

حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩١

المجلد الثاني
الجزء الثاني

تقرير لجنة القانون الدولي
إلى الجمعية العامة
عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين



الأمم المتحدة
نيويورك وجنيف، ١٩٩٤

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني ايراد أحد هذه الرموز الإحالة الى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

وحيثما وردت في هذا المجلد كلمة هولية متبوعة بالسنة (مثلا: هولية ١٩٩٠)، فهي تعني الإحالة إلى هولية لجنة القانون الدولي عن السنة المذكورة. وحتى هولية ١٩٨١، تشير أرقام الصفحات الى النص الانكليزي للਹولية. واعتبارا من هولية ١٩٨٢، التي صدرت وسوف تصدر تباعا بعد ذلك باللغة العربية، تشير أرقام الصفحات إلى النص العربي.

وتتألف هولية لجنة القانون الدولي لكل دورة من مجلدين:

المجلد الأول: ويتضمن المحاضر الموجزة لجلسات الدورة.

المجلد الثاني: ويتألف من جزأين:

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

الجزء الثاني: ويتضمن تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة.

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

A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2)

منشورات الأمم المتحدة

رقم المبيع : A.93.V.9 (Part 2)

ISSN 1014-5532

المحتويات

الصفحة

الوثيقة A/46/10:	تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين (٢٩ نيسان/أبريل - ١٩ تموز/يوليه ١٩٩١)	٤
	قائمة مرجعية بوثائق الدورة الثالثة والأربعين	٢٠٤

الوثيقة *A/46/10

تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين
(٢٩ نيسان/أبريل - ١٩ تموز/يوليه ١٩٩١)

المحتويات

الصفحة			الفصل
١٠	تنظيم التسميات والتعابير المختزلة	الأول-
١١	ملاحظة بشأن الاقتباسات	
١٢	الاتفاقيات متعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد	
	<u>الفقرات</u>		
١٨	١ - ١٦	تنظيم أعمال الدورة	الأول-
١٨	٢	ألف- أعضاء اللجنة	
١٩	٣ - ٤	باء- أعضاء مكتب اللجنة	
٢٠	٥	جيم- لجنة الصياغة	
٢٠	٦	دال- الأمانة	
٢٠	٧ - ٨	هاء- جدول الأعمال	
		واو- وصف عام لأعمال اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين	
٢١	٩ - ١٦		
٢٤	١٧ - ٢٨	حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية	الثاني-
٢٤	١٧ - ٢٤	ألف- مقدمة	
٢٦	٢٥ - ٢٦	باء- توصية مقدمة من اللجنة	
٢٧	٢٧	جيم- الإشادة بالمقرر الخاص السيد موتو أوجيسو	
		دال- مشاريع مواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية والتعليقات عليها	
٢٧	٢٨		
٢٧	الباب الأول - مقدمة	
٢٧	المادة ١- نطاق هذه المواد	
٢٨	المادة ٢- المصطلحات المستخدمة	
٤٧	المادة ٣- الامتيازات والحصانات التي لا تتأثر بهذه المواد	
٥٠	المادة ٤- عدم رجعية هذه المواد	

* وزعت الوثيقة في بادئ الأمر بوصفها: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة

والأربعون، الملحق رقم ١٠.

المحتويات (تابع)

<u>الفصل</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الصفحة</u>
الثاني-(تابع)	الباب الثاني-	مبادئ عامة
المادة ٥-	حصانة الدول	٥١
المادة ٦-	طرائق أعمال حصانة الدول	٥٢
المادة ٧-	الموافقة الصريحة على ممارسة الولاية القضائية ..	٥٧
المادة ٨-	الأثر المترتب على الاشتراك في دعوى أما محكمة .	٦٣
المادة ٩-	الطلبات المقابلة	٦٩
الباب الثالث-	الدعوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها	٧٤
المادة ١٠-	المعاملات التجارية	٧٥
المادة ١١-	عقود العمل	٩٥
المادة ١٢-	الأضرار التي تلحق الأشخاص أو الممتلكات	١٠٢
المادة ١٣-	الملكية وحياسة الممتلكات واستعمالها	١٠٦
المادة ١٤-	الملكية الفكرية والصناعية	١٠٩
المادة ١٥-	الاشتراك في شركات أو في هيئات جماعية أخرى .	١١٢
المادة ١٦-	السفن التي تملكها أو تشغلها الدولة	١١٥
المادة ١٧-	الأثر المترتب على اتفاق تحكيم	١٢٣
الباب الرابع-	حصانة الدول من الإجراءات الجبرية فيما يتصل	
	بدعوى مقامة أمام محكمة	١٢٦
المادة ١٨-	حصانة الدول من الإجراءات الجبرية	١٢٧
المادة ١٩-	فئات محددة من الممتلكات	١٣٣
الباب الخامس-	أحكام متنوعة	١٣٦
المادة ٢٠-	تبليغ صحيفة الدعوى	١٣٦
المادة ٢١-	الحكم الغيابي	١٣٨
المادة ٢٢-	الامتيازات والحصانات أثناء سير إجراءات الدعوى	١٤٠
الثالث-	قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض	
غير الملاحية	٢٩ - ٥٩	١٤٢
ألف- مقدمة	٢٩ - ٣٤	١٤٢
باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٣٥ - ٥٨	١٤٤
جيم- الإشادة بالمقرر الخاص السيد ستيفن		
ك. مكافري	٥٩	١٥٠

المحتويات (تابع)

<u>الفصل</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الصفحة</u>
الثالث-(تابع) دال-	مشروع المواد المتعلق بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية	١٥١
	١- نصوص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى	١٥١
	٢- نصوص مشاريع المواد ٢ و ١٠ و ٢٦ إلى ٢٩ و ٣٢ مع التعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة مؤقتا في دورتها الثالثة والأربعين	١٦٤
	الباب الأول- مقدمة	١٦٤
	المادة ٢- المصطلحات المستخدمة	١٦٤
	التعليق	١٦٤
	الباب الثاني- مبادئ عامة	١٧١
	المادة ١٠- العلاقة بين الاستخدامات	١٧١
	التعليق	١٧١
	الباب السادس- أحكام متنوعة	١٧٤
	المادة ٢٦- الإدارة	١٧٤
	التعليق	١٧٤
	المادة ٢٧- الضبط	١٧٧
	التعليق	١٧٧
	المادة ٢٨- الإنشاءات	١٧٩
	التعليق	١٨٠
	المادة ٢٩- المجاري المائية الدولية والإنشاءات في وقت المنازعات المسلحة	١٨٢
	التعليق	١٨٢
	المادة ٣٢- عدم التمييز	١٨٤
	التعليق	١٨٤
الرابع-	مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها	١٨٦
	ألف- مقدمة	١٨٦
	باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية	١٨٨

المحتويات (تابع)

<u>الفصل</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الصفحة</u>
الرابع- (تابع)	١- النظر في التقرير التاسع للمقرر الخاص	١٨٨
	(أ) العقوبات واجبة التطبيق على الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها	١٨٩
	(ب) اختصاص محكمة جنائية دولية	١٩٨
	(ج) مباشرة الدعوى الجنائية (رفع الدعوى أمام المحكمة)	٢٠٨
	٢- القرارات التي اتخذتها اللجنة بشأن مشاريع المواد	٢١٣
جيم- دال-	الإشادة بالمقرر الخاص السيد دودو تيام	٢١٥
	مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها	٢١٦
	١- نص مشروع المواد الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى	٢١٦
	٢- نصوص مشاريع المواد ٢ و٤ و٥ و١١ و١٤ و١٩ و٢٠ و٢١ و٢٢ و٢٦، والتعليقات عليها، والتعليق على الباب الثاني ككل، كما اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والأربعين	٢٢٩
	الباب الأول - الفصل الثاني - مبادئ عامة	٢٢٩
	المادة ٣- المسؤولية والجزاء	٢٢٩
	التعليق	٢٢٩
	المادة ٤- الدوافع	٢٣١
	التعليق	٢٣٢
	المادة ٥- مسؤولية الدول	٢٣٢
	التعليق	٢٣٢
	المادة ١١- الأمر الصادر عن الحكومة أو الرئيس الأعلى	٢٣٢
	التعليق	٢٣٣
	المادة ١٤- موانع العقاب والظروف المخففة	٢٣٤
	التعليق	٢٣٤

المحتويات (تابع)

<u>الفصل</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الصفحة</u>
الرابع - (تابع)	الباب الثاني - الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها	٢٢٥
	المادة ١٩- الإبادة الجماعية	٢٢٧
	التعليق	٢٢٧
	المادة ٢٠- الفصل العنصري	٢٢٨
	التعليق	٢٢٩
	المادة ٢١- انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي	٢٤٠
	التعليق	٢٤١
	المادة ٢٢- جرائم الحرب الجسيمة للغاية	٢٤٣
	التعليق	٢٤٤
	المادة ٢٦- الإضرار العمد والجسيم بالبيئة	٢٤٧
	التعليق	٢٤٧
الخامس-	المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي	٢٥٠
	ألف- مقدمة	٢٥٠
	باء- بحث الموضوع في الدورة الحالية	٢٥١
	١- مسائل عامة	٢٥٢
	٢- مسائل محددة	٢٥٦
	(أ) عنوان الموضوع	٢٥٦
	(ب) طبيعة الصك	٢٥٧
	(ج) نطاق الموضوع	٢٥٩
	(د) المبادئ	٢٦١
	(هـ) المشاعات العالمية	٢٦٩
السادس-	العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني)	
	من الموضوع (من الموضوع)	٢٧١
	ألف- مقدمة	٢٧١
	باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٢٧٢

المحتويات (تابع)

<u>الفصل</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الصفحة</u>
السابع-	مسؤولية الدول	٢٨٥
	ألف- مقدمة	٢٨٥
	باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٢٨٨
الثامن-	مقررات واستنتاجات أخرى للجنة	٢٩٢
	ألف- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها	٢٩٢
	ووثائقها	٢٩٢
	باء- التعاون مع هيئات أخرى	٢٩٦
	جيم- أنشطة تعاونية أخرى تتصل بعمل اللجنة	٢٩٧
	دال- تاريخ الدورة الرابعة والأربعين ومكان انعقادها	٢٩٧
	هاء- تمثيل اللجنة في الدورة السادسة والأربعين للجمعية العامة	٢٩٧
	واو- الحلقة الدراسية للقانون الدولي	٢٩٨
	زاي- محاضرة غلبرتو أمادو التذكارية	٣٠٠
المرفق-	تقرير الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل إلى فريق التخطيط	٣٠١
	قائمة مرجعية بوثائق الدورة الثالثة والأربعين	٣٠٤

تفصيل التسميات والتعابير المختزلة

فيما يلي تفصيل تسميات الهيئات والأجهزة والتعابير الأخرى التي وردت مختزلة في النص الانكليزي لهذه الوثيقة كما استخدمت في هذه الترجمة العربية، وإلى جانبها الأصل الانكليزي المختزل.

ECE	اللجنة الاقتصادية لأوروبا
GATT	الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة
IAEA	الوكالة الدولية للطاقة الذرية
ICJ	محكمة العدل الدولية
ICRC	لجنة الصليب الأحمر الدولية
ICSID	المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار
ILA	رابطة القانون الدولي
ILO	منظمة العمل الدولية
OAS	منظمة الدول الأمريكية
OECD	منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي
PCIJ	المحكمة الدائمة للعدل الدولي
UNEP	برنامج الأمم المتحدة للبيئة
UNCITRAL	لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
UNICEF	مؤسسة الأمم المتحدة لرعاية الطفولة
UNITAR	معهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث
WFP	برنامج الأغذية العالمي
WIPO	المنظمة العالمية للملكية الفكرية

*

* *

AJIL	American Journal of International Law
Annual Digest...	Annual Digest of Public International Law Cases
Collected Courses...	<i>Collected Courses of the Hague Academy of International Law</i>
<i>I.C.J. Reports</i>	ICJ, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i>
ILR	<i>International Law Reports</i>
<i>Legislative Texts...</i>	United Nations Legislative Series, Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation (Sales No.63.V.4)
<i>Materials on Jurisdictional Immunities...</i>	United Nations Legislative Series, <i>Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property</i> (Sales No. E/F.81.V.10)
<i>P.C.I.J. Series A</i>	PCIJ, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1-24: up to and Including 1930)
<i>Reports of Cases..</i>	<i>Reports of Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States</i>
<i>Rivista..</i>	<i>Rivista di diritto internazionale</i>

*

* *

ملاحظة بشأن الاقتباسات

التأكيد على كلمة أو جملة أو اقتباس المبيّن بخط أفقي تحت العبارة المقصودة مع إشارة * معناه أن التأكيد مضاف ولم يرد في النص الأصلي.

الاتفاقيات متعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد

المصدر

حقوق الإنسان

League of Nations, Treaty Series, vol. 60, p. 253

الاتفاقية الخاصة بالرق (جنيف، ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٢٦)

International Labour Office, Conventions and Recommendations, 1919-1966 (Geneva, 1966) p.155

الاتفاقية رقم ٢٩ الخاصة بالسخرة (جنيف، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٢٠)

United Nations, Treaty Series, vol. 78, p.277

اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)

المرجع نفسه، vol. 266, p.3

الاتفاقية التكميلية لإلغاء الرق وتجارة الرق والنظم والعادات المشابهة للرق (جنيف، ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٥٦)

المرجع نفسه، vol. 320, p.291

الاتفاقية رقم ١٠٥ الخاصة بتحريم السخرة (جنيف، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٥٧)

المرجع نفسه، vol. 999, p.171

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)

المرجع نفسه، vol. 754, p.73

اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (نيويورك، ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨)

المرجع نفسه، vol. 1144, p.123

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (سان خوسيه، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩)

المرجع نفسه، vol. 1015, p.243

الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والثلاثون، الملحق رقم ٥١، القرار ٤٦/٣٩، المرفق

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)

المصدر

- United Nations, Treaty Series, vol. 1, p.15
- الامتيازات والحصانات، العلاقات الدبلوماسية
- اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (لندن، ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦)
- vol. 33, p.261، المرجع نفسه،
- اتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها (نيويورك، ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧)
- vol. 500, p.95، المرجع نفسه،
- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١)
- vol. 596, p.261، المرجع نفسه،
- اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)
- Council of Europe, European Treaty Series, No. 74 (Strasbourg), 1972
- الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول (بازل، ١٦ أيار/مايو ١٩٧٢)
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والعشرون، الملحق رقم ٣٠، القرار ٢٥٣٠ (د - ٢٤)
- اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك، ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩)
- United Nations, Treaty Series, vol. 1035, p.167
- اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، وضمنهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)
- United Nations, Juridical Yearbook 1975 (Sales No. E.77.V.3), p.87
- اتفاقية فيينا بشأن تمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (فيينا، ١٤ آذار/مارس ١٩٧٥)
- League of Nations, Treaty Series, vol. VII, p.35
- البيئة والموارد الطبيعية
- الاتفاقية والنظام الأساسي الخاصان بنظام الطرق المائية الملاحية ذات الأهمية الدولية (برشلونة، ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٢١)
- United Nations, Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation: Africa, Natural Resources/Water Series No. 13 (Sales No. E/F.84.II.A.7), p.8
- الاتفاقية والنظام الأساسي المتعلقان بتنمية حوض نهر تشاد (فورت لامي، ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٤)

المصدر

- United Nations, Treaty Series, vol. 1046, p. 120 اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى (لندن، مكسيكو، موسكو، واشنطن، ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢)
- المرجع نفسه، vol. 1108, p.151 اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦)
- United Nations, Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation: Africa, Natural Resources/Water Series No. 13 (Sales No. E/F.84.II.A.7), p.8 الاتفاقية المتعلقة بإنشاء منظمة تنمية حوض نهر غامبيا (كاولاك، ٢٠ حزيران/يونيه ١٩٧٨)
- المرجع نفسه، ص ٥٦ الاتفاقية المنشئة لسلطة حوض نهر النيجر (فارانزا، ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٠)
- UNEP, Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment, (Cambridge, England, 1991), vol. 2, p.301 اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (فيينا، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٥)
- المرجع نفسه، ص ٣٠٩ بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون (مونتريال، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٧)
- المرجع نفسه، ص ٤٤٩ اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩)
- Document E/ECE/1250, 1991 اتفاقية بشأن تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود (سبو، ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١)
- قانون البحار
- League of Nations, Treaty Series, vol. CLXXVI, p.199 الاتفاقية الدولية لتوحيد قواعد معينة بشأن حصانة السفن المملوكة للدولة (بروكسل، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٢٦) والبروتوكول الإضافي (بروكسل، ١٠ أيار/مايو ١٩٥٢)
- United Nations, Treaty Series, vol. 439, p.193 الاتفاقية الدولية المتعلقة بتوقيع الحجز على السفن البحرية (بروكسل، ١٠ أيار/مايو ١٩٥٢)
- المرجع نفسه، vol. 450, p.11 اتفاقية البحار العالية (جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨)

المصدر

- اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة (جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨)
Vol. 516, p.205, المرجع نفسه،
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن نقل البضائع المنقولة بحرا (هامبورغ، ٢١ آذار/مارس ١٩٧٨)
United Nations, Yearbook of UNCITRAL, vol. IX (1978) (Sales No. E.80.V.81), p.212
- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)
Official Records of the Third United Nations XVII Conference on the Law of the Sea, vol. (Sales No. E.84.V.3), p.151, document A/CONF.62/122
- القانون المطبق في النزاعات المسلحة
- الاتفاقية المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (لاهاي، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)
J. B. Scott, ed., The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907, 3rd edition (New York, 1918), Oxford University Press, p. 100
- بروتوكول حظر الاستعمال الحربي للغازات الخائفة أو السامة أو ما شابهها وللوسائل البكتريولوجية (جنيف، ١٧ حزيران/يونيه ١٩٢٥)
XCIV, League of Nations, Treaty Series, vol. pp.65-66
- اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)
United Nations, Treaty Series, vol. 75, pp. 31 et seq
- والبروتوكولان الإضافيان الأول والثاني (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)
vol. 1125, pp. 3 et seq, المرجع نفسه،
- قانون المعاهدات
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)
vol. 1155, p.331, المرجع نفسه،
- المسؤولية المترتبة على الأضرار الناجمة عن الأنشطة النووية وغيرها من أنشطة الفضاء الخارجي
- معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى (لندن، موسكو، واشنطن، ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧)
vol. 610, p.205, المرجع نفسه،

المصدر

- اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها
الأجسام الفضائية (لندن، موسكو، واشنطن، ٢٩
آذار/مارس ١٩٧٢)
- vol. 961, p.187 المرجع نفسه،
- اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي
(نيويورك، ١٤ كانون الثاني/يناير ١٩٧٥)
- vol. 1023, p.15 المرجع نفسه،
- اتفاقية بشأن التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي
(فيينا، ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٦)
- IAEA, Legal Series, No. 14 (Vienna, 1987)
- اتفاقية بشأن تقديم المساعدة في حالة وقوع حادث
نووي أو طارئ إشعاعي (فيينا، ٢٦ أيلول/سبتمبر
١٩٨٦)
- المرجع نفسه
- الملكية الفكرية
- الاتفاقية العالمية للملكية الفكرية (المنقحة) (باريس، ٢٤
تموز/يوليه ١٩٧١)
- United Nations, Treaty Series, vol. 943, p.78
- الأسلحة
- اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة
البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك
الأسلحة (لندن، موسكو، واشنطن، ١٠ نيسان/أبريل
١٩٧٢)
- vol. 1015, p.163 المرجع نفسه
- اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة
يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر
(نيويورك، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٨١)
- vol. 1342, p. 137 المرجع نفسه،
- الطيران المدني
- اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي
(وارسو، ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٢٩)
- League of Nations, Treaty Series, vol.
CXXXVII, p.13
- بروتوكول لتعديل اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل
الجوي الدولي (لاهاي، ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٥)
- United Nations, Treaty Series, vol. 478,
p.371
- اتفاقية الطيران المدني الدولي (شيكاغو، ٧ كانون
الأول/ديسمبر ١٩٤٤)
- vol. 15, p.295 المرجع نفسه،

المصدر

- الاتفاقية المتعلقة بالاعتراف الدولي بالحقوق على الطائرات (جنيف، ١٩ حزيران/يونيه ١٩٤٨)
- المرجع نفسه، vol. 310, p.151
- الاتفاقية المتعلقة بالأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية للطرف الثالث على سطح الأرض (روما، ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٢)
- المرجع نفسه، ص ١٨١
- الاتفاقية المكملة لاتفاقية وارسو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الذي يقوم به شخص آخر غير الناقل المتعاقد (غواдалاخارا، ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٦١)
- المرجع نفسه، vol. 500, p.31
- اتفاقية المخالفات وأفعال أخرى معينة مرتكبة على متن الطائرة (طوكيو، ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٦٢)
- المرجع نفسه، vol.704, p.219
- اتفاقية منع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠)
- المرجع نفسه، vol. 860, p.105
- اتفاقية منع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني (مونتريال، ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١)
- المرجع نفسه، vol. 974, p.177
- تسوية المنازعات
- اتفاقية واشنطن المعنية بتسوية المنازعات المتصلة بالتوظيفات المالية بين الدول ومواطنين من دول أخرى (واشنطن، ١٨ آذار/مارس ١٩٦٥)
- المرجع نفسه، vol. 575, p.158
- اتفاقية البلدان الأمريكية للتحكيم في القضايا التجارية (بنما، ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٧٥)
- document OAS, Serie sobre Tratados, No. 42, OEA/Ser.A/20

الفصل الأول

تنظيم أعمال الدورة

١- عقدت لجنة القانون الدولي، المنشأة عملاً بقرار الجمعية العامة ١٧٤ (د-٢) المؤرخ في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧، دورتها الثالثة والأربعين في مقرها الدائم بمكتب الأمم المتحدة في جنيف، في الفترة من ٢٩ نيسان/أبريل إلى ١٩ تموز/يوليه ١٩٩١، وذلك وفقاً لنظامها الأساسي المرفق بذلك القرار، بصيغته المعدلة لاحقاً. وافتتح الدورة السيد جيويونغ شي، رئيس الدورة الثانية والأربعين.

ألف - أعضاء اللجنة

- ٢- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:
- | | |
|-------------------------------|--|
| السيد غايتانو أرانجيو - رويس | (إيطاليا) |
| السيد موتو أوجيسو | (اليابان) |
| السيد غودموندور ايريكسون | (إيسلندا) |
| السيد خورخي إيويكا | (بنما) |
| السيد خوليو باربوثا | (الأرجنتين) |
| السيد يوري بارسيفوف | (اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية) |
| السيد ستانيسلاف بافلاك | (بولندا) |
| السيد حسين البحارنة | (البحرين) |
| السيد بطرس بطرس - غالي | (مصر) |
| السيد محمد بنوثة | (المغرب) |
| السيد جون آلان بيسلي | (كندا) |
| السيد الان بيلييه | (فرنسا) |
| السيد كريستيان توموشات | (جمهورية ألمانيا الاتحادية) |
| السيد دودو تيام | (السنغال) |
| السيد اندرياس جاكوفيدس | (قبرص) |
| السيد عون الخصاونة | (الأردن) |
| السيد ليوناردو دياث غوثالث | (فنزويلا) |
| السيد اديلبرت رازافندرا لامبو | (مدغشقر) |
| السيد بيماراجو سريخيفاسا راو | (الهند) |
| السيد ايمانويل روكوناس | (اليونان) |
| السيد لويس سولاري توديل | (بيرو) |
| السيد سيزار سيبولفيدا غوتيريس | (المكسيك) |
| السيد جيويونغ شي | (الصين) |
| الأمير بولا اديسمبو عجيب الله | (نيجيريا) |
| السيد برنهارد غريفرات | (الجمهورية الديمقراطية الألمانية) |

السيد لوريل ب. فرانسيس	(جامايكا)
السيد رياض محمود سامي القيسي	(العراق)
السيد كارلوس كاليرو رودريغيس	(البرازيل)
السيد عبد القادر كوروما	(سيراليون)
السيد أحمد محيو	(الجزائر)
السيد ستيفن ك. مكافري	(الولايات المتحدة الأمريكية)
السيد فرانك نجينغا	(كينيا)
السيد فرانسيس ماهون هايس	(إيرلندا)
السيد الكسندر يانكوف	(بلغاريا)

باء - أعضاء مكتب اللجنة

٣ - انتخبت اللجنة، في جلستها ٢٢٠٥ و ٢٢٠٦ المعقودتين في ٢٩ و ٣٠ نيسان/ أبريل ١٩٩١، أعضاء مكتبها التالية أسماؤهم:

الرئيس:	السيد عبد القادر كوروما
النائب الأول للرئيس:	السيد جون آلان بيسلي
النائب الثاني للرئيس:	السيد سيزار سيبولفيدا غوتيريس
رئيس لجنة الصياغة:	السيد ستانيسلاف بافلاك

المقرر: السيد حسين البحارنة

٤ - وتألف المكتب الموسع للجنة من أعضاء مكتب الدورة الحالية، وأعضاء اللجنة الذين عملوا في السابق كرؤساء للجنة^(١)، والمقررين الخاصين^(٢). وكان رئيس المكتب الموسع هو رئيس اللجنة. وبناءً على توصية المكتب الموسع، قامت اللجنة، في جلستها ٢٢٢٢ المعقودة في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩١، بإنشاء فريق تخطيط للدورة الحالية للنظر في برنامج اللجنة وإجرائاتها وأساليب عملها ووثائقها وتقديم تقرير عن ذلك إلى المكتب الموسع. وتألف فريق التخطيط على النحو التالي: السيد جون آلان بيسلي (رئيسا)، والسيد غايتانو أرانجيو - رويس، والسيد خورخي أ. إيويكا، والسيد خوليو باربوئا، والسيد ستانيسلاف بافلاك، والسيد كريستيان توموشات، والسيد اندرياس ج. جاكوفيدس، والسيد عون الخصاونة، والسيد ليوناردو دياث غونثالث، والسيد إيمانويل ج. روكوناس، والأمير بولا أديسومبو عجيب الله، والسيد برنهارد غريغراث، والسيد لوريل ب. فرانسيس، والسيد رياض محمود سامي القيسي، والسيد أحمد محيو، والسيد فرانك نجينغا. وكان الفريق مفتوح العضوية ورحب باشتراك جميع أعضاء اللجنة الآخرين في جلساته.

(١) وهم السيد دودو تيام، والسيد ليوناردو دياث غونثالث، والسيد جيويونغ شي، والسيد برنهارد غريغراث، والسيد لوريل ب. فرانسيس، والسيد ستيفن ك. مكافري، والسيد الكسندر يانكوف.
(٢) وهم السيد غايتانو أرانجيو - رويس، والسيد موتو أوجيسو، والسيد خوليو باربوئا، والسيد دودو تيام، والسيد ليوناردو دياث غونثالث، والسيد ستيفن ك. مكافري.

جيم - لجنة الصياغة

٥ - عينت اللجنة، في جلستها ٢٢٠٥ و ٢٢٠٦، لجنة للصياغة تألفت من الأعضاء التالية أسماءهم: السيد ستانيسلاف بافلوك (رئيسا)، والسيد موتو أوجيسو، والسيد غودموندور إيريكسون، والسيد يوري بارسيغوف، والسيد حسين البحارنة، والسيد محمد بنونه، والسيد آلان بيليه، والسيد عون الخصاونة، والسيد ادلبرت رازافندرالامبو، والسيد بيمارجو سرينيفاسا راو، والسيد لويس سولاري توديللا، والسيد سيزار سيبولفيدا - غوتيرس، والسيد جيويونغ شي، والسيد كارلوس كاليرو - رودريغيس، والسيد عبد القادر كوروما، والسيد ستيفن ك. مكافري، والسيد فرانسيس ماهون هايس.

دال - الأمانة

٦ - حضر الدورة السيد كارل - أوغست فلايشهاور، وكيل الأمين العام والمستشار القانوني، وكان يمثل الأمين العام. وعمل السيد فلاديمير س. كوتليار، مدير شعبة التدوين في إدارة الشؤون القانونية، أمينا للجنة وكان يمثل الأمين العام في غياب المستشار القانوني. وعملت السيدة جاكلين دوشي، نائبة مدير شعبة التدوين في إدارة الشؤون القانونية، نائبة لأمين اللجنة. وعملت السيدة ساشيكو كوابارا والسيد مانويل رامال - مونتالدو، وهما موظفان قانونيان أقدمان، أمينين مساعدين أقدمين للجنة، وعملت السيدة مهنوش ه. أرسانجاني والسيد امباري سنجيلا، الموظفان القانونيان، أمينين مساعدين للجنة.

هاء - جدول الأعمال

٧ - أقرت اللجنة، في جلستها ٢٢٠٥ المعقودة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩١، جدول أعمال لدورتها الثالثة والأربعين يتألف من البنود التالية:

- ١- تنظيم أعمال الدورة
- ٢- مسؤولية الدول
- ٣- حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية
- ٤- مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها
- ٥- قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية
- ٦- تحمل الدولة تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي
- ٧- العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع)

٨- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها، ووثائقها

٩- التعاون مع الهيئات الأخرى

١٠- موعد الدورة الرابعة والأربعين ومكان انعقادها

١١- أعمال أخرى.

٨- وقد نظرت اللجنة في جميع البنود المدرجة في جدول أعمالها. وعقدت اللجنة ٤٨ جلسة عامة (٢٢٠٥ إلى ٢٢٥٢)، وبالإضافة إلى ذلك، عقدت لجنة الصياغة التابعة للجنة ٥٥ جلسة. وعقد المكتب الموسع للجنة جلستين وفريق التخطيط التابع للمكتب الموسع ٦ جلسات.

واو - وصف عام لأعمال اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين

٩- حققت اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين تقدماً كبيراً في ثلاثة من بنود جدول أعمالها. فقد انتهت من النظر في موضوع "حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية" واعتمدت في النهاية مجموعة من مشاريع المواد الخاصة بهذا الموضوع. وبالإضافة إلى ذلك اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مجموعتين كاملتين من مشاريع المواد بشأن موضوعين آخرين في جدول أعمالها هما "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" و"قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية". ومما يذكر أن اللجنة سبق أن اعتمدت في دورتها الحادية والأربعين بصفة نهائية مشاريع المواد الخاصة بمركز حامل الحقيقة الدبلوماسية ومركز الحقيقة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل، ومشروع بروتوكولين اختياريين بشأن هذا الموضوع. وبذلك تكون اللجنة قد حققت، أثناء فترة الولاية الجارية لأعضائها، الأهداف التي كانت قد رسمتها لنفسها في بداية فترة الولاية هذه.

١٠- وفيما يتعلق بموضوع "حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية" (انظر الفصل الثاني)، اعتمدت اللجنة في القراءة الثانية، بناءً على توصيات لجنة الصياغة^(٣)، مجموعة كاملة من مشاريع المواد بشأن هذا الموضوع، كما جاء في الفقرة ٩ السابقة. وقررت، عملاً بالمادة ٢٢ من نظامها الأساسي، توصية الجمعية العامة بالدعوة إلى عقد مؤتمر دولي للمفوضين للنظر في مشاريع المواد وإبرام اتفاقية بشأن هذا الموضوع.

(٣) نظرت اللجنة في توصيات لجنة الصياغة في الجلسات من ٢٢١٨ إلى ٢٢٢١، المعقودة خلال الفترة من ٤ إلى ٧ حزيران/يونيه ١٩٩١.

١١- وفيما يتعلق بموضوع "قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية" (انظر الفصل الثالث)، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة كاملة من مشاريع المواد بشأن هذا الموضوع كما جاء في الفقرة ٩ السابقة، وقررت، عملاً بالمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي إحالة المشروع، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظات عليها مع مطالبتها بإرسال مثل هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد غايته ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢. وفي مرحلة أولى، نظرت اللجنة في التقرير السابع المقدم من المقرر الخاص، السيد ستيفن ك. مكافري (A/CN.4/436 و Corr.1 إلى Corr.3)، والذي تضمن بصفة خاصة مشروع مادة بعنوان "المصطلحات المستخدمة" (٤). ووافقت اللجنة على إحالة مشروع المادة المذكور إلى لجنة الصياغة. وفي مرحلة لاحقة، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة، بناءً على توصيات لجنة الصياغة (٥)، المواد ٢ (المصطلحات المستخدمة)، و ١٠ (العلاقة بين الاستخدامات)، و ٢٦ (الإدارة)، و ٢٧ (الضبط)، و ٢٨ (الإنشاءات)، و ٢٩ (المجاري المائية الدولية في وقت المنازعات المسلحة)، و ٣٢ (عدم التمييز). واعتمدت اللجنة أيضاً بناءً على توصيات لجنة الصياغة نصوصاً منقحة ل مواد كانت قد اعتمدتها بصفة مؤقتة في دورات سابقة.

١٢- وفيما يتعلق بموضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها" (انظر الفصل الرابع)، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة كاملة من مشاريع المواد بشأن هذا الموضوع كما جاء في الفقرة ١٩ السابقة، وقررت عملاً بالمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي إحالة المشروع، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظات عليها مع مطالبتها بإرسال مثل هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد غايته ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢. ونظرت اللجنة في مرحلة أولى التقرير التاسع المقدم من المقرر الخاص، السيد دودو تيام (A/CN.4/435 و Add.1 و Corr.1)، الذي تضمن، في جملة أمور، مشروع مادة بشأن العقوبات الواجبة التطبيق (٦). وقررت اللجنة إحالة مشروع المادة المذكور إلى لجنة الصياغة. وفي مرحلة لاحقة، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة، بناءً على توصيات لجنة الصياغة (٧)، ما يلي: (أ) المواد ٣ (المسؤولية والعقاب)، و ٤ (الدوافع)، و ٥ (مسؤولية الدول) المقابلة للمادة ٣ التي كانت قد اعتمدت من قبل؛ (ب) المواد ١١ (الأمر الصادر عن الحكومة أو الرئيس)، و ١٤ (موانع العقاب والظروف المخففة)؛ (ج) المواد ١٩ (الإبادة الجماعية)، و ٢٠ (الفصل العنصري)، و ٢١ (انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي)، و ٢٢ (جرائم الحرب)، و ٢٦ (الإضرار العمد والجسيم بالبيئة). واعتمدت اللجنة أيضاً بناءً على توصيات لجنة الصياغة نصوصاً منقحة ل مواد سبق أن اعتمدتها بصفة مؤقتة في دورات سابقة.

(٤) نظرت اللجنة في التقرير في الجلسات من ٢٢١٣ إلى ٢٢١٨، المعقودة خلال الفترة من ٢٣ أيار/مايو إلى ٤ حزيران/يونيه ١٩٩١.

(٥) نظرت اللجنة في توصيات لجنة الصياغة في الجلسات من ٢٢٢٨ إلى ٢٢٣١، المعقودة خلال الفترة من ٢١ إلى ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩١.

(٦) بحثت اللجنة التقرير في الجلسات من ٢٢٠٧ إلى ٢٢١٤، المعقودة خلال الفترة من ١٤ إلى ٢٤ أيار/مايو ١٩٩١.

(٧) نظرت اللجنة في توصيات لجنة الصياغة في الجلسات من ٢٢٣٦ إلى ٢٢٤١، المعقودة خلال الفترة من ٥ إلى ١٢ تموز/يوليه ١٩٩١.

١٢- ونظرت اللجنة في موضوع "تحمل الدولة تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" (انظر الفصل الخامس) بناءً على التقرير السابغ المقدم من المقرر الخاص، السيد خوليو باربوتا (A/CN.4/L.437 و Corr.1) (٨). وتضمن التقرير بحثاً مجدداً للمسائل الرئيسية المتعلقة بالموضوع لتحديد مجالات الاتفاق في اللجنة وتيسير العمل بشأن الموضوع.

١٤- ونظرت اللجنة في موضوع "العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع)" (انظر الفصل السادس) بناءً على التقريرين الخامس والسادس المقدمين من المقرر الخاص، السيد ليوناردو دياث - غوثالث^(٩). وتضمن التقرير الخامس (A/CN.4/438)، في جملة أمور، ستة مشاريع مواد هي مشاريع المواد ١٢ (بشأن المحفوظات)، ومن ١٢ الى ١٧ (بشأن التسهيلات في مجال المنشورات والاتصالات). وتضمن التقرير السادس (A/CN.4/439) خمسة مشاريع مواد، هي مشاريع المواد من ١٨ الى ٢٢ (بشأن الحصانة الضريبية والإعفاءات من الرسوم الجمركية). ووافقت اللجنة على إحالة جميع المواد إلى لجنة الصياغة.

١٥- وفيما يتعلق بموضوع "مسؤولية الدول" (انظر الفصل السابع)، استمعت اللجنة إلى تقديم المقرر الخاص، السيد أرنجيو - رويس، لتقريره الثالث (A/CN.4/440 و Add.1) (١٠). ولم تناقش التقرير لضيق الوقت.

١٦- ونوقشت المسائل المتعلقة ببرنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها في إطار فريق التخطيط التابع للمكتب الموسع وفي المكتب الموسع ذاته. وترد توصيات اللجنة عن هذه المسائل في الفصل الأخير من التقرير الذي يتناول أيضاً التعاون مع الهيئات الأخرى وبعض مسائل إدارية ومسائل أخرى.

(٨) نظرت اللجنة في هذا الموضوع في الجلسات من ٢٢٢١ إلى ٢٢٢٨، المعقودة خلال الفترة من ٧ إلى ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩١.

(٩) بحثت اللجنة هذا الموضوع في الجلسات من ٢٢٢٢ إلى ٢٢٣٦، المعقودة خلال الفترة من ٢٨ حزيران/يونيه إلى ٥ تموز/يوليه ١٩٩١.

(١٠) عرض التقرير في الجلسة ٢٢٣٨، المعقودة في ١٠ تموز/يوليه ١٩٩١.

الفصل الثاني

حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

ألف - مقدمة

١٧- أدرج موضوع "حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية" في برنامج العمل الحالي للجنة بموجب القرار الذي اتخذته اللجنة في دورتها الثلاثين المعقودة في عام ١٩٧٨^(١١). بناءً على توصية الفريق العامل الذي أنشأته اللجنة لبدء العمل في هذا الموضوع، واستجابة لقرار الجمعية العامة ١٥١/٣٢ المؤرخ في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٧ (الفقرة ٧).

١٨- وكان معروضا على اللجنة، في دورتها الحادية والثلاثين المعقودة في عام ١٩٧٩، التقرير الأول^(١٢) للمقرر الخاص، السيد سومبونغ سوتشاريتكول. وقررت اللجنة في الدورة نفسها تعميم استبيان على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة للحصول على المزيد من المعلومات وعلى آراء الحكومات، وقد عرضت المواد التي وردت رداً على هذا الاستبيان على اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين المعقودة في عام ١٩٨١. وتلقت اللجنة، من دورتها الثانية والثلاثين (١٩٨٠) إلى دورتها الثامنة والثلاثين (١٩٨٦)، سبعة تقارير أخرى من المقرر الخاص^(١٣).

(١١) هولية ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٢ - ١٥٥، الفقرات ١٧٩ - ١٩٠.

(١٢) هولية ١٩٧٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٢٧، الوثيقة A/CN.4/323.

(١٣) استنسخت هذه التقارير السبعة الأخرى للمقرر الخاص في الحوليات التالية:

التقرير الثاني: هولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٩٩، الوثيقة A/CN.4/331 و Add.1؛

التقرير الثالث: هولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٢٥، الوثيقة A/CN.4/340 و Add.1؛

التقرير الرابع: هولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٩٩، الوثيقة A/CN.4/357؛

التقرير الخامس: هولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٣، الوثيقة A/CN.4/363 و Add.1؛

التقرير السادس: هولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧، الوثيقة A/CN.4/376 و Add.1 و 2؛

التقرير السابع: هولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٧، الوثيقة A/CN.4/388؛

التقرير الثامن: هولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣١، الوثيقة A/CN.4/396.

١٩- واعتمدت اللجنة في دورتها الثامنة والثلاثين، في القراءة الأولى، مجموعة كاملة من مشاريع المواد المتعلقة بالموضوع^(١٤)، وأحيلت، وفقا للمادتين ١٦ و ٢١ من النظام الأساسي للجنة، عن طريق الأمين العام، الى الحكومات لابتداء تعليقاتها وملاحظات عليها، مع طلب بتقديم هذه التعليقات والملاحظات الى الأمين العام في موعد غايته ١ كانون الثاني/يناير ١٩٨٨.

٢٠- وعينت اللجنة، في دورتها التاسعة والثلاثين (١٩٨٧)، السيد موتو أوجيسو مقرا خاصا للموضوع. وفي دورتها الأربعين، كان معروضا عليها الردود الواردة من الدول الأعضاء ومن سويسرا^(١٥). وتلقت اللجنة أيضا تقريرا أول من المقرر الخاص^(١٦).

٢١- وكان معروضا على اللجنة، في دورتها الحادية والأربعين (١٩٨٩)، التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص^(١٧) فضلا عن التقرير الأول المقدم اليها في دورتها الأربعين، وذلك لاجراء القراءة الثانية لمشاريع المواد. وبعد مناقشة هذين التقريرين والتعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات، قررت اللجنة احالة المواد من ١ إلى ١١ وكذلك المواد الجديدة ٦ مكررا إلى ١١ مكررا الى لجنة الصياغة، ومعها المقترحات التي أبداهها المقرر الخاص فضلا عن المقترحات المقدمة من بعض الأعضاء أثناء المناقشة في الجلسات العامة^(١٨).

٢٢- وكان معروضا على اللجنة، في دورتها الثانية والأربعين (١٩٩٠)، التقرير الثالث المقدم من المقرر الخاص^(١٩) الذي استأنفت اللجنة بناء عليه نظرها في مشاريع المواد من ١٢ إلى ٢٨، بما في ذلك عنوان الباب الثالث. وقررت اللجنة، بعد استكمال نظرها في هذه المواد، إحالتها إلى لجنة الصياغة، ومعها مقترحات المقرر الخاص بالاضافة الى المقترحات المقدمة في الجلسات العامة^(٢٠).

(١٤) للاطلاع على النص، انظر هولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني).

(١٥) انظر هولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٢٣، الوثيقة A/CN.4/410 و Add.1-5.

(١٦) المرجع نفسه، ص ٢٦٣، الوثيقة A/CN.4/415.

(١٧) انظر هولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٧٣، الوثيقة A/CN.4/422 و Add.1.

(١٨) انظر هولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣٢، الفقرة ٤٠٥.

(١٩) انظر هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/431.

(٢٠) انظر هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٦٦.

٢٢- وبدأت لجنة الصياغة عملها في القراءة الثانية لمشاريع المواد في الدورة الثانية والأربعين للجنة القانون الدولي^(٢١)، واستكملت عملها في الدورة الحالية الثالثة والأربعين. وعرض رئيس لجنة الصياغة تقرير هذه اللجنة الذي نوقش في الجلسات من ٢٢١٨ إلى ٢٢٢١ وفي الجلسة ٢٢٢٥^(٢٢)، ومعه تقرير لجنة الصياغة عن أعمالها خلال دورتها السابقة والذي عرضه شفويا رئيس لجنة الصياغة السابق. وبناءً على هذين التقريرين، اعتمدت اللجنة النص النهائي لمجموعة من المواد تتكون من ٢٢ مادة بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. وأحالت اللجنة مشاريع هذه المواد، وفقا لنظامها الأساسي، إلى الجمعية العامة ومعها توصية (انظر الفقرة ٢٥ أدناه).

٢٤- وأثار بعض الأعضاء مسألة الطائرات التي تعمل في الخدمة التجارية والتي تملكها أو تديرها الحكومة ومسألة الأجسام الفضائية. ومع اعتراف اللجنة بأهمية هذه المسألة فإنها شعرت بأنها تحتاج إلى مزيد من الوقت والدراسة.

باء - توصية مقدمة من اللجنة

٢٥- قررت اللجنة في جلستها ٢٢٣٥، المعقودة في ٤ تموز/يوليه ١٩٩١ وفقا للمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، توصية الجمعية العامة بالدعوة إلى عقد مؤتمر دولي للمفوضين لدراسة مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية وإبرام اتفاقية بشأن هذا الموضوع.

٢٦- وترى اللجنة أنه يمكن للمؤتمر الدولي المذكور أعلاه أن يعالج مسألة تسوية المنازعات التي اقترح المقرر الخاص السابق مشاريع مواد بشأنها^(٢٣) إذا رأى المؤتمر ضرورة لوجود آلية قانونية لتسوية المنازعات التي تتصل بمشروع المواد.

(٢١) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٧.

(٢٢) انظر هولية ١٩٩١، المجلد الأول.

(٢٣) استنسخت المواد من ٢٩ إلى ٣٣ والمرفق وهي كلها تعالج تسوية المنازعات، وقد اقترحها المقرر الخاص السابق ولكن اللجنة لم تناقشها في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الحادية والأربعين (هولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٦١١).

جيم - الاشادة بالمقرر الخاص السيد موتو أوجيسو

٢٧- اعتمدت اللجنة، في جلستها ٢٢٢١، المعقودة في ٧ حزيران/ يونيو ١٩٩١، نصوص المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، وبعد ذلك اتخذت القرار التالي بالتزكية:

إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية،

تود أن تعرب للمقرر الخاص، السيد موتو أوجيسو، عن تقديرها العميق ونهايتها الحارة لإسهامه البالغ في إعداد مشروع المواد بجهوده التي لم تكل وتفانيه في العمل، وللنتائج التي توصل إليها في إعداد مشروع المواد عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.

دال - مشاريع مواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية والتعليقات عليها

٢٨- ترد فيما يلي نصوص المواد ١ إلى ٢٢ والتعليقات عليها بالصيغة التي اعتمدها اللجنة بصفة نهائية في دورتها الثالثة والأربعين.

مشروع مواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

الباب الأول

مقدمة

المادة ١- نطاق هذه المواد

تسري هذه المواد على حصانة الدول وممتلكاتها من ولاية المحاكم في دولة أخرى.

التعليق

(١) الغرض من هذه المواد هو صياغة قواعد القانون الدولي بشأن موضوع حصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.

(٢) وتتضمن المادة ١ بيان المسائل التي ينبغي أن تنطبق عليها المواد. وفي أية حالة معينة يمكن أن تثور فيها مسألة حصانة الدولة، فإن هناك بضعة أفكار أو مفاهيم أساسية يبدو أن لا محيد عن إيرادها. فالطابع الأساسي لمشروع المواد هذا هو، في المقام الأول، طابع "الحصانات من الولاية القضائية" ولا

يستخدم مصطلح "الحصانات من الولاية القضائية" بمعنى حق الدول ذات السيادة في إعفائها من الخضوع لسلطة إصدار الأحكام القضائية التي يتولاها القضاء في العادة ضمن النظام القانوني لدولة الاقليم فحسب، وإنما يستخدم أيضا فيما يتعلق بعدم خضوعها للسلطات الادارية والتنفيذية الأخرى، مهما كانت التدابير أو الاجراءات المتخذة وأيا كانت السلطات التي اتخذتها والتابعة لدولة الاقليم في خصوص قضية بعينها. ولذا يشمل المفهوم العملية القضائية بكاملها، من البدء باقامة الدعوى وتبليغ الأوامر القضائية والتحري والتحقيق والمحاكمة واصدار الأوامر، التي يمكن أن تكون تدابير احتياطية أو مؤقتة، الى القرارات باصدار مختلف الأحكام وتنفيذ هذه الأحكام، أو تعليقها ثم الاعفاء منها. وينبغي أن يقال أيضا إن نطاق هذه المواد لا يشمل مسألة حصانات الدولة من المقاضاة أمام محكمة دولة أخرى فحسب، بل ويشمل أيضا حصانة الدولة فيما يتعلق بممتلكاتها من التدابير الجبرية، مثل الحجز والتنفيذ فيما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة في دولة أخرى، على النحو المنصوص عليه في الباب الرابع. وثانيا، بعد وجود دولتين تتمتعان بالاستقلال والسيادة شرطا أساسيا لمسألة الحصانات من الولاية القضائية، ألا وهما دولة أجنبية ودولة المحكمة. ويستخدم مشروع المواد تسمية "الدولة" و"الدولة الأخرى" أو "الدولة الأجنبية ودولة المحكمة". وقد تبين أن من المفيد استخدام تعبير "دولة المحكمة" أو "الدولة التي تقع فيها المحكمة" في بعض المواد لغرض الوضوح، ويرد تعريف لمصطلح "الدولة" في هذه المواد في المادة ٢.

(٣) ويقصد باستخدام كلمة "المحاكم" في هذا النص تأكيد فكرة اقتصار نطاق الموضوع الحالي أساسا على الحصانة من ولاية "المحاكم" في الدول. ويرد تعريف مصطلح "المحكمة" في المادة ٢.

المادة ٢- المصطلحات المستخدمة

- ١- في هذه المواد:
- (أ) يقصد بـ"المحكمة" كل جهاز تابع للدولة يحق له ممارسة وظائف قضائية أيا كانت تسميته؛
- (ب) يقصد بـ"الدولة":
- ١٠ الدولة ومختلف أجهزتها الحكومية ؛
- ١١ الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية ؛
- ١٢ التقسيمات الفرعية السياسية للدولة التي يحق لها القيام بأعمال في اطار ممارسة السلطة السيادية للدولة ؛

'٤' وكالات الدولة أو مؤسساتها وغيرها من الكيانات، بقدر ما يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة؛

'٥' ممثلو الدولة الذين يتصرفون بهذه الصفة؛

(ج) يقصد بـ"المعاملة التجارية":

'١' كل عقد تجاري أو معاملة تجارية لبيع سلع أو لتقديم خدمات؛

'٢' كل عقد بخصوص قرض أو معاملة أخرى ذات طابع مالي، بما في ذلك كل التزام بضمان مثل هذا القرض أو هذه المعاملة أو بالتعويض عن أيهما؛

'٣' كل عقد آخر أو معاملة أخرى من طبيعة تجارية أو صناعية أو مهنية أو متعلقة بنشاط تجاري، ولكن دون أن يشمل ذلك عقد استخدام الأشخاص.

٢- عند تحديد ما إذا كان عقد أو معاملة ما "معاملة تجارية" بمقتضى الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ١، ينبغي الرجوع، أولاً، إلى طبيعة العقد أو المعاملة، ولكن ينبغي أيضاً أن يراعى الغرض من العقد أو المعاملة إذا كان لهذا الغرض صلة بتحديد الطابع غير التجاري للعقد أو للمعاملة في الدولة الطرف في أيهما.

٣- لا تخل أحكام الفقرتين ١ و ٢ المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة في هذه المواد باستخدام هذه المصطلحات أو بالمعاني التي قد تعطى لها في صكوك دولية أخرى أو في القانون الداخلي لأي دولة.

التعليق

الفقرة ١

(١) تجمع هذه المادة بين المادتين الأصليتين ٢ و ٣ اللتين اعتمدتا بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، مع مراعاة الاقتراح الذي طرح وأيده أعضاء في لجنة القانون الدولي فضلاً عن وفود في اللجنة السادسة.

الفقرة ١ (أ)

(٢) رثي أن تعريف مصطلح "المحكمة" ضروري فيما يتصل بالمادة ١. وفي سياق هذه المواد، فإن أية هيئة تابعة للدولة وتملك صلاحية ممارسة وظائف قضائية هي محكمة، أياً كانت درجتها وأياً كانت التسمية المستخدمة. وعلى الرغم من أن مصطلح "دعوى" لم يعرف في هذه المواد فإنه ينبغي أن يفهم على أنه لا يشمل الدعاوى الجنائية.

(٣) وفيما يتعلق بمصطلح "وظائف قضائية"، ينبغي ملاحظة أن هذه الوظائف تختلف باختلاف النظم الدستورية والقانونية المختلفة. ولهذا السبب، قررت اللجنة ألا تدرج تعريفاً لمصطلح "وظائف قضائية" في هذه المادة. بيد أنه ينبغي أن يفهم أن نطاق الوظائف القضائية يشمل هذه الوظائف مواد ممارستها المحاكم أو السلطات الإدارية. والوظائف القضائية يمكن ممارستها فيما يتعلق بدعوى قانونية في مراحل مختلفة، قبل رفع الدعوى أو أثناء السير فيها أو في المرحلة الأخيرة لتنفيذ الحكم. وهذه الوظائف القضائية يمكن أن تشتمل على الفصل في خصومة أو تسوية نزاع والبت في المسائل القانونية والمسائل الواقعية، وإصدار أمر مؤقت، وإجراءات التنفيذ في جميع مراحل الدعوى القانونية، وعلى غير ذلك من الوظائف الإدارية والتنفيذية التي تمارس عادة من قبل السلطات القضائية في إحدى الدول أو تحت إشراف هذه السلطات بمناسبة دعوى قضائية أو أثناء السير فيها أو بناء عليها. ومع أن الوظائف القضائية يحددها الهيكل التنظيمي الداخلي لكل دولة، فإن هذا المصطلح لا يشمل، في هذه المواد، إدارة جهاز القضاء بجميع جوانبها التي يمكن أن تشتمل، على الأقل في ظل بعض النظم القانونية، على وظائف أخرى متصلة بتعيين القضاة.

(٤) وينبغي أيضاً ملاحظة أن هذا التعريف قد يشمل، في ظل نظم دستورية وقانونية مختلفة، سلطة الأمر باتخاذ إجراءات تنفيذ أو تطبيق تلك الإجراءات (التي تسمى أحياناً "وظائف شبه قضائية") من قبل هيئات إدارية خاصة في الدولة.

المفردة ١(ب)

(٥) نظراً إلى اختلاف الآراء الفقهية في تحديد معنى "دولة" في سياق الحصانات من الولاية القضائية، فقد رثي أن من المفيد توضيح المفهوم الخاص لهذا التعبير في هذه المواد. والمصطلحات العامة المستخدمة في وصف "دولة" ينبغي ألا تعني أن هذا الحكم صيغة مفتوحة غير محددة. فينبغي أن يفهم مصطلح "دولة" في ضوء موضوعه والأغراض المقصودة منه، ألا وهي تحديد تلك الكيانات أو أولئك الأشخاص الذين يحق لهم الاحتجاج بحصانة الدولة حيثما يمكن لدولة ما أن تدعي الحصانة، وكذلك تحديد بعض التقسيمات الفرعية والمؤسسات في دولة ما، التي يكون من حقها الاحتجاج بالحصانة عند القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية. وعلى ذلك، فإن تعبير "دولة" في سياق هذه المواد، ينبغي أن يفهم بأنه يشمل جميع أنواع أو فئات الكيانات والأفراد المحددين على هذا النحو الذين يمكن أن يفيدوا من الحماية التي تكفلها حصانة الدولة.

المفردة ١(ب)١

(٦) تشمل الفئة الأولى الدولة نفسها، عندما تتصرف باسمها وبواسطة أجهزتها الحكومية المختلفة، أياً كانت تسميتها، مثل الملك أو رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، والحكومة المركزية، وشتى الوزارات والإدارات الحكومية، والإدارات على مستوى الوزارة أو دون الوزارة، والمكاتب أو الدواوين، وكذلك الأجهزة التي هي على مستوى التابعة والبعثات التي تمثل الدولة، بما في ذلك البعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية، والبعثات والوفود الدائمة. والمقصود باستخدام تعبير "مختلف أجهزتها الحكومية" هو أن يشمل جميع فروع الحكومة ولا يقتصر على الفرع التنفيذي وحده.

(٧) يشمل تعبير "دولة" دولا أجنبية ذات استقلال وسيادة كاملين، لكنه يشمل كذلك، توسعا، كيانات لا تكون في بعض الحالات أجنبية تماما، وفي أوقات أخرى تكون غير كاملة الاستقلال أو تكون ذات سيادة جزئية فقط^(٧٤). ومما لا شك فيه أن عبارة حصانة الدول تغطي جميع الدول الأجنبية بغض

(٧٤) يظهر أن ممارسة بعض الدول تؤيد وجهة النظر القائلة بأن الدول المتمتعة بشبه سيادة أو حتى الأقاليم المستعمرة، حتى وإن وقعت داخل نطاق نفس الوحدة الدستورية للدولة نفسها، تعامل معاملة الدول الأجنبية ذات السيادة. فقد رفضت المحاكم البريطانية، مثلا، باستمرار، أن تعتبر نفسها ذات ولاية في الدعاوى المقامة ضد الدول الأعضاء في الكومنولث والدول الجزئية السيادة والتابعة للمملكة المتحدة. وهكذا، اعتبر مهراجا بارودا "أميرا ذا سيادة ليس للمحاكم البريطانية ولاية قضائية عليه" *Gaekwar of Baroda State Railways v. Hafiz Habid-ul-Haq* (1938) (*Annual Digest...*, 1938-1940 (London), vol. 9 (1942), case No. 78, p. 233).

وقد أخذت محاكم الولايات المتحدة بنفس وجهة النظر فيما يتعلق بتوابعها: *Kawanakoa v. Polybank* (1907) (*United States Reports*, vol. 205 (1921), pp. 349 and 353) حيث منحت حصانة السيادة لإقليم هاواي؛ وكذلك، بفضل دستورها الفيدرالي، للولايات الأعضاء في الاتحاد: *Principality of Monaco v. Mississippi* (1934) (*Annual Digest...*, 1933-1934 (London), vol. 7 (1940), case No. 61, p. 166

قارن G. H. Hackworth, *Digest of International Law* (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1941), vol. II, p. 402).

ومؤخرا في *Morgan Guaranty Trust Co. v. Republic of Palau* (639 F. Supp. 706, United States District Court for the Southern District of New York, 10 July 1986, the *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 81 (1987), p.220)

قررت المحكمة أن بالاو هي، في قانون حصانات السيادة الأجنبية "دولة أجنبية" (انظر الحاشية ٤٠ أدناه) على أساس درجة السيادة التي تمارسها بحكم الواقع، حتى وإن لم يتم التصديق بعد على ميثاق الاتحاد الحر ولم يقر مجلس الأمن بعد إنهاء اتفاق وصاية الأمم المتحدة الذي وضعت بموجبه بالاو تحت "الوصاية الاستراتيجية". وكذلك أيدت المحاكم الفرنسية الحصانة في حالات تتعلق بدول شبه سيادية ودول أعضاء في الاتحاد الفرنسي: *Bey of Tunis et consorts v. Ahmed-ben Aiad* (1893) (*Recueil périodique et critique de jurisprudence*, 1894 (Dalloz) (Paris), part 2, p. 421)

انظر أيضا قضايا تتعلق "بالحكومة الشريفة" مثل *Laurans v. Gouvernement impérial Chérifien et Société marseillaise de crédit* (1934) (*Revue critique de droit international* (Darras) (Paris), vol. XXX, No. 4 (October-December 1935), p. 795, and a note by S. Basdevant-Bastid, pp. 796 et seq.)

وانظر أيضا *Duff Development Company Ltd. v. Government of Kelantan and another* (1942) (*United Kingdom, The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council*, 1924, p. 797).

ومع هذا انظر *Marine Steel Ltd. v. Government of the Marshal Islands* (1981) (2 NZLR, High Court of New Zealand, 29 July 1981, *The American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 77, (1983), p. 158

حيث قررت المحكمة العليا لنيوزيلندا أن الأقاليم الواقعة تحت وصاية الأمم المتحدة، مثل جزر مارشال، لم تبلغ بعد مركز الدولة ذات السيادة، ولذا لا يحق لها التمتع بالحصانة السيادية.

النظر عن شكل حكوماتها، سواء كانت مملكة أو امبراطورية أو اتحادا فيدراليا أو اتحادا بين دول أو خلاف ذلك^(٢٥).

(٨) ويحق أيضا للملك أو رئيس الدولة، بحكم مركزه العام على رأس الدولة، أن يتمتع بالحصانة بنفس القدر الذي تتمتع به الدولة، على أساس أن التاج أو الملك الحاكم أو رئيس الدولة ذا السيادة، وأي رئيس للدولة، يمكن أن يعتبر بمقام الحكومة المركزية.

(٩) والحكومة هي التي تمثل الدولة عموما في أغلب علاقاتها وتعاملاتها الدولية. إن لم نقل فيها جميعا. ولذلك فإن رفع دعوى على الحكومة، بذلك الاسم، لا يختلف في شيء عن رفع دعوى مباشرة ضد الدولة^(٢٦) ويجري العمل بين الدول منذ زمن بعيد على أن الأثر العملي لرفع دعوى ضد حكومة أجنبية يتطابق مع رفع دعوى ضد الدولة^(٢٧).

(٢٥) انظر مثلا *Dralle v. Republic of Czechoslovakia* (1950) (*International Law Reports*, (1950) (London), vol. 17 (1956), case No. 41, p. 155); *Etat espagnol v. Canal* (1951) (*Journal du droit international* (Clunet) (Paris), vol. 79, No. 1 (January-March 1952), p. 220); *Patterson-MacDonald Shipbuilding Co., McLean v. Commonwealth of Australia* (1923) (United States of America, *The Federal Reporter*, vol. 293 (1924), p. 192); *De Fore v. The Russian State, now styled "The Union of Soviet Socialist Republics"* (1932) (*Annual Digest...*, 1931-1932 (London), vol. 6 (1938), case No. 87, p. 170); *Irish Free State v. Guaranty Safe Deposit Company* (1927) (*Annual Digest...*, 1925-1926 (London), vol. 3 (1929), case No. 77, p. 100); *Kingdom of Norway v. Federal Sugar Refining Co.* (1923) (United States of America, *The Federal Reporter*, vol. 286 (1923), p. 188); *Ipitrade International S.A. v. Federal Republic of Nigeria* (1978) (United States of America, *Federal Supplement* vol. 465 (1979), p. 824); *40 D 6262 Realty Corporation and 40 E 6262 Realty Corporation v. United Arab Emirates Government* (1978) (*ibid.*, vol. 447 (1978), p. 710); *Kahan v. Pakistan Federation* (1951) (United Kingdom, *The Law Reports, King's Bench Division*, 1951, vol. II, p. 1003); *Venne v. Democratic Republic of the Congo* (1968) (Canada, *The Dominion Law Reports, Third Series*, vol. 5, p. 128).

(٢٦) انظر، مثلا، *Lakhowsky v. Swiss Federal Government and Colonel de Reynier* (1921) (*Annual Digest...*, 1919-1922 (London), vol. 1, case No. 83, p. 122); *U Kyaw Din v. His Britannic Majesty's Government of the United Kingdom and the Union of Burma* (1948) (*Annual Digest...*, 1948 (London), vol. 15 (1953), case No. 42, p. 137); *Etienne v. Government of the Netherlands* (1947) (*Annual Digest...*, 1947 (London), vol. 14, case No. 30, p. 83).

(٢٧) منحت حصانة السيادة في بعض الأحيان للمستعمرات التابعة للدول الأجنبية على أساس أن الإجراءات القانونية موجهة في الواقع إلى الحكومات الأجنبية، وأن الدول تتطابق مع حكوماتها. انظر مثلا: *The "Martin Behrman", Isbrandtsen Co. v. Netherlands East Indies Government* (1947) (*Annual Digest...*, 1947 (London), vol. 14 (1951), case No. 26, p. 75); *Van Heyningen v. Netherlands Indies Government* (1948) (*Annual Digest...*, 1948 (London), vol. 15 (1953), case No. 43, p. 138).

(١٠) وإذا كانت الحكومة تمثل الدولة وتتطابق معها في معظم الأغراض العملية، فإن الحكومة تتألف من هيئات تابعة للدولة وإدارات أو وزارات تتصرف باسمها. ويمكن أن تقام هيئات الدولة ووزارات الحكومة هذه، بل هي كثيرا ما تقام، على شكل كيانات قانونية منفصلة داخل النظام القانوني الداخلي للدولة. وهي، رغم افتقارها إلى الشخصية القانونية الدولية ككيان مستقل، تستطيع مع ذلك أن تمثل الدولة أو أن تعمل باسم الحكومة المركزية للدولة، التي هي في الواقع أجزاؤها المكونة. وتضم هيئات الدولة أو إدارات الحكومة مختلف وزارات الحكومة (٢٨)، بما في ذلك القوات المسلحة (٢٩) والإدارات أو المديريات التابعة داخل كل وزارة مثل السفارات (٣٠)، والبعثات الخاصة (٣١) والمراكز القنصلية (٣٢) وكذلك المكاتب أو اللجان أو المجالس (٣٣) التي ليست بالضرورة جزءا من أية وزارة ولكنها في حد ذاتها هيئات للدولة ذات استقلال ذاتي ومسؤولة أمام الحكومة المركزية أو إحدى إداراتها، أو تديرها الحكومة المركزية. وكذلك يمكن أن تتطابق بنفس القدر مع الدولة نفسها هيئات رئيسية أخرى للدولة، مثل السلطة التشريعية والسلطة القضائية في دولة أجنبية، إذا أقيمت أو كان في الإمكان أن تقام دعوى ضد إحداها بصدد تصرفاتها العامة أو الرسمية.

(٢٨) انظر، مثلا: *Bainbridge v. The Postmaster General* (1905) (United Kingdom, *The Law Reports, King's Bench Division*, 1906, vol. I, p. 178); *Henon v. Egyptian Government and British Admiralty* (1947) (*Annual Digest...*, 1947 (London), vol. 14 (1951), case No. 28, p. 78); *Triandafilou v. Ministère public* (1942) (*The American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 39, No. 2 (April 1945), p. 345); *Piascik v. British Ministry of War Transport* (1943) (*Annual Digest...*, 1943-1945 (London), vol. 12 (1949), case No. 22, p. 87); and *Turkish Purchases Commission case* (1920) (*Annual Digest...*, 1919-1922 (London), vol. 1, (1932), case No. 77, p. 114).

(٢٩) انظر، مثلا، رأي رئيس القضاة مارشال في *The Schooner "Exchange" v. McFaddon and others* (1812) (W. Cranch, *Reports of Cases...*, (New York, 1911), vol. VII, 3rd ed., pp. 135-137).

انظر أيضا مختلف اتفاقات مركز القوات وقوانين القوات الأجنبية الزائرة.

(٣٠) السفارات هيئات تابعة للدولة، بوصفها جزءا من وزارة خارجية الدولة الموقدة. وتنظم وضعها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

(٣١) تفطي حصانة الدولة أيضا البعثات الخاصة حسبما وردت في اتفاقية البعثات الخاصة. انظر أيضا اتفاقية فيينا الخاصة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي.

(٣٢) انظر اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

(٣٣) انظر، مثلا، *Mackenzie-Kennedy v. Air Council* (1927) (United Kingdom, *The Law Reports, King's Bench Division*, 1927, vol. II, p. 517); *Graham and others v. His Majesty's Commissioners of Public Works and Buildings* (1901) (United Kingdom, *The Law Reports, King's Bench Division*, 1901, vol. II, p. 781); *Société Viajes v. Office national du tourisme espagnol* (1936) (*Annual Digest...*, 1935-1937 (London), vol. 8 (1941), case No. 87, p. 227); *Telkes v. Hungarian National Museum* (1942) (*Annual Digest...*, 1941-1942 (London), vol. 10 (1945), case No. 169, p. 576).

الفقرة ١ (ب) '٢'

(١١) وتشمل الفئة الثانية الوحدات المكونة للدولة الاتحادية. وتعتبر هذه الوحدات بمقام دولة في مشروع المواد هذا. ولم يرد أي حكم خاص بشأن الدول الاتحادية في النص الأصلي للفقرة ١ من المادة ٢ الذي يتضمن تعريفاً لـ "الدولة" بالصيغة المعتمدة في القراءة الأولى. إلا أن اللجنة، واضعة في اعتبارها وجهات النظر التي أعرب عنها بعض أعضاء اللجنة وكذلك الحكومات، وافقت على إدخال هذا الحكم في القراءة الثانية. ففي بعض النظم الاتحادية، تتميز الوحدات المكونة عن التقسيمات الفرعية السياسية المشار إليها في الفقرة ١ (ب) '٢' من حيث إنها تمنح، لأسباب تاريخية أو لغيرها، نفس الحصانات التي تمنح للدولة، دون الاشتراط الإضافي بان تقوم بأعمال في إطار ممارسة سلطة الدولة السيادية، وقد أدخلت الفقرة ١ (ب) '٢' مراعاة لهذه الحالة بالذات. على أن ممارسات الدول ليست موحدة بصدد هذه المسألة^(٢٤). وهذه الوحدات

(٢٤) على سبيل المثال، فسي قضية *Sullivan v. State of Sao Paulo* (1941) (*Annual Digest...*, 1941-1942 (London), vol. 10 (1945), case No. 50, p. 178) التي اعترفت فيها وزارة الخارجية الأمريكية بطلب الحصانة، اعتبر القاضي كلارك أن من الممكن تأسيس الحصانة بالقياس على الولايات الأعضاء داخل الولايات المتحدة، وقد عبّر القاضي ليرند هاند عن شكوكه فيما إذا كان كل قسم فرعي سياسي لدولة أجنبية يمارس سلطة حكومية كبيرة يتمتع بالحصانة. انظر أيضاً *Yale Law Journal* (New Haven, Conn.), vol. 50, No. 6 (April 1941), pp. 1088 et seq.; *Cornell Law Quarterly Review* (Ithaca, N. Y.), vol. 26 (1940-1941), pp. 720 et seq.; *Harvard Law Review* (Cambridge, Mass.), vol. LV, No. 1 (November 1941), p. 149; *Michigan Law Review* (Ann Arbor, Mich.), vol. 40, No. 6 (April 1942), p. 911 et seq.; *Southern California Law Review* (Los Angeles, Calif.), vol. 15 (1941-1942), p. 258. وكانت هذه الحالة أكثر الحالات إثارة للتعليقات في ذلك الوقت. انظر أيضاً *Hans v. Louisiana* (1890) (*United States Reports*, vol. 134 (1910), p.1); *South Dakota v. North Carolina* (1904) (*ibid.*, vol. 192 (1911), p. 286); *United States v. North Carolina* (1890) (*ibid.*, vol. 136 (1910), p. 211); *Rhode Island v. Massachusetts* (1846) (B. C. Howard, *Reports of Cases...* (New York, 1909), vol. IV, 2nd ed., p. 591) وكذلك القضايا المشار إليها في الحواشي ٢٤ إلى ٢٦.

ومع هذا انظر ممارسة فرنسا، مثلاً، في *Etat de Ceará v. Dorr et autres* (1932) (Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence*, 1933 (Paris), part 1, p. 196 et seq.)

وقالت المحكمة:

"حيث إن هذه القاعدة [قاعدة عدم الاختصاص] لا تنطبق إلا حين يحتج بها كيان يثبت تمتعه بشخصية ذاتية في علاقاته مع البلدان الأخرى في نظر القانون الدولي العام، وحيث إن ذلك ليس حال ولاية سيارا (State of Ceará)، وفقاً لأحكام الدستور البرازيلي التي كانت المحاكم الدنيا محقة في الاستناد إليها، وأنها، أياً كان وضعها الداخلي في الاتحاد السيادي للولايات المتحدة البرازيلية التي تكون جزءاً منها، محرومة من التمثيل الدبلوماسي في الخارج، فإنها لا تتمتع، في العلاقات السياسية الدولية، بشخصية ذاتية.."

لا تختلف في شيء، في بعض النظم الاتحادية الأخرى، عن التقسيمات الفرعية السياسية، حيث إنها لا تمنح حصانات الدولة الاتحادية إلا بالقدر الذي تقوم فيه بأعمال في إطار ممارسة "السلطة السيادية". وقد بقي هذا الوضع غير الواضح للوحدات المكونة للدولة قائما في الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول وبروتوكولها الإضافي لعام ١٩٧٢ (٣٥). ولذا فإن معاملة الوحدات المكونة لأي دولة اتحادية معينة، بوصفها دولا بموجب هذه الفقرة أو بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) '٣' أدناه، إنما يتوقف على الممارسة الدستورية أو الخلفية التاريخية لتلك الدولة الاتحادية.

الحاشية ٣٤ (تابع)

وانظر أيضا *Dumont v. State of Amazonas* (1948) (*Annual Digest...*, 1948 (London), vol. 15, case No. 44, p. 140)

وبالنسبة لـ إيطاليا، انظر على سبيل المثال *Somigli v. Etat de Sao Paulo du Brésil* (1910) (*Revue de droit international privé et de droit pénal international* (Darras) (Paris), vol. VI (1910), p. 527)

حيث اعتبرت ساو باولو خاضعة للولاية القضائية الإيطالية فيما يتعلق بعقد لتنشيط الهجرة إلى البرازيل. وبالنسبة لبلجيكا، انظر *Feldman v. Etat de Bahia* (1907) ((*Pasicrisie belge*, 1908 (Brussels), vol. II, p. 55) انظر أيضا *or Supplement to The American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 26, No. 3 (July 1932), p. 484)

حيث رفض منح باهيا الحصانة رغم أنها اعتبرت دولة ذات سيادة في الدستور البرازيلي. وانظر أيضا *Molina v. Comisión Reguladora del Mercado de Henequén* (1918) (Hackworth, op. cit., vol. II, pp. 402-403)

حيث اعتبرت يوكاتان، وهي ولاية عضو في الولايات المتحدة المكسيكية، خاضعة لولاية محاكم الولايات المتحدة. وبالنسبة لأستراليا انظر *Commonwealth of Australia v. New South Wales* (1923) (*Annual Digest...*, 1923-1924 (London), vol. 2 (1933), case No. 67, p. 161)

حيث قالت المحكمة:

"إن تسمية 'دولة ذات سيادة' كما استخدمت في تفسير دستور الكومنولث تسمية في غير محلها كلية، وهي أسوأ من اللغو".

(٣٥) وقد بدأ نفاذ الاتفاقية في ١١ حزيران/يونيه ١٩٧٦ بين النمسا وبلجيكا وقبرص وهي الآن مصدق عليها من المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية وسويسرا وهولندا ولكسمبرغ وألمانيا. والفقرة ١ من المادة ٢٨ تؤكد عدم تمتع الولايات المكونة لدولة فيدرالية بالحصانة، إلا أن الفقرة ٢ تسمح للدولة الفيدرالية بإصدار تصريح بأن الولايات المكونة لها يمكن أن تحتج بأحكام الاتفاقية. وبدأ نفاذ البروتوكول في ٢٢ أيار/مايو ١٩٨٥ فيما بين النمسا وبلجيكا وسويسرا وقبرص وهولندا، وصدقت عليه بعدئذ لكسمبرغ. وأنشئت المحكمة الأوروبية المعنية بأمور حصانة الدول في ٢٨ أيار/مايو ١٩٨٥ عملا بأحكام البروتوكول.

الفقرة ١ (ب) '٣'

(١٢) وتشمل الفئة الثالثة تقسيمات الدولة التي يحق لها، بموجب القانون الداخلي، القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة. والتعبير المقابل لـ "السلطة السيادية" المستخدم في النص الفرنسي هو *prérogatives de la puissance publique*. وقد ناقشت اللجنة باستفاضة ما إذا كان ينبغي استخدام تعبير "السلطة السيادية" أو "السلطة الحكومية" في النص الانكليزي وتوصلت الى نتيجة مؤداها أن "السلطة السيادية" تبدو، في هذه الحالة، أقرب معادل للتعبير الفرنسي "*prérogatives de la puissance publique*" (٣٦). ومن ناحية أخرى أعرب بعض الأعضاء عن رأيهم بأن تعبير "السلطة السيادية" يرتبط عادة بالشخصية الدولية للدولة، وفقا للقانون الدولي، وهذا ليس موضوع الفقرة. وبالتالي اعتبر تعبير "السلطة الحكومية" ترجمة أفضل بالانكليزية لعبارة "*La puissance publique*" الفرنسية. ويجوز أيضا للمناطق التي تتمتع في دولة ما بالاستقلال الذاتي، والتي يحق لها، بموجب القانون الداخلي، القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية، أن تحتج بالحصانة السيادية في هذه الفئة.

(٣٦) أعرب بعض الأعضاء عن رأي بأن تعبير "*prérogatives de la puissance publique*" في النص الفرنسي ليس معادلا في المعنى لتعبير "السلطة السيادية للدولة" في النص الانكليزي، ويمكن أن يفضي الى تفسير مختلف. ويبدو أن المقصود من التعبير الفرنسي أن يشير الى المؤسسات العامة وأن يميزها عن المؤسسات الخاصة. وعليه فليست كل أنواع "*prérogatives de la puissance publique*" متصلة بسيادة الدولة، وكان رأي أولئك الأعضاء أن تعبير "السلطة السيادية للدولة" في النص الانكليزي تقييدي أكثر من اللازم. ولوحظ في هذا الصدد أن مصطلح "حكومة" أو "سلطة حكومية" قد استخدم في الباب الأول من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول الذي كانت لجنة القانون الدولي قد اتخذت بصدده الرأي بأن هذا المصطلح هو الترجمة الصحيحة لتعبير "*prérogative de la puissance publique*" في النص الفرنسي لمشروع المواد. ولذلك اقترح أن يفسر التعبير على أنه "السلطة الحكومية" أو "سلطة الدولة". وهو التعبير المستخدم فعلا في النص الروسي من مشروع المواد المذكور.

(١٢) وأيا كان وضع التقسيمات الفرعية للدولة، فإنه لا يوجد ما يحول دون إنشاء تلك الكيانات، أو الترخيص لها، بحيث تؤدي أعمالها كجهاز في الحكومة المركزية أو كوكالات حكومية تقوم بأعمال السيادة في الدولة الأجنبية^(٣٧). وليس من الصعب أن نتخيل ظروفًا تمارس فيها هذه التقسيمات، في واقع الأمر، سلطة سيادية أوكلتها إليها الدولة. وهناك حالات امتنعت فيها المحاكم، مسايرة للظروف، عن نظر الدعوى ضد هذه الكيانات ذات الاستقلال الذاتي، معتبرة أنها جزء لا يتجزأ من الحكومة الأجنبية^(٣٨).

(٣٧) أشار "بييه" إلى هذه الإمكانية في تعليقه على قضية فرنسية رُفضت فيها الحصانة. *Ville de Genève v. Consorts de Civry* (1894) (Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts*, 1896 (Paris), 1^{re} partie, pp. 225 et seq.).
انظر أيضا *Rousse et Maber v. Banque d'Espagne et autres* (1937) (Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts*, 1938, (Paris), part 2, pp. 17 et seq.).
حيث ارتأت محكمة استئناف بواتييه نفس الإمكانية، وقد رأى روسو في مذكرته أن الأقاليم المتمتعة بالاستقلال الذاتي مثل حكومة الباسك يمكن أن تكون في الوقت نفسه "هيئة تنفيذية لوحدة إدارية لا مركزية". قارن مع موقف محكمة الاستئناف الانكليزية في *Kahan v. Pakistan Federation* (1951) (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه). انظر أيضا *Huttinger v. Upper Congo-Great African Lakes Railways Co. et al.* (1934) (*Annual Digest...*, 1933-1934 (London), vol. 7 (1940), case No. 65, pp. 172-173) والقضايا الواردة في الحاشية ٢٧ أعلاه.

(٣٨) ورد في *Van Heyningen v. Netherlands Indies Government* (1948) (*Annual Digest...*, 1948 (London), vol. 15 (1953), case No. 43, pp. 138 et seq.).
أن المحكمة العليا بكوينزلاند (أستراليا) منحت حصانة لحكومة جزر الهند الهولندية. وقال القاضي فيليب:

"في رأيي أنه لا يمكن إقامة دعوى أمام محاكمنا ضد جزء من دولة أجنبية ذات سيادة. فحين تقيم الدولة الأجنبية ذات السيادة هيئة تابعة لحكومتها تنيط بها السلطة الإدارية على جزء من أراضيها تنشئه ككيان قانوني، يبدو لي أن هذا الكيان القانوني لا يمكن مقاضاته هنا، لأن ذلك يعني في نهاية المطاف إخضاع سلطة إقليم تابع لدولة أجنبية ذات سيادة للولاية القضائية لهذه المحكمة وإجراءاتها التنفيذية". (المرجع السابق الذكر، ص ١٤٠).

الفقرة ١(ب)٤٠

(١٤) وتضم الفئة الرابعة وكالات الدولة أو أجهزتها والكيانات الأخرى بما فيها الكيانات الخاصة ولكن بقدر ما يكون لها الحق في القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة "prérogative de la puissance publique". أما فيما وراء أو خارج نطاق الأعمال التي تقوم بها في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة، فهي لا تتمتع بأية حصانة من الولاية وهكذا ففي حال تمتع الوكالة أو الجهاز أو أي كيان آخر بحق القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية وكذلك القيام بأعمال في النطاق الخاص، لا يحتج بالحصانة إلا فيما يتعلق بالأعمال المؤداة في إطار ممارسة السلطة السيادية.

(١٥) وقد أضيفت عبارة "وغيرها من الكيانات" في القراءة الثانية والقصد منها شمول الكيانات غير الحكومية عندما تمنح في حالات استثنائية السلطة الحكومية. وهي تأخذ بالاعتبار الممارسة التي لجئ إليها مرات كثيرة نسبيا بعد الحرب العالمية الثانية ولا زال يلجأ إليها إلى حد ما في الآونة الأخيرة، حيث تعهدت الدولة إلى كيان خاص ببعض السلطة الحكومية ليقوم بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة. ومن الأمثلة على ذلك أن تعهد الحكومة إلى المصارف التجارية بمهمة الترخيص للاستيراد والتصدير وهي مهمة تقع ضمن سلطات الحكومة حصرا. وهكذا فعندما تؤدي الكيانات الخاصة مثل هذه الوظائف الحكومية، ينبغي اعتبارها، بقدر ذلك الأداء، "دولة" في هذه المواد. بيد أن أحد الأعضاء أعرب عن شكه إذا كانت الأمثلة المعطاة عامة تكفي لجعل الإشارة المذكورة جديرة بأن تضاف. ولاحظ عضو آخر أن التعبير "prérogative de la puissance publique" يعني في السياق الحالي "السلطة الحكومية" (٣٩). ويمكن نظريا أن يشمل مفهوم 'وكالات الدولة أو مؤسساتها و غيرها من الكيانات' المشاريع التابعة للدولة أو الكيانات الأخرى التي تنشئها لمباشرة المعاملات التجارية. بيد أنه في هذه المواد، من المفترض أنه لا يحق لمثل هذه المشاريع أو الكيانات التابعة للدولة أن تباشر وظائف حكومية وبالتالي لا يحق لها، كقاعدة عامة، أن تحتج بالحصانة من ولاية محاكم دولة أخرى (انظر الفقرة ٢ من المادة ١٠).

(١٦) ولا يمكن من الناحية العملية وضع خط فاصل مطلق بين وكالات الدولة أو أجهزتها وإدارات الحكومة. ويشير تعبير "الوكالات أو الأجهزة" (٤٠) إلى التبادلية الممكنة

(٣٩) انظر أيضا الحاشية ٣٥ أعلاه.

(٤٠) انظر، مثلا، قانون حصانات السيادة الأجنبية للولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٩٧٦ (United States Code, 1982 Edition, vol. 12, title 28, chap. 97) (النص مستنسخ في United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., pp. 55 et seq.) الذي يعرف في المادة ١٦٠٣(ب) "وكالة أو جهاز الدولة الأجنبية" بأنها أي كيان (١) يكون شخصا قانونيا منفصلا، (٢) يكون هيئة تابعة لدولة أجنبية أو لقسم سياسي لها، أو تملك أغلب أسهمه أو أصوله الأخرى دولة أجنبية أو قسم فرعي سياسي لدولة أجنبية، (٣) لا يكون من مواطني واحدة من الولايات المتحدة بتعريفها الوارد في المادة ١٣٣٢(ج) و(د) من هذا العنوان، ولا أنشئ بموجب قوانين أي بلد ثالث.

بين المصطلحين^(٤١). والدعوى المقامة ضد وكالة حكومة أجنبية^(٤٢) أو جهاز دولة أجنبية سواء أكانت لهما شخصية مستقلة أم لا، يمكن اعتبارها دعوى ضد الدولة الأجنبية، لا سيما حين يتصل سبب رفع الدعوى بأنشطة قامت بها وكالة الدولة أو جهازها في إطار ممارسة السلطة السيادية لتلك الدولة^(٤٣).

(٤١) انظر، مثلاً، 1949 (Annual Digest..., 1949) *Krajina v. The Tass Agency and another* (1949) (London), vol. 16 (1955), case No. 37, p. 129; compare *Compañía Mercantil Argentina v. United States Shipping Board* (1924) (Annual Digest..., 1923-1924 (London), vol. 2 (1933), case No. 73, p. 138), and *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo* (1956) (United Kingdom, *The Law Reports, Queen's Bench Division*, (1957), vol. 1, p. 348 et seq.)

حيث قال، جنكينز، قاضي محكمة الاستئناف:

"أن تكون وزارة أو إدارة أو جهاز، أي كان الاسم الذي تحمله، هيئة اعتبارية أم لا، تبدو لي مسألة تنظيم حكومي محض".

(٤٢) للاطلاع على وجهة نظر أخرى، انظر آراء القاضيين كوهين وتاكر بمحكمة الاستئناف في *Krajina v. Tass Agency and another* (1949) (انظر الحاشية ٤١ أعلاه)، وفي *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo* (1956)

المرجع نفسه، حيث قال باركر، القاضي بمحكمة الاستئناف:

"إنني لا أرى أساساً للاعتقاد بأن مجرد تشكيل هيئة كشخصية قانونية لها الحق في إبرام عقود والمقاضاة كمدعية أو مدعى عليها أمر يتناقض تماماً مع بقائها ووجودها كإدارة بالدولة".

انظر أيضاً *Emergency Fleet Corporation, United States Shipping Board v. Western Union Telegraph Company* (1928) (United States Reports, vol. 275 (1928), p. 415 et seq.):

"إن الأجهزة التي هي من قبيل المصارف الوطنية أو مصارف الاحتياطي الفيدرالية، التي توجد فيها مصالح خاصة، لا تعتبر إدارات في الحكومة، بل هي مؤسسات خاصة للحكومة مصلحة فيها".

ومع ذلك، انظر شهادة سفير الولايات المتحدة فيما يتعلق بوضع مجلس النقل البحري للولايات المتحدة في قضية *Compañía Mercantil Argentina* (المذكورة في الحاشية ٤١ أعلاه).

(٤٣) انظر *Dollfus Mieg et Cie S.A. v. Bank of England* (1950) and *United States of America and Republic of France v. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England- "Gold Bars" case* (1952) (Annual Digest..., 1949 (London), vol. 16 (1955), case No. 36, p. 103); and *Monopole des tabacs de Turquie et al. v. Régie co-intéressée des tabacs de Turquie* (1930) (Annual Digest..., 1929-1930 (London), vol. 5 (1935), case No. 79, p. 123).

الفقرة ١(ب) 'ه'

(١٧) وأما الفئة الخامسة والأخيرة من الجهات المستفيدة من حصانة الدولة فتشمل جميع الأشخاص الطبيعيين المأذون لهم بتمثيل الدولة بجميع مظاهر هذا التمثيل، على النحو الموضح في الفئات الثلاث الأولى المذكورة في الفقرات ١(ب) '١' إلى '٤'. وعلى ذلك فإن الملوك ورؤساء الدول بصفتهم العامة يدخلون ضمن هذه الفئة فضلا عن دخولهم في الفئة الأولى، بصفتهم هيئات لحكومة الدولة بالمعنى الأوسع. ومن بين الممثلين الآخرين رؤساء الحكومات والوزراء والسفراء ورؤساء البعثات والمعتمدون الدبلوماسيون والموظفون القنصليون، بصفتهم التمثيلية^(٤٤) والقصد من عبارة "بهذه الصفة" في نهاية الفقرة ١(ب) 'ه' هو توضيح أن مثل هذه الحصانات إنما تمنح لهم بصفتهم التمثيلية "من حيث الموضوع".

(١٨) ومما تجدر ملاحظته أنه يجوز في الممارسة العملية، أن تقام الدعاوى، ليس ضد الإدارات أو المكاتب الحكومية المعنية فقط، ولكن أيضا ضد مديريها أو ممثليها الدائمين بصفتهم الرسمية^(٤٥). والدعاوى التي ترفع ضد هؤلاء الممثلين أو الوكلاء عن حكومة أجنبية فيما يتعلق بأعمالهم الرسمية هي في جوهرها دعاوى مرفوعة ضد الدولة التي يمثلونها. والدولة الأجنبية، إذ تعمل من خلال ممثليها، تتمتع بحصانة موضوعية. وهذه الحصانات التي توصف بأنها متصلة بالموضوع تمنح لصالح الدولة ولا تتأثر بأي حال بتغير المهام الرسمية للممثلين المعنيين أو انتهاءها. وعلى ذلك، لا يمكن رفع أي دعوى ضد ممثل سابق لدولة أجنبية فيما يتعلق بعمل قام به بصفته الرسمية. فحصانة الدولة تستمر إلى ما بعد انتهاء بعثة الممثل المعني أو فترة وجوده في منصبه. وذلك لأن الحصانة التي نحن بصدددها ليست ملكا للدولة فحسب، بل تستند أيضا إلى الطبيعة السيادية أو الصفة الرسمية للأنشطة، بوصفها حصانة متصلة بالموضوع^(٤٦).

(٤٤) لم يشكك أحد قط في كون الحصانات التي يتمتع بها ممثلو الحكومة، أيا كانت صفتهم المتخصصة، دبلوماسية كانت أم قنصلية أو غير ذلك، هي في نهاية الأمر حصانات دولة. بيد أنها لم تلق الاهتمام الواجب، وإن كانت قد ظهرت أخيرا شواهد على ارتباط هذين النوعين من الحصانات في بعض الردود والمعلومات التي قدمتها الحكومات. ومن الشواهد البارزة على الصلة الوثيقة بين حصانات الدول والأنواع الأخرى من الحصانات التي تعود في منشئها إلى الدول: التشريع الجامايكي والظهير المغربي بشأن الحصانات الدبلوماسية والقانون الموريتاني بشأن الحصانات القنصلية.

(٤٥) انظر، مثلا، *Thai-Europe Tapioca Service v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies* (1975); (*The All England Law Reports*, 1975 (London), vol. 3, pp. 961 et seq.).

(٤٦) يمكن أن تستمر الحصانات المرتبطة بالموضوع بعد انتهاء فترة تولي ممثلي الدولة الأجنبية لمناصبهم. وهي ورغم ذلك خاضعة للقيود والاستثناءات التي تخضع لها عادة حصانات الدول في ممارسات الدول. انظر، على سبيل المثال، *Nobili v. Charles I of Austria* (1921) (*Annual Digest...*, 1919-1922, (London), vol. 1, (1932), case No. 90, p. 136) and *La Mercantile v. Regno de Grecia* (1955) (*International Law Reports*, 1955 (London), vol. 22 (1958), p. 240).

حيث كان العقد الذي وقعه السفير اليوناني لتسليم مواد خام منسوبا إلى الدولة وخاضعا للولاية القضائية المحلية.

(١٩) ومن بين جميع الحصانات التي يتمتع بها ممثلو الحكومات ووكلاء الدول، ثمة نوعان من المستفيدين من حصانات الدولة يستحقان اهتماما خاصا، هما حصانات رؤساء الدول وحصانات السفراء والوكلاء الدبلوماسيين^(٤٧). فإلى جانب الحصانات المرتبطة بموضوع الأعمال أو المهام الرسمية التي يضطلع بها الممثلون، يكون من حق رؤساء الدول والسفراء التمتع، إلى حد ما بصفاتهم الشخصية، بحصانات شخصية لأشخاصهم أو أعمالهم الشخصية التي لا علاقة لها بالمهام الرسمية. وهذه الحصانات الشخصية، على نقيض الحصانات المرتبطة بالموضوع والتي يستمر بقاؤها بعد انتهاء المهام الرسمية، ينقطع نفاذها بمجرد شغور المنصب الرسمي أو إنهائه. وجميع أعمال الحكام والسفراء التي لا تتصل بمهامهم الرسمية خاضعة للولاية المحلية حين يترك الحكام أو السفراء مناصبهم^(٤٨). بل إن هذه الحصانات في واقع الأمر لم تنشأ لصالح شخصي للحكام والسفراء ولكن لصالح الدول التي يمثلونها بقصد تمكينهم من تحقيق مهامهم التمثيلية أو

(٤٧) من الناحية التاريخية، ظهرت حصانات الحكام والسفراء حتى قبل حصانات الدول. وتنظمها مجموعات شتى من مبادئ القانون الدولي التي جرى عليها العمل بين الدول. وقد كان هناك رأي بأنه من الناحية النظرية المحضة يمكن إرجاع جميع الحصانات القضائية إلى قاعدة أساسية هي سيادة الدولة. انظر، S. Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law* (London, Stevens, 1959), chaps. 1 and 2; Eric Suy, "Les bénéficiaires de l'immunité de l'Etat", *L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats*, Actes du colloque conjoint des 30 et 31 janvier 1969 des Centres de droit international (Brussels, Editions de l'Institut de sociologie, 1971), pp. 257 et seq.

(٤٨) هكذا أيدت المحكمة العليا في اليابان في قضية *The Empire v. Chang and Others* (1921) (*Annual Digest...*, 1919-1922 (London), vol. 1 (1993), case No. 205, p. 288) إدانة الموظفين السابقين بالمفوضية الصينية فيما يتعلق بالجرائم التي ارتكبت أثناء استخدامهم كخدم فيها، لكن دون أن تكون مرتبطة بواجباتهم الرسمية. انظر أيضا *Léon v. Diaz* (1892) (*Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée* (Clunet) (Paris), vol. 19 (1892), p. 1137) فيما يتعلق بوزير سابق لأوروغواي في فرنسا، و *Laperdrix et Penquer v. Kouzouboff et Belin* (1926) (*Journal du droit international* (Clunet) (Paris), vol. 53 (January-February 1926), pp. 64-65) حيث أمر سكرتير سابق لسفارة الولايات المتحدة أن يدفع تعويض إصابة في حادث سيارة.

القيام بواجباتهم الرسمية على نحو فعال^(٤٩) وهذه النظرية تلقى ما يؤيدها في القاعدة القاطنة، في حالة الوكلاء الدبلوماسيين، بأن الحصانات الدبلوماسية لا يمكن أن يتنازل عنها إلا ممثل مفوض من الدولة الموفدة وبالاتناد إلى تفويض أصولي من حكومته^(٥٠).

(٤٩) انظر، مثلا، حكم محكمة جنيف في قضية *V... et Dicker v. D...* (1927) (ibid., vol. 54 (January-February 1927, p. 1179 et seq.))

حيث سمح بالمضي في الدعوى التي رفعتها أم وظفها الوليد ضد دبلوماسي سابق. ولقد قال نويل - هنري تعليقا على القرار:

"... إن الأساس الحقيقي للحصانة هو الضرورة التي تملئها الوظيفة. وبناء عليه، فإن المبدأ هو أن الدبلوماسي لا يكون مشمولاً بالحصانة إلا حين يزاول وظائفه... وحين يتخلى عن منصبه، يمكن أن ترفع عليه الدعوى، فيما خلا ما يتصل بأعمال قام بها في أدائه لوظائفه. فضلا عن ذلك، فإن الأمر ليس أمر حصانة الدبلوماسي بقدر ما هو أمر حصانة الحكومة التي يمثلها".

انظر أيضا M. Brandon, "Report on diplomatic immunity by an Interdepartmental Committee on State immunities" *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 1 (July 1952), p. 358; P. Fiore, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, 3rd ed. rev. (Turin, Unione tipografico-editrice, 1887-1891), p. 331, para. 491.

(٥٠) انظر، على سبيل المثال، *Dessus v. Ricoy* (1907) (*Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée* (Clunet) (Paris), vol. 34 (1907), p. 1086)

حيث قالت المحكمة:

"... ولما كانت حصانة الوكلاء الدبلوماسيين ليست لأشخاص بل هي صفة وضمانة للدولة التي يمثلونها... فإن الوكيل لا يستطيع أن يتنازل عن حصانته، لا سيما إذا لم يستطع أن يبرز، تأييدا لتنازله عن الحصانة، أي تفويض من حكومته بأن يفعل ذلك".

انظر أيضا *Reichenbach et Cie v. Mme Ricoy* (1906) (ibid., p. 111; *Cottenet et Cie v. Dame Raffalowich* (1908) (ibid., vol. 36 (1909), p. 150); the *Grey case* (1953) (*Journal du droit international*, vol. 80 (April-June 1953), p. 886); and *The Attorney General to the Court of Cassation v. H. E. Doctor Franco-Franco* (January-March 1954) (ibid., vol. 81, No. 1 (1954), p. 787).

انظر أيضا أحكام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

الفقرة ١(ج)

(٢٠) ينبغي تعريف تعبير "المعاملة التجارية" من أجل تعداد أنواع العقود أو المعاملات التي يراد إدراجها ضمن نطاقه. وقد استعير عن مصطلح "العقد التجاري"، الذي اعتمد في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من المشروع الأصلي للمادة ٢ في القراءة الأولى، بمصطلح "المعاملة التجارية" استجابة لما أعرب عنه بعض أعضاء لجنة القانون الدولي وبعض الوفود في اللجنة السادسة للجمعية العامة من تفضيل لذلك التغيير^(٥١). ومن المفهوم عموماً، كما سيأتي أدناه، أن لمصطلح "المعاملة" معنى أوسع نطاقاً من مصطلح "العقد" فهو يشمل أنشطة غير تعاقدية مثل المفاوضات التجارية. إلا أن مصطلح "المعاملة" يسبب بعض الصعوبات في ترجمته إلى اللغات الرسمية الأخرى، نظراً لوجود مصطلحات مختلفة مستخدمة في مختلف النظم القانونية. وتجدر ملاحظة أن المعاملة التجارية التي تشير إليها الفقرة ٢(أ) من المادة ١٠، أي المعاملات بين الدول وبين حكومة وأخرى، لا تدخل في نطاق تطبيق الفقرة ١ من تلك المادة. وتبقى حصانة الدول سارية المفعول والتنفيذ بالنسبة لتلك المعاملات. ومن الأعضاء من رأى وجوب تجنب استخدام كلمة "التجارية" في التعريف ذلك لأن استخدامها إنما هو من قبيل الحشو والتكرار. ونظرت اللجنة في الأمر بشيء من التفصيل في القراءة الثانية سعياً للعثور على صياغة بديلة يستغنى بها عن كلمة "التجارية" على الأقل في الفقرتين ١(ج) و ١' و ٣'، بيد أنها لم توفق في تحقيق الصياغة الملائمة. وأعرب أحد الأعضاء عن رأيه بأن تحقيق الربح هو أهم المعايير في تحديد الطابع التجاري للعقد أو المعاملة، وكان ينبغي إدماجه في تعريف "المعاملة التجارية".

(٢١) وفي مشاريع المواد، تشمل عبارة "المعاملة التجارية" ثلاثة أنواع من المعاملات. فهي تغطي، في المقام الأول، جميع أنواع العقود التجارية أو المعاملات التجارية لبيع البضائع أو تقديم الخدمات.

(٥١) تعبير "المعاملة التجارية" مستخدم في الواقع في تشريعات وطنية عديدة. انظر مثلاً

The United Kingdom State Immunity Act of 1978 (sect. 3 (3)) (The Public General Acts, 1978, (H. M. Stationery Office), part 1, chap. 33, p. 715

وهو مستنسخ في Singapore United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, pp. 41 et seq.); the Singapore State Immunity Act of 1979 (sect. 5 (3)) (1979 Supplement to the Statutes of the Republic of Singapore

وهو مستنسخ في Pakistan United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, pp. 28 et seq.); the Pakistan State Immunity Ordinance of 1981 (sect. 5 (3)) (The Gazette of Pakistan (Islamabad), 11 March 1981

وهو مستنسخ في South Africa United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, pp. 20 et seq.); the South Africa Foreign States Immunities Act of 1981 (sect. 4 (3)) (Government Gazette (Cape Town), vol. 196, No. 7849, 28 October 1981;

وهو مستنسخ في Australia United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, pp. 34 et seq.); the Australia Foreign States Immunities Act No. 196 of 1985 (sect. 11 (3)) (Acts of Parliament of the Commonwealth of Australia passed during the year 1985 (Canberra, 1986), vol. 2, p. 2696;

وهو مستنسخ في ILM (Washington, D.C.), vol. 25 (1986), p. 715.

(٢٢) ثانيا، يشمل تعبير "المعاملة التجارية" بصفة خاصة، أي عقد بخصوص قرض أو صفقة أخرى ذات طابع مالي، كالقروض التجارية أو الائتمانات أو السندات المطروحة في السوق المالية لدولة أخرى. وكثيرا ما يطلب من الدولة، لا أن تطلب قرضا باسمها فقط، بل أيضا في بعض الأحيان، أن توفر ضمانا أو تأمينا لأحدى المنشآت الوطنية بمناسبة شراء طائرة مدنية أو تجارية مثلا، وهذا يمول بدوره من جانب المصارف الأجنبية أو مجموعة من المؤسسات المالية. ويمكن أن يعطى مثل هذا التعهد من جانب الدولة في شكل عقد ضمان يتضمن التزاما بضمان سداد أو تسوية القرض الذي تحصل عليه المنشأة وبالدفع في حالة عجز المتعاقد عن السداد، أو التزاما بتعويض الخسارة اللاحقة بطرف في عقد القرض الرئيسي أو في الصفقة المالية الرئيسية. والفرق بين الالتزام بالضمان والالتزام بالتعويض قد يتمثل في أن الحصول على الضمان المتاح يكون أسهل وأسرع نسبيا في حالة عدم الأداء أو عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب أحد الأطراف الأصلية في العقد الرئيسي. ويمكن أيضا أن يوصف الالتزام بالتعويض على أنه الاستعداد لدفع التعويض أو لرد النفقات أو الخسائر التي يحملها أحد الأطراف الأصلية نتيجة لعدم وفاء طرف آخر بالتزاماته التعاقدية، مع الحق في الحلول محله بعد ذلك، أو عدم الحلول. وقد غيرت اللجنة صياغة الفقرة الفرعية (٢) بعض الشيء في القراءة الثانية لتأخذ في الاعتبار أن الالتزام بالضمان يمكن وجوده، لا في حالة القرض فقط، ولكن أيضا في الاتفاقات الأخرى ذات الطابع المالي. ويصدق القول نفسه أيضا على التعويض. ولذا جمعت اللجنة بين الإشارة إلى الالتزام بالضمان والإشارة إلى الالتزام بالتعويض كي ينطبق كلاهما على العقود الخاصة بالقروض وعلى الاتفاقات الأخرى ذات الطابع المالي.

(٢٣) ثالثا، ويشمل تعبير "المعاملة التجارية" أيضا أنواعا أخرى من العقود أو المعاملات ذات الطابع التجاري أو الصناعي أو المهني، فهو بذات يستوعب تشكيلة واسعة من ميادين أنشطة الدولة، وخاصة الصناعة التحويلية وربما الاستثمار وكذلك معاملات أخرى. وتستبعد "عقود العمل" من هذا التعريف حيث أنها موضوع قاعدة مستقلة، كما سيتبين لدى دراسة مشروع المادة ١١.

(٢٤) وهناك أمثلة عديدة على مختلف أنواع المعاملات المدرجة كمعاملات تجارية، كما يتبين في التعليق على المادة ١٠ (٥٢).

(٥٢) انظر التعليق على المادة ١٠ أدناه، الفقرات ١٢-١٨. وفي حكم حديث قالت إحدى محاكم الولايات المتحدة إن تحديد ما إذا كانت طبيعة العقد تجارية أو غير تجارية ينبغي أن يكون قائما على أساس الطبيعة الجوهرية للاتفاق لا على أساس الشروط الثانوية التي يُقصد بها أن تيسر إنجاز العقد. انظر *Practical Concepts, Inc. v. Republic of Bolivia* (1987) (811 F. 2d, p. 1543, United States Court of Appeals, D.C. Cir., 17 February 1987, *The American Journal of International Law*, (Washington, D.C.), vol. 81 (1987), p. 952).

الفقرة ٢

(٢٥) بغية تحديد ما إذا كان العقد أو المعاملة "معاملة تجارية" وفقا للفقرة (ج)، يقترح إجراء اختبارين الواحد تلو الآخر. ففي المقام الأول، ينبغي الرجوع بصورة رئيسية الى طبيعة العقد أو المعاملة. فإذا ثبت أنها غير تجارية أي حكومية في طبيعتها، لن تكون هناك حاجة الى مزيد من البحث فيما يتعلق بغرضها.

(٢٦) غير أنه إذا اتضح من تطبيق اختبار "الطبيعة" أن العقد أو المعاملة يبدو تجاريا، يكون المجال عندئذ مفتوحا أمام الدولة المدعى عليها للاعتراض على هذه النتيجة بالرجوع الى غرض العقد أو المعاملة إذا كان المتبع في هذه الدولة أن يؤخذ الغرض في الاعتبار عند تحديد الطبيعة غير التجارية للعقد أو المعاملة. والقصد من هذا النهج ذي الشعتين، الذي يكفل ايلاء الاعتبار، لا لطبيعة العقد أو المعاملة فقط، ولكن أيضا في بعض الحالات للغرض من العقد أو المعاملة، هو توفير ضمان وحماية كافيين للبلدان النامية، وخاصة في مساعيها لتعزيز تنميتها الاقتصادية الوطنية. وينبغي اعطاء الدولة المدعى عليها فرصة أن تثبت أن الممارسة المتبعة لديها هي النظر الى عقد معين أو معاملة معينة بوصفه غير تجاري لأن غرضه، بوضوح، هو غرض عام تبرره مصلحة الدولة العليا، ك شراء الامدادات الغذائية لاطعام السكان أو الاغاثة من مجاعة أو لبعث الحياة مجددا في منطقة معرضة للخطر أو توفير الأدوية لمكافحة وباء متفش. شريطة أن يكون من ضمن ممارسات تلك الدولة ابرام مثل تلك العقود أو المعاملات لمثل تلك الأهداف العامة. وتجدر ملاحظة أن المحكمة المختصة، لا الدولة المدعى عليها، هي التي تحدد، في كل حالة، الطبيعة التجارية أو غير التجارية للعقد أو المعاملة على أن تراعي ممارسات الدولة المدعى عليها. وذكر بعض الوفود لدى اللجنة السادسة وكذلك بعض أعضاء اللجنة أنهم يؤثرون استبعاد اختبار الغرض لأنه، في رأيهم، عرضة للتفسير غير الموضوعي.

(٢٧) وقد تباينت ممارسات الدول بدرجة كبيرة، الأمر الذي يظهر من استعراض ممارسات الدول الوارد في التعليق على المادة ١٠. وتهدف الفقرة ٢ من المادة ٢ الى الإقلال من الخلافات غير الضرورية التي تنشأ من تطبيق اختبار وحيد، مثل طبيعة العقد أو المعاملة، وهو أصلا اختبار مفيد ولكنه ليس بأي حال اختبارا حاسما في جميع الحالات. لذلك فالقصد من هذا الحكم وضع معيار تكميلي لتحديد ما إذا كان عقد معين أو معاملة معينة "تجاريا" أو "غير تجاري". ولذلك لا ينبغي اغفال اختبار "الغرض" بصورة كلية^(٥٢). ومن

(٥٢) انظر مثالا قضية "Parlement belge" (١٨٧٩) (United Kingdom, *The Law Reports, Probate Division*, 1879, vol. IV, p. 129)

فبعد أن استعرض السير روبرت فيليمور القضايا الانكليزية والأمريكية انتهى إلى أن *Parlement belge* في حد ذاتها ليست سفينة حربية ولا مركبا للنزهة وبهذا لا تستفيد من الحصانة. وقد ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم (١٨٨٠) (المرجع نفسه، 1880. vol. V, p. 197)؛ انظر Lord Justice Brett (المرجع نفسه، p. 203) وانظر أيضا *Gouvernement espagnol v. Casaux* (1849) (Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence*, 1849 (Paris), 1re partie, p. 9)

فيما يخص شراء الحكومة الاسبانية أحذية للجيش الاسباني. وقارن مع ذلك

هنا يتحقق المنهج المتوازن بإمكانية الرجوع، حسب الاقتضاء، إلى معيارين وهما: طبيعة العقد أو المعاملة، وغرض العقد أو المعاملة^(٥٤).

الحاشية رقم ٥٣ (تابع)

Hanukiev v. Ministère de l'Afghanistan (1933) (*Annual Digest...*, 1933-1934 (London), vol. 7 (1940), case No. 66, pp. 174-175)

Moroccan Loan, *Laurans* فيما يخص عقد شراء أسلحة؛ وعدة عقود اقتراض مثل قضية القرض المغربي *v. Gouvernement impérial chérifien et la Société marseillaise de crédit* (1934)

وانظر أيضا، *Vavasseur v. Krupp* (1878) (United Kingdom, *The Law Reports, Chancery Division*, (1878), vol. IX, p. 351); *Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria* (1977) (*The All England Law Reports*, 1977 (London), vol. I, p. 881)

فيما يتعلق بطلب اسمنت لبناء ثكنات في نيجيريا. وقارن *Gugenheim v. State of Viet Nam* (1961) (*Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 66, (1962), p. 654 (United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, p. 257)

وكانت القضية تتعلق بعقد شراء سجاير للجيش الفيتنامي. ومن القضايا الأخرى المهمة في هذا الصدد *Egyptian Delta Rice Mills Co. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes de Madrid* (1943) (*Annual Digest...*, 1943-1945 (London), vol. 12, (1949), case No. 27, pp. 103-104)

التي ذكرها S. Sucharitkul, "Immunities of foreign States before national authorities", *Collected Courses...*, 1976-1 (Leiden, Sijthoff, 1977), vol. 149, pp. 140-141; *Khan v. Fredson Travel Inc.* (1982) (133 D.L.R. (3d), p. 632, Ontario High Court, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXI, p. 376 (1983)); *X v. Empire of...* (1963) (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht*) (Tübingen), vol. 16 (1964), p. 27; United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, pp. 282 et seq.).

(٥٤) إن ذلك ذو أهمية حاسمة نظرا للاتجاه الناشئ في الممارسة القضائية لبعض الدول وتشريعاتها. انظر التعليق على المادة ١٠ أدناه، الفقرات (١٣) - (١٧).

(٢٨) وما قيل أعلاه ينطبق بالمثل على أي عقد لبيع البضائع أو تقديم الخدمات أو على أنواع أخرى من المعاملات التجارية كما هي معروفة في الفقرة (ج) من المادة ٢. مثال ذلك أن عقد قرض لإجراء ذلك الشراء أو عقد ضمان مثل ذلك القرض يمكن أن يكون غير تجاري في طابعه عند النظر في نهاية الأمر أيضا للقرض العام الذي من أجله أبرم عقد الشراء. ومثال ذلك أن عقدا لضمان قرض لشراء أغذية للإغاثة من مجاعة يكون عادة غير تجاري في طابعه نظرا لغرضه العام المفترض.

الفقرة ٢

(٢٩) القصد من الفقرة ٢ هو حصر استعمال المصطلحات الواردة في الفقرتين ١ و ٢، وهي "المحكمة" و"الدولة" و"المعاملة التجارية"، على حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. ومن الواضح أنه قد تكون لهذه المصطلحات معان مختلفة في وثائق دولية أخرى، مثل الاتفاقيات المتعددة الأطراف أو الاتفاقات الثنائية أو في القانون الداخلي لأي دولة فيما يتعلق بعلاقات قانونية أخرى. إذا، هذه الفقرة هي إشارة للدول، التي تصدق على هذه المواد أو تنضم إليها أو تتقيد بها، بأنها تستطيع القيام بذلك دون أن تضطر إلى تعديل قانونها الداخلي فيما يتعلق بمسائل أخرى، لأن المصطلحات الثلاثة المستخدمة قد أعطيت معنى معيناً في السياق الحالي فقط. وهذه التعريفات لا تخل بالمعاني الأخرى التي سبق أن أعطيت أو التي ستعطى لهذه المصطلحات في القانون الداخلي للدول أو في الصكوك الدولية. ومع ذلك، فينبغي ملاحظة أنه بالنسبة للدول الأطراف في هذه المواد، يتعين الأخذ بالمعاني المنسوبة لهذه المصطلحات في الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٢ في جميع المسائل التي تتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، بموجب هذه المواد.

(٣٠) ومع أن الفقرة ٣ تقتصر على المصطلحات المعرفة في الفقرتين ١ و ٢، فإنها تنطبق أيضا على عبارات أخرى مستخدمة في مشاريع هذه المواد ولكنها غير معرفة بالتحديد. وهذا الوضع ضروري للمحافظة على الطابع المستقل للمواد.

المادة ٣ - الامتيازات والحصانات التي لا تتأثر بهذه المواد

١- لا تخل هذه المواد بالامتيازات والحصانات التي تتمتع بها الدولة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بممارسة وظائف:

(أ) بعثاتها الدبلوماسية، أو مراكزها القنصلية، أو بعثاتها الخاصة، أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية، أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية؛

(ب) الأشخاص المرتبطين بها.

٢- لا تخل هذه المواد كذلك بالامتيازات والحصانات الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لرؤساء الدول بصفتهم الشخصية.

التعليق

(١) وضعت المادة ٢ أصلاً لاستيعاد امكانية التداخل بين هذه المواد وبعض الاتفاقيات القائمة التي تتناول مركز فئات محددة من ممثلي الحكومات وامتيازات هذه الفئات وحصاناتها والتسهيلات التي تتمتع بها. وكانت قد صيغت أصلاً على هيئة مادة من فقرة واحدة تتعلق بنظم الحصانات الدبلوماسية والقنصلية القائمة والتي ينبغي أن يستمر سريانها دون التأثير بهذه المواد. ومن الناحية التاريخية، كانت الحصانات الدبلوماسية بموجب القانون الدولي العرفي هي أول ما اعتبر صالحاً للتدوين، وقد تحقق لها هذا فعلاً في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ وفي الاتفاقات القنصلية الثنائية المتعددة. وهناك مثال تقليدي آخر للحصانات المقررة بموجب القانون الدولي العرفي هو حصانة الملوك أو غيرهم من رؤساء الدول. ويرد حكم يبين أن مشاريع هذه المواد لا تخل بهذه الحصانات في الفقرة ٢ من المادة ٣. والقصد من الفقرتين ١ و ٢ هو المحافظة على الامتيازات والحصانات الممنوحة فعلاً لكيانات وأشخاص معينين بحكم القواعد العامة القائمة في القانون الدولي، وعلى وجه أكمل بموجب الاتفاقيات الدولية السارية ذات الصلة بالموضوع، والتي تبقى غير متأثرة بهذه المواد. وعملاً بهذا المفهوم، وبغية جعل نص الفقرة ١ متسقاً مع نص الفقرة ٢، أضيفت عبارة "بموجب القانون الدولي" إلى نص الفقرة ١ بصيغته المعتمدة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى.

الفقرة ١

(٢) كانت الفقرة ١، في نصها الأصلي، تتضمن اشارات محددة إلى شتى الصكوك الدولية التي يختلف مدى الانضمام إليها والتصديق عليها. وقد أشير إلى ما يلي من البعثات والأشخاص الذين يمثلون الدول:

١' البعثات الدبلوماسية بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١؛

٢' البعثات القنصلية بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣؛

٣' البعثات الخاصة بموجب اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩؛

٤' تمثيل الدول بموجب اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام ١٩٧٥؛

٥' البعثات أو الوفود الدائمة ووفود المراقبين التابعة للدول لدى المنظمات الدولية أو أجهزتها بوجه عام (٥٥)؛

٦' الأشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية بموجب اتفاقية منع الجرائم ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، لعام ١٩٧٣.

(٥٥) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها، واتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها، واتفاقيات إقليمية أخرى.

(٣) وقد نقحت المادة ٣ منذ ذلك الحين، وأصبحت معنونة، على نحو مناسب، "الامتيازات والحصانات التي لا تتأثر بهذه المواد"، إذ يفضل إيراد إشارة عامة دون أي سرد محدد للبعثات التي تحكمها صكوك دولية قائمة وليست متماثلة في مركزها في العلاقات المتعددة الأطراف. وتتناول الفقرة ١ الفئتين التاليتين:

١٠ البعثات الدبلوماسية أو القنصلية أو البعثات الخاصة، وكذلك البعثات الموفدة لدى المنظمات الدولية أو الوفود إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية ؛

٢٠ والأشخاص المرتبطين بمثل هذه البعثات.

ويتحدد مدى الامتيازات والحصانات التي تتمتع بها دولة ما فيما يتصل بممارسة وظائف الكيانات المشار إليها في الفقرة الفرعية ١ (أ) بأحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المشار إليها في الفقرة (٢) أعلاه، حيثما تكون واجبة التطبيق، أو بالقانون الدولي العمومي. وفي هذا الصدد، كانت اللجنة قد أضافت عبارة "بموجب القانون الدولي" بعد عبارة "التي تتمتع بها الدولة". وبهذه الاضافة أحدثت اللجنة ما يلزم من اتساق بين الفقرتين ١ و٢. وينبغي تفسير عبارة "الأشخاص المرتبطين بها [البعثات]" على نحو مماثل.

(٤) ويشمل تعبيراً "بعثات" و "وفود" أيضاً بعثات المراقبين الدائمة ووفود المراقبين بمفهوم اتفاقية فيينا لتمثيل الدول لعام ١٩٧٥.

(٥) والقصد من هذه المادة هو ترك النظم الخاصة القائمة، خاصة فيما يتعلق بالأشخاص المرتبطين بالبعثات المذكورة فيها. إذ يمكن، في نهاية الأمر، النظر إلى حصاناتهم أيضاً على أنها حصانات دول، نظراً إلى أن الحصانات التي يتمتعون بها تخص الدولة ويمكن للدولة أو للدول المعنية أن تتنازل عنها في أي وقت من الأوقات.

الفقرة ٢

(٦) وصيغت الفقرة ٢ بحيث تتضمن إشارة صريحة إلى الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي القائم لملوك الدول الأجنبية أو غيرهم من رؤساء الدول بصفتهم الشخصية. وقد سبق في المادة ٢ معالجة حصانات الدول فيما يتعلق بالملوك أو غيرهم من رؤساء الدول عندما يتصرفون بوصفهم هيئات للدولة أو ممثلين لها. فالفقرة ١ (ب) '١٠ و'٥ من المادة ٢ تتناول الهيئات الحكومية المختلفة للدول وممثلي الدول، بمن فيهم رؤساء الدول بصرف النظر عن نظم الحكم. ولذلك فإن التحفظ الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٢ يشير على وجه الحصر إلى الأفعال الخاصة أو الحصانات والامتيازات الشخصية المعترف بها والممنوحة في ممارسة الدول، دون أي إشارة إلى أن مركزهم سيتأثر على أي نحو بهذه المواد، أي دون المساس بالقانون العرفي القائم (٥٦).

(٥٦) للاطلاع على السوابق القضائية في هذا الصدد، انظر هولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/388، الفقرات ١١٩-١٢٥.

(٧) ولا تخل مشاريع المواد هذه بمدى الحصانات التي تمنحها الدول للأجانب من الملوك وغيرهم من رؤساء الدول أو أسرهم أو حاشيتهم، والتي يمكن أيضا في الواقع أن تشمل أعضاء آخرين من التابعين لهم. وكذلك لا تخل هذه المواد بمدى الحصانات التي تمنحها الدول لرؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. غير أن هؤلاء الأشخاص لم يدرجوا صراحة في الفقرة ٢ لأن من الصعب إعداد قائمة جامعة، كما أن أي سرد لهؤلاء الأشخاص سيثير مسألتي أساس ما يتمتع به هؤلاء الأشخاص من حصانات من الولاية، ومدى هذه الحصانات. وقد اقترح في إحدى المراحل إضافة عبارة "ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية" بعد "رؤساء الدول" في الفقرة ٢، إلا أن اللجنة لم تقبل هذا الاقتراح.

المادة ٤- عدم رجعية هذه المواد

مع عدم الاخلال بسريان أي من القواعد المبينة في هذه المواد والتي تخضع لها حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية بموجب القانون الدولي بمعزل عن هذه المواد، لا تسري هذه المواد على أي مسألة متعلقة بحصانات الدول أو ممتلكاتها من الولاية القضائية تثار في دعوى مقامة ضد إحدى الدول أمام محكمة دولة أخرى قبل بدء نفاذ هذه المواد فيما بين الدولتين المعنيتين.

التطبيق

(١) بموجب المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، يكون عدم الرجعية هو القاعدة عند عدم وجود أي حكم في المواد يقتضي بخلاف ذلك. بيد أن السؤال يثار فيما يتعلق بطبيعة عدم الرجعية ومداهما في سريان هذه المواد. فمن الضروري تعيين نقطة زمنية محددة تنطبق عندها المواد فيما بين الدول التي قبلت أحكامها. وقد قررت اللجنة اختيار وقت محدد نسبيا، أي أن مبدأ عدم الرجعية ينطبق على الدعاوى المقامة قبل بدء نفاذ المواد المذكورة فيما بين الدول المعنية.

(٢) وعلى ذلك، وفيما بين الدول المعنية، تسري هذه المواد فيما يتعلق بالدعاوى المرفوعة أمام المحكمة بعد دخول هذه المواد حيز النفاذ. ولهذا لا يفهم من المادة ٤ أنها تمس مسألة عدم الرجعية في سياقات أخرى، مثل المفاوضات الدبلوماسية المتعلقة بمسألة ما إذا كانت الدولة قد انتهكت التزاماتها بموجب القانون الدولي بمنح دولة أخرى الحصانة من الولاية وفقا لقواعد القانون الدولي. وهذه المادة، إذ تكفل على وجه التحديد عدم الرجعية فيما يتعلق بدعوى مقامة أمام محكمة، لا تؤثر بأي حال على القاعدة العامة لعدم الرجعية بموجب المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ولا تخل هذه المواد بتطبيق القواعد الأخرى التي تخضع لها حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية بموجب القانون الدولي بمعزل عن هذه المواد. كما أنه ليس المقصود منها أن تخل بتطور القانون الدولي، في الحاضر أو المستقبل، في هذا المجال أو في أي من المجالات الأخرى المتصلة بها والتي لا تتناولها هذه المواد.

الباب الثاني

مبادئ عامة

المادة ٥ - حصانة الدول

تتمتع الدولة، فيما يتعلق بنفسها وبممتلكاتها، بالحصانة من ولاية محاكم دولة أخرى، مع عدم الإخلال بأحكام هذه المواد.

التعليق

(١) كانت المادة ٥ بالصيغة التي اعتمدت بها مؤقتا في الدورة الثانية والثلاثين للجنة (المادة ٦ آنذا)، تتضمن تعليقا فيه استعراض واسع للممارسة القضائية والتنفيذية والتشريعية للدول^(٥٧). ولا يزال التعليق منطقيا عموما، باستثناء المقاطع التي تتناول الصيغة المعتمدة آنذاك والنوع ذي الشعبتين الخاص بصيغة الحصانة بوصفها حقا وبوصفها أيضا تفرض واجبا. والشعبة الثانية تغطيها الآن تغطية كاملة المادة ٦ بشأن "طرائق أعمال حصانة الدول".

(٥٧) انظر هوليصة ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٢ - ١٥٧، الوثيقة A/35/10، الفصل الرابع - باء. وقد اعتمدت عدة دول أخرى مؤخرا تشريعات تتناول مباشرة موضوع حصانة الدول، وهذه التشريعات هي: قانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩؛ وقانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١؛ وقانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١، بصيغته المعدلة في عام ١٩٨٥ [أو ١٩٨٨] (وقد وقف نفاذه في نيسان/أبريل ١٩٩١)؛ وقانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥ (انظر الحاشية ٥١ أعلاه)؛ وكذلك قانون كندا للنص على أحكام تكفل حصانة الدول في المحاكم الكندية لعام ١٩٨٢ (The Canada Gazette, Part III (Ottawa), vol. 6, No. 15, 22 June 1982 and Revised Statutes of Canada, 1985, vol. VIII, Chap. S-18).

وللاطلاع على التطورات الأخيرة بشأن الممارسة العامة لحصانة الدول انظر أيضا التقرير الثاني للمقرر الخاص (الحاشية رقم ١٧ أعلاه).

(٢) ولقد اتسمت صياغة المادة ٥، التي تعبر عن المبدأ الرئيسي لحصانة الدول، بالصعوبة نظرا الى أنها مسألة حساسة. وهناك الكثير من النظريات القانونية بشأن طبيعة هذه الحصانة وأساسها بالضبط. وثمة اتفاق عام على وجود حصانة لا جدال فيها فيما يتعلق بالأفعال التي تنفذ عند ممارسة الـ *prérogatives de la puissance publique* أو "السلطة السيادية للدولة". أما فيما وراء الجوهر الأساسي للحصانة أو حوله، فيبدو أن هناك منطقة شك لا تزال تختلف فيها الآراء والسوابق القضائية القائمة بل والتشريع في الواقع. فمنها ما يشير الى أن الحصانة هي استثناء من مبدأ السيادة الإقليمية لدولة المحكمة وأنها بهذه الصفة تحتاج الى اثبات في كل دعوى. والبعض الآخر يشير الى حصانة الدولة كقاعدة عامة أو كمبدأ عام في القانون الدولي. وهذه القاعدة ليست مطلقة على أي حال، نظرا الى أنه حتى أشد نظريات الحصانة اطلاقا تجيز استثناء واحدا هاما ألا وهو الموافقة التي هي أيضا الأساس في مبادئ القانون الدولي الأخرى. وهناك أيضا من يتمسك بالنظرية القائلة بأن قاعدة حصانة الدول قاعدة وحدوية تخضع في طبيعتها للقيود القائمة. فالحصانة وعدم الحصانة كلاهما جزء من نفس القاعدة. وبعبارة أخرى، توجد الحصانة مقترنة بالقيود والحدود الملازمة لها أصلا.

(٣) وقد نظرت اللجنة، عند صياغة المادة ٥، في جميع ما يتصل بالموضوع من مبادئ قانونية ومعاهدات وكذلك السوابق القضائية والتشريعات الوطنية، وتمكنت من اعتماد صيغة توفيقية تنص على مبدأ أساسي للحصانة تقيد أحكام هذه المواد التي تحدد أنواع الدعاوى التي لا يجوز فيها الاحتجاج بحصانة الدول. وكان النص الذي اعتمد في القراءة الأولى يحوي عبارة في قوسين معقوفين تحدد أن حصانة الدول تخضع أيضا "لقواعد القانون الدولي العمومي ذات الصلة". وكان الغرض من تلك العبارة هو تأكيد أن هذه المواد لن تقف في طريق تطور القانون الدولي وبالتالي فالحصانات الممنوحة للدول تخضع لهذه المواد وكذلك للقانون الدولي العمومي. وقد سببت هذه العبارة إبداء عدد من وجهات النظر، بعضها تؤيد استبقائها وأخرى تعارضها. وأعرب بعض الأعضاء الذين تكلموا اعتراضا على استبقائها عن رأيهم بأنه قد يترتب على استبقاء العبارة خطر السماح بالانفراد في تفسير مشاريع المواد الى حد كون توسيع مدى الاستثناءات من حصانات الدول لا مبرر له. وقررت اللجنة حذفها في القراءة الثانية على اعتبار أنه لن يكون لأي حصانة ممنوحة أو أي استثناء لحصانة ممنوح بموجب هذه المواد أي أثر على القانون الدولي العمومي وأنه لن يؤثر في تطور الأساليب التي ستسير عليها الدول في المستقبل. ومتى تحولت هذه المواد الى اتفاقية، سيكون انطباقها واجبا فقط فيما بين الدول التي تصبح أطرافا فيها.

المادة ٦- طرائق إعمال حصانة الدول

١- تعمل الدولة حصانة الدول المنصوص عليها في المادة ٥ بالامتناع عن ممارسة الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محاكمها ضد دولة أخرى وتضمن، تحقيقا لذلك، أن تقرر محاكمها من تلقاء نفسها احترام حصانة تلك الدولة الأخرى بموجب المادة ٥.

٢- يعتبر أن الدعوى قد أقيمت أمام محكمة دولة ما ضد دولة أخرى إذا كانت تلك الدولة الأخرى:

(أ) قد سميت كطرف في تلك الدعوى ؛

(ب) لم تقسم كطرف في الدعوى ولكن الدعوى تهدف في الواقع الى التأثير في ممتلكات تلك الدولة الأخرى أو في حقوقها أو مصالحها أو أنشطتها.

التعليق

الفقرة ١

(١) تحاول الفقرة ١ من المادة ٦ تحديد مضمون الالتزام بإعمال حصانة الدول وطرق إنفاذ هذا الالتزام. ففي الامكان أن ينظر الى قاعدة حصانة الدول من وجهة نظر الدولة المعطية أو المانحة للحصانة من الولاية القضائية، وفي هذه الحالة يكون هناك ما يبرر وضع مادة مستقلة وتكميلية^(٥٨). لذلك فإن التركيز لا ينصب على سيادة الدولة المطالبة بالحصانة بقدر ما ينصب على استقلال وسيادة الدولة التي يطالبها القانون الدولي بأن تعترف بالحصانة من ولايتها القضائية لدولة أخرى وتمنحها لها. وغني عن البيان أن الالتزام بإعمال حصانة الدول، المنصوص عليه في المادة ٦، لا ينطبق الا على الأحوال التي تكون فيها الدولة المطالبة بالحصانة ذات حق فيها بمقتضى مشاريع المواد هذه. ولما كانت الحصانة، بموجب مشروع المادة ٥، تمنح صراحة من "الولاية القضائية لدولة أخرى"، فثمة افتراض ضمني واضح لا يدع مجالاً للشك بوجود "ولاية قضائية" لتلك الدولة الأخرى بصدد المسألة قيد النظر؛ ولولا ذلك لما كانت هناك ضرورة للاحتجاج بقاعدة حصانة الدول في غياب الولاية القضائية للدولة. فهناك إذن حلقة لا تنفصم ولا غنى عنها بين حصانة الدول ووجود الولاية القضائية لدولة أخرى فيما يتعلق بالمسألة المطروحة.

(٢) ويمكن صياغة الافتراض الأولي نفسه بشكل معكوس، وذلك بأخذ ولاية الدولة كنقطة بداية، بعد أن ثبت وجود الولاية القضائية بصورة راسخة، وتنص الفقرة ١ على التزام بالامتناع عن ممارسة هذه الولاية القضائية بقدر ما تتناول أو تعنى أو تمس على نحو آخر أية دولة أخرى مؤهلة للحصانة وغير راغبة في الخضوع لولاية الدولة الأولى. وهذا القيد على ممارسة الولاية القضائية هو فرض في القانون الدولي ينبغي مراعاته وفقاً لقواعد تفصيلية سيجري فحصها وتوضيحها في مشاريع المواد التالية. وبالرغم من أن هذا الالتزام بالامتناع عن ممارسة الولاية القضائية ضد دولة أجنبية يمكن اعتباره قاعدة عامة، فهو لا يخلو من الشروط. وينبغي في تطبيقه مراعاة أحكام هذه المواد. ومن وجهة نظر السيادة المطلقة للدولة التي تمارس ولايتها القضائية وفقاً لقانونها الداخلي الخاص، يكون أي تقييد أو تعليق لتلك الممارسة استناداً الى حكم يقضي به القانون الدولي قيماً على تلك السيادة.

(٣) وبالتالي يكون الشرط الأساسي الأول لأي مسألة تنطوي على حصانة من الولاية القضائية وجود "ولاية قضائية" صحيحة، بموجب قواعد القانون الداخلي للدولة أساساً، وفي النهاية ألا يتعارض تولي هذه الولاية وممارستها مع أي قاعدة من القواعد الأساسية في القانون الدولي العام. وحينئذ يمكن أن تكون مسألة انطباق مبدأ حصانة الدول واردة. على أنه ينبغي تأكيد أن اللجنة ليست معنية، عند النظر في هذا الموضوع، بالتوافق بين القانون الداخلي لدولة ما عن مدى الولاية، وبين القانون الدولي العمومي. فإذا لم تكن هناك دلائل على وجود ولاية قضائية ثابتة الصحة، فلن تكون هناك ضرورة للمطالبة بالحصانة منها، ناهيك عن الحاجة إلى إثبات مشروعية هذه المطالبة. وقد تختلف السلطة المؤهلة للنظر في وجود ولاية قضائية صحيحة تبعاً للقانون الداخلي، رغم أنه من الناحية العملية يكون للمحكمة بوجه عام اختصاص لتقرير وجود ولايتها القضائية ومدى تلك الولاية وحدودها.

(٥٨) ليست الأحكام الخاصة بهذه المسألة نادرة في التشريعات الوطنية. انظر مثلاً قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ (المادة ١(٢))؛ وقانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩ (المادة ٢(٢))؛ وقانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١ (المادة ٢(٢))؛ وقانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١ (المادة ٢(٢)) (الحاشية ٥١ أعلاه)؛ وقانون كندا للنص على أحكام تكفل حصانة الدول في المحاكم الكندية (المادة ٢(٢)) (الحاشية ٥٧ أعلاه). انظر أيضاً الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول.

(٤) ومن السهل التغاضي عن المسألة المتعلقة بالولاية القضائية والمضي في البت في مسألة الحصانة دون التحقق أولاً من وجود الولاية القضائية عند الطعن فيها على أسس أخرى. وينبغي للمحكمة أن تتأكد من كونها مختصة بالنظر في الدعوى قبل الانتقال إلى النظر في طلب الحصانة من الولاية القضائية. أما في الممارسة الواقعية فلا يوجد نظام أولوية مستقر تتبعه المحكمة في فحصها لمسائل الولاية القضائية التي تثيرها الأطراف. وكثيراً ما ينعقد وجود قاعدة تفرض على المحكمة أن تفرغ من النظر في الدفوع أو الاعتراضات الأخرى على الولاية القضائية قبل البت في مسألة الحصانة من تلك الولاية.

(٥) وقد أضيف الجزء الثاني من الفقرة ١ والذي نصه "وتضمن، تحقيقاً لذلك، أن تقرر محاكمها من تلقاء نفسها احترام حصانة تلك الدولة الأخرى بموجب المادة ٥" إلى النص بصيغته التي اعتمدت في القراءة الأولى. وهو يهدف إلى توضيح الالتزام المنصوص عليه في الجزء الأول من النص وإلى تدعيمه. والواقع أن احترام حصانة الدول يكون مضموناً على نحو أفضل بقدر ما تعتمد محاكم الدولة، بدلاً من أن تقتصر على التصرف على أساس تصريح صادر عن الدولة الأخرى، إلى اتخاذ المبادرة في تقرير ما إذا كانت الدعوى موجهة حقاً ضد هذه الدولة وما إذا كان يحق للدولة أن تحتج بالحصانة. ومن شأن المثل أمام المحاكم الأجنبية للاحتجاج بالحصانة أن تترقب عليه آثار مالية كبيرة للدولة المعترضة، ولذا لا ينبغي أن يكون بالضرورة شرطاً للبت في مسألة حصانة الدولة. على أنه ليس القصد من النص الحالي صرف الدولة المعترضة عن المثل أمام المحكمة، ذلك لأن هذا المثل يتيح أفضل الضمانات لتحقيق النتيجة المرضية. وقد استخدم تعبير "تضمن أن تقرر محاكمها" للإشارة على نحو جلي إلى أن الالتزام يقع على عاتق الدولة، ويعود إليها أعماله وفقاً لقواعدها الإجرائية الداخلية. والإشارة إلى المادة ٥ تدل على أنه ينبغي ألا يفسر النص على أنه يعني مقدماً الحكم بأن للدولة فعلاً أن تتمتع بالحصانة بمقتضى هذه المواد.

الفقرة ٢

(٦) تعالج الفقرة ٢ مفهوم الدعوى التي تقيمها أمام القضاء دولة ما ضد دولة أخرى. وهناك طرق مختلفة لادخال دولة ما أو اختصاصها في نزاع أو في دعوى قضائية أمام محكمة دولة أخرى.

(٧) والدعوى المقامة أمام محاكم دولة ما تعتبر مقامة ضد دولة أخرى إذا ما سميت تلك الدولة الأخرى كطرف في الدعوى، أو إذا كان يبدو أن الدعوى تؤثر في الواقع على ممتلكات تلك الدولة الأخرى أو حقوقها أو مصالحها أو نشاطها رغم أنها ليست نفسها طرفاً في الدعوى. ولقد عدلت الصياغة في القراءة الثانية بغية التفريق بوضوح بين هاتين الحالتين.

الفقرة ٣ (أ)

(٨) تكون الدولة، بلا شك، طرفاً في نزاع ما معروض على محاكم دولة أخرى إذا أقيمت دعوى قانونية ضدها هي ذاتها. ولا تنشأ مسألة الحصانة إلا حينما تعترض الدولة المدعى عليها أو لا توافق على إقامة الدعوى ضدها. فهي لا تنشأ إذا وافقت الدولة على أن تصبح طرفاً في الدعوى.

(٩) ومع أنه حدث تكراراً، في ممارسة الدول، أن منحت الحصانة من الولاية القضائية في حالات لم تكن فيها دولة ما قد سميت كطرف في الدعوى تسمية صريحة، فإن هناك في الواقع مجموعة كبيرة من حالات تسمية الدول بالفعل كمدعى عليها في الدعوى^(٥٩).

(١٠) وتنطبق الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٢ على جميع الدعاوى التي يكون الطرف فيها هو الدولة ذاتها أو أياً من كياناتها أو أشخاصها الذين يكون لهم حق الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية وفقاً للفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من المادة ٢.

الفقرة ٢ (ب)

(١١) من الضروري، دون أن تقفل قائمة المستفيدين من حصانات الدولة، أن نلاحظ أن الدعاوى التي تنطوي على الحجز على أملاك عامة أو أملاك عائدة لدولة أجنبية أو في حوزتها أو تحت سيطرتها، قد اعتبرت في مجال ممارسة الدول بمثابة دعاوى موجهة في الواقع ضد الحاكم الأجنبي أو تسعى إلى إجبار الدولة الأجنبية على الخضوع للولاية القضائية المحلية. وهذه الدعاوى لا تقتصر فقط على الدعاوى العينية أو الدعاوى البحرية ضد السفن التي تملكها الدولة أو تقوم بتسييرها، مستخدمة أياها لأغراض دفاعية أو استعمالات سلمية أخرى^(٦٠)، ولكنها تشمل كذلك تدابير الحجز السابق على الحكم أو الاحتياطي (التحفظي) وتدابير التنفيذ أو بموجب حكم (الحجز التنفيذي). ولا تتناول هذه المادة الحجز التنفيذي، نظراً إلى أنه لا يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية وحدها بل يتجاوز ذلك إلى الحصانة من التنفيذ أيضاً وتلك مرحلة أخرى في عملية الحصانات القضائية^(٦١).

(٥٩) انظر مثلاً، *F. Advokaat v. I. Schuddinck & den Belgischen Staat* (1923) (*Annual Digest...*, 1923-1924 (London), vol. 2 (1933), case No. 69, p. 133); *United States of America v. Republic of China* (1950) (*International Law Reports*, 1950 (London) vol. 17 (1956), case No. 43, p. 168); *The "Hai Hsuan"* - *United States of America v. Yong Soon Fe and another* (1950) (*ibid.*, case No. 44, p. 170); *Stato de Grecia v. di Capone* (1926) (*Rivista...* (Rome), series III, vol. VI (1927), p. 102); *Pauer v. Hungarian People's Republic* (1956) (*International Law Reports*, 1957 (London), vol. 24 (1961), p. 211); *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba* (1976) (*International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. 15, No. 4 (July 1976), p. 735).

(٦٠) انظر، في هذا الصدد، الاتفاقية الدولية لتوحيد قواعد معينة تتصل بحصانة السفن التي تملكها الدولة، والاتفاقية المتعلقة بالبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة، واتفاقية أعالي البحار واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

(٦١) انظر مشروع المادتين ١٨ و ١٩ أدناه.

(١٧) وقانون حصانات الدول، كما لوحظ، لم يتطور بين الدول انطلاقاً من دعاوى أقيمت مباشرة ضد الدول أو الحكومات الأجنبية بصفتها هذه، بقدر ما تطور بصورة غير مباشرة، عبر سلسلة طويلة من إجراءات الاستيلاء أو الحجز على السفن استيلاء لديون بحرية أو لتسوية تعويضات تصادم أو مكافآت إغاثية^(١٧). وممارسات الدول غنية بأمثلة منحت فيها حصانات الدول فيما يتعلق بسفنها الحربية^(١٨)، وقواتها الزائرة^(١٩)، وذخيرتها وأسلحتها^(٢٠) وطائراتها^(٢١). ولا يقتصر المعيار الذي يمكن أن تحتج به الدولة الأجنبية لطلب الحصانة على إثبات حق شرعي أو حق ملكية^(٢٢)، بل يشمل كذلك بوضوح أن تكون الممتلكات في حوزة الدولة الأجنبية أو تحت سيطرتها الفعلية^(٢٣). وينبغي ألا تمارس المحكمة ولايتها القضائية بحيث تضع الدولة الأجنبية في موضع الاختيار بين أن تحرم من ممتلكاتها أو أن تخضع لولاية المحكمة^(٢٤).

- (٢٢) انظر، مثلاً، *The Schooner "Exchange" v. McFaddon and others* (1812) (الحاشية ٢٩ أعلاه)؛ *The "Prins Frederik"* (1820) (J. Dodson, *Reports of Cases Argued and Determined in the High Court of Admiralty* (1815-1822) (London), vol. II (1828), p. 451); *The "Charkieh"* (1873) (United Kingdom, *The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts, 1875*, vol. IV, p. 97).
- (٢٣) انظر، مثلاً، *The "Constitution"* (1879) (United Kingdom, *The Law Reports, Probate Division, 1879*, vol. IV, p. 39); *The "Ville de Victoria"* and *The "Sultan"* (1887) G. Gidel, *Le droit international public de la mer* (Paris, Sirey, 1932), vol. II, p. 303; (انظر *"El Presidente Pinto"* (1891) and *"Assari Tewfik"* (1901) C. Baldoni, "Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères" *Recueil des cours...* 1938-III (Paris, Sirey, 1938) vol. 65, pp. 247 et seq.).
- (٢٤) انظر، مثلاً، قضية *The Schooner "Exchange"* (1812) and the Status of forces agreements (الحاشية ٢٩ أعلاه).
- (٢٥) انظر، مثلاً، *Vavasseur v. Krupp* (1878) (الحاشية ٥٣ أعلاه).
- (٢٦) انظر، مثلاً، *Hong Kong Aircraft Civil Air Transport Inc. v. Central Air Transport Corp.* (1953) (United Kingdom, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1953*, p. 70).
- (٢٧) انظر، مثلاً، *Juan Ysmael & Co. v. Government of the Republic of Indonesia* (1954) (*International Law Reports, 1954* (London), vol. 21 (1957), p. 95) وكذلك حالات الحسابات المصرفية باسم حكومة أجنبية كما في *Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria* (1977) (الحاشية ٥٣ أعلاه).
- (٢٨) انظر، مثلاً، *The "Philippine Admiral"* (1975) (*International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. 15, No. 1 (January 1976), p. 133).
- (٢٩) *Dollfus Mieg et Cie S.A. v. Bank of England* (1950) (انظر الحاشية ٤٣ أعلاه).

(١٣) وتنطبق الفقرة الفرعية (ب) في الحالات التي لا تكون الدولة فيها قد سميت مباشرة في الدعوى، ولكنها داخلة فيها على نحو غير مباشر، كما يحدث مثلا في دعوى عينية تتعلق بملكات للدولة، مثل سفينة حربية. وقد جرى تبسيط الصياغة المعتمدة في القراءة الأولى. وتم حذف عبارة "بالقدر الذي يهدف فيه هذا الإجراء عمليا إلى إلزام هذه الدولة بالخضوع لاختصاص المحكمة"، وهو نص لم يكن له معنى في الحالة المذكورة. وكذلك حذفت عبارة "تحمل نتائج قرار المحكمة الذي يمكن أن يؤثر" في الجزء الأخير من الجملة لأنها تبدو كأنها تقيم علاقة بالغة الوهن بين الإجراء والنتائج التي يمكن أن يسفر عنها إزاء الدولة المعنية، وبالتالي يمكن أن تؤدي إلى تأويلات واسعة بلا سبب للفقرة. وبغية جعل النص أكثر دقة في هذا الصدد استعاض عن العبارة المذكورة بكلمتي "إلى التأثير". وأخيرا حذفت اللجنة الفقرة ٧، التي لم يعد لوجودها مبرر بعد الأخذ بالتعريف البالغ التفصيل لعبارة "الدولة" في الفقرة ٧.

المادة ٧ - الموافقة الصريحة على ممارسة الولاية القضائية

١- لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى فيما يتعلق بأي مسألة أو حالة إذا كانت قد وافقت صراحة على أن تمارس المحكمة ولايتها فيما يتعلق بتلك المسألة أو الحالة:

(أ) باتفاق دولي، أو

(ب) في عقد مكتوب، أو

(ج) بإعلان أمام المحكمة أو برسالة كتابية في دعوى محددة.

٢- لا تعتبر موافقة دولة ما على تطبيق قانون دولة أخرى موافقة منها على ممارسة محاكم تلك الدولة الأخرى لولايتها القضائية.

التعليق

(١) في هذا الباب من مشروع المواد تعلن المادة ٥ قاعدة حصانة الدول، في حين تحدد المادة ٦ طرائق أعمال حصانة الدول. وتستتبع هاتان النقطتان عنصرا منطقيا ثالثا هو فكرة "الموافقة" (٧٠)، بأشكالها المتعددة التي تعالجها المواد ٧ و ٨ و ٩ من هذا الباب (٧١).

(٧٠) فكرة "الموافقة" ذات أهمية أيضا بالنسبة إلى نظرية حصانة الدول في سياق آخر، إذ يحدث أحيانا أن يعتبر أن دولة الإقليم أو الدولة المضيفة قد وافقت على وجود قوات أجنبية صديقة مارة عبر أراضيها وأنها تنازلت عن ممارسة ولايتها العادية على هذه القوات. انظر، مثلا، رأي رئيس القضاة مارشال في (1812) *The Schooner "Exchange" v. McFaddon and others* (الحاشية ٢٩ أعلاه).

(٧١) للاطلاع على الممارسات التشريعية للدول انظر مثلا قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام ١٩٧٦ (المادة ٦٠٥ (أ)) (١)) (الحاشية ٤٠ أعلاه)؛ وقانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ (المادة ٢)؛ وقانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩ (المادة ٤)؛ وقانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١ (المادة ٤)، وقانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١ (المادة ٣)؛ وقانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥ (المادة ١٠) (الحاشية ٥١ أعلاه)؛ وقانون كندا للنص على أحكام تفضل حصانة الدول في المحاكم الكندية (المادة ٤) (الحاشية ٥٧ أعلاه).

الفقرة ١

(أ) أهمية الموافقة ونجاحها

(٧) تتناول الفقرة ١، حصراً، الموافقة الصريحة من جانب الدولة على النحو المنصوص عليه فيها، أي الموافقة التي تعطىها الدولة في اتفاق دولي أو في عقد مكتوب أو ببيان أمام المحكمة في قضية بعينها.

١٠ عدم الموافقة كعنصر جوهري لحصانة الدول

(٧) أشارت المادة ٥ بشأن حصانة الدول، وتبين بوضوح أكثر في المادة ٦ (طرائق أعمال حصانة الدول) بصدد التزام الدولة بأن تمتنع عن إخضاع دولة أخرى لولايتها القضائية، أن المفترض هو عدم الموافقة من جانب الدولة التي طلب إلى محكمة دولة أخرى أن تمارس الولاية القضائية عليها. فإذا كانت الدولة المعنية قد وافقت على ممارسة الولاية القضائية من جانب محكمة دولة أخرى لا تسري حصانة الدولة بمقتضى المادة ٥. والمادة ٦ لا تلزم دولة ما بالامتناع عن ممارسة ولايتها القضائية، وفقاً لقواعد اختصاصها، على أو ضد دولة أخرى تكون قد وافقت على هذه الممارسة. فالالتزام دولة بالامتناع عن إخضاع دولة أخرى لولايتها القضائية ليس بالالتزام المطلق، إذ أن من الواضح أنه مشروط بغياب الموافقة من جانب الدولة التي تحاول دولة أخرى ممارسة الولاية ضدها.

(٤) والموافقة التي يصبح غيابها، من ثم، عنصراً جوهرياً لحصانة الدول، جديدة بأن تولى العناية البالغة. فالالتزام بالامتناع عن ممارسة الولاية ضد دولة أخرى، أو عن إقحام حكومة أخرى ذات سيادة في الخصومة، يركز على الافتراض بأن هذه الدولة غير موافقة، أو على إثبات ذلك. وانعدام الموافقة يبدو أمراً مفترضاً، بدلاً من إثباته في كل حالة. وحصانة الدول تنطبق على أساس أن من المتفاهم عليه أن الدولة التي ستمارس ضدها الولاية لا توافق على الخضوع للولاية القضائية أو ليست مستعدة للخضوع لها. ويفترض عموماً عدم الرغبة أو غياب الموافقة ما لم يثبت عكس ذلك. فلا تستطيع المحكمة التي تمارس ولايتها القضائية ضد دولة أجنبية متغيبية أن تنطلق من مبدأ أو من افتراض كون تلك الدولة موافقة على الخضوع لولايتها القضائية أو راضية به، وهي عموماً لا تفعل ذلك، إذ يجب أن يكون هناك برهان أو دليل على الموافقة لتبرير ممارسة الولاية القضائية أو الاختصاص بإزاء دولة أخرى.

(٥) وقد جرت العادة بين الدول على الإشارة بوضوح إلى غياب الموافقة، كشرط لا بد منه لسريان حصانة الدول. فبعض الإجابات على الاستبيان الذي عمم على الدول الأعضاء توضح بجلالة هذه الصلة بين غياب الموافقة وبين السماح بممارسة الولاية القضائية^(٧٢) وفي النصوص القضائية نجد التعبير "دون

(٧٢) انظر، مثلاً، اجابة ترينيداد وتوباغو (حزيران/يونيه ١٩٨٠) على السؤال ١ في الاستبيان الموجه إلى الحكومات:

"ينص القانون العام لجمهورية ترينيداد وتوباغو، على وجه التحديد، على حصانات الدول الأجنبية وأملاكها من الولاية القضائية، وبوجه عام على عدم ممارسة الولاية القضائية على الدول الأجنبية وأملاكها دون موافقتها. وتطبق المحاكم، حين تنظر في أية دعوى تحاول إقحام أي حاكم أجنبي أو دولة أجنبية في الخصومة، قواعد القانون الدولي العرفي التي تعالج الموضوع". (United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities*..., p.610).

موافقة"، الذي يستخدم بكثرة بصدد الالتزام بعدم ممارسة الولاية القضائية، يرد أحيانا في صيغة "ضد إرادة الدولة ذات السيادة" أو "ضد الحاكم رغم إرادته" (٧٣).

٧٣ الموافقة كعنصر يسمح بممارسة الولاية القضائية

(٦) إذا كان انعدام الموافقة يمنع من ممارسة الولاية القضائية، فمن المهم دراسة أثر موافقة الدولة المعنية. فمن الناحية المنطقية البحتة، إذا توفرت موافقة الدولة التي أقيمت ضدها الدعوى فالمفترض في هذه الموافقة أن تزيل هذه العقبة الهامة التي تمنع قيام الاختصاص وممارسة الولاية القضائية. فإذا نظر الى غياب الموافقة على أنه عنصر جوهري مكون لحصانة الدولة، أو على العكس كعنصر يسقط القدرة على ممارسة الولاية لدى أية محكمة تكون مختصة لولا ذلك، فإن الاعراب عن الموافقة من جانب الدولة المعنية يزيل هذا العائق الذي يمنع ممارسة الولاية القضائية. وهكذا فإن موافقة الدولة ذات السيادة تمكن محاكم الدولة الأخرى أو تعطيها سلطة مباشرة ولايتها القضائية، بموجب قواعد اختصاصها العامة، كما لو كانت الدولة الأجنبية فردا أجنبيا صديقا عاديا يستطيع أن يكون مدعيا أو مدعى عليه على النحو المعتاد، دون اللجوء الى أية نظرية أو قاعدة تقول بحصانة الدولة أو حصانة السيادة (٧٤).

(٧٣) انظر، مثلا، Lord Atkin in *The "Cristina"* (1938) (*Annual Digest... 1938-40* (London), vol. 9 (1942), case No. 36, p. 250-252)

حيث يقول:

"أن أساس الطلب المقدم لالغاء أمر احضار وحجز السفينة موجود في فكرتين من أفكار القانون الدولي مدمجتين في قانوننا المحلي. ويبدو لي أنهما راسختان تماما وليستا محل خلاف. أولاهما أنه لا يجوز لمحاكم أي بلد أن تقحم حاكما أجنبيا في الخصومة، بمعنى أنه لا يجوز لها بإجراءاتها القضائية أن تجعله طرفا في دعوى رغم إرادته، سواء تضمنت الدعوى إجراء قضائيا ضد هذا الشخص أو محاولة للحصول على تعويضات معينة منه".

(٧٤) وهكذا تنص المادة ٦١ من مبادئ الإجراءات المدنية لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وجمهوريات الاتحاد، المعتمدة في قانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦١، على أنه:

"لا يجوز السماح برفع دعوى ضد دولة أجنبية ما أو قبول مطالبة ضدها أو الحجز على أملاكها الكائنة في اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية إلا بموافقة الأجهزة المختصة في الدولة المعنية". (*United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities...*, p.40).

(ب) التعبير عن الموافقة على ممارسة الولاية القضائية

(٧) ان الحديث عن الموافقة، بوصفها نظرية قانونية تفسر أو تبرر جزئياً مبدأ حصانة الدول إنما يراد به، بشكل أعم، موافقة الدولة على عدم ممارسة ولايتها العادية ضد دولة أخرى، أو على التنازل عن ولايتها القضائية، القائمة شرعاً لولا ذلك على دولة أخرى دون موافقة هذه الدولة الأخرى. وعلى ذلك فإن فكرة الموافقة تستخدم بأكثر من طريقة، مع تركيز خاص، في الحالة الأولى، على موافقة الدولة على التنازل عن ولايتها القضائية، (بحيث تكون للدولة الأخرى حصانة من هذه الولاية)، وعلى الأمثلة قيد النظر، على حين تكون الموافقة على ممارسة الولاية من جانب دولة أخرى حائلاً دون تطبيق قاعدة حصانة الدولة. ويمكن للدولة أن توافق على ممارسة دولة أخرى للولاية القضائية بصدد قضية معينة. وعلاوة على ذلك يمكن أن تكون موافقة الدولة بشأن مسألة ما مقصورة على قضية معينة فقط، وبالتالي لا تمس حصانة الدولة بشأن مسألة مماثلة في قضية أخرى. وهذا ما دفع اللجنة إلى إدخال تعديل طفيف، في القراءة الثانية، على الجملة الاستهلالية في الفقرة، فأصبح نص خاتمتها: "فيما يتعلق بتلك المسألة أو الحالة".

(٨) وفي ظل الظروف قيد البحث، أي في حالة وجود دعوى أقيمت ضد دولة ما، يبدو أن هناك عدة طرق معروفة للتعبير عن الموافقة أو إظهارها. وفي هذا الصدد بالذات ينبغي ألا يسلم بوجود الموافقة كأمر مفروغ منه أو أنها قائمة ضمناً. وينبغي أن ينظر إلى أية نظرية ترى في "الموافقة الضمنية" استثناءً ممكنًا من المبادئ العامة لحصانات الدول المبيّنة في هذا الباب، لا على أنها استثناء في حد ذاتها بل بالأحرى على أنها تفسير أو تبرير إضافي لاستثناء صحيح أصلاً ومعترف به عموماً. فلا سبيل إذن لافتراض موافقة ضمنية من قبل أية دولة غير راغبة في الموافقة ولا هي عبرت عن موافقتها بطريقة واضحة وملموسة، بما في ذلك الطرق المذكورة في المادة ٨. ويبقى أن نرى كيف يمكن إعطاء هذه الموافقة أو التعبير عنها بما يرفع عن محكمة الدولة الأخرى واجب الامتناع عن ممارسة ولايتها القضائية ضد دولة مساوية في السيادة.

١٠ إعطاء الموافقة في عقد مكتوب أو بإعلان أو برسالة خطية في دعوى محددة

(٩) يتوفر دليل آخر سهل وقاطع على الموافقة وذلك عندما تعبر الدولة عن موافقتها في عقد مكتوب على نحو ما نصت عليه الفقرة الفرعية (ب) (٧٥) أو كتابة مخصصة للقضية المطروحة أمام السلطة على وجه التحديد وبعد أن يكون النزاع قد نشأ فعلاً، على نحو ما نصت عليه الفقرة الفرعية (ج). وفي مثل الحالة الأخيرة، لكل دولة الحرية دائماً في إبلاغ التعبير عن موافقتها على ممارسة محكمة دولة أخرى ولايتها في أية دعوى أقيمت ضدها أو كانت لها فيها مصلحة، وذلك بإعطاء البيئة على هذه الموافقة في شكل إعلان شفوي أمام المحكمة مستوفى حسب الأصول على يد أحد ممثليها المعتمدين، كوكيل أو مستشار قانوني، أو

(٧٥) انظر، مثلاً، *Bayerischer Rundfunk v. Schiavetti Magnani* (Corte di Cassazione, 12 January 1987).

(1987) (Rivista di diritto internazionale privato e processuale, vol. XXIV, (1988), p. 512).

بشأن استخدام صحفي إيطالي من إيطاليا من جانب شركة ألمانية للإذاعة العامة. وقررت المحكمة أنه، نظراً لأن الطرفين كانا قد اتفقا في عقد الاستخدام على إعطاء محاكم إيطاليا ولاية قضائية حصرية، فلا يحق للشركة الألمانية الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية وينبغي أن تعامل على اعتبار أنها شركة خاصة.

برسالة مكتوبة عن طريق القنوات الدبلوماسية أو أية قنوات اتصال أخرى مقبولة بشكل عام. وبالطريقة نفسها، يمكن للدولة أيضا أن تعلن عن معارضتها أو عدم موافقتها أو أن تقدم دليلا كتابيا يهدف إلى دحض أي افتراض أو ادعاء بوجود موافقة^(٧٦). وكانت الفقرة الفرعية (ج) بصيغتها الأصلية تنص على أنه يمكن للدولة أن تعبر عن موافقتها بإعلان أمام المحكمة في قضية معينة. إلا أنه أشير إلى أن من شأن هذه الصيغة أن تلزم الدولة الراغبة في إصدار مثل هذا الإعلان بإرسال مبعوث خصيصا ليمثل أمام محكمة وطنية، مع أن من الممكن القيام بهذا الإعلان في رسالة مكتوبة توجه إلى المدعي أو إلى المحكمة. ولذا أضافت اللجنة في القراءة الثانية الجزء الأخير من الفقرة (ج) لينص على أن في وسع الدولة أن توافق على ممارسة الولاية القضائية برسالة كتابية من هذا القبيل. كذلك استعاضت اللجنة عن عبارة "في قضية معينة" بعبارة "في دعوى محددة"، لكثالة التنسيق الأفضل بين الفقرة الفرعية (ج) والمقطع الاستهلالي للفقرة.

٢٠ إعطاء الموافقة مقدما باتفاق دولي

(١٠) يمكن إعطاء موافقة الدولة بشأن فئة أو أكثر من فئات المنازعات أو القضايا. وهذا الاعراب عن الموافقة يلزم الدولة التي أعطته تبعا للطريقة والظروف التي أعطيت فيها الموافقة، ورهنا بما يشترطه هذا الاعراب من حدود. وتتوقف طبيعة الالتزام ومداه على الطرف الذي يحتج بهذه الموافقة. ووفقا لما نصت عليه الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٨، يكون الاعراب عن الموافقة، إذا جاء مثلا في حكم من أحكام معاهدة معقودة بين دول، ملزما حتما للدولة الموافقة ويمكن للدول الأطراف المخول لها التذرع بأحكام المعاهدة أن تتمسك بهذا التعبير عن الموافقة^(٧٧). وقانون المعاهدات يقر صحة التعبير عن الموافقة على الولاية القضائية بقدر ما يقر انطباق بقية أحكام المعاهدة. وبالتالي فإن عدم قيام صلة بالمعاهدة يستبعد غير الأطراف من الحق أو الامتياز الناشئ عن أحكامها. وبالمثل، إذا جاء التعبير عن الموافقة في حكم من أحكام اتفاق دولي معقود بين دول ومنظمات دولية فإن الاحتجاج بهذه الموافقة يكون من حق جميع الأطراف، بما فيها المنظمات الدولية. وعلى نقيض ذلك، فإن مدى نجاح الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في التذرع بأحد أحكام المعاهدة أو الاتفاق الدولي يتوقف بصفة عامة على القواعد الخاصة بتطبيق المعاهدات التي ينص عليها النظام القانوني الداخلي.

(٧٦) انظر، مثلا، البيانات المقدمة كتابة إلى المحكمة من قبل دبلوماسيين معتمدين في *Krajina* (1949) *The Tass Agency and another* v. (الحاشية ٤١ أعلاه) وفي *First Fidelity Bank v. The Government of* (الحاشية ٤١ أعلاه) *Antigua and Barbuda* (1989) (877 F. 2d, p. 189, United States Court of Appeals, 2nd Cir., June 7, 1989) وقارن ذلك بقضيتي *Compañia Mercantil Argentina v. United States Shipping Board* (1924) *Baccus* *S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo* (1956) (الحاشية ٤١ أعلاه).

(٧٧) في قضية حديثة *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics* (761 F. 2d, p. 370, United States Court of Appeals, 7th Cir., 1 May, 1985. *The American Journal of International Law*, (Washington, D.C.), vol. 79, (1985), p. 1057) قضت محكمة الاستئناف التابعة للولايات المتحدة أن الاتحاد السوفياتي لم يتنازل ضمنا عن حصائصه وفقا لقانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام ١٩٧٦ بتوقيعه ميثاق الأمم المتحدة واتفاقات هلسنكي. ولأحظت المحكمة أن تقارير لجنة الكونغرس عن القانون المذكور تشير إلى التنازل في معاهدة ضمن التنازلات الصريحة، ولكنها لم تضع التنازل في معاهدة ضمن قائمة الأمثلة على التنازلات الضمنية.

(١١) ولا تذهب ممارسة الدول إلى حد تأييد القول بأن محكمة دولة ما تكون ملزمة بممارسة ولايتها القضائية القائمة على أو ضد دولة أخرى ذات سيادة تكون قد أعربت من قبل عن موافقتها على هذه الولاية في أحد أحكام معاهدة أو اتفاق دولي^(٧٨)، بل حتى في شروط صريحة واردة في عقد^(٧٩) مع الشخص الطبيعي أو المعنوي ذي العلاقة. فلتن كانت الدولة، وقد أعطت موافقتها صراحة بإحدى هذه الوسائل، يمكن أن تلزم بهذه الموافقة بمقتضى القانون الدولي أو القانون الداخلي، فإن ممارسة الولاية القضائية أو اتخاذ قرار بممارسة هذه الولاية أو عدم ممارستها من اختصاص المحكمة وحدها. وبعبارة أخرى، لا تكون القواعد المتعلقة بالإعراب عن الموافقة من جانب الدولة الداخلة في خصومة ملزمة على سبيل الإطلاق لمحكمة دولة أخرى، بل تكون لهذه المحكمة حرية الاستمرار في الامتناع عن ممارسة الولاية، وذلك بالطبع وفقا للقواعد المستمدة من القانون الداخلي في الدولة. فالمحكمة لها الحرية وعليها واجب أن تضع ما تراه من قواعد وأن تفرض ما تراه هي من شروط فيما يتعلق بطريقة الموافقة لتسفر عن النتائج المنشودة. وتستطيع المحكمة رفض الاعتراف بصحة الموافقة المعطاة سلفا وليس أثناء الدعوى، أو غير المعطاة أمام السلطة المختصة، أو الموافقة غير المعطاة في مواجهة المحكمة^(٨٠). ولذلك فالفكرة المطروحة في مشروع المادة ٧ تقديرية للمحكمة وليست الزامية. وللمحكمة أن تمارس ولايتها أو لا تمارسها. فالقانون الدولي العرفي أو العرف الدولي يعترف للمحكمة بحق ممارسة ولايتها ازاء دولة أخرى تكون قد أعربت عن موافقتها في عبارات لا تدع مجالا للشك، ولكن الممارسة الفعلية لهذه الولاية هي، حصرا، جزء من السلطة التقديرية للمحكمة التي تملك إخضاع الاعراب عن الموافقة لقاعدة أشد صرامة.

(٧٨) يصدق ذلك على بعض المعاهدات المتعددة الأطراف مثل الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦، وتلك الاتفاقيات المدرجة في: United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, part III, Sect. B, pp. 150 et seq.

وهناك أيضا عدد من الاتفاقيات التجارية الثنائية ذات الصلة فيما بين بلدان غير اشتراكية، وبين بلدان اشتراكية وبلدان متقدمة النمو، وبين بلدان اشتراكية وبلدان نامية (المرجع نفسه، part III, Sect. A.3 and A.4, pp. 140 et seq).

(٧٩) انظر، مثلا، اتفاقا بين المصرف الفرنسي للتجارة الخارجية ومملكة تايلند، وقع في ٢٣ آذار/مارس ١٩٧٨ في باريس من قبل الممثل المفوض لوزير مالية تايلند. وتنص الفقرة ٢(٤) من المادة الثالثة منه على ما يلي:

"لأغراض الولاية وتنفيذ أو إنفاذ أي حكم أو أي قرار محكمة، يعلن الضامن بأنه يتنازل أو يتخلى بموجب هذا عن أي حق في الاحتجاج أمام أي مجلس تحكيم أو محكمة أو أي سلطة أخرى بأي دفاع أو اعتراض يقوم على حصانته السيادية" (*Malaya Law Review*، (سنغافورة)، المجلد ٢٢، رقم ١ (تموز/يوليه ١٩٨٠) ص ١٩٢، الحاشية ٢٢).

(٨٠) انظر، مثلا، *Duff Development Co. Ltd. v. Government of Kelantan and Another* (1924) (الحاشية ٢٤ أعلاه)، حيث نرى أن حكومة كيلانتان، عن طريق قبول شرط التحكيم في سند مكتوب، أو بالتماسها من المحاكم عدم الأخذ بقرار المحكم، لم تخضع لولاية المحكمة العليا في دعوى لاحقة أقامتها الشركة لإنفاذ قرار التحكيم. انظر أيضا *Kahan v. Pakistan Federation* (1951) (الحاشية ٢٥ أعلاه) و *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo* (1956) (الحاشية ٤١ أعلاه).

(١٢) والموافقة على أن تمارس محكمة دولة أخرى ولايتها في دعوى مقامة أمامها تشمل ممارسة الولاية من قبل محاكم الاستئناف في أية مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى، بما في ذلك قرار محكمة الدرجة الأخيرة، أو محكمة إعادة المحاكمة أو إعادة النظر، ولكنها لا تشمل تنفيذ الحكم.

الفقرة ٧

(١٣) ولا يجوز تفسير موافقة دولة ما على تطبيق قانون دولة أخرى على أنه موافقة منها على قيام محكمة في تلك الدولة الأخرى بممارسة الولاية القضائية. ويجب أن تعامل مسألة الموافقة على ممارسة الولاية بمعزل عن مسألة القانون المنطبق. وقد أضافت اللجنة الفقرة ٧ في القراءة الثانية بقصد إيراد هذا التوضيح الهام.

المادة ٨- الأثر المترتب على الاشتراك في دعوى أمام محكمة

١- لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى إذا كانت:

(أ) قد أقامت هي نفسها تلك الدعوى؛ أو

(ب) قد تدخلت في تلك الدعوى أو اتخذت أي خطوة أخرى فيما يتصل بموضوعها. ومع ذلك، إذا أقنعت الدولة المحكمة بأنه ما كان في وسعها أن تعلم بالوقائع التي يمكن الاستناد إليها لطلب الحصانة إلا بعد أن اتخذت تلك الخطوة، جاز لها أن تطلب الحصانة استناداً إلى تلك الوقائع، بشرط أن تفعل ذلك في أقرب وقت ممكن .

٢- لا يعتبر أن الدولة قد وافقت على ممارسة محكمة دولة أخرى لولايتها القضائية إذا تدخلت في دعوى أو اتخذت أي خطوة أخرى لفرض واحد هو:

(أ) الاحتجاج بالحصانة؛ أو

(ب) إثبات حق أو مصلحة في ممتلكات هي موضع نزاع في الدعوى .

٣- لا يعتبر حضور ممثل دولة ما كشاهد أمام محكمة دولة أخرى موافقة من الدولة الأولى على ممارسة المحكمة لولايتها القضائية .

٤- لا يعتبر عدم حضور دولة ما في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى موافقة من الدولة الأولى على ممارسة المحكمة لولايتها القضائية .

التعليق

(١) تتناول المادة ٨ الظروف التي يمكن فيها اعتبار اشتراك دولة ما في دعوى أمام محاكم دولة أخرى دليلا على موافقة تلك الدولة المشتركة على ممارسة المحاكم المعنية لولايتها القضائية. ويتحتم أن يكون الاعراب عن الموافقة أو الاخطار بها صريحا. ويمكن أيضا أن يتخذ السلوك الايجابي للدولة دليلا على الموافقة، ولكن لا يمكن أن يفترض وجودها بمحض الافتراض ولا بمجرد السكوت أو الاذعان أو عدم التصرف من جانب تلك الدولة. ويمكن أن تذكر، كمثال واضح للسلوك أو التصرف الذي يرقى الى مستوى الاعراب عن القبول أو الرضا أو الاتفاق أو الاقرار أو الموافقة على ممارسة الولاية القضائية، حالة حضور الدولة أو من ينوب عنها أمام المحكمة للحديث في موضوع الدعوى. وهذا السلوك يمكن أن يأتي في صورة طلب من الدولة بأن تتدخل طرفا في الخصومة بصرف النظر عن كون هذه الدولة، وإلى أي مدى، مستعدة للاعتراف بأنها ملزمة بالقرار أو قابلة مقدما للإجراءات التنفيذية أو تنفيذ الحكم^(٨١). وواقع الأمر أن التعبير عن الموافقة بالكتابة، الذي كان موضوع المادة ٧، والتعبير عن الموافقة بالسلوك، الذي هو موضوع هذا التعليق، يستتبعان نفس النتائج تقريبا. فكلاهما يعتبر خضوعا طوعيا من جانب الدولة للولاية القضائية ويعبر عن رضا الدولة ذات السيادة واستعدادها بمحض إرادتها للخضوع لنتائج قضاء محاكم دولة أخرى أيا كانت هذه النتائج، شريطة ألا تشمل إجراءات جبرية تتطلب موافقة مستقلة من تلك الدولة الأجنبية .

الفقرة ١

(٢) هناك دليل قاطع على الموافقة على اضطلاع المحكمة بالولاية القضائية وممارستها أياها إذا حضرت الدولة، عن قصد، لمعارضة ادعاء بحق أو للدفاع عن نفسها في نزاع أشركت فيه أو بشأن مسألة لها فيها مصلحة، وإذا كان هذا الحضور غير مشروط ولم يصاحبه دفع بحصانة الدولة، على الرغم من أنه ربما تكون قد أثبتت اعتراضات أخرى على ممارسة الولاية القضائية في تلك الدعوى على أسس من القواعد العامة للمنازعات أو من قواعد اختصاص محكمة الموضوع، لا بسبب الحصانة من الولاية القضائية .

(٣) ومن الواضح أن الدولة، حين تختار أن تصبح طرفا في خصومة أمام محكمة دولة أخرى، توافق على ممارسة الولاية المذكورة، بغض النظر عما إذا كانت مدعية أو مدعى عليها أو طرفا ثالثا في النزاع، وسواء كانت الدعوى دعوى عينية، أو دعوى تستهدف الحجز على ممتلكات تخصها أو لها مصلحة فيها أو ممتلكات في حيازتها أو تحت سيطرتها .

(٨١) على الرغم من أن ف. لوران (F. Laurent)، لأسباب عملية، لم يميز مطلقا في كتابه "Le droit civil international (Brussels, Bruylant-Christophe, 1881), vol. III, pp. 80-81 بين "سلطة اتخاذ القرار" (الولاية) و"سلطة التنفيذ" (التنفيذ)، فلا يجوز أن يفترض أن موافقة الدولة على ممارسة محكمة دولة أخرى لسلطة اتخاذ القرار تمتد لتشمل ممارسة تنفيذ الحكم ضد الدولة التي وافقت على ممارسة الولاية القضائية بالمثل أمام المحكمة دون أن تدفع بالحصانة من الولاية القضائية.

(أ) إقامة دعوى قضائية أو التدخل فيها

(٤) ان من أنماط السلوك الظاهرة بجلاء والتي ترقى الى مرتبة التعبير عن الموافقة رفع قضية أو البدء في إجراءات قضائية أمام محكمة دولة أخرى. فمن الواضح أن الدولة المطالبة، اذ تصيح مدعية أمام السلطة القضائية لدولة أخرى، سعيًا للحصول عن طريق القضاء على حقها أو على أشكال أخرى من التعويض، انما ترضخ لولاية المحكمة. ولا يمكن أن يكون هناك شك في أن الدولة، حين تقيم دعوى أمام محكمة دولة أخرى، تكون قد رضخت على نحو لا رجعة فيه للولاية القضائية لتلك الدولة الأخرى الى الحد الذي لا تستطيع معه أن تشكو من ممارسة ولاية قضائية كانت هي التي لجأت اليها بادئ ذي بدء^(٨٧).

(٥) وتحدث النتيجة نفسها في حالة تدخل الدولة في دعوى أمام محكمة دولة أخرى، ما لم يكن التدخل، كما نصت الفقرة ٧، لمجرد الدفع بحصانة الدولة أو للاعتراض عمداً على ممارسة الولاية على أساس حصانتها السيادية^(٨٨). وبالمثل فإن الدولة التي تشترك في أي إجراء تخضع طوعاً لولاية تلك المحكمة. وأي تصرف ايجابي تتخذه الدولة بالحديث في موضوع الدعوى بمبادرتها الخاصة ودون أي اجبار لا يمكن الاعتراض عليه فيما بعد بأنها قد اقحمت في الخصومة رغماً عنها. وكذلك تتيح الفقرة الفرعية (ب) امكانية للدولة للمطالبة بالحصانة في الحالة التي تكون فيها قد اتخذت خطوة تتصل بموضوع الدعوى قبل

(٨٧) انظر مثلاً: الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول، التي تنص في الفقرة ١ من المادة ١ على

ما يلي:

"أية دولة متعاقدة تقيم أو تتدخل في دعوى أمام محكمة في دولة متعاقدة أخرى تخضع، بصدد تلك الدعوى، لولاية محاكم تلك الدولة".

(٨٨) وهكذا، ووفقاً للفقرة ٢ من المادة ١، من الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول، فإن:

"أية دولة متعاقدة ترفع مطالبة مضادة في دعوى أمام محكمة دولة متعاقدة أخرى تخضع أيضاً لولاية محاكم تلك الدولة لا بالنسبة للمطالبة المضادة فحسب بل أيضاً بالنسبة للمطالبة الأصلية".

انظر أيضاً *The Republic of Portugal v. Algemene Oliehandel international (AOI)*, District Court of Rotterdam, 2 April 1982, NJ (1983) No. 722, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, (1985), p. 522

حيث رفض دفع البرتغال بالحصانة من الولاية القضائية ذلك لأنها خضعت طوعاً للولاية القضائية لمحكمة هولندية عندما اعترضت على حكم غيابي صادر عن المحكمة المحلية في روتردام يأمر البرتغال بدفع مبلغ من المال لشركة AOI .

أن تعلم بالوقائع التي يمكن الاستناد اليها لطلب الحصانة. وقد أشير الى أنه من الممكن أن تكون هناك ظروف لا تكون فيها دولة على علم بوقائع معينة تستطيع على أساسها الاحتجاج بالحصانة. وقد يحدث أن تقيم الدولة دعوى أو تتدخل في قضية قبل أن تبلغ الى علمها هذه الوقائع. وفي مثل هذه الحالات ينبغي أن يكون في مقدور الدول الاحتجاج بالحصانة، وذلك بشرطين: الأول أن تثبت للمحكمة أنه لم يكن باستطاعتها العلم بالوقائع التي تبرر طلب الحصانة الا بعد أن تدخلت في الدعوى أو اتخذت خطوات تتصل بموضوع القضية. والثاني هو أن على الدولة أن تقدم هذا الاثبات في أقرب فرصة ممكنة^(٨٤). والجملة الثانية من الفقرة ١(ب)، التي أضيفت في القراءة الثانية، تعالج هذه المسألة.

(ب) المثل على أساس طوعي

(٦) يجوز أن يقال ان الدولة قد وافقت على ممارسة الولاية القضائية من جانب محكمة دولة أخرى دون أن تكون هي نفسها مدعية أو مطالبة، ولا متدخلة في دعوى أمام تلك المحكمة. فعلى سبيل المثال، يجوز للدولة أن تتطوع بالمثل أمام محكمة أو أن تمثل أمامها بارادتها، لا ردا على مطالبة ما أو تلبية لأي أمر حضور، بل بارادتها الحرة، لتوكيد مطالبة مستقلة في دعوى أمام محكمة دولة أخرى. وما لم يكن هذا التوكيد متعلقا بالحصانة من الولاية القضائية فيما يتصل بالدعوى الجارية فإن المثل على أساس طوعي أمام محكمة دولة أخرى يعتبر مثالا آخر للموافقة على ممارسة الولاية القضائية يسقط بعدها أي حق في الدفع بحصانة الدول .

الفقرة ٢

(٧) ولا تكون الدولة قد وافقت على ممارسة دولة أخرى ولايتها القضائية اذا كان مثولها مشروطا أو اذا وقع بهدف واحد صريح هو المنازعة أو الطعن في الولاية القضائية بحجة الحصانة السيادية أو حصانة الدولة، وان كان هذا المثل قد يصاحبه اعتراض على موضوع الدعوى لاثبات الحصانة مما يمكن أن يسفر

(٨٤) انظر، مثلا، الفقرتين الفرعيتين ٤(أ) و٤(ب) من المادة ٢ من قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ (الحاشية ٥١ أعلاه). ولا تعتبر الفقرة الفرعية ٥ خضوعا طوعيا أي خطوة تتخذها الدولة في دعوى أمام محكمة دولة أخرى:

"... وهي تجهل وقائع تعطيلها الحق في الحصانة اذا كانت هذه الوقائع لا يمكن التوثيق منها بطريقة معقولة، واذا قدمت المطالبة بالحصانة حالما يتسنى ذلك بطريقة معقولة".

اذ ربما يولد التأخير في الاحتجاج أو الدفع بالحصانة من الولاية القضائية انطبعا يوحى بالخضوع لها.

عن ممارسة المحكمة فعلا لولايتها القضائية^(٨٥). وكذلك فإن الاشتراك الذي ينحصر هدفه في الاعتراض على مواصلة الدعوى لا يعتبر موافقة على ممارسة الولاية^(٨٦) وفضلا عن ذلك، يجوز للدولة أن تدعي حقا أو مصلحة في ممتلكات بتقديم قرينة ظاهرة على حق ملكيتها التي هي موضع نزاع في دعوى لا تكون الدولة طرفا فيها، دون خضوعها للولاية القضائية دولة أخرى بموجب الفقرة ٢ (ب). ولكن إذا ادعت الدولة حقا في ملكية أموال في دعوى ما، اعتبر ذلك تدخلا في موضوع الدعوى وبالتالي لا يمكن للدولة الاحتجاج بالحصانة في تلك الدعوى.

(٨٥) لا يمكن أن تكون هناك موافقة حقيقية دون معرفة كاملة بحق إثارة الاعتراض على أساس حصانة الدولة، (1956) *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo* (انظر الحاشية ٤١ أعلاه)، ولكن انظر أيضا (1954) *Earl Jowitt, in Juan Ysmael & Co. v. Government of the Republic of Indonesia* (الحاشية ٦٧ أعلاه)، حيث يقابل في هذا السياق إن أية حكومة مدعية:

"... يجب أن تقدم الأدلة لإقناع المحكمة بأن طلبها ليس مجرد وهم أو مؤسسا على سند واضح العيب. ويجب أن تقتنع المحكمة بضرورة الفصل في حقوق متنازعة تتصل بطلبات الحكومة الأجنبية".

قارن مع قضية *The Hong Kong Aircraft* (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه) حيث لم يعتبر السير ليسلي جيبسون، قاضي المحكمة العليا بهونغ كونغ، مجرد الادعاء بالملكية كافيا، (1950) *International Law Reports*, (London), vol. 17, case No. 45, p. 173

على نقيض القاض سكراتون في *The "Jupiter" No. 1* (1924), (United Kingdom, *The Law Reports, Probate Division*, 1924, p. 236)

ولورد رادكليف في قضية *The "Gold Bars" case* (1952)، (انظر الحاشية ٤٢ أعلاه)، ص ١٧٦ و١٧٧.
(٨٦) انظر، مثلا، المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول:

"لا تنطبق الفقرة ١ من المادة ١ في حالة ادعاء الدولة المتعاقدة، في دعوى قيد النظر أمام محكمة دولة متعاقدة أخرى ليست طرفا فيها، أن لها حقا أو مصلحة في مال هو موضوع الدعوى، وكانت الظروف تسمح بأن يكون لها الحق في الحصانة لو كانت الدعوى مرفوعة ضدها".

انظر أيضا (1950) *Dollfus Mieg et Cie. S.A. v. Bank of England* (انظر الحاشية ٤٣ أعلاه).

الفقرة ٣

(٨) أدرجت هذه الفقرة في هذا الموضع في القراءة الثانية لتحديد نوع آخر من أنواع مثول الدولة، أو ممثليها بصفتهم الرسمية، في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى، وهو موضوع لا يعتبر دليلاً على موافقة الدولة المشتركة على ممارسة المحكمة لولايتها القضائية^(٨٧). ومع ذلك فإن هذا الاستثناء من قاعدة عدم وجود حصانة عند اشتراك الدولة في دعوى أجنبية يقتصر على حالات مثول الدولة، أو ممثليها، كشاهد، وذلك، على سبيل المثال، لتأكيد أن شخصاً ما هو من رعايا الدولة، ولا يمتد ليشمل جميع حالات مثول دولة أو ممثليها في دعوى أجنبية أداءً لواجب توفير الحماية لرعايا تلك الدولة^(٨٨).

الفقرة ٤

(٩) وهذا يستتبع، بالمقابل، أن عدم مثول الدولة أمام المحكمة في دعوى ما لا يجوز أن يؤول على أنه خضوع سلبي للولاية القضائية. ويشمل تعبير "عدم" في هذه المادة حالات عدم المثول، سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة، باعتبارها مسألة إجرائية، ولا يؤثر على القواعد الموضوعية المتعلقة بمثول الدولة أو عدم مثولها أمام محاكم أجنبية^(٨٩). وكذلك لا تناقض بين أن تحتج الدولة بوجود مصلحة لها في مال متنازع عليه وبين أن تدعي حصانتها من الولاية^(٩٠). فلا يجوز إكراه دولة على المثول أمام محكمة دولة أخرى لإثبات مصلحة لها في أملاك تجري ضدها دعوى عينية، إذا لم تشأ تلك الدولة أن تخضع لولاية المحكمة التي تنظر في الدعوى.

(٨٧) انظر الحاشية ٨٤ أعلاه.

(٨٨) على أن هذا الحكم لا يؤثر في الامتيازات والحصانات الممنوحة وفقاً للقانون الدولي لأعضاء البعثة الدبلوماسية أو القنصلية فيما يتعلق بحضور دعوى قضائية أو إدارية لدى دولة أخرى. انظر اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية (الفقرة ٢ من المادة ٢١) واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (الفقرة ١ من المادة ٤٤).

(٨٩) وهكذا ففي *Dame Lizarda dos Santos v. Republic of Iraq* (المحكمة العليا، غير مؤرخ) (نشرت مقتبسات بالفرنسية في *Journal du droit international* (Clunet) (Paris), vol. 115 (1988), p. 472)، رفض الاستئناف المرفوع من قبل مواطن برازيلي كان مستخدماً كطباخ في سفارة العراق ضد قرار المحكمة بالامتناع من تلقاء نفسها عن ممارسة الحصانة، والذي كان يستند إلى أن العراق قد تنازلت ضمناً عن حصانتها. وقالت المحكمة أنه ليس بوسعها الاعتراف بتنازل ضمني قائم فقط على أساس رفض الدولة الرد على الشكوى.

(٩٠) على سبيل المثال، في *The "Jupiter" No. 1* (1924) (انظر الحاشية ٨٥ أعلاه). حيث رأى القاضي "هيل" أنه يجب إلغاء أمر قضائي عيني ضد سفينة في حيازة الحكومة السوفياتية ما دامت القضية المقامة ضد السفينة تلزم جميع الأشخاص المطالبين بمصالح فيها على إثبات مطالبتهم أمام المحكمة، وبقدر ما طالب اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بالملكية عليها ولم يخضع للولاية القضائية. قارن ذلك بـ *The "Jupiter" No. 2* (1925) حيث كانت السفينة نفسها حينئذ في أيدي شركة إيطالية ولم تطالب الحكومة السوفياتية بأية مصلحة فيها. (United Kingdom, *The Law Reports, Probate Division*, 1925, p. 69).

المادة ٩ - الطلبات المقابلة

- ١- لا يجوز لدولة تقيم دعوى أمام محكمة دولة أخرى أن تحتج بالحصانة من ولاية المحكمة فيما يتعلق بأي طلب مقابل ناشئ عن نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأ عنها الطلب الأصلي.
- ٢- لا يجوز لدولة تتدخل لتقديم طلب في دعوى أمام محكمة دولة أخرى أن تحتج بالحصانة من ولاية المحكمة فيما يتعلق بأي طلب مقابل ناشئ عن نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأ عنها الطلب الذي قدمته الدولة.
- ٣- لا يجوز لدولة تقدم طلبا مقابلا في دعوى مقامة ضدها أمام محكمة دولة أخرى أن تحتج بالحصانة من ولاية المحكمة فيما يتعلق بالطلب الأصلي.

التعليق

- (١) تأتي المادة ٩ منطقيا بعد المادتين ٧ و ٨. فبينما تتناول المادة ٧ أثر الموافقة الصريحة من جانب إحدى الدول على ممارسة الولاية القضائية من جانب محكمة دولة أخرى، تحدد المادة ٨ المدى الذي يمكن فيه أن تستنتج الموافقة من مسلك الدولة بالاشتراك في دعوى معروضة على محكمة دولة أخرى. أما المادة ٩ فتتعلق باستكمال ثلاثية الأحكام المتعلقة بنطاق الموافقة، وذلك بتناول أثر الطلبات المقابلة المقدمة ضد دولة ما، والطلبات المقابلة التي تقدمها دولة ما.
- (٢) فيمكن لدولة ما أن تقيم دعوى أمام محكمة دولة أخرى بموجب الفقرة ١ (أ) من المادة ٨، موافقة بذلك على ممارسة تلك المحكمة للولاية، أو مخضعة نفسها لهذه الممارسة فيما يتعلق بتلك الدعوى، بما في ذلك جلسات التحقيق في الموضوع، ونظر الدعوى، وصدور الأحكام، فضلا عن الاستئناف. وهذه الموافقة على الولاية القضائية ليست موافقة على التنفيذ، فهذه مسألة منفصلة ستجري دراستها في الباب الرابع فيما يتعلق بحصانة ممتلكات الدول من الحجز والتنفيذ. وقد يثور سؤال عن مدى ما يمكن أن يترتب على المبادرة التي تتخذها إحدى الدول في إقامة تلك الدعوى من خضوع هذه الدولة أو تعرضها للخضوع لولاية تلك المحكمة فيما يتعلق بالطلبات المقابلة المقدمة ضد الدولة المدعية. وعلى العكس، فإن الدولة التي تكون مدعى عليها في محكمة دولة أخرى قد تقرر أن تقدم طلبا مقابلا ضد المدعى. وفي كلتا الحالتين تكون الدولة إلى حد ما، عرضة للخضوع لولاية المحكمة، إذ أن هناك في كلتا الحالتين دليلا واضحا على الموافقة يستفاد من السلوك المتبع أو من اظهار ارادة الخضوع لولاية تلك المحكمة. وإن أثر التعبير عن الموافقة المستفادة من السلوك، كإقامة الدعوى أو التدخل في دعوى لتقديم طلب أو بتقديم طلب مقابل في دعوى مقامة عليها، قد يتغير بالفعل وفقا لفاعلية موافقتها على ممارسة الولاية من جانب السلطة القضائية المختصة المعنية. وفي كل حالة من هذه الحالات الثلاث، يثور سؤال هام يتمثل في نطاق الموافقة على ممارسة الولاية عندما يكون الطلب المقابل مقدما ضد الدولة أو من جانبها.

(أ) الطلبات المقابلة المقدمة ضد الدولة

- (٣) إن فكرة "الطلبات المقابلة" تفترض سلفا وجود طلب سبق تقديمه. فالطلب المقابل هو طلب يقدمه المدعى عليه إجابة لطلب أصلي أو رئيسي أو ردا عليه. ولهذا السبب، فإنه يبدو أن هناك احتماليين لتقديم طلبات مقابلة ضد الدولة. ويقوم الاحتمال الأول عندما تكون الدولة قد رفعت بنفسها دعوى أمام محكمة دولة أخرى، كما في الفقرة ١ (أ) من المادة ٨، والفقرة ١ من المادة ٩. وتحدث الحالة الثانية عندما لا تكون الدولة

قد أقامت دعوى بنفسها، ولكنها تدخلت في دعوى لتقديم طلبا ما. وهناك قيد هام فيما يتعلق بفرض التدخل. ففي الفقرة ١ (ب) من المادة ٨، يجوز للدولة أن تتدخل في دعوى أو أن تتخذ أي خطوة أخرى تتصل بموضوعها، وهي بهذا التدخل تخضع نفسها لولاية تلك المحكمة فيما يتعلق بالدعوى، رهنا بالقيد المنصوص عليه في الفقرة الفرعية نفسها. وتتناول الفقرة ٢ من المادة ٩ الحالات التي فيها تتدخل الدولة لكي تقدم طلبا ما؛ ومن ثم يبرز احتمال تقديم طلب مقابل ضد الدولة بسبب الطلب الذي قدمته بطريق التدخل. ولا يكون هناك مثل هذا الاحتمال المتعلق بتقديم طلب مقابل ضد الدولة المتدخلة إذا لم تكن تلك الدولة قد تقدمت أيضا بطلب يتعلق بالدعوى. فعلى سبيل المثال، يمكن للدولة أن تتدخل بصفتها صديقا للمحكمة، أو لصالح العدالة، أو لتقديم اقتراح، أو لتقديم دليل بشأن نقطة تتعلق بالقانون أو الواقع، بدون أن توافق على ممارسة الولاية القضائية ضدها فيما يتعلق بالدعوى برمتها وهذه الأفعال لا تقع ضمن الفقرة ٢ من المادة ٩. وعلى ذلك، وكما في الفقرة ٢ (أ) من المادة ٨، يمكن للدولة أن تتدخل للاحتجاج بالحصانة، أو، كما في الفقرة ٢ (ب) من تلك المادة، لاثبات حق أو مصلحة في ممتلكات هي موضع نزاع في تلك الدعوى. وفي حالة الفقرة ٢ (ب) من المادة ٨، فإن الدولة المتدخلة، بقدر ما يمكن القول بأنها قد قدمت طلبا يتصل بالدعوى، يمكن أيضا أن تعتبر قد وافقت على تقديم طلب مقابل ضدها؛ فيما يتعلق بالطلب الذي قدمته هي، وهذا كله، وبالإضافة إلى مسؤوليتها بالرد في تحقيق قضائي أو تقديم بداية دليل دعما لسند ملكيتها أو مطالبتها بحقوق أو مصالح في الممتلكات، على النحو المبين في الفقرة ٢ (ب) من المادة ٨. وحتى عند الاحتجاج بالحصانة على النحو المتوخى في الفقرة ٢ (أ) من المادة ٨، يمكن أن يطلب من الدولة أن تقدم دليلا أو أساسا قانونيا لطلبها الخاص بالحصانة. ولكن متى ثبت الحق في الحصانة، وفقا للفقرة ٢ (أ) من المادة ٨، أو ثبت الحق أو السند، وفقا للفقرة ٢ (ب)، تنتهي الموافقة على ممارسة الولاية. ولذلك، ينبغي للمحكمة في هذه الحالة أن تمتنع عن مواصلة ممارسة الولاية فيما يتعلق بالدولة التي يتأكد أن لها حصانة أو بالممتلكات التي يتبين أن للدولة فيها مصلحة، وذلك للسبب المتمثل في أن الدولة وممتلكاتها، على التوالي، تعفيان في الظروف العادية من ولاية المحكمة. وبالرغم من ذلك، يمكن للمحكمة أن تواصل ممارسة الولاية إذا كانت الدعوى تقع ضمن أحد الاستثناءات المنصوص عليها في الباب الثالث، أو كانت الدولة، بخلاف ذلك، قد وافقت على ممارسة الولاية القضائية أو تنازلت عن حصانتها.

الفقرة ١

(٤) لوحظ في الفقرة ١ (أ) من المادة ٨، أن الدولة التي تكون قد أقامت هي نفسها دعوى ما تعتبر أنها قد وافقت على ولاية المحكمة فيما يتعلق بجميع مراحل الدعوى، بما في ذلك نظر الدعوى وإصدار الحكم الابتدائي وحكم الاستئناف والأحكام النهائية، والحكم بالمصروفات متى خضع ذلك لتقدير المحكمة، وذلك باستثناء تنفيذ الحكم. وتعرض الفقرة ١ من المادة ٩ لمسألة مدى إمكان القول بأن الدولة التي أقامت دعوى أمام محكمة دولة أخرى قد وافقت على ولاية المحكمة فيما يتعلق بالطلبات المقابلة المقدمة ضدها. ومن الواضح أن مجرد كون الدولة قد أقامت دعوى ما لا يعني ضمنا موافقتها على جميع الدعاوى المدنية الأخرى التي ترفع ضدها والتي يتصادف أن تكون قابلة للنظر فيها أو خاضعة لولاية نفس المحكمة أو محكمة أخرى من محاكم دولة المحكمة. وفي مثل هذه الحالة لا يكون مدى الموافقة غير محدود، ويتمثل غرض الفقرة ١ من المادة ٩ في ضمان وضع حد أكثر دقة وأفضل توازنا للمدى الذي تذهب إليه الطلبات المقابلة المسموح بها ضد الدولة المدعية. وليست الدولة التي تقيم الدعوى أمام محكمة دولة أخرى قابلة لأن تقام ضدها جميع أنواع الدعاوى المقابلة أمام تلك المحكمة، ولا للطلبات المقابلة من جانب أطراف غير المدعى عليهم. ولا تكون الدولة المدعية قد وافقت بذلك على طلبات مقابلة منفصلة ومستقلة. فليس هناك خضوع عام لجميع

الإجراءات الأخرى أو جميع الدعاوى التي ترفع ضد الدولة، ولا في جميع الأوقات. وتكون الدولة التي رفعت الدعاوى عرضة لولاية المحكمة فيما يتعلق بالطلبات المقابلة الناشئة عن نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأت عنها الطلبات الأصلية^(٩١). أو نفس المعاملة أو الواقعة موضوع الطلب الرئيسي^(٩٢). وفي بعض النظم القانونية يكون أثر الطلب المقابل المرفوع ضد الدولة المدعية محدود المقدار أيضا، ولا يمكن أن يتجاوز مقدار الطلب الرئيسي، أو إذا كان يتجاوز الطلب الرئيسي بالفعل، فإن الطلبات المقابلة المرفوعة ضد الدولة لا يمكن إعمالها إلا على سبيل المقاصة^(٩٣). ويعبر عن هذا في المصطلحات القانونية الأمريكية بأنه "طلب مقابل موجه ضد المدعى صاحب السيادة". ولا يمكن أن يتجاوز نطاقه نطاق أساليب

(٩١) على سبيل المثال، ينص قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ (انظر الحاشية (٥١) أعلاه)، في الفقرة الفرعية (٦) من المادة ٢ على ما يلي:

"يمتد الخضوع فيما يتعلق بأي دعاوى، ليشمل أي استئناف، ولكنه لا يشمل أي طلب مقابل، ما لم يكن ناشئا عن نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأ عنها الطلب ذاته".

وانظر أيضا قضية *Strousberg v. Republic of Costa Rica* (1881), (Law Times Reports (London), vol. 44, p. 199)

حيث سمح للمدعى عليه أن يؤكد أي طلب كان لديه، باستخدام طريق الدعوى المضادة أو الطلب المقابل للدعوى الأصلية بغية إعمال العدالة. ولكن مثل هذه الطلبات المقابلة والدعاوى المضادة لا يمكن إقامتها إلا فيما يتعلق بنفس المعاملة كما لا يمكن إعمالها إلا على سبيل المقاصة .

(٩٢) على سبيل المثال، ينص قانون الولايات المتحدة للحصانات السيادية الأجنبية لعام ١٩٧٦ (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٦٠٧ (الطلبات المقابلة) على أن الحصانة لا تمنح فيما يتعلق بأي طلب مقابل "ناشئ عن معاملة أو حدث يكون موضوع طلب مقدم من دولة أجنبية". وهكذا ففي *Kunstsammlungen zu Weimar and Grand Duchess of Saxony-Weimar v. Federal Republic of Germany and Elicofon* (United States Court of Appeals, 2nd Cir., 5 May, 1982, *International Legal Materials*, (Washington D.C.), vol. 21 (1982) p. 773)

حيث طلب من المحكمة أن تبت في أمر ملكية لوحيتين لا تقدران بثمن لنفاستهما من رسم ألبرخت دويرر كان يدعي ملكيتها كل من جمهورية ألمانيا الديمقراطية وجمهورية ألمانيا الاتحادية والدوقة الكبرى من ساكسونيا - فايمار ومواطن أمريكي كان قد اشترى اللوحيتين بحسن نية وهو خالي الذهن من أنهما من رسم دويرر، قررت المحكمة أن الطلب المقابل المقدم من الدوقة الكبرى لتلقي إيراد سنوي على مدى الحياة بموجب اتفاق معقود في عام ١٩٢١ لا يدخل تحت الاستثناء من الحصانة عند تقديم طلبات مقابلة ناشئة عن نفس المعاملة أو الواقعة اللتين نشأ عنهما طلب الدولة الأجنبية .

(٩٣) تنص الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٦٠٧ من قانون الولايات المتحدة للحصانات السيادية الأجنبية لعام ١٩٧٦ على ما يلي: "إلى الحد الذي لا يبتغي عنده الطلب المقابل انصافا يتجاوز في المقدار أو يختلف في النوع عما ابتغته الدولة الأجنبية" (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه). انظر أيضا *Union of Soviet Socialist Republics v. Strousberg v. Republic of Costa Rica* (1881) (الحاشية ٩١ أعلاه) و *v. Belaiew* (1925) (*The All England Law Reports*, 1925 (London) (reprint), p. 369).

الدفاع المضادة^(٩٤). ويبدو أن الطلبات المقابلة الدفاعية ضد الدول الأجنبية هي وحدها المسموح بها في نظم القانون الأنغلوسكسوني^(٩٥). ومن ناحية أخرى، ففي بعض نظم القانون اللاتيني، سمح بقبول الطلبات المقابلة المستقلة باعتبارها طرقاً للدفاع وكان الحكم لمصلحة مقدمي هذه الطلبات في بعض الحالات^(٩٦).

(٥) وتنطبق أيضاً الفقرة ١ من المادة ٩، إذا سمحت قواعد دولة المحكمة بذلك، في الحالة التي يقدم فيها طلب مقابل ضد الدولة، ولا تستطيع الدولة، وفقاً لأحكام هذه المواد، ولا سيما مواد الباب الثالث، أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية فيما يتعلق بذلك الطلب المقابل، إذا كانت قد رفعت ضد الدولة دعاوى منفصلة في تلك المحاكم^(٩٧). وهكذا، فإن الطلبات المقابلة المستقلة التي تنشأ عن معاملات أو وقائع مختلفة ليست جزءاً من موضوع الطلب، أو نشأت عن علاقة قانونية أخرى، أو عن وقائع أخرى غير العلاقة أو الوقائع التي نشأ عنها الطلب الرئيسي، لا يمكن تقديمها ضد الدولة المدعية، ما لم تدخل هذه الطلبات في نطاق أحد الاستثناءات المسموح بها في الباب الثالث. وبعبارة أخرى، فإن الطلبات المقابلة المستقلة، أو الطلبات العارضة لا يمكن تقديمها ضد الدولة المدعية إلا إذا كان رفع الدعاوى المستقلة ممكناً ضد هذه الدولة بموجب أجزاء أخرى من هذه المواد، وذلك سواء كانت الدولة قد رفعت دعوى أم لا، كما في الفقرة ١، أو تدخلت لتقديم طلب، كما في الفقرة ٢ من المادة ٩.

(٩٤) انظر، مثلاً، *South African Republic v. La Compagnie franco-belge du chemin de fer du Nord* (1897) (United Kingdom, *The Law Reports, Chancery Division*, 1898, p. 190).

والقضايا المذكورة في الحاشيتين ٩١ و٩٣ أعلاه.

(٩٥) للاطلاع على إشارة إلى الوسائل الممكنة للإنصاف الإيجابي في ظروف مبررة، انظر:

Republic of Haiti v. Plesch et al. (1947) (*New York Supplement, 2nd Series*, vol. 73 (1947), p. 645); *United States of Mexico v. Rask* (1931) (*Pacific Reporter, 2nd Series*, vol. 4 (1931), p. 981); *The International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 2 (1953), p. 480; *The Law Quarterly Review* (London), vol. 71, No. 283 (July 1955), p. 305; *The Modern Law Review* (London), vol. 18 (1955), p. 417; and *Minnesota Law Review* (Minneapolis, Minn.), vol. 40 (1956), p. 124.

ومع هذا، انظر *Alberti v. Empresa Nicaraguense de la Carne* (705 F. 2d, p. 250, United States Court of Appeals, 7th Cir., April 18, 1983).

(٩٦) انظر، مثلاً، *Etat du Pérou v. Kreglinger* (1857) (*Pasicrisie belge, 1857* (Brussels), part 2, p. 348); *Letort v. Gouvernement Ottoman* (1914) (*Revue juridique internationale de la locomotion aérienne* (Paris), vol. V (1914), p. 142).

(٩٧) انظر، على سبيل المثال، قانون الولايات المتحدة للحصانات السيادية الأجنبية لعام ١٩٧٦،

(الحاشية ٤٠ أعلاه)، المادة ١٦٠٧، الفقرة (أ) حيث جاء ما يلي: "لا يحق لدولة أجنبية أن تتمتع بالحصانة بمقتضى المادة ١٦٠٥ من هذا الفصل إذا قدم هذا الطلب في دعوى منفصلة ضد الدولة الأجنبية". قارن بالفقرة ٢ من المادة ١ من الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول وبروتوكولها الإضافي.

الفقرة ٢

(٦) وتعالج الفقرة ٢ من المادة ٩ الحالات التي تتدخل فيها دولة في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى ليس بوصفها صديقة للمحكمة، وإنما كطرف ذي مصلحة في تقديم طلب. ولا يمكن إلا بهذا المعنى تخيل تقديم طلب مقابل ضد دولة تدخلت كصاحبة طلب. وليس كمجرد شاهد أو لمجرد أن الاعلان عن شيء، كما في الفقرة ١ (ب) من المادة ٨، دون تقديم طلب. ومتى تدخلت الدولة في دعوى لابداء أو تقديم طلب، تصبح عرضة لأي طلب مقابل ضدها ينشأ من نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأ عنها الطلب المقدم من الدولة. وبقيّة أجزاء التعليق على الفقرة ١ المتعلقة بحدود الطلبات المقابلة الجائزة ضد دولة مدعية تنطبق بدرجة مساوية على الطلبات المقابلة المقامة ضد دولة مطالبة متدخلة، كما هو وارد في الفقرة ٢. وهي تنطبق بوجه خاص على تماثل العلاقة القانونية والوقائع فيما بين طلب الدولة المتدخلة والطلب المقابل، وربما تنطبق أيضا على مقدار الطلب المقابل ومدى الدفاع الايجابي المسموح به إن وجد أو غير المسموح به، أو على أي طلب من نوع مختلف أو يتجاوز حدود الطلب المقدم من الدولة المتدخلة.

(ب) الطلبات المقابلة المقدمة من دولة

الفقرة ٢

(٧) في حالة تقديم الدولة ذاتها طلبا مقابلا في دعوى مقامة ضدها أمام محكمة دولة أخرى فانها تتخذ بذلك خطوة تتعلق بموضوع الدعوى في مقصود الفقرة ١ من المادة ٨. وفي هذه الحالة، يعتبر أن الدولة قد وافقت على ممارسة تلك المحكمة للولاية القضائية، ليس فقط بالنسبة للطلب المقابل المقدم من الدولة ذاتها، بل أيضا بالنسبة للطلب الرئيسي المقدم ضدها.

(٨) وبتقديم طلب مقابل من الدولة نفسها أمام سلطة قضائية لدولة أخرى، فانها تكون قد وافقت بسلوكها على ممارسة تلك الهيئة للولاية القضائية. بيد أن أثر الطلبات المقابلة المقدمة من دولة ما بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٩، ومدى هذه الطلبات ونطاقها، يمكن أن تكون أوسع من تلك المتعلقة بالطلبات المقابلة المقدمة ضد الدولة المدعية بمقتضى الفقرة ١، أو ضد الدولة المطالبة المتدخلة بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٩. فمن ناحية، لا تكون الطلبات المقابلة المقدمة من دولة أجنبية مدعى عليها، رغم اقتصرها عادة بموجب القانون المحلي على المسائل الناشئة عن نفس العلاقة القانونية أو نفس الوقائع التي نشأ عنها الطلب الرئيسي، محدودة من حيث مدى الدفاع المنشود أو نطاقه، أو من حيث طبيعة العلاج المطلوب. بل الواقع، انه اذا نشأت الطلبات المقابلة عن علاقة قانونية مختلفة أو مجموعة أخرى من الوقائع غير تلك التي نشأ عنها الطلب الرئيسي، أو اذا كانت فعلا طلبات مقابلة جديدة ومنفصلة أو مستقلة، فانها تظل مقبولة كطلبات مستقلة أو في الواقع كدعوى منفصلة منبثة الصلة تماما بالطلب الرئيسي أو الأصلي المقدم ضد الدولة. ومن الواضح أن الدولة المدعى عليها لديها الخيار بين تقديم طلب مقابل ضد المدعي أو اقامة دعوى جديدة ومنفصلة. وأيا كان البديل الذي يقع عليه الاختيار، فإن الدولة المتقدمة بطلب مقابل بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٩، أو المقيمة لدعوى منفصلة بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٨، تعتبر قد وافقت على ممارسة تلك المحكمة للولاية القضائية. وكما تبين من قبل، فإن الدولة المدعية قد أعطت موافقتها، بمقتضى المادة ٨، على جميع مراحل الدعوى أمام جميع المحاكم لغاية اصدار الحكم، ولكن دون أن يشمل ذلك التنفيذ. وبالمثل بموجب الفقرة ٢ من المادة ٩، تعتبر الدولة قد أعطت موافقتها على ممارسة الولاية القضائية فيما يتعلق بطلباتها المقابلة وبالطلب الرئيسي المقدم ضدها^(٩٨).

(٩٨) انظر، على سبيل المثال، الفقرة ٢ من المادة ١ من الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول.

الباب الثالث

الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها

١ - كان عنوان الباب الثالث الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى يتضمن عنوانين بدلين بين قوسين معقوفتين هما "[القيود على] و[الاستثناءات من] حصانة الدول" وهما يعكسان، من جهة، موقف الدول التي تؤيد كلمة "القيود" أخذاً بفكرة عدم اعتراف القانون الدولي الحالي بحصانة الدولة من الولاية القضائية في المجالات التي يعالجها الباب الثالث، ومن جهة أخرى، موقف الدول التي تؤيد كلمة "الاستثناءات" على أساس أنها تصف بطريقة سليمة فكرة أن القاعدة في القانون الدولي هي حصانة الدولة من الولاية القضائية وأن الاستثناءات من هذه القاعدة تخضع لموافقة صريحة من جانب الدولة. واعتمدت اللجنة الصيغة الحالية في القراءة الثانية للتوفيق بين هذين الموقفين.

٢ - والأمر الذي يجب ألا يغيب عن البال هو أن تطبيق قاعدة حصانة الدولة طريق ذو اتجاهين. فكل دولة هي متلقية أو مستفيدة محتملة من الحصانة إلى جانب التزامها بإفاد الحصانة من الولاية القضائية التي تتمتع بها دولة أخرى.

٣ - وفي محاولة تحديد مجالات الأنشطة التي لا تنطبق فيها حصانة الدولة، وضعت عدة فوارق بين الأفعال أو الأنشطة التي تسري عليها حصانة الدولة وتلك التي لا تشملها حصانة الدولة. وقد وضعت الفوارق التي نوقشت بتفصيل أكبر في وثيقة عرضت على اللجنة من قبل^(٩٩)، على أساس مراعاة العوامل التالية: الشخصية المزدوجة للدولة^(١٠٠)، الصفة المزدوجة للدولة^(١٠١)، الأعمال السيادية والأعمال الإدارية^(١٠٢)، وهي تتصل أيضاً بالطبيعة العامة والخاصة لأعمال الدولة^(١٠٣)، والأنشطة التجارية وغير التجارية^(١٠٤). ولكن اللجنة قررت السير على نهج عملي يراعي المواقف التي تنشأ والأساليب التي جرى عليها العمل بين الدول.

(٩٩) انظر هولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٦٩، الوثيقة A/CN.4/357، الفقرات من ٢٥ إلى ٤٥.

(١٠٠) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦.

(١٠١) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧.

(١٠٢) المرجع نفسه، الفقرات ٣٨ و ٣٩.

(١٠٣) المرجع نفسه، الفقرتان ٤٠ - ٤٢.

(١٠٤) المرجع نفسه، الفقرات ٤٣ - ٤٥.

المادة ١٠ - المعاملات التجارية

١ - إذا دخلت دولة ما في معاملة تجارية مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري، وكانت الخلافات المتعلقة بالمعاملة التجارية تقع، بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق، ضمن ولاية محكمة دولة أخرى، لا يجوز للدولة أن تحتج بالحصانة من تلك الولاية في دعوى تنشأ عن تلك المعاملة التجارية.

٢ - لا تسري الفقرة ١:

(أ) في حالة معاملة تجارية بين دولتين؛

(ب) إذا اتفق طرفا المعاملة التجارية على غير ذلك صراحة.

٣ - لا تتأثر الحصانة من الولاية القضائية التي تتمتع بها دولة ما في دعوى تتصل بمعاملة تجارية دخلت فيها مؤسسة تابعة للدولة أو كيان آخر أنشأته الدولة تكون له شخصية قانونية مستقلة وأهلية:

(أ) للتقاضي؛ و

(ب) لاكتساب الأموال أو امتلاكها أو حيازتها والتصرف فيها، بما في ذلك الأموال التي رخصت له الدولة بتشغيلها أو إدارتها.

التعليق

(أ) ملاحظات عامة على مشروع المادة

(١) أصبح الآن عنوان مشروع المادة ١٠ كما اعتمدته اللجنة في القراءة الثانية "المعاملات التجارية" بدلا من "العقود التجارية" الذي كانت قد اعتمدته اللجنة أصلا في القراءة الأولى، وهو يتفق مع التغيير الذي أدخل على الفقرة الفرعية ١ (ج) من المادة ٢ (المصطلحات المستخدمة). وهو المادة الموضوعية الأولى من الباب الثالث الذي يتناول "الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها".

الفقرة ١

(٢) وتمثل الفقرة ١ صيغة توفيقية، وهي نتيجة لجهود متواصلة لارضاء وجهات النظر المختلفة بين أولئك الذين يبدون استعدادا للإقرار باستثناء من القاعدة العامة المتعلقة بحصانة الدولة في مجال الاتجار أو الأنشطة التجارية، استنادا إلى نظرية الموافقة الضمنية أو لأسباب أخرى، والذين يرون أنه لا يمكن الاحتجاج بحصانة الدولة لاستبعاد ولاية المحاكم المحلية عندما تشترك دولة أجنبية في اتجار أو أنشطة تجارية. ولأسباب تتعلق بالاتساق والوضوح، عدلت اللجنة عبارة "تعتبر الدولة قد وافقت على ممارسة" التي كانت قد وردت في النص الأصلي للفقرة ١ الذي اعتمدته مؤقتا في القراءة الأولى ليصبح "لا يجوز للدولة أن تحتج بالحصانة"، عند قراءتها الثانية لمشروع هذه المادة. بيد أن هذا التغيير، الذي أجرته اللجنة في المواد ١١ إلى ١٤ أيضا لا يعني أنها قد حادت نظريا عن الآراء المختلفة التي ورد ذكرها أعلاه. وقد أجرت

اللجنة مناقشة مسهبة حول هذا المجال المحدد من أنشطة الدولة^(١٠٥)، واعتمدت صيغة تحاول أن تأخذ في الاعتبار المصالح والآراء في كافة البلدان ذات الأنظمة والممارسات المختلفة.

(٢) وتطبيق حصانات الدول من الولاية يفترض سلفا وجود ولاية أو اختصاص لإحدى المحاكم طبقا للقانون الداخلي في دولة المحكمة. وقد يكون القانون الداخلي ذو الصلة في دولة المحكمة هو القوانين، أو القواعد، أو الأنظمة التي تحكم تنظيم المحاكم أو حدود الولاية القضائية للمحاكم، وقد يشمل أيضا قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق.

(٤) والمتفق عليه في مختلف أساليب دراسة حصانات الدول هو أنه لا بد أن تكون هناك ولاية قضائية قائمة سلفا في محاكم الدولة الأجنبية قبل إمكان ممارستها. ومثل هذه الولاية لا يمكن لها أن توجد، ولا يمكن الترخيص بممارستها، إلا تمشيا مع القانون الداخلي لدولة المحكمة، بما في ذلك قواعد الولاية الواجبة التطبيق، لا سيما عندما يدخل عنصر أجنبي في نزاع أو خلاف يتطلب تسوية أو حكما. وتعبير "قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق" تعبير محايد، اختيار للاحالة أمر تسوية المسائل المتعلقة بالولاية الى قواعد تنازع القوانين الواجبة التطبيق أو قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق، سواء كان من الممكن تطبيق قواعد موحدة بشأن الولاية أم لا. فلكل دولة السيادة العليا في المسائل المتعلقة بالولاية، بما في ذلك تنظيم محاكمها الاعتيادية أو غيرها من المحاكم وتمديد مجال اختصاصها.

(٥) وتعلق القاعدة الواردة في الفقرة ١ من المادة ١٠ بالمعاملات التجارية التي تبرمها دولة ما مع شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي، وتسري عندما تكون هناك محكمة في دولة أخرى قائمة وفي وضع يمكنها من ممارسة ولايتها بمقتضى ما لديها من قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق. والدولة التي تبرم عقدا تجاريا مع شخص، طبيعي أو اعتباري، من غير رعاياها، لا يجوز لها أن تحتج بالحصانة من ممارسة ولاية السلطة القضائية لدولة أخرى عندما تكون تلك السلطة القضائية مختصة بممارسة ولايتها بمقتضى ما لديها من قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق. وتجاوز ممارسة الولاية من جانب محكمة دولة أخرى على أسس مختلفة، مثل مكان إبرام العقد، أو مكان تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد، أو الجنسية أو مقر النشاط التجاري لواحد أو أكثر من الأطراف المتعاقدة. وعموما يكون وجود صلة إقليمية مهمة أساسا متينا لممارسة الولاية، ولكن يجوز أن تكون هناك أسس وجيهة أخرى لتولي الولاية وممارستها بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق.

(١٠٥) انظر هولية ... ١٩٨٢، المجلد الأول، ص ٢٤٠ - ٢٥٧، الجلسة ١٧٢٨، الفقرات ٧ الى ٤٥، والجلستين ١٧٢٩ و ١٧٣٠. ويرد موجز للمناقشات في هولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٩، الفقرات ١٩٤ - ١٩٧. انظر أيضا تعليقات وملاحظات الحكومات وهي مستنسخة في هولية ... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٢٣ وما بعدها، الوثيقة A/CN.4/410 Add.1 الى Add.5، ومناقشات اللجنة في دورتها الحادية والأربعين، وقد ورد ملخص لها في هولية ... ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٤٢، الفقرات ٤٨٩ - ٤٩٨.

الفقرة ٢

(٦) إذا كانت صيغة الفقرة ١، التي تشير إلى المعاملات التجارية التي تبرمها دولة ما مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري تفيد ضمنا أن المعاملات بين دولتين تخرج عن نطاق هذه المادة، فإن الفقرة ٢ تجلو غموض الفهم في هذا الخصوص، خاصة وأن عبارة "شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري" يمكن تفسيرها تفسيراً واسعاً يشمل الأشخاص الخاصة والعامة معاً^(١٠٦).

(٧) وترمي الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من الفقرة ٢ من مشروع المادة إلى أن توفرنا على وجه التحديد الضمانات والحماية الضرورية لمصالح جميع الدول. ومن الحقائق المعروفة أن البلدان النامية كثيراً ما تبرم عقوداً تجارية مع الدول الأخرى، على حين أن الدول الاشتراكية تشترك أيضاً في تجارة حكومية مباشرة ليس فقط فيما بينها، وإنما أيضاً مع دول أخرى في كل من العالم النامي والبلدان الصناعية المتقدمة. ومثل هذه العقود الحكومية، التي تبرم بين الدول، مستثناة بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٢ من تنفيذ القاعدة الواردة في الفقرة ١. وهكذا تظل حصانة الدولة قاعدة واجبة التطبيق في مثل هذه الحالات. ويشمل هذا النوع من العقود أيضاً صفقات ثلاثية مختلفة لإدارة برامج المعونة الغذائية على نحو أفضل وأكفاً. فعندما يكون المقصود من امدادات الأغذية الاغاثة من مجاعة أو انعاش قرية مصابة أو منطقة معرضة للخطر، يمكن أن يأتي تمويل هذه الامدادات من دولة أخرى أو مجموعة من الدول، إما بشكل مباشر أو من خلال منظمة دولية أو إحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة، عن طريق الشراء من بلد نام مصدر للأغذية بصفة مباشرة بين حكومة وأخرى نتيجة لمفاوضات ثلاثية أو متعددة الأطراف. والصفقات التي من هذا النوع لا تساعد السكان المحتاجين فحسب بل هي تعزز صادرات البلدان النامية بدلاً من عمليات الاغراق أو التنافس غير العادل في التجارة الدولية. وينبغي أن يكون من المفهوم أن "معاملة تجارية بين دولتين" تعني المعاملات التي تشمل جميع وكالات الدولة ومؤسساتها، بما في ذلك الأجهزة الحكومية المختلفة، طبقاً لما تنص عليه الفقرة الفرعية ١(ب) من المادة ٢.

(١٠٦) انظر، مثلاً: قضية جمهورية سوريا ضد جمهورية مصر العربية (المحكمة العليا، بدون تاريخ) (وتوجد

مقتطفات من هذا الحكم باللغة الفرنسية في *Journal du droit international*, (Clune) (Paris) vol. 115 (1988) p. 472)

المتعلقة بنزاع حول ملكية مبنى اشترته سوريا في البرازيل واستخدمته مصر ثم احتفظت به بعد انقضاء الوحدة بين الدولتين. وبأغلبية صوت واحد، حكمت المحكمة التي كانت منقسمة في رأيها، بالحصانة من الولاية القضائية.

وكان رأي مندوب الحكومة أنه لا يجوز مناقشة المسائل الموضوعية إلا إذا وافقت جمهورية مصر العربية على الاختصاص البرازيلي. وقال إن حقها في الرفض واضح بل ويتفق مع مذهب الحصانة المقيدة الذي لا يزال غامضاً ومن الصعب الاقتناع به، والذي يميز بين الأعمال السيادية والأعمال الإدارية. كما قال إن هذا يرجع أيضاً إلى أن القضية قيد البحث لا علاقة لها بأي عمل خاص على الإطلاق ولكنها تتعلق بمبان دبلوماسية في سياق التوارث بين الدول التي تدخل حصرياً وأساساً في نطاق القانون الدولي العام.

(٨) وتتيح الفقرة الفرعية (ب) للدولة الطرف في معاملة تجارية حرة كاملة للنص على حل أو أسلوب مختلف لتسوية الخلافات المتعلقة بالمعاملة. ويجوز للدولة أن توافق صراحة في المعاملة التجارية نفسها، أو في مفاوضات لاحقة، على التحكيم أو غيره من أساليب التسوية الودية مثل التوفيق، أو المساعي الحميدة، أو الوساطة. وتكون أي موافقة صريحة من هذا القبيل بالكتابة في العادة.

الفقرة ٢

(٩) وتتضمن الفقرة ٢ تفرقة قانونية فيما يتصل بحصانة الدولة من الولاية القضائية الأجنبية بين الدولة وبعض الكيانات التابعة لها. فالذي يباشر المعاملات التجارية التي تنص عليها الفقرة ١(ج) من المادة ٢ هي في العادة المشروعات الاقتصادية التابعة للدولة أو الكيانات الأخرى التي تقوم بإنشائها والتي تملك شخصية قانونية مستقلة. وقد تختلف طريقة إنشاء المشروعات الاقتصادية أو الكيانات الأخرى التابعة للدولة تبعاً لاختلاف النظم القانونية للدول. ففي بعض النظم القانونية يكون إنشاؤها بمقتضى قانون أو مرسوم حكومي. وفي نظم قانونية أخرى تعتبر أنها قد أنشئت عندما تكتسب الدولة الأم ملكية أغلبية الأسهم أو غيرها من مزايا الملكية. وعموماً، تباشر هذه المؤسسات والكيانات المعاملات التجارية بالأصالة عن نفسها ككيانات منفصلة عن الدولة الأم وليس بالنيابة عنها. ولذلك، ففي حالة قيام خلاف نتيجة لمعاملة تجارية تباشرها إحدى الكيانات التابعة للدولة، يجوز إقامة الدعوى ضد هذا الكيان أمام محكمة دولة أخرى كما يجوز اعتباره مسؤولاً عن أية آثار تترتب على مطالبة يتقدم بها الطرف الآخر. وفي مثل هذه الحالة، لا تتأثر حصانة الدولة الأم مادامت ليست طرفاً في المعاملة.

(١٠) ويخضع تطبيق الحكم الوارد في الفقرة ٣ لبعض الشروط. فأولاً، يجب أن تتعلق الدعوى بمعاملة تجارية يباشرها أحد المشروعات الاقتصادية أو الكيانات الأخرى التابعة للدولة. وثانياً، يجب أن يكون للمشروع الاقتصادي أو للكيان التابعين للدولة شخصية قانونية مستقلة. ويجب أن تشمل مثل هذه الشخصية القانونية المستقلة، أهلية القيام بما يلي: (أ) التقاضي؛ و(ب) اكتساب الأموال أو امتلاكها أو حيازتها والتصرف فيها، بما في ذلك الأموال التي رخصت الدولة للمشروع الاقتصادي أو للكيان بتشغيلها أو إدارتها. وتسمى ممتلكات الدولة التي تخول الدولة للمشروعات الاقتصادية أو الكيانات الأخرى التابعة لها بتشغيلها أو إدارتها في بعض الدول الاشتراكية بـ "أموال الدولة المنفصلة". بيد أن هذه العبارة لم تستخدم في الفقرة ٣ لعدم استخدامها بصورة عامة في الدول الأخرى. والشرطان الواردان في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) متلازمان: فبالإضافة إلى أهلية المشروعات الاقتصادية والكيانات الأخرى التابعة للدولة للتقاضي، لا بد من استيفائها أيضاً لبعض الشروط المالية المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب). وهذه الشروط هي أنها يجب أن تكون قادرة على اكتساب الأموال أو امتلاكها أو حيازتها والتصرف فيها - أي الأموال التي رخصت لها الدولة بتشغيلها أو إدارتها، فضلاً عن الأموال التي تكتسبها بنفسها نتيجة لأنشطتها. ولكلمة "التصرف" التي وردت في الفقرة (ب) أهمية خاصة لأنها تجيز إخضاع ممتلكات هذه الكيانات، بما في ذلك الممتلكات التي ترخص لها الدولة بتشغيلها أو إدارتها، للإجراءات الجبرية مثل الحجز التحفظي والحجز التنفيذي لمصلحة المدعي.

(١١) وقد جاء نص الفقرة ٣ نتيجة لمناقشات طويلة في اللجنة. فالنص المقترح الأصلي (المادة ١١ مكرراً السابقة)، الذي قدمه المقرر الخاص استجابة لاقتراح بعض الأعضاء والحكومات، كان مادة مستقلة تتصل

بصفة خاصة بالمشروعات الاقتصادية التابعة للدولة التي تملك أموالا منفصلة. بيد أن بعض الأعضاء رأى خلال المناقشات التي جرت في اللجنة بشأن النص المقترح، أن تطبيقه سيكون محدودا، لأن مفهوم الأموال المنفصلة خاص بالدول الاشتراكية وأنه لا ينبغي إدراج هذا المفهوم في مشروع المواد قيد البحث. بيد أن بعض الأعضاء الآخرين رأوا أن مسألة المشروعات الاقتصادية التابعة للدولة التي تباشر المعاملات التجارية ككيانات منفصلة ومستقلة قانونيا عن الدولة لها تطبيق أوسع نطاقا بكثير، وأنه مهم إلى حد كبير للبلدان النامية أيضا بل وحتى لبعض البلدان المتقدمة. وذكروا أيضا أنه ينبغي توضيح التفرقة بين هذه المشروعات الاقتصادية وبين الدولة الأم في مشروع المواد قيد البحث لتجنب إساءة استعمال الاجراءات القضائية ضد الدولة. وبعدها أخذت اللجنة الآراء المذكورة في الاعتبار، اعتمدت الصيغة الحالية التي لا تشمل المشروعات الاقتصادية التابعة للدولة ذات الأموال المنفصلة فحسب، ولكن تشمل أيضا جميع المشروعات الاقتصادية أو الكيانات الأخرى التي تنشئها الدولة، والتي تباشر المعاملات التجارية بالأصالة عن نفسها، وتملك شخصية قانونية مستقلة، وتستوفي الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب). ووافقت اللجنة أيضا على إدراج هذا الحكم كجزء من المادة ١٠ بدلا من إدراجه كمادة مستقلة، نظرا لأن المادة ١٠ نفسها تعالج "المعاملات التجارية". بيد أن أحد الأعضاء أبدى تحفظات جديدة على مضمون الفقرة ٣ الذي أضيف، في رأيه، لارضاء عدد محدود من الدول، رغم احتمال إخلاله بالغرض الكامل من مشروع المواد الذي يتمثل في ضمان تنفيذ المعاملات التجارية وتأدية الالتزامات التعاقدية. وأكد أعضاء آخرون أن الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) لا تضيفان شيئا إلى فكرة "الشخصية القانونية المستقلة" ولهذا فهما زائدتان.

(١٧) ورغم عدم معالجة مسألة الشؤون الضريبية بالتحديد في مشروع المواد، فمن الواجب أن تؤخذ هذه المسألة في الاعتبار خاصة فيما يتصل بأحكام المادة ١٠. فمن الجدير بالذكر أن المادة ١٦ السابقة التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى كانت تعالج هذه المسألة بالتحديد^(١٠٧). وأبدى أحد الأعضاء تحفظات شديدة فيما يتعلق بهذه المادة نظرا لانتهاكها مبدأ تكافؤ الدول في السيادة بسماعها للدولة بإقامة الدعوى ضد دولة أخرى أمام محاكم الدولة الأولى. وقدم، في هذا الصدد، اقتراحا بحذف هذه المادة. ويتمثل سبب الاقتراح في أن هذه المادة تخص العلاقات بين دولتين فقط هما دولة المحكمة والدولة الأجنبية، أي أنها تعالج أساسا مشكلة دولية ثنائية الأطراف تحكمها القواعد القائمة للقانون الدولي وأن مشروع المواد قيد البحث يعالج، على العكس من ذلك، العلاقات بين إحدى الدول وبين الأشخاص الأجانب الطبيعيين أو الاعتباريين بهدف حماية الدولة من بعض الدعاوى التي قد ترفع ضدها من مثل هؤلاء الأشخاص أو تمكين هؤلاء الأشخاص من حماية أنفسهم من الدولة. ولذلك، لا مكان لهذه المادة التي تعالج العلاقات فيما بين الدول فقط في مشروع المواد. بيد أن أعضاء آخرين اعترضوا على حذف هذه المادة واستندوا إلى الممارسة التشريعية الواسعة الانتشار وإلى أن هذه المادة كانت قد اعتمدت في القراءة الأولى. وبعد مناقشة استغرقت بعض الوقت، تقرر أخيرا حذف المادة ١٦ السابقة على أساس أن يوضح التعليق على المادة ١٠ أن حذفها لا يخل بالقوانين التي تحكم المسائل الضريبية.

(١٠٧) انظر هولية ... ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٥.

(ب) "المعاملات التجارية" عند تطبيق حصانة الدولة

(١٣) بغية تقدير مدى الضخامة والتعقيد في مشكلة بحث الحدود الدقيقة للحصانات من الولاية القضائية في هذا المجال، أي "المعاملات التجارية" (١٠٨)، من المفيد هنا تقديم دراسة استقصائية، مركزة، لممارسة الدول فيما يتعلق بهذه المسألة تاريخياً.

١١ دراسة استقصائية لممارسة القضائية الدولية والوطنية

(١٤) تبدأ هذه الدراسة الاستقصائية الموجزة، التي قدم منها نص أكثر تفصيلاً إلى اللجنة (١٠٩)، بذكر حالة من أوائل الحالات التي اعترف فيها باستثناء أنشطة الاتجار (لأغراض المادة "المعاملات التجارية") وطبق في ممارسة الدول وهي قضية *The Charkieh* (١٨٧٣). فقد لاحظت المحكمة في هذه القضية ما يلي:

"لم يذهب أي مبدأ من مبادئ القانون الدولي، أو أي قضية تم البت فيها، أو أي مذهب قانوني لنقهاء القانون، على حد علمي، إلى حد الإذن لأمير ذي سيادة باتخاذ صفة التاجر، عندما يكون ذلك لمنفعته، والسماح له، عندما يقع عليه التزام تجاه مواطن عادي، بأن يتخلى عن تنكره، إذا جاز لي القول، ويظهر كعاهل، مطالباً لمنفعته، وضد مصلحة الشخص العادي، للمرة الأولى، بجميع الخصائص الملازمة لصفته" (١١٠)

(١٥) ويعزى عدم وضوح نطاق تطبيق قاعدة حصانة الدولة في ممارسة الدول إلى الافتقار نسبياً إلى سوابق قضائية على الصعيد الدولي. ومع ذلك، فإن الدول كما سيتبين من الباب الرابع لمشروع المواد، لا تتعرض تلقائياً لإجراءات الحجز التحفظي، والحجز التنفيذي والتنفيذ على ممتلكاتها بمجرد إصدار أو استصدار حكم ضدها.

(١٠٨) ينبغي قراءة مشروع المادة ١٠ مقروناً بمشروع الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ١ للمادة ٧ بشأن تعريف "المعاملة التجارية" والفقرة ٢ من المادة ٢ بشأن تفسير ذلك التعريف. كذلك ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار التعليقات على هذه الأحكام.

(١٠٩) انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص السابق (الحاشية ١٣ أعلاه)، الفقرات ٤٩ - ٩٢؛ والتقرير الثاني للمقرر الخاص (الحاشية ١٧ أعلاه)، الفقرات ٢ - ١٩.

(١١٠) انظر الحاشية ٦٢ أعلاه. وقد كانت هذه القضية هي القضية الأولى التي رثي فيها أن الطابع التجاري لخدمة سفينة عامة أو استخدامها يستتبع حرمان هذه السفينة من حصانة الدولة.

(١٦) وممارسة بعض الدول مثل إيطاليا^(١١١)، وبلجيكا^(١١٢).

(١١١) كانت محاكم إيطاليا منذ ١٨٨٢ الأولى في قصر تطبيق حصانة الدولة على الحالات التي تتصرف فيها الدولة الأجنبية باعتبارها "كيانا سياسيا" (*ente politico*) تفرقة لها عن "الكيان المعنوي" (*corpo morale*)، (انظر قضية *Morellet ed altri v. Governo Danese* (1882), (*Giurisprudenza Italiana* (Turin), vol XXXV, part 1 (1883), p. 125)

أو حيث تصرفت الدولة بصفتها "سلطة ذات سيادة أو سلطة سياسية" (*Potere Politico*) تفرقة لها عن "الشخصية المدنية" (*Persona civile*): انظر قضية (*Gutierrez v. Elmilik* (1886) (*Il Foro Italiano* (Rome), vol. XI, Part 1 (1886), pp. 920-922).

وكذلك قضية *Hampohn v. Bey di Tunisi ed Erlanger* (1887) (*ibid.*, vol.XII, part 1 (1887), pp. 485-486. ولم تكن المحاكم الإيطالية تمنح الحصانة إلا فيما يتعلق بـ "الأعمال السيادية" (*atti d'impero*) لا "الأعمال الإدارية" (*atti di gestione*). وكانت الطبيعة العامة لفعل الدولة هي المعيار الذي تتقرر به الحصانة. ولم تقر بالحصانة للأفعال الخاصة أو الأفعال الخاضعة للقانون الخاص. انظر *Department of the Army of the United States of America v. Gori Savellini* (*Rivista ...* (Milan), vol. XXXIX (1956), pp. 91-92; and ILR, (1956) (London), vol. 23 (1960), p. 201.

وقارن قضية *La mercantile v. Regno di Grecia* (1955) (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه). وفي عهد أقرب، قضية *Banco de la Nación c. Credito Varesino* (Cort di Cassazione, 19.10.1984) (*rivista di diritto internazionale privato e processuale* vol. XXI (1985), p. 635)

المتعلقة بالديون الناشئة عن التحويلات النقدية التي أجراها مصرف إيطالي لحساب مصرف من بيرو. ورأت المحكمة أنه حتى مع افتراض أن المصرف كيان عام، فإنه لا يمكن الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية للمحاكم الإيطالية، بالنسبة لنزاع نشأ لا نتيجة لممارسة سلطات سيادية وإنما نتيجة لأنشطة خاصة.

(١١٢) تحدد اتجاه القضاء البلجيكي منذ وقت مبكر يرجع إلى ١٨٥٧، وذلك في ثلاث قضايا مترابطة تتعلق باحتكار الفوانو في بيرو، وهي: (أ) قضية *Etat du Pérou v. Kreglinger* (1857) (انظر الحاشية ٩٦ أعلاه) وقارن *E. W. Allen. The Position of Foreign States before Belgian Courts*, (New York, Macmillan, 1929), p. 8.

(ب) قضية *Peruvian Loans* (1877) (*Pasicrisie belge*, 1877, Bruxelles, 2e partie, p. 307) ولم تكن هذه القضية تتعلق بحكومة بيرو ولكن بشركة *Dreyfus Brothers Company*، (ج) قضية *Peruvian Guano Company v. Dreyfus et consorts et le Gouvernement du Pérou* (1880), (*ibid.*, 1881 (Brussels), 2e partie, p. 313).

وقد ميزت هذه القضايا الثلاث ما بين الأنشطة العامة لدولة بيرو وأنشطتها الخاصة التي حجبت محكمة استئناف بروكسل الحصانة فيما يتعلق بها. وهكذا اعتمدت المحاكم البلجيكية منذ سنة ١٨٨٨، شأنها شأن المحاكم الإيطالية، التمييز بين أعمال الدولة بصفتها السيادية (العامة) وبصفتها المدنية (الخاصة) وقررت على سبيل المثال أن بلغاريا، عندما أبرمت عقدا لشراء الأعيرة النارية، تصرفت كشخص عادي وأخضعت نفسها لجميع آثار العقد. انظر *Société pour la fabrication de cartouches v. Colonel Mutkuroff, ministre de la guerre de la Principauté de Bulgarie* (1888) (*ibid.*, 1889 (Brussels), 3e partie, p. 62)

وبالمثل، في قضية *Société anonyme des chemins de fer liégeois-Luxembourgeois v. Etat néerlandais* (*Ministère du Waterstast*) (1903) (*ibid.*, 1903, 1ère Partie, p. 294)

ومصر^(١١٣)، التي يمكن القول إنها كانت رائدة بالأنشطة التجارية، ربما تكون قد اختفت الآن أمام الممارسة الحديثة التي سارت عليها دول، مثل ألمانيا، كانت تقليدياً أقل تشدداً في موضوع حصانة الدولة^(١١٤).

الحاشية ١١٢ (تابع)

أخضع عقد لتوسيع محطة سكة حديدية في هولندا للولاية القضائية البلجيكية. وهكذا، طبقت المحاكم البلجيكية باستمرار منذ سنة ١٩٠٧ التمييز بين الأعمال السيادية والأعمال الإدارية. انظر *Feldman v. Etat de Bahia* (1907) (الحاشية ٢٤ أعلاه).

(١١٣) أكد القضاء الدارج في مصر بعد الحرب مذهب المحاكم المختلطة التي كانت ثابتة في التزامها بالعرف الإيطالي - البلجيكي المتعلق بالحصانة المحدودة. ففي مصر تشكل الحصانات من الولاية للدول الأجنبية مسألة "نظام عام" (انظر حكم محكمة القاهرة الابتدائية رقم ١١٧٣ لعام ١٩٦٣ المشار إليه في مجلد "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية"، ص ... ٥٦٩). وتمنح الحصانة فقط فيما يتعلق بأعمال السلطة السيادية ولا تشمل "الأعمال العادية" (المرجع نفسه).

(١١٤) بدأت ممارسة المحاكم الألمانية منذ عام ١٨٨٥ بالحصانة المقيدة التي تقوم على أساس التمييز بين الأنشطة العامة والأنشطة الخاصة، مع جعل حصانة الدولة "خاضعة لبعض الاستثناءات على الأقل" انظر *Heizer v. Kaiser Franz-Joseph-Bahn A. G.* (1885) (*Gesetz und Verordnungsblatt für das königreich Bayern*) (Munich), vol. I (1885), pp. 15-16 وقد أشير إلى هذه القضية في مشروع الاتفاقية الخاصة باختصاص المحاكم فيما يتعلق بالدول الأجنبية الذي وضعته كلية الحقوق بجامعة هارفارد (انظر، Harvard Law School, *Research in International Law*, part III, "Competence of Courts in regard to Foreign States" (Cambridge, Mass., 1932), published as a *Supplement to the AJIL* (Washington, D. C.), vol. 26 (1932), pp. 533-534)

وفي قضية جمهورية لاتفيا (١٩٥٣)، (1953), vol. 4 (*Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht* (Munich), p. 368; *ILR*, 1953 (London), vol. 20 (1957), pp. 180-181) وقد رفضت غرفة التعويض التابعة لمحكمة برلين (الغربية) تطبيق مبدأ الحصانة بحجة أن "هذا المبدأ لا ينطبق عندما تدخل الدولة الأجنبية... في علاقات تجارية... أي عندما لا تعمل بصفقتها السيادية، بل تعمل على وجه الحصر بصفقتها صاحبة حقوق والتزامات خاصة في ميدان القانون الخاص، عن طريق المشاركة في أعمال خاصة محضة. وعلى الأخص في معاملات تتصل بميدان التبادل التجاري". وقد استمرت المحكمة الدستورية الاتحادية في اتباع هذا الاتجاه التقييدي في قضايا لاحقة (انظر مثلاً قضية *X v. Empire of ...* (1963) (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه) حيث اعتبر أن عقد إصلاح جهاز التدفئة في السفارة الإيرانية من الأنشطة "غير السيادية" ومن ثم لا يتمتع بالحصانة. وفي عام ١٩٩٠، صدقت ألمانيا على الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانات الدول.

والولايات المتحدة الأمريكية (١١٥).

(١١٥) قيل أحيانا أن ممارسات محاكم الولايات المتحدة الأمريكية بدأت بفكرة حصانة الدولة غير المشروطة. وقد تبدو الحقيقة عكس ذلك عند إمعان البحث في الرأي الذي أدلى به رئيس القضاة مارشال في قضية *The Schooner "Exchange" v. Mcfaddon and others* (1812) (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه) وفي قضية *Bank of The United States v. Planter's Bank Georgia* (1824) *H. Wheaton, Reports of Cases ...*, (New York, 1911), vol. IX 4th ed., pp. 904 and 907)

رئي أنه "إذا أصبحت حكومة ما شريكا في أي شركة تجارية، فإنها تجرد نفسها من صفتها السيادية في حدود ما يتصل بمعاملات تلك الشركة، وتتخذ صفة المواطن العادي".

وقد جاء أول حكم واضح أصدرته محكمة أمريكية، يؤيد الحصانة المقيدة ويستند إلى التمييز بين الأفعال السيادية والأفعال الإدارية، في عام ١٩٢١ في قضية *The "Pesaro"* (United States of America, *The Federal Reporter*, vol. 277 (1922), pp. 473, at 479-480)

وانظر أيضا *The American Journal of International Law* (Washington D. C.), vol. 21 (1927), p. 108. وقد أيدت وزارة الخارجية هذا التمييز، بيد أن المحكمة العليا رفضته في عام ١٩٢٦ في قضية *Barizzi Brothers Co. v. The S. S. Pesaro* (United States Reports, vol. 271 (1927), p. 562)

وفضلت المحاكم في القضايا التالية اتباع ما تشير به الإدارة السياسية بالحكومة (انظر مثلا رأي رئيس القضاة ستون في قضية *Republic of Mexico et al v. Hoffman* (1954) (*ibid.*, vol. 324 (1946), pp.30-42). والواقع أن السياسة الرسمية لوزارة العدل لم تتعدل بوجه عام وبلغة صريحة تأييدا للنظرية التقييدية للحصانة القائمة على التمييز بين الأفعال السيادية والأفعال الإدارية إلا منذ "خطاب تيت" "Tate Letter" الصادر في ١٩٥٢ (انظر *United States of America, The Department of State Bulletin* (Washington D. C.), vol. XXVI, No. 678 (23 June 1952), pp. 984-985)

انظر أيضا قضية *Victory Transport Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes* (United States of America, *The Federal Reporter*, 2nd. Series, vol. 336 (1965), p. 354)

وانظر أيضا *International Law Reports* (London), vol. 35 (1967), p. 110

ومنذ إقرار قانون الحصانات السيادية الأجنبية من الولاية القضائية لعام ١٩٧٦ (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، غدا من شأن محاكم الولايات المتحدة أن تبت في مسألة الحصانة ولم تعد تتلقى مقترحات وزارة الخارجية على شكل "خطاب تيت". ويقدم هذا القانون الآن، دليلا تشريعيا تهدي به المحاكم فيما يتعلق بتطبيق استثناء النشاط التجاري. وانظر مثلا *West v. Multibanco Comermex, S. A.*, (807 F.2d 820. United States Court of Appeals, 9th Cir., January 6, 1987. *The American Journal of International Law*, (Washington, D. C.) vol. 81 (1987), p. 660)

وقضية *Rush-Presbyterian St. Luke's Medical Center v. The Hellenic Republic* (United States Court of Appeals, 7th Cir., 14 June 1989)

وقارن مع ذلك قضية *De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua* (720 F.2d, p. 1385, United States Court of Appeals, 5th Cir., 19 September 1985. *The American Journal of International Law*, (Washington, D. C.), vol. 80 (1986) p. 658)

وقضية *Gregorian v. Izvestia* (817 F.2d 1515 United States Court of Appeals, 9th Cir., April 12, 1989) وأيضا *Harris Corporation v. National Iranian Radio and Television and Bank Melli Iran* (United States Court of Appeals, 11th Cir., 22 November 1982, ILR (London), vol. 72 (1987), p. 127); *America West Airlines, Inc. v. GPA Group, Ltd.* (877 F.2d p. 793. United States Court of Appeals, 9th Cir., 12 June 1989); *MOL Inc. v. The People's Republic of Bangladesh* (United States Court of Appeals, 9th Cir., 3 July 1984, ILR (London), vol. 80 (1989) p.583).

والملكة المتحدة (١١٦).

(١١٦) فيما يتعلق بالأنشطة التجارية للدول الأجنبية، ولا سيما في ميدان الشحن أو النقل البحري، فقد قلب القضاء في المملكة المتحدة طيلة القرن التاسع عشر. وكان الحكم الذي ذهب إلى أبعد حد في اتجاه تقييد الحصانة هو الحكم في قضية "Charkieh" عام ١٨٧٣. (انظر الحاشية ٦٢ أعلاه)، انظر أيضا التقرير الرابع للمقرر الخاص، الفقرة ٨٠. وذهب حكم أبعد من ذلك في الاتجاه العكسي، في قضية *The "Porto Alexandre"*, (1920), (United Kingdom, *The Law Reports, Probate Division*, 1920, p. 30) وبالتالي طبق مبدأ الحصانة غير المقيدة في قضايا لاحقة فيما يتعلق بالشحن التجاري في ١٩٢٤، مثل *Compañía Mercantil Argentina v. United States Shipping Board* (1924) (انظر الحاشية ٤١). وفيما يتعلق بأنشطة أخرى مثل البيع التجاري العادي لكمية من الجودر في قضية *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo* (1956)

(انظر الحاشية ٤٢ أعلاه).

وحتى في قضية *The "Cristina"* (1938) (انظر الحاشية ٧٣ أعلاه)، أقيمت شكاوى كثيرة على صحة مذهب الحصانة عند تطبيقه على السفن التجارية، ومال بعض القضاة إلى إعادة النظر في الحصانة غير المقيدة بقضية *The "Porto Alexandre"* (1920). وهكذا، ففي عدد من القضايا، من بينها *Dollfus Mieg et Cie S. A. v. Bank of England* (1950) and *United States of America and Republic of France v. Dollfus Mieg et Cie S. A. and Bank of England* (1952)

(انظر الحاشية ٤٢ أعلاه)، وانظر أيضا *Sultan of Johore v. Abubakar, Tunku Aris Bendahara and others* (1952) (*The All England Law Reports*, 1952 (London), vol. 1, p. 1261)

وانظر أيضا *Rahimtoola v. The Law Quarterly Review* (London), vol. 68 (1952) p. 293 وكذلك قضية *Nizam of Hyderabad* (1957) (United Kingdom, *The Law Reports, House of Lords*, 1958, p. 379)

كان هناك اتجاه نحو التمسك بالنزعة "التقييدية" للحصانة. وفي قضية *Dollfus Mieg et cie S.A.* (1950) اتفق رئيس محكمة الاستئناف ايفرشيد مع السير موم في أنه "ينبغي مراقبة مدى قاعدة الحصانة مراقبة غيورة". أما في قضية *Sultan of Johore* (1952) أعرب اللورد سيمون عن رأي مقدم من المحكمة أنكر فيه أن الحصانة غير المقيدة هي القاعدة المتبعة في انكلترا في كافة الأحوال.

وفي عام ١٩٧٥، ظهرت بداية النقض النهائي للحصانة غير المقيدة التي كانت قد وردت في قضية *The "Porto Alexandre"* (1920) في قضية *The "Philippine Admiral"* (انظر الحاشية ٦٨ أعلاه) التي أشير فيها إلى قضية *"Parlement belge"* (1880) (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه) وقضية *Sultan of Johore* (1952) على أنهما تقرر أن مسألة الحصانة غير المقيدة لم تحسم بعد فيما يتعلق بالسفن التي تملكها الدولة وتستخدم في النشاط التجاري العادي.

وفي عام ١٩٧٧، قررت محكمة الاستئناف في قضية *Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria* (المرجع نفسه)، بالاجماع، أن مبدأ الحصانة السيادية من الولاية القضائية لم يعد ينطبق على المعاملات التجارية العادية، وأن المبدأ التقييدي يجب بالتالي أن يطبق على الدعاوى الشخصية فضلا عن الدعاوى العينية. وقد تدعم هذا الاتجاه الناشئ بصور قانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٨ (انظر الحاشية ٥٢ أعلاه)، الذي عرض على مجلس اللوردات لإصدار حكم في قضية *"I° Congresso del Partido"* عام ١٩٨١ (1981) (*The All England Law Reports*, 1981 (London), vol. 2, p. 1046). وبوجود قانون ١٩٧٨، وتلك المجموعة من القضايا في الآونة الأخيرة، يجب أن يقال الآن أن الممارسة القضائية للمحاكم البريطانية قد استقرت بالنسبة لاستثناء الأنشطة التجارية للحكومات الأجنبية. انظر أيضا *Planmount Limited v. The Republic of Zaire* (High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), 29 April 1980 (ILR (London), vol 64 (1983), p. 268).

(١٧) وكما لاحظنا، فإن الرأي "التقييدي" لحصانة الدولة الذي أخذت به المحاكم الإيطالية والبلجيكية في أوروبا، سرعان ما حذت حذوه أيضا المحاكم الفرنسية (١١٧)

(١١٧) تكشف دراسة استقصائية لممارسة المحاكم الفرنسية عن أنه يمكن تقصي آثار بعض قيود على حصانة الدولة، تستند إلى التمييز بين الدولة بوصفها سلطة عامة "Puissance Publique" والدولة بوصفها شخصا عاديا "Personne Privée"، وبين العمل السيادي "acte d'autorité" والعمل الإداري "acte de gestion" أو العمل التجاري "acte de commerce"، وذلك في أحكام المحاكم الأدنى درجة في السلم القضائي منذ وقت مبكر يرجع إلى عام ١٨٩٠. *Faucon et Cie v. Gouvernement grec* (1890), (*Journal du droit international privé* et de la Jurisprudence comparée (Clunet), (Paris), vol. 17 (1890), p. 288

لكن النظرية التقييدية لحصانة الدولة لم توضع ولم تتبعها المحاكم الفرنسية إلا في عام ١٩١٨. انظر *Société maritime auxiliaire de transports v. Capitaine du Vapeur anglais "Hungerford"* (Tribunal de commerce de Nantes, 1918) (*Revue de droit international privé* (Darras) (Paris), vol XV (1919), p. 510); *Capitaine Seabrook v. Société maritime auxiliaire de transports* (Court of Appeal of Rennes, 1919) (ibid., vol. XVIII (1922-1923), p. 743)

وقضية *Etat roumain v. Pascalet et Cie* (*Journal du droit International* (Clunet) (Paris), vol.52 (1925), p. 113) ويمكن القول إن القضاء الفرنسي الحالي قد استقر على التزام الرأي "التقييدي" بالنسبة لحصانة الدولة، استنادا إلى "الأنشطة التجارية". ولكن الأحكام الأحدث عهدا فسرت نظرية "الأعمال التجارية" مع التوصل إلى نتائج مختلفة إلى حد ما. ومن أمثلة ذلك أنه من ناحية تم اعتبار شراء السجائر التي يستهلكها جيش أجنبي، وعقد لأجراء مسح لتوزيع المياه في باكستان، عمليتين من "أعمال السلطة العامة" *actes de puissance publique* يستهدفان "الخدمة العامة" (انظر على التوالي قضية *Gugenheim v. State of* *Société Transshipping v. Federation of Pakistan* (1966) (ILR 5٣ أعلاه)، وقضية *Viet Nam* (1961) (الحاشية ٥٣ أعلاه)، وقضية (London), vol. 47 (1974), p. 150)

بينما آثار عقد ايجار تجاري لمكاتب ستخصص لاحدى شركات السياحة التابعة لدولة أجنبية، وعملية طرح قرض عام، صعوبات للمحاكم في تطبيق معيار "الأعمال التجارية" (انظر، على التوالي، قضية *Etat Espagnol v. Société anonyme de l'Hôtel George V* (1970) (ibid., (Cambridge), vol. 52 (1979), p. 317) وقضية *Motefiore v. Congo belge* (1955) (ibid., 1955) vol. 22 (1958), p. 226) وفي قضية *Banque camerounaise de développement v. Société des Etablissements Robler* (Cour de cassation 18 November 1986) (*Journal du droit international* (Clunet) (Paris), vol. 114 (1987), p. 632)

المتعلقة بضمان مصرف الكاميرون للتنمية، وهو مصرف حكومي، للسندات التي طرحتها الدولة لتمويل بناء مستشفى عام في ياوندي. وأيدت المحكمة النظرة التقييدية لحصانة الدولة على أساس التفرقة بين الدولة بوصفها سلطة عامة "puissance publique" والدولة بوصفها شخصا عاديا "personne privée". ورأت أن الضمان المقدم من المصرف لصالح دولة الكاميرون يعد معاملة تجارية تدخل ضمن الممارسة العادية للأنشطة المصرفية وليست لها صلة بممارسة السلطة العامة "puissance publique". وانظر أيضا قضية *Banque Tejarat-Iran v. S. A. Tunzini Nessi Entreprises Equipements* (Cour d'appel de Paris, 29 November 1982) (*Recueil Dalloz-Sirey*, 1983, Inf. rap., p. 302).

والمحاكم الهولندية^(١١٨)، والمحاكم النمساوية^(١١٩).

(١١٨) تبين دراسة استقصائية للمحاكم الهولندية أنه، بعد صدور قانون في عام ١٩١٧ يسمح للمحاكم بتطبيق حصانة الدولة فيما يتعلق بالأعمال السيادية، تركت المحاكم مسألة الأعمال الإدارية دون بت حتى ١٩٢٢ حين أجري التمييز بين النوعين من الأعمال. ولكن المحاكم الهولندية ظلت عازقة عن اعتبار أية أنشطة تؤديها الحكومات شيئا آخر غير ممارسة للوظائف الحكومية. وهكذا فإن الخدمة العامة التي تؤديها الزوارق القاطرة وقروض الدولة التي تجمع عن طريق الاكتتاب العام وتشغيل سفينة حكومية، اعتبرت جميعها أعمالا سيادية (انظر على التوالي: (1923) *F. Advokaat v. Schuddinck & den Belgischen Staat* (الحاشية ٥٩ أعلاه)، *De Froe v. The Russian State, now styled "The Union of Soviet Socialist Republics"* (1932)، (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، وقضية *The "Garbi"* (1938) (*Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie* (Zwolle), No. 96 (1939); *Annual Digest...*, 1919-1942 (London), vol.11 (1947), case No. 83, p. 155).

ولم يتسن للمحاكم الهولندية إلا في ١٩٤٧ إيجاد وتطبيق معيار أكثر قابلية للعمل به فيما يتعلق بتقييد حصانة الدولة، حيث قررت "أن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بحصانة الدول من الولاية الأجنبية لا تنطبق على الأعمال التي تقوم بها الدول في الميادين التجارية والصناعية والمالية". (انظر: *Weber v. USSR* (1942) (*Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie* (Zwolle), No. 757 (1942); *Annual Digest...*, 1919-1942 (London), vol 11 (1974), case No. 74, p. 140) and *The Bank of the Netherlands v. The State Trust Arktikugol (Moscow)*; *The Trade Delegation of the USSR in Germany (Berlin)*; *The State Bank of the USSR (Moscow)* (1943) (*Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie* (Zwolle), No. 600 (1943); *Annual Digest...*, 1943-1945 (London, vol. 12 (1949), case No. 26, p. 101).

وقد نص على استثناء الأنشطة التجارية بوضوح أكبر في حكم للمحكمة العليا الهولندية في قضية *Société européenne d'études et d'entreprises en liquidation volontaire v. Socialist Federal Republic of Yugoslavia* (*Netherlands Yearbook of International Law* (Leiden), vol. V (1974), p. 290

وهذا الحكم مستنسخ في 355 p. *United Nations Materials on Jurisdictional Immunities...* وانظر أيضا *L. F. and H. M. H. K. v. Federal Republic of Germany (FRG)*, District Court of Haarlem, 7 May 1986, KG (1986) No. 322, NJ (1987) No. 955, *Netherlands Yearbook of International Law* (Leiden), vol. XX (1989), pp. 285, at 287-290).

(١١٩) كانت ممارسة النمسا تتسم بمسار متعرج، حيث بدأت بالحصانة المطلقة في القرن التاسع عشر، ثم أخذت تتحول إلى الحصانة المقيدة منذ ١٩٠٧ وإلى ١٩٢٦، ثم عادت إلى الحصانة المطلقة حتى عام ١٩٥٠. وقد استعرضت المحكمة العليا في النمسا، في معرض البت في إحدى القضايا في عام ١٩٥٠، ما يوجد من آراء الثقات في القانون الدولي قبل التوصل إلى قرار برفض الحصانة بالنسبة لما لم تجد أنه من الأعمال السيادية. (انظر قضية *Dralle v. Republic of Czechoslovakia* (1950) وقد قالت المحكمة:

"ان خضوع الأعمال الإدارية لولاية الدول يرجع في الأساس إلى تطور الأنشطة التجارية للدول. ونشأ مبدأ الحصانة التقليدي في عهد كانت فيه جميع الأنشطة التجارية للدول في البلدان الأجنبية ترتبط بأنشطتها السياسية ... أما الآن، فإن الوضع مختلف اختلافا تاما، إذ تعمل الدول في الأنشطة التجارية وتتنافس مع مواطنيها ومع الأجانب. وبناء عليه فإن مذهب الحصانة التقليدي قد فقد معناه، وبانتفاء السبب، لم يعد مقترفا به كأحد قواعد القانون الدولي".

(١٨) ويمكن القول بأن الممارسة القضائية لبعض البلدان النامية تأخذ بالحصانة المقيدة. وكانت مصر كما رأينا هي الرائدة في هذا المجال^(١٢٠). وفي السنوات الأخيرة، تتيح الممارسة القضائية لباكستان^(١٢١) والأرجنتين^(١٢٢)، أمثلة على قبول الحصانة المقيدة على حين أنه في حالة الفلبين^(١٢٣)، توجد قضايا ذات صلة ولكن لا توجد أحكام بشأن مسألة استثناء المعاملات التجارية من حصانة الدولة.

(١٢٠) انظر الحاشية ١١٢ أعلاه.

(١٢١) وفي قضية *A. M. Queshi v. Union of Soviet Socialist Republics through Trade Representative in Pakistan and another* (All Pakistan Legal Decisions (Lahore), vol. XXXIII (1981), p.377) قامت محكمة باكستان العليا باستعراض قوانين وممارسات المحاكم الأخرى فضلا عن الاتفاقيات الدولية وآراء الكتاب ذات الصلة، وبعد أن أكدت موافقتها على التمييز بين الأعمال السيادية والأعمال الإدارية، رأت في حكمها الصادر في عام ١٩٨١ أن محاكم باكستان لها ولاية قضائية على الأعمال التجارية لحكومة أجنبية. (١٢٢) تكشف دراسة الممارسة القضائية في الأرجنتين عن اعتراف المحاكم بمبدأ الحصانة السيادية وتطبيقه في قضايا مختلفة تتعلق بالأعمال السيادية لحكومة أجنبية. انظر على سبيل المثال: *BAIMA y BESSOLINO v. Gobierno del Paraguay* (1916) (Argentina, *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Buenos Aires), decision No. 123, p. 58), *United States Shipping Board v. Dodero Hermanos* (1924) (ibid., decision No. 141, p. 129) and *Zubiaurre v. Gobierno de Bolivia* (1899) (ibid., decision No. 97, p. 124)

وجميع هذه القضايا مشار إليها في 74-73 pp. *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities* ..; وكذلك طبق استثناء النشاط التجاري منذ عام ١٨٩٢ في قضية الباخرة "Aguita". بمناسبة عقد بيع ينفذ ويلتزم به في حدود ولاية جمهورية الأرجنتين، (انظر *Ministro Plenipotenciario de Chile v. Fratelli Lavarello*, (ibid., decision No. 47, p. 284)

وقررت المحكمة اختصاصها وقضت بمواصلة النظر في القضية على أساس أن "الصحة الذاتية لهذا العقد وكل الأمور المتعلقة به ينبغي أن تنظم طبقا للقوانين العامة للدولة وأن المحاكم الوطنية مختصة بهذا الموضوع" (هناك مستخرج لهذا الحكم في: p.73 *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities*..; وانظر أيضا *I. Ruiz Moreno, El Derecho internacional Público ante la Corte Suprema* (Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1941).

(١٢٣) انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص السابق، (انظر الحاشية ١٣ أعلاه)، الفقرة ٩٢. وعلى سبيل المثال في قضية *United States of America, Capt. James E. Galloway, William I. Collins and Robert Gohier, petitioners, v. Hon. V. M. Ruiz* (Presiding Judge of Branch XV, Court of First Instance of Rizal and Eligio de Guzman & Col. Inc., respondents, No. L-35645, May 1985, the Supreme Court of the Philippines, en banc, *Philippine Yearbook of International Law*, vol. XI (1985), p. 87)

رأت المحكمة العليا في الفلبين أن العقود المبرمة لاصلاح قاعدة بحرية تتصل بمهمة الدفاع عن دولة، وهي وظيفة حكومية، ولا تخضع لاستثناء الأنشطة التجارية من حصانة الدول. ومع ذلك يبدو أنه لا توجد أحكام تؤيد استثناء المعاملات التجارية من حصانة الدول. وهناك وضع مماثل في شيلي. انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص السابق، الفقرة ٩١ (الحاشية ١٢ أعلاه).

٢٢ دراسة استقصائية للتشريعات الوطنية

(١٩) أصدر عدد من الحكومات مؤخرا تشريعات تتناول بشكل شامل مسألة حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية. ومع أن هذه القوانين تشترك في الفكرة الرئيسية ألا وهي الاتجاه نحو الحصانة "المقيدة"، فإن بعضها يختلف في أمور معينة تتعلق بتفاصيل هامة ينبغي مراعاتها. بيد أن من المهم، دون الدخول في تلك التفاصيل، مقارنة النصوص ذات الصلة باستثناء "العقود التجارية" كما وردت في قانون الحصانة السيادية للأجانب لعام ١٩٧٦ في الولايات المتحدة^(١٢٤)، وقانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٨ في المملكة المتحدة^(١٢٥)، الذي حذت حذوه إلى حد بعيد، من هذه الناحية، باكستان^(١٢٦) وسنغافورة^(١٢٧) وجنوب أفريقيا^(١٢٨)، وإلى حد ما استراليا^(١٢٩) وكندا^(١٣٠).

٢٣ دراسة استقصائية للممارسة التعاهدية

(٢٠) يمكن استنتاج موقف الحكومة أو آرائها من الممارسة التي استقرت عليها معاهداتها. فقد تتضمن المعاهدات الثنائية أحكاما يوافق الطرفان بموجبها سلفا على الخضوع للولاية القضائية للمحاكم المحلية فيما يتعلق ببعض مجالات الأنشطة المحددة مثل التجارة أو الاستثمار. فممارسة الاتحاد السوفياتي التعاهدية تدل بشكل واف على رغبته في أن تمارس العلاقات التجارية مشروعات اقتصادية تابعة للدولة أو منظمات تجارية ذات شخصية قانونية مستقلة تنظمها السلطات الإقليمية المختصة. وإذا كان ثبات ممارسة الدول في هذا الخصوص بالذات يمكن أن يعتبر دليلا على انعدام وجود قواعد القانون الدولي في هذا الشأن، أو على جواز الخروج على هذه القواعد أو الحد منها عن طريق الاتفاقات الثنائية، فإن تراكم هذه الممارسات في المعاهدات الثنائية يمكن في مجموعه أن يعزز الدليل على وجود ممارسة عامة للدول تؤيد القيود المتفق عليها، مما يمكن أن يتحول إلى استثناءات مقبولة في العرف الدولي^(١٣١). بيد أن أحد أعضاء اللجنة قد أكد، أثناء القراءة الأولى، أن إدراج هذا الاستثناء بشكل متكرر في اتفاقات معينة يقوم على التراضي ويجب ألا يهضم منه أن هناك موافقة عامة على هذا الاستثناء.

(١٢٤) انظر المادتين ١٦٠٤ و ١٦٠٥ (الحاشية ٤٠ أعلاه).

(١٢٥) انظر المادة ٣ تحت باب "الاستثناء من الحصانة" "Exceptions from immunity" (الحاشية ٥١

أعلاه).

(١٢٦) The State Immunity Ordinance of 1981 section 5، (المرجع نفسه).

(١٢٧) State Immunity Act of 1979 section 5، (المرجع نفسه).

(١٢٨) The South Africa Foreign States Immunities Act of 1918, section 4 (1)، (المرجع نفسه).

(١٢٩) The Australia Foreign States Immunities Act of 1985, section II (1) and (2)، (المرجع نفسه).

(١٣٠) قانون حصانة الدولة أمام المحاكم الكندية (State Immunity Act), section 5 (انظر الحاشية ٥٧

أعلاه).

(١٣١) هذا الرأي دعمه أحد أعضاء اللجنة. انظر بيان السيد تسوروكا أثناء الدورة الثالثة والثلاثين

للجنة والذي أشار فيه إلى المعاهدتين التجاريتين اللتين عقدتهما اليابان مع الولايات المتحدة الأمريكية في ١٩٥٢ ومع اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في ١٩٥٧ (هولبية ... ١٩٨١، المجلد الأول، ص ٦٢، الجلسة ١٦٥٤، الفقرة ٢٣).

(٢١) والاتفاق المبرم بين الاتحاد السوفياتي وفرنسا عام ١٩٥١ (١٣٢)، وهو نموذج للمعاهدات المعقودة بين الاتحاد السوفياتي والبلدان المتقدمة، والفقرة ٢ من مذكرة تبادل الرسائل بين الاتحاد السوفياتي والهند عام ١٩٥٢ (١٣٣)، وهو نموذج للاتفاقات المعقودة بين الاتحاد السوفياتي والبلدان النامية، يوفران مثالين توضيحيين آخرين للممارسة التعاقدية فيما يتصل بهذا الاستثناء.

٤- دراسة استقصائية للاتفاقيات الدولية وجهود الهيئات الحكومية الدولية في سبيل التدوين

(٢٢) تناولت اتفاقية اقليمية واحدة، هي الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول لعام ١٩٧٢، واتفاقية عالمية واحدة، هي اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦، مسألة الأعمال التجارية بوصفها استثناء من حصانة الدول. ولئن كانت المادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية غنية عن التوضيح في تناولها لهذه القضية (١٣٤)، فلا بد أن

(١٣٢) United Nations, *Treaty Series*, vol. 221, p. 95. وانظر أيضا الأحكام المماثلة في المعاهدات المعقودة مع الدانمرك (١٩٤٦) (المرجع نفسه، المجلد ٨، ص ٢٠١)؛ وفنلندا (١٩٤٧) (المرجع نفسه، المجلد ٢١٧، ص ٣)؛ وإيطاليا (١٩٤٨) (المرجع نفسه، ص ١٨١)؛ النمسا (١٩٥٥) (المرجع نفسه، المجلد ٢٤٠، ص ٧٨٩)؛ واليابان (١٩٥٧) (المرجع نفسه، المجلد ٢٢٥، ص ٣٥)؛ وجمهورية ألمانيا الاتحادية (١٩٥٨) (المرجع نفسه، المجلد ٢٤٦، ص ٧١)؛ وهولندا (No. 163, 1971). *Tractatenblad van het koninkrijk der Nederlanden* (The Hague, 1971). No. 163. وجميع الأحكام ذات الصلة في المعاهدات المذكورة مستنسخة في United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities*..; pp. 140-144).

(١٣٣) المجلد ٢٤٠، ص ١٥٧، الفرع الثالث، United Nations, *Treaty Series*. وانظر الأحكام المماثلة الواردة في المعاهدات التي عقدها اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية مع بلدان نامية أخرى مثل مصر (١٩٥٦) (المرجع نفسه، المجلد ٦٨٧، ص ٢٢١)، والعراق (١٩٥٨) (المرجع نفسه، المجلد ٢٢٨، ص ١١٨)، وتوغو (١٩٦١) (المرجع نفسه، المجلد ٧٢٠، ص ١٨٧)، وغانا (١٩٦١) (المرجع نفسه، المجلد ٦٥٥، ص ١٧١)، واليمن (١٩٦٣) (المرجع نفسه، المجلد ٦٧٢، ص ٣١٥)، والبرازيل (١٩٦٣) (المرجع نفسه، المجلد ٦٤٦، ص ٢٧٧)، وسنغافورة (١٩٦٦) (المرجع نفسه، المجلد ٦٣١، ص ١٢٥)، وكوستاريكا (١٩٧٠) (المرجع نفسه، المجلد ٩٥٧، ص ٢٤٧)، وبوليفيا (١٩٧٠) (المرجع نفسه، ص ٣٧٣). وجميع الأحكام ذات الصلة الواردة في هذه المعاهدات مستنسخة في United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities* ..; pp. 154-150.

(١٣٤) تنص المادة ٧ على ما يلي:

١- ليس لدولة متعاقدة أن تطلب الحصانة من ولاية محكمة دولة أخرى متعاقدة إذا كان لها في إقليم دولة المحكمة مكتب أو وكالة أو مؤسسة أخرى تمارس من خلالها نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا على النحو الذي يمارسه شخص عادي، وكانت الدعوى تتعلق بنشاط المكتب أو الوكالة أو المؤسسة.

٢- لا تسري أحكام الفقرة ١ إذا كانت جميع أطراف النزاع دولاً، أو إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة.

يلاحظ أن الهدف الرئيسي للمادة ١ من اتفاقية بروكسل^(١٢٥) هو بكل وضوح معاملة السفن التجارية التي تستغلها الدولة معاملة السفن التجارية الخاصة فيما يتعلق بمسألة الحصانة.

(٢٣) وبينما توجت جهود مجلس أوروبا ببدء نفاذ الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول لعام ١٩٧٢، بذلت أو تبذل أيضا جهود مماثلة في مناطق أخرى. فقد بدأت دول أمريكا الوسطى ومجلس البلدان الأمريكية ودول الكاريبي تنظر في مشاريع معاملة^(١٣٦) وثمة تطور هام آخر هو عمل منظمة الدول الأمريكية في وضع مشروع اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن حصانة الدول من الولاية القضائية. ففي أوائل الثمانينات، طلبت الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية من المجلس الدائم، وهو هيئة سياسية، دراسة مشروع اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن حصانة الدول من الولاية القضائية، الذي اعتمدته اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في عام ١٩٨٣^(١٣٧) والذي يتضمن نصا يحدد من الحصانة في "الدعاوى المتصلة بالتجارة أو الأنشطة التجارية التي تؤدي في دولة المحكمة"^(١٣٨). وقد نظر في المشروع الفريق العامل الذي أنشأه المجلس الدائم وأعد نصا منقحا فضلا عن تحليل مقارن لمشروع منظمة الدول الأمريكية ومشروع لجنة القانون الدولي بشأن الحصانات من الولاية. وقد أحيل المشروع المنقح لمنظمة الدول الأمريكية إلى الحكومات كي تنظر فيه.

(٢٤) ويمكن القول استنادا إلى الدراسة الاستقصائية السابقة إنه إذا لم يكن من السهل تقرير الحدود الدقيقة للحصانات من الولاية القضائية في مجال "المعاملات التجارية" على أساس الممارسة الحالية للدول، فإن مفهوم عدم حصانة الدول فيما يتعلق بالأنشطة التجارية حسما هو منصوص عليه في القاعدة المبينة في الفقرة (١) من هذه المادة له سوابق في المراجع التي سبق استعراضها^(١٣٩).

(١٢٥) تنص المادة ١ على ما يلي:

"تخضع السفن البحرية التي تملكها أو تشغلها الدول، والبضائع المملوكة لها، والبضائع والركاب المحمولون على متن السفن الحكومية، والدول التي تملك هذه السفن أو تشغلها أو التي تملك تلك البضائع، لنفس قواعد المسؤولية ولنفس الالتزامات التي تسري على السفن والبضائع والمعدات الخاصة، وذلك في الدعاوى المتصلة بتشغيل تلك السفن أو بنقل تلك البضائع"

(١٣٦) انظر على سبيل المثال المادة المقدمة من حكومة بربادوس "إن حكومة بربادوس ... تقوم الآن بدراسة تشريع من هذا القبيل [على غرار قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول، ١٩٧٨]. وتقوم أيضا بجهود رائدة في سبيل وضع اتفاقية للكاريبي بشأن حصانة الدول". (United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities*..; pp. 74-75).

(١٣٧) اعتمدت اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية مشروع اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن حصانة الدول من الولاية في ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٨٣ (انظر الوثيقة OEA/Ser.G-CP/doc.1352/83 المؤرخة في ٣٠ آذار/مارس ١٩٨٣).. وانظر أيضا ILM (Washington, D. C.), vol. 22 (1983), No.2, p. 292.

(١٣٨) طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥ من مشروع الاتفاقية يقصد بـ"التجارة أو الأنشطة التجارية للدولة" قيام الدولة بعقد صفقة معينة أو نشاط تجاري معين وفقا لما تضطلع به من عمليات تجارية عادية.

(١٣٩) انظر أيضا المساهمات المقدمة من الدوائر غير الحكومية التي استعرضها التقرير الرابع للمقرر الخاص السابق (انظر الحاشية ١٣ أعلاه). وانظر أيضا في التطورات الأخيرة الكتاب السنوي لمعهد القانون الدولي المجلد ٦٢، الجزء الثاني، دورة سانتياغو دو كوسبوستلا، ١٩٨٩، ورابطة القانون الدولي، مؤتمر كوينز لاند "Queensland Conference" (١٩٩٠) اللجنة الدولية المعنية بحصانات الدول، التقرير الأول في مجال حصانة الدول منذ ١٩٨٢.

(٢٥) كما يبدو أن التمييز بين الدولة وبعض كياناتها التي تقوم بعمليات تجارية فيما يتعلق بحصانة الدولة من ولاية المحاكم الأجنبية تؤيده بصورة عامة المعاهدات الحديثة^(١٤٠)، والتشريعات الوطنية^(١٤١)

(١٤٠) انظر مثلاً الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول، *European Convention on State Immunity*

المادة ٢٧.

وانظر أيضاً الاتفاق المبرم بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية والولايات المتحدة في ١ حزيران/يونيه ١٩٩٠ بشأن العلاقات التجارية، المادة الثانية عشرة (١).
كما أن هناك نصوصاً مماثلة لنص الاتفاق بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية والولايات المتحدة الأمريكية ترد في الاتفاق المبرم بين تشيكوسلوفاكيا والولايات المتحدة في ١٢ نيسان/أبريل ١٩٩٠ بشأن العلاقات التجارية، المادة الرابعة عشرة (١)؛ وفي الاتفاق المبرم بين منغوليا والولايات المتحدة في ٢٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩١ بشأن العلاقات التجارية، المادة الثانية عشرة (١).
(١٤١) انظر مثلاً قانون المملكة المتحدة بشأن حصانات الدول لعام ١٩٧٨، المادة ١٤ (١) و (٢) و (٣)؛ والمادة ١٦ (١) و (٢) و (٣) من قانون سنغافورة بشأن حصانة الدول لعام ١٩٧٩، وفي المادة ١٥ (١) و (٢) و (٣) من مرسوم باكستان بشأن حصانة الدول لعام ١٩٨١، وفي المادة ١ (٢) و (٣) و (٤) المادة ١٥ من قانون جنوب أفريقيا بشأن حصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١، وفي المواد ٢ و (١) و (٢) و (٣) و (٤) من قانون كندا لعام ١٩٨٢ بشأن منح الحصانة للدول في المحاكم الكندية (انظر الحاشية ٥٧ أعلاه). وانظر القانون الاستراتيجي للحصانات الأجنبية لعام ١٩٨٥ المادة ١ (٢) (انظر الحاشية ٥١ أعلاه) وانظر أيضاً قانون الولايات المتحدة بشأن الحصانات السيادية الأجنبية لعام ١٩٧٦ المادة ١٦٠٣ (أ) و (ب) والمادة ١٦٠٦ (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه) وكذلك المادة ٤٥٢ من التعديل الثالث.

ومن التشريعات الوطنية التي لها دلالة خاصة في هذا السياق تلك التي تم سنّها مؤخراً في عدة دول اشتراكية. انظر مثلاً قانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية المؤرخ في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٨٧ بشأن مؤسسات الدولة (*Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSR*) ١ تموز/يوليه ١٩٨٧، العدد ٢٦ (٢٤١٢). (المادة ٢٨٥، ص ٤٢٧ - ٤٦٣) (المادة ١ (١) و (٢) و (٣))؛ والمرسوم الصادر في عام ١٩٨٧ بشأن الاجراءات الخاصة بإنشاء الشركات المشتركة في أراضي اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بمشاركة الهيئات السوفياتية والشركات التابعة للبلدان الرأسمالية والنامية، وبشأن أنشطة هذه الشركات المشتركة (المرسوم الصادر عن مجلس وزراء اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٨٧، رقم ٤٩، *Sobraniye Postanovlenii Pravitelstva SSSR* (١٩٨٧)، رقم ٩، البند ٤٠؛ بصيغته المعدلة بالمرسوم رقم ٣٥٢ الصادر في ١٧ آذار/مارس ١٩٨٨ والمرسوم رقم ٣٨٥ الصادر في ٦ أيار/مايو ١٩٨٩، *Svod Zakonov SSSR*, IX, 50-19; *Sobraniye postanovlenii Pavitelstva SSSR* (1989), No. 23, Item 75 الجمهورية الاشتراكية السوفياتية بشأن التعاونيات في الاتحاد السوفياتي الذي اعتمدته السوفيات الأعلى للاتحاد السوفياتي بتاريخ ١ حزيران/يونيه ١٩٨٨ (المواد ٥ و ٧ و ٨)؛ وقانون جمهورية الصين الشعبية بشأن المؤسسات الصناعية المملوكة للشعب كله الذي اعتمد في ١٢ آب/أغسطس ١٩٨٨ في الدورة الأولى لمؤتمر الشعب الوطني السابع (المادة ٧)؛ والمبادئ العامة للقانون المدني لجمهورية الصين الشعبية، التي اعتمدت في الدورة الرابعة لمؤتمر الشعب الوطني السادس والتي صدرت بموجب الأمر رقم ٣٧ الصادر عن رئيس جمهورية الصين الشعبية في ١٢ نيسان/أبريل ١٩٨٦ وبدأ سريانها اعتباراً من ١ كانون الثاني/يناير ١٩٨٧ (المواد ٣٦ و ٣٧ و ٤١)؛ وقانون جمهورية تشيكوسلوفاكيا الاتحادية بشأن المؤسسات المنشأة بمساهمة أجنبية، والقانون الصادر في ١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٠ والذي يعدل القانون رقم ١٧٣ لعام ١٩٨٨ بشأن إنشاء المؤسسات بمساهمة أجنبية (المادتان ٢ و ٤).

والممارسة القضائية (١٤٧) للدول.

(١٤٧) فيما يتعلق بالقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، انظر مثلاً. *Matter of SEDCO, Inc.* (543 F. Supp. p. 561, United States District Court, Southern District, Texas, 30 March 1982); *O'Connell Machinery Co. v. M. V. "Americana" and Italia Di Navigazione, SpA* (734, F. 2d, p. 115, United States Court of Appeals, 2d Cir., 4 May 1984, ILR (London), vol. 81 (1990), p.539).
وانظر مع ذلك قضية فرست ناشيونال سيتي بانك ضد المصرف الكوبي للتجارة الخارجية (١٩٨٣) *First National City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba* (103 S. Ct., p. 2591, 17 June 1983, AJIL (Washington, D. C.), vol. 78 (1948), p. 230)
انظر أيضاً قضية شركة فورموست - ماكيسون المحدودة ضد جمهورية إيران الإسلامية *Foremost-McKesson, Inc Islamic Republic of Iran* (905 F. 2d, p. 438, United States Court of Appeals, D. C. Cir., 15 June 1990),
وقضية شركة كالامازو لاستخلاص التوابل ضد الحكومة العسكرية المؤقتة لاثيوبيا الاشتراكية *Kalamazoo Spice Extraction Company v. The Provisional Military Government of Socialist Ethiopia* (ILM (Washington, D. C.), vol. 24 (1985), p. 1277)
وانظر قضية *Edlow International Co. v. Nuklearna Elektrarna Krsko* (441, F. Supp., p. 827 (D.D.C. 1977), ILR (London), vol. 63 (1982), p. 100).
وبالنسبة لما سار عليه القضاء في المملكة المتحدة، انظر مثلاً قضية *1° Congreso del Partido* (انظر مثلاً قضية *1° Congreso del Partido* (1983) *The Law Reports*, 1983, vol. I, p. 244)

التي ذكرت فيها محكمة الاستئناف:

"إن المؤسسات الخاضعة لسيطرة الدولة والتي تتمتع بالشخصية القانونية والقدرة على التجارة وإبرام عقود القانون الخاص، هي سمة من السمات المعروفة تماماً للنشاط التجاري العصري رغم أنها تخضع بالكامل لسيطرة الدولة التي تتبع لها. والتمييز بين هذه المؤسسات والدولة التي تحكمها قد يبدو مصطنعاً ولكنه تمييز مقبول في قانون انكلترا وغيرها من الدول. وهناك اعتبارات مختلفة تماماً تنطبق على المؤسسات الخاضعة لسيطرة الدولة والتي تعمل بناءً على توجيهات حكومية، من جهة، وعلى الدولة التي تمارس وظائف سيادية، من جهة ثانية". (المرجع نفسه، ص ٢٥٨، الاقتباسات محذوفة).

وقد رفض اللورد ويتيرفورس، عند إعرابه عن رأيه بعد ذلك، الزعم بأن المعاملات التجارية التي تدخل فيها منظمات مملوكة للدولة يمكن أن تنسب إلى الحكومة الكوبية وفي رأيه:
"أن مركز هذه المنظمات مألوف في محاكمنا ولم يقل أحد قط إن الدولة المعنية تكون مسؤولة قانوناً عن أعمال هذه المنظمات". (المرجع نفسه، ص ٢٧١).

انظر أيضاً قضية شركة ترندتكس التجارية ضد مصرف نيجيريا المركزي *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria* (1977)

(الحاشية ٥٣ أعلاه) التي قضت فيها محكمة الاستئناف بأن المصرف ليس مصرفاً ثانياً عن الحكومة النيجيرية أو جهازاً تابعاً لها لأغراض تحديد ما إذا كان يمكنه المطالبة بالحصانة السيادية.

.....
الحاشية ١٤٢ (تابع)

وقضية *C. Czarnikow Ltd v. Centrala Handlu Zagranicznego Rolimpex* (محكمة الاستئناف) (١٩٧٨) 195, p. (1983), vol. 64, ILR (London), A. C. 351, House of Lords (1979) Q. B. 176, التي أيد فيها مجلس اللوردات حكم المحكمة الأدنى منه، الذي ذكر أنه، في غياب أدلة واضحة واستنتاجات قاطعة بأن الحكومة الأجنبية إنما اتخذت الاجراء لمجرد إبراء مؤسسة تابعة للدولة من المسؤولية التعاقدية للدولة، فلا يمكن عندها اعتبار المؤسسة جهازا من أجهزة الدولة.

وبالنسبة لما سار عليه القضاء في كندا، انظر مثلا قضية *Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al*

(المرجع نفسه، ص ٦٣)، وقضية *Bouchard v. J. L. le Saux Ltée* (1984) (45 O. R. (2d), p. 792, Ontario Supreme Court (Master's Chambers) (*Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXIII (1985), pp. 416-417) ففي القضية الأولى اعتبرت المحكمة العليا في أونتاريو (محكمة الطعون) أن هيئة طرق النقل السريع (Thruway Authority) ليست جهازا تابعا لولاية نيويورك أو نائبة عن الولاية بل هي هيئة مستقلة منشأة لمزاولة أنشطتها التجارية الخاصة بها ولذلك فإنه ليس من حقها التمتع بالحصانة السيادية. أما في القضية الثانية، فإن القاضي الذي أحيلت إليه القضية وصل إلى قرار برفض الدعوى في قضية شركة James Bay Energy Corporation بحجة أنه يحق للشركة التمتع بالحصانة السيادية بوصفها جهازا تابعة لحكومة كويبيك ولكنه نظر بالفعل في مسألة ما إذا كانت هناك أية أدلة تبين أن الشركة تراول أنشطة خاصة أو تجارية محضة.

وبالنسبة للاتجاه الذي سار فيه القضاء في فرنسا، انظر مثلا قضية *Corporación del Cober v. Braden Copper Corporation and Société Groupement d'Importation des Métaux* (ILR, vol. 65 (1984), p. 75) وقضية *Société des Ets. Poclairn and Compagnie d'Assurances La Concorde v. Morflot USSR and Others* (المرجع نفسه، ص ٦٧). وفي قضية *Société Nationale des Transports Routiers v. Compagnie Algérienne de Transit et d'Affrètement Serres et Pilaire and Another* (1979)

(المرجع نفسه، ص ٨٣ وما بعدها)، ذكرت محكمة النقض ما يلي:

"إن الشركة الوطنية للنقل البري (SNTR) تتمتع بشخصية قانونية متميزة عن تلك التي تتمتع بها الدولة الجزائرية ولها أصول خاصة بها وجهت ضدها حصرا الدعوى المقامة من الدائنين، وهي تمارس عمليات تجارية عن طريق نقل البضائع بنفس الطريقة التي تمارس بها شركة تجارية عادية هذه العمليات. وبعد أن توصلت محكمة الاستئناف إلى هذه الاستنتاجات، خلصت إلى نتيجة صحيحة مغادها أنه ... لا يمكن للشركة الوطنية للنقل البري (SNTR) أن تطالب أمام محكمة فرنسية باستغلال أصول مملوكة للدولة الجزائرية أو، حتى إذا كان هذا هو الحال، بالتصرف بموجب عمل من أعمال السلطة العامة أو لمصلحة مرفق عام. وبالتالي فإنه ليس من حق الشركة الوطنية للنقل البحري التمتع بالحصانة من الولاية أو بالحصانة من التنفيذ".

الحاشية ١٤٧ (تابع)

وبالنسبة لما سار عليه القضاء في ألمانيا الذي يمكن أن يقال إنه طبق المعيارين الهيكلي والوظيفي معا، انظر مثلا قضية (1975) *Non-resident Petitioner v. Central Bank of Nigeria* (المرجع نفسه، ص ١٣١)، المتصلة بدعوى تتعلق بعقد وقد رأت فيها محكمة فرانكفورت المحلية أنه "لا حاجة بنا إلى البت فيما إذا كان المدعى عليه يضطلع، بناء على المسؤوليات المسندة إليه، بوظائف سيادية وما إذا كان يتصرف، بموجب القانون النيجيري، بوصفه شخصا قانونيا ويمارس كليا أو جزئيا سلطة الدولة في أداء المسؤوليات بموجب القانون العام. وقد أصاب المدعى إذ بيّن أنه وفقا للقانون العام للسوابق القضائية والمنشورات القانونية والمؤلفات في القانون الدولي، لا تتمتع الكيانات القانونية المستقلة لدولة أجنبية بأية حصانة" (المرجع السابق، ص ١٣٤). وأضافت المحكمة قاطعة بحذر إنه، حتى لو كان المدعى عليه إدارة حكومية غير مستقلة من الناحية القانونية، فإنه يظل غير مؤهل للتمتع بالحصانة، إذ إن الحصانة من الولاية القضائية تنحصر فقط فيما يتعلق بأعمال السيادة وليس بأعمال الإدارة. كما اعتبرت المحكمة العليا لمقاطعة فرانكفورت، في قضية *National Iranian Oil Company Pipeline Contracts case, 1980* (المرجع نفسه، ص ٢١٢)، أنه ليست هناك قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي العام تقضي باستبعاد اختصاص القضاء الداخلي بنظر الدعاوى المقامة ضد دولة أجنبية بالنسبة لنشاطها غير السيادي (أعمال الإدارة)، كما ذكرت المحكمة ما يلي:

"إن الرأي السائد في قانون السوابق القضائية الألماني وفي فقه القانون هو أن المؤسسات التجارية التابعة لدولة أجنبية والتي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة خاصة بها لا تتمتع بالحصانة. ... والأمر الحاسم هو أن المدعى عليها مشكلة بموجب القانون الإيراني بوصفها شركة عامة محدودة، أي شخصا قانونيا في القانون الخاص يتمتع باستقلال ذاتي إزاء الدولة الإيرانية". انظر أيضا "في موضوع الشكاوى الدستورية لشركة النفط الإيرانية الوطنية ضد بعض أحكام المحكمة المحلية ومحكمة الاستئناف في فرانكفورت في إجراءات العجز السابقة للحكم المتخذة ضد المدعي" (1983) *37 WM Zeitschrift Für Wirtschafts- und Bankrecht* 722 (المحكمة الدستورية الاتحادية، ١٢ نيسان/أبريل ١٩٨٣، p. 1279 (1983), ILM (Washington, D. C.)).

وبالنسبة للنهج الذي سار عليه القضاء في سويسرا، انظر مثلا قضية *Banque Centrale de la République de Turquie v. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement SA* (1978) (ILR (London), vol. 65 (1984), p. 417)،

حيث رفضت المحكمة الاتحادية الدفع بالحصانة بحجة أن الاتفاق الخاص بتوفير "وديعة لأجل" بين مصرفين تجاريين، وهو اتفاق لم تدخل الدولة طرفا فيه وتم إبرامه وفقا للممارسة المصرفية الدولية السائدة، يجب أن يصنف وفقا لطبيعته كعقد مبرم بموجب القانون الخاص (بموجب حق الإدارة) يدخل في نطاق اختصاص المحاكم السويسرية. وفي هذه القضية يبدو أن نهج الاختصاص النوعي قد رجح. ولكنه أوضح في هذه القضية أيضا أن مصرف الدولة يعتبر ممثلا لمصرف خاص بقدر ما يتعلق الأمر بالمعاملة التجارية المعنية. وانظر أيضا قضية *Banco de la Nación Lima v. Banco Cattolica del Veneto* (1984) (ILR (London), vol. 82 (1990), p. 10)؛

وانظر أيضا قضية 1985 *Swissair v. X and Another* (Federal Tribunal)، (المرجع نفسه، ص ٣٦) وقضية *Banque du Gothard v. Chambre des Recours en Matière Pénale du Tribunal d'Appel du Canton du Tessin and Another* (Federal Tribunal, 1987)

(المرجع نفسه، ص ٥٠). وفي هذه القضية الأخيرة عوملت الودائع المصرفية لمعهد مدينة الفاتيكان بنفس طريقة معاملة ودائع مصرف تابع لدولة أجنبية.

رغم أن النهج أو المتطلبات المحددة قد تتفاوت فيما بينها^(١٤٢).

المادة ١١ - عقود العمل

١- لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، في دعوى تتصل بعقد عمل مبرم بين الدولة وفرد من الأفراد بشأن عمل تم أدائه أو يتعين أدائه كلياً أو جزئياً في إقليم تلك الدولة الأخرى، وهذا ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك.

٢- لا تسري الفقرة ١ في الحالات التالية:

(أ) إذا كان المستخدم قد وظّف لتأدية وظائف تتصل على نحو وثيق بممارسة السلطة الحكومية؛

(ب) إذا كان موضوع الدعوى هو توظيف فرد أو تجديد استخدامه أو إعادته إلى وظيفته؛

(ج) إذا لم يكن المستخدم وقت إبرام عقد العمل مواطناً من مواطني دولة المحكمة ولا مقيماً فيها بصفة منتظمة؛

الحاشية ١٤٢ (تابع)

وهناك بعض القضايا الأخرى ذات الدلالة في مسألة مؤسسات الدولة أو كياناتها الأخرى فيما يتعلق بحصانة الدول من ولاية المحاكم الأجنبية، وهي تشمل: بلجيكا: قضية *S. A. "Dhillelmes et Masurel" v. Banque Centrale de la République de Turquie* (Court of Appeal of Brussels, 1963, ILR (London), vol. 45 (1972) p. 85);

وايطاليا: قضية *Hungarian Papal Institute v. Hungarian Institute (Academy) in Rome* (Court of Cassation, 1960 (المرجع نفسه، vol 40 (1970), p. 59).

أما النهج الذي سارت عليه محاكم البلدان النامية بشأن مؤسسات أو كيانات الدول الأجنبية فلا يمكن تبينها بسهولة نظراً للافتقار إلى المعلومات. وفيما يتعلق بما سارت عليه المحاكم الهندية، انظر مثلاً قضية *New Central Jute Mills Co. Ltd. v. VEB Deutfracht Seereederei Rostock* (Calcutta High Court, A.I.R. 1983, 225, Indian Journal of International Law, vol. 23 (1983), p. 589) التي اعتبرت فيها المحكمة أن شركة *VEB Deutfracht Seereederei Rostock*، وهي شركة منشأة بموجب قوانين الجمهورية الديمقراطية الألمانية ليست "دولة" في التشريع الوطني الذي يقتضي الحصول على موافقة الحكومة المركزية الهندية لمقاضاة دولة أجنبية، ولكن المحكمة لم تبت فيما إذا كان ينبغي اعتبار الكيان جزءاً من دولة لأغراض الحصانة من الولاية القضائية بموجب القانون الدولي.

(١٤٢) انظر C. Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments* (Cambridge, Grotius Publications, 1988), pp. 92-124.

(د) إذا كان المستخدم وقت إقلمة الدعوى مواطنا من مواطني الدولة التي تستخدمه، أو

(هـ) إذا كانت الدولة المستخدمة والمستخدم قد وافقا كتابة على غير ذلك، مع عدم الإخلال بأي اعتبارات متعلقة بالسياسة العامة تخوّل محاكم دولة المحكمة دون غيرها الولاية القضائية بسبب موضوع الدعوى.

التعليق

(أ) طبيعة استثناء "عقود العمل" ونطاقه

(١) يغطي مشروع المادة ١١ الذي اعتمدته اللجنة مجالا يشار إليه عموما باسم "عقود العمل"، وقد برز هذا المجال مؤخرا باعتباره استثناء من حصانة الدولة. وقد استبعدت "عقود العمل" من تعبير "المعاملة التجارية" كما هو معرف في الفقرة الفرعية ١ (ج) من المادة ٧ من مشروع المواد هذا. ومن ثم، فإن طابعها يختلف عن طابع المعاملات التجارية.

(٢) ومن المفيد، دون تعريف عقد العمل من الناحية الفنية، ملاحظة بعض العناصر الأساسية في عقد من هذا القبيل عند تطبيق المادة ١١. إن مجال الاستثناء بموجب هذه المادة يتعلق بعقد عمل أو خدمة بين دولة وشخص طبيعي أو فرد بشأن عمل يؤدي أو يتعين أدائه كليا أو جزئيا في إقليم دولة أخرى. ويشمل ذلك دولتين ذات سيادة هما الدولة المستخدمة ودولة المحكمة. والفرد أو الشخص الطبيعي هو أيضا عنصر مهم باعتباره طرفا في عقد العمل استخدم لأداء عمل في دولة المحكمة. وينطبق الاستثناء من حصانة الدولة على المسائل الناشئة عن الأحكام والشروط الواردة في عقد العمل.

(٣) ولما كان الأمر يتعلق بدولتين لهما سيادة، فإن نظامين قانونيين يتنافسان على تطبيق قوانينهما الخاصة. فالدولة المستخدمة لها مصلحة في تطبيق قانونها فيما يتعلق باختيار مستخدم وتوظيفه وتعيينه من جانب الدولة أو أحد أجهزتها أو إحدى وكالاتها أو مؤسساتها التي تتصرف أثناء ممارستها للسلطة الحكومية. وقد يبدو أيضا أن هناك ما يبرر أن تكون للدولة المستخدمة، من أجل ممارسة الإشراف التأديبي على موظفيها أو على المستخدمين الحكوميين، مصلحة غالبية في ضمان الامتثال لأنظمتها الداخلية وفي حق التعيين أو الفصل بقرارات تتخذها الدولة من جانب واحد.

(٤) ومن ناحية أخرى، يبدو أن دولة المحكمة لها، دون غيرها، الولاية القضائية، إن لم يكن لها مصلحة غالبية حقا في أمور السياسة العامة الداخلية المتعلقة بالحماية التي يتعين توفيرها لقوتها العاملة المحلية. فالمسائل المتعلقة بالتأمين الطبي، والتأمين ضد أخطار معينة، والأجور الدنيا، واستحقاق الراحة والاستجمام، والإجازة المدفوعة الأجر، والمكافأة التي يتعين دفعها عند انتهاء عقد العمل، إلخ، هي ذات أهمية أساسية لدولة المحكمة، لا سيما إذا كان المستخدمون قد وظفوا لأداء عمل في تلك الدولة وكانوا، وقت التوظيف، من مواطنيها أو من المقيمين فيها بصفة منتظمة أو دائمة. وفيما يتجاوز ذلك، قد تكون لدى دولة المحكمة أسباب أقل للدعاء بأن لها مصلحة غالبية أو راجحة في ممارسة الولاية القضائية. فأساس الولاية القضائية هو، بوضوح، وثيقة الصلة الإقليمية بين عقود العمل ودولة المحكمة، أي أداء العمل في إقليم دولة المحكمة.

وكذلك جنسية المستخدمين أو إقامتهم المنتظمة. وفي الحقيقة، ليس أمام الموظفين المحليين العاملين، مثلاً، في سفارة أجنبية سبيل واقعي للدعاء إلا أمام محاكم دولة المحكمة^(١٤٤). وفي هذا الصدد، توفر المادة ١١ ضماناً مهماً لحماية حقوقهم القانونية. والمستخدمون الذين تشملهم هذه المادة هم المستخدمون المنتظمون، والمتعاقدون المستقلون لمدة قصيرة، على حد سواء.

(ب) قاعدة عدم الحصانة

(٥) وبناءً على ذلك، فإن المادة ١١ تحاول المحافظة على توازن دقيق بين مصالح الدولة المستخدمة في تطبيق قانونها والمصالح الغالبة لدولة المحكمة في تطبيق قانون العمل لديها. وفي حالات استثنائية معينة أيضاً، في الاحتفاظ بالولاية القضائية الاستثنائية على موضوع دعوى ما.

(٦) ومن ثم، فإن الفقرة ١ هي محاولة للنص على قاعدة عدم الحصانة. وفي صيغة هذه الفقرة، يظهر أساس ممارسة الولاية القضائية من جانب المحكمة المختصة في دولة المحكمة واضحاً من مكان أداء العمل بموجب عقد العمل في إقليم دولة المحكمة. وقد حذفت في القراءة الثانية الإشارة إلى التغطية التي توفرها الأحكام الخاصة بالضمان الاجتماعي، التي كانت مدرجة في النص الأصلي المعتمد في القراءة الأولى، نظراً لأن نظم الضمان الاجتماعي، بالمعنى الدقيق لهذه العبارة، ليست موجودة في جميع الدول؛ وقد تفضل بعض الدول الأجنبية ألا يكون مستخدموها مشمولين بنظام الضمان الاجتماعي في دولة المحكمة. وعلاوة على ذلك، توجد نظم للضمان الاجتماعي لا تغطي الأشخاص المستخدمين لفترات قصيرة جداً. ولو ظلت الإشارة إلى الأحكام الخاصة بالضمان الاجتماعي مدرجة في المادة ١١، فإن مثل هؤلاء الأشخاص سيكونون محرومين من حماية محاكم دولة المحكمة، ورغم أنهم، بالتحديد، في أضعف مركز وفي أشد الحاجة إلى سبل الانتصاف القضائية الفعالة. وحذفت كذلك الإشارة إلى التوظيف في دولة المحكمة، التي كانت مدرجة في النص الأصلي المعتمد في القراءة الأولى.

(١٤٤) انظر، على سبيل المثال: *Annuaire* (S. v. Etat indien (Federal Tribunal, 22 May 1984)

Suisse de droit international, vol. 41 (1985), p. 172)

فيما يتعلق بفصل مواطن إيطالي كان موظفاً محلياً في سفارة الهند في سويسرا، في البداية، كموظف إرسال برقي؛ ثم قام بأعمال صياغة وترجمة وتصوير؛ وأخيراً، استخدم في أعمال مكتبية. وقد رأت المحكمة أنه، نظراً لكون المستخدم مواطناً إيطالياً، ونظراً لكونه مارس أنشطة ليست كبيرة الأهمية وكان توظيفه خارج الهند، فليست له رابطة بدولة الهند ولا يمكن لممارسة الولاية القضائية في القضية أن تسبب أي ضرر لتأدية وظائف الدولة، ومن ثم، لا يدخل عقد العمل في نطاق السلطة العامة للهند وتكون للمحاكم السويسرية الولاية القضائية في هذه القضية.

(٧) وقد صيغت الفقرة ١ في شكل قاعدة تكميلية لأن الدول تستطيع دائما أن تتفق على غير ذلك أي أن تتبنى حلا مختلفا فتتنازل عن الولاية المحلية في الشؤون العمالية وتمسك بالحصانة. واحترام نظم الاتفاقيات ورضا الدول المعنية له أهمية بالغة نظرا لأن هذا الرضا حاسم في حل مسألة تنازل دولة المحكمة عن الولاية القضائية أو ممارستها لها، أو مسألة الإبقاء على حصانة الدولة المستخدمة من الولاية القضائية. وشعر بعض الأعضاء، رغم عدم معارضتهم اعتماد الفقرة ١، أن هذه الفقرة يجب أن تنص على أن القاعدة هي حصانة الدولة وأن تتضمن الفقرة ٢ استثناءات من هذه القاعدة.

(ج) الظروف التي تبرر الإبقاء على قاعدة حصانة الدولة

(٨) تحاول الفقرة ٢ تحقيق توازن ملائم والمحافظة عليه بفرض قيود هامة على تطبيق قاعدة عدم الحصانة، وذلك ببيان الظروف التي تظل فيها قاعدة الحصانة سارية.

(٩) فالفقرة الفرعية ٢(أ) تنص على قاعدة الحصانة فيما يتعلق باستخدام مستخدمين حكوميين تكون وظائفهم وثيقة الصلة بممارسة السلطة الحكومية. ومن أمثلة هؤلاء المستخدمين السكرتيريون الخصوصيون، وكتبة الشفرة، والمترجمون الشفويون، والمترجمون التحريريون، وغيرهم من الأشخاص المكلفين بوظائف تتعلق بأمن الدولة أو بمصالحها الأساسية^(١٤٥). وتغطي هذه الفقرة الفرعية، بطبيعة الحال، الموظفين المعتمدين رسميا. فلن يسمح بإقامة الدعوى المتعلقة بعقود استخدامهم أو بالنظر فيها أمام محاكم دولة المحكمة. وقد رأت اللجنة في القراءة الثانية أن عبارة "خدمات مرتبطة بممارسة السلطة الحكومية" التي كانت موجودة في النص المعتمد في القراءة الأولى ربما تسمح بتفسير موسع لا مبرر له لأن أي عقد استخدام تبرمه الدولة يمكن بسهولة أن يكون متصلا "بممارسة السلطة الحكومية" ولو بصورة غير مباشرة. وقيل أن الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) ليس له ما يبرره إلا إذا كانت هناك صلة وثيقة بين العمل الذي يؤدي وممارسة السلطة الحكومية. وعلى ذلك عدلت الصياغة إلى "تتصل على نحو وثيق". كما وضعت كلمة "وظائف" في القراءة الثانية لتجنب أي خلط بينها وبين عقود أداء الخدمات التي تدخل في تعريف "المعاملة التجارية" والتي تغطيها المادة ١١.

(١٤٥) انظر، على سبيل المثال، الممارسة القضائية في إيطاليا: *Console generale britannico in Napoli v. Ferraino* (Corte di Cassazione (Sezioni Unite), 17 January 1986, No. 283, *The Italian Yearbook of International Law*, vol. VII (1986-1987), pp. 298-299); *Console generale belga in Napoli v. Esposito* (Corte di Cassazione (Sezioni Unite), 3 February 1986, No. 666, *ibid.*); *Panattoni v. Repubblica Federale di Germania* (Corte di Cassazione, 15 July 1987) (*Rivista ...*; vol. LXXI (1988), p. 902). وللإطلاع على الممارسة القضائية لبعض الدول الأخرى، انظر، على سبيل المثال، بولندا: *Maria B. v. Austrian Cultural Institute in Warsaw* (Supreme Court, 25 March 1987, ILR (London), vol. 82 (1990), p.1); ألمانيا: *Conrades v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* (Hanover Labour Court, 4 March 1981, *ibid.*, vol. 65 (1984), p. 205); بلجيكا: *Portugal v. Gonçalves* (Civil Court of Brussels, Second Chamber, 11 March 1982, *ibid.*, vol. 82 (1990), p. 115); سويسرا: *Tsakos v. Government of the United States of America* (Labour Tribunal of Geneva, 1 February 1972, *ibid.*, vol. 75 (1987) p. 78; المملكة المتحدة: *Sengupta v. Republic of India* (Employment Appeal Tribunal, 17 November 1982, *ibid.*, vol. 64 (1983), p. 352).

(١٠) والغرض من الفقرة ٢(ب) هو تأكيد الممارسة المتبعة بين الدول^(١٤٦) أي وجود الحصانة أثناء ممارسة السلطة التقديرية في تعيين أو عدم تعيين فرد ما من جانب الدولة في أي منصب رسمي أو وظيفة.

(١٤٦) انظر مثلا الممارسة القضائية في إيطاليا، في الحكم المهم الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض العليا في عام ١٩٤٧، في قضية *Tani v. Rappresentanza commerciale in Italia dell' U.R.S.S.* (المستنسخ في *Il Foro Italiano* (Rome), vol. LXXI (1948), p. 855; *Annual Digest...*, 1984 (London), vol. 15 (1953), case No. 45, p. 141)

والذي حكم فيه بأن الوفد التجاري السوفياتي معفى من الولاية القضائية في المسائل المتعلقة باستخدام مواطن إيطالي، باعتبار ذلك عملا من أعمال السيادة، وذلك على الرغم من أن السلطة القائمة بالتعيين كانت هيئة قانونية مستقلة، أو، بالنسبة إلى هذه المسألة، شركة أجنبية أنشأتها الدولة. كذلك، لم يحدث تمييز في هذه القضية بين الأنشطة الدبلوماسية والأنشطة التجارية للوكالة التجارية. وبالمثل، أصدرت محكمة النقض، في عام ١٩٥٥، حكمها في قضية *Department of the Army of the United States of America v. Gori Savellini* (انظر الحاشية ١١١ أعلاه)، القاضي بعدم الولاية القضائية في دعوى رفعها مواطن إيطالي فيما يتعلق باستخدامه في قاعدة عسكرية تابعة للولايات المتحدة ومنشأة في إيطاليا طبقا لمعاهدة حلف شمال الأطلسي، باعتبار ذلك "نشاطا عاما" يتصل "بالوظائف العامة أو السياسية" لحكومة الولايات المتحدة. فإن عمل التعيين قد تم في نطاق ممارسة السلطة الحكومية، وهو، بهذه الصفة، يعتبر "عملا من أعمال السيادة".

وقد قضي بإقرار مبدأ الحصانة في دعوى متعلقة بالفصل التعسفي رفعها موظف سابق في فرع الوفد التجاري السوفياتي في ميلانو، في قضية *Rappresentanza commerciale dell' U.R.S.S. v. Kazmann* (1933) *Rivista...* (Rome), vol XXV (1933), p. 240; *Annual Digest...*, 1933-1934 (London), vol. 7 (1940), case No. 69, p. 178.

وقد أصدرت المحكمة العليا الإيطالية في عام ١٩٣٣. وأصبح هذا الحكم سابقة رئيسية تبعتها محاكم إيطالية أخرى في قضايا أخرى مثل قضية *Little v. Riccio e Fischer* (التي نظرت فيها محكمة استئناف نابولي في عام ١٩٣٣) (P. 110) (1934), *Rivista...*, vol. XXVI (1934), (والحكم مستنسخ في Court of Cassation, 1934) (*Annual Digest...*, 1933-1934, case No. 68, p. 177).

فقد قضت محكمة استئناف نابولي ومحكمة النقض بعدم الولاية القضائية في هذه الدعوى المتعلقة بالفصل التعسفي لريشيو، وهو موظف في مقبرة يمتلكها التاج البريطاني و"تحتفظ بها بريطانيا العظمى بموجب حق السيادة لصالح رعاياها بصفتهم هذه، وليس لصالحهم كأفراد" وإلى جانب هذا، ففي قضية أخرى تتعلق بعقد عمل مبرم من جانب وكالة اقتصادية كانت جزئا من السفارة الرومانية في روما، قضي بإقرار حصانة جمهورية رومانيا الاشتراكية. فقد ردت المحكمة العليا دعوى لونا "Luna" بالمطالبة بمبلغ ٧٩٩ ٢١٢ ليرة كتعويض عن الأجر على أساس عقد العمل. واعتبرت المحكمة علاقات العمل هذه مسألة خارجة عن نطاق الولاية القضائية الإيطالية. انظر *Luna v. Repubblica socialista di Romania* (1974) (*Rivista...* (Milan), vol. LVIII (1975), p. 597).

وانظر ممارسة المحاكم الهولندية، على سبيل المثال، في قضية *M. K. v. Republic of Turkey*, (The Hague Sub-District Court, 1 August 1985, *Institute's Collection* No. 2569; *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XIX (1988), p. 435)

وهذا يتضمن التعيين الفعلي الذي يعتبر، بموجب قانون الدولة المستخدمة، عملاً من جانب واحد من أعمال السلطة الحكومية. وينطبق ذلك أيضاً على "فصل" أو "إقالة" موظف حكومي من جانب الدولة، وهو عمل يحدث عادة بعد الانتهاء من إجراء تحقيق أو استقصاء كجزء من الولاية الإشرافية أو التأديبية التي تمارسها الدولة المستخدمة. وتغطي هذه الفترة الفرعية أيضاً الحالات التي يسعى فيها المستخدم إلى تجديد استخدامه أو إلى إعادته إلى وظيفته بعد إنهاء خدمته قبل الأوان. وتنطبق قاعدة الحصانة على الدعاوى

الحاشية ١٤٦ (تابع)

المتعلقة بطلب اقرار البطالان بشأن فصل سكرتير هولندي يعمل في السفارة التركية في لاهاي. فقد قضت المحكمة بأن إبرام عقد عمل مع عامل هولندي يؤدي أعمالاً كتابية وليس له مركز دبلوماسي أو مركز موظف في الخدمة المدنية، هو تصرف مارسته المدعى عليها على قدم المساواة مع شخص طبيعي أو اعتباري، بموجب القانون الخاص، ولا مجال على الإطلاق لاعتبار هذا التصرف إجراءً حكومياً خالصاً؛ فقد عقدت المدعى عليها، التي مثّلها سفيرها، تعاملات قانونية على قدم المساواة مع شخص طبيعي أو اعتباري بموجب القانون الخاص. وبناءً على ذلك، قررت المحكمة أن دفع المدعى عليها بالحصانة يجب بالتالي رده، وعلاوة على ذلك، بما أن المدعى عليها قد أبلغت قرار الفصل دون الحصول على موافقة مدير المكتب الإقليمي للعمل (Gewestelijk Arbeidsbureau) ودون موافقة السيد ك. ودون أي سبب عاجل قائم أو حتى مزعوم، فإن قرار الفصل باطل.

انظر أيضاً ممارسة المحاكم الإسبانية، على سبيل المثال، في قضية *E. B. M. v. Guinea* (Tribunal Supremo, 10 February 1986, abstract in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 40, II (1988), p. 10).

المتعلقة بطلب تقدم به مواطن إسباني لإعادة توظيفه كموظف استقبال في سفارة غينيا الاستوائية. فقد ذكرت المحكمة أن منح غينيا الاستوائية الحصانة من الولاية القضائية سيستتبع توسيعاً، بالقياس، للقواعد الخاصة بالحصانة الدبلوماسية والاعتراف للدول بالحصانة المطلقة من الولاية القضائية، كمبدأ أساسي أو قاعدة عرفية في القانون الدولي، في حين أن هذا المبدأ هو، في الوقت الحاضر، موضع بحث من جانب الفقه، وأن المحاكم الوطنية تمارس ولايتها على الدول ذات السيادة في المسائل التي تدخل في نطاق الأعمال الإدارية؛ وكذلك في قضية *D. A. v. Sudáfrica* (Tribunal Supremo, 1 December 1986, *ibid.*, p. 11)، التي أيدت فيها المحكمة الطلب الذي تقدم به شخص ليس مواطناً إسبانياً لإعادة توظيفه كأمين سر في سفارة جنوب إفريقيا، فقضت المحكمة بأن الأعمال الإدارية هي استثناء من القواعد العامة المتعلقة بحصانة الدول من الولاية القضائية.

وفيما يتعلق بممارسة المحاكم البلجيكية انظر، على سبيل المثال، قضية *Castanheira v. Office commercial du Portugal* (1980) (Tribunal du travail de Bruxelles, abstract in *Revue belge de droit international*, vol. 19 (1986), p. 368).

التي تتعلق بعقد عمل بين مواطن برتغالي والهيئة العامة البرتغالية *Fundo de Fomento de Exportação*. فقد رأت المحكمة أن الهيئة، بوصفها ناشئة عن الدولة، يمكن من حيث المبدأ أن تتمتع بالحصانة من الولاية القضائية، ولكن عقد العمل له خصائص عمل من أعمال الإدارة الخاصة. ورُفضت الحصانة بناءً على ذلك.

المتعلقة بتوظيف فرد أو بتجديد استخدامه أو بإعادته إلى وظيفته فقط. وهي لا تنطوي على أي إخلال بحق الطعن بالطرق الممكنة التي يجوز أن تكون ما زالت متاحة في دولة المحكمة للمطالبة بالتعويض عن "الفصل غير المشروع" أو عن الإخلال بالالتزام بالتوظيف أو بتجديد الاستخدام. وبعبارة أخرى، فإن هذه الفقرة الفرعية لا تمنع مستخدماً من إقامة دعوى ضد الدولة المستخدمة في دولة المحكمة لطلب الانتصاف من ضرر نشأ عن توظيف فرد أو تجديد استخدامه أو إعادته إلى وظيفته. وقد استعاضت اللجنة، في القراءة الثانية، عن عبارة "إذا كانت الدعوى تتصل"، المعتمدة في القراءة الأولى، بعبارة "... إذا كان موضوع الدعوى هو" وذلك لتوضيح هذه النقطة على وجه التحديد. وتستهدف الصيغة الجديدة توضيح أن نطاق الاستثناء يقتصر على الأفعال المحددة التي وردت الإشارة إليها في الفقرة الفرعية والتي هي، قانوناً، في نطاق السلطة التقديرية للدولة المستخدمة.

(١١) وتؤيد الفقرة الفرعية ٧(ج) أيضاً تطبيق حصانة الدولة حيثما لا يكون المستخدم من مواطني دولة المحكمة ولا من المقيمين فيها بصفة منتظمة. والوقت الذي يعتد به بالنسبة إلى أي من هذين الشرطين هو وقت إبرام عقد العمل. ولو اختير وقت آخر، مثل وقت بدء الدعوى، فإن من شأن هذا أن يؤدي إلى مزيد من التعقيدات، إذ يمكن أن تكون هناك حوافز على تغيير الجنسية أو على الإقامة بصفة منتظمة أو دائمة في دولة المحكمة، وبذلك تقيّد حصانة الدولة المستخدمة بطريقة غير عادلة. وتقتصر الحماية التي توفرها دولة المحكمة على القوى العاملة المحلية أساساً التي تتألف من مواطني دولة المحكمة ومن غير المواطنين المقيمين في تلك الدولة بصفة منتظمة. وبدون رابطة الجنسية أو الإقامة المنتظمة، تفتقد دولة المحكمة المبرر الأساسي للمطالبة بالأولوية لتطبيق قانون العمل المعمول به لديها ولممارسة ولايتها القضائية في مواجهة دولة مستخدمة أجنبية، وذلك رغم الصلة الإقليمية مثل مكان توظيف المستخدم ومكان تأدية الخدمات بموجب العقد.

(١٢) وتنص الفقرة الفرعية ٧(د) على ضمانة هامة أخرى لحماية مصلحة الدولة المستخدمة. ذلك أن جنسية الدولة المستخدمة، التي يحملها المستخدم وقت بدء الدعوى، حاسمة وقاطعة في قاعدة الحصانة من ولاية محاكم دولة المحكمة. ففي العلاقة بين الدولة ومواطنيها، لا يجوز لأية دولة أخرى أن تطالب بأولوية الولاية القضائية على المسائل الناشئة عن عقود العمل. فوسائل الانتصاف وإمكانية الوصول إلى المحاكم موجودة في الدولة المستخدمة. ومعركة ما إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري أو قانون العمل المعمول به في الدولة المستخدمة، أو في أية دولة أخرى، تبدو مسألة غير جوهرية في هذه النقطة.

(١٣) وأخيراً، تنص الفقرة الفرعية ٧(هـ) على حرية التعاقد، بما في ذلك اختيار القانون الواجب التطبيق وإمكانية اختيار المحكمة أو جهاز آخر. وهذه الحرية ليست مطلقة. فهي تخضع لاعتبارات السياسة العامة أو النظام العام أو، في بعض الأنظمة، "السلوك الأخلاقي القويم والضمير العام"، التي تجعل لمحاكم دولة المحكمة الولاية الاستثنائية بسبب موضوع الدعوى.

(١٤) ويبدو أن القواعد التي صيغت في المادة ١١ تتمشى مع الاتجاه الآخذ في الظهور في الممارسة التشريعية والاتفاقية حديثة العهد في عدد متزايد من الدول (١٤٧).

(١٥) وقد لوحظ في اللجنة أن نص الفقرة الفرعية ٧(ج) ربما يحجب كل حماية قانونية عن الأشخاص الذين ليسوا من مواطني دولة المحكمة ولا من المقيمين فيها بصفة منتظمة في الأوقات التي تقتضي فيها حماية قانونية.

المادة ١٢ - الأضرار التي تلحق الأشخاص أو الممتلكات

لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، في دعوى تتصل بالتعويض النقدي عن وفاة شخص أو عن ضرر لحقه أو عن الإضرار بممتلكات مادية أو عن ضياعها، نتيجة لفعل أو امتناع يدعى عزوه إلى الدولة، إذا كان الفعل أو الامتناع قد وقع كلياً أو جزئياً في إقليم تلك الدولة الأخرى وكان الفاعل أو الممتنع موجوداً في ذلك الإقليم وقت حدوث الفعل أو الامتناع، وهذا ما لم تحقق الدولتان المعنيتان على غير ذلك.

(١٤٧) فيما يتعلق بالحكم الوارد في الفقرة الفرعية ٧(ج) من المادة ١١، انظر مثلاً *The United Kingdom State Immunity Act of 1978* حيث تنص الفقرة الفرعية ٢(ب) من المادة ٤ على أن عدم الحصانة المنصوص عليه في الفقرة الفرعية ١(أ) من تلك المادة لا ينطبق إذا: " (ب) لم يكن الفرد، وقت إبرام العقد، من مواطني المملكة المتحدة ولا من المقيمين فيها بصفة منتظمة....".

وتنص على حكم مماثل الفقرة الفرعية ٢(ب) من المادة ٦ من مرسوم باكستان لعام ١٩٨١ الخاص بحصانة الدولة (Pakistan's State Immunity Ordinance of 1981)؛ والفقرة الفرعية ٢(ب) من المادة ٦ من قانون سنغافورة لعام ١٩٧٩ الخاص بحصانة الدولة (Singapore State Immunity Act of 1979) والفقرة الفرعية ١(ب) من المادة ٥ من قانون جنوب أفريقيا لعام ١٩٨١ الخاص بالحصانة السيادية للدول الأجنبية (South Africa Foreign States Immunities Act of 1981) (المراجع نفسه)، والمادة ١٢(٣) من قانون استراليا لعام ١٩٨٥ الخاص بحصانة الدول الأجنبية (Australia Foreign States Immunities Act of 1985) (انظر الحاشية ٥١ أعلاه)؛ والفقرة الفرعية ٢(ب) من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٢ الخاصة بحصانة الدول (European Convention on State Immunity).

أما الفقرة الفرعية ٢(أ) من المادة ٤ من قانون المملكة المتحدة لعام ١٩٧٨ الخاص بحصانة الدولة (The United Kingdom State Immunity Act of 1978)، والفقرة الفرعية ٢(أ) من المادة ٦ من كل من مرسوم باكستان لعام ١٩٨١ الخاص بحصانة الدولة (Immunity Ordinance of 1981)، وقانون سنغافورة لعام ١٩٧٩ الخاص بحصانة الدولة (State Immunity Act of 1979)، والفقرة الفرعية ١(ج) من المادة ٥ من قانون جنوب أفريقيا لعام ١٩٨١ الخاص بالحصانة السيادية للدول الأجنبية (Foreign States Immunities Act of 1981)، والفقرة الفرعية ٢(أ) من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٢ الخاصة بحصانة الدول، فتتمتع الحصانة للدولة المستخدمة إذا كان المستخدم مواطناً من مواطني تلك الدولة وقت إقامة الدعوى.

التعليق

(١) تقرر هذه المادة استثناء من القاعدة العامة لحصانة الدولة في ميدان الخطأ أو المسؤولية المدنية المترتبة على فعل أو امتناع تسبب في ضرر شخصي أو ضرر بدني لشخص طبيعي، أو في ضرر لممتلكات مادية أو في فقدانها (١٤٨)

(٢) ولا ينطبق هذا الاستثناء من قاعدة الحصانة إلا على الحالات أو الظروف التي كانت ستلتزم فيها الدولة المعنية بالجبر بموجب قانون محل ارتكاب الجريمة. وبالرغم من أن الدولة تتمتع، كقاعدة عامة، بالحصانة من ولاية المحاكم في دولة أخرى، فإن الحصانة ترفع فيما يتعلق بهذا الحكم الاستثنائي.

(٣) ولذلك، فإن الاستثناء المتضمن في هذه المادة يهدف إلى توفير الانتصاف أو إمكانية اللجوء إلى القضاء للأفراد الذين يعانون من ضرر شخصي، أو وفاة أو ضرر مادي لحق بممتلكات أو فقدانها، سببه فعل أو امتناع عن فعل، قد يكون مقصودا أو عارضا أو ناتجا عن الإهمال ويمكن عزوه إلى دولة أجنبية. ولما كان الفعل أو الامتناع عن الفعل، المسبب للضرر، قد وقع في إقليم دولة المحكمة، فإن القانون الواجب التطبيق هو بوضوح قانون محل ارتكاب الخطأ كما أن المحكمة الأنسب هي محكمة الدولة التي ارتكب فيها الخطأ. وأية محكمة غريبة عن هذا المكان يمكن اعتبارها غير مناسبة. ولو كان للدولة الاحتجاج بحصانتها من الولاية، لبقى الشخص المتضرر دون وسيلة للالتجاء إلى القضاء.

(٤) وفضلا عن ذلك، فإن الضرر البدني الذي يلحق بالشخص أو الضرر الذي يلحق بالممتلكات المادية، والذي يؤدي إلى الوفاة أو إلى فقدان التام للممتلكات أو إلى أضرار أخرى أقل، يبدو مقصورا في المقام الأول، على المخاطر التي يمكن التأمين ضدها. ومجالات الضرر المذكورة في المادة ١٢ تتعلق، بالدرجة الأولى، بالوفاة بحادثة وبالأضرار البدنية التي تلحق بالأشخاص أو بالأضرار التي تلحق بالممتلكات المادية، والتي تسببها حوادث المرور، مثل حوادث السيارات أو الدراجات ذات المحرك أو القاطرات أو القوارب السريعة. وبتعبير آخر، فإن هذه المادة تغطي معظم مجالات الحوادث التي تقع أثناء نقل السلع والمسافرين بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية أو المائية أو الجوية. والأساس في قاعدة عدم الحصانة أن تحول دون تستر شركة تأمين بقناع حصانة الدولة والتنصل من مسؤوليتها تجاه الأفراد المتضررين. وبالإضافة إلى ذلك، فإن

(١٤٨) انظر ممارسة الدول كما ذكرت في التقرير الخامس للمقرر الخاص السابق (الحاشية ١٣

أعلاه)، الفقرات ٧٦-٩٩. انظر أيضا المادة ١٣ من قانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥ (انظر الحاشية ٥١ أعلاه).

نطاق المادة ١٢ واسع بما يكفي لكي يغطي كذلك الأضرار البدنية المتعمدة مثل الضرب والجرح أو الضرر العمدي بالممتلكات أو الحريق المتعمد أو حتى القتل، بما في ذلك الاغتيال السياسي^(١٤٩).

(٥) ولا تغطي المادة ١٢ الحالات التي لا يقع فيها ضرر مادي. فالضرر الذي يلحق بالسمعة أو الذي ينتج عن التشهير ليس ضرراً شخصياً بالمعنى المادي للكلمة، كما أن التدخل في حقوق التعاقد أو أية حقوق أخرى، بما في ذلك الحقوق الاقتصادية أو الاجتماعية، لا يعتبر ضرراً يلحق بالممتلكات المادية.

(٦) ويقتضي الأمر وجود شرطين متجمعين لتطبيق هذا الاستثناء، فالفعل أو الامتناع عن الفعل، المتسبب في وفاة أو إصابة أو ضرر مادي، يجب أن يقع كلياً أو جزئياً في إقليم دولة المحكمة لكي يكون ارتكاب الفعل قد حدث داخل إقليم دولة المحكمة. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون الفاعل أو الممتنع عن الفعل موجوداً أيضاً في تلك الدولة وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع عن الفعل بغية توثيق الصلة الإقليمية بين دولة المحكمة والفاعل أو الفرد الذي تسبب بفعله أو امتناعه في الحاق الضرر في دولة المحكمة.

(١٤٩) انظر على سبيل المثال، الامكانيات التي كشف عنها قضية *Letelier v. Republic of Chile*

(1980) (United States of America, *Federal Supplement*, vol. 488 (1980), p. 665);

انظر أيضاً H. D. Collums, "The Letelier case: Foreign sovereign liability for acts of Political assassination", *Virginia Journal of International Law* (Charlottesville, Va.), vol. 21 (1981), p. 251.

انظر أيضاً *Chile-United States Agreement to Settle Dispute Concerning Compensation for the Deaths of Letelier and Moffit*. Done at Santiago, 11 June 1990, ILM (Washington, D. C.), vol. 30 (1991), p. 421.

انظر أيضاً *Olsen v. Mexico* (729 F.2d, p. 641, United States Court of Appeals, 9th Cir., 30 March 1984, as amended 16 July 1984); *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics* (1985)

(انظر الحاشية ٧٧ أعلاه); *Gerritsen v. De La Madrid* (819 F.2d, p. 1511, United States Court of Appeals, 9th Cir., 18 June 1987); *Helen Liu v. The Republic of China* (Court of Appeals, 9th Cir., 29 December 1989, ILM (Washington, D. C.), vol. 29 (1990), p. 192

بيد أن مثل هذه الأفعال، أو حتى الهجمات المسلحة، المرتكبة خارج إقليم دولة المحكمة تستبعد من نطاق تطبيق هذه المادة. انظر على سبيل المثال، United States: *McKeel v. Islamic Republic of Iran* (United States Court of Appeals, 9th Cir., 30 December 1983, ILR (London), vol. 81 (1990), p. 543); *Perez et al v. The Bahamas*, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 28 April 1981, *ibid.*, vol. 63 (1982), p. 601; *Berkovitz v. Islamic Republic of Iran and Others*. United States Court of Appeals, 9th Cir., 1 May 1984, *ibid.*, vol. 81 (1990), p. 552; *Argentine Republic v. Amerasia Shipping Corp.* (488 U.S. 428, United States Supreme Court, 23 January 1989, AJIL (Washington, D. C.), vol. 83 (1989), p. 565).

(٧) والشرط الثاني، أي وجود الفاعل أو الممتنع عن الفعل داخل إقليم دولة المحكمة وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع عن الفعل، المتسبب في ضرر شخصي أو ضرر مادي، قد أدرج لضمان أن تستثنى من تطبيق هذه المادة حالات الأضرار الشخصية فيما وراء الحدود أو الاساءات أو الأضرار المادية عبر الحدود، مثل تصدير المتفجرات أو الألعاب النارية أو المواد الخطرة التي يمكن أن تنفجر أو تتسبب في ضرر من جراء الإهمال أو الغفلة أو الصدفة. ومن الواضح أيضا أن حالات إطلاق النيران عبر الحدود أو القاء القذائف عبر الحدود نتيجة لنزاع مسلح، مما يشكل انتهاكا صريحا لإقليم دولة مجاورة بموجب القانون الدولي العام، تستثنى من المجالات التي تغطيها المادة ١٧. فهذه المادة معنية في المقام الأول بالحوادث التي تقع بشكل روتيني داخل إقليم دولة المحكمة، والتي قد تقتضي حتى الآن في كثير من البلدان تنازلا صريحا عن حصانة الدولة ليكون في الإمكان رفع دعاوى للحصول على تعويض عن الأضرار، حتى ولو كان التعويض مطلوباً من شركة تأمين وانها هي التي ستدفعه في النهاية (١٥٠).

(٨) وأساس افتراض وجود الولاية القضائية وممارستها في الحالات التي يغطيها هذا الاستثناء هو الصفة الإقليمية. فإن محل ارتكاب الخطأ يقيم صلة إقليمية جوهرية بغض النظر عن دوافع الفعل أو الامتناع عن الفعل، سواء كانت متعمدة أو حتى كيدية، أو سواء كانت عرضية أو ناتجة عن الغفلة أو الإهمال أو التهور أو عدم العناية، بل بغض النظر عن طبيعة الأنشطة المشمولة سواء كانت أعمالاً سيادية أو أعمالاً إدارية. ويعترف القانون بهذه التفرقة في بعض الدول (١٥١) فيما يتعلق بحوادث المركبات أثناء ممارسة المهام

(١٥٠) في بعض البلدان التي لا يمكن فيها إقامة الدعوى ضد شركة التأمين مباشرة، يعتبر هذا الاستثناء أكثر ضرورة. وفي بلدان أخرى، هناك قوانين تنص على التأمين الإجباري بالنسبة لممثلي الدول الأجنبية، مثل قانون ١٩٨٣ (Public Law 98-164 of 22 November 1983, title VI, sect. 603 (United States Statutes at Large, 1983, vol. 97. p. 1042)).

المعدل لقانون ٢٠٤، القسم ٢٢، United States Code.

(١٥١) انظر على سبيل المثال القضية البلجيكية S. A. "Eau, gaz, électricité et Applications" v. Office d'aide mutuelle (1956) (Pasicrisie belge (Brussels), vol. 144 (1957), part 2, p. 88; ILR, 1956 (London), vol. 23 (1960), p. 205);

وفي جمهورية ألمانيا الاتحادية (1957) (ibid., Immunity of United Kingdom from Jurisdiction (Germany) 1957, vol. 24 (1961), p. 207);

وفي مصر Dame Safia Guebali v. Colonel Mei (1943) (Bulletin de législation et de Jurisprudence égyptiennes (Alexandria), vol. 55 (1942-1943), p. 120; Annual Digest..., 1943-1945 (London), vol. 12 (1949), case No. 44, p. 164);

وفي النمسا Holubek v. Government of the United States (1961) (Juristische Blätter (Vienna), vol. 84 (1962), p. 43; ILR (London), vol. 40 (1970), p. 73);

وفي كندا Carrato v. United States of America (1982) (141 D. L. R. (3d), p. 456, Ontario High Court; Canadian Yearbook of International Law, vol. XXII (1984), p. 403);

وفي الولايات المتحدة الأمريكية Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, United States Brief Submitted to Supreme Court in Response to Court's Invitation in Reviewing Petition for a Writ of Certiorari (ILM (Washington, D. C.), vol. 24 (1985), p. 427).

الرسمية أو العسكرية. وإذا كان الاعتراف بالحصانة مقررا بالنسبة للأعمال السيادية، فهو غير مقرر بالنسبة للأعمال الإدارية. والاستثناء المقترح في المادة ١٢ لا ينطوي على مثل هذه التفرقة، رهنا بالقيد الوارد في الفقرة الاستهلالية وهو تحفظ يسمح في حقيقة الأمر بتطبيق قواعد مختلفة إذا ما نص على ذلك بشكل محدد في معاهدات، أو اتفاقات ثنائية، أو ترتيبات اقليمية، توضح أو تحدد مدى المسؤولية أو التعويض أو تنص على اجراء مختلف لتسوية النزاع(١٥٢).

(٩) وباختصار، فالمادة ١٢ تستهدف السماح بسير الدعوى سيرا طبيعيا وتوفير الانتصاف للفرد الذي عانى من ضرر مادي لحق شخصه أو سلفه المتوفى أو من ضرر مادي لحق ممتلكاته ما دام الضرر يسوغ المقاضاة. وسبب الدعوى هو وقوع أو ايقاع ضرر بدني أو مادي حاصل في دولة المحكمة حين كان مرتكب الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي أحدث الضرر موجودا فيها وجودا ماديا وتكون دولة أجنبية مسؤولة عن هذا الضرر بموجب قانون دولة المحكمة الذي يعتبر أيضا قانون محل ارتكاب الخطأ.

(١٠) وقد أضافت اللجنة، في القراءة الثانية، كلمة "نقدي" بعد كلمة "تعويض" لتوضح أن كلمة "تعويض" لا تشمل أي أشكال غير نقدية أخرى من أشكال التعويض. والمقصود بكلمة "الفاعل" هم وكلاء الدولة أو المسؤولون فيها، الذين يمارسون وظائفهم الرسمية، وليس المقصود بالضرورة الدولة ذاتها بوصفها شخصية اعتبارية. والغرض من عبارة "عزوه إلى الدولة" هو التفرقة بين الأفعال التي يرتكبها هؤلاء الأشخاص ولا تعزى إلى الدولة والأفعال التي تعزى إلى الدولة. ومع ذلك، فإن الإشارة إلى الفعل أو الامتناع عن الفعل، الذي يمكن عزوهما إلى الدولة، لا تؤثر على القواعد الخاصة بمسؤولية الدولة. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة لا تتناول موضوع مسؤولية الدولة ولكنها تقتصر بالتحديد على عدم تمتع دولة ما بالحصانة أمام محكمة دولة أخرى فيما يتعلق بالضرر الناجم عن فعل أو امتناع ارتكبه أحد وكلاء الدولة أو أحد موظفيها و"يدعى" عزوه إلى تلك الدولة؛ ومن الواضح أن تحديد الدولة المعنية أو تحديد مسؤوليتها يخرج عن نطاق هذه المادة. كما أن المادة لا تؤثر على مسألة الحصانات الدبلوماسية، حسبما نصت على ذلك المادة ٣، ولا هي تنطبق على المنازعات المسلحة.

(١١) وأبدى بعض الأعضاء تحفظات بشأن نطاق المادة البالغ الاتساع، وما يمكن أن يترتب عليه من آثار على مسؤولية الدول. ورأوا أن حماية الأفراد الضروريين يمكن توفيرها بفعالية عن طريق المفاوضات من خلال القنوات الدبلوماسية، أو عن طريق التأمين.

المادة ١٢ - الملكية وهيازة الممتلكات واستعمالها

ما لم يكن هناك اتفاق آخر بين الدولتين، لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية لملم محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، في دعوى تتصل بالفصل في:

(١٥٢) من الأمثلة على ذلك مختلف الاتفاقات التي تنظم مركز القوات المسلحة والاتفاقيات الدولية بشأن الطيران المدني أو نقل السلع بطريق البحر.

- (أ) حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات غير منقولة واقعة في دولة المحكمة، أو حيازتها أو استعمالها، أو التزام للدولة ناشئ عن مصلحتها في هذه الممتلكات أو حيازتها أو استعمالها؛ أو
- (ب) حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات منقولة أو غير منقولة ينشأ عن طريق الإرث أو الهبة أو الشغور؛ أو
- (ج) حق أو مصلحة للدولة في إدارة ممتلكات مثل ممتلكات مؤتمن عليها أو أموال شخص مفلس أو ممتلكات شركة في حالة تصفيتها.

التعليق

(١) تتناول المادة ١٣ استثناء هاما من قاعدة حصانة الدولة من ولاية محكمة دولة أخرى بصرف النظر تماما عن حصانة الدولة من الحجز والتنفيذ على ممتلكاتها. وتجدر الإشارة إلى أنه بموجب الفقرة ٢(ب) من المادة ٦(١٥٣) يمكن الاحتجاج بحصانة الدولة حتى إذا لم تكن الدعوى مقامة ضد دولة أجنبية مباشرة ولكنها تستهدف فقط حرمان تلك الدولة من ممتلكاتها أو من استخدام ممتلكات في حوزتها أو تحت سيطرتها. ومن ثم، فإن القصد من المادة ١٣ هو وضع استثناء من قاعدة حصانة الدولة. ومع ذلك، فإن نص المادة ١٣ لا يخل بالامتيازات والحصانات التي تتمتع بها الدولة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بممتلكات البعثات الدبلوماسية وغيرها من المكاتب الممثلة للحكومة، حسبما تنص على ذلك المادة ٣.

(٢) وقد صيغ هذا الاستثناء، الذي لم يلق أي معارضة جدية في الممارسة القضائية والممارسة الحكومية للدول (١٥٤)، بلغة تستهدف ارضاء الآراء المتباينة للحكومات والنظريات المتباينة فيما يتعلق بأساس ممارسة

(١٥٣) انظر المادة ٦ والتعليق عليها.

(١٥٤) انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص السابق (انظر الحاشية ١٣ أعلاه) وللإطلاع على الأحكام القضائية يمكن الرجوع إلى الحكم الذي أصدرته محكمة طوكيو في قضية *Limbin Hteik Tin Lat v. Union of Burma* (1954) وإلى حيثيات هذا الحكم (المرجع نفسه، الفقرة ١١٧)، وكذلك رأي اللورد دينغ، رئيس محكمة الاستئناف، في قضية *Thai-Europe Tapioca Service Ltd v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies* (1975)

(المرجع نفسه، الفقرة ١١٨) (انظر أيضا الحاشية ٤٥ أعلاه). وبالنسبة لمبدأ "الاثتان" الانكليزي *Trust* انظر القضايا المذكورة في الفقرات ١٢٠-١٢٢ من التقرير الخامس. وقد اعترف قضاء الدول الأخرى بهذا الاستثناء أيضا ولا سيما القضاء الايطالي (المرجع نفسه، الفقرة ١٢٢)، انظر، مع ذلك، حكم محكمة برازيلية في قضية: *Republic of Syria v. Arab Republic of Egypt* (الحاشية ١٠٦ أعلاه).

وللاطلاع على النصوص القانونية ذات الصلة يمكن الرجوع إلى المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ١٣ لعام ١٩٧٩ الذي أصدرته هنغاريا والمادة ٢٩ من المرسوم رقم 62-041 الذي أصدرته مدغشقر في ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٢ وإلى المعلومات الواردة في ردود أخرى على استبيان الأمانة (الفقرات ١٢٥-١٢٩ من التقرير الخامس)، وإلى المادة ١٤ من قانون استراليا لعام ١٩٨٥ الخاص بحصانات الدول الأجنبية. (انظر الحاشية ٥١ أعلاه)، والردود على استبيان الأمانة العامة (المرجع نفسه، الفقرتان ١٢٧ و١٢٨). وللإطلاع على مناقشة النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية والآراء الدولية الأخرى، انظر التقرير الخامس، الفقرات ١٢٠-١٢٩. انظر كذلك التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والتي حللها المقرر الخاص الحالي في تقريره الأول (انظر الحاشية ١٦ أعلاه الفقرات ١ و٢ و٧-٩).

الولاية من قبل محاكم دولة أخرى تقع فيها، في معظم الحالات، الممتلكات ولا سيما الممتلكات العقارية. ويرى الرأي الراجح أن المادة ١٢ عبارة عن استثناء واضح وراسخ تماما، وإن كان هناك من يرى أن المادة ليست استثناء حقيقيا لأن للدولة أن تختار الاشتراك في الدعوى من أجل تأكيد حقها أو مصلحتها في ممتلكات تكون موضع نزاع أو مقاضاة.

(٣) وتعدد المادة ١٢ مختلف أنواع الدعاوى التي تتصل بتقرير أي حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات منقولة أو عقارية أو حيازتها أو استخدامها لها، أو أي التزام ناشئ عن مصلحتها في ممتلكات عقارية أو حيازتها أو استخدامها لها، أو الدعاوى التي تنطوي على هذا التقرير. وليس المقصود منح ولاية لأي محكمة حيثما لا تكون هناك محكمة. ومن ثم فقد استخدم تعبير "تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة" للإشارة إلى أن الولاية معقودة أصلا في محكمة دولة أجنبية. ولا تشير كلمة "من جميع الوجوه الأخرى" إلا إلى وجود ولاية في الظروف العادية لو لم تكن هناك مسألة متعلقة بحصانة الدولة يتعين البت فيها. ومن المفهوم أن المحكمة تكون مختصة لهذا الغرض بحكم قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق.

(٤) وتتناول الفقرة الفرعية (أ) الممتلكات غير المنقولة وتحددها بعبارة "واقعة في دولة المحكمة". ولا تشير هذه الفقرة الفرعية ككل أي جدل نظرا للتغليب المقبول عموما لسريان "قانون موقع الممتلكات" والاختصاص الخالص لـ "محكمة موقع الممتلكات". بيد أن تعبير "حق أو مصلحة" في هذه الفقرة الفرعية يثير بعض الصعوبات اللغوية. ويشتمل قانون الممتلكات، ولا سيما الممتلكات العقارية أو غير المنقولة، على العديد من الأمور الفريدة وما يشكل حقا بالملكية في نظام قد ينظر إليه على أنه مصلحة في نظام آخر. ومن ثم، فإن العبارة المركبة "حق أو مصلحة" تستخدم كمصطلح لبيان المجموع الكلي لأية حقوق أو مصالح قد تكون لدولة ما بمقتضى أي نظام قانوني. وقد استخدم النص الفرعي للاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول لعام ١٩٧٢ في المادة ٩ مصطلح "حق" "Droit" بأوسع معنى للمصطلح دون إضافة كلمة "مصلحة" "intérêt". وفي هذا الصدد، ينبغي أيضا ملاحظة أن "الحيازة"، لا تعتبر دائما "حقا" إلا إذا كانت حيازة مكسبة للملكية أي "حيازة طويلة الأمد، وليست حيازة بالاكراه أو خفية أو عارضة"، يمكن أن تنشئ "حقا" أو "مصلحة"، تبعا للمصطلحات المستخدمة في كل نظام قانوني. والتعبير الإسباني المرادف المعتمد هو: "dercho o interés".

(٥) وتتعلق الفقرة الفرعية (ب) بحق أو مصلحة للدولة في ممتلكات منقولة أو غير منقولة، عن طريق الخلافة أو الهبة أو الشفوع. ومن المفهوم بوضوح أنه إذا كانت الدعوى تتعلق ليس فقط بممتلكات منقولة بل أيضا بممتلكات عقارية واقعة داخل نطاق الولاية الإقليمية لدولة المحكمة فقد يستلزم الأمر أيضا إقامة دعوى منفصلة لإثبات هذه الحقوق أو المصالح أمام محكمة الدولة التي تقع فيها الممتلكات غير المنقولة، أي أمام "محكمة موقع العقار".

(٦) أما الفقرة الفرعية (ج) فلا تتعلق أو تتصل بالضرورة بإثبات حق ما أو مصلحة ما للدولة في الممتلكات ولكنها أدرجت لتغطية الوضع في بلدان عديدة، لا سيما في بلدان نظم القانون الأنجلوسكسوني، حيث تمارس المحكمة قدرا من الولاية الإشرافية أو المهام الأخرى في إدارة أموال مؤسسة Trust أو أموال الأمانة أو إدارة شركة شخص متوفي أو أموال معتوه أو مفلس، أو شركة في حالة حلها أو تصفيتها. وهذه

الولاية الاشرافية تكون عرضية تماما لأن الدعوى قد تستلزم في شق منها تقرير الحقوق أو المصالح بصفة نهائية لجميع الأطراف، بما فيها الدولة الأجنبية إن وجدت. وقد أخذت في الاعتبار تعليقات وملاحظات الحكومات وأعضاء اللجنة؛ وبذلك، فإن الفقرة (ج) الحالية تجمع بين الفقرة الأصلية ١ وال فقرات الفرعية (ج) و(د) و(هـ) المعتمدة في القراءة الأولى، داخل فقرة واحدة.

(٧) حذفت الفقرة ٢ السابقة (١٥٥)، التي كانت مدرجة في نص المادة المعتمد مؤقتا في القراءة الأولى، على الرغم من اعتراض بعض الأعضاء، نظرا لأنه، بعد وضع تعريف مصطلح "الدولة" في الفقرة ١ (ب) من المادة ٢، تضاعلت كثيرا امكانية اقامة دعوى تؤثر في ممتلكات دولة ما أو حقوقها أو مصالحها أو أنشطتها دون ذكر اسم الدولة كطرف فيها. وحتى إذا وقعت حالة من هذا القبيل، فيمكن للدولة أن تنفاد أي مساس بممتلكاتها أو حقوقها أو مصالحها أو أنشطتها بأن تقدم بداية ثبوت ملكيتها للسند أو الدليل على ما يثبت أن الحيازة تمت وفقا للقانون المحلي.

المادة ١٤ - الملكية الفكرية والصناعية

ما لم يكن هناك اتفاق آخر بين الدولتين المعنيتين، لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، في دعوى تتصل:

(أ) بالفصل في حق للدولة في براءة اختراع، أو تصميم صناعي، أو اسم تجاري أو عنوان تجاري، أو علامة تجارية، أو حق المؤلف، أو أي شكل آخر من أشكال الملكية الفكرية أو الصناعية يتمتع بقدر من الحماية القانونية، ولو كان مؤقتا، في دولة المحكمة، أو

(ب) بتعدد يدعى أن الدولة قامت به، في إقليم دولة المحكمة، على حق من النوع المذكور في الفقرة الفرعية (أ) يخص الغير ويتمتع بالحماية في دولة المحكمة.

التعليق

(١) تتناول المادة ١٤ استثناء من قاعدة حصانة الدول له أهمية عملية متزايدة. فهي تعنى بفرع من فروع القانون الداخلي متخصص في ميدان الملكية الفكرية أو الصناعية. وتغطي المادة مجالات واسعة ذات أهمية من وجهة نظر دولة المحكمة التي تتمتع فيها حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية تلك بالحماية. وفي مجالات محددة من مجالات الملكية الصناعية أو الفكرية تتعزز تدابير الحماية التي يقضي بها القانون الداخلي لدولة المحكمة بفضل الالتزامات الدولية التي تتعهد بها الدول في شكل اتفاقيات دولية (١٥٦).

(١٥٥) انظر الحاشية ١٤ أعلاه.

(١٥٦) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف The Universal Copyright Convention.

وهناك أيضا وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة مهتمة بهذا الميدان هي المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

(٢) ويبدو أن الاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٤ يقع في مكان ما بين استثناء "المعاملات التجارية" المنصوص عليه في المادة ١٠ واستثناء "ملكية الممتلكات وحيازتها واستخدامها" المنصوص عليه في المادة ١٣. وتهدف الحماية التي يوفرها نظام التسجيل الداخلي النافذ في دول مختلفة إلى تشجيع روح الابتكار والابداع، وفي الوقت نفسه، إلى تنظيم المنافسة العادلة وضمانها في التجارة الدولية. فإن التعدي على براءة اختراع أو تصميم صناعي أو على أي حق مؤلف على عمل أدبي أو فني قد لا يكون راجعا دائما إلى الرغبة في تحقيق مكاسب تجارية أو مالية، بيد أنه يمس، على نحو ثابت، أو يستتبع آثارا ضارة، بالمصالح التجارية للجهات المصنعة أو المنتجة التي تتمتع على نحو آخر بالحماية من أجل انتاج هذه المواد وتوزيعها. وتشكل "الملكية الفكرية أو الصناعية" في تسميتها الجماعية شكلا متخصصا إلى حد كبير من حقوق الملكية، وهي حقوق رمزية أو معنوية بيد أنها قابلة للملكية أو الحيازة أو الاستخدام كما هو معترف به في مختلف النظم القانونية.

(٣) والمصطلحات المستخدمة في عنوان المادة ١٤ هي تعبيرات عريضة وعامة ترمي إلى تغطية أشكال الملكية الفكرية أو الصناعية أو أنماطها أو أصنافها أو فئاتها الحاضرة والمقبلة. والأضاط الرئيسية الثلاثة من الملكية، المتوخاة في هذه المادة تشمل في المقام الأول: البراءات والتصاميم الصناعية التي تنتمي إلى فئة الملكية الصناعية، والعلامات التجارية والأسماء التجارية التي تتعلق على الأكثر بعالم الأعمال أو بالتجارة الدولية وبالمسائل المتصلة بالممارسات التجارية التقييدية والمنافسة التجارية غير العادلة (منافسة غير مشروعة)، وحقوق المؤلف أو أي شكل آخر من أشكال الملكية الفكرية. ولذا فإن المصطلحات العامة المستخدمة في هذه المادة ترمي إلى أن تشمل كامل أشكال الملكية الفكرية أو الصناعية التي يمكن التعرف عليها في مجموعات حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية مثل حقوق مربي النباتات والحق في الأعمال التي تتولد باستعمال الحاسب الالكتروني. ولا تزال بعض الحقوق في طور التطور مثلما يحدث في ميدان علم الحاسب الالكتروني أو الأشكال الأخرى للتكنولوجيا الحديثة والالكترونيات التي تتمتع بحماية قانونية. وليس من السهل تحديد ما إذا كانت هذه الحقوق صناعية أم فكرية. فمثلا المعدات في نظام الحاسب الالكتروني ربما تكون صناعية، في حين أن البرامج هي بشكل أوضح فكرية، بينما البرامج الجاهزة الثابتة قد تقع فيما بينهما. والآداب وفنون الطهي، المتمتعة أيضا بالحماية تحت اسم حقوق المؤلف، يمكن أن تنتمي إلى مجموعة مستقلة أيضا. وحقوق المؤلف على الموسيقى والأغاني وفنون الأداء وكذلك أشكال الترفيه الأخرى تتمتع أيضا بالحماية تحت هذا العنوان.

(٤) وحقوق الملكية الصناعية أو الفكرية المشار إليها في مشروع المادة هذا تتمتع بحماية الدول، على الصعيد الوطني وعلى الصعيد الدولي أيضا. وتتباين الحماية التي توفرها الدول داخل ولايتها الإقليمية تبعا لأنماط الملكية الصناعية أو الفكرية والنظام الخاص الموضوع للاعتراف بتلك الحقوق التي يضمن لها القانون المحلي الحماية، أو لتسجيلها أو لاستعمالها.

(٥) ودخول دولة ما طوعا في النظام القانوني لدولة المحكمة، مثل تقديم طلب لتسجيل حق طبع أو تسجيل حق كهذا، وكذلك الحماية القانونية التي توفرها دولة المحكمة، يقيمان أساسا قانونيا قويا لافتراض وجود الولاية القضائية ولممارستها. وتنتج الحماية عموما عن التسجيل، أو حتى في بعض الأحيان عن إيداع أو تقديم طلب التسجيل. وفي بعض الدول، يمكن تصور وجود قدر ما من الحماية حتى قبل قبول طلب التسجيل فعليا. ولذا، فإن الحماية تتوقف على وجود التشريع الوطني وعلى نطاقه، وكذلك على وجود نظام

للتسجيل. وهكذا، فبالإضافة إلى وجود تشريع محلي مناسب، ينبغي أن يوجد أيضا نظام فعال للتسجيل يكون نافذا كيما يوفر أساسا قانونيا للولاية القضائية. ويبدو أن ممارسات الدول تبرر إدخال هذه المادة (١٥٧).

(٦) وتتناول الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٤ على وجه التخصيص الفصل في أي حقوق للدولة في ممتلكات فكرية أو صناعية تتمتع بالحماية القانونية. ويستخدم تعبير "الفصل" هنا للإشارة لا إلى التثبيت أو التحقق من وجود الحقوق المتمتعة بالحماية وحسب، وإنما أيضا إلى تقدير أو تقييم جوهر هذه الحقوق، بما في ذلك محتوياتها ونطاقها ومداه.

(٧) وفضلا عن ذلك، فإن الدعوى المذكورة في المادة ١٤ ليست مقصورة على الدعوى التي تقام ضد الدولة أو فيما يختص بأي حق تملكه الدولة؛ ولكنها قد تتعلق أيضا بحقوق شخص ثالث، وفي هذا الصدد فقط قد تنشأ مسألة حقوق الدولة في ممتلكات فكرية أو صناعية ماثلة. وقد يكون الفصل في الحقوق المملوكة للدولة مسألة عرضية تأتي بمناسبة اثبات حقوق شخص ثالث، أو قد تكون ضرورية لاثبات هذه الحقوق التي هي الموضوع الأساسي في الدعوى.

(٨) وتتناول الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٤ تعديا يدعى أن دولة قامت به في إقليم دولة المحكمة على أي حق من هذا القبيل مذكور أعلاه يعود إلى شخص ثالث ويتمتع بالحماية في دولة المحكمة. والتعدي المشار إليه في هذه المادة لا ينتج بالضرورة عن أنشطة تجارية تقوم بها دولة ما كما هو منصوص عليه في المادة ١٠ من مشاريع المواد هذه؛ إذ يمكن أيضا أن يتخذ شكل أنشطة لها أغراض غير تجارية. ووجود شرطين أمر جوهري لتطبيق هذه الفقرة. أولا، يجب أن يكون التعدي الذي يدعى بأن دولة قامت به على حق المؤلف، قد وقع في إقليم دولة المحكمة. وثانيا، يجب أن يكون حق المؤلف هذا، العائد إلى شخص ثالث، متمتعا بحماية قانونية في دولة المحكمة. ومن ثم، هناك حدود لنطاق تطبيق هذه المادة. فإن تعدي دولة ما على حق المؤلف في إقليمها هي، وليس في إقليم دولة المحكمة، لا يكون أساسا كافيا للولاية في دولة المحكمة بموجب هذه المادة.

(١٥٧) تؤيد التشريعات المحلية المعتمدة منذ ١٩٧٠ هذا الرأي؛ انظر المادة ٧ من قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨؛ والمادة ٩ من قانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩؛ والمادة ٨ من قانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١؛ والمادة ٨ من قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١؛ والمادة ١٥ من قانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥ (انظر الحاشية ٥١ أعلاه). ولا يتضمن قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام ١٩٧٦ حكما مباشرا في هذا الشأن (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه). ويمكن أن يقال في الواقع إن المادة ١٦٠٥ (أ) (٢) من القانون قد استوعبت مسألة حقوق المؤلف والحقوق الأخرى الماثلة، إن لم تكن قد غطت الجزء الأكبر منها. والاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول تؤيد في المادة ٨ منها الرأي السابق ذكره. ومن الأحكام القضائية الرئيسية المؤيدة لهذا الرأي الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا في النمسا في قضية *Dralle v. Republic of Czechoslovakia* (1950). (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه).

(٩) وتعتبر المادة ١٤ عن قاعدة تكميلية وليس فيها ما يخل بحقوق الدول في صياغة قوانينها وسياساتها المحلية لحماية أي ملكية فكرية أو صناعية وفقا للاتفاقيات الدولية التي هي أطراف فيها، وفي تطبيقها محليا وفقا لمصالحها الوطنية. وهي أيضا لا تخل بالآثار عبر الاقليمي الذي يترتب على قيام دولة ما بتأمين ممتلكات فكرية أو صناعية تقع داخل إقليمها. ومسألة المدى الدقيق للآثار عبر الاقليمية، التي تترتب على الاكتساب الجبري ونزع الملكية وغير ذلك من تدابير التأمين التي تقوم بها الدولة فيما يتعلق بتلك الحقوق داخل إقليمها وفقا لقوانينها الداخلية، لا تتأثر بأحكام هذه المواد.

(١٠) وينبغي ملاحظة أن تطبيق الاستثناء من حصانة الدولة الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من هذه المادة مقصور على التعدييات الواقعة في دولة المحكمة. فكل دولة حرة في أن تتع سياستها الخاصة داخل إقليمها. والتعدي على تلك الحقوق في إقليم دولة أخرى، وعلى سبيل المثال، القيام دونما ترخيص باستنساخ أو توزيع منشورات تكون حقوق طبعها محفوظة، لا يمكن أن ينجو من ولاية المحاكم المختصة في تلك الدولة التي تأخذ بتدابير الحماية. ودولة المحكمة حرة كذلك في تقبل تلك التعدييات أو السماح بها أو في عدم السماح بوسائل الانتصاف من تلك التعدييات إذا لم يكن هناك نظام منشأ دوليا لحماية الحقوق المنتهكة أو المتعدي عليها في إقليمها الخاص.

المادة ١٥ - الاشتراك في شركات أو في هيئات جماعية أخرى

١- لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، في دعوى تتصل باشتراكها في شركة أو في هيئة جماعية أخرى، سواء كانت أو لم تكن متمتعة بالشخصية القانونية، باعتبارها دعوى تتصل بالعلاقة بين الدولة والهيئة أو المشتركين الآخرين فيها، بشرط أن تكون الهيئة:

(أ) فيها مشتركون من غير الدول أو المنظمات الدولية؛

(ب) مكونة أو مؤسسة وفقا لقانون دولة المحكمة أو يقع مقرها أو مكان عملها الرئيسي في تلك الدولة.

٢- ومع ذلك، يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية في مثل هذه الدعوى إذا اتفقت الدولتان المعنيتان على ذلك، أو إذا اشترط أطراف النزاع ذلك في اتفاق كتابي، أو إذا تضمن الصك المنشئ أو المنظم للهيئة المذكورة نصوصا بهذا المعنى.

التعليق

(١) تحتوي المادة ١٥ على استثناء من قاعدة حصانة الدولة من الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محاكم دولة أخرى ومتعلقة باشتراك الدولة في شركة أو هيئة جماعية أخرى تكون قد أنشئت في دولة المحكمة أو يكون مقرها أو مقر عملها الرئيسي في تلك الدولة. وقد تكون هذه الهيئة التي تشترك فيها

الدولة متمتعة بالشخصية القانونية، أي ذات شخصية قانونية، أو غير متمتعة بها ولها أهلية قانونية محدودة.

(٧) والعبارات المستخدمة في المادة ١٥ في جملة "في شركة أو في هيئة جماعية أخرى، سواء كانت أو لم تكن متمتعة بالشخصية القانونية" قد اختيرت عن قصد كيما تغطي مجموعة واسعة من الكيانات القانونية بالإضافة إلى هيئات أخرى ليست لها شخصية قانونية. وتستهدف الصيغة استيعاب أنواع أو فئات مختلفة من الهيئات والجمعيات والتجمعات المعروفة بأسماء مختلفة، مثل شركات الأموال والجمعيات وشركات الأشخاص وأشكال مماثلة أخرى من الهيئات الجماعية التي قد توجد في ظل الأنظمة القانونية المختلفة وبدرجات متباينة من الأهلية القانونية والمركز القانوني.

(٧) وقد يكون دافع الهيئة الجماعية، التي قد تشترك فيها الدولة هكذا مع شركاء من الأفراد أو مع أعضاء من القطاع الخاص، هو الربح، على نحو شركة تجارية أو مؤسسة صناعية أو أي كيان تجاري مماثل آخر أو هيئة مساهمة. ومن ناحية أخرى، قد تشترك الدولة في هيئة جماعية يكون دافعها غرضاً آخر غير الربح، مثل جمعية ثقافية أو معبد أو جمعية دينية أو مؤسسة خيرية أو أية منظمة إنسانية مماثلة أخرى.

(٤) وهكذا، فإن المادة ١٥ معنية بالعلاقة القانونية داخل الهيئة الجماعية أو بالعلاقة بين الشركاء التي توصف على نحو أدق بالفرعية "*rappports sociétaires*"، أو العلاقة القانونية التي تغطي حقوق الدولة والتزاماتها باعتبارها مشتركة في هيئة جماعية تجاه تلك الهيئة من ناحية، وتجاه المشتركين الآخرين في تلك الهيئة من ناحية أخرى.

الفقرة ١

(٥) يتوقف تطبيق قاعدة عدم الحصانة على النحو المبين في الفقرة ١ على وجود شرطين هامين معاً. أولاً، يجب أن يكون في الهيئة مشتركون آخرون من غير الدول أو المنظمات الدولية، وبتعبير آخر، يجب أن يكون فيها مشتركون من القطاع الخاص. وهكذا، فإن المنظمات الدولية والتجمعات الأخرى التي تتكون فقط من الدول والمنظمات الدولية، أو من الدول أو المنظمات الدولية والتي لا يشترك فيها القطاع الخاص، تستبعد من نطاق المادة ١٥.

(٦) ثانياً، يجب أن تكون الهيئة موضع البحث مكونة أو مؤسسة بموجب قانون دولة المحكمة، أو يوجد في تلك الدولة مقرها أو مقر عملها الرئيسي. والمقر هو عادة المكان الذي يدار منه الكيان، ويعني مقر العمل الرئيسي المكان الذي يجري فيه الجزء الأكبر من أعمال الكيان. والاشارة إلى مكان الإدارة التي ظهرت في النص الانكليزي للفقرة ١ (ب) والتي كانت قد اعتمدت أصلاً في القراءة الأولى^(١٥٨) قد حذفت، ذلك لأنه رئي أن مسألة تحديد كيفية إدارة الدولة للكيان الاعتباري مسألة مثيرة للخلافات. واستعيض عن تلك الاشارة بمعيار آخر يمكن تحديده بدرجة أكبر من اليسر، وهو "مقر" الكيان الاعتباري، وهذا مستعمل أيضاً في المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول.

(١٥٨) انظر الحاشية ١٤ أعلاه.

(٧) وحينما تشترك دولة في هيئة جماعية، مثلاً بأن تكتسب أو تحوز أسهما في شركة أو تصبح عضواً في هيئة اعتبارية قائمة في دولة أخرى وتعمل فيها فإنها تكون قد دخلت طواعية في النظام القانوني لتلك الدولة وفي علاقة ملزمة بموجب النظام القانوني لتلك الدولة. وبالتالي، فإن الدولة، عندما تفعل ذلك، تكون بمحض اختيارها ملزمة بمراعاة القواعد المطبقة والقانون الداخلي للدولة التي أسست فيها الهيئة الجماعية أو سجلت فيها أو يوجد فيها مقر عملها الرئيسي. وللدولة أيضاً حقوق وعليها التزامات بموجب الأحكام ذات الصلة من ميثاق التأسيس أو عقد الشركة أو الصكوك المماثلة الأخرى المنشئة لشركات أشخاص محدودة أو مسجلة. والعلاقة ما بين حملة الأسهم في حد ذاتهم أو ما بين حملة الأسهم والشركة أو الهيئة مهما كان شكلها، بالنسبة للمسائل المتعلقة بإنشاء الكيان موضع البحث أو إدارته أو توجيهه أو تشغيله أو حله أو توزيع أصوله، يحكمها قانون الدولة التي أسست فيها الشركة أو الهيئة أو سجلت فيها أو يوجد فيها مقرها أو مقر عملها الرئيسي. وتكون محاكم تلك الدول مؤهلة على أفضل وجه لتطبيق هذا الفرع المتخصص من قانونها الخاص.

(٨) وقد أصبح من الواضح أكثر فأكثر من ممارسة الدول^(١٥٩) أن المسائل التي تنشأ عن العلاقة ما بين الدولة كطرف مشترك في هيئة جماعية وتلك الهيئة نفسها أو مشتركين آخرين فيها، تدخل في المجالات التي يغطيها هذا الاستثناء من قاعدة حصانة الدولة. ومن شأن الاحتفاظ بقاعدة حصانة الدولة في الأمور الخاصة بتلك العلاقة أن يؤدي حتماً إلى فراع في مجال الولاية القضائية. فيجب أن تثبت إحدى الصلات الثلاث المبنية على الرابطة الإقليمية الجوهرية مع دولة المحكمة كي تعتبر محاكمها ذات ولاية وتمارس ولايتها. وهذه الصلات هي: المقر أو مكان التأسيس الذي يدل على النظام الذي اتبع في التأسيس، أو ميثاق التأسيس أو غيره من وثائق التأسيس، أو مقر العمل الرئيسي *siège social* أو *statutaire*.

(١٥٩) يمكن الاستشهاد بتشريعات وطنية حديثة فيما يتعلق بحصانة الدول من الولاية، لتأييد هذا الاستثناء. انظر، على سبيل المثال، المادة ٨ من قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨؛ والمادة ١٠ من قانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩؛ والمادة ٩ من قانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١؛ والمادة ٩ من قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١؛ والمادة ١٦ من قانون أستراليا لحصانات الأجنبية لعام ١٩٨٥ (انظر الحاشية ٥١ أعلاه).

ويبدو أن هذا الاستثناء قد شمل في الاستثناء الأوسع لأنشطة التجارة والأعمال التي تدار أو يضطلع بها في دولة المحكمة والذي نصت عليه المادة ١٦٠٥ (أ)(٢) من قانون الولايات المتحدة الأمريكية لحصانات السيادة الأجنبية لعام ١٩٧٦ (انظر الحاشية ٤١ أعلاه)؛ والاتفاقية الأوروبية ومشروع اتفاقية الدول الأمريكية لحصانة الدول من الولاية القضائية (انظر الحاشية ١٢٧ أعلاه).

الفقرة ٢

(٩) ويخضع الاستثناء المتعلق باشتراك الدولة في شركات أو هيئات جماعية أخرى على نحو ما نصت عليه الفقرة ١ لوجود اتفاق مختلف أو مخالف فيما بين الدولتين المعنيتين، أي دولة المحكمة التي هي في هذه الحالة الدولة التي تأسست فيها الشركة أو التي يوجد فيها مقرها أو مقر عملها الرئيسي من ناحية، والدولة التي أقيمت ضدها الدعوى من ناحية أخرى. وكان هذا التحفظ بالذات قد ورد أصلاً في الفقرة ١، ولكنه نقل إلى الفقرة ٢ في القراءة الثانية، حتى تظهر بوضوح في الفقرة ١ القاعدة العامة بشأن عدم الحصانة مع ادماج جميع التحفظات في الفقرة ٢. وتعرّف الفقرة ٢ أيضاً بحرية أطراف النزاع في الاتفاق على أحكام مخالفة لقاعدة عدم الحصانة كما وردت في الفقرة ١. وعلاوة على ذلك فإنه يجوز لأطراف العلاقة بين الشركاء (*rappports sociétaires*) أن يتفقوا على أن تستمر الدولة، بصفتها عضواً أو مشتركاً، في التمتع بالحصانة، أو يتفقوا على أن يختاروا أو يسموا المحاكم المختصة أو الإجراءات اللازمة لتسوية الخلافات التي قد تنشأ فيما بينهم أو فيما بينهم والهيئة ذاتها. وبصفة خاصة قد يتضمن الصك التأسيسي أو المنظم لهذه الهيئة نفسها أحكاماً أخرى مختلفة عن قاعدة عدم حصانة الدولة، بصفتها عضواً أو مساهماً أو مشتركاً، من ولاية المحاكم التي اختيرت أو سميت على هذا النحو، أو أحكام مخالفة لهذه القاعدة. فإن موافقة الدولة على أحكام الصك تكون تعبيراً عن الموافقة على الالتزام بالقواعد المتضمنة في تلك الأحكام، بما في ذلك اختيار القانون أو الولاية القضائية. وينبغي أن تفهم عبارة "الصك المنشئ أو المنظم للهيئة المذكورة" بأن المقصود منها الانطباق على الصكين الأساسيين للهيئة الاعتبارية فقط لا على أي نوع آخر من أنواع التنظيم.

المادة ١٦ - السفن التي تملكها أو تملكها الدولة

١- لا يجوز لدولة تملك سفينة أو تشغيلها أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، في دعوى تتصل بتشغيل تلك السفينة إذا كانت السفينة، وقت نشوء سبب الدعوى، مستخدمة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية، وهذا ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك.

٢- لا تسري الفقرة ١ على السفن الحربية والسفن البحرية المساعدة كما لا تسري على السفن الأخرى التي تملكها أو تشغيلها دولة وتكون مستخدمة في الخدمة الحكومية غير التجارية دون غيرها.

٣- في هذه المادة، يقصد بـ"دعوى تتصل بتشغيل تلك السفينة"، فيما يقصد، أي دعوى تنطوي على الغسل في طلب يتعلق:

(أ) بتصادم أو بحوادث ملاحية أخرى؛

(ب) بمساعدة وإنقاذ وعوارية عامة؛

(ج) بإصلاحات أو تموين أو عقود أخرى متعلقة بالسفينة؛

(د) نتائج تلوث البيئة البحرية.

٤- لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، في دعوى تتصل بنقل حمولة على متن سفينة تملكها أو تشغلها تلك الدولة إذا كانت السفينة، وقت نشوء سبب الدعوى، مستخدمة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية، وهذا ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك.

٥- لا تسري الفقرة ٤ على أي حمولة منقولة على متن السفن المشار إليها في الفقرة ٢ كما لا تسري على أي حمولة تملكها دولة وتكون مستخدمة أو مزعما استخدامها في الأغراض الحكومية غير التجارية دون غيرها.

٦- يجوز للدول أن تتمسك بجميع أوجه الدفاع والتقدم وتحديد المسؤولية التي تكون متاحة للسفن والحمولات الخاصة ومالكها.

٧- إذا ثارت في أي دعوى مسألة تتعلق بالطابع الحكومي وغير التجاري لسفينة تملكها أو تشغلها دولة ما أو لحمولة تملكها دولة ما، فإن شهادة موقعة من ممثل دبلوماسي أو من سلطة مختصة أخرى في تلك الدولة ومقدمة إلى المحكمة تعتبر دليلا على طابع تلك السفينة أو الحمولة.

التعليق

(١) يتعلق مشروع المادة ١٦ بمجال هام جدا من مجالات القانون البحري من حيث صلته بمزاولة التجارة الخارجية. وهو يحمل عنوان "السفن التي تملكها أو تشغلها الدولة". وينبغي أن يفسر مصطلح "السفينة" في هذا السياق على أنه يشمل جميع أنواع المراكب البحرية، مهما يكن اسمها، حتى ولو كانت مستخدمة جزئيا فقط في حركة المرور البحرية. وقد صيغ مشروع المادة هذا في شكل قاعدة تكميلية، ذلك لأن بإمكان الدول دائما أن تبرم اتفاقات أو ترتيبات^(١٦٠) تسمح، على أساس التبادل أو على غير ذلك من الأسس، بتطبيق الحصانات من الولاية فيما يتعلق بالسفن التي تملكها أو تشغلها الدول أو وكالاتها في الخدمة التجارية.

(١٦٠) انظر مثلا بروتوكول ١ آذار/مارس ١٩٧٤ لمعاهدة الملاحة التجارية بين المملكة المتحدة والاتحاد السوفياتي الموقعة في لندن في ٢ نيسان/أبريل ١٩٦٨، United Kingdom, Treaty Series No. 104 (1977). انظر أيضا المعاهدات بشأن الملاحة البحرية المعقودة بين الاتحاد السوفياتي والدول التالية: فرنسا، اتفاق بحري في ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٦٧ (المادة ١٤) (United Nations, Treaty Series, vol. 1007, p. 183)؛ هولندا، اتفاق في ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٩ بشأن النقل (المادة ١٦) (المرجع نفسه، المجلد ٨١٥، ص ١٥٩)؛ جمهورية ألمانيا الاتحادية، بلغاريا، بولندا، تشيكوسلوفاكيا، رومانيا، هنغاريا، اتفاق في ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١ بشأن التعاون فيما يتعلق بالنقل البحري التجاري (المادة ١٢) (المرجع نفسه، المجلد ٩٢٦، ص ١٩)؛ الجزائر، اتفاق في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٧٣ بشأن الملاحة البحرية (المادة ١٦) (المرجع نفسه، المجلد ٩٩٠، ص ٢١١)؛ العراق، اتفاق في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٧٤ بشأن النقل التجاري البحري (المادة ١٥)؛ البرتغال، اتفاق في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ بشأن الملاحة البحرية (المادة ١٥). Cf. M. M. Boguslavsky, "Foreign State immunity: Soviet doctrine and practice", *Netherlands Yearbook of International Law* (Alphen aan den Rijn), vol. X (1979), pp. 173-174.

(٧) وتعلق الفقرتان ١ و ٣ بصفة رئيسية بالسفن العاملة في الخدمة التجارية، وتعلق الفقرة ٢ بصفة رئيسية بالسفن الحربية والسفن البحرية المساعدة، أما الفقرتان ٤ و ٥ فتعلقان بمركز الحمولة. وتنص الفقرة ٤ على قاعدة عدم الحصانة في الدعاوى المتصلة بنقل حمولة على ظهر سفينة تملكها أو تشغلها دولة وتستخدم في أغراض غير الخدمة الحكومية غير التجارية. وتقر الفقرة ٥ حصانة الدول فيما يتعلق بأية حمولة منقولة على ظهر السفن المشار إليها في الفقرة ٢ فضلا عن أية حمولة تابعة لدولة وتكون مستخدمة أو يقصد استخدامها حصرا لأغراض حكومية غير تجارية.

(٧) وهناك صعوبات كثيرة في صياغة قواعد خاصة بالاستثناء الذي جاء في المادة ١٦، وهي ليست مجرد صعوبات لغوية. فباستخدام اللغة الانكليزية يفترض مسبقا استخدام مصطلحات قد تكون مألوقة في الاستعمال الحالي لمصطلحات القانون الانجلوسكسوني ولكنها قد لا تكون معروفة ولا يوجد مقابل لها في النظم القانونية الأخرى. فتعبير "الدعاوى في المحاكم البحرية" و"دعوى عينية" و"امتيازات بحرية" و"دعاوى عينية ضد السفينة" قد لا يعني سوى القليل أو لا يعني شيئا في نظم القانون اللاتيني أو النظم القانونية الأخرى غير الانجلوسكسونية. والمصطلحات المستخدمة في المادة ١٦ مقصود بها أن تطبق على نحو أعم.

(٤) وهناك أيضا صعوبات نظرية في رفع الدعاوى العينية ضد السفن، مثلا، بإعلان أوراق التبليغ القضائية على الصارية الرئيسية للسفينة أو، عن طريق توقيف السفينة في الميناء أو احتجازها ثم الافراج عنها بكفالة. وبالإضافة إلى ذلك، هناك عملية توقيف خاصة تتم لاثبات الاختصاص القضائي. ومن الممكن في بعض البلدان رفع دعوى ضد سفينة تجارية أخرى تعود ملكيتها لنفس الجهة التي تملك السفينة موضوع المطالبة الأصلية، وذلك على أساس ما يعرف بخضوع السفينة الشقيقة للولاية القضائية، وقد ورد حكم بشأنه في الاتفاقية الدولية المتعلقة بالقبض على سفن أعالي البحار، (بروكسل، ١٩٥٢). ولا ينبغي تفسير هذه المادة على اعتبار أنها تعترف بأنظمة من قبيل نظام التوقيف لاثبات الاختصاص القضائي ونظام خضوع السفينة الشقيقة للولاية القضائية بوصفها أنظمة واجبة الانطباق بصورة عامة. ومن ثم إذا كان هناك ادعاء ضد سفينة تجارية فلا يجوز إخضاع سفينة تجارية أخرى تملكها وتشغلها الدولة نفسها لدعوى عينية تقام ضدها.

(٥) ومشكلة السفن التي تملكها حكومة أو تشغلها دولة وتكون مستخدمة في الأنشطة التجارية العادية ليست مشكلة جديدة. وهذا واضح من الرواية الحية التي قدمها أحد المؤلفين^(١٦١). ثم تأكد من شعور بعض الدول البحرية بضرورة عقد مؤتمر لاعتماد اتفاقية دولية لتوحيد بعض القواعد المتصلة بحصانة السفن المملوكة للدولة (بروكسل ١٩٢٦) وبرتوكولها الإضافي لعام ١٩٣٤ حول هذا الموضوع. وقد كان الغرض الرئيسي من اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦ هو إعادة تصنيف السفن البحرية ليس وفقا لملكيتها بل وفقا لطبيعتها تشغيلها (استغلالها) أو استخدامها، سواء في خدمة "حكومية وغير تجارية" أو في خدمة "تجارية".

(١٦١) انظر G. van Slooten, "La Convention de Bruxelles sur le statut Juridique des navires d'Etat", *Revue de droit international et de Législation comparée* (Brussels), 3rd series, vol. VII (1926), p. 453, in particular p. 457.

(٦) ولقد أبقى نص المادة ١٦ الذي اعتمد مؤقتا في القراءة الأولى (١٦٢) على تقسيم خدمة السفن إلى قسمين وفقا لمعيار مزدوج هو معيار الخدمة "التجارية وغير الحكومية" أو "الحكومية وغير التجارية". ومصطلح "حكومية غير تجارية" مستخدم في اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦، أما المصطلح "حكومية غير تجارية" فمستخدم في الاتفاقيات ذات الطابع العالمي مثل اتفاقية أعالي البحار (جنيف، ١٩٥٨) واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، حيث تصنف السفن وفقا لاستخدامها أي في خدمات حكومية وغير تجارية مقابل خدمات تجارية.

(٧) وقد أعرب بعض أعضاء اللجنة وقت اعتماد المادة في القراءة الأولى عن بعض الشك في هذا المعيار المزدوج إذ أنه يمكن أن يوحي بإمكانية الجمع بين عناصر هذا المعيار على نحو مختلف جدا مثل الجمع بين الخدمة "الحكومية التجارية" أو الخدمة "التجارية والحكومية". وقد استبعد أعضاء آخرون، من جهة ثانية، إمكانية هذا التفسير ورأوا أن من الممكن الجمع بين كل من الصفتين "التجارية" و"غير الحكومية". وأضاف آخرون أنه يمكن للدول، وخصوصا البلدان النامية، كما يمكن لغيرها من الكيانات العامة أن تعمل في أنشطة ذات طبيعة تجارية وحكومية دون أن تخضع للولاية القضائية للمحاكم الوطنية. زد على ذلك أن شراء الأسلحة كثيرا ما يكون بين حكومة وحكومة، بما في ذلك نقل هذه الأسلحة بأي نوع من الناقلات، وهو ما لا يخضع عادة لممارسة الولاية القضائية من قبل أي محكمة وطنية. وقد أدى تباين الآراء في اللجنة، في القراءة الأولى، إلى إبقاء القوسين المعقوفين حول عبارة [غير الحكومية] الواردة في الفقرتين ١ و٤ من مشروع المادة.

(٨) وبعد مزيد من المناقشة، اعتمدت اللجنة في القراءة الثانية الصيغة الحالية وهي "في غير الأغراض الحكومية غير التجارية" في الفقرتين ١ و٤، وبذا أزيلت مشكلة المعيار المزدوج.

(٩) أما كلمة "تشغل" (تستغل) و"تشغيل" (استغلال) الواردة في الفقرة ١، فيجب أن ت فهم في ضوء اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦ والممارسة القائمة بين الدول. فكلا المصطلحين يشير إلى استغلال السفن أو تشغيلها في نقل البضائع والركاب بحرا. ونقل البضائع بحرا موضوع هام في القانون التجاري الدولي. وقد اضطلعت بدراسة هذا الموضوع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، واقترحت اتفاقية نموذجية أو تشريع نموذجي بشأن القانون البحري أو قانون نقل البضائع بحرا (١٦٣)، وذلك لكي تكون هذه الاتفاقية أو التشريع نموذجا للبلدان النامية التي تعتزم وضع تشريعات وطنية في هذا الموضوع. وهي تشمل مجالا واسعا من مجالات الأنشطة البحرية، من تنظيم الملاحة التجارية وتشديد الأسطول التجاري وبناءه، وتدريب القبطان والطاقم، وتعيين وكلاء الشحن والمناولة، والتأمين البحري. ومن المسائل المعروفة بصورة أعم مسائل مسؤوليات الناقلين عن نقل البضائع أو الحيوانات الخطرة، وتصريف الزيت في البحر بعيدا عن الميناء، والتصادم في البحر، والانتفاذ والإصلاح، والعوارية العامة، وأجور البحارة، والامتيازات والرهون البحرية. وكان مفهوم تشغيل السفن التجارية أو السفن المستخدمة في التجارة محلا لبعض التوضيح عن طريق الأمثلة المبينة في الفقرة ٢. فعبارة "الدولة التي تشغل سفينة" تشمل أيضا "الحيازة" و"الرقابة" و"الإدارة" و"الاستئجار" للسفن من جانب دولة، سواء أكان الاستئجار لفترة أو رحلة معينة، أو كانت السفينة دون طاقمها أو مع الطاقم.

(١٦٢) انظر الحاشية ١٤ أعلاه.

(١٦٣) انظر اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع.

(١٠) ولا يزال بالإمكان رفع دعوى ضد دولة تمتلك سفينة ولكنها تسمح لكيان مستقل بتشغيلها وذلك نظرا للطبيعة الخاصة للدعاوى العينية أو دعاوى المحاكم البحرية، ولطبيعة حقوق الامتياز البحري التي قد توجد في بعض بلدان القانون الأنجلوسكسوني والتي توجه ضد كل من له مصلحة في السفينة أو الحمولة. ومن الناحية العملية، فإن الدولة التي تمتلك سفينة ولكنها لا تقوم بتشغيلها لا ينبغي، من جميع الوجوه الأخرى، أن تعتبر مسؤولة عن تشغيلها على الإطلاق، إذ أن الشركة المشغلة أو الكيان المشغل للسفينة موجود لتحمل جميع المسؤوليات الناشئة عن تشغيل تلك السفينة. وينبغي تفسير الحكم الوارد في الفقرة ١ بأنه إذا كانت السفينة تملكها دولة ولكن يشغلها مشروع تابع للدولة له شخصيته القانونية المستقلة، فإن المشروع التابع للدولة المشغل للسفينة، لا الدولة المالكة للسفينة، هو الذي يخضع للولاية القضائية في دولة المحكمة. وقد يقال أيضا إنه ينبغي أن يكون من الممكن السماح برفع دعاوى تتصل بتشغيل السفينة دون أن يكون لذلك علاقة بالدولة أو مطالباتها بالحصانة من الولاية القضائية. ويبدو أنه ليس هناك حاجة في مثل هذه الحالة إلى رفع دعوى شخصية ضد الدولة التي تمتلك السفينة بصفتها هذه، خصوصا إذا كان سبب الدعوى يتصل بتشغيل السفينة، مثل الاصطدام في البحر، والعوارية العامة، ونقل البضائع بحرا. ولكن إذا كانت الدعوى متصلة بخدمات إصلاح أو إنقاذ مقدمة إلى السفينة، فقد يكون من الصعب في بعض النظم القانونية تصور عدم استفادة المالك من الإصلاحات أو الخدمات المقدمة وتحميل المسؤولية للمشغل وحده. وإذا ما تحقق هذا الاحتمال، يمكن للدولة التي تمتلك السفينة ولا تشغيلها أن تسمح للمشغل، وهو في كثير من الحالات مشروع تابع للدولة، بالحضور بدلا منها أمام المحاكم للرد على الشكوى أو المطالبة. والممارسة تسير شيئا فشيئا في هذا الاتجاه عن طريق الترتيبات الثنائية.

(١١) وتنص الفقرة ٧ بوضوح على قاعدة حصانة الدول في حالة السفن الحربية وسفن البحرية المساعدة مع أن هذه السفن قد تستخدم من حين إلى آخر من أجل نقل حمولات يقصد استخدامها لأغراض كمواجهة الطوارئ والكوارث الطبيعية الأخرى. كما استبقيت الحصانة لسفن حكومية أخرى مثل قوارب الدورية التابعة للشرطة، وقوارب التفتيش الجمركي، والسفن المستشفيات، والسفن المخصصة للمسح الأوقيانوغرافي، وسفن التدريب، والحفارات التي تملكها أو تشغيلها دولة وتستخدم أو يقصد استخدامها للأغراض الحكومية غير التجارية. وهناك حكم مماثل في المادة ٢ من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٢٦ الخاصة بتوحيد قواعد معينة تتصل بحصانة السفن التي تملكها الدول. وقد أدخلت عبارة "دون غيرها" في القراءة الثانية تمشيا مع المادة ٩٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢. بيد أن بعض الأعضاء أبدوا تحفظات إزاء استبقاء النصف الثاني من النص والبادئ بالكلمات "كما لا تسري" على اعتبار أن الإشارة إلى "السفن الأخرى التي تملكها أو تشغيلها دولة وتكون مستخدمة في الخدمة الحكومية غير التجارية دون غيرها" هي إشارة غير لازمة وغير منطقية في ضوء الحكم الذي تنص عليه المادة ١. كما أبدى أحد الأعضاء تحفظاته حيال استعمال كلمة "الخدمة" في الفقرة ٧، قائلا إنه ينبغي الاستعاضة عنها بكلمة "الأغراض" على غرار ما جاء في الفقرة ٨، ذلك أنه لما كان الحكم الوارد في الفقرة ٧ حكما تبعا لحكم الفقرة ٨، فإن استخدام مصطلحات متباينة لأحكام متماثلة سيؤدي إلى خلط.

(١٢) ومن المهم ملاحظة أن الفقرات ١ و ٢ و ٤ تتحدث عن سفن "مستخدمة". وهذا يستهدف توضيح تطبيق معيار استخدام السفينة الذي يكون فعليا وجاريا. وقد حذف معيار "يقصد استخدامها" الذي كان مشمولا في الصيغة التي اعتمدت بصورة مؤقتة في القراءة الأولى لأن الفقرة ١ تفترض مسبقا وجود سبب للدعوى متصل بتشغيل السفينة، وليس من المحتمل نشوء سبب الدعوى هذا إذا لم تكن السفينة مستخدمة

فعلا. ولذا لم تستبق اللجنة في القراءة الثانية إلا معيار الاستخدام الفعلي، لا لهذا السبب فقط ولكن أيضا لأنه رثي أن معيار الاستخدام المقصود يكتنفه كثير من الغموض ومن المرجح أن تنشأ عنه صعوبات عملية. وللسبب نفسه حذف معيار الاستخدام المقصود من الفقرتين ٧ و٤. على أن بعض الأعضاء أبدوا تحفظات على حذف ذلك المعيار. فأشار أحدهم إلى أنه يمكن أن تقوم دولة ما (ألف) بطلب صنع سفينة لها بقصد الاستخدام التجاري في حوض لبناء السفن في دولة أخرى (باء). وبعد صنع السفينة، تقلع من ميناء في الدولة باء إلى ميناء في الدولة ألف. وأثناء تلك الرحلة لا تستخدم السفينة فعلا لنقل حمولة رغم أن المقصود منها أن تكون للأغراض التجارية، فحذف عبارة "يقصد استخدامها" يؤدي، في رأيه، إلى وجود ثغرة في ذلك السياق.

(١٣) إن عبارة "أمام محكمة لدولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، في دعوى تستهدف الإحالة إلى الولاية القضائية القائمة للمحاكم المختصة بموجب القانون الداخلي، بما في ذلك القانون البحري لدولة المحكمة، الذي قد يعترف بمجموعة واسعة من الأسباب للدعوى وقد يسمح بإمكانية اختيار الدعاوى، مثل إقامة دعوى شخصية ضد المالك والمشغل أو دعوى عينية ضد السفينة نفسها، أو دعاوى في المحاكم البحرية أو دعاوى لتنفيذ امتياز بحري أو لحجز سفينة مرهونة. وقد ينعقد الاختصاص للمحكمة بناء على مجموعة متنوعة من الأسباب، ومنها وجود السفينة في موانئ دولة المحكمة وليس ضروريا أن تكون هي نفس السفينة التي سببت الأضرار في البحر أو غير ذلك من المسؤوليات، بل سفينة تجارية مماثلة تابعة لنفس المالك. والمحاكم في نظم القانون الأنجلوسكسوني تعترف عموما بإمكانية توقيف أو احتجاز سفينة شقيقة أيضا وإخضاعها للولاية القضائية، ولكن متى يتم تقديم الكفالة، يفرج عن السفينة ويسمح باستمرار الدعوى القضائية. على أنه، كما ذكر سابقا، لا ينبغي لهذه المادة أن تفسر بأنها تعترف بهذه الممارسة المتبعة في تلك النظم بوصفها ممارسة واجبة الانطباق عالميا. ولذلك فإن عبارة "أي دعوى" تشير إلى "أي نوع من الدعاوى" بصرف النظر عن طبيعتها سواء كانت دعاوى عينية أو شخصية أو في المحاكم البحرية أو غير ذلك. والقواعد المبينة في الفقرتين ١ و٢ تجد ما يعززها في ممارسة الدول، القضائية والتشريعية والحكومية على السواء، وكذلك في المعاهدات المتعددة الأطراف والثنائية^(١٦٤).

(١٦٤) انظر التقرير السادس للمقرر الخاص السابق، (انظر الحاشية ١٣ أعلاه) الفقرات ١٣٦-٢٣٠. للاطلاع على الممارسات التشريعية الحديثة انظر أيضا قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١ (المادة ١١) (انظر الحاشية ٥١ أعلاه)؛ وقانون الولايات المتحدة المعدل لقانون حصانات السيادة الأجنبية فيما يتعلق بالولاية البحرية لعام ١٩٨٨، Public Law 100-640, 102 Stat. 333 (المادة ١٦٠٥ (ب)، بصيغتها المعدلة والمادة ١٦١٠ بصيغتها المعدلة).

وللاطلاع على ممارسة قضائية حديثة في كندا، على سبيل المثال، انظر: *Lorac Transport Ltd. v. The Ship "Atra"* (1984) (9 D. L. R. (4th) 129, Federal Court, Trial Division, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXIII (1985, pp. 417-418;

وفي هولندا، انظر: *USSR v. I.C.C. Handel-Maatschappij*، وفي الولايات المتحدة الأمريكية انظر: *Transamerican Steanship Corp. v. Somali Democratic Republic* (767 F.2d, p. 998, United States Court of Appeals, D. C. Cir., 12 July 1985, AJIL (Washington, D. C.), vol 80 (1986), p. 357); *China National Chemical Import and Export Corporation and Another v. M/V Lago Hualaihue and Another* (District Court, Maryland. 6 January 1981, ILR (London, vol. 63, (1982) p. 528).

(١٤) وتورد الفقرة ٣ بعض الأمثلة لدعاوى تتصل بتشغيل سفن "مستخدمة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية" وفقا للفقرة ١. وقد أدخلت الفقرة الفرعية ٣(د) في القراءة الثانية استجابة لاقتراح تقدمت به إحدى الحكومات في اللجنة السادسة في الدورة الخامسة والأربعين للجمعية العامة. ورغم أن أحكام الفقرة ٣ لا تعدو كونها توضيحية، رأت اللجنة شمول هذا المثال الإضافي نظرا لما يوليه المجتمع الدولي من أهمية للمسائل البيئية ونظرا لمشكلة تلوث البيئة البحرية الذي تسببه السفن. وقد عمدت اللجنة ولجنة الصياغة كلاهما، مراعاة لكون هذه الفقرة الفرعية لم تكن موجودة في نص المادة الأصلية ١٨ التي اعتمدت في القراءة الأولى، إلى بحث المسألة بشيء من التفصيل. ولما كانت الفقرة الفرعية (د)، شأنها شأن الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ج)، لا تعدو كونها مثالا لطلبات تنطبق عليها أحكام الفقرة ١، فهي لا تمس الاستثناء من حصانة الدول بموجب الفقرة ١ لا في موضوعه ولا في نطاقه. كما أن الفقرة الفرعية لا تضع قاعدة موضوعية بشأن شرعية الطلب أو جواز قبوله. أما جواز اعتبار المطالبة أساسا لدعوى، فمسألة تبت فيها المحكمة ذات الاختصاص. ويقصد بكلمة "نتائج" التعبير عن خشية بعض الأعضاء من أن تؤدي الإشارة غير المقيدة لتلوث البيئة البحرية من السفن إلى التشجيع على تقديم طلبات غير مقنعة أو طلبات لا تقوم على أساس إهلاك أو تلف ملموس يلحق بالمدعي. بل إن أحد الأعضاء رأى من الضروري أن يكون النص أكثر حصرًا باستعمال العبارة "النتائج الضارة"، ولذا فقد احتفظ بموقفه حيال الفقرة الفرعية. ومن ناحية أخرى رأى أعضاء آخرون أن لا مبرر لهذا القلق لأن أي محكمة لن تقبل أي طلب غير مقنع أو مفتعل، وكذلك لأن قواعد حصانة الدول ليست وظيفتها منع الطلبات على أساس موضوعها.

(١٥) وتتناول الفقرة ٤ قاعدة عدم الحصانة التي تنطبق على أي حمولة تابعة لدولة ومستخدمة أو يقصد استخدامها في الأغراض التجارية غير الحكومية. وترمي الفقرة ٥ إلى الحفاظ على الحصانة بالنسبة لأية حمولة تجارية أو غير تجارية، منقولة على ظهر السفن المشار إليها في الفقرة ٢، فضلا عن أية حمولة مملوكة لدولة وتكون مستخدمة أو يقصد استخدامها في الخدمة الحكومية غير التجارية. ويحافظ هذا الحكم على الحصانة بالنسبة لجملة أمور منها الحمولة المتعلقة بعمليات الطوارئ مثل عمليات الغوث الغذائي ونقل الامدادات الطبية. والجدير بالملاحظة أنه في الفقرة ٥، على خلاف الفقرات ١ و٢ و٤، استبقيت عبارة "أو مزعما استخدامها" لأنه ليس من المعتاد أن تستخدم الحمولة أثناء وجودها على متن السفينة ولذا فإن استخدامها المزعوم هو الذي يحدد ما إذا كان للدولة المعنية أو لم يكن لها الحق في الاحتجاج بالحصانة.

(١٦) وتنطبق الفقرتان ٦ و٧ على السفن والحمولات على السواء، وترميان إلى إقامة توازن مناسب بين عدم حصانة الدولة بموجب الفقرتين ١ و٤ وبين بعض الحماية التي يتعين منحها للدولة. وتكرر الفقرة ٦ القول بأن كل ما هو متاح للسفن والحمولات الخاصة ومالكها من أوجه الدفاع والتقدم وتحديد المسؤولية يكون متاحا للدول التي تمتلك أو تشغل السفن المستخدمة في الخدمة التجارية. ولا يقتصر انطباق القاعدة المبينة في الفقرة ٦ على الدعاوى المتصلة بالسفن والحمولات. فللدول أن تدفع بكل وسائل الدفاع المتاحة في أي دعوى تتعلق بملكيات الدولة. وتبين الفقرة ٧ طريقة عملية لاثبات الطابع الحكومي وغير التجاري للسفينة أو الحمولة، حسبما يكون الحال، بواسطة شهادة يوقعها في الظروف العادية الممثل الدبلوماسي المعتمد للدولة التي تعود إليها السفينة أو الحمولة. وفي حالة عدم وجود ممثل دبلوماسي معتمد، تكون الشهادة الموقعة من قبل سلطة مختصة أخرى مثل وزير النقل أو المسؤول القنصلي المعني دليلا أمام المحكمة. وبالمثل فإن إبلاغ الشهادة إلى المحكمة يخضع للقواعد الإجرائية المنطبقة في دولة المحكمة. ومع هذا لا تدل الكلمات "تعتبر الشهادة ... كدليل" على أن تلك الشهادة بيئة غير قابلة للدحض.

(١٧) ولا تتناول المادة ١٦ مسألة حصانة الدول فيما يتعلق بالطائرات والأجسام الفضائية، ولهذا لا يمكن تطبيقها على هذه الطائرات أو الأجسام^(١٦٥).

(١٦٥) كانت هذه المسألة موضع مناقشة في لجنة الصياغة، وقد أُشير إليها في اجتماعات لجنة القانون الدولي (انظر هولية ... ١٩٩١، المجلد الأول، الجلسة ٢٢٢١، الفقرات ٨٢-٨٤).

وتضم المعاهدات المتصلة بالطيران المدني الدولي ما يلي:

- (أ) اتفاقية الطيران المدني الدولي، شيكاغو، ١٩٤٤ (انظر بصفة خاصة الفصلين الأول والثاني)؛
- (ب) اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، وارسو، ١٩٢٩ (انظر المادتين ١ و ٢ والبروتوكول الإضافي)؛
- (ج) البروتوكول المعدل لاتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي في وارسو في ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٢٩، لاهاي، ١٩٥٥ (انظر المادة السادسة والعشرين)؛
- (د) الاتفاقية التكميلية لاتفاقية وارسو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الذي يقوم به شخص عدا الناقل المتعاقد، واديلاهارا، ١٩٦١؛
- (هـ) الاتفاقية المتعلقة بالاعتراف الدولي بالحقوق على الطائرات، جنيف، ١٩٤٨ (انظر المواد الحادية عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة)؛
- (و) الاتفاقية المتعلقة بالأضرار التي تحدثها الطائرات الأجنبية لطرف ثالث على سطح الأرض، روما، ١٩٥٢ (انظر المواد ١ و ٢ و ٢٠ و ٢٣ و ٢٦)؛
- (ز) اتفاقية الجرائم وبعض الأفعال الأخرى التي ترتكب على متن الطائرات، طوكيو، ١٩٦٣ (انظر المادة ١)؛
- (ح) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، لاهاي، ١٩٧٠ (انظر المادة ٣)؛
- (ط) اتفاقية قمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني، مونتريال، ١٩٧١ (انظر المادة ٤).

وأما المعاهدات التي تتصل بالأنشطة الفضائية والأجسام الفضائية فمنها:

- (أ) معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى (معاهدة الفضاء الخارجي ١٩٦٧)؛
- (ب) اتفاق إنقاذ الملاحين الفضائيين وإعادة الملاحين الفضائيين ورد الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي ١٩٦٨ (قرار الجمعية العامة ٢٢٤٥ (د-٢٢))؛
- (ج) اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية لعام ١٩٧٢؛
- (د) اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي ١٩٧٥؛
- (هـ) الاتفاق المنظم لأنشطة الدول على سطح القمر والأجرام السماوية الأخرى، قرار الجمعية العامة ١٦٨/٣٤.

المادة ١٧- الأثر المترتب على اتفاق التحكيم

إذا أبرمت دولة اتفاقا كتابيا مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري يقضي بعرض الخلافات المتعلقة بمعاملة تجارية على التحكيم، فلا يجوز لتلك الدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، في دعوى تتصل:

(أ) بصحة اتفاق التحكيم أو تفسيره؛ أو

(ب) بإجراءات التحكيم؛ أو

(ج) باستبعاد قرار التحكيم؛

ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٧ قاعدة عدم الحصانة المتصلة بالولاية الاشرافية لمحكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة بالبت في المسائل المتصلة باتفاق التحكيم، مثل صحة الالتزام بالخضوع للتحكيم أو الالتجاء إلى التحكيم أو فرض تسوية نزاع ما بالتحكيم، وتفسير المشاركة أو اتفاق التحكيم وصحته، وإجراءات التحكيم، وإلغاء قرارات التحكيم^(١٦٦).

(٢) وقد تضمن مشروع المادة بصيغته المعتمدة مؤقتا في القراءة الأولى تعبيرين هما "عقد تجاري" و"مسألة مدنية أو تجارية" بين أقواس معقوفة كبدلين لصياغة الاستثناء المتصل باتفاق التحكيم. وقد استعاض الآن عن التعبيرين بمصطلح "معاملة تجارية"، متشيا مع حكم الفقرة ١ (ج) من المادة ٧.

(١٦٦) انظر التقرير السادس للمقرر الخاص السابق (الحاشية ١٢ أعلاه)، الفقرات ٢٤٧-٢٥٢. انظر أيضا، على سبيل المثال، فرنسا: حكم محكمة النقض في *Southern Pacific Properties Ltd. et al. v. Arab Republic of Egypt*، ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٨٧، ILM (Washington, D. C.)، المجلد ٢٦ (١٩٨٧) ص ١٠٠٤، و *Société Européenne d'Etudes et d'Enterprises v. Yougoslavie et al.*, (Court of Cassation، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦، ILM (Washington, D. C.)، المجلد ٢٦ (١٩٨٦) ص ٣٧٧ انظر أيضا في سويسرا: قرارات محكمة جنيف والمحكمة الاتحادية (مقتطفات) بشأن الحكم في *Westland Helicopters Arbitration*، (١٩٨٨ تموز/يوليه ١٩٨٨، المرجع نفسه، المجلد ٢٨ (١٩٨٩)، ص ٦٨٧).

انظر أيضا قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام ١٩٧٦ (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)؛ وفيما بعد اعتمدت الولايات المتحدة قانونا لتنفيذ اتفاقية الدول الأمريكية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٨، القانون العام 100-669، 102 Stat. 3969، المعدل للمادة ١٦٠٥ (أ) والمادة ١٦١٠ (أ) من قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام ١٩٧٦.

(٣) ويشير تعبير "محكمة تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة" في هذا السياق إلى اختصاص محكمة ما، إن وجدت، بممارسة الولاية الاشرافية وفقاً للقانون الداخلي لدولة المحكمة بما في ذلك خاصة ما يتضمنه من قواعد القانون الدولي الخاص، في دعوى تتصل باتفاق التحكيم. ويمكن لسبب أو أكثر أن تكون محكمة ما مختصة بممارسة هذه الولاية الاشرافية بصدد تحكيم تجاري. ففي الظروف العادية تكون مختصة لأن موقع التحكيم موجود في إقليم دولة المحكمة، أو لأن الأطراف في اتفاق التحكيم اختارت القانون الداخلي لدولة المحكمة باعتباره قانون التحكيم الواجب التطبيق. وقد تكون المحكمة مختصة كذلك لأن الممتلكات المحجوز عليها تقع في إقليم دولة المحكمة.

(٤) ويجدر بالذكر، في هذا الصدد، أن الدول تعمل على تهيئة ظروف تجذب الأطراف إلى تسوية خلافاتهم بالتحكيم في إقليمها. ومن ذلك محاولة تبسيط إجراءات الرقابة القضائية. فقد قامت المملكة المتحدة وماليزيا بتعديل تشريعهما المتعلق بالولاية الاشرافية المنطبقة على التحكيم بوجه عام. على أنه بالرغم من هذا الاتجاه، ما زالت بلدان كثيرة، ككندا وأستراليا، تواصل التمسك برقابة قضائية أو إشراف قضائي صارم إلى حد ما على التحكيم التجاري داخل إقليم دولة المحكمة في المسائل المدنية والتجارية وغيرها. وهكذا، فمن الممكن في حالة معينة أن تمتنع المحكمة، التي تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، عن ممارسة الولاية الاشرافية أو أن تكون ولايتها هذه قد أصبحت مقيدة نتيجة تشريع جديد. وفضلاً عن ذلك، ربما تكون ممارسة الولاية الاشرافية قد استبعدت، في بعض النظم القانونية على الأقل، بأن اختار الأطراف الأخذ بنوع مستقل من التحكيم، مثل تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أو بأن اعتبروا قرارات التحكيم نهائية، مما يحول دون التدخل القضائي في أي مرحلة. وأما الشرط "ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك" فيستهدف تغطية الخيار الذي تعرب عنه الأطراف المعنية بحرية، والذي قد يؤدي إلى إخراج التحكيم من نطاق المراقبة القضائية المحلية. ومع ذلك قد تضر بعض المحاكم على إمكانية الاشراف على التحكيم أو مراقبته رغم إعراب الأطراف عن عدم رغبتها في ذلك. وعلى أي حال، فإن اتفاقات التحكيم ملزمة للأطراف فيها رغم أن تنفيذها قد يتوقف، في مرحلة ما، على مشاركة القضاء.

(٥) ولهذه الأسباب يكون الأذعان للتحكيم التجاري وفقاً لهذه المادة تعبيراً عن الموافقة على جميع الآثار المترتبة على قبول الالتزام بتسوية الخلافات عن طريق نوع التحكيم المحدد بوضوح في اتفاق التحكيم. وتكون المسائل الاجرائية عادة، كمكان التحكيم والقانون المنطبق، مثلاً، مبينة في اتفاق التحكيم. وهكذا فإن المحكمة التي يعينها هذا الاتفاق هي التي تتولى موضوع الحصانة وليست محكمة أية دولة أخرى، ويكون اتفاق التحكيم هو المرجع في بيان المسائل الاجرائية مثل تلك المشار إليها في الفقرات الفرعية (أ)-(ج). واستعداد محكمة الدولة الأخرى، التي هي من جميع الوجوه الأخرى المحكمة المختصة، لممارسة ما لها من الولاية الاشرافية فيما يتعلق باتفاق التحكيم، بما في ذلك إجراءات التحكيم والمسائل الأخرى المترتبة على اتفاق التحكيم أو مشاركة التحكيم، لا يكون الا نتيجة عرضية لالتزام الدولة باللجوء إلى التحكيم.

(٦) وليست الموافقة على التحكيم في ذاتها تنازلاً عن الحصانة من ولاية المحكمة التي تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة في البت في النزاع أو الخلاف بحسب موضوعه. بيد أن الموافقة على التحكيم التجاري تعني ضمناً بالضرورة الموافقة على كل العواقب الطبيعية والمنطقية المترتبة على التحكيم التجاري المقصود. ويمكن بناءً على ذلك، في هذا المجال المحدود فقط، القول بأن موافقة دولة ما على التحكيم تستتبع الموافقة على ممارسة الولاية الاشرافية من جانب محكمة دولة أخرى لها سلطة الاشراف على تنفيذ اتفاق التحكيم.

(٧) ومن المهم ملاحظة أن مشروع المادة يشير إلى "اتفاق التحكيم" بين دولة ما وشخص طبيعي أو اعتباري أجنبي، لا بين الدول ذاتها أو بين الدول والمنظمات الدولية. وتستثنى أيضا من هذه المادة كل أنواع التحكيم التي تنص عليها المعاهدات المعقودة بين دول (١٦٧) أو التي تلزم الدول بتسوية الخلافات بينها وبين مواطني دول أخرى، مثل اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول وبين مواطني دول أخرى (واشنطن، ١٩٦٥)، وهي اتفاقية تامة بذاتها ومستقلة، وتتضمن أحكاما تتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم. على أن هذا لا يمنع الدول والمنظمات الدولية من عقد اتفاقات تحكيم يكون من نتائجها الاذعان للولاية الاشرافية في دولة المحكمة.

(٨) وينبغي أن يضاف كذلك أنه من بين الأنواع المتعددة للتحكيم المتاحة للدول كوسيلة سلمية لتسوية شتى فئات المنازعات، لا تتوخى هذه المادة سوى التحكيم بين الدول والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الأجانب. وقد تتخذ أنواع التحكيم هذه أي شكل، مثل تحكيم الغرفة التجارية الدولية، أو التحكيم بموجب قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أو أي تحكيم تجاري آخر في مؤسسة أو في حالة خاصة. فاختصاص نزاع بشأن استثمارات لتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مثلا، ليست خضوعا لنوع التحكيم التجاري المتوخى في مشروع المادة هذه، ولا يمكن تفسيره في أي ظروف على أنه تنازل عن الحصانة من ولاية محكمة تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة في ممارسة الولاية الاشرافية على التحكيم التجاري، مثل تحكيم الغرفة التجارية الدولية أو التحكيم تحت رعاية رابطة التحكيم الأمريكية (١٦٨).

(١٦٧) انظر، مثلا، الاتفاق المعقود بين اليابان وجمهورية الصين الشعبية الخاص بتشجيع الاستثمار والحماية المتبادلة، المادة ١١.

(١٦٨) انظر مثلا *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea* (united States of America, intervenor) (1982) (*The Federal Reporter*, 2nd Series, vol. 693 (1983), p. 1094); *Guinea v. Maritime International Nominees Establishment*

(بلجيكا، المحكمة الابتدائية في أنتورب، ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥، ILM (Washington, D. C.)، المجلد ٢٤ (١٩٨٥)، ص ١٦٣٩، و *Senegal v. Seutin as Liquidator of the West African Industrial Concrete Co. (SOABI)* (فرنسا، محكمة الاستئناف، باريس، ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩، ILM (Washington, D. C.)، المجلد ٢٩ (١٩٩٠)، ص ١٣٤١، و *Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya* (الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية)، شركة النفط الليبية الأمريكية *Libyan American Oil Company (LIAMCO)* v. *Libyan American Oil Company* (سويسرا، المحكمة العليا الاتحادية، الدائرة الأولى للقانون العام، ١٩ حزيران/يونيه ١٩٨٠، ILR (London)، المجلد ٦٧ (١٩٨٢)، ص ٢٢٨)

Tekno-Pharma AB v. State of Iran (السويد، محكمة استئناف سفيا، ٢٤ أيار/مايو ١٩٧٢، المجلد ٦٥ (١٩٨٤) ص ٢٨٣، و *Libyan American Oil Company v. Socialist People's Arab Republic of Libya* (السويد، محكمة استئناف سفيا، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٨٠، المرجع نفسه، المجلد ٦٢ (١٩٨٢)، ص ٢٢٥)؛ و *Libyan American Oil Company v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, Formerly Libyan Arab Republic* (الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية، سابقا، الجمهورية العربية الليبية) (المحكمة المحلية التابعة للولايات المتحدة، مقاطعة كولومبيا، ١٨ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠، المرجع نفسه، ص ٢٢٠). ومع هذا، انظر *Atlantic Triton Company v. Popular Revolutionary Republic of Guinea and Société guinéenne de Pêche*

(فرنسا، محكمة النقض (الدائرة الأولى المدنية)، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦، المرجع نفسه، المجلد ٨٧ (١٩٩٠)، ص ٨٣، حيث قالت المحكمة إن الطابع الحصري للتحكيم الذي يقوم به المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على النحو المبين في المادة ٢٦ من اتفاقية المركز لا يمنع أي طرف في دعوى أمام المركز من أن يسعى لدى المحاكم الفرنسية طلبا لاتخاذ تدابير مؤقتة في صورة حجز.

(٩) ولا تستهدف المادة بأي حال أن تضيف إلى الولاية القضائية القائمة لمحاكم أي دولة أو أن تنتقص منها، ولا أن تتدخل في الدور الذي يتوقع من السلطة القضائية لأي نظام قانوني معين، أن تقوم به، أو تكون هذه السلطة مستعدة للقيام به، فيما يتعلق بالرقابة القضائية والاشراف القضائي، ضمانا لمراعاة الأخلاق والنظام العام في تطبيق العدالة الضروريين لتنفيذ التسوية التحكيمية للخلافات. وإنه لمن الصحيح، بهذا المعنى الضيق، القول بأن إذعان دولة ما للتحكيم التجاري ينطوي على قبول ضمني للولاية الاشرافية لمحكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة في المسائل المتصلة باتفاق التحكيم.

الباب الرابع

حصانة الدول من الاجراءات الجبرية فيما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة

(١) بعد أن استكملت الأبواب الثلاثة الأولى التي تتناول "المقدمة" و"المبادئ العامة" و"الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها"، لا بد أن يتضمن مشروع المواد بابا رابعا يتعلق بحصانة الدول من الاجراءات الجبرية الناشئة عن الدعاوى. فحصانة الأموال التي تمتلكها أو تحوزها أو تستعملها الدول لها أهميتها للدول نظرا للاتجاه الحديث المتزايد لدى المتقاضين العاديين، بمن فيهم الشركات المتعددة الجنسيات، إلى الانتصاف عن طريق الحجز على أموال تمتلكها أو تحوزها أو تستعملها البلدان النامية، مثل الحسابات المصرفية للسفارات أو أموال المصرف المركزي أو غيره من السلطات النقدية، في دعاوى مقامة أمام محاكم البلدان المتقدمة صناعيا.

(٢) ويتناول الباب الرابع من المشروع حصانة الدولة من الاجراءات الجبرية على استعمال الممتلكات، مثل الحجز التحفظي والحجز التنفيذي، والتنفيذ بمناسبة دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى. وقد اختير تعبير "الاجراءات الجبرية" باعتباره مصطلحا عاما وليس باعتباره مصطلحا فنيا مستخدما في أي قانون داخلي معين. وبما أن الاجراءات الجبرية تتفاوت تفاوتا كبيرا في ممارسة الدول، يكون من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، العثور على مصطلح يشمل كلا من الأساليب أو الاجراءات الجبرية الممكنة في جميع النظم القانونية. ولذلك، يكفي أن نذكر على سبيل المثال الاجراءات المعروفة التي يسهل فهمها مثل الحجز التحفظي والحجز التنفيذي والتنفيذ. ومما لا شك فيه أن تباين ممارسة الدول في مجال الاجراءات والتدابير الجبرية أمر يضاعف مشكلة العثور على مصطلحات يمكن ترجمتها بسهولة في اللغات الرسمية.

(٣) ويتميز الباب الرابع بمغزى خاص من حيث أنه يتصل بمرحلة ثانية من مراحل الدعوى القضائية في حالات اجراءات التنفيذ، بالإضافة إلى شموله الاجراءات التمهيدية أو اجراءات حجز الممتلكات أو وضع اليد عليها قبل المحاكمة أو قبل النطق بالحكم على أساس الاختصاص القضائي *ad Fundandam Jurisdictionem* وينص الباب الرابع بوجه عام، ولكن رهنا بقيود معينة، على حصانة الدولة من جميع هذه الاجراءات الجبرية على استعمال ممتلكاتها بمناسبة دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى.

المادة ١٨ - حصانة الدول من الإجراءات الجبرية

(١) لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية، مثل إجراءات الحجز، التحفظي أو التنفيذي، ضد ممتلكات دولة ما فيما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى إلا في الحالات التالية وفي نطاقها:

(أ) إذا كانت الدولة قد وافقت صراحة على اتخاذ إجراءات من هذا القبيل على النحو المبين:

١٠ باتفاق دولي؛

١١ باتفاق تحكيم أو في عقد مكتوب؛ أو

١٢ بإعلان أمام المحكمة أو برسالة مكتوبة بعد نشوء نزاع بين الطرفين؛

(ب) إذا كانت الدولة قد خصصت أو رصدت ممتلكات للوفاء بالطلب الذي هو موضوع تلك الدعوى؛ أو

(ج) إذا كانت الممتلكات مستخدمة أو مزعما استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية وموجودة في إقليم دولة المحكمة وذات صلة بالطلب الذي هو موضوع الدعوى أو بالوكالة أو المؤسسة التي أقيمت ضدها الدعوى.

(٢) لا تعتبر الموافقة على ممارسة الولاية القضائية بموجب المادة ٧ موافقة ضمنية على اتخاذ الإجراءات الجبرية بموجب الفقرة ١، التي تلزم بشأنها موافقة مستقلة.

التعليق

(١) لا تتناول المادة ١٨ الحصانة من الإجراءات الجبرية إلا بقدر ما تكون متصلة بدعوى أمام القضاء. والحصانة من الإجراءات الجبرية هي، من الناحية النظرية، مستقلة عن حصانة الدولة من الولاية القضائية من حيث أن هذه الأخيرة تشير حصرا إلى الحصانة من الفصل في خصومة. وتعرف المادة ١٨ على نحو واضح قاعدة حصانة الدولة في مرحلتها الثانية المتعلقة بالممتلكات، وخصوصا إجراءات التنفيذ باعتبارها إجراءات مستقلة عن الدعوى الأصلية.

(٢) وقد أثبتت ممارسة الدول وجود عدة نظريات تدعم الحصانة من التنفيذ باعتبارها أمراً مستقلاً عن الحصانة من الولاية القضائية وغير مرتبط بها^(١٦٩). ومهما كانت النظريات، فيما يتعلق بهذه المادة، فإن مسألة الحصانة من التنفيذ لا تنشأ إلا بعد صدور قرار سلبى بشأن مسألة الحصانة من الولاية القضائية وصدور حكم لصالح المدعى. ولذلك، يمكن النظر إلى الحصانة من التنفيذ باعتبارها الدولة الأخيرة ذات السيادة التي يمكنها ممارسة سلطتها السيادية على دولة أخرى تماثلها في السيادة. وإذا كان من المسلم به أنه لا يمكن لأي دولة ذات سيادة أن تمارس سلطتها السيادية على دولة أخرى تساويها في السيادة (لا سلطان لنظير على نظيره)، ينتج عن ذلك من باب أولى عدم إمكان ممارسة أية إجراءات جبرية عن طريق التنفيذ أو القسر من قبل سلطات إحدى الدول ضد دولة أخرى وممتلكاتها. ومثل هذه الامكانية لا وجود لها حتى في القضاء الدولي سواء عن طريق التسوية القضائية أو عن طريق التحكيم^(١٧٠).

(٣) والمادة ١٨ هي ادماج وإعادة صياغة للمادتين السابقتين ٢١ و ٢٢ كما اعتمدتا بصفة مؤقتة في القراءة الأولى. وكانت المادة ٢١ السابقة تتناول حصانة الدول من الإجراءات الجبرية، والمادة ٢٢ السابقة تتناول الموافقة على هذه الإجراءات. وبما أن الأفكار التي جاءت في هاتين المادتين وثيقة الارتباط ببعضها البعض، فقد وافقت اللجنة على اقتراح المقرر الخاص بإدماجهما؛ وأيد الاقتراح كثير من الأعضاء ومن الحكومات أيضاً. وعلى هذا النحو، فإن مبدأ عدم جواز التنفيذ على ممتلكات دولة ما في أي مرحلة من مراحل الدعوى مبين بوضوح، تليه الاستثناءات من هذا المبدأ.

الفقرة ١

(٤) الإجراءات الجبرية المذكورة في هذه المادة لا تقتصر على التنفيذ بل تشمل أيضاً الحجز التحفظي والحجز التنفيذي بما في ذلك تنفيذ قرار التحكيم ووضع الممتلكات تحت الحراسة القضائية والإجراءات الوقائية والتمهيدية وسائر الإجراءات التحفظية السابقة للنطق بالحكم والتي يكون المقصود بها أحياناً مجرد تجميد الأصول تحت يد المدعى عليه. والإجراءات الجبرية المبينة في الفقرة ١ هي استرشادية وليست شاملة.

(١٦٩) انظر أحكام القضاء المذكورة في التقرير السابع للمقرر الخاص السابق (انظر الحاشية ١٣ أعلاه)، الفقرات ٧٧-٧٢. وانظر أيضاً التقرير الثاني للمقرر الخاص الحالي (انظر الحاشية ١٧ أعلاه)، الفقرات ٤٤-٤٢. وقد ذكر المقرر الخاص مستشهداً بما أورده (Citing Schreuer (*State Immunity: Some Recent Developments*, p. 125) (انظر الحاشية ١٤٣ أعلاه) أن هناك بعض الفقهاء الذين يحتجون بأن السماح للمدعين بإقامة دعاوى ضد دول أجنبية ثم حرمانهم من ثمار نجاح قضاياهم عن طريق الحصانة من الإجراءات التنفيذية قد يعرضهم لضرر مضاعف يتمثل في حصولهم على أحكام غير قابلة للتنفيذ مع تكبد مصاريف قضائية باهظة، على الرغم من أن أغلبية آراء الحكومات والفقهاء تفيد بأن حصانة الدولة من الإجراءات الجبرية هي مسألة مستقلة عن حصانتها من الولاية القضائية (الفقرة ٤٢).

(١٧٠) انظر، مثلاً، في قضية *Société Commerciale de Belgique* حكم محكمة العدل الدولية الدائمة الصادر في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٣٩ في ما يتعلق بقراري التحكيم الصادرين في ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٣٦ و ٢٥ تموز/يوليه ١٩٣٦ (P.C.I.J. Series A/B, No. 78, p. 160)، والحكم المؤرخ في ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٥١ الصادر عن محكمة بروكسل المدنية (1952) p. 244 (vol. 79 (1952) p. 244) (*Journal de droit international* (Clunet) (Paris)).

(٥) والممتلكات المحمية بالحصانة بموجب هذه المادة هي ممتلكات الدولة بما في ذلك، بصفة خاصة، الممتلكات المحددة في المادة ١٩. وقد تضمن النص الأصلي للفقرة الاستهلاكية من المادة ٢١ السابقة، والفقرة ١ من المادة ٢٢ السابقة، حسبما اعتمدتا مؤقتاً في القراءة الأولى، عبارة [، أو الممتلكات التي لها فيها مصلحة محمية قانوناً]، التي تباينت آراء أعضاء اللجنة بشأنها. وقد انتقد عدد من الحكومات في تقاريرها المكتوبة هذه العبارة بوصفها غامضة وتسمح بتوسيع نطاق الحصانة من التنفيذ. ولذلك، حذفت العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين واستعُض عنها بعبارة "ممتلكات دولة ما".

(٦) وتشير كلمة "دولة" الواردة في عبارة "دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى" إلى الدولة التي توجد فيها الممتلكات بصرف النظر عن المكان الذي تجرى فيه الدعوى الموضوعية. ولذلك، فإنه ينبغي، قبل تنفيذ أية إجراءات إجبرية، اتخاذ إجراءات قضائية في هذا الشأن أمام محكمة من محاكم الدولة التي توجد فيها الممتلكات. وبالطبع، فإنه في بعض الظروف الخاصة، مثلاً بمقتضى التزام تعاهدي، قد لا يكون اتخاذ إجراءات قضائية أخرى أمام المحكمة لازماً من أجل التنفيذ عندما يكون هناك حكم نهائي صادر عن محكمة دولة أخرى طرف في المعاهدة.

(٧) ويخضع مبدأ الحصانة هنا لثلاثة شروط يؤدي توفر أي منها إلى انعدام الحصانة، وهي: (أ) إذا صدرت الموافقة على اتخاذ الإجراءات الإجبرية باتفاق دولي أو باتفاق تحكيم أو في عقد مكتوب، أو بإعلان أمام المحكمة أو برسالة مكتوبة بعد نشوء نزاع بين الطرفين؛ أو (ب) إذا كانت الدولة قد خصصت أو رصدت الممتلكات للوفاء بالطلب؛ أو (ج) إذا كانت الممتلكات مستخدمة أو مزعماً استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية^(١٧١). وتنص الفقرة الفرعية (ج) كذلك على أنه، كي تنعدم الحصانة، يجب أن يكون للممتلكات صلة بموضوع الطلب أو بالوكالة أو بالمؤسسة التي أقيمت ضدها الدعوى.

(١٧١) للاطلاع على أحكام القضاء والآراء الدولية والمعاهدات والتشريعات الوطنية التي تعالج موضوع الحصانة من الإجراءات الإجبرية، انظر التقرير السامع للمقرر الخاص السابق، (الحاشية ١٢ أعلاه) الفقرات ٢٢-٨٢، والتقرير الثاني للمقرر الخاص، (الحاشية ١٧ أعلاه) الفقرات ٤٢-٤٤.

وللاطلاع على التشريعات الحديثة العهد، انظر أيضاً *Australia Foreign States Immunities Act of 1985* (section 30-35); the *South Africa Foreign States Immunities Amendment Act of 1988* (section 14(b)) (الحاشية ٥١ أعلاه); *the United States Act to Implement the Inter-American Convention on International Commercial Arbitration*

(الحاشية ١٦٦ أعلاه).

وللاطلاع على القضايا الحديثة العهد في ما يتعلق بنص الفقرة ١(أ) انظر، على سبيل المثال، بخصوص شرط الموافقة الصريحة باتفاق دولي، بموجب الفقرة الفرعية ١١، قضية *O'Connell Machinery Co. v. MV Americana and Italia Di Navigazione, SpA* (انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه). ففي هذه القضية، وعلى الرغم من وجود تنازل صريح عن الحصانة في المادة الرابعة والعشرين (٦) من معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المبرمة بين إيطاليا والولايات المتحدة في عام ١٩٦٥، لم تفسر المحكمة المعاهدة على أنها تنص على التنازل عن الحجز التحفظي السابق للنطق بالحكم. وانظر أيضاً *New England Merchants National Bank v. Iran Power Generation and Transmission Co., et al.* (502 F. Supp. 120, United States District Court for the Southern District of New York, 26 September 1980, AJIL (Washington, D. C.), vol. 75 (1981) p. 375; *E-Systems Inc. v. Islamic Republic of Iran and Bank Melli Iran* (United States District Court, Northern District, Texas, 19 June 1980, ILR (London), vol. 63, (1982) p. 424).

الحاشية ١٧١ (تابع)

وفيما يتعلق بشرط الموافقة الصريحة في عقد مكتوب، بموجب الفقرة الفرعية '٢'، انظر على سبيل المثال، قضية *Libra Bank Limited v. Banco Nacional de Costa Rica* (1982) (676 F.2d, p. 47, United States Court of Appeals, 2nd Cir., 12 April 1982, ILM (Washington, D. C.), vol. 21 (1982), p. 618) التي قضت فيها المحكمة بأن تنازلاً مكتوباً من دولة أجنبية عن أي حق حصانة من المقاضاة فيما يتعلق باتفاق خاص يفرض انما يشكل تنازلاً صريحاً عن الحصانة بشأن الحجز التحفظي السابق للنطق بالحكم، وذلك لأغراض المادة ١٦٠(د)(١) من قانون حصانات السيادة الأجنبية. وانظر، مع ذلك، فيما يتعلق بشرط الموافقة الصريحة في اتفاق تحكيم، بموجب الفقرة الفرعية '٢'، قضية *Birch Shipping Corp. v. Embassy of Tanzania* (1980) (Misc. No. 80-247, United States District Court, District of Columbia, 18 November 1980, AJIL (Washington, D. C.), vol. 75 (1981), p. 373) التي رأت فيها المحكمة أن المدعى عليها، بموافقتها على التحكيم، قد وافقت ضمناً على التنازل عن الحصانة، بما في ذلك تسجيل الحكم بشأن أي قرار تحكيم.

وانظر القضايا المتعلقة بالإجراءات الجبرية بخصوص دعاوى المركز الدولي لتسوية النزاعات الخاصة بالاستثمارات *Popular Revolutionary Republic of Guinea and Société guinéenne de Pêche (Soguipeche) v. Atlantic Triton Company* (France, Court of Appeal of Rennes, Second Chamber, 26 October 1984, ILR (London), vol. 82 (1990), p. 76); *Atlantic Triton Company v. Popular Revolutionary Republic of Guinea and Société guinéenne de Pêche (Soguipeche)* (انظر الحاشية ١٦٨ أعلاه)؛ *Senegal v. Seutin as Liquidator of the West African Industrial Concrete Co. (SOABI)* (المرجع نفسه)؛ *Benvenuti et Bonfant SARL v. Government of the People's Republic of the Congo* (France, Court of Appeal of Paris, 26 June 1981, ILR (London), vol. 65 (1984), p. 88); *Société Benvenuti et Bonfant v. Banque commerciale congolaise* (France, Cour de Cassation 21 July 1987, *Journal du droit international* (Clunet) (Paris), vol. 115 (1988), p. 108); *Guinea v. Maritime International Nominees Establishment* (انظر الحاشية ١٦٨ أعلاه)؛ *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. The Government of the Republic of Liberia* (United States District Court for the Southern District of New York, 12 December 1986, ILM (Washington, D. C.), vol. 26 (1987), p. 695).

وللاطلاع على القضايا الحديثة العهد في ما يتعلق بالحكم الوارد في الفقرة ١(ج)، انظر على سبيل المثال، قضية *Islamic Republic of Iran and Others v. Société Eurodif and Others* (France, Court of Cassation, First Civil Chamber, 14 March 1984, ILR (London), vol. 77 (1988), p. 513) التي قضت فيها المحكمة بأنه، على الرغم من كون الدول الأجنبية تتمتع بالحصانة من التنفيذ كمسألة مبدأ، يمكن استبعاد الحصانة إذا كانت الأصول موضع الحجز التحفظي قد خصصت لنشاط تجاري ذي طابع يحكمه القانون الخاص الذي بُني عليه الطلب. وانظر أيضاً *General National Maritime Transport Company v. Société Marseille Fret* (France, Court of Cassation, First Civil Chamber, 4 February 1986, *ibid.*, p. 530); *Re Royal Bank of Canada and Corriveau et al.* (Canada, Ontario High Court, 22 October 1980, *ibid.*, vol. 64 (1983), p. 69); *Banque du Gothard v. Chambre des Recours en Matière Pénale du Tribunal d'Appel du Canton du Tessin and Another*

(٨) وتشير عبارة "اتخاذ إجراءات من هذا القبيل، على النحو المبين:"، الواردة في الفقرة ١(أ)، إلى الإجراءات الجبرية وإلى الممتلكات على السواء. وهكذا، فإن الموافقة الصريحة يمكن إعطاؤها بصورة عامة فيما يتعلق بالإجراءات الجبرية أو بالممتلكات، أو إعطاؤها بالنسبة إلى إجراءات معينة أو بممتلكات معينة أو بالنسبة إلى الإجراءات والممتلكات معا.

(٩) وعند إعطاء الموافقة بموجب الفقرة ١(أ) لا يجوز سحبها إلا بمقتضى أحكام الاتفاق الدولي (الفقرة الفرعية ١') أو بمقتضى نصوص اتفاق التحكيم أو العقد (الفقرة الفرعية ٢'). ولكن، عندما يتم تقديم إعلان بالموافقة أو رسالة مكتوبة تفيد ذلك (الفقرة الفرعية ٣') أمام محكمة، لا يعود من الممكن سحب هذا الاعلان أو هذه الموافقة. وبصورة عامة، لا يمكن سحب الموافقة بعد بدء الإجراءات أمام المحكمة.

الحاشية ١٧١ (تابع)

(الحاشية ١٤٢): *Giamahiria araba Libica popolare socialista v. Rossbeton Officine Meccaniche s.r.l. e Libyan Arab Airlines, Ministero degli affari esteri e Ministero di grazia e giustizia* (Italy, Corte di Cassazione, 25 May 1989, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (Padua), vol. XXVI (1990), p. 663); *CF. International Consolidated Companies Inc. v. Nigerian National Petroleum Corporation* (Italy, Tribunale di Taranto, 18 December 1987, order, *Rivista...* (Milan, vol. LXXII (1989), p. 110).

وبخصوص مسألة الإجراءات الجبرية التي تتناول ممتلكات المشاريع التابعة للدولة انظر، على سبيل المثال، *In the Matter of Constitutional Complaints of the National Iranian Oil Company Against Certain Orders of the District Court and the Court of Appeals of Frankfurt in Prejudgement Attachment Proceedings against the Complainant*

(الحاشية ١٤٢ أعلاه)، التي رأت فيها المحكمة بأنه لا توجد قاعدة عامة في القانون الدولي تقضي بأن الحسابات المقيدة في المصارف المحلية، والمعينة كحسابات لوكالة حكومية أجنبية ذات شخصية قانونية مستقلة، يجب أن تعامل كممتلكات للدولة الأجنبية. وبينت المحكمة، فضلا عن ذلك، أن القانون الدولي العام لا يقتضي الحصانة المطلقة من الحجز التنفيذي للحسابات المقيدة باسم الدولة الأجنبية نفسها، ولكن الحسابات التي تحوزها حكومة أجنبية في مصارف تقع في دولة المحكمة لا يجب منحها الحصانة إلا إذا كان الحساب ذاته وقت توقيع الحجز مخصصا لاستخدامه في أغراض حكومية محمية دوليا. وفي قضية *Société Nationale Algérienne de Transport et de Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) v. Migeon* (France, Court of Cassation, First Civil Chamber, 1 October 1985, ILM (Washington, D. C.), vol. 26 (1987), p. 998); ILR (London), vol. 77 (1988), p. 525),

قضت المحكمة بأنه، بينما تكون أصول دولة أجنبية غير خاضعة للحجز ما لم تكن قد خصصت لنشاط تجاري يحكمه القانون الخاص الذي بني الطلب عليه، يمكن إخضاع أصول هيئة تملكها الدولة، ومستقلة قانونيا عن الدولة الأجنبية المعنية، للحجز من جانب كل دائني تلك الهيئة، من أي نوع كان، شريطة أن تكون الأصول جزءا من جملة أموال مخصصة لنشاط رئيسي يحكمه القانون الخاص. وانظر أيضا *Société Air Zaire v. Gauthier and van Impe* (France, Court of Appeal of Paris, First Chamber, 31 January 1984, *ibid.*, p. 510).

وفي بعض النظم القانونية، يشترط أيضا وجود علاقة قانونية كافية بين موضوع النزاع ودولة المحكمة لتستطيع محاكم هذه الدولة النظر في أي أمر بالحجز التحفظي على ممتلكات دولة أجنبية، تقع في إقليم دولة المحكمة. انظر، على سبيل المثال، *Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya v. Libyan American Oil Company (LIAMCO)* (الحاشية ١٦٨ أعلاه).

(١٠) وبموجب الفقرة (ب)، يمكن أن تخضع الممتلكات للإجراءات الجبرية إذا خصصت أو رصدت للوفاء بالطلب أو بالدين الذي هو موضوع الدعوى. وبهذا لا يستطيع المطالبون من غير الأطراف في الدعوى أو غير المحميين أن يمنعوا الدولة من الوفاء بطلبات محددة أو من سداد ديون معترف بها. ومن المفهوم أن مسألة معرفة ما إذا كانت ممتلكات معينة قد خصصت أم لا للوفاء بالطلب ما، قد تكون غامضة في بعض الحالات وينبغي حلها من قبل المحكمة.

(١١) ويشير استعمال عبارة "مستخدمة أو مزعما استخدامها" في الفقرة (ج) إلى أن الممتلكات ينبغي أن تكون مستخدمة أو مزعما استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية وقت بدء إجراءات الحجز التحفظي أو إجراءات التنفيذ. فتحديد وقت مبكر قد يقيد دون مقتضى حرية الدول في التصرف في ممتلكاتها. ومن رأي اللجنة أن الدول لن تسيء استعمال هذا الحكم ولن تسمح بذلك، مثلا، بتغيير مركز ممتلكاتها لتجنب الحجز التحفظي أو التنفيذي. وقد استمض عن عبارة "أغراض تجارية [غير حكومية]" الواردة في النص المعتمد في القراءة الأولى، بعبارة "في غير الأغراض الحكومية غير التجارية" تمشيا مع استخدام تلك العبارة في المادة ١٦.

الفقرة ٢

(١٢) تشترط الفقرة ٢ اشتراطا صريحا وجود موافقة مستقلة لاتخاذ الإجراءات الجبرية بموجب الباب الرابع. أما الموافقة بموجب المادة ٧ من الباب الثاني فلا تشتمل على أي إجراء من الإجراءات الجبرية ولكنها تقتصر حصرا على الحصانة من ولاية محكمة دولة ما في دعوى مقامة ضد دولة أخرى (١٧٧).

(١٧٧) للاطلاع على بيان أكثر تفصيلا للممارسات القضائية والتعاهدية للدول والعقود الحكومية، انظر التقرير السابع المقرر الخاص السابق (الحاشية ١٢ أعلاه)، الفقرات ٨٥ - ١٠٢. وفي بعض الولايات القضائية، مثلا في سويسرا، يستند التنفيذ إلى وجود صلة كافية بالاقليم السويسري (*Binnenbeziehung*). انظر على سبيل المثال *Greek Republic v. Walder and others* (1930) (*Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse*, 1930, vol. 56, p. 237; *Annual Digest...*, 1929-1930 (London), vol. 5 (1935), case No. 78, p. 121); J. F. Lalive, "Swiss law and practice in relation to measures of execution against the property of a foreign State", *Netherlands Yearbook of International Law* (Alphen aan den Rijn), vol. X (1979), p. 160; and I. Sinclair, "The law of sovereign immunity: Recent developments", *Collected Courses...*, 1980-II (Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1981), vol. 167, p. 236. انظر أيضا ملاحظات اللورد دينينغ في قضية *Thai-Europe Tapioca Service Ltd. v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies* (1957) (الحاشية ٤٥ أعلاه). وللإطلاع على اشتراط وجود موافقة منفصلة أو موافقة ثنائية فيما يتعلق بالتنفيذ، انظر الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في ايكس - آن - بروفانس في قضية *Banque d'Eat Tchecoslovaque v. Englander* (1966) (*Annuaire français de droit international*, 1967 (Paris), vol. 13, p. 825; ILR (London), vol. 47 (1974), p. 157). إلا أن محكمة النقض قد ألغت هذا الحكم (١٩٦٩) (*Journal du droit international* (Clunet) (Paris), vol. 96 (1969), p. 923; ILR (Cambridge), vol. 52 (1979), p. 335); and *Clerget v. Représentation commerciale de la République démocratique du Viet Nam* (1969) (*Annuaire français de droit international*, 1970 (Paris), vol. 16, p. 931).

المادة ١٩ - فئات محددة من الممتلكات

١- لا تعتبر الفئات التالية، بصفة خاصة، من ممتلكات دولة ما ممتلكات مستخدمة أو مزعما استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية بموجب الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ١ من المادة ١٨:

(أ) الممتلكات، بما فيها أي حساب مصرفي، المستخدمة أو المزمع استخدامها في أغراض البعثة الدبلوماسية للدولة أو مراكزها القنصلية، أو بعثاتها الخاصة، أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية، أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية؛

(ب) الممتلكات ذات الطابع العسكري أو المستخدمة أو المزمع استخدامها في أغراض عسكرية؛

(ج) ممتلكات المصرف المركزي أو غيره من السلطات النقدية في الدولة؛

(د) الممتلكات التي تكون جزءا من التراث الثقافي للدولة أو جزءا من محفوظاتها وغير المعروضة أو غير المزمع عرضها للبيع؛

(هـ) الممتلكات التي تكون جزءا من معروضات ذات أهمية علمية أو ثقافية أو تاريخية وغير المعروضة أو غير المزمع عرضها للبيع.

٢- لا تخل الفقرة ١ بالفقتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة ١ من المادة ١٨.

التعليق

الفقرة ١

(١) تستهدف المادة ١٩ توفير بعض الحماية لفئات محددة ومعينة من الممتلكات وذلك باستثناءها من أي افتراض أو استنتاج ضمني بوجود موافقة على التدابير الجبرية. وتحاول الفقرة ١ الحيلولة دون أي تفسير مؤداه أن الممتلكات المصنفة على أنها تندرج في أي من الفئات المحددة هي في الواقع ممتلكات مستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية بموجب أحكام الفقرة ١ (ج) من المادة ١٨. وعبارة "بصفة خاصة" تدل على أن سرد الفقرات الفرعية من (أ) إلى (هـ) إنما هو بهدف التوضيح.

(٢) وهذه الحماية تعتبر ضرورية وتجي* في وقتها المناسب بالنظر إلى الاتجاه في نظم قانونية معينة إلى الحجز على أرصدة دول أجنبية أو تجميدها وبخاصة الحسابات المصرفية^(١٧٣) أو أرصدة المصرف المركزي^(١٧٤) أو غير ذلك من الوثائق الدبلوماسية (*instrumenta legati*)^(١٧٥) وفئات خاصة من الممتلكات التي تستحق حماية مماثلة. وينبغي افتراض أن كل واحدة من هذه الفئات المحددة من الممتلكات، بحكم طبيعتها ذاتها، مستخدمة أو يقصد استخدامها في أغراض حكومية لا تشوبها أي اعتبارات تجارية.

(٣) والهدف من ذكر الممتلكات المدرجة في الفقرة ١(أ) هو أن يقتصر على الممتلكات المستخدمة أو المقصود استخدامها "لأغراض" المهام الدبلوماسية للدول^(١٧٦). ومن الواضح أن هذا يستبعد الممتلكات مثل

(١٧٣) انظر، مثلا، *Birch Shipping Corp. v. Embassy of Tanzania* (1980) (الحاشية ١٧١ أعلاه)؛ the decision of 13 December 1977 of the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in *X v. Republic of the Philippines* (United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, p. 297); and *Alcom Ltd. v. Republic of Colombia* (1984) (*The All England Law Reports*, 1984, vol. 2, p. 6).

وانظر أيضا *Banco de La Nación Lima v. Banco Cattolica del Veneto* (الحاشية ١٤٢ أعلاه).

(١٧٤) انظر، مثلا، *Hispano Americana Mercantil S. A. v. Central Bank of Nigeria* (1979) (*Lloyd's Law Reports*, 1979, vol. 2, p. 277; reproduced in United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, p. 449); *Re Royal Bank of Canada and Corriveau et al.* (1980)

(انظر الحاشية ١٧١ أعلاه)؛ *Trendtex*؛ *Libra Bank Ltd. v. Banco Nacional de Costa Rica* (1982) (*ibid*); and *Trading Corporation Ltd. v. Central Bank of Nigeria* (1977)

(انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)؛ انظر أيضا، *Libyan Arab Socialist People's Jamahiriya v. Actimon SA* (Switzerland, Federal Tribunal, 24 April 1985, ILR (London), vol. 82 (1990); p. 30).

و *Banque Compafrina v. Banco de Guatemala et al.* (United States District Court for the Southern District of New York, 23 March 1984, ILM (Washington, D. C.), vol. 23 (1984), p. 782).

(١٧٥) انظر، مثلا، *The Romanian Legation case* (1948) في *Revue hellénique de droit international* (Athens), vol. 3 (1950), p. 331);

وانظر في حالة عقد استخدام في السفارة الهندية في برن، J. Monnier, "Note à l'arrêt de la première Cour civile du Tribunal fédéral du 22 mai 1984 dans l'affaire S. contre Etat indien", *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. 41 (1985), p. 235.

(١٧٦) انظر، مثلا، *Alcom Ltd. v. Republic of Colombia* (1984) (الحاشية ١٧٣ أعلاه). انظر أيضا

Republic of "A" Embassy Bank Account Case (Austria, Supreme Court, 3 April 1986, ILR (London), vol. 77 (1988), p. 489); *M. K. v. State Secretary for Justice, Council of State, President of the Judicial Division* (Netherlands, 24 November 1986, KG (1987) No. 38 AROB tB/S (1986) No. 189). Cf. *Benamar v. Embassy of the Democratic and Popular Republic of Algeria* (Italy, Corte di Cassazione, plenary session, 4 May 1989, AJIL (Washington, D. C.), vol. 84 (1990), p. 573).

الحسابات المصرفية التي تحتفظ بها السفارات لأغراض تجارية^(١٧٧). وتنشأ صعوبات في بعض الأحيان فيما يتعلق بـ "الحساب المختلط" الذي يكون باسم بعثة دبلوماسية ولكنه يستعمل أحيانا في سداد مقابل الحصول على سلع أو خدمات أو في سداد النفقات الجارية للبعثة. ويبدو أن السوابق القضائية الحديثة تدل على نمط متبع ألا وهو أن رصيد هذا الحساب لصالح الدولة الأجنبية لا ينبغي أن يكون عرضة لأمر بالحجز تصدره محكمة موجودة في دولة المحكمة نظرا للطابع غير التجاري للحساب بصورة عامة^(١٧٨). كما أنه يستبعد الممتلكات التي ربما كانت مستخدمة أو كان يقصد استخدامها في أغراض دبلوماسية أو مشابهة ولكنها لم تعد كذلك. وتشمل كلمتا "البعثات" و "الوفود" أيضا بعثات المراقبين الدائمة ووفود المراقبين في حدود معنى اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام ١٩٧٥.

(٤) وتندرج تحت صفة "العسكري" في إطار الفقرة ١ (ب) القوات البحرية والجوية والجيش^(١٧٩).

(٥) وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١ (ج)، اقترح المقرر الخاص إضافة عبارة "والمستخدمة للأغراض النقدية" في نهاية الفقرة الفرعية^(١٨٠). ولكن العبارة لم تضاف نظرا إلى عدم وجود التأييد الكافي لذلك^(١٨١).

(٦) والفرض من الفقرة ١ (د) هو أن تحمي الممتلكات التي توصف، دون غيرها، بأنها جزء من التراث الثقافي للدولة أو من محفوظاتها والتي تمتلكها الدولة^(١٨٢). وتستفيد هذه الممتلكات من الحماية المقررة بموجب هذه المواد عندما لا تكون معروضة أو لا يقصد عرضها للبيع.

(٧) وتمد الفقرة ١ (هـ) هذه الحماية إلى الممتلكات التي تكون جزءا من معروضات ذات أهمية ثقافية أو علمية أو تاريخية والتي تخص الدولة^(١٨٣). أما المعروضات المملوكة للدولة لأغراض صناعية أو تجارية فليست مشمولة بهذه الفقرة الفرعية.

(١٧٧) انظر، مثلا، Griessen (Switzerland, Federal Tribunal, 23 December 1982, ILR (London), vol. 82, (1990), p. 5).

(١٧٨) انظر، مثلا، Benamar v. Embassy of the Democratic and Popular Republic of Algeria (الحاشية ١٧٦ أعلاه).

١٧٦ أعلاه) Birch Shipping Corporation v. Embassy of Tanzania (الحاشية ١٧٦ أعلاه). ومع هذا، انظر Republic fo "A" Embassy Bank Account Case (الحاشية ١٧٦ أعلاه).

(١٧٩) انظر، مثلا، Wijsmuller Salvage BV v. ADM Naval Services (Netherlands, District Court of Amsterdam, 19 November 1987, KG (1987), No. 527, S&S (1988) No. 69).

(١٨٠) هولندية ... ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢١٩.

(١٨١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢٧.

(١٨٢) انظر، مثلا، Italian State v. X and Court of Appeal of the Canton of the City of Basel (Switzerland, Federal Tribunal, 6 February 1985, ILR (London), vol. 89 (1990), p. 30).

(١٨٣) انظر، مثلا، مذكرة الوزارة الاتحادية للشؤون الخارجية في سويسرا، المؤرخة في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر

١٩٨٤، إدارة القانون الدولي العام في سويسرا، (1985), p. 178 (Annuaire suisse du droit international, vol. 41).

الفقرة ٢

(٨) ورغم ما نصت عليه الفقرة ١ يمكن للدولة أن تتنازل عن الحصانة فيما يتعلق بأي ممتلكات تنتمي إلى إحدى الفئات المحددة المدرجة أو أي جزء من هذه الفئات بتخصيص هذه الممتلكات أو رصدها في حدود معنى المادة ١٨ فقرة ١(ب) أو بالموافقة على وجه التحديد على اتخاذ إجراءات جبرية على تلك الفئة من ممتلكاتها أو على جزء منها بموجب المادة ١٨ فقرة ١(أ)، فالتنازل العام، أو التنازل فيما يتعلق بجميع الممتلكات في إقليم دولة المحكمة دون ذكر لأي من الفئات المحددة، لا يكون كافيا للسماح باتخاذ إجراءات جبرية ضد الممتلكات المذكورة في الفئات المدرجة في الفقرة ١.

الباب الخامس

أحكام متنوعة

المادة ٢٠ - تبليغ صحيفة الدعوى

١- يتم تبليغ صحيفة الدعوى بورقة قضائية أو بوثيقة أخرى تقلم بموجبها دعوى ضد دولة ما:

(أ) وفقا لأي اتفاقية دولية واجبة التطبيق وملزمة لدولة المحكمة وللدولة المعنية؛ أو

(ب) في حالة عدم وجود اتفاقية من هذا القبيل:

١' برسالة موجهة بالطرق الدبلوماسية إلى وزارة خارجية الدولة المعنية؛ أو

٢' بأي وسيلة أخرى مقبولة من الدولة المعنية، إذا كان قاضون دولة المحكمة لا يستبعدوا.

٣- يعتبر أن تبليغ صحيفة الدعوى بالوسيلة المشار إليها في الفقرة الفرعية (ب) ١' من الفقرة ١ قد تم بتسلم وزارة الخارجية للوثائق.

٤- ترفق بهذه الوثائق، عند الاقتضاء، ترجمة لها إلى اللغة الرسمية، أو إلى إحدى اللغات الرسمية، للدولة المعنية.

٥- لا يجوز لأي دولة تحضر للدفاع في الموضوع في دعوى مقامة ضدها أن تتمسك بعد ذلك بأنه لم تراعى في تبليغ صحيفة الدعوى أحكام الفقرتين ١ و٢.

التعليق

(١) تتصل المادة ٢٠ إلى حد كبير بقواعد الإجراءات المدنية المتبعة في الدول. وهي تأخذ في الاعتبار الصعوبات التي ينطوي عليها الأمر لو طلب إلى الدول تعديل قواعد إجراءاتها المدنية الداخلية. وفي الوقت نفسه، لا تنص هذه المادة على نظام لتبليغ الإجراءات القضائي بالغ التحرر أو السعة يمكن أن يفضي إلى صدور عدد كبير من الأحكام الغيابية لتخلف الدولة المدعى عليها عن الحضور. ولذلك، تقترح المادة طريقاً وسطاً بغية حماية مصالح الدولة المدعى عليها ومصالح الفرد المدعى.

الفقرة ١

(٢) تستهدف الفقرة ١ بيان الطرق العادية التي يمكن أن يتحقق بها تبليغ الإجراءات القضائي حين تقام دعوى على دولة ما. وهناك ثلاث فئات من الوسائل المتاحة لتحقيق تبليغ الإجراءات القضائي هي، أولاً، إذا وجدت اتفاقية دولية واجبة التطبيق وملزمة لدولة المحكمة وللدولة المعنية، يتحقق تبليغ الإجراءات القضائي وفقاً للطرق المنصوص عليها في الاتفاقية. أما في حالة عدم وجود مثل هذه الاتفاقية فيتحقق تبليغ الإجراءات القضائي إما '١٠' برسالة بالطرق الدبلوماسية أو '٢٠' بأية وسيلة أخرى مقبولة من الدولة المعنية. وهكذا تكون الاتفاقية الدولية الملزمة لكلتا الدولتين هي صاحبة الأولوية على الفئتين الأخريين من بين فئات تبليغ الإجراءات القضائي. ويكفل تنوع الوسائل المتاحة أوسع قدر ممكن من المرونة مع حماية مصالح الأطراف المعنية (١٨٤).

(١٨٤) الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول، المادة ١٦، الفقرات ١-٣. وللإطلاع على الأحكام ذات الصلة في التشريعات الوطنية انظر، على سبيل المثال، قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام ١٩٧٦ (المادة ١٦٠٨ (أ)) - (د) (الحاشية ٤٠ أعلاه)؛ وقانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ (المادة ١١٢ (١) و(٢) و(٣) و(٦) و(٧))؛ وقانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩ (المادة ١١٤ (١) و(٢) و(٣) و(٦) و(٧))؛ وقانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١ (المادة ١١٣ (١) و(٢) و(٣) و(٦))؛ وقانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١ (المادة ١١٣ (١) و(٢) و(٣) و(٦) و(٧))؛ وقانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥ (المواد ٢٣ إلى ٢٦)؛ (الحاشية ٥١ أعلاه) وقانون كندا للنص على حصانة الدول في المحاكم الكندية لعام ١٩٨٢ (المادة ٩) (الحاشية ٥٧ أعلاه).

وفيما يتعلق بالممارسات القضائية الحديثة انظر، على سبيل المثال، *Garden Contamination Case* (I) (Federal Republic of Germany, Provincial Court (Landgericht) of Bonn, 11 February 1987, ILR (London), vol. 80 (1989), p. 367); *New England Merchants National Bank and Others v. Iran Power Generation and Transmission Company and Others*

(انظر الحاشية ١٧٣ أعلاه) *International Schools Service v. Government of Iran* (United States District Court, New Jersey, 19 January 1981, ILR (London), vol. 63 (1982), p. 550); *Velidor v. L.P.G. Benghazi* (653 F2d, p. 812, United States Court of Appeals, Third Circuit, 30 June 1981, ILM (Washington, D. C.), vol.12 (1982), p. 621).

الفقرتان ٢ و ٣

(٣) بالنظر إلى أن وقت تبليغ الاجراء القضائي هو عامل حاسم للأغراض العملية، فإن الفقرة ٢ تنص كذلك على أنه، في حالة الارسال بالطرق الدبلوماسية أو بخطاب مسجل، يعتبر أن تبليغ الاجراء القضائي قد تم في يوم تسلم الوثائق من جانب وزارة الخارجية. وتشتط الفقرة ٣ كذلك أن تكون هذه الوثائق مرفقة، عند الضرورة، بترجمة إلى اللغة الرسمية أو إلى إحدى اللغات الرسمية للدولة المعنية. واقتراح المقرر الخاص في هذا الصدد أن تضاف في نهاية الفقرة ٣ عبارة "أو على الأقل بترجمة إلى إحدى اللغات الرسمية للأمم المتحدة"، بحيث إذا نشأت عن إحدى اللغات غير الواسعة الاستعمال صعوبات للسلطة القائمة بتبليغ الاجراء القضائي تكون الترجمة إلى إحدى اللغات الرسمية في الأمم المتحدة مقبولة. ولكن الاقتراح لم يؤخذ به.

الفقرة ٤

(٤) تنص الفقرة ٤ على أن الدولة التي تحضر بخصوص الموضوع في دعوى، أي دون الاعتراض على أية مسألة تتعلق بالولاية القضائية أو بالاجراءات، لا يجوز لها بعد ذلك أن تشير أي اعتراض يستند إلى عدم مراعاة أحكام تبليغ الاجراء القضائي الواردة في الفقرتين ١ و ٢. وسبب القاعدة بيّن بذاته. فالدولة المدعى عليها، بإيداعها مذكرة في المحكمة أو حضورها بخصوص الموضوع، إنما تسلم فعلاً بأنها قد تلقت في الوقت المناسب اعلاناً بالدعوى المرفوعة ضدها. وللدولة المدعى عليها، طبعاً، الحق منذ البداية في الحضور بشروط أو في تقديم دفع فيما يتعلق بالولاية القضائية.

المادة ٢١ - الحكم غيابي

١- لا يجوز اصدار حكم غيابي ضد دولة ما إلا إذا وجدت المحكمة أنه:

(أ) تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٢٠؛ و

(ب) انقضت مدة لا تقل عن أربعة أشهر ابتداءً من التاريخ الذي تم فيه أو يعتبر أنه قد تم فيه، وفقاً للفقرتين ١ و ٢ من المادة ٢٠، تبليغ الورقة القضائية أو أية وثيقة أخرى تقام بموجبها دعوى؛ و

(ج) لا تمنعها هذه المواد من ممارسة ولايتها القضائية.

٢- ترسل صورة من كل حكم غيابي يصدر ضد دولة ما إلى هذه الدولة، مصحوبة عند الاقتضاء بترجمة له إلى اللغة الرسمية أو إلى إحدى اللغات الرسمية للدولة المعنية، بإحدى الوسائل المحددة في الفقرة ١ من المادة ٢٠ ووفقاً لأحكام تلك الفقرة.

٣- لا يجوز أن تقل المهلة المحددة لتقديم طعن في حكم غيابي عن أربعة أشهر، ويبدأ سريانها من التاريخ الذي تتسلم فيه الدولة المعنية أو يعتبر أنها قد تسلمت فيه صورة الحكم.

التعليق

(١) يبدو أن العمل يجري على ضرورة اثبات الامتثال للإجراء المتبع في تبليغ الورقة القضائية وانقضاء المدة المحددة قبل إصدار أي حكم ضد الدولة الأجنبية المتغيبية عن الحضور. وهناك أيضا شرط آخر هو أنه عندما يصدر مثل هذا الحكم غيابيا، ينبغي أن يبلغ للدولة المعنية وفقا لنفس الاجراء الذي استخدم في تبليغ الورقة القضائية وبنفس الوسيلة التي استخدمت لذلك (١٨٥).

الفقرة ١

(٢) لا يمكن إصدار حكم غيابي لمجرد غياب دولة عن المثل أمام محكمة دولة أخرى. فعلى المحكمة أن تثبت قطعا من الوفاء ببعض الشروط قبل إصدار الحكم. وهذه الشروط مبينة في الفقرة ١. وتبليغ الاجراء القضائي بشكل صحيح هو شرط مسبق لطلب إصدار حكم غيابي ضد دولة ما. وحتى لو لم تحضر الدولة المدعى عليها أمام المحكمة، يظل متعينا على القاضي، بموجب الفقرة ١(أ)، أن يقتنع بأن تبليغ الاجراء القضائي قد تم على نحو صحيح وفقا للفترتين ١ و ٣ من المادة ٢٠. وتوفر الفقرة ١(ب) حماية اضافية للدول بما تتطلبه من انقضاء فترة زمنية لا تقل عن أربعة أشهر اعتبارا من التاريخ الذي تم فيه تبليغ الورقة القضائية. وقد عدلت الفترة من ثلاثة أشهر في النص المعتمد في القراءة الأولى إلى أربعة أشهر في القراءة الثانية. وللقاضي دائما، بطبيعة الحال، السلطة التقديرية لأن يمدد هذه الفترة الدنيا المحددة بأربعة أشهر، إذا أجاز القانون الداخلي ذلك. وتقضي الفقرة ١(ج) أيضا بأن على المحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أن الدولة المعنية لا تتمتع بالحصانة من ولاية المحكمة. وهذا الحكم الذي قدم أثناء القراءة الثانية استجابة لاقتراح آخر قدم في اللجنة السادسة وأيدته عدة وفود، يوفر ضمانا هاما يتماشى مع الحكم الذي تنص عليه الفقرة ١ من المادة ٦. على أنه ليس للفقرة الجديدة ١(ج) أي أثر على مسألة اختصاص المحكمة، وهي مسألة يبت فيها كل نظام قانوني على حدة.

(١٨٥) انظر الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول، الفقرة ٧ من المادة ١٦.

ويمكن الاطلاع على أحكام مماثلة، على سبيل لمثال، في: قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام ١٩٧٦ (المادة ١٦٠٨ هـ)) (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)؛ وقانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ (المادة ١٢(٤) و(٥))؛ وقانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩ (المادة ١٤(٤) و(٥))؛ وقانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١ (المادة ١٣(٤) و(٥))؛ وقانون جنوب افريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١ (المادة ١٣(٤) و(٥))؛ وقانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥ (المادتين ٢٧ و ٢٨) (انظر الحاشية ٥١ أعلاه)؛ وقانون جنوب افريقيا لتعديل قانون حصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٨ (المادة ١٣(٥))؛ وقانون كندا للنص على حصانة الدول في المحاكم الكندية لعام ١٩٨٢ (المادة ١٠) (انظر الحاشية ٥٧ أعلاه).

وفيما يتعلق بالممارسات القضائية الحديثة انظر، على سبيل المثال، *Azeta BV v. Republic of Chile* (Netherlands, District Court of Rotterdam, 5 December 1984, Institute's Collection No. 2334); *Murphy v. Republic of Panama d.b.a Air Panama International* (751 F. Suppl., p. 1540, United States District Court, Southern District, Florida, 12 December 1990).

الفقرة ٢

(٣) تستهدف الفقرة ٢ ضمان إرسال صورة من كل حكم غيابي للدولة المعنية وفقاً للإجراء وبالوسائل المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٢٠.

الفقرة ٢

(٤) تستهدف الفقرة ٣ ضمان وجود اتصال فعال بالدولة المعنية وإتاحة فرص كافية للدولة المدعى عليها لطلب إلغاء الحكم الغيابي سواء عن طريق الاستئناف أو عن طريق آخر. وإذا كان من المتعين تحديد مهلة لتقديم طعن في حكم غيابي، يجب أن تكون فترة أخرى لا تقل عن أربعة أشهر قد انقضت قبل أن يصبح في الامكان اتخاذ أي إجراء بعد الحكم. وقد كانت الفترة ثلاثة أشهر في النص المعتمد في القراءة الأولى وعدلت إلى أربعة أشهر في القراءة الثانية.

المادة ٢٢ - الامتيازات والحصانات أثناء سير إجراءات الدعوى

١- كل تخلف من جانب دولة عن الامتثال لأمر صادر من محكمة دولة أخرى يطالبها بالقيام أو بالامتناع عن القيام بعمل معين أو بإبراز أي وثيقة أو بالكشف عن أية معلومات أخرى لأغراض إحدى الدعاوى، أو كل رفض من جانب تلك الدولة للامتثال للأمر المذكور، لا يستتبع أي نتائج غير النتائج التي قد تنشأ عن هذا السلوك فيما يتعلق بموضوع الدعوى. وبوجه خاص، لا يجوز فرض غرامة أو عقوبة على الدولة بسبب هذا التخلف أو الرفض.

٢- لا يجوز مطالبة دولة بتقديم أي كفالة أو سند أو وديعة، أيا كانت التسمية، ضماناً لدفع النفقات أو المصاريف القضائية في أي دعوى تكون طرفاً فيها أمام محكمة دولة أخرى.

التعليق

الفقرة ١

(١) تنص المادة ٢٢، وهي حصيلة ادماج المادتين ٢٦ و ٢٧، وكانت قد اعتمدت بصورة مؤقتة في القراءة الأولى، على تمتع الدولة بالحصانة من تدابير القسر وبالحصانات الاجرائية في محكمة دولة أخرى.

(٧) وقد تحول الظروف أحيانا دون قيام الدول، لأسباب تتعلق بالأمن أو بقانونها الداخلي الخاص، بتقديم وثائق معينة أو بالكشف عن معلومات معينة لمحكمة دولة أخرى. ولذلك ينبغي ألا تكون الدول عرضة للعقوبات لكونها تحمي أمنها الوطني أو تحترم قانونها الداخلي. وفي الوقت نفسه ينبغي عدم اغفال المصالح المشروعة للمتقاضى الخاص^(١٨٦).

(٢) وتنص الفقرة ١ على أن هذا السلوك لا يستتبع "أي نتائج"، ولكنها تضيف أن النتائج التي قد تنشأ عادة عن مثل هذا السلوك فيما يتصل بموضوع الدعوى ستظل قائمة. وهذا يستبقي إمكان تطبيق أي قواعد ذات صلة بالمسألة في القانون الداخلي لدولة المحكمة، دون مطالبة الدولة الأخرى بتقديم دليل أو بإبراز مستند.

(٤) وتلتزم المحاكم بنظمها الداخلية المحلية. وفي النظم الداخلية المحلية لدول كثيرة، إذا رفض المتقاضى تقديم أدلة، لأي سبب، يكون للقاضي أو يجب عليه الخلوص إلى استنتاجات معينة قد تؤثر في موضوع الدعوى. وهذه الاستنتاجات من جانب القاضي، عندما تكون جائزة بموجب قواعد الإجراءات المحلية لدولة المحكمة، لا تعتبر عقوبة، وتنص الجملة الأخيرة بشكل محدد على أنه لا يجوز فرض أي غرامة أو عقوبة مالية.

الفقرة ٢

(٥) وتطبق الحصانات الاجرائية المنصوص عليها في الفقرة ٢ على كل من الدولة المدعية والدولة المدعى عليها. وقد أبديت بعض التحفظات بشأن تطبيق تلك الحصانات الاجرائية في حالة الدولة التي تكون مدعية في دعوى أمام محكمة دولة أخرى لأن بعض النظم لا تشترط دفع تأمين لتغطية النفقات إلا من المدعين فقط لا من المدعى عليهم.

(١٨٦) انظر الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول، المادتين ١٧ و١٨.

وللاطلاع على الأحكام ذات الصلة في التشريعات الوطنية انظر، على سبيل المثال: قانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥ (المادة ٢٩)؛ وقانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١ (المادة ١٤(٧)(أ)) و(٣) و(٤)؛ وقانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩ (المادة ١٥(١) و(٢) و(٣) و(٥))؛ وقانون جنوب افريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١ (المادة ١٤(١)(أ)) و(٢)؛ وقانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ (المادة ١٣(١) و(أ) و(٣) و(٥)) (الحاشية ٥١ أعلاه).

الفصل الثالث

قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية

ألف - مقدمة (١٨٧)

٢٩- أدرجت اللجنة موضوع "قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية" في برنامج عملها في دورتها الثالثة والعشرين، في عام ١٩٧١، استجابة لتوصية الجمعية العامة في قرارها ٢٦٦٩ (د-٢٥) المؤرخ في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠.

٣٠- وقد بدأ العمل في هذا الموضوع المقررون الخاصون الثلاثة السابقون ثم واصله السيد ستيفن س. مكافري، الذي عينته اللجنة مقررًا خاصًا للموضوع في دورتها السابعة والثلاثين في عام ١٩٨٥.

٣١- وفي تلك الدورة قدم المقرر الخاص تقريراً أولياً^(١٨٨) تضمن استعراض عمل اللجنة في الموضوع حتى ذلك الوقت، وأوضح وجهات نظره الأولية إزاء الخطوط العامة التي يمكن أن يجري بمقتضاها عمل اللجنة في هذا الموضوع. وكان هناك اتفاق عام على ما اقترحه المقرر الخاص من أن يسير بوجه عام على المخطط التمهيدي الذي اقترحه المقررون الخاصون السابقون عند صياغة مشاريع مواد أخرى بشأن الموضوع.

(١٨٧) للاطلاع على بيان واف عن تاريخ عمل اللجنة في هذا الموضوع وعلى عرض أكثر تفصيلاً لهذا العمل، انظر هولية... ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٠-١٠٥، الوثيقة A/40/10، الفقرات ٢٦٨ و٢٧٨ وتقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والأربعين هولية... ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٩٦ وما يليها، الفقرات ٦٢١-٦٢٥.

(١٨٨) هولية... ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٢٧، الوثيقة A/CN.4/393.

٣٢- وبين الدورة الثامنة والثلاثين (١٩٨٦) والدورة الثانية والأربعين (١٩٩٠) قدم المقرر الخاص الى اللجنة خمسة تقارير عن الموضوع (١٨٩).

٣٣- ووافقت اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين (١٩٨٧) على توصية لجنة الصياغة فيما يتعلق بالمادة ١ ومسألة مصطلح "الشبكة" (١٩٠) واعتمدت بصفة مؤقتة ست مواد (١٩١). وفي الدورة الأربعين عام ١٩٨٨ اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة أربع عشرة مادة (١٩٢).

(١٨٩) التقارير الخمسة التي قدمها المقرر الخاص مستنسخة كما يلي:

التقرير الثاني: هولية ... ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٢٥، الوثيقة A/CN.4/399 و Add.1 و Add.2؛

التقرير الثالث: هولية ... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣١، الوثيقة A/CN.4/406 و Add.1 و Add.2؛

التقرير الرابع: هولية ... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥٥١، الوثيقة A/CN.4/412 و Add.1 و Add.2؛

التقرير الخامس: هولية ... ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٥١، الوثيقة A/CN.4/421 و Add.1 و Add.2؛

التقرير السادس: هولية ... ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/427 و Add.1.

(١٩٠) وافقت اللجنة بالتحديد على أن تطرح جانباً في ذلك الوقت مسألة المادة ١ (المصطلحات المستخدمة) ومسألة استخدام مصطلح "الشبكة" وأن تواصل عملها على أساس فرضية العمل المؤقتة (التي اعتمدها في دورتها الثانية والثلاثين) انظر هولية ... ١٩٨٧، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، ص ١٢٥، الحاشية ٨٣.

(١٩١) هي المواد من ٢ الى ٧. وفي نهاية القراءة الأولى أصبحت المادة ٢ هي الفقرة (ج) من المادة ٢، مع اعادة ترقيم المادتين. انظر الفرع "دال"، الجزء الأول، وحواشيه أدناه. وللإطلاع على التعليقات على هذه المواد، انظر هولية ... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٤-٦٥، الفقرة ١١٧.

(١٩٢) هي المواد من ٨ الى ٢١. وفي نهاية القراءة الأولى أعيد ترقيم بعض هذه المواد. انظر الفرع "دال"، الجزء الأول وحواشيه أدناه. وللإطلاع على التعليقات على هذه المواد، انظر هولية ... ١٩٨٨، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، ص ٨٠-١٢٥، الفقرة ١٩٠.

٣٤- واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثانية والأربعين عام ١٩٩٠ ست مواد (١٩٣)، وأحالت المواد التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الخامس وفي الجزء الأول من التقرير السادس الى لجنة الصياغة (١٩٤).

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٣٥- كان معروضا على اللجنة في الدورة الحالية الجزء الثاني من التقرير السادس للمقرر الخاص (A/CN.4/427/Add.1) وتقريره السابع (A/CN.4/436). وتضمن الجزء الثاني من التقرير السادس فصلا عن تسوية المنازعات كان قد عرض في الدورة السابقة ولكنه لم يناقش لضيق الوقت. ولاتاحة استخدام الوقت المخصص للجنة بأفضل وجه ممكن، اقترح المقرر الخاص عدم النظر في هذا الفصل واقترح أن تركز المناقشة على تقريره السابع وخاصة على مسألة المصطلحات المستخدمة.

(١٩٣) هي المواد من ٢٢ الى ٢٧. وفي نهاية القراءة الأولى أعيد ترقيم هذه المواد. انظر الفرع "دال"، الجزء الأول وحواشيه أدناه. وللإطلاع على التعليقات على هذه المواد، انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والأربعين هولية... ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٨، الفقرة ٣١٢.

(١٩٤) أعيد ترقيم هذه المواد بصورة مؤقتة لتصبح المواد من ٢٤ الى ٢٨، والفقرة ١ من المادة ٣ والمادة ٤ في تقارير المقرر الخاص. انظر هولية... ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٢-١٢٨ الفقرات ٢٥٩-٣٠٤.

٣٦- وقد تضمن التقرير السابع الذي قدمه المقرر الخاص فصلين أحدهما عن هيكل الباب الأول من مشروع المواد والثاني عن المصطلحات المستخدمة. كما تضمن هذا التقرير أيضاً اقتراحاً عن المادة [١] الخاصة بالمصطلحات المستخدمة تضمن بديلين هما البديل ألف والبديل باء (١٩٥).

٣٧- ونظرت اللجنة في التقرير السابع في جلساتها من ٢٢١٢ إلى ٢٢١٨. وفي الجلسة ٢٢١٨، أحالت اللجنة المادة [١] [٢] إلى لجنة الصياغة، عملاً بتوصية المقرر الخاص.

(١٩٥) فيما يلي النصان البديلان للمادة [١] [٢] الخاصة بالمصطلحات المستخدمة اللذان اقترحتهما المقرر الخاص:

"المادة [١] [٢]. المصطلحات المستخدمة

"البديل ألف:

"لأغراض هذه المواد فإن:

"(أ) شبكة المجاري المائية هي شبكة مياه تتألف من عناصر هيدروغرافية تشتمل على أنهار وبحيرات ومياه جوفية وقنوات تشكل بحكم علاقتها الطبيعية كلاً واحداً؛

"(ب) وشبكة المجاري المائية الدولية هي شبكة مجار مائية تقع أجزاؤها في دول مختلفة؛

"(ج) دولة [شبكة] [المجرى المائي] هي الدولة التي يقع في أراضيها جزء من شبكة مجار مائية دولية.

"البديل باء:

"لأغراض هذه المواد فإن:

"(أ) شبكة المجاري المائية هي شبكة مياه تتألف من عناصر هيدروغرافية تشتمل على أنهار وبحيرات ومياه جوفية وقنوات تشكل بحكم علاقتها الطبيعية كلاً واحداً؛

"(ب) شبكة المجاري المائية الدولية هي مجرى مائي تقع أجزاؤه في دول مختلفة؛

"(ج) دولة [شبكة] [المجرى المائي] هي الدولة التي يقع في أراضيها جزء من مجرى مائي دولي."

٢٨- وعالج التقرير السابغ للمقرر الخاص أولاً مسألة تعريف مصطلح "المجرى المائي الدولي" ومفهوم المجرى المائي بوصفه "شبكة" من المياه. ورأى المقرر الخاص أن من المهم أن يقوم مشروع المواد قيد الإعداد على الواقع الهيدرولوجي وهو أن المجرى المائي شبكة من المكونات الهيدرولوجية المترابطة. وبذلك يمكن تعريف المجرى المائي الدولي بأنه المجرى المائي الذي تقع أجزاؤه في دولتين أو أكثر. واقترح نصين بديلين، ألف وباء، للمادة [١] [٢] الخاصة بالمصطلحات المستخدمة. وبينما استخدم المقرر الخاص نفس التعريف في كلا البديلين، كانت المصطلحات التي يشملها التعريف مختلفة إلى حد ما؛ فتضمن البديل ألف كلمة "شبكة" واقتصر البديل باء على عبارة "المجرى المائي".

٢٩- واسترعى التقرير النظر أيضاً إلى مسألة المياه الجوفية التي ذكر أنها من أهم مكونات شبكة المجرى المائي. ولاحظ التقرير أن المياه الجوفية تشكل من حيث الكمية ٩٧ في المائة من المياه العذبة بالكرة الأرضية، باستثناء القلنسوتين القطبيتين والمسطحات الجليدية، في حين أن المياه الموجودة في البحيرات والأنهار يبلغ مجموعها أقل من ٧ في المائة. وفي رأي المقرر الخاص أن مجرد حجم المياه الجوفية يبرر إدراجها في نطاق مشروع المواد.

٤٠- وأثار المقرر الخاص أيضاً في تقريره مسألة المفهوم القائل بأنه ينبغي أن يتسم المجرى المائي بطابع دولي نسبي^(١٩٦). ورأى أن مفهوم النسبية لا يتفق مع الطابع الموحد لشبكة المجرى المائي وأوضح أن شرط وجود أثر فعلي أو محتمل على دول المجرى المائي الأخرى موجود، على أي حال، في مشاريع المواد نفسها. ولذلك فقد رأى أنه لم يعد هناك لزوم لإدراج مفهوم النسبية الدولية في تعريف مصطلح "المجرى المائي".

(١٩٦) من الجدير بالذكر أن مفهوم "الطابع الدولي النسبي للمجرى المائي" ظهر أول مرة في فرضية العمل المؤقتة التي وافقت عليها اللجنة في عام ١٩٨٠ كأساس لعملها. وفيما يلي نص فرضية العمل المؤقتة:

"تتألف شبكة المجاري المائية الدولية من عناصر هيدروغرافية مثل الأنهار والبحيرات والقنوات والأنهار الجليدية والمياه الجوفية التي تشكل بحكم علاقتها الطبيعية كلاً متكاملًا؛ ومن ثم فإن أي استخدام يؤثر على المياه في جزء من الشبكة يمكن أن يؤثر على المياه في جزء آخر.

"وشبكة المجاري المائية الدولية، هي شبكة للمجاري المائية تقع العناصر المكونة لها في دولتين أو أكثر.

"وبقدر عدم تأثر أجزاء من المياه في إحدى الدول بأوجه استخدام المياه في دولة أخرى أو بقدر عدم تأثيرها فيها، لا تعامل بوصفها تدخل ضمن شبكة المجاري المائية الدولية. وعلى ذلك فإنه بالقدر الذي يؤثر فيه كل وجه من أوجه استخدام مياه الشبكة على غيره من أوجه استخدامها تكون هذه الشبكة دولية ولكن بذلك القدر فقط؛ ووفقاً لذلك، ليس للمجرى المائي طابع دولي مطلق بل نسبي." (هولبية... ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٥، الفقرة ٩٠).

٤١- ودعا المقرر الخاص في تقريره الى التعليق على النقاط الموضوعية التالية بصفة خاصة:

(أ) هل ينبغي، في مشروع المواد، تعريف مصطلح "المجرى المائي" بأنه "شبكة" من المياه؟

(ب) هل ينبغي ادراج المياه الجوفية في تعريف "المجرى المائي" وفي حالة ادراجها هل يسري مشروع المواد على كل من المياه الجوفية المتصلة بالمياه السطحية (المياه الجوفية "الطليقة") والمياه الجوفية غير المتصلة بالمياه السطحية (المياه الجوفية "الحبيسة") أم هل يسري على المياه الجوفية "الطليقة" فقط؟

(ج) هل ينبغي، في مشروع المواد، النظر الى المجرى المائي باعتباره ذي "طابع دولي نسبي"؟.

٤٢- واثار المقرر الخاص أيضا مسألة هيكل الباب الأول من مشروع المواد. وأوصى بعكس ترتيب المادتين ١ و ٢ لبدأ المشروع بمادة بشأن "النطاق" تتبعها مادة بشأن "المصطلحات المستخدمة". واقترح أيضا نقل المادة ٢ المتعلقة بتعريف دولة المجرى المائي (أو دولة الشبكة) التي اعتمدتها اللجنة من قبل الى المادة المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة ما دام هذا التعريف يتصل اتصالاً وثيقاً بتعريف "المجرى المائي الدولي" أو "شبكة المجرى المائي الدولي".

٤٣- وفيما يتعلق بالنقطتين الأخيرتين، ايد الأعضاء الذين تناولوا هذه المسألة بالاجماع اقتراح تغيير ترتيب المادتين ١ و ٢ لبدأ المشروع بمادة بشأن "النطاق" تتبعها مادة بشأن المصطلحات المستخدمة. ووافق الأعضاء بالاجماع أيضا على نقل تعريف "دولة المجرى المائي" من المادة ٢ الى المادة المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة.

٤٤- وفيما يتعلق بما إذا كان ينبغي تعريف مصطلح "المجرى المائي" بأنه "شبكة" من المياه، أيد معظم الأعضاء الذين تناولوا هذه المسألة استخدام ذلك المفهوم في التعريف. وفي رأيهم أن الأساس في تعريف شبكة المجرى المائي هو الترابط بين أجزائها المختلفة الذي يجعل من الشبكة وحدة متكاملة. وقالوا علاوة على ذلك إن أسلوب التناول الشامل للمجرى المائي الدولي كشبكة تتحرك بصفة مستمرة هو وحده الذي يتيح أعمال مبدأ الانتفاع المنصف والمعقول بالمجرى المائي إعمالاً كاملاً.

٤٥- ومع ذلك رأى عدد من الأعضاء الذين أعربوا عن تأييدهم لمفهوم الشبكة أن التعريف ينبغي أن يشتمل على الفكرة الواردة في قواعد هلسنكي (١٩٧)، والتي بمقتضاها يجب أن تتدفق مياه الشبكة تجاه نهاية مشتركة. وفي رأيهم أن ادراج مثل هذه الفكرة سيجعل مشروع المادة أدق ويحدد نطاق المواد ضمن حدود معقولة.

(١٩٧) قواعد هلسنكي المتعلقة باستخدام مياه الأنهار الدولية، التي اعتمدها رابطة القانون الدولي

في عام ١٩٦٦. انظر ILA, Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966 (London, 1967), pp. 484, et seq. وهي مستنسخة جزئياً في هولية... ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٩٦، الوثيقة A/CN.4/274، الفقرة

٤٦- بيد أن بعض الأعضاء الذين تناولوا هذه المسألة أبدوا تحفظات على استخدام مفهوم الشبكة في تعريف المجرى المائي. وقالوا إن مثل هذا التعريف قد يشمل جميع المياه في اقليم معين، وسيعني هذا أن معظم المياه التي تقع في ذلك الاقليم ستخضع بالتالي لتنظيم دولي. وقالوا أيضا إنه إذا أخذ بهذا النهج، فإنه سينتهك سيادة الدول وسيتدخل في حق كل دولة في استخدام مواردها الخاصة وفقا لأولوياتها ومصالحها الوطنية.

٤٧- وذكر أحد الأعضاء في هذا الصدد أنه لما كان المجرى المائي مؤلفا من عدة أجزاء فيكون المرجع للدول اصحاب الشأن في تعريف أي الأجزاء يخضع لتنظيم من دول المجرى المائي، وذلك بعقد اتفاقات خاصة بشأن المجاري المائية.

٤٨- وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي ادراج المياه الجوفية في تعريف المجرى المائي، أيد معظم الأعضاء الذين تحدثوا في هذه المسألة ادراجها في التعريف. ورأوا أن مجرد كمية المياه الجوفية، وتربطها مع مياه الأنهار والبحيرات، وكون المياه الجوفية في حركة مستمرة شأنها شأن المياه السطحية، أسباب كافية لادراجها في تعريف المجرى المائي. وأضافوا، علاوة على ذلك، أن أي إجراء سيتخذ فيما يتصل بالمياه الجوفية، خاصة المياه الجوفية "الطليقة"، قد يؤثر على استخدامات المجرى المائي الدولي. بيد أن معظم الأعضاء الذين أبدوا ملاحظات حول هذه المسألة رأوا أن المياه الجوفية "الطليقة" المتصلة بالمياه السطحية هي وحدها التي ينبغي أن تدرج في التعريف. ورأى أولئك الأعضاء أنه لا ينبغي ادراج المياه الجوفية "الحبيسة" لعدم وجود علاقة طبيعية، في رأيهم، بينها وبين المياه السطحية، ولأنها ليست بالتالي جزءا من "وحدة متكاملة". غير أن أحد الأعضاء قال بأنه يتعين أيضا ادراج المياه الجوفية التي تنتقل بين دولتين أو أكثر، وذلك لانطباق القواعد ذاتها.

٤٩- غير أن بعض الأعضاء أبدوا تحفظات على ادراج المياه الجوفية في نطاق مشروع المواد. ففي رأيهم أن ادراج المياه الجوفية في نطاق مشروع المواد قد يؤدي الى خضوع معظم المياه الموجودة في اقليم بعض الدول للتنظيم الدولي. وقالوا إن هذا ليس ما يرمي اليه مشروع المواد قيد الإعداد.

٥٠- ورأى بعض الأعضاء الآخرين أنه، رغم إمكان النظر الى جميع مكونات المجرى المائي الدولي كوحدة متكاملة في مشروع المواد، ينبغي مع ذلك وضع مشروع قواعد خاصة بالمياه الجوفية حتى ولو كانت جزءا من الدورة الهيدروليكية. وفي رأيهم أن مشروع المواد يعالج المياه السطحية في المقام الأول ولا يتضمن أحكاما تركز على المميزات الخاصة بالمياه الجوفية. ولذلك فإنهم يرون معالجة المياه الجوفية، لا سيما المياه الجوفية الحبيسة، باخضاعها لنظام خاص بها.

٥١- وحسب رأي آخر، فإن ادراج المياه الجوفية في تعريف "المجرى المائي" سيجعل من الصعب معرفة ما إذا كانت الأجزاء المختلفة من المجرى المائي تقع في دول مختلفة "بمجرد الملاحظة في الأغلبية العظمى من الأحوال" (١٩٨).

(١٩٨) انظر التعليق على المادة ٢، هولية... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٦. وفي نهاية القراءة الأولى أصبحت المادة ٢ هي الفقرة (ج) من المادة ٢.

٥٧- وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي النظر إلى المجرى المائي، في مشروع المواد، على أساس أنه يتمتع بـ"طابع دولي نسبي"، أعرب كثير من الأعضاء الذين تناولوا هذه المسألة عن موافقتهم على ما ذكره المقرر الخاص من أنه لا لزوم لمفهوم "الطابع الدولي النسبي" للمجرى المائي الذي ورد في فرضية العمل المؤقتة التي اعتمدتها اللجنة في عام ١٩٨٠ وأن هذا المفهوم لن يؤدي إلا إلى تعقيد العمل بالمواد. وقالوا، علاوة على ذلك، إن مفهوم الطابع الدولي النسبي للمجرى المائي سيثير الشك. ذلك أنه إذا اعتمد مفهوم "شبكة المجرى المائي"، فمن الواضح أنه سيلزم تنظيم استخدام جميع المكونات التي تتألف منها هذه "الشبكة" بكيفية لا تؤثر عكسياً على دول المجرى المائي الأخرى أو على المجرى المائي نفسه. وقالوا كذلك إنهم يعتقدون أن هذا المفهوم لم يعد ضرورياً لأنه قد أدرجت ضمانات كافية في مشروع المواد نفسه مما جعل فكرة النسبية الدولية للمجرى المائي غير ضرورية.

٥٢- بيد أن عدداً من الأعضاء رأوا أنه، تمشياً مع فرضية العمل المؤقتة التي اعتمدتها اللجنة، لا تكون الشبكة دولية إلا بقدر تأثير استخدامات مياه هذه الشبكة على بعضها البعض. ولذلك، لا يوجد في رأيهم طابع دولي مطلق للمجرى المائي بل طابع دولي نسبي فقط. وذكروا أن الغرض من الفقرة المتعلقة بالطابع الدولي النسبي للمجرى المائي هو استخدامها كضمان لدول المجرى المائي ضد توسيع نطاق تطبيق مشروع المواد بصفة مفرطة أو في غير محلها.

٥٤- وذكر المقرر الخاص، متابعاً المناقشة المتعلقة بالمسائل التي أثيرت فيما يتصل بتقريره السابع، فيما يتعلق باستخدام أو عدم استخدام مفهوم "الشبكة" في مشروع المواد، أن المناقشة التي جرت في اللجنة تشير بوضوح إلى تفضيل استخدام هذا المفهوم.

٥٥- وخلص المقرر الخاص، فيما يتعلق بمسألة إدراج المياه الجوفية، أنه يتبين من المناقشة أنه ينبغي إدراج المياه الجوفية في نطاق المواد، على الأقل إذا كانت متصلة بالمياه السطحية. وقد أيد الأعضاء هذا النهج بسبب كثرة الاعتماد على المياه الجوفية كمياه للشرب، وهو اعتماد سيزيد بدرجة هائلة في المستقبل القريب، نظراً لاستمرار النمو السكاني. وقال، علاوة على ذلك، أن تلوث المياه السطحية قد يؤدي إلى تلوث طبقات المياه الجوفية والعكس بالعكس، مما يجعل هذه الموارد غير صالحة للاحتياجات البشرية. وقد تبين من المناقشة أنه ينبغي إدراج بعض أنواع المياه الجوفية على الأقل في مفهوم شبكة المجاري المائية.

٥٦- ولاحظ المقرر الخاص فيما يتعلق بمسألة الطابع الدولي النسبي للمجرى المائي أنه إذا أدرج مفهوم النسبية في مشروع المواد فإنه سيخل كثيراً بالعمل بها. فقال، مثلاً، إن أي دولة لن تعلم بما إذا كانت تعتبر من "دول المجرى المائي" ما لم يثبت، وإلى حين أن يثبت، أن بعض المياه الموجودة في إقليمها تؤثر على استخدامات المياه في دولة أخرى أو تتأثر بها. وستلحق دول المجرى المائي، في أيه، صعوبة في تنفيذ الالتزامات المختلفة وفي التمتع ببعض الحقوق الواردة في مشروع المواد. وفي رأيه أن المناقشة قد أوضحت بجلاء أنه لا ينبغي إدراج مفهوم الطابع الدولي النسبي للمجرى المائي في تعريف عبارة "المجرى المائي الدولي" أو "شبكة المجرى المائي الدولي".

٥٧- وبعد أن نظرت لجنة القانون الدولي في تقرير لجنة الصياغة في جلساتها من ٢٢٢٨ إلى ٢٢٣١، اعتمدت مؤقتاً في القراءة الأولى: مشروع المادة ٢ (المصطلحات المستخدمة)؛ ومشروع المادة ١٠ (العلاقة

بين الاستخدامات؛ ومشروع المادة ٢٦ (الإدارة)؛ ومشروع المادة ٢٧ (الضبط)؛ ومشروع المادة ٢٨ (الإنشاءات)؛ ومشروع المادة ٢٩ (المجاري المائية الدولية والإنشاءات في وقت المنازعات المسلحة)؛ ومشروع المادة ٣٣ (عدم التمييز)^(١٩٩). واعتمدت اللجنة أيضا مشروع المادة ٣٠ (الاجراءات غير المباشرة) ومشروع المادة ٣١ (البيانات والمعلومات الحيوية للدفاع أو الأمن القومي) اللتين تعتبران صيغتين معدلتين برقمين جديدين لمادتين اعتمدتا من قبل هما المادتان ٢٠ و ٢١. وقد اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مشروع المواد ككل في جلستها ٢٢٣١ (٢٠٠).

٥٨- وقررت لجنة القانون الدولي، في جلستها ٢٢٣٧، وفقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشروع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى حكومات الدول الأعضاء لكي تبدي تعليقاتها وملاحظاتها، مع طلب تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢.

جيم - الاشارة بالمقرر الخاص السيد ستيفن ك. مكافري.

٥٩- وفي الجلسة ٢٢٣١ بتاريخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩١، وبعد اعتماد نص مواد قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، اتخذت اللجنة القرار التالي بالتزكية:

إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت بصفة مؤقتة مشروع المواد المتعلق بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية،

تود أن تعرب للمقرر الخاص، السيد ستيفن مكافري، عن تقديرها العميق لاسهامه البارز في معالجة الموضوع ببحوثه المستفيضة وخبرته الواسعة مما أتاح للجنة الوصول بالقراءة الأولى لمشروع المواد المتعلق بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية إلى خاتمة ناجحة.

(١٩٩) يرد نص المواد والتعليقات عليها في الفرع دال من هذا الفصل، أدناه.

(٢٠٠) انظر أدناه الفرع دال، الجزء الأول.

دال - مشروع المواد المتعلق بقانون استخدام المجاري
المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية

١ - نصوص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة
بصفة مؤقتة في القراءة الأولى

الباب الأول

مقدمة

المادة ١- نطاق هذه المواد (٢٠١)

- ١- تسري هذه المواد على استخدامات المجاري المائية الدولية ومياهها في الأغراض غير الملاحية، وعلى تدابير الصيانة المتصلة باستخدامات هذه المجاري المائية ومياهها.
- ٢- لا تسري هذه المواد على استخدام المجاري المائية الدولية في الملاحة إلا بقدر ما تؤثر الاستخدامات الأخرى في الملاحة أو تتأثر بها.

المادة ٢- المصطلحات المستخدمة (٢٠٢)

في هذه المواد:

- (أ) يُقصد "بالمجرى المائي الدولي" المجرى المائي الذي تقع أجزاؤه في دول مختلفة؛
- (ب) يُقصد "بالمجرى المائي" شبكة المياه السطحية والجوفية التي تشكل بحكم علاقتها الطبيعية ببعضها البعض كلاً واحداً وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة؛
- (ج) يُقصد "بعولة المجرى المائي" الدولة التي يوجد في إقليمها جزء من المجرى المائي الدولي.

(٢٠١) اعتمدت أساساً بصفتها المادة ٧. للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٤٥.

(٢٠٢) اعتمدت الفقرة الفرعية (ج) أساساً بصفتها المادة ٣. للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٦. وللإطلاع على التعليق على الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، انظر الفرع دال، الجزء الثاني، أدناه.

المادة ٣- اتفاقات المجرى المائي (٢٠٣)

١- يجوز لدول المجرى المائي أن تعقد اتفاقا أو أكثر من اتفاق يشار إليها فيما يلي بعبارة "اتفاقات المجرى المائي" لتطبيق أحكام هذه المواد ومواءمتها مع خصائص مجرى مائي دولي معين أو جزء منه، ومع استخداماته.

٢- عندما يُعقد اتفاق مجرى مائي بين دولتين أو أكثر من دول المجرى المائي، يجب أن يحدد الاتفاق المياه التي يسري عليها. ويجوز عقد مثل هذا الاتفاق فيما يتعلق بكامل المجرى المائي الدولي، أو فيما يتعلق بأي جزء منه، أو بمشروع أو برنامج أو استخدام معين، بشرط ألا يؤثر هذا الاتفاق تأثيرا سلبيا، بدرجة ملموسة، في استخدام مياه المجرى المائي بواسطة دولة أو عدة دول من دول المجرى المائي الأخرى.

٣- عندما ترى دولة من دول المجرى المائي أن مواءمة أحكام هذه المواد أو تطبيقها ضروري بسبب خصائص مجرى مائي دولي معين واستخداماته، تتشاور دول المجرى المائي بغية التفاوض بحسن نية بقصد اتفاق أو اتفاقات مجرى مائي.

المادة ٤- الأطراف في اتفاقات المجرى المائي (٢٠٤)

١- يحق كل دولة من دول المجرى المائي أن تشارك في التفاوض على أي اتفاق مجرى مائي يسري على كامل المجرى المائي الدولي، وأن تصبح طرفا في هذا الاتفاق، وأن تشارك أيضا في أي مشاورات ذات صلة بالموضوع.

٢- يحق لأي دولة من دول المجرى المائي يمكن أن يتأثر استخدامها للمجرى المائي الدولي، بدرجة ملموسة، نتيجة تنفيذ اتفاق مجرى مائي مقترح ولا يسري إلا على جزء من المجرى المائي أو على مشروع أو برنامج أو استخدام معين، أن تشارك في المشاورات التي تجري بشأن هذا الاتفاق وفي التفاوض عليه، بقدر تأثر استخدامها بهذا الاتفاق، وأن تصبح طرفا فيه.

(٢٠٣) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٤. للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧.

(٢٠٤) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٥. للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٣.

الباب الثاني

مبادئ عامة

المادة ٥- الانتفاع والمشاركة المنصفان والمعقولان (٢٠٥)

١- تنتفع دول المجرى المائي، كل منها في اقليمها، بالمجرى المائي الدولي بطريقة منصفة ومعقولة. وبخاصة، تستخدم هذه الدول المجرى المائي وتنميته بغية الحصول على أمثل انتفاع به وفوائد منه بما يتفق مع مقتضيات توفير الحماية للمجرى المائي.

٢- تشارك دول المجرى المائي في استخدام المجرى المائي الدولي وتنميته وحمايته بطريقة منصفة ومعقولة. وتشمل هذه المشاركة حق الانتفاع بالمجرى المائي وواجب التعاون في حمايته وتنميته، على النحو المنصوص عليه في هذه المواد.

المادة ٦- عوامل ذات صلة بالانتفاع المنصف والمعقول (٢٠٦)

١- يتطلب الانتفاع بالمجرى المائي الدولي بطريقة منصفة ومعقولة بالمعنى المتصود في المادة ٥ أخذ جميع العوامل والظروف ذات الصلة في الاعتبار، ومنها ما يلي:

(أ) العوامل الجغرافية والهيدروغرافية والهيدرولوجية والمناخية والايكولوجية والعوامل الأخرى التي لها صلة طبيعية؛

(ب) الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية لدول المجرى المائي المعنية؛

(ج) آثار استخدام أو استخدامات المجرى المائي في إحدى دول المجرى المائي على غيرها من دول المجرى المائي؛

(د) الاستخدامات القائمة والمحتملة للمجرى المائي؛

(٢٠٥) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٦. للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٦.

(٢٠٦) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٧. للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٤.

(هـ) صيانة الموارد المائية للمجرى المائي وحمايتها وتنميتها والاقتصاد في استخدامها وتكاليف التدابير المتخذة في هذا الصدد؛

(و) مدى توافق بدائل، ذات قيمة مماثلة، لاستخدام معين مزمع أو قائم.

٢- لدى تطبيق المادة ٥ أو الفقرة ١ من هذه المادة، تعقد دول المجرى المائي المعنية، عند الحاجة، مشاورات بروح التعاون.

المادة ٧- الالتزام بعدم التسبب في ضرر ملموس^(٢٠٧)

يجب على دول المجرى المائي أن تنتفع بالمجرى المائي الدولي على وجه لا يسبب ضرراً ملموساً لدول المجرى المائي الأخرى.

المادة ٨- الالتزام العام بالتعاون^(٢٠٨)

تتعاون دول المجرى المائي على أساس المساواة في السيادة، والسلامة الإقليمية، والفائدة المتبادلة من أجل الحصول على أمثل انتفاع وتوفير حماية كافية للمجرى المائي الدولي.

المادة ٩- التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات^(٢٠٩)

١- عملاً بالمادة ٨، تتبادل دول المجرى المائي، بصفة منتظمة، البيانات والمعلومات المتوافرة بصورة معقولة عن حالة المجرى المائي، وخاصة البيانات والمعلومات ذات الطابع الهيدرولوجي والمتعلقة بحالة الجو والجيولوجيا المائية وذات الطابع الايكولوجي وكذلك التنبؤات المتعلقة بهذه العوامل.

(٢٠٧) اعتمدت أساساً بصفتها المادة ٨. للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٠.

(٢٠٨) اعتمدت أساساً بصفتها المادة ٩. للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٨.

(٢٠٩) اعتمدت أساساً بصفتها المادة ١٠. للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٤.

٢- إذا طلبت دولة من دول المجرى المائي من دولة أخرى من دول المجرى المائي تقديم بيانات أو معلومات غير متوافرة بصورة معقولة، فعلى الدولة الثانية أن تبذل قصارى جهدها للامتنال للطلب ولكن يجوز لها أن تجعل امتثالها متوقفاً على قيام الدولة الطالبة بسداد التكاليف المعقولة لجمع هذه البيانات أو المعلومات ولمعالجة هذه البيانات والمعلومات عندما يكون ذلك مناسباً.

٣- تبذل دول المجرى المائي قصارى جهدها من أجل جمع البيانات والمعلومات، ومن أجل معالجتها عندما يكون ذلك مناسباً، بطريقة تيسر على دول المجرى المائي الأخرى الانتفاع بها عند تبليغها إليها.

المادة ١٠- العلاقة بين الاستخدامات (٢١٠)

١- عند عدم وجود اتفاق أو عرف مخالف، لا يتمتع أي استخدام للمجرى المائي الدولي بأولوية متصلة على غيره من الاستخدامات.

٢- في حالة وجود تعارض بين استخدامات المجرى المائي الدولي، يجب حله بالرجوع إلى المبادئ والعوامل الواردة في المواد من ٥ إلى ٧، مع إيلاء اهتمام خاص لمقتضيات الحاجات الحيوية للإنسان.

(٢١٠) للاطلاع على التعليق، انظر أدناه الفرع دال، الجزء الثاني.

الباب الثالث

التدابير المزمع اتخاذها

المادة ١١- المعلومات المتعلقة بالتدابير المزمع اتخاذها (٢١١)

تبادل دول المجرى المائي المعلومات وتتشاور مع بعضها البعض بشأن الآثار المحتملة للتدابير المزمع اتخاذها على حالة المجرى المائي الدولي.

المادة ١٢- الإخطار بالتدابير المزمع اتخاذها التي قد تحدث آثاراً ضارة (٢١٢)

قبل أن تقوم دولة من دول المجرى المائي أو أن تسمح بتنفيذ تدابير مزمع اتخاذها يمكن أن ينجم عنها أثر سلبي ملموس على دول أخرى من دول المجرى المائي، فعليها أن تقدم إلى تلك الدول إخطاراً بذلك في الوقت المناسب. ويكون هذا الإخطار مصحوباً بالبيانات والمعلومات التقنية المتاحة من أجل تمكين الدول التي تم إخطارها من تقييم الآثار المحتملة للتدابير المزمع اتخاذها.

المادة ١٣- فترة الرد على الإخطار (٢١٣)

يجب على أي دولة من دول المجرى المائي تقدم إخطاراً بموجب المادة ١٢ أن تترك للدول التي تم إخطارها فترة ستة أشهر تقوم خلالها بدراسة وتقييم الآثار المحتملة للتدابير المزمع اتخاذها وإبلاغها بما توصلت إليه، ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة ١٤- التزامات الدول المقدمة للإخطار أثناء فترة الرد (٢١٤)

يجب على الدول المقدمة للإخطار أن تتعاون، أثناء الفترة المشار إليها في المادة ١٣، مع الدول التي تم إخطارها بتزويدها، عند الطلب، بما هو متاح ولازم من البيانات والمعلومات الإضافية لأجراء تقييم صحيح، ولا يجوز لها أن تنفذ التدابير المزمع اتخاذها أو أن تسمح بتنفيذها بدون موافقة الدول التي تم إخطارها.

(٢١١) للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٨، المجلد الأول (الجزء الثاني)، ص ١١٢.

(٢١٢) المرجع نفسه، ص ١١٢.

(٢١٣) المرجع نفسه، ص ١٢٢.

(٢١٤) المرجع نفسه، ص ١٢٤.

المادة ١٥- الرد على الإخطار (٢١٥)

١- على الدول التي تم إخطارها أن تبلغ ما توصلت إليه من نتائج إلى الدولة المقدمة للإخطار في أقرب وقت ممكن.

٢- إذا وجدت دولة تم إخطارها أن تنفيذ التدابير المزمع اتخاذها لا يتفق مع أحكام المادة ٥ أو المادة ٧، فعليها أن تبلغ هذه النتيجة إلى الدولة المقدمة للإخطار خلال الفترة المشار إليها في المادة ١٣ مشفوعة بشرح مدعم بالمستندات يبين الأسباب التي تقوم عليها هذه النتيجة.

المادة ١٦- عدم الرد على الإخطار (٢١٦)

إذا لم تتلق الدولة المقدمة للإخطار، خلال الفترة المشار إليها في المادة ١٣، أي إبلاغ بموجب الفقرة ٢ من المادة ١٥، جاز لها، مع مراعاة التزاماتها بموجب المادتين ٥ و٧، أن تشرع في تنفيذ التدابير المزمع اتخاذها، وفقاً للإخطار ولأي بيانات ومعلومات أخرى قدمت إلى الدول التي تم إخطارها.

المادة ١٧- المشاورات والمفاوضات المتعلقة بالتدابير المزمع اتخاذها (٢١٧)

١- إذا حدث إبلاغ بموجب الفقرة ٢ من المادة ١٥، تدخل الدولة التي قدمت الإخطار والدولة التي قامت بالإبلاغ في مشاورات ومفاوضات بقصد التوصل إلى حل منصف للوضع.

٢- تجرى المشاورات والمفاوضات على أساس وجوب قيام كل دولة، بحسن نية، بإيلاء قدر معقول من الاعتبار لحقوق الدولة الأخرى ومصالحها المشروعة.

٣- يجب على الدولة المقدمة للإخطار أن تمتنع أثناء المشاورات والمفاوضات عن تنفيذ التدابير المزمع اتخاذها أو السماح بتنفيذها لفترة لا تتجاوز ستة أشهر، إذا طلبت إليها ذلك الدولة التي تم إخطارها وقت قيامها بالإبلاغ.

(٢١٥) المرجع نفسه، ص ١٢٥.

(٢١٦) المرجع نفسه، ص ١٢٧.

(٢١٧) المرجع نفسه، ص ١٢٨.

المادة ١٨- الإجراءات الواجب اتباعها في حالة عدم الإنتظار (٢١٨)

١- إذا كان لدى دولة من دول المجرى المائي سبب جدي للاعتقاد بأن دولة أخرى من دول المجرى المائي تزمع اتخاذ تدابير قد ترتب أثرا سلبيا ملموسا عليها، جاز للدولة الأولى أن تطلب إلى الدولة الناحية تطبيق أحكام المادة ١٧. ويُرفق بالطلب شرح مدعم بالمستندات يورد أسباب هذا الاعتقاد.

٢- إذا رأت الدولة التي تزمع اتخاذ التدابير أنها غير ملزمة مع هذا بتقديم إخطار بموجب المادة ١٧، فعليها أن تعلم الدولة الأخرى بذلك، مقدمة شرحا مدعما بالمستندات يبين الأسباب التي يقوم عليها هذا الرأي. وإذا لم يقع هذا الرأي الدولة الأخرى، تدخل الدولتان فوراً، بناءً على طلب هذه الدولة الأخرى، في مشاورات ومفاوضات على الوجه المبين في الفقرتين ١ و ٢ من المادة ١٧.

٣- يجب على الدولة التي تزمع اتخاذ التدابير أن تمتنع أثناء المشاورات والمفاوضات عن تنفيذ هذه التدابير أو السماح بتنفيذها لفترة لا تتجاوز ستة أشهر، إذا طلبت إليها ذلك الدولة الأخرى وقت طلبها الدخول في مشاورات ومفاوضات.

المادة ١٩- التنفيذ العاجل للتدابير المزمع اتخاذها (٢١٩)

١- إذا كان تنفيذ التدابير المزمع اتخاذها أمرا بالغ الاستعجال من أجل حماية الصحة العامة أو السلامة العامة أو مصالح أخرى تضارعها أهمية، جاز للدولة التي تزمع اتخاذ التدابير، مع مراعاة أحكام المادتين ٥ و ٧، أن تشرع فوراً في التنفيذ، بصرف النظر عن أحكام المادة ١٤ والفقرة ٣ من المادة ١٧.

٢- في حالات كهذه، يُبلغ إلى دول المجرى المائي الأخرى المشار إليها في المادة ١٢ إعلان رسمي بما للتدابير من صفة الاستعجال، مشفوعا بالبيانات والمعلومات ذات الصلة.

٣- تدخل الدولة التي تزمع اتخاذ التدابير، بناءً على طلب أي دولة من الدول المشار إليها في الفقرة ٢، في مشاورات ومفاوضات معها فوراً على الوجه المبين في الفقرتين ١ و ٢ من المادة ١٧.

(٢١٨) المرجع نفسه، ص ١٣١.

(٢١٩) المرجع نفسه، ص ١٣٣.

الباب الرابع

الحماية والحفظ

المادة ٢٠- حماية النظم الايكولوجية وحفظها (٢٢٠)

تقوم دول المجرى المائي، منفردة أو مجتمعة، بحماية النظم الايكولوجية للمجري المائية الدولية وبحفظها.

المادة ٢١- منع التلوث وتخفيضه ومكافحته (٢٢١)

١- في هذه المادة، يقصد بـ"تلوث المجرى المائي الدولي" أي تغيير ضار في تركيب مياه المجرى المائي الدولي أو في نوعيتها ينتج بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من سلوك بشري.

٢- تقوم دول المجرى المائي، منفردة أو مجتمعة، بمنع وتخفيض ومكافحة تلوث المجرى المائي الدولي الذي قد يسبب ضرراً ملموساً لدول أخرى من دول المجرى المائي أو لبيئتها، بما في ذلك الإضرار بصحة البشر أو بسلامتهم، أو باستخدام المياه لأي غرض مفيد، أو بالموارد الحية للمجرى المائي. وتتخذ دول المجرى المائي خطوات لتنسيق سياساتها في هذا الشأن.

٣- تتشاور دول المجرى المائي، بناءً على طلب أي دولة منها، بغية إعداد قوائم بالمواد التي ينبغي حظر إدخالها في مياه المجرى المائي الدولي أو الحد من إدخالها أو بحثه أو مراقبته.

المادة ٢٢- إدخال أنواع غريبة أو جديدة (٢٢٢)

تتخذ دول المجرى المائي جميع التدابير اللازمة لمنع إدخال أنواع غريبة أو جديدة في المجرى المائي الدولي قد يكون لها آثار ضارة على النظم الايكولوجي للمجرى المائي مما يلحق ضرراً ملموساً بدول أخرى من دول المجرى المائي.

(٢٢٠) اعتمدت أساساً بصفتها المادة ٢٢. للاطلاع على التعليق، انظر هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٩.

(٢٢١) اعتمدت أساساً بصفتها المادة ٢٣. للاطلاع على التعليق، انظر هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧٢.

(٢٢٢) اعتمدت أساساً بصفتها المادة ٢٤. للاطلاع على التعليق، انظر هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨١.

المادة ٢٢- حماية البيئة البحرية وحفظها (٢٢٢)

تتخذ دول المجرى المائي، منفردة أو مجتمعة، جميع التدابير المتعلقة بالمجرى المائي الدولي واللازمة لحماية البيئة البحرية وحفظها، بما فيها مصبات الأنهار، آخذة في اعتبارها القواعد والمعايير الدولية المقبولة عموماً.

الباب الخامس

الظروف الضارة وحالات الطوارئ

المادة ٢٤- الوقاية من الظروف الضارة والتخفيف من آثارها (٢٢٤)

تتخذ دول المجرى المائي، منفردة أو مجتمعة، جميع التدابير المناسبة للوقاية من الظروف التي قد تضر بدول أخرى من دول المجرى المائي أو للتخفيف من آثارها، سواء كانت ناتجة عن أسباب طبيعية أو عن سلوك بشري، مثل الفيضانات، أو الجليد، أو الأمراض المنقولة بالماء، أو ترسب الطمي، أو التحات، أو تسرب المياه المالحة، أو الجفاف، أو التصحر.

المادة ٢٥- حالات الطوارئ (٢٢٥)

١- في هذه المادة، يقصد بـ"الطوارئ" الحالة التي تسبب ضرراً جسيماً لدول المجرى المائي أو لدول أخرى، أو تهدد بوقوع ضرر وشيك من هذا النوع، وتنتج فجأة من أسباب طبيعية، مثل الفيضانات أو انهيار الجليد أو انهيار التربة أو الزلازل، أو من سلوك بشري، كما في حالة الحوادث الصناعية، مثلاً.

٢- تقوم دولة المجرى المائي، دون إبطاء وبأسرع الوسائل المتاحة، بإخطار الدول الأخرى التي يحتمل أن تتأثر والمنظمات الدولية المختصة بكل حالة طوارئ تنشأ داخل اقليمها.

(٢٢٣) اعتمدت أساساً بصفتها المادة ٢٥. للاطلاع على التعليق، انظر هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٢.

(٢٢٤) اعتمدت أساساً بصفتها المادة ٢٦. للاطلاع على التعليق، انظر هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٥.

(٢٢٥) اعتمدت أساساً بصفتها المادة ٢٧. للاطلاع على التعليق، انظر هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٧.

٣- على دولة المجرى المائي التي تنشأ حالة طوارئ داخل اقليمها، أن تتخذ فوراً جميع التدابير العملية التي تقتضيها الظروف، بالتعاون مع الدول التي يحتمل أن تتأثر، ومع المنظمات الدولية المختصة عندما يكون ذلك مناسباً، لمنع الآثار الضارة لحالة الطوارئ وتخفيفها والتضاء عليها.

٤- تضع دول المجرى المائي مجتمعة خطط طوارئ، عند الاقتضاء، لمواجهة حالات الطوارئ، بالتعاون، عندما يكون ذلك مناسباً، مع الدول الأخرى التي يحتمل أن تتأثر ومع المنظمات الدولية المختصة.

الباب السادس

أحكام متنوعة

المادة ٢٦ - الإدارة (٢٢٦)

١- تجري دول المجرى المائي مشاورات، بناء على طلب أي منها، بشأن إدارة المجرى المائي الدولي، ويجوز أن تشمل هذه المشاورات إنشاء آلية مشتركة للإدارة.

٢- في هذه المادة، يقصد بـ"الإدارة"، بصفة خاصة:

(أ) تخطيط التنمية المنطردة للمجرى المائي الدولي والعمل على تنفيذ أية خطط يتم اعتمادها؛

أو

(ب) القيام، بطرائق أخرى، بتعزيز الانتفاع بالمجرى المائي الدولي وحمايته والتحكم فيه بطريقة رشيدة وعلى الوجه الأمثل.

المادة ٢٧ - الضبط (٢٢٧)

١- تتعاون دول المجرى المائي حيثما يكون ذلك مناسباً للاستجابة للحاجات أو الفرص المتاحة لضبط تدفق مياه المجرى المائي الدولي.

٢- تشترك دول المجرى المائي على أساس منصف في تشييد وصيانة الأشغال الهندسية للضبط التي قد تكون اتفقت على الاضطلاع بها، أو في تحمل تكاليف هذه الأشغال الهندسية، ما لم تكن قد اتفقت على غير ذلك.

(٢٢٦) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع دال، الجزء الثاني أدناه.

(٢٢٧) المرجع نفسه.

٢- يقصد بـ"الضبط"، في هذه المادة، استخدام الأشغال الهندسية المائية أو أي إجراء مستمر آخر لتعديل أو تنويع تدفق مياه المجرى المائي الدولي أو للتحكم فيه بطريقة أخرى.

المادة ٢٨ - الانشاءات (٢٢٨)

١- تبذل دول المجرى المائي كل منها في إقليمها قصارى جهودها لصيانة وحماية الانشاءات، والمرافق، والأشغال الهندسية الأخرى المتصلة بالمجرى المائي الدولي.

٢- تدخل دول المجرى المائي، بناءً على طلب أي دولة منها توجد لديها أسباب جدية تحملها على الاعتقاد باحتمال تعرضها لآثار ضارة ملموسة، في مشاورات بشأن ما يلي:

(أ) تشغيل أو صيانة الانشاءات، أو المرافق، أو الأشغال الهندسية الأخرى المتصلة بالمجرى المائي الدولي بطريقة مأمونة، أو

(ب) حماية الانشاءات، أو المرافق، أو الأشغال الهندسية الأخرى من الأفعال المرتكبة عمداً أو باهمال أو من قوى الطبيعة.

المادة ٢٩ - المجاري المائية الدولية والانشاءات
في وقت المنازعات المسلحة (٢٢٩)

تتمتع المجاري المائية الدولية، والانشاءات والمرافق والأشغال الهندسية الأخرى المتصلة بها بالحماية المقررة في مبادئ القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في المنازعات المسلحة الدولية والداخلية ولا يجوز استخدامها بصورة تنطوي على انتهاك لهذه المبادئ والقواعد.

(٢٢٨) المرجع نفسه.

(٢٢٩) المرجع نفسه.

المادة ٢٠- الإجراءات غير المباشرة (٢٣٠)

في الحالات التي توجد فيها عقبات جديدة تعترض الاتصالات المباشرة بين دول المجرى المائي، تنفذ الدول المعنية التزاماتها بالتعاون المتخصص عليها في هذه المواد، بما في ذلك تبادل البيانات والمعلومات وأي إخطار وإبلاغ وتساوور وتفاوض، عن طريق أي إجراء غير مباشر يحظى بقبولها.

المادة ٢١- البيانات والمعلومات الحيوية للدفاع أو الأمن القومي (٢٣١)

ليس في هذه المواد ما يرغم دولة من دول المجرى المائي على تقديم بيانات أو معلومات حيوية لدفاعها أو أمنها القومي. ومع ذلك يجب على تلك الدولة أن تتعاون بحسن نية مع دول المجرى المائي الأخرى بقصد تقديم أكبر قدر ممكن من المعلومات حسب ظروف الحال.

المادة ٢٢- عدم التمييز (٢٣٢)

لا يجوز لدول المجرى المائي أن تجري أي تمييز على أساس الجنسية أو مكان الإقامة عند منح حق اللجوء إلى الإجراءات القضائية وغيرها من الإجراءات، وفقاً لنظمها القانونية، لأي شخص طبيعي أو اعتباري أصيب بضرر ملموس نتيجة لنشاط متصل بالمجرى المائي الدولي، أو يكون مهدداً بالاصابة بهذا الضرر.

(٢٣٠) اعتمدت هذه المادة أساساً بصفتها المادة ٢١ ثم نقلت إلى الجزء السادس وأعيدت صياغتها حتى تنطبق على مجمل مشروع المواد بأكملها. وكان الغرض من إعادة الصياغة هو بوجه خاص النص على الوسائل غير المباشرة لتنفيذ مجموع الالتزامات الإجرائية الواردة في مشروع المواد. ولا يزال التعليق على المادة ٢١ السابقة سارياً على المادة ٢٠، ويرد في هولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٥.

(٢٣١) اعتمدت أساساً بصفتها المادة ٢٠. للاطلاع على التعليق، انظر هولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٤-١٢٥.

(٢٣٢) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع دال، الجزء الثاني أدناه.

٢ - نصوص مشاريع المواد ٢ و ١٠ و ٢٦ الى ٢٩ و ٣٢
مع التعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة مؤقتا
في دورتها الثالثة والأربعين

الباب الأول

مقدمة

[...]

المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة

في هذه المواد:

- (أ) يُقصد "بالمجرى المائي الدولي" المجرى المائي الذي تقع أجزاؤه في دول مختلفة؛
- (ب) يُقصد "بالمجرى المائي" شبكة المياه السطحية والجوفية التي تشكل بحكم علاقتها الطبيعية ببعض البعض كلاً واحداً وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة؛
- (ج) يُقصد "بدولة المجرى المائي" الدولة التي يوجد في اقليمها جزء من المجرى المائي الدولي.

التعليق

- (١) تعرّف المادة ٢ بعض المصطلحات المستخدمة في مختلف مشاريع المواد. أما المصطلحات الأخرى المستخدمة في مادة واحدة فقط فيرد تعريفها في المادة التي تستخدم هذه المصطلحات.
- (٢) وتعرّف الفقرة الفرعية (أ) مصطلح "المجرى المائي الدولي" المستخدم في عنوان الموضوع وفي مختلف مشاريع المواد. وتركز هذه الفقرة على صفة "الدولي"، نظراً لأن مصطلح "المجرى المائي" يُعرّف في الفقرة الفرعية (ب). وتنص الفقرة الفرعية (أ) على وجوب وقوع أجزاء من المجرى المائي في دول مختلفة لكي يُعتبر هذا المجرى "دولياً". وكما ورد في التعليق على المادة ٢ السابقة التي أصبحت الفقرة الفرعية (ج) من هذه المادة، تتوقف مسألة وقوع أجزاء من المجرى المائي في دول مختلفة "على عوامل طبيعية يمكن إثبات وجودها بمجرد الملاحظة في الأغلبية العظمى من الأحوال" (٢٣٢). وقد تكون أكثر الأمثلة

(٢٣٢) انظر هولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٦-٤٧.

شيوعا مثال النهر أو المجرى المائي إذا كان هو خط الحدود أو كان يعبر الحدود، أو البحيرة التي تمر عبرها الحدود. وليس المقصود بلفظة "تقع" أن تعني ضمنا أن المياه موضوع الدراسة هي مياه ساكنة. وسيتضح من تعريف "المجرى المائي" الوارد في الفقرة الفرعية (ب)، أن القناة أو قاع البحيرة أو طبقة المياه الجوفية تكون ساكنة في حد ذاتها، في حين أن المياه التي تحتوي عليها تتحرك باستمرار.

(٣) وقد رأى أحد أعضاء اللجنة أن من الأصح وصف المجاري المائية التي تغطيها هذه المواد بالمجاري المائية "المتعددة الجنسية" "multinational" أو "plurinational" على أساس أن مصطلح "الدولي"، في رأيه، يعني ضمنا أن المياه موضوع الدراسة تخضع لإدارة مشتركة.

(٤) وتعرّف الفقرة الفرعية (ب) مصطلح "المجرى المائي". ورغم أن هذه اللفظة لا تُستخدم في مشروع المواد إلا مقترنة بمصطلح آخر (مثل "المجرى المائي الدولي"، و"دولة المجرى المائي"، و"اتفاقات المجاري المائية"). فقد خصص لها تعريف مستقل حرصا على الوضوح والدقة. وحيث أن تعبير "المجرى المائي الدولي" يُعرّف في الفقرة الفرعية (أ) بأنه "مجرى مائي" له خصائص جغرافية معينة، فمن الضروري فهم المقصود بالمصطلح الأخير فهما واضحا.

(٥) ويعرّف مصطلح "المجرى المائي" بأنه "شبكة المياه السطحية والجوفية". وتشير هذه العبارة إلى الشبكة المائية التي تتألف من عدد من العناصر المختلفة التي تتدفق المياه من خلالها، فوق سطح الأرض وتحت على حد سواء. وهذه العناصر تشمل الأنهار والبحيرات وطبقات المياه الجوفية، والمسطحات الجليدية، والخزانات والقنوات. وطالما بقيت هذه العناصر مرتبطة ببعضها ببعض، فإنها تشكل جزءا من المجرى المائي. وهذه الفكرة تعبر عنها عبارة "تشكل بحكم علاقتها الطبيعية ببعضها البعض كلاً واحداً". وهكذا فإن المياه قد تتسرب من المجرى إلى باطن الأرض تحت قاع المجرى، وتنتشر وراء ضفاف المجرى، ثم تعود إلى الظهور في المجرى، وتتدفق نحو بحيرة تصب بدورها في نهر، ثم تحوّل إلى قناة، وتنقل إلى خزان، إلخ. ولأن المياه السطحية والمياه الجوفية تكوّن شبكة، وتشكل بحكم علاقتها الطبيعية كلاً واحداً، فإن التدخل البشري في جزء من الشبكة قد يخلّف آثارا على أجزاء أخرى منها. ويترتب على وحدة الشبكة أيضا أن مصطلح "المجرى المائي" لا يشمل المياه الجوفية "المحصورة" أي التي لا تتصل بأي مياه سطحية. ومع ذلك، رأى بعض أعضاء اللجنة أنه يتعين إدخال هذه المياه الجوفية في مصطلح "المجرى المائي"، متى كانت هناك حدود تقطع الطبقة التي تحتوي عليها. واقترح البعض أيضا أن تكون المياه الجوفية المحصورة موضوع دراسة مستقلة من اللجنة بغية إعداد مشاريع مواد بشأنها.

(٦) وأبدى بعض أعضاء اللجنة تشككهم من إدراج القنوات ضمن عناصر المجرى المائي، نظرا لأن المشروع قد صيغ، في رأيهم، بناء على افتراض أن "المجرى المائي" ظاهرة طبيعية.

(٧) وتشترط الفقرة الفرعية (ب) أيضا أن تتدفق شبكة المياه السطحية والمياه الجوفية صوب "نقطة وصول مشتركة" لكي تشكل "المجرى المائي" بالمعنى المقصود في هذه المواد. وقد أدرج هذا الشرط بغية إدخال قدر من التقييد على النطاق الجغرافي للمواد. وهكذا، مثلا، فإن اتصال حوضي صرف مختلفين بواسطة قناة لا يجعل منهما جزءا من "مجرى مائي" واحد بالمعنى المقصود في هذه المواد.

(٨) وكما سبقت الإشارة، نُقل تعريف "دولة المجرى المائي" الذي كان يرد سابقا في المادة ٢ الى الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢ بدون تغيير. وكان الهدف من هذا النقل تجميع تعاريف التعابير الواردة في مختلف المواد، في مادة واحدة عن المصطلحات المستخدمة.

(٩) ومفهوم شبكة المجاري المائية أو شبكة الأنهار ليس مفهوما جديدا. إذ طالما استعمل هذا التعبير في الاتفاقات الدولية للإشارة الى النهر وروافده وما يتصل به من قنوات. فمعاهدة فيرساي، المؤرخة في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩، تحتوي على عدد من الاشارات الى "الشبكات النهرية". وعلى سبيل المثال، عندما أعلنت هذه المعاهدة أنهارا مختلفة أنهارا "دولية"، كانت تشير الى "جميع الأجزاء الصالحة للملاحة من هذه الشبكات النهرية؛ ... الى جانب القنوات والقنوات الجانبية التي أنشئت إما لمضاعفة أو تحسين الأقسام الصالحة للملاحة بشكل طبيعي من شبكات نهري محددة، أو لوصل قسمين صالحين للملاحة بشكل طبيعي من النهر ذاته" (المادة ٢٢١). وإذا كانت هذه المادة معنية بأوجه الاستخدام الملاحية، فليس هناك من شك في أن الاستغلال المنصف يمكن أن يتأثر، أو يمكن نشوء اضرار ملموسة، من خلال الشبكة المائية ذاتها بحكم ارتباطها الشديد. وقد ذهبت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية نهر أودر الى أن النظام الدولي لهذا النهر يشمل بمقتضى معاهدة فيرساي جميع الأجزاء الصالحة للملاحة من هذه الشبكات النهرية ... وكذلك القنوات الجانبية أو القنوات التي شُكِّتْ إما لمضاعفة أو لتحسين الأجزاء الصالحة طبيعيا للملاحة من الشبكات النهرية المحددة... (٢٢٤).

(١٠) وتوجد أحكام مماثلة لأحكام معاهدة فيرساي في الاتفاقية المؤرخة في ٢٣ تموز/يوليه ١٩٢١ التي تحدد مركز نهر الدانوب. ويشير ذلك الاتفاق في المادة ١ منه الى "الشبكة النهرية المدوَّلة، التي تحددها المادة ٢ منه على أنها تشمل "أية قنوات أو مجار مائية جانبية يمكن إنشاؤها...".

(١١) وفي وقت أحدث عهدا، تشير اتفاقية عام ١٩٥٠ المعقودة بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وهنغاريا في المادتين ١ و٢ منها الى "الشبكة المائية لحوض نهر تيجا" (٢٣٥). وتشمل سلسلة من المعاهدات المبرمة في أواسط عقد الخمسينات بين يوغوسلافيا وجاراتها (٢٣٦) فيما تشمله "المجري المائية والشبكات المائية"، وبوجه خاص، "المياه الجوفية" (٢٣٧). وقد ورد التعريف الواسع لعبارة "الشبكة المائية" في معاهدتين من تلك المعاهدات، وهو يشمل "جميع المجري المائية (السطحية أو الجوفية، الطبيعية أو الصناعية)" (٢٣٨).

(٢٣٥) الاتفاقية المعقودة بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وهنغاريا بشأن التدابير اللازمة لمنع الفيضانات وضبط النظام المائي على الحدود السوفياتية الهنغارية في منطقة نهر تيجا الحدودية، ٩ حزيران/يونيه ١٩٥٠، 827, p. 227, *Legislative Texts*, Treaty No. 227.

(٢٣٦) انظر *Legislative Texts*، المعاهدة رقم ٢٢٨ (مع هنغاريا) و١٢٨ (مع ألبانيا) و١٦١ (مع بلغاريا) انظر أيضا اتفاق عام ١٩٦٤ بين بولندا والاتحاد السوفياتي (United Nations, *Treaty series*, vol. 552, p. 175, art.2, ara 3); واتفاقية عام ١٩٧٢ المعقودة بين سويسرا وإيطاليا بشأن حماية مياه الحدود من التلوث *Revue général de droit international public*, 1975, p. 265; والاتفاق المتعلق بأنهار الحدود المؤرخ في ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧١ والمعقود بين فنلندا والسويد (الفصل ٣، المادة ١) (United Nations, *Treaty Series*,) vol. 825. p. 191.

(٢٣٧) *Legislative Texts*، المعاهدات أرقام ١٢٨، ٢٢٨، و١٦١.

(٢٣٨) المرجع نفسه، المعاهدة رقم ١٢٨ والمعاهدة رقم ٢٢٨، الفقرة ٣ من المادة ١.

(١٢) كما استخدمت معاهدة مياه السند لعام ١٩٦٠ المعقودة بين الهند وباكستان مفهوم الشبكة. ففي ديباجة ذلك الاتفاق، يعلن الطرفان أنهما "راغبان في تحقيق استغلال مياه شبكة أنهار السند على أكمل الوجوه وأكثرها ارضاء..."^(٢٣٩) وتنطبق المعاهدة على الأنهار وروافدها وأية بحيرات متصلة بها^(٢٤٠). مما حددت أسماؤها، وتُعرف كلمة "رافد" تعريفاً واسعاً^(٢٤١).

(١٣) ومن المعاهدات الأحدث عهداً، يعتبر الاتفاق بشأن خطة العمل للإدارة السليمة بيئياً لشبكة نهر الزامبيزي المشتركة، وخطة العمل المرفقة به^(٢٤٢). جديرين بالملاحظة للنهج الكلي الذي اتبعه إزاء إدارة موارد المياه الدولية. فقد نصت خطة العمل هذه أن هدفها هو التغلب على بعض المشاكل الوارد ذكرها وتعزيز الإدارة السليمة بيئياً لموارد مياه حوض النهر بكاملها^(٢٤٣). ويشير عدد من المعاهدات الأخرى إلى

(٢٣٩) معاهدة مياه السند المؤرخة في ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠ والمعقودة بين الهند وباكستان، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 419, p.125).

(٢٤٠) المرجع نفسه، المادة ٨، الفقرتان ٣ و٨.

(٢٤١) المرجع نفسه، المادة ٨، الفقرة ٢.

(٢٤٢) برنامج الأمم المتحدة للبيئة، الاتفاق المعني بخطة العمل للإدارة السليمة بيئياً لشبكة نهر الزامبيزي المشتركة، الوثيقة الختامية، هاري، ٢٦-٢٨ أيار/مايو ١٩٨٧ International (United Nations 1987) legal Materials, (Washington, D.C.), vol.27 (1988), p.1109.

(٢٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٥.

أن الدول تعترف في ممارستها بأهمية التعامل مع شبكات المجاري المائية بأكملها^(٧٤٤).

(٧٤٤) وتشمل هذه الاتفاقات الوثيقة الخاصة بالملاحة والتعاون الاقتصادي بين دول حوض النيجر المؤرخة في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٣ (United Nations Treaty Series, vol.587, p.9)، حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٨٩، الوثيقة A/CN.4/274، الفقرة ٤١). انظر أيضا اتفاقية ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٠ المنشئة لسلطة حوض النيجر؛ واتفاقية ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٤ والأنظمة الأساسية المتصلة بتنمية حوض نهر تشاد؛ والاتفاقية المؤرخة في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٨ المتعلقة بإنشاء منظمة تنمية حوض نهر غامبيا؛ والمعاهدة المؤرخة في ٢٣ نيسان/أبريل ١٩٦٩ المتعلقة بحوض نهر لابلاتا؛ والمعاهدة المتعلقة بالتعاون في تنمية الموارد المائية لحوض نهر كولومبيا المعقودة بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية والموقعة في ١٧ كانون الثاني/يناير ١٩٦١ (معاهدة ١٧ كانون الثاني/يناير ١٩٦١ بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية (United Nations Treaty Series, vol. 542, p.244).

وتبادل المذكرات في عام ١٩٤٤ بشأن دراسة استخدام مياه حوض نهر كولومبيا (ibid., vol. 109, p.191). من الجدير بالملاحظة أن دولة واحدة على الأقل من الدول التي يتدفق نهر كولومبيا خلال إقليمها قد استخدمت مصطلح "شبكة" في الإشارة إلى المجاري المائية الدولية انظر

"Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to the Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909", Memorandum of the [United States] State Department, 85th Congress, Second Session, document No. 118 (Washington, D.C., 1958), p.89.

"الجوانب القانونية لاستخدام شبكات المياه الدولية فيما يتعلق بشبكة نهر كولومبيا - كوتناي بموجب القانون الدولي العرفي ومعاهدة عام ١٩٠٩" مذكرة وزارة الخارجية [الولايات المتحدة الأمريكية].

وقد خلصت المنظمات الدولية وكذلك الخبراء المستقلون الى نتائج مشابهة (٧٤٥).

(٧٤٥) وتتبع اللجنة الاقتصادية لأوروبا هذا النهج العام. انظر على سبيل المثال إعلان السياسة المتعلق بترشيد استخدام المياه الذي اعتمدته اللجنة الاقتصادية لأوروبا في عام ١٩٨٤.

ECE, *Two Decades of Cooperation on Water*, document ECE/ENVWA/2 (1988), p.15

والصكوك الأخرى التي يتضمنها ذلك المنشور. وقد اعتمد عدد من الاجتماعات التي عقدت تحت رعاية الأمم المتحدة توصيات تحت على تناول الموارد المائية باعتبارها وحدة واحدة. انظر على سبيل المثال التوصيات التي اعتمدها اجتماع الأمم المتحدة الأقاليمي المعني بتنمية أحواض الأنهار والبحيرات مع التركيز على المنطقة الأفريقية، الذي عقد في أديس أبابا من ١٠ الى ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٨

(United Nations, *River and Lake Basin Development*, Natural Resources/Water Series No.20 (United Nations Publication, Sales No.E.90.II.A.10), pp. 16, et seq.

كما أن قرار نيويورك الذي اتخذته رابطة القانون الدولي في نيويورك في عام ١٩٥٨ يتضمن "مبدأ القانون الدولي" الذي يقضي بوجود "معاملة شبكة الأنهار والبحيرات في أي حوض للصرف بوصفها كلاً متكاملًا" (لا على هيئة أجزاء).

International Law Association (ILA), *Report of the Forty-eight Conference*, New York, 1958, annex II, p.99, Agreed Principles of International Law, Principle I.

"مبادئ القانون الدولي المتفق عليها"، المبدأ الأول). وتستخدم قواعد هلسنكي (انظر الحاشية ١٩٧ أعلاه) تعبير "شبكة المياه" لتعريف مصطلح "حوض الصرف الدولي" (المادة الثانية، التعليق (أ)). انظر أيضا المادة الأولى من قرار سالتزبورغ لعام ١٩٦١ المتعلق باستخدام المياه الدولية في الأغراض غير الملاحية، الذي اعتمدته معهد القانون الدولي ("مستجمع المياه الذي يمتد عبر أراضي دولتين أو أكثر")

Annuaire de L'Institut de droit International, Salzburg session, vol. 49, t.II (1961), p. 87;

وقرار أثينا المتعلق بتلوث الأنهار والبحيرات والقانون الدولي الذي اتخذته المعهد في ١٩٧٩، المرجع نفسه، دورة أثينا، vol. 58, t.II، أيلول/سبتمبر ١٩٧٩. وهناك قرار اتخذته مجموعة خاصة من الخبراء القانونيين هي رابطة المحامين للبلدان الأمريكية في عام ١٩٥٧ يتناول "جميع المجاري المائية أو شبكات الأنهار أو البحيرات [...] التي قد تتخلل أو تقسم اقليم دولتين أو أكثر (ويشار الى مثل هذه الشبكة فيما يلي بوصفها "شبكة للمياه الدولية)". رابطة المحامين للبلدان الأمريكية، أعمال المؤتمر العاشر المعقود في بوينس آيرس في الفترة من ١٤ الى ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٧ (مجلدان) (بوينس آيرس، ١٩٥٨)

(Inter-American Bar Association, *Proceedings of the Tenth Conference held at Buenos Aires from 14 to 21 November 1957*).

مستند في هولية... ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٢٠٨ الوثيقة A/5409، الفقرة ١٠٩٢. وقد اعترف بعض الخبراء أيضا بالحاجة الى تنظيم وتطوير المجري المائي الدولي باعتباره وحدة واحدة، مثل ه. أ. سميث في كتابه المعنون: (الاستخدامات الاقتصادية للأنهار الدولية

H.A. Smith, in *the Economic Uses of International Rivers*, P.S. King, London, 1931, pp. 150-151;

J.L. Brierly, *The Law of Nations* (5th ed. 1955) Clarendon, Oxford, p.204 (قانون الأمم)

المجاري المائية الدولية

J.G. Lammers, *Pollution of International Watercourses*, (The Hague, Martinus Nijhoff, 1984), pp. 19-20

الباب الثاني

مبادئ عامة

[...]

المادة ١٠ - العلاقة بين الاستخدامات

١- عند عدم وجود اتفاق أو عرف مخالف، لا يتمتع أي استخدام للمجرى المائي الدولي بأولوية متأصلة على غيره من الاستخدامات.

٢- في حالة وجود تعارض بين استخدامات المجرى المائي الدولي، يجب حله بالرجوع إلى المبادئ والعوامل الواردة في المواد من ٥ إلى ٧، مع إيلاء اهتمام خاص لمقتضيات الحاجات الحيوية للإنسان.

التطبيق

(١) توضح المادة ١٠ المبدأ العام الذي يقضي بعدم تمتع أي استخدام للمجرى المائي الدولي بأولوية متأصلة على غيره من الاستخدامات. كما تعالج المادة حالة وجود تعارض بين مختلف استخدامات المجرى المائي الدولي.

(٢) ونظراً لأن الدول تعطي الأولوية في أحيان كثيرة لاستخدام معين، أو لفئة استخدامات معينة، بموجب اتفاق أو ممارسة، فإن الفقرة ١ قد صيغت على هيئة قاعدة متممة. ومن ثم، فإن العبارة الاستهلالية في الفقرة تقرر أي أولوية يقررها "اتفاق أو عرف" بين دول المجرى المائي المعنية. ويستخدم مصطلح "اتفاق" هنا بمعناه الواسع ويشمل، على سبيل المثال أي ترتيب أو تسوية مرضية للأطراف المعنية تتوصل إليها دول المجرى المائي. وفضلاً عن ذلك، لا يقتصر هذا المصطلح على "اتفاقات المجاري المائية" إذ قد يحدث أن بعض الاستخدامات، مثل الملاحة، يمكن معالجتها في أنواع أخرى من الاتفاقات مثل معاهدات الصداقة. وتنطبق لفظة "عرف" على الحالات التي قد لا يوجد فيها "اتفاق" بين دول المجرى المائي ولكن تكون هذه الدول قد أعطت الأولوية لاستخدام معين، طبقاً للعرف أو للممارسة. وتدل الإشارة إلى "أولوية متأصلة"، بالمثل، على أن لا شيء في طبيعة نوع معين أو فئة معينة من الاستخدامات يكسبها أولوية افتراضية أو ذاتية على الاستخدامات الأخرى، وتترك لدول المجرى المائي حرية اتخاذ قرار بمنح الأولوية لاستخدام معين فيما يتعلق بمجرى مائي دولي بعينه. ويسري هذا بالمثل على الاستخدامات الملاحية التي تندرج في إطار هذه المواد، طبقاً للفقرة ٢ من المادة ١، "بقدر ما تؤثر الاستخدامات الأخرى في الملاحة أو تتأثر بها".

(٣) وتعالج الفقرة ٢ الحالة التي تتعارض فيها مختلف استخدامات المجرى المائي الدولي أو تتضارب بعضها مع بعض دون أن تكون هناك أولويات واجبة التطبيق ومقررة بعرف أو اتفاق. وفي هذا الوضع تشير الفقرة ٢ إلى وجوب معالجة الحالة بالرجوع إلى المبادئ والعوامل الواردة في المواد ٥ و٦ و٧، "مع إيلاء

اهتمام خاص لمقتضيات الحاجات الحيوية للانسان". ومن ثم، وبالمعنى المقصود في المادة ٨٠، لا يمكن أن ينشأ تعارض بين الاستخدامات إلا في حالة عدم وجود نظام للأولويات يحكم تلك الاستخدامات أو وسيلة أخرى للتوفيق بينها، بحكم الاتفاق أو العرف السائد بين دول المجري المائي المعنية. ويجوز بالتنويه أن الفقرة تشير إلى "تعارض" بين استخدامات المجري المائي الدولي، لا إلى نزاع أو خلاف بين دول المجري المائي (٢٤٦).

(٤) والمبادئ والعوامل التي يتعين تطبيقها لحل التعارض بين استخدامات المجري المائي الدولي وفقا للفقرة ٢، هي تلك الواردة في المواد ٥ و٦ و٧، أي الالتزام بالانتفاع والمشاركة المنصفين والمعتولين والالتزام بعدم التسبب في ضرر ملموس. أما العوامل التي يتعين أخذها في الاعتبار بموجب المادة ٦ فهي تلك المتصلة بالمجري المائي الدولي موضوع الدراسة. ولكن، يتعيّن على دول المجري المائي، عند البت في طريقة حل هذا التعارض، إيلاء "اهتمام خاص لمقتضيات الحاجات الحيوية للانسان". أي يتعين إيلاء اهتمام خاص لتوفير ما يكفي من الماء لاستمرار الحياة البشرية، بما في ذلك ماء الشرب والماء اللازم لإنتاج الأغذية من أجل درء المجاعات. وهذا المعيار هو شكل مشدد للعامل الوارد في الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٦، التي تشير إلى "الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية لدول المجري المائي المعنية". ونظرا لأن الفقرة ٢ تتضمن إشارة إلى المادة ٦، فإن هذا العامل الأخير يعتبر، في جميع الأحوال، أحد العوامل التي يتعيّن على دول المجري المائي المعنية أن تأخذها في الاعتبار عند حل التعارض بين الاستخدامات.

(٥) ولئن كانت الاستخدامات الملاحية قد حظيت بأولوية عامة في وقت سابق من هذا القرن (٢٤٧)، فإن الدول قد شعرت بالحاجة إلى قدر أكبر من المرونة عندما بدأت أنواع أخرى من الاستخدامات تنافس الملاحة في الأهمية الاقتصادية والاجتماعية. وتمثل هذا التحول في الاتجاه في القرار الذي اعتمدته في عام ١٩٦٦ الاجتماع السنوي الرابع للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للدول الأمريكية على المستوى الوزاري، والذي اعترف بأهمية مراعاة مختلف أوجه الاستخدام المحتملة للمجري المائية. ويوصي القرار الدول الأعضاء بأن تقوم، من أجل المصلحة المشتركة، بتعزيز الاستخدام الاقتصادي للأحواض والمجري الهيدروغرافية في المنطقة التي تنتمي إليها هذه الدول لأغراض "النقل، وإنتاج الطاقة الكهربائية، ومنشآت الري وغير ذلك من

(٢٤٦) انظر أيضا الفقرة (٩) من التعليق على المادة (٥) (التي كانت المادة ٦ من قبل)، هولية ... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٥.

(٢٤٧) وهذا الوضع تصوره الفقرة ١ من المادة ١٠ من اتفاقية برسلونة لعام ١٩٢١ بشأن النظام الأساسي للطرق المائية الصالحة للملاحة ذات الأهمية الدولية؛ (League of Nations, Treaty Series, vol.VII, p.57)؛ انظر بالمثل المادة ٥ من "إعلان مونتفيديو" الذي أقره المؤتمر الدولي السابع للدول الأمريكية في ١٩٢٢، وهو مستنسخ في هولية ... ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٢١٢، الوثيقة A/5409 المرفق الأول، الفرع ألف؛ والفقرة ٤ من القاعدة الثانية من "قرار مدريد" لعام ١٩١١ الذي أصدره معهد القانون الدولي (والذي ارتكزت عليه المادة ٥ من إعلان مونتفيديو) (انظر

Annuaire de l'Institut de droit international, 1911 (Paris, 1911), vol. 24, pp. 365-367 Session, April Madrid)؛ وهو مستنسخ في هولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٠، الوثيقة A/5409 . الفقرة (١٠٧٢).

الاستخدامات، وخاصة من أجل مكافحة ومنع وقوع أضرار مثل التي تحدث بصورة دورية نتيجة ... للفيضانات" (٧٤٨). وفي نفس العام خلصت رابطة القانون الدولي أيضا إلى أنه ينبغي ألا يحظى أي استخدام واحد بعينه بأولوية عامة. وقد نصت المادة السادسة من قواعد هلسنكي التي اعتمدها رابطة القانون الدولي بشأن أوجه استخدام مياه الأنهار الدولية على أنه "ينبغي ألا يتمتع استخدام معين أو مجموعة من الاستخدامات بأية أفضلية متأصلة على أي استخدام أو مجموعة من الاستخدامات الأخرى" (٧٤٩). وقد ركز "إعلان دلفت" (٢٥٠) على أهمية الحفاظ على قدر كاف من المرونة لضمان توفير كمية من المياه العذبة تكفي لتلبية الاحتياجات البشرية في القرن القادم. وأشار الإعلان إلى أنه بحلول عام ٢٠٠٠ سيبلغ عدد سكان المدن نصف عدد سكان العالم تقريبا. وأشار إلى التحدي "المخيف" الذي تمثله محاولة إشباع حاجة المناطق الحضرية "المتفجرة" بالسكان إلى المياه، إذا راعينا الاحتياجات المتزايدة بنفس القدر إلى المياه لري المزروعات والمشكلات الناجمة عن التلوث الحضري والصناعي. وانتهى خبراء المياه في الندوة إلى أنه حتى يمكن تلبية الاحتياجات البشرية من المياه على نحو مستديم، يجب اتخاذ تدابير متطورة لحماية المياه والموارد البيئية وصونها. وأغلب الظن أن اتخاذ مثل هذه التدابير سيكون مستحيلا إذا ما حظي استخدام معين بأولوية متأصلة. أما عدم وجود مثل هذه الأولوية بين أوجه الاستخدام المختلفة فمن شأنه أن يسهل تنفيذ التدابير الرامية إلى تلبية "الاحتياجات البشرية الحيوية".

(٧٤٨) القرار رقم 24-M/66، المعنون "التحكم في الأحواض والمجاري الهيدروغرافية في أمريكا اللاتينية واستخدامها استخداما اقتصاديا" (منطوق القرار الوارد في فقرة وحيدة) مستنسخ في هولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٨٩ الوثيقة A/CN.4/274، الفقرة ٣٨٠.

(٧٤٩) انظر الحاشية ١٩٧ أعلاه.

(٢٥٠) اعتمدته الندوة المعنية باستراتيجية بناء القدرات في مجال الموارد المائية، التي عقدت في دلفت بهولندا من ٣-٥ حزيران/يونيه ١٩٩١ (انظر الوثيقة E/C.7/1993/4).

الباب السادس

أحكام متنوعة

المادة ٢٦ - الإدارة

١- تجري دول المجرى المائي مشاورات، بناء على طلب أي منها، بشأن إدارة المجرى المائي الدولي، ويجوز أن تشمل هذه المشاورات إنشاء آلية مشتركة للإدارة.

٢- في هذه المادة، يقصد بـ"الإدارة"، بصفة خاصة:

(أ) تخطيط التنمية المطردة للمجرى المائي الدولي والعمل على تنفيذ أية خطط يتم اعتمادها؛ و

(ب) القيلم، بطرائق أخرى، بتعزيز الانتفاع بالمجرى المائي الدولي وحمايته والتحكم فيه بطريقة رشيدة وعلى الوجه الأمثل.

التعليق

(١) تقرر المادة ٢٦ بأهمية تعاون دول المجرى المائي في إدارة المجاري المائية الدولية بغية ضمان حمايتها، وفي الوقت ذاته، تحقيق أقصى الفوائد لجميع دول المجرى المائي المعنية. ويُقصد من المادة تسهيل نظر دول المجرى المائي في سبل الإدارة المناسبة لكل من الدول والمجاري المائية موضع البحث.

(٢) وتقتضي الفقرة ١ أن تجري دول المجرى المائي مشاورات بشأن إدارة المجرى المائي الدولي إذا طلبت ذلك أي دولة من بينها. ولا تقتضي الفقرة أن تتولى هذه الدول "إدارة" المجرى المائي المعني، أو أن تنشئ منظمة مشتركة، مثل لجنة أو آلية أخرى للإدارة. بل إن نتيجة المشاورات متروكة للدول المعنية. وقد أنشأت الدول عملياً العديد من اللجان المشتركة المعنية بالأنهار والبحيرات وكلف العديد منها بإدارة المجاري المائية الدولية. على أن إدارة المجاري المائية الدولية يمكن أن تجري أيضاً بطريق أقل رسمية، مثل عقد اجتماعات منتظمة بين الوكالات المناسبة أو غيرها من الممثلين للدول المعنية. وهكذا، تشير الفقرة ١ إلى آلية "مشتركة للإدارة بدلاً من منظمة، وذلك لاتاحة اللجوء إلى هذه الطريق الأقل رسمية في الإدارة.

(٣) وتبين الفقرة ٢ في عبارات عامة الملامح الشائعة في برنامج خاص بإدارة مجرى مائي دولي. فتركز الفقرة الفرعية (أ) على تخطيط تنمية المجرى المائي بحيث يمكن أن تكون هذه التنمية مطردة لصالح أجيال الحاضر والمستقبل، وذلك بسبب الأهمية الأساسية لهذا التخطيط. وإذا كانت اللجان المشتركة قد أثبتت أنها أداة فعالة لتنفيذ خطط من هذا القبيل، فإن دول المجرى المائي المعنية تستطيع أن تنفذ تلك الخطط كل على حدة. وأما المهام المذكورة في الفقرة الفرعية (ب) فهي ملامح مشتركة أيضاً في نظم الإدارة. ومعظم

العبارات الواردة في هذه الفقرة الفرعية مستمد من مواد أخرى في المشروع، ولا سيما المادة ٥. وتبين صفة "رشيدة" أن "الانتفاع" بالمجرى المائي الدولي "وحمائته والتحكم فيه" ينبغي أن تخططه دول المجرى المائي المعنية، بدلا من أن يكون ذلك بطريقة عشوائية أو مرتجلة. وتتضمن الفقرتان (أ) و(ب) معا مهام مثل: تخطيط التنمية المطردة والمتعددة الأغراض والمتكاملة للمجري المائية الدولية؛ وتسهيل الاتصالات المنتظمة وتبادل البيانات والمعلومات بين دول المجرى المائي؛ ورصد المجاري المائية الدولية باستمرار.

(٤) ويكشف استعراض أحكام المعاهدات المتصلة بالترتيبات المؤسسية، بصفة خاصة، أن الدول أنشأت مجموعة واسعة النطاق من المنظمات لإدارة المجاري المائية الدولية. ولا يتناول بعض الاتفاقات إلا مجرى مائيا معينا، في حين تشمل اتفاقات أخرى عددا من المجاري المائية أو أحواض صرف واسعة. والسلطات المنوطة باللجان المعنية مكيفة حسب موضوع كل اتفاق. ومن ثم يمكن تحديد اختصاص هيئة مشتركة تحديدا أقرب إلى خصائص الحالة عندما يتعلق الأمر بمجرى مائي واحد، وتحديد أكثر عمومية عندما يشمل خصائص الحالة عندما يشمل الاتفاق حوض صرف دوليا أو مجموعة من الأنهار والبحيرات وطبقات المياه الجوفية الواقعة على الحدود. وقد صيغت المادة ٢٦ بعبارات يقصد منها أن تكون عامة بما يكفي لتلائم اتفاقا إطاريا. ويقصد من المادة، في نفس الوقت، تقديم المشورة إلى دول المجرى المائي فيما يتعلق بالسلطات والمهام التي يمكن انطاعتها بمثل تلك الآليات أو المؤسسات المشتركة التي قد تقرر تلك الدول إنشاءها.

(٥) وليست فكرة إنشاء آليات مشتركة لإدارة المجاري المائية الدولية جديدة^(٢٥١). فمنذ عام ١٩١١، أوصى معهد القانون الدولي "بأن تعين الدول المهمة لجانا مشتركة دائمة" تختص "بالمنشآت الجديدة أو اجراء تعديلات في المنشآت القائمة"^(٢٥٢). وكان لكثير من الاتفاقات الأولى التي تتعلق بشبكات المجاري المائية الدولية، وخاصة المعقودة في القرن التاسع عشر، تتعلق بصفة خاصة بتنظيم الملاحة وصيد

(٢٥١) أسندت معاهدة vaprio المبرمة بين امبراطورة النمسا بصفتها دوقية ميلانو وجمهورية فينيسيا عام ١٧٥٤، مهام تتعلق بالاستخدام المشترك لنهر أوليا، إلى لجنة للحدود المشتركة كانت قائمة من قبل (Parry, *The Consolidated Treaty Series*, vol. 40, pp. 215-228) ومن الأمثلة المبكرة أيضا معاهدة فونتنبلو لعام ١٧٨٥ المعقودة بين النمسا وهولندا والتي شكلت هيئة ثنائية لتحديد أفضل المواقع للقيام بصفة مشتركة بإنشاء أهوسة على نهر Meuse.

(G.F. de Martens, *Nouveau Recueil général des Traités*, 2nd series, vol. IV, p.56)، وردت إشارة أيضا إلى ذلك في تقرير اللجنة الاقتصادية لأوروبا لعام ١٩٥٢، "الجوانب القانونية للتنمية الكهرمائية للأنهار والبحيرات موضع الاهتمام المشترك"، الوثيقة E/ECE/EP/98/Rev.1-E/ECE/136، الفقرة ١٧٥ وما يليها. "Legal aspects of hydroelectric development of rivers and lakes of common interest".

(٢٥٢) قرار بشأن الأنظمة الدولية المتعلقة باستخدام الممرات المائية الدولية (قرار مدريد)، انظر الحاشية ٢٤٧ أعلاه.

الأسماء^(٢٥٢). أما الاتفاقات الأحدث، وخاصة تلك المعقودة منذ الحرب العالمية الثانية، فقد ركزت بالدرجة الرئيسية على جوانب أخرى من جوانب استخدام المجاري المائية الدولية أو تنميتها، مثل دراسة امكانيات المجري المائي الانمائية، والري، وضبط الفيضان، وتوليد الطاقة الكهربائية، والتلوث^(٢٥٤). وقد أصبحت هذه الأنواع من الاستخدامات في مقدمة الاهتمامات نتيجة لاشتداد الطلب على المياه والأغذية والكهرباء، ولذلك تستلزم انشاء آليات مؤسسية مشتركة. ويوجد اليوم من هذه الآليات المشتركة ما يصل عدده تقريبا الى نفس العدد الموجود من المجاري المائية الدولية^(٢٥٥). وقد تكون هذه الآليات مخصصة أو دائمة، ولها مجموعة واسعة ومتنوعة من المهام والسلطات^(٢٥٦). والمادة ٢٦ تأخذ في الاعتبار، ليس فقط هذه الممارسة الجارية بين دول المجاري المائية، بل أيضا توصيات المؤتمرات والاجتماعات التي عقدت تحت رعاية الأمم

(٢٥٢) ترد دراسة استقصائية توضيحية في التقرير الرابع للمقرر الخاص (انظر الحاشية ١٨٩ أعلاه).

(٢٥٤) تتضح هذه النقطة من مناقشة "الاتفاقات المتعددة الأطراف التي وردت في (United Nations, Management of international water resources: institutional and legal aspects, Natural Resources/water Series No.1) (United Nations publication, Sales No. E.75.II.A.2) الفقرات ٩١-٦٩.

(٢٥٥) في مسح للجان المتعددة الأطراف والثنائية المعنية بأوجه استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، أعدته الأمانة العامة في عام ١٩٧٩، توجد قائمة بأسماء ٩٠ هيئة من هذه الهيئات.

Annotated list of multipartite and bipartite commissions concerned with non-navigational uses of international watercourses, April 1979 (unpublished).

وفي حين يعالج العدد الأكبر من هذه اللجان المجاري المائية في أوروبا، فإن كل منطقة من مناطق العالم ممثلة فيها، وكان عدد اللجان في البلدان النامية، وخاصة في افريقيا، آخذا في الارتفاع وقت إعداد القائمة. (٢٥٦) يورد مرفق المنشور المذكور في الحاشية ٢٥٦ وصفاً موجزاً لبعض هذه الاتفاقات "التي اختيرت على نحو يوضح أكبر قدر ممكن من تنوع الترتيبات". انظر أيضا قائمة الاتفاقات المنشئة لآليات مشتركة لإدارة المجاري المائية الدولية في: رابطة القانون الدولي، تقرير المؤتمر السابع والخمسين، مدريد، ١٩٧٦ (لندن، ١٩٧٨)، ص ٢٥٦ الى ٢٦٦

ILA, Report of the Fifty-seventh Conference, Madrid, 1976, Ely and Olman, "Administration", The Law of International Drainage Basins (Garretson, Hayton and Olmstead eds., 1966), p.124.

والتقرير السادس للمقرر الخاص (انظر الحاشية ١٨٩ أعلاه). ويرد بيان لأنواع الوظائف والسلطات التي خولت لآليات الإدارة المشتركة في الاتفاقات الثلاثة التالية المختارة من ثلاث قارات منفصلة: الاتفاقية المنشئة لهيئة حوض نهر النيجر (بنن وتشاد وكوت ديفوار وغينيا وفولتا العليا والكاميرون ومالي والنيجر ونيجيريا)، المواد ٥-٣ (انظر الحاشية ٢٤٤ أعلاه)؛ والمعاهدة المتعلقة بمياه نهر السند، المؤرخة في ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠، بين الهند وباكستان (انظر الحاشية ٢٣٩ أعلاه)؛ والمعاهدة المعقودة بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة فيما يتعلق بالمياه الحدودية والمسائل المثارة بين الولايات والمتحدة وكندا، ١١ كانون الثاني/يناير ١٩٠٩

(British and Foreign State Papers, 1908-1909), (London, 1913), vol. 102, p. 137: *Legislative Texts*, p. 160, Treat No. 79.

حولية... ١٩٧٤، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، ص ٧٢، الوثيقة A/5409، الفقرات ١٥٤-١٦٧.

المتحدة والتي تقضي بأن تنظر هذه الدول في إنشاء آليات مشتركة للإدارة لتحقيق أقصى فائدة ممكنة من المجاري المائية وتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية لها^(٢٥٧).

المادة ٢٧- الضبط

١- تتعاون دول المجرى المائي حيثما يكون ذلك مناسباً للاستجابة للحاجات أو الغرض المتاحة لضبط تدفق مياه المجرى المائي الدولي.

٢- تشترك دول المجرى المائي على أساس منصف في تشييد وصيانة الأشغال الهندسية للضبط التي قد تكون اتفقت على الاضطلاع بها، أو في تحمل تكاليف هذه الأشغال الهندسية، ما لم تكن قد اتفقت على غير ذلك.

٣- يقصد بـ"الضبط"، في هذه المادة، استخدام الأشغال الهندسية المائية أو أي إجراء مستمر آخر لتعديل أو تنويع تدفق مياه المجرى المائي الدولي أو للتحكم فيه بطريقة أخرى.

التعليق

(١) تعالج المادة ٢٧ ضبط تدفق مياه المجرى المائي الدولي من جانب دول المجرى. وكثيراً ما يكون ضبط تدفق مياه المجاري المائية ضرورياً سواء لمنع الآثار الضارة الناجمة عن التيار المائي، مثل الفيضانات وتحات التربة، أو لتحقيق أقصى الفوائد التي يمكن جنيها من المجرى المائي. وتتألف المادة من ثلاث فقرات تحدد كل منها على التوالي: الالتزام الأساسي فيما يتعلق بالضبط، وواجب المشاركة المنصفة عندما تنطبق على الضبط، وتعريف مصطلح "الضبط".

(٢٥٧) انظر، مثلاً، تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البحرية، ستكهولم، ١٦-٥ حزيران/يونيه ١٩٧٢،

(A/CONF.48/14/Rev.1)، الفصل الثاني، "خطة عمل للبيئة البشرية"، التوصية ٥١؛ وأعمال اجتماع الأمم المتحدة الأقاليمي المعني بتنمية أحواض الأنهار والبحيرات مع التركيز على المنطقة الأفريقية (انظر الحاشية ٢٤٥). ويرد مسح لأعمال المنظمات الدولية في هذا المجال في التقرير السادس للمقرر الخاص، (انظر الحاشية ١٨٩ أعلاه)، الفقرات ٧-١٧.

(٢) الفقرة ١ تطبيقاً للالتزام العام بالتعاون المنصوص عليه في المادة ٩. وتقتضي هذه الفقرة أن تتعاون دول المجرى المائي، حيثما يكون ذلك مناسباً، وعلى وجه التحديد فيما يتعلق بالاحتياجات إلى الضبط والفرص المتاحة لإجرائه. ومثلما ورد ببيانه في الفقرة السابقة من هذا التعليق، تتصل هذه الحاجات والفرص، في الأحوال العادية، بمنع الضرر، وزيادة المنافع من المجرى المائي الدولي موضع البحث. وتؤكد عبارة "حيثما يكون ذلك مناسباً" على أن الالتزام لا يتمثل في السعي لتحديد الحاجات والفرص، بل في الاستجابة للحاجات والفرص القائمة.

(٣) وتسري الفقرة ٢ على الحالات التي تكون فيها دول المجرى المائي قد وافقت على الاضطلاع بأشغال هندسية لضبط تدفق مياه المجرى المائي الدولي. وتتضمن هذه الفقرة قاعدة تكميلية تقتضي من دول المجرى المائي أن "تشارك على أساس منصف" في تشييد هذه الأشغال الهندسية أو صيانتها أو تحمل تكاليفها ما لم تكن قد اتفقت على ترتيب آخر. وهذا الواجب تطبيقاً للالتزام العام بالمشاركة المنصفة الوارد في المادة ٥. ولا تقتضي الفقرة من دول المجرى المائي أن "تشارك"، بأي حال من الأحوال في الأشغال الهندسية المتعلقة بالضبط التي لا تستمد منها فوائد. بل تعني فقط أنه لما تتفق إحدى دول المجرى المائي مع دولة أخرى على الاضطلاع بأشغال هندسية متعلقة بالضبط، وتجنّي فوائد من هذه الأشغال الهندسية، تكون الدولة الأولى ملزمة بالمساهمة في تشييد الأشغال الهندسية وصيانتها بنسبة الفوائد التي تستمدّها منها، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك.

(٤) وتتضمن الفقرة ٣ تعريفاً لعبارة "الضبط". ويحدد التعريف أولاً سبل الضبط، أي "الأشغال الهندسية المائية أو أي إجراء مستمر آخر"، وثانياً أهداف الضبط (أي "تعديل أو تنويع تدفق مياه المجرى ... أو للتحكم فيه بطريقة أخرى"). وعادة ما تشمل سبل الضبط المحددة أشغالا هندسية مثل السدود، والخزانات، والأهوسة، والقنوات، والحوالز الترابية، والأرصعة المرتفعة، وتحصينات ضفاف الأنهار. ويمكن استخدام تلك السبل لتحقيق أغراض مثل ضبط تدفق المياه لمنع الفيضانات في أحد الفصول والجفاف في فصل آخر؛ والحماية من تربة تربة ضفاف الأنهار بشكل خطير أو حتى من حدوث تغيرات في مجرى النهر؛ وضمان إمدادات كافية من المياه، وذلك مثلاً لحصر التلوث ضمن حدود مقبولة، أو لاتاحة استخدامات مثل الملاحة وتعويم الأخشاب. ويمكن كذلك، عن طريق تنظيم تدفق المياه بواسطة الأشغال الهندسية المتعلقة بالضبط أو بالتحكم، إطالة الفترات التي يكون الري فيها ممكناً، واتاحة أو تحسين توليد الطاقة الكهربائية، وتخفيف الاطماء، ومنع تكون برك مياه راكدة قد يتولد فيها بعوض الملاريا، والحفاظ على مصائد الأسماك. غير أن ضبط تدفق مياه المجرى المائي الدولي قد يحدث كذلك آثاراً ضارة على دول المجرى المائي الأخرى. فعلى سبيل المثال، قد يقلل سد ما من التدفق المائي الفصلي إلى دولة واقعة في أدنى المجرى المائي، أو يحدث فيضانات في دولة واقعة في أعالي المجرى المائي. وضرورة ضبط تدفق الماء لتحقيق أمثل انتفاع بالمجرى المائي مع احتمال تسببه في الضرر في نفس الوقت إنما يشهد على أهمية التعاون بين دول المجرى المائي على نحو ما تنص عليه المادة ٢٧.

(٥) وتبين النصوص التعاهدية العديدة المتعلقة بضبط تدفق المجاري المائية الدولية أن الدول تعترف بأهمية التعاون في هذا المجال^(٢٥٨). وقد أدت أيضا هذه الممارسة، والحاجة الى تعزيز التعاون بين دول المجرى المائي فيما يتعلق بالضبط، الى قيام هيئة من الأخصائيين في القانون الدولي بوضع مجموعة من القواعد والتوصيات العامة بشأن ضبط تدفق المجاري المائية الدولية^(٢٥٩). وتتضمن المادة، المستوحاة من ممارسة الدول في هذا المجال، بعض الالتزامات العامة المناسبة لصك اطارى والمتصلة بموضوع يشغل بال جميع دول المجاري المائية.

المادة ٢٨ - الانشاءات

- ١- تبذل دول المجرى المائي كل منها في اقليمها قصارى جهودها لصيانة وحماية الانشاءات، والمرافق، والأشغال الهندسية الأخرى المتصلة بالمجرى المائي الدولي.
- ٢- تدخل دول المجرى المائي، بناء على طلب أي دولة منها توجد لديها أسباب جدية تحملها على الاعتقاد باحتمال تعرضها لآثار ضارة ملموسة، في مشاورات بشأن ما يلي:

(٢٥٨) ترد اشارة لعدد كبير من هذه النصوص في التقرير الخامس للمقرر الخاص، (انظر الحاشية ١٨٩ أعلاه)، الفقرات من ١٣١ الى ١٣٨. ومن ابرز الأمثلة الاتفاق المبرم عام ١٩٥٩ بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية والنرويج وفنلندا والمتعلق بتنظيم بحيرة ايناري عن طريق محطة توليد الطاقة الكهرمائية والسد في كاتياكوسكي (United Nations, Treaty Series, vol.346, p.167)، ومعاهدة عام ١٩٤٤ المبرمة بين الولايات المتحدة والمكسيك والمتعلقة باستخدام مياه أنهار كولورادو وتيجوانا وريو غراندي (ريو برافو) من قلعة كيتمان، في تكساس، الى خليج المكسيك، (المرجع نفسه، المجلد ٣، ص ٣١٣)؛ واتفاق عام ١٩٥٩ المعقود بين الجمهورية العربية المتحدة والسودان بشأن الانتفاع الكامل بمياه نهر النيل (مجموعة المعاهدات، المجلد ٤٥٣، ص ٦٣)؛ ومعاهدة حوض نهر لا بلاتا لعام ١٩٦٩ (الأرجنتين وبوليفيا والبرازيل وباراغوي وأوروغواي) (المادة ١، الفقرة (ب))، (United Nations, Treaty Series, vol.875, p.11)؛ ومعاهدة مياه نهر السند لعام ١٩٦٠ المبرمة بين الهند وباكستان (انظر الحاشية ٢٢٩ أعلاه).

(٢٥٩) اعتمدت رابطة القانون الدولي في مؤتمرها لعام ١٩٨٠ تسع مواد بشأن تنظيم تدفق مياه المجاري المائية الدولية ILA, Report of Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980 (London, 1982), p.4. وترد هذه المواد في التقرير الخامس للمقرر الخاص (انظر الحاشية ١٨٩ أعلاه)، الفقرة ١٣٩.

(أ) تشغيل أو صيانة الانشاءات، أو المرافق، أو الأشغال الهندسية الأخرى المتصلة بالمجرى المائي الدولي بطريقة مأمونة، أو

(ب) حماية الانشاءات، أو المرافق، أو الأشغال الهندسية الأخرى من الأفعال المرتكبة عمدا أو باهمال أو من قوى الطبيعة.

التعليق

(١) تتعلق المادة ٢٨ بحماية الانشاءات، مثل السدود وحواجز المياه والأرصعة المرتفعة والأهوسة، من التلف الناجم عن التدهور أو قوى الطبيعة أو الأنشطة البشرية، والذي يمكن أن يلحق ضررا ملموسا بدول أخرى من دول المجرى المائي. وتتألف المادة من فقرتين تنص الأولى منهما على الالتزام العام وتتوخى الأخرى عقد مشاورات بشأن سلامة الانشاءات.

(٢) وتقتضي الفقرة ١ أن تبذل دول المجرى المائي "قصارى جهودها" لصيانة وحماية الأشغال الهندسية الوارد وصفها فيها. وتستطيع دول المجرى المائي أن تفي بهذا الالتزام بأن تفعل ما هو ضمن قدراتها الفردية لصيانة وحماية الانشاءات والمرافق والأشغال الهندسية الأخرى المتصلة بالمجرى المائي الدولي. فينبغي، مثلا، لدولة المجرى المائي أن تبذل العناية اللازمة لصيانة سد، أي لابقائه في حالة جيدة، حتى لا ينهار مسببا ضررا ملموسا لدول المجرى المائي الأخرى. وبالمثل، ينبغي اتخاذ جميع التدابير الاحتياطية المعقولة لحماية هذه الأشغال الهندسية من أنواع الضرر التي يمكن التنبؤ بها والناجمة عن قوى الطبيعة، مثل الفيضانات، أو الناجمة عن أفعال بشرية مرتكبة سواء عمدا أو باهمال. وتشمل الأفعال العمدية موضع البحث الارهاب والتخريب؛ أما الإهمال فإنه يشمل أي تقصير في ابداء العناية العادية في ظروف الحال مما يفضي الى الحاق الضرر بالانشاءات المعنية. وتعكس عبارة "كل منها في اقليمها" أن دولة المجرى المائي التي تقع الأشغال الهندسية قيد البحث في اقليمها هي التي تضطلع عادة بصيانة هذه الأشغال وحمايتها. ولا تسعى الفقرة ١ بأي حال من الأحوال الى الترخيص لدولة المجرى المائي، ولا تطالبها من باب أولى، بصيانة الأشغال الهندسية وحمايتها في اقليم دولة أخرى من دول المجرى المائي. ومع ذلك، قد توجد ظروف يكون فيها اشتراك دولة المجرى المائي في صيانة الأشغال الهندسية وحمايتها خارج اقليمها مناسباً، كما إذا كانت هذه الدولة تشترك، مثلا، في ادارة هذه الأشغال الهندسية مع الدولة التي تقع فيها.

(٣) وترتب الفقرة ٢ التزاما عاما على دول المجرى المائي بالدخول في مشاورات بشأن تشغيل الأشغال الهندسية المائية أو صيانتها أو حمايتها بطريقة مأمونة. ويمكن تحريك الالتزام بطلب من دولة من دول المجرى المائي "توجد لديها أسباب جدية تحملها على الاعتقاد باحتمال تعرضها لآثار ضارة ملموسة" ناجمة عن تشغيل الأشغال الهندسية موضع البحث أو صيانتها أو حمايتها. ومن ثم، فهذه الفقرة، على عكس الفقرة ١، تعالج الحالات الاستثنائية التي تشعر فيها إحدى دول المجرى المائي باحتمال تعرضها لخطر معين. وينبغي أيضا التمييز بين الحالات التي تتناولها الفقرة ٢ و"حالات الطوارئ" المشار إليها في المادة ٢٥. فني حين تشمل الحالات المعالجة في المادة ٢٥، ضمن جملة أمور، تهديدا بوقوع ضرر وشيك، لا يشترط أن يكون الخطر المشار اليه في الفقرة ٢ من المادة قيد النظر خطرا وشيكا وإن كان ينبغي ألا يكون بعيد الاحتمال بحيث يتضاءل شأنه. ويمثل الشرط القاضي بأن توجد لدى دولة المجرى المائي "أسباب جدية

للاعتقاد" باحتمال تعرضها لآثار ضارة معيارا موضوعيا ويقتضي وجود خطر فعلي. وقد استخدمت عبارة "سبب جدي للاعتقاد" في المادة ١٨ أيضا، ويُقصد بها نفس المعنى المقصود في تلك المادة. ويتفق هذا الشرط مع ممارسة الدول إذ إن الدول، بوجه عام، تعتقد مشاورات عندما توجد أسباب معقولة للشعور بالقلق من آثار ضارة فعلية أو محتملة. وأخيرا، فإن عبارة "آثار ضارة وملموسة" تحمل نفس المعنى المقصود في المادة ١٧. ومن ثم، فإن العتبة المقررة بهذا المعيار أدنى من عتبة "الضرر الملموس" (٧٦٠).

(٤) ويسري الالتزام بالدخول في مشاورات بموجب الفقرة ٧ على الآثار الضارة الملموسة التي قد تنشأ بطريقتين مختلفتين. أولا، قد تنشأ هذه الآثار عن تشغيل الأشغال الهندسية أو صيانتها. ولذلك، تنص الفقرة الفرعية (أ) على عقد مشاورات بشأن تشغيل أو صيانة الأشغال الهندسية بطريقة مأمونة. وثانيا، قد تنجم الآثار الضارة بدول المجري المائي الأخرى عن الضرر الذي يلحق الأشغال الهندسية المائية من جراء أفعال مرتكبة عمداً أو باهمال، أو من جراء قوى الطبيعة. ومن ثم، إذا وُجد لدى إحدى دول المجري المائي سبب جدي للاعتقاد بأن هذه الأفعال أو القوى يمكن أن تحدث ضررا لها، فيحق لها بموجب الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ أن تبدأ المشاورات بشأن حماية الأشغال الهندسية موضع البحث من أفعال مثل الإرهاب والتخريب، أو من قوى طبيعية مثل الانهيارات والفيضانات.

(٥) وينعكس اهتمام الدول بتوفير الحماية والأمان للانشاءات في الاتفاقات الدولية. وتتضمن بعض الاتفاقات المتعلقة بالمشاريع الكهرمائية خصوصا محددة بشأن تصميم الانشاءات (٧٦١)، وتنص على أنه لا ينبغي الاضطلاع بها قبل الحصول على موافقة الدول الأطراف الأخرى (٧٦٢). وتنص الدول أيضا في اتفاقاتها على ضمان الأمن للأشغال الهندسية عن طريق قيام الدولة التي تقع هذه الأشغال فيها بإصدار التشريعات الداخلية اللازمة (٧٦٣). ولا تصل المادة ٢٨ إلى هذا الحد ولكنها تضع قواعد عامة وتكميلية الغرض منها هو توفير مستويات أساسية من الحماية والأمان للأشغال الهندسية المتصلة بالمجاري المائية.

(٧٦٠) انظر الفقرة (٢) من التعليق على المادة ١٧، هولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص

١١٣.

(٧٦١) من الأمثلة على ذلك المادة ٨ من معاهدة عام ١٩٥٧ بين سويسرا وإيطاليا بشأن استخدام الطاقة المائية المستمدة من نهر سبول Spöl؛ Legislative Texts, Treaty No. 235, p. 862، ويرد موجز لها في هولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦١، الوثيقة A/5409، الفقرات من ٨٤٩ إلى ٨٥٤.

(٧٦٢) اتفاقية عام ١٩٦٣ بين فرنسا وسويسرا بشأن مشروع ايموسون (Emosson) الكهرمائي، (المادة ٢) في Revue générale de droit international public (Paris), vol. 69, No.1 (January-March 1965), p. 279. هولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣١١، الوثيقة A/CN.4/274، الفقرة ٢٢٩.

(٧٦٣) Ibid.

المادة ٢٩- المجاري المائية الدولية والانشاءات
في وقت المنازعات المسلحة

تتمتع المجاري المائية الدولية، والانشاءات والمرافق والأشغال الهندسية الأخرى المتصلة بالحماية المقررة في مبادئ القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في المنازعات المسلحة الدولية والداخلية ولا يجوز استخدامها بصورة تنطوي على انتهاك لهذه المبادئ والقواعد.

التعليق

(١) تتناول المادة ٢٩ الحماية الواجب توفيرها للمجاري المائية الدولية والانشاءات المتصلة بها وباستخدام هذه وتلك في وقت المنازعات المسلحة. ولا تضع هذه المادة، التي لا تخل بأي قانون قائم، أي قاعدة جديدة. ولكنها تضيف فقط في التذكير بأن مبادئ القانون الدولي وقواعده الواجب تطبيقها على المنازعات المسلحة الدولية والداخلية تتضمن أحكاماً هامة فيما يتعلق بالمجاري المائية الدولية والانشاءات المتصلة بها. وتقع هذه الأحكام عموماً في فئتين: الأحكام المتعلقة بحماية المجاري المائية الدولية والانشاءات المتعلقة بها؛ والأحكام المتعلقة باستخدام هذه المجاري المائية والانشاءات. وبما أن تنظيم هذا الموضوع بالتفصيل يتجاوز نطاق صك اطارى، فإن المادة ٢٩ لا تفعل أكثر من الإشارة الى كل فئة من هاتين الفئتين من المبادئ والقواعد.

(٢) ومبادئ القانون الدولي وقواعده "الواجبة التطبيق" على حالة معينة هي المبادئ والقواعد الملزمة للدول المعنية. وكما أن المادة ٢٩ لا تغير أو تعدل أي قانون قائم، فإنها لا تسعى الى توسيع نطاق تطبيق أي صك من الصكوك على الدول التي ليست أطرافاً في هذا الصك. ومن جهة أخرى، ليست المادة ٢٩ موجهة الى دول المجرى المائي فقط، نظراً الى أن المجاري المائية الدولية والانشاءات المتصلة بها يمكن أن تستخدمها أو تهاجمها في وقت المنازعات المسلحة دول أخرى أيضاً. وبينما لا تكون الدولة التي ليست طرفاً في هذه المواد مرتبطة بهذا الحكم في حد ذاته، فقد اعتبر إدخال الدول التي ليست من دول المجرى المائي في نطاقه ضرورياً سواء للأهمية البالغة للموضوع ونظراً لأن الغاية الرئيسية لهذه المادة هي، في جميع الأحوال، مجرد تذكير الدول بسريان قانون المنازعات المسلحة على المجاري المائية الدولية.

(٣) وبطبيعة الحال، تظل هذه المواد نفسها سارية في وقت المنازعات المسلحة. وبناءً على ذلك، تظل التزامات دول المجرى المائي بحمايته واستخدامه هو والأشغال الهندسية المتصلة به وفقاً لهذه المواد، قائمة في هذه الأوقات، بيد أن الأعمال الحربية قد تؤثر على المجرى المائي الدولي كما أنها قد تؤثر على حمايته واستخدامه من جانب دول المجرى المائي. وفي مثل هذه الأحوال، تنص المادة ٢٩ صراحة على وجوب تطبيق القواعد والمبادئ التي تحكم المنازعات المسلحة. فعلى سبيل المثال، تمنع اتفاقيات لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب لعام ١٩٠٧^(٢٦٤) والفقرة ٢ من المادة ٥٤ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الملحق

(٢٦٤) المادة ٢٢ من النظام المرفق بالاتفاقية والمتعلق بقوانين وأعراف الحرب البرية. وللإطلاع على تعليق المادة ٢٢، انظر L. Oppenheim, *International Law: A Treatise 7th ed.*, H. Lauterpacht, ed. (London, Longman, 1952), vol. 2, p.340, sect. 110.

باتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ تسميم الموارد المائية بينما تحمي الفقرة ١ من المادة ٥٦ من هذا البروتوكول السدود والجسور والأشغال الهندسية الأخرى من الهجوم الذي قد "يتسبب في انطلاق قوى خطيرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين". وتسري نفس أوجه الحماية على المنازعات المسلحة غير الدولية بمقتضى المادتين ١٤ و ١٥ من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. ومما يتصل بحماية المجاري المائية الدولية في وقت المنازعات المسلحة أيضا ما تنص عليه الفقرة ١ من المادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول من أنه "تراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة وأسعة الانتشار وطويلة الأمد" (٢٦٥). وتكفل "قاعدة مارتنس" (Martens Clause) بعض الحماية الأساسية للحالات التي لا تشملها قاعدة محددة. ولقد وردت هذه القاعدة أساسا في ديباجة اتفاقيتي لاهاي لعام ١٨٩٩ و ١٩٠٧ وأدرجت بعد ذلك في عدد كبير من الاتفاقيات والبروتوكولات (٢٦٦)، وأصبح لها الآن مركز القانون الدولي العمومي. وتنص هذه القاعدة أساسا على أن يظل المقاتلون والمدنيون، حتى في الحالات غير المشمولة باتفاقيات دولية محددة، تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي المستمدة من العرف ومبادئ الانسانية وما يمليه الضمير العام. ويرد نفس هذا المبدأ العام في المادة ١٠ التي تنص على أنه في حالة وجود تعارض بين استخدامات المجرى المائي الدولي، يجب إيلاء اهتمام خاص لمقتضيات الحاجات الحيوية للإنسان.

[...] (٢٦٧)

(٢٦٥) تتضمن المادة ٢٥ حكما أكثر عمومية بنفس المعنى (القواعد الأساسية)، الفقرة ٣ من نفس البروتوكول.

(٢٦٦) انظر، على سبيل المثال، بروتوكول حظر الاستعمال الحربي للغازات الخائفة أو السامة أو ما شابهها وللوسائل البكتريولوجية المؤرخ في ١٧ حزيران/يونيه ١٩٢٥ (الديباجة، الفقرتان ١ و ٣)؛ واتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (الاتفاقية الأولى، المادة ٦٢، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الثانية، المادة ٦٢، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الثالثة، المادة ١٤٧، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الرابعة، المادة ١٥٨، الفقرة ٤)؛ والبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ (المادة ١، الفقرة ٧)؛ واتفاقية عام ١٩٨٠ لحظر أو تقييد استخدام بعض الأسلحة التقليدية التي قد تعتبر مفرطة الضرر أو التي ترتب آثارا عشوائية (الديباجة، الفقرة ٥).

(٢٦٧) مشروعا المادتين ٣٠ و ٣١ هما نصان أعيد ترقيما لمادتين سبق وتم اعتمادهما.

المادة ٣٢ - عدم التمييز

لا يجوز لدول المجرى المائي أن تجري أي تمييز على أساس الجنسية أو مكان الإقامة عند منح حق اللجوء إلى الإجراءات القضائية وغيرها من الإجراءات، وفقا لنظمها القانونية، لأي شخص طبيعي أو اعتباري أصيب بضرر ملموس نتيجة لنشاط متصل بالمجرى المائي الدولي، أو يكون مهدداً بالاصابة بهذا الضرر.

التعليق

(١) تنص المادة ٣٢ على المبدأ الأساسي الذي يقضي بضرورة أن تمنح دول المجرى المائي حق اللجوء إلى الإجراءات القضائية وغيرها من الإجراءات الخاصة بها بغير تمييز يقوم على الجنسية أو مكان الإقامة.

(٢) والمقصود بهذه المادة هو أن دول المجرى المائي، عندما تمنح لمواطنيها أو للأشخاص المقيمين فيها حق اللجوء إلى الإجراءات القضائية وغيرها من الإجراءات، عليها أن تمنح هذا الحق على قدم المساواة لغير المواطنين ولغير المقيمين فيها. ولن يؤثر هذا الالتزام في الممارسة القائمة في بعض الدول والتي تقتضي أن يودع غير المقيمين أو الأجانب تأميناً، كشرط للانتفاع بنظام القضاء، لتغطية مصاريف المحكمة أو غيرها من الرسوم. فهذه الممارسة ليست "تمييزية" بمقتضى المادة ٣٢ وقد أخذت في الاعتبار في عبارة "وفقاً لنظمها القانونية". وكما تبين عبارة "أصيب بضرر ملموس ... أو يكون مهدداً بالاصابة بهذا الضرر"، تنطبق قاعدة عدم التمييز سواء على الحالات التي تنطوي على ضرر فعلي أو على الحالات التي يكون الضرر فيها متوقفاً بطبيعته. وربما أن الحالات التي هي من النوع الأخير يمكن معالجتها بفعالية بالغة في كثير من الأحيان عن طريق الإجراءات الإدارية، فإن المادة بإشارتها إلى "الإجراءات القضائية وغيرها من الإجراءات" تقتضي أن يكون حق اللجوء إلى المحاكم وإلى أي إجراءات إدارية واجبة التطبيق حقاً مكفولاً بدون تمييز.

(٣) ورأى أحد أعضاء اللجنة أنه ينبغي أن تنطبق هذه المادة على الحالات التي تنطوي على ضرر ملموس "في دول أخرى" دون غيرها من الحالات، وبذلك تقتصر المادة على الحالات التي تنطوي على ضرر عابر للحدود فحسب. بيد أن الرأي الذي كان سائداً في اللجنة هو أن هذه المادة ينبغي أن تكون أوسع نطاقاً لكي تشمل حالات مثل حالة المواطن الأجنبي الذي يصاب بضرر في إقليم دولة المجرى المائي التي يقع فيها مصدر الضرر. وأساس هذا الرأي هو أنه لا ينبغي أن تميز دول المجرى المائي لدى منح حق اللجوء إلى إجراءاتها القضائية أو غيرها من الإجراءات، بصرف النظر عن المكان الذي يقع فيه الضرر أو الذي يحتمل وقوعه فيه. ورأى أحد الأعضاء أن هذه المادة غير مقبولة في مجموعها لأن مشروع المواد يعالج العلاقات بين الدول ولا ينبغي أن يمتد إلى مجال الدعاوى بين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين بمقتضى القانون الداخلي.

(٤) وتوجد في الاتفاقات الدولية وفي توصيات المنظمات الدولية سوابق للالتزام الوارد في المادة ٣٢. فمثلاً، تنص اتفاقية حماية البيئة بين الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج المؤرخة في ١٩ شباط/فبراير ١٩٧٤، في الفقرة ٣ منها، على ما يلي:

"لكل شخص متضرر أو يمكن أن يتضرر من أذى تسببه أنشطة ضارة بيئيا في دولة متعاقدة أخرى، الحق في أن يثير أمام المحكمة المختصة أو السلطة الادارية المعنية في تلك الدولة، مسألة جواز ممارسة هذه الأنشطة بما في ذلك مسألة التدابير الرامية لمنع الضرر، والطعن في حكم المحكمة أو السلطة الادارية، بالقدر نفسه وبالشروط نفسها التي تنطبق على الكيان القانوني التابع للدولة التي يجري فيها الاضطلاع بالأنشطة".

"وتنطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة أيضا في حالة الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناجم عن أنشطة ضارة بيئيا. ولا تخضع مسألة التعويض لقواعد أقل ملائمة للطرف المتضرر من قواعد التعويض في البلد الذي يجري فيه الاضطلاع بالأنشطة" (٢٦٨).

واعتمد مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي توصية بشأن تطبيق نظام يكفل المساواة في حق اللجوء الى الاجراءات وعدم التمييز فيما يتعلق بالتلوث العابر للحدود. وتنص الفقرة ٤(أ) من هذه التوصية على ما يلي:

"ينبغي أن تكفل البلدان المصدر أن يحصل الشخص الذي يعاني من ضرر ناجم عن تلوث عابر للحدود أو يتعرض لخطر جسيم بسبب هذا التلوث، على معاملة مساوية على الأقل للمعاملة التي يحصل عليها في البلد المصدر من هم في وضع أو مركز مكافئ في حالات التلوث المحلي وفي ظروف مماثلة" (٢٦٩).

(٥) ولا تتطلب المادة ٢٢ من دول المجري المائي أن توفر الحق في التعويض أو في أي شكل آخر من أشكال الجبر بمقتضى قوانينها الداخلية للضرر الملموس الذي يقع في دول أخرى بسبب الأنشطة المتصلة بالمجرى المائي التي تجري مباشرتها في أراضيها. وبحث لجنة القانون الدولي اضافة مادة منفصلة في المشروع لمعالجة هذه النقطة ولكنها قررت عدم القيام بذلك في المرحلة الحالية من الأعمال المتعلقة بالموضوع. بيد أن بعض الأعضاء رأى أنه كان ينبغي ادراج مثل هذا الحكم في المواد.

(٢٦٨) توجد أحكام مماثلة في الفقرة ٦ من المادة ٢ من اتفاقية الجماعة الأوروبية لتقييم التأثير البيئي العابر للحدود المعقودة في اسبو (Espoo) في ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١، والمبادئ التوجيهية للمسؤولية والتبعة فيما يتعلق بتلوث المياه العابر للحدود، الباب الثاني - باء - ٨، التي أعدتها قوة العمل التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا والمعنية بالمسؤولية والتبعة فيما يتعلق بتلوث المياه العابر للحدود، الوثيقة ENVWA/R.45 المؤرخة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠، ومشروع ميثاق اللجنة الاقتصادية لأوروبا بشأن الحقوق والالتزامات البيئية، الفقرة ٦، الذي أعد في اجتماع للخبراء المعنيين بقانون البيئة، ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١ آذار/مارس، الوثيقة ENVWA/R.38، المرفق الأول.

(٢٦٩) وثيقة لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، C(77)28 (Final), annex، وهي ترد في OECD, OECD and the Environment, (Paris, 1986), p.150. وهناك نص مماثل في المبدأ ١٤ من مبادئ السلوك في ميدان البيئة الذي وضع لتسترشد به الدول في صيانة الموارد الطبيعية التي تشترك فيها دولتان أو أكثر والانتفاع بها انتفاعا متجانسا والذي وافق عليه مجلس ادارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة بالقرار ١٤/٦ المؤرخ في ١٩ أيار/مايو ١٩٧٨. وترد مناقشة لمبدأ المساواة في اللجوء في

Van Hoogstraten, Dupuy and Smets, "Equal Right of Access: Transfrontier Pollution", *Environmental Policy and Law*, vol.2, No.2 (June 1976), p.77.

الفصل الرابع

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

ألف - مقدمة

٦٠- كلغت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي، في قرارها ١٧٧(د-٢) المؤرخ في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧، بما يلي: (أ) صياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم هذه المحكمة؛ (ب) إعداد مشروع مدونة للجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها، يبين بوضوح المكانة التي ينبغي إيلاؤها للمبادئ المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه. وقد عينت اللجنة، في دورتها الأولى، عام ١٩٤٩، السيد جان سيبروبولوس مقررا خاصا.

٦١- وعلى أساس تقارير المقرر الخاص، اعتمدت اللجنة في دورتها الثانية عام ١٩٥٠، صياغة لمبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم هذه المحكمة (٢٧٠) وقدمت هذه المبادئ، مصحوبة بتعليقات، الى الجمعية العامة؛ ثم اعتمدت اللجنة في دورتها السادسة عام ١٩٥٤، مشروعا لمدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها وقدمته (٢٧١)، مصحوبا بتعليقات، الى الجمعية العامة (٢٧٢).

٦٢- وإذ رأت الجمعية العامة، في قرارها ٨٩٧(د-٩) المؤرخ في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٤، أن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها، كما صاغته اللجنة، يثير مشاكل ذات صلة وثيقة بالمشاكل التي يثيرها تعريف العدوان، وأن الجمعية العامة قد عهدت الى لجنة خاصة بمهمة إعداد تقرير عن مشروع تعريف للعدوان، فقد قررت إرجاء النظر في مشروع المدونة الى أن تقدم اللجنة الخاصة تقريرها.

٦٣- وقد اعتمدت الجمعية العامة بتوافق الآراء تعريف العدوان في قرارها ٣٣١٤(د-٢٩) المؤرخ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤.

(٢٧٠) يشار إليها فيما بعد على أنها "مبادئ نورمبرغ" (هولبية... ١٩٥٠، المجلد الثاني، ص ٣٧٤-٣٧٨، الوثيقة A/1316، الفقرات ٩٥-١٢٧).

(٢٧١) هولبية... ١٩٥٤، المجلد الثاني، ص ١٥٠-١٥٢، الوثيقة A/2673، الفقرات ٤٩-٥٤.

(٢٧٢) إن نصوص مشروع مدونة عام ١٩٥٤ ومبادئ نورمبرغ مستنسخة في هولبية... ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٨، وص ١٢، الفقرة ٤٥ على التوالي.

٦٤- وفي ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١، دعت الجمعية العامة، في قرارها ١٠٦/٢٦، لجنة القانون الدولي إلى استئناف أعمالها بهدف إعداد مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها وإلى بحثه بالأولوية المطلوبة من أجل تنقيحه، آخذة في الاعتبار الواجب الناتج التي تحققت من عملية التطوير التدريجي للقانون الدولي (٧٧٢).

٦٥- وقد عينت اللجنة، في دورتها الرابعة والثلاثين عام ١٩٨٧، السيد دودو تيام مقرراً خاصاً للموضوع (٧٧٤). وتلقت اللجنة، فيما بين دورتها الخامسة والثلاثين عام ١٩٨٧ ودورتها الثانية والأربعين عام ١٩٩٠، ثمانية تقارير من المقرر الخاص (٧٧٥).

٦٦- وقد اتخذت اللجنة، في هذه الدورات، قرارات مبدئية معينة تتعلق بمضمون مشروع المدونة من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع (٧٧٦). وأحالت أيضاً إلى لجنة الصياغة المواد من ١ إلى ١٧ وسين وصاد الواردة في تقارير المقرر الخاص (٧٧٧). فضلاً عن ذلك، اعتمدت بصفة مؤقتة، خلال هذه الدورات،

(٧٧٢) في وقت لاحق، وفي القرار ١٥١/٤٢ المؤرخ في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧، أيدت الجمعية العامة توصية اللجنة بتعديل عنوان الموضوع بالانكليزية. وعليه، أصبح عنوان الموضوع بالانكليزية: "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind".

(٧٧٤) للاطلاع على عرض تفصيلي لخلفية هذا الموضوع التاريخية، انظر هولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٦-٤١.

(٧٧٥) هذه التقارير مستنسخة كما يلي:

التقرير الأول، هولية... ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٠٥، الوثيقة A/CN.4/364؛

التقرير الثاني، هولية... ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٤٩، الوثيقة A/CN.4/377؛

التقرير الثالث، هولية... ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٩٣، الوثيقة A/CN.4/387؛

التقرير الرابع، هولية... ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٨٣، الوثيقة A/CN.4/398؛

التقرير الخامس، هولية... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/404؛

التقرير السادس، هولية... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥٢١، الوثيقة A/CN.4/411؛

التقرير السابع، هولية... ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٧٥، الوثيقة A/CN.4/419 و Add.1؛

التقرير الثامن، هولية... ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٦٦، الوثيقة A/CN.4/430 و Add.1؛

(٧٧٦) هولية... ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٦٥.

(٧٧٧) للاطلاع على عرض أكثر تفصيلاً لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع خلال دوراتها من

السابعة والثلاثين إلى الثانية والأربعين، انظر هولية... ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٣٤-٩٩؛

وهولية... ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٧٧-١٨٥؛ وهولية... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)،

الفقرات ٢٥-٦٥؛ وهولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٠١-٢١٤؛ وهولية... ١٩٨٩، المجلد الثاني

(الجزء الثاني)، الفقرات ٨٣-٢١٦؛ وهولية... ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٧-١٥٧.

المادة ١ (التعريف)، والمادة ٢ (الوصف)، والمادة ٣ (المسؤولية والجزاء)، والمادة ٤ (واجب المحاكمة أو التسليم)، والمادة ٥ (عدم القابلية للتقدم)، والمادة ٦ (الضمانات القضائية)، والمادة ٧ (عدم جواز محاكمة الشخص على الجرم ذاته مرتين)، والمادة ٨ (عدم الرجعية)، والمادة ١٠ (مسؤولية الرئيس الأعلى)، والمادة ١١ (الصفة الرسمية والمسؤولية الجنائية)، والمادة ١٢ (العدوان)، والمادة ١٣ (التهديد بالعدوان)، والمادة ١٤ (التدخل)، والمادة ١٥ (السيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية)، والمادة ١٦ (الارهاب الدولي)، والمادة ١٨ (تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم)، والمادة سين (الاتجار غير المشروع بالمخدرات)، مع التعليقات على هذه المواد (٢٧٨).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١- النظر في التقرير التاسع للمقرر الخاص

٦٧- كان معروضا على اللجنة في دورتها الحالية التقرير التاسع المقدم من المقرر الخاص بشأن هذا الموضوع (A/CN.4/435 و Add.1). ويتكون هذا التقرير من جزأين، عالج المقرر الخاص في الجزء الأول "العقوبات المنطبقة على الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها". وأشار في هذا الجزء الأول من تقريره التاسع الى أن مبدأ لا عقوبة بغير نص يقتضي النص على عقوبات في مشروع المدونة. ولكن هذا العمل لا يخلو من صعوبات ترجع إما الى تنوع النظم القانونية وإما الى مشاكل اجرائية. ففيما يتعلق بالصعوبات التي ترجع الى تنوع النظم القانونية، أشار المقرر الخاص الى أنه على خلاف القانون الداخلي الذي يتسم في كل دولة بقدر من وحدة النهج الأخلاقي والفلسفي تبرر وجود نظام وحيد للعقوبات ينطبق على جميع الجرائم، فإن القانون الدولي يتسم بتنوع التصورات والفلسفات ولا يتفق هذا التنوع مع وجود نظام موحد للعقوبات. فبعض الجزاءات المعروفة في بعض البلدان غير معروفة في بلدان أخرى. وعرض بصفة خاصة كأمثلة لهذا التنوع اختلاف المواقف بين بلدان ومناطق مختلفة من العالم إزاء عقوبة الاعدام وكذلك إزاء عقوبات جسدية أخرى مثل عقوبات التشويه الجسدي. واستنتج من ذلك أن هناك صعوبة بالغة في إنشاء نظام واحد للجزاءات يطبق دوليا وبشكل موحد. وفيما يتعلق بالصعوبات الاجرائية، تساءل المقرر الخاص إذا كان ينبغي النص بالنسبة لكل جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها على العقوبة المقابلة لها أم أنه ينبغي على العكس من ذلك، ونظرا لاتسام هذه الجرائم كلها بنفس القدر من الخطورة البالغة، النص في صفة عامة على عقوبة واحدة بالنسبة لجميع هذه الجرائم، مع وضع حد أدنى وحد أقصى لها، حسب وجود ظروف مخففة أو عدم وجودها. وذكر أن من الصعوبات الاجرائية الأخرى تحديد ما إذا كان ينبغي إدماج أحكام المدونة، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالجزاءات، ادماجا مباشرا في القانون الداخلي للدول، أم أنه ينبغي على العكس من ذلك، النص على العقوبات في المدونة ذاتها واعتماد هذه المدونة عن طريق اتفاقية دولية. وكان المقرر الخاص يفضل هذا الحل الأخير. وقدم المقرر الخاص في نهاية هذا الجزء الأول مشروع مادة وحيدة (مشروع المادة ضاد) بشأن العقوبات الواجبة التطبيق على مجموع الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها.

٦٨- ولاحظ المقرر الخاص في الجزء الثاني من تقريره، من جهة، أن الجمعية العامة دعت اللجنة في قرارها ٤١/٤٥ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠، إلى "مواصلة النظر والتحليل للقضايا المثارة في تقريرها بشأن مسألة الاختصاص الجنائي الدولي، بما في ذلك إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية". ولاحظ من جهة أخرى أن الجمعية العامة امتنعت، في هذه المرحلة على الأقل، عن الاختيار بين نظام الاختصاص العالمي، وبين إنشاء هيئة قضائية جنائية دولية أو آلية أخرى ذات اختصاص قضائي. ولذلك لم يقدم المقرر الخاص مشروعاً لنظام أساسي لهيئة قضائية جنائية دولية. بيد أنه أثار مناقشة أكثر اسهاباً في اللجنة حول مشكلتين هامتين لن يتسنى له، بدون حلها، معرفة الاتجاهات اللازمة لوضع النظام الأساسي المحتمل. وهاتان المشكلتان هما مشكلة اختصاص المحكمة، ومشكلة شروط إقامة الدعوى الجنائية. ولذلك فإنه قدم في تقريره مشروع نصين بشأن هاتين المسألتين ليس بهدف إحالتهما إلى لجنة الصياغة ولكن بالأحرى بهدف إثارة مناقشة قد تتيح استخلاص اتجاه عام يستطيع أن يسترشد به المقرر الخاص بصورة مفيدة.

٦٩- وقد بحثت اللجنة التقرير التاسع للمقرر الخاص في جلساتها من ٢٢٠٧ إلى ٢٢١٤. وبعد الاستماع إلى العرض الذي قدمه المقرر الخاص، بحثت اللجنة مشروع المادة ضد المقدم من المقرر الخاص والمتعلق بالعقوبات الواجبة التطبيق فضلاً عن ذلك الجزء من تقريره المتعلق باحتمال إنشاء هيئة قضائية جنائية دولية. وقررت اللجنة، في جلستها ٢٢١٤، إحالة مشروع المادة ضد إلى لجنة الصياغة لتتولى بحثها، لا سيما في ضوء المقترحات التي أبداه أعضاء اللجنة، بما في ذلك المقرر الخاص، أثناء المناقشة. ويرد موجزاً للتعليقات والملاحظات على التقرير التاسع المقدم من المقرر الخاص في الأقسام الفرعية (أ) و(ب) و(ج) أدناه.

(أ) العقوبات واجبة التطبيق على الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

٧٠- ذكر المقرر الخاص في تقريره التاسع وخلال تقديمه لجزئه الأول المتعلق بالعقوبات واجبة التطبيق على الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها، بأنه تناول موضوع العقوبات في تقريره الثامن حيث عرض ثلاث صيغ لمشروع حكم^(٢٧٩) بهدف إثارة المناقشات في اللجنة وليس بهدف اعتبارها، في المرحلة الحالية، مشروعات نهائية. وفضلاً عن ذلك، فإنه لما كان بعض أعضاء اللجنة قد أشاروا إلى أن العقوبات ينبغي أن تُدرج في المدونة نفسها وليس في النظام الأساسي للمحكمة المزمع انشاؤها، فإنه يقترح الآن مشروعاً للمادة ضد بشأن العقوبات واجبة التطبيق^(٢٨٠) بغرض إدراجه في مشروع المدونة.

(٢٧٩) انظر الحاشية ٢٧٥ أعلاه، الفقرات ١٠١-١٠٥.

(٢٨٠) ينص مشروع المادة ضد الذي قدمه المقرر الخاص على ما يلي:

"يعاقب كل متهم تثبت إدانته في إحدى الجرائم المحددة في هذا القانون بالسجن المؤبد. وفي حالة وجود ظروف مخففة، يعاقب المتهم بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة. "[ويجوز أيضاً، عند الاقتضاء، أن يعاقب المتهم بمصادرة كل أو بعض الأموال المسروقة أو التي يكون قد استولى عليها بطريقة غير مشروعة. وللمحكمة أن تقرر منح هذه الأموال لأحدى المنظمات الانسانية]".

٧١- وأشار المقرر الخاص الى أن العقوبات واجبة التطبيق تثير مشكلات حساسة، ويدل على ذلك أن اللجنة، بعد الانتقادات التي وجهتها الحكومات، سحبت مشروع المادة التي كانت تنصب على هذه المسألة من مشروع مدونة عام ١٩٥٤. والواقع أن اللجنة كانت قد اعتمدت في دورتها الثالثة في ١٩٥١ مشروعاً للمادة ٥ يجري نصه بما يلي:

"تتولى المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم تحديد العقوبة المناسبة لكل جريمة ورد النص عليها في هذا القانون، على أساس درجة جسامة الجريمة".

ولكن هذا الحكم كان يشوبه عيب ترك مهمة تحديد العقوبة واجبة التطبيق للقاضي. وإزاء الانتقادات الشديدة التي وجهتها الحكومات للنص والتي أبلغتها الى اللجنة ضمن ملاحظاتها، والتي ذكر المقرر الخاص أمثلة عنها في تقريره، رأت اللجنة من الملائم في نهاية الأمر سحب ذلك الحكم.

٧٢- والمشكلات التي تثيرها العقوبات واجبة التطبيق تنقسم وفقاً لرأي المقرر الخاص الى نوعين: مشكلات ذات طابع منهجي، ومشكلات ترجع الى اختلاف النظم القانونية الوطنية.

٧٣- وفيما يتعلق بالمشكلات ذات الطابع المنهجي أبرز المقرر الخاص أهمية معرفة ما إذا كان من الواجب تحديد العقوبة الخاصة بكل جريمة من الجرائم - الإبادة الجماعية، جرائم الحرب وغيرها - أم أنه ينبغي، بالنظر الى أن هذه الجرائم جميعاً تتسم بأقصى درجات الخطورة، النص على عقوبة واحدة بالنسبة لجميع الحالات، مع تحديد حد أدنى وحد أقصى، تبعاً لوجود أو عدم وجود ظروف مخففة. وقد كان هذا الحل الأخير هو الحل الذي فضل المقرر الخاص الأخذ به، حيث رأى أنه من المستحيل إعداد جدول متدرج للعقوبات تُحدد فيه العقوبة المقررة لكل جريمة على حدة.

٧٤- وفيما يتعلق بالمشكلات التي يثيرها اختلاف النظم القانونية، أشار المقرر الخاص الى أن إعداد جدول للعقوبات يتطلب وحدة المفاهيم الأخلاقية والفلسفية، وهو شرط متوافر في إطار القانون الوطني ولكنه غير متوافر في إطار القانون الدولي. فالعقوبات تختلف من بلد لآخر، تبعاً للجريمة التي يراد العقاب عليها. وفضلاً عن ذلك، فإنه توجد عقوبات، مثل عقوبة الاعدام وبعض العقوبات البدنية الأخرى (التي تنطوي على بتر أحد الأعضاء مثلاً)، تواجه اعتراضات ولا تطبق على الصعيد العالمي.

٧٥- ولهذا حاول المقرر الخاص تجنب الحلول المتطرفة، رغباً في التوصل الى حل وسط من شأنه أن يرضي جميع الدول. واقترح المعاقبة على الجرائم المحددة في المدونة بعقوبة السجن المؤبد. وكان هذا النوع من العقوبات قد أثار، في الدورة السابقة للجنة، تحفظات من جانب أولئك الذين رأوا أنه ينطوي على استبعاد أية إمكانية لاصلاح المحكوم بادانته ولإعادة دمجهم في المجتمع؛ ورغم هذا فقد بدا أن ذلك الحل يحظى بتأييد واسع النطاق. أما في حالة تطبيق الظروف المخففة، فيمكن النزول بالعقوبة الى السجن لمدة تتراوح بين ١٠ و ٢٠ سنة.

٧٦- ومن رأي المقرر الخاص أن مشروع المادة ضاد الذي قدمه يمثل تقدماً بالمقارنة مع مشروع النص الذي كانت اللجنة قد قدمته في الخمسينات (انظر الفقرة ٧١ أعلاه) وتم سحبه لاحقاً، وذلك من حيث أن

العقوبة الواجبة التطبيق لن يحددها القاضي المختص، نظراً لأن المدونة نفسها هي التي تحددها بالنسبة لمجموع الجرائم. وهذه العقوبة يمكن تكملتها بعقوبة ذات طابع اختياري، وضعت بين قوسين معقوفتين في التقرير: وهي المصادرة الكلية أو الجزئية للأموال التي سرقها الشخص المحكوم بإدانتة أو التي استولى عليها بطريق غير مشروع. وسوف تطبق هذه العقوبة، التي كان منصوصاً عليها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، على الأخص في حالة جرائم الحرب، التي كثيراً ما تقتزن بالسراقات أو بالاستيلاء بالقوة على أموال مملوكة لأفراد، ولا سيما في الأراضي المحتلة. أما بخصوص من تؤول إليه ملكية الأموال التي تصادر، فقد أشار المقرر الخاص إلى أنه على الصعيد الوطني تؤول ملكية الأموال المصادرة إلى الدولة، أما على الصعيد الدولي فمن الصعب تمليكها لهذه الدولة أو تلك. ولذلك اقترح المقرر الخاص أن تترك للمحكمة المختصة مهمة منح هذه الأموال لمنظمة دولية ذات طابع انساني مثل اليونسيف أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو هيئة دولية لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات أو غيرها.

٧٧- وكان هناك شعور عام يسود داخل اللجنة بوجوب اشتغال القانون على أحكام تتعلق بالعقوبات واجبة التطبيق.

٩٠ إدراج العقوبات في مشروع المدونة أم إحالة إلى القوانين الداخلية للدول

٧٨- رأت الأغلبية من الأعضاء وجوب النص على العقوبات في المدونة نفسها وعدم الاكتفاء بمجرد الإحالة إلى قانون العقوبات الداخلي في الدول الأطراف في المدونة، وأشار في هذا الصدد إلى أن النص على العقوبات في المدونة نفسها التي سوف تستعمل عن طريق اتفاقية دولية، يعتبر أكثر اتفاقاً مع مبدأ: لا عقوبة إلا بنص قانوني، كما أنه ضروري كغاية التطبيق الموحد للعقوبات المقررة، ولتفادي المساوئ التي تنجم عن اختلاف النظم القانونية الوطنية في المجال الجنائي. وفضلاً عن ذلك فإن ترك مهمة تحديد العقوبة واجبة التطبيق للمحكمة لن يخلق مشكلات عدم وحدة التطبيق فحسب بل أيضاً يجعل المدونة ناقصة إذ تكتفي بتجريم عدد معين من الأفعال دون تحديد الآثار التي تترتب عليها بالنسبة للمذنب، مما يؤدي إلى إضعاف المدونة في مجموعها. وأشار أيضاً إلى أنه خلافاً للفقرة ٢ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي أحالت إلى المبادئ العامة للقانون، فإن إدراج العقوبات في صلب المدونة سيُفنيها عن الالتجاء إلى مثل تلك الإحالة لتبرير البدء في اتخاذ الإجراءات ضد مرتكب الجريمة التي تمس المجتمع الدولي في مجموعه.

٧٩- ومع ذلك فإن بعض الأعضاء قد فضلوا، فيما يتعلق بالعقوبات، الإحالة إلى القوانين الداخلية للدول، وتساءلوا عن الحكمة المنشودة من وراء الرغبة في وضع نظام للعقوبات الموحدة في عالم ليس موحداً. وأشار أحد الأعضاء على الأخص إلى أن بعض الدول سوف تصطدم، إذا انضمت إلى معاهدة دولية تحدد عقوبات، بمشكلات تتعلق بالإجراءات والقواعد الأخلاقية وسيتمتع عليها إدخال تعديلات عميقة على قوانين عقوباتها فيما يتعلق بالعقوبات واجبة التطبيق على جرائم ربما كان العقاب عليها في قوانينها الداخلية أخف من المعاقبة عليها في مشروع المدونة. وتساءل عما إذا كان هذا الاعتبار لن يكون له تأثير على درجة القبول التي يمكن أن يحظى بها مشروع المدونة بين الدول. ورأى عضو آخر أنه من الأفضل أن تترك للدول المعنية حرية تنظيم مسألة العقوبات وفقاً لقوانينها الداخلية. ولتفادي احتمال سوء استعمال هذه الحرية فإن المدونة يمكن أن تتضمن حكماً يقرر في عبارات عامة وجوب مراعاة المعاقبة على هذه

الجرائم بعقوبات تراعى فيها درجة الخطورة القصوى التي تتسم بها. وقد تضمنت جميع الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الارهاب نصا من هذا النوع أسفر تطبيقه عن نتائج طيبة.

٢٠ عقوبة وحيدة أم عقوبة خاصة لكل جريمة

٨٠- رغم أن غالبية أعضاء اللجنة كانت تؤيد فكرة ادراج العقوبات واجبة التطبيق في القانون نفسه فقد انقسمت آراؤها الى اتجاهين: فضل الاتجاه الأول فكرة تحديد عقوبة مستقلة لكل جريمة على حدة، وايد الاتجاه الآخر فكرة تحديد عقوبة وحيدة مع وضع حد أدنى وحد أقصى لها على أن يكون للمحكمة تقدير العقوبة حسب الظروف الخاصة بكل حالة. بيد أن أحد الأعضاء شعر، في هذا الخصوص، أن من الأفضل عدم النص على عقوبة دنيا في مشروع المدونة بما يترك المحكمة في وضع أفضل لتراعي، عند اصدار الحكم، الظروف الخاصة بكل حالة.

٨١- وأبرز الأعضاء المؤيدون لفكرة وضع عقوبات مستقلة لكل جريمة على حدة، الطابع المحدد والمتميز الذي تتسم به كل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة. ورأوا أن جرائم مثل الإبادة الجماعية والعدوان والفصل العنصري والاستعمار لا يمكن أن توضع على قدم المساواة مع الاتجار في المخدرات أو الارتزاق. ولذلك فإن الجرائم التي ستناولها المدونة تستحق عقوبات قاسية ولكن متنوعة. ويجب أن تتحدد درجة قسوة العقوبة على أساس طبيعة الجريمة والظروف التي ارتكبت في ظلها، وينبغي عدم ترك تنظيم هذه المسألة للقاضي بل يجب أن تنظمها المدونة نفسها بتحديد حد أدنى وحد أقصى لكل جريمة.

٨٢- أما الأعضاء الذين فضلوا وضع عقوبة وحيدة مع حدين أدنى وأقصى فقد رأوا أن المعيار الذي استخدم في ادراج جرائم معينة في مشروع المدونة هو معيار خطورتها القصوى، حيث أنها أشد الجرائم خطورة بين أخطر فئات الجرائم. وقد نستطيع اعتبار جرائم معينة مثل العدوان أو الإبادة الجماعية أشد خطورة من الجرائم الأخرى، ولكن هذه الفوارق يمكن مراعاتها عن طريق هامش السلطة التقديرية الذي يتيح للمحكمة نظام العقوبة الوحيدة المقترنة بحد أدنى وحد أقصى. وأبدى أحد الأعضاء على وجه الخصوص بعض الأسباب العملية. ورأى أن الوضع المثالي، من الناحية النظرية، هو النص على عقوبة خاصة لكل جريمة على حدة، لأنه حتى لو كانت جميع الجرائم التي يتناولها القانون تتسم بخطورتها القصوى فإن درجة خطورتها يمكن أن تختلف. ولذلك فإن العدالة والانصاف يقضيان بأن يعاقب على الجريمة على حسب درجة جسامتها وعلى حسب درجة مسؤولية فاعلها. غير أنه لا شك أن هذا الحل المثالي لا يمكن تطبيقه، ويتطلب مناقشات لا نهاية لها من أجل تكييف كل جريمة، وتحديد درجة خطورتها والعقوبة الواجبة التطبيق بالنسبة لها. ولذلك فإن اللجنة، نظراً للاعتبارات العملية وحرصاً منها على التزام الواقعية، ليس أمامها خيار آخر سوى ارساء مبدأ العقوبة المشتركة بالنسبة لجميع الجرائم.

٢١ نوع العقوبات واجبة التطبيق

٨٣- دارت على أثر ذلك مناقشات طويلة في اللجنة حول موضوع طبيعة العقوبات التي ينبغي النص عليها في مشروع المدونة، أي معرفة ما هي العقوبات التي تخص عليها المدونة. وقد كانت عقوبة الاعدام

وعقوبة السجن والعقوبات الأخرى الممكنة، وتُدْرَج هذه العقوبات والحلول التي حبّذاها المقرر الخاص في المشروع الذي أعده للمادة ضاد، موضع بحث مستفيض من قِبَل أعضاء اللجنة.

عقوبة الاعدام

٨٤- أيد كثير من أعضاء اللجنة موقف المقرر الخاص بعدم ادراج عقوبة الاعدام ضمن العقوبات واجبة التطبيق على الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها. وقيل في خصوص هذا الموضوع إن اللجنة ينبغي ألا تعارض الاتجاه الذي ظهر في العالم لإلغاء عقوبة الاعدام، حتى بالنسبة لأشد الجرائم خطورة مثل الإبادة الجماعية. وقد كشف الاتجاه الذي بدا يظهر منذ محاكمات نورمبرغ وطوكيو عن هذا الميل التدريجي الى إلغاء عقوبة الاعدام. ورأى هؤلاء الأعضاء أن إلغاء عقوبة الاعدام يشكل تقدما معنويا ينبغي تأكيده. فعقوبة الاعدام لا جدوى منها وهي غير ذات موضوع وليس من حق أحد أن يحرم أي انسان من الحياة. وفضلا عن ذلك فإن هذه العقوبة قد ألغيت منذ زمن طويل في كثير من التشريعات الوطنية وسوف تنقر الدول التي ألغت هذه العقوبة من الانضمام الى صك يعيدها من جديد. وقد اكتسب إلغاء عقوبة الاعدام في كثير من هذه البلدان منزلة المبدأ الدستوري، كما أن بعض الصكوك الدولية، ذات النطاق العالمي والاقليمي على السواء، قد كرست أيضا إلغاءها أو حظرت اعادةتها. ومن بين هذه الصكوك البروتوكول الثاني الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الرامي الى إلغاء عقوبة الاعدام (قرار الجمعية العامة رقم ١٢٨/٤٤، المرفق)، البروتوكول الإضافي رقم ٦ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية والبروتوكول الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان، المتعلق بإلغاء عقوبة الاعدام.

٨٥- وأعرب بعض الأعضاء الآخرين عن تحفظات إزاء هذا الوضع، ورأوا أنه من السابق لأوانه للجنة، التي تشرع لدول لا تعتنق نفس الأفكار بالنسبة لعقوبة الاعدام، أن تأخذ موقفا قاطعا بخصوص هذا الموضوع بدلا من أن تترك للدول حرية التقدير. وهناك عدد كبير من الدول التي ما زالت تحتفظ بعقوبة الاعدام في تشريعها الداخلي بالنسبة لجرائم تتسم بدرجة معينة من البشاعة. وسوف يؤدي عدم ادراج عقوبة الاعدام في مشروع المدونة الى إثارة مناقشات من جانب هذه الدول وقد يؤدي الى عدم موافقتها على المدونة. وأشار بعض الأعضاء الى أنه حتى بعض الصكوك الاقليمية التي أخذت بمبدأ إلغاء عقوبة الاعدام قد أقرت بعض الاستثناءات في حالات معينة. ومن ذلك مثلا أن البروتوكول الإضافي رقم ٦ الملحق بالاتفاقية الأوروبية والمشار اليه أعلاه، والذي نص على إلغاء عقوبة الاعدام وحظر اعادةتها في وقت السلم، قد أورد تحفظا على ذلك في حالة الحرب بل وحتى في حالة "خطر الحرب المُحدق" - وهو خطر تتمتع الدول المعنية بحرية تقديره، وفقا لرأي بعض الفقهاء. وفضلا عن ذلك فإن البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمدته الجمعية العامة، كان، كما يدل على ذلك اسمه، اختياريا وليس اجباريا. ومشروع المدونة يستهدف فقط أشد الجرائم خطورة بين أخطر فئات الجرائم ويجب ألا نجعل منه أداة لحل مشكلة عقوبة الاعدام. ورأى هؤلاء الأعضاء أن ترك هذه المسألة لتقدير الدول لا ينطوي بالمرّة على مخالفة مبدأ "لا عقوبة بلا نص": إذ يكفي أن يدرج في القانون حكم عام ينص على معاقبة هذه الجرائم بعقوبات تتناسب مع درجة خطورتها. واقترح أحد الأعضاء، على الأخص، لارضاء مشاعر الدول التي ألغت عقوبة الاعدام، إمكانية اضافة تحفظ الى المادة الواردة في المدونة

والتي تنص على تلك العقوبة، مؤداه منح الدولة التي ترفع الدعوى الحق في أن تطلب من المحكمة عدم الحكم بعقوبة الاعدام في حالة الادانة.

السجن المؤبد

٨٦- فيما يتعلق بالفقرة الأولى من مشروع المادة الذي قدمه المقرر الخاص، أعرب بعض الأعضاء عن تفضيلهم لعقوبة السجن المؤبد، التي رأت غالبيتهم أنها العقوبة الوحيدة التي يمكن أن تجعل الغاء عقوبة الاعدام مقبولة، والتي تتميز بأنه يمكن تداركها في حالة وقوع خطأ. وقد أكد هؤلاء الأعضاء على وجوب اهتمام المجتمع الدولي باظهار صفة الردع التي يجب أن تتسم بها العقوبة واجبة التطبيق على هذه الجرائم الهمجية بغية منع تكرار وقوعها وحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية. وهذا هو المعيار الذي أخذت به الاتفاقية الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المناهضة للانسانية، والاعلان الخاص باللجوء الاقليمي (المادة ١) (قرار الجمعية العامة ٢٣١٢(د-٢٢))، وقرار الجمعية العامة رقم ٣٠٧٤(د-٢٨) المتعلق بمبادئ التعاون الدولي في مجال البحث عن الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم منافية للانسانية والقبض عليهم وتسليمهم ومعاقبتهم. ورأى بعض الأعضاء انه من الصعب تصور الافراج حتى ولو بعد ٢٠ أو ٢٥ أو ٣٠ سنة من السجن، عن طغاة ممن أدينوا بارتكاب جرائم العدوان والابادة الجماعية أو جرائم أخرى على نفس الدرجة من الجسامة، أو حتى الافراج عن أحد كبار تجار المخدرات. فالافراج عن مثل هؤلاء الأشخاص أمر غير متصور. وتتمثل المسألة في تطويع العقوبة لا للجريمة وحدها بل أيضا لدرجة جسامة الخطر، والحيولة بأي ثمن دون تكرار وقوع الجريمة فالطغاة الذين يتجاوزون احدي الهزائم يجنحون الى تكرار تصرفاتهم السابقة، إن لم يكن بناء على مبادرة خاصة من جانبهم، فبناء على تشجيع من حلفائهم أو أنصارهم السابقين.

٨٧- واشير أيضا في معرض تحبيذ عقوبة السجن المؤبد الى أن غالبية البلدان التي ألغت عقوبة الاعدام، قد أخذت بعقوبة السجن المؤبد بدلا منها. كما أن الأخذ بهذه العقوبة من شأنه تفادي إثارة اعتراضات عنيفة من جانب الدول التي ما زالت من أنصار عقوبة الاعدام، بل انه قد يشجعها على التخلي تدريجيا عن تلك العقوبة في قانونها الداخلي.

٨٨- وأعرب أعضاء آخرون عن تحفظات بالنسبة لعقوبة السجن المؤبد التي ألغيت بدورها من عدة تشريعات باعتبارها منافية لبعض المبادئ الأساسية لحقوق الانسان. ورأى بعض هؤلاء الأعضاء أن الهدف من العقوبة هو تحقيق العدالة وليس الانتقام الأعمى. ومع مرور الزمن ومتى أصبح المجرم ليس خطراً، يجب أن تهدأ ثائرة الجماعة ورغبتها في القصاص. فالحكم بالسجن المؤبد على شخص متقدم في السن مع عدم وجود أية امكانية للعضو عنه لا يرضي ضمير الانسانية ولذلك توجد لدى كثير من البلدان طرق للصفح أو الافراج تحت المراقبة.

السجن المؤقت

٨٩- أيد عدد كبير من الأعضاء وضع حد أقصى للعقوبة وحد أدنى لها مع ترك الحرية للمحكمة لتحديد مدة السجن تبعاً لجسامة الجريمة والظروف المحيطة بكل حالة على حدة. وأشار بعض الأعضاء الى السجن لمدة ٢٥ أو ٣٠ أو ٣٥ أو ٤٠ سنة كحد أقصى للعقوبة؛ والسجن لمدة ١٠ أو ١٤ أو ١٥ سنة كحد أدنى لها.

٩٠- وبينما رأى بعض أعضاء اللجنة أنه ينبغي أن يكون الحكم غير قابل للاستئناف وأنه لا ينبغي أن يرخص للمسجون، بأي حال من الأحوال، أن يطلب الإفراج عنه قبل تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه بأكملها، رأى أعضاء آخرون أنه ينبغي أن تتاح للمحكوم عليه الاستفادة من الاعفاء من جزء من العقوبة، أو من الإفراج تحت شرط لحسن السير والسلوك. واقترح أحد الأعضاء إنشاء مجلس دولي لبحث التماسات العفو وطلبات الإفراج تحت المراقبة على ألا ينظر في هذه التماسات والطلبات قبل تنفيذ ثلثي العقوبة المحكوم بها على الأقل.

٩١- وفيما يتصل بالسجن المؤقت، أبدى أعضاء كثيرون بعض الملاحظات فيما يتعلق بالفقرة الثانية من مشروع المادة الذي قدمه المقرر الخاص. فهم يوافقون على جواز تفريد العقوبة المقترحة في هذه الفقرة ولكنهم يرون أنه ينبغي أن تترك للمحكمة حرية معينة ليس لمراعاة وجود أو عدم وجود الظروف المخففة فحسب ولكن أيضا لمراعاة وجود أو عدم وجود الظروف المشددة، وجميع الظروف الأخرى، مثل شخصية الفاعل، وظروف ارتكاب الجريمة، وجسامة الآثار التي ترتبت عليها، والتمييز بين الفاعلين الأصليين أو الأشخاص الذين قاموا بدور بارز في ارتكاب الجريمة والمؤوسين الذين تصرفوا بناء على أوامر رؤسائهم. وأشار بعض الأعضاء من بين الظروف المشددة التي ينبغي مراعاتها عند تحديد العقوبة إلى تجاهل قرارات مجلس الأمن، والسلوك الذي يتسم بوحشية خاصة من جانب المتهم، وسبق الإصرار، والتخطيط وتنفيذ الجريمة بطريقة منهجية كتخطيط وتنفيذ برنامج للإبادة الجماعية مثلا، ومن بين الظروف المخففة التي يجب مراعاتها مجرد الشروع أو إعفاء المتهم من المسؤولية الجنائية جزئيا.

٩٢- ومن حيث الصياغة، وصف بعض الأعضاء كلمة "السجن" التي استخدمها المقرر الخاص في الفقرتين الأولى والثانية من مشروع المادة الذي قدمه بأنها "غامضة" وأشاروا إلى أن القانون الداخلي في عدة بلدان ينص على أشكال كثيرة من السجن مثل الأشغال الشاقة والحبس. ولذلك فإنهم يفضلون استخدام تعبير أكثر حيادا مثل "الحرمان من الحرية".

المصادرة

٩٣- أبدى أعضاء كثيرون ملاحظات على الفقرة الثالثة من مشروع المادة الذي قدمه المقرر الخاص وهي الفقرة التي تتعلق بمصادرة الأموال المسروقة.

٩٤- فرأى بعض هؤلاء الأعضاء، أن هذه الفقرة بصيغتها الحالية لا تنطوي حقا على عقوبة وإنما على مجرد اجراء من اجراءات الرد التي لا تتسم بأي طابع عقابي. ورأوا وجوب التمييز بين المصادرة كاجراء من اجراءات الرد والمصادرة كعقوبة.

٩٥- وأشار هؤلاء الأعضاء إلى عدة صعوبات تثيرها هذه الفقرة حتى بمنطوقها الحالي وعلى صعيد المصادرة كاجراء من اجراءات الرد فحسب. فأولا، من الواضح أن عبارة "الأموال التي يكون قد استولي عليها بطريقة غير مشروعة" تشمل "الأموال المسروقة" مما تصبح معه هذه العبارة الثانية زائدة. وثانيا، ينبغي مصادرة المكاسب المستمدة من الأموال التي يتم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة أيضا. وثالثا، ليس هناك ما يبرر الاقتصار على مصادرة هذه الأموال جزئيا، والحجة الواردة لذلك في التقرير ليست مقنعة

اطلاقاً؛ فكما هو الحال بالنسبة للمجرم نفسه، لا ينبغي أن يستفيد الزوج أو الورثة من هذه الأموال التي تم الحصول عليها بطريق غير مشروع. ورابعاً، ومع ما تستحقه هذه الفكرة من ثناء، فإنهم لم يستطيعوا فهم المبدأ الذي يجيز للمحكمة أن تمنح الأموال قيد البحث لأحدى المنظمات الانسانية. فالأموال المسروقة ينبغي أن ترد الى مالكيها الشرعي. ولن تثار مشكلة أيلولة هذه الأموال إلا في حالة نادرة جداً هي الحالة التي يكون فيها المالك الذي حرم من ماله قد توفي دون ترك اي خلف له.

٩٦- واقتراح أعضاء كثيرون أن ينص مشروع هذه المادة على مصادرة الأموال سواء كعقوبة تكميلية، أي كعقوبة ينص عليها القانون ولكن يخضع توقيعها لتقدير المحكمة؛ أو كعقوبة تبعية، تضاف في هذه الحالة تلقائياً الى العقوبة الأصلية، وهي عقوبة السجن. ويرى هؤلاء الأعضاء انه يمكن أن تتسم عقوبة المصادرة بهذا الطابع أو ذاك، حسب الأحوال. ويمكن القول بأن هناك حالات يجب فيها تطبيق هذه العقوبة بطريقة تلقائية مثل حالة مصادرة الأشياء التي استخدمت في ارتكاب الجريمة قيد البحث، أو وسائل انتاج المخدرات ونقلها، أو حصيلة النشاط الاجرامي، أو الأموال والمكاسب التي تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة بمناسبة هذا النشاط الاجرامي؛ وحالات أخرى تكون المصادرة فيها اختيارية.

٩٧- وقدمت اقتراحات كثيرة من الأعضاء فيما يتعلق بالمآل المحتمل لهذه الأموال، سواء في حالة مصادرة هذه الأموال المنهوبة وعدم وجود مالك شرعي أو خلف له، أو في حالة المصادرة كعقوبة جنائية. فاقترح البعض أن تخصص الأموال في المقام الأول لجبر الضرر الذي لحق بضحايا هذه الجرائم، أو تخصص للدولة المضرورة. وأيد بعض الأعضاء الآخرين اقتراح المقرر الخاص بتسليم هذه الأموال الى منظمة انسانية مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أو اليونيسيف، أو منظمة دولية لمكافحة الاتجار الدولي غير المشروع بالمخدرات، أو برنامج الأغذية العالمي. ورأى أعضاء آخرون انه يمكن تسليم هذه الأموال الى صندوق يخصص لتمويل عمليات صون السلم التي تضطلع بها منظمة الأمم المتحدة، وربما الى أحد الصناديق التابعة للأمين العام والتي تهدف الى مساعدة الدول التي لا تملك الامكانيات المالية اللازمة للجوء الى محكمة العدل الدولية. واقتراح أحد الأعضاء انه إذا لم يمكن اعادة هذه الأموال الى مالكيها الشرعيين لعدم الاستدلال عليهم فيجب اعادتها للدولة لتخصيصها للأغراض الخيرية التي تحددها هذه الدولة. وفي حالة الأموال التي تصدر بسبب الاتجار بالمخدرات اقترح أحد الأعضاء أن توضع هذه الأموال تحت تصرف مراكز معالجة مدمني المخدرات. واقتراح أحد الأعضاء، بالتحديد، أن تودع هذه الأموال لدى هيئة ائتمان، أو أن تسلم الى الدولة التي ستحاكم المتهم، أو الى الدولة التي سيطلب منها تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة، أو أن توضع أيضاً في عهدة المحكمة الجنائية الدولية نفسها.

العقوبات الأخرى المحتملة

٩٨- رأى بعض الأعضاء انه ينبغي استكمال عقوبتي السجن والمصادرة اللتين اقترحهما المقرر الخاص بعقوبات أخرى. وأشاروا الى انه ينبغي، نظراً لطبيعة الجرائم المستهدفة، أن تكون العقوبات الجنائية في نفس الوقت مؤلمة ومشينة، بحيث تؤثر على نفس حياة مرتكب الجريمة، وتمس في سمعته الأدبية، وفي مركزه القانوني والسياسي، وفي حالته العائلية والاجتماعية. وتصبح معاملة من يرتكب مثل هذه الجرائم معاملة أخف من المعاملة التي يلقاها من يرتكب جريمة من جرائم القانون العام أو جريمة سياسية من النوع التقليدي. واقتراح أحد الأعضاء، مثلاً، أن ينص مشروع المدونة علاوة على ذلك على عقوبتين تبعيتين هما

انعدام الأهلية المطلق والحرمان من الحقوق المدنية، واقتراح أعضاء آخرون الغرامة والأشغال ذات المصلحة العامة. وفيما يتعلق بالغرامة، أشار أحد الأعضاء الى أنها تعتبر في الواقع شكلا من أشكال المصادرة. أما فيما يتعلق بالأشغال ذات المصلحة العامة، فقد رأى بعض الأعضاء أنه ينبغي تناول هذه المسألة بحذر شديد لصعوبة وضع حد بين العقوبة المقترحة والأشغال الشاقة المحظورة بموجب اتفاقيات خاصة في مجال حقوق الانسان.

٤٠ استنتاجات المقرر الخاص

٩٩- أشار المقرر الخاص الى الملاحظات المختلفة التي أبداهها بعض الأعضاء بشأن العقوبات الواجبة التطبيق ولا حظ عدم وجود اجماع في هذا الشأن.

١٠٠- فقد رأى بعض الأعضاء أن تحديد العقوبات الواجبة التطبيق هو من اختصاص القانون الداخلي وأنه ينبغي للجنة أن تترك هذه المسألة جانبا. وقال إنه لا يؤيد هذا الرأي. ففي رأيه أن اللجنة تستطيع بكل تأكيد أن تقدم اقتراحات فيما يتعلق بتطبيق العقوبات بل وأن تقترح عقوبات محددة دون أن تتعدى مع ذلك على حقوق الدول التي ستكون في نهاية الأمر هي صاحبة القرار. وإذا تركت اللجنة مسألة العقوبات الواجبة التطبيق جانبا فإنها قد تتعرض للانتقادات التي وجهت الى واضعي مشروع مدونة عام ١٩٥٤ الذين أخذ عليهم النص على الجرائم دون النص على العقوبات، مما يخالف قاعدة "لا عقوبة بغير نص".

١٠١- وبالانتقال الى ردود الفعل التي أثارها مشروع المادة المخصصة للعقوبات الواجبة التطبيق، لاحظ المقرر الخاص أن المواقف هنا أيضا تختلف الى حد كبير، حيث رأى بعض أعضاء اللجنة أن عقوبة الاعدام، نظرا لتطور القانون الدولي، أصبحت عتيقة ولا يمكن الابقاء عليها، واستندوا، ضمن جملة أمور، الى أسباب أخلاقية، ودستورية، واتفاقية. وذهب بعض الأعضاء الى استبعاد السجن المؤبد أيضا. ورأى المقرر الخاص أن هذا ينطوي على مغالاة. فلا ينبغي إغفال أن الجرائم التي تنص عليها المدونة تتسم بجسامة استثنائية وأنها تحتاج الى تطبيق نظام استثنائي، وهو ما اعترفت به اللجنة أيضا عندما قررت، خلافا لجميع مبادئ قانون العقوبات، عدم قابلية هذه الجرائم للتقادم. ورأى انه إذا لم ترد اشارة في مشروع المدونة، بين قوسين معقوفتين، الى عقوبة الاعدام، فيجب أن تبقى على الأقل عقوبة السجن المؤبد.

١٠٢- أما فيما يتعلق بالظروف المشددة، فقد قرر المقرر الخاص بعد تفكير أن يتفاضى عن هذا المفهوم لسبب بسيط هو أنه لا يمكن أن نتصور، مع جسامة الجرائم قيد البحث، كيف يمكن أن توجد ظروف مشددة.

١٠٣- وذكر المقرر الخاص انه إذا كان قد اقترح فيما يتعلق بالعقوبات حكما ذا طابع عام ينطبق على جميع الجرائم المنصوص عليها في المدونة فإن السبب في ذلك هو أن جميع هذه الجرائم تتسم بجسامة بالغة وأنه يمكن وضعها جميعا على نفس المستوى. ولكن هذا الحكم لا يتسم بتلك الدرجة من الجمود التي قد تبدو عليه نظراً للأخذ بفكرة الظروف المخففة والاستطاعة القاضي دائما تعديل العقوبة.

١٠٤- واعترف المقرر الخاص فيما يتعلق بمصادرة الأموال أن الصيغة المقترحة في نص مشروع المادة ضاد ليست مرضية تماما، وأنه ربما كان من الأفضل النص على المصادرة الكاملة للأموال والتفاضي عن التفكير في المصادرة كشكل من أشكال التعويض وفي هذه الحالة يكون للطرف المضروب أن يطلب هو الحصول على التعويض، في الأحوال المناسبة.

١٠٥- وأوضح المقرر الخاص أنه بالنظر للملاحظات التي أبدت أثناء المناقشة فقد وضع بديلين جديدين لمشروع المادة ضاد (٢٨١).

(ب) اختصاص محكمة جنائية دولية

١٠٦- أشار المقرر الخاص في تقريره التاسع وفي عرضه للجزء الثاني من هذا التقرير إلى أنه، مراعاة للاعتبارات الواردة في الفقرة ٦٨ أعلاه، قد عالج بتفصيل خاص في تقريره المسألة المتعلقة باختصاص محكمة جنائية دولية. وكانت هذه المسألة قد بحثت مرات عدة في الأمم المتحدة ولا سيما في لجنة عام ١٩٥٢ المعنية بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي، التي أعدت نصاً منقحاً لمشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية (٢٨٧). وقد استرشد المقرر الخاص بالحل المقترح في المادة ٢٧ من ذلك النص، مع تعديله أو

(٢٨١) فيما يلي نصا البديلين الجديدين لمشروع المادة ضاد اللذين قدمهما المقرر الخاص:

البديل ألف

"كل من تثبت ادانته في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذه المدونة يعاقب [بالسجن المؤبد] بالسجن من خمس عشرة سنة إلى خمس وثلاثين سنة وتكون هذه العقوبة غير قابلة للتخفيف، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التالية، إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك:

- ١- "الأشغال ذات المنفعة العامة؛
- ٢- "مصادرة الأموال كلياً أو جزئياً؛
- ٣- "الحرمان من بعض أو كل الحقوق المدنية والسياسية."

البديل باء

١- "يجوز للمحكمة أن توقع إحدى هاتين العقوبتين:

(أ) السجن مدى الحياة؛

(ب) السجن من عشر سنوات إلى خمس وثلاثين سنة وتكون هذه العقوبة غير قابلة للتخفيف.

٢- "وعلاوة على ذلك، يجوز للمحكمة أن تأمر:

- (أ) "بالأشغال ذات المنفعة العامة؛
- (ب) "بمصادرة الأموال كلياً أو جزئياً؛
- (ج) "بالحرمان من بعض أو كل الحقوق الوطنية والسياسية."

(٢٨٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة، الملحق رقم ١٢، (A/2645)، المرفق.

استكماله، لدى إعداد مشروع نص محتمل^(٢٨٣)، الغرض منه هو إثارة مناقشة أكثر تعمقا تساعد على توجيهه فيما بعد. ومن ثم، فإن مشروع النص هذا ليس معداً للاحالة الى لجنة الصياغة.

١٠٧- وأشار المقرر الخاص الى الفقرة ١ من مشروع النص المحتمل الذي أعده، فلفت الانتباه الى أن الفقرة تنص بادئ ذي بدء على أن المحكمة مختصة بمحاكمة أفراد، أي اشخاص طبيعيين، لا دول. وبعد ذلك، تضع الفقرة قاعدة تتعلق بالاختصاص النوعي *ratione materiae*. فهي تنص على بديلين: إما أن تنظر المحكمة في الجرائم المحددة في المدونة؛ أو أن تنظر في الجرائم التي تحدد في مرفق بنظامها الأساسي (وتكون، بطبيعة الحال، أقل عددا بكثير من الجرائم المحددة في المدونة). وذكر المقرر الخاص أنه يعتقد، من جانبه، أنه ينبغي عدم الإفراط في الطموح فيما يتعلق بالاختصاص النوعي لأن جميع المناقشات قد أظهرت بعض التحفظ في هذا الصدد. ومن الأفضل توخي الحذر والمرونة، بالبدء، مثلا، بقصر اختصاص المحكمة على الجرائم التي تناولتها اتفاقيات دولية، والتي يوجد بصدها اتفاق عام، مثل الإبادة الجماعية والفصل العنصري وبعض جرائم الحرب وبعض أفعال الإرهاب - مثل الإضرار بالأشخاص والممتلكات الذين يستفيدون من الحماية الدبلوماسية - والاتجار بالمخدرات التي سيرد ذكرها في مرفق بنظام المحكمة الأساسي.

(٢٨٣) فيما يلي صيغة مشروع النص المحتمل هذا:

"اختصاص المحكمة"

١- "تحاكم المحكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم المحددة في مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها [المتهمين بارتكاب الجرائم المحددة في مرفق هذا النظام الأساسي] والتي من أجلها أسندت الاختصاص اليها الدولة أو الدول التي يدعى أن الجريمة ارتكبت في اقليمها.

٢- "لا يلزم اسناد الاختصاص من جانب الدولة أو الدول التي يحمل مرتكب الجريمة جنسيتها أو من جانب الدولة المجني عليها أو التي وُجهت الجريمة ضدها أو من جانب الدولة التي كان رعاياها هم المجني عليهم إلا إذا كانت تلك الدول مختصة هي أيضا بموجب تشريعها الداخلي بمحاكمة هؤلاء الأشخاص.

٣- "تنظر المحكمة في كل طعن في اختصاصها.

٤- "تنظر المحكمة أيضا، بشرط أن تسند الدول المعنية الاختصاص عليها، في حالات تنازع الاختصاص القضائي التي قد تنشأ بين هذه الدول. كما تنظر في طلبات إعادة النظر في أحكام الادانة الصادرة بشأن نفس الجريمة من محاكم تابعة لدول مختلفة.

٥- "يجوز لدولة واحدة أو لعدة دول أن تتقدم الى المحكمة بطلب تفسير نص من نصوص القانون الدولي الجنائي."

١٠٨- وفيما يتعلق باسناد الاختصاص من جانب الدول، ذكر المقرر الخاص بمعارضته المبدئية لهذه القاعدة ولكنه لاحظ مع ذلك أن الحقائق الدولية تجعل امكانية الاستغناء عنها أمراً متعذراً. وفي هذا السياق، يمكن أن تتعلق هذه القاعدة بأربع دول: الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها، والدولة المجني عليها (أو التي كان رعاياها هم المجني عليهم)، والدولة التي يحمل مرتكب الجريمة جنسيتها، والدولة التي عثر على مرتكب الجريمة في اقليمها. وبالنسبة الى هذه الدولة الأخيرة، فإن قرار تسليم المجرم أو عدم تسليمه يعني، في واقع الأمر، الاعتراف أو عدم الاعتراف باختصاص المحكمة. ومن ثم، فإن المشكلة لا تطرح إلا بالنسبة الى الدول الثلاث الأخرى. وفي مشروع النظام الأساسي لعام ١٩٥٢، كان اسناد الاختصاص مطلوباً من دولتين: الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها، والدولة التي يحمل مرتكب الجريمة جنسيتها. أما مشروع النص المحتمل الذي أعده المقرر الخاص، فإنه أقل صلابة. ذلك أن الفقرة ١ تؤكد من جديد، دون قيود، مبدأ الاقليمية، بمعنى أن اسناد الاختصاص مطلوب الزامياً من الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها. وبعد وضع هذا المبدأ، أراد المقرر الخاص أن يفسح مكاناً أيضاً لمبدأ الشخصية، بجانبها الايجابي أو السلبي، الذي لوحظ وجود ميل نحو توسيع نطاق تطبيقه. فكثيرة هي في الواقع الدول التي تعتبر نفسها مختصة في بعض الحالات، في حين أن الجريمة لم ترتكب في اقليمها. ولذلك، تنص الفقرة ٢ على أن اسناد الاختصاص من جانب الدولة التي يحمل مرتكب الجريمة جنسيتها، أو من جانب الدولة المجني عليها أو التي كان رعاياها هم المجني عليهم، لا يمكن أن يكون لازماً إلا إذا كان التشريع الداخلي لتلك الدول يقتضي ذلك في الحالة موضع البحث. ويؤدي تعدد الدول التي يلزم اسناد الاختصاص من جانبها الى تعدد العقوبات أيضاً، ولكن الدول هي التي تحدد قواعد الاختصاص المطبقة لديها. وفي رأي المقرر الخاص أن استبعاد هذه الدول تماماً أمر جذاب من الناحية النظرية ولكنه غير محتمل من الناحية العملية.

١٠٩- وأشار المقرر الخاص الى أن مشروع النص المحتمل الذي أعده يقضي، فضلاً عن ذلك، بأن تنظر المحكمة في كل طعن في اختصاصها هي (الفقرة ٢)، وبأن تنظر أيضاً في حالات تنازع الاختصاص القضائي وفي طلبات إعادة النظر في الأحكام الصادرة بشأن نفس الجريمة (الفقرة ٤)، وبأنه يجوز التقدم اليها بطلب تفسير نص من نصوص القانون الجنائي الدولي (الفقرة ٥). وفي هذه الحالة الأخيرة، سيسمح تدخل المحكمة بإزالة بعض جوانب الغموض في المصطلحات وبايضاح المعنى والمقصود من كثير من المبادئ التي يقتبسها القانون الدولي الجنائي، وهو قانون جديد، من القانون الجنائي الداخلي.

١١٠- وأيد أعضاء كثيرون النهج الحذر الذي اتبعه المقرر الخاص في صياغة مشروع مادتين استطلاعيين بشأن جانبيين مهمين جداً من جوانب نظام أساسي محتمل لمحكمة جنائية دولية، حتى مع عدم طلب محدد من الجمعية العامة بهذا الشأن. واعتبر هؤلاء الأعضاء أن نص قرار الجمعية العامة ٤١/٤٥ يبرر تماماً هذا النهج. غير أن بعض الأعضاء رأوا أنه ينبغي للجنة، من الآن فصاعداً، أن تنتظر طلباً واضحاً ومحدداً من الجمعية العامة قبل أن تباشر أعمالاً لاحقة بخصوص إنشاء محكمة جنائية دولية. ورأى أعضاء آخرون أن الشكوك في امتداد ولاية اللجنة الى المسائل المؤسسية والاجرائية لم يعد لها مبرر، خاصة بموجب الفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ٤١/٤٥. وفي رأي هؤلاء الأعضاء أن اللجنة هي التي تختص من الآن فصاعداً بأن تقرر متى تدرس بعمق مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية، وبأن تتخذ موقفاً، في حدود وظيفتها الاستشارية، بشأن امكانية إنشاء محكمة جنائية دولية أو هيئة قضائية جنائية أخرى ذات طابع دولي.

١١١- وأعرب عدة أعضاء عن رأي مؤيد لإنشاء محكمة، والذي يعني، كما سبق للجنة أن أشارت الى ذلك في دورتها الماضية، تقدما اضافيا في مجال تطوير القانون الدولي والذي يعزز، إذا ما حظي بتأييد واسع من المجتمع الدولي، حكم القانون في جميع أنحاء العالم. وفي رأي هؤلاء الأعضاء أن إنشاء محكمة جنائية دولية هو وحده الذي يضمن الموضوعية والنزاهة المطلوبة في تطبيق المدونة، وهما عنصران لا يمكن بدونهما أن يوجد نظام دولي مقبول ودائم. وأكد هؤلاء الأعضاء أن الأحداث الأخيرة بالاضافة الى مبادرات صادرة عن عدة بلدان قد جعلت فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي تحرز تقدما.

١١٢- وقال أحد الأعضاء، بصفة خاصة، إنه، مع تأييده لمسألة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، يرى أن هذا الحل، رغم كونه الحل الأفضل، هو أيضاً الأصعب من حيث تطبيقه. وللتغلب على هذه الصعوبات، رأى هذا العضو أن من الممكن والمستحسن، في مرحلة أولى وكحل مؤقت، إنشاء محكمة مختلطة التكوين بضم قضاة أجانب الى القضاة الوطنيين، مثلاً، قضاة من الدولة المجني عليها أو من الدولة التي يحمل المتهم جنسيتها أو من الدولة التي يفترض أن الجريمة ارتكبت في اقليمها (إذا لم تكن هي نفس الدولة التي تباشر الاجراءات القضائية)، وإن أمكن، قاض واحد أو عدة قضاة من رعايا دول مختلفة، أو ينتمون الى نظم قانونية مختلفة. قلل حلا من هذا النوع يضمن جميع من يحرصون على أن تكون المحاكمة نزيهة. وحبذا أحد الأعضاء إنشاء محكمة جنائية دولية بصفة مؤقتة لسد الثغرة التي سببها عدم وجود جهة اختصاص جنائي دولي.

١١٣- وفيما يتعلق بالفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة المحتمل الذي أعده المقرر الخاص بشأن اختصاص المحكمة، رأى عدة أعضاء أن هاتين الفقرتين تتعلقان أساسا بثلاث مسائل مختلفة. الأولى هي طبيعة الاختصاص الذي سيمنح للمحكمة أو نطاقه، أي معرفة ما إذا كان اختصاصاً استثنائياً أم اختصاصاً مشتركاً مع اختصاص المحاكم الوطنية أم اختصاصاً بالنظر في الطعون في الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية. والمسألة الثانية هي المسألة المتعلقة بالاختصاص النوعي، أي بالجرائم التي سيطلب من المحكمة ملاحقتها والحكم فيها. أما المسألة الثالثة فهي مسألة اسناد الاختصاص الى المحكمة، أي معرفة ما إذا كانت موافقة دول معينة ضرورية لكي تتمكن المحكمة من النظر في قضية معينة.

٩٠ طبيعة الاختصاص أو نطاقه

١١٤- فيما يتعلق بمعرفة ما إذا كان الاختصاص سيكون استثنائياً أم لا، لاحظ عدة أعضاء أن مشروع المادة ينطلق، دون أن يعرب عن ذلك صراحة، من مبدأ وجود ولاية قضائية مشتركة مع الولايات القضائية الوطنية. وأشار الى أن هذا الحل هو حل توفيقي، مقبول دون شك بقدر أكبر في نظر عدة دول إذ أنه لا يمس سيادتها في المجال القضائي. وستكون للدول حرية اتخاذ اجراءات قضائية سواء أمام محاكمها الوطنية أو أمام المحكمة الدولية. ولن تكون المحكمة الجنائية الدولية مختصة إلا في الحالات التي ترى فيها المحاكم الوطنية نفسها أنها غير مختصة. ومن ناحية أخرى، أعرب بعض الأعضاء عن تحفظات قوية بشأن هذا الحل الذي هو في نظرهم معقد وحساس إذ أنه يستدعي دراسة متأنية للوسائل الكفيلة بالجمع بين اختصاص المحاكم الوطنية واختصاص المحكمة الدولية، وذلك بوجه خاص لتفادي منازعات الاختصاص التي تفضي الى الشلل أو الى ايقاع الظلم حسب مجرى الأحداث، فإن امكانية تعدد الدعاوى على هذا النحو يمكن أن تؤدي الى نتائج غير سليمة.

١١٥- ورأى أعضاء آخرون أن أبسط حل هو الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجنائية الدولية، الأمر الذي سيساعد على إزالة المشاكل العديدة والمعقدة التي ستثيرها منازعات الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية. ويبقى معرفة ما إذا كان هذا الحل مقبولا من الدول في المرحلة الحالية. فالجمعية العامة لم ترغب في أن تقول كلمتها بشأن هذا النقطة، والدول تبدو مختلفة الآراء. وأشار بعض الأعضاء إلى عدم سلامة الحجة القاطنة بأن الدول لن تتنازل عن سيادتها القضائية، وستفضل الاحتفاظ بالحق في أن تحكم هي نفسها في جميع الجرائم مهما تكن جسامتها، وبالأخص إذا كان معنى ذلك اسناد هذا الاختصاص إلى قضاء دولي في كل حالة على حدة وحسب مشيئتها. وفي رأيهم أن دفع هذه الحجة إلى النهاية يفضي لا محالة إلى القول بأن إنشاء قضاء دولي جنائي جدير بهذا الاسم هو أمر خيالي. ومثل هذا النظام لا بد أن يشير منازعات يتعذر، بل يستحيل، حلها. ورأى بعض الأعضاء أنه لا يجب أن يغيب عن البال أن مبدأ السيادة لم يعد مطلقا كما كان في الماضي. والتمسك بمفهوم السيادة لاستبعاد الاختصاص الاستثنائي للمحكمة لا يبدو متمشيا مع الاتجاهات الحالية. ومن ثم، ينبغي أن تدرس اللجنة بجدية مزايا الاختصاص الاستثنائي وعيوبه، وأن تبحث عن حل من شأنه أن يضع أمام الجمعية العامة أوسع مجموعة من الخيارات الممكنة في مجال الاختصاص.

١١٦- وأيد بعض الأعضاء اختصاص المحكمة باعادة النظر (إما بطريق الاستئناف وإما بطريق النقض) في الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية، الأمر الذي سيمكن المحكمة، في رأيهم، من أن توحد العقوبة على الجرائم الدولية وأن تكفل نزاهة الإجراءات القضائية وموضوعيتها. ومثل هذا الحل ستكون له أيضا وظيفة وقائية بقدر ما سيكون حافزا للمحاكم الوطنية لتوخي المزيد من الحذر والعناية في تطبيق قواعد القانون الدولي. وردا على حجج بعض الأعضاء الذين أعربوا عن شكوكهم في إمكانية أن تقبل الدول رقابة دولية على الأحكام التي تصدرها محاكمها، وعلى وجه الخصوص المحاكم العليا، قال الأعضاء المؤيدون لاختصاص باعادة النظر إن جميع الإجراءات القضائية المتعلقة بحقوق الانسان لا تصبح ذات أثر إلا بعد استنفاد طرق الطعن الداخلية، وإن المحاكم واللجان المعنية بحقوق الانسان لا تنظر إلا في القضايا التي صدر فيها حكم نهائي من المحاكم الوطنية. وبعبارة أخرى، لا تفعل هذه المحاكم واللجان سوى اعادة النظر في ممارسة الدول حسبما تنتج من الأحكام الصادرة عن أعلى الهيئات القضائية في البلد المعني. وتساءل هؤلاء الأعضاء لماذا لا يكون الأمر الممكن في حالة التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة ممكنا أيضا في حالة جميع الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها. وفي رأيهم أن فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية لها وظيفة اعادة النظر في الأحكام القضائية الداخلية، ولها اختصاصات استشارية، هي فكرة واقعية ويتعين دراستها بمزيد من التعمق.

١١٧- وأخيرا، أيد كثيرون من أعضاء اللجنة الآخرين حلا توفيقيا يأخذ في الاعتبار طبيعة الجريمة المعنية، عند تحديد نطاق اختصاص المحكمة. ورأى هؤلاء الأعضاء أنه ينبغي تقسيم الجرائم المشار إليها في المدونة إلى فئتين رئيسيتين. فبالنسبة إلى الفئة الأولى، يكون للمحكمة اختصاص استثنائي. وبالنسبة إلى الفئة الثانية، يكون لها اختصاص مشترك مع المحاكم الوطنية. بيد أن الأعضاء الذين أيدوا هذا الحل لم يكونوا جميعا متفقين على فئة الجرائم التي ينبغي أن تخضع لاختصاص المحكمة الاستثنائي. فمثلا، رأى أحد الأعضاء أنه ينبغي أن يكون للمحكمة اختصاص استثنائي في الجرائم المخلة بالسلم وفي الجرائم ضد الانسانية، واختصاص مشترك في جرائم الحرب وجريمة الاتجار غير المشروع بالمخدرات. ورأى أعضاء آخرون أن الجرائم المخلة بالسلم هي التي ينبغي أن تكون محل الاختصاص الاستثنائي للمحكمة، في حين أن

الجرائم الأخرى ينبغي أن تكون محل اختصاص مشترك. ورأى عضو آخر أن الاختصاص الاستثنائي للمحكمة ينبغي أن يقتصر، بوجه خاص، على الجرائم التي هي موضع اتفاقيات دولية تنص على وجوب محاكمة مرتكبي هذه الجرائم أمام محكمة دولية، مثل جريمة الإبادة الجماعية. وكمعيار عام، أكد بعض الأعضاء أن اختصاص المحكمة ينبغي أن يكون استثنائيا حيثما يخشى ألا تتصرف المحاكم الوطنية (سواء محاكم المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، أو محاكم الدولة التي يكون مرتكب الجريمة أحد رعاياها، أو محاكم الدولة التي يحمل المجني عليه جنسيتها) بالنزاهة والموضوعية اللازمتين، ويمكن أن يكون مشتركا مع المحاكم الوطنية في الحالات الأخرى.

٢٠ اختصاص النوعي

١١٨- إلى جانب مسألة طبيعة اختصاص المحكمة أبدى بعض الأعضاء ملاحظات تتعلق بمسألة الاختصاص النوعي للمحكمة، المشار إليه في الفقرة ١ من مشروع المادة الذي أعده المقرر الخاص.

١١٩- وحبذ بعض الأعضاء قصر اختصاص المحكمة، كما تصوره المقرر الخاص في العبارة الواردة بين قوسين في الفقرة ١، على فئة محدودة جدا من الجرائم الجسيمة للغاية. وأشار بعض هؤلاء الأعضاء إلى أن هذه الجرائم يمكن أن تكون الجرائم المعروفة في اتفاقيات دولية سارية المفعول، مثل الاتفاقية الخاصة بالإبادة الجماعية. وأعرب هؤلاء الأعضاء عن اعتقادهم بأن هذا الحل يتميز بأنه يجعل فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية تحظى بمزيد من القبول لدى بعض الدول.

١٢٠- وكان الموقف الآخر هو توسيع نطاق اختصاص المحكمة بحيث يشمل لا الجرائم المنصوص عليها في المدونة وحدها وإنما أيضا جرائم دولية أخرى بوجه عام.

١٢١- وكان هناك رأي آخر بأن اختصاص المحكمة يجب أن يشمل الجرائم المنصوص عليها في المدونة فقط. وفيما يتعلق بالموقف المذكور في الفقرة ١١٩ أعلاه، رأى هؤلاء الأعضاء أنه لا يوجد أي مبرر لنهج انتقائي، غير عادل دون أي شك، تدخل بمقتضاه جرائم معينة وحدها في دائرة اختصاص المحكمة. وشد الموقف المذكور في الفقرة ١٢٠ أعلاه إشار هؤلاء الأعضاء إلى أن الجرائم الدولية، غير تلك المذكورة في المدونة، ليست على درجة كافية من الجسامه لكي تستحق الخضوع لاختصاص محكمة دولية. وفي رأي هؤلاء الأعضاء أن مقومات هذه الجرائم الدولية الأخرى ليست محددة بدرجة كافية وستصبح مهمة المحكمة مستحيلة إذا تعين عليها النظر في هذه الجرائم أيضا.

٢١ اسناد الاختصاص

١٢٢- المسألة الهامة الثالثة التي تثيرها الفقرتان ١ و٢ من مشروع المادة هي مسألة اسناد الاختصاص إلى المحكمة، أي معرفة إذا كانت موافقة دول معينة ضرورية لكي تتمكن المحكمة من النظر في قضية ما.

١٢٣- وقد أيد بعض الأعضاء النهج الذي اتبعه المقرر الخاص والذي ظهر في الفقرتين. وقال أحد الأعضاء إن الدول تبدي حذرا بالغا إزاء كل ما يمس سيادتها. وفي هذه الأحوال يجب ألا يستتبع قبول النظام

الأساسي لمحكمة جنائية دولية القبول التلقائي لاختصاص هذه المحكمة. بل يجب أن تصدر هذه الموافقة بشكل مستقل، عن طريق معاهدة أو اتفاقية خاصة أو إعلان من جانب واحد، كما هو منصوص عليه في المادة ٢٦ من مشروع النظام الأساسي الذي وضع في عام ١٩٥٢ لمحكمة جنائية دولية. ويجب تمكين أي دولة من ممارسة اختصاصها في المواد الجنائية حتى لو كانت قبلت بصورة عامة اختصاص محكمة دولية. وأيد هؤلاء الأعضاء فكرة الجمع بين مبادئ الإقليمية، والشخصية بجانبها الإيجابي والسلبي، والحماية، مع إعطاء الأولوية لمبدأ الإقليمية، لأن هذا النظام، في رأيهم، ينطوي على مزايا تفوق عيوبه بقدر ما يحافظ على سيادة الدول، ولأن مبدأ الإقليمية هو القاعدة في معظم الدول. وأشار أحد هؤلاء الأعضاء، على وجه الخصوص، إلى أن مزية هذا النهج تفوق العيب الذي يمكن أن ينطوي عليه، في حالات معينة، اسناد مهمة المحاكمة إلى الدولة التي قد تكون أمرت بارتكاب الفعل الجنائي، أو في حالات أخرى، اسناد هذه المهمة إلى الدولة المجني عليها.

١٢٤- وذكر عدة أعضاء آخرين أن في امكانهم قبول الحل الذي اقترحه المقرر الخاص في مشروع المادة الذي قدمه لكن لديهم تحفظات شديدة جدا على الفقرة ٢. وحتى فيما يتعلق بالفقرة ١، لم يكن تفسير هؤلاء الأعضاء متماثلا دائما. وهكذا، فسر أحد الأعضاء الفقرة ١ بمعنى أن المحكمة ستكون مختصة بالحكم في الجرائم المحددة في المدونة والمرتبكة في اقليم دولة طرف في هذه المدونة. ومن ثم لا يستطيع أطراف المدونة تخويل اختصاص شامل للمحكمة. غير أن عضوا آخر فسر الفقرة ١ بمعنى أن تصديق دولة ما على النظام الأساسي للمحكمة أو قبولها له يعكس عزم هذه الدولة على المشاركة في إنشاء المحكمة، ولكن يجب ألا يستخلص من ذلك أن هذه الدولة قد أعطت مقدما موافقتها على ممارسة المحكمة لاختصاصها. وعلى عكس ذلك، يجب أن تعطي الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة موافقتها، على وجه التحديد، في كل حالة. وفيما عدا هذه الاختلافات في التفسير، كان هؤلاء الأعضاء متفقين على أن معيار الإقليمية يجب أن يكون له دور أساسي في اسناد الاختصاص إلى المحكمة.

١٢٥- ومن ناحية أخرى، أعرب هؤلاء الأعضاء عن معارضة شديدة للحل المقترح في الفقرة ٢. ورأوا أن هذه الفقرة تبدو وكأنها تعيد النظر في العنصر الإقليمي المقرر في الفقرة ١، وأنها تتنافى مع الهدف ذاته من إنشاء محكمة جنائية إذ أن دولا كثيرة تستطيع أن ترفض اسناد الاختصاص إلى المحكمة. والدول التي سيلزم اسناد الاختصاص منها كثيرة العدد جدا وتستطيع هي أن تحاكم المتهم بنفسها بدلا من إحالته إلى المحكمة الجنائية الدولية، ونظرا لاتجاه الدول الطبيعي إلى عدم التنازل عن ولايتها القضائية، فإن اختصاص المحكمة سيتضاءل إلى حد كبير.

١٢٦- وأخيرا عارض أعضاء آخرون مجمل النهج الذي اقترحه المقرر الخاص في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ورأوا أنه يتعارض مع المفهوم الأساسي الذي يجب أن يستند إليه إنشاء محكمة عدل جنائية دولية. وأشار هؤلاء الأعضاء إلى أن جميع الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها، عمليا، ترتكبها عموما دول ولكنها موجهة ضد دول أخرى، بل ضد الانسانية جمعاء. وبالنسبة إلى هذه الفئة من الجرائم، التي هي جرائم بمقتضى القانون الدولي، تكون مسألة الاختصاص مهمة ليس فقط للدول بمفردها، بل للمجتمع الدولي بأسره. ويبدو أن المقرر الخاص، باتباعه هذا النهج، قد تخلى عن مفهوم الجريمة بمقتضى القانون الدولي، ولكن إذا كانت هذه الجرائم ليست جرائم بمقتضى القانون الدولي، فإن مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية تفقد أهميتها. بل إن الحل الذي اقترحه المقرر الخاص قد ينطوي على العودة إلى وضع سابق على اعتماد صكوك

مثل اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. وأيد هؤلاء الأعضاء اسناد الاختصاص الى محكمة جنائية دولية في جميع الجرائم المنصوص عليها في المدونة. ولا يبدو أن هناك سببا يدعو الى منح وضع ذي امتياز للدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها ما دامت هذه الجريمة تعني المجتمع الدولي بأسره. فلا موافقة هذه الدولة الأخيرة، ولا موافقة الدولة التي يحمل مرتكب الجريمة جنسيتها، ولا موافقة الدولة المجني عليها أو موافقة الدولة التي يحمل المجني عليهم جنسيتها يجب أن تكون ضرورية لكي يحاكم المجتمع الدولي، بواسطة المحكمة، مرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها. وفي رأي هؤلاء الأعضاء أنه يجب حل مسألة اسناد الاختصاص وفقا لمبادئ القانون الدولي العامة. ويتعين على الدول التي تلتزم بالنظام الأساسي للمحكمة أن تقبل في الوقت ذاته اختصاص هذه المحكمة بمحاكمة مواطنيها.

٤- جوانب أخرى تتعلق بالاختصاص

١٢٧- أيد عدة أعضاء الفقرة ٣ من مشروع النص الذي أعده المقرر الخاص، وهي الفقرة التي بمقتضاها تنظر المحكمة في كل طعن في اختصاصها هي. وقيل في هذا الصدد إن الفقرة منطقية وتتفق مع الممارسة العامة من حيث أنها تخول المحكمة سلطة البت في اختصاصها هي في قضية بعينها. ونظرا لأن المحكمة يجب أن تُعتبر أعلى هيئة قضائية جنائية على المستوى الدولي، فإن حكمها في هذا الشأن لا يمكن أن يكون محلا للطعن.

١٢٨- وفيما يتعلق بالفقرة ٤ من مشروع المادة، وهي الفقرة التي تتناول تنازع الاختصاص القضائي بين عدة دول وطلبات اعادة النظر في الأحكام، أعرب عدة أعضاء عن موافقتهم على الحل الذي اقترحه المقرر الخاص. وأشار عضو، على وجه الخصوص، الى أن الفقرة ضرورية بالنسبة الى جهة قضائية مثل تلك التي يُعتمد انشاؤها. فإذا طالبت دولتان أو عدة دول، كل منها على حدة، بالحق الاستثنائي في اسناد الاختصاص وفقا للمعايير الواردة في الفقرتين ١ و ٢، يجب أن تفصل المحكمة في هذا التنازع. وأشار عضو آخر الى أن الحل المقترح في الفقرة سيسهل توحيد الأحكام القضائية في حالة تنازع القوانين وتنازع الاختصاص، واحترام مبدأ عدم جواز المحاكمة على الجرم ذاته مرتين، في حالة المحاكمة على نفس الجريمة أمام محاكم دولتين أو عدة دول.

١٢٩- وأبدى أعضاء آخرون تحفظات على الفقرة. وتساءل أحد الأعضاء عن القواعد أو المعايير التي يمكن أن تستند اليها المحكمة للفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين الدول أو للنظر في طلبات اعادة النظر في أحكام الادانة الصادرة عن محاكم تابعة لدول مختلفة. وقد تتعارض الفقرة مع قضاء محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية اللوتس (Lotus) بشأن ممارسة الدول لولاياتها القضائية خلافا لمبدأ عدم جواز المحاكمة على الجرم ذاته مرتين.

١٣٠- ورأى عضو آخر أن الحالة المنصوص عليها في الفقرة ليست حالة اعادة نظر حقيقية (اعادة المحاكمة عند اكتشاف واقعة جديدة) وانما هي بالأحرى حالة تعارض أحكام صادرة عن محاكم تابعة لدول مختلفة. وفي رأي هذا العضو أنه يتعين لحسم هذا التنازع أن تسند جميع الدول المعنية الاختصاص الى المحكمة الجنائية الدولية، ويتعين أن يكون الحكم المطروح لاعادة النظر قد أصبح نهائيا، أي أن تكون جميع طرق الطعن الداخلية قد استنفدت. ولكن التساؤل يثور عما إذا كانت الدولة التي ليست مستعدة للتخلي عن

اختصاصها في مرحلة المحاكمة لصالح المحكمة الجنائية الدولية ستقبل أن تخضع لرقابة هذه المحكمة حكما داخليا صادرا عن أعلى سلطاتها القضائية الوطنية. وفي رأي هذا العضو أن من المفهوم أنه، في هذه الظروف، لم ير واضعو مشروع النظام الأساسي لسنة ١٩٥٢ أن من المناسب منح سلطة إعادة النظر كهذه الى المحكمة الجنائية التي اقترحوا انشاءها.

١٣١- وسلم بعض الأعضاء الآخرين بأن اختصاص المحكمة بإعادة النظر، بوصفها محكمة عليا، قد يدفع المحاكم الوطنية الى زيادة الاحترام لقواعد القانون الدولي والى بناء أحكامها على أسباب سليمة. لكنهم مع ذلك رأوا أن اسناد اختصاص إعادة النظر للمحكمة يمكن، كما جاء في الفقرة السابقة أقل قبولاً لدى الدول من قبولها اسناد الاختصاص الى المحكمة في أول درجة.

١٣٢- وأيد عدد كبير من الأعضاء الفقرة ٥ من مشروع المادة الذي أعده المقرر الخاص، وهي الفقرة التي تتناول اختصاص المحكمة بتفسير نص من نصوص القانون الجنائي الدولي. وقيل في هذا الصدد إن الفقرة ستتيح للمحكمة امكانية القيام بدور هام في تنسيق القانون الجنائي الدولي وتوحيده وفي توضيح معنى ومضمون بعض المفاهيم والمبادئ في مجال القانون الدولي - مثل مفاهيم الاشتراك في الجريمة أو التآمر أو الشروع ومبادئ "لا جريمة إلا بنص في القانون"، و"لا عقوبة إلا بنص في القانون" و"عدم جواز المحاكمة على الجرم ذاته مرتين".

١٣٣- وقدم بعض الأعضاء، الذين أيدوا الفقرة تماما، بعض الاقتراحات الرامية الى صياغتها بمزيد من الدقة أو بمزيد من التفصيل. فمثلا، اشار عضو الى أن الفقرة لا تذكر شيئا عن الطابع الالزامي أو الاختياري للتفسير المتقدم من المحكمة. وشدد على أن الطابع الالزامي سيقوي دور المحكمة بدرجة كبيرة. واقترح أعضاء آخرون أن يقتصر الاختصاص بالتفسير على نصوص مشروع المدونة فحسب. واقترح بعض الأعضاء منح صلاحية التقدم الى المحكمة بطلب تفسير نص من نصوص القانون الجنائي الدولي لا للدول فحسب وإنما أيضا للجمعية العامة وللمجلس الأمن في الأمم المتحدة ولمنظمات بعينها من المنظمات الحكومية الدولية.

١٣٤- ولاحظ أحد الأعضاء، على وجه الخصوص، أن الاختصاص بالتفسير المنصوص عليه في الفقرة لا يتناول فيما يبدو سوى قواعد مجردة، واقترح أن يسند الى المحكمة أيضا اختصاص بالتفسير الاستشاري في حالات معينة. وهكذا، تصبح المحكمة أداة ضغط دولي تساعد على توجيه الرأي العام الدولي وتوعيته.

١٣٥- وتحدث المقرر الخاص عن ردود الفعل التي أثارها مشروع النص الذي اقترحه بشأن اختصاص محكمة جنائية دولية، فأكد في البداية أنه، نظرا لحضوره مناقشات اللجنة السادسة في العام الماضي، يدرك جيدا أن عدة دول ما زالت تعارض بشدة إنشاء مثل هذه المحكمة. ومن ثم فإنه، مراعاة لهذه الحقيقة، قد أعد مشروع المادة هذا الذي يرمي فقط الى تزويد اللجنة بمادة للتفكير، متجنباً طرح وجهة نظره الشخصية ومحاولة فرض آرائه.

١٣٦- وفيما يتعلق بطبيعة اختصاص المحكمة أو نطاقه، قال المقرر الخاص إنه، في ضوء النقاش الذي دار حول المسألة، يؤيد الحل المختلط الذي يعطي المحكمة اختصاصا استثنائيا بالنسبة الى جرائم معينة مثل الإبادة الجماعية وغيرها واختصاصا مشتركا مع المحاكم الوطنية بالنسبة الى الجرائم الأخرى الواردة في

المدونة. ويتعين على اللجنة أن تدرس بعناية ما هي الجرائم التي يكون فيها للمحكمة اختصاص استثنائي. ومن ناحية أخرى، أبدى المقرر الخاص تحفظات شديدة جداً بشأن الاختصاص بأعادة النظر أو بالاستئناف وأعلن أنه يعارض بقوة كل شكل من أشكال التدرج يخضع المحاكم الوطنية للمحكمة. وفي رأيه أن الحالات الوحيدة التي يمكن فيها اسناد اختصاص من هذا النوع الى المحكمة الدولية هي حالة تعريف فعل خاضع للمدونة على أنه جريمة عادية بدلا من تعريفه كجريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها، وربما الحالة التي يكون فيها لدى الدولة المجني عليها، أو الدولة التي يكون المجني عليه من رعاياها، اسباب للاعتقاد بأن الجزاء ضعيف بشكل واضح للغاية بالنظر الى بشاعة الجريمة. ويمكن أن يتصور بشكل معقول أن حالات كهذه تحدث عندما تقوم دولة ما بمحاكمة أحد رعاياها على جريمة ارتكبها في الخارج، لكنها حالات نادرة ويمكن تلافيها تماما إذا أقيم نظام تعاون بين الدول المعنية يسمح لها بأن تكون على علم صحيح ودقيق بوقائع القضية، مع إمكانية الاطلاع على الملف.

١٢٧- وفيما يتعلق بمسألة اسناد الاختصاص، لم يؤيد المقرر الخاص ما ذهب اليه بعض الأعضاء من أن اسناد الاختصاص الى المحكمة ليس ضروريا في جميع الجرائم التي يخضع تعريفها للقانون الدولي. وفي رأيه أن هذه الحجة مبنية على لبس. فتعريف الجريمة شيء، والاختصاص القضائي شيء آخر. فتعريف جريمة ما بأنها جريمة بمقتضى القانون الدولي ليس سببا لأن تكون الدول محرومة تلقائيا من الحق في النظر في هذه الجرائم. فني إمكان دولة ما أن تعترف تماما بأن جريمة ما هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وأن تدرجها في قانونها الداخلي، وأن تحاكم مرتكبيها أمام محاكمها الداخلية وفقا لقواعدها الاجرائية. وفي رأي المقرر الخاص أنه عندما تُرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية أو أمنها، تكون هناك دائما دول معنية مباشرة - وهي الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها، أو الدولة التي وجهت الجريمة ضدها أو التي كان رعاياها هم المجني عليهم، أو أيضا الدولة التي يحمل مرتكب الجريمة جنسيتها. ورأى أن من المبالغة القول بأنه ليس لهذه الدول أن تنظر في الجريمة موضع البحث لأنها جريمة بمقتضى القانون الدولي.

١٢٨- وقال إنه لهذا السبب قد وضع في الفقرة ١ من مشروع المادة المحتمل الذي اقترحه مبدأ أولوية الاختصاص للدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها. ولاحظ في هذا الصدد أن مبدأ الاختصاص الشامل الذي كان الفقه يمنحه أحيانا مكانة متميزة والذي لم يفرض نفسه مع ذلك في الممارسة حقا، يشير مجموعة كاملة من العقوبات المادية والعملية - مثلا في جمع أدلة الاثبات - التي تحول دون الأخذ به كقاعدة أو مبدأ اساسي. كما أن معظم الاتفاقيات الدولية المتصلة بهذا الموضوع - سواء تلك التي تتناول قمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني، أو قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، أو قمع الارهاب، الخ - تضع الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها على رأس قائمة الدول المختصة بالنظر في الجريمة موضع البحث.

١٢٩- وإذا كان المقرر الخاص لم يذكر في مشروع المادة المحتمل الذي اقترحه الدولة التي يوجد فيها الفاعل المفترض للجريمة بين الدول التي يلزم اسناد الاختصاص من جانبها، فذلك لأن هذه الدولة ملزمة بكل بساطة بمحاكمة هذا الشخص أو بتسليمه، بموجب أحكام المادة ٤ التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة.

١٤٠- ورأى المقرر الخاص أن من المفيد وضع ترتيب معين للأولوية بين الدول التي يلزم اسناد الاختصاص من جانبها، وذلك على غرار ما حدث في بعض مشاريع النظام الأساسي لمحكمة، التي وضعتها بعض الجمعيات والهيئات العلمية وبعض المؤلفين. فمن شأن ذلك أن يساعد على تقدم علم القانون الدولي الجنائي.

إلا أنه، من أجل أن يكون بإمكان المحكمة الدولية النظر في قضية جنائية، يتعين أن يسند إليها الاختصاص قطعاً من جانب الدولة الإقليمية.

(ج) مباشرة الدعوى الجنائية (رفع الدعوى أمام المحكمة)

١٤١- ذكر المقرر الخاص في تقريره التاسع، وفي معرض تقديمه للجزء الثاني منه، أنه، مراعاة للاعتبارات التي تظهر في الفقرة ٦٨ أعلاه، فإنه وجه اهتماماً خاصاً في تقريره لمسألة مباشرة الدعوى الجنائية في الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وطبقاً للنص المعروض، يجب أن تباشر الدول هذه الدعوى ولكن، عندما يتعلق الأمر بجريمتي العدوان أو التهديد بالعدوان، يجب أن تخضع الدعوى الجنائية لتقرير مجلس الأمن سلفاً وقبل وقوع هاتين الجريمتين.

١٤٢- وفيما يتعلق بإمكانية أن يكون مجلس الأمن، بوصفه حارساً للسلم والأمن الدوليين، مختصاً بأن يباشر هو نفسه ورأساً الدعوى الجنائية الدولية، رأى المقرر الخاص أن تفسيراً كهذا لدور هذا الجهاز يتجاوز الاختصاصات التي خولها الميثاق له. ذلك أن دوره يتمثل بالأحرى إما في اتخاذ تدابير وقائية لمنع الإخلال بالسلم وإما في اتخاذ تدابير ترمي إلى إعادة السلم. وهذه التدابير هي تدابير سياسية وليس لها أي طابع قضائي. ولذلك، ليس واضحاً ما هو الأساس لاختصاص ينفرد به مجلس الأمن في مجال الملاحقة الجنائية الموجهة ضد الجرائم المعنية.

١٤٣- ولكن قد تختلف الإجابة إذا كان السؤال هو ما إذا كان لا ينبغي، في بعض الحالات، جعل الدعوى الجنائية خاضعة لموافقة سابقة من مجلس الأمن. فمن بين الجرائم الوارد ذكرها في مشروع المدونة، هناك ما يمس السلم الدولي بشكل خطير، ويظهر هذا، بصفة خاصة، في العدوان والتهديد بالعدوان. ولمجلس الأمن، بموجب المادة ٣٩ من ميثاق الأمم المتحدة، سلطة "أن يقرر ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان". وفي هذه الظروف يمكن إخضاع الدعوى الجنائية لتقرير مجلس الأمن وقوع العدوان أو التهديد بالعدوان. وبالتالي، إذا ما حاولت دولة ما أن ترفع مباشرة دعوى أمام المحكمة دون موافقة مجلس الأمن سلفاً، يتعين على المحكمة أن تحيل الشكوى إلى مجلس الأمن للنظر فيها والموافقة عليها سلفاً.

١٤٤- أما فيما يتعلق بالجرائم الأخرى، جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، وبصفة خاصة، جريمة الإبادة الجماعية أو الاتجار الدولي غير المشروع بالمخدرات، فقد رأى المقرر الخاص أن موافقة جهاز من أجهزة الأمم المتحدة ليست ضرورية.

١٤٥- ومراعاة لهذه الاعتبارات، أكد المقرر الخاص أنه قد أعد مشروع نص محتمل، الفرض منه هو مجرد فتح باب المناقشة في المسألة لتساعد على توجيهه فيما بعد. أي أن مشروع النص هذا ليس معداً للاحالته

الى لجنة الصياغة (٢٨٤) بل هو مجرد استطلاع للآراء لا يرمي إلا الى الاطلاع بشكل أفضل على مختلف مواقف أعضاء اللجنة.

١٠ الجهات التي لها حق اتخاذ الإجراءات القضائية

١٤٦- أبدى بعض الأعضاء ملاحظات على مسألة الجهة التي تختص باقامة الدعوى الجنائية والحل المقترح في الفقرة ١ من مشروع النص المحتمل.

١٤٧- فني رأي بعض الأعضاء انه ينبغي التفريق بين إقامة الدعوى وبين ابلاغ محكمة دولية بوجود قضية ما. وعلى غرار النظم القانونية الوطنية، التي لديها هيئات محددة مختصة باقامة الدعوى الجنائية ضد الأفراد، ينبغي أن يوجد نظام دولي يسند الى هيئات مستقلة الاختصاص باتخاذ اجراءات قضائية ضد الجرائم الدولية. وينبغي أن يقتصر دور الدول، في نظر هؤلاء الأعضاء، على تنبيه المحكمة الى الجرائم وإلى مرتكبيها المفترضين، وكذلك الى امكانية اقامة دعوى، ولكن، لا يجوز للدولة ذاتها اقامة تلك الدعوى. وينبغي أن يُعهد بالاتهام الى جهاز ادعاء ملحق بالمحكمة، وذلك لعدة أسباب من بينها أن إعداد قرار الاتهام يجب أن يحاط بضمانات النزاهة والموضوعية وأن ثمة مخاطرة في اسناد هذه المهمة الى الدول التي قد تميل الى إساءة استخدام سلطتها لأغراض سياسية. وقال أحد الأعضاء انه يجوز لدولة ما أن تقدم شكوى كتابية الى السلطة التي يحددها النظام الأساسي للمحكمة، والتي يجب أن تكون جهازاً نزيهاً ومستقلاً مكلفاً بالتحقيق وبتقرير ما إذا كان ثمة داعٍ لإقامة الدعوى.

١٤٨- ورأى أحد الأعضاء انه ينبغي لمشروع المادة المقبل أن يشير بوضوح الى أن جميع الدول الأطراف في المدونة لها صلاحية تنبيه الجهاز المختص.

١٤٩- ورأى بعض الأعضاء الآخرين أنه ينبغي الاعتراف بهذا الحق أيضاً لكيانات أخرى خلاف الدول، مثل المنظمات غير الحكومية والمنظمات الحكومية الدولية، وحتى الأفراد. وأشار في هذا الصدد الى أنه، في حالة وقوع جريمة ضد البيئة، مثلاً، ستستطيع منظمة غير حكومية اقتراح اتخاذ الاجراءات الجنائية بشكل أيسر مما تستطيعه الدول التي تحرص على مراعاة علاقاتها الدولية. والأمر كذلك بالنسبة الى جرائم الحرب والانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان، التي يكون من الأسهل على المنظمات الانسانية غير الحكومية تناولها.

(٢٨٤) فيما يلي صيغة مشروع النص المحتمل هذا:

"الدعوى الجنائية"

"١- تباشر الدول الدعوى الجنائية في الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها.

"٢- ومع ذلك، عندما يتعلق الأمر بجريمتي العدوان أو التهديد بالعدوان، تخضع الدعوى الجنائية لتقرير مجلس الأمن سلفاً وقوع هاتين الجريمتين."

١٥٠- وشدد أحد الأعضاء، بصفة خاصة، على أنه لا يمكن أن يرتكب الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها أفراد وحدهم دون مساعدة أو موافقة من دولة ما، ومن المناسب أن تمنح، لا الدول وحدها وإنما أيضا الجمعية العامة ومجلس الأمن (دون ممارسة حق النقض) وحركات التحرر الوطني التي تعترف بها منظمة الأمم المتحدة، صلاحية التقدم الى الأجهزة المختصة بطلب اقامة الدعوى الجنائية.

١٥١- وذكر أحد الأعضاء الآخرين بأن الدعوى الجنائية تشتمل على جانبيين: الدعوى العمومية والدعوى المدنية. ورأى هذا العضو أن الدعوى المدنية لا بد منها قطعاً للحصول على حكم على الفاعل بدفع التعويضات أو برد الأموال المسروقة، بموجب المبدأ القضائي الموروث من القانون الروماني والقاضي أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بأكثر مما يطلبه الخصم أو بما لم يطلبه، إلا إذا كانت تقضي في جزاءات مالية، وهي جزاءات لا يمكن، من حيث المبدأ، أن يكون المستفيد منها فرداً من الأفراد ولذلك، يبدو من الضروري إدراج نص خاص يتعلق بالدعوى المدنية.

١٥٢- وذكر المقرر الخاص مرة أخرى، بعد أن أشار الى الملاحظات التي أبداه اثناء المناقشة عدد من أعضاء اللجنة بشأن حق رفع الدعوى القضائية والجهات التي لها هذا الحق، أن مشروع النص الذي اقترحه ليس إلا فرضية عمل. وفيما يتعلق بعبارة "الدعوى الجنائية"، التي يمكن فهمها على أنها الحق في تقديم شكوى والحق في الملاحقة من جانب سلطات مختصة في الدول، على حد سواء، حرص المقرر الخاص على توضيح أنه يفهمها فقط بمعنى الحق في اللجوء كطرف الى المحكمة الجنائية الدولية، وتقديم شكوى إليها؛ وبالتالي، فإنه، يفرق بينها وبين الدعوى العمومية. وعلاوة على ذلك، أعرب المقرر الخاص عن اعتقاده، شأنه شأن أعضاء آخرين في اللجنة، بأن حق اللجوء الى المحكمة الجنائية الدولية يجب أن تملكه لا الدول وحدها (مع استبعاد الأفراد) وإنما أيضا المنظمات الدولية المعنية.

٢٠ دور كل من المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن في حالة وقوع جريمة العدوان أو التهديد بالعدوان

١٥٣- أشار عدد كبير من أعضاء اللجنة الى مسألة العلاقة التي يمكن أن تقوم بين مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وبين محكمة جنائية دولية فيما يتعلق بجريمتي العدوان والتهديد بالعدوان، وهي المسألة التي تتناولها الفقرة ٢ من مشروع النص المقترح.

١٥٤- وقد اعترض العديد من الأعضاء على فكرة إخضاع مباشرة الدعوى الجنائية لتقرير مجلس الأمن قبل وقوع العدوان أو التهديد بالعدوان. ورأى هؤلاء الأعضاء أن منح مجلس الأمن صلاحية تعطيل سير الدعوى الجنائية قد يخلق بين المتهمين بجريمة العدوان عدم مساواة أساسياً يتعارض مع مبدأ المساواة بين الجميع أمام القانون الجنائي. وهؤلاء الأعضاء يمكن أن يقبلوا أن تكون المحكمة ملزمة بقرار من مجلس الأمن يؤكد وقوع عمل من أعمال العدوان أو تهديد بالعدوان. ولكن العكس ليس مؤكداً. فمن الممكن تماماً تصور ألا يصف مجلس الأمن معيناً بأنه عدوان، في حين أن أركان جريمة العدوان مجتمعة. بل من المحتمل أن تحدث هذه الحالة في كثير من الأحيان، على الأقل بسبب وجود حق النقض. ولكن، يكون من المجحف أن يعامل قادة دولة ما، بسبب تمتعها بحق النقض، أو قادة دولة تنعم بحمايتها، بصورة تختلف عن معاملة قادة دولة أخرى أصغر أو أكثر عزلة. وقاعدة "الوزن بمعياريين" هي دون أي شك منتقدة في جميع الأحوال، ولكنها مفهوم على الصعيد السياسي دون أن تكون مفهومة على الصعيد القانوني، فضلاً عن الصعي القضائي. وأكد

هؤلاء الأعضاء أن هذين الجهازين يجب أن يعملوا على صعيدين مختلفين تماما: فإن مجلس الأمن هو جهاز اسند اليه الميثاق ولايات واختصاصات سياسة ينفرد بها ولا يجوز لأي جهاز آخر أن يتعدى عليها؛ أما المحكمة فستكون هي جهازا قضائيا تسند اليه اختصاصات قضائية.

١٥٥- وأوجب أحد الأعضاء، بصفة خاصة، مؤيدا نفس الرأي، العلاقات التي يمكن أن تقوم بين مجلس الأمن والمحكمة بالشكل التالي: لا جدال في أنه، إذا قرر مجلس الأمن أن هذا الفعل أو ذاك الذي ارتكبه دولة ما يشكل عدوانا أو تهديدا بالعدوان، لن تستطيع المحكمة الجنائية الدولية أن تصف هذا الفعل على وجه مخالف وإلا تحدث ثغرة في نظام الأمم المتحدة. ولكن إذا لم يصدر أي قرار من مجلس الأمن بشأن سلوك دولة ما، فستكون للمحكمة الجنائية الدولية حرية التصرف المطلقة لوصف هذا السلوك بأنه عدوان أو تهديد بالعدوان، إذا اقتضى الأمر. وأخيرا، إذا تعين على مجلس الأمن لسبب ما أن يصدر قرارا بشأن هذا السلوك بعد أن تكون المحكمة الجنائية الدولية قد أصدرت قرارا - وهذه حالة بعيدة الاحتمال إذ يلزم لذلك أن يكون تدخل مجلس الأمن قد فقد طابعه العاجل - فلن يشعر المجلس أنه مقيد بقرار المحكمة. والأمر الأساسي هو على كل حال أن يجري عمل المحكمة الجنائية الدولية وعمل مجلس الأمن على مستويين مختلفين: ففي الحالة الأولى، يتعلق الأمر بقمع فعل جنائي، وفي الحالة الثانية باتخاذ تدابير تهدف إلى حل مشاكل معينة وإلى إزالة التهديدات ضد السلم والأمن الدوليين.

١٥٦- واستشهد نفس هؤلاء الأعضاء، تأييدا لرأيهم، بالمبدأ الذي طبقتته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في عام ١٩٨٦ في القضية بين نيكاراغوا والولايات المتحدة. فإن المحكمة لم ترفض على الإطلاق النظر في مسألة معرفة ما إذا كانت إحدى الدولتين طرفي النزاع قد ارتكبت عدوانا لم يصدر بشأنه تقرير من مجلس الأمن.

١٥٧- وأكد بعض الأعضاء أن الفصل الدقيق بين الوظائف القضائية لمحكمة جنائية دولية وبين الوظائف السياسية لمجلس الأمن أمر على جانب كبير من الأهمية لا سيما وأن النظام يخلو من أي سلطة مضادة أو وسيلة تسمح بمعرفة ما إذا كان العمل الذي يمارسه جهاز سياسي ما يتجاوز سلطاته. والقانون الدولي، إذا نظر إليه بمعزل عن العدالة الدولية، لا يمكن أن يكون تعبيرا عن مثل أعلى. وبالعكس، فإن وظيفة قضائية مستقلة ستحسن فعالية النظام الذي أنشأه الميثاق، وستكمله بحيث لا يمكن اعتباره منطويا على انفصال بين القانون والعدالة. وأكد أحد الأعضاء، بصفة خاصة، أنه لا ينبغي أن تستخلص من الدور الذي اضطلع به مجلس الأمن إبان أزمة الخليج الفارسي الحديثة العهد نتائج أكثر مما تقتضيه الضرورة بالضبط. وسيكون محض رجم بالغيب التساؤل عما إذا كانت ظروف معينة ستصنع من جديد في المستقبل هذا الاجتماع النادر الذي أظهره مجلس الأمن في تلك المناسبة، أم أن الأمر يتعلق هنا بحالة منعزلة أملت ظروف خاصة. ومن الممكن ذكر عدد من الحالات الأخرى، القريبة أو البعيدة زمنيا، التي اتضح فيها عجز مجلس الأمن عن تقرير وقوع تهديد بالعدوان أو عمل من أعمال العدوان، والتي بشأنها يمكن التأكيد بحق أن تهديدا كهذا بالعدوان أو عملا كهذا من أعمال العدوان قد حدث واستمر بسبب ممارسة حق النقض لدوافع سياسية وبصرف النظر عن الأساس القانوني للقضية.

١٥٨- ولاحظ عضو آخر أنه قيل، بحق، ضرورة التفريق بين تقرير جهاز سياسي وقوع عمل من أعمال العدوان أو تهديد بالعدوان، وبين مثل هذا التقرير من جانب محكمة جنائية دولية. ففي حالة عدم صدور

قرار من مجلس الأمن، يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تقرر من تلقاء نفسها وقوع عدوان. ولكن، في حالة تهديد بالعدوان، وبعبارة أخرى، عندما لا يحدث عدوان فعلا، لن يكون من المستصوب أن تصدر المحكمة رأيا قانونيا في مسألة تتسم بطابع سياسي الى أعلى درجة.

١٥٩- ورأى بعض الأعضاء الآخرين أن مجلس الأمن، بموجب ميثاق الأمم المتحدة، هو الذي يختص دائما بتقرير ما إذا كان عمل من أعمال العدوان أو تهديد بالعدوان قد ارتكب. فلا يجوز محاكمة فرد بسبب عدوان إلا إذا كان مجلس الأمن قد أدان دولة ما بهذه الجريمة. وفي حين أن المحكمة ملزمة باحترام القرار الذي يؤكد فيه مجلس الأمن وقوع عمل من أعمال العدوان أو عدم وقوعه، ينبغي أن يترك للمحكمة أمر الفصل في المسؤولية الفردية عن الاشتراك في الجريمة، بصرف النظر عن أي قرار يحتمل أن يتخذه مجلس الأمن بشأن هذه النقطة.

١٦٠- وأكد أحد الأعضاء، بصورة خاصة، أن جريمتي العدوان والتهديد بالعدوان هما جريمتان من نوع خاص، بمعنى أنهما، بحكم التعريف، غير موجودتين إلا إذا وصف مجلس الأمن أعمالا معينة بهذه الصفة. وقال إنه لا يرى، في هذه الظروف، كيف يجوز لمحكمة جنائية دولية أن تدين فردا بارتكاب جريمة عدوان، أو تهديد بالعدوان، إذا كان مجلس الأمن لم يصدر قراره بهذا الشأن، أو إذا كان قد قرر أنه لم يقع لا عدوان ولا تهديد بالعدوان. وذكر هذا العضو أنه لا يؤيد تماما الملاحظات التي أبدت بشأن حكم محكمة العدل الدولية في القضية بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية لأن المحكمة - عن خطأ أو عن صواب، حسب تقدير المرء لجواز قبول الطلب - قد تناولت فيها مسألة الدفاع الشرعي، وهو يختلف تماما عن مفهوم العدوان. ولن يكون من الغريب فحسب وجود وصفين مختلفين، أحدهما صادر عن مجلس الأمن والآخر عن المحكمة، وإنما سيكون ضارا بالنظام القانوني الدولي أن تدين محكمة جنائية دولية موظفا كبيرا بارتكاب جريمة العدوان مثلا، في حين يكون مجلس الأمن قد خلص الى عدم وجود عدوان من جانب الدولة التي ينتمي اليها هذا الموظف الكبير. وهذا لا يعني، مع ذلك، أن المحكمة الجنائية الدولية لا يجوز لها النظر في قضايا تتعلق بنزاع مسلح: بل سيكون عليها أن تنظر فيها إذا طلب منها أن تحكم في جرائم الحرب.

١٦١- وأكد عضو آخر أن تقريرا من مجلس الأمن بوقوع عدوان ليس عملا سياسيا فحسب ولكنه يستند الى القانون الدولي. وفي رأي هذا العضو أن إنكار الطابع القانوني لتقرير من مجلس الأمن بوقوع عدوان، بحجة أن المجلس جهاز سياسي، إنما يؤدي أيضا الى إنكار الطابع القانوني لقرارات كثيرة للجمعية العامة تضع مبادئ وقواعد للقانون الدولي. وفضلا عن ذلك، ينبغي ألا يغيب عن البال أن أعمالا مثل الإبادة الجماعية أو الفصل العنصري أو العدوان ليست جرائم فحسب وإنما هي أيضا أعمال سياسية. ورأى هذا العضو أن اسناد تقرير وقوع فعل من افعال العدوان الى محكمة جنائية، حتى لو كانت محكمة دولية، سيؤدي الى هدم النظام الحالي للمحافظة على القانون والنظام الدوليين. ففي نظر الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، يمثل الميثاق المصدر الأعلى للقانون الدولي المعاصر، وكل حكم تصدره في هذا الشأن محكمة جنائية سيكون عديم الأثر إذا تعارض مع قرار لمجلس الأمن. وقال إنه يفهم، في الوقت نفسه، قلق أعضاء اللجنة الذين لا يريدون أن تظل أعمال العدوان دون عقاب إذا لم يتوصل مجلس الأمن الى قرار، لأسباب سياسية. والمشكلة هنا صعبة، ولكن، عند السعي الى حل، يكون من الأفضل التكيف مع الحقائق الجديدة في العلاقات الدولية بدلا من تجاهل النظام القانوني الحالي أو هدمه.

١٦٢- ورأى عضو آخر أن كثيرا من الحجج التي استند إليها الأعضاء المعارضون لضرورة أن يقرر مجلس الأمن سلفا وقوع العدوان أو التهديد بالعدوان تعكس نظريات مثل الفصل بين السلطات والتوازن بينها. ولكن الواقع أن أي عنصر من هذه العناصر لا يشغل مكانا مهما بوجه خاص في نظام الأمم المتحدة؛ وليس من الواضح تماما ما إذا كانت هذه الحجج تؤيد أم تعارض منح المحكمة صلاحية الحكم على وجه مخالف لتقرير مجلس الأمن.

١٦٣- وذكر المقرر الخاص في معرض الإشارة إلى مختلف الملاحظات التي أبدتها أعضاء اللجنة خلال المناقشة بشأن المسألة الرئيسية، مسألة دور مجلس الأمن في حالة وقوع جريمة عدوان أو تهديد بالعدوان، أنه يظن جيدا ردود الفعل الحادة التي أثارها هذه المسألة. بيد أن تدخل جهاز سياسي ليس مسألة غريبة، وقد نص عليه عدد كبير من المشاريع المعروضة في الماضي. وبصفة خاصة، كان السيد فاسبسيان ف. بيللا قد قدّم، قبل الحرب العالمية الثانية، مشروع نظام أساسي لإنشاء غرفة جنائية في محكمة العدل الدولي الدائمة، وافق عليه الاتحاد الدولي للقانون الجنائي وكان ينص هذا المشروع على أن الدعوى الجنائية الدولية يباشرها "مجلس عصبة الأمم" - وهو تعبير غيره في وقت لاحق فأصبح "مجلس الأمن". صحيح أن عمل مجلس الأمن في الماضي يسمح بوجود بعض الأفكار ضده ولكن المجلس قد تطور، كما استرعى الانتباه إلى ذلك خلال المناقشة؛ والشلل الذي أصابه لمدة طويلة لا يرجع إلى عيب داخلي بل إلى الحرب الباردة التي كانت سائدة وقت ذاك.

١٦٤- وأضاف المقرر الخاص أن اللجنة كانت قد بحثت، قبل بضع سنوات، مسألة دور مجلس الأمن، وإن عدة فرضيات قد طُرحت بهذه المناسبة. منها فرضية أن يقرر مجلس الأمن، دون أي التباس، وقوع جريمة العدوان، مثلا، وفي تلك الحالة، يتعذر على محكمة جنائية دولية أن تقول العكس - لا لأنها ستكون تابعة لمجلس الأمن، بل بكل بساطة لتضادي المنازعات بين الدولة التي قدمت الشكوى والدولة التي قُدمت الشكوى ضدها. وهناك أيضا احتمال ممارسة حق النقض، ولكن المقرر الخاص كان قد استرعى الانتباه إلى أن الاعتراض ليس قرارا: بل هو لا قرار، هو نوع من رفض للنظر في مشكلة. وبهذا المعنى، فهو لا يمنع تقديم شكوى إلى المحكمة الجنائية الدولية ولا يكون عقبة أمام اختصاصاتها. أي أنه لا يعني التستر على قوة عظمى تملك حق الاعتراض. وأخيرا، هناك احتمال ألا يتصرف مجلس الأمن لأنه إجمالا جهاز للتفاوض. وسكوته، في هذه الحالة أيضا، لن يمنع المحكمة الجنائية الدولية من نظر القضية.

١٦٥- ويترتب على ذلك، في رأي المقرر الخاص، أن دور مجلس الأمن في إطار الدعوى الجنائية لا يمكن أن يثير مشاكل إلا في ظل الفرضية الأولى. ولكن المقرر الخاص مقتنع بأن اللجنة ستتمكن من أن تجد لهذه المشاكل حلا حكيمًا ومترويا، يأخذ المناخ السياسي الجديد في الاعتبار.

٢- المقررات التي اتخذتها اللجنة بشأن مشاريع المواد

١٦٦- بعد أن درست اللجنة، في جلساتها من ٢٢٢٧ إلى ٢٢٤١، التقرير الذي قدمه رئيس لجنة الصياغة، اعتمدت بصفة مؤقتة المواد ١١ (الأمر الصادر عن الحكومة أو الرئيس الأعلى)، و١٤ (موانع العقاب والظروف المخففة)، و١٩ (الابادة الجماعية)، و٢٠ (الفصل العنصري)، و٢١ (انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي)، و٢٢ (جرائم الحرب الجسيمة للغاية)، و٢٦ (الإضرار العمد والجسيم بالبيئة). واعتمدت

اللجنة بصفة مؤقتة أيضاً مادة جديدة هي المادة ٣ (المسؤولية والجزاء) وقسمت الجزء الرئيسي من نص المادة ٣ السابقة الى مادتين جديدتين: المادة ٤ (الدوافع)، والمادة ٥ (مسؤولية الدول).

١٦٧- وغيّرت اللجنة علاوة على ذلك ترقيم بعض المواد التي كانت قد اعتمدتها بصفة مؤقتة في دوراتها السابقة على النحو التالي: المادة ٤ السابقة (واجب المحاكمة أو التسليم) فأصبحت المادة ٦، والمادة ٥ السابقة (عدم القابلية للتقدم) فأصبحت المادة ٧؛ والمادة ٦ السابقة (الضمانات القضائية) فأصبحت المادة ٨، والمادة ٧ السابقة (عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة) فأصبحت المادة ٩؛ والمادة ٨ السابقة (عدم الرجعية) فأصبحت المادة ١٠؛ والمادة ١٠ السابقة (مسؤولية الرئيس الأعلى) فأصبحت المادة ١٢، والمادة ١١ السابقة (الصفة الرسمية والمسؤولية الجنائية) فأصبحت المادة ١٣ (الصفة الرسمية والمسؤولية)؛ والمادة ١٢ السابقة (العدوان) فأصبحت المادة ١٥؛ والمادة ١٣ السابقة (التهديد بالعدوان) فأصبحت المادة ١٦؛ والمادة ١٤ السابقة (التدخل) فأصبحت المادة ١٧؛ والمادة ١٥ السابقة (السيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية) فأصبحت المادة ١٨؛ والمادة ١٦ السابقة (الارهاب الدولي) فأصبحت المادة ٢٤؛ والمادة ١٨ السابقة (تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم) فأصبحت المادة ٢٢؛ والمادة سين السابقة (الاتجار غير المشروع بالمخدرات) فأصبحت المادة ٢٥.

١٦٨- وبالإضافة الى ذلك، وفيما يتعلق بمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم والتي اعتمدتها اللجنة في دورات سابقة عمدت اللجنة إما الى اضافة فقرة استهلالية لها، وإما الى تنقيح صياغتها تنقيحاً طفيفاً للتصدي للمسألة الخاصة باسناد الجريمة للأفراد وبالجزاء. وهذا ما حدث في مشاريع المواد التالية، بترقيهما الجديد: ١٥ (العدوان)؛ ١٦ (التهديد بالعدوان)؛ ١٧ (التدخل)؛ ١٨ (السيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية)؛ ٢٢ (تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم)؛ ٢٤ (الارهاب الدولي)؛ ٢٥ (الاتجار غير المشروع بالمخدرات). واتفق أعضاء اللجنة على ادخال بعض التعديلات ذات الطابع التحريري فقط على التعليقات المتعلقة بهذه المواد إثر اضافة فقرة جديدة إليها أو اجراء تنقيح طفيف بها.

١٦٩- وعلاوة على ذلك، أدخلت اللجنة التعديلات التالية على نصوص مشاريع المواد التي اعتمدتها بصفة مؤقتة في دوراتها السابقة: في الحاشية المتعلقة بالمادة ٦ (واجب المحاكمة أو التسليم) (المادة ٤ السابقة)، استعاضت في النص الفرنسي عن عبارة "juridiction" بعبارة "tribunal"؛ وأجري نفس التعديل في الحاشية المتعلقة بالفقرة ١ من المادة ٩ (عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة) (المادة ٧ السابقة) واستعوض فيها عن كلمة "juridiction" بكلمة "tribunal"؛ وفي مستهل الفقرة ٤ من المادة ١٥ (العدوان) (المادة ١٢ السابقة) حذفت عبارة "وعلى الخصوص" التي كانت بين قوسين معقوفتين.

١٧٠- أما فيما يتعلق بهيكل المدونة، فقد قررت اللجنة تقسيمه الى بابين. ويتكون الباب الأول من فصلين، الفصل الأول "التعريف والوصف" (المادتان ١ و٢)، والفصل الثاني "مبادئ عامة" (المواد من ٣ الى ١٤). وعنوان الباب الأول "الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها" (المواد من ١٥ الى ٢٦). واتفقت اللجنة على أن الترتيب الذي اعتمدته في المشروع لتقديم المواد المتعلقة بالجرائم لا يهدف بأي حال من الأحوال الى وضع ترتيب لخطورة الجرائم المنصوص عليها فيه.

١٧١- وقررت اللجنة تأجيل النظر في مشروع المادة الذي يعالج العقوبات الواجبة التطبيق الى القراءة الثانية لبحثه في ضوء المناقشة التي جرت في اللجنة بشأن هذه المسألة في الدورة الحالية (انظر الفقرات من ٧٠ الى ١٠٥ أعلاه) ومراعاة التعليقات والملاحظات التي ستبديها الحكومات في هذا الشأن.

١٧٢- وقررت اللجنة أيضا أن تبحث في القراءة الثانية لمشاريع المواد، وفي ضوء تعليقات الحكومات وملاحظاتهما، المسألة المنصوص عليها في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣ أي هل يمكن أن يكون هناك شروع في جميع الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة أم في عدد معين منها فقط، وفي هذه الحالة الأخيرة ما هي هذه الجرائم.

١٧٣- واعتمدت اللجنة في جلستها ٢٢٤١، المعقودة في ١٢ تموز/يوليه ١٩٩١، القراءة الأولى لمشاريع المواد ككل. بيد أنها تدرك - إذ تفعل ذلك - أن مشروع المدونة لا يزال في حاجة الى بعض التحسينات، وسيتم إجراء هذه التحسينات في أثناء القراءة الثانية، بالاستفادة من العناصر الإضافية التي ستسفر عنها تعليقات الحكومات وملاحظاتهما. وترد مشاريع المواد أدناه، في الفرع دال - ١ من هذا الفصل.

١٧٤- وفي الجلسة ٢٢٤١ أيضا، قررت اللجنة، عملاً بالمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، إحالة مشاريع المواد المستنسخة في الفرع دال - ١ من هذا الفصل، عن طريق الأمين العام، الى الحكومات، لابتداء تعليقاتها وملاحظاتهما عليها، مع رجاء إرسال هذه التعليقات والملاحظات الى الأمين العام قبل (١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢).

١٧٥- وتشكل مشاريع المواد التي استكملت اللجنة قراءتها الأولى خلال هذه الدورة الجزء الأول من أعمالها في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها. وستواصل اللجنة، بالطبع، في الدورات المقبلة، تنفيذ الولاية التي خولتها الجمعية العامة لها في الفقرة ٢ من قرارها ٤١/٤٥ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠ والتي تدعو اللجنة، في إطار أعمالها بشأن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها، الى مواصلة النظر وتحليل القضايا المثارة في تقريرها بشأن مسألة هيئة قضائية جنائية دولية بما في ذلك إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية قضائية جنائية أخرى ذات طابع دولي. وقد بدأت اللجنة فعلاً في تنفيذ هذه الولاية، ويرد وصف عملها بشأن هذا الموضوع في هذه الدورة في الفقرات من ١٠٦ الى ١٦٥ أعلاه.

جيم - الاشارة بالمقرر الخاص السيد دودو تيلم

١٧٦- وأخذت اللجنة في جلستها ٢٢٤١، المعقودة في ١٢ تموز/يوليه ١٩٩١، القرار التالي بالتزكية:

إن لجنة القانون الدولي،

وقد اتخذت بصفة مؤقتة مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها،

تعرب للمقرر الخاص، السيد دودو تيام، عن تقديرها العميق لاسهامه البالغ في إعداد الموضوع بتفانيه الذي لا يكل وبكفاءته الفنية، مما أتاح للجنة استكمال النظر في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها في القراءة الأولى.

دال - مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

١- نص مشروع المواد الذي اعتمدته اللجنة
بصفة مؤقتة في القراءة الأولى

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

الباب الأول

الفصل الأول - التعريف والوصف

المادة ١- التعريف (٢٨٥)

تعتبر جرائم [القانون الدولي] المعرفة في هذه المدونة جرائم مخلة بسلم الانسانية وأمنها.

المادة ٢- الوصف (٢٨٦)

يكون وصف الفعل أو الامتناع بأنه جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها مستقلا عن القانون الداخلي. ولا يؤثر في هذا الوصف أن يكون الفعل أو الامتناع معاقبا عليه أو غير معاقب عليه بمقتضى القانون الداخلي.

(٢٨٥) للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢.

(٢٨٦) المرجع نفسه، ص ٢٤.

الفصل الثاني - مبادئ عامة

المادة ٢ - المسؤولية والجزاء (٢٨٧)

- ١- كل من يرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها يعتبر مسؤولا عنها ويكون عرضة للعقاب.
- ٢- كل من يساعد أو يشجع على ارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها، أو يوفر الوسائل اللازمة لارتكابها، أو يتآمر أو يحرض مباشرة على ارتكاب مثل هذه الجريمة يعتبر مسؤولا عنها ويكون عرضة للعقاب.
- ٣- كل من يرتكب فعلا يشكل شروعا في ارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها إمتصاص عليها في المواد [...] يعتبر مسؤولا عنها ويكون عرضة للعقاب. ويقصد بـ"الشروع" كل بدء في تنفيذ جريمة لا يخيّب أثرها أو يقف تنفيذها إلا بسبب ظروف خارجة عن ارادة فاعلها.

المادة ٤ - الدوافع (٢٨٨)

لا تتأثر المسؤولية عن جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها بأي دوافع يحتج بها المتهم ولا يشملها تعريف الجريمة.

المادة ٥ - مسؤولية الدول (٢٨٩)

ليس في محاكمة فرد من الأفراد عن جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها ما يعفي الدولة من أي مسؤولية يرتبها القانون الدولي على فعل أو امتناع يمكن اسناده اليها.

(٢٨٧) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع دال - ٢ أدناه.

(٢٨٨) المرجع نفسه.

(٢٨٩) المرجع نفسه.

المادة ٦- واجب المرافعة أو التسليم*(٢٩٠)

- ١- يجب على الدولة التي يوجد في إقليمها فرد ينسب إليه ارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها أن تحاكمه أو تسلمه.
- ٢- إذا طلبت التسليم عدة دول، يجب أن يولى اعتبار خاص لطلب الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها.
- ٣- لا تخل الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين ١ و ٢ بإنشاء محكمة جنائية دولية وباختصاصها القضائي.

* سيعاد النظر في هذه المادة إذا أنشئت محكمة جنائية دولية.

المادة ٧- عدم القابلية للتقادم(٢٩١)

لا تتقادم الجريمة المخلة بسلم الانسانية وأمنها.

المادة ٨- الضمانات القضائية(٢٩٢)

كل فرد يتهم بجريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها يحق له التمتع دون تمييز بالضمانات الدنيا المعترف بها لكل انسان سواء فيما يتعلق بالقانون أو فيما يتعلق بالوقائع. وعلى وجه الخصوص، يعتبر بريئا الى أن تثبت ادانته ويكون له الحق فيما يلي:

- (أ) أن تنظر في قضيته على نحو منصف وعلني محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة منشأة حسب الأصول بحكم القانون أو بموجب معاهدة وتفصل في صحة كل تهمة موجهة اليه؛

(٢٩٠) للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٦٨.

(٢٩١) للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٢٦.

(٢٩٢) المرجع نفسه، ص ٢٨.

- (ب) أن يتم اعلامه سريعا وتفصيلا وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة اليه وبأسبابها؛
- (ج) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يلزم لتحضير دفاعه وللارتباط بالمحامي الذي يختاره بنفسه؛
- (د) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له؛
- (هـ) أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام يختاره، وإذا لم يكن له محام، أن يتم اعلامه بحقه في أن يكون له محام، وأن تنتدب له المحكمة من تلقاء نفسها محاميا يدافع عنه مجانا إذا كان لا يستطيع دفع أتعابه؛
- (و) أن يناقش شهود الاثبات بنفسه أو بواسطة غيره، وأن يضمن له حضور شهود النفي وسماعهم بالشروط نفسها المطبقة في حالة شهود الاثبات؛
- (ز) أن يحصل مجانا على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة؛
- (ح) ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بأنه مذنب.

المادة ٩- عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة (٢٩٢)

- ١- لا تجوز محاكمة أحد أو معاقبته عن جريمة منصوص عليها في هذه المدونة وسبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي صادر عن محكمة جنائية دولية*.
- ٢- مع عدم الإخلال بأحكام الفقرات ٢ و٤ و٥، لا تجوز محاكمة أحد أو معاقبته عن جريمة منصوص عليها في هذه المدونة من أجل فعل سبق أن أدين به أو برئ منه بحكم نهائي صادر عن محكمة وطنية، شريطة أن تكون العقوبة، في حالي الادانة، قد نفذت أو يجري تنفيذها.
- ٣- استثناء من أحكام الفقرة ٢، تجوز محاكمة فرد ومعاقبته بواسطة محكمة جنائية دولية أو محكمة وطنية عن جريمة منصوص عليها في هذه المدونة إذا كان الفعل الذي كان موضوع المحاكمة والحكم بوصفه جريمة عادية يطابق إحدى الجرائم التي وردت أوصافها في هذه المدونة*.

* لا تعني الإشارة الى محكمة جنائية دولية الحكم مقدماً في مسألة إنشاء مثل هذه المحكمة.

(٢٩٢) للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧١.

٤- استثناء من أحكام الفقرة ٢، تجوز محاكمة فرد ومعاقبته بواسطة محكمة وطنية في دولة أخرى عن جريمة منصوص عليها في هذه المدونة:

(أ) إذا كان الفعل الذي كان موضوع الحكم السابق قد وقع في إقليم تلك الدولة، أو

(ب) إذا كانت تلك الدولة هي المجني عليه الرئيسي في الجريمة.

٥- في حالة صدور حكم اداة لاحق بمقتضى هذه المدونة، تقوم المحكمة، عند اصدار الحكم، بخصم كل عقوبة سبق فرضها وتنفيذها نتيجة لادانة سابقة عن الفعل ذاته.

المادة ١٠- عدم الرجعية (٢٩٤)

١- لا تجوز اداة أحد، بمقتضى هذه المدونة، عن أفعال ارتكبت قبل دخولها حيز النفاذ.

٢- ليس في هذه المادة ما يحول دون محاكمة أي شخص ومعاقبته عن أفعال كانت تعتبر، وقت ارتكابها، جريمة بمقتضى القانون الدولي أو القانون الوطني الواجب التطبيق طبقا للقانون الدولي.

المادة ١١- الأمر الصادر من الحكومة أو الرئيس الأعلى (٢٩٥)

لا يعفى المتهم بارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية بسبب أنه تصرف تنفيذيا لأمر صادر عن حكومة أو رئيس أعلى، إذا كان في استطاعته، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، ألا يمثل ذلك الأمر.

المادة ١٢- مسؤولية الرئيس الأعلى (٢٩٦)

لا يعفى ارتكاب المرووس لجريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها رؤساءه من مسؤوليتهم الجنائية، إذا كانوا يعلمون، أو كانت لديهم معلومات تمكنهم من أن يستخلصوا، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، أن هذا المرووس يرتكب أو يوشك أن يرتكب تلك الجريمة ولم يتخذوا جميع التدابير الممكنة عمليا والتي في وسعهم لمنع هذه الجريمة أو لقمعها.

(٢٩٤) المرجع نفسه، ص ١٧٤.

(٢٩٥) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع دال - ٢ أدناه.

(٢٩٦) للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٧٥-١٧٧.

المادة ١٢- الصفة الرئسية والمسؤولية (٢٩٧)

لا يعنى مرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية لصفته الرسمية، وخاصة لكونه قد تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة.

المادة ١٤- موانع العقاب والظروف المخفضة (٢٩٨)

- ١- تقدر المحكمة المختصة، في ضوء الطابع الخاص لكل جريمة، وجود موانع العقاب وفقاً للمبادئ العامة في القانون.
- ٢- تراعي المحكمة، عند إصدار حكمها، الظروف المخفضة عندما يكون هذا مناسباً.

الباب الثاني

الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

المادة ١٥- العدوان (٢٩٩)

- ١- كل من يقوم، بصفته قائداً أو منظماً، بالتخطيط لعمل من أعمال العدوان، أو بارتكابه، أو بالأمر بارتكابه، يعاقب، عند ادائه بذلك، [...] .
- ٢- العدوان هو استعمال دولة ما للقوة المسلحة ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة.
- ٣- مبادأة دولة ما باستعمال القوة المسلحة خرقاً للميثاق تعتبر دليلاً كافياً للوهلة الأولى على ارتكابها عملاً من أعمال العدوان وإن كان لمجلس الأمن، طبقاً للميثاق، أن يخلص إلى أنه ليس هناك ما يبرر التقرير بأن عملاً من أعمال العدوان قد ارتكب وذلك في ضوء سائر ظروف الحال، بما في ذلك كون التصرفات محل البحث أو نتائجها ليست على درجة كافية من الخطورة.

(٢٩٧) المرجع نفسه، ص ١٧٧.

(٢٩٨) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع دال - ٢ أدناه.

(٢٩٩) للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٧٩-١٨٢.

٤- يعتبر اي فعل من الأفعال الآتية، بغض النظر عن إعلان الحرب أو عدم إعلانها، عملاً من أعمال العدوان، مع مراعاة الفقرتين ٧ و٨:

(أ) قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو اقليم دولة أخرى أو بشن هجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتاً، ينجم عن مثل هذا الغزو أو هذا الهجوم، أو أي ضم لاقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة؛

(ب) قيام القوات المسلحة لدولة ما بتصرف اقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أي أسلحة ضد اقليم دولة أخرى؛

(ج) ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى؛

(د) قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الاسطولين التجاريين البحري والجوي لدولة أخرى؛

(هـ) استعمال القوات المسلحة لدولة ما الموجودة داخل اقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط المتصوص عليها في الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الاقليم المذكور الى ما بعد نهاية الاتفاق؛

(و) سماح دولة ما ووضعت اقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى في ارتكاب عمل من أعمال العدوان ضد دولة ثالثة؛

(ز) ارسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها، تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المذكورة أعلاه، أو اشتراك الدولة بشكل ملموس في ذلك؛

(ح) أي افعال أخرى يقرر مجلس الأمن أنها تعتبر افعال عدوان بموجب أحكام الميثاق.

٥- كل تقرير من مجلس الأمن بوقوع عمل من أعمال العدوان يكون ملزماً للمحاكم الوطنية.].

٦- ليس في هذه المادة ما يجوز تأويله على أنه توسيع أو تضيق بأي صورة لنطاق ميثاق الأمم المتحدة، بما في ذلك أحكامه المتعلقة بالحالات التي يكون استعمال القوة فيها مشروعاً.

٧- ليس في هذه المادة ما يمكن أن يمس على أي وجه ما هو مستمد من الميثاق من حق في تقرير المصير وفي الحرية والاستقلال للشعوب المحرومة بالقوة من هذه الحقوق والمشار إليها في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، ولا سيما

الشعوب الخاضعة لنظم استعمارية وعنصرية أو لأشكال أخرى من السيطرة الأجنبية، ومن حق هذه الشعوب في الكفاح من أجل ذلك الهدف وفي التماس الدعم وتلقيه، وفقاً لمبادئ الميثاق وطبقاً للإعلان السابق الذكر.

المادة ١٦- التهديد بالعدوان^(٣٠٠)

١- كل من يقوم، بصفته قائداً أو منظماً، بارتكاب تهديد بالعدوان، أو بالأمر بارتكابه، يعاقب، عند ادانته بذلك، [ب...].

٢- يتمثل التهديد بالعدوان في إصدار بيانات أو إجراء اتصالات أو استعراض للقوة أو أي تدابير أخرى من شأنها أن تحمل حكومة دولة ما على الاعتقاد حقاً بوجود تفكير جدي في ارتكاب عدوان على هذه الدولة.

المادة ١٧- التدخل^(٣٠١)

١- كل من يقوم، بصفته قائداً أو منظماً، بارتكاب فعل تدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة ما، أو بالأمر بارتكابه، يعاقب، عند ادانته بذلك، [ب...].

٢- يتمثل التدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة ما في التحريض على القيام بأنشطة [مسلحة] هدامة أو إرهابية أو في تنظيم هذه الأنشطة أو المساعدة عليها أو تمويلها، أو تقديم الأسلحة اللازمة لها، والإخلال بذلك [على نحو خطير] بحرية ممارسة هذه الدولة لحقوقها السيادية.

٣- ليس في هذه المادة ما يمس، بأي حال من الأحوال، حق الشعوب في تقرير مصيرها، المكرس في ميثاق الأمم المتحدة.

المادة ١٨- السيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية^(٣٠٢)

كل من يقوم، بصفته قائداً أو منظماً، أو يأمر بصفته هذه، بفرض سيطرة استعمارية أو أي شكل آخر من أشكال السيطرة الأجنبية أو بمواصلتها بالقوة خلافاً لحق الشعوب في تقرير مصيرها، المكرس في ميثاق الأمم المتحدة، يعاقب، عند ادانته بذلك، [ب...].

(٣٠٠) للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٥٨-١٦٠.

(٣٠١) المرجع نفسه، ص ١٦١-١٦٣.

(٣٠٢) المرجع نفسه، ص ١٦٣-١٦٤.

المادة ١٩- الإبادة الجماعية (٣٠٣)

١- كل من يرتكب أي فعل من أفعال الإبادة الجماعية، أو يأمر بارتكابه، يعاقب، عند إدانته بذلك، [ب...] .

٢- يقصد بالإبادة الجماعية أي فعل من الأفعال التالية إذا ارتكب بقصد تدمير جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفاتها هذه، تدميراً كلياً أو جزئياً:

- (أ) قتل أعضاء من الجماعة؛
- (ب) إلحاق أذى جسدي أو عقلي جسيم بأعضاء من الجماعة؛
- (ج) إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يقصد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً؛
- (د) فرض تدابير تستهدف منع الانجاب داخل الجماعة؛
- (هـ) نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى.

المادة ٢٠- الفصل العنصري (٣٠٤)

١- كل من يقوم، بصفته قائداً أو منظماً، أو يأمر بصفته هذه، بارتكاب جريمة الفصل العنصري، يعاقب، عند إدانته بذلك، [ب...] .

٢- يتمثل الفصل العنصري في الأفعال التالية التي تستند إلى سياسات وممارسات العزل والتمييز العنصريين إذا ارتكبت بقصد إقامة أو لادامة سيطرة جماعة عرقية على أي جماعة عرقية أخرى واضطهادها بصفة منتظمة:

- (أ) حرمان عضو أو أعضاء من جماعة عرقية من الحق في الحياة وفي الحرية الشخصية؛
- (ب) تعمد فرض ظروف معيشية على جماعة عرقية يقصد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً؛

(٣٠٣) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع دال - ٢ أدناه.

(٣٠٤) المرجع نفسه.

(ج) اتخاذ أي تدابير، تشريعية أو غير تشريعية، ترمي إلى منع جماعة عرقية من المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للبلد وتعتمد خلق ظروف تحول دون التنمية الكاملة لهذه الجماعة؛

(د) اتخاذ أي تدابير، بما في ذلك أي تدابير تشريعية، يقصد بها تقسيم السكان وفق معايير عرقية، لا سيما بإنشاء محتجزات ومعازل منسولة لأعضاء جماعة عرقية، أو بحظر الزواج بين الأشخاص المنتمين إلى جماعات عرقية مختلفة، أو بنزع ملكية عقارات مملوكة لجماعة عرقية أو لأعضاء من هذه الجماعة؛

(هـ) استغلال عمل أعضاء جماعة عرقية، لا سيما باخضاعهم للسخرة؛

(و) اضطهاد منظمات وأشخاص، بحرمانهم من الحقوق والحريات الأساسية لمعارضتهم للفصل العنصري.

المادة ٢١- انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي (٢٠٥)

كل من يرتكب أو يأمر بارتكاب أي انتهاك من الانتهاكات التالية حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي:

- القتل العمد؛
- التعذيب؛
- إخضاع الأشخاص لحالة الرق أو العبودية أو السخرة، أو الإبقاء على هذه الحالة؛
- الاضطهاد لأسباب اجتماعية، أو سياسية، أو عرقية، أو دينية، أو ثقافية.

أو يرتكب أو يأمر بارتكاب:

- إبعاد السكان أو نقلهم عنوة

يعاقب، عند ادانته بذلك، [...] .

المادة ٢٢- جرائم الحرب الجسيمة للغاية (٢٠٦)

- ١- كل من يرتكب أو يأمر بارتكاب جريمة من جرائم الحرب الجسيمة للغاية، يعاقب، عند ادانته بذلك، [...] .
- ٢- في هذه المدونة، يقصد بجريمة الحرب الجسيمة للغاية الانتهاك الجسيم للغاية لمبادئ القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في المنازعات المسلحة متمثلاً في أي فعل من الأفعال التالية:
- (أ) الأفعال اللاإنسانية أو القاسية أو البربرية الموجهة ضد حياة الأشخاص أو كرامتهم أو سلامتهم الجسدية أو العقلية [وخاصة القتل العمد، والتعذيب، والتشويه، وإجراء التجارب البيولوجية، وأخذ الرهائن، وإكراه شخص محمي على الخدمة في قوات دولة معادية، والتأخير الذي لا مبرر له في إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم بعد انتهاء العمليات الحربية، وإبعاد السكان المدنيين أو ترحيلهم، والعقوبات الجماعية]؛
- (ب) توطين مستوطنين في أرض محتلة وتغيير التكوين الديموغرافي لأرض محتلة؛
- (ج) استخدام أسلحة غير مشروعة؛
- (د) استخدام أساليب أو وسائل حرب يقصد بها إحداث ضرر واسع النطاق، وطويل الأجل، وجسيم بالبيئة الطبيعية، أو يمكن أن يتوقع منها إحداث مثل هذا الضرر؛
- (هـ) إتلاف ممتلكات مدنية على نطاق واسع؛
- (و) شن هجمات متعمدة على ممتلكات ذات قيمة دينية أو تاريخية أو ثقافية استثنائية.

المادة ٢٢- تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (٢٠٧)

- ١- كل من يرتكب، بصفته وكيلًا أو ممثلًا لدولة ما، أو يأمر بصفته هذه بارتكاب أي فعل من الأفعال التالية:
- تجنيد مرتزقة أو استخدامهم أو تمويلهم أو تدريبهم من أجل أن يضطلعوا بأنشطة موجهة ضد دولة أخرى أو لغرض مقاومة الممارسة المشروعة لحق الشعوب غير القابل للتصرف في تقرير المصير حسبما يعترف به القانون الدولي يعاقب، عند ادانته بذلك، [...] .

(٢٠٦) المرجع نفسه.

(٢٠٧) للاطلاع على التعليق، انظر هولية... ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٥.

- ٧- المرتزق هو كل فرد:
(أ) يجند خصيصاً، محلياً أو في الخارج، للقتال في نزاع مسلح؛ و
- (ب) يكون دافعه الأساسي للاشتراك في الأعمال العدائية هو الرغبة في تحقيق مغنم شخصي، ويُبذل له فعلاً من قبل طرف في النزاع أو باسم هذا الطرف وعد بمكافأة مادية تزيد كثيراً على ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع لهم؛ أو
- (ج) لا يكون من رعايا طرف في النزاع ولا من المقيمين في إقليم خاضع لسيطرة طرف في النزاع؛ و
- (د) ليس من أفراد القوات المسلحة لطرف في النزاع؛ و
- (هـ) لم توفده دولة ليست طرفاً في النزاع في مهمة رسمية بصفته من أفراد قواتها المسلحة.
- ٢- المرتزق هو أيضاً كل فرد، في أي حالة أخرى:
(أ) يجند خصيصاً، محلياً أو في الخارج، للاشتراك في عمل مدبر من أعمال العنف يرمي إلى:
- ١٠- الاطاحة بحكومة ما أو تقويض النظام الدستوري لدولة ما بطريقة أخرى؛ أو
- ٢٠- تقويض السلامة الإقليمية لدولة ما؛ و
- (ب) يكون دافعه الأساسي للاشتراك في عمل من هذا القبيل هو الرغبة في تحقيق مغنم شخصي ذي شأن ويحتزه على ذلك وعد بمكافأة مادية أو دفع تلك المكافأة؛ و
- (ج) لا يكون من رعايا الدولة التي يوجه ضدها هذا العمل ولا من المقيمين فيها؛ و
- (د) لم توفده دولة ما في مهمة رسمية؛ و
- (هـ) ليس من أفراد القوات المسلحة للدولة التي يباشر العمل في إقليمها.
- المادة ٢٤- الإرهاب الدولي (٢٠٨)

كل من يرتكب، بصفته وكيلًا أو ممثلًا لدولة ما، أو يلزم بصفته هذه بارتكاب أي فعل من الأفعال التالية:

مباشرة أعمال ضد دولة أخرى أو تنظيمها أو مساعدتها أو تمويلها أو تشجيعها أو السكوت عنها، وتكون أعمالاً موجهة ضد الأشخاص أو الأموال ومن شأنها إثارة الرعب في أذهان الشخصيات العامة، أو جماعات من الأشخاص، أو الجمهور بصفة عامة يعاقب، عند إدانته بذلك، [ب....].

المادة ٢٥- الاتجار غير المشروع بالمخدرات^(٢٠٩)

١- كل من يرتكب أو يأمر بأن يرتكب شخص آخر أي فعل من الأفعال التالية:

مباشرة الاتجار غير المشروع بالمخدرات على نطاق واسع أو تنظيمه أو تسهيله أو تمويله أو تشجيعه، سواء داخل حدود دولة ما أو عبر الحدود يعاقب، عند إدانته بذلك، [ب....].

٢- في الفقرة ١، يشمل تسهيل الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو تشجيعه قيام فرد ما باكتساب أموال أو حيازتها أو تحويلها أو نقلها مع علمه بأن هذه الأموال مستمدة من الجريمة الموصوفة في هذه المادة بهدف إخفاء أو تمويل المصدر غير المشروع للأموال المذكورة.

٣- يقصد بالاتجار غير المشروع بالمخدرات كل إنتاج لأي مخدر أو مؤثر عقلي، أو صنعه، أو استخراج، أو تحضيره، أو تقديمه، أو عرضه للبيع، أو توزيعه، أو بيعه، أو تسليمه بأي وجه كان، أو السمسرة فيه، أو إرساله، أو إرساله بطريق العبور، أو نقله، أو استيراده، أو تصديره خلافاً للقانون الداخلي أو للقانون الدولي.

المادة ٢٦- الإضرار العمد والجسيم بالبيئة^(٢١٠)

كل من يحدث عمداً ضرراً واسع النطاق وطويل الأجل وجسيمياً بالبيئة الطبيعية، أو يأمر بإحداثه، يعاقب [ب....].

(٢٠٩) المرجع نفسه، ص ٤٢.

(٢١٠) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع دال - ٢ أدناه.

- ٢- نصوص مشاريع المواد ٣ و ٤ و ٥ و ١١ و ١٤ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٦،
والتعليقات عليها والتعليق على الباب الثاني ككل، كما اعتمدتها اللجنة بصفة
مؤقتة في دورتها الثالثة والأربعين

الباب الأول

...

الفصل الثاني - مبادئ عامة

المادة ٣- المسؤولية والجزاء

- ١- كل من يرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها يعتبر مسؤولاً عنها ويكون عرضة للعقاب.
- ٢- كل من يساعد أو يشجع على ارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها، أو يوفر الوسائل اللازمة لارتكابها، أو يتكلم أو يحرض مباشرة على ارتكاب مثل هذه الجريمة يعتبر مسؤولاً عنها ويكون عرضة للعقاب.
- ٣- كل من يرتكب فعلاً يشكل شروعاً في ارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها [منصوص عليها في المواد ٤....] يعتبر مسؤولاً عنها ويكون عرضة للعقاب. ويقصد بـ"الشروع" كل بدء في تنفيذ جريمة لا يخبى أثرها أو يقف تنفيذها إلا بسبب ظروف خارجة عن ارادة فاعلها.

التعليق

(١) تتناول هذه المادة المسؤولية الجنائية الفردية والاشتراك الجنائي والشروع.

(٢) وتتناول الفقرة ١ بالتحديد مسؤولية مرتكب الجريمة وتقتصر المسؤولية الجنائية وما يترتب عليها من جزاء على الفرد، مستثنية الدولة. صحيح أن الفعل الذي يكون الفرد مسؤولاً عنه يجوز اسناده الى الدولة أيضاً إذا كان الفرد قد تصرف كـ "وكيل عن الدولة" أو "لحساب الدولة" أو "باسم الدولة" أو بصفته وكيلاً فعلياً، دون سلطة قانونية. وفيما ينص مشروع المادة ٣ على المسؤولية الجنائية للفرد، تقرر المادة ٥ بوضوح أن المسؤولية الجنائية للفرد لا تخل بالمسؤولية الدولية التي تتحملها الدولة. وفي هذا الصدد، ايد بعض أعضاء اللجنة، أثناء المناقشات التي جرت في الجلسات العامة حول مشروع المدونة، النظرية القائلة بأن الدولة أيضاً، لا الفرد وحده، يجوز اعتبارها مسؤولة جنائياً. بيد أن اللجنة كانت قد قررت أثناء دورتها السادسة والثلاثين أن تقتصر مشروع المدونة، في هذه المرحلة، على المسؤولية الجنائية للأفراد، مع عدم الإخلال بدراسة لاحقة لاحتمال تطبيق مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية على الدول، في ضوء الآراء التي

ستعرب عنها الحكومات^(٣١١). وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أنه، على فرض أن المسؤولية الجنائية لدولة يمكن تدوينها، فإن القواعد التي ستطبق لن تكون هي نفس القواعد، لا فيما يتعلق بالتحقيق، ولا بالحضور، ولا بالجزاء. فنظاما المسؤولية الجنائية سيكونان مختلفين. ولقد حذرت اللجنة من قبل، بمناسبة اعتماد التعليق على المادة ١٩ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، من الميل إلى إعطاء عبارة "الجريمة الدولية" المستخدمة في هذه المادة مضمونا عقابيا بالمعنى الذي يعطيه القانون الجنائي لهذه الكلمة. وحذرت اللجنة من "أي خلط بين تعبير 'جريمة دولية' المستخدم في هذه المادة وبين تعبير 'جرائم بمقتضى القانون الدولي'، و'جرائم حرب'، و'جرائم ضد السلم' و'جرائم ضد الإنسانية' وما يشابهها من تعابير، المستخدمة في عدد من الاتفاقيات والصكوك الدولية للإشارة إلى جرائم شنيعة بعينها والتي تتطلب هذه الصكوك بشأنها من الدول أن تعاقب مرتكبيها العقاب المناسب بمقتضى قواعد قانونها الداخلي"^(٣١٢). وشددت على أن "الالتزام بانزال العقاب الشخصي بالأفراد الذين يكونون أعضاء في جهاز الدولة ومذنبين في جرائم مرتكبة ضد السلم، وضد الإنسانية، وهلم جرا، لا يعتبر في نظر اللجنة شكلاً من أشكال المسؤولية الدولية للدولة..."^(٣١٣).

(٣) وتعلق الفقرة ٢ بالاشتراك، وهو مفهوم تعرّفه الفقرة بأنه المساعدة أو التشجيع على ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، أو توفير الوسائل اللازمة لارتكابها. والاشتراك، بوصفه شكلاً من أشكال المساهمة في الجريمة، قد سبق أن نُص عليه في المبدأ السابع من مبادئ نورمبرغ، وفي الفقرة ١٣(٣) من المادة ٢ من مشروع مدونة عام ١٩٥٤، وكذلك في الفقرة الفرعية (هـ) من المادة الثالثة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨. ووافق معظم الأعضاء على أن أي مساعدة أو تشجيع أو وسيلة مقدمة قبل ارتكاب الجريمة أو أثناء ارتكابها تعتبر حالات واضحة للاشتراك في الجريمة. ولكن الآراء لم تتفق على كيفية معالجة المساعدة أو التشجيع أو الوسائل المقدمة بعد الفعل، أي بعد ارتكاب الجريمة، مثلاً لتسهيل هروب الفاعل أو لاختفاء أدوات الجريمة أو نتائجها، وغير ذلك. وقد ظهر استنتاج، فيما يبدو، في اتجاه اعتبار كل مساعدة أو تشجيع أو وسائل تقدم بعد ارتكاب الجريمة اشتراكاً في الجريمة إذا كان الاتفاق عليها قد وقع قبل ارتكاب الجريمة. بيد أن الآراء اختلفت فيما يتعلق بالمساعدة أو التشجيع أو الوسائل المقدمة بعد ارتكاب الجريمة دون حصول اتفاق مسبق. فقد رأى بعض الأعضاء، ممن يمثلون نظاماً قانونية معينة، أن الأمر يتعلق هنا أيضاً بالاشتراك، وأن الشريك يسمى، طبقاً لتلك النظم القانونية، "متدخلاً بعد الفعل". ورأى أعضاء آخرون أن الأمر يتعلق هنا بجريمة ذات طابع مختلف، تسمى "الاختفاء". فهم لا يتصورون، مثلاً، أن الشخص الذي يوفر مأوى لمرتكب جريمة إبادة جماعية يمكن اعتباره معاً معاً لهذا الفاعل، بوصفه مساهماً في جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. فإن هذا الشخص يرتكب جريمة في الحقيقة، ولكنه لا يشترك في ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها.

(٣١١) هولية... ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦، الفقرة ٦٥(أ).

(٣١٢) هولية... ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٩، الفقرة (٥٩) من التعليق على المادة

(٣١٣) المرجع نفسه، ص ١٠٤، الفقرة (٢١).

(٤) وتنص الفقرة ٢ أيضا على التآمر بغية ارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها، وكذلك على التحريض على ارتكابها، باعتبارهما شكلين ممكنين من أشكال المساهمة، يرتبان المسؤولية الجنائية على الفرد ويجعلانه عرضة للعقاب. وفيما يتعلق بمصطلح "تآمر" فإن اللجنة قد فضلت مصطلح *entente* باللغة الفرنسية على مصطلح *complot*، المأخوذ عن المادة الثالثة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، والذي يختلف، في اللغة الفرنسية على الأقل، عن المصطلح المستخدم في مشروع مدونة عام ١٩٥٤ وفي المبدأ السادس من مبادئ نورمبرغ. وكلمة *entente* وكذلك كلمة *complot* تعبران عن الكلمة الانكليزية "conspiracy" التي استخدمت في الصيغة الانكليزية لمشروع المادة الحالي. وعلى أية حال، فإن السلوك المعاقب عليه المقصود هو المساهمة في خطة متفق عليها لارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها. وقد أخذت اللجنة بهذا المفهوم بوصفه شكلاً من أشكال المساهمة لا بوصفه جريمة منفصلة. أما فيما يتعلق بالتحريض المباشر، فقد سبق أن نص عليه مشروع مدونة عام ١٩٥٤، بينما جرمت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها الى التحريض المباشر والعلني. ورأت اللجنة أنه ليس من الضروري أن يكون التحريض علنيا ليكون معاقباً عليه، ما دام يرمي الى التشجيع على ارتكاب جرائم معينة.

(٥) وينص كل من مشروع مدونة عام ١٩٥٤ (المادة ٢، الفقرة ١٢ '٤') واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (المادة الثالثة (د)) على الشروع باعتباره فعلاً معاقباً عليه، ولكنهما لم يضعاً تعريفاً له. أما الفقرة ٣ من مشروع المادة الحالي فإنها تتناول المسؤولية والجزاء الذي يتحملة كل فرد يرتكب فعلاً يشكل شروعا وتضع تعريفاً للشروع. ويتضح من هذا التعريف أن مفهوم الشروع يتضمن العناصر التالية: (أ) قصد ارتكاب جريمة محددة؛ و(ب) فعل يرمي الى ارتكابها؛ و(ج) الامكانية الظاهرة لارتكابها؛ و(د) عدم تمام الجريمة لأسباب خارجة عن ارادة فاعلها. ولكن، على عكس مشروع مدونة عام ١٩٥٤، الذي جرم الشروع في ارتكاب "أي جريمة" من الجرائم المنصوص عليها في المشروع اختلفت آراء أعضاء اللجنة فيما إذا كانت جميع الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة الحالي تقبل الشروع. ورأى بعض الأعضاء أن الحال هو كذلك. ورأى أعضاء آخرون أنه ينبغي اجراء دراسة مفصلة لكل مادة على حدة لتحديد ما إذا كان تجريم الشروع ينطبق على كل جريمة مدروسة بمفردها. ولم ترغب اللجنة، أثناء هذه القراءة الأولى لمشروع المواد، في ترجيح كفة أحد الحلين على الآخر. ولهذا السبب يتضمن الجزء الأول من الفقرة، بين قوسين معقوفتين، عبارة "منصوص عليها في المواد..." وستحسم اللجنة هذه المسألة أثناء القراءة الثانية لمشروع المواد، وفي ضوء التعليقات الواردة من الحكومات.

(٦) واستخدم مصطلح *sanction* (جزاء) في الصيغة الفرنسية لعنوان هذه المادة كمقابل لمصطلح *punishment* المستخدم في الصيغة الانكليزية.

المادة ٤- الدوافع

لا تتأثر المسؤولية عن جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها بأي دوافع يحتج بها المتهم ولا يشملها تعريف الجريمة.

التعليق

تؤكد هذه المادة أن أي دوافع لا يشملها تعريف الجريمة ويحتج بها المتهم لدفع المسؤولية عنه تعتبر غير ذات صلة بالموضوع. فقد رأت اللجنة أن هذه المادة ضرورية كيما تبين تماما أن المجرم لن يستطيع اللجوء الى اية حيلة. فلا يجوز له الاحتجاج بأي دافع لنفي التهمة عن نفسه ما دامت تتوافر في الجريمة الصفات المميزة التي تحددها المدونة. والفرض هو استبعاد كل وجه من أوجه الدفاع يكون مستندا الى دافع آخر، عندما يكون الدافع الحقيقي الى ارتكاب الفعل داخلا في تعريف الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة هذا. والمقصود "بالدافع" النزعة التي دفعت الى التصرف، أو الشعور الذي حرك الفاعل (التمييز العنصري، الشعور الديني، الرأي السياسي، وما الى ذلك). وأي دافع من أي نوع كان لا يمكن أن يبرر الجريمة المخلة بسلم الانسانية وأمنها. فالدافع يجيب على السؤال القائل: ما هي الأسباب التي حركت الفاعل؟ والدوافع التي تتميز بها عموما جريمة ضد الانسانية تقوم على أساس الكراهية العنصرية أو القومية أو الدين أو الرأي السياسي. ولذلك، فإن الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة هذا تكون، بسبب الدوافع الى ارتكابها، أشد الجرائم خطورة. وينبغي التمييز بين الدافع والقصد، أي الارادة العمدية لارتكاب الجريمة والتي تكون شرطا ضروريا للجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة هذا. ولقد سبق تناول ذلك في الفقرة (٣) من التعليق على المادة ١ من مشروع المواد.

المادة ٥- مسؤولية الدول

ليس في محاكمة فرد من الأفراد عن جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها ما يعفي الدولة من أي مسؤولية يترتبها القانون الدولي على فعل أو امتناع يمكن اسناده اليها .

التعليق

(١) تقتصر المسؤولية الجنائية على الفرد في الفقرة ١ من المادة ٣ من مشروع المدونة الحالي عند ارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها، كما وردت الإشارة الى ذلك في التعليق على المادة ٣. وقد قررت اللجنة، في هذه المرحلة على الأقل، عدم تطبيق المسؤولية الجنائية الدولية على الدول. ومع ذلك، فقد وردت الإشارة أيضا في التعليق على المادة ٣ الى أن الفرد قد يرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها لا بوصفه فرداً عادياً فحسب وإنما أيضا، وفي أغلب الأحيان، بوصفه "وكيلا عن الدولة" أو "حساب الدولة" أو "باسم الدولة"، أو حتى في علاقة واقعية بها فحسب، دون أن يكون مخولا أي سلطة قانونية.

(٢) وبناء على ذلك، لا يمس مشروع المادة الحالي المسؤولية الدولية للدولة، بالمعنى التقليدي لهذه العبارة النابع من القانون الدولي العمومي، عن الأفعال أو الامتناعات التي يمكن اسنادها الى الدولة بسبب جرائم منسوبة الى أفراد وكلاء عن الدولة. وكما أكدت اللجنة من قبل في تعليقها على المادة ١٩ من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول، فإن معاقبة الأفراد الذين هم وكلاء عن الدولة "لا تنفي بالتأكيد أعمال المسؤولية الدولية الواقعة على عاتق الدولة عن الأفعال غير المشروعة دوليا التي تنسب اليها في مثل تلك الحالات

بسبب تصرف أجهزتها^(٣١٤). إذن، يمكن أن تظل الدولة مسؤولة دون أن تستطيع التخلص من مسؤوليتها بالاحتجاج بملاحقة أو بمعاقبة الأفراد المرتكبين للجريمة. ويمكن أن تكون الدولة ملزمة باصلاح الضرر الذي تسبب وكلاهما في حدوثة.

المادة ١١- الأمر الصادر عن الحكومة أو الرئيس الأعلى

لا يعفى المتهم بارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية بسبب أنه تصرف تنفيذا لأمر صادر عن حكومة أو رئيس أعلى، إذا كان في استطاعته، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، ألا يتمثل ذلك الأمر.

التعليق

(١) يمكن النظر الى الدور الذي يمكن أن يقوم به رئيس أعلى في ارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها من زاويتين. فالجانب الأول لمسألة يتعلق بمدى ما يكون ارتكاب مرسوم لجريمة ما سببا في مسؤولية رئيسه الأعلى أيضا. وهذا الجانب من المشكلة هو موضوع المادة ١٢ الواردة أدناه. أما الجانب الثاني للمسألة فإنه يتعلق بمدى ما يمكن أن يكون الأمر الصادر عن رئيس أعلى والقاضي بارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها سببا في اعضاء المرسوم من المسؤولية. وهذه هي المسألة التي تتناولها المادة ١١.

(٢) والقاعدة التي تقضي بأن الأمر الصادر عن رئيس أعلى لا يكفي، من حيث المبدأ، لإعفاء المرسوم من المسؤولية، قد وضعتها الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العسكرية بعد الحرب العالمية الثانية. وأخذ بها المبدأ الرابع من مبادئ نورمبرغ وفي المادة ٤ من مشروع مدونة عام ١٩٥٤. وهكذا، على سبيل المثال، أكدت المحكمة العسكرية الأمريكية، في قضية "فلدمارشال ليست وآخرين" Field Marshal List and others، أنه

"لا يلزم الضابط إلا بتنفيذ الأوامر القانونية الصادرة اليه. وكل من ينقل أو يصدر أو ينفذ أمرا بارتكاب جريمة يصبح مجرما إذا تعرّف، أو كان عليه أن يتعرّف، على الطابع الاجرامي في الأمر. ومن المؤكد أن ضابطا برتبة فلدمارشال في الجيش الألماني، ذا خبرة تزيد على أربعين عاما كضابط محترف، كان يعلم، أو كان عليه أن يعلم بالطابع غير المشروع لهذا الأمر ... نرى أنه إذا كان المرسوم لا يدرك الطابع غير المشروع للأمر الصادر اليه، وإذا كان لا يمكن بصورة منصفة أن يتوقع منه أن يدرك ذلك، ينتفي القصد الجنائي المطلوب في ارتكاب جريما ما فيُعفى المرسوم من المسؤولية"^(٣١٥).

(٣١٤) المرجع نفسه.

(٣١٥) American Military Tribunals, case No.VII, vol. XI, pp. 1271 and 1236

(٣) غير أن من المسلّم به أنه، كيما يترتب الأمر الصادر عن الرئيس مسؤولية المرؤوس أيضاً، يتعين أن تتوافر للمرؤوس القدرة على الاختيار، أي الإمكانية الفعلية لعدم تنفيذ الأمر. ولا تكون هذه الظروف متوافرة في حالة الإكراه المعنوي أو البدني الذي لا يمكن مقاومته، أو حالة الضرورة أو حالة الغلط الواضح والمقبول. ومع ذلك، كانت المحاكم متشددة جداً في تقدير أوجه الدفاع هذه. ولهذا السبب يعلن المبدأ الرابع من مبادئ نورمبرغ أن الأمر لا يعفي الفاعل من المسؤولية "إذا كانت قد توافرت لديه القدرة المعنوية على الاختيار". أما مدونة عام ١٩٥٤، فقد أعلن، في صيغة أدق، أن الأمر لا يعفي المرؤوس من المسؤولية إذا "كان في استطاعة هذا الأخير، في الظروف القائمة، ألا يمثل هذا الأمر".

(٤) ويستخلص من ذلك إذن أن المسألة المتعلقة بالأمر الصادر عن الرئيس الأعلى وبتأثيره في مسؤولية المرؤوس مسألة ذات صلة بنظرية موانع العقاب أو الاستثناءات من مبدأ المسؤولية، التي تناولها اللجنة في مشروع المادة ١٤، بشكل لا يزال مؤقتاً، حسبما يفسره التعليق على مشروع المادة هذا. ويجوز، إذن، التساؤل عن سبب عدم معالجة اللجنة هذه المسألة في المادة ١٤ المتعلقة بموانع العقاب والظروف المخففة. وترى اللجنة أن أهمية المسألة، وعلاقتها بمسؤولية الرئيس الأعلى الواردة في المادة ١٢ تبرران تضمينها في المادة ١١ بدلا من المادة ١٤.

المادة ١٤- موانع العقاب والظروف المخففة

١- تقدر المحكمة المختصة، في ضوء الطابع الخاص لكل جريمة، وجود موانع العقاب وفقاً للمبادئ العامة في القانون.

٢- تراعي المحكمة، عند إصدار حكمها، الظروف المخففة عندما يكون هذا مناسباً.

التعليق

(١) تجمع هذه المادة، بصفة مؤقتة، بين مفهومين قانونيين من مفاهيم القانون الجنائي، هما موانع العقاب والظروف المخففة اللذان يتدخلان في تقرير مسؤولية مرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها أو مسؤولية مساهم في ارتكابها، كما يتدخلان في تحديد الجزاء الواجب التطبيق عليهما. وترى اللجنة أنهما مفهومان مهمان جداً، وقد ناقشتهما أثناء هذه الدورة. بيد أن اللجنة لم تتمكن من صياغة مشاريع نصوص جد تفصيلية تحظى بالموافقة العامة من جميع الأعضاء، نظراً لتنوع آراء أعضائها حول الآثار أو النتائج التي ينبغي أن تترتب على هذين المفهومين. ولذلك، رأت اللجنة أن تقتصر في هذه المرحلة على اعتماد هذا النص ذي الطابع العام، الذي يشير إلى إمكانية أن تراعي المحكمة وجود موانع العقاب والظروف المخففة. وسوف تدرس، في مرحلة لاحقة، صيغة أدق وأنسب، تراعى فيها الملاحظات التي ترد من الحكومات وبما يسمح للجنة، أثناء القراءة الثانية لمشروع المواد، بوضع نصوص ذات صيغة أنسب.

(٢) وبخصوص الفقرة ١ المتعلقة بموانع العقاب، حدث تبادل للأفكار في إمكان تطبيق مفاهيم تقليدية معينة من مفاهيم القانون الجنائي مثل الدفاع الشرعي والإكراه وحالة الضرورة والقوة القاهرة والخطأ على الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة. ففيما يتعلق بالدفاع الشرعي، على سبيل المثال، رأى بعض

الأعضاء أن طبيعة بعض الجرائم الوارد ذكرها في المدونة لا يتفق مع موانع العقاب. ورداً على بعض الأعضاء الذين ذكروا أنهم لا يقبلون الدفاع الشرعي إلا في حالة العدوان، قال أعضاء آخرون إن العدوان، إذا ثبت وقوعه، لا يجوز تبريره بأي مبرر. وجرى أيضاً تبادل الآراء بشأن الإكراه وحالة الضرورة والقوة القاهرة والخطأ وغير ذلك من موانع العقاب الجائزة، مثل الجنون^(٣١٦). أما فيما يتعلق بالأمر الصادر عن الرئيس الأعلى، فقد قررت اللجنة أن تخصص له نصاً منفصلاً (مشروع المادة ١١) للأسباب الموضحة في التعليق على مشروع المادة هذا. وفي رأي بعض الأعضاء أنه لا يجوز أبداً الاحتجاج بموانع العقاب ضد فئات معينة من الجرائم، مثل الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

(٢) وفيما يتعلق بالفقرة ٢، ذكر عدة أعضاء أن مادة بهذا الطابع ينبغي أن تكون أدق بكثير في سرد الظروف التي تسمح بتكليف العقوبة^(٣١٧). فضلاً عن ذلك، أعرب عدة أعضاء عن تحفظاتهم على إدراج مفهومين مختلفين أساساً في نفس المادة، ذلك أن موانع العقاب تتناول وجود المسؤولية أو عدم وجودها، أما الظروف المخففة فهي تفترض وجود المسؤولية، ولا تصبح ذات صلة بالموضوع إلا عند تقدير العقوبة. بيد أن اللجنة قررت، للفرض المبين في الفقرة (١) من هذا التعليق، الإبقاء على مشروع المادة بأكمله.

الباب الثاني

الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

(١) يحدد الباب الثاني نطاق مشروع المدونة من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص.

(٢) ولا يحتفظ المشروع الآن بالتمييز بين الجرائم المخلة بالسلم، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية. وكان هذا التمييز فيما مضى يقدم مبادئ توجيهية مفيدة لتحديد النهج الذي ينبغي أن تتخذه اللجنة فيما يتعلق بكل جريمة على حدة ولكن رأت اللجنة أنه يمكن الاستغناء عنه في هذه المرحلة وإلى حين ورود تعليقات الحكومات ما دامت قد توصلت إلى حلول بشأن الأركان المكونة لكل جريمة واسنادها.

(٣١٦) جرت مناقشة حول هذه المفاهيم في الدورة التاسعة والثلاثين للجنة، إبان النظر في التقرير الخامس للمقرر الخاص؛ انظر هولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨-٢٠ الفقرات ٤٤ إلى ٥٥.

(٣١٧) فيما يتعلق بهذه المسألة، انظر المناقشة المتعلقة بالعقوبات الواجب تطبيقها، والتي جرت في الجلسات العامة أثناء الدورة الحالية، الفقرة ٩١ أعلاه.

(٣) ولا ينطوي الترتيب الذي أدرجت به الجرائم على أي تقييم لدرجة خطورتها.

(٤) واتبعت اللجنة نموذجاً موحداً لتحديد الأشخاص الذين يمكن إسناد المسؤولية اليهم عن كل جريمة من الجرائم المدرجة في المدونة. ووضعت اللجنة ثلاثة أنواع من الحلول، طبقاً لطبيعة الجرائم المعنية. وفي رأيها أن بعض الجرائم المحددة في المدونة، وهي جرائم العدوان (المادة ١٥)، والتهديد بالعدوان (المادة ١٦)، والتدخل (المادة ١٧)، والسيطرة الاستعمارية (المادة ١٨)، والفصل العنصري (المادة ٢٠) ترتكب دائماً من جانب أفراد يشغلون مراكز اتخاذ القرار في الأجهزة السياسية أو العسكرية للدولة أو في حياتها المالية أو الاقتصادية، أو بناء على أوامرهم. فغنيماً يتعلق بهذه الجرائم، ضيقت اللجنة دائرة مرتكبيها المحتملين لتقتصر على القادة والمنظمين، وهي عبارة وردت في ميثاق محكمة نورمبرغ وميثاق محكمة طوكيو. وتدخل مجموعة ثانية من الجرائم، تشمل جريمتي تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (المادة ٢٣) وجريمة الإرهاب الدولي (المادة ٢٤) في نطاق المدونة كلما اشترك فيها وكلاء أو مندوبون للدولة. أما المجموعة الثالثة من الجرائم، أي جرائم الإبادة الجماعية (المادة ١٩)، وانتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي (المادة ٢١)، وجرائم الحرب الجسيمة للغاية (المادة ٢٢)، والاتجار غير المشروع بالمخدرات (المادة ٢٥)، والاضرار العمد والجسيم بالبيئة (المادة ٢٦)، فيخضع كل من يرتكبها للعقاب بمقتضى المدونة.

(٥) ولا تتطلب المواد أن يرتكب الأشخاص المشار اليهم الأفعال المعنية بأنفسهم، فيعتبرون مسؤولين عن مجرد اصدار الأوامر بارتكابها.

(٦) وينبغي قراءة الأحكام المتعلقة بمرتكبي الجرائم مع المادة ٣ المتعلقة بالاشتراك والتآمر والشروع.

(٧) وعالجت اللجنة مسألة العقوبات بطريقة موحدة. فلقد كشفت المناقشة التي جرت فيها عن وجود اتجاهات مختلفة في هذا الشأن. فرأى بعض الأعضاء عدم معالجة هذه المسألة في المدونة وتركها للقانون الداخلي. وأشار أعضاء آخرون إلى أن كثيرين اعتبروا عدم وجود أي حكم في هذا الشأن في مشروع مدونة عام ١٩٥٤ من نقاط الضعف الرئيسية فيه؛ ولذلك أصروا على وجوب تناول مسألة العقوبات. ورأى بعضهم النص على تدرج للعقوبات ينطبق على جميع الجرائم بينما أيد آخرون الإشارة عند تعريف كل جريمة إلى العقوبة المقررة لها. ولم تحاول اللجنة في هذه المرحلة التوفيق بين هذه الآراء. واكتفت بالإشارة إلى هذه المشكلة بإدراج حرف "ب" ومن بعده ثلاث نقاط بين قوسين معقوفتين في كل مادة. وبذلك، تظل جميع المواقف محفوظة وسيحتاج للجنة، في القراءة الثانية، تناول هذه المسألة (بما في ذلك مسألة العقوبات الواجبة التطبيق على الاشتراك والتآمر والشروع) عند المامها تماماً بمختلف النهج الممكنة.

المادة ١٩ - الإبادة الجماعية

- ١ - كل من يرتكب أي فعل من أفعال الإبادة الجماعية، أو يأمر بارتكابه، يعاقب، عند إدانته بذلك، [...] .
- ٢ - يقصد بالإبادة الجماعية أي فعل من الأفعال التالية إذا ارتكب بقصد تدمير جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، تدميرا كليا أو جزئيا:
- (أ) قتل أعضاء من الجماعة؛
- (ب) إلحاق أذى جسدي أو عقلي جسيم بأعضاء من الجماعة؛
- (ج) إخضاع الجماعة، عمدا، لظروف معيشية يقصد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا؛
- (د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة؛
- (هـ) نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى.

التعليق

(١) إن شدة جسامة جريمة الإبادة الجماعية وكون الجمعية العامة قد كرست لها، منذ عام ١٩٤٨، اتفاقية دولية تهدف إلى منعها والمعاقبة عليها قد جعل إدراج هذه الجريمة في مشروع المدونة أمرا ضروريا وسهلا من ناحية، وسهل مهمة اللجنة في هذا المجال من ناحية أخرى. ولذلك، فإن تعريف جريمة الإبادة الجماعية الوارد في مشروع المادة هذا يستند تماما إلى التعريف الوارد في المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، والتي لاقت قبولا واسع النطاق لدى المجتمع الدولي، وصدقت عليها الغالبية الكبرى من الدول.

(٢) وعلى عكس الفقرة ١٠ من المادة ٢ من مشروع مدونة عام ١٩٥٤ التي جعلت قائمة الأفعال التي تعتبر إبادة جماعية قائمة غير حصرية، باشتمالها على عبارة "بما في ذلك"، رأت اللجنة أن من المناسب في هذا المجال الاكتفاء بصيغة المادة الثانية من الاتفاقية التي تعطي لقائمة الأفعال طابعا حصريا. وقد فضلت اللجنة هذا الحل بسبب الطابع الجنائي لمشروع المدونة، ومبدأ لا عقوبة إلا بنص في القانون، وضرورة عدم الابتعاد عن نص لاقي قبولا واسعا لدى المجتمع الدولي.

(٣) وتتكون الجريمة من ركنين:

(أ) ارتكاب فعل أو عدة أفعال من المبينة في مشروع المادة؛

(ب) قصد تدمير جماعة من الجماعات المحمية بمشروع المادة ٢ تدميرا كليا أو جزئيا.

(٤) ويتبين بوضوح من الأعمال التحضيرية الخاصة بالاتفاقية أن التدمير المشار إليه هو التدمير المادي لجماعة من الجماعات بوسائل إما جسدية وإما بيولوجية، وليس تدمير الهوية القومية أو اللغوية أو الدينية أو الثقافية أو غيرها، لجماعة معينة. ولا يؤخذ في الاعتبار، في تعريف كلمة "تدمير"، العنصر القومي أو الديني، ولا العنصر العرقي أو الاثني. بل ينبغي أن تظم كلمة التدمير بمعناها المادي فقط، أي بمعناها الجسدي أو البيولوجي. صحيح أن مشروع الاتفاقية لعام ١٩٤٧ الذي أعده الأمين العام، ومشروع عام ١٩٤٨ الذي أعدته اللجنة الخاصة المعنية بالإبادة الجماعية، قد تضمنتا أحكاما تتعلق "بالإبادة الجماعية الثقافية" وتغطي جميع الأفعال المتعمدة المرتكبة بقصد تدمير لغة جماعة ما أو ديانتها أو ثقافتها، مثل حظر استخدام لغة الجماعة في العلاقات اليومية أو في المدارس أو حظر طباعة ونشر مطبوعات مكتوبة بلغة هذه الجماعة أو تدمير المكتبات أو المتاحف أو المدارس أو الآثار التاريخية أو أماكن العبادة أو غير ذلك من المؤسسات والأشياء الثقافية لهذه الجماعة أو حظر استخدامها. ولكن نص الاتفاقية، حسبما صدر عن اللجنة السادسة واعتمدته الجمعية العامة، قد حذف مفهوم "الإبادة الجماعية الثقافية" الوارد في المشروعين واكتفى بتعداد أفعال تدخل في فئة الإبادة الجماعية "الجسدية" أو "البيولوجية". وتسرد الفقرات الفرعية الثلاث الأولى من مشروع المادة أفعال "الإبادة الجماعية الجسدية"، بينما تسرد الفقرتان الفرعيتان الأخيرتان أفعال "الإبادة الجماعية البيولوجية".

(٥) واقتراح وجوب ادخال "الترحيل" في الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٧. ولكن اللجنة شعرت أن الفقرة الفرعية المذكورة تشمل الترحيل اذا كان تنفيذه يهدف إلى تدمير جماعة ما كليا أو جزئيا.

(٦) ويتضح بجلاء من مشروع المادة أنه ليس من الضروري بلوغ النتيجة النهائية لتدمير جماعة ما لكي تكون جريمة الإبادة الجماعية قد ارتكبت. بل يكفي ارتكاب أي فعل من الأفعال المذكورة في مشروع المادة بقصد واضح هو التوصل إلى تدمير جماعة محمية تدميرا كليا أو جزئيا.

(٧) وعلى الرغم من أن عدة أفعال مذكورة في الفقرة (٤) من هذا التعليق لا تدخل في تعريف الإبادة الجماعية، فإن من الجائز أن تشكل، إذا ارتكبت بصورة منتظمة وعلى نطاق جماعي، الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢١ من مشروع المدونة التي تجرم "انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي".

(٨) ورأى أحد أعضاء اللجنة أن النقل عنوة، المشار إليه في الفقرة الفرعية (هـ) من الفقرة ٧ من مشروع المادة، ينبغي ألا يقتصر على الأطفال بل ينبغي أن يشمل الكبار أيضا.

المادة ٢٠ - الفصل العنصري

١ - كل من يقوم، بصفته قائدا أو منظما، أو يأمر بصفته هذه، بارتكاب جريمة الفصل العنصري، يعاقب، عند إدانته بذلك، [ب...].

٧ - يمثل الفصل العنصري في الأفعال التالية التي تستند إلى سياسات وممارسات العزل والتمييز العنصريين إذا ارتكبت بقصد إقامة أو إدامة سيطرة جماعة عرقية على أي جماعة عرقية أخرى واضطهادها بصفة منتظمة:

- (أ) حرمان عضو أو أعضاء من جماعة عرقية من الحق في الحياة وفي الحرية الشخصية؛
- (ب) تعمد فرض ظروف معيشية على جماعة عرقية يقصد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً؛
- (ج) اتخاذ أي تدابير، تشريعية أو غير تشريعية، ترمي إلى منع جماعة عرقية من المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للبلاد وتعتمد خلق ظروف تحول دون التنمية الكاملة لهذه الجماعة؛
- (د) اتخاذ أي تدابير، بما في ذلك أي تدابير تشريعية، يقصد بها تقسيم السكان وفق معايير عرقية، لا سيما بإنشاء محتجزات ومعازل مفصولة لأعضاء جماعة عرقية، أو بحظر الزواج بين الأشخاص المنتسبين إلى جماعات عرقية مختلفة، أو بنزع ملكية عقارات مملوكة لجماعة عرقية أو لأعضاء من هذه الجماعة؛
- (هـ) استغلال عمل أعضاء جماعة عرقية، لا سيما بإخضاعهم للسخرة؛
- (و) اضطهاد منظمات وأشخاص، بحرمانهم من الحقوق والحريات الأساسية لمعارضتهم للفصل العنصري.

التعليق

(١) يمثل الفصل العنصري شكلاً مؤسسياً من أشكال التمييز العنصري، يرمي إلى إدامة السيطرة والقهر على مجموعة عرقية، ولذلك فهو محل إدانة شديدة من الضمير العالمي في الوقت الحاضر بحيث لم يكن من المتصور أن تستبعد اللجنة من قانون يدين ويعاقب على أبشع الجرائم التي تهدد سلم الإنسانية وأمنها. ويجدر في هذا الصدد التذكير بأن الاتفاقية المتعلقة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، التي اعتمدها الجمعية العامة بقرارها ٢٣٩١ (د - ٢٢) المؤرخ في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٨ قد جعلت في حكم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتي لا تسقط بالتقادم نتيجة لذلك، "الأفعال المنافية للإنسانية والناجمة عن سياسة الفصل العنصري".

(٧) والواقع أن تعريف جريمة الفصل العنصري الوارد في مشروع المادة الحالي مستوحى نصاً وروحاً من المادة الثانية من الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، وهي الاتفاقية التي اعتمدها الجمعية العامة بقرارها ٢٠٦٨ (د - ٢٨) المؤرخ في ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٢. ومع ذلك فقد رأت اللجنة أن عدم إدراج أمثلة في صلب النص نفسه والاقتصار في التعريف على وصف أنواع السلوك المؤثم هو مسلك أكثر اتفاقاً مع طبيعة نص من نصوص قوانين العقوبات. ولذلك فقد استبعدت هذه الأمثلة

من التعريف لمجرد أسباب تتعلق بالناحية الفنية للصياغة، دون أن ينفي ذلك بالمرّة إمكان تجريمها أو تجريم سواها من الأمثلة الأخرى التي قد ترى إحدى المحاكم أن جميع خصائص السلوك الذي يحظره مشروع المادة متوافرة فيها.

(٣) وقيدت اللجنة نطاق مشروع المادة من حيث الأشخاص في القادة والمنظمين، وهو الأسلوب الذي سارت عليه أيضا فيما يتعلق بجرائم أخرى مثل العدوان والتدخل. وكان هدف اللجنة من ذلك أن تجعل المسؤولين جنائيا هم من يكونون في مركز يسمح لهم باستخدام جهاز الدولة في تخطيط الجريمة، أو تنظيمها، أو ارتكابها، دون غيرهم من الأشخاص.

(٤) ولم ترغب اللجنة في تحديد نطاق التعريف الوارد في مشروع المادة بإيراد اشارات إلى الجنوب الأفريقي، كما كان الحال بالنسبة للمادة الثانية من اتفاقية عام ١٩٧٢ التي أوردت مثل هذه الإشارة. فبالإضافة إلى أن هذه الممارسات يمكن أن تختفي تماما في يوم ما من هذه المنطقة من العالم، رأت اللجنة فضلا عن ذلك أن جريمة موضع إدانة عالمية إلى هذا الحد مثل جريمة الفصل العنصري، يجب تعريفها على نحو يجعل ذلك التعريف قابلا للتطبيق في كل زمان ومكان.

(٥) وفيما يتعلق بعبارة "جماعة أو جماعات عرقية" التي يتكرر استخدامها في تعريف الجريمة في اتفاقية ١٩٧٢ رأت اللجنة أن عبارة "جماعة عرقية" تكفي لتغطية مختلف الجماعات ولهذا حذفت كلمة "جماعات".

المادة ٢١ - انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي

كل من يرتكب، أو يأمر بارتكاب أي انتهاك من الانتهاكات التالية لحقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي:

- القتل العمد؛
- التعذيب؛
- إخضاع الأشخاص لحالة الرق أو العبودية أو السخرة، أو الإبقاء على هذه الحالة؛
- الاضطهاد لأسباب اجتماعية، أو سياسية، أو عرقية، أو دينية، أو ثقافية.

أو يرتكب أو يأمر بارتكاب:

- إبعاد السكان أو نقلهم عنوة

يعاقب، عند إدانته بذلك، [ب...].

التعليق

(١) كانت الفقرة ١١ من المادة ٢ من مشروع مدونة عام ١٩٥٤ تنص على أن تعتبر من الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها "الأفعال المنافية للإنسانية مثل القتل أو الإبادة أو الإخضاع للعبودية أو أعمال الإبعاد أو الاضطهاد التي ترتكبها ضد عناصر من السكان المدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عنصرية أو دينية أو ثقافية سلطات الدولة أو أفراد يتصرفون بناءً على تحريض من هذه السلطات أو برضاها". وعندما أعادت اللجنة بحث هذا النص، الذي لم يكن حصرياً في مشروع مدونة عام ١٩٥٤، رأت من الضروري، مع احتفاظها بجل الجرائم الواردة به، أن تعتمد إلى القيام بعملية تحديث لشكله ومضمونه، تراعى فيها التطورات التي طرأت على القانون الدولي خلال العقود الأخيرة.

(٢) وقد لاحظت اللجنة، في المقام الأول، أن العنصر المشترك الذي يربط بين جميع الأفعال التي تشكل جرائم في مشروع المادة المذكورة هو انتهاك جسيم لبعض حقوق الإنسان الأساسية. وعلى ضوء هذه الفكرة، ومراعاة للتطور الكبير الذي طرأ على حماية حقوق الإنسان منذ مشروع مدونة ١٩٥٤، سواء من ناحية إعداد صكوك دولية في هذا المجال، أو من ناحية الأجهزة المكلفة بتطبيقها، أو من ناحية الوعي العالمي بالضرورة الملحة لحماية هذه الحقوق، رأت اللجنة من المفيد أن تبرز في مشروع المادة نفسها وفي عنوانها، العنصر المشترك الذي سلضت الإشارة إليه أعلاه.

(٣) ومن ناحية أخرى، ومراعاة لطابع الخطورة القصوى الذي يجب أن تتسم به الأفعال المنصوص عليها في مشروع المدونة، فإن مشروع المادة الذي اعتمدته اللجنة لا يجرم إلا انتهاكات حقوق الإنسان ذات الطابع المنتظم أو الجماعي. وتتعلق صفة الانتظام بممارسة ذات طابع دائم أو بمخطط منهجي لارتكاب هذه الانتهاكات. وتشير صفة "الجماعية" إلى عدد الأشخاص الذين تصيبهم هذه الانتهاكات أو إلى الكيان الذي وقع المساس به. ويكفي أن تتوافر إحدى هاتين الصفتين - الانتظام أو الطابع الجماعي - في أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في مشروع المادة لكي يتحقق وقوع الجريمة. أما الأفعال المنفردة، سواء تمثلت في القتل العمد أو التعذيب أو غيرها، التي لا يتوافر فيها طابع الانتظام، ولا الطابع الجماعي، فمهما بلغت درجة إدانتها لها كانتهاكات لحقوق الإنسان، فإنها لا تقع تحت طائلة مشروع المدونة. وبناءً على ذلك يجب قراءة كل فقرة فرعية متعلقة بالأفعال الإجرامية من الفقرة ٢ من مشروع المادة، مقترنة بديباجة هذه الفقرة، التي لا تجرمها إلا إذا انحطت على انتهاكات منتظمة أو جماعية لحقوق الإنسان.

(٤) وفضلاً عن ذلك، وبالمقارنة مع مشروع مدونة ١٩٥٤، توسعت اللجنة في قائمة الأفعال المؤثرة، بأن أدرجت فيها التعذيب، وأبرزت بعض الأفعال الأخرى مثل إبعاد السكان أو ترحيلهم عنوة. ومع ذلك، ومراعاة للطابع الجنائي لمشروع القانون ولبدءاً "لا عقوبة بلا نص قانوني" رأت اللجنة من الضروري إعطاء طابع حصري لقائمة الأفعال، خلافاً للقائمة الواردة في مشروع مدونة ١٩٥٤.

(٥) ومن المهم الإشارة إلى أن مشروع المادة لا يقصر الفاعلين المحتملين للجرائم التي ينص عليها على موظفي أو ممثلي الدولة وحدهم. فلئن كان من الصحيح أن هؤلاء الآخرين هم الذين تتوافر لهم الفرص الفعلية لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في مشروع المادة بسبب صفتهم الرسمية فإنه من الصحيح أيضاً أن المادة لا تستبعد إمكانية قيام أفراد عاديين مزودين بسلطة فعلية أو منتظمين في شكل عصابات أو

مجموعات إجرامية بارتكاب نفس النوع من الانتهاكات المنتظمة أو الجماعية لحقوق الإنسان، المنصوص عليها في المادة الحالية، وهو فرض تقع فيه أفعالهم تحت طائلة مشروع المدونة.

(٦) وفيما يتعلق بجريمة القتل العمد، فلا حاجة إلى توسيع نطاق مشروع المدونة لكي يشملها، نظراً لطابع الاعتراف العالمي بهذه الجريمة المنصوص عليها في جميع قوانين العقوبات الداخلية. وبهذا الصدد، يجب الإشارة مع ذلك إلى أن اللجنة لم تدرج في مشروع المادة مفهوم الإبادة الذي كان منصوصاً عليه في النص المقابل من مشروع مدونة ١٩٥٤. ورأت أن الإبادة، في الحالات التي لا تنطوي فيها على شكل من أشكال الإبادة الجماعية، تمثل شكلاً جماعياً من القتل العمد، وتدخل بهذه الصفة في نطاق مشروع المادة.

(٧) وفيما يتعلق بالتعذيب، لم تكن هذه الجريمة منصوصاً عليها في مشروع مدونة ١٩٥٤. وقد رأت اللجنة أن طابع البشاعة البالغة الذي تتسم به هذه الجريمة ومظاهرها العديدة المؤسفة التي كشفت عنها الحقائق الدولية خلال العقود الأخيرة، تبرر تماماً إدراج التعذيب ضمن الجرائم التي ترتكب ضد سلم الإنسانية وأمنها، عندما تمارس بصورة منتظمة أو جماعية. وفيما يتعلق بتعريف جريمة التعذيب، كانت هذه الجريمة محل إعلان صدر عن الجمعية العامة بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (القرار ٢٥٤٢ (د - ٣٠) الصادر المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥) كما كانت محل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ووافق أحد أعضاء اللجنة على التعريف الفعلي لهذه الجريمة الوارد في هذه الاتفاقية، ولكنه رأى أنه يجب عدم قصر الفاعلين المحتملين للجريمة المذكورة على شاغلي الوظائف العامة وحدهم ولا على أي أشخاص آخرين يتصرفون بصفة رسمية. ورأت أن مرتكبي هذه الجريمة يمكن أيضاً أن يكونوا مجموعات من الأفراد.

(٨) ومن الانتهاكات الأخرى لحقوق الإنسان التي ينص عليها مشروع المادة، إخضاع الأشخاص لحالة الرق أو العبودية أو السخرة أو الإبقاء على هذه الحالة. وفيما يتعلق بتعريف هذه الجرائم، رأت اللجنة، نظراً لوجود اتفاقيات خاصة متعلقة بهذه المسائل، أنه يكفي أن يتضمن مشروع المادة تعداداً لهذه الجرائم تاركاً للتعليق عليها مهمة التذكير بمبادئ القانون الدولي التي تركز عليها هذه الاتفاقيات. وهكذا نجد أن الرق قد ورد تعريفه في الاتفاقية الخاصة بالرق المؤرخة في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٢٦ وفي الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق المؤرخة في ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٥٦. وقد عرفت هذه الاتفاقية الأخيرة العبودية. وقد كان كل من الرق والعبودية موضع حظر نصت عليه المادة ٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦. وتحظر هذه المادة الأخيرة السخرة أيضاً، التي حددت مفهومها، والتي كانت أيضاً محل بعض الاتفاقيات مثل الاتفاقية المتعلقة بالسخرة (رقم ٧٩)، والاتفاقية المعنية بإلغاء السخرة (رقم ١٠٥). غير أنه يجب التأكيد على أنه خلافاً لبعض الاتفاقيات المذكورة وخلافاً لمشروع مدونة ١٩٥٤، فإن مشروع المادة لم يقتصر على تجريم إخضاع الأشخاص لحالة الرق أو العبودية أو السخرة بل نص أيضاً على تجريم إبقاء الأشخاص على هذه الحالة إذا كانوا على هذه الحالة فعلاً عند دخول المدونة حيز النفاذ.

(٩) وفيما يتعلق بالاضطهاد لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عنصرية أو دينية أو ثقافية، فإن هذه الجريمة التي كانت منصوصاً عليها في مشروع مدونة عام ١٩٥٤ تنصب على انتهاكات لحقوق الإنسان خلاف

الانتهاكات التي تفطيتها الفقرات السابقة، وتمارس بطريقة منتظمة أو جماعية سواء بواسطة موظفي الحكومة أو بواسطة جماعات لها سلطة فعلية على رقعة معينة من الأرض، وترمي إلى إخضاع أشخاص أو مجموعات من الأشخاص لشكل من أشكال الحياة ينكر عليهم التمتع بهذه الحقوق الأساسية بطريقة متكررة أو دائمة. ويمكن أن يتخذ الاضطهاد أشكالاً متعددة، مثل حظر ممارسة شعائر بعض عقائد دينية؛ أو الحبس الطويل والمنتظم لأشخاص يمثلون مجموعة سياسية أو دينية أو ثقافية معينة؛ وحظر استخدام لغة وطنية حتى في الحياة الخاصة؛ والتدمير المنتظم للكتب والمعالم والمباني ذات الطابع الذي يمثل فئة معينة، اجتماعية أو دينية أو ثقافية أو غيرها. ومثل هذه الأفعال تقع ضمن نطاق المادة عند ارتكابها بصفة منتظمة أو على نطاق جماعي. وقد رأى بعض الأعضاء أنه نظراً لعدم وجود تعريف للاضطهاد يحظى باتفاق عالمي فإنه ليس من المرغوب فيه إدراجه في مشروع المدونة.

(١٠) وأشير في اللجنة إلى أن ظاهرة اختفاء الأشخاص التي أصبحت تكرر بصورة منتظمة تستحق أيضاً أن يتناولها مشروع المدونة.

(١١) وقد وضعت الفقرة التي تتناول إبعاد السكان أو ترحيلهم عنوة بصورة مستقلة عن باقي الفقرات، نظراً لأن هذه الجريمة تنطوي في حد ذاتها وبالضرورة على عنصر "النطاق الجماعي". ورأت اللجنة أن جريمة بهذه الطبيعة يمكن أن ترتكب لا في وقت المنازعات المسلحة وحدها بل أيضاً في زمن السلم، مما يبرر إدراجها في مشروع المادة. وكان الإبعاد المنصوص عليه في مشروع مدونة ١٩٥٤ ينطوي على الطرد من أراضي الوطن، في حين أن ترحيل السكان عنوة يمكن أن يحدث بالكامل في داخل حدود الدولة الواحدة. وأشير في اللجنة إلى أن الهدف الأساسي هنا في تعريف الجريمة. فعمليات نقل السكان التي تستهدفها المادة هي العمليات التي ترمي، على سبيل المثال، إلى تعديل التكوين الديموغرافي لإقليم معين لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية أو غيرها أو التي ترمي إلى اقتلاع جذور شعب معين من أرض أسلافه. ورأى أحد أعضاء اللجنة أن هذه الجريمة يمكن أن تندرج تحت عنوان جريمة الإبادة الجماعية.

المادة ٢٢ - جرائم الحرب الجسيمة للغاية

١ - كل من يرتكب أو يأمر بارتكاب جريمة من جرائم الحرب الجسيمة للغاية، يعاقب، عند إدانته بذلك، [ب...].

٢ - في هذه المدونة، يقصد بجريمة الحرب الجسيمة للغاية الانتهاك الجسيم للغاية لمبادئ القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في المنازعات المسلحة متمثلاً في أي فعل من الأفعال التالية:

(أ) الأفعال اللاإنسانية أو القاسية أو البربرية الموجهة ضد حياة الأشخاص أو كرامتهم أو سلامتهم الجسدية أو العقلية [وخاصة القتل العمد، والتعذيب، والتشويه، وإجراء التجارب البيولوجية، وأخذ الرهائن، وإكراه شخص محمي على الخدمة في قوات دولة معادية، والتأخير الذي لا مبرر له في إعلاء أسرى الحرب إلى أوطانهم بعد انتهاء العمليات الحربية، وإبعاد السكان المدنيين أو ترحيلهم، والعقوبات الجماعية]؛

(ب) توطين مستوطنين في أرض محتلة وتغيير التكوين الديموغرافي لأرض محتلة؛

- (ج) استخدام أسلحة غير مشروعة؛
- (د) استخدام أساليب أو وسائل حرب يقصد بها إحداث ضرر واسع النطاق، وطويل الأجل، وجسيم بالبيئة الطبيعية، أو يمكن أن يتوقع منها إحداث مثل هذا الضرر؛
- (هـ) إتلاف ممتلكات مدنية على نطاق واسع؛
- (و) شن هجمات متعمدة على ممتلكات ذات قيمة دينية أو تاريخية أو ثقافية استثنائية.

التعليق

(١) يعتبر مشروع هذه المادة حلاً توفيقياً بين اتجاه داخل اللجنة يفضل الاكتفاء بوضع تعريف عام لجرائم الحرب غير مصحوب بقائمة تفصيلية للجرائم ولا بيان لفضائلها، واتجاه آخر يؤيد وضع قائمة تشتمل بأقصى قدر ممكن من التفصيل على جميع جرائم الحرب التي يتناولها النص، مع عدم المساس بفكرة التعريف العام. ومن ثم فضلت اللجنة حلاً وسطاً يقوم على تكريس مقدمة الفقرة ٢ لتعريف عام لجرائم الحرب التي يتناولها مشروع المدونة، على أن يتبع هذا التعريف بيان حصري لفضائل جرائم الحرب التي يتناولها المشروع.

(٢) ويتعين الإشارة في الواقع إلى أن جرائم الحرب التي يتناولها مشروع المادة لا تشتمل على جميع جرائم الحرب بمعناها التقليدي ولا جميع الانتهاكات الجسيمة التي تتناولها المواد المتصلة بهذا الموضوع والمشاركة بين جميع اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ (المادة ٥٠ من اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان؛ والمادة ٥١ من اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في البحار؛ والمادة ١٢٠ من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب؛ والمادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب)، ولا جميع الجرائم الجسيمة التي يتناولها البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف (المادة ٨٥). والتزاماً بالمعيار الذي يقضي بأن يقتصر مشروع المدونة على أشد الجرائم جسامة من بين أخطر الجرائم، اختارت اللجنة، طبقاً لمعيار الجسامة البالغة، انتهاكات القانون الدولي واجب التطبيق في حالة النزاعات المسلحة، التي يجب أن تجرمها مدونة من هذا النوع. وإذا كان مشروع المادة الحالي لا يتناول جريمة معينة من جرائم الحرب بالمعنى التقليدي المقصود في القانون الإنساني أو جريمة جسيمة بالمعنى المقصود في اتفاقيات جنيف أو في البروتوكول الإضافي الملحق بها، بوصفها جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، فإن ذلك لا يمنع على الإطلاق تأميم هذه الجريمة بوصفها من جرائم القانون الدولي واجب التطبيق في حالة المنازعات المسلحة: وقد أوضحت مقدمة الفقرة ٢ من مشروع المادة أن مفهوم جريمة الحرب في هذه المادة لا يسري سوى في تطبيق هذه المدونة.

(٣) ولكي تعتبر جريمة ما جريمة حرب بالمعنى المقصود في مشروع المادة هذا، يجب أن تتوافر فيها الأركان التالية: (أ) وقوع الفعل المكون للجريمة في أي من الفئات الست للجرائم المنصوص عليها في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (و) من الفقرة ٢. (ب) أن يكون الفعل انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في حالة المنازعات المسلحة؛ (ج) أن يكون هذا الانتهاك جسماً للغاية؛ وتوافر هذه العناصر الثلاثة مجتمعة هو الذي يجعل الفعل أو الامتناع جريمة حرب بالمعنى المقصود في مشروع المدونة.

(٤) أما فيما يتعلق بعبارة "انتهاك مبادئ القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في المنازعات المسلحة"، فإنها صيغة مختصرة للتعريف الوارد في المادة ٧ (ب) من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف. كما أن عبارة "المنازعات المسلحة" لا تغطي فقط المنازعات الدولية المسلحة بالمعنى المقصود في الفقرة ٤ من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف، بل أيضا المنازعات المسلحة غير الدولية التي تناولها المادة ٢ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩.

(٥) أما عبارة انتهاك "جسيم للغاية" الواردة في مقدمة الفقرة ٢ وفي الفئات الست المحددة في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (و) من الفقرة، فإنها تحدد، كما سلّفت الإشارة، خصائص جرائم الحرب التي تناولها مشروع المدونة. وجسامة الانتهاك تحددها بدرجة كبيرة جسامة الآثار المترتبة عليه. والفئات الست المذكورة على سبيل الحصر وإن كان من اختصاص المحكمة أن تحدد أو تقدر هل بعض الأفعال أو أوجه الامتناع تشمل على شرط الجسامة البالغة المنصوص عليه في كل فئة. ويتيح ذلك أيضا إمكانية تطوير القانون الدولي الواجب التطبيق في المنازعات المسلحة تطويرا تدريجيا. فالفئة الخاصة باستخدام الأسلحة غير المشروعة، على سبيل المثال، تسمح بمراعاة ما قد يستجد من حظر أسلحة معينة في المستقبل.

(٦) وتتضمن الفقرة الفرعية (أ) تفاصيل الأفعال التي تناولها. وتتصل هذه التفاصيل بطبيعة الأفعال أو بأسلوب ارتكابها وبالأموال التي تحميها الفقرة الفرعية من الناحية القانونية. وهذه الأفعال هي الأفعال اللاإنسانية أو القاسية أو الهمجية الموجهة ضد حياة الأشخاص أو كرامتهم أو سلامتهم الجسدية أو العقلية. وتشمل كلمة "الأفعال" العمل والامتناع على حد سواء. فهذه الفقرة مثلا ستغطي بالتأكيد مجرد الامتناع عن الوفاء بالاحتياجات الغذائية إذا تسبب هذا الامتناع في وفاة سجين. ويجب تفسير كلمة "الأشخاص" بمعناها الفردي أو الجماعي. فقد يقصد بجريمة الحرب الأفعال اللاإنسانية أو القاسية أو الهمجية التي ترتكب بشكل منظم ضد شخص أو ضد مجموعة من الأشخاص. وتورد الفقرة الفرعية بين قوسين معقوفتين عددا من أمثلة الأفعال التي تدخل بدون شك في التعريف العام الوارد في الفقرة الفرعية. ورأى بعض الأعضاء أن من المفيد تضمين الفقرة الفرعية بعض أمثلة الأفعال التي تشملها هذه الفقرة. وكان هناك رأي بعدم ضرورة ذلك نظرا لأن الأمثلة المقدمة لا تتسم بالطابع الحصري ولا تزال موضع تساؤل.

(٧) وتجزم الفقرة الفرعية (ب) توطين مستوطنين في أرض محتلة وتغيير التكوين الديموغرافي لأرض محتلة، وهناك عدة أسباب دفعت اللجنة إلى إدراج هذه الأفعال ضمن جرائم الحرب الجسيمة للغاية. ففيما يتعلق بتوطين مستوطنين في أرض محتلة، يشكل هذا الفعل تعسفا بالغ الخطورة في استعمال السلطة وخصوصا لما قد ينطوي عليه من نية غير معلنة لضم الأرض المحتلة. أما بالنسبة لتغيير التكوين الديموغرافي لأرض محتلة، فقد رأت اللجنة أن هذا الفعل يتسم بجسامة تذكر بجسامة الإبادة الجماعية.

(٨) وتنص الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٢ على فئة أخرى من جرائم الحرب الجسيمة للغاية التي تناولها مشروع المادة، وهي استخدام أسلحة غير مشروعة. ولهذا المبدأ تاريخ طويل: إعلان بوترسبورغ لسنة ١٨٦٨ الذي يحظر استخدام قذائف متفجرة أو حارقة يقل وزنها عن ٤٠٠ غرام في أوقات الحرب؛ وإعلانات لاهاي لسنة ١٨٩٩ بشأن حظر استخدام رصاص دمدوم وحظر إطلاق القذائف والمتفجرات من المناطق أو استخدام القذائف التي تنشر الغازات الخائفة والمهلكة، وقد حل محل آخر إعلان منها بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٥ بحظر الاستعمال الحربي للغازات الخائفة أو السامة أو ما شابهها وللوسائل البكتريولوجية

واتفاقية عام ١٩٧٢ بحظر استحداث وانتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتوكسينية وتدمير تلك الأسلحة؛ والمادتان ٢٢ و٢٣ من اللائحة الملحقة باتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧ بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية اللتان تحظران، ضمن جملة أمور، استخدام السموم والأسلحة السامة وكذلك الأسلحة أو القذائف أو المواد التي قد تسبب آلاما لا مبرر لها. ويلاحظ بصورة عامة أن تطورا تدريجيا قد حدث في هذا المجال وأسفر عن عقد مؤتمر الأمم المتحدة لحظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. وفي هذا المؤتمر، الذي انعقد في جنيف، في أيلول/سبتمبر ١٩٧٩ وفي أيلول/سبتمبر - تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠، اعتمدت الصكوك التالية بتوافق الآراء: اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر؛ والبروتوكول المتعلق بالشظايا الخفية (البروتوكول الأول)؛ والبروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والفخاخ المتفجرة والأجهزة الأخرى (البروتوكول الثاني) والبروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الأسلحة الحارقة (البروتوكول الثالث).

(٩) أما صياغة الفقرة الفرعية (د) المتعلقة بحظر استخدام أساليب أو وسائل حربية يقصد بها أو قد يتوقع منها إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وجسيم بالبيئة الطبيعية، فقد نقلت بالنص من الفقرة ٢ في المادة ٢٥، والمادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف. وفيما يتعلق بتعريف مفهوم البيئة الطبيعية والمواضع المحمية التي تنتج عن هذا المفهوم، يحيل هذا التعليق إلى التعليق على مشروع المادة ٢٦ من المدونة وهو المشروع المتعلق بالاضرار العمد والجسيم بالبيئة. ويجب الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى النصوص الواردة في البروتوكول الأول، هناك اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى التي تحظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة ذات الآثار الواسعة الانتشار أو الطويلة البقاء أو الشديدة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى كوسيلة لإلحاق الدمار أو الخسائر أو الاضرار بأية دولة طرف أخرى. وتتناول هذه الاتفاقية تقنيات مثل تقنيات تغيير الظروف الجوية (السحب، والأمطار، والعواصف والأعاصير الدوامية) وتغيير الأوضاع المناخية وتيارات المحيطات وحالة طبقة الأوزون والغلاف الجوي المتأين (أيونوسفير) واستخدام الطرق الصناعية في إحداث الهزات الأرضية والموجات السنمية والاختلال بالتوازن الإيكولوجي في منطقة ما. وتشير الفقرة الفرعية إلى أضرار واسعة النطاق وطويلة الأجل وجسيمة. ولتفسير هذه العبارة يحيل التعليق إلى التعليق على المادة ٢٦ المتعلقة بالاضرار العمد والجسيم بالبيئة. وبالإضافة إلى ذلك يجب الإشارة إلى أن الفقرة الفرعية لا تجرم أساليب ووسائل الحرب التي يقصد بها إحداث الأضرار سالفة الذكر فحسب بل أيضا تلك التي يتوقع منها إحداث مثل هذه الأضرار. وهذه العبارة الأخيرة تغطي الحالات التي لا يكون تدمير البيئة الطبيعية هو الهدف الرئيسي الذي ينشده مرتكب الفعل من وراء استخدام وسائل أو أساليب الحرب هذه والتي يقرر فيها مع ذلك استخدام هذه الوسائل والأساليب رغم علمه بما يمكن أن يترتب عليها من عواقب وخيمة للبيئة. وقد أبدى أحد الأعضاء تحفظا رسميا على الفقرة الفرعية (د).

(١٠) وتتناول الفقرة الفرعية (هـ) "إتلاف ممتلكات مدنية على نطاق واسع". وقد تضمنت اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ والبروتوكول الأول الملحق بها مبدأ حماية الممتلكات المدنية في حالة النزاع المسلح. وهكذا تعتبر المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة "تدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية" من الجرائم الجسيمة في مفهوم الاتفاقية. وبالمثل تعتبر المادة ٨٥ من البروتوكول الأول أن من الجرائم الجسيمة "شن هجوم عشوائي يصيب السكان المدنيين أو المواضع

المدنية عن معرفة بأن مثل هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الأرواح أو يلحق إصابات بالأشخاص المدنيين أو أضراراً بالمواضع المدنية كما جاء في الفقرة ٢(أ)٣٣ من المادة ٥٧ من البروتوكول، إذا اُتُرف هذا الهجوم عمداً، بالمخالفة لنصوص البروتوكول، وسبب وفاة أو أذى بالغاً بالجسد أو بالصحة. وفي هذا الصدد، تلزم المادة ٥٧ في الفقرة ٢(أ)٣٣ من البروتوكول أطراف النزاع بواجب "الامتناع عن شن أي هجوم قد يتوقع منه بصفة عرضية أن يلحق خسائر بأرواح المدنيين أو يترتب عليه إنزال إصابات بهم أو ينجم عنه الإضرار بالمواضع المدنية أو أن يحدث خليطاً من هذه الخسائر والأضرار مما ينطوي على إفراط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة". ويتعين بالتالي قراءة هذه الفقرة الفرعية على ضوء النصوص التي سلخت الإشارة إليها، مع مراعاة مقدمة الفقرة ٢ التي تجرم "الانتهاك الجسيم للغاية لمبادئ القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في المنازعات المسلحة" وكذلك مراعاة عبارة "واسع النطاق" التي تتناول نطاق وحجم الدمار الذي تعالجه الفقرة الفرعية (د).

(١١) وتشمل الفقرة الفرعية (و) الإضرار المتعمد بممتلكات ذات قيمة دينية أو تاريخية أو ثقافية استثنائية. وتسري في هذا الصدد الملاحظات التي أبديت بشأن الفقرة الفرعية السابقة، أي أنه يتعين قراءة هذه الفقرة الفرعية على ضوء مقدمة الفقرة ٢ والقواعد المتصلة بها من القانون الدولي المطبق في المنازعات المسلحة. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى المادة ٥٣ من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف والتي تحظر "ارتكاب أية أعمال عسكرية ضد الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية أو أماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب"، كما تحظر استخدام هذه المواضع في دعم المجهود الحربي واتخاذها محلاً للهجمات الانتقامية. كما أن اتفاقية لاهاي المؤرخة في ١٤ أيار/مايو ١٩٥٤ تعنى أيضاً بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح. وبالإضافة إلى ذلك، يعتبر البروتوكول الأول أن من الجرائم الجسيمة شن هجمات ضد الممتلكات التي تتناولها المادة ٥٣ والتي يمكن التعرف عليها بوضوح والتي تكون قد أقيمت لها تدابير حماية خاصة بموجب ترتيبات معينة (في إطار منظمة دولية مختصة على سبيل المثال) بحيث نجم عن هذه الهجمات تدمير بالغ لها وذلك في الوقت الذي لا يتوافر فيه أي دليل على مخالفة الخصم لحظر استخدام هذه الممتلكات في دعم المجهود الحربي أو على وجود هذه الممتلكات في موقع قريب مباشرة من أهداف عسكرية (المادة ٨٥(٤)(د)). وأبرزت الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة عنصرين في تعريف الجريمة، هما الطابع المتعمد للهجمات أي الهجمات المرتكبة لهدف محدد وخاص هو الإضرار بالممتلكات، والقيمة الاستثنائية لهذه الممتلكات.

المادة ٢٦ - الإضرار العمداً والجسيم بالبيئة

كل من يحدث عمداً ضرراً واسع النطاق وطويل الأجل وجسيماً بالبيئة الطبيعية، أو يلحق بإحداثه، يعاقب [...] .

التطبيق

(١) سبق أن أعربت اللجنة عن قلقها من الإضرار بالبيئة، أثناء اعتمادها، في القراءة الأولى، لمشروع المادة ١٩ المتعلقة بمسؤولية الدول، والواقع أن الفقرة ٣(د) من هذه المادة قد تناولت بالفعل "حماية البيئة البشرية والحفاظ عليها" كإحدى المصالح الجوهرية للمجتمع الدولي واعتبرت انتهاك الالتزامات الأساسية

بحماية هذه المصلحة الجوهرية والحفاظ عليها جريمة دولية^(٣١٨). كما رأت اللجنة، أثناء النظر في مشروع المدونة، أن حماية البيئة تبلغ من الأهمية ما يبرر ادخال بعض التعديلات الجسيمة للغاية على هذه المصلحة الجوهرية تحت طائلة القانون وقيام المسؤولية الجنائية الدولية لمرتكبيها.

(٢) ومشروع المادة الحالي مستمد مباشرة من الفقرة ١ من المادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩. ويجب أن نلاحظ مع ذلك أنه، على خلاف النص الوارد في البروتوكول، لا يقتصر تطبيق مشروع المادة هذا على المنازعات المسلحة، كما هو الحال بالنسبة للمادة التي سلفت الإشارة إليها.

(٣) ويسري مشروع المادة هذا عندما تتوافر ثلاثة عناصر مجتمعة. إذ يجب أولاً أن يكون هناك إضرار "بالبيئة الطبيعية"، وثانياً أن يكون هناك "ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وجسيم"، وأخيراً أن يكون هذا الضرر قد أحدث "عمداً".

(٤) ويجب فهم عبارة "البيئة الطبيعية" بمعناها الواسع الذي يشمل البيئة المحيطة بالجنس البشري والتي تنمو فيها هذا الجنس، فضلاً عن المجالات التي يكون الحفاظ عليها عنصراً جوهرياً في حماية هذه البيئة. ومن ثم يقصد بهذه العبارة بصورة خاصة البحار، والغلاف الجوي، والمناخ، والغابات وأنواع الغطاء النباتي الأخرى، والحيوانات والنباتات وغيرها من العناصر البيولوجية. ويجدر التذكير في هذا الصدد بأن المادة ٢ من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى، التي اعتمدها الجمعية العامة في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦، تعرف عبارة "تقنيات التغيير في البيئة" بأنها أية تقنية لإحداث تغيير - عن طريق التأثير المتعمد في العمليات الطبيعية - في دينامية الكرة الأرضية أو تركيبها أو تشكيلها، بما في ذلك مجموعات أحيائها المحلية (البيوتا) وغلافها الصخري وغلافها المائي وغلافها الجوي، أو في دينامية الفضاء الخارجي أو تركيبه أو تشكيله.

(٥) وتمثل عبارة "ضرراً واسع النطاق وطويل الأجل وجسيماً" تطبيقاً خاصاً لمعيار الجسامة العام، المطبق في مجمل الجرائم الواردة في مشروع المدونة، على الجريمة المرتكبة ضد البيئة. والجسامة في هذه الحالة بعينها تحددها ثلاثة عناصر مجتمعة هي: مدى الضرر وكثافته، واستمراره في الزمن، وأهمية النطاق الجغرافي الذي يصيبه هذا الضرر. وأشار في اللجنة إلى أن عبارة "طويل الأجل" يقصد بها استمرار الآثار وليس إمكانية حدوث الضرر بعد فترة زمنية طويلة. وأشار بعض الأعضاء إلى أن هذه العبارة قد يترتب عليها تأخير اتخاذ الإجراءات الجنائية لأنها تعني ضمناً أن أي دعوى جنائية يجب أن يسبقها إثبات وجود الاستمرارية. ورأى أعضاء آخرون أنه يمكن تبين الطابع المستمر للآثار بشكل سليم بمجرد وقوع الضرر.

(٣١٨) للاطلاع على نص المادة ١٩ المتعلقة بمسؤولية الدول، التي اعتمدت في القراءة الأولى، انظر

هولبة ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٢.

(٦) أما العنصر الأساسي الأخير في تعريف الجريمة فيعبر عنه لفظ: "عمدا" الذي يشير إلى القصد الصريح أو النية المحددة المعقودة على إحداث الضرر. وبذلك يستبعد من مشروع المادة حالات الضرر الناجم عن الإهمال بل أيضا الحالات الناجمة عن الانتهاك المتعمد للقواعد التي تحظر أو تقيد استخدام بعض المواد أو التقنيات، إذا لم يكن القصد الصريح أو النية المحددة هو الإضرار بالبيئة. ورأى بعض الأعضاء أن هذا الحل موضع نقد شديد. وأعربوا عن اعتقادهم بأنه إذا كان الانتهاك المتعمد لبعض القواعد المتعلقة بحماية البيئة، سعيا إلى تحقيق كسب، تنجم عنه أضرار واسعة النطاق وطويلة الأجل وجسيمة، فإنه يكون جريمة ضد الإنسانية بصرف النظر عما إذا كان الهدف المنشود هو الإضرار بالبيئة أو لم يكن كذلك. ويرى هؤلاء الأعضاء أن مشروع المادة هذا يتنافى مع مشروع المادة ٢٢ المتعلقة بجرائم الحرب والتي تتناول أيضا في فقرتها الفرعية (د) من الفقرة ٢ حماية البيئة الطبيعية أثناء المنازعات المسلحة. والمادة ٢٢ تجرم الاستخدام المتعمد ليس للأساليب أو الوسائل التي يقصد بها إحداث ضرر فحسب بل أيضا لتلك التي يمكن أن يتوقع منها إحداث الضرر، حتى ولو لم يكن الهدف المنشود من استخدام هذه الأساليب أو الوسائل هو الإضرار بالبيئة.

الفصل الخامس

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

ألف - مقدمة

١٧٧ - في الدورة الثلاثين عام ١٩٧٨ أدرجت اللجنة موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" في برنامج أعمالها وعينت السيد روبرت ك. كوينتن - باكستر مقررًا خاصًا للموضوع (٣١٩).

١٧٨ - واعتبارًا من الدورة الثانية والثلاثين (١٩٨٠) حتى الدورة السادسة والثلاثين المعقودة (١٩٨٤)، تلقت اللجنة خمسة تقارير من المقرر الخاص (٣٢٠) وعكفت على دراستها. ولقد سعت التقارير إلى إيجاد أساس مفاهيمي وملخص تخطيطي للموضوع وتضمنت مقترحات لخمس مشاريع مواد. وقد عرض الملخص التخطيطي في التقرير الثالث للمقرر الخاص المقدم إلى الدورة الرابعة والثلاثين للجنة عام ١٩٨٢ (٣٢١). وكانت مشاريع المواد الخمس مقترحة في التقرير الخامس للمقرر الخاص المقدم إلى الدورة السادسة والثلاثين للجنة عام ١٩٨٤. وقد نظرت اللجنة فيها ولكنها لم تتخذ قرارًا بأحالتها إلى لجنة الصياغة.

(٣١٩) أنشأت اللجنة في تلك الدورة فريقًا عاملاً لبحث بصفة أولية نطاق الموضوع وطبيعته وليقدم إليها تقريرًا عن ذلك. للاطلاع على تقرير الفريق العامل انظر هولية ١٩٧٨ المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٠ - ١٥٢.

(٣٢٠) للاطلاع على التقارير الخمسة للمقرر الخاص، أنظر:

التقرير الأولي: هولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٤٧، الوثيقة A/CN.4/334 و Add.1

و Add.2

التقرير الثاني: هولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٠٣، الوثيقة A/CN.4/346 و Add.1

و Add.2

التقرير الثالث: هولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١١١، الوثيقة A/CN.4/360

التقرير الرابع: هولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٠١، الوثيقة A/CN.4/373

التقرير الخامس: هولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٦٥، الوثيقة A/CN.4/383

و Add.1

(٣٢١) للاطلاع على الملخص التخطيطي، انظر هولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٦،

الفقرة ١٠٩. وقد وردت التغييرات التي أجراها المقرر الخاص السابق على الملخص التخطيطي في هولية

١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٠، الفقرة ٢٩٤.

١٧٩- وقد عرضت على اللجنة أيضا، في دورتها السادسة والثلاثين عام ١٩٨٤، المواد التالية: الردود على استبيان موجه في عام ١٩٨٣ من المستشار القانوني للأمم المتحدة إلى ١٦ منظمة دولية مختارة للتحقق، في جملة أمور، مما إذا كانت الالتزامات التي تترتب على الدول تجاه بعضها البعض وتنفيذها هذه الدول بوصفها أعضاء في منظمة دولية يمكنها، إلى ذلك الحد، أن تفي ببعض الإجراءات المشار إليها في الملخص التخطيطي^(٢٢٢)، أو أن تحل محلها، ودراسة أعدتها الأمانة العامة بعنوان "دراسة في ممارسة الدول المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"^(٢٢٣).

١٨٠- وعينت اللجنة، في دورتها السابعة والثلاثين عام ١٩٨٥، السيد خوليو باربوثا مقررا خاصا للموضوع. وتلقت اللجنة ستة تقارير من المقرر الخاص خلال الفترة من ١٩٨٥ إلى ١٩٩٠^(٢٢٤)، وأحالت اللجنة في دورتها الأربعين عام ١٩٨٨ إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ إلى ١٠ التي اقترحتها المقرر الخاص للفصل الأول (أحكام عامة) وللфصل الثاني (مبادئ)^(٢٢٥). وفي ١٩٨٩ أحالت اللجنة، إلى لجنة الصياغة نسخة منقحة من هذه المواد بعد أن خفضت عددها إلى ست مواد^(٢٢٦).

باء - بحث الموضوع في الدورة الحالية

١٨١- بحثت اللجنة أثناء الدورة الحالية التقرير السابع للمقرر الخاص (A/CN.4/437) في جلساتها من ٢٢٢١ إلى ٢٢٢٨.

(٢٢٧) للاطلاع على الردود على الاستبيان، انظر هولية ... ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢١٣ الوثيقة A/CN.4/378.

(٢٢٢) هولية ... ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول) إضافة، الوثيقة A/CN.4/384.

(٢٢٤) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص الستة انظر:

التقرير الأولي: هولية ... ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٩٧ الوثيقة A/CN.4/394؛

التقرير الثاني: هولية ... ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٢٥ الوثيقة A/CN.4/402؛

التقرير الثالث: هولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٢٥ الوثيقة A/CN.4/405؛

التقرير الرابع: هولية ... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٦٨٣ الوثيقة A/CN.4/413؛

التقرير الخامس: هولية ... ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٧١ الوثيقة A/CN.4/423؛

التقرير السادس: هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٣٣، الوثيقة A/CN.4/428 و Add.1.

(٢٢٥) للاطلاع على النص انظر هولية ... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢.

(٢٢٦) للاطلاع على النص انظر هولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٩٧، الفقرة ٤١١. وقد

اقترح المقرر الخاص مزيدا من التعديلات على بعض هذه المواد في تقريره السادس، انظر هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٢٣، الوثيقة A/CN.4/428 و Add.1، المرفق.

١٨٧ - وقد أعد المقرر الخاص تقريره السابع، مراعيًا أن الدورة الحالية للجنة تمثل نهاية فترة الخمسة أعوام، وأنه بسبب أولويات أخرى لم تستطع لجنة الصياغة بحث أي مشروع من مشاريع المواد التي أحالتها إليها اللجنة منذ عام ١٩٨٨. يضاف إلى هذا أن موقف لجنة القانون الدولي لم يكن واضحًا تمامًا بالنسبة لبعض القضايا الهامة التي تشكل أساس الموضوع. ولذلك صمم تقريره السابع بحيث ينطوي على إعادة تقييم لتطور الموضوع في اللجنة، ويتيح لأعضاء اللجنة فرصة إعادة النظر في مواقفهم وآرائهم بخصوص مختلف جوانب الموضوع واتجاهه في المستقبل. ولم يهدف التقرير السابع إلى إعادة فتح باب المناقشة العامة، بل قصد بالأحرى إلى تقييم الوضع وتلخيصه. ولئن كان التقرير قد أشار إلى المواد التي اقترحتها المقرر الخاص حتى الآن، واستخدمها في تصوير مختلف البدائل والنهج، إلا أنه لم يقصد إلى تركيز النقاش على المواد. بل قصد، على العكس من ذلك، إلى تشجيع النقاش في قضايا محددة. وقد أوضح المقرر الخاص ذلك في العرض الشفوي الذي قدم به التقرير، بدعوته أعضاء اللجنة إلى استخدام تقريره كأساس لتوجيه اهتمامهم إلى الموضوعات التالية: عنوان الموضوع، طبيعة الصك، نطاق الموضوع، المبادئ الهامة بالنسبة للموضوع، منع الضرر العابر للحدود، المسؤولية عن الضرر العابر للحدود وأخيرًا قضية الضرر الذي يصيب "المشاعات العالمية". ولما كانت المناقشة في اللجنة قد تركزت على الموضوعات التي أثارها المقرر الخاص، فقد اتبع تقرير اللجنة في الفصل الحالي نفس هذا المخطط.

١ - مسائل عامة

١٨٣ - أثير خلال النقاش عدد من المسائل ذات الطابع العام.

١٨٤ - فكان مما ذكر أن الموضوع قد أدرج في برنامج عمل اللجنة في عام ١٩٧٨، وأنه يبدو أن ما تحقق من تقدم منذ ذلك الوقت لا يتناسب مع الوقت الذي كرسته اللجنة للموضوع. وكان هناك اعتراف بأن الموضوع يثير عددا من الأسئلة الصعبة المتعلقة بالسياسات، التي لا بد من اجابة واضحة عليها حتى يمكن تحقيق تقدم ملموس في هذا الموضوع. ولهذا السبب رأى كثير من الأعضاء أن من المفيد إعادة النظر من جديد في المسائل الأساسية التي يركز عليها الموضوع، وتوضيح اقتراحاتهم بشأن المسائل التي ما زالت معلقة وإعادة تقييمها على ضوء التطورات اللاحقة التي طرأت على القانون الدولي للبيئة داخل اللجنة وخارجها. وأشار إلى أن المؤتمر المزمع عقده في البرازيل في عام ١٩٩٢ يتيح للجنة فرصة مؤقتة لتقييم ما تم انجازه حتى الآن. غير أن عددا قليلا من الأعضاء رأى عدم وجود فائدة كبيرة من إعادة النظر في عمل اللجنة في هذا الموضوع ولا من فتح باب المناقشة العامة من جديد. ورأوا أن ذلك سيكون عودة إلى الوراء. وذهبوا إلى أنه ينبغي للجنة، بدلا من ذلك، أن تقوم بنفسها باعتماد فرضية عمل.

١٨٥ - وقد كان هناك اعتراف عام بأهمية الموضوع وبوجوب زيادة سرعة العمل بشأنه واعطائه الأولوية. وأشار إلى أن العديد من الصكوك المتعلقة بالقضايا البيئية تجري صياغتها في محافل أخرى وأنه إذا لم يتحقق مزيد من التقدم السريع فإن التطورات قد تتجاوز عمل اللجنة.

١٨٦ - ورأى بعض الأعضاء أن الوقت قد حان لأن تبحث لجنة الصياغة المواد العشر التي أحالتها إليها اللجنة منذ عام ١٩٨٨، خاصة وأن هذه المواد تتناول مبادئ، ومن شأن اعتمادها أن يرسى أساسا راسخا لتحقيق المزيد من التقدم بشأن الموضوع. وشددوا على أن عدم معالجة أي مادة من هذه المواد في لجنة

الصياغة أدى الى عدم استفادة المقرر الخاص من مناقشاتها وخصوصا في المفاهيم الأساسية المتعلقة بالموضوع.

١٨٧ - غير أن بعض الأعضاء ذهبوا مذهباً آخر، حيث رأوا أنه يجب على اللجنة قبل أن تنظر في اعتماد المواد، أن تتفق على المقدمات الأساسية وعلى اتجاه الموضوع في المستقبل. وفي رأيهم أنه من الصعب تصور كيف يمكن للجنة أن تبدأ في صياغة صك ما قبل أن تكون لديها فكرة واضحة عن مضمونه وعن بنيته. وفي هذا المجال قال بعض الأعضاء انه لا توجد في القانون الموضوعي القائم أي قواعد عامة أو محددة عن المسؤولية بالمعنى الدقيق وعن التعويض، وعلى الأخص تعويض الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة تنطوي على مخاطر إحداث مثل ذلك الضرر. ورأوا أنه من الواضح أن هذا مجال يكون فيه التطوير التدريجي هو الخيار الملائم.

١٨٨ - ولم يوافق عدد من الأعضاء على أن الموضوع هو فرع جديد تماما من فروع القانون ولا على القول بأنه ظهر فجأة على غير توقع. ورأوا أنه يوجد بالفعل عدد من الصكوك القانونية التي تنصب على الموضوع والتي تتناول قضايا تشبه إلى حد بعيد للغاية القضايا التي ينطوي عليها الموضوع الحالي. وأشار أحد الأعضاء بوجه خاص إلى أن هناك مجموعة كبيرة من القواعد المتعلقة بالموضوع لا في القضاء والقانون الاتفاقي فحسب بل أيضا في القانون العرفي. وذكر، ضمن أشياء أخرى، بعض قرارات التحكيم مثل القرار المتعلق بمصهر سميلتر Trail Smelter (٣٢٧) والقرار المتعلق ببحيرة لانو Lake Lanoux (٣٢٨) وكذلك بعض المعاهدات السارية مثل اتفاقية أعالي البحار لعام ١٩٥٨، ومعاهدة حظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء، ومعاهدة الفضاء الخارجي واتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن اغراق النفايات ومواد أخرى، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ وغيرها بوصفها سوابق مفيدة في الموضوع نظرا لأنها تناولت أيضا بعض القضايا البيئية. ورأى أن مهمة اللجنة تتمثل أساسا في اختيار المبادئ التي تتعلق بالبيئة على أساس ما هو موجود في قانون المعاهدات وفي القانون الدولي العرفي، ولا تتمثل في اختراع قانون جديد.

١٨٩ - وذهب رأي أيضا إلى أن من الطرق التي تسهل التقدم في هذا الموضوع التمييز بين مختلف مجالات تطبيقه. وبهذه الطريقة وحدها تستطيع اللجنة أن تحصل على التأييد الكافي لمشروع المواد، لأنه ما دامت الحكومات لا تضم نطاق مشروع المواد فهما كاملا فإنها لن تقبل أن تلزم نفسها به.

United Nations, Report of International Arbitral Awards, vol III (Sales No. 1949. V.2), p. (٣٢٧)
1950.

(٣٢٨) المرجع نفسه، vol. XII (Sales No. 63. V. 3) p. 281.

١٩٠ - ولاحظ عدد من الأعضاء أن مشروع المواد الذي قدمه المقرر الخاص يتصور العلاقات القانونية باعتبارها علاقة ثنائية: الدولة المتضررة ضد الدولة مرتكبة الفعل الضار. وشدد أحد الأعضاء بوجه خاص فيما يتعلق "بالمشاعات العالمية" على أن هذا النهج، وإن لم يكن خاطئا في حد ذاته، فإنه يحتاج إلى تحديث. ففي معظم ميادين الحياة اليوم أصبحت المعايير الدولية متعددة الأطراف المتفق عليها مقياسا ملائما لقياس درجة قبول نشاط معين يمكن أن ينجم عنه ضرر. وهكذا أمكن تسوية كثير من المنازعات في إطار متعدد الأطراف بسبب وجود معايير صالحة للتطبيق. ومن المتوقع أن تزداد المعايير الدولية التي توضع خلال السنوات القادمة، سواء فيما يتعلق بالخطر أو الوقاية. ويجب مراعاة هذه الحقيقة في مشروع المواد، حتى ولو اقتصر الأمر على الإشارة إلى القواعد التي تضعها هيئات أخرى.

١٩١ - ورأى بعض الأعضاء أن اللجنة في سعيها لارساء مبادئ المسؤولية الدولية يب ألا تقتصر على مراعاة السوابق الماضية والفكر المعاصر وحدهما بل يجب عليها أن تتطلع أيضا إلى التطورات المتوقعة في المستقبل، وأن تضع أهدافا واضحة وواقعية بخصوص ما يمكن انجازه خلال الخمس سنوات القادمة. ويجب أيضا أن يكون واضحا أمام اللجنة إذا كانت تحاول ارساء المبادئ التي تفضي إلى المسؤولية أم أنها تتناول الموضوع الهامشي المتعلق بالحد من المسؤولية. ووفقا لهذا الرأي ينبغي للجنة أن تسعى إلى الهدفين معا وليس الهدف الأخير وحده.

١٩٢ - وأشار أحد من الأعضاء إلى دراسات جديدة، بعضها من الأمم المتحدة، كشفت عن أنه يجري في الوقت الحاضر إنتاج ٨٠ ٠٠٠ مركب من مختلف أنواع المواد الكيميائية انتاجا تجاريا، وأن عددا يتراوح بين ١ ٠٠٠ و ٢ ٠٠٠ من المنتجات الكيميائية الجديدة يظهر في الأسواق كل عام. وقد كانت آثار ذلك النشاط الصناعي على صحة الانسان وعلى شؤون النقل والتسويق والاستخدام والتخلص من النفايات موضع دراسة بعض الهيئات الدولية. وهناك بعض الاتفاقيات والصكوك الأخرى التي وضعت في هذا المجال لكي تقيم إما رقابة حكومية - ذات طابع وقائي أساسا - أو تعاونا دوليا. وبناء على ذلك أبرمت اتفاقيات وصكوك قانونية عديدة لتعالج بعض هذه المسائل على وجه التحديد. ولكن باستثناء هذه المجالات المحددة، لم تكن هناك قواعد دقيقة تحكم النتائج المترتبة على انتهاك إحدى القواعد أو شروط التعويض المستحق لضحايا الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة. وهناك بعض الأمثلة الحديثة عن اتفاقيات خلت من أحكام تتعلق بالمسؤولية، مثل اتفاقية ١٩٨٦ بشأن التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي، والاتفاقية بشأن تقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو إشعاعي طارئ، أو اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، واتفاقية مونتريال لعام ١٩٨٧ بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون، واتفاقية بازل لعام ١٩٨٩ بشأن مراقبة حركة النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، بل وحتى مشروع الاتفاقية التي أعدتها اللجنة الاقتصادية لأوروبا في عام ١٩٩١ بشأن آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود^(٣٢٩). وبناء على ذلك فإن عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع يمكن أن يسد هذا الفراغ.

(٣٢٩) وقد اعتمد مشروع الاتفاقية، التي سميت فيما بعد "اتفاقية بشأن آثار الحوادث الصناعية

العابرة للحدود"، في هلسنكي في ١٨ آذار/مارس ١٩٩٢.

١٩٣ - وأشار بعض الأعضاء إلى الأوضاع الخاصة للبلدان النامية. ورأوا أن الموضوع الحالي يجب أن تراعى فيه الظروف الحقيقية في البلدان النامية وأن مشاريع المواد يجب أن تصاغ على هذا الأساس. ولوحظ أن المقرر الخاص لم يغيب عن باله هذا الاعتبار في الدراسة التي أعدها عن الموضوع وأنه اقترح فعلا المادتين ٢ و٧ اللتين تتناولان موضوعي نسبة المسؤولية، والتعاون مع مراعاة وضع البلدان النامية. ولكن هؤلاء الأعضاء رأوا أن ظروف البلدان النامية يجب أن تراعى بصفة مطردة لأن البلدان النامية هي في أغلب الأحوال ضحايا الانتاج الصناعي الحديث. وفي الغالبية العظمى عن الحالات نجد أن الذين يزاوون أنشطة تنطوي على مخاطر أو تسبب أضرارا عابرة للحدود هي شركات عابرة للأوطان، وكثير من البلدان النامية لا يملك في أغلب الأحوال المعرفة التكنولوجية ولا الموارد المالية اللازمة للرقابة على أنشطتها وتنظيمها. وهذا الاعتبار لا يشير مشكلة تقديم المساعدة إلى البلدان النامية فقط بل يشير أيضا مشكلة المسؤولية في حالات وقوع الأضرار العابرة للحدود. كما تواجه البلدان النامية أيضا، بوصفها من البلدان المتضررة، كثيرا من المشكلات، مثل الافتقار إلى وسائل مراقبة الأضرار وتقديرها والافتقار إلى التكنولوجيا والموارد المالية اللازمة للتقليل من بعض الأضرار.

١٩٤ - وفي معرض الحديث مرة ثانية عن الاحتياجات الخاصة للبلدان النامية، أشار أحد الأعضاء إلى أن كثيرا من شعوب العالم مضطرة إلى أن تفكر أولا وقبل كل شيء في إشباع حاجاتها الأساسية أو رفع مستوى معيشتها ومواجهة التحديات الناشئة عن النمو السكاني والفقر. فإذا ما كانت البلدان النامية مضطرة، من أجل الحصول على المعونات التقنية والعلمية والمالية من البلدان الأكثر تقدما، ونظرا لعدم امتلاكها إلا القليل الذي تستطيع أن تقدمه في مقابل ذلك، إلى أن تدفع الثمن من سيادتها الوطنية أو حريتها السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية، فهل يكون مما يتفق مع العدالة أو الأخلاق أن تطبق على هذه البلدان نفس معايير المسؤولية؟ لا يمكن في الواقع اعتبار أحد الأنظمة منصفًا وقائما على أساس العدالة إذا ما تجاهل اختلاف مستوى المعيشة بين الأمم وأغفل احتياجات التنمية لأغلبية شعوب العالم.

١٩٥ - وأعرب عدد من الأعضاء عن قلقهم من المبالغة في التأكيد على حماية البيئة في إطار هذا الموضوع. وقرر أحد هؤلاء الأعضاء أنه يوافق على أن مسؤولية الدول عن الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي يمكن أن تنشأ في حالات الضرر الذي يلحق البيئة وأنه لا يقلل من أهمية هذه المشكلة. غير أنه يرى أن اللجنة، بحكمتها المعروفة، يجب أن تمتنع عن الخضوع للاتجاهات الوقتية الراجحة وأنه يجب عليها ألا تنسى أن هذه الأنشطة يمكن أيضا أن تنجم عنها أضرار بشرية أو اقتصادية يجب أخذها في الاعتبار في مشروع المواد. ورأى أنه سيكون من المؤسف ألا تهتم اللجنة إلا بمشكلة البيئة وحدها، مهما تكن خطورتها، بدعوى أنها تمثل الشغل الشاغل في الوقت الحاضر لبعض أعضائها وللمجتمع الدولي. ورأى عضو آخر أن أي قاعدة تهدف إلى حماية البيئة يجب صياغتها في شكل نواهي والتزامات ايجابية في مجال المنع، وأن الموضوع المناسب لهذه القواعد هو الفصل الخاص بمسؤولية الدول لا الموضوع الحالي.

١٩٦ - وقال المقرر الخاص إنه يوافق على الرأي الذي ظهر في اللجنة بأن اللجنة وصلت إلى توافق عام في الآراء على مجالات مهمة من مجالات الموضوع سيعلق عليها فيما بعد ويمكن أن تكون أساسا سليما للعمل المقبل في هذا الموضوع. وفيما يتعلق بعمل اللجنة المقبل فإنه يشعر أن هناك توافق آراء على ضرورة اسناد أولوية عالية للموضوع في فترة السنوات الخمس المقبلة وعلى أن تبدأ لجنة الصياغة في دورتها المقبلة النظر في المواد العشر الأولى المحالة إليها.

١٩٧- ورحب المقرر الخاص ترحيبا كاملا بضرورة مراعاة الوضع الخاص للبلدان النامية طوال بحث الموضوع. وأخيرا قال انه يتفق مع الرأي الذي ظهر في اللجنة والذي يقول ان السنوات العشرين الأخيرة شهدت ازدهار قانون البيئة ووضع كثير من القواعد لأنشطة نوعية دون وضع قواعد عامة. وبالمثل لم يتحقق الكثير في سبيل وضع قواعد عامة للمسؤولية باستثناء النداء الموجه الى الدول في المبدأ رقم ٢٢ من مبادئ ستكهولم. وقال انه يشعر شعورا قويا بضرورة صياغة بعض المبادئ العامة لأن النظام القانوني الدولي لا يستطيع أن يترك ثغرة مفتوحة تكشف عن انعدام التضامن بما يلقي ظللا من الشك على وجود المجتمع الدولي ذاته.

٢- مسائل محددة

(أ) عنوان الموضوع

١٩٨- تحدث المقرر الخاص في تقريره عما يجده من صعوبات في العنوان الانكليزي للموضوع والذي يشير إلى "أفعال" لا يحظرها القانون الدولي وذلك على خلاف العنوان الفرنسي الذي يشير إلى "أنشطة". وفي رأيه، كما كان قد أوضح في تقاريره السابقة، أن العنوان الانكليزي يعطي للجنة ولاية مختلفة وأضيق نطاقا من الولاية التي يعطيها العنوان الفرنسي إذ يبدو أن العنوان الانكليزي يتيح بحث الجبر أو التعويض عن الآثار الضارة، فقط بينما يوسع العنوان الفرنسي الصورة بدرجة كبيرة. وقال إنه يشعر أنه لو تناول الموضوع "الأفعال" بدلا من "الأنشطة" فلن يكون للمنع مكان في الموضوع، ذلك لأن المنع يعبر عنه أساسا بعبارة الحظر في حين أن الموضوع يتناول "الأفعال التي لا يحظرها" القانون الدولي، مما سيؤدي إلى وجود تناقض بين مضمون الموضوع وعنوانه.

١٩٩- وأيد معظم الأعضاء ما ذكره المقرر الخاص من إمكان الاستعاضة في عنوان الموضوع عن كلمة "أفعال" بكلمة "أنشطة" التي يبدو أنها تعكس بمزيد من الدقة تطور نطاق الموضوع، ورأى بعض الأعضاء أنه يمكن للجنة أن توصي الدورة السادسة والأربعين للجمعية العامة بتغيير العنوان، ولكن رأى آخرون أنه يمكن تأجيل تغيير العنوان إلى مرحلة لاحقة مع قيام اللجنة في غضون ذلك بمباشرة أعمالها على أساس أن النص الانكليزي للعنوان سيستخدم كلمة "أنشطة" ليتفق بذلك مع الصيغة الفرنسية. ولاحظ بعض الأعضاء أنه سيلزم، في حالة تغيير العنوان إلى "أنشطة"، تعديل بعض الصيغ في اللغات الأخرى أيضا. ووجد عدد من الأعضاء أن عنوان الموضوع ثقيل وغامض عموما وينبغي تبسيطه بإضافة الصفات المناسبة لكلمة المسؤولية. وكان من رأي أحد الأعضاء أن تغيير العنوان يتصل اتصالا وثيقا بموضوع الفصل.

٢٠٠- ورأى عدد من الأعضاء أنه ينبغي للجنة أن تحصر الموضوع في "الأفعال" لأن عدم التمييز بين الأفعال والأنشطة هو أساس الخلط المتعلق بما يعتبر مسؤولية بغير خطأ. وهذا الموضوع فرع من موضوع مسؤولية الدول الذي تستخدم فيه عبارة "الأفعال" غير المشروعة في جميع الأوقات، وإلى جانب ذلك فمن المنطقي الانتقال في هذا الموضوع من مجال الأفعال غير المشروعة إلى مجال الأفعال المشروعة. أما الإشارة الآن إلى الأنشطة، بما في ذلك الأنشطة التي تباشرها كيانات أخرى خلاف الدولة نفسها، بدلا من الإشارة إلى الأفعال التي تباشرها الدولة، من الواضح أنها تنطوي على تغيير في المعنى وخروج على ولاية اللجنة.

٢٠١ - ولدى تلخيص المناقشة، استنتج المقرر الخاص أن من المتفق عليه عموماً أنه ينبغي تغيير عنوان الموضوع بالاستعاضة عن كلمة "الأفعال" بكلمة "الأنشطة".

(ب) طبيعة الصك

٢٠٢ - أشار المقرر الخاص إلى طبيعة الصك الذي تعدّه اللجنة حالياً عن هذا الموضوع كمسألة من المسائل التي لا يوجد إجماع في الآراء بشأنها في اللجنة. فيرى بعض الأعضاء أنه إذا لم تتجه اللجنة إلى صياغة القواعد اللازمة لاتفاقية تتطلب موافقة الدول فقد يكون من الأسهل أن توافق على بعض الافتراضات ومشاريع المواد. ويؤيد أعضاء آخرون وضع صك ذي طابع ملزم؛ أي اتفاقية إطارية. وشدد أحد الأعضاء على أن ما يلزم هو اتفاقية إطارية "مظلية" (شاملة)، على غرار معاهدة الفضاء الخارجي، واتفاقية حقوق الإنسان، والجزء الثاني عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. بيد أنه يرى أن بالامكان إرجاء الفصل في هذه المسألة إلى مرحلة لاحقة مع القيام في نفس الوقت بصياغة مشاريع مواد متناسقة، ومعقولة، وعملية، ومقبولة سياسياً.

٢٠٣ - واتخذت المناقشة في اللجنة بشأن هذه المسألة اتجاهين: أغلبية تؤيد المقرر الخاص في إمكان تأجيل اتخاذ قرار نهائي في هذا الشأن إلى حين إحراز مزيد من التقدم في الموضوع، وأعضاء آخرون يرغبون في أن يتخذ حالاً قرار بشأن طبيعة الصك. ورأى الأعضاء الذين يؤيدون التأجيل أن الوقت لا يزال مبكراً لاتخاذ قرار نهائي بشأن هذا الموضوع في هذه المرحلة المبكرة من العمل.

٢٠٤ - وذكر بعض الأعضاء أنه عندما تصبح اللجنة مستعدة لاتخاذ قرار بشأن طبيعة الصك في مرحلة لاحقة، ينبغي لها أن تأخذ في الاعتبار أن عدداً من الاتفاقيات التي أبرمت في العقد الأخير أو نحو ذلك على أساس المشاريع التي وضعتها اللجنة لم تحرز نجاحاً، لسبب أو لآخر. ولذلك، ينبغي للجنة في المستقبل أن تجري مشاورات دقيقة قبل وضع أي توصيات بالشكل النهائي الذي ينبغي أن يتخذه مشروع المواد، لا سيما عندما يغلب في المشروع طابع التطوير التدريجي على الطابع التدويني كما هو الحال في الموضوع قيد البحث. وفي هذا السياق، لاحظ بعض الأعضاء أنه ينبغي للجنة ألا تتخذ أي قرار إلا بعد تلقيها تعليقات الحكومات على المواد المقترحة بشأن هذا الموضوع.

٢٠٥ - ورأى بعض الأعضاء أنه ربما ينبغي للجنة أن تتوخى التواضع في طموحاتها. فمن المتصور أن تقتصر المواد على النص على المبادئ أو القواعد العامة جداً مع ذكر الأساسيات فقط. بيد أنه ينبغي التعبير عن هذه الأساسيات بعبارات قانونية، تحدد الحقوق والالتزامات.

٢٠٦ - وبينما وافق بعض الأعضاء على ضرورة تأجيل القرار المتعلق بطبيعة الصك، رأوا أنه ينبغي أن تهدف اللجنة إلى وضع اتفاقية إطارية مرنة ترسي القواعد العامة للمسؤولية، بما في ذلك الظروف التي تنشأ فيها المسؤولية؛ ودور المنع والعناية الواجبة؛ والإعفاء من المسؤولية؛ ومعايير التعويض أو الجبر؛ ودور العدالة؛ وتسوية المنازعات بالطرق السلمية؛ ودور المنظمات الدولية والمحافل الأخرى؛ وإقامة المعايير الفعالة ووكالات الرصد وذلك عن طريق التشريعات الوطنية.

٢٠٧ - ومن جهة أخرى، انقسم الأعضاء الذين أعربوا عن رغبتهم في اتخاذ قرار فوراً بشأن طبيعة هذا الصك: فأيد بعضهم نموذج الاتفاقية الإطارية وبالتالي الصك الواحد ذي الطابع الملزم. وأشار هؤلاء الأعضاء إلى الممارسة الحالية للدول التي تميل إلى تنظيم مختلف الأنشطة النوعية، لا سيما باتفاقيات ملزمة ثنائية أو متعددة الأطراف. ورأوا عموماً أنه ينبغي أن تكون مشاريع المواد ذات طابع تكميلي، وأن تكون متواضعة، وأن تترك وضع الأنظمة المحددة للاتفاقيات الثنائية أو للاتفاقيات الأخرى المتعددة الأطراف، التي يمكن بالطبع أن تسترشد بهذا المشروع.

٢٠٨ - واقترح أعضاء آخرون، وإن كانوا يوافقون على عدم تأجيل اتخاذ قرار بشأن الشكل النهائي للصك الذي تعدّه اللجنة حالياً، حلاً آخر بدلاً من الاتفاقية الإطارية للمشروع ككل. وفي رأيهم أيضاً أن العمل المقبل بشأن صيغة المشروع يتوقف إلى حد بعيد على طبيعة الصك المقترح أو طابعه. فإذا كان الهدف من مشاريع المواد هو أن تكون ملزمة قانوناً، فمن الواجب على الأقل في صياغة الجزء الأساسي من هذا الصك أن تعكس القانون القائم وأن تكون مقبولة لأغلبية الدول. وأما إذا كان الهدف هو أن يتخذ هذا المشروع شكل التوصيات، أو أن يتخذ طابع مدونة السلوك، فيمكن السير إلى أبعد من ذلك في صياغة قواعد ومبادئ تعتبر جديدة في القانون الدولي الحالي. بيد أنه ليس من الضروري حل هذه المسألة بطريقة موحدة؛ فيمكن صياغة الأجزاء المختلفة من مشروع المواد بقوة إلزامية متباينة. ويمكن للجنة أن تفكر عندئذ في صياغة صكين منفصلين: أحدهما يعالج المسؤولية والآخر يعالج المنع. ويكون الصك الأول ذا طابع ملزم بينما يتخذ الصك الثاني شكل التوصيات.

٢٠٩ - وأبدى أحد الأعضاء تحفظه على أسلوب الاتفاقية الإطارية. ومن رأيه أن هذا الأسلوب يؤدي إلى وجود مجموعة غير متناسقة مما يتعارض مع فكرة التدوين في حد ذاتها. والمطلوب هو اتفاقية عامة تتضمن مقياساً تقاس به الحقوق والواجبات بطريقة مؤكدة.

٢١٠ - وأيد أحد الأعضاء، مع موافقته على فكرة اتخاذ قرار فوراً وعلى فكرة الصكين المنفصلين، عكس الفكرة السابقة أي وضع قواعد مرنة بشأن المسؤولية وقواعد ملزمة بشأن التزامات المنع. وفي رأيه أن من المناسب أن تقترح اللجنة شروطاً قياسية تعالج الجوانب المختلفة للموضوع، بما في ذلك المسؤولية، وتستطيع الدول أن تدرجها في معاهداتها وفي قوانينها الداخلية. وقال هذا العضو، إن المسألة تختلف كلياً فيما يتعلق بالالتزام بالحدز، سواء كان مرتبطاً بإجراءات المنع التي يتوخاها المقرر الخاص أو لم يكن كذلك. ففيما يتعلق بهذه المسألة، من المستصوب أن تتحرك اللجنة قدماً وأن تضع مشروعاً حقيقياً للمواد وفقاً للقواعد العرفية مع احتمال تحول هذا المشروع فيما بعد إلى اتفاقية.

٢١١ - وأشار عدد من الأعضاء إلى أنه ليس من الممكن التمييز نظرياً بين ما يسمى "القانون الآخذ في التطور" و"القانون المستقر". كما أن عضواً آخر رفض المصطلحات السابقة التي تميز بين القواعد الأولية والثانوية.

٢١٢ - ووجد المقرر الخاص لدى تلخيصه المناقشة في هذه النقطة أن أغلبية الأعضاء يؤيدون تأجيل اتخاذ قرار بشأن طبيعة الصك رغم تفضيل عدد قليل منهم تسوية هذه المسألة فوراً. ولذلك، يستخلص مما سلف

أن مسألة تقديم توصية الى الجمعية العامة بما ينبغي عمله بالمواد التي ستقدم اليها هي مسألة تبحث عند نهاية العمل في الموضوع، وفقا للمنتع عادة.

(ج) نطاق الموضوع

٢١٣ - فيما يتعلق بنطاق الموضوع أشار المقرر الخاص الى الاقتراح الذي قدمه في دورات سابقة والذي يقضي بأن من المناسب أن يعالج هذا الموضوع الأنشطة المنطوية على خطر التسبب في حدوث ضرر عابر للحدود فضلا عن الأنشطة التي تسبب حدوث مثل هذا الضرر. وقال ان ما يقصده بالأنشطة المنطوية على خطر هي الأنشطة التي يتجاوز فيها احتمال حدوث ضرر عابر للحدود المستوى المعتاد، وأن المقصود في كل من الحوادث والأنشطة المتسببة في حدوث ضرر عابر للحدود (الأنشطة ذات الآثار الضارة) هي الأنشطة التي تسبب مثل هذا الضرر في سياق أدائها المعتاد.

٢١٤ - أما فيما يتعلق بضرورة الفصل بين هذين النوعين من الأنشطة أو الجمع بينهما، فإن المقرر الخاص يرى أنه يمكن معالجتهما معا على أساس امكان الفصل بينهما إذا تبين في نهاية الأمر أن هذا الأسلوب غير مناسب. وأشار الى المخطط الأصلي للموضوع الوارد في الملخص التخطيطي والذي يعالج، في جملة أمور، التعاون، وعدم التمييز، والمنع والجبر، والتدابير المناسبة لكلا النوعين من الأنشطة. وقال انه يبدو له، فيما يتعلق بتدابير المنع من طرف واحد مثل اصدار تشريعات واتخاذ اجراءات ادارية، أن كلا النوعين من الأنشطة يقتضي واجبات متماثلة من الدول. أما فيما يتعلق بالتدابير الاجرائية، فهذه يمكن تطبيقها بصرف النظر عن نوع النشاط. وتشمل مثل هذه التدابير تقييم أثر النشاط العابر للحدود والتشاور عندما يتبين من مثل هذا التقييم احتمال حدوث ضرر عابر للحدود. وقال انه يدرك أن هناك انقساماً في الآراء في كل من لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة ولكن هناك تفضيلاً لادراج هذين النوعين من الأنشطة. وفي رأيه أنه ينبغي للجنة أن تجري مزيداً من المناقشة لهذه المسألة في دورتها الحالية.

٢١٥ - ووافق عدد كبير من الأعضاء في اللجنة على ادراج الأنشطة المنطوية على خطر التسبب في حدوث ضرر عابر للحدود فضلا عن الأنشطة التي تسبب حدوث مثل هذا الضرر. وفي رأيهم أن هذين النوعين لا يلغي كل منهما الآخر. بل على العكس من ذلك، فإن الالتزام بالمنع له صلة بالأنشطة المنطوية على خطر بينما يتصل الالتزام بالجبر بالأنشطة التي تترتب عليها آثار ضارة. ولوحظ أيضاً أن مفهوم "الخطر" و"الضرر" يتسمان بمرونة كافية لتغطية أي نظام لوقف الضرر العابر للحدود. ومع تقدم العمل في الموضوع ينبغي للجنة أن تنظر فيما اذا كان بين الفئتين من الأنشطة من التقارب ما يكفي لخضوعهما لنظام قانوني واحد أو أن هناك اختلافات بينهما تبرر وجود مجموعتين منفصلتين من القواعد. وفي رأيهم أن هناك قواعد مشتركة بين النوعين من الأنشطة ولكن هذا لا يستبعد وجود بعض القواعد التي تخص كل منهما على حدة. وبعبارة أخرى، من الواجب أن يوجد نظام أساسي مشترك وسيلزم غالباً في مرحلة لاحقة أن توضع في الاعتبار أية ملامح خاصة ترتبط بالأنشطة المنطوية على خطر أو بالأنشطة التي تترتب عليها آثار ضارة.

٢١٦ - بيد أن بعض الأعضاء الآخرين رأوا أنه ينبغي أن يتناول الصك المقبل موضوع الجبر بصفة أساسية. وفي رأيهم أن جميع أنشطة الانسان تقريباً تنطوي على عنصر من عناصر الخطر مما يعني أنه يجب في

هذا الموضوع تبيان شيء من عتبة الخطر. وعلاوة على ذلك، قد يؤدي مفهوم الخطر إلى الالتباس في سياق الجبر لأنه قد يعتبر أساساً للالتزام بالجبر أو بالتعويض، وهذا خطأ. وقيل أيضاً إن الأخذ بمفهوم الخطر والتزام المنع أو الوقاية المقابل له قد يكون بدايةً للتعدي على نطاق مسؤولية الدول ويجعل من الصعب التحكم في نطاق الموضوع. ووفقاً لهذا الرأي، يعتمد الموضوع على مبدأ أساسي من مبادئ العدالة وهو أنه ينبغي ألا تتحمل الضحية البريئة وحدها الخسائر التي قد تلحق بها.

٢١٧ - وأعرب أحد الأعضاء عن آراء عامة مماثلة للرأي الذي ورد في الفقرة السابقة وأشار إلى أن المقرر الخاص السابق أوضح لدى عرضه مفهوم المنع في تقريره الثالث^(٣٣٠) أنه عند إقامة نظام للمنع تكون جميع أنواع الخسارة أو الضرر مستقبلة أو احتمالية، وعند إقامة نظام للجبر تكون جميع أنواع الخسارة أو الضرر فعلية. وكان هناك اقتراحان في هذا الشأن يعالجان على التوالي الضرر أو الخطر المحتملين، والضرر الفعلي. وبمقتضى الاقتراح الذي يعالج الضرر المحتمل، حيث يبدو أن الأنشطة التي تباشر تحت ولاية الدولة أو إشرافها تنطوي على احتمال كبير للتسبب في حدوث ضرر مادي كبير عابر للحدود، ينبغي أن يطلب من هذه الدولة ما يلي (١) تقييم الخطر والضرر؛ و(٢) اتخاذ جميع الإجراءات الممكنة والتي تكون في طاقتها لإزالة الخطر أو تخفيضه إلى أدنى حد ممكن ولتخفيض مدى الضرر المتوقع؛ و(٣) تقديم معلومات للدول المتأثرة المحتملة والدخول، عند الاقتضاء، في مشاورات معها بغية التعاون في اتخاذ المزيد من التدابير لنفس الأغراض. وأما بمقتضى الاقتراح الذي يعالج الضرر الفعلي فيطبق ما يلي: (١) في حالة حدوث ضرر مادي كبير لأشخاص أو أشياء تحت ولاية دولة أو إشرافها نتيجة لأنشطة تباشر تحت ولاية دولة أخرى أو إشرافها، يحق للدولة الأولى الحصول على تعويض عن هذا الضرر من الدولة الأخرى ما لم تكن قد حصلت على تعويض بمقتضى قواعد المسؤولية المدنية السارية في التشريع الداخلي للدولة المعنية؛ و(٢) ينبغي في التعويض، من حيث المبدأ، أن يغطي الضرر تماماً، بيد أن تحديد مقدار التعويض يكون بالاتفاق بين الدولتين المعنيتين مع اللجوء إلى طرف ثالث لتحديد هذا المقدار في حالة عدم التوصل إلى اتفاق في وقت معقول؛ و(٣) النظر في تخفيض مقدار التعويض بمراعاة العوامل والظروف الخاصة بالحالة قيد البحث، بما في ذلك الأوضاع الاقتصادية والمالية النسبية للدولتين المعنيتين.

٢١٨ - ووجد عدد من الأعضاء أن هناك ما يستحق التمييز بين الفئتين من الأنشطة المتعلقة بالخطر والضرر إذا كانت تدابير المنع ستكون على شكل واجبات ملزمة. بيد أنه يلزم تحديد طبيعة الخطر في هذا الموضوع وخاصة المواد التي تعالج تدابير المنع. فيمكن مثلاً استخدام بعض الصفات مثل الخطر الاستثنائي، أو الجسمي، أو الكبير، أو البالغ. فهذه هي مشكلة عتبة الخطر التي أثيرت فيما يتعلق بكل من الخطر والضرر. وقال أحد الأعضاء إنه، رغم عدم انكاره الصلة بين الضرر الناشئ عن نشاط مشروع والمسؤولية، فإنه يلاحظ أن الضرر إذا كان هو وحده أساس المسؤولية فقد يعني ذلك الدخول إلى مجال مسؤولية الدول لأن الضرر قد ينشأ عن سلوك مشروع كما ينشأ عن سلوك غير مشروع.

(٣٣٠) انظر الحاشية ٣٢٤ أعلاه.

٢١٩ - ورأى أحد الأعضاء أن تقسيم الأنشطة الى فئتين تشملان الأنشطة المنطوية على خطر والأنشطة التي تؤدي الى حدوث ضرر لا يغطي بعض أنواع الأنشطة مثل الأشغال الانشائية الكبرى التي قد تؤدي الى حدوث آثار ضارة لدولة مجاورة، أو بناء المطارات أو الطرق السريعة، أو حرق الوقود الأحفوري. فهذه الأنشطة تباشر في جميع المجتمعات البشرية وتقتضي وضع قواعد خاصة بها. وفي رأيه أن هذه المواقف التي يتميز بها المجتمع المعاصر تختلف عن الموقف في تحكيم مصر تريل الذي تسبب فيه المصهر الذي يقع في مقاطعة كولومبيا البريطانية (كندا) في حدوث ضرر محدد وملحوس بوضوح في الولايات المتحدة الأمريكية. ففي حالة مصر تريل، كان التركيز على مصدر الغازات السامة فقط بينما لا يمكن معالجة المشكلة العامة لتلوث الهواء، مثلا، إلا بوضع قيود كمية عالمية، وهي عملية بدأت الدول فيها فعلا كما في حالة التعهد بتخفيض كمية الغازات المدمرة لطبقة الأوزون بنسب متفق عليها.

٢٢٠ - وتناول كثير من الأعضاء مسألة قائمة الأنشطة أو قائمة المواد الخطرة، ويبدو أنهم يؤيدون وضع مثل هذه القائمة بدلا من النص على تعريف عام قد يفرض قيودا على نطاق الموضوع لا لزوم لها ولا مبرر. وقالوا انه قد تثار مشاكل اضافية فيما يتعلق بقائمة المواد الخطرة. فادراج مادة في هذه القائمة لا يعني مثلا أن النشاط المتصل بهذه المادة يؤدي بالضرورة الى احتمال حدوث ضرر عابر للحدود بينما قد ينشأ مثل هذا الاحتمال نتيجة لأنشطة لا علاقة لها بأي مادة خطيرة. بيد أن عدة أعضاء رأوا أنه يمكن وضع قائمة للمواد الخطرة لاستخدامها في تدابير المنع وأن تكون هذه القائمة ذات صفة إرشادية.

٢٢١ - وذكر المقرر الخاص لدى تلخيص هذا الجزء من المناقشة أنه يرى أن أغلبية أعضاء اللجنة تؤيد أن يتضمن الموضوع الأنشطة المنطوية على خطر وهي المتصلة بصورة رئيسية بالمنع، والأنشطة التي تترتب عليها آثار ضارة المتصلة بالمسؤولية والتعويض. ووجد أيضا أن معظم الأعضاء لا يؤيدون ادراج قائمة للأنشطة أو المواد الخطرة.

(د) المبادئ

٢٢٢ - أشار المقرر الخاص إلى أنه يبدو أن هناك تأييدا كبيرا في لجنة القانون الدولي، وكذلك في اللجنة السادسة، للمبادئ المتصلة بهذا الموضوع كما وردت في المواد من ٦ إلى ١٠ (٣٣١)، التي تنص على حرية التصرف وحدودها، والتعاون، والمنع، والجبر، وعدم التمييز. وعلى سبيل المثال، حظي مبدأ حرية التصرف وحدودها، وهو موضوع المادة ٦ (٣٣٢) التي استوحيت من المبدأ ٢١ من اعلان ستكهولم، بتوافق في الآراء على نطاق واسع. ويصدق ذلك على مبدأ التعاون الدولي الذي تتناوله المادة ٧. أما مبدأ عدم التمييز، وهو مبدأ لا غنى عنه لسلامة أداء أي نظام للمسؤولية المدنية، فلم يثر سوى اعتراضات محدودة للغاية. ورأى المقرر الخاص أن المبدأين اللذين آثارا قدرا كبيرا من النقاش هما مبدأ المنع ومبدأ الجبر اللذين تتناولهما المادتان ٨ و ٩. ووجد أن هناك تأييدا عاما داخل اللجنة لهذين المبدأين عند التعبير عنهما في صورة عامة. أما تفاصيل مضمون هذين المبدأين فتتباين الآراء بشأنها. وأوضح أن مبدأ المنع يفترض وجود نوعين من

(٣٣١) انظر الحاشية ٢٢٦ أعلاه.

(٣٣٢) المرجع نفسه.

الاجراءات، أحدهما يتعين اتخاذها قبل حدوث أي ضرر عابر للحدود، والآخر يتعين اتخاذها لتخفيف الضرر بعد حدوثه. كما يقضي هذا المبدأ بنوعين من الالتزامات، هما الالتزامات الاجرائية التي تتمثل أساسا في تقدير ما يترتب على النشاط المزمع من آثار عابرة للحدود، وإخطار الدول التي يفترض تضررها، وعقد المشاورات، والالتزامات من جانب واحد التي يغلب عليها الطابع الموضوعي، وقوامها أن تتخذ الدول التدابير التشريعية والتنظيمية والادارية اللازمة لتحقيق ما يلي: (أ) التأكد من أن المنفذين للأنشطة قد اتخذوا جميع الاجراءات اللازمة لمنع حدوث الضرر؛ (ب) أو تقليل احتمالات الضرر إلى أدنى حد ممكن؛ (ج) أو تقليل الآثار الضارة التي حدثت في أراضي الدولة المتضررة.

٢٢٣ - وفيما يتعلق بمبدأ الجبر، أشار المقرر الخاص إلى أنه من بين البدائل الثلاثة المطروحة، وهي على وجه التحديد، المسؤولية المدنية، أو مسؤولية الدولة، أو المزج بين هذين النوعين من المسؤولية، يبدو أن البديل الأخير قد حظي بمساعدة أكبر. ووفقا لهذا النهج، تقع مسؤولية التعويض على منفذ النشاط، بموجب مبدأ المسؤولية المدنية، بينما تقع المسؤولية التكميلية على عاتق الدولة، وهو نوع يتفق مع النهج المتبع في عدد من الاتفاقيات المنظمة لأنشطة بعينها. وأشار المقرر الخاص إلى أن اللجنة يمكنها بطبيعة الحال أن تنظر في مد نطاق مسؤولية الدولة بحيث تشمل الحالات التي لا يستطيع فيها المتضررون الحصول على أي تعويض لأن الطرف الخاص المسؤول عاجز عن دفع التعويض بالكامل أو لعدم إمكان تحديد هذا المسؤول. وفي هذه الحالات، يمكن حل المسألة عن طريق المفاوضات بين الدولة المصدر والدولة التي يفترض أنها تضررت.

٢٢٤ - وكانت معظم مناقشات اللجنة تتركز على مبدأي المنع والجبر. ويرد فيما بعد موجز لهذه المناقشات تحت عنوانين مستقلين. وبالإضافة إلى ذلك أبديت ملاحظات على مبادئ أخرى، سيرد موجز لها أدناه.

٢٢٥ - فقد أشير إلى أن النص الخاص بحرية التصرف وحدودها، كما ورد في مشروع المادة ٦، مستحسن لصلته الوثيقة بهذا الموضوع. فهذا النص الذي صيغ على نمط المبدأ ٢١ من اعلان ستكهولم، يعترف بحق الدولة السيادي في تنفيذ أنشطة مشروعة داخل أراضيها لكنه يؤكد في الوقت ذاته مسؤوليتها عن ضمان عدم تسبب هذه الأنشطة في الحاق ضرر عابر للحدود بالدول الأخرى. والواقع أن المبادئ المذكورة في المواد تسري جميعها بصورة عامة على هذا الموضوع. لكن بالإضافة إلى هذه المبادئ، تجدر الإشارة إلى أن العناصر الأصلية للموضوع كما جاءت في الملخص التخطيطي تستند إلى مبدأ "استعمل ما لك دون الإضرار بالغير" وهو المبدأ الأول الذي لقي قبولا عاما في اللجنة ووضع في صلب الموضوع. ويضاف إلى هذا المبدأ مبدأ آخر هو مبدأ عدم جواز ترك الضحية البريئة تتحمل عبء خسارتها، فضلا عن السعي لتحقيق توازن في المصالح بين الدول المعنية. وبناء على ذلك، فإن عدم وجود نص محدد بشأن عدم جواز ترك الضحية البريئة تتحمل عبء خسارتها يعتبر ثغرة كبيرة يتعين علاجها، ربما بإدراج هذا النص في المادة ٩ المتعلقة بالجبر أو في المادة ٦ المتعلقة بحرية التصرف داخل نطاق الحدود التي رسمتها.

٢٢٦ - وظهر رأي أيضا بأن المبادئ الواردة في المواد من ٦ إلى ٩ مستمدة من القانون الدولي العمومي ولا مانع بالتالي من إدراجها في المشروع. وأخيرا يجدر إبراز توصل اللجنة بعد مناقشات مستفيضة إلى مجالات اتفاق هامة مثل (أ) مبدأ: "استعمل ما لك دون الإضرار بالغير؛ (ب) التسليم بأن العنصر الرئيسي في الموضوع هو الضرر العابر للحدود، سواء أكان احتماليا أم فعليا؛ (ج) ملائمة المبدأ ٢١ من اعلان ستكهولم؛ (د) الاقتراح

الداعي إلى عدم ترك الضحية البريئة تتحمل عبء خسارتها؛ (هـ) أهمية دور معيار توازن المصالح في هذا الموضوع. وهذه المجالات وغيرها من مجالات الاتفاق ستكون أساساً ملائماً لمواصلة دراسة هذا الموضوع.

١٠' المنع

٢٢٧ - كان النقاش الذي دار حول المنع يفرق بين التدابير الاجرائية الواردة في المواد ١١ (التقييم والإخطار والإعلام)، ١٢ (مبادرة الدولة المزعوم تأثرها)، ١٤ (المشاورات) من جهة، وتدابير المنع من جانب واحد من جهة أخرى. واستذكر المتحدثون أن المنع كان دائماً هدفاً من أهداف الموضوع، لكن اللجنة، في هذا الإطار العريض، لم تبد قط موافقتها على اعتبار:

أن الهدف الرئيسي لمشروع المواد هو تشجيع وضع نظم ترمي إلى تنظيم أي نشاط يعتقد أنه ينطوي على أخطار كبيرة فعلية أو محتملة عابرة للحدود^(٣٣٣).

٢٢٨ - وفيما يتعلق بالأحكام الاجرائية، لوحظ أن الوارد منها في مشاريع المواد ١١ و١٢ و١٤ يتسم بعمومية مفرطة ويشتمل على أنواع مختلفة من الأنشطة. وهذه الأحكام تقييدية أكثر من اللازم فيما يتعلق بحق الدول في تنفيذ أنشطة مشروعة في أراضيها. كما شك بعض الأعضاء في جدوى هذه الاجراءات التفصيلية بسبب عدم وجود علاقة بين هذه الالتزامات الاجرائية والتعويض بعد وقوع الضرر. والواقع أنه طبقاً لتلك الأحكام فإن عدم احترام الالتزامات الاجرائية لا يصلح كأساس للشكوى في حالة عدم وقوع أي ضرر عابر للحدود. لكن في حالة وقوع الضرر، تلزم الدولة مصدر النشاط بالجبر، حتى في حالة التزامها تماماً بالأحكام الاجرائية.

٢٢٩ - ورأى الأعضاء الذين أيدوا وضع صك مستقل وغير ملزم بشأن المنع أن معظم الأحكام الواردة في المواد من ١١ إلى ٢٠ التي اقترحها المقرر الخاص يمكن إدراجها في ذلك الصك في صورة مبادئ توجيهية أو مدونة سلوك، وسيكون لهذا النهج ميزتان، أولاهما تجنب استخدام مفهوم "الأنشطة المنطوية على مخاطر" وهو مفهوم موضع خلاف. أما الميزة الثانية فهي أن هذا النهج يوجه الاهتمام إلى التدابير الواجب اتخاذها بشأن الأنشطة مفرطة الخطر. والمعروف أن هناك بالفعل بعض الاتفاقيات، مثل اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون واتفاقية الإنذار المبكر بوقوع حادث نووي، تضع قواعد المنع واجراءاته وتركز على أنواع الأنشطة التي تستدعي اتخاذ تدابير وقائية وعلى القواعد والاجراءات اللازمة لمنع الضرر المحتمل.

٢٣٠ - ومعنى ذلك وجود اتفاق عام داخل اللجنة على أنه، حتى إذا دعت الحاجة إلى صياغة التزامات اجرائية، فإن هذه الالتزامات يجب أن ترفق كبروتوكول اختياري بالصك المزمع وضعه، أو أن تظل مجرد توصيات. بيد أن بعض الأعضاء رأوا أن واجب الاخطار والتشاور ليس مجرد واجب اجرائي.

(٣٣٣) التقرير الأولي للمقرر الخاص الأول، هولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٥٠، الوثيقة

A/CN.4/334 و Add.1 و Add.2، الفقرة ٩.

٢٢١ - ومن ناحية أخرى، رأى عدد من الأعضاء أن وضع تدابير اجرائية مبسطة، مثل تقييم تأثير الأنشطة العابر للحدود، والإخطار والمشاورات، أمر مفيد لأن هذه التدابير تعالج أنشطة لا يحظرها القانون الدولي ومن ثم تستطيع الدول القيام بها بدون تدخل خارجي. لكن الدول المهددة بالخطر تظل غير مدركة لأية مخاطر أو آثار ضارة حتى وقوع الضرر فعليا، إلا إذا وافقت الدول على الالتزام بواجب الإخطار والتشاور. ومن ثم لا تستطيع الدول الأولى اتخاذ الاستعدادات اللازمة؛ ولا يمكنها التصرف إلا عند وقوع الضرر، وبعبارة أخرى بعد قوات الأوان. ولهذا السبب تدعو الحاجة إلى وضع إجراءات ملائمة تتيح للدول المعنية العلم بالمخاطر المحتملة. لكن من المفهوم ضمنا أن أي إجراءات للإخطار أو التشاور لن تمنع الدول من الاضطلاع بأنشطتها. ومن ثم يرى هذا الرأي أن وضع هذه الإجراءات أمر لا يقبل الشك. والمطلوب هو إيجاد وسيلة للتوفيق بين حق الدولة في القيام بأي أنشطة لا يحظرها القانون الدولي والتزامها في الوقت نفسه بتوفير الحماية للدول المعرضة للمخاطر. والتوفيق بين هذين المطلبين يقتضي من اللجنة اتباع نهج مبتكر وواقعي في آن واحد.

٢٢٢ - وفيما يتعلق بتدابير المنع من جانب واحد، أيد بعض الأعضاء وضع التزام صارم ببذل العناية الواجبة، عن طريق مطالبة أي دولة ينفذ في أراضيها نشاط قد يسبب ضررا عابرا للحدود، باتخاذ جميع التدابير الوقائية اللازمة لمنع وقوع مثل هذا الضرر، وتوقيع العقوبة عليها في حالة إهمالها، طبقا للقانون الدولي العمومي. وطبقا لهذا النهج، تترك للدول حرية اتخاذ التدابير الوقائية التي تفضلها داخل أراضيها، إذ يعني هذا النهج بالنتيجة وليس بأسلوب تحقيقها أو بالإجراءات.

٢٢٣ - وفيما يتعلق بالتوصية للدول بأنواع الإجراءات التي تستطيع اتخاذها من جانب واحد من خلال التدابير التشريعية والإدارية، أشار بعض الأعضاء إلى أن هذه التوصية ستكون مفيدة إذا كان الهدف هو تنسيق النظم الوقائية الحالية أو تشديدها. وفي هذه الحالة يتعين حل مسألتين، هما تعيين العتبة التي يبيح تجاوزها للدولة المتضررة أن تطالب بحظر نشاط ما، وتحديد أسلوب تسوية النزاعات التي تنشأ بين دولة المنشأ والدولة المتضررة بشأن هذه العتبة.

٢٢٤ - ورأى أحد الأعضاء أن التدابير المتخذة بعد وقوع الضرر العابر للحدود لتخفيف هذا الضرر لا يمكن اعتبارها تدابير وقائية بالمعنى الحقيقي. فهو يرى أن التدابير الوقائية هي التدابير التي تتخذ قبل حدوث الضرر بغية تلافيه. ورأى عضو آخر أنه لكي يكون الالتزام ببذل العناية الواجبة التزاما "جازما"، لا بد من نظام للتسوية الإلزامية للنزاعات. فهو يرى أن هذا النظام لا بد أن يكون جزءا لا يتجزأ من أي نظام للمعاهدات.

٢٢٥ - وانتهى المقرر الخاص في تلخيصه إلى أن نسبة كبيرة من الأعضاء ترى أن تتخذ الالتزامات الاجرائية الواردة في مشروع المواد صفة التوصيات فقط، وإلى أن هذا الرأي يعزز أفضلية وضع صكين مستقلين ومختلفين في طابعهما القانوني. ورئي بصورة عامة أنه يمكن تبسيط الإجراءات بدرجة أكبر، سواء كانت الزامية أم لا، وأن القيام بالنشاط لن يتطلب، مهما كانت الأحوال، موافقة مسبقة من الدولة التي يحتمل أن تتضرر منه. وفيما يتعلق بتدابير المنع من جانب واحد، رأى بعض الأعضاء أنها يجب أن تكون ملزمة.

٢٠ التعويض

٢٣٦ - أعيد إلى الأذهان أن فكرة الجبر هي التي لها الاعتبار الأساسي عند نشأة الموضوع. فقد كان الهدف الرئيسي الذي توخاه أول مقرر خاص هو

... التشجيع على وضع نظم تكفل، دون اللجوء إلى الحظر، تنظيم أداء أي نشاط محدد يتبين أنه نشاط يستتبع أخطارا فعلية أو محتملة ذات طبيعة جوهريّة، وأنه يرتب آثارا عابرة للحدود؛ ثم يأتي بعد ذلك اعتبار ثانوي، ولو أنه اعتبار هام أيضا، هو أن تساعد مشاريع المواد على تقرير المسؤولية في الحالات التي لا يوجد فيها نظام خاص واجب التطبيق عند وقوع نتائج ضارة^(٢٣٤).

وقد طرحت ثلاث مسائل أساسية فيما يتعلق بالمسؤولية والتعويض هي: (١) العلاقة بين مسؤولية الدولة والمسؤولية المدنية؛ و(٢) ما هو الضرر الذي ينبغي تعويضه؛ و(٣) مبلغ التعويض.

٢٣٧ - وفيما يتعلق بالمسألة الأولى ظهرت آراء متنوعة حول كيفية توزيع المسؤولية بين المشغل الخاص والدولة. وحظي النهج القائل بوضع نظام يتقاسم بموجبه كلا المشغل والدولة المسؤولية بتأييد أكبر.

٢٣٨ - ولاحظ العديد من الأعضاء أن الحل القائل باسناد المسؤولية إما إلى الدولة وحدها وإما إلى المشغل وحده حل يصعب قبوله، ويمكن أن يعني عدم الجبر في بعض الحالات. فالمادة ٢ من مشروع المواد تعني أن الدولة ليست مسؤولة عن نشاط خاص قد تكون، غير عالمة، بحسن نية، بخطرته أو بآثاره الضارة. فعلى سبيل المثال، ظلت دول عديدة، بما فيها الدول الأكثر تقدما، غير عالمة طيلة عدد من السنين بالوجهة النهائية لبعض نفايات منتجاتها. وفي هذه الحالات، لم تستطع الضحايا طلب الانتصاف من دولة المنشأ ولا الحصول على تعويض. وقد أصبح هذا النهج الآن أكثر أهمية منه في أي وقت مضى بالنظر إلى الاتجاه العالمي نحو انسحاب الدول من النشاط التجاري، وتشجيع المشروعات الخاصة بدلا من ذلك.

٢٣٩ - واعتبر بعض الأعضاء الآخرين أن الاقتراح القائل بأن الدول ستوافق على تحمل المسؤولية المالية تجاه غير المواطنين عن جميع الأفعال التي تقوم بها كيانات خاصة أو أفراد تحت ولايتها هو اقتراح غير واقعي. وأشار إلى أن اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، التي تحملت الدول بمقتضاها المسؤولية المطلقة، قد صيغت على أساس الافتراض بأن جميع الأنشطة الفضائية المقبلة ستنفذها الدول أو ستكون تحت إشرافها ولكن هذا الافتراض غير قائم فيما يتعلق بالموضوع الحالي. ومن ثم، لا يمكن مد نطاق المسؤولية المطلقة للدول إلى أنشطة هي أساسا أنشطة خاصة. كذلك، فإن الحل الذي يقضي باسناد المسؤولية إلى المشغل وحده له أيضا مساوئ: فمثلا، قد يكون الضرر كبيرا إلى حد يؤدي إلى اعسار المشغل، مما يترك المضرور بدون تعويض كاف أو حتى بدون أي تعويض على الإطلاق.

(٢٣٤) المرجع نفسه.

٢٤٠ - وقد وجد العديد من الأعضاء أن الحل المنصف يتمثل في نوع من المسؤولية المشتركة، ولكن يبقى تحديد اسناد المسؤولية الأولية هي على الدولة أم على المشغل. وذكر عدد من العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند إجراء هذا التحديد؛ منها معرفة ما إذا كانت الدولة قد اتخذت أم لم تتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لتفادي الضرر العابر للحدود، وما إذا كان المشغل الخاص ملئاً، وما إذا كان يمكن التعرف على المشغل الخاص، والوضع الخاص للبلدان النامية، الخ.

٢٤١ - ووافق العديد من الأعضاء على أن مبدأ عدم جواز ترك الضحية البرينة تتحمل وحدها الخسارة ومبدأ "استعمل ما لك دون ضرر للغير" هما الأساس للمطالبة بدفع تعويض عندما تسبب أنشطة ما، ولو كانت مشروعة، ضرراً عابراً للحدود. كما أكدوا أيضاً أن مبدأ المسؤولية ينبغي أن يقوم لا على أساس الخطر بل على مفهوم الضرر.

٢٤٢ - ولاحظ بعض الأعضاء الذين أيدوا اسناد الالتزام الأولي بالمسؤولية إلى المشغلين الخاصين أن جميع الاتفاقيات ذات الصلة بالموضوع، باستثناء اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، قد ألقت المسؤولية، فيما يبدو، على عاتق المشغل. وقد حددت تلك الاتفاقيات بوضوح التزام الدول بأنه: (أ) اتخاذ التدابير اللازمة للحماية من الضرر العابر للحدود ولمواجهته؛ و(ب) ضمان تنفيذ الأنشطة الخاضعة لولايتها ولسيطرتها وفقاً لأحكام معينة؛ و(ج) ضمان توفر سبل التظلم، وفقاً لنظمها القانونية، للحصول على التعويض والإنصاف فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود والناجم عن أنشطة خاضعة لولايتها ولسيطرتها. وهذا هو أيضاً النهج المتبع في المادتين ١٣٩ و٢٣٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وأشار بعض الأعضاء إلى أن معظم الاتفاقيات المتعلقة بمسؤولية المشغل الخاص تهدف إلى تحديد حدود مسؤولية المشغل الخاص وإن كانت تستند بوضوح إلى مبدأ إمكان مطالبة المشغل أو الدولة بالتعويض عن الضرر الملموس.

٢٤٣ - ورأى بعض الأعضاء أنه عند عدم وجود تقصير من الدولة في الوفاء بالتزامها، يجب أن يتحمل المشغل المسؤولية. ويمكن عندئذ، وفقاً لهذا الرأي، أن تسند إلى الدولة مسؤولية تكميلية، ولا سيما في حالة عسار المشغل كلياً أو جزئياً. وأعرب عن رأي مفاده أنه يلزم، حتى لاسناد المسؤولية التكميلية إلى دولة ما، وجود أساس نظري يبدو أنه غير موجود في النهج الحالي لمعالجة الموضوع. فليس من المعروف لماذا يجب أن تكون الدولة مسؤولة إذا كانت قد اعتمدت القوانين واللوائح واتخذت التدابير الإدارية المناسبة بقدر معقول لضمان الامتثال من جانب الأشخاص الخاضعين لولايتها. وهنا يظهر، وفقاً لهذا الرأي، الدور الذي يؤديه مفهوم الخطر. أولاً، أن هذا المفهوم يوفر الأساس لوجود التزامات محددة بالمنع. وثانياً، أنه يوفر الأسباب، في حالة وقوع الضرر، للاحتجاج بالمسؤولية التبعية للدولة إذا عجز المشغل عن الوفاء بالتزامه بالجبر. أما في حالة عدم التعرف على المشغل المسؤول، فإن السؤال هو لماذا يجب أن تكون الدولة مسؤولة عن الأضرار في الحالات التي يكون فيها الأثر الضار قد نشأ في منطقة بأكملها أو يكون نتيجة الأنشطة المعتادة في الدول الصناعية، كما في حالة نفاذ طبقة الأوزون. وطبقاً لهذا الرأي، لن يكون من السهل معالجة حالات من هذا القبيل على أساس فلسفة الجبر وحده.

٢٤٤ - كذلك لاحظ بعض الأعضاء أنه، فضلاً عن عدم وجود نظام معترف به عموماً لمسؤولية الدولة التكميلية أو الموضوعية في النظم التعاهدية القائمة، لا تعترف القوانين المحلية أيضاً في دول عديدة بوجود

مسؤولية من هذا القبيل تتحملها الدولة، حتى في حالة عدم الحصول على الجبر من المشغل، بموجب القانون المدني. وذكر أن مبدأ حظر ترويل قد لا يكون قابلاً للتطبيق في جميع القضايا ومهما تكن الحالات الفعلية التي حدث فيها الضرر العابر للحدود. واستشهد بالفقرة ٢ من المادة ١٢٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وبالمادة ٤ من المرفق الثالث للاتفاقية المذكورة بوصفهما مثالا نموذجيا على نفور الدول من تحمل المسؤولية عن أنشطة ينفذها مشغلون، حتى عندما تكون هذه الأنشطة تحت رعاية الدول. ويدل ذلك على وجود بعض التردد بين الدول في التسليم بأن قواعد القانون الدولي الحالية تعترف بتطبيق مبدأ المسؤولية الموضوعية للدولة تلقائيا حتى لو كانت مسؤولية تكميلية فقط. وطبقا لهذا الرأي، ينبغي، بالتالي، النص على مبدأ التعويض بعبارة عامة فقط، دون الذهاب الى حد شمول المسؤولية السببية بموجب القانون المدني والمسؤولية التكميلية للدولة. فهذه القضايا تعالج معالجة أفضل بموجب صكوك تشمل مجالات محددة تحديدا جيدا، مثل الضرر النووي وتلوث البيئة بسبب انسكاب النفط، الخ. ورأى بعض الأعضاء أن اسناد المسؤولية الأولية الى المشغل هو أفضل حل عند أخذ الأوضاع الخاصة للبلدان النامية في الاعتبار. وعلى وجه الخصوص، عندما يكون المشغلون الخاصون شركات متعددة الجنسيات ذات ميزانيات تفوق عدة مرات ميزانيات بلدان نامية عديدة، فليس هناك سبب لعدم تحميلهم المسؤولية الأولية.

٢٤٥ - وأعرب أيضا عن رأي بأن مسألة الالتزام بالجبر ليست بعد ناضجة للتدوين، على الأقل في شكل اتفاقية. ووفقا لهذا الرأي، إذا اتضح أن الضرورة تقتضي المضي بعيدا الى حد معالجة موضوع الجبر، يجب أن تقتصر هذه المعالجة على مسؤولية المشغل فقط، دون مسؤولية تكميلية على الدولة. ولذلك، يجب مؤيدو هذا الرأي صياغة أحكام نموذجية تتناول المسؤولية المدنية مع تشجيع الدول على اعتماد هذه الأحكام في قوانينها الداخلية.

٢٤٦ - ورأى بعض الأعضاء أنه ليس من الضروري الدخول في تفاصيل قواعد المسؤولية المدنية. ذلك أن معالجة هذه القواعد تختلف باختلاف النظم القانونية المحلية، الأمر الذي يجعل ادخال نظام المسؤولية المدنية في القانون الدولي مهمة صعبة جدا. وقد يكون حتى من غير المستصوب، في نظر هؤلاء الأعضاء، الإصرار على تحقيق التناسق بين القوانين المحلية في هذا المجال. ورأوا أن من الأفضل أن يترك للدول أمر وضع ما تراه ملائما من الأحكام لجعل المشغل مسؤولا عن الضرر العابر للحدود.

٢٤٧ - واقترح أيضا أنه ربما يمكن أن تقتصر المواد على معالجة المسائل الأساسية في المسؤولية المدنية؛ من ذلك، على سبيل المثال، أنه عند الحصول على التعويض من المشغل بموجب المسؤولية المدنية، يجب عدم الادعاء على الدولة؛ أو وضع نص على عدم التمييز فيما يتعلق بسبل الانتصاف واللجوء الى محاكم الدولة.

٢٤٨ - وأشار بعض الأعضاء الآخرين الى أنه، عند تحديد العلاقة بين المسؤولية المدنية ومسؤولية الدولة، ينبغي عدم إغفال مبدأ معترف به جيدا في القانون الدولي هو مبدأ الحماية الدبلوماسية. ويقترن هذا المبدأ بمبدأ آخر، هو المبدأ القائل إنه ينبغي للمدعين من الأفراد أن يستنفدوا أولا سبل الانتصاف المحلية قبل طلب الحماية الدبلوماسية. ورأى هؤلاء الأعضاء أن هذين المبدأين يدعمان، فيما يبدو، الاقتراح القائل بأنه ينبغي للمشغلين الخاصين تحمل المسؤولية الأولية، فإذا لم يمكن الانتصاف بالطرق المحلية تتحمل الدولة المسؤولية التكميلية أو التبعية.

٢٤٩ - وأثيرت أيضا بعض المسائل الأخرى فيما يتعلق بتقسيم المسؤولية بين الدولة والمشغل. وعلى سبيل المثال، أشير إلى أن بعض الأنشطة ذات الآثار الضارة العابرة للحدود إنما تضطلع بها الدول مباشرة؛ فالدول هي الجهات المشغلة. وسيتعين على اللجنة أن تقرر إذا كان ينبغي، في مثل هذه الأحوال، التمسك بمسؤولية الدولة مباشرة أم اشتراط استنفاد سبل الانتصاف بحسب قواعد المسؤولية المدنية في القانون المحلي للدولة المعنية. وفي مثل هذه الأحوال، كما في حالة المشغلين الخاصين، قد يكون مبلغ التعويضات مرتفعا إلى حد بعيد. ولضمان دفع التعويض يمكن إنشاء صندوق حكومي دولي.

٢٥٠ - وفيما يتعلق بالمسألة الثانية أي ما هو الضرر الذي ينبغي التعويض عنه، لوحظ أنها تقتضي اتخاذ قرار بشأن ما إذا كان ينبغي التعويض عن جميع الأضرار الملموسة أو الكبيرة الملموسة أو الكبيرة المسببة أو التعويض فقط عن الأضرار الملموسة أو الكبيرة الناجمة عن نشاط معروف أنه ينطوي على خطر. وقد رأى بعض الأعضاء أن البديل الثاني ضيق النطاق جدا. ولوحظ أن أعضاء آخرين في اللجنة رأوا أن الدول لن تكون مستعدة لقبول البديل الأول الذي يدخل ضمن مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي. بيد أن بعض الأعضاء رأوا أن اللجنة لن تحيد عن مهمتها إذا أخذت بنهج تطويري. ورأى هؤلاء الأعضاء أيضا أن التعويض عن جميع الأضرار الملموسة أو الكبيرة هو أكثر تمشيا مع الرأي القائل بأن الموضوع ينبغي أن يقوم على أساس مفهوم الضرر وأنه لا ضرورة لوضع قائمة بالأنشطة أو بالمواد الخطرة.

٢٥١ - وفيما يتعلق بالمسألة الثالثة، وهي مبلغ التعويض، ذكر بأن المقرر الخاص كان قد اقترح أن تسوى هذه المسألة عن طريق المفاوضات بين الدول. وأشير إلى أنه ينبغي للجنة أن تحدد أساليب عقد هذه المفاوضات. وينبغي أن يحكم هذه المفاوضات أيضا المبدأ القاضي بوجوب المحافظة على توازن دقيق بين ضرورة قيام مفاوضات دائمة بين الدول واحترام مضمون قواعد القانون الدولي. وذكر، على سبيل المثال أن مسألة توقع حدوث الخطر يمكن أن تكون ذات أثر على مبلغ وشكل التعويض - وهو مصطلح حظي بالتفضيل على مصطلح الجبر، إذ أنه يستدعي إلى الذهن فكرة مسؤولية الدول.

٢٥٢ - وأعرب عن رأي آخر مفاده أن تحديد التعويض على أساس المفاوضات بين الدول قد يكون غير مجد. ولوحظ أنه ينبغي ألا يغيب عن الأذهان أنه يتعين، من حيث المبدأ، التعويض عن الضرر بالكامل؛ وهذا مبدأ يمكن استكماله بعنصرين. الأول هو الإشارة إلى ضرورة النظر في تخفيض مبلغ التعويض (من التعويض الكامل)، لمراعاة العوامل والظروف الملائمة للحالة، بما في ذلك الوضع الاقتصادي والمالي النسبي للدول المعنية. والعنصر الثاني هو ضرورة وجود نص على اللجوء إلى طرف ثالث لتحديد مبلغ التعويض في حالة عدم الاتفاق في غضون فترة معقولة.

٢٥٣ - وقال المقرر الخاص، في معرض تلخيصه لهذا الجزء من المناقشة، إنه لاحظ أن فكرة عدم ترك الضحية البريئة تتحمل وحدها الخسارة قد لاقت تأييدا صريحا من أغلبية أعضاء اللجنة، دون أي اعتراض بشأنها. وقال أيضا إن اتجاه الآراء الغالب في اللجنة هو تأييد المسؤولية المشتركة بين المشغل الخاص والدولة، على أن يتحمل المشغل الخاص المسؤولية الأولية وتتحمل الدولة المسؤولية التكميلية.

(هـ) المشاعات العالمية

٢٥٤ - عالج بعض الأعضاء موضوع الضرر الذي يلحق "المشاعات العالمية". واختلفت آراء هؤلاء الأعضاء في ما إذا كان ينبغي للجنة أن تعالج هذه المشكلة في هذا الوقت وضمن هذا الموضوع. بيد أن هؤلاء الأعضاء اتفقوا جميعاً على أن مشكلة التدهور المستمر في البيئة البشرية مشكلة خطيرة ذات آثار عالمية تحتاج إلى أن تتصدى لها اللجنة.

٢٥٥ - أما الأعضاء الذين لم يروا أن مشكلة "المشاعات العالمية" يجب إدراجها ضمن هذا الموضوع، فقد بنوا حجتهم على صعوبة التوفيق بين الأسس النظرية لموضوع المسؤولية وبين ما يلزم لمعالجة الضرر الذي يلحق "المشاعات العالمية". وذكروا بأن اللجنة قد عالجت هذا الموضوع منذ البداية بافتراض أنه يتناول الضرر الناشئ عن أنشطة جارية في إقليم دولة ما أو تحت ولايتها أو سيطرتها، وتؤثر في أشخاص أو ممتلكات في دولة أخرى. وفي هذه الحالة، يكون من السهل تعيين دولة المنشأ والدولة المتأثرة كليهما، ومن الممكن تقدير الضرر. بيد أن الضرر الذي يلحق "المشاعات العالمية" يثير، في رأي هؤلاء الأعضاء، قضايا مختلفة، منها صعوبة تحديد دولة أو دول المنشأ والدولة المتأثرة، وتقدير الضرر وتحديد، الخ. وأشاروا، فضلاً عن ذلك، إلى الحق في التعويض وإلى الالتزام بمنع الضرر، وهما أمران يصعب تنفيذهما إذا لم يكن في الإمكان تعيين دولة واحدة على أنها الدولة المتأثرة أو دولة المنشأ. ولهذه الأسباب، وجدوا أن من غير المناسب إدراج مشكلة الضرر الذي يلحق "المشاعات العالمية" في الموضوع الحالي. واقترحوا أن تدرج اللجنة هذه المسألة في برنامج عملها الطويل الأجل، أو أن تدرسها بعد استكمال العمل بشأن موضوع المسؤولية. ورأى أعضاء قليلون آخرون أن مسألة الضرر الذي يلحق "المشاعات العالمية" ليست ناضجة بما فيه الكفاية لكي تضع لها اللجنة مبادئ عامة في القانون الدولي.

٢٥٦ - وكان لبعض الأعضاء الآخرين رأي مختلف. فقد أشاروا إلى أن المبدأ ٢١ من إعلان ستوكهولم يشير بالتحديد إلى المجالات الواقعة خارج نطاق الولاية الوطنية. وفي رأي بعضهم، حتى مع عدم وجود قواعد واجبة التطبيق حالياً في القانون الدولي لحماية "المشاعات الدولية"، فإن الأمر يقتضي إيجاد بعض القواعد ولكن، بطبيعة الحال، لا يجب أن يجري ذلك دون دراسة الأبعاد المتعددة للموضوع. وفي هذا السياق، قيل أيضاً إنه ينبغي للجنة ألا تتخذ موقفاً محافظاً بلا لزوم بل ينبغي أن تكون على اتصال أوثق بالاتجاه العام للمجتمع الدولي الذي يؤكد أكثر فأكثر أهمية حماية "المشاعات العالمية". وشدد بعض الأعضاء على أن هذا المفهوم قد وجد تعبيراً له في محافل وقرارات عديدة، دولية وإقليمية، منها المبدأ ٢١ من إعلان ستوكهولم؛ وقرار الجمعية العامة ٥٢/٤٢ الصادر في ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨ الذي ورد فيه صراحة أن تغير المناخ يعتبر "مصدر قلق مشترك" للبشرية، الخ. وبالإضافة إلى ذلك، فإن ضرورة حماية الحقوق الطبيعية للأجيال المتعاقبة تحظى باهتمام متزايد في سياق التنمية القابلة للاستمرار والقانون البيئي.

٢٥٧ - وأشار إلى أن اللجنة تستطيع صياغة مجموعة من المواد بشأن حماية "المشاعات العالمية"، بل وتقديم اقتراحات بشأن الوكالات المسؤولة عن تطبيق هذه المواد. فمثلاً، يمكن تعديل ولاية مجلس الوصاية وتوسيع نطاقها لتشمل حماية موارد "المشاعات العالمية". وأقل ما يمكن هو أن تضع اللجنة تعريفاً أكثر تفصيلاً للمقصود بـ "الالتزام تجاه الكافة" فيما يتعلق، مثلاً، بتلوث أعالي البحار والنضاء الخارجي وطبقة

الأوزون وأن تحدد، فيما يتعلق بالمناطق التي تقع ضمن الولاية الوطنية وخارجها، الشروط الفعلية لإقامة "دعوى الحسبة" فيما يتعلق بالموارد من "المشاعات العالمية".

٢٥٨ - وذكر أنه ليس من مصلحة اللجنة القول بأنها تبدأ من جديد، بل يتعين عليها بالأحرى أن تأخذ في اعتبارها ما سبق أن طرح من مسائل تتعلق بالبيئة. وذكر تغير المناخ، مثلاً، كمسألة تثير القلق منذ ما يقرب من عشرين عاماً. وأشار إلى توصية تضمنتها خطة عمل ستوكهولم وتنص على وجوب أن تقدر الحكومات بعناية احتمال نشوء آثار مناخية من الأنشطة التي تخطط لها، ومدى ضخامة هذه الآثار، وأن تنشر النتائج التي تتوصل إليها على أوسع نطاق ممكن قبل الشروع في أنشطة من هذا القبيل. وثمة توصية أخرى تقضي بأن تجري الحكومات مشاورات كاملة مع الدول المعنية الأخرى عند التفكير في أنشطة تنطوي على خطر وقوع آثار كهذه أو عند تنفيذ هذه الأنشطة. وقد وردت الإشارة إلى مسألة تغير المناخ حتى في صكوك تعاهدية، منها اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى. أي أنه يوجد عدد من الصكوك الممكن استخدامها لمعالجة المسائل ذات الصلة بـ "المشاعات العالمية". ورأى هؤلاء الأعضاء أن من المهم عدم تأجيل العمل في مشاكل "المشاعات العالمية". ولهذا السبب فضل عدد من الأعضاء تناول مسألة حماية "المشاعات العالمية" كموضوع مستقل.

٢٥٩ - وفي الرد على الآراء التي أبديت في هذه المسألة، رأى المقرر الخاص أنه ينبغي للجنة ألا تتخذ الآن قراراً بشأن تناول مشاكل "المشاعات العالمية" في سياق الموضوع الحالي أم عدم تناولها، إلى أن يتسنى إجراء دراسة أخرى للمسألة.

الفصل السادس

العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع)

ألف - مقدمة

٢٦٠ - درست لجنة القانون الدولي الموضوع المعنون "العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية" في جزأين. وأتمت اللجنة دراسة الجزء الأول، المتصل بمركز ممثلي الدول لدى المنظمات الدولية وامتيازاتهم وحصاناتهم، في دورتها الثالثة والعشرين عام ١٩٧١، واعتمدت اللجنة مجموعة من مشاريع المواد وقدمتها إلى الجمعية العامة (٣٣٥).

٢٦١ - وأحالت الجمعية العامة فيما بعد هذه المجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بالجزء الأول من الموضوع إلى مؤتمر دبلوماسي عقد في فيينا عام ١٩٧٥ واعتمد اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي.

٢٦٢ - ثم بدأت اللجنة، في دورتها الثامنة والعشرين في عام ١٩٧٦، النظر في الجزء الثاني من الموضوع، أي الجزء الذي يتناول مركز وامتيازات وحصانات المنظمات الدولية وموظفيها وخبرائها والأشخاص الآخرين المشتغلين بأنشطتها دون أن يكونوا ممثلين لدول (٣٣٦).

٢٦٣ - وفي دورتي اللجنة التاسعة والعشرين (١٩٧٧) والثلاثين (١٩٧٨)، قدم المقرر الخاص السابق السيد عبد الله العريان تقريرين نظرت فيهما اللجنة في حينهما (٣٣٧).

(٣٣٥) هولية ١٩٧١، المجلد الثاني (الجزء الأول) ص ٢٨٤ وما يليها، الوثيقة A/8410/Rev.1، الفصل الثاني، الفرعان جيم ودال.

(٣٣٦) هولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٤، الفقرة ١٧٣.

(٣٣٧) انظر: التقرير الأول، هولية ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٢٩، الوثيقة A/CN.4/304 Add.1؛ التقرير الثاني، هولية ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٦٢، الوثيقة A/CN.4/311 Add.1؛ وللإطلاع على ملخص للمناقشة التي أجرتها اللجنة لكلا التقريرين والاستنتاجات التي خلصت إليها، فضلا عن الإجراءات التي اتخذتها الأمانة، انظر هولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٩٢-٩٤، الفقرات ٢٠٢-١٩٩.

٢٦٤ - وعينت اللجنة في دورتها الحادية والثلاثين في عام ١٩٧٩، السيد ليوناردو ديات غونثالث مقرراً خاصاً لهذا الموضوع^(٣٣٨).

٢٦٥ - ونظراً إلى الأولوية التي أعطتها اللجنة، بناءً على توصية الجمعية العامة، للاهتمام من دراسة عدد من المواضيع الواردة في برنامج عملها والتي كان إعداد مشاريع موادها قد قطع شوطاً بعيداً بالفعل، لم تتناول اللجنة دراسة الموضوع أثناء دورتها الثانية والثلاثين في عام ١٩٨٠ ولا أثناء دورتيها اللاحقتين، ولم تستأنف عملها بشأن الموضوع إلا في الدورة الخامسة والثلاثين عام ١٩٨٣.

٢٦٦ - وبين دورتي اللجنة الخامسة والثلاثين (١٩٨٣) والثانية والأربعين (١٩٩٠)، قدم المقرر الخاص خمسة تقارير^(٣٣٩). وخلال هذه الدورات، اعتمدت اللجنة عدداً من القرارات التمهيدية في هذا الموضوع، كان من بينها أنها اعتمدت مخططاً عاماً بشأن المواضيع التي كان يجب أن تغطيها مشاريع المواد التي يعدها المقرر الخاص في هذا المجال^(٣٤٠).

٢٦٧ - ونظراً لضيق الوقت، لم تتمكن اللجنة في دورتها الثانية والأربعين عام ١٩٩٠ من دراسة التقرير الخامس للمقرر الخاص.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٦٨ - كان معروضاً على اللجنة، في دورتها الحالية، التقرير الخامس للمقرر الخاص [الذي أعيد إصداره بصيغته الكاملة بوصفه الوثيقة A/CN.4/438]، وكذلك تقريره السادس (A/CN.4/439).

(٣٣٨) هولية ١٩٧٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٩، الفقرة ١٩٦.

(٣٣٩) للاطلاع على التقارير الخمسة للمقرر الخاص، انظر:

التقرير الأول: هولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/370؛

التقرير الثاني: هولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/391 و Add.1؛

التقرير الثالث: هولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/401.

التقرير الرابع: هولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/424.

التقرير الخامس: هولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/438 (صدر بالصيغة الكاملة

لتقرير جزئي كان قد صدر أصلاً في الدورة الثانية والأربعين في عام ١٩٩٠ بوصفه الوثيقة A/CN.4/432).

(٣٤٠) للاطلاع على عرض أوفى للتطور التاريخي للموضوع، انظر هولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء

الثاني)، الفقرات ٧٠٧-٦٨٦. ويرد في الحاشية ٣٢٣ من التقرير المذكور نص المخطط العام المشار إليه.

٢٦٩ - وتناول المقرر الخاص، في تقريره الخامس، موضوع محفوظات المنظمات الدولية وعرض مشروع المادة ١٢ المتعلق بهذا الموضوع. وتناول التقرير أيضا موضوع التسهيلات الممنوحة للمنظمات الدولية في مجال المنشورات والاتصالات؛ وفي إطار موضوع الاتصالات بصفة خاصة، تناول مسائل الشفقات والحقية الدبلوماسية وحملة الحقائق الدبلوماسية والخدمات البريدية والاتصالات السلكية واللاسلكية، وبصفة خاصة محطات اللاسلكي. وعرض المقرر الخاص أيضا مشاريع المواد من ١٣ إلى ١٧ المتعلقة بالتييسيرات في مجال المنشورات والاتصالات.

٢٧٠ - ووضع المقرر الخاص في تقريره السادس دراسة تفصيلية للممارسة والمشاكل المرتبطة بالحصانات الضريبية والاعفاءات الجمركية التي تتمتع بها المنظمات الدولية؛ وعرض مشاريع المواد ١٨ إلى ٢٢ المتعلقة بهذا الموضوع.

٢٧١ - ونظرت اللجنة في التقريرين الخامس والسادس للمقرر الخاص في جلساتها من ٢٢٣٢ إلى ٢٢٣٦.

٢٧٢ - وفي الجلسة ٢٢٣٦ أحالت اللجنة مشاريع المواد إلى لجنة الصياغة. ويرد ملخص للتعليقات والملاحظات التي أبدتها أعضاء لجنة القانون الدولي على مشاريع المواد في الفقرات التالية.

٢٧٣ - قال المقرر الخاص، لدى تقديم تقريره الخامس والسادس، إنهما يستكملان دراسة الجزء الأول من المشروع، أي موضوع امتيازات المنظمات الدولية وحصاناتها، حسبما ورد في الفرع ١ - ألف و ١ - بء من المخطط العام المتعلق بالموضوع والذي اعتمدته اللجنة. ويعني ذلك أن المسائل المشار إليها في الفرعين ٢ و ٣ من المخطط العام، وهي المسائل المتعلقة بامتيازات وحصانات الموظفين والخبراء الدوليين الذين توفدهم المنظمات الدولية في بعثات، أو الأشخاص الذين لهم معاملات رسمية مع تلك المنظمات، لا تزال تحتاج إلى الدراسة.

٢٧٤ - وذكر المقرر الخاص، فيما يتعلق بتقريره الخامس وبصفة خاصة بالجزء الذي يتناول محفوظات المنظمات الدولية، أن تلك المنظمات، شأنها في ذلك شأن الدول، على اتصال دائم بالدول الأعضاء وكذلك فيما بينها. وتكون بينها وبين المؤسسات العامة والخاصة وكذلك بينها وبين الأفراد مراسلات منتظمة. وهي تحتفظ بملفات عن موظفيها وعن المشاريع والدراسات والبحوث وجميع أنواع الأعمال التي تضطلع بها لتحقيق المقاصد التي أنشئت من أجلها. وأخيرا تحتفظ بمجموعة من الوثائق ذات الأهمية الأساسية لعملها. وحماية جميع هذه الوثائق والمحافظة عليها هي ما تتألف منه محفوظات المنظمات الدولية.

٢٧٥ - وأضاف المقرر الخاص أنه، من أجل المحافظة على سرية هذه المحفوظات وحمايتها وصيانتها، وكذلك من أجل المحافظة على أمن المنظمات الحكومية الدولية ذاتها وحرمتها وحصاناتها، وأيضا من أجل ضمان الأمن والسرية للوثائق الموجهة إليها أو المودعة فيها لا سيما من قبل الدول الأعضاء، ينبغي للمنظمات أن تتمتع بحرمة محفوظاتها.

٢٧٦ - وتستند حرمة المحفوظات إلى مبدئين أساسيين هما مبدأ عدم التدخل ومبدأ الحماية، مثلما هي الحال في القانون الدبلوماسي. فليس المراد حماية الأسرار فحسب، بل أيضا حماية المكان الذي تحتفظ فيه

هذه الأسرار. وفيما يتعلق بالبعثات الدبلوماسية والقنصلية، لا يقتصر التزام الدولة المضيفة على عدم محاولة اختراق السر بل يشمل أيضا حمايته عن طريق فرض احترام المكان الذي يحفظ فيه بل ومنع الغير من انتهاك حرمة. ويعتبر الحق في حرمة الحياة الشخصية والخاصة، أي الحق في السرية، حقا أساسيا يكفل للمنظمات الدولية الاضطلاع بأعمالها بحرية وفعالية. واحترام الخصوصية وحماية الأسرار جوهر مبدأ الاستقلال الذي لا تستطيع المنظمات الدولية بدونه أن تحقق جميع الأهداف التي أنشئت من أجلها.

٢٧٧ - وفيما يتعلق بمنشورات المنظمات الدولية، قال المقرر الخاص إن الأمر لا يحتاج، في نظره، إلى تقديم حجج كثيرة لإثبات أن المنشورات هي الشكل الأساسي للتعبير في المنظمات الدولية. وهذا هو السبب الذي من أجله تستخدم المنظمات مصطلح "المنشورات"، سواء في النصوص القانونية أو في الممارسة، بمعنى أوسع بكثير من معناه في القانون الداخلي. ويختلف هذا الاتساع، بطبيعة الحال، باختلاف النصوص، حسبما يتضح من التحليل الوارد في التقرير. ولذلك، ينبغي أن تتمتع المنظمات الدولية بضمانات مطلقة لا فيما يتعلق بحرمة منشوراتها فحسب بل أيضا فيما يتعلق بحرية توزيع وتداول المواد الإعلامية اللازمة لأنشطتها.

٢٧٨ - وفيما يتعلق باتصالات المنظمات الدولية، قال المقرر الخاص إن وسائل الاتصال التي توضع تحت تصرف المنظمات الدولية هي نفس الوسائل التي تستخدمها الدول أو بعثاتها الدبلوماسية. ولذلك، يضع المشروع المنظمات الدولية على قدم المساواة مع البعثات الدبلوماسية بحيث يتسنى لها الانتفاع بنفس وسائل الاتصال المتاحة للبعثات الدبلوماسية.

٢٧٩ - وذكر المقرر الخاص بأن اللجنة الفرعية القانونية الاستشارية لمجلس أوروبا رأت بشأن هذه المسألة أن

"استعمال حملة حقائب والتمتع بتسهيلات خاصة لاستعمال حقائب مختومة ورموز وشفرات ليسا ضرورة تحتاج إليها جميع المنظمات الدولية. فبالنسبة إلى العديد من المنظمات يكفي استعمال الخدمات البريدية والاتصالات السلكية واللاسلكية العادية" (٣٤١).

وأضاف قائلا إن عدم حاجة كل المنظمات الدولية إلى التمتع بجميع وسائط الاتصال غير العادية مسألة لا تشغل البال كثيرا. فينبغي الاعتراف بالمبدأ، كما هو معترف به بوجه عام، وتطبيقه في الحالات ذات الصلة، على أن يترك للمنظمة المعنية حرية التنازل عن ذلك المبدأ في الحالات التي لا تقتضي، وفقا لمهام المنظمة، تطبيقه. وعلى أية حالة فإن ما تحققه التكنولوجيا من منجزات رفيعة يوما بعد يوم في وسائط الاتصال السلكية/اللاسلكية والتلفزيونية اللاسلكية (التلكس والتليفاكس الخ.) يجعل أهمية هذه المسألة تتضاءل باستمرار. ففي المستقبل، لن تكون المشكلة إلا في الأولوية الواجب منحها للحصول على موافقة على تركيب الأجهزة الملائمة، وعلى التعريفات التفضيلية وما يطبق من ضرائب ورسوم على الخدمات؛ وهذا هو، إلى حد بعيد، ما يحدث بالفعل في الوقت الحاضر.

٢٨٠ - وأشار المقرر الخاص، بصفة خاصة، إلى احتمال قيام المنظمات الدولية باستخدام حملة حقائب دبلوماسية وحقائب دبلوماسية وذكر بمشروع المواد الذي أعدته اللجنة مؤخرا بشأن مركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل^(٢٤٧)، فضلا عن المناقشة التي جرت في اللجنة وفي اللجنة السادسة بشأن احتمال توسيع نطاق تطبيق هذا المشروع ليشمل حملة حقائب المنظمات الدولية وحقائب هذه المنظمات. وذكر بأنه، إذا كان أعضاء كثيرون وعدد كبير من الدول قد وافقوا على احتمال توسيع نطاق المشروع المذكور ليشمل حملة حقائب المنظمات الدولية وحقائب هذه المنظمات، فإن اللجنة، إذ أخذت في اعتبارها الاعتراضات التي أبدتها بعض أعضاء اللجنة وبعض الدول، قد قررت عدم القيام بذلك لعدم الإساءة إلى مقبولية المشروع بأكمله. بيد أن اللجنة أعدت مشروع بروتوكول اختياري يجعل من الممكن توسيع نطاق تطبيق المشروع بالنسبة إلى الدول التي ستنضم إليه^(٢٤٨). ولهذا السبب أشار مشروع المادة ١٦ إلى "أحكام الاتفاقيات المتعددة الأطراف المعمول بها".

٢٨١ - وفيما يتعلق بالتقرير السادس، وبصفة خاصة بالحصانات الضريبية للمنظمات الدولية، أشار المقرر الخاص إلى أن الحصانة الضريبية المتبادلة التي تمنحها الدول لبعضها البعض في العلاقات فيما بينها هي في النهاية الجانب المقابل للمساواة. فتطبيقا لمبدأ السيادة والمساواة بين الدول، لا يمكن تصور خضوع دولة للسلطة الضريبية لدولة أخرى. وهذا قد تقرر سواء بالعرف في القانون الدولي أو بالممارسة في العلاقات الدولية، وأكدته اتفاقات ثنائية ومتعددة الأطراف، أو قرارات أحادية الجانب من الدول، على الأقل فيما يتعلق بالأموال المخصصة لأغراض رسمية. وقال إن الاعفاء الضريبي الممنوح للمنظمات الحكومية الدولية يبرره أيضا نفس هذا المبدأ المتمثل في المساواة بين الدول الأعضاء. فلا يجوز لدولة ما أن تفرض ضريبة على دول أخرى من خلال منظمة دولية، ولا ينبغي للدولة المضيفة أن تجني فائدة ضريبية لا مبرر لها من وجود منظمة ما في إقليمها.

٢٨٢ - وفيما يتعلق بالاعفاءات من الرسوم الجمركية الممنوحة للمنظمات الدولية، أشار المقرر الخاص إلى أن المنظمات الحكومية الدولية، من أجل أن تؤدي وظائفها الرسمية بصورة فعالة، يجب أن تتمتع بأكبر قدر من الاستقلال إزاء الدول التي تتكون منها. ويجب عدم إعاقة هذا الاستقلال بأي شكل من الأشكال. ولهذا السبب، يبدو أن مبدأ حرية حركة المواد ورؤوس الأموال الخاصة بالمنظمات الدولية قد حاز القبول، وهو أحد العناصر الأساسية لصون هذا الاستقلال وضمانه. ولكن، إذا كانت حرية حركة المواد الخاصة بالمنظمات

(٢٤٧) هولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤ وما بعدها.

(٢٤٨) المرجع نفسه.

الدولية أساسية وضرورية لبلوغ الأهداف التي أنشئت هذه المنظمات من أجلها، فإن من حق الدول بالطبع أن تحمي نفسها من أي إساءة استخدام أو أي تفسير خاطئ لهذا المبدأ من شأنه أن يشوه الغاية الحقيقية. ولذلك، فإن من الضروري أن يوجد توازن بين مبدأ حرية حركة المواد التي تستوردها أو تصدرها منظمات دولية من أجل استعمالها الرسمي، من جهة، وحق الدولة في حماية مصالحها وأمنها، من جهة أخرى.

٢٨٢ - وفي إشارة عامة إلى التقريرين الخامس والسادس للمقرر الخاص، تناول بعض أعضاء اللجنة بصفة عرضية فائدة الموضوع الذي بدأت اللجنة بدراسته. ولاحظوا في هذا الصدد أنه، إذا كان من المؤكد أن هناك فعلا عددا معينا من الاتفاقيات المتعددة الأطراف واتفاقات المقر التي تنظم مسألة امتيازات المنظمات الدولية وحصاناتها، فمن الخطأ أن يستنتج من ذلك أن فائدة الموضوع محدودة. فعلى العكس من ذلك، هذه فرصة ممتازة للجنة للقيام بعمل نموذجي للتدوين، بأن تنظم وتبويب القواعد الموجودة التي لا تتفق بعضها مع بعض في كثير من الأحيان، وأن تستخلص العامل المشترك الذي يربط بينها جميعا وتضع بوضوح الحد الأدنى اللازم الذي يكون من حق المنظمات الدولية في هذا المجال. وهذا العمل هو في معظمه عمل تحريري دقيق، ومن الواضح أن الدور الذي ينبغي للجنة الصياغة أن تقوم به لتأدية هذه المهمة أساسي. ويمكن أن يضاف إلى ذلك أيضا بعض جوانب التطوير التدريجي في مجال تنظيم قطاعات جديدة نسبيا في الواقع الدولي، كقيام المنظمات الدولية باستخدام الاتصالات بواسطة التوايح الاصطناعية مثلا، أو المشاكل الخاصة والدقيقة جدا التي قد يثيرها التوسيع المتوقع لعمليات حفظ السلام.

٢٨٤ - وكان هناك تأكيد على أن المبدأ الذي ينبغي أن يحكم منح الامتيازات والحصانات للمنظمات الدولية هو مبدأ الضرورة الوظيفية. ورأى بعض الأعضاء في هذا الصدد أنه إذا كان المقرر الخاص يبدو بصفة مبدئية مؤيدا لهذا المبدأ فإن بعض المواد المقترحة أو الملاحظات التي أبديت لدى اقتراحها تبدو في بعض الأحوال غير متسقة تماما مع المبدأ المذكور.

٢٨٥ - وأشار عدة أعضاء إلى ذلك الجزء من التقرير الخامس الذي يعالج محفوظات المنظمات الدولية وأيدوا بصفة عامة الاعتبارات التي أعرب عنها المقرر الخاص والمتعلقة بأهمية هذه المحفوظات وضرورة ضمان طابعها السري وكفالة حرمتها. وأكدوا أنه يجب أن تمتنع الدول عن جميع أشكال الإكراه، الإداري أو القضائي، فيما يتعلق بهذه المحفوظات. وتساءل أحد الأعضاء عما إذا لم يكن من الواجب أن تشمل مسألة حرمة المحفوظات تقرير الاحترام والحماية لشعار المنظمة الدولية، واسمها، وفي بعض الأحوال، علمها أيضا. واسترعى النظر إلى أن حرمة المحفوظات، سواء كانت وثائق مخصصة للاستخدام الداخلي، مثل ملفات موظفي المنظمة، أو للاستخدام الخارجي، مثل المراسلات مع الدول الأعضاء ومع منظمات دولية أخرى، لا بد منها لتمكين المنظمة من تأدية وظائفها. وينبغي أن تكون المنظمة هي الحكم الوحيد لدرجة السرية أو الكتمان المطلوبة في هذا المجال بما أن التبرير الوظيفي مؤيد بصكوك دولية مختلفة، بما في ذلك اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها.

٢٨٦ - وفيما يتعلق بالتحديد بمشروع المادة ١٢(٣٤٤) الذي اقترحه المقرر الخاص، أيد أعضاء كثيرون، بصفة عامة، مضمونه مع احتفاظهم بإمكانية إبداء بعض المقترحات التي تهدف إلى تحسينه. فهكذا مثلاً، وفيما يتعلق بالفقرة ١، رأى أحد الأعضاء أن من المناسب أن تتضمن هذه الفقرة أيضاً إشارة إلى الالتزام الإيجابي للدولة المضيفة بحماية محفوظات المنظمات الدولية. ورأى عضو آخر أن عبارة "بوجه عام" التي وردت في هذه الفقرة قد توحي بأن وثائق المنظمة ليست دائماً ذات حرمة فاقتراح، بالتالي، حذف هذه العبارة. وفيما يتعلق بالفقرة ٢، صرح عدة أعضاء بأنهم يفضلون فعلاً أن يرد تعريف المحفوظات في صلب المادة المخصصة لها بدلاً من وروده في مادة عامة تتعلق بالتعريف. واقترح بعض الأعضاء توسيع نطاق التعريف قليلاً. واقترح أحد الأعضاء أن تضاف أيضاً إلى مفهوم المحفوظات الأماكن التي تحفظ فيها المحفوظات والتي ينبغي، وفقاً لرأي هذا العضو، أن تتمتع بدرجة من الحماية أعلى مما تتمتع به الأماكن الأخرى للمنظمات الدولية. وأشار أعضاء آخرون إلى أنهم يؤيدون توسيع تعريف المحفوظات ليشمل أيضاً وسائل الاتصال الحديثة مثل الملفات المعلوماتية، والمراسلات الالكترونية، وآلات معالجة النصوص أيضاً. واقترح أحد الأعضاء الاستعاضة عن عبارة "يقصد بمحفوظات المنظمات الدولية" بعبارة "تشمل محفوظات المنظمات الدولية...". واقترح عضو آخر إضافة عبارة "بصفة خاصة" بعد عبارة "يقصد بمحفوظات المنظمات الدولية".

٢٨٧ - وأشار عدة أعضاء إلى ذلك الجزء من التقرير الخامس الذي يتعلق بالتسهيلات في مجال المنشورات والاتصالات. ففيما يتعلق بالمنشورات، أكد هؤلاء الأعضاء، مؤيدين نهج المقرر الخاص، الحق الذي ينبغي أن تتمتع به المنظمات الدولية لنشر وثائقها ومنشوراتها، وتوزيعها. واسترعى الانتباه إلى أن هذه الحرية، فيما يتعلق بمنظمة الأمم المتحدة، مثلاً، ناتجة عن أحكام الميثاق ومكنولة باتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها لعام ١٩٤٦. وعلاوة على ذلك، تنص هذه الاتفاقية على أن منشورات الأمم المتحدة معفاة من الرسوم الجمركية ومن أي قيد أو حظر على الاستيراد أو التصدير، دون إخلال بكونها تستطيع إعادة بيع المنشورات المذكورة.

(٣٤٤) فيما يلي مشروع نص المادة ١٢ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٢"

١ - تصان حرمة محفوظات المنظمات الدولية، وبوجه عام، جميع الوثائق التي تملكها أو تحوزها أينما وجدت.

٢ - يقصد بمحفوظات المنظمات الدولية جميع أوراقها ووثائقها ومراسلاتها وكتبها وأفلامها السينمائية وشرائطها الصوتية وملفاتها وسجلاتها وكذلك الشفرة والرموز والقوائم، مع الأثاث المستخدم في صيانتها وحفظها."

٢٨٨ - وفيما يتعلق، بوجه أخص، بمشروع المادة ١٣ (٣٤٥) المقدم من المقرر الخاص، رأى أحد الأعضاء أن من المفيد استرعاء نظر اللجنة إلى تعليق أودته اللجنة الفرعية المعنية بامتيازات وحصانات المنظمات الدولية والتابعة للجنة الأوروبية للتعاون القانوني. فوفقا لهذا التعليق، إذا كان من الواجب حقا أن تسهل الدول الأعضاء نشر منشورات منظمة ما، فمن الواجب أن تحتفظ هذه الدول بحق اتخاذ التدابير اللازمة لحماية النظام العام (٣٤٦). ورأى عضو آخر أن من الممكن أن تشير المادة ١٣ أيضا إلى تكنولوجيات حديثة جدا للنشر مثل الأقراص الممغنطة، والأقراص المرنة، وغيرها من الأدوات المعلوماتية.

٢٨٩ - وأكد عدة أعضاء أن من الضروري، بوجه عام، أن تتمتع المنظمات الدولية بحرية كبيرة في مرافق الاتصالات. فهذا السبيل وحده تستطيع أن تعمل بصورة مرضية، فتعم وتنشر الأفكار ونتائج المهام التي كلفت بها. بيد أن هذه الحرية ينبغي أن تكون في حدود التطبيق السليم لمعيار الضرورة الوظيفية. فمثلا، إذا كانت بعض المنظمات، مثل الأمم المتحدة، تحتاج، بسبب ضخامة أهدافها ووظائفها، إلى استخدام جميع وسائل الاتصال المتاحة، فهناك منظمات أخرى مجال عملها أضيق فهي لا تحتاج. فعلا إلى اللجوء إلى كامل مجموعة وسائل الاتصال القائمة. وهذه التفرقة هامة بصفة خاصة فيما يتعلق ببعض وسائل الاتصال كمحطات الإذاعة والتلفزيون مثلا. وفي هذا الصدد، استرعى عدة أعضاء النظر إلى أن إحدى المهام المفيدة التي يمكن أن يؤديها مشروع المواد هي تنظيم المجالات الجديدة نسبيا مثل إمكانية استعمال المنظمات الدولية للاتصالات اللاسلكية بواسطة التوايح الاصطناعية. وفيما يتعلق أيضا بمرافق الاتصال، ذكر بعض الأعضاء بأن اتفاقيات الامتيازات والحصانات للأمم المتحدة والوكالات المتخصصة تعترف لهذه المنظمات بحق استخدام حملة الحقائق الدبلوماسية والحقائب الدبلوماسية. بيد أن المشروع الذي اعتمدته اللجنة فيما يتعلق بحملة الحقائق الدبلوماسية والحقائب الدبلوماسية يقتصر على الحقائق وحملة الحقائق التابعين لدول، مع وجود بروتوكول اختياري يمكن من توسيع نطاق مشروع المواد إلى حملة حقائق المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي وحقائبها. ورأى عدة أعضاء أنه ربما يمكن للجنة في إطار الموضوع الحالي أن تذهب إلى مدى أبعد فيما يتعلق بتنظيم حملة الحقائق المذكورين والحقائب المذكورة.

(٣٤٥) فيما يلي نص مشروع المادة ١٣ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٣"

تتمتع المنظمات الدولية في إقليم كل دولة طرف (في هذه الاتفاقية) بحرية تداول وتوزيع منشوراتها وموادها الإعلامية اللازمة للاضطلاع بأنشطتها، بما في ذلك الأفلام السينمائية والصور الفوتوغرافية والمواد المطبوعة والتسجيلات المعدة كجزء من البرنامج الإعلامي لمنظمة ما والمصدرة أو المستوردة لأغراض عرضها أو إعادة نقلها، فضلا عن الكتب والمنشورات الدورية وغيرها من المواد المطبوعة."

(٣٤٦) Council of Europe, op. cit., p. 35, para. 73.

٢٩٠ - وفيما يخص مشروع المادة ١٤ (٢٤٧) بوجه خاص، رأى أحد الأعضاء أنه يمكن تبسيط صياغتها بالاختصار على النص على مبدأ عام يقضي بأنه، فيما يتعلق بالمواصلات، تتمتع المنظمات الدولية في إقليم أية دولة عضو في مشروع الاتفاقية بمعاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها تلك الدولة لأية حكومة أخرى بما في ذلك البعثات الدبلوماسية التابعة لتلك الحكومة. وأعلن عضو آخر أنه يعترض على الجملة الثانية من المادة التي تجعل تركيب جهاز إرسال لاسلكي واستخدامه بواسطة منظمة دولية خاضعا لموافقة الدولة المضيفة.

٢٩١ - وظهرت وجهات نظر متضاربة فيما يتعلق بمشروع المادة ١٥ الذي اقترحه المقرر الخاص (٢٤٨). فقد وجد أحد الأعضاء، أنه مقبول تماما، إلا أن عضوا آخر قرر أنه غير مقتنع بضرورته. ورأى هذا العضو أن الفقرة ١ تنطوي على تكرار نظرا لوجود مشروع المادة ١٢، وأن الفقرة ٢ زائدة عن الحاجة. واقترح عضو آخر حذف الفقرة ٢ وإعادة صياغة المادة على النحو التالي: "تصان حرمة المراسلات الرسمية وغيرها من وسائل الاتصال الرسمية المتعلقة بالمنظمات الدولية وبأداء وظائفها". وبخصوص الفقرة ٢ من مشروع المادة أيضا، رأى أحد الأعضاء أن الحكم الذي تتضمنه تلك الفقرة يبعد عن المفهوم الوظيفي بالمعنى الدقيق، لأنه لا يكفي أن تتعلق المراسلات والاتصالات بالمنظمة لكي تعتبر رسمية وتصان حرمتها، بل يجب أن تكون ضرورية لتحقيق أهداف المنظمة أو أن تكون لها علاقة بهذه الأهداف. ومن الناحية الأخرى انتقد عضو آخر هذه الفقرة ورأى أنها لا تتسم بالدقة الكافية وأنها كان يجب أن تذكر جميع المراسلات أو الاتصالات "المرسلة من" أو "الموجهة إلى" المنظمات.

(٢٤٧) فيما يلي نص مشروع المادة ١٤ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٤"

"تتمتع المنظمات الدولية، في إقليم كل دولة طرف (في هذه الاتفاقية) فيما يتعلق بمثل هذه المنظمات، في اتصالاتها الرسمية، بمعاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها حكومة هذه الدولة لأية حكومة أخرى، بما في ذلك البعثات الدبلوماسية التابعة لهذه الحكومة الأخيرة، فيما يخص الأولويات والرسوم والضرائب المفروضة على الرسائل البريدية والبرقيات السلكية والرسائل التلغرافية والبرقيات اللاسلكية والصور المرسلة بالتلغراف والمكالمات الهاتفية ورسائل التليفاكس وغير ذلك من وسائل الاتصال، والرسوم الصحفية بالنسبة إلى المعلومات المقدمة إلى الصحافة والسينما والإذاعة والتلفزيون. ومع ذلك لا يجوز للمنظمة الدولية أن تتركب وتستخدم جهاز إرسال لاسلكيا إلا بموافقة الدولة المضيفة".

(٢٤٨) فيما يلي نص مشروع المادة ١٥ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٥"

تصان حرمة المراسلات الرسمية وغيرها من وسائل الاتصال الرسمية لمنظمة دولية ما. ويقصد بالمراسلات الرسمية وبوسائل الاتصال الرسمية جميع المراسلات ووسائل الاتصال الخاصة بمنظمة ما وبوظائفها".

٢٩٢ - وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٦ (٣٤٩)، رأى أحد الأعضاء أنه يدعو إلى الرضى بوجه عام، مع اعتراضه على ضرورة الإشارة إلى حملة الحقايب الدبلوماسية، الذين يندر أن تستخدمهم المنظمات الدولية. وأعرب عن اعتقاده بأن هذه المسألة يمكن معالجتها في إطار التنظيمات التي ترد في اتفاقات خاصة بالمقر. ونازع عضو آخر في جدوى مادة لا تفعل أكثر من الإحالة إلى الأحكام الواردة في الاتفاقيات القائمة دون أن تضع قواعد مستقلة. وفيما يتعلق بالإشارة التي وردت إلى الاتفاقيات القائمة، شكك عضو آخر في سلامة استخدام تعبير "المعمول بها"، الذي رأى أنه غير ملائم، لأن الاتفاقيات يمكن أن تكون "معمولا بها" دون أن تكون ملزمة لجميع الدول. ولا يمكن التذرع بهذه المادة لإلزام الدول التي لم تكن طرفا في هذه الاتفاقيات. وانتقد عضو آخر أيضا الإحالة إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف المعمول بها، نظرا لأن مثل هذا الشرط لم يرد في الاتفاقية الخاصة بامتيازات وحصانات الأمم المتحدة ولا في الاتفاقية المتعلقة بالوكالات المتخصصة. ورأى من الأنسب الإشارة إلى القانون الدولي، خاصة وأنه لا توجد في الوقت الحاضر اتفاقية متعددة الأطراف بشأن جاملي الحقايب الدبلوماسية أو الحقايب الدبلوماسية تم اعتمادها على الصعيد العالمي.

٢٩٣ - وفي خصوص مشروع المادة ١٧ الذي اقترحه المقرر الخاص (٣٥٠) رأى أحد الأعضاء أنه مقبول تماما، بينما رأى أعضاء آخرون على العكس من ذلك أنه مفرط في تقييد حقوق المنظمات الدولية ومفرط في رعاية مصالح الدول. وذهب هؤلاء الأعضاء إلى أن مبدأ حماية أمن الدول الأعضاء يجب أن يوضع في صيغة أكثر توازنا تراعي المبدأ الذي بمقتضاه يجب على الدول أن تحترم أهداف المنظمات الدولية وأن تسهل تحقيقها. وأشار أحد الأعضاء أيضا إلى أن الحكم المقابل الوارد في الاتفاقيات المتعلقة بامتيازات وحصانات الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة أكثر رعاية للمنظمات الدولية في هذا الصدد من مشروع المادة ١٧ الذي اقترحه المقرر الخاص.

(٣٤٩) فيما يلي نص مشروع المادة ١٦ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٦"

يحق للمنظمات الدولية استخدام الرموز وإرسال وتسلم وسائل اتصالها الرسمية بواسطة حامل حقبة أو في حقايب مختومة، وتكون لحامل الحقبة وللحقائب المختومة نفس الحصانات والامتيازات التي لحملة الحقايب الدبلوماسية وللحقائب الدبلوماسية بموجب أحكام الاتفاقيات المتعددة الأطراف المعمول بها والتي تنظم المسائل المتعلقة بحامل الحقبة الدبلوماسية وبالحقبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل.

(٣٥٠) فيما يلي نص مشروع المادة ١٧ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٧"

ليس في أي حكم من الأحكام المذكورة آنفاً ما يمس حق كل دولة طرف (في هذه الاتفاقية) في اتخاذ الاحتياطات الضرورية والتدابير المناسبة حفاظا على أمنها.

٢٩٤ - وفيما يتعلق بالتقرير السادس للمقرر الخاص، أثار كثير من الأعضاء، بصورة عامة، المسائل المتعلقة بالحصانات الضريبية والإعفاءات من الرسوم الجمركية المقررة للمنظمات الدولية. وأوضح هؤلاء الأعضاء أن الأساس الجوهري للحصانات الضريبية للمنظمة الدولية يتمثل في المبدأ الذي بمقتضاه لا يجوز للدولة المضيفة أن تحصل على مزايا لا مبرر لها من وراء وجود المنظمة الدولية في أراضيها. ويتمثل أساس آخر في التزام الدولة المضيفة بتسهيل تحقيق أهداف المنظمة. وفي هذا الخصوص أشار كثير من الأعضاء إلى أن المادة ١٠٥ من ميثاق الأمم المتحدة والاتفاقيات المتعلقة بامتيازات وحصانات الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة الصادرة في عامي ١٩٤٦ و ١٩٤٧ على التوالي تعتبر مصادر هامة للغاية في هذا الصدد. وأشار إلى أن إعفاء المنظمات من الرسوم الجمركية يركز على المبدأ الذي يجب بمقتضاه أن تتمتع المنظمات بقدر معين من الاستقلال بغية تمكينها من تحقيق أهدافها وإنجاز مهامها. وكما كان هناك تركيز على فائدة التفرقة بين الاستعمال الرسمي والاستعمالات الأخرى من أجل رسم الحدود التي يجب أن تخضع لها هذه الإعفاءات.

٢٩٥ - وفيما يتعلق على الخصوص بمشروع المادة ١٨ الذي اقترحه المقرر الخاص (٢٥١) أعرب أحد الأعضاء عن موافقته على هذا النص غير أنه أشار إلى أنه مقتبس من الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع الواردة في الاتفاقيات المتعلقة بامتيازات وحصانات الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة. ورأى عضو آخر أنه قد يكون من المفيد الاهتمام، سواء في نص المادة أو في مادة أخرى من المشروع، بتحديد المقصود بوصف "مباشرة" أو "غير مباشرة" فيما يتعلق بالضرائب. وقال عضو آخر إنه يؤيد فكرة حذف الجزء الأخير من المادة، ابتداءً من عبارة: "على أن يكون مفهومًا..." ووضع مادة جديدة تتعلق بالالتزام بالمنظمات الدولية بأن تتحمل الرسوم المستحقة عن خدمات المرافق العامة.

٢٩٦ - وفي صدد مشروع المادة ١٩ (٢٥٢)، أشار أحد الأعضاء إلى أن هذا المشروع، خلافاً لمواد أخرى، يستند إلى نص مشابه في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وتساءل عضو آخر عن الفارق بين "خدمات

(٢٥١) فيما يلي نص مشروع المادة ١٨ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٨"

تعفى المنظمات الدولية وأصولها ودخولها وأموالها الأخرى المخصصة لأنشطتها الرسمية من جميع الضرائب المباشرة، على أن يكون مفهومًا أن المنظمات الدولية لن تطالب بإعفاؤها من الضرائب التي ليست في الواقع سوى رسوم عن خدمات المرافق العامة."

(٢٥٢) فيما يلي نص مشروع المادة ١٩ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٩"

١ - "تعفى المنظمات الدولية من جميع الضرائب والرسوم الوطنية أو الإقليمية أو البلدية على مباني المنظمة التي تملكها أو تستأجرها، ما عدا الضرائب أو الرسوم التي تستوفى عن خدمات معينة مقدمة.

٢ - "لا يسري الإعفاء من الضرائب المنصوص عليه في هذه المادة على الضرائب والرسوم التي تقع، بمقتضى الأحكام التشريعية للدولة المضيفة، على عاتق الفرد الذي يتعاقد مع المنظمة الدولية."

المرافق العامة" المشار إليها في مشروع المادة ١٨ وبين "خدمات معينة مقدمة" المذكورة في الفقرة ١ من مشروع المادة ١٩. ورأى هذا العضو أن من المناسب التوفيق بين هذين النصين في حالة عدم وجود أي فارق في هذا الصدد. ورأى عضو آخر أن الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٩ ربما لا تكون ضرورية لأنها تشير لا إلى أنشطة منظمة ما بل إلى أفراد يتعاقدون معها.

٢٩٧ - وبخصوص مشروع المادة ٢٠ الذي اقترحه المقرر الخاص^(٣٥٣)، رأى أحد الأعضاء أن من المناسب أن تضاف فقرة جديدة يمكن الإشارة فيها إلى تدابير الرقابة التي يجوز للدولة المضيفة أن تتخذها بغية تفادي احتمال إساءة استعمال الاعفاءات من الرسوم الجمركية، واقترح عضو آخر أن تضاف عبارة "فقط" بعد عبارة "لاستعمالها الرسمي" لكي يبين بشكل أفضل الطابع الوظيفي للإعفاءات من الرسوم الجمركية. وفي المقابل، أبدى هذا العضو تحفظات بشأن استخدام عبارة "وفقا للقوانين والأنظمة التي تصدرها الدولة المضيفة" الواردة في بداية المادة، لأنه رأى أن استخدام هذه الألفاظ قد يفسح المجال لإساءات استعمال من جانب الحكومات إذ أن هذه الأخيرة ستستطيع، دون التشاور مع المنظمات، أن تعتمد نصوصا تقيد إلى حد بعيد الامتيازات الممنوحة لهذه المنظمات. وكان من رأي عضو آخر أن من الأجدي أن ترد الأحكام التي تتضمنها الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢٠، والتي تتعلق بالمنشورات، في مشروع المادة ١٣ لكي تعالج المسألة المتعلقة بالمنشورات في مادة واحدة.

(٣٥٣) فيما يلي نص مشروع المادة ٢٠ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٢٠"

"تكون المنظمات الدولية وأصولها ودخولها وأموالها الأخرى، وفقا للقوانين والأنظمة التي تصدرها الدولة المضيفة معفاة:

"(أ) من جميع الرسوم الجمركية والضرائب والرسوم ذات الصلة، ما عدا رسوم التخزين والنقل والخدمات المماثلة، ومن أوجه المنع والتقييد للاستيراد والتصدير فيما يتعلق بالمواد التي تستوردها أو تصدرها المنظمات الدولية لاستعمالها الرسمي؛ على أن يكون مفهوما أن المواد المستوردة بهذا الإعفاء لا يجوز التنازل عنها بدون عوض، ولا بيعها في البلد الذي استوردت إليه، إلا وفقا لشروط متفق عليها مع حكومة ذلك البلد؛

"(ب) من الرسوم الجمركية ومن أوجه المنع والتقييد فيما يتعلق باستيراد وتصدير منشوراتها المخصصة للاستعمال الرسمي".

٢٩٨ - وفيما يتعلق بمشروع المادة ٢١ الذي اقترحه المقرر الخاص^(٢٥٤)، أشار عدة أعضاء إلى أن عبارة "من حيث المبدأ" الواردة في الفقرة ١ لا مبرر لها لأن المنظمات إما لها حق في الإعفاء من الضرائب الذي تعالجه هذه الفقرة أو ليس لها حق. ومن مساوئ هذه العبارة أيضا أنها تترك للدول إمكانية تفسيرها بصور مختلفة، لصالح منظمات معينة أو ضد منظمات أخرى. وانتقد أحد الأعضاء أيضا استعمال فعل "يطلب" في الفقرة لأن هذا الفعل يخلق شكوكا في حق المنظمات أو عدم حقها في الإعفاء من الضرائب محل البحث في هذه الفقرة. وانتقد أحد الأعضاء بشدة نص هذه الفقرة لأنه لا يقرر بوضوح في رأيه أن المنظمة تتمتع بالإعفاء من الضرائب في حالات شراء أموال عقارية أو بيعها. ورأى هذا العضو أنه ليس ثمة أي سبب يبرر اغتناء الدولة بواسطة مساهمات مالية تدفعها الدول الأخرى الأعضاء في المنظمة لميزانيتها. وصرح عضو آخر، مستندا أيضا إلى هذا المبدأ، بأن الأمر الوحيد الذي ربما يمكن أن يبرر دفع ضرائب الاستهلاك من جانب منظمة هو وجود أسباب عملية مرتبطة بصعوبات تقرير مقدار الإعفاء في كل حالة. وهذه الصعوبات تميل إلى الزوال إذا كانت المشتريات كبيرة أو بكمية ضخمة، ولهذا السبب تكون الفقرة ٢ من مشروع المادة في محلها. وصرح أحد الأعضاء في هذا الصدد بأنه يفضل أن تستخدم، لوصف المشتريات المذكورة في الفقرة ٢، صفة "importants (كبيرة)" التي سبق أن استخدمت في عدة صيغ لغوية للفقرة، بدلا من صفة "large" الواردة في الصيغة الانكليزية لهذا النص.

٢٩٩ - وفيما يتعلق بمشروع المادة ٢٢ الذي اقترحه المقرر الخاص^(٢٥٥) والذي يعرف مفهوم "النشاط الرسمي" أو "الاستعمال الرسمي" المذكورين في مشاريع مواد مختلفة، رأى عدة أعضاء أن هذا التعريف مفيد لمجمل المشروع لأنه يقرر المعيار الوظيفي الذي يجب أن يحكمه. ولذلك، يجب أن يكون محل حكم أعم، في باب آخر من المشروع، بحيث يمكن أن ينطبق على مجمل النصوص المتعلقة بالموضوع. وأكد أحد الأعضاء أن مشروع المادة هذا ينبغي أن يقرر بوضوح المبدأ العام القائل إن جميع الامتيازات والحصانات التي تتمتع بها المنظمات الدولية قد منحت لهذه المنظمات في إطار نشاطها الرسمي المعروف على هذا النحو.

(٢٥٤) فيما يلي نص مشروع المادة ٢١ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٢١"

- ١ - لن تطلب المنظمات الدولية، من حيث المبدأ، الإعفاء من الضرائب على الاستهلاك ولا من الضرائب على بيع الأموال المنقولة وغير المنقولة الداخلة في الثمن الواجب دفعه.
- ٢ - استثناء من أحكام الفقرة السابقة، عندما تجري المنظمات الدولية، لاستعمالها الرسمي، مشتريات كبيرة من سلع فرضت عليها أو يجوز أن تفرض عليها هذه الضرائب والرسوم، ستتخذ الدول الأطراف (في هذه الاتفاقية)، كلما أمكنها ذلك، الترتيبات الإدارية المناسبة للإبراء من المبلغ المقابل لهذه الرسوم والضرائب أو لرده.

(٢٥٥) فيما يلي نص مشروع المادة ٢٢ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٢٢"

"في المواد السابقة، يقصد بالنشاط الرسمي أو بالاستعمال الرسمي النشاط أو الاستعمال المتعلقان بتحقيق أهداف المنظمة الدولية".

٣٠٠ - وأشار المقرر الخاص إلى ملاحظات خاصة معينة أبديت أثناء المناقشات. فبخصوص الاقتراح الداعي إلى أن يعالج مشروع المواد أيضا مسائل احترام وحماية شعار المنظمة واسمها، وفي حالات معينة، علمها، صرح المقرر بأنه ينوي معالجة هذه المسألة في نهاية مشروع المواد. وقال إنه لا يعتقد أن هذه المسألة مرتبطة، بالضرورة، بحماية المحفوظات وأن لديه شكوكا في أمر ما إذا كانت جميع المنظمات تحتاج إلى هذه الحماية الإضافية، إلا أن المسألة تستحق أن تدرس. وبخصوص الاقتراح القائل بأن مشروع المادة ١٤ ينبغي أن يتناول مجالات جديدة نسبيا في شأن وسائل الاتصال مثل الاتصالات اللاسلكية بواسطة التوايح، صرح المقرر الخاص بأنه يحيط علما بهذه الملاحظة مع أن مشروع المادة، في رأيه، قد صيغ بعبارات واسعة بما يكفي ليشمل هذه العناصر إذ أنه يذكر بصورة عامة "وغير ذلك من وسائل الاتصال". وبخصوص استخدام عبارة "من حيث المبدأ" في الفقرة ١ من مشروع المادة ٢١، صرح المقرر الخاص بأنه إذا كانت لديه هو أيضا بعض التحفظات بشأن استخدام هذه الكلمات، فقد أدرجها في النص موضع البحث لأنها تتفق مع الممارسة الحالية وترد خصوصا في القسم ٨ من المادة الثانية من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها وفي القسم ١٠ من المادة الثالثة من اتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها.

٣٠١ - وأضاف المقرر الخاص أنه قد أخذ في الاعتبار كما يجب جميع الملاحظات المفيدة الأخرى التي أبديت أثناء المناقشة وأن لجنة الصياغة سيكون عليها أن تأخذها بالاعتبار في نصوص يمكن أن تكون محل اتفاق عام في اللجنة.

الفصل السابع

مسؤولية الدول

ألف - مقدمة

٣٠٢ - كانت الخطة العامة التي اعتمدها اللجنة، في دورتها السابعة والعشرين عام ١٩٧٥ بشأن مشروع المواد المتعلقة بموضوع "مسؤولية الدول" قد تصورت هيكل مشروع المواد على النحو التالي: الباب الأول يعنى بمنشأ المسؤولية الدولية؛ والباب الثاني يعنى بمضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها؛ وباب ثالث احتمالي قد تقرر للجنة ادراجه، ليتناول مسألة تسوية المنازعات ووضع المسؤولية الدولية موضع التطبيق (٣٥٦).

٣٠٣ - واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة لدى القراءة الأولى، في دورتها الثانية والثلاثين عام ١٩٨٠، الباب الأول من مشروع المواد، الذي يتناول "منشأ المسؤولية الدولية" (٣٥٧).

٣٠٤ - كما شرعت اللجنة، في الدورة ذاتها، في النظر في الباب الثاني من مشروع المواد، الذي يتناول "مضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها".

٣٠٥ - وتلقت اللجنة، بين دورتها الثانية والثلاثين (١٩٨٠) ودورتها الثامنة والثلاثين (١٩٨٦)، سبعة تقارير من المقرر الخاص السيد ويليم ريباغغن (٣٥٨)، فيما يخص البابين الثاني والثالث من مشروع المواد المتعلقة "بإعمال" المسؤولية الدولية وتسوية المنازعات. وتضمن التقرير السابع فرعاً (لم يعرض على اللجنة أو يناقش فيها) عن الإعداد للقراءة الثانية للباب الأول من مشروع المواد، وجاءت فيه التعليقات المكتوبة للحكومات على عشرة من مشاريع مواد الباب الأول.

(٣٥٦) هولية ١٩٧٥، المجلد الثاني، ص ٥٥-٥٩، الوثيقة A/10010/Rev.1، الفقرات ٢٨-٥١.

(٣٥٧) هولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦-٦٢، الوثيقة A/35/10، الفصل الثالث.

(٣٥٨) للاطلاع على التقارير السبعة للمقرر الخاص. انظر:

التقرير الأول: هولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٠٧، الوثيقة A/CN.4/330؛

التقرير الثاني: هولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧٩، الوثيقة A/CN.4/334؛

التقرير الثالث: هولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٦، الوثيقة A/CN.4/354؛

التقرير الرابع: هولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥، الوثيقة A/CN.4/366 و Add.1؛

التقرير الخامس: هولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/380؛

التقرير السادس: هولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/389؛

التقرير السابع: هولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/397 و Add.1.

٢٠٦ - وكانت اللجنة، عند اختتام دورتها الثامنة والثلاثين عام ١٩٨٦: (أ) قد اعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد من ١ إلى ٥ من الباب الثاني في القراءة الأولى (٣٥٩)؛ (ب) أحالت مشاريع

(٣٥٩) فيما يلي نصوص مشاريع مواد الباب الثاني التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن:

"المادة ١

"تترتب على المسؤولية الدولية لدولة ما التي تنشأ، عملاً بأحكام الباب الأول، عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك الدولة، نتائج قانونية يرد بيانها في هذا الباب.

"المادة ٢

"مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٤ و[١٢]، تسري أحكام هذا الباب على النتائج القانونية المترتبة على كل فعل غير مشروع دولياً تأتبه دولة ما، إلا إذا كانت النتائج القانونية قد تحددت، وبقدر ما تكون قد تحددت، بموجب قواعد أخرى من القانون الدولي تتعلق على وجه التخصيص بذلك الفعل غير المشروع دولياً.

"المادة ٣

"مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٤ و[١٢]، تظل النتائج القانونية المترتبة على فعل غير مشروع دولياً تأتبه دولة ما وغير المبينة في نصوص هذا الباب خاضعة لقواعد القانون الدولي العرفي.

"المادة ٤

"تخضع، عند الاقتضاء، النتائج القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً الذي تأتبه دولة ما والمبينة في نصوص هذا الباب للأحكام والإجراءات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة والمتعلقة بصيانة السلم والأمن الدوليين.

"المادة ٥

"١ - يقصد بـ"الدولة المضروبة"، في هذه المواد كل دولة لها حق انتهاك بفعل دولة أخرى، إذا كان ذلك الفعل يشكل، وفقاً للباب الأول من هذه المواد، فعلاً غير مشروع دولياً أقرته تلك الدولة.

٢ - وعلى وجه الخصوص، يقصد بـ"الدولة المضروبة":

(أ) إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئاً عن معاهدة ثنائية، الدولة الأخرى الطرف في المعاهدة؛

(ب) إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئاً عن حكم أو عن قرار آخر ملزم متعلق بتسوية نزاع وصادر عن محكمة أو هيئة قضائية دولية، الدولة أو الدول الأخرى الأطراف في النزاع والتي يجوز لها التمتع بذلك الحق؛

المواد من ٦ إلى ١٦ من الباب الثاني^(٣٦٠) ومشاريع المواد من ١ إلى ٥ من الباب الثالث ومرفقه إلى لجنة الصياغة^(٣٦١).

٣٠٧ - وعينت اللجنة، في دورتها التاسعة والثلاثين عام ١٩٨٧، السيد غايتانو - أرانجيو - رويس مقرراً خاصاً لموضوع مسؤولية الدول^(٣٦٢). وتلقت اللجنة تقريرين من المقرر الخاص في الفترة من ١٩٨٨ إلى ١٩٩٠^(٣٦٣). وفي دورتيها الحادية والأربعين والثانية والأربعين عامي ١٩٨٩ و ١٩٩٠، أحالت اللجنة إلى لجنة

الحاشية ٢٥٩ (تابع)

(ج) إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئاً عن قرار ملزم صادر عن جهاز دولي ليس محكمة أو هيئة قضائية دولية، الدولة أو الدول التي يحق لها التمتع بذلك الحق وفقاً للصك التأسيسي للمنظمة الدولية المعنية؛

(د) إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئاً عن نص في اتفاقية لصالح دولة غير طرف فيها، هذه الدولة غير الطرف؛

(هـ) إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئاً عن معاهدة متعددة الأطراف أو عن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، كل دولة أخرى طرف في المعاهدة المتعددة الأطراف أو مقيدة بقاعدة القانون الدولي العرفي ذات الصلة، إذا ثبت:

١' أن الحق أنشئ أو أقر به لصالحها؛ أو
٢' أن انتهاك الحق بفعل دولة ما يؤثر بالضرورة في تمتع الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة المتعددة الأطراف، أو المقيدة بقاعدة القانون الدولي العرفي، بحقوقها أو في وفائها بالتزاماتها؛ أو

٣' أن الحق أنشئ أو أقر به لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛
(و) إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئاً عن معاهدة متعددة الأطراف، كل دولة طرف في المعاهدة المتعددة الأطراف، إذا ثبت أن المعاهدة نصت خصيصاً على الحق لحماية المصالح الجماعية للدولة الأطراف فيها.

٢ - بالإضافة إلى ذلك، يقصد بـ"الدولة المضرومة"، إذا كان الفعل غير المشروع دولياً يشكل جريمة دولية [وفي إطار حقوق الدول والتزاماتها بمقتضى المادتين ١٤ و ١٥]، جميع الدول الأخرى".

(٣٦٠) للاطلاع على نصوص مشاريع المواد، انظر هولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦، الحاشية ٦٦. وللإطلاع على إحالتها إلى لجنة الصياغة، انظر الفقرة ١٦٢ من نفس المرجع.

(٣٦١) للاطلاع على النص، انظر هولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٦، الحاشية ٨٦. وللإطلاع على إحالتها إلى لجنة الصياغة، انظر الفقرة ٦٢ من نفس المرجع.

(٣٦٢) هولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٢٠.

(٣٦٣) للاطلاع على تقرير المقرر الخاص، انظر:

التقرير الأول: هولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٥، الوثيقة A/CN.4/416 و Add.1،

التقرير الثاني: هولية ١٩٨٩، A/CN.4/416/Add.1 المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة

Add.1 و A/CN.4/425.

الصياغة مشاريع المواد ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ من الفصل الثاني (العواقب القانونية المترتبة على جريمة دولية) من الباب الثاني من مشروع المواد (٣٦٤).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٣٠٨ - كان معروضا على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الثالث المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/440 وAdd.1). بيد أنه، نظرا لضيق الوقت، لم تتمكن اللجنة من النظر في الموضوع في هذه الدورة. ومع ذلك، رأت أن من المستصوب أن يعرض المقرر الخاص تقريره حتى يمكن الاسراع في العمل في الموضوع في دورتها القادمة.

٣٠٩ - وعرض المقرر الخاص تقريره الثالث على اللجنة في جلستها ٢٢٢٨. ولما كانت اللجنة لم تنظر في التقرير بعد فإن الفقرات التالية هي لمجرد العلم فقط.

٣١٠ - ويعالج التقرير الثالث المقدم من المقرر الخاص الآثار "الاجرائية" للفعل غير المشروع دوليا أو "التدابير المضادة"، أي النظام القانوني للتدابير التي يجوز للدولة المضروبة أن تتخذها ضد الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا، ويعالج بصفة خاصة، من حيث المبدأ، التدابير الواجبة التطبيق في حالة الأفعال الضارة. وأوضح المقرر الخاص أن الهدف الرئيسي من التقرير الثالث هو تحديد المشاكل والآراء والبدائل واستشارة الملاحظات والانتقادات داخل اللجنة وخارجها لاستخدامها كأساس لتقديم اقتراحات أكثر نضجا.

٣١١ - ولاحظ المقرر الخاص أن النظام القانوني للتدابير المضادة، وهو جوهر الباب الثاني لمشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول، من أصعب الأجزاء في هذا الموضوع بأكمله. وأوضح أنه بينما يمكن القياس، فيما يتعلق بالآثار الموضوعية للفعل غير المشروع، على القوانين الداخلية لمعالجة المشاكل المماثلة التي تنشأ على الصعيد الدولي، لا تستطيع القوانين الداخلية أن تقدم أي مساعدة فيما يتعلق بالتدابير المضادة. والصعوبة الأخرى في دراسة التدابير المضادة هي عدم وجود أي سبل انتصاف مؤسسية، في المجتمع الدولي، لتحريكها ضد الدولة التي ترتكب فعلا ضارا دوليا. ونتيجة لذلك، تضطر الدول المضروبة إلى الاعتماد أساسا، في حدود القانون الدولي العمومي، على ردود فعلها التي تتخذها من طرف واحد؛ وينبغي للجنة القانون الدولي في هذا الصدد أن تبذل عناية فائقة، عند وضع شروط اللجوء المشروع إلى مثل هذه الإجراءات، كي تضمن أن أوجه التفاوت القائمة في الواقع بين الدول لا تكون في مصلحة الدول القوية والفنية وضد مصلحة الدول الضعيفة والفقيرة.

(٣٦٤) للاطلاع على نص المادتين ٦ و ٧، انظر هولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتين

الفقرتين ٢٢٩ و ٢٣٠، وللإطلاع على نص المواد ٨ و ٩ و ١٠، انظر هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحواشي ٢٧١ و ٢٨٩ و ٢٩١.

٣١٢ - ويبدأ التقرير الثالث بفصل منهجي يستعرض المصطلحات المستخدمة في الفقه وفي الممارسة. وتشمل هذه المصطلحات الدفاع عن النفس، والجزاءات، وتدابير الردع، والتدابير الانتقامية، والتدابير المضادة، وتدابير المعاملة بالمثل، وتعليق تنفيذ المعاهدات وإنهائها. وبعد ذلك يعالج صلب التقرير بمزيد من التفصيل الشروط والحدود التي يجوز للدولة المضرومة أن تتخذ فيها، بصفة شرعية، التدابير المضادة، وعلاقة التدابير المضادة في القانون الدولي العمومي بما يسمى بالأنظمة "القائمة بذاتها"، وتحديد الدولة أو الدول المضرومة التي يحق لها اللجوء إلى هذه التدابير، وأخيرا القيود الموضوعية على التدابير المضادة مثل منع استخدام القوة، واحترام حقوق الانسان، وحرمة الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية، ومدى الاعتدال بالالتزامات المنبثقة من القواعد الآمرة والالتزامات التي تسري في مواجهة كافة.

٣١٣ - ولاحظ المقرر الخاص أن هناك تباينا في الآراء بشأن ما إذا كان يشترط لاتخاذ التدابير الانتقامية قانونا أن يكون الفعل غير المشروع قد ارتكب فعلا. فالبعض يرى أنه يجب أن يكون الفعل غير المشروع قد ارتكب فعلا بينما يرى البعض الآخر أنه يكفي الاعتقاد بحسن نية بأن مثل هذا الفعل قد ارتكب. ولاحظ فيما يتعلق بالموضوع قيد البحث أنه سبق البت في هذه المسألة في الباب الأول الذي يفترض وجود فعل غير مشروع سابق. وأشار، فيما يتعلق بالهدف من هذه التدابير، إلى اختلاف وجهات نظر الفقهاء: فالذين ينظرون إلى الأفعال غير المشروعة دوليا كأفعال ضارة "مدنية" أساسا يميلون إلى اعتبار التدابير المضادة مجرد تدابير لرد ما فقد أو التعويض عنه؛ أما الذين ينظرون إلى الأفعال غير المشروعة كأفعال يغلب عليها الطابع "الجنائي" فإنهم يميلون إلى اعطاء التدابير المضادة وظيفة عقابية. وفي رأيه أن هذه التدابير تؤدي وظيفة مزدوجة ذات طبيعة تعويضية وعقابية مع تغلب إحدى الوظيفتين أو الأخرى حسب الأحوال.

٣١٤ - وأشار أيضا إلى أن أهمية الهدف الذي ترمي إليه الدولة المضرومة فعلا لدى اتخاذها التدابير المضادة تختلف باختلاف طبيعة الفعل غير المشروع، ونطاق الضرر، وموقف الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع. وقال إن نظام التدابير المضادة يجب أن يراعي التمييز بين التدابير التي تهدف إلى ضمان حماية مؤقتة أو إلى الحث على الموافقة على إجراءات معينة لتسوية النزاع أو على الأقل إلى الحوار الدبلوماسي، من جهة، والتدابير التي ترمي إلى الإلزام على وقف الفعل غير المشروع وضمان الجبر، من جهة أخرى، وفي رأي المقرر الخاص أنه ينبغي إجراء المزيد من الدراسة لمدى وجوب تنوع النظام القانوني للتدابير المضادة تبعا للوظائف أو الأهداف في ضوء ممارسة الدول. وقال إنه يميل إلى تأييد التنوع، لا سيما فيما يتعلق بتأثير المطالبة السابقة للجبر، والانذار، والامتثال لالتزامات تسوية المنازعات، والتناسب.

٣١٥ - والمسألة الأخرى التي أثيرت في التقرير هي ضرورة أن يكون اللجوء المشروع إلى التدابير الانتقامية مسبقا بتنبيهات، مثل الاحتجاج، وطلب وقف العمل غير المشروع والتعويض عنه، الخ. ولاحظ المقرر الخاص أن آراء الفقه تختلف في هذا الشأن. فوفقا لرأي الأقلية، لا يلزم قانونا إرسال أي طلب بوقف الفعل أو التعويض عنه إلى الدولة المعتدية قبل اللجوء إلى التدابير الانتقامية. وتتخذ النظرية التقليدية لمسؤولية الدول موقفا مختلفا إذ أنها تعتبر التعويض ووقف الفعل الأثرين الرئيسيين للفعل غير المشروع دوليا، وتعتبر التدابير الانتقامية، أساسا، وإن لم يكن حصرا، وسائل قسرية للحصول على وقف الفعل أو على التعويض. ولذلك فمن الطبيعي بمقتضى هذه النظرية أنه لا يمكن اللجوء قانونا إلى التدابير الانتقامية، كقاعدة عامة، قبل إرسال احتجاج وعدم تلبية طلب وقف الفعل والتعويض. ولاحظ المقرر الخاص أن جوهر الموقف الأخير يتفق مع ما ينادي به ذلك الجزء من الفقه الذي يرى أن آثار الفعل غير المشروع دوليا لا

تقف عند مجرد الرد أو الجبر أو التعويض ولكنها ذات طابع جزائي أو عقابي أيضا. كما يؤيد أولئك الكتاب الرأي القائل بأنه لا يجوز اللجوء قانونا إلى التدابير الانتقامية، أيا كانت وظيفتها، إلا إذا طلب وقف الفعل أو الجبر ولم يسفر الطلب عن شيء. بيد أن المقرر الخاص لاحظ أن الكتاب يضعون استثناءات على ما سبق ذكره. فمثلا، يعتقد البعض أنه يجوز قانونا للدولة المعتدى عليها أن تلجأ إلى التدابير الانتقامية دون اتخاذ أي إجراءات تمهيدية في حالة وجود تدليس من جانب الدولة المخالفة للقانون. وفي رأي المقرر الخاص أنه ينبغي بحث هذا الموضوع بمزيد من العمق في ضوء ممارسة الدول لمعرفة ما إذا كان مجرد تدوين الاتجاهات القائمة يعتبر كافيا أم أنه ينبغي للجنة أن تنتقل إلى قدر من التطوير التدريجي في هذا المجال.

٣١٦ - وورد ذكر مسائل أخرى باعتبارها مفيدة في تحديد مشروعية التدابير المضادة مثل الطابع "الرقيق" أو "الشديد" لهذه التدابير، والأهداف الحمائية التي ترمي إليها، ودرجة الحاج علاج الموقف، الخ. ويرتبط باشتراط وجود طلب سابق بالجبر مسألة أثر الالتزامات القائمة التي تتحملها الدولة المضروعة على إجراءات تسوية المنازعات. ويمكن طرح هذه المسألة على النحو التالي: هل يمتنع على الدولة المضروعة، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢ من الميثاق والأحكام الواردة في المادة ٢٣ من ميثاق الأمم المتحدة، اتخاذ أي تدابير قبل اللجوء إلى وسيلة أو أكثر من الوسائل المدرجة في هذه المادة الأخيرة؛ وهل توجد أي تدابير يحق أو ينبغي أن يحق للدولة المضروعة أن تلجأ إليها مثل التدابير المؤقتة أو التدابير التي تهدف إلى حمل الطرف الآخر على الامتنثال لأي التزام بالتسوية، دون انتظار فشل المحاولات المبذولة لاستخدام أي أسلوب من أساليب التسوية؛ وما إذا كانت إجراءات التسوية أو شبه التسوية التي بلغت مرحلة معينة من التقدم تقيد من حق اللجوء إلى تدابير معينة، ووفقا لأية شروط.

٣١٧ - ومشكلة التناسب بين التدابير والفعل غير المشروع، وهي حاسمة للغاية، مسألة أخرى وجد المقرر الخاص أنه لا يوجد اتساق بشأنها سواء في ممارسة الدول أو في الفقه. ويميل المقرر الخاص إلى تفضيل صياغة شرط التناسب بعبارات أشد صرامة بدلا من العبارات المستمدة من بعض القضايا ومن مشروع المادة الذي اقترح في عام ١٩٨٥.

٣١٨ - وأوضح المقرر الخاص أن هناك مشكلة صعبة أخرى هي هل يجب إخضاع نظام التدابير المضادة لتعديلات فيما يتعلق بتعليق تنفيذ المعاهدات أو إنهاؤها. وقال إن هناك مسائل كثيرة ينبغي دراستها في هذا السياق ولكن ينبغي أن يكون حلها على أساس مقتضيات الموضوع فقط - أي على أساس النظام الذي تخضع له نتائج الأفعال غير المشروعة دوليا - وبدون الخلط بين ذلك النظام وقواعد القانون الدولي العمومي المتعلقة بقانون المعاهدات، ومنها المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فمن الأحكام التي لا تقبل التطبيق، مثلا، ذلك الجزء من المادة ٦٠ المذكورة الذي ينص على تعليق تنفيذ المعاهدة وإنهاؤها لمجرد أعمال الخرق المادي للمعاهدة. ومن النقاط الأساسية التي ينبغي دراستها أيضا التمييز بين المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف وهناك علاوة على ذلك مشاكل تنشأ من وجود ما يسمى بالنظم "القائمة بذاتها" للمعاهدات، مثل المعاهدة التي أنشأت الجماعة الأوروبية، ومعاهدات حقوق الإنسان، الخ. وقال إنه يميل إلى الاعتقاد بأنه ينبغي، من حيث المبدأ، أن يسري النظام العام للتدابير المضادة كضمان حتى في الحالات التي يغطيها أحد النظم المسماة بالنظم "القائمة بذاتها" للمعاهدات. وسيوقف الأمر كثيرا في هذا الشأن على طبيعة الفعل غير المشروع، وفعالية النظام "القائم بذاته"، الخ.

٣١٩ - ومن المسائل الأخرى التي ينبغي تناولها مسألة تحديد الدولة أو الدول المضرورة التي يحق لها أن تتخذ التدابير المضادة. وقد لاحظ المقرر الخاص أنه رغم اثاره هذه المسألة أساسا فيما يتصل بالمادة ١٩ المتعلقة بالجرائم الدولية وانتهاك الالتزامات المترتبة في مواجهة الكافة (والتي توجد فيها دول مضرورة كثيرة)، سرعان ما اتضح أن المشكلة تنشأ أيضا فيما يتعلق بالأفعال الضارة. فضلا عن ذلك، لا تثار هذه المسألة فيما يتعلق بالتدابير المضادة فقط ولكن فيما يتعلق بالآثار الموضوعية أيضا، وهي وقف الفعل، والجبر، والترضية، وضمانات عدم التكرار. بيد أنه يعتقد أنه ربما كان من الخطأ توخي قاعدة عامة واحدة أو أكثر تطبق على الأوضاع الخاصة لما يسمى بالدول المضرورة "بصفة غير مباشرة" أو "أقل مباشرة" فيما يتعلق بالآثار المترتبة على الأفعال غير المشروعة دوليا. فلا يجوز تحديد هذه الأوضاع الخاصة بطريقة عامة. وينبغي تحديدها عينا في كل حالة على حدة على أساس طبيعة وظروف الحالة نفسها، من جهة، وسريان القواعد العامة التي تحكم الحق في المطالبة بالجبر وشروطه ومشروعية التدابير المضادة (التناسب، والطلب السابق، وتجربة اجراءات تسوية المنازعات السابقة، الخ.) من جهة أخرى. والواقع أن الوضع الذي تنفرد به الدول المسماة بالدول المضرورة "بصفة غير مباشرة" ليس على الأرجح سوى مسألة درجة فيما يتعلق بكل من الجبر والتدابير المضادة.

٣٢٠ - ومن أهم وأصعب المسائل الأخرى التي ينبغي تناولها في التدابير المضادة القيود على الوسائل التي يجوز للدولة أو الدول المضرورة أن تستخدمها قانونا كتدابير مضادة. وقد أشار المقرر الخاص الى هذه القيود بعبارتي "الحدود الموضوعية" أو "القيود" وعالجها تحت العناوين التالية: - حظر استخدام القوة؛ احترام حقوق الانسان؛ - حرمة الأشخاص المتمتعين بحماية خاصة؛ - احترام القواعد الآمرة والالتزامات ازاء الجميع.

٣٢١ - ووجد المقرر الخاص تأييدا في الرأي السائد في الفقه فضلا عن الآراء الموثوق بها الصادرة عن الهيئات السياسية والقضائية الدولية فيما يتعلق بادانة جميع أشكال التدابير المضادة المسلحة. وقال إن هذا الحظر قد أصبح، مع كامل مضمون الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق، ووفقا للرأي السائد المذكور، جزءا من القانون الدولي العمومي غير المدون. بيد أنه رأى مع ذلك أنه يتعين على اللجنة ألا تغفل نظرها عن استمرار وجود ممارسات ومذاهب تقبل استثناءات تعرض فعالية الحظر للخطر. وقال إن الآراء تختلف فيما يتعلق بما اذا كان الاكراه الاقتصادي يعتبر غير مشروع. ويرى الكثيرون ان الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق لا تشمل الاكراه الاقتصادي ولذلك لا يمكن ادانته إلا باعتباره جزءا من قاعدة أخرى تمنع التدخل. ويعتقد المقرر الخاص أنه يمكن أن يشمل حظر استخدام القوة في جميع الأحوال بعض الأشكال المتطرفة من التدابير الاقتصادية.

٣٢٢ - واحترام حقوق الانسان، وفقا للمقرر الخاص، حد موضوعي آخر يرد على التدابير المضادة. ويشمل هذا الحد احترام المبادئ الانسانية الأساسية بوجه عام. ومن القيود الموضوعية الأخرى لحرية اللجوء الى

التدابير المضادة والتي أشار إليها المقرر الخاص حرمة الأشخاص المتمتعين بحماية خاصة. وأشار المقرر الخاص إلى الآراء المختلفة التي تبرر استبعاد اتخاذ التدابير الانتقامية ضد المبعوثين الدبلوماسيين، فضلاً عن الآراء التي ينبغي بموجبها التمييز بين أنواع الحماية التي يتمتع بها هؤلاء المبعوثون والتي يمكن تقييد بعضها عن طريق التدابير الانتقامية. ويتمثل الحد الموضوعي الأخير الذي أشار إليه المقرر الخاص في القواعد الآمرة والالتزامات إزاء الجميع. فلا يجوز أن تنتهك الأعمال الانتقامية القواعد الآمرة؛ وهذا ما يفترضه المادة ٣٠ من الباب الأول (التدابير المضادة فيما يتعلق بفعل غير مشروع دولياً).

الفصل الثامن

مقررات واستنتاجات أخرى للجنة

ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٣٢٣ - لاحظت لجنة القانون الدولي أن الجمعية العامة طلبت، في الفقرة ٤ من قرارها ٤١/٤٥، ما يلي:

(أ) أن تواصل النظر في أساليب عملها من جميع جوانبها، آخذة في الاعتبار أن النظر في بعض المواضيع بشكل تعاقبي قد يسهم، في جملة أمور، في زيادة فعالية النظر في تقريرها في اللجنة السادسة؛

(ب) أن تهتم اهتماما خاصا بأن تبين في تقريرها السنوي المسائل المحددة من كل موضوع، التي يكون إبداء آراء الحكومات بشأنها، سواء في اللجنة السادسة أو خطيا، ذا أهمية خاصة لمواصلة أعمالها.

٣٢٤ - وقررت اللجنة تناول هذه الطلبات في إطار البند ٩ من جدول أعمالها المعنون "برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها".

٣٢٥ - وكان فريق التخطيط التابع للمكتب الموسع يتألف على النحو المشار إليه في الفقرة ٤ أعلاه. ودعي أعضاء اللجنة ممن ليسوا أعضاء في الفريق إلى الحضور، واشترك عدد منهم في الجلسات.

٣٢٦ - وعقد فريق التخطيط ست جلسات بين ٢٥ أيار/مايو و ١٠ تموز/يوليه ١٩٩١. وكان معروضا عليه الفرع جاء - ١ من موجز مواضيع المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة خلال دورتها الخامسة والأربعين عنوانه "برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها" (٣٦٥). كما كان معروضا عليه عدد من المقترحات المقدمة من أعضاء في اللجنة.

٣٢٧ - ونظر المكتب الموسع في تقرير فريق التخطيط في جلسته الثانية المعقودة في ٥ تموز/يوليه ١٩٩١. واعتمدت اللجنة، في جلستها ٢٢٥١ و ٢٢٥٢ المعقودتين في ١٩ تموز/يوليه ١٩٩١ الفقرات التالية على أساس توصيات المكتب الموسع الناتجة من المناقشات التي دارت في فريق التخطيط.

برنامج العمل الطويل الأجل

٣٢٨ - عملاً بالفقرة ٥٤٤ من تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والأربعين، استكمل الفريق العامل الذي أنشأته اللجنة في دورتها الحادية والأربعين للنظر في برنامج عملها الطويل الأجل^(٣٦٦) دراسة المسائل الداخلة في نطاق ولايته وقدم تقريراً بذلك إلى فريق التخطيط^(٣٦٧).

٣٢٩ - وقد أحاط فريق التخطيط، وأحاطت لجنة القانون الدولي بعد ذلك، علماً بالتقرير وبالتوصيات التي وردت فيه.

٣٣٠ - وبناءً على هذا التقرير وضعت اللجنة قائمة المواضيع التالية^(٣٦٨) التي قد ترغب في الاختيار من بينها لبرنامج عملها الطويل الأجل:

- (أ) قانون المياه الجوفية الدولية المحصورة
- (ب) تطبيق التشريعات الوطنية خارج الحدود الإقليمية
- (ج) القانون المتعلق بالهجرات الدولية
- (د) تسليم المجرمين والمساعدة القضائية
- (هـ) الآثار القانونية لقرارات الأمم المتحدة
- (و) التنظيم القانوني الدولي للمديونية الخارجية
- (ز) الشروط القانونية لاستثمار رؤوس الأموال والاتفاقات المتصلة بذلك
- (ح) الترتيبات المؤسسية المتعلقة بالاتجار في السلع الأساسية
- (ط) الجوانب القانونية لحماية البيئة في المناطق غير الخاضعة للولاية الوطنية (المشاعات العالمية)
- (ي) حقوق الأقليات القومية
- (ك) لجان التحقيق الدولية (لجان تقصي الحقائق)
- (ل) الجوانب القانونية لنزع السلاح.

(٣٦٦) تألف الفريق العامل من السيد دياث - غونثال (رئيساً)، والسيد بافلاك، والسيد توموشات، والسيد الخصاونة، والسيد محيو (انظر هولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتين ٧٣٤ و ٧٣٥).

(٣٦٧) ورد النص الكامل في مرفق هذا التقرير.

(٣٦٨) إن عرض هذه المواضيع لا يتبع أي نظام معين.

لجنة الصياغة

٣٣١ - اتباعا للطلب الوارد في الفقرة ١١ من قرار الجمعية العامة ٤١/٤٥، ترغب اللجنة في الإشارة إلى أنها، عملا بالقرار الذي اتخذته خلال دورتها الثانية والأربعين^(٣٦٩)، نظمت أعمال دورتها الثالثة والأربعين بكيفية تسمح بتخصيص اسبوعين للعمل المركز في لجنة الصياغة في بداية الدورة لتحقيق الأهداف التي وضعتها لنفسها لفترة الولاية الخمسية الحالية لأعضائها.

٣٣٢ - وخلال هذين الأسبوعين، من ٣٠ نيسان/ أبريل إلى ١٠ أيار/مايو، عقدت لجنة الصياغة ١٢ جلسة. وبفضل ما بذلته من جهد مركز تمكنت خلال تلك الجلسات من استكمال قراءتها الثانية لموضوع "حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية". وكرست لجنة الصياغة أيضا ثلاث جلسات لصياغة مواد جديدة في موضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها".

٣٣٣ - واشترك جميع أعضاء اللجنة الحاضرين في جنيف خلال الأسبوعين الأولين من أيار/مايو في جلسات لجنة الصياغة.

مسائل أخرى نوقشت في فريق التخطيط

٣٣٤ - تقترح اللجنة الاستفادة، عند الاقتضاء، من الامكانيات التي توفرها المادة ١٦(د) من النظام الأساسي^(٣٧٠).

٣٣٥ - وترى اللجنة، وفقا لما تتوخاه المادة ١٦(هـ) من نظامها الأساسي، ان عليها تنسيق أعمالها مع المؤسسات الأخرى التابعة للأمم المتحدة، والمنظمات الإقليمية، والمراكز العلمية المعنية بالمواضيع المدرجة في برنامج عملها الحالي. ويمكن أن يتخذ مثل هذا التنسيق أشكالا كثيرة، بما في ذلك تبادل الوثائق بشأن المواضيع ذات الصلة، والتماس التعليقات من مثل هذه المؤسسات التابعة للأمم المتحدة بشأن المسائل التي تدخل في اختصاصها، وعند الاقتضاء، عندما تسمح الميزانية بذلك، التمثيل المتبادل في المداولات الجارية بشأن المواضيع ذات الصلة.

(٣٦٩) هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧.

(٣٧٠) وتنص هذه المادة على ما يلي:

"عندما تحيل الجمعية العامة إلى اللجنة اقتراحا بشأن التطوير التدريجي للقانون الدولي، تتبع اللجنة، وفقا لخطوط عامة، الإجراء التالي:

...

(د) لها أن تعين بعض أعضائها للعمل مع المقرر في إعداد المشاريع انتظارا لتلقي

الردود على استبياناتها؛

..."

٣٣٦ - وترى اللجنة، لتيسير النظر في تقريرها وتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي، أن عليها أن تكرر وقتاً خلال السنة الأولى من فترة الولاية التالية لأعضائها للنظر في إعداد تقريرها.

٣٣٧ - ولاحظت اللجنة مع الاهتمام المعلومات التي قدمها المستشار القانوني في بيانه الذي أدلى به في ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩١ بشأن الجهود التي تبذل لحوسبة مجموعات معاهدات الأمم المتحدة. فمما لا شك فيه أن قواعد البيانات المحوسبة التي يجري إعدادها ستفيد اللجنة كثيراً في تأدية مهامها.

مدة الدورة القادمة

٣٣٨ - ترغب اللجنة في أن تكرر الإعراب عن رأيها بأن مقتضيات العمل من أجل التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وحجم وتعقيد المواضيع المدرجة في جدول أعمالها، تجعل من المستصوب الإبقاء على المدة العادية للدورة. وترغب اللجنة أيضاً في التأكيد على أنها قد استخدمت الوقت والخدمات المتاحة لها خلال دورتها الحالية استخداماً كاملاً.

مسائل أخرى

٣٣٩ - نظرت اللجنة في المسائل التي أثيرت في الفقرة ٥٤٦ من تقريرها عن أعمال دورتها الثانية والأربعين^(٣٧١) والتي تناولت إمكان تجزئة الدورة السنوية إلى جزأين. ولما كان هذا الاقتراح لم يدرس بالتفصيل في فريق التخطيط فقد ووفق على إمكان مناقشة المسألة في دورة اللجنة المقبلة مع طلب دراسة من الأمانة، إذا اقتضى الأمر، عن النتائج الإدارية والمالية لهذه المسألة.

باء - التعاون مع هيئات أخرى

٣٤٠ - قام السيد جيويونغ شي، بوصفه رئيساً للجنة القانون الدولي، بتمثيل هذه اللجنة في دورة اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الإفريقية المعقودة في القاهرة في نيسان/أبريل ١٩٩١، وحضر الدورة بوصفه مراقباً عن اللجنة، وألقى كلمة بالنيابة عنها أمام اللجنة الاستشارية المذكورة. وفي الدورة الحالية للجنة القانون الدولي، مثل اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الإفريقية أمينها العام السيد فرانك نجينغا. وقد ألقى السيد نجينغا بياناً أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٢٢٣ المعقودة في ٢ تموز/يوليه ١٩٩١، ويرد نص بيانه في المحضر الموجز لتلك الجلسة^(٣٧٢).

٣٤١ - وقام السيد كارلوس كاليرو - رودريغس، بتمثيل لجنة القانون الدولي في دورة اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية المعقودة في ريو دي جانيرو في عام ١٩٩٠، وحضر الدورة بوصفه مراقباً عن اللجنة.

(٣٧١) انظر هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني).

(٣٧٢) انظر هولية ١٩٩١، المجلد الأول، الجلسة ٢٢٢٣، الفقرات ٢ - ١٣.

٢٤٢ - ومثل السيد بيليه لجنة القانون الدولي في دورة اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني المعقودة في ستراسبورغ في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠، وحضر الدورة بوصفه مراقبا عن اللجنة، وألقى كلمة بالنيابة عنها أمام اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني. ومثلت السيدة مارغريت كيللربي اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي وألقت بياناً أمام اللجنة في جلستها ٢٢٢٧ المعقودة في ٩ تموز/يوليه ١٩٩١، ويرد نص بيانها في المحضر الموجز لتلك الجلسة (٣٧٣).

جيم - أنشطة تعاونية أخرى تتصل بعمل اللجنة

٢٤٣ - اشترك فريق من أعضاء اللجنة وعدد من الباحثين في القانون الدولي في حلقة دراسية عن مشروع مدونة الجرائم المرتكبة ضد سلم الإنسانية وأمنها وإنشاء قضاء جنائي دولي. وقد عقدت هذه الحلقة الدراسية من ١٨ إلى ٢٠ أيار/مايو ١٩٩١ في قالوار (فرنسا) ونظمتها مؤسسة إنشاء محكمة جنائية دولية ولجنة القانون الجنائي الدولي.

٢٤٤ - واشترك بعض أعضاء اللجنة وعدد من الخبراء القانونيين في شؤون نزع السلاح في اجتماعات لجنة قانون الجوانب القانونية في تحديد الأسلحة ونزع السلاح التابعة لرابطة القانون الدولي، التي عقدت في جنيف يومي ٧ و ٨ تموز/يوليه ١٩٩١.

دال - تاريخ الدورة الرابعة والأربعين ومكان انعقادها

٢٤٥ - وافقت اللجنة على أن تبدأ دورتها المقبلة، التي ستعقد في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، في ٤ أيار/مايو وتنتهي في ٢٤ تموز/يوليه ١٩٩٢.

هـ - تمثيل اللجنة في الدورة السادسة والأربعين للجمعية العامة

٢٤٦ - قررت اللجنة أن يمثلها في الدورة السادسة والأربعين للجمعية العامة رئيسها السيد عبد القادر كوروما (٣٧٤).

(٣٧٣) المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٢٧، الفقرات ٢ - ١٤.

(٣٧٤) في الجلسة ٢٢٥٢ بتاريخ ١٩ تموز/يوليه ١٩٩١ طلبت اللجنة من السيد خوليو باربوثا، المقرر الخاص لموضوع تتحمل الدولة تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، أن يحضر الدورة السادسة والأربعين للجمعية العامة أثناء مناقشة هذا الموضوع. انظر هولية ١٩٩١، المجلد الأول، الجلسة ٢٢٥٢، الفقرات ٣ - ٥.

واو - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٢٤٧ - عملا بقرار الجمعية العامة ٤١/٤٥، نظم مكتب الأمم المتحدة في جنيف الدورة السابعة والعشرين للحلقة الدراسية للقانون الدولي أثناء انعقاد الدورة الحالية للجنة، وبناء على قرار اتخذته اللجنة في دورتها الثانية والأربعين، خصصت هذه الدورة لإحياء ذكرى السيد بول رويتر وسميت "دورة بول رويتر" (٣٧٥). وتستهدف الحلقة الدراسية طلاب الدراسات العليا في القانون الدولي والأساتذة الشبان أو المسؤولين الحكوميين الذين يتناولون مسائل القانون الدولي في أداء أعمالهم.

٢٤٨ - واجتمعت لجنة اختيار، برئاسة الأستاذ كريستيان دومينيستي (المعهد الجامعي للدراسات الدولية العليا، جنيف) في ١٤ آذار/مارس ١٩٩١، وبعد النظر في ما يقرب من ٨٠ طلبا للاشتراك في الحلقة الدراسية، اختارت ٢٤ مرشحا من جنسيات مختلفة، معظمهم من البلدان النامية. وقد استطاع عشرون شخصا من المرشحين المختارين، فضلا عن خمسة أشخاص من الحائزين لمنح دراسية من معهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث (اليونيتار)، الاشتراك في هذه الدورة (٣٧٦).

٢٤٩ - وعقدت دورة الحلقة الدراسية في قصر الأمم في الفترة من ٢ إلى ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩١ تحت رئاسة السيدة مايكي نول - فاغنلند من مكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة، نظرا لغياب رئيس اللجنة، النائب الأول للرئيس، السيد جون آلان بيسلي. وحضر المشتركون في الحلقة الدراسية، خلال الأسابيع الثلاثة للدورة، جلسات لجنة القانون الدولي ومحاضرات نظمت خصيصا لهم.

(٣٧٥) هولية ١٩٩٠، المجلد الأول، الجلسة ٢١٩٠، الفقرة ٤١.

(٣٧٦) فيما يلي قائمة المشتركين في الدورة السادسة والعشرين للحلقة الدراسية للقانون الدولي: السيد فاروق العطار (الجمهورية العربية السورية) (حائز لمنحة دراسية من اليونيتار)؛ السيد محمد بن تاجه (المغرب)؛ السيد بانويرا بيرينا (كيريباتي)؛ السيدة كلير بوري (المملكة المتحدة)؛ السيدة مريم بوستوس سانشيز (كولومبيا)؛ السيد ميغيل سيلفي فيغاس (بيرو)؛ السيدة استر شيباندا (زمبابوي) (حائزة لمنحة دراسية من اليونيتار)؛ السيدة فيسنا سرنيس - غروتش (يوغوسلافيا)؛ السيد تانا دوانغراتانا (تايلند)؛ السيد جون ايجوكو أوبولوت (أوغندا)؛ السيدة سيليا فيريا (الفلبين)؛ السيدة كارمن غوثالث بدروزو (أوروغواي) (حائزة لمنحة دراسية من اليونيتار)؛ السيدة بيرغت كوفلر (النمسا)؛ السيد ماليا مومبا (زامبيا)؛ السيدة فيبي أوكوا - بنون (كينيا)؛ السيد خورخي روكا أرامبورو (بوليفيا)؛ السيد جورج ساربونغ (غانا)؛ السيدة سوميترا سريبادا (الهند)؛ السيد كاري تاكاما (فنلندا)؛ السيد فيليتي تيوا (توفالو)؛ السيد خوسيه طومسون (كوستاريكا)؛ السيد بول تياندريبوغو (يوركينا فاسو)؛ السيد بوتساغين تساغان (جمهورية منغوليا الشعبية) (حائز لمنحة دراسية من اليونيتار)؛ السيدة ماري - لويس فيلاكازي (سوازيلند) (حائزة لمنحة دراسية من اليونيتار)؛ السيد مارك ويلر (ألمانيا).

٣٥٠ - وكرست عدة محاضرات، خلال دورة بول رويتر، لذكرى هذا الفقيه الكبير والعضو السابق في اللجنة، لإظهار أنشطته المتعددة الجوانب في مجال القانون الدولي. وألقى أعضاء اللجنة المحاضرات التالية في هذا الشأن: السيد عون الخصاونة: "اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية"؛ والسيد آلان بيليه: "الأخلاق والقانون في العلاقات الدولية (بول رويتر، نهج "أخلاقي" للقانون الدولي)"؛ والسيد إيمانويل روكوناس: "العلاقات القانونية بين المنظمات الدولية والدول الأعضاء فيها والغير في أعمال بول رويتر"؛ والسيد كريستيان توموشات: "مساهمة بول رويتر في إنشاء الجماعة الأوروبية للصلب والفحم - الخطوة الأولى صوب الاندماج الأوروبي". وألقى البروفيسور جان - بيير كينوديك، العضو في الهيئة الدولية لمكافحة المخدرات، محاضرة بشأن: "مساهمة بول رويتر في أعمال الهيئة الدولية لمكافحة المخدرات".

٣٥١ - وألقى أعضاء اللجنة أيضا عددا من المحاضرات بشأن مواضيع أخرى، على النحو التالي: السيد أندرياس جاكوفيدس: "دور القانون الدولي في الدبلوماسية المعاصرة"؛ والسيد أحمد محيو: "تقديم لجنة القانون الدولي وأعمالها"؛ والسيد ستيفن مكافري: "قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية"؛ والسيد لويس سولاري توديل: "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها"؛ والسيد دودو تيام: "مشاكل إنشاء محكمة جنائية دولية".

٣٥٢ - كما ألقى موظفان في مركز الأمم المتحدة لحقوق الإنسان والشعبة القانونية للجنة الدولية للصليب الأحمر المحاضرتين التاليتين: السيد غودمندور ألفردسن: "برنامج الأمم المتحدة لحقوق الإنسان" والسيدة لويس دوزوالد - بك: "القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي العام".

٣٥٣ - واتباعا للتقليد الذي أصبح ساريا بمناسبة الحلقة الدراسية استمتع المشتركون في الحلقة الدراسية بكرم الضيافة من مدينة جنيف، وكانتون جنيف. وألقى السيد بولنفر، رئيس الإعلام في كانتون جنيف، كلمة بهذه المناسبة. كما ألقى السيد ج. - ج. روزيه، رئيس دائرة المنشورات القانونية الرسمية كلمة عن النظام السياسي والدستوري في سويسرا.

٣٥٤ - وفي ختام دورة الحلقة الدراسية، ألقى السيد عبد القادر كوروما رئيس لجنة القانون الدولي، والسيد ليفيو بوتا، ممثل المدير العام لمكتب الأمم المتحدة في جنيف، كلمة أمام المشتركين، وخلال هذا الاحتفال القصير، حصل كل من المشتركين على شهادة تثبت اشتراكه في الدورة السادسة والعشرين للحلقة الدراسية.

٣٥٥ - ويجري تمويل الحلقة الدراسية بتبرعات من الدول الأعضاء وبواسطة منح دراسية وطنية تقدمها الحكومات إلى مواطنيها. وقد أحاطت اللجنة علما مع التقدير الخاص بأن حكومات ألمانيا وأيرلندا والدانمرك والسويد وسويسرا وفنلندا والمغرب والمملكة المتحدة والنمسا وفرت منحا دراسية بوجه خاص لمشاركين من بلدان نامية بفضل تقديم تبرعات إلى برنامج المساعدة المناسب في الأمم المتحدة. وقد أتاح تقديم هذه المنح الدراسية إمكانية تحقيق التوزيع الجغرافي في اختيار المشتركين واستقدام مرشحين ذوي جدارة من بلدان نامية ما كانوا ليتمكنوا من الاشتراك في الدورة لولا هذه المنح. وفي هذه السنة، قدمت منح دراسية كاملة (بدل سفر وبدل إعاشة) إلى ١٢ مشتركا، ومنح دراسية جزئية (بدل إعاشة فقط) إلى مشترك واحد.

وهكذا، قدمت منح دراسية إلى ٣٠٨ مشتركين من بين ٥٩٦ مشتركاً الذين يمثلون ١٤٦ جنسية والذين اشتركوا في الحلقة الدراسية منذ أن بدأت في عام ١٩٦٤.

٢٥٦ - وتود اللجنة أن تؤكد على الأهمية التي تعلقها على دورات الحلقة الدراسية التي تمكن رجال القانون الناشئين، ولا سيما من ينتمون منهم إلى البلدان النامية، من الاطلاع على أعمال لجنة القانون الدولي وعلى أنشطة كثير من المنظمات الدولية التي توجد مقارها في جنيف. وتلاحظ اللجنة مع الارتياح، أنه أمكن إعطاء المنح الدراسية في عام ١٩٩١ لجميع من قدموا طلباً للحصول على مساعدة مالية. ونظراً لاستنفاد جميع الموارد المالية المتاحة تقريباً، توصي اللجنة الجمعية العامة بأن تناشد الدول القادرة أن تقدم مرة أخرى التبرعات اللازمة لعقد الحلقة الدراسية في عام ١٩٩٢ بأكثر عدد ممكن من المشتركين.

٢٥٧ - ولاحظت اللجنة مع الارتياح أن خدمات الترجمة الشفوية قد توافرت بكاملها للحلقة الدراسية في عام ١٩٩١، وهي تعرب عن أملها في أن تبذل قصارى الجهود لمواصلة تزويد الحلقة الدراسية في الدورات المقبلة بنفس مستوى الخدمات والتسهيلات، على الرغم من القيود المالية القائمة.

زاي - محاضرة غلبرتو أمادو التذكارية

٢٥٨ - تقرر عام ١٩٧١ تكريم ذكرى غلبرتو أمادو، القانوني البرازيلي الشهير والعضو السابق في لجنة القانون الدولي، على أن يكون ذلك في شكل محاضرة يدعى إلى حضورها أعضاء اللجنة والمشترون في دورة الحلقة الدراسية للقانون الدولي وغيرهم من خبراء القانون الدولي.

٢٥٩ - وقد أمكن تنظيم محاضرات غلبرتو أمادو التذكارية بفضل المنح السخية التي تقدمها حكومة البرازيل. وأنشأت اللجنة في وقت مبكر من هذه الدورة لجنة استشارية غير رسمية تتألف من السيد كارلوس كاليرو رودريغيس، رئيساً، والسيد فرانسيس م. هايس، والسيد اندرياس جاكوفيدس، والسيد عبد القادر كوروما، والسيد الكسندر يانكوف، لتقديم المشورة بشأن الترتيبات اللازمة لعقد محاضرة غلبرتو أمادو التذكارية في عام ١٩٩١. وسيقت محاضرة غلبرتو أمادو التذكارية الحادية عشرة مأدبة عشاء غلبرتو أمادو في ٦ حزيران/يونيه ١٩٩١ خلال الدورة السابعة والعشرين للحلقة الدراسية للقانون الدولي. وكان موضوع المحاضرة التي ألقاها السيد فرانسيسكو ريزيك، وزير خارجية البرازيل، في ٧ تموز/يوليه ١٩٩١ "القانون الدولي والدبلوماسية والأمم المتحدة في نهاية القرن العشرين". وتأمل اللجنة أن يطبع نص المحاضرة، كما حدث من قبل، بالانكليزية والفرنسية وأن يتاح على هذا النحو لأكثر عدد ممكن من الاختصاصيين في ميدان القانون الدولي.

٢٦٠ - وأعربت اللجنة عن شكرها للحكومة البرازيلية لمنحتها السخية التي أتاحت تنظيم محاضرة غلبرتو أمادو التذكارية في عام ١٩٩١. ورجت اللجنة من الرئيس أن يبلغ هذا الشكر لحكومة البرازيل.

المرفق

تقرير الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل إلى فريق التخطيط

١- عملا بالفقرة ٥٤٤ من تقرير اللجنة إلى الدورة الخامسة والأربعين للجمعية العامة، اجتمع الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل في ١٢ و ١٩ و ٢٠ و ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩١ وفي ٤ تموز/يوليه من أجل النظر في المسائل التي تدخل في نطاق ولايته.

٢- وقرر الفريق العامل، عند اختتام مداولاته، أن يوصي فريق التخطيط بإدراج الفقرات المرفقة في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الحالية إلى الجمعية العامة.

"١- عملا بالفقرة ٥٤٤ من تقرير اللجنة إلى الدورة الخامسة والأربعين للجمعية العامة^(أ)، عقد الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل^(ب) مزيدا من الاجتماعات بغية صياغة توصيات ملائمة بشأن المسائل الداخلة في نطاق ولايته (انظر هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحاشية ٣٢٥، الفقرة ٩).

٢- وأثناء المداولات وضع الفريق العامل في اعتباره بصفة خاصة ما يلي: (أ) المادة ١٨ من النظام الأساسي للجنة؛ (ب) الفقرتان ٤ و ٥ من ديباجة قرار الجمعية العامة ٤١/٤٥ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠ بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والأربعين، والفقرة ٤ من منطوق هذا القرار؛ (ج) الفقرة ٤ من منطوق قرار الجمعية العامة ٤٠/٤٥ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠ بشأن عقد الأمم المتحدة للقانون الدولي، وكذلك الفقرات الأولى (٢) والثالثة (١) والخامسة (٣) من مرفق القرار بشأن برنامج الأنشطة التي تبدأ خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٢) من عقد الأمم المتحدة للقانون الدولي؛ (د) التقرير المرحلي للفريق العامل الوارد في تقرير اللجنة إلى الدورة الخامسة والأربعين للجمعية العامة^(ج)؛ (هـ) الآراء التي أعرب عنها أعضاء اللجنة السادسة بشأن هذا التقرير المرحلي كما تظهر في موجز مواضيع المناقشة الذي أعدته الأمانة العامة (A/CN.4/L.456، الفقرات من ٤٨١ إلى ٤٨٧)؛ (و) الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء والمنظمات الدولية "بشأن عقد الأمم المتحدة للقانون الدولي"، وبصفة خاصة، بشأن "تشجيع التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه"، كما تظهر في تقرير الأمين العام (A/45/430).

(أ) هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني).

(ب) كان الفريق العامل الذي شكلته اللجنة في دورتها الحادية الأربعين مؤلفا على النحو التالي: السيد ديات - غوثالث (رئيسا)، والسيد بافلاك، والسيد توموشات، والسيد الخصاونة، والسيد محيو (انظر هولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتين ٧٣٤ و ٧٣٥).

(ج) هولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحاشية ٣٦٦.

٢- وقد استعرض الفريق العامل الدور الهام الذي اضطلعت به اللجنة خلال السنوات الـ ٥٥ الماضية في تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي وفي تحويل القواعد التقليدية في القانون الدولي العرفي إلى نظام من القواعد المرتبة ترتيباً عالياً. وخلص الفريق العامل إلى أنه، بالرغم من التقدم الموضوعي الذي تحقق بالفعل في هذا الميدان، يظل تعقد الواقع الدولي وتنوعه، فضلاً عن تطوره وتقدمه المستمرين، يطرحان تحديات تتطلب استجابة قانونية دولية.

٣- وفي هذا الخصوص، رأى الفريق العامل أن اللجنة، باعتبارها الهيئة الرئيسية التي أنشأتها الجمعية العامة من أجل تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي بموجب الفقرة ١٢(أ) من المادة ١٢ من ميثاق الأمم المتحدة، مؤهلة بصفة خاصة لمواجهة هذا التحدي، وبالتالي، لتقديم مساهمة موضوعية أيضاً في تحقيق أهداف عقد الأمم المتحدة للقانون الدولي.

٤- واعتبر الفريق العامل أن هناك عدة طرق يمكن بها تقديم هذه المساهمة مثل اللجنة في العقد. والطريق الأول هو انجاز العمل بشأن الموضوعات المدرجة حالياً في جدول أعمال اللجنة. وفي هذا الخصوص، ومع الإشارة بصفة خاصة إلى موضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها"، اعتبر الفريق العامل أن من المساهمات المناسبة بصفة خاصة لتحقيق الأغراض الأساسية للعقد وتعزيز حكم القانون في العلاقات الدولية أن تضع اللجنة مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية، إذا ما قررت الجمعية العامة ذلك.

٥- وعلاوة على ذلك، فإن تحقيق الأهداف المذكورة في الفقرة الواردة أعلاه سيفضي بالضرورة إلى انخفاض تدريجي في الموضوعات المدرجة في جدول أعمال اللجنة وإلى ضرورة تحديد موضوعات جديدة لإدراجها في برنامج عمل اللجنة للسنوات القادمة. ورأى الفريق العامل أن على اللجنة، عند تقديم مقترحاتها بشأن الموضوعات الجديدة إلى الجمعية العامة، أن تأخذ في اعتبارها، بصفة خاصة، أهداف العقد والعمل على أن تكون مساهمة اللجنة فيه على أقصى قدر من الفعالية.

٦- وفي هذا الخصوص، رأى الفريق العامل أن الموضوعات الجديدة المتصورة ينبغي أن تلبى حاجات المجتمع الدولي الأكثر إلحاحاً وأن معظمها يجب أن يغلب عليه الطابع العملي لا النظري وأن تكون قابلة للانجاز خلال بضع سنوات، وربما خلال الفترة التالية للجنة أو خلال الفترة المتبقية من العقد، ودون المساس بعدد قليل للغاية من الموضوعات الهامة الأخرى التي قد تتطلب جهوداً ووقتاً أطول لتدوينها وتطويرها التدريجي.

٧- وبالنظر إلى الاعتبارات المبينة في الفقرات السابقة، اقترح الفريق العامل أن توصي اللجنة الجمعية العامة بإدراج الموضوعات الواردة أدناه في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة. وهذه الموضوعات مجموعة تحت خمسة عناوين، ولكن الترتيب الذي اتبع في تقديم هذه العناوين أو في إدراج الموضوعات تحت كل عنوان لا يقصد به إيلاء أولوية محددة لكل منها.

قائمة الموضوعات

القانون الاقتصادي الدولي

- التنظيم القانوني الدولي للمديونية الخارجية
- الشروط القانونية لاستثمار رؤوس الأموال والاتفاقات المتصلة بذلك

الجوانب القانونية لحماية البيئة

- الجوانب القانونية لحماية البيئة في المناطق غير الخاضعة للولاية الوطنية (المشاعات العالمية)
- قانون المياه الجوفية الدولية المحصورة

الآثار القانونية لقرارات الأمم المتحدة

تطبيق التشريعات الوطنية خارج الحدود الإقليمية

مسائل قانونية أخرى

- القانون المتعلق بالهجرات الدولية
- حقوق الأقليات القومية
- تسليم المجرمين والمساعدة القضائية
- لجان التحقيق الدولية (لجان تقصي الحقائق)

قائمة مرجعية بوثائق الدورة الثالثة والأربعين

رمز الوثيقة	العنوان	ملاحظات وإحالات
A/CN.4/434	جدول الأعمال المؤقت	مستنسخة على الآلة، وللإطلاع على جدول الأعمال بالصيغة التي اعتمد بها أنظر ص. أعلاه
A/CN.4/435 [and Corr.1]* and Add.1 [and Corr.1]*	التقرير التاسع عن مشروع مدونة الجرائم المغطاة بسلم الإنصاف وأمنها، أعده السيد دودو تيام، المقرر الخاص	مستنسخة في حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)
A/CN.4/436 [and Corr.1,2 and 3]	التقرير السابع عن قانون استخدام المجازي المأخوذة الدولية في الأغراض غير الملاحية، أعده السيد ستيفن ك. مكافري، المقرر الخاص	المصدر السابق
A/CN.4/437 [and Corr.1]	التقرير السابع عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة من أفعال لا يحظرها القانون الدولي، أعده السيد غولييو باربوتو، المقرر الخاص	المصدر السابق
A/CN.4/438 [and Corr.1]	التقرير الخامس عن العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع)، أعده السيد ليوناردو ديات غوثال، المقرر الخاص	المصدر السابق
A/CN.4/439	التقرير السادس عن العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع)، أعده السيد ليوناردو ديات غوثال، المقرر الخاص	المصدر السابق
A/CN.4/440 and Add.1	التقرير الثالث عن مسؤولية الدول، أعده السيد غايتانو أرندجو - رويس، المقرر الخاص	المصدر السابق
A/CN.4/L.456	موجز موضوعي أعدته الأمانة للمناقشة التي دارت في اللجنة السادسة بشأن تقرير اللجنة أثناء الدورة الخامسة والأربعين للجمعية العامة	مستنسخة على 2/21
A/CN.4/L.457	مشاريع مواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. المناوون والنصوص التي أقرتها لجنة الصياغة في القراءة الثانية: المواد ١ إلى ٢٢	انظر حولية ١٩٩١، المجلد الأول، المحاضر الموجزة للجلسة ٢٢١٨ (الفقرة ٢٣ وما يليها)، للجلسة ٢٢١٩ (الفقرة ١٥ وما يليها)، للجلسة ٢٢٢٠ (الفقرة ٥٩)، وللجلسة ٢٢٢١ (الفقرات ٩ و٦٠).

* تم دمج التصويبين للوثقتين A/CN.4/435/Add.1 و A/CN.4/435 في وثيقة واحدة.

رمز الوثيقة	المعنوان	ملاحظات وإحالات
A/CN.4/L.458 [and Corr.1] and Add.1	مشاريع مواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. العناوين والنصوص التي أقرتها لجنة الصياغة: الأبواب: الأول، والثاني، والسادس من مشروع المواد: ٢ و ١٠ و ٢٦-٣٣	المصدر السابق، المحاضر الموجزة للجلسة ٧٧٢٨ (الفقرة ٦٧)، للجلسة ٧٧٢٩ (الفقرة ١٧ وما يليها)، وللجلسة ٧٧٣٠ (الفقرة ٦ وما يليها)
A/CN.4/L.459 [and Corr.1] and Add.1	مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنصافية وأمنها. عناوين ونصوص المواد التي أقرتها لجنة الصياغة: البابان الأول والثاني: المواد ١-٢٦	المصدر السابق، المحاضر الموجزة للجلسة ٧٧٣٦ (الفقرة ١٤ وما يليها)، للجلسة ٧٧٣٧ (الفقرة ٣٤ وما يليها)، للجلسة ٧٧٣٩ (الفقرة ٧ وما يليها)، للجلسة ٧٧٤٠ (الفقرة ٧ وما يليها)، وللجلسة ٧٧٤١ (الفقرات ٢٦-٥٨).
A/CN.4/L.460	لم يتم استعمال هذا الرمز	
A/CN.4/L.461	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين: الفصل الأول (تنظيم أعمال الدورة)	مستنسخة على الآلة. وللإطلاع على النص المعتمد أنظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والأربعين، الملحق رقم ١٠ (A/46/10). وللإطلاع على النص النهائي، أنظر ص ٨٤٤.
A/CN.4/L.462 and Add.1 [and Add.1/Corr.2 and 3], [and Add.2/Corr.1], and 3 [and Add.3/Corr.1]	المصدر السابق: الفصل الثاني (حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية)	المصدر السابق: أنظر ص ٨٤٤.
A/CN.4/L.463 [Corr.1], and Add.1,2,3 and 4	المصدر السابق: الفصل الثالث (قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية)	المصدر السابق، أنظر ص ٨٤٤.
A/CN.4/L.464 and Add.1,2,3 and 4	المصدر السابق: الفصل الرابع (مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنصافية وأمنها)	المصدر السابق، أنظر ص ٨٤٤.

رمز الوثيقة	العنوان	ملاحظات وإحالات
A/CN.4/L.465	المصدر السابق: الفصل الخامس (المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي)	المصدر السابق، انظر من أعلاه.
A/CN.4/L.466	المصدر السابق: الفصل السادس (العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية الأخرى) (الجزء الثاني من الموضوع)	المصدر السابق، انظر من أعلاه.
A/CN.4/L.467	المصدر السابق: الفصل السابع (مسؤولية الدول)	المصدر السابق، انظر من أعلاه.
A/CN.4/L.468 [and Corr.1]	المصدر السابق: الفصل الثامن (مقررات واستنتاجات أخرى للجنة)	المصدر السابق، انظر من أعلاه.
A/CN.4/SR.2205- A/CN.4/SR.2252	المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات ٢٢٠٥ إلى ٢٢٥٢	مستنسخة على الـ ٢٢٠٥. والنص النهائي وارد في حولية ١٩٩١، المجلد الأول.