", in Nolte, *Treaties and Subsequent Practice* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، p. 46؛ و Karl, *Vertrag und spätere Praxis ...* (انظر الحاشية ٧٥ أعلاه)، pp. 42-43؛ و Sorel and Boré Eveno، "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، المادة ٣١ ..." (انظر الحاشية ٦٢ أعلاه)، p. 825، para. 42؛ و Dörr, "Article 31 ..." (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، p. 595-596، para. 77؛ وينطبق ذلك حتى عندما يمكن النظر إلى العمليتين باعتبارهما نظرياً "متمايزتين بحكم القانون"، انظر: the Dissenting Opinion of Judge Parra-Aranguren in *Kasikili/Sedudu Island* (الحاشية ٢٢ أعلاه)، pp. 1212-1213، para. 16؛ وبالمثل، Hafner, "Subsequent agreements and practice ..." (انظر الحاشية ٢٧٣ أعلاه)، p. 114؛ و Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties*، (انظر الحاشية ٦٧ أعلاه)، p. 168.

(٣٠١) *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 242، para. 64.

(٣٠٢) Thirlway, "The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989 ..." (انظر الحاشية ٢٩٧ أعلاه)، p. 64.

(٣٠٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠، A/67/10، الصفحة ١٥٥، الفقرة ٢٣٨؛ والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠، A/63/10، المرفق ألف، الفقرة ٤٢.

(٣٠٤) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 303, at p. 353, para. 68.

(فرنسا)، الأمر الذي يستدعي، حسب المحكمة، رد فعل من الجانب الآخر (تايلند)^(٣٠٥). غير أن هذا الحكم صدر قبل اعتماد اتفاقية فيينا، ومن ثم أخذته الدول في الحسبان، ضمناً على الأقل، أثناء المناقشات التي أجرتها في مؤتمر فيينا^(٣٠٦). وهو لا يصل أيضاً حد الإقرار صراحةً بتعديل معاهدة بممارسة لاحقة، حيث لم تحسم المحكمة ما إذا كان الخط الفاصل في الخريطة الفرنسية مطابقاً لخط مقسم المياه الذي اتفق عليه في النص الأصلي لمعاهدة تعيين الحدود بين الدولتين - مع أن الافتراض الغالب هو عدم التطابق^(٣٠٧).

(٣١) وخلاصة الأمر أن محكمة العدل الدولية، وإن تركت الباب مفتوحاً أمام إمكانية تعديل معاهدة بالممارسة اللاحقة للأطراف، فهي لم تقر حتى الآن إقراراً صريحاً بأن أثرًا من هذا القبيل قد تحقق بالفعل في قضية بعينها. وكل ما هنالك أن المحكمة خلصت إلى تفسيرات يصعب التوفيق بينها وبين المعنى العادي لنص المعاهدة، ولكنها تتفق مع الممارسة المحددة التي تتبعها الأطراف^(٣٠٨). أما الآراء المعاكسة للهيئات القضائية فقد وُصفت بأنها إما "حالة استثنائية معزولة"^(٣٠٩) أو صدرت قبل مؤتمر فيينا وتعرضت لانتقادات في المؤتمر^(٣١٠).

(٣٠٥) *Case concerning the Temple of Preah Vihear* (انظر الحاشية ١١٠ أعلاه): "مما لا شك فيه أن اعترافاً من خلال التصرف قد حصل بطريقة محددة جداً ... إذ من الواضح أن الظروف كانت من النوع الذي يستدعي رد فعل" (p. 23)؛ "فادعاء الملكية الصادر من جانب الهند الصينية الفرنسية لا يكاد يتصور أن يصدر ما هو أوضح منه"، ولذلك فهذا أمر كان "يستدعي رد فعل" (p. 30).

(٣٠٦) M. Kohen, "Uti possidetis, prescription et pratique subséquente à un traité dans l'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu devant la Cour internationale de Justice", *German Yearbook of International Law*, vol. 43 (2000), p. 253, at p. 272.

(٣٠٧) *Case concerning the Temple of Preah Vihear* (انظر الحاشية ١١٠ أعلاه)، p. 26؛ "وهذا أمر، إذا كان صحيحاً، فهو لم يكن أقل وضوحاً في عام ١٩٠٨". وقد ذهب القاضي بارا - أرانغورين إلى أن قضية المعبود تبين أن "أثر الممارسة اللاحقة في تلك المناسبة كان تعديل المعاهدة" (انظر: *Kasikili/Sedudu Island* (الحاشية ٢٢ أعلاه)، (Dissenting Opinion of Judge Parra-Aranguren, pp. 1212-1213, para. 16) و Buga, "Subsequent practice and treaty modification" (انظر الحاشية ٢٩٧ أعلاه)، footnote 120.

(٣٠٨) قرئت فتوى المحكمة في قضية ناميبيا (انظر الحاشية ٢٥٤ أعلاه) على وجه التحديد باعتبارها توحى بأن الممارسة اللاحقة قد عدلت مفهوم الفقرة ٣ من المادة ٢٧ من ميثاق الأمم المتحدة، انظر: Alain Pellet, "Article 38", in *The Statute of the International Court of Justice A Commentary*, 2nd edition, A. Zimmermann and others, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 844, para. 279, note 809؛ و A/CN.4/671، الفقرات ١٢٤-١٢٦.

(٣٠٩) M. Kohen, "Keeping subsequent agreements and practice in their right limits", in Nolte, *Treaties and Subsequent Practice* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، pp. 34 et seq., at p. 43 regarding *Decision* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، 13 April 2002, UNRIIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5), pp. 83-195, at pp. 110-111, paras. 3.6-3.10 concerning the location of boundary markers in *Taba between Egypt and Israel*, 29 September 1988, UNRIIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), pp. 1-118، وانظر: pp. 56-57, paras. 209-210، التي ذهبت فيها هيئة التحكيم، في ملاحظة عارضة، إلى أن "الخط الحدودي المرسوم ستكون له الغلبة على الاتفاق إذا تبين وجود تضارب بينهما". (المراجع نفسه، p. 57)؛ ولكن انظر: R. Kolb, "La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties", *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 14 (2004), pp. 9-32, at p. 20.

(٣١٠) *Interpretation of the Air Transport Services Agreement between the United States of America and France*, 22 December 1963, UNRIIAA, vol. XVI (Sales No. E/F.69.V.1), pp. 5-74, at pp. 62-63 و *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties ...* (A/CONF.39/11) (انظر الحاشية ١٩٣ أعلاه)، (Japan) 37th meeting, 24 April 1968, p. 208, para. 58 و Murphy, "The relevance of subsequent agreement ..." (الحاشية ٢٦٠ أعلاه)، p. 89.

(٣٢) وأوضحت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية أنها لن تقبل بتفسير من شأنه أن يؤدي إلى تعديل التزام تعاهدي، لأن ذلك لن يعد "تطبيقاً" لحكم تعاهدي قائم^(٣١١). وقد يكون موقف هيئة الاستئناف متأثراً بالفقرة ٢ من المادة ٣ من التفاهم المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، التي تنص على أن "التوصيات والأحكام الصادرة عن [هيئة تسوية المنازعات] لا يمكن أن تضيف شيئاً إلى الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الاتفاقات المشمولة أو تنتقص منها"^(٣١٢).

(٣٣) وأقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في بعض المناسبات بالممارسة اللاحقة للأطراف باعتبارها أحد المصادر الممكنة لتعديل الاتفاقية. ففي قضية *أوجلان ضد تركيا*، أكدت المحكمة أن:

الممارسة الراسخة داخل الدول الأعضاء يمكن أن ينشأ عنها تعديل للاتفاقية. وفي تلك القضية، قبلت المحكمة بأن الممارسة اللاحقة في السياسة الوطنية المتعلقة بالعقوبات، والمتمثلة في شكل تعميم إلغاء عقوبة الإعدام، يمكن أن تؤخذ على أنها تنشئ اتفاقاً بين الدول المتعاقدة على إلغاء الاستثناء المنصوص عليه في المادة ٢(١) وبالتالي إزالة الحد النصي على نطاق التفسير التطوري للمادة ٣ (المرجع نفسه، الصفحتان ٤٠ و ٤١، الفقرة ١٠٣)^(٣١٣).

(٣٤) وباتباع هذا المنطق، خلصت المحكمة إلى الاستنتاج التالي في قضية *السعدون ومفضي ضد المملكة المتحدة*:

يتبين أن الدائرة العليا في قضية *أوجلان* لم تستبعد أن تكون المادة ٢ قد نُقحت أصلاً لشطب الاستثناء الذي يميز عقوبة الإعدام. يضاف إلى ذلك، كما لوحظ أعلاه، أن الموقف تطور منذ ذلك الحين. وقد وُقعت حتى الآن جميع الدول الأعضاء، ما عدا دولتين، على البروتوكول رقم ١٣، وصدقت عليه جميع الدول الموقعة، ما عدا ثلاث دول. وهذه الأرقام، إلى جانب الممارسة الثابتة للدول في التقيد بالوقف الاختياري لعقوبة الإعدام، هي إشارة قوية إلى أن المادة ٢ قد نُقحت لتحظر عقوبة الإعدام في جميع الظروف. وفي ضوء هذه الخلفية، لا ترى المحكمة أن صياغة الجملة الثانية من المادة ٢(١) لا تزال تشكل عقبة أمام تفسير عبارة "المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة" الواردة في المادة ٣ على أنها تشمل عقوبة الإعدام (انظر على سبيل المقارنة قضية *سورينغ* المذكورة أعلاه، الفقرات ١٠٢-١٠٤)^(٣١٤).

(٣١١) Second Recourse to Article (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)، WTO, Appellate Body Report, *EC — Bananas III* 21.5, WT/DS27/AB/RW2/ECU and Corr.1 adopted 11 December 2008, WT/DS27/AB/RW/USA and Corr.1, adopted 22 December 2008, paras. 391-393.

(٣١٢) Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)، Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Annex 2, at p. 401.

(٣١٣) *Ocalan v. Turkey* [GC], No. 46221/99, 12 May 2005, ECHR 2005-IV, para. 163، التي تحيل إلى قضية *Soering v. the United Kingdom*, No. 14038/88, 7 July 1989, ECHR Series A No. 161, para. 103. انظر أيضاً قضية *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, 4 October 2010, paras. 119-120.

(٣١٤) *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, 4 October 2010, para. 120; B. Malkani, "The obligation to refrain from assisting the use of the death penalty", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62 (2013), pp. 523-556; confirmed in *Hassan v. United Kingdom* [GC] (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)، para. 101.

(٣٥) وتتيح اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية الاستنتاجات التالية: يوحى سياق منظمة التجارة العالمية بأن المعاهدة قد تستبعد أي أثر تعديلي يترتب على الممارسة اللاحقة للأطراف. وعلى العكس، توحى قضايا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن المعاهدة يمكن أن تسمح بترتب أثر تعديلي على الممارسة اللاحقة للأطراف. فالمعاهدة نفسها تحكم هذه المسألة في المقام الأول، والكثير يتوقف في النهاية على المعاهدة أو الأحكام المعنية من المعاهدة^(٣١٥).

(٣٦) ويبدو الوضع أكثر تعقيداً في حالة المعاهدات التي لا تتضمن إشارات مماثلة. ولا يمكن استنباط قاعدة تكميلية واضحة في مثل هذه الحالات من اجتهادات محكمة العدل الدولية. غير أنه ربما أمكن الوصول إلى استنتاج مفاده أن المحكمة، في حين رأت أن إمكانية تعديل معاهدة ما بفعل الممارسة اللاحقة للأطراف "لا يمكن استبعادها تماماً كما إمكانية قائمة في القانون"^(٣١٦)، اعتبرت أن تطبيق تعديل من هذا القبيل ينبغي تفاديه قدر الإمكان. ويبدو أن المحكمة تفضل عوضاً عن ذلك قبول تفسيرات عامة للمعنى العادي لأحكام المعاهدة.

(٣٧) ويتسق هذا الاستنتاج المستنبط من الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية مع بعض الاعتبارات العامة التي أثارها الدول خلال المناقشات بشأن مشروع المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٣١٧). ويبدو اليوم أن كفة الاعتبار القائل بعدم جواز الالتفاف على إجراءات التعديل المنصوص عليها في معاهدة ما بأدوات تفسير غير رسمية قد رجحت على الملاحظة العامة القائلة إن القانون الدولي غالباً ما لا يتقيد بالشكل بنفس الدرجة التي يتقيد بها القانون الوطني، وهي ملاحظة صحيحة بالقدر ذاته^(٣١٨). وازدادت منذ ذلك الحين أيضاً أهمية الشاغل الذي أعرب عنه عدد من الدول في مؤتمر فيينا من أن إمكانية تعديل معاهدة ما بالممارسة اللاحقة يمكن أن يثير مصاعب أمام القانون الدستوري المحلي^(٣١٩). ومع أن تعديل معاهدة ما بالممارسة اللاحقة التي تثبت اتفاق جميع الأطراف لا يضع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين موضع تشكيك رسمياً، فإن

(٣١٥) انظر: Buga, "Subsequent practice and treaty modification" (الحاشية ٢٩٧ أعلاه)، footnotes 126-132.

(٣١٦) انظر: *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 303, at p. 353, para. 68.

(٣١٧) A/CN.4/671، الفقرات ١١٩-١٢١.

(٣١٨) Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice ..." (الحاشية ٢٦٠ أعلاه)، p. 89؛ و Simma, "Miscellaneous thoughts on subsequent agreements ..." (الحاشية ٣٠٠ أعلاه)، p. 47؛ و Hafner, "Subsequent agreements and practice ..." (انظر الحاشية ٢٧٣ أعلاه)، pp. 115-117؛ و J.E. Alvarez, "Limits of change by way of subsequent agreements and practice", in Nolte, *Treaties and Subsequent Practice* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، p. 130.

(٣١٩) انظر: *NATO Strategic Concept Case*, German Federal Constitutional Court, Judgment of 19 June 2001, Application 2 BvE 6/99 (English translation available from www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20011122_2bve000699en.html), paras. 19-21؛ Court, BFHE, vol. 157, p. 39, at pp. 43-44؛ المرجع نفسه، vol. 227, p. 419, at p. 426؛ المرجع نفسه، S Kadelbach, "Domestic constitutional concerns with respect to the use of subsequent agreements and practice at the international level", Nolte, *Treaties and subsequent practice* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، pp. 145-148؛ و Alvarez, "Limits of change ..." (انظر الحاشية ٣١٨ أعلاه)، p. 130؛ و I. Wuerth, "Treaty interpretation, subsequent agreements and practice, and domestic constitutions", in Nolte, *Treaties and Subsequent Practice* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، pp. 154-159؛ و H. Ruiz Fabri, "Subsequent practice, domestic separation of powers, and concerns of legitimacy", in Nolte, *Treaties and Subsequent Practice* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، pp. 165-166.

من الصحيح أيضاً وبالقدر ذاته أن استقرار العلاقات التعاقدية قد يصبح موضع تشكيك إذا أمكن بسهولة تعديل معاهدة ما بوسيلة تفسير غير رسمية تصف اتفاقاً ما بأنه ممارسة لاحقة^(٣٢٠).

(٣٨) والخلاصة أنه في حين لا تخلو الاجتهادات القضائية الدولية من بعض التأييد لفكرة أنه، في غياب إشارات في المعاهدة تقتضي خلاف ذلك، يمكن للممارسة اللاحقة التي تتفق عليها الأطراف أن تؤدي نظرياً إلى إدخال تعديلات على معاهدة ما، فإنه لا ينبغي افتراض حدوث ذلك الأثر فعلياً، وإمكانية تنقيح المعاهدة أو تعديلها بممارسة لاحقة لم يحظ باعتراف عام^(٣٢١).

الاستنتاج ٨

تفسير مصطلحات المعاهدة باعتبارها قابلة للتطور عبر الزمن

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

الشرح

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ٨ الدور الذي يمكن أن تؤديه الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في سياق المسألة الأعم المتمثلة في تحديد ما إذا كان معنى مصطلح من مصطلحات معاهدة ما قابلاً للتطور عبر الزمن.

(٢) وفي حالة المعاهدات، سار التقليد على طرح مسألة ما يسمى بالقانون الساري زمنياً^(٣٢٢) في صيغة التساؤل هل ينبغي تفسير معاهدة ما في ضوء الظروف القائمة والقانون الساري وقت

(٣٢٠) انظر مثلاً: "... *Ut possidetis, prescription et pratique subséquente*" Kohen, (الحاشية ٣٠٦ أعلاه)، p. 274 (in particular with respect to boundary treaties).

(٣٢١) وإنما تفضل الدول والمحاكم أن تبذل قصارى جهدها لاعتبار أن أي ممارسة لاحقة تتفق عليها الأطراف هي محاولة لتفسير المعاهدة بطريقة معينة. وجهود تفسير المعاهدة تلك تفسيراً عاماً ممكنة لأن المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لا تعطي الصادرة لوسيلة معينة من وسائل التفسير الواردة فيها، وإنما تتطلب من الجهة المفسرة أن تأخذ في الحسبان جميع أدوات التفسير حسب الاقتضاء. (انظر مشروع الاستنتاج ٢، الفقرة ٥، وشرحه، أعلاه؛ Hafner, "Subsequent agreements and practice ..." (انظر الحاشية ٢٧٣ أعلاه)، p. 117؛ ويؤيد بعض المؤلفين الرأي القائل بأن ما يُنظر إليه على أنه "تفسير" يكون أوسع نطاقاً في حالة اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من حالة التفسير بأدوات تفسير أخرى، بما في ذلك نطاق التفسيرات التطورية التي تقدمها المحاكم أو الهيئات القضائية، انظر مثلاً: Gardiner, *Treaty Interpretation*، (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، p. 275؛ و"Article 31 ..." Dörr، (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، pp. 595-596، para. 77. ومن الاعتبارات الهامة، في هذا السياق، مدى ما يمكن أن يبلغه التفسير التطوري للحكم المعني من أحكام المعاهدة. (انظر مشروع الاستنتاج ٨؛ في قضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها، على سبيل المثال، يمكن أن تترك محكمة العدل الدولية المسألة مفتوحة بشأن ما إذا كان مصطلح "comercio" (التجارة) قد غُذِلَ بالممارسة اللاحقة للطرفين، بما أنها ارتأت أن بالإمكان إعطاء هذا المصطلح تفسيراً تطورياً. *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، pp. 242-243, paras. 64-66).

(٣٢٢) T.O. Elias, "The doctrine of intertemporal law", *American Journal of International Law*, vol. 74 (1980), pp. 285 et seq.; D.W. Greig, *Intertemporal Law and the Law of Treaties* (London, British Institute of International and Comparative Law, 2001); M. Fitzmaurice, "Dynamic (evolutive) interpretation of treaties, Part I", *The Hague Yearbook of International Law*, vol. 21 (2008), pp. 101-153; M. Kotzur, "Intertemporal law", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (www.mpepil.com); U. Linderfalk, "Doing the right thing for the right reason: why dynamic or static approaches should be taken in the interpretation of treaties", *International Community Law Review*, vol. 10 (2008), pp. 109 et seq.; A. Verdross and B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3rd ed. (Berlin, Duncker & Humblot, 1984), pp. 496 et seq., paras. 782 et seq.

إبرامها ("التفسير الظرفي" أو "الثابت") أو في ضوء الظروف القائمة والقانون الساري وقت تطبيقها (التفسير "التطوري" أو "التدرجي"، أو "الدينامي")^(٣٢٣). ودفعت فتوى المحكم ماكس هوبر في قضية جزيرة بالماس، القائلة إن "الواقعة القضائية يجب أن تقيّم في ضوء القانون المعاصر لها"^(٣٢٤) كثيراً من المحاكم والهيئات القضائية الدولية، فضلاً عن كثير من المؤلفين، إلى تفضيل التفسير الظرفي عموماً^(٣٢٥). وفي الوقت نفسه، أكدت المحكمة في قضية آيرن راين، وجود "تأييد عام اليوم لدى المؤلفين البارزين للتفسير التطوري للمعاهدات"^(٣٢٦).

(٣) ورأت اللجنة في عام ١٩٦٦، في شرحها مشاريع مواد قانون المعاهدات، أن "محاولة صياغة قاعدة تشمل بالكامل العنصر الزمني هي مسألة تنطوي على صعوبات"، وبالتالي "خلصت إلى ضرورة إغفال العنصر الزمني"^(٣٢٧). وبالمثل، أفضت المناقشات التي جرت في إطار فريق اللجنة الدراسي المعني بالتجزؤ إلى استنتاج في عام ٢٠٠٦ مفاده أن من الصعب صياغة قاعدة عامة، والاتفاق عليها، تعطي الأفضلية إما "لمبدأ التفسير الظرفي" أو لمبدأ يعترف عموماً بضرورة مراعاة "المعنى المتطور" للمعاهدات^(٣٢٨).

(٤) ولا ينبغي قراءة مشروع الاستنتاج ٨ باعتباره يتخذ أي موقف، إزاء استصواب اتباع نهج ظرفي أكثر أو تطوري أكثر لتفسير المعاهدات بوجه عام. بل إن مشروع الاستنتاج ٨ يشدد بالأحرى على أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، مثلها في ذلك مثل أية وسيلة أخرى لتفسير المعاهدات، يمكن أن تؤيد كلاً من التفسير الظرفي والتفسير التطوري (evolutive interpretation) (أو ما يُعرف عادة باسم التفسير التدرجي evolutionary interpretation)، حسب الاقتضاء. ومن ثم، خلصت اللجنة إلى أن هذه الوسائل المتبعة في تفسير المعاهدات "يمكن أن تساعد في تحديد ما إذا كان" التفسير التطوري مناسباً أم لا، فيما يتعلق بمصطلح بعينه في المعاهدة.

(٥) وتؤكد هذا النهج السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية. فيبدو أن مختلف المحاكم والهيئات القضائية الدولية التي أخذت بالتفسير التطوري - وإن بدرجات متفاوتة - قد اتبعت نهج النظر في كل قضية على حدة لدى العمل، من خلال اللجوء إلى شتى وسائل تفسير

(٣٢٣) "M. Fitzmaurice, "Dynamic (evolutive) interpretation ..." (انظر الحاشية ٣٢٢ أعلاه).

(٣٢٤) *Island of Palmas case (the Netherlands/United States of America)*, award of 4 April 1928, UNRIIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), pp. 829-871, at p. 845.

(٣٢٥) *Yearbook ... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, pp. 220-221, para. (11).

(٣٢٦) p. 35, Award in Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، at para. 81؛ انظر مثلاً: A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*، (انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه)، pp. 215-216؛ و "M. Fitzmaurice, "Dynamic (evolutive) interpretation ..." (انظر الحاشية ٣٢٢ أعلاه)، G. Distefano, "L'interprétation évolutive de la norme internationale", *Revue générale de droit international public*, vol. 115 (2011), pp. 373-396, at pp. 384 and 389 et seq. Higgins, "Some observations on the inter-temporal rule ..." (انظر الحاشية ٢٥٤ أعلاه)، pp. 174 et seq.؛ و "Sorel and Boré Eveno, "1969 Vienna Convention, Article 31 ..." (انظر الحاشية ٦٢ أعلاه)، p. 807، P-M Dupuy, "Evolutionary interpretation of treaties", in Cannizzaro, *The Law of treaties ...*، para. 8 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، pp. 125 et seq. M. Kotzur, "Intertemporal Law"، (انظر الحاشية ٣٢٢ أعلاه)، para. 14.

(٣٢٧) Higgins, "Some observations on the inter-temporal rule ..." (انظر الحاشية ٢٥٤ أعلاه)، p. 178.

(٣٢٨) تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، ٢٠٠٦ (A/CN.4/L.682 و Corr.1)، الفقرة ٤٧٨.

المعاهدات، المشار إليها في المادتين ٣١ و ٣٢، على تحديد ما إذا كان ينبغي أو لا ينبغي إعطاء مصطلح من مصطلحات المعاهدة معنى قابلاً للتطور عبر الزمن.

(٦) ويبدو أن محكمة العدل الدولية، بوجه خاص، قد اعتمدت نوعين من السوابق القضائية، يميل أحدهما إلى تفسير "ظرفي" أكثر والآخر إلى تفسير "تطوري" أكثر، مثلما أشار إليه القاضي المخصص غيوم في إعلانه الصادر بشأن النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها^(٣٢٩). فالقرارات التي تفضل نهجاً ظرفياً أكثر تتعلق في الغالب بمصطلحات محددة في المعاهدات ("مستجمعات المياه"^(٣٣٠)؛ و"المجرى الرئيسي/الحد المائي"^(٣٣١)؛ وأسماء الأماكن^(٣٣٢)؛ و"مصب" النهر^(٣٣٣)). ومن ناحية أخرى، يبدو أن القضايا التي تؤيد اتباع نهج تطوري هي قضايا متصلة بمصطلحات أعم. وينطبق هذا الوضع، بوجه خاص، على مصطلحات تطويرية بطبيعتها، مثل عبارات "ظروف العالم الحديث البالغة الصعوبة" و"رفاه هذه الشعوب وتطورها" و"الأمانة المقدسة" الواردة في المادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم. وقد أعطت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن ناميبيا، عبارة "الأمانة المقدسة" معنى تطورياً إذ ختمت قائلةً "إن الهدف النهائي للأمانة المقدسة هو تحقيق تقرير المصير والاستقلال للشعوب المعنية"^(٣٣٤). وقد ينشأ المعنى التطوري أيضاً عن الطابع "العالم" لمصطلح معين في معاهدة ما^(٣٣٥) وعن كون المعاهدة مصممة لتسري "مدة متواصلة"^(٣٣٦).

(٧) وفي بعض الأحيان، تتبع أيضاً هيئات قضائية دولية أخرى نهجاً تطورياً للتفسير، من خلال إظهار درجات متفاوتة من الانفتاح على ذلك التفسير. فلم تلجأ هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية إلى التفسير التطوري إلا في بعض الأحيان. غير أنها ذهبت في قضية معروفة جيداً إلى أن "العبارة العامة 'الموارد الطبيعية' الواردة في الفقرة (ز) من المادة العشرين ليست ثابتة"

(٣٢٩) Declaration of Judge (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، *Dispute regarding Navigational and Related Rights* Yearbook ... 2005, vol. II؛ انظر أيضاً: ad hoc Guillaume, p. 290, at pp. 294 et seq., paras. 9 et seq. A/CN.4/L.682)؛ تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، (Part Two), p. 89, para. 479 و1 (Corr.)، الفقرة ٤٧٨؛ "Le problème intertemporel en droit international public", *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 56 (Wiesbaden session, 1975), pp. 536 et seq. (www.idi-iil.org)

(٣٣٠) *Case concerning a boundary dispute between Argentina and Chile concerning the delimitation of the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy*, decision of 21 October 1994, UNRIAA, vol. 130؛ انظر أيضاً، فيما يتعلق بمصطلح "مستجمعات المياه"، *Case concerning the Temple of Preah Vihear* (انظر الحاشية ١١٠ أعلاه)، pp. 16-22.

(٣٣١) *Kasikili/Sedudu Island* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه) paras. 21 and 25، pp. 1060-1062.

(٣٣٢) *Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia (Eritrea v. Ethiopia)*, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5), pp. 83-195, p. 110, para. 3.5.

(٣٣٣) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 303, at p. 338 and 339, para. 48, and p. 346, para. 59.

(٣٣٤) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، p. 31, para. 53.

(٣٣٥) *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 3, at p. 32, para. 77؛ تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، ٢٠٠٦ A/CN.4/L.682 و1 (Corr.)، الفقرة ٤٧٨.

(٣٣٦) *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 243, para. 66.

في مضمونها أو مرجعيتها بل هي بالأحرى 'تطورية بطبيعتها' (٣٣٧). وقد رأت غرفة منازعات قاع البحار في المحكمة الدولية لقانون البحار أن معنى بعض "الالتزامات بكفالة..." (٣٣٨) "قد يتغير بمرور الوقت" (٣٣٩)، وشددت على أن قواعد مسؤولية الدولة المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار قادرة على مواكبة التطورات المستجدة في القانون و"لا تُعتبر قواعد ثابتة" (٣٤٠). ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بوجه أعم، أن "الاتفاقية صك حي... يجب أن يُفسّر في ضوء الظروف الراهنة" (٣٤١). وتتبع محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بوجه أشمل أيضاً نهجاً تطورياً إزاء التفسير، ولا سيما فيما يتصل بنهجها المسمى نهج خدمة صالح البشرية (٣٤٢). وفي قضية *آيرن راين*، كان استمرار صلاحية وفعالية ترتيب عبر الحدود متعدد الأبعاد بشأن السكك الحديدية سبباً هاماً دفع المحكمة إلى أن توافق على أن التفسير التطوري قد يلزم إعطاؤه حتى للقواعد التي يغلب عليها الطابع التقني (٣٤٣).

(٨) وفي التحليل الأخير، لم تعترف معظم المحاكم والهيئات القضائية الدولية بالتفسير التطوري كشكل منفصل من أشكال التفسير، بل خلصت بالأحرى إلى ذلك التفسير التطوري تطبيقاً لمختلف وسائل التفسير المذكورة في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، بالنظر إلى معايير معيّنة (ولا سيما المعايير الواردة في الفقرة (٦) أعلاه) من خلال دراسة كل

WTO Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp* (٣٣٧)

Products (US — Shrimp), WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, para. 130.

انظر اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، لعام ١٩٨٢، (٣٣٨)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. ١٩٨٢، ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، 31363, p. 3, art. 153, para. 4, and art. 4, para. 4 in annex III.

مسؤوليات والتزامات الدول المزكية للأشخاص والكيانات فيما يتعلق بالأنشطة المضطلع بها في المنطقة (انظر (٣٣٩)

الحاشية ٢٣ أعلاه)، الفقرة ١١٧.

(٣٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢١١.

Tyrer v. the United Kingdom, No. 5856/72, ECHR Series A, No. 26, para. 31; *Güzelyurtlu and* (٣٤١)

Others v. Cyprus and Turkey, No. 36925/07, 4 April 2017, para. 286; *Magyar Helsinki Bizottság v.*

Hungary [GC], No. 18030/11, ECHR 2016 (extracts), paras. 138 and 150; *Biao v. Denmark* [GC],

.No. 38590/10, 24 May 2016, para. 131.

The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due (٣٤٢)

Process of law (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، para. 114 ("إن هذه التوجيهات ذات أهمية خاصة في حالة القانون

الدولي لحقوق الإنسان، الذي أحرز تقدماً كبيراً بفضل التفسير التطوري للصكوك الدولية للحماية. وهذا التفسير

التطوري متسق مع القواعد العامة لتفسير المعاهدات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ورأت هذه

المحكمة، في فتاها الصادرة بشأن تفسير الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته (١٩٨٩)، والمحكمة الأوروبية

لحقوق الإنسان، في قضايا *Tyrer v. United Kingdom* (1978), *Marckx v. Belgium* (1979), *Loizidou v.*

Turkey (1995)، ضمن جملة قضايا أخرى، أن معاهدات حقوق الإنسان هي صكوك حية يجب أن يراعى

تفسيرها التغيرات على مر الزمن والظروف الراهنة") (footnotes omitted)؛ و *Arévalo Narváez and Patarroyo*

Ramirez, "Treaties over Time and Human Rights..." (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، pp. 295-331.

انظر: *Arbitration regarding the Iron Rhine* (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، para. 80: "في هذه القضية، ليس (٣٤٣)

موضوع الخلاف مصطلحاً مفاهيمياً أو عاماً، بل التطورات التقنية المتعلقة بتشغيل السكك الحديدية

وقدرتها؛ وكذلك *Aegean Sea Continental Shelf case* (انظر الحاشية ٣٣٥ أعلاه)، p. 32, para. 77؛

و *Case concerning the delimitation of the maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal*

(*Guinea-Bissau v. Senegal*), Award, 31 July 1989, UNRIIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3),

.pp. 119-213, at pp. 151-152, para. 85.

قضية على حدة. ومن ثم، فأى تفسير تطوري لمعنى مصطلح عبر الزمن يجب أن ينشأ عن العملية الاعتيادية لتفسير المعاهدات^(٣٤٤).

(٩) وترى اللجنة أن هذه الحالة الراهنة تؤكد نهجها الأصلي إزاء تفسير المعاهدات:

استند النهج الذي اتبعته اللجنة إزاء تفسير المعاهدات إلى أنه يجب افتراض أن نص المعاهدة هو التعبير ذو الحجية عن نوايا الأطراف، وإلى أن تبين معنى النص بدلاً من التحقيق من البداية في نوايا الأطراف المفترضة يشكل موضوع التفسير (...). مما يجعل معنى المصطلحات العادي، وسياق المعاهدة، وموضوعها والغرض منها، والقواعد العامة للقانون الدولي، إلى جانب التفسيرات ذات الحجية التي تقدمها الأطراف، المعايير الأساسية لتفسير معاهدة ما^(٣٤٥).

وبالتالي فإن مشروع الاستنتاج ٨، باستخدامه عبارة "النية المفترضة"، يشير إلى نية الأطراف المحددة من خلال تطبيق مختلف وسائل التفسير المعترف بها في المادتين ٣١ و ٣٢ من الاتفاقية. وليست "النية المفترضة" من ثم إرادة أصلية يمكن تحديدها بصورة منفصلة، وليست الأعمال التحضيرية (travaux préparatoires) هي الأساس الأولي للوقوف على نية الأطراف المفترضة، بل هما مجرد وسيلة تفسير تكميلية، كما يرد في المادة ٣٢. ورغم أن التفسير يجب أن يسعى لتحديد نية الأطراف، فعلى الجهة المفسرة القيام بذلك استناداً إلى وسائل التفسير المتاحة وقت القيام بعملية التفسير، والتي تشمل الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة التي تعتمد أطراف المعاهدة. وهكذا، فعلى الجهة المفسرة أن تجيب على التساؤل عما إذا كان من الممكن أن نفترض أن الأطراف كانت تنوي، عند إبرام المعاهدة، أن تعطي مصطلحاً مستخدماً معنى قابلاً للتطور عبر الزمن.

(١٠) ولا يتخذ مشروع الاستنتاج ٨ أي موقف إزاء استصواب اتباع نهج ظرفي أكثر أو تطوري أكثر لتفسير المعاهدات بوجه عام (انظر أعلاه الفقرة (٤) من الشرح). ومع ذلك، ينبغي فهم الاستنتاج باعتباره يشير إلى ضرورة توخي بعض الحذر إزاء التوصل، في قضية بعينها، إلى استنتاج بشأن ما إذا كان ينبغي اعتماد نهج تطوري. ولهذا الغرض، يشير مشروع الاستنتاج ٨ إلى الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة باعتبارها وسائل للتفسير يمكن أن تتيح للجهة المفسرة بيانات مفيدة لتقييم، في إطار العملية العادية لتفسير المعاهدة، ما إذا كان معنى مصطلح من المصطلحات قابلاً للتطور عبر الزمن^(٣٤٦).

(٣٤٤) وكما ذكر الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي في تقريره لعام ٢٠٠٦، "يجب أن تكون نقطة الانطلاق هي ... أن الحسم في مسألة [التفسير التطوري] أمر متعلق بتفسير المعاهدة نفسها" (انظر A/CN.4/L.682 و Corr.1، الفقرة ٤٧٨).

(٣٤٥) (15) *Yearbook ... 1964, vol. II, document A/5809, pp. 204-205, para. (أ) الاتفاقات بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة،* "الفقرة ٣ تحدد عناصر تفسير أصيلة إضافية هي: (ب) أي ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تحدد بوضوح فهم جميع الأطراف بشأن التفسير" (المرجع نفسه، الصفحتان ٢٠٣ و ٢٠٤)؛ ومن ناحية أخرى، أوضح والدوك في تقريره الثالث بشأن قانون المعاهدات أن الأعمال التحضيرية ليست، في حد ذاتها، وسيلة أصيلة للتفسير (المرجع نفسه، الوثيقة A/CN.4/167 و Add.1-3، الصفحتان ٥٨ و ٥٩، الفقرة (٢١)).

(٣٤٦) انظر أيضاً: Gardiner, *Treaty Interpretation* (الحاشية ١٩ أعلاه)، pp. 292-294؛ و R. Kolb, *Interprétation et création du droit international* (انظر الحاشية ١٤١ أعلاه)، pp. 488-501؛ و J. Arato, "Subsequent practice and evolutive interpretation", *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 9-3 (2010), pp. 443-494, at pp. 444-445, 465 et seq.

(١١) ويستند هذا النهج إلى السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية الدولية، وتؤكد هذه السوابق. فقد أحالت محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن ناميبيا إلى ممارسة هيئات الأمم المتحدة وممارسة الدول من أجل تحديد الاستنتاجات التي استمدتها من الطبيعة التطورية الأصلية للحق في تقرير المصير^(٣٤٧). وفي قضية بحر إيجة، خلصت المحكمة إلى أن من "الهام" أن ما كانت قد حددته على أنه "معنى عادي وعام" لمصطلح "الوضع الإقليمي" أكدته الممارسة الإدارية للأمم المتحدة وأكدته سلوك الطرف الذي احتج بالتفسير التقييدي في سياق مختلف^(٣٤٨). وعلى أي حال، لم تتعد كثيراً القرارات التي اعتمدت فيها محكمة العدل الدولية تفسيراً تطورياً عن المعنى الممكن للنص وعن النية المفترضة للأطراف في المعاهدة، إذ إن الأطراف أعربت أيضاً عن ذلك المعنى وتلك النية في اتفاقاتها وممارساتها اللاحقة^(٣٤٩).

(١٢) ويبين الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها أيضاً كيف أن اتفاقات الأطراف اللاحقة وممارستها اللاحقة يمكن أن تساعد على تحديد ما إذا كان مصطلح ما قد أُعطي معنى قابلاً للتطور عبر الزمن. ولدى تفسير مصطلح "comercio" (التجارة) الوارد في معاهدة أبرمت في عام ١٨٥٨، رأت المحكمة ما يلي:

من ناحية، يمكن أن تؤدي الممارسة اللاحقة للطرفين، بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (٣)(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، إلى الابتعاد عن النية الأصلية بناءً على اتفاق ضمني بين الطرفين. ومن ناحية أخرى، هناك حالات كانت فيها نية الطرفين عند إبرام المعاهدة هي (...) إعطاء المصطلحات المستخدمة (...) معنى أو مضموناً قابلاً للتطور، لا معنى ثابتاً ثبوتاً نهائياً، وذلك من أجل السماح، في جملة أمور، بمراعاة التطورات المستجدة في القانون الدولي^(٣٥٠).

ثم خلصت المحكمة إلى أن مصطلح "comercio" "مصطلح عام" كان "الطرفان بالضرورة مدركين أن معناه (...) يحتمل التطور عبر الزمن" وأن "المعاهدة قد أبرمت لمدة طويلة جداً"، واستنتجت أنه "يجب أن يُفترض أن الطرفين (...) قد عقدا النية على أن يكون لهذا المصطلح "معنى تطوري"^(٣٥١). وفي رأي مستقل، اختلف القاضي سكوتنيكوف مع هذا الاستدلال، غير أنه توصل إلى النتيجة نفسها في نهاية المطاف عندما قبل بأن الممارسة اللاحقة التي اتبعتها كوستاريكا منذ عهد قريب فيما يتعلق بالأنشطة السياحية على نهر سان خوان "لمدة عقد من الزمن على الأقل" "لم تحتج عليها أبداً" نيكاراغوا بل "دأبت على السماح بالملاحة لأغراض السياحة"، فخلص إلى أن هذا "يشير إلى أن الطرفين قد أثبتا اتفاقاً فيما يتعلق بتفسيرها"^(٣٥٢).

(٣٤٧) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، pp. 30-31, paras. 49-51.

(٣٤٨) *Aegean Sea Continental Shelf case* (انظر الحاشية ٣٣٥ أعلاه)، p. 31, para. 74.

(٣٤٩) انظر أيضاً: *Case concerning the delimitation of the maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal* (انظر الحاشية ٣٤٣ أعلاه)، pp. 151-152, Para. 85.

(٣٥٠) *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 242, para. 64.

(٣٥١) المرجع نفسه، p. 243, paras. 66-68.

(٣٥٢) المرجع نفسه، الرأي المستقل للقاضي سكوتنيكوف، p. 283, at p. 285, paras. 9-10.

(١٣) وأخذت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة أحياناً في اعتبارها أشكالاً أعم من ممارسة الدول، بما في ذلك الاتجاهات السائدة في تشريعات الدول التي يمكن أن تؤدي بدورها إلى تغير تفسير نطاق الجرائم أو عناصرها. ففي قضية المدعي العام ضد فورونديجا^(٣٥٣)، على سبيل المثال، قامت دائرة المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في سعيها لتعريف جريمة الاغتصاب كما تحظرها المادة ٢٧ من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب^(٣٥٤) والمادة ٧٦(١) من البروتوكول الإضافي الأول (البروتوكول الأول)^(٣٥٥) والمادة ٤(٢)(هـ) من البروتوكول الإضافي الثاني (البروتوكول الثاني)^(٣٥٦)، بالنظر في مبادئ القانون الجنائي المعروفة في النظم القانونية الرئيسية في العالم ورأت:

أنه يمكن تمييز اتجاه في التشريعات الوطنية لعدد من الدول يوسع مفهوم الاغتصاب ليشمل الآن فعلين كانا يُصنّفان في السابق على أنهما جريمتان أقل خطورة من الاغتصاب، وهما الاعتداء الجنسي أو هتك العرض. ويبيّن هذا الاتجاه أن الدول غالباً ما تتخذ، على الصعيد الوطني، موقفاً أشد صرامة تجاه أشكال الاعتداء الجنسي الخطيرة^(٣٥٧).

(١٤) ويستند أيضاً نهج "الصك الحي" الذي تتبعه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى جملة أمور منها مختلف أشكال الممارسة اللاحقة^(٣٥٨). ورغم أن المحكمة لا تشترط عموماً "اتفاق الأطراف على ما تخلص إليه من تفسير" بالمعنى الوارد في المادة ٣١(٣)(ب)، عادة ما تُدعم القرارات التي تتبع فيها المحكمة نهجاً تطورياً بمراجعة تامة للممارسة اللاحقة^(٣٥٩).

(١٥) وأحالت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان مراراً، رغم أنها لا تذكر الممارسة اللاحقة إلا في حالات نادرة نسبياً، إلى التطورات الدولية الأعم، وهذا نهج يقع بين الممارسة

(٣٥٣) *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Trial Chamber, Judgment, 10 December 1998, case No. IT-95-17/1-T, ICTY Judicial Reports 1998, vol. I, paras. 165 et seq.

(٣٥٤) United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287.

(٣٥٥) البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، ١٩٧٧، 3، p. 17512، No. 1125، United Nations, *Treaty Series*.

(٣٥٦) البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)، ١٩٧٧، 17513، No. 1125، United Nations, *Treaty Series*, p. 609.

(٣٥٧) انظر: *Prosecutor v. Anto Furundžija* (الحاشية ٣٥٣ أعلاه)، para. 179؛ وبالمثل *The Prosecutor v. Alfred Musema*, International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, Judgment, 27 January 2000, case No. ICTR-96-13-A, paras. 220 et seq. ولا سيما para. 228.

(٣٥٨) انظر: Nolte, "Jurisprudence under special regimes ...", (الحاشية ٢٥ أعلاه)، pp. 246 et seq.

(٣٥٩) *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, 12 May 2005, ECHR 2005-IV, para. 163; *VO v. France* [GC], no. 53924/00, 8 July 2004, ECHR 2004-VIII, paras. 4 and 70; *Johnston and Others. v. Ireland*, no. 9697/82, 18 December 1986, ECHR Series A no. 112, para. 53; *Bayatyan v. Armenia* [GC], no. 23459/03, 7 July 2011, para. 63; *Soering v. the United Kingdom*, no. 14038/88, 7 July 1989, ECHR Series A no. 161, para. 103; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, 4 October 2010, paras. 119-120, ECHR 2010 (extracts); *Demir and Baykara v. Turkey* *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 34503/97, 12 November 2008, ECHR-2008, para. 76. (انظر الحاشية ١٧٩ أعلاه).

اللاحقة وغيرها من "القواعد ذات الصلة" بموجب المادة ٣١(٣)(ج)^(٣٦٠). ففي قضية جماعة ماياغنا (سومو) *أواس تينغني ضد نيكاراغوا*، على سبيل المثال، أشارت المحكمة إلى أن:

معاهدات حقوق الإنسان صكوك حية [instrumentos vivos] يجب أن يتكيف تفسيرها مع تطور الأزمان ولا سيما مع ظروف العيش الحالية^(٣٦١).

(١٦) واتبعت أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أحياناً نهجاً تطورياً يستند إلى التطورات المستجدة في ممارسة الدول. ففي قضية دجاج ضد كندا، تخلت اللجنة عن قراراتها المتكررة المستندة إلى قضية كيندلر^(٣٦٢) مبررة ذلك كالآتي:

واللجنة تدرك أن السابقة القضائية السالفة الذكر قد وُضعت قبل حوالي ١٠ سنوات، ومنذ ذلك الوقت وتوافق الآراء الدولي أخذ في التزايد لصالح إلغاء عقوبة الإعدام، كما يوجد في الدول التي أبقت على عقوبة الإعدام توافق آراء متزايد حول عدم تنفيذها^(٣٦٣).

وفي قضية يون وشوي، شددت اللجنة على أن معنى أي حق من الحقوق الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٣٦٤) يتطور عبر الزمن وخلصت إلى أن المادة ١٨(٣) تتيح الآن بعض الحماية على الأقل من الإكراه على التصرف على نحو يتعارض مع المعتقدات الدينية المعتقدية بإخلاص. وتوصلت اللجنة إلى هذا الاستنتاج لأن "عددًا متزايدًا من الدول الأطراف في العهد التي أبقت على الخدمة العسكرية الإلزامية قد اعتمدت أشكالاً بديلة لأداء تلك الخدمة"^(٣٦٥).

(٣٦٠) انظر مثلاً: *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Judgment (Merits), 29 July 1988, Inter-Am. Ct. H.R. Series C No. 4, para. 151; *The Right to Information on Consular Assistance In the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، paras. 130-133 and 137.

(٣٦١) *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 31 August 2001, Series C No. 79, para. 146; also see *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, Advisory Opinion, 14 July 1989, OC-10/89, Series A No. 10, para. 38.

(٣٦٢) كيندلر ضد كندا، الآراء المعتمدة في ٣٠ تموز/يوليه ١٩٩٣، البلاغ رقم ١٩٩١/٤٧٠، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/48/40)، المجلد الثاني، المرفق الثاني عشر، شين.

(٣٦٣) دجاج ضد كندا، الآراء المعتمدة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٢، البلاغ رقم ١٩٩٨/٨٢٩، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/58/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، زاي، الفقرة ١٠-٣.

(٣٦٤) United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, p. 171.

(٣٦٥) يون وشوي ضد جمهورية كوريا، الآراء المعتمدة في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، البلاغ رقم ٢٠٠٤/١٣٢١ وورقم ٢٠٠٤/١٣٢٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/62/40)، المجلد الثاني، المرفق السابع، تاء، الفقرة ٨-٤.

(١٧) وأخيراً، شددت الهيئات القضائية التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أن الممارسة اللاحقة يمكن أن تكون وسيلة بالغة الأهمية لتفسير الأحكام التي تنوي أطراف المعاهدة أن يتطور معناها في ضوء ممارستها التعاقدية اللاحقة^(٣٦٦).

(١٨) ومن ثم تؤكد السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية وتصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢ "يمكن أن تساعد في تحديد" ما إذا كان ينبغي إعطاء "المصطلح" معنى قابلاً للتطور عبر الزمن. ولا يقتصر لفظ "مصطلح" على مفردات محددة (مثل "التجارة" أو "الوضع الإقليمي" أو "الاغتصاب" أو "الاستثمار")، بل قد يشمل أيضاً مفاهيم أشمل وأكثر تداخلاً (مثل عبارتي "ينص عليها القانون" (المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) أو "ضرورية" (المادة ١٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، على النحو الذي تردان به، مثلاً، في معاهدات حقوق الإنسان). ولما كانت "مصطلحات" معاهدة ما عناصر من القواعد الواردة في تلك المعاهدة، فإن ذلك يشمل بالتبعية القواعد المتصلة بكل منها.

(١٩) وعلى نفس المنوال، تساهم الممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١(ب) و ٣٢ في جعل المحاكم المحلية تعطي المعاهدات تفسيرات تكون تارة أكثر ميلاً إلى المعنى التطوري وتارة أكثر ميلاً إلى المعنى الثابت. ففي قضية تدخل في نطاق الاتفاقية المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، على سبيل المثال^(٣٦٧)، فسرت محكمة الاستئناف في نيوزيلندا مصطلح "حقوق الحضانة" بكونه لا يقتصر على الحقوق القانونية، بل يشمل أيضاً "الحقوق الفعلية". فاستناداً إلى استعراض للممارسة التشريعية والقضائية في دول شتى، وبالرجوع إلى المادة ٣١(ب)، رأت المحكمة أن الممارسة "تدل على حدوث تغير جذري في المواقف"، الأمر الذي حداها على الأخذ بفهم عصري لمصطلح "حقوق الحضانة" بدلاً من الأخذ بالفهم الذي يتيح "منظار يعود لعام ١٩٨٠"^(٣٦٨). وأما المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، فقد اعتبرت هي الأخرى، في مجموعة من القضايا المتعلقة بتفسير المعاهدة المنشئة لمنظمة حلف شمال الأطلسي^(٣٦٩)، في ضوء تغير السياق الأمني بعد انتهاء الحرب الباردة، أن الاتفاقات اللاحقة

(٣٦٦) انظر: *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (United States/Sri Lanka BIT), Award and Concurring Opinion, 15 March 2002, ICSID Case No. ARB/00/2, ICSID Reports, vol. 6 (2004), pp. 308 et seq., at p. 317, para. 33؛ وانظر بالمثل *Autopista Concesionada de Venezuela, CA v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Decision on Jurisdiction, 27 September 2001, ICSID Case No. ARB/00/5, ibid., p. 419, para. 97.

(٣٦٧) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1343, No. 22514, p. 89.

(٣٦٨) New Zealand, Court of Appeal, *C v. H* [2009] NZCA 100, paras. 175-177 and 195-196 (Baragwanath J.)؛ انظر أيضاً: (Chambers J.) para. 31: "إن تنقيح النص بالصيغة التي أُعد فيها وأُتفق عليها في عام ١٩٨٠ هو ببساطة أمر غير عملي، بالنظر إلى أن أي تنقيح يتعين أن تتفق عليه مجموعة كبيرة من الدول المتعاقدة. ولذلك فإن التطورات اللازمة لمواكبة الاتجاهات الاجتماعية وغيرها من التطورات يجب أن تتحقق من خلال دخول تطورات على التفسير والتأويل. وهذه ممارسة جائزة في ضوء أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وقد دخلت حيز النفاذ هي الأخرى في عام ١٩٨٠. فالمادة ٣١(ب) تسمح بأن يؤخذ بتأويل يحسد "أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها"؛ انظر في هذا الصدد كذلك: Canada, Supreme Court: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 SCR 982, para. 129 (Cory J.).

(٣٦٩) United Nations, *Treaty Series*, vol. 34, No. 541, p. 243.

والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب) "يمكن أن تكتسب أهمية بالنسبة إلى معنى المعاهدة"، ومن ثم قضت بأن الأمر كان كذلك بالفعل^(٣٧٠).

(٢٠) وتؤكد قرارات أخرى صادرة عن المحاكم المحلية أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١(٣) و ٣٢ لا تدعم بالضرورة الأخذ بالتفسير التطوري للمعاهدات. ففي قضية *إيسترن إيرلاينز ضد فلويد وآخرين*، على سبيل المثال، وجدت المحكمة العليا للولايات المتحدة نفسها أمام سؤال هل مصطلح "الضرر البدني" (bodily injury) الوارد في المادة ١٧ من اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩ لا يقتصر على الضرر البدني بل يشمل أيضاً الضرر الذهني الصرف^(٣٧١). وأكدت المحكمة، آخذة في الاعتبار "سلوك ما بعد عام ١٩٢٩" و"تفسيرات الأطراف الموقعة"، أن معظم الأطراف درجت دوماً على فهم المصطلح بالمعنى الذي يشمل الضرر البدني لا غير، رغم ما هنالك من مبادرات للأخذ بما يخالف ذلك^(٣٧٢).

الاستنتاج ٩

وزن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير

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

الشرح

(١) يحدد مشروع الاستنتاج ٩ بعض المعايير التي يمكن أن تساعد في تحديد الوزن التفسيري الذي يمكن إسباغه على اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة في سياق عملية التفسير في حالة معينة. وبطبيعة الحال فإن الوزن التفسيري المعطى لاتفاقات لاحقة أو ممارسة لاحقة يجب أن يُحدد أيضاً في إطار علاقته مع وسائل التفسير الأخرى (انظر مشروع الاستنتاج ٢، الفقرة ٥).

الفقرة ١ - الوزن: الوضوح والخصوصية والعوامل الأخرى

(٢) وتتناول الفقرة ١ الوزن المعطى لاتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، متطرفةً إلى الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من منظور عام. وتنص الفقرة ١ على أن الوزن المعطى لاتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة كوسيلة للتفسير يتوقف على وضوح وخصوصية

(٣٧٠) Germany, Federal Constitutional Court, BVerfGE, vol. 90, p. 286, at pp. 363-364, para. 276 نفسه، vol. 104, p. 151, at pp. 206-207.

(٣٧١) Convention for the Unification of Certain Rules regarding International Transport, League of Nations, Treaty Series, vol. CXXXVII, p. 11.

(٣٧٢) United States of America, Supreme Court, *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd et al.*, 499 U.S. 530, pp. 546-549؛ انظر أيضاً: *King v. Bristow Helicopters Ltd.* (Scotland) [2002] UKHL 7, paras. 98 and 125 (Lord Hope).

الاتفاق أو الممارسة، ضمن أمور أخرى. ويشير تعبير "ضمن أمور أخرى" إلى أن هذه المعايير ينبغي ألا تعتبر شاملة. فهناك معايير أخرى قد تتعلق بتوقيت الاتفاق أو الممارسة^(٣٧٣)، أو بالأهمية التي تمنحها الأطراف لاتفاق معين أو ممارسة معينة، أو بعبء الإثبات المطبق.

(٣) وكثيراً ما يتوقف الوزن التفسيري للاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة في علاقتها بوسائل التفسير الأخرى على وضوح وخصوصية الاتفاق أو الممارسة بالنسبة للمعاهدة المعنية^(٣٧٤). وتؤكد ذلك، على سبيل المثال، القرارات الصادرة عن محكمة العدل الدولية، وقرارات التحكيم وتقارير أفرقة التحكيم وهيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية^(٣٧٥). ويعد قرار هيئة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية مجموعة شركات بلاما/المحدودة ضد جمهورية بلغاريا مفيداً في هذا الصدد:

صحيح أن المعاهدات المبرمة بين أحد الأطراف المتعاقدة ودول ثالثة يمكن أن تؤخذ في الحسبان لغرض توضيح معنى نص المعاهدة وقت الانضمام إليها. وقد قدم المدعي عرضاً واضحاً ومفيداً للغاية لممارسة بلغاريا فيما يتعلق بإبرام معاهدات الاستثمار عقب إبرام معاهدة الاستثمار الثنائي بين بلغاريا وقبرص في عام ١٩٨٧. وفي تسعينات القرن الماضي، بعد أن تغير النظام الشيوعي في بلغاريا، شرعت بلغاريا في إبرام معاهدات للاستثمار الثنائي تشمل أحكاماً أكثر ليبرالية بكثير في مجال تسوية المنازعات، بما في ذلك اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. غير أن تلك الممارسة ليست ذات أهمية خاصة في هذه القضية بما أن المفاوضات اللاحقة التي جرت بين بلغاريا وقبرص تشير إلى أن هذين الطرفين المتعاقدين لم يكونا يقصدان أن يتخذ الحكم المتعلق بالدولة الأولى بالرعاية المعنى الذي ربما قد يستنتج بشكل من الأشكال من الممارسة اللاحقة لبلغاريا في ما يتعلق بالمعاهدة. وتفاوضت بلغاريا وقبرص بشأن تنقيح معاهدتهما للاستثمار الثنائي في عام ١٩٩٨. ولم تنجح المفاوضات ولكنها توخت بصفة خاصة تنقيح الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات.... ويمكن أن يستنتج من هذه المفاوضات أن الطرفين المتعاقدين في معاهدة الاستثمار الثنائي لم يكونا يعتبران أن الحكم المتعلق بالدولة الأولى بالرعاية يشمل الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات في معاهدات الاستثمار الثنائي الأخرى^(٣٧٦).

(٣٧٣) في القضية المتعلقة بالنزاع البحري (بيرو ضد شيلي) أعطت المحكمة الأفضلية للممارسة التي كانت أقرب زمنياً إلى تاريخ بدء النفاذ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 3, at p. 50, para. 126.*

(٣٧٤) Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice ..." (الحاشية ٢٦٠ أعلاه)، p. 91.

(٣٧٥) انظر مثلاً: *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38, at p. 55, para. 38; Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France* (انظر الحاشية ١٥٣ أعلاه)، p. 231, at p. 259, para. 74. WTO Panel Report, *United States — Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, WT/DS350/R, adopted 19 February 2009, WTO Appellate Body Report, *United States — Subsidies on Upland Cotton (US — Upland Cotton)*, WT/DS267/AB/R, adopted 21 March 2005, para. 625.

(٣٧٦) *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 8 February 2005, *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, vol. 20, No. 1 (Spring 2005), p. 262, at pp. 323-324, para. 195.

(٤) وفي حين أن محكمة العدل الدولية والهيئات القضائية عادة ما تميل إلى إعطاء وزن تفسيري أكبر لممارسة لاحقة محددة نوعاً ما، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان غالباً ما تقتصر على إجراء تقييمات مقارنة واسعة النطاق للقوانين المحلية أو المواقف الدولية التي تعتمدها الدول^(٣٧٧). وفي هذا السياق يجب ألا يغيب عن الذهن أن الحقوق والواجبات المنصوص عليها في اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (فيما يلي، "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان")^{٣٧٨} يجب تحويلها على النحو الصحيح، وضمن هامش السلطة التقديرية الممنوح، إلى قوانين وممارسات عملية وترتيبات دولية لدى الدولة الطرف المعنية. وتحقيقاً لهذا الغرض، قد تكون لأوجه التطابق القوي في التشريعات الوطنية لدولها الأطراف أهمية في تحديد نطاق حق من حقوق الإنسان أو ضرورة تقييده. وبالإضافة إلى ذلك، يؤيد طابع بعض الحقوق أو الواجبات أحياناً مراعاة الممارسات الأقل خصوصية. فعلى سبيل المثال، في قضية رانتسيف ضد قبرص ارتأت المحكمة ما يلي:

من الواضح من أحكام هذين الصكين [الدوليين] أن الدول المتعاقدة ... توصلت إلى رأي مفاده أن اتخاذ مجموعة من التدابير التي تعالج جميع الجوانب الثلاثة هي الوسيلة الفعالة الوحيدة في مكافحة الاتجار بالبشر ... وبناءً على ذلك، فواجب العقاب والمحكمة على الاتجار بالأشخاص ما هو إلا جانب من جوانب تعهد الدول الأعضاء العام بمكافحة الاتجار بالبشر. ويجب النظر في مدى الالتزامات الإيجابية الناشئة عن المادة ٤ [حظر العمل القسري] ضمن هذا السياق الأوسع^(٣٧٩).

(٥) ومن جهة أخرى، في قضية تشابمان ضد المملكة المتحدة، لاحظت المحكمة أنه "قد يقال إن ثمة توافق آراء دولياً ناشئاً بين الدول المتعاقدة الأعضاء في مجلس أوروبا يعترف بالاحتياجات الخاصة للأقليات وبواجب حماية أمنها وهويتها وأساليب عيشها"^(٣٨٠) لكنها خلصت في نهاية المطاف إلى أنها "غير مقتنعة بأن توافق الآراء هذا ملموس بما فيه الكفاية لاستنتاج أي توجيهات بشأن السلوك أو المعايير التي ترى الدول المتعاقدة أن من المستصوب تطبيقه في أي حالة معينة"^(٣٨١).

الفقرة ٢ - الوزن: تكرار الممارسة وعوامل أخرى

(٦) تقتصر الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٩ على الممارسة اللاحقة بموجب الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، وتنص على أنه إضافةً إلى المعايير المذكورة في الفقرة ١، يتوقف وزن الممارسة اللاحقة أيضاً، ضمن أمور أخرى، على مدى وكيفية تكرارها. وتنطوي عبارة

(٣٧٧) انظر مثلاً: *Cossey v. the United Kingdom*, no. 10843/84, 27 September 1990, ECHR Series A no. 184, para. 40; *Tyrer v. the United Kingdom*, no. 5856/72, ECHR Series A, no. 26, para. 31; *Norris v. Ireland*, no. 10581/83, 26 October 1988, ECHR Series A no. 142, para. 46.

(٣٧٨) اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)، United Nations, Treaty Series, vol. 213, No. 2889, p. 221.

(٣٧٩) *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, 7 January 2010, ECHR 2010 (extracts), para. 285. انظر أيضاً paras. 273-274.

(٣٨٠) *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, 18 January 2001, ECHR 2001-I, para. 93.

(٣٨١) المرجع نفسه، الفقرة ٩٤.

"مدى وكيفية تكرارها" على عنصر الزمن وطابع التكرار. وتشير مثلاً إلى أنه، حسب المعاهدة المعنية، فإن أمراً يتجاوز مجرد التكرار التقني أو العفوي لممارسة ما هو الذي يمكن أن يسهم في القيمة التفسيرية لهذه الممارسة في سياق الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١. ويفيد عنصراً الزمن وطابع التكرار أيضاً في التدليل على "ترسيخ" موقف معين للأطراف تجاه تفسير المعاهدة. وعلاوةً على ذلك، قد يوحي عدم تنفيذ اتفاق لاحق بافتقاره إلى الوزن اللازم كوسيلة تفسير بموجب الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١^(٣٨٢).

(٧) وتناولت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية مسألة ما إذا كانت "الممارسة اللاحقة" في إطار الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١^(٣٨٣) تتطلب تطبيق الممارسة أكثر من مرة واحدة، في قضية *اليابان - المشروبات الكحولية* ثانياً، على النحو التالي:

أقر أن الممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات هي سلسلة أفعال أو بيانات "متوافقة وموحدة ومتسقة" تكفي لتحديد نمط واضح يوحي باتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة^(٣٨٤).

(٨) ويشير هذا التعريف إلى أن الممارسة اللاحقة في إطار الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ تتطلب أكثر من "فعل أو بيان" واحد في ما يتعلق بتفسير المعاهدة؛ بل تتطلب بالأحرى عملاً متواتراً وموحداً بدرجة تبرر استنتاج أن الأطراف قد توصلت إلى اتفاق ثابت بشأن تفسير المعاهدة. وهي عتبة عالية تعني ضمناً أن الممارسة اللاحقة في إطار الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ تتطلب شكلاً من أشكال الممارسة المشتركة الواسعة النطاق والثابتة والمحددة لتأسيس اتفاق بين الأطراف بشأن التفسير.

(٩) غير أن محكمة العدل الدولية، من جهة أخرى، طبقت الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١ بمرونة أكبر دون إضافة أي شروط أخرى. وينطبق ذلك بوجه خاص على الحكم الذي أصدرته في قضية *جزيرة كاسيكيلي/سيدودو*^(٣٨٥). وقد سارت المحاكم الدولية الأخرى على نهج محكمة العدل الدولية في معظم الأحيان. وينطبق ذلك على محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة^(٣٨٦)، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٣٨٧).

(٣٨٢) *Pulp Mills on the River Uruguay* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 63, para. 131.

(٣٨٣) انظر مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٢، أعلاه.

(٣٨٤) WTO Appellate Body Report, *Japan — Alcoholic Beverages II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R and WT/DS11/AB/R, adopted on 1 November 1996, sect. E, pp. 12-13 (footnotes omitted).

(٣٨٥) *Kasikili/Sedudu Island* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، pp. 1075-1076, paras. 47-50 and p. 1087, para. ٦٣ (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، pp. 34-37, paras. 66-71.

(٣٨٦) *Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim)* (انظر الحاشية ١٥٦ أعلاه)، p. 77, at pp. 116-126, paras. 109-133.

(٣٨٧) *Soering v. the United Kingdom*, no. 14038/88, 7 July 1989, ECHR Series A no. 161, para. 103; *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), no. 15318/89, 23 March 1995, ECHR Series A no. 310, paras. 73 and 79-82; *Banković et al. v. Belgium and 16 other contracting States* (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII, paras. 56 and 62. وفيما يتعلق بالسوابق القضائية لهيئات التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، انظر: O.K. Fauchald, "The Legal Reasoning of ICSID Tribunals — An Empirical Analysis", *European Journal of International Law*, vol. 19, No. 2 (2008), p. 301, at p. 345; انظر أيضاً: A. Roberts, "Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States", *American Journal of International Law*, vol. 104, 2010, pp. 207-215.

(١٠) والفرق بين المعيار الذي وضعته هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية من جهة، والنهج الذي تتبعه محكمة العدل الدولية من جهة أخرى، هو فرق ظاهري أكثر منه حقيقي. إذ يبدو أن هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية تبنت صيغة "متوافقة وموحدة ومتسقة" من منشور^(٣٨٨) جاء فيه "إن قيمة الممارسة اللاحقة ستتوقف بطبيعة الحال على مدى توافقها ووحدتها واتساقها"^(٣٨٩). وبذلك تقدم صيغة "متوافقة وموحدة ومتسقة" مؤشراً عن الظروف التي يكون فيها للممارسة اللاحقة في إطار الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، وزن كبيرة أو قليل كوسيلة من وسائل التفسير في سياق عملية التفسير، أكثر مما تقتضي تواتراً خاصاً للممارسة المعنية^(٣٩٠). وقد اعتمدت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية نفسها هذا المنظور المرن في حالات معينة^(٣٩١).

(١١) وفي حين ترى اللجنة أن صيغة "متوافقة وموحدة ومتسقة" قد تكون مفيدة في تحديد وزن الممارسة اللاحقة في حالة معينة، فإنها تعتبرها أيضاً غير ثابتة بما يكفي لصوغ عتبة دنيا لانطباق الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، وترى أنها تحمل مخاطر الحكم عليها خطأ بأنها توجيهية الطابع على نحو مفرط. وتظل اللجنة في آخر المطاف ترى أن "قيمة الممارسة اللاحقة تختلف باختلاف الفهم المشترك للأطراف فيما يتعلق بمعنى المصطلحات"^(٣٩٢). ويعني ذلك أن ممارسة واحدة للأطراف تنطوي على اتفاق بينها بشأن التفسير ينبغي أخذها بالاعتبار في إطار الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١^(٣٩٣).

(٣٨٨) Sinclair, *The Vienna Convention ...* (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 137؛ انظر أيضاً: Yasseen, "L'interprétation des traités ..." (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، pp. 48-49؛ في حين أن لفظ "موحدة" ("commune") مأخوذ من أعمال لجنة القانون الدولي، فإن عبارتي "متسقة نوعاً ما" ("d' une certaine concordante") و"متوافقة" ("concordante") هما شرطان استمدهما Yasseen من استدلال آخر؛ انظر: Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, pp. 98-99, paras. 17-18 and p. 221-222, para. 15.

(٣٨٩) Sinclair, *The Vienna Convention ...* (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)؛ Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim) (انظر الحاشية ١٥٦ أعلاه)، p. 77, at p. 118، para. 114.

(٣٩٠) *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 February 1977, UNRIIAA, vol. XXI, part II, pp. 53-264, at p. 187, para. 169; J.-P. Cot, "La conduite subséquente des parties a un traité", *Revue générale de droit international public*, vol. 70, 1966, pp. 644-647 ("valeur probatoire")؛ Distefano, "La pratique subséquente ..." (انظر الحاشية ١٩١ أعلاه)، p. 46; Dörr, "Article 31" (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، p. 598, para. 80؛ انظر أيضاً المرافعة الشفوية أمام محكمة العدل الدولية في *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, CR 2012/33, pp. 32-36, paras. 7-19 (Wood)، متاح في: www.icj-cij.org/docket/files/137/17218.pdf و- CR 2012/36, pp. 13-18, paras. 6-21 (Wordsworth)، متاح في: www.icj-cij.org/docket/files/137/17234.pdf.

(٣٩١) WTO Appellate Body Report, *EC — Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R and WT/DS68/AB/R, 22 June 1998, para. 93.

(٣٩٢) انظر: Cot, "La conduite subséquente des parties ..." (انظر الحاشية ٣٩٠ أعلاه)، p. 652؛ Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/rev.1, p. 222, para. (15).

(٣٩٣) والواقع أن ممارسة يتيمة لن تكون كافية عادة لإنشاء اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة كقاعدة عامة، غير أن الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ لا تقتضي تكرار الممارسة وإنما اتفاق الأطراف بشأن تفسيرها فحسب. وبذلك يتوقف احتمال أن ينشأ اتفاق من ممارسة وحيدة على الفعل المعني وعلى المعاهدة المعنية. انظر: E. Lauterpacht, "The development of the law of international organization by the

(١٢) وقد يتوقف أيضاً وزن الممارسة اللاحقة ("ضمن أمور أخرى") على عوامل أخرى، من قبيل الانساق والنطاق. إذ تُعتبر الممارسة اللاحقة أكثر أو أقل اتساقاً تبعاً لما إذا كان السلوك ينحرف استثناءً عن نمط الممارسة المتبعة، ومدى انحرافه. ويُقصد بنطاق الممارسة عدد الأطراف المنخرطة فيها، الذي يثبت استناداً إليه اتفاق جميع الأطراف.

الفقرة ٣ - وزن الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢

(١٣) تتناول الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٩ الوزن الذي ينبغي إعطاؤه إلى "الممارسة اللاحقة الأخرى" بمقتضى المادة ٣٢ (انظر الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤). ولا تتطرق الفقرة ٣ إلى الوقت والظروف التي يمكن فيها أخذ هذه الممارسة في الاعتبار. وقد أكدت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية، في وضع مشابه، ضرورة التمييز بين هاتين المسألتين:

نرى أن الجماعات الأوروبية تخلط بين المسألة الأولية المتعلقة بما يمكن وصفه بـ "ظرف" لإبرام معاهدة ما والمسألة المنفصلة المتعلقة بالثبوت من مدى الأهمية التي يمكن إسنادها لظرف معين لأغراض التفسير في إطار المادة ٣٢^(٣٩٤).

وذهبت هيئة الاستئناف كذلك إلى أنه:

أولاً، لم تفحص الهيئة قط ممارسة التصنيف في الجماعات الأوروبية أثناء جولة مفاوضات أوروغواي باعتبارها وسيلة تفسير تكميلية في إطار مفهوم المادة ٣٢ من *اتفاقية فيينا*؛ وثانياً، قيمة ممارسة التصنيف كوسيلة تفسير تكميلية^(٣٩٥).

ولتحديد مدى "وجاهة" الممارسة اللاحقة، أشارت هيئة الاستئناف إلى "العوامل الموضوعية":

تشمل هذه العوامل نوع الحدث أو الوثيقة أو الصك وطابعه القانوني؛ والعلاقة الزمنية بين الظرف وإبرام المعاهدة؛ والمعرفة الفعلية بقانون أو صك منشور أو مجرد الاطلاع عليه؛ وموضوع الوثيقة أو الصك أو الحدث في علاقته بحكم المعاهدة المراد تفسيره؛ وما إذا كان استخدم أو أثر في المفاوضات بشأن المعاهدة أو كيفية استخدامه أو تأثيره^(٣٩٦).

'decisions of international tribunals', *Recueil des cours* ... 1976, vol. 152, pp. 377-466, at p. 457 C.F. Amerasinghe, 'p. 166 (الحاشية ٦٧ أعلاه)، Linderfalk, On the Interpretation of Treaties "Interpretation of texts in open international organizations", *British Yearbook of International Law* 1994, vol. 65, p. 175, at p. 199 Villiger, *Commentary* ... (انظر الحاشية ٣٧ أعلاه)، p. 431, para. 22. يرى Yasseen وSinclair في كتابتهما أن الممارسة لا يمكن "بشكل عام" أن تنشأ بفعل واحد، 'L'interprétation des traités ...' (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 47 Sinclair, *The Vienna Convention* ... (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 137 'cf. Nolte, "Subsequent agreements and subsequent practice of States ..." (انظر الحاشية ٦٢ أعلاه)، p. 310.

WTO Appellate Body Report, *EC — Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R and Corr.1, and (٣٩٤) WT/DS286/AB/R and Corr.1, adopted 27 September 2005, para. 297.

WTO Appellate Body Report, *EC — Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R and (٣٩٥) WT/DS68/AB/R, adopted 22 June 1998, para. 92 (footnote omitted and original emphasis).

(٣٩٦) *EC - Chicken Cuts* (انظر الحاشية ٣٩٤ أعلاه)، (footnote omitted) para. 290.

(١٤) وفي حين لم تستخدم هيئة الاستئناف مصطلح "الخصوصية" فإنها أشارت إلى المعايير المذكورة أعلاه. وتحدثت هيئة الاستئناف عن "الاتساق" بدلاً من الوضوح، وذكرت أن الاتساق لا ينبغي أن يشكل مقياساً وإنما يحدد مدى الأهمية فحسب. "فممارسة التصنيف السابقة المتسقة قد تكون ذات أهمية في أكثر الأحيان. أما ممارسة التصنيف غير المتسقة فلا يمكن أن تكون وجيهة في تفسير معنى امتياز تعريفي" (٣٩٧).

(١٥) وقد يتمثل عامل إضافي مساعد في تحديد مدى أهمية الممارسة في إطار المادة ٣٢ في عدد الدول المتأثرة التي اشتركت في الممارسة المعنية. وذكرت هيئة الاستئناف في هذا السياق:

للتحقق من هذه النية، قد تكون الممارسة السابقة لأحد الأطراف فقط وجيهة، ولكن من الواضح أن قيمتها ستكون محدودة أكثر مما لو كانت ممارسة مشتركة بين جميع الأطراف. وفي الحالة المحددة المتعلقة بتفسير امتياز تعريفي في مخطط ما، فإن ممارسة التصنيف التي يتبعها العضو المستورد قد تكون لها في الواقع أهمية فائقة (٣٩٨).

وفي الوقت نفسه، من الصحيح أن:

إيلاء وزن كبير، ناهيك عن وزن حاسم، لإعلان انفرادي لاحق صادر عن دولة سيكون أمراً غير مألوف تماماً، بل ويُحتمل أن يثير شواغل بشأن الإجراءات القانونية الواجبة في قضايا التحكيم المتعلقة بالاستثمار (٣٩٩).

الاستنتاج ١٠

اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة

١- يستلزم التوصل إلى اتفاق بمقتضى الفقرة ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١ وجود فهم مشترك لتفسير معاهدة تكون الأطراف على علم به وتقبله. ويجوز أن يكون هذا الاتفاق ملزماً قانوناً، وإن لم يكن ذلك ضرورياً، لكي يؤخذ في الحسبان.

٢- قد يتباين عدد الأطراف التي يجب أن تشارك مشاركة فعالة في الممارسة اللاحقة من أجل وضع اتفاق بمقتضى الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١. ويمكن أن يشكل التزام الصمت من جانب طرف أو أكثر قبولاً للممارسة اللاحقة عندما تستدعي الظروف رد فعل ما.

الشرح

الجملة الأولى من الفقرة ١ - وجود "فهم مشترك"

(١) تنص الجملة الأولى من الفقرة ١ على مبدأ أن "اتفاقاً" بمقتضى الفقرة ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١ يستلزم وجود فهم مشترك بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما. ولكي يحقق ذلك

(٣٩٧) المرجع نفسه، para. 307 (footnote omitted and original emphasis)؛ انظر أيضاً على سبيل المقارنة: EC - Computer Equipment (انظر الحاشية ٣٩٥ أعلاه)، para. 95.

(٣٩٨) EC - Computer Equipment (انظر الحاشية ٣٩٥ أعلاه)، para. 93 (original emphasis).

(٣٩٩) Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay (انظر الحاشية ١٣٦ أعلاه)، para. 476.

الفهم المشترك الأثر المتوخى في الفقرة ٣ من المادة ٣١، يجب أن تكون الأطراف على علم به وتقبل بالتفسير الذي يتضمنه. ومع أن أوجه الاختلاف فيما يتعلق بشكل "اتفاق" بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) والفقرة الفرعية (ب) مبينة فعلاً في مشروع الاستنتاج ٤ وشرحه^(٤٠٠)، فإن الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١٠ ترمي إلى بيان ما هو مشترك بين الفقرتين الفرعيتين، أي اتفاق الأطراف الجوهرية بشأن تفسير المعاهدة.

(٢) والعنصر الذي يميز الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بوصفهما وسيلتين أصليتين للتفسير في إطار الفقرة ٣ (أ) و(ب) من المادة ٣١ عن الممارسة اللاحقة الأخرى بوصفها وسيلة تفسير تكميلية في إطار المادة ٣٢^(٤٠١) هو "اتفاق" جميع الأطراف على تفسير المعاهدة المعنية. فاتفاق الأطراف هذا هو ما يعطي وسائل التفسير في إطار الفقرة ٣ من المادة ٣١^(٤٠٢) وظيفتها وقيمتهما الخاصتين لأغراض عملية التفسير التفاعلية في إطار القاعدة العامة للتفسير الواردة في المادة ٣١^(٤٠٣).

(٣) ويؤدي تضارب المواقف بشأن التفسير المعرب عنها من مختلف الأطراف في معاهدة إلى استبعاد وجود اتفاق. وقد أكدت هذا هيئات من بينها هيئة التحكيم في قضية الديون الخارجية الألمانية حيث قضت بأنه لم يكن من الممكن استنتاج "فهم لاحق ضمني" من عدد من رسائل الوكالات المشرفة على الإدارة بما أن إحدى هذه الوكالات، أي مصرف إنكلترا، أعرب عن موقف مخالف^(٤٠٤).

(٤) ومع ذلك، لا ينتفي الاتفاق إلا بقدر ما تتعارض مواقف الأطراف وما دامت تلك المواقف متعارضة. فكون الأطراف تطبق معاهدة بأوجه مختلفة لا يُجيز، في حد ذاته، استنتاج وجود مواقف متعارضة فيما يتعلق بتفسير المعاهدة. فهذا الاختلاف يمكن أن يعكس خلافاً بشأن التفسير الصحيح الوحيد، ولكن يمكن أن يعكس أيضاً فهماً مشتركاً مفاده أن المعاهدة تترك نطاقاً معيناً لممارسة السلطة التقديرية في تنفيذها^(٤٠٥). والمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، مثلاً، تميل إلى توخي تفسير موحد ولكن أيضاً إلى ترك مجال لممارسة الدول سلطتها التقديرية.

(٤٠٠) انظر الفقرة (١٠) من شرح مشروع الاستنتاج ٤، أعلاه.

(٤٠١) انظر مشروع الاستنتاج ٣ والفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤، أعلاه.

(٤٠٢) انظر: "A consensualist interpretation of article 31 (3) ..." Crawford، (الحاشية ٢٢٤ أعلاه)، p. 30: "لا سبب للظن أن لفظ 'اتفاق' في الفقرة (ب) أي معنى مختلف عن معناه في الفقرة (أ)".

(٤٠٣) انظر الفقرات (١٢) - (١٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٢، أعلاه؛ والمادة ٣١ يجب أن تُقرأ مكتملة" وأنها تعد عملية التفسير "عملية مركبة وحيدة" وأنها "لا ترسي تراتباً قانونياً لقواعد تفسر المعاهدات"، ... Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 219, para. (8), and p. 220, para. (9).

(٤٠٤) Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other, Award of 16 May 1980, UNRIIAA, vol. XIX, part III, pp. 67-145, pp. 103-104, para. 31; انظر أيضاً: EC — Computer Equipment (footnote 390 above), para. 95; انظر الفقرة (١٢) - (١٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٧، أعلاه.

(٤٠٥) انظر الفقرات (١٢) - (١٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٧، أعلاه.

(٥) ومع أن قيام طرف أو أكثر بسلوك ملتبس عادة ما يمنع القول بوجود اتفاق^(٤٠٦)، فليس كل عنصر من عناصر سلوك دولة غير مطابق بالكامل لصورة عامة يجعل بالضرورة سلوك تلك الدولة ملتبساً. فقد خلصت هيئة التحكيم في قضية قناة بيغل، مثلاً، إلى أنه رغم وجود اختلاف في الرأي بين الأطراف في وقت من الأوقات بشأن تفسير معاهدة، فإن ذلك لا يثبت بالضرورة أن غياب الاتفاق مسألة دائمة:

وعلى النحو نفسه، قلما يترتب أثر دائم على مفاوضات التسوية التي لا تفضي إلى نتيجة. فعلى أكثر تقدير، قد تزيل مؤقتاً عن أعمال الأطراف أي قيمة إثباتية لدعم تفسيرات كل منها للمعاهدة، ما دامت هذه الأعمال قد جرت خلال عملية المفاوضات. ولا يمكن إعطاء هذه المسألة أكثر من قدرها^(٤٠٧).

(٦) وبالمثل، في قضية *لويزيدو ضد تركيا*، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن نطاق القيود التي يمكن للأطراف وضعها فيما يتعلق بقبولها اختصاص المحكمة "تؤكد الممارسة اللاحقة للأطراف المتعاقدة" أي "وجود دليل على ممارسة تشير عملياً إلى اتفاق عام بين الأطراف المتعاقدة على أن المادتين ٢٥ و ٤٦ ... من الاتفاقية لا تميزان وضع قيود إقليمية أو موضوعية"^(٤٠٨). وقد وصفت المحكمة، إعمالاً منها للفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، "ممارسة الدول المذكورة" بأنها "موحدة ومتسقة" بالرغم من أنها اعترفت في الوقت ذاته بأن دولتين ربما تشكلان استثناءين^(٤٠٩). ويشير هذا القرار إلى أن المفسرين، على الأقل في إطار الاتفاقية الأوروبية، لديهم هامش معين لتقدير ما إذا كان اتفاق الأطراف ثابتاً بشأن تفسير معين^(٤١٠).

(٤٠٦) *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*، (انظر الحاشية ١٥٣ أعلاه)، "La modification d'un traité ..."، Kolb، p. 258، para. 70؛ (انظر الحاشية ٣٠٩ أعلاه) p. 16.

(٤٠٧) *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*، 18 February 1977، UNRIIAA، vol. XXI، part II، pp. 53-264، at p. 188، para. 171.

(٤٠٨) *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections)، no. 15318/89، 23 March 1995، ECHR Series A no. 310، paras. 79 and 81.

(٤٠٩) المرجع نفسه، الفقرتان ٨٠ و ٨٢؛ القضية لا تتعلق بتفسير حق معين من حقوق الإنسان، ولكن بمسألة ما إذا كانت دولة ما ملزمة أصلاً بالاتفاقية.

(٤١٠) يشير اجتهاد هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية المتسم بدرجة أعلى من التقييد إلى أن المفسرين قد يختلفون في تقييم الأمور باختلافهم، انظر: *United States - Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins (Zeoing)*، WT/DS294/R، adopted 9 May 2006، para. 7.218: "حتى لو ثبت بشكل قاطع أن جميع الأعضاء الـ ٧٦ الذين أشارت إليهم الجماعات الأوروبية قد اعتمدوا ممارسة [معينة]...، فهذا سيعني فقط أن عدداً كبيراً من أعضاء منظمة التجارة العالمية قد اعتمدوا نهجاً مختلفاً عن نهج الولايات المتحدة... ونلاحظ أن طرفاً ثالثاً في هذه الدعوى قدم حججاً تدحض وجهة نظر الجماعات الأوروبية".

(٧) ومصطلح "الاتفاق" في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٤١١) لا يتضمن أي اشتراطات تتعلق بالشكل^(٤١٢)، بما في ذلك "اتفاق" بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١^(٤١٣). غير أن اللجنة أشارت إلى أن التمييز بين اتفاق لاحق في إطار الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ وممارسة لاحقة "تنبت اتفاق" الأطراف في إطار الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ هو أن الاتفاق اللاحق يفترض مقدماً وجود "فعل موحد"^(٤١٤). ولا يُشترط أن يُنشر اتفاق بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ أو يُسجل في إطار المادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة^(٤١٥).

(٨) ولكي يكون ثمة اتفاق "مشترك" في إطار الفقرة ٣ (أ) و(ب) من المادة ٣١، يكفي أحياناً أن تتوصل الأطراف إلى الفهم ذاته، كل على حدة، لكن لا بد أحياناً أخرى من أن يكون لدى الأطراف وعي متبادل بتفاهم مشترك. ففي قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، اشترطت محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالممارسة في إطار الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ أن تكون "سلطات بتشوانالاند واعية تماماً" بتفسير سلطات كابريفي فيما يخص الحدود الواردة في المعاهدة "وتقبل هذا التفسير"^(٤١٦). وفي بعض الظروف، يمكن افتراض الوعي بموقف الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى وقبوله، لا سيما في حالة المعاهدات التي تنفذ على الصعيد الوطني.

(٤١١) انظر المواد ٢(١)(أ)، ٣، و٢٤(٢)، و٣٩-٤١، و٥٨، و٦٠.

(٤١٢) انظر الفقرة (٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٤، أعلاه؛ وأكدته محكمة التحكيم الدائمة في: *the Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, Award of 7 July 2014، متاح في: <https://pcacases.com/web/sendAttach/383>؛ p. 47, para. 165، Yasseen، "L'interprétation des traités"؛ p. 45، (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، Distefano، "La pratique subséquente ..." (انظر الحاشية ١٩١ أعلاه)، p. 47.

(٤١٣) انظر الفقرة (٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٤، أعلاه؛ Gardiner، *Treaty Interpretation*، (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، pp. 231-232 and 243-247، Aust، *Modern Treaty Law and Practice*، (انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه)، p. 213، "Article 31 ..."، Dörr، (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، p. 594، para. 75، R. Gardiner، "The Vienna Convention rules on treaty interpretation"، in *The Oxford Guide to Treaties*، D.B. Hollis، ed. (Oxford، Oxford University Press، 2012)، pp. 475 and 483.

(٤١٤) انظر الفقرة (١٠) من شرح مشروع الاستنتاج ٤، أعلاه؛ قد يتمثل "الفعل الموحد" أيضاً في تبادل للرسائل، انظر: *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v. Germany)*، 29 June 1990، *International Law Reports*، vol. 105 (1997)، p. 1، at pp. 54-56؛ Fox، "Article 31 (3) (a) and (b) ..."، (انظر الحاشية ٦٢ أعلاه)، p. 63؛ Gardiner، *Treaty Interpretation*، (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، pp. 248-249.

(٤١٥) انظر: Aust، "The theory and practice of informal international instruments"، (انظر الحاشية ٨٦ أعلاه)، pp. 789-790.

(٤١٦) انظر: *Kasikili/Sedudu Island*، (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 1094، para. 74 ("occupation of the island by the Masubia tribe") and pp. 1077، para. 55 ("Eason Report"، which "appears never to have been made known to Germany")؛ Dörr، "Article 31 ..."، (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، pp. 602-603، para. 89.

الجملة الثانية من الفقرة ١ - الآثار القانونية المحتملة للاتفاق بمقتضى الفقرة ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١

(٩) الغاية من الجملة الثانية من الفقرة ١ هي تكرار التأكيد على أن مصطلح "اتفاق" بالمعنى الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٣١، لا يُشترط في حد ذاته أن يكون ملزماً قانوناً^(٤١٧)، بخلاف سائر أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ حيث مصطلح "اتفاق" مستخدم بمعنى صك ملزم قانوناً^(٤١٨).

(١٠) ومما يؤكد ذلك أن اللجنة استخدمت في مشاريع موادها النهائية المتعلقة بقانون المعاهدات عبارة "أي ممارسة لاحقة تقيم تفاهماً بين الأطراف"^(٤١٩). وتوحي كلمة "تفاهم" بأن مصطلح "اتفاق" الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٣١ لا يقتضي من الأطراف التعهد بأي التزام قانوني أو إنشاء أي التزام قانوني إلى جانب المعاهدة أو منفصل عنها^(٤٢٠). واستعيض عن مصطلح "تفاهم" في مؤتمر فيينا بمصطلح "اتفاق" لا لسبب موضوعي بل لأغراض "تعلق بالصياغة فقط" من أجل التشديد على أن التفاهم بين الأطراف تم وفقاً لفهم "مشترك" بينها^(٤٢١). ولا يشترط أيضاً أن يكون ملزماً قانوناً "اتفاق" بموجب الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١^(٤٢٢).

(٤١٧) انظر الفقرة (٦) من شرح مشروع الاستنتاج ٤، أعلاه؛ P. Gautier, "Non-binding agreements", in Max Planck Encyclopedia of Public International Law (www.mpepil.com), para. 14; Benatar, "From probative value to authentic interpretation ...", (انظر الحاشية ٦٢ أعلاه)، pp. 194-195; Aust, p. 213; Gardiner, *Treaty Interpretation*, (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، p. 244؛ انظر أيضاً: Nolte, "Subsequent agreements and subsequent practice of States ...", (الحاشية ٦٢ أعلاه) p. 307, at p. 375.

(٤١٨) انظر المواد ٢(١)(أ)، و٣، و٢٤(٢)، و٣٩-٤١، و٥٨، و٦٠.

(٤١٩) انظر: Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 222, para. (15).

(٤٢٠) انظر: Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel, 18 February 1977, UNRIIAA, vol. XXI, part II, pp. 53-264, at p. 187, para. 169; The Question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other, 16 May 1980, ibid., vol. XIX, pp. 67-145, pp. 103-104, para. 31; Karl, *Vertrag und spätere Praxis* ...، (انظر الحاشية ٧٥ أعلاه)، pp. 190-195; Kolb, "La modification d'un traité ...", (انظر الحاشية ٣٠٩ أعلاه)، pp. 25-26; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties*, (انظر الحاشية ٦٧ أعلاه)، pp. 169-171.

(٤٢١) (A/CONF.39/11) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties ...* thirty-first meeting, 19 April 1968, p. 169, at para. 59 (Australia); P. Gautier, "Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États", in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon*, N. Angelet, ed. (Brussels, Bruylant, 2007), pp. 425-454, at pp. 430-431 ("La lettre [a] du paragraphe 3 fait référence à un accord interprétatif et l'on peut supposer que le terme 'accord' est ici utilisé dans un sens générique, qui ne correspond pas nécessairement au 'traité' défini à l'article 2 de la convention de Vienne. Ainsi, l'accord interprétatif ultérieur pourrait être un accord verbal, voire un accord politique").

(٤٢٢) انظر: Gautier, "Non-binding agreements", (الحاشية ٤١٧ أعلاه)، para. 14; Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, (انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه)، pp. 211, 213.

(١١) وعليه، يكفي أن تسند الأطراف، باتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، معنى معيناً للمعاهدة^(٤٢٣)، أو بعبارة أخرى أن تعتمد "فهماً" معيناً لها^(٤٢٤). وهكذا، من الممكن أن تنشأ عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١، باعتبارها وسيلة للتفسير، ولو لم تكن في حد ذاتها ملزمة قانوناً، آثار قانونية في إطار عملية التفسير وفقاً للمادة ٣١^(٤٢٥). وبناءً عليه، لم تشترط المحاكم والهيئات القضائية الدولية أن يجسد "اتفاق" بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ نية الأطراف في إنشاء تعهدات جديدة أو منفصلة ملزمة قانوناً^(٤٢٦). وبالمثل، أقر أحياناً بأن مذكرات التفاهم "وسيلة يمكن أن يكون لها إسهام كبير في التفسير" - ولكنها "ليست مصدراً لحقوق وواجبات قانونية مستقلة"^(٤٢٧).

(٤٢٣) تتبع المصطلحات المستخدمة شرح المبدأ التوجيهي ١-٢ (تعريف الإعلانات التفسيرية) الوارد في دليل اللجنة للممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠، A/66/10/Add.1، الفقرتان (١٨) و (١٩)).

(٤٢٤) انظر: Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, pp. 221-222, paras. (15) and (16) (يستخدم مصطلح "التفاهم" في سياق ما أصبح يعرف بالمادة ٣١ (أ) والمادة ٣١ (ب) كليهما).

(٤٢٥) *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges, Award on the First Question*, 30 November 1992, UNRIIAA, vol. XXIV (Sales No. E/F.04.V.18), pp. 1-359, at p. 131, para. 6.7; Aust, "The theory and practice of informal international instruments" (الhashية ٨٦ أعلاه)، pp. 787 and 807; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties*، (الhashية ٦٧ أعلاه)، p. 173; Hafner, "Subsequent agreements and practice ..." (الhashية ٢٧٣ أعلاه)، pp. 110-113; Gautier, "Les accords informels et la Convention de Vienne ..." (الhashية ٤٢١ أعلاه)، p. 434.

(٤٢٦) مثل "نمط ينم عن اتفاق الأطراف فيما يتعلق بالتفسير"، (WTO Appellate Body Report, *Japan - Alcoholic Beverages II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R and WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, section E, p. 13) أو "نمط ... يجب أن ينم عن اتفاق بشأن تفسير البند المعني"، (WTO Panel Report, *European Communities and its member States - Tariff Treatment of Certain Information Technology Products*, WT/DS375/R, WT/DS376/R and WT/DS377/R, adopted 21 September 2010, para. 7.558) أو "ممارسة تعكس اتفاقاً فيما يتعلق بالتفسير"، (Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim) (الhashية ١٥٦ أعلاه)، p. 77, at p. 119, para. 116) أو أن "ممارسة الدول تدل على عدم وجود أي مخاوف لدى الدول المتعاقدة"، (*Banković et al. v. Belgium and 16 other contracting States* (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII, para. 62)؛ المحكمة ليس ملزمة بآراء أي من الدولتين الطرفين. وعلى الرغم من أن المحكمة يجب أن تأخذ في الحسبان أي اتفاق لاحق بين الدول الأطراف عملاً بالمادة ٣١ (٣) (أ) من [اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩]، فإن التفسير المناسب للمادة ١٠-١٨ وكيفية انطباقها على وقائع هذه القضية مهمة تتولاها حصراً هذه المحكمة: *The Renco Group Inc. v. Republic of Peru* (انظر الhashية ٢٩ أعلاه)، para. 156.

(٤٢٧) *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport* (الhashية ٤٢٥ أعلاه)، p. 131, para. 6.7؛ انظر أيضاً: *Arbitration regarding the Iron Rhine*، (انظر الhashية ٢٤ أعلاه)، p. 98, para. 157.

الفقرة ٢ - أشكال المشاركة في الممارسة اللاحقة

(١٢) تؤكد الجملة الأولى من الفقرة ٢ المبدأ القائل بأنه لا يجب أن تشارك الأطراف جميعها في ممارسة معينة كي تشكل تلك الممارسة اتفاقاً بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١. وتوضح الجملة الثانية أن قبول تلك الممارسة من جانب الأطراف غير المشاركة في الممارسة يمكن أن يثبت، في ظروف معينة، بصمت تلك الأطراف أو امتناعها عن أي فعل.

(١٣) وأقرت اللجنة، منذ الوهلة الأولى، بأن "اتفاقاً" مصدره الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ يمكن أن ينشأ جزئياً عن صمت أو امتناع طرف واحد أو أكثر عن أي فعل. وفي معرض تفسير اللجنة سبب استخدام عبارة "تفاهم الأطراف" في مشروع المادة ٢٧(٣)(ب) (وهي العبارة التي استعيرت عنها لاحقاً بعبارة "اتفاق" في المادة ٣١(٣)(ب)) انظر الفقرة (١٠) أعلاه، وليس عبارة "تفاهم جميع الأطراف" ذكرت اللجنة ما يلي:

رأت أن عبارة "تفاهم الأطراف" تعني بالضرورة "الأطراف ككل". وأسقطت كلمة "كل" لمجرد تفادي أي إساءة فهم محتملة مؤداها أن كل طرف يجب عليه فردياً الانخراط في الممارسة، في حين يكفي مجرد قبول الممارسة^(٤٢٨).

(١٤) وأقرت محكمة العدل الدولية بإمكانية التعبير عن الاتفاق بشأن تفسير معين بمجرد الصمت أو الامتناع عن الفعل، فذكرت في قضية معبد برياه فيهيبار أنه "متى كان واضحاً أن الظروف تقتضي بطبيعتها الإعراب عن ردود فعل معينة في غضون أجل معقول"، يجب اعتبار الدولة التي تواجهها دولة أخرى بتصرف لاحق معين "قد أعربت عن موافقتها"^(٤٢٩). وهذا الطرح العام الذي جاءت به المحكمة بشأن دور الصمت في إثبات وجود اتفاق بشأن تفسير معاهدة ما بموجب ممارسة لاحقة تم تأكيده في قرارات صدرت فيما بعد^(٤٣٠)، وأيدته عموماً

(٤٢٨) Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 222, para. (15).

(٤٢٩) Case concerning the Temple of Preah Vihear، (انظر الحاشية ١١٠ أعلاه)، p. 23.

(٤٣٠) انظر أيضاً Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803, p. 815, para. 30; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392, at p. 410, para. 39; Prosecutor v. Anto paras. 165 et seq., at para. 179; Rantsev v. Cyprus and Furundžija، (انظر الحاشية ٣٥٣ أعلاه)، Russia, no. 25965/04, 7 January 2010, ECHR 2010 (extracts), para. 285 WTO Appellate Body Report, EC – Chicken Cuts WT/DS269/AB/R and Corr.1, WT/DS286/AB/R Iran-United States Claims Tribunal, Award No. 30-16-3, RayGo Wagner Equipment Company v. Iran Express Terminal Corporation, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 2 (1983), p. 141, at p. 144; The Question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other, 16 May 1980, UNRIIAA, vol. XIX, pp. 67-145, pp. 103-104, para. 31.

مؤلفات الفقهاء^(٤٣١). وتشمل "الظروف" التي "تقتضي الإعراب عن ردود فعل معينة" الحالات الخاصة التي يوجد فيها تواصل بين الدول الأطراف بشأن المعاهدة^(٤٣٢).

(١٥) ونظرت هيئة التحكيم في قضية قناة بيغل^(٤٣٣) في ادعاء الأرجنتين أن أفعال ممارسة شيلي ولايتها الوطنية على جزر معينة لا يمكن اعتبارها سلوكاً لاحقاً يعتد به إذ لم تصدر عن الأرجنتين ردود فعل على تلك الأفعال. ولكن هيئة التحكيم ذهبت إلى أن:

أحكام اتفاقية فيينا لا تحدد الوسائل التي يمكن التعبير بها عن "الاتفاق". وفي سياق القضية قيد النظر، لم يكن يراد بأفعال ممارسة الولاية الوطنية إثبات مصدر ملكية بمعزل عن أحكام المعاهدة، ولا يمكن أيضاً اعتبارها متناقضة مع تلك الأحكام حسب فهم شيلي لها. وتدعم الأدلة الرأي الذي يفيد بأن تلك الأفعال كانت علنية ومعروفة جيداً لدى الأرجنتين، وأنه لا يمكن أن تجد مصدرها إلا في أحكام المعاهدة. وفي هذه الظروف، يتيح صمت الأرجنتين استنتاج أن الأفعال المذكورة كان يراد بها تأكيد تفسير لمعنى المعاهدة بمعزل عن أفعال ممارسة الولاية الوطنية نفسها^(٤٣٤).

وفي القضية نفسها، ارتأت هيئة التحكيم ما يلي:

إن مجرد نشر عدد من الخرائط (كما سبق لهيئة التحكيم أن أوضحته) التي تتسم بوضع وقيمة مشكوك فيهما للغاية - وإن كانت مع ذلك تمثل وجهة النظر الرسمية للأرجنتين - لا يمكن أن يمنع أو يحرم شيلي من القيام بأعمال من شأنها، في المقابل، أن تبين رأيها الخاص بشأن ما كانت عليه حقوقها بموجب معاهدة عام ١٨٨١، ولا يمكن لهذه المنشورات في حد ذاتها أن تعفي الأرجنتين من كل ضرورة أخرى للرد على تلك الأعمال، إذا ما اعتبرتها مخالفة للمعاهدة^(٤٣٥).

(١٦) وتتوقف دلالة الصمت أيضاً على الوضع القانوني الذي تتعلق به الممارسة اللاحقة للطرف الآخر وعلى المطالبة المعبر عنها بناءً على ذلك. فقد قضت محكمة العدل الدولية، في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، بما يلي:

إن بعض هذه الأنشطة، مثل تنظيم قطاعات الصحة والتعليم والشرطة وإقامة العدل، يمكن أن تعتبر عادة أعمالاً تمارس في إطار السيادة. غير أن المحكمة تلاحظ

(٤٣١) Yasseen, pp. 134-141، (انظر الحاشية ١٥٤ أعلاه)، Kamto, "La volonté de l'État en droit international" (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، "L'interprétation des traités..."، p. 49; Gardiner, *Treaty Interpretation*، (انظر الحاشية ٣٧ أعلاه)، p. 267; Villiger, *Commentary*، (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، p. 431, para. 22; Dörr, "Article 31..."، (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، paras. 84 and 87, pp. 599-600 and 601-602.

(٤٣٢) مثلاً عند العمل في إطار منظمة دولية، انظر: *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment of 5 December 2011, I.C.J. Reports 2011, p. 644, at pp. 675-676, paras. 99-101; Kamto, "La volonté de l'État en droit international"، (انظر الحاشية ١٥٤ أعلاه)، p. 136.

(٤٣٣) *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 February 1977, UNRIIAA, vol. XXI, part II, pp. 53-264.

(٤٣٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٨٧، الفقرة ١٦٩ (أ).

(٤٣٥) المرجع نفسه، الصفحة ١٨٨، الفقرة ١٧١.

أنه بالنظر إلى حيازة الكاميرون سند ملكية سابقاً يتعلق بهذه المنطقة، فإن الاختبار القانوني المناسب إجراؤه في هذا الصدد هو التأكد من توفر دليل على قبول الكاميرون نقل سند الملكية منها إلى نيجيريا^(٤٣٦).

(١٧) ويذهب هذا الحكم إلى أنه في القضايا المتعلقة بالمعاهدات التي ترسم الحدود بموجبها، لا تقتضي الظروف إلا في حالات استثنائية للغاية اتخاذ ردود أفعال تجاه السلوك المتعارض مع الترسيم. وفي مثل هذه الحالات، يبدو أن ثمة قرينة قوية تفيد بأن الصمت أو الامتناع عن الفعل لا يعبران عن قبول ممارسة من الممارسات^(٤٣٧).

(١٨) وأهمية الصمت أو الامتناع عن الفعل لإثبات اتفاق بشأن التفسير تتوقف إلى حد كبير على ظروف كل قضية على حدة. وتبين قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية أنه ليس من السهل إثبات قبول ممارسة من جانب طرف واحد أو أكثر عن طريق الصمت أو الامتناع عن الفعل.

(١٩) ولطالما منعت المحاكم والهيئات القضائية الدولية، مثلاً، في قبول وقائع اجتماعات الهيئات التداولية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم المحلية باعتبارها ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ يُتوقع أن يصدر عن الأطراف الأخرى في المعاهدة ردود فعل بشأنها، حتى وإن أحاطت علماً بتلك الوقائع أو الأحكام من خلال قنوات أخرى من ضمنها الدوائر الدبلوماسية التابعة لها^(٤٣٨).

(٢٠) وعلاوة على ذلك، حتى في حالة إعراب أحد الأطراف، بتصرفه، عن موقف معين تجاه طرف آخر (أو أطراف آخرين) بشأن تفسير معاهدة ما، لا يستلزم ذلك بالضرورة ردود فعل من الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى. فقد قضت محكمة العدل الدولية في قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو بأن عدم صدور ردود فعل عن دولة ما بشأن استنتاجات لجنة خبراء مشتركة عهد إليها الطرفان بالبت في حقائق معينة تتعلق بمسألة متنازع عليها لا يتيح أساساً لكي يُستنتج أنه تم التوصل إلى اتفاق بشأن النزاع^(٤٣٩). وخلصت المحكمة إلى أن طرفي تلك القضية اعتبرا أن أعمال الخبراء مجرد خطوة تحضيرية لاتخاذ قرار منفصل لاحقاً على المستوى السياسي. وعلى مستوى أعم، قضت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية بما يلي:

(٤٣٦) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial*

Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 303, at p. 352, para. 67.

(٤٣٧) المرجع نفسه، الصفحة ٣٥١، الفقرة ٦٤: "غير أن المحكمة تلاحظ الآن وقد قضت بأن الحدود على مستوى

بحيرة تشاد كانت مرسومة... ينبغي تبعاً لذلك تقييم أي حيازة فعلية لنيجيريا وفقاً لمعيار الآثار القانونية المترتبة عليها باعتبارها أعمالاً مخالفة للقانون؛ انظر أيضاً: *Frontier Dispute*, Judgment, I.C.J. Reports

1986, p. 554, at p. 586, para. 63; *Case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal*, (انظر الحاشية ٣٤٣ أعلاه)، p. 181, para. 70.

(٤٣٨) *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، p. 650, para. 48;

WTO Appellate Body Report, *EC – Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R and Corr.1, WT/DS286/AB/R and Corr.1, adopted 27 September 2005, para. 334 ("mere access to a published Court of Justice of the European Union, Judgment of 21 December 2016, Case C-104/16 P, *Council v. Front Polisario* [2016], *European Court Reports* 973, para. 118.

(٤٣٩) *Kasikili/Sedudu Island* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، pp. 1089-1091, paras. 65-68.

في حالات خاصة، يمكن أن يفهم من "عدم صدور ردود فعل" عن طرف من أطراف معاهدة معينة أو من صمته، في ظل الأحوال الراهنة، قبول ممارسة الأطراف الأخرى في المعاهدة. ويمكن أن تقع مثل هذه الحالات حينما يدرك طرف من الأطراف لا يتبع ممارسة ما اتباع الأطراف الأخرى تلك الممارسة أو يحاط علماً بذلك (مثلاً عن طريق إخطار أو عند المشاركة في منتدى تناقش فيه الممارسة)، ولا يصدر مع ذلك عن ذلك الطرف أي ردود فعل عليها^(٤٤٠).

وأكدت هذا النهج المحكمة الدولية لقانون البحار. فقد قضت المحكمة، مراعاةً منها لممارسة الدول في مجال تفسير المواد ٥٦ و ٥٨ و ٧٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، بما يلي:

"تتعترف المحكمة بأن التشريعات الوطنية لدول عدة، ليس في منطقة غرب أفريقيا فحسب، بل أيضاً في بعض المناطق الأخرى من العالم، تنظم تموين سفن الصيد الأجنبية في مناطقها الاقتصادية الخالصة بطريقة مماثلة لتلك التي تتبعها غينيا - بيساو. وتلاحظ المحكمة كذلك أنه لا يوجد اعتراض ظاهر على تلك التشريعات وأنها تُقابل على العموم بالامتثال^(٤٤١).

(٢١) وصدرت عن المحاكم الداخلية قرارات تقرر أيضاً بأن التزام الصمت من جانب طرف في معاهدة لا يمكن حمله على معنى القبول إلا "حينما تستدعي الظروف إبداء رد فعل معين"^(٤٤٢). وتتجلى هذه الظروف أحياناً في سياقات محددة مطبوعة بالتعاون، مثلاً في ظل معاهدة ثنائية تنص على شكل خاص من أشكال التعاون الوثيق^(٤٤٣). وقد يختلف الأمر إذا كان شكل التعاون المتوخى في المعاهدة يندرج في سياق منظمة دولية تمنع قواعدها الاستناد إلى ممارسة الأطراف أو التزامها الصمت لغرض التفسير^(٤٤٤).

(٢٢) ولا تقتصر الدلالة القانونية المحتملة للصمت أو الامتناع عن الفعل إزاء ممارسة لاحقة لأحد الأطراف في المعاهدة على إسهام محتمل في إقامة اتفاق ضمني مشترك، بل يمكن أيضاً أن تؤدي دوراً في تفعيل القواعد المستندة إلى عدم الرضا، مثل الإغلاق الحكومي والمنع والتقدم^(٤٤٥).

(٢٣) ويمكن إنهاء العمل في نهاية الأمر بأي اتفاق بين الأطراف بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و(ب) متى ثبت وجوده. فبإمكان الأطراف الاستعاضة عنه باتفاق آخر له نطاق ومضمون مختلفان بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١. وفي هذه الحالة، يحل الاتفاق الجديد محل الاتفاق السابق باعتباره وسيلة ذات حجية لتفسير المعاهدة ابتداءً من تاريخ وجوده، على الأقل بأثر

(٤٤٠) WTO Appellate Body Report, *EC — Chicken Cuts* (انظر الحاشية ٤٣٨ أعلاه)، para. 272 (footnote omitted).

(٤٤١) *The M/V "Virginia G" (Panama/Guinea-Bissau)*, Judgment, *ITLOS Reports 2014*, para. 218.

(٤٤٢) Switzerland, Federal Court: Judgment of 17 February 1971, BGE vol. 97 I, p. 359, at pp. 370-371.

(٤٤٣) United States, Supreme Court: *O'Connor v. United States*, 479 U.S. 27, pp. 33-35; Germany, انظر: Federal Constitutional Court: BVerfGE vol. 59, p. 63, pp. 94-95.

(٤٤٤) United Kingdom, Supreme Court: on the one hand, *Assange v. The Swedish Prosecution Authority* [2012] UKSC 22, paras. 68-71 (Lord Phillips); and, on the other, *Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania* [2013] UKSC 71, paras. 39-43 (Lord Mance).

(٤٤٥) *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962, *I.C.J. Reports 1962*, p. 151, at p. 182 (Dissenting Opinion of Judge Spender).

يمتد إلى المستقبل^(٤٤٦). غير أنه لا ينبغي التساهل في افتراض وجود مثل هذه الحالات لأن الدول لا تغير في العادة تفسيرها لمعاهدة بناءً على اعتبارات قصيرة الأجل.

(٢٤) ويمكن أيضاً أن ينشأ خلاف بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة بعد توصلها إلى اتفاق لاحق بشأن ذلك التفسير. غير أن هذا الخلاف لا يلغي عادة الاتفاق اللاحق الأصلي، إذ إن مبدأ حسن النية يحول دون إنكار أحد الأطراف التوقعات المشروعة التي نشأت بمقتضى التفسير المشترك^(٤٤٧). ومن جهة أخرى، يؤدي إعراب أحد الأطراف بوضوح عن إنكار تفاهم سابق ناشئ عن ممارسة مشتركة إلى "تقليص فعلي وبدرجة كبيرة لأهمية الممارسة بعد ذلك التاريخ"، دون أن يقلص مع ذلك من أهمية الممارسة المشتركة السابقة^(٤٤٨).

الجزء الرابع

الجوانب الخاصة

الاستنتاج ١١

القرارات المعتمدة في إطار مؤتمر للدول الأطراف

١- يقصد بمؤتمر للدول الأطراف، بمقتضى مشاريع الاستنتاجات هذه، اجتماع تعقده الأطراف في معاهدة ما لغرض استعراض المعاهدة أو تنفيذها، إلا عندما تنصرف بصفاتها أعضاء في جهاز تابع لمنظمة دولية.

٢- يتوقف الأثر القانوني لقرار يُعتمد في إطار مؤتمر للدول الأطراف في المقام الأول على المعاهدة وعلى أي قواعد إجرائية سارية. وتبعاً للظروف، قد يجسد هذا القرار، صراحةً أو ضمناً، اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، أو يؤدي إلى ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، أو إلى ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣٢. وتتيح القرارات المعتمدة في إطار مؤتمر للدول الأطراف غالباً نطاقاً غير حصري للخيارات العملية لتنفيذ المعاهدة.

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

الشرح

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ١١ شكلاً محدداً من إجراءات الدول يمكن أن يسفر عن اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، أو ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣٢، ألا وهو القرارات المعتمدة في إطار مؤتمرات الدول الأطراف^(٤٤٩).

(٤٤٦) Hafner, "Subsequent agreements and practice ...", (انظر الحاشية ٢٧٣ أعلاه)، الصفحة ١١٨؛ ويعني ذلك أن الأثر التفسيري لاتفاق بمقتضى المادة ٣١(٣) لا يعود بالضرورة إلى تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ، على نحو ما ذهب إليه Yasseen في "L'interprétation des traités ..." (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، p. 47.

(٤٤٧) Karl, *Vertrag und spätere Praxis ...*, (انظر الحاشية ٧٥ أعلاه)، p. 151.

(٤٤٨) *Maritime Dispute (Peru v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 3, at p. 52, para. 142*.

(٤٤٩) تشمل التسميات الأخرى ما يلي: "اجتماعات الأطراف"، أو "جميعيات الدول الأطراف".

الفقرة ١ - تعريف مؤتمرات الدول الأطراف

(٢) تمثل مؤتمرات الدول الأطراف شكلاً إجرائياً لاستمرار عملية استعراض المعاهدات المتعددة الأطراف وتنفيذها^(٤٥٠). ويمكن تصنيف هذه المؤتمرات إجمالاً في فئتين أساسيتين. أولاً، بعض هذه المؤتمرات هي في الواقع عبارة عن جهاز من أجهزة منظمة دولية تتصرف الدول الأطراف في إطاره بصفتها أعضاء في ذلك الجهاز (مثلاً اجتماعات الأطراف في منظمة التجارة العالمية، أو منظمة حظر الأسلحة الكيميائية، أو منظمة الطيران المدني الدولي)^(٤٥١). والمؤتمرات من هذه الفئة غير مشمولة بنطاق مشروع الاستنتاج ١١، الذي لا يتناول الممارسة اللاحقة للمنظمات الدولية ولا داخلها^(٤٥٢). ثانياً، تُعقد مؤتمرات أخرى للدول الأطراف بشأن معاهدات لا تنشئ منظمات دولية؛ بل تقتضي أو تجيز مجرد عقد اجتماعات شبه دورية للأطراف لأغراض الاستعراض والتنفيذ. ومؤتمرات الاستعراض من هذا القبيل أطر لتعاون الأطراف ولسلوكلها لاحقاً فيما يتعلق بالمعاهدة. وقد يكون أيضاً لأي من هاتين الفئتين من مؤتمرات الدول الأطراف صلاحيات محددة فيما يتعلق بتعديل و/أو تكييف المعاهدات. وتشمل الأمثلة عملية المؤتمر الاستعراضي لاتفاقية الأسلحة البيولوجية لعام ١٩٧٢^(٤٥٣)، والمؤتمر الاستعراضي المعقود بموجب الفقرة ٣ من المادة الثامنة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨^(٤٥٤)، ومؤتمرات الأطراف المنشأة بموجب المعاهدات البيئية الدولية^(٤٥٥). وتوجد

(٤٥٠) انظر: V. Röben, "Conference (Meeting) of States Parties", in *Max Planck Encyclopedia of Public*

International Law (www.mpepil.com), p. 605; R.R. Churchill and G. Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law", *American Journal of International Law*, vol. 94 (2000), pp. 623-659; J. Brunnée, "COPing with consent: law-making under multilateral environmental agreements", *Leiden Journal of International Law*, vol. 15 (2002), pp. 1-52; A. Wiersema, "The new international law-makers? Conference of the Parties to multilateral environmental agreements", *Michigan Journal of International Law*, vol. 31 (2009), pp. 231-287; L. Boisson de Chazournes, "Environmental treaties in time", *Environmental Policy and Law*, vol. 39 (2009), pp. 293-298.

(٤٥١) اتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية (١٩٩٤) (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)؛ واتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتكديس واستخدام الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (١٩٩٣) (انظر الحاشية ١٦٤ أعلاه)؛ واتفاقية الطيران المدني الدولي (اتفاقية شيكاغو، ١٩٤٤)، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295).

(٤٥٢) انظر مشروع الاستنتاج ١٢ أدناه.

(٤٥٣) انظر اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة (١٩٧٢) (انظر الحاشية ١٦٣ أعلاه)، المادة الحادية عشرة. واستناداً إلى هذه الآلية، تقوم الدول الأطراف المجتمعمة في مؤتمر استعراضي بـ "استعراض سير العمل بالاتفاقية بغية ضمان تحقق مقاصد دياجعة الاتفاقية وأحكامها. ويراعى في هذا الاستعراض ما يستجد من تطورات علمية أو تكنولوجية ذات صلة بالاتفاقية" (المادة الثانية عشرة).

(٤٥٤) معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية (١٩٦٨)، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 729, No. 10485, p. 161) وتنص الفقرة ٣ من المادة الثامنة على أن يعقد مؤتمر استعراضي بعد خمس سنوات من دخول المعاهدة حيز النفاذ، وعلى فترات خمس سنوات بعد ذلك، إذا ما تقرر ذلك، "لاستعراض سير المعاهدة بغية التأكد من أنه يجري تحقيق أهداف الديباجة وإعمال أحكام المعاهدة". وبموجب هذه القرارات، تستعرض الدول الأطراف تنفيذ معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، كل مادة على حدة، وتصوغ استنتاجات وتوصيات بشأن إجراءات المتابعة.

(٤٥٥) من الأمثلة على ذلك مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (١٩٩٢) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30822, p. 107) ومؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (بروتوكول كيوتو، ١٩٩٧) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2303, No. 30822, p. 161) ومؤتمر الأطراف المتعاقدة في اتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موئلاً للطيور المائية (اتفاقية رامسار، ١٩٧١) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 996, No. 14583, p. 245).

حالة اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان المنشأة بموجب الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان^(٤٥٦) على الحد الفاصل بين فئتي مؤتمرات الدول الأطراف الأساسيتين، وقد نظرت في ممارستها اللاحقة محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي^(٤٥٧).

(٣) وبما أن مؤتمرات الأطراف عادة ما تُنشأ بموجب معاهدات، فهي إلى حد ما "هيئات معاهدات". بيد أنه لا ينبغي الخلط بينها وبين الهيئات المؤلفة من خبراء مستقلين (انظر مشروع الاستنتاج ١٣) أو الهيئات ذات العضوية المحدودة. فمؤتمرات الدول الأطراف اجتماعات دورية إلى حد ما تكون المشاركة فيها مفتوحة أمام جميع أطراف المعاهدة. ويجوز إنشاء مؤتمرات للدول الأطراف بموجب معاهدات ذات عضوية عالمية، وكذلك بموجب معاهدات ذات عضوية أقل عدداً.

(٤) وحرصاً على الاعتراف بالتنوع الواسع في مؤتمرات الدول الأطراف والقواعد التي تعمل بمقتضاها، تقدم الفقرة ١ تعريفاً موسعاً لمصطلح "مؤتمر الدول الأطراف" لأغراض مشاريع الاستنتاجات هذه، ولا يستبعد هذا التعريف سوى تصرف الدول بوصفها أعضاء في جهاز تابع لمنظمة دولية (وهو ما سيكون موضوع مشروع استنتاج لاحق). ولذلك يشمل المصطلح أيضاً مؤتمرات الأطراف في معاهدة لا يكون أطرافها من الدول فقط.

الجملة الأولى من الفقرة ٢، - الآثار القانونية للقرارات

(٥) تعترف الجملة الأولى من الفقرة ٢ بأن القيمة القانونية لأي إجراء تتخذه مؤتمرات الدول الأطراف تتوقف، في المقام الأول، على القواعد التي تحكم مؤتمرات الدول الأطراف، ولا سيما المعاهدة المنشئة لها وأي قواعد إجرائية أخرى سارية. وتضطلع مؤتمرات الدول الأطراف بمجموعة متنوعة من الأعمال، بما في ذلك استعراض تنفيذ المعاهدة، واستعراض المعاهدة نفسها، والقرارات المتخذة بموجب إجراءات التعديل^(٤٥٨).

(٦) وقد تكون سلطات مؤتمر الدول الأطراف منصوباً عليها في أحكام عامة أو أحكام محددة أو في كليهما. فعلى سبيل المثال، تفتتح الفقرة ٢ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ بالعبارات العامة التالية، قبل أن تسرد ثلاث عشرة مهمة محددة للمؤتمر، تتعلق إحداها بفحص التزامات الأطراف بموجب المعاهدة:

(٤٥٦) كثيراً ما توصف هذه الاتفاقية بأنها منشئة لمنظمة دولية، ولكنها لا تفعل ذلك بصورة واضحة، فهي تمنح اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان سمات تطابق التعريف الراهن لمؤتمر الدول الأطراف.

(٤٥٧) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226, at p. 248, para. 46.

(٤٥٨) اتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موئلاً للطيور المائية: الفقرة ١ من المادة ٦ بشأن مهام الاستعراض، والمادة ١٠ مكرراً بشأن التعديلات؛ اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ: الفقرة ٢ من المادة ٧ بشأن سلطة الاستعراض، والمادة ١٥ بشأن التعديلات؛ الفقرة ٤ من المادة ١٣ من بروتوكول كيوتو بشأن سلطة الاستعراض الممنوحة لمؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو، والمادة ٢٠ بشأن إجراءات التعديل؛ اتفاقية التجارة الدولية بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض (United Nations, Treaty Series, vol. 993, No. 14537, p. 243)، المادة الحادية عشرة بشأن مؤتمر الأطراف، والمادة السابعة عشرة بشأن إجراءات التعديل؛ معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية؛ اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ (United Nations, Treaty Series, vol. 2302, No. 41032, p. 166)، الفقرة ٥ من المادة ٢٣ (سلطة الاستعراض) والمادة ٢٨ (التعديلات) والمادة ٣٣ (البروتوكولات).

يُبقى مؤتمر الأطراف، بوصفه الهيئة العليا لهذه الاتفاقية، قيد الاستعراض المنتظم تنفيذ هذه الاتفاقية وأي صكوك قانونية أخرى ذات صلة يعتمدها مؤتمر الأطراف، ويتخذ المؤتمر، في حدود ولايته، القرارات اللازمة لتعزيز التنفيذ الفعال للاتفاقية.

(٧) وتشير أحكام محددة واردة في معاهدات مختلفة إلى مؤتمر الأطراف كجهة تقترح "المبادئ التوجيهية" المتعلقة بتنفيذ أحكام معينة من المعاهدة^(٤٥٩)، أو تحدد "المبادئ والطرائق والقواعد والمبادئ التوجيهية ذات الصلة" المتعلقة بنظام معاهدة ما^(٤٦٠).

(٨) وتشمل إجراءات التعديل (بالمعنى الواسع للمصطلح) الإجراءات التي يمكن بواسطتها تعديل النص الأساسي للمعاهدة (والتي تتطلب النتائج المترتبة عليها في الغالب تصديق الدول الأطراف عليها وفقاً لإجراءاتها الدستورية)، فضلاً عن إجراءات القبول الضمني والانسحاب^(٤٦١) التي تسري عادة على المرفقات المتضمنة قوائم المواد أو الأنواع أو العناصر الأخرى التي ينبغي تحديثها بانتظام^(٤٦٢).

(٩) والمنطلق هو ما تنص عليه الفقرة ٢ من أن الأثر القانوني لقرار يُعتمد في إطار مؤتمر للدول الأطراف يتوقف في المقام الأول على المعاهدة المعنية وعلى أي قواعد إجرائية سارية. وعبارة "في المقام الأول" تفسح المجال للقواعد الثانوية "ما لم يرد في المعاهدة نص مخالف" (انظر على سبيل المثال المادتين ١٦ و ٢٠ والفقرة ١ من المادة ٢٢ والمادة ٢٤ والفقرة ١ من المادة ٧٠ والفقرة ١ من المادة ٧٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩). وتوضح كلمة "أي" أن الأنظمة الداخلية لمؤتمرات الدول الأطراف، إن وجدت، ستكون سارية لأنه ربما توجد حالات تعمل فيها تلك المؤتمرات بدون أي نظام داخلي معتمد تحديداً^(٤٦٣).

الجملة الثانية من الفقرة ٢ - القرارات بوصفها قد تجسد اتفاقاً لاحقاً أو ممارسة لاحقة

(١٠) تقرّ الجملة الثانية من الفقرة ٢ بأن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف قد تشكل اتفاقاً لاحقاً أو ممارسة لاحقة لأغراض تفسير المعاهدات بموجب المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ومن الممكن أن تؤدي القرارات المعتمدة في إطار مؤتمرات الدول الأطراف وظيفة مهمة في تحديد فهم الأطراف المشترك لمعنى المعاهدة.

(١١) وقد تشكل قرارات مؤتمرات الدول الأطراف أو تعكس جملة أمور منها اتفاقات لاحقة بمقتضى الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١، تفسر بموجبها الأطراف المعاهدة المبنية عليها. فعلى

(٤٥٩) المادتان ٧ و ٩ من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ.

(٤٦٠) يوجد مثال في المادة ١٧ من بروتوكول كيوتو، انظر: Churchill and Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements ..." p. 639 J. (انظر الحاشية ٤٥٠ أعلاه)، Brunnée, "Reweaving the fabric of international law? ; Patterns of consent in environmental framework agreements", in *Developments of International Law in Treaty Making*, R. Wolfrum and V. Röben, eds. (Berlin, Springer, 2005), pp. 110-115.

(٤٦١) انظر: J. Brunnée, "Treaty amendments", in Hollis, *The Oxford Guide to Treaties* (الحاشية 413 أعلاه)، pp. 354-360.

(٤٦٢) المرجع نفسه.

(٤٦٣) هذه هي الحالة مثلاً بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ.

سبيل المثال، دأب المؤتمر الاستعراضي لاتفاقية الأسلحة البيولوجية على اعتماد "تفاهات واتفاقات إضافية" تتعلق بتفسير أحكام الاتفاقية. وقد اعتمدت الدول الأطراف هذه الاتفاقات بتوافق الآراء في إطار المؤتمرات الاستعراضية، و"تدرجت لتشمل جميع مواد المعاهدة وتعالج المسائل متى وأينما نشأت" (٤٦٤). وتفسر الدول الأطراف أحكام الاتفاقية، عن طريق هذه التفاهات، وكذلك عن طريق اعتماد مبادئ توجيهية بشأن تنفيذها، وذلك بتحديد معنى الأحكام ونطاقها أو توضيحها أو تفصيلها على أي وجه آخر. وتعرف وحدة دعم التنفيذ (٤٦٥) التابعة لاتفاقية الأسلحة البيولوجية "الاتفاق الإضافي" بأنه:

'١' يفسر أو يحدد أو يُفصّل معنى أو نطاق حكم من أحكام الاتفاقية؛ أو

'٢' يعطي تعليمات أو مبادئ توجيهية أو يقدم توصيات بشأن الكيفية التي ينبغي أن يُنفَّذ بها حكم ما (٤٦٦).

(١٢) وبالمثل، اعتمد مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى (اتفاقية لندن المتعلقة بالإغراق) (٤٦٧) قرارات تفسر تلك الاتفاقية. وأبدت الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية، بناءً على طلب من الهيئات الإدارية، الرأي التالي فيما يتعلق بـ "قرار تفسيري" صادر عن مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية لندن:

وفقاً للفقرة (٣)(أ) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ... يؤخذ في الحسبان أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة. ولا تنص هذه المادة على شكل معين من الاتفاقات اللاحقة التي تتضمن هذا التفسير. وتبدو في هذا إشارة إلى أنه ما دامت نية التفسير واضحة، يمكن أن يأخذ التفسير أشكالاً مختلفة، بما في ذلك قرار معتمد في اجتماع للأطراف، أو حتى مقرر مسجل في المحاضر الموجزة لاجتماع الأطراف (٤٦٨).

(١٣) وفي السياق نفسه، بيّن المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية بعبارات عامة ما يلي:

(٤٦٤) انظر P. Millett, "The Biological Weapons Convention: securing biology in the twenty-first century", *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 15 (2010), pp. 25-43, at p. 33.

(٤٦٥) أنشأ مؤتمر الدول الأطراف "وحدة دعم التنفيذ" من أجل تقديم الدعم الإداري إلى المؤتمر، وتعزيز تدابير بناء الثقة بين الدول الأطراف (انظر الوثيقة الختامية للمؤتمر الاستعراضي السادس للدول الأطراف في اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة (BWC/CONF.VI/6) الجزء الثالث (القرارات والتوصيات)، الفقرة ٥).

(٤٦٦) انظر وثيقة المعلومات الأساسية المقدمة من وحدة دعم التنفيذ، التي أعدت للمؤتمر الاستعراضي السابع للدول الأطراف في الاتفاقية، المعنونة "التفاهات والاتفاقات الإضافية التي توصلت إليها المؤتمرات الاستعراضية السابقة فيما يتعلق بكل مادة من مواد الاتفاقية (BWC/CONF.VII/INF.5) (حدثت في وقت لاحق لتشمل التفاهات والاتفاقات التي توصل إليها ذلك المؤتمر، جنيف، ٢٠١٢).

(٤٦٧) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1046, No. 15749, p. 120.

(٤٦٨) البند ٤ من جدول الأعمال (تخصيب المحيطات)، قدمته الأمانة بشأن المقترحات الإجرائية فيما يتعلق بالبت في قرار تفسيري: آراء الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية، الوثيقة LC 33/J/6، الفقرة ٣.

لا شك أن قرارات مؤتمر الأطراف، باعتباره أعلى هيئة تضم جميع الأطراف في الاتفاقية الإطارية بشأن مكافحة التبغ، تمثل "اتفاقاً لاحقاً بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة"، على النحو الوارد في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا^(٤٦٩).

(١٤) وينظر الشرح أيضاً إلى قرارات مؤتمرات الدول الأطراف باعتبارها قادرة على تجسيد اتفاقات لاحقة^(٤٧٠)، ولا حظوا ما يلي:

هذه الإعلانات ليست ملزمة قانوناً في حد ذاتها، ولكن قد تكون لها أهمية قانونية، ولا سيما كمصدر للتفسيرات المحكمة للمعاهدة^(٤٧١).

(١٥) وقضت محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بدور اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان في إطار الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان بما يلي:

المادة السادسة من الاتفاقية تنص على أنه يمكن "للجنة أن تقدم من حين لآخر توصيات إلى أي حكومة متعاقدة أو إلى جميع الحكومات المتعاقدة بشأن أي مسائل تتعلق بالحيتان أو صيد الحيتان وبأهداف ومقاصد هذه الاتفاقية". وهذه التوصيات التي تتخذ شكل قرارات ليست لها قوة إلزامية. غير أنها حينما تعتمد بتوافق الآراء أو بتصويت بالإجماع، فقد تكون لها وجهة من حيث تفسير الاتفاقية أو النظام المرفق بها^(٤٧٢).

(١٦) وتؤيد الأمثلة التالية، المأخوذة من الممارسة المتبعة في مؤتمرات الدول الأطراف، الطرح القائل إن قرارات هذه المؤتمرات يمكن أن تجسد اتفاقات لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١.

(١٧) تنص الفقرة ١ من المادة الأولى من اتفاقية الأسلحة البيولوجية على أن الدول الأطراف تتعهد بألا تعتمد أبداً، في أي ظرف من الظروف، إلى استحداث أو إنتاج أو تخزين ما يلي، ولا اقتنائه أو حفظه على أي نحو آخر:

(٤٦٩) انظر مؤتمر الأطراف في اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ، الجهاز الحكومي الدولي المعني بالتفاوض بشأن بروتوكول يتعلق بالتجارة غير المشروع بمنتجات التبغ، "نص الرئيس المنقح بشأن بروتوكول يتعلق بالتجارة غير المشروع بمنتجات التبغ، ومناقشة عامة: فتوى قانونية بشأن نطاق البروتوكول"، مذكرة من المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية بشأن نطاق البروتوكول المتعلق بالتجارة غير المشروع بمنتجات التبغ (FCTC/COP/INB-IT/3/INF.DOC./6)، المرفق، الفقرة ٨؛ S.F. Halabi, "The World Health Organization's Framework Convention on Tobacco Control: an analysis of guidelines adopted by the Conference of the Parties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 39 (2010), pp. 121-183.

(٤٧٠) D.H. Joyner, *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 83 (with respect to the Non-Proliferation Treaty); Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, (انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه)، pp. 213-214.

(٤٧١) B.M. Carnahan, "Treaty review conferences", *American Journal of International Law*, vol. 81 (1987), pp. 226-230, at p. 229.

(٤٧٢) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports (2014), p. 226, at p. 248, para. 46.

العوامل الجرثومية أو العوامل البيولوجية الأخرى، أو التكسينات أيًا كان منشؤها أو أسلوب إنتاجها من الأنواع وبالكميات التي لا تكون موجهة لأغراض الوقاية أو الحماية أو الأغراض السلمية الأخرى.

(١٨) وفي المؤتمر الاستعراضي الثالث (١٩٩١)، أوضحت الدول الأطراف أن أنواع الحظر المقررة في هذا الحكم تتصل بـ "العوامل الجرثومية أو العوامل البيولوجية الأخرى أو التكسينات الضارة بالنباتات والحيوانات، وكذلك بالبشر" (٤٧٣).

(١٩) وأثارت الفقرة ٩ من المادة ٤ من بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون (٤٧٤) جدلاً بشأن تعريف مصطلح "دولة غير طرف في هذا البروتوكول" الوارد فيها. فالفقرة ٩ من المادة ٤ تنص على ما يلي:

لأغراض هذه المادة، يشمل مصطلح "دولة غير طرف في هذا البروتوكول"، فيما يتعلق بأي مادة معينة خاضعة للرقابة، دولة أو منظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي لم توافق على أن تلتزم بتدابير الرقابة السارية على تلك المادة.

(٢٠) وبالنسبة لحالة الهيدروكلورو فلورو كربونات (HCFCs)، يفرض تعديلا مهمان لبروتوكول مونتريال (٤٧٥) التزامات أثارت التساؤل التالي: هل يجب على دولة ما، لكي تكون "غير طرف في هذا البروتوكول" أن تكون غير طرف في كلا التعديلين. وقرر اجتماع الأطراف ما يلي:

مصطلح "دولة غير طرف في هذا البروتوكول" يشمل جميع الدول والمنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي التي لم توافق على أن تلتزم بتعديلي بيجين وكوبنهاغن (٤٧٦).

(٤٧٣) الإعلان الختامي للمؤتمر الاستعراضي الثالث للأطراف في اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة، جنيف ٩-٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩١ (BWC/CONF.III/23)، الجزء الثاني).

(٤٧٤) United Nations, Treaty Series, vol. 1522, No. 26369, p. 3.

(٤٧٥) تعديل كوبنهاغن لبروتوكول مونتريال المتعلق بالمواد المستنفدة لطبقة الأوزون (١٩٩٢)، United Nations, Treaty Series, vol. 1785, No. 26369, p. 517؛ وتعديل بيجين لبروتوكول مونتريال المتعلق بالمواد المستنفدة لطبقة الأوزون (١٩٩٩)، المرجع نفسه، vol. 2173, No. 26369, p. 183.

(٤٧٦) للاطلاع على التفاصيل، انظر المقرر ٣/١٥ المتعلق بالتزامات الأطراف في تعديل بيجين لعام ١٩٩٩ بموجب المادة ٤ من بروتوكول مونتريال فيما يتعلق بمركبات الهيدروكلورو فلورو كربونات؛ ويرد التعريف ذاته بالصيغة التالية: "(أ) لا ينطبق مصطلح 'دولة غير طرف في هذا البروتوكول' الوارد في الفقرة ٩ من المادة ٤ على الدول العاملة بموجب الفقرة ١ من المادة ٥ من البروتوكول، وذلك حتى ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٦ عندما تصبح تدابير الرقابة على إنتاج واستهلاك مركبات الهيدروكلورو فلورو كربونات، وفقاً لتعديلي كوبنهاغن وبيجين، سارية على الدول العاملة بموجب الفقرة ١ من المادة ٥ من البروتوكول؛ (ب) ويشمل مصطلح 'دولة غير طرف في هذا البروتوكول' جميع الدول والمنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي الأخرى التي لم توافق على الالتزام بتعديلي كوبنهاغن وبيجين؛ (ج) ومع ذلك، وإدراكاً للصعوبات العملية التي يفرضها التوقيت المرتبط باعتماد التفسير السابق لمصطلح 'دولة غير طرف في هذا البروتوكول'، تنطبق الفقرة ١ (ب) ما لم تقم الدولة المعنية، في موعد أقصاه ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤، بما يلي: '١' إخطار الأمانة بأنها تنوي التصديق على تعديل بيجين أو الانضمام إليه أو قبوله في أقرب وقت ممكن؛ '٢' إثبات أنها في حالة امتثال كامل للمواد ٢ و ٢ ألف إلى ٢ زاي والمادة ٤ من البروتوكول على النحو المعدل في تعديل كوبنهاغن؛ '٣' تقديم بيانات عن الفقرتين '١' و '٢' أعلاه إلى الأمانة، لتستكمل في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٥، وفي هذه الحالة تكون هذه الدولة خارج تعريف 'دولة غير طرف في هذا البروتوكول' إلى حين اختتام الاجتماع السابع عشر للأطراف" (تقرير الاجتماع الخامس عشر للدول الأطراف في بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون (UNEP/OzL.Pro.15/9)، الفصل الثامن عشر، الفرع ألف، المقرر ٣/١٥، الفقرة ١).

(٢١) وبينما لا تشكل الأعمال الناتجة عن إجراء يتعلق بقبول ضمني^(٤٧٧)، في حد ذاتها، اتفاقات لاحقة من جانب الأطراف بموجب الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، يمكنها، بالإضافة إلى أثرها الأولي بموجب المعاهدة، وفي ظل ظروف معينة، أن تعني اتفاقاً لاحقاً. ومن الأمثلة على ذلك مثال يتعلق ببعض مقررات مؤتمر الأطراف في اتفاقية لندن المتعلقة بالإغراق. فقد اعتمد الاجتماع التشاوري للأطراف المتعاقدة، في دورته السادسة عشرة، المعقودة في عام ١٩٩٣، ثلاثة تعديلات على المرفق الأول عن طريق إجراء القبول الضمني المنصوص عليه في الاتفاقية^(٤٧٨). ولم تكن هذه التعديلات، في حد ذاتها، اتفاقات لاحقة. ولكنها أدت أيضاً إلى تفسير موسع للمعاهدة الأساسية نفسها^(٤٧٩). ويشير التعديل إلى قرار اتخذ الاجتماع التشاوري المعقود قبل ذلك بثلاث سنوات وأسفر عن اتفاق الأطراف على أن "اتفاقية لندن المتعلقة بالإغراق هي الهيئة المناسبة لمعالجة مسألة التخلص من النفايات المنخفضة الإشعاع في مستودعات تحت قاع البحر يتم الوصول إليها عن طريق البحر"، كما يستند التعديل إلى هذا القرار^(٤٨٠). وقد وُصف هذا القرار بكونه "يوسع بالفعل نطاق تعريف 'الإغراق' بمفهوم الاتفاقية بنصه على أن هذا المصطلح يشمل التخلص من النفايات في قاع البحر أو تحت انطلافاً من البحر ولكن ليس انطلافاً من اليابسة بواسطة أنفاق"^(٤٨١). ومن ثم أكد التعديل أن القرار التفسيري يتضمن اتفاقاً لاحقاً يتعلق بتفسير المعاهدة.

(٢٢) وتنص اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص^(٤٨٢) منها عبر الحدود في الفقرة ٥ من المادة ١٧ على أنه "يبدأ نفاذ التعديلات ... بين الأطراف التي قبلتها في اليوم التسعين من استلام الوديعة للصك الخاص بالتصديق أو الموافقة أو الإقرار الرسمي أو القبول من جانب ما لا يقل عن ثلاثة أرباع الأطراف التي قبلت التعديلات ...". وقرر مؤتمر الأطراف، مدفوعاً بمبادرة من إندونيسيا وسويسرا، أن يوضح اشتراط القبول من ثلاثة أرباع الأطراف، حيث اتفق على ما يلي:

(٤٧٧) انظر الفقرة (٨) من هذا الشرح، أعلاه.

(٤٧٨) انظر: London Sixteenth Consultative Meeting of the Contracting Parties، والقرارات (16) LC.49 و(16) LC.50 و(16) LC.51 (United Nations, *Treaties Series*, vol. 1775, No. 15749, p. 395). أولاً، قرر الاجتماع تعديل الحكم المتعلق بالقضاء التدريجي على إغراق النفايات الصناعية بحلول ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥. وثانياً، حظر المؤتمر إحراق النفايات الصناعية وحماة المجاري في البحر. وأخيراً، قرر الاستعاضة عن الفقرة ٦ من المرفق الأول التي تحظر إغراق النفايات المشعة أو غيرها من المواد المشعة (انظر أيضاً: "Dumping at sea: the evolution of the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (LC), 1972", *Focus on IMO* (July 1997), p. 11).

(٤٧٩) ذهب البعض إلى أن هذه التعديلات التي أُدخلت على المرفق الأول لاتفاقية لندن المتعلقة بالإغراق "تشكل تغييرات كبيرة في الاتفاقية" (انظر: Churchill and Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements ...", (الحاشية ٤٥٠ أعلاه)، p. 638).

(٤٨٠) المنظمة البحرية الدولية، تقرير الاجتماع الاستشاري الثالث عشر للأطراف المتعاقدة في اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى، LDC 13/15، المرفق ٧، القرار (13) LDC.41، الفقرة ١.

(٤٨١) Churchill and Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements ...", (انظر الحاشية ٤٥٠ أعلاه)، p. 641.

(٤٨٢) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, No. 28911, p. 57.

دون الإخلال بأي اتفاقات بيئية أخرى متعددة الأطراف، ينبغي أن يفسّر معنى الفقرة ٥ من المادة ١٧ من اتفاقية بازل بأنه يعني أن قبول ثلاثة أرباع الأطراف التي كانت أطرافاً في تاريخ اعتماد التعديل لازم لبدء نفاذ التعديل المعني، مع الإشارة إلى أن هذا التفسير للفقرة ٥ من المادة ١٧ لا يُجبر أي طرف على التصديق على تعديل الحظر^(٤٨٣).

واعتمدت الأطراف هذا القرار المتعلق بتفسير الفقرة ٥ من المادة ١٧، بتوافق الآراء، مع تأكيد العديد من الدول الأطراف على أن مؤتمرات الدول الأطراف في أي اتفاقية هي "السلطة النهائية فيما يتعلق بتفسيرها"^(٤٨٤). وفي حين أن هذا يوحي بأن القرار يحسد اتفاقاً لاحقاً بين الأطراف بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، فقد اتخذ القرار بعد إجراء مناقشة حول مدى ضرورة إدخال تعديل رسمي على الاتفاقية من أجل تحقيق هذه النتيجة^(٤٨٥). ويجدر بالذكر أيضاً أن وفد اليابان، وقد طلب تسجيل هذا الموقف في تقرير المؤتمر، قال إنه "يؤيد اتباع نهج الوقت الراهن في تفسير بند الاتفاقية المتعلقة ببدء نفاذ التعديلات، على النحو المبين في مشورة قانونية قدمها مكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية بوصفه الوديع"^(٤٨٦)، وإنه لم يقبل بنهج الوقت الثابت المشار إليه في القرار المتعلق بالمبادرة القطرية بقيادة إندونيسيا وسويسرا إلا في هذه الحالة بعينها"^(٤٨٧).

(٢٣) والأمثلة السابقة تبين أن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف قد تجسد في ظل ظروف معينة اتفاقات لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١. وقد تؤدي هذه القرارات أيضاً إلى نشوء ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، أو ممارسة لاحقة أخرى بمقتضى المادة ٣٢، إذا لم تكن تعكس اتفاق الأطراف. ومع ذلك، ينبغي على الدوام بذل العناية في تحديد السمات الخاصة لأي قرار صادر عن مؤتمر الدول الأطراف. ولهذا الغرض، تلزم مراعاة مدى دقة ووضوح المصطلحات المختارة في ضوء نص القرار الذي يتخذه مؤتمر الأطراف بوجه عام، وموضوع القرار والغرض منه، وطريقة تنفيذه. وفي كثير من الأحيان، لا تكون لدى الأطراف نية في إعطاء هذا القرار أي دلالة قانونية معينة.

(٤٨٣) انظر تقرير مؤتمر الأطراف في اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود عن اجتماعه العاشر (كارتاخينا، كولومبيا، ١٧-٢١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١)، [UNEP/CHW.10/28](https://www.unep.org/press/2011/10/28/unep-chw-10-28)، المرفق الأول، المقرر BC-10/3 (المبادرة القطرية بقيادة إندونيسيا وسويسرا من أجل تحسين فعالية اتفاقية بازل)، الفقرة ٢.

(٤٨٤) المرجع نفسه، الفصل ثالثاً-ألف، الفقرة ٦٥.

(٤٨٥) انظر G Handl, "International 'lawmaking' by conferences of the parties and other politically mandated bodies", in Wolfrum and Röben, *Developments of International Law in Treaty Making* (الحاشية ٤٦٠ أعلاه)، pp. 127-143, at p. 132.

(٤٨٦) ينص "نهج الوقت الراهن" المفضل لدى مستشار الأمم المتحدة للشؤون القانونية على أنه "عندما تسكت المعاهدة عن الأمر أو تقابله بالغموض، فإن ممارسة الأمين العام هي حساب عدد الموافقات على أساس عدد الأطراف في المعاهدة في وقت إيداع كل صك قبول للتعديل". انظر مقتطفات من مذكرة مكتب الشؤون القانونية، المؤرخة ٨ آذار/مارس ٢٠٠٤ في العنوان التالي: www.basel.int/TheConvention/Overview/Amendments/Background/tabid/2760/Default.aspx.

(٤٨٧) تقرير مؤتمر الأطراف في اتفاقية بازل ... (انظر الحاشية ٤٨٣ أعلاه)، الفقرة ٦٨ (التوكيد مضاف).

الجملة الثالثة من الفقرة ٢ - القرارات بوصفها قد تقدم طائفة من الخيارات العملية

(٢٤) تُذكر الجملة الأخيرة من الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١١ الجهة المفسرة بأن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف كثيراً ما توفر طائفة من الخيارات العملية لتنفيذ المعاهدة. وهذه القرارات قد لا تجسد بالضرورة اتفاقاً لاحقاً أو ممارسة لاحقة لأغراض تفسير المعاهدات، حتى إذا كان القرار معتمداً بالإجماع. وفي الواقع، كثيراً ما تتجنب مؤتمرات الدول الأطراف السعي الصريح إلى حل المسائل المتعلقة بتفسير معاهدة ما أو تناوّلها.

(٢٥) ويرد مثال في قرار اتخذته مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ. فالمادتان ٩ و ١٠ من الاتفاقية تتناولان، على التوالي، تنظيم محتويات منتجات التبغ، وتنظيم الكشف عن المعلومات المتعلقة بمحتويات هذه المنتجات. وإقراراً من الدول الأطراف بأن مثل هذه التدابير تتطلب تخصيص موارد مالية كبيرة، فقد اتفقت، في إطار البند المعنون "اعتبارات عملية" لأغراض تنفيذ المادتين ٩ و ١٠، على "بعض الخيارات التي يمكن أن تنظر الأطراف في استخدامها"، ومنها:

- (أ) ضرائب مفروضة على التبغ؛
- (ب) رسوم على صناعة التبغ و/أو الترخيص باستيراده؛
- (ج) رسوم على تسجيل منتجات التبغ؛
- (د) منح التراخيص لموزعي التبغ و/أو تجّاره بالتجزئة؛
- (هـ) رسوم عدم امتثال تجّبي على قطاع صناعة التبغ وتجاره بالتجزئة؛
- (و) رسوم سنوية لمراقبة التبغ (قطاع صناعة التبغ وتجاره بالتجزئة)^(٤٨٨).

ويتيح هذا القرار طائفة غير حصرية من الخيارات العملية لتنفيذ المادتين ٩ و ١٠ من الاتفاقية. وبهذا، تكون الأطراف قد اتفقت ضمناً رغم ذلك على أن "الخيارات" المذكورة ستكون، في حد ذاتها، متوافقة مع الاتفاقية.

الفقرة ٢ ككل

(٢٦) يستتبع ذلك أن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف قد تكون لها آثار قانونية مختلفة. وفي كثير من الأحيان، لا يقصد بهذه القرارات أن تجسد، في حد ذاتها، اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ لأنه لا يُراد منها أن تكون بمثابة بيان بشأن تفسير المعاهدة. وفي حالات أخرى، بينت الأطراف بما يكفي من الوضوح أن قرار مؤتمر الدول الأطراف يجسد اتفاقها بشأن تفسير المعاهدة. ويمكن أيضاً أن تحدث تلك القرارات أثراً بالاقتران مع واجب قانوني بالتعاون بموجب المعاهدة، "وتبعاً لذلك، ينبغي للأطراف إيلاء العناية الواجبة" لتلك

(٤٨٨) المبادئ التوجيهية الجزئية لتنفيذ المادتين ٩ و ١٠ من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ (تنظيم محتويات منتجات التبغ، وتنظيم الكشف عن منتجات التبغ)، FCTC/COP4(10)، المرفق، التي اعتمدها المؤتمر الرابع للدول الأطراف في اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ (بونتا ديل إستي، أوروغواي، ١٥-٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠)، في FCTC/COP4/DIV/6، الصفحة ٣٩.

القرارات^(٤٨٩). ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن يُقال بكل بساطة إنه ما دامت المعاهدة لا تحول مؤتمر الدول الأطراف صلاحية لاتخاذ قرارات ملزمة قانوناً، فإن جميع قراراته هي بالضرورة عديمة الأثر القانوني ولا تعدو كونها التزامات سياسية^(٤٩٠).

(٢٧) وفي نهاية المطاف، يتوقف الأثر المترتب على قرار من مؤتمر الدول الأطراف على ظروف كل حالة بعينها، ولا بد من تفسير هذه القرارات على الوجه الصحيح. وربما يكون أحد الاعتبارات الجديهة هو مدى قيام الدول الأطراف بتنفيذ المعاهدة وفق تفسيرها الوارد في قرار مؤتمر الدول الأطراف تنفيذاً موحداً أو دون اعتراض. فاختلاف الممارسة عقب قرار يتخذه مؤتمر الدول الأطراف يمكن أن يدل على أن الدول لم تكن تعتبر أن القرار يشكل اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١^(٤٩١). ومع ذلك، فإن قرارات مؤتمر الدول الأطراف التي لا تدخل في نطاق الاتفاقات اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ ولا في نطاق الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ يمكن أن تشكل وسائل تفسير فرعية بموجب المادة ٣٢^(٤٩٢).

الفقرة ٣ - اتفاق بشأن تفسير المعاهدة

(٢٨) ترسي الفقرة ٣ المبدأ القاضي بأن الاتفاقات بين جميع الأطراف المتعلقة بتفسير معاهدة بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ يجب أن تكون لها علاقة بمضمون المعاهدة. وبالتالي، فإن المهم هو جوهر الاتفاق الذي يجسده قرار مؤتمر الدول الأطراف وليس الشكل أو الإجراء الذي تم التوصل به إلى ذلك القرار. والأعمال التي تصدر عن مؤتمرات الدول الأطراف يمكن أن تأتي على أشكال شتى وبمسميات مختلفة، كما يمكن أن تكون نتيجة لإجراءات مختلفة. بل إن مؤتمرات الدول الأطراف يمكن أن تعمل دون أن تكون لها أنظمة داخلية معتمدة رسمياً^(٤٩٣). وإذا كان قرار مؤتمر الدول الأطراف متخذاً على أساس تصويت بالإجماع تشارك فيه جميع

(٤٨٩) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports* 2014, p. 226, at p. 257, para. 83.

(٤٩٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٨، الفقرة ٤٦.

(٤٩١) انظر الفقرتين (٢٣)-(٢٤) من شرح مشروع الاستنتاج ١٠، أعلاه.

(٤٩٢) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports* 2014, p. 226 (رأي مستقل للقاضي الخاص تشارلز وورث، الفقرة ٤ من الصفحة ٤٥٤: "أرى أن القرارات المعتمدة بتصويت من [اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان] تترتب عليها بعض الآثار رغم أنها لا تدخل في نطاق أحكام المادة ٣١(٣) من اتفاقية فيينا").

(٤٩٣) يطبق مؤتمر الدول الأطراف في الاتفاقية الإطارية بشأن تغير المناخ بصفة مؤقتة مشروع النظام الداخلي لمؤتمر الأطراف وهيئاته الفرعية (FCCC/CP/1996/2)، باستثناء مشروع المادة ٤٢ الوارد في فصل "التصويت"، نظراً لعدم التوصل حتى الآن إلى اتفاق بشأن أحد بدليي التصويت الواردين فيه، انظر تقرير مؤتمر الأطراف عن دورته الأولى (٢٨ آذار/مارس - ٧ نيسان/أبريل ١٩٩٥) (FCCC/CP/1995/7)، الصفحة ٨، الفقرة ١٠؛ وتقرير مؤتمر الأطراف عن دورته التاسعة عشرة (١١-٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣) (FCCC/CP/2013/10)، الصفحة ٦، الفقرة ٤؛ وبالمثل، لم يعتمد مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي (United Nations, *Treaties Series*, vol. 1760, No. 30619, p. 79) الفقرة ١ من المادة ٤٠ (التصويت) من النظام الداخلي "نظراً لعدم وجود توافق في الآراء بين الأطراف فيما يتعلق بالأغلبية المطلوبة لاتخاذ قرارات بشأن المسائل الموضوعية"، انظر تقرير الاجتماع الحادي عشر لمؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي (٨-١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢) (UNEP/CBD/COP/11/35)، الفقرة ٦٥.

الأطراف، فإنه قد يجسد بوضوح "اتفاقاً لاحقاً" بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، شريطة أن يكون "متعلقاً بتفسير المعاهدة".

(٢٩) غير أن قرارات مؤتمر الدول الأطراف المتعلقة بمهام الاستعراض والتنفيذ عادة ما تُتخذ بتوافق الآراء. وهذه الممارسة مستمدة من النظام الداخلي الذي عادة ما يقتضي من الدول الأطراف بذل كل جهد ممكن للتوصل إلى توافق في الآراء بشأن المسائل الموضوعية. ومن الأمثلة المبكرة على ذلك النظام الداخلي المؤقت للمؤتمر الاستعراضي للأطراف في اتفاقية الأسلحة البيولوجية. فالفقرة ٢ من المادة ٢٨ تنص على ما يلي:

لما كانت مهمة المؤتمر الاستعراضي هي استعراض سير العمل بالاتفاقية بغية ضمان تحقيق مقاصد ديباجتها وأحكامها، وبالتالي تعزيز فعاليتها، ينبغي بذل كل جهد للتوصل إلى اتفاق بشأن المسائل الموضوعية بتوافق الآراء. ولا ينبغي إجراء تصويت على هذه المسائل ما لم تستنفد كل الجهود من أجل تحقيق توافق الآراء^(٤٩٤).

وقد أصبحت هذه الصيغة، مع اختلافات طفيفة فقط، هي القاعدة التي تتبعها مؤتمرات الدول الأطراف في إجراءات اتخاذ القرارات الموضوعية.

(٣٠) ومن أجل معالجة الشواغل المتعلقة بالقرارات المعتمدة بتوافق الآراء، أضيفت عبارة "بما في ذلك اعتماده بتوافق الآراء" في نهاية الفقرة ٣ لرفع اللبس فيما يتصل بفكرة أن القرار المعتمد بتوافق الآراء يكون بالضرورة بمثابة اتفاق على الجوهر. والواقع أن توافق الآراء ليس مفهوماً يدل بالضرورة على أي درجة محددة من درجات الاتفاق على الجوهر. ووفقاً لما ورد في تعليقات على بعض المسائل الإجرائية التي أصدرها مكتب الشؤون القانونية بالأمانة العامة للأمم المتحدة وفقاً لقرار الجمعية العامة ٢٨٦/٦٠ المؤرخ ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦^(٤٩٥):

يُفهم توافق الآراء بوجه عام بكونه عملية لصنع القرار تقوم على التوصل إلى قرار من غير أن تُبدى اعتراضات أو يُجرى تصويت بصورة رسمية. بيد أنه قد لا يعني بالضرورة "إجماع" الآراء على المسائل الجوهرية. ويستخدم المفهوم لوصف الممارسة التي تقضي ببذل كافة الجهود لتحقيق اتفاق عام بحيث لا يبدي أي وفد بشكل صريح اعتراضات على توافق في الآراء يتم تسجيله^(٤٩٦).

(٣١) ويستتبع ذلك أن الاعتماد بتوافق الآراء ليس شرطاً كافياً لإبرام اتفاق بمقتضى الفقرة ٣(أ) أو (ب) من المادة ٣١. وفي العادة، لا يتضمن النظام الداخلي لمؤتمرات الدول

(٤٩٤) انظر الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من النظام الداخلي المؤقت للمؤتمر الاستعراضي للأطراف في اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة، الذي عُقد في جنيف من ٣ إلى ٢١ آذار/مارس ١٩٨٠ (BWC/CONF.I/2).

(٤٩٥) انظر قرار الجمعية العامة ٢٨٦/٦٠ المؤرخ ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦ بشأن تنشيط أعمال الجمعية العامة، الذي طلب إلى مكتب الشؤون القانونية بالأمانة العامة أن يجعل "الأحكام والممارسات السابقة المتعلقة بقواعد وممارسات الهيئات الحكومية الدولية التابعة للمنظمة في متناول العموم" (المرفق، الفقرة ٢٤).

(٤٩٦) انظر: "Consensus in UN practice: General", paper prepared by the Secretariat, متاح في: http://legal.un.org/ola/media/GA_RoP/GA_RoP_EN.pdf؛ وانظر أيضاً R. Wolfrum and J. Pichon, "Consensus", in Max Planck Encyclopedia of Public International Law (www.mpepil.com), paras. 3-4 and 24.

الأطراف إشارة إلى الأثر القانوني الذي يمكن أن ينجم عن قرار باعتباره اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ أو ممارسة لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١. ويكتفي النظام الداخلي بتحديد الكيفية التي يتخذ بها مؤتمر الدول الأطراف قراراته، دون أن يتناول الأثر القانوني الذي قد ينجم عنها باعتباره اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١. ورغم أن الاتفاقات اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ لا يشترط فيها أن تكون ملزمة في حد ذاتها، فإن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لا تمنحها أي أثر قانوني بموجب المادة ٣١ ما لم يكن هناك اتفاق على الجوهر بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة من المعاهدات. وقد أكدت محكمة العدل الدولية أن من الوجهة في مثل هذا السياق التمييز بين شكليات القرار الجماعي وجوهر الاتفاق^(٤٩٧).

(٣٢) وأما كون قرارات معينة لا يمكن، رغم اعتمادها بتوافق الآراء، أن تشكل اتفاقاً لاحقاً بموجب الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، فهو أمر صحيح بشكل خاص في الحالات التي تعترض فيها دولة طرف واحدة أو أكثر على ذلك التوافق في الآراء.

(٣٣) وعلى سبيل المثال، عمل مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي، في اجتماعه السادس المعقود في عام ٢٠٠٢، على وضع مبادئ موجّهة لمنع الأنواع الغريبة التي تهدد النظم الإيكولوجية أو الموائل أو الأنواع الأخرى وإدخالها وتخفيف آثارها^(٤٩٨). وبعد أن فشلت عدة جهود للتوصل إلى اتفاق، اقترحت رئيسة مؤتمر الدول الأطراف أن يُعتمد المقرر، وأن تُدرج التحفظات التي أثارها أستراليا في التقرير الختامي للاجتماع. بيد أن ممثل أستراليا أكد مجدداً أن المبادئ الموجّهة لا يمكن قبولها وأن "اعتراضه الرسمي لا يزال قائماً"^(٤٩٩). وأعلنت الرئيسة إغلاق باب النقاش، وأعلنت "طبقاً لما درج عليه العرف"، اعتماد القرار دون تصويت، مبينة أن اعتراضات الدول المخالفة ستُدرج في التقرير الختامي للاجتماع. وبعد اعتماد مشروع المقرر، كررت أستراليا قولها إنها ترى أن توافق الآراء يحصل لما لا يكون هناك اعتراض رسمي، وأعربت عن قلقها بشأن مشروعية اعتماد مشروع المقرر. ونتيجة لذلك، ورد في إحدى حواشي المقرر ٢٣/٦ أن "أحد الممثلين قدم اعتراضاً رسمياً خلال العملية التي أفضت إلى اعتماد هذا المقرر وأكد أنه لا يعتقد أن مؤتمر الأطراف يستطيع أن يعتمد، بصفة مشروعة، اقتراحاً أو نصاً مع وجود اعتراض رسمي عليه"^(٥٠٠).

(٣٤) وفي هذه الحالة، طلب الأمين التنفيذي لاتفاقية التنوع البيولوجي رأياً قانونياً من المستشار القانوني للأمم المتحدة^(٥٠١). وأعرب رأي المستشار القانوني^(٥٠٢) عن وجهة نظر مفادها أن بإمكان طرف أن "يختلف مع جوهر الوثيقة أو نصها، و/أو يشير إلى أن الانضمام إلى توافق

(٤٩٧) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226, at p. 257, para. 83.

(٤٩٨) انظر تقرير الاجتماع السادس لمؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي (UNEP/CBD/COP/6/20)، المرفق الأول، المقرر VI/23.

(٤٩٩) المرجع نفسه، الفقرة ٣١٣.

(٥٠٠) المرجع نفسه، الفقرة ٣١٨؛ للاطلاع على المناقشة، انظر الفقرات ٢٩٤-٣٢٤.

(٥٠١) يمكن الاطلاع عليه لدى أمانة اتفاقية التنوع البيولوجي، في الوثيقة SCBD/SEL/DBO/30219 (٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٢).

(٥٠٢) رسالة مؤرخة ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، أرسلت بالفاكس.

الآراء لا يشكل قبول الجوهر أو نص أجزاء من الوثيقة و/أو يعرض أية قيود أخرى على موقف حكومته بشأن جوهر الوثيقة أو نصها...^(٥٠٣). وبالتالي، من الواضح أن قراراً معتمداً بتوافق الآراء يمكن أن يحدث رغم تعرض جوهره لمعارضة دولة طرف واحدة أو أكثر.

(٣٥) والقرار المتخذ في إطار اتفاقية التنوع البيولوجي، إضافة إلى قرار مماثل اتخذه في كانون الثاني/يناير ٢٠١٠ اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية تغير المناخ (على الرغم من اعتراض بوليفيا)^(٥٠٤)، يثيران مسألة مهمة تتعلق بالمعنى المقصود من "توافق الآراء"^(٥٠٥). ومع ذلك، لا بد من تمييز هذه المسألة، التي لا تدخل في نطاق هذا الموضوع، عن مسألة ما إذا كانت جميع الأطراف في معاهدة قد توصلت إلى اتفاق من حيث الجوهر بشأن مسائل تفسير تلك المعاهدة بموجب الفقرتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١. وقرارات مؤتمرات الدول الأطراف، التي لا تعكس اتفاقاً من حيث الجوهر بين جميع الأطراف، لا تعد اتفاقات بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١، ولكنها ربما تمثل شكلاً من أشكال "الممارسة اللاحقة الأخرى" بموجب المادة ٣٢ (انظر مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٣).

(٣٦) وهناك مسألة مغايرة تتعلق بالأثر القانوني المترتب على قرار من مؤتمر الدول الأطراف متى بات يعتبر بمثابة اتفاق بموجب الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١. ففي عام ٢٠١١، طُلب إلى الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية أن "تقدم المشورة إلى الهيئات الإدارية [...] بشأن الشروط الإجرائية للبت في إصدار قرار تفسيري، وعلى وجه الخصوص ما إذا كان توافق الآراء مطلوباً أم لا من أجل اتخاذ قرار من هذا القبيل"^(٥٠٦). وردت الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية فأكدت أن القرار الذي يتخذه مؤتمر الدول الأطراف يمكن، من حيث المبدأ، أن يشكل اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، وأشارت على الهيئات الإدارية بأنه حتى لو اتخذ المؤتمر قراراً بتوافق الآراء فهذا لا يعني أن القرار سيكون ملزماً لجميع الأطراف^(٥٠٧).

(٣٧) ورغم أن رأي الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية انطلق من افتراض خاطئ بأن "اتفاقاً لاحقاً" بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ لا يكون ملزماً إلا إذا كان "معاهدة أو تعديلاً على معاهدة"^(٥٠٨)، فقد انتهى إلى الاستنتاج الصحيح بأنه حتى لو كان

(٥٠٣) المرجع نفسه.

(٥٠٤) انظر تقرير مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو عن دورته السادسة، المعقودة في كانون الثاني/يناير ٢٩ من تشرين الثاني/نوفمبر إلى ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠ (FCCC/KP/CMP/2010/12) و(Add.1)، المقرر ١/م أ-٦ (اتفاقات كانكون: نتائج أعمال الفريق العامل المخصص المعني بالالتزامات الإضافية للأطراف المدرجة في المرفق الأول بموجب بروتوكول كيوتو في دورته الخامسة عشرة) والمقرر ٢/م أ-٦ (اتفاقات كانكون: استخدام الأراضي وتغيير استخدام الأراضي والحراجة)؛ فضلاً عن مداولات مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو، الفقرة ٢٩.

(٥٠٥) انظر: Nolte, "Subsequent agreements and subsequent practice of States ...", (الحاشية ٦٢ أعلاه)، pp. 372-377.

(٥٠٦) المنظمة البحرية الدولية، تقرير الاجتماع الثالث للفريق العامل بين الدورات المعني بتخصيص المحيطات (LC 33/4)، الفقرة ٤-١٥-٢.

(٥٠٧) المنظمة البحرية الدولية، الوثيقة LC 33/J/6، الفقرة ٣ (انظر الحاشية ٤٦٨ أعلاه).

(٥٠٨) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

قرار مؤتمر الأطراف المتخذ بتوافق الآراء يجسد اتفاقاً بشأن التفسير، فإنه من حيث الجوهر ليس (بالضرورة) ملزماً للأطراف^(٥٠٩). بل إن اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ ليس، على نحو ما أشارت إليه اللجنة، سوى وسيلة واحدة من وسائل التفسير المختلفة التي ينبغي أن توضع في الاعتبار في عملية التفسير^(٥١٠).

(٣٨) وبالتالي، فإن القرارات التفسيرية الصادرة عن مؤتمرات الدول الأطراف، حتى وإن لم تكن في حد ذاتها ملزمة قانوناً، يمكن مع ذلك أن تشكل اتفاقات لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، إذا كانت هناك دلائل كافية على أن تلك هي نية الأطراف وقت اعتماد القرار، أو إذا كانت الممارسة اللاحقة للأطراف تثبت اتفاقاً بشأن تفسير المعاهدة^(٥١١). ويجب على الجهة المفسرة أن تعطي الوزن المناسب لهذا القرار التفسيري في إطار الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١، لكن ليس من الضروري أن يتعامل معه على أنه ملزم قانوناً^(٥١٢).

الاستنتاج ١٢

الصكوك المنشئة لمنظمات دولية

١- تنطبق المادتان ٣١ و ٣٢ على معاهدة تشكل الصك المنشئ لمنظمة دولية. وبناءً على ذلك، تشكل الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ وسيلةً لتفسير هذه المعاهدات، في حين يمكن أن تكون الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢ وسيلةً لتفسير هذه المعاهدات.

٢- قد تكون الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للأطراف بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، أو الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢، ناشئة عن ممارسة منظمة دولية في تطبيق صكها المنشئ، أو متجسدة في هذه الممارسة.

٣- قد تساهم ممارسة منظمة دولية في تطبيق صكها المنشئ في تفسير ذلك الصك عند تطبيق المادتين ٣١ و ٣٢.

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

(٥٠٩) انظر الفقرات (٩)-(١١) من شرح مشروع الاستنتاج ١٠، أعلاه.

(٥١٠) الفقرة (٤) من شرح مشروع الاستنتاج ٣، أعلاه.

(٥١١) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226, Separate Opinion of Judge Greenwood, at pp. 407-408, para. 6, and Separate Opinion of Judge ad hoc Charlesworth, at pp. 453-454, para. 4.*

(٥١٢) انظر شرح مشروع الاستنتاج ٣، الفقرة ٤، أعلاه.

الشرح

الجوانب العامة

(١) يشير مشروع الاستنتاج ١٢ إلى نوع معين من المعاهدات، أي الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية، والطريقة التي يتعين أو يجوز بها أن يستعان بالاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة في تفسيرها بموجب المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٢) وتتناول المادة ٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية على وجه التحديد، حيث تنص على ما يلي:

تطبق هذه الاتفاقية على أي معاهدة تكون هي الوثيقة المنشئة لمنظمة دولية وعلى أي معاهدة تعتمد داخل منظمة دولية دون الإخلال بأي قاعدة من قواعد المنظمة متصلة بالموضوع^(٥١٣).

(٣) والصك المنشئ لمنظمة دولية بموجب المادة ٥، شأنه شأن أي معاهدة، هو اتفاق دولي "سواء ورد هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة"، (الفقرة ١ (أ) من المادة ٢). والأحكام الواردة في مثل هذه المعاهدة هي جزء من الصك المنشئ^(٥١٤).

(٤) وإجمالاً، فإن المادة ٥، بنصها على أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تنطبق على الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية دون الإخلال بأي قاعدة من قواعد المنظمة^(٥١٥)، تتبع النهج العام للاتفاقية الذي مؤداه أن المعاهدات بين الدول تخضع للقواعد المنصوص عليها في الاتفاقية "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك"^(٥١٦).

(٥) ويقتصر مشروع الاستنتاج ١٢ على الإشارة إلى تفسير الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية. ولذلك، فإنه لا يتناول جميع جوانب دور الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات الخاصة بمنظمات دولية. وهو لا يسري، على وجه الخصوص، على تفسير المعاهدات المعتمدة داخل منظمة دولية أو المعاهدات التي تبرمها منظمات دولية ولا تكون هي نفسها صكوكاً منشئة لمنظمات دولية^(٥١٧). وبالإضافة إلى ذلك، لا ينطبق مشروع الاستنتاج ١٢ على تفسير القرارات الصادرة عن أجهزة المنظمات الدولية بصفتها

(٥١٣) انظر أيضاً النص المماثل الوارد في المادة ٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦.

(٥١٤) تنص الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على أنه يلزم أن يقبل الجهاز المختص في المنظمة التحفظات المتعلقة بالوثيقة المنشئة لها. التقرير الثاني عشر عن التحفظات على المعاهدات، *حولية لجنة القانون الدولي*، ٢٠٠٧، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/584، الفقرات ٧٥-٧٧؛ و S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 204.

(٥١٥) انظر: K. Schmalenbach, "Art. 5", in Dörr and Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties ...* (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، 1، para. 89.

(٥١٦) انظر مثلاً المواد ١٦؛ و ١٩ (أ) و (ب)؛ و ٢٠، الفقرات ١ و ٣-٥؛ و ٢٢؛ و ٢٤، الفقرة ٣؛ و ٢٥، الفقرة ٢؛ و ٤٤، الفقرة ١؛ و ٥٥؛ و ٥٨، الفقرة ٢؛ و ٧٠، الفقرة ١؛ و ٧٢، الفقرة ١؛ و ٧٧، الفقرة ١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٥١٧) الفئة الأخيرة من المعاهدات تتناولها اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ (A/CONF.129/15).

تلك^(٥١٨)، بما في ذلك تفسير قرارات المحاكم الدولية^(٥١٩)، أو الآثار المترتبة على "الاجتهاد الواضح والثابت"^(٥٢٠) ("jurisprudence constante") للمحاكم أو الهيئات القضائية^(٥٢١). وأخيراً، لا يتناول الاستنتاج على وجه التحديد المسائل المتعلقة بالتصريحات الصادرة عن هيئة لرصد معاهدة مؤلفة من خبراء مستقلين. فهذه مسائل يتناولها مشروع الاستنتاج ١٣.

الفقرة ١ - سريان المادتين ٣١ و ٣٢

(٦) تعترف الجملة الأولى من الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١٢ بسريان المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على المعاهدات التي تكون صكوكاً منشئة لمنظمات دولية^(٥٢٢). وأكدت محكمة العدل الدولية ذلك في فتاها بشأن مشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في نزاع مسلح: تعتبر الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية، من وجهة نظر رسمية، معاهدات متعددة الأطراف وتنطبق عليها القواعد الراسخة لتفسير المعاهدات^(٥٢٣).

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

اتبعت المحكمة، في المناسبات السابقة التي تعين عليها فيها أن تفسر ميثاق الأمم المتحدة، المبادئ والقواعد المنطبقة عموماً على تفسير المعاهدات إذ إنها اعترفت بالميثاق كمعاهدة متعددة الأطراف، وإن كانت معاهدة ذات سمات خاصة معينة^(٥٢٤).

(٥١٨) *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, at p. 442, para. 94 (رغم أن قواعد تفسير المعاهدات الواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد توفر قدراً من التوجيه، فإن الفوارق الموجودة بين قرارات مجلس الأمن والمعاهدات تعني أن تفسير قرارات مجلس الأمن يقتضي أيضاً مراعاة عوامل أخرى)؛ وانظر أيضاً: H. Thirlway, "The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Eight", *British Yearbook of International Law* 1996, vol. 67, p. 1, at p. 29 و M. C. Wood, "The interpretation of Security Council resolutions", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (1998), p. 73, at p. 85 (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، p. 128.

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

(٥٢٠) انظر: *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte Alconbury Developments Limited and others* [2001] UKHL 23; *Regina v. Special Adjudicator (respondent) ex parte Ullah (FC) (appellant) Do (FC) (appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* [2004] UKHL 26 [20] (Lord Bingham of Cornhill); *Regina (On the Application of Animal Defenders International) v. Secretary of State for Culture, Media and Sport* [2008] UKHL 15.

(٥٢١) قد يكون هذا الاجتهاد وسيلة لتحديد قواعد القانون، على النحو المشار إليه، على وجه الخصوص، في الفقرة ١(د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(٥٢٢) Gardiner, *Treaty Interpretation*، (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، pp. 281-282.

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

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

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

لكن الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية تعتبر أيضاً معاهدات من نوع خاص؛ فالغرض منها هو استحداث أشخاص جدد من أشخاص القانون يتمتعون بدرجة من الاستقلالية وتعهدهم إليهم الأطراف بمهمة بلوغ أهداف مشتركة. ويمكن أن تثير هذه المعاهدات، عند تفسيرها، مشاكل معينة لأسباب من جملتها طابعها الذي يعتبر طابعاً اتفاقياً ويعتبر في الوقت نفسه طابعاً مؤسسياً؛ وإن الطابع المحدد للمنظمة المنشأة والأهداف التي أنشطتها بها مؤسسوها، والواجبات المرتبطة بالأداء الفعال لوظائفها، فضلاً عن ممارستها الخاصة، كلها عوامل تستحق اهتماماً خاصاً عندما يحين الوقت لتفسير تلك المعاهدات المنشئة^(٥٢٥).

(٩) وتشير الجملة الثانية من الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١٢ بوجه أخص إلى عناصر المادتين ٣١ و ٣٢ التي تتناول الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلة تفسير، وتؤكد أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، وسيلة من وسائل تفسير الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية، والممارسة اللاحقة الأخرى بمقتضى المادة ٣٢ وسيلة محتملة لتفسير تلك الصكوك.

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

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

...

"(ب) أي ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة"^(٥٢٦).

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

في هذه القضية، للبت فيما إذا كان السؤال الذي طُلب إلى المحكمة الرد عليه ينشأ 'ضمن نطاق أنشطة' منظمة الصحة العالمية، وفقاً لدستور تلك المنظمة^(٥٢٧).

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

(٥٢٦) المرجع نفسه.

(٥٢٧) المرجع نفسه.

(١١) والقرار الصادر في قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا مثال آخر على القرارات التي شددت فيها المحكمة على الممارسة اللاحقة للأطراف نفسها^(٥٢٨)، في قضية تتعلق بتفسير الصك المنشئ لمنظمة دولية. وانطلاقاً من ملاحظة مفادها أن "الدول الأعضاء أوكلت إلى اللجنة أيضاً بعض المهام التي لم يُنص عليها أصلاً في نصوص المعاهدة"^(٥٢٩)، خلصت المحكمة إلى ما يلي:

يتبين من نصوص المعاهدة وممارسة [الأطراف]، التي يرد تحليل لها في الفقرتين ٦٤ و ٦٥ أعلاه، أن لجنة حوض بحيرة تشاد منظمة دولية تمارس صلاحياتها في منطقة جغرافية محددة؛ غير أن مقصدها ليس تسوية المسائل المتصلة بحفظ السلم والأمن الدوليين، على صعيد إقليمي، ولذلك لا ينطبق عليها الفصل الثامن من الميثاق^(٥٣٠).

(١٢) وتنطبق أيضاً الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية^(٥٣١). بيد أن الاتفاقات اللاحقة القائمة بذاتها التي تبرمها الدول الأطراف فيما بينها بشأن تفسير الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية ليست شائعة. فعندما تنشأ مسائل تتعلق بتفسير هذه الصكوك، تتصرف الأطراف في أغلب الأحيان بوصفها أعضاء في المنظمة في إطار جهازها العام. وإذا اقتضت الحاجة إدخال تغيير على المعاهدة أو تعديلها أو تكميل أحكامها، تتبع الدول الأعضاء إجراء التعديل المنصوص عليه في المعاهدة أو تبرم معاهدة أخرى تتخذ في العادة شكل بروتوكول^(٥٣٢). ولكن الأطراف يمكنها أيضاً أن تتصرف بصفتها هذه في إطار اجتماعات الجهاز العام التابع للمنظمة المعنية. وفي عام ١٩٩٥:

توصلت حكومات الدول الأعضاء الخمس عشرة [في الاتحاد الأوروبي] إلى اتفاق مشترك مفاده أن هذا القرار هو التفسير المعتمد ذو الحجية لأحكام المعاهدة ذات الصلة^(٥٣٣).

أي أن:

يكون اسم العملة الأوروبية اليورو... ويُستخدم اسم اليورو تحديداً بدلاً من المصطلح العام "ecu" الذي ورد في المعاهدة للإشارة إلى وحدة النقد الأوروبية^(٥٣٤).

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

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

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

(٥٣١) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226؛ وانظر أيضاً الحاشية ٥٥٨ أدناه والنص المرافق لها.

(٥٣٢) انظر المواد ٣٩-٤١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٥٣٣) انظر Madrid European Council, Conclusions of the Presidency, *European Union Bulletin*, no. 12 (1995), p. 9, at p. 10, sect. I.A.I.

(٥٣٤) المرجع نفسه.

واعتبرت الأدبيات هذا القرار الصادر عن "الدول الأعضاء المجتمععة في إطار" الاتحاد الأوروبي، بمثابة اتفاق لاحق بموجب الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١(٥٣٥).

(١٣) ويصعب أحياناً تحديد ما إذا كانت "الدول الأعضاء المجتمععة في إطار" جهاز عام لمنظمة دولية تقصد التصرف بصفقتها أعضاء في هذا الجهاز، على نحو ما تفعل في العادة، أم أنها تقصد التصرف بصفقتها المستقلة كدول أطراف في الصك المنشئ لتلك المنظمة(٥٣٦). وعندما تصدرت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي لهذه المسألة، انطلقت بداية الأمر اعتماداً على صيغة الصك المذكور:

من الواضح من صيغة ذلك الحكم أن الأعمال التي يأتيها ممثلو الدول الأعضاء الذين يتصرفون، لا بصفقتهم أعضاء في المجلس، بل بصفقتهم ممثلين لحكوماتهم، فيمارسون بشكل جماعي صلاحيات الدول الأعضاء، هي أعمال لا تخضع للمراجعة القضائية من جانب المحكمة(٥٣٧).

لكن المحكمة أولت فيما بعد "مضمون [القرار] وجميع الملابسات التي أحاطت باعتماده" أهمية حاسمة كيما تبين ما إذا كان القرار المذكور قراراً للجهاز أم قراراً للدول الأعضاء نفسها بصفقتها أطرافاً في المعاهدة:

وبناءً على ذلك، لا يكفي أن يوصف عمل ما بأنه "قرار للدول الأعضاء" لكي يُستثنى من المراجعة القضائية في إطار المادة ١٧٣ من المعاهدة. فاستثناء عمل من هذا القبيل من المراجعة يقتضي أيضاً التحقق مما إذا لم يكن، من حيث مضمونه وجميع الملابسات التي أحاطت باعتماده، قراراً من قرارات المجلس في الواقع(٥٣٨).

(١٤) وإلى جانب الاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة التي تثبت اتفاق جميع الأطراف على نحو ما تنص عليه الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١، قد تكون هناك ممارسات لاحقة يتبعها طرف واحد أو أكثر بمقتضى المادة ٣٢ في تطبيق الصك المنشئ لمنظمة دولية، وتتسم أيضاً بأهميتها لتفسير المعاهدة ذات الصلة(٥٣٩). وثُنِّدَ الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية، كغيرها من المعاهدات المتعددة الأطراف، في بعض الأحيان عن طريق الاتفاقات أو الممارسات اللاحقة الثنائية والإقليمية على سبيل المثال. وهذه المعاهدات الثنائية لا تعتبر في حد ذاتها اتفاقات لاحقة بالمعنى المقصود في الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، لأنها معاهدات مبرمة فقط بين عدد محدود من الأطراف في الصك المنشئ المتعدد الأطراف. بيد أنها قد تقدّم ضمناً تأكيدات تتعلق بتفسير الصك المنشئ نفسه وقد تشكل أداة تفسير تكميلية بموجب المادة ٣٢.

(٥٣٥) انظر: A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه)، الصفحة ٢١٥؛ و Hafner, "Subsequent Agreements and Practice: ..." (انظر الحاشية ٢٧٣ أعلاه)، في الصفحتين ١٠٩-١١٠.

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

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

(٥٣٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٤.

(٥٣٩) انظر الفقرة ٤ من مشروع الاستنتاج ٢، والفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤، والفقرة (١٠) والفقرات من (٢٣) إلى (٣٧) على التوالي من شرحهما، أعلاه.

الفقرة ٢ - الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للدول الأطراف باعتبارها ناشئة عن "ممارسة منظمة دولية أو" متجسدة فيها"

(١٥) تبرز الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٢ طريقة معينة قد تنشأ بها أو تتجسد بها الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للدول الأطراف بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، والمادة ٣٢. فالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للدول الأطراف قد تكون "ناشئة عن" ردود فعلها إزاء ممارسة منظمة دولية في تطبيق صكها المنشئ. وقد تكون الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للدول الأطراف في اتفاق منشئ "متجسدة في" ممارسة منظمة دولية في تطبيق صكها المنشئ. والمقصود بعبارة "ناشئة عن" هو أن تشمل نشوء وتطور الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للدول الأطراف، بينما المراد بعبارة "متجسدة في" هو تكريس هذه الاتفاقات والممارسة وتفصيلها. وقد تكون الممارسة، سواء منها المتجسدة في ممارسة منظمة دولية أو الناشئة عنها، وجيهة لتحديد الاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة للدول الأطراف في الصك المنشئ للمنظمة نفسها (انظر مشروع الاستنتاج ٤) (٥٤٠).

(١٦) وأقرت محكمة العدل الدولية في فتاوها بشأن مشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في نزاع مسلح بإمكانية أن تعكس ممارسة منظمة ما اتفاق أو ممارسة الدول الأعضاء نفسها بصفتها أطرافاً في المعاهدة، ولكنها خلصت إلى أن الممارسة في تلك القضية لم "تعبّر عن" أو ترقى إلى "ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١:

إن القرار ج ص ع ٤٦-٤٠ الذي اعتمد، مع تصويت البعض معارضةً له، فور طرح مسألة مشروعية استخدام الأسلحة النووية في منظمة الصحة العالمية، لا يمكن اعتباره أنه يعبر، أو يرقى بحذاته إلى حد التعبير عن ممارسة تثبت اتفاق أعضاء المنظمة على تفسير دستورها على نحو يمكنها من معالجة مسألة مشروعية استخدام الأسلحة النووية (٥٤١).

(١٧) وفي هذه القضية، نظرت المحكمة في المقام الأول، عند بحث وجهة قرار منظمة دولية لتفسير صكها المنشئ، في ما إذا كان القرار يعبر عن أو يرقى إلى "ممارسة تثبت اتفاقاً بين أعضاء المنظمة" بموجب الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ (٥٤٢).

(١٨) وعلى نفس الشاكلة، ذكرت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية بعبارة عامة ما يلي:

(٥٤٠) R. Higgins, "The Development of international law by the political organs of the United Nations", *Proceedings of the American Society of International Law at its 59th Annual Meeting* (Washington, D.C., April 22-24, 1965), pp. 116-124, at p. 119 ويمكن أيضاً أن تكون ممارسة منظمة دولية وسيلة للتفسير في حد ذاتها بموجب الفقرة ٣ (انظر أدناه في الفقرات (٢٥)-(٣٥)).

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

(٥٤٢) اعتمدت محكمة العدل الدولية الدائمة هذا النهج في فتاوها في قضية *Competence of the International Labour Organization to regulate, incidentally, the personal work of the employer*, 23 July 1926, P.C.I.J. Series B. No. 13, at pp. 19-20; see S. Engel, "'Living' international constitutions and the world court (the subsequent practice of international organs under their constituent instruments)", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 16 (1967), pp. 865-910, at p. 871.

نرى، استناداً إلى نص المادة ٣١(٣)(أ) من اتفاقية فيينا، أن القرار الذي يتخذه الأعضاء يمكن اعتباره 'اتفاقاً لاحقاً بين الأطراف' بشأن تفسير الاتفاق المشمول أو تطبيق أحكامه إذا '١' كان القرار، من الناحية الزمنية، لاحقاً للاتفاق المشمول ذي الصلة؛ '٢' وكان القرار يعبر، صيغةً ومضموناً، عن اتفاق بين الأعضاء بشأن تفسير أو تطبيق حكم من أحكام قانون منظمة التجارة العالمية^(٥٤٣).

(١٩) وفيما يخص الشروط التي يمكن في ظلها اعتبار القرار الصادر عن جهاز عام اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، ارتأت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية ما يلي:

٢٦٣- فيما يتعلق بالعنصر الأول، نوه بأن قرار الدوحة الوزاري اعتمد بتوافق الآراء في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ أثناء انعقاد المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية. ... وفيما يتعلق بالعنصر الثاني، فإن السؤال الرئيسي الذي تتعين الإجابة عليه هو ما إذا كانت الفقرة ٥-٢ من قرار الدوحة الوزاري تعبر عن اتفاق بين الأعضاء بشأن تفسير أو تطبيق مصطلح "مدة معقولة" الوارد في المادة ٢-١٢ من الاتفاق المتعلق بالحوافز التقنية للتجارة.

٢٦٤- ونشير إلى أن الفقرة ٥-٢ من قرار الدوحة الوزاري تنص على ما يلي:

رهناً بالشروط المحددة في الفقرة ١٢ من المادة ٢ من الاتفاق المتعلق بالحوافز التقنية للتجارة، تُفهم عبارة "مدة معقولة" على أنها تعني في المعتاد فترة لا تقل عن ٦ أشهر، إلا إذا كان سيتعذر في غضون تلك الفترة بلوغ الأهداف المشروعة التي يرجى تحقيقها.

٢٦٥- وعند التصدي لمسألة ما إذا كانت الفقرة ٥-٢ من قرار الدوحة الوزاري تعبر عن اتفاق بين الأعضاء بشأن تفسير أو تطبيق مصطلح "مدة معقولة" الوارد في المادة ٢-١٢ من الاتفاق المتعلق بالحوافز التقنية للتجارة، وجدنا إرشادات مفيدة في تقارير هيئة الاستئناف في قضية الجماعات الأوروبية - قضية الموز الثالثة (المادة ٢١-٥، إكوادور - طلب التحكيم الثاني)/قضية الجماعات الأوروبية - قضية الموز الثالثة (المادة ٢١-٥، الولايات المتحدة). فقد لاحظت هيئة الاستئناف أن لجنة القانون الدولي تصف الاتفاق اللاحق بمعناه المقصود في المادة ٣١(٣)(أ) من اتفاقية فيينا بأنه "عنصر إضافي من عناصر التفسير ذات الحجية التي ينبغي أخذها في الاعتبار إلى جانب السياق". ورأت هيئة الاستئناف أن "لجنة القانون الدولي، بإحالتها إلى عبارة 'التفسير ذي الحجية'، ترى أن المادة ٣١(٣)(أ) تشير إلى الاتفاقات التي تؤثر تحديداً في تفسير المعاهدات". وسننظر، بناءً على ذلك، في ما إذا كانت الفقرة ٥-٢ تؤثر تحديداً في تفسير المادة ٢-١٢ من الاتفاق المتعلق بالحوافز التقنية للتجارة.

...

(٥٤٣) WTO Appellate Body Report, United States — Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, WT/DS406/AB/R, adopted 24 April 2012, para. 262. (التوكيد أصلي).

٢٦٨- وللأسباب السالفة الذكر، نؤيد ما خلصت إليه هيئة الخبراء... ومفاده أن الفقرة ٥-٢ من قرار الدوحة الوزاري تشكل اتفاقاً لاحقاً بين الأطراف، بالمعنى المقصود في المادة ٣١(٣)(أ) من اتفاقية فيينا، بشأن تفسير مصطلح "مدة معقولة" الوارد في المادة ٢-١٢ من الاتفاق المتعلق بالحوافز التقنية للتجارة^(٥٤٤).

(٢٠) ومع أن محكمة العدل الدولية لم تشر صراحةً إلى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، عندما اعتمدت على إعلان الجمعية العامة المتعلق بالعلاقات الودية بين الدول في تفسير الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق، فقد سلطت المحكمة الضوء على "موقف الطرفين ومواقف الدول من بعض قرارات الجمعية العامة" وقبولها بها^(٥٤٥). وفي هذا السياق، خلص عدد من المؤلفين إلى أن الاتفاقات اللاحقة بالمعنى المقصود في الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ يمكن، في ظروف معينة، أن تنشأ عن أعمال الأجهزة العامة لمنظمات دولية^(٥٤٦)، مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة، أو تتجسد فيها^(٥٤٧). والواقع، حسبما ذكرت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية،

(٥٤٤) المرجع نفسه. (الحواشي محذوفة)؛ ورغم أن قرار الدوحة الوزاري لا يتناول حكماً من أحكام اتفاق منظمة التجارة العالمية في حد ذاته، فإنه يتعلق بمرفق لذلك الاتفاق (هو "الاتفاق المتعلق بالحوافز التقنية للتجارة") يشكل "جزءاً لا يتجزأ" من الاتفاق المنشئ لمنظمة التجارة العالمية، (الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاق منظمة التجارة العالمية).

(٥٤٥) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 100, para. 188. لا يمكن فهم الأثر الناجم عن الموافقة على نص مثل هذه القرارات باعتباره محض تكرار أو إيضاح، للالتزام التعاهدي المنبثق عن الميثاق. بل يمكن، على العكس من ذلك، فهمه كقبول بصحة القاعدة أو مجموعة القواعد التي تعلنها القرارات على حدة. وهذه العبارة التي يرد بها في الأساس إيضاح الدور الذي يمكن أن تؤديه قرارات الجمعية العامة في نشأة القانون العرفي، تقرر أيضاً بنقطة تتعلق بالمعاهدات مفادها أن تلك القرارات يمكن أن تعبر عن اتفاق الأطراف أو موافقتها بشأن تفسير معين لميثاق الأمم المتحدة كمعاهدة ("إيضاح")؛ وانظر كذلك: *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, at p. 437, para. 80. مثلاً: L. B. Sohn, "The UN system as authoritative interpreter of its Law", in *United Nations Legal Order*, vol. 1, O. Schachter and C. C. Joyner, eds. (Cambridge, American Society of International Law/Cambridge University Press, 1995), p. 169-229, at p. 177 (حيث يشار فيما يتعلق بقضية نيكاراغوا إلى أن "المحكمة قبلت إعلان العلاقات الودية كتفسير ذي حجية للميثاق").

(٥٤٦) H. G. Schermers and N. M. Blokker, *International Institutional Law*, 5th revised ed. (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2011), p. 854 (حيث يشار إلى تفسيرات جمعية صندوق التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي للصكوك المنشئة للصندوق)؛ M. Cogen, "Membership, associate membership and pre-accession arrangements of CERN, ESO, ESA, and EUMETSAT", *International Organizations Law Review*, vol. 9 (2012), pp. 145-179, at 157-158 (حيث يشار إلى القرار الذي اعتمدته مجلس المنظمة الأوروبية للبحوث النووية بالإجماع في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠١٠ والذي يفسر معايير الانضمام إلى المنظمة الأوروبية للبحوث النووية المنصوص عليها في اتفاقيتها، كاتفاق لاحق حسبما تنص عليه الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩).

(٥٤٧) انظر: E. Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", *Recueil des Cours*, 1978, vol. 159, pp. 1-334, at p. 32 (حيث يلاحظ فيما يتعلق بإعلان العلاقات الودية أن "هذا القرار... يشكل تجسيداً ذا حجية للآراء التي تتشاورها أطراف الميثاق كافة فيما يتعلق بمبادئه الأساسية وبعض النتائج اللازمة المنبثقة عنها. وفي ضوء هذه الظروف، يبدو من الصعب إنكار وزن الإعلان المذكور وحجتيته من الناحية القانونية، سواء بوصفه قراراً يعترف بما يعتبره الأعضاء أنفسهم قواعد قائمة من قواعد القانون العرفي أو بوصفه نصاً يفسر الميثاق من خلال الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة من جانب جميع أعضائه")؛ O. Schachter, "General course in public international law" *Recueil des Cours* ... 1982, vol. 178, p. 9-و

بالإشارة إلى اللجنة^(٥٤٨)، لا مبرر لتوصيف قرار جماعي باعتباره من "عناصر التفسير ذات الحجية" في إطار الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، إلا إذا كانت أطراف الصك المنشئ للمنظمة الدولية تصرفت بصفتها هذه ولم تتصرف، على نحو ما تفعل في العادة، بصفتها المؤسسية كأعضاء في الجهاز العام التابع للمنظمة المعنية^(٥٤٩).

(٢١) وتشير الفقرة ٢ إلى ممارسة منظمة دولية، وليس إلى ممارسة جهاز تابع لمنظمة دولية. ومع أن ممارسة منظمة دولية تترتب عادة على تصرف جهاز تابع لها، فقد تنشأ أيضاً عن تصرف جهازين أو أكثر من أجهزتها.

(٢٢) والاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للأطراف، التي قد تكون "ناشئة عن" ممارسة منظمة دولية أو "متجسدة فيها"، قد تكون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً أحياناً بالممارسة التي تتبعها المنظمة نفسها. فعلى سبيل المثال، خلصت محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن ناميبيا، في معرض تفسيرها لعبارة "أصوات [...]" متفقة الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٢٧ من ميثاق الأمم المتحدة، إلى أنها تشمل أصوات الممتنعين عن التصويت، معتمدة في ذلك أساساً على ممارسة الجهاز المختص في المنظمة، مع إيقاها في الوقت نفسه بأن تلك الممارسة كانت آنذاك "مقبولة عموماً" لدى الدول الأعضاء:

تقدم أعمال مجلس الأمن على مدى فترة طويلة أدلة وفيرة على أن القرارات الرئاسية والمواقف التي يتخذها أعضاء المجلس، ولا سيما الأعضاء الدائمون، فسرت تفسيراً ثابتاً ومتسقاً ممارسة الامتناع الطوعي من جانب أي عضو دائم بأنها لا تشكل عائقاً يحول دون اعتماد القرارات. وهذا الإجراء الذي اعتمدته مجلس الأمن، وأثبع دون تغيير بعد تعديل المادة ٢٧ من الميثاق في عام ١٩٦٥، كان مقبولاً عموماً لدى أعضاء الأمم المتحدة ويدل على وجود ممارسة عامة لتلك المنظمة^(٥٥٠).

396, at pp. 113 ("إن القرارات المعلنة للقوانين التي تؤول و'تجسد' مبادئ الميثاق - إما كقواعد عامة أو فيما يتعلق بمحالات خاصة - يمكن اعتبارها تفسيراً ذا حجية من جانب الأطراف لالتزاماتها التعاقدية القائمة. ولأن هذه القرارات نصوص تفسيرية اتفقت عليها جميع الدول الأعضاء، كان من السهل تصنيفها ضمن مصدر مستقر من مصادر القانون")؛ و P. Kunig, "United Nations Charter, interpretation of", in Max Planck (www.mpepil.com) Encyclopedia of Public International Law, vol. X, pp. 273 et seq., at p. 275 (حيث يأتي أن "[قرارات الجمعية العامة]، إذا اعتُمدت بتوافق الآراء، يمكن أن تؤدي دوراً جوهرياً في ... تفسير ميثاق الأمم المتحدة")؛ و Aust, Modern Treaty Law and Practice (انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه)، p. 213 (حيث يشار إلى أن قرار الجمعية العامة ٢١٠/٥١ بشأن التدابير الرامية إلى القضاء على الإرهاب الدولي المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ 'يمكن اعتباره اتفاقاً لاحقاً بشأن تفسير ميثاق الأمم المتحدة). وكل القرارات التي يشير إليها المؤلفون معتمدة بتوافق الآراء.

WTO Appellate Body Report, United States — Measures Affecting the Production and Sale of (٥٤٨) *Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R, adopted 24 April 2012, para. 265.

Y. Bonzon, *Public Participation and Legitimacy in the WTO* (Cambridge, Cambridge University (٥٤٩) Press, 2014), pp. 114-115.

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West (٥٥٠) Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 22.

وفي تلك القضية، أكدت المحكمة ممارسة جهاز واحد أو أكثر من أجهزة المنظمة الدولية وكذلك "القبول العام" بهذه الممارسة لدى الدول الأعضاء، ووصفت المزيج الذي يجمع بين هذين العنصرين باعتباره "ممارسة عامة للمنظمة"^(٥٥١). واتبعت المحكمة هذا النهج في فتاوها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، فرأت ما يلي:

تعتبر المحكمة أن الممارسة المقبولة للجمعية العامة، على النحو الذي تطورت إليه، تتفق مع الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق^(٥٥٢).

وبالحديث عن "الممارسة المقبولة للجمعية العامة"^(٥٥٣)، أكدت المحكمة ضمناً أن قبول الدول الأعضاء الضمني بالممارسة التي تتبعها المنظمة في تطبيق المعاهدة يسمح بإثبات اتفاقها على تفسير حكم المعاهدة ذي الصلة^(٥٥٤). وبالمثل، أكدت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، في حكمها بشأن قضية *Europäische Schule München*، أن "السوابق القضائية لمجلس الشكاوى للمدارس الأوروبية ... ينبغي اعتبارها ممارسة لاحقة في سياق تطبيق الاتفاقية التي تحدد النظام الأساسي للمدارس الأوروبية بالمعنى المقصود في المادة ٣١(٣)(ب) من اتفاقية فيينا". ولأن هذه الممارسة "لم تكن قط موضع طعن من الأطراف في تلك الاتفاقية"، "يجب اعتبار عدم وجود أي طعن من تلك الأطراف تعبيراً عن موافقتها الضمنية على هذه الممارسة"^(٥٥٥).

(٢٣) وعلى هذا الأساس، من المعقول أن نعتبر أن "الممارسة ذات الصلة هي في العادة ممارسة من يقع على عاتقهم واجب الأداء"^(٥٥٦)، أي أنه "إذا أوكلت الدول إلى منظمة أداء أنشطة معينة بموجب معاهدة، فإن كيفية تنفيذ تلك الأنشطة يمكن أن تشكل ممارسة في إطار المعاهدة؛ لكن البت في ما إذا كانت ممارسة من هذا القبيل تثبت وجود اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة قد يتطلب أخذ عوامل أخرى في الحسبان"^(٥٥٧).

(٥٥١) H. Thirlway, "The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Two", *British Yearbook of International Law* 1990, vol. 61, pp. 1-133, at p. 76 (حيث دُكر أن "إشارة المحكمة إلى الممارسة باعتبارها ممارسة 'تتبعها' المنظمة يُفترض أن المراد بها الإحالة لا إلى ممارسة تتبعها المنظمة ككيان قانوني في علاقاتها مع غيرها من أشخاص القانون الدولي، بل إلى ممارسة متبعة أو موافق عليها أو تحظى بالاحترام على صعيد المنظمة بأسرها. ويتبين في ضوء ذلك أن الممارسة ... إنما هي اعتراف من جانب الأعضاء الآخرين في مجلس الأمن في ذلك الوقت، بل ومن جانب جميع الدول الأعضاء من خلال قبولها الضمني، بصحة هذه القرارات").

(٥٥٢) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 150 (التوكيد مضاف).

(٥٥٣) المرجع نفسه.

(٥٥٤) انظر الفقرات (١٣)-(٢٥) من شرح الجملة الثانية من الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١١، أعلاه؛ Villiger, *Commentary* ... (انظر الحاشية ٣٧ أعلاه)، pp. 431-432, para. 22. J. Arato, "Treaty Interpretation and Constitutional Transformation", *Yale Journal of International Law*, vol. 38, No. 2 (2013), pp. 289-357, at p. 322.

(٥٥٥) انظر Judgment of 11 March 2015, Joined Cases C-464/13 and C-465/13, *Europäische Schule München v. Silvana Oberto and Barbara O'Leary* [2015], paras. 65-66.

(٥٥٦) Gardiner, *Treaty Interpretation*، (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، الصفحة ٢٨١.

(٥٥٧) المرجع نفسه.

(٢٤) وعليه أشارت محكمة العدل الدولية، في قضية صيد الحيتان في القطب الجنوبي، إلى توصيات (غير ملزمة) أصدرتها اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان (وهو اسم منظمة دولية منشأة بموجب الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان^(٥٥٨))، واسم جهاز من أجهزة الاتفاقية)، فأوضحت أن هذه التوصيات "حينما تُعتمد بتوافق الآراء أو بتصويت بالإجماع، قد تكون لها وجهة لتفسير الاتفاقية أو النظام المرفق بها"^(٥٥٩). ومع ذلك، أبدت المحكمة في الوقت ذاته أيضاً ملاحظة تحذيرية مفادها ما يلي:

تولي أستراليا ونيوزيلندا أهمية قانونية مبالغاً فيها للقرارات والمبادئ التوجيهية الصادرة على سبيل التوصية التي يعتمد عليها البلدان. فيذكر أولاً أن الكثير من قرارات اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان اعتمد دون الحصول على تأييد جميع الدول الأطراف في الاتفاقية، ودون موافقة اليابان على وجه الخصوص. وبالتالي، لا يمكن أن تُعتبر هذه الصكوك اتفاقاً لاحقاً بشأن تفسير معين للمادة الثامنة ولا ممارسةً لاحقةً تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة، بالمعنى المقصود في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، على التوالي، من الفقرة ٣ من المادة ٣١ لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٥٦٠).

(٢٥) غير أن هذه الملاحظة التحذيرية لا تستبعد أن قراراً معيناً اعتمد بدون تأييد جميع الدول الأعضاء، يمكن أن ينشأ عنه أو يتجسد فيه موقف أو ممارسة لفرادى الدول الأعضاء في تطبيق المعاهدة بموجب المادة ٣٢^(٥٦١).

ممارسة المنظمة الدولية نفسها

(٢٦) تشير الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٢ إلى شكل آخر من أشكال الممارسة التي قد تكون وجهة فيما يتعلق بتفسير صك منشئ لمنظمة دولية، وهي: ممارسة المنظمة في حد ذاتها، أي "ممارستها الخاصة" باعتبارها مختلفة عن ممارسة الدول الأعضاء. وفي بعض القضايا، أخذت محكمة العدل الدولية ممارسة منظمة دولية في اعتبارها عند تفسيرها للصكوك المنشئة دون الإشارة إلى ممارسة الدول الأعضاء في المنظمة أو قبولها. وذهبت المحكمة بوجه خاص إلى أن "الممارسة الخاصة" لمنظمة دولية "... قد تستحق اهتماماً خاصاً" في عملية التفسير^(٥٦٢).

(٥٥٨) S. Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes: The Case of Climate Change* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), pp. 37-38; A. Gillespie, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2005), p. 411

(٥٥٩) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226

(٥٦٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٧، الفقرة ٨٣.

(٥٦١) انظر: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 149 (حيث أشير إلى قرار الجمعية العامة ١٦٠٠ (د-١٥) المؤرخ ١٥ نيسان/أبريل ١٩٦١ (اعتمد بأغلبية ٦٠ صوتاً مقابل ١٦ صوتاً، وامتناع ٢٣ عضواً عن التصويت، منهم الاتحاد السوفياتي ودول أخرى من أوروبا الشرقية) وقرار الجمعية العامة ١٩١٣ (د-١٨) المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣ (اعتمد بأغلبية ٩١ صوتاً مقابل صوتين (إسبانيا والبرتغال)).

(٥٦٢) *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 66, at p. 74; D. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités*: انظر أيضاً: *d'organisations internationales* (Paris, Pedone, 1981), pp. 379-384

(٢٧) وعلى سبيل المثال، ذكرت المحكمة في فتاها بشأن أهلية الجمعية العامة لقبول دولة في الأمم المتحدة ما يلي:

الأجهزة التي أسندت إليها المادة ٤ اتخاذ القرار باسم المنظمة بشأن مسألة الانضمام إليها دأبت على تفسير النص بمعنى أن الجمعية العامة لا يجوز لها أن تقرر قبول دولة إلا بناءً على توصية من مجلس الأمن.^(٥٦٣)

(٢٨) وبالمثل، أشارت المحكمة، في فتاها بشأن انطباق الفرع ٢٢ من المادة السادسة من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها، إلى أعمال أجهزة المنظمة، عندما تناولت ممارسة "الأمم المتحدة":

من ناحية عملية، حدث في بعض الأحيان، حسب معلومات قدمها الأمين العام، أن أناطت الأمم المتحدة مهام - تختلف في طبيعتها بصورة متزايدة - بأشخاص لا يتمتعون بمركز موظفي الأمم المتحدة... وفي جميع هذه الحالات يُستدل من ممارسة الأمم المتحدة أن الأشخاص الذين يعيّنون على هذا النحو، وعلى الأخص أعضاء هذه اللجان والهيئات، يُعتبرون خبراء موفدين في مهام حسب معنى الفرع ٢٢^(٥٦٤).

(٢٩) وفي الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية بشأن المنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية، أشارت المحكمة إلى "الممارسة التي تتبعها المنظمة نفسها في تنفيذ الاتفاقية" كوسيلة من وسائل التفسير^(٥٦٥).

(٣٠) وأوضحت المحكمة، في فتاها بشأن بعض نفقات الأمم المتحدة، السبب الذي يمكن أن يجعل ممارسة منظمة دولية، في حد ذاتها، بما في ذلك ممارسة جهاز بعينه، وجيهة لتفسير صكها المنشئ:

لم تُقبل الاقتراحات المقدمة أثناء صياغة الميثاق القائلة بتحويل محكمة العدل الدولية الصلاحية النهائية لتفسير الميثاق؛ والمحكمة الآن بصدد إصدار رأي استشاري. وحسب المتوخى في عام ١٩٤٥، يجب بناءً على ذلك أن يقوم كل جهاز، في بادئ الأمر على الأقل، بتحديد ولايته. فإذا اعتمد مجلس الأمن مثلاً قراراً يُزعم أن القصد منه هو صون السلام والأمن الدوليين، وتحمل الأمين العام التزامات مالية وفقاً لولاية أو إذن وردا في القرار المذكور، فلا بد من اعتبار هذه المبالغ من 'نفقات المنظمة'^(٥٦٦).

(٣١) وتقتاسم منظمات دولية كثيرة السمة نفسها، أي عدم تحديد جهة معينة تمتلك "الصلاحية النهائية لتفسير" صكها المنشئ. فأضحى الاستنتاج الذي استخلصته المحكمة من هذا الظرف مقبولاً

^(٥٦٣) Competence of Assembly regarding admission to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 4, at p. 9.

^(٥٦٤) Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989, p. 177, at p. 194, para. 48.

^(٥٦٥) Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1960, p. 150, at p. 169.

^(٥٦٦) Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 151, at p. 168.

عموماً باعتباره يسري على المنظمات الدولية^(٥٦٧). وكان خلوص المحكمة، في فتاها بشأن بعض تفهات الأمم المتحدة، إلى افتراض استمدته من ممارسة منظمة دولية، بما في ذلك ممارسة جهاز واحد أو أكثر من أجهزتها، شكلاً من أشكال الاعتراف بهذه الممارسة وسيلة للتفسير^(٥٦٨).

(٣٢) ومن المتفق عليه عموماً أن تفسير الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية من خلال ممارسة أجهزتها يشكل وسيلة وجيهة من وسائل التفسير^(٥٦٩)، ومع ذلك توجد بين المؤلفين بعض أوجه الاختلاف بشأن كيفية توضيح صلة "الممارسة الخاصة" لمنظمة دولية، لأغراض التفسير، في ضوء قواعد فيينا لتفسير المعاهدات^(٥٧٠). ومحكمة العدل الدولية، بإشارتها إلى أعمال صادرة عن منظمات دولية اعتمدت رغم معارضة بعض الدول الأعضاء^(٥٧١)، اعترفت بأن تلك الأعمال قد تشكل ممارسة لأغراض التفسير، ولكنها ليست ممارسة (ذات وزن أكبر) تثبت اتفاقاً بين الأطراف بشأن التفسير، وتقع ضمن نطاق الفقرة ٣ من المادة ٣١. غير أنه من المتفق عليه، إلى حد بعيد، أن ممارسة منظمة دولية، في حد ذاتها، غالباً ما تكون وجيهة أيضاً وقد تساهم بالتالي في تفسير الصك المنشئ عند تطبيق المادتين ٣١ و ٣٢^(٥٧٢).

(٣٣) وأكدت اللجنة، في شرحها مشروع الاستنتاج ٢، أن "أمثلة معينة للممارسة اللاحقة والاتفاقات اللاحقة تساهم، أو لا تساهم، في تحديد المعنى العادي للمصطلحات في السياق

(٥٦٧) J. Klabbers, *An Introduction to International Organizations Law*, 3rd ed. (Cambridge, انظر C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of* و Cambridge University Press, 2015), p. 86 J. E. *International Organizations*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), p. 25 Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford, Oxford University Press, 2005), p. 80؛ و Rosenne, *Developments in the Law of Treaties* ..., pp. 224-225، (انظر الحاشية ٥١٤ أعلاه).

(٥٦٨) انظر "The development of the law of international organization ..." (الحاشية ٣٩٣ أعلاه)، N.M. Blokker, "Beyond 'Dili': on the powers and practice of international organizations", in *State, Sovereignty, and International Governance*, G. Kreijen, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2002), pp. 299-322, at pp. 312-318.

(٥٦٩) C. Brölmann, "Specialized rules of treaty interpretation: international organizations", in Hollis, *The Oxford Guide to Treaties* (انظر الحاشية ٤١٣ أعلاه)، pp. 507-534, at pp. 520-521، S. Kadelbach, "The interpretation of the Charter", in *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd edition, B. Simma et al., eds. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 71, at p. 80 Treaty Interpretation, pp. 127 and 281 (انظر الحاشية ١٩ أعلاه).

(٥٧٠) Schermers and Blokker, (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، p. 282، Gardiner, *Treaty Interpretation* (انظر الحاشية ٥٤٦ أعلاه)، p. 844، J. Crawford, *Brownlie's International Institutional Law Principles of Public International Law*, 8th edition (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 187؛ Klabbers, *An Introduction to International Organizations Law*؛ 85-86 انظر أيضاً *Partial Award on the Lawfulness of the Recall of the Privately Held Shares*, 22 November on 8 January 2001 and the Applicable Standards for Valuation of those Shares, 2002, UNRIIAA, vol. XXIII (Sales No. E/F.04.V.15), pp. 183-251, at p. 224, para. 145.

(٥٧١) انظر *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 149 (حيث أشير إلى قرار الجمعية العامة ١٦٠٠ (د-١٥) المؤرخ ١٥ نيسان/أبريل ١٩٦١ (اعتمد بأغلبية ٦٠ صوتاً مقابل ١٦ صوتاً، وامتناع ٢٣ عضواً عن التصويت، منهم الاتحاد السوفياتي ودول أخرى من أوروبا الشرقية) وقرار الجمعية العامة ١٩١٣ (د-١٨) المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣ (اعتمد بأغلبية ٩١ صوتاً مقابل صوتين (إسبانيا والبرتغال)).

(٥٧٢) استخدمت محكمة العدل الدولية عبارة "أغراضها ومهامها، حسبما تُحدد صراحة أو ضمناً في الوثائق المنشئة لها وحسبما يتجسد في الممارسة"، *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 174, at p. 180.

الذي وردت فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها^(٥٧٣). كما تنطبق هذه الاعتبارات، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على ممارسة المنظمة الدولية نفسها.

(٣٤) ومن ثم تُستمد الصلة الممكنة "للممارسة الخاصة" لمنظمة دولية من المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وتسمح تلك القواعد، على وجه الخصوص، بأن تؤخذ في الاعتبار ممارسة المنظمة نفسها، بما في ذلك ممارسة جهاز واحد أو أكثر من أجهزتها، باعتبارها ذات صلة بتحديد وظيفة المنظمة الدولية المعنية^(٥٧٤). ومع ذلك، من الواضح أن ممارسة منظمة دولية لا تشكل ممارسة لاحقة للأطراف نفسها بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١.

(٣٥) وبالتالي، تجيز المادة ٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تطبيق قواعد التفسير الواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ على نحو يراعي ممارسة منظمة دولية، في تفسير صكها المنشئ، بما يشمل مراعاة طابعها المؤسسي الخاص^(٥٧٥). وعلى هذا النحو، يمكن أيضاً أن تسهم تلك العناصر في تحديد ما إذا كان معنى بند من بنود الصك المنشئ لمنظمة دولية ما قابلاً للتطور عبر الزمن أم لا، وتحديد كيفية حدوث هذا التطور إذا صح الأمر^(٥٧٦).

(٣٦) وتشير الفقرة ٣، على غرار الفقرة ٢، إلى ممارسة منظمة دولية برمتها، وليس إلى ممارسة جهاز تابع لمنظمة دولية، لأن ممارسة المنظمة الدولية المعنية يمكن أن تنشأ عن تصرف جهاز واحد، ولكن يمكن أن تنشأ أيضاً عن تصرف جهازين أو أكثر. ومفهوم أن ممارسة منظمة دولية لا يمكن أن تكون وجهة لتفسير صكها المنشئ إلا إذا كانت تلك المنظمة تتصرف في نطاق صلاحيتها، لأن هناك شرطاً عاماً يقتضي ألا تتجاوز المنظمات الدولية حدود سلطتها ونطاق صلاحيتها^(٥٧٧).

(٥٧٣) انظر الفقرة (١٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٢ والحاشية ٥٨ أعلاه؛ وانظر أيضاً على وجه الخصوص: *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 275, at pp. 306-307, para. 67*.

(٥٧٤) انظر: *South-West Africa-Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955, I.C.J. Reports 1955, p. 67, Separate Opinion of Judge Lauterpacht, at p. 106* ("إن التفسير الصحيح للصك المنشئ يجب أن يأخذ في الاعتبار لا النص الرسمي للصك الأصلي فحسب، بل وكيفية إعماله في الممارسة الفعلية وفي ضوء الاتجاهات التي تتكشف في دورة حياة المنظمة").

(٥٧٥) يدور بين الشُّراح نقاش لتبين ما إذا كان الطابع المؤسسي الخاص لبعض المنظمات الدولية يمكن أن يسفر، مقترناً بالمبادئ والقيم المكرسة في صكوكها المنشئة، عن تفسير "دستوري" أيضاً للصكوك المذكورة يستلهم القانون الدستوري الوطني؛ انظر مثلاً: J.E. Alvarez, "Constitutional interpretation in international organizations", in *The Legitimacy of International Organizations* J.-M. Coicaud and V. Heiskanen, eds. (Tokyo, United Nations University Press, 2001), pp. 104-154; A. Peters, "L'acte constitutif de l'organisation internationale", *Droit des organisations internationales*, in E. Lagrange and J.-M. Sorel, eds. (Paris, LGDJ, 2013), pp. 216-218; J. Klabbers, "Constitutionalism Lite", *International Organizations Law Review*, vol. 1 (2004), pp. 31-58, at pp. 50-54.

(٥٧٦) *Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pp. 31-32, para. 53*; Dörr, "Article 31...", (الحاشية ٦١ أعلاه)، 30، p. 575، para. 30؛ "Art. 5" (الحاشية ٥١٥ أعلاه)، p. 92، para. 7.

(٥٧٧) *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 151, at p. 168* ("لكن عندما تتخذ المنظمة إجراءات تسوغ القول إنها تناسب الوفاء بأحد الأغراض التي أعلنت عنها الأمم المتحدة، يُفترض أن تلك الإجراءات لا تتجاوز حدود سلطة المنظمة ونطاق صلاحيتها").

(٣٧) وتستند الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٢ إلى مشروع الاستنتاج ٥ الذي يتناول "الممارسة اللاحقة" للأطراف في معاهدة في تطبيق تلك المعاهدة، على النحو الذي عرفت به في مشروع الاستنتاج ٤. ولا يعني مشروع الاستنتاج ٥ أن ممارسة منظمة دولية، في حد ذاتها، في تطبيق صكها المنشئ لا يمكن أن تكون ممارسة وجيهة بموجب المادتين ٣١ و ٣٢^(٥٧٨).

الفقرة ٤ - دون الإخلال بـ "قواعد المنظمة"

(٣٨) تعكس الفقرة ٤ من مشروع الاستنتاج ١٢ المادة ٥ من اتفاقية فيينا، واستعيرت صياغتها من تلك المادة. وتنطبق الفقرة على الحالات المشمولة بالفقرات من ١ إلى ٣، وتكفل انطباق القواعد المشار إليها فيها وتفسيرها وتطبيقها "دون الإخلال بأي قواعد ذات صلة من قواعد المنظمة". ويتعين فهم عبارة "قواعد المنظمة" على غرار الفهم المقصود منها في الفقرة ١ (ي) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، وكذلك في المادة ٢ (ب) من المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية لعام ٢٠١١.

(٣٩) وقد ذكرت اللجنة في شرحها العام للمواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية لعام ٢٠١١ ما يلي:

وهناك فوارق جدّ بارزة بين المنظمات الدولية فيما يتعلق بسلطاتها ومهامها، وحجم عضويتها، والعلاقات بين المنظمة وأعضائها، وإجراءات التداول، والهيكل والمرافق، فضلاً عن القواعد الأساسية التي تشمل الالتزامات التعاقدية التي تتحملها^(٥٧٩).

(٤٠) وتعني الفقرة ٤، في جملة أمور، أن "قواعد ذات صلة" أكثر تحديداً للتفسير يمكن أن يتضمنها صك منشئ لمنظمة دولية، قد تكون لها الأسبقية على قواعد التفسير العامة بموجب اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٥٨٠). فإذا تضمن الصك المنشئ على سبيل المثال بنداً، من قبيل الفقرة ٢ من المادة التاسعة من اتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية، ينص على اتباع إجراء خاص في تفسير الصك، فلنا أن نفترض أن الأطراف، عندما تتوصل إلى اتفاق بعد إبرام المعاهدة، لا تقصد الالتفاف على هذا الإجراء بالتوصل إلى اتفاق لاحق بموجب الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١. ومع ذلك، قد يكون الإجراء الخاص بموجب المعاهدة واتفاق لاحق بموجب الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١ متوافقين إذا كانت لهما "مهام مختلفة وآثار قانونية مختلفة"^(٥٨١). وثمة صكوك منشئة قليلة تتضمن قواعد إجرائية أو موضوعية صريحة بشأن تفسيرها^(٥٨٢). وليس من

(٥٧٨) انظر الفقرة (١٤) من شرح مشروع الاستنتاج ٥، أعلاه.

(٥٧٩) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، شرح عام، الفقرة (٧) (تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10) الفصل الخامس، الصفحة ٨٧، الفقرة ٨٨).

(٥٨٠) انظر مثلاً: Klabbers, *An Introduction to International Organizations Law* (الhashية ٥٦٧ أعلاه)، p. 84؛ Brölmann, "Art. 5" (الhashية ٥١٥ أعلاه)، p. 89, para. 1, and p. 96, para. 15؛ Dörr, "Article 31 ..." (الhashية ٥٦٩ أعلاه)، p. 522؛ "Specialized rules of treaty interpretation ..." (الhashية ٦١ أعلاه)، pp. 576-577, para. 31.

(٥٨١) WTO, Appellate Body Report, *United States - Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R, adopted 24 April 2012, paras. 252-257.

(٥٨٢) معظم ما يسمى بنود التفسير يحدد الجهاز المختص بتفسير المعاهدة أو بعض أحكامها تفسيراً ذا حجية، إلا أن تلك البنود لا تضع قواعد محددة "بشأن" التفسير في حد ذاته، انظر: C. Fernández de Casadevante, *Sovereignty and Interpretation of International Norms* (Berlin/Heidelberg, Springer, 2007)، pp. 26-27؛ Dörr, "Article 31 ..." (الhashية ٦١ أعلاه)، p. 576, para. 31.

الضروري أن تصاغ "قواعد ذات صلة" محددة للتفسير صياغة صريحة في الصك المنشئ؛ بل يمكن الإشارة إليها ضمناً أو استنباطها من "الممارسة المستقرة للمنظمة" (٥٨٣). و"الممارسة المستقرة للمنظمة" مصطلح أضيق نطاقاً من مصطلح "ممارسة المنظمة".

(٤١) وأشارت اللجنة في شرحها المادة ٢ (ي) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ إلى أن أهمية ممارسة بعينها تتبعها منظمة ما يمكن أن تتوقف على القواعد والخصائص المحددة التي تميز تلك المنظمة، على النحو المبين في صكها المنشئ:

فصحيح أن معظم المنظمات الدولية تمتلك، بعد عدد من السنوات، مجموعة من الممارسات تشكل جزءاً لا يتجزأ من قواعدها. بيد أن القصد من الإشارة المذكورة ليس أن توحى بأي حال أن للممارسة نفس الدرجة من الأهمية في جميع المنظمات؛ فالصحيح - على نقيض ذلك - أن لكل منظمة خصائص تنفرد بها في ذلك المجال (٥٨٤).

(٤٢) وبهذا المعنى، فإن "الممارسة المستقرة للمنظمة" يمكن أن تكون أيضاً وسيلة لتفسير الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية. وتعتبر الفقرة ١ (ي) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ والمادة ٢ (ب) من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية (٥٨٥) "الممارسة المستقرة للمنظمة" قاعدة من "قواعد المنظمة". ويمكن أن تسفر تلك الممارسة عن آثار قانونية مختلفة في المنظمات المختلفة، وليس من الواضح دائماً إن كان ينبغي شرح تلك الآثار في المقام الأول وفقاً لمصادر القانون الدولي التقليدية (المعاهدات أو الأعراف) أو وفقاً للقانون المؤسسي (٥٨٦). وفيما يتعلق بالمعاهدات المنشئة للاتحاد الأوروبي (القانون الأساسي للاتحاد الأوروبي)، على سبيل المثال، لم تناقش محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أو تطبق قط الممارسة اللاحقة للأطراف بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، إذ شرحت في إحدى المناسبات أن التوصل إلى اتفاق بين جميع الدول الأعضاء من أجل إرجاء تنفيذ حكم معين من أحكام المعاهدة المعنية لا يكفي حتى هو

(٥٨٣) انظر اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، المادة ٢ (ي)؛ ومشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية التي وضعتها لجنة القانون الدولي، المادة ٢ (ب)، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفصل الخامس، الفرع هاء، الفقرة ٨٧، C. Peters, "Subsequent practice and established practice of international organizations", *Göttingen Journal of International Law*, vol. 3 (2011), pp. 617-642.

(٥٨٤) حولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الصفحة ٣٠، شرح الفقرة ١ (ي) من مشروع المادة ٢، الفقرة (٢٥).

(٥٨٥) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفصل الخامس، الصفحة ٦٢.

(٥٨٦) انظر: Higgins, "The Development of international law ...", (الحاشية ٥٤٠ أعلاه)، p. 121 ("ثمة جوانب من تفسير المعاهدات والممارسة العرفية في هذا المجال تتداخل بشكل لصيق للغاية")؛ Peters, "Subsequent practice ..." (الحاشية ٥٨٣ أعلاه)، pp. 630-631 ("ينبغي أن يعتبر نوعاً من القانون الدولي العربي للمنظمة")؛ وليس من المقنع قصر "الممارسة المستقرة للمنظمة" على ما يسمى قواعد داخلية، فعلى حد قول لجنة القانون الدولي "كان من المحتمل أن تنشأ مشاكل من الإشارة إلى القانون الداخلي لمنظمة ما لأن هذا القانون، إلى جانب الناحية الداخلية، ومن زوايا أخرى، ناحية دولية"، حولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الصفحة ٣٠، شرح الفقرة ١ (ي) من مشروع المادة ٢، الفقرة (٢٥)؛ Schermers and Blokker, *International Institutional Law* (٢٥)؛ C. Ahlborn, "The rules of international organizations and the law of international responsibility", *International Organizations Law Review*, vol. 8 (2011), pp. 397-482, at pp. 424-428.

لإبطال موضوع ذلك الحكم والغرض منه^(٥٨٧). ومع ذلك، حتى إذا تعذر التعميم في هذا الصدد، فإن "الممارسة المستقرة للمنظمة" تشمل عادة شكلاً محدداً من أشكال الممارسة^(٥٨٨)، قبله أعضاء المنظمة عموماً وإن كان قبولهم هذا ضمناً في بعض الأحيان^(٥٨٩).

الاستنتاج ١٣

تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات

- ١- لأغراض مشاريع الاستنتاجات هذه، يُقصد بهيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة هيئة مؤلفة من خبراء يعملون بصفاتهم الشخصية، تُنشأ بموجب معاهدة ولا تكون جهازاً تابعاً لمنظمة دولية.
- ٢- يخضع تحديد أهمية تصريح صادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة في تفسير معاهدة للقواعد المنطبقة من هذه المعاهدة.
- ٣- قد يؤدي تصريح صادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة أو يشير إلى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة من جانب الأطراف بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١، أو إلى ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣٢. ولا يُفترض أن يشكل التزام الصمت من جانب أحد الأطراف ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة (٣)(ب) من المادة ٣١ بقبول تفسير المعاهدة على النحو المعرب عنه في تصريح صادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة.
- ٤- لا يخل مشروع الاستنتاج هذا بالمساهمة التي تقدمها التصريحات الصادرة عن هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات في تفسير المعاهدات في إطار ولاياتها.

الشرح

الفقرة ١ - تعريف مصطلح "هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة"

(١) تنشئ بعض المعاهدات هيئات، تتألف من خبراء يعملون بصفاتهم الشخصية، وتضطلع بمهمة الرصد أو المساهمة بطرق أخرى في تطبيق تلك المعاهدات. ومن الأمثلة على هيئات الخبراء هذه اللجان المنشأة بموجب مختلف معاهدات حقوق الإنسان على الصعيد

Case C-43/75, *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* (٥٨٧)

G. Nolte, "Jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice", in Nolte, *Treaties and Subsequent Practice*, (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، pp. 210-306, at pp. 297-300.

Blokker, "Beyond 'Dili' ..." (انظر الحاشية ٥٦٨ أعلاه)، p. 312. (٥٨٨)

Lauterpacht, "The development of the law of international organization ..." (الحاشية ٣٩٣ أعلاه)، (٥٨٩)

p. 464 ("قبول هيئة العضوية العامة")؛ Higgins, "The Development of international law ..." (الحاشية ٥٤٠ أعلاه)، p. 121 ("قد يُكتفى هنا، مقارنةً بمواضع أخرى، بإيلاء درجة أقل من الأهمية لطول المدة والقبول الضمني، إذ إن أجهزة الأمم المتحدة لديها، دون شك، سلطة أولى لاتخاذ مثل هذه القرارات [بشأن ولايتها واختصاصها]"؛ Peters, "Subsequent practice and established practice ..." (الحاشية ٥٨٣ أعلاه)، pp. 633-641.

العالمي^(٥٩٠)، ومنها على سبيل المثال لجنة القضاء على التمييز العنصري^(٥٩١)، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان^(٥٩٢)، ولجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة^(٥٩٣)، ولجنة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة^(٥٩٤)، ولجنة حقوق الطفل^(٥٩٥)، ولجنة مناهضة التعذيب^(٥٩٦). وتشمل هيئات الخبراء الأخرى المنشأة بموجب معاهدات لجنة حدود الجرف القاري المنشأة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(٥٩٧)، ولجنة الامتثال المنشأة بموجب الاتفاقية الخاصة بإتاحة فرص الحصول على المعلومات عن البيئة ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرارات بشأنها والاحتكام إلى القضاء في المسائل المتعلقة بها (اتفاقية آرهوس)^(٥٩٨)، والهيئة الدولية لمراقبة المخدرات المنشأة بموجب الاتفاقية الوحيدة للمخدرات^(٥٩٩).

(٢) وتعرّف الفقرة ١ مصطلح "هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة" فقط "لأغراض مشاريع الاستنتاجات هذه".

(٣) ويعني مصطلح "يعملون بصفته الشخصية" أن أعضاء هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة لا يخضعون لأي تعليمات عندما يتصرفون بتلك الصفة^(٦٠٠). ولا يتناول مشروع الاستنتاج ١٣ الهيئات التي تتألف من ممثلي الدول. ويمثل ناتج أعمال هيئة تتألف من ممثلي

(٥٩٠) انظر: N. Rodley, "The role and impact of treaty bodies", in *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, D. Shelton, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 621-641, at pp. 622-623.

(٥٩١) المواد ٨-١٤ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، ٧ آذار/مارس ١٩٩٦)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, No. 9464, p. 195.

(٥٩٢) المواد ٢٨-٤٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)، المرجع نفسه، vol. 999, No. 14668, p. 171.

(٥٩٣) المواد ١٧-٢٢ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)، المرجع نفسه، vol. 1249, No. 20378, p. 13.

(٥٩٤) المواد ٣٤-٣٩ من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (نيويورك، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦)، المرجع نفسه، vol. 2515, No. 44910, p. 3.

(٥٩٥) المواد ٤٣-٤٥ من اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩)، المرجع نفسه، vol. 1577, No. 27531, p. 3.

(٥٩٦) المواد ١٧-٢٤ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)، المرجع نفسه، vol. 1465, No. 24841, p. 85.

(٥٩٧) أنشئت لجنة حدود الجرف القاري بموجب الفقرة ٨ من المادة ٧٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، والمرفق الثاني للاتفاقية (مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)، المرجع نفسه، vol. 1833, No. 31363, p. 3.

(٥٩٨) أنشئت لجنة الامتثال في إطار اتفاقية آرهوس بموجب المادة ١٥ من الاتفاقية الخاصة بإتاحة فرص الحصول على المعلومات عن البيئة ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرارات بشأنها والاحتكام إلى القضاء في المسائل المتعلقة بها (آرهوس، الدانمرك، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨)، المرجع نفسه، vol. 2161, No. 37770, p. 447، والمقرر I/7 المتعلق باستعراض الامتثال والمعتمد في اجتماع الأطراف الأول في عام ٢٠٠٢ (ECE/MP.PP/2/Add.8).

(٥٩٩) أنشئت الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات بموجب المادة ٥ من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات (نيويورك، ٣٠ آذار/مارس ١٩٦١)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 520, No. 7515, p. 151.

(٦٠٠) انظر مثلاً الفقرة ٣ من المادة ٢٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ انظر أيضاً: Christian Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2014), p. 219.

الدول، ولا تكون جهازاً من أجهزة منظمة دولية، شكلاً من أشكال ممارسة تلك الدول التي تعمل بذلك على نحو جماعي في إطار تلك الهيئة^(٦٠١).

(٤) ولا ينطبق مشروع الاستنتاج ١٣ أيضاً على الهيئات التي تكون أجهزة تابعة لمنظمة دولية^(٦٠٢). وقد استُبعدت الهيئات التي هي أجهزة منظمات دولية من نطاق مشروع الاستنتاج ١٣ لدواعي الاتساق بما أن مشاريع الاستنتاجات هذه لا تركز على أهمية ممارسة المنظمات الدولية بالنسبة لتطبيق قواعد التفسير الواردة في اتفاقية فيينا إلا فيما يخص تفسير الصكوك المنشأة لهذه المنظمات (انظر مشروع الاستنتاج ١٢، ولا سيما الفقرة ٣). وهذا لا يستبعد أن من الممكن انطباق مضمون مشاريع الاستنتاجات هذه، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على تصريحات هيئات الخبراء المستقلة التي هي أجهزة منظمات دولية.

(٥) وتعني عبارة "منشأة بموجب معاهدة" أن إنشاء هيئة خبراء معينة أو اختصاصها هو أمر تنص عليه معاهدة من المعاهدات. وفي معظم الحالات، يكون من الواضح ما إذا كانت هذه الشروط مستوفاة، لكن قد توجد أيضاً حالات يصعب تصنيفها. فاللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على سبيل المثال، هي هيئة أنشئت بقرار من منظمة دولية^(٦٠٣)، لكن أُسند إليها فيما بعد اختصاص "النظر" في بعض "البلاغات" بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^(٦٠٤). وتشكل هذه الهيئة إحدى هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات بالمعنى المقصود في مشروع الاستنتاج ١٣ بما أن هناك معاهدة تنص على ممارسة هذه اللجنة اختصاصات معينة. وهناك حالة أخرى يصعب تصنيفها هي لجنة الامتثال المنشأة بموجب بروتوكول كيوتو لاتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، التي أُشير إلى إنشائها - بموجب قرار لمؤتمر الأطراف - ضمناً في المادة ١٨ من البروتوكول^(٦٠٥).

(٦٠١) ينطبق هذا بصفة خاصة على قرارات مؤتمرات الدول الأطراف، انظر مشروع الاستنتاج ١٢ [١١].

(٦٠٢) تشكل لجنة خبراء منظمة العمل الدولية المعنية بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات مثلاً هاماً على هيئة خبراء تكون جهازاً تابعاً لمنظمة دولية. وقد أنشئت هذه اللجنة في عام ١٩٢٦ للنظر في تقارير الحكومات بشأن الاتفاقيات المصدق عليها. وتتألف من ٢٠ عضواً من الحقوقيين البارزين من مناطق جغرافية ونظم قانونية وثقافات مختلفة، يعينهم مجلس إدارة منظمة العمل الدولية لمدة ثلاث سنوات، انظر www.ilo.org والمعلومات التي قدمتها منظمة العمل الدولية إلى اللجنة، المتاحة في الموقع الشبكي للجنة القانون الدولي: http://legal.un.org/ilc/guide/1_11.shtml. ويشكل الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي مثلاً على هيئة خبراء يعملون بصفته الشخصية، وهو فريق كلفه بولايته مجلس حقوق الإنسان بموجب قرار المجلس ٧/٢٤ المؤرخ ٢٦ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ٥٣ (A/68/53/Add.1). وهذا الفريق العامل، باعتباره هيئة فرعية من هيئات المجلس، ليس هيئة خبراء منشأة بالمعنى المقصود في مشروع الاستنتاج ١٣، انظر www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/WGADIndex.aspx.

(٦٠٣) المجلس الاقتصادي والاجتماعي، القرار ١٧/١٩٨٥ المؤرخ ٢٨ أيار/مايو ١٩٨٥.

(٦٠٤) المواد ١-١٥ من البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المرفق بقرار الجمعية العامة ١١٧/٦٣ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.

(٦٠٥) لجنة الامتثال المنشأة بموجب بروتوكول كيوتو لاتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (كيوتو، ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧) (United Nations, Treaty Series, vol. 2303, No. 30822, p. 162) هي لجنة أنشئت بموجب المادة ١٨ من البروتوكول وبموجب المقرر ٢٤/م-٧ بشأن الإجراءات والآليات المتعلقة بالامتثال بمقتضى بروتوكول كيوتو، الذي اعتمدته مؤتمر الأطراف في دورته السابعة (FCCC/CP/2001/13/Add.3).

الفقرة ٢ - أسبقية قواعد المعاهدة

(٦) تستخدم المعاهدات مصطلحات مختلفة لوصف أشكال عمل هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات، على سبيل المثال، "الآراء"^(٦٠٦)، و"التوصيات"^(٦٠٧)، و"التعليقات"^(٦٠٨) و"التدابير"^(٦٠٩) و"النتائج"^(٦١٠). ويستخدم مشروع الاستنتاج ١٣، لأغراض مشروع الاستنتاج هذا، مصطلح "التصريحات" العام^(٦١١). ويغطي هذا المصطلح جميع التقييمات الوقائية والمعارية ذات الصلة التي تطلع بها هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات. وتشمل المصطلحات العامة الأخرى المستخدمة فيما يخص هيئات معينة "الاجتهادات"^(٦١٢) و"النتائج"^(٦١٣). وتكون

(٦٠٦) انظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٤٢، الفقرة ٧(ج)؛ والبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٥، الفقرة ٤؛ والبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المادة ٩، الفقرة ١.

(٦٠٧) انظر الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المادة ٩، الفقرة ٢؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة ٢١، الفقرة ١؛ واتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩) (١٩٨٩) (3) (United Nations, Treaty Series, vol. 1577, No. 27531, p. 3)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦) (المرجع نفسه، 3 (vol. 2716, No. 48088, p. 3)، المادة ٣٣، الفقرة ٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢) (المرجع نفسه، 3 (vol. 1833, No. 31363, p. 3)، المادة ٧٦، الفقرة ٨.

(٦٠٨) انظر اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة ١٩، الفقرة ٣؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٤٠، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠) (United Nations, Treaty Series, vol. 2220, No. 39481, p. 3)، المادة ٧٤.

(٦٠٩) المقرر I/7 المتعلق باستعراض الامتثال (انظر الحاشية ٥٩٨ أعلاه)، الفرع الحادي عشر، الفقرة ٣٦، والفرع الثاني عشر، الفقرة ٣٧؛ والاتفاقية الوحيدة للمخدرات، المادة ١٤.

(٦١٠) المقرر ٢٤/م-أ-٧ بشأن الإجراءات والآليات المتعلقة بالامتثال بمقتضى بروتوكول كيوتو (انظر الحاشية ٦٠٥ أعلاه)، المرفق، الفرع الخامس عشر.

(٦١١) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفصل الثالث، الفقرة ٢٦(ب)؛ انظر أيضاً: "Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies"، تقرير المؤتمر الحادي والسبعين لرابطة القانون الدولي، (انظر الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الصفحة ٥، الفقرة ١٥؛ والمفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون (لجنة فينيسيا)، "Report on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts" (CDL-AD (2014)036) وهو التقرير الذي اعتمدته لجنة فينيسيا في جلستها العامة المائة (روما، ١٠-١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤)، الصفحة ٣١، الفقرة ٧٨.

(٦١٢) انظر: Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Rodley, "The role and impact of treaty bodies" (الحاشية ٥٩٠ أعلاه)، p. 640؛ A. Andruskevych, and Kern, eds., Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2014), 3rd ed. (2016), (Lviv, Resource and Analysis Center "Society and Environment", 2011); "Compilation of findings of the Aarhus Convention Compliance Committee adopted 18 February 2005 to date"، متاح في: www.unhcr.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Compilation_of_CC_findings.pdf (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٦).

(٦١٣) R. Van Alebeek and A. Nollkaemper, "The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law", in UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy, H. Keller and L. Grover, eds. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2012), pp. 356-413, at p. 402; Rodley, "The role and impact of treaty bodies Mechlem, "Treaty bodies and the interpretation of human rights", Vanderbilt Journal of Transnational Law, vol. 42 (2009), pp. 905-947, at p. 908.

مثل هذه المصطلحات إما ضيقة جداً، بحيث تدل على أهمية قانونية معينة لنتائج هيئة من هذه الهيئات، أو فضفاضة جداً، بحيث تشمل تصرف أي هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة، ما يجعلها غير مناسبة لأغراض مشروع الاستنتاج هذا، الذي ينطبق على مجموعة واسعة من هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات.

(٧) ويراد بالفقرة ٢ التشديد على أن أي أثر قانوني يمكن أن ينتج عن تصريح من هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة هو أثر يتوقف، أولاً وقبل كل شيء، على القواعد المحددة الواردة في المعاهدة السارية. ومن ثم قد تكون هذه الآثار القانونية المحتملة مختلفة اختلافاً كبيراً. ويجب أن تحدّد عن طريق تطبيق القواعد المتعلقة بتفسير المعاهدات الواردة في اتفاقية فيينا. وعادة ما يعطي المعنى العادي للمصطلح الذي تصف به معاهدة ما شكلاً خاصاً من أشكال التصريح، أو سياقه، مؤشراً واضحاً على أن التصريحات من هذا القبيل ليست ملزمة قانوناً^(٦١٤). وينطبق هذا، على سبيل المثال، على مصطلحات "الآراء" (الفقرة ٤ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) و"الاقتراحات والتوصيات" (الفقرة ٨ من المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري) و"التوصيات" (الفقرة ٨ من المادة ٧٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار). وقد تشير كلمة "المعاهدة" إلى معاهدة منشئة لهيئة خبراء بموجب معاهدة، وكذلك إلى المعاهدة موضع التفسير. وقد تكون المعاهدتان صكّين مختلفين، وبالتالي قد يجوز لهيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات، في بعض الأحيان، تفسير معاهدات غير تلك التي أنشئت بموجبها^(٦١٥).

(٨) وليس من الضروري، لأغراض مشروع الاستنتاج هذا، وصف اختصاصات مختلف هيئات الخبراء المنشأة بموجب المعاهدات بالتفصيل. وبوجه عام، تُعتمد تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، على سبيل المثال، إما رداً على تقارير الدول (على سبيل المثال، "الملاحظات الختامية") أو رداً على البلاغات الفردية (على سبيل المثال، "الآراء")، أو فيما يتعلق بتنفيذ المعاهدات المعنية أو تفسيرها عموماً (على سبيل المثال، "التعليقات

(٦١٤) هذا أمر مقبول عموماً في المؤلفات القانونية، انظر تقرير المؤتمر الحادي والسبعين *لرابطة القانون الدولي* (الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الصفحة ٥، الفقرة ١٨؛ Rodley، "The role and impact of treaty bodies" (انظر الحاشية ٥٩٠ أعلاه)، D. Shelton، "The legal status of normative pronouncements of human rights treaty bodies" in *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, vol. I, H.P. Hestermeyer et al., eds. (Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012), pp. 553-575, at p. 559; H. Keller and L. Grover, "General comments of the Human Rights Committee and their legitimacy", in Keller and Grover, *UN Human Rights Treaty Bodies ...* (انظر الحاشية ٦١٣ أعلاه)، pp. 116-198, p. 129، on the implementation of international human rights treaties ... (الحاشية ٦١١ أعلاه)، p. 30, para. 76. وفيما يخص مصطلح "تحديد" في المادة ١٨ من بروتوكول كيوتو والمقرر ٢٤/أ-٧، انظر: G. Ulfstein and J. Werkmann، "The Kyoto compliance system: towards hard enforcement"، in *Implementing the Climate Regime: International Compliance*, O.S. Stokke, J. Hovi and G. Ulfstein, eds. (London, Fridtjof Nansen Institut, 2005), pp. 39-62, at pp. 55-56.

(٦١٥) انظر مثلاً المادتين ١ و٢ من البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨)، قرار الجمعية العامة ٦٣/١١٧، المرفق.

العامّة" ^(٦١٦). ولئن كانت هذه التصريحات تنظمها أحكام محددة مختلفة من المعاهدة تحدد أساساً أثرها القانوني، فإنها غالباً ما تفسّر المعاهدة، صراحةً أو ضمناً، بطريقة تثير بعض المسائل العامة التي يسعى مشروع الاستنتاج ١٣ إلى معالجتها ^(٦١٧).

الجملة الأولى من الفقرة ٣، - "قد يؤدي ... أو يشير إلى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة"

(٩) لا يمكن لتصريح صادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة أن يشكل، في حد ذاته، اتفاقاً لاحقاً أو ممارسة لاحقة بموجب الفقرة ٣(أ) أو (ب) من المادة ٣١، لأن هذا الحكم يقتضي وجود اتفاق بين الأطراف أو ممارسة لاحقة منهم تثبت اتفاقها بشأن تفسير المعاهدة. وقد أكد هذا، على سبيل المثال، رد فعل الدول الأطراف على مشروع اقتراح من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مؤداه أن من شأن "كتلة الاجتهادات" الصادرة عنها، أو قبول الدول الضمني بهذه الاجتهادات، أن تشكل ممارسة لاحقة بموجب الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١. واقتراح اللجنة المعنية بحقوق الإنسان كان كالاتي:

فيما يتعلق بكتلة الاجتهادات الصادرة عن اللجنة، يمكن النظر إليها باعتبارها تشكل "ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسيرها" بالمعنى المقصود في المادة ٣١(٣)(ب) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أو يمكن، بدلاً من ذلك، اعتبار أن موافقة الدول الأطراف على تلك الاجتهادات هي التي تشكل هذا النوع من الممارسة ^(٦١٨).

(١٠) وبعد أن انتقدت بعض الدول هذا الاقتراح ^(٦١٩)، عدلت عنه اللجنة واعتمدت تعليقها العام رقم ٣٣ دون الإشارة إلى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ ^(٦٢٠). ويؤكد هذا أن تصريحات

(٦١٦) W. Kälin, "Examination of state reports", in Keller and Grover, *UN Human Rights Treaty Bodies ...*

(انظر الحاشية ٦١٣ أعلاه)، pp. 16-72؛ pp. 73-115؛ G. Ulfstein, "Individual complaints," *ibid.*, pp. 922-930؛ (انظر الحاشية ٦١٣ أعلاه)، pp. 922-930؛ الأساس القانوني للتعليقات العامة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هو الفقرة ٤ من المادة ٤٠، إلا أن هذه الممارسة باتت مقبولة عموماً أيضاً فيما يتعلق بميثاق الخبراء الأخرى المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، انظر: Keller and Grover, "General comments ...", (الحاشية ٦١٤ أعلاه)، pp. 127-28.

(٦١٧) على سبيل المثال، Rodley, "The role and impact of treaty bodies", (انظر الحاشية ٥٩٠ أعلاه)، p. 639؛ Shelton, "The legal status of normative pronouncements ...", (انظر الحاشية ٦١٤ أعلاه)، pp. 574-575؛ A. Boyle and C. Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 155.

(٦١٨) مشروع التعليق العام رقم ٣٣ (التزامات الدول الأطراف بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) (الصيغة المنقحة الثانية في ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨) (CCPR/C/GC/33/CRP.3)، ٢٥ آب/أغسطس ٢٠٠٨، الفقرة ١٧؛ وأعرب عن هذا الموقف أيضاً عدد من المؤلفين، انظر: Keller and Grover, "General comments ...", (انظر الحاشية ٦١٤ أعلاه)، pp. 130-132، إلى جانب المزيد من المراجع.

(٦١٩) انظر مثلاً: the "Comments of the United States of America on the Human Rights Committee's 'Draft general comment 33: The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant Civil and Political Rights'", para. 17، ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، متاح في: www.state.gov/documents/organization/138851.pdf (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٦).

(٦٢٠) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/64/40)، المجلد الأول، المرفق الخامس.

هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات لا يمكن أن تشكل في حد ذاتها ممارسة لاحقة بموجب الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١(٦٢١).

(١١) بيد أن تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات يمكن أن تؤدي، أو تشير، إلى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة للأطراف يثبتان اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة بموجب الفقرة ٣(أ) أو (ب) من المادة ٣١. وقد اعترفت بهذه الإمكانية الدول^(٦٢٢)، واللجنة^(٦٢٣)، وكذلك رابطة القانون الدولي^(٦٢٤)، ومجموعة كبيرة من المؤلفين^(٦٢٥). ولا يوجد في الواقع أي سبب يمنع تصريحاً تصدره هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة من أن يؤدي، أو يشير، إلى اتفاق لاحق بين الأطراف أو ممارسة لاحقة تثبت اتفاق الأطراف نفسها بشأن تفسير معاهدة.

(١٢) وإذا كان ممكناً، من حيث المبدأ، أن يؤدي تصريح صادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة إلى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة للأطراف نفسها بموجب الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١، فإن تحقيق هذه النتيجة ليس سهلاً في الممارسة العملية. فمعظم المعاهدات التي تنشئ هيئات خبراء على الصعيد العالمي هي معاهدات تضم العديد من الأطراف. وسيكون من الصعب في أغلب الأحيان إثبات أن جميع الأطراف قد قبلت، صراحةً أو ضمناً، بأن يُعرب تصريح معين لهيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة عن تفسير خاص للمعاهدة.

(١٣) وأحد السبل الممكنة لتحديد اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما يجسده تصريح لهيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة هو النظر في قرارات أجهزة المنظمات الدولية، فضلاً عن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف. وقد تشير قرارات الجمعية العامة، على وجه الخصوص، إشارة صريحة أو ضمنية إلى تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب المعاهدات. وينطبق هذا، على سبيل المثال، على قرار الجمعية العامة بشأن "حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب"^(٦٢٦)، اللذين يشيران صراحةً إلى التعليق العام رقم ٢٩ (٢٠٠١)

(٦٢١) "Article 31 ...", Dörr, (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، p. 600, para. 85.

(٦٢٢) انظر مثلاً الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، اللجنة السادسة، المحضر الموجز للجلسة الثانية والعشرين (A/C.6/70/SR.22)، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥، الفقرة ٤٦ (الولايات المتحدة: "يمكن لردود فعل لدول أطراف على تصريحات أو أنشطة هيئة منشأة بموجب معاهدة، في بعض الظروف، أن تشكل ممارسة لاحقة (لتلك الدول) لأغراض الفقرة ٣ من المادة ٣١").

(٦٢٣) انظر الفقرة (١١) من شرح مشروع الاستنتاج ٣.

(٦٢٤) انظر تقرير المؤتمر الحادي والسبعين لرابطة القانون الدولي (انظر الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الصفحة ٦، الفقرة ٢١.

(٦٢٥) انظر مثلاً: M. Kanetake, "UN human rights treaty monitoring bodies before domestic courts", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 67 (2018), pp. 201–232, at p. 218; Mechlem, B. Schlütter, "Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies", in Keller and Grover, *UN Human Rights Treaty Bodies ...* (انظر الحاشية ٦١٣ أعلاه)، pp. 920–921; E. Klein and D. Kretzmer, "The UN Human Rights Committee: the general comments – the evolution of an autonomous monitoring instrument", *German Yearbook of International Law*, vol. 58 (2015), pp. 189–229, at pp. 205–206; Ulfstein and Werksmann, "The Kyoto compliance system ..." (انظر الحاشية ٦١٤ أعلاه)، p. 96.

(٦٢٦) قرار الجمعية العامة ٢٢١/٦٥ المؤرخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، الفقرة ٥، الحاشية ٨، و١٧٨/٦٨ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، الفقرة ٥، الحاشية ٨.

للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالة الطوارئ^(٦٢٧). ويعيد كلا القرارين تأكيد التزام الدول باحترام حقوق معينة منصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بوصفها غير قابلة للتقييد في أي ظرف من الظروف، ويشددان على "الطابع الاستثنائي والمؤقت" لحالات عدم التقيد من خلال استخدام المصطلحات المستخدمة في التعليق العام رقم ٢٩ عند تفسير التزام الدول بموجب المادة ٤ من العهد وعند تحديده نتيجة ذلك^(٦٢٨). وقد اعتمدت الجمعية العامة القرارين المذكورين بدون تصويت، وبالتالي يمكن أن يعكس ذلك اتفاقاً لاحقاً بموجب الفقرة ٣(أ) أو (ب) من المادة ٣١، إذا كان توافق الآراء يشكل قبول جميع الأطراف بالتفسير الذي يتضمنه التصريح^(٦٢٩).

(١٤) ويقدم تصريح اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في تعليقها العام رقم ١٥(٢٠٠٢) الذي يفيد بأن المادتين ١١ و ١٢ من العهد تنصان ضمناً على حق الإنسان في الماء^(٦٣٠)، مثلاً آخر على الطريقة التي يمكن أن يحدث بها اتفاق بين الأطراف. وبعد نقاش على مدى عدد من السنوات، اعتمدت الجمعية العامة في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥ قراراً، بدون تصويت، يُعرّف حق الإنسان في مياه الشرب المأمونة باستخدام اللغة التي استخدمتها اللجنة في تعليقها العام رقم ١٥ من أجل تفسير هذا الحق^(٦٣١). وقد يحيل هذا القرار إلى اتفاق بموجب الفقرة ٣(أ) أو (ب) من المادة ٣١، تبعاً لما إذا كان توافق الآراء يعني قبول جميع الأطراف بالتفسير الوارد في تصريح اللجنة^(٦٣٢).

(٦٢٧) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/56/40)، المجلد الأول، المرفق السادس.

(٦٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢.

(٦٢٩) انظر مشروع الاستنتاج ١١، الفقرة ٣، وشرحه.

(٦٣٠) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ١٥(٢٠٠٢)، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢٠٠٣، الملحق رقم ٢ (E/2003/22-E/C.12/2002/13)، المرفق الرابع، الفقرة ٢. ("إن حق الإنسان في المياه يمنح كل فرد الحق في كمية من المياه كافية ومأمونة ومقبولة ويمكن الحصول عليها من الناحية المادية وميسورة التكلفة لاستخدامها في الأغراض الشخصية والمنزلية").

(٦٣١) يشير قرار الجمعية العامة ١٦٩/٧٠ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥ إلى التعليق العام رقم ١٥ للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشأن الحق في المياه (انظر الحاشية ٦٣٠ أعلاه) ويستخدم القرار اللغة نفسها: "تعترف بأن حق الإنسان في الحصول على مياه الشرب المأمونة يكفل للجميع، دون تمييز، الحق في الحصول على المياه للاستعمال الشخصي والمنزلي وذلك بالقدر الكافي والأمن والمقبول والميسور مادياً ومالياً" (الفقرة ٢).

(٦٣٢) انظر مشروع الاستنتاج ١١، الفقرة ٣، وشرحه، الفقرات (٣١)-(٣٨)؛ في حالة القرار ١٦٩/٧٠ بشأن الحق في الماء (انظر الحاشية ٦٣١ أعلاه)، "الولايات المتحدة نأت بنفسها عن توافق الآراء المتعلق بالفقرة ٢، على أساس أن الصيغة المستخدمة لتعريف الحق في المياه والصرف الصحي استندت فقط إلى آراء اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمقررة الخاصة، ولم يسبق ظهورها في أي اتفاق دولي أو جاءت معبرة عن أي توافق دولي في الآراء" (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، اللجنة الثالثة، الجلسة ٥٥ (A/C.3/70/SR.55) ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥، الفقرة ١٤٤). وليس من الواضح تماماً ما إذا كانت رغبة الولايات المتحدة عند القيام بذلك هي مجرد تأكيد موقفها بأن القرار لا يعترف بالأثر الخاص لتصريح اللجنة، في حد ذاته، أم أنها لم تتفق مع التعريف من حيث مضمونه.

(١٥) وتشير قرارات أخرى للجمعية العامة إشارة صريحة إلى تصريحات صادرة عن هيئات خبراء منشأة بموجب معاهدات^(٦٣٣) أو تدعو الدول إلى مراعاة التوصيات والملاحظات والتعليقات العامة الصادرة عن هيئات المعاهدات المعنية في موضوع تنفيذ المعاهدات ذات الصلة^(٦٣٤). ويمكن لقرارات مؤتمرات الدول الأطراف أن تفعل الشيء نفسه، كما في حالة توصيات لجنة الامتثال المنشأة بموجب اتفاقية آرهوس^(٦٣٥). ومع ذلك، ينبغي التعامل مع مثل هذه القرارات بحذر قبل استخلاص أي استنتاج بشأن ما إذا كانت تنطوي على اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة للأطراف بموجب الفقرة ٣(أ) أو (ب) من المادة ٣١.

(١٦) وحتى إن لم يكن تصريح هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة يؤدي، أو يشير، إلى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة تثبت اتفاق جميع الأطراف في المعاهدة، يمكن أن يكون ذلك التصريح مهماً لتحديد ممارسة لاحقة أخرى بموجب المادة ٣٢ لا تنشئ مثل هذا الاتفاق. وهناك، على سبيل المثال، قرارات لمجلس حقوق الإنسان تشير إلى التعليقات العامة للجنة المعنية بحقوق الإنسان أو اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^(٦٣٦). وحتى لو كانت عضوية المجلس محدودة، قد تكون مثل هذه القرارات مهمة لتفسير معاهدة باعتبارها قرارات تعبر عن ممارسة لاحقة أخرى بموجب المادة ٣٢. ويتعلق مثال آخر بالهيئة الدولية لمراقبة المخدرات^(٦٣٧). فقد شارك عدد من الدول في ممارسة لاحقة بموجب المادة ٣٢ من خلال اختلاف هذه الدول مع الهيئة في مقترحاتها المتعلقة بإنشاء ما يسمى غرف الحقن المأمونة وغيرها من تدابير تخفيف الضرر^(٦٣٨)، منتقدةً الهيئة لأخذها بتفسير بالغ الجمود للاتفاقيات المتعلقة بالمخدرات وتصرفها خارج نطاق الولاية المنوطة بها^(٦٣٩).

(٦٣٣) انظر قرار الجمعية العامة ١٦٦/٦٩ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، الذي اعتمد بدون تصويت، والذي يشير إلى التعليق العام رقم ١٦ للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن الحق في احترام الخصوصية وشؤون الأسرة والبيت والمراسلات وحماية الشرف والسمعة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/43/40)، المرفق السادس).

(٦٣٤) انظر قرار الجمعية العامة ١٥٧/٦٩ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، الذي اعتمد بدون تصويت؛ وقرارها ١٤٧/٦٨ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، الذي اعتمد بدون تصويت.

(٦٣٥) المقرر ١/7 المتعلق باستعراض الامتثال (انظر الحاشية ٥٩٨ أعلاه)، المرفق، الفرعان الثالث والثاني عشر، الفقرة ٣٧- V. Koester, "The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)", in *Making Treaties Work, Human Rights, Environment and Arms Control*, G. Ulfstein and et al., eds. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2007), pp. 179-217, at p. 203.

(٦٣٦) انظر قرار مجلس حقوق الإنسان ١٦/٢٨ المؤرخ ٢٦ آذار/مارس ٢٠١٥ و ١٩/٢٨ المؤرخ ٢٧ آذار/مارس ٢٠١٥، اللذين اعتمدا بدون تصويت (تقرير مجلس حقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ٥٣ (A/70/53)).

(٦٣٧) انظر الحاشية ٥٩٩ أعلاه.

(٦٣٨) انظر تقرير الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات عن عام ٢٠٠٩ (E/INCB/2009/1)، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.10.XI.1، الفقرة ٢٧٨؛ انظر أيضاً P. Gallahue, "International drug control", in *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, A. Nollkaemper and I. Plakokefalos, eds. (Cambridge, Cambridge University Press, 2017), p. 171, footnote 55.

(٦٣٩) D. Barrett, *Unique in International Relations? A Comparison of the International Narcotics Control Board and the UN Human Rights Treaty Bodies* (London, International Harm Reduction Association, 2008), p. 8; D.R. Bewley-Taylor, *International Drug Control: Consensus Fractured* (Cambridge University Press, Cambridge, 2012), pp. 124-126.

(١٧) وتقييد الجملة الأولى من الفقرة ٣ السبل التي يمكن أن يكون بها تصريح هيئة منشأة بموجب معاهدة وجيهاً للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة، وذلك من خلال استخدام عبارتي "قد يؤدي إلى" و"أو يشير إلى". وتتعلق عبارة "قد يؤدي إلى" بالحالات التي يأتي فيها التصريح أولاً ثم تليه الممارسة والاتفاق المحتمل بين الأطراف. وفي هذه الحالة، قد يكون التصريح بمثابة حافز لممارسة الدول الأطراف اللاحقة^(٦٤٠). أما عبارة "يشير إلى"، فهي تغطي الحالات التي يسبق فيها وضع الممارسة اللاحقة والاتفاق المحتمل بين الأطراف التصريح والتي يشكل فيها التصريح مجرد مؤشر على هذا الاتفاق أو هذه الممارسة. وتستخدم الفقرة ٣ عبارة "يشير إلى" بدلاً من "يعبر عن" لكي توضح أن التصريح نفسه لا يتضمن أي ممارسة لاحقة أو اتفاق بين الأطراف. ومع ذلك، لا تقتضي هذه العبارة أن يشير التصريح إلى ممارسة لاحقة أو اتفاق من هذا القبيل إشارة صريحة^(٦٤١).

الجملة الثانية من الفقرة ٣، - افتراض ألا يشكل التزام الصمت قبولاً

(١٨) إن اتفاق جميع الأطراف في المعاهدة، أو حتى مجرد فئة كبيرة منها، بشأن التفسير المبين في تصريح ما هو أمر لا يمكن تصوره في أغلب الأحيان إلا إذا أمكن اعتبار عدم وجود اعتراضات موافقةً من الدول الأطراف التي لزمت الصمت. وتنص الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٠ كقاعدة عامة على ما يلي: "يمكن أن يشكل التزام الصمت من جانب طرف أو أكثر قبولاً للممارسة اللاحقة عندما تستدعي الظروف رد فعل ما"^(٦٤٢). ولا تهدف الجملة الثانية من الفقرة ٣ إلى الاعتراف بأي استثناء من هذه القاعدة العامة، وإنما إلى تحديد هذه القاعدة وتطبيقها على الحالات النموذجية من تصريحات هيئات الخبراء.

(١٩) ويعني هذا، على وجه الخصوص، أن من غير الممكن عادة توقع أن تتخذ الدول الأطراف موقفاً فيما يتعلق بكل تصريح على حدة تصدره أي هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة، سواء كان موجّهاً إلى دولة أخرى أو إلى جميع الدول عموماً^(٦٤٣). ومن ناحية أخرى، قد تكون دول أطراف ملزمة، بموجب واجب التعاون الذي تنص عليه معاهدات معينة، بأن

(٦٤٠) انظر مثلاً اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ٣٥ (٢٠١٧) بشأن العنف الجنساني ضد المرأة، الصادرة تحديداً للتوصية العامة رقم ١٩ (CEDAW/C/GC/35): "ظلت الدول الأطراف تؤيد تفسير اللجنة، لأكثر من ٢٥ عاماً، من خلال ممارساتها. ويشير الاعتقاد بالإلزام وممارسات الدول إلى أن حظر العنف الجنساني ضد المرأة قد تطور ليصبح أحد مبادئ القانون الدولي العربي"، حيث تشير اللجنة هنا إلى ممارسات الدول والاعتقاد بالإلزام والقرارات القضائية التي تدعم القول التالي: "شكلت التوصية العامة رقم ١٩ حافزاً رئيسياً لتلك العملية" (المرجع نفسه، الفقرة ٢).

(٦٤١) لم تحاول هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان إلا نادراً تحديد ممارسة الأطراف لغرض تفسير حكم من أحكام معاهدة معينة، انظر أمثلة على ذلك في G. Nolte, "Jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice: second report for the ILC Study Group on treaties over time", in Nolte, *Treaties and Subsequent Practice*, pp. 210-211 (الحاشية ٢٥ أعلاه)، p. 318. (انظر الحاشية ٦٢٥ أعلاه)، 278; Schlüter, "Aspects of human rights interpretation ...".

(٦٤٢) انظر مشروع الاستنتاج ١٠، الفقرة ٢.

(٦٤٣) انظر: "The Kyoto compliance system ..." Ulfstein and Werksmann، (الحاشية ٦١٤ أعلاه)، p. 97؛ Van Alebeek and Nollkaemper، "The legal status of decisions by human rights treaty bodies ..." (الحاشية ٦١٣ أعلاه)، p. 410.

تراعي تصريحاً صادراً عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة وموجهاً بالتحديد إليها^(٦٤٤)، أو البلاغات الفردية المتعلقة بتصرفاتها، وبأن ترد على تلك التصريحات والبلاغات^(٦٤٥).

الفقرة ٤ - دون الإخلال بمساهمة أخرى

(٢٠) لا يتناول مشروع الاستنتاج ١٣ سوى المساهمة الممكنة لهيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات في تفسير معاهدة ما عندما تؤدي هذه الهيئات، أو تشير، إلى اتفاقات لاحقة أو ممارسة لاحقة للأطراف نفسها بموجب الفقرة (٣)(أ) و(ب) من المادة ٣١ والمادة ٣٢. وتنص الفقرة ٤ على أن مشروع الاستنتاج هذا لا يخل بالمساهمة التي تقدمها هذه الهيئات في تفسير المعاهدات في إطار ولاياتها.

(٢١) وقد أكدت محكمة العدل الدولية، ولا سيما في قضية/أحمدو ساديو ديالو، أن التصريحات الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وجيهة لغرض تفسير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بغض النظر عما إذا كانت هذه التصريحات تؤدي، أو تشير، إلى اتفاق بين الأطراف بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١:

لقد طورت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، منذ إنشائها، كمّاً كبيراً من الاجتهاد التفسيري، لا سيما في سياق الملاحظات التي تبديها رداً على البلاغات الفردية التي توجه إليها بشأن الدول الأطراف في البروتوكول الاختياري، وكذلك في سياق 'التعليقات العامة'.

ورغم أن المحكمة ليست ملزمة بأي حال من الأحوال، وهي تمارس مهامها القضائية، بمواءمة تفسيرها للعهد الدولي مع تفسير اللجنة له، فهي ترى أنه ينبغي لها إيلاء اعتبار كبير للتفسير الذي تأخذ به هذه الهيئة المستقلة التي أنشئت خصيصاً للإشراف على تنفيذ هذه المعاهدة. ويتعلق الأمر هنا بتحقيق الوضوح اللازم والاتساق الأساسي للقانون الدولي، فضلاً عن الضمان القانوني الذي هو من حق الأفراد ذوي الحقوق المكفولة وكذلك من حق الدول الملزمة بالامتثال للالتزامات التعاقدية^(٦٤٦).

(٦٤٤) مثل تصريح بشأن جواز تحفظ صاغته، انظر المبدأ التوجيهي ٣-٢-٣ من دليل الممارسة بشأن التحفظات على المعاهدات، والفقرة (٣) من شرحه، وهو دليل اعتمدته اللجنة في عام ٢٠١١، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10/Add.1).

(٦٤٥) انظر: C. Tomuschat, "Human Rights Committee", in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (www.mpepil.com), at para. 14 ("States parties cannot simply ignore them [individual communications,] but have to consider them in good faith (*bona fide*) ... not to react at all ... would appear to amount to a violation ...")، وانظر أيضاً في هذا الصدد المفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون (لجنة فينيسيا)، Study No. 690/2012 و Report on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts، وهو التقرير الذي اعتمدته لجنة فينيسيا في دورتها العامة المائة (روما، ١٠-١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤) الفقرتان ٧٨-٧٩.

(٦٤٦) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2012, p. 10, at p. 27, para. 39. 136, التي أشارت فيها المحكمة إلى تصريحات مختلفة صادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ انظر أيضاً *Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 457, para. 101، حيث تشير المحكمة إلى تصريحات صادرة عن لجنة مناهضة التعذيب عند تحديد النطاق الزمني لاتفاقية مناهضة التعذيب.

(٢٢) وقد استخدمت المحاكم والهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان أيضاً تصريحات صادرة عن هيئات خبراء منشأة بموجب معاهدات كوسيلة مساعدة لتفسير المعاهدات التي يطلب منها تطبيقها^(٦٤٧). واعتبرت محاكم محلية شتى أن التصريحات التي تصدر عن هيئات خبراء منشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، وإن كانت غير ملزمة قانوناً لتلك المحاكم في حد ذاتها^(٦٤٨)، فهي مع ذلك "جديرة بأن يُعطى لها وزن كبير في تحديد معنى حق ذي صلة والتحقق من حدوث انتهاك"^(٦٤٩).

The Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Constitutional Tribunal (Camba Campos and Others) v. Ecuador*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), 28 August 2013, Series C No. 268, paras. 189 and 191; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation and others v. Nigeria*, Communication No. 218/98, Decisions on communications brought before the African Commission, twenty-ninth ordinary session, Tripoli, May 2001 at para. 24 ("In interpreting and applying the Charter, the Commission ... is also enjoined by the Charter and by international human rights standards, which include decisions and general comments by UN treaty bodies"); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Social and Economic Rights Action Centre and the Centre for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Communication No. 155/96, Decisions on communications brought before the African Commission, thirtieth ordinary session, Banjul, October 2001 at para. 63 ("draws inspiration from the definition of the term 'forced evictions' by the Committee on Economic Social and Cultural Rights in its General Comment No. 7"); انظر European Court of Human Rights: *Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary* [GC], para. 141 *Marguš v. Croatia* [GC], No. 4455/10, ECHR 2014 (extracts), paras. 48-50؛ (الحاشية ٣٤١ أعلاه)؛ *Baka v. Hungary*, No. 20261/12, 27 May 2014, para. 58; *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, No. 8139/09, ECHR 2012 (extracts), paras. 107-108, 147-151, 155 and 158; *Gäfgen v. Germany* [GC], No. 22978/05, ECHR 2010, paras. 68 and 70-72؛ انظر أيضاً تقرير المؤتمر الحادي والسبعين لرابطة القانون الدولي (الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الصفحات ٢٩-٣٨، الفقرات ١١٦-١٥٥.

(٦٤٨) انظر القرارات التي اقتبستها لجنة فينيسيا في "Report on the implementation of international human rights treaties ..." (الحاشية ٦١١ أعلاه)، Ireland, Supreme Court, *Kavanagh (Joseph) v. the Governor of Mountjoy Prison and the Attorney General* [2002] IESC 13 (1 March 2002), para. 36; France, Council of State, *Hauchemille v. France*, case No. 238849, 11 October 2001, ILDC 767 (FR 2001), para. 22.

(٦٤٩) تقرير المؤتمر الحادي والسبعين لرابطة القانون الدولي (الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الصفحة ١٧٥؛ وانظر مثلاً: Germany, Federal Administrative Court, BVerwGE, vol. 134, p. 1, at p. 22, para. 48; Colombia, Constitutional Court, Sentencia T-077/13 (2013), 14 February 2013; India, High Court of Delhi, *Laxmi Mandal v. Deen Dayal Harinagar Hospital & Ors*, WP(C) Nos 8853 of 2008, and 10700 of 2009 (2010), Judgment of 4 June 2010, para 23; Bangladesh, High Court Division of the Supreme Court, *Bangladesh Legal Aid and Services Trust and ors v. Government of Bangladesh*, Writ Petitions No 5863 of 2009, No 754 of 2010, No 4275 of 2010, ILDC 1916 (BD 2010), 8 July 2010، para 45؛ وانظر من ناحية أخرى Spain, Tribunal Supremo de España, sentencia núm. 1263/2018, 17 July 2018, fundamento de derecho séptimo, pp. 23-24.

(٢٣) وتناولت اللجنة نفسها، في تعليقها على دليل الممارسة بشأن التحفظات على المعاهدات الذي وضعته^(٦٥٠)، مسألة أهمية تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان فيما يتعلق بالتحفظات^(٦٥١).

(٢٤) ولم توضّح قرارات المحاكم دائماً بالكامل أهمية تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات، لأغراض تفسير معاهدة. وفي الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، أشارت محكمة العدل الدولية إلى "الممارسة المستقرة للجنة المعنية بحقوق الإنسان" من أجل دعم تفسيرها لحكم من أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٦٥٢). ويشير هذا إلى أن تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات يجب أن تُستخدم بالطريقة التقديرية التي تصف بها المادة ٣٢ وسائل تفسير تكميلية^(٦٥٣)، وأن هذه التصريحات يمكنها أيضاً "أن تساهم في تحديد المعنى العادي للمصطلحات في السياق الذي وردت

(٦٥٠) تقرير لجنة القانون الدولي (٢٠١١)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10/Add.1).

(٦٥١) "بطبيعة الأمر، إذا ما كان منوطاً بهذه الهيئات سلطة اتخاذ القرارات، وجب على الأطراف أن تحترم قراراتها، لكن الأمر لا يصدق في الطرف الراهن إلا على المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان. وبالمقابل، لا تملك هيئات الرصد الأخرى السلطة القضائية لاتخاذ القرارات، في مجال التحفظات كما في غيره من المجالات الأخرى التي تملك فيها سلطة إبداء الملاحظات. ومن ثم، فإن ما تتوصل إليه من استنتاجات ليست ملزمة قانوناً وما على الدول سوى أن "تراعي" تقييمها بحسن نية" (المرجع نفسه، الفقرة (٣) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-٢-٣).

(٦٥٢) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 179, para. 109*.

(٦٥٣) أوضحت المحكمة العليا في أوساكا بصريح العبارة ما يلي: "يستطيع المرء أن يعتبر أن 'التعليقات العامة' والآراء... ينبغي الاعتماد عليها بوصفها وسيلة تكميلية لتفسير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية". المحكمة العليا في أوساكا، حكم صادر في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤، مثلما اقتبس في تقرير المؤتمر الحادي والسبعين *لرابطة القانون الدولي* (انظر الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨٥، الحاشية ١٧٨. متاح أيضاً في: *Japanese Annual of International Law*, vol. 38 (1995), at pp. 129-130؛ انظر أيضاً على سبيل المثال، *Netherlands, Central Appeals Tribunal, Appellante v. de Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank* (متاح في: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:CRVB:2006:AY5560>؛ اطلع عليه في ١١ تموز/يوليه ٢٠١٦)؛ ومن جهة *United Kingdom, House of Lords, Jones v. Saudi Arabia*, 14 June 2006 [2006] UKHL 26 ("no value") House of Lords, A. v. Secretary of State for the Home Department [2005] UKHL 71, paras. 34-36 اعتمد على تصريحات هيئة منشأة بموجب معاهدة لإنشاء قاعدة إثبات استثنائية تمنع استخدام المعلومات المنتزعة بواسطة التعذيب)، و *Court of Appeal, R. (on the application of Al-Skeini) v Secretary of State for Defence, application for judicial review* (2005) EWCA Civ 1609, (2006) HRLR 7, at para. 101. (حيث يُستشهد بالتعليق العام رقم ٣١ للجنة المعنية بحقوق الإنسان من أجل إثبات تطبيق قانون حقوق الإنسان لعام ١٩٩٨ خارج الحدود الإقليمية)؛ ومن جهة *South Africa, High Court, Witwatersrand, Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council*, 2002 BCLR, p. 625, at p. 629 (6) ("للتعليقات العامة حجية بموجب القانون الدولي")، مثلما اقتبس في الفقرة ١١ من تقرير المؤتمر الحادي والسبعين *لرابطة القانون الدولي* (الحاشية ١٥٨ أعلاه)، ومن جهة أخرى *Constitutional Court, Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others* (No 2) (CCT 8/02) [2002] ZACC 15, paras. 26 and 37 ("حيث رفضت المحكمة [تطبيق] 'المعيار الأساسي الأدنى' الذي حددته اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في التعليق العام رقم ٣ (الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ١٩٩١، الملحق رقم ٣ (E/1991/23-E/C.12/1990/8) و *Japan, Tokyo High Court, Judgment of 15 March 2001*، المرفق الثالث، الصفحة ٨٣)؛ *Hanrei Jiho* 67, at 74 (1784) ("التعليق العام ليس تفسيراً رسمياً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولا يقيد تفسير العهد في اليابان")، مثلما اقتبس في الفقرة ٨٧ من تقرير المؤتمر الحادي والسبعين *لرابطة القانون الدولي* (الحاشية ١٥٨ أعلاه).

فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها^(٦٥٤). وفي حين أن تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات لا تشكل ممارسة لطرف من الأطراف في المعاهدة، فهي مع ذلك تصرف بتكليف من المعاهدة، يُراد منه المساهمة في التطبيق السليم للمعاهدة. وبافتراض أن "مختلف أنشطة هيئات [المعاهدات] تشمل المصادر المختلفة"، أُشير أيضاً إلى الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لثُعتبر بذلك الأهمية القانونية لتصريحات هيئات المعاهدات "مصدراً احتياطياً لتحديد قواعد القانون"^(٦٥٥).

(٢٥) وتؤكد عبارة "في إطار ولاياتها" من جديد ما جاء في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٣، التي تبين أن تحديد أهمية تصريح صادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة في تفسير معاهدة يخضع للقواعد المنطبقة من هذه المعاهدة التي تعمل بموجبها مثل هذه الهيئات. وتنطبق الفقرة ٤ من حيث المبدأ على جميع هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات. ومع ذلك، فإن مدى مساهمة تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات في تفسير المعاهدات "في إطار ولاياتها" سيكون مختلفاً، مثلما يتبين من استخدام الجمع.

(٦٥٤) انظر الفقرة (١٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٢؛ وانظر أيضاً مشروع الاستنتاج ١٢، الفقرة ٣.

(٦٥٥) C. Chinkin, "Sources", in *International Human Rights Law*, 3rd ed., D. Moeckli, S. Shah, S. Sivakumaran and D. J. Harris, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2018), pp. 63-85, at pp. 78-80, as teachings and also possibly judicial decisions; in that direction also: R. Van Alebeek and A. Nollkaemper, "The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law" in Keller and Ulfstein, *UN Human Rights Treaty Bodies ...* (انظر الحاشية ٦١٣ أعلاه)، pp. 408 and 410 ff.

الفصل الخامس تحديد القانون الدولي العرفي

ألف - مقدمة

٥٣ - قررت اللجنة، في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢)، إدراج موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته" في برنامج عملها وعيّنت السير مايكل وود مقررًا خاصًا^(٦٥٦). وأحاطت الجمعية العامة، في الفقرة ٧ من قرارها ٩٢/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، علماً مع التقدير بقرار اللجنة إدراج هذا الموضوع في برنامج عملها. وقررت اللجنة، في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣) تغيير عنوان الموضوع ليصبح "تحديد القانون الدولي العرفي"^(٦٥٧).

٥٤ - وفي الفترة من دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣) إلى دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦)، نظرت اللجنة في أربعة تقارير قدمها المقرر الخاص^(٦٥٨)، وفي مذكرتين قدمتهما الأمانة^(٦٥٩).

٥٥ - وفي الدورة الثامنة والستين (٢٠١٦)، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة مكونة من ١٦ مشروع استنتاج بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، مشفوعةً بشروحها^(٦٦٠). وقررت اللجنة، وفقاً للمواد ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع الاستنتاجات، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها^(٦٦١).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٥٦ - في الدورة الحالية، كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/717)، وإضافة لذلك التقرير تقدم ثبناً مرجعياً محدثاً عن الموضوع (A/CN.4/717/Add.1)، فضلاً عن التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات (A/CN.4/716). وكان معروضاً على اللجنة أيضاً مذكرة من الأمانة عن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي (A/CN.4/710).

٥٧ - ونظرت اللجنة في التقرير الخامس للمقرر الخاص في جلساتها من ٣٣٩٦ إلى ٣٤٠٢ المعقودة في الفترة من ٧ إلى ١٤ أيار/مايو ٢٠١٨. وأحالت اللجنة، في جلستها ٣٤٠٢ المعقودة في ١٤ أيار/مايو ٢٠١٨، مشاريع الاستنتاجات ١ إلى ١٦ إلى لجنة الصياغة، وأوعزت

(٦٥٦) الجلسة ٣١٣٢، المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ١٥٧). وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١) على أساس الاقتراح الوارد في المرفق ألف لتقرير اللجنة (المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الصفحات ٤٠٠-٤١٠). وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ٩٨/٦٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، بإدراج هذا الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل.

(٦٥٧) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٦٥.

(٦٥٨) انظر A/CN.4/663 (التقرير الأول)، و A/CN.4/672 (التقرير الثاني)، و A/CN.4/682 (التقرير الثالث)، و A/CN.4/695 و Add.1 (التقرير الرابع وإضافته).

(٦٥٩) انظر A/CN.4/659 (مذكرة من الأمانة) و A/CN.4/691 (مذكرة من الأمانة).

(٦٦٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرتان ٥٧ و ٥٩.

(٦٦١) المرجع نفسه، الفقرة ٦٠.

إليها أن تبدأ القراءة الثانية لمشاريع الاستنتاجات على أساس المقترحات المقدمة من المقرر الخاص، أخذاً في اعتبارها تعليقات الحكومات وملاحظاتها والمناقشة التي جرت في الجلسة العامة بشأن تقرير المقرر الخاص.

٥٨- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.908) في جلستها ٣٤١٢ المعقودة في ٢٥ أيار/مايو ٢٠١٨، واعتمدت المجموعة الكاملة من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي في القراءة الثانية (الفرع هاء-١ أدناه).

٥٩- وفي الجلسة ٣٤٠٢ المعقودة في ١٤ أيار/مايو ٢٠١٨، قررت اللجنة إنشاء فريق عامل، برئاسة السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، من أجل مساعدة المقرر الخاص في إعداد مشاريع الشروح لمشاريع الاستنتاجات التي ستعتمدها اللجنة. وعقد الفريق العامل اجتماعين يومي ٣ و ٤ أيار/مايو ٢٠١٨.

٦٠- واعتمدت اللجنة، في جلساتها ٣٤٤١ إلى ٣٤٤٣ المعقودة يومي ٢ و ٣ آب/أغسطس ٢٠١٨، شروح مشاريع الاستنتاجات المذكورة أعلاه (الفرع هاء-٢ أدناه).

٦١- وفي الجلسة ٣٤٤١ المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠١٨، طلبت اللجنة إعادة إصدار مذكرة الأمانة عن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العربي (A/CN.4/710) لكي تعكس نص مشاريع الاستنتاجات والشروح المعتمدة في القراءة الثانية.

٦٢- وتقدم اللجنة، وفقاً لنظامها الأساسي، إلى الجمعية العامة مشاريع الاستنتاجات مشفوعةً بالتوصية الواردة أدناه.

جيم - توصية اللجنة

٦٣- في الجلسة ٣٤٤٤، المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠١٨، قررت اللجنة، وفقاً للمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية العامة بأن:

(أ) تحيط علماً في قرار بمشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي، وتضم مشاريع الاستنتاجات إلى القرار، وتضمن نشرها على أوسع نطاق؛

(ب) تتركز للدول ولجميع الأشخاص الذين قد يُطلب منهم تحديد قواعد القانون الدولي العربي مشاريع الاستنتاجات، مشفوعةً بشروحها؛

(ج) تحيط علماً بثبت المراجع الذي أعده المقرر الخاص (A/CN.4/717/Add.1)؛

(د) تحيط علماً بمذكرة الأمانة العامة بشأن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العربي (A/CN.4/710)، التي تستعرض الحالة الراهنة لأدلة القانون الدولي العربي وتقديم اقتراحات لتحسينها؛

(هـ) تتابع الاقتراحات الواردة في مذكرة الأمانة العامة عن طريق ما يلي:

'١' أن توجّه انتباه الدول والمنظمات الدولية إلى استصواب نشر الموجزات والدراسات الاستقصائية عن ممارساتها المتصلة بالقانون الدولي، ومواصلة جعل الممارسات

التشريعية والتنفيذية والقضائية للدول متاحة على نطاق واسع، وبذل كل جهد ممكن لدعم المنشورات والمكتبات القائمة المتخصصة في القانون الدولي؛

٢' أن تطلب إلى الأمانة العامة مواصلة إعداد وتعزيز منشورات الأمم المتحدة التي تقدّم أدلة على القانون الدولي العربي، بسبل منها نشرها في وقت مناسب؛

٣' أن تطلب أيضاً إلى الأمانة العامة أن تتيح المعلومات الواردة في مرفقات المذكرة بشأن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العربي (A/CN.4/710) من خلال قاعدة بيانات إلكترونية تُحدّث دورياً بالاستناد إلى المعلومات الواردة من الدول والمنظمات الدولية والكيانات الأخرى المعنية^(٦٦٢).

دال - إشادة بالمقرر الخاص

١٢- في الجلسة ... المعقودة في ... ٢٠١٨، اعتمدت اللجنة، بعد اعتماد مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي، القرار التالي بالتركية:

"إن لجنة القانون الدولي،

"وقد اعتمدت مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي،

"تعرب للمقرر الخاص، السير مايكل وود، عن تقديرها البالغ وتهانيتها الحارة لإسهامه المتميز في إعداد مشاريع الاستنتاجات، بما بذله من جهود لا تكل وما أبداه من تفانٍ في العمل، ولما تم تحقيقه من نتائج في وضع مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي".

هاء - نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي

١- نص مشاريع الاستنتاجات

٦٥- يرد فيما يلي نص مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها اللجنة في القراءة الثانية في دورتها السبعين.

تحديد القانون الدولي العربي

الجزء الأول

مقدمة

الاستنتاج ١

النطاق

تتعلق مشاريع الاستنتاجات هذه بالطريقة التي يتعين بها تقرير وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العربي.

(٦٦٢) A/CN.4/710، الفقرات ٧-١٠.

الجزء الثاني النّهج الأساسي

الاستنتاج ٢ الركنان المنشئان

يستلزم تقرير وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التحقق من وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

الاستنتاج ٣ تقييم الأدلة على الركنين المنشئين

- ١- عند تقييم الأدلة لغرض التحقق من وجود ممارسة عامة ومما إذا كانت هذه الممارسة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، يجب مراعاة السياق العام، وطبيعة القاعدة، والظروف الخاصة المحيطة بالأدلة المعنية المتعين العثور عليها.
- ٢- يتعين التحقق من كل ركن من الركنين المنشئين على حدة. ويتطلب ذلك تقييم الأدلة الخاصة بكل ركن منهما.

الجزء الثالث الممارسة العامة

الاستنتاج ٤ شرط توافر الممارسة

- ١- شرط وجود ممارسة عامة، باعتبارها ركناً من أركان القانون الدولي العرفي، يشير أساساً إلى ممارسة الدول التي تسهم في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها.
- ٢- في بعض الحالات، تسهم ممارسة المنظمات الدولية أيضاً في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها.
- ٣- لا يشكل سلوك الجهات الفاعلة الأخرى ممارسة تسهم في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها، ولكنه قد يكون هاماً عند تقييم الممارسة المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢.

الاستنتاج ٥ سلوك الدولة الذي يُعتبر ممارسة دولة

تتألف ممارسة الدولة من سلوك الدولة، سواء أكانت تمارس وظائف تنفيذية أم تشريعية أم قضائية أم وظائف أخرى.

الاستنتاج ٦ أشكال الممارسة

- ١- قد تتخذ الممارسة أشكالاً متعددة ومتنوعة. وتشمل الأعمال المادية واللفظية على حد سواء. وقد تشمل، في ظروف معينة، الامتناع عن عمل.
- ٢- تشمل أشكال ممارسة الدولة، على سبيل المثال لا الحصر: الأعمال والمراسلات الدبلوماسية؛ والسلوك المرتبط بقرارات تتخذها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي؛ والسلوك المرتبط بالمعاهدات؛ والسلوك التنفيذي، بما فيه السلوك التشغيلي "في الميدان"؛ والأعمال التشريعية والإدارية؛ وقرارات المحاكم الوطنية.
- ٣- لا توجد تراتبية مُسبقة لمختلف أشكال الممارسة.

الاستنتاج ٧ تقييم ممارسة الدولة

- ١- ينبغي أن تُؤخذ في الحسبان كل الممارسة المتاحة الخاصة بدولة معينة، وتُقيّم بأكملها.
- ٢- عندما تتباين ممارسة دولة معينة، يمكن، بحسب الظروف، إعطاء تلك الممارسة وزناً أقل.

الاستنتاج ٨ وجوب أن تكون الممارسة عامة

- ١- يجب أن تكون الممارسة المعنية عامة، وهذا يعني وجوب أن يكون لها ما يكفي من الانتشار والتمثيل، فضلاً عن الاتساق.
- ٢- لا تُشترط مدة معينة للممارسة ما دامت عامة.

الجزء الرابع القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

الاستنتاج ٩ شرط القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

- ١- شرط قبول الممارسة العامة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، باعتبارها ركناً من أركان القانون الدولي العرفي، يعني وجوب اقتران الممارسة المعنية بوجود حس بالحق القانوني أو الالتزام القانوني.
- ٢- يجب تمييز ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) عن مجرد الاستخدام المتداول أو العادة.

الاستنتاج ١٠

أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

- ١- قد تتخذ الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) أشكالاً متعددة ومتنوعة.
- ٢- تشمل أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، على سبيل المثال لا الحصر: البيانات العامة الصادرة باسم الدول؛ والمنشورات الرسمية؛ والآراء القانونية الصادرة عن الحكومة؛ والمراسلات الدبلوماسية؛ وقرارات المحاكم الوطنية؛ وأحكام المعاهدات؛ والسلوك المرتبط بقرارات تتخذها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي.
- ٣- قد يُستخدم عدم صدور رد فعل بمرور الوقت على ممارسة ما دليلاً على قبولها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، بشرط أن تكون الدول في وضع يتيح لها الرد وأن تقتضي الظروف رد فعلٍ ما.

الجزء الخامس

أهمية مواد معينة في تحديد القانون الدولي العرفي

الاستنتاج ١١

المعاهدات

- ١- يجوز أن تعكس قاعدةً منصوص عليها في معاهدةٍ قاعدةً من قواعد القانون الدولي العرفي إذا ثبت أن القاعدة الواردة في المعاهدة:
 - (أ) كانت، عند إبرام المعاهدة، تدويناً لقاعدة موجودة من قواعد القانون الدولي العرفي؛ أو
 - (ب) أدت إلى تبلور قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي كانت قد بدأت تظهر قبل إبرام المعاهدة؛ أو
 - (ج) أفضت إلى ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، فتمخضت بذلك عن قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي.
- ٢- ورود قاعدة في عدد من المعاهدات قد يشير، وإن ليس بالضرورة، إلى أن القاعدة الواردة في المعاهدة تعكس قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

الاستنتاج ١٢

قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية

- ١- لا يمكن لقرار تتخذه منظمة دولية أو يُعتمد في مؤتمر حكومي دولي أن ينشئ، في حد ذاته، قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

٢- يجوز أن يكون القرار الذي تتخذه منظمة دولية أو يُعتمد في مؤتمر حكومي دولي دليلاً لتقرير وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، أو أن يسهم في تطويرها.

٣- يجوز أن يعكس حكم من أحكام قرار تتخذه منظمة دولية أو يُعتمد في مؤتمر حكومي دولي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي إذا ثبت أن الحكم يطابق ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

الاستنتاج ١٣

قرارات المحاكم والهيئات القضائية

١- قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، بشأن وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي، مصدرٌ احتياطي لتقرير تلك القواعد.

٢- يجوز إيلاء الاعتبار، حسب الاقتضاء، لقرارات المحاكم الوطنية بشأن وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي، باعتبارها مصدرًا احتياطياً لتقرير تلك القواعد.

الاستنتاج ١٤

الفقه

يجوز أن يكون فقه كبار الاختصاصيين في القانون العام من مختلف الدول مصدرًا احتياطياً لتقرير قواعد القانون الدولي العرفي.

الجزء السادس

المعترض المصير

الاستنتاج ١٥

المعترض المصير

١- عندما تعترض دولة على قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي إبان نشأتها، لا تلزم الدولة المعنية بتلك القاعدة ما دامت متمسكة باعتراضها عليها.

٢- يجب أن يُعبّر عن الاعتراض تعبيراً صريحاً وتُعلم به الدول الأخرى ويُتمسك به باستمرار.

٣- لا يخل مشروع الاستنتاج هذا بأي مسألة متعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

الجزء السابع القانون الدولي العرفي المعين

الاستنتاج ١٦ القانون الدولي العرفي المعين

١- قاعدة القانون الدولي العرفي المعين، سواء أكانت إقليمية أم محلية أم سوى ذلك، قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا تنطبق إلا بين عدد محدود من الدول.

٢- لتقرير وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المعين، من الضروري التحقق من وجود ممارسة عامة بين الدول المعنية تكون مقبولة لديها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) فيما بينها.

٢- نص مشاريع الاستنتاجات وشروحاتها

٦٦- يرد فيما يلي نص مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى، مشفوعة بشروحاتها.

تحديد القانون الدولي العرفي

شرح عام

(١) كما جرت العادة دائماً مع نتائج اللجنة، تُقرأ مشاريع الاستنتاجات بالاقتران مع شروحاتها.

(٢) تتعلق مشاريع الاستنتاجات هذه بمنهجية تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. وهي تسعى إلى عرض إرشادات عملية بشأن الكيفية التي ينبغي بها تحديد وجود قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها. وهذه المسألة لا تهم المختصين في القانون الدولي العام فحسب؛ إذ إن آخرين من بينهم العاملون في رحاب المحاكم الوطنية، يُدعون على نحو متزايد إلى تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. وفي كل حالة، يتعين اتباع عملية مُهيكلّة ودقيقة من التحليل والتقييم القانونيين لضمان تحديد قاعدة القانون الدولي العرفي تحديداً سليماً، ما يعزّز مصداقية القرار المعني، ومصداقية القانون الدولي العرفي على نطاق أوسع.

(٣) والقانون الدولي العرفي قانون غير مكتوب، مستمد من الممارسة المقبولة بمثابة قانون. ويظل مصدراً مهماً من مصادر القانون الدولي العام^(٦٦٣). فالقانون الدولي العرفي هو من بين

(٦٦٣) ما زالت بعض ميادين القانون الدولي الهامة محكومة أساساً بالقانون الدولي العرفي، ولا تسري عليها سوى بضع معاهدات إن وُجدت أصلاً. بل حتى عند وجود معاهدة نافذة بشأنها، تظل قواعد القانون الدولي العرفي هي التي تحكم المسائل التي لا تنظمها المعاهدة وتظل منطبقة على العلاقات مع الجهات غير الأطراف في المعاهدة وفيما بينها. وبالإضافة إلى ذلك، قد تحيل المعاهدات إلى قواعد القانون الدولي العرفي؛ وقد تُؤخذ هذه القواعد في الحسبان عند تفسير المعاهدة وفقاً للفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (United Nations, Treaty Series, vol. 1155, No. 18232, p. 331) (فيما يلي، "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩"). وعلاوة على ذلك، قد يكون من الضروري أحياناً تحديد القانون الواجب التطبيق وقت حدوث أعمال معينة ("القانون الساري زمنياً")، والذي قد يكون هو القانون الدولي العرفي حتى لو كانت معاهدة سارية في الوقت

مصادر القانون الدولي الوارد تعدادها في الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تشير في الفقرة الفرعية (ب) إلى "العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال"^(٦٦٤). وتعكس هذه الصيغة الركنين المنشئين للقانون الدولي العرفي: أي وجود ممارسة عامة وقبولها بمثابة قانون (يُشار إلى هذا الركن الأخير كثيراً بعبارة *opinio juris* (الاعتقاد بالإلزام)^(٦٦٥).

(٤) وتحديد القانون الدولي العرفي مسألة توجد بشأنها مادة غزيرة، بما في ذلك الاجتهاد القضائي وكتابات الفقهاء^(٦٦٦). وتعكس مشاريع الاستنتاجات النَّهَج الذي اعتمدته الدول هي والمحاكم والمنظمات الدولية ومعظم الكتاب. وإقراراً بكون عملية تحديد القانون الدولي العرفي ليست دائماً قابلة لاستخراج صيغ دقيقة منها، فإن مشاريع الاستنتاجات هذه تهدف إلى عرض إرشادات واضحة دون أن تكون مفرطة في طابعها التقريبي.

(٥) وقد قُسمت مشاريع الاستنتاجات الستة عشر إلى سبعة أجزاء. فالجزء الأول يتناول نطاق المشاريع والغرض منها، والجزء الثاني يعرض النَّهَج الأساسي لتحديد القانون الدولي العرفي، أي نَهَج "الركنين المنشئين". ويتناول الجزآن الثالث والرابع مزيداً من الإرشادات بشأن الركنين المنشئين للقانون الدولي العرفي، واللذين يفيدان أيضاً بوصفهما معياري تحديد هذا القانون، أي "الممارسة العامة" و"القبول بمثابة قانون" (الاعتقاد بالإلزام). أما الجزء الخامس فيتناول فئات معينة من المواد التي كثيراً ما يُستشهد بها لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي. وفي حين تعتبر قواعد القانون الدولي ملزمة لجميع الدول، فإن الجزأين السادس والسابع يتناولان حالتين استثنائيتين هما: المعترض المصّر والقانون الدولي العرفي المعين (قواعد القانون الدولي العرفي التي لا تنطبق إلا فيما بين عدد محدود من الدول).

الراهن. وأياً كان الأمر، قد تستمر قاعدة القانون الدولي العرفي في الوجود وقد تكون واجبة التطبيق بمعزل عن المعاهدة، حتى لو كان للاتنتين المضمون نفسه بل حتى فيما بين الأطراف في المعاهدة (انظر: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 93–96, paras. 174–179; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3, at pp. 47–48, para. 88*).

(٦٦٤) اقترحت هذه الصيغة لجنة الحقوقيين الاستشارية، التي كانت عصبة الأمم قد أنشأتها في عام ١٩٢٠ من أجل إعداد مشروع نظام أساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة؛ وأبقى على هذه الصيغة، دون أي تغيير، في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في عام ١٩٤٥. وبينما انتقدت هذه الصيغة لعدم دقتها، فإنها مع ذلك يُنظر إليها على نطاق واسع على أنها تعبر عن جوهر القانون الدولي العرفي.

(٦٦٥) احتُفظ في مشاريع الاستنتاجات والشروح بالمصطلح اللاتيني (*opinio juris*) إلى جانب عبارة "مقبولة بمثابة قانون" لشيوعها في اللغة القانونية، (بما في ذلك في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية)، ولأنه قد يعبر تعبيراً أفضل عن طبيعة هذا العنصر الذاتي من عناصر القانون الدولي العرفي من حيث إشارته إلى بقاء قانوني وليس إلى موافقة شكلية.

(٦٦٦) لا يتضمن هذا الشرح إحالات إلى كتابات الفقهاء في الميدان، رغم أنها قد تكون مفيدة (وأحيل إليها باستفاضة في تقارير المقرر الخاص). وللإطلاع على ثبت مرجعي، بما في ذلك فروع تتعلق بالمسائل المشمولة بفرادى مشاريع الاستنتاجات، فضلاً عن فروع تتناول القانون الدولي العرفي في ميادين شتى، انظر المرفق الثاني للتقرير الخامس (A/CN.4/717/Add.1).

الجزء الأول مقدمة

يتضمن الجزء الأول مشروع استنتاج واحد، وهو يحدد نطاق مشاريع الاستنتاجات كما يحدد وظيفتها والغرض منها.

الاستنتاج ١ النطاق

تتعلق مشاريع الاستنتاجات هذه بالطريقة التي يتعين بها تقرير وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي.

الشرح

(١) مشروع الاستنتاج ١ تمهيدي بطبيعته. وينص على أن مشاريع الاستنتاجات تتعلق بالطريقة التي يتعين بها تقرير وجود قواعد القانون الدولي العرفي، أي تقرير المنهجية القانونية لمباشرة هذه العملية.

(٢) ويُستخدم مصطلح "القانون الدولي العرفي" في مشاريع الاستنتاجات جميعاً بوصفه شائع الاستخدام ويعبر بوضوح تام عن طبيعة هذا المصدر من مصادر القانون الدولي. وتوجد مصطلحات أخرى ترد أحياناً في صكوك قانونية وفي الاجتهاد القضائي ومؤلفات فقهية، وتشمل "العرف" و"العرف الدولي" و"القانون العرفي الدولي" فضلاً عن "قانون الأمم" و"القواعد العامة للقانون الدولي" (٦٦٧).

(٣) أما الإشارة إلى "قواعد" القانون الدولي العرفي في مشاريع الاستنتاجات هذه وشروحها فتشمل قواعد القانون الدولي العرفي التي يُشار إليها أحياناً بأنها "مبادئ" لأنها ذات طابع أعم وأكثر جوهرية (٦٦٨).

(٤) ويُستخدم مصطلحاً "تحديد" ("identify") و"تقرير" ("determine") في مشاريع الاستنتاجات وفي الشروح على سبيل الترادف. والإشارة إلى تقرير "وجود ومضمون" قواعد القانون

(٦٦٧) قد تُستخدم بعض هذه المصطلحات للدلالة على معانٍ أخرى؛ وبصورة خاصة، يُستخدم مصطلح "القواعد العامة للقانون الدولي" بطرق مختلفة (ليست دائماً محددة بوضوح) بما في ذلك استخدامه للإشارة إلى قواعد القانون الدولي ذات التطبيق العام سواء كانت تتعلق بالقانون التعاهدي أو بالقانون الدولي العرفي أو بالمبادئ العامة للقانون. وللاطلاع على مناقشة قضائية لمصطلح "القواعد العامة للقانون الدولي"، انظر: *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment I.C.J. Reports 2015, p. 665, at p. 782 (Separate Opinion of Judge Donoghue. para. 2) and pp. 846-849 (Separate Opinion of Judge *ad hoc* Dugard. paras. 12-17).

(٦٦٨) انظر أيضاً: *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246, at pp. 288-290, para. 79* ("لا يعدو الارتباط بين مصطلحي 'قواعد' و'مبادئ' أن يكون استخداماً لتعبير مزدوج لإيصال الفكرة نفسها نظراً إلى أن 'المبادئ' في هذا السياق [سياق تحديد القانون الدولي الواجب التطبيق] تعني بوضوح مبادئ القانون، أي أنها تشمل أيضاً قواعد القانون الدولي التي يجوز في حالتها تقرير استخدام مصطلح 'مبادئ' بسبب طابعها الأعم والأكثر جوهرية").

الدولي العربي إنما تعكس حقيقة أنه بينما يكون من الضروري في كثير من الأحيان تحديد كل من وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون، قد يكون من المسلم به في بعض الحالات أن القاعدة موجودة ولكن مضمونها الدقيق متنازع فيه. وقد يكون ذلك مثلاً هو الوضع عندما يثار السؤال بشأن ما إذا كانت صيغة معينة (عادةً ما ترد في نصوص من قبيل معاهدات أو قرارات) تمثل في حقيقة الأمر وعلى وجه الدقة قاعدة قائمة من قواعد القانون الدولي العربي، أو عندما يطرح السؤال عما إذا كانت ترد استثناءات على قاعدة مسلم بها من قواعد القانون الدولي العربي.

(٥) وبما أن مشاريع الاستنتاجات تُعنى بتحديد قواعد القانون الدولي العربي، فإنها لا تتناول بصورة مباشرة العمليات التي يتطور بها القانون الدولي العربي على مر الزمن. ومع ذلك، ففي الممارسة العملية لا يمكن دائماً النظر في مسألة تحديد قاعدة القانون الدولي العربي بمعزل عن تكوينها؛ كما أن تحديد وجود القاعدة ومضمونها قد يتطلب فعلاً النظر في العمليات التي تطورت بها هذه القاعدة. وهكذا، تشير مشاريع الاستنتاجات في بعض المواضع لزاماً إلى تكوين قواعد القانون الدولي العربي؛ غير أنها لا تتناول دائماً كيف تنشأ تلك القواعد أو تتغير أو تنتهي.

(٦) ويوجد عدد من المسائل الأخرى التي تخرج عن نطاق مشاريع الاستنتاجات. أولاً، لا تتناول مشاريع الاستنتاجات هذه جوهر القانون الدولي العربي؛ بل تُعنى فقط بمسألة منهجية هي كيف يمكن تحديد قواعد القانون الدولي العربي^(٦٦٩). ثانياً، لم تُبذل أي محاولة لشرح العلاقة بين القانون الدولي العربي ومصادر القانون الدولي الأخرى (الوارد تعدادها في الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (الاتفاقيات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، والمبادئ العامة للقانون)؛ فمشاريع الاستنتاجات لا تتناول هذا الأمر إلا بقدر ما يستدعيه شرح كيف يتعين تحديد قواعد القانون الدولي العربي. ثالثاً، لا تحل مشاريع الاستنتاجات بمسائل التسلسل الهرمي بين قواعد القانون الدولي، بما في ذلك المسائل المتعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)، أو المسائل المتعلقة بطبيعة التزامات معينة ذات الحجية المطلقة في مواجهة الكافة. رابعاً، لا تتناول مشاريع الاستنتاجات وضع القانون الدولي العربي داخل النظم القانونية الوطنية. وأخيراً، لا تُعنى مشاريع الاستنتاجات بوجه عام بمسألة عبء إثبات القانون الدولي العربي.

الجزء الثاني النّهج الأساسي

يورد الجزء الثاني النّهج الأساسي لتحديد القانون الدولي العربي. وهذا الجزء، المحتوي على مشروع استنتاجين، يوضح أن تقرير وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي يستلزم إثبات وجود الركنين المنشئين لها، وهما: وجود ممارسة عامة وقبول هذه الممارسة بمثابة قانون (*الاعتقاد بالإلزام*). وهذا يتطلب تحليلاً دقيقاً للأدلة على كل ركن من هذين الركنين.

(٦٦٩) وبالتالي فإن الإشارة في هذه الشروح إلى أحكام معينة للمحاكم والهيئات القضائية إنما هي من أجل توضيح منهجية الأحكام وليس من أجل مضمونها.

الاستنتاج ٢ الركنان المنشئان

يستلزم تقرير وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التحقق من وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

الشرح

(١) يعرض مشروع الاستنتاج ٢ النهج الأساسي الذي يقضي بأن تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يستلزم التحقق من سؤالين منفصلين لكنهما متصلين، هما: هل توجد ممارسة عامة وهل هذه الممارسة مقبولة بمثابة قانون (أي أن تكون القاعدة مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام. وبعبارة أخرى، يجب النظر إلى ما تفعله الدول فعلاً، والسعي إلى تقرير ما إذا كانت الدول تعترف بوجود التزام أو حق للتصرف بهذه الطريقة. وهذه المنهجية، أي "نَهج الركنين"، هي الأساس الذي تقوم عليه مشاريع الاستنتاجات وهي تحظى بتأييد واسع النطاق من الدول، وفي الاجتهاد القضائي، وفي الكتابات الفقهية. وتفيد هذه المنهجية في ضمان ألا تُسفر عملية تحديد قواعد القانون الدولي العرفي إلا عن تحديد القواعد الموجودة فعلاً^(٦٧٠).

(٢) فوجود ممارسة عامة وقبول هذه الممارسة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) هما الركنان المنشئان للقانون الدولي العرفي: وهما معاً يشكلان الشرطين الأساسيين لوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وهكذا، ينطوي تحديد وجود هذه القاعدة على إجراء فحص دقيق للأدلة المتاحة لإثبات وجود هذه القاعدة في أي حالة بعينها. وقد تأكد ذلك في جملة أمور منها اجتهاد محكمة العدل الدولية، الذي يشير إلى "وجوب استيفاء شرطين"^(٦٧١) وقد أكد مراراً أنه "يقضي وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أن تكون هناك 'ممارسة مستقرة' مقترنة بالاعتقاد بالإلزام"^(٦٧٢). وهكذا، فإن إثبات وجود أساس متين لادعاء بوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو بمضمون هذه القاعدة هو أمر يتطلب البحث عن ممارسة اكتسبت مثل هذا القبول بين الدول بحيث يمكن اعتبار هذه الممارسة تعبيراً عن حق أو التزام قانوني (أي أن تكون هذه الممارسة مطلوبة أو جائزة أو محظورة من وجهة نظر قانونية)^(٦٧٣). ويجب دائماً أن يكون المعيار الفاصل هو: هل توجد ممارسة عامة تحظى بالقبول بمثابة قانون؟

(٦٧٠) لا يكفي وجود رأي مشترك للأطراف في قضية معينة، بل يجب التحقق من أن هذه الممارسة العامة المقبولة بمثابة قانون موجودة فعلاً. انظر أيضاً *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (انظر الحاشية ٦٦٣ أعلاه) at pp. 97-98, para. 184 ("حين تتفق دولتان على إدراج قاعدة معينة في معاهدة ما، فإن اتفاقهما يكفي لجعل تلك القاعدة قاعدة قانونية ملزمة لهما؛ لكن في مجال القانون الدولي العرفي، لا يكفي الرأي المشترك للأطراف بشأن مضمون ما تعتبر أنه القاعدة. ولا بد للمحكمة أن تقتنع بأن وجود القاعدة في عنصر الاعتقاد بالإلزام لدى الدول تؤكد الممارسة").

(٦٧١) *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 44, para. 77*

(٦٧٢) انظر مثلاً: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at pp. 122-123, para. 55; Continental Shelf (Libyan Arab North Sea و Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 13, at pp. 29-30, para. 27* (انظر الحاشية أعلاه) at p. 44, para. 77.

(٦٧٣) على سبيل المثال، في قضية حصانات الدولة من الولاية القضائية، أُجري استقصاء واسع لممارسة الدول التي تتخذ شكل تشريعات وطنية وقرارات قضائية ومطالبات وبيانات رسمية أخرى والتي يبين أنها مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام، وهو استقصاء أفاد في تحديد نطاق حصانة الدولة بموجب القانون الدولي العرفي (*Jurisdictional Immunities of the State*) (انظر الحاشية ٦٧٢ أعلاه) at pp. 122-139, paras. 55-91.

(٣) وفي الحالات التي لا يمكن فيها إثبات وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون، يكون الاستنتاج هو أن قاعدة القانون الدولي العرفي المدعاة لا وجود لها. ففي قضية اللجوء، مثلاً، رأت محكمة العدل الدولية أن الوقائع المتعلقة بادعاء وجود قاعدة (بعضها) من قواعد القانون الدولي العرفي قد كشفت عن:

وجود قدر كبير جداً من عدم اليقين والتناقض، وقدر كبير جداً من التقلب والتباين في ممارسة اللجوء الدبلوماسي وفي الآراء الرسمية المعرب عنها في مناسبات شتى، كما كشفت عن قدر كبير جداً من عدم الاتساق في التسايع السريع للاتفاقيات المتعلقة باللجوء التي صدّقت عليها بعض الدول ورفضتها دول أخرى، كما أن الممارسة قد تأثرت كثيراً باعتبارات الملازمة السياسية في الحالات المختلفة، بحيث أنه لا يمكن في هذا كله تبين وجود أي استخدام ثابت وموحد، مقبول بمثابة قانون، فيما يتعلق بالقاعدة المدعاة من التكيف الانفرادي والقطعي للجريمة^(٦٧٤).

(٤) وكما يوضح مشروع الاستنتاج ٢، لا يكفي وجود ركن من شئ واحد فقط من أجل تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. فالممارسة غير المقترنة بقبولها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإنزاع)، حتى لو كانت واسعة الانتشار ومتسقة، لا يمكن أن تعدو كونها عادة غير ملزمة، في حين أن الاعتقاد بأن أمراً ما هو (أو ينبغي أن يكون هو) القانون لكن لا تؤيده الممارسة إنما هو محض تطّلع؛ فالركنان معاً ضروريان لإثبات وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي^(٦٧٥). وبينما سعى الكتاب من وقت لآخر إلى ابتكار نهج بديلة لتحديد وجود قواعد القانون الدولي العرفي، بتغليب أحد الركبتين المنشئتين على الآخر أو حتى باستبعاد أحد الركبتين تماماً، فإن هذه النظريات لا تقرها الدول أو يقرها الاجتهاد القضائي.

(٥) ويُشار في كثير من الأحيان إلى نهج الركبتين باعتباره نهجاً "استقرائياً"، على عكس النهج "الاستدلالي" الممكنة التي تسمح بالتحقق من القواعد بطريقة أخرى غير الأدلة التجريبية الدالة على ممارسة معينة وقبولها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإنزاع). وفي الواقع لا يستبعد نهج الركبتين

Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th 1950: I.C.J. Reports 1950, p. 266, (٦٧٤) at p. 277.

(٦٧٥) ففي قضية حق المرور البريء، على سبيل المثال، خلصت المحكمة إلى أنه ما من شيء يُبين أن الممارسة المتمثلة في مرور القوات المسلحة البرتغالية والشرطة المسلحة، عبر الأراضي الهندية، بين دامان والجيبوب البرتغالية في الهند، أو فيما بين هذه الجيبوب نفسها، قد أُجيزت أو مورست بوصفها حقاً. وشرحت المحكمة ذلك بقولها: "مع إبلاء الاعتبار للظروف الخاصة لهذه القضية، فإن ضرورة الإذن هذه قبل أن يحدث المرور تشكّل في رأي المحكمة نفياً للمرور كحق من الحقوق. إذ تفيد الممارسة ضمناً أن الجهة صاحبة السيادة الإقليمية لها السلطة التقديرية في سحب هذا الإذن أو في رفضه. ودُكر أن الإذن مُنح دائماً ولكن هذا، في رأي المحكمة، لا يؤثر في الوضع القانوني. فليس في السجلات ما يُبين أن منح الإذن التزام يقع على عاتق البريطانيين أو الهند" (Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 6, at pp. 40-43). وفي فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استعمالها، رأت المحكمة أن: "ما يعوق ظهور قاعدة عرفية، بوصفها القانون الساري، تحظر تعييناً استخدام الأسلحة النووية بالذات هو استمرار التوتر بين الاعتقاد بالإلزامية الممارسة الحديث الظهور، من جهة، والتفديد الذي ما زال قوياً بممارسة الردع من جهة أخرى" (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 255, para. 73) *Prosecutor v. Sam Hinga Norman, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment) of 31 May 2004, Special Court for Sierra Leone, p. 13, para. 17.*

المنشئين درجة من الاستدلال، كوسيلة مساعدة، يتعين استخدامها بحذر، في تطبيق نهج الركنين، وخاصة عند النظر في قواعد محتملة للقانون الدولي العرفي تعمل في ضوء قواعد مصوغة بعبارات أعم تُستمد هي نفسها من ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون وتعكس هذه الممارسة^(٦٧٦) أو عند الخلو إلى أن قواعد ممكنة من قواعد القانون الدولي تشكل جزءاً من "نظام غير قابل للتجزئة"^(٦٧٧).

(٦) وينطبق نهج الركنين على تحديد وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي في جميع ميادين القانون الدولي. ويتأكد ذلك في ممارسة الدول وفي الاجتهاد القضائي وهو نهج يتسق مع وحدة وتجانس القانون الدولي الذي يشكل كياناً قانونياً واحداً ولا يتجزأ إلى فروع منفصلة لكل منها نهجه إزاء المصادر^(٦٧٨). ولئن كان تطبيق النهج الأساسي في الممارسة قد يأخذ في الحسبان حقاً الظروف المحددة والسياق المحدد للذين نشأت فيهما قاعدة مدعاة ما وطُبقت^(٦٧٩)، فإنه يجب دائماً احترام الطبيعة الأساسية للقانون الدولي العرفي بوصفه ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام).

الاستنتاج ٣

تقييم الأدلة على الركنين المنشئين

- ١- عند تقييم الأدلة لغرض التحقق من وجود ممارسة عامة ومما إذا كانت هذه الممارسة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، يجب مراعاة السياق العام، وطبيعة القاعدة، والظروف الخاصة المحيطة بالأدلة المعنية المتعين العثور عليها.
- ٢- يتعين التحقق من كل ركن من الركنين المنشئين على حدة. ويتطلب ذلك تقييم الأدلة الخاصة بكل ركن منهما.

الشرح

(١) يتعلق مشروع الاستنتاج ٣ بتقييم الأدلة على الركنين المنشئين للقانون الدولي العرفي^(٦٨٠). ويتيح توجيهاً عاماً لعملية تقرير وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي بالاستناد إلى شتى مكونات الأدلة المتاحة وقت إجراء التقييم، وهو ما يعكس كلاً من التحليل المنهجي والدقيق المطلوب والطبيعة الدينامية للقانون الدولي العرفي بوصفه مصدراً من مصادر القانون الدولي.

(٦٧٦) يبدو أن ذلك هو النهج المتبع في قضية *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at pp. 55-56, para. 101.

(٦٧٧) *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 624, at p. 674, para. 139.

(٦٧٨) انظر أيضاً استنتاجات أعمال الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٥١(١).

(٦٧٩) انظر مشروع الاستنتاج ٣، أدناه.

(٦٨٠) يُستخدم مصطلح "الأدلة" هنا كمفهوم واسع يتعلق بجميع المواد التي يمكن اعتبارها أساساً لتحديد القانون الدولي العرفي، ولا يُستخدم بأي معنى فني محدد تستخدمه محاكم معينة أو نظم قانونية معينة.

166

خاصة في تأكيد الدول التي تطالب بالحصانة أن القانون الدولي يمنحها الحق في هذه الحصانة من الولاية القضائية للدول الأخرى؛ كما ينعكس في إقرار الدول التي تمنح الحصانة بأن القانون الدولي يفرض عليها الالتزام بأن تفعل ذلك فضلاً عن أنه ينعكس، بشكل عكسي، في تأكيد الدول في قضايا أخرى حق ممارسة ولايتها القضائية على الدول الأجنبية^(٦٨٣).

(٤) وقد تكون طبيعة القاعدة المعنية ذات أهمية أيضاً عند تقييم الأدلة لغرض التحقق من وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام). وبوجه خاص، في الحالات التي يتعلق فيها الأمر بقواعد تحريم، قد يصعب أحياناً العثور على ممارسة إيجابية من جانب الدول (في مقابل الامتناع عن الفعل)^(٦٨٤)؛ وفي الحالات المنطوية على مثل هذه القواعد يتعين في أغلب الأحيان تقييم ما إذا كان الامتناع عن الفعل مقبولاً بمثابة قانون.

(٥) وبالنظر إلى أن السلوك قد يكون مشوباً بالغموض، توضّح الفقرة ١ كذلك أنه يجب مراعاة الظروف الخاصة التي يُتوخّى فيها العثور على أي أدلة؛ وعندها فقط يجوز إيلاء وزن مناسب لهذه الأدلة. ففي قضية رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب، على سبيل المثال، ذكرت محكمة العدل الدولية، في إطار سعيها إلى التحقق مما إذا كانت قاعدة من قواعد قانون دولي عرفي (معين) موجودة، أنه:

توجد في المراسلات الدبلوماسية تعابير معزولة قد تُعتبر، إذا نُظر فيها دوناً مراعاة لسياقها، بمثابة إقرارات بمطالبات الولايات المتحدة بممارسة الولاية القضائية وغيرها من حقوق الامتيازات الأجنبية. وفي المقابل، لا يمكن أن تُغفل المحكمة المدلول العام للمراسلات الذي يُوضّح أن فرنسا والولايات المتحدة كانتا تبحثان في جميع الأوقات عن حل مبني على التراضي وأن أيّاً من الطرفين لم يكن يعتزم تقديم تنازلات بشأن موقفه القانوني^(٦٨٥).

(٦٨٣) *Jurisdictional Immunities of the State* (انظر الحاشية ٦٧٢ أعلاه) at p. 123, para. 55. وفي قضية النزاع على حقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها، حيث ثار السؤال عما إذا كانت الممارسة المستقرة منذ أمد طويل والمتمثلة في الصيد لأغراض الكفاف (وهي ممارسة أقرها طرفا القضية كلاهما) قد تطورت لتصبح قاعدة من قواعد قانون دولي عرفي (معين)، أوضحت محكمة العدل الدولية أن: "الممارسة بحكم طبيعتها، ولا سيما بالنظر إلى الموقع النائي للمنطقة وصغر حجم السكان المتناثرين، من المستبعد أن تكون موثقة بأي طريقة رسمية في أي سجل رسمي. ومن وجهة نظر المحكمة فإن عدم إنكار نيكاراغوا وجود حق ناشئ عن هذه الممارسة التي ظلت مستمرة دون انقطاع ودون نزاع على امتداد فترة زمنية طويلة جداً، هو أمر مهم للغاية". *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J.* (Reports 2009, p. 213, at pp. 265-266, para. 141). وأشارت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى صعوبة مراقبة ممارسة الدول على ساحة القتال *Prosecutor v. Tadić, Case IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995*, para. 99.

(٦٨٤) فيما يخص الامتناع عن الفعل بوصفه شكلاً من أشكال الممارسة، انظر مشروع الاستنتاج ٦، أدناه، والفقرة (٣) من شرحه.

(٦٨٥) *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952: I.C.J. Reports 1952, p. 176, at p. 200*.

وعلى نفس المنوال، عند النظر فيما إذا كانت التشريعات تشكل ممارسة، فإن ما قد يكون أحياناً أهم من النص الفعلي هو كيف فُسر وتُطبقت هذه التشريعات. وستكون قرارات المحاكم الوطنية أقل أهمية إذا نقضتها السلطة التشريعية أو إذا ظلت بدون إنفاذ بسبب شواغل بشأن توافقها مع القانون الدولي. كما أن البيانات المرتجلة أو المدلى بها من وحي اللحظة عادة ما تحمل وزناً أقل من تلك المروى فيها؛ والبيانات التي يُدلي بها صغار الموظفين قد تحمل وزناً أقل من تلك التي يدلي بها كبار أعضاء الحكومة. وأهمية عدم احتجاج الدولة سيعتمد على جميع الظروف، ولكنه ربما يتسم بأهمية خاصة في الحالات التي اتخذت فيها إجراءات ملموسة تكون الدولة على علم بها ويكون لها تأثير سلبي مباشر في مصالحها. وأي ممارسة تصدر عن الدولة وتتعارض مع مصالحها الواضحة أو تكبدها تكاليف كبيرة يرجح أن تعكس قبول الممارسة بمثابة قانون.

(٦) وتنص الفقرة ٢ على أنه لتحديد وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، يجب إثبات وجود كل من الركنين المنشئين، وتوضح أن ذلك يتطلب تقييم الأدلة الخاصة بكل ركن منهما. وبعبارة أخرى، بينما توفر الممارسة وقبولها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإنزام) معاً المعلومات اللازمة لتحديد القانون الدولي العرفي، فإنه يتعين القيام بتحقيقين منفصلين. فقد يكون الركنان المنشئان متشابهين في الواقع (بمعنى أن الممارسة قد تكون مصحوبة ببواعث معينة)، لكن كلاً منهما مفهوم متميز لأغراض تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

(٧) ورغم أن القانون الدولي العرفي يتجلى في حالات السلوك المصحوبة بالاعتقاد بالإنزام، فإن الأعمال التي تشكل الممارسة ذات الصلة ليست في حد ذاتها دليلاً على قبولها بمثابة قانون. وعلاوة على ذلك، ينبغي البحث عن القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإنزام) ليس فقط لدى أولئك الذين يشاركون في الممارسة ولكن أيضاً لدى أولئك الذين هم في وضع يتيح لهم إبداء رد فعل إزاءها^(٦٨٦). وبالتالي لا يمكن الخلوص إلى أي استدلال بسيط بوجود القبول بمثابة قانون بالاستناد إلى الممارسة المعنية؛ فعلى حد تعبير محكمة العدل الدولية، "لا يبرهن التصرف، أو الموافقة على التصرف بشكل معين، في حد ذاته على أي شيء ذي طبيعة قانونية"^(٦٨٧).

(٨) وتؤكد الفقرة ٢ على أن وجود أحد الركنين لا يمكن الاستدلال عليه فقط من وجود الركن الآخر، وعلى أنه يلزم التحري بشكل منفصل عن كل ركن من الركنين. بيد أن هذه الفقرة لا تستبعد إمكانية استخدام المواد نفسها للتحقق من الممارسة والقبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإنزام). وقد يكون قرار صادر عن محكمة وطنية، على سبيل المثال، ممارسة ذات صلة كما قد يشير إلى أن نتيجته مطلوبة بموجب القانون الدولي العرفي. كما يمكن أن يعتبر تقرير رسمي صادر

(٦٨٦) انظر أيضاً الفقرة (٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٩، أدناه.

(٦٨٧) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٦٧١ أعلاه) at p. 44, para. 76. وفي قضية "لوتس"، رأت محكمة العدل الدولية الدائمة بالمثل أنه: "حتى لو كانت القرارات القضائية النادرة التي يمكن الوقوف عليها في القضايا المشار إليها كافية لإثبات الظروف - المدعاة - من حيث وقائعها... فإن ذلك لن يدل إلا على أن الدول، في الممارسة، كثيراً ما امتنعت عن إقامة الدعوى الجنائية، ولا يدل على أنها تقر بأنها ملزمة بأن تفعل ذلك؛ ولن يتأتى الحديث عن وجود عرف دولي إلا إذا كانت حالات الامتناع تلك قائمة على إدراكها وجود التزام بالامتناع. ولا يسمح الفعل المدعى بالخلوص إلى أن الدول كانت تدرك أن عليها هذا الالتزام" *The Case of the S.S. "Lotus", P.C.I.J., Series A, No. 10 (1927), p. 28*. انظر أيضاً مشروع الاستنتاج ٩، الفقرة ٢، أدناه.

عن دولة ممارسة (أو يتضمن معلومات فيما يتعلق بممارسة تلك الدولة) ويمكن أن يشهد كذلك على الآراء القانونية التي يستند إليها. غير أن المهم يبقى وجوب فحص هذه المواد كجزء من تحريين منفصلين بغية التحقق من الممارسة ومن قبولها كقانون.

(٩) وعند تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، كثيراً ما يكون وجود ممارسة عامة هو العامل الأول الذي ينبغي وضعه في الاعتبار، وعندها فقط يجري التحري عما إذا كانت هذه الممارسة العامة مقبولة كقانون، غير أن ترتيب هذا الفحص هذا ليس إلزامياً. فقد يبدأ تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أيضاً بتقييم نص مكتوب يُدعى أنه يعبر عن اقتناع قانوني شائع ثم السعي بعد ذلك إلى التحقق مما إذا كانت توجد ممارسة عامة مطابقة له.

الجزء الثالث الممارسة العامة

على نحو ما ورد في مشروع الاستنتاج ٢ أعلاه، فإن الشرط اللازم لتحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي هو التحقق من وجود ممارسة عامة ومن قبول تلك الممارسة بمثابة قانون (*الاعتقاد بالإلزام*). ويقدم الجزء الثالث إرشادات أكثر تفصيلاً عن أول هذين الركنين المنشئين للقانون الدولي العرفي، أي "الممارسة العامة". والممارسة العامة، المعروفة أيضاً باسم الركن "المادي" أو "الموضوعي" (٦٨٨)، تشير إلى حالات السلوك المنشئة لقواعد القانون الدولي العرفي أو المعبرة عنها (عندما تقتزن بالقبول بمثابة قانون). ويجب النظر في عدد من العوامل لتقييم مدى وجود ممارسة عامة في الواقع.

الاستنتاج ٤ شرط توافر الممارسة

١- شرط وجود ممارسة عامة، باعتبارها ركناً من أركان القانون الدولي العرفي، يشير أساساً إلى ممارسة الدول التي تسهم في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها.

٢- في بعض الحالات، تسهم ممارسة المنظمات الدولية أيضاً في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها.

٣- لا يشكل سلوك الجهات الفاعلة الأخرى ممارسة تسهم في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها، ولكنه قد يكون هاماً عند تقييم الممارسة المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢.

الشرح

(١) يحدد مشروع الاستنتاج ٤ الجهات التي تؤخذ ممارستها في الحسبان عند تقرير وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي.

(٦٨٨) يشار إليها أيضاً في بعض الأحيان بتعبير "*usus*" (العادة)، ولكن ذلك قد يؤدي إلى الالتباس مع "الاستخدام المتداول أو العادة" حيث يلزم تمييزهما عن القانون الدولي العرفي: انظر الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٩ أدناه.

(٢) وتوضح الفقرة ١ أن ممارسة الدول هي التي يعتد بها في المقام الأول في تقرير وجود قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها: وبالفعل، كثيراً ما يشار إلى الركن المادي للقانون الدولي العرفي بتعبير "ممارسة الدول"^(٦٨٩). ولما كانت الدول هي الأشخاص الرئيسية للنظام القانوني الدولي وتمتلك صلاحيات عامة، فإنها تقوم بدور بارز في نشأة القانون الدولي العرفي وممارستها أساساً هي التي يتعين فحصها لتحديد. بل إنه في حالات عديدة، لا يعتد إلا بممارسة الدول في تقرير وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي. وكما خلصت إليه محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، فإنه لكي "تنظر المحكمة في أي من قواعد القانون الدولي العرفي ينطبق على هذه المنازعة ... فإن عليها أن توجه اهتمامها إلى ممارسة الدول واعتقادها بالإلزام"^(٦٩٠).

(٣) ولعبارة "أساساً" غرض مزدوج. فبالإضافة إلى تأكيدها الدور الرئيسي لممارسة الدول في نشأة القانون الدولي العرفي والتعبير عنه، فإن غرضها هو إحالة القارئ إلى الممارسة الأخرى التي تسهم في بعض الحالات في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها، والتي هي موضوع الفقرة ٢.

(٤) وتشير الفقرة ٢ إلى أنه "في بعض الحالات"، تسهم ممارسة المنظمات الدولية هي أيضاً في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي والتعبير عنه^(٦٩١). فلتن كانت المنظمات الدولية تشكل في كثير الحالات محافل أو حوافز تستحث ممارسة الدول، فإن الفقرة تتناول الممارسة التي تنسب إلى المنظمات الدولية نفسها، وليس ممارسة الدول التي تتصرف في إطارها أو فيما يتعلق بها (حيث تعزى تلك الممارسة إلى الدول المعنية)^(٦٩٢). وفي تلك الحالات التي تكون لممارسة المنظمات الدولية نفسها صلة بالموضوع (على النحو الوارد وصفه أدناه)، تُقرأ الإحالات في مشاريع الاستنتاجات والشروح إلى ممارسة الدول على أنها تشمل، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، ممارسة المنظمات الدولية.

(٦٨٩) تؤدي ممارسة الدول وظائف أخرى قيمة في القانون الدولي العام، بما في ذلك فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، لكنها لا تندرج في نطاق مشاريع الاستنتاجات هذه.

(٦٩٠) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (انظر الحاشية ٦٦٣ أعلاه)، at p. 97, para. 183. وعلى نفس المنوال، صرحت المحكمة، في قضية الجرف القاري (الجمهورية العربية الليبية/مالطة)، بأنه ("من البديهي طبعاً أنه يتعين البحث عن جوهر القانون الدولي العرفي بالدرجة الأولى في الممارسة الفعلية للدول والاعتقاد بالزاميتها...") (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*) (انظر الحاشية ٦٧٢ أعلاه)، at p. 29, para. 27؛ وفي قضية حصانات الدولة من الولاية القضائية، أكدت المحكمة مرة أخرى أن "ممارسة الدول هي التي تستمد منها قواعد القانون الدولي العرفي" (*Jurisdictional Immunities of the State*) (انظر الحاشية ٦٧٢ أعلاه) (at p. 143, para. 101).

(٦٩١) يقصد بمصطلح "المنظمات الدولية"، في مشاريع الاستنتاجات هذه، المنظمات الدولية المنشأة بموجب صكوك يحكمها القانون الدولي (وهي عادة معاهدات)، والتي لها شخصيتها الاعتبارية الدولية. ولا يشمل المصطلح المنظمات غير الحكومية.

(٦٩٢) انظر مشاريع الاستنتاجات ٦ و ١٠ و ١٢ أدناه، التي تشير، في جملة أمور، إلى ممارسة الدول داخل المنظمات الدولية، وقبولها بمثابة قانون.

(٥) والمنظمات الدولية ليست دولاً^(٦٩٣). فهي كيانات تُنشئها وتحوّلها الدول (أو الدول و/أو منظمات دولية أخرى) صلاحية القيام بوظائف معينة، وتحقيقاً لتلك الغاية، تكون لها شخصية اعتبارية دولية، أي تكون لها حقوقها والتزاماتها الخاصة بموجب القانون الدولي. وقد يُعتمد بممارسة المنظمات الدولية في العلاقات الدولية^(٦٩٤) (عندما تقتزن بالاعتقاد بالإلزام) باعتبارها ممارسة تنشأ عنها قواعد القانون الدولي العرفي ولكنها لا تنشئ إلا تلك القواعد (أ) التي يندرج موضوعها في ولاية المنظمات، و/أو (ب) الموجهة خصيصاً إليها (من قبيل القواعد المتعلقة بمسؤوليتها الدولية أو المتعلقة بالمعاهدات التي تكون المنظمات الدولية أطرافاً فيها. وعبارة "في بعض الحالات" الواردة في الفقرة ٢ تفيد فعلاً الإشارة إلى أن ممارسة المنظمات الدولية لن تكون لها صلة بتحديد كل قواعد القانون الدولي العرفي، كما تفيد بأن ممارسة بعض المنظمات الدولية، وليس كلها، لها صلة بالموضوع.

(٦) وداخل هذا الإطار، تتجلى الممارسة المندرجة في إطار الفقرة ٢ أكثر ما تتجلى في الحالات التي تنقل فيها الدول الأعضاء بعض الاختصاصات الحصرية إلى منظمة دولية كيما تمارس هذه المنظمة بعض السلطات العامة للدول الأعضاء، ومن ثمّ يصبح من الممكن أن تكون ممارسة هذه المنظمة مماثلة لممارسة تلك الدول. وهذا هو شأن بعض اختصاصات الاتحاد الأوروبي، مثلاً. وقد تنشأ أيضاً الممارسة المشار إليها في الفقرة ٢، في الحالات التي لا تنقل فيها الدول الأعضاء اختصاصات حصرية، ولكنها تفوض المنظمة الدولية اختصاصات تعادل من الناحية الوظيفية السلطات التي تمارسها الدول. وهكذا، فإن الممارسة التي تتبعها المنظمات الدولية لدى إبرام المعاهدات، أو عندما تتصرف بصفة وديع للمعاهدات، أو في نشر قوات عسكرية (لحفظ السلام على سبيل المثال)، أو في إدارة أقاليم، أو في اتخاذ مواقف بشأن نطاق امتيازات وحصانات المنظمة وموظفيها، قد تسهم في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو التعبير عنها في تلك المجالات^(٦٩٥).

(٦٩٣) انظر أيضاً مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية التي اعتمدها اللجنة في عام ٢٠١١، الفقرة (٧) من الشرح العام: "تختلف المنظمات الدولية عن الدول اختلافاً تاماً، كما أنها تتسم بالإضافة إلى ذلك بتنوع كبير فيما بينها. وعلى نقيض الدول، فإنها تفتقر إلى اختصاص عام لأنها أنشئت كيما تمارس مهام محددة ("مبدأ التخصص"). وهناك فوارق كبيرة جداً بين المنظمات الدولية فيما يتعلق بسلطاتها ومهامها، وحجم عضويتها، والعلاقات بين المنظمة وأعضائها، وإجراءات التدول، والهيكل والمرافق، فضلاً عن القواعد الأساسية التي تشمل الالتزامات التعاقدية التي تتحملها" (Yearbook ... 2011, vol. II (Part Two), p. 47). انظر أيضاً *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, p. 174, at p. 178* ("أشخاص القانون في أي نظام قانوني ليسوا بالضرورة متطابقين في طبيعتهم أو في نطاق حقوقهم").

(٦٩٤) لا تندرج في نطاق هذه الاستنتاجات 'الممارسة المستقرة' للمنظمة (أي، الممارسة التي تشكل جزءاً من قواعد المنظمة بمفهوم الفقرة ١ (ي) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية).

(٦٩٥) في هذا السياق، تسلم كل من المقتضيات والشروط الموحدة للقروض والضمان وغيره من اتفاقات التمويل في المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير والشروط العامة للقروض المضمونة سيادياً في المصرف الآسيوي للاستثمار في البنية التحتية بأن مصادر القانون الدولي العام الذي قد يكون واجب التطبيق في حالة منازعة بين المصرف وطرف في اتفاق تمويل تشمل، في جملة أمور، "... أشكال العرف الدولي، بما فيها ممارسة الدول والمؤسسات المالية الدولية التي لها من العمومية والاتساق والدوام ما يجعلها تنشئ التزامات قانونية" (المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، المقتضيات والشروط الموحدة (١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢)، المادة ٨-٤ (ب)؛ (جيم)؛ المصرف الآسيوي للاستثمار في البنية التحتية، المقتضيات والشروط الموحدة للقروض المضمونة سيادياً (١ أيار/مايو ٢٠١٦)، المادة ٧-٤، (ج) (التوكيد مضاف).

(٧) وفي الوقت نفسه، يلزم توخي الحذر عند تقييم وزن ممارسة منظمة دولية في إطار ممارسة عامة. فالمنظمات الدولية تتفاوت تفاوتاً كبيراً، ليس في سلطاتها فحسب، بل أيضاً في عضويتها ووظائفها. وكقاعدة عامة، كلما كانت ممارسة منظمة دولية تؤدي بصورة مباشرة نيابة عن دولها الأعضاء أو كانت تؤيدها تلك الدول، وكلما كان عدد تلك الدول الأعضاء أكبر، زاد وزنها فيما يتعلق بنشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو التعبير عنها. ومن بين العوامل الأخرى التي قد يلزم النظر فيها لتقدير وزن الممارسة: طبيعة المنظمة؛ وطبيعة الجهاز الذي يُنظر في سلوكه؛ وهل يتجاوز السلوك اختصاص المنظمة أو الجهاز؛ وهل يتفق السلوك مع سلوك الدول الأعضاء في المنظمة.

(٨) وتجهز الفقرة ٣ صراحةً بأن سلوك الكيانات غير الدول والمنظمات الدولية - مثل المنظمات غير الحكومية والأفراد، بل حتى الشركات عبر الوطنية والجماعات المسلحة غير التابعة للدول - لا ينشئ قواعد القانون الدولي العرفي ولا يعبر عنها. فسلوكها لا يسهم في حد ذاته في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي، أو يعبر عنها، وقد لا يمثل دليلاً مباشراً (أولياً) على وجود تلك القواعد ومضمونها. غير أن الفقرة تسلم بأن مثل هذا السلوك قد يكون له دور غير مباشر في تحديد القانون الدولي العرفي، عن طريق تحفيز أو تسجيل الممارسة وقبولها بمثابة قانون (الاعتماد بالإلزام) من جانب الدول والمنظمات الدولية^(٦٩٦). وعلى سبيل المثال، قد تكون الأعمال الصادرة عن الأفراد ذات صلة بنشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو التعبير عنها في بعض الأحيان وإن كان ذلك فقط في حدود تأييد الدول لها أو في حدود ردود أفعال الدول إزاءها^(٦٩٧).

(٩) والبيانات الرسمية الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مثل النداءات والمذكرات المتعلقة باحترام القانون الدولي الإنساني، لها هي أيضاً دور هام في تشكيل ممارسة الدول المتجاوبة مع تلك البيانات؛ كما أن منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد تساعد في تحديد الممارسة ذات الصلة. وهكذا، قد تسهم هذه الأنشطة في تطوير وتحديد القانون الدولي العرفي؛ ولكنها لا تشكل في حد ذاتها ممارسة^(٦٩٨).

الاستنتاج ٥

سلوك الدولة الذي يُعتبر ممارسة دولة

تتألف ممارسة الدولة من سلوك الدولة، سواء أكانت تمارس وظائف تنفيذية أم تشريعية أم قضائية أم وظائف أخرى.

(٦٩٦) قد يكون ناتج هذه الفئة الأخيرة مشمولاً بمشروع الاستنتاج ١٤، أدناه. وقد نظرت اللجنة في نقطة مماثلة فيما يتعلق بممارسة "الجهات غير التابعة للدول" في إطار موضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، انظر مشروع الاستنتاج ٥، الفقرة ٢، المعتمد في القراءة الثانية في إطار ذلك الموضوع (انظر الفصل الرابع أعلاه).

(٦٩٧) انظر مثلاً *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (الحاشية ٦٨٣ أعلاه)، at pp. 265-266, para. 141.

(٦٩٨) لا يخل هذا بأهمية أعمال اللجنة الدولية للصليب الأحمر لدى ممارستها وظائف محددة منوطة بها، بوجه خاص، بموجب اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩.

الشرح

(١) على الرغم من أن الشائع هو تصرف الدول في علاقاتها الدولية عن طريق السلطة التنفيذية، فإن مشروع الاستنتاج ٥ يوضح أن ممارسة الدول تتألف من أي سلوك للدولة بصرف النظر عن السلطة التي تقوم به أو الوظائف المعنية بذلك السلوك. ووفقاً لمبدأ وحدة الدولة، يشمل ذلك سلوك أي جهاز للدولة يشكل جزءاً من الهيكل التنظيمي للدولة ويتصرف بتلك الصفة، سواء في ممارسة وظائف تنفيذية أو تشريعية أو قضائية أو مهام "أخرى"، من قبيل الأنشطة التجارية أو إصدار توجيهات إدارية للقطاع الخاص.

(٢) ولكي يرقى السلوك المعني إلى ممارسة دولة، يجب أن يكون سلوكاً "للدولة". ويعتبر تصرف أي جهاز تابع للدولة تصرفاً لتلك الدولة، سواء كان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أو تنفيذية أو قضائية أو وظائف أخرى، وأياً كانت مكانته في الهيكل التنظيمي للدولة، وأياً كان طابعه من حيث كونه جهازاً تابعاً للحكومة المركزية أو لوحدة إقليمية للدولة. ويشمل الجهاز أي شخص أو كيان له ذلك المركز وفقاً للقانون الداخلي للدولة؛ وسلوك أي شخص أو كيان يخوله، على أي نحو آخر، قانون الدولة ممارسة عناصر من السلطة الحكومية هو أيضاً سلوك "للدولة"، شريطة أن يتصرف ذلك الشخص أو الكيان بهذه الصفة في تلك الحالة بعينها^(٦٩٩).

(٣) ولا تقتصر ممارسة الدول ذات الصلة على السلوك تجاه دول أخرى أو تجاه أشخاص آخرين من أشخاص القانون الدولي؛ فالسلوك داخل الدولة، مثل معاملة الدولة لمواطنيها، قد تكون له أيضاً علاقة بمسائل القانون الدولي.

(٤) ويمكن أن تكون ممارسة الدول عبارة عن ممارسة دولة واحدة أو دولتين أو أكثر، متصرفة معاً. ومن الأمثلة على هذا النوع من الممارسة ما تقوم به عدة دول من عمل مشترك لتسيير دوريات لمكافحة القرصنة في أعالي البحار أو تعاونها على إطلاق سائل ووضعه في مداره. على أنه يلزم تمييز هذا العمل المشترك عن العمل الذي تضطلع به المنظمات الدولية^(٧٠٠).

(٥) ولكي تسهم الممارسة في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي وتحديدها، يجب أن تكون معروفة لدى الدول الأخرى (سواء كانت متاحة للعموم أم لا)^(٧٠١). وبالفعل، يصعب تصور الطريقة التي يمكن بها أن يخدم سلوك سري لدولة ما هذا الغرض ما لم يكن معروفاً لدى الدول الأخرى.

الاستنتاج ٦

أشكال الممارسة

١- قد تتخذ الممارسة أشكالاً متعددة ومتنوعة. وتشمل الأعمال المادية واللفظية على حد سواء. وقد تشمل، في ظروف معينة، الامتناع عن عمل.

(٦٩٩) انظر المادتين ٤ و ٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مرفق قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦، المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١. وللاطلاع على مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة وشروحها، انظر حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧.

(٧٠٠) انظر أيضاً مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٢، أعلاه، وشرحه.

(٧٠١) في حالة القانون الدولي العرفي المعين، يجب أن تكون الممارسة معروفة على الأقل لدولة واحدة أخرى أو مجموعة من الدول المعنية (انظر مشروع الاستنتاج ١٦، أدناه).

- ٢- تشمل أشكال الممارسة، على سبيل المثال لا الحصر: الأعمال والمراسلات الدبلوماسية؛ والسلوك المرتبط بقرارات تتخذها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي؛ والسلوك المرتبط بالمعاهدات؛ والسلوك التنفيذي، بما فيه السلوك التشغيلي "في الميدان"؛ والأعمال التشريعية والإدارية؛ وقرارات المحاكم الوطنية.
- ٣- لا توجد تراتبية مسبقة لمختلف أشكال الممارسة.

الشرح

- (١) يبين مشروع الاستنتاج ٦ أنواع السلوك المشمولة بمصطلح "الممارسة"، ويقدم أمثلة عليها ويبين أن أي شكل من أشكال الممارسة لا يسمو على شكل آخر في تحديد القانون الدولي العرفي. ويشير إلى أشكال الممارسة باعتبارها وقائع يمكن التحقق منها بالتجربة ويتفادى للأغراض الحالية، التمييز بين العمل وأدلته.
- (٢) وبالنظر إلى أن الدول تمارس سلطاتها بطرق مختلفة، ولا تنقيد بأنواع من الأعمال دون غيرها، تنص الفقرة ١ على أن الممارسة قد تتخذ أشكالاً متعددة ومتنوعة. ومع أن بعض الكتاب ذهبوا إلى أن ما "تفعله" الدول لا ما "تقوله" هو وحده ما يمكن اعتباره ممارسةً لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي، فقد بات من المقبول عموماً الآن أن السلوك اللفظي (خطياً كان أو شفوياً) يمكن أيضاً أن يعتد به كممارسة؛ بل إن الممارسة قد تتمثل كلياً أحياناً في أعمال لفظية، من قبيل الاحتجاجات الدبلوماسية.
- (٣) وتوضح الفقرة ١ كذلك أن الامتناع عن عمل قد يعتبر ممارسة. إلا أن عبارة "في ظروف معينة" غرضها التنبيه إلى أن هذا الدور لا يمكن أن يؤديه إلا الامتناع المتعمد؛ فالدولة المعنية لا بد أن تكون واعية بإحجامها عن التصرف في حالة من الحالات، ولا يكفي افتراض أن الامتناع عن التصرف امتناع متعمد. ومن الأمثلة على هذا الامتناع (الذي يشار إليه أحياناً باسم "الممارسة السلبية") الامتناع عن رفع دعاوى جنائية ضد مسؤولي دولة أجنبية؛ والامتناع عن ممارسة الحماية لصالح بعض الأشخاص المتجنسين؛ والامتناع عن استعمال القوة^(٧٠٢).
- (٤) وتنص الفقرة ٢ على قائمة من أشكال الممارسة التي كثيراً ما يبين أنها مفيدة في تحديد القانون الدولي العرفي. وتشدد عبارة "على سبيل المثال لا الحصر" على أن هذه القائمة غير حصرية؛ وبالنظر إلى حتمية التغيير ووتيرته، على الصعيدين السياسي والتكنولوجي، فلن يكون من العملي وضع قائمة حصرية بجميع الأشكال التي قد تتخذها الممارسة^(٧٠٣). وأشكال الممارسة المذكورة ليست سوى أمثلة قد تتداخل فيما بينها علاوةً على ذلك (على سبيل المثال، "الأعمال والمراسلات الدبلوماسية" و"السلوك التنفيذي").

(٧٠٢) للاطلاع على نماذج، انظر قضية "Lotus" S.S. (الحاشية ٦٨٧ أعلاه)، at p. 28 و Nottebohm Case Jurisdictional (second phase)، Judgment of 6 April, 1955, I.C.J. Reports 1955, p. 4, at p. 22 و Immunities of the State (الحاشية ٦٧٢ أعلاه)، at pp. 134-135, para. 77.

(٧٠٣) انظر أيضاً: "Ways and means for making the evidence of customary international law more readily available", Yearbook ... 1950, vol. II, document A/1316, Part II, p. 368, para. 31: A/CN.4/710. الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي، مذكرة من الأمانة العامة (٢٠١٨).

(٥) والترتيب الذي وردت به أشكال الممارسة في الفقرة ٢ لا يقصد منه ترتيبها حسب الأهمية. ويتعين تفسير كل شكل من أشكال الممارسة المذكورة تفسيراً موسعاً يعكس تعدد وتنوع أفعال الدول وردود أفعالها؛ فعبارة "السلوك التنفيذي" على سبيل المثال شاملة لما يلي: أي شكل من أشكال العمل التنفيذي بما في ذلك الأوامر التنفيذية والمراسيم والتدابير الأخرى؛ والبيانات الرسمية على المستوى الدولي والبيانات المدلى بها أمام الهيئات التشريعية؛ والدعاوى المقامة أمام المحاكم والهيئات القضائية الوطنية والدولية. وعبارة "الأعمال التشريعية والإدارية" تشمل بالمثل الأشكال المتعددة للتصرف التنظيمي الذي تقوم به السلطات العامة. ويشمل مصطلح "السلوك التشغيلي" في الميدان "إنفاذ القانون ومصادرة الممتلكات، فضلاً عن الأنشطة في ساحة المعركة أو غيرها من الأنشطة العسكرية، مثل حركة القوات أو السفن، أو نشر أسلحة معينة. وعبارة "السلوك المرتبط بالمعاهدات" تشمل جميع الأعمال المتصلة بالتفاوض بشأن المعاهدات وإبرامها فضلاً عن تنفيذها؛ فالدولة قد تساهم، من خلال إبرامها معاهدة ما، في ممارسة في المجال الذي تتعلق به تلك المعاهدة، مثل اتفاقات تعيين الحدود البحرية أو اتفاقات البلد المضيف. والإشارة إلى "السلوك المرتبط بقرارات تتخذها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي" تشمل كذلك جميع أعمال الدولة المتصلة بالتفاوض واعتماد وتنفيذ القرارات والمقررات وغير ذلك من الإجراءات المتخذة في إطار المنظمات الدولية أو في المؤتمرات الحكومية الدولية، أي كانت تسميتها، وسواء كانت ملزمة أو غير ملزمة قانوناً. أما مسألة ما إذا كان لأي مثال من أمثلة أشكال الممارسة هذه صلة بالموضوع فعلاً في حالة بعينها فمرهون بالقاعدة موضوع النظر وكل الظروف الأخرى ذات الصلة^(٧٠٤).

(٦) وقد تعتبر قرارات المحاكم الوطنية على جميع المستويات بمثابة ممارسة للدول^(٧٠٥) (وإن كان من المرجح أن تُعطى محاكم الدرجات العليا وزناً أكبر)؛ أما القرارات التي نُقضت في مسألة بعينها فلا تعد عادةً ذات صلة بالموضوع. ويتعين تمييز دور قرارات المحاكم الوطنية بوصفها شكلاً من أشكال ممارسة الدول عن دورها المحتمل بوصفها "وسيلة احتياطية" لتحديد قواعد القانون الدولي العربي^(٧٠٦).

(٧) وتسري الفقرة ٢، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على أشكال ممارسة المنظمات الدولية في تلك الحالات التي تسهم فيه تلك الممارسة، وفقاً للفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤، أعلاه، في نشأة قواعد القانون الدولي العربي أو التعبير عنه.

(٨) وتوضح الفقرة ٣ أنه ليست لأي شكل من أشكال الممارسة، من حيث المبدأ، أي قيمة ثبوتية مجردة أعلى من غيره. ومع ذلك، ففي حالات معينة، كما هو مبين في شروح

(٧٠٤) انظر الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ٣، أعلاه.

(٧٠٥) انظر مثلاً: *Jurisdictional Immunities of the State* (الحاشية ٦٧٢ أعلاه)، at pp. 131–135, paras. 72–77، و *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 24, para. 58. أما مصطلح "المحاكم الوطنية" فقد يشمل أيضاً المحاكم التي تتألف من عنصر دولي يعمل في إطار نظام قانوني محلي واحد أو أكثر، مثل المحاكم أو الهيئات القضائية الوطنية والدولية المختلطة.

(٧٠٦) انظر مشروع الاستنتاج ١٣، الفقرة ٢، أدناه. وقد تكون قرارات المحاكم الوطنية أيضاً دليلاً على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإنزام). انظر في هذا الشأن مشروع الاستنتاج ١٠، الفقرة ٢، أدناه.

مشروع الاستنتاجين ٣ و ٧ أعلاه، قد يتعين أن تُمنح أشكال (أو حالات) مختلفة من الممارسة وزناً مختلفاً عند تقييمها في سياقها.

الاستنتاج ٧

تقييم ممارسة الدولة

- ١- ينبغي أن تؤخذ في الحسبان كل الممارسة المتاحة الخاصة بدولة معينة، وتُقيّم بأكملها.
- ٢- عندما تتباين ممارسة دولة معينة، يمكن، بحسب الظروف، إعطاء تلك الممارسة وزناً أقل.

الشرح

(١) يتعلق مشروع الاستنتاج ٧ بتقييم ممارسة دولة معينة بغية تحديد موقف تلك الدولة في إطار تقييم وجود ممارسة عامة (وهو موضوع مشروع الاستنتاج ٨ أدناه). ومثلما توضح فقرتا مشروع الاستنتاج ٧، من الضروري أن تؤخذ في الحسبان كل الممارسة المتاحة للدولة المعنية وتقييم بأكملها فيما يتعلق بالمسألة موضوع النظر، بما يشمل اتساق تلك الممارسة.

(٢) وتنص الفقرة ١، أولاً، على أنه من أجل تحديد موقف دولة ما من المسألة موضوع النظر، يلزم أن تؤخذ في الحسبان كل الممارسة المتاحة لتلك الدولة. وهذا يعني أن الممارسة قيد النظر ينبغي أن تكون شاملة (مع مراعاة مدى توافرها)، وأن تشمل الممارسة ذات الصلة لجميع أجهزة الدولة وكل الممارسة ذات الصلة لجهاز معين. وتوضح الفقرة كذلك أن تقييم الممارسة ذات الصلة يلزم ألا يتم على حدة، بل ينبغي تقييمها بأكملها؛ وعندئذ فقط يمكن تحديد الموقف الفعلي للدولة.

(٣) وتتجلى ضرورة تقييم الممارسة المتاحة 'بأكملها' في قضية حصانات الدولة من الولاية القضائية، التي أحاطت فيها محكمة العدل الدولية علماً بما قضت به المحكمة العليا الهيلينية في إحدى القضايا، بموجب "مبدأ المسؤولية التقصيرية الإقليمية"، من أن حصانة الدول بموجب القانون الدولي العرفي لا تشمل أعمال القوات المسلحة خلال نزاع مسلح. واعتمدت المحكمة العليا الخاصة اليونانية موقفاً مختلفاً، وكذلك الحكومة اليونانية حين رفضت إنفاذ حكم المحكمة العليا الهيلينية ودافعت عن هذا الموقف أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، علاوةً على موقف المحكمة العليا الهيلينية ذاتها في قرار لاحق. وتقييم هذه الممارسة "بأكملها" دفع بمحكمة العدل الدولية إلى أن تستنتج "أن ممارسة الدولة اليونانية المحتسبة بأكملها تُناقض في الواقع حجة إيطاليا أكثر مما تؤيدها" وأن حصانة الدول بموجب القانون الدولي العرفي لا تشمل أعمال القوات المسلحة خلال نزاع مسلح^(٧٠٧).

(٤) وتشير الفقرة ٢ إشارة صريحة إلى الحالات التي تكون فيها ممارسة دولة ما غير متسقة أو تبدو غير متسقة. وكما سبق بيانه للتو، قد يتجلى ذلك في اتباع أجهزة أو سلطات مختلفة داخل الدولة الواحدة نهجاً مختلفاً في سلوكها إزاء المسألة نفسها، أو يتجلى في تباين ممارسة

(٧٠٧) *Jurisdictional Immunities of the State* (الحاشية ٦٧٢ أعلاه)، at p. 134, para. 76, and p. 136, para. 83. انظر أيضاً: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (الحاشية ٦٦٣ أعلاه)، at p. 98, para. 186.

الجهاز الواحد على مر الزمن. وإذا تبين في مثل هذه الظروف أن ممارسة الدولة بأكملها غير متسقة، جاز التقليل من قيمة مساهمة تلك الدولة في "الممارسة العامة".

(٥) وتشير عبارة "يمكن، بحسب الظروف" في الفقرة ٢ إلى أنه ينبغي توخي الحذر عند إجراء هذا التقييم، وأنه ليس من الضروري الخلوص إلى الاستنتاج نفسه في جميع الحالات. ففي قضية مصائد الأسماك على سبيل المثال، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أنه "ليس ثمة من داع لتعليق قدر مبالغ فيه من الأهمية على المواضع القليلة لأوجه عدم اليقين أو التناقض، الحقيقي أو الظاهري ... في الممارسة النرويجية. إذ يمكن فهمها بسهولة في ضوء الوقائع والظروف المتنوعة السائدة على مدى فترة طويلة"^(٧٠٨). وهكذا، فإن فوارق الممارسة بين الأجهزة الدنيا والعليا في الدولة الواحدة لا يرحح أن يترتب عليها إعطاء ممارسة الجهاز الأعلى وزناً أقل. فعادة ما تكون ممارسة هيئات الحكومة المركزية أكثر أهمية من ممارسة الوحدات المكونة للدولة الاتحادية أو التقسيمات السياسية الفرعية للدولة. وغالباً ما تكون الممارسة التي تتبعها السلطة التنفيذية هي الأكثر أهمية على الصعيد الدولي، وتولى بالتالي وزناً معيناً فيما يتصل بتحديد القانون الدولي العربي، على الرغم من أنه قد يلزم مراعاة الموقف الدستوري لمختلف الأجهزة المعنية^(٧٠٩).

الاستنتاج ٨

وجوب أن تكون الممارسة عامة

- ١- يجب أن تكون الممارسة المعنية عامة، وهذا يعني وجوب أن يكون لها ما يكفي من الانتشار والتمثيل، فضلاً عن الاتساق.
- ٢- لا تُشترط مدة معينة للممارسة ما دامت عامة.

الشرح

- (١) يتعلق مشروع الاستنتاج ٨ باشتراط أن تكون الممارسة عامة وجوباً؛ ويسعى إلى بيان جوهر هذا الشرط وما يتطلبه التحقق من مدى استيفائه في حالة بعينها.
- (٢) وتوضح الفقرة ١ أن مفهوم العمومية، الذي يشير إلى مجموع الحالات التي اتبعت فيها قاعدة القانون الدولي العربي المدعاة، ينطوي على شرطين اثنين. أولاً، يجب أن يكون للممارسة ما يكفي من الانتشار والتمثيل. وثانياً، يجب أن تتسم الممارسة بالاتساق. والعبارة التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال هي أن الممارسة يجب أن تكون "واسعة وشبه موحدة"^(٧١٠): ويجب أن تكون "ممارسة مستقرة"^(٧١١). وكما هو موضح أدناه، لا يمكن أن يعطي أي من الشرطين معياراً مطلقاً؛ ويتعين تقييم العتبة التي يجب أن

(٧٠٨) *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951, p. 116, at p. 138*

(٧٠٩) انظر مثلاً: *Jurisdictional Immunities of the State* (الحاشية ٦٧٢ أعلاه)، at p. 136, para. 83 (حيث لاحظت المحكمة أنه بموجب القانون اليوناني، للرأي الذي أعربت عنه المحكمة العليا الخاصة اليونانية الغلبة على رأي المحكمة العليا الهيلينية).

(٧١٠) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٦٧١ أعلاه)، at p. 43, para. 74. وقد استخدمت طائفة واسعة من المصطلحات لوصف شرط العمومية، بما في ذلك مصطلحات استخدمتها محكمة العدل الدولية دون أن يُقصد من ذلك أي اختلاف حقيقي في المعنى.

(٧١١) المرجع نفسه، الصفحة ٤٤، الفقرة ٧٧.

يستوفيهما كل منهما بمراعاة السياق^(٧١٢). ومع ذلك، في كل حالة من الحالات، ينبغي أن يكون للممارسة طابع يسمح بتمييز وجود تقليد شبه موحد. ويتعين أن تراعى الممارسة المتناقضة أو غير المتسقة عند تقييم ما إذا كان بالإمكان الخلوص إلى نتيجة من هذا القبيل^(٧١٣).

(٣) واشترط أن تحوز الممارسة "الانتشار والتمثيل" لا يمكن صياغة دقيقة لأن الظروف قد تختلف اختلافاً كبيراً من حالة إلى أخرى (على سبيل المثال، تواتر الظروف التي تستدعي الإجراء)^(٧١٤). وفيما يتعلق، على سبيل المثال، بالعلاقات الدبلوماسية التي تقيمها جميع الدول بصورة منتظمة، قد يتعين أن تكون الممارسة بينة على نطاق واسع، في حين أن الممارسة قد تكون أقل كثيراً فيما يتعلق بمسائل أخرى. وهذا ما تشير إليه عبارة "ما يكفي"، التي تعني أنه لا يمكن بصورة مجردة تحديد العدد اللازم للدول المشاركة في الممارسة ذات الصلة ولا توزيعها (مثل عدد حالات الممارسة). ومن الواضح، مع ذلك، أن المشاركة العالمية ليست شرطاً: فليس من الضروري إثبات أن جميع الدول قد اشتركت في الممارسة المعنية. والدول المشاركة ينبغي أن تشمل تلك التي لديها فرصة أو إمكانية تطبيق القاعدة المدعاة^(٧١٥). ومن المهم أن يكون لهذه الدول تمثيل يلزم تقييمه على ضوء كل الظروف، بما فيها مختلف المصالح التي ينطوي عليها الأمر و/أو مختلف المناطق الجغرافية.

(٤) وبناءً عليه، يجب عند تقييم العمومية، أن يؤخذ في الاعتبار عامل مهم هو مدى المشاركة في الممارسة الذي ذهبت إليه الدول المنخرطة بوجه خاص في النشاط ذي الصلة أو التي يرجح أن تكون معنية أكثر من غيرها بالقاعدة المدعاة ("الدول المتأثرة بصفة خاصة")^(٧١٦). فلو كان كل الدول أو تقريباً كل الدول سيتأثر بنفس المستوى، فإن من الواضح أنه سيكون من غير العملي على سبيل المثال تقرير وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي فيما يتصل بالملاحة في المناطق البحرية دون مراعاة ممارسة الدول الساحلية ودول العلم المعنية، أو وجود ومضمون قاعدة بشأن الاستثمار الأجنبي دون تقييم ممارسة الدول المصدرة لرأس المال وكذلك ممارسة الدول الحاضنة للاستثمارات. على أنه ينبغي أن يكون واضحاً أن عبارة "الدول المتأثرة بصفة خاصة" لا ينبغي أن تفهم على أنها تشير إلى القوة النسبية للدول.

(٧١٢) انظر أيضاً مشروع الاستنتاج ٣، أعلاه.

(٧١٣) قد توحى التباينات عن القاعدة المدعاة بعدم وجود قاعدة أو تشير، في جملة أمور، إلى نشوء استثناء عرفي جائز؛ أو تغيير في قاعدة سابقة؛ أو تشير إلى قاعدة من قانون دولي عرفي معين؛ أو وجود معترض أو أكثر من المعارضين المصيرين. وقد يكون من المناسب أيضاً مراعاة وقت حدوث الممارسة غير المتسقة، ولا سيما ما إذا كان يكمن في الماضي، ثم ساد بعده الاتساق.

(٧١٤) انظر أيضاً الحكم المؤرخ ٤ شباط/فبراير ٢٠١٦ الصادر عن المحكمة الاتحادية لأستراليا في قضية *Ure v. The Commonwealth of Australia* [2016] FCAFC 8, para. 37 ("لن نذهب إلى حد القول إنه يستحيل إثبات وجود قاعدة من قواعد [القانون] الدولي العرفي انطلاقاً من عدد قليل من حالات ممارسة الدول. وسنقبل بالطرح الأقل تقييداً القائل بأنه كلما تناقص عدد حالات ممارسة الدول باتت المهمة أكثر صعوبة").

(٧١٥) قد يكفي، على هذا النحو، عدد قليل نسبياً من الدول المشاركة في ممارسة ما إذا كانت هذه الممارسة وكذا امتناع الدول عن الرد عليها مقبولين في الواقع قبولاً عاماً بمثابة قانون (مصحوب بالاعتقاد بالإلزام).

(٧١٦) خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن "ثمة شرطاً لا غنى عنه يتمثل في أنه، خلال الفترة المعنية، مهما بلغ قصرها، ينبغي أن تكون ممارسة الدول، بما فيها الدول التي تتأثر مصالحها بصفة خاصة، ممارسة واسعة وشبه موحدة في آن واحد". *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٦٧١ أعلاه)، at p. 43, para. 74.

(٥) ويعني اشتراط اتساق الممارسة أنه عندما تكون الأفعال المعنية متباعدة إلى حد يتعذر معه تمييز نمط سلوكي معين، لا يمكن القول بوجود ممارسة عامة (وبالتالي لا وجود لقاعدة مقابلة من قواعد القانون الدولي العرفي). فعلى سبيل المثال، خلصت محكمة العدل الدولية، في قضية *مصائد الأسماك*، إلى ما يلي: "بالرغم من أن قاعدة الأميال العشرة قد اعتمدتها بعض الدول ... فإن دولاً أخرى قد اعتمدت حداً مختلفاً. وبالتالي، فإن قاعدة الأميال العشرة لم تكتسب حجية قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي" (٧١٧).

(٦) وعند النظر فيما إذا كانت الممارسة متسقة، من المهم بطبيعة الحال النظر في حالات السلوك القابلة للمقارنة في واقع الأمر، أي التي تكون قد ثارت فيها نفس المسائل أو مسائل متشابهة كما يتسنى بالفعل أن تشكل هذه الحالات أدلة يوثق بها. فقد أشارت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية *لوتس* إلى: "السوابق التي تنطوي على تشابه مع القضية قيد النظر؛ ذلك أن السوابق من هذا النوع هي وحدها التي يمكن أن يُستخلص منها وجود مبدأ عام من مبادئ [القانون الدولي العرفي] يسري على الحالة المعنية" (٧١٨).

(٧) وفي الوقت نفسه، لا يُشترط الاتساق الكامل في ممارسة الدول. فالممارسة ذات الصلة يجب أن تكون شبه موحدة أو موحدة بصورة جوهرية؛ ما يعني أن بعض أوجه عدم الاتساق والتضارب لا تنقض بالضرورة استنتاج وجود "ممارسة عامة". ففي قضية *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا* وضدها، رأت محكمة العدل الدولية أنه:

لا يُتوقع أن يكون تطبيق القواعد المعنية في ممارسة الدول تطبيقاً مثالياً ... ولا تعتبر المحكمة أنه، من أجل إثبات قاعدة عرفية، يجب أن تتسم الممارسة المقابلة بالتطابق الصارم المطلق مع القاعدة. ومن أجل استخلاص وجود قواعد عرفية، ترى المحكمة أنه يكفي أن يكون سلوك الدول، بوجه عام، متسقاً مع القواعد ... (٧١٩).

(٧١٧) *Fisheries case* (انظر الحاشية ٧٠٨ أعلاه)، at p. 131. ورأت دائرة من دوائر المحكمة في قضية *خليج مين* أنه عندما تبين الممارسة "أن كل حالة محددة هي، في نهاية المطاف، مختلفة عن جميع الحالات الأخرى ... فإن هذا يحول دون إمكانية توافر تلك الشروط الضرورية لنشأة مبادئ القانون العرفي وقواعده" (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* (انظر الحاشية ٦٦٨ أعلاه)، at p. 290, para. 81). انظر أيضاً، على سبيل المثال، *Colombian-Peruvian asylum case* (الحاشية ٦٧٤ أعلاه)، at p. 277 ("الوقائع المعروضة على المحكمة تكشف عن الكثير من عدم اليقين والتناقض، والكثير من التقلب والتفاوت في ممارسة حق اللجوء الدبلوماسي ... بحيث لا يمكن أن يتبين من هذا كله أي استخدام ثابت وموحد ... فيما يتعلق بالقاعدة المزعومة المتصلة بالتكييف الانفرادي والنهائي للجريمة")؛ و *Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and Italy*, Advisory Opinion of 17 July 1965, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. XVI (Sales No. E/F.69.V.1), pp. 75-108, at p. 100 ("والصحيح أن ممارسة ثابتة ملحوظة في الواقع ودون تغيير هي وحدها التي يمكن أن تشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي").

(٧١٨) *The Case of the S.S. "Lotus"* (انظر الحاشية ٦٨٧ أعلاه)، at p. 21. انظر أيضاً: *North Sea Continental Shelf* (الحاشية ٦٧١ أعلاه)، at p. 45, para. 79، و *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-04-14-A, Judgment (Appeals Chamber) of 28 May 2008, Special Court for Sierra Leone, para. 406.

(٧١٩) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (انظر الحاشية ٦٦٣ أعلاه)، at p. 98, para. 186.

(٨) وعندما يتخذ عدم الاتساق شكل انتهاكات لقاعدة، فإن ذلك أيضاً لا يمنع بالضرورة قيام ممارسة عامة. ويصدق هذا بوجه خاص عندما تنفي الدولة المعنية الانتهاك أو تعرب عن تأييدها للقاعدة. ومثلما لاحظت محكمة العدل الدولية، فإن:

حالات سلوك الدولة غير المتسقة مع قاعدة معينة ينبغي عموماً أن تعتبر انتهاكات لتلك القاعدة، وليست دليلاً على الاعتراف بقاعدة جديدة. وإذا تصرفت الدولة بطريقة تبدو ظاهرياً متعارضة مع قاعدة معترف بها، لكنها دافعت عن سلوكها بالاستناد إلى استثناءات أو مبررات موجودة في القاعدة نفسها، فإن دلالة هذا الموقف، سواء كان سلوك الدولة مبرراً في الواقع على ذلك الأساس أو لم يكن، هي تأكيد القاعدة وليس إضعافها^(٧٢٠).

(٩) وتشير الفقرة ٢ إلى العنصر الزمني، موضحة أن القصر النسبي للفترة التي أثبتت فيها الممارسة ليس في حد ذاته عائفاً يحول دون إثبات وجود قاعدة مقابلة من قواعد القانون الدولي العرفي. ومع أن طول المدة قد تنشأ عنه ممارسة واسعة النطاق، فليس شرطاً لصحة وجود قاعدة عرفية أن تكون الممارسة متبعة منذ زمن بعيد أو لمدة طويلة أو محددة^(٧٢١). وأكدت محكمة العدل الدولية ذلك في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال عندما خلصت إلى أن "مرور فترة زمنية قصيرة فقط لا يحول بالضرورة، أو في حد ذاته، دون نشأة قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي"^(٧٢٢). وكما يوضحه هذا المقتطف، فلا بد أن يمر بعض الوقت، مع ذلك، كي تنشأ ممارسة عامة؛ إذ لا وجود لشيء اسمه "العرف الفوري".

الجزء الرابع

القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

إن إثبات أن عدداً واسعاً وممثلاً لما يكفي من الدول يتبع بشكل متسق ممارسة معينة لا يكفي في حد ذاته لتحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. ويتعلق الجزء الرابع بالركن الثاني المنشئ للقانون الدولي العرفي، المشار إليه أحياناً بالعنصر "الذاتي" أو "النفسي" والذي يقتضي أيضاً ضرورة التأكد في كل حالة من أن هناك بين الدول قبولاً بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) للطابع الملزم للممارسة المعنية.

الاستنتاج ٩

شرط القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

١ - شرط قبول الممارسة العامة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، باعتبارها ركناً من أركان القانون الدولي العرفي، يعني وجوب اقتران الممارسة المعنية بوجود حس بالحق القانوني أو الالتزام القانوني.

(٧٢٠) المرجع نفسه، انظر أيضاً على سبيل المثال *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* (الحاشية ٦٧٥ أعلاه)، para. 51. وينطبق الشيء نفسه عند تقييم ممارسة دولة بعينها: انظر مشروع الاستنتاج ٧، أعلاه.

(٧٢١) في ميادين مثل قانون الفضاء الدولي أو قانون البحار، على سبيل المثال، نشأ القانون الدولي العرفي في عدد من المناسبات نشأة سريعة.

(٧٢٢) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٦٧١ أعلاه)، at p. 43, para. 74.

٢- يجب تمييز ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) عن مجرد الاستخدام المتداول أو العادة.

الشرح

(١) يسعى مشروع الاستنتاج ٩ إلى الإحاطة بطبيعة ووظيفة الركن الثاني المنشئ للقانون الدولي العرفي، أي القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

(٢) وتوضح الفقرة ١ أن القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، بوصفه ركناً منشئاً للقانون الدولي العرفي، يشير إلى وجوب اتباع الممارسة المعنية بالاعتقاد مع حس بالحق القانوني أو الالتزام القانوني، أي أنها يجب أن تكون مصحوبة باقتناع بأنها جائزة أو مطلوبة أو محظورة بموجب القانون الدولي العرفي^(٧٢٣). وهكذا يكون من بالغ الأهمية أن يثبت، في كل حالة، أن الدول قد تصرفت بطريقة معينة لأنها شعرت أو اعتقدت أن القانون يرغمها على فعل ذلك أو يميز لها فعل ذلك بسبب قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي: فيجب أن تكون قد اتبعت هذه الممارسة باعتبارها حقاً أو أن تكون قد خضعت لها من باب الالتزام. وكما أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها المتعلق بالجرف القاري لبحر الشمال:

لا يتعين أن تكون الأعمال المعنية بمنزلة ممارسة مستقرة فحسب، بل يجب أن تكون في حد ذاتها، أو أن تُنفَّذ بطريقة تجعلها، دليلاً على اعتقاد بأن هذه الممارسة أصبحت إلزامية بوجود قاعدة قانونية تقتضيها. والحاجة إلى هذا الاعتقاد، أي إلى وجود عنصر ذاتي، أمر ضمني في مفهوم الاعتقاد بالإلزامية الممارسة وضرورتها. لذا يتعين أن تشعر الدول المعنية بأنها تمثل لما يُعد التزاماً قانونياً^(٧٢٤).

(٣) ويجب تمييز القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) عن دوافع التصرف الأخرى الخارجة عن نطاق القانون، مثل المجاملة أو النفعية السياسية أو الملاءمة؛ وإذا كانت هذه الاعتبارات الأخرى وحدها هي الدافع وراء الممارسة المعنية، فلن تُحدّد أي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وهكذا رفضت محكمة العدل الدولية في قضية اللجوء الاعتراف بوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي عندما لم يثبت، في جملة أمور، أن حالات الممارسة المدعاة كانت:

تتبعها الدول التي تمنح اللجوء كحق خاص بها وتحترمها الدول الإقليمية بوصفها واجباً يلزمها وليس فقط لدواعي النفعية السياسية ... يبدو أن اعتبارات

(٧٢٣) لأن كان قبول ممارسة معينة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) كثيراً ما وصف بكونه "حساً بالالتزام القانوني"، فإن مشروع الاستنتاج ٩ يستخدم صيغة أوسع "حس بالحق القانوني أو الالتزام القانوني" لأن للدول حقوقاً وعليها التزامات في نفس الوقت بمقتضى القانون الدولي العرفي وقد تتصرف معتقدة أن لها حقاً أو أن عليها التزاماً. ولا يوحي مشروع الاستنتاج بأنه، عندما لا يكون ثمة تحريم، يلزم الدولة أن تستظهر بحق لتبرير عملها.

(٧٢٤) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٦٧١ أعلاه)، at p. 44, para. 77؛ انظر أيضاً الفقرة ٧٦ (التي تشير إلى شرط أن الدول "اعتقدت أنها تطبق قاعدة إلزامية من قواعد القانون الدولي العرفي"). وأشارت المحكمة أيضاً، في جملة أمور، إلى "ممارسة تدل على اعتقاد بنوع من الحق العام للدول"، (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*) (انظر الحاشية ٦٦٣ أعلاه)، at p. 108, para. 206.

الملاءمة أو مجرد النفعية السياسية دفعت الدولة الإقليمية إلى الاعتراف بحق اللجوء دون أن يملّي هذا القرار أي شعور بالالتزام القانوني^(٧٢٥).

(٤) والسعي إلى الامتثال لالتزام تعاهدي بوصفه التزاماً تعاهدياً، تماماً مثل السعي إلى الامتثال للقانون المحلي، ليس قبولاً بمثابة قانون لغرض تحديد القانون الدولي العرفي: فالممارسة المتبعة بهذه النية لا تؤدي، في حد ذاتها، إلى استنتاج وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي^(٧٢٦). وقد تعترف دولة ما بأنها مقيّدة بالتزام معين بمقتضى كل من القانون الدولي العرفي والمعاهدة؛ ولكن هذا الأمر يحتاج إلى إثبات. ومن ناحية أخرى، عندما تتصرف الدول وفقاً لحكم في معاهدة ليست مرتبطة بها، أو عندما تطبق أحكاماً تعاهدية في علاقاتها مع دول غير أطراف في المعاهدة، فإن ذلك قد يدل على وجود قبول بمثابة قانون (اعتقاد بالالتزام) في غياب أي تفسير مخالف.

(٥) ويجب البحث عن القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالالتزام) فيما يتعلق بكل من الدول المشاركة في الممارسة ذات الصلة والدول القادرة على الرد عليها والتي يتعين أن يثبت أنها فهمت الممارسة على أنها ممارسة وفقاً للقانون الدولي العرفي^(٧٢٧). وليس من الضروري إثبات أن جميع الدول قد اعترفت (قبلت بمثابة قانون) بالقاعدة المدعاة بوصفها قاعدة من قواعد القانون الدولي؛ والمطلوب هو قبول واسع وتمثيلي مع قلة الاعتراض أو انعدامه^(٧٢٨).

(٦) وتشدد الفقرة ٢ على أنه لا يمكن اعتبار ممارسة عامة منشئة لقانون دولي عرفي أو معبرة عنه من دون قبولها بمثابة قانون (الاعتقاد بالالتزام)؛ فهي مجرد استخدام متداول أو عادة. وبعبارة أخرى، إن الممارسة التي تعتبر الدول نفسها حرة قانوناً في أن تتبعها أو تتجاهلها لا تسهم في القانون الدولي العرفي أو تعكسه (إلا إذا كانت القاعدة المراد تحديدها تنص هي نفسها على هذا الاختيار)^(٧٢٩). ولا تحمل جميع حالات انتظام السلوك الدولي

(٧٢٥) *Colombian-Peruvian asylum case* (انظر الحاشية ٦٧٤ أعلاه)، at pp. 277 and 286. وانظر أيضاً: *The Case of the S.S. "Lotus"* (الحاشية ٦٨٧ أعلاه)، at p. 28. ("حتى لو كانت القرارات القضائية النادرة التي يمكن الوقوف عليها في القضايا المشار إليها كافية لإثبات الظروف المدعاة من حيث وقائعها ... فإن ذلك لن يزيد على أن يظهر أن الدول امتنعت، عملياً، في غالب الأحيان عن رفع دعاوى جنائية، وليس أنها تعترف بأنها ملزمة بفعل ذلك؛ إذ لا يمكن الحديث عن عرف دولي إلا إذا كان هذا الامتناع قائماً على إدراكها أن من واجبه الامتناع. ولا تسمح الواقعة المدعاة باستنتاج أن الدول مدركة أن عليها هذا الواجب؛ ومن ناحية أخرى ... هناك ظروف أخرى يراد بها إظهار أن العكس صحيح")؛ و *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (انظر الحاشية ٦٦٣ أعلاه)، at pp. 108-110, paras. 206-209.

(٧٢٦) انظر مثلاً: *North Sea Continental Shelf* (الحاشية ٦٧١ أعلاه)، at p. 43, para. 76. وبالتالي قد تنشأ صعوبة معينة في التحقق مما إذا كانت قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي قد نشأت عندما تكون معاهدة غير معلنة قد حظيت بمشاركة عالمية تقريباً.

(٧٢٧) انظر: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (الحاشية ٦٦٣ أعلاه)، at p. 109, para. 207. ("فالدول التي تتخذ تلك الإجراءات أو غيرها من الدول التي تكون في وضع يتيح لها الرد عليها، يجب أن تكون قد تصرفت بحيث يكون سلوكها دليلاً على اعتقاد بأن هذه الممارسة أصبحت إلزامية بحكم وجود قاعدة قانونية تقتضيها") (مقتبس من حكم المحرف القاري لبحر الشمال).

(٧٢٨) هكذا عندما "يكون أعضاء المجتمع الدولي منقسمين انقساماً عميقاً" بشأن مسألة ما إذا كانت ممارسة معينة مقرونة بقبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالالتزام)، لا يمكن القول بوجود أي قبول بمثابة قانون من هذا القبيل: انظر: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (الحاشية ٦٧٥ أعلاه)، at p. 254, para. 67.

(٧٢٩) هكذا لاحظت محكمة العدل الدولية في قضية حق المرور، فيما يتعلق بمرور القوات المسلحة والشرطة المسلحة، أن: "الممارسة تؤكد أن لصاحب السيادة الإقليمية سلطة تقديرية في سحب الإذن أو رفضه. وحجج بأن الإذن مُنح دائماً، ولكن المحكمة ترى أن ذلك لا يؤثر في الموقف القانوني. ولا يوجد أي شيء في السجل يظهر أن منح الإذن كان لازماً على بريطانيا أو الهند بوصفه التزاماً" (*Case concerning Right of Passage over Indian Territory*).

الملاحظة أهمية قانونية؛ فالجامعات الدبلوماسية، من قبيل توفير البساط الأحمر لرؤساء الدول الزائرين، لا تقتزن بأي شعور بالالتزام القانوني ومن ثم لا يمكن أن تولد أي واجب قانوني أو حق في التصرف أو تشهد عليه على هذا النحو^(٧٣٠).

الاستنتاج ١٠

أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

١- قد تتخذ الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) أشكالاً متعددة ومتنوعة.

٢- تشمل أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، على سبيل المثال لا الحصر: البيانات العامة الصادرة باسم الدول؛ والمنشورات الرسمية؛ والآراء القانونية الصادرة عن الحكومة؛ والمراسلات الدبلوماسية؛ وقرارات المحاكم الوطنية؛ وأحكام المعاهدات؛ والسلوك المرتبط بقرارات تتخذها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي.

٣- قد يُستخدم عدم صدور رد فعل بمرور الوقت على ممارسة ما دليلاً على قبولها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، بشرط أن تكون الدول في وضع يتيح لها الرد وأن تقتضي الظروف رد فعلٍ ما.

الشرح

(١) يتعلق مشروع الاستنتاج ١٠ بالأدلة التي يمكن التحقق فيها من قبول ممارسة ما بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام). وهو يوضح أن القبول بمثابة قانون يمكن التعريف به من خلال مختلف مظاهر سلوك الدول التي ينبغي تقييمها بعناية لتقرير ما إذا كانت، في حالة بعينها، تعكس رأي دولة بشأن الحالة الراهنة للقانون الدولي العرفي.

(٢) وتنص الفقرة ١ على الطرح العام بأن القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) يمكن التعبير عنه بطائفة واسعة من الأشكال. ويمكن للدول أن تعرب عن اعترافها بوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي (أو رفضها له) بطرق كثيرة. وهذا السلوك الدال على القبول بمثابة قانون الذي يدعم قاعدة مدعاة يشمل، كما توضح الفقرات التالية، كلاً من البيانات والإجراءات المادية (وكذلك الامتناع) بشأن الممارسة المعنية.

(انظر الحاشية ٦٧٥ أعلاه، at pp. 42-43). وفي قضية حصانات الدولة من الولاية القضائية، أكدت محكمة العدل الدولية أيضاً ما يلي في سعيها إلى تحديد مضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي: "رغم أنه قد يكون صحيحاً أن الدول تقرر أحياناً منح حصانة أوسع نطاقاً مما هو مطلوب بموجب القانون الدولي، فلأجل الأغراض الحالية، تظل النقطة الرئيسية هي أن منح الحصانة في مثل هذه الحالة لا يقتزن بالاعتقاد المطلوب بالإلزام، وبالتالي لا يسلط أي ضوء على القضية قيد نظر المحكمة حالياً" (Jurisdictional Immunities of the State) (انظر الحاشية ٦٧٢ أعلاه، at p. 123, para. 55).

(٧٣٠) لاحظت محكمة العدل الدولية أن هناك بالفعل: "العديد من الإجراءات الدولية، مثلاً في ميدان المراسيم الاحتفالية والبروتوكول، التي تؤدي بشكل ثابت تقريباً، لكن الدافع وراءها هو اعتبارات المجاملة أو الملاءمة أو التقاليد فقط، وليس أي شعور بالواجب القانوني" (North Sea Continental Shelf) (انظر الحاشية ٦٧١ أعلاه، at p. 44, para. 77).

(٣) وتقدم الفقرة ٢ قائمة غير حصرية بأشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، بما فيها الأدلة التي يشيع الاستشهاد بها لهذا الغرض^(٧٣١). وقد تشير هذه الأدلة أيضاً إلى عدم وجود قبول بمثابة قانون. وهناك بعض القواسم المشتركة بين أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون وأشكال ممارسة الدول المشار إليها في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٦ أعلاه^(٧٣٢)؛ ويعكس ذلك جزئياً ورود هذين الركنين أحياناً في المستندات نفسها (لكن، حتى في هذه الحالة، يتطلب التعرف عليها إجراء عملية منفصلة في كل حالة)^(٧٣٣). وعلى أي حال، يُرجح أن تجسد البيانات القنات القانونية للدولة، وقد يكون من الأجدى في كثير من الأحيان اعتبارها تعبيراً عن القبول بمثابة قانون (أو عدم القبول) بدلاً من حالات ممارسة.

(٤) ومن بين أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، يوفر بيان علي صريح باسم دولة ما بأن ممارسة معينة جائزة أو محظورة أو مأمور بها بموجب القانون الدولي العرفي أوضح مؤشر على أن الدولة قد تجنبت هذه الممارسة أو اتبعتها (أو اعترفت بأن الآخرين يتبعونها أو يجتنبونها عن حق) انطلاقاً من الشعور بحق قانوني أو التزام قانوني. وبالمثل، يمكن أن يبطل أثر الممارسة المتمشية مع القاعدة المفترضة بفعل بيانات معاصرة بعدم وجود أي قاعدة من هذا القبيل^(٧٣٤). وفي الحالتين معاً، يمكن الإدلاء بهذه البيانات مثلاً: في المناقشات في المنتديات المتعددة الأطراف؛ وعند عرض مشاريع القوانين أمام الهيئة التشريعية؛ وفي ادعاءات تُقدّم في المرافعات الخطية والشفوية أمام المحاكم والهيئات القضائية؛ وفي الاحتجاجات التي تصف سلوك الدول الأخرى بأنه غير مشروع؛ وفي الاستجابة لمقترحات التدوين. ويمكن الإدلاء بها على انفراد أو بالاشتراك مع آخرين.

(٥) ويمكن أن تساعد الأشكال الأخرى من الأدلة الواردة في الفقرة ٢ أيضاً في التحقق من الوضع القانوني للدول فيما يتعلق ببعض الممارسات. ومن بين هذه الأدلة، يشمل مصطلح "المنشورات الرسمية" الوثائق المنشورة باسم دولة من الدول، مثل الأدلة العسكرية والخرائط الرسمية، التي يمكن الوقوف فيها على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام). وقد تلقي الآراء المنشورة للمستشارين القانونيين الحكوميين أيضاً الضوء على الموقف القانوني لدولة ما، رغم أن الأمر ليس كذلك إذا رفضت الدولة العمل بالمشورة. وقد تشمل المراسلات الدبلوماسية، على سبيل المثال، مذكرات التعميم الموجهة إلى البعثات الدبلوماسية، مثل تلك المتعلقة بالامتيازات والحصانات. والتشريعات الوطنية، رغم أنها في معظم الأحيان نتاج خيارات سياسية، يمكن أن تكون قِيَمَةً كدليل على القبول بمثابة قانون، لا سيما عندما ينص تحديداً (مثلاً فيما يتصل بسن تشريع) على أنها تُسن بموجب القانون الدولي العرفي أو أنها تسمح بإنفاذ هذا القانون. وقد تتضمن قرارات المحاكم الوطنية أيضاً هذه البيانات عند إصدار حكم في مسائل القانون الدولي.

(٧٣١) انظر أيضاً الوثيقة A/CN.4/710: الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي، مذكرة من الأمانة العامة (٢٠١٨).

(٧٣٢) ثمة أيضاً فوارق بين القائمتين، لأن القصد منهما هو الإشارة إلى الأمثلة الرئيسية المتصلة بكل ركن من الأركان المنشئة.

(٧٣٣) انظر مشروع الاستنتاج ٣، الفقرة ٢، أعلاه.

(٧٣٤) وفي بعض الأحيان، تكون الممارسة نفسها مصحوبة بإنكار صريح للالتزام القانوني، مثلاً عندما تدفع الدول تعويضاً على سبيل الهبة عن الأضرار التي تلحق بالملوكات الدبلوماسية الأجنبية.

(٦) وقد تتيح عمليات الصياغة المتعددة الأطراف والعمليات الدبلوماسية أدلة قيّمة ومتاحة بيسر فيما يخص القناعات القانونية للدول إزاء مضمون القانون الدولي العرفي. وهذا سبب إيراد عبارتي "أحكام المعاهدات" و"السلوك المرتبط بقرارات تتخذها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي"، اللتين تُبحث الفائدة المحتملة منهما في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي بمزيد من التفصيل في مشروع الاستنتاجين ١١ و ١٢، أدناه.

(٧) وتسري الفقرة ٢ مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال على أشكال أدلة القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) فيما يتعلق بالمنظمات الدولية.

(٨) وتنص الفقرة ٣ على أن عدم رد الدول، في غضون فترة زمنية معقولة، يمكن أيضاً، في ظل ظروف معينة، على حد تعبير محكمة العدل الدولية في قضية *مصائد الأسماك*، أن "يكون شاهداً على أنها لم تعتبر ... [أن ممارسة معينة اتبعتها جهات أخرى] تتعارض مع القانون الدولي" (٧٣٥). وقد يُستخدم التسامح مع ممارسة معينة فعلاً دليلاً على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) عندما يمثل ذلك التسامح اتفاقاً في تلك الممارسة. ولكن حتى يكون لعدم وجود اعتراض أو احتجاج علني من هذا القبيل قيمة ثبوتية، يجب استيفاء شرطين في ظروف كل حالة على حدة للتأكد من أن الامتناع غير مستمد من أسباب لا صلة لها بمشروعية الممارسة المعنية (٧٣٦). أولاً، من الأساسي أن يكون هناك ما يدعو إلى رد فعل على الممارسة المعنية (٧٣٧): قد يكون هذا هو الحال، على سبيل المثال، عندما تؤثر الممارسة - عادة بطريقة سلبية - في مصالح أو حقوق الدولة التي لا تتخذ أي إجراء أو ترفض اتخاذ أي إجراء (٧٣٨). ثانياً، تعني الإشارة إلى دولة "في وضع يتيح لها الرد" أن الدولة المعنية يجب أن تكون قد علمت بالممارسة (ويشمل ذلك الظروف التي يجب أن يُفترض فيها، بسبب الدعاية للممارسة المتبعة، أن الدولة

(٧٣٥) *Fisheries case* (انظر الحاشية ٧٠٨ أعلاه)، at p. 139. انظر أيضاً: *The Case of the S.S. "Lotus"* (الحاشية ٦٨٧ أعلاه)، at p. 29 ("تشعر المحكمة أنها مدعوة للتشديد على أن الدول المعنية لا يبدو أنها عارضت الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بقضايا الاصطدام أمام محاكم بلد غير البلد الذي يُرفع علمه، كما لا يبدو أنها احتجت: ولا يبدو أن سلوكها اختلف اختلافاً ملموساً عن السلوك الذي اتبعته في جميع القضايا التي تزامم بشأنها الاختصاص. وتتعارض هذه الواقعة مباشرة مع وجود موافقة ضمنية من جانب الدول على الولاية القضائية الحصرية للدولة التي يُرفع علمها، مثلما ظن وكيل الحكومة الفرنسية أن من الممكن استنتاجه من عدم تواتر مسائل الاختصاص أمام المحاكم الجنائية. ويبدو قليل الاحتمال، كما لا يكون مطابقاً للممارسة الدولية، أن تكون الحكومة الفرنسية في قضية *Ortigia-Onclé-Joseph* والحكومة الألمانية في قضية *Ekbataana-West-Hinder* قد أغفلتا الاحتجاج على ممارسة المحاكم الإيطالية والبلجيكية للاختصاص الجنائي لو رأتا حقاً أن في ذلك انتهاكاً للقانون الدولي")؛ *Priebke, Erich s/solicitud de extradición, Case No. 16.063/94, Supreme Court of Justice of Argentina, Judgment of 2 November 1995, Vote of Judge Gustavo A. Bossert, at p. 40, para. 90.*

(٧٣٦) انظر أيضاً بوجه أعم: *North Sea Continental Shelf* (الحاشية ٦٧١ أعلاه)، at p. 27, para. 33. (٧٣٧) لاحظت محكمة العدل الدولية، في سياق مختلف، أن: "عدم وجود رد فعل قد يُعد حقيقة بمثابة قبول ضمني ... ويعني ذلك أن السكوت قد ينطق أيضاً، ولكن فقط إذا كان سلوك الدولة الأخرى يستدعي رداً" (Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), *Dispute regarding* Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 12, at pp. 50-51, para. 121. انظر أيضاً: *Navigational and Related Rights* (الحاشية ٦٨٣ أعلاه)، at pp. 265-266, para. 141 ("ترى المحكمة أن عدم إنكار نيكاراغوا وجود حق ناشئ عن الممارسة التي استمرت دون عائق ولا مساءلة خلال فترة طويلة جداً يكتسي أهمية خاصة").

(٧٣٨) من الجائز تماماً أن يُنظر إلى ممارسة معينة على أنها تؤثر في جميع الدول أو كلها تقريباً.

كانت على علم بها)، وأنها كان لديها ما يكفي من الوقت والقدرة لاتخاذ إجراءات. وإذا كانت الدولة لم تعلم أو كان لا يمكن توقع أنها تعلم بممارسة معينة، أو لم يُتَّح لها وقت معقول للرد، فإن عدم الرد لا يمكن أن يُعزى إلى الإقرار بأن هذه الممارسة صدر بها تكليف (أو أجيّزت) بموجب القانون الدولي العرفي. ويمكن للدولة أيضاً أن تقدم تفسيرات لامتناعها عن العمل.

الجزء الخامس

أهمية مواد معينة في تحديد القانون الدولي العرفي

(١) يمكن الاطلاع في عملية تقرير وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي على مواد متنوعة أخرى غير الأدلة الأولية للحالات المدعاة للممارسة المقبولة بمثابة قانون (المصحوبة بالاعتقاد بالإلزام). وتشمل هذه المواد عادة نصوصاً مكتوبة تتعلق بالمسائل القانونية، ولا سيما المعاهدات، وقرارات المنظمات والمؤتمرات الحكومية الدولية، والقرارات القضائية (الصادرة عن المحاكم الدولية والوطنية على السواء)، وأعمال الفقهاء. وقد تساعد هذه النصوص في تجميع أو توليف أو تفسير الممارسة المتصلة بتحديد القانون الدولي العرفي كما أنها قد توفر صياغات دقيقة لتأطير وتوجيه أي تحرر في الركنين المنشئين. ويسعى الجزء الخامس إلى شرح الأهمية المحتملة لهذه المواد، موضحاً أن من المهم للغاية إجراء دراسة متأنية لكل من مضمون هذه المواد والسياق الذي أعدت فيه.

(٢) ويستحق نتاج لجنة القانون الدولي في حد ذاته اهتماماً خاصاً في السياق الحالي. فكما اعترفت به محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية^(٧٣٩)، قد يكتسي أي قرار صادر عن اللجنة لتأكيد وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي قيمة خاصة؛ ويصدق هذا أيضاً على أي استنتاج لها يفيد بعدم وجود قاعدة من هذا القبيل. وينبع ذلك من الولاية الفريدة التي حصلت عليها اللجنة من الدول، بصفتها جهازاً فرعياً للجمعية العامة للأمم المتحدة، لتشجيع التدوين التدريجي للقانون الدولي وتطويره^(٧٤٠)، ومن شمولية إجراءاتها (بما في ذلك النظر في الدراسات الاستقصائية الواسعة لممارسة الدول، والاعتقاد بالإلزام)، ومن علاقتها الوثيقة بالجمعية العامة والدول (بما في ذلك تلقي تعليقات شفوية وخطية من الدول أثناء الاضطلاع بعملها). غير أن الوزن الذي يجب إعطاؤه لقرارات اللجنة يتوقف على عوامل شتى، منها المصادر التي اعتمدت عليها اللجنة، والمرحلة التي بلغتها في عملها، وفي المقام الأول استحسان الدول لنتاج عملها^(٧٤١).

(٧٣٩) انظر مثلاً: *Gabčíkovo–Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 40, para. 51; *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area*, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, p. 10, at p. 56, para. 169; *Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana*, Cases Nos. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Judgment (Appeals Chamber) of 13 December 2004, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 518; *Dubai-Sharjah Border Arbitration* (1981), *International Law Reports*, vol. 91, pp. 543–701, at p. 575; and 2 BvR 1506/03, German Federal Constitutional Court, Order of the Second Senate of 5 November 2003, para. 47.

(٧٤٠) انظر النظام الأساسي للجنة القانون الدولي (١٩٤٧)، الذي اعتمدته الجمعية العامة بموجب القرار ١٧٤(د-٢) المؤرخ ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧.

(٧٤١) متى اتخذت الجمعية العامة إجراء بشأن مشروع نهائي للجنة، مثلاً بإرفاقه بقرار وتركيبته للدول، قد يتعين أيضاً النظر في نتاج اللجنة في إطار مشروع الاستنتاج ١٢، أدناه.

الاستنتاج ١١ المعاهدات

- ١- يجوز أن تعكس قاعدةً منصوص عليها في معاهدةٍ قاعدةً من قواعد القانون الدولي العرفي إذا ثبت أن القاعدة الواردة في المعاهدة:
- (أ) كانت، عند إبرام المعاهدة، تدويناً لقاعدة موجودة من قواعد القانون الدولي العرفي؛ أو
- (ب) أدت إلى تبلور قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي كانت قد بدأت تظهر قبل إبرام المعاهدة؛ أو
- (ج) أفضت إلى ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، فتمخضت بذلك عن قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي.
- ٢- ورود قاعدة في عدد من المعاهدات قد يشير، وإن ليس بالضرورة، إلى أن القاعدة الواردة في المعاهدة تعكس قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

الشرح

- (١) يتعلق مشروع الاستنتاج ١١ بأهمية المعاهدات في تحديد القانون الدولي العرفي. ولا يتناول مشروع الاستنتاج السلوك المرتبط بالمعاهدات كشكل من أشكال الممارسة، وهي مسألة مشمولة في مشروع الاستنتاج ٦ أعلاه؛ كما أنه لا يتعلق مباشرة بعملية صنع المعاهدات أو بمشاريع أحكام المعاهدة، التي قد تؤدي هي ذاتها إلى نشوء ممارسات الدول وإثبات القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) على النحو المبين في مشروع الاستنتاجين ٦ و ١٠ أعلاه.
- (٢) ولئن كانت المعاهدات، في حد ذاتها، لا تلزم إلا الأطراف فيها، فإنها "قد يكون لها دور هام في تسجيل وتحديد القواعد المستمدة من العرف، أو حتى في تطويرها"^(٧٤٢). ويمكن أن تسلط أحكامها (وعمليات اعتمادها وتطبيقها) الضوء على مضمون القانون الدولي العرفي^(٧٤٣). ويمكن أن توفر أحكام المعاهدات المعرب عنها بوضوح أدلة ملائمة بشكل خاص فيما يخص وجود أو مضمون قواعد القانون الدولي العرفي عندما يتبين أنها تعلن تلك القواعد. ومع ذلك تنبّه عبارة "يجوز أن تعكس" إلى أن المعاهدات لا يمكنها، في حد ذاتها، أن تنشئ قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو أن تقر وجودها أو مضمونها بصورة قاطعة.

(٧٤٢) *Continental Shelf* (انظر الحاشية ٦٧٢ أعلاه)، at pp. 29–30, para. 27 ("من البديهي طبعاً أنه يتعين البحث عن جوهر القانون الدولي العرفي بالدرجة الأولى في الممارسة الفعلية للدول والاعتقاد بالإلزاميتها، على الرغم من أن الاتفاقيات المتعددة الأطراف قد يكون لها دور مهم في تسجيل وتحديد القواعد المستمدة من العرف، أو حتى في تطويرها"). وتشير المادة ٣٨ من معاهدة فيينا لعام ١٩٦٩ إلى احتمال أن تصبح "قاعدة وردت في معاهدة من أن تصبح ملزمة لدولة ثالثة بوصفها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي معترفاً بما يحده الصفة".

(٧٤٣) انظر *Jurisdictional Immunities of the State* (الحاشية ٦٧٢ أعلاه)، at p. 128, para. 66، و "Ways and means for making the evidence of customary international law more readily available", *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/1316, vol. II, , Part II, p. 368, para. 29 ("ليس من النادر أن تعتمد دول معينة على صيغة تعاقدية لممارسة تتبعها أيضاً دول أخرى في الجهود الرامية إلى إثبات وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وحتى الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي وُقعت لكنها لم تدخل حيز النفاذ، غالباً ما يُنظر إليها على أن لها قيمة في إثبات القانون الدولي العرفي").

(٣) ويمكن أن يكون عدد الأطراف في معاهدة ما عاملاً هاماً في تقرير ما إذا كانت قواعد معينة منصوص عليها في المعاهدة تعكس قانوناً دولياً عرفياً؛ وقد تبدو المعاهدات التي حصلت على قبول شبه عالمي ذات دلالة خاصة في هذا الصدد^(٧٤٤). لكن المعاهدات التي لم تدخل بعد حيز النفاذ أو التي لم تحقق بعد مشاركة واسعة النطاق قد يكون لها أيضاً تأثير في ظروف معينة، ولا سيما عندما تكون قد اعتُمدت دون معارضة أو بأغلبية ساحقة من الدول^(٧٤٥). وأياً كان الأمر، فإن موقف الدول غير الأطراف في معاهدة حظيت بتصديق واسع النطاق، سواء وقت إبرامها أو لاحقاً، ستكون له أيضاً صلة بالموضوع.

(٤) وتحدد الفقرة ١ ثلاثة ظروف يمكن أن يتبين فيها أن القواعد المنصوص عليها في معاهدة ما تعكس القانون الدولي العرفي، مميزة بوقت نشأة قاعدة القانون الدولي (أو بداية نشأتها). ويراد باستخدام عبارة "منصوص عليها في معاهدة" الإشارة إلى أن القاعدة قد لا تكون واردة بالضرورة في حكم تعاهدي وحيد، بل يمكن أن يعكسها حكمان أو أكثر من الأحكام التي تقرأ مقترنة ببعضها^(٧٤٦). وعبارة "إذا ثبت أن" توضح استحالة التحقق بمجرد إلقاء نظرة على نص المعاهدة مما إذا كانت قاعدة تعاهدية ما تقابل فعلاً قاعدة يدعى أنها من قواعد القانون الدولي العرفي؛ وفي كل حالة، لا بد أن يُؤكد وجود القاعدة بالممارسة (المقترنة بقبولها بمثابة قانون). ومن المهم التمكن من إثبات أن الدول تنخرط في الممارسة ليس (فقط) بسبب الالتزام التعاهدي، ولكن لاقتناعها بأن القاعدة المجسدة في المعاهدة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو أصبحت قاعدة من قواعده^(٧٤٧).

(٥) وتتعلق الفقرة الفرعية (أ) بالحالة التي يثبت فيها أن قاعدة منصوصاً عليها في معاهدة هي قاعدة معلنة لقاعدة موجودة مسبقاً من قواعد القانون الدولي العرفي^(٧٤٨). وعند التحري بشأن ما إذا كان هذا هو الحال فيما يتعلق بقاعدة يدعى أنها من قواعد القانون الدولي العرفي،

(٧٤٤) انظر مثلاً: Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award: Prisoners of War, Ethiopia's Claim*

4, 1 July 2003, UNRIIAA, vol. XXVI (Sales No. E/F.06.V.7), pp. 73-114, at pp. 86-87, para. 31 ("ليس من شك في أن العديد من الفقهاء المهمين المحدثين من ذوي الحجة يساندون الطرح القائل بأن اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ أصبحت إلى حد كبير تعبر عن القانون الدولي العرفي، ويوافق على ذلك كلا طريقي هذه القضية. ويدعم هذا الاستنتاج مجرد أنها حصلت على قبول شبه عالمي" (الحاشية محذوفة))؛ و *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* (انظر الحاشية ٦٧٥ أعلاه)، at paras. 17-20 (في معرض الإشارة، في جملة أمور، إلى أن "القبول الهائل لاتفاقية حقوق الطفل، وهو أعلى قبول تحظى به بين جميع الاتفاقيات الدولية" يدل على أن الأحكام ذات الصلة من هذه الاتفاقية أصبحت تعبر عن القانون الدولي العرفي).

(٧٤٥) انظر مثلاً: *Continental Shelf* (الحاشية ٦٧٢ أعلاه)، at p. 30, para. 27 ("لا يمكن إنكار أن اتفاقية عام ١٩٨٢ [لقانون البحار - التي لم تكن نافذة آنذاك] تكتسي أهمية قصوى، إذ اعتمدتها أغلبية ساحقة من الدول؛ ومن ثم، من الواضح أن من واجب المحكمة، حتى بغض النظر عن إشارات الأطراف إلى الاتفاقية، النظر في مدى إلزام أي من أحكامها ذات الصلة للأطراف بوصفها قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي").

(٧٤٦) قد يكون صحيحاً أيضاً أن حكماً واحداً لا يعكس القانون الدولي العرفي إلا جزئياً.

(٧٤٧) في قضيتي *الجرف القاري لبحر الشمال*، أدى هذا الاعتبار إلى تنحية العديد من حالات ممارسة الدول المستدل بها (*North Sea Continental Shelf*) (انظر الحاشية ٦٧١ أعلاه)، at p. 43, para. 76.

(٧٤٨) انظر مثلاً: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (الحاشية ٦٦٣ أعلاه) at pp. 46-47, para. 87.

ينبغي أولاً مراعاة نص المعاهدة، الذي قد يحتوي على بيان صريح بهذا الموضوع^(٧٤٩). وقد يوحى جواز إبداء تحفظات على حكم تعاهدي جوازاً صريحاً أن ذلك الحكم التعاهدي لا يعكس القانون الدولي العرفي، لكنه ليس استنتاجاً قطعياً بالضرورة^(٧٥٠). غير أن هذه الإشارات ضمن النص قد تكون غائبة أو قد تشير عموماً إلى المعاهدة بوجه عام وليس إلى أي قاعدة محددة واردة فيها^(٧٥١)؛ وفي هذه الحالة، يمكن اللجوء إلى الأعمال التحضيرية للمعاهدة^(٧٥٢)، بما في ذلك أي بيانات تدلي بها الدول أثناء عملية الصياغة قد تكشف عن نية تدوين قاعدة موجودة من قواعد القانون الدولي العرفي. وإذا ما تبين أن الدول المتفاوضة قد

(٧٤٩) في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ (United Nations, *Treaties Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277)، على سبيل المثال، "تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتعهد بمنعها والمعاقبة عليها". (المادة ١) (التوكيد مضاف)؛ وتتضمن اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨ المتعلقة بأعالي البحار فقرة الديباجة التالية: "ورغبة منها في تدوين قواعد القانون الدولي المتصلة بأعالي البحار" (المرجع نفسه، vol. 450, No. 6465, at p. 82). وقد تدل معاهدة من المعاهدات أيضاً على أنها تجسد تطوراً تدريجياً وليس تدويناً؛ ففي قضية اللجوء الكولومبية - البيروفية، مثلاً، رأت محكمة العدل الدولية أن ديباجة اتفاقية مونتيفيديو المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها لعام ١٩٣٣ (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXV, No. 3802, p. 19)، التي تنص على أنها تعدل اتفاقية سابقة (والعدد المحدود من الدول التي صدقت عليها)، تتعارض مع الحجة القائلة بأن الاتفاقية "بمجرد تدوين لمبادئ سبق أن أقرها ... العرف" (*Colombian-Peruvian asylum case*) (انظر الحاشية ٦٧٤ أعلاه)، (at p. 277).

(٧٥٠) انظر أيضاً دليل اللجنة المتعلق بممارسة التحفظات على المعاهدات، المبدأان التوجيهيان ٣-١-٥-٣ (التحفظات على حكم يعكس قاعدة عرفية) و ٤-٤-٢ (انعدام الأثر في الحقوق والالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي العرفي)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10/Add.1).

(٧٥١) اتفاقية عام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXIX, No. 4137, p. 89)، على سبيل المثال، تنص على أن: "إدراج المبادئ والقواعد المذكورة أعلاه في الاتفاقية لا يُعتبر بأي حال من الأحوال أنه يحكم مسبقاً على مسألة ما إذا كانت تشكل أو لا تشكل بالفعل جزءاً من القانون الدولي" (المادة ١٨). وفي بعض الأحيان، ترد إشارة عامة إلى كل من التدوين والتطوير: في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، على سبيل المثال، تعرب الدول الأطراف في الديباجة عن إيمانها "[ب]ما تحقق في هذه الاتفاقية من تدوين وتطوير تدريجي لقانون المعاهدات"؛ وفي اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤ بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (قرار الجمعية العامة ٣٨/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤)، ترى الدول الأطراف في الديباجة "أن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية مقبولة بوجه عام، كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي" وتعرب عن اعتقادها بأن وجود الاتفاقية "يساهم في تدوين القانون الدولي وتطويره ومواءمة الممارسة في هذا المجال". انظر أيضاً *Benkharbouche v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Libya v Janah*, United Kingdom Supreme Court, [2017] UKSC 62 (18 October 2017), para. 32.

(٧٥٢) في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال، وفي معرض النظر فيما إذا كانت المادة ٦ من اتفاقية عام ١٩٥٨ بشأن الجرف القاري (United Nations, *Treaty Series*, vol. 499, No. 7302, p. 311) تعكس القانون الدولي العرفي عندما وُضعت الاتفاقية، قضت محكمة العدل الدولية بأن: "وضع القاعدة في الاتفاقية يتوقف لذلك أساساً على العمليات التي دفعت لجنة [القانون الدولي] إلى اقتراحها. وقد استعرضت هذه العمليات بالفعل فيما يتصل بادعاء الدانمارك وهولندا وجود ضرورة مسبقة لتساوي البعد [في تعيين الحدود البحرية]، وتعتبر المحكمة هذا الاستعراض كافياً للأغراض الحالية أيضاً، لكي تبين أن مبدأ تساوي البعد، بصيغته الحالية في المادة ٦ من الاتفاقية، اقترحت اللجنة بقدر كبير من التردد، على أساس تجريبي نوعاً ما، بحكم القانون المنشود على الأكثر، وليس إطلاقاً بحكم القانون الموجود أو كقاعدة ناشئة من قواعد القانون الدولي العرفي. ومن الواضح أن هذا ليس هو نوع الأساس الذي يمكن أن يقال إن المادة ٦ من الاتفاقية استندت إليه لعكس أو بلورة هذه القاعدة" *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٦٧١ أعلاه)، (at p. 38, para. 62). انظر أيضاً: *Jurisdictional Immunities of the State* (الحاشية ٦٧٢ أعلاه)، (at pp. 138-139, para. 89).

اعتبرت بالفعل أن القاعدة المعنية قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، فإن ذلك سيكون دليلاً على قبولها بمثابة قانون (*الاعتقاد بالإلزام*)، ويكون لهذا الدليل وزن أكبر كلما زاد عدد الدول المتفاوضة. غير أنه ستظل هناك حاجة إلى النظر فيما إذا كان وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي (مستقلة عن التزام تعاهدي) تدعّمه في الممارسة ذات الصلة حالات منتشرة وتمثيلية ومتسقة بما يكفي؛ والسبب في ذلك أن تأكيد الأطراف أن المعاهدة تعلن قانوناً موجوداً ما هو إلا دليل واحد لهذا الغرض، وأن قاعدة القانون الدولي العرفي التي يستند إليها نص معاهدة ما قد تكون تغيرت أو ألغيت منذ إبرام المعاهدة. وبعبارة أخرى، سيتعين على الممارسة ذات الصلة أن تؤكد الاعتقاد بالإلزام أو أن يكون وجودها مقترناً بوجوده.

(٦) وتتعلق الفقرة الفرعية (ب) بالحالة التي ثبت فيها أن ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام) قد تبلورت حول قاعدة تعاهدية وضعت على أساس قدر محدود من ممارسات الدول فقط. وبعبارة أخرى، وطّدت القاعدة التعاهدية قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي كانت لا تزال في طور النشوء في الوقت الذي كانت توضع فيه المعاهدة وأعطت تعريفاً إضافياً لتلك القاعدة العرفية، وبذلك أصبحت تعكسها لاحقاً^(٧٥٣). وهنا أيضاً، يتطلب إثبات أن هذا هو الوضع فعلاً تقييماً لما إذا كانت صياغة المعاهدة مقبولة بمثابة قانون وتحظى فعلاً بالدعم في الممارسة العامة^(٧٥٤).

(٧) وتتعلق الفقرة الفرعية (ج) بالحالة التي يثبت فيها أن قاعدة منصوفاً عليها في معاهدة ما قد أفرزت قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي^(٧٥٥). وهذه عملية لا ينبغي التسرع في اعتبار أنها حدثت. وكما أوضحت محكمة العدل الدولية في قضيتي *الجرف القاري لبحر الشمال*، لكي يثبت أن قاعدة منصوفاً عليها في معاهدة ما نتج عنها نشوء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي:

سيكون من الضروري في المقام الأول أن يكون الحكم المعني، في جميع الحالات المحتملة، ذا طبيعة منشئة للقواعد بصفة رئيسية بحيث يمكن اعتباره أساس قاعدة قانونية عامة ... وسيكون من الشروط اللازمة أيضاً أن تكون ممارسة الدول، ومنها ممارسة الدول التي تتأثر مصالحها بصفة خاصة، خلال الفترة المعنية، ولو كانت

(٧٥٣) حتى عند استحالة الاتفاق على حكم معاهدة في نهاية المطاف، يبقى ممكناً أن يكون القانون الدولي العرفي قد تطور لاحقاً "من خلال ممارسة الدول على أساس المناقشات وشبه الاتفاقات في المؤتمر [الذي تم فيه التفاوض على معاهدة]" *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. p. 175, at pp. 191-192, para. 44*.

(٧٥٤) انظر مثلاً: *Continental Shelf* (الحاشية ٦٧٢ أعلاه)، at p. 33, para. 34 ("تري المحكمة أن من المسلّم به أنه تبين من ممارسة الدول أن ... مؤسسة المنطقة الاقتصادية الخالصة، التي تطبق قاعدة الملكية على أساس المسافة، أصبحت جزءاً من القانون العرفي" (التوكيد مضاف)).

(٧٥٥) مثلما أكدت محكمة العدل الدولية، "هذه العملية ممكنة تماماً وهي تحدث فعلاً من حين لآخر: وهي تشكل حقاً أحد الأساليب المعترف بها التي قد تنشأ بموجبها قواعد جديدة للقانون الدولي العرفي" (*North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٦٧١ أعلاه)، at p. 41, para. 71). ومن الأمثلة التي تساق كثيراً لوائح لاهاي المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية: ورغم أن هذه القواعد أُعدت، وفقاً للاتفاقية، "لتنقيح القوانين والأعراف العامة للحرب" القائمة في ذلك الوقت (وبالتالي لم تدون القانون الدولي العرفي القائم)، فقد أصبح يُنظر إليها، في وقت لاحق، على أنها تعكس القانون الدولي العرفي (انظر: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 172, para. 89).

قصيرة، ممارسة واسعة وشبه موحدة في آن واحد بمفهوم الحكم المحتج به؛ وينبغي علاوةً على ذلك أن تكون تلك الممارسة قد حدثت بطريقة تُظهر إقراراً عاماً بأن الأمر ينطوي على قاعدة قانونية أو التزام قانوني^(٧٥٦).

وبعبارة أخرى، يجب ملاحظة ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام) "بمفهوم الحكم المحتج به". وبالنظر إلى أن السلوك المتطابق لأطراف المعاهدة فيما بينها قد يُعزى إلى الالتزام التعاهدي وليس إلى قبول القاعدة المعنية بأنها ملزمة بموجب القانون الدولي العرفي، فإن ممارسة هذه الأطراف إزاء غير الأطراف في المعاهدة، وممارسة غير الأطراف إزاء الأطراف أو فيما بينها، ستكون لها قيمة خاصة.

(٨) ويراد بالفقرة ٢ التنبيه إلى أن وجود أحكام مشابهة في عدد من المعاهدات الثنائية أو غيرها من المعاهدات، مما ينشئ حقوقاً والتزامات مشابهة لطائفة واسعة احتمالاً من الدول، لا يدل بالضرورة على أن هذه الأحكام تعكس قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. ولئن كان صحيحاً أن هذا التكرار يشهد على وجود قاعدة مقابلة من قواعد القانون الدولي العرفي (أو أدى إلى نشوئها)، فإنه "يمكن أيضاً أن يثبت العكس" بمعنى أن الدول تدخل في معاهدات بسبب عدم وجود أي قاعدة أو بغية الحيد عن قاعدة قائمة لكن مختلفة من قواعد القانون الدولي العرفي^(٧٥٧). ومرة أخرى، ثمة حاجة إلى التحقيق فيما إذا كانت القاعدة المكتوبة مدعومة بحالات ممارسة مقبولة بمثابة قانون (مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام).

الاستنتاج ١٢

قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية

- ١- لا يمكن لقرار تتخذه منظمة دولية أو يُعتمد في مؤتمر حكومي دولي أن ينشئ، في حد ذاته، قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.
- ٢- يجوز أن يكون القرار الذي تتخذه منظمة دولية أو يُعتمد في مؤتمر حكومي دولي دليلاً لتقرير وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، أو أن يسهم في تطويرها.

(٧٥٦) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٦٧١ أعلاه)، at pp. 41-43, paras. 72 and 74 (إذ ينص، في الفقرة ٧١، إلى أن "هذه النتيجة ينبغي عدم التسرع في اعتبار أنها تحققت"). انظر أيضاً: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (الحاشية ٦٦٣ أعلاه)، at p. 98, para. 184 ("حين تتفق دولتان على إدراج قاعدة معينة في معاهدة ما، فإن اتفاقهما يكفي لجعل تلك القاعدة قاعدة قانونية ملزمة لهما؛ لكن في مجال القانون الدولي العرفي، لا يكفي الرأي المشترك للأطراف بشأن مضمون ما تعتبر أنه القاعدة. ولا بد للمحكمة أن تقتنع بأن وجود القاعدة في عنصر الاعتقاد بالإلزام لدى الدول تؤكد الممارسة").

(٧٥٧) انظر: *Ahmadou Sadio Diallo, (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 582, at p. 615, para. 90* ("إن ما استظهرت به غينيا من أن اتفاقات دولية شتى، مثل اتفاقات تعزيز الاستثمارات الأجنبية وحمايتها واتفاقية واشنطن، قد أنشأت نظاماً قانونية خاصة تنظم حماية الاستثمار، أو أن الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع عادة ما تُدرج في العقود المبرمة مباشرة بين الدول والمستثمرين الأجانب، ليس كافياً لإثبات أن تغييراً قد طرأ على القواعد العرفية للحماية الدبلوماسية؛ بل إن هذا قد يثبت العكس تماماً").

٣- يجوز أن يعكس حكم من أحكام قرار تتخذه منظمة دولية أو يُعتمد في مؤتمر حكومي دولي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي إذا ثبت أن الحكم يطابق ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

الشرح

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ١٢ الدور الذي يمكن أن تضطلع به القرارات التي تتخذها منظمات دولية أو تُعتمد في مؤتمرات حكومية دولية في تقرير قواعد القانون الدولي العرفي. وينص مشروع الاستنتاج على أن هذه القرارات، في حد ذاتها، لا يمكن أن تشكل قواعد للقانون الدولي العرفي أو تعتبر دليلاً حاسماً على وجودها ومضمونها، ولكن يمكن أن تكون لها قيمة في تقديم دليل على قانون موجود أو ناشئ ويمكن أن تسهم في تطوير قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي (٧٥٨).

(٢) وعلى النحو المبين في مشروع الاستنتاج ٦، يشير لفظ "القرارات" إلى جميع القرارات والمقررات وغيرها من الصكوك التي تعتمدها المنظمات الدولية أو تُعتمد في المؤتمرات الحكومية الدولية، أي كانت التسمية (٧٥٩) وبصرف النظر عن كونها ملزمة قانوناً من عدمه. وينبغي إيلاء اهتمام خاص في هذا السياق لقرارات الجمعية العامة، وهي هيئة عامة للأمم المتحدة ذات مشاركة شبه عالمية، يمكن أن توفر أدلة مهمة على الرأي الجماعي لأعضائها. وقد تتسم بالأهمية أيضاً القرارات التي تتخذها هيئات (أو تُعتمد في مؤتمرات) ذات عضوية محدودة بدرجة أكبر، لكن من المحتمل أن يكون وزنها أقل في تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

(٣) وعلى الرغم من أن قرارات هيئات المنظمات الدولية (خلافاً لقرارات المؤتمرات الحكومية الدولية) لا تصدر، بدقيق العبارة، عن الدول الأعضاء بل عن المنظمة، فإن ما يهم في سياق مشروع الاستنتاج هذا هو أنها قد تعكس الإعراب الجماعي عن آراء تلك الدول: فالقرارات عندما تتناول (صراحةً أو ضمناً) مسائل قانونية، فإنها قد تتيح فهماً أعمق لمواقف الدول الأعضاء من هذه المسائل. وكثيراً مما قيل بشأن المعاهدات في مشروع الاستنتاج ١١ أعلاه ينطبق على القرارات؛ ولكن بخلاف المعاهدات، لا تكون القرارات عادةً وثائق ملزمة قانوناً، وتحظى عموماً بقدر أقل من المراجعة القانونية مقارنةً بنصوص المعاهدات. وعلى غرار المعاهدات، لا يمكن للقرارات أن تكون بديلاً عن مهمة التأكد من أن هناك بالفعل ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام).

(٤) وتوضح الفقرة ١ أن القرارات التي تتخذها منظمات دولية أو تُعتمد في مؤتمرات حكومية دولية لا يمكن أن تشكل بصفة مستقلة قواعد للقانون الدولي العرفي. وبعبارة أخرى، فإن مجرد اتخاذ قرار (أو سلسلة من القرارات) يتوخى وضع قاعدة للقانون الدولي العرفي لا يُنشئ هذا القانون: إذ ينبغي إثبات أن القاعدة المبينة في القرار مناظرة بالفعل لممارسة عامة مقبولة

(٧٥٨) انظر: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (الحاشية ٦٧٥ أعلاه)، at pp. 254-255, para 70؛ و *SEDCO Incorporated v. National Iranian Oil Company and Iran*, second interlocutory award, Award No. ITL 59-129-3 of 27 March 1986, *International Law Reports*, vol. 84, pp. 483-592, at p. 526.

(٧٥٩) هناك نطاق واسع من التسميات، مثل "الإعلان" أو "إعلان المبادئ".

بمثابة قانون (مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام). فلا وجود "لعرف فوري" ينشأ عن تلك القرارات من تلقاء نفسها^(٧٦٠).

(٥) وتشير الفقرة ٢، أولاً، إلى أن القرارات قد تساعد رغم ذلك في تقرير قواعد القانون الدولي العرفي عن طريق تقديم الدليل على وجودها ومضمونها. ويُقصد من لفظ "يجوز" التنبيه إلى أن القرارات لا تقوم كلها بهذا الدور. وكما لاحظت محكمة العدل الدولية، فإن القرارات "وإن لم تكن ملزمة ... فيإمكانها، في ظروف معينة، توفير دليل له أهمية في إثبات وجود قاعدة أو نشوء اعتقاد بالزامية ممارسة"^(٧٦١). ويكون الوضع كذلك تحديداً عندما يتوخى قرار ما أن يكون معلناً لقاعدة موجودة من قواعد القانون الدولي العرفي، وفي هذه الحالة قد يشكل دليلاً على قبول هذه القاعدة بمثابة قانون من قبل الدول الداعمة للقرار. وبعبارة أخرى، "يمكن فهم الأثر الناجم عن الموافقة على نص هذه القرارات ... بأنه قبول بصحة القاعدة أو مجموعة القواعد التي يعلنها القرار"^(٧٦٢). وبالعكس، قد يدل التصويت بالرفض، أو الامتناع عن التصويت، أو النأي عن توافق الآراء، وكذلك البيانات العامة وبيانات شرح المواقف على عدم قبول القاعدة كقانون.

(٦) ونظراً لأن موقف الدول تجاه قرار معين (أو قاعدة محددة واردة في قرار ما)، معرباً عنه بالتصويت أو بطريقة أخرى، يكون مدفوعاً في الغالب باعتبارات سياسية أو اعتبارات أخرى غير قانونية، فإن الثبوت من القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) من هذه القرارات يجب أن يتم "مع توخي الحذر اللازم"^(٧٦٣). ويدل على ذلك لفظ "يجوز". وفي كل حالة، يلزم إجراء تقييم دقيق لمختلف العوامل للتحقق مما إذا كانت الدول المعنية قد نوت بالفعل الاعتراف بوجود قاعدة للقانون الدولي العرفي. وحسبما أشارت محكمة العدل الدولية في قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: "ينبغي النظر في محتوى [القرار] وفي ظروف اعتماده؛ ومن الضروري أيضاً النظر فيما إذا كان هناك اعتقاد بالزامية الممارسة فيما يتعلق بطابعه المعياري. أو من الممكن أن تدل مجموعة قرارات على النشوء التدريجي لذلك الاعتقاد بالإلزام، اللازم لإقامة قاعدة جديدة"^(٧٦٤). وتمثل الصياغة الدقيقة المستخدمة نقطة الانطلاق في السعي إلى تقييم الأهمية القانونية لقرار ما؛ فالإشارة إلى القانون الدولي، واختيار (أو تجنب) مصطلحات معينة في النص، بما في ذلك صياغة الديباجة والمنطوق، يمكن أن تكون هامة^(٧٦٥). ومن المهم

(٧٦٠) انظر أيضاً الفقرة (٩) من شرح مشروع الاستنتاج ٨، أعلاه.

(٧٦١) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية ٦٧٥ أعلاه)، at pp. 254-255, para. 70 (في معرض الإشارة إلى قرارات الجمعية العامة).

(٧٦٢) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (انظر الحاشية ٦٦٣ أعلاه)، at p. 100, para. 188. انظر أيضاً: *The Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Company (AMINOIL)*, Final Award of 24 March 1982, *International Law Reports*, vol. 66, pp. 518-627, at pp. 601-602, para. 143.

(٧٦٣) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (انظر الحاشية ٦٦٣ أعلاه)، at p. 99, para. 188.

(٧٦٤) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية ٦٧٥ أعلاه)، at p. 255, para. 70.

(٧٦٥) في القرار ٩٦ (د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦، على سبيل المثال، أكدت الجمعية العامة "أن الإبادة الجماعية جريمة بمقتضى القانون الدولي"، وهي صياغة توحي بأن الفقرة تمثل إعلاناً للقانون الدولي العرفي القائم.

كذلك المناقشات والمفاوضات التي تتوج باتخاذ القرار، ولا سيما تعليل التصويت والبيانات المماثلة التي تُلقى قبيل الاعتماد أو بعده مباشرة^(٧٦٦). وتتسم درجة دعم القرار بأهمية حاسمة (وهو ما يمكن ملاحظته في حجم الأغلبية وعندما تكون ثمة أصوات رافضة أو حالات امتناع عن التصويت). وربما تشير الاختلافات في الآراء المعرب عنها بشأن جوانب القرار إلى عدم وجود قبول عام له بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، على الأقل بشأن تلك الجوانب، أما القرارات التي تجلب أصواتاً سلبية أو حالات امتناع عن التصويت فمن غير المرجح اعتبارها معبرة عن قانون دولي عرفي^(٧٦٧).

(٧) وتقر الفقرة ٢ كذلك بأن القرارات التي تتخذها المنظمات الدولية أو تُعتمد في مؤتمرات حكومية دولية قد تضطلع أحياناً بدور هام في تطوير القانون الدولي العرفي، حتى إن كانت تفتقر في حد ذاتها إلى القوة القانونية. وقد يكون الأمر كذلك عندما يولد قرار ما (أو سلسلة من القرارات)، شأنه في ذلك شأن المعاهدات، الإلهام والزخم لنمو ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام) وفقاً لمقتضياته، أو عندما يبلور قاعدة ناشئة.

(٨) وتوضح الفقرة ٣ أن أحكام القرارات التي تتخذها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي لا يمكن أن تشكل في حد ذاتها دليلاً قاطعاً على وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي. وينشئ ذلك عن الإشارة إلى أنه من أجل إثبات وجود قاعدة ما، يجب أن يكون اعتقاد الدول بالإلزام، حسبما يدل عليه القرار، ثابتاً بالممارسة؛ ومن ثم يلزم وجود أدلة أخرى، لا سيما لإظهار ما إذا كانت القاعدة المدعاة يجري التقييد بها فعلاً في ممارسة الدول^(٧٦٨). ولا يمكن لحكم من أحكام قرار ما أن يشكل دليلاً على قاعدة للقانون الدولي العرفي إذا كانت الممارسة لا وجود لها أو كانت مختلفة أو غير متسقة.

الاستنتاج ١٣

قرارات المحاكم والهيئات القضائية

١- قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، بشأن وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي، مصدر احتياطي لتقرير تلك القواعد.

(٧٦٦) في الجمعية العامة، كثيراً ما يقدم تعليل التصويت عند الاعتماد بواسطة لجنة رئيسية، وعادة ما لا يكرر التعليل في الجلسة العامة في هذه الحالة.

(٧٦٧) انظر مثلاً: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية ٦٧٥ أعلاه)، at p. 255, para. 71 ("إن عدة قرارات من القرارات المعروضة في هذه القضية قد اعتمدت رغم وجود أصوات كثيرة معارضة وامتناع كثير من الأعضاء عن التصويت؛ وهكذا، فإن تلك القرارات وإن كانت دليلاً واضحاً على قلق عميق إزاء مشكلة الأسلحة النووية، لا تزال تقصر عن إثبات وجود اعتقادٍ بالزامية الممارسة بشأن عدم مشروعية استخدام مثل هذه الأسلحة").

(٧٦٨) انظر مثلاً: *KAING Guek Eav alias Duch, Case No. 001/18-07-2007-ECCC/SC, Appeal Judgment*, (انظر مثلاً: Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Supreme Court Chamber (3 February 2012), para. 194 ("إن الإعلان الصادر في عام ١٩٧٥ بشأن التعذيب [القرار رقم ٣٤٥٢ (د-٣٠) المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥، إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة] هو قرار غير ملزم من قرارات الجمعية العامة، وبالتالي يتعين تقديم مزيد من الأدلة التي تثبت أن تعريف التعذيب الوارد فيه كان وقتئذ يعكس قانوناً دولياً عرفياً").

٢- يجوز إيلاء الاعتبار، حسب الاقتضاء، لقرارات المحاكم الوطنية بشأن وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي، باعتبارها مصدراً احتياطياً لتقرير تلك القواعد.

الشرح

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ١٣ دور قرارات المحاكم والهيئات القضائية، الدولية والوطنية على السواء، بصفتها عاملاً مساعداً في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. ويجدر بالتذكير أن قرارات المحاكم الوطنية يمكن أن تضطلع بدور مزدوج في تحديد القانون الدولي العرفي. فمن جانب، وكما يشير مشروع الاستنتاجين ٦ و ١٠ أعلاه، يمكن أن تشكل ممارسةً وكذلك دليلاً على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالالتزام) من دولة المحكمة. ومن جانب آخر، يشير مشروع الاستنتاج ١٣ إلى أن هذه القرارات يمكن أيضاً أن تضطلع بدور المصدر الاحتياطي (*moyen auxiliaire*) لتقرير قواعد القانون الدولي العرفي عندما تنظر هي نفسها في وجود ومضمون هذه القواعد.

(٢) ويتبع مشروع الاستنتاج ١٣ عن كثب صيغة الفقرة ١(د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تعتبر القرارات القضائية "مصدراً احتياطياً" لتقرير قواعد القانون الدولي، بما فيه قواعد القانون الدولي العرفي، وإن لم تكن لقرارات المحكمة قوة ملزمة إلا بين طرفي الدعوى. ويشير مصطلح "المصدر الاحتياطي" إلى الدور الثانوي لتلك القرارات في تفسير القانون، دون أن تشكل بذاتها مصدراً للقانون الدولي (كما هو حال المعاهدات أو القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون). واستخدام مصطلح "المصدر الاحتياطي" لا يوحي ولا يقصد منه الإيحاء بأن هذه القرارات ليست مهمة لتحديد القانون الدولي العرفي.

(٣) إن قرارات المحاكم والهيئات القضائية بشأن مسائل القانون الدولي، ولا سيما القرارات التي تتناول وجود قواعد القانون الدولي العرفي وتحدد فيها تلك القواعد وتطبق، قد توفر توجيهاً قيماً لتحديد وجود تلك القواعد من عدمه. ولكن قيمة هذه القرارات تتفاوت بشدة، تبعاً لنوعية الاستدلال (بما يشمل أساساً مدى خلوصه من فحص دقيق للأدلة إلى وجود ممارسة عامة يُدعى أنها مقبولة بمثابة قانون) وكذلك تبعاً لتقبل الدول بصفة خاصة للقرار وإقراره في اجتهاد لاحق. وقد تشمل الاعتبارات الأخرى، حسب الظروف، طبيعة المحكمة أو الهيئة القضائية؛ وحجم الأغلبية التي اعتمدت القرار؛ والقواعد والإجراءات التي تطبقها المحكمة أو الهيئة القضائية. وفضلاً عن ذلك، يجدر أن يوضع في الاعتبار أن إصدار الأحكام القضائية بشأن القانون الدولي العرفي لا يجمّد القانون؛ فقد تنشأ قواعد للقانون الدولي العرفي منذ تاريخ قرار معين.

(٤) وتشير الفقرة ١ إلى "المحاكم والهيئات القضائية الدولية"، وهو مصطلح يهدف إلى تغطية أي هيئة دولية تمارس صلاحيات قضائية ويطلب منها النظر في قواعد القانون الدولي العرفي. وتذكر صراحةً محكمة العدل الدولية، وهي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، ويشكل نظامها الأساسي جزءاً لا يتجزأ من ميثاق المنظمة ويُنتخب أعضاؤها عن طريق الجمعية العامة ومجلس الأمن إقراراً بأهمية اجتهادها القضائي ومكانتها الخاصة باعتبارها المحكمة الدولية

الدائمة الوحيدة ذات الولاية القضائية العامة^(٧٦٩). وبالإضافة إلى سلف محكمة العدل الدولية، أي محكمة العدل الدولي الدائمة، يشمل مصطلح "المحاكم والهيئات القضائية الدولية" (على سبيل المثال لا الحصر) المحاكم المتخصصة والإقليمية مثل المحكمة الدولية لقانون البحار، والمحكمة الجنائية الدولية وغيرها من الهيئات القضائية الجنائية الدولية، والمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، وهيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية. كما يشمل هيئات التحكيم بين الدول وغيرها من هيئات التحكيم التي تطبق القانون الدولي. ويمكن أن تمنح المهارات ونطاق الأدلة الموجودة عادةً تحت تصرف المحاكم والهيئات القضائية الدولية وزناً كبيراً لقراراتها، رهناً بالاعتبارات المذكورة في الفقرة السابقة.

(٥) ولأغراض مشروع الاستنتاج هذا، يشمل مصطلح "القرارات" الأحكام والفتاوى، وكذلك الأوامر بشأن المسائل الإجرائية والعارضة. ويمكن للآراء المستقلة والمخالفة أن تلقي الضوء على القرار ويمكن أن تناقش نقاطاً غير مشمولة بقرار المحكمة أو الهيئة القضائية؛ ولكن يلزم تناولها بحذر لأنها لا تعبر إلا عن وجهة نظر القاضي بمفرده وقد تطرح نقاطاً لا تقبلها المحكمة أو الهيئة القضائية.

(٦) وتتعلق الفقرة ٢ بقرارات المحاكم الوطنية (المشار إليها أيضاً بالمحاكم الداخلية أو المحلية)^(٧٧٠). ولا يتسم الفرق بين المحاكم الدولية والوطنية دائماً بالوضوح؛ ففي مشاريع الاستنتاجات هذه، يشمل مصطلح "المحاكم الوطنية" المحاكم ذات التشكيل الدولي العاملة داخل نظام واحد أو أكثر من الأنظمة القانونية المحلية، مثل المحاكم والهيئات القضائية "المختلطة" التي تنطوي على مزيج وطني ودولي في التشكيل والولاية.

(٧) ويلزم قدر من الحذر عند محاولة الاعتماد على قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها مصدراً احتياطياً لتقرير قواعد القانون الدولي العربي^(٧٧١). وينعكس ذلك في الصياغة المختلفة للفقرتين ١ و٢، ولا سيما استخدام عبارة "يجوز إيلاء الاعتبار، حسب الاقتضاء" في الفقرة ٢. وتعمل المحاكم الوطنية داخل نظام قانوني معين، ربما لا يشمل القانون الدولي إلا بطريقة محددة وممدى محدود. وقد تعكس قراراتها منظوراً وطنياً معيناً. وبخلاف معظم المحاكم الدولية، قد تفتقر المحاكم

(٧٦٩) رغم عدم وجود تسلسل هرمي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية، كثيراً ما تكون لقرارات محكمة العدل الدولية حجية لدى المحاكم والهيئات القضائية الأخرى. انظر مثلاً: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent و European Court of Human Rights, ECHR 2014, para. 198 and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 10, at paras. 133–134* والاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية، *Japan — Taxes on Alcoholic Beverages, WTO Appellate Body Report, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R and WT/DS11/AB/R, adopted on 1 November 1996, sect. D*.

(٧٧٠) فيما يتعلق بكون قرارات المحاكم الوطنية مصدراً احتياطياً لتحديد قواعد القانون الدولي العربي، انظر مثلاً: *Mohammed and others v. Ministry of Defence, United Kingdom Supreme Court, [2017] UKSC 2 (17 January 2017), paras. 149–151 (Lord Mance)*.

(٧٧١) انظر أيضاً: *Minister of Justice and Constitutional Development v. Southern African Litigation Centre, Supreme Court of Appeal of South Africa (2016) 3 SA 317 (SCA) (15 March 2016), para. 74*.

الوطنية أحياناً إلى خبرة في القانون الدولي، وقد تتوصل إلى قراراتها دون الاستفادة من الاستماع إلى الحجج التي تقدمها الدول^(٧٧٢).

الاستنتاج ١٤

الفقه

يجوز أن يكون فقه كبار الاختصاصيين في القانون العام من مختلف الدول مصدراً احتياطياً لتقرير قواعد القانون الدولي العربي.

الشرح

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ١٤ دور الفقه (*doctrine* بالفرنسية) في تحديد قواعد القانون الدولي العربي. ويتبع مشروع الاستنتاج عن كتب صيغة الفقرة ١(د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وينص على أن هذه الأعمال يجوز اللجوء إليها كمصدر احتياطي (*moyen auxiliaire*) لتقرير قواعد القانون الدولي العربي، أي عند التحقق من وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام). ويفهم مصطلح "الفقه"، المشار إليه في كثير من الأحيان بتعبير "الكتابات"، من منظور واسع؛ ويشمل الفقه الوارد في صيغ غير مكتوبة من قبيل المحاضرات والمواد السمعية - البصرية.

(٢) وعلى غرار قرارات المحاكم والهيئات القضائية، المشار إليها في مشروع الاستنتاج ١٣ أعلاه، لا تشكل الكتابات في حد ذاتها مصدراً للقانون الدولي، لكنها قد توفر توجيهاً لتقرير وجود قواعد القانون الدولي العربي ومضمونها. ويقر هذا الدور الفرعي بالقيمة التي قد يتسم بها الفقه في تجميع وتقدير ممارسة الدول؛ وفي تحديد التباينات في ممارسة الدول واحتمال عدم وجود القواعد أو تطويرها؛ وفي تقييم القانون.

(٣) ويلزم الحذر عند الاستناد إلى الكتابات، إذ تتفاوت قيمتها في تقرير وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي؛ وينعكس ذلك في عبارة "يجوز أن يكون". فأولاً، لا يسعى الكتاب أحياناً إلى تسجيل حالة القانون كما هو (القانون الموجود) فحسب، بل ينادون بتطويره (القانون المنشود). وبذلك فهم لا يميزون دائماً (أو لا يميزون بوضوح) بين القانون كما هو والقانون كما يأملونه. وثانياً، قد تعبر الكتابات عن وجهات نظر وطنية أو وجهات نظر فردية أخرى لأصحابها. وثالثاً، تتفاوت كثيراً في النوعية. وبالتالي فإن تقييم مدى حجية عمل ما أمر أساسي؛ وقد أشارت المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية *باكيتي هابانا* إلى:

أعمال الحقوقيين والشرح الذين غدوا، بحكم سنوات من العمل والبحث والخبرة، مطلعين اطلاعاً استثنائياً على المواضيع التي يتناولونها. وتلجأ الهيئات القضائية إلى هذه الأعمال، ليس لما تحتويه من تخمينات لكتابتها عما ينبغي أن يكون عليه القانون، بل لاستقاء أدلة موثوق بها على حالة القانون في الواقع^(٧٧٣).

(٧٧٢) انظر أيضاً: "Ways and means for making the evidence of customary international law more readily available", *Yearbook ... 1950*, vol. II (Part Two), p. 370, para. 53.

(٧٧٣) *The Paquete Habana and The Lola*, US Supreme Court 175 US 677 (1900), at p. 700. انظر أيضاً: *The Case of the S.S. "Lotus"* (الحاشية ٦٨٧ أعلاه)، at pp. 26 and 31.

(٤) وتعبير "الاختصاصيين في القانون العام"، المقتبس من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يشمل كل من يمكن لكتابته أن توضح مسائل القانون الدولي. ولئن كان معظم هؤلاء الكتاب، بطبيعة الحال، هم من المتخصصين في القانون الدولي العام، فإنه لا يمكن استثناء آخرين. وتؤكد الإشارة إلى "كبار" الاختصاصيين في القانون العام أنه يتعين إيلاء الاهتمام لكتابات الأشخاص البارزين في هذا الميدان. لكن المهم في نهاية المطاف هو جودة الكتابة المعينة لا سمعة الكاتب؛ ومن بين العناصر التي يتعين مراعاتها في هذا الصدد النهج الذي يتبعه الكاتب في تحديد القانون الدولي العرفي ومدى التزام نصه بهذا النهج. وتُبرز الإشارة إلى الاختصاصيين في القانون العام "من مختلف الدول" أهمية مراعاة كتابات تمثل الأنظمة القانونية الرئيسية ومناطق العالم الأساسية وبمختلف اللغات، قدر الإمكان، عند تحديد القانون الدولي العرفي.

(٥) ويمكن لنتائج الهيئات الدولية المشاركة في تدوين القانون الدولي وتطويره أن يشكل مصدراً مفيداً في هذا الصدد^(٧٧٤). وتشمل هذه الهيئات الجماعية معهد القانون الدولي (Institut de droit international) ورابطة القانون الدولي، وكذلك هيئات الخبراء الدولية في مجالات معينة ومن مختلف المناطق. ويلزم إجراء تقييم دقيق لقيمة كل من المنتجات في ضوء ولاية الهيئة المعنية وخبراتها، ونطاق سعي نتائجها إلى تحديد القانون القائم، وما توليه من اهتمام وموضوعية في عملها على مسألة بعينها، والدعم الذي يحظى به منتج معين داخل الهيئة، وتقبل الدول والجهات الأخرى له.

الجزء السادس المعتزّض المصير

يتألف الجزء السادس من مشروع استنتاج واحد عن قاعدة المعتزّض المصير.

الاستنتاج ١٥ المعتزّض المصير

- ١- عندما تعترض دولة على قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي إبان نشأتها، لا تُلزم الدولة المعنية بتلك القاعدة ما دامت متمسكة باعتراضها عليها.
- ٢- يجب أن يُعبّر عن الاعتراض تعبيراً صريحاً وتُعلّم به الدول الأخرى ويُتمسك به باستمرار.
- ٣- لا يخل مشروع الاستنتاج هذا بأي مسألة متعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens).

الشرح

(١) إن قواعد القانون الدولي العرفي "تسري بطبيعتها بمفعول متساو إزاء جميع أعضاء المجتمع الدولي ولا يجوز بالتالي إخضاعها لحق استبعاد يمارسه انفرادياً وحسب المراد أي عضو من

(٧٧٤) يرد في الفقرة (٢) من الشرح العام لهذا الجزء (الجزء الخامس) أعلاه وصفٌ للاعتبار الخاص الذي يتعين إيلاؤه لحصيلة أعمال لجنة القانون الدولي.

أعضاء المجتمع الدولي لفائدته^(٧٧٥). ومع ذلك، عندما تعترض دولة بإصرار على قاعدة ناشئة من قواعد القانون الدولي العرفي وتمسك باعتراضها بعد تبلور هذه القاعدة، فإن تلك القاعدة لا يمكن إلزامها بها. ويشار إلى ذلك أحياناً باسم "قاعدة" أو "مبدأ" المعارض المصير، وليس من النادر أن تثور فيما يتصل بتحديد قواعد القانون الدولي العرفي. وكما يسعى إلى نقله مشروع الاستنتاج، يخضع التمسك بقاعدة المعارض المصير لشروط صارمة.

(٢) ويتعين التمييز بين المعارض المصير والحالة التي يحول فيها اعتراض عدد ذي شأن من الدول على نشوء قاعدة جديدة للقانون الدولي العرفي دون تبلورها أصلاً (لعدم وجود ممارسة عامة مقبولة كقانون)^(٧٧٦).

(٣) ويمكن للدولة المعارضة على قاعدة ناشئة من قواعد القانون الدولي العرفي عن طريق إبداء الحجج ضدها أو المشاركة في ممارسة بديلة أن تعتمد أحد موقفين أو كليهما: بإمكانها أن تسعى إلى منع نشوء القاعدة؛ أو أن تتوخى ضمان ألا تُلزم بها إن نشأت بالفعل. ومن الأمثلة على ذلك معارضة دول معينة لقاعدة كانت آنذاك في طور النشوء وتسمح بتحديد البحر الإقليمي بحد أقصاه ١٢ ميلاً. وربما رغبت تلك الدول في إقرار بحر إقليمي يمتد ثلاثة أو أربعة أو ستة أميال كقاعدة عامة، ولكنها لم تكن مستعدة على أية حال لفرض بحار إقليمية أوسع من ذلك عليها^(٧٧٧). وإذا تبين أن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي قد نشأت، فسيكون على الدولة المعنية إثبات حق الاستفادة من مركز المعارض المصير.

(٤) وليس من النادر أن يُحتج ويعترف بقاعدة المعارض المصير، سواء في الاجتهاد القضائي الدولي أو المحلي^(٧٧٨)، وكذلك في سياقات أخرى^(٧٧٩). وبينما تتباين الآراء، تحظى قاعدة

(٧٧٥) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٦٧١ أعلاه)، at pp. 38–39, para. 63. وهذا صحيح بالنسبة لقواعد القانون الدولي العرفي "العامة"، مقارنة بالقانون الدولي العرفي "المعين" (انظر مشروع الاستنتاج ١٦، أدناه).

(٧٧٦) انظر مثلاً (قرارات المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية) *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (German Federal Constitutional Court), vol. 46 (1978), Judgment of 13 December 1977, 2 BvM 1/76, No. 32, pp. 34–404, at pp. 388–389, para. 6 ("ولا يتعلق ذلك فقط بالإجراء الذي يمكن أن تنجح الدولة في اعتماده من البداية ضد تطبيق قاعدة عامة قائمة للقانون الدولي عن طريق المناظرة على تأكيد الحقوق (بالمعنى المقصود في الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية مصائد الأسماك النرويجية...؛ بل لا يمكن أن يُفترض في الوقت الراهن وجود قاعدة عامة مقابلة في القانون الدولي").

(٧٧٧) في وقت لاحق، وفي إطار صفقة شاملة بشأن قانون البحار، لم تُبق الدول في الواقع على اعتراضاتها. وإذا كان يصعب أحياناً الحفاظ فعلاً على مركز المعارض المصير مع مرور الوقت، فإن ذلك لا يطعن في وجود القاعدة الواردة في مشروع الاستنتاج ١٥.

(٧٧٨) انظر مثلاً: *the Fisheries case* (الحاشية ٧٠٨ أعلاه)، at p. 131، و *Michael Domingues v. United States*, Case No. 12.285 (2002), Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 62/02, paras. 48 and 49؛ و *Sabeh El Leil v. France* [GC], no. 34869/05, European Court of Human Rights, 29 June 2011، و para. 54؛ و *WTO Panel Reports, European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R and WT/DS293/R, adopted 21 November 2006، at p. 335, footnote 248؛ و *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 965 F.2d 699; 1992 U.S. App., at p. 715, para. 54.

(٧٧٩) انظر مثلاً مداخلية تركيا في مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار عام ١٩٨٢، الوثيقة A/CONF.62/SR.189، الصفحة ٧٦، الفقرة ١٥٠ (متاحة في: <http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawofthesea-1982/Vol17.html>)؛ و *United States Department of Defense, Law of War Manual*, Office of General Counsel, Washington D.C., December 2016, at pp. 29–34, sect. 1.8 (Customary international law), in particular at p. 30, para. 1.8.4 ("القانون الدولي العرفي ملزم بشكل عام لجميع الدول، لكن الدول التي ظلت من المعارضين المصيرين على قاعدة من قواعده أثناء تطورها ليست ملزمة بتلك القاعدة") and p. 34, para. 1.8.4.

المعتزض المصيرّ بقبول واسع النطاق من الدول والكتاب وكذلك من الهيئات العلمية المشتغلة في مجال القانون الدولي^(٧٨٠).

(٥) وتوضح الفقرة ١ أنه يجب الإعراب عن الاعتراض إبان نشأة القاعدة موضع النظر. ويتسم حسن توقيت الاعتراض بأهمية حاسمة: فعلى الدولة الإعراب عن اعتراضها قبل تبلور ممارسة ما إلى قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وسيكون موقفها مضموناً أكثر إذا قامت بذلك في أبكر وقت ممكن. وبينما قد لا يكون من السهل دائماً تحديد الخط الفاصل بين الاعتراض والمخالفة، فإنه لا يوجد ما يسمى بقاعدة المعتزض اللاحق: فبمجرد ظهور القاعدة، لن يفيد الاعتراض الدولة الراغبة في أن تُستثنى من تطبيقها.

(٦) وإذا اتخذت دولة ما موقف المعتزض المصيرّ، لا تلزم بالقاعدة ما دامت تتمسك بالاعتراض؛ ويُستخدم تعبير "لا تُلزم" من أجل الإعراب عن الوضع الاستثنائي للمعتزض المصيرّ. وكما تشير الفقرة كذلك، فبمجرد التخلي عن الاعتراض (وهو ما قد يحدث في أي وقت، صراحةً أو بطرق أخرى)، تصبح الدولة موضع النظر ملزمة بالقاعدة.

(٧) وتوضح الفقرة ٢ الشروط الصارمة التي يجب أن تفي بها الدولة لتثبيت مركز المعتزض المصيرّ وتحافظ عليه إزاء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. فبالإضافة إلى إبداء الاعتراض قبل تبلور الممارسة إلى قاعدة من قواعد القانون، يجب الإعراب عنه بوضوح، أي يجب ألا يكون هناك لبس في عدم قبول القاعدة الناشئة أو في وجود نية عدم الالتزام بها^(٧٨١). غير أنه لا يشترط أن يكون الاعتراض في شكل محدد. ويكفي اعتراض لفظي واضح، سواء كان خطياً أو شفهيّاً، ولا ضرورة لإجراء مادي، للحفاظ على الموقف القانوني للدولة المعتزضة.

(٨) ويعني شرط إعلام الدول الأخرى بالاعتراض وجوب الإبلاغ به على الصعيد الدولي؛ فلا يُكتفى بإعلانه داخليّاً فحسب. وتحمل الدولة المعتزضة عبء ضمان إعلام الدول الأخرى بالاعتراض فعلاً.

(٩) وينطبق شرط الاستمرار في التمسك بالاعتراض قبل نشوء قاعدة القانون الدولي العرفي وبعده على السواء. ويلزم تقييم مدى الوفاء بهذا الشرط بأسلوب عملي، مع مراعاة ظروف كل حالة على حدة. ويفيد هذا الشرط، أولاً، أنه يتعين تكرار الإعراب عن الاعتراض عندما تقتضي الظروف إعادة بيانه (أي في الظروف التي يُعقل أن يؤدي فيها الصمت أو عدم التصرف إلى استنتاج أن الدولة تخلت عن اعتراضها). غير أنه من الواضح أنه لا يتوقع من الدول أن تصدر رد فعل في كل مناسبة، ولا سيما عندما يكون موقفها معروفاً أصلاً. وثانياً، يجب أن تكون هذه الاعتراضات المتكررة متسقة عموماً، أي أن تخلو من أي تناقضات جوهرية.

(٧٨٠) أشارت اللجنة نفسها مؤخراً إلى القاعدة الواردة في دليلها للممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، حيث ذكرت أنه "يمكن أن يكون التحفظ وسيلة للمعتزض المصيرّ لإظهار استمرار اعتراضه؛ فبإمكانه قطعاً أن يرفض أن يطبق، بواسطة معاهدة، قاعدة لا يمكن الاحتجاج عليه بما يقتضي القواعد العامة للقانون الدولي" (انظر الفقرة (٧) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10/Add.1)).

(٧٨١) انظر مثلاً: *C v. Director of Immigration and another*, Hong Kong Court of Appeal [2011] HKCA 159, CACV 132-137/2008 (2011), at para. 68 ("يجب أن تكون أدلة الاعتراض واضحة").

(١٠) وتنص الفقرة ٣ صراحةً على أن مشروع الاستنتاج ١٥ لا يخل بأي مسألة تتعلق بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويوضح شرح مشروع الاستنتاج ١ فعلاً أن كل مشاريع الاستنتاجات هذه لا تخل بمسائل التسلسل الهرمي بين قواعد القانون الدولي، بما في ذلك المسائل المتعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، أو المسائل المتعلقة بطبيعة التزامات معينة ذات الحجية المطلقة في مواجهة الكافة^(٧٨٢).

الجزء السابع القانون الدولي العرفي المعين

يتألف الجزء السابع من مشروع استنتاج واحد يتناول القانون الدولي العرفي المعين (المشار إليه أحياناً بـ "العرف الإقليمي" أو "العرف الخاص"). وإذا كانت قواعد القانون الدولي العرفي ملزمة لجميع الدول، فإن قواعد القانون الدولي العرفي المعين تنطبق بين عدد محدود من الدول. ورغم أنها لا تصادف كثيراً فإن بإمكانها الاضطلاع بدور هام في العلاقات بين الدول، حيث توائم المصالح والقيم المختلفة التي تخص بعض الدول فقط^(٧٨٣).

الاستنتاج ١٦ القانون الدولي العرفي المعين

- ١- قاعدة القانون الدولي العرفي المعين، سواء أكانت إقليمية أم محلية أم سوى ذلك، قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا تنطبق إلا بين عدد محدود من الدول.
- ٢- لتقرير وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المعين، من الضروري التحقق من وجود ممارسة عامة بين الدول المعنية تكون مقبولة لديها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) فيما بينها.

الشرح

(١) لا جدال في إمكانية اشتغال القانون الدولي العرفي على قواعد ذات طابع غير عام. ويؤكد ذلك الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية، حيث يشير إلى جملة أمور منها القانون الدولي العرفي "الخاص بالنظام القانوني للبلدان الأمريكية"^(٧٨٤) أو "المقتصر في أثره على القارة الأفريقية كما اقتصر أثره في السابق على أمريكا الإسبانية"^(٧٨٥)، و"العرف المحلي"^(٧٨٦) والقانون

(٧٨٢) انظر الفقرة (٦) من شرح مشروع الاستنتاج ١، أعلاه.
 (٧٨٣) لا يُستبعد أن تتطور هذه القواعد بمرور الوقت لتصبح من قواعد القانون الدولي العرفي العام.
 (٧٨٤) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (انظر الحاشية ٦٦٣ أعلاه)، at p. 105, para. 199.
 (٧٨٥) *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at p. 565, para. 21.
 (٧٨٦) *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco* (انظر الحاشية ٦٨٥ أعلاه)، at p. 200؛ و *Case concerning Right of Passage over Indian Territory* (انظر الحاشية ٦٧٥ أعلاه)، at p. 39.

الدولي العربي "ذو الطابع الإقليمي" (٧٨٧). ومن بين القضايا التي اشتملت على النظر في تحديد هذه القواعد قضية اللجوء (٧٨٨)، والقضية المتعلقة بحق المرور (٧٨٩). ويشير مصطلح "القانون الدولي العربي المعين" إلى هذه القواعد تمييزاً لها عن قواعد القانون الدولي العربي ذات التطبيق العام. ويفضّل استخدامه على "العرف الخاص" للتأكيد على أن مشروع الاستنتاج يُعنى بقواعد القانون لا بمجرد أعراف أو عادات؛ فقد تكون هناك بالفعل "أعراف محلية" لدى الدول لا ترقى إلى مستوى قواعد القانون الدولي (٧٩٠).

(٢) وقد وُضع مشروع الاستنتاج ١٦ في نهاية مجموعة مشاريع الاستنتاجات حيث إن مشاريع الاستنتاجات السابقة تنطبق أيضاً بشكل عام فيما يخص تحديد قواعد القانون الدولي العربي المعين، ما لم ينص مشروع الاستنتاج هذا على خلاف ذلك. وعلى وجه الخصوص، ينطبق نهج الركنين على النحو المبين في هذا الشرح (٧٩١).

(٣) وتوضح الفقرة ١، وهي فقرة تعريفية بطبيعتها، أن القانون الدولي العربي المعين لا ينطبق إلا بين عدد محدود من الدول. ويتعين تمييزه عن القانون الدولي العربي العام، وهو القانون الدولي العربي الذي ينطبق من حيث المبدأ على جميع الدول. ومن ثم، فإن أي قاعدة للقانون الدولي العربي المعين لا تُنشئ بذاتها التزامات على دول ثالثة أو حقوقاً لها (٧٩٢).

(٤) ويجوز أن تنطبق قواعد القانون الدولي العربي المعين على أنواع مختلفة من مجموعات الدول. وكثيراً ما يُشار إلى القواعد العرفية ذات الطابع الإقليمي، مثل القواعد "الخاصة بدول أمريكا اللاتينية" (إذ كثيراً ما يستشهد بمؤسسة باللجوء الدبلوماسي) (٧٩٣). وقد يغطي القانون الدولي العربي المعين منطقة جغرافية أصغر، مثل منطقة دون إقليمية، بل قد لا يلزم سوى دولتين. وفي قضية حق المرور، أوضحت محكمة العدل الدولية ما يلي:

يصعب تبين سبب وجوب أن يكون عدد الدول التي يجوز أن ينشأ بينها عرفٌ محلي نابع من ممارسة طويلة الأمد يزيد على اثنتين. ولا ترى المحكمة سبباً يمنع ممارسة مستقرة منذ أمد طويل بين دولتين تقبلان بها لتنظيم علاقتهما من تشكيل الأساس للحقوق والالتزامات المتبادلة بين الدولتين (٧٩٤).

وتعلقت القضايا التي شهدت النظر في ادعاءات قواعد القانون الدولي العربي المعين هذه، مثلاً، بالحق في إمكانية الوصول إلى جيوب في إقليم أجنبي (٧٩٥)؛ والملكية المشتركة (السيادة المشتركة)

(٧٨٧) *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (الحاشية ٦٨٣ أعلاه)، at p. 233, para. 34.

(٧٨٨) *Colombian-Peruvian asylum case* (انظر الحاشية ٦٧٤ أعلاه).

(٧٨٩) *Case concerning Right of Passage over Indian Territory* (انظر الحاشية ٦٧٥ أعلاه).

(٧٩٠) انظر أيضاً مشروع الاستنتاج ٩، الفقرة ٢، أعلاه.

(٧٩١) عاملت محكمة العدل الدولية القانون الدولي العربي المعين باعتباره يدخل في إطار الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٨ من نظامها الأساسي: انظر، *Colombian-Peruvian asylum case* (الحاشية ٦٧٤ أعلاه)، at pp. 276-277.

(٧٩٢) يشابه هذا الموقف الموقف المبين في أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بشأن المعاهدات والدول الثالثة (الباب الثالث، الفرع ٤).

(٧٩٣) *Colombian-Peruvian asylum case* (انظر الحاشية ٦٧٤ أعلاه)، at p. 276.

(٧٩٤) *Case concerning Right of Passage over Indian Territory* (انظر الحاشية ٦٧٥ أعلاه)، at p. 39.

(٧٩٥) المرجع نفسه، الصفحة ٦.

لمياه تاريخية من قبل ثلاث دول ساحلية^(٧٩٦)؛ والحق في صيد الأسماك كمورد للرزق من قبل المواطنين المقيمين على ضفة نهر يمثل حدوداً بين دولتين مشاطئتين^(٧٩٧)؛ والحق في عبور الحدود/الممر العابر الدولي دون الخضوع لإجراءات الهجرة^(٧٩٨)؛ والالتزام بالتوصل إلى اتفاق في إدارة توليد الطاقة على نهر يمثل حدوداً بين دولتين^(٧٩٩).

(٥) ولئن وُجدت عادةً درجة من العلاقة الجغرافية بين الدول التي تنطبق فيما بينها قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المعين، فإن ذلك قد لا يكون كذلك بالضرورة. ويتمثل الهدف من عبارة "سواء أكانت إقليمية أم محلية أم سوى ذلك" في الإقرار بأنه على الرغم من كون القانون الدولي العرفي المعين يتسم في الغالب بطابع إقليمي أو دون إقليمي أو محلي، لا يوجد من حيث المبدأ ما يبرر ألا تنشأ أيضاً قاعدة للقانون الدولي العرفي المعين بين دول ترتبط بقضايا أو مصالح أو أنشطة مشتركة لا تتعلق بموقعها الجغرافي، أو دول تشكل تجمعاً لمصالح مشتركة سواء أكان منشأً بموجب معاهدة أو غيرها.

(٦) وتتناول الفقرة ٢ الشروط الموضوعية لتحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المعين. ويتمثل جوهر الأمر في أن تحديد وجود هذه القاعدة من عدمه يتألف من البحث عن ممارسة عامة سائدة بين الدول المعنية التي تقبلها ممارسةً نازمةً للعلاقات فيما بينها. وقدمت محكمة العدل الدولية في قضية اللجوء توجيهاً بشأن هذه المسألة، حيث ارتأت ما يلي فيما يخص حجة كولومبيا بشأن وجود "عرف إقليمي أو محلي خاص بدول أمريكا اللاتينية" أنه:

يتعين على الطرف الذي يعتمد على عرف من هذا القبيل أن يثبت أن هذا العرف قد أرسى بطريقة أصبح معها ملزماً للطرف الآخر. فيجب على الحكومة الكولومبية إثبات أن القاعدة التي تحتج بها تتفق مع استخدام ثابت وموحد تمارسه الدولتان المعنيتان، وأن هذا الاستخدام يعبر عن حق يتعلق بالدولة المانحة للجوء وواجب على عاتق دولة الإقليم. وينبثق ذلك عن المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة، التي تشير إلى العادات الدولية المرعية "المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال"^(٨٠٠).

(٧٩٦) انظر ادعاء هندوراس في قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: مع تدخل نيكاراغوا) *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, p. 351, at p. 597, para. 399.

(٧٩٧) *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (الحاشية ٦٨٣ أعلاه)، at pp. 265-266, paras. 140-144؛ انظر أيضاً الرأي المستقل للقاضي سيولفيدا - أمور، at pp. 278-282, paras. 20-36.

(٧٩٨) *Nkondo v. Minister of Police and Another*, South African Supreme Court, 1980 (2) SA 894 (O), 7 March 1980, *International Law Reports*, vol. 82, pp. 358-375, at pp. 368-375. أن "لا دليل على وجود ممارسة طويلة الأمد بين جمهورية جنوب أفريقيا وليسوتو تبلورت لتصبح حقاً عرفياً محلياً في الممر العابر دون الخضوع لإجراءات الهجرة" (الصفحة ٣٥٩).

(٧٩٩) *Kraftwerk Reckingen AG v. Canton of Zurich and others*, Appeal Judgment, BGE 129 II 114, ILDC 346 (CH 2002), 10 October 2002, Switzerland, Federal Supreme Court [BGer]; Public Law Chamber II, para. 4.

(٨٠٠) *Colombian-Peruvian asylum case* (الحاشية ٦٧٤ أعلاه)، at pp. 276-277.

(٧) ومن ثم، فإن نهج الركنين الذي يتطلب وجود ممارسة عامة وقبولها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) ينطبق أيضاً على حالة تحديد قواعد القانون الدولي العرفي المعين. غير أنه في حالة القانون الدولي العرفي المعين، يجب أن تكون الممارسة عامة من حيث كونها ممارسة متسقة "بين الدول المعنية"، أي جميع الدول التي تنطبق فيما بينها القاعدة موضع النظر. ويجب أن يكون كل من هذه الدول قد قبل الممارسة بمثابة قانون فيما بينها. وفي هذا الخصوص، يكون تطبيق نهج الركنين أكثر صرامة في حالة قواعد القانون الدولي العرفي المعين.

الفصل السادس حماية الغلاف الجوي

ألف - مقدمة

- ٦٧ - قررت اللجنة، في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، إدراج موضوع "حماية الغلاف الجوي" في برنامج عملها، رهناً بتفاهم في هذا الشأن، وعينت السيد شينيا موراسي مقررًا خاصاً^(٨٠١).
- ٦٨ - وتلقت اللجنة وبحث التقرير الأول للمقرر الخاص في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)؛ والتقرير الثاني في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)؛ والتقرير الثالث في دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦)؛ والتقرير الرابع في دورتها التاسعة والستين (٢٠١٧)^(٨٠٢). وبناء على مشاريع المبادئ التوجيهية التي اقترحتها المقرر الخاص في التقارير الثاني والثالث والرابع، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة تسعة مشاريع مبادئ توجيهية وثماني فقرات من فقرات الديباجة، إلى جانب شروحها^(٨٠٣).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

- ٦٩ - عُرض على اللجنة، في دورتها الحالية، التقرير الخامس المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/711)، والذي تناول فيه، أولاً، مسألة تنفيذ مشاريع المبادئ التوجيهية على الصعيد الوطني. وفي هذا الصدد، أبرز المقرر الخاص اختلاف نماذج التنفيذ تبعاً لطبيعة الالتزامات المعنية، وتناول تطبيق القانون الوطني خارج الحدود الإقليمية في بعض الحالات. ونظر، ثانياً، في الحالات التي حصل فيها امتناع عن تنفيذ الالتزامات المعنية. ثم تناول المقرر الخاص مسألة الامتثال على الصعيد الدولي، فأوضح أنه يفضل آليات الامتثال التعاوني، الذي يقصد به تقديم المساعدة إلى

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

(٨٠٢) A/CN.4/667 و A/CN.4/681 و Corr.1 (بالصينية فقط) و A/CN.4/692 و A/CN.4/705 و Corr.1 على التوالي.

(٨٠٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرتان ٥٣ و ٥٤؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرتان ٩٥ و ٩٦، والدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرتان ٦٦-٦٧.

طرف غير ممثل، على الآليات العقابية أو آليات الإنفاذ، التي تستند إلى مسؤولية الدول، والغرض منها فرض عقوبات على الطرف غير الممثل. ونظر المقرر الخاص، ثالثاً، في مسألة تسوية المنازعات. وفي هذا الصدد، أكد ضرورة تسوية المنازعات بالوسائل السلمية والحاجة إلى مراعاة انطواء تلك المنازعات على وقائع كثيرة وغلبة الطابع العلمي عليها، مما أفضى إلى اشتراط تقييم الأدلة العلمية وضمان تطبيق قواعد إجرائية مناسبة على هذه المنازعات.

٧٠- واستناداً إلى تحليله، اقترح المقرر الخاص ثلاثة مشاريع مبادئ توجيهية إضافية تتعلق بالتنفيذ (مشروع المبدأ التوجيهي ١٠)، والامتنال (مشروع المبدأ التوجيهي ١١)، وتسوية المنازعات (مشروع المبدأ التوجيهي ١٢). وعلاوة على ذلك، أعرب المقرر الخاص عن أمله في الانتهاء من القراءة الأولى لمشاريع المبادئ التوجيهية في الدورة الحالية.

٧١- ونظرت اللجنة في التقرير الخامس للمقرر الخاص في جلساتها ٣٤٠٥ و ٣٤٠٩ إلى ٣٤١٣، المعقودة في ١٧ و ٢٢-٢٥ و ٢٩ أيار/مايو ٢٠١٨ على التوالي.

٧٢- وبعد مناقشة التقرير، قرّرت اللجنة في جلستها ٣٤١٣، المعقودة في ٢٩ أيار/مايو ٢٠١٨، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية من ١٠ إلى ١٢ الواردة في التقرير الخامس للمقرر، مع مراعاة النقاش الذي دار داخل اللجنة.

٧٣- وتلقت اللجنة وبحث في جلستها ٣٤١٧، المعقودة في ٢ تموز/يوليه ٢٠١٨، تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.909)، واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي في القراءة الأولى (انظر الفرع جيم-١، أدناه).

٧٤- واعتمدت اللجنة، في جلساتها من ٣٤٤٨ إلى ٣٤٥٠، المعقودة في ٨ و ٩ آب/أغسطس ٢٠١٨، شروح مشاريع المبادئ التوجيهية (انظر الفرع جيم-٢، أدناه).

٧٥- وأعربت اللجنة في جلستها ٣٤٥٠، المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٨، عن بالغ تقديرها للمقرر الخاص، السيد شينيا موراسي، على مساهمته المتميزة التي مكنت اللجنة من استكمال قراءتها الأولى لمشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي.

٧٦- وقررت اللجنة، في جلستها ٣٤٥٠، المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٨، وفقاً للمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية التماساً لتعليقاتها وملاحظاتها، وأن تطلب إليها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٩.

جيم- نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي، ومعها الديباجة، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى

١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية، ومعها الديباجة

٧٧- يرد فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي، ومعها الديباجة، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى.

الديباجة

وإذ تدرك أن الغلاف الجوي أساسي لاستمرار الحياة على الأرض، ولصحة البشر ورفاههم، وللنظم الإيكولوجية المائية والبرية،
وإذ تضع في اعتبارها أن انتقال وانتشار المواد المسببة للتلوث والتدهور عملية تحدث في الغلاف الجوي،
وإذ تلاحظ التفاعل الوثيق بين الغلاف الجوي والمحيطات،
وإذ تسلم بالتالي بأن حماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره شاغل ملح للمجتمع الدولي ككل،
وإذ تدرك الأحوال والاحتياجات الخاصة للبلدان النامية،
وإذ تدرك أيضاً، على وجه التحديد، الحالة الخاصة للمناطق الساحلية الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر،
وإذ تلاحظ أن مصالح أجيال البشرية المقبلة في حفظ نوعية الغلاف الجوي في الأجل الطويل ينبغي أن تؤخذ كلياً في الاعتبار،
وإذ تشير إلى أن مشاريع المبادئ التوجيهية هذه لا ينبغي أن تتعارض مع المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما فيها المفاوضات المتعلقة بتغير المناخ، ونفاد الأوزون، والتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود، وأنها لا تسعى أيضاً إلى "سد" الثغرات في أنظمة المعاهدات أو فرض قواعد أو مبادئ قانونية على أنظمة المعاهدات الحالية مما لا تتضمنه هذه الأنظمة بالفعل،

المبدأ التوجيهي ١

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه،

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

المبدأ التوجيهي ٢

نطاق المبادئ التوجيهية

- ١- تتعلق مشاريع المبادئ التوجيهية هذه بحماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره.

- ٢- لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه المسائل المتعلقة بمبدأ تغريم الملوّث، ومبدأ التحوط، والمسؤوليات المشتركة رغم تباينها، ومسؤولية الدول ورعاياها، ونقل الأموال والتكنولوجيا إلى البلدان النامية، بما يشمل حقوق الملكية الفكرية، ولا تخل بها.
- ٣- لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه مواد معينة موضع مفاوضات بين الدول مثل الكربون الأسود، وأوزون طبقة التروبوسفير، ومواد أخرى ثنائية التأثير.
- ٤- ليس في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه ما يؤثر على المركز القانوني للمجال الجوي بموجب القانون الدولي أو بالمسائل المتعلقة بالفضاء الخارجي، بما في ذلك تعيين حدوده.

المبدأ التوجيهي ٣

الالتزام بحماية الغلاف الجوي

يقع على عاتق الدول الالتزام بحماية الغلاف الجوي عن طريق توخي العناية الواجبة في اتخاذ التدابير الملائمة، وفقاً لقواعد القانون الدولي المنطبقة، بغرض درء تلوث الغلاف الجوي وتدهوره أو خفضهما أو السيطرة عليهما.

المبدأ التوجيهي ٤

تقييم الأثر البيئي

يقع على عاتق الدول الالتزام بضمان إجراء تقييم للأثر البيئي الذي تخلفه الأنشطة المقترحة داخل نطاق ولايتها أو تحت سيطرتها، والتي يرجح أن تتسبب في آثار سلبية ذات شأن على الغلاف الجوي من حيث تلوث الغلاف الجوي أو تدهوره.

المبدأ التوجيهي ٥

الاستخدام المستدام للغلاف الجوي

- ١- بالنظر إلى أن الغلاف الجوي مورد طبيعي ذو قدرة استيعابية محدودة، ينبغي استخدامه بطريقة مستدامة.
- ٢- يشمل الاستخدام المستدام للغلاف الجوي ضرورة التوفيق بين التنمية الاقتصادية وحماية الغلاف الجوي.

المبدأ التوجيهي ٦

الاستخدام المنصف والمعقول للغلاف الجوي

ينبغي استخدام الغلاف الجوي بطريقة منصفة ومعقولة، بما يراعي مصالح الأجيال الحاضرة والمقبلة.

المبدأ التوجيهي ٧

التعديل الواسع النطاق والمتعمد للغلاف الجوي

ينبغي توخي الحيلة والحذر عند القيام بأنشطة تهدف إلى تعديل الغلاف الجوي تعديلاً واسع النطاق ومتعمداً، رهنأ بأي قواعد منطبقة من قواعد القانون الدولي.

المبدأ التوجيهي ٨

التعاون الدولي

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

المبدأ التوجيهي ٩

الترابط بين القواعد ذات الصلة

- ١- ينبغي، قدر الإمكان، أن تُحدّد وتُفسّر وتُطبّق قواعد القانون الدولي المتصلة بحماية الغلاف الجوي وقواعد القانون الدولي الأخرى ذات الصلة، بما في ذلك في جملة أمور قواعد القانون الدولي للتجارة والاستثمار، وقانون البحار، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، على نحو ينشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة، تماشياً مع مبدأي المواءمة والتكامل النظامي، وحرصاً على تجنب التنازع. وينبغي أن يكون ذلك وفقاً للقواعد ذات الصلة الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، بما في ذلك المادتان ٣٠ و ٣١(٣)(ج)، ومبادئ القانون الدولي العرفي وقواعده.
- ٢- ينبغي أن تسعى الدول، قدر الإمكان، إلى التنسيق عند وضع قواعد جديدة للقانون الدولي تتصل بحماية الغلاف الجوي وغيرها من قواعد القانون الدولي ذات الصلة.
- ٣- ينبغي عند تطبيق الفقرتين ١ و ٢ إيلاء اعتبار خاص للأشخاص والفئات الأشد تعرضاً لتلوث الغلاف الجوي وتدهوره. وقد تشمل هذه الفئات فيما تشمله، الشعوب الأصلية، وشعوب أقل البلدان نمواً، وشعوب المناطق الساحلية الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية المتأثرة بارتفاع مستوى سطح البحر.

المبدأ التوجيهي ١٠

التنفيذ

- ١- يمكن أن يتخذ التنفيذ الوطني لما ينص عليه القانون الدولي من التزامات متصلة بحماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره، بما في ذلك الالتزامات المشار إليها في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه، شكل إجراءات تشريعية وإدارية وقضائية، وإجراءات أخرى.
- ٢- ينبغي أن تسعى الدول إلى إنفاذ التوصيات الواردة في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه.

المبدأ التوجيهي ١١

الامتثال

- ١- يتعين على الدول أن تتقيد، بحسن نية، بالتزاماتها بموجب القانون الدولي المتصلة بحماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره، بوسائل تشمل الامتثال للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقات ذات الصلة التي هي أطراف فيها.

٢- تحقيقاً للامتثال، يمكن أن تُتبع، حسب الاقتضاء، إجراءات التيسير أو الإنفاذ، عملاً بالاتفاقات ذات الصلة:

- (أ) يمكن أن تشمل إجراءات التيسير تقديم المساعدة إلى الدول، في حالات عدم الامتثال، بطريقة شفافة وغير اتهامية وغير عقابية، لضمان امتثال الدول المعنية لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، مع مراعاة قدراتها وظروفها الخاصة؛
- (ب) يمكن أن تشمل إجراءات الإنفاذ إصدار تحذير بعدم الامتثال، وإسقاط الحقوق والامتيازات المكفولة بموجب الاتفاقات ذات الصلة، وأشكالاً أخرى من تدابير الإنفاذ.

المبدأ التوجيهي ١٢ تسوية المنازعات

- ١- المنازعات بين الدول فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره تُسوّى بالوسائل السلمية.
- ٢- بالنظر إلى احتمال انطواء تلك المنازعات على وقائع كثيرة وغلبة الطابع العلمي عليها، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب للاستعانة بالخبراء التقنيين والعلميين.

٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية، ومعها الديباجة، وشروحها

- ٧٨- يرد فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية، ومعها الديباجة، وشروحها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها السبعين.

حماية الغلاف الجوي

شرح عام

- (١) كما هو الحال دائماً مع نتائج اللجنة، تُقرأ مشاريع المبادئ التوجيهية بالاقتران مع الشروح.
- (٢) تقرر اللجنة بأهمية مشاركتها مشاركةً كاملة في تناول الاحتياجات الحالية للمجتمع الدولي. فثمة إقرار بأن البيئتين البشرية والطبيعية يمكن أن تلحق بهما أضرار بالغة من جراء حدوث تغيرات معينة في حالة الغلاف الجوي، وهي تغيرات تعود أساساً إلى إدخال مواد ضارة تؤدي إلى تلوث جوي عابر للحدود ونفاذ طبقة الأوزون، وكذلك إلى تغيرات في أحوال الغلاف الجوي تفضي إلى تغير المناخ. وتسعى اللجنة، من خلال ما تقوم به من أعمال في مجال التطوير التدرجي للقانون الدولي وتدوينه، إلى تقديم مبادئ توجيهية يمكن أن تساعد المجتمع الدولي في مجابهته قضايا بالغة الأهمية متعلقة بحماية الغلاف الجوي حماية عالمية وعابرة للحدود. وفي أثناء قيامها بذلك، لا ترغب اللجنة في أن تتدخل في المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما فيها المفاوضات المتعلقة بالتلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود، ونفاذ الأوزون، وتغير المناخ، كما أنها لا تسعى إلى "سد" الثغرات القائمة في أنظمة المعاهدات ولا تنوحي أن تفرض على أنظمة المعاهدات الحالية قواعد قانونية أو مبادئ قانونية لا تتضمنها هذه الأنظمة أصلاً.

الديباجة

وإذ تدرك أن الغلاف الجوي أساسي لاستمرار الحياة على الأرض، ولصحة البشر ورفاههم، ولتنظيم الإيكولوجية المائية والبرية،
وإذ تضع في اعتبارها أن انتقال وانتشار المواد المسببة للتلوث والتدهور عملية تحدث في الغلاف الجوي،
وإذ تلاحظ التفاعل الوثيق بين الغلاف الجوي والمحيطات،
وإذ تسلم بالتالي بأن حماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره شاغل ملح للمجتمع الدولي ككل،
وإذ تدرك الأحوال والاحتياجات الخاصة للبلدان النامية،
وإذ تدرك أيضاً، على وجه التحديد، الحالة الخاصة للمناطق الساحلية الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر،
وإذ تلاحظ أن مصالح أجيال البشرية المقبلة في حفظ نوعية الغلاف الجوي في الأجل الطويل ينبغي أن تؤخذ كليا في الاعتبار،
وإذ تشير إلى أن مشاريع المبادئ التوجيهية هذه لا ينبغي أن تتعارض مع المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما فيها المفاوضات المتعلقة بتغير المناخ، ونفاذ الأوزون، والتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود، وأنها لا تسعى أيضاً إلى "سد" الثغرات في أنظمة المعاهدات أو فرض قواعد أو مبادئ قانونية على أنظمة المعاهدات الحالية مما لا تتضمنه هذه الأنظمة بالفعل،

الشرح

(١) في مناسبات سابقة، أعدت اللجنة الديباجة بعد إتمامها العمل في موضوع معين^(٨٠٤). بيد أنه في حالتنا هذه، بالنظر إلى الطريقة التي تطورت وفقها المبادئ التوجيهية، وُضع مشروع

(٨٠٤) درجت اللجنة فيما مضى على موافاة الجمعية العامة بتقرير عن نتائج أعمالها بدون مشروع ديباجة، تاركَةً مهمة صياغة الديباجة إلى الدول. ولكن ثمة أيضاً حالات سابقة أعدت فيها اللجنة الديباجة. فقد حدث ذلك، على سبيل المثال، فيما يتصل بمشروع اتفاقية القضاء على حالات انعدام الجنسية في المستقبل (١٩٥٤)، Yearbook ... 1954, vol. II, para. 25، ومشروع اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية في المستقبل (١٩٥٤)، Yearbook ... 1954, vol. II, para. 25، والقواعد النموذجية المتعلقة بإجراءات التحكيم (١٩٥٨)، Yearbook ... 1958, vol. II, para. 22 (تضمنت الديباجة القواعد الأساسية لشرط التحكيم)؛ ومشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول (١٩٩٩)، حولية ... ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٧ (أدرجت في مرفق قرار الجمعية العامة ١٥٣/٥٥، المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)؛ ومشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠١)، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة ٩٧ (أدرجت في مرفق قرار الجمعية العامة ٦٨/٦٢، المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧)؛ والمبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية (٢٠٠٦)، حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٧٦؛ ومشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة وقوع ضرر عابر للحدود ناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠٦)، حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٦٦ (أدرجت في مرفق قرار الجمعية العامة ٣٦/٦١، المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦)؛ والمواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود (٢٠٠٨)، حولية ... ٢٠٠٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٥٣ و ٥٤.

الديباجة في أثناء عملية الصياغة. فأحالت اللجنة، مثلاً، مشروع المبدأ التوجيهي ٣ (بشأن شاغل البشرية المشترك)، بصيغته الواردة في التقرير الثاني للمقرر الخاص^(٨٠٥)، إلى لجنة الصياغة من أجل النظر فيه في سياق ديباجة محتملة.

(٢) وترمي الديباجة إلى تقديم إطار سياقي لمشاريع المبادئ التوجيهية. فالفقرة الأولى من الديباجة هي فقرة جامعة من حيث إنها تعترف بما يتسم به الغلاف الجوي من أهمية أساسية لاستمرار الحياة على الأرض ولصحة البشر ورفاههم وللنظم الإيكولوجية المائية والبرية. فالغلاف الجوي هو أضخم الموارد الطبيعية الموجودة على الأرض وواحد من أهمها. وقد أدرجته لجنة المجلس الاقتصادي والاجتماعي السابقة المعنية بالموارد الطبيعية في قائمة الموارد الطبيعية إلى جانب الموارد المعدنية وموارد الطاقة والموارد المائية^(٨٠٦)، كما أدرج في إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية (فيما يلي، "إعلان استكهولم")^(٨٠٧) وفي الميثاق العالمي للطبيعة لعام ١٩٨٢^(٨٠٨). ويوفر الغلاف الجوي "موارد متدفقة" متجددة ضرورية لبقاء الإنسان والنبات والحيوان على كوكب الأرض، كما يُستخدم وسيلة للنقل والاتصالات. وقد ظل الغلاف الجوي يُعدّ لفترة طويلة، باعتباره مورداً طبيعياً، مصدراً لا ينضب وغير حصري، لوجود اعتقاد بأن كل فرد يمكنه الاستفادة منه دون حرمان الآخرين. وما عاد هذا الاعتقاد سائداً^(٨٠٩). ويجب أن يوضع في الاعتبار أن الغلاف الجوي مورد محدود له قدرة استيعاب محدودة.

(٣) وتتناول الفقرة الثانية من الديباجة الجانب الوظيفي للغلاف الجوي بوصفه واسطة تنتقل وتنتشر من خلاله المواد المسببة للتلوث والتدهور. واعتبرت اللجنة أن من المناسب الإشارة إلى هذا الجانب الوظيفي في الديباجة. ويعكس هذا القرار شاغلاً مؤداه أن إدراج الجانب الوظيفي في التعريف، كما اقترح في الأصل، قد يوحي بأن الانتقال والانتشار السالفي الذكر أمر مرغوب فيه، وهو ما لا تقصده اللجنة. فمن المسلم به أن الانتقال البعيد المدى عبر الحدود للمواد المسببة للتلوث والتدهور هو أحد المشاكل الرئيسية التي تهدد بيئة الغلاف الجوي في الوقت

(٨٠٥) A/CN.4/681 و Corr.1، الفقرة ٣.

(٨٠٦) أشارت إلى إدراج "موارد الغلاف الجوي" ضمن "الموارد الطبيعية الأخرى" اللجنة السابقة المعنية بالموارد الطبيعية، للمرة الأولى، في تقريرها عن أعمال دورتها الأولى، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٦ (E/4969-E/C.7/13)، الفرع ٤ ("الموارد الطبيعية الأخرى")، الفقرة ٩٤ (د). نُقلت أعمال اللجنة (التي أصبحت فيما بعد اللجنة المعنية بتسخير الطاقة والموارد الطبيعية لأغراض التنمية) لاحقاً إلى لجنة التنمية المستدامة.

(٨٠٧) "الموارد الطبيعية للأرض، بما فيها الهواء ... يجب أن تصان لفائدة الأجيال الحالية والمقبلة، من خلال التخطيط الدقيق أو الإدارة المحكمة، حسب الاقتضاء" (اعتمد في استكهولم في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٧٢، انظر تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، استكهولم، ٥-١٦ حزيران/يونيه ١٩٧٢، United Nations publication، Sales No. E.73.II.A.14 (A/CONF.48/14/Rev.1 and Corr.1)، part one, chap. I, principle 2).

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

(٨٠٩) اعترف فريق التحكيم وهيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية في قضية البنزين لعام ١٩٩٦ بأن الهواء النقي "مورد طبيعي قابل للاستنزاف" يمكن "استنفاده". Report of the Appellate Body, United States- Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (1996), WT/DS2/AB/R.

الراهن^(٨١٠)، إذ أصبحت منطقة القطب الشمالي إحدى أشد المناطق تأثراً بالملوثات الضارة المنتشرة على نطاق العالم^(٨١١).

(٤) وتعترف الفقرة الثالثة من الديباجة بـ "التفاعل الوثيق" الذي ينشأ، كتحصيل حاصل، من العلاقة المادية بين الغلاف الجوي والمحيطات. فنسبة مهمة من تلوث البيئة البحرية الآتي من الغلاف الجوي أو من خلاله تنشأ من مصادر برية، بما في ذلك من أنشطة بشرية على الأرض^(٨١٢). ويبيّن البحث العلمي أن الأنشطة البشرية مسؤولة هي أيضاً عن الاحترار العالمي، الذي يسبب ارتفاعاً في درجة حرارة المحيطات ويؤدي بدوره إلى أحوال جوية قصوى من فيضانات وجفاف^(٨١٣). وقد أكدت

(٨١٠) انظر اتفاقية استكهولم المتعلقة بالملوثات العضوية الثابتة لعام ٢٠٠١، vol. ٢٠٠١، United Nations, Treaty Series, 2256, No. 40214, p. 119 (التي يرد في ديباجتها أن "الملوثات العضوية الثابتة ... تنتقل عن طريق الهواء ... عبر الحدود الدولية وتستقر بعيداً عن مكان إطلاقها حيث تتجمع في النظم الإيكولوجية الأرضية والمائية"). ويرد في الفقرة ٣ من ديباجة تعديل عام ٢٠١٢ لبروتوكول غوتنبرغ الملحق باتفاقية عام ١٩٧٩ للتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود المتعلق بالحد من التحمض واثام المياه بالمغذيات وطبقة الأوزون الأرضية (غوتنبرغ، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، 81 p. 2319, United Nations, Treaty Series, vol. ١٩٩٩)، "إذ يساورها القلق ... لأن [المواد الكيميائية] المنبعثة تنتقل في الغلاف الجوي لمسافات طويلة ولأنها يمكن أن تتسبب في حدوث آثار ضارة عابرة للحدود". وتقر اتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق (كوماتو (اليابان)، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣، النص متاح في: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/2013/10/20131010%2011-16%20AM/CTC-XXVII-17.pdf>) بأن الزئبق "مادة كيميائية تثير انشغالاً عالمياً بسبب انتقالها البعيد المدى في الجو" (الفقرة الأولى من الديباجة)؛ انظر: J.S. Fuglesvedt et al., "Transport impacts on atmosphere and climate: metrics", *Atmospheric Environment*, vol. 44 (2010), pp. 4648-4677; D.J. Wuebbles, H. Lei and J.-T. Lin, "Inter-continental transport of aerosols and photochemical oxidants from Asia and its consequences", *Environmental Pollution*, vol. 150 (2007), pp. 65-84; J.-T. Lin, X.-Z. Liang and D.J. Wuebbles, "Effects of inter-continental transport on surface ozone over the United States: Present and future assessment with a global model", *Geophysical Research Letters*, vol. 35 (2008).

(٨١١) تُحدد عدد من مخاطر التلوث هذه التي تهدد بيئة القطب الشمالي، ومن بينها الملوثات العضوية الثابتة والزئبق، التي تنشأ أساساً من مصادر تقع خارج المنطقة. وتنتقل هذه الملوثات من الجنوب من المناطق الصناعية في أوروبا والقارات الأخرى حتى تصل في نهاية المطاف إلى منطقة القطب الشمالي، تحملها الرياح الشمالية السائدة ودوران المحيطات. انظر: T. Koivurova, P. Kankaanpää and A. Stepien, "Innovative environmental protection: lessons from the Arctic," *Journal of Environmental Law*, vol. 27 (2015), pp. 285-311, at p. 297.

(٨١٢) R.A. Duce et al., "The atmospheric input of trace species to the world ocean", *Global Biogeochemical Cycles*, vol. 5 (1991), pp. 193-259; T. Jickells and C.M. Moore, "The importance of atmospheric deposition for ocean productivity", *Annual Review of Ecology, Evolution, and Systematics*, vol. 46 (2015), pp. 481-501.

(٨١٣) وفقاً للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، "Climate Change 2014 Synthesis Report: Summary For Policymakers"، الصفحة ٤: "يهيمن احترار المحيطات على ارتفاع كمية الطاقة المخزنة في النظام المناخي، إذ يمثل نسبة تفوق ٩٠ في المائة من الطاقة المتراكمة بين عامي ١٩٧١ و ٢٠١٠ (موثوقة عالية)، في حين لا تمثل النسبة المخزنة في الغلاف الجوي سوى ١ في المائة. وعلى صعيد عالمي، يكون احترار المحيطات أكبر في النطاق القريب من السطح، إذ بلغت درجة احترار نطاق الـ ٧٥ متر الأعلى ٠,١١ [من ٠,٠٩ إلى ٠,١٣] درجة مئوية خلال كل عقد في الفترة من ١٩٧١ إلى ٢٠١٠. ومن المؤكد بدرجة تكاد تكون يقيناً أن الطبقة العليا من المحيطات (صفر-٧٠٠ متر) قد احترت بين عام ١٩٧١ و ٢٠١٠ وأنها احترت على الأرجح أيضاً في الفترة بين عامي ١٨٧٠ و ١٩٧١". وبالنظر إلى ارتفاع حرارة المحيطات، تشير كثير من التحليلات العلمية إلى خطر حدوث جفاف حاد وواسع الانتشار في القرن الحادي والعشرين على نحو يشمل كثيراً من المساحات الأرضية. انظر S.K. Min et al., "Human contribution to more-intense precipitation extremes", *Nature*, vol. 470 (2011), pp. 378-381; A. Dai, "Increasing drought under global warming in observations and models", *Nature Climate Change*, vol. 3

الجمعية العامة في قرارها ٢٥٧/٧١ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ تأثر المحيطات بتغير المناخ وشددت على أهمية زيادة الفهم العلمي للتفاعل بين المحيطات والغلاف الجوي^(٨١٤).

(٥) وفي عام ٢٠١٥، أنجز التقييم البحري المتكامل العالمي الأول (التقييم العالمي الأول للمحيطات) بوصفه دراسة شاملة ومتعمقة عن حالة البيئة البحرية، وهو يشمل فصلاً يتناول جزئياً مسألة المواد الملوثة للمحيطات الآتية من مصادر برية عبر الغلاف الجوي^(٨١٥). وقد اعتمدت الجمعية العامة موجز التقرير في دورتها السبعين^(٨١٦).

(٦) ومن بين مختلف الأنشطة البشرية التي تؤثر في المحيطات، تسهم انبعاثات غازات الدفيئة الناجمة عن السفن في الاحترار العالمي وتغير المناخ. وصنفت الدراسة التي أجرتها المنظمة البحرية الدولية عام ٢٠٠٩ بشأن انبعاثات غازات الدفيئة هذه الانبعاثات من السفن في أربع فئات هي: انبعاثات غازات العوادم، وانبعاثات المشحونات، وانبعاثات غازات التبريد، وانبعاثات أخرى^(٨١٧). وتشير البحوث إلى أن انبعاثات غازات الدفيئة المفرطة الناجمة عن السفن تغير تكوين الغلاف الجوي والمناخ وتؤثر تأثيراً سلبياً في البيئة البحرية والصحة البشرية^(٨١٨).

(٧) وواصلت الجمعية العامة تأكيد الحاجة الملحة إلى معالجة آثار تدهور الغلاف الجوي، مثل ارتفاع درجات الحرارة العالمية وارتفاع مستوى سطح البحر وتحمض المحيطات وتأثير تغيرات مناخية

(2013), pp. 52-58; and J. Sheffield, E.F. Wood, and M.L. Roderick, "Little change in global drought Ø. Hov, "Overview: oceans over the past 60 years", *Nature*, vol. 491 (2012), pp. 435-438 and the atmosphere" and T. Jickells, "Linkages between the oceans and the atmosphere", in "Summary of the informal meeting of the International Law Commission: dialogue with atmospheric scientists (third session), 4 May 2017", paras. 4-12 and 21-30, respectively: متاح في: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/69/pdfs/english/informal_dialogue_4may2017.pdf&lang=E

(٨١٤) قرار الجمعية العامة ٢٥٧/٧١ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ المتعلق بالمحيطات وقانون البحار، الفقرات ١٨٥-١٩٦ و ٢٧٩.

(٨١٥) شعبة شؤون المحيطات وقانون البحار بالأمر المتحدة، "التقييم البحري المتكامل العالمي الأول (التقييم العالمي الأول للمحيطات)". متاح في: http://www.un.org/depts/los/global_reporting/WOA_RegProcess.htm (اطلع عليه في ٧ تموز/يوليه ٢٠١٧) (انظر، بوجه خاص، الفصل ٢٠ في "Coastal, riverine and atmospheric inputs from land").

(٨١٦) قرار الجمعية العامة ٢٣٥/٧٠ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥.

(٨١٧) T.W.P. Ø. Buhaug et al., *Second IMO GHG Study 2009* (London, IMO, 2009), p. 23 Smith et al., *Third IMO GHG Study* (London, IMO, 2014), executive summary, table 1. M. Righi, J. Hendricks and R. Sausen, "The global impact of the transport sectors on atmospheric aerosol in 2030 – Part 1: land transport and shipping", *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 15 (2015), pp. 633-651.

(٨١٨) تُطلق معظم انبعاثات غازات الدفيئة الناجمة عن السفن في الطبقة الحدودية البحرية أو تُنقل إليها، حيث تؤثر على التركيب الكيميائي للغلاف الجوي. انظر مثلاً: V. Eyring et al., "Transport impacts on atmosphere and climate: shipping", *Atmospheric Environment*, vol. 44 (2010), pp. 4735, 4744-4745 and 4752-4753 D.E.J. Currie and K. Wowk, "Climate change and CO2 in the oceans and global oceans governance", *Carbon and Climate Law Review*, vol. 3 (2009), pp. 387 and 389; C. Schofield, "Shifting limits? Sea level rise and options to secure maritime jurisdictional claims", *Carbon and Climate Law Review*, vol. 3 (2009), p. 12; and S.R. Cooley and J.T. Mathis, "Addressing ocean acidification as part of sustainable ocean development", *Ocean Yearbook*, vol. 27 (2013), pp. 29-47

أخرى تلحق ضرراً خطيراً بالمناطق الساحلية والبلدان الساحلية الواطئة، بما في ذلك العديد من أقل البلدان نمواً والدول الجزرية الصغيرة النامية، وتحدد بقاء الكثير من المجتمعات^(٨١٩).

(٨) والفقرة الثالثة من الديباجة مرتبطة أيضاً بالفقرة ١ من مشروع المبدأ التوجيهي ٩ بمعنى أن الارتباط المادي القائم بين الغلاف الجوي والمحيطات يشكل الأساس المادي للترابط بين القواعد المتعلقة بحماية الغلاف الجوي وقواعد قانون البحار^(٨٢٠).

(٩) ويرد في الفقرة الرابعة من الديباجة أنه في ضوء الأهمية المشار إليها أعلاه التي تتسم بها المشاكل المتصلة بالغلاف الجوي، فإن حمايته من التلوث والتدهور "شاغل ملح للمجتمع الدولي ككل". وبينما يتضمن عدد من المعاهدات والمؤلفات ذات الصلة ما يؤيد مفهوم "شاغل البشرية المشترك"^(٨٢١)، قررت اللجنة ألا تعتمد هذه الصيغة اللغوية لتوصيف المشكلة معتبرة أن التبعات القانونية لمفهوم الشاغل المشترك تظل غير واضحة بالقدر الكافي في المرحلة

(٨١٩) قرار الجمعية العامة ١/٧٠ المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، الفقرة ١٤ ("يشكل تغير المناخ واحداً من أكبر التحديات في عصرنا وتقوض آثاره الضارة قدرة كافة البلدان على تحقيق التنمية المستدامة. فالزيادات في درجة الحرارة العالمية وارتفاع مستوى سطح البحر وتحمض المحيطات وغيرها من الآثار المترتبة على تغير المناخ تخلف آثاراً خطيرة على المناطق الساحلية والبلدان الساحلية المنخفضة، بما في ذلك الكثير من أقل البلدان نمواً والدول الجزرية الصغيرة النامية. والخطر يهدد بقاء الكثير من المجتمعات وبقاء النظم البيولوجية التي تدعم كوكب الأرض."). انظر أيضاً "المحيطات وقانون البحار: تقرير الأمين العام" (A/71/74/Add.1)، الفصل ثامناً ("المحيطات وتغير المناخ وتحمض المحيطات")، الفقرات ١١٥-١٢٢.

(٨٢٠) انظر الفقرة (٦) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٩ أدناه.

(٨٢١) تقرر الفقرة ١ من ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ لعام ١٩٩٢ (نيويورك، ٩ أيار/مايو ١٩٩٢، vol. 1771, No. 30822, p. 107, Series Treaty, United Nations)، بأن "التغير في مناخ الأرض وآثاره الضارة تمثل شاغلاً مشتركاً للبشرية". وبالمثل، تنص ديباجة اتفاقية التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٢ (United Nations, Treaty Series, vol. ibid., 1760, No. 30619, p. 79) على أن أطراف الاتفاقية "تدرك... أهمية التنوع البيولوجي للتطور وللحفاظ على النظم الكفيلة باستمرار الحياة في المحيط الحيوي"، (الفقرة ٢) وتؤكد أن "صيانة التنوع البيولوجي تمثل اهتماماً مشتركاً لجميع الشعوب" (الفقرة ٣). واستخدمت اتفاقية مكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا، لعام ١٩٩٤ (فتح باب التوقيع عليها، باريس، ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤، p. 3، ibid, vol. 1954, No. 33480)، عبارات شبيهة بعبارة "الاهتمام المشترك" في ديباجتها، بما في ذلك عبارة "مركز الاهتمام"، وعبارة "القلق الملح للمجتمع الدولي"، وعبارة "مشكلتان ذواتا بعد عالمي" في سياق الحديث عن مكافحة التصحر والجفاف. وتستخدم مفاهيم مماثلة للإشارة إلى الاهتمام المشترك في صكوك أخرى مثل اتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق، واتفاقية استكهولم المتعلقة بالملوثات العضوية الثابتة، وبروتوكول غوتنبرغ الملحق باتفاقية نقل الملوثات الجوية البعيد المدى لعام ١٩٧٩. انظر A.E. Boyle, "International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles", in *International Law and Global Climate Change*, R. Churchill and D. Freestone, eds. (Leiden, Kluwer Academic, 1991), pp. 11-12; D. French, "Common concern, common heritage and other global(-ising) concepts: rhetorical devices, legal principles or a fundamental challenge?", *Research Handbook on Biodiversity and Law*, in M. Bowman, P. Davies and E. Goodwin, eds. (Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2016), pp. 334-360, p. 347; A. Kiss, "The common concern of mankind", *Environmental Policy and Law*, vol. 27 (1997), p. 246; A.A. Cançado-Trindade and D.J. Attard, "The implication of the 'common concern of mankind' concept on global environmental issues", in *Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis*, T. Iwama (ed.) (Tokyo, Environmental Research Centre, 1991), pp. 7-13; J. Brunnée, "Common areas, common heritage, and common concern", in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, D. Bodansky, J. Brunnée and H. Hey (eds.) (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 565-566. انظر أيضاً: C. Kreuter-Kirchhoff, "Atmosphere, international protection", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 737-744 (the atmosphere as a "common concern of mankind")

الراهنه من تطور القانون الدولي المتعلق بالغلاف الجوي. واعتبرت أن من الأنسب التعبير عن اهتمام المجتمع الدولي من خلال وصف لواقع خطورة مشاكل الغلاف الجوي بدلاً من إصدار بيان معياري. ولهذا السبب استُخدمت، في هذا السياق، عبارة "شاغل ملح للمجتمع الدولي ككل". وهي عبارة كثيراً ما استخدمتها اللجنة معياراً من معايير انتقاء مواضيع جديدة من أجل إدراجها في برنامج عملها الطويل الأجل^(٨٢٢).

(١٠) وتعلق الفقرة الخامسة من الديباجة، التي تراعي اعتبارات الإنصاف، بالأحوال والاحتياجات الخاصة للبلدان النامية. ولعل أولى محاولات إدراج هذا المبدأ كانت مؤتمر واشنطن لمنظمة العمل الدولية في عام ١٩١٩، حيث نجحت وفود من آسيا وأفريقيا في ضمان اعتماد معايير عمل تفضيلية^(٨٢٣). ومن الأمثلة الأخرى نظام الأفضليات المعمم الذي استُحدث في إطار مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في سبعينيات القرن الماضي، على النحو الوارد في مشروع المادة ٢٣ من مشاريع مواد اللجنة المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية لعام ١٩٧٨^(٨٢٤).

(١١) وقد أيدت ضرورة إيلاء اعتبار خاص للبلدان النامية في سياق حماية البيئة العديد من الصكوك الدولية، مثل إعلان استكهولم لعام ١٩٧٢^(٨٢٥)، وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية لعام ١٩٩٢ (فيما يلي، "إعلان ريو")^(٨٢٦)، وإعلان جوهانسبرغ بشأن التنمية المستدامة^(٨٢٧). ويولي المبدأ ١٢ من إعلان استكهولم أهمية لعبارة "إذ تأخذ في الحسبان الظروف والاحتياجات التي تفرد بها البلدان النامية". ويسلط المبدأ ٦ من إعلان ريو الضوء على "الأحوال

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

(٨٢٣) بموجب الفقرة ٣ من المادة ٤٠٥ من معاهدة فرساي لعام ١٩١٩ (معاهدة السلام بين القوات الحليفة والشريكة وألمانيا، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩)، التي أصبحت الفقرة ٣ من المادة ١٩ من دستور منظمة العمل الدولية (٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦، ١٩٤٦، 35, p. 229, vol. 15, United Nations, Treaty Series, (تولي اتفاقيات العمل "الاعتبار الواجب" للظروف الخاصة للبلدان حيث تكون الظروف الصناعية المحلية "مختلفة إلى حد كبير"). وظهر المبدأ نفسه أيضاً في بعض الاتفاقيات التي وافقت عليها المنظمة عام ١٩١٩ وفي العديد من الاتفاقيات التي اعتمدت بعد ذلك. انظر I. F. Ayusawa, *International Labor Legislation* (New York, Columbia University, 1920), chap. VI, pp. 149 et seq.

(٨٢٤) انظر المادة ٢٣ (شرط الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة الممنوحة بموجب النظام المعمم للأفضليات) والمادة ٣٠ (القواعد الجديدة في القانون الدولي التي تخدم مصالح البلدان النامية) من مشاريع المواد المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثلاثين عام ١٩٧٨، Yearbook ... 1978, vol. II (Part Two), para. 74، وانظر أيضاً الفقرات ٤٧-٧٢. S. Murase, *Economic Basis of International Law* (Tokyo, 2001), pp. 109-179 (in Japanese). وانظر أيضاً الإعفاءات السابقة للبلدان النامية المحددة في المادة الثامنة عشرة من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة لعام ١٩٤٧ (جنيف، ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٧)، United Nations, Treaty Series, vol. 55, No. 814, p. 194.

(٨٢٥) انظر L. B. Sohn, "The Stockholm Declaration on the Human Environment", *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), pp. 423-515, at pp. 485-493.

(٨٢٦) اعتمد في ريو دي جانيرو في ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢، انظر تقرير الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ (vol. I) (A/CONF.151/26/Rev.1 و Corr.1)، القرار الأول، ص ٣.

(٨٢٧) تقرير مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة، جوهانسبرغ، جنوب أفريقيا، ٢٦ آب/أغسطس - ٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ (A/CONF.199/20؛ منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.03.II.A.1 والتصويب)، الفصل الأول، القرار ١، المرفق.

والاحتياجات الخاصة للبلدان النامية، لا سيما أقل البلدان نمواً وأضعفها بيئياً". ويعبر إعلان جوهانسبرغ عن التصميم على إيلاء الاهتمام "للاحتياجات الإنمائية للدول الجزرية الصغيرة النامية وأقل البلدان نمواً"^(٨٢٨). ويرد المبدأ كذلك في المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ لعام ١٩٩٢^(٨٢٩) وفي المادة ٢ من اتفاق باريس لعام ٢٠١٥ المعتمد بموجب اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (فيما يلي، "اتفاق باريس")^(٨٣٠).

(١٢) وتستند صياغة الفقرة الخامسة من الديباجة إلى الفقرة السابعة من ديباجة اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لعام ١٩٩٧^(٨٣١).

(١٣) وتتناول الفقرة السادسة من الديباجة أحد أعمق تأثيرات تدهور الغلاف الجوي بالنسبة إلى جميع الدول، ألا وهو ارتفاع مستوى سطح البحر بسبب الاحترار العالمي. وتوجه الانتباه على وجه التحديد إلى الحالة الخاصة للمناطق الساحلية الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر. ويقدر تقرير التقييم الخامس للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ أن ارتفاع المتوسط العالمي لمستوى سطح البحر من المرجح أن يتراوح بين ٢٦ سنتيمتراً و٩٨ سنتيمتراً بحلول عام ٢١٠٠^(٨٣٢). ورغم أن الأرقام ومعدلات التغير الدقيقة لا تزال غير مؤكدة، يذكر التقرير أنه "يكاد يكون مؤكداً" أن مستويات سطح البحر ستستمر في الارتفاع خلال القرن الحادي والعشرين، ثم لقرون بعد ذلك - حتى ولو تسنى تثبيت تركيزات انبعاثات غازات الدفيئة. وعلاوة على ذلك، من المرجح أن يشهد ارتفاع مستوى سطح البحر "نمطاً إقليمياً قوياً، مع وجود بعض الأماكن التي يشهد التغير المحلي والإقليمي لسطح البحر فيها انحرافات مهمة عن متوسط التغير العالمي"^(٨٣٣). وقد تطرح درجة التغير في مستويات سطح البحر تهديداً يُحتمل أن يكون خطيراً وربما كارثياً للعديد من المناطق الساحلية، ولا سيما تلك التي تشمل مناطق ساحلية واطئة شاسعة ومكتظة بالسكان، وكذلك للدول الجزرية الصغيرة النامية^(٨٣٤).

(٨٢٨) إعلان جوهانسبرغ، الفقرة ٢٤. انظر أيضاً الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، "المستقبل الذي نصبو إليه"، الواردة في قرار الجمعية العامة ٢٨٨/٦٦ المؤرخ ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٢، المرفق.

(٨٢٩) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30822, p. 107.

(٨٣٠) اتفاق باريس المعتمد بموجب اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (باريس، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥)، https://treaties.un.org/doc/Treaties/2016/02/20160215%2006-03%20PM/Ch_XXVII-7-d.pdf.

(٨٣١) اعتمدتها الجمعية العامة بموجب القرار ٢٢٩/٥١ (المرفق) المؤرخ ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧. ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ١٧ آب/أغسطس ٢٠١٤.

(٨٣٢) Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Working Group I Contribution to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2013), p. 1180.

(٨٣٣) المرجع نفسه، الصفحة ١١٤٠.

(٨٣٤) A.H.A. Soons, "The effects of a rising sea level on maritime limits and boundaries", *Netherlands International Law Review*, vol. 37 (1990), pp. 207-232; M. Hayashi, "Sea-level rise and the law of the sea: future options", in *The World Ocean in Globalisation: Climate Change, Sustainable Fisheries, Biodiversity, Shipping, Regional Issues*, D. Vidas and P.J. Schei, eds. (Leiden, Brill/Martinus Nijhoff, International Law Association, *Report of the Seventy-fifth Conference* (2011), pp. 187 et seq. held in Sofia, August 2012 (London, 2012), pp. 385-428, and International Law Association, *Johannesburg Conference (2016): International Law and Sea Level Rise* (interim report), pp. 13-18.

(١٤) وتتصل الفقرة السادسة من الديباجة بالتراط بين قواعد القانون الدولي المتعلقة بحماية الغلاف الجوي وقواعد قانون البحار التي تتناولها الفقرة ١ من مشروع المبدأ التوجيهي ٩^(٨٣٥). وتتصل الفقرة ذاتها من الديباجة أيضاً بالاعتبار الخاص الذي يجب إيلاؤه للأشخاص والفئات في أوضاع هشّة، المشار إليهم في الفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي ٩^(٨٣٦). والغرض من عبارة "على وجه التحديد" هو الاعتراف بمناطق محددة دون أن يحد ذلك بالضرورة من قائمة المناطق المحتمل تأثرها.

(١٥) وتشدد الفقرة السابعة من الديباجة على مصالح الأجيال المقبلة، بما يراعي أيضاً حماية حقوق الإنسان. والهدف هو ضمان بقاء الكوكب صالحاً لتسكن فيه الأجيال المقبلة. وعند اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الغلاف الجوي اليوم، من المهم أن يؤخذ في الاعتبار الحفاظ على نوعية الغلاف الجوي في المدى الطويل. وينص اتفاق باريس لعام ٢٠١٥ في ديباجته، بعد الإقرار بأن تغير المناخ يشكل شاغلاً مشتركاً للبشرية، على أنه ينبغي للأطراف، عند اتخاذ الإجراءات اللازمة للتصدي لتغير المناخ، أن تحترم وتعزز وتراعي ما يقع على كل منها من التزامات متعلقة بحقوق الإنسان، وكذلك الإنصاف بين الأجيال. وسبق أن أُعرب في المبدأ ١ من إعلان استكهولم لعام ١٩٧٢ عن أهمية الاعتبارات القائمة "بين الأجيال"^(٨٣٧). وهي تصب أيضاً في صميم مفهوم التنمية المستدامة، على النحو الوارد في تقرير برونتلاند لعام ١٩٨٧، مستقبلياً المشترك^(٨٣٨)، ويُستشهد بها في خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠^(٨٣٩). ويعبر عنها أيضاً في ديباجة اتفاقية التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٢^(٨٤٠) وفي معاهدات أخرى^(٨٤١). فالفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ لعام ١٩٩٢ تنص على أن "تحمي الأطراف النظام المناخي لمنفعة أجيال البشرية الحاضرة والمقبلة". وأشارت محكمة العدل الدولية في فتاها لعام ١٩٩٦ في قضية الأسلحة النووية، في معرض حديثها عن هذه الأسلحة، إلى ضرورة أن تُؤخذ في الاعتبار "على الخصوص قدرتها على إيقاع الضرر بالأجيال المقبلة"^(٨٤٢).

(٨٣٥) انظر الفقرة (٦) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٩ أدناه.

(٨٣٦) انظر الفقرة (١٦) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٩ أدناه.

(٨٣٧) يشير المبدأ ١ من الإعلان إلى "مسؤولية جليّة عن حماية البيئة وتحسينها للأجيال الحالية والمقبلة".

(٨٣٨) Report of the World Commission on Environment and Development, *Our Common Future* (Oxford, Oxford University Press, 1987). شدد التقرير على أهمية "تنمية تلبي احتياجات الحاضر دون الإضرار بقدرة الأجيال المقبلة" (الصفحة ٤٣).

(٨٣٩) قرار الجمعية العامة ١/٧٠ المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، الذي يشدد على الحاجة إلى حماية الكوكب من التدهور بحيث يمكنه "تلبية احتياجات الأجيال الحاضرة والمقبلة".

(٨٤٠) تنص ديباجة الاتفاقية على "ما فيه فائدة للأجيال الحاضرة والمقبلة" في صيانة التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو قابل للاستمرار.

(٨٤١) تنص المادة ٦٤ من الاتفاقية المشتركة المتعلقة بأمان التصرف في الوقود المستهلك وأمان التصرف في النفايات المشعة (فيينا، ٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، ١٩٩٧، 303، p. 37605, No. 2153, Treaty Series, vol. 2153, United Nations). على أن تكفل الأطراف "السعي من أجل تجنب الإجراءات التي تحدث تأثيرات يمكن التنبؤ بها على نحو معقول على الأجيال المقبلة تتجاوز التأثيرات المسموح بها بالنسبة للجيل الحاضر".

(٨٤٢) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 244, para. 36.

(١٦) وقد آثرت اللجنة مصطلح "مصالح" على مصطلح "منفعة" في إطار الفقرة السابعة من الديباجة. واستُخدمت صيغة مماثلة في مشروع المبدأ التوجيهي ٦ الذي يشير إلى مصالح الأجيال المقبلة في سياق "استخدام الغلاف الجوي بطريقة منصفة ومعقولة" (٨٤٣).

(١٧) وتورد الفقرة الثامنة من الديباجة التفاهم الذي توصلت إليه اللجنة في عام ٢٠١٣ بشأن إدراج الموضوع في برنامج عملها في دورتها الخامسة والستين في عام ٢٠١٣ (٨٤٤).

(٨٤٣) مع أن المحاكم الدولية لم تتخذ بعد أي قرارات بشأن الحقوق العرفية المتوارثة بين الأجيال، صدرت قرارات عديدة عن المحاكم الوطنية تعترف بالإنصاف بين الأجيال ويمكنها أن تشكل ممارسة لأغراض القانون الدولي العرفي، انظر C. Redgwell, "Intra- and inter-generational equity", in *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, C.P. Carls, K.R. Gray and R.G. Tarasofsky (eds.) (Oxford, Oxford University Press, 2016), pp. 185-201, at p. 198. انظر أيضاً أستراليا: *Gray v. Minister for Planning*, [2006] NSWLEC 720؛ والهند: *Vellore Citizens' Welfare Forum and State of Tamil Nadu* (joining) v *Union of India and others*, original public interest writ petition, 1996 5 SCR 241, ILDC 443 (IN 1996)؛ وكينيا: *Waweru, Mwangi (joining) and others (joining) v Kenya*, miscellaneous civil application, Case No. 118 of 2004, Application No. 118/04, ILDC 880 (KE 2006)؛ وجنوب أفريقيا: *Fuel Retailers Association of South Africa v. Director-General, Environmental Management, Department of Agriculture, Conservation and Environment, Mpumalanga Province*, *Rabab Ali v. Federation of Pakistan*, and others, [2007] ZACC 13, 10 BCLR 1059؛ وباكستان: *petition filed 6 April 2016* (إتباع موجز في: www.ourchildrenstrust.org/pakistan). للاطلاع على الشرح، انظر E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity* (Tokyo, United Nations University Press, 1989), p. 96; M. Bruce, "Institutional aspects of a charter of the rights of future generations", in *Our Responsibilities Towards Future Generations*, S. Busuttil et al. (eds.) (Varela, UNESCO and Foundation for International Studies, University of Malta, 1990), pp. 127-131; T. Allen, "The Philippine children's case: recognizing legal standing for future generations", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 6 (1994), pp. 713-741 (referring to the judgment of the Philippine Supreme Court in *Minors Oposa et al. v. Factoran* (30 July 1993), *International Legal Materials*, vol. 33 (1994), p. 168). ومُنحت صفة التقاضي في بعض تلك الإجراءات على أساس "مبدأ الوقف العام"، لمسألة الحكومات كأمناء لإدارة الموارد البيئية المشتركة. انظر M.C. Wood and C.W. Woodward IV, "Atmospheric trust litigation and the constitutional right to a healthy climate system: judicial recognition at last", *Washington Journal of Environmental Law and Policy*, vol. 6 (2016), pp. 634-684؛ و C. Redgwell, *Intergenerational Trusts and Environmental Protection* (Manchester, Manchester University Press, 1999); K. Coghill, C. Sampford and T. Smith (eds.), *Fiduciary Duty and the Atmospheric Trust* (London, Routledge, 2012); M.C. Blumm and M.C. Wood, *The Public Trust Doctrine in Environmental and Natural Resources Law*, 2nd ed. (Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 2015); and K. Bosselmann, *Earth Governance: Trusteeship of the Global Commons* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015). في حكم صدر في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، أعلنت المحكمة العليا الهندية أن مبدأ الوقف العام جزء من "قانون البلد"؛ *M.C. Mehta v. Kamal Nath and Others*, (1997) 1 Supreme Court Cases 388, reprinted in C.O. Okidi, ed., *Compendium of Judicial Decisions in Matters Related to the Environment: National Decisions*, vol. I (Nairobi, United Nations Environment Programme/United Nations Development Programme, 1998), p. 259. See J. Razzaque, "Application of public trust doctrine in Indian environmental cases", *Journal of Environmental Law*, vol. 13 (2001), pp. 221-234.

(٨٤٤) اتفق على أن يُعاد النظر في مصطلحات هذه الفقرة وفي موضع إدراجها في مرحلة لاحقة من أعمال اللجنة المتعلقة بهذا الموضوع. انظر أيضاً الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٦٨.

المبدأ التوجيهي ١ استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه،

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

الشرح

- (١) اعتبرت اللجنة أن وضع مشروع مبدأ توجيهي بشأن "استخدام المصطلحات"، أمر مرغوب فيه ويشكل ضرورة عملية، بغية التوصل إلى فهم مشترك لما تغطيه مشاريع المبادئ التوجيهية هذه. والمصطلحات المستخدمة لا تقدم إلا "لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه"، ولا يراد بها بأي حال من الأحوال التأثير في أي تعاريف قائمة أو مقبلة لأي مصطلح من المصطلحات الواردة في القانون الدولي.
- (٢) ولم يرد في الصكوك الدولية ذات الصلة تعريف لمصطلح "الغلاف الجوي". ومع ذلك، اعتبرت اللجنة ضرورياً أن تدرج تعريفاً عملياً في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه، واستُمد التعريف المقدم في الفقرة (أ) من تعريف صادر عن فريق عامل تابع للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ^(٨٤٥).
- (٣) ورأت اللجنة أن من الضروري أن يكون التعريف القانوني الذي تقدمه متسقاً مع النهج الذي يتبعه العلماء. فاستناداً إلى العلماء، يوجد الغلاف الجوي في ما يسمى بقشرة الغلاف الجوي^(٨٤٦). ومادياً، يمتد الغلاف الجوي إلى الأعلى من سطح الأرض الذي يشكل الحد الأسفل للغلاف الجوي الجاف. ويتكون الغلاف الجوي في المتوسط، حتى ارتفاع يصل إلى ٢٥ كيلومتراً، مما يلي: النيتروجين (٧٨,٠٨ في المائة)، والأكسجين (٢٠,٩٥ في المائة)، إلى جانب الغازات النزرة مثل الأرجون (٠,٩٣ في المائة)، والهليوم وغازات الدفيئة ذات النشاط الإشعاعي مثل ثاني أوكسيد الكربون (٠,٠٣٥ في المائة) والأوزون، فضلاً عن بخار الماء الناتج عن أثر الدفيئة بكميات شديدة

(٨٤٥) Fifth Assessment Report, Working Group III, annex I. Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change*, O. Edenhofer et al. (eds.)

(Cambridge University Press, 2014), p. 1252 متاح في: <http://www.ipcc.ch/report/ar5/wg3/>.

(٨٤٦) تعرّف الجمعية الأمريكية للأرصاد الجوية "قشرة الغلاف الجوي" (تسمى أيضاً طبقة الغلاف الجوي أو منطقة الغلاف الجوي) بأنها "أي شريحة أو طبقة من عدد من الشرائح أو "الطبقات" المكونة للغلاف الجوي للأرض" (متاح في: http://glossary.ametsoc.org/wiki/Atmospheric_shell).

التباين^(٨٤٧). ويحتوي الغلاف الجوي أيضاً على السحب والهباء الجوي^(٨٤٨). وينقسم الغلاف الجوي رأسياً إلى خمس طبقات جوية مرتبة بناءً على خصائص درجة حرارتها. وهذه الطبقات، مرتبة من الطبقات السفلى إلى الطبقات العليا، هي: التروبوسفير والستراتوسفير والميزوسفير والثيرموسفير (الغلاف الحراري) والإكزوسفير (الغلاف الخارجي). ويوجد نحو ٨٠ في المائة من الكتلة الهوائية في طبقة التروبوسفير ونحو ٢٠ في المائة منها في طبقة الستراتوسفير. والغلاف الجوي هو ذلك الحزام السديمي الأبيض اللون الرقيق (بشمك يقل عن ١ في المائة من قطر كوكب الأرض) الذي يراه المرء عند النظر إلى الأرض من بعد. وفي الاصطلاح العلمي يشار إلى الطبقتين مجتمعتين باسم "الغلاف الجوي السفلي"، وهي تمتد إلى ارتفاع يبلغ في المتوسط ٥٠ كيلومتراً، ويمكن التمييز بينهما وبين "الغلاف الجوي العلوي"^(٨٤٩). وتتغير درجة حرارة الغلاف الجوي بتغير الارتفاع. ففي طبقة التروبوسفير (التي تمتد إلى التروبوز، على ارتفاع نحو ١٢ كيلومتراً)، تتناقص درجة الحرارة بتزايد الارتفاع بسبب امتصاص سطح الكوكب طاقة الشمس وإشعاعها^(٨٥٠). وفي المقابل، تزداد درجة الحرارة تدريجياً في طبقة الستراتوسفير (التي تمتد إلى الستراتوبوز، على ارتفاع يقارب ٥٠ كيلومتراً) مع الارتفاع^(٨٥١) بسبب امتصاص طبقة الأوزون الأشعة فوق البنفسجية. وفي طبقة الميزوسفير (التي تمتد إلى الميزوبوز، على ارتفاع يزيد على ٨٠ كيلومتراً)، تنخفض درجات الحرارة من جديد بتزايد الارتفاع. أما في طبقة الغلاف الحراري فترتفع درجات الحرارة بسرعة من جديد بفعل إشعاع الأشعة السينية والأشعة فوق البنفسجية من الشمس. وليس للغلاف الجوي "حد أعلى معرف تعريفاً جيداً"^(٨٥٢).

(٤) وتعريف "الغلاف الجوي" الوارد في الفقرة (أ) بوصفه الغلاف الغازي المحيط بالأرض هو وصف "مادي" للغلاف الجوي. ويوجد أيضاً جانب "وظيفي"، يشمل تنقل الهواء على نطاق واسع. ويتحرك الغلاف الجوي حركة ديناميكية ومتقلبة. ويتنقل الهواء ويدور حول الأرض في

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

(٨٤٨) المرجع نفسه.

(٨٤٩) تعرّف الجمعية الأمريكية للأرصاد الجوية "الطبقة السفلى من الغلاف الجوي" بأنها "عموماً وبصفة فضفاضة إلى حد كبير، ذلك الجزء من الغلاف الجوي الذي تحدث فيه معظم الظواهر المناخية (أي التروبوسفير والطبقة السفلى من الستراتوسفير)؛ خلافاً للمعنى الشائع للطبقة العليا من الغلاف الجوي"، (متاح في: http://glossary.ametsoc.org/wiki/Lower_atmosphere). ويعرّف "الغلاف الجوي العلوي" بأنه ما تبقى من الطبقة الأولى، أي "المصطلح العام الذي يدل على طبقة الغلاف الجوي فوق التروبوسفير" (متاح في: http://glossary.ametsoc.org/wiki/Upper_atmosphere).

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

(٨٥١) تحديداً، تظل درجة حرارة طبقة الستراتوسفير ثابتة على ارتفاع يتراوح بين ٢٠ و ٣٥ كيلومتراً ثم تبدأ في الازدياد تدريجياً.

(٨٥٢) انظر Tarbuck, Lutgens and Tasa, *Earth Science* (الhashية ٤٦ أعلاه)، p. 467.

حركة معقدة تسمى "دورة الغلاف الجوي". وقررت اللجنة، كما ورد ذكره آنفاً في شرح الديباجة، أن تشير إلى هذا الجانب الوظيفي للغلاف الجوي في الفقرة الثانية من الديباجة^(٨٥٣).

(٥) ومن المهم بوجه خاص الإقرار بوظيفة الغلاف الجوي بوصفه واسطة تحدث فيها حركة مستمرة، إذ إن الغلاف الجوي هو السياق الذي يحدث فيه "انتقال وانتشار" المواد المسببة للتلوث والتدهور. فانتقال المواد الملوثة البعيد المدى والعابر للحدود يمثل فعلاً إحدى المشاكل الرئيسية التي تهدد بيئة الغلاف الجوي. وإضافة إلى التلوث العابر للحدود، تتعلق شواغل أخرى بنفاذ الأوزون وتغير المناخ.

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

(٧) ويُستخدم مصطلح "تلوث الغلاف الجوي" (أو، تلوث الهواء) أحياناً استخداماً عاماً ليشمل تدهور أحوال الغلاف الجوي عموماً مثل نفاذ الأوزون وتغير المناخ^(٨٥٤)، لكنه في هذه المبادئ التوجيهية يُستخدم بمعناه الضيق، تماشياً والممارسة القائمة في المعاهدات. ومن ثم فهو يستبعد القضايا العالمية من تعريف التلوث الجوي.

(٨) وفي تعريف "تلوث الغلاف الجوي"، تُستخدم في الفقرة (ب) عبارات تستند أساساً إلى المادة ١(أ) من اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود لعام ١٩٧٩^(٨٥٥)، التي تنص على ما يلي:

"التلوث الجوي" يعني "ما يُستحدث في الهواء بفعل الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من مواد أو طاقة تنجم عنها آثار ضارة بطبيعتها بما يعرض صحة الإنسان للخطر، ويلحق الخطر بالموارد الحية والنظم الإيكولوجية والممتلكات المادية،

(٨٥٣) انظر أعلاه الفقرة (٣) من شرح الديباجة.

(٨٥٤) على سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ١ من قرار القاهرة لعام ١٩٨٧ الصادر عن معهد القانون الدولي بشأن "التلوث الجوي عبر الحدود"، على ما يلي: "لأغراض هذا القرار، يعني 'التلوث' أي تغير فيزيائي أو كيميائي أو بيولوجي في تكوين الغلاف الجوي أو نوعيته ينجم بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن فعل الإنسان أو امتناعه عن القيام بفعل، وتترتب عليه آثار مؤذية أو ضارة في بيئة دول أخرى أو مناطق واقعة خارج حدود الولاية الوطنية". (التوكيد مضاف). متاح في: <http://www.idi-il.org, Resolutions>.

(٨٥٥) اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود (جنيف، ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 1302, No. 21623, p. 217. وصياغة المادة ١(أ) من اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود مستمدة من تعريف التلوث الذي وضعه مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في توصيته C(74)224 بشأن "المبادئ المتعلقة بالتلوث عبر الحدود"، المؤرخة ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٤ (243) p. 14 (1975), *International Legal Materials*, vol. 14، والتي تنص على ما يلي: "لأغراض هذه المبادئ، يعني التلوث ما يُستحدث في البيئة بفعل الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من مواد أو طاقة تنجم عنها آثار ضارة بطبيعتها بما يعرض صحة الإنسان للخطر، ويلحق الخطر بالموارد الحية والنظم الإيكولوجية، ويخل بالمنافع البيئية وغير ذلك من استخدامات البيئة المشروعة أو بحول دون الاستفادة منها". انظر H. van Edig (ed.), *Legal Aspects of Transfrontier Pollution* (Paris, OECD, 1977), p. 13؛ أيضاً: P. Birnie, A. Boyle and C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2009), pp. 188-189; A. Kiss and D. Shelton, *International Environmental Law* (London, Graham & Trotman, 1991), p. 117 (definition of pollution: "also forms of energy such as noise, vibrations, heat, radiation are included")

ويخل بالمنافع البيئية وغير ذلك من استخدامات البيئة المشروعة أو يحول دون الاستفادة منها، وتُفهم 'الملوثات الجوية' تبعاً لذلك".

وقد يجدر بالذكر أيضاً أن الفقرة ١(٤) من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(٨٥٦) تعرّف مصطلح "التلوث" بأنه يعني "إدخال الإنسان في البيئة البحرية، بما في ذلك مصاب الأنهار، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، مواد أو طاقة تنجم عنها أو يحتمل أن تنجم عنها آثار مؤذية، مثل الإضرار بالموارد الحية والحياة البحرية، وتعرض الصحة البشرية للأخطار"^(٨٥٧). ويُفترض أن تكون الآثار المؤذية الناتجة عن إدخال أو إطلاق تلك المواد ذات طابع يعرض حياة الإنسان وصحته للخطر ويهدد البيئة الطبيعية للأرض، أو يسهم في ذلك.

(٩) وبينما تنص المادة ١(أ) من اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود والفقرة ١(٤) من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على مسألة "إدخال طاقة" (وكذلك مواد) في الغلاف الجوي كجزء من "التلوث"، فإن اللجنة قررت ألا تشير صراحةً إلى مصطلح "الطاقة" في نص الفقرة (ب) من مشروع المبدأ التوجيهي. فهي تعتبر، لأغراض المبادئ التوجيهية، أن لفظ "مواد" يشمل "الطاقة". ويُفهم أن "الطاقة" تشمل الحرارة والضوء والضجة والنشاط الإشعاعي التي تُدخل في الغلاف الجوي أو تُطلق فيه من خلال الأنشطة البشرية^(٨٥٨).

(٨٥٦) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)، [United Nations](#), [Treaty Series](#), vol. 1833, No. 31363, p. 3.

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

(٨٥٨) فيما يخص الحرارة انظر World Meteorological Organization/International Global Atmospheric Chemistry, Project Report, "Impacts of megacities on air pollution and climate", Global Atmosphere Watch Report No. 205 (Geneva, World Meteorological Organization, 2012); D. Simon and H. Leck, "Urban adaptation to climate/environmental change: governance, policy and planning", Special Issue, *Urban Climate*, vol. 7 (2014) pp. 1-134; J.A. Arnfield, "Two decades of urban climate research: a review of turbulence, exchanges of energy and water, and the urban heat island", *International Journal of Climatology*, vol. 23 (2003), pp. 1-26; L. Gartland, *Heat Islands: Understanding and Mitigating Heat in Urban Areas* (London, Earthscan, 2008); B. Stone Jr., *The City and the Coming Climate: Climate Change in the Places We Live* (Cambridge, Massachusetts, Cambridge University Press, 2012); C. Rich and T. Longcore (eds.), *Ecological Consequences of Artificial Night Lighting*, (Washington, D.C., Island Press, 2006); P. Cinzano and F. Falchi, "The propagation of light pollution in the atmosphere", *Monthly Notices of the Royal Astronomical Society*, vol. 427 (2012), pp. 3337-3357; F. Bashiri and C. Rosmani Che Hassan, "Light pollution and its effects on the environment", *International Journal of Fundamental Physical Sciences*, vol. 4 (2014), pp. 8-12. وفيما يخص التلوث السمعي/الصوتي، انظر مثلاً المرفق ١٦ لاتفاقية الطيران المدني الدولي لعام ١٩٤٤ (شيكاغو، ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٤، ٢٩٥ p. 295، [United Nations](#), [Treaty Series](#), vol. 15, No. 295 p. 295، vol. I: *Aircraft Noise*، 5th ed. 2008؛ انظر P. Davies and J. Goh, "Air transport and the environment: regulating aircraft noise", *Air and Space Law*, vol. 18 (1993), pp. 123-135. وفيما يخص انبعاثات النشاط الإشعاعي، انظر D. Rauschning, "Legal problems of continuous and instantaneous long-distance air pollution: interim report", *Report of the Sixty-Second Conference of the International Law Association* (Seoul, 1986), pp. 198-223, at p. 219; and International Atomic Energy Agency, *Environmental Consequences of the Chernobyl Accident and their Remediation: Twenty Years of*

(١٠) وتبيّن عبارة "آثار تمتد خارج دولة المنشأ" في الفقرة (ب) أن مشاريع المبادئ التوجيهية تتناول الآثار العابرة للحدود بالمفهوم الوارد في المادة ١ (ب) من اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود لعام ١٩٧٩ ومفاده أن:

"التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود" يعني "التلوث الجوي الذي يقع منشأه المادي، كلياً أو جزئياً، داخل منطقة مشمولة بالولاية الوطنية لدولة ما، وتنجم عنه آثار سلبية في المنطقة المشمولة بولاية دولة أخرى على مسافة يتعذر معها عموماً التمييز بين ما تسهم به مصادر فردية وجماعية للانبعاثات في ذلك التلوث".

(١١) ولما كان "تلوث الغلاف الجوي" معرّفاً تعريفًا ضيقاً في الفقرة (ب)، فلا بد لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية من تناول المسائل الأخرى غير التلوث الجوي عن طريق تعريف مختلف. ولهذا الغرض، تقدم الفقرة (ج) تعريفاً لـ "تدهور الغلاف الجوي". ويراد بهذا التعريف أن يشمل مشكلتي نفاذ الأوزون وتغير المناخ. وهو يغطي تغير الأحوال الجوية العالمية الذي يسببه الإنسان، سواء أكان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وقد يتخذ ذلك شكل تغير في البيئة المادية أو الحيوية أو شكل تبديل في تركيبة الغلاف الجوي العالمي. ويرد في الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لعام ١٩٨٥^(٨٥٩) تعريف لـ "الآثار الضارة" التي تعني "التغيرات في البيئة المادية أو في الكائنات الحية، بما في ذلك التغيرات في المناخ، التي لها آثار شديدة الضرر على الصحة البشرية أو على تركيب ومرونة وإنتاجية النظم الإيكولوجية الطبيعية وتلك التي ينظمها الإنسان أو على المواد المفيدة للبشرية". وتعرّف الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ مصطلح "تغير المناخ" بأنه يعني "تغيراً في المناخ يعزى بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى النشاط البشري الذي يفرضي إلى تغيير في تكوين الغلاف الجوي العالمي والذي يلاحظ، إضافة إلى التقلب الطبيعي للمناخ، على مدى فترات زمنية متماثلة".

(١٢) ويراد بعبارة "آثار ضارة ذات شأن" تحديد نطاق الأنشطة البشرية التي ينبغي أن تغطيها مشاريع المبادئ التوجيهية. وقد درجت اللجنة على استخدام عبارة "ذو شأن" في أعمالها السابقة^(٨٦٠). وذهبت اللجنة إلى أن عبارة "ذو شأن" تعني شيئاً أكثر من 'يمكن كشفه' لكن

Experience – Report of the Chernobyl Forum Expert Group 'Environment', Radiological United Nations Scientific Assessment Report Series (2006), STI/PUB/1239 Committee on the Effects of Atomic Radiation, 2013 Report to the General Assembly, *Scientific Annex A: Levels and effects of radiation exposure due to the nuclear accident after the 2011 great east-Japan earthquake and tsunami* (United Nations publication, Sales No. E.14.IX.1) www.unscear.org/docs/reports/2013/13-85418_Report_2013_Annex_A.pdf وهذا لا يخل باستخدام الطاقة النووية لأغراض سلمية فيما يتعلق بتغير المناخ بوجه خاص (انظر International Atomic Energy Agency, *Climate Change and Nuclear Power 2014* (Vienna, 2014), p. 7).

(٨٥٩) اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (فيينا، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٥)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1513, No. 26164, p. 293.

(٨٦٠) انظر مثلاً المادة ٧ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (١٩٩٧) (قرار الجمعية العامة ٢٢٩/٥١ المؤرخ ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧، المرفق)؛ والمادة ١ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠١) (قرار الجمعية العامة ٦٢/٦٨، المرفق)؛ والمبدأ ٢ من مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة وقوع ضرر عابر للحدود ناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠٦) (قرار الجمعية العامة ٦١/٣٦، المرفق)؛ والمادة ٦ من مشاريع مواد قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود (٢٠٠٨) (قرار الجمعية العامة ٦٣/١٢٤، المرفق).

لا يلزم أن يبلغ حجماً 'خطيراً' أو 'كبيراً'. ويجب أن يؤدي الضرر إلى آثار مؤذية حقيقية [و] ... يجب أن يكون من الممكن قياس هذه الآثار المؤذية بالمقاييس الوقائية والموضوعية^(٨٦١). وعلاوة على ذلك، إذا كانت عبارة "ذو شأن" تحدد معايير وقائية وموضوعية، فإنها تنطوي كذلك على تحديد للقيمة يتوقف على ظروف كل حالة وعلى الفترة التي يجري فيها هذا التحديد. فمثلاً، ربما يُعتبر نوع معين من أنواع القُقد غير "ذو شأن" في وقت معين لأن المعرفة العلمية أو التقدير البشري في ذلك الوقت لم يسندا قيمة تُذكر لهذا المورد بالذات. فمسألة تعريف ما يشكل شيئاً "ذا شأن" تستلزم تحديداً وقائياً ولا تتوقف على تحديد قانوني^(٨٦٢).

(١٣) وفي حالة "تلوث الغلاف الجوي" يفترض أن إدخال أو إطلاق المواد لا يسهم إلا في وقوع آثار "ضارة"، أما في حالة "تدهور الغلاف الجوي"، فتغير الأحوال الجوية يجب أن تنجم عنه "آثار ضارة ذات شأن". وكما يتبين من مشروع المبدأ التوجيهي ٢، بشأن نطاق المبادئ التوجيهية، تتعلق هذه المبادئ التوجيهية بحماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور على حد سواء. وكما أُشير إليه في الفقرة (١١) أعلاه، تدل عبارة "الآثار الضارة" (adverse effects) في اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (الفقرة ٢ من المادة ١) على التغيرات التي لها آثار ذات شأن. ويشير لفظ "ضارة" (deleterious) إلى شيء مؤذٍ، يقع غالباً بشكل مستتر أو غير متوقع.

المبدأ التوجيهي ٢

نطاق المبادئ التوجيهية

- ١- تتعلق مشاريع المبادئ التوجيهية هذه بحماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره.
- ٢- لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه المسائل المتعلقة بمبدأ تغريم الملوث، ومبدأ التحوط، والمسؤوليات المشتركة رغم تباينها، ومسؤولية الدول ورعاياها، ونقل الأموال والتكنولوجيا إلى البلدان النامية، بما يشمل حقوق الملكية الفكرية، ولا تخل بها.
- ٣- لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه مواد معينة موضع مفاوضات بين الدول مثل الكربون الأسود، وأوزون طبقة التروبوسفير، ومواد أخرى ثنائية التأثير.
- ٤- ليس في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه ما يؤثر على المركز القانوني للمجال الجوي بموجب القانون الدولي أو بالمسائل المتعلقة بالفضاء الخارجي، بما في ذلك تعيين حدوده.

(٨٦١) الفقرة (٤) من شرح مشروع المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، ٢٠٠١، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة ١٩٦، في الفقرة ٩٨.

(٨٦٢) انظر مثلاً شرح مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، (الفقرتان (٤) و(٧) من شرح مشروع المادة ٢)، المرجع نفسه. انظر أيضاً شرح مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة وقوع ضرر عابر للحدود ناجم عن أنشطة خطرة (الفقرات من (١) إلى (٣) من شرح مشروع المبدأ ٢)، حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٦٧.

الشرح

(١) يحدد مشروع المبدأ التوجيهي ٢ نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي. وتعرض الفقرة ١ النطاق بصيغة الإيجاب، إذ تشير إلى ما تتعلق به المبادئ التوجيهية، أي حماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور، في حين وُضعت الفقرتان ٢ و ٣ بصيغة النفي، إذ إنهما تحددان ما لا تغطيه مشاريع المبادئ التوجيهية هذه. وتتضمن الفقرة ٤ شرطاً وقائياً يتعلق بالمجال الجوي والفضاء الخارجي.

(٢) وتتناول الفقرة ١ مسائل حماية الغلاف الجوي في مجالين، هما تلوث الغلاف الجوي وتدهور الغلاف الجوي. وتتناول مشاريع المبادئ التوجيهية الأسباب البشرية المنشأ ولا تمتد إلى الأسباب الطبيعية المنشأ، من قبيل الانفجارات البركانية وارتطام النيازك بالأرض. ويعكس التركيز على التلوث العابر للحدود وتدهور الغلاف الجوي على نطاق العالم بسبب الأنشطة البشرية الأحوال السائدة في الوقت الراهن، والتي تؤكد الاستنتاجات العلمية^(٨٦٣). واستناداً إلى الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، يكشف العلم بنسبة يقين تصل إلى ٩٥ في المائة أن النشاط البشري هو السبب الرئيسي الكامن وراء الاحترار الملحوظ منذ منتصف القرن العشرين. ولأحظت الهيئة أن تأثير الإنسان في النظام المناخي تأثير واضح. ويتجلى هذا التأثير في احترار الغلاف الجوي والمحيطات، وتغير الدورة المائية العالمية، وتناقص الثلج والجليد، وارتفاع متوسط مستوى البحار، والتغير في بعض الظواهر المناخية القصوى^(٨٦٤). ولأحظت الهيئة كذلك أنه من المرجح للغاية أن تكون زيادة تركيزات غازات الدفيئة البشرية المنشأ وسائر "العوامل المضاعفة" البشرية المنشأ مجتمعة قد ساهمت بأكثر من نصف الزيادة الملحوظة في المتوسط العالمي لدرجة حرارة سطح الأرض في الفترة من عام ١٩٥١ إلى عام ٢٠١٠^(٨٦٥).

(٣) ولن تتناول المبادئ التوجيهية أيضاً التلوث الداخلي أو المحلي. وقد يجدر بالذكر مع ذلك أن ما يحدث على الصعيد المحلي قد يكون له أحياناً تأثير في السياق عبر الحدودي والعالمي، لا سيما فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي. وقد تتطلب إجراءات التحسين البشرية، سواء أكانت إجراءات فردية أم جماعية، أن يؤخذ في الحسبان الغلاف الجوي والغلاف المائي والغلاف الحيوي والغلاف الأرضي والتفاعلات بينها من منظور شامل.

(٤) ويشكل ثاني أكسيد الكبريت وأكاسيد النيتروجين المصدرين الرئيسيين لتلوث الغلاف الجوي العابر للحدود^(٨٦٦)، في حين يمثل تغير المناخ ونفاد طبقة الأوزون العاملين الرئيسيين المسببين لتدهور الغلاف الجوي^(٨٦٧). وتساهم مواد معينة مستنفدة للأوزون أيضاً في الاحترار العالمي^(٨٦٨).

(٨٦٣) انظر بوجه عام: Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2013: The Physical Science Basis*, Summary for Policy makers, www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg1/WG1AR5_SPM_FINAL.pdf.

(٨٦٤) المرجع نفسه.

(٨٦٥) المرجع نفسه.

(٨٦٦) Birnie, Boyle, Redgwell, *International Law and the Environment* (انظر الحاشية ٨٥٥ أعلاه)، p. 342.

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

(٨٦٨) المرجع نفسه.

(٥) وتعكس الفقرتان ٢ و ٣، وكذلك الفقرة الرابعة من الديباجة، التفاهم الذي توصلت إليه اللجنة في عام ٢٠١٣ عندما أدرج الموضوع في برنامج عملها في دورتها الخامسة والستين في عام ٢٠١٣^(٨٦٩). وينبغي التشديد على أن القرار الذي اتخذته اللجنة بعدم تناول المسائل الواردة في الفقرة ٢ لا ينم بأي حال من الأحوال عن رأي بشأن الوضع القانوني لهذه المسائل. وعلاوة على ذلك، أُعرب عن رأي مؤداه أنه كان على اللجنة أن تتناول هذه المسائل.

(٦) أما الفقرة ٤ فهي تتضمن شرطاً وقائياً يكفل أن مشاريع المبادئ التوجيهية لا تؤثر في المركز القانوني للمجال الجوي بموجب القانون الدولي. ويشكل الغلاف الجوي والمجال الجوي مفهومين مختلفين تماماً ينبغي التمييز بينهما. فالمجال الجوي هو حيز مؤسسي ثابت تمارس عليه الدولة، داخل إقليمها، "سيادة كاملة وحصرية". فعلى سبيل المثال، تنص المادة ١ من اتفاقية الطيران المدني الدولي، على ما يلي: "لكل دولة السيادة الكاملة والمطلقة على 'المجال الجوي' الذي يعلو إقليمها"^(٨٧٠). أما المادة ٢ من الاتفاقية نفسها فتعرّف إقليم الدولة بأنه المناطق البرية والمياه الإقليمية المتاخمة لها والتي تخضع لسيادة تلك الدولة أو سلطانها أو حمايتها أو ولايتها. وأما المجال الجوي الذي يقع خارج حدود المياه الإقليمية فيُعتبر خارجاً عن نطاق سيادة أي دولة وهو مفتوح للاستخدام أمام جميع الدول، شأنه في ذلك شأن أعالي البحار. وفي المقابل، فإن الغلاف الجوي، باعتباره غلاف غازي يحيط بالأرض، هو مادة دينامية متقلبة تتحرك فيها الغازات باستمرار دون اعتبار للحدود الإقليمية^(٨٧١). والغلاف الجوي غير مرئي وغير ملموس وغير قابل للفصل.

(٧) وعلاوة على ذلك، بينما ينقسم الغلاف الجوي إلى مجالات على أساس خصائص درجات الحرارة، لا يوجد حدٌ علميٌّ قاطع بين الغلاف الجوي والفضاء الخارجي. فعلى مسافة تزيد على ١٠٠ كيلومتر، تختلط آثار الغلاف الجوي تدريجياً بالخواص الفضائية^(٨٧٢). ويجدر بالملاحظة أن معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، لم تأت بتعريفٍ لمفهوم "الفضاء الخارجي"^(٨٧٣). وتتواصل منذ عام ١٩٥٩ مناقشة المسألة في إطار اللجنة الفرعية القانونية التابعة للجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية، التي بحثت النهجين المكاني والوظيفي إزاء مسائل تحديد الحدود^(٨٧٤).

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

(٨٧٠) اتفاقية الطيران المدني الدولي (شيكاغو، ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٧)، United Nations, Treaty Series, vol. 15, No. 102, p. 295. انظر أيضاً الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، التي تنص على ما يلي: "تمتد السيادة إلى الحيز الجوي فوق البحر الإقليمي وكذلك إلى قاعه وباطن أرضه".

(٨٧١) انظر بوجه عام Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment* (الحاشية ٨٥٥)، chap. 6، (أعلاه).

(٨٧٢) Tarbuck, Lutgens and Tasa, *Earth Science* (الحاشية ٨٥٠ أعلاه)، pp. 465 and 466.

(٨٧٣) Moscow, London and Washington, D.C., 27 January 1967, United Nations, Treaty Series, vol. 610, No. 8843, p. 205.

(٨٧٤) انظر بوجه عام B. Jasani (ed.), *Peaceful and Non-Peaceful uses of Space: Problems of Definition for the Prevention of an Arms Race*, United Nations Institute for Disarmament Research (New York, Taylor and Francis, 1991), especially chaps. 2-3.

(٨) وبناءً عليه، اختارت اللجنة، في الفقرة ٤، أن تشير إلى أن مشاريع المبادئ التوجيهية لا تؤثر على المركز القانوني للمجال الجوي ولا تتناول المسائل المتعلقة بالفضاء الخارجي. يضاف إلى ذلك أن الإشارة إلى الفضاء الخارجي تعكس التفاهم الذي توصلت إليه اللجنة في عام ٢٠١٣.

المبدأ التوجيهي ٣ الالتزام بحماية الغلاف الجوي

يقع على عاتق الدول الالتزام بحماية الغلاف الجوي عن طريق توخي العناية الواجبة في اتخاذ التدابير الملائمة، وفقاً لقواعد القانون الدولي المنطبقة، بغرض درء تلوث الغلاف الجوي وتدهوره أو خفضهما أو السيطرة عليهما.

الشرح

(١) مشروع المبدأ التوجيهي ٣ محوري لمشاريع المبادئ التوجيهية هذه. وتتبع مشاريع المبادئ التوجيهية ٤ و ٥ و ٦ أدناه، على وجه الخصوص، من هذا المبدأ التوجيهي؛ وترمي مشاريع المبادئ التوجيهية الثلاثة هذه إلى تطبيق مبادئ مختلفة من القانون البيئي الدولي على الحالة الخاصة لحماية الغلاف الجوي.

(٢) ويشير مشروع المبدأ التوجيهي إلى السياقين العابر للحدود والعالمي كليهما. ويجدر بالذكر أن مشروع المبدأ التوجيهي ١ يتضمن عنصراً "عابراً للحدود" في تعريف "تلوث الغلاف الجوي" (باعتباره تسبب الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في إدخال أو إطلاق مواد في الغلاف الجوي تسهم في وقوع آثار ضارة "تمتد خارج دولة المنشأ"، ومن شأنها أن تعرض حياة الإنسان وصحته والبيئة الطبيعية للأرض للخطر)، وبعداً "عالمياً" في تعريف "تدهور الغلاف الجوي" (باعتباره "تسبب الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في تغيير لأحوال الغلاف الجوي تنجم عنه آثار ضارة ذات شأن قد تعرض حياة الإنسان وصحته والبيئة الطبيعية للأرض للخطر). ويحصر مشروع المبدأ التوجيهي ٣ واجب حماية الغلاف الجوي في درء تلوث الغلاف الجوي وتدهوره وخفضهما والسيطرة عليهما، مميّزاً بذلك نوع الالتزامات المتعلقة بكل منهما. وتصدر صياغة مشروع المبدأ التوجيهي الحالي في أصلها عن المبدأ ٢١ من إعلان استكهولم، الذي يعكس ما خلص إليه التحكيم في قضية مصهر تريل^(٨٧٥). ويتجلى هذا كذلك في المبدأ ٢ من إعلان ريو لعام ١٩٩٢.

(٣) وتدل الإشارة إلى "الدول" لأغراض مشروع المبدأ التوجيهي على إمكانية تصرف الدول "منفردة" و"مجتمعة"، حسب الاقتضاء.

(٤) ولا يخل مشروع المبدأ التوجيهي، بصيغته الحالية، بما إذا كان واجب حماية الغلاف الجوي واجباً في مواجهة الكافة أم لا، بالمعنى المقصود في المادة ٤٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن

(٨٧٥) انظر UNRIIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), pp. 1905-1982 (Award of 11 March 1941), at p. 1905. A.K. Kuhn, "The Trail Smelter Arbitration, United States and Canada", *American Journal of International Law*, vol. 35 (1941), pp. 665-666. J.E. Read, "The Trail Smelter", *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 1 (1963), pp. 213-229. *Dispute*.

الأفعال غير المشروعة دولياً^(٨٧٦)، وهي مسألة اختلفت بشأنها الآراء. وبينما يوجد تأييد للاعتراف بأن الالتزامات المتعلقة بحماية الغلاف الجوي من التلوث الجوي العابر للحدود ذي الأهمية العالمية وتدهور الغلاف الجوي العالمي التزامات في مواجهة الكافة، يوجد أيضاً تأييد للرأي القائل بأن النتائج القانونية لمثل هذا الاعتراف ليست واضحة تماماً بعد في سياق الموضوع الحالي.

(٥) وتسبب الآثار السلبية ذات الشأن في الغلاف الجوي، إلى حد كبير، أنشطة الأفراد والصناعات الخاصة، التي لا تنسب إلى الدولة في العادة. وفي هذا الصدد، يقتضي بذل العناية الواجبة من الدول "كفالة" ألا تتسبب الأنشطة التي يضطلع بها في إطار ولايتها أو تحت سيطرتها في آثار سلبية ذات شأن. بيد أن هذا لا يعني أن العناية لا تنطبق إلا على الأنشطة الخاصة، ذلك أن أنشطة الدولة ذاتها تخضع هي أيضاً لقاعدة بذل العناية الواجبة^(٨٧٧). وهو التزام لا يتطلب اعتماد قواعد وتدابير مناسبة فحسب، بل أيضاً مستوى معيناً من اليقظة في إنفاذها وممارسة الرقابة الإدارية اللازمة على متعهدي التشغيل من القطاعين العام والخاص، من قبيل رصد الأنشطة التي يضطلع بها هؤلاء المتعهدون، لحماية حقوق الطرف الآخر. كما يتطلب الأمر مراعاة السياق وتطور المعايير سواء على صعيد الأنظمة أو في مجال التكنولوجيا. وبالتالي، فحتى عندما تقع آثار ضارة ذات شأن، لا يعني ذلك تلقائياً أن العناية الواجبة لم تُبذل. فالتقصير عن أداء ذلك الالتزام إنما ينحصر في إهمال الدولة الوفاء بالتزامها باتخاذ جميع التدابير المناسبة لدرء أو خفض الأنشطة البشرية التي لها، أو يحتمل أن تكون لها، آثار سلبية ذات شأن، أو السيطرة عليها. والالتزام الدول المعبر عنه بكلمة "ضمان" لا يستلزم تحقيق نتائج بعينها (الالتزام بتحقيق نتيجة) وإنما يستلزم فقط بذل قصارى الجهود الممكنة لتجنب التسبب في آثار سلبية ذات شأن (الالتزام ببذل عناية).

(٦) وتدل الإشارة إلى "درء ... أو خفضهما أو السيطرة عليهما" على مجموعة متنوعة من التدابير تتخذها الدول، منفردة أو مجتمعة على السواء، وفقاً للقواعد المعمول بها التي قد تكون ذات صلة بتلوث الغلاف الجوي من جهة وتدهور الغلاف الجوي من جهة أخرى. وتستند

(٨٧٦) تنص المادة ٤٨ (احتجاج دولة غير مضرورة بمسؤولية دولة أخرى) على أنه "١- يحق لأي دولة خلاف الدولة المضروعة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى وفقاً للفقرة ٢: ... (ب) إذا كان الالتزام الذي خرق واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل" (قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١. وللاطلاع على مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة وشروحها، انظر حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفصل الرابع، الفرع هاء).

(٨٧٧) *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at pp. 55 and 179, paras. 101 and 197; *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665, at pp. 706, 720, 724 and 740, paras. 104, 153, 168 and 228; International Tribunal for the Law of the Sea, *Responsibilities and Obligations of States with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Dispute Chamber)*, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, p. 10, at para. 131؛ مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء ٢) والتصويب، الفقرة ٩٧ (استُنسخت في قرار الجمعية العامة ٦٢/٦٨، المرفق، المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧)، الفقرات ٧-١٨؛ التقريران الأول والثاني للفريق الدراسي لرابطة القانون الدولي المكلف بموضوع العناية الواجبة في القانون الدولي، ٧ آذار/مارس ٢٠١٤ وتوز/يوليه ٢٠١٦، على التوالي؛ J. Kulesza, *Due Diligence in International Law* (Leiden, Brill, 2016).

عبارة "درء ... أو خفضهما أو السيطرة عليهما" إلى الصيغ الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(٨٧٨) واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ^(٨٧٩).

(٧) وعلى الرغم من أن التدابير المناسبة الرامية إلى "درء ... أو خفضهما أو السيطرة عليهما" تنطبق على كل من تلوث الغلاف الجوي وتدهور الغلاف الجوي، من المفهوم أن عبارة "وفقاً لقواعد القانون الدولي المنطبقة" يُقصد منها التمييز بين التدابير المتخذة، مع إدراك الطبيعة العابرة للحدود لتلوث الغلاف الجوي والطبيعة العالمية لتدهور الغلاف الجوي واختلاف القواعد التي تنطبق عليهما. وفي سياق تلوث الغلاف الجوي عبر الحدود، ترسخ التزام الدول بمنع حدوث آثار سلبية ذات شأن باعتباره قانوناً دولياً عرفياً، وهو ما تؤكد مثلاً مشاريع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(٨٨٠) والاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية^(٨٨١). ومع ذلك، ما زال وجود هذا الالتزام غير مستقر إلى حد ما فيما يتعلق بتدهور الغلاف الجوي العالمي. فقد ذكرت محكمة العدل الدولية إن "وجود التزام الدول العام بكفالة أن تحترم الأنشطة المضطلع بها داخل ولايتها وتحت سيطرتها بيئة المناطق الواقعة خارج سيطرتها الوطنية هو الآن جزء من مجموعة مواد القانون الدولي المتصلة بالبيئة"^(٨٨٢)، وأولت احترام البيئة اهتماماً كبيراً "ليس فقط فيما يخص الدول بل فيما يخص البشرية جمعاء أيضاً"^(٨٨٣). وبينت المحكمة في قضية *السكك الحديدية آيرن راين* أن "واجب منع

(٨٧٨) المادة ١٩٤.

(٨٧٩) تنص الفقرة ٣ من المادة ٣ على حكم مماثل "تتخذ الأطراف تدابير وقائية لاستباق أسباب تغير المناخ أو الوقاية منها أو تقليلها إلى الحد الأدنى وللتخفيف من آثاره الضارة".

(٨٨٠) حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفصل الخامس، الفرع هاء، المادة ٣ (المنع): "تتخذ دولة المصدر كل التدابير المناسبة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد". كما تناولت اللجنة التزام المنع في موادها المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. تنص الفقرة ٣ من المادة ١٤ على أنه "يقع خرق لالتزام دولي يتطلب من الدولة أن تمنع حدثاً معيناً عند وقوع هذا الحدث، ويمتد الخرق طوال فترة استمرار الحدث" (المرجع نفسه، الفصل الرابع، الفرع هاء). ووفقاً للشرح: "تفسر الالتزامات بالمنع عادة على أنها التزامات ببذل أقصى الجهود لمنع وقوع حدث معين، وتتطلب من الدول اتخاذ جميع التدابير المعقولة أو اللازمة لمنع وقوع هذا الحدث لكن دون أن تضمن عدم وقوعه" (المرجع نفسه، الفقرة (١٤) من شرح الفقرة ٣ من المادة ١٤). وقدم الشرح "الالتزام بمنع الضرر العابر للحدود عن طريق تلوث الهواء، والذي جرى تناوله في التحكيم المتعلق بقضية *مصهر تريل* كأحد الأمثلة على التزام المنع (المرجع نفسه).

(٨٨١) شددت محكمة العدل الدولية على المنع هي أيضاً. ففي قضية مشروع غاتشيكوفو - ناغيماروس، ذكرت المحكمة أنها "تضع في اعتبارها أنه، في مجال حماية البيئة، يلزم توخي الحذر والاهتمام بمسألة المنع بسبب طابع الضرر الذي يقع على البيئة والذي لا يمكن إصلاحه في كثير من الأحيان، وبسبب القصور الملازم لآلية الجبر نفسها في هذا النوع من الضرر" (*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment*, (I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 78, para. 140). وفي قضية *السكك الحديدية آيرن راين*، ذكرت هيئة التحكيم أيضاً أن "التشديد اليوم، في القانون البيئي الدولي، على واجب المنع بات يتزايد" (*Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, decision of 24 May 2005, UNRIIAA, vol. XXVII, pp. 35-125, (at p. 116, para. 222).

(٨٨٢) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at pp. 241-242, para. 29.

(٨٨٣) *Gabčíkovo-Nagymaros Project*، (انظر الحاشية ٨٨١ أعلاه)، p. 41, para. 53؛ استشهدت المحكمة بالفقرة نفسها في قضية *Pulp Mills on the River Uruguay*، (انظر الحاشية ٨٧٧ أعلاه)، p. 78, para. 193.

[حدوث ضرر ذي شأن بالبيئة] أو التخفيف منه على الأقل بات الآن مبدأً من القواعد العامة للقانون الدولي^(٨٨٤). وفي الوقت نفسه، اختلفت آراء أعضاء اللجنة حول ما إذا كان ينبغي اعتبار هذه الأحكام تأييداً كلياً لوجود التزام بدرء تدهور الغلاف الجوي العالمي أو خفضه أو السيطرة عليه بموجب القانون الدولي العرفي. ومع ذلك، يوجد مثل هذا الالتزام في الاتفاقيات ذات الصلة^(٨٨٥). وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن اتفاق باريس يقر في ديباجته بأن "تغير المناخ يشكل شاعلاً مشتركاً للبشرية"، ويشير إلى "أهمية كفالة سلامة جميع النظم الإيكولوجية، بما فيها المحيطات، وحماية التنوع البيولوجي"^(٨٨٦).

المبدأ التوجيهي ٤

تقييم الأثر البيئي

يقع على عاتق الدول الالتزام بضمان إجراء تقييم للأثر البيئي الذي تخلفه الأنشطة المقترحة داخل نطاق ولايتها أو تحت سيطرتها، والتي يرجح أن تسبب في آثار سلبية ذات شأن على الغلاف الجوي من حيث تلوث الغلاف الجوي أو تدهوره.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٤ تقييم الأثر البيئي. وهذا هو الأول من ثلاثة مشاريع مبادئ توجيهية تنبع من مشروع المبدأ التوجيهي ٣ الجامع. ففي قضية تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان، أكدت محكمة العدل الدولية أن "التزام الدولة ببذل العناية الواجبة لمنع وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود يقتضي من تلك الدولة التأكد مما إذا كان يوجد خطر إحداث ضرر ذي شأن عابر للحدود قبل الاضطلاع بأي نشاط يمتثل أن يؤثر سلباً على البيئة في دولة أخرى. وإذا كان الأمر كذلك، وجب على الدولة المعنية أن تجري تقييماً للأثر البيئي"^(٨٨٧). وفي القضية المذكورة أعلاه، خلصت المحكمة إلى أن الدولة المعنية "لم تمتثل لالتزامها بموجب القواعد العامة للقانون الدولي بإجراء تقييم للأثر البيئي قبل تشييد الطريق"^(٨٨٨). ولاحظ القاضي أوادا في رأي منفصل أن "لتقييم الأثر البيئي دوراً هاماً بل حاسماً في ضمان قيام الدولة المعنية ببذل العناية الواجبة بموجب القواعد العامة للقانون البيئي الدولي"^(٨٨٩). وفي عام ٢٠١٠، خلصت المحكمة، في سياق قضية طاحونتي الباب، إلى أن "الالتزام بالحماية وبالحفظ، بموجب المادة ٤١ (أ) من النظام الأساسي، يتعين أن يفسر وفقاً

(٨٨٤) Iron Rhine Railway، (انظر الحاشية ٨٨١ أعلاه)، pp. 66-67, para. 59.

(٨٨٥) انظر مثلاً اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، واتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (فيينا، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٥)، المرجع نفسه، vol. 1513, No. 26164, p. 293، واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، واتفاقية التنوع البيولوجي، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا (فتح باب التوقيع عليها، باريس، ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤)، المرجع نفسه، vol. 1954, No. 33480, p. 3، اتفاقية استكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة (استكهولم، ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠١)، المرجع نفسه، vol. 2256, No. 40214, p. 119، واتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق.

(٨٨٦) المادة ٢، الفقرة ١.

(٨٨٧) Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)، Judgment of 16 December 2015, para. 153.

(٨٨٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٨.

(٨٨٩) المرجع نفسه، رأي منفصل للقاضي أوادا، الفقرة ١٨.

لممارسة اكتسبت في السنوات الأخيرة قدراً كبيراً جداً من القبول لدى الدول بحيث يمكن اليوم اعتبار إجراء تقييم للتأثير البيئي شرطاً تملّيه القواعد العامة للقانون الدولي^(٨٩٠). وفضلاً عن ذلك، ففي عام ٢٠١١، استنتجت غرفة منازعات قاع البحار التابعة للمحكمة الدولية لقانون البحار في فتواها بشأن مسؤوليات والتزامات الدول فيما يخص الأنشطة في مناطق قاع البحار أن واجب إجراء تقييم بيئي لا ينشأ بموجب اتفاقية قانون البحار فحسب، بل يشكل أيضاً "التزاماً عاماً بموجب القانون الدولي العرفي"^(٨٩١). وبالمثل، أشارت محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس إلى أهمية تقييم التأثير البيئي^(٨٩٢).

(٢) ووُضع مشروع المبدأ التوجيهي في صيغة غير مباشرة - "يقع على عاتق الدول الالتزام بضمان إجراء تقييم للأثر البيئي" بدلاً من "يقع على الدول التزام بإجراء تقييم مناسب للأثر البيئي" - من أجل الدلالة على أنه التزام ببذل عناية، وبالنظر إلى الطبيعة الواسعة للجهات الفاعلة الاقتصادية فإن هذا الالتزام لا يفرض بالضرورة على الدولة نفسها إجراء التقييم. والمطلوب هو أن تضع الدولة ما يلزم من تدابير تشريعية وتنظيمية وغيرها لإجراء تقييم الأثر البيئي فيما يتعلق بالأنشطة المقترحة. والإخطار والتشاور أساسيان لهذا التقييم.

(٣) والقصد من عبارة "الأنشطة المقترحة داخل نطاق ولايتها أو تحت سيطرتها" هو الإشارة إلى أن الالتزام الذي يقع على الدول بضمان إجراء تقييم للأثر البيئي التزم يتعلق بالأنشطة التي تقع داخل نطاق ولايتها أو تحت سيطرتها. وبما أن التهديدات البيئية لا تحترم الحدود، فليس من المستبعد أن تتخذ الدول، في إطار مسؤوليتها البيئية العالمية، قرارات مشتركة بشأن تقييمات الأثر البيئي.

(٤) واعتُبر أنه تلزم عتبة من أجل تحريك تقييم الأثر البيئي. وبناءً على ذلك، أُدرجت عبارة "التي يرجّح أن تتسبب في آثار سلبية ذات شأن". وهي مستمدة من صيغة نص المبدأ ١٧ من إعلان ريو. وعلاوةً على ذلك، توجد صكوك أخرى، مثل اتفاقية إسبو لتقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي^(٨٩٣)، تستخدم عتبة مماثلة. ففي قضية طاحونتي الباب، أشارت المحكمة إلى أنه يتعين إجراء تقييم للأثر البيئي في الحالات التي يُحتمل فيها أن يخلّف "النشاط الصناعي المقترح أثراً ضاراً ذا شأن في سياق عبر حدودي، وبخاصة على مورد مشترك"^(٨٩٤).

(٥) وبوجود عتبة تحددها عبارة "التي يرجّح أن تتسبب في آثار سلبية كبيرة"، تستبعد مشاريع المبادئ التوجيهية إجراء تقييم الأثر البيئي لنشاط يرجّح أن يكون أثره طفيفاً. فآثر

(٨٩٠) *Pulp Mills on the River Uruguay* (انظر الحاشية ٨٧٧ أعلاه)، الفقرة ٢٠٤.

(٨٩١) International Tribunal for the Law of the Sea, *Responsibilities and Obligations of States with Respect to Activities in the Area* (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Dispute Chamber), advisory opinion, 1 February 2011, *ITLOS Reports 2011*, p. 10, at paras. 122 and 141-150.

(٨٩٢) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٨٧٧ أعلاه)، الفقرة ٢٠٤.

(٨٩٣) اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (إسبو، ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١)، United Nations, Treaty Series, vol. 1989, No. 34028, p. 309.

(٨٩٤) *Pulp Mills on the River Uruguay* (انظر الحاشية ٨٧٧ أعلاه)، p. 83, para. 204.

الضرر المحتمل يجب أن يكون "ذا شأن"، فيما يخص كلاً من "تلوث الغلاف الجوي" و"تدهور الغلاف الجوي". وتقدير "ذو شأن" أمر يُفصل فيه بناءً على الوقائع لا القانون^(٨٩٥).

(٦) واعتُبر أن عبارة "من حيث تلوث الغلاف الجوي أو تدهوره" تكتسي أهمية لأنها تربط مشروع المبدأ التوجيهي بمسألتين رئيسيتين مهمتين لمشاريع المبادئ التوجيهية هذه فيما يتعلق بحماية البيئة، ألا وهما تلوث الغلاف الجوي وتدهوره عبر الحدود. وفي حين تتناول السوابق ذات الصلة بطلب تقييم الأثر البيئي في المقام الأول السياقات العابرة للحدود، يُعتبر أن هناك شرطاً مماثلاً للمشاريع التي يُتوقع أن تكون لها آثار سلبية ذات شأن على الغلاف الجوي العالمي، مثل الأنشطة التي تنطوي على تعديل واسع النطاق متعمد للغلاف الجوي^(٨٩٦). وفيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي، قد تكون مخاطر تسبب تلك الأنشطة في وقوع ضرر بالغ أشد حدة حتى من مخاطر وقوع ضرر عابر للحدود، وبالتالي ينبغي من باب أولى تطبيق الاعتبارات نفسها على الأنشطة التي يمكن أن ينجم عنها تدهور في الغلاف الجوي العالمي. وهكذا، يشجع بروتوكول كييف المتعلق بالتقييم البيئي الاستراتيجي الملحق باتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي "التقييم البيئي الاستراتيجي" للآثار البيئية، بما فيها الآثار الصحية، المرجح حدوثها، وهو ما يعني أي تأثير على البيئة، بما في ذلك على صحة الإنسان وعلى النباتات والحيوانات والتنوع البيولوجي والتربة والمناخ والهواء والماء والمناظر الطبيعية والمواقع الطبيعية والأصول المادية والتراث الثقافي والتفاعل بين هذه العوامل^(٨٩٧).

(٧) ومع أن من المسلم به أن الشفافية ومشاركة الجمهور عنصران مهمان في ضمان الوصول إلى المعلومات والتمثيل، اعتُبر أن الأجزاء التي تتناول الجوانب الإجرائية لتقييم الأثر البيئي لا ينبغي أن تعالج في مشروع المبدأ التوجيهي نفسه. فالمبدأ ١٠ من إعلان ريو لعام ١٩٩٢ ينص على أن من الأفضل معالجة القضايا البيئية بمشاركة جميع المواطنين المعنيين، على المستوى المناسب. وهذا يشمل الحصول على المعلومات، وفرصة المشاركة في عمليات صنع القرار، والاستفادة الفعلية من الإجراءات القضائية والإدارية. وتتناول هذه القضايا أيضاً الاتفاقية الخاصة بإتاحة فرص الحصول على المعلومات عن البيئة ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرارات بشأنها والاحتكام إلى القضاء في المسائل المتعلقة بها^(٨٩٨). ويشجع بروتوكول كييف المتعلق

(٨٩٥) كثيراً ما تستخدم اللجنة عبارة "ذات شأن" في عملها، بما في ذلك في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠١). وفي تلك الحالة، قررت اللجنة عدم تعريف العبارة، وسلمت بأنه يجب الفصل في مسألة "الشأن" بناءً على الوقائع، لا القانون (انظر الشرح العام، الفقرة (٤)، حولى... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفصل الخامس، الفرع هاء). انظر مثلاً الفقرتين (٤) و(٧) من شرح المادة ٢ من المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (المرجع نفسه). وانظر أيضاً شرح مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (شرح مشروع المبدأ ٢، الفقرات (١) - (٣)، حولى... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الخامس، الفرع هاء).

(٨٩٦) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٧.

(٨٩٧) بروتوكول التقييم البيئي الاستراتيجي الملحق باتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (كييف، ٢١ أيار/مايو ٢٠٠٣)، ECE/MP.EIA/2003/2 (متاح في: [www.unep.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/](http://www.unep.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/protocolenglish)، المادة ٢، الفقرتان ٦ و٧).

(٨٩٨) الاتفاقية الخاصة بإتاحة فرص الحصول على المعلومات عن البيئة ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرارات بشأنها والاحتكام إلى القضاء في المسائل المتعلقة بها (اتفاقية آرهوس، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٩٨)، United Nations, Treaty Series, vol. 2161, No. 37770, p. 447.

بالتقييم البيئي الاستراتيجي على مشاركة الجمهور والتشاور معه، وأخذ نتائج هذه المشاركة والتشاور بعين الاعتبار في خطة أو برنامج^(٨٩٩).

المبدأ التوجيهي ٥

الاستخدام المستدام للغلاف الجوي

- ١- بالنظر إلى أن الغلاف الجوي مورد طبيعي ذو قدرة استيعابية محدودة، ينبغي استخدامه بطريقة مستدامة.
- ٢- يشمل الاستخدام المستدام للغلاف الجوي ضرورة التوفيق بين التنمية الاقتصادية وحماية الغلاف الجوي.

الشرح

- (١) الغلاف الجوي مورد طبيعي ذو قدرة استيعابية محدودة^(٩٠٠). وغالباً ما لا يُتصور أنه قابل للاستغلال بنفس المعنى الذي تُستكشف وتُستغل به مثلاً الموارد المعدنية أو موارد النفط والغاز. ولكن الغلاف الجوي، في حقيقة الأمر، قابل للاستغلال ومستغل في مكوناته المادية والوظيفية. ويستغل الملوثات الغلاف الجوي بالحد من جودته وقدرته على امتصاص الملوثات. فمشروع المبدأ التوجيهي يقيس على مفهوم "الموارد المشتركة" ويعترف في الوقت نفسه بأن وحدة الغلاف الجوي العالمي تتطلب الاعتراف بوحدة المصالح. ووفقاً لذلك، ينطلق مشروع المبدأ التوجيهي هذا من افتراض أن الغلاف الجوي مورد ذو قدرة استيعابية محدودة، وأن قدرته على إدامة الحياة على الأرض تتأثر بالأنشطة البشرية. ولضمان حماية الغلاف الجوي، من المهم اعتباره مورداً يخضع للاستغلال، وبالتالي تطبيق مبادئ الحفظ والاستخدام المستدام عليه. وأعرب بعض أعضاء اللجنة عن شكوكهم في إمكانية معاملة الغلاف الجوي معاملة المجاري المائية والمياه الجوفية العابرة للحدود.
- (٢) ومن المسلم به في الفقرة ١ أن الغلاف الجوي "مورد طبيعي ذو قدرة استيعابية محدودة". ويرمي الجزء الثاني من الفقرة إلى دمج الحفظ والتنمية لضمان ألا تحول التعديلات التي تُجرى على كوكب الأرض دون بقاء ورفاهية الكائنات الحية عليه. وهو يفعل ذلك بإيراد العبارة القائلة إن الغلاف الجوي ينبغي استخدامه بطريقة مستدامة. وهذا مستوحى من صيغ وضعتها اللجنة كما ورد في اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة^(٩٠١)، وقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود^(٩٠٢).
- (٣) ويُستعمل مصطلح "استخدام" بمعنى واسع وعام وباستحضار مفاهيم تتجاوز الاستغلال الفعلي. وما فتئ الغلاف الجوي يستخدم بطرق عدة. ومن الراجح أن معظم الأنشطة المنفذة حتى الآن أنشطة اضطلع بها دون وجود نية واضحة أو ملموسة بالتأثير

(٨٩٩) المادة ٢، الفقرتان ٦ و ٧.

(٩٠٠) انظر الفقرة (٢) من شرح الديباجة أعلاه.

(٩٠١) المادتان ٥ و ٦. للاطلاع على مشاريع المواد وشروحها التي اعتمدها اللجنة، انظر حولية ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثالث، الفرع هاء.

(٩٠٢) قرار الجمعية العامة ١٢٤/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨، المرفق، المادتان ٤ و ٥. وللاطلاع على مشاريع المواد وشروحها التي اعتمدها اللجنة، انظر حولية ... ٢٠٠٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الرابع، الفرع هاء.

في أحوال الغلاف الجوي. ومع ذلك، هناك أنشطة كان الغرض الحقيقي منها تغيير أحوال الغلاف الجوي، مثل تعديل الطقس. وتشكل بعض التكنولوجيات المقترحة لتعديل الغلاف الجوي تعديلاً واسع النطاق ومتعمداً^(٩٠٣) أمثلة على استخدام الغلاف الجوي.

(٤) وعبارة "ينبغي استخدامه بطريقة مستدامة" الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي هذا عبارة بسيطة لا يغلب عليها الطابع القانوني، وهو ما يعكس تحولاً في النموذج نحو اعتبار الغلاف الجوي مورداً طبيعياً ينبغي استخدامه بطريقة مستدامة. وهي معروضة كبيان لسياسة وتنظيم دوليين أكثر منها قانوناً تنفيذياً لتحديد حقوق الدول والتزاماتها بعضها حيال بعض.

(٥) وتستند الفقرة ٢ إلى العبارات التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، الذي أشارت فيه إلى "ضرورة التوفيق بين حماية البيئة والتنمية الاقتصادية"^(٩٠٤). وهناك سوابق أخرى ذات صلة^(٩٠٥). وترمي الإشارة إلى "حماية الغلاف الجوي" في مقابل "حماية البيئة" إلى توجيه تركيز الفقرة إلى صلب هذا الموضوع، وهو حماية الغلاف الجوي.

(٩٠٣) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٧ أدناه.

(٩٠٤) *Gabčíkovo-Nagymaros Project*، (انظر الحاشية ٨٨١ أعلاه)، p. 78, para. 140.

(٩٠٥) في حكم عام ٢٠٠٦ في قضية طاحونتي الباب، سلطت محكمة العدل الدولية الضوء على "أهمية الحاجة إلى كفالة الحماية البيئية للموارد الطبيعية المشتركة مع إتاحة التنمية الاقتصادية المستدامة في الوقت نفسه" (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 13 July 2006, *I.C.J. Reports 2006*, p. 113, at p. 133, para. 80)؛ وقرار هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية الصادر عام ١٩٩٨ بشأن قضية الولايات المتحدة - حظر استيراد بعض أنواع الزئبق والمنتجات التي تحتوي على الزئبق الذي جاء فيه: "إننا، إذ نذكر باعتراف أعضاء منظمة التجارة العالمية صراحةً بهدف التنمية المستدامة في دياجاجة الاتفاق المنشئ للمنظمة، نعتقد أنه لا مجال اليوم لافتراض أن المادة عشرين (ز) من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة لعام ١٩٩٤ يمكن تأويلها بأنها تشير فقط إلى حفظ الموارد المعدنية أو الموارد غير الحية الأخرى القابلة للنفاذ" (*Appellate Body Report, United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, para. 131, see also paras. 129 and 153)؛ وقرار التحكيم في قضية السكك الحديدية آيرن راين لعام ٢٠٠٥، حيث اعتبرت المحكمة ما يلي: "هناك نقاش كبير بشأن ما يشكل، في مجال القانون البيئي، 'قواعد' أو 'مبادئ'؛ فما هو 'القانون غير الملزم'؛ وأي قوانين أو مبادئ بيئية تعاهدية أسهمت في تطوير القانون الدولي العربي... إن المبادئ المستجدة، بصرف النظر عن مركزها الحالي، تشير إلى ... التنمية المستدامة. ... والأهم في ذلك أن هذه المبادئ المستجدة أصبحت الآن تدمج الحماية البيئية في عملية التنمية. فالقانون البيئي وقانون التنمية ليس أيّ منهما بديلاً للآخر بل هما عبارة عن مبادئ متكاملة يعضد بعضها بعضاً وتقتضي، في الحالات التي قد تلحق فيها التنمية ضرراً ذا شأن بالبيئة، وجوب منع هذا الضرر أو التخفيف منه على الأقل... وترى هيئة التحكيم أن هذا الواجب قد أصبح الآن مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي"، قضية السكك الحديدية آيرن راين (انظر الحاشية ٨٨١ أعلاه)، الفقرتان ٥٨ و ٥٩؛ وفي القرار الجزئي الصادر في عام ٢٠١٣ في قضية التحكيم المتعلقة بمشروع كيشينغانغا المقام في شبكة أنهار السند (باكستان ضد الهند)، ذكرت هيئة التحكيم ما يلي: "لا شك أن الدول ملزمة، بموجب القانون الدولي العربي في شكله المعاصر، بأن تضع الحماية البيئية في الحسبان عند تخطيط وتنفيذ مشاريع قد تلحق الضرر بدولة متاخمة. ومنذ قضية مصهر تريل، تناولت سلسلة من قرارات ... التحكيم الدولية الحاجة إلى إدارة الموارد الطبيعية بطريقة مستدامة. وأسهمت محكمة العدل الدولية على وجه الخصوص في تناول مبدأ التنمية المستدامة" في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (انظر الحاشية ٨٨١ أعلاه)، مشيرة إلى ضرورة التوفيق بين التنمية الاقتصادية وحماية البيئة" (*Permanent Court of Arbitration Award Series, Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India): Record of Proceedings 2010-2013, Partial Award of 18 February 2013, para. 449. This was confirmed by the Final Award of 20 December 2013, para. 111*

المبدأ التوجيهي ٦ الاستخدام المنصف والمعقول للغلاف الجوي

ينبغي استخدام الغلاف الجوي بطريقة منصفة ومعقولة، بما يراعي مصالح الأجيال الحاضرة والمقبلة.

الشرح

(١) على الرغم من أن الاستخدام المنصف والمعقول للغلاف الجوي عنصر مهم من عناصر الاستدامة، كما ورد في مشروع المبدأ التوجيهي ٥، رئي أن من المهم ذكره كمبدأ مستقل. وعلى غرار مشروع المبدأ التوجيهي ٥، صيغ هذا المبدأ التوجيهي بمستوى واسع من التجريد والتعميم.

(٢) فقد صيغ مشروع المبدأ التوجيهي بعبارات عامة تطبيقاً لمبدأ الإنصاف^(٩٠٦) على حماية الغلاف الجوي بوصفه مورداً طبيعياً يتقاسمه الجميع. ويتناول الجزء الأول من الجملة استخدام "المنصف والمعقول". وتستند العبارة القائلة إنه "ينبغي استخدام الغلاف الجوي بطريقة منصفة ومعقولة"، جزئياً، إلى المادة ٥ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، والمادة ٤ من قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وهي تلزم بتحقيق توازن بين المصالح ومراعاة جميع العوامل ذات الصلة التي قد تكون فريدة من نوعها إما لتلوث الغلاف الجوي أو لتدهوره.

(٣) ويتناول الجزء الثاني من العبارة مسائل الإنصاف داخل الجيل الواحد وبين الأجيال^(٩٠٧). ومن أجل الربط بين جانبي الإنصاف، اختارت اللجنة استخدام عبارة "بما يراعي مصالح [الأجيال] المقبلة" بدلاً من "ولمنفعة الأجيال الحالية والمقبلة من البشرية". واستُخدمت عبارة "مصالح"، وليس "لمنفعة"، للإشارة إلى الطبيعة المتكاملة للغلاف الجوي، الذي يجب أن يراعي "استغلاله" توازن المصالح لضمان بقاء الكائنات الحية على الأرض.

المبدأ التوجيهي ٧ التعديل الواسع النطاق والمتعمد للغلاف الجوي

ينبغي توخي الحيلة والحذر عند القيام بأنشطة تهدف إلى تعديل الغلاف الجوي تعديلاً واسع النطاق ومتعمداً، رهناً بأي قواعد منطبقة من قواعد القانون الدولي.

(٩٠٦) انظر مثلاً: J. Kokott, "Equity in international law", in *Fair Weather? Equity Concerns in Climate Change*, F.L. Toth (ed.) (Abingdon and New York, Routledge, 2014), pp. 173-192; Frontier P. Weil, "Dispute (Burkina Faso v. Mali), Judgment, I.C.J Reports 1986, p. 554", in *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, V. Lowe and M. Fitzmaurice (eds.) (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1996), pp. 121-144; F. Francioni, "Equity in international law," in *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, R. Wolfrum (ed.) (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 632-642.

(٩٠٧) C. Redgwell, "Principles and emerging norms in international law: intra- and inter-generational equity," in *The Oxford Handbook on International Climate Change Law*, C.P. Carlarne et al., eds. (Oxford: Oxford University Press, 2016), pp. 185-201.; D. Shelton, "Equity" in *Oxford Handbook of International Environmental Law*, Bodansky et al., eds. (Oxford: Oxford University Press, 2016), pp. 639-662. (الحاشية ٨٢١ أعلاه).

الشرح

(١) يتطرق مشروع المبدأ التوجيهي ٧ إلى أنشطة غرضها الحقيقي هو تغيير أحوال الغلاف الجوي. ولا يتناول مشروع المبدأ التوجيهي، كما يشير إلى ذلك عنوانه، إلا التعديل الواسع النطاق والمتعمد.

(٢) وعبرة "أنشطة تهدف إلى تعديل الغلاف الجوي تعديلاً واسع النطاق ومتعمداً" مأخوذة جزئياً من تعريف "تقنيات التغيير في البيئة" الوارد في اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى^(٩٠٨)، والذي يشير إلى تقنيات لإحداث تغيير - عن طريق التأثير المتعمد في العمليات الطبيعية - في دينامية الأرض أو تركيبها أو تشكيلها، بما في ذلك كائناتها الحية وغلافها الصخري وغلافها المائي وغلافها الجوي، أو في دينامية الفضاء الخارجي أو تركيبه أو تشكيله.

(٣) وتشمل هذه الأنشطة ما يفهم عادة باسم "الهندسة الجيولوجية" والأساليب والتقنيات التي تشمل إزالة ثاني أكسيد الكربون وإدارة الإشعاع الشمسي. وتشمل الأنشطة المتصلة بالهندسة الجيولوجية المحيطات والأرض والنظم التقنية وتسعى إلى إزالة ثاني أكسيد الكربون من الغلاف الجوي بالمصارف الطبيعية أو عن طريق الهندسة الكيميائية. وتشمل التقنيات المقترحة لإزالة ثاني أكسيد الكربون: حجز الكربون في التربة؛ والتقاط الكربون وحجزه؛ والتقاط الهواء المحيط؛ وتخفيف المحيطات؛ وتعزيز قلوبية المحيطات؛ وتعزيز التجوية. والواقع أن العادة درجت على استخدام التشجير للحد من ثاني أكسيد الكربون.

(٤) وحسب الخبراء العلميين، يقصد من إدارة الإشعاع الشمسي تخفيف الآثار السلبية لتغير المناخ بتعمد خفض درجة حرارة سطح الأرض. وتشمل الأنشطة المقترحة هنا: "تعزيز البياض"، وهو أسلوب ينطوي على زيادة انعكاسية السحب أو سطح الأرض، بحيث يُعكس قدر أكبر من حرارة الشمس ليعود إلى الفضاء؛ والهباء الجوي في الستراتوسفير، وهو أسلوب ينطوي على إدخال جزيئات صغيرة عاكسة في الغلاف الجوي العلوي لتعكس أشعة الشمس قبل أن تصل إلى سطح الأرض؛ وعاكسات الفضاء، التي تقوم على حجب نسبة صغيرة من أشعة الشمس قبل أن تصل إلى الأرض.

(٥) وكما أشير إلى ذلك سابقاً، يُفهم مصطلح "أنشطة" فهماً عاماً. ولكن توجد أنشطة أخرى غير مشمولة بمشروع المبدأ التوجيهي هذا يحظرها القانون الدولي، مثل تلك المحظورة بموجب اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى^(٩٠٩) والبروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(٩١٠). ووفقاً لذلك، لا ينطبق مشروع المبدأ التوجيهي هذا إلا على الأنشطة "غير العسكرية". وتقع الأنشطة العسكرية التي تنطوي على تعديلات متعمدة للغلاف الجوي خارج نطاق هذا المبدأ التوجيهي.

(٩٠٨) اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦)، United Nations, Treaty Series, vol. 1108, No. 17119, p. 151.

(٩٠٩) انظر المادة ١.

(٩١٠) البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، ١٩٧٧، United Nations, Treaty Series, vol. 1125, No. 17125, p. 3, arts. 35, para. 3 and 55، وانظر أيضاً نظام روما الأساسي، للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)، United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, p. 3, art. 8, para. 2 (b)(iv).

(٦) وبالمثل، ستظل أنشطة أخرى محكومة بأنظمة مختلفة. فعلى سبيل المثال، أدرج التشجير في نظام بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ^(٩١١) وفي اتفاق باريس (الفقرة ٢ من المادة ٥). واعتُمدت، في إطار بعض الصكوك القانونية الدولية، تدابير لتنظيم التقاط الكربون وتخزينه. ويتضمن بروتوكول عام ١٩٩٦ (بروتوكول لندن)^(٩١٢) لاتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن قلب النفايات والمواد الأخرى لعام ١٩٧٢^(٩١٣) الآن حكماً معدلاً ومرفقاً، فضلاً عن مبادئ توجيهية جديدة لمراقبة إغراق النفايات والمواد الأخرى. وما دام "تخصيب المحيطات بالحديد" و"تعزيز قلوبية المحيطات" لهما صلة بإغراق النفايات في المحيطات، تظل اتفاقية عام ١٩٧٢ وبروتوكول لندن الملحق بها ذات وجهة.

(٧) والأنشطة التي تهدف إلى تعديل الغلاف الجوي تعديلاً واسع النطاق ومتعمداً يمكنها إلى حد بعيد منع أو تحويل أو تلطيف أو تخفيف الآثار السلبية للكوارث والمخاطر، بما في ذلك الجفاف والأعاصير والزوابع، وتعزيز إنتاج المحاصيل وتوافر المياه. وفي الوقت نفسه، من المسلم به أيضاً أنها قد تحدث آثاراً بعيدة المدى وغير متوقعة على الأنماط المناخية القائمة التي لا تنحصر في الحدود الوطنية. وكما لاحظت المنظمة العالمية للأرصاد الجوية فيما يتعلق بتعديل الطقس: "إن درجة تعقّد عمليات الغلاف الجوي تعني أن أي تغيير في الطقس يُستحدث اصطفاً في جزء ما من العالم ستكون له بالضرورة تداعيات في مكان آخر ويجب أن تقيّم بعناية، قبل الشروع في أي تجربة في مجال تغيير الطقس على نطاق واسع، العواقب المحتملة والمنشودة، ويجب أن يُتوصّل إلى ترتيبات دولية مرضية"^(٩١٤).

(٨) وليس القصد من مشروع المبدأ التوجيهي هذا أيضاً خنق الابتكار والتقدم العلمي. فالمدان ٧ و٩ من إعلان ريو يقران بأهمية التكنولوجيات الجديدة والمبتكرة والتعاون في هذه المجالات. وفي الوقت نفسه، هذا لا يعني أن لهذه الأنشطة آثاراً إيجابية دائماً.

(٩) وبناءً على ذلك، لا يراد بمشروع المبدأ التوجيهي إجازة هذه الأنشطة أو حظرها ما لم يكن بين الدول اتفاق على اتباع مسار العمل هذا. بل هو يكتفي ببسط المبدأ القائل إنه ينبغي توخي الحيلة والحذر في هذه الأنشطة. والإشارة إلى "الحيلة والحذر" مستوحاة من عبارات استخدمتها المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية ساوثرن بلو فين تونا (Southern Blue Fin Tuna)^(٩١٥)،

(٩١١) بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (كيوتو، ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧)،

United Nations, Treaty Series, vol. 2303, No. 30822, p. 162.

(٩١٢) 1996 Protocol to the 1972 Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (London, 7 November 1996), *International Legal Materials*, vol. 36 (1997), p. 7.

(٩١٣) Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (London, Mexico City, Moscow and Washington, D.C., 29 December 1972), United Nations, Treaty Series, vol. 1046, No. 15749, p. 138.

(٩١٤) انظر *Second Report on the Advancement of Atmospheric Science and Their Application in the Light of the Developments in Outer Space* (Geneva, World Meteorological Organization, 1963) انظر أيضاً: Decision 8/7 (Earthwatch: assessment of outer limits) of the Governing Council of the United Nations Environment Programme, Part A (Provisions for co-operation between States in weather modification) of 29 April 1980.

(٩١٥) *Southern Blue Fin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, *ITLOS Reports 1999*, p. 280, at para. 77. The Tribunal stated that "[c]onsidering that, in the view of the Tribunal, the parties should in the circumstances act with prudence and caution to ensure that effective conservation measures are taken to prevent serious harm to the stock of southern bluefin tuna".

وقضية موكس بلانت (Mox Plant)^(٩١٦)، والقضية المتعلقة باستصلاح الأراضي^(٩١٧). وذكرت المحكمة في القضية الأخيرة أنه "بالنظر إلى الآثار التي يمكن أن تترتب على استصلاح الأراضي في البيئة البحرية، فإن الحيلة والحذر يقتضيان من ماليزيا وسنغافورة إنشاء آليات لتبادل المعلومات وتقييم مخاطر آثار أعمال استصلاح الأراضي في المناطق المعنية". وصيغ مشروع المبدأ التوجيهي بلغة وعظمية، بهدف التشجيع على وضع قواعد لتنظيم مثل هذه الأنشطة، ضمن الأنظمة المختصة في مختلف المجالات ذات الصلة بتلوث الغلاف الجوي وتدهوره.

(١٠) وينص الجزء الأخير من المبدأ التوجيهي على ما يلي: "رهنأ بأي قواعد منطبقة من قواعد القانون الدولي". ومن المعلوم أن القانون الدولي يظل سارياً في مجال تطبيق مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

(١١) ومن المسلم به على نطاق واسع أن مثل هذا النشاط ينبغي أن يُجرى بطريقة مكشوفة وشفافة تماماً، وأن إجراء تقييم الأثر البيئي المنصوص عليه في مشروع المبدأ التوجيهي ٤ قد يُشترط لمثل هذا النشاط. ويُرى أن أي مشروع ينطوي على تعديل واسع النطاق ومتعمد للغلاف الجوي قد ينطوي على مخاطر كبيرة بإحداث ضرر بالغ، ومن ثم لا بد من باب أولى تقييم أثر هذا النشاط.

(١٢) وبقي عدد من الأعضاء غير مقتنع بوجود حاجة إلى اعتماد مشروع مبدأ توجيهي في هذه المسألة، التي تظل مسألة مثيرة للجدل أساساً، تستند إلى ممارسة ضئيلة، ويدور حولها نقاش مستمر. ورأى أعضاء آخرون أن مشروع المبدأ التوجيهي يمكن تحسينه خلال القراءة الثانية.

المبدأ التوجيهي ٨ التعاون الدولي

١- يقع على عاتق الدول الالتزام بالتعاون، حسب الاقتضاء، فيما بينها ومع المنظمات الدولية ذات الصلة من أجل حماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره.

٢- ينبغي أن تتعاون الدول على زيادة تعزيز المعارف العلمية المتصلة بأسباب وآثار تلوث الغلاف الجوي وتدهوره. وقد يشمل التعاون تبادل المعلومات والرصد المشترك.

الشرح

(١) يندرج التعاون الدولي في صميم المجموعة الكاملة لمشاريع المبادئ التوجيهية هذه. وقد شهد مفهوم التعاون الدولي تغيراً معتبراً في القانون الدولي^(٩١٨) وهو يستند اليوم بدرجة كبيرة إلى

(٩١٦) *Mox Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, *ITLOS Reports 2001*, p. 95, at para. 84 ("[c]onsidering that, in the view of the Tribunal, prudence and caution require that Ireland and the United Kingdom cooperate in exchanging information concerning risks or effects of the operation of the Mox plant and in devising ways to deal with them, as appropriate")

(٩١٧) *Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Strait of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, *ITLOS Reports 2003*, p. 10, at para. 99

(٩١٨) W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (London, Stevens & Sons, 1964), pp. 60-71; C. Leben, "The changing structure of international law revisited by way of introduction", J. Delbrück, "The *European Journal of International Law*, vol. 3 (1997), pp. 399-408 international obligation to cooperate — an empty shell or a hard law principle of international law? — a critical look at a much debated paradigm of modern international law", H.P. Hestermeyer et al. (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity* (Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum), vol. 1 (Leiden, Martinus Nijhoff, 2012), pp. 3-16

فكرة المصالح المشتركة للمجتمع الدولي ككل^(٩١٩). وتسلم الفقرة الرابعة من ديباجة مشاريع المبادئ التوجيهية هذه بهذا الأمر إذ تنص على أن حماية الغلاف الجوي من التلوث ومن التدهور "شاغل ملح للمجتمع البشري ككل".

(٢) وفي هذا السياق، تنص الفقرة ١ من مشروع المبدأ التوجيهي هذا على التزام الدول بالتعاون، حسب الاقتضاء. وعملياً، يكون هذا التعاون مع الدول الأخرى ومع المنظمات الدولية ذات الصلة. وتعني عبارة "حسب الاقتضاء" أن للدول قدرًا من المرونة في تنفيذ التزامها بالتعاون حسب طبيعة التعاون المطلوب وموضوعه. وقد تختلف أشكال هذا التعاون أيضاً تبعاً للحالة وهي تتيح للدول ممارسة هامش من السلطة التقديرية. ويمكن أن يتخذ شكل تعاون ثنائي أو إقليمي أو متعدد الأطراف. ويمكن أيضاً أن تتخذ الدول منفردة إجراءات ملائمة.

(٣) ففي قضية طاحونتي الباب، شددت محكمة العدل الدولية على الترابط بين الالتزام بالإبلاغ، والتعاون بين الأطراف، والالتزام بالمنع. ولاحظت المحكمة أن "التعاون هو السبيل الذي تتمكن به الدول المعنية من أن تدير بصورة مشتركة مخاطر إلحاق ضرر بالبيئة ... وذلك لمنع ذلك الضرر"^(٩٢٠).

(٤) ويرد موضوع التعاون الدولي في عدة صكوك متعددة الأطراف ذات صلة بحماية البيئة. فإعلان استكهولم وإعلان ريو يشددان كلاهما، في المبدأ ٢٤ والمبدأ ٢٧، على التوالي، على أهمية التعاون، الأمر الذي يتطلب حسن النية وروح الشراكة^(٩٢١). وإضافة إلى ذلك، من بين بعض المعاهدات القائمة، تنص اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (١٩٨٥)، في ديباجتها، على أن الأطراف في هذه الاتفاقية "تدرك أن تدابير حماية طبقة الأوزون من التعديلات الناجمة عن الأنشطة البشرية تتطلب تعاوناً وعملاً دوليين". وعلاوةً على ذلك، تقرر ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (١٩٩٢) بأن "الطابع العالمي لتغير المناخ يتطلب أقصى

(٩١٩) B. Simma, "From bilateralism to community interests in international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1994-VI*, vol. 250, pp. 217-384; N. Okuwaki, "On compliance with the obligation to cooperate: new developments of 'international law for cooperation'", in *Aspects of International Law Studies* (Festschrift for Shinya Murase), J. Eto (ed.) (Tokyo, Shinzansha, 2015), pp. 5-46, at pp. 16-17 (in Japanese).

(٩٢٠) *Pulp Mills on the River Uruguay*، (انظر الحاشية ٨٧٧ أعلاه)، p. 49, para. 77.

(٩٢١) ينص المبدأ ٢٤ من إعلان استكهولم على ما يلي:

"ينبغي تناول المسائل الدولية المتعلقة بحماية وتحسين البيئة بروح التعاون من جانب جميع البلدان، كانت أم صغيرة، على قدم المساواة. والتعاون من خلال الترتيبات الثنائية أو المتعددة الأطراف أو بأي وسيلة أخرى مناسبة ضروري لفعالية مكافحة الآثار البيئية الضارة الناجمة عن الأنشطة المنفذة في جميع المجالات، ومنع تلك الآثار والحد منها والقضاء عليها، على نحو تراعى فيه على النحو الواجب سيادة جميع الدول ومصالحها." تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، استكهولم، ٥-١٦ حزيران/يونيه ١٩٧٢ (انظر الحاشية ٨٠٧ أعلاه).

وينص المبدأ ٢٧ من إعلان ريو على ما يلي:

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

تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢، المجلد الأول، القرارات التي اعتمدها المؤتمر (منشور الأمم المتحدة، رقم البيع E.93.I.8 والتصويب)، القرار ١، المرفق الأول، الفصل الأول.

ما يمكن من التعاون من جانب جميع البلدان ومشاركتها في استجابة دولية فعالة وملائمة... وفي الوقت نفسه تؤكد من جديد "مبدأ سيادة الدول في التعاون الدولي لتناول تغير المناخ" (٩٢٢).

(٥) وتنص الفقرة ١ من المادة ٨ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، المتعلقة بالالتزام العام بالتعاون، على ما يلي:

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

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

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

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

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

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

(٧) وأخيراً، تنص المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث (٢٠١٦)، في مشروع المادة ٧، على واجب التعاون (٩٢٣).

(٩٢٢) انظر أيضاً الفرع ٢ من الجزء الثاني عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، التي تتضمن حكماً بشأن "التعاون العالمي والإقليمي" ينص على "التعاون على أساس عالمي أو إقليمي" (المادة ١٩٧)، و"الإخطار بضرر وشيك أو فعلي" (المادة ١٩٨)، و"خطط الطوارئ ضد التلوث" (المادة ١٩٩)، و"الدراسات وبرامج البحث وتبادل المعلومات والبيانات" (المادة ٢٠٠)، و"المعايير العلمية للأنظمة" (المادة ٢٠١). ويورد الفرع ٢ من الجزء الثالث عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المتعلق بالبحث العلمي البحري، حكماً بشأن "التعاون الدولي" ينص على "تشجيع التعاون الدولي" (المادة ٢٤٢)، و"تهيئة الظروف المواتية" (المادة ٢٤٣)، و"نشر وإذاعة المعلومات والمعرفة" (المادة ٢٤٤).

(٩٢٣) ينص مشروع المادة ٧ على ما يلي:

"في سياق تطبيق مشاريع المواد هذه، تتعاون الدول، حسب مقتضى الحال، فيما بينها ومع الأمم المتحدة وعناصر حركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر والجهات المساعدة الأخرى".

وقد اعتمدت اللجنة مشاريع المواد في القراءة الثانية في دورتها الثامنة والستين، عام ٢٠١٦، وقدمتها إلى الجمعية العامة كجزء من تقريرها عن أعمال تلك الدورة (A/71/10)، الفقرة ٤٨. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ١٤١/٧١ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦، بمشاريع المواد، ودعت الحكومات إلى تقديم تعليقات على توصيات اللجنة من أجل وضع اتفاقية على أساس المواد.

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

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

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

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

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

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

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

الاتفاق الإطاري الإقليمي لمنطقة شرق أفريقيا بشأن التلوث الجوي (اتفاق نيروبي، ٢٠٠٨) (٩٢٤) والاتفاق الإطاري الإقليمي لمنطقتي غرب ووسط أفريقيا بشأن التلوث الجوي (اتفاق أبيدجان، ٢٠٠٩) (٩٢٥) أحكاماً متطابقة بشأن التعاون الدولي. فالأطراف تتفق على ما يلي:

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

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

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

المبدأ التوجيهي ٩

الترابط بين القواعد ذات الصلة

١- ينبغي، قدر الإمكان، أن تُحدّد وتُفسّر وتُطبّق قواعد القانون الدولي المتصلة بحماية الغلاف الجوي وقواعد القانون الدولي الأخرى ذات الصلة، بما في ذلك في جملة أمور قواعد القانون الدولي للتجارة والاستثمار، وقانون البحار، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، على نحو ينشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة، تماشياً مع مبدأي المواءمة والتكامل النظامي، وحرصاً على تجنب التنازع. وينبغي أن يكون ذلك وفقاً للقواعد ذات الصلة الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، بما في ذلك المادتان ٣٠ و ٣١(٣)(ج)، ومبادئ القانون الدولي العرفي وقواعده.

٢- ينبغي أن تسعى الدول، قدر الإمكان، إلى التنسيق عند وضع قواعد جديدة للقانون الدولي تتصل بحماية الغلاف الجوي وغيرها من قواعد القانون الدولي ذات الصلة.

(٩٢٤) متاح في: https://web.archive.org/web/20111226174901/http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/EABAQ2008-AirPollutionAgreement.pdf

(٩٢٥) متاح في: https://web.archive.org/web/20111224143143/http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/BAQ09_AgreementEn.Pdf

٣- ينبغي عند تطبيق الفقرتين ١ و ٢ إيلاء اعتبار خاص للأشخاص والفئات الأشد تعرضاً لتلوث الغلاف الجوي وتدهوره. وقد تشمل هذه الفئات فيما تشمله، الشعوب الأصلية، وشعوب أقل البلدان نمواً، وشعوب المناطق الساحلية الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية المتأثرة بارتفاع مستوى سطح البحر.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٩ "الترباط بين القواعد ذات الصلة"^(٩٢٦) ويرمي إلى التعبير عن العلاقة بين قواعد القانون الدولي المتعلقة بالغلاف الجوي وقواعد القانون الدولي الأخرى ذات الصلة. والفقرتان ١ و ٢ عامتان في طبيعتهما، في حين أن الفقرة ٣ تركز على حماية الفئات المعرضة بوجه خاص لتلوث الغلاف الجوي وتدهوره. ويرد تعريف تلوث الغلاف الجوي وتدهوره في مشروع المبدأ التوجيهي ١ المتعلق باستخدام المصطلحات. ويركز هذان المصطلحان على التلوث والتدهور اللذين يسببهما "البشر". ويعني ذلك بالضرورة أن أنشطة بشرية تحكمها مجالات قانونية أخرى تؤثر على الغلاف الجوي وحمايته. ولذلك، من المهم العمل، قدر الإمكان، على تجنب التنازع والتعارض بين القواعد المتعلقة بحماية الغلاف الجوي والقواعد المتعلقة بمجالات القانون الدولي الأخرى. وبناءً على ذلك، يُبرز مشروع المبدأ التوجيهي ٩ الأساليب المختلفة في القانون الدولي لمعالجة التعارض بين القواعد والمبادئ القانونية، سواء أكانت تتعلق بمسألة تفسير أو بمسألة تنازع. وتعتمد صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٩ على الاستنتاجات التي خلص إليها فريق اللجنة الدراسي المعني بموضوع تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي^(٩٢٧).

(٢) وتتناول الفقرة ١ ثلاثة أنواع من الإجراءات القانونية، وهي تحديد القواعد ذات الصلة وتفسيرها وتطبيقها. فعبارة "وحرصاً على تجنب التنازع" في نهاية الجملة الأولى من الفقرة تشير إلى أن "تجنب التنازع" من بين المقاصد الرئيسية للفقرة. ولكنه ليس المقصد الحصري لمشروع المبدأ التوجيهي. وقد استُخدمت في الفقرة صيغة المبني للمجهول اعترافاً بأن عملية التحديد والتفسير والتطبيق لا تقتصر على الدول فحسب بل تشمل أيضاً المنظمات الدولية، حسب الاقتضاء.

(٣) وقد استُمدت الجملة "ينبغي، قدر الإمكان، أن تُحدد وتُفسّر وتُطبّق ... على نحو يُشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة" من استنتاجات فريق اللجنة الدراسي المعني بالتجزؤ. ويتسم استعمال تعبير "تُحدد" بأنه ملائم فعلاً للقواعد الناشئة عن الالتزامات التعاقدية وغيرها من مصادر القانون الدولي. وعند تنسيق المعايير، لا بد من اتخاذ بعض الخطوات الأولية التي تتعلق بالتحديد، مثل تحديد ما إذا كانت قاعدتان تعالجان "نفس الموضوع"، وأي القواعد ينبغي أن يُعتبر قاعدة عامة (*lex generalis*) أو قاعدة تخصيص (*lex specialis*) وقاعدة سابقة (*lex anterior*) أو قاعدة لاحقة (*lex posterior*)، وما إذا كانت قاعدة "عدم إنشاء المعاهدات

(٩٢٦) انظر مشروع المادة ١٠ (عن الترباط) من قرار رابطة القانون الدولي ٢٠١٤/٢ بشأن إعلان المبادئ القانونية المتعلقة بتغير المناخ، تقرير المؤتمر السادس والسبعين المعقود في واشنطن العاصمة، آب/أغسطس ٢٠١٤ (لندن، ٢٠١٤)، الصفحة ٢٦.

(٩٢٧) حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٥١. انظر الاستنتاج (٢) "علاقات التفسير" و"علاقات التنازع". انظر الدراسة التحليلية "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي الذي وضعه في صيغته النهائية مارتي كوسكينيمي (A/CN.4/L.682 و Corr.1 و Add.1).

حقاً أو التزاماً للغير" (*pacta tertiis*) تنطبق. وعلاوةً على ذلك، فعند الاستناد إلى قواعد القانون الدولي العربي لأغراض التفسير، من اللازم إعمال منهج حذر حيال تحديد هذا القانون.

(٤) وتتضمن الجملة الأولى أيضاً إشارة محددة إلى مبدأي "المواءمة والتكامل النظامي"، اللذين حظيا باهتمام خاص في استنتاجات أعمال الفريق الدراسي. وكما ورد في الاستنتاج (٤) بشأن المواءمة، عندما تتعلق عدة معايير بمسألة واحدة فإنه ينبغي، قدر الإمكان، تفسيرها على نحو ينشئ "مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة". وعلاوةً على ذلك، يدل مبدأ التكامل النظامي، في إطار الاستنتاج (١٧)، على أن "المعاهدات، أيًا كان موضوعها، هي وليدة النظام القانوني الدولي". وينبغي بالتالي تفسيرها في ضوء قواعد ومبادئ دولية أخرى.

(٥) وترمي الجملة الثانية من الفقرة ١ إلى تحديد موقع الفقرة ضمن القواعد ذات الصلة الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩^(٩٢٨)، بما في ذلك المادتان ٣٠ و ٣١(ج)، ومبادئ القانون الدولي العربي وقواعده. والغرض من المادة ٣١(ج) هو ضمان "تفسير نظامي"، يتطلب مراعاة "أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف"^(٩٢٩). وبعبارة أخرى، تشدد المادة ٣١(ج) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ في الوقت نفسه على "وحدة القانون الدولي" وعلى "فكرة ألا يُنظر إلى القواعد بمعزل عن القانون الدولي العام"^(٩٣٠). وتنص المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على قواعد لفض النزاع إذا لم ينفع مبدأ التكامل النظامي المشار إليه أعلاه في ظرف معين. وتنص المادة ٣٠ على قواعد بشأن النزاع تتعلق بقاعدة التخصيص (الفقرة ٢)، والنص اللاحق (الفقرة ٣)، وقاعدة عدم إنشاء المعاهدة الدولية حقاً أو التزاماً للغير (الفقرة ٤)^(٩٣١). وتغطي عبارة "مبادئ القانون الدولي العربي وقواعده" في الجملة الثانية من الفقرة ١ مبادئ وقواعد القانون الدولي العربي المتعلقة بتحديد وتفسير وتطبيق القواعد ذات الصلة^(٩٣٢).

(٦) وتبرز الإشارة إلى "بما في ذلك في جملة أمور قواعد القانون الدولي للتجارة والاستثمار، وقانون البحار، والقانون الدولي لحقوق الإنسان" الأهمية العملية لهذه المجالات الثلاثة فيما يتعلق

(٩٢٨) United Nations, Treaty Series, vol. 1155, No. 18232, p. 33.

(٩٢٩) انظر مثلاً: WTO, Appellate Body report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 6 November 1998, para. 158. انظر أيضاً: *Al-Adsani v. the United Kingdom*, Application No. 35763/97, ECHR 2001-XI, para. 55.

(٩٣٠) P. Sands, "Treaty, custom and the cross-fertilization of international law", *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 1 (1998), p. 95, para. 25; C. McLachlan, "The principle of systemic integration and article 31 (3) (c) of the Vienna Convention", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54 (2005), p. 279; O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. 1 (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 828-829.

(٩٣١) المرجع نفسه، الصفحات ٧٩١-٧٩٨.

(٩٣٢) يمكن الإشارة إلى أن تفاهم منظمة التجارة العالمية المتعلقة بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization, United Nations, Treaty Series,) vol. 1869, No. 31874, p. 3, annex 2, p. 401 ينص في الفقرة ٢ من المادة ٣ على أن "نظام منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات ... يوضح الأحكام القائمة في هذه الاتفاقات [المشمولة] وفق القواعد المعتادة في تفسير القانون الدولي" (التوكيد مضاف).

بحماية الغلاف الجوي. وللمجالات المحددة صلات وثيقة بقواعد القانون الدولي المتعلقة بحماية الغلاف الجوي من حيث الممارسة التعاقدية والاجتهاد القضائي والفقه^(٩٣٣). ولم تُعفل مجالات قانونية أخرى قد تكون ذات أهمية مماثلة، وليس القصد من إيراد مجالات القانون ذات الصلة أن يكون ذكرها وافياً. وعلاوة على ذلك، ليس في مشروع المبدأ التوجيهي ٩ ما ينبغي تفسيره بأنه يُخضع قواعد من القانون الدولي في المجالات المذكورة لقواعد متصلة بحماية الغلاف الجوي والعكس بالعكس.

(٧) وفيما يتعلق بالقانون التجاري الدولي، برز مفهوم "التعاقد" وسيلةً لمواءمة ذلك القانون مع القانون البيئي الدولي، الذي يتصل جزئياً بحماية الغلاف الجوي. وينص اتفاق مراكش لعام ١٩٩٤ المنشئ لمنظمة التجارة العالمية^(٩٣٤)، في ديباجته، على أن هدفه هو التوفيق بين هديي التجارة والتنمية والاحتياجات البيئية "وفقاً لهدف التنمية المستدامة"^(٩٣٥). وبدأت لجنة التجارة والبيئة التابعة لمنظمة التجارة العالمية تنفذ أنشطتها "بهدف جعل السياسات الدولية في مجالي التجارة والبيئة متعاضدة"^(٩٣٦)، وكررت اللجنة في تقريرها لعام ١٩٩٦ المقدم إلى مؤتمر سنغافورة الوزاري تأكيد موقفها الذي اعتبرت فيه أن نظام منظمة التجارة العالمية والحماية البيئية "كليهما مجالان هامين من مجالات صنع السياسات... ينبغي أن يكونا متعاضدين بغية تعزيز التنمية المستدامة"^(٩٣٧). ولما أصبح مفهوم "التعاقد" يُنظر إليه تدريجياً على أنه "معياري قانوني داخل منظمة التجارة العالمية"^(٩٣٨)، فإن إعلان الدوحة الوزاري لعام ٢٠٠١ يعبر عن قناعة الدول بأن "العمل على حماية البيئة وتعزيز التنمية المستدامة يمكن أن يكونا هدفين متعاضدين، بل يجب أن يكونا كذلك"^(٩٣٩). ويعتبر التعاقد في القانون التجاري الدولي جزءاً من مبدأ

(٩٣٣) انظر International Law Association, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington* (٩٣٣)،... (الحاشية ٩٢٦ أعلاه)؛ و A. Boyle, "Relationship between international environmental law and other branches of international law", in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Bodansky et al. (الحاشية ٨٢١ أعلاه)، pp. 125-146.

(٩٣٤) United Nations, *Treaty Series*, vols. 1867-1869, No. 31874.

(٩٣٥) المرجع نفسه، vol. 1867, No. 31874, p. 154.

(٩٣٦) Trade Negotiations Committee, decision of 14 April 1994, MTN.TNC/45(MIN), annex II, p. 17.

(٩٣٧) WTO, Committee on Trade and Environment, Report (1996), WT/CTE/1 (12 November 1996), para. 167.

(٩٣٨) J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2003); R. Pavoni, "Mutual supportiveness as a principle of interpretation and law-making: a watershed for the 'WTO-and-competing regimes' debate?", *European Journal of International Law*, vol. 21 (2010), pp. 651-652. انظر أيضاً: S. Murase, "Perspectives from international economic law on transnational environmental issues", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 253 (Leiden, Martinus Nijhoff, 1996), pp. 283-431, reproduced in S. Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokyo, Sophia University Press, 2011), pp. 1-127; and S. Murase, "Conflict of international regimes: trade and the environment", *ibid.*, pp. 130-166.

(٩٣٩) اعتمد في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ في الدورة الرابعة للمؤتمر الوزاري لمنظمة التجارة العالمية المعقودة في الدوحة، WT/MIN(01)/DEC/1، الفقرة ٦. وأعاد إعلان هونغ كونغ الوزاري لعام ٢٠٠٥ تأكيد "الولاية المنصوص عليها في الفقرة ٣١ من إعلان الدوحة الوزاري الرامية إلى تعزيز التعاقد بين التجارة والبيئة..." (اعتمد في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ في الدورة السادسة للمؤتمر الوزاري المعقود في هونغ كونغ، بالصين، WT/MIN(05)/DEC، الفقرة ٣١).

المواءمة في تفسير القواعد المتعارضة لمختلف المعاهدات. ومن بين عدد من قضايا تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، تُعد قضية الولايات المتحدة - معايير البنزين المعدل والتقليدي لعام ١٩٩٦ أبرز قضية لأن هيئة الاستئناف رفضت فصل قواعد الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة عن قواعد التفسير الأخرى في القانون الدولي العام، إذ أعلنت أن "الاتفاق العام لا يُقرأ بمعزل تام عن القانون الدولي العام" (التوكيد مضاف) (٩٤٠)، وفي هذا تأكيد قوي لمبدأ المواءمة والتكامل النظامي التفسيري.

(٨) وتظهر في قانون الاستثمار الدولي اتجاهات ونُهج مماثلة. فاتفاقات التجارة الحرة، التي تتضمن عدداً من شروط الاستثمار، مثل اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (٩٤١)، والعديد من معاهدات الاستثمار الثنائية (٩٤٢)، تنص أيضاً على معايير متعلقة بالبيئة، وهو أمر أكدته قرارات هيئات تسوية المنازعات ذات الصلة. وقد أكدت بعض محاكم الاستثمار أن معاهدات الاستثمار "لا يمكن قراءتها وتفسيرها بمعزل عن القانون الدولي العام" (٩٤٣).

(٩) وينطبق الأمر نفسه على قانون البحار. فحماية الغلاف الجوي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمحيطات وقانون البحار بسبب التفاعل المادي الوثيق بين الغلاف الجوي والمحيطات. ويشير اتفاق باريس في ديباجته إلى "أهمية كفالة سلامة جميع النظم الإيكولوجية، بما فيها المحيطات".

(٩٤٠) WTO, Appellate Body report, *Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, S. Murase, "Unilateral measures and the WTO: انظر أيضاً: WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, p. 17 dispute settlement" (discussing the *Gasoline* case), in *Asian Dragons and Green Trade: Environment, Economics and International Law*, S.C. Tay and D.C. Esty, eds. (Singapore, Times Academic Press, 1996), pp. 137-144.

(٩٤١) North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States, and the Government of the United States of America (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1993). يُشار بوجه خاص إلى الفقرة ١ من المادة ١٠٤ والمادة ١١١٤.

(٩٤٢) توجد نماذج متنوعة لمعاهدات الاستثمار الثنائية، مثل: نموذج كندا لمعاهدة استثمار ثنائية لعام ٢٠٠٤، متاح في: www.italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf؛ ونموذج كولومبيا لمعاهدة استثمار ثنائية لعام ٢٠٠٧، متاح في: www.italaw.com/documents/inv_model_bit_colombia.pdf؛ ونموذج الولايات المتحدة الأمريكية لمعاهدة استثمار ثنائية لعام ٢٠١٢، متاح في www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1028.pdf؛ والاتفاق الدولي النموذجي المتعلق بالاستثمار في التنمية المستدامة الذي وضعه المعهد الدولي للتنمية المستدامة في عام ٢٠٠٥، الوارد في H. Mann et al., *IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development* (2nd ed.) (Winnipeg, 2005) www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_agreement.pdf. انظر أيضاً تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية: United Nations Conference on Trade and Development, *Investment Policy Framework for Sustainable Development* (2015)، الصفحات ٩١-١٢١، متاح في http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5_en.pdf؛ و P. Muchlinski, "Negotiating new generation international investment agreements: new sustainable و development-oriented initiatives", in *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, S. Hindelang and M. Krajewski (eds.) (Oxford, Oxford University Press, 2016), pp. 41-64.

(٩٤٣) *Phoenix Action Ltd. v. the Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, award, 15 April 2009, para. 78.

وتؤكد هذا الارتباط أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢^(٩٤٤)، التي تحدد "تلوث البيئة البحرية" في الفقرة ١ (٤) من المادة ١ على نحو يشمل جميع مصادر التلوث البحري المحمولة جواً، بما في ذلك تلوث الغلاف الجوي الناجم عن مصادر في البر وعن السفن^(٩٤٥). وهي تتيح أحكاماً مفصلة بشأن حماية وحفظ البيئة البحرية ترد في الجزء الثاني عشر، ولا سيما المواد ١٩٢ و ١٩٤ و ٢٠٧ و ٢١١ و ٢١٢. ويوجد عدد من الاتفاقيات الإقليمية التي تتضمن ضوابط بشأن التلوث البحري الناجم عن مصادر برية^(٩٤٦). وقد سعت المنظمة البحرية الدولية إلى وضع ضوابط للتلوث الناجم عن السفن في سياق جهودها الرامية إلى استكمال أحكام الاتفاقية^(٩٤٧) ومكافحة تغير المناخ^(٩٤٨). ومن شأن التنفيذ الفعال للمنطقة من قانون البحار أن يساعد على حماية الغلاف الجوي. وبالمثل، من شأن التنفيذ الفعال للقواعد المتعلقة بحماية البيئة أن يساعد على حماية المحيطات.

(٩٤٤) قبل الاتفاقية، كان الصك الدولي الوحيد المهم هو معاهدة عام ١٩٦٣ لحظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء (موسكو، ٥ آب/أغسطس ١٩٦٣، United Nations, Treaty Series, vol. 480, No. 6964, p. 43).

(٩٤٥) M.H. Nordquist et al. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. II (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991), pp. 41-42.

(٩٤٦) على سبيل المثال، اتفاقية حماية البيئة البحرية لشرق المحيط الأطلسي (United Nations, Treaty Series,) (No. 42279, p. 67, at p. 71, art. 1 (e)؛ واتفاقية حماية البيئة البحرية لبحر البلطيق (هلسنكي، ٩ نيسان/أبريل ١٩٩٢، المرجع نفسه، vol. 1507, No. 25986, p. 166, at p. 169, art. 2, para. 2؛ وبروتوكول حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث من مصادر برية (المرجع نفسه، vol. 1328, No. 22281, p. 105, at p. 121، art. 4, para. 1 (b)؛ وبروتوكول حماية جنوب شرق المحيط الهادئ من التلوث من مصادر برية (كيتو، ٢٢ تموز/يوليه ١٩٨٣، المرجع نفسه، vol. 1648, No. 28327, p. 73, at p. 90, art. II (c)؛ وبروتوكول حماية البيئة البحرية من التلوث الناجم عن مصادر برية الملحق باتفاقية الكويت الإقليمية للتعاون على حماية البيئة البحرية من التلوث (الكويت، ٢١ شباط/فبراير ١٩٩٠، المرجع نفسه، vol. 2399, No. 17898, p. 3, at p. 40, art. III).

(٩٤٧) على سبيل المثال، اعتمدت المنظمة البحرية الدولية، في الدورة الثامنة والخمسين للجنة حماية البيئة البحرية المعقودة في عام ٢٠٠٨، المرفق السادس للاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن (المرجع نفسه، vol. 1340, No. 22484, p. 61)، بصيغته المعدلة، الذي ينظم، في جملة أمور، انبعاثات أكسيد الكبريت وأكسيد النيتروجين. وتتضمن الاتفاقية الآن ستة مرفقات هي المرفق الأول بشأن لوائح منع التلوث بالزيت (دخل حيز النفاذ في ٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣)؛ والمرفق الثاني بشأن لوائح منع التلوث بالزيت (دخل حيز النفاذ في ٦ نيسان/أبريل ١٩٨٧)؛ والمرفق الثالث بشأن لوائح منع التلوث بالمواد المؤذية المنقولة بحراً في عبوات (دخل حيز النفاذ في ١ تموز/يوليه ١٩٩٢)؛ والمرفق الرابع بشأن لوائح منع التلوث بقاذورات مجارير السفن (دخل حيز النفاذ في ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣)؛ والمرفق الخامس بشأن لوائح منع التلوث بقمامة السفن (دخل حيز النفاذ في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)؛ والمرفق السادس بشأن لوائح منع تلوث الهواء من السفن (دخل حيز النفاذ في ١٩ أيار/مايو ٢٠٠٥).

(٩٤٨) S. Karim, *Prevention of Pollution of the Marine Environment from Vessels: The Potential and Limits of the International Maritime Organization* (Dordrecht, Springer, 2015), pp. 107-126; S. Karim and S. Alam, "Climate change and reduction of emissions of greenhouse gases from ships: an appraisal", *Asian Journal of International Law*, vol. 1 (2011), pp. 131-148; Y. Shi, "Are greenhouse gas emissions from international shipping a type of marine pollution?" *Marine Pollution Bulletin*, vol. 113 (2016), pp. 187-192; J. Harrison, "Recent developments and continuing challenges in the regulation of greenhouse gas emissions from international shipping" (2012), Edinburgh School of Law Research Paper No. 2012/12, p. 20. متاح في: <https://ssrn.com/abstract=2037038> (اطلع عليه في ٧ تموز/يوليه ٢٠١٧).

(١٠) أما فيما يتعلق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، فيمكن للتدهور البيئي، بما فيه تلوث الهواء وتغير المناخ واستنفاد طبقة الأوزون، "أن يؤثر على أعمال حقوق الإنسان"^(٩٤٩). وفي الممارسة اعترافاً بالعلاقة القائمة بين حقوق الإنسان والبيئة، بما فيها الغلاف الجوي. ويعترف إعلان استكهولم في المبدأ ١ بأن للجميع "حقاً أساسياً في الحرية والمساواة وفي ظروف عيش لائقة، في ظل بيئة ذات نوعية جيدة تسمح له بأن يعيش حياة كريمة وفي رفاهية"^(٩٥٠). ووفقاً للمبدأ ١ من إعلان ريو لعام ١٩٩٢ "يقع البشر في صميم الاهتمامات المتعلقة بالتنمية المستدامة، وبحق لهم أن يحيا حياة صحية ومنتجة في وئام مع الطبيعة"^(٩٥١). وفي سياق تلوث الغلاف الجوي، تسلم اتفاقية التلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود بأن لتلوث الهواء "آثاراً ضارة تعرّض بحكم طبيعتها صحة الإنسان للخطر" وتنص على تصميم الأطراف على "حماية الإنسان وبيئته من تلوث الهواء" البالغ درجة معينة^(٩٥٢). وبالمثل، فيما يخص تدهور الغلاف الجوي، تتضمن اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون حكماً يقتضي من الأطراف أن تتخذ تدابير مناسبة "لحماية صحة الإنسان" وفقاً للاتفاقية ولبروتوكولات التي انضمت إليها^(٩٥٣). وكذلك، تتناول اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ الآثار السلبية لتغير المناخ، بما في ذلك الآثار الضارة المهمة "على صحة الإنسان ورفاهه"^(٩٥٤).

(١١) وحقوق الإنسان المنطبقة في هذا الصدد هي "الحق في الحياة"^(٩٥٥) و"الحق في الحياة الخاصة والحياة الأسرية"^(٩٥٦) و"الحق في الملكية"^(٩٥٧). وعندما يوجد في اتفاقيات حقوق الإنسان

(٩٤٩) دراسة تحليلية بشأن العلاقة بين حقوق الإنسان والبيئة: تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان (A/HRC/19/34)، الفقرة ١٥. انظر أيضاً قرار مجلس حقوق الإنسان ١٠/١٩ المؤرخ ١٩ نيسان/أبريل ٢٠١٢ بشأن حقوق الإنسان والبيئة.

(٩٥٠) انظر "The Stockholm Declaration on the Human Environment"، L.B. Sohn، انظر الحاشية ٨٢٥ أعلاه، pp. 451-455.

(٩٥١) F. Francioni، "Principle 1: human beings and the environment"، in *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, J.E. Viñuales (ed.) (Oxford, Oxford University Press, 2015), pp. 93-106, at pp. 97-98.

(٩٥٢) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, No. 21623, p. 217, at p. 219, arts. 1 and 2.

(٩٥٣) المرجع نفسه، vol. 1513, No. 26164, p. 293, at p. 326, art. 2.

(٩٥٤) المادة ١.

(٩٥٥) المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، 171 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171)؛ والمادة ٦ من اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ (نيويورك، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩، المرجع نفسه، vol. 1577, No. 27531, p. 3)؛ والمادة ١٠ من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام ٢٠٠٦ (نيويورك، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، المرجع نفسه، vol. 2515, No. 44910, p. 3)؛ والمادة ٢ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ (روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، المرجع نفسه، vol. 213, No. 2889, p. 221)؛ "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"؛ والمادة ٤ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ (سان خوسيه، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩، المرجع نفسه، vol. 1144, No. 14668, p. 171)؛ والمادة ٤ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١، المرجع نفسه، vol. 1520, No. 26363, p. 217).

(٩٥٦) المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والمادة ١١، الفقرة ٢، من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(٩٥٧) المادة ١ من البروتوكول ١ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المرجع نفسه، vol. 213, No. 2889, p. 221)؛ والمادة ٢١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ والمادة ١٤ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. انظر D. Shelton، "Human rights and the environment: substantive rights" in *Research Handbook on International Environmental Law*, M. Fitzmaurice, D.M. Ong and P. MERKOURIS (EDS.) (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), pp. 267-283, at pp. 267, 269-278.

حق محدد في البيئة، فإن المحاكم وهيئات المعاهدات ذات الصلة تطبقه، بما يشمل الحق في الصحة. ولكن، لكي يسهم القانون الدولي لحقوق الإنسان في حماية الغلاف الجوي، يجب استيفاء بعض الشروط الأساسية^(٩٥٨). أولاً، لما كان القانون الدولي لحقوق الإنسان لا يزال "نظاماً قانونياً قائماً على وقوع ضرر شخصي"^(٩٥٩)، فإن من الواجب إثبات وجود صلة مباشرة بين تلوث الغلاف الجوي أو تدهوره تلحق ضرراً بالحق المحمي والإضرار بحق من الحقوق المحمية. وثانياً، يجب أن تبلغ الآثار الضارة لتلوث الغلاف الجوي أو تدهوره حداً أدنى معيناً لكي تندرج في نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان. وتقييم هذا الحد الأدنى مسألة نسبية تتوقف على مضمون الحق الذي يُحتج به وعلى جميع ملابسات القضية ذات الصلة، مثل شدة الإزعاج ومدته وآثاره البدنية أو العقلية. وثالثاً، وهو الأهم، من الضروري إثبات وجود علاقة سببية بين الفعل أو الامتناع من جانب الدولة، من ناحية، وتلوث الغلاف الجوي أو تدهوره، من ناحية أخرى.

(١٢) ومن المشاكل التي ينطوي عليها الترابط بين قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالغلاف الجوي وقانون حقوق الإنسان "الانفصال" في تطبيقهما. ففي حين أن قواعد القانون الدولي المتعلقة بالغلاف الجوي تنطبق ليس على الدول التي ينتمي إليها الضحايا فحسب، بل أيضاً على الدول التي ينشأ منها الضرر، يقتصر نطاق تطبيق معاهدات حقوق الإنسان على الأشخاص الخاضعين لولاية الدولة^(٩٦٠). وبالتالي، في حالة مساس نشاط ضار بالبيئة في إحدى الدول بأشخاص في دولة أخرى، تنشأ عندئذ مسألة تفسير "الولاية القضائية" في سياق الالتزامات المتصلة بحقوق الإنسان. ومن أجل تفسير المفهوم وتطبيقه، ينبغي مراعاة أهداف ومقاصد معاهدات حقوق الإنسان. فقد خلصت محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، في معرض تناولها لمسألة الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية، إلى ما يلي: "وإن كانت ولاية الدول ولاية إقليمية في المقام الأول، فإنها يمكن أن تمتد في بعض الأحيان خارج الإقليم الوطني. وبالنظر إلى أهداف ومقاصد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يبدو من الطبيعي، حتى في هذه الحالة، أن تكون الدول الأطراف في العهد ملزمة بالامتثال لأحكامه"^(٩٦١).

(١٣) وأحد الاعتبارات الممكنة هو وجهة مبدأ عدم التمييز. ويذهب بعض المؤلفين إلى أنه قد يكون من غير المعقول ألا يُطبَّق أي جانب من جوانب القانون الدولي لحقوق الإنسان على تلوث الغلاف الجوي أو تدهوره على الصعيد العالمي وألا تُتاح الحماية التي يكفلها القانون إلا لضحايا التلوث داخل الحدود. ويؤكد هؤلاء المؤلفون أن مبدأ عدم التمييز يقتضي من الدولة المسؤولة أن تعالج تلوث الغلاف الجوي هذا العابر للحدود أو تدهوره العالمي بطريقة لا تختلف عن الطريقة التي يعالج بها التلوث الداخلي^(٩٦٢). وعلاوة على ذلك، إذا كانت وما دامت قواعد حقوق الإنسان المنطبقة معترفاً بأنها تشكل اليوم إما قواعد راسخة أو قواعد ناشئة في القانون

(٩٥٨) P.-M. Dupuy and J.E. Viñuales, *International Environmental Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015), pp. 320-329.

(٩٥٩) المرجع نفسه، الصفحتان ٣٠٨ و ٣٠٩.

(٩٦٠) المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. والمادة ١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والمادة ١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ انظر A. Boyle, "Human rights and the environment: where next?", *European Journal of International Law*, vol. 23 (2012), pp. 613-642, at pp. 633-641.

(٩٦١) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 179, para. 109.

(٩٦٢) Boyle, "Human rights and the environment" (انظر الحاشية ٩٦٠ أعلاه)، pp. 639-640.

الدولي العربي^(٩٦٣)، جاز اعتبار تلك القواعد متداخلة مع المعايير البيئية لحماية الغلاف الجوي، مثل العناية الواجبة (مشروع المبدأ التوجيهي ٣)، وتقييم الأثر البيئي (مشروع المبدأ التوجيهي ٤)، والاستخدام المستدام (مشروع المبدأ التوجيهي ٥)، والاستخدام المنصف والمعقول (مشروع المبدأ التوجيهي ٦) والتعاون الدولي (مشروع المبدأ التوجيهي ٨)، في جملة معايير أخرى، الأمر الذي يمكن من تفسير وتطبيق كلتا المجموعتين من المعايير بطريقة منسقة.

(١٤) وخلافاً للفقرة ١، التي تتناول التحديد والتفسير والتطبيق، تتناول الفقرة ٢ الحالة التي ترغب فيها الدول في وضع قواعد جديدة. وتشير الفقرة إلى رغبة عامة في تشجيع الدول، عند المشاركة في مفاوضات تنطوي على وضع قواعد جديدة، على مراعاة العلاقات النظامية القائمة بين قواعد القانون الدولي المتعلقة بالغلاف الجوي والقواعد التي تتضمنها المجالات القانونية الأخرى.

(١٥) وتبرز الفقرة ٣ مخنة من يعيشون في أوضاع هشة بسبب تلوث الغلاف الجوي وتدهوره. وقد صيغت للإشارة مباشرة إلى تلوث الغلاف الجوي وتدهوره. وتعكس الإشارة إلى الفقرتين ١ و ٢ جانبي "التحديد والتفسير والتطبيق"، من جهة، و"الوضع"، من جهة أخرى. فعبارة "ينبغي إيلاء اعتبار خاص للأشخاص والفئات الأشد تعرضاً لتلوث الغلاف الجوي وتدهوره" تؤكد اتساع نطاق الاعتبار الذي ينبغي أن تولي إياه حالة الفئات الضعيفة، فتشمل كلا جانبي هذا الموضوع، أي "تلوث الغلاف الجوي" و"تدهوره". ولم يُعتبر من المفيد الإشارة في النص إلى "حقوق الإنسان" أو حتى إلى "الحقوق" أو "المصلحة المحمية قانوناً".

(١٦) وترد في الجملة الثانية من الفقرة ٣ أمثلة على المجموعات التي قد توجد في أوضاع هشة في سياق تلوث الغلاف الجوي وتدهوره. وأشارت منظمة الصحة العالمية إلى أن: "تغير المناخ سيؤثر في جميع الفئات السكانية، غير أن المخاطر الصحية الأولية قد تختلف اختلافاً كبيراً من فئة إلى أخرى وذلك يتوقف على الأماكن التي يعيش فيها الناس وعلى طريقة عيشهم. فسكان الدول الجزرية الصغيرة النامية والمناطق الساحلية الأخرى والمدن الضخمة والمناطق الجبلية والقطبية معرضون للمخاطر على نحو خاص وبطرق مختلفة"^(٩٦٤). وفي أهداف التنمية المستدامة التي اعتمدها الجمعية العامة في خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، يُعالج تلوث الغلاف الجوي في الهدفين ٣-٩ و ١١-٦، اللذين يدعوان بوجه خاص إلى إجراء تخفيض كبير في عدد الوفيات والأمراض الناجمة عن تلوث الهواء، وإيلاء اهتمام خاص لنوعية الهواء المحيط في المدن^(٩٦٥).

(٩٦٣) B. Simma and P. Alston, "Sources of human rights law: custom, *jus cogens* and general principles", *Australian Year Book of International Law*, vol. 12 (1988), pp. 82-108; V. Dimitrijevic, "Customary law as an instrument for the protection of human rights", Working Paper, No. 7 (Milan, Istituto Per Gli Studi Di Politica Internazionale (ISPI), 2006), pp. 3-30; B. Simma, "Human rights in the International Court of Justice: are we witnessing a sea change?", in *Unity and Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, D. Alland et al. (eds.) (Leiden, Martinus Nijhoff, 2014), pp. 711-737; and H. Thirlway, "International law and practice: human rights in customary law: an attempt to define some of the issues," *Leiden Journal of International Law*, vol. 28 (2015), pp. 495-506.

(٩٦٤) World Health Organization, *Protecting Health from Climate Change: Connecting Science, Policy and People* (Geneva, 2009), p. 2.

(٩٦٥) B. Lode, P. Schönberger and P. Toussaint, "Clean air for all by 2030? Air quality in the 2030 Agenda and in international law", *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 25, (2016), pp. 27-38. وانظر أيضاً مؤشرات هاتين الغائتين المحددتين في عام ٢٠١٦ (٣-٩-١): معدل الوفيات المنسوبة إلى تلوث الهواء في مساكن الأسر المعيشية والهواء المحيط؛ و١١-٦-٢: المتوسط السنوي لمستويات الجسيمات الدقيقة في المدن).

(١٧) وتدل عبارة "وقد تشمل هذه الفئات فيما تشمله" على أن الأمثلة المقدمة غير شاملة بالضرورة. والشعوب الأصلية، كما أُعلن في تقرير مؤتمر القمة العالمي للشعوب الأصلية بشأن تغير المناخ، هي "أكثر الفئات عُرضة لآثار تغير المناخ لأنها تعيش في المناطق الأكثر تضرراً من تغير المناخ، وعادةً ما تكون هي أكثر الفئات حرماناً على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي" (٩٦٦). وسكان أقل البلدان نمواً هم أيضاً في وضع هش للغاية لأنهم غالباً ما يعيشون في فقر مدقع، دون إمكانية الاستفادة من خدمات الهياكل الأساسية ومن حماية طبية واجتماعية كافية (٩٦٧). وسكان المناطق الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية المتأثرة بارتفاع مستوى سطح البحر معرضون لاحتمال فقدان أراضيهم، ما يؤدي إلى نزوحهم، وفي بعض الحالات إلى هجرتهم القسرية. واستناداً إلى ديباجة اتفاق باريس، تشمل الفئات الأخرى التي يمكن أن تتأثر بصفة خاصة، إضافة إلى الفئات المشار إليها تحديداً في الفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي ٩، المجتمعات المحلية والمهاجرين والنساء والأطفال وذوي الإعاقة وأيضاً المسنين، الذين غالباً ما يتضررون بشدة من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره (٩٦٨).

المبدأ التوجيهي ١٠

التنفيذ

١- يمكن أن يتخذ التنفيذ الوطني لما ينص عليه القانون الدولي من التزامات متصلة بحماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره، بما في ذلك الالتزامات المشار إليها في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه، شكل إجراءات تشريعية وإدارية وقضائية، وإجراءات أخرى.

(٩٦٦) "تقرير مؤتمر القمة العالمي للشعوب الأصلية المعني بتغير المناخ، ٢٠-٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٩، أنكوريج، ألاسكا، الصفحة ١٢، متاح في: www.un.org/ga/president/63/letters/global_summitoncc.pdf#search=%27، (أطلع عليه في ٧ تموز/يوليه ٢٠١٧). انظر R.L. Barsh, "Indigenous peoples", in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Bodansky et al., pp. 829-852 (الحاشية ٨٢١ أعلاه)؛ B. Kingsbury, "Indigenous peoples", in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), vol. V, pp. 116-133; and H.A. Strydom, "Environment and indigenous peoples", in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), vol. III, pp. 455-461.

(٩٦٧) World Bank Group Climate Change Action Plan, 7 April 2016, para. 104، متاح في: <http://pubdocs.worldbank.org/en/677331460056382875/WBG-Climate-Change-Action-Plan-public-version.pdf>، (أطلع عليه في ٧ تموز/يوليه ٢٠١٧).

(٩٦٨) اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة لديها خطة بشأن "الأبعاد الجنسانية للحد من مخاطر الكوارث وتغير المناخ"؛ انظر www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/ClimateChange.aspx (أطلع عليه في ٧ تموز/يوليه ٢٠١٧). إلى جانب النساء والأطفال، غالباً ما يُذكر كبار السن والأشخاص ذوو الإعاقة بأنهم من الفئات الضعيفة. انظر "World Health Organization, Protecting Health from Climate Change" (الحاشية ٩٦٧ أعلاه) و"the World Bank Group Climate Change Action Plan" (الحاشية ٩٦٧ أعلاه). وتنص اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن حماية حقوق الإنسان لكبار السن لعام ٢٠١٥ (General Assembly of the Organization of American States, Forty-fifth Regular Session, Proceedings, vol. I (OEA/Ser.P/XLV-O.2), pp. 11-38، في المادة ٢٥ (الحق في بيئة صحية) على أن "لكبار السن الحق في الحياة في بيئة صحية مع إمكانية الوصول إلى الخدمات العامة الأساسية. ولهذا الغرض، تعتمد الدول الأطراف تدابير مناسبة لضمان وتعزيز ممارسة هذا الحق، من أجل أمور منها: (أ) تعزيز نماء كبار السن لتحقيق إمكاناتهم الكاملة في تناغم مع الطبيعة؛ (ب) ضمان وصول كبار السن، على قدم المساواة مع غيرهم، إلى خدمات مياه الشرب وخدمات التصحاح العامة الأساسية، في جملة أمور أخرى".

٢- ينبغي أن تسعى الدول إلى إنفاذ التوصيات الواردة في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ١٠ التنفيذ الوطني للالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي والمتصلة بحماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور. ويشكل الامتثال على الصعيد الدولي موضوع مشروع المبدأ التوجيهي ١١. وتعبير "التنفيذ" مستخدم في مشروع المبدأ التوجيهي هذا للإشارة إلى التدابير التي يمكن أن تتخذها الدول لجعل أحكام المعاهدة نافذة على الصعيد الوطني، بما في ذلك تنفيذها في القوانين الوطنية^(٩٦٩).

(٢) ويتألف مشروع المبدأ التوجيهي ١٠ من فقرتين، تتناولان، من جهة، الالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي، ومن جهة أخرى، التوصيات الواردة في مشاريع المبادئ التوجيهية.

(٣) وتشير مشاريع المبادئ التوجيهية إلى التزامات ذات صلة تقع على الدول بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور، وهي: الالتزام بحماية الغلاف الجوي (مشروع المبدأ التوجيهي ٣)، والالتزام بضمان إجراء تقييم للأثر البيئي (مشروع المبدأ التوجيهي ٤) والالتزام بالتعاون (مشروع المبدأ التوجيهي ٨)^(٩٧٠). وبالنظر إلى أن هذه الالتزامات تقع على عاتق الدول فمن الواضح أنه يلزم تنفيذها بكل أمانة.

(٤) ويشير تعبير "التنفيذ الوطني" إلى التدابير التي يمكن أن تتخذها الأطراف لجعل الاتفاقات الدولية نافذة على الصعيد الوطني، وفقاً للدستور الوطني والنظام القانوني لكل دولة^(٩٧١). ويمكن أن يتخذ التنفيذ الوطني أشكالاً عديدة، بما في ذلك "شكل إجراءات تشريعية وإدارية وقضائية، وإجراءات أخرى". ويبين لفظ "يمكن" الطبيعة التقديرية للحكم. واستُخدمت الإشارة إلى إجراءات "إدارية" لا إجراءات "تنفيذية"، لأنها أشمل. وهي تغطي التنفيذ الممكن في مستويات الإدارة الحكومية الأدنى. وتشكل عبارة "إجراءات أخرى" فئة متبقية تشمل سائر أشكال التنفيذ الوطني. وينطبق "التنفيذ الوطني" أيضاً على التزامات منظمات إقليمية مثل الاتحاد الأوروبي^(٩٧٢).

(٩٦٩) انظر بوجه عام: P. Sands and J. Peel, *Principles of International Environmental Law*, 3rd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), pp. 135-183; E. Brown Weiss and H.K. Jacobson (eds.), *Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords*, (Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1998), see "A framework for analysis", pp. 1-18, at p. 4.

(٩٧٠) حتى الالتزام بالتعاون يتطلب في بعض الأحيان تنفيذاً على الصعيد الوطني. ووفقاً للفقرة ٢ من مشروع المبدأ التوجيهي ٨ "قد يشمل التعاون تبادل المعلومات والرصد المشترك"، وهو ما يتطلب عادةً تشريعاً للتنفيذ الوطني.

(٩٧١) C. Redgwell, "National implementation", in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Bodansky et al. (الحاشية ٨٢١ أعلاه)، p. 925.

(٩٧٢) انظر L. Krämer, "Regional economic integration organizations: the European Union as an example", in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Bodansky et al. (الحاشية ٨٢١ أعلاه)، pp. 853-876 (on implementation, pp. 868-870).

(٥) ولا يشير استخدام تعبير "الالتزامات" في الفقرة ١ إلى التزامات جديدة على الدول وإنما إلى الالتزامات القائمة فعلاً التي تقع على الدول بموجب القانون الدولي. لذا اختيرت عبارة "بما في ذلك الالتزامات المشار إليها في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه"، ويسلط تعبير "المشار إليها" الضوء على أن مشاريع المبادئ التوجيهية لا تنشئ في حد ذاتها التزامات جديدة وأنها لا تتناول بصورة شاملة مختلف المسائل المتصلة بالموضوع.

(٦) أما الإشارة إلى "التوصيات الواردة في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه" في الفقرة ٢ فيُقصد منها التمييز بين هذه التوصيات و"الالتزامات" المشار إليها في الفقرة ١. ورئي أن تعبير "التوصيات" مناسب لأنه متنسق مع مشاريع المبادئ التوجيهية، التي تستخدم لفظ "ينبغي" (٩٧٣). وليس في ذلك إخلال بأي محتوى معياري يرد في مشاريع المبادئ التوجيهية وفقاً للقانون الدولي. وتنص الفقرة ٢ على أن تسعى الدول إلى إنفاذ التوصيات الواردة في مشاريع المبادئ التوجيهية.

(٧) وقررت اللجنة عدم إدراج مشروع مبدأ توجيهي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على نحو ما اقترحه المقرر الخاص أصلاً (٩٧٤). فقد ذهب الرأي الغالب إلى أن القواعد الثانوية للمسؤولية موضوع سبق أن أتيح للجنة التوسع فيه، فاعتمدت في عام ٢٠٠١ المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (٩٧٥). وتنطبق تلك المواد بالقدر نفسه فيما يتصل بالالتزامات البيئية، بما في ذلك حماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور.

(٨) وعلاوة على ذلك، فرغم أن الدول تلجأ في بعض الأحيان إلى تطبيق القانون الوطني خارج الحدود الإقليمية ضمن الحدود المسموح بها وفقاً للقانون الدولي (٩٧٦)، لم تر اللجنة ضرورة لمعالجة المسألة لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه (٩٧٧). ورأت اللجنة أن مسألة تطبيق

(٩٧٣) انظر مثلاً مشاريع المبادئ التوجيهية ٥ و ٦ و ٧ و ٩ و ١٢، الفقرة ٢.

(٩٧٤) انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/711)، الفقرة ٣١.

(٩٧٥) للاطلاع على المواد وشروحها التي اعتمدتها اللجنة، انظر الحولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦-٧٧.

(٩٧٦) تشمل السوابق ذات الصلة لتطبيق القانون الوطني خارج الحدود الإقليمية ما يلي: (أ) قضايا سمك التونة والدلفين في إطار الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (عدم توافق) "التطبيق خارج الحدود الإقليمية" لقانون الولايات المتحدة لحماية الثدييات البحرية مع المادة العشرين من الاتفاق العام، — Panel report, United States — Restrictions on Imports of Tuna, DS21/R-39S/155, 3 September 1991 (Tuna-Dolphin-I, not adopted), paras. 5.27–5.29; General Agreement on Tariffs and Trade, Panel report, United States – Restrictions on Imports of Tuna, DS29/R, 16 June 1994 (Tuna-Dolphin II, not adopted), para. 5.32 منظمة التجارة العالمية، قضية البنزين (بشأن التطبيق خارج الحدود الإقليمية لقانون الولايات المتحدة للهواء النقي، WTO، Appellate Body report, United States – Standards of Reformulated and Conventional Gasoline, Air Transport Association of America, WT/DS2/AB/R, 22 April 1996 (ج) حكم محكمة العدل الأوروبية، (بشأن التطبيق خارج الحدود الإقليمية للاتحاد الأوروبي للتوجيه الخاص بالطيران 2008/101/EC)؛ (د) قانون سنغافورة المتعلق بالتلوث الضبابي العابر للحدود لعام ٢٠١٤، الذي ينص على ولاية قضائية خارج الإقليم على أساس "المبدأ الإقليمي الموضوعي" (Parliament of Singapore, Official Reports, No. 12, Session 2, 4 August 2014, paras. 5–6). انظر Murase, "Perspectives from international economic law on transnational environmental issues", at pp. 349–372 (الحاشية ٩٣٨ أعلاه).

(٩٧٧) انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/711)، الفقرة ٣١.

الدولة قانونها الوطني خارج الحدود الإقليمية تطرح مجموعة من المسائل المعقدة ذات الآثار البعيدة المدى أمام الدول الأخرى وعلاقاتها بعضها ببعض.

المبدأ التوجيهي ١١

الامتثال

١- يتعين على الدول أن تتقيد، بحسن نية، بالتزاماتها بموجب القانون الدولي المتصلة بحماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره، بوسائل تشمل الامتثال للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقات ذات الصلة التي هي أطراف فيها.

٢- تحقيقاً للامتثال، يمكن أن تُتبع، حسب الاقتضاء، إجراءات التيسير أو الإنفاذ، عملاً بالاتفاقات ذات الصلة:

(أ) يمكن أن تشمل إجراءات التيسير تقديم المساعدة إلى الدول، في حالات عدم الامتثال، بطريقة شفافة وغير اتهامية وغير عقابية، لضمان امتثال الدول المعنية لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، مع مراعاة قدراتها وظروفها الخاصة؛

(ب) يمكن أن تشمل إجراءات الإنفاذ إصدار تحذير بعدم الامتثال، وإسقاط الحقوق والامتيازات المكفولة بموجب الاتفاقات ذات الصلة، وأشكالاً أخرى من تدابير الإنفاذ.

الشرح

(١) يشير مشروع المبدأ التوجيهي ١١، الذي يكمل مشروع المبدأ التوجيهي ١٠ بشأن التنفيذ الوطني، إلى الامتثال على مستوى القانون الدولي. واستخدام تعبير "الامتثال" ليس بالضرورة موحداً في الاتفاقات أو في المؤلفات. وتعبير "الامتثال" مستخدم في مشروع المبدأ التوجيهي هذا للإشارة إلى الآليات أو الإجراءات المتاحة على مستوى القانون الدولي للتحقق مما إذا كانت الدول تتقيد فعلاً بالتزامات اتفاق ما أو غيره من قواعد القانون الدولي. وتراعي الفقرة ١ بصفة خاصة مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" (*pacta sunt servanda*). والغرض من صيغة "التزاماتها بموجب القانون الدولي" المتصلة بحماية الغلاف الجوي هو مواءمة اللغة المستخدمة في الفقرة ١ مع اللغة المستخدمة في كامل مشاريع المبادئ التوجيهية. ورئي أيضاً أن الطابع الواسع النطاق لصيغة "التزاماتها بموجب القانون الدولي" يراعي مراعاة أفضل احتمال أن تكون القواعد التعاهدية المشكّلة للالتزامات غير ملزمة، في بعض الحالات، إلا للأطراف في الاتفاقات ذات الصلة، في حين أن قواعد أخرى قد تعكس قانوناً دولياً عرفياً أو قد تؤدي لاحقاً إلى تبلوره مع ما ينتج عن ذلك من آثار قانونية لغير الأطراف. واستُخدمت عبارة "الاتفاقات ذات الصلة" التي صارت الدول أطرافاً فيها لتفادي تضيق نطاق هذا الحكم وحصره في الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف، في وقت يمكن أن توجد فيه مثل هذه الالتزامات في اتفاقات أخرى^(٩٧٨). والطابع العام للفقرة ١ مناسب أيضاً لتكون بمثابة مقدمة للفقرة ٢.

(٩٧٨) يشمل هذا التعبير عن ممارسة الدول الاتفاقات التجارية المتعددة الأطراف أو الإقليمية أو غيرها من الاتفاقات التجارية التي يمكن أن تتوخى أيضاً أحكاماً لحماية البيئة، بما فيها استثناءات من قبيل تلك المنصوص عليها في المادة عشرين من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة "الاتفاقات الجانبية"، مثل اتفاق أمريكا الشمالية للتعاون البيئي.

(٢) وتتناول الفقرة ٢ إجراءات التيسير أو الإنفاذ التي يمكن أن تستخدمها آليات الامتثال^(٩٧٩). وتنص الجملة الأولى من فاتحة الفقرة "تحقيقاً للامتثال" على نهج إيجابي هادف، وصيغتها متوافقة مع صيغ واردة في اتفاقات قائمة تتعلق بآليات الامتثال. وتؤكد عبارة "يمكن أن تُتبع، حسب الاقتضاء" الظروف والسياقات المختلفة التي يمكن فيها استخدام إجراءات التيسير أو الإنفاذ للمساعدة على تعزيز الامتثال. ويدل حرف العطف "أو" على أن إجراءي التيسير أو الإنفاذ بديلان مطروحان أمام الهيئة المختصة المنشأة بموجب الاتفاق المعني. وتستخدم عبارة "عملاً بالاتفاقات ذات الصلة" في نهاية فاتحة الفقرة، للتأكيد على أن إجراءات التيسير أو الإنفاذ هي تلك المنصوص عليها في اتفاقات قائمة تكون الدول أطرافاً فيها، وأن هذه الإجراءات ستطبق عملاً بهذه الاتفاقات القائمة.

(٣) وتتضمن الفقرة ٢، إضافة إلى فاتحتها، فقرتين فرعيتين، (أ) و(ب). وفي كلتا الفقرتين الفرعيتين، استخدم لفظ "يمكن" قبل "أن تشمل" لتوفير المرونة للدول والهيئة المختصة المنشأة بموجب الاتفاق المعني في استخدام إجراءات التيسير أو الإنفاذ القائمة.

(٤) وتستخدم الفقرة الفرعية (أ) تعبير "في حالات عدم الامتثال"^(٩٨٠) وتشير إلى "الدول المعنية"، فتجنب بذلك تعبير "الدول غير الممتثلة". ويمكن أن تشمل إجراءات التيسير تقديم "المساعدة" إلى الدول، لأن بعض الدول قد تود الامتثال لكنها تكون عاجزة عن ذلك لافتقارها إلى القدرات اللازمة. ومن ثم، تقدّم تدابير التيسير بطريقة شفافة وغير اتهامية وغير عقابية لضمان مساعدة الدول المعنية على الامتثال لالتزاماتها بموجب القانون الدولي^(٩٨١). واعتُبر الجزء الأخير من هذه الجملة، "مع مراعاة قدراتها وظروفها الخاصة"، ضرورياً إقراراً بما تواجهه البلدان النامية وأقل

(٩٧٩) اعتمدت إجراءات عدم الامتثال على نطاق واسع في الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف المتعلقة بحماية الغلاف الجوي، بما في ذلك ما يلي: (أ) اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود وبروتوكولاتها اللاحقة (United Nations, Treaty Series, vol. 1302, No. 21623, p. 217)، انظر E. Milano, "Procedures and mechanisms for review of compliance under the 1979 Long-Range Transboundary Air Pollution Convention and its Protocols", in *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, T. Treves et al. (eds.) (The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009), pp. 169–180؛ (ب) بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون (United Nations, Treaty Series, vol. 1522, No. 26369, p. 3, and UNEP/OzL.Pro.4/15)، F. Lesniewska, "Filling the holes: the Montreal Protocol's non-compliance mechanisms", in *Research Handbook on International Environmental Law*, Fitzmaurice, Ong and Merkouris (eds.) (الhashية ٩٥٧ أعلاه)، pp. 471–489؛ (ج) اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي؛ (د) بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، والمقرر ٢٤/أ-٧ (FCCC/CP/2001/13/Add.3)؛ (هـ) اتفاق باريس المعتمد بموجب اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (FCCC/CP/2015/10/Add.1، المرفق)؛ (و) D. Bodansky, "The Paris Climate Change Agreement: a new hope?", *American Journal of International Law*, vol. 110 (2016), pp. 288–319.

(٩٨٠) يستند هذا التعبير إلى بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة للأوزون، الذي يستخدم في المادة ٨ عبارة "الأطراف التي يثبت عدم امتثالها" (United Nations, Treaty Series, vol. 1522, No. 26369, p. 40).

(٩٨١) M. Koskenniemi, "Breach of treaty or non-compliance? Reflections on the enforcement of the Montreal Protocol", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), pp. 123–162; D.G. Victor, "The operation and effectiveness of the Montreal Protocol's non-compliance procedure", in Victor, K. Raustiala and E.B. Skolnikoff (eds.), *The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments: Theory and Practice* (Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1998), pp. 137–176; O. Yoshida, *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer* (The Hague, Kluwer Law International, 2001), pp. 178–179 Dupuy and Viñuales, *International Environmental Law*, (انظر الحاشية ٩٥٨ أعلاه)، p. 285 et seq.

البلدان نمواً في كثير من الأحيان من تحديات محددة في الوفاء بالالتزامات المتعلقة بحماية البيئة. ويعزى ذلك إلى أمور أبرزها النقص العام في القدرات، وهو أمر تستطيع الحد منه أحياناً بتلقي دعم خارجي يمكنها من بناء القدرات من أجل تيسير امتثالها لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

(٥) وتتناول الفقرة الفرعية (ب) إجراءات الإنفاذ، التي يمكن أن تشمل إصدار تحذير بعدم الامتثال، وإسقاط الحقوق والامتيازات المكفولة بموجب الاتفاقات ذات الصلة، وأشكالاً أخرى من تدابير الإنفاذ^(٩٨٢). وتهدف إجراءات الإنفاذ، على النقيض من إجراءات التيسير، إلى تحقيق الامتثال بفرض عقوبة على الدولة المعنية في حال عدم الامتثال. واستُخدم في نهاية الجملة تعبير "تدابير الإنفاذ" بدلاً من "الجزاءات" تلافياً لأي خلط مع ما يمكن أن ينطوي عليه تعبير "الجزاءات" من دلالة سلبية. وينبغي تمييز إجراءات الإنفاذ المشار إليها في الفقرة الفرعية (ب) عن أي احتجاج بالمسؤولية الدولية للدول، ومن ثم لا ينبغي اعتماد هذه الإجراءات إلا لغرض توجيه الدول المعنية للعودة إلى الامتثال، عملاً بالاتفاقات ذات الصلة التي هي أطراف فيها والمشار إليها في فاتحة الفقرة^(٩٨٣).

المبدأ التوجيهي ١٢

تسوية المنازعات

١- المنازعات بين الدول فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي من تلوث الغلاف الجوي وتدهوره تُسوّى بالوسائل السلمية.

٢- بالنظر إلى احتمال انطواء تلك المنازعات على وقائع كثيرة وغلبة الطابع العلمي عليها، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب للاستعانة بالخبراء التقنيين والعلميين.

الشرح

(١) يتعلق مشروع المبدأ التوجيهي ١٢ بتسوية المنازعات. وتصف الفقرة ١ التزام الدول العام بتسوية منازعاتها بالوسائل السلمية. وتوضح عبارة "بين الدول" أن المنازعات المشار إليها في هذه الفقرة منازعات تنشأ بين الدول. ولا تشير الفقرة إلى الفقرة ١ من المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة، لكن القصد ليس التقليل من أهمية مختلف وسائل التسوية السلمية المذكورة في ذلك النص، مثل التفاوض والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية واللجوء إلى غير ذلك من الوسائل السلمية الأخرى التي قد تفضلها الدول المعنية، ولا من أهمية مبدأ اختيار الوسائل^(٩٨٤). ولا تفسّر الفقرة ١ بأنها تدخّل في أحكام تسوية المنازعات القائمة في نظم المعاهدات أو إزاحة لها،

(٩٨٢) G. Ulfstein and J. Werksman, "The Kyoto compliance system: towards hard enforcement", in O. Schram Stokke, J. Hovi and G. Ulfstein, eds., *Implementing the Climate Change Regime: S. Urbinati, "Procedures and International Compliance (London, Earthscan, 2005), pp. 39–62 mechanisms relating to compliance under the 1997 Kyoto Protocol to the 1992 United Nations Framework Convention on Climate Change", in Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements, Treves et al. (الحاشية ٩٧٩) S. Murase, "International lawmaking for the future framework on climate change: a WTO/GATT Model", in *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, Murase (الحاشية ٩٣٨ أعلاه)، pp. 173–174.*

(٩٨٣) G. Loibl, "Compliance procedures and mechanisms", in *Research Handbook on International Environmental Law*, Fitzmaurice, Ong and Merkouris, eds. (الحاشية ٩٥٧ أعلاه)، pp. 426–449, at pp. 437–439.

(٩٨٤) C. Tomuschat, "Article 33", in *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd ed., vol. 1, B. Simma, ed. (Munich, Verlag C.H. Beck, 2002), pp. 583–594.

وتظل تلك الأحكام منطبقة وفق نصها. والغرض الرئيسي من هذه الفقرة إعادة تأكيد مبدأ تسوية المنازعات بالوسائل السلمية^(٩٨٥) والتمهيد للفقرة ٢.

(٢) ويسلم الجزء الأول من الفقرة ٢ بأن المنازعات المتعلقة بحماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور تنطوي على "وقائع كثيرة" ويغلب عليها "الطابع العلمي". ومثلما جرى تأكيد الإسهام العلمي في عملية التطوير التدريجي للقانون الدولي فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي^(٩٨٦)، أثبتت مسائل علمية وتقنية أكثر تعقيداً في عملية تسوية المنازعات الدولية في السنوات الأخيرة. وهكذا، ركزت القضايا المرفوعة أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية بصفة متزايدة على أدلة يطغى عليها الطابع التقني والعلمي^(٩٨٧). وعليه، ليس من شك في أن تلك العناصر، التي تتبين من التجربة في مجال المنازعات البيئية بين الدول، تتطلب خبرة متخصصة في تحديد سياق المسائل المتنازع عليها أو فهمها حق الفهم.

(٣) وطراً على موقف الدول ومحكمة العدل الدولية تغير ملحوظ في قضايا حديثة انطوت على مسائل في القانون البيئي الدولي غلب عليها الطابع العلمي، ما يعكس، بشكل مباشر أو غير مباشر، خصائص محددة لتسوية المنازعات المتعلقة بحماية الغلاف الجوي^(٩٨٨). ولهذا السبب،

(٩٨٥) N. Klein, "Settlement of international environmental law disputes", in *Research Handbook of International Environmental Law*, Fitzmaurice, Ong and Merkouris, eds. (الحاشية ٩٥٧ أعلاه)، C.P.R. Romano, "International dispute settlement", in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Bodansky et al. (الحاشية ٨٢١ أعلاه)، at pp. 1039–1042.

(٩٨٦) S. Murase, "Scientific knowledge and the progressive development of international law: with reference to the ILC topic on the protection of the atmosphere", in *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses: Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, J. Crawford et al. (eds.) (Leiden, Brill Nijhoff, 2017), pp. 41–52.

(٩٨٧) انظر الكلمة التي ألقاها روني أبراهام، رئيس محكمة العدل الدولية، أمام اللجنة السادسة في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٦ (بشأن قضايا القانون البيئي الدولي المعروضة على محكمة العدل الدولية) (متاح في: www.icj-cij.org/files/press-releases/0/19280.pdf)؛ ويترتومكا، رئيس محكمة العدل الدولية، "The ICJ in the service of peace and justice – words of welcome by President Tomka" (متاح في: <http://www.icj-cij.org/files/press-releases/8/17538.pdf>). انظر أيضاً: E. Valencia-Ospina, "Evidence before the International Court of Justice", *International Law Forum du droit international*, vol. 1 (1999), pp. 202–207; A. Riddell, "Scientific evidence in the International Court of Justice — problems and possibilities", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 20 (2009), pp. 229–258; B. Simma, "The International Court of Justice and scientific expertise", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 106 (2012), pp. 230–233; A. Riddell and B. Plant, *Evidence Before the International Court of Justice* (London, British Institute of International and Comparative Law, 2009), chap. 9.

(٩٨٨) في قضيتي غاتيشيكوفو – ناغيماروس لعام ١٩٩٧ (انظر الحاشية ٨٨١ أعلاه) وطاحونتي السبلاّب لعام ٢٠١٠ (انظر الحاشية ٨٧٧ أعلاه)، اتبع الطرفان الأسلوب التقليدي في عرض الأدلة، أي من خلال خبراء مستشارين وإن كان هؤلاء خبراء علميين لا محامين. وعوملت النتائج العلمية التي خلصوا إليها وكأنها إفادات الطرفين، لكن هذا الأسلوب وُجهت إليه بعض الانتقادات من هيئة المحكمة، وكذلك من الشراح. أما في قضية الرش الجوي بمبيدات الأعشاب (سُجبت في عام ٢٠١٣) (Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia), Order of 13) (سُجبت في عام ٢٠١٣) (Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226)، وقضية تشييد طريق لعام ٢٠١٥ (انظر الحاشية ٨٨٧ أعلاه)، عين الأطراف خبراء مستقلين، جرى في القضيتين الأخيرتين استجوابهم وأعطوا وزناً أكبر من إفادات الخبراء المستشارين. وفي جميع هذه القضايا، لم تعين المحكمة خبراءها هي وفقاً لما تنص عليه المادة ٥٠ من نظامها الأساسي، لكنها فعلت ذلك أخيراً في قضية تعيين الحدود البحرية، رغم أن هذه القضية لم تكن في حد ذاتها نزاعاً في القانون البيئي (Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment (Merits) ٢٠١٨، متاح في: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/157/157-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>).

من الضروري، على نحو ما جرى تأكيده في الفقرة ٢، إيلاء "الاعتبار الواجب" للاستعانة بالخبراء التقنيين والعلميين^(٩٨٩). والجانب الأساسي في هذه الفقرة هو التشديد على الاستعانة بالخبراء التقنيين والعلميين في تسوية المنازعات بين الدول بالوسائل القضائية أو غير القضائية^(٩٩٠).

(٤) وفي سياق الإجراءات القضائية أو التحكيمية لتسوية المنازعات المتعلقة بحماية الغلاف الجوي، قد يكون مبدأ "المحكمة أدري بالقانون" (*jura novit curia*) و"عدم الحكم بأكثر من المطلوب" (*non ultra petita*) مهمين، لأن العلاقة بين القانون والوقائع مسألة وجهية تتعلق بالأدلة العلمية^(٩٩١). غير أن اللجنة قررت الإبقاء على صيغة بسيطة، وعدم تناول هذه المسائل في مشروع المبدأ التوجيهي.

(٩٨٩) انظر D. Peat, "The use of court-appointed experts by the International Court of Justice", *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), pp. 271–303; J.G. Devaney, *Fact-finding before the International Court of Justice* (Cambridge, Cambridge University Press, 2016); C.E. Foster, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals: Expert Evidence, Burden of Proof and Finality* (Cambridge, Cambridge University Press, 2011), pp. 77-135; Special edition on courts and tribunals and the treatment of scientific issues, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 3 (2012); C. Tams, "Article 50" and "Article 51", in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, A. Zimmermann et al. (eds.) (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 1287–1311; C.E. Foster, "New clothes for the emperor? Consultation of experts by the International Court of Justice", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 5 (2014), pp. 139–173; J.E. Viñuales, "Legal techniques for dealing with scientific uncertainty in environmental law", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43 (2010), pp. 437–504, at pp. 476–480; G. Gaja, "Assessing expert evidence .in the ICJ", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 15 (2016), pp. 409–418

(٩٩٠) يجدر بالذكر أن هناك تفاعلات وثيقة بين الوسائل القضائية وغير القضائية لتسوية المنازعات. وفي سياق المنازعات المتعلقة بالبيئة وحماية الغلاف الجوي، بوجه خاص، كثيراً ما يكون مطلوباً من الدول، حتى في مرحلة المفاوضات الأولية، أن تكون مجهزة تجهيزاً جيداً بالأدلة العلمية التي تستند إليها ادعاءاتها، وعليه، قد لا تفصل بين التفاوض والتسوية القضائية مسافة كبيرة.

(٩٩١) كثيراً ما يكون الخط الفاصل بين "الوقائع" و"القانون" مبهماً (M. Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence before International Tribunals* (The Hague, Kluwer Law Publishers, 2005), p. 58). ويصف الشراح القضايا العلمية بأنها "مسائل مختلطة بين الوقائع والقانون" (مثلاً، C.F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation*, (Leiden, Martinus Nijhoff, 1996), pp. 42–49). يصعب تصنيفها في إحدى فئتي القانون أو الوقائع. وقد ذكر القاضي يوسف في إعلانته الصادر في قضية طاحونتي الباب أن دور الخبراء هو تبيان الوقائع وإيضاح الصلاحية العلمية للطرائق المستخدمة في إثبات الوقائع أو في جمع البيانات؛ أما المحكمة فعليها أن تقيم القيمة الإثباتية للوقائع (Pulp Mills، (انظر الحاشية ٨٧٧ أعلاه)، (Declaration of Judge Yusuf, para. 10). انظر أيضاً: Foster, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals: Expert Evidence, Burden of Proof and Finality* (انظر الحاشية ٩٨٩ أعلاه)، pp. 145-147. واستناداً إلى مبدأ "المحكمة أدري بالقانون"، يمكن للمحكمة من حيث المبدأ أن تطبق أي قانون على أي وقائع، ويمكنها من الناحية النظرية أن تقيم الأدلة وتستخلص النتائج على النحو الذي تراه مناسباً (ما دامت تمثل لقاعدة "عدم الحكم بأكثر من المطلوب")؛ وهذه كلها مسائل قانونية. وعلى المحكمة، بالنظر إلى وظيفتها القضائية وبموجب مبدأ "المحكمة أدري بالقانون"، أن تفهم بما فيه الكفاية معنى كل واقعة تقنية ذات صلة بالقضية قيد النظر. انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/711)، الفقرة ١٠٤.

الفصل السابع التطبيق المؤقت للمعاهدات

ألف - مقدمة

٧٩- قررت اللجنة، في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢)، أن تُدرج موضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات" في برنامج عملها، وعيّنت السيد خوان مانويل غوميس روبليدو مقررراً خاصاً للموضوع^(٩٩٢). وفي وقت لاحق، أحاطت الجمعية العامة علماً مع التقدير، في قرارها ٩٢/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

٨٠- وقدم المقرر الخاص أربعة تقارير من عام ٢٠١٣ إلى عام ٢٠١٦^(٩٩٣)، نظرت فيها اللجنة في دوراتها من الخامسة والستين إلى الثامنة والستين (٢٠١٦-٢٠١٣)، على التوالي. وعُرضت على اللجنة أيضاً ثلاث مذكرات أعدتها الأمانة، قُدمت على التوالي في الدورات الخامسة والستين (٢٠١٣)، والسابعة والستين (٢٠١٥)، والتاسعة والستين (٢٠١٧)^(٩٩٤).

٨١- واستناداً إلى مشاريع المبادئ التوجيهية التي اقترحها المقرر الخاص في التقريرين الثالث والرابع، أحاطت اللجنة علماً في دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦) بمشاريع المبادئ التوجيهية من ١ إلى ٤ ومن ٦ إلى ٩ بالصيغة التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً. ونظراً لضيق الوقت، تقرر النظر في مشروع المبادئ التوجيهية ٥ و ١٠ في الدورة المقبلة.

٨٢- وأعدت لجنة القانون الدولي، في دورتها التاسعة والستين (٢٠١٧)، إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية من ١ إلى ٤ ومن ٦ إلى ٩، بالصيغة التي كانت قد اعتمدها هذه اللجنة مؤقتاً في عام ٢٠١٦، بغية إعداد مجموعة موحدة نهائية من مشاريع المبادئ التوجيهية. وفي وقت لاحق، اعتمدت لجنة القانون الدولي مؤقتاً مشاريع المبادئ التوجيهية من ١ إلى ١١، كما عرضتها لجنة الصياغة في الدورة نفسها، مشفوعةً بشروحها.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٨٣- كان معروضاً على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/718)، وأُحقت بالتقرير إضافة تتضمن ثبت مراجع بشأن الموضوع (A/CN.4/718/Add.1). وتناول المقرر الخاص بالتحليل، في تقريره الخامس، التعليقات التي أبدتها الدول والمنظمات الدولية على مشاريع المبادئ التوجيهية الإحدى عشر التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في دورتها التاسعة والستين، وعرض فيه معلومات إضافية عن ممارسة المنظمات الدولية، وقدم مشروع مبادئ توجيهية جديدين هما ٥ مكرراً و ٨ مكرراً يتناولان تباعاً التحفظات

(٩٩٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٢٦٧.

(٩٩٣) A/CN.4/664 (التقرير الأول)، و A/CN.4/675 (التقرير الثاني)، و A/CN.4/687 (التقرير الثالث)، و A/CN.4/699 و Add.1 (التقرير الرابع).

(٩٩٤) A/CN.4/658، و A/CN.4/676، و A/CN.4/707. أرجى النظر في الوثيقة A/CN.4/707 إلى الدورة الحالية.

والإنهاء أو التعليق، فضلاً عن ثمانية مشاريع أحكام نموذجية^(٩٩٥). وكان معروضاً على اللجنة أيضاً المذكرة الثالثة التي أعدتها الأمانة (A/CN.4/707)، وتتضمن استعراضاً لممارسة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات (الثنائية والمتعددة الأطراف)، المودعة أو المسجلة لدى الأمين العام في السنوات العشرين الأخيرة، التي تنص على التطبيق المؤقت، بما يشمل الإجراءات التعاقدية المتصلة بها.

٨٤- ونظرت اللجنة، في جلساتها من ٣٤٠٢ إلى ٣٤٠٦ وفي جلستها ٣٤٠٩، المعقودة في الفترة من ١٤ إلى ١٨ أيار/مايو ٢٠١٨ وفي ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٨، في التقرير الخامس للمقرر الخاص والمذكرة الثالثة التي أعدتها الأمانة. وقررت اللجنة، في جلستها ٣٤٠٩ المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٨، إحالة مشروع المبادئ التوجيهية ٥ مكرراً و ٨ مكرراً ومشاريع الأحكام النموذجية الثمانية إلى لجنة الصياغة، وكلفتها باستكمال القراءة الأولى لمجموعة مشاريع المبادئ التوجيهية برمتها، بما فيها مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها مؤقتاً في الدورة التاسعة والستين (٢٠١٧)، آخذة في الاعتبار تعليقات الحكومات وملاحظاتها والمناقشة التي جرت في الجلسة العامة بشأن تقرير المقرر الخاص.

٨٥- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.910) في جلستها ٣٤١٥ المعقودة في ٣١ أيار/مايو ٢٠١٨، واعتمدت مشاريع المبادئ التوجيهية ٦ [٧] و ٧ [٥ مكرراً] و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢. ثم انتقلت اللجنة إلى اعتماد المجموعة الكاملة من مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات، باعتبارها مشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات، في القراءة الأولى (انظر الفرع جيم-١ أدناه). وأحاطت اللجنة علماً أيضاً بتوصية لجنة الصياغة تضمنين الشروح إشارة إلى إمكانية إدراج مجموعة من مشاريع الأحكام النموذجية، أثناء القراءة الثانية^(٩٩٦)، استناداً إلى مقترح منقح يقدمه المقرر الخاص في الوقت المناسب، مع مراعاة التعليقات والاقتراحات المقدمة أثناء المناقشة العامة وفي لجنة الصياغة.

(٩٩٥) للاطلاع على نص مشاريع الأحكام النموذجية، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الخامس (A/CN.4/718)، انظر الحاشية ٩٩٦ أدناه.

(٩٩٦) فيما يلي نص مشاريع الأحكام النموذجية، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الخامس (A/CN.4/718)، باستثناء الحواشي:

ألف- الإطار الزمني للتطبيق المؤقت للمعاهدة

١- البدء

مشروع الحكم النموذجي ١

تتفق الدول [المنظمات الدولية] المتفاوضة [المتعاقدة] على تطبيق هذه المعاهدة تطبيقاً مؤقتاً اعتباراً من تاريخ التوقيع عليها (أو أي تاريخ لاحق يُتفق عليه).

مشروع الحكم النموذجي ٢

تتفق الدول [المنظمات الدولية] المتفاوضة [المتعاقدة] على تطبيق هذه المعاهدة تطبيقاً مؤقتاً اعتباراً من ... [التاريخ المحدد].

مشروع الحكم النموذجي ٣

تتفق الدول [المنظمات الدولية] المتفاوضة [المتعاقدة] على أن تطبق المعاهدة [المواد ... من المعاهدة] تطبيقاً مؤقتاً، باستثناء الدول [المنظمات الدولية] التي تخطر الوديع كتابياً وقت التوقيع بأنها لا توافق على هذا التطبيق المؤقت.

مشروع الحكم النموذجي ٤

تُطبّق هذه المعاهدة تطبيقاً مؤقتاً اعتباراً من التاريخ الذي تقوم فيه الدولة [المنظمة الدولية] بإخطار الدول [المنظمات الدولية] الأخرى المعنية بذلك أو تودع تصريحاً لذلك الغرض لدى الوديع.

٨٦- واعتمدت اللجنة، في جلساتها من ٣٤٣٥ و ٣٤٣٧ و ٣٤٤٠ و ٣٤٤١ المعقودة في ٢٤ و ٢٧ و ٣١ تموز/يوليه و ٢ آب/أغسطس ٢٠١٨، شروح مشاريع المواد المذكورة أعلاه (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

٨٧- وأعربت اللجنة كذلك، في جلستها ٣٤٤١ المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠١٨، عن بالغ تقديرها للمقرر الخاص، السيد خوان مانويل غوميس روبليدو، على مساهمته المتميزة التي مكّنت اللجنة من النجاح في استكمال قراءتها الأولى لمشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات.

٨٨- وقررت اللجنة، في جلستها ٣٤٤١ المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠١٨، وفقاً للمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المبادئ التوجيهية (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية التماساً لتعليقاتها وملاحظاتها، وأن تطلب إليها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٩.

جيم- نص مشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات، الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى في دورتها السبعين

١- نص مشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات

٨٩- يرد أدناه نص مشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى في دورتها السبعين.

٢- الإنهاء

مشروع الحكم النموذجي ٥

ينتهي التطبيق المؤقت لهذه المعاهدة لدى بدء نفاذها بالنسبة إلى الدولة [المنظمة الدولية] التي تُطبقها تطبيقاً مؤقتاً.

مشروع الحكم النموذجي ٦

ينتهي التطبيق المؤقت لهذه المعاهدة بالنسبة إلى دولة [منظمة دولية] إذا قامت تلك الدولة [المنظمة الدولية] بإخطار الدول [المنظمات الدولية] الأخرى (أو الوديع) بنيتها ألا تصبح طرفاً في المعاهدة.

باء- نطاق التطبيق المؤقت

١- المعاهدة بكاملها

مشروع الحكم النموذجي ٧

تكون الدولة [المنظمة الدولية] التي أخطرت الدول [المنظمات الدولية] الأخرى (أو الوديع) بأنها ستطبق هذه المعاهدة تطبيقاً مؤقتاً ملزمة بالتقيد بجميع أحكامها على النحو المتفق عليه مع الدول [المنظمات الدولية] المعنية.

٢- المعاهدة في جزء منها

مشروع الحكم النموذجي ٨

تكون الدولة [المنظمة الدولية] التي أخطرت الدول [المنظمات الدولية] الأخرى (أو الوديع) بأنها ستطبق المواد [...] من هذه المعاهدة تطبيقاً مؤقتاً ملزمة بالتقيد بأحكامها على النحو المتفق عليه مع الدول [المنظمات الدولية] المعنية.

دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات

المبدأ التوجيهي ١

النطاق

تتعلق مشاريع المبادئ التوجيهية هذه بالتطبيق المؤقت للمعاهدات.

المبدأ التوجيهي ٢

الغرض

الغرض من مشاريع المبادئ التوجيهية هذه هو تقديم إرشادات بشأن القانون والممارسة في مجال التطبيق المؤقت للمعاهدات، استناداً إلى المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وغيرها من قواعد القانون الدولي.

المبدأ التوجيهي ٣

القاعدة العامة

يجوز تطبيق معاهدة أو جزء من معاهدة بصفة مؤقتة، ريثما تدخل حيز النفاذ بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية، إذا كانت المعاهدة نفسها تنص على ذلك، أو إذا اتُفق على ذلك بطريقة أخرى.

المبدأ التوجيهي ٤

شكل الاتفاق

إضافة إلى حالة التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة الذي تنص عليه المعاهدة نفسها، يمكن الاتفاق على هذا التطبيق من خلال ما يلي:

(أ) معاهدة منفصلة؛ أو

(ب) أي وسائل أو ترتيبات أخرى، بما في ذلك أي قرار معتمد من منظمة دولية أو في مؤتمر حكومي دولي، أو إعلان صادر عن دولة أو عن منظمة دولية تقبله الدول أو المنظمات الدولية المعنية الأخرى.

المبدأ التوجيهي ٥

بدء التطبيق المؤقت

ريثما تدخل معاهدة حيز النفاذ بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية، يبدأ مفعول التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء من المعاهدة في التاريخ الذي تنص عليه المعاهدة، ووفقاً للشروط والإجراءات الواردة فيها، أو وفقاً لما اتُفق عليه بخلاف ذلك.

المبدأ التوجيهي ٦

الأثر القانوني المترتب على التطبيق المؤقت

يترتب على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة التزام قانوني بتطبيق المعاهدة أو جزء منها كما لو كانت المعاهدة سارية بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم يُتفق على غير ذلك.

المبدأ التوجيهي ٧

التحفظات

- ١- وفقاً للقواعد ذات الصلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، يجوز لدولة من الدول، عند الموافقة على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة، أن تصوغ تحفظاً يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني الناتج عن التطبيق المؤقت لأحكام معينة من تلك المعاهدة.
- ٢- وفقاً للقواعد ذات الصلة من القانون الدولي، يجوز لمنظمة دولية، عند الموافقة على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة، أن تصوغ تحفظاً يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني الناتج عن التطبيق المؤقت لأحكام معينة من تلك المعاهدة.

المبدأ التوجيهي ٨

المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات

- يستتبع الإخلال بالتزام ناشئ بموجب معاهدة أو جزء من معاهدة مطابقة مؤقتاً مسؤولية دولية وفقاً لقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق.

المبدأ التوجيهي ٩

إنهاء التطبيق المؤقت وتعليقه

- ١- ينتهي التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة مع دخول تلك المعاهدة حيز النفاذ في العلاقات بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية.
- ٢- يُنهي التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة بالنسبة لدولة أو لمنظمة دولية إذا أخطرت تلك الدولة أو تلك المنظمة الدولية الدول أو المنظمات الدولية الأخرى التي تسري المعاهدة أو جزء من المعاهدة مؤقتاً فيما بينها بنيتها عدم الانضمام إلى المعاهدة، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم يُتفق على غير ذلك.
- ٣- لا يخل مشروع المبدأ التوجيهي هذا، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، بتطبيق القواعد ذات الصلة الواردة في الباب الخامس، الفرع ٣، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو غيرها من قواعد القانون الدولي ذات الصلة المتعلقة بالإلغاء والتعليق.

المبدأ التوجيهي ١٠

القانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية، واحترام المعاهدات المطبقة مؤقتاً

- ١- لا يجوز لدولة وافقت على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها التزاماً ناشئاً بموجب هذا التطبيق المؤقت.
- ٢- لا يجوز لمنظمة دولية وافقت على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة أن تحتج بقواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها التزاماً ناشئاً بموجب هذا التطبيق المؤقت.

المبدأ التوجيهي ١١

أحكام القانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية المتصلة باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات

١- لا يجوز لدولة أن تحتج بأن الإعراب عن رضاها بالتطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة قد تم انتهاكاً لحكم في قانونها الداخلي فيما يتصل باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات كسبب لإبطال رضاها ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي.

٢- لا يجوز لمنظمة دولية أن تحتج بأن الإعراب عن رضاها بالتطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة قد تم انتهاكاً لقواعد المنظمة فيما يتصل باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات كسبب لإبطال رضاها ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة ذات أهمية أساسية.

المبدأ التوجيهي ١٢

الموافقة على التطبيق المؤقت مع وجود قيود مستمدة من القانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية

لا تخلّ مشاريع المبادئ التوجيهية هذه بحق دولة أو منظمة دولية في الموافقة، في المعاهدة ذاتها أو بشكل آخر، على التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء من المعاهدة مع مراعاة القيود المستمدة من القانون الداخلي للدولة أو من قواعد المنظمة.

٢- نص مشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات وشروحه

٩٠- يرد أدناه نص مشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى، مشفوعاً بشروحه.

دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات

شرح عام

(١) كما هو الحال دائماً مع نتائج اللجنة، تُقرأ مشاريع المبادئ التوجيهية بالاقتراح مع الشروح.

(٢) والغرض من دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات هو مساعدة الدول والمنظمات الدولية والمستخدمين الآخرين في الإحاطة بالقانون والممارسة في مجال التطبيق المؤقت للمعاهدات. وقد تصادف الدول والمنظمات الدولية والمستخدمون الآخرون صعوبات تتعلق، في جملة أمور، بشكل الاتفاق على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة، وبدء هذا التطبيق المؤقت وانتهائه، وأثره القانوني. والهدف من الدليل توجيه الدول والمنظمات الدولية والمستخدمين الآخرين إلى إجابات تكون متسقة مع القواعد القائمة وأكثر ملاءمة للممارسة المعاصرة.

(٣) والتطبيق المؤقت آلية متاحة للدول والمنظمات الدولية لإعطاء أثر فوري لجميع أحكام المعاهدة أو لبعضها قبل استيفاء جميع الشروط الوطنية والدولية لدخولها حيز النفاذ^(٩٩٧). ويؤدي التطبيق المؤقت غرضاً عملياً، ومن ثم مفيداً، وذلك مثلاً عندما يقتضي الموضوع قدراً من الاستعجال أو عندما تريد الدول أو المنظمات الدولية المتفاوضة أن تبني الثقة قبل بدء النفاذ^(٩٩٨)، في جملة أهداف أخرى^(٩٩٩). وبوجه أعم، يؤدي التطبيق المؤقت غرضاً عاماً هو التحضير لدخول المعاهدة حيز النفاذ أو تيسير ذلك. بيد أنه يجب التشديد على أن التطبيق المؤقت يشكل آلية طوعية للدول والمنظمات الدولية أن تلجأ أو لا تلجأ إليها، ويمكنها أن تخضع لقيود مستمدة من القانون الداخلي للدول ومن قواعد المنظمات الدولية.

(٤) ورغم أن مشاريع المبادئ التوجيهية ليست ملزمة قانوناً في ذاتها فإنها تعكس قواعد القانون الدولي القائمة. وتستند مشاريع المبادئ التوجيهية بصفة رئيسية إلى المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (فيما يلي، "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")^(١٠٠٠) واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦ (فيما يلي، "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦")^(١٠٠١)، وتحاول توضيح أحكام الاتفاقيتين وشرحها، وتستند أيضاً إلى ممارسة الدول والمنظمات الدولية في هذا الشأن، دون المساس بقواعد القانون الدولي الأخرى.

(٩٩٧) انظر D. Mathy, "Article 25", in *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*,

A.Q. و vol. 1, O. Corten and P. Klein, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 640

Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature* (Leiden, Brill,

R. Lefebvre, 2012). وقد عُرف هذا المفهوم بأنه "تطبيق شروط معاهدة والالتزام بها قبل دخولها حيز النفاذ" (

"Treaties, provisional application", in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*,

(vol. 10, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 1، وبأنه "وسيلة مبسطة

للتمكن من تطبيق معاهدة أو بعض أحكامها لمدة محدودة" (M.E. Villager, *Commentary on the 1969*

Vienna Convention on the Law of Treaties (Leiden and Boston, Martinus Nijhoff, 2009), p. 354.

(٩٩٨) انظر H. Krieger, "Article 25", in *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, O.

Dörr and K. Schmalenbach, eds. (Heidelberg and New York, Springer, 2012), p. 408.

(٩٩٩) انظر A/CN.4/664، الفقرات ٢٥-٣٥.

(١٠٠٠) تنص المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على ما يلي:

التطبيق المؤقت

١- تطبق المعاهدة أو يطبق جزء منها بصورة مؤقتة ريثما تدخل حيز النفاذ إذا:

(أ) نصت المعاهدة ذاتها على ذلك؛ أو

(ب) اتفقت الدول المتفاوضة على ذلك بطريقة أخرى.

٢- ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف أو ما لم تكن الدول المتفاوضة قد اتفقت على إجراء

مخالف، ينتهي التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء من المعاهدة بالنسبة إلى دولة ما إذا قامت تلك الدولة

بإخطار الدول التي تطبق عليها المعاهدة بصورة مؤقتة بنيتها ألا تصبح طرفاً في المعاهدة.

(United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331, pp 338-339).

(١٠٠١) تنص المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ على ما يلي:

التطبيق المؤقت

١- تطبق المعاهدة أو يطبق جزء منها بصورة مؤقتة ريثما تدخل حيز النفاذ إذا:

(أ) نصت المعاهدة ذاتها على ذلك؛ أو

(ب) كانت الدول المتفاوضة والمنظمات المتفاوضة أو، تبعاً للحالة، المنظمات المتفاوضة، قد

اتفقت على ذلك بطريقة أخرى.

(٥) ويستحيل بطبيعة الحال معالجة جميع المسائل التي قد تنشأ في الممارسة وتغطية العديد من الحالات التي قد تواجهها الدول والمنظمات الدولية. إلا أن النهج العام يتفق مع أحد الأهداف الرئيسية لمشاريع المبادئ التوجيهية هذه، وهو الإقرار بالطابع المرن للتطبيق المؤقت للمعاهدات^(١٠٠٢) وتجنب أي نزوع إلى التضييق المفرط. وتماشياً مع كون التطبيق المؤقت يتسم أساساً بطابع طوعي ويبقى اختيارياً دائماً، تقرر مشاريع المبادئ التوجيهية بأن للدول والمنظمات الدولية أن تستبعد، باتفاق متبادل، الحلول المحددة في بعض مشاريع المبادئ التوجيهية، إن هي قررت ذلك.

(٦) ويُفترض أن يساعد الدليل أيضاً على تعزيز الاتساق في استخدام المصطلحات وتجنب الالتباس. فقد أدت كثرة استخدام بعض المصطلحات مثل "بدء النفاذ بصفة مؤقتة" مقابل "بدء النفاذ بصفة نهائية"، إلى اضطراب فيما يتعلق بنطاق مفهوم التطبيق المؤقت للمعاهدات وأثره القانوني^(١٠٠٣). وفي هذا الصدد، لا تُستخدم في كثير من المعاهدات صفة "provisional" وتُستخدم عوضاً عنها "temporary" أو "interim"^(١٠٠٤) في وصف التطبيق. ونتيجة لذلك، أُعرب عن انتقادات بشأن إطار المادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، الذي يشكل الأساس القانوني للمسألة^(١٠٠٥)، بسبب صعوبة فهمه^(١٠٠٦) وافقاره إلى الدقة القانونية^(١٠٠٧). والقصد من مشاريع المبادئ التوجيهية هذه هو زيادة توضيح هذه الجوانب.

٢- ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، أو ما لم تكن الدول المتفاوضة والمنظمات المتفاوضة، أو تبعاً للحالة، المنظمات المتفاوضة، قد اتفقت على إجراء مخالف، ينتهي التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء من المعاهدة بالنسبة إلى دولة أو منظمة دولية إذا قامت تلك الدولة أو تلك المنظمة بإخطار الدول والمنظمات التي تطبق عليها المعاهدة بصورة مؤقتة بنيتها بألا تصبح طرفاً في المعاهدة. A/CONF.129/15 (لم تدخل بعد حيز النفاذ).

(١٠٠٢) انظر A/CN.4/664، الفقرات ٢٨-٣٠.

(١٠٠٣) في هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى التحليل الوارد في المعاهدة والبروتوكولات والاتفاقيات والقوانين التكميلية الإضافية للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا (The Treaty, Protocols, Conventions and Supplementary Acts of the Economic Community of West African States (ECOWAS), 1975-2010 (Abuja, Ministry of Foreign Affairs of Nigeria)، (٢٠١١)، وهي مجموعة تضم ٥٩ معاهدة أُبرمت تحت رعاية الجماعة. ويلاحظ أن ١١ معاهدة فقط من تلك المعاهدات الـ ٥٩ لا تنص على التطبيق المؤقت (انظر A/CN.4/699، الفقرات ١٦٨-١٧٤).

(١٠٠٤) انظر الفقرة ٣٣ من الرسالة الموجهة من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الرسالتين المتبادلتين بين الأمم المتحدة وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بشأن مركز مكتب مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (United Nations, Treaty Series, vol. 2042, No. 35283, p. 23)، والحوالية القانونية للأمم المتحدة، ١٩٩٨ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: E.03.V.5)، الصفحة ١٢٣؛ والمادة ١٥ من الاتفاق المبرم بين بيلاروس وأيرلندا بشأن شروط نقاهة مواطني جمهورية بيلاروس القصر في أيرلندا (United Nations, Treaty Series, vol. 2679, No. 47597, p. 65, at p. 79)، والمادة ١٦ من الاتفاق المبرم بين حكومة ماليزيا وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي بشأن إنشاء المركز العالمي للخدمات المشتركة التابع للبرنامج (المرجع نفسه، vol. 2794, No. 49154, p. 67). انظر المذكرتين اللتين أعدتهما الأمانة عن أصل المادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ (A/CN.4/658 و A/CN.4/676)، ومذكرة الأمانة بشأن ممارسة الدول والمنظمات الدولية فيما يتعلق بالمعاهدات التي تنص على التطبيق المؤقت (A/CN.4/707).

(١٠٠٥) انظر Mertsch, *Provisionally Applied Treaties ...* (انظر الحاشية ٩٩٧ أعلاه)، p. 22.

(١٠٠٦) انظر A. Geslin, *La mise en application provisoire des traités* (Paris, Editions A. Pedone, 2005), p. 111.

(١٠٠٧) انظر M.A. Rogoff and B.E. Gauditz, "The provisional application of international agreements", *Maine Law Review*, vol. 39 (1987), p. 41.

(٧) ولمساعدة الدول والمنظمات الدولية في ممارستها المتعلقة بالتطبيق المؤقت، يُتوقع أن يتضمن هذا الدليل أيضاً مشاريع أحكام نموذجية، ستستنسخ في مرفق^(١٠٠٨). وستعكس مشاريع الأحكام النموذجية هذه أفضل الممارسات فيما يتعلق بالتطبيق المؤقت للمعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف. وهي لا تهدف إلى الحد من الطابع المرن والطوعي للتطبيق المؤقت للمعاهدات، كما لا تدعي أنها تعالج المجموعة الكاملة من الحالات التي قد تنشأ.

المبدأ التوجيهي ١ النطاق

تتعلق مشاريع المبادئ التوجيهية هذه بالتطبيق المؤقت للمعاهدات.

الشرح

(١) يتعلق مشروع المبدأ التوجيهي ١ بنطاق تطبيق مشاريع المبادئ التوجيهية. وينبغي قراءة نص هذا الحكم بالاقتران مع نص مشروع المبدأ التوجيهي ٢، الذي يحدد الغرض من مشاريع المبادئ التوجيهية.

(٢) واعتُبرت كلمة "تتعلق" أكثر ملاءمة لنص يهدف إلى تقديم إرشادات إلى الدول والمنظمات الدولية من صيغ أخرى، مثل كلمة "تنطبق" التي يتواتر استخدامها في النصوص التي ترسي القواعد المنطبقة على الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي.

(٣) وقررت اللجنة عدم إدراج توصيف آخر يحدد نطاق الاختصاص الشخصي لمشاريع المبادئ التوجيهية في الدول. وبدلاً من ذلك، تتعلق مشاريع المبادئ التوجيهية أيضاً بالمنظمات الدولية، كما يتضح من الإشارة المشتركة إلى "الدول أو المنظمات الدولية" الواردة في مشاريع المبادئ التوجيهية من ٥ إلى ٧ ومن ٩ إلى ١٢^(١٠٠٩). وهذا يتفق مع ورود إمكانية التطبيق المؤقت للمعاهدات في المادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

المبدأ التوجيهي ٢ الغرض

الغرض من مشاريع المبادئ التوجيهية هذه هو تقديم إرشادات بشأن القانون والممارسة في مجال التطبيق المؤقت للمعاهدات، استناداً إلى المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وغيرها من قواعد القانون الدولي.

(١٠٠٨) للاطلاع على نص مشاريع الأحكام النموذجية بصيغتها المقترحة من المقرر الخاص في تقريره الخامس، انظر الحاشية ٩٩٦ أعلاه. ولم تتمكن اللجنة من الانتهاء من النظر في مشاريع الأحكام النموذجية بسبب ضيق الوقت. لذا تعتمد استئناف النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والسبعين، لتمكين الدول والمنظمات الدولية من تقييم المرفق الذي يتضمن مشاريع الأحكام النموذجية هذه قبل القراءة الثانية التي ستجري أثناء دورتها الثانية والسبعين.

(١٠٠٩) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٤ مسألة الدور الذي يحتمل أن تؤديه منظمة دولية أو مؤتمر دولي في اتفاق على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة.

الشرح

(١) يتعلق مشروع المبدأ التوجيهي ٢ بالغرض من مشاريع المبادئ التوجيهية ويتبع ممارسة اللجنة في إدراج هذا النوع من الأحكام في نصوصها بغية توضيح الغرض من النص المعني. والغرض من مشاريع المبادئ التوجيهية، في هذه الحالة، هو تقديم إرشادات إلى الدول والمنظمات الدولية بشأن القانون والممارسة في مجال التطبيق المؤقت للمعاهدات.

(٢) والقصد من مشروع المبدأ التوجيهي ٢ التشديد على أن المبادئ التوجيهية تستند إلى اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وغيرها من قواعد القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦. ويُقصد بالإشارة إلى "غيرها من قواعد القانون الدولي ذات الصلة" في المقام الأول توسيع نطاق الحكم ليشمل التطبيق المؤقت للمعاهدات من جانب المنظمات الدولية. وتسلم هذه العبارة بأن اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ لم تدخل حيز التنفيذ بعد، وبناءً على ذلك لا ينبغي أن يشار إليها كما يشار إلى نظيرتها لعام ١٩٦٩.

(٣) ويراد بمشروع المبدأ التوجيهي ٢ تأكيد النهج الأساسي المتبع في مشاريع المبادئ التوجيهية بأكملها، أي أن المادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ لا تعبر بالضرورة عن جميع جوانب الممارسة المعاصرة في مجال التطبيق المؤقت للمعاهدات. ويدل على ذلك قرار إدراج إشارة إلى "القانون والممارسة" في مجال التطبيق المؤقت للمعاهدات كليهما. ويُستشف هذا النهج أيضاً من عبارة "غيرها من قواعد القانون الدولي"، التي تعكس الرأي المتفق عليه داخل اللجنة وهو أن قواعد القانون الدولي الأخرى، بما في ذلك القواعد ذات الطابع العربي، يمكن أن تنطبق أيضاً على التطبيق المؤقت للمعاهدات.

(٤) وفي الوقت نفسه، وبصرف النظر عن احتمال وجود قواعد وممارسات أخرى تتعلق بالتطبيق المؤقت للمعاهدات، تعترف مشاريع المبادئ التوجيهية بالأهمية المركزية للمادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦. والقصد من عبارة "استناداً إلى" ومن الإشارة الصريحة إلى المادة ٢٥ بيان أن هذه المادة هي المنطلق الأساسي لمشاريع المبادئ التوجيهية، وإن كانت تكملها قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي من أجل الوصول إلى تقدير كامل للقانون المنطبق على التطبيق المؤقت للمعاهدات.

المبدأ التوجيهي ٣

القاعدة العامة

يجوز تطبيق معاهدة أو جزء من معاهدة بصفة مؤقتة، ريثما تدخل حيز النفاذ، بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية، إذا كانت المعاهدة نفسها تنص على ذلك، أو إذا اتُفق على ذلك بطريقة أخرى.

الشرح

(١) يذكر مشروع المبدأ التوجيهي ٣ القاعدة العامة في التطبيق المؤقت للمعاهدات. وقصدت اللجنة بذلك اتباع صيغة المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، تأكيداً على أن منطلق مشاريع المبادئ التوجيهية هو المادة ٢٥. ويخضع هذا للفهم العام المشار إليه في الفقرة (٣) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٢، أي أن اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ لا تعبران بالضرورة عن جميع جوانب الممارسة المعاصرة في مجال التطبيق المؤقت للمعاهدات.

(٢) وتؤكد العبارة الاستهلالية أنه يجوز بصفة عامة تطبيق معاهدة أو جزء من معاهدة بصفة مؤقتة. وتتبع هذه الصيغة تلك الواردة في مستهل الفقرة ١ من المادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، ولكنها تستخدم كلمة "يجوز" للتشديد على الطابع الاختياري للتطبيق المؤقت.

(٣) ووضعت اللجنة في حساباتها أيضاً كيف يمكن التعبير على خير وجه في النص عن الدول أو المنظمات الدولية التي يمكن أن تطبق معاهدة ما بصفة مؤقتة، والدول أو المنظمات الدولية التي تلزم موافقتها من أجل تفعيل التطبيق المؤقت، وبالتالي أخذت بصيغة أعم. وخلافاً للمادة ٢٥، التي تلمح في الفقرة ١(ب)، إلى اتفاق على تطبيق معاهدة أو جزء من معاهدة بصفة مؤقتة بين "الدول المتفاوضة" أو "الدول المتفاوضة والمنظمات المتفاوضة"، لم ترد في مشروع المبدأ التوجيهي ٣ إشارة إلى الدول أو المنظمات الدولية التي يجوز أن تطبق معاهدة بصفة مؤقتة. وعندما نظرت اللجنة في مواءمة الصيغة الحالية مع صيغة المادة ٢٥، بخصر انطباق القاعدة العامة في مجموعة معينة من الدول أو المنظمات الدولية، أقرت بالإمكانية الناشئة عن الممارسة المعاصرة بأن تعتمد إلى التطبيق المؤقت دول أو منظمات دولية ليست من الدول المتفاوضة أو المنظمات المتفاوضة على المعاهدة المعنية. أما السؤال عما إذا كان من شأن عبارة "الدول المتفاوضة" الواردة في الفقرة ١(ب) من المادة ٢٥ أن تمنع الدول غير المتفاوضة أو المنظمات الدولية غير المتفاوضة من إبرام اتفاق بشأن التطبيق المؤقت فلا يمكن الإجابة عليه بوضوح استناداً إلى المعاهدات المتعددة الأطراف المأخوذة في الاعتبار^(١٠١٠). وعلاوة على ذلك، اعتُبرت الحاجة إلى التمييز بين مختلف فئات الدول أو المنظمات الدولية، من حيث صلتها بالمعاهدة، أقل ملاءمة في سياق المعاهدات الثنائية، التي تشكل الغالبية العظمى من المعاهدات التي طبقت بصفة مؤقتة حتى الآن. بيد أن الممارسة ذات الصلة حُددت بدراسة بعض الاتفاقات المتعلقة بالسلع الأساسية التي لم تدخل قط حيز النفاذ ولكن مُدد أجل تطبيقها المؤقت إلى ما بعد تاريخ انتهائها^(١٠١١). وفي هذه الحالات، كان مفهوماً أيضاً أن هذا التمديد يسري على الدول التي انضمت إلى اتفاق السلع الأساسية، الأمر الذي يثبت الاعتقاد بأن تلك الدول كانت تطبق الاتفاق هي أيضاً بصفة مؤقتة.

(٤) والتمييز بين التطبيق المؤقت للمعاهدة بأكملها والتطبيق المؤقت لـ "جزء" منها منشأه المادة ٢٥. وتوخت اللجنة، في عملها المتعلق بقانون المعاهدات، تحديداً الاحتمال الذي صار يُشار إليه بالتطبيق المؤقت لجزء فقط من المعاهدة. ففي الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٢ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦، أكدت اللجنة أن "القاعدة نفسها"

(١٠١٠) انظر A/CN.4/707، الفقرة ٣٧.

(١٠١١) انظر، مثلاً، الاتفاق الدولي للأخشاب الاستوائية، ١٩٩٤ (United Nations, Treaty Series, vol. 1955, No. 33484, p. 81)، الذي مُدد عدة مرات استناداً إلى المادة ٤٦ من الاتفاق، وفي غضون ذلك انضمت إليه بعض الدول (بولندا وغواتيمالا والمكسيك ونيجيريا). انظر أيضاً حالة الجبل الأسود فيما يخص البروتوكول رقم ١٤ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الذي يعدل نظام مراقبة الاتفاقية (المرجع نفسه، vol. 2677, No. 2889, p. 3, at p. 34). فالجبل الأسود، الذي استقل سنة ٢٠٠٦ ولم يكن لذلك السبب من الدول المتفاوضة، خَلَفَ دولة أخرى في المعاهدة المذكورة وأُتيح له خيار تطبيق بعض الأحكام بصفة مؤقتة وفقاً لاتفاق مدريد (اتفاق التطبيق المؤقت لبعض أحكام البروتوكول رقم ١٤ ريثما يدخل حيز النفاذ). وللإطلاع على إعلانات التطبيق المؤقت التي قدمتها إسبانيا وإستونيا وألبانيا وألمانيا وبلجيكا وسويسرا ولكسمبرغ وليختنشتاين والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية وهولندا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٣٠-٣٧.

فيما اصططلحت عليه آنذاك بتعبير "بدء النفاذ المؤقت" تنطبق على "جزء من معاهدة" (١٠١٢). وأوضحت في شرح ذلك ما يلي: "توجد اليوم ممارسة لا تقل شيوعاً هي ممارسة سريان بدء النفاذ المؤقت على جزء معين فقط من المعاهدة بغية تلبية الاحتياجات الفورية للحالة" (١٠١٣). فإمكانية التطبيق المؤقت لجزء فقط من المعاهدة يساعد في التغلب على المشاكل الناشئة عن أنواع معينة من الأحكام، مثل البنود التنفيذية المنشئة لآليات رصد المعاهدات، وهي بنود قد لا تصلح للتطبيق المؤقت. وعلى هذا، يجد التطبيق المؤقت لجزء من معاهدة التعبير عنه في صيغة "التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة"، المستخدمة في عموم مشاريع المبادئ التوجيهية (١٠١٤).

(٥) والعبارة الثانية، "ريثما تدخل حيز النفاذ بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية"، تستند إلى الجملة الاستهلالية للمادة ٢٥. وقد نظرت اللجنة في اللبس الذي يمكن أن تثيره الإشارة إلى "الدخول حيز النفاذ". ففي حين أن التعبير يمكن أن يشير، من جهة، إلى دخول المعاهدة نفسها حيز النفاذ (١٠١٥)، توجد أمثلة على استمرار التطبيق المؤقت بالنسبة إلى بعض الدول أو المنظمات الدولية بعد دخول المعاهدة نفسها حيز النفاذ، إذا كانت المعاهدة لم تدخل حيز النفاذ بعد بالنسبة إلى تلك الدول والمنظمات الدولية، كما هو حال المعاهدات المتعددة الأطراف (١٠١٦). لذا يجب فهم الإشارة إلى "الدخول حيز النفاذ" في مشروع المبدأ التوجيهي ٣ وفقاً للمادة ٢٤ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ عن الموضوع نفسه. وتُعني تلك المادة بدخول المعاهدة نفسها حيز النفاذ وبدخولها حيز النفاذ بالنسبة إلى كل دولة أو منظمة دولية. والقصد أيضاً من الإشارة في البداية إلى "ريثما تدخل حيز النفاذ" تأكيد الدور الذي يؤديه التطبيق المؤقت في التحضير للدخول حيز النفاذ وتيسيره، حتى لو كان يلتزم تحقيق أهداف أخرى.

(١٠١٢) Yearbook ... 1966, vol. II, para. 38.

(١٠١٣) الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ٢٢، المرجع نفسه.

(١٠١٤) من أمثلة الممارسة المتعلقة بالتطبيق المؤقت لجزء من معاهدة في المعاهدات الثنائية الاتفاق المبرم بين مملكة هولندا وإمارة موناكو بشأن دفع استحقاقات التأمين الاجتماعي الهولندي في موناكو (United Nations Treaty Series, vol. 2205, No. 39160, p. 541, at p. 550, art. 13, para. 2)؛ ومن أمثلة المعاهدات الثنائية التي تستبعد صراحةً جزءاً من معاهدة من التطبيق المؤقت الاتفاق المبرم بين الحكومة الاتحادية النمساوية وحكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية بشأن تعاون سلطات الشرطة وإدارات الجمارك في المناطق الحدودية (المرجع نفسه، vol. 2170, No. 38115, p. 573, at p. 586) والاتفاق بين حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية وحكومة جمهورية كرواتيا بشأن التعاون التقني (المرجع نفسه، vol. 2306, No. 41129, p. 439). وفيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف، يمكن الاطلاع على الممارسة في: اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام (المرجع نفسه، vol. 2056, No. 35597, p. 211، في الصفحة ٢١٦)؛ واتفاقية الذخائر العنقودية (المرجع نفسه، vol. 2688, No. 47713, p. 39، في الصفحة ٤٨)؛ ومعاهدة تجارة الأسلحة (A/CONF.217/2013/L.3، المادة ٢٣)؛ والوثيقة المتفق عليها بين الدول الأطراف في معاهدة القوات المسلحة التقليدية في أوروبا (International Legal Materials, vol. 36, p.866, sect. VI, para. 1). وبالمثل، ينص بروتوكول التطبيق المؤقت لمعاهدة شاغواراماس المنقحة (المرجع نفسه، vol. 2259, No. 40269, p. 440) صراحةً على أحكام المعاهدة المنقحة التي لا تطبق تطبيقاً مؤقتاً، في حين يشكل اتفاق الشراكة الاقتصادية الاستراتيجية للمحيط الهادئ (المرجع نفسه، vol. 2592, No. 46151, p. 225) مثلاً على التطبيق المؤقت لجزء من المعاهدة لا ينطبق إلا على طرف واحد في الاتفاق.

(١٠١٥) كما في حالة الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ (المرجع نفسه، vol. 1836, No. 31364, p. 3) واتفاق التطبيق المؤقت لبعض أحكام البروتوكول رقم ١٤ ريثما يدخل حيز النفاذ.

(١٠١٦) على سبيل المثال، معاهدة تجارة الأسلحة.

(٦) وتعكس العبارتان الثالثة والرابعة ("إذا كانت المعاهدة نفسها تنص على ذلك، أو إذا أُتفق على ذلك بطريقة أخرى") الأساسين الممكنين للتطبيق المؤقت المعترف بهما في الفقرة ١ (أ) و(ب) من المادة ٢٥. وإمكانية التطبيق المؤقت على أساس نص حكم في المعاهدة المعنية راسخة^(١٠١٧)، ومن ثم تتبع الصيغة الواردة في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

(٧) واعتمدت صيغة معدلة ذات طابع أعم لتسري على السيناريو البديل، سيناريو التطبيق المؤقت على أساس اتفاق منفصل. وخلافاً لاتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، لم تُذكر على وجه التحديد مجموعة معينة من الدول أو المنظمات الدولية، تسليماً بالممارسة المعاصرة التي أضافت حالات التطبيق المؤقت التي اتفقت عليها إما بعض الدول المتفاوضة فقط أو دول غير متفاوضة عمدت لاحقاً إلى توقيع المعاهدة أو الانضمام إليها. وعلاوةً على ذلك، يتوخى مشروع المبدأ التوجيهي إمكانية قيام دولة ثالثة أو منظمة دولية ثالثة، لا تمت بصلة إلى المعاهدة، بتطبيقها مؤقتاً بعد الاتفاق بطريقة أخرى مع واحدة أو أكثر من الدول أو المنظمات الدولية المعنية. وهذا يفسر صيغة المبني للمجهول الأكثر حياداً التي وُضع بها مشروع المبدأ التوجيهي ٣، والتي تكتفي بتكرار القاعدة الأساسية.

(٨) وينبغي قراءة مشروع المبدأ التوجيهي ٣ بالاقتران مع مشروع المبدأ التوجيهي ٤، الذي يتوسع في مسألة التطبيق المؤقت من خلال اتفاق منفصل، موضحاً بذلك معنى الاتفاق "بطريقة أخرى".

المبدأ التوجيهي ٤

شكل الاتفاق

إضافة إلى حالة التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة الذي تنص عليه المعاهدة نفسها، يمكن الاتفاق على هذا التطبيق من خلال ما يلي:

(أ) معاهدة منفصلة؛ أو

(١٠١٧) تشمل الأمثلة في المجال الثنائي: الاتفاق المبرم بين الجماعة الأوروبية وجمهورية باراغواي بشأن بعض جوانب الخدمات الجوية (Official Journal of the European Union L 122, 11 May 2007) المادة ٩؛ والاتفاق المبرم بين جمهورية الأرجنتين وجمهورية سورينام بشأن الإعفاء من التأشيرة لحاملي جوازات السفر العادية (United Nations, Treaty Series، [المجلد لم ينشر بعد]، No. 51407) المادة ٨؛ والمعاهدة المبرمة بين الاتحاد السويسري وإمارة ليختنشتاين بشأن الضرائب البيئية في إمارة ليختنشتاين (المراجع نفسه، vol. 2761, No. 48680، p. 23)، المادة ٥؛ والاتفاق المبرم بين مملكة إسبانيا وإمارة أندورا بشأن نقل النفايات وإدارتها (المراجع نفسه، [المجلد لم ينشر بعد]، No. 50313) المادة ١٣؛ والاتفاق المبرم بين حكومة مملكة إسبانيا وحكومة الجمهورية السلوفاكية بشأن التعاون على مكافحة الجريمة المنظمة (المراجع نفسه، vol. 2098, No. 36475, p. 341)، المادة ١٤، الفقرة ٢؛ والمعاهدة المتعلقة بإقامة رابطة بين الاتحاد الروسي وجمهورية بيلاروس (المراجع نفسه، vol. 2120, No. 36926, p. 595)، المادة ١٩. وتشمل الأمثلة في المجال المتعدد الأطراف: الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، المادة ٧؛ والاتفاق المتعلق بتعديلات الاتفاق الإطاري بشأن حوض نهر سافا وبرتوكول نظام الملاحة الملحق بالاتفاق الإطاري بشأن حوض نهر سافا (المراجع نفسه، vol. 2367, No. 42662, p. 697)، المادة ٣، الفقرة ٥؛ والاتفاق الإطاري بشأن البرنامج البيئي النووي المتعدد الأطراف في الاتحاد الروسي (المراجع نفسه، vol. 2265, No. 40358, p. 5, at pp.13-14) المادة ١٨، الفقرة ٧، وبرتوكولها المناظر بشأن المطالبات والإجراءات القانونية والتعويض (المراجع نفسه، الصفحة ٣٥) المادة ٤، الفقرة ٨؛ والنظام الأساسي لجماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية (المراجع نفسه، vol. 2233, No. 39756, p. 207)، المادة ٢١؛ والاتفاق المنشئ لمؤسسة "Karanta" لدعم سياسات التعليم غير النظامي والمتضمن في المرفق النظام الأساسي للمؤسسة (المراجع نفسه، vol. 2341, No. 41941, p. 3، المادتان ٨ و ٩ على التوالي).

(ب) أي وسائل أو ترتيبات أخرى، بما في ذلك قرار معتمد من منظمة دولية أو مؤتمر حكومي دولي، أو إعلان صادر عن دولة أو عن منظمة دولية قبله الدول أو المنظمات الدولية المعنية الأخرى.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٤ أشكال الاتفاق التي يمكن على أساسها تطبيق معاهدة أو جزء من معاهدة تطبيقاً مؤقتاً، إضافة إلى الحالات التي تنص فيها المعاهدة نفسها على ذلك. ويتبع هيكل نص هذا الحكم الترتيب الوارد في المادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، والذي يورد أولاً إمكانية أن تجيز المعاهدة المعنية التطبيق المؤقت صراحةً وينص في المقام الثاني على إمكانية وجود أساس بديل للتطبيق المؤقت، عندما تكون الدول أو المنظمات الدولية قد اتفقت على ذلك "بطريقة أخرى"، وهو ما يحدث عادةً عندما تسكت المعاهدة عن هذه النقطة.

(٢) وكما ذكر في موضع سابق، يشرح مشروع المبدأ التوجيهي ٤ عبارة "اتُفق على ذلك بطريقة أخرى" الواردة في نهاية مشروع المبدأ التوجيهي ٣، وهو ما تنص عليه الفقرة ١ (ب) من المادة ٢٥. وهذا ما تؤكدُه العبارة الاستهلالية "بالإضافة إلى حالة ... الذي تنص عليه المعاهدة نفسها"، وهي إشارة مباشرة إلى عبارة "إذا كانت المعاهدة نفسها تنص على ذلك" في مشروع المبدأ التوجيهي ٣. وهذا يتبع صيغة المادة ٢٥. وحُدِدت في الفقرتين الفرعيتين فئتان من الأساليب الإضافية للاتفاق على التطبيق المؤقت.

(٣) وتتوخى الفقرة الفرعية (أ) إمكانية التطبيق المؤقت بواسطة معاهدة منفصلة، ينبغي تمييزها عن المعاهدة المطبقة بصفة مؤقتة^(١٠١٨).

(٤) وتقر الفقرة الفرعية (ب) بأن التطبيق المؤقت يمكن الاتفاق عليه أيضاً من خلال "أي وسائل أو ترتيبات أخرى"، بالإضافة إلى معاهدة منفصلة، الأمر الذي يوسع نطاق إمكانات التوصل إلى اتفاق بشأن التطبيق المؤقت. واعتبرت اللجنة هذه الإشارة الإضافية إقراراً بالطابع المرن الملازم للتطبيق المؤقت^(١٠١٩). وعلى سبيل تقديم مزيد من التوجيه، يساق مثالان على هذه

(١٠١٨) من أمثلة المعاهدات الثنائية المتعلقة بالتطبيق المؤقت والمنفصلة عن المعاهدة المطبقة بصفة مؤقتة ما يلي: اتفاق ضريبة دخل الادخار وتطبيقها المؤقت بين هولندا وألمانيا (المرجع نفسه، [المجلد لم ينشر بعد]، No. 49430) وتعديل اتفاق الخدمات الجوية بين مملكة هولندا ودولة قطر (المرجع نفسه، vol. 2265, No. 40360, p. 507, at p. 511). وقد أبرمت هولندا عدداً من المعاهدات المماثلة. ومن أمثلة المعاهدات المتعددة الأطراف المتعلقة بالتطبيق المؤقت والمنفصلة عن المعاهدة المطبقة بصفة مؤقتة ما يلي: بروتوكول التطبيق المؤقت للاتفاق المنشئ لمركز الجماعة الكاريبية لتغير المناخ (المرجع نفسه، [المجلد لم ينشر بعد]، No. 51181)؛ وبروتوكول التطبيق المؤقت لمعاهدة شاغواراماس المنقحة؛ واتفاق مدريد (اتفاق التطبيق المؤقت لبعض أحكام البروتوكول رقم ١٤ ريثما يدخل حيز النفاذ).

(١٠١٩) في الممارسة، سُجلت بعض المعاهدات لدى الأمم المتحدة باعتبارها طُبقت بصفة مؤقتة، لكن من دون الإشارة إلى الوسائل أو الترتيبات الأخرى التي استُخدمت للاتفاق على التطبيق المؤقت. وفيما يلي أمثلة على هذه المعاهدات: الاتفاق المبرم بين مملكة هولندا والولايات المتحدة الأمريكية بشأن وضع موظفي الولايات المتحدة في الجزء الكاريبي من المملكة (المرجع نفسه، [المجلد لم ينشر بعد]، No. 51578)؛ والاتفاق المبرم بين حكومة لاتفيا وحكومة جمهورية أذربيجان بشأن التعاون في مجال مكافحة الإرهاب والاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف والجريمة المنظمة (المرجع نفسه، vol. 2461, No. 44230, p. 205)؛

"الوسائل أو الترتيبات"، هو التطبيق المؤقت المتفق عليه بواسطة قرار معتمد من منظمة دولية أو مؤتمر حكومي دولي، أو إعلان صادر عن دولة أو عن منظمة دولية تقبله الدول أو المنظمات الدولية المعنية الأخرى^(١٠٢٠).

والاتفاق المبرم بين الأمم المتحدة وحكومة جمهورية كازاخستان بشأن إنشاء المكتب دون إقليمي لشمال ووسط آسيا تابع للجنة الاقتصادية والاجتماعية لآسيا والمحيط الهادئ (المرجع نفسه، vol. 2761, No. 48688, R. Lefeber, "The provisional application of treaties", in *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, J. Klabbers and R. Lefeber, eds. (The Hague, Martinus Nihoff, 1998), p. 81).

(١٠٢٠) هذه الاتفاقات ليست اتفاقات تكون فيها المنظمة الدولية طرفاً في المعاهدة في حد ذاتها. وإنما هي اتفاقات بين الدول يتم التوصل إليها في اجتماعات أو مؤتمرات معقودة برعاية تلك المنظمة الدولية. ويمكن سوق أمثلة عديدة على ذلك. أولاً، التعديلات على الاتفاقية المتعلقة بالمنظمة الدولية للاتصالات البحرية بواسطة الوسائل (إنمارسات) واتفاقها التشغيلي (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1143, No. 17948, p. 105). انظر D. Sagar, "Provisional application in an international organization", *Journal of Space Law*, vol. 27, pp. 99-116, (1999). ثانياً، يوجد عدد من السوابق قامت فيها الأجهزة المختصة في منظمات دولية بتطبيق تعديلات بصفة مؤقتة، من دون أن يكون منصوباً على سلطة صريحة في دساتيرها، وهي تحديداً مؤتمر الاتحاد البريدي العالمي، واللجنة الوزارية لمجلس أوروبا، وممارسة الاتحاد الدولي للاتصالات. انظر Sagar, "Provisional application in an international organization", pp. 104-106. ثالثاً، التعديل الذي اعتمده في عام ٢٠١٢ مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2303, No. 30822, p. 162)، والذي أوصى فيه الفريق العامل المخصص المعني بالالتزامات الإضافية للأطراف المدرجة في المرفق الأول بموجب بروتوكول كيوتو، لدى نظره في الفجوة التي قد تنشأ في عمل آلية التنمية النظيفة عند بدء نفاذ تعديلات بروتوكول كيوتو، بإمكانية تطبيق هذه التعديلات تطبيقاً مؤقتاً. انظر "الاعتبارات القانونية المتعلقة بمحدث فجوة محتملة بين فترة الالتزام الأولى وفترات الالتزام اللاحقة" (FCCC/KP/AWG/2010/10)، الفقرة ١٨. رابعاً، تعديل المادة ١٤ من نظام منظمة السياحة العالمية (United Nations, *Treaty Series*, No. 14403، [المجلد لم ينشر بعد]). ومن الأمثلة الأخرى التي تتاح فيها للحكومات إمكانية جعل الاتفاق يبدأ نفاذه مؤقتاً بموجب قرار جماعي ما يلي: (أ) الاتفاق الدولي لزيت الزيتون وزيتون المائدة (المرجع نفسه، vol. 2684, No. 47662, p. 63)؛ و(ب) الاتفاق الدولي للأخشاب الاستوائية؛ و(ج) الاتفاق الدولي للكاكاو لعام ١٩٩٣ (المرجع نفسه، vol. 1766, No. 30692, p. 3)؛ و(د) الاتفاق الدولي للكاكاو لعام ٢٠١٠ (المرجع نفسه، vol. 2871, No. 50115, p. 3). أخيراً، تشير حالة يصفها مصدران أكاديميان بأنها حالة تطبيق مؤقت إلى إنشاء اللجنة التحضيرية لمنظمة معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية، وهو أمر جرى من خلال اعتماد اجتماع الدول الموقعة قراراً (CTBT/MSS/RES/1) في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦. وعلى الرغم من رفض اقتراح للتطبيق المؤقت في أثناء المفاوضات التي أفضت إلى إنشاء منظمة معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية، ومن عدم وجود نص صريح في منظمة الحظر الشامل للتجارب النووية بشأن التطبيق المؤقت، ومن عدم إبرام معاهدة منفصلة لهذا الغرض، يذهب هذان الفقيهان إلى أنه لما كان المقصود بقرارات اللجنة التحضيرية تنفيذ الأحكام الأساسية لمنظمة الحظر الشامل للتجارب النووية قبل بدء نفاذها، فإن القرار الصادر عن اجتماع الدول الموقعة يمكن تفسيره بأنه دليل على اتفاق "بطريقة أخرى"، أو "تطبيق مؤقت ضمني" على أساس الفقرة ١ (ب) من المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. انظر A. Michie, "The provisional application of arms control treaties", *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 10, No. 3 (2005), pp. 345-377, at pp. 369-370. انظر أيضاً: Y. Fukui, "CTBT: Legal questions arising from its non-entry into force revisited", *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 22 pp. 183-200, at pp. 197-199. آخر، نُشر تحت رعاية معهد الأمم المتحدة لبحوث نزع السلاح ويتضمن تصديراً بقلم الأمين العام للجنة التحضيرية، أن معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية غير مطبقة بصفة مؤقتة حالياً. انظر R. Johnson, *Unfinished Business: The Negotiation of the CTBT and the End of Nuclear Testing*, UNIDIR/2009/2 (2009), pp. 227-231.

(٥) ومع أن الممارسة ما زالت استثنائية إلى حد بعيد^(١٠٢١)، رأت اللجنة أن من المفيد إدراج إشارة إلى إمكانية إصدار الدولة أو المنظمة الدولية إعلاناً ينص على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة، في الحالات التي تسكت فيها المعاهدة عن ذلك أو لا يُتفق فيها على خلاف ذلك. غير أن الإعلان يجب أن تقبله الدول أو المنظمات الدولية المعنية الأخرى قبولاً يمكن التحقق منه، لا أن تكتفي بمجرد عدم الاعتراض عليه. وتعكس الممارسة الراهنة في معظمها القبول بالتطبيق المؤقت كتابةً. ويحتفظ مشروع المبدأ التوجيهي بقدر من المرونة لإفساح المجال أمام أشكال أخرى من القبول شريطة الإعراب عنها. وتجنبت اللجنة استخدام كلمة "أحادي" قبل "إعلان" لئلا يحدث خلط بين القواعد النازمة للتطبيق المؤقت للمعاهدات والنظام القانوني للأفعال الانفرادية للدول.

المبدأ التوجيهي ٥

بدء التطبيق المؤقت

ريثما تدخل المعاهدة حيز النفاذ بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية، يبدأ مفعول التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة في التاريخ الذي تنص عليه المعاهدة، ووفقاً للشروط والإجراءات الواردة فيها، أو وفقاً لما أُتفق عليه بخلاف ذلك.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٥ بدء التطبيق المؤقت. وقد صيغ مشروع المبدأ التوجيهي على شاكلة الفقرة ١ من المادة ٢٤ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، بشأن الدخول حيز النفاذ.

(٢) وتعكس العبارة الثانية النهج المتبع في مشاريع المبادئ التوجيهية في الإحالة إلى التطبيق المؤقت لمعاهدة بأكملها أو لجزء من معاهدة.

(١٠٢١) ثمة حالات لا تتطلب فيها المعاهدة أن تطبقها الدول المتفاوضة أو الموقعة بصفة مؤقتة، ولكنها تترك المجال مفتوحاً أمام كل دولة لتقرر ما إذا كانت ترغب في تطبيق المعاهدة أو جزء من المعاهدة، في أي مرحلة من العملية بدءاً من اعتماد النص إلى حين دخوله حيز النفاذ أو حتى بعد ذلك. وفي ظل هذه الظروف، قد يتخذ التعبير عن النية التي توجد الالتزام الناشئ عن التطبيق المؤقت شكل إعلان انفرادي من جانب الدولة. ومن الأمثلة على ذلك التطبيق المؤقت من جانب الجمهورية العربية السورية لاتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتكديس واستخدام الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (United Nations, Treaty Series, vol. 1974, No. 33757). وعندما أعلنت الجمهورية العربية السورية من جانب واحد أنها ستطبق الاتفاقية مؤقتاً، رد المدير العام لمنظمة حظر الأسلحة الكيميائية بصورة محايدة، فأبلغ الجمهورية العربية السورية بأن "طلبها" تطبيق الاتفاقية مؤقتاً سيحال إلى الدول الأطراف عن طريق الوديع. ورغم أن الاتفاقية لا تنص على تطبيق مؤقت لها وأن هذه الإمكانية لم تناقش أثناء التفاوض بشأنها، لم تعترض لا الدول الأطراف ولا منظمة حظر الأسلحة الكيميائية على التطبيق المؤقت من جانب الجمهورية العربية السورية للاتفاقية، بالصيغة المعرب عنها في الإعلان الانفرادي من جانب الجمهورية العربية السورية (انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/675)، الفقرة ٣٥ ج)، والتقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/687)، الفقرة ١٢٠). ويرد مثال آخر على الموافقة على التزام بالتطبيق المؤقت لجزء من معاهدة عن طريق إعلان انفرادي - وإن كان منصوفاً عليه صراحة في اتفاق مواز للمعاهدة - في بروتوكول التطبيق المؤقت الملحق بالاتفاق المتعلق بمحكمة موحدة للبراءات (انظر www.unified-patent-court.org/sites/default/files/Protocol_to_the_Agreement_on_Unified_Patent_Court_on_provisional_application.pdf).

(٣) وتتألف العبارة الأولى من عنصرين. وتتبع عبارة "ريثما تدخل ... حيز النفاذ" الصيغة الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣، حيث يشير "الدخول حيز النفاذ" إلى الدخول حيز النفاذ بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية. وكما ذكر في شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٣، تكون هذه الاعتبارات وجيهة أساساً في سياق التطبيق المؤقت للمعاهدات المتعددة الأطراف. وقررت اللجنة إبقاء الإشارة العامة إلى "الدخول حيز النفاذ"، كما سبق أن ذكر في شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٣ (١٠٢٢).

(٤) والعنصر الثاني هو إدراج الإحالة إلى الدول والمنظمات الدولية على السواء. ويعبر ذلك عن الموقف الذي اتخذته اللجنة، والمشار إليه في الفقرة (٣) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ١، ومؤداه أن نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية ينبغي أن يشمل المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية. والإشارة إلى الدخول حيز النفاذ "بين" الدول أو المنظمات الدولية وردت بعبارات عامة من أجل تغطية مختلف السيناريوهات المحتملة، بما في ذلك، مثلاً، التطبيق المؤقت بين دولة أو منظمة دولية دخلت المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة إليها ودولة أو منظمة دولية أخرى لم تدخل المعاهدة بعد حيز النفاذ بالنسبة إليها.

(٥) ويُعرّف بدء التطبيق المؤقت بالجملة التالية: "يبدأ مفعول ... في التاريخ الذي تنص عليه المعاهدة، ووفقاً للشروط والإجراءات الواردة فيها". ويستند هذا النص إلى النص المعتمد في المادة ٦٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ والذي يشير إلى "دخولهما حيز النفاذ". وتؤكد العبارة أن ما يشار إليه هو الأثر القانوني بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية التي تختار تطبيق المعاهدة مؤقتاً. وقررت اللجنة عدم الإشارة صراحةً إلى مختلف وسائل الإعراب عن الموافقة على الالتزام بالمعاهدة، من أجل الحفاظ على نص حُكم أبسط.

(٦) وتؤكد العبارة الختامية "تنص عليه المعاهدة ... أو وفقاً لما أُتفق عليه بخلاف ذلك" أن الاتفاق على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة يستند إلى حكم وارد في المعاهدة المطبقة بصفة مؤقتة، أو في معاهدة منفصلة، أيّاً كانت تسميتها، أو في أي وسائل أو ترتيبات أخرى تنشئ اتفاقاً للتطبيق المؤقت، وذلك رهناً بالشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذه الصكوك.

المبدأ التوجيهي ٦

الأثر القانوني المترتب على التطبيق المؤقت

يترتب على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة التزام قانوني بتطبيق المعاهدة أو جزء منها كما لو كانت المعاهدة سارية بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم يُتفق على غير ذلك.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٦ الأثر القانوني المترتب على التطبيق المؤقت. ويمكن توخي نوعين من "الأثر القانوني": الأثر القانوني للاتفاق على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء منها، والأثر القانوني للمعاهدة الجاري تطبيقها مؤقتاً أو لجزء المعاهدة الجاري تطبيقه مؤقتاً.

(١٠٢٢) انظر الفقرة (٥) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٣ أعلاه.

(٢) ويذكر مشروع المبدأ التوجيهي بدايةً أن الأثر القانوني للتطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة يُحدث التزاماً قانونياً بتطبيق المعاهدة أو جزء منها كما لو كانت المعاهدة سارية بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية. وبعبارة أخرى، تعد معاهدة أو جزء من معاهدة مطبقة مؤقتاً ملزمة للأطراف التي تطبقها مؤقتاً منذ اللحظة التي بدأ فيها التطبيق المؤقت. وهذا الأثر القانوني مستمد من الاتفاق على التطبيق المؤقت للمعاهدة من جانب الدول أو المنظمات الدولية المعنية، وهو ما يمكن التعبير عنه بالأشكال المحددة في مشروع المبدأ التوجيهي ٤. وفي الحالات التي يسكت فيها هذا الاتفاق عن الأثر القانوني للتطبيق المؤقت، وهو أمر شائع، ينص مشروع المبدأ التوجيهي على أن التطبيق المؤقت يترتب عليه التزام قانوني بتطبيق المعاهدة أو جزء منها كما لو كانت المعاهدة سارية^(١٠٢٣).

(٣) والموقف العام تقييده العبارة الختامية "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم يتفق على غير ذلك"، التي تؤكد أن القاعدة الأساسية تخضع للمعاهدة أو لاتفاق آخر، وهو ما قد يؤدي إلى نتيجة قانونية بديلة. وهذا الفهم، أي وجود افتراض يؤدي إحداث التزام قانوني بتطبيق المعاهدة كما لو كانت سارية، رهنأً باحتمال اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، يتجلى في الممارسة الحالية للدول^(١٠٢٤).

(٤) وتتبع العبارة الاستهلالية "التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من المعاهدة" مشروع المبدأ التوجيهي ٥. وتشير عبارة "التزام قانوني بتطبيق المعاهدة أو جزء منها كما لو كانت المعاهدة سارية"، وهي عبارة محورية في مشروع المبدأ التوجيهي، إلى الأثر الذي تُحدثه المعاهدة لو كانت سارية بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية المعنية وإلى السلوك المتوقع من الدول أو من المنظمات الدولية التي تقرر اللجوء إلى التطبيق المؤقت. وأدرجت عبارة "بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية" لمواءمة مشروع المبدأ التوجيهي مع مشروع المبدأ التوجيهي ٥. وتشير العبارة الختامية "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم يتفق على غير ذلك"، إلى الشرط الذي تقوم عليه القاعدة العامة، وهو أن المعاهدة لا تنص على خلاف ذلك.

(٥) ومع ذلك، لا بد من إقامة تمييز مهم. فمن حيث المبدأ، لا يُقصد بالتطبيق المؤقت إنشاء المجموعة الكاملة من الحقوق والالتزامات الناشئة عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الالتزام بمعاهدة أو بجزء من معاهدة. إذ يبقى التطبيق المؤقت للمعاهدات مختلفاً عن دخولها حيز النفاذ، من حيث إنه لا يخضع لجميع قواعد قانون المعاهدات. ولذلك، لا تعني صيغة التطبيق المؤقت الذي يترتب عليه "التزام قانوني بتطبيق المعاهدة أو جزء منها كما لو كانت المعاهدة سارية" أن للتطبيق المؤقت نفس الأثر القانوني الذي يحدثه الدخول حيز النفاذ. والمراد بالإشارة إلى "التزام قانوني" إضافة المزيد من الدقة في وصف الأثر القانوني للتطبيق المؤقت.

(١٠٢٣) انظر "Article 25" Mathy، (الحاشية ٩٩٧ أعلاه)، p. 651.

(١٠٢٤) تتضمن المذكرة المقدمة من الأمانة (A/CN.4/707) تحليلاً لأكثر من ٤٠٠ معاهدة ثنائية و ٤٠ معاهدة متعددة الأطراف، وتقر بأن عدد المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف المطبقة تطبيقاً مؤقتاً يفوق في الواقع العدد المتاح في مجموعة معاهدات الأمم المتحدة؛ انظر أيضاً الأمثلة الواردة في التقارير المقدمة من المقرر الخاص: A/CN.4/664 و A/CN.4/675 و A/CN.4/687 و A/CN.4/699 و Add.1، وتتضمن الوثيقة الأخيرة مرفقاً بأمانة عن ممارسة الاتحاد الأوروبي الحديثة بشأن التطبيق المؤقت للاتفاقات مع دول ثالثة. انظر أيضاً الأمثلة عن ممارسة الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة المشار إليها في التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/718).

(٦) ونظرت اللجنة في إمكانية إدراج بند تحوطي صريح يحول دون أن يؤدي التطبيق المؤقت للمعاهدة إلى تعديل مضمونها. بيد أن الصيغة التي اعتمدت لمشروع المبدأ التوجيهي ٦ اعتبرت شاملة بما يكفي لمعالجة هذه النقطة، لأن التطبيق المؤقت يقتصر على إحداث التزام قانوني بتطبيق المعاهدة أو جزء منها كما لو كانت المعاهدة سارية. لذلك، من المفهوم ضمناً في مشروع المبدأ التوجيهي أن التطبيق المؤقت للمعاهدة لا يمس حقوق والتزامات الدول أو المنظمات الدولية الأخرى^(١٠٢٥). وعلاوة على ذلك، لا ينبغي فهم مشروع المبدأ التوجيهي ٦ على أنه يحد من حرية الدول أو المنظمات الدولية في تنقيح أو تعديل المعاهدة المطبقة مؤقتاً، وفقاً للجزء الرابع من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

المبدأ التوجيهي ٧

التحفظات

- ١- وفقاً للقواعد ذات الصلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، يجوز لدولة من الدول، عند الموافقة على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة، أن تصوغ تحفظاً يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني الناتج عن التطبيق المؤقت لأحكام معينة من تلك المعاهدة.
- ٢- وفقاً للقواعد ذات الصلة من القانون الدولي، يجوز لمنظمة دولية، عند الموافقة على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة، أن تصوغ تحفظاً يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني الناتج عن التطبيق المؤقت لأحكام معينة من تلك المعاهدة.

الشرح

- (١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٧ صوغ التحفظات من جانب دولة أو منظمة دولية بهدف استبعاد أو تعديل الأثر القانوني المترتب على التطبيق المؤقت لأحكام معينة من معاهدة.
- (٢) ونظراً إلى الافتقار النسبي إلى الممارسة في هذه المسألة وكون التحفظات في حالة التطبيق المؤقت لم تعالج في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات لعام ٢٠١١، فإن اللجنة لا تزال في المرحلة الأولية من النظر في مسألة التحفظات بخصوص التطبيق المؤقت للمعاهدات^(١٠٢٦). وأعرب عن آراء مختلفة ومتباينة للغاية في اللجنة حول ما إذا كان من المناسب أو من الضروري إدراج حكم بشأن التحفظات في سياق التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء منها في الدليل، على الرغم من أنه يعتقد بوجه عام، من حيث المبدأ، أنه لا يوجد ما يحول دون إمكانية إبداء تحفظات متعلقة بالتطبيق المؤقت.

(١٠٢٥) غير أن الممارسة اللاحقة لطرف أو أكثر من الأطراف في معاهدة قد توفر وسيلة لتفسير المعاهدة بموجب المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. انظر الفصل الرابع أعلاه بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات.

(١٠٢٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10 و Add.1).

(٣) وعلى الرغم من أن الدول أصدرت إعلانات تفسيرية بالاقتران مع الموافقة على التطبيق المؤقت، فلا بد من تمييز هذه الإعلانات عن التحفظات^(١٠٢٧). وإعلانات عدم التقيد بالتطبيق المؤقت لا تشكل هي الأخرى تحفظات بالمعنى المقصود في قانون المعاهدات^(١٠٢٨).

(٤) وتبدأ الفقرة ١ بالعبارة التالية: "وفقاً للقواعد ذات الصلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال". والقصد من هذه العبارة الإشارة إلى انطباق بعض قواعد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ - وليس بالضرورة كلها - على التحفظات في حالة التطبيق المؤقت. وأدرجت العبارة في بداية الفقرة لبيان أن ما يشار إليه من القواعد ذات الصلة من اتفاقية فيينا هي القواعد التي تشرح صوغ التحفظات، لا القواعد المتصلة بالتطبيق المؤقت لبعض أحكام المعاهدة المعنية.

(٥) أما عبارة "يجوز لدولة من الدول، عند الموافقة على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة، أن تصوغ تحفظاً يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني الناتج عن التطبيق المؤقت لأحكام معينة من تلك المعاهدة" فهي تستند إلى الفقرة ١(د) من المادة ٢ والمادة ١٩ من اتفاقية فيينا. والإشارة إلى الأثر القانوني "الناتج عن التطبيق المؤقت" تؤكد الصلة الجوهرية القائمة بين مشروع المبدأ التوجيهي ٦ ومشروع المبدأ التوجيهي ٧. وتعد الصيغة المستخدمة في تناول مسألة ما إذا كانت التحفظات تستبعد أو تعدل الأثر القانوني الناتج عن التطبيق المؤقت للمعاهدة، أو الصيغة المستخدمة في التعبير عن اتفاق الأطراف على التطبيق المؤقت للمعاهدة صيغة محايدة.

(٦) وتنص الفقرة ٢ على صوغ التحفظات من جانب المنظمات الدولية على نحو يماثل ما جاء في شأن الدول في الفقرة ١. والفقرة ٢ نسخة من الفقرة ١، بعد إجراء التعديلات اللازمة. ويجب فهم العبارة الاستهلالية "وفقاً للقواعد ذات الصلة من القانون الدولي" بأنها تشمل أساساً قواعد قانون المعاهدات، ولكن أيضاً القواعد المتصلة بالمنظمات الدولية.

المبدأ التوجيهي ٨ المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات

يستتبع الإخلال بأي التزام ناشئ بموجب معاهدة أو جزء من معاهدة مطبقين مؤقتاً مسؤولية دولية وفقاً لقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٨ مسألة المسؤولية عن الإخلال بالتزام ناشئ بموجب معاهدة أو جزء من معاهدة مطبقة تطبيقاً مؤقتاً. وهو يعكس التبعات القانونية لتطبيق مشروع المبدأ التوجيهي ٦. وبما أن المعاهدة أو جزء المعاهدة المطبقين تطبيقاً مؤقتاً يؤديان إلى التزام مُقَيَّد قانوناً، فإن الإخلال بالتزام ناشئ بموجب المعاهدة أو جزء المعاهدة المطبقين تطبيقاً مؤقتاً يشكل

(١٠٢٧) انظر، بوجه خاص، المبدأ التوجيهي ١-٣ من دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (المرجع نفسه).

(١٠٢٨) انظر مثلاً الفقرة ٢(أ) من المادة ٤٥ من معاهدة ميثاق الطاقة (United Nations, Treaty Series, vol. 2080, No. 36116, p. 95)؛ والفقرة ١(أ) من المادة ٧ من الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢.

حتماً فعلاً غير مشروع تترتب عليه مسؤولية دولية. وقد نظرت اللجنة في ضرورة إدراج حكم بشأن المسؤولية أساساً. ورئي أن إدراج مشروع المبدأ التوجيهي هذا ضروري لأنه يتناول نتيجة قانونية أساسية تترتب على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة. وتنص المادة ٧٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على أنه ليس في أحكامها أي حكم مسبق على أي مسألة قد تنتج بالنسبة إلى معاهدة عن المسؤولية الدولية لدولة، وتتضمن المادة ٧٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ حكماً مماثلاً. ولا يقتصر نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية على النطاق الذي حددته اتفاقية فيينا، كما جاء في مشروع المبدأ التوجيهي ٢.

(٢) وقررت اللجنة الإبقاء على الإشارة إلى "جزء" من معاهدة لتوضيح أنه عندما يُطبق جزء من معاهدة تطبيقاً مؤقتاً، فإن الإخلال بذلك الجزء وحده يمكن أن يستتبع مسؤولية دولية.

(٣) وجرت مواءمة مشروع المبدأ التوجيهي مع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١^(١٠٢٩) ومع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية لعام ٢٠١١^(١٠٣٠)، ما دامت تعبر عن القانون الدولي العرفي. وعليه، استُمدت عبارة "التزام ناشئ بموجب" وكلمة "يستتبع" عمداً من مشاريع المواد تلك. وعلى نفس المنوال، أريد بالعبارة الختامية "وفقاً لقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق" الإشارة، في جملة أمور، إلى مشاريع المواد تلك.

المبدأ التوجيهي ٩

إنهاء التطبيق المؤقت وتعليقه

- ١- ينتهي التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة مع دخول تلك المعاهدة حيز النفاذ في العلاقات بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية.
- ٢- يُنهى التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة بالنسبة لدولة أو لمنظمة دولية إذا أخطرت تلك الدولة أو تلك المنظمة الدولية الدول أو المنظمات الدولية الأخرى التي تسري المعاهدة أو جزء من المعاهدة مؤقتاً فيما بينها بنيتها عدم الانضمام إلى المعاهدة، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم يُتفق على غير ذلك.
- ٣- لا يخل مشروع المبدأ التوجيهي هذا، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، بتطبيق القواعد ذات الصلة الواردة في الباب الخامس، الفرع ٣، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو غيرها من قواعد القانون الدولي ذات الصلة المتعلقة بإنهاء والتعليق.

الشرح

(١) يتعلق مشروع المبدأ التوجيهي ٩ بإنهاء التطبيق المؤقت وتعليقه. ويتوقف التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من المعاهدة من جانب دولة أو منظمة دولية عادةً في إحدى حالتين: أولاً، عندما تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية المعنية أو ثانياً، عندما تخطر الدولة أو المنظمة الدولية التي تطبق المعاهدة تطبيقاً مؤقتاً الدول أو المنظمات الدولية

(١٠٢٩) حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة ٧٦، أُرِفقت لاحقاً بقرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

(١٠٣٠) حولية ... ٢٠١١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٨٧.

الأخرى التي تسري المعاهدة أو جزء من المعاهدة مؤقتاً فيما بينها بنيتها عدم الانضمام إلى المعاهدة. ولا تُستبعد إمكانية اللجوء إلى وسائل أخرى، أقل شيوعاً، لإنهاء التطبيق المؤقت.

(٢) وتتناول الفقرة ١ إنهاء التطبيق المؤقت عند دخول المعاهدة حيز النفاذ. والدخول حيز النفاذ أكثر السبل تواتراً في إنهاء التطبيق المؤقت^(١٠٣١). ويُفهم ضمناً من العبارة الواردة في مشروع المبدأين التوجيهيين ٣ و ٥ "ريثما تدخل المعاهدة حيز النفاذ"، التي تستند إلى المادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦، أن التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة يمكن إنشاؤه ببدء نفاذ المعاهدة نفسها^(١٠٣٢). ووفقاً لمشروع المبدأ التوجيهي ٥ يستمر التطبيق المؤقت حتى تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية التي تطبق المعاهدة أو جزءاً من المعاهدة مؤقتاً فيما يتعلق بالدول أو المنظمات الدولية الأخرى التي تطبقها أو تطبق جزءاً منها مؤقتاً هي أيضاً^(١٠٣٣).

(٣) وأدرجت عبارة "في العلاقات بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية" لتمييز دخول المعاهدة حيز النفاذ عن تطبيقها المؤقت من جانب طرف أو أكثر من أطراف المعاهدة. واعتُبر هذا الأمر مهماً بوجه خاص في العلاقات بين أطراف معاهدة متعددة الأطراف، حيث يمكن أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة إلى عدد من الأطراف وأن يستمر أطراف آخرون في تطبيقها مؤقتاً فقط. فالقصد من هذه العبارة إذن التعبير عن جميع الحالات القانونية التي يمكن أن توجد في هذا الصدد.

(٤) وتعكس الفقرة ٢ الحالة الثانية المذكورة في الفقرة (١) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي هذا، وهي الحالة التي تخطر فيها الدولة أو المنظمة الدولية بنيتها عدم الانضمام إلى المعاهدة. وهي تتبع عن كتب صيغة الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

(٥) والجملة الأخيرة من الفقرة ٢ "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم يُتفق على غير ذلك" تغفل الإشارة إلى اتفاق بديل لا يبرم إلا بين الدول "المتفاوضة والمنظمات الدولية، وهو أمر تنص عليه اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦. وتواصل صيغة "أو ما لم يُتفق على غير ذلك" الإشارة إلى الدول أو المنظمات الدولية التي تفاوضت على المعاهدة، ولكن يمكن أن تشمل أيضاً الدول والمنظمات الدولية التي لم تشارك في التفاوض على المعاهدة. ونظراً لتعقيد إبرام

(١٠٣١) انظر A/CN.4/707، الفقرة ٨٨.

(١٠٣٢) تنص معظم المعاهدات الثنائية على أن تطبق المعاهدة بصفة مؤقتة "ريثما يبدأ نفاذها" أو "ريثما يتم التصديق عليها" أو "ريثما يتم استيفاء المتطلبات الرسمية لبدء نفاذها" أو "إلى حين إتمام هذه الإجراءات الداخلية وبدء نفاذ هذه الاتفاقية" أو "ريثما تخطر حكومة [حكومات]... بعضها بعضاً خطياً بأن الإجراءات الدستورية المطلوبة في بلدها قد تم استيفائها" أو "حتى تنفيذ جميع الإجراءات المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة" أو "إلى حين بدء نفاذها" (انظر A/CN.4/707، الفقرة ٩٠). وهذا هو أيضاً حال المعاهدات المتعددة الأطراف، مثل اتفاق مدريد (اتفاق التطبيق المؤقت لبعض أحكام البروتوكول رقم ١٤ ريثما يبدأ نفاذه)، الذي ينص في الفقرة (د) على ما يلي: "ينتهي نفاذ هذا الإعلان [بشأن التطبيق المؤقت] عند بدء نفاذ البروتوكول رقم ١٤ مكرراً للاتفاقية بالنسبة إلى الطرف المتعاقد السامي المعني".

(١٠٣٣) انظر، مثلاً، الاتفاق المبرم بين جمهورية ألمانيا الاتحادية وحكومة جمهورية سلوفينيا بشأن إدراج إمدادات النفط والمنتجات النفطية المخزونة في ألمانيا نيابة عنها في احتياطي المكتب السلوفيني للحد الأدنى من احتياطي النفط والمنتجات النفطية (United Nations, Treaty Series, vol. 2169, No. 38039, p. 287, at p. 302)؛ والحالة في تبادل المذكرات الذي يشكل اتفاقاً بين حكومة إسبانيا وحكومة كولومبيا بشأن تأشيرات الدخول المجانية (المرجع نفسه، vol. 2253, No. 20662, p. 328, at pp. 333-334).

المعاهدات المتعددة الأطراف الحديثة، فإن الممارسة المعاصرة تؤيد قراءة واسعة للغة اتفاقيات فيينا من حيث معاملة جميع الدول أو المنظمات الدولية المتفاوضة على قدم المساواة القانونية فيما يتعلق بالتطبيق المؤقت، اعترافاً بوجود مجموعات دول أو منظمات دولية أخرى قد تُلتبس أيضاً موافقتها على المسائل المتصلة بإنهاء التطبيق المؤقت^(١٠٣٤).

(٦) ومن المسائل التي حظيت باهتمام اللجنة أيضاً تحديد الدول أو المنظمات الدولية التي ينبغي إخطارها بنية طرف آخر إنهاء التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة. وتوضح هذه النقطة العبارة الواردة في وسط مشروع المبدأ التوجيهي، "إذا أخطرت تلك الدولة أو تلك المنظمة الدولية الدول أو المنظمات الدولية الأخرى التي تسري المعاهدة أو جزء من المعاهدة مؤقتاً فيما بينها"^(١٠٣٥).

(٧) وقررت اللجنة عدم إدراج بند تحوطي يخص الإنهاء الانفرادي للتطبيق المؤقت وذلك، مثلاً، بتطبيق القاعدة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٥٦ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، وهي القاعدة التي تحدد مهلة للإخطار بنقض المعاهدة أو الانسحاب منها إذا كانت لا تتضمن حكماً بشأن إنائها أو نقضها أو الانسحاب منها. وامتنعت اللجنة عن ذلك حرصاً على المرونة الملازمة للمادة ٢٥ وفي ضوء عدم كفاية الممارسة في هذا الصدد.

(٨) وتؤكد الفقرة ٣ أن مشروع المبدأ التوجيهي ٩ لا يخل، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، بتطبيق القواعد ذات الصلة الواردة في الباب الخامس، الفرع ٣، من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ أو غيرها من قواعد القانون الدولي ذات الصلة المتعلقة بالإنهاء والتعليق. وعلى الرغم من الافتقار الواضح إلى ممارسة ذات صلة، وبصرف النظر كون الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا تتوخى وسيلة مرنة لإنهاء التطبيق المؤقت، رأت اللجنة أن من المفيد إدراج حكم

(١٠٣٤) يتفق هذا النهج مع النهج المتبع فيما يتعلق بموقف الدول المتفاوضة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣. انظر الفقرتين (٢) و(٥) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٣ أعلاه.

(١٠٣٥) يتضمن عدد صغير من المعاهدات الثنائية أحكاماً صريحة بشأن إنهاء التطبيق المؤقت بالإخطار وتنص في بعض الحالات أيضاً على وجوب الإخطار. ومن الأمثلة على ذلك الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية جزر مارشال بشأن التعاون على قمع انتشار أسلحة الدمار الشامل ووسائل إيصالها وما يتصل بها من عتاد عن طريق البحر، (United Nations, Treaty Series، [المجلد لم ينشر بعد]، No. 51490، p. 14)، المادة ١٧. ومن الأمثلة الأخرى ما يلي: المعاهدة المبرمة بين ألمانيا ومملكة هولندا بشأن تنفيذ عمليات مراقبة الحركة الجوية التي تقوم بها جمهورية ألمانيا الاتحادية فوق الأراضي الهولندية وبشأن تأثير العمليات المدنية التي تجري في مطار نيدرهاين على أراضي مملكة هولندا (المرجع نفسه، p. 173، at p. 117، No. 43165، vol. 2389)؛ والاتفاق المبرم بين إسبانيا والصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي (المرجع نفسه، vol. 2161، No. 37756، p. 50، at p. 45)؛ والمعاهدة المبرمة بين مملكة إسبانيا ومنظمة حلف شمال الأطلسي ممثلةً بالمقر العام للقوات المتحالفة في أوروبا بشأن الشروط الخاصة المنطبقة على إنشاء وتشغيل المقر العسكري الدولي في الأراضي الإسبانية (المرجع نفسه، vol. 2156، No. 37662، p. 139، at p. 155). وفيما يخص إنهاء المعاهدات المتعددة الأطراف، يتضمن اتفاق تنفيذ ما تتضمنه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ من أحكام بشأن حفظ وإدارة الأرصد السمكية المتداخلة المناطق والأرصدة السمكية الكثيرة الارتحال (المرجع نفسه، vol. 2167، No. 37924، p. 3، at p. 126)، بنداً (المادة ٤١) يسمح بإنهاء بموجب إخطار يأخذ بصيغة الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وعلاوة على ذلك، تبين الممارسة فيما يتعلق باتفاقات السلع الأساسية أنه يمكن الاتفاق على إنهاء التطبيق المؤقت بالانسحاب من الاتفاق، كما في حالة الاتفاق الدولي لزيت الزيتون وزيتون المائدة.

في الدليل متعلق بالإنهاء أو التعليق من أجل تناول عدد من السيناريوهات المحتملة غير المشمولة بالفقرتين ١ و ٢. فعلى سبيل المثال، قد ترغب دولة أو منظمة دولية في إنهاء التطبيق المؤقت، لكنها تنوي مع ذلك أن تصبح طرفاً في المعاهدة. ويمكن أيضاً تصور سيناريو آخر مؤداه أن تقتصر رغبة الدول أو المنظمات الدولية، في حال حدوث خرق مادي، على إنهاء التطبيق المؤقت أو تعليقه حيال الدولة أو المنظمة الدولية التي ارتكبت الخرق المادي، وتواصل في الوقت نفسه تطبيق المعاهدة مؤقتاً حيال الأطراف الأخرى. وقد ترغب الدولة أو المنظمة الدولية المتأثرة بالخرق المادي أيضاً في استئناف التطبيق المؤقت المعلق للمعاهدة بعد تدارك الخرق المادي على نحو مناسب.

(٩) والقصد من صياغة الفقرة ٣ في شكل شرط "عدم إخلال" هو الحفاظ على إمكانية تطبيق الأحكام المتصلة بالإنهاء والتعليق في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على معاهدة مطبقة مؤقتاً. غير أن هذا الحكم لا يطمح إلى أن يحدد بصفة نهائية الأسس المنصوص عليها في الفرع ٣ والتي يمكن استخدامها سبباً إضافياً لإنهاء التطبيق المؤقت، ولا السيناريوهات التي يمكن فيها تطبيق تلك الأسس ولا نطاق تطبيقها. بل يتعين تطبيق قواعد اتفاقية فيينا "مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال"، تبعاً للظروف.

(١٠) والإشارة إلى "غيرها من قواعد القانون الدولي ذات الصلة" يُقصد منها في المقام الأول توسيع نطاق الحكم ليشمل التطبيق المؤقت للمعاهدات من جانب المنظمات الدولية، لكن العبارة توضح أيضاً أن الحكم لا يخل بالأساليب الأخرى لإنهاء التطبيق المؤقت بوجه أعم^(١٠٣٦).

(١١) ونطاق الحكم محصور في الفرع ٣ من الباب الخامس من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تلافياً لأي ترتيب قانوني قد ينشأ عن إشارة عامة إلى الباب الخامس. وبالمثل، يراد بالإشارة إلى الفرع ٣ تحديداً استبعاد تطبيق الفرع ٢ من الباب الخامس من اتفاقية فيينا بشأن البطلان. ويتناول الدليل البطلان في مشروع المبدأ التوجيهي ١١.

المبدأ التوجيهي ١٠

القانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية واحترام المعاهدات المطبقة مؤقتاً

١- لا يجوز لدولة وافقت على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها التزاماً ناشئاً بموجب هذا التطبيق المؤقت.

٢- لا يجوز لمنظمة دولية وافقت على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة أن تحتج بأحكام قواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها التزاماً ناشئاً بموجب هذا التطبيق المؤقت.

(١٠٣٦) انظر، مثلاً، المادة ٢٩ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨ (المرجع نفسه، vol. 1946, No. 33356, p. 3)، التي تتوخى وسائل إضافية لإنهاء التطبيق المؤقت للمعاهدات المتعددة الأطراف التي دخلت حيز النفاذ بالنسبة إلى الإقليم الذي تسري عليه خلافة الدول.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ١٠ التقييد بالمعاهدات المطبقة مؤقتاً وعلاقتها بالقانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية. وهو يتناول تحديداً مسألة الاحتجاج بالقانون الداخلي للدول، أو في حالة المنظمات الدولية بقواعد المنظمة، لتبرير عدم تنفيذها التزاماً ناشئاً بموجب التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة. وتتعلق الفقرة الأولى بالقاعدة التي تنطبق على الدول والثانية بالقاعدة التي تنطبق على المنظمات الدولية.

(٢) ويتبع هذا الحكم عن كذب الصيغة الواردة في المادة ٢٧ لكل من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(١٠٣٧) واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦^(١٠٣٨). ولذلك ينبغي النظر فيه بالاقتران مع هاتين المادتين وقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق.

(٣) ويخضع التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة للقانون الدولي. وعلى غرار المادة ٢٧^(١٠٣٩)، يبين المبدأ التوجيهي ١٠ أنه لا يجوز، كقاعدة عامة، لدولة أن تعتد بأحكام قانونها الداخلي ولا لمنظمة دولية أن تعتد بأحكام قواعد الداخلية لتبرير عدم تنفيذ التزام ناشئ عن هذا التطبيق المؤقت. ولا يمكن كذلك الاحتجاج بهذا القانون الداخلي أو بهذه القواعد للتنصل من المسؤولية التي قد تتحملها نتيجة للإخلال بتلك الالتزامات^(١٠٤٠). إلا أنه على النحو المذكور في مشروع المبدأ التوجيهي ١٢، يجوز للدول والمنظمات الدولية المعنية أن توافق على قيود مستمدة من هذا القانون الداخلي أو هذه القواعد كجزء من موافقتها على التطبيق المؤقت.

(٤) وفي حين أن من الصحيح أنه يجوز لكل دولة أو منظمة دولية أن تقر، وفقاً لقانونها الداخلي أو لقواعدها، ما إذا كانت توافق على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة^(١٠٤١)، فإن أي تعارض مع القانون الداخلي للدولة أو مع قواعد المنظمة الدولية، بعد تطبيق المعاهدة أو جزء منها بصفة مؤقتة، لا يمكن أن يكون مبرراً لعدم تطبيق هذه المعاهدة

(١٠٣٧) تنص المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على ما يلي:

القانون الداخلي ومراعاة المعاهدات

لا يجوز لطرف أن يحتج بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه لمعاهدة. ولا تخل هذه القاعدة بالمادة ٤٦.

(١٠٣٨) تنص المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ على ما يلي:

القانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية ومراعاة المعاهدات

١- لا يجوز لدولة طرف في معاهدة أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها المعاهدة.

٢- لا يجوز لمنظمة دولية طرف في معاهدة أن تحتج بقواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها المعاهدة.

٣- لا تخل القاعدتان الواردتان في الفقرتين السابقتين بالمادة ٤٦.

(١٠٣٩) انظر A. Schaus, "1969 Vienna Convention. Article 27: internal law and observance of treaties", in

The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary, vol. I, Corten and Klein

الحاشية ٩٩٧ أعلاه، pp. 688-701, at p. 689.

(١٠٤٠) انظر المادة ٧، "Obligatory character of treaties: the principle of the supremacy of international law

over domestic law" in the fourth report by Sir Gerald Fitzmaurice, Special Rapporteur (*Yearbook ...*

1959, vol. II, document A/CN.4/120, p. 43).

(١٠٤١) انظر Mertsch, *Provisionally Applied Treaties ...* (انظر الحاشية ٩٩٧ أعلاه)، p. 64.

أو جزء منها بصفة مؤقتة. ونتيجة لذلك، سيكون الاحتجاج بتلك الأحكام الداخلية في محاولة لتبرير عدم التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء منها مخالفاً للقانون الدولي.

(٥) وسيؤدي عدم الامتثال للالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة والاستناد إلى القانون الداخلي للدولة أو قواعد المنظمة الدولية لتبرير ذلك إلى إقامة المسؤولية الدولية لتلك الدولة أو المنظمة الدولية^(١٠٤٢). وأي رأي آخر سيكون مخالفاً لقانون مسؤولية الدول، الذي يخضع بمقتضاه وصف فعل الدولة أو المنظمة الدولية بأنه غير مشروع دولياً للقانون الدولي، والذي لا يتأثر فيه هذا الوصف بكون الفعل مشروعاً بموجب القانون الداخلي^(١٠٤٣).

(٦) وتنطبق الإشارة في مشروع المبدأ التوجيهي إلى "القانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية" على أي حكم من هذا القبيل وليس فقط على القانون الداخلي أو القواعد المتعلقة تحديداً بالتطبيق المؤقت للمعاهدات.

(٧) وعبارة "التزاماً ناشئاً بموجب هذا التطبيق المؤقت"، الواردة في كلتا الفقرتين من المبدأ التوجيهي، واسعة بما يكفي لتشمل الحالات التي ينبثق فيها الالتزام من المعاهدة نفسها، أو من اتفاق منفصل على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة. وهذا يتفق مع القاعدة العامة الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٦ التي تنص على أن التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة يترتب عليه التزام مُقَيّد قانوناً بتطبيق المعاهدة أو جزئها كما لو كانت المعاهدة سارية بين الدول والمنظمات الدولية المعنية.

المبدأ التوجيهي ١١

أحكام القانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية المتصلة باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات

١- لا يجوز لدولة أن تحتج بأن الإعراب عن رضاها بالتطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة قد تم انتهاكاً لحكم في قانونها الداخلي فيما يتصل باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات كسبب لإبطال رضاها ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي.

٢- لا يجوز لمنظمة دولية أن تحتج بأن الإعراب عن رضاها بالتطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة قد تم انتهاكاً لقواعد المنظمة فيما يتصل باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات كسبب لإبطال رضاها ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة ذات أهمية أساسية.

(١٠٤٢) انظر "Article 25"، Mathy، (الحاشية ٩٩٧ أعلاه)، p. 646.

(١٠٤٣) انظر المادة ٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١ (حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة ٧٦، المرفق بعد ذلك بقرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١)؛ ومشروع المادة ٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية لعام ٢٠١١ (حولية ... ٢٠١١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرة ٨٧، المرفق بعد ذلك بقرار الجمعية العامة ٦٦/١٠٠ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١).

الشرح

- (١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ١١ الآثار المترتبة على أحكام القوانين الداخلية للدول وقواعد المنظمات الدولية المتصلة باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات. وتعلق الفقرة الأولى بالقانون الداخلي للدول، والثانية بقواعد المنظمات الدولية.
- (٢) ويتبع مشروع المبدأ التوجيهي ١١ عن كئيب الصيغة الواردة في المادة ٤٦ من كل من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ ولعام ١٩٨٦. وعلى وجه التحديد، تتبع الفقرة الأولى من مشروع المبدأ التوجيهي الفقرة ١ من المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(١٠٤٤)، وتتبع الفقرة الثانية الفقرة ٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦^(١٠٤٥). لذلك، ينبغي النظر في مشروع المبدأ التوجيهي بالاقتران مع هاتين المادتين وقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق.
- (٣) وينص مشروع المبدأ التوجيهي ١١ على أن أي ادعاء بأن الرضا بالتطبيق المؤقت باطل يجب أن يستند إلى انتهاك يبين للقانون الداخلي للدولة أو لقواعد المنظمة فيما يتعلق باختصاص الموافقة على هذا التطبيق المؤقت، وأن يكون، إضافة إلى ذلك، متعلقاً بقاعدة ذات أهمية أساسية.
- (٤) ويكون الانتهاك "بيناً" إذا اتضح بشكل موضوعي لأية دولة أو أية منظمة دولية تتصرف في هذا الشأن وفق الممارسات العادية للدول، وللمنظمات الدولية حسب الاقتضاء، وبمحسن نية^(١٠٤٦).

المبدأ التوجيهي ١٢

الموافقة على التطبيق المؤقت مع وجود قيود مستمدة من القانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية

لا تخلّ مشاريع المبادئ التوجيهية هذه بحق دولة أو منظمة دولية في الموافقة، في المعاهدة ذاتها أو بشكل آخر، على التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء من المعاهدة مع وجود قيود مستمدة من القانون الداخلي للدولة أو من قواعد المنظمة.

(١٠٤٤) تنص المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تنص على ما يلي:

أحكام القانون الداخلي المتعلقة بالاختصاص بعقد المعاهدات

١- لا يجوز لدولة ما الاحتجاج بأن الإعراب عن رضاها بالارتباط بمعاهدة قد تم انتهاكاً لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب مبطل لرضاها، ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة في قانونها الداخلي ذات أهمية أساسية.

٢- يكون الانتهاك بيناً إذا اتضح بشكل موضوعي لأي دولة تتصرف في هذا الشأن وفق الممارسات العادية وبمحسن نية.

(١٠٤٥) تنص المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ على ما يلي:

أحكام القانون الداخلي للدولة وقواعد المنظمات الدولية المتعلقة بالاختصاص بعقد المعاهدات

١- لا يجوز لدولة ما الاحتجاج بأن الإعراب عن رضاها بالارتباط بمعاهدة قد تم انتهاكاً لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب مبطل لرضاها، ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة في قانونها الداخلي ذات أهمية أساسية.

٢- لا يجوز لمنظمة دولية الاحتجاج بأن الإعراب عن رضاها بالارتباط بمعاهدة قد تم انتهاكاً لقاعدة من قواعدها تتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب مبطل لرضاها، ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة ذات أهمية أساسية.

٣- يكون الانتهاك بيناً إذا اتضح بشكل موضوعي لأية دولة أو أية منظمة دولية تتصرف في هذا الشأن وفق الممارسات العادية للدول، وللمنظمات الدولية حسب الاقتضاء، وبمحسن نية.

(١٠٤٦) وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وللفقرة ٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦.

الشرح

(١) يتصل مشروع المبدأ التوجيهي ١٢ بالقيود التي يمكن أن تستمدها الدول والمنظمات الدولية من قانونها الداخلي وقواعدها عند الموافقة على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة. ويقر مشروع المبدأ التوجيهي باحتمال وجود هذه القيود، ويعترف بالتالي بحق الدول والمنظمات الدولية في الموافقة على التطبيق المؤقت رهناً بالقيود المستمدة من القانون الداخلي أو من قواعد المنظمات، والإشارة إليها في موافقتها على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة.

(٢) وعلى الرغم من احتمال أن يخضع التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة لقيود، يعترف مشروع المبدأ التوجيهي هذا بالمرونة التي تتمتع بها الدولة أو المنظمة الدولية في الموافقة على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة لضمان تطابق هذه الموافقة مع القيود الناشئة من أحكامها الداخلية. وعلى سبيل المثال، ينص مشروع المبدأ التوجيهي هذا على إمكانية أن تشير المعاهدة صراحةً إلى القانون الداخلي للدولة أو قواعد المنظمة الدولية وأن تجعل هذا التطبيق المؤقت مشروطاً بعدم انتهاك القانون الداخلي للدولة أو قواعد المنظمة^(١٠٤٧).

(٣) وتعكس كلمة "الموافقة" في عنوان مشروع المبدأ التوجيهي الأساس التوافقي للتطبيق المؤقت للمعاهدات، واحتمال عدم إمكانية التطبيق المؤقت إطلاقاً بموجب القانون الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية^(١٠٤٨).

(٤) ولا ينبغي تفسير مشروع المبدأ التوجيهي بأنه يعني ضمناً ضرورة التوصل إلى اتفاق منفصل بشأن إمكانية تطبيق القيود المستمدة من القانون الداخلي للدولة أو من قواعد المنظمة الدولية المعنية. ولا يلزم سوى أن يكون وجود أي من هذه القيود واضحاً بما يكفي في المعاهدة ذاتها، أو في المعاهدة المنفصلة أو في أي شكل آخر من أشكال الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء من المعاهدة.

(١٠٤٧) انظر مثلاً المادة ٤٥ من معاهدة ميثاق الطاقة.

(١٠٤٨) انظر الأمثلة العديدة لاتفاقيات التجارة الحرة المبرمة بين دول الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة ودول كثيرة أخرى (أي ألبانيا، والبوسنة والهرسك، وبيرو، وتونس، والجزيل الأسود، وجمهورية كوريا، وجمهورية مقدونيا البوغوسلافية سابقاً، وجورجيا، وسنغافورة، وشيلي، وصربيا، والفلبين، وكندا، ولبنان، ومصر، والمكسيك، ودول أمريكا الوسطى، والدول الأعضاء في مجلس التعاون الخليجي، ودول الاتحاد الجمركي للجنوب الأفريقي)، التي تُستخدم فيها أحكام مختلفة في هذا الصدد، مثل: "إذا أجازت ذلك مقتضيات دستورها" أو "إذا أجازت ذلك مقتضيات القانونية لكل منها" أو "إذا أجازت ذلك مقتضياتها الداخلية" (www.efta.int/free-trade/free-trade-agreements). فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٢ من المادة ٤٣ من اتفاق التجارة الحرة المبرم بين دول الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة ودول الاتحاد الجمركي للجنوب الأفريقي على ما يلي:

المادة ٤٣ (الدخول حيز النفاذ)

[...]

٢- لأي دولة من دول الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة أو من دول الاتحاد الجمركي للجنوب الأفريقي أن تطبق هذا الاتفاق مؤقتاً، إذا أجازت ذلك مقتضيات دستورها. ويُحظر الوديع بالتطبيق المؤقت لهذا الاتفاق بموجب هذه الفقرة.

الفصل الثامن

القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

ألف - مقدمة

٩١ - قررت اللجنة، في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)، إدراج موضوع "القواعد الآمرة" في برنامج عملها وعيّنت السيد ديري ثلادي مقررًا خاصًا للموضوع^(١٠٤٩). وأحاطت الجمعية العامة لاحقاً، في قرارها ٢٣٦/٧٠ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

٩٢ - ونظرت اللجنة في دورتيها الثامنة والستين (٢٠١٦)، والتاسعة والستين (٢٠١٧)، في التقريرين الأول والثاني للمقرر الخاص، على التوالي^(١٠٥٠). وبناءً على المناقشات المتعلقة بهذين التقريرين، قررت اللجنة أن تحيل مشاريع الاستنتاجات الواردة فيهما إلى لجنة الصياغة. واستمعت اللجنة إلى تقريرين شفويين مرحليين مقدمين من رئيسي لجنة الصياغة عن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) يتضمنان مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورتين الثامنة والستين والتاسعة والستين، على التوالي.

٩٣ - وفي الدورة التاسعة والستين، وبناءً على اقتراح قدمه المقرر الخاص في تقريره الثاني^(١٠٥١)، قررت اللجنة تغيير عنوان الموضوع من "القواعد الآمرة" إلى "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)"^(١٠٥٢).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٩٤ - كان معروضاً على اللجنة، في الدورة الحالية، التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/714) و(Corr.1)، الذي تناول النتائج والآثار القانونية المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*). واقترح المقرر الخاص، بالاستناد إلى تحليله، ١٣ مشروع استنتاج^(١٠٥٣).

(١٠٤٩) في جلستها ٣٢٥٧، المعقودة في ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٥ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٢٨٦). وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤) بناءً على الاقتراح الوارد في مرفق تقرير اللجنة (المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٣).

(١٠٥٠) A/CN.4/693 وA/CN.4/706.

(١٠٥١) A/CN.4/706، الفقرة ٩٠.

(١٠٥٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ١٤٦.

(١٠٥٣) فيما يلي نص مشاريع الاستنتاجات ١٠ إلى ٢٣، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثالث:

مشروع الاستنتاج ١٠

بطلان المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

١ - تكون المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*). ولا تنشئ تلك المعاهدة أي حقوق أو التزامات.

٢ - تصبح المعاهدة القائمة لاغية وتنتهي إذا تعارضت مع قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) تظهر بعد إبرام المعاهدة. وتُغفى الأطراف في تلك المعاهدة من أي التزامات بمواصلة تنفيذ أحكام المعاهدة.

٣- لتلافي التعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ينبغي قدر الإمكان أن يُفسّر الحكم التعاهدي على نحو يجعله متسقاً مع القاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*).

مشروع الاستنتاج ١١

إمكانية الفصل بين أحكام المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*)

- ١- المعاهدة التي تكون، وقت عقدها، متعارضة مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) تكون باطلة برمتها، ولا يجوز حذف أو فصل أي جزء منها.
- ٢- المعاهدة التي تصبح باطلة بسبب ظهور قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) تنتهي برمتها، إلا في الحالات التالية:
 - (أ) إذا كانت الأحكام التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) قابلة للفصل، من حيث تطبيقها، عن بقية أجزاء المعاهدة؛
 - (ب) إذا كانت الأحكام التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) لا تشكل أساساً جوهرياً للقبول بالمعاهدة؛
 - (ج) إذا كان الاستمرار في تنفيذ بقية أجزاء المعاهدة لا ينطوي على إجحاف.

مشروع الاستنتاج ١٢

إزالة النتائج المترتبة على الأعمال التي تم القيام بها استناداً إلى معاهدة باطلة

- ١- الأطراف في معاهدة باطلة بسبب تعارضها مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) في وقت عقد المعاهدة تكون ملزمة قانوناً بإزالة نتائج أي عمل تم القيام به استناداً إلى الحكم التعاهدي المتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*).
- ٢- إنهاء معاهدة بسبب ظهور قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) لا يؤثر على أي حق أو التزام أو وضع قانوني أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل إنهائها، إلا إذا كان ذلك الحق أو الالتزام أو الوضع القانوني نفسه متعارضاً مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*).

مشروع الاستنتاج ١٣

القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) وآثارها على التحفظات على المعاهدات

- ١- التحفظ على حكم تعاهدي يحسد قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) لا يؤثر على الطابع الملزم لتلك القاعدة، التي يستمر انطباقها.
- ٢- لا يجوز أن يستبعد التحفظ أو يعدّل الأثر القانوني لمعاهدة على نحو يتنافى مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*).

مشروع الاستنتاج ١٤

الإجراء الموصى به لتسوية النزاعات التي تنطوي على تعارض بين معاهدة وقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*)

- ١- رهنأً بالقواعد المنظّمة للولاية القضائية لمحكمة العدل الدولية، ينبغي أن يُعرض أي نزاع بشأن ما إذا كانت معاهدة تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) على محكمة العدل الدولية للبت فيه، ما لم يتفق طرفا النزاع على عرضه للتحكيم.
- ٢- بصرف النظر عما جاء في الفقرة ١، لا يكفي أن يكون النزاع متعلقاً بقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) لإقامة الولاية القضائية للمحكمة إن لم تتوافر الموافقة اللازمة على الولاية وفقاً للقانون الدولي.

مشروع الاستنتاج ١٥

نتائج القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) بالنسبة إلى القانون الدولي العرفي

- ١- لا تنشأ قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*).

٢- تزول قاعدة القانون الدولي العرفي التي ليس لها طابع القواعد الآمرة إذا نشأت قاعدةً
آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) تتعارض معها.

٣- بما أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) ملزمة لجميع
أشخاص القانون الدولي، فإن قاعدة المعارض المصير لا تنطبق عليها.

مشروع الاستنتاج ١٦

نتائج القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) بالنسبة إلى الأعمال الانفرادية
العمل الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدةً آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
(*ius cogens*) يكون باطلاً.

مشروع الاستنتاج ١٧

نتائج القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) بالنسبة إلى القرارات الملزمة
الصادرة عن المنظمات الدولية

١- القرارات الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية، بما فيها تلك الصادرة عن مجلس
الأمن التابع للأمم المتحدة، لا تنشئ التزامات مقيّدة إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد
العامة للقانون الدولي (*ius cogens*).

٢- يجب قدر الإمكان أن تُفسّر قرارات المنظمات الدولية، بما فيها قرارات مجلس الأمن التابع
للأمم المتحدة، على نحو يتسق مع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*).

مشروع الاستنتاج ١٨

العلاقة بين القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) والالتزامات تجاه
الكافة (*erga omnes*)

القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) تنشئ التزامات تجاه الكافة
(*erga omnes*)، يكون الإخلال بها مسألة تهم جميع الدول.

مشروع الاستنتاج ١٩

القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) وآثارها على الظروف النافية
لعدم المشروعية

١- لا يجوز الاحتجاج بأي ظرف لنفي صفة عدم المشروعية عن عمل لا يكون متفقاً
مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*).

٢- لا تنطبق الفقرة ١ إذا ظهرت القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
(*ius cogens*) بعد ارتكاب العمل.

مشروع الاستنتاج ٢٠

واجب التعاون

١- تتعاون الدول في سبيل وضع حدّ، بالوسائل المشروعة، لأي إخلال خطير بقاعدة
آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*).

٢- يُقصد بالإخلال الخطير لقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
(*ius cogens*) الإخلال الذي يكون إما جسيماً أو منهجياً.

٣- التعاون المتوخى في مشروع الاستنتاج هذا يمكن أن يُنفَّذ عن طريق آليات تعاون
مؤسسية أو عن طريق ترتيبات تعاونية مخصصة.

مشروع الاستنتاج ٢١

واجب عدم الاعتراف والامتناع عن تقديم المساعدة

١- على الدول واجب عدم الاعتراف بشرعية وضع ناجم عن إخلال بقاعدة آمرة من
القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*).

٢- تمتنع الدول عن تقديم العون أو المساعدة في إدانة وضع ناجم عن إخلال بقاعدة
آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*).

- ٩٥- ونظرت اللجنة في التقرير الثالث في جلساتها من ٣٤١٤ إلى ٣٤٢١ وجلستها ٣٤٢٥، المعقودة في ٣٠ أيار/مايو و١ حزيران/يونيه ٢٠١٨، ومن ٢ إلى ٤ و٩ تموز/يوليه ٢٠١٨.
- ٩٦- وفي الجلسة ٣٤٢٥، المعقودة في ٩ تموز/يوليه ٢٠١٨، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات من ١٠ إلى ٢٣^(١٠٤) بالصيغة التي وردت بها في التقرير الثالث للمقرر الخاص، على أساس يفهم منه تناول مشروع الاستنتاجين ٢٢ و٢٣ استناداً إلى شرط "عدم الإخلال".
- ٩٧- وفي الجلسة ٣٤٠٢، المعقودة في ١٤ أيار/مايو ٢٠١٨، قدم رئيس لجنة الصياغة تقريراً مؤقتاً للجنة الصياغة عن "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)"، يتعلق بمشروع الاستنتاجين ٨ و٩ اللذين كانت قد اعتمدتهما بصفة مؤقتة في الدورة السبعين. وفي الجلسة ٣٤٣٤، المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٨، قدم رئيس لجنة الصياغة تقريراً مؤقتاً آخر للجنة الصياغة عن مشاريع الاستنتاجات ١٠ إلى ١٤ التي كانت قد اعتمدتها بصفة مؤقتة في الدورة السبعين. وقُدِّم كلا التقريرين للعلم فقط، وهما متاحان على موقع اللجنة الشبكي^(١٠٥).

١- عرض المقرر الخاص للتقرير الثالث

- ٩٨- ذكر المقرر الخاص، لدى عرضه النقاش الذي دار في اللجنة السادسة، أن الدول إذا كانت قد وافقت عموماً على معايير تحديد القواعد الآمرة التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، فإن بعضها أوصى بإدراج عناصر إضافية، مثل عدم جواز الخروج عن القاعدة، والقيم الأساسية للمجتمع الدولي، والممارسة. وأشار إلى ما دعا إليه البعض من زيادة توضيح مفهوم "القبول والاعتراف". ووافق العديد من الدول على ضرورة وجود "أغلبية كبيرة جداً" من الدول تقبل وتعترف بالطابع الأمر للقاعدة. وفضّلت بعض الدول شرطاً أكثر صرامة لا يُنظر إليه من منظور الأرقام فحسب، بل أيضاً من منظور الطابع التمثيلي لمجموعة الدول. وأشار أيضاً إلى تباين الآراء بشأن مصادر القانون التي يمكن أن تشكل أساس القواعد الآمرة، لكنه لاحظ وجود اتفاق شبه عالمي على أن القانون الدولي العرفي يشكل الأساس الأكثر شيوعاً الذي تنشأ منه القواعد الآمرة.

مشروع الاستنتاج ٢٢

واجب إقامة الولاية القضائية المحلية على الجرائم المحظورة بمقتضى قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

- ١- على الدول واجب إقامة ولايتها القضائية على الجرائم المحظورة بمقتضى قواعد القانون الدولي الآمرة (*jus cogens*)، متى كان مرتكبو هذه الجرائم من رعايا تلك الدول أو وقعت الجرائم في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية.
- ٢- لا تحول الفقرة ١ دون قيام الولاية القضائية على أي أساس آخر يجيزه القانون الوطني.

مشروع الاستنتاج ٢٣

عدم الاعتداد بالمنصب الرسمي وعدم انطباق الحصانة الموضوعية

- ١- ارتكاب شخص يتقلد منصباً رسمياً جريمة محظورة بمقتضى قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) لا يشكل سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية.
- ٢- لا تنطبق الحصانة الموضوعية على أي جريمة محظورة بمقتضى قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

(١٠٥٤) المرجع نفسه.

(١٠٥٥) تُتاح التقارير في الدليل التحليلي لأعمال لجنة القانون الدولي: <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>.

٩٩- ثم عرض المقرر الخاص مشاريع الاستنتاجات التي اقترحها والواردة في الفرع الرابع من التقرير الثالث. وأشار إلى أن مشاريع الاستنتاجات ١٠ و ١١ و ١٢ تستند إلى أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (فيما يلي، "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")، باستثناء الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠، التي تنص على تفسير المعاهدة على نحو يتسق مع القواعد الآمرة. واعتبر المقرر الخاص أن ذلك نتيجة ضرورية للفقرة ٣ (ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تقتضي أن تؤخذ في الحسبان في تفسير المعاهدات قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع. وعلاوة على ذلك، أشار إلى وجود قدر مهم من الممارسة يدعم مضمون الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠.

١٠٠- ويستند مشروع الاستنتاج ١٣ المتعلق بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) وآثارها على التحفظات على المعاهدات أساساً إلى المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣ من دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات^(١٠٥٦)، الذي اعتمدته اللجنة في عام ٢٠١١.

١٠١- ويتضمن مشروع الاستنتاج ١٤ إجراء موصى به لتسوية المنازعات التي تنطوي على تعارض بين معاهدة وقاعدة من القواعد الآمرة. وذكر المقرر الخاص بما تتسم به المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ من أهمية أساسية لتطبيق المادتين ٥٣ و ٦٤ منها. ومع ذلك، يصعب في رأيه إدراج الإجراء المذكور في تلك المادة في مجموعة من مشاريع الاستنتاجات غير الملزمة. وبدلاً من ذلك، يرى أن اقتراحه الخاص بمشروع الاستنتاج ١٤ يمكن، في الحالات التي لا تنطبق فيها المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (كأن تكون الدول المعنية، مثلاً، غير أطراف في الاتفاقية)، التوسل به لتشجيع الأطراف على عرض نزاعاتها للتسوية القضائية، بما في ذلك عرضها على محكمة العدل الدولية.

١٠٢- وفيما يخص مشروع الاستنتاج ١٥، لاحظ المقرر الخاص أن الفقرة ١ تستند إلى عدد من قرارات المحاكم الوطنية التي قضت بأن للقواعد الآمرة أسبقية على قواعد القانون الدولي العرفي. وهو يرى أن هذه القرارات تعني ضرورة أن القواعد الآمرة القائمة تبطل قواعد القانون الدولي العرفي أو تمنع نشوءها. أما الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٥، المتعلقة بتعارض قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي مع قاعدة آمرة جديدة، فهي مُستلزمة من المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وقد حظيت بتأييد الدول وأحكام صادرة عن محكمة العدل الأوروبية. وأشار المقرر الخاص كذلك إلى أن الفقرة ٣، المتعلقة بعدم تطبيق قاعدة المعارض المصر على القواعد الآمرة، إنما تتسق مع الطابع العالمي للقواعد الآمرة ونالت قبولاً في ممارسة الدول، بما في ذلك قرارات المحاكم الوطنية والإقليمية.

١٠٣- وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج ١٦، المتعلق ببطان الفعل الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدة من القواعد الآمرة، لاحظ المقرر الخاص أن استخدام عبارة "يكون باطلاً" يتبع المبدأ التوجيهي ٨ من المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية^(١٠٥٧)، والتي اعتمدتها اللجنة في عام ٢٠٠٦.

(١٠٥٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٧٥.

(١٠٥٧) حولية... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٧٦.

١٠٤- ويتعلق مشروع الاستنتاج ١٧ بالقرارات المقيدة الصادرة عن المنظمات الدولية. ولاحظ المقرر الخاص أن الاقتراح الوارد في الفقرة الأولى، ومفاده أن القرارات المقيدة الصادرة عن المنظمات الدولية لا تنشئ التزامات مُقيدة إذا كانت تتعارض مع قاعدة من القواعد الآمرة، يحظى بتأييد قدر مهم من المؤلفات والبيانات العامة الصادرة عن دول والتي تؤكد أن قرارات مجلس الأمن تخضع للقواعد الآمرة، ويحظى كذلك بتأييد قرارات المحاكم المحلية والإقليمية والدولية. ولاحظ أيضاً أن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٧، شأنها شأن الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠، تتضمن افتراضاً تفسيرياً بأن قرارات المنظمات الدولية يجب، قدر الإمكان، أن تُفسر على نحو يتسق مع القواعد الآمرة. ويلاقي هذا التأكيد تأييداً في بيانات صادرة عن دول في سياقات شتى وفي أحكام صادرة عن محكمة العدل الأوروبية.

١٠٥- وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج ١٨، أكد المقرر الخاص أن من المقبول عالمياً تقريباً أن القواعد الآمرة تنشئ التزامات تجاه الكافة.

١٠٦- وتتعلق مشاريع الاستنتاجات ١٩ و ٢٠ و ٢١ بجوانب من المسؤولية الدولية. فمشروع الاستنتاج ١٩، المستمد من مشروع المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي اعتمدت في عام ٢٠٠١ (فيما يلي، "المواد المتعلقة بمسؤولية الدول")، يؤكد في الفقرة ١ أن الظروف النافية لعدم المشروعية بموجب القواعد العامة للقانون الدولي لا تنطبق على حالات الإخلال بالالتزامات الناشئة بمقتضى القواعد الآمرة^(١٠٥٨). وتسعى الفقرة الثانية إلى منع المسؤولية الناشئة بأثر رجعي إذا ظهرت قاعدة آمرة بعد ارتكاب عمل يخل بتلك القاعدة.

١٠٧- ويتعلق مشروع الاستنتاج ٢٠ بواجب التعاون في سبيل وضع حدٍّ بالوسائل المشروعة، لأي إخلال خطير بقاعدة من القواعد الآمرة. وتستند الفقرة الأولى إلى الفقرة ١ من المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وواجب التعاون مبدأ راسخ في القانون الدولي. وقد دونته اللجنة في مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث^(١٠٥٩)، التي اعتمدت في عام ٢٠١٦، ولاقى تأييداً في فتوى *الجدار* الصادرة عن محكمة العدل الدولية^(١٠٦٠)، وفي قضية *لا كانتوتا* في محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان^(١٠٦١).

١٠٨- أما مشروع الاستنتاج ٢١، الذي ينص على واجب عدم الاعتراف بشرعية وضع ناجم عن إخلال بقاعدة من القواعد الآمرة، والامتناع عن تقديم العون أو المساعدة في إدامة هذا الوضع، فيستند إلى الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. واعترفت اللجنة، في عام ٢٠٠١، بأن هذا الواجب يتمتع بصفة القانون الدولي العرفي، على نحو

(١٠٥٨) حولىة ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، والتصويب، الفقرة ٧٦.

(١٠٥٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ٤٨.

(١٠٦٠) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 200, para. 159.*

(١٠٦١) *La Cantuta v Perú (Merits, Reparations and Costs)*, Series C, No. 162, Judgment, 29 November 2006, Inter-American Court of Human Rights، الفقرة ١٦٠ ("كما ذكر مراراً، الأعمال التي تنطوي عليها هذه القضية انتهكت قواعد آمرة للقانون الدولي (*jus cogens*) ... ونظراً لطبيعة الأحداث وخطورتها ... تتجلى ضرورة القضاء على الإفلات من العقاب أمام المجتمع الدولي في واجب التعاون بين الدول").

ما أكدته محكمة العدل الدولية، في فتويها المتعلقة بناميبيا^(١٠٦٢) وبالجدار، وفي قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة. وأشار أيضاً إلى أن مشروع الاستنتاج ٢١ يختلف عن مشروع الاستنتاج ٢٠ إذ لا يقتصر على الإخلالات "الخطيرة"، لأن واجب عدم الاعتراف أو الامتناع عن المساعدة يستند إلى الطابع الأمر للقاعدة وليس إلى خطورة الإخلال بها. ولاحظ، في هذا الصدد، أن الفتوى المتعلقة بناميبيا لم تحدد لا هي ولا الفتوى المتعلقة بالجدار الخطورة عتبةً في حالة واجب عدم الاعتراف أو الامتناع عن تقديم المساعدة. وعلاوةً على ذلك، لما كان هذا الواجب، خلافاً لواجب التعاون، لا يتطلب إجراءً إيجابياً، وكان بالتالي أقل مشقةً، فإن لخفض العتبة ما يبرره.

١٠٩- ويستند مشروع الاستنتاج ٢٢، المتعلق بإقامة الولاية القضائية على الجرائم المحظورة بمقتضى القواعد الآمرة، إلى مشروع المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية^(١٠٦٣)، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في عام ٢٠١٧، وإن كان في صيغة أبسط. وتعتمد الفقرة ٢ إزاء مسألة الولاية القضائية العالمية نفس النهج المعتمد في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٧، بالنظر إلى أن الممارسة في هذا المجال أقل رسوخاً.

١١٠- ويتعلق مشروع الاستنتاج ٢٣ بعدم الاعتراف بالمنصب الرسمي وعدم انطباق الحصانة الموضوعية. واستوحيت الفقرة ١، التي تنص على أن صفة الشخص الرسمية لا تشكل سبباً لامتناع المسؤولية، من الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ من مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي اعتمدت في القراءة الأولى في عام ٢٠١٧، وهي مقبولة عموماً باعتبارها جزءاً من القانون الدولي العرفي. أما الفقرة ٢، التي تنص على عدم انطباق الحصانة الموضوعية على الجرائم المحظورة بمقتضى القواعد الآمرة، فتستند أساساً إلى مشروع المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية^(١٠٦٤)، التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في عام ٢٠١٧. ورغم الانتقادات الموجهة إلى مشروع الحكم هذا، ومنها وجود ممارسة للدول تتعارض مع الاستثناء، أشار المقرر الخاص إلى أن هذه الممارسة المناقضة عادةً ما تستند إلى قضايا متعلقة بدعاوى مدنية ودعاوى مقامة على الدول، ولا يقصد منها أن تكون سابقةً للحصانات في سياق جنائي، على نحو ما تشير إليه عدة قرارات قضائية، بما في ذلك قرار محكمة العدل الدولية في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان كطرف متدخل)^(١٠٦٥).

^(١٠٦٢) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 54, para. 119.*

^(١٠٦٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ٤٥.

^(١٠٦٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٠.

^(١٠٦٥) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 130, para. 70 (national legislation), and p. 141, para. 96 (case law).*

٢- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

١١١- رحب الأعضاء بوجه عام بالتقرير الثالث عن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*). وأثنى عدة أعضاء على المقرر الخاص لمحاولته معالجة جميع النتائج المحتملة للقواعد الآمرة، بما يتجاوز نطاق قانون المعاهدات ومسؤولية الدول، وهما المجالان الرئيسيان اللذان سبق للجنة أن بذلت فيهما جهود تدوين كبيرة. وأشار بعض الأعضاء إلى أن نتائج القواعد الآمرة، مثلاً، بالنسبة إلى القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي العرفي وقرارات مجلس الأمن، تطرح مشاكل عملية مهمة وتثير نقاشاً في المؤلفات الأكاديمية، وأن الآراء المتباينة في السوابق القضائية لا ينبغي أن تمنع اللجنة من التصدي لهذه المسائل.

١١٢- وأيد عدة أعضاء النهج العملي الذي اختطّه المقرر الخاص في دراسة الموضوع، بدلاً من اتباع نهج فقهي أو مفرد في التنظير. وأشار كذلك إلى التحدي الذي طرحه نقص الممارسة والتعقيد النسبي للعناصر السياسية والأخلاقية التي ينطوي عليها الموضوع. وشدد على أن اللجنة يحسن أن تتخذ نهجاً حذراً وأن تدرس جميع جوانب النتائج المترتبة على القواعد الآمرة بطريقة متوازنة وعلى أساس القانون القائم والممارسة المعمول بها. وذكر أن خصائص القواعد الآمرة تتداخل مع النتائج المترتبة على الإخلال بها وأنه ينبغي النظر في كليهما معاً. وأعرب عن القلق من أن يولي المقرر الخاص أهمية قانونية لما هو أساساً عناصر وصفية، مثل عدم جواز الخروج عن القاعدة، الذي يشكل معياراً من معايير تحديد القواعد الآمرة، وليس نتيجة قانونية لها. واقترح إجراء دراسة للتاريخ التفاوضي على المواد ٥٣ و ٦٤ و ٦٦ (أ) وغير ذلك من الأحكام ذات الصلة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦.

١١٣- وأعرب عن الارتياح لأن معظم مشاريع الاستنتاجات التي اقترحتها المقرر الخاص تستند إلى أحكام ذات صلة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وغيرها من الصكوك التي اعتمدتها اللجنة. ومع ذلك، طُرح تساؤل عن عدم وجود هيكل مواز في مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بنتائج المعارض مع القواعد الآمرة بالنسبة إلى مختلف مصادر القانون الدولي. وقال بعض الأعضاء إنهم يفضلون الأخذ بنفس هيكل المادتين ٥٣ و ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وتطبيقه على نتائج القواعد الآمرة بالنسبة إلى مصادر القانون الدولي من غير المعاهدات. وشددوا كذلك على وجوب وضع إجراءات للتحقق من بطلان قاعدة معينة من قواعد القانون الدولي بسبب المعارض مع القواعد الآمرة.

١١٤- ووافق عدة أعضاء على أن مشاريع الاستنتاجات يمكن تجميعها في أجزاء مختلفة حسب سياقها ويمكن تنظيمها على نحو متماسك ودقيق وفعال يتبع عن كثب هيكل الصكوك القائمة. وأعرب عن رأي مفاده أن اللجنة ينبغي أن تعيد النظر في مدى ملائمة أن تأخذ نتيجة نظرها في الموضوع شكل مشاريع "استنتاجات".

١١٥- ولوحظ أن المقرر الخاص لم يقترح مشروع استنتاج يتعلق بالمبادئ العامة للقانون، وهو ما يعني ضمناً أن مبدأ عاماً من مبادئ القانون يتعارض مع القواعد الآمرة يمكن أن يكون مع ذلك صحيحاً. وأيد بعض الأعضاء عدم إدراج مشروع استنتاج في هذا الشأن لأنه لا يمكن

تصور حدوث هذا التعارض في حالة المبادئ العامة للقانون. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن اللجنة ينبغي أن تسعى إلى إضافة عناصر جديدة إلى الموضوع، غير العناصر التي تضمنتها أعمالها السابقة.

١١٦- وأعرب عن رأي مفاده أن استخدام المصطلحات في جميع مشاريع الاستنتاجات، مثل "التأثير" و"الآثار القانونية" و"اللاغ" و"باطل" وغيرها، ينبغي أن يكون متسقاً مع ما هو مستخدم في الصكوك القائمة. ورئي أن مفهوم "التعارض" المستخدم في مشاريع الاستنتاجات ينبغي توضيحه لتقديم توجيهات أو معايير إلى الدول لدى البت في ما إذا كانت معاهدة أو عمل يتعارض قانوناً مع قاعدة من القواعد الآمرة.

(ب) تعليقات محدّدة على مشاريع الاستنتاجات

١٠ مشروع الاستنتاج

١١٧- أشار بعض الأعضاء إلى أن الجملة الأولى من الفقرة ١ نسخة من المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، ورأوا أن الجملة الثانية، التي تنص على أن المعاهدات التي تتعارض مع القواعد الآمرة لا تنشئ أي حقوق أو التزامات، تستدعي المزيد من التوضيح في الشرح. واقترح أيضاً أن تتبع الجملة الثانية بشكل أوثق نص الفقرة ٢(أ) من المادة ٧١ من الاتفاقية. ورأي البعض أيضاً أن الجملة الثانية لا داعي لها.

١١٨- وإذ سلم بعض الأعضاء بأن التعارض المباشر بين المعاهدات والقواعد الآمرة نادر للغاية، أعربوا عن تأييدهم إدراج الفقرة ٣، التي تنص على أن المعاهدات ينبغي أن تفسّر على نحو يتسق مع القواعد الآمرة، لتكون الفقرة بمثابة توجيه تفسيري للدول. واقترح أن يوضح الشرح أن هذا الحكم لا ينبغي أن يطغى على قواعد التفسير الواردة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وفي القانون الدولي العرفي. وأعرب عن رأي مفاده أن مسألة التفسير تسري، على ما يبدو، على جميع مصادر القانون الدولي وأنه يحسن تناولها في مشروع استنتاج منفصل. وقُدمت عدة اقتراحات صياغية بهدف زيادة توضيح الحكم.

١١ مشروع الاستنتاج

١١٩- رحب بعض الأعضاء بالفقرة ١ التي تؤكد أن المعاهدة التي تكون، وقت إبرامها، متعارضة مع قاعدة آمرة، لا يمكن الفصل بين أحكامها. وأعرب البعض عن تفضيله هيكلاً يُعرض فيه نهج الفصل الوارد في الفقرة ٢ كقاعدة عامة، ويُعرض فيه عدم إمكانية الفصل (المذكور حالياً في الفقرة ١) كقاعدة خاصة تنطبق على حالة المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ودُعي إلى النظر بمزيد من التفصيل في مبررات تطبيق نتائج قانونية مختلفة على هذه الحالات. وأعرب عن رأي مفاده أن مشروع الاستنتاج يمكن أن يشمل أيضاً أعمال المنظمات الدولية التي تنشئ التزامات على الدول. واقترح أيضاً أن تعاد صياغة الفقرة ١ لتكون متسقة مع الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١٠، وأن يُبرز الطابع المطلق لعدم إمكانية الفصل بين أحكام المعاهدة التي تتعارض مع القواعد الآمرة القائمة.

٣٠ مشروع الاستنتاج ١٢

١٢٠- أعرب عن رأي مفاده أن عبارة "أي عمل تم القيام به استناداً إلى أحكام المعاهدة" في نهاية الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١٢، أوسع نطاقاً من أن تصف العلاقة بين المعاهدة والعمل، وأنه يمكن الاستعاضة عنها بعبارة "أي عمل يؤدي نتيجة لتنفيذ المعاهدة". واقترح أيضاً إدراج عبارة "قدر المستطاع"، الواردة في المادة ٧١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، في الفقرة ١ لضمان إمكانية تطبيق الحكم، أو إدراج تفسير في الشرح لبيان سبب اختلاف صيغة الحكم اختلافًا طفيفاً عن المادة ٧١. واقترح كذلك إدراج فقرة جديدة بين الفقرتين ١ و ٢ تتبع الفقرة ١ (ب) من المادة ٧١، مفادها أن على الدول أيضاً أن تجعل علاقاتها المتبادلة متمشية مع القواعد الآمرة. واقترح كذلك مواءمة نص الفقرة ٢ مع نص الفقرة ٢ (ب) من المادة ٧١، لا سيما بإدراج إشارة إلى "الاحتفاظ" بالحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع. وأعرب عن رأي مفاده أن مشروع الاستنتاج كان ينبغي أن يشمل أيضاً أحكام المادتين ٦٩ و ٧٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، اللتين تتناولان بطلان المعاهدات أو إنهاءها في جميع الحالات، بما في ذلك بسبب التعارض مع القواعد الآمرة.

١٢١- ولما كان مشروع الاستنتاج ١٢ يتناول نتائج بطلان المعاهدة أو إنهاؤها، أشير أيضاً إلى أنه يفضل إيراد بعد مشروع الاستنتاج ١٤.

٤٠ مشروع الاستنتاج ١٣

١٢٢- أعرب عن رأي مفاده أن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٣، مهمة لمجال معاهدات حقوق الإنسان، وأشير إلى التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن التحفظات على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١٠٦)، ومفاده أن التحفظات المخالفة للقواعد الآمرة في معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان تتنافى مع موضوع المعاهدة والغرض منها. وأعرب عن رأي مفاده أن وجود قواعد آمرة في المعاهدة لا يعني في ذاته أن أي تحفظ على المعاهدة، مثل التحفظ على شرط التحكيم، تحفظ باطل. واقترح أيضاً إدراج الحكم في موضع آخر تلافياً لأي سوء فهم بأن النزاعات بشأن التحفظات على المعاهدات تخضع هي أيضاً لإجراء التسوية القضائية الموصى به في مشروع الاستنتاج ١٤.

٥٠ مشروع الاستنتاج ١٤

١٢٣- أعرب عن التأييد للإجراء الموصى به لتسوية النزاعات، الذي يهدف إلى تيسير اتخاذ قرار نهائي بشأن بطلان معاهدة بسبب التعارض مع القواعد الآمرة. ولئن رأى بعض الأعضاء أن النزاعات التي تُعرض على محكمة العدل الدولية بموجب هذه الأحكام ينبغي أن يقتصر على النزاعات المتعلقة ببطلان المعاهدات بسبب التعارض مع القواعد الآمرة، أيد أعضاء آخرون توسيع نطاق الإجراء ليشمل النزاعات المتعلقة بوجود تعارض بين معاهدة وقاعدة من القواعد الآمرة، فضلاً عن نتائج البطلان. وأشير إلى أنه في الوقت الذي لم تتضمن فيه مشاريع مواد

(١٠٦) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٤ (١٩٩٤) بشأن المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تُبدى لدى التصديق على العهد أو البروتوكولين الاختياريين الملحقين به أو الانضمام إليها أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة ٤١ من العهد، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠، المجلد الأول (A/50/40 (Vol. I))، المرفق الخامس، الفقرة ٨.

اللجنة لعام ١٩٦٦ سوى إشارة إلى وسائل تسوية النزاعات، فإن الدول المشاركة في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات (مؤتمر فيينا) تعمدت إدراج آلية خاصة بشأن النزاعات المتعلقة بالقواعد الآمرة، وهو ما أصبح الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وفي الوقت نفسه، تساءل بعض الأعضاء عن كيفية التغلب على نفور الدول القوي من قبول التسوية القضائية في مثل هذه الظروف، كما يتضح من العدد المهم من التحفظات على المادة ٦٦ من الاتفاقية. وأعرب عن القلق أيضاً من أن يستتبع اللجوء إلى التحكيم زيادة احتمالات عدم الاتساق، الأمر الذي قد يتضارب مع هدف تدعيم النظام القانوني الدولي وتحقيق اليقين القانوني. واستُفسر أيضاً عما إذا كان قرار صادر عن محكمة العدل الدولية أو عن هيئة تحكيم قد يؤدي إلى بطلان المعاهدة أو إنهاؤها، أم هل هو مجرد قرار تفسيري.

١٢٤- واعتبر بعض الأعضاء أن وصف الإجراء بأنه "موصى به" يؤدي إلى تجميع التزام قانوني واقع على الدول الأطراف في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بعرض نزاعاتها المتعلقة ببطلان معاهدة بسبب التعارض مع القواعد الآمرة على محكمة العدل الدولية. وهذه النتيجة يمكن أن تفضي إلى عدم ترك عملية قطعية للبت في بطلان معاهدة تتعارض مع القواعد الآمرة، وستثير تحديداً المشكلة التي سعت الدول إلى تجنبها عندما أدرجت المادة ٦٦ في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. واقترح، بدلاً من ذلك، أن يخضع تأكيد الدولة الانفرادي ببطلان معاهدة بسبب تعارضها مع القواعد الآمرة لإجراء آخر، مثل الإجراء الوارد في المادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩؛ حتى لو كانت محكمة وطنية أو إقليمية قد أعلنت من قبل أن المعاهدة تنتهك قاعدة من القواعد الآمرة. ودُكر في هذا الصدد أن محكمة العدل الدولية كانت قد أشارت إلى أن المواد من ٦٥ إلى ٦٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ "تعكس على أقل تقدير القانون الدولي العرفي، إن لم تكن تدونه، وتتضمن بعض المبادئ الإجرائية التي تستند إلى التزام بالتصرف بحسن نية"^(١٠٦٧). ورئي أيضاً أن قبول الدولة اختصاص المحكمة الدولية ليس ضرورياً في النزاعات المتعلقة بالقواعد الآمرة. واقترح آخرون إضافة فقرة جديدة تنص على اللجوء إلى الاختصاص الاستشاري للمحكمة الدولية، أو إلى إجراءات تسوية النزاعات ودياً.

١٢٥- وتساءل أعضاء آخرون عن ضرورة إدراج مشروع الاستنتاج في مجمله، لأن الدول هي التي تختار في نهاية المطاف الإجراء المناسب لتسوية المنازعات، ولا يوجد ترتيب هرمي في حد ذاته بين مختلف الأساليب المذكورة في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن الحكم لا يتوافق مع النهج الذي سارت عليه اللجنة عند وضع مشاريع الاستنتاجات، ألا وهو التعبير عن القانون الدولي القائم، ذلك أن المقرر الخاص نفسه أقر بأن الحكم لا يعبر عن القانون الدولي القائم وأنه لم يدرج إلا كإجراء موصى به.

٦٤ مشروع الاستنتاج ١٥

١٢٦- أعرب عن التأييد للفقرتين الأوليين بشأن نتائج القواعد الآمرة بالنسبة إلى القانون الدولي العرفي، وهما تتبعان نفس النهج المنطبق على قانون المعاهدات. وفي الوقت نفسه، أعرب عن رأي مفاده أن اللجنة لا ينبغي أن تتهرب من تحديد ما يجعل القواعد الآمرة مختلفة عن قواعد القانون الدولي العرفي، لأن موافقة الدولة ليست الأساس الأوحده للقواعد الآمرة.

^(١٠٦٧) Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 66, para. 109.

١٢٧- وفيما يخص اقتراحات التعديل، أشير إلى أن مشروع الاستنتاجين ٣ و ٥، بالصيغة التي اعتمدهما بها لجنة الصياغة، أكدوا أن القاعدة الآمرة يجوز تعديلها بقاعدة لها نفس الصفة، وأن القانون الدولي العرفي هو الأساس الأكثر شيوعاً لنشأة قاعدة من القواعد الآمرة، على التوالي. وبناءً على ذلك، اقترح أن يشير مشروع الاستنتاج ١٥ إلى إمكانية نشوء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تتعارض مع قاعدة من القواعد الآمرة ما دامت هذه القاعدة العرفية الجديدة مقبولة ومعترفاً بها بوصفها قاعدة لا يُسمح بالخروج عنها. واقترح آخرون إدراج عبارة "ليس لها طابع القواعد الآمرة" في الفقرة ١، كما هو الأمر في الفقرة ٢، للحفاظ على إمكانية إبدال قاعدة آمرة بأخرى. واقترح تعديل الفقرة الأولى لتشير إلى أن الممارسة والاعتقاد بالإلزام لا يمكن أن ينشأ قاعدة من قواعد القانون العرفي إذا كانا يتعارضان مع القواعد الآمرة، بدلاً من افتراض وجود قاعدة القانون العرفي أصلاً وقت حدوث التعارض.

١٢٨- وأعرب عدة أعضاء عن ارتياحهم للفقرة ٣، التي تستبعد انطباق قاعدة المعارض المصر على القواعد الآمرة، الأمر الذي يتفق، في نظرهم، مع شرط عدم الإخلال المدرج في مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الثانية، في الدورة الحالية^(١٠٦٨). وأشير إلى أن قاعدة من القواعد الآمرة تعني ضمناً القبول والاعتراف من أغلبية كبيرة جداً من الدول تمثل جميع المناطق وجميع النظم القانونية.

١٢٩- ومع ذلك، رأى بعض الأعضاء أن الفقرة المقترحة ٣ لا تعكس تماماً الطابع المعقد للمسألة، التي تتناول العلاقة بين المركز الأعلى للقواعد الآمرة ومبدأ موافقة الدولة. وطرح سؤال عما إذا كان ينبغي رفض مركز المعارض المصر، المعارض به في مرحلة نشأة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، إذا بلغت القاعدة العرفية بعد ذلك مركز القاعدة الآمرة. واقترح أيضاً إيلاء مزيد من النظر للتمييز بين الاعتراضات على قاعدة آمرة قائمة والاعتراضات التي تثار أثناء نشأة قاعدة من القواعد الآمرة. ودعا اقتراح آخر إلى تناول مسألة المعارض المصر في الشروح.

٧' مشروع الاستنتاج ١٦

١٣٠- أكد عدة أعضاء ضرورة توضيح معنى تعبير "العمل الانفرادي"، الوارد في مشروع الاستنتاج، بالاستعاضة عنه، مثلاً، بتعبير "الالتزامات الانفرادية"، للتأكيد على أن مشروع الاستنتاج لا يخص سوى الأعمال الانفرادية الرسمية التي تنشئ التزامات قانونية. واقترح تصنيف الأعمال الانفرادية في ثلاث فئات. واستُفسر عما إذا كان مشروع الاستنتاج ينبغي أن ينطبق أيضاً على المنظمات الدولية. وأشير أيضاً إلى أنه يمكن توضيح الفرق بين الأعمال الانفرادية والتحفظات في الشروح.

٨' مشروع الاستنتاج ١٧

١٣١- أيد عدة أعضاء الموقف المتخذ في مشروع الاستنتاج ١٧ ومفاده أن الالتزامات المقيدة المستمدة من قرارات المنظمات الدولية، بما فيها قرارات مجلس الأمن، ينبغي أن تكون باطلة إذا تعارضت مع القواعد الآمرة. وأعرب عن رأي مفاده أن مشاريع الاستنتاجات ينبغي أن تتناول جميع قرارات المنظمات الدولية، بما فيها قرارات الجمعية العامة المتعلقة بصون السلم والأمن

(١٠٦٨) انظر الفصل الخامس أعلاه.

في الحالات التي يتعذر فيها على مجلس الأمن اتخاذ قرار. ولوحظ أيضاً أن الوثائق الأخرى الصادرة عن المنظمات الدولية، مثل الأنظمة والتوجيهات والقرارات التي يتخذها الاتحاد الأوروبي أو أعمال المؤتمرات الحكومية الدولية، يمكنها هي أيضاً أن تنشئ التزامات قانونية وينبغي تناولها في مشاريع الاستنتاجات. وعلى الرغم من ضعف احتمال وجود تعارض مباشر بين قرار لمجلس الأمن وقاعدة من القواعد الآمرة، اعتبر بعض الأعضاء أن من الأهمية بمكان تناول قرارات مجلس الأمن بصفة محددة. وشعروا بأن ذلك ضروري بالنظر إلى الوضع الفريد الذي تكتسبه هذه القرارات ونتائجها القانونية بالنسبة إلى الدول في مختلف مجالات القانون الدولي، في ضوء الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وتطبيق المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة.

١٣٢- واعتبر أعضاء آخرون أن الإشارة على وجه التحديد إلى قرارات مجلس الأمن في مشاريع الاستنتاجات هذه لن تكون ملائمة، لأن هذه المشاريع تهدف إلى صياغة قواعد عامة. وأعرب البعض عن قلقه إزاء التأثير السلبي المحتمل لذلك في فعالية قرارات مجلس الأمن وفي نظام الأمن الجماعي المنشأ بموجب ميثاق الأمم المتحدة. واقترح أن يركز مشروع الاستنتاج بدلاً من ذلك على دور القواعد الآمرة بوصفها مرجعاً للدول عند اعتماد القرارات في المنظمات الدولية.

١٣٣- واقترح أن يشير الحكم إلى أن القرارات التي تنتهك قواعد آمرة، فضلاً عن أنها لا تعود ملزمة، تكون باطلة أيضاً. ودعت اقتراحات أخرى إلى توضيح أن النتائج المترتبة بالنسبة إلى المنظمات الدولية ينبغي أن تشمل أيضاً واجب عدم الاعتراف بسائر النتائج القانونية الناشئة عن التعارض مع قاعدة من القواعد الآمرة، والنظر في إمكانية الفصل بين الأحكام فيما يتعلق ببطالان قرارات المنظمات الدولية، كما هو الأمر في حالة بطلان المعاهدات.

٩٠٠ مشروع الاستنتاج ١٨

١٣٤- أيد بعض الأعضاء مقولة أن القواعد الآمرة تنشئ التزامات تجاه الكافة، ومع ذلك اقترحوا أن يوضح في الشرح أن الالتزامات تجاه الكافة لا تنشأ كلها عن قواعد آمرة. وشكك البعض في صحة القول إن القواعد الآمرة "تنشئ" التزامات تجاه الكافة. واقترح بعض الأعضاء إعادة صياغة الحكم ليعبر تعبيراً أفضل عن العلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة، وكذلك عن النتائج الناشئة عنها. واقترح أيضاً أن يؤخذ في صياغة مشروع الاستنتاج بالفقرة ١ من المادة ٤٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وذهب رأي آخر إلى أن مشروع الاستنتاج ينبغي أن يقتصر على الإخلالات الجسيمة بالالتزامات الناشئة بموجب القواعد الآمرة، تماشياً مع المادتين ٤٠ و ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن العلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة علاقة معقدة تستحق دراسة أوفى وأعمق، من أجل تقديم منظور أوسع عن هذه المسألة ومراعاة التطورات الأخيرة، مثل النقاش حول ما إذا كانت الالتزامات قبل الكافة يمكن أن تنشأ عن قواعد متعلقة بحماية البيئة.

٩٠٠٠ مشروع الاستنتاج ١٩

١٣٥- أعرب عن اتفاق عام بشأن مشروع الاستنتاج ١٩، الذي يستند إلى المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وفي الوقت نفسه، اقترح أن يتبع هذا الحكم صيغة المادة ٢٦ بشكل أوثق. واقترح أيضاً أن تغطي مشاريع الاستنتاجات الظروف النافية لعدم المشروعية في سياق مسؤولية المنظمات الدولية. وأعرب كذلك عن رأي مفاده أن مشاريع الاستنتاجات يمكن أن تغطي أيضاً التدابير المضادة.

١١٠ مشروع الاستنتاج ٢٠

١٣٦- اقترح أن تتبع الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٢٠ بشكل أوثق نص فتوى محكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا بأن تُشير إلى أن الدول "ملتزمة" (١٠٦٩) بالتعاون في سبيل وضع حد لأي إخلال خطير بالقواعد الآمرة. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه ليس من الواضح ما إذا كان واجب التعاون يعبر عن القانون القائم، ولا ماهية الالتزامات التي تنشأ، على وجه الدقة، عن هذا الواجب.

١٣٧- واقترح صوغ الفقرة ٢ على نحو يتماشى مع الفقرة ٢ من المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، ليكون نصها كما يلي: "[يكون] الإخلال بهذا الالتزام خطيراً إذا كان ينطوي على تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام".

١٣٨- وتساءل بعض الأعضاء عن لزوم الفقرة ٣ بشأن أشكال التعاون، لأسباب ليس أقلها أن الحكم لا يشير إلى آلية الأمن الجماعي للأمم المتحدة، بما في ذلك مجلس الأمن. وأبدي رأي آخر مفاده أن الفقرة ٣ محاولة للتفعيل التدريجي للالتزام بالتعاون من خلال المؤسسات أو بطرق أخرى خاصة، وهو أمر جدير بالترحيب والدعم.

١٢٠ مشروع الاستنتاج ٢١

١٣٩- على الرغم من أن مشروع الاستنتاج ٢١ حظي بتأييد عام، شكك عدة أعضاء في حذف صفة "خطير" قبل "إخلال"، كما يرد في الفقرة ٢ من المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، لأن ذلك من شأنه توسيع نطاق المبدأ بما يتجاوز ما هو منصوص عليه في تلك المواد. ولوحظ بوجه خاص أن الأسباب التي ساقها المقرر الخاص لتعليل حذف صفة "خطير" يمكن أن تنطبق كذلك على واجب التعاون. وذهب رأي آخر إلى أنه إذا كان يوجد أساس قانوني وسياساتي قوي لحصر واجب التعاون في الإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة (وفقاً لمشروع الاستنتاج ٢٠)، فإن ذلك لا ينطبق على واجب عدم الاعتراف بإخلال والامتناع عن تقديم المساعدة له. ولوحظ، في هذا الصدد، أن اللجنة ينبغي أن تعكف على التطوير التدريجي في هذا المجال.

١٤٠- واقترح إضافة فقرة أخرى تشير إلى أن عدم الاعتراف ينبغي ألا يؤثر سلباً في الأعمال المتصلة بالسكان المدنيين وأن من اللازم الاعتراف بالإجراءات ذات الصلة، مثل تسجيل الولادات والوفيات والزيجات.

١٣٠ مشروع الاستنتاجين ٢٢ و ٢٣

١٤١- أعرب عن آراء مختلفة بشأن مدى ملائمة التعامل مع مسألتَي المسؤولية الجنائية الفردية والحصانة الموضوعية (مشروع الاستنتاج ٢٣) ضمن مشاريع الاستنتاجات الجاري وضعها. وأعرب عدة أعضاء عن تأييدهم معالجة كلتا المسألتين في سياق دراسة عن نتائج الإخلال بالقواعد الآمرة، وبالتالي تأييدهم إدراجهما في مشاريع الاستنتاجات. ورأى أعضاء آخرون أن

(١٠٦٩) انظر *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 54, paras. 117-119*.

مشروع الاستنتاجين ٢٢ و ٢٣ يتناولان قواعد أولية في القانون الجنائي الدولي بشأن الملاحقة الجنائية في إطار الولاية القضائية الوطنية والآثار المترتبة على مجموعة فرعية من القواعد الآمرة، أي تلك التي تحظر الجرائم الدولية. وذكر أن هذا النهج ينحرف عن نطاق الموضوع، الذي يتعين أن يقتصر على القواعد الثانوية للقانون الدولي ويركز على الأثر العام لجميع القواعد الآمرة.

١٤٢- وفيما يتعلق بالفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٢٢، لاحظ عدة أعضاء أن التقرير الثالث يقدم أدلة وفيرة في قانون المعاهدات والسوابق القضائية لدعم وجود واجب قانوني على الدول بإقامة الولاية القضائية على الجرائم المحظورة بموجب القواعد الآمرة، وهو واجب مستمد من حظر الجرائم الدولية والتزام الدول بالتعاون من أجل وضع حد للانتهاكات الخطيرة للقواعد الآمرة. وأعرب بعض الأعضاء عن أسفه لأن الحكم يستبعد مبدأ جنسية المجني عليه، واقترحوا معالجة مسألة تنازع الاختصاص في الشرح.

١٤٣- ورأى أعضاء آخرون أن التقرير الثالث لم يدلل بما فيه الكفاية على أن ممارسة الدول تقيّد وجود واجب بمقتضى القانون الدولي يتطلب من كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية الوطنية على جميع الجرائم المحظورة بموجب القواعد الآمرة عندما تُرتكب على أراضيها أو من جانب رعاياها. بل على العكس من ذلك، يثبت الافتقار إلى قوانين بشأن الجرائم المحظورة بموجب القواعد الآمرة، مثل الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الفصل العنصري وجريمة العدوان، في نصف الدول إن لم يكن في أغلبها، عدم وجود اعتقاد عام بأن هذا الواجب قائم بمقتضى القانون الدولي. وذكر كذلك أن الأمثلة الواردة في التقرير الثالث على دول تمارس ولايتها القضائية الجنائية الوطنية في تنفيذ معاهدة ما لا تثبت بالضرورة الادعاء المذكور في الفقرة ١.

١٤٤- وأيد عدة أعضاء الإبقاء على الفقرة ٢ في شكل شرط عدم إخلال، بما يتيح إمكانية توسيع نطاق ممارسة الولاية القضائية المحلية على أساس الولاية القضائية العالمية. واقترح إضافة عبارة "وفقاً للقانون الدولي" للإقرار بما يعتري القانون الدولي حالياً من غموض فيما يخص الولاية القضائية العالمية.

١٤٥- وفيما يتعلق بالفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٢٣، أعرب عن رأي مفاده أن قاعدة عدم الاعتداد بالمنصب الرسمي قاعدة راسخة.

١٤٦- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، رأى عدة أعضاء أن المقرر الخاص تناول المسألة بطريقة شاملة من خلال دراسة الممارسة، سواء منها المؤيدة أو المعارضة لعدم انطباق الحصانة الموضوعية على الجرائم المحظورة بموجب القواعد الآمرة، وأصاب إذ استنتج أن كفة الحجج ترجح لصالح عدم انطباق الحصانة الموضوعية على الجرائم التي ينتهك ارتكابها قاعدة من القواعد الآمرة. وأعرب أيضاً عن تأييد التمييز بين الاختصاصين الجنائي والمدني عند معالجة مسألة الاستثناءات من الحصانة الموضوعية. واقترح أن تحدّد في مشاريع الاستنتاجات أو في الشرح الجرائم التي تنطبق عليها هذه الاستثناءات.

١٤٧- ورأى أعضاء آخرون أن الممارسة التي ذكرها المقرر الخاص في تقريره الثالث لا تؤيد مشاريع الاستنتاجات التي اقترحها. ولوحظ أن مشروع الاستنتاج ٢٣، بصيغته المقترحة، ربما كان حتى أوسع نطاقاً من مشروع المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، التي اعتمدت في الدورة التاسعة والستين في

عام ٢٠١٧ (١٠٧٠). وأعرب عن القلق من أن يعقّد مشروع الاستنتاج ٢٣ على اللجنة التوصل إلى اتفاق بشأن مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، والنجاح في تحويل مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية (١٠٧١) إلى اتفاقية.

١٤٨- وذهب رأي آخر إلى أنه يمكن التوفيق بين الموقفين في اللجنة بتضييق نطاق مشروع الاستنتاج، بسبل منها وضع قائمة بالجرائم المنطبقة، وبالتشديد على الطابع الاستثنائي لعدم انطباق الحصانة الموضوعية في الشرح. واقترح آخرون ترك الحكم معلقاً إلى حين الانتهاء من الأعمال المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وبالجرائم ضد الإنسانية.

١٤٩ الأعمال المقبلة

١٤٩- أعرب بعض الأعضاء عن أسفهم للإجراء المتبع، المتمثل في ترك مشاريع الاستنتاجات معلقة في لجنة الصياغة، دون النظر فيها في جلسة عامة على أساس سنوي مع الشروح المصاحبة لها، إلى حين الانتهاء من القراءة الأولى لمجموعة مشاريع الاستنتاجات كاملةً، ودون منح الدول الفرصة للتعليق على موقف معين للجنة. وأبدي رأي آخر مفاده أن الإجراء المتبع ليس عائقاً حقيقياً، لأن الدول قادرة على الرد في اللجنة السادسة على تقارير المقرر الخاص ومشاريع الاستنتاجات التي اقترحها، وكذلك على التقارير المؤقتة الشفوية لرؤساء لجنة الصياغة المتعاقبين.

١٥٠- وأعرب عن تأييد وضع قائمة توضيحية بالقواعد الآمرة. واقترح الاعتماد في وضع القائمة على القواعد الآمرة التي حددت في الأعمال السابقة للجنة. وشدد على أهمية مراعاة التعليقات الواردة من الدول قدر الإمكان بشأن ما ينبغي أن يدرج من قواعد في مثل هذه القائمة. ودعا آخرون إلى التروي نظراً للوقت الطويل الذي قد يستغرقه من اللجنة حتى الاتفاق على قائمة توضيحية.

١٥١- ولوحظ أن إمكانية وجود قواعد أمرة إقليمية نالت بعض التأييد من الدول في اللجنة السادسة، واقترح بحث وجود قواعد أمرة إقليمية والعلاقة بينها وبين القواعد الآمرة الواجبة التطبيق عالمياً. وشكك آخرون في وجود قواعد أمرة إقليمية، وحذروا من أن أي نقاش بشأن القواعد الآمرة الإقليمية يمكن أن يقوض سلامة المفهوم القائل إن القواعد الآمرة قواعد "يقبلها ويعترف بها المجتمع الدولي ككل"، بل يمكن أن يتعارض معه.

١٥٢- ولئن أعرب عن تأييد عزم المقرر الخاص على الانتهاء من القراءة الأولى لمشاريع الاستنتاجات في الدورة المقبلة للجنة، رئي أنه لا ينبغي للجنة أن تتسرع تسرعاً لا مبرر له في إنهاء عملها في هذا الموضوع.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٥٣- لاحظ المقرر الخاص أن اللجنة أيدت بوجه عام النهج المتبع في تقريره الثالث ومشاريع الاستنتاجات المقترحة. وقال إنه يشاطر آراء الأعضاء في أهمية العرض السليم لنتائج القواعد الآمرة بالنسبة إلى استقرار النظام القانوني الدولي. وأوضح أنه يتفق مع الشواغل التي أعرب عنها

(١٠٧٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ١٤٠.

(١٠٧١) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥.

بشأن مخاطر عدم إدراج ضمانات مناسبة ومسؤولة. وكرر تأكيد الغرض من الموضوع، وهو ليس وضع قواعد جديدة ولكن جعل القواعد القائمة أيسر تناولاً وفهماً. واعترف بأن الندرة النسبية لممارسة الدول تطرح تحدياً، لكنه أكد أن ذلك لا يشكل عقبة كأداء، ولا يبرر اتباع نهج محافظ إزاء هذا الموضوع. بل شدد على أن دور اللجنة ينبغي أن يكون تقييم الممارسة تقييماً أميناً، هي والمصادر الأخرى التي تعتمد عليها عادةً، من أجل التوصل إلى أدق وصف ممكن للقانون الدولي القائم. وأشار إلى أن العديد من مشاريع الاستنتاجات التي اقترحها تتضمن صيغاً مستمدة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وفي الوقت نفسه، يجدر بالذكر أن هيكل الاتفاقية لم يوضع بمراعاة القواعد الآمرة وحدها.

١٥٤- وانتقل المقرر الخاص إلى مشاريع الاستنتاجات المقترحة، فشكر الأعضاء على مختلف التعليقات ومقترحات التعديل التي قدموها والتي يمكن مناقشتها في لجنة الصياغة أو إدراجها في الشرح. وقد وافق الأعضاء عموماً على مشاريع الاستنتاجات ١٠ إلى ١٣. وقال إن الفترتين الأوليين من مشروع الاستنتاج ١٠، مقروءتين معاً، تقدمان النتيجة الرئيسية الناشئة عن المعاهدات التي تتعارض مع القواعد الآمرة، ومفادها أن هذه المعاهدة إما أن تكون لاغية في وقت عقدها وإما أن تصبح لاغية بسبب ظهور قاعدة آمرة لاحقاً. واستُمدت كلتا الفقرتين من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وقال إنه يتفق مع الاقتراح الداعي إلى صوغ مشروع استنتاج واحد يتضمن قاعدة عامة بشأن التفسير، استناداً إلى اقتراحه الخاص بالفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠، تنطبق على جميع مصادر القانون الدولي. وسيوضح الشرح المناظر أن هذه القاعدة ينبغي أن تتماشى مع قواعد التفسير الواردة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وقال إنه يوافق أيضاً على أن حسن النية هو أساس هذه القاعدة التفسيرية، وهو ما عُبر عنه بوصف "قدر الإمكان"، ويمكن زيادة توضيحه في الشرح. ومبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" سبب مهم من أسباب اتباع نهج متسق وتكاملي في تفسير المعاهدات، وهذا النهج أفضل دائماً من بطلان المعاهدة، إذا أمكن أن يكون متسقاً مع القواعد الآمرة.

١٥٥- وشاطر المقرر الخاص ما أثاره بعض الأعضاء من شواغل إزاء الطابع المطلق لقاعدة عدم إمكانية الفصل بين أحكام المعاهدة في الحالات التي تتعارض فيها مع قاعدة آمرة قائمة، على النحو المبين في الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١١، لكنه رأى أن من الصعب الخروج على أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ دون أساس قانوني متسق يُستمد من ممارسة الدول. وقال إنه لا يؤيد الاقتراح الداعي إلى إيراد إشارة في مشروع الاستنتاج ١٢ إلى المادتين ٦٩ و ٧٠ من الاتفاقية، لأنهما لا تتناولان نتائج محددة للقواعد الآمرة.

١٥٦- وفيما يخص مشروع الاستنتاج ١٤ المتعلق بإجراء موصى به لتسوية النزاعات، قال المقرر الخاص إنه لا يمانع إدراج فقرة جديدة مستمدة من المادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ إذا حظي ذلك بموافقة عموم الأعضاء. ومع ذلك، شكك في مدى ملائمة إخضاع نتائج الإخلال بالقواعد الآمرة لاتفاقات مبرمة بالتفاوض بين دولتين أو أكثر. وكرر أن مشروع الاستنتاج ١٤ لا يُقصد منه فرض أي أمر على أي دولة، أو معالجة مسائل الاختصاص أو الأهلية القضائية. ولا هو يخطط من شأن الالتزامات المقيدة قانوناً للدول الأطراف في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ووافق على توسيع نطاق مجموعة الخيارات المتاحة لتسوية النزاعات، وإعادة صياغة الفقرة الثانية في شكل شرط عدم إخلال. وأوضح كذلك أن وضع مشروع

الاستنتاج ١٤ في نهاية المجموعة الأولى من مشاريع الاستنتاجات لا يقلل من أهمية إجراء تسوية النزاعات، بل يراد منه توضيح أن هذا الإجراء مرتبط بمشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالتعارض بين المعاهدات والقواعد الآمرة.

١٥٧- ومراعاةً للشاغل الذي أبداه بعض الأعضاء إزاء الأساس المنطقي للفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١٥، اقترح المقرر الخاص إعادة صياغة الفقرة على النحو التالي: "لا تنشأ قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي إذا كانت الممارسة التي تستند إليها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)". ووافق كذلك على أن لجنة الصياغة يمكن أن تدرج عبارة "ليس لها طابع القواعد الآمرة" في الفقرة ١ لحل مسألة تعديل قاعدة آمرة بقاعدة آمرة لاحقة. وفيما يتعلق بالفقرة ٣، قال إنه لا يمانع إقامة صلة بين أثر الاعتراض المستمر أثناء نشأة القانون الدولي العرفي وعدم انطباق الاعتراض المستمر بعد اكتساب قاعدة مركز القاعدة الآمرة.

١٥٨- وقال المقرر الخاص إنه يتفق مع الأعضاء الذين رأوا أن من المناسب إفراد قرارات مجلس الأمن بإشارة محددة في مشروع الاستنتاج ١٧، لأن النقاش بشأن آثار القواعد الآمرة على أعمال المنظمات الدولية غالباً ما يجري في سياق قرارات مجلس الأمن، بالنظر إلى ما له من سلطات فريدة، وكذلك في سياق المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة.

١٥٩- وأبدى المقرر الخاص معارضته إدراج صفة "الخطيرة" في مشروع الاستنتاج ١٨، لأن ذلك لا سند له، في رأيه، في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ولا يعكس على نحو مناسب العلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة. وفي الوقت نفسه، قال إنه لا يمانع النظر، في لجنة الصياغة، في مواءمة نص مشروع الاستنتاج ١٨ مع العبارة ذات الصلة في الحكم الصادر في قضية شركة برشلونة^(١٠٧٢). وحاول كذلك تعليل إغفال الصفة نفسها في مشروع الاستنتاج ٢١، مشيراً إلى أنه سيكون من الخطأ القول إن الدول يحق لها الاعتراف بإخلال "غير خطير" بقاعدة آمرة أو حتى المساعدة في هذا الإخلال.

١٦٠- ووافق المقرر الخاص أيضاً على أن مشاريع الاستنتاجات ١٨ إلى ٢١ لا ينبغي أن تنطبق على الدول فحسب بل على المنظمات الدولية أيضاً.

١٦١- وسلم المقرر الخاص بأن مشروع الاستنتاجين ٢٢ و٢٣ مختلفان عن مشاريع الاستنتاجات الأخرى من حيث أنهما يتعلقان بقواعد رئيسية في حين تتناول مشاريع الاستنتاجات الباقية مسائل منهجية. وذكر أن ذلك يمكن أن يكون سبباً وجيهاً لعدم إدراجهما. لكنه أوضح أن مسألة أثر القواعد الآمرة في الحصانات مسألة أشير إليها صراحةً في الفقرة ١٧ من المخطط العام للموضوع الذي أُعد عندما تقرر إدراج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة^(١٠٧٣). ولم تثر المسألة أي اعتراض حين نظرت فيها اللجنة، ولا اقترحت الدول أو أعضاء اللجنة في ذلك الوقت استبعاد مسألة الحصانات من الموضوع. ولاحظ، شأنه شأن بعض الأعضاء، وجود ممارسة وفيرة تدعم مشروع الاستنتاجين كليهما، وأن اللجنة سبق لها أن اعتمدت مشاريع استنتاجات مهمة بناءً على ممارسة أقل شيوعاً. وقال إنه غير مقتنع بالحجة

(١٠٧٢) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p.

32, para. 33.

(١٠٧٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، المرفق.

القائلة إن إدراج مشروع الاستنتاجين سيحول دون التوصل إلى اتفاق بشأن مواضيع أخرى تنظر فيها اللجنة. وقال كذلك إنه لا يوافق على عدم وجود ممارسة كافية تؤيد مشروع الاستنتاج ٢٣. وأشار إلى أن المحاكم أعلنت في قضايا متعلقة بدعاوى مدنية، مثل قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان كطرف متدخل)، التي كثيراً ما تساق لتبرير الرأي القائل بعدم وجود أي استثناءات من الحصانة على الجرائم الدولية التي تنتهك قواعد آمرة، أن تلك القضايا ليست ذات حجية فيما يخص الاستثناءات في القضايا المتعلقة بدعاوى جنائية. ولاحظ أن مشروع الاستنتاجين هذين يحظيان بتأييد واسع في اللجنة، ولكن بغية إيجاد سبيل للمضي قدماً، من منظور موضوعي ومن منظور بلوغ توافق الآراء في اللجنة، فقد يحسن أن تعالج اللجنة المسائل المذكورة بإدراج شرط عدم إخلال. وفي هذا السياق، اقترح أن تستعيز لجنة الصياغة عن مشروع الاستنتاجين بشرط وحيد بعدم الإخلال، يكون نصه كما يلي: "... لا تخل مشاريع الاستنتاجات هذه بنتائج قواعد آمرة محددة/فردية/خاصة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens)". واقترح أن يشار في الشرح المناظر إلى أن الحصانة الموضوعية واحدة من المسائل التي يثيرها الحكم وأنها ستصاغ بطريقة غير محففة.

١٦٢- وفيما يخص التعليقات على أسلوب العمل المتمثل في إبقاء النصوص في لجنة الصياغة دون إعداد شروح، لاحظ المقرر الخاص أن أسلوب العمل هذا سبق أن وافقت عليه اللجنة، كحل وسط. وذكر كذلك أن هذا الموضوع نُظر فيه، كل سنة، خلال النصف الثاني من الدورة وهذا لا يتيح وقتاً كافياً لإعداد الشروح واعتمادها. وعلى الرغم من ذلك، انبرى لإعداد مجموعة كاملة من الشروح لتنظر فيها اللجنة، على أساس أن يُنظر في هذا الموضوع خلال النصف الأول من دورة عام ٢٠١٩.

١٦٣- وأخيراً، طمأن المقرر الخاص الأعضاء بأنه سينعم النظر في جميع تعليقاتهم بشأن الأعمال المقبلة عند إعداد تقريره الرابع. وقال إنه يتفق مع مختلف الاقتراحات المطروحة في هذا الصدد، مثل إدراج ثبت بالمراجع وضرورة تحقيق الاتساق في استخدام المصطلحات، فضلاً عن تناول المبادئ العامة أيضاً في المشروع.

الفصل التاسع حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

ألف - مقدمة

١٦٤ - قررت اللجنة، في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، أن تدرج في برنامج عملها موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، وعيّنت السيدة ماري غ. جاكوبسون مقررّة خاصة للموضوع^(١٠٧٤).

١٦٥ - وتلقت اللجنة ثلاثة تقارير خلال الفترة الممتدة من دورتها السادسة والستين (٢٠١٤) إلى دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦)، ونظرت فيها^(١٠٧٥). ونظرت اللجنة في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤) في التقرير الأولي المقدم من المقررة الخاصة^(١٠٧٦). ونظرت في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥) في التقرير الثاني المقدم من المقررة الخاصة^(١٠٧٧)، وأحاطت علماً بمشاريع الأحكام الاستهلاكية ومشاريع المبادئ التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً ثم عدلت ترقيمها ونقحتها لاحقاً لأسباب فنية في الدورة الثامنة والستين^(١٠٧٨). وبناءً على ذلك، اعتمدت اللجنة مؤقتاً، في تلك الدورة، مشاريع المبادئ ١ و ٢ و ٥ والمبادئ من ٩ إلى ١٣ وشروحها^(١٠٧٩). ونظرت اللجنة أيضاً، في الدورة نفسها، في التقرير الثالث المقدم من المقررة الخاصة^(١٠٨٠)، وأحاطت علماً بمشاريع المبادئ ٤ و ٦ و ٧ و ٨ ومشاريع المبادئ من ١٤ إلى ١٨ التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً^(١٠٨١)، من دون أن تعتمد مؤقتاً أي شرح من شروحها.

١٦٦ - وفي الدورة التاسعة والستين (٢٠١٧)، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً للنظر في سبل المضي قدماً بالموضوع، نظراً إلى أن السيدة جاكوبسون لم تعد عضواً في اللجنة^(١٠٨٢). وكان معروفاً على الفريق العامل، برئاسة السيد باسكيس - بيرموديس، مشاريع الشروح التي أعدتها المقررة الخاصة، رغم أنها لم تعد عضواً في اللجنة، بشأن مشاريع المبادئ ٤ و ٦ و ٧ و ٨ ومشاريع المبادئ من ١٤ إلى ١٨ التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة الثامنة والستين، وأحاطت اللجنة علماً بها في الدورة نفسها. وأوصى الفريق العامل اللجنة بتعيين مقرر خاص جديد للموضوع من أجل

(١٠٧٤) اتخذ القرار في الجلسة ٣١٧١ التي عقدتها اللجنة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٣ (انظر Yearbook ... 2013, vol. II (Part Two), p. 78, para. 167). للاطلاع على ملخص الموضوع، انظر حولية ... ٢٠١١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الخامس.

(١٠٧٥) انظر الوثيقتين A/CN.4/674 و Corr.1 (التقرير الأولي)، والوثيقة A/CN.4/685 (التقرير الثاني)، والوثيقة A/CN.4/700 (التقرير الثالث).

(١٠٧٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل الحادي عشر.

(١٠٧٧) المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفصل التاسع.

(١٠٧٨) انظر الوثيقتين A/CN.4/L.870 و A/CN.4/L.870/Rev.1.

(١٠٧٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ١٨٨.

(١٠٨٠) المرجع نفسه، الفصل العاشر.

(١٠٨١) انظر الوثيقة A/CN.4/L.876.

(١٠٨٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ٢٥٥.

مساعدتها في النجاح في إكمال عملها بشأن الموضوع^(١٠٨٣). وفي أعقاب التقرير الشفوي الذي أدلى به رئيس الفريق العامل، قررت اللجنة تعيين السيدة ماريا ليهتو مقررّة خاصة^(١٠٨٤).

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٦٧- في الدورة الحالية، أنشأت اللجنة، في جلستها ٣٣٩٠، فريقاً عاملاً برئاسة السيد باسكيس - بيرموديس من أجل مساعدة المقررة الخاصة على إعداد مشاريع الشروح المتعلقة بمشاريع المبادئ ٤ و ٦ و ٧ و ٨ ومشاريع المبادئ من ١٤ إلى ١٨. وعقد الفريق العامل جلستين يومي ٣ و ٤ أيار/مايو ٢٠١٨.

١٦٨- واعتمدت اللجنة مؤقتاً، في جلستها ٣٤٢٦ المعقودة في ١٠ تموز/يوليه ٢٠١٨، مشاريع المبادئ ٤ و ٦ و ٧ و ٨ ومشاريع المبادئ من ١٤ إلى ١٨ التي اعتمدتها لجنة الصياغة مؤقتاً في دورتها الثامنة والستين (انظر الفرع جيم-١ أدناه).

١٦٩- وفي الجلسة نفسها، بدأت اللجنة نظرها في التقرير الأول المقدم من المقررة الخاصة، السيدة ماريا ليهتو (A/CN.4/720 و Corr.1). وواصلت اللجنة نظرها في التقرير الأول في جلساتها من ٣٤٢٧ إلى ٣٤٣١، المعقودة في الفترة من ١١ إلى ١٧ تموز/يوليه ٢٠١٨.

١٧٠- وتناولت المقررة الخاصة في تقريرها الأول حماية البيئة في حالات الاحتلال. وتضمن التقرير مقدمة عامة عن حماية البيئة بموجب قانون الاحتلال، وتناول التكامل القائم بين قانون الاحتلال والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون البيئي الدولي. واقتُرحت المقررة الخاصة ثلاثة مشاريع مبادئ تتعلق بحماية البيئة في حالات الاحتلال لكي تُدرج في جزء منفصل (الجزء الرابع). وقدمت أيضاً بعض المقترحات لبرنامج العمل المقبل بشأن الموضوع.

١٧١- وأحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة، في جلستها ٣٤٣١ المعقودة في ١٧ تموز/يوليه ٢٠١٨، مشاريع المبادئ من ١٩ إلى ٢١ على نحو ما وردت في التقرير الأول المقدم من المقررة الخاصة^(١٠٨٥).

(١٠٨٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٠.

(١٠٨٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٢.

(١٠٨٥) تنص مشاريع المبادئ التي اقترحتها المقررة الخاصة في تقريرها الأول على ما يلي:

"الجزء الرابع"

مشروع المبدأ ١٩

١- تراعي الدولة القائمة بالاحتلال الاعتبارات البيئية في إدارة الإقليم المحتل، بما يشمل أي مناطق بحرية متاخمة يحق للدولة صاحبة الإقليم أن تمارس عليها حقوقها السيادية.

٢- تحترم الدولة القائمة بالاحتلال تشريعات الإقليم المحتل المتعلقة بحماية البيئة، ما لم تمنعها من ذلك أسباب قاهرة.

مشروع المبدأ ٢٠

تدير الدولة القائمة بالاحتلال الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل إدارةً تكفل استخدامها المستدام وتقلل إلى أدنى حد من الأضرار البيئية.

مشروع المبدأ ٢١

تستخدم الدولة القائمة بالاحتلال جميع الوسائل المتاحة لها لضمان ألا تُلحق الأنشطة المنقّدة في الإقليم المحتل ضرراً ذا شأن ببيئة دولة أخرى أو بمناطق واقعة خارج حدود الولاية الوطنية.

١٧٢- وفي الجلسة ٣٤٣٦، المعقودة في ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٨، قدم رئيس لجنة الصياغة تقرير لجنة الصياغة بشأن "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، الذي يتضمن مشاريع المبادئ ١٩ و ٢٠ و ٢١ التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة السبعين (A/CN.4/L.911)^(١٠٨٦)، ويمكن الاطلاع عليها في الموقع الشبكي للجنة^(١٠٨٧). وأحاطت اللجنة علماً بمشاريع المبادئ بالصيغة التي قدمتها لجنة الصياغة. ومن المتوقع أن تتخذ اللجنة إجراءات بشأن مشاريع المبادئ وشروحها في الدورة المقبلة.

١٧٣- وفي الجلسة ٣٤٥١، المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٨، اعتمدت اللجنة الشروح المتعلقة بمشاريع المبادئ المعتمدة مؤقتاً في الدورة الحالية (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

١- عرض المقررة الخاصة لتقريرها الأول

١٧٤- أشارت المقررة الخاصة إلى المعلومات الأساسية المتعلقة بالموضوع، وقالت إن هذا الموضوع قيد النظر الفعلي للجنة بناءً على ثلاثة تقارير مقدمة من المقررة السابقة. وأكدت أيضاً اهتمام الدول المستمر بالموضوع وأهمية المشاورات الجارية مع برنامج الأمم المتحدة للبيئة واللجنة الدولية للصليب الأحمر في هذا الصدد. وقالت إن تقريرها الأول الذي يستند إلى التقارير السابقة، لا يضع منهجية جديدة إنما يسعى إلى كفالة الاتساق مع العمل المنجز حتى الآن. ويقترح التقرير ثلاثة مشاريع مبادئ جديدة بشأن المسألة التي قررت اللجنة إمعان النظر فيها، أي حماية البيئة في حالات الاحتلال. وكررت المقررة الخاصة تأكيد النطاق الزمني للموضوع،

(١٠٨٦) يرد فيما يلي النص الذي اعتمدته لجنة الصياغة مؤقتاً:

"الجزء الرابع"

المبادئ السارية في حالات الاحتلال

مشروع المبدأ ١٩

الالتزامات العامة للقوة القائمة بالاحتلال

١- تحترم قوة الاحتلال وتحمي بيئة الإقليم المحتل وفقاً للقانون الدولي الساري وتراعي الاعتبارات البيئية في إدارة هذا الإقليم.

٢- تتخذ قوة الاحتلال التدابير الملائمة للحيلولة دون تعرض بيئة الإقليم المحتل لضرر ذي شأن يرجح أن تتأثر به سلباً صحة سكان الإقليم المحتل ورفاههم.

٣- تحترم قوة الاحتلال قانون ومؤسسات الإقليم المحتل المتعلقة بحماية البيئة ولا يجوز لها إدخال تغييرات إلا في حدود ما ينص عليه قانون النزاع المسلح.

مشروع المبدأ ٢٠

الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية

في الحدود التي يُسمح فيها لقوة الاحتلال بإدارة الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل واستخدامها لما فيه منفعة سكان الإقليم المحتل وللأغراض الأخرى المشروعة بموجب قانون النزاع المسلح، فإنها تقوم بذلك بطريقة تكفل استخدام هذه الموارد على نحو مستدام يقلل إلى أدنى حد من الضرر البيئي.

مشروع المبدأ ٢١

بذل العناية الواجبة

تبذل قوة الاحتلال العناية الواجبة لضمان ألا تُلحق الأنشطة في الإقليم المحتل ضرراً ذا شأن ببيئة مناطق واقعة خارج الإقليم المحتل.

(١٠٨٧) يتاح تقرير رئيس لجنة الصياغة والبيان المتصل به في الدليل التحليلي لأعمال لجنة القانون الدولي:

<http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>

الذي يشمل كامل دورة النزاع ويتيح مجالاً لاستعراض قانون النزاعات المسلحة، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون البيئي الدولي.

١٧٥- وأردفت بالقول إن قانون الاحتلال يشكل نظاماً قانونياً متميزاً، ويستند في المقام الأول إلى قواعد لاهاي لعام ١٩٠٧ واتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (الاتفاقية الرابعة). وفي حين أن هذين الصكين لا يوفران سوى حماية غير مباشرة للبيئة، فإن المفاهيم ذات الصلة، من قبيل مفهومي "الحياة المدنية" و"حق الانتفاع"، قابلة للتفسير التطوري. وإضافة إلى ذلك، يجب أن يفسر قانون الاحتلال في ضوء ظروف الاحتلال، ولا سيما ثباته ومدته. وأشارت المقررة الخاصة إلى أنه يُتوقع، بوجه عام، أن تُدار الأرض المحتلة لصالح السكان الخاضعين للاحتلال لا الدولة القائمة بالاحتلال.

١٧٦- وتناول التقرير العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون البيئي الدولي، وقانون الاحتلال باعتباره قانوناً خاصاً. ويؤكد الاجتهاد القضائي الدولي أن قانون حقوق الإنسان ينطبق إلى جانب قانون الاحتلال، في حين أن تفسير المحتوى الدقيق للالتزامات يتوقف على طبيعة الاحتلال ومدته. وركز التقرير على الحق في الصحة بوصفه مثلاً للكيفية التي يمكن بها لقانون حقوق الإنسان أن يُسهم في حماية البيئة في حالة الاحتلال. ويكتسي القانون العرفي والقانون البيئي التقليدي أهمية أيضاً في حالات الاحتلال، ولا سيما فيما يتعلق بالقضايا العابرة للحدود أو القضايا ذات الطابع العالمي. وأكدت المقررة الخاصة أن هذه الالتزامات في مجال البيئة تحمي مصلحة جماعية، وأنها واجبة لطائفة أوسع من الدول تتجاوز الدول الأطراف في نزاع مسلح أو في حالة احتلال.

١٧٧- وتضمن التقرير مقترحات لثلاثة مشاريع مبادئ جديدة. واقترحت المقررة الخاصة تخصيص جزء رابع جديد لتلك المشاريع، باعتبار أنها قد تكون ذات صلة بالنزاعات المسلحة وبمرحلة ما بعد النزاع، تبعاً لطبيعة الاحتلال.

١٧٨- وينص مشروع المبدأ ١٩ على التزام الدولة القائمة بالاحتلال بحماية البيئة ضمن الالتزامات العامة برعاية الرفاه في الأراضي المحتلة. ويلقى نص الفقرة ١، الذي اقترحت المقررة الخاصة إعادة صياغة له في المقدمة التي أعدتها، تأييداً في القانون الدولي لحقوق الإنسان وفي اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وتشمل الالتزامات ذات الصلة الإقليم البري والمناطق البحرية المتاخمة والمجال الجوي المجاور. وتكرر الفقرة ٢ تأكيد التزام الدولة القائمة بالاحتلال باحترام تشريعات الإقليم المحتل المتعلقة بحماية البيئة، ما لم تمنعها من ذلك أسباب قاهرة.

١٧٩- ويستند مشروع المبدأ ٢٠ إلى مبدأ حق الانتفاع على النحو الوارد في المادة ٥٥ من قواعد لاهاي لعام ١٩٠٧، وكذلك إلى مبدأ الاستخدام المستدام باعتباره المقابل الحديث لذلك الحق. وينص على أن تتوخى الدولة القائمة بالاحتلال الحيلة في استغلال الموارد غير المتجددة والموارد المتجددة بطريقة تكفل استخدامها الطويل الأجل وقدرتها على التجدد. ويتوقف التطبيق العملي للمبدأ على طبيعة الاحتلال ومدته. وتستند صياغة مشروع المبدأ ٢٠ إلى الفقرة ١ من المادة ٥٤ من قواعد برلين المتعلقة بالموارد المائية، على النحو الذي اعتمدته رابطة القانون الدولي^(١٠٨٨).

Berlin Rules on Equitable Use and Sustainable Development of Waters (*International Law Association, Report of the Seventy-First Conference, Berlin, 16–21 August 2004, London, 2004, pp. 334 et seq., at p. 397*) (١٠٨٨)

١٨٠- وينص مشروع المبدأ ٢١ على مبدأ عدم التسبب في ضرر لبيئة دولة أخرى. وينطبق أحد المبادئ الأساسية في القانون البيئي الدولي، الذي يُعرف بمبدأ "عدم الإضرار"، على حالات الاحتلال، على نحو ما يؤكدّه الاجتهاد القضائي الدولي والعمل السابق للجنة. وقد استُمدت صياغة مشروع المبدأ من الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي^(١٠٨٩). وأضيفت عبارة "المتاحة لها" في المشروع لإفساح المجال لقدر من المرونة تبعاً للظروف السائدة.

١٨١- وأوضحت المقررة الخاصة أيضاً أن المبادئ الواردة في الجزء الأول والجزء الثاني تنطبق على حالات الاحتلال، واقترحت أن توضح في شروح مشاريع المبادئ من ١٥ إلى ١٨ الواردة في الجزء الثالث أنها ذات صلة، هي الأخرى، بحالات الاحتلال.

١٨٢- وفيما يتعلق بالعمل المقبل، أعربت المقررة الخاصة عن اعتزامها التطرق، في تقريرها المقبل، إلى مسائل معينة ذات صلة بحماية البيئة في النزاعات المسلحة غير الدولية، ومسائل متصلة بالمسؤولية والتبعة عن الأضرار البيئية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، ومسائل متصلة بوضع صيغة موحدة لمجموعة كاملة من مشاريع المبادئ.

٢- موجز المناقشة

(١) تعليقات عامة

١٨٣- أيد الأعضاء مواصلة المنهجية التي اعتمدها المقررة الخاصة السابقة، ولا سيما الأخذ بنهج زمني في تناول الموضوع. وفي الوقت نفسه، جرى التأكيد مجدداً أن الفصل التام من الناحية الزمنية قد لا يكون ممكناً على الدوام. واتفق عدد من الأعضاء مع المقررة الخاصة على أن اللجنة ينبغي ألا تسعى إلى إدخال تغييرات على القانون الدولي الإنساني المتعلق بالاحتلال، وإنما إلى سدّ الثغرات المتعلقة بحماية البيئة.

١٨٤- وأيد بعض الأعضاء إضافة جزء رابع منفصل، يتناول على وجه التحديد مسألة الاحتلال. وأصرّ البعض الآخر على أن الاحتلال يندرج حصراً ضمن مرحلة النزاع المسلح (الجزء الثاني)، في حين أكد أعضاء آخرون أنه يتعلق بمرحلة ما بعد النزاع المسلح (الجزء الثالث). وأيد عدد من الأعضاء اقتراح المقررة الخاصة توسيع نطاق تطبيق مشاريع مبادئ معينة سبق أن اعتمدها اللجنة مؤخراً لكي تشمل حالة الاحتلال، وأشاروا إلى أنه ينبغي توضيح ذلك في الشروح. واقترح بعض الأعضاء الإشارة في مشروع مبدأ منفصل إلى أن مشاريع المبادئ الواردة في الجزء الأول والثاني والثالث تنطبق، مع تعديل ما يلزم تعديله، على حالات الاحتلال.

١٨٥- ورأى بعض الأعضاء أن التقرير لا يعرض إلا القليل من ممارسات الدول لدعم النتائج التي توصل إليها، في حين دعا أعضاء آخرون إلى إدراج ممارسات الدول المتبعة ضمن مجموعة أوسع من المناطق. ودعا بعض الأعضاء إلى إدراج تعريف لمفهوم الاحتلال، سواء في الشرح أو في نص مشاريع المبادئ. وأكد أعضاء آخرون أن إدراج التعريف ليس ضرورياً، رغم اعترافهم بأن حالات الاحتلال قد تكون مختلفة من حيث طبيعتها ومدتها. كما اقترح بعض الأعضاء أن تُؤخذ بعين الاعتبار مشروعية أو عدم مشروعية الاحتلال، وأن تُستبعد إمكانية تطبيق قانون الاحتلال في الحالات الناجمة عن الاستخدام غير المشروع للقوة.

(١٠٨٩) *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p.14*

١٨٦- واقترح عدة أعضاء تناول مسألة انطباق قانون الاحتلال على المنظمات الدولية في مشاريع المبادئ أو في الشروح. وفي حين أشار بعض الأعضاء إلى أن المنظمات الدولية يمكنها أن تمارس وظائف مماثلة لوظائف قوة الاحتلال، شكك أعضاء آخرون في صحة هذا القول. وأشار بعض الأعضاء إلى أن الإدارة الدولية لإقليم من جانب منظمة دولية تختلف جداً في طبيعتها عن الاحتلال الحربي.

١٨٧- واقترح عدة أعضاء الاستعاضة عن مصطلح "الدولة القائمة بالاحتلال" بإشارة أعم هي "قوة الاحتلال"، باعتبارها العبارة المستخدمة في المعاهدات ذات الصلة.

١٨٨- ولاحظ عدة أعضاء أن قانون النزاعات المسلحة قد سبق زمنياً القانون البيئي الدولي، ومع ذلك فإنه ينبغي تفسير الأول من منظور يستوعب عناصر الثاني. وأعرب أعضاء آخرون عن عدم تأييدهم للتفسير التطوري لقانون النزاعات المسلحة.

١٨٩- وأشار الأعضاء إلى أن قانون الاحتلال يشكل جزءاً فرعياً من قانون النزاعات المسلحة، الذي لا يوفر سوى حماية "غير مباشرة" للبيئة. واتفق الأعضاء بوجه عام على أن القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون البيئي الدولي يظلان ساريين في حالات الاحتلال، رغم أن خصوصيات قانون النزاعات المسلحة ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار. ووفقاً لبعض الأعضاء، فإن من شأن القانون الدولي الإنساني، باعتباره قانوناً خاصاً، أن يُنحى مجموعات القوانين هذه إذا ما اقتضت حالة الاحتلال ذلك. وأكد أعضاء آخرون أنه، في حالات الاحتلال، لا تُلغى الضرورة العسكرية للالتزامات المعلنة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون البيئي الدولي، بل يتعين أن تحقق توازناً بشأنها.

١٩٠- وأكد عدة أعضاء أن تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون البيئي الدولي يتوقف على نوع الاحتلال وطبيعته ومدته. وفي هذا الصدد، اقترح بعض الأعضاء التمييز بين أشكال مختلفة للاحتلال، من قبيل الاحتلال "الحربي" أو "العسكري"، والاحتلال "السلمي" أو "المطول"، والاحتلال "الاستعماري". وأشار أعضاء آخرون إلى أن التقرير ركّز على الاحتلال الحربي، ولذا فإنه من غير الضروري إقامة تمييز في هذا السياق.

١٩١- واعتراض بعض الأعضاء على الصلة التي أقامتها المقررة الخاصة بين حماية حقوق الملكية في حالة الاحتلال وحماية البيئة. وأشاروا إلى أن الضرر الذي يلحق بالملوكات العامة أو الخاصة لا يمكن معادلته، بالضرورة، بالضرر الذي يلحق بالبيئة. وأكد أعضاء آخرون أن حماية البيئة قد أصبحت مهمة أساسية من مهام الدولة الحديثة، وأن مفهوم "حق الانتفاع" يمكن تفسيره في السياق القانوني الحالي من أجل مراعاة الاعتبارات البيئية.

١٩٢- وأشار عدد من الأعضاء أيضاً إلى أن جزءاً مهماً من التقرير يتناول القانون الدولي لحقوق الإنسان رغم أن المقررة الخاصة لم تقترح مشروع مبدأ على هذا الأساس. واقترح عدد من الأعضاء إضافة مشروع مبدأ جديد، أو فقرة جديدة، لتناول أهمية القانون الدولي لحقوق الإنسان، بينما أعرب أعضاء آخرون عن شكوكهم بشأن جدوى هذا الاقتراح، ورأوا أنه يتجاوز نطاق الموضوع.

١٩٣- ولئن وافق عدة أعضاء على أن الحق في الصحة هو حق ذو صلة بحماية البيئة، فإنهم شجعوا المقررة الخاصة على توسيع نطاق تحليلها لكي يشمل حقوق الإنسان الأخرى، مثل الحق في الحياة، والحق في المياه، والحق في الغذاء. واقترح التركيز على الفئات السكانية الضعيفة بوجه خاص.

(ب) تعليقات على مشروع المبدأ ١٩

١٩٤- أعرب الأعضاء بوجه عام عن تأييدهم للتنقيح الشفوي للفقرة ١ من مشروع المبدأ ١٩ المقدم من المقررة الخاصة أثناء عرضها للتقرير، في حين طلب بعض الأعضاء مزيداً من التوضيح بشأن الصياغة المقترحة. وعلى وجه الخصوص، دعا عدد من الأعضاء إلى توضيح مصطلحات معينة، بما في ذلك "الالتزام العام"، و"الاعتبارات البيئية" و"الإدارة"، وإلى إعادة النظر في استخدام عبارتي "دولة إقليمية" و"حقوق سيادية".

١٩٥- وشكك بعض الأعضاء في صحة الإشارة إلى المناطق البحرية والمجال الجوي للأرض المحتلة. وأكد أعضاء آخرون أن السلطة تنحصر في المناطق التي أنشأت فيها الدولة القائمة بالاحتلال سلطتها وتمارس فيها سيطرتها الفعلية.

١٩٦- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، أيد الأعضاء موقف المقررة الخاصة القائل إنه يقع على قوة الاحتلال الالتزام العام باحترام تشريعات الأرض المحتلة فيما يتعلق بحماية البيئة. وأشار عدد من الأعضاء إلى أن قوة الاحتلال تتمتع بهامش حرية أكبر لتغيير التشريعات البيئية مما تسمح به صياغة الفقرة ٢، وبخاصة من أجل تعزيز حماية السكان. وأعرب عن رأي مفاده أنه في مثل هذه الحالات، لا بد من استشارة السكان المحليين.

١٩٧- ودُكر أنه ينبغي لدول الاحتلال أن تحترم، إضافة إلى التشريعات المحلية، الالتزامات الدولية المتعلقة بحماية البيئة التي تقع على الإقليم المحتل. وأشار أيضاً إلى أن دولة الاحتلال يجب أن تتقيد بالتزاماتها الخاصة بموجب القانون الدولي.

١٩٨- وقُدمت عدة مقترحات متعلقة بصياغة مشروع المبدأ ١٩، بما في ذلك إضافة فقرة أخرى إليه على نحو يعكس دور القانون الدولي لحقوق الإنسان.

(ج) تعليقات على مشروع المبدأ ٢٠

١٩٩- فيما يتعلق بمشروع المبدأ ٢٠، أيد بعض الأعضاء مصطلح "الاستخدام المستدام"، في حين أعرب البعض الآخر عن رأي مفاده أن المصطلح ينبغي أن يوضح. وأعرب أعضاء آخرون عن رأي مفاده أن مبدأ الاستخدام المستدام يمثل هدفاً من أهداف السياسة العامة، لا التزاماً قانونياً، وشككوا في إمكانية تطبيقه على حالات الاحتلال. وشكك بعض الأعضاء أيضاً في الصلة بمفهوم حق الانتفاع، وتساءلوا عن كيفية تطبيق هذا المفهوم على فئات مختلفة من الممتلكات، بما في ذلك الممتلكات الخاصة، والمنافع العامة، والموارد الطبيعية. وأكد أعضاء آخرون أن الدول القائمة بالاحتلال يجب أن تنظر في مبدأ الاستخدام عند إدارة الموارد الطبيعية واستغلالها.

٢٠٠- وفي هذا الصدد، أكد عدد من الأعضاء على أهمية مبدأي السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية وحق الشعوب في تقرير المصير في إطار مشاريع المبادئ، بينما شكك أعضاء آخرون في مدى صلة هذين المبدأين بالموضوع.

٢٠١- وشدد الأعضاء على أن قوة الاحتلال ينبغي أن تعمل لصالح الشعب الخاضع للاحتلال، لا لمصلحتها الخاصة. وجرى اقتراح توسيع نطاق المبدأ لكي ينطبق على التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة الخاضعة للاحتلال بشكل أعم.

- ٢٠٢- واعترض بعض الأعضاء أيضاً على استخدام عبارة "تقلل إلى أدنى حد" من الأضرار البيئية، في حين أعرب عن رأي مفاده أنه سيكون من الأنسب استخدام مصطلح "الحيلولة دون". وأعرب عن رأي مفاده أنه في حالات الاحتلال، يكون التركيز قائماً على إزالة الأضرار البيئية وإصلاحها في ضوء مشاريع المبادئ الواردة في الجزء الثالث، لا على إدارة الموارد الطبيعية.
- ٢٠٣- وقُدمت عدة مقترحات متعلقة بصياغة مشروع المبدأ ٢٠.

(د) تعليقات على مشروع المبدأ ٢١

- ٢٠٤- أعرب الأعضاء بوجه عام عن تأييدهم لإدراج مبدأ عدم الإضرار أو مبدأ العناية الواجبة في مشروع المبدأ ٢١، رغم أنه أعرب عن رأي مفاده أن لا مكان لمثل هذا المبدأ في المشروع. واقترح تضمين المشروع الالتزام بالتعاون من أجل منع التلوث البيئي العابر للحدود، والتقليل منه ومكافحته.
- ٢٠٥- وقُدم عدد من المقترحات والتوضيحات المتعلقة بالصياغة، بما في ذلك ما يتعلق بعبارات "جميع الوسائل المتاحة لها"، و"ضرراً ذا شأن" و"مناطق واقعة خارج حدود الولاية الوطنية". واقترح أيضاً توسيع نطاق مبدأ عدم الإضرار ليشمل حالات النزاع المسلح خارج الاحتلال.

(هـ) العمل في المستقبل

- ٢٠٦- أعرب عن تأييدٍ للمقترحات المقدمة من المقررة الخاصة بشأن العمل في المستقبل في إطار هذا الموضوع. واقترح أن تتناول المقررة الخاصة في تقريرها المقبل مدى انطباق مشاريع المبادئ على النزاعات المسلحة غير الدولية؛ وتدابير الإنفاذ؛ والتعويض عن الأضرار البيئية؛ والمسائل المتعلقة بالمسؤولية والتبعة. ودُعيت المقررة الخاصة أيضاً إلى توضيح دور والتزامات الجهات من غير الدول. واقترح توضيح مدى صلة المبدأ الوقائي ومبدأ "الملوث يدفع" بالموضوع، رغم الإعراب عن رأي معارض لهذا الاقتراح.
- ٢٠٧- وأعرب أيضاً عن تأييدٍ لإنجاز القراءة الأولى بشأن الموضوع في عام ٢٠١٩، مع الإشارة إلى أن ذلك يمثل هدفاً طموحاً.

٣- الملاحظات الختامية للمقررة الخاصة

- ٢٠٨- فيما يتعلق بانطباق قانون الاحتلال على المنظمات الدولية، أشارت المقررة الخاصة إلى أن هذا القانون قد يكون ذا صلة بإدارة إقليم، ولا سيما في إطار بعثات الأمم المتحدة، شريطة أن تمارس البعثات وظائف وسلطات في الإقليم مماثلة لوظائف وسلطات دولة قائمة بالاحتلال بموجب قانون النزاعات المسلحة. وقالت المقررة الخاصة إنه حتى بالنظر إلى أن قانون الاحتلال يمكن أن يكمل الولاية المنصوص عليها في قرارات مجلس الأمن ذات الصلة، فإنه لا يوجد سوى قدر ضئيل جداً من الممارسة الفعلية الدالة على رجوع إلى قانون الاحتلال لهذا الغرض. وهذا يظل احتمالاً نظرياً، غير أن المسألة ليست مهينة بعد بما فيه الكفاية لتناولها في مشاريع المبادئ. واقترحت المقررة الخاصة الاستعاضة عن مصطلح "الدولة القائمة بالاحتلال" في مشاريع المبادئ بعبارة "سلطة الاحتلال"، الأمر الذي يترك الباب مفتوحاً أمام المزيد من المستجدات في هذا الصدد.

٢٠٩- وأكدت المقررة الخاصة أن التمييز بين الاحتلال الحربي والاحتلال السلمي فقد أهميته إلى حد كبير، وأن وجود قوات مسلحة بناءً على اتفاق هو مسألة سبق تناولها بإسهاب في مشروع المبدأين ٧ و ٨. وكررت التأكيد على أن تركيز التقرير ومشاريع المبادئ ينصب على الاحتلال الحربي أو العسكري. وإضافة إلى ذلك، رأت المقررة الخاصة أن لا حاجة إلى التمييز بين مختلف أشكال الاحتلال باعتبار أن قانون النزاعات المسلحة لا يميز بين الأنواع المختلفة من الاحتلال. وفي الوقت نفسه، أشارت المقررة الخاصة إلى أن التزامات الدولة القائمة بالاحتلال بموجب قانون الاحتلال تتوقف إلى حد معين على الحالة السائدة، ولذلك يجري الاعتراف بقدر من المرونة في تنفيذها.

٢١٠- وفيما يتعلق بالترابط بين مجالات القانون الدولي على اختلافها، أشارت المقررة الخاصة إلى أن مقتضيات قانون الاحتلال بوصفه قانوناً خاصاً، فضلاً عن حقائق الحالة الملموسة، كلها تؤثر في المدى الذي يمكن فيه للمجالات الأخرى للقانون الدولي، من قبيل القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون البيئي الدولي، أن تكمل قانون النزاعات المسلحة. وهذا لا يعني أنه يمكن تجاهل المبادئ الإنسانية وحقوق الإنسان والاعتبارات البيئية، على نحو ما يوضحه الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية. والسؤال المطروح هنا لا يكمن إذن في معرفة ما إذا كانت قواعد معينة في أوقات السلم تنطبق في حالات النزاع المسلح أو الاحتلال، إنما في كيفية انطباقها.

٢١١- وفيما يتعلق بالمسألة العامة المتمثلة في مشروعية أو عدم مشروعية الاحتلال، لاحظت المقررة الخاصة أن قانون النزاعات المسلحة ينطبق حيثما تُستوفى معايير النزاع المسلح، بصرف النظر عن أسباب النزاع. وشددت على أن قانون الاحتلال، من منظور القانون الدولي الإنساني، ينطبق على نحو متساوٍ في جميع حالات الاحتلال، سواء كانت أو لم تكن نتيجة لاستخدام القوة بصورة مشروعة في إطار قانون مسوغات الحرب.

٢١٢- وأشارت المقررة الخاصة إلى أنه رغم تركيز التقرير الأول على الحق في الصحة، فإن حقوق الإنسان الأخرى هي ذات صلة بالموضوع من منظور حماية البيئة. وخلصت إلى أنه يمكن تناول هذه الحقوق بصورة مجدية في الشروح. واقترحت المقررة الخاصة أن تُوضَّح في الشرح العلاقة بين مشاريع المبادئ المقترحة في التقرير الأول ومشاريع المبادئ التي سبق أن اعتمدتها اللجنة.

٢١٣- ولاحظت المقررة الخاصة أن إعادة الصياغة المقترحة في عرضها لاقت تأييداً بوجه عام. وأضافت أنه جرى استخدام مصطلح "الالتزام العام" للإشارة إلى المادة ٤٣ من قواعد لاهاي، التي تنص على التزام الدولة القائمة بالاحتلال بإعادة النظام العام والحياة المدنية إلى نصابهما والحفاظ عليهما. ورأت أن هذا الالتزام يجب أن يفسَّر في ضوء الظروف الراهنة، بما في ذلك أهمية الشواغل البيئية باعتبارها تندرج ضمن المصالح الأساسية لجميع الدول، ومع مراعاة تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان. وأشارت أيضاً إلى أن مصطلح "الاعتبارات البيئية" يتوقف على السياق ولا يزال يتطور باستمرار، على النحو المشار إليه في شرح مشروع المبدأ ١١. وأشارت المقررة الخاصة أيضاً إلى إمكانية تناول الجزء الأخير من الفقرة ١ بشأن النطاق الإقليمي الوارد في مشروع المبدأ ١٩ ضمن الشرح. وفيما يتعلق بالفقرة الثانية من مشروع المبدأ ١٩، اعترفت المقررة الخاصة بحدوى الإشارة إلى الالتزامات الدولية للدولة الخاضعة للاحتلال، إضافة إلى تشريعاتها. وأخيراً، قالت المقررة الخاصة إنها تؤيد الاقتراح المقدم من عدد من الأعضاء لإدراج مادة متعلقة بالتزامات الدولة القائمة بالاحتلال في مجال حقوق الإنسان.

٢١٤- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ ٢٠، لاحظت المقررة الخاصة أن المسألة الأولى متصلة بمحدود حق قوة الاحتلال في إدارة واستخدام موارد الأرض المحتلة. وفي هذا الصدد، أشارت إلى أن الاقتراح الداعي إلى إضافة عبارة، إما في مشروع المبدأ أو في الشرح، وفقاً لإعلان بروج الصادر عن معهد القانون الدولي بشأن استخدام القوة^(١٠٩٠)، يمكن أن يكون مفيداً. وأضافت أن مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية ينبغي أن يؤخذ في الحسبان أيضاً. وفيما يتعلق بالإشارة إلى عبارة "تقلل إلى أدنى حد من الأضرار البيئية"، أكدت المقررة الخاصة أن الغرض من مشاريع المبادئ، على النحو المبين في مشروع المبدأ ٢، هو تعزيز "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، بطرق منها اتخاذ تدابير وقائية للتقليل إلى أدنى حد ممكن من الأضرار التي تلحق بالبيئة في أثناء نزاع مسلح". وعلاوة على ذلك، أشارت المقررة الخاصة إلى أن مشروع المبدأ ٢٠ يستند إلى المادة ٥٥ من قواعد لاهاي الملزمة في إطار القانون الدولي العرفي وينبغي تفسيره على أنه يشمل الجوانب البيئية. وإضافة إلى ذلك، فإن مفهوم الاستدامة، لا سيما في سياق الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية، هو مفهوم راسخ على نحو ما يعكسه اعتماد الجمعية العامة لخطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ وأهداف التنمية المستدامة البالغ عددها ١٧ هدفاً^(١٠٩١).

٢١٥- وأشارت المقررة الخاصة إلى أن مشروع المبدأ ٢١ كان موضع تأييد واسع النطاق. وإضافة إلى الصياغة الحالية، ظهر تأييد لصياغتين بديلتين مستمدتين إما من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها^(١٠٩٢)، أو من مشاريع مواد اللجنة المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(١٠٩٣).

٢١٦- وفيما يتعلق بالعمل بشأن هذا الموضوع في المستقبل، أوضحت المقررة الخاصة أنها تعترف تناول النزاعات المسلحة غير الدولية، فضلاً عن المسؤولية والتبعة في سياق الموضوع، دون تقديم عرض شامل لهذين المجالين. وأشارت إلى أنه من غير المستصوب أن تقتصر مشاريع المبادئ صراحةً على نوع واحد من النزاعات المسلحة نظراً إلى أن تطوير القانون الدولي العرفي يميل إلى الحد تدريجياً من أهمية التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. وختمت كلامها بالقول إن ذلك يتفق أيضاً مع النهج الذي اتبعته اللجنة بشأن الموضوع حتى الآن.

جيم- نص مشاريع المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

١- نص مشاريع المواد

٢١٧- يرد أدناه نص مشاريع المبادئ التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.

(١٠٩٠) Institute of International Law, Yearbook, vol. 70, Part II, Session of Bruges (2003), pp. 285 et seq.;

available from www.idi-iil.org, Declarations

(١٠٩١) قرار الجمعية العامة ١٧/٧٠ المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥.

(١٠٩٢) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226

(١٠٩٣) حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة ١٨٨ وما بعدها.

حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

المبدأ ١

النطاق

تنطبق مشاريع المبادئ هذه على حماية البيئة* قبل اندلاع نزاع مسلح وفي أثناءه وبعده.

المبدأ ٢

الغرض

تهدف مشاريع المبادئ هذه إلى تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، بطرق منها اتخاذ تدابير وقائية للتقليل إلى أدنى حد ممكن من الأضرار التي تلحق بالبيئة في أثناء نزاع مسلح واتخاذ تدابير تصحيحية.

[...]

الجزء الأول

مبادئ عامة

المبدأ ٤

تدابير لتعزيز حماية البيئة

- ١- تتخذ الدول، عملاً بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، تدابير تشريعية وإدارية وقضائية وتدابير أخرى فعالة لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاع المسلح.
- ٢- إضافة إلى ذلك، ينبغي أن تتخذ الدول مزيداً من التدابير، حسب الاقتضاء، لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاع المسلح.

المبدأ ٥ [الأول (x)]

تحديد المناطق المحمية

ينبغي للدول أن تحدد، بالاتفاق أو غيره، المناطق ذات الأهمية البيئية والثقافية الكبرى باعتبارها مناطق محمية.

المبدأ ٦

حماية بيئة الشعوب الأصلية

- ١- ينبغي أن تتخذ الدول التدابير المناسبة، في حال وقوع نزاع مسلح، لحماية بيئة الأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية.
- ٢- بعد نزاع مسلح يكون قد أثر تأثيراً سلبياً في بيئة الأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية، ينبغي أن تتشاور الدول مع الشعوب الأصلية المعنية

* يقرّر في مرحلة لاحقة ما إذا كان يفضل استخدام مصطلح "البيئة" أو "البيئة الطبيعية" لجميع هذه المبادئ التوجيهية أو بعضها.

وتتعاون معها بفعالية، من خلال إجراءات مناسبة ولا سيما عبر المؤسسات التي تمثل هذه الشعوب، لغرض اتخاذ تدابير تصحيحية.

المبدأ ٧

الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاع المسلح

ينبغي للدول والمنظمات الدولية، حسب الاقتضاء، أن تدرج أحكاماً بشأن حماية البيئة في الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاع المسلح. ويمكن أن تتضمن هذه الأحكام التدابير الوقائية وتقييمات الأثر وتدابير الإصلاح والتنظيف.

المبدأ ٨

عمليات السلام

تراعي الدول والمنظمات الدولية المشاركة في عمليات السلام فيما يتعلق بالنزاع المسلح تأثير تلك العمليات في البيئة، وتتخذ التدابير المناسبة لمنع آثارها السلبية على البيئة والتخفيف منها وتصحيحها.

الجزء الثاني

المبادئ السارية في أثناء النزاع المسلح

المبدأ ٩ [الثاني (١)]

توفير حماية عامة للبيئة الطبيعية في أثناء النزاع المسلح

- ١- يجب احترام البيئة الطبيعية وحمايتها وفقاً للقانون الدولي الساري، ولا سيما قانون النزاعات المسلحة.
- ٢- يجب الحرص على حماية البيئة الطبيعية من الأضرار المتفشية والطويلة الأمد والخطيرة.
- ٣- لا يجوز الهجوم على أي جزء من البيئة الطبيعية، إلا إذا أصبح هدفاً عسكرياً.

المبدأ ١٠ [الثاني (٢)]

تطبيق قانون النزاعات المسلحة على البيئة الطبيعية

يُطبَّق على البيئة الطبيعية، بغرض حمايتها، قانون النزاعات المسلحة، بما فيه المبادئ والقواعد المتعلقة بالتمييز والتناسب والضرورة العسكرية واتخاذ الاحتياطات في الهجوم.

المبدأ ١١ [الثاني (٣)]

الاعتبارات البيئية

تُراعى الاعتبارات البيئية عند تطبيق مبدأ التناسب وقواعد الضرورة العسكرية.

المبدأ ١٢ [الثاني (٤)]

حظر الأعمال الانتقامية

تُحظر الهجمات التي تُشن على البيئة الطبيعية بمهدف الانتقام.

المبدأ ١٣ [الثاني (٥)]

المناطق المحمية

توفّر الحماية من أي هجوم للمناطق ذات الأهمية البيئية والثقافية الكبرى والمحددة بالاتفاق، ما دامت لا تحتوي هدفاً عسكرياً.

الجزء الثالث

المبادئ السارية بعد نزاع مسلح

المبدأ ١٤

مسارات السلام

١- ينبغي أن تعالج أطراف نزاع مسلح، في إطار مسار السلام، بما في ذلك حسب الاقتضاء، في اتفاقات السلام، المسائل المتعلقة بإصلاح البيئة المتضررة من النزاع وحمايتها.

٢- ينبغي أن تؤدي المنظمات الدولية المعنية، حسب الاقتضاء، دور الميسّر في هذا الصدد.

المبدأ ١٥

التقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح

يُشجّع تعاون الأطراف المعنية، بما فيها المنظمات الدولية، فيما يتعلق بالتقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح.

المبدأ ١٦

مخلفات الحرب

١- بعد نزاع مسلح، تسعى أطراف النزاع إلى إزالة أو إبطال ضرر ما يخضع لولايتها أو سيطرتها من مخلفات الحرب السامة والخطرة التي تسبب أو يُحتمل أن تسبب ضرراً للبيئة. وتُتخذ تلك التدابير رهناً بقواعد القانون الدولي السارية.

٢- تسعى الأطراف أيضاً إلى التوصل إلى اتفاق فيما بينها، وعند الاقتضاء، مع غيرها من الدول والمنظمات الدولية، على المساعدة التقنية والمادية، بما في ذلك القيام، في الظروف الملائمة، بتنفيذ عمليات مشتركة لإزالة مخلفات الحرب السامة والخطرة تلك أو إبطال ضررها.

٣- لا تخل الفقرتان ١ و ٢ بأي من الحقوق أو الالتزامات بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بتطهير أو إزالة أو تدمير أو صيانة حقول الألغام والمناطق الملغمة والألغام والفخاخ المتفجرة والدخائر المتفجرة والأجهزة الأخرى.

المبدأ ١٧

مخلفات الحرب في البحر

ينبغي أن تتعاون الدول والمنظمات الدولية المعنية على كفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة.

المبدأ ١٨

تبادل المعلومات والسماح بالحصول عليها

١- تيسيراً لاتخاذ التدابير التصحيحية بعد نزاع مسلح، تتبادل الدول والمنظمات الدولية المعنية المعلومات ذات الصلة وتسمح بالحصول عليها وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

٢- ليس في مشروع المبدأ هذا ما يلزم دولة أو منظمة دولية بتبادل معلومات أو السماح بالحصول على معلومات تكون حيوية لدفاعها الوطني أو أمنها الوطني. ومع ذلك، تتعاون تلك الدولة أو المنظمة الدولية بحسن نية بقصد تقديم أكبر قدر من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها.

٢- نص مشاريع المبادئ وشروحها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السبعين

٢١٨- يرد فيما يلي نص مشاريع المبادئ وشروحها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السبعين.

حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

المبدأ ٤

تدابير لتعزيز حماية البيئة

١- تتخذ الدول، عملاً بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، تدابير تشريعية وإدارية وقضائية وتدابير أخرى فعالة لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاع المسلح.

٢- إضافة إلى ذلك، ينبغي أن تتخذ الدول مزيداً من التدابير، حسب الاقتضاء، لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاع المسلح.

الشرح

(١) يسلم مشروع المبدأ ٤ بأن على الدول أن تتخذ تدابير فعالة لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وتشير الفقرة ١ إلى الالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي وتشجع الفقرة ٢ الدول على اتخاذ مزيد من التدابير الطوعية. وعبارة "تعزيز حماية البيئة"، الواردة في كلتا الفقرتين، تتطابق مع الغرض من مجموعة مشاريع المبادئ. أما عبارة "فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، المدرجة أيضاً في كلتا الفقرتين، فالفصل منها تأكيد صلة حماية البيئة بالنزاعات المسلحة.

(٢) وتنص الفقرة ١ على أن للدول التزامات بموجب القانون الدولي بتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، وتذكر التدابير التي يجب على الدول أن تتخذها تحقيقاً لهذه الغاية. وهذا الالتزام يدل عليه الفعل "تتخذ". والشرط موصوف بعبارة "عملاً بالتزاماتها بموجب

القانون الدولي"، التي تشير إلى أن هذا الحكم لا يقتضي من الدول أن تتخذ تدابير تتجاوز التزاماتها القائمة. وستختلف التزامات كل دولة من الدول بموجب هذا الحكم تبعاً لما يقع عليها من التزامات ذات صلة بموجب القانون الدولي.

(٣) وبناءً على ذلك، صيغت الفقرة ١ صياغة فضفاضة لتغطي نطاقاً واسعاً من التدابير. ويتضمن الحكم أمثلة على أنواع التدابير التي يمكن أن تتخذها الدول، وهي "تدابير تشريعية وإدارية وقضائية وتدابير أخرى". والأمثلة ليست حصرية، على نحو ما تشير إليه الفئة المفتوحة "تدابير أخرى". وبدلاً من ذلك، تهدف الأمثلة إلى تسليط الضوء على أهم أنواع التدابير التي يمكن أن تتخذها الدول.

(٤) ويفرض قانون النزاعات المسلحة عدة التزامات على الدول تسهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في هدف تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. إلا أن مفهوم "بموجب القانون الدولي" أوسع ويشمل أيضاً التزامات أخرى ذات صلة تعاهدية أو عرفية تخص حماية البيئة قبل النزاع المسلح أو أثناءه أو بعده، وهي التزامات مستمدة من القانون البيئي الدولي، أو من قانون حقوق الإنسان أو من مجالات قانونية أخرى.

(٥) وفيما يتعلق بقانون النزاعات المسلحة، يسهم الالتزام بنشر قانون النزاعات المسلحة على القوات المسلحة، وقدر الإمكان على السكان المدنيين، في حماية البيئة^(١٠٩٤). ومن الأحكام المناسبة لتحقيق هذه الغاية المادة ٨٣ من البروتوكول الإضافي الأول، التي تنص على أن الأطراف السامية المتعاقدة ملزمة بنشر المعلومات المتعلقة، في جملة أحكام، بالمادتين ٥٣ و ٥٥ على قواتها^(١٠٩٥). ويمكن أيضاً ربط هذا الالتزام بالمادة ١ المشتركة بين اتفاقيات جنيف، التي تعهد فيها

(١٠٩٤) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (الاتفاقية الأولى) (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المادة ٤٧، 31، 75، 970، *United Nations, Treaty Series*، اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار (الاتفاقية الثانية) (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المادة ٤٨، المرجع نفسه، 85، 971، *No.*؛ واتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (الاتفاقية الثالثة) (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المادة ١٢٧، المرجع نفسه، 135، 972، *No.*؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (الاتفاقية الرابعة) (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المادة ١٤٤، 287، 973، *No.*؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الإضافي الأول) (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)، المادة ٨٣، المرجع نفسه، 1125، *No.* 17512، 3، *p.*؛ والبروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الإضافي الثاني) (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)، المادة ١٩، المرجع نفسه، 609، 17513، *No.*؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ بشأن اعتماد شارة مميزة إضافية (البروتوكول الإضافي الثالث) (جنيف، ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥)، المادة ٧، المرجع نفسه، 261، 43425، 2404، *vol.*؛ واتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، (جنيف، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠)، المادة ٦، المرجع نفسه، 137، 22495، 1342، *vol.* انظر أيضاً J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law: Rules*, vol. I (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), rule 143, pp. 505–508.

(١٠٩٥) تنص المادة ٣٥ من البروتوكول الإضافي الأول على ما يلي:

"١- إن حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقاً لا تقيده قيود.
٢- يحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها.

الدول الأطراف بأن تحترم الاتفاقيات وتكفل احترامها في جميع الأحوال^(١٠٩٦). ويمكن أن يتم هذا النشر على سبيل المثال من خلال إدراج المعلومات ذات الصلة في الأدلة العسكرية^(١٠٩٧)، على نحو ما تشجع عليه المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر الخاصة بالكتيبات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح^(١٠٩٨).

(٦) وتفسّر المادة ١ أيضاً بأنها تقتضي من الدول، متى كانت قادرة على ذلك، ممارسة نفوذها لمنع ووقف انتهاكات اتفاقيات جنيف التي ترتكبها أطراف نزاع مسلح^(١٠٩٩). وفيما يتعلق بحماية البيئة، يمكن أن يستتبع ذلك، مثلاً، تبادل الخبرات العلمية بشأن طبيعة الأضرار التي تلحقها بالبيئة الطبيعية أنواعاً معينة من الأسلحة، أو إتاحة المشورة التقنية بشأن كيفية حماية المناطق ذات الأهمية أو الهشاشة الإيكولوجية الخاصة.

(٧) ويرد في المادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول التزام آخر بإجراء "استعراض للأسلحة". ووفقاً لهذا الحكم، يلتزم أي طرف سام متعاقد بأن يتحقق مما إذا كان استخدام سلاح جديد محظوراً في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى هذا البروتوكول الإضافي الأول أو أية قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق^(١١٠٠). ومن الجدير بالذكر أن الالتزام يشمل دراسة أو تطوير أو اقتناء جميع وسائل أو أساليب القتال: أي الأسلحة وطرق

٣- يحظر استخدام وسائل أو أساليب للقتال، يقصد بها أو قد يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضراراً بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد".
وتنص المادة ٥٥ على ما يلي:

"١- تُراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد. وتتضمن هذه الحماية حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يُقصد بها أو يتوقع منها أن تسبب مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة أو بقاء السكان.

٢- تُحظر هجمات الردع التي تُشن ضد البيئة الطبيعية".

(١٠٩٦) اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ١؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١.

(١٠٩٧) من الأمثلة على الدول التي اعتمدت أحكاماً من هذا القبيل في أدلتها العسكرية: الاتحاد الروسي، والأرجنتين، وإسبانيا، وأستراليا، وألمانيا، وأوكرانيا، وإيطاليا، وبلجيكا، وبنن، وبوروندي، وبيرو، وتشاد، وتوغو، وجمهورية أفريقيا الوسطى، وجنوب أفريقيا، والسويد، وسويسرا، وفرنسا، وكندا، وكوت ديفوار، وكولومبيا، وكينيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، ونيوزيلندا، وهولندا، والولايات المتحدة الأمريكية. معلومات متاحة في: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule45 (اطّلع عليه في ٧ أيار/مايو ٢٠١٨).

(١٠٩٨) ينص المبدأ التوجيهي ١٧ من المبادئ التوجيهية الخاصة بالكتيبات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح (A/49/323، المرفق)، على ما يلي: "تقوم الدول بنشر هذه القواعد وتعميمها على أوسع نطاق ممكن في بلدها وتدرجها في برامجها المتعلقة بالتعليمات العسكرية والمدنية".

(١٠٩٩) انظر The 2016 ICRC commentary (2016) on article 1 of Geneva Convention I. وتتضمن دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي العرفي تفسيراً أوسع مؤداه أن الالتزام المتعلق بالاحترام وبضمان الاحترام ليس مستنداً فقط إلى اتفاقيات جنيف وإنما يشمل أيضاً كل منظومة القانون الدولي الإنساني الملزمة لدولة بعينها. (J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, eds., *Customary International Humanitarian Law, Volume 1: Rules* (Cambridge, International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press, 2005), p. 495, rule 139).

(١١٠٠) البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٣٦.

استخدامها^(١١٠١). ووفقاً لشرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن البروتوكولات الإضافية، تنطوي المادة ٣٦ على "الالتزام بوضع إجراءات داخلية لغرض توضيح مسألة الشرعية". ومن المعروف أن عدداً من الدول، بما فيها دول غير أطراف في البروتوكول الإضافي الأول، قد وضع مثل هذه الإجراءات^(١١٠٢).

(٨) وجميع الأطراف السامية المتعاقدة في البروتوكول الإضافي الأول ملزمة بإجراء "استعراض للأسلحة". والإشارة إلى "أية قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي" تبين أن الالتزام يتجاوز مجرد دراسة ما إذا كان استخدام سلاح معين يتعارض مع قانون النزاعات المسلحة. وهذا يعني، أولاً، التحقق مما إذا كان استخدام سلاح جديد أو وسيلة حرب جديدة أو أسلوب حرب جديد محظوراً في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى البروتوكول الإضافي الأول، بما في ذلك بموجب المادتين ٣٥ و ٥٥ المتصلتين صلة مباشرة بحماية البيئة. ثانياً، يجب تجاوز البروتوكول الإضافي الأول وتحليل ما إذا كانت أي قواعد أخرى من قواعد قانون النزاعات المسلحة، تعاهدية كانت أو عرفية، أو أي مجالات أخرى للقانون الدولي قد تحظر استخدام سلاح جديد أو وسيلة حرب جديدة أو أسلوب حرب جديد. وستشمل هذه الدراسة مراعاة أي قواعد واجبة التطبيق من القانون البيئي الدولي والتزامات حقوق الإنسان^(١١٠٣).

(٩) وإذا كان البروتوكول الإضافي الأول لا ينطبق إلا على النزاعات المسلحة الدولية، فإن استعراض الأسلحة المنصوص عليه في المادة ٣٦ يعزز أيضاً احترام القانون في النزاعات المسلحة غير الدولية. كما أن استخدام أسلحة عشوائية الطابع واستخدام وسائل أو أساليب قتال من شأنها أن تسبب بطبيعتها إصابات مفرطة أو معاناة لا داعي لها أمرٌ محظور بموجب القانون الدولي العربي^(١١٠٤). ولا تقتصر هذه القواعد على النزاعات المسلحة الدولية^(١١٠٥). ويترتب على

(١١٠١) C. Pilloud and J. Pictet, "Article 35: Basic rules", *ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmerman (eds.) (Geneva, Martinus Nijhoff, 1987), p. 398, para. 1402. ويشير شرح "المادة ٣٦: الأسلحة الجديدة" إلى هذا الفرع لتوضيح الوسائل والأساليب في الصفحة ٤٢٥، الفقرة ١٤٧٢.

(١١٠٢) تشمل الدول المعروفة أنها وضعت آليات وطنية لاستعراض شرعية الأسلحة والتي أتاحت للجنة الدولية للصليب الأحمر الصكوك المنشئة لهذه الآليات: أستراليا، وألمانيا، وبلجيكا، والدانمارك، والسويد، وكندا، والمملكة المتحدة، والنرويج، وهولندا، والولايات المتحدة. وأوضحت دول أخرى للجنة الدولية أنها تجري استعراضات عملاً بتعليمات وزارة الدفاع، لكنها لم تتحها. معلومات وردت من اللجنة الدولية للصليب الأحمر في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧.

(١١٠٣) ترى بعض الدول، مثل السويد وسويسرا والمملكة المتحدة، أن من المهم مراعاة القانون الدولي لحقوق الإنسان لدى استعراض الأسلحة العسكرية لأن الأفراد العسكريين في بعض الحالات (مثل بعثات حفظ السلام) قد يستخدمون السلاح لتنفيذ مهام إنفاذ القانون. للاطلاع على مزيد من الشرح، انظر S. Casey-Maslen, N. Corney and A. Dymond-Bass, "The review of weapons under international humanitarian law and human rights law", *Weapons under International Human Rights Law*, Casey-Maslen (ed.) (Cambridge University Press, Cambridge, 2014).

(١١٠٤) هنكرس ودوزوالد - بك، القانون الدولي الإنساني العربي، القاعدتان ٧٠ و ٧١، الصفحات ٢١١-٢٢٢.

(١١٠٥) بموجب القاعدة العرفية التي تنص على أن المدنيين يجب ألا يكونوا هدفاً للهجمات، تُحظر أيضاً الأسلحة العشوائية الطابع في النزاعات المسلحة غير الدولية. وحظر الأسلحة العشوائية الطابع منصوص عليه أيضاً في العديد من الأدلة العسكرية المنطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية، ومنها مثلاً الأدلة المستعملة في أستراليا وإكوادور وألمانيا وجمهورية كوريا وكولومبيا ونيجيريا. معلومات متاحة في: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule71#Fn_1_19 (اطلع عليه في ٨ أيار/مايو ٢٠١٨).

ذلك وجوب استعراض الأسلحة الجديدة وأساليب القتال الجديدة على خلفية جميع قواعد القانون الدولي الساري، بما في ذلك القواعد القانونية النازمة للنزاعات المسلحة غير الدولية، ولا سيما فيما يتعلق بحماية المدنيين، ومبدأ التمييز. والالتزام بعدم استخدام أسلحة أو وسائل أو أساليب قتال عشوائية الطابع يترتب عليه أثر غير مباشر يتمثل في حماية البيئة في النزاعات المسلحة غير الدولية. وعلاوة على ذلك، يجب التقييد بما تنص عليه بعض المعاهدات من أوجه حظر خاصة لأسلحة معينة (مثل الأسلحة البيولوجية والكيميائية) يمكن أن تسبب ضرراً بيئياً.

(١٠) والدول ملزمة أيضاً بممارسة ولايتها القضائية فعلياً وبملاحقة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جرائم حرب معينة لها تأثير في حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، ما دامت هذه الجرائم تندرج في فئة الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف^(١١٠٦). ومن الأمثلة على الانتهاكات الجسيمة، التي يؤدي قمعها إلى توفير حماية غير مباشرة لعناصر معينة من البيئة الطبيعية، التسبب عمدًا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة والتدمير الواسع النطاق للممتلكات والاستيلاء عليها، وهي أعمال لا تبررها الضرورة العسكرية وترتكب بطريقة جائرة وغير قانونية.

(١١) ويقع على الدول التزام تعاهدي آخر يقضي بتسجيل زرع الألغام من أجل تيسير إزالة الألغام الأرضية مستقبلاً^(١١٠٧).

(١٢) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المبدأ التدابير الطوعية التي من شأنها زيادة تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وهذه الفقرة إذن أقل إلزاماً من الفقرة ١ وكلمة "ينبغي" مستخدمة لبيان هذا الاختلاف. وتشير عبارتنا "إضافة إلى ذلك" و"مزيداً من التدابير" إلى أن هذا الحكم يتجاوز التدابير التي تتخذها الدول عملاً بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، التي تتناولها الفقرة ١. وعلى غرار التدابير المشار إليها في الفقرة ١، يمكن أن تكون التدابير التي تتخذها الدول تدابير تشريعية أو قضائية أو إدارية أو تدابير ذات طبيعة أخرى. كما يمكن أن تتضمن اتفاقات خاصة توفر حماية إضافية للبيئة الطبيعية في حالات النزاع المسلح^(١١٠٨).

(١٣) وإضافة إلى تشجيع الدول على اتخاذ تدابير طوعية لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة تتجاوز التزاماتها الحالية بموجب القانون الدولي، تعكس الفقرة التطورات الأخيرة في ممارسة الدول تحقيقاً لهذه الغاية^(١١٠٩). ومن الأمثلة على الكيفية التي يمكن بها للدول

(١١٠٦) اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ٢٩؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٦.

(١١٠٧) انظر، مثلاً، البروتوكول الثاني المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى، بصيغته المعدلة في ٣ أيار/مايو ١٩٩٦ (البروتوكول الثاني، بصيغته المعدلة في ٣ أيار/مايو ١٩٩٦) والمرفق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (جنيف، ٣ أيار/مايو ١٩٩٦) (فيما يلي، "البروتوكول الثاني المعدل المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة")، United Nations, Treaty Series, vol. 2048, No. 22495, p. 93.

(١١٠٨) للاطلاع على اتفاقات خاصة، انظر اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٦؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٦؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ٦؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٧. انظر أيضاً المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف.

(١١٠٩) انظر، مثلاً، سلوفينيا، قواعد الخدمة العسكرية في القوات المسلحة السلوفينية، البند ٢١٠؛ وباراغواي، مجلس الدفاع الوطني، *Política de Defensa Nacional de la Republica de Paraguay* [سياسة الدفاع الوطني في جمهورية باراغواي]، ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، الفقرة أولاً (ألف)؛ وهولندا، مذكرة شفوية مؤرخة ٢٠

مواصلة هذا التطوير توفير مبادئ توجيهية أوضح بشأن حماية البيئة في أدلتها العسكرية^(١١٠). فيمكن أن تهدف هذه المبادئ التوجيهية، مثلاً، إلى ضمان تدريب الأفراد العسكريين المشاركين في عمليات حفظ السلام على الجوانب البيئية للعمليات، وكذلك على إجراء تقييمات بيئية^(١١١). ويمكن أن تهدف التدابير الأخرى التي ينبغي أن تتخذها الدول إلى تعزيز التعاون، حسب الاقتضاء، مع الدول الأخرى، وكذلك مع المنظمات الدولية ذات الصلة.

(١٤) والتطوير العام الذي تهدف الفقرة ٢ إلى عكسه وتشجيعه له أساس أيضاً في ممارسة المنظمات الدولية. ومن الأمثلة على هذه الممارسة مبادرة الأمم المتحدة المعروفة باسم "خضرة الخوذ الزرق"، التي يُقصد منها أن تكون بمثابة برنامج للإدارة البيئية المستدامة^(١١٢). ومن الأمثلة الأخرى على هذا التطور السياسة البيئية المشتركة التي وضعتها إدارة عمليات حفظ السلام وإدارة الخدمات الميدانية التابعتان للأمم المتحدة. وتشمل السياسة التزامات بوضع دراسات مرجعية بيئية والانضمام إلى عدد من الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف. ويشار في هذه السياسة إلى معاهدات وصكوك من قبيل إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية (إعلان ستوكهولم)^(١١٣)، والميثاق العالمي للطبيعة^(١١٤)، واتفاقية التجارة الدولية بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض^(١١٥)، واتفاقية التنوع البيولوجي^(١١٦)، واتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موئلاً للطيور المائية (اتفاقية رامسار)^(١١٧)، بوصفها معايير يجب مراعاتها عندما تحدد بعثة من البعثات أهدافها وإجراءاتها البيئية^(١١٨).

نيسان/أبريل ٢٠١٦ موجهة إلى الأمانة العامة من البعثة الدائمة لهولندا لدى الأمم المتحدة، الفقرة ٥. انظر أيضاً المساهمات المقدمة في اللجنة السادسة من كرواتيا (A/C.6/70/SR.24)، الفقرة ٨٩، وكوبا (المرجع نفسه، الفقرة ١٠)، والجمهورية التشيكية (المرجع نفسه، الفقرة ٤٥)، ونيوزيلندا (A/C.6/70/SR.25)، الفقرة ١٠٢ وبالاو (المرجع نفسه، الفقرة ٢٧).

(١١٠) من الدول التي فعلت ذلك مثلاً: أستراليا، وأوكرانيا، وبوروندي، وجمهورية كوريا، وسويسرا، والكاميرون، وكوت ديفوار، والمملكة المتحدة، وهولندا، والولايات المتحدة. معلومات متاحة في: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule44 (أطلع عليه في ٨ أيار/مايو ٢٠١٨). للاطلاع على مزيد من الأمثلة، انظر A/CN.4/685، الفقرات ٦٩-٧٦ و A/CN.4/700، الفقرة ٥٢.

(١١١) انظر المعلومات المتاحة على الموقع الشبكي لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة بشأن التعافي البيئي في مرحلة ما بعد الأزمة، www.unenvironment.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do/recovery.

(١١٢) UNEP, *Greening the Blue Helmets Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations* (Nairobi, 2012).

(١١٣) Report of the United Nations Conference on the Human Environment (A/CONF.48/14/Rev.1; United Nations publication, Sales No. E.73.II.A.14), chap. I.

(١١٤) قرار الجمعية العامة ٣٧/٧ المؤرخ ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢، المرفق.

(١١٥) United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, ١٩٧٥ مارس ٣ آذار/مارس، واشنطن، يوم ٣ آذار/مارس ١٩٧٥، No. 14537, p. 243.

(١١٦) اتفاقية التنوع البيولوجي، (ريو دي جانيرو، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٢) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1760, No. 30619, p. 79.

(١١٧) رامسار، ٢ شباط/فبراير ١٩٧١، ١٩٧١، No. 14583, p. 245، United Nations, *Treaty Series*, vol. 994.

(١١٨) United Nations, Department of Peacekeeping Operations and the Department of Field Support, "Environmental Guidelines for UN Field Missions", 24 July 2009. انظر أيضاً الموقع الشبكي لإدارة الدعم الميداني، متاح في: <https://fieldsupport.un.org/en/environment>.

المبدأ ٦

حماية بيئة الشعوب الأصلية

- ١- ينبغي أن تتخذ الدول التدابير المناسبة، في حال وقوع نزاع مسلح، لحماية بيئة الأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية.
- ٢- بعد نزاع مسلح يكون قد أثر تأثيراً سلبياً في بيئة الأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية، ينبغي أن تتشاور الدول مع الشعوب الأصلية المعنية وتتعاون معها بفعالية، من خلال إجراءات مناسبة ولا سيما عبر المؤسسات التي تمثل هذه الشعوب، لغرض اتخاذ تدابير تصحيحية.

الشرح

- (١) يسلّم مشروع المبدأ ٦ بأنه نظراً للعلاقة الخاصة بين الشعوب الأصلية وبيئتها، ينبغي للدول أن تتخذ تدابير مناسبة لحماية هذه البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. ويسلّم كذلك بأنه في الحالات التي تؤثر فيها النزاعات المسلحة تأثيراً سلبياً في بيئة أقاليم الشعوب الأصلية، ينبغي للدول أن تسعى إلى اتخاذ تدابير تصحيحية. وفي ضوء العلاقة الخاصة بين الشعوب الأصلية وبيئتها، ينبغي اتخاذ هذه الخطوات بالتشاور والتعاون مع تلك الشعوب، واحترام العلاقة بينهما، وعن طريق قيادتها وهياكلها التمثيلية.
- (٢) والعلاقة الخاصة بين الشعوب الأصلية وبيئتها حظيت بالاعتراف والحماية والدعم في صكوك دولية مثل اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية لعام ١٩٨٩ (رقم ١٦٩)، وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية^(١١١٩)، وكذلك في ممارسة الدول وفي اجتهاد المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وتحقيقاً لهذه الغاية، اعترُف بما لأراضي الشعوب الأصلية من "أهمية أساسية لبقائها المادي والثقافي الجماعي كشعوب"^(١١٢٠).
- (٣) وتستند الفقرة ١ بوجه خاص إلى الفقرة ١ من المادة ٢٩ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، التي تعبر عن حق الشعوب الأصلية في "حفظ وحماية البيئة والقدرة

(١١١٩) انظر منظمة العمل الدولية، الاتفاقية المتعلقة بالشعوب الأصلية وغيرها من الشعوب القبلية في البلدان المستقلة (جنيف، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٩) (اتفاقية الشعوب الأصلية والقبلية لعام ١٩٨٩ (رقم ١٦٩))، التي نقحت اتفاقية السكان الأصليين والقبليين لعام ١٩٥٧ (رقم ١٠٧)؛ وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، قرار الجمعية العامة ٢٩٥/٦١ المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، المرفق، المادة ٢٦. وتقدم تقارير المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية والمقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان والبيئة (الخبير المستقل المعني بحقوق الإنسان والبيئة سابقاً) عرضاً عاماً بشأن تطبيق حقوق الشعوب الأصلية فيما يتصل بالبيئة والموارد الطبيعية.

(١١٢٠) انظر، مثلاً، قضية *مذابح ريو نيغرو ضد غواتيمالا* التي ارتأت فيها محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن "ثقافة أبناء الشعوب الأصلية تمثل نهجاً خاصاً للعيش والتفكير والتصرف في هذا العالم، يستند إلى علاقة تلك الشعوب الوثيقة بأراضيها ومواردها الطبيعية المتوارثة، ليس لأن تلك الأراضي والموارد هي مصدر رزقها الأساسي فحسب بل لأنها تشكل أيضاً جزءاً لا يتجزأ من رؤيتها للكون ومعتقداتها الدينية، ومن ثم، هويتها الثقافية". *Río Negro Massacres v. Guatemala*, Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), Series C, Case No. 250, 4 September 2012, para. 177, footnote 266. C.f. *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Series C, Case No. 125, 17 June 2005, para. 135, and *Case of Chitay Nech et al. v. Guatemala*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), Series C, Case No. 212, 25 May 2010, para. 147, footnote 160.

المنتجة لأراضيها أو أقاليمها ومواردها"^(١١٢١)، والفقرة ٤ من المادة ٧ من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية لعام ١٩٨٩ (رقم ١٦٩)، التي تقر بأن "تتخذ الحكومات تدابير، بالتعاون مع الشعوب المعنية، لحماية وصون بيئة الأقاليم التي تسكنها هذه الشعوب".

(٤) وقد تخضع حقوق الشعوب الأصلية في بعض الأراضي أو الأقاليم لنظم قانونية تختلف باختلاف الدول. وعلاوة على ذلك، تُستخدم في الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الشعوب الأصلية صيغ مختلفة للإشارة إلى الأراضي أو الأقاليم المتصلة بالشعوب الأصلية، والتي تملك هذه الشعوب بخصوصها حقوقاً وأوضاع حماية متنوعة^(١١٢٢).

(٥) وقد تؤدي النزاعات المسلحة إلى زيادة درجة الهشاشة الحالية أمام الأضرار البيئية أو إلى إيجاد أشكال جديدة من الأضرار البيئية في الأقاليم المعنية، الأمر الذي يؤثر في بقاء الشعوب المرتبطة بها ورفاهيتها. وبموجب الفقرة ١، ينبغي للدول، في حال وقوع نزاع مسلح، أن تتخذ التدابير المناسبة لتعزيز استمرار العلاقة التي تربط الشعوب الأصلية بأراضيها المتوارثة. ويمكن اتخاذ تدابير الحماية المناسبة المشار إليها في الفقرة ١، على وجه الخصوص، قبل النزاع المسلح أو أثناءه. وقد صيغت الفقرة صياغة فضفاضة تسمح بتكييف التدابير تبعاً للظروف.

(٦) فعلى سبيل المثال، ينبغي للدولة المعنية أن تتخذ خطوات لضمان عدم إجراء أنشطة عسكرية في أراضي الشعوب الأصلية أو أقاليمها، ما لم تبررها مصلحة عامة وجيهة أو ما لم تقر ذلك أو تطلبه بحرية الشعوب الأصلية المعنية^(١١٢٣). ويمكن تحقيق ذلك بتجنب إقامة منشآت عسكرية في أراضي الشعوب الأصلية أو أقاليمها، وتحديد أقاليمها مناطق محمية، على النحو المنصوص عليه في مشروع المبدأ ٥. وبوجه عام، ينبغي للدولة المعنية أن تتشاور مع الشعوب الأصلية المعنية بفعالية قبل استخدام أراضيها أو أقاليمها في أنشطة عسكرية^(١١٢٤). وفي أثناء النزاع المسلح، تتمتع حقوق الشعوب الأصلية وأراضيها وأقاليمها أيضاً بأوجه الحماية المنصوص عليها في قانون النزاعات المسلحة وقانون حقوق الإنسان الواجب التطبيق^(١١٢٥).

(١١٢١) انظر أيضاً: American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, adopted on 15 June 2016, Organization of American States, General Assembly, Report of the Forty-Sixth Regular Session, Santo Domingo, Dominican Republic, June 13-15, 2016, XLVI-O.2, Proceedings, vol. I, resolution AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), art. XIX, para. 4.

(١١٢٢) انظر، مثلاً، عبارة "بالأراضي أو الأقاليم، أو بكليهما، حسب الحالة، التي تشغلها أو تنتفع منها بطريقة أخرى" المستخدمة في الفقرة ١ من المادة ١٣ من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية لعام ١٩٨٩ (رقم ١٦٩)، أو عبارة "أراضيها وأقاليمها ومواردها" المستخدمة في ديباجة إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

(١١٢٣) انظر إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة ٣٠:
"١- لا يجوز القيام بأنشطة عسكرية في أراضي الشعوب الأصلية أو أقاليمها، ما لم تبررها مصلحة عامة وجيهة، أو ما لم تقر ذلك أو تطلبه بحرية الشعوب الأصلية المعنية.

٢- تُجري الدول مشاورات فعلية مع الشعوب الأصلية المعنية، من خلال إجراءات ملائمة، ولا سيما من خلال المؤسسات الممثلة لها، قبل استخدام أراضيها أو أقاليمها في أنشطة عسكرية."

(١١٢٤) المرجع نفسه.

(١١٢٥) انظر الإعلان الأمريكي بشأن حقوق الشعوب الأصلية، الفقرتين ٣ و ٤ من المادة الثلاثين، ونصهما كما يلي:

- (٧) وتركز الفقرة ٢ على مرحلة ما بعد انتهاء النزاع المسلح. والغرض من هذا الحكم هو تيسير اتخاذ تدابير تصحيحية إذا ما أثر النزاع المسلح تأثيراً سلبياً في بيئة الأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية^(١١٢٦). وتسعى الفقرة بذلك إلى ضمان حقوق الشعوب الأصلية في المشاركة في المسائل المتعلقة بأقاليمها في سياق ما بعد النزاع، والتركيز في الوقت نفسه على الدول بوصفها موضوع الفقرة.
- (٨) وفي مثل هذه الحالة، ينبغي أن تتشاور الدول المعنية مع الشعوب الأصلية المعنية وتتعاون معها بفعالية، من خلال إجراءات ملائمة، ولا سيما عبر المؤسسات التي تمثل هذه الشعوب. وينبغي للدول، عندما تقوم بذلك، أن تراعي الطبيعة الخاصة التي تتسم بها العلاقة بين الشعوب الأصلية وأقاليمها - في جوانبها الاجتماعية والسياسية والروحية والثقافية وغيرها. كما ينبغي للدول أن تراعي ما تتسم به هذه العلاقة غالباً من طابع "جماعي"^(١١٢٧).
- (٩) وأدرجت ضرورة العمل من خلال الإجراءات الملائمة والمؤسسات التي تمثل الشعوب الأصلية اعترافاً بتنوع الإجراءات القائمة في مختلف الدول التي تتيح التشاور والتعاون بفعالية مع الشعوب الأصلية، وبتنوع أساليب تمثيلها للحصول على موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة قبل اتخاذ تدابير قد تؤثر فيها^(١١٢٨).

٣- للشعوب الأصلية الحق في الحماية والأمن في حالات أو فترات النزاع المسلح الداخلي أو الدولي، وفقاً للقانون الدولي الإنساني.

٤- تتخذ الدول، في حال وقوع نزاع مسلح، امتثالاً للاتفاقات الدولية التي دخلت طرفاً فيها، ولا سيما اتفاقات القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، بما في ذلك اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب وبروتوكولها الثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، تدابير كافية لحماية حقوق الإنسان للشعوب الأصلية ومجتمعاتها، ومؤسساتها وأراضيها وأقاليمها ومواردها [...]".

(١١٢٦) وفقاً للمادة ٢٨ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، "لشعوب الأصلية الحق في الجبر بطرق يمكن أن تشمل الرد أو، إذا تعذر ذلك، التعويض العادل والمنصف والمقسط، فيما يخص الأراضي والأقاليم والموارد التي كانت تمتلكها بصفة تقليدية أو كانت بخلاف ذلك تشغلها أو تستخدمها، والتي صودرت أو أخذت أو احتلت أو استخدمت أو أضررت دون موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة". وبالمثل، تنص المادة الثالثة والثلاثون من الإعلان الأمريكي بشأن حقوق الشعوب الأصلية على ما يلي: "لشعوب الأصلية وأفرادها الحق في سبل انتصاف فعالة ومناسبة، بما في ذلك سبل الانتصاف القضائي السريع، للتعويض عن أي انتهاك لحقوقها الجماعية والفردية. وتوفر الدول، بالمشاركة الكاملة والفعالة للشعوب الأصلية، الآليات اللازمة لممارسة هذا الحق".

(١١٢٧) انظر، مثلاً، المادة ١٣ من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية لعام ١٩٨٩، (رقم ١٦٩)، التي تنص على ما يلي: "تحتزم الحكومات، عند تطبيق أحكام هذا الجزء من الاتفاقية، ما تنصف به علاقة الشعوب المعنية بالأراضي أو الأقاليم أو بكليهما، حسب الحالة، التي تشغلها أو تنتفع منها بطريقة أخرى، وخاصة الاعتبار الجماعية في هذه العلاقة، من أهمية خاصة بالنسبة إلى ثقافات هذه الشعوب وقيمها الروحية". وعلى الرغم من أن هذا النص مخصوص بتطبيق تلك الاتفاقية، فإنه يشير صراحةً إلى الجوانب الجماعية للعلاقة التي تربط الشعوب الأصلية بأراضيها أو أقاليمها.

(١١٢٨) انظر، مثلاً، إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة ١٩. وأرست محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ضمانات تلزم الدول بأن تحصل على "موافقة [الشعوب الأصلية] الحرة والمسبقة والمستنيرة، وفقاً لأعرافها وتقاليدها". انظر *Case of the Saramaka People v. Suriname, Judgment (Preliminary* Objections, Merits, Reparations, and Costs), Series C, No. 172, 28 November 2007, para. 134.

المبدأ ٧

الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاع المسلح

ينبغي للدول والمنظمات الدولية، حسب الاقتضاء، أن تدرج أحكاماً بشأن حماية البيئة في الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاع المسلح. ويمكن أن تتضمن هذه الأحكام التدابير الوقائية وتقييمات الأثر وتدابير الإصلاح والتنظيف.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ ٧ الاتفاقات التي تبرم فيما بين الدول وبين الدول والمنظمات الدولية، والمتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاع المسلح. وتؤكد عبارة "فيما يتعلق بالنزاع المسلح" الغرض من مشاريع المبادئ أي: تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وبناءً على ذلك، لا يشير الحكم إلى الحالات التي يجري فيها نشر قوات عسكرية دون أي علاقة بالنزاعات المسلحة، لأن هذه الحالات تقع خارج نطاق الموضوع.

(٢) وصيغ مشروع المبدأ بعبارات عامة للإشارة إلى "الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاع المسلح". وقد تختلف هذه الاتفاقات من حيث التسمية والغرض ويمكن، تبعاً للظروف، أن تشمل اتفاقات بشأن مركز القوات ومركز البعثة. والغرض من مشروع المبدأ إظهار التطورات الأخيرة حيث بدأت الدول والمنظمات الدولية تتصدى للمسائل المتعلقة بحماية البيئة في الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية والمبرمة مع الدول المضيفة^(١١٢٩). وتشير كلمة "ينبغي" إلى أن هذا الحكم ذو طابع غير إلزامي، بل يهدف إلى الإقرار بهذا التطور والتشجيع عليه.

(٣) ومن الأمثلة على الأحكام البيئية في الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاع المسلح الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة والعراق بشأن انسحاب الولايات المتحدة من العراق والذي يتضمن حكماً صريحاً بشأن حماية البيئة^(١١٣٠). ومن الأمثلة الأخرى اتفاق مركز القوات المبرم بين منظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو) وأفغانستان، الذي اتفق فيه الطرفان على اتباع نهج وقائي لحماية البيئة^(١١٣١). ويتضمن اتفاق مركز البعثات في إطار سياسة

(١١٢٩) تنص المادة ٩ من الاتفاق المبرم بين الاتحاد الأوروبي وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً بشأن مركز القوات الخاضعة لقيادة الاتحاد الأوروبي في جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً (Official Journal L 082, 29/03/2003P). 0046 – 0051, annex؛ فيما يلي، "اتفاق مركز القوات في عملية كوناكورديا" على واجب احترام المعايير الدولية فيما يتعلق بمجمل أمور منها الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية. انظر Agreement between the European Union and the Former Yugoslav Republic of Macedonia on the status of the European Union-led forces in the Former Yugoslav Republic of Macedonia، متاح في: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22003A0329\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22003A0329(01)) (اطلع عليه في ٧ أيار/مايو ٢٠١٨).

(١١٣٠) اتفاق بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية العراق بشأن انسحاب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها خلال وجودها المؤقت فيه، (بغداد، ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨)، المادة ٨ (فيما يلي، "اتفاق الولايات المتحدة والعراق") متاح في: <http://www.state.gov/documents/organization/122074.pdf>.

(١١٣١) Agreement between the North Atlantic Treaty Organization and the Islamic Republic of Afghanistan on the Status of NATO Forces and NATO personnel conducting mutually agreed NATO-led activities in Afghanistan (Kabul, 30 September 2014), *International Legal Materials*, vol. 54, pp. 272–305, art. 5, para. 6, art. 6, para. 1, and art. 7, para. 2.

الأمن والدفاع الأوروبية أيضاً عدة إشارات إلى الالتزامات البيئية^(١١٣٢). وتشمل الممارسات التعاهدية ذات الصلة أيضاً الاتفاق المبرم بين ألمانيا والدول الأخرى الأعضاء في منظمة حلف شمال الأطلسي، الذي ينص على تحديد الآثار البيئية المحتملة وتحليلها وتقييمها، وذلك لتفادي العبء البيئي^(١١٣٣). وعلاوةً على ذلك، تتضمن مذكرة التفاهم الخاص بين الولايات المتحدة وجمهورية كوريا عدة أحكام بشأن حماية البيئة^(١١٣٤). ويمكن الرجوع كذلك إلى الترتيبات المنطبقة على الوجود القصير الأمد لقوات مسلحة أجنبية في بلد من البلدان لأغراض التمرينات أو العبور البري أو التدريب^(١١٣٥).

(٤) ويمكن الرجوع أيضاً إلى اتفاقات أخرى، تشمل الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية وذات علاقة أقل وضوحاً فيما يتصل بالنزاعات المسلحة، مثل اتفاق مركز القوات بين الولايات المتحدة وأستراليا، الذي يتضمن حكماً ذا صلة بالمطالبات المتعلقة بالأضرار^(١١٣٦)، واتفاق تعزيز التعاون الدفاعي المبرم بين الولايات المتحدة والفلبين، الذي يتضمن أحكاماً تسعى إلى منع الأضرار البيئية وتنص على عملية استعراض^(١١٣٧).

(١١٣٢) Agreement between the Member States of the European Union concerning the status of military and civilian staff seconded to the institutions of the European Union, of the headquarters and forces which may be made available to the European Union in the context of the preparation and execution of the tasks referred to in Article 17(2) of the Treaty on European Union, including exercises, and of the military and civilian staff of the Member States put at the disposal of the European Union to act in this context (EU SOFA) (Brussels, 17 November 2003). متاح في: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A42003A1231%2801%29> (أطلع عليه في ٧ أيار/مايو ٢٠١٨).

(١١٣٣) Agreement to Supplement the Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces with respect to Foreign Forces stationed in the Federal Republic of Germany (Bonn, 3 August 1959), United Nations, *Treaty Series*, vol. 481, No. 6986, p. 329, amended by the Agreements of 21 October 1971 and 18 March 1993 (فيما يلي، "اتفاق ناتو وألمانيا")، art. 54A. انظر أيضاً الاتفاق المبرم بين الدول الأطراف في حلف شمال الأطلسي المتعلق بمركز قواتها المؤرخ ١٩ حزيران/يونيه ١٩٥١، المادة الخامسة عشرة.

(١١٣٤) Memorandum of Special Understandings on Environmental Protection, concluded between the United States and the Republic of Korea (Seoul, 18 January 2001) (فيما يلي، "مذكرة الولايات المتحدة وجمهورية كوريا"). متاحة في: www.usfk.mil/Portals/105/Documents/SOFA/A12_MOSU.Environmental.Protection.pdf.

(١١٣٥) انظر، مثلاً، Memorandum of Understanding between Finland and NATO regarding the provision of host nation support for the execution of NATO operations/exercises/similar military activity (4 September 2014)، متاح في: www.defmin.fi/files/2898/HNS_MOU_FINLAND.pdf, reference HE 82/2014. ووفقاً للمادة ٥-٣(ز)، يجب على الدول المرسلة أن تتبع الأنظمة البيئية للدولة المضيفة وكذلك أي أنظمة للدولة المضيفة تتعلق بتخزين المواد الخطرة أو حركتها أو التخلص منها.

(١١٣٦) Agreement concerning the Status of United States Forces in Australia (Canberra, 9 May 1963), United Nations, *Treaty Series*, vol. 469, No. 6784, p. 55 (فيما يلي، "اتفاق الولايات المتحدة وأستراليا")، art. 12, para. 7 (e) (i).

(١١٣٧) Agreement between the Philippines and the United States on enhanced defense cooperation (Quezon City, 28 April 2014) (فيما يلي، "اتفاق الولايات المتحدة والفلبين"). متاح في: www.officialgazette.gov.ph/2014/04/29/document-enhanced-defense-cooperation-agreement/.

(٥) وينص مشروع المبدأ أيضاً على قائمة أحكام غير حصرية بشأن حماية البيئة يمكن إدراجها في الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاع المسلح. فالجملية الثانية من مشروع المبدأ تشير إلى "التدابير الوقائية وتقييمات الأثر وتدابير الإصلاح والتنظيف" بوصفها أمثلة لما يمكن أن تتناوله الأحكام المتعلقة بحماية البيئة. وقد يكون لوجود قوات عسكرية تأثير سلبي في البيئة^(١١٣٨). وبغية تجنب هذا التأثير السلبي قدر الإمكان، تتسم التدابير ذات الطابع الوقائي بأهمية كبرى. وتقييمات الأثر ضرورية لتحديد نوع تدابير الإصلاح والتنظيف التي قد يلزم اتخاذها عند انتهاء وجود القوات العسكرية.

(٦) والتدابير المشار إليها في مشروع المبدأ يمكن أن تتناول طائفة من الجوانب ذات الصلة. ومن الأمثلة الدقيقة التي تستحق الذكر على النحو المبين في الممارسة التعاهدية ما يلي: الاعتراف بأهمية حماية البيئة، بما في ذلك منع التلوث في المرافق والمناطق الممنوحة للدولة التي تنشر قوات^(١١٣٩)، والتفاهم على أن الاتفاق سينفذ على نحو يتسق مع حماية البيئة^(١١٤٠)، والتعاون وتبادل المعلومات بين الدولة المضيفة والدولة المرسلّة بشأن المسائل التي يمكن أن تؤثر في صحة المواطنين وبيئتهم^(١١٤١)، وتدابير منع الأضرار البيئية^(١١٤٢)، والتقييمات الدورية للأداء البيئي^(١١٤٣)، وعمليات الاستعراض^(١١٤٤)، وتطبيق القوانين البيئية للدولة المضيفة^(١١٤٥)، أو كذلك التزام الدولة التي تنشر قوات باحترام القوانين والأنظمة والمعايير البيئية في الدولة المضيفة^(١١٤٦)، وواجب احترام المعايير الدولية فيما يتعلق بالاستخدام المستدام للموارد الطبيعية^(١١٤٧)، واتخاذ تدابير إصلاحية عندما لا يمكن تلافي الآثار الضارة^(١١٤٨)، وتنظيم المطالبات المتعلقة بالأضرار البيئية^(١١٤٩).

(٧) وتشير عبارة "حسب الاقتضاء" إلى اعتبارين متمايزين. أولاً، الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاع المسلح تبرم في بعض الأحيان في ظروف عاجلة قد لا يتسنى معها معالجة المسائل المتعلقة بحماية البيئة. ثانياً، في بعض الأحيان قد يكون من المهم بوجه

(١١٣٨) انظر، مثلاً، D.L. Shelton and I. Cutting, "If you break it, do you own it?", *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 6 (2015), pp. 201-246, at pp. 210-211, and J. Taylor, "Environment and security conflicts: The U.S. Military in Okinawa", *The Geographical Bulletin*, vol. 48 (2007), pp. 6-7.

(١١٣٩) انظر مذكرة الولايات المتحدة وجمهورية كوريا.

(١١٤٠) انظر اتفاق الولايات المتحدة والعراق، المادة ٨.

(١١٤١) انظر مذكرة الولايات المتحدة وجمهورية كوريا.

(١١٤٢) انظر اتفاق الولايات المتحدة والفلبين، المادة التاسعة، الفقرة ٣، واتفاق ناتو وألمانيا، المادة ٥٤ ألف.

(١١٤٣) هذه التقييمات يمكن أن تسمح بتحديد وتقييم الجوانب البيئية للعملية ويمكن أن تقتزن بالتزام بالتخطيط لهذه المتطلبات وبرمجتها وميزنتها تبعاً لذلك، كما جاء في مذكرة الولايات المتحدة وجمهورية كوريا.

(١١٤٤) انظر اتفاق الولايات المتحدة والفلبين، المادة التاسعة، الفقرة ٢.

(١١٤٥) انظر اتفاق ناتو وألمانيا، المادة ٥٤ ألف، واتفاق الولايات المتحدة وأستراليا، المادة ١٢، الفقرة ٧(هـ)١.

(١١٤٦) انظر اتفاق الولايات المتحدة والعراق، المادة ٨.

(١١٤٧) كما جاء في المادة ٩ من اتفاق مركز القوات في عملية كوندورديا.

(١١٤٨) اتفاق ناتو وألمانيا، المادة ٥٤ ألف.

(١١٤٩) اتفاق ناتو وألمانيا، المادة ٤١، واتفاق الولايات المتحدة وأستراليا، المادة ١٢، الفقرة ٧(هـ)١.

خاص أن يتضمن الاتفاق أحكاماً بشأن حماية البيئة. من ذلك مثلاً منطقة محمية يُحتمل أن تتضرر من وجود قوات عسكرية. لذا، توفر عبارة "حسب الاقتضاء" شيئاً من المرونة لهذا الحكم وتسمح له باستيعاب حالات مختلفة.

المبدأ ٨

عمليات السلام

تراعي الدول والمنظمات الدولية المشاركة في عمليات السلام فيما يتعلق بالنزاع المسلح تأثير تلك العمليات في البيئة، وتتخذ التدابير المناسبة لمنع آثارها السلبية على البيئة والتخفيف منها وتصحيحها.

الشرح

- (١) يمكن أن تكون لعمليات السلام صلة بالنزاع المسلح بطرق متعددة. ففي الماضي، أوفد العديد من عمليات حفظ السلام عقب انتهاء الأعمال العدائية وتوقيع اتفاق سلام^(١١٥٠). أما اليوم، فكما لاحظ الفريق المستقل الرفيع المستوى المعني بعمليات السلام، يعمل العديد من البعثات في بيئات لا توجد فيها مثل هذه الاتفاقات السياسية، أو فشلت فيها الجهود الرامية إلى إيجاد هذه الاتفاقات^(١١٥١). وعلاوةً على ذلك، تتسم بعثات الأمم المتحدة الحديثة لحفظ السلام بأنها متعددة الأبعاد وتتصدى لطائفة من أنشطة بناء السلام، من توفير بيئات آمنة لرصد حقوق الإنسان إلى إعادة بناء قدرات الدولة^(١١٥٢). وتشمل ولايات البعثات أيضاً حماية المدنيين^(١١٥٣). والقصد من مشروع المبدأ ٨ تغطية جميع عمليات السلام التي يمكن أن تتصل بأجزاء أو جوانب متنوعة من النزاع المسلح، ويمكن أن تختلف في طابعها الزمني.
- (٢) وتحدد عبارة "فيما يتعلق بالنزاع المسلح" نطاق مشروع المبدأ. فهي توضح العلاقة بالنزاع المسلح لضمان عدم تفسير الالتزامات تفسيراً فضفاضاً (أي احتمال انطباقها على كل عمل تقوم به منظمة دولية فيما يتصل بتعزيز السلام). وإذا كان يتعين فهم المصطلح من منظور واسع في سياق مشروع المبدأ، فمن المسلم به أن هذه العمليات لا يتصل جميعها صلة مباشرة بالنزاع المسلح.

(١١٥٠) تقرير الفريق المستقل الرفيع المستوى المعني بعمليات السلام بشأن توحيد قوانا من أجل السلام: السياسة والشراكات والناس (يرد في A/70/95-S/2015/446)، الفقرة ٢٣.

(١١٥١) المرجع نفسه.

(١١٥٢) V. Holt and G. Taylor, *Protecting Civilians in the Context of UN Peacekeeping Operations: Successes, Setbacks and Remaining Challenges*, independent study jointly commissioned by the Department of Peacekeeping Operations and the Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (United Nations publication, Sales No. E.10.III.M.1), pp. 2-3.

(١١٥٣) انظر، مثلاً، ولايات البعثات التالية التي تقودها الأمم المتحدة، وهي ولايات ترد في قرارات مجلس الأمن: بعثة الأمم المتحدة في سيراليون (١٢٨٩(٢٠٠٠))؛ وبعثة مراقبي الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (١٢٩١(٢٠٠٠))؛ وبعثة الأمم المتحدة في ليبيريا (١٥٠٩(٢٠٠٣) و ٢٢١٥(٢٠١٥))؛ وعملية الأمم المتحدة في بوروندي (١٥٤٥(٢٠٠٤))؛ وبعثة الأمم المتحدة لتحقيق الاستقرار في هايتي (١٥٤٢(٢٠٠٤))؛ وعملية الأمم المتحدة في كوت ديفوار (١٥٢٨(٢٠٠٤) و ٢٢٢٦(٢٠١٥))؛ وبعثة الأمم المتحدة في السودان (١٥٩٠(٢٠٠٥))؛ والعملية المختلطة للاتحاد الأفريقي والأمم المتحدة في دارفور (١٧٦٩(٢٠٠٧))؛ وبعثة الأمم المتحدة في جمهورية أفريقيا الوسطى وتشاد (١٨٦١(٢٠٠٩)).

(٣) ويغطي مشروع المبدأ هذا عمليات السلام التي تشارك فيها الدول والمنظمات الدولية والتي تتعلق بنزاعات يمكن أن تكون مجموعات من أطراف متعددة حاضرة فيها. وسيكون لجميع هذه الأطراف بعض الأثر على البيئة. فعلى سبيل المثال، تقرر إدارة عمليات حفظ السلام وإدارة الدعم الميداني بالأضرار التي يحتمل أن تلحق بالبيئة المحلية نتيجة لعمليات حفظ السلام^(١١٥٤).

(٤) والتأثير البيئي لعملية من عمليات السلام يمكن أن يمتد من مرحلة التخطيط إلى مرحلة ما بعد انتهاء العملية، مروراً بجزئها التنفيذي. والهدف المنشود هو أن تضطلع عمليات السلام بأنشطتها على نحو يقلل إلى أدنى حد من تأثير تلك الأنشطة في البيئة. وعليه، يركز مشروع المبدأ على الأنشطة المراد الاضطلاع بها في حالات ستتأثر فيها البيئة سلباً بعمليات السلام. وفي الوقت نفسه، من المفهوم أن التدابير "المناسبة" التي ستُخذ قد تختلف باختلاف سياق العملية. وقد تشمل الاعتبارات ذات الصلة، بوجه خاص، ما إذا كانت تلك التدابير تتعلق بمرحلة ما قبل النزاع المسلح أو أثناءه أو ما بعده، وبالتدابير التي يمكن اتخاذها تبعاً للظروف.

(٥) ويعكس مشروع المبدأ الاعتراف المتزايد من الدول والمنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة، والاتحاد الأوروبي^(١١٥٥)، ومنظمة حلف شمال الأطلسي^(١١٥٦)، بمراعاة التأثير البيئي لعمليات السلام واتخاذ التدابير اللازمة لمنع آثارها السلبية والتخفيف منها وتصحيحها. فعلى سبيل المثال، خصصت بعض بعثات الأمم المتحدة الميدانية وحدات بيئية لوضع سياسات بيئية خاصة بالبعثات وتنفيذها والإشراف على الامتثال للمعايير البيئية^(١١٥٧).

(٦) ولا يوجد في القانون الدولي القائم تعريف واضح أو نهائي لـ "عملية السلام" أو "حفظ السلام"، والقصد من مشروع المبدأ هذا هو توفير تغطية عامة لجميع عمليات السلام هذه التي تتصل بالنزاعات المسلحة. ويبرز "برنامج السلم" أن "صنع السلم" هو العمل الرامي إلى التوفيق بين الأطراف المتعادية، لا سيما عن طريق الوسائل السلمية^(١١٥٨)؛ وأن "حفظ السلم" هو وزع أفراد للأمم المتحدة في الميدان، ويشمل اشتراك أفراد عسكريين و/أو أفراد من الشرطة، وكثيراً ما ينطوي على اشتراك موظفين مدنيين أيضاً^(١١٥٩)؛ بينما يتخذ "بناء السلم" شكل مشاريع تعاونية تعود بالنفع المتبادل من أجل تعزيز الثقة التي هي أساسية للسلم^(١١٦٠). وشمل تقرير الفريق

(١١٥٤) انظر United Nations, Department of Peacekeeping Operations and the Department of Field Support, DFS Environment Strategy (2017). متاح في: https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/171116_dfs_exec_summary_environment_0.pdf (أطلع عليه في ٨ أيار/مايو ٢٠١٨). وتكمل هذه

الاستراتيجية سياسةً بيئية ومبادئ توجيهية بيئية لبعثات الأمم المتحدة الميدانية (انظر الحاشية أعلاه ٢٥).

(١١٥٥) انظر، مثلاً، European Union, "Military Concept on Environmental Protection and Energy Efficiency", 14 September 2012, document EEAS 01574/12.

(١١٥٦) انظر، مثلاً، NATO, "Joint NATO doctrine for environmental protection during NATO-led military activities", 8 March 2018, document NSO(Joint)0335(2018)EP/7141.

(١١٥٧) "مستقبل عمليات الأمم المتحدة للسلام: تنفيذ توصيات الفريق المستقل الرفيع المستوى المعني بعمليات السلام"، تقرير الأمين العام (A/70/357-S/2015/682)، الفقرة ١٢٩.

(١١٥٨) "برنامج للسلم: الدبلوماسية الوقائية وصنع السلم وحفظ السلم" (A/47/277-S/24111)، الفقرة ٢٠. انظر أيضاً ملحق خطة السلام، ورقة موقف مقدمة من الأمين العام بمناسبة الاحتفال بالذكرى السنوية الخمسين لإنشاء الأمم المتحدة (A/50/60-S/1995/1).

(١١٥٩) المرجع نفسه.

(١١٦٠) المرجع نفسه، الفقرة ٥٦.

المستقل الرفيع المستوى المعني بعمليات السلام، لمقاصده، "مجموعة واسعة النطاق من الأدوات ... تتراوح بين إيفاد مبعوثين خاصين ووسطاء؛ والبعثات السياسية، بما في ذلك بعثات بناء السلام؛ والمكاتب الإقليمية للدبلوماسية الوقائية؛ وبعثات المراقبة، بما في ذلك بعثات مراقبة وقف إطلاق النار والبعثات الانتخابية؛ والبعثات الفنية المختصة الصغيرة الحجم، مثل بعثات دعم الانتخابات؛ والعمليات المتعددة التخصصات"^(١٦١). فمصطلح "عمليات السلام" إذن يهدف إلى تغطية جميع هذه الأنواع من العمليات، وعمليات أوسع من عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام، بما في ذلك عمليات إنفاذ السلام وعمليات تؤديها منظمات إقليمية. ولا ترد في النص إشارة إلى عمليات السلام "المتعددة الأطراف"، بعد أن رئي أن لا لزوم لتناول هذا الأمر صراحةً في مشروع المبدأ. غير أن الفهم العام لمصطلح "عمليات السلام" هو أنه يخص أيضاً العمليات المتعددة الأطراف.

(٧) واستُخدمت كلمة "منع" إقراراً بأن عمليات حفظ السلام ليست معزولة في طبيعتها، وأن الأطراف الفاعلة ينبغي لها عند تخطيط أعمالها أن تسعى أو تهدف إلى الإقلال إلى أدنى حد من الآثار البيئية السلبية. وفي حين أن الالتزام بالمنع يتطلب اتخاذ إجراءات في مرحلة مبكرة، يشير مفهوم "التخفيف" إلى الحد من الضرر الذي وقع فعلاً. واستُخدم مفهوم "التصحيح"، بدوره، بمعنى "التدابير التصحيحية" في مشروع المبدأ ٢، شاملاً أي تدبير يمكن اتخاذه لإصلاح البيئة.

(٨) ومشروع المبدأ ٨ متميز تماماً في طابعه عن مشروع المبدأ ٧، ويستتبع التزامات مختلفة عن الالتزامات الواردة فيه. فعمليات السلام، خلافاً للاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاع المسلح، لا تنطوي بالضرورة على مشاركة قوات مسلحة أو أفراد عسكريين. وقد تكون أنواع أخرى من الأطراف الفاعلة مثل الموظفين المدنيين وأنواع مختلفة من المختصين حاضرين ومشمولين أيضاً بتلك العمليات. ويقصد من مشروع المبدأ ٨ أيضاً أن يكون أوسع وأعم نطاقاً، وأن يوجه التركيز إلى أنشطة عمليات السلام هذه.

(٩) ومن المفهوم أن مشروع المبدأ يشمل أيضاً استعراض العمليات المنتهية لتحديد وتحليل وتقييم أي آثار لتلك العمليات ضارة بالبيئة. وسيكون ذلك الاستعراض بمثابة "دروس مستفادة" سعياً إلى تجنب الآثار السلبية لعمليات السلام المقبلة على البيئة أو الإقلال منها وضمان عدم تكرار الأخطاء.

المبدأ ١٤

مسارات السلام

١- ينبغي أن تعالج أطراف نزاع مسلح، في إطار مسار السلام، بما في ذلك حسب الاقتضاء، في اتفاقات السلام، المسائل المتعلقة بإصلاح البيئة المتضررة من النزاع وحمايتها.

٢- ينبغي أن تؤدي المنظمات الدولية المعنية، حسب الاقتضاء، دور الميسر في هذا الصدد.

الشرح

(١) يرمي مشروع المبدأ ١٤ إلى بيان أن الاعتبارات البيئية تولى اهتماماً أكبر من ذي قبل في سياق مسارات السلام المعاصرة، بسبل منها تنظيم المسائل البيئية في اتفاقات السلام.

(١٦١) A/70/95-S/2015/446، الفقرة ١٨.

(٢) ويراد من إدراج مصطلح "مسار السلام" في مشروع المبدأ توسيع نطاقه ليشمل كامل مسار السلام، وكذلك أي اتفاقات سلام رسمية تبرم^(١١٦٢). وللنزاعات المسلحة الحديثة مآلات شتى لا تتخذ بالضرورة شكل اتفاقات رسمية. فعلى سبيل المثال، في نهاية نزاع مسلح يمكن التوصل إلى اتفاق لوقف إطلاق النار أو هدنة أو حالة من السلام القائم بحكم الواقع دون اتفاق. ويمكن أيضاً أن يبدأ مسار السلام قبل النهاية الفعلية للنزاع المسلح بوقت طويل. فإبرام اتفاق للسلام إذن لا يمثل سوى جانب من عدة جوانب، وهو أمر إن حدث فقد يحدث بعد وقف الأعمال العدائية بعدة سنوات. ولذلك، وابتغاء تجنب أي فراغ زمني، استُخدمت عبارة "في إطار مسار السلام". وينطوي مآل مسار السلام في كثير من الأحيان على خطوات مختلفة واعتماد صكوك متنوعة.

(٣) وتُستخدم عبارة "أطراف نزاع مسلح" في الفقرة ١ للإشارة إلى أن الحكم يشمل كلاً من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. وهذا يتماشى مع الفهم العام لمشاريع المبادئ أنها تنطبق على النزاعات المسلحة الدولية، وكذلك غير الدولية.

(٤) وتُستخدم كلمة "ينبغي" لبيان القيمة المعيارية للالتزام مع الإقرار أيضاً بأنه لا يقابل أي التزام قانوني قائم.

(٥) وصيغ مشروع المبدأ بعبارات عامة لاستيعاب الطائفة الواسعة من الحالات التي قد تنشأ بعد نزاع مسلح. وقد تتباين حالة البيئة بعد نزاع مسلح تبايناً شديداً تبعاً لعدد من العوامل^(١١٦٣). ففي بعض الحالات، قد تكون البيئة تعرضت لأضرار خطيرة وشديدة تظهر على الفور ويمكن أن تتطلب التصدي لها على سبيل الاستعجال؛ وفي حالات أخرى، قد لا تكون الأضرار البيئية ذات شأن بدرجة تستدعي إصلاحاً عاجلاً^(١١٦٤). وبعض الأضرار البيئية قد لا تظهر إلا بعد أشهر أو حتى سنوات على انتهاء النزاع المسلح.

(١١٦٢) قاعدة بيانات الأمم المتحدة لاتفاقات السلام، "أداة مرجعية تتيح للعاملين في مجال صنع السلام قرابة ٨٠٠ وثيقة يمكن أن تُفهم معناها الواسع أنها اتفاقات سلام ومواد ذات صلة"، وتتضمن مجموعة ضخمة من الوثائق، مثل "اتفاقات السلام الرسمية واتفاقات فرعية، فضلاً عن اتفاقات ووثائق أقل رسمية مثل الإعلانات والبلاغات والبيانات العامة المشتركة الناجمة عن محادثات غير رسمية، وعروض متفق عليها لاجتماعات بين الأطراف، ورسائل متبادلة ووثائق ختامية رئيسية لبعض المؤتمرات الدولية أو الإقليمية... وتتضمن قاعدة البيانات أيضاً تشريعات وقوانين ومراسيم مختارة تشكل اتفاقاً بين الأطراف و/أو كانت نتائج مفاوضات سلام". وأدرجت في قاعدة البيانات أيضاً مجموعة مختارة من قرارات مجلس الأمن. وقاعدة البيانات متاحة في: <https://peacemaker.un.org/document-search>.

(١١٦٣) على سبيل المثال، يمكن أن تؤثر حدة نزاع مسلح معين ومدته، وكذلك الأسلحة المستخدمة فيه، في حجم الأضرار البيئية الواقعة فيه.

(١١٦٤) من الأمثلة المعروفة على الأضرار البيئية الواقعة في النزاعات المسلحة الأضرار الناجمة عن استخدام القوات المسلحة للولايات المتحدة العامل البرتقالي في حرب فيتنام وإحراق القوات العراقية آبار النفط الكويتية في حرب الخليج، وهي أضرار وُثقت توثيقاً جيداً. ووُثقت أيضاً حالات أضرار بيئية، تتباين في شدتها، في نزاعات مسلحة أخرى، مثل النزاعات في كولومبيا، وكذلك في جمهورية الكونغو الديمقراطية وسوريا والعراق. انظر UNEP Colombia، متاح في: www.unenvironment.org/news-and-stories/story/un-environment-will-support-environmental-recovery-and-peacebuilding-post (اطلع عليه في ٩ أيار/مايو ٢٠١٨)؛ و UNEP، "Post-conflict environmental assessment of the Democratic Republic of the Congo"، متاح في: https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_DRC_PCEA_EN.pdf (اطلع عليه في ٩ أيار/مايو ٢٠١٨)؛ و UNEP، "Post-conflict environmental assessment, clean-up and reconstruction in Iraq"، متاح في: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17462/UNEP_Iraq.pdf?sequence=1&isAllowed=y (اطلع عليه في ٩ أيار/مايو ٢٠١٨)؛ و "Lebanon Environmental Assessment of the Syrian Conflict" (اطلع عليه في ٩ أيار/مايو ٢٠١٨)؛ و (بدعم من برنامج الأمم المتحدة الإنمائي والاتحاد الأوروبي)، متاح في: www.undp.org/content/dam/lebanon/docs/Energy%20and%20Environment/Publications/EASC-WEB.pdf (اطلع عليه في ٩ أيار/مايو ٢٠١٨). انظر أيضاً International Law and Policy Institute، "Protection of the natural environment in armed conflict: an empirical study" (Oslo, 2014), pp. 34-40

(٦) ويهدف مشروع المبدأ إلى تغطية جميع اتفاقات السلام الرسمية، وكذلك الصكوك أو الاتفاقات الأخرى المبرمة أو المعتمدة في أي وقت أثناء مسار السلام، سواء أبرمت بين دولتين أو أكثر، وبين دولة (دول) وجماعة (جماعات) مسلحة من غير الدول، أو بين جماعتين أو أكثر من الجماعات المسلحة من غير الدول. ويمكن أن تتخذ هذه الاتفاقات والصكوك أشكالاً مختلفة، مثل الاتفاقات الفرعية لاتفاقات السلام الرسمية، والاتفاقات غير الرسمية، والإعلانات، والبلاغات، والبيانات العامة المشتركة الناجمة عن المحادثات غير الرسمية، وعروض متفق عليها لاجتماعات بين الأطراف، وكذلك تشريعات وقوانين ومراسيم ذات صلة تشكل اتفاقاً بين الأطراف و/أو كانت نتائج مفاوضات سلام^(١١٦٥).

(٧) وتتضمن بعض اتفاقات السلام الحديثة أحكاماً بيئية^(١١٦٦). وأنواع المسائل البيئية التي تم تناولها في الصكوك المبرمة أثناء مسار السلام أو في اتفاقات السلام تشمل، على سبيل المثال، التزام الأطراف بالتعاون في المسائل البيئية أو تشجيعها على ذلك، وأحكاماً تبين بالتفصيل السلطة التي ستكون مسؤولة عن المسائل المتعلقة بالبيئة، مثل منع الجرائم البيئية وإنفاذ القوانين واللوائح الوطنية المتعلقة بالموارد الطبيعية وتقاسم الموارد المجتمعية^(١١٦٧). ويهدف مشروع المبدأ هذا إلى تشجيع الأطراف على النظر في إدراج هذه الأحكام في الاتفاقات.

(١١٦٥) انظر C. Bell, "Women and peace processes, negotiations, and agreements: operational opportunities and challenges", Norwegian Peacebuilding Resource Centre, Policy Brief, March 2013, available at <http://noref.no> under "Publications", p. 1.

(١١٦٦) أبرمت هذه الصكوك في الغالب في نزاعات مسلحة غير دولية، بين دولة وطرف من غير الدول، وتشمل ما يلي: اتفاق السلم بين حكومة السلفادور وجبهة فارابونديو مارتي للتحريض الوطني (اتفاق تشابولتيبيك) (مكسيكو، ١٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢)، A/46/864، المرفق، الفصل الثاني؛ والاتفاق المؤقت للسلام والحكم الذاتي في كوسوفو (اتفاقات رامبويه)، S/1999/648، المرفق؛ واتفاق أروشا للسلام والمصالحة في بوروندي، (أروشا، ٢٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠)، متاح في: <http://peacemaker.un.org/node/1207>, Protocol III, at p. 62, art. 12, para. 3 (e), and Protocol IV, at p. 81, art. 8 (h) والوثيقة الختامية للمفاوضات السياسية بين الكونغوليين (صن سيتي، ٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٣)، متاح في: <http://peacemaker.un.org/drc-suncity-agreement2003>, resolution No. DIC/CEF/03, pp. 40-41, and resolution No. DIC/CHSC/03, pp. 62-65. واتفاق السلام الشامل بين حكومة جمهورية السودان والحركة الشعبية لتحرير السودان/الجيش الشعبي لتحرير السودان، متاح في: <http://peacemaker.un.org/node/1369>, chap. V, p. 71 and chap. III, p. 45. الذي يحدد كمبادئ توجيهية "اتباع أفضل الممارسات المعروفة في الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية والتحكم فيها" (الفقرة ١٠-١) - ويمكن الاطلاع على مزيد من الأنظمة بشأن الموارد النفطية في الفقرتين ٣-١-١ و ٤؛ واتفاق سلام دارفور (أبوجا، ٥ أيار/مايو ٢٠٠٦)، متاح في: <http://peacemaker.un.org/node/535>, chap. 2, at p. 21, art. 17, para. 107 (g) and (h), and at p. 30, art. 20 وجيش/حركة الرب للمقاومة (جوبا، ٢ أيار/مايو ٢٠٠٧)، متاح في: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/UG_070502_AgreementComprehensiveSolutions.pdf, para. 14.6 واتفاق السلام بين حكومة سيراليون والجبهة المتحدة الثورية لسيراليون (لومي، ٧ تموز/يوليه ١٩٩٩)، S/1999/777، المرفق، المادة السابعة.

(١١٦٧) اتفاق تشابولتيبيك، الفصل الثاني. وترد أنظمة أخرى في المادة ١٣ من المرفق الثاني لاتفاق السلام؛ وهي تنص على أن شعبة البيئة التابعة للشرطة الوطنية المدنية هي "المسؤولة عن منع ومكافحة الجرائم والجناح المرتكبة ضد البيئة". ويتضمن البروتوكول الثالث لاتفاق أروشا للسلام والمصالحة في بوروندي لعام ٢٠٠٠، في الصفحة ٦٢، المادة ١٢، الفقرة ٣(هـ) وفي الصفحة ٨١، المادة ٨(ج)، عدة إشارات إلى حماية البيئة، تنص إحداها على أن من مهام الأجهزة الاستخباراتية أن "تكشف بأسرع ما يمكن أي خطر يهدد البيئة الإيكولوجية في البلد". وعلاوة على ذلك، ينص الاتفاق على أن "سياسة توزيع أو تخصيص أراض جديدة ستراعي الحاجة إلى حماية البيئة وإلى إدارة النظام المائي في البلد عن طريق حماية الغابات".

(٨) وتهدف الفقرة ٢ إلى تشجيع المنظمات الدولية ذات الصلة على مراعاة الاعتبارات البيئية لدى القيام بدور الميسر في مسارات السلام. ويقصد من صيغة الفقرة أن تكون واسعة بما يكفي لتشمل الحالات التي اعتمدت فيها قرارات لمجلس أمن الأمم المتحدة بموجب الفصل السابع، وكذلك الحالات التي تؤدي فيها المنظمات الدولية المعنية دور الميسر بموافقة الدولة المعنية أو أطراف النزاع المسلح المعني.

(٩) وتشير الفقرة ٢ إلى "المنظمات الدولية المعنية" لتوضيح أن المنظمات ليست كلها مؤهلة لمعالجة هذه المسألة. فالمنظمات التي يُرى أنها معنية في سياق مشروع المبدأ هذا تشمل المنظمات التي اعترفت بأدائها دوراً مهماً في مسارات السلام للعديد من النزاعات المسلحة في الماضي، ومن بينها الأمم المتحدة وأجهزتها بوجه خاص، وكذلك الاتحاد الأفريقي والاتحاد الأوروبي ورابطة أمم جنوب شرق آسيا ومنظمة الدول الأمريكية^(١٦٨). ويتضمن مشروع المبدأ أيضاً عبارة "حسب الاقتضاء" لبيان أن مشاركة المنظمات الدولية تحقيقاً لهذا الغرض ليست دائماً مطلوبة أو مرغوبة من الأطراف.

المبدأ ١٥

التقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح

يُشجّع تعاون الأطراف المعنية، بما فيها المنظمات الدولية، فيما يتعلق بالتقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح.

الشرح

(١) الغرض من مشروع المبدأ ١٥ تشجيع الأطراف المعنية على التعاون لضمان إجراء تقييمات بيئية وتدابير تصحيحية في حالات ما بعد النزاع. ويرتبط مشروع المبدأ هذا ارتباطاً وثيقاً بمشروع المبدأ ٨.

(٢) والإشارة إلى "الأطراف المعنية" تشمل الأطراف من الدول والأطراف من غير الدول. فليست الدول وحدها من يمكنه أن يؤدي دوراً فيما يتعلق بالتقييمات البيئية والتدابير التصحيحية، بل أيضاً طائفة واسعة من الأطراف، منها المنظمات الدولية والأطراف من غير الدول. وكلمة "يُشجّع" ذات طابع وعظي ويجب اعتبارها إقراراً بندرة الممارسة في هذا المجال.

(١٦٨) اضطلعت الأمم المتحدة بدور الميسر في العديد من النزاعات المسلحة، بما فيها النزاعات المسلحة في أنغولا وجمهورية الكونغو الديمقراطية وليبيا وموزامبيق. وأدت المنظمات الإقليمية أيضاً دوراً تيسيرياً في مسارات السلام في جميع أنحاء العالم. فعلى سبيل المثال، شارك الاتحاد الأفريقي في جوانب من مسارات السلام في بلدان منها جزر القمر والصومال وغينيا - بيساو وكوت ديفوار وليبيريا. انظر Chatham House, Africa Programme, "The African Union's role in promoting peace, security and stability: from reaction to prevention?", meeting summary, متاح في: www.chathamhouse.org, p. 3. وشاركت منظمة الدول الأمريكية في مسار السلام في بلدان منها دولة بوليفيا المتعددة القوميات وكولومبيا. انظر P.J. Meyer, "Organization of American States: background and issues for Congress" (Congressional Research Service, 2014)، متاح في: www.fas.org, p. 8. انظر أيضاً: Humanitarian Dialogue, *Managing Peace Processes: Towards more inclusive processes*, vol. 3, p. 106 (2013). وشارك الاتحاد الأوروبي في مسارات السلام في نزاعات مسلحة في مناطق منها الشرق الأوسط وأيرلندا الشمالية. انظر أيضاً Switzerland, Federal Department of International Affairs, "Mediation and facilitation in today's peace processes: centrality of commitment, coordination and context", presentation by Thomas Greminger, a retreat of the International Organization of la Francophonie, 15-17 February 2007، متاح في: www.swisspeace.ch, under "Publications".

(٣) وتعبير "التقييم البيئي" يتميز عن "تقييم الأثر البيئي"، الذي يُضطلع به عادة مسبقاً بوصفه إجراءً وقائياً^(١١٦٩). وتؤدي هذه التقييمات دوراً مهماً في إعداد الخطط والبرامج والسياسات والتشريعات واعتمادها، حسب الاقتضاء. وقد ينطوي ذلك على تقييم الآثار البيئية المحتملة في خطة أو برنامج، بما فيها الآثار الصحية^(١١٧٠).

(٤) وفي هذا السياق ظهر التقييم البيئي بعد النزاع أداةً لتعميم الاعتبارات البيئية في خطط التنمية في مرحلة ما بعد النزاع. ويراد بهذه التقييمات عادةً تحديد المخاطر البيئية الرئيسية على الصحة وسبل المعيشة والأمن، وتقديم توصيات إلى السلطات الوطنية بشأن كيفية التصدي لها^(١١٧١). ويراد بالتقييم البيئي بعد النزاع تلبية احتياجات وعمليات سياساتية مختلفة تكون، تبعاً للمطلوبات، متميزة في النطاق والهدف والنهج^(١١٧٢). وهذا التقييم البيئي بعد النزاع، الذي يُضطلع به بطلب من الدولة، يمكن أن يتخذ شكل: (أ) تقييم احتياجات^(١١٧٣)؛ أو (ب) تقييم كمي للمخاطر^(١١٧٤)؛ أو (ج) تقييم استراتيجي^(١١٧٥)؛ أو (د) تقييم شامل^(١١٧٦). فالتقييم الشامل لرواندا، مثلاً، شمل عملية تقييم وتقدير أبحاث خبراء علميون، وغطت طائفة من الأنشطة، بما فيها تحديد النطاق، ودراسة مكتبية، وعمل ميداني، وأخذ عينات بيئية، ونمذجة نظم معلومات جغرافية، وتحليل وإبلاغ، ومشاورات وطنية. ومن المسلم به تماماً أن "النزاعات غالباً ما تكون لها تأثيرات بيئية، مباشرة أو غير مباشرة، تمس الصحة البشرية وسبل العيش وكذلك خدمات النظم الإيكولوجية"^(١١٧٧).

- (١١٦٩) انظر، مثلاً، اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (إسبو، ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028, p. 309.
- (١١٧٠) بروتوكول التقييم البيئي الاستراتيجي الملحق باتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي، متاح في: www.unep.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/protocolenglish.pdf.
- (١١٧١) Post-crisis environmental assessment، متاح في: <http://drustage.unep.org/disastersandconflicts/what-we-do/preparedness-response/post-crisis-environmental-assessment>.
- (١١٧٢) D. Jensen, "Evaluating the impact of UNEP's post conflict environmental assessments", *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding*, Jensen and S. Lonergan (eds.)، متاح في: https://environmentalpeacebuilding.org/assets/Documents/LibraryItem_000_Doc_061.pdf, p. 18.
- (١١٧٣) يمكن إجراء تقييم الاحتياجات والدراسة المكتبية أثناء النزاع أو بعده، استناداً إلى مجموعة من المعلومات الثانوية الموجودة مسبقاً بشأن الاتجاهات البيئية وإدارة الموارد الطبيعية والتحديات والمستمدة من مصادر وطنية ودولية. وهذه المعلومات، مقرونةً بزيارات ميدانية محدودة للتحقق، تُجمع بعد ذلك في دراسة مكتبية تحاول تحديد الاحتياجات البيئية وترتيب أولوياتها. المرجع نفسه، الصفحتان ١٨ و ١٩.
- (١١٧٤) التقييم الكمي للمخاطر، الذي يشمل زيارات ميدانية وتحليلاً مختبرياً وصوراً ساتلية، يركز على التأثير البيئي المباشر للنزاعات الناجم عن قصف وتدمير المباني والمواقع الصناعية والبنى التحتية العامة. المرجع نفسه، الصفحتان ١٩ و ٢٠.
- (١١٧٥) التقييم الاستراتيجي يقيّم التأثير غير المباشر واستراتيجيات البقاء والتكيف للسكان المحليين والمشاكل المؤسسية الناجمة عن اختيار الحوكمة والقدرات. وغالباً ما يكون هذا التقييم أطول أمداً. المرجع نفسه، الصفحة ٢٠.
- (١١٧٦) التقييم الشامل يسعى إلى تقديم صورة مفصلة عن كل قطاع من قطاعات الموارد الطبيعية والاتجاهات البيئية وتحديات الحوكمة والاحتياجات من القدرات. واستناداً إلى المشاورات الوطنية مع أصحاب المصلحة، تحاول التقييمات الشاملة تحديد الأولويات وتكلفة التدخلات المطلوبة على المدى القصير والمتوسط والطويل. المرجع نفسه، الصفحة ٢٠.
- (١١٧٧) DAC Network on Environment and Development Cooperation (ENVIRONET), "Strategic environment assessment and post-conflict development SEA toolkit" (2010), p. 4 http://content-ext.undp.org/aplaws_publications/2078176/Strategic%20Environment%20Assessment%20and%20Post%20Conflict%20Development%20full%20version.pdf.

(٥) وتشجّع هذه التقييمات لأن الآثار البيئية للنزاعات المسلحة إذا ما أُهملت فمن المرجح أن تؤدي إلى "مزيد من التشريد السكاني وزعزعة الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي"، ما يؤدي إلى "تقويض التعافي والتعمير في مناطق ما بعد انتهاء النزاع" و"إحداث حلقة مفرغة"^(١١٧٨).

(٦) ولمواءمة النص مع باقي مشاريع المبادئ، ولا سيما مشروع المبدأ ٢، استُخدم مصطلح "التصحيحية" في مشروع المبدأ هذا رغم أن مصطلح "التعافي" أوسع استخداماً في الممارسة العملية. وبعد الانتهاء من التقييم، يتمثل التحدي في ضمان وجود برامج للتعافي البيئي تهدف إلى تعزيز السلطات البيئية الوطنية والمحلية، وإعادة تأهيل النظم الإيكولوجية، والتخفيف من المخاطر، وكفالة الاستخدام المستدام للموارد في سياق الخطط الإنمائية للدولة المعنية^(١١٧٩). أما مصطلح "التدابير التصحيحية" فهو أضيق نطاقاً من "التعافي".

المبدأ ١٦

مخلفات الحرب

١- بعد نزاع مسلح، تسعى أطراف النزاع إلى إزالة أو إبطال ضرر ما يخضع لولايتها أو سيطرتها من مخلفات الحرب السامة والخطرة التي تسبب أو يُحتمل أن تسبب ضرراً للبيئة. وتتخذ تلك التدابير رهناً بقواعد القانون الدولي السارية.

٢- تسعى الأطراف أيضاً إلى التوصل إلى اتفاق فيما بينها، وعند الاقتضاء، مع غيرها من الدول والمنظمات الدولية، على المساعدة التقنية والمادية، بما في ذلك القيام، في الظروف الملائمة، بتنفيذ عمليات مشتركة لإزالة مخلفات الحرب السامة والخطرة تلك أو إبطال ضررها.

٣- لا تحل الفقرتان ١ و ٢ بأي من الحقوق أو الالتزامات بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بتطهير أو إزالة أو تدمير أو صيانة حقول الألغام والمناطق الملوثة والألغام والفخاخ المتفجرة والذخائر المتفجرة والأجهزة الأخرى.

الشرح

(١) يهدف مشروع المبدأ ١٦ إلى تعزيز حماية البيئة بعد انتهاء النزاع. ويسعى إلى ضمان أن يُزال أو يُبطل بعد النزاع المسلح ضرر مخلفات الحرب السامة والخطرة التي تسبب أو يُحتمل أن تسبب ضرراً للبيئة. ويشمل مشروع المبدأ هذا مخلفات الحرب السامة والخطرة في البر، وكذلك تلك التي وُضعت أو أُلقيت في البحر، ما دامت خاضعةً لولاية أو سيطرة طرف سابق في النزاع المسلح. وتتخذ هذه التدابير رهناً بقواعد القانون الدولي السارية.

(٢) وقد صيغت الفقرة ١ بعبارات عامة. وتتخذ مخلفات الحرب أشكالاً مختلفة. فهي لا تقتصر على المتفجرات من مخلفات الحرب بل تشمل أيضاً غير ذلك من المواد والأشياء الخطرة. وبعض مخلفات الحرب لا تشكل أي خطر على البيئة أو قد تكون أقل خطراً إذا بقيت

(١١٧٨) المرجع نفسه.

(١١٧٩) UNEP, "Disasters and Conflicts Programme"، متاح في: www.un.org/en/events/environmentcon

.flictday/pdf/UNEP_conflict_and_disaster_brochure.pdf, p. 3

حيث هي بعد انتهاء النزاع^(١١٨٠). وبعبارة أخرى، قد تطرح إزالة مخلفات الحرب في بعض الحالات خطراً بيئياً أكبر مما لو تُركت حيث هي. ولهذا السبب يتضمن مشروع المبدأ عبارة "أو إبطال ضرر"، لتوضيح أنه قد يكون من المناسب في بعض الظروف الامتناع عن أي عمل أو اتخاذ تدابير غير تدابير الإزالة.

(٣) والالتزام بالسعي التزام سلوك يتعلق بـ "مخلفات الحرب السامة والخطرة" التي "تسبب أو يُحتمل أن تسبب ضرراً للبيئة". وكثيراً ما يُستخدم مصطلحا "السامة" و "الخطرة" عند الإشارة إلى مخلفات الحرب التي تشكل خطراً على البشر أو البيئة، ورئي مناسباً استخدامهما هنا^(١١٨١). ومصطلح "الخطرة" أوسع نطاقاً إلى حد ما من تعبير "السامة"، ذلك أن جميع مخلفات الحرب التي تشكل خطراً على البشر أو البيئة يمكن اعتبارها خطرة، ولكن ليس كلها ساماً. وليس لمصطلح "مخلفات الحرب السامة" تعريف في القانون الدولي، لكنه يُستخدم لوصف "أي مادة سامة أو مشعة ناجمة عن أنشطة عسكرية وتشكل خطراً على البشر والنظم الإيكولوجية"^(١١٨٢).

(٤) ويُقصد من الإشارة إلى "الولاية أو السيطرة" تغطية المناطق الواقعة ضمن نطاق السيطرة القانونية والفعالية حتى ما يتجاوز الولاية أو السيطرة التي ينشئها رابط إقليمي. ويُقصد من مصطلح "الولاية" أن يشمل، إضافة إلى إقليم الدولة، الأنشطة التي يأذن القانون الدولي للدولة بممارسة اختصاصها وسلطتها عليها خارج حدودها الإقليمية^(١١٨٣). أما مصطلح "السيطرة" فيُقصد منه أن يشمل الحالات التي تمارس فيها دولة (أو طرف في نزاع مسلح) سيطرة فعلية،

(١١٨٠) هذا هو، في كثير من الأحيان، حال الأسلحة الكيميائية التي أُلقيت في البحر. انظر T.A. Mensah, "Environmental damages under the Law of the Sea Convention", *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, J.E. Austin and C.E. Bruch, eds. (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), pp. 226-249. ومشروع البحث عن الذخائر الكيميائية وتقييمها مثال على مشروع للتعاون بين دول البلطيق، بموله جزئياً الاتحاد الأوروبي. يمكن الاطلاع على معلومات عن المشروع في: http://ec.europa.eu/regional_policy/en/projects/finland/chemsea-tacklesproblem-of-chemical-munitions-in-the-baltic-sea. انظر أيضاً الموقع الشبكي للجنة حماية البيئة البحرية في منطقة بحر البلطيق (لجنة هلسنكي) في: www.helcom.fi/baltic-sea-trends/hazardous-substances/sea-dumped-chemical-munitions.

(١١٨١) للمزيد من المعلومات، انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "تعزيز الحماية القانونية لضحايا النزاعات المسلحة"، تقرير أعد للمؤتمر الدولي الحادي والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر في عام ٢٠١١، p. 18، No. 31IC/11/5.1.1 3.

(١١٨٢) انظر M. Ghalaieny, "Toxic harm: humanitarian and environmental concerns from military-origin contamination", discussion paper (Toxic Remnants of War project, 2013), p. 2 www.toxicremnantsofwar.info/new-trw-publication-toxic-harm-humanitarian-and-environmental-concerns-from-military-origin-contamination/. للمزيد من المعلومات عن مخلفات الحرب السامة، انظر أيضاً *Geneva Academy, Weapons Law Encyclopedia*، متاح في: *Geneva Academy, Weapons Law Encyclopedia*، الذي يقتبس من ICRC، "Glossary" available at www.weaponslaw.org under "Strengthening legal protection for victims of armed conflicts", p. 18. انظر البيانات التي أدلت بها آيرلندا وجنوب أفريقيا وكوستاريكا والنمسا في اللجنة الأولى للجمعية العامة في دورتها الثامنة والستين، وهي بيانات متاحة من خلال بوابة الخدمات الموفرة للورق في: <http://papersmart.unmeetings.org>.

(١١٨٣) انظر الفقرة (٩) من شرح مشروع المادة ١ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٩٧ و ٩٨. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٦٢/٦٨ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، المرفق.

حتى لو افتقرت إلى الولاية القانونية^(١١٨٤). فهو إذن "يشير إلى القدرة في الواقع على ممارسة السلطة الفعلية على أنشطة تحدث خارج الولاية القضائية لدولة ما"^(١١٨٥).

(٥) ويُقصد من مشروع المبدأ هذا أن يشمل كلاً من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. ولهذا السبب، تنص الفقرة ١ على "أطراف النزاع". وقد استُخدمت عبارة "طرف في نزاع" في مختلف أحكام معاهدات قانون النزاعات المسلحة في سياق مخلفات الحرب^(١١٨٦). ورئي مناسباً استخدام المصطلح في مشروع المبدأ هذا لأن من المتوقع أن تظهر حالات توجد فيها مخلفات حرب سامة وخطرة في منطقة لا تسيطر عليها الدولة سيطرة كاملة. فعلى سبيل المثال، قد يسيطر طرف من غير الدول على أراضٍ فيها مخلفات حرب سامة وخطرة.

(٦) وينبغي قراءة الفقرة ٢ بالاقتران مع الفقرة ١. وهي تهدف إلى تشجيع التعاون وتبادل المساعدة التقنية بين الأطراف لإبطال ضرر مخلفات الحرب المشار إليها في الفقرة ١. ويجدر بالذكر أن الفقرة ٢ لا تهدف إلى فرض أي التزامات جديدة على الأطراف للتعاون بموجب القانون الدولي. ومع ذلك، من المتوقع أن تثار حالات يقع فيها نزاع مسلح ولا يكون فيها أحد الأطراف قادراً على ضمان إبطال ضرر مخلفات الحرب السامة والخطرة. لذا رئي أن من المهم تشجيع الأطراف على التعاون في هذا الصدد.

(٧) وتتضمن الفقرة ٣ شرطاً بعدم الإخلال يهدف إلى قطع الشك باليقين بأن الالتزامات القائمة بموجب معاهدات أو بموجب القانون الدولي العرفي تبقى سارية. وتوجد عدة معاهدات لقانون النزاعات المسلحة تنظم مخلفات الحرب، ولذلك توجد لدى الدول التزامات مختلفة فيما يتصل بمخلفات الحرب^(١١٨٧).

(١١٨٤) الفقرة (١٢) من شرح مشروع المادة ١، المرجع نفسه.

(١١٨٥) A/CN.4/692، الفقرة ٣٣. وفيما يتعلق بمفهوم "السيطرة"، انظر *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 54, para. 118* حيث ذكرت محكمة العدل الدولية أنه "إذا كانت جنوب أفريقيا تدير هذا الإقليم دون وجه حق، فإن هذا لا يعفيها من التزاماتها ومسؤولياتها بموجب القانون الدولي تجاه الدول الأخرى فيما يخص ممارسة سلطاتها حيال الإقليم. فالسيطرة المادية على إقليم، وليست السيادة أو شرعية الحق، هي أساس مسؤولية الدولة عن الأفعال التي تمس دولاً أخرى".

(١١٨٦) انظر، مثلاً، البروتوكول الثاني المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة، وكذلك البروتوكول المتعلق بالمتفجرات من مخلفات الحرب المرفق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (البروتوكول الخامس) (فيما يلي، "البروتوكول الخامس المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة") (جنيف، ٣ أيار/مايو ١٩٩٦)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 2399, No. 22495, p. 100.

(١١٨٧) انظر، مثلاً، البروتوكول الثاني المعدل المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ والبروتوكول الخامس المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ واتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام (أوسلو، ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 2056, No. 35597, p. 211؛ واتفاقية الذخائر العنقودية (دبلن، ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٨)، المرجع نفسه، vol. 2688, No. 47713, p. 39؛ واتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (جنيف، ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢)، المرجع نفسه، vol. 1974, No. 33757, p. 45.

(٨) وعبارة "تطهير أو إزالة أو تدمير أو صيانة"، فضلاً عن مخلفات الحرب المحددة في القائمة، وهي "حقول الألغام والمناطق الملغمة والألغام والفخاخ المتفجرة والذخائر المتفجرة والأجهزة الأخرى"، اختيرت على وجه التحديد وهي مستمدة من معاهدات قانون النزاعات المسلحة القائمة لضمان استناد الفقرة إلى قانون النزاعات المسلحة كما هو قائم حالياً^(١١٨٨).

(٩) ويجدر بالملاحظة أن مشروع المبدأ لا يتناول بشكل مباشر موضوع المسؤولية أو تعويض الضحايا عن قصد. هذا لأن المسؤولية عن تطهير أو إزالة أو تدمير أو صيانة مخلفات الحرب تنظمها أصلاً إلى حد ما أحكام قانون النزاعات المسلحة القائم، على الأقل من حيث إن بعض المعاهدات تحدد الجهة التي ينبغي أن تتخذ إجراءات^(١١٨٩). ولا يخل مشروع المبدأ بإسناد المسؤولية ومسائل التعويض.

المبدأ ١٧

مخلفات الحرب في البحر

ينبغي أن تتعاون الدول والمنظمات الدولية المعنية على كفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة.

الشرح

(١) خلافاً لمشروع المبدأ ١٦ الأوسع نطاقاً، الذي يركز على مخلفات الحرب بوجه عام، يتناول مشروع المبدأ ١٧ على وجه التحديد حالة مخلفات الحرب في البحر، بما في ذلك آثارها الطويلة الأجل في البيئة البحرية. ومشروع المبدأ ١٧ قيمة مضافة لأن مشروع المبدأ ١٦ لا يغطي سوى مخلفات الحرب الخاضعة لولاية أو سيطرة طرف سابق في نزاع مسلح، ما يعني أنه ليس

(١١٨٨) انظر العبارات المستخدمة في كل من البروتوكول الثاني المعدل المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ واتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام؛ واتفاقية الذخائر العنقودية.

(١١٨٩) انظر، مثلاً، الفقرة انظر، مثلاً، الفقرة ٢ من المادة ٣ من البروتوكول الثاني المعدل المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة: "يكون كل طرف متعاقد سام أو طرف في نزاع ما مسؤولاً، وفقاً لأحكام هذا البروتوكول، عن جميع الألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى التي استخدمها، ويتعهد بكسحها أو إزالتها أو تدميرها أو صيانتها حسبما هو منصوص عليه في المادة ١٠ من هذا البروتوكول". وتنص الفقرة ٢ من المادة ١٠ بدورها على ما يلي: "تتحمل الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع هذه المسؤولية فيما يتعلق بحقول الألغام والمناطق الملوثة والألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى في المناطق الواقعة تحت سيطرتها". وإضافة إلى ذلك، تنص الفقرة ٢ من المادة ٣ من البروتوكول الخامس المعدل بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة على ما يلي: "وبعد توقف أعمال القتال الفعلية، يقوم بأقرب وقت ممكن كل طرف من الأطراف المتعاقدة السامية، وكل طرف في نزاع مسلح، بوضع علامات لتحديد المتفجرات من مخلفات الحرب في الأقاليم المتأثرة بما التي تخضع لسيطرته ويزيل تلك المتفجرات أو يتخلص منها أو يدمرها". وتنص الفقرة ١ من المادة ٤ من اتفاقية الذخائر العنقودية على ما يلي: "تتعهد كل دولة طرف بإزالة وتدمير أو ضمان إزالة وتدمير مخلفات الذخائر العنقودية الواقعة في المناطق الملوثة بالذخائر العنقودية والمشمولة بولايتها أو الخاضعة لسيطرتها". وتنص الفقرة ١ من المادة ٥ من اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام على ما يلي: "تتعهد كل دولة طرف بتدمير أو ضمان تدمير جميع الألغام المضادة للأفراد في المناطق الملوثة الخاضعة لولايتها أو سيطرتها".

واسعاً بما يكفي لتغطية جميع مخلفات الحرب في البحر. ويشجع مشروع المبدأ هذا صراحةً على التعاون الدولي لكفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة^(١١٩٠).

(٢) وبسبب الطابع المتعدد الجوانب لقانون البحار، يمكن أن تكون لدولة معينة سيادة أو ولاية، أو سيادة وولاية، أو لا سيادة ولا ولاية، تبعاً لمكان وجود المخلفات^(١١٩١). ولا غرابة إذن في أن تطرح مخلفات الحرب في البحر تحديات قانونية مهمة^(١١٩٢). فعلى سبيل المثال، قد لا تعود أطراف النزاع المسلح موجودة، وقد لا تملك الدولة الساحلية الموارد اللازمة لكفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة، وقد لا تكون الدولة الساحلية طرفاً في النزاع، لكن تعاون تلك الدولة قد يكون ضرورياً في الجهود الرامية إلى التخلص من المخلفات. ومن التحديات الأخرى الممكنة أن الطرف الذي ترك مخلفات قد لا يكون انتهك التزاماته بموجب القانون الدولي وقت حدوث ذلك، لكن هذه المخلفات تشكل الآن خطراً بيئياً.

(٣) وبناءً على ذلك، يخاطب مشروع المبدأ ١٧ الدول بوجه عام، وليس الدول التي كانت ضالعة في نزاع مسلح فحسب. وهو يهدف إلى تشجيع جميع الدول، وكذلك المنظمات الدولية المعنية^(١١٩٣)، على التعاون على كفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة. والإشارة إلى "المنظمات الدولية" موصوفة بكلمة "المعنية"، بالنظر إلى أن المسائل المقصودة غالباً ما تكون متخصصة.

(٤) ورئي أن عبارة "ينبغي أن تتعاون" أنسب من عبارة "تتعاون" الأكثر إلزاماً، بالنظر إلى أن هذا مجال ما زالت الممارسة فيه تتطور. والتعاون عنصر مهم فيما يخص مخلفات الحرب في البحر، ذلك أن الدول الساحلية المتأثرة سلباً من جراء مخلفات الحرب في البحر قد لا تمتلك الموارد اللازمة ومن ثم قد لا تكون قادرة على كفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة.

(١١٩٠) اعترفت الجمعية العامة صراحةً منذ عام ٢٠١٠، في ذلك في قرارها ٢٢٠/٧١، بالحاجة إلى اتخاذ تدابير تعاونية لتقييم الآثار البيئية للنفايات الناتجة عن إغراق الذخائر الكيميائية في البحر وزيادة الوعي بتلك الآثار. ويعيد القرار تأكيد خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، ويشير إلى عدد من الصكوك الدولية والإقليمية ذات الصلة. وعلاوة على ذلك، يشير إلى أهمية التوعية بالآثار البيئية للنفايات الناتجة عن الأسلحة الكيميائية المعركة في البحر، ويدعو الأمين العام إلى استطلاع آراء الدول الأعضاء والمنظمات الإقليمية والدولية المعنية بشأن التدابير التعاونية المتوخاة في القرار، وتحديد الهيئات الحكومية الدولية المناسبة داخل الأمم المتحدة لمواصلة النظر في تلك التدابير وتنفيذها، حسب الاقتضاء.

(١١٩١) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)، United Nations, Treaty Series, vol. 1833, No. 31363, p. 3. وقد تكون مخلفات الحرب موجودة في المياه الإقليمية أو في الجرف القاري أو في المنطقة الاقتصادية الخالصة أو في أعالي البحار، وهذا سيكون له تأثير في حقوق الدول والتزاماتها.

(١١٩٢) انظر A. Lott, "Pollution of the Marine Environment by Dumping: Legal Framework Applicable to Dumped Chemical Weapons and Nuclear Waste in the Arctic Ocean" 1 Nordic Environmental Law Journal (2015), p. 57 and W. Searle and D. Moody, "Explosive Remnants of War at Sea: Technical Aspects of Disposal", *Explosive Remnants of War: Mitigating the Environmental Effects*, A. Westing (ed.) (Taylor & Francis 1985).

(١١٩٣) من ذلك مثلاً مشروع CHEMSEA الذي بوشر في عام ٢٠١١ كمشروع للتعاون بين دول البلطيق بتمويل جزئي من الاتحاد الأوروبي (انظر الحاشية ١١٨٠ أعلاه).

(٥) وتوجد سبل شتى يمكن بها للدول والمنظمات الدولية المعنية أن تتعاون لكفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة. فعلى سبيل المثال، يمكنها إجراء دراسات استقصائية للمناطق البحرية وإتاحة المعلومات دون قيود للدول المتضررة، ويمكنها توفير خرائط مع علامات، ويمكنها توفير معلومات تكنولوجية وعلمية ومعلومات عما إذا كانت المخلفات تطرح مخاطر أو يمكن أن تطرح مخاطر مستقبلاً.

(٦) ويزيد الوعي بالآثار البيئية لمخلفات الحرب في البحر^(١١٩٤). وقد تترتب على الأخطار التي تشكلها على البيئة مخلفات الحرب في البحر أضرار جانبية ذات شأن تهدد صحة الإنسان وسلامته، لا سيما صحة وسلامة البحارة والصيادين^(١١٩٥). واعترُف بوجود صلة واضحة بين الخطر على البيئة والصحة والسلامة العامة في عدد من صكوك القانون الدولي، ومن ثمّ رُئي أن المهم بوجه خاص التشجيع على التعاون بين الدول والمنظمات الدولية على كفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً^(١١٩٦).

(٧) ويتجنب مشروع المبدأ ١٧ عن قصد تناول أي مسائل تتعلق بإسناد المسؤولية أو التعويض عن الأضرار المتعلقة بمخلفات الحرب في البحر. وتحديد الطرف الذي يقع عليه الالتزام الأساسي بكفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر مخاطر بيئية مسألة معقدة ودقيقة جداً، لا سيما بالنظر إلى الطبيعة القانونية المتنوعة لقانون البحار الذي يغطي مناطق تتراوح من المياه الداخلية إلى أعالي البحار.

المبدأ ١٨

تبادل المعلومات والسماح بالحصول عليها

١- تيسيراً لاتخاذ التدابير التصحيحية بعد نزاع مسلح، تتبادل الدول والمنظمات الدولية المعنية المعلومات ذات الصلة وتسمح بالحصول عليها وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

(١١٩٤) انظر قراري الجمعية العامة ١٤٩/٦٥ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠ و ٢٠٨/٦٨ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣ والوثيقة A/68/258. انظر أيضاً Mensah, "Environmental damages under the Law of the Sea Convention", p. 233.

(١١٩٥) أصدرت لجنة حماية البيئة البحرية في منطقة بحر البلطيق (لجنة هلسنكي)، وهي الهيئة الإدارية لاتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق، مبادئ توجيهية للصيادين الذين يصادفون ذخائر كيميائية ملقاة في البحر في مرحلة مبكرة. ولتكوين فكرة عامة عن الموضوع بسهولة، انظر العمل الذي أنجزه مركز جيمس مارتن لدراسات عدم الانتشار في: www.nonproliferation.org/chemical-weapon-munitions-dumped-at-sea/.

(١١٩٦) توجد صلة واضحة بين الخطر على البيئة والصحة والسلامة العامة. انظر، مثلاً، الفقرة ١ من المادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول التي تنص على حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة الدولية وتحظر استخدام وسائل وأساليب القتال التي يُقصد بها أو قد يتوقع منها أن تسبب ضرراً بيئياً، ومن ثمّ أن تضر بصحة السكان؛ وتنص الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)، p. 33207, No. 1936, United Nations, Treaty Series, vol. 269، على أن الآثار السلبية على البيئة تشمل: "التأثير على صحة وسلامة الإنسان وعلى النبات والحيوان والتربة والهواء والماء والمناخ والمشاهد الطبيعية والآثار التاريخية أو الهياكل المادية الأخرى أو التفاعل فيما بين هذه العوامل؛ وتشمل أيضاً الآثار التي تلحق بالتراث الثقافي أو الظروف الاجتماعية والاقتصادية بسبب حدوث تغيير في هذه العوامل".

٢- ليس في مشروع المبدأ هذا ما يلزم دولة أو منظمة دولية بتبادل معلومات أو السماح بالحصول على معلومات تكون حيوية لدفاعها الوطني أو أمنها الوطني. ومع ذلك، تتعاون تلك الدولة أو المنظمة الدولية بحسن نية بقصد تقديم أكبر قدر من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها.

الشرح

(١) يشير مشروع المبدأ ١٨ بوجه عام إلى "الدول" لأن هذا المصطلح أوسع نطاقاً من "الأطراف في نزاع مسلح". فقد تتأثر دول غير أطراف في نزاع مسلح باعتبارها دولاً ثالثة، وقد تكون لديها معلومات ذات صلة تصلح لاتخاذ تدابير تصحيحية قد يكون من المفيد تقديمها إلى دول أخرى أو إلى منظمات دولية. وينطبق هذا الالتزام على الدول، حتى لو كانت مشاريع مبادئ أخرى تتناول الأطراف من غير الدول، ومجموعة مشاريع المبادئ تشمل كلاً من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

(٢) وإذا كانت الدول عادةً هي المقصودة أولاً فإن مشروع المبدأ يشير أيضاً إلى المنظمات الدولية، مع إضافة صفة "المعنية". ومصطلح "الدفاع الوطني" تحديداً لا ينطبق إلا على الدول. وفيما يخص بعض المنظمات الدولية، قد تؤثر متطلبات السرية أيضاً في نطاق المعلومات التي يمكنها تبادلها أو السماح بالحصول عليها بحسن نية^(١١٩٧).

(٣) يشتمل مشروع المبدأ ١٨ على فقرتين. وتشير الفقرة الأولى إلى الالتزامات التي قد تقع على الدول والمنظمات الدولية بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بتقاسم المعلومات ومنح إمكانية الحصول عليها بهدف تسهيل التدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح. وتشير الفقرة ٢ إلى الاعتبارات الأمنية التي قد يخضع لها هذا الوصول إلى المعلومات.

(٤) وتبين عبارة "وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي" أن المعاهدات تتضمن التزامات ذات صلة بحماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة، قد تساعد في اتخاذ تدابير تصحيحية بعد نزاع مسلح^(١١٩٨)، مثل الاحتفاظ بسجل لأماكن زرع الألغام الأرضية. وذكرت أعلاه التزامات السماح بالحصول على المعلومات و/أو تبادل المعلومات التي توفر حماية للبيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. ومما له صلة أيضاً بهذا الموضوع ما ورد في الفقرة ٢ من المادة ٩ بشأن "تسجيل واستعمال المعلومات عن حقول الألغام والمناطق المغمومة والألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى" من البروتوكول الثاني المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة، وكذلك الفقرة ٢ من المادة ٤ بشأن "تسجيل المعلومات وحفظها ونقلها" من البروتوكول الخامس المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة.

(٥) وفضلاً عن ذلك، تبين هذه العبارة أن التزامات السماح بالحصول على المعلومات و/أو تقاسم المعلومات الواردة في المعاهدات ذات الصلة عادةً ما تصاحبها استثناءات أو قيود تتعلق بأسباب جواز رفض الكشف عن المعلومات. وتتصل هذه الأسباب، في جملة أمور،

(١١٩٧) انظر، مثلاً، مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، *Policy on the Protection of Personal Data*،

of Persons of Concern to UNHCR (2015)، متاح في: www.refworld.org/pdfid/55643c1d4.pdf.

(١١٩٨) البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٣٣؛ واتفاقية جنيف الأولى، المادة ١٦؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادتان ١٩ و٤٢؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ٢٣؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٣٧.

بـ "الدفاع الوطني والأمن العام" أو بحالات يرجّح فيها أن يؤدي الكشف عن المعلومات إلى إضرار بالبيئة التي تتعلق بها تلك المعلومات^(١١٩٩).

(٦) وفي حين أن تعبير "تبادل" يشير إلى المعلومات المقدمة من الدول والمنظمات الدولية في علاقاتها المتبادلة وعلى سبيل التعاون، فإن عبارة "السماح بالحصول" تشير أساساً إلى السماح مثلاً للأفراد بالحصول على هذه المعلومات، ما يعني علاقة يغلب عليها الطابع الانفرادي.

(٧) واشتراط تبادل المعلومات المتصلة بالبيئة والسماح بالحصول عليها يرد في الكثير من مصادر القانون الدولي، على الصعيدين العالمي والإقليمي معاً.

(٨) وأصول الحق في الحصول على معلومات في القانون الدولي الحديث لحقوق الإنسان يمكن العثور عليها في المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(١٢٠٠)، وفي المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١٢٠١). وقد جاء في التعليق العام رقم ٣٤ بشأن المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن الفقرة ٢ من المادة ١٩ ينبغي أن تُفهم بأنها تشمل حق الاطلاع على المعلومات التي تكون بحوزة الهيئات العامة^(١٢٠٢).

(٩) وقد تبلور أيضاً حق في الحصول على المعلومات البيئية في سياق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على نحو ما يتبيّن في قضية *غيرا وآخرين ضد إيطاليا*^(١٢٠٣)، التي قررت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن للمدعين حقاً في الحصول على المعلومات البيئية استناداً إلى المادة ٨ من الاتفاقية (الحق في الحياة الأسرية وفي الخصوصية). ويمكن الإشارة أيضاً إلى الأمر التوجيهي الصادر عن الاتحاد الأوروبي بشأن وصول الجمهور إلى المعلومات البيئية وإلى حكم ذي صلة صادر عن محكمة العدل الأوروبية في عام ٢٠١١^(١٢٠٤). وإضافة إلى الحق في الخصوصية، استند الحق في الحصول على المعلومات البيئية أيضاً إلى الحق في حرية التعبير (كما في قضية *كلود - ريبس وآخرين ضد سيلي* أمام محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان)^(١٢٠٥).

(١٠) وينص المبدأ ١٠ من إعلان ريو لعام ١٩٩٢ أيضاً على وجوب توفير فرصة مناسبة للأفراد للحصول على المعلومات، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالمواد الخطرة. أما الهدف ١٦

(١١٩٩) انظر اتفاقية آرهوس، المادة ٤، الفقرة ٣(ب)؛ واتفاقية حماية البيئة البحرية لشرق المحيط الأطلسي (باريس، ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢)، المادة ٩، الفقرة ٣(ز). United Nations, Treaty Series, vol. 2354, No. 42279, p. 67. انظر أيضاً: Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and

.Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean, article 5, paragraph 6 (b)

(١٢٠٠) قرار الجمعية العامة ٢١٧ (د-٣) ألف، المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨.

(١٢٠١) نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، ١٩٦٦، ٣. United Nations, Treaty Series, vol. 993, No. 14531, p. 3.

(١٢٠٢) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٤ (٢٠١١) بشأن المادة ١٩ (حرية الرأي والتعبير)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ٤٠، المجلد الأول (vol. I)، A/66/40، المرفق الخامس)، الفقرة ١٨.

(١٢٠٣) Guerra and Others v. Italy, 19 February 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I

(١٢٠٤) Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council on public access to environmental information; Office of Communications v. Information Commissioner, case C-71/10, judgment of 28 July 2011

(١٢٠٥) Case of Claude-Reyes et al. v. Chile, Inter-American Court of Human Rights, Judgement of 19 September 2006 (merits, reparations and costs), Series C, No. 151 (2006)

من أهداف التنمية المستدامة التي اعتمدت مؤخراً والمتعلق بإقامة مجتمعات مسالمة لا يُهْمَش فيها أحد فيدعو الدول إلى كفالة وصول الجمهور إلى المعلومات وحماية الحريات الأساسية، وفقاً للتشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية^(١٢٠٦).

(١١) وتعرّف المادة ٢ من الاتفاقية الخاصة بإتاحة فرص الحصول على المعلومات عن البيئة ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرارات بشأنها والاحتكام إلى القضاء في المسائل المتعلقة بها (اتفاقية آرهوس) "المعلومات البيئية" بأنها أيّ معلومات تتعلق بحالة عناصر البيئة أو بالعوامل التي تؤثر في عناصر البيئة أو يُحتمل أن تؤثر فيها، وبحالة صحة الإنسان وسلامته من حيث تأثيرها المحتمل بهذه العناصر^(١٢٠٧). تنص المادة ٤ من اتفاقية آرهوس على أن الدول الأطراف يجب أن "تجعل هذه المعلومات [البيئية] متاحة للجمهور، في إطار تشريعاتها الوطنية". ويستتبع هذا الحق بالضرورة واجباً يقع على عاتق الدول يقتضي منها جمع هذه المعلومات البيئية بغية توفيرها للجمهور إذا ومتى طُلب إليها ذلك.

(١٢) وتتناول اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ مسألة الحصول على المعلومات في المادة ٦ منها التي تنص على أن الأطراف مطالبة بـ "العمل على الصعيد الوطني، وحيثما كان ملائماً، على الصعيدين دون الإقليمي والإقليمي، ووفقاً للقوانين والأنظمة الوطنية، وفي حدود قدرات كل منهم على تشجيع وتيسير: ... إتاحة إمكانية حصول الجمهور على المعلومات المتعلقة بتغير المناخ وآثاره"^(١٢٠٨). وإضافة إلى ذلك، ينص بروتوكول قرطاجنة المتعلق بالسلامة الأحيائية التابع لاتفاقية التنوع البيولوجي على أن تعزز الأطراف وتيسر الحصول على المعلومات بشأن الكائنات الحية المحورة^(١٢٠٩). ويتضمن كل من اتفاقية روتردام المتعلقة بتطبيق إجراء الموافقة المسبقة عن علم على مواد كيميائية ومبيدات آفات معينة خطرة متداولة في التجارة الدولية^(١٢١٠)، واتفاقية استوكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة^(١٢١١)، أحكاماً بشأن إمكانية الحصول على المعلومات. وعلى غرار ذلك، تنص اتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق لعام ٢٠١٣^(١٢١٢) على أن الأطراف يجب أن "تشجع وتيسر" الحصول على تلك المعلومات. وهذا هو حال اتفاق باريس الذي أبرم مؤخراً، إذ يتناول إمكانية الحصول على المعلومات في العديد من فقراته ومواده، فيعتبرها في الفقرة ٨ من المادة ٤، مثلاً، جزءاً من مسؤولية الدول عن تقديم المساهمات

(١٢٠٦) قرار الجمعية العامة ٧٠/١ المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥.

(١٢٠٧) الاتفاقية الخاصة بإتاحة فرص الحصول على المعلومات عن البيئة ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرارات بشأنها والاحتكام إلى القضاء في المسائل المتعلقة بها (اتفاقية آرهوس) (آرهوس، الدانمرك، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٩٨)، المادة ٢، United Nations, Treaty Series, vol. 2161, No. 37770, p. 447.

(١٢٠٨) اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (نيويورك، ٩ أيار/مايو ١٩٩٢)، United Nations Treaty Series, vol. 1771, No. 30882, p. 107.

(١٢٠٩) بروتوكول قرطاجنة المتعلق بالسلامة الأحيائية التابع لاتفاقية التنوع البيولوجي، المادة ٢٣.

(١٢١٠) اتفاقية روتردام المتعلقة بتطبيق إجراء الموافقة المسبقة عن علم على مواد كيميائية ومبيدات آفات معينة خطرة متداولة في التجارة الدولية (روتterdam، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨)، المادة ١٥، United Nations, Treaty Series, vol. 2244, No. 39973, p. 337.

(١٢١١) اتفاقية استوكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة (استوكهولم، ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠١)، المادة ١٠، United Nations, Treaty Series, vol. 2256, No. 40214, p. 119.

(١٢١٢) النص متاح في: <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General, chap. XXVII.17).

المعتمدة المحددة وطنياً، وينص عليها بشكل أعم في المادة ١٢ في سياق التوعية بتغير المناخ وتمكين الجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة به^(١٢١٣).

(١٣) ووفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا، تتيح الأطراف معلومات عن التصحر "إتاحة كاملة وعلنية وسريعة"^(١٢١٤). وبالمثل، تنص مبادئ بالي التوجيهية لعام ٢٠١٠ على أنه ينبغي أن تتاح "الفرصة بتكلفة محتملة وطريقة فعالة وفي الوقت المناسب للحصول على المعلومات البيئية الموجودة لدى السلطات العامة، بناءً على الطلب"^(١٢١٥).

(١٤) وفي النظام الخاص لإزالة الألغام ومخلفات الحرب لأغراض إنسانية، يحتوي عدد من الصكوك على اشتراطات بشأن توفير معلومات بيئية. فعلى سبيل المثال، يجب أن يبين كل طلب لتمديد الموعد النهائي لإتمام عملية إزالة وتدمير مخلفات الذخائر العنقودية في إطار اتفاقية الذخائر العنقودية الآثار البيئية والإنسانية المحتملة لهذا التمديد^(١٢١٦). وبالمثل، يجب فيما يتعلق بتدمير الذخائر العنقودية بيان "مكان كل مواقع التدمير ومعايير السلامة والمعايير البيئية المطبقة"^(١٢١٧). وترد في اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام التزامات مماثلة^(١٢١٨). ويمكن الرجوع أيضاً إلى المعيار الدولي 10.70 من المعايير الدولية للأعمال المتعلقة بالألغام الذي ينص، في جملة أمور، على أنه ينبغي للسلطات الوطنية المعنية بالإجراءات المتعلقة بالألغام "تعميم المعلومات عن الحوادث البيئية المهمة على منظمات إزالة الألغام الأخرى ضمن البرنامج"^(١٢١٩).

(١٥) وفيما يخص ممارسة المنظمات الدولية، تنص السياسة البيئية لبعثات الأمم المتحدة الميدانية لعام ٢٠٠٩ على أن توكل بعثات حفظ السلام إلى موظف معني بشؤون البيئة مهمة "توفير معلومات بيئية تكون ذات صلة بعمليات البعثة واتخاذ إجراءات لتعزيز الوعي بالمسائل البيئية"^(١٢٢٠). وتشمل السياسة المذكورة أيضاً شرطاً يقضي بنشر ودراسة المعلومات المتعلقة بالبيئة، ما يُفترض معه توافر إمكانية الوصول إلى معلومات يمكن تعميمها ولا تكون مصنفة سرية.

(١٢١٣) تقرير مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ عن دورته الحادية والعشرين، المعقودة في باريس في الفترة من ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر إلى ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، إضافة: المقررات التي اتخذها مؤتمر الأطراف (FCCC/CP/2015/10/Add.1)، المقرر ١/م أ-٢١، المرفق.

(١٢١٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا (فُتح باب التوقيع عليها في باريس، ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤)، المادة ١٦، وأيضاً المادة ١٩، United Nations, Treaty Series, vol. 1954, No. 33480, p. 3.

(١٢١٥) برنامج الأمم المتحدة للبيئة، المبادئ التوجيهية بشأن وضع التشريعات الوطنية المتعلقة بالحصول على المعلومات والمشاركة العامة والوصول إلى العدالة في القضايا البيئية، التي اعتمدها مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في المقرر د-١١/٥، الجزء ألف، المؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠١٠. متاح في: www.unep.org تحت "Resources".

(١٢١٦) المادة ٤، الفقرة ٦(ح).

(١٢١٧) المادة ٧ (تدابير الشفافية)، الفقرة ١(هـ).

(١٢١٨) المادة ٥.

(١٢١٩) المعايير الدولية للأعمال المتعلقة بالألغام 10.70، ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧، "السلامة والصحة المهنية - حماية البيئة"، الفقرة ١٢-١(أ)، متاح في: <https://www.mineactionstandards.org>.

(١٢٢٠) United Nations, Department of Peacekeeping Operations and Department of Field Support, "Environmental Policy for UN Field Missions", 2009, para. 23.5.

(١٦) وعلاوةً على ذلك، تتضمن المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر الخاصة بالكتيبات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح حكماً بشأن حماية المنظمات^(١٢٢١)، ويمكن أن يشمل ذلك المنظمات البيئية التي تجمع بيانات بيئية كوسيلة "تسهم في منع أو إصلاح الأضرار المحدقة بالبيئة"^(١٢٢٢).

(١٧) وفيما يتعلق بالتقييمات البيئية بعد النزاع المسلح، يجدر التذكير بأن المبادئ التوجيهية التي وضعها برنامج الأمم المتحدة للبيئة بشأن إدراج الاعتبارات البيئية في التقييمات التي تجرى بعد النزاعات تتضمن إشارة إلى أهمية مشاركة الجمهور وإمكانية حصوله على المعلومات، باعتبار أن "تخصيص الموارد الطبيعية وإدارتها يتمان بطريقة مجزأة وغير مركزية ولا رسمية" في سياقات ما بعد النزاع^(١٢٢٣).

(١٨) والالتزام بتبادل المعلومات والتعاون في هذا السياق يجد تعبيره في اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية^(١٢٢٤). وعلاوةً على ذلك، تتضمن اتفاقية التنوع البيولوجي في المادة ١٤ منها حكماً بشأن تبادل المعلومات، يقتضي من كل طرف متعاقد، القيام قدر الإمكان وحسب الاقتضاء، بتشجيع "الإبلاغ وتبادل المعلومات والمشاورات ... حول الأنشطة التي تجري داخل ولايته الوطنية أو تحت سيطرته، ويرجح أن تؤثر تأثيراً معاكساً مهماً على التنوع البيولوجي في دول أخرى أو مناطق تقع خارج حدود الولاية الوطنية، وذلك بتشجيع عقد ترتيبات ثنائية أو إقليمية متعددة الأطراف، حسب الاقتضاء"^(١٢٢٥). وإضافة إلى ذلك، تطلب المادة ١٧ من الاتفاقية إلى الأطراف تيسير تبادل المعلومات المتعلقة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه مستداماً مستداماً.

(١٩) وتشمل الأعمال السابقة للجنة المتصلة بهذا الجانب من مشروع المبدأ المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول (١٩٩٩)^(١٢٢٦)، والمواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠١)^(١٢٢٧)، والمبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في

(١٢٢١) انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية الخاصة بالكتيبات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح، A/49/323، المرفق، المبدأ التوجيهي ١٩، الذي يشير إلى اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٦٣، الفقرة ٢، وإلى البروتوكول الإضافي الأول، المواد ٦١-٦٧.

(١٢٢٢) يجدر بالذكر أن المبدأ التوجيهي ١٩ ترد فيه عبارة "عملاً باتفاقات خاصة بين الأطراف (...)" أو إذن يعطيه أحد هذه الأطراف.

(١٢٢٣) UNEP, Guidance Note, *Integrating Environment in Post-Conflict Needs Assessments* (Geneva, 2009)، متاح في: http://postconflict.unep.ch/publications/environment_toolkit.pdf (وردت إحالة مرجعية إلى ذلك في الفقرة ١٤٤ والحاشية ٢٣٨ من الوثيقة A/CN.4/700).

(١٢٢٤) اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (نيويورك، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٤٩ (A/51/49)، المجلد الثالث، القرار ٢٢٩/٥١، المرفق، المواد ٩ و ١١ و ١٢ و ١٤-١٦ و ١٩ و ٣٠ و ٣١ و ٣٣، الفقرة ٧.

(١٢٢٥) المادة ١٤، الفقرة ١ (ج).

(١٢٢٦) قرار الجمعية العامة ١٥٣/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، المرفق، المادة ١٨. ترد مشاريع المواد وشروحها في حولية ... ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٤٧ و ٤٨.

(١٢٢٧) المواد ٨ و ١٢-١٤ و ١٧.

حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠٦)^(١٢٢٨)، والمواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود (٢٠٠٨)^(١٢٢٩).

(٢٠) وتؤدي الفقرة ٢ غرضاً مماثلاً في سياق مشروع المبدأ ١٨. والاستثناء من الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ يتعلق بالمعلومات الحيوية للدفاع الوطني لدولة أو لأمن دولة أو منظمة دولية. على أن هذا الاستثناء ليس مطلقاً. فالجملة الثانية من الفقرة تنص على أن تقدم الدول والمنظمات الدولية أكبر قدر من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها، من خلال التعاون بحسن نية. وتستند الفقرة ٢ إلى الأحكام الواردة في اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. فالمادة ٣١ من الاتفاقية تنص على أن دولة من دول المجرى المائي غير ملزمة بتقديم بيانات ومعلومات حيوية لدفاعها أو أمنها القومي، لكنها تشير إلى أن الالتزام بالتعاون بحسن نية يظل سارياً. ويرد استثناء مماثل في المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(١٢٣٠)، وفي المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود^(١٢٣١).

(٢١) ويرتبط مشروع المبدأ ١٨ ارتباطاً وثيقاً بواجب التعاون، شأنه شأن مشروع المبدأ ١٥ المتعلق بالتقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح.

(١٢٢٨) قرار الجمعية العامة ٣٦/٦١ المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، المرفق، المبدأ ٥. ترد مشاريع المبادئ وشروحها في حولية... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٦٦ و ٦٧.

(١٢٢٩) قرار الجمعية العامة ١٢٤/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨، المرفق، المواد ٨ و ١٣ و ١٥ و ١٧ و ١٩. ترد مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة وشروحها في حولية... ٢٠٠٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٥٣ و ٥٤.

(١٢٣٠) المادة ١٤.

(١٢٣١) المادة ١٩.

الفصل العاشر

خلافة الدول في مسؤولية الدولة

ألف - مقدمة

٢١٩- قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والستين (٢٠١٧)، إدراج موضوع "خلافة الدول في مسؤولية الدولة" ضمن برنامج عملها، وعينت السيد بافيل شتورما مقررًا خاصًا^(١٢٣٢). وأحاطت الجمعية العامة علماً في وقت لاحق، في قرارها ١١٦/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

٢٢٠- وفي الدورة نفسها، نظرت اللجنة في التقرير الأول المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/708) الذي يتضمن عرضاً لنهج المقرر الخاص بشأن نطاق الموضوع ونتائجه، ولمحة عن الأحكام العامة المتعلقة بالموضوع. وفي أعقاب المناقشة التي دارت في الجلسة العامة، قررت اللجنة إحالة مشاريع المواد من ١ إلى ٤ بصيغتها الواردة في التقرير الأول المقدم من المقرر الخاص إلى لجنة الصياغة. وفي وقت لاحق، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة عن مشروعين المادتين ١ و ٢ المعتمدين من لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، وهو تقرير قُدم إلى اللجنة للعلم فقط^(١٢٣٣).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٢١- في الدورة الحالية، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/719)، الذي نظرت فيه اللجنة خلال جلساتها من ٣٤٣١ إلى ٣٤٣٥ المعقودة في الفترة من ١٧ إلى ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٨.

٢٢٢- وتناول المقرر الخاص في بداية تقريره الثاني المؤلف من أربعة أجزاء عدداً من المسائل التمهيدية، بما في ذلك مشروعية الخلافة (الجزء الأول). ثم ناقش القواعد العامة بشأن خلافة الدول في مسؤولية الدولة، وبخاصة فيما يتعلق بنسب الأفعال والفرق بين الخروق المستمرة والخروق المنتهية (الجزء الثاني). وبعد ذلك، تناول المقرر الخاص فئات معينة خاصة بخلافة الدول في إطار الالتزامات الناشئة عن المسؤولية (الجزء الثالث). ثم عرض برنامج العمل المقبل بشأن الموضوع (الجزء الرابع). واقترح المقرر الخاص سبعة مشاريع مواد تُقابل المسائل التي جرى النظر فيها في الجزء الأول (مشروع المادة ٥)، والجزء الثاني (مشروع المادة ٦)، والجزء الثالث (مشاريع المواد من ٧ إلى ١١) من تقريره الثاني^(١٢٣٤).

(١٢٣٢) في الجلسة ٣٣٥٤ للجنة، المعقودة في ٩ أيار/مايو ٢٠١٧. وقد أدرج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة في أثناء دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦) استناداً إلى المقترح الوارد في المرفق باء لتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)).

(١٢٣٣) التقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة متاح في الدليل التحليلي لأعمال لجنة القانون الدولي: <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>.

(١٢٣٤) يرد فيما يلي نص مشاريع المواد من ٥ إلى ١١، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثاني:

مشروع المادة ٥

حالات خلافة الدول المشمولة بمشاريع المواد هذه

لا تنطبق مشاريع المواد هذه إلا على آثار خلافة الدول التي تحدث طبقاً للقانون الدولي، وخاصة طبقاً لمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة.

مشروع المادة ٦

قاعدة عامة

- ١- لا تؤثر خلافة الدول على نسب الفعل غير المشروع دولياً الذي ارتكبت قبل تاريخ خلافة الدول.
- ٢- إذا ظلت الدولة السلف قائمة، يجوز للدولة المتضررة أو الشخص المتضرر، حتى بعد تاريخ الخلافة، الاحتجاج بمسؤولية الدولة السلف ومطالبتها بتعويض عن الضرر الناجم عن هذا الفعل غير المشروع دولياً.
- ٣- لا تمس هذه القاعدة بإمكانية نسب الفعل غير المشروع دولياً إلى الدولة الخلف على أساس حدوث خرق لالتزام دولي بفعل له طابع مستمر، إذا كانت الدولة مقيّدة بذلك الالتزام.
- ٤- على الرغم من أحكام الفقرتين ١ و ٢، يجوز للدولة المتضررة أو الشخص المتضرر مطالبة الدولة أو الدول الخلف أيضاً أو وحدها بتعويض عن الضرر الناجم عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبتة الدولة السلف، على النحو المنصوص عليه في مشاريع المواد التالية.

مشروع المادة ٧

انفصال أجزاء من دولة (الانفصال)

- ١- رهناً بالاستثناءات المشار إليها في الفقرتين ٢ و ٣، لا تنتقل إلى الدولة الخلف الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبتة الدولة السلف في حالة انفصال جزء أو أجزاء من إقليم الدولة عنها لتشكيل دولة واحدة أو أكثر، إذا استمر وجود الدولة السلف.
- ٢- إذا اقتضت ظروف خاصة ذلك، تنتقل إلى الدولة الخلف الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبتة الدولة السلف متى كان مرتكب هذا الفعل جهازاً تابعاً لوحدة إقليمية من وحدات الدولة السلف أصبح فيما بعد أحد أجهزة الدولة الخلف.
- ٣- إذا اقتضت ظروف خاصة ذلك، تتحمل الدولة السلف والدولة أو الدول الخلف الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبتة الدولة السلف، متى كانت هناك صلة مباشرة بين هذا الفعل أو نتائجه وبين إقليم الدولة أو الدول الخلف.
- ٤- يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة الجديدة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي حركة تمردية أو غير تمردية تنجح في إقامة دولة جديدة في جزء من إقليم دولة سلف أو في إقليم خاضع لإدارتها.

مشروع المادة ٨

الدول المستقلة حديثاً

- ١- رهناً بالاستثناءات المشار إليها في الفقرة ٢، لا تنتقل الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبتة دولة سلف إلى الدولة الخلف في حالة قيام دولة مستقلة حديثاً.
- ٢- يجوز أن تنتقل الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبتة الدولة السلف إلى الدولة الخلف، إذا وافقت الدولة المستقلة حديثاً على ذلك. ويجوز مراعاة الظروف الخاصة لكل حالة إذا كانت هناك صلة مباشرة بين الفعل أو نتائجه وبين إقليم الدولة الخلف وكان الإقليم التابع سابقاً يتمتع بحكم ذاتي حقيقي.
- ٣- يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة الجديدة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي حركة تحرير وطنية أو أي حركة أخرى تنجح في إقامة دولة مستقلة حديثاً.

مشروع المادة ٩

نقل جزء من إقليم دولة

- ١- رهناً بالاستثناءات المشار إليها في الفقرتين ٢ و ٣، لا تنتقل الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبتة دولة سلف إلى الدولة الخلف عندما يصبح جزء من إقليم الدولة السلف جزءاً من إقليم الدولة الخلف.
- ٢- إذا اقتضت ظروف خاصة ذلك، تنتقل إلى الدولة الخلف الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبتة الدولة السلف متى كان مرتكب هذا الفعل جهازاً تابعاً لوحدة إقليمية من وحدات الدولة السلف أصبح فيما بعد أحد أجهزة الدولة الخلف.

٢٢٣- وقررت اللجنة، في جلستها ٣٤٣٥ المعقودة في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٨، إحالة مشاريع المواد من ٥ إلى ١١، بصيغتها الواردة في التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص، إلى لجنة الصياغة، مع مراعاة الآراء المعرب عنها في المناقشة العامة.

٢٢٤- وفي الجلسة ٣٤٤٣ المعقودة في ٣ آب/أغسطس ٢٠١٨، عرض رئيس لجنة الصياغة تقريراً شفويًا مؤقتاً عن مشروع المادة ١، الفقرة ٢، ومشروع المادتين ٥ و ٦، التي اعتمدتها لجنة الصياغة مؤقتاً. وقُدِّم التقرير للعلم فقط، وهو متاح في الموقع الشبكي للجنة^(١٢٣٥).

٢٢٥- وفي الجلسة ٣٤٥١، المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٨، قررت اللجنة أن تطلب إلى الأمانة تقديم مذكرة تتضمن معلومات عن المعاهدات التي قد تكون ذات صلة بما ستضطلع به اللجنة مستقبلاً من عمل متعلق بالموضوع.

١- عرض المقرر الخاص للتقرير الثاني

٢٢٦- ذكر المقرر الخاص أن تقريره الثاني يأخذ بعين الاعتبار التعليقات الواردة من أعضاء اللجنة والمندوبين في اللجنة السادسة. وفيما يتعلق بالقاعدة العامة التي يقوم عليها موضوع الخلاف في المسؤولية، رأى المقرر الخاص أنه لا ينبغي الاستعاضة عن النظرية العامة المتمثلة في انتفاء الخلاف بنظرية مماثلة أخرى لدعم الخلاف، وأضاف أنه يتعين اتباع نهج يتسم بقدر أكبر من المرونة والواقعية. وعلى الرغم من أن الاتساق مع العمل السابق الذي أنجزته اللجنة يُعدّ مسألة ذات أهمية، وبخاصة فيما يتعلق بالمصطلحات، فمن غير الضروري اعتماد الهيكل نفسه الوارد في اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨ وفي اتفاقية فيينا لخلافة الدول في

٣- إذا اقتضت ظروف خاصة ذلك، تتحمل الدولة السلف والدولة الخلف الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبه الدولة السلف، متى كانت هناك صلة مباشرة بين الفعل أو نتائجه وبين إقليم الدولة أو الدول الخلف.

مشروع المادة ١٠ اتحاد الدول

١- حين تتحد دولتان أو أكثر فتشكل بذلك دولة خلفاً جديدة، تنتقل إلى الدولة الخلف الالتزامات الناشئة عن ارتكاب أي من الدول السلف فعلاً غير مشروع دولياً.

٢- حين تُدمج دولة في دولة قائمة أخرى ويزول وجودها، تنتقل إلى الدولة الخلف الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبه الدولة السلف.

٣- تنطبق الفقرتان ١ و ٢ ما لم تتفق الدول المعنية، بما فيها الدولة المتضررة، على خلاف ذلك.

مشروع المادة ١١ انحلال الدول

١- عندما تنحل دولة ما ويزول وجودها وتشكّل أجزاء إقليمها دولتين أو أكثر من الدول الخلف، تنتقل الالتزامات الناشئة عن ارتكاب الدولة السلف فعلاً غير مشروع دولياً، رهناً بالاتفاق على ذلك، إلى إحدى الدول الخلف أو عدد منها أو جميعها.

٢- ينبغي للدول الخلف التفاوض بحسن نية مع الدولة المتضررة وفيما بينها بغية تسوية نتائج الفعل غير المشروع دولياً الذي ارتكبه الدولة السلف. وينبغي أن تراعي عاملي الصلة بالإقليم والنسبة المنصفة وغيرها من العوامل ذات الصلة.

(١٢٣٥) التقرير متاح في الدليل التحليلي لأعمال لجنة القانون الدولي: <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml>.

ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها لعام ١٩٨٣. واعتبر أن العمل السابق الذي أنجزته اللجنة بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً يكتسي أهمية أساسية أيضاً.

٢٢٧- وفي هذا الصدد، لاحظ المقرر الخاص أن النظام القانوني المعقد المتعلق بمسؤولية الدول سبق أن دونهته اللجنة في موادها المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٢٣٦)، التي تعكس إلى حد كبير القانون الدولي العرفي. وبناءً عليه، ينبغي تطبيق أو وضع المبادئ والقواعد العامة الناشئة عن ذلك، عند الاقتضاء، لكي تسترشد بها الدول التي تواجه مشاكل تتعلق بالمسؤولية في حالات الخلافة. ورأى المقرر الخاص أن مسألة الخلافة يجب أن يُنظر فيها ليس من منظور "المسؤولية" من الناحية المجردة، وإنما من منظور المبادئ والقواعد ذات الطابع الثانوي التي تنظم، على وجه الخصوص، ما يلي: إثبات وقوع الفعل غير المشروع دولياً ونسبه إلى دولة معينة؛ ومضمون وأشكال المسؤولية؛ والاحتجاج بالمسؤولية. وبعد ذلك، تخضع أي قواعد عامة يجرى تحديدها لاستثناءات وتعديلات مع أخذ عوامل مختلفة في الاعتبار، من قبيل ما إذا كان الخرق منتهياً أو مستمراً، وما إذا كان الضرر موضعياً أم لا، وما إذا كانت الدولة السلف لا تزال قائمة أم لا. ورأى المقرر الخاص أن هذه المسألة الأخيرة تكتسي أهمية بوجه خاص.

٢٢٨- واقترح المقرر الخاص سبعة مشاريع مواد جديدة في تقريره الثاني. وإضافة إلى تناول عدد من القواعد العامة (مشروعاً المادتين ٥ و ٦)، ركز في مشاريع المواد على انتقال الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه الدولة السلف (مشاريع المواد من ٧ إلى ١١). ويتناول مشروع المادة ٥ مسألة مشروعية الخلافة، وينص على أن مشاريع المواد لا تنطبق إلا على آثار خلافة الدول التي تحدث طبقاً للقانون الدولي، وخاصة طبقاً لمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة. وكان المقرر الخاص متردداً في البداية في تناول هذه المسألة التي يُحتمل أن تثير خلافاً نظراً إلى أنه، إضافة إلى الحالات التي تكون فيها الخلافة غير مشروعة على نحو واضح، ثمة حالات أيضاً تندرج ضمن خانة "رمادية" أو "محايدة" يُحتمل ألا يحكمها القانون الدولي. ولذا فإن مشروع المادة ٥ هو من الأحكام المتواضعة التي تستند في صياغتها إلى المادة ٦ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨، وتتسق مع الأحكام الأخرى التي سبق أن اعتمدتها اللجنة، وكذلك مع العمل الذي اضطلع به معهد القانون الدولي.

٢٢٩- ويشكل مشروع المادة ٦ ثاني حكم من الأحكام العامة، وهو ينص على القاعدة العامة المنطبقة على خلافة الدول في مسؤولية الدولة، أي مبدأ انتفاء الخلافة عندما يتعلق الأمر بإثبات وقوع فعل غير مشروع دولياً. ويرد في مشروع المادة أن خلافة الدول لا تؤثر على نسب الفعل غير المشروع دولياً الذي ارتكبه قبل تاريخ خلافة الدول. ثم يتناول المشروع الأثر المحتمل على الخلافة في المسؤولية في سياق التمييز بين الخروق الآنية والمستمرة، ويناقش أيضاً مسألة ارتكاب أفعال مركبة.

٢٣٠- وقد أدت مشاريع المواد الخمسة التي تلت مشروع المادة ٦ إلى تطوير وتعديل القاعدة العامة المعرب عنها فيه. إذ تتناول تلك المشاريع فئات خاصة من الخلافة، وتحدد الظروف التي تظل فيها الالتزامات الناشئة عن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً على عاتق الدولة السلف، والظروف التي

(١٢٣٦) قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المرفق. وترد مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة وشروحها في حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، والتصويب، الفقرتين ٧٦ و ٧٧.

تنتقل فيها تلك الالتزامات إلى الدولة الخلف. وجرى تقسيم مشاريع المواد الخمسة إلى مجموعتين. وتتناول مشاريع المواد ٧ و ٨ و ٩ حالات الخلافة التي تظل فيها الدولة السلف قائمة، بينما يتناول مشروعاً المادتين ١٠ و ١١ الحالات التي تشهد زوال الدولة السلف من الوجود.

٢٣١- وتتناول مشاريع المواد ٧ و ٨ و ٩، على التوالي، مسألة انفصال أجزاء من دولة، وإنشاء الدول المستقلة حديثاً، ونقل جزء من إقليم دولة. وتقوم المشاريع الثلاثة على بنى متشابهة. فهي تنص، في البداية، على قاعدة عامة مؤداها أن الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبه الدولة السلف لا تنتقل إلى الدولة الخلف؛ ثم تحدد الاستثناءات المنطبقة في ظروف خاصة، من قبيل الصلة المباشرة بين هذا الفعل أو نتائجه وبين إقليم الدولة أو الدول الخلف. ويتناول مشروعاً المادتين ٧ و ٩ أيضاً احتمال أن يكون مرتكب الفعل أحد الأجهزة التابعة لوحدة إقليمية من وحدات الدولة السلف التي أصبحت فيما بعد أحد أجهزة الدولة الخلف.

٢٣٢- ويتناول مشروع المادة ١٠ حالي اتحاد الدول ودمج دولة في دولة قائمة أخرى، بينما يتناول مشروع المادة ١١ مسألة انحلال الدول. ويؤكد هذا المشروع الأخير على أهمية الاتفاقات التي ينبغي للدول الخلف التفاوض بشأنها بحسن نية.

٢٣٣- وأشار المقرر الخاص إلى أن الصياغة النهائية لمشروعي المادتين ٣ و ٤ وتحديد موضعهما في النص، على النحو المقترح في التقرير الأول الذي جرت إحالته إلى لجنة الصياغة، قد يُترك للمناقشة في مرحلة لاحقة. وفيما يتعلق ببرنامج العمل المقبل، كرر المقرر الخاص تأكيد التزامه متابعة البرنامج المبين في تقريره الأول (A/CN.4/708، الفقرة ١٣٣) مع التزام القدر اللازم من المرونة. وقال إن مسألة الأشكال والاحتجاج بالجبر قد تتطلب المزيد من التحليل في المستقبل، وأنه قد يمكن إدراج بعض التعاريف الإضافية في مشروع المادة ٢ بشأن استخدام المصطلحات. وأضاف أن التقرير الثالث (٢٠١٩) سيركز مبدئياً على نقل حقوق أو مطالبات الدولة السلف المتضررة إلى الدولة الخلف. ومن ثم، يمكن أن يتناول التقرير الرابع (٢٠٢٠) مسائل إجرائية ومسائل أخرى متنوعة، بما في ذلك تعدد الدول الخلف ومسألة المسؤولية المشتركة، ومسائل تتعلق بالمنظمات الدولية المتضررة والأفراد المتضررين. وختم المقرر الخاص كلامه بالقول إنه يتوخى أن يتم اعتماد المجموعة الكاملة لمشاريع المواد في القراءة الأولى في عام ٢٠٢٠ أو عام ٢٠٢١، تبعاً للتقدم المحرز في المناقشة.

٢- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

٢٣٤- رحب الأعضاء عموماً بالتقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص، وأثنوا على هيكلة التقرير. وأشار عدة أعضاء إلى أن قلة ممارسات الدول بشأن خلافة الدول في مسؤولية الدولة تمثل تحدياً مهماً بالنسبة إلى عمل اللجنة المتعلق بهذا الموضوع. واتفق بعض الأعضاء مع المقرر الخاص في القول إن ممارسات الدول المتاحة هي ممارسات متنوعة ومحددة بالسياق، وكثيراً ما تكون حساسة من الناحية السياسية. ولاحظوا عدم توافر الكثير من القرارات ذات الصلة الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية المحلية والدولية. واستناداً إلى عدد من الأعضاء، فإن هذه الصعوبات تبرر الشواغل الأولية التي أعرب عنها بعض الأعضاء بشأن ملاءمة الموضوع للتدوين أو التطوير التدريجي. وأعرب عدة أعضاء عن حذرهم إزاء الاعتماد الكبير في تقرير المقرر

الخاص على الكتابات الأكاديمية وأعمال معهد القانون الدولي. وإضافة إلى ذلك، لوحظ أن الممارسات التي جرى بحثها في التقرير، ولئن كانت أكثر تنوعاً بوجه عام من تلك الواردة في تقريره الأول، لا تزال تركز في الغالب على المصادر والأمثلة الأوروبية.

٢٣٥- وأيد عدة أعضاء المقرر الخاص في قوله إن من الممكن تحديد القاعدة العامة الأساسية المنطبقة على خلافة الدول في مسؤولية الدولة، التي تنص على أن مسؤولية الدولة لا تنتقل تلقائياً إلى الدولة الخلف، باستثناء ظروف معينة. وجرى التأكيد أن من الضروري اتباع نهج واقعي ومرن في هذا الصدد، على نحو ما أشار إليه المقرر الخاص سابقاً. وأعرب أعضاء آخرون في اللجنة عن رأي مفاده أن تحديد قواعد عدة سيكون أجدى من الناحية العملية مقارنةً بمحاولة تأكيد وجود قاعدة عامة أساسية واحدة، وهو على أي حال أمر قد يكون من المستحيل القيام به.

٢٣٦- وكان نطاق الاستثناءات الممكنة من القاعدة العامة الأساسية لانتفاء الخلافة موضوع مناقشة طويلة. وحذّر عدة أعضاء من الاستعاضة عن النظرية العامة بشأن انتفاء الخلافة في مسؤولية الدولة بافتراض عام مماثل بشأن الخلافة. وذكر أن بعض مشاريع المواد التي اقترحها المقرر الخاص تتبنى في الواقع هذا الافتراض بشأن الخلافة، ولا سيما فيما يتعلق بالحالات التي تزول فيها الدولة السلف من الوجود. ورأى عدة أعضاء أن هذه المقترحات تستند إلى أسباب سياسية لا إلى ممارسات الدول، وهي أقرب في طبيعتها إلى التطوير التدريجي، أو القانون المنشود، منها إلى تدوين القانون الدولي القائم. وفي هذا الصدد، ركّز على أهمية توضيح إمكانية وضع كل مشروع من مشاريع المواد إما في خانة التطوير التدريجي أو في خانة تدوين القانون الدولي.

٢٣٧- وفيما يتعلق بالمنهجية التي اعتمدها المقرر الخاص، أعرب بعض الأعضاء عن شكوكهم إزاء الفصل بين مسائل الخلافة في الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه الدولة السلف (بحثت في التقرير الثاني) والمسائل المتعلقة بالحقوق والمطالبات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً يلحق ضرراً بالدولة السلف (سيُنظر فيها في التقرير الثالث). ورأوا أن ذلك قد يؤدي إلى تكرار لا لزوم له في العمل. وفيما يتعلق بفئات الخلافة التي يتعين تحليلها، أيد عدد من الأعضاء التمييز الأساسي الذي اقترحه المقرر الخاص بين الحالات التي تظل فيها الدولة السلف قائمة وحالات زوالها من الوجود. غير أن أعضاء آخرين أشاروا إلى أن هذا التمييز لا تدعمه بالضرورة ممارسات الدول، إنما هو نتيجة لاعتبارات السياسة العامة. ووافق الأعضاء أيضاً بوجه عام على أهمية الحفاظ على الاتساق مع العمل السابق للجنة، سواء في المسائل المتعلقة بالمصطلحات أو المضمون، ولا سيما بشأن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

٢٣٨- وفيما يتعلق بالطابع الثانوي للقواعد المقترحة، دعا عدد من الأعضاء إلى إضافة مشروع مادة ينص على أن مشاريع المواد لا تنطبق إلا في حالة عدم وجود أي اتفاق بين الأطراف، بما في ذلك الدولة المتضررة من فعل غير مشروع دولياً. وفي هذا الصدد، أكد بعض الأعضاء الأهمية الأساسية لوجود معاهدات وغيرها من الاتفاقات والتعهدات الأحادية من جانب الدول الخلف. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه ينبغي التزام الحذر في استنتاج قواعد عامة من الاتفاقات القائمة، التي كثيراً ما تكون ضيقة النطاق ولا تُلزم سوى الأطراف فيها.

كما أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي للجنة تركيز عملها فقط على مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي تكون الأطراف المتضررة منها دولاً أيضاً.

٢٣٩- واقترح بعض الأعضاء تغيير عنوان الموضوع ليصبح "المشاكل المتعلقة بمسؤولية الدول في حالات خلافة الدول". وقُدمت أيضاً مقترحات بشأن إمكانية تنظيم مشاريع المواد ضمن أجزاء عدة.

(ب) تعليقات محددة

١' مشروع المادة ٥ - حالات خلافة الدول المشمولة بمشاريع المواد

٢٤٠- أعرب الأعضاء عموماً عن تأييدهم لمشروع المادة ٥، الذي تتفق صياغته مع الأعمال السابقة للجنة. وذكر أن مشروع المادة متنسق أيضاً مع المبدأ الأساسي "لا ينشأ حق عن باطل" وقرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) لعام ١٩٧٠ (إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة). وفيما يتعلق بمشروعية الخلافة، لاحظ بعض الأعضاء أنه لا توجد فئة ثالثة تُضاف إلى حالات الخلافة المشروعة وغير المشروعة. ورأى أعضاء آخرون أن مسألة مشروعية الخلافة ينبغي النظر فيها بمعزل عن العواقب المحتملة - من حيث المسؤولية - للخلافة غير المشروعة، بما في ذلك ما يتعلق بأي تغييرات إقليمية غير مشروعة تحدث قبلها. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن مشروع المادة ٥ قد لا يحقق الغرض المراد منه، لأن استبعاد الخلافة غير المشروعة من نطاق تطبيق مشاريع المواد قد يؤدي إلى تحقيق فائدة، فيما يمكن اعتباره مفارقة، لصالح الدول الخلف المعلنة بصورة غير مشروعة، ما دام أن تحديد أي استثناء من القاعدة العامة المتعلقة بانتفاء الخلافة في مسؤولية الدولة قد لا يفهم على أنه ينطبق عليها.

٢' مشروع المادة ٦ - قاعدة عامة

٢٤١- في حين أعرب الأعضاء عموماً عن موافقتهم على قاعدة انتفاء الخلافة في مسؤولية الدولة المنصوص عليها في مشروع المادة ٦، فقد لاحظ عدة أعضاء أن صياغة مشروع المادة المذكور تفتقر إلى الوضوح. وقُدم عدد من المقترحات المتعلقة بالصياغة في هذا الصدد، وكانت تهدف في جملة أمور إلى توضيح أن المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة في حالات خلافة الدول لا تنشأ إلا بالنسبة للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع، إلا إذا كانت مشاريع المواد تنص على خلاف ذلك.

٢٤٢- وفيما يتعلق بالأساس القانوني للقاعدة العامة بشأن انتفاء الخلافة، أعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لرأي المقرر الخاص القائل بأن هذه القاعدة مستمدة من قواعد نسب التصرف المنصوص عليها في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وعلى وجه الخصوص بأن قاعدة انتفاء الخلافة هي نتيجة طبيعية لتعريف مسؤولية الدول الوارد في المادة ١ منها. غير أن أعضاء آخرين رأوا أن مسألة نسب التصرف تختلف عن مسألة الخلافة في المسؤولية، وأن استخدام صيغة "نسب التصرف" قد يوّلّد التباساً، لأن مسائل الخلافة فيما يتعلق بمسؤولية الدولة لا تنشأ إلا فيما يتعلق بالأفعال غير المشروعة دولياً التي سبق نسبها إلى الدولة السلف بموجب المادة ٢ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة

دولياً؛ وفي غياب مثل هذا النسب، لن تكون ثمة مسؤولية قائمة عن مسألة الانتقال. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن القواعد العامة المتعلقة بنسب التصرف وغيرها من القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول قد تتأثر في الواقع بالقواعد المتعلقة بخلافة الدول.

٢٤٣- وفيما يتعلق بالفقرة ٤ من مشروع المادة ٦، رأى بعض الأعضاء أن الإشارة فيها إلى "تعويض" سيحدّ من نطاق مشاريع المواد لتقتصر على جوانب معينة من مسؤولية الدول؛ ولذلك، فمن الضروري توضيح نطاق الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً التي ستُنقل في حالات الخلافة في المسؤولية. ورأى أعضاء آخرون أن الفقرة ٤ تقوّض القاعدة العامة المتعلقة بانتفاء الخلافة المنصوص عليها في الجزء الأول من مشروع المادة ٦، وتتعارض مع المبدأ العام للقانون القائل إن مرتكب الفعل غير المشروع ينبغي أن يتحمل وحده المسؤولية عن فعله.

٣- مشروع المادة ٧ - انفصال أجزاء من دولة

٢٤٤- اقترح عدة أعضاء في اللجنة حذف أي إشارة في مشروع المادة ٧ وعنوانه إلى مصطلح "الانفصال"، لأن هذا المصطلح قد يفسّر على أنه يشمل الخلافة غير المشروعة. ورأى بعض الأعضاء أن ممارسات الدول المحدودة لا تؤيد الاستثناءات من قاعدة انتفاء الخلافة الواردة في مشروع المادة ٧. وإضافة إلى ذلك، رأى عدد من الأعضاء أن عبارات "إذا اقتضت ظروف خاصة ذلك" (في الفقرتين ٢ و ٣)، و "جهاز تابع لوحدة إقليمية" (في الفقرة ٢)، و "صلة مباشرة"، و "تتحمل" (في الفقرة ٣) هي عبارات غير واضحة. وفيما يتعلق بالفقرة ٢، أعرب عن رأي مفاده أنه عندما ينقذ فعل ذو طابع مستمر على يد جهاز تابع للدولة السلف أصبح فيما بعد جهازاً من أجهزة الدولة الخلف، لا يحدث أي نقل للمسؤولية، إنما يمكن إثبات ارتكاب فعلين منفصلين من الأفعال غير المشروعة دولياً، ونسب أي منهما إما إلى الدولة السلف أو إلى الدولة الخلف. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن بعض معايير توزيع الحقوق والالتزامات بعد الخلافة ينبغي أن تضاف إلى مشروع المادة هذا وإلى غيره من مشاريع المواد، وأن مفهوم الإثراء الجائر قد يوفر مزيداً من الوضوح في هذا الصدد. ورأى أعضاء آخرون أن القواعد المنطبقة على الإثراء الجائر قد لا تكون ذات صلة بالموضوع في هذا السياق.

٢٤٥- وأعرب عدة أعضاء عن تأييدهم فيما يتعلق بالفقرة ٤ من مشروع المادة ٧، وقُدّم عدد من المقترحات المتعلقة بالصياغة من أجل توضيح الصلة القائمة بين نسب تصرفات حركة تمردية أو غير تمردية وما يترتب على ذلك من نقل للمسؤولية في التاريخ الذي تحدث فيه الخلافة. كما قُدمت مقترحات بشأن الصياغة من أجل ضم مشروع المادة هذا إلى مشروع المادة ٨ و/أو إلى مشروع المادة ٩.

٤- مشروع المادة ٨ - الدول المستقلة حديثاً

٢٤٦- قُدّم عدد من المقترحات المتعلقة بالصياغة بشأن مشروع المادة ٨. ولاقت المادة تأييد العديد من أعضاء اللجنة. وشكك أعضاء آخرون في الضرورة المستمرة بأن تعتمد اللجنة مشروع مادة يتم تكريسه لـ "الدول المستقلة حديثاً"، باعتبار أن هذا المفهوم عفا عليه الزمن على ما يبدو. لكن أعضاء آخرين لاحظوا أن الجمعية العامة تُبقي على قائمة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، وأن حالات خلافة قائمة على مبدأ تقرير المصير تثير خصوصيات قانونية معينة

ينبغي عدم إغفالها. واقترح عدة أعضاء إدراج تعريف "الدول المستقلة حديثاً" ضمن المصطلحات الواردة في مشروع المادة ٢.

٢٤٧- وأعرب عن رأي مفاده أن من بين المعايير التي ينبغي النظر فيها في إطار الفقرة ٢ من مشروع المادة ٨، لا بد من الإشارة إلى الصلة المباشرة المحتملة بين الفعل غير المشروع دولياً والسكان، عوضاً عن إقليم الدولة الخلف فحسب. وفيما يتعلق بالفقرة ٣، رأى بعض الأعضاء أن مفهوم "الحركات التمردية أو غير التمردية" سيشمل حركات "التحرير الوطني"، وأنه يمكن بالتالي اعتماد الصياغة نفسها المستخدمة في الفقرة ٤ من مشروع المادة ٧.

٥' مشروع المادة ٩ - نقل جزء من إقليم الدولة

٢٤٨- فيما يتعلق بمشروع المادة ٩، أشار عدة أعضاء إلى أن الآراء التي أعربوا عنها بشأن مشروع المادة ٧ تنطبق هنا مع تعديل ما يلزم تعديله، بما في ذلك الآراء المتعلقة بممارسات الدول المحدودة لدعم الاستثناءات من القاعدة العامة المتعلقة بانتفاء الخلافة، وضرورة توضيح المعنى المقصود من بعض المصطلحات المستخدمة. وقُدّم عدد من المقترحات المتعلقة بالصياغة.

٦' مشروع المادة ١٠ - اتحاد الدول

٢٤٩- لاحظ عدد من أعضاء اللجنة أن مشروعَي المادتين ١٠ و ١١ المتعلقين بحالة زوال الدولة السلف من الوجود يقومان على افتراض عام للخلافة في المسؤولية لا يتسق مع القاعدة العامة لانتفاء الخلافة في مسؤولية الدولة المبنية في مشروع المادة ٦. ورأوا أنه لا يوجد ما يكفي من ممارسات الدول لدعم هذا الافتراض المتعلق بالخلافة الذي لا يلقى تأييداً إلا في بعض الكتابات الأكاديمية، وفي أعمال معهد القانون الدولي. وأضافوا أن الأمثلة التي قدمها المقرر الخاص تتعلق بنزع الملكية في الكثير من الأحيان، مما لا يُعتبر في حد ذاته من الأفعال غير المشروعة دولياً. وأكد بعض الأعضاء أنه من غير الممكن، في غياب الموافقة، القيام ببساطة باستنتاج أي افتراضات بشأن الالتزامات الواقعة على الدولة الخلف. ورأى بعض الأعضاء أن الأساس المنطقي السياسي الذي يقوم عليه نقض القاعدة العامة المتعلقة بانتفاء الخلافة قد يؤدي في واقع الأمر إلى نتائج غير منصفة أو إلى نتائج جائرة. وإضافة إلى ذلك، لوحظ أن إلحاق أو عدم إلحاق آثار قانونية بالدولة السلف التي لا تزال قائمة قد يؤدي إلى نتائج تمييزية. وأعرب أعضاء آخرون عن تأييدهم لمشروعَي المادتين ١٠ و ١١ باعتبار أنهما يقيمان اليقين بشأن الآثار القانونية المترتبة على جميع الأفعال غير المشروعة دولياً، ويحفظان بذلك حقوق الأطراف المتضررة.

٢٥٠- وقُدّم عدد من المقترحات المتعلقة بصياغة مشروع المادة ١٠، وكان بعضها يهدف إلى إزالة أي إشارة إلى التمييز بين أنواع الاتحاد بين الدول، نظراً إلى أن النتائج القانونية فيما يتعلق بالخلافة في المسؤولية تُعتبر متطابقة.

٧' مشروع المادة ١١ - انحلال الدول

٢٥١- إضافة إلى الملاحظات التي تنطبق على كل من مشروع المادة ١٠ ومشروع المادة ١١ المذكورين أعلاه، أشار عدد من أعضاء اللجنة إلى أن مشروع المادة ١١ يطرح صعوبات معينة ويجب النظر فيه بعناية في ضوء السياق الذي يحدد بدرجة كبيرة طبيعة انحلال الدول.

٢٥٢- ورأى عدة أعضاء في اللجنة أن الفقرة ١ من مشروع المادة ١١ غير واضحة، ولا سيما فيما يتعلق بعبارة "رهنًا بالاتفاق على ذلك"؛ وقالوا إن من المهم تحديد الأطراف التي ستشارك في ذلك الاتفاق، وما إذا كان نطاق الاتفاق سيضم توزيع المسؤولية بين الدول الخلف أو نقل المسؤولية نفسها. وفيما يتعلق بالفقرة ٢، رأى عدد من الأعضاء أن إدراج واجب التفاوض ليس ملائماً، وأن من المهم بناءً على ذلك أن تظل الصياغة ذات طابع إرشادي. وقُدِّم عدد من المقترحات المتعلقة بالصياغة.

(ج) الشكل النهائي

٢٥٣- فيما يتعلق بالشكل النهائي الذي ينبغي أن يتخذه المشروع، لاحظ عدد من الأعضاء أن بعض الدول قد أعربت عن تفضيلها لشكل آخر غير مشاريع المواد، من قبيل مشاريع مبادئ توجيهية أو مشاريع استنتاجات، رغم أن دولاً أخرى قد أيدت شكل مشاريع المواد. وأعرب عن رأي مفاده أن الشكل النهائي يمكن أن يتقرر في مرحلة لاحقة. ولاحظ بعض الأعضاء أنه قد يكون من المفيد النظر في إمكانية صياغة أحكام نموذجية لاستخدامها كأساس للتفاوض بشأن الاتفاقات المتعلقة بالخلافة.

(د) برنامج العمل المستقبلي

٢٥٤- أيد أعضاء اللجنة عموماً مقترحات المقرر الخاص بشأن برنامج العمل المستقبلي. كما أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي للمقرر الخاص النظر في مواضيع أخرى، مثل دور المنظمات الدولية، وأثر سياسات عدم الاعتراف في مسائل الخلافة في المسؤولية.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٥٥- على إثر المناقشة، أعرب المقرر الخاص عن امتنانه إزاء العدد الكبير من التعليقات الواردة، ورحب بمنح المناقشة التي ركزت على أفضل السبل المتاحة لتناول الموضوع على نحو متوازن. وفيما يتعلق بالشكوك التي أعرب عنها بشأن الجدوى من تدوين الموضوع وملاءمة الموضوع لذلك، كرّر المقرر الخاص الإعراب عن رأيه بأن الموضوع مناسب للتدوين والتطوير التدريجي، لأنه يهدف إلى إلقاء مزيد من الضوء على الثغرات التي خلفتها أعمال التدوين السابقة للجنة في مجالي مسؤولية الدول وخلافة الدول. وأوضح أن الغرض من الموضوع هو شرح التأثير المحتمل لخلافة الدول على القواعد العامة لمسؤولية الدول، لا وضع قواعد جديدة بشأن خلافة الدول. واعتبر أن عدم تناول هذه المسائل أثناء عمل اللجنة بشأن مسؤولية الدول هو دعوة مدروسة، لا عقبة أمام مواصلة النظر فيها من جانب اللجنة. ورأى المقرر الخاص أنه لا يوجد في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً ما يشير إلى أن الآثار القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً تنتفي بكل بساطة نتيجةً لخلافة الدول. كما أشار المقرر الخاص إلى أنه يوافق على فكرة أن تنظر اللجنة في تغيير عنوان الموضوع ليصبح "المشاكل المتعلقة بمسؤولية الدول في حالات خلافة الدول".

٢٥٦- وفيما يتعلق بالمسائل المنهجية، ولا سيما التعليقات التي أدلى بها الأعضاء بشأن الممارسات المتوافرة، أكد المقرر الخاص اعتزامه الجمع بين التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وهو نهج يتسق مع ولاية اللجنة. وأشار إلى أنه لا يوجد فرق يُذكر بين القانون المنشود

واعتبارات السياسة العامة، وأن ممارسات الدول، بما في ذلك المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف، تتأثر أيضاً باعتبارات السياسة العامة.

٢٥٧- كما لاحظ المقرر الخاص بروز اتجاه بطيء ومتنامٍ في الاجتهادات القضائية المتعلقة بالخلافة في مسؤولية الدولة، ولا سيما على صعيد المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان. واتفق مع الرأي القائل إنه اعتمد في تقريره إلى حد كبير على الكتابات الأكاديمية، لكنه اعتبر أن هذا ينسجم مع دور الكتابات بوصفها وسيلة إضافية لتحديد قواعد القانون. وعلاوة على ذلك، أكد المقرر الخاص أن وجود مشاريع سابقة بشأن الموضوع وضعتها هيئات تدوين خاصة، ولا سيما معهد القانون الدولي، إنما يؤكد على أهميته. وأضاف أن اللجنة، مع ذلك، غير ملزمة بالأعمال السابقة التي اضطلعت بها تلك الهيئات.

٢٥٨- وفيما يتعلق بتحديد قاعدة عامة أساسية لموضوع خلافة الدول في مسؤولية الدولة، اتفق المقرر الخاص مع الرأي القائل إن ثمة حاجة إلى وضع هذه القاعدة أو القواعد العامة، إلى جانب الاستثناءات التي تنطبق على فئات معينة من الخلافة. ولغرض إقامة مسؤولية الدولة (بناءً على فعلها غير المشروع دولياً)، يُعدّ انتفاء الخلافة قاعدةً مطلقة، بمعنى أن الفعل أو الالتزام الدولي المخل به يجب ألا يُعزى إلا إلى الدولة السلف. فالآثار القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع، بما في ذلك الظروف النافية لعدم المشروعية، والالتزام بالكف، والتدابير المضادة الممكنة، تظل كلها سارية على الدولة السلف من حيث المبدأ. ولا تصبح الدولة الخلف مسؤولة عن فعل غير مشروع لم ترتكبه. وهي في المقابل قد تكون مسؤولة عن الأفعال غير المشروعة التي ترتكبها بنفسها، في حالات من قبيل استمرار الخرق أو نسب تصرفات حركة تمردية أو غير تمردية. وإضافة إلى ذلك، هناك بعض الاستثناءات من قاعدة انتفاء الخلافة فيما يتعلق بآثار معينة ناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً، وهي آثار لا تزول بزوال الدولة السلف من الوجود. وتظل هذه الآثار قائمة على غرار استمرار وجود الإقليم والسكان والممتلكات والديون في حالات الخلافة. أما الأسباب الاستثنائية التي يُستند إليها في هذه الحال، فهي بالتأكيد مفتوحة للمناقشة. ومع ذلك، فإن هذه الظروف لا تحدد حالات تصبح فيها الدولة الخلف مسؤولة أو موضع لوم على أفعال لم ترتكبتها؛ بل يتعين البناء عليها لعدم تركها الدول المتضررة أو الأشخاص المتضررين دون تعويض.

٢٥٩- وأشار المقرر الخاص إلى أن التمييز الأساسي بين الحالات التي تظل فيها الدولة السلف قائمة والحالات التي تزول فيها من الوجود يقوم على وصف فروق حقيقية، وهو يتسق مع الفئات المعترف بها من الخلافة، بصرف النظر عن الاعتبارات الممكنة للسياسة العامة. ورأى أن القواعد والاستثناءات المحددة المراد وضعها في هذا الصدد يجب أن تصاغ بطريقة تمنع النتائج الجائرة وغير المنصفة. وبالإشارة إلى الفصل بين مسائل الخلافة في الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبه الدولة السلف (جرى بحثها في التقرير الثاني) والمسائل المتعلقة بالحقوق والمطالبات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً يلحق ضرراً بالدولة السلف (سيُنظر فيها في التقرير الثالث)، لاحظ المقرر الخاص أنه يمكن تجنب التكرار، في النهاية، عن طريق دمج مشاريع المواد عند الاقتضاء.

٢٦٠- كما أعرب المقرر الخاص عن موافقته على العديد من التعليقات والمقترحات الأخرى، بما في ذلك: ضرورة النظر في الصلة القائمة بين الفعل غير المشروع دولياً وسكان الدولة الخلف؛

وأهمية موافقة الدولة المتضررة أو الشخص المتضرر على أي التزام بالمسؤولية من جانب الدولة الخلف؛ وأهمية الاتفاقات والإعلانات الانفرادية في مسائل الخلافة؛ وضرورة إدراج حكم من الأحكام للإشارة صراحةً إلى الطابع الثانوي لمشاريع المواد. كما وافق على ضرورة إضافة عدد من التعاريف إلى مشروع المادة ٢، ورأى أنه ينبغي التمسك بعدد من مقترحات الصياغة المتعلقة بهيكل مشاريع المواد ومحتواها.

٢٦١- وأضاف المقرر الخاص أن مشاريع المواد ينبغي أن تتناول أيضاً أشخاصاً من القانون غير الدول باعتبارهم من المتضررين المحتملين. ويتسق هذا النهج مع الجزء الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي تنطبق أيضاً على خرق الالتزامات الدولية للدول تجاه الجهات الفاعلة الأخرى.

٢٦٢- وفيما يتعلق بمشروع المادة ٥، كرر المقرر الخاص تأكيده أن هذا المقترح يتسق مع اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨ ومع اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها لعام ١٩٨٣. وأشار إلى أنه لا يزال من غير الواضح ما إذا كان القانون الدولي الحديث ينظم تماماً وقائع معينة فيما يتعلق بإنشاء الدول. وذكر أن مشروع المادة ٥ يهدف إلى تحديد النطاق المادي لمشاريع المواد بشكل إيجابي وعلى نحو يتسق مع الأعمال السابقة للجنة بشأن الخلافة. ولا يراد بمشروع المادة، بأي حال من الأحوال، منح أي امتيازات إلى الدول الخلف غير المشروعة عن طريق إعفائها من المسؤولية؛ إنما هو يتناول إمكانية انتقال الالتزامات ونقل الحقوق الناشئة عن المسؤولية.

٢٦٣- وفيما يتعلق بمشروع المادة ٦، قال المقرر الخاص إنه يرحب بالعديد من المقترحات الواردة لتوضيحه. وفيما يتعلق بالفقرة ٤، أوضح المقرر الخاص أن الإشارة إلى "تعويض" لا تنفي أهمية القواعد الأخرى المتعلقة بمسؤولية الدول، والتي تظل سارية على الدولة السلف.

٢٦٤- وفيما يتعلق بمشروع المادة ٧، وافق المقرر الخاص على عدد من المقترحات بشأن الصياغة، بما في ذلك حذف أي إشارة فيه إلى "الانفصال"؛ وإضافة إلى ذلك، قال إن عبارة "إذا اقتضت ظروف خاصة ذلك" تحتاج إلى مزيد من التوضيح أو سيتعين حذفها. وفيما يتعلق بمشروع المادة ٨، رأى المقرر الخاص أنه ينبغي الحفاظ على جميع فئات الخلافة التي سبق أن نظرت فيها اللجنة، بما في ذلك فئة الدول المستقلة حديثاً. وفيما يتعلق بكل من مشروع المادة ٧ ومشروع المادة ٩، ذكر المقرر الخاص أن عبارة "جهاز تابع لوحدة إقليمية" تشير إلى الحالات التي تتمتع فيها هذه الأجهزة بدرجة كبيرة من الاستقلال الذاتي، كما في حالة الدول الاتحادية. وعلاوة على ذلك، قال إنه يوافق على عدد من المقترحات المتعلقة بالصياغة، بما في ذلك المقترحات التي تهدف إلى الجمع بين مشاريع المواد ٧ و ٨ و ٩ ضمن حكم واحد من الأحكام. وأوضح المقرر الخاص أيضاً أنه لا يراد بمشاريع المواد ٧ و ٨ و ٩ إقامة التزامات تستتبع نقل الالتزامات تلقائياً إلى الدولة الخلف.

٢٦٥- وفيما يتعلق بمشروع المادتين ١٠ و ١١، قال المقرر الخاص إنه يوافق على العديد من التعليقات التي أُبديت خلال المناقشة في إطار الجلسة العامة. وأكد مع ذلك أن مشروع المادة ١٠ أنشأ قرينة قابلة للدحض، لا قاعدة تنص على الخلافة التلقائية لِيُستعاض بها عن انتفاء الخلافة في جميع الظروف. وإضافة إلى ذلك، رأى أن الحالات المتعلقة بنزع الملكية على نحو غير مشروع لا يمكن إهمالها باعتبار أنها غير متصلة بالموضوع. وفيما يتعلق بمشروع

المادة ١١، أكد المقرر الخاص أنه بمثابة حكم عام استهلاكي سيُستكمل لاحقاً بمشروع مادة آخر يتعلق بمعايير وقواعد توزيع الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبته الدولة السلف التي لم تعد موجودة.

٢٦٦- وفيما يتعلق ببرنامج العمل المستقبلي، أحاط المقرر الخاص علماً بموافقة بعض الأعضاء على برنامج العمل الذي اقترحه، ووافق على أن التركيز في التقرير الثالث بخصوص نقل حقوق أو مطالبات الدولة السلف المتضررة قد يحتاج إلى دراسة متأنية تجنباً لتكرار العمل، وأن دور المنظمات الدولية يمكن أن يُنظر فيه أيضاً في مرحلة لاحقة إلى جانب مسائل أخرى.

الفصل الحادي عشر حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

ألف - مقدمة

٢٦٧- قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، أن تدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج عملها وعيّنت السيد رومان أ. كولودكين مقررًا خاصًا^(١٢٣٧). وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعدّ دراسة عن خلفية هذا الموضوع، وهي دراسة أتيحت للجنة في دورتها الستين (٢٠٠٨)^(١٢٣٨).

٢٦٨- وقدّم المقرر الخاص ثلاثة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها الستين (٢٠٠٨)، ثم تلقت التقريرين الثاني والثالث ونظرت فيهما في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)^(١٢٣٩). ولم تتمكّن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩) ودورها الثانية والستين (٢٠١٠)^(١٢٤٠).

٢٦٩- وعيّنت اللجنة في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢) السيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث مقررًا خاصة لتحل محل السيد كولودكين، الذي لم يعد عضواً في اللجنة^(١٢٤١). وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاصة ونظرت فيه في الدورة نفسها (٢٠١٢)، وتقريرها الثاني في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، وتقريرها الثالث في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)، وتقريرها الرابع في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)، وتقريرها الخامس في دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦) والتاسعة والستين (٢٠١٧)^(١٢٤٢). واستناداً إلى مشاريع المواد التي اقترحتها المقررة الخاصة في تقاريرها الثاني والثالث والرابع والخامس، اعتمدت اللجنة حتى الآن بصفة مؤقتة سبعة مشاريع مواد وشروحها. ولا يزال مشروع المادة ٢ بشأن استخدام المصطلحات قيد الإعداد^(١٢٤٣).

(١٢٣٧) في جلستها ٢٩٤٠ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٦). وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٧ من قرارها ٦٦/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في أثناء دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦)، استناداً إلى المقترح الوارد في المرفق ألف بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٥٧).

(١٢٣٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٨٦. وللاطلاع على المذكرة التي أعدتها الأمانة، انظر A/CN.4/596 و Corr.1.

(١٢٣٩) A/CN.4/601 و A/CN.4/631 و A/CN.4/646، على التوالي.

(١٢٤٠) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٠٧؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٤٣.

(١٢٤١) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٢٦٦.

(١٢٤٢) A/CN.4/654 و A/CN.4/661 و A/CN.4/673 و A/CN.4/686 و A/CN.4/701، على التوالي.

(١٢٤٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩.

وتلقت اللجنة، في جلستها ٣١٧٤ المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣، تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد ١ و ٣ و ٤، ثم اعتمدت شروحها في جلساتها من ٣١٩٣ إلى ٣١٩٦، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٣ (المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٧٠- كان معروضاً على اللجنة التقرير السادس للمقرر الخاصة (A/CN.4/722)، الذي أوجزت فيه مناقشات لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة حول مشروع المادة ٧ التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها التاسعة والستين، والتي تتعلق بجرائم القانون الدولي غير المشمولة بالحصانة الموضوعية. وشرعت المقررة الخاصة في سياق الفصلين الثاني والثالث في تناول الجوانب الإجرائية للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. واستهلت بوجه خاص النظر في الجوانب الإجرائية للحصانة، التي يُتوقع إتمامها السنة المقبلة، فعمدت أولاً إلى تحليل الطريقة التي عولجت بها الجوانب الإجرائية من قبل في أعمال اللجنة، وكيف انسجمت هذه الجوانب الإجرائية مع مجمل حدود هذا الموضوع والنهج الذي أرادت المقررة الخاصة اتباعه عند تحليل الجوانب الإجرائية؛ وقامت ثانياً بتقديم تحليل للعناصر الثلاثة للجوانب الإجرائية المتعلقة بمفهوم الولاية القضائية، وهي: (أ) التوقيت؛ و(ب) أنواع الأعمال المعنية؛ و(ج) تحديد الحصانة. ولم يتضمن التقرير مشاريع مواد جديدة.

٢٧١- ومن المتوقع أن يمثل التقرير السابع، المقرر تقديمه في عام ٢٠١٩، العنصر النهائي من الجوانب الإجرائية. وسيتناول التقرير السابع مسائل مثل: الاحتجاج بالحصانة والتنازل عن الحصانة، فضلاً عن معالجة الجوانب المتعلقة بالضمانات الإجرائية المتصلة بكل من دولة المسؤول والمسؤول الأجنبي المعني، بما في ذلك الضمانات والحقوق التي يجب الاعتراف بها فيما يتصل بهذا المسؤول؛ والتواصل بين دولة المحكمة ودولة المسؤول؛ وإحالة المعلومات من دولة المسؤول؛ والتعاون والمساعدة القانونية الدولية بين دولة المسؤول ودولة المحكمة. وإضافة إلى ذلك، سيحلل التقرير المسائل المتعلقة بالتعاون بين الدول والمحاكم الجنائية الدولية وما لهذا التعاون من تأثير محتمل في الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وعلاوةً على ذلك، سيتضمن التقرير مقترحات لمشاريع مواد متعلقة بالمسائل المشار إليها في التقرير السادس وبالتحليل الوارد في التقرير السابع. ويؤمل أن تفرغ اللجنة من القراءة الأولى لمشاريع مواد هذا الموضوع السنة المقبلة.

٢٧٢- ونظرت اللجنة في التقرير السادس في جلساتها ٣٤٣٨ إلى ٣٤٤٠، المعقودة في ٣٠ و٣١ تموز/يوليه ٢٠١٨. وسوف يُستأنف النقاش حول التقرير السادس ويُستكمل في الدورة الحادية والسبعين في عام ٢٠١٩.

وفي الجلسة ٣٢٣١ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشروع المادتين ٢(هـ) و٥، ثم اعتمدت شروحيهما في جلساتها من ٣٢٤٠ إلى ٣٢٤٢، المعقودة في ٦ و٧ آب/أغسطس ٢٠١٤.

وفي الجلسة ٣٣٢٩ المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٦، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروع المادتين ٢(و) و٦، اللذين كانت لجنة الصياغة قد اعتمدتهما بصفة مؤقتة وأحاطت اللجنة علماً بهما في دورتها السابعة والستين، واعتمدت اللجنة شروحيهما في جلستيهما ٣٣٤٥ و٣٣٤٦ المعقودتين في ١١ آب/أغسطس ٢٠١٦ (المرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرات ١٩٤-١٩٥ و٢٥٠).

وفي الجلسة ٣٣٧٨ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٧، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروع المادة ٧ بتصويت مسجل، واعتمدت شروحيهما في جلساتها ٣٣٨٧ إلى ٣٣٨٩ المعقودة في ٣ و٤ آب/أغسطس ٢٠١٧ (المرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرات ٧٤ و٧٦ و١٤٠ و١٤١).

١- عرض المقررة الخاصة للتقرير السادس

٢٧٣- استهلّت المقررة الخاصة عرضها بالإشارة إلى أن التقرير السادس، خلافاً للتقارير السابقة، يتضمن في المقدمة، موجزاً مفصلاً، لأغراض العلم، بالمناقشة التي دارت في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة بشأن مشروع المادة ٧، التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها التاسعة والستين. وهذا النهج له ما يبرره بالنظر إلى كثافة النقاش الذي تناول القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة ومشروع المادة ٧ المتصل بذلك، وكذلك لمراعاة حساسية الموضوع وتباين الآراء المعرب عنها. وعلاوةً على ذلك، وُجّه الانتباه في المناقشة المتعلقة بمشروع المادة ٧، إلى أهمية النظر في الجوانب الإجرائية بالتركيز أيضاً على الضمانات الإجرائية، التي رأى البعض أن النظر فيها شرط لاعتماد مشروع المادة ٧.

٢٧٤- وسلّط الضوء على أهمية معالجة الجوانب الإجرائية في هذا الموضوع، فأشير إلى تناول تلك الجوانب في مذكرة الأمانة^(١٢٤٤)، وفي التقرير الثالث للمقرر الخاص السابق^(١٢٤٥)، وفي تقارير سابقة للمقررة الخاصة نفسها^(١٢٤٦)، بما في ذلك في ورقة المفاهيم غير الرسمية المتعلقة بالأحكام والضمانات الإجرائية التي نوقشت في مشاورات غير رسمية جرت في دورة اللجنة في عام ٢٠١٧، وكذلك أثناء جلسة التحاور التي جرت في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٧. ولاحظت المقررة الخاصة أن اللجنة ركزت، في أعمالها السابقة، على توقيت النظر في الحصانة أياً كان، وفي الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها، والأعمال التي تتأثر بالحصانة، فضلاً عن تحديد الحصانة. وعلاوةً على ذلك، نظرت اللجنة في ما يتصل بذلك من تحليل لمفهوم الولاية القضائية، وكذلك العلاقة بين القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة والضمانات الإجرائية. والواقع أن اللجنة انطلقت من افتراض أنها ستتناول في مرحلة ما الأحكام والضمانات الإجرائية المنطبقة على مشاريع المواد هذه. وأشارت المقررة الخاصة أيضاً إلى أن اللجنة السادسة نظرت في الجوانب الإجرائية، لا سيما في الدورة السادسة والستين للجمعية العامة.

٢٧٥- بيد أن المقررة الخاصة لاحظت أن تركيز اللجنة فيما يتعلق بمسألة الجوانب الإجرائية للحصانة تحول نوعاً ما في السنوات اللاحقة من الجوانب التقليدية المتصلة بالإجراءات، مثل التوقيت والاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها، إلى ضرورة وضع ضمانات إجرائية لتجنب تسييس الولاية القضائية الجنائية وإساءة ممارستها فيما يخص المسؤولين الأجانب. وحدث تحول مماثل في المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة، حيث ارتبط الاهتمام بالجوانب الإجرائية ارتباطاً وثيقاً بضمان وتعزيز نظام الحصانة، ومبدأ المساواة في السيادة بين الدول، فضلاً عن توفير ضمانات المحاكمة وفق الأصول القانونية. ومع أن المقررة الخاصة شددت على أن ضرورة تحليل ووضع ضمانات إجرائية لمنع الدعاوى ذات الدوافع السياسية وإساءة استخدام الولاية القضائية ليست موضوعاً جديداً، إذ أثّرت هذه الشواغل في مناقشات سابقة، كان النقاش حول المسألة أكثر حدة في عامي ٢٠١٦ و ٢٠١٧ في سياق مناقشة مشروع المادة ٧.

(١٢٤٤) A/CN.4/596 و Corr.1.

(١٢٤٥) A/CN.4/646.

(١٢٤٦) A/CN.4/654 و A/CN.4/661 و A/CN.4/701.

٢٧٦- وشددت المقررة الخاصة على أهمية النظر في الجوانب الإجرائية للحصانة، مع مراعاة أن الحصانة يُحتج بها في الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وذكرت أن اللجنة يمكنها، بالنظر إلى الجوانب الإجرائية، أن تقدم مقترحات بشأن احترام المساواة في السيادة بين الدول، فضلاً عن المبادئ والقيم القانونية الأخرى للمجتمع الدولي ككل (بما في ذلك مكافحة الإفلات من العقاب). وأشارت أيضاً إلى أنه يمكن، من خلال النظر في الجوانب الإجرائية، ضمان تمتع مسؤول دولة قد يتأثر بممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بجميع الضمانات الإجرائية المعترف بها بموجب القانون الدولي، ولا سيما القانون الدولي لحقوق الإنسان. وترى المقررة الخاصة أن النظر على نحو مناسب في الجوانب الإجرائية، بإدراج عنصر محايد في التعامل مع مسألة الحصانة، سيوفر اليقين لكل من دولة المحكمة ودولة المسؤول. وعلاوةً على ذلك، سيحد ذلك من تأثير العوامل السياسية ويسمح بتجنب ادعاءات لا لزوم لها بتعرض مسؤول دولة أجنبية للملاحقة التعسفية لأسباب سياسية أو لمآرب أخرى، وسيساعد أيضاً على بناء الثقة بين الدول المعنية.

٢٧٧- وفيما يتعلق بنطاق المسائل المحتمل مناقشتها، شددت المقررة الخاصة على أن تقييم الجوانب الإجرائية يتطلب النظر في مجموعة من المسائل التفصيلية، بما في ذلك: (أ) ما المقصود بعبارة "الولاية القضائية" الجنائية؛ (ب) وما أنواع الأعمال الصادرة عن دولة المحكمة التي تتأثر بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ (ج) ومن الذي يقرر انطباق الحصانة وما هو أثر ذلك القرار في الحصانة؛ (د) ومتى يبدأ سريان الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ (هـ) وهل الاحتجاج بالحصانة ضروري، ومن يمكنه الاحتجاج بهذه الحصانة؛ (و) وكيف ينقذ التنازل عن الحصانة، ومن يقوم به؛ (ز) وما هو أثر التنازل عن الحصانة في ممارسة الولاية القضائية؛ (ح) وكيف يمكن ضمان التواصل بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، وما هي الآليات التي يمكن استخدامها في هذا التواصل؛ (ط) وما هي الآليات، إن وجدت، التي تمكن دولة المسؤول من تعريف محاكم دولة المحكمة بمواقفها القانونية ومراعاتها لدى البت في مسألة انطباق الحصانة في قضية محددة؛ (ي) وكيف يمكن تيسير التعاون والمساعدة القضائيين على الصعيد الدولي بين دولة المحكمة ودولة المسؤول؛ (ك) وإلى أي مدى ومن خلال أي إجراءات يُراعى الالتزام بالتعاون مع محكمة جنائية دولية؛ (ل) وكيف يمكن نقل الإجراءات التي شُرع فيها في دولة المحكمة إلى دولة المسؤول أو إلى محكمة جنائية دولية، حسب الاقتضاء.

٢٧٨- ولمعالجة هذه المسائل المتنوعة، رأت المقررة الخاصة أن من الضروري مراعاة مجموعة المعايير التالية: (أ) احتواء الولاية القضائية لدولة المحكمة على عنصر أجنبي يحدّد بوصفه "مسؤول الدولة"، ويؤدي أعماله، على الأقل فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية، بصفة رسمية؛ و(ب) ضرورة إيجاد توازن بين حق دولة المحكمة في ممارسة الولاية القضائية وحق دولة المسؤول في ضمان احترام حصانة مسؤوليها؛ و(ج) ضرورة إيجاد توازن بين احترام الطابع الوظيفي والتمثيلي لمسؤولي الدول وضمان مكافحة الإفلات من العقاب على ارتكاب جرائم خطيرة بموجب القانون الدولي؛ و(د) التأكد من أن مسؤولي الدولة يمكنهم الاستفادة من الحقوق والضمانات الإجرائية التي يعترف بها القانون الدولي لحقوق الإنسان.

٢٧٩- وفي هذا الصدد، رأت المقررة الخاصة أن من المهم اتباع نهج واسع وشامل، يراعي أربعة أبعاد متميزة لكن متكاملة:

(أ) الآثار الإجرائية المترتبة على مفهوم الولاية القضائية بالنسبة إلى الحصانة، ولا سيما مسألة التوقيت، وتحديد الأعمال الصادرة عن دولة المحكمة التي يمكن أن تتأثر بالحصانة، والمسائل المتعلقة بتحديد الحصانة؛

(ب) العناصر الإجرائية التي لها أهمية إجرائية مستقلة وصلتها بتطبيق أو عدم تطبيق الحصانة في قضية معينة، والتي تشكل ضماناً من المستوى الأول لدولة المسؤول، ولا سيما المسائل المتعلقة بالاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها؛

(ج) الضمانات الإجرائية لدولة المسؤول، ولا سيما آليات تيسير التواصل والتشاور بينها وبين دولة المحكمة، وآليات نقل المعلومات بين السلطات القضائية المعنية، وكذلك صكوك التعاون والمساعدة القانونية الدولية بين الدولتين المعنيتين؛

(د) الضمانات الإجرائية المتأصلة في مفهوم المحاكمة العادلة، بما في ذلك احترام القانون الدولي لحقوق الإنسان.

٢٨٠- ورأت المقررة الخاصة أيضاً أن من الضروري أن تنظر اللجنة في الأثر الذي يمكن أن يترتب على الالتزام بالتعاون مع محكمة جنائية دولية في حصانة مسؤولي الدول الأجنبية.

٢٨١- وأكدت المقررة الخاصة أن النظر في مختلف المسائل الإجرائية يتطلب من الدول معلومات عن ممارساتها. وأعربت عن تقديرها للتعليقات التي وردت من الدول، وجددت طلبها تقديم مساهمات جديدة.

٢٨٢- وانتقلت المقررة الخاصة إلى مضمون التقرير السادس، فلاحظت أن التقرير يركز على ما لمفهوم الولاية القضائية من آثار في الجوانب الإجرائية للحصانة على الرغم من أن الجوانب الإجرائية المختلفة للحصانة مترابطة وتتطلب معالجة شاملة. وأشارت إلى الاقتراح المتعلق بتعريف "الولاية القضائية" الوارد في تقريرها الثاني، والذي لا يزال قيد النظر في لجنة الصياغة. وعلى الرغم من أن التقرير السادس لا يُقصد منه إعادة فتح مناقشة عامة بشأن مفهوم الولاية القضائية، شددت المقررة الخاصة على أهمية تلك الولاية القضائية بالنسبة إلى بعض الجوانب الإجرائية. وبناءً على ذلك، ركز التقرير السادس على ثلاثة أسئلة - "متى" و"ما" و"من" - بدراسة ما يلي: (أ) توقيت النظر في الحصانة؛ و(ب) الأعمال الصادرة عن سلطات دولة المحكمة التي يمكن أن تتأثر بالحصانة؛ و(ج) تحديد الجهاز المختص للبت في انطباق الحصانة.

٢٨٣- ففيما يتعلق بتوقيت النظر في الحصانة، أكدت المقررة الخاصة أن الأجهزة المختصة في الدولة ينبغي أن تنظر في وجود الحصانة في مرحلة مبكرة، وإلا ستفقد الحصانة جدواها وعلّة وجودها. ومع ذلك، شددت على أنه ليس من السهل تحديد المقصود بعبارة "مرحلة مبكرة"، لأسباب أهمها التنوع الكبير في الممارسات والإجراءات المتعلقة بالدعاوى الجنائية في مختلف النظم القانونية الوطنية. ومن ثمّ، ترى المقررة الخاصة أن توقيت النظر في الحصانة يجب تحديده بالجمع بين عنصرين: (أ) مرحلة الإجراءات الجنائية (التحقيق والملاحقة والمحاكمة)؛ و(ب) الطابع الملزم والقسري لأي تدبير يُعتمد وأثره في مسؤول الدولة الأجنبية.

٢٨٤- وبتطبيق هذه المعايير، خلصت المقررة الخاصة إلى ما يلي:

(أ) يجب أن تنظر في الحصانة محاكم دولة المحكمة، في أبكر فرصة ممكنة، عندما تبدأ ممارسة ولايتها القضائية، وقبل اتخاذ أي قرار في الأسس الموضوعية؛ وفي جميع الأحوال، عندما يتعين عليها اتخاذ أي تدابير تستهدف صراحةً ذلك المسؤول بفرض التزامات عليه يمكن أن تستتبع، في حال عدم الامتثال، تدابير قسرية ويمكن أن تعوق حسن أدائه مهام الدولة. وبناءً على ذلك، يتعين أن تنظر المحاكم في حصانة مسؤول الدولة: '١' قبل بدء ملاحقة المسؤول الأجنبي؛ أو '٢' قبل توجيه التهم إلى المسؤول أو إحالته للمحاكمة؛ أو '٣' قبل بدء جلسة الاستماع.

(ب) من المشكوك فيه أكثر أن تنطبق الحصانة في مرحلة التحري أو التحقيق، ولكن يجب النظر فيها قبل اتخاذ أي تدابير تستهدف صراحةً المسؤول بفرض التزامات عليه يمكن أن تستتبع، في حال عدم الامتثال، تدابير قسرية ويمكن أن تعوق حسن أدائه مهام الدولة، وبخاصة مذكرة توقيف أو لائحة اتهام أو تدابير مؤقتة معينة.

(ج) يبدو من المستحيل الخلو إلى أن الحصانة من الولاية القضائية يجب النظر فيها تلقائياً منذ بدء التحقيق، لا سيما لأن الأعمال ذات الطابع التحقيقي الصرف، كقاعدة، ليست لها قوة ملزمة ولا تؤثر بصفة مباشرة في مسؤول الدولة أو في أداء مهامه.

٢٨٥- وشددت في ملاحظة أخيرة على أهمية المحافظة على التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية فيما يتعلق بتوقيت النظر في الحصانة، وبخاصة مع مراعاة الشروط المختلفة اللازمة لتحديد هوية رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية، من جهة، وأي مسؤول آخر في الدولة، من جهة أخرى.

٢٨٦- وفيما يخص أنواع الأعمال التي تتأثر بالحصانة، لاحظت المقررة الخاصة أن التدابير التي تتأثر بالحصانة بصفة مباشرة تشمل توجيه التهمة الجنائية، واستدعاء المعني للمثول أمام محكمة بغرض التحقيق معه أو حضور جلسة إقرار التهم، والقرار المتعلق بإقرار التهم أو أمر الإحالة للمحاكمة، والاستدعاء للمثول أمام القضاء بصفة متهم في دعوى جنائية، والأمر القضائي باحتجاز مسؤول أجنبي أو طلب تسليمه أو تقديمه. وكل هذه الأعمال تصدر عن الادعاء وتؤثر مباشرة في مسؤول الدولة، ويمكن أن تمس أو تعوق أداءه مهام الدولة.

٢٨٧- وحددت المقررة الخاصة أيضاً أنواعاً أخرى من الأعمال الصادرة عن سلطة في دولة المحكمة والتي يمكن أن تؤثر في المسؤول الأجنبي وحصانته من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويشمل ذلك: (أ) الأعمال ذات الطابع التنفيذي أساساً، مثل احتجاز مسؤول أجنبي في إطار عملية للشرطة في إقليم دولة المحكمة، أو عملاً بمذكرة توقيف دولية، أو تسجيل مذكرة تفتيش أو توقيف في نظم التعاون الدولي بين أجهزة الشرطة؛ (ب) الأعمال التي يكون الغرض منها عادةً، رغم أنها تعتبر ذات طابع قضائي، ممارسة الولاية القضائية الجنائية على طرف ثالث وليس على مسؤول أجنبي، بما في ذلك مثلاً استدعاء المسؤول للحضور كشاهد، أو أمره بأن يتيح لمحكمة في دولة المحكمة معلومات توجد في حوزته؛ (ج) التدابير الاحترازية التي يمكن أن تأمر بها محكمة في دولة المحكمة في إطار ممارسة ولايتها القضائية على مسؤول أجنبي، ولكنها لا ترمي في حد ذاتها إلى تحديد مسؤوليته الجنائية، بما في ذلك مثلاً التدابير المؤقتة الرامية إلى حجز أصول ذلك المسؤول الأجنبي.

٢٨٨- وترى المقررة الخاصة أن تأثر هذه الأعمال بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية يتوقف على عوامل شتى تشمل، مع مراعاة التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية: (أ) التمييز بين الحصانة من الولاية القضائية والحرمة؛ و(ب) الفصل بين شخص المسؤول والأصول المراد حجزها؛ و(ج) الطابع الإلزامي والقسري للتدبير المتخذ وتأثيره في ممارسة المسؤول الأجنبي مهامه. ومن ثم، يجب النظر في ما إذا كانت هذه الأعمال تتأثر بالحصانة على أساس كل حالة على حدة.

٢٨٩- وفيما يتعلق بتحديد الحصانة، ولا سيما تحديد جهاز دولة المحكمة مختص بالنظر والبت في انطباق الحصانة، لاحظت المقررة الخاصة أن محاكم دولة المحكمة هي المختصة بالبت بصفة نهائية في هذه المسألة، رغم أنه يمكن أيضاً لأجهزة أخرى غير الهيئات القضائية (مثل المدعين العامين) أن تبت فيها عندما تكلف بالتحقيق أو بالإجراءات الأولية، وأن سؤالاً طُرح في هذا الصدد عن الحصانة فيما يتعلق بأي من الأعمال المتأثرة بالحصانة.

٢٩٠- وشددت المقررة الخاصة على أن إقرار اختصاص محكمة أجنبية بالبت بصفة نهائية في تحديد الحصانة لا يعني بالضرورة أنه لا يجوز لهيئات الدولة أو سلطاتها الأخرى أن تبدي آراءها في المسألة، وذلك بالتعاون مع تلك المحاكم في تحديد الحصانة. وعلى أي حال، يظل جواز إبداء أجهزة أو سلطات حكومية أخرى آراءها أمراً متوقفاً على القانون الوطني. وأعربت عن رأي مماثل فيما يتعلق بالمعلومات المقدمة من دولة المسؤول، التي يمكن أن تتسم بأهمية بالغة بالنسبة لبت المحكمة في مسألة الحصانة. وذكرت المقررة الخاصة أن المسألة سيجري تحليلها في التقرير السابع بوصفها مسألة تعاون.

٢٩١- وترى المقررة الخاصة أن بت محاكم دولة المحكمة في مسألة الحصانة يجب أن يأخذ في الاعتبار عناصر مختلفة تبعاً لما إذا كانت المسألة مسألة تحديد الحصانة الشخصية أو الحصانة الموضوعية. ففيما يتعلق بالحصانة الشخصية، يكفي أن تنظر المحكمة في ما إذا كان مسؤول الدولة يحمل صفة رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية وما إذا كان يعمل بتلك الصفة عندما استدعى الأمر النظر في الحصانة. وفيما يتعلق بالحصانة الموضوعية، يجب على المحكمة أن تقيم ما يلي: (أ) هل الشخص مسؤول من مسؤولي الدولة؛ و(ب) وهل أدى الأعمال المعنية بصفة رسمية؛ و(ج) هل أدى تلك الأعمال أثناء شغله منصبه؛ و(د) وهل تندرج الأعمال المعنية ضمن أي فئة من فئات جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية.

٢٩٢- وتناولت المقررة الخاصة أيضاً برنامج العمل المقبل على النحو المبين في الفقرة ٢٧١ أعلاه.

٢- موجز المناقشة

٢٩٣- بالنظر إلى ضيق الوقت المتاح للنظر في التقرير في الدورة الحالية، سيُستأنف النقاش حول التقرير السادس في دورتها الحادية والسبعين. لذا شدد الأعضاء الذين تحدثوا على الطابع الأولي لمداخلاتهم وعلى الاحتفاظ بحقهم في مواصلة التعليق على التقرير في العام المقبل.

(أ) تعليقات عامة

٢٩٤- أثنى الأعضاء على تقرير المقررة الخاصة الممتاز والمحكم، وإن أعرب بعضهم عن أسفه لتأخر صدوره، ولأن مشاريع المواد المتصلة بالمسائل التي تناولها التقرير بالتحليل لن تقدّم إلا في العام المقبل. وأشار إلى أن التقرير لا يتناول جميع الجوانب الإجرائية ولا يعالج العلاقة بين الجوانب الإجرائية والموضوعية للمسألة. ولاحظ أعضاء آخرون أن التحليل الوارد في التقرير السادس يسمح بإحراز تقدم حاسم في فهم المسائل الإجرائية، حتى لو لم تُقدّم فيه مشاريع المواد. وأعرب عدد من الأعضاء عن الأمل في أن يُقدّم التقرير السابع للنظر فيه في وقت مناسب في العام المقبل.

٢٩٥- وشدد الأعضاء على أهمية الموضوع المستمرة للدول. وفي هذا الصدد، أشار بعض الأعضاء إلى اهتمام الاتحاد الأفريقي بإدراج طلب في جدول أعمال الجمعية العامة لاستصدار فتوى من محكمة العدل الدولية في مسألة الحصانات والعلاقة بين المادتين ٢٧ و ٩٨ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالنسبة إلى الدول الأطراف بموجب القانون الدولي. وأعيد تأكيد ما يتسم به الموضوع من حساسية سياسية وتعقيد قانوني، مع ما ينطوي عليه ذلك من تأثير محتمل لا في العلاقات الدولية فحسب، بل أيضاً في ممارسة المحاكم على الصعيد الوطني، الأمر الذي يتيح فرصة لمساعدة الدول على مواءمة إجراءاتها المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول. وجرى التأكيد أيضاً على أن النظر في الموضوع يتطلب التبادل والتأني في التعامل مع ممارسة الدول والاهتمام بها. وفي هذا الصدد، أعرب بعض الأعضاء عن أسفهم لعدم وجود ممارسة من مناطق معينة أو لعدم وجود ممارسة فيما يتعلق بجوانب معينة من الحصانة الموضوعية. وأقر أعضاء آخرون بندرة الممارسة والفقه في المسائل المتعلقة بالجوانب والضمانات الإجرائية.

٢٩٦- ووجه بعض الأعضاء الانتباه أيضاً إلى العلاقة بين هذا الموضوع ومواضيع أخرى مطروحة في برنامج عمل اللجنة الحالي، بما في ذلك الجرائم ضد الإنسانية والقواعد الآمرة للقانون الدولي (*jus cogens*)، وكذلك الولاية القضائية الجنائية العالمية، الواردة في برنامج اللجنة الطويل الأجل في الدورة الحالية. ولهذه العلاقة انعكاسات على اللجنة من حيث إنها تتطلب اتباع نهج مشترك لضمان الاتساق وتجنب تجزؤ القانون الدولي. وأشار بعض الأعضاء إلى ضرورة معالجة هذا الموضوع معالجة تتسق مع نظم أخرى ذات صلة، ولا سيما الفقرة ١ من المادة ٢٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

٢٩٧- ورئي أن مناقشة المسائل الإجرائية مهمة لضمان احترام الحصانات، عند الاقتضاء، حفاظاً على استقرار العلاقات الدولية، وحرصاً على احترام المساواة في السيادة بين الدول. ومن الحيوي أيضاً مراعاة الولاية القضائية لدولة المحكمة وأهمية مكافحة الإفلات من العقاب وحقوق مسؤول الدولة المعني. واعتبر بعض الأعضاء أن من الضروري التفكير ملياً في أنواع الإجراءات التي يتعين وضعها. ودُكر أن هذه الإجراءات ينبغي أن تهدف إلى تحقيق توازن دقيق بين مختلف المصالح بمرمتها، بما في ذلك احترام الحصانة وضمان استقرار العلاقات الدولية، والنظر في القيود التي تخضع لها الحصانة في مكافحة الإفلات من العقاب.

٢٩٨- وأعرب عدة أعضاء عن تأييدهم النهج الذي اقترحه المقررة الخاصة للتعامل مع الجوانب الإجرائية بشكل واسع وشامل. وعلاوةً على ذلك، ألح أعضاء إلى أهمية تناول العناصر المزدوجة للجوانب الإجرائية، ألا وهي الاعتبارات التقليدية المتعلقة بمسائل مثل التوقيت

والاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها، وكذلك، وهذا أهم، مجموعة كاملة من الاعتبارات المتعلقة بالضمانات في ضوء أمور منها بوجه خاص - وإن لم يكن حصراً - اعتماد مشروع المادة ٧.

(ب) تعليقات على موجز المناقشة المتعلقة بمشروع المادة ٧

٢٩٩- أعرب الأعضاء الذين تحدثوا عن تقديرهم لموجز المناقشة الوارد في التقرير السادس بشأن مشروع المادة ٧، حيث أُشير إلى الظروف المحيطة باعتماده، ووجهوا الانتباه إلى مختلف عناصر المناقشة التي اعتبروها أساسية. وكرر بعض الأعضاء عدم رضاهم عن الطريقة التي اعتمد بها مشروع المادة ٧ وتأثير ذلك في أساليب عمل اللجنة. وذكر بعض الأعضاء بأهمية أن توضح اللجنة للدول الأعضاء توضيحاً جيداً ما إذا كان مشروع المادة ٧ يعكس القانون الدولي العرفي القائم أو التطوير التدريجي. وفي ضوء توقع إنهاء هذا الموضوع في القراءة الأولى في العام المقبل، رأى بعض الأعضاء أن اللجنة يمكنها أن تغتني فرصة أخرى لتناول مضمون مشروع المادة ٧، ليس فقط لمعالجة ما إذا كان يعكس القانون الدولي العرفي أو كان يندرج في سياق التطوير التدريجي، بل أيضاً لتحسين الطريقة التي اعتمد بها مشروع المادة. غير أن بعض الأعضاء الآخرين أشاروا إلى أن النظر في القيود والاستثناءات يشكل جوهر الموضوع. وفي هذا الصدد، رُئي أن مناقشة الجوانب الإجرائية ستضمن تطبيق مشروع المادة ٧ تطبيقاً عادلاً وفعالاً. وسلط الضوء في الوقت نفسه على أن الأحكام والضمانات الإجرائية وحيثية للمجموعة الكاملة من مشاريع المواد، وليس فقط فيما يخص مشروع المادة ٧. وذكر عدد من الأعضاء أنهم يتطلعون إلى النظر في هذه الجوانب في التقرير السابع في العام المقبل. وذهب رأي آخر إلى أن إمكانية الاستعانة بالضمانات الإجرائية لمعالجة ما يُعتبر عيوباً أساسية موضوعية في مشروع المادة ٧ أمر مشكوك فيه.

(ج) تعليقات على الجوانب الإجرائية التي يتناولها التقرير السادس

٣٠٠- فيما يتعلق بمفهوم الولاية القضائية، سلّم بعض الأعضاء بما طرحته المقررة الخاصة من مقترحات معروضة الآن على لجنة الصياغة بشأن مشروع المادة ٢، لكنهم لاحظوا أن تعريف "الولاية القضائية" الجنائية لأغراض مشاريع المواد في هذا الموضوع ليس ضرورياً تماماً. ويكفي الأخذ بنهج وظيفي لتحديد معايير الولاية القضائية فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية. واقترح، كمسألة منهجية عامة، التمييز بين المفهوم العام للولاية القضائية، بما في ذلك القواعد العامة للولاية القضائية للدولة، ومسألة الهيئات المختصة بممارسة الولاية القضائية الجنائية لدولة معينة. ورأى أعضاء آخرون أن هذا التعريف ضروري لأنه سيسبغ اليقين على نطاق الولاية القضائية الجنائية المتأثر بقواعد الحصانة.

٣٠١- ومن الناحية المنهجية، اعتُبر أن من المفيد الإبقاء على التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية في معالجة الأحكام الإجرائية، وكذلك الضمانات لاحقاً، وإن لاحظ بعض الأعضاء أنه لا ينبغي المبالغة في مسألة التمييز.

٣٠٢- وتطلع الأعضاء بوجه عام إلى مشاريع المواد التي ستقدمها المقررة الخاصة في التقرير السابع المتعلق بالجوانب الإجرائية التي نُظر فيها في التقرير السادس.

٣٠٣- فيما يتعلق بمسألة التوقيت، رأي بوجه عام أنها مجال يمكن أن تنظر فيه اللجنة وتقدم بشأنه إرشادات قيمة على أساس الاجتهاد القضائي والممارسة القائمين.

٣٠٤- وعلى أي حال، شدد الأعضاء على أهمية معالجة مسائل الحصانة في مرحلة مبكرة من الإجراءات القضائية بغية تفادي اختلاط الأمور في مرحلة لاحقة. ويتبين من الاجتهاد القضائي أن مسائل الحصانة ذات طابع أولي، ويتعين حلها والبت فيها على وجه السرعة في بداية الدعوى. وأشار إلى أن محكمة العدل الدولية ذكرت في فتاها في الخلاف المتصل بحصانة مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية أن هذا المبدأ "مبدأ معترف به عموماً في القانون الإجرائي" يراد به منع "إبطال جوهر قاعدة الحصانة" (١٢٤٧).

٣٠٥- غير أن بعض الأعضاء رأى أن من المهم، وفقاً لما اقترحتة المقررة الخاصة، تناول بعض الجوانب العملية، مثل المقصود بتعبير "مرحلة مبكرة" أو بتعبير "في أبكر فرصة ممكنة"، لأن التعابير غير دقيقة ويلفها الغموض. وأكد، على الأقل فيما يتعلق بالحصانة الشخصية، أن قرار فانكوفر المتعلق بحصانات رؤساء الدول والحكومات في القانون الدولي من الولاية القضائية والتنفيذ، الصادر عن معهد القانون الدولي في عام ٢٠٠١، يشير إلى أن الحصانة والحرمة الواجبتين لرئيس دولة أجنبية ينبغي أن يُمنح له بمجرد معرفة السلطات بصفته تلك. وبناءً على ذلك، لوحظ أنه يجب النظر في الحصانة دون تأخير وفي أي حال من الأحوال عند بدء الإجراءات وقبل اتخاذ تدابير ملزمة ضد مسؤول الدولة تشكل عقبة أمام ممارسته مهامه. وعلاوةً على ذلك، رأي أن قضية أفينا (١٢٤٨) يمكن أن تقدم بعض الإرشادات في معالجة الجوانب العملية المتعلقة بالطابع الفوري للتصرف "دون إبطاء"؛ وفي تلك القضية بالذات، فسّرت المحكمة التعبير بأنه لا يعني بالضرورة "فور إلقاء القبض وقبل الاستجواب".

٣٠٦- وأقر بعض الأعضاء الذين تحدثوا بصعوبة تحديد انطباق قواعد الحصانة أثناء مراحل التحقيق بالنظر إلى تنوع القوانين والممارسات الوطنية في مجال التحقيق والملاحقة القضائية. ورأوا أنه لا يزال من الضروري أن تدرس اللجنة هذه المسألة وتقدم التوجيه العملي للدول.

٣٠٧- وأشار إلى أن اعتبارات الحصانة ينبغي أن تشمل، من حيث المبدأ، جميع الإجراءات الجنائية بدءاً من التحقيق والتوقيف والاحتجاز والتسليم والنقل والملاحقة القضائية ومراجعة النيابة ومرحلة ما قبل المحاكمة وتدابير الحماية المؤقتة، وكذلك الإجراءات القضائية الرسمية والأحكام القضائية وتنفيذها.

٣٠٨- وشكك بعض الأعضاء في أن يكون عدم الانطباق الفوري للحصانة أثناء مراحل التحقيق أمراً قطعياً بالضرورة، لأن الكثير يتوقف على ظروف كل قضية وعلى القانون والممارسة في الدول المعنية. وقالوا إن هذا الأمر يتطلب مزيداً من الدراسة.

(١٢٤٧) *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62, at p. 88, para. 63.

(١٢٤٨) *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12.

٢٠ الأعمال المتأثرة

٣٠٩- فيما يتعلق بالأعمال الصادرة عن دول المحكمة التي تنطبق إزاءها الحصانة، وافق الأعضاء بوجه عام على أن الفئات الثلاث التي عرضتها المقررة الخاصة في تقريرها السادس - أي الاحتجاز والمثول أمام القضاء كشاهد والتدابير الاحترازية - تتطلب الدراسة. ولاحظ بعض الأعضاء أن من الضروري توضيح المقصود بعبارة "الأعمال المتأثرة بالحصانة". ورأى البعض أن من المفيد التمييز بين التحقيق الجنائي في وضع من الأوضاع والتحقيق الجنائي في قضية معينة لأغراض الحصانة. والحالة الثانية هي التي ينبغي إيلاؤها اهتماماً خاصاً. وفي هذا الصدد، جرى التشديد على الأعمال الملزمة التي تفرض تدابير قسرية على مسؤول الدولة. وبناءً على ذلك، لوحظ أنه يجب النظر في الحصانة قبل اتخاذ تدابير ملزمة ضد مسؤول الدولة تشكل عقبة أمام ممارسته مهامه.

٣١٠- وفي تقدير بعض الأعضاء، تشمل التدابير مذكرة التوقيف ولائحة الاتهام الجنائي وأمرًا بالمثول أمام محكمة كشخص يجري التحقيق معه أو لحضور جلسات إقرار التهم، وطلب تسليم أو تقديم. وأشار أيضاً إلى أن الأعمال التي تؤدي أثناء الإجراءات الجنائية لا ينطوي جميعها على إخضاع مسؤول لتدابير قسرية مقيدة. وذكر مثلاً أن الشكوى الجنائية في حد ذاتها ليس لها تأثير مباشر في ممارسة المسؤول مهامه.

٣١١- وشدد الأعضاء على أهمية الطابع القسري للتدابير التقييدية، وما يترتب على ذلك من إعاقة ممارسة المسؤول مهامه. وأشار إلى أن المحكمة في قضية مذكرة التوقيف المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ أشارت إلى حماية الشخص المعني من أي عمل صادر عن سلطة دولة أخرى من شأنه أن يعوقه في أداء مهامه^(١٢٤٩)، بينما شددت في القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في الشؤون الجنائية على أن "العامل الحاسم في تقييم حدوث اعتداء على حصانة رئيس الدولة من عدمه يكمن في إخضاع... لعمل مقيد صادر عن سلطة"^(١٢٥٠).

٣١٢- واقترح بعض الأعضاء مواصلة بحث تأثير الحرمة في الحصانة، ولا سيما في الحصانة الموضوعية، بدلاً من الاعتماد المفرط على منهجية استقرائية أو استخلاص استنتاجات معينة من الممارسة المتصلة بالحصانة الشخصية. واقترح أيضاً التعمق في تحليل دور المنظمة الدولية للشرطة الجنائية وممارستها فيما يتعلق، بوجه خاص، بنظام "النشرات الحمراء".

٣١٣- ورأى بعض الأعضاء أن من الضروري مواصلة دراسة المسائل المتعلقة بالمثول كشاهد، ولا سيما فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية، بما في ذلك إبراز مواد ومستندات الإثبات.

٣١٤- وأشار بعض الأعضاء أيضاً إلى أن مسألة التدابير الاحترازية تتطلب مزيداً من النظر.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. (١٢٤٩)

.Reports 2002, p. 3, at p. 22, para. 54

Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. (١٢٥٠)

.Reports 2008, p. 177, at p. 237, para. 170

٣٤ تحديد الحصانة

٣١٥- اتفق بعض الأعضاء مع المقررة الخاصة على أن محاكم دولة المحكمة هي التي عليها أن تبت في وجود الحصانة، وإذا كان الأمر كذلك، فهل توجد استثناءات من هذه الحصانة. ومع ذلك، اقترح أن تنظر اللجنة في الشرط الإجرائي الذي يقضي بأن تكون أي ممارسة للولاية القضائية على مسؤول مرهونة بقرار من محكمة أعلى درجة وليس من المحكمة الجزئية الأدنى درجة.

٣١٦- وأكد بعض الأعضاء على أهمية عدم التقليل من الدور الذي يتعين أن تؤديه الجهة التنفيذية. وفي هذا الصدد، وجه الانتباه إلى الدور الذي تؤديه على المستوى الوطني الوزارات المعنية بالشؤون الخارجية.

٣١٧- وشدد أعضاء آخرون على أهمية معالجة المسائل المتعلقة بالسلطة التقديرية للادعاء في نطاق هذا الموضوع وبهدف وضع قيود محتملة. وهذا أمر ضروري لتجنب الملاحقة القضائية التعسفية أو القائمة على دوافع سياسية. وذكر أن وضع مبادئ توجيهية للمدعين العامين من شأنه ضبط التعسف أو الشطط في ممارسة السلطة التقديرية للادعاء ضد المسؤولين الثلاثة وغيرهم من مسؤولي الدولة. وفي مقابل ذلك، من شأن هذه المبادئ التوجيهية أن توفر آلية لتجنب الممارسة السلبية للسلطة التقديرية للادعاء في الحالات التي يفلت فيها من الملاحقة القضائية مسؤول في الدولة ارتكب جريمة خطيرة بموجب القانون الدولي.

٣١٨- وشدد بعض الأعضاء على أهمية ضمان اليقين في القواعد المتعلقة بالإجراءات المنطبقة لإنفاذ القانون. وفي حالة الشك أو الغموض، اقترح أن يكون في الدولة جهاز مختص بتقديم التوجيهات المناسبة إلى وكالات إنفاذ القانون، مع الإقرار في هذا الصدد بالدور الذي تؤديه الوزارات المعنية بالشؤون الخارجية.

٣١٩- واقترح أيضاً بحث مسألة تولي المحاكم والهيئات القضائية الدولية تسوية النزاعات المتعلقة بمسائل الحصانة. وسيلزم أيضاً بحث الدور الذي يمكن أن يؤديه مجلس الأمن في الشؤون المتعلقة بالامتنال لمذكرات التوقيف أو الامتنال لأوامر تقديم الوثائق.

٣٢٠- وأيد بعض الأعضاء مواصلة تحري إمكانية الاستفادة من التنازل عن الحصانة باعتباره خياراً متاحاً لدولة المسؤول.

(د) تعليقات على الضوابط والضمانات الإجرائية

٣٢١- رأى الأعضاء أن النظر في الضوابط والضمانات الإجرائية حاسم الأهمية لإنجاز العمل في هذا الموضوع بنجاح. وأشار إلى ضرورة التمييز بين الضمانات التي تكفل محاكمة الأفراد وفق الأصول القانونية وغيرها من ضمانات القانون الدولي لحقوق الإنسان، والضمانات التي تهدف إلى حماية استقرار العلاقات الدولية وتجنب المحاكمات السياسية والتعسفية. وذكر أنه يلزم معالجة كلا الجانبين وأنه إذا أريد للضمانات أن تكون مجدية فينبغي ألا تقتصر على معالجة آثار منع الحصانة عن مسؤول الدولة في دولة المحكمة بوجه عام، بل أن تتناولها أيضاً في السياق المحدد لمشروع المادة ٧.

٣٢٢- وفيما يتعلق بالضمانات الإجرائية التي تؤثر في المسؤول الأجنبي المعني، وُجّه الانتباه مثلاً إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولا سيما أحكامه التي تكفل معايير دولية دنيا في الإجراءات الجنائية، مثل التوقيف والاحتجاز (المادة ٩)، والمعاملة العادلة للمشتبه فيهم والمتهمين (المادة ١٠)، والحق في محاكمة عادلة (المادة ١٤).

٣٢٣- وفيما يتعلق بالضمانات التي يمكن أن تؤثر في استقرار العلاقات الدولية، ومشروع المادة ٧ المتصل بذلك، أشير إلى أن اللجنة لا بد لها من بذل جهود للتوصل إلى أرضية مشتركة. وفي هذا الصدد، اقترح وضع ضمانات محددة لمعالجة المسائل الناشئة عن مشروع المادة ٧. وتستتبع هذه الضمانات عدم جواز ممارسة الولاية القضائية الجنائية استناداً إلى مشروع المادة ٧ إلا إذا: (أ) كان المسؤول الأجنبي موجوداً في دولة المحكمة؛ و(ب) كانت الأدلة على ارتكاب المسؤول الجريمة المزعومة، بالنظر إلى جسامتها الاستثنائية، "قاطعة تماماً" (١٢٠١)؛ و(ج) كان قرار دولة المحكمة اتخاذ إجراءات جنائية بحق المسؤول الأجنبي قد أُخذ على أعلى مستويات الحكومة أو سلطة الادعاء؛ و(د) تعاونت دولة المحكمة مع دولة المسؤول.

٣٢٤- وذكر أيضاً أن واجب التعاون في هذا الصدد يعني أن على دولة المحكمة أن تخطر دولة المسؤول بنيتها اتخاذ إجراءات جنائية وأن تستعلم منها إن كانت ترغب في رفع الحصانة عن مسؤولها؛ وإذا كانت دولة المسؤول قادرة على عرض المسألة على محاكمها هي لأغراض الملاحقة القضائية وكانت مستعدة لذلك، وجب على دولة المحكمة أن تنقل الإجراءات وتسلم الجاني المزعوم إلى دولة المسؤول أو، إذا اتفقت الدولتان المعنيتان، أن تحيله إلى محكمة أو هيئة قضائية دولية مختصة. وبخلاف ذلك، إذا كانت دولة المسؤول غير قادرة على عرض المسألة على محاكمها هي أو على محكمة أو هيئة قضائية دولية لأغراض الملاحقة القضائية أو كانت غير مستعدة لذلك، وجب على دولة المحكمة، قبل أن تجيز بمواصلة الملاحقة القضائية أمام هيئاتها الوطنية، أن تبدي استعدادها لإحالة الجاني المزعوم إلى محكمة أو هيئة قضائية دولية مختصة، إذا كانت هذه المحكمة أو الهيئة القضائية مختصة.

٣٢٥- وشدد بعض الأعضاء على أهمية الدور الذي يمكن أن تضطلع به دولة المسؤول في ممارسة الولاية القضائية على المسؤولين التابعين لها. وأعرب أيضاً عن رأي مؤداه أنه سيكون من الصعب جداً تسوية الإشكالات الناشئة من مشروع المادة ٧ عن طريق الضوابط والضمانات الإجرائية.

(هـ) الأعمال المقبلة

٣٢٦- أعرب الأعضاء الذين تحدثوا عن دعمهم بوجه عام لخطة العمل المقبلة التي اقترحتها المقررة الخاصة، وأكدوا الحاجة إلى مجموعة كاملة من مشاريع المواد بشأن الجوانب الإجرائية في التقرير السابع. وأعرب عن الرغبة في استكمال القراءة الأولى لمشاريع المواد خلال الدورة المقبلة.

٣٢٧- ومع ذلك، فبينما أيد بعض الأعضاء دراسة ما يمكن أن يترتب على الالتزام بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية من أثر في حصانة مسؤولي الدول، عارض آخرون هذه الدراسة

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (١٢٥١)
(*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at p.
.129, para. 209

بدعوى أنها تتعارض مع النطاق المتفق عليه ومع مشروع المادة ١، ومؤداهما أن مشاريع المواد لا تخل بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الممنوحة بموجب قواعد خاصة في القانون الدولي. وذكر أيضاً أنه قد يكون من المفيد النظر في الآثار الإجرائية الناشئة عن الالتزامات التعاهدية بالنسبة إلى الحصانة، وهي التزامات تنص على أن الجرائم المحددة قد يرتكبها مسؤولون عموميون.

٣٢٨- وشدد بعض الأعضاء على أهمية وضع آلية تواصل ممكنة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول على أساس نظام الولاية الاحتياطية أو التكامل. ومن شأن هذا النظام أن يعزز أعمال التحقيق والملاحقة القضائية التي تقوم بها دولة المسؤول.

٣٢٩- وأشار بعض الأعضاء إلى جدوى توضيح العلاقة بين الاحتجاج الإجرائي بالحصانة، ولا سيما بالحصانة الموضوعية، وما يسفر عنه ذلك من نتائج، بما في ذلك بالنسبة إلى المسؤولية الدولية للدولة المعنية.

٣٣٠- وسوف يُستأنف النقاش حول التقرير السادس ويُستكمل في الدورة الحادية والسبعين للجنة.

الفصل الثاني عشر الاحتفال بالذكرى السنوية السبعين لإنشاء اللجنة

ألف - مقدمة

٣٣١- أوصت اللجنة، في دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦)، بتنظيم أحداث هذه الذكرى السنوية أثناء دورتها السبعين، المعقودة في عام ٢٠١٨، وذلك في اجتماعات تجري في نيويورك وفي جنيف. وفي هذا الصدد، أوصت اللجنة بأن يُعقد في نيويورك اجتماع رسمي مدته نصف يوم تُدعى إلى حضوره شخصيات رفيعة المستوى، واجتماع غير رسمي مدته نصف يوم مع المندوبين لدى اللجنة السادسة للجمعية العامة من أجل تبادل الآراء بشأن أعمال اللجنة، والعلاقة بين اللجنة واللجنة السادسة، ودور كلا الهيئتين في تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وأوصت اللجنة كذلك بأن يُعقد في جنيف مؤتمر مدته يوم ونصف يوم مع مستشارين قانونيين للدول والمنظمات الدولية وأكاديميين وخبراء بارزين آخرين في القانون الدولي ويُكرّس لأعمال اللجنة. كما أوصت اللجنة بأن يُناقش تقرير عن هذه الاجتماعات في الاجتماع السنوي للمستشارين القانونيين في نيويورك وأن يجري نشر نتائج الأحداث المعقودة بمناسبة هذه الذكرى السنوية. وطلبت اللجنة إلى الأمانة أن تبدأ، بالتشاور مع رئيس اللجنة ورئيس فريق التخطيط، في اتخاذ الترتيبات اللازمة لتنظيم الأحداث الاحتفالية^(١٢٥٢). وأحاطت الجمعية العامة علماً مع التقدير بهذه التوصيات^(١٢٥٣).

٣٣٢- وقامت اللجنة، في دورتها التاسعة والستين (٢٠١٧)، بتأكيد خطط الاحتفال بالذكرى السنوية، مشيرة إلى أن المؤتمر المقرر انعقاده في جنيف ستسبقة جلسة افتتاحية رفيعة المستوى، ستدعى إليها شخصيات رفيعة المستوى. وأنشئت لجنة استشارية^(١٢٥٤) لمواصلة العمل فيما بين الدورات، بالاشتراك مع الأمانة، من أجل عقد أحداث الاحتفال بالذكرى السنوية.

٣٣٣- وعلاوة على ذلك، أوصت اللجنة بأن تُعقد في ٢١ أيار/مايو ٢٠١٨ الأحداث المقررة في نيويورك، بينما تُعقد في ٥ و ٦ تموز/يوليه الأحداث المقررة في جنيف، وذلك في إطار الموضوع الشامل المعنون "٧٠ عاماً على إنشاء لجنة القانون الدولي - وضع تقييم من أجل المستقبل"^(١٢٥٥). وأحاطت الجمعية العامة علماً مع التقدير بتوصية اللجنة بشأن الترتيبات المتعلقة بالاحتفال بالذكرى السنوية السبعين، وشجعت الدول على تقديم تبرعات من أجل تيسير الاحتفال^(١٢٥٦).

(١٢٥٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدور الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرات ٣٢٧-٣٣٢.

(١٢٥٣) قرار الجمعية العامة ١٤٠/٧١ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦.

(١٢٥٤) كان الفريق الاستشاري يتكون من رئيس اللجنة، السيد غيورغ نولتي، ورئيس فريق التخطيط، السيد إدواردو بلنسيا - أوسينا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد شينيا موراسي، والسيد بافيل شتورما.

(١٢٥٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدور الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرات ٢٧٩-٢٨١.

(١٢٥٦) قرار الجمعية العامة ١١٦/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧.

باء- دورة الاحتفال بالذكرى السنوية السبعين لإنشاء لجنة القانون الدولي

٣٣٤- في الجلسة ٣٣٩٢، المعقودة في ١ أيار/مايو ٢٠١٨، تلقت اللجنة إحاطة بشأن ترتيبات الاحتفال بدورتها السنوية السبعين.

٣٣٥- وفي إطار الموضوع الشامل المعنون "٧٠ عاماً على إنشاء لجنة القانون الدولي - وضع تقييم من أجل المستقبل"، احتفلت اللجنة بالذكرى السنوية السبعين لإنشائها، وهو ما شمل تنظيم أحداث في نيويورك في ٢١ أيار/مايو ٢٠١٨ وفي جنيف في ٥ و ٦ تموز/يوليه ٢٠١٨. ففي نيويورك، قامت اللجنة، في جلستها ٣٤٠٧ المعقودة في ٢١ أيار/مايو ٢٠١٨، بعقد لقاء رسمي لمدة نصف يوم أعقبته، في جلستها ٣٤٠٨، محادثات استغرقت نصف يوم مع مثلي اللجنة السادسة للجمعية العامة. وفي الجلسة ٣٤٠٧، أُلقيت كلمات للاحتفال بالذكرى ألقاها كل من: السيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا، رئيس اللجنة؛ والسيد ميروسلاف لايتشاك، رئيس الجمعية العامة؛ والسيد ميغيل دي سيربا سواريس، وكيل الأمين العام للشؤون القانونية والمستشار القانوني للأمم المتحدة، بالنيابة عن الأمين العام؛ والسيد برهان غفور، رئيس اللجنة السادسة للجمعية العامة؛ والسيد يورغ لاوبر، الممثل الدائم لسويسرا لدى الأمم المتحدة؛ والسيدة جينيفر نيوسايد، المستشارة القانونية لوزارة خارجية الولايات المتحدة الأمريكية.

٣٣٦- وألقى الكلمة الرئيسية السيد نيكو شريف، أستاذ القانون الدولي العام، بمركز غروتريوس للدراسات القانونية الدولية، بجامعة ليدن، ورئيس معهد القانون الدولي.

٣٣٧- وأثناء المحادثات التي أُجريت مع اللجنة السادسة، في الجلسة ٣٤٠٨، قدم السيد غفور والسيد بلنسيا - أوسبينا ملاحظات استهلالية، أعقبتهما مناقشات في حلقتي نقاش.

٣٣٨- فتناولت حلقة النقاش الأولى - المعنية بموضوع "لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة: تحديات هيكلية" - الأسئلة التالية: ما هي التحديات المستقبلية التي تواجه التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛ وما إذا كان ينبغي للجنة القانون الدولي أن تركز بدرجة أكبر على القواعد العامة للقانون الدولي أو على مجالات معينة من القانون الدولي؛ وما إذا كان ينبغي إعادة النظر في التمييز بين التطوير التدريجي والتدوين؛ وإلى من تتحدث اللجنة - هل تتحدث فقط إلى الدول، أم أنها تتحدث أيضاً إلى المحاكم والجهات الفاعلة الأخرى.

٣٣٩- وترأس حلقة النقاش السيد بلنسيا - أوسبينا، بينما كان السيد فرانسوا ألبروني، من وزارة الخارجية الفرنسية، والسيد محمود حمود، والسيدة جانين كوي فيلسون، من البعثة الدائمة لبليز، والسيد إيرنيست بيتريتش، أعضاء في فريق النقاش.

٣٤٠- أما حلقة النقاش الثانية - المعنية بموضوع "لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة: تأملات بشأن التفاعل في الماضي والمستقبل" - فقد نظرت في المسائل التالية: الطرق التي تفاعلت بها اللجنة السادسة ولجنة القانون الدولي معاً، بصورة رسمية وغير رسمية، من أجل النهوض بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛ وكيف أثرت الهيئتان كل منهما في الأخرى، وما هي الإنجازات المشتركة التي تحققت والصعوبات المشتركة التي صودفت؛ وما هي التدابير العملية التي يمكن اتخاذها لتعزيز العلاقة بين اللجنة السادسة ولجنة القانون الدولي؛ وكيف ينبغي للجنة القانون الدولي أن تصمم شكل النتائج التي تتوصل إليها، وكيف ينبغي للجنة السادسة أن

تتعامل مع هذه النتائج؛ وما هي الهيئة التي ينبغي أن تكون عليها لجنة القانون الدولي في غضون ١٠ سنوات.

٣٤١- وترأس حلقة النقاش السيد غفور، بينما كان السيد إيفغيني زاغايونوف، من وزارة خارجية الاتحاد الروسي، والسيدة كونتبسيون إسكوبار إرناندث، والسيد آنجل هورنا، من البعثة الدائمة لبيرو، والسيد حسين أ. حسونة أعضاء في فريق النقاش.

٣٤٢- وكان الحدث المعقود في جنيف، الذي تألف من اجتماع رسمي واجتماع مع مستشارين قانونيين من الدول وخبراء آخرين في القانون الدولي، قد ركّز على جوانب مختلفة من أعمال لجنة القانون الدولي في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وفي الجلسة ٣٤٢٢ المعقودة في ٥ تموز/يوليه ٢٠١٨، أُلقيت كلمات للاحتفال بالذكرى ألقاها كل من: السيد بلنسيا - أوسبينا؛ والسيد ميغيل دي سيربا سواريس؛ والسيدة كورين سيسيرون بولر، مديرة إدارة القانون الدولي والمستشارة القانونية للوزارة الاتحادية للشؤون الخارجية لسويسرا؛ والسيدة كيت غيلمور، نائبة مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان.

٣٤٣- وألقى الكلمة الرئيسية السيد عبد القوي أحمد يوسف، رئيس محكمة العدل الدولية.

٣٤٤- وفي اللقاءات التي عُقدت مع المستشارين القانونيين وخبراء القانون الدولي، في الجلستين ٣٤٢٣ و ٣٤٢٤ المعقودتين في ٥ و ٦ تموز/يوليه ٢٠١٨، أدلى السيد غيورغ نولتي، رئيس لجنة القانون الدولي في دورتها التاسعة والستين، بملاحظات استهلاكية؛ وعُقدت خمس حلقات نقاش.

٣٤٥- أما حلقة النقاش الأولى، المعنية بموضوع "لجنة القانون الدولي وتأثيرها" - فقد ناقشت الأسئلة التالية: ماذا حدث للنتائج النهائية لأعمال اللجنة؛ وماذا كان تأثير أعمال اللجنة على ممارسات الدول، بما في ذلك قرارات المحاكم والفقه القانوني؛ وإلى أي مدى أثر شكل أعمال اللجنة على تأثيراتها.

٣٤٦- وترأس حلقة النقاش السيد بيدرو كوميساريو أفونسو، الممثل الدائم لموزامبيق في جنيف، بينما عمل السيد أليخاندر روديليس، من المعهد التكنولوجي المستقل ذاتياً في المكسيك، والسيدة لورانس بواسون دي تشازورن، من جامعة جنيف، والسيد بافل شتورما أعضاء في فريق النقاش.

٣٤٧- وحلقة النقاش الثانية هذه، المعنية بموضوع "أساليب عمل لجنة القانون الدولي"، قد تناولت المواضيع التالية: ما إذا كان يتعين على اللجنة أن تمضي قدماً في تكييف أساليب عملها تبعاً لنتائج أعمالها؛ وكيف تغيرت الاتصالات مع الهيئات الأخرى والأشخاص الآخرين وكيف يمكن تحسينها؛ ودور المقررين الخاصين؛ ودور لجنة الصياغة؛ ودور التعليقات؛ ودور شعبة التدوين؛ وأشكال الدعم الأخرى.

٣٤٨- وترأس حلقة النقاش السيد ألكساندر جاجيتش، من وزارة الخارجية، في صربيا، بينما كانت السيدة داناي أزاريا، من كلية لندن الجامعية، والسيد موريس كامتو، من جامعة ياوندي الثانية، والسيد شينيا موراسي أعضاء في فريق النقاش.

٣٤٩- وأما حلقة النقاش الثالثة، المعنية بموضوع "مهمة لجنة القانون الدولي: مقدار الجهد المخصص لتحديد القانون الحالي، ومقدار الجهد المخصص لاقتراح مواضيع قانونية جديدة؟" - فقد ناقشت الأسئلة التالية: مدى الحاجة إلى "لجنة للقانون الدولي" - آنذاك (والآن؟)؛ وما إذا كان صحيحاً أن التمييز بين التطوير التدريجي والتدوين هو أمر يصعب عادة الإبقاء عليه، أو ما إذا كانت توجد مواضيع ينبغي التأكيد فيها على هذا التمييز في أعمال اللجنة؛ وما إذا كان ينبغي أن تؤكد اللجنة على تعزيز القانون القائم حالياً أم على استحداث وتطوير قانون جديد.

٣٥٠- وترأس حلقة النقاش السيدة دافينيا عزيز، مكتب المدعي العام، بسنغافورة، بينما كان السيد يفينغ تشين، من جامعة بيجين، والسيدة إنيثا زيميلي، من كلية الدراسات العليا في الحقوق في ريغا، والسيد شون مورفي، أعضاء في فريق النقاش.

٣٥١- وأما حلقة النقاش الرابعة، المعنية بموضوع "المشهد المتغير للقانون الدولي"، فقد تناولت المواضيع التالية: لجنة القانون الدولي وتطوير القانون الدولي - تقييم بعد مرور ٧٠ عاماً؛ ما هي المواضيع التالية التي ينبغي أن تتناولها اللجنة؛ وما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الطرق التي تستخدمها اللجنة لاختيار مواضيعها؛ وما هو الدور الذي يمكن أن تمارسه الدول في تحديد المواضيع.

٣٥٢- وترأس حلقة النقاش السيدة إلينور همرشولد، من وزارة الخارجية بالسويد؛ في حين أن السيدة هاجر غولديتش، من جامعة قرطاج؛ والسيد كوين - غوان لي، من جامعة سيول الوطنية؛ والسيد كلاوديو غروسمان غويلوف، كانوا أعضاء في فريق النقاش.

٣٥٣- وأما حلقة النقاش الخامسة - المعنية بموضوع "سلطة لجنة القانون الدولي وعضويتها في المستقبل" - فقد ناقشت المسائل التالية: كيف تنظر الحكومات والمحاكم وهيئات وعمليات وضع قواعد القانون الدولي إلى اللجنة ونتائج عملها؛ وما إذا كانت علاقة لجنة القانون الدولي مع اللجنة السادسة بحاجة إلى تحسين؛ وما إذا كانت التقاليد القانونية والأصول الإقليمية المختلفة لأعضاء اللجنة ومهنتهم تؤثر على أعمالها؛ وكيفية تحقيق التكافؤ بين الجنسين، وربما أشكال التنوع الأخرى، مثل تنوع الأجيال؛ وما هي الاحتمالات والمزالق التي تواجهها اللجنة في العقد القادم.

٣٥٤- وترأس حلقة النقاش السيد دجامشيد ممتاز، جامعة طهران، العضو السابق في اللجنة، بينما كانت السيدة روزانا ترافنيكوف، من جامعة الاقتصاد في براغ؛ والسيدة مونيك بونتو، من جامعة بوينس آيرس؛ والسيد ديري تلادي أعضاء في فريق النقاش.

٣٥٥- وأدلى رئيس اللجنة بملاحظات ختامية.

٣٥٦- وقد أثريت أحداث الاحتفال بهذه الذكرى في نيويورك وجنيف بعدد كبير من الأحداث الجانبية شارك فيها أعضاء اللجنة وممثلو الدول والمنظمات الدولية والمؤسسات الأكاديمية. وشملت الأحداث الجانبية ما يلي: إجراء تبادل غير رسمي للآراء بشأن حصانة مسؤولي الدول، والجرائم ضد الإنسانية، وتحديد القانون الدولي العرفي، وذلك برعاية المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية؛ ومحاضرة ألقاها السيد شينيا موراسي عن العمل الجاري في اللجنة بشأن حماية الغلاف الجوي، وقد أُلقيت كجزء من سلسلة المتحدثين في مكتبة داغ همرشولد؛ وحلقة نقاش بشأن دور اللجنة في مكافحة الإفلات من العقاب، نظمها البرازيل

وجمهورية كوريا وسلوفاكيا وسويسرا؛ وحدث بعنوان "وعود (ومزالق) الولاية القضائية العالمية"، نظمتها كوستاريكا؛ ومحاضرة ألقته السيدة نيلوفر أوران عن "تغير المناخ وحماية المحيطات - قصة نظامين"، قدمت كجزء من سلسلة المتحدثين في مكتبة داغ همرشولد؛ وحلقة نقاش بشأن "تدوين القانون الدولي: العودة إلى المستقبل؟"، نظمتها لجنة قانون الأمم المتحدة التابعة للفرع الأمريكي لرابطة القانون الدولي؛ ومناقشة غير رسمية بشأن التفاعل بين الحصانة والإفلات من العقاب على الصعيد الدولي، وبشأن الآثار العملية لنتائج تدوين القانون الدولي العرفي، نظمتها المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية؛ وحوار بعنوان "طريق للانطلاق إلى الأمام بشأن الولاية القضائية العالمية: وحوار مع أعضاء اللجنة"، نظمتها كوستاريكا؛ وحلقة نقاش بشأن "تعزيز إسهام الدول الصغيرة والنامية في أعمال اللجنة"، نظمتها سانت لوسيا وغانا وفيجي وهندوراس؛ ومحاضرة ألقاها السيد كي غاب بارك عن القانون النافذ المفعول والقانون المنشود في أعمال اللجنة في الآونة الأخيرة، أُلقيت كجزء من سلسلة المتحدثين في مكتبة داغ همرشولد؛ وحلقة نقاش بشأن مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، بمناسبة الدورة السبعين للجنة، نظمتها كولومبيا؛ وحلقة نقاش بعنوان: "المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً: إلى أين المسير"، نظمتها البرازيل؛ ومناقشة بشأن القضايا الحالية في مجال خلافة الدول، نظمتها الجمهورية التشيكية وسلوفينيا؛ ومناقشة مائدة مستديرة بشأن تحقيق التكافؤ بين الجنسين في اللجنة، بعنوان "سبع نساء في سبعين عاماً"، نظمتها إسبانيا والبرتغال وتركيا والسويد والصين وفنلندا؛ ومحاضرة ألقته السيدة باتريسيا غالفاو تيليس عن "نظرة على اللجنة من الخارج: الدول الأعضاء والأوساط الأكاديمية ومحكمة العدل الدولية"، كجزء من سلسلة المتحدثين في مكتبة داغ همرشولد؛ وحلقة نقاش بشأن الميثاق العالمي للبيئة، برعاية لجنة البيئة التابعة لنادي الحقوقيين.

٣٥٧- وكجزء من الأحداث، نظمت الأمانة العامة في نيويورك وجنيف ولاهاي معرضاً للصور عن تاريخ تدوين القانون الدولي وإنجازات اللجنة.

٣٥٨- وعملاً بقرار الجمعية العامة ١١٦/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، شجعت الدول على تقديم تبرعات إلى الصندوق الاستئماني لمكتب الشؤون القانونية بغية دعم تعزيز القانون الدولي من أجل تيسير الاحتفال بالذكرى السنوية السبعين لإنشاء اللجنة. وقد وردت المساهمات المالية السخية التالية من حكومات: شيلي (٥٠ ٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة)؛ والصين (١٠ ٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة)؛ وفنلندا (١٠ ٠٠٠ يورو)؛ وآيرلندا (١٠ ٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة)؛ والبرتغال (٥ ٤٣ دولاراً من دولارات الولايات المتحدة، مخصصة لحفل استقبال بمناسبة إقامة معرض؛ انظر الفقرة الواردة أدناه)؛ وقطر (١٠ ٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة)؛ وسنغافورة (٥ ٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة)؛ وسري لانكا (٥ ٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة)؛ والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية (٢ ٠٠٠ جنيه إسترليني). كما وردت مساهمات من جامعة بيلجي باسطنبول (٥ ٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة) وجهات أخرى (٤ ٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة).

٣٥٩- وقدمت الحكومات التالية مساهمات عينية: فييت نام والهند واليابان - حفل غداء استقبالي في نيويورك في ٢١ أيار/مايو ٢٠١٨؛ وجمهورية كوريا - حفل استقبال بمناسبة معرض في

نيويورك في ٢١ أيار/مايو ٢٠١٨، بالاشتراك مع البرتغال (انظر الفقرة السابقة)؛ ورومانيا - حفل استقبال مسائي في نيويورك في ٢١ أيار/مايو ٢٠١٨؛ وألمانيا - حفل غداء استقبالي في جنيف في ٥ تموز/يوليه ٢٠١٨؛ وسويسرا - موسيقى خلال الاجتماع الرسمي وحفل استقبال مسائي في ٥ تموز/يوليه ٢٠١٨؛ والجمهورية التشيكية والنمسا - حفل استقبال في ٦ تموز/يوليه ٢٠١٨.

٣٦٠- وتعرب اللجنة عن بالغ امتنانها للمساهمات السخية التي استُخدمت لتغطية المصروفات والتكاليف العرضية المتصلة بتنظيم الأحداث المعنية في نيويورك وجنيف. وقد شملت ما يلي: نفقات السفر (التذاكر والبدل اليومي) للمتكلم الرئيسي في نيويورك ولأعضاء حلقات النقاش المدعوين إلى الاحتفال في جنيف؛ وإعداد المواد الترويجية؛ وتنظيم معرض الصور، بما في ذلك حفل استقبال لإطلاق المعرض في نيويورك؛ والزينة والموسيقى والمرطبات في قاعة المؤتمر في جنيف؛ وحفلات الاستقبال المختلفة.

٣٦١- وستتاح تفاصيل وقائع الأحداث المعقودة للاحتفال بالذكرى السنوية السبعين في منشور، سيجري إصداره وإصداره في أقرب وقت ممكن، وسيحظى بأوسع توزيع ممكن. وقد حُصصت بعض موارد الصندوق الاستئماني لضمان إتاحة المنشور بسهولة للمستعملين المحتملين، بمن في ذلك المستعملون من البلدان النامية.

٣٦٢- وتشير اللجنة إلى أن ندوة عن موضوع "إسهامات لجنة القانون الدولي في تطوير القانون الدولي في السنوات السبعين الماضية/القادمة: التدوين أو التطوير التدريجي أو كلاهما؟" ستُنظَّمها مجلة القانون (Law Review) بجامعة فلوريدا الدولية في ٢٦ و ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨.

الفصل الثالث عشر قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى

ألف - المبادئ العامة للقانون

٣٦٣- قررت اللجنة، في جلستها ٣٤٣٣ المعقودة في ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٨، إدراج موضوع "المبادئ العامة للقانون" في برنامج عملها، وعينت السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس مقررًا خاصًا.

باء - الطلبات المقدمة من اللجنة إلى الأمانة لإعداد وتحديث الدراسات عن المواضيع المدرجة في جدول أعمال اللجنة

٣٦٤- طلبت اللجنة، في جلستها ٣٤٤١ المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠١٨، إعادة إصدار مذكرة الأمانة عن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العربي (A/CN.4/710) لكي تعكس نص مشاريع الاستنتاجات والشروح عن تحديد القانون الدولي العربي المعتمدة في القراءة الثانية.

٣٦٥- وفي الجلسة ٣٤٥١، المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٨، قررت اللجنة أن تطلب إلى الأمانة تقديم مذكرة تتضمن معلومات عن المعاهدات التي قد تكون ذات صلة بما ستضطلع به اللجنة مستقبلاً من عمل متعلق بالموضوع.

جيم - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٣٦٦- أنشأت اللجنة، في جلستها ٣٣٩٠ المعقودة في ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠١٨، فريق تخطيط للدورة الحالية.

٣٦٧- وعقد فريق التخطيط ثلاث جلسات في ١ أيار/مايو و ٣٠ و ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٨. وعُرض عليه الفرع زاي من موجز المواضيع التي جرت مناقشتها في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الثانية والسبعين (A/CN.4/713) وعنوانه "قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى"؛ وقرار الجمعية العامة ١١٦/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ المتعلق بتقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والستين؛ وقرار الجمعية العامة ١١٩/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ المتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي.

١- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل

٣٦٨- قرر فريق التخطيط، في جلسته الأولى المعقودة في ١ أيار/مايو ٢٠١٨، دعوة الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل إلى الانعقاد برئاسة السيد محمود الحمود. وقدم رئيس الفريق العامل تقريراً شفويًا إلى فريق التخطيط في جلسته الثانية المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٨ بشأن أعمال الفريق العامل في الدورة الحالية. وأحاط فريق التخطيط علماً بالتقرير الشفوي.

٣٦٩- وأثناء الدورة الحالية، قررت اللجنة، بناءً على توصية من الفريق العامل، أن توصي بإدراج الموضوعين التاليين في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل: (أ) الولاية القضائية الجنائية العالمية؛ (ب) ارتفاع مستوى سطح البحر من حيث الصلة بالقانون الدولي.

٣٧٠- ولدى اختيار المواضيع، كانت اللجنة تسترشد بتوصيتها التي قدمتها في دورتها الخمسين (١٩٩٨) فيما يتعلق بمعايير اختيار المواضيع، وهي: (أ) أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛ (ب) وأن يكون الموضوع قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، إلى مرحلة كافية من التقدم تتيح التطوير التدريجي والتدوين؛ (ج) وأن يكون الموضوع محددًا وقابلًا للتطوير التدريجي وقابلًا للتدوين. واتفقت اللجنة كذلك على ألا تقتصر على المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والاهتمامات الملحة للمجتمع الدولي برمته. ورأت اللجنة أن هذين الموضوعين يشكلان مساهمة مفيدة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. ويرد منهاجا الموضوعين المختارين في المرفقين ألف وباء بهذا التقرير.

٢- الفريق العامل المعني بأساليب عمل اللجنة

٣٧١- قرر فريق التخطيط، في جلسته الأولى المعقودة في ١ أيار/مايو ٢٠١٨، إعادة إنشاء الفريق العامل المعني بأساليب عمل اللجنة، برئاسة السيد حسين حسونة. وقدم رئيس الفريق العامل تقريراً شفويًا إلى فريق التخطيط في جلسته الثانية المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٨ بشأن أعمال الفريق العامل في الدورة الحالية. وأحاط فريق التخطيط علماً بالتقرير الشفوي.

٣- النظر في قرار الجمعية العامة ١١٩/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ والمتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي

٣٧٢- كررت الجمعية العامة، في قرارها ١١٩/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، في جملة أمور أخرى، دعوتها للجنة أن تعلق، في تقريرها إلى الجمعية العامة، على دورها الراهن في تعزيز سيادة القانون. وتعلق اللجنة سنوياً على دورها في تعزيز سيادة القانون منذ دورتها الستين (٢٠٠٨). وتلاحظ اللجنة أن التعليقات الواردة في الفقرات من ٣٤١ إلى ٣٤٦ من تقريرها لعام ٢٠٠٨^(١٢٥٧) لا تزال صالحة، وتؤكد تعليقاتها المقدمة في دوراتها السابقة^(١٢٥٨).

(١٢٥٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10).

(١٢٥٨) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٣١؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٩٠-٣٩٣؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٩٢-٣٩٨؛ والمرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٢٧٤-٢٧٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرات ١٧١-١٧٩؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرات ٢٧٣-٢٨٠؛ والمرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرات ٢٨٨-٢٩٥؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرات ٣١٤-٣٢٢؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرات ٢٦٩-٢٧٨.

٣٧٣- وتذكّر اللجنة بأن مسألة سيادة القانون هي جوهر عملها. وإن غرض اللجنة، كما هو محدد في المادة ١ من نظامها الأساسي، هو تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

٣٧٤- وإذ تضع اللجنة في اعتبارها مبدأ سيادة القانون في جميع أعمالها، فإنها تدرك تماماً أهمية تنفيذ القانون الدولي على الصعيد الوطني، وتهدف إلى تعزيز احترام سيادة القانون على الصعيد الدولي.

٣٧٥- وستواصل اللجنة، في سياق تنفيذ ولايتها المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وضع سيادة القانون، بوصفها مبدأً من مبادئ الحكم الرشيد، وحقوق الإنسان، الأساسية لسيادة القانون، كما هي مبينة في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة وفي المادة ١٣ من الميثاق وفي إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، في حساباتها حيثما اقتضى الأمر^(١٢٥٩).

٣٧٦- وتدرك اللجنة، في سياق أعمالها الراهنة، "الترابط بين سيادة القانون وركائز الأمم المتحدة الثلاث (وهي السلم والأمن، والتنمية، وحقوق الإنسان)"^(١٢٦٠) دون التشديد على أي منها على حساب غيرها. وفي هذا السياق، تدرك اللجنة أن جدول أعمال التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ يسلم بالحاجة إلى سيادة فعالة للقانون والحكم الرشيد على المستويات كافة^(١٢٦١). واللجنة واعية، وهي تضطلع بولايتها المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، بالتحديات الراهنة التي تواجه سيادة القانون.

٣٧٧- واللجنة، إذ تشير إلى أن الجمعية العامة شددت على أهمية تعزيز تبادل أفضل الممارسات الوطنية المتعلقة بسيادة القانون^(١٢٦٢)، توّد أن تذكّر بأن جل عملها يتمثل في جمع وتحليل الممارسات الوطنية المتعلقة بسيادة القانون بغية تقييم مساهمتها الممكنة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وتشدّد اللجنة على أن ردود الدول على طلباتها بهذا الخصوص كانت قيمة.

٣٧٨- واللجنة، إذ تضع في اعتبارها دور عمليات المعاهدات المتعددة الأطراف في تعزيز سيادة القانون^(١٢٦٣)، تذكّر بأن عملها بشأن مختلف المواضيع قد أفضى إلى وضع عدة معاهدات متعددة الأطراف وإلى اعتماد عدد من هذه المعاهدات المتعددة الأطراف^(١٢٦٤).

٣٧٩- وواصلت اللجنة، أثناء الدورة الحالية، تقديم إسهامها في مجال سيادة القانون، بأساليب منها العمل بشأن مواضيع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات" (اعتمد في القراءة الثانية في الدورة الحالية)، و"تحديد القانون الدولي العربي" (اعتمد في القراءة

(١٢٥٩) قرار الجمعية العامة ١/٦٧ المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢ بشأن إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، الفقرة ٤١.

(١٢٦٠) تقرير الأمين العام عن قياس فعالية الدعم المقدم من منظومة الأمم المتحدة لتعزيز سيادة القانون في حالات النزاع وما بعد النزاع، S/2013/341، ١١ حزيران/يونيه ٢٠١٣، الفقرة ٧٠.

(١٢٦١) قرار الجمعية العامة ١/٧٠ المؤرخ ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٥، الفقرة ٣٥.

(١٢٦٢) قرار الجمعية العامة ١١٩/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، الفقرتان ٢ و ٢٤.

(١٢٦٣) المرجع نفسه، الفقرة ٩.

(١٢٦٤) انظر على وجه التحديد الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٢٩٤.

الثانية في الدورة الحالية)، و"التطبيق المؤقت للمعاهدات" (اعتمد في القراءة الأولى في الدورة الحالية)، و"حماية الغلاف الجوي" (اعتمد في القراءة الأولى في الدورة الحالية)، و"حماية مسؤولية الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" و"القواعد الآمرة من قواعد القانون الدولي العام (القواعد الآمرة)" و"حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة" و"خلافة الدول في مسؤولية الدولة". وثمة موضوع آخر عن برنامج عمل اللجنة الحالي هو "الجرائم ضد الإنسانية" (اعتمد في القراءة الأولى في الدورة السابقة). وقررت اللجنة أيضاً إضافة موضوع جديد إلى جدول أعمالها هو موضوع "المبادئ العامة للقانون".

٣٨٠- وتؤكد اللجنة من جديد التزامها بسيادة القانون في جميع ما تقوم به من أنشطة.

٤- النظر في الفقرتين ١٣ و ١٤ من القرار ١١٦/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والستين

٣٨١- إن اللجنة، إذ تشير إلى قرارها بعقد جزء من دورتها بالتزامن مع الاحتفال بالذكرى السنوية السبعين للجنة، في مقر الأمم المتحدة بنيويورك في الفترة من ٣٠ نيسان/أبريل إلى ١ حزيران/يونيه ٢٠١٨، تحيط علماً مع التقدير بالترتيبات الإدارية والتنظيمية الضرورية التي تتيحها الأمانة العامة. وقد أفادت هذه الترتيبات، من جملة أمور أخرى، في التفاعل بين أعضاء اللجنة وممثلي الحكومات، وبخاصة ممثليها في اللجنة السادسة، وغيرهم.

٥- الأتعاب

٣٨٢- تكرر اللجنة التأكيد على آرائها بشأن مسألة الأتعاب الناشئة عن اعتماد الجمعية العامة قرارها ٢٧٢/٥٦ المؤرخ ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٢، وهي الآراء التي أعرب عنها في التقارير السابقة للجنة^(١٢٦٥). وتشدد اللجنة على أن القرار ٢٧٢/٥٦ يؤثر بشكل خاص على المقررين الخاصين، لأنه يمسّ بالدعم المقدم لأعمالهم البحثية.

٦- الوثائق والمنشورات

٣٨٣- تؤكد اللجنة مرة أخرى الطابع الفريد لعملها في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه من حيث إنها تعلق أهمية خاصة على ممارسات الدول وقرارات المحاكم الوطنية والدولية في معالجتها مسائل القانون الدولي. وتؤكد اللجنة مجدداً على أهمية توفير وإتاحة جميع الأدلة

(١٢٦٥) المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ٥٢٥ و ٥٣١؛ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرة ٤٤٧؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٥٠١؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٦٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٨؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٤٠؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٩٦؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٩٩؛ والمرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٢٨٠؛ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٨١؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٨١؛ والمرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٢٩٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ٣٣٣؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ٢٨٢.

المتعلقة بممارسات الدول وغيرها من مصادر القانون الدولي ذات الصلة بأداء وظيفتها. وتتطلب تقارير مقرريرها الخاصين عرضاً وافياً للسوابق وغيرها من البيانات ذات الصلة، بما في ذلك المعاهدات والأحكام والاجتهادات القضائية، وتحليلاً شاملاً للمسائل قيد النظر. وتشدد اللجنة على أن اللجنة ومقرريرها الخاصين يدركون تماماً الحاجة إلى تحقيق وفورات كلما أمكن ذلك في الحجم الإجمالي للوثائق وسيواصلون أخذ هذه الاعتبارات في الحسبان. وفي حين تدرك اللجنة مزايا التزامها بالإيجاز قدر الإمكان، فإنها تكرر الإعراب عن اعتقادها القوي بأن التحديد المسبق لطول مشاريع الوثائق والبحوث المتصلة بعمل اللجنة غير ممكن. ويستتبع ذلك عدم إمكانية مطالبة المقررين الخاصين بتخفيض طول تقاريرهم بعد تقديمها إلى الأمانة، بصرف النظر عن أي تقديرات لطولها قبل تقديمها. ولا تنطبق حدود الكلمات على وثائق اللجنة، كما أكدت الجمعية العامة باستمرار^(١٢٦٦). وشددت اللجنة أيضاً على أهمية إعداد المقررين الخاصين للتقارير في حينها وتقديمها إلى الأمانة لتجهيزها وتقديمها إلى اللجنة قبل وقت كاف لكي تصدر التقارير بجميع اللغات الرسمية مثالياً قبل أربعة أسابيع من بدء الجزء ذي الصلة من دورة اللجنة. وفي هذا الصدد، كررت اللجنة طلبها: (أ) بأن يقوم المقررون الخاصون بتقديم تقاريرهم في غضون المهل الزمنية التي تحددها الأمانة؛ (ب) وبأن تواصل الأمانة كفاءة نشر الوثائق الرسمية للجنة في الوقت المناسب باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة.

٣٨٤- وكررت اللجنة اعتقادها الراسخ بأن المحاضر الموجزة للجنة التي تشكل أعمالاً تحضيرية حاسمة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه وبأنها لا يمكن أن تخضع لقيود تعسفية من حيث الحجم. ولاحظت اللجنة مرة أخرى بارتياح أن التدابير المتخذة في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣) بقصد تبسيط تجهيز محاضرها الموجزة أدت إلى تسريع إرسال النسختين الإنكليزية والفرنسية من المحاضر إلى أعضاء اللجنة لتصحيحها في الوقت المطلوب والإفراج عنها فوراً. ودعت اللجنة الأمانة إلى استئناف ممارستها المتمثلة في إعداد المحاضر الموجزة باللغتين الإنكليزية والفرنسية ومواصلة جهودها الرامية إلى المحافظة على التدابير المذكورة لضمان تسريع إرسال المحاضر المؤقتة إلى أعضاء اللجنة. وتلقت اللجنة بحفاوة أيضاً كون أساليب العمل الجديدة أدت إلى ترشيد استخدام الموارد، ودعت الأمانة إلى مواصلة جهودها الرامية إلى تيسير إعداد المحاضر النهائية بجميع اللغات الرسمية، دون المساس بسلامتها.

٣٨٥- وأعربت اللجنة عن امتنانها لجميع الدوائر المشاركة في تجهيز الوثائق، في جنيف ونيويورك على حد سواء، لسعيها الدؤوب لكفاءة تجهيز وثائق اللجنة بكفاءة وفي الوقت المطلوب، في ظل قيود زمنية صارمة في معظم الأحيان. وأكدت اللجنة أن تجهيز وثائق اللجنة بكفاءة وفي الوقت المطلوب أمر ضروري لسير أعمال اللجنة بسلاسة.

(١٢٦٦) لمعرفة الاعتبارات المتعلقة بالقيود المفروضة على عدد صفحات تقارير المقررين الخاصين، انظر على سبيل المثال، حولية... ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٣٢، وحولية... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ١٢٣ و ١٢٤. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ١٥١/٣٢، المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٧، الفقرة ١٠، وقرار الجمعية العامة ١١١/٣٧، المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، الفقرة ٥، وكذلك القرارات اللاحقة بشأن التقارير السنوية للجنة المقدّمة للجمعية العامة.

٣٨٦- وأكدت اللجنة مجدداً التزامها بالتعددية اللغوية وتذكّر بالأهمية القصوى التي يتعيّن إعطاؤها، في عملها، للمساواة بين لغات الأمم المتحدة الرسمية الست، وهو أمر أكّد عليه قرار الجمعية العامة ٣٢٤/٦٩ المؤرخ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥.

٣٨٧- وأعربت اللجنة عن تقديرها البالغ لمكتبة مقر الأمم المتحدة لما أتاحتها من مرافق ولما قدمته من مساعدة أثناء انعقاد جزء اجتماعات اللجنة في نيويورك، ولا سيما على تنظيم سلسلة من المحاضرات التي شارك فيها أعضاء اللجنة.

٣٨٨- وأعربت اللجنة مرة أخرى عن تقديرها البالغ لمكتبة مكتب الأمم المتحدة في جنيف التي تواصل مساعدة أعضاء اللجنة بكفاءة واقتدار بالغين.

٣٨٩- أعربت اللجنة عن تعازيها الحارة في وفاة السيدة إيرينا غيراسيموفا، التي حظيت لما تحلت به من روح المساعدة والتفاني والكفاءة المهنية، بوصفها أمينة المكتبة متخصصة في الشؤون القانونية في مكتب الأمم المتحدة في جنيف لسنوات عديدة، بتقدير كبير.

٧- حولية لجنة القانون الدولي

٣٩٠- أكدت اللجنة مجدداً أن حولية لجنة القانون الدولي تكتسي أهمية حاسمة في فهم الأعمال التي تضطلع بها اللجنة في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وكذلك في ترسيخ سيادة القانون في العلاقات الدولية. وأحاطت اللجنة علماً بأن الجمعية العامة أعربت، في قرارها ١١٦/٧٢، عن تقديرها للحكومات التي تبرّعت بأموال للصندوق الاستئماني بغية إنجاز الأعمال المتراكمة المتعلقة بالحولية، وشجعت على تقديم المزيد من التبرعات للصندوق الاستئماني.

٣٩١- وتوصي اللجنة بأن تعرب الجمعية العامة عن ارتياحها، كما فعلت في قرارها ١١٦/٧٢، للتقدم الملحوظ الذي أحرز في السنوات القليلة الماضية في خفض حجم الأعمال المتراكمة للحولية بجميع اللغات الست، وبأن ترحب بالجهود التي تبذلها شعبة إدارة المؤتمرات، وبخاصة قسم التحرير التابع لمكتب الأمم المتحدة في جنيف، في التنفيذ الفعال لقرارات الجمعية العامة المتخذة في هذا الصدد والداعية إلى خفض كم العمل المتراكم؛ وبأن تشجّع شعبة إدارة المؤتمرات على مواصلة تقديم كل الدعم اللازم لقسم التحرير كي يمضي قدماً في العمل المتعلق بالحولية.

٨- المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين

٣٩٢- أعربت اللجنة عن تقديرها للمساعدة القيّمة التي تقدمها شعبة التدوين التابعة للأمانة العامة فيما تقدمه من خدمات موضوعية للجنة، وللمساعدة المستمرة التي تقدمها للمقررين الخاصين، ولإعداد دراسات بحثية متعمقة متصلة بجوانب من المواضيع قيد البحث حالياً بناءً على طلب اللجنة. وأعربت اللجنة بوجه خاص عن تقديرها للأمانة لإعدادها مذكرة بشأن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العربي (A/CN.4/710).

٩- المواقع الشبكية

٣٩٣- أعربت اللجنة عن تقديرها العميق للأمانة لإنشائها موقعاً شبكياً خاصاً بأعمال اللجنة، ورّجبت بمواصلة تحديث هذا الموقع وتحسينه^(١٢٦٧). وكررت اللجنة القول بأن هذا الموقع الشبكي وغيره من المواقع الشبكية التي تديرها شعبة التدوين^(١٢٦٨) تشكل مورداً قيماً للغاية بالنسبة للجنة وللباحثين في أعمال اللجنة من المجتمع الأوسع، وهي من ثمّ تسهم في النهوض عموماً بتدريس القانون الدولي ودراسته ونشره وتوسيع نطاق فهمه. ورّجبت اللجنة باحتواء الموقع الشبكي المتعلق بأعمال اللجنة على معلومات بشأن الحالة الراهنة للمواضيع المدرجة في جدول أعمال اللجنة وكذلك على روابط إلى نصوص أولية مُحَرَّرَة للمحاضر الموجزة للجنة والتسجيلات الصوتية للجلسات العامة للجنة.

١٠- مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي

٣٩٤- لاحظت اللجنة مرة أخرى مع التقدير ما لمكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي من قيمة استثنائية^(١٢٦٩) في التعريف على نحو أفضل بالقانون الدولي وبعمل الأمم المتحدة في هذا الميدان، بما فيه عمل لجنة القانون الدولي.

دال- موعد ومكان انعقاد الدورة الحادية والسبعين للجنة

٣٩٥- قررت اللجنة أن تُعقد الدورة الحادية والسبعين في جنيف في الفترة من ٢٩ نيسان/أبريل إلى ٧ حزيران/يونيه ومن ٨ تموز/يوليه إلى ٩ آب/أغسطس ٢٠١٩.

هاء- التعاون مع الهيئات الأخرى

٣٩٦- مثّل اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي رئيسها، السيد هيرنان ساليناس بورغوس، الذي ألقى كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣٤٢٠، المعقودة في ٤ تموز/يوليه ٢٠١٨^(١٢٧٠). وقدّم عرضاً عاماً عن الأنشطة التي اضطلعت بها لجنته بشأن مختلف المسائل القانونية، مركزاً بوجه خاص على الأنشطة التي جرت في عام ٢٠١٧. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣٩٧- ومثّل لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا في الدورة الحالية للجنة رئيسة لجنة المستشارين القانونيين، السيدة بايفي كوكوراتا، ورئيسة شعبة القانون الدولي العام ومكتب المعاهدات التابع لمديرية الاستشارات القانونية والقانون الدولي العام وأمينة لجنة المستشارين القانونيين، السيدة مارتا ركين، اللتان تحدثتا أمام اللجنة في جلستها ٣٤٣٣، المعقودة في ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٨^(١٢٧١). وركزتا على الأنشطة التي اضطلعت

^(١٢٦٧) <http://legal.un.org/ilc>.

^(١٢٦٨) متاحة بوجه عام على الموقع: <http://legal.un.org/cod/>.

^(١٢٦٩) www.un.org/law/avl/.

^(١٢٧٠) الكلمة مسجلة في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

^(١٢٧١) الكلمتان مسجلتان في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

بها لجنة المستشارين القانونيين في مجال القانون الدولي العام، وكذلك على أنشطة مجلس أوروبا. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣٩٨- وأوصت اللجنة، استجابة لمبادرة من لجنة الاتحاد الأفريقي للقانون الدولي، ووفقاً للفقرة ١ من المادة ٢٦ من نظامها الأساسي، بعقد اجتماع مشترك مع لجنة الاتحاد الأفريقي للقانون الدولي خلال الجزء الثاني من الدورة الحادية والسبعين للجنة في سياق الأنشطة المنظمة إحياء للذكرى العاشرة لإنشاء لجنة الاتحاد الأفريقي للقانون الدولي. وتطلب اللجنة إلى الأمانة، أن تستطلع، بالتشاور مع رئيس اللجنة وأعضاء المكتب الموسع، إمكانيات عقد هذا الاجتماع.

٣٩٩- وفي ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٨، جرى تبادل غير رسمي للآراء بين أعضاء اللجنة واللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن المواضيع ذات الاهتمام المشترك. وعقب البيانات التي أدلى بها السيد جيل كاربونييه، نائب رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والسيد كنوت دورمان، كبير الموظفين القانونيين ورئيس شعبة الشؤون القانونية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والسيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا، رئيس لجنة القانون الدولي، قُدم عرضان الأول بشأن موضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات" قُدمه السيد غيورغ نولتي، المقرر الخاص بشأن هذا الموضوع، والثاني بشأن موضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة ومشروع تحديث التعليقات على اتفاقيات جنيف" قُدمه السيد جون - ماري هنكرتس، رئيس وحدة تحديث التعليقات بشعبة الشؤون القانونية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر. وقُدم عرضان آخران الأول بشأن موضوع "الجرائم ضد الإنسانية" قُدمه السيد سين د. مورفي، المقرر الخاص بشأن هذا الموضوع، والثاني بشأن موضوع "القانون الإنساني الدولي والحرب الإلكترونية: عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن تطبيق وتوضيح القانون الموجود، باعتبار ذلك شرطاً مسبقاً لتقييم إمكانية الحاجة إلى التطوير". وأعقب كل واحد من العروض مناقشة أدارتها السيدة هيلين دورهام، مديرة قسم القوانين والسياسات الدولية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر. وقدمت السيدة دورهام ملاحظات ختامية.

واو- التمثيل في الدورة الثالثة والسبعين للجمعية العامة

٤٠٠- قررت اللجنة أن تكون ممثلة في الدورة الثالثة والسبعين للجمعية العامة برئيسها، السيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا.

زاي- الحلقة الدراسية في القانون الدولي

٤٠١- عملاً بقرار الجمعية العامة ١١٦/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، عُقدت الدورة الرابعة والخمسون للحلقة الدراسية في القانون الدولي في قصر الأمم بجنيف من ٢ إلى ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٨، على هامش الدورة الحالية للجنة. وهذه الحلقة الدراسية موجهة إلى الحقوقيين الشباب المتخصصين في القانون الدولي، وإلى الشباب من الأساتذة الجامعيين أو المسؤولين الحكوميين العاملين في السلك الأكاديمي أو الدبلوماسي الذين يشغلون وظائف في الخدمة المدنية في بلدانهم.

٤٠٢ - وشارك في الدورة خمسة وعشرون مشاركاً من جنسيات مختلفة من جميع المجموعات الإقليمية^(١٢٧٢). وحضر المشاركون الجلسات العامة للجنة، والمحاضرات التي جرى الترتيب لها خصيصاً، وشاركوا في الأفرقة العاملة المعنية بمواضيع محددة.

٤٠٣ - وافتتح الحلقة الدراسية السيد إدواردو بلنسيا - أوسينا، رئيس اللجنة. وتولى السيد ماركوس شميت، كبير المستشارين القانونيين بمكتب الأمم المتحدة في جنيف، مسؤولية إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها وسير أعمالها وأدى وظيفة مدير الحلقة الدراسية. وكلفت جامعة جنيف بالتنسيق العلمي للحلقة الدراسية. وتولى السيد فيتوريو ماينيتي، خبير القانون الدولي بجامعة جنيف، مهمة تنسيق الحلقة الدراسية، بمساعدة السيد فيديريكو دانييل، بصفته مساعداً قانونياً.

٤٠٤ - وألقى الأعضاء في اللجنة المحاضرات التالية: "عمل لجنة القانون الدولي"، ألقاها السيد إرنست بيترتش؛ و"مبدأ الولاية القضائية العالمية"، ألقاها السيد تشارلز تشيرنور جالوه؛ و"لجنة القانون الدولي: نظرة من الخارج"، ألقاها السيدة باتريسيا غالفو تيليس؛ و"حماية الغلاف الجوي"، ألقاها السيد شينيا موراسي؛ و"حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة"، ألقاها السيدة ماريا ليهتو؛ و"حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية"، ألقاها السيدة كونتسيون إسكوبار إرناندث؛ و"القواعد الآمرة"، ألقاها السيد داي. د. تلامي؛ و"الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، ألقاها السيد غيورغ نولتي؛ و"الجرائم ضد الإنسانية"، ألقاها السيد سين. د. مورفي؛ و"التطبيق المؤقت للمعاهدات"، ألقاها السيد خوان مانويل غوميس روبليدو.

٤٠٥ - وحضر المشاركون الاحتفال بالذكرى السنوية السبعين لإنشاء اللجنة، "٧٠ عاماً على لجنة القانون الدولي - وضع تقييم للمستقبل"، جرى في جنيف يومي ٥ و٦ تموز/يوليه ٢٠١٨.

٤٠٦ - وحضر المشاركون أيضاً مؤتمراً نظمته جامعة جنيف بشأن عمل اللجنة، ركّز على موضوع "تحديد القانون الدولي العرفي" وموضوع "خلافه الدول في مسؤولية الدولة"، بمشاركة السير مايكل وود والسيد بافيل شتورما، المقرران الخاصان للجنة المعنية بمذنبين الموضوعين. وأدلى بيانات المتحدثون التالية أسماؤهم: السيدة داناى أزاريا، محاضرة بالمعهد الجامعي بلندن؛ والسيد بيتر هاغنماخر، أستاذ فخري في المعهد العالي للدراسات الدولية والإنمائية في جنيف؛ والسيد مارسيلو كوهين، أستاذ القانون الدولي في المعهد العالي للدراسات الدولية والإنمائية في جنيف؛ والسيد روبرت كولب، أستاذ القانون الدولي في جامعة جنيف؛ والسيد نيكولا لوفرا، أستاذ في

(١٢٧٢) شارك الأشخاص التالية أسماؤهم في الحلقة الدراسية: السيدة منجيدة أحمد (بنغلاديش)، والسيدة نور السادة (قطر)، والسيد إزيشيل أماني سيريموامي (جمهورية الكونغو الديمقراطية)، والسيدة ميسيريت فاسيل أسيفا (إثيوبيا)، والسيدة جينغ جانغ (الولايات المتحدة الأمريكية)، والسيد أرنو إراكوزي (بوروندي)، والسيد بيردك كالموراتوف (أوزبكستان)، والسيد فادي خليل (مصر)، والسيد أليس كليونيا (الاتحاد الروسي)، والسيد عمر كوروما (غينيا)، والسيد رالف لورين آيزندينشر (شيلي)، والسيد باتريك لونا (البرازيل)، والسيد مايكل موفات (كندا)، والسيد يوزوكي ناكاياما (اليابان)، والسيدة كيسيمي أودودو (نيجيريا)، والسيد أندريس أوردونيز - بيتراغو (كولومبيا)، والسيدة أناستازيا بوييسكا (جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً)، والسيدة هارشا راجوانشي (الهند)، والسيد مصطفى جان ساتي (تركيا)، والسيدة أنتارا سينغ (نيبال)، والسيد جيانفرونكو سميث (بنما)، والسيدة ألبا سورانا غونزاليس (أندورا)، والسيدة هيلدا تيزيبا (جمهورية تنزانيا المتحدة)، والسيد تيانزي زانغ (الصين)، والسيدة إيفا زيلسترا (هولندا). واجتمعت لجنة الاختيار برئاسة السيد مكاني مويس ميينغي، أستاذ القانون الدولي بجامعة جنيف، في ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠١٨ واختارت ٢٥ مرشحاً من بين ٣٠٢ من الطلبات.

جامعة جنيف؛ والسيد ماركو ساسولي، أستاذ القانون الدولي ومدير إدارة القانون الدولي العام والمنظمات الدولية في جامعة جنيف؛ والسيدة مارا تيغينيو، محاضرة رئيسية في جامعة جنيف؛ والسيدة ألا تيموفييفا، محاضرة رئيسية في كلية الحقوق بجامعة شالز في براغ.

٤٠٧ - وزار المشاركون مقر منظمة العمل الدولية، ورافقهم في الزيارة السيد ريمو بيتشي، مدير الأرشيف في المنظمة، وحضروا عرضين ألقاهما السيد درازين بيتروفيتش، كاتب المحكمة الإدارية التابعة للمنظمة، عن "العدالة الإدارية الدولية"، والسيد جورج بوليتاكيس، مستشار قانوني بالمنظمة، عن تحديد المعايير من قبل منظمة العمل الدولية. وزاروا أيضاً مقر منظمة التجارة العالمية وحضروا عرضاً عن "عملية منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات"، قدّمه السيد خوان بابلو مويوا هويوس، من دائرة الشؤون القانونية بالمنظمة، والسيد شاشانك كومار، من أمانة هيئة الاستئناف التابعة للمنظمة.

٤٠٨ - وجرى تشكيل فريقين عاملين، الأول معني بتحديد مواضيع جديدة للجنة القانون الدولي والثاني معني بتوضيح نطاق مبدأ الولاية القضائية العالمية وتطبيقه، وجرى توزيع المشاركين في الحلقة الدراسية بين الفريقين. وأشرف عضوان من أعضاء اللجنة، هما السيدة باتريسيا غالفاو تيليس والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، على الفريقين العاملين وأرشدهما. وأعد كل فريق تقريراً وقدّم استنتاجاته أثناء جلسة العمل الأخيرة من جلسات الحلقة الدراسية. وُجِّع التقريران ووُزعا على جميع المشاركين، وكذلك على أعضاء اللجنة.

٤٠٩ - وأدلى رئيس اللجنة، ومدير الحلقة الدراسية للقانون الدولي، والسيدة مايكل موفات، ببيانات، باسم المشاركين في الحلقة الدراسية، أمام اللجنة أثناء الحفل الختامي للحلقة الدراسية. وحصل كل مشارك على شهادة.

٤١٠ - وأفادت اللجنة ببالغ التقدير أن حكومات الأرجنتين وآيرلندا وسويسرا والصين وفنلندا والمكسيك والمملكة المتحدة والنمسا والهند قد قدّمت، منذ عام ٢٠١٦، تبرعات لصندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية للقانون الدولي. ورغم تأثير الأزمة المالية الأخيرة على تمويل الحلقة الدراسية، لا يزال الصندوق قادراً على تقديم عدد كاف من المنح للمرشحين المؤهلين، ولا سيما من البلدان النامية، من أجل تحقيق التوزيع الجغرافي الملائم للمشاركين. وفي عام ٢٠١٨، قدّمت ١٢ منحة.

٤١١ - ومنذ تأسيس الحلقة الدراسية في عام ١٩٦٥، شارك فيها ٢٣٣ ١ مشاركاً، يمثلون ١٧٥ جنسية. وحصل نحو ٧٤٨ مشاركاً على منحة.

٤١٢ - وتشدد اللجنة على الأهمية التي توليها لهذه الحلقة الدراسية التي تمكّن الحقوقيين الشباب، ولا سيما الحقوقيين من البلدان النامية، من الإمام بعمل اللجنة وأنشطة المنظمات الدولية العديدة التي تتخذ من جنيف مقراً لها. وتوصي اللجنة بأن تناشد الجمعية العامة الدول مرة أخرى تقديم تبرعات بغية ضمان تنظيم الحلقة الدراسية في عام ٢٠١٩ بمشاركة أكبر عدد ممكن.

٤١٣ - وتلاحظ اللجنة أن شبكة الحلقة الدراسية في القانون الدولي قد أطلقت رسمياً بمبادرة من مشاركين سابقين، وعقدت أول جمعية عامة لها في مكتب الأمم المتحدة بجنيف يوم ١٧ تموز/يوليه ٢٠١٨^(١٢٧٣). ويتألف مجلس الإدارة الشرقي للشبكة من خمسة من أعضاء اللجنة هم السيدة باتريسيا غالفاو تيليس والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف والسيد محمود الحمود والسيد شينيا موراسي والسيد بافيل شتورما، فضلاً عن السيد مارسيلو كوهين، أستاذ القانون الدولي في المعهد العالي للدراسات الدولية والإنمائية في جنيف. وتتألف اللجنة التنفيذية من خمسة أعضاء هم السيدة فيرقي روبسون، رئيسة؛ والسيدة ماري - إليزابيث تشونغ، نائبة الرئيسة للحلقات الدراسية والمؤتمرات؛ والسيدة فاليريا ريس مينيندز، نائبة الرئيسة للعلاقات الداخلية؛ والسيد موريتس رودولف، نائب الرئيسة للاتصال والدعاية؛ والسيد فيتيريو مينيتي، أمين عام الشبكة. ووقع أعضاء مجلس الإدارة الشرقي وأعضاء اللجنة التنفيذية على النظام الأساسي للشبكة في نهاية الجمعية العامة.

المرفقات

ألف - الولاية القضائية الجنائية العالمية

أعده السيد تشارلز تشيرنور جالوه

أولاً - مقدمة

١ - مبدأ "الولاية القضائية العالمية" أو "مبدأ العالمية" هو أساس فريد للولاية في القانون الدولي يمكن أن يسمح للدولة بممارسة الولاية القضائية الوطنية على جرائم معينة تحقيقاً لمصلحة المجتمع الدولي. ولا يوجد تعريف واحد مقبول عالمياً لهذا المفهوم ولكنه، لأغراض عملية، يمكن وصفه بأنه ولاية قضائية تستند فقط إلى طبيعة الجريمة، دون اعتبار للإقليم الذي ارتكبت فيه ولا جنسية الجاني المدعى أو المدان فعلاً، ولا جنسية الضحية، ولا لأي علاقة أخرى بالدولة الممارسة لهذه الولاية القضائية^(١). وهذا يعني أنه يجوز للدولة أن تمارس الولاية القضائية العالمية بشأن جريمة ارتكبتها مواطن أجنبي ضد مواطن أجنبي آخر خارج إقليمها. وتختلف هذه الولاية اختلافاً ملحوظاً عن القواعد التقليدية للولاية القضائية بموجب القانون الدولي، التي تتطلب في العادة نوعاً ما من العلاقة، مثل علاقة إقليمية أو علاقة تتعلق بالجنسية أو علاقة من نوع آخر، بين الدولة التي تمارس الولاية القضائية والسلوك المعني.

٢ - وبسبب أوجه الغموض المتعلقة بالتعريف وأوجه الغموض الأخرى التي تكتنف مبدأ العالمية، الذي أدى في سياق تطبيقه في الماضي، ولا يزال يؤدي اليوم، إلى توتر العلاقات فيما بين الدول، يُطرح رأي مفاده أن لجنة القانون الدولي ("اللجنة") ينبغي أن تدرج هذا الموضوع في برنامج عملها لأن ذلك يمكن أن يزيد من الوضوح أمام الدول، فيُسهم في تحقيق سيادة القانون في الشؤون الدولية.

٣ - وفي السياق المعاصر، ولا سيما منذ محاكمات نورمبرغ بعد الحرب العالمية الثانية، ما فتئت الدول تتذرع على نحو متزايد بمبدأ الولاية القضائية العالمية في معركتها ضد الإفلات من العقاب عن الجرائم الدولية البشعة^(٢). وهذه الجرائم تشمل: جرائم الحرب، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية، التي هي من بين أشد الجرائم خطورة المتسببة في القلق للمجتمع الدولي ككل^(٣).

(١) انظر المبدأ ١(١) من مبادئ برينستون المتعلقة بالولاية القضائية العالمية (المعتمدة في ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠١١)، جامعة برينستون (Principle 1(1) of the Princeton Principles on Universal Jurisdiction, (Stephen Macedo, ed.), 2004). نميز هنا ضمناً، من خلال عنوان الموضوع، بين الولاية القضائية الجنائية العالمية والولاية القضائية المدنية العالمية. لكننا نود التوضيح أن متن هذه الورقة يشير إلى المبدأ الأول باستعمال التعبير الأكثر شيوعاً وهو "الولاية القضائية العالمية" أو "مبدأ العالمية".

(٢) الأمين العام للأمم المتحدة، نطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية، الفقرتان ١٠ و ١١، وثيقة الأمم المتحدة A/65/181 (٢٩ تموز/يوليه، ٢٠١٠).

(٣) انظر ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه، ١٩٩٨، المجلد ٢١٨٧، الصفحة ٣، التي استخدمت هذا الأسلوب. ولكن لم يكن ذلك بحال من الأحوال أول تعبير عن هذا المفهوم. وفي الواقع، يمكن الرجوع بهذه الصيغة إلى أعمال لجنة القانون الدولي التي حددت، في مشروع قانون الجرائم، أن الولاية القضائية العالمية تسري على هذه الجرائم. انظر، على سبيل المثال، مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٦، الجزء الثاني.

وفي الواقع، إضافة إلى إنشاء هيئات قضائية جنائية دولية^(٤) شتى مخصصة الغرض أو مختلطة^(٥)، فضلاً عن المحكمة الجنائية الدولية، لملاحقة المسؤولين عن هذه الجرائم في شتى النزاعات حول العالم، اعتمدت الدول في الماضي على مبدأ الولاية القضائية العالمية لتبرير ممارسة الولاية الجنائية الوطنية - كما فعلت إسرائيل فيما يتعلق بـ "أدولف آيخمان" في عام ١٩٦١^(٦). بيد أنه بدون تعريف النطاق المسموح به للولاية القضائية الجنائية الوطنية للدولة بموجب القانون الدولي في ظل هذه الظروف، يوجد خطر متمثل في أن تتعدى الدولة على سيادة دولة أخرى في انتهاك للقانون الدولي أو أن تمتنع عن ممارسة ولايتها الجنائية عندما قد يسمح لها مبدأ الولاية القضائية العالمية بذلك.

٤ - ويقدم أنصار الولاية القضائية العالمية عدة أسس منطقية تأييداً لها. أولاً، يُذكر أن وجود الولاية القضائية العالمية يعكس رغبة المجتمع الدولي في تعزيز معاقبة المجرمين الذين يتصرفون خارج نطاق الولاية القضائية لأي دولة - مثل النموذج الكلاسيكي للقرصنة في قانون الأمم (*jus gentium*)، التي باعتبارها جريمة تؤثر على القانون الدولي العرفي (*communis juris*)، تشكل "جريمة ضد قانون الأمم" (*delicta juris gentium*)^(٧).

٥ - ثانياً، يذهب البعض إلى أن ممارسة الولاية القضائية العالمية بشأن جرائم معينة هو أمر له ما يبرره بالنظر إلى أن هذه الجرائم تنتهك القيم العالمية والمبادئ الإنسانية. فهذه القيم الأساسية هي منبع نظم القانون الجنائي لجميع الدول. وبالتالي، يمكن القول، في ضوء الأعمال السابقة للجنة القانون الدولي، إن الاهتمام بفرض عقوبة على الأفعال التي تشكل جرائم دولية مدانة من جميع الدول - ولا سيما عندما تُرتكب على نطاق واسع جداً - يجب أن يمتد بالضرورة إلى ما وراء حدود الدولة الواحدة التي تعود إليها الولاية القضائية في القضية بسبب مكان الجريمة أو جنسية مرتكبيها أو ضحاياها، علماً أن هذه الدولة لربما تكون غصّت الطرف

(٤) قام مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، وهو يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، بإنشاء المحكمتين الجنائيتين ليوغوسلافيا السابقة ولرواندا في عامي ١٩٩٣ و ١٩٩٤، على التوالي.

(٥) أبرمت الأمم المتحدة أيضاً اتفاقات مع سيراليون وكمبوديا ولبنان لإنشاء محاكم "مختلطة" خاصة من أجل هذه البلدان. وتناولت هيئات إقليمية أيضاً هذه المسألة إذ دخل الاتحاد الأفريقي، على سبيل المثال، في اتفاق مع إحدى الدول الأعضاء فيه بغية إنشاء محكمة مختلطة داخل نظام المحاكم الوطنية للسنغال من أجل المقاضاة بشأن جرائم تعذيب وجرائم ضد الإنسانية، بينما تعاون الاتحاد الأوروبي أيضاً مع إحدى الدول الأعضاء فيه للقيام بالأمر نفسه. وللإطلاع على تقييم لهذه الهيئات القضائية، انظر: Charles Chernor Jalloh, ed., *The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: The Impact for Africa and International Criminal Law* (Cambridge University Press, 2013); Simon Meisenberg and Ignaz Stegmiller, eds., *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* (Springer, 2016).

(٦) *Att'y-Gen. of the Gov't of Israel v. Eichmann*, (Isr. Sup. Ct. 1962), 36 ILR 5 (1961).

(٧) انظر، المرجع نفسه، الذي يتكلم عن القرصنة كمثال لهذه الجريمة. وتعكس قضية أدولف آيخمان ذلك. إذ كان آيخمان مسؤولاً كبيراً في ألمانيا النازية حيث تولّى المسؤولية عن تنظيم توقيف اليهود وترحيلهم واعتقالهم وإبادتهم أثناء الحرب العالمية الثانية. وقد اختطفه عملاء سريون إسرائيليون من الأرجنتين في ١١ أيار/مايو ١٩٦٠. وشكّلت الأرجنتين إلى مجلس الأمن مدعية حدوث خرق لسيادتها وللقانون الدولي. واعتمد مجلس الأمن القرار ١٣٨ (١٩٦٠) في ٢٤ حزيران/يونيه ١٩٦٠. وقد أعلن مجلس الأمن أن هذه الأفعال يمكن أن تسبب احتكاً دولياً، وقد تؤدّي، إذا تكررت، إلى تعريض السلم والأمن الدوليين للخطر. وطلب من إسرائيل تقديم جبر مناسب للضرر. وأعربت إسرائيل عن أسفها واعتبرت أن هذا الاعتذار يشكل هذا الجبر. وأعربت الأرجنتين عن عدم رضاها عن تعبير إسرائيل عن الأسف. وطردت السفير الإسرائيلي. وبعد مناقشات دبلوماسية خلف الكواليس، أصدرت الدولتان بياناً مشتركاً يعلن إغلاق هذا الحدث.

عن تلك الفظائع أو شجعت على ارتكابها؛ لأن هذه الأفعال يمكن أن تقوّض الأساسات التي يقوم عليها المجتمع الدولي ككل^(٨).

٦- وأخيراً، ظل يُرى لفترة طويلة، وبالتأكيد منذ محاكمات نوريمبيرغ والحكم الصادر عنها في عام ١٩٤٦، أن بعض الجرائم شديدة الخطورة وأن حجم تأثيرها كبير إلى درجة أن ارتكابها يُسبب صدمة لضمير البشرية جمعاء^(٩). وهذا هو السبب في أن الدول قد حدّدت أنواعاً معينة من السلوك بوصفها تشكل انتهاكات جسيمة تستتبع المسؤولية الجنائية الفردية للجاني. فالطابع البشع لهذه الأنواع من السلوك، مقترناً باحتمال تقويض السلم والأمن بالنسبة إلى جميع الدول، يخول بدوره كل دولة الحق في التحقيق مع من يأتونها ومقاضاتهم^(١٠). وكما هي الحال إلى حد كبير مع القراصنة في العصور السابقة، فإن مرتكبي مثل هذه الجرائم يعتبرون أعداء للبشرية جمعاء (*hostes humani generis*) ولا يستحقون ملاذاً آمناً في أي مكان في العالم. وبإيجاز، فإن المنطق الذي تقوم عليه ممارسة الولاية القضائية الجنائية العالمية هو، عندما يُنظر إلى مكوناته معاً، أنه يمكن للدول ويتعين عليها أن تتخذ إجراء ضد الأفراد الذين قد لا يمكن بغير ذلك أن يخضعوا للمساءلة من جانب أحد. فهذه هي إحدى الطرق الوحيدة لإقرار العدالة وللمساعدة في تحقيق بعض الردع عند ارتكاب جرائم معينة مدانة بموجب القانون الدولي^(١١).

٧- ومع ذلك، فرغم المبررات المذكورة أعلاه وغيرها من المبررات ذات الصلة، تكشف ممارسات الدول فيما يتعلق بممارسة الولاية القضائية العالمية عن أن جوانب من طبيعة هذا المبدأ ومن مضمونه الموضوعي غارقة في الجدل القانوني. ويبدو عموماً أن الدول توافق على مشروعية المبدأ، على الأقل في ظروف معينة، وعلى أنه، بصفة مبدئية، أداة مفيدة ومهمة في مكافحة الإفلات من العقاب. وتوجد معاهدات عديدة تلزم الدول^(١٢) بإقامة الولاية القضائية الوطنية

(٨) يُعبّر عن هذه المشاعر في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها مع التعليقات لعام ١٩٩٦، وهو نص اعتمدته لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والأربعين، في عام ١٩٩٦، وقدمته إلى الجمعية العامة كجزء من تقرير اللجنة الذي يتناول أعمالها لتلك الدورة (في الفقرة ٥٠). وذلك التقرير، الذي يتضمن أيضاً تعليقات على مشاريع المواد ولا سيما المادتين ٨ و ٩، يرد في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني. ونصت اللجنة على أوسع شكل من أشكال الولاية القضائية المقررة بشأن الجرائم على الصعيد الوطني بالاستناد إلى مبدأ العالمية إلى جانب الاختصاص المقرر لمحكمة جنائية دولية.

(٩) الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير الأمين العام عن نطاق مبدأ الولاية القضائية العالمية وتطبيقه، تقرير الأمين العام المرفوع استناداً إلى تعليقات الحكومات وملاحظاتهما، الفقرتان ١٠ و ١١، وثيقة الأمم المتحدة A/65/181 (٢٩ تموز/يوليه، ٢٠١٠).

(١٠) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الحاشية ٣ أعلاه، في الديباجة ("أشد الجرائم خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي")؛ Luis Benavides, *The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope*, 1, 22, 26-27 (2001). Anuario Mexicano de Derecho Internacional, L. Rev.

(١١) انظر: تقرير لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٦، الحاشية ٨ أعلاه، بما في ذلك نص مشروع المادتين ٨ و ٩ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها مع التعليقات عليها.

(١٢) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٥، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 1316 U.N.T.S. 206؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ٥(٣)، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 1465 U.N.T.S. 85؛ واتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح، ولائحتها التنفيذية، المادة ٢٨، ١٤ أيار/مايو ١٩٥٤، الرابط: <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000824/082464mb.pdf>؛ والاتفاقية الدولية لحماية كables التلغراف البحرية، المادتين ٨ و ٩، ١٤ آذار/مارس ١٨٨٤، الرابط: http://www.iscpc.org/information/Convention_on_Protection_of_Cables_1884.pdf؛ والاتفاقية الدولية

وممارستها فيما يتعلق بجرائم معينة قد لا يكون للدولة أي صلة بها مثل الإبادة الجماعية المشمولة باتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، و"الانتهاكات الجسيمة" (جرائم الحرب) المنصوص على تجريمها في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، وفي البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧^(١٣)، والتعذيب المشمول باتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤^(١٤). كما يبدو أن مبدأ العالمية هو الأساس الذي تقوم عليه المعاهدات الإقليمية والتشريع المحلي لكثير من الدول. ولكن هذه هي النقطة التي يبدو أنه ينتهي عندها الاتفاق العام بشأن الولاية القضائية العالمية.

لقمع تناول المنشورات الفاضحة والاتجار بها، المادة ٢، ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٢٣، المجلد ٢٧ من مجموعة معاهدات عصبة الأمم (214 League of Nations Treaty Series)؛ والاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات لعام ١٩٦٣، المادة ٣، ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٦٣، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 704 U.N.T.S. 219؛ واتفاقية منع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بما فيهم الموظفون الدبلوماسيون، المادة ٣، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 1035 U.N.T.S. 168؛ واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة ٦، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 277 U.N.T.S. 78؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 2051 U.N.T.S. 363؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحه البحرية، المادة ٧(٤، ٥)، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 1678 U.N.T.S. 222؛ والبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩، الفقرة ١ من المادة ٨٥، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 3 U.N.T.S. 1125؛ واتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 31 U.N.T.S. 75؛ اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٦، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 287 U.N.T.S. 75؛ واتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٤(٣)، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 105 U.N.T.S. 860؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتدريبهم، قرار الجمعية العامة ٣٤/٤٤، المادة ٩(٢-٣) (٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادتان ٤ و٦، ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٤، الرابط: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، قرار الجمعية العامة ١٤٦/٣٤، المادتان ٥ و٨ (١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٦-١، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 3 U.N.T.S. 2716؛ والاتفاقية الدولية لمكافحة تزيف النقود، المادة ١٧، ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٢٩، مجموعة معاهدات عصبة الأمم 112 League of Nations Treaty Series 371؛ وبروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنصات الثابتة القائمة في الجرف القاري، المادة ٣، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 304 U.N.T.S. 1678؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 85 U.N.T.S. 75؛ والاتفاقية الوحيدة للمخدرات، الفقرة ٢ من المادة ٣٦، ٣٠ آذار/مارس ١٩٦١، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 151 U.N.T.S. 520؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، قرار مجلس الأمن ٨٣٢ (٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣)؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٩، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 135 U.N.T.S. 75. وإضافة إلى ذلك، يتوخى مبدأ التكامل لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المواد ١٧-٢٠ و٥٣، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، وثيقة الأمم المتحدة A/Conf.183/9، إمكانية ممارسة الدول ولاية قضائية ضمن المستوى الوطني فيما يتصل بجرائم مشمولة بالولاية القضائية للمحكمة.

(١٣) اتفاقية جنيف، الحاشية ١٢ أعلاه.

(١٤) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 85 U.N.T.S. 1465.

٨- والاختلافات فيما بين الدول بشأن مفهوم العالمية، كما بينتها ورقة غير رسمية أعدت في إطار فريق عامل تابع للجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة، تشمل ثلاثة جوانب هي: (١) تعريف مفهوم الولاية القضائية العالمية، بما في ذلك تمييزه عن المفاهيم الأخرى ذات الصلة؛ و(٢) نطاق الولاية القضائية العالمية، بما في ذلك قائمة الجرائم التي تقع تحت طائلة القانون الدولي وتخضع لهذه الولاية القضائية، ومدى طول أو قصر هذه القائمة؛ و(٣) معالم تطبيق الولاية القضائية العالمية، بما في ذلك شروط تطبيقها؛ ومعايير ممارسة هذه الولاية القضائية؛ والجوانب الإجرائية والعملية، بما في ذلك ما إذا كان وجود شخص مشتبه به في الإقليم أمراً مطلوباً قبل أن يكون من الجائز التحقيق معه أو اتخاذ تدابير أخرى ضده؛ ودور النظم القضائية الوطنية؛ والتفاعل مع المفاهيم الأخرى للقانون الدولي؛ والمساعدة والتعاون الدوليان، بما في ذلك مسألة المساعدة القانونية المتبادلة والتعاون التقني وغير التقني فيما يتعلق بالمسائل الجنائية على المستوى الأفقي؛ وما إذا كان ينبغي أن تكون لدولة مكان الجرم المدعى الأولوية في التصرف مقارنة بالدول الأخرى التي لها صلات أخرى بهذا الجرم؛ وإمكانية انطباق قانون التقادم والمعايير الدولية للإجراءات القانونية الواجبة، بما في ذلك الحق في محاكمة عادلة والقاعدة التي تنهى عن التجريم المزدوج (*ne bis in idem*) (عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم)؛ وتفاعله مع الواجب - القائم عادة على معاهدات - المتمثل في تسليم الجاني أو مقاضاته (*aut dedere aut judicare*) فيما يتصل بجرائم معينة، وعلاقة مبدأ العالمية بمبدأ التكامل الذي يمنح، فيما يتعلق بالدول الأطراف في نظام روما الأساسي، الأولوية للملاحقات القضائية الوطنية بشأن الجرائم البالغة الخطورة مقارنة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية^(١٥).

٩- ومع ذلك، فإن السلطة التقديرية السياسية المتاحة للدول في بثها في مسألة الاحتجاج أو عدم الاحتجاج بالولاية القضائية العالمية بغية البدء في الإجراءات الجنائية ربما تكون هي أكبر مسألة خلافية تكتنف مبدأ العالمية. وتُعرّب مجموعة البلدان الأفريقية ومجموعة أمريكا اللاتينية والكاربي وحركة عدم الانحياز بوجه خاص عن النقد التالي؛ فهي تقول إن مواطني الدول الأقل قوة قد ظلوا هم المستهدفون الحقيقيون الوحيدون بالولاية القضائية العالمية بينما ظل مواطنو الدول الأقوى معفيين منها إلى حد كبير. وعلى العكس من ذلك، فإن دولاً أخرى، ولا سيما بعض الدول الأعضاء في مجموعة أوروبا الغربية ودول أخرى، التي يبدو أن محاكمها المحلية تتذرع بالعالمية على نحو أكثر تواتراً، مثل بلجيكا وفرنسا وإسبانيا، تردّ على ذلك بأن ممارسة الولاية القضائية العالمية تتسق مع القانون الدولي ويجب فهمها على أنها جزء من الحصن الحيوي الذي يُتمم به في سياق مكافحة الإفلات من العقاب على ارتكاب جرائم خطيرة معينة مدانة من المجتمع الدولي ككل. وتزداد صحة ذلك في الظروف التي يثبت فيها أن دولة مكان الجرم المدعى أو دولة جنسية الشخص المشتبه فيه أو الدولة التي يوجد فيها المشتبه فيه غير راغبة في عرض المسألة على القضاء و/أو غير قادرة على ذلك.

(١٥) انظر اللجنة السادسة للجمعية العامة، نطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية، ورقة عمل غير رسمية أعدها رئيس اللجنة للمناقشة في الفريق العامل، الصفحات ١-٧ (٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧) (أعدت كأساس لتسهيل إجراء مزيد من المناقشة في ضوء التبادلات السابقة لوجهات النظر فيما بين مندوبي الدول لدى اللجنة السادسة وهي معاً ورقات شتى غير رسمية وُضعت في الفترة ما بين عامي ٢٠١١ و ٢٠١٤)، الرابط: https://papersmart.unmeetings.org/media2/16155022/wg-universal-jurisdiction_informal-working-paper.pdf.

١٠ - وربما لا يثير الدهشة أن محاولات استخدام الولاية القضائية العالمية كثيراً ما تؤدي إلى حدوث انتهاكات قانوني وسياسي ودبلوماسي بين الدول المعنية على الصعيد الثنائي والإقليمية والدولية. فقد حدث هذا، على سبيل المثال، في قضية مذكرة التوقيف المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠^(١٦) أمام محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بصحة مذكرة توقيف بلجيكية صادرة ضد وزير الخارجية الكونغولي عبدولاي ييروديا بتهمة ارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية مدّعاة^(١٧). وفي تطور لاحق، عقب صدور لوائح اتهام لبعض المسؤولين الروانديين الرفيعي المستوى في دول أوروبية مختلفة، اعتمد مؤتمر رؤساء دول وحكومات الاتحاد الأفريقي البالغ عدد أعضائه ٥٤ عضواً عدة قرارات^(١٨) أكدت فيها "أن الولاية القضائية العالمية هي مبدأ من مبادئ القانون الدولي الغرض منه هو ضمان عدم إفلات الأفراد الذين يرتكبون جرائم خطيرة مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية من العقاب وتقديمهم إلى العدالة"، بما يتفق مع المادة ٤ (ح) من القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي^(١٩). بيد أن الاتحاد الأفريقي، في القرارات نفسها وفي العديد من القرارات اللاحقة، قد أعرب أيضاً عن قلقه الشديد إزاء إمكانية "إساءة استعمال" الولاية القضائية العالمية السياسية و"التعسف في استعمال" هذه الولاية^(٢٠). ولذلك

(١٦) *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, 7 (قضية مذكرة التوقيف المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية

الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا، الحكم الصادر، تقارير محكمة العدل الدولية، ٢٠٠٢، الفقرة ٧). وتوجد مجموعة أحدث عهداً من القضايا المعروضة على محكمة العدل الدولية، والتي لم يجر الفصل بعد في بعضها ولكنها أثارت أوجه قلق مماثلة حول الحصانات وتأكيدات الولاية القضائية الجنائية، تشمل على فرنسا من ناحية والكونغو وجيبوتي وغينيا الاستوائية من الناحية الأخرى. وقد طُلب إلى المحكمة في عهد أقرب البت في قضايا أخرى تنطوي على واجب المقاضاة أو التسليم بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب وذلك في قضية تضم بلجيكا والسنغال.

(١٧) المرجع نفسه. في قضية مذكرة التوقيف، تناولت المحكمة مسألة الحصانة وليس الولاية القضائية العالمية.

(١٨) Assembly/AU/Dec. 420(XIX)، القرار المتعلق بإساءة استعمال مبدأ الولاية القضائية العالمية، الوثيقة EX.CL/731(XXI)، الدورة العادية التاسعة عشرة للمؤتمر في أديس أبابا، إثيوبيا، ١٥-١٦ تموز/يوليه ٢٠١٢؛ و Assembly/AU/Dec. 355(XVI)، القرار المتعلق بإساءة استعمال مبدأ الولاية القضائية العالمية، الوثيقة EX.CL/640(XVIII)، الدورة العادية السادسة عشرة للمؤتمر في أديس أبابا، إثيوبيا، ٣٠-٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١١؛ و Assembly/AU/Dec. 296 (XV)، القرار المتعلق بإساءة استعمال مبدأ الولاية القضائية العالمية، الوثيقة EX.CL/606 (XVII)، الدورة العادية الخامسة عشرة للمؤتمر في كمبالا، أوغندا في تموز/يوليه ٢٠١٠؛ و Assembly/AU/Dec.271(XIV)، القرار المتعلق بإساءة استعمال مبدأ الولاية القضائية العالمية، الوثيقة EX.CL/540(XVI)، الدورة العادية الرابعة عشرة للمؤتمر في أديس أبابا، إثيوبيا، في ٣١ كانون الثاني/يناير - ٢ شباط/فبراير ٢٠١٠؛ و Rev.1 Assembly/AU/Dec.243(XIII)، القرار المتعلق بإساءة استعمال مبدأ الولاية القضائية العالمية، الوثيقة Assembly/AU/11 (XIII)، الوثيقة Assembly/AU/Dec.213(XII)، القرار المتعلق بإساءة استعمال مبدأ الولاية القضائية العالمية، الوثيقة Assembly/AU/3 (XII)، الوثيقة Assembly/AU/Dec.199 (XI)، القرار المتعلق بتقرير المفوضية بشأن إساءة استعمال مبدأ الولاية القضائية العالمية، الوثيقة Assembly/AU/14 (XI)، الدورة العادية الحادية عشرة للمؤتمر في أديس أبابا، إثيوبيا، في ٣٠ حزيران/يونيه - ١ تموز/يوليه ٢٠٠٨.

(١٩) رسالة مؤرخة ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، موجهة إلى الأمين العام من الممثل الدائم لجمهورية تنزانيا المتحدة لدى الأمم المتحدة، وثيقة الأمم المتحدة A/63/237/Rev.1 (٢٣ تموز/يوليه ٢٠٠٩). انظر أيضاً: القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي، المادة ٤ (ح) ("يعمل الاتحاد وفقاً للمبادئ التالية: ... حق الاتحاد في التدخل في دولة عضو بموجب قرار من المؤتمر فيما يتعلق بظروف خطيرة، وهي: جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية").

(٢٠) قرارات الاتحاد الأفريقي المتعلقة بالولاية القضائية العالمية، انظر المناقشة المتعلقة بالحاوية ١٨.

فإنه، في جملة أمور، دعا إلى الأخذ بوقف اختياري لإصدار أو تنفيذ أوامر توقيف تستند إلى المبدأ، وإنشاء هيئة تنظيمية دولية مختصة باستعراض و/أو معالجة الشكاوى الناشئة عن استخدام الولاية القضائية العالمية من جانب آحاد الدول وإجراء حوار بشأن هذا الموضوع على الصعيد الإقليمي (الاتحاد الأفريقي - الاتحاد الأوروبي) وكذلك على الصعيد العالمي (الأمم المتحدة)^(٢١).

١١ - وإذا وُضعت في الاعتبار، من ناحية، آراء الدول التي تعتبر الولاية القضائية العالمية أداة قانونية قيّمة في الجهود المتواصلة التي يبذلها المجتمع الدولي للحد من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي، ومن الناحية الأخرى، آراء الدول التي يثير قلقها احتمال إساءة استعمال هذه الولاية وتطبيقها بشكل انتقائي وتعسفي وسياسي فضلاً عن تفاعل وعلاقة هذه الولاية مع القواعد الأخرى للقانون الدولي، يُثار عندئذ السؤال عما إذا كانت لجنة القانون الدولي باعتبارها هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة مكلفة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه ينبغي أن تُجري دراسة قانونية لهذا الموضوع المهم. وإذا قررت اللجنة أن تفعل ذلك توخياً للمساعدة في وضع مبادئ توجيهية أو استنتاجات مستمدة من ممارسة الدول، فقد يثبت أن ذلك مفيد من الناحية العملية للدول. وفي الواقع، سلّمت الجمعية العامة صراحة منذ عام ٢٠٠٩ بالحاجة إلى توضيح هذا المبدأ القانوني وذلك عندما أضافت، بتوافق الآراء، هذا البند إلى جدول أعمال اللجنة السادسة بناء على مقترح مقدم من المجموعة الأفريقية خلال الدورة الرابعة والستين المعقودة في عام ٢٠٠٩^(٢٢).

١٢ - وتناقش اللجنة السادسة هذا الموضوع سنوياً منذ عام ٢٠٠٩^(٢٣). وبينما جرى إحراز تقدم مهم في توضيح مجالات الاختلاف في الرأي بشأن الولاية القضائية العالمية خلال السنوات التسع الأخيرة، لم يكن التقدم في الجوانب الأخرى كبيراً كما كان متوخّى في البداية. وقد اعتمد الاتحاد الأفريقي، في عهد قريب هو كانون الثاني/يناير ٢٠١٨، قراراً أعرب فيه عن أسفه إزاء "المأزق الواضح" في مناقشة موضوع العالمية في الجمعية العامة، وبناء على ذلك دعا المجموعة الأفريقية في نيويورك إلى "تقديم توصيات إلى مؤتمر القمة بشأن كيفية تحريك المناقشة إلى الأمام

(٢١) قرارات الاتحاد الإفريقي المتعلقة بالولاية القضائية العالمية، المرجع نفسه. لاحظ أنه في أعقاب إنشاء فريق الخبراء المشترك بين الاتحاد الإفريقي والاتحاد الأوروبي، خلصت مفوضية الاتحاد الإفريقي إلى أنه "كان من الصعب إيجاد حل دائم في المناقشات الإضافية المتعلقة بهذه المسألة مع الاتحاد الأوروبي". ولذلك فقد تبنت المفوضية إدراج هذا البند في الجمعية العامة التي أضافته كموضوع في عام ٢٠٠٩، لجعل المناقشة أكثر عالمية. ومن الجدير بالاهتمام أن الاتحاد الإفريقي قد اتخذ خطوة إيجابية في عام ٢٠١٢ واعتمد أيضاً القانون النموذجي للاتحاد الإفريقي بشأن الولاية القضائية العالمية على الجرائم الدولية والذي أوصى الدول الأعضاء فيه بإدراجه في التشريعات المحلية (إقرار الولاية القضائية العالمية بشأن جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، والقرصنة، والاتجار بالمخدرات، والإرهاب).

(٢٢) تقرير اللجنة السادسة عن أعمالها أثناء الدورة الرابعة والستين، نطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية، وثيقة الأمم المتحدة A/64/452.

(٢٣) قرار الجمعية العامة ١١٧/٦٤ (١٥ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠)؛ وقرار الجمعية العامة ٣٣/٦٥ (١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠١١)؛ وقرار الجمعية العامة ١٠٣/٦٦ (١٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٢)؛ وقرار الجمعية العامة ٩٨/٦٧ (١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣)؛ وقرار الجمعية العامة ١١٧/٦٨ (١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣)؛ وقرار الجمعية العامة ١٢٤/٦٩ (١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤)؛ وقرار الجمعية العامة ١١٩/٧٠ (١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥)؛ وقرار الجمعية العامة ١٤٩/٧١ (٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦)؛ وقرار الجمعية العامة ١٢٠/٧٢ (١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧).

في هذا الصدد^(٢٤). ويبدو أن عدم إحراز تقدم ذي مغزى إنما يرجع، جزئياً على الأقل، إلى الخلافات السياسية المتعلقة باحتمال حدوث تطبيق انتقائي وتعسفي لهذا المبدأ القضائي. والواقع أنه خلال مناقشات الجمعية العامة بشأن هذه المسألة في عام ٢٠١٧، أمكن للأغلبية الساحقة من الوفود الموافقة على الحاجة إلى التحرك إلى الأمام في المناقشة المتعلقة بالولاية القضائية العالمية، مع اختلافها في الوقت نفسه بشأن تعريف هذه الولاية وطبيعتها ونطاقها وحدودها. ويمكن استشفاف النمط نفسه من المناقشات السابقة التي أجرتها اللجنة السادسة والتي يعود تاريخها إلى تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠.

١٣- وفي ظل هذه الظروف، يبدو أن اللجنة، إذا ما ركزت بشكل خاص على مجموعة محدودة من المسائل القانونية الأساسية وليس على كامل مجموعة المسائل التي تحددها الدول باعتبارها مجالات تعكس وجهات نظرها المختلفة (على النحو المشار إليه في الفقرة ٨ أعلاه)، ستكون في وضع جيد بشكل خاص يمكنها من مساعدة الدول عن طريق صياغة مبادئ توجيهية أو استخلاص استنتاجات توضح طبيعة الولاية القضائية العالمية ونطاقها وحدودها والضمانات الإجرائية التي توجّه تطبيقها بشكل سليم.

١٤- أولاً، يمكن لدراسة قانونية للولاية القضائية العالمية تُقضي إلى وضع مشاريع مبادئ توجيهية أو مشاريع استنتاجات أن تساعد مداولات اللجنة السادسة بشأن هذه المسألة. ويبدو أن الموضوع مهياً للتطوير التدريجي والتدوين، بالنظر إلى توافر ممارسة واسعة النطاق من جانب الدول وسوابق قضائية وفقه قانوني. وهنا، قد نلاحظ أن اللجنة قد عملت بشكل مستفيض في ميدان القانون الجنائي الدولي وأنها، في شراكة وثيقة مع اللجنة السادسة، قدّمت في الواقع إسهامات كبيرة في عملية تطوير هذا المجال القانوني^(٢٥). ومن شأن تناول هذا الموضوع الآن أن يشكل استمراراً لهذا التقليد، الذي شمل، على سبيل المثال لا الحصر، صياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة الصادر في عام ١٩٥٠ وإعداد مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية دائمة في عام ١٩٩٤.

١٥- ثانياً، لا يزال الموضوع المقترح يشكل مصدراً للالتزام الثنائي والإقليمي والدولي لجميع الدول، لا سيما عندما يُدعى أن مبدأ العالمية قد طُبّق بصورة انتقائية وتعسفية. ويشير مثال الاتحاد الأفريقي والاتحاد الأوروبي اللذين أنشأ فريق خبراء مخصصاً، في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩، لإثراء مناقشتهما بشأن هذه القضية، إلى أن النهج التقني وُجد أنه مفيد للدول ومناسب لها.

(٢٤) حتى تاريخ تحرير هذه النص، لم تُدع المجموعة الأفريقية إلى الاجتماع ولم تحل إليها هذه التوصية. انظر: Assembly/AU/Dec.665-689(XXX), Decision on the International Criminal Court, Doc. EX.CL/1068(XXXII), Thirtieth Ordinary Session, Addis Ababa, Ethiopia, 28–29 January 2018, para. 5(v), p. 2.

(٢٥) عملت لجنة القانون الدولي بشكل مستفيض في ميدان القانون الجنائي الدولي. وقد بدأ ذلك بمشروعها الأول، أي صياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ والحكم الصادر عنها، وواصلت هذا العمل بتناول مسألة الاختصاص الجنائي الدولي، ومسألة تعريف العدوان، ومشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (١٩٥٤، ١٩٩٦)، ومشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية، وجريمة العدوان، والالتزام بالتسليم أو بالمحاكمة (aut dedere aut judicare)، فضلاً عن المواضيع الأحدث عهداً المتمثلة في حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، والجرائم ضد الإنسانية.

١٦- ثالثاً، وكما يرد أدناه، يلي الموضوع معايير اللجنة المتعلقة بإدراج المواضيع في برنامج عملها الطويل الأجل.

١٧- ويتضمن برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل أصلاً موضوعاً ذا صلة معنواً "الولاية القضائية خارج الإقليم"^(٢٦)، وهو موضوع لم يدرج بعد في جدول الأعمال المفعل للجنة. ومع ذلك، لا يوجد أي تداخل أو ازدواجية بين الموضوعين. فالمنهج البحثي المتعلق بـ "الولاية القضائية خارج الإقليم"، الذي يشمل المسائل الجنائية والمسائل التجارية أيضاً، قد تناول واستبعد صراحةً من نطاقه مبدأ العالمية بسبب الطبيعة الفريدة لهذا المبدأ^(٢٧). وأياً كان الأمر، فإن إضافة الولاية القضائية العالمية إلى برنامج العمل الطويل الأجل ستكمل هذا الموضوع.

ثانياً- يستوفي هذا الموضوع معايير الإدراج في برنامج العمل الطويل الأجل

١٨- لإدراج موضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة، يجب إثبات أنه يفي بالمعايير التالية التي حددت في عام ١٩٩٦:

(١) يجب أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛

(٢) ينبغي أن يكون الموضوع قد بلغ مرحلة متقدمة بالقدر الكافي، من حيث ممارسة الدول، بما يسمح بالتطوير التدريجي والتدوين؛

(٣) ينبغي أن يكون الموضوع محدداً وقابلًا للتطوير التدريجي والتدوين؛

(٤) ينبغي ألا تقتصر اللجنة على بحث المواضيع التقليدية، بل أن تنظر أيضاً في المواضيع التي تعكس تطورات جديدة في القانون الدولي وشواغل ملحة تهم المجتمع الدولي ككل^(٢٨). وجميع هذه المعايير مستوفاة في هذا الموضوع، كما سيُبين في التحليل التالي.

١- إجراء دراسة للولاية القضائية الجنائية العالمية هو أمر يعكس احتياجات الدول

١٩- كما سبق أن لوحظ، تناقش اللجنة السادسة موضوع الولاية القضائية العالمية منذ عام ٢٠٠٩، ولم يتحقق سوى تقدم محدود. وقد خلصت اللجنة السادسة إلى أن "التطبيق المسؤول والحصيف للولاية القضائية العالمية وفقاً للقانون الدولي هو أفضل ما يكفل شرعية

(٢٦) انظر مقترح الأمانة بشأن موضوع الولاية القضائية خارج الإقليم (المرفق الخامس)، آخر مرة في ١٠ آب/أغسطس ٢٠١٨. <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2006/english/annexes.pdf&lang=EFSRAC> (اطلع عليه

(٢٧) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين، وثيقة الأمم المتحدة A/61/10، في المرفق "هـ" (٢٠٠٦) (أشير في الفقرة ١٦ إلى أن الولاية القضائية العالمية متميزة بالمقارنة مع الأسس الأخرى للولاية القضائية بالنظر إلى أنه يُحتج بها عادة فيما يتصل بحماية مصالح المجتمع الدولي وليس حصراً للمصالح الوطنية لدولة المحكمة، وهكذا فإن المبدأ المذكور "يخرج عن نطاق" الموضوع. ومن ناحية أخرى، فمن المثير للاهتمام أن الولاية القضائية خارج الإقليمية كان من بين المجموعة الأولى من المواضيع التي اختارتها اللجنة عندما استعرضت، أثناء دورتها الأولى، دراسة استقصائية للقانون الدولي أعدتها الأمانة العامة. فمن بين ٢٥ موضوعاً أوصي بإمكانية إدراجها في برنامج عملها، حددت اللجنة قائمة مؤقتة مؤلفة من ١٤ موضوعاً، كان أحدها هو "الولاية القضائية فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة خارج الأراضي الوطنية".

(٢٨) حوكية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٣٨.

ومصادقية استخدامها^(٢٩). وهذا يطرح السؤال عما يستلزمه التطبيق الحصيف وعما يتطلبه الاتساق مع القانون الدولي. واعترافاً بعدم إحراز تقدم جوهري بعد سنوات من النقاش، حدد المخرج في شكل فريق عامل، مفتوح باب العضوية أمام جميع الدول الأعضاء، لتسهيل إجراء مناقشات أكثر اتساقاً بالطابع غير الرسمي بشأن هذا الموضوع. وكان الأمل المنشود هو أن ذلك قد يساعد على التقليل إلى أدنى حد من الاختلافات في وجهات النظر بين الوفود^(٣٠). وإضافة إلى الفريق العامل، الذي أدى إلى إحراز بعض التقدم بشأن هذه المسألة ولكن يبدو أنه لا يزال يعكس بعض الانقسامات نفسها في اللجنة السادسة والجمعية العامة الأوسع نطاقاً، تقرر أن يكون أي نظر في المسألة "دون الإخلال بالنظر في هذا الموضوع وفي المسائل ذات الصلة في المحافل الأخرى للأمم المتحدة"^(٣١). والغرض الصريح لهذه الصيغة هو ترك المجال مفتوحاً أمام هيئات الأمم المتحدة الأخرى ذات الصلة، مثل لجنة القانون الدولي، للتعامل مع المسألة من منظور ولاية كل منها.

٢٠- ومن منظور اللجنة السادسة، من المحتمل أن تمكن دراسة لجنة القانون الدولي لهذا الموضوع الجمعية العامة من تحقيق مزيد من التقدم في توضيح حالة مبدأ العالمية بموجب القانون الدولي أو على الأقل توضيح جوانب قانونية معينة منه. ويمكن لإسهام اللجنة في هذه المرحلة عن طريق تحليل قانوني مركز أن يساعد في المناقشة الحالية في نيويورك، قدر الإمكان، وأن يعالج شواغل الدول بشأن احتمال إساءة استعمال هذا المبدأ أو التعسف في استعماله. ويُنتظر أيضاً أن يساعد هذا الإسهام في إعداد مقترحات ملموسة مستمدة من ممارسات الدول يمكن على نحو أفضل أن تسمح للدول بأن يكون لديها أساس قانوني أوضح يمكن انطلاقاً منه التفاوض على نتيجة توفيقية إن لم يكن التوصل إلى توافق في الآراء بشأن الموضوع داخل الجمعية العامة. ولجنة القانون الدولي، باعتبارها هيئة فرعية تقنية، مستعدة جيداً لإجراء تحليل قانوني لهذا المبدأ المهم من مبادئ القانون الدولي. ومن شأن الدراسة القانونية أن تساعد على إطلاق الإمكانات التي ينطوي عليها المبدأ لسد الثغرة الحالية المتعلقة بالإفلات من العقاب فيما يتصل بجهود المجتمع الدولي الموجهة ضد الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي، مع توفير اليقين القانوني الذي تشتد الحاجة إليه لدى الدول والسلطات الوطنية، بما في ذلك المحاكم.

٢- الموضوع بلغ مرحلة متقدمة بالقدر الكافي، من حيث ممارسة الدول، بما يسمح بالتطوير التدريجي والتدوين

٢١- بغض النظر عن الشكوك الحالية لدى الدول فيما يتعلق بنطاق تطبيق الولاية القضائية العالمية، يوجد بالفعل لدى الكثير من الدول تشريعات تنص على شكل من أشكال هذه الولاية أو من أشكال الولاية القضائية شبه العالمية بالاستناد إلى التزامات تعاهدية معينة. ويتضح ذلك من غزارة المادة التي قدمتها الدول إلى الأمين العام ومن التقارير العديدة التي أعدها أمانة

(٢٩) اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة، مشروع قرار، وثيقة الأمم المتحدة A/C.6/66/L.19، في الفقرة ١ (١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١).

(٣٠) الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الثانية والسبعون: نطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية (البند ٨٥ من جدول الأعمال)، الرابط: http://www.un.org/en/ga/sixth/72/universal_jurisdiction.shtml (تمت زيارته آخر مرة في ١٠ آب/أغسطس ٢٠١٨).

(٣١) قرار الجمعية العامة ٣٣/٦٥، الفقرة ٢ (١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠١١).

اللجنة السادسة من أجل الجمعية العامة بغية تيسير مناقشتها بشأن الولاية القضائية العالمية. وإضافة إلى التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية العديدة التي تنص على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة^(٣٢)، والتي قد تكون ذات صلة بالولاية القضائية العالمية ولكن ليس بالضرورة موازية لها، فإن بعض الدول تفترض شكلاً من أشكال الولاية العالمية في قوانينها الداخلية عندما يتعلق الأمر بجرائم خطيرة معينة بموجب القانون الدولي حتى عندما يحدث السلوك المطعون فيه خارج إقليمها ولا يكون مواطنوها ضالعين فيه. ويوجد قدر كافٍ من الممارسة لدى الدول، بالنظر إلى الزيادة المطردة في حالات التحقيق والمقاضاة من هذا القبيل، وهي جميعها واسعة الانتشار ومتقدمة بدرجة كافية تسمح بالتطوير التدريجي للقانون وتدوينه في هذا المجال.

٢٢- وتتضح القيمة المضافة لهذه الدراسة من جانب اللجنة من إلقاء نظرة فاحصة على ما يلي: (١) المناقشات المستفيضة التي أجرتها اللجنة السادسة بشأن الولاية القضائية العالمية بين عامي ٢٠٠٩ و ٢٠١٧^(٣٣)؛ (٢) غزارة المعلومات المتعلقة بالسلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية المقدمة من آحاد ومجموعات الدول التي تضع فهارس بممارستها بشأن الولاية القضائية العالمية؛ (٣) التقارير المفصلة المقدمة من الأمين العام والتي أعدت لمساعدة الدول في تنظيم مناقشتها في إطار اللجنة السادسة بشأن هذا الموضوع^(٣٤)؛ (٤) قرارات الجمعية العامة السنوية بشأن هذه المسألة^(٣٥). ويقدر ما قد يوجد من قلق بشأن تناول موضوع تنظر فيه حالياً اللجنة السادسة، ينبغي التأكيد على أن القرارات السنوية للجمعية العامة على مدى السنوات العديدة الماضية بشأن نطاق وتطبيق الولاية القضائية العالمية قد أكدت مراراً على أن مناقشة

(٣٢) انظر، على سبيل المثال، المعاهدات المستشهد بها في الحاشية ١٢.

(٣٣) تكلم عدد من الدول في هذا الموضوع في مناقشات عام ٢٠١٧، بما في ذلك: الأرجنتين، وأستراليا، وإستونيا، وإسرائيل، وإندونيسيا، وإيران (جمهورية - الإسلامية)، وباراغواي، والبرازيل، وبنغلاديش، وتايلند، وترينيداد وتوباغو، والجزائر، والجمهورية التشيكية، والجمهورية العربية السورية، وجنوب أفريقيا، ورواندا، والسلفادور، وسلوفينيا، وسنغافورة، والسودان، والصين، وفنزويلا (جمهورية - البوليفارية)، وكوبا، وكينيا، ولبنان، وليختنشتاين، وليسوتو، وماليزيا، والمكسيك، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والنرويج، ونيجيريا، والهند، والولايات المتحدة الأمريكية.

(٣٤) الأمين العام للأمم المتحدة، نطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية، وثيقة الأمم المتحدة A/65/181 (٢٩ تموز/يوليه، ٢٠١٠)؛ والأمين العام للأمم المتحدة، نطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية، وثيقة الأمم المتحدة A/66/93 (٢٠ حزيران/يونيه ٢٠١١)؛ والأمين العام للأمم المتحدة، نطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية، وثيقة الأمم المتحدة A/66/93/Add.1 (٢٠ حزيران/يونيه ٢٠١١)؛ ونطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية، وثيقة الأمم المتحدة A/67/116 (٢٨ حزيران/يونيه ٢٠١٢)؛ ونطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية، وثيقة الأمم المتحدة A/68/113 (٢٦ حزيران/يونيه ٢٠١٣)؛ ونطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية، وثيقة الأمم المتحدة A/69/174 (٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٤)؛ ونطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية، وثيقة الأمم المتحدة A/70/136 (١٤ تموز/يوليه ٢٠١٥)؛ ونطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية، وثيقة الأمم المتحدة A/71/111 (٢٨ حزيران/يونيه ٢٠١٦)؛ ونطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية، وثيقة الأمم المتحدة A/72/112 (٢٢ حزيران/يونيه ٢٠١٧).

(٣٥) قرار الجمعية العامة ١١٧/٦٤ (١٥ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠)؛ وقرار الجمعية العامة ٣٣/٦٥ (١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠١١)؛ وقرار الجمعية العامة ١٠٣/٦٦ (١٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٢)؛ وقرار الجمعية العامة ٩٨/٦٧ (١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣)؛ وقرار الجمعية العامة ١١٧/٦٨ (١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣)؛ وقرار الجمعية العامة ١٢٤/٦٩ (١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤)؛ وقرار الجمعية العامة ١١٩/٧٠ (١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥)؛ وقرار الجمعية العامة ١٢٠/٧٢ (١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦)؛ وقرار الجمعية العامة ١٢٠/٧٢ (١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧).

الجمعية لهذه المسألة كانت تدور على أساس "عدم الإخلال"^(٣٦) ببحثها في المحافل الأخرى للأمم المتحدة. ومن الواضح أن هذا يشمل لجنة القانون الدولي، باعتبارها هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة. وعلى العكس من ذلك، حدث في مناسبات متكررة على مدى السنوات القليلة الماضية، أن أشارت في الواقع دول من جميع المناطق الجغرافية^(٣٧)، في مراحل مختلفة من النقاش في اللجنة السادسة، إلى أن "الطبيعة التقنية" للولاية القضائية العالمية تجعل من لجنة القانون الدولي محفلاً أكثر ملاءمة للتدوين القانوني لهذه المسألة^(٣٨).

٣- دراسة هذا الموضوع محددة ويمكن إجراؤها، كما جمعت الأمانة فعلاً معلومات غزيرة بشأن ممارسات الدول فيما يتعلق بالولاية القضائية الجنائية العالمية

٢٣- مسألة الولاية القضائية العالمية هي مسألة محددة كما أنها قابلة للتطبيق أيضاً كموضوع للدراسة. ويوجد قدر كافٍ من الممارسة من جانب الدول يسمح بتدوين الممارسة الحالية، كما يوجد قدر كافٍ من الخلاف يستلزم التدوين والتطوير التدريجي لنطاق الولاية القضائية العالمية. وقد لوحظ بالفعل أن ممارسة الدول، والسوابق القضائية والاجتهادات القانونية، المتاحة للمساعدة في التدوين، قد جمعت بالفعل في السنوات العشر تقريباً التي ظل خلالها نطاق وتطبيق هذا المبدأ قيد المناقشة في اللجنة السادسة. وقد يكون ذلك وضعاً فريداً. فبالنظر إلى الندرة الظاهرة لردود الدول على استبيانات لجنة القانون الدولي بشأن مواضيعها، فإن المعلومات المتاحة حالياً بشأن هذا الموضوع توفر المادة الخام الجاهزة التي يمكن أن تستخدمها اللجنة لتحقيق تقدم في عملها.

٢٤- وإضافة إلى ذلك، فإجراء دراسة لمسألة الولاية القضائية العالمية هي أمر ممكن لأن كثيراً من الاتفاقيات التي صدّقت عليها الدول بالفعل على نطاق واسع تتطلب من الدول حظر أنواع معينة من السلوك وتمديد نطاق الولاية القضائية ليعطى هذه الجرائم عن طريق التشريعات المحلية^(٣٩). وتوجد سوابق قضائية ذات صلة بشأن الولاية القضائية العالمية في ولايات قضائية

(٣٦) المرجع نفسه.

(٣٧) خلال مناقشة الجمعية العامة في عام ٢٠١٧، على سبيل المثال، جاء في البيانات التي أدلت بها بلدان جماعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي (التي تتألف من ٣٣ دولة من منطقة أمريكا اللاتينية والكاريبي، تصوّر مفاده أن تقوم اللجنة باستعراض هذا الموضوع ("إذا لم يُحرز أي تقدم في الاجتماعات القادمة للفريق العامل فينبغي عندئذٍ النظر في أن نطلب إلى لجنة القانون الدولي أن تدرس بعض عناصر هذا الموضوع أو أن تدرسها جميعاً. وسيكون ذلك مفيداً بشكل خاص إذا أخذنا في الحسبان أن اللجنة تقوم حالياً ببحث عدد من المسائل المرتبطة بمبدأ الولاية القضائية العالمية")، فضلاً عما ذكرته الجماعة الكاريبية (تضم ١٤ دولة - "إننا نرى ميزة في إمكانية إحالة هذا الموضوع إلى لجنة القانون الدولي. وبالنظر إلى أن هذه اللجنة الأخيرة تبحث حالياً مواضيع ذات صلة بمبدأ الولاية القضائية العالمية، فإننا نعتقد أن اتخاذ قرار بإحالة هذا الموضوع سيكون أمراً مناسباً في توقيته")، فضلاً عن البيانات التي أدلت بها بلدان أخرى، مثل نيجيريا ("إننا أيضاً ندعو لجنة القانون الدولي إلى الإسهام في هذه المناقشة، بالنظر إلى طبيعتها التقنية") وكولومبيا وغواتيمالا وليختنشتاين وفيت نام وجنوب أفريقيا وتايلند.

(٣٨) المرجع نفسه.

(٣٩) انظر في هذا الصدد المراجع الواردة في الحاشية ١٢ (أعلاه).

مختلفة^(٤٠)، فضلاً عن صكوك إقليمية وأعمال أكاديمية تتناول هذا الموضوع. وهذه تشمل، على سبيل المثال، القانون النموذجي للاتحاد الأفريقي بشأن الولاية القضائية العالمية^(٤١)، ومبادئ القاهرة-أروشا بشأن الولاية القضائية العالمية^(٤٢) ومبادئ برينستون المتعلقة بالولاية القضائية العالمية^(٤٣). وعلاوة على ذلك، وبدون الإيحاء بوجود تداخل يكون من شأنه توسيع نطاق هذا الموضوع، فإن المواضيع المتعددة الأخرى التي تنظر فيها اللجنة حالياً أو نظرت فيها مؤخراً قد تمكّنها من أن توضح بسهولة أكبر مبدأ الولاية القضائية العالمية.

٤- من شأن إجراء دراسة لمسألة الولاية القضائية الجنائية العالمية أن يسمح للجنة بتناول موضوع يتصف بأنه تقليدي ومعاصر في آن واحد

٢٥- إذا أُجريت دراسة للولاية القضائية العالمية في هذه المرحلة، في الوقت الذي تتسم فيه مسألة المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية بأهمية متزايدة على الأقل منذ تسعينات القرن العشرين، فإنها ستتيح للجنة فرصة أخرى لعدم الاكتفاء بمعالجة المسائل موضع الاهتمام التقليدي من جانب الدول والمجتمع الدولي ككل بل أن تعالج أيضاً المسائل التي تحظى باهتمام معاصر كبير وتتسم كذلك بفائدة عملية للدول. كما أن هذه الدراسة تسمح للجنة القانون الدولي بتطوير جوانب من موضوع تقليدي مثل الولاية القضائية. ويوجد في هذا الموضوع مزيج ملائم من الاهتمامات التقليدية والاهتمامات الحديثة للقانون الدولي. وفي الواقع، يمكن أن تساعد هذه الدراسة على تعزيز عمل اللجنة في ميادين تُثبت اهتمام القانون الدولي اهتماماً مستمراً بالنهوض بحقوق الإنسان. فالاعتراف بحق ضحايا الجرائم الفظيعة في شكل من أشكال العدالة قد عزّز تعزيزاً أكبر بفضل العمل السابق المضطّلع به في سياق مشروع قانون الجرائم وكذلك بفضل العمل الأحدث المضطّلع به في سياق مشروع نظام أساسي لمحكمة دولية دائمة ومواضيع مثل الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

(٤٠) انظر: قضية بوليوكوفيتش ضد الكومنولث [١٩٩١]، محكمة أستراليا العالية (Polyukhovich v. Commonwealth) (Austl.) [1991] HCA 32؛ وقانون الإبادة الجماعية البلجيكي لعام ١٩٩٣ (المعدّل في عام ٢٠٠٣)، الذي أدى إلى صدور مذكرة التوقيف الصادرة عن محكمة العدل الدولية في عام ٢٠٠٢؛ وقضية بلجيكا ضد تشاد ٢٠٠٥؛ وقانون كندا المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب لعام ٢٠٠٠، المؤدي إلى قضية كندا ضد ديزيرييه مونيانيزا ٢٠٠٥ (Desire Munyaneza)؛ وقضية فنلندا ضد بازارامبا ٢٠١٠؛ وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المادة ٦٨٩؛ والقانون الألماني لعام ٢٠٠٢ المتعلق بالجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي (Volkerstrafgesetzbuch Germany (VStGB)، والذي استُخدم في قضية إغناس مورواناشياكا، في عام ٢٠١٥؛ وقانون آيرلندا المتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الأشخاص لعام ١٨٦١، الذي أصبح الآن مدونة القانون الجنائي (الولاية القضائية) لعام ١٩٧٦؛ وقضية المدعي العام لإسرائيل ضد آيخمان، القضية الجنائية ٦١/٤٠ (المحكمة الجزئية بالقدس، ١٩٦١)؛ وقضية ماليزيا ضد جورج ديليو بوش وآخرين لعام ٢٠٠١ (جرت إدانتهم غيابياً)؛ والسنغال في قضية حسين حبري في عام ٢٠١٥؛ وقانون إسبانيا المتعلق بتنظيم السلطة القضائية لعام ١٩٨٥، المادة ٢٣-٤؛ وقضية بينوشيه لعام ١٩٩٨؛ وقضية جونز ضد وزارة الداخلية بالملكة العربية السعودية وآخرين في عام ٢٠٠٦؛ وقانون العدالة ضد رعاية الإرهاب (S.2040) ضد المملكة العربية السعودية.

(٤١) القانون الوطني النموذجي للاتحاد الأفريقي بشأن الولاية القضائية العالمية على الجرائم الدولية (٢٠١٢).

(٤٢) منظمة المعونة القانونية الأفريقية، مبادئ القاهرة - أروشا بشأن الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بجرائم الانتهاك الجسيم لحقوق الإنسان: منظور أفريقي، التي اعتمدت في اجتماع الخبراء المعني بالمتابعة المعقود في أروشا (٢٠٠٢).

(٤٣) مبادئ برينستون المتعلقة بالولاية القضائية العالمية، الحاشية ١ أعلاه.

ثالثاً- النطاق المحتمل للدراسة، والمبادئ التوجيهية أو الاستنتاجات كنتائج محتملة

٢٦- فيما يتعلق بالنطاق الممكن للدراسة، وتمشياً مع مداولات الدول في اللجنة السادسة التي حددت بالفعل كثيراً من الثغرات الرئيسية في الورقة غير الرسمية المذكورة في الفقرة ٨ أعلاه، يقترح ألا تحاول لجنة القانون الدولي أن تكون ذات نزعة شاملة في تناول جميع المسائل التي يوجد بخصوصها عدم وضوح فيما بين الدول. ويمكن أن تركز بدلاً من ذلك على مجموعة أكثر تحديداً من الشواغل القانونية التي تستطيع بشأنها، عن طريق عملها وتعاونها مع اللجنة السادسة، أن تقدّم المزيد من الإرشادات.

٢٧- أولاً، يبدو من المهم النظر في تحديد تعريف أساسي لمفهوم الولاية القضائية العالمية ودورها والغرض منها، وتصنيف "أنواع" الولاية القضائية العالمية، فضلاً عن تحديد الشروط أو المعايير التي تعكسها ممارسات الدول فيما يتعلق بتطبيق هذه الولاية^(٤٤). ويمكن أن يشمل ذلك ما إذا كانت دولة المحكمة تستطيع التصرف، أو لا تميل إلى التصرف إلا إذا كان موضوع التحقيق موجوداً على أراضيها، وتمييز الأساس القانوني لهذه التأكيدات للولاية القضائية بموجب القانون الدولي من حيث المصادر (أي المعاهدات والعرف) وما إذا كان قرار المقاضاة هو من حيث طبيعته قراراً تقديرياً/مسموحاً به أم إلزامياً/إجبارياً.

٢٨- ومن شأن شقّ ثانٍ من الدراسة، يمكن تناوله في تقريرٍ ثانٍ، أن يحدد نطاق وحدود الولاية القضائية العالمية، بما في ذلك احتمال وضع قائمة غير جامعة بالجرائم الخاضعة لهذه الولاية القضائية^(٤٥). وسيكون من المفيد، على سبيل المثال، النظر فيما إذا كانت توجد في ممارسة الدول ولاية قضائية عالمية على جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية. ومن المسائل الإضافية التي قد تنشأ بين الدول، وبالتالي قد تكون جديدة بالتناول، الحل المحتمل لحالات التنازع بشأن الدعاوى المتنافسة لممارسة الولاية القضائية، وهو أمر ممكن حدوثه في حالات الولاية القضائية المتزامنة^(٤٦).

٢٩- وأخيراً، ففيما يتعلق بعلاقة مبدأ العالمية بأعمال المحاكم والهيئات القضائية الدولية وبالتقاطع المحتمل بينه وبين هذه الأعمال، يمكن أيضاً أن يشمل نطاق المشروع تحديد مجموعة من المبادئ التوجيهية أو الاستنتاجات الرامية إلى منع التنازع بين ممارسة الولاية القضائية العالمية من جانب الدول الأطراف في نظام روما الأساسي وولاية المحكمة الجنائية الدولية، وكذلك ممارسة الولاية العالمية من جانب جميع الدول في الحالات المحالة من مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية والمتعلقة بدول غير أطراف أو في حالات إنشاء هيئات قضائية دولية. ومن المنتظر أن يساعد إجراء دراسة مفصلة في إضفاء قدر أكبر من اليقين على هذا الجانب المتعلق

(٤٤) ورقة عمل غير رسمية، الحاشية ١٥ أعلاه.

(٤٥) الوثائق الرسمية للجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الرابعة والستون، الجلسة ١٢، في الفقرة ٢١، وثيقة الأمم المتحدة A/C.6/64/SR.12 (٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩).

(٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٢. ويجري معظم التعاون عملاً باتفاقات تُبرمها الدول على أساس ثنائي. انظر: T. R. Salomon, "Mutual Legal Assistance in Criminal Matters," in Max Planck Encyclopedia of Public International Law (January 2013) ومبادرة بلجيكا، نحو معاهدة متعددة الأطراف لتقديم المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين من أجل المقاضاة محلياً بشأن أشد الجرائم الدولية خطورة، بدعم من ٤٩ دولة عضواً في الجمعية العامة للأمم المتحدة حتى تاريخ ١٦ آذار/مارس ٢٠١٦. الوثائق الرسمية للجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الرابعة والستون، الجلسة ١٢، في الفقرة ١٢، وثيقة الأمم المتحدة A/C.6/64/SR.12 (٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩).

بعلاقة مسألة الولاية القضائية العالمية على الصعيد الوطني بأعمال الهيئات القضائية الجنائية الدولية التي قد يكون لديها ولاية متداخلة فيما يتعلق بمجموعة محدودة من الجرائم الدولية الأساسية. ويشمل ذلك مبدأ التكامل وواجب المقاضاة أو التسليم.

رابعاً- الاستنتاج

٣٠- أبرزت أعمال اللجنة في الماضي المكانة المهمة للولاية القضائية العالمية في نظام للمقاضاة يعمل على مستويين، أي على المستوى الوطني والمستوى الدولي، فيما يتصل بالنظام الأساسي لعام ١٩٩٤ المتعلق بإنشاء محكمة جنائية دولية ومشروع مدونة الجرائم لعام ١٩٩٦. وفي هذا الصدد، فإن لجنة القانون الدولي وكذلك، في وقت أحدث، الدول في اللجنة السادسة، فضلاً عن معاهد أخرى وكتاب قانون دولي وخبراء قانون دولي، يتفقون جميعاً على الدور المفيد المحتمل الذي يمكن أن تمارسه الولاية القضائية العالمية في المقاضاة بشأن الجرائم الخطيرة التي يدينها المجتمع الدولي. وهذا يحسن احتمالات تحقيق مزيد من العدالة داخل المجتمع الدولي ومن المحتمل أن يساعد الدول على إقامة توازن أفضل بين ضرورات السيادة ومكافحة الإفلات من العقاب^(٤٧). وإذا أمكن للكثير من الدول أن تعتمد على مثل هذا المبدأ، وأن تفعل ذلك بالاستناد إلى قواعد أوضح تحكم المسار، فإنه يصبح من الممكن المعاقبة على هذه الجرائم، بل وردعها، على نحو أفضل.

٣١- وفيما يتعلق بالنتيجة النهائية للمشروع، يمكن أن يتخذ الناتج شكل مشاريع مبادئ توجيهية أو مشاريع استنتاجات بشأن نطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية الجنائية العالمية. ويمكن أيضاً النظر في نواتج أخرى، وفقاً لاقتراحات الدول في اللجنة السادسة للجمعية العامة.

٣٢- وباختصار، يُشار إلى أن جزءاً من الحل الممكن لمعضلة الولاية القضائية العالمية يكمن في مساعدة الدول على تحديد المبادئ التي يمكن أن تساعد على تحقيق توازن أفضل بين ضرورات السيادة، من ناحية، ومكافحة الإفلات من العقاب، من الناحية الأخرى. وهذا يتطلب بالضرورة تحديد المعالم العامة السليمة لهذا المبدأ تحديداً واضحاً من وجهة نظر تدوين القانون الدولي الحالي وكذلك تطويره التدريجي. وستكتسي الاستنتاجات والشروح المتوخاة كنتيجة لدراسة الموضوع فائدة للمنظمات الدولية والمحاكم والهيئات القضائية، وكذلك لخبراء وأخصائيي القانون الدولي. وتود اللجنة أن تقدم إسهاماً مفيداً في هذا الموضوع، بالنظر إلى ولايتها المؤسسية الفريدة في هذا الصدد وبالاعتماد على أعمالها السابقة والحالية بشأن المواضيع ذات الصلة من القانون الجنائي الدولي.

ثبت المراجع

A. Declarations, draft articles, resolutions, conclusions and recommendations

1943 Joint Four Nation-Declaration, Moscow Conference

1950 Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal

1954 International Law Commission Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind

1967 Declaration on Territorial Asylum

1970 Basic Principles for the Protection of Civilian Populations in Armed Conflicts

1973 Principles of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes Against Humanity

1974 Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict

1990 Declaration of Minimum Humanitarian Standards (Turku Declaration)

1996 International Law Commission Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind

2000 ILA London Conference, Committee on International Human Rights Law and Practice, Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights offences: Conclusions and recommendations

2001 Institute of International Law Resolution on Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law

2001 Princeton Principles on Universal Jurisdiction

2002 Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction in respect of Gross Human Rights Offences: An African Perspective

2002 London Scheme for Extradition within the Commonwealth, Incorporating the Amendments Agreed at Kingstown in November

2004 International Association of Penal Law resolution on Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle 'Ne bis in idem'

2005 Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law

2005 Institute of International Law Resolution on Universal Criminal Jurisdiction with Regard to the Crime of Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes

2009 Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy and Armed Robbery Against Ships in the Western Indian Ocean and the Gulf of Aden (Djibouti Code of conduct)

2009 Institute of International Law Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes

2009 International Association of Penal Law Resolution on Universal Jurisdiction

2009 Recommendations of the Report of the AU-EU Technical Ad hoc Expert Group on the Principle of Universal Jurisdiction

2009–2017, United Nations General Assembly, Resolutions [64/117; 65/33; 67/98; 68/117; 69/124; 70/119; 71/149; 72/120], The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction

B. International Jurisprudence

(1) International Court of Justice

Fisheries (U.K. v. Nor.), Judgment, 1951 I.C.J. Rep. 116.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Serb. & Montenegro), Order, 1993 I.C.J. Rep. 3.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Yugoslavia), Judgment, Preliminary Objections, 2006 I.C.J. Rep. 595.

Arrest Warrant (Dem. Rep. Congo v. Belg.), Judgment, 2002 I.C.J. Rep. 3.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belg. v. Spain), Order, 1962 I.C.J. Rep. 310.

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belg. v. Sen.), Order, 2009 I.C.J. Rep. 139.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belg. v. Spain), Judgment, 1970 I.C.J. Rep. 3.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. Rep. 226.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicar. v. U.S.), Merits, Judgment, 1986 I.C.J. Rep. 14.

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libya v. U.K.), Judgment, 1998 I.C.J. Rep. 9.

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, 1951 I.C.J. Rep. 15.

(2) European Court of Human Rights

Al-Adsani v. United Kingdom, App. no. 35763/97, Eur. Ct. H.R. (2001).

Siliadin v. France, App. no. 73316/01, 43 Eur. Ct. H.R. 16 (2005).

Berger v. Germany, App. No. 10731/05, Eur. Ct. H.R. (2009).

Case of Al-Adsani v. The United Kingdom, 34 Eur. Ct. H.R. 273 (2002).

Soering v. United Kingdom, App. No. 14038/88, Eur. Ct. H.R. (1989).

The Decision on the admissibility by Ely Ould Dah v. France, App. No. 13113/03, Eur. Ct. H.R. (2009).

(3) Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia

Appeals by Nuon Chea and Ieng Thirith Against the Closing Order, Doc. No. D427/2/12, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, (Feb. 15, 2011).

Chea v. Kaing, Case File No. 001/18-07-2007/ECCC/TC, E188 E.C.C.C. 1 (2010).

(4) Inter-American Court of Human Rights

Cantoral-Benavides v. Peru, Merits, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 69, ¶ 1 (Aug. 18, 2000).

Maritza Urrutia v. Guatemala, Merits, Reparation, Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (Nov. 27, 2003).

(5) International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia

Prosecutor v. Delalić, Case No. IT-96-21-A (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Feb. 20, 2001).

Prosecutor v. Krstić, Case No. IT-98-33-T (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Aug. 2, 2001).

Prosecutor v. Anto Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Dec. 10, 1998).

Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule", Case No. IT-94-1 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Aug. 10, 1995).

Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Feb. 22, 2001).

(6) International Criminal Tribunal for Rwanda

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Sept. 02, 1998).

(7) Special Court for Sierra Leone

Prosecutor v. Taylor, Case SCSL-2003-01-I (Special Ct. for Sierra Leone May 31, 2004).

Prosecutor v. Fofana & Kondewa, Case SCSL-04-14-ES-836 (Special Ct. for Sierra Leone Aug. 11, 2014).

(8) Permanent Court of International Justice

The S.S. Lotus (Fr. v. Turk.), Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10.

C. International Organizations

African Union, Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction, Doc. Assembly/AU/11(XIII).

African Union Model National Law on Universal Jurisdiction over International Crimes, Doc. EX.CL/731(XXI)c, art. 8.

Commission of Inquiry on Darfur, Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, UN SCOR, UN Doc. [S/2005/60](#), § 614 (Jan. 25, 2005).

Human Rights Committee, "General Comment no. 20 (Article 7)," UN Doc [A/47/40](#), 193 (Mar. 10, 1992).

Int'l Law Comm'n, *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries*, Rep. of the Comm'n to the General Assembly on the work of its forty-eighth session, U.N. Doc [A/CN.4/SER.A/1996/Add.I](#) (Part 2) at 17–56 (1996).

Int'l Law Comm'n, *The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)*, adopted U.N. Doc. [A/69/10](#), ¶ 65 (2014).

International Law Association, Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses, prepared by the Committee on International Human Rights Law and Practice, submitted to London Conference (2000).

Justitia Et Pace Institut De Droit International, *Resolution on Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes*
http://www.andreasbucherlaw.ch/images/stories/res_iil_en_universal_civil_jurisdiction.pdf.

Rep. of the Secretary-General prepared on the basis of comments and observations of Governments, *The scope and application of the principle of universal jurisdiction*, U.N. Doc. [A/65/181](#) (2010).

Rep. of the Secretary-General, *The scope and application of the principle of universal jurisdiction*, U.N. Doc. [A/66/93/Add.1](#) (2011).

Rep. of the Secretary-General, *The scope and application of the principle of universal jurisdiction*, U.N. Doc. [A/67/116](#) (2012).

Rep. of the Secretary-General, *The scope and application of the principle of universal jurisdiction*, U.N. Doc. [A/68/113](#) (2013).

Rep. of the Secretary-General, *The scope and application of the principle of universal jurisdiction*, U.N. Doc. [A/69/174](#) (2014).

Rep. of the Secretary-General, *The scope and application of the principle of universal jurisdiction*, U.N. Doc. [A/70/125](#) (2015).

Rep. of the Secretary-General, *The scope and application of the principle of universal jurisdiction*, U.N. Doc. [A/71/111](#) (2016).

Resolutions of The Congresses Of The International Association Of Penal Law, *Eighteenth International Congress of Penal Law (Istanbul, 20–27 September 2009)*, <http://www.penal.org/sites/default/files/RIDP86%201-2%202015%20EN.pdf> (last visited July 16, 2017).

The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, EU Doc. 8672/1/09 Rev. 1 (Apr. 16, 2009).

D. Academic Literature

Abad Castelo, A., “The End of Universal Jurisdiction in Spain?”, 18 *SYBIL* 223–230 (2013–2014).

Abass A., “The International Criminal Court and Universal Jurisdiction,” 6 *International Criminal Law Review* (2006).

Addis A., “Imagining the International Community: The Constitutive Dimension of Universal Jurisdiction,” 31 *Human Rights Quarterly* 129, (2009).

Aghenitei M. and Boboc L., “Universal Jurisdiction and Concurrent Criminal Jurisdiction,” Vol. I (1) *Union of Jurists of Romania Law Review*, (Jan./Mar. 2011).

Ambos K., *Treatise on International Criminal Law, Volume I: Foundations and General Part* (Oxford University Press, 2013).

Ambos K., *Treatise on International Criminal Law, Volume II: The Crimes and Sentencing* (Oxford University Press, 2014).

Ankumah E. A., *The Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses: An African Perspective*, 98 *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 238 (Mar. 31–Apr. 3, 2004).

Armand L. C. De Mestral, *Extraterritorial Application of Export Control Legislation: Canada and the U. S. A.* (Canadian Council on International Law Research Study), 19 (1st Ed. 1990).

Arp B., “Universal Jurisdiction to Enforce,” *The American Journal of International Law*, Vol 110 (2016).

Ascensio H., “Are Spanish Courts Backing Down on Universality? The Supreme Tribunal’s Decision in Guatemalan Generals,” 1 *Journal of International Criminal Justice* (2003).

Bailleux, A., “L’histoire De La Loi Belge De Compétence Universelle. Une Valse à Trois Temps: Ouverture, Étroitesse, Modestie,” 59(1) *Droit Et Société* 107, (2005).

Bassiouni M. C., “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, 42 *Va. J. Int’l L.* 81 (2011).

Bassiouni M.C. and Wise E, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, (M Nijhoff, 1995).

Bassiouni M.C., “Post-Conflict Justice” (Transnational Publishers, New York, 2002)

Bekou O. and Cryer R. “The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A Close Encounter?”, *ICLQ* Vol 56, 49– 68, (Jan. 2007).

Ben-Ari R., “Universal Jurisdiction: Chronicle of a Death Foretold?”, *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol 43:2, (2014–2015).

Benavides L., “The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope,” 1 *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, L. Rev. 22 (2001).

- Blakesley C.L., 'Extraterritorial Jurisdiction,' in M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, vol. 2, *Transnational Publishers Inc.*, 36, (1999).
- Bollo Arocena, M.D., "The Reform of the Universal Jurisdiction in Spain," 18 *SYbIL* 239–247 (2013–2014).
- Bottini G, "Universal Jurisdiction after the Creation of the International Criminal Court," 36 *International Law and Politics*, (2004).
- Brandes R., "Who's Afraid of Universal Jurisdiction? The Fujimori Case," *SW Journal of International Law*, Vol 123, (2008–2009).
- Broomhall B., "Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law," 35 *New England Law Review*, 399, (2001).
- Caflich, L., "Immunité De Jurisdiction Et Respect Des Droits De L'homme," in *International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber Amicorum Georges Abi Saab*, (2001).
- Cassese A., "Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction," 1 *J. Int'l Crim. Just.* 589 (2003).
- Cassese A., *Cassese's International Criminal Law*, (A. Cassese *et al.* eds., OUP Oxford, 3d ed. 2008).
- Chinchón Alvarez, J., "The Reform(s) of Universal Jurisdiction in Spain: For Whom the Bells Tolls?", 18 *SYbIL* 231–237 (2013–2014).
- Coppens, P., "Du Droit De Punir: Humanite? A Propos De La Competence Universelle," 35(3) *Revue Generale De Droit* 403, (2005).
- Corredor Carvajal, I., "Analyse De La Compétence Juridictionnelle à Partir De La Première Décision De La Cour Africaine Des Droits De l'Homme Et Des Peuples: l'Affaire Hissène Habré," 5 *ACDI: Anuario Colombiano De Derecho Internacional* 59, (2012).
- Cosnard, M., "Chapitre XVI. La Compétence Universelle En Matière Pénale," in *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, (2006).
- Cot, J., "Eloge De L'indécision : La Cour Et La compétence Universelle," 35(1/2) *Revue Belge De Droit International* 546, (2002).
- Cottim, A., *Terrorismo No Mar De Um Mundo Globalizado*, (2008).
- Cryer R, *An Introduction To International Criminal Law And Procedure* (Cambridge University Press 2014).
- Dube A., "The AU Model Law on Universal Jurisdiction: An African Response to Western Prosecutions Based on the Universality Principle," *Potchefstroom Electronic Law Journal* (18)3, 457, (2015).
- Dumas, H., "Rwanda: Comment Juger Un Génocide?", 4 *Politique Étrangère* 39, (2015).
- Duțu, M., "Vespasian V. Pella - Românul Științei Juridice Universale," 5 *Pandectele Romane* 231, (2017).
- Elst R.V., "Implementing Universal Jurisdiction over Grave Breaches of the Geneva Convention," 13 *Leiden Journal of International Law* 815, (2000).
- Escobar Hernández, C., "Universal Jurisdiction in Spain: Substantial Change of Model or Implied Repeal?", 18 *SYbIL* 255–265 (2013–2014).
- Garcia Arán, M., López Garrido, D., *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. El caso Pinochet*, (Tirant lo Blanch, Valencia, 2000).
- Hall C, "Universal Jurisdiction: Developing and Implementing an Effective Global Strategy," in Kaleck W. et al. (eds.), *International Prosecution of Human Rights Crimes* (2007).

Hans M., "Providing for Uniformity in the Exercise of Universal Jurisdiction: Can Either the Princeton Principles on Universal Jurisdiction or an International Criminal Court Accomplish This Goal?", 15 *Transnat'l Law* (2002), 357.

Hesenv R., "Universal Jurisdiction for International Crimes- A Case Study," *European Journal of Criminal Policy*, Vol 19 (2013).

Hitimana, C., "Les Rapports Entre Le Droit Pénal National Et Le Droit Pénal International Dans La Prévention Et La Répression Des Infractions Internationales," (Université D'Ottawa /University of Ottawa, 2004).

Hoover D.V., "Universal Jurisdiction not so Universal: Time to Delegate to the International Criminal Court," (2011) *Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers*. Paper 52, http://scholarship.law.cornell.edu/lps_clacp/52.

Implementing the principle of universal jurisdiction in France, https://www.fidh.org/IMG/pdf/universal_juris.pdf (last visited Jul. 16, 2017).

Inazumi M., *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, School of Human Rights Research.

Jalloh C.C., "Universal Jurisdiction, Universal Prescription? A Preliminary Assessment of the African Union Perspective on Universal Jurisdiction," *University of Pittsburgh, Legal Studies Research Paper Series*, Working Paper No. 2009-38, (Mar. 2010).

Kaleck W., "From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998–2008," 30 *Michigan Journal of International Law* 927, (2009).

Kamminga M.T., "Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences," 23 *Human Rights Quarterly* 940, (2001).

Kissinger H., "The Pitfalls of Universal Jurisdiction: Risking Judicial Tyranny," 80 *Foreign Affairs* 86, (July–Aug. 2001).

Konstantopoulou, Z., "Universal Jurisdiction," 3 *Revue Internationale De Droit Pénal* 487, (2010).

Kontorovich E., "The Inefficiency of Universal Jurisdiction," *University of St. Gallen Law School, Law and Economics Research Paper Series*, Working Paper No. 2007-13, (July 2007).

Lafontaine, F., and Bousquet, F., "Défendre Un Accusé Pendant Un Procès Pour Génocide, Crimes Contre L'humanité Et Crimes De Guerre Au Canada: Mission Impossible?", 22(2) *Canadian Criminal Law Review* 159, (2017).

Lagerwall, A., "Que Reste-t-Il De La Compétence Universelle Au Regard De Certaines Évolutions Législatives Récentes?", 55(1) *Annuaire Français De Droit International* 743, (2009).

Langer M., "The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes," 4–6. <https://www.researchgate.net/publication/228162248>.

Liu, J., "Issues of Universal Jurisdiction in Contemporary International Relations." 6(286) *Shèhui Kexué Journal of Social Sciences* 34, (2004).

Lundborg, I., "Att Ställa Den Skyddsbehövande Inför Rätta: Om De Rättsliga Försättningarna För Att Förhindra Skyddslöshet Vid Tillämpningen Av Flyktingkonventionens Uteslutandeklausuler Och Samtidigt Motverka Straffrihet För De Grova Folkkrätsbrott Som Faller under Klausulernas Artikel 1F(a)," (2010).

Macedo S., *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf (last visited July 16, 2017).

Márquez Carrasco, C. y Martín Martínez, M. "El Principio de Jurisdicción Universal en el Ordenamiento Jurídico Español: Pasado, Presente y Futuro," XI *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 251–303, 2011 .

- May L., "Crimes against Humanity: A Normative Account" (Cambridge University Press, 2000).
- Morgan A. L., "U.S. Officials' Vulnerability to "Global Justice": Will Universal Jurisdiction over War Crimes Make Traveling for Pleasure Less Pleasurable?", 57 *Hastings L.J.* 423, 425 (2005).
- Morris M.H., "Universal Jurisdiction in a Divided World: Conference Remarks," 35 *New Eng. Rev.* 337, (2001).
- Morris-Sharma N.Y., "The ILC's Draft Articles before the 69th Session of the UNGA: A Reawakening?", *Asian Journal of International Law*, 2, (2015).
- Odila Conceição Silva Donda, E., "O Princípio Da Jursidição Universal Dos Direitos Humanos e o Alcance Da Paz e Segurança Internacional," 29 *Derecho y Cambio Social*, (2012).
- O'Keefe R., "Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept," *Journal of International Criminal Justice*, 2(3) 735, (2004).
- O'Keefe R., "The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction," *Journal of International Criminal Justice* 7 811, (2009).
- Ondo, T., "La compétence Universelle En Afrique: Essai D'analyse," 88(1) *Revue De Droit International Et De Droit comparé* 53, (2011).
- O'Sullivan A. *Universal Jurisdiction in International Criminal Law: The Debate and the Battle for Hegemony* (Routledge 2017).
- Orentlicher, D. F., "Whose Justice? Reconciling Universal Jurisdiction with Democratic Principles," 92 *Georgetown Law Journal* 1057, (2004).
- Orihuela Calatayud, E., "La Jurisdicción Universal en España," *Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia* (2016).
- Pasculli M., "Universal Jurisdiction between Unity and Fragmentation of International Criminal Law," Issue 1 *Rivista di Criminologia*, (Apr. 2011).
- Perez Cepeda, A.I., *El Principio de Jurisdicción Universal: Fundamentos y Limites* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2012).
- Pérez González, C., "Some Comments on Article 24 (4) (M) of Spain's Organic Law of the Judiciary: Universal Jurisdiction Over Trafficking in Human Beings Offences?", 18 *SYbIL* 249–254 (2013–2014).
- Peyró Llopis, A., "Le Sahara Occidental Face à La compétence Universelle En Espagne," 43 (1) *Revue Belge De Droit International* 61, (2010).
- Pigrau Solé, A., *La Jurisdicción Universal y su Aplicación en España. La Persecución del Genocidio, los Crímenes de Guerra y los Crímenes Contra La Humanidad por los Tribunales Nacionales* (Barcelona, 2009).
- Princeton University Program in Law and Public Affairs, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction* (2001), available at http://www.princeton.edu/~lapa/unive_jur.pdf.
- Randall K. C., *Universal Jurisdiction Under International Law*, 66 *Tex. L. Rev.* 785, 794–95 (1988).
- Reydams L., *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, (Oxford University Press, 2003).
- Rezai Shaghaji, D., "L'exercice De La Compétence Universelle Absolue à L'encontre Des Crimes Graves De Droit International, Afin De Protéger Les Intérêts Généraux De La Communauté Internationale Dans Son Ensemble," 93(1) *Revue De Droit International Et De Droit comparé* 30, (2016).
- Ríos Rodríguez, J., "La Restriction De La compétence Universelle Des Juridictions Nationales: Les Exemples Belge Et Espagnol," 114(3) *Revue générale De Droit International Public* 563, (2010).

- Roht-Arriaza N., *Guatemala Genocide Case*, 100 Am. J. Int'l L. 207 (2006).
- Ryngaert C., "The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A Fraught Relationship?", *New Criminal Law Review*, Vol. 12, Number 4.
- Ryngaert C., "Applying the Rome Statute's Complementarity Principle: Drawing Lessons from the Prosecution of Core Crimes by States Acting Under the Universality Principle," *Criminal Law Forum* 19 153, (2008).
- Ryngaert C., *Jurisdiction in International Law* (Oxford University Press 2015).
- Ryngaert C., *Universal Jurisdiction over Violations of International Humanitarian Law in Germany* (2008).
- Safarov, N. A., "Presledovanie Mezhdunarodnykh Prestuplenii: Universal'naia Iurisdiksiia Protiv Diplomatcheskogo Immuniteta," 9 *Gosudarstvo i Pravo* 81, (2011).
- Safarov, N. A., "Universal'naia Iurisdiksiia v Mekhanizme Presledovaniia Mezhdunarodnykh Prestuplenii," 4(60) *Moskovskii Zhurnal Mezhdunarodnogo Prava* 190, (2005).
- Sánchez Legido, A., *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2003).
- Sánchez Legido, A.: "El Fin del Modelo Español de Jurisdicción Universal," 27 *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2014).
- Savadogo, R.O., et al., "Les Chambres Africaines Extraordinaires Au Sein Des Tribunaux Sénégalais," 45(1) *Études Internationales*, 105, (2014).
- Schabas W. A., "The International Criminal Court" (Oxford University Press, 2010).
- Schabas W. A., "The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone" (Cambridge University Press, 2006).
- Scharf M.P., "Application of Treaty-Based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States," 35 *New Eng. L. Rev.* 363, (2001).
- Schiff B., *Building the International Criminal Court* (Cambridge University Press 2008).
- Sharpe D. N., *Prosecutions, Development, and Justice: The Trial of Hissein Habre*, 16 Harv. Hum. Rts. J. 147 (2003).
- Simbeye Y., *Immunity and International Criminal Law* (Ashgate 2004).
- Stahn C. (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Oxford University Press, 2015).
- Vallejo Peña, C., *El Estado de la Jurisdicción Internacional en el Derecho Internacional y en el Derecho Interno Español* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2016).
- Van der Wilt H., "Universal Jurisdiction under Attack: An Assessment of African Misgivings towards International Criminal Justice as Administered by Western States," *Journal of International Criminal Justice* 9(5) 1043, (2011).
- Vincent, P., "L'Arret Yerodia de la Cour Internationale de Justice Et Les Avatars De La Loi Belge De Compétence Universelle," 3 *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège* 379, (2004).
- Watio, R.T., "Quelques Réflexions sur les Lois du 12 Février 2007 Portant Modification du Code Pénal Sénégalais et Mise en Oeuvre du Statut de la Cour Pénale Internationale," 15(1) *African Yearbook of International Law Online / Annuaire Africain De Droit International Online* 285, (2007).
- Weiss P., "The Future of Universal Jurisdiction," in Wolfgang Kaleck et al. (eds.), *International Prosecution of Human Rights Crimes* (2007).
- Werle G, *Principles of International Criminal Law* (3rd edn, 2014).
- Xavier P., "The Principles of Universal Jurisdiction and Complementarity: How do the two Principles Intermesh?," 88 *International Review of the Red Cross* 375, 378 (2006).

باء - ارتفاع مستوى سطح البحر وعلاقته بالقانون الدولي

أعدّه السيد بوغدان أوريسكو، والسيد يعقوب سيسه، والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا

أولاً - مقدمة

١ - أضحى موضوع ارتفاع مستوى سطح البحر في السنوات الأخيرة يزداد أهمية لدى جزء كبير من المجتمع الدولي، إذ تتأثر أكثر من ٧٠ دولة، أو يُرجَّح أن تتأثر، بارتفاع مستوى سطح البحر، بشكل مباشر، وهي مجموعة تمثل أكثر من ثلث الدول التي يتألف منها المجتمع الدولي. فكما هو معلوم جيداً، تؤثر هذه الظاهرة بصورة متزايدة في كثير من جوانب الحياة الأساسية في المناطق الساحلية، والدول الساحلية المنخفضة، والدول الجزرية الصغيرة، وهو تأثير يقع بصفة خاصة على سكان هذه المناطق. ويُرجَّح أن يتضرر عدد آخر لا يستهان به من الدول بشكل غير مباشر من هذه الظاهرة (مثلاً، بسبب تشريد السكان، وعدم الوصول إلى الموارد). وبات ارتفاع مستوى سطح البحر ظاهرة عالمية تثير مشاكل على الصعيد العالمي وتؤثر في المجتمع الدولي بأسره.

٢ - وفي عام ٢٠١٥، اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة، في الفقرة ١٤ من خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، بأنَّ "تغير المناخ يشكل واحداً من أكبر التحديات في عصرنا وتقوض آثاره الضارة قدرة كافة البلدان على تحقيق التنمية المستدامة. فالزيادات في درجة الحرارة العالمية، وارتفاع مستوى سطح البحر، وتحمض المحيطات، وغيرها من الآثار المترتبة على تغير المناخ تخلف آثاراً خطيرة على المناطق الساحلية والبلدان الساحلية المنخفضة، بما في ذلك الكثير من أقل البلدان نمواً والدول الجزرية الصغيرة النامية. والخطر يهدد بقاء الكثير من المجتمعات وبقاء النظم البيولوجية التي تدعم كوكب الأرض"^(١).

٣ - وبذلك، يندرج ارتفاع مستوى سطح البحر في عداد التأثيرات العديدة الناشئة عن تغير المناخ. وحسب ما جاء في دراسات وتقارير علمية، مثل تقرير التقييم الخامس للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، يُرجَّح أن تتسارع وتيرة هذه الظاهرة في المستقبل^(٢). ونتيجة لذلك، سيجعل الغمر المناطق الساحلية الواطئة بشكل متزايد أقل ملاءمة للعيش، أو غير صالحة له، وهو ما سيؤدي إلى خلوها من السكان جزئياً أو كلياً.

٤ - وتثير هذه العواقب الوقائية الناشئة عن ارتفاع مستوى سطح البحر أسئلة مهمة ذات صلة بالقانون الدولي. فعلى سبيل المثال، ما هي الآثار القانونية لغمر المناطق الساحلية الواطئة والجزر فيما يتصل بخطوط الأساس فيها، وبالمناطق البحرية الممتدة من خطوط الأساس تلك، وبتعيين المناطق البحرية، سواء بموجب اتفاق أو حكم قضائي. وما هي الآثار المترتبة فيما يتصل بحقوق الدول في هذه المناطق البحرية؟ وما هي العواقب فيما يتصل بكيان الدولة بموجب القانون الدولي، إن اختفى إقليم الدولة وسكانها؟ وما هي الحماية التي يتمتع بها الأشخاص المتضررون بشكل مباشر من ارتفاع مستوى سطح البحر بموجب القانون الدولي؟

(١) القرار A/RES/70/1. الخط المائل مضاف.

(٢) يقدر تقرير التقييم الخامس للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ أن ارتفاع المتوسط العالمي لمستوى سطح البحر من المرجح أن يتراوح بين ٢٦ سنتيمتراً و٩٨ سنتيمتراً بحلول عام ٢١٠٠. انظر Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Working Group I Contribution to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2013), p. 25.

٥- وينبغي أن تُبحث هذه الأسئلة بإجراء تحليل معمق للقانون الدولي الحالي، بما في ذلك قانون المعاهدات والقانون الدولي العربي، وفقاً لولاية لجنة القانون الدولي، وهي الطريقة المتبعة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. ويمكن أن يساهم هذا الجهد في مساعي المجتمع الدولي للتحقق من الدرجة التي يستطيع بها القانون الدولي الحالي الاستجابة لهذه المسائل ومن المجالات التي يتعين فيها على الدول إيجاد حلول عملية لمعالجة المسائل الناشئة عن ارتفاع مستوى سطح البحر بفعالية.

٦- وأبدت الدول اهتماماً شديداً بهذا الموضوع الذي حظي بدعم كبير منها. فقد طلب خمسة عشر وفداً في اللجنة السادسة، أثناء الدورة الثانية والسبعين للجمعية العامة للأمم المتحدة، إدراجه في برنامج عمل لجنة القانون الدولي^(٣)، بينما ذكرت تسعة وفود أخرى، في بياناتها الوطنية، أهمية المشكلة^(٤). فضلاً عن ذلك، أبدت ٣٥ دولة شاركت في اجتماع غير رسمي عُقد في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧ في نيويورك، بمقر البعثة الدائمة لرومانيا، اهتماماً إيجابياً بأن تتولى لجنة القانون الدولي هذا الموضوع.

٧- وإضافة إلى ذلك، قدمت حكومة ولايات ميكرونيزيا الموحدة مقترحاً بتاريخ ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨ يدعو إلى إدراج موضوع "النتائج القانونية المترتبة على ارتفاع مستوى سطح البحر"^(٥) في برنامج العمل طويل الأجل للجنة القانون الدولي. وقد رُوعي هذا المقترح في إعداد هذا المنهج.

ثانياً- الإشارات السابقة إلى هذا الموضوع في أعمال لجنة القانون الدولي

٨- أُشير إلى هذا الموضوع في التقرير الرابع عن حماية الغلاف الجوي (الفقرتان ٦٦-٦٧) الذي نظرت فيه الدورة التاسعة والستين للجنة القانون الدولي في عام ٢٠١٧. ونتيجة للمناقشات التي جرت في تلك الدورة، قررت لجنة القانون الدولي فيما يتصل بهذا الموضوع أن تعتمد بشكل مؤقت، ضمن ما اعتمدته، فقرة في الدياجعة^(٦)، وفقرة أخرى^(٧) ذكر فيها ارتفاع مستوى سطح البحر. وفي تلك الدورة، اقترح عدد من أعضاء اللجنة أن تعالج مسألة ارتفاع مستوى سطح البحر بطريقة أكثر شمولاً، وعلى سبيل الأولوية، بوصفها موضوعاً مستقلاً للجنة.

(٣) إندونيسيا، وميكرونيزيا، وبيرو، ورومانيا، وتونغا، والدول الجزرية الصغيرة النامية في منطقة المحيط الهادئ (ميكرونيزيا، وفيجي، وكيريباس، وناورو، وبالاو، وبابوا غينيا الجديدة، وجزر مارشال، وساموا، وجزر سليمان، وتونغا، وتوفالو، وفانواتو). انظر <http://statements.unmeetings.org/media2/16154559/marshall-islands-on-behalf-of-pacific-small-island-developing-states-.pdf>.

(٤) النمسا، وشيلي، والهند، وإسرائيل، وماليزيا، ونيوزيلندا، وجمهورية كوريا، وسنغافورة، وسري لانكا.

(٥) انظر الوثيقة ILC(LXX)/LT/INFORMAL/1، المؤرخة ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨.

(٦) "وإذ تدرك أيضاً، على وجه التحديد، الحالة الخاصة للمناطق الساحلية الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر". انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال الدورة التاسعة والستين (٢٠١٧)، الوثيقة <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2017/english/chp6.pdf&lang=EFSRAC>، A/72/10، الصفحة ١٥٢.

(٧) "ينبغي عند تطبيق الفقرتين ١ و ٢ إيلاء اعتبار خاص للأشخاص والفئات الأشد تعرضاً لتلوث الغلاف الجوي وتدهور الغلاف الجوي. وقد تشمل هذه الفئات فيما تشمله، الشعوب الأصلية، وشعوب أقل البلدان نمواً، وشعوب المناطق الساحلية الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية المتأثرة بارتفاع مستوى سطح البحر". انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال الدورة التاسعة والستين (٢٠١٧)، الوثيقة <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2017/english/chp6.pdf&lang=EFSRAC>، A/72/10، الصفحة ١٥٧.

٩- وفيما يتعلق بموضوع حماية الأشخاص في حالات الكوارث، الذي أنجزته لجنة القانون الدولي في عام ٢٠١٦^(٨)، ورد في الشرح أن مشروع المواد ينطبق على أنواع مختلفة من "الكوارث"^(٩)، بما في ذلك ما يخص "الأحداث المفاجئة (مثل الزلازل أو أمواج التسونامي) والظواهر البطيئة الحدوث (مثل الجفاف أو ارتفاع مستوى سطح البحر)، فضلاً عن الأحداث المتكررة الصغيرة النطاق (الفيضانات، أو الانهيارات الأرضية)"^(١٠).

ثالثاً- دراسة الموضوع من قبل هيئات أخرى

١٠- بحث موضوع ارتفاع مستوى سطح البحر في البداية من جانب لجنة خطوط الأساس بموجب القانون الدولي التابعة لرابطة القانون الدولي، التي أصدرت تقريراً ختامياً لأعمالها نظر فيه مؤتمر صوفيا (٢٠١٢)^(١١). وأقر تقرير عام ٢٠١٢ بأن "فقداناً كبيراً لأراضٍ ينتج عن ارتفاع مستوى البحر يشكل مسألة تتجاوز خطوط الأساس وقانون البحار وتتطلب بحثاً تتقاطع فيه عدة أجزاء من القانون الدولي".

١١- وفي ضوء ذلك، أنشأت رابطة القانون الدولي في عام ٢٠١٢ لجنة جديدة معنية بموضوع القانون الدولي وارتفاع مستوى سطح البحر. وقررت هذه اللجنة تركيز أعمالها على ثلاث مسائل رئيسية هي: قانون البحار؛ والهجرة القسرية وحقوق الإنسان؛ وقضايا كيان الدولة والأمن الدولي. وقُدِّم تقرير مؤقت لهذه اللجنة إلى مؤتمر جوهانسبرغ في عام ٢٠١٦^(١٢) ركز على مسألتين قانون البحار والهجرة/حقوق الإنسان. وعُرض تقرير آخر على مؤتمر سيدني، وبذلك استكملت اللجنة عملها المتعلق بقانون البحار^(١٣). وفضلاً عن ذلك، اقترح تقرير عام ٢٠١٨ ما مجموعه ١٢ مبدأً

(٨) الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والستين، في عام ٢٠١٦، وقدم إلى الجمعية العامة كجزء من تقرير اللجنة عن أعمال تلك الدورة (A/71/10)، الفقرة ٤٨. وسوف يرد التقرير في حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠١٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني.

(٩) عرفها مشروع المادة ٣(أ) بأنها: "أي حدث مفاجع أو سلسلة أحداث مفاجعة ينجم عنها وقوع خسائر في الأرواح على نطاق واسع، أو معاناة وكرب إنسانيان شديداً، أو نزوح جماعي، أو أضرار مادية أو بيئية واسعة النطاق، وعلى نحو يعطل بشدة أنشطة المجتمع".

(١٠) الفقرة ٤ من شرح مشروع المادة ٣.

(١١) انظر: International Law Association Committee on Baselines under the International Law of the Sea, Final Report (2012), Sofia Conference, at 30, available at <http://ilareporter.org.au/wp-content/uploads/2015/07/Source-1-Baselines-Final-Report-Sofia-2012.pdf>.

وورد في هذا التقرير ما يلي: "ينطبق القانون القائم المتعلق بخطوط الأساس العادية في الحالات التي تنطوي على تغير ساحلي ذي شأن سواء كان ناتجاً عن كسب أراضٍ أو فقد أراضٍ. ويمكن للدول الساحلية أن تحمي أراضيها أو تحفظها عن طريق تدعيم مادي، لكنها لا تستطيع ذلك عن طريق افتراض قانوني مستند إلى خط مرسوم لا يمثل خط أدنى الجزر الموجود في الواقع".

(١٢) انظر التقرير المؤقت للجنة المعنية بالقانون الدولي وارتفاع مستوى سطح البحر (٢٠١٦)، التابعة لرابطة القانون الدولي، مؤتمر جوهانسبرغ، متاح في: <http://www.ila-hq.org/index.php/committees>.

(١٣) انظر التقرير المؤقت للجنة المعنية بالقانون الدولي وارتفاع مستوى سطح البحر (٢٠١٨)، التابعة لرابطة القانون الدولي، مؤتمر سيدني، متاح في: http://www.ila-hq.org/images/ILA/DraftReports/DraftReport_SeaLevelRise.pdf. وأوصت اللجنة بأن تعتمد رابطة القانون الدولي قراراً يتضمن مقترح "قانون منشود" وفق ما يلي: (١) "[تقترح] أن تقبل الدول بأنه في حال تحديد خطوط الأساس والحدود الخارجية للمناطق البحرية لدولة ساحلية أو أرخبيلية تحديداً صحيحاً وفقاً للاشتراطات المفصلة الواردة في اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، ينبغي ألا يُشترط إعادة حساب خطوط الأساس والحدود هذه إذا ما أثر تغير مستوى سطح البحر على الواقع الجغرافي للخط الساحلي"؛ (٢) "[تقترح] استناداً إلى أسس اليقين والاستقرار القانونيين، ألا يُنظر إلى تأثيرات ارتفاع مستوى سطح البحر على الحدود البحرية، سواء كانت الأطراف قد وضعتها في الحسبان أم لا في وقت التفاوض على الحدود البحرية، باعتبارها تغيراً أساسياً للظروف".

مع شروح تشمل "إعلان مبادئ بشأن حماية الأشخاص المشردين في سياق ارتفاع مستوى سطح البحر". ومن المتوقع أن تُمدد ولاية اللجنة بما يتيح مواصلة دراسة مسألة كيان الدولة وغيرها من مواضيع القانون الدولي ذات الصلة.

رابعاً - عواقب ارتفاع مستوى سطح البحر

١٢ - جاء فيما سبق أنّ ارتفاع مستوى سطح البحر يؤدي إلى غمر المناطق الساحلية الواقعة والجزر، مسفراً عن عواقب في ثلاثة مجالات رئيسية هي: (ألف) قانون البحار؛ (باء) كيان الدولة؛ (جيم) حماية المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر.

١٣ - وتعتبر هذه المسائل الثلاث عن النتائج القانونية المترتبة على ارتفاع مستوى سطح البحر فيما يتصل بالعناصر المكونة للدولة (الأرض، والسكان، والحكومة/كيان الدولة) ومن ثم فهي مترابطة وينبغي أن يُنظر فيها معاً.

خامساً - نطاق الموضوع والمسائل التي ينبغي تناولها

١٤ - يتناول هذا الموضوع فقط النتائج القانونية المترتبة على ارتفاع مستوى سطح البحر. وهو لا يتطرق إلى حماية البيئة، وتغير المناخ في حد ذاته، ولا العلاقة السببية، والمسؤولية والتبعة. ولا يُبتغى منه تحديد شامل وواف لنطاق تطبيق القانون الدولي على المسائل التي يثيرها ارتفاع مستوى سطح البحر، وإنما إبراز بعض المسائل الرئيسية. وينبغي أن تُحلّل المجالات الثلاثة المراد بحثها في إطار ارتفاع مستوى سطح البحر فحسب، بمعزل عن العوامل المسببة الأخرى التي قد تفضي إلى نتائج مشابهة. وينبغي، قدر المستطاع، إيلاء القدر الواجب من العناية للتمييز بين العواقب ذات الصلة بارتفاع مستوى سطح البحر وتلك الناشئة عن عوامل أخرى. ولن تُقترح في سياق هذا الموضوع تعديلات على القانون الدولي الحالي، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢. وقد تُثار في المستقبل أسئلة أخرى تستدعي التحليل. ويمكن للجنة، واضحة في حساباتها الاعتبارية المذكورة آنفاً، أن تحلل المسائل التالية المتصلة بالنتائج المترتبة على ارتفاع مستوى سطح البحر.

١٥ - مسائل قانون البحار

١' الآثار القانونية المحتملة لارتفاع مستوى سطح البحر فيما يتصل بخطوط الأساس والحدود الخارجية للمساحات البحرية التي تُقاس من خطوط الأساس هذه؛

٢' الآثار القانونية المحتملة لارتفاع مستوى سطح البحر فيما يتصل بتعيين الحدود البحرية؛

٣' الآثار القانونية المحتملة لارتفاع مستوى سطح البحر فيما يتصل بالجزر ودورها في تحديد خطوط الأساس وتعيين الحدود البحرية؛

٤' الآثار القانونية المحتملة لارتفاع مستوى سطح البحر فيما يتصل بممارسة الحقوق السيادية والولاية القضائية للدولة الساحلية ورعاياها في المناطق البحرية التي أُقيمت فيها حدود أو خطوط أساس، لا سيما فيما يتعلق باستكشاف

مواردها واستغلالها والمحافظة عليها، فضلاً عن حقوق الدول الأخرى ورعاياها (مثل المرور البريء، وحرية الملاحة، وحقوق الصيد)؛

'٥' الآثار القانونية المحتملة لارتفاع مستوى سطح البحر فيما يتصل بوضع الجزر، بما في ذلك الصخور والاستحقاقات البحرية للدولة الساحلية ذات الجزر الهادبية؛

'٦' الوضع القانوني للجزر الاصطناعية وأنشطة الاستصلاح أو التحصين بموجب القانون الدولي المضطلع بها كتدابير للتصدي لارتفاع مستوى سطح البحر أو للتكيف معه.

١٦ - المسائل المتعلقة بكيان الدولة

'١' تحليل الآثار القانونية المحتملة فيما يتصل باستمرار كيان الدولة أو فقدانه في الحالات التي يكون فيها البحر قد غمر تماماً أراضي الدول الجزرية، أو باتت غير صالحة للعيش؛

'٢' التقييم القانوني المتعلق بتحسين الجزر بمحواجز، أو بإقامة جزر اصطناعية كوسيلة لجعل كيان الدولة في الدول الجزرية في مأمن من المخاطر المتمثلة في أن يغمر البحر أراضيها تماماً، أو أن تصبح غير صالحة للعيش؛

'٣' تحليل الافتراض القانوني الذي يفيد بأنه في ظل تثبيت خطوط الأساس واحترام الحدود المكرسة وفق المعاهدات والأحكام القضائية والقرارات التحكيمية، يمكن تصور استمرار كيان الدول الجزرية استناداً إلى المجال البحري المحدد على أساس الإقليم الذي كان تحت سيادة الدولة قبل أن يغمرها البحر أو تصبح غير صالحة للعيش؛

'٤' تقييم الآثار القانونية المحتملة فيما يتصل بنقل قطاع أو جزء من إقليم دولة أخرى - إما مع نقل السيادة أو بدون نقلها - إلى دولة جزرية يتعرض إقليمها البري لخطر الغمر البحري التام، أو لأن يصبح غير صالح للعيش، وذلك من أجل المحافظة على صفة الدولة، أو أي شكل من أشكال الشخصية القانونية الدولية؛

'٥' تحليل الآثار القانونية المحتملة للدمج بين دولة جزرية نامية يتعرض إقليمها البري للغمر البحري التام أو لأن يصبح غير صالح للعيش ودولة أخرى، أو لإنشاء اتحاد أو رابطة بينهما، فيما يخص صون كيان الدولة، أو أي شكل من أشكال الشخصية القانونية الدولية للدولة الجزرية.

١٧ - المسائل المتصلة بحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر

'١' إلى أي مدى ينطبق واجب الدول في حماية حقوق الإنسان المكفولة للأفراد الخاضعين لولايتها القضائية على النتائج المترتبة على ارتفاع مستوى سطح البحر؛

'٢' هل يمكن أن يطبق مبدأ التعاون الدولي لمساعدة الدول على التكيف مع الآثار الضارة الناشئة عن ارتفاع مستوى سطح البحر على سكانها؛

- ٣' هل توجد أي مبادئ قانونية دولية تنطبق على التدابير التي تتخذها الدول لمساعدة سكانها على البقاء في الموقع، رغم ارتفاع مستوى سطح البحر؛
- ٤' هل توجد أي مبادئ قانونية دولية تنطبق على إجلاء الأشخاص وإعادة توطينهم وتوجيههم إلى الخارج بسبب الآثار الضارة الناشئة عن ارتفاع مستوى سطح البحر؛
- ٥' ما هي المبادئ التي تنطبق على حماية حقوق الإنسان المكفولة للأشخاص المشردين داخلياً والمهاجرين بسبب الآثار الضارة الناشئة عن ارتفاع مستوى سطح البحر.

سادساً- أسلوب عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع

- ١٨- سيتيح اتباع نهج 'الفريق الدراسي' إجراء عملية مسح للمسائل القانونية التي يثيرها ارتفاع مستوى سطح البحر وقضاياها المترابطة. وسيحلل الفريق الدراسي القانون الدولي القائم، بما في ذلك قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي، وفقاً لولاية لجنة القانون الدولي المتمثلة في تدوين القانون الدولي العرفي وتطويره بشكل متدرج. ويمكن أن يساهم هذا الجهد في مساعي المجتمع الدولي لتناول هذه المسائل ومساعدة الدول في وضع حلول عملية من أجل التصدي الفعال للمسائل الناشئة عن ارتفاع مستوى سطح البحر.
- ١٩- وسيستند الفريق الدراسي في عمله إلى الورقات التي تتناول مختلف المسائل التي يثيرها هذا الموضوع، أي فيما يتعلق بما يلي (أ) قانون البحار، (ب) كيان الدولة (ج) حماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر. ومن شأن هذا الخيار أن يتيح المرونة الكافية في النهج المتبع وسيُمكن من إشراك أعضاء اللجنة بفعالية في العمل بشأن هذا الموضوع. وتجدر الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي قد استخدمت هذه الطريقة في الماضي بنجاح. ومن الأمثلة على ذلك، الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (٢٠٠٦-٢٠٠٢) (١٤).
- ٢٠- وسيستند عمل الفريق الدراسي إلى الممارسة التي تتبعها الدول، وإلى المعاهدات الدولية، وغيرها من الصكوك الدولية، والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الدولية والوطنية والهيئات القضائية الوطنية، وتحليل الأخصائيين. وستُضمن كل هذه العناصر في نهج نظمي وتكاملي.

سابعاً- الموضوع يستوفي شروط اختيار المواضيع الجديدة

- ٢١- لكي تختار لجنة القانون الدولي المواضيع التي ستدرج في برنامج عملها، تسترشد بمعايير كانت قد اتفقت عليها في دورتها الخمسين (١٩٩٨) (١٥)، وهي أن الموضوع ينبغي: (أ) أن يعكس احتياجات الدول فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛ (ب) أن يكون قد بلغ مرحلة متقدمة بالقدر الكافي، من حيث ممارسة الدول، بما يسمح بالتطوير التدريجي والتدوين؛ (ج) أن يكون الموضوع محدداً وقابلاً للتطوير التدريجي والتدوين؛ (د) ألا تقتصر

(١٤) تلاه الفريقان الدراسيان المعنيان بموضوعي "المعاهدات عبر الزمن" (٢٠٠٩-٢٠١٢) و"شرط الدولة الأولى بالرعاية" (٢٠٠٩-٢٠١٥).

(١٥) تقرير الدورة الخمسين، A/53/10 (١٩٩٨)، الفصل العاشر (جيم)، الفقرة ٥٥٣. انظر أيضاً تقرير الدورة التاسعة والستين، A/72/10 (٢٠١٧)، الفصل الثالث (جيم)، الفقرة ٣٢.

اللجنة على بحث المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس تطورات جديدة في القانون الدولي وشواغل ملحة تهم المجتمع الدولي ككل.

٢٢- أولاً، يُعبر موضوع "ارتفاع مستوى سطح البحر وعلاقته بالقانون الدولي" عن احتياجات الدول بناء على ما يلي: يُرجح أن يتأثر أكثر من ثلث الدول القائمة في المجتمع الدولي بشكل مباشر بارتفاع مستوى سطح البحر، وهي تبدي اهتماماً شديداً بهذا الموضوع. وعلاوة على ذلك، قد تكون هناك آثار أوسع نطاقاً تشمل المجتمع الدولي بأسره، لأن عددًا كبيراً من الدول الأخرى يحتمل أن يتأثر بشكل غير مباشر بارتفاع مستوى سطح البحر (مثلاً، بسبب تشريد السكان، وعدم الوصول إلى الموارد). وقد أضحت ارتفاع مستوى سطح البحر ظاهرة عالمية، ومن ثم فهو يثير مشاكل عالمية تؤثر، بوجه عام، في دول المجتمع الدولي ككل. وتشترك في هذا الاهتمام مجموعة متنوعة من الدول من مختلف المواقع الجغرافية، من بينها البلدان غير الساحلية، مما يقف شاهداً على الاهتمام الشديد الذي تبديه الدول.

٢٣- وثانياً، هناك ممارسة ناشئة بين الدول بشأن المسائل المتصلة بقانون البحار (مثل تثبيت خطوط الأساس، وإقامة جزر اصطناعية، وإنشاء تحصينات ساحلية) وحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر (مثل إعادة توطين المجتمعات المحلية داخل البلد أو إرسالها إلى بلدان أخرى، وإنشاء فئات تأشيرات إنسانية). وإضافة إلى ذلك، توجد ممارسة قائمة ذات صلة بهذا الموضوع تتمثل في جملة أمور منها حكومات المنفى، وهي من الأمثلة على تدابير ترمي إلى الحفاظ على كيان الدولة في حالة انعدام السيطرة على الإقليم. وثمة حاجة إلى إجراء تحليل مبكر للآثار القانونية لارتفاع مستوى سطح البحر التي يمكن وصفها بأنها تؤثر في الوجود الفعلي لعدد من الدول المعنية، وعلى أي حال في المعايير الأساسية لكيان الدولة، مثل الإقليم، والسكان، والحكم، ناهيك عن التمتع بالموارد الضرورية لرخاء هذه الأمم.

٢٤- وثالثاً، لذلك يعد وهذا الموضوع مجدياً لأن عمل الفريق الدراسي سيتيح تحديد مجالات القانون الدولي التي بلغت درجة من النضج تتيح تدوينها وتطويرها بشكل تدريجي وتلك التي تشوبها غترات. وفي الوقت نفسه، تتسم الجوانب التي يتعين النظر فيها بكونها ملموسة إلى درجة عالية، على النحو المبين أعلاه في الفرعين رابعاً وخامساً.

٢٥- ورابعاً، لا ريب في أن هذا الموضوع يعبر، في ضوء الحجج المقدمة، عن تطورات جديدة في القانون الدولي وعن الشواغل الملحة التي تساور المجتمع الدولي ككل.

ثامناً - الاستنتاج

٢٦- من شأن الحصيلة الختامية أن تتمثل في تقرير نهائي للفريق الدراسي عن "ارتفاع مستوى سطح البحر وعلاقته بالقانون الدولي"، مصحوباً بمجموعة من الاستنتاجات المنبثقة عن عمل الفريق الدراسي. وبعد تقديم التقرير النهائي للفريق، يمكن النظر في إمكانية المضي قدماً في تناول الموضوع، أو أجزاء منه، داخل لجنة القانون الدولي أو غيرها من المحافل، وفي السبل الكفيلة بتحقيق ذلك.

ثبت المراجع

- Gómez, Mariano J. Aznar. "El Estado sin territorio: La desaparición del territorio debido al cambio climático." *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)* 26 (2013): 2–23 / "The State Without Territory: The Disappearance of the Territory due to Climate Change, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* N° 6 (2013).
- Baldacchino, Godfrey, and David Milne. *The case for non-sovereignty*. Routledge, 2009.
- Bergmann, Nina. *Versinkende Inselstaaten: Auswirkungen des Klimawandels auf die Staatlichkeit kleiner Inselstaaten*. Duncker & Humblot, 2016.
- Bird, E., and V. Prescott. "Rising global sea levels and national maritime claims." *Marine Policy Reports* 1, no. 3 (1989).
- Blake, Gerald H., ed. *Maritime Boundaries: World Boundaries*. Vol. 5. Routledge, 2002.
- Bowett, Derek William. "The legal regime of islands in international law." Oceana Publications, (1979).
- Boyle, Alan, "Climate Change, Ocean Governance and UNCLOS", In *Law of the Sea: UNCLOS as a Living Treaty*. By Jill Barrett and Richard Barnes (eds). British Institute of International and Comparative Law, 2016 (2016): 225–231.
- Caron, David D. "When law makes climate change worse: rethinking the law of baselines in light of a rising sea level." *Ecology LQ* 17 (1990): 621.
- Caron, David D. "Climate change, sea level rise and the coming uncertainty in oceanic boundaries: a proposal to avoid conflict." In *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea*, pp. 1–18. Brill, 2009.
- Castangia, Isabella. *Sovranità, contiguità territoriale e isole in una controversia internazionale del XVIII secolo*. Vol. 39. Jovene, 1988.
- Dipla, Haritini. *Le régime juridique des îles dans le droit international de la mer*. Graduate Institute Publications, 2015.
- Duong, Tiffany TV. "When islands drown: The plight of climate change refugees and recourse to international human rights law." *U. Pa. J. Int'l L.* 31 (2009): 1239.
- Freestone, David. "Can the UN Climate Regime Respond to the Challenges of Sea Level Rise." *U. Haw. L. Rev.* 35 (2013): 671.
- Freestone, David, and John Pethick. "Sea Level Rise and Maritime Boundaries: The Effect of Rising Sea Level on International Boundaries." In *Coastal Zone '91*, pp. 3162–3162. ASCE, 1991.
- Freestone, David. "International law and sea level rise." *International Law and Global Climate Change, Kluwer Law International, London* (1991): 109.
- Gagain, Michael. "Climate change, sea level rise, and artificial islands: Saving the Maldives' statehood and maritime claims through the constitution of the oceans." *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y* 23 (2012): 77.
- Gerrard, Michael B., and Gregory E. Wannier, eds. *Threatened island nations: legal implications of rising seas and a changing climate*. Cambridge University Press, 2013.
- Hayashi, Moritaka, "Sea level rise and the law of the sea: future options." *The World Ocean in Globalisation. Brill/Martinus Nijhoff, Boston/Leiden* (2011): 187–206.
- Hayashi, Moritaka. "Islands' Sea Areas: Effects of a Rising Sea Level." *Review of Island Studies*, 10 June 2013, <https://www.spf.org/islandstudies/research/a00003/>.
- Hayashi, Moritaka "Sea Level Rise and the Law of the Sea: How Can the Affected States Be Better Protected?." In *The Limits of Maritime Jurisdiction* Clive Schofield, Seokwoo Lee and Moon-Sang Kwon. eds., Brill, 2013.

- Hestetune, Jared. "The invading waters: climate change dispossession, state extinction, and international law." *California Western School of Law* (2010).
- Huang, Lei. "International law relating to the outer limits of maritime zones in the context of sea level rise." Master's thesis, Universitetet i Tromsø, 2011.
- Jaen, Monica. "Protecting the Oceans from Climate Change: An Analysis of the Role of Selected International Instruments on Resources and Environmental Protection in the Context of UNCLOS." *Ocean YB* 21 (2007): 91.
- Jayaraman, K. *Legal Regime of Islands*. Marwah Publications, 1982.
- Jayewardene, Hiran Wasantha. *The regime of islands in international law*. Vol. 15. Martinus Nijhoff Publishers, 1990.
- Kälin, Walter. "The Human Rights Dimension of Natural or Human Made Disasters." *German Yearbook of International Law* 55 (2013): 119–147.
- Kaye, Stuart. "The Law of the Sea Convention and Sea Level Rise after the South China Sea Arbitration." *Int'l L. Stud. Ser. US Naval War Col.* 93 (2017): i.
- Kausher, Armand, R. C. Kay, M. Asaduzzaman, and S. Paul. "Climate change and sea-level rise: the case of the coast." In *The Implications of Climate and Sea-Level Change for Bangladesh*, pp. 335–405. Springer, Dordrecht, 1996.
- Kendall, Rachel. "Climate change as a security threat to the Pacific Islands." *NZJ Env'tl. L.* 16 (2012): 83.
- Rigaud, Kanta Kumari, Alex de Sherbinin, Bryan Jones, Jonas Bergmann, Viviane Clement, Kayly Ober, Jacob Schewe *et al.* *Groundswell: preparing for internal climate migration*. World Bank, 2018.
- Lusthaus, Jonathan. "Shifting sands: sea level rise, maritime boundaries and inter-state conflict." *Politics* 30, no. 2 (2010): 113–118.
- McAnaney, Sheila C. "Sinking islands-formulating a realistic solution to climate change displacement." *NYUL Rev.* 87 (2012): 1172.
- McAdam, Jane. *Climate change, forced migration, and international law*. Oxford University Press, 2012.
- McAdam, Jane, Bruce Burson, Walter Kälin, and Sanjula Weerasinghe. "International law and sea-level rise: forced migration and human rights." (2016).
- McAdam, Jane. "'Disappearing states', statelessness and the boundaries of international law." (2010).
- Menefee, Samuel Pyeatt. "Half seas over: The impact of sea level rise on international law and policy." *UCLA J. Env'tl. L. & Pol'y* 9 (1990): 175.
- Murphy, Sean D. "International Law Relating to Islands." (2017).
- Nandan, Satya N. "The exclusive economic zone: A historical perspective." (1987).
- Nansen Initiative, *Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change* (December 2015)
- Orellana, Marcos A., "Climate Change and the International Law of the Sea. Mapping the Legal Issues", in Randall S. Abate, *Climate Change Impacts on Ocean and Coastal Law. U.S. and International Perspectives*, (Oxford Scholarship Online: January 2015)
- Pardo, Miguel Lamas. "Micronaciones en islas artificiales según el Derecho Marítimo e Internacional." *Anuario de derecho marítimo* 29 (2012): 197–227.
- Park, Susin: *El Cambio Climático y el Riesgo de Apatridia: La Situación de los Estados Insulares Bajos*, Geneva, (ACNUR / UNHCR, May 2011).
- Puthucherril, Tony George. "Rising Seas, Receding Coastlines, and Vanishing Maritime Estates and Territories: Possible Solutions and Reassessing the Role of International Law." *International Community Law Review* 16, no. 1 (2014): 38–74.

- Rayfuse, Rosemary. "International Law and Disappearing States." *Envtl. Pol'y & L.* 41 (2011): 281.
- Rayfuse, Rosemary. "International law and disappearing states: utilising maritime entitlements to overcome the statehood dilemma." (2010).
- Rayfuse, Rosemary Gail, and Shirley V. Scott, eds. *International Law in the Era of Climate Change*. Edward Elgar Publishing, 2012.
- Ruppel, Oliver C, Roschmann, Christian, Ruppel-Schlichting, Katharina. eds, *Climate Change: International Law and Global Governance*. Volume I: Legal Responses and Global Responsibility, Nomos, 2013
- Schofield, Clive. "Shifting Limits: Sea Level Rise and Options to Secure Maritime Jurisdictional Claims." *Carbon & Climate L. Rev.* (2009): 405.
- Schofield, Clive, and David Freestone. "Options to protect coastlines and secure maritime jurisdictional claims in the face of global sea level rise." (2013): 141.
- Schofield, Clive. "The trouble with Islands: the definition and role of Islands and rocks in maritime boundary delimitation." In *Maritime boundary disputes, settlement processes, and the Law of the Sea*, pp. 19–38. Brill, 2009.
- Scholten, Henk Jan. *Statehood and State Extinction: Sea Level Rise and the Legal Challenges Faced by Low-lying Island-states*. Rijksuniversiteit Groningen, 2011.
- Sefrioui, Sarra. "Adapting to Sea Level Rise: A Law of the Sea Perspective." In *The Future of the Law of the Sea*, pp. 3–22. Springer, Cham, 2017.
- McInerney-Lankford, Siobhán, Mac Darrow, and Lavanya Rajamani. *Human rights and climate change: a review of the international legal dimensions*. The World Bank, 2011.
- Soons, Alfred HA. "The effects of a rising sea level on maritime limits and boundaries." *Netherlands International Law Review* 37, no. 2 (1990): 207–232.
- Storr, Cait. "Islands and the South: Framing the Relationship between International Law and Environmental Crisis." (2016): 519–540.
- Stoutenburg, Jenny Grote. "Implementing a new regime of stable maritime zones to ensure the (economic) survival of small island states threatened by sea-level rise." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 26, no. 2 (2011): 263–311.
- Stoutenburg, Jenny Grote. "When Do States Disappear? Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of "Deterritorialized" Island States." *Threatened Island Nations: Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate* 57 (2013).
- Stoutenburg, Jenny Grote. *Disappearing island states in international law*. Brill, 2015.
- Takamura, Yukari. "Climate Change and Small Island Claims in the Pacific." In *Climate Change: International Law and Global Governance*, pp. 657–684. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2013.
- Camprubí, Alejandra Torres. *Statehood under water: Challenges of sea-level rise to the continuity of Pacific Island States*. Brill, 2016.
- Vidas, Davor. "Sea-Level Rise and International Law." *Climate law* 4, no. 1-2 (2014): 70–84.
- Vidas, Davor, David Freestone, and Jane McAdam. "International Law And Sea Level Rise: The New ILA Committee." *ILSA Journal of International & Comparative Law* 21, no. 2 (2015): 157–167.
- Wannier, Gregory E., and Michael B. Gerrard. "Disappearing States: Harnessing International Law to Preserve Cultures and Society." In *Climate Change: International Law and Global Governance*, pp. 615–656. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2013.
- Warrick, Richard A., and Qazi Kholiquzzaman Ahmad, eds. *The implications of climate and sea-level change for Bangladesh*. Springer Science & Business Media, 2012.

Wentz, Jessica. "Assessing the Impacts of Climate Change on the Built Environment Under NEPA and State EIA Laws: A Survey of Current Practices and Recommendations for Model Protocols." (2015).

Williams, Angela. "Turning the tide: recognizing climate change refugees in international law." *Law & Policy* 30, no. 4 (2008): 502–529.

Wong, Derek. "Sovereignty Sunk-The Position of Sinking States at International Law." *Melb. J. Int'l L.* 14 (2013): 346.

Yamamoto, Lilian, and Miguel Esteban. *Atoll Island States and international law*. Springer-Verlag Berlin An, 2016.

Ni, Xing-Yin. "A Nation Going under: Legal Protection for Climate Change Refugees." *BC Int'l & Comp. L. Rev.* 38 (2015): 329.

Xue, Guifang Julia. "Climate Change Challenges and the Law of the Sea Responses." In *Climate Change: International Law and Global Governance*, pp. 547–592. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2013.

Other Documents

Stocker, Thomas, ed. *Climate change 2013: the physical science basis: Working Group I contribution to the Fifth assessment report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge University Press, 2013.

International Law Association Sofia Conference. "Report of the Committee on Baselines under the International Law of the Sea." (2012).

International Law Association Washington Conference. "Report of the Committee on Baselines under the International Law of the Sea." (2014).

International Law Association Johannesburg Conference. "Report of the Committee on Baselines under the International Law of the Sea." (2016).

International Law Association Sidney Conference. "Report of the Committee on Baselines under the International Law of the Sea." (2018).

International Law Association Johannesburg Conference. "Interim Report of the Committee on 'International Law and Sea Level Rise'." (2016).

International Law Association Sidney Conference. "Report of the Committee on 'International Law and Sea Level Rise'." (2018).

