



الأمم المتحدة

تقرير لجنة القانون الدولي
عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين
٦ أيار/مايو - ٢٦ تموز/يوليه ١٩٩٦

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية: الدورة الحادية والخمسون

الملحق رقم ١٠ (A/51/10)

تقرير لجنة القانون الدولي
عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين
٦ أيار/مايو - ٢٦ تموز/يوليه ١٩٩٦

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية: الدورة الحادية والخمسون
الملحق رقم ١٠ (A/51/10)



ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام، ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

وتعني كلمة حولية متبوعة بالسنة (مثلاً: **هولية ١٩٧١**) الإحالة الى **هولية لجنة القانون الدولي**.

وسوف ترد نسخة منضدة بأحرف مطبعية لتقرير اللجنة في الجزء الثاني من المجلد الثاني من **هولية لجنة القانون الدولي لسنة ١٩٩٦**.

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الفصل</u>
١	٢٩ - ١	مقدمة - الأول
١	٢	ألف - أعضاء اللجنة
٢	٥ - ٣	باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع
٣	٧ - ٦	جيم - لجنة الصياغة
٣	١٠ - ٨	دال - الأفرقة العاملة
٤	١١	هاء - الأمانة
٤	١٢	واو - جدول الأعمال
٤	٢١ - ١٣	زاي - ملخص لعمل اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين
		حاء - مسائل محددة يمكن للتعليقات عليها أن تتسم بأهمية خاصة بالنسبة للجنة
٦	٢٩ - ٢٢	
٩	٥٠ - ٣٠	الثاني - مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها
٩	٤٦ - ٣٠	ألف - مقدمة
١٣	٤٨ - ٤٧	باء - توصية اللجنة
١٣	٤٩	جيم - الإشادة بالمقرر الخاص السيد دودو ثيام
		دال - المواد المتعلقة بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها
١٣	٥٠	
١٤		الباب الأول - أحكام عامة
١٤		المادة ١ - نطاق هذه المدونة وتطبيقها
١٧		المادة ٢ - المسؤولية الفردية
٢٥		المادة ٣ - العقاب
٢٦		المادة ٤ - مسؤولية الدول
٢٧		المادة ٥ - الأمر الصادر من حكومة أو من رئيس أعلى
٣٠		المادة ٦ - مسؤولية الرئيس الأعلى
٣٣		المادة ٧ - الصفة الرسمية والمسؤولية
٣٥		المادة ٨ - تقرير الاختصاص
٤٢		المادة ٩ - الالتزام بالتسليم أو بالمحاكمة
٤٥		المادة ١٠ - تسليم الأفراد المدعى بارتكابهم جرائم

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الفصل</u>
٤٧	المادة ١١ - الضمانات القضائية	
٥٣	المادة ١٢ - عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن جريمة واحدة	
٥٧	المادة ١٣ - عدم الرجعية	
٥٩	المادة ١٤ - الدفع	
٦٥	المادة ١٥ - الظروف المخففة	
٦٧	الباب الثاني - الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها	
٦٧	المادة ١٦ - جريمة العدوان	
٦٩	المادة ١٧ - جريمة الإبادة الجماعية	
٧٥	المادة ١٨ - الجرائم ضد الإنسانية	
٨٣	المادة ١٩ - الجرائم ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها	
٨٨	المادة ٢٠ - جرائم الحرب	
٩٧	٦٦ - ٥١	الثالث - مسؤولية الدول
٩٧	٦٠ - ٥١	ألف - مقدمة
١٠٠	٦٤ - ٦١	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١٠١	٦٥	جيم - الإعراب عن التقدير للمقررين الخاصين
١٠١		دال - مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول
		١ - نصوص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة مؤقتا في القراءة الأولى
١٠١		الباب الأول - منشأ المسؤولية الدولية
١٠١		الفصل الأول - مبادئ عامة
١٠١		المادة ١ - مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دوليا
١٠٢		المادة ٢ - إمكان اعتبار أي دولة مرتكبة لفعل غير مشروع دوليا
١٠٢		المادة ٣ - عناصر فعل الدولة غير المشروع دوليا
١٠٢		المادة ٤ - وصف فعل الدولة غير المشروع دوليا

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات
١٠٣	الفصل الثاني - "فعل الدولة" بمقتضى القانون الدولي
١٠٣	المادة ٥ - تحميل الدولة تصرفات أجهزتها
١٠٣	المادة ٦ - عدم تأثير وضع الجهاز في تنظيم الدولة
١٠٣	المادة ٧ - تحميل الدولة تصرفات كيانات أخرى مخولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية
١٠٤	المادة ٨ - تحميل الدولة تصرفات أشخاص يعملون في الواقع لحسابها
١٠٤	المادة ٩ - تحميل الدولة تصرفات أجهزة وضعتها تحت تصرفها دولة أخرى أو منظمة دولية
١٠٥	المادة ١٠ - تحميل الدولة تصرفات أجهزة تتجاوز بعملها حدود صلاحياتها أو تخالف التعليمات المتعلقة بنشاطها
١٠٥	المادة ١١ - تصرف الأشخاص الذين لا يعملون لحساب الدولة
١٠٥	المادة ١٢ - تصرفات أجهزة دولة أخرى
١٠٦	المادة ١٣ - تصرفات أجهزة منظمة دولية
١٠٦	المادة ١٤ - تصرفات أجهزة حركة تمردية
١٠٦	المادة ١٥ - تحميل الدولة فعل الحركة التمردية التي تصح الحكومة الجديدة للدولة أو تسفر عن تكوين دولة جديدة
١٠٧	الفصل الثالث- انتهاك التزام دولي
١٠٧	المادة ١٦ - وقوع انتهاك لالتزام دولي
١٠٧	المادة ١٧ - عدم تأثير منشأ الالتزام الدولي المنتهك
١٠٧	المادة ١٨ - وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذا إزاء الدولة
١٠٨	المادة ١٩ - الجنايات الدولية والجناح الدولية
١٠٩	المادة ٢٠ - انتهاك التزام دولي يتطلب مسلكاً معيناً
١٠٩	المادة ٢١ - انتهاك التزام دولي يتطلب تحقيق نتيجة محددة
١١٠	المادة ٢٢ - استنفاد سبل الانتصاف المحلية
١١٠	المادة ٢٣ - انتهاك التزام دولي بمنع وقوع حدث معين

المحتويات (تابع)

الفصل	الفقرات	الصفحة
المادة ٢٤ -	وقت وقوع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل غير ممتد زمنيا ومدى امتداد هذا الوقت	١١٠
المادة ٢٥ -	وقت وقوع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل ممتد زمنيا ومدى امتداد هذا الوقت	١١١
المادة ٢٦ -	وقت وقوع انتهاك التزام دولي بمنع وقوع حدث معين ومدى امتداد هذا الوقت	١١١
الفصل الرابع -	اشتراك دولة في فعل غير مشروع دوليا ترتكبه دولة أخرى	١١٢
المادة ٢٧ -	المعونة أو المساعدة المقدمة من دولة إلى دولة أخرى لارتكاب فعل غير مشروع دوليا	١١٢
المادة ٢٨ -	مسؤولية الدولة عن فعل غير مشروع دوليا ترتكبه دولة أخرى	١١٢
الفصل الخامس -	الظروف النافية لعدم المشروعية	١١٣
المادة ٢٩ -	الموافقة	١١٣
المادة ٣٠ -	التدابير المضادة فيما يتعلق بفعل غير مشروع دوليا	١١٣
المادة ٣١ -	القوة القاهرة والأحداث العرضية	١١٤
المادة ٣٢ -	حالات الشدة	١١٤
المادة ٣٣ -	حالة الضرورة	١١٤
المادة ٣٤ -	الدفاع عن النفس	١١٥
المادة ٣٥ -	تحفظ بشأن التعويض عن الأضرار	١١٥
الباب الثاني -	مضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها	١١٦
الفصل الأول -	مبادئ عامة	١١٦
المادة ٣٦ -	نتائج الفعل غير المشروع دوليا	١١٦
المادة ٣٧ -	قاعدة التخصيص	١١٦
المادة ٣٨ -	القانون الدولي العرفي	١١٧
المادة ٣٩ -	العلاقة مع ميثاق الأمم المتحدة	١١٧
المادة ٤٠ -	المقصود بالدولة المضرومة	١١٨

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الفصل</u>
	الفصل الثاني - حقوق الدولة المضرورة والتزامات الدولة	
١١٩	التي ترتكب فعلا غير مشروع دوليا	
١١٩	المادة ٤١ - الكف عن السلوك غير المشروع	
١١٩	المادة ٤٢ - الجبر	
١٢٠	المادة ٤٣ - الرد العيني	
١٢١	المادة ٤٤ - التعويض المالي	
١٢١	المادة ٤٥ - الترضية	
١٢٢	المادة ٤٦ - تأكيدات وضمادات عدم التكرار	
١٢٢	الفصل الثالث - التدابير المضادة	
١٢٢	المادة ٤٧ - التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرورة	
١٢٣	المادة ٤٨ - الشروط المتصلة باللجوء الى التدابير المضادة	
١٢٣	المادة ٤٩ - التناسب	
١٢٤	المادة ٥٠ - التدابير المضادة المحظورة	
١٢٤	الفصل الرابع - الجنايات الدولية	
١٢٤	المادة ٥١ - النتائج المترتبة على الجناية الدولية	
١٢٥	المادة ٥٢ - النتائج الخاصة للجناية الدولية	
١٢٥	المادة ٥٣ - التزامات الدول الأخرى	
١٢٦	الباب الثالث - تسوية المنازعات	
١٢٦	المادة ٥٤ - التفاوض	
١٢٦	المادة ٥٥ - المساعي الحميدة والوساطة	
١٢٦	المادة ٥٦ - التوفيق	
١٢٧	المادة ٥٧ - مهمة لجنة التوفيق	
١٢٧	المادة ٥٨ - التحكيم	
١٢٨	المادة ٥٩ - اختصاصات هيئة التحكيم	

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الفصل</u>
١٢٨	المادة ٦٠ - سريان قرار التحكيم
١٢٩	المرفق الأول - لجنة التوفيق
١٣١	المرفق الثاني- هيئة التحكيم
٢	نصوص مشاريع المواد ٤٢ (الفقرة ٣)، و ٤٧ و ٤٨ و ٥١ إلى ٥٣ مع التعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة مؤقتا في دورتها الثامنة والأربعين
١٣٢	٦٦
١٣٢	المادة ٤٢ - الجبر
١٣٣	الفصل الثالث - التدابير المضادة
١٣٤	المادة ٤٧ - التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضروبة
١٣٧	المادة ٤٨ - الشروط المتصلة باللجوء إلى التدابير المضادة
١٤٢	الفصل الرابع -الجنايات الدولية
١٤٢	المادة ٥١ - النتائج المترتبة على الجناية الدولية
١٤٤	المادة ٥٢ - النتائج الخاصة للجناية الدولية
١٤٦	المادة ٥٣ - التزامات الدول الأخرى
١٤٧	٨٨ - ٦٧
١٤٧	٦٨ - ٦٧
١٤٨	٨٨ - ٦٩
١٤٨	٧٧ - ٦٩
١٤٩	٨٧ - ٧٨
١٥١	٨٨
١٥٣	١٠١ - ٨٩
١٥٣	٩٥ - ٨٩

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الفصل</u>
١٥٥	٩٦ - ١٠١	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١٥٥	٩٧	١ - إنشاء الفريق العامل
١٥٥	٩٨ - ١٠١	٢ - نتيجة العمل الذي اضطلع به الفريق العامل
١٥٧	١٠٢-١٤٠	السادس التحفظات على المعاهدات
١٥٧	١٠٢-١٠٧	ألف - مقدمة
١٥٨	١٠٨-١٤٠	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١٦٨	١٤١-٢٧٣	السابع - مقررات واستنتاجات أخرى للجنة
١٦٨	١٤١-٢٥١	ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها
١٦٨	١٤٣-١٤٤	١ - الإجراءات وأساليب العمل
١٦٨	١٤٥-١٤٩	الجزء الأول - الموجز والاستنتاجات الرئيسية
١٦٨	١٤٥-١٤٧	طلبات الجمعية العامة
١٦٩	١٤٨-١٤٩	الاستنتاجات العامة والتوصيات
١٦٩	١٤٨	الاستنتاجات
١٦٩	١٤٩	التوصيات
١٧١	١٥٠-٢٧٣	الجزء الثاني - التحليل التفصيلي
١٧١	١٥٠-١٥٣	١ - مقدمة
١٧٣	١٥٤-١٧٣	٢ - استمرار التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه
١٧٣	١٥٧-١٥٨	(أ) "التمييز" بين التدوين والتطوير التدريجي
١٧٤	١٥٩-١٦٧	(ب) اختيار مواضيع عمل اللجنة
		(ج) التدوين والتطوير التدريجي بعد خمسين
١٧٧	١٦٨-١٧٣	عاما
		٣ - العلاقات بين اللجنة والجمعية العامة (اللجنة السادسة)
١٧٩	١٧٤-١٨٥	
١٨٠	١٧٨-١٧٩	(أ) مباشرة العمل بشأن مواضيع محددة
١٨٠	١٨٠-١٨٢	(ب) استعراض العمل الجاري والتعليق عليه

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الفصل</u>
	(ج) دور اللجنة السادسة في معالجة المشاريع النهائية المقدمة من اللجنة	
١٨١	١٨٥-١٨٣	
	٤ - دور المقرر الخاص	
١٨٢	٢٠٢-١٨٦	
	(أ) التعيين	
١٨٢	١٨٨-١٨٦	
	(ب) صياغة التقارير	
١٨٣	١٩١-١٨٩	
	١' ضرورة الموافقة المسبقة للجنة على طابع ونطاق العمل المخطط للدورة التالية	
١٨٣	١٩٠	
	٢' توافر التقارير قبل بداية الدورة	
١٨٣	١٩١	
	(ج) الحاجة إلى فريق استشاري دائم	
١٨٣	١٩٦-١٩٢	
	(د) إعداد تعليقات على مشاريع المواد	
١٨٤	٢٠٠-١٩٧	
	(هـ) دور المقرر الخاص في لجنة الصياغة	
١٨٦	٢٠٢-٢٠١	
	٥ - دور وعلاقات اللجنة بكامل هيئتها بلجنة الصياغة والأفرقة العاملة	
١٨٦	٢٢٠-٢٠٣	
	(أ) المناقشات العامة في الجلسة العامة	
١٨٦	٢١٢-٢٠٣	
	(ب) لجنة الصياغة	
١٨٨	٢١٧-٢١٣	
	(ج) الأفرقة العاملة	
١٨٩	٢٢٠-٢١٨	
	٦ - تركيب اجتماعات اللجنة	
١٩٠	٢٣٨-٢٢١	
	(أ) تخطيط العمل خلال الفترة الخمسية	
١٩٠	٢٢٢	
	(ب) طول الدورات	
١٩١	٢٢٧-٢٢٣	
	(ج) إمكانية تقسيم الدورة	
١٩٢	٢٣٣-٢٢٨	
	(د) المساهمة الأساسية للأمانة العامة	
١٩٣	٢٣٥-٢٣٤	
	(هـ) الحلقة الدراسية للقانون الدولي	
١٩٣	٢٣٦	
	(و) نشر أعمال اللجنة	
١٩٤	٢٣٨-٢٣٧	
	٧ - علاقة اللجنة بالهيئات الأخرى (داخل الأمم المتحدة وخارجها)	
١٩٤	٢٤١-٢٣٩	
	٨ - إمكانية تعديل النظام الأساسي	
١٩٥	٢٤٤-٢٤٢	

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الفصل</u>
١٩٦	٢٤٩-٢٤٥	٢ - برنامج العمل الطويل الأجل للجنة
١٩٧	٢٥١-٢٥٠	٣ - مدة الدورة المقبلة
١٩٧	٢٥٥-٢٥٢	باء - التعاون مع الهيئات الأخرى
١٩٧	٢٥٦	جيم - موعد الدورة التاسعة والأربعين ومكان انعقادها
١٩٨	٢٥٧	دال - تمثيل اللجنة في الدورة الحادية والخمسين للجمعية العامة
١٩٨	٢٥٨	هاء - مساهمة اللجنة في عقد القانون الدولي
١٩٨	٢٧٠-٢٥٩	واو - الحلقة الدراسية للقانون الدولي
٢٠٠	٢٧٣-٢٧١	زاي - محاضرة تخليد ذكرى غيلبيرتو أمادو
		المرفق الأول - تقرير الفريق العامل المعني بموضوع المسؤولية الدولية
		عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها
٢٠١		القانون الدولي
٢٠١		ملاحظة تمهيدية
٢٠٣		الجزء الأول - <u>نصوص مشاريع المواد</u>
٢١١		الجزء الثاني - <u>نصوص مشاريع المواد والتعليقات عليها</u>
٢١٤		الفصل الأول - أحكام عامة
٢١٤		المادة ١ - الأنشطة التي تنطبق عليها هذه المواد
٢٢١		المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة
٢٢٤		المادة ٣ - حرية التصرف وحدودها
٢٢٨		المادة ٤ - الوقاية
٢٣١		المادة ٥ - المسؤولية
٢٤٣		المادة ٦ - التعاون
٢٤٥		المادة ٧ - التنفيذ
٢٤٦		المادة ٨ - العلاقة مع قواعد القانون الدولي الأخرى

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الفصل</u>
٢٤٧	الفصل الثاني - الوقاية
٢٤٧	المادة ٩ - الحصول على إذن سابق
٢٤٨	المادة ١٠ - تقييم المخاطر
٢٥٢	المادة ١١ - الأنشطة الموجودة من قبل
٢٥٤	المادة ١٢ - عدم نقل المخاطر
٢٥٦	المادة ١٣ - الإخطار والإعلام
٢٥٨	المادة ١٤ - تبادل المعلومات
٢٦٠	المادة ١٥ - إعلام الجمهور
٢٦٢	المادة ١٦ - الأمن القومي والأسرار الصناعية
٢٦٣	المادة ١٧ - المشاورات بشأن التدابير الوقائية
٢٦٦	المادة ١٨ - حقوق الدولة التي يحتمل أن تتأثر
٢٦٨	المادة ١٩ - العوامل التي تدخل في تحقيق توازن عادل للمصالح
٢٧٢	الفصل الثالث - التعويض أو أي جبر آخر
٢٧٣	المادة ٢٠ - عدم التمييز
٢٧٥	المادة ٢١ - طبيعة ونطاق التعويض أو أي جبر آخر
٢٧٧	المادة ٢٢ - العوامل التي يجب مراعاتها في التفاوض
٢٨٢	المرفق الثاني - تقرير عن برنامج العمل الطويل الأجل
٢٨٤	مخطط عام
٢٩٣	الإضافة ١- الحماية الدبلوماسية
٢٩٧	الإضافة ٢- ملكية وحماية حطام السفن فيما وراء حدود الولاية الوطنية البحرية
٣٠١	الإضافة ٣- الأعمال التي تقوم بها الدول من جانب واحد

الفصل الأول

مقدمة

١- عقدت لجنة القانون الدولي، المنشأة عملاً بقرار الجمعية العامة ١٧٤(د-٢) المؤرخ في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧، دورتها الثامنة والأربعين في مقرها الدائم في مكتب الأمم المتحدة في جنيف في الفترة من ٦ أيار/مايو إلى ٢٦ تموز/يوليه ١٩٩٦، وذلك وفقاً لنظامها الأساسي المرفق بذلك القرار، بصيغته المعدلة لاحقاً.

ألف- أعضاء اللجنة

٢- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

- السيد حسين البحارنة (البحرين)
- السيد عون الخصاونة (الأردن)
- السيد غايتانو أرانجيو-رويس (إيطاليا)
- السيد خوليو باربوثا (الأرجنتين)
- السيد محمد بنونه (المغرب)
- السيد ديريك ويليام بويت (المملكة المتحدة)
- السيد كارلوس كاليرو رودريغيس (البرازيل)
- السيد جيمس كراوفود (أستراليا)
- السيد جون دي سارام (سري لانكا)
- السيد غودموندور ايريكسون (إيسلندا)
- السيد نبيل العربي (مصر)
- السيد ساليفو فومبا (مالي)
- السيد محمد غوناي (تركيا)
- السيد كيزي هي (الصين)
- السيد كامل إدريس (السودان)
- السيد اندرياس ياكوفيدس (قبرص)
- السيد بيتر كاباتسي (أوغندا)
- السيد مختار كوسوما-أتمادجا (اندونيسيا)
- السيد إيغور ايفانوفيتش لوكاشوك (الاتحاد الروسي)
- السيد أحمد محيو (الجزائر)
- السيد فاكلاف ميكولكا (الجمهورية التشيكية)
- السيد غيوم بامبو - تشيفوندا (غابون)
- السيد آلان بيليه (فرنسا)
- السيد بيماراجو سرينيفاسا راو (الهند)
- السيد اديلبرت رازافندرا الامبو (مدغشقر)

السيد باتريك لبيتون روبنسون (جامايكا)

السيد روبرت روزنستوك (الولايات المتحدة الأمريكية)

السيد البرتو سيكلي (المكسيك)

السيد دودو تيام (السنغال)

السيد كريستيان توموشات (ألمانيا)

السيد ادموندو فارغاس كارنيو (شيلي)

السيد فرانسيسكو فياگران كرامر (غواتيمالا)

السيد تشوسي يامادا (اليابان)

السيد ألكسندر يانكوف (بلغاريا)

باء- أعضاء المكتب والمكتب الموسع

٣- انتخبت اللجنة في جلستها ٢٤٢٦ المعقودة في ٦ أيار/مايو ١٩٩٦، أعضاء مكتبها التالية أسماؤهم:

الرئيس:	السيد أحمد محيو
النائب الأول للرئيس:	السيد روبرت روزنستوك
النائب الثاني للرئيس:	السيد مختار كوسوما-أتمادجا
رئيس لجنة الصياغة:	السيد كارلوس كاليرو رودريغيس
المقرر:	السيد إيغور ايفانوفيتش لوكاشوك

٤- وتألّف المكتب الموسع للجنة من أعضاء مكتب الدورة الحالية، وأعضاء اللجنة الذين عملوا في السابق كرؤساء للجنة^(١) والمقررين الخاصين^(٢).

٥- وبناء على توصية من المكتب الموسع، أنشأت اللجنة، في جلستها ٢٤٢٧ المعقودة في ٧ أيار/مايو ١٩٩٦، فريق تخطيط يتألّف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد روبرت روزنستوك (رئيساً)، والسيد ديريك ويليام بويت، والسيد كارلوس كاليرو رودريغيس، والسيد جيمس كراوفورد، والسيد محمد غوناي، والسيد كامل إدريس، والسيد مختار كوسوما-أتمادجا، والسيد أحمد محيو، والسيد فاكلاف ميكولكا، والسيد آلان بيليه، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، والسيد جون دي سارام، والسيد دودو تيام، والسيد كريستيان توموشات، والسيد تشوسي يامادا.

(١) أي السادة خوليو باربوئا، ودودو تيام، وكريستيان توموشات، والكسندر يانكوف، والسيد راو.

(٢) أي السادة غايتانو أرانجيورويس، وخوليو باربوئا، وفاكلاف ميكولكا، وآلان بيليه، ودودو تيام.

جيم- لجنة الصياغة

٦- وأنشأت اللجنة في جلستها ٢٤٢٧ المعقودة في ٧ أيار/مايو ١٩٩٦، لجنة صياغة تتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم بالنسبة للموضوعين المبينين أدناه:
مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها:

السيد كارلوس كاليرو رودريغيس (رئيساً)، والسيد دودو تيام (مقررًا خاصًا)، والسيد غودموندور اريكسون، والسيد نبيل العربي، والسيد ساليغو فومبا، والسيد كيزي هي والسيد مختار كوسوما-أتمادجا، والسيد فاكلاف ميكولكا، والسيد روبرت روزنستوك، والسيد جون دي سارام، والسيد ألبرتو سيكيلى، والسيد كريستيان توموشات، والسيد تشوسي يامادا، والسيد ألكسندر يانكوف، والسيد إيغور ايفانوفيتش لوكاشوك (عضواً بحكم وظيفته).

مسؤولية الدول:

السيد كارلوس كاليرو رودريغيس (رئيساً)، والسيد محمد بنونه، والسيد ديريك ويليام بويت، والسيد جيمس كراوفورد، والسيد غودموندور اريكسون، والسيد كيزي هي، والسيد بيتر كاباتسي، والسيد فاكلاف ميكولكا، والسيد آلان بيليه، والسيد روبرت روزنستوك، والسيد جون دي سارام، والسيد ألبرتو سيكيلى، والسيد كريستيان توموشات، والسيد فرانسيسكو فياغران كرامر، والسيد تشوسي يامادا، والسيد إيغور ايفانوفيتش لوكاشوك، (عضواً بحكم وظيفته).

٧- وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ٣٤ جلسة بشأن الموضوعين المذكورين أعلاه.

دال- الأفرقة العاملة

٨- أنشأت اللجنة في جلستها ٢٤٣٥ المعقودة في ٤ حزيران/يونيه فريقاً عاملاً معنياً بخلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين يتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد فاكلاف ميكولكا (رئيساً)، والسيد حسين البحارنة، والسيد عون الخصاصنة، والسيد ديريك ويليام بويت، والسيد جيمس كراوفورد، والسيد ساليغو فومبا، والسيد كامل إدريس، والسيد إيغور لوكاشوك، والسيد روبرت روزنستوك، والسيد ألبرتو سيكيلى، والسيد كريستيان توموشات، والسيد ادموندو فارغاس كارنيو، والسيد تشوسي يامادا.

٩- وأنشأت اللجنة في جلستها ٢٤٥٠ المعقودة في ٢٨ حزيران/يونيه، فريقاً عاملاً معنياً بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، تألف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد خوليو باروثا (رئيساً)، والسيد حسين البحارنة، والسيد محمد بنونه، والسيد جيمس كراوفورد، والسيد غودموندور اريكسون، والسيد ساليغو فومبا، والسيد بيتر كاباتسي، والسيد إيغور ايفانوفيتش لوكاشوك، والسيد باتريك لبيتون روبنسون، والسيد روبرت روزنستوك، والسيد ألبرتو سيكيلى، والسيد فرانسيسكو فياغران كرامر.

١٠- وأعيد إنشاء الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل، وأصبح يتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد ديريك ويليام بويت (رئيساً)، والسيد جيمس كراوفورد، والسيد كيزي هي، والسيد مختار كوسوما-أتمادجا، والسيد إيغور إيفانوفيتش لوكاشوك، والسيد آلان بيليه، والسيد روبرت روزنستوك، والسيد شوسي يامادا.

هـ- الأمانة

١١- حضر الدورة السيد هانس كوريل، وكيل الأمين العام للشؤون القانونية والمستشار القانوني، ومثل الأمين العام. وعمل السيد روي س. لي، مدير شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية، كأمين للجنة، ومثل الأمين العام في غياب المستشار القانوني. وعملت السيدة ماهنوش ه. ارسنجاني، الموظفة القانونية الأقدم، كأمين مساعدة أقدم للجنة، والسيدة كريستيان بولويانيس - فرايلاس، والسيد جورج كورونتسيس والسيدة فرجينيا موريس، الموظفين القانونيين، كأمناء مساعدين للجنة.

واو- جدول الأعمال

١٢- أقرت اللجنة، في جلستها ٢٤٢٦ المعقودة في ٦ أيار/مايو ١٩٩٦، جدول أعمال دورتها الثامنة والأربعين المؤلف من البنود التالية:

- ١- تنظيم أعمال الدورة.
- ٢- مسؤولية الدول.
- ٣- مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.
- ٤- المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي.
- ٥- القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات.
- ٦- خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين.
- ٧- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها، ووثائقها.
- ٨- التعاون مع الهيئات الأخرى.
- ٩- موعد الدورة التاسعة والأربعين ومكان انعقادها.
- ١٠- أعمال أخرى.

زاي- ملخص لعمل اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين

١٣- نظرت اللجنة في جميع بنود جدول أعمالها. وخصصت الأسابيع السبعة الأولى، بصفة رئيسية، للجنة الصياغة من أجل إكمال القراءة الثانية لمواد مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، والقراءة الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول.

١٤- واعتمدت اللجنة مجموعة تتألف من ٢٠ مادة تشكل مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، والتعليقات عليها (الفصل الثاني أدناه). وبعد أن نظرت اللجنة في مختلف الأشكال التي يمكن أن يتخذها مشروع المدونة، أوصت بأن تختار الجمعية العامة الشكل الأنسب الذي يضمن قبول مشروع المدونة

على أوسع نطاق ممكن. كما رجحت اللجنة من الأمين العام أن يسترعي اهتمام اللجنة التحضيرية المنشأة وفقا لقرار الجمعية العامة ٤٦/٥٠ المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥ والمعنية بإنشاء محكمة جنائية دولية إلى هذه المواد.

١٥- واستكملت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة تضم ٦٠ من مشاريع المواد (مع مرفقاتها) بشأن مسؤولية الدول (الفصل الثالث أدناه). وقررت إحالة مشاريع المواد، إلى الحكومات من أجل تقديم تعليقاتها إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨.

١٦- وفيما يتعلق بموضوع خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، أعدت اللجنة توصيتها التي ستقدم إلى الجمعية العامة فيما يتعلق بخطة اللجنة والنهج الذي ستتبعه بشأن هذا الموضوع في دوراتها المقبلة (الفصل الرابع أدناه).

١٧- وفيما يتعلق بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، قررت اللجنة إحالة تقرير الفريق العامل بشأن هذا الموضوع (الذي يتألف من ٢٢ من مشاريع المواد والتعليقات عليها) إلى الجمعية العامة لتقديم تعليقاتها عليها (الفصل الخامس أدناه).

١٨- وفيما يتصل بموضوع القانون والممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، قررت اللجنة النظر في التقرير الثاني للمقرر الخاص في دورتها المقبلة (الفصل السادس أدناه).

١٩- وفيما يتعلق ببرنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها، واستجابة للمسائل التي أثيرت في الفقرة ٩ من قرار الجمعية العامة ٤٥/٥٠ المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، اعتمدت اللجنة استنتاجات وتوصيات محددة ترد في الفصل السابع، الجزء ألف، الفرع ١ أدناه.

٢٠- وفيما يتعلق ببرنامج العمل الطويل الأجل، وضعت اللجنة، ضمن جملة أمور، مخططا عاما للمشاكل القانونية الرئيسية التي تشيرها ثلاثة من الموضوعات التي يحتمل تناولها مستقبلا والتي تعتبر في رأي اللجنة جاهزة للتدوين والتطوير التدريجي (الفصل السابع، الجزء ألف، الفرع ٢ والمرفق الثاني أدناه).

٢١- وترد مقررات واستنتاجات أخرى ذات صلة في الفصل السابع، الأجزاء باء وجيم ودال وهاء وواو وزي، التي تتناول على التوالي التعاون مع الهيئات الأخرى، وموعد الدورة التاسعة والأربعين ومكان انعقادها، والتمثيل في الدورة الحادية والخمسين للجمعية العامة، والمساهمة في عقد القانون الدولي، والحلقة الدراسية بشأن القانون الدولي، والمحاضرة التي تلقى بمناسبة تكريم ذكرى غيلبيرتو أمادو.

حاء - مسائل محددة يمكن للتعليقات عليها أن
تتسم بأهمية خاصة بالنسبة للجنة

٢٢- طُلب إلى اللجنة، في الفقرة ٩(ب) من قرار الجمعية العامة ٤٥/٥٠، أن تبين في تقريرها فيما يتعلق بكل موضوع تلك المسائل المحددة التي يكون لإعراب الحكومات عن آرائها بشأنها، سواء في اللجنة السادسة أو في شكل خطي، أهمية خاصة في توفير توجيهات فعالة تهتدي بها اللجنة في أعمالها المقبلة. وقد تم تحديد المسائل التالية استجابة لذلك الطلب.

(أ) مسؤولية الدول

٢٣- استكملت اللجنة القراءة الأولى لهذا الموضوع الذي يتألف من ٦٠ مادة مقسمة إلى ثلاثة أبواب. وتطلب اللجنة، وفقاً لنظامها الأساسي، الحصول على آراء بشأن مجموعة مشاريع المواد بأكملها. إلا أنها ستقدّر بصفة خاصة تلقي آراء بشأن:

١٠- التمييز المقترح بين الجنح الدولية والجنائيات الدولية حسبما هو مبين حالياً في مشروع المادة ١٩ من الباب الأول، والنتائج المترتبة على ذلك على النحو المبين في مشاريع المواد ٥١ إلى ٥٣ والتعليقات عليها؛

٢٠- المسائل المتعلقة بالتدابير المضادة على النحو المبين في مشاريع المواد ٤٧ إلى ٥٠ من الباب الثاني والتعليقات عليها؛

٣٠- أحكام تسوية المنازعات الواردة في مشاريع المواد ٥٤ إلى ٦٠ من الباب الثالث (والمرفقين الأول والثاني) وتطبيقها على مشاريع المواد.

(ب) خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين

٢٤- اقترحت اللجنة النظر في هذا الموضوع على النحو التالي: أولاً، تتناول اللجنة مسألة خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين ثم تتناول ثانياً مسألة أثر خلافة الدول على جنسية الأشخاص الاعتباريين استناداً إلى آراء الحكومات. وسترحب اللجنة بتلقي تعليقات حول خطتها ونهجها بالنسبة لهذا الموضوع حسبما هو مبين في الفقرة ٨٨ أدناه.

(ج) المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

٢٥- استجابة لما ورد في الفقرة ٣ من قرار الجمعية العامة ٤٥/٥٠ التي طُلب فيها إلى اللجنة أن تستأنف عملها بشأن هذا الموضوع، تم إنشاء فريق عامل. واقترح الفريق ٢٢ مشروع مادة (والتعليقات عليها) بما في ذلك الأحكام العامة والمواد المتصلة بالوقاية، والتعويض أو أي جبر آخر. والجمعية العامة والحكومات مدعوة (انظر الفقرة ١٠٠) إلى إبداء تعليقاتها بشأن المسألة المشار إليها في الفقرة (٢٦) من التعليق على المادة ١، والنهج المتبع إزاء مسألة التعويض أو أي جبر آخر على النحو المبين في الفصل الثالث، وكذلك

بشأن مشاريع المواد ككل. ودون الإخلال بما تقدم وبغية تيسير إبداء تعليقات محددة، تمت صياغة الأسئلة التالية:

١٠ ينطبق نطاق مشاريع المواد الحالية، حسبما هو منصوص عليه في مشروع المادة (أ)، على "الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تنطوي على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود". فهل ينبغي توسيع النطاق ليشمل "أنشطة أخرى لا يحظرها القانون الدولي ولا تنطوي على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود ولكنها مع ذلك تسبب مثل هذا الضرر"؟ (انظر المادة (ب) والفقرة (٢٦) من التعليق على المادة ١، المرفق الأول أدناه)؛ وعلاوة على ذلك، هل ينبغي استكمال المادة ١ بقائمة من الأنشطة أو المواضيع التي تنطبق عليها المواد أم ينبغي أن تقتصر هذه المادة، كما هو الحال الآن، على تعريف عام للأنشطة؛

٢٠ إن الالتزامات بالوقاية المنصوص عليها في الفصل الثاني من مشاريع المواد تستتبع حالياً نتائج ولا سيما بالنسبة لمدى المسؤولية عن التعويض وأي جبر آخر. فهل ينبغي زيادة توسيع النتائج بحيث تستتبع مسؤولية الدولة عن الإخلال بالتدابير الوقائية؟ (انظر بصفة خاصة الفقرة (٢) من التعليق على مشروع المادة (٢٢)؛

٣٠ تستتبع المسؤولية عن الضرر العابر للحدود، حسبما هو منصوص عليه في مشروع المادة ٥، الحق في "التعويض أو أي جبر آخر". والصيغ الواردة في الفصل الثالث والتي تتناول التعويض وأي جبر آخر قد صيغت بطريقة مرنة وهي لا تفرض "التزامات قاطعة" (انظر الفقرتين (١) و(٣) من التعليق على مشروع المادة ٥، المرفق الأول، أدناه). ولذلك فإن التعليقات على هذا النهج ستكون مفيدة جداً؛

٤٠ وتبين مشاريع المواد من ٢٠ إلى ٢٢ إجراءات يمكن للأطراف المضروبة أن تلتزم الانتصاف من خلالهما وهما: تقديم المطالبات في محاكم الدولة المصدر، أو عن طريق المفاوضات بين الدولة المصدر والدولة أو الدول المتأثرة. ولذلك فإن آراء الحكومات ستكون موضع تقديم ولا سيما فيما يتعلق بمدى ملاءمة هذين الإجراءين لأغراض التماس الانتصاف.

(د) القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات

٢٦- نظراً لضيق الوقت، لم تنظر اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص. وقد تم التشديد على بعض المسائل الرئيسية المثارة في التقرير في الفقرات ١١١ إلى ١٣٧، وخصوصاً في الفقرات ١١٣ إلى ١١٥ و١٣٣ أدناه. ومما يذكر أن المقرر الخاص قد أعد استبياناً قامت الأمانة بإحالاته إلى الحكومات على النحو الواجب. وقد ورد حتى الآن ١٤ رداً من الحكومات.

٢٧- وسترحب اللجنة بتلقي تعليقات من الحكومات التي لم ترد بعد على الاستبيان المشار إليه في الفقرة السابقة.

٢٨- بالإشارة بصفة خاصة إلى الفقرة ٩(أ) من قرار الجمعية العامة ٤٥/٥٠ المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥ التي طُلب فيها من اللجنة أن تنظر في الإجراءات المتبعة في أعمالها وأن تدرج آراءها في تقريرها إلى الجمعية العامة، يرد تقرير حول هذا الموضوع في الفقرات ١٤٥ إلى ٢٤٤ أدناه. ويرد ملخص لاستنتاجات وتوصيات اللجنة في الفقرتين ١٤٨ و ١٤٩ أدناه.

٢٩- وقد حددت اللجنة، فيما يتعلق بعملها المقبل، ثلاثة مواضيع محتملة للنظر فيها مستقبلاً: الحماية الدبلوماسية؛ وملكية وحماية حطام السفن فيما وراء حدود الولاية الوطنية البحرية؛ والأفعال المنفردة للدول. وبالنسبة لكل موضوع من المواضيع، يرد أيضاً ملخص عام (انظر المرفق الثاني، الإضافات ١ إلى ٣). والحكومات مدعوة إلى إبداء آراءها حول هذه المسألة.

الفصل الثاني

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

ألف - مقدمة

٣٠- طلبت الجمعية العامة من اللجنة في قرارها ١٧٧ (د-٢) المؤرخ في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧ القيام بما يلي: (أ) صياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وفي الحكم الذي أصدرته هذه المحكمة؛ و(ب) إعداد مشروع مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، يبيّن بوضوح المكانة التي ينبغي اعطاؤها للمبادئ المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه. وعيّنّت اللجنة في دورتها الأولى المعقودة في عام ١٩٤٩ السيد جان سبيروبولوس مقرراً خاصاً.

٣١- وبناء على تقارير المقرر الخاص، قامت اللجنة: (أ) في دورتها الثانية المعقودة في عام ١٩٥٠ باعتماد صياغة لمبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وفي حكم تلك المحكمة، وقدمت تلك المبادئ مصحوبة بتعليقاتها الى الجمعية العامة؛ و(ب) قدمت في دورتها السادسة المعقودة في عام ١٩٥٤ مشروعاً لمدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، مصحوباً بتعليقاتها، الى الجمعية العامة^(٣).

٣٢- وإذ رأت الجمعية العامة، في قرارها ٨٩٧ (د-٩) المؤرخ في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٤، أن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية 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.

٣٣- وعلى أساس توصيات اللجنة الخاصة، اعتمدت الجمعية العامة بتوافق الآراء تعريف العدوان في قرارها ٣٣١٤ (د-٢٩) المؤرخ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤.

٣٤- إلا أن الجمعية العامة لم تتخذ اجراء بشأن مشروع المدونة حتى ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١، حين دعت في قرارها ١٠٦/٣٦، لجنة القانون الدولي الى استئناف أعمالها بهدف إعداد مشروع المدونة والى بحثه بالأولوية المطلوبة من أجل تنقيحه، أخذاً في الاعتبار الواجب الناتج التي أحرزتها عملية التطوير التدريجي للقانون الدولي^(٤).

(٣) حولية ١٩٥٠، المجلد الثاني، الصفحات ٣٧٤-٣٧٨ (من النص الانكليزي)، الوثيقة A/1316. حولية... ١٩٥٤، المجلد الثاني، الصفحات ١٥٠-١٥٢ (من النص الانكليزي)، الوثيقة A/2673. وللإطلاع على نص المبادئ ومشروع المدونة، انظر أيضاً حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ١٢ و٨، الوثيقة A/40/10، الفقرتان ٤٥ و٨٨.

(٤) في القرار ١٥١/٤٢ المؤرخ في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧، وافقت الجمعية العامة على توصية اللجنة وعدلت عنوان الموضوع بالانكليزية بحيث أصبح: "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind". وللإطلاع على مناقشة تفصيلية للخلفية التاريخية لهذا الموضوع، انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والثلاثين، حولية... ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات من ٧ إلى ١٣.

٣٥- وقد عيَّنت اللجنة، في دورتها الرابعة والثلاثين المعقودة في عام ١٩٨٢، السيد دودو تيام مقرراً خاصاً للموضوع^(٥). وتلقَّت اللجنة، فيما بين دورتها الخامسة والثلاثين المعقودة في عام ١٩٨٣ ودورتها الثالثة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩١، تسعة تقارير من المقرر الخاص^(٦).

٣٦- واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، في دورتها الثالثة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩١، مشاريع المواد المتعلقة بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(٧). وفي نفس الدورة، قررت اللجنة، عملاً بالمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، إحالة مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات، لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها عليها، مع رجاء إرسال هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام قبل ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣^(٨). ولاحظت اللجنة أن المشروع الذي استكملته في القراءة الأولى يشكل الجزء الأول من أعمالها بشأن مشروع المدونة؛ وأن اللجنة ستواصل في الدورات المقبلة تنفيذ المهمة التي عهدت بها إليها الجمعية العامة في الفقرة ٣ من قرارها ٤١/٤٥ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠، التي تدعو اللجنة، وهي تواصل أعمالها المتعلقة بمشروع المدونة، إلى مواصلة دراسة وتحليل القضايا المثارة في تقريرها بشأن مسألة القضاء الجنائي الدولي بما في ذلك إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية^(٩).

(٥) انظر حولية ١٩٨٢، (المجلد الثاني) (الجزء الثاني)، الصفحة ١٧٣.

(٦) حولية ١٩٨٣، (المجلد الثاني) (الجزء الأول)، الصفحة ٢٠٥، الوثيقة A/CN.4/364؛ وحولية... ١٩٨٤، (المجلد الثاني) (الجزء الأول)، الصفحة ١٤٩، الوثيقة A/CN.4/377، وحولية ١٩٨٥، (المجلد الثاني) (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/387؛ وحولية ١٩٨٦، (المجلد الثاني)، الوثيقة A/CN.4/398؛ وحولية ١٩٨٧، (المجلد الثاني) (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/404؛ وحولية ١٩٨٨، (المجلد الثاني) (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/411؛ وحولية ١٩٨٩، (المجلد الثاني) (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/419؛ وحولية ١٩٩٠، (المجلد الثاني) (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/430؛ وحولية ١٩٩١، (المجلد الثاني) (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/435 و Add.1 و Corr.1.

(٧) انظر حولية ١٩٩١، (المجلد الثاني) (الجزء الثاني)، الفقرة ١٧٣.

(٨) المرجع السابق، الفقرة ١٧٤.

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٥. ولاحظت اللجنة أنها بدأت فعلاً في تنفيذ هذه المهمة. ويرد وصف عملها بشأن هذا الجانب من الموضوع في الفقرات من ١٠٦ إلى ١٦٥ من تقريرها (المرجع نفسه).

٣٧- ودعت الجمعية العامة في دورتها السادسة والأربعين بموجب قرارها ٥٤/٤٦ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، اللجنة إلى القيام في إطار مشروع المدونة بمواصلة دراسة وتحليل القضايا المثارة في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين (١٩٩١)^(١١) بشأن مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي، بما في ذلك المقترحات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية بغية تمكين الجمعية العامة من تقديم التوجيه بشأن هذه المسألة.

٣٨- وعرض على اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين والخامسة والأربعين المعقودتين في عامي ١٩٩٢ و١٩٩٣، التقريران العاشر والحادي عشر للمقرر الخاص بشأن الموضوع^(١٢)، وهما التقريران اللذان خصصا بالكامل لمسألة إنشاء المحاكم لقضاء جنائي دولي. وتوج العمل الذي قامت به اللجنة في دوراتها الرابعة والأربعين (١٩٩٢) والخامسة والأربعين (١٩٩٣) والسادسة والأربعين (١٩٩٤) عن هذا الموضوع بقيامها في دورتها السادسة والأربعين في عام ١٩٩٤ باعتماد مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية قدمته اللجنة إلى الجمعية العامة مع توصيتها بأن تدعو إلى عقد مؤتمر دولي للمفوضين لدراسة مشروع النظام الأساسي وإبرام اتفاقية بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية^(١٣).

٣٩- وفي الدورة السادسة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٤، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثاني عشر للمقرر الخاص عن هذا الموضوع^(١٤)، وهو التقرير الذي كان مخصصاً لاستخدامه في القراءة الثانية لمشروع المدونة والذي ركّز على الجزء العام من المشروع الذي يتناول تعريف الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، والوصف، والمبادئ العامة. وعرضت على اللجنة أيضاً، تعليقات وملاحظات الدول^(١٥) التي وردت بناء على طلب اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين بشأن مشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى في تلك الدورة^(١٥). وبعد النظر في التقرير الثاني عشر، قررت اللجنة في جلستها ٢٣٥٠ إحالة مشاريع المواد من ١ إلى ١٥، على النحو الذي وردت به في ذلك التقرير، إلى لجنة الصياغة.

(١٠) انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني) (A/45/10)، الفصل الثاني، الفرع جيم.

(١١) A/CN.4/442 و A/CN.4/449 و Corr.1 (بالانكليزية فقط).

(١٢) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الفصل الثاني ألف.

(١٣) A/CN.4/460 و Corr.1.

(١٤) في الوثيقة A/CN.4/448 و Add.1.

(١٥) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الرابع.

٤٠- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها السابعة والأربعين التقرير الثالث عشر للمقرر الخاص^(١٦). وقد أُعد هذا التقرير للقراءة الثانية لمشروع المدونة وكان محوره الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها التي يتضمنها الباب الثاني. وقررت اللجنة في جلستها ٢٣٨٧ بعد النظر في التقرير الثالث عشر أن تحيل إلى لجنة الصياغة المواد ١٥ (العدوان)، و١٩ (الإبادة الجماعية)، و٢١ (انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي)، و٢٢ (جرائم الحرب الجسيمة للغاية) للنظر فيها على سبيل الأولوية في القراءة الثانية على ضوء الاقتراحات الواردة في التقرير الثالث عشر للمقرر الخاص والتعليقات والمقترحات التي أبدت أثناء المناقشات في الجلسات العامة، على أن يكون مفهوماً أن لجنة الصياغة، عند صياغتها لهذه المواد، سوف تضع في اعتبارها وتتناول طبقاً لسلطتها التقديرية جميع عناصر مشاريع المواد التالية كما اعتمدت في القراءة الأولى أو جزءاً منها، وهي: ١٧ (التدخل)، و١٨ (السيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية)، و٢٠ (الفصل العنصري)، و٢٣ (تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم)، و٢٤ (الإرهاب الدولي). كما قررت اللجنة مواصلة المشاورات بشأن المادة ٢٥ (الاتجار غير المشروع بالمخدرات) والمادة ٢٦ (الإضرار العمد والجسيم بالبيئة).

٤١- وفيما يتعلق بالمادة ٢٦ المتعلقة بالإضرار العمد والجسيم بالبيئة، قررت اللجنة في جلستها ٢٤٠٤ إنشاء فريق عامل ليجتمع في بداية الدورة الثامنة والأربعين لبحث إمكانية تغطية موضوع إلحاق ضرر متعمد وجسيم بالبيئة في مشروع المدونة، بينما أعادت تأكيد عزم اللجنة على إنجاز القراءة الثانية لمشروع المدونة في تلك الدورة بأي حال.

٤٢- وبدأت لجنة الصياغة القراءة الثانية لمشاريع المواد في دورتها السابعة والأربعين واستكملت عملها في دورتها الحادية الثامنة والأربعين.

٤٣- واجتمع الفريق العامل المعني بموضوع الإضرار العمد والجسيم بالبيئة في الدورة الثامنة والأربعين واقترح على اللجنة أن تعتبر الإضرار العمد والجسيم بالبيئة '١' من جرائم الحرب، أو '٢' من الجرائم ضد الإنسانية، أو جريمة منفصلة من الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.

٤٤- وقررت اللجنة في جلستها ٢٤٣١ بعد إجراء تصويت ألا تحيل إلى لجنة الصياغة سوى النص الذي أعده الفريق العامل لإدراج الإضرار العمد والجسيم بالبيئة كجريمة من جرائم الحرب.

٤٥- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة^(١٧) في جلساتها من ٢٤٣٧ إلى ٢٤٥٤ المعقودة في الفترة من ٦ حزيران/يونيه إلى ٥ تموز/يوليه ١٩٩٦ واعتمدت النص النهائي لمجموعة من ٢٠ مشروعاً من مشاريع المواد التي تتكون منها مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.

(١٦) A/CN.4/404 و Corr.1 (باللغتين الانكليزية والروسية فقط).

(١٧) A/CN.4/L.522 و Corr.1 (بالانكليزية فقط) و Corr.2 (بالفرنسية فقط) و Corr.3 (بالأسبانية فقط).

٤٦- وقد اعتمد مشروع المدونة على أساس ما يلي:

"من أجل التوصل الى توافق آراء، قامت اللجنة بتقليص نطاق المدونة إلى حد كبير. ففي القراءة الأولى التي جرت في عام ١٩٩١، كان مشروع المدونة يتألف من قائمة تضم اثنتي عشرة فئة من الجرائم. وقد أعرب بعض الأعضاء عن أسفهم إزاء تقليص نطاق شمولية المدونة. وكان تصرف اللجنة استجابة للاهتمام باعتماد المدونة والحصول على تأييد الحكومات. ومن المفهوم أن إدراج بعض الجرائم في المدونة لا يؤثر على مركز الجرائم الأخرى بموجب القانون الدولي، وأن اعتماد المدونة لا يحول بأي شكل من الأشكال دون متابعة تطوير هذا المجال الهام من مجالات القانون".

باء - توصية اللجنة

٤٧- نظرت اللجنة في مختلف الأشكال التي يمكن لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها أن يتخذها؛ وهذه تشمل اتفاقية دولية سواء أعقدها مؤتمر للمفوضين أو اعتمدها الجمعية العامة؛ أو إدراج المدونة في النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية؛ أو اعتماد المدونة كإعلان صادر عن الجمعية العامة.

٤٨- وتوصي اللجنة بأن تختار الجمعية العامة الشكل الأنسب الذي يكفل قبول مشروع المدونة على أوسع نطاق ممكن.

جيم - الاشارة بالمقرر الخاص السيد دودو ثيام

٤٩- قامت اللجنة في جلستها ٢٤٥٤ المعقودة في ٥ تموز/يوليه ١٩٩٦، بعد أن اعتمدت نص مواد مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، باعتماد القرار التالي بالتزكية:

"إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها،

تعرب للمقرر الخاص، السيد دودو ثيام، عن تقديرها العميق وتهانيتها الحارة لما قدمه من مساهمة بارزة في إعداد مشروع المدونة من خلال جهوده التي لا تعرف الكلل وعمله المتفاني، وللنتائج التي تم تحقيقها في صياغة مشاريع المواد المتعلقة بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها".

دال - المواد المتعلقة بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

٥٠- ترد أدناه نصوص مشاريع المواد من ١ إلى ٢٠ والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصورة نهائية في دورتها الثامنة والأربعين.

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

الباب الأول - أحكام عامة

المادة ١

نطاق هذه المدونة وتطبيقها

- ١- تسري هذه المدونة على الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها المبينة في الباب الثاني.
- ٢- الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ويعاقب عليها بهذه الصفة، سواء أكانت معاقبا عليها أم لم تكن معاقبا عليها بمقتضى القانون الوطني.

التعليق

- (١) إن المادة ١ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بوصفها المادة الأولى من المدونة تعالج كمسألة أولية نطاق أحكام هذه المدونة وتطبيقها.
- (٢) ويقتصر نطاق هذه المدونة وتطبيقها بموجب الفقرة ١ على تلك الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها المبينة في الباب الثاني. وليس المقصود بهذا الحكم الإيحاء بأن هذه المدونة تشمل جميع الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بل هو بيان أن نطاق هذه المدونة وتطبيقها يقتصران على الجرائم المبينة في الباب الثاني.
- (٣) وينبغي فهم عبارة "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" في هذا الحكم ومن هذه المدونة على أنها الجرائم المبينة في الباب الثاني. وقد نظرت اللجنة في إضافة عبارة "المشار إليها فيما يلي بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" في نهاية الفقرة ١ لإزالة أي سوء فهم ممكن. ولكنها رأت أن هذه الإضافة ستؤدي إلى جعل الفقرة مثقلة على نحو لا داعي له.
- (٤) وقررت اللجنة عدم اقتراح تعريف عام للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. ورأت أنه ينبغي أن يترك للممارسة أمر تعريف المدلول الدقيق لمفهوم الجرائم المخلة بسلم الإنسانية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، على النحو المحدد في المادة ٦ من ميثاق محكمة نورمبرغ.
- (٥) وتعالج الفقرة ٢ مبادئ أساسيين يتعلقان بالمسؤولية الفردية عن الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بمقتضى القانون الدولي.
- (٦) ويشير الجزء الأول من الفقرة ٢ إلى وجوب الرجوع إلى القانون الدولي لإضفاء الطابع الجنائي على أنواع السلوك التي تشكل جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها في الباب الثاني. وبذلك، فإن وجوب منع مثل هذه الأنواع من السلوك والمعاقبة عليها يُستمد مباشرة من القانون الدولي.

(٧) ويتفق هذا الحكم مع ميثاق محكمة نورمبرغ والحكم الصادر عنها^(١٨). فالمادة ٦ من ميثاق محكمة نورمبرغ أجازت لهذه المحكمة محاكمة الأفراد ومعاقتهم على ثلاث فئات من الأفعال التي تُعتبر من الجرائم بمقتضى القانون الدولي وهي الجرائم المخلة بالسلم والجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية^(١٩). واعترفت محكمة نورمبرغ في حكمها بوجود واجبات تقع على عاتق الأفراد بموجب القانون الدولي. "ومن المسلّم به منذ مدة طويلة أن القانون الدولي يفرض واجبات ومسؤوليات على الأفراد وعلى الدول أيضاً"^(٢٠). واعترفت محكمة نورمبرغ أيضاً بإمكان مساءلة الأفراد جنائياً وتعرضهم للعقاب نتيجة لانتهاك التزاماتهم بموجب القانون الدولي. وذكرت محكمة نورمبرغ صراحة في هذا الصدد أنه "يجوز معاقبة الأفراد عن انتهاكات القانون الدولي"^(٢١).

(٨) وقد اعترفت اللجنة بالمبدأ العام المتمثل في الانطباق المباشر للقانون الدولي فيما يتعلق بمسؤولية الأفراد ومعاقتهم عن الأفعال التي تُعتبر من الجرائم بموجب القانون الدولي وذلك في المبدأ الأول من مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ والحكم الصادر عنها^(٢٢). وينص المبدأ الأول على أن "أي شخص يرتكب فعلاً من الأفعال التي تشكل جريمة بموجب القانون الدولي يكون مسؤولاً عن هذا الفعل وعرضة للعقاب". وكما ذُكر في التعليق على هذا الحكم فإن "القاعدة العامة التي يستند إليها المبدأ الأول هي أنه يجوز للقانون الدولي أن يفرض واجبات على الأفراد مباشرة دون أي تدخل من القانون الداخلي". ويرد هذا المبدأ أيضاً في المادة الأولى من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي اعتمدهت اللجنة في عام ١٩٥٤ [ويشار إليه فيما يلي بمشروع مدونة ١٩٥٤]^(٢٣).

(٩) ويؤكد الجزء الختامي من الفقرة ٢ سريان القانون الدولي على الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود أي قانون داخلي مقابل له. وينتج عن ذلك استقلال القانون الدولي في إضفاء طابع الجريمة على الأنواع المختلفة من السلوك التي تشكل جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها بمقتضى الباب الثاني.

(١٨) أكدت الجمعية العامة بالإجماع مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وفي الحكم الصادر عنها وذلك في قرارها ٩٥ (د-١) المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦.

(١٩) الاتفاق المعني بمحاكمة ومعاقة مجرمي الحرب الرئيسيين التابعين للمحور الأوروبي [المسمى فيما بعد بميثاق نورمبرغ]، U.N.T.S.، 82، الصفحة ٢٧٩.

(٢٠) Nazi Conspiracy and Aggression: Opinion and Judgment [hereinafter Nuremberg Judgment] (U.S. Gov. Printing Office 1947), at p. 52.

(٢١) المرجع نفسه.

(٢٢) حولية ١٩٥٠، المجلد الثاني، الصفحة ٣٧٤ [المسماة فيما بعد بمبادئ نورمبرغ].

(٢٣) تنص المادة ١ على ما يلي "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، كما حدّدت في هذا القانون، هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ويعاقب عليها الأفراد المسؤولون عنها". حولية ١٩٥٤، المجلد الثاني، الصفحة ١٥٠.

(١٠) وينص هذا الحكم على أن وصف أو عدم وصف نوع معين من السلوك بأنه جريمة بمقتضى القانون الوطني لا يخل بوصف هذا النوع من السلوك بأنه جريمة بمقتضى القانون الدولي. فقد يكون نوع معين من السلوك الذي يوصف بأنه جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها في الباب الثاني غير محظور في القانون الوطني أو بل إنه قد يكون مفروضاً بموجبه. وقد يوصف هذا السلوك في القانون الوطني بأنه جريمة فحسب وليس جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها بمقتضى القانون الدولي. ولا يحول أي ظرف من هذه الظروف دون وصف هذا النوع من السلوك بأنه جريمة بمقتضى القانون الدولي. وللتمييز بين وصف الفعل بأنه جريمة بمقتضى القانون الوطني ووصفه بأنه جريمة بمقتضى القانون الدولي أهمية كبيرة نظراً لاختلاف النظامين القانونيين المذكورين. ولهذا التمييز آثار هامة أيضاً فيما يتعلق بمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن جريمة واحدة المنصوص عليه في المادة ١٢.

(١١) ويتفق هذا الحكم مع ميثاق محكمة نورمبرغ والحكم الصادر عن هذه المحكمة. فقد أشار ميثاق محكمة نورمبرغ صراحة إلى العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني فيما يتعلق بإضفاء صفة الجريمة على سلوك معين في مجال الجرائم ضد الإنسانية فقط. فالفقرة الفرعية (ج) من المادة ٦ من ميثاق محكمة نورمبرغ تصف أنواعاً معينة من السلوك بأنها جرائم ضد الإنسانية "سواء كان ارتكابها يشكل أو لا يشكل انتهاكاً للقانون الوطني". واعترفت محكمة نورمبرغ في حكمها بعبارة عامة بما يشار إليه عموماً بأسبقية القانون الجنائي الدولي على القانون الوطني في سياق التزامات الأفراد. وذكرت محكمة نورمبرغ في هذا الصدد أنه "... ومما يتفق تماماً مع روح الميثاق أن تكون للأفراد واجبات دولية تفوق التزامات الطاعة الوطنية التي تفرضها عليهم أحاد الدول".

(١٢) وتتعترف اللجنة بالمبدأ العام المتمثل في استقلال القانون الدولي عن القانون الوطني فيما يتعلق بإضفاء صفة الجريمة على السلوك الذي يشكل جريمة بمقتضى القانون الدولي في المبدأ الثاني من مبادئ نورمبرغ الذي ينص على ما يلي: "إن عدم فرض القانون المحلي أية عقوبة على فعل من الأفعال التي تشكل جريمة بموجب القانون الدولي لا يعفي الشخص الذي يقترب ذلك الفعل من المسؤولية بموجب القانون الدولي".

(١٣) ومن الجدير بالذكر أن الفقرة قيد البحث تتعلق فقط بإضفاء صفة الجريمة على أنواع معينة من السلوك الذي يشكل جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها بمقتضى الباب الثاني. ولا يخل هذا بالاختصاص الوطني فيما يتعلق بالمسائل الأخرى المتصلة بالقانون الجنائي أو بالإجراءات الجنائية مثل العقوبات، وقواعد الإثبات، وما إلى ذلك، لا سيما وأنه من المنتظر أن تؤدي المحاكم الوطنية دوراً هاماً في تنفيذ هذه المدونة.

المادة ٢

المسؤولية الفردية

- ١- ترتب الجريمة المخلة بسلم الانسانية وأمنها مسؤولية فردية.
- ٢- يتحمل الفرد المسؤولية عن جريمة العدوان طبقاً للمادة ١٦.
- ٣- يتحمل الفرد المسؤولية عن جريمة مبيّنة في المادة ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٠ إذا قام بما يلي:
 - (أ) ارتكب هذه الجريمة عمداً؛
 - (ب) أمر بارتكاب هذه الجريمة ووقعت فعلاً أو شرع في ارتكابها؛
 - (ج) تخلف عن منع ارتكاب هذه الجريمة أو عن قمع ارتكابها في الأحوال المبيّنة في المادة ٦؛
 - (د) عمّد وهو على بيّنة من أمره إلى المعاونة أو التحريض أو المساعدة بأي وجه آخر، بصورة مباشرة وجوهرية، على ارتكاب هذه الجريمة، بما في ذلك توفير الوسائل لارتكابها؛
 - (هـ) اشترك مباشرة في التخطيط أو التآمر لارتكاب هذه الجريمة ووقعت فعلاً؛
 - (و) حرّض مباشرة وعلناً فرداً آخر على ارتكاب هذه الجريمة ووقعت فعلاً؛
 - (ز) شرع في ارتكاب هذه الجريمة باتخاذ إجراء لبدء تنفيذ جريمة لم تقع فعلاً بسبب ظروف مستقلة عن نواياه.

التعليق

(١) إن مبدأ المسؤولية الفردية عن الأفعال التي تُعتبر من الجرائم بمقتضى القانون الدولي قد أرسى بوضوح في نورمبرغ. ونص ميثاق نورمبرغ على محاكمة ومعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم مخلة بالسلم أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية^(٢٤). وأكدت محكمة نورمبرغ سريان القانون الجنائي الدولي مباشرة فيما يتعلق بمسؤولية الأفراد عن الانتهاكات لهذا القانون ومعاقبتهم بقولها "ومن الدفوع المقدمة لهذه المحكمة أن القانون الدولي يختص بأعمال الدول ذات السيادة وبأنه لا ينص على معاقبة الأفراد ... وفي رأي المحكمة أنه ينبغي رفض [هذا الدفوع]. فمن المسلم به منذ مدة طويلة أن القانون الدولي

(٢٤) ميثاق نورمبرغ، المادة ٦.

يفرض واجبات ومسؤوليات على الأفراد وعلى الدول أيضاً^(٢٥). واستنتجت محكمة نورمبرغ أيضاً أنه "يجوز معاقبة الأفراد عن انتهاكات القانون الدولي"^(٢٦). ويعتبر مبدأ المسؤولية الفردية ومعاقبة الأفراد على الأفعال التي تعتبر من الجرائم بمقتضى القانون الدولي الذي تم الاعتراف به في نورمبرغ الركن الأساسي للقانون الجنائي الدولي. وهذا المبدأ هو من الآثار الدائمة الناشئة عن ميثاق محكمة نورمبرغ وحكمها والتي تعطي مغزى لمنع الأفعال التي تُعتبر من الجرائم بمقتضى القانون الدولي وذلك من خلال تحميل المسؤولية للأفراد الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم ومعاقبتهم. وقد أُعيد تأكيد مبدأ المسؤولية الفردية ومعاقبة الأفراد عن الأفعال التي تعتبر من الجرائم بمقتضى القانون الدولي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٢٧) (المادة ٧، الفقرة ١، والمادة ٢٣، الفقرة ١) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة ٦، الفقرة ١، والمادة ٢٢، الفقرة ١)^(٢٨). وسبق أن أعادت اللجنة أيضاً تأكيد هذا المبدأ في مبادئ نورمبرغ (المبدأ الأول) ومشروع مدونة عام ١٩٥٤ (المادة ١). وتنص المادة ٣ من المدونة الحالية على معاقبة الأفراد عن الجرائم التي تدخل في نطاق هذه المدونة، وترد مناقشة ذلك في التعليق على هذه المادة.

(٢) وترد مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية التي تحدد مدى إمكان مساءلة الفرد عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها في المواد من ٢ إلى ٧ من الباب الأول. وتعالج المادة ٢ باعتبارها المادة الأولى في هذه المجموعة من المواد عدداً من المبادئ العامة الهامة المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية. فتتضمن الفقرة ١ على المبدأ العام للمسؤولية الفردية عن الجرائم التي تدخل في نطاق هذه المدونة. وتؤكد الفقرة ٢ من جديد هذا المبدأ فيما يتعلق بجريمة العدوان المنصوص عليها في المادة ١٦ التي تتناول أشكال المشاركة. وتعالج الفقرة ٣ الأشكال المختلفة للاشتراك التي ترتب المسؤولية الفردية عن الجرائم الأخرى المنصوص عليها في الباب الثاني من هذه المدونة.

(٣) وتعيد الفقرة ١ من المادة ٢ تأكيد مبدأ المسؤولية الفردية عن الأفعال التي تعتبر من الجرائم بمقتضى القانون الدولي فيما يتعلق بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. ويتبين هذا بوضوح من النص في هذه الفقرة على أن هذه الجريمة "ترتب .. مسؤولية فردية". وبصرف النظر عن نطاق هذه المدونة وتطبيقها المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ١، فقد صيغت هذه الفقرة بعبارات عامة

(٢٥) الحكم الصادر عن محكمة نورمبرغ، الصفحة ٥٢.

(٢٦) الحكم الصادر عن محكمة نورمبرغ، الصفحة ٥٣.

(٢٧) النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١، الوثيقة S/25704.

(٢٨) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة في أراضي الدول المجاورة بين ١ كانون الثاني/يناير و ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، قرار مجلس الأمن ٩٥٥ (١٩٩٤).

لإعادة التأكيد على المبدأ العام للمسؤولية الجنائية الفردية بشأن جميع الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها سواء نصت المدونة على هذه الجرائم أو لم تنص عليها. ورأت اللجنة أنه من المهم أن يعاد التأكيد على هذا المبدأ بشأن جميع الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لتجنب أي تساؤل عن مدى سريانه على الجرائم التي تنسم بهذا الطابع والتي لا تكون منصوصاً عليها في الباب الثاني. وقد اتبعت اللجنة نهجاً تقيدياً إزاء إدراج الجرائم في الباب الثاني ولكنها سلمت باحتمال وجود جرائم أخرى من ذات الطابع غير منصوص عليها حالياً في هذه المدونة.

(٤) وتشير الفقرة ١ أيضاً إلى أن نطاق تطبيق المدونة من حيث الأشخاص يقتصر على "الأفراد" أي الأشخاص الطبيعيين. ومن الصحيح أن الفعل الذي يكون الفرد مسؤولاً عنه قد ينسب أيضاً إلى الدولة إذا كان الفرد يعمل بصفته "وكيلاً للدولة"، أو "بالنيابة عن الدولة"، أو "باسم الدولة"، أو وكيلاً فعلياً لها دون تمتعه بأي سلطة قانونية. ولذلك تنص المادة ٤ على أن المسؤولية الجنائية للأفراد لا تخل "بأي مسألة تتعلق بمسؤولية الدول بمقتضى القانون الدولي".

(٥) وتتناول الفقرة ٢ من المادة ٢ المسؤولية الفردية عن جريمة العدوان وفيما يتعلق بالجرائم الأخرى المدرجة في المدونة، تبين الفقرة ٣ مختلف الأوجه التي تنشأ بها المسؤولية الفردية عن دور الفرد في ارتكاب الجريمة: فهو يتحمل المسؤولية إذا ارتكب الفعل الذي يشكل الجريمة؛ وإذا شرع في ارتكاب ذلك الفعل؛ وإذا تخلّف عن منع ارتكاب الفعل؛ وإذا حرّض على ارتكاب الفعل؛ وإذا شارك في التخطيط لارتكاب الفعل؛ وإذا كان شريكاً في ارتكابه. وفيما يتعلق بجريمة العدوان، لم يكن من الضروري ذكر هذه الأشكال المختلفة للمشاركة التي تستتبع مسؤولية الفرد، وذلك لأن تعريف جريمة العدوان في المادة ١٦ يتضمن بالفعل جميع العناصر اللازمة لتقرير المسؤولية. فوفقاً لتلك المادة، يعتبر الفرد مسؤولاً عن ارتكاب جريمة العدوان إذا اشترك فعلياً، بصفته قائداً أو منظماً، في التخطيط لعدوان ترتبه إحدى الدول أو في الإعداد له أو الشروع فيه أو شنّه أو إذا أمر فعلياً، بصفته تلك، بالتخطيط لهذا العدوان أو بالإعداد له أو بالشروع فيه أو بشنّه. وتتسم جريمة العدوان بسمات خاصة تميزها عن الأفعال الأخرى التي تعتبر من الجرائم بمقتضى المدونة. ولا ترتكب جريمة العدوان إلا من قبل الأفراد الذين هم من وكلاء الدولة والذين يستعملون سلطتهم لإصدار الأوامر وتوفير الوسائل لارتكاب هذه الجريمة. وجميع الحالات المدرجة في الفقرة ٣ والتي تنطبق فيما يتعلق بجريمة العدوان هي حالات مبينة بالفعل في تعريف تلك الجريمة الوارد في المادة ١٦. وهذا هو السبب في إدراج فقرة مستقلة تتناول جريمة العدوان في المادة ٢.

(٦) وتعالج الفقرة ٣ من المادة ٢ الطرق المختلفة التي يتحمل الفرد بموجبها المسؤولية عن اشتراكه أو مساهمته بأي شكل آخر في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٠ إذا ارتكب إحدى هذه الجرائم (الفقرة الفرعية (أ)). أو اشترك في ارتكابها (الفقرات الفرعية من (ب) إلى (و)). أو شرع في ارتكابها (الفقرة (ز)). والمشاركة لا تستتبع المسؤولية إلا إذا ارتكبت الجريمة فعلاً أو على الأقل شرع في ارتكابها. وقد اعتبر أنه من المفيد في بعض الحالات إدراج هذا الشرط في الفقرات الفرعية المقابلة من أجل تبييد الشكوك المحتملة. ومن المفهوم طبعاً أن هذا الشرط لا يسري

إلا على تطبيق هذه المدونة وليس المقصود به تأكيد مبدأ عام في وصف المشاركة باعتبارها مصدراً للمسؤولية الجنائية^(٢٩).

(٧) وتعالج الفقرة الفرعية ٣(أ) مسؤولية الفرد الذي "ارتكب هذه الجريمة" فعلياً. وبمقتضى هذه الفقرة الفرعية يكون الفرد الذي يصدر عنه عمل أو امتناع عن عمل بوجه مخالف للقانون مسؤولاً جنائياً عن سلوكه. ولقد اعترفت محكمة نورمبرغ بأن من واجب الفرد الامتثال لقواعد القانون الدولي ذات الصلة وبأنه بالتالي يمكن أن يعتبر مسؤولاً شخصياً عن الامتناع عن تأدية هذا الواجب. والمقصود بهذه الفقرة الفرعية هو أن تشمل الحاليتين المحتملتين "لارتكاب" جريمة من جانب أحد الأفراد وذلك عن طريق عمل أو امتناع عن عمل طبقاً للقاعدة القانونية التي يقوم بمخالفتها. وفي الحالة الأولى، يتحمل الفرد المسؤولية الجنائية عن سلوكه المتمثل في القيام بعمل من الواجب عليه أن يمتنع عن القيام به. وفي الحالة الثانية يتحمل الفرد المسؤولية الجنائية عن سلوكه السلبي المتمثل في امتناعه عن تأدية عمل من الواجب عليه أن يؤديه. وبينما تعترف اللجنة بأن كلمة "يرتكب" تستخدم عموماً للإشارة إلى السلوك العمد وليس إلى مجرد الإهمال أو السلوك العارض، فلقد قررت استعمال عبارة "ارتكب عمداً" لزيادة التأكيد على ركن العمد اللازم في الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. ويتفق مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية التي يكون الفرد الذي يرتكب الجريمة مسؤولاً بموجبه عن سلوكه والوارد في الفقرة الفرعية (أ) مع ميثاق نورمبرغ (المادة ٦) ومع اتفاقية الإبادة الجماعية (المادة الثانية)، واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(٣٠) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٧، الفقرة ١) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة ٦، الفقرة ١). ويتفق هذا المبدأ أيضاً مع مبادئ نورمبرغ (المبدأ الأول) التي اعتمدها اللجنة.

(٨) وتعالج الفقرة الفرعية (ب) مسؤولية الرئيس الذي "أمر بارتكاب هذه الجريمة". وبمقتضى هذه الفقرة الفرعية يكون الفرد الذي يأمر بارتكاب جريمة مسؤولاً عن ارتكابها. وينطبق هذا المبدأ من مبادئ المسؤولية الجنائية على الفرد الذي يملك سلطة ما ويستعمل هذه السلطة لإلزام أفراد آخرين بارتكاب جريمة. والرئيس الذي يأمر بارتكاب جريمة يتحمل من بعض النواحي وزراً أكبر من المرؤوس الذي ينفذ هذا الأمر فحسب وبالتالي يرتكب جريمة ما كان له أن يرتكبها من تلقاء نفسه. ويساهم الرئيس بدرجة كبيرة في ارتكاب الجريمة باستخدام مركزه الرئاسي لإلزام المرؤوس بارتكاب الجريمة. كما أن الرئيس الذي يأمر المرؤوس بارتكاب جريمة يكون قد امتنع عن تأدية واجبين أساسيين من الواجبات التي تقع على عاتق الأفراد الذين يكونون في مركز السلطة. الأول هو عدم تأدية واجب كفالة مشروعية سلوك المرؤوسين. والثاني انتهاكه لواجب الامتثال للقانون لدى ممارسته لسلطته وبالتالي إساءة استعمال السلطة الملازمة لمركزه.

(٢٩) لا يؤثر هذا القيد بأي حال من الأحوال في تطبيق المبادئ العامة بصورة مستقلة عن المدونة أو بتطبيق أحكام مماثلة ترد في صكوك أخرى، لا سيما المادة الثالثة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٨، الصفحة ٢٧٧.

(٣٠) انظر المادة المشتركة الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع: اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠، واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٩، واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٦.

(٩) وإن مبدأ المسؤولية الجنائية لرئيس أعلى لأغراض هذه المدونة ينطبق فقط على الحالات التي يقوم فيها المرؤوس فعلاً أو على الأقل يشرع في القيام بتنفيذ الأمر الصادر بارتكاب الجريمة، على النحو الموضح بعبارة "ووقعت فعلاً أو شرع في ارتكابها". وفي الحالة الأولى، تقتصر المسؤولية الجنائية لرئيس أعلى على الحالات التي يقوم فيها المرؤوس فعلاً بتنفيذ الأمر الصادر بارتكاب جريمة ما. وهذا التقييد للمسؤولية الجنائية لرئيس أعلى عن الجرائم الواردة في المواد ١٧ إلى ٢٠ هو نتيجة للنطاق المحدود للمدونة الحالية التي لا تغطي إلا الجرائم التي تدخل في نطاق القانون الدولي والتي لها طابع يهدد السلم والأمن الدوليين، على النحو الذي نوقش في الفقرة ٦ أعلاه. وعلى الرغم من غياب المسؤولية الجنائية بموجب المدونة الحالية، فإن الرئيس الأعلى الذي يصدر أمراً بارتكاب جريمة ما لم تنفذ فعلاً يظل مع ذلك خاضعاً للتدابير العقابية أو التأديبية التي ينص عليها القانون الوطني. وفي الحالة الثانية، فإن المسؤولية الجنائية لرئيس أعلى تمتد لتشمل الحالات التي يشرع فيها مرؤوس ويفشل في تنفيذ الأمر الصادر بارتكاب جريمة ما بالنظر إلى أن المرؤوس تطاله عندئذ المسؤولية الجنائية في مثل هذه الحالة بموجب الفقرة الفرعية (ز). ومن الواضح أنه ليس من العدل اعتبار المرؤوس مسؤولاً عن الشروع في ارتكاب جريمة عملاً بالأمر الصادر من رئيسه الأعلى مع السماح في الوقت نفسه لهذا الرئيس بالتصل من المسؤولية نتيجة لإخفاق المرؤوس في تنفيذ الأوامر. كما أن مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية الذي يقتضي اعتبار الفرد الذي يأمر بارتكاب جريمة ما مسؤولاً عن هذه الجريمة، وهو المبدأ المبين في الفقرة الفرعية (ب) يتفق مع اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(٣١) ومع النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية المعنية بيوغوسلافيا السابقة (الفقرة ١ من المادة ٧) وللمحكمة الجنائية الدولية المعنية برواندا (الفقرة ١ من المادة ٦). وكما هو موضح في الفقرة ٦ أعلاه، فإن القيود الواردة في هذه الفقرة الفرعية لا تؤثر على تطبيق المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية الفردية بشكل مستقل عن المدونة الحالية أو عن حكم مماثل يرد في صك آخر.

(١٠) وتتناول الفقرة الفرعية (ج) مسؤولية الرئيس الأعلى الذي "تخلّف عن منع ارتكاب هذه الجريمة أو عن قمع ارتكابها" من جانب مرؤوس "في الأحوال المبينة في المادة ٦". وهذه الفقرة الفرعية تؤكد من جديد مسؤولية الرئيس الأعلى عن التقصير في أداء واجبه بمنع أو بقمع ارتكاب هذه الجريمة من جانب مرؤوسه في الأحوال المبينة في المادة ٦. ويعالج مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية هذا في المادة ٦ كما يناقش في التعليق عليها.

(١١) وتتناول الفقرة الفرعية (د) المسؤولية الجنائية للشريك في الجرم الذي يعتمد على "المعاونة ... على ارتكاب هذه الجريمة". وتنص هذه الفقرة الفرعية على أن الفرد الذي عمد إلى "المعاونة أو التحريض أو المساعدة بأي وجه آخر" على ارتكاب الجريمة على يد فرد آخر يتحمل مسؤولية عن تلك الجريمة إذا استوفيت معايير معينة. فالشريك في الجرم يجب أن يعتمد وهو على بينة من أمره إلى تقديم المساعدة إلى مرتكب الجريمة. وهكذا فإن الفرد الذي يقدم نوعاً ما من أنواع المساعدة إلى فرد آخر دون أن يعلم أن هذه المساعدة ستيسر ارتكاب جريمة ما لن يكون مسؤولاً بموجب هذه الفقرة الفرعية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الشريك في الجريمة يجب أن يقدم نوع المساعدة الذي يسهم بصورة مباشرة وجوهرية في ارتكاب الجريمة، مثلاً عن طريق توفير الوسيلة التي تمكّن مرتكب الجريمة من ارتكابها. وهكذا فإن شكل اشتراك الشريك في الجرم يجب أن ينطوي على مساعدة تسهّل صورة جوهرية ارتكاب الجريمة بها. وفي مثل هذه الحالة، يعتبر الفرد مسؤولاً عن سلوكه هو الذي أسهم في ارتكاب الجريمة

(٣١) انظر المادة المشتركة الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع: اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٦.

بصرف النظر عن كون الفعل الإجرامي قد ارتكبه فرد آخر. ومبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن الاشتراك في ارتكاب الجريمة المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (د) يتفق مع ميثاق نورمبرغ (المادة ٦)، واتفاقية الإبادة الجماعية (المادة الثالثة، الفقرة (ه)) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعنية بيوغوسلافيا السابقة (الفقرة ١ من المادة ٧) والمحكمة الجنائية الدولية المعنية برواندا (الفقرة ١ من المادة ٦). ويتفق هذا المبدأ أيضاً مع مبادئ نورمبرغ (المبدأ السابع) ومشروع مدونة عام ١٩٥٤ (الفقرة ١٣، ٣٠ من المادة ٧) الذي اعتمده اللجنة.

(١٢) وقد خلصت اللجنة إلى استنتاج مفاده أن الاشتراك في الجريمة يمكن أن يشمل المعاونة أو التحريض أو المساعدة على أساس أثر وقوع الفعل، إذا كان مرتكب الجريمة والشريك فيها قد اتفقا على هذه المساعدة قبل ارتكاب الجريمة.

(١٣) وتتناول الفقرة الفرعية (ه) مسؤولية المخطط أو المشترك في التآمر الذي " اشترك ... في التخطيط أو التآمر لارتكاب هذه الجريمة". وتنص هذه الفقرة الفرعية على أن الفرد الذي يشترك مباشرة في التخطيط أو التآمر لارتكاب جريمة ما يتحمل المسؤولية عن تلك الجريمة حتى عندما يرتكبها فعلاً فرد آخر. ويستخدم تعبير "مباشرة" لتبيان أن الفرد يجب أن يشترك فعلاً بطريقة ما ذات مغزى في وضع الخطة أو السياسة الإجرامية، بما في ذلك الموافقة على خطة أو سياسة من هذا قبيل اقتراحها فرد آخر. فالمخطط الذي يضع خططا تفصيلية لتنفيذ جريمة ما يكون من بعض النواحي أكثر جرماً من المرتكب الذي ينفذ خطة لارتكاب جريمة لم يكن ليرتكبها دون ذلك. وبالمثل، فإن الأفراد الذين يتآمرون لارتكاب جريمة ما يسهمون على نحو يُعتد به في ارتكاب الجريمة عن طريق الاشتراك بصورة مباشرة في وضع خطة لارتكاب جريمة وعن طريق الاشتراك معاً في مواصلة سلوكهم الاجرامي. أما عبارة "ووقعت فعلاً"، فتشير إلى أن المسؤولية الجنائية للفرد، وهو يتصرف بمفرده أو مع أفراد آخرين، ويشترك في التخطيط لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٧ إلى ٢٠ إنما تقتصر على الحالات التي تُنفذ فيها الخطة الإجرامية فعلاً. وتبين الفقرة الفرعية (ه) من المادة ٢ مبدأً خاصاً بالمسؤولية الفردية فيما يتعلق بشكل معين من أشكال الاشتراك في جريمة ما، وهي لا تُنشئ جرماً منفصلاً ومتميزاً أو جريمة منفصلة ومتميزة^(٣٢).

(١٤) والمقصود بالفقرة الفرعية (ه) أن تكفل، في حالة المسؤولين الحكوميين أو القادة العسكريين الرفيعي المستوى الذين يضعون خطة أو سياسة إجرامية، بوصفهم أفراداً أو مشتركين في التآمر، اعتبار هؤلاء مسؤولين عن الدور الرئيسي الذي يؤديه والذي كثيراً ما يكون عاملاً حاسماً في ارتكاب الجرائم التي تشملها المدونة. ويتسم مبدأ المسؤولية الفردية هذا بأهمية خاصة في حالة الجرائم المبينة في المواد ١٧ إلى ٢٠ والتي كثيراً ما تتطلب بحكم طبيعتها وضع خطة أو سياسة منهجية من جانب مسؤولين حكوميين وقادة عسكريين كبار. وقد تتطلب مثل هذه الخطة أو السياسة مزيداً من الإعداد التفصيلي من جانب أفراد يشغلون مناصب من المستوى المتوسط في التسلسل الهرمي الحكومي أو هيكل

(٣٢) هذا يتفق مع الحكم الصادر عن محكمة نورمبرغ الذي عامل التواطؤ على أنه شكل من أشكال الاشتراك في جريمة مخلة بالسلم ولم يعامله على أنه جريمة مستقلة. حكم نورمبرغ ٥٦.

القيادة العسكرية ويكونون مسؤولين عن الأمر بتنفيذ الخطط أو السياسات العامة التي يضعها كبار المسؤولين. وتنص الفقرة الفرعية (ب) على المسؤولية الجنائية للمسؤولين من المستوى المتوسط الذين يأمرؤن مرؤوسيهم بارتكاب الجريمة. وقد تتطلب مثل هذه الخطة أو السياسة أيضاً قيام عدد من الأفراد ممن يشغلون وظائف من المستوى المنخفض باتخاذ الاجراءات الضرورية لتنفيذ الخطة أو السياسة الإجرامية. والمسؤولية الجنائية للمرؤوسين الذين يرتكبون الجرائم فعلاً منصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ). وهكذا فإن أثر الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(هـ) مجتمعة يتمثل في ضمان أن ينطبق مبدأ المسؤولية الجنائية على جميع الأفراد في كل مكان من التسلسل الهرمي الحكومي أو سلسلة القيادة العسكرية ممن يسهمون بطريقة أو بأخرى في ارتكاب جريمة منصوص عليها في المواد ١٧ إلى ٢٠.

(١٥) ومبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن وضع خطة أو الاشتراك في خطة أو مؤامرة مشتركة لارتكاب جريمة ما هو مبدأ معترف به في ميثاق نورمبرغ (المادة ٦)، واتفاقية الإبادة الجماعية (الفقرة (ب) من المادة الثالثة) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعنية بيوغوسلافيا السابقة (الفقرة ١ من المادة ٧ (التخطيط)) وللمحكمة الجنائية الدولية المعنية برواندا (الفقرة ١ من المادة ٦ (التخطيط)). وقد اعترفت اللجنة أيضاً بالمؤامرة بوصفها شكلاً من أشكال الاشتراك في جريمة مخلة بالسلم في مبادئ نورمبرغ (المبدأ السادس) وبصورة أعم في مشروع مدونة عام ١٩٥٤ (الفقرة ١٣ '١' من المادة ٢)(٣٣).

(١٦) وتتناول الفقرة الفرعية (و) مسؤولية المحرّض "الذي يحرض فرداً آخر على ارتكاب هذه الجريمة". وتنص هذه الفقرة الفرعية على أن الفرد الذي يحرض مباشرة وعلناً فرداً آخر على ارتكاب جريمة ما يتحمل المسؤولية عن تلك الجريمة. فمثل هذا الفرد يحث ويشجع فرداً آخر على ارتكاب جريمة وبالتالي فهو يسهم بشكل جوهري في ارتكاب تلك الجريمة. ومبدأ المسؤولية الجنائية الفردية المنصوص عليه في هذه الفقرة الفرعية ينطبق فقط على التحريض المباشر والعلني. ويقتضي عنصر التحريض المباشر على وجه التحديد حث فرد آخر على القيام بعمل إجرامي مباشر وليس مجرد الإيحاء بذلك على نحو غامض أو غير مباشر. كما أن عنصر التحريض العلني الذي يعتبر بالقدر نفسه عنصراً لا غنى عنه يقتضي توجيه الدعوة للقيام بعمل إجرامي لعدد من الأفراد في مكان عام أو لأفراد الجمهور بصورة عامة. وهكذا فإن الفرد يمكن أن يوجه شخصياً النداء للقيام بعمل إجرامي في مكان عام أو عن طريق الوسائل

(٣٣) فضلت اللجنة، في النص الفرنسي، أن تستخدم بدلاً من كلمة complot (المؤامرة). كلمة entente (تواطؤ، تآمر) المأخوذة من المادة الثالثة من اتفاقية الإبادة الجماعية والتي تختلف، في اللغة الفرنسية على الأقل، عن المصطلح المستخدم في مشروع مدونة عام ١٩٥٤ وفي المبدأ السادس من مبادئ نورمبرغ. والكلمتان الفرنسيتان entente و complot كلاهما ترجمة لكلمة (conspiracy) (التآمر) التي استخدمت في النص الانكليزي للفقرة الفرعية الحالية.

التكنولوجية للاتصال الجماهيري مثل الاذاعة أو التلفاز^(٣٤). وهذا النداء العلني للقيام بعمل إجرامي يزيد من احتمال قيام فرد واحد على الأقل بالاستجابة للنداء ويشجع، علاوة على هذا، ذلك النوع من "عنف الدهماء" الذي يشترك فيه عدد من الأفراد في سلوك إجرامي. أما التحريض غير العلني على ارتكاب جريمة ما فيشمله مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية المتعلق بالأفراد الذين يشتركون في التخطيط أو التآمر لارتكاب جريمة ما من الجرائم المبينة في الفقرة الفرعية (هـ). وأما عبارة "ووقعت فعلاً" فتبين أن المسؤولية الجنائية لفرد ما عن تحريض فرد آخر على ارتكاب جريمة ما من الجرائم المبينة في المواد ١٧ إلى ٢٠ تقتصر على الحالات التي يرتكب فيها الفرد الآخر فعلاً تلك الجريمة، على النحو الذي نوقش في الفقرة ٦ أعلاه. ومبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن التحريض هو مبدأ معترف به في ميثاق نورمبرغ (المادة ٦ (التحريض))، واتفاقية الإبادة الجماعية (المادة الثالثة، الفقرة (ج)) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعنية بيوغوسلافيا السابقة (الفقرة ١ من المادة ٧ (التحريض)) وللمحكمة الجنائية الدولية المعنية برواندا (الفقرة ١ من المادة ٦ (التحريض)). وسلمت لجنة القانون الدولي بهذا المبدأ أيضاً في مشروع مدونة عام ١٩٥٤ (الفقرة ١٣ ٢٠ من المادة ٢).

(١٧) وتتناول الفقرة الفرعية (ز) مسؤولية الفرد الذي "شرع في ارتكاب هذه الجريمة". وتنص هذه الفقرة الفرعية على المسؤولية الجنائية لفرد تشكل لديه القصد لارتكاب جريمة ما، وارتكب فعلاً ما لتنفيذ هذا القصد وأخفق في اتمام الجريمة بنجاح لا لسبب إلا لعامل مستقل معين منعه من القيام بذلك. وهكذا، فإن الفرد لا يتعرض للمسؤولية الجنائية عن الشروع في ارتكاب جريمة دون نجاح إلا عندما تتوفر العناصر التالية: (أ) قصد ارتكاب جريمة معينة؛ (ب) القيام بفعل يرمي إلى ارتكابها؛ و(ج) عدم إتمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة مرتكبها. وتستخدم عبارة "باتخاذ إجراء لبدء تنفيذ جريمة" للإشارة إلى أن ذلك الفرد قد أدى عملاً ما يشكل خطوة هامة في اتجاه إتمام الجريمة. أما عبارة "لم تقع فعلاً" فهي تسلّم بأن مفهوم الشروع بحكم تعريفه ينطبق فقط على الحالات التي يسعى فيها فرد ما إلى ارتكاب جريمة ويفشل في هذا المسعى. وقد قررت اللجنة أن تسلم بورود هذا الاستثناء على الاشتراط القاضي بأن تقع الجريمة فعلاً وهو ما ينطبق على المبادئ الأخرى للمسؤولية الجنائية الفردية المبينة في الفقرة ٣ لسببين. أولهما وجود درجة عالية من الجرمية تلحق بالفرد الذي يشرع في ارتكاب جريمة ويفشل في اتمامها بسبب ظروف خارجة عن سيطرته ولا بسبب قراره هو بالعدول عن السلوك الإجرامي. ثانياً، إن كون الفرد قد اتخذ خطوة هامة في اتجاه إكمال إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٧ إلى ٢٠ إنما ينطوي على تهديد للسلم والأمن الدوليين بسبب الطبيعة الخطيرة جداً لهذه الجرائم. ومبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن الشروع هو مبدأ مسلم به في اتفاقية الإبادة الجماعية (الفقرة (د) من المادة الثالثة). وسلمت لجنة القانون الدولي بهذا المبدأ أيضاً في مشروع مدونة عام ١٩٥٤ (الفقرة ١٣ ٤٠ من المادة ٢).

(٣٤) برهنت الأحداث المساوية التي وقعت في رواندا على الأثر الأكبر المترتب على ابلاغ النداء للقيام بعمل إجرامي عن طريق الوسائل التكنولوجية للاتصال الجماهيري التي تمكّن فرداً ما من الوصول إلى عدد أكبر بكثير من الناس ومن تكرار رسالة التحريض. انظر التقرير النهائي للجنة الخبراء المنشأة عملاً بقرار مجلس الأمن (١٩٩٤)، الوثيقة S/1994/1405.

المادة ٢

العقاب

يتعرض كل فرد يعتبر مسؤولاً عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها للعقاب. ويكون العقاب متناسباً مع طبيعة الجريمة وخطورتها.

التعليق

(١) كما نوقش في التعليق على المادة ٢، فإن ميثاق محكمة نورمبرغ والحكم الصادر عنها يقران بوضوح مبدأ أن الفرد لا يتحمل المسؤولية فحسب ولكنه يكون أيضاً عرضة للعقاب عن السلوك الذي يشكل جريمة بموجب القانون الدولي. وقد نص ذلك الميثاق على معاقبة الأفراد المسؤولين عن ارتكاب انتهاكات للقانون الدولي تشكل جرائم بموجب القانون الدولي، ألا وهي الجرائم المخلة بالسلم أو جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وقد سلمت المحكمة صراحة في حكمها بأنه "يمكن معاقبة الأفراد على انتهاكات القانون الدولي". وشددت المحكمة أيضاً على أن "الجرائم المخلة بالقانون الدولي يرتكبها بشر وليس كيانات مجردة وأنه لا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون هذه الجرائم"^(٣٥). وهكذا فإن القانون الجنائي الدولي يؤدي نفس الوظائف الأساسية الثلاث التي يؤديها القانون الجنائي الوطني، وذلك بالنص على قاعدة القانون التي تقرر مستوى السلوك للأفراد، وبالنص على مبدأ المسؤولية الفردية وعلى مبدأ العقاب على انتهاكات هذا المستوى كما تنص، بالتالي، على رادع ضد هذه الانتهاكات.

(٢) وتتألف المادة ٢ من حكمين يتصل أحدهما بالآخر اتصالاً وثيقاً. أما الحكم الأول فيبين المبدأ العام الذي يستوجب اعتبار كل فرد يرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها مسؤولاً عن هذه الجريمة. وأما الحكم الثاني، والأكثر تحديداً، فيتعلق بالعقوبة التي تستتبعها هذه المسؤولية، ألا وهي الجزاء الواجب التطبيق، الذي يجب أن يكون متناسباً مع طبيعة الجريمة المعنوية وخطورتها.

(٣) وطبيعة الجريمة هي التي تميز جريمة عن جريمة أخرى. فينبغي تمييز جريمة العدوان عن الجريمة المرتكبة ضد الإنسانية، والتي ينبغي تمييزها عن جريمة الحرب. ويستدل على خطورة الجريمة من الظروف التي ترتكب فيها ومن المشاعر التي حملت مرتكبها على اقترافها. فهل ارتكبت الجريمة مع سبق الإصرار؟ وهل سبقها إعداد (خطة أو كمين)؟ ويستدل على الخطورة أيضاً من المشاعر التي حملت الفرد على فعله والتي يُطلق عليها عموماً "الدافع". كذلك فإنه يستدل عليها من الطريقة التي نُفذت بها: القسوة أو الهمجية. وربما لم يكن الفرد يقصد ارتكاب فعل إجرامي فحسب بل كان يقصد أيضاً، وهو يفعل ذلك، إحداث أقصى قدر من الألم أو المعاناة للضحية. ومن ثم فإنه وإن كان الفعل الإجرامي واحداً من الناحية القانونية، فإن الوسيلة والأساليب المستخدمة تختلف، تبعاً لتباين درجات الخطورة والقسوة، وينبغي أن تسترشد المحكمة بجميع هذه العوامل في توقيع العقوبة.

(٣٥) الحكم الصادر عن محكمة نورمبرغ، ص ٢٢٣ (من النص الانكليزي).

(٤) ولم يحدد واضعو هذا المشروع عقوبة لكل جريمة من الجرائم، بالنظر إلى أن كل شيء يعتمد على النظام القانوني المعتمد لمحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم مخللة بسلم الإنسانية وأمنها.

(٥) وفي حالة نظام الاختصاص الشامل، فإن كل دولة تعلن أنها مختصة هي التي تحدد العقوبة الواجبة التطبيق؛ ولذلك فإن العقوبة قد تنطوي مثلاً على حد أقصى وحد أدنى وقد تسمح أو لا تسمح بظروف مخففة أو مشددة.

(٦) وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة، عند توقيع العقوبة، أن تحدد من بين سلّم للعقوبات تقرره الدولة أنسب عقوبة وتقرر ما إذا كانت توجد ظروف مخففة أو مشددة أم لا.

(٧) أما إذا كان الاختصاص لمحكمة دولية، فإن العقوبة الواجبة التطبيق تحددها اتفاقية دولية، إما في النظام الأساسي للمحكمة الدولية أو في صك آخر إذا لم يكن النظام الأساسي للمحكمة الدولية ينص عليها. وليس من الضروري على أية حال أن يعرف الفرد مسبقاً العقوبة المحددة طالما أن الأفعال تشكل جريمة بالغة الخطورة توقع عليها عقوبة مشددة. وهذا يتفق مع سابقة العقوبة على الجريمة بموجب القانون الدولي العرفي أو مبادئ القانون العامة على النحو المعترف به في حكم محكمة نورمبرغ^(٣٦) وفي المادة ١٥(٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

المادة ٤

مسؤولية الدول

لا يُخل ما تنص عليه هذه المدونة بخصوص مسؤولية الأفراد عن الجرائم المخللة بسلم الإنسانية وأمنها بأي مسألة تتعلق بمسؤولية الدول بمقتضى القانون الدولي.

التعليق

(١) على الرغم من أن مشروع المدونة، كما توضح ذلك المادة ٢، يتناول المسائل المتعلقة بمسؤولية الأفراد عن الجرائم المبينة في الباب الثاني، فإن من الممكن بل ومن المرجح، كما أُشير إلى ذلك في التعليق على المادة ٢، أن يرتكب فرد ما جريمة مخللة بسلم الإنسانية وأمنها بوصفه "وكيلاً عن الدولة" أو "بالنيابة عن الدولة" أو "باسم الدولة" أو حتى في إطار علاقة قائمة مع الدولة بحكم الواقع دون أن يكون مخولاً أي سلطة قانونية.

(٣٦) حكم محكمة نورمبرغ، الصفحات ٤٩-٥١.

(٧) والعبارة الشرطية "لا يخل" الواردة في المادة ٤ تشير إلى أن هذه المدونة لا تخل بأي مسألة تتعلق بمسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي عن جريمة ارتكبتها أحد وكلائها. وكما أكدت اللجنة بالفعل في التعليق على المادة ١٩ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، فإن معاقبة الأفراد الذين هم أجهزة للدولة "لا يشكل بالتأكيد استنفاداً لإثارة المسؤولية الدولية الواقعة على كاهل الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي تُعزى إليها في مثل هذه الحالة بسبب تصرف أجهزتها"^(٣٧). وهكذا فإن الدولة قد تظل مسؤولة وقد تعجز عن إعفاء نفسها من المسؤولية عن طريق التذرع بمقاضاة أو معاقبة الأفراد الذين ارتكبوا الجريمة.

المادة ٥

الأمر الصادر من حكومة أو من رئيس أعلى

لا يُعفى الفرد المتهم بجريمة مخلّة بسلم الإنسانية وأمنها من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناءً على أمر صادر من حكومة أو من رئيس أعلى، ولكن يجوز النظر في تخفيف العقوبة إذا اقتضت العدالة ذلك.

التعليق

(١) كثيراً ما تتطلب الجرائم بمقتضى القانون الدولي بحكم طبيعتها الحقيقية مشاركة مباشرة أو غير مباشرة لعدد من الأفراد يشغل بعضهم على الأقل مناصب في السلطة الحكومية أو القيادة العسكرية. ويصدق هذا بصورة خاصة فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي، التي تكون من الخطورة أو الجسامة، أو ارتكابها على نطاق كبير وواسع الانتشار أو على أساس مخطط أو منهجي بحيث تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين ومن ثم تتوافر فيها الشروط اللازمة لإدراجها في المدونة.

(٢) وتعالج مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية المبيّنة في المادة ٢ مختلف الأشكال التي تقع بها المسؤولية الجنائية على فرد لاشتراكه بصورة مباشرة أو غير مباشرة في ارتكاب جريمة مشمولة بالمدونة. والغرض من الأحكام المتعلقة بالأوامر الصادرة من رئيس أعلى ومسؤولية القيادة والمنصب الرسمي الواردة في المواد من ٥ إلى ٧ هو ضمان تطبيق مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية بالتساوي ودون استثناء على أي فرد في السلطة الحكومية أو سلسلة القيادة العسكرية بجميع درجاتها يسهم في ارتكاب هذه الجريمة. ومن ثم فإن أي مسؤول حكومي، يخطط أو يضع سياسة للإبادة الجماعية، وأي قائد عسكري أو ضابط يأمر مرؤوساً له بارتكاب فعل من أفعال الإبادة الجماعية لتطبيق هذه السياسة أو يتخلّف عمداً عن منع أو قمع هذا الفعل وأي مرؤوس ينفذ أمراً بارتكاب فعل من أفعال الإبادة الجماعية يعتبر قد أسهم في النهاية في ارتكاب في جريمة الإبادة الجماعية في حالة ارتكابها فعلياً. وتقتضي العدالة اعتبار جميع هؤلاء الأفراد مسؤولين.

(٣٧) حولية ... ١٩٧٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص ١٠٤ (من النص الانكليزي)، الوثيقة

A/31/10، الفقرة (٢١) من التعليق على المادة ١٩.

(٣) وتعالج المادة ٥ المسؤولية الجنائية لمؤوس يرتكب جريمة بناء على أمر صادر من حكومة أو من رئيس أعلى. ويتحمل المسؤول الحكومي الذي يضع خطة أو سياسة إجرامية والقائد العسكري أو الضابط الذي يأمر بارتكاب فعل إجرامي عند تنفيذ هذه الخطة أو السياسة مسؤولية خاصة عن ارتكاب الجريمة في حال ارتكابها. بيد أنه لا يمكن تجاهل مسؤولية المؤوس الذي يرتكب العمل الإجرامي فعلياً ودوره الأساسي. وإلا فستضعف قوة حظر الجرائم بموجب القانون الدولي وأثره القانوني بصورة كبيرة نتيجة لعدم وقوع أي مسؤولية أو توقيع أي عقاب على المرتكبين الفعليين لهذه الجرائم البغيضة ومن ثم لعدم وجود أي رادع للمرتكبين المحتملين لهذه الجرائم.

(٤) والتذرع بأوامر الرئيس الأعلى هو أكثر أساليب الدفاع استخداماً من جانب المؤوسين المتهمين بهذا النوع من السلوك الإجرامي المشمول بالمدونة. ومنذ الحرب العالمية الثانية ظلت حجة تصرف المؤوس بناء على أمر صادر من الحكومة أو الرئيس الأعلى تواجه رفضاً مستمراً في اتخاذها أساساً لإعفاء المؤوس من مسؤوليته عن جريمة بمقتضى القانون الدولي. وفي هذا الصدد، تنص المادة ٨ من ميثاق نورمبرغ على أنه "لا يُعفى عن جريمة بمقتضى القانون الدولي. وفي هذا الصدد، تنص المادة ٨ من ميثاق نورمبرغ على أنه "لا يُعفى المدعى عليه من المسؤولية لكونه تصرف بناء على أمر من حكومته أو من رئيس أعلى، ولكن يجوز النظر في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك"^(٣٨). وقد دفع معظم مجرمي الحرب الرئيسيين الذين حاكمتهم محكمة نورمبرغ بأنهم كانوا يتصرفون بناء على أوامر رؤسائهم. ورفضت محكمة نورمبرغ استخدام حجة أوامر الرؤساء كدفاع وأعلنت أن: "أحكام هذه المادة [المادة ٨] تتفق مع قانون الأمم جميعها. وإن كون جندي قد أمر بالقتل أو التعذيب بما يخالف القانون الدولي للحرب لم يكن أبداً دفاعاً معترفاً به عن هذه الأفعال الوحشية، ومع ذلك فكما ينص الميثاق في هذا الصدد، يجوز استخدام الأمر كأساس لتخفيف العقوبة"^(٣٩). واستبعدت حجة أوامر الرئيس الأعلى بصفة مستمرة في الصكوك القانونية ذات الصلة التي اعتمدت منذ ميثاق نورمبرغ، بما في ذلك ميثاق محكمة طوكيو (المادة ٦)، وقانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (المادة ٤) وفي عهد أقرب، في النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٧) ورواندا (المادة ٦). كما أن انتفاء الدفاع القائم على مجرد وجود أوامر صادرة من رئيس أعلى هو أمر اعترفت به اللجنة أيضاً في مبادئ نورمبرغ^(٤٠) (المبدأ الرابع) وفي مشروع مدونة ١٩٥٤^(٤١) (المادة ٤).

(٣٨) ميثاق نورمبرغ، الحاشية ١٩ أعلاه.

(٣٩) حكم نورمبرغ، الحاشية ٢٠ أعلاه، الصفحة ٥٣.

(٤٠) الحاشية ٢٢ أعلاه.

(٤١) انظر الحاشية ٢٣ أعلاه.

(5) ورغم استبعاد أي دفاع مبني على أوامر الرئيس الأعلى، فقد اعترف في ميثاق نورمبرغ والصكوك القانونية اللاحقة والمشار إليها في الفقرة السابقة بأن إقدام مرؤوس على ارتكاب جريمة تنفيذاً لأمر من رئيسه يمكن أن يكون عاملاً مخففاً قد يؤدي إلى تخفيض العقوبة. ولكن مجرد وجود أوامر صادرة من رئيس أعلى لا يؤدي تلقائياً إلى تخفيض العقوبة. ولا يمكن تخفيف العقوبة التي يتعرض لها المرؤوس إلا إذا كان الأمر الصادر من رئيسه يقلل في الواقع من درجة جرمه. فالمرؤوس الذي يشترك بإرادته في جريمة بصرف النظر عن صدور أمر من رئيسه، على سبيل المثال، يتحمل نفس درجة المسؤولية التي كانت ستقع عليه لو لم يكن هذا الأمر قد صدر له. وفي هذه الحالة، فإن وجود الأمر الصادر من الرئيس الأعلى لا يؤثر تأثيراً كبيراً على سلوك المرؤوس. وعلى عكس ذلك، فإن المرؤوس الذي يكره على ارتكاب جريمة تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه لأنه يخشى من تعرضه هو أو أسرته لعواقب وخيمة نتيجة لعدم تنفيذه لذلك الأمر لا يتحمل نفس درجة المسؤولية التي يتحملها مرؤوس يشترك بمحض إرادته في ارتكاب الجريمة. وإن كون المرؤوس يرتكب جريمة مكرهاً تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه لينأى بنفسه وبأسرته عن العواقب الوخيمة المترتبة على عدم تنفيذه لذلك الأمر في ظل الظروف السائدة في وقت ارتكاب الجريمة يمكن أن يكون مبرراً لتخفيض العقوبة التي كانت ستوقع عليه في الحالة الأخرى بحيث يراعى فيها انخفاض درجة المسؤولية. وقد استخدمت عبارة "إذا اقتضت العدالة ذلك" لتوضح أنه حتى في هذه الحالات يجب أن يكون تخفيض العقوبة متفقاً مع مصلحة العدالة. وفي هذا الصدد، يجب أن تنظر المحكمة المختصة فيما إذا كان هناك ما يبرر قيام المرؤوس بتنفيذ أمر بارتكاب جريمة لتجنب النتائج المترتبة على عدم تنفيذ ذلك الأمر. ومن ثم يجب أن تزن المحكمة خطورة النتائج المترتبة فعلياً على تنفيذ الأمر من جهة، وخطورة النتائج التي يرجح أنها كانت ستحدث نتيجة لعدم تنفيذ الأمر في ظل الظروف السائدة وقت ارتكاب الجريمة من جهة أخرى. وفي كفة من الميزان، لن يكون هناك سبب يدعو المحكمة إلى إبداء أي رحمة بالمرؤوس الذي ارتكب جريمة بغية تنفيذاً لأمر من رئيسه في حالة عدم تعرضه بشكل مباشر أو كبير لخطر وقوع عواقب خطيرة نتيجة لعدم الامتثال لذلك الأمر. وفي الكفة الأخرى للميزان، قد ترى المحكمة أن العدالة تقتضي توقيع عقوبة مخففة على مرؤوس ارتكب جريمة جسيمة تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه لمجرد تجنب خطر مباشر أو كبير بوقوع عواقب بنفس الجسامه أو أشد جسامه نتيجة لعدم الامتثال لذلك الأمر^(٤٧).

(6) وتؤكد المادة ٥ من جديد مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية الذي يجعل المرؤوس مسؤولاً عن جريمة مخللة بسلم الانسانية وأمنها رغم كونه قد ارتكب هذه الجريمة تنفيذاً لأوامر صادرة من حكومة أو من رئيس أعلى. كما أنها تؤكد من جديد امكانية اعتبار الأوامر الصادرة من رئيس أعلى عاملاً مخففاً في تحديد العقوبة المناسبة إذا اقتضت العدالة ذلك. ويستند نص المادة إلى الأحكام ذات الصلة الواردة في ميثاق نورمبرغ والنظاميين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا. والهدف منها هو إعادة تأكيد قاعدة القانون الدولي السارية وهي أن كون الفرد الذي ارتكب جريمة قد تصرف بناء على أمر من حكومته أو رئيسه الأعلى لا يحمي في حد ذاته هذا الفرد من المسؤولية الجنائية عن تصرفه لكنه قد يشكل عاملاً مخففاً في حالات معينة إذا اقتضت العدالة ذلك.

H. Lauterpacht, "The Law of Nations and the Punishment of War Crimes", *British نظر* (٤٧)

.37.p ,12 .lov ,4491 waL lanoitnretnI fo koobraeY

المادة ٦

مسؤولية الرئيس الأعلى

لا يعفي ارتكاب المرؤوس لجريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها رؤساءه من مسؤوليتهم الجنائية، إذا كانوا يعلمون، أو كان لديهم سبب للعلم، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، بأن المرؤوس يرتكب أو يوشك أن يرتكب تلك الجريمة ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من تدابير لازمة لمنع وقوع هذه الجريمة أو لقمعها.

التعليق

(١) إن القادة العسكريين مسؤولون عن سلوك أفراد القوات المسلحة الخاضعين لقيادتهم وغيرهم من الأشخاص العاملين تحت إشرافهم. ومبدأ مسؤولية القيادة هذا قد اعترف به في اتفاقية لاهاي^(٤٣) لعام ١٩٠٧ وأعيد تأكيده في الصكوك القانونية التالية لها^(٤٤). ويقضي المبدأ بأن يخضع أفراد القوات المسلحة لقيادة رئيس أعلى يكون مسؤولاً عن سلوكهم. ويجوز تحميل القائد العسكري المسؤولية الجنائية عن السلوك غير المشروع لمرؤوسيه إذا ساهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في ارتكابهم لجريمة. ويشترك القائد العسكري مباشرة في ارتكاب جريمة حينما يأمر مرؤوسه بتنفيذ عمل إجرامي، مثل قتل مدني أعزل، أو بالامتناع عن أداء عمل من واجب المرؤوس أدائه، مثل الامتناع عن توفير الغذاء لأسرى الحرب مما يؤدي الى موتهم جوعاً. وتعالج المادة ٢ المسؤولية الجنائية للقائد العسكري في هذه الحالة الأولى. كذلك يساهم القائد العسكري بصورة غير مباشرة في جريمة يرتكبها مرؤوسه بعدم قيامه بمنع السلوك غير المشروع أو قمعه. وتعالج المادة ٦ المسؤولية الجنائية للقائد العسكري في هذه الحالة الثانية.

(٢) إن المسؤولية الجنائية التي تقع على قائد عسكري لعدم قيامه بمنع أو قمع السلوك غير المشروع لمرؤوسه لم ينص عليها في ميثاق نورمبرغ ولم تعترف بها محكمة نورمبرغ. بيد أن هذا النوع من المسؤولية الجنائية قد اعترف به في عدة أحكام قضائية صدرت بعد الحرب العالمية الثانية. وقد أعطت المحكمة العليا للولايات المتحدة، في قضية ياماشيتا، رداً ايجابياً على السؤال حول ما إذا كانت قوانين الحرب تفرض على قائد الجيش واجب اتخاذ ما في وسعه من تدابير ضرورية للسيطرة على القوات التابعة لقيادته ومنعها من ارتكاب أفعال مخالفة لقوانين الحرب. وقررت المحكمة أن الجنرال

(٤٣) الاتفاقية (٤) المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، وهي الاتفاقية التي وقعت في لاهاي في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧: Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of war on Land,

18

rebotco, 7091 tra, fo 1 eht snoitaluger dexenna ,otereht ,snaveB ,lov ,I ,p .136.

(٤٤) البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية [يسمى فيما يلي بالبروتوكول الإضافي الأول]. المادة ٤٣، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، United Nations Treaty Series, vol. 1125, p. 3، والملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية [يسمى فيما يلي بالبروتوكول الإضافي الثاني]، المادة ٨، ١، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، United Nations Treaty Series, vol. 1125, p. 609.

ياماشيتا مسؤول جنائياً لأنه لم يتم باتخاذ هذه التدابير^(٤٥). وبالمثل أعلنت المحكمة العسكرية للولايات المتحدة، في محاكمة القيادة العليا الألمانية، أنه، وفقاً للمبادئ الأساسية لسلطة القيادة ومسؤوليتها، فإن مجرد وقوف أي ضابط موقف المتفرج أثناء قيام رؤوسيه بتنفيذ أمر إجرامي صادر من رؤسائه الأعلى وهو يعلم أنه إجرامي، يشكل إخلالاً بالتزام أخلاقي بموجب القانون الدولي. وهو بقيامه بذلك، لا يمكنه التنصّل من المسؤولية الدولية^(٤٦). وبالإضافة إلى ذلك أعلنت المحكمة العسكرية للولايات المتحدة في قضية الرهائن، أنه "يجب أن يعتبر قائد سلاح مسؤولاً عن الأفعال التي يرتكبها القادة التابعون له تنفيذاً لأوامره وعن الأفعال التي كان قائد السلاح على علم بها أو كان ينبغي أن يكون على علم بها"^(٤٧). وقررت محكمة طوكيو بدورها أن من واجب جميع من أوكلت إليهم المسؤولية ضمان المعاملة السليمة للأسرى ومنع إساءة معاملتهم^(٤٨).

(٣) ولا يتحمل الفرد المسؤولية الجنائية عن الامتناع عن التصرف إلا إذا كان هناك التزام قانوني بالتصرف وأدى عدم أداء هذا الالتزام الى جريمة. وواجب القادة فيما يتعلق بسلوك رؤوسيه مبيّن في المادة ٨٧ من البروتوكول الإضافي الأول. وهذه المادة تعترف بأن من واجب القائد العسكري منع وقوع انتهاكات القانون الانساني الدولي التي يرتكبها العاملون تحت إمرته. وتعترف هذه المادة أيضاً بأن من واجب القائد العسكري أن يتخذ، عند الاقتضاء، الإجراءات التأديبية أو العقابية ضد من يدعى ارتكابهم للجرائم من رؤوسيه. وتتناول المادة ٨٦ من البروتوكول الإضافي الأول بإفاضة مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية الذي يقضي بتحميل القائد العسكري مسؤولية عدم القيام بمنع أو قمع السلوك غير المشروع لرؤوسيه. وهذا المبدأ وارد أيضاً في النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٧) ورواندا (المادة ٦).

(٤) وتؤكد المادة ٦ المسؤولية الجنائية الفردية للرئيس الأعلى الذي يعتبر مسؤولاً عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها ارتكبها رؤوسه في حالة استيفاء معايير معينة. ويستند نص هذه المادة الى الصكوك الثلاثة المشار اليها في الفقرة السابقة. وتبدأ المادة بالاشارة الى أن كون جريمة ما قد ارتكبها رؤوس لا يعفي رؤسائه من مسؤوليتهم عن الاشتراك في ارتكاب الجريمة. وتسلم بأن المرؤوس يتحمل مسؤولية جنائية لاشتراكه المباشر في السلوك الإجرامي كما هو مبيّن في المادة ٢. كما أنها تعترف بأن

(٤٥) انظر Law Reports of Trials of War Criminals, (15-volume series, prepared by the United Nations War Crimes Commission) (London, H. M. Stationary Office, 1947-1949) vol. IV, p. 43; and *United States Reports* (Washington, D.C.), vol. 327 (1947), pp. 14-15

(٤٦) *Law Reports of Trials ...*, vol. XII, p. 75

(٤٧) انظر Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Law No. 10 (Nuremberg, 10 October 1946-April 1949) (15-volume series) (Washington, D.C., U.S. Council .Government Printing Office, 1949-1953), case No. 7, Vol. IX, p. 1303

(٤٨) *Law Reports of Trials ...*, vol. XII, p. 75

اعتبار الرؤوس مسؤولاً عن ارتكاب جريمة لا يعفي رؤساءه من أي مسؤولية جنائية قد تقع عليهم نتيجة لعدم أدائهم لواجبهم المتمثل في منع أو قمع الجريمة. ويشمل واجب الرئيس بقمع السلوك غير المشروع لرؤوسه واجبه بأن يتخذ، عند الاقتضاء، إجراء تأديبياً أو عقابياً ضد من يدعى ارتكابه للجريمة. والمسؤولية الجنائية للرئيس عن عدم أداء واجب معاقبة رؤوس يقوم بسلوك غير مشروع معترف بها صراحة في النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا. ولا يسري مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية للرئيس الأعلى إلا على سلوك رؤوسه أو أي شخص آخر يعمل تحت إشرافه. ومن ثم فإن الرئيس لا يتحمل المسؤولية الجنائية إلا في حالة عدم قيامه بمنع أو قمع السلوك غير المشروع لهؤلاء الأفراد. وتعني الإشارة إلى "رؤسائه" أن هذا المبدأ يسري لا على الرئيس المباشر للرؤوس فحسب وإنما أيضاً على سائر الرؤساء في سلسلة القيادة العسكرية أو السلطة الحكومية في حالة استيفاء المعايير اللازمة. وتعبير "رؤساءه" تعبير واسع بدرجة تجعله يشمل القادة العسكريين أو سائر المسؤولين المدنيين الذين يتمتعون بمركز قيادي مماثل ويمارسون درجة مماثلة من السلطة فيما يتعلق برؤوسهم^(٤٩). وبالإضافة إلى ذلك، فإن الإشارة إلى "جريمة مغلقة بسلم الإنسانية وأمنها" تعني أن مسؤولية الرئيس عن السلوك غير المشروع الذي يرتكبه رؤوسه تمتد لا إلى جرائم الحرب فحسب وإنما أيضاً إلى سائر الجرائم المبينة في الباب الثاني.

(٥) وتوفر المادة ٦ معيارين لتحديد ما إذا كان ينبغي اعتبار رئيس أعلى مسؤولاً مسؤولية جنائية عن السلوك غير المشروع الذي يرتكبه رؤوسه. فأولاً، يجب أن يكون لدى الرئيس علم أو سبب للعلم، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، بأن الرؤوس يرتكب أو يوثق أن يرتكب جريمة. وهذا المعيار يبيّن أنه قد تكون لدى الرئيس النية الجرمية اللازمة لتحمل المسؤولية الجنائية في حالتين مختلفتين. ففي الحالة الأولى، يكون لدى الرئيس علم فعلي بأن رؤوسه يرتكب أو يوثق أن يرتكب جريمة. وفي هذه الحالة، يمكن اعتباره شريكاً في الجريمة وفقاً لمبادئ القانون الجنائي العامة المتعلقة بالاشتراك في الجريمة. وفي الحالة الثانية، تتوافر لدى الرئيس معلومات كافية ذات صلة تسمح له بأن يخلص في ظل الظروف القائمة في ذلك الوقت إلى أن رؤوسه يرتكبون أو يوثقون على ارتكاب جريمة. وفي هذه الحالة، لا يكون لدى الرئيس علم فعلي بأن رؤوسه يخططون لارتكاب السلوك غير المشروع أو يرتكبون هذا السلوك، ولكن تكون لديه معلومات عامة وكافية تسمح له بأن يخلص إلى أن هذا هو الحال. وأي رئيس يتجاهل فحسب المعلومات التي تشير بوضوح إلى احتمال قيام رؤوسه بسلوك إجرامي يعتبر مهملاً إهمالاً خطيراً لتقصيره في أداء واجبه المتمثل في منع أو قمع هذا السلوك وذلك نتيجة لعدم قيامه بجهود معقول للحصول على المعلومات اللازمة التي تسمح له باتخاذ الإجراء المناسب. وكما أشير في التعليق على المادة ٨٦ من البروتوكول الإضافي، "فإن هذا لا يعني أن كل حالة إهمال يمكن أن تكون جنائية ... والإهمال يجب أن يكون على درجة من الجسامة تجعله يتساوى مع تعمد الأذى"^(٥٠). وقد أُخذت عبارة "كان لديهم سبب للعلم" من النظم الأساسية للمحاكم المختصة وينبغي أن تُفسّر على أنها تعني نفس ما تعنيه عبارة "كانت لديهم معلومات تتيح لهم أن يخلصوا" المستخدمة في البروتوكول الإضافي الأول. وقد قررت اللجنة استخدام العبارة السابقة لضمان تفسير هذا العنصر من عناصر المعيار الأول تفسيراً موضوعياً لا ذاتياً.

(٤٩) "من المؤسف أن التاريخ هافل بالأمثلة على تورط السلطات المدنية في جرائم الحرب؛ ومن ثم فليست السلطات العسكرية وهذا هي المعنية". Claude Pilloud وآخرون، Protocols Commentary on the Additional

of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, commentary to article 86 of Additional Protocol I, p. 1010, footnote 16 (citation omitted) (1987).

.Commentary to Additional Protocol I, p. 1012 (٥٠)

(٦) ويشترط المعيار الثاني عدم قيام الرئيس باتخاذ كل ما في وسعه من تدابير لمنع أو قمع السلوك الإجرامي لرؤوسه. وهذا المعيار الثاني يستند إلى واجب الرئيس في القيادة وممارسة الإشراف على رؤوسه. ولا تقع على الرئيس مسؤولية جنائية إلا إذا كان في وسعه أن يتخذ التدابير اللازمة لمنع أو قمع السلوك غير المشروع ولم يفعل ذلك. ويعترف هذا المعيار الثاني بأنه قد تكون هناك حالات يكون لدى القائد العسكري فيها علم أو سبب للعلم

بالسلوك غير المشروع لمؤوسيه لكنه يعجز عن منع أو قمع هذا السلوك. وقررت اللجنة أنه لكي تقع المسؤولية على الرئيس يجب أن يكون متمتعاً بالاختصاص القانوني باتخاذ التدابير لمنع أو قمع الجريمة وأن تكون لديه الإمكانيات المادية لاتخاذ هذه التدابير. ومن ثم فإن الرئيس لا يتحمل المسؤولية الجنائية عن عدم أدائه لعمل يستحيل أدائه من أي من النواهي.

المادة ٧

الصفة الرسمية والمسؤولية

لا يُعفى الفرد الذي يرتكب جريمة متعلقة بسلم الإنسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية ولا تُخفف عقوبته لصفته الرسمية، حتى ولو تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة.

التعليق

(١) كما أُشير في التعليق على المادة ٥، كثيراً ما تقتضي الجرائم المتعلقة بسلم الإنسانية وأمنها مشاركة أشخاص يشغلون مناصب في السلطة الحكومية ويستطيعون رسم خطط أو سياسات تنطوي على أفعال تتسم بخطورة وجسامة غير عاديتين. وهذه الجرائم تتطلب سلطة استخدام أو الإذن باستخدام وسائل الدمار الضرورية واستنفار الأشخاص اللازمين لتنفيذ هذه الجرائم. وأي موظف حكومي يخطط لهذه الجرائم أو يحرص عليها أو يأذن أو يأمر بها لا يقوم بتوفير ما يلزم من وسائل وأشخاص لارتكاب الجريمة فحسب وإنما أيضاً بإساءة استعمال ما أوكل إليه من سلطة ونفوذ. ويجوز بالتالي اعتبار نصيبه من المسؤولية أكبر حتى من نصيب المؤوس الذي يرتكب العمل الإجرامي فعلياً. وسيكون هناك تناقض إذا ما سمح للأفراد الذين يتحملون، في بعض النواهي، معظم المسؤولية عن الجرائم المشمولة بالمدونة بالاحتجاج بسيادة الدولة والاختباء وراء الحصانة الممنوحة لهم بحكم مناصبهم وبخاصة لأن هذه الجرائم البغيضة تصدم وجدان البشرية وتخالف بعض أهم قواعد القانون الدولي وتمهد السلم والأمن الدوليين.

(٢) وقد استبعدت الصفة الرسمية للفرد، بما في ذلك صفة رئيس الدولة، كوسيلة للدفاع بصدده جريمة بموجب القانون الدولي أو كعامل مخفف في تحديد العقوبة التي تتناسب مع هذه الجريمة في ميثاق نورمبرغ الذي ينص في المادة ٧ على أنه:

لا يجوز اعتبار الصفة الرسمية للمدعى عليهم، سواء أكانوا رؤساء دول أم موظفين مسؤولين في الإدارات الحكومية، سبباً لإعفائهم من المسؤولية أو لتخفيف العقوبة^(٥١).

(٥١) الحاشية ١٩ أعلاه.

(٣) ووفقاً لهذا النص، رفضت محكمة نورمبرغ أن تعتبر حجة القيام بعمل من أعمال الدولة وهجة الحصانة التي قدمها عدة مدعى عليهم دفاعاً صحيحاً أو أساساً سليماً للحصانة:

لقد دُفع بأنه ... إذا كان العمل قيد النظر عملاً من أعمال الدولة، فإن الذين ينفذونه ليسوا مسؤولين شخصياً، وإنما يحميهم مبدأ سيادة الدولة. وترى المحكمة أنه يجب رفض [هذا الدفع].

... إن مبدأ القانون الدولي الذي يحمي ممثل دولة ما في ظل ظروف معينة لا يمكن أن يطبق على الأفعال التي يدينها القانون الدولي كأفعال إجرامية. ولا يجوز أن يهتم مرتكبو هذه الأفعال وراء مناصبهم الرسمية لإعفائهم من العقاب وفقاً للإجراءات القضائية المرعية.

... إن جوهر الميثاق ذاته هو أن على الأفراد واجبات دولية تفوق الالتزامات الوطنية بالطاعة التي تفرضها آحاد الدول. ومن ينتهك قوانين الحرب لا يمكنه التمتع بالحصانة لدى تصرفه بتفويض من الدولة إذا كانت الدولة بسماتها بالتصرف تتجاوز اختصاصها بموجب القانون الدولي^(٥٢).

(٤) وقد ظلت الصفة الرسمية للفرد تستبعد بصفة دائمة كوسيلة ممكنة للدفاع بصدور الجرائم بموجب القانون الدولي في الصكوك ذات الصلة التي اعتمدت منذ ميثاق نورمبرغ، بما في ذلك ميثاق محكمة طوكيو (المادة ٦)^(٥٣) وقانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (المادة ٤) وفي عهد أقرب، النظامان الأساسيان للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٧) ورواندا (المادة ٦). كما أن انتفاء هذا الدفاع لقي أيضاً اعتراف اللجنة في مبادئ نورمبرغ^(٥٤) (المبدأ الثالث) وفي مشروع مدونة ١٩٥٤^(٥٥) (المادة ٣).

(٥) وتؤكد المادة ٧ من جديد مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية الذي يقضي باعتبار الموظف مسؤولاً عن جريمة متهمة بسلم الانسانية وأمنها رغم صفته الرسمية وقت ارتكاب هذه الجريمة. ونص هذه المادة مماثل للأحكام ذات الصلة الواردة في ميثاق نورمبرغ والنظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا. وتعيد عبارة "حتى ولو تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة" تأكيد تطبيق المبدأ الوارد في هذه المادة على الأفراد الذين يشغلون أعلى المناصب الرسمية ومن ثم يتمتعون بأعلى سلطات لاتخاذ القرارات.

(٥٢) حكم نورمبرغ، الصفحتان ٥٢-٥٣.

(٥٣) انظر الهاشية ١٩ أعلاه.

(٥٤) انظر الهاشية ٢٢ أعلاه.

(٥٥) انظر الهاشية ٢٣ أعلاه.

(٦) والهدف من المادة ٧ هو منح الفرد الذي ارتكب جريمة متهمة بسلم الانسانية وأمنها من التذرع بمنصبه الرسمي كظرف يعفيه من المسؤولية أو يمنحه أي حصانة، حتى ولو ادعى أنه قام بالأعمال التي تشكل جريمة أثناء ممارسته لوظائفه. وكما اعترفت محكمة نورمبرغ في حكمها، فإن مبدأ القانون الدولي الذي يحمي ممثلي الدولة في ظروف معينة لا يسري على الأعمال التي تشكل جرائم بموجب القانون الدولي. ومن ثم فلا يستطيع الفرد أن يتذرع بمنصبه الرسمي لتجنب المسؤولية عن هذا العمل. وكما اعترفت محكمة نورمبرغ أيضاً في حكمها، لا يجوز لمرتكب جريمة بموجب القانون الدولي أن يتذرع بمنصبه الرسمي للافلات من العقاب وفقاً للإجراءات القضائية المرعية. وإن انتفاء الحصانة الإجرائية فيما يتعلق بالمحاكمة أو العقاب وفقاً للإجراءات القضائية المرعية هو نتيجة طبيعية أساسية لعدم وجود

أي حصانة موضوعية أو دفاع موضوعي^(٥٦). وسيكون هناك تناقض إذا ما منع الفرد من التذرع بصفته الرسمية لتجنب المسؤولية عن جريمة وسمح له مع ذلك بالتذرع بهذا الاعتبار ذاته لتجنب نتائج هذه المسؤولية.

(٧) وقررت اللجنة أنه لن يكون من المناسب اعتبار الصفة الرسمية عاملاً مخففاً في ضوء المسؤولية الخاصة لفرد يحمل هذه الصفة عن الجرائم المشمولة بالمدونة. وبالتالي تؤكد هذه المادة من جديد وعلى نحو صريح استبعاد الصفة الرسمية كعامل مخفف. وقد استبعدت الصفة الرسمية أيضاً كعامل مخفف في تحديد العقوبة التي تتناسب مع الجرائم وفقاً للقانون الدولي في جميع الصكوك القانونية ذات الصلة تقريباً، بما في ذلك ميثاق نورمبرغ، وقانون مجلس الرقابة رقم ١٠، والنظامان الأساسيان للمحكمةين الجنائيتين الدوليتين. وكان ميثاق محكمة طوكيو الصك القانوني الوحيد الذي أشار إلى إمكانية اعتبار الصفة الرسمية عاملاً مخففاً إذا اقتضت العدالة ذلك.

المادة ٨

تقرير الاختصاص

مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير لتقرير اختصاصها بنظر الجرائم المبيّنة في المواد ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠، بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها. ويكون الاختصاص بنظر الجريمة المبيّنة في المادة ١٦ لمحكمة جنائية دولية. بيد أنه ليس هناك ما يحول دون قيام الدولة المشار إليها في المادة ١٦ بمحاكمة مواطنيها عن الجريمة المنصوص عليها في تلك المادة.

(٥٦) تشكل الإجراءات القضائية أمام محكمة قضائية دولية المثال الحقيقي للإجراءات القضائية السلمية التي لا يجوز فيها لفرد أن يحتج بأي حصانة موضوعية أو إجرائية استناداً إلى صفته الرسمية لتجنب المحاكمة والعقاب.

التعليق

(١) المادة ٨ أول مادة في سلسلة المواد التي ترد في الباب الأول والتي تعالج المسائل الإجرائية ومسائل الاختصاص المتعلقة بتنفيذ هذه المدونة. وفي هذا الصدد، تعالج المادة ٨ كمسألة أولية تقرير اختصاص المحكمة التي ستكون مختصة بالنظر في مسؤولية الأفراد وعند الاقتضاء في معاقبتهم عن الجرائم المنصوص عليها في هذه المدونة بمقتضى مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية والعقاب الواردة في المواد من ٢ إلى ٧ من الباب الأول فيما يتعلق بتعاريف الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٦ إلى ٢٠ من الباب الثاني.

(٢) وتنص المادة ٨ على نظامين منفصلين للاختصاص. أحدهما للجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠، والآخر للجريمة المنصوص عليها في المادة ١٦. ويقرر النظام الأول الاختصاص المشترك للمحاكم الوطنية ومحكمة جنائية دولية عن الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠، وهي جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، والجرائم ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وجرائم الحرب. ويقرر النظام الثاني الاختصاص المطلق لمحكمة جنائية دولية فيما يتعلق بجريمة العدوان المنصوص عليها في المادة ١٦ رهناً باستثناء محدود. وقررت اللجنة الأخذ بنهج مشترك في تنفيذ هذه المدونة بناء على الاختصاص المشترك للمحاكم الوطنية ومحكمة جنائية دولية عن الجرائم التي تدخل في نطاق المدونة باستثناء جريمة العدوان، حسبما يرد بعثه أدناه.

(٣) فمع اقتراب نهاية القرن العشرين، لا يزال العالم يعاني كثيراً من تكرار ارتكاب أشد الجرائم جسامة بالنسبة للمجتمع الدولي بأكمله ومنها جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، والجرائم ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وجرائم الحرب. واعتمدت الدول منذ الحرب العالمية الثانية عدة اتفاقيات متعددة الأطراف في محاولة لمواجهة هذه الجرائم التي تتسم بجسامة خاصة. وتعتمد الاتفاقيات ذات الصلة، في جزء منها على الأقل، على الاختصاص الوطني لمحاكمة المجرمين ومعاقبتهم (مثل اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ [المشار إليها فيما يلي باتفاقية الإبادة الجماعية]، المادة السادسة^(٥٧))؛ واتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب لعام ١٩٤٩ (اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان [المشار إليها فيما يلي باتفاقية جنيف الأولى]، المادة ٤٩^(٥٨))؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحر [المشار إليها فيما يلي باتفاقية جنيف الثانية]، المادة ٥٠^(٥٩))؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب [المشار إليها فيما يلي باتفاقية جنيف الثالثة]، المادة ١٢٩^(٦٠))؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص

(٥٧) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٨، الصفحة ٢٧٧.

(٥٨) المرجع نفسه، المجلد ٧٥، الصفحة ٣١.

(٥٩) المرجع نفسه، المجلد ٧٥، الصفحة ٨٥.

(٦٠) المرجع نفسه، المجلد ٧٥، الصفحة ١٣٥.

الأشخاص المدنيين في وقت الحرب [المشار إليها فيما يلي باتفاقية جنيف الرابعة]، المادة ١٤٦^(٦١))؛ والاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٢ [المشار إليها فيما يلي باتفاقية الفصل العنصري]، المادة الخامسة^(٦٢))؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها لعام ١٩٩٤، المادة ١٤^(٦٣).

(٤) وهناك اتفاقيتان فقط تصان صراحة على إمكانية محاكمة المجرمين ومعاقبتهم أمام محكمة جنائية دولية هما اتفاقية الإبادة الجماعية (المادة السادسة^(٦٤)) واتفاقية الفصل العنصري (المادة الخامسة^(٦٥)). بيد أن هاتين الاتفاقيتين تنوخيان أيضاً دوراً للمحاكم الوطنية في محاكمة المجرمين ومعاقبتهم بتقرير اختصاص مشترك للمحكمة الجنائية الدولية بدلاً من اختصاص مطلق لهذه المحكمة. وفي مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية الذي أعدته اللجنة مؤخراً، مالت اللجنة أيضاً إلى محكمة جنائية دولية تكون مختصة في نفس الوقت مع المحاكم الوطنية وتكون مكتملة لها ولا تحل محلها^(٦٦). وبالمثل، ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٦٧) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٦٨) على الاختصاص المشترك للمحكمة الدولية والمحكمة الوطنية. وهكذا، يعترف المجتمع الدولي بأهمية الدور الذي ستؤدي به محكمة

جناحية دولية في تنفيذ القانون الجنائي الدولي بينما يعترف في نفس الوقت باستمرار أهمية الدور الذي تؤديه المحاكم الوطنية في هذا الشأن. ومن الناحية العملية سيتعذر عملياً على محكمة جنائية دولية أن تتحاكم بمفردها الأعداد التي لا حصر لها من الأفراد المسؤولين عن الجرائم التي تدخل في نطاق القانون الدولي وأن تعاقبهم، ليس بسبب مدى تكرار ارتكاب هذه الجرائم في السنوات الأخيرة فحسب، ولكن بالنظر إلى أن هذه الجرائم كثيراً ما ترتكب كجزء من خطة أو سياسة عامة تشترك فيها أعداد كبيرة من الأفراد في سلوك جنائي منتظم أو جماعي يتصلق بأعداد كبيرة من الضحايا أيضاً.

- (٦١) المرجع نفسه، المجلد ٧٥، الصفحة ٢٨٧.
- (٦٢) قرار الجمعية العامة ٣٠٦٨ (د-٢٨)، المرفق.
- (٦٣) قرار الجمعية العامة ٥٩/٤٩، المرفق.
- (٦٤) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٨، الصفحة ٢٧٧.
- (٦٥) قرار الجمعية العامة ٣٠٦٨ (د-٢٨)، المرفق.
- (٦٦) انظر ديباجة مشروع النظام الأساسي، وثيقة الأمم المتحدة E/49/10، الصفحة ٤٣.
- (٦٧) النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١ [المشار إليه فيما يلي بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، المادة ٩، وثيقة الأمم المتحدة S/25704.
- (٦٨) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة في أراضي الدول المجاورة بين ١ كانون الثاني/يناير و٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤ [المشار إليه فيما يلي بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا]، قرار مجلس الأمن ٩٥٥ (١٩٩٤).

(٥) ورأت اللجنة أن تنفيذ هذه المدونة بصورة فعالة يتطلب نهجاً مشتركاً للاختصاص يعتمد على الاختصاص الأوسع للمحاكم الوطنية والاختصاص المحتمل لمحكمة جنائية دولية. ولذلك تنص هذه المادة على مبدأ الاختصاص المشترك بين المحاكم الوطنية لجميع الدول الأطراف في المدونة بناء على مبدأ الاختصاص الشامل واختصاص محكمة جنائية دولية عن الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠ من الباب الثاني. ويعترف هذا النهج، من جهة، بعدم وجود محكمة جنائية دولية في المرحلة الحالية لتطور المجتمع الدولي، ومن جهة أخرى، بالقرار الذي صدر من الجمعية العامة مؤخراً بإنشاء لجنة تحضيرية لإجراء مزيد من المناقشة لمشروع النظام الأساسي لمحكمة دائمة الذي وضعته اللجنة^(١٩).

(٦) وينص الحكم الأول للمادة ٨ على مبدأ الاختصاص المشترك بين المحاكم الوطنية للدول الأطراف في المدونة ومحكمة جنائية دولية عن الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠ من الباب الثاني. وفيما يتعلق باختصاص المحاكم الوطنية، يتفق هذا الحكم مع الحكم الوارد في المادة ٩ الذي يقرر التزام الدول الأطراف بتسليم الفرد الذي يدعى أنه مسؤول عن مثل هذه الجريمة أو بمحاكمته. والهدف من هذا الحكم هو ضمان إمكانية وفاء الدولة التي يوجد فيها الفرد بالتزامها بالتسليم أو بالمحاكمة عند اختيار البديل الثاني فيما يتعلق بهذا الفرد. وبموجب هذا البديل تقوم الدولة التي يوجد بها الفرد بمحاكمته عن طريق السلطة الوطنية المختصة أمام محكمة وطنية. ولن يكون

لختيار المحاكمة معنى إذا لم تملك محاكم الدولة التي يوجد بها الفرد الاختصاص اللازم فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠. وفي حالة عدم وجود هذا الاختصاص، ستكون الدولة التي يوجد بها الفرد ملزمة بقبول أي طلب تتلقاه بالتسليم وسيكون هذا مخالفاً للطبيعة الاختيارية للالتزام بالتسليم أو بالمحاكمة الذي لا يفرض على الدولة التي يوجد بها الفرد التزاماً مطلقاً بالاستجابة لطلب التسليم. كذلك، سيتجنب الفرد الذي يدعى ارتكابه الجريمة في هذه الحالة المحاكمة إذا لم تتلق الدولة التي يوجد بها أي طلب للتسليم مما سيحل جدياً بالهدف الأساسي من مبدأ الالتزام بالتسليم أو بالمحاكمة وهو ضمان محاكمة المجرمين ومعاقبتهم عن طريق تقرير الاختصاص بالمحاكمة للدولة التي يوجد بها الفرد.

(٧) ويتقرر الاختصاص فيما يتعلق بالجرائم التي تدخل في نطاق المدونة في الحالة الأولى بمقتضى القانون الدولي وفي الحالة الثانية بمقتضى القانون الوطني. وفيما يتعلق بالقانون الدولي، يجوز لأي دولة طرف أن تمارس الاختصاص على الفرد الذي يدعى أنه مسؤول عن ارتكاب جريمة من جرائم القانون الدولي المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠ حال وجوده في إقليمها وذلك بموجب مبدأ "الاختصاص الشامل" المنصوص عليه في المادة ٩. واستخدمت عبارة "بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها" في الحكم الأول لهذه المادة لتجنب أي شك فيما يتعلق بوجود الاختصاص الشامل بشأن هذه الجرائم.

(٨) وفيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، لاحظت اللجنة أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (المادة السادسة) تقيد اختصاص المحاكم الوطنية فيما يتعلق بهذه الجريمة وتنص على اختصاص محاكم الدولة التي تقع الجريمة في إقليمها فقط بالنظر في هذه الجريمة. وبموجب المادة قيد البحث، يمتد اختصاص المحاكم الوطنية فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية المنصوص عليها في المادة ١٧ إلى جميع الدول الأطراف في المدونة. ورأت اللجنة أن هناك ما يبرر تماماً توسيع نطاق اختصاص المحاكم الوطنية على هذا النحو نظراً لطبيعة جريمة الإبادة الجماعية كجريمة من جرائم القانون الدولي التي يقرر القانون العرفي اختصاصاً شاملاً بشأنها للدول غير الأطراف في الاتفاقية وبالتالي للدول التي لا تخضع للقيود الواردة بها. ومن المؤسف أن المجتمع الدولي قد شهد مراراً خلال نصف القرن الذي انقضى

(١٩) قرار الجمعية العامة ٤٦/٥٠.

على اعتماد الاتفاقية عدم فعالية نظام الاختصاص المحدود الذي ورد بها لمحاكمة الأتراء المسؤولين عن جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبتهم. وكان إفلات هؤلاء الأتراء من العقاب هو القاعدة تقريباً وليس الاستثناء على الرغم من الأهداف الأساسية للاتفاقية. كذلك، نتج عن الإفلات من العقاب على هذا النحو حرمان المنع المفروض على جريمة الإبادة الجماعية من الأثر الرادع الذي يعتبر عنصراً أساسياً في القانون الجنائي نظراً لعدم وجود إمكانية حقيقية لانفاذ مبادئ المسؤولية الفردية والعقاب فيما يتعلق بهذه الجريمة في معظم الأحوال. وكان هذا الوضع المؤسف يرجع جزئياً إلى عدم انشاء المحكمة الجنائية الدولية المتوخاة في المادة السادسة من الاتفاقية ولعدم إمكان قيام هذه المحكمة عملياً في حالة وجودها بمحاكمة ومعاقبة جميع الأتراء المسؤولين عن جرائم الإبادة الجماعية التي ارتكبت في أوقات مختلفة وأماكن مختلفة في التاريخ الحديث. ورأت اللجنة أنه يلزم وجود نظام اختصاص قضائي أكثر فاعلية من أجل أعمال منع جريمة الإبادة الجماعية بوصفها من أشد الجرائم خطورة بمقتضى القانون الدولي وبالنظر إلى ما يترتب عليها من نتائج مأساوية بالنسبة للإنسانية فضلاً عن أنها تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر.

(٩) والهدف من هذا الحكم هو أعمال حق الدول الأطراف في ممارسة الاختصاص على الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠ بموجب مبدأ الاختصاص الشامل عن طريق ضمان انعكاس هذا الاختصاص بالوجه المناسب في القانون الوطني لكل دولة طرف. وتحدد عبارة "تتخذ ما يلزم من تدابير" التزام الدولة الطرف بعبارة مرنة مراعاة

اختلاف المقتضيات الدستورية وغيرها من المقتضيات القانونية الوطنية لممارسة الاختصاص الجنائي من دولة إلى أخرى. وهكذا يتعين على الدولة الطرف أن تتخذ التدابير اللازمة، إن وجدت، لتمكينها من ممارسة الاختصاص على الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠ وفقاً للأحكام ذات الصلة في قانونها الوطني.

(١٠) والمقصود بهذا الحكم، فضلاً عن ذلك، هو مطالبة الدولة الطرف باتخاذ ما يلزم من تدابير إجرائية أو موضوعية لتمكينها من ممارسة الاختصاص فعلياً في حالة إدعاء مسؤولية أهد الأفراد عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠^(٧٠). وتستمد المادة ٨ أساساً من الفقرة ٢ من المادة ٢ من مشروع اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها التي أعدتها اللجنة. وكما ورد في الفقرة (١١) من التعليق على هذا الحكم، فإن الهدف منه هو "النص على ممارسة الاختصاص على نطاق واسع، أي فيما يتعلق

(٧٠) في هذا الصدد، تنص المادة الخامسة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها على ما يلي: "يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتكفوا، كل طبقاً لدستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات ناجعة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٨، الصفحة ٢٧٧. وتنص اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب أيضاً على أحكام مشتركة يتعين بوجوبها على الدول الأطراف "أن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرؤن باقتراف إهدى المخالفات الجسيمة...". اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٦.

بالقواعد الموضوعية والإجرائية للقانون الجنائي. وقررت اللجنة، إزالة أي شك ممكن بشأن هذه النقطة، أن تصنيف اشتراطاً محدداً، مثل الاشتراط الوارد في اتفاقيتي لاهاي ومونتريال وفي مشروع روما^(٧١)، فيما يتعلق بتقرير الاختصاص^(٧٢).

(١١) ولا يستبعد الاعتراف بمبدأ الاختصاص الشامل للمحاكم الوطنية للدول الأطراف في المدونة بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠ إمكانية اختصاص محكمة جنائية دولية بهذه الجرائم، كما ورد في بداية الحكم الأول التي تنص على أنه "مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية بهذه الجرائم، كما ورد لمحكمة جنائية دولية بشأن الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠ من خلال استخدام عبارة "مع عدم الإخلال"، وذلك لعدم وجود محكمة في النظام القانوني الدولي تملك اختصاص النظر في الجرائم المنصوص عليها في هذه المدونة خلافاً للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوفوسلافيا السابقة ورواندا اللتين تملكان الاختصاص بشأ الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي لكل منهما. ويمتد اختصاص هاتين المحكمتين إلى جرائم كثيرة من جرائم القانون الدولي المنصوص عليها في الباب الثاني من هذه المدونة ولكن ليس بوصفها جرائم مخطلة بسلام الإنسانية وأمنها بموجب المدونة. ولذلك لا تسري هذه الأحكام بل ولا هذه المدونة على هاتين المحكمتين اللتين يحكمهما النظام الأساسي لكل منهما.

(١٢) ويتوضى هذا الحكم الاختصاص المشترك لمحكمة جنائية دولية فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠ لاستكمال اختصاص المحكمة الوطنية المتوضى لتلك الجرائم وللقيام بذلك بتعزيز التنفيذ الفعال للمدونة في هذا الشأن. ولا تعالج هذه المادة موضوع الأسبقية بين اختصاص المحكمة الوطنية واختصاص المحكمة الدولية حيث ستعالج هذه المسألة قطعاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. والمقصود بعبارة "محكمة جنائية دولية" محكمة أو هيئة قضائية مختصة ومهايدة ومستقلة تنشأ بموجب القانون وفقاً لحق المتهم في أن يحاكم أمام مثل هذه الهيئة القضائية، وهو الحق المعترف به في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٤، الفقرة ١). وعلاوة على ذلك، المقصود بهذه العبارة أيضاً هو الإشارة إلى محكمة تنشأ بدعم من المجتمع الدولي. ولن تتمكن المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة اختصاصها بصورة فعالة بشأن الجرائم التي تدخل في نطاق المدونة وبالتالي من تخفيف التهديد للسلم والأمن الدوليين نتيجة لهذه الجرائم بدلاً من تفاقمه إلا إذا حصلت على تأييد واسع النطاق من المجتمع الدولي. ولذلك يتوضى هذا الحكم اختصاص محكمة جنائية دولية تنشأ بتأييد واسع من المجتمع الدولي دون الإشارة إلى كيفية إنشاء هذه المحكمة. وتلاحظ اللجنة في هذا الصدد أنه يجري النظر في هذه المسألة حالياً في إطار الأمم المتحدة فيما يتصل بمشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية الذي اعتمده اللجنة في عام ١٩٩٤.

(١٣) ويشمل الحكمان الثاني والثالث لهذه المادة نظاماً منفصلاً للاختصاص فيما يتعلق بجريمة العدوان المنصوص عليها في المادة ١٦. وينص هذا النظام على الاختصاص المطلق للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بجريمة العدوان مع استثناء وحيد يمثل في الاختصاص الوطني للدولة التي ارتكبت العدوان

(٧١) حولية ١٩٧٢، المجلد الثاني، الصفحة ٣٢٥.

(٧٢) المرجع نفسه، الصفحة ٣٣٦.

بمحاكمة مواطنيها عن هذه الجريمة. ولعبارة "محكمة جنائية دولية" نفس المعنى فيما يتعلق بالحكمين الأول والثاني الواردين في هذه المادة والمتعلقين بالنظامين المنفصلين للاختصاص المقررين للجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠ في الحالة الأولى وللجريمة المنصوص عليها في المادة ١٦ في الحالة الثانية. ولذلك فإن معايير المحكمة الجنائية الدولية التي نوقشت في سياق النظام الأول للاختصاص تنطبق في هذا السياق أيضاً.

(١٤) وينص الحكم الثاني لهذه المادة على مبدأ الاختصاص المطلق لمحكمة جنائية دولية في تحديد المسؤولية وعند الاقتضاء معاقبة الأفراد المسؤولين عن جريمة العدوان المنصوص عليها في المادة ١٦ رهناً بالاستثناء الوحيد المعترف به في الحكم الثالث لهذه المادة الذي سيناقش أدناه. ويستمد مبدأ الاختصاص المطلق من الطابع الفريد لجريمة العدوان الذي يقتضي لتحديد المسؤولية الفردية عن هذه الجريمة ثبوت اشتراك الفرد في انتهاك جسيم بما فيه الكفاية للحظر المفروض على أنواع معينة من السلوك من جانب الدول بموجب الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة. وعزو العدوان إلى دولة ما شرط لا بد منه لمسؤولية الفرد عن اشتراكه في جريمة العدوان. ولا يجوز أن يتحمل الفرد المسؤولية عن هذه الجريمة في حالة عدم وجود عدوان من جانب الدولة. وهكذا لا يجوز للمحكمة أن تفصل في مسألة المسؤولية الجنائية الفردية عن هذه الجريمة دون النظر كمسألة أولية في مسألة العدوان من جانب الدولة. ويعتبر الفصل من جانب محكمة وطنية لدولة ما في مسألة ارتكاب عدوان أو عدم ارتكابه من جانب دولة أخرى مخالفاً لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي وهو مبدأ لا سلطان لنظير على نظيره. وعلاوة على

ذلك، وتؤدي ممارسة المحكمة الوطنية لدولة ما لاختصاص ينطوي على النظر في مسألة ارتكاب أو عدم ارتكاب عدوان من جانب دولة أخرى إلى آثار خطيرة فيما يتعلق بالعلاقات الدولية وبالسلام والأمن الدوليين.

(١٥) ويسلم الحكم الثالث لهذه المادة باختصاص استثنائي وحيد للمحكمة الوطنية فيما يتعلق بجريمة العدوان خلافاً للاختصاص المطلق للمحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام الاختصاص الثاني. فالدولة الوحيدة التي يمكنها محاكمة الفرد عن جريمة العدوان في محاكمها الوطنية بموجب هذا الحكم هي الدولة المشار إليها في المادة ١٦، أي الدولة التي يشترك قادتها في عمل من أعمال العدوان. فهذه الدولة هي الدولة الوحيدة التي يجوز لها أن تقرر مسؤولية هذا القائد عن جريمة العدوان دون مطالبتها بالنظر في مسألة العدوان من جانب دولة أخرى أيضاً. وهكذا يجوز للمحاكم الوطنية لهذه الدولة أن تقرر مسؤولية الفرد عن جريمة العدوان بموجب هذه المدونة أو بموجب ما ينطبق من الأحكام ذات الصلة للقانون الجنائي الوطني، وقد يكون تقرير مسؤولية القادة عن اشتراكهم في جريمة العدوان من جانب المحاكم الوطنية للدولة المعنية أساسياً لعملية المصالحة الوطنية. وعلاوة على ذلك، لن تكون لممارسة الاختصاص من جانب المحاكم الوطنية للدولة فيما يتعلق بمسؤولية مواطنيها عن العدوان نفس الآثار السلبية على العلاقات الدولية أو على السلم والأمن الدوليين التي ستكون لممارسة اختصاص دولي في هذا الشأن. ولن تحول الإجراءات أمام المحكمة الوطنية، في حالة عدم استيفائها للمعايير اللازمة للاستقلال والنزاهة، دون المحاكمة بعد ذلك أمام محكمة جنائية دولية وفقاً للاستثناء الذي يرد على مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن جريمة واحدة في الفقرة ٢(أ)٢ من المادة ١٢. ونظراً للنص على اختصاص المحكمة الوطنية فيما يتعلق بجريمة العدوان، بوصفه استثناءً محددًا من الاختصاص المطلق في الأحوال الأخرى لمحكمة جنائية دولية، بعبارة جوازية لا إلزامية، فليس هناك التزام مقابل على الدولة الطرف بتقرير الاختصاص لمحاكمها الوطنية فيما يتعلق بهذه الجريمة بموجب هذه المادة.

المادة ٩

الالتزام بالتسليم أو بالمحاكمة

مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يُدعى أنه ارتكب جريمة مبينة في المادة ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٠ أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته.

التعليق

(١) تتصور المادة ٨ من هذه المدونة إقرار نظامين منفصلين للاختصاص بنظر الجرائم المبينة في المواد ١٧ إلى ٢٠ في الحالة الأولى، واختصاص النظر في الجريمة المبينة في المادة ١٦ في الحالة الثانية. ففي الحالة الأولى، تكون المحاكم الوطنية للدول الأطراف مؤهلة لممارسة أوسع اختصاص ممكن فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، والجرائم ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وجرائم الحرب بمقتضى مبدأ الاختصاص الشامل. وبالإضافة إلى ذلك، تكون محكمة جنائية دولية مؤهلة لممارسة اختصاص مشترك فيما يتعلق بتلك الجرائم وفقاً لنظامها الأساسي. وفي الحالة الثانية، يكون لمحكمة جنائية دولية اختصاص مطلق فيما يتعلق بجريمة العدوان باستثناء وحيد يتمثل في اختصاص المحاكم الوطنية للدولة التي ارتكبت العدوان. وتتناول المادة ٩ التزام الدولة الطرف بتسليم أو محاكمة الفرد

الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة من الجرائم التي يشملها الباب الثاني غير جريمة العدوان في سياق نظام الاختصاص المتصور بالنسبة لتلك الجرائم، حسبما تبينه الإشارة إلى المواد ١٧ إلى ٢٠. ولا تتناول هذه المادة إحالة فرد فيما يتعلق بأي جريمة من الجرائم التي تشملها المدونة إلى محكمة جنائية دولية في إطار أي من نظامي الاختصاص أو تسليم فرد فيما يتعلق بجريمة العدوان إلى الدولة التي ارتكبت العدوان في إطار الاستثناء من نظام الاختصاص الثاني حسبما يرد بحثه أدناه.

(٢) تنص المادة ٩ على المبدأ العام الذي يلزم أي دولة يوجد في اقليمها فرد يُدعى أنه ارتكب جريمة مبينة في المواد ١٧ إلى ٢٠ من الباب الثاني بتسليم أو محاكمة هذا الفرد. وينعكس مبدأ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في عدة اتفاقيات من الاتفاقيات ذات الصلة المشار إليها في التعليق على المادة السابقة. والغرض الرئيسي لهذا المبدأ هو ضمان محاكمة الأفراد المسؤولين عن ارتكاب جرائم جسيمة بصفة خاصة وذلك من خلال ضمان محاكمة ومعاينة هؤلاء الأفراد بصورة فعالة من قبل هيئة قضائية مختصة.

(٣) والالتزام بالمحاكمة أو التسليم مفروض على الدولة التي يوجد في اقليمها فرد يُدعى أنه ارتكب الجريمة^(٧٣). وهذه الدولة ملزمة باتخاذ إجراءات لضمان محاكمة هذا الفرد إما من قبل السلطات الوطنية لتلك الدولة أو من قبل دولة أخرى تُعلن عن رغبتها في نظر القضية من خلال تقديم طلب تسليم. والدولة التي يوجد في اقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة تكون في وضع فريد من حيث ضمان

(٧٣) إن اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ بشأن حماية ضحايا الحرب تنص صراحة على "الالتزام بملاحقة الأشخاص الذين يُدعى أنهم ارتكبوا أو أمروا بارتكاب مثل هذه المخالفات الجسيمة..." اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٦.

تنفيذ هذه المدونة وذلك بحكم وجود الفرد المدعى أنه ارتكب الجريمة في اقليمها. ولذلك فإن هذه الدولة ملزمة باتخاذ الخطوات الضرورية والمعقولة لإلقاء القبض على الفرد المدعى أنه ارتكب الجريمة وضمان محاكمته من قبل هيئة قضائية مختصة. وينطبق الالتزام بالتسليم أو بالمحاكمة على الدولة التي يوجد في اقليمها "الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة". وتستخدم هذه العبارة للإشارة إلى شخص بعينه لا على أساس مزاعم غير معززة بالأدلة وإنما على أساس معلومات وقائعية ذات صلة.

(٤) وتتفاوت القوانين الوطنية لمختلف الدول من حيث كفاية الأدلة اللازمة لمباشرة محاكمة جنائية أو للموافقة على طلب تسليم. ويكون على الدولة التي يوجد في اقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب الجريمة التزام بمحاكمة هذا الفرد في اقليمها عندما يتوفر ما يكفي من الأدلة للقيام بذلك على أساس القانون الوطني إلا إذا قررت الموافقة على طلب تسليم يُقدم إليها. ويُستبعد فيما يتعلق بالجرائم التي تشملها هذه المدونة عنصر تقدير اختصاص المحاكمة الذي يُمكن في إطاره للفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة أن يُمنح حصانة من المحاكمة مقابل تقديم أدلة أو المساعدة في محاكمة فرد آخر يُعتبر تصرفه الجنائي أكثر خطورة، وهو أمر معترف به في بعض النظم القانونية. فالجرائم بمقتضى القانون الدولي تشكل أشد الجرائم خطورة وهي تهم المجتمع الدولي بأسره. وهذا ينطبق بصفة خاصة على الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها التي تشملها هذه المدونة. ومما يتعارض مع مصالح المجتمع الدولي ككل أن يُسمح لدولة ما بمنح الحصانة لفرد مسؤول عن ارتكاب جريمة بمقتضى القانون الدولي، مثل جريمة الإبادة

الجماعية. وترد في التعليق على المادة ١٥ مناقشة لمسألة اعتبار التعاون مع الإدعاء عاملاً من العوامل المخففة ذات الصلة التي يتعين أن تؤخذ في الاعتبار لدى تحديد العقوبة الملائمة.

(٥) وفي حين أن كفاية الأدلة اللازمة لإقامة دعوى جنائية وطنية هي مسألة تخضع للقانون الوطني، فإن كفاية الأدلة اللازمة للموافقة على طلب تسليم هي مسألة تعالج في مختلف المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف. وفيما يتعلق بكفاية الأدلة اللازمة لأغراض التسليم، تقتضي المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين (المادة ٥، الفقرة ٢(ب)) كحد أدنى تقديم "بيان بالجرم المطلوب التسليم لأجله، ووصف للأفعال أو أوجه التقصير المكونة للجرم المدعى به، بما في ذلك بيان زمان ومكان اقترافه"^(٧٤). وفي هذا الصدد، يشير الحكم ذو الصلة المشترك بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ بشأن حماية ضحايا الحرب إلى مفهوم الدعوى الكافية الأسباب^(٧٥).

(٦) وللدولة التي يوجد في اقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة أن تختار بين نهجي عمل بدليين المقصود بكل منهما أن يفضي إلى محاكمة الفرد المدعى ارتكابه للجريمة. إذ يمكن لهذه الدولة أن تفي بالتزامها من خلال الموافقة على طلب تقدمه أية دولة أخرى لتسليم الفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة أو من خلال محاكمة هذا الفرد في محاكمها الوطنية. ولا تُعطي المادة ٩ أولوية لأي من نهجي العمل البديلين. وللدولة التي يوجد في اقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب جريمة أن تمارس سلطة تقديرية بأن تقرر ما إذا كانت ستحيل الفرد إلى ولاية قضائية أخرى من أجل محاكمته استجابة لطلب تسليم يقدم إليها أو ما إذا كانت ستحاكم هذا الفرد في محاكمها الوطنية. ويمكن لهذه الدولة أن تفي بالتزامها في إطار البديل الأول من خلال الموافقة على طلب تسليم يقدم إليها وبالتالي من خلال إحالة

(٧٤) قرار الجمعية العامة ١١٦/٤٥، المرفق.

(٧٥) اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٦.

المسؤولية عن نظر القضية إلى الدولة المقدمة لطلب التسليم. غير أن الدولة التي يوجد في اقليمها الفرد المدعى ارتكابه للجريمة ليست ملزمة بالموافقة على مثل هذا الطلب إذا ما فضلت أن تُسند مهمة نظر القضية إلى سلطاتها هي. وعلاوة على ذلك، فإن هذه الدولة ليست ملزمة بإعطاء أولوية لطلب تسليم تقدمه دولة معينة إذا ما تلقت طلبات متعددة من أكثر من دولة واحدة. وقد أوصى مشروع المادة الذي اعتمد في القراءة الأولى بأن يتم إيلاء اعتبار خاص للطلب الذي يقدم من الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها. وقد اقترح المقرر الخاص في القراءة الثانية أن يتم إيلاء اعتبار لإدراج إعطاء الأولوية، في حكم محدد، للطلب الذي تقدمه الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها. إلا أن لجنة الصياغة اعتبرت أن هذه المسألة لم تنضج بعد لأغراض التدوين. وبالتالي فإن للدولة التي يوجد في اقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة سلطة أن تقرر المكان الذي سيتم فيه نظر القضية. والسلطة التقديرية لهذه الدولة في هذا الصدد متوافقة مع المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين (المادة ١٦).

(٧) ويمكن للدولة التي يوجد في اقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة أن تفي بالتزامها في إطار البديل الثاني من خلال محاكمة هذا الفرد في محاكمها الوطنية. ويكون لأية دولة طرف يوجد في اقليمها فرد يدعى أنه ارتكب جريمة اختصاص نظر القضية بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة أو جنسية مرتكبها أو ضحيتها. ويوفر الوجود المادي للفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة أساساً

كافياً لممارسة الاختصاص من قبل الدولة التي يوجد هذا الفرد في اقليمها. وهذا الأساس الاستثنائي لممارسة الاختصاص يشار إليه في أحيان كثيرة بعبارة "مبدأ العالمية" أو "الاختصاص الشامل". وإذا لم يتم تقديم طلب تسليم، لا يكون للدولة التي يوجد في اقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة أي خيار آخر سوى إحالة القضية إلى سلطاتها الوطنية من أجل المحاكمة. والمقصود بهذا الالتزام هو ضمان محاكمة الأفراد المدعى ارتكابهم لجرائم من قبل ولاية قضائية مختصة، أي الدولة التي يوجد في اقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة، في حالة عدم وجود اختصاص وطني أو دولي بديل.

(٨) ويسلم الحكم التمهيدي من المادة ٩ بإمكانية اتباع الدولة التي يوجد في اقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة لنهج عمل بديل ثالث يفني بالتزامها بضمن محاكمة هذا الفرد. إذ يمكن لهذه الدولة أن تحيل الفرد المدعى ارتكابه لجريمة إلى محكمة جنائية دولية من أجل محاكمته. والمادة ٩ لا تعالج الحالات التي يجوز أو يجب فيها اتباع نهج العمل هذا من قبل الدولة التي يوجد في اقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة، ذلك لأن هذه المسألة ستحدد بموجب النظام الأساسي للمحكمة المرتقبة. فهذه المادة تنص فقط على أن التزام الدولة بمحاكمة أو تسليم فرد يدعى أنه ارتكب جريمة من الجرائم المبينة في المواد ١٧ إلى ٢٠ من المدونة هو التزام لا يخل بأي حق أو التزام لهذه الدولة فيما يتعلق بإحالة مثل هذا الفرد إلى محكمة جنائية دولية. ولأسباب مماثلة، لا تعالج المادة ٩ إحالة فرد يدعى أنه ارتكب جريمة عدوان إلى محكمة جنائية دولية في إطار نظام الاختصاص المستقل المتصور بالنسبة لهذه الجريمة في المادة ٨. وعلاوة على ذلك، فإن المادة ٩ لا تعالج مسألة تسليم فرد بسبب نفس الجريمة إلى الدولة التي ارتكبت العدوان استناداً إلى الاستثناء المحدود من الاختصاص المطلق لمحكمة جنائية دولية فيما يتعلق بهذه الجريمة. والاختصاص الاستثنائي للمحاكم الوطنية فيما يتعلق بجريمة العدوان قد صيغ بأحكام جوازية وليس بأحكام ملزمة في المادة ٨. فالأمر يترك لكل دولة من الدول الأطراف كي تقرر ما إذا كانت ستقرر اختصاص محاكمها الوطنية فيما يتصل بهذه الجريمة وما إذا كانت ستدرج هذه الجريمة في اتفاقات التسليم الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تبرمها مع دول أخرى.

(٩) والالتزام بتسليم أو محاكمة فرد يدعى أنه ارتكب جريمة بمقتضى هذه المادة يعالج أيضاً في المادة ١٠ والمادة ٨، على التوالي، بغية تيسير وضمن التنفيذ الفعال لأي من الخيارين.

المادة ١٠

تسليم الأفراد المدعى بارتكابهم جرائم

١- كل جريمة من الجرائم المبينة في المواد ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ لا تكون مدرجة ضمن الجرائم التي تستوجب تسليم المجرمين في أي معاهدة تسليم قائمة بين الدول الأطراف، تعتبر مدرجة بهذه الصفة ضمنها. وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم باعتبارها جرائم تستوجب تسليم المجرمين في كل معاهدة تسليم تقرر أن تبرمها فيما بينها.

٢- إذا تلتقت دولة طرف تعلق تسليم المجرمين على شرط وجود معاهدة طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، فلها أن تختار اعتبار هذه المدونة السند القانوني للتسليم فيما يتعلق بتلك الجرائم. ويخضع التسليم للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المقدم إليها الطلب.

٣- على الدول الأطراف التي لا تعلّق تسليم المجرمين على شرط وجود معاهدة، أن تقرّ بأن تلك الجرائم هي جرائم تستوجب التسليم فيما بينها، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المقدم إليها الطلب.

٤- تعامل كل جريمة من هذه الجرائم، لغرض تسليم المجرمين فيما بين الدول الأطراف، كما لو كانت قد ارتكبت لا في مكان وقوعها وحده، بل أيضا في إقليم أي دولة طرف أخرى.

التعليق

(١) أحكام المادتين ٨ و ١٠ هي أحكام تبعية لأحكام المادة ٩. فالتزام الدولة الطرف بـ"التسليم أو المحاكمة" قد صيغ في البديل الوارد في المادة ٩ بحيث يتيح للدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب جريمة أن تتع نهجي عمل محتملين عندما تجد الفرد المدعى بارتكابه الجريمة في إقليمها، وهذان النهجان هما (١) الموافقة على طلب يقدم إليها من دولة أخرى لتسليم الفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة ونقله إلى إقليمها من أجل محاكمته أو (٢) محاكمة هذا الفرد في محاكمها الوطنية. ولا يكون أمام الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة إلا إجراء اختيار حقيقي لأحد هذين البديلين، بافتراض تلقيها لطلب تسليم، إذا ما كان في مقدورها تنفيذ أي نهج من نهجي العمل. ولذلك فإن تنفيذ هذه الدولة لنهجي العمل المحتملين يعالج في المادتين ٨ و ١٠.

(٢) والمقصود بأحكام المادة ١٠ هو تمكين الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب جريمة من اختيار البديل الأول وتنفيذه بصورة فعالة. إلا أن هذه الأحكام لا تدل على تفضيل لأي من نهجي العمل. إذ يمكن لهذه الدولة أن تفي بالتزامها بموجب البديل الأول من خلال الموافقة على طلب تسليم تقدمه دولة أخرى تسعى إلى محاكمة الفرد الذي يدعى أنه ارتكب جريمة من الجرائم المبينة في المواد ١٧ إلى ٢٠ من الباب الثاني. والهدف من هذه المادة هو ضمان أن يكون لدى الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة السند القانوني الضروري للموافقة على طلب تسليم وبالتالي الوفاء بالتزامها بموجب المادة ٩ في مجموعة متنوعة من الحالات. فالفقرة ١ تعالج الحالة التي توجد فيها معاهدة تسليم قائمة بين الدول المعنية ولكنها لا تشمل الجريمة التي يطلب التسليم من أجلها. وتتناول الفقرة ٢ الحالة التي يكون فيها التسليم، بموجب قانون الدولة المقدم إليها طلب التسليم، مشروطاً بوجود معاهدة تسليم، مع عدم وجود مثل هذه المعاهدة عند تقديم طلب التسليم. وتعالج الفقرة ٣ الحالة التي لا يكون فيها التسليم، بموجب قانون الدول المعنية، مشروطاً بوجود معاهدة. وفي جميع هذه الحالات، تمنح المادة ٩ للدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة السند القانوني الضروري للموافقة على طلب تسليم.

(٣) وبموجب بعض المعاهدات والقوانين الوطنية، لا يجوز للدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب جريمة أن توافق إلا على طلبات التسليم المقدمة من الدولة التي وقعت الجريمة في إقليمها. إلا أن عدة اتفاقيات لمكافحة الإرهاب تتضمن أحكاماً يقصد بها تأمين إمكانية قيام الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد المدعى بارتكابه جريمة، على الرغم من أي تقييد من هذا القبيل، بالموافقة على طلبات التسليم المقدمة من دول معينة تتحمل التزاماً بتقرير اختصاصها الأولي فيما يتعلق بالجرائم ذات الصلة^(٧٦). كما أن الاتفاقية الأحدث عهداً المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها تكفل أيضاً إمكانية قيام الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب جريمة بالموافقة على مثل هذا الطلب المقدم من دولة تعتزم ممارسة اختصاصها على أساس جوازي، أي مبدأ الشخصية القانونية^(٧٧). وتؤمن الفقرة ٤ إمكانية قيام الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي

يُدعى أنه ارتكب جريمة بالموافقة على طلب تسليم يُقدم من أية دولة طرف في المدونة فيما يتعلق بالجرائم المشمولة في الباب الثاني. وهذا النهج الأعم يتوافق مع الالتزام العام لكل دولة من الدول الأطراف بأن تقرر اختصاصها فيما يتعلق بالجرائم المبينة في المواد ١٧ إلى ٢٠ وفقاً للمادة ٨، كما أنه يجد المزيد من المبررات في كون هذه المدونة لا تمنح اختصاصاً أولياً لأية دول بعينها ولا تحدد ترتيباً للأولوية فيما بين طلبات التسليم.

(٤) وتستنسخ المادة ١٠ إلى حد كبير نص المادة ١٥ من الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها. كما ترد أحكام مماثلة في عدد من الاتفاقيات الأخرى، بما في ذلك اتفاقية منع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (المادة ٨)^(٧٨)، واتفاقية منع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني (المادة ٨)^(٧٩)، والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (المادة ١٠)^(٨٠).

(٧٦) إن مسألة ما إذا كانت هذه الأحكام تنطبق أيضاً على الدول التي تسعى إلى ممارسة الاختصاص على أساس جوازي قد أُثيرت فيما يتعلق بالفقرة ٤ من المادة ١٠ من اتفاقية مناهضة أخذ الرهائن بالعبارات التالية: "لقد أُضيف هذا الحكم إلى اتفاقية لاهاي وإلى كل اتفاقية من اتفاقيات مكافحة الإرهاب التالية لها لتشمل حالة أي اشتراط قد يوجد في المعاهدات أو القوانين المحلية يقتضي ألا يتم التسليم إلا عندما تكون الجريمة قد ارتكبت في إقليم الدولة المُقدمة لطلب التسليم. ويمكن ملاحظة أن هذا الافتراض لا يتعلق إلا بتلك الدول الملزمة بتقرير اختصاصها الأولي عملاً بالمادة ٥ (١). ولا يبدو أنه يتعلق بتلك الدول التي قررت اختصاصها عملاً بذلك الحكم على أساس جوازي، أي مبدأ الشخصية القانونية، وعلى الأشخاص عديمي الجنسية المقيمين في إقليمها". Joseph J. Lambert, *Terrorism and Hostages*. in *International Law--A Commentary on the Hostages Convention 1979*, p. 243 (citations omitted).

(٧٧) قرار الجمعية العامة ٥٩/٤٩، المرفق.

(٧٨) United Nations, *Treaty Series*, vol. 680, p. 112.

(٧٩) المرجع نفسه، المجلد ٩٧٤، الصفحة ١٧٧.

(٨٠) قرار الجمعية العامة ١٤٦/٣٤، المرفق.

المادة ١١

الضمانات القضائية

١- كل فرد متهم بجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته، ويحق له التمتع دون تمييز بالضمانات الدنيا المقررة لكل إنسان من حيث القانون والوقائع ويكون له الحق فيما يلي:

(أ) أن تنظر في قضيته على نحو منصف وعلني، لدى الفصل في أي تهمة موجهة إليه، محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة منشأة حسب الأصول بحكم القانون؛

(ب) أن يتم إعلامه سريعاً وتفصيلاً وبلغة يفهمها بطبيعية التهمة الموجهة إليه وبسببها؛

(ج) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفي لتحضير دفاعه للاتصال بالمحامي الذي يختاره بنفسه؛

(د) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له؛

(هـ) أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام يختاره بنفسه؛ وإذا لم يكن له محام، أن يتم إعلامه بحقه في أن يكون له محام؛ وأن يُنتدب له محام يدافع عنه دون مقابل منه إذا كان لا يستطيع دفع أتعابه؛

(و) أن يناقش شهود الاثبات بنفسه أو بواسطة غيره وأن يُضمن له حضور شهود النفي وسماعهم بالشروط نفسها المطبقة في حالة شهود الإثبات؛

(ز) أن يحصل مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة؛

(ح) ألا يُكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بأنه مذنب.

٢- لكل فرد أدين بجريمة ما الحق في أن يُعاد النظر، وفقاً للقانون، في إدانته وفي عقوبته.

التعليق

(١) لا يتناول مشروع مدونة عام ١٩٥٤ الإجراءات الواجب اتباعها في التحقيق مع الأشخاص المدعى ارتكابهم للجرائم المشار إليها فيه وفي مقاضاتهم. وقد نُظر إلى مشروع المدونة بوصفه صكاً للقانون الجنائي الموضوعي الذي يتعين أن تطبقه محكمة وطنية أو ربما محكمة جنائية دولية وفقاً لقواعد الإجراءات والأدلة الخاصة بالولاية القضائية المختصة الوطنية أو الدولية.

(٢) وتتسم قواعد الإجراءات والأدلة الجنائية بتعقيدها وتنوعها في شتى النظم القانونية. والافتقار إلى قواعد متماثلة بشأن الإجراءات والأدلة في شتى الولايات القضائية المحلية هو نتيجة لكون القواعد قد اعتمدت في المقام الأول على الصعيد الوطني لتسهيل وتنظيم إقامة العدل من جانب المحاكم الوطنية في إطار النظام القانوني لدولة معينة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المحاكم الجنائية الدولية المخصصة قد عملت بموجب قواعد إجراءات وأدلة محددة اعتمدت لكل محكمة من هذه المحاكم. وهكذا ففي ظل عدم وجود مدونة موحدة من قواعد الإجراءات والأدلة الجنائية، فإن قواعد الإجراءات والأدلة المطلوبة لمباشرة الدعاوى القضائية تكون موضوعاً خصيصاً لمحاكم كل ولاية قضائية وتختلف تبعاً لذلك. وقد واجهت اللجنة، أثناء صياغة مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية، صعوبة التوفيق بين القواعد المختلفة المتعلقة بمباشرة إجراءات الدعاوى الجنائية في نظم القانون المدني ونظم القانون العام.

(٣) وتؤكد اللجنة الموقف الذي يعتبر بأن الأشخاص المتهمين بجريمة من الجرائم الواردة في هذه المدونة ينبغي أن يحاكموا وفقاً لقواعد الإجراءات والأدلة المعمول بها في الولاية القضائية الوطنية أو الدولية المختصة. وعلى الرغم من تنوع قواعد الإجراءات والأدلة التي تنظم الإجراءات القضائية في شتى الولايات القضائية، فإنه يجب على كل محكمة أو هيئة قضائية أن تمتثل لحد أدنى من معايير القواعد القانونية الواجبة التطبيق لضمان إقامة العدل على الوجه السليم واحترام الحقوق الأساسية للمتهم. وتوجد معايير وطنية وإقليمية ودولية شتى تتعلق بإقامة العدل والحق في محاكمة عادلة وهي معايير يجب أن تطبقها أي محكمة أو هيئة قضائية بعينها. ورأت اللجنة أن من الملائم ضمان أن تجرى محاكمة فرد ما لارتكاب جريمة تشملها المدونة وفقاً للحد الأدنى من المعايير الدولية للإجراءات القانونية الواجبة التطبيق.

(٤) والمبدأ القاضي بأن للشخص المتهم بجريمة ما في إطار القانون الدولي الحق في أن تجرى له محاكمة عادلة هو مبدأ سلّم به محكمة نورمبرغ بعد الحرب العالمية الثانية. فالمادة ١٤ من ميثاق نورمبرغ تحدد بعض القواعد الإجرائية الموحدة بغية ضمان محاكمة عادلة لكل مدعي عليه^(٨١). وأكدت محكمة نورمبرغ حق المدعي عليه في الحصول على محاكمة عادلة وذلك في حكمها الذي نص على ما يلي: "فيما يتعلق بدستور المحكمة، يحق لجميع المدعي عليهم أن يطلبوا الحصول على محاكمة عادلة على أساس الوقائع والقانون"^(٨٢). وسلمت اللجنة بالمبدأ العام للمحاكمة العادلة فيما يخص الأشخاص المتهمين بجرائم في إطار القانون الدولي وذلك في صياغتها لمبادئ نورمبرغ. فالمبدأ الخامس ينص على أن "لكل شخص متهم بجريمة في إطار القانون الدولي الحق في الحصول على محاكمة عادلة على أساس الوقائع والقانون"^(٨٣).

(٨١) ميثاق نورمبرغ، المادة ١٤.

(٨٢) حكم نورمبرغ، في الصفحة ٤٨ (من النص الإنكليزي).

(٨٣) حولية ... ١٩٥٠، المجلد الثاني، ص ٣٧٥ (من النص الإنكليزي).

(٥) والمبادئ المتعلقة بالمعاملة التي يكون من حق كل شخص متهم بجريمة ما الحصول عليها، وبالشروط الإجرائية التي يمكن أن يقرر بموجبها على نحو موضوعي إثبات إجرامه أو براءته قد سَلِّمَ بها وزيد تطويرها في عدد من الصكوك الدولية والإقليمية التي اعتُمدت بعد الحرب العالمية الثانية، بما في ذلك: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٤)^(٨٤)؛ والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (المادتان ٦ و٧)^(٨٥)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المواد ٥ و٧ و٨)^(٨٦)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المادة ٧)^(٨٧)؛ واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ (المادة ٣، المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع)^(٨٨)؛ والبروتوكولان الإضافيان الأول (المادة ٧٥) والثاني (المادة ٦) لاتفاقيات جنيف^(٨٩).

(٦) ورأت اللجنة أن وضع صك ذي طابع عالمي، مثل المدونة الحالية، ينبغي أن يشترط احترام المعيار الدولي الخاص بالإجراءات القانونية الواجبة التطبيق والمحاكمة العادلة والمنصوص عليه في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ولذلك فإن الأحكام الأساسية للمادة ١٤ من هذا العهد مستنسخة في المادة ١١ للنص على تطبيق هذه الضمانات القضائية الأساسية على الأشخاص الذين يحاكمون أمام محكمة وطنية أو محكمة دولية لارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها ترد في هذه المدونة. بيد أن بعض أحكام العهد قد أُسقطت أو عُدِّلت تعديلاً طفيفاً لأغراض المدونة الحالية، على النحو المشروح أدناه.

(٨٤) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٩٩٩، ص ١٧١ (من النص الإنكليزي).

(٨٥) المرجع نفسه، المجلد ٢١٣، ص ٢٢١.

(٨٦) المرجع نفسه، المجلد ١١١٤، ص ١٢٣.

(٨٧) International Legal Materials, vol. 21, p.59 [ستُنشر في الأمم المتحدة في إطار، مجموعة

المعاهدات، المجلد ١٥٢٠، ص ...].

(٨٨) اتفاقية جنيف الأولى، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٥، ص ٣١ (من النص الإنكليزي)؛ واتفاقية جنيف الثانية، المرجع نفسه، المجلد ٧٥، ص ٨٥؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المرجع نفسه، المجلد ٧٥، ص ١٣٥؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المرجع نفسه، المجلد ٧٥، ص ٢٨٧.

(٨٩) البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية [المشار إليه فيما يلي بالبروتوكول الإضافي الأول]، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٢٥، ص ٣ (من النص الإنكليزي)؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية [المشار إليه فيما يلي بالبروتوكول الإضافي الثاني]، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٢٥، ص ٦٠٩ (من النص الإنكليزي).

(٧) وتشير الفقرة ١ إلى نطاق تطبيق الضمانات القضائية المنصوص عليها في المادة ١١. إذ يتعين تطبيق هذه الضمانات على "كل فرد متهم بجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها". وهذا الحكم قد صيغ بعبارة غير تقييدية بغية الإشارة إلى أنه ينطبق بصرف النظر عن ماهية المحكمة أو الهيئة القضائية المختصة التي قد تُدعى إلى محاكمة الفرد بشأن جريمة من هذا القبيل.

(٨) وتنص العبارة الافتتاحية للفقرة أيضا على افتراض براءة الفرد المتهم بجريمة مشمولة بالمدونة فيما يتعلق بذلك الاتهام. ويقع على الإدعاء العام عبء إثبات مسؤولية الفرد عن الجريمة المعنية على أساس الوقائع والقانون. فإذا لم تقتنع المحكمة بأن جهة الإدعاء العام قد نهضت بعبء الإثبات الواقع عليها يجب على المحكمة عندئذ أن تخلص إلى أن الشخص غير مذنب على النحو الذي اتُّهم به. ويتفق افتراض البراءة هذا مع الفقرة ٢ من المادة ١٤ من العهد.

(٩) كما أن المقصود من هذه العبارة الافتتاحية هو ضمان تطبيق الحد الأدنى من الضمانات القضائية المعدة في المادة ١١ على قدم المساواة على أي شخص يتهم بجريمة تشملها هذه المدونة. فكل شخص يُتَّهم بفعل جرمي يكون من حقه كإنسان الحصول على محاكمة عادلة. كذلك فإن عبارة "يحق له التمتع دون تمييز بالضمانات الدنيا المقررة لكل إنسان من حيث القانون والوقائع" تؤكد الحماية المتساوية التي يكفلها القانون فيما يتعلق بالضمانات القضائية الأساسية التي لا بد منها لإجراء محاكمة عادلة. وهذه العبارة قد صيغت كحكم غير تمييزي للتأكيد على حظر أي تمييز. أما الإشارة إلى "القانون والوقائع" فينبغي أن تُفهم على أنها تتعلق بـ "القانون الواجب التطبيق" و"إثبات الوقائع". ومبدأ الحماية المتساوية التي يكفلها القانون فيما يتعلق بالحقوق في الحصول على محاكمة عادلة يتفق مع الفقرة ٣ من المادة ١٤ من العهد.

(١٠) ويستخدم تعبير "الضمانات الدنيا" في العبارة الافتتاحية من الفقرة ١ للإشارة إلى الطابع غير الحصري لقائمة الضمانات القانونية المنصوص عليها في الفقرة ١ (أ) إلى (ح). وهكذا، يجوز أن تُوفّر لشخص متهم بارتكاب جريمة بموجب هذه المدونة ضمانات إضافية غير تلك المحددة صراحة، وفضلاً عن ذلك، فإن كل ضمانات من الضمانات المعددة تمثل المعيار الدولي الأدنى لإجراء محاكمة عادلة ولا تحول دون توفير حماية أوسع نطاقاً فيما يتعلق بالضمانات المدرجة في هذه القائمة.

(١١) وتبين الفقرة ١ (أ) الحق الأساسي للمتهم في الحصول على محاكمة منصفة وعلنية تجريها محكمة تكون مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة حسب الأصول بحكم القانون. والحق في محاكمة علنية يُخضع الإجراءات للتحقيق العام باعتبار ذلك ضماناً ضد أي خروج عن القواعد الإجرائية. بيد أن اللجنة تلاحظ أن الفقرة ١ من المادة ١٤ من العهد تسمح للمحكمة بأن تستبعد الجمهور أو الصحافة من حضور المداولات في عدد محدود من الظروف الاستثنائية. ويشكل اختصاص المحكمة شرطاً مسبقاً لسلطتها في مباشرة إجراءات الدعوى وإصدار حكم سليم في القضية. وأما استقلال ونزاهة المحكمة فلا بد منهما لضمان تقرير مدى صحة الاتهامات الموجهة ضد المتهم، على أساس الوقائع والقانون، وبطريقة منصفة وموضوعية. ويجب أن تكون المحكمة مشكلة حسب الأصول بحكم القانون لضمان سلطتها القانونية وإقامتها للعدل على الوجه السليم. وهذا الحكم مستمد من الفقرة ١ من المادة ١٤ من العهد.

(١٢) وقد تضمن نص الفقرة ١ (أ) الذي اعتمد في القراءة الأولى إشارة محددة إلى محكمة منشأة "بحكم القانون أو بموجب معاهدة" لكي تؤخذ في الاعتبار إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة في المستقبل بواسطة معاهدة من المعاهدات. وقد حذفت اللجنة عبارة "بموجب معاهدة" نظرا إلى إنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين مخصصتين بواسطة قرار اعتمده مجلس الأمن في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وسلمت اللجنة بأنه توجد أساليب شتى يمكن بواسطتها إنشاء قضاء جنائي دولي. والاشتراط الأساسي لأغراض الضمانات القضائية المطلوبة لإجراء محاكمة عادلة هو أن تكون المحكمة "منشأة حسب الأصول بحكم القانون".

(١٣) وتكفل الفقرة ١ (ب) حق المتهم في أن يتم إعلامه بالتهم الموجهة إليه على وجه السرعة وعلى نحو مفهوم وبتفصيل كاف. وهذا هو أول حق في سلسلة من الحقوق يُقصد بها تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ضد الاتهامات الموجهة إليه. ويجب إعلام المتهم سريعا بالتهم الموجهة إليه لكي يتمكن من الرد عليها في أي إجراء أولي ولكي يتاح له الوقت الكافي لتحضير دفاعه. ويجب إبلاغ المتهم بطبيعة وسبب الاتهامات بلغة يفهمها لكي يتمكن من أن يدرك تماما الفعل غير المشروع المدعى ومن أن يرد على الادعاءات. وهذا يتطلب إعلام المتهم بالمعنى بتفصيل كاف وبلغة يفهمها. وهذا الحكم مستمد من الفقرة ٣ (أ) من المادة ١٤ من العهد.

(١٤) والقصد من الفقرة ١ (ج) هو ضمان أن تتاح للمتهم فرصة كافية وما يلزم من الوسائل لكي يمارس على نحو فعال الحق في الدفاع ضد الاتهامات الموجهة إليه. ولا يكون لهذا الحق معنى إذا لم يكفل للمتهم ما قد يلزم من الوقت والتسهيلات والمشورة القانونية لاعداد وتقديم دفاعه أثناء المحاكمة. وقد شدّد في اللجنة على أن حرية المتهم في الاتصال بمحاميه تنطبق بقدر مساوٍ على محامي الدفاع الذي يختاره المتهم أو تنتدبه المحكمة بموجب الفقرة ١ (هـ). وهذا الحكم مستمد من الفقرة ٣ (ب) من المادة ١٤ من العهد.

(١٥) وتكفل الفقرة ١ (د) حق المتهم في أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له. فالشخص الذي وجّهت إليه اتهامات ولكن لم تتم إدانته بجريمة ينبغي ألا يحرم من الحرية وألا يتحمل عبء الفعل غير المشروع المدعى لفترة ممتدة من الوقت نتيجة لتأخير غير معقول في الإجراءات القضائية. وللمجتمع الدولي وكذلك لضحايا الجرائم الخطيرة التي تشملها هذه المدونة مصلحة قوية في ضمان تحقيق العدالة دون تأخير لا مبرر له. وهذا الحكم مستمد من الفقرة ٣ (ج) من المادة ١٤ من العهد.

(١٦) وتنص الفقرة ١ (هـ) على حق المتهم في أن يكون حاضرا أثناء المحاكمة وفي الدفاع عن نفسه ضد الاتهامات. وتوجد علاقة وثيقة بين حق المتهم في حضور المداولات أمام المحكمة وفي تقديم دفاع عن نفسه ضد الاتهامات. فحضور المتهم أثناء مداولات المحكمة يجعل من الممكن له أن يطلع على الأدلة المستندية أو الأدلة المادية الأخرى، وأن يعرف هوية شهود الإثبات، وأن يستمع إلى شهادتهم ضده. ويجب إعلام المتهم بالأدلة المقدمة دعماً للاتهامات الموجهة ضده لكي يتمكن من الدفاع عن نفسه ضد هذه الاتهامات. ويجوز للمتهم أن يقدم دفاعه بنفسه للمحكمة أو أن يكلف محامياً يختاره بنفسه لتمثيله أمام المحكمة في الدفاع عنه ضد الاتهامات الموجهة إليه.

(١٧) وقد توجد حالات يفضل فيها المتهم أن يمثله محام وأن يتلقى المساعدة القانونية في الدفاع عن نفسه ضد الاتهامات الموجهة إليه، ولكنه يفتقر إلى الامكانيات الضرورية لدفع تكاليف هذه المساعدة. وفي مثل هذه الحالة، يكون من حق المتهم الحصول على المساعدة القانونية من محام للدفاع تنتدبه المحكمة دون أن يكون مطلوباً منه دفع مقابل لهذه المساعدة. ويجب إعلام المتهم الذي لا يمثله محام بحقه في أنه يكون له محام وفي الحصول على مساعدة قانونية إذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع مقابل لها. ويستند هذا الحكم إلى الفقرة ٣ (د) من المادة ١٤ من العهد. وهذه المادة لا تستنسخ العبارة التقييدية ونصها "كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك" أو العبارة المتصلة بها وهي "في أي حال من هذا القبيل"، وهما العبارتان اللتان تردان في العهد. وقد رأَت اللجنة أن تعيين محام للدفاع، سواء من جانب المتهم أو تنتدبه المحكمة من تلقاء نفسها، هو أمر ضروري في جميع الحالات، بسبب الخطورة القصوى للجرائم التي تشملها هذه المدونة وللشدة المحتملة للعقوبة التي تتناسب معها.

(١٨) وتسعى الفقرة ١ (و) إلى ضمان حق المتهم في الدفاع عن نفسه ضد الاتهامات فيما يتصل بتقديم شهادة الشهود أثناء المحاكمة. وهي تكفل أن تتاح للدفاع الفرصة لمناقشة الشهود الذين يشهدون ضد المتهم. كذلك فإنها تكفل حق الدفاع في تأمين حضور الشهود نيابة عن المتهم وفي مناقشة هؤلاء الشهود بالشروط نفسها المطبقة على جهة الإدعاء العام فيما يتعلق بشهودها. وهذا الحكم مستمد من الفقرة ٣(هـ) من المادة ١٤ من العهد.

(١٩) وتسعى الفقرة ١ (ز) إلى ضمان قدرة المتهم على فهم ما يجري أثناء المحاكمة من خلال النص على الحق في الحصول على ترجمة شفوية مجانية إذا تمت الإجراءات بلغة لا يفهمها المتهم أو لا يتكلمها. ويجب أن يكون المتهم قادراً على فهم الشهادة أو الأدلة الأخرى المقدمة دعماً للاتهامات الموجهة ضده أثناء المحاكمة لكي يتمكن من أن يمارس على نحو فعال الحق في الدفاع عن نفسه ضد هذه الاتهامات. وفضلاً عن ذلك، فإن للمتهم الحق في الاستماع إليه وفي الحصول على ترجمة شفوية مجانية لتمكينه من أن يفعل ذلك إذا كان غير قادر على تحدث أو فهم اللغة التي تتم بها إجراءات المحاكمة. وحق المتهم في الحصول على مساعدة مترجم شفوي يسري ليس فقط على سماع الدعوى أمام محكمة الموضوع ولكن أيضاً على جميع مراحل إجراءات الدعوى. وهذا الحكم مستمد من الفقرة ٣ (و) من المادة ١٤ من العهد.

(٢٠) وتحظر الفقرة ١ (ح) استعمال التهديد أو التعذيب أو وسائل الإكراه الأخرى لإجبار المتهم على الشهادة ضد نفسه أثناء إجراءات المحاكمة أو الحصول على اعتراف منه. ذلك أن استعمال تدابير الإكراه لإجبار فرد ما على الإدلاء بأقوال تُجرّمه إنما يشكل إنكاراً للإجراءات القانونية الواجبة التطبيق ويتعارض مع إقامة العدل على الوجه السليم. وفضلاً عن ذلك، فإن موثوقية أية معلومات يتم الحصول عليها بهذه الوسائل هي موضع شك كبير. وهذا الحكم مستمد من الفقرة ٣ (ز) من المادة ١٤ من العهد.

(٢١) وتنص الفقرة ٢ على أن لأي فرد يدان بجريمة ما تشملها هذه المدونة الحق في أن يُعاد النظر، وفقاً للقانون، في هذه الإدانة وفي الحكم الناتج عنها. ولم ينص على الحق في الاستئناف في هذه المادة كما اعتمدت في القراءة الأولى. ولم ينص ميثاق نورمبرغ على حق المدعى عليه في استئناف الإدانة أو الحكم أمام محكمة أعلى. وكانت محكمة نورمبرغ قد أُنشئت لتكون أعلى محاكم القضاء الجنائي

الدولي لمحاكمة كبار مجرمي الحرب من دول المحور الأوروبية^(٩٠). ولم تكن توجد محكمة أعلى لها أهلية إعادة النظر في الأحكام الصادرة عنها. وقد لاحظت اللجنة التطورات القانونية التي حدثت منذ محاكمة نورمبرغ بشأن الاعتراف بحق الاستئناف في القضايا الجنائية وذلك في العهد وفي النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية المعنية بيوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية المعنية برواندا اللتين أنشأهما مجلس الأمن. وأشير أيضا إلى أن مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية الذي وضعتة اللجنة ينص على الحق في الاستئناف. ورأت اللجنة أن من المناسب النص على حق الاستئناف للأشخاص المدانين بجريمة مشمولة بهذه المدونة، بالنظر إلى الطبيعة الخطيرة لهذه الجرائم والشدة المتناسبة معها للعقوبة المناظرة. ويمتد الحق في الاستئناف إلى كل من الإدانة والحكم الذي توقعه محكمة أول درجة. وهذا النص مستمد من الفقرة ٥ من المادة ١٤ من العهد. ولم تُستنسخ في هذا النص الإشارة إلى "محكمة أعلى" الواردة في العهد، وذلك لتجنب الخلط المحتمل بالنظر إلى أن الاستئناف يمكن أن تباشره محكمة أعلى تكون جزءا من الهيكل القانوني نفسه الذي يضم محكمة وحيدة كما هو الأمر في حالة المحكمتين المخصصتين اللتين أنشأهما مجلس الأمن. وجوهر حق الاستئناف هو حق الشخص المدان في أن يُعاد النظر في الحكم الصادر عليه وفي العقوبة الناتجة عنه من جانب هيئة قضائية "أعلى" يكون لها السلطة بحكم القانون في إجراء إعادة النظر هذه وكذلك، حيثما كان ذلك مناسباً، في رد الحكم المحكوم به وفي مراجعة العقوبة وأن يكون لذلك مفعول قانوني ملزم. ولا يتناول الحكم الحالي الهيكل الهرمي المتسلسل لنظام قضاء جنائي وطني أو دولي معين بالنظر إلى أن نظام القضاء الجنائي الوطني محكوم بالقانون الوطني للدولة المعنية وأن أي نظام للقضاء الجنائي الدولي يكون محكوماً بالصك التأسيسي الذي نص على إنشاء المحكمة أو الهيئة القضائية الدولية.

المادة ١٢

عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن جريمة واحدة

١- لا تجوز محاكمة أحد عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها سبق أن أُدين بها أو برّئ منها بمقتضى حكم نهائي صادر من محكمة جنائية دولية.

٢- لا تجوز محاكمة فرد من جديد عن جريمة أُدين بها أو برّئ منها بمقتضى حكم نهائي صادر من محكمة وطنية إلا في الحالات التالية:

(أ) أمام محكمة جنائية دولية:

١٠- إذا كان الفعل موضوع المحاكمة في المحكمة الوطنية قد وصفته تلك المحكمة بأنه جريمة عادية لا جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها؛ أو

(٩٠) ميثاق نورمبرغ، المادة ١.

٢٠ إذا كانت إجراءات نظر القضية أمام المحكمة الوطنية لم تتسم بالنزاهة أو الاستقلال، أو كان المقصود بها حماية المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية، أو لم تكن القضية قد استوفت حقها من النظر؛

(ب) أمام محكمة وطنية في دولة أخرى:

١٠ إذا كان الفعل موضوع المحاكمة السابقة قد وقع في إقليم تلك الدولة؛ أو

٢٠ إذا كانت تلك الدولة هي المجني عليه الرئيسي في الجريمة.

٣ - في حالة صدور حكم إدانة لاحق بمقتضى هذه المدونة، تأخذ المحكمة في اعتبارها، عند توقيع العقوبة، المدة المنفذة بالفعل من أي عقوبة تكون قد قضت بها محكمة وطنية على الشخص ذاته عن الفعل ذاته.

التعليق

(١) يحدد القانون الجنائي معياراً للسلوك يجب على الفرد أن يحترمه واضعاً في اعتباره التهديد المتمثل في مقاضاته ومعاقبته على انتهاكات هذا المعيار. وكما أن لكل دولة مصلحة في أن تكفل الإنفاذ الفعال لقانونها الجنائي عن طريق مقاضاة ومعاقبة الأفراد المسؤولين عن انتهاكات هذا القانون، فإن للمجتمع الدولي مصلحة في ضمان تقديم الأفراد المسؤولين عن الجرائم الدولية المشمولة بهذه المدونة إلى العدالة ومعاقبتهم.

(٢) ويشير الاختصاص المشترك المتصور في المادة ٨ لمحكمة دولية وللمحاكم الوطنية للأطراف في المدونة فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المواد ١٧ إلى ٢٠ من الباب الثاني إمكانية محاكمة شخص ما ومعاقبته أكثر من مرة واحدة عن الجريمة نفسها. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذه الإمكانية غير مستبعدة تماماً فيما يتعلق بجريمة العدوان المنصوص عليها في المادة ١٦ بالنظر إلى أن الاختصاص المطلق لمحكمة جنائية دولية المتصور لهذه الجريمة لا يحول دون إستثناء محدود للمحاكم الوطنية للدولة التي ارتكبت العدوان وفقاً للمادة ٨. وتثير إمكانية إجراء محاكمات متعددة في المحاكم الوطنية لدول مختلفة وكذلك في محكمة جنائية دولية مسألة ما إذا كان مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن جريمة واحدة ينبغي أن يكون واجب التطبيق بمقتضى القانون الدولي. وقد سلمت اللجنة بأن هذه المسألة تنطوي على قضايا نظرية وعملية. فمن الناحية النظرية، لوحظ أن هذا المبدأ واجب التطبيق في القانون الداخلي وأن تنفيذه في العلاقات بين الدول يثير مشكلة احترام دولة ما للأحكام القضائية النهائية الصادرة في دولة أخرى إذ أن القانون الدولي لا يفرض التزاماً على الدول بأن تعترف بالأحكام الجنائية الصادرة في دولة أجنبية. ومن الناحية العملية، أُشير إلى أن الدولة يمكن أن توفر حماية لفرد ما ارتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها ويكون موجوداً في إقليمها وذلك بتبرئته في محاكمة زائفة أو بإدانته والحكم عليه بعقوبة غير متناسبة إطلاقاً مع خطورة الجريمة، ولكنها تمكنه من تجنب إدانة أو عقوبة أشد في دولة أخرى، وخاصة في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة أو في الدولة التي تكون هي الضحية الرئيسية للجريمة.

(٣) ويعتبر تطبيق مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين في إطار القانون الدولي ضرورياً للحيلولة دون محاكمة شخص متهم بجريمة أو معاقبته أكثر من مرة على ذات الجرم. وهذه الضمانة الأساسية تحمي الفرد من المحاكمة أو المعاقبة من جانب دولة ما على ذات الجرم عدة مرات. وتتجلى هذه الضمانة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٤ (٧)). ولا يجوز تعريض شخص سبق محاكمته وتبرئته من التهم الجنائية، حسب الأصول، لمحنة الخضوع لمحاكمة جنائية مرة ثانية. وبالإضافة إلى ذلك، لا يجوز تعريض شخص سبق محاكمته وإدانته بجريمة، وفقاً للأصول، لعقاب يتناسب مع الجريمة إلا مرة واحدة. وتوقع هذه العقوبة على فرد أكثر من مرة واحدة عن الجرم ذاته إنما يتجاوز مقتضيات العدالة.

(٤) وقد قررت اللجنة أن تدرج مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين في هذه المادة رهناً باستثناءات معينة قُصد بها معالجة مختلف الشواغل المتعلقة بالمبدأ. وأقامت اللجنة توازناً مناسباً بين الحاجة إلى الحفاظ إلى أقصى حد ممكن على سلامة مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين من ناحية، ومتطلبات إقامة العدل بشكل سليم من ناحية أخرى. ولاحظت اللجنة أن تطبيق هذا المبدأ على المستوى الدولي منصوص عليه في النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة ١٠) ورواندا (المادة ٩). وأشارت اللجنة أيضاً إلى أن هذا المبدأ قد أُدرج في مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية (المادة ٤٢).

(٥) وتنص المادة ١٢ على تطبيق مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين فيما يتعلق بالجرائم التي تشملها المدونة في حالتين مختلفتين تبعاً لما إذا كان الفرد قد حوكم للمرة الأولى أمام محكمة جنائية دولية أو أمام محكمة وطنية.

(٦) وتعالج الفقرة ١ حالة الفرد الذي سبق أن حوكم على جريمة تشملها المدونة بصفتها هذه أمام محكمة جنائية دولية وأسفر ذلك عن صدور حكم إما بإدانته بالجريمة أو بتبرئته منها. وفي هذه الحالة، يسري مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين بالكامل ودون استثناء على أحكام المحكمة الجنائية الدولية. ومن ثم فإن أي فرد سبق أن حاكمته محكمة جنائية دولية عن جريمة بمقتضى المدونة لا يمكن أن يحاكم مرة ثانية عن الجريمة ذاتها أمام أي محكمة أخرى سواء أكانت وطنية أم دولية. والهدف من هذه الفقرة هو مراعاة إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية توكل إليها مهمة تنفيذ المدونة. وفي هذا السياق تستخدم عبارة "محكمة جنائية دولية" للإشارة إلى محكمة دولية مختصة بمحاكمة الأفراد عن جرائم بمقتضى المدونة تقوم بإنشائها أو تؤيد إنشاءها الدول الأطراف في المدونة أو المجتمع الدولي ككل، كما ورد بحثه في التعليق على المادة ٨.

(٧) واستُخدمت عبارة "أدين بها أو برئ منها بمقتضى حكم نهائي" في الفقرتين ١ و ٢ للإشارة إلى أن مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين لن يسري إلا في حالة توافر حكم نهائي موضوعي صادر بشأن التهم الموجهة إلى متهم وغير قابل للاستئناف أو المراجعة. واستُخدمت كلمة "برئ" على وجه الخصوص لتعني تبرئة تمت نتيجة لحكم موضوعي، لا نتيجة لبطلان الدعوى.

(٨) وتعالج الفقرة ٢ حالة الفرد الذي سبق أن حوكم عن جريمة أمام محكمة وطنية وحكمت تلك المحكمة إما بإدانته بالجريمة أو بتبرئته منها. وهي تنص على أنه لا يجوز محاكمة فرد عن جريمة

بمقتضى المدونة نتجت عن فعل (أو امتناع) كان هو ذاته موضوع الدعوى الجنائية السابقة التي نظرتها المحكمة الوطنية. وإذا كانت الفقرة ١ من المادة ١٢ لا تعترف بأي استثناءات على مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين فيما يتعلق بالحكم الصادر عن محكمة جنائية دولية، فإن الفقرة ٢ من المادة نفسها لا تتطلب هذا التطبيق الصارم للمبدأ فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية. فالفقرة ٢ تؤكد هذا المبدأ فيما يتعلق بأحكام المحاكم الوطنية لكنها تشير في الوقت ذاته إلى بعض الاستثناءات المحدودة المبينة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب).

(٩) وتقضي الفقرة ٢ بتطبيق مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين على الحكم النهائي الذي تصدره محكمة وطنية في موضوع الدعوى ولا يقبل الاستئناف أو المراجعة. وتطبيق هذا المبدأ فيما يتعلق بحكم نهائي بالإدانة لا يستوجب توقيع عقوبة تتناسب مع الجريمة ولا تنفيذ هذه العقوبة كلياً أو جزئياً. فعدم توقيع عقوبة تتناسب مع الجريمة أو عدم اتخاذ خطوات لتنفيذ العقوبة قد يعني وجود تحايل في مجال إقامة العدل. وقررت اللجنة الحفاظ على مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين في هذه الفقرة إلى أقصى حد ممكن ومعالجة إمكانية التحايل في إقامة العدل في إطار الاستثناء الوارد في الفقرة الفرعية ٢ (أ)٢٠.

(١٠) وتعترف الفقرة الفرعية ٢ (أ) بحالتين استثنائيتين يجوز فيهما محاكمة فرد أمام محكمة جنائية دولية عن جريمة بمقتضى المدونة رغم الحكم السابق الصادر من محكمة وطنية. ففي الحالة الأولى، يجوز محاكمة فرد أمام محكمة جنائية دولية عن جريمة مخللة بسلم الإنسانية وأمنها مترتبة على نفس الفعل الذي كان موضوعاً للدعوى السابقة التي نظرتها محكمة وطنية إذا كان موضوع محاكمة الفرد أمام محكمة وطنية هو جريمة "عادية" وليس جريمة من أشد الجرائم جسامة بمقتضى المدونة. وفي هذه الحالة، تكون محاكمة الفرد أو معاقبته قد تمت لا على الجريمة نفسها ولكن على "جريمة أقل" لا تشمل سلوكه الإجرامي بكامله. ومن ثم يمكن محاكمة فرد أمام محكمة وطنية على جريمة القتل العمد ومحاكمته مرة ثانية أمام محكمة جنائية دولية على جريمة الإبادة الجماعية على أساس الفعل ذاته وفقاً للفقرة الفرعية ٢ (أ)١٠.

(١١) وفي الحالة الثانية، يمكن محاكمة فرد أمام محكمة جنائية دولية على جريمة مبينة في المدونة ومترتبة على نفس الفعل بل ومحاكمته على نفس الجريمة التي كانت موضوع الحكم السابق لمحكمة وطنية إذا "كانت إجراءات نظر القضية أمام المحكمة الوطنية لم تتسم بالنزاهة أو الاستقلال أو كان المقصود بها حماية المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية أو لم تكن القضية قد استوفت حقها من النظر". وفي هذه الحالة، لا تكون محاكمة الفرد أو معاقبته على الفعل ذاته أو الجريمة ذاتها قد جرت وفقاً للأصول بسبب إساءة استعمال السلطة أو بسبب عدم تقيد السلطات الوطنية بأصول إقامة العدل أثناء رفع الدعوى أو أثناء سير الإجراءات. وينبغي عدم مطالبة المجتمع الدولي بالاعتراف بحكم جاء نتيجة لهذا الإخلال الخطير بالإجراءات القضائية الجنائية. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الاستثناءات وحدها هي التي تجيز المحاكمة اللاحقة أمام محكمة جنائية دولية. وتتشابه الفقرة الفرعية ٢ (أ)٢٠ مع الأحكام المقابلة لها الواردة في النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ١٠(٢)) ورواندا (المادة ٩(٢)).

(١٢) وتعترف الفقرة الفرعية ٢(ب) بوجود حالتين استثنائيتين تجوز فيهما محاكمة فرد أمام محكمة وطنية على جريمة بمقتضى المدونة رغم الحكم السابق الصادر عن محكمة وطنية لدولة أخرى.

ويعترف هذان الاستثناءان بأنه رغم اختصاص أي دولة طرف في المدونة بمحاكمة شخص يُدعى ارتكابه لجريمة، فإن هناك فئتين من الدول لهما مصلحة خاصة في ضمان محاكمة ومعاقة مرتكبي الجرائم بصورة فعالة. فأولاً للدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها مصلحة قوية في محاكمة ومعاقة الأفراد المسؤولين على نحو فعال لأن الجريمة وقعت في نطاق ولايتها الإقليمية. فالدولة الإقليمية أكثر عرضة للآثار المباشرة للجريمة من الدول الأخرى. وثانياً، للدولة التي كانت الهدف الأول للجريمة أو التي كان مواطنوها الضحايا الرئيسيين للجريمة أو التي تأثرت مصالحها بصورة مباشرة وكبيرة لها أيضاً مصلحة قوية في محاكمة ومعاقة الأفراد المسؤولين على نحو فعال. فالدولة التي هي "المجني عليه الرئيسي" في الجريمة قد أُصيبت بضرر مباشر أكبر نتيجة للجريمة بالمقارنة مع الدول الأخرى. وتنص الفقرتان الفرعيتان ٢ (ب) و١٠ '٢' على أنه يجوز للدولة الإقليمية أو الدولة المجني عليها أو التي كان المجني عليهم من مواطنيها أن ترفع دعوى جنائية ضد فرد على جريمة مبينة في المدونة حتى وإن كان هذا الفرد قد سبق أن حوكم أمام محكمة وطنية لدولة أخرى على الجريمة ذاتها. ويجوز لدولة من أي من الضمتين رفع دعوى لاحقة إذا رأت على سبيل المثال أن الحكم السابق لا يتناسب مع التقييم السليم للأفعال أو لجسامتها. فلا تكون أي من الدولتين ملزمة بالقيام بذلك إذا كانت مقتنعة بأن القصاص قد تم.

(١٣) وتلزم الفقرة ٣ المحكمة التي تدين فرد على جريمة بمقتضى المدونة في دعوى لاحقة بأن تأخذ في اعتبارها، عند توقيع عقوبة مناسبة، مدى فرض وتنفيذ أي عقوبة صدرت ضد الفرد على نفس الجريمة أو نفس الفعل نتيجة لمحاكمة سابقة. وهناك طريقتان تسمحان للمحكمة بأن تأخذ في اعتبارها مدى تنفيذ العقوبة السابقة. فأولاً، يجوز للمحكمة أن تفرض عقوبة تتناسب تماماً مع الجريمة التي تنص عليها المدونة والتي أُدين بها الفرد في الدعوى اللاحقة، مع بيان مدى تنفيذ هذه العقوبة في ضوء العقاب الذي سبق تنفيذه. وثانياً، يجوز للمحكمة أن تحدد العقوبة التي تتناسب مع الجريمة وأن تفرض عقوبة أخف بحيث تعكس العقاب السابق. ووفقاً للنهج الثاني، يظل في إمكان المحكمة أن تحدد العقوبة التي تتناسب تماماً مع الجريمة لكي تثبت أن القصاص قد تم ولكي تحقق درجة من الاتساق في معاقبة الأشخاص المدانين بالجرائم التي تشملها المدونة. وهذه الفقرة تسري بنفس الدرجة في حالة صدور إدانة لاحقة من محكمة وطنية أو من محكمة جنائية دولية. وهي مماثلة للأحكام المقابلة لها الواردة في النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ١٠ (٣)) ورواندا (المادة ٩ (٣)).

المادة ١٣

عدم الرجعية

- ١- لا تجوز إدانة أحد بموجب هذه المدونة عن أفعال ارتكبت قبل دخولها حيز النفاذ.
- ٢- ليس في هذه المادة ما يحول دون محاكمة أي فرد عن أي فعل كان يشكل، وقت ارتكابه، جريمة وفقاً للقانون الدولي أو للقانون الوطني.

التعليق

(١) الغرض الرئيسي للقانون الجنائي هو منع ومعاقبة وردع سلوك يُعتبر ذا طابع جسيم بالدرجة التي تكفي لتبرير وصف فعل أو امتناع ما بأنه جريمة. وهذا القانون يوفر معياراً للسلوك لتوجيه السلوك اللاحق للأفراد. فمن الواضح أنه من غير المنطقي أن تحدد مشروعية سلوك فرد ما على أساس معيار لم يكن موجوداً حينما قرر الفرد القيام بفعل معين أو الامتناع عنه. وسيكون هناك ظلم بين إذا ما تمت محاكمة ومعاقبة فرد عن فعل أو امتناع لم يكن محظوراً حينما قرر الفرد القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه. وحظر تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي يتجلى في مبدأ لا عقوبة إلا بنص. وقد كرس هذا المبدأ في عدد من الصكوك الدولية، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة ١١ (٢))، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٥ (١))، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٧ (١))، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة ٩)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المادة ٧ (٢)).

(٢) وتتعرف المادة ١٣ بمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي فيما يتعلق بهذه المدونة. وسيكون هناك إخلال بهذا المبدأ إذا ما طبقت المدونة على جرائم ارتكبت قبل دخولها حيز النفاذ. والهدف من الفقرة ١ هو تجنب أي مخالفة للمبدأ بقصر تطبيق المدونة على الأفعال التي ترتكب بعد دخولها حيز النفاذ. ومن ثم لا يجوز محاكمة فرد وإدانته على جريمة "بموجب هذه المدونة" نتيجة لفعل ارتكبه "قبل دخولها حيز النفاذ".

(٣) ولا تسري هذه الفقرة إلا على الدعوى الجنائية المرفوعة ضد فرد على فعل يعد جريمة "بموجب هذه المدونة". وهي لا تمنع رفع هذه الدعوى ضد فرد لفعل ارتكبه قبل دخول المدونة حيز النفاذ على أساس قانوني مختلف. فلا يجوز مثلاً محاكمة شخص ارتكب عملاً من أعمال الإبادة الجماعية قبل دخول المدونة حيز النفاذ على أساس أنه ارتكب جريمة مخللة بسلم الإنسانية وأمنها بموجب ذلك الصك. ومع ذلك، يجوز تقديم هذا الفرد لمحاكمة جنائية على الفعل ذاته على أساس قانوني مستقل ومختلف. فيجوز محاكمته ومعاقبته على جريمة الإبادة الجماعية وفقاً للقانون الدولي (اتفاقية الإبادة الجماعية أو القانون العرفي أو القانون الوطني) أو على جريمة القتل العمد بموجب القانون الوطني. وتعالج الفقرة ٢ إمكانية رفع دعوى جنائية ضد عمل ارتكب قبل دخول المدونة حيز النفاذ استناداً إلى أسس قانونية مستقلة ينص عليها القانون الدولي أو القانون الوطني.

(٤) كما يسري مبدأ عدم الرجعية، حسبما هو مبين في هذه المادة، على فرض عقوبة أشد من تلك التي كانت منطبقة في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الإجرامي.

(٥) وعند صياغة الفقرة ٢ من المادة ١٣، استرشدت اللجنة باعتبارين. فهي من جهة، أرادت ألا يخل مبدأ عدم الرجعية الوارد في هذه المدونة بإمكانية المحاكمة، في حالة الأفعال المرتكبة قبل دخول المدونة حيز النفاذ، استناداً إلى أسس قانونية مختلفة، منها على سبيل المثال وجود اتفاقية سابقة كانت الدولة طرفاً فيها أو بموجب القانون الدولي العرفي. وهذا هو سبب الحكم الوارد في الفقرة ٢. ومن جهة أخرى، أرادت اللجنة ألا تستخدم هذه الإمكانية الأوسع بهذا القدر من المرونة بحيث تسمح بالمحاكمة لأسباب قانونية بالغة الغموض. ولهذا السبب، فضلت أن تستخدم في الفقرة ٢ عبارة "وفقاً للقانون الدولي" بدلاً من استخدام عبارات أقل تحديداً "كعبارة" وفقاً للمبادئ العامة للقانون الدولي".

(٦) وتتصور الفقرة ٢ أيضاً إمكانية محاكمة فرد على جريمة بمقتضى القانون الوطني القائم في وقت سابق. إلا أنه ينبغي فهم مصطلح "القانون الوطني" على أنه يعني تطبيق القانون الوطني بما يتفق مع القانون الدولي.

المادة ١٤

الدفع

تفصل المحكمة المختصة في قبول الدفع وفقاً للمبادئ العامة للقانون، في ضوء الطابع الذي تتسم به كل جريمة.

التعليق

(١) تعهد هذه المادة إلى المحكمة المختصة بالفصل في مسألة قبول أي دفع قد يثيره متهم في قضية معينة فيما يتعلق بجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وتقضي بأن تؤدي المحكمة المختصة هذه المهمة وفقاً للمبادئ العامة للقانون" ومع مراعاة الطابع الذي تتسم به كل جريمة.

(٢) وعنوان المادة هو "الدفع". وتصنف مختلف النظم القانونية بطرق مختلفة مجموعة الدفع المحتملة التي قد يستخدمها متهم في مواجهة اتهام بجريمة. وتفرق بعض النظم القانونية الوطنية بين أسباب الإباحة (faits justificatifs) وموانع المسؤولية (faits excusatoires). وهكذا فإن الدفاع عن النفس هو سبب من أسباب الإباحة ينتفي معه الطابع الجنائي للفعل موضوع القضية من جميع الجوانب. وفي المقابل يكون الاكراه، في حالة قبوله فيما يتعلق بجريمة معينة، مجرد عذر قد يمنع مسؤولية متهم معين. وهناك أنظمة قانونية أخرى لا تجري مثل هذه التفرقة المنهجية، وتستخدم الوصف العام لـ "الدفع" لتغطية أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في آن واحد. وتهدف المادة ١٤ إلى تغطية هذه الدفع جميعها.

(٣) وعلى المحكمة المختصة أن تولي اعتباراً لمعيارين عند قيامها بالفصل الذي تقضي به المادة ١٤. فأولاً، يجب أن تنظر المحكمة في صحة الدفع الذي يقدمه المتهم وفقاً للمبادئ العامة للقانون. وهذا المعيار الأول يحصر الدفع الممكنة في مواجهة الجرائم المشمولة بالمدونة في تلك الدفع الراسخة والمعترف بها على نطاق واسع كدفع جائزة فيما يتعلق بالجرائم المماثلة في جسامتها بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. وثانياً، يجب أن تنظر المحكمة في مدى قابلية الدفع للتطبيق على الجريمة المشمولة بالمدونة والتي اتهم شخص بارتكابها في قضية معينة في ضوء طابع تلك الجريمة.

(٤) ولم تعترف محكمة نورمبرغ بأي دفع في مواجهة الجرائم المخلة بالسلم أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية. وقد حكمت محكمة نورمبرغ ببراءة بعض المدعى عليهم استناداً إلى ما خلصت

إليه من عدم وجود أدلة كافية تثبت بدرجة اليقين اللازمة أن هؤلاء الأفراد قد ارتكبوا فعلا الجرائم المنسوبة إليهم^(٩١). وهذا يتعلق بعبء الإثبات لا بالدفع بالمعنى المشروح في الفقرة (٢) أعلاه.

(٥) ومنذ نورمبرغ اعتمد المجتمع الدولي عددا من الاتفاقيات ذات الصلة التي لا تعترف أيضا بأي دفع بشأن الجرائم. فاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ أكدت من جديد مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية دون أن تعترف بأي دفع ممكنة بشأن هذه الجريمة. واعترفت اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول الملحق بها والأقرب عهدا لعام ١٩٧٧ بمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات والبروتوكول بدون الاعتراف بأي دفع بشأن هذه المخالفات الجسيمة. وأقرت الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣ بمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الفصل العنصري دون أن تعترف بأي دفع بشأن هذه الجريمة.

(٦) وقامت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب بتجميع الأحكام القضائية لنحو ٢٠٠٠ محاكمة لجرائم الحرب أجرتها تسعة بلدان في نهاية الحرب العالمية الثانية بالإضافة إلى التشريعات ذات الصلة التي اعتمدها عدد من البلدان، وخلصت إلى استنتاجات معينة بشأن قبول الدفع أو الظروف المخففة فيما يتعلق بالجرائم بمقتضى القانون الدولي^(٩٢). ومن ثم فقد يكون للمحكمة المختصة أن تقرر ما إذا كانت الوقائع التي تنطوي عليها قضية معينة تشكل دفعا بمقتضى هذه المادة أو ظروفًا مخففة بموجب المادة ١٥ في ضوء الفقه المتعلق بالحرب العالمية الثانية وما أعقب ذلك من تطورات قانونية.

(٧) والدفع التقليدي المستخدم في حالة الجريمة هو الدفاع عن النفس. ومن المهم التفرقة بين مفهوم الدفاع عن النفس في سياق القانون الجنائي ومفهوم الدفاع عن النفس في سياق المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة. فمفهوم الدفاع عن النفس في سياق القانون الجنائي يعني الفرد من مسؤولية ارتكاب فعل عنيف ضد إنسان آخر كان سيشكل في الحالات الأخرى جريمة مثل القتل العمد. وخلافا لذلك، يشير مفهوم الدفاع عن النفس في سياق ميثاق الأمم المتحدة إلى لجوء دولة إلى استعمال القوة بصورة مشروعة في ممارستها للحق الأساسي في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس، مما لا يشكل بالتالي عدوانا من جانب تلك الدولة. ونظرا لأن عدوان دولة ما يشكل شرطا لا غنى عنه للمسؤولية الفردية عن جريمة عدوان بمقتضى المادة ١٦، فلا يمكن اعتبار فرد مسؤولا عن هذه الجريمة في حالة عدم قيام دولة بالفعل اللازم المقابل لذلك، حسبما ترد مناقشته في التعليق على المادة ١٦.

(٩١) فمثلا، حكمت محكمة نورمبرغ ببراءة المدعى عليه شاخت من التهم المنسوبة إليه لأن الأدلة التي قدمها الادعاء فيما يتعلق بأركان تعريف الجريمة موضوع القضية لم تكن كافية لإثبات جرمه بما لا يدع مجالاً للشك المعقول. Nuremberg Judgment, p. 137.

(٩٢) انظر Law Reports... vol. XV, P. 155

(٨) وقد اعترف بالدفاع عن النفس كدفع ممكن في بعض محاكمات جرائم الحرب التي أُجريت بعد الحرب العالمية الثانية. وخلصت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب إلى أن "الادعاء بالدفاع عن النفس يجوز أن يستخدم بنجاح في ظروف مناسبة في محاكمات جرائم الحرب وفي المحاكمات المعقودة بموجب القوانين الوطنية"^(٩٣). ويجوز لمتهم نسبت إليه جريمة ممارسة العنف ضد إنسان آخر على نحو أسفر عن وفاته أو إصابته إصابة بدنية جسيمة أن يدفع بالدفاع عن النفس. ومفهوم الدفاع عن النفس قد يعفي متهما من المسؤولية الجنائية عن استعمال القوة ضد إنسان آخر على نحو يسفر عن وفاته أو إصابته إصابة خطيرة إذا كان استعمال القوة هذا ضرورياً لتجنب خطر وشيك بالموت أو الإصابة الخطيرة بسببه ذلك الإنسان الآخر. وحق الفرد في التصرف دفاعاً عن نفسه معترف به ضمناً في الشروط الوقائية الواردة في الاتفاقية الخاصة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة ٢١)^(٩٤).

(٩) ومن المسائل التي كثيراً ما تجري مناقشتها في سياق الدفوع المتعلقة بالجرائم بمقتضى القانون الدولي مسألة "أوامر الرؤساء". وتوضح المادة ٥ من هذه المواد أن أوامر الرؤساء لا تشكل دفاعاً؛ كما أن المادة ٧ تمنع المتهم من الاعتماد على صفته الرسمية على سبيل الدفع. غير أن أوامر الرؤساء قد تكون ذات صلة بالموضوع في بعض الأحيان فيما يتعلق بمسألة الاكراه أو القسر وهي مسألة مستقلة.

(١٠) وقد اعترف بالاكراه أو القسر كدفع أو ظرف مخفف محتمل في بعض محاكمات جرائم الحرب التي أُجريت بعد الحرب العالمية الثانية^(٩٥). وخلصت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب إلى أن الإكراه يتطلب عموماً ثلاثة شروط أساسية هي: "أ) أن يكون الفعل موضوع التهمة قد تم لتجنب خطر مباشر جسيم ويتعذر إصلاحه في آن واحد؛ (ب) عدم وجود وسائل أخرى مناسبة للفلت؛ (ج) ألا يكون

(٩٣) *Law Reports...*, vol. XV, p. 177 وصف القاضي المشاور في محاكمة ويلي تيسمان وآخرين أمام المحكمة العسكرية البريطانية في ألمانيا في عام ١٩٤٧ الشروط العامة لصحة الادعاء بالدفاع عن النفس على النحو التالي: "يجوز القانون لإنسان أن ينقذ نفسه من الموت بقتل إنسان آخر، ولكن على ألا يقوم بذلك إلا كحل أخير. وعليه أن يتراجع إلى أقصى حد قبل أن يستدير ويقتل من يهاجمه؛ ويجب بطبيعة الحال مراعاة اعتبارات مثل طبيعة السلاح الذي يحمله المتهم، ومسألة ما إذا كان المعتدي يحمل أي سلاح وما شابه ذلك. وبعبارة أخرى، هل كان ذلك هو الحل الأخير؟ وهل انسحب إلى أقصى حد ممكن قبل أن يقضي على حياة إنسان آخر؟".

(٩٤) قرار الجمعية العامة ٥٩/٤٩، المرفق. انظر M. -Christiane Bourloyannis-Vrailas, The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44, p. 560, 586-87.

(٩٥) أعلنت محكمة الولايات المتحدة العسكرية التي أُجرت محاكمة *Einsatzgruppen* ما يلي: "ولنقل فوراً أنه لا يوجد قانون يقضي بأن يفقد برىء حياته أو يصاب بأذى خطير لتجنب ارتكاب جريمة يدينها. غير أن الخطر يجب أن يكون وشيكاً وحقيقياً ولا مفر منه. ولن تعاقب أي محكمة إنساناً اضطر، في مواجهة مسدس محشو مصوب إلى رأسه، إلى أن يجذب زنابداً مهلكاً". *Law Reports*, vol. XV, p. 174.

الحل غير متناسب مع الأذى"^(٩٦). ورغم أن أوامر الرؤساء في حد ذاتها قد استُبعدت كدفع في ميثاق وحكم نورمبرغ، فإن وجود هذه الأوامر قد يكون عاملاً موضوعياً في تقرير توافر الشروط اللازمة لصحة دفع بالاكراه. وفي هذا الصدد، أعلنت محكمة نورمبرغ أنه: "ليس هناك أي اعتراف بأن صدور أوامر لجندي بالقتل أو التعذيب بالمخالفة للقانون الدولي للحرب يعتبر دفعا بشأن هذه الأعمال الوحشية ولكن كما ينص الميثاق هنا، يجوز الدفع بالأمر لتخفيف العقوبة. والمعيار الحقيقي، الموجود بدرجات متباينة في القانون الجنائي لمعظم الدول، ليس وجود الأمر، وإنما تحديد ما إذا كان هناك خيار أدبي قد اتيح في الواقع"^(٩٧). ومن الواضح أن أي فرد كان مسؤولاً إلى حد ما عن وجود أو تنفيذ أمر أو كانت مشاركته تتجاوز مقتضيات هذا الأمر لا يمكنه الادعاء بأنه كان محروماً من الخيار الأدبي فيما يتعلق بسلوكه"^(٩٨). ويجوز لمتهم نُسبت إليه مختلف أنواع السلوك الإجرامي أن يدفع بالاكراه. وهناك آراء متباينة حول ما إذا كان الاكراه حتى في أقصى صورته يمكن أن يشكل دفعا صحيحاً أو ظرفاً مخففاً فيما يتعلق بجريمة بشعة معينة مثل قتل إنسان بريء، وتتطلب هذه المسألة النظر فيما إذا كان لدى الفرد أي مبرر للقضاء على حياة إنسان بغية إنقاذ إنسان آخر أو بعبارة أخرى ما إذا كان حل إنقاذ إنسان غير متناسب مع أذى قتل إنسان آخر وفقاً للركن الثالث^(٩٩). غير أن الاكراه الذي لا يشكل دفعا صحيحاً يعفي فرد من كل مسؤولية عن السلوك الإجرامي قد يشكل ظرفاً مخففاً يؤدي إلى توقيع عقوبة أخف.

(٩٦) Law Reports..., vol. XV. p. 174

(٩٧) Nuremberg judgment, pp. 53-54

(٩٨) ناقشت محكمة الولايات المتحدة العسكرية التي أجرت المحاكمة في قضية I. G. Farden أهمية أوامر الرؤساء في تقرير صحة "دفع بالضرورة" على النحو التالي: "بدراسة أحكام المحكمة العسكرية الدولية و Flick و Roehling نخلص إلى أن صدور أمر من ضابط أعلى أو قانون أو مرسوم حكومي لا يبرر الدفع بالضرورة ما لم يكن، في تأثيره، يحرم الشخص الموجه إليه من خيار أدبي فيما يتعلق بمسلكه. ومن ثم فإن الدفع بالضرورة لا يتاح إذا كان الطرف الذي يسعى إلى التمسك به، هو نفسه، مسؤولاً عن وجود أو تنفيذ هذا الأمر أو المرسوم، أو كانت مشاركته تتجاوز مقتضياته، أو كانت قد تمت بمبادرة شخصية منه". *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals*, vol. VIII, p. 1179. واعتبرت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب الدفع المقدم في تلك القضية دفعاً بالقسر أو الاكراه وليس دفعاً بالضرورة، استناداً إلى الوقائع المدعى بها التي نظرت فيها المحكمة. Law Reports, vol XV, pp. 155-157 and 170-171.

(٩٩) فمثلاً، أعلن القاضي المشاور في محاكمة روبرت هولزر وآخرين أمام المحكمة العسكرية الكندية في ألمانيا في عام ١٩٤٦ أنه: "ليس هناك مجال للشك في الحجج القانونية القائلة بأن الاكراه يشكل دفعا إذا كانت الجريمة لا تتسم بطابع بغيض. لكن قتل شخص بريء لا يمكن أن يكون قابلاً للتبرير". Law Reports, vol. XV, p. 137. كذلك أعرب القاضي المشاور في محاكمة فالنتين فيرشتاين وآخرين أمام محكمة عسكرية بريطانية في ألمانيا في عام ١٩٤٨ عن اعتقاده بأن القسر أو الاكراه لا يمكن أن يبرر قتل إنسان آخر.

(١١) واعترف بالضرورة العسكرية كدفع أو ظرف مخفف محتمل في عدد محدود للغاية من الحالات في بعض محاكمات جرائم الحرب التي أُجريت بعد الحرب العالمية الثانية. وقد رفضت محكمة

الولايات المتحدة العسكرية التي أجرت محاكمة القيادة العليا مبدأ الضرورة العسكرية كدفع عام بشأن جرائم الحرب^(١٠٠). بشأن بعض أنواع جرائم الحرب، مثل "التجنيد الاجباري لعمال أرض محتلة ... لاستخدامهم في العمليات الحربية". غير أن المحكمة اعترفت بحجة الضرورة العسكرية كدفع فيما يتعلق بتهم الإلتلاف لأن حظر هذا النوع من التدمير انصب على السلوك الذي لا تبرره الضرورة العسكرية^(١٠١). ورفضت محكمة الولايات المتحدة العسكرية التي أجرت محاكمة الرهائن الضرورة العسكرية كدفع فيما يتعلق بقواعد القانون الدولي التي لا تعترف صراحة بأي استثناء من هذا القبيل^(١٠٢). وخلافا لذلك حكمت المحكمة ببراءة المدعى عليه ريندوليك من تهم التدمير العشوائي للممتلكات الخاصة والعامة وفقا لاستثناء الضرورة العسكرية المنصوص عليه صراحة في قواعد لاهاي ذات الصلة^(١٠٣). وخلصت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب إلى أن حجة الضرورة العسكرية تصادف رفضا أكثر مما تصادف قبولا كدفع أو كظرف مخفف باستثناء حالتين بارزتين هما محاكمة القيادة العليا ومحاكمة الرهائن^(١٠٤).

(١٠٠) "نكتفي في هذا الموضوع [بمبدأ الضرورة العسكرية] بالقول بأن هذا الرأي من شأنه أن يجرد إدارة الحرب من كل إنسانية وآداب سلوك ومن كل قانون، وهو رأي تستنكره هذه المحكمة لأنه يتنافى مع الأعراف المتفق عليها للأمم المتحدة". *Law Reports*, vol. XII, p. 93

(١٠١) ناقشت محكمة الولايات المتحدة العسكرية الدفع بالضرورة العسكرية فيما يتعلق بتهمة الإلتلاف على النحو التالي: "إن الدمار الذي تحظره قواعد لاهاي وأعراف الحرب هو ذلك الدمار الذي لا تبرره الضرورة العسكرية. وهذه القاعدة واضحة بقدر كاف لكن التحديد الواقعي للمقصود بالضرورة العسكرية أمر صعب. والمدعى عليهم في هذه القضية كانوا في أحيان كثيرة ينسحبون في ظروف شاقة تتعرض فيها قياداتهم على نحو خطير للمحاصرة. وفي هذه الظروف، يجب على القائد بالضرورة أن يتخذ قرارات سريعة لمواجهة الحالة الخاصة لقيادته. ويجب منحه قدرا كبيرا من حرية التصرف في هذه الظروف. وتحديد ما يشكل دمارا يتجاوز الضرورة العسكرية في هذه الأحوال يتطلب اثباتا مفصلا ذا طابع عملي وتكتيكي. ولا نعتقد ان الاثبات في هذه القضية يكفي لتقرير جرم أي مدعى عليه فيما يتعلق بهذه التهمة". *Law Reports*, vol. XII, pp. 93-94

(١٠٢) "إن الضرورة أو المقتضيات العسكرية الملحة لا تبرر انتهاكاً للقواعد الوضعية. والقانون الدولي قانون مانع. ولا تنص المواد ٤٦ و ٤٧ و ٥٠ من قواعد لاهاي لعام ١٩٠٧ على أي استثناءات في مجال إنفاذها. ويجب احترام حقوق السكان الأبرياء المبينة فيها حتى وإن اقتضت الضرورة أو المقتضيات العسكرية الملحة غير ذلك". *Law Reports*, vol. VIII, P. 66-67

(١٠٣) "حظرت قواعد لاهاي تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها إلا في الحالات التي تقتضي فيها ضرورات الحرب بإلحاح هذا التدمير أو الاستيلاء". المادة ٢٣ (ز). وقواعد لاهاي هي أحكام ملزمة من أحكام القانون الدولي. وأنواع الحظر المبينة في هذه المادة تشمل السيطرة وتعلو على الضرورات العسكرية الأشد إلحاحا إلا إذا نصت القواعد نفسها على خلاف ذلك تحديدا. ويجوز أن تشكل أعمال تدمير الممتلكات العامة والخاصة التي ترتكبها القوات العسكرية المتقهرة والتي توفر عوناً ودعماً للعدو حالة من الحالات التي تدخل في نطاق الاستثناءات الواردة في المادة ٢٣ (ز). *Law reports*, vol. VIII, p. 69

(١٠٤) *Law Reports*, vol. XV, p. 176

(١٢) وقد اعترف أيضا بالخطأ المادي كدفع أو ظرف مخفف محتمل في بعض محاكمات جرائم الحرب التي أُجريت بعد الحرب العالمية الثانية. وقد خلصت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب إلى أنه

"يجوز مع ذلك أن يشكل الخطأ المادي دفعا في محاكمات جرائم الحرب تماماً كما في المحاكمات المعقودة أمام المحاكم الوطنية"^(١٠٥). والدفع بالخطأ المادي يتطلب وجود واقعة مادية تتعلق بركن من أركان الجريمة. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون الخطأ المادي ناجماً عن غلط معقول وحقيقي في الحكم وليس عن تجاهل حقائق واضحة^(١٠٦).

(١٣) وليس هناك ما يدل على اشتراط حد أدنى للسن بالنسبة للمسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي. غير أنه قد يكون على المحكمة المختصة أن تقرر ما إذا كان صغر سن المتهم وقت وقوع الجريمة التي يدعى ارتكابها ينبغي أن يعتبر دفعا أو ظرفاً مخففاً في قضية بعينها^(١٠٧). ولم تجر لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب تحليلاً شاملاً لأعمار لأشخاص المدانين في المحاكمات التي عُقدت بشأن جرائم الحرب بعد الحرب العالمية الثانية، لكنها ذكرت أن أحداثاً لا تتجاوز أعمارهم خمس عشرة سنة أُدينوا وعوقبوا في بعض هذه المحاكمات^(١٠٨).

Law Reports, vol. XV, p. 184 (١٠٥)

(١٠٦) اعترفت محكمة الولايات المتحدة العسكرية التي أجرت محاكمة الرهائن بالخطأ المادي كمنع محتمل للمسؤولية في الأحوال التالية: "عند تقرير جرم أو براءة أي قائد عسكري متهم بعدم منح مركز المحارب للأسرى من أفراد قوات المقاومة أو برفض منح هذا المركز، يجب إعطاء الاعتبار الأول للموقف كما بدا له. فلن يسمح لهذا القائد بتجاهل الحقائق الواضحة للتوصل إلى استنتاج ما. فالمتفرس في العلوم العسكرية لن يجد عادة صعوبة في الوصول إلى قرار صحيح، وإذا امتنع عمداً عن القيام بذلك لأي سبب من الأسباب، فسيعد مسؤولاً مسؤولاً جنائية عن الإساءة التي ارتكبها ضد أولئك الذين لهم حقوق المحارب. وإذا كان هناك مجال لوقوع خطأ حقيقي في الحكم، يكون من حق هذا القائد العسكري الإفاده منه وفقاً لقرينة براءته". *Law reports*, vol. XV, p. 184.

(١٠٧) اعترفت القاعدة ٤-١ من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بيجينغ) بالمبدأ العام المتعلق باشتراط حد أدنى لسن المسؤولية الجنائية (قرار الجمعية العامة ٣٣/٤٠، المرفق). غير أن قواعد بيجينغ لم تحدد معياراً دولياً لسن المسؤولية الجنائية. كما أن تعريف الحدث لأغراض استبعاد تطبيق القانون الجنائي يتباين إلى حد كبير في مختلف النظم القانونية، حيث يتراوح سن الحدث ما بين ٧ سنوات و١٨ سنة أو أكثر. ويشير التعليق على القاعدة ٤-١ إلى أن الاتجاه الحالي هو النظر "فيما إذا كان الطفل يستطيع أن يتحمل التبعات المعنوية والنفسية للمسؤولية الجنائية؛ أي هل يمكن مساءلة الطفل، مع مراعاة قدرته الفردية على التمييز والفهم، عن سلوك يعتبر بالضرورة مناوئاً للمجتمع". *Compendium of United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice*, p. 172.

Law reports, vol. XV, p. 185 (١٠٨)

المادة ١٥

الظروف المخففة

تراعي المحكمة، عند إصدار حكمها، كلما كان ذلك مناسباً، الظروف المخففة وفقاً للمبادئ العامة للقانون.

التعليق

(١) تنص المادة ٣ على المبدأ العام لتعرض الفرد للعقاب على جريمة مشمولة بهذه المدونة. ويعهد إلى المحكمة المختصة التي تدين الفرد على هذه الجريمة بمهمة الحكم بعقوبة مناسبة على تلك الجريمة وفقاً للأحكام ذات الصلة من قانونها الموضوعي والإجرائي الواجب التطبيق. وفي هذا الصدد، يكون على المحكمة أن تأخذ في اعتبارها طبيعة وجسامته الجريمة المشمولة بالمدونة عند النظر في العقوبة الواجبة وفقاً للمادة ٣.

(٢) وبينما تهدف المادة ٣ إلى ضمان تناسب العقوبة التي تعتمدها المحكمة الحكم بها مع الجريمة، تهدف المادة ١٥ إلى ضمان مراعاة المحكمة لأي ظروف أو عوامل مخففة ذات صلة قبل البت في مسألة العقوبة. فمصلحة العدالة لا يخدمها فرض عقوبة مبالغ فيها لا تتناسب مع طبيعة الجريمة ودرجة جرم الشخص المدان أو لا يراعى فيها وجود ظرف مخفف يقلل درجة الجرم أو يبرر على نحو آخر فرض عقوبة أخف.

(٣) ويجب أن تباشر المحكمة المختصة عملية من خطوتين عند النظر فيما إذا كان من الملائم فرض عقوبة أخف على شخص مدان بسبب وجود ظروف مخففة. فأولاً، يجب أن تبت المحكمة في قبول الظروف المخففة التي أثارها المتهم وفقاً للمبادئ العامة للقانون. وهذا المعيار يحصر الظروف المخففة الممكنة بالنسبة للجرائم المشمولة بالمدونة في تلك الظروف الراسخة والمُعترف بها على نطاق واسع كظروف مقبولة فيما يتعلق بجرائم بنفس الدرجة من الجسامته بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. وثانياً، يجب أن تبت المحكمة فيما إذا كان هناك دليل كاف للظرف المخفف في قضية بعينها.

(٤) وتتباين الظروف المخففة التي يتعين على المحكمة مراعاتها تبعاً للوقائع الخاصة بقضية بعينها. ويجب أن تسترشد المحكمة بالمبادئ العامة للقانون في تحديد الظروف المخففة التي قد تستحق أخذها بعين الاعتبار في قضية معينة. وهذه الظروف تتصل بفئات عامة من العوامل الراسخة والمُعترف بها على نطاق واسع كعوامل مخففة لدرجة جرم فرد أو مبررة بصورة أخرى لتخفيف العقوبة. فمثلاً، يجوز أن تأخذ المحكمة في اعتبارها أي جهد بذله الشخص المدان لتخفيف معاناة المجني عليه أو لتقليل عدد المجني عليهم، أو تضاؤل أهمية اشتراك الشخص المدان في الجريمة مقارنة بغيره من الأفراد المسؤولين أو أي رفض لاساءة استعمال منصب ذي سلطة حكومية أو عسكرية في ممارسة السياسات الإجرامية. وقد أخذت محكمة نورمبرغ هذه العوامل المخففة في اعتبارها عندما قررت إصدار أحكام بالسجن بدلاً من

عقوبة الإعدام على بعض الأشخاص المدانين^(١٠٩). والأحكام القضائية الكثيرة الصادرة عن المحاكم العسكرية والمحاكم الوطنية التي أجرت محاكمات جرائم الحرب اللاحقة على محاكمة مجرمي الحرب الرئيسيين أمام محكمة نورمبرغ في نهاية الحرب العالمية الثانية قد توفر للمحكمة المختصة بعض التوجيه في تحديد المبادئ العامة المنظمة لمسألة قبول الدفوع أو الظروف المخففة فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بالمدونة وفقا للمادتين ١٤ و ١٥ على التوالي كما سبقت مناقشته في التعليق على المادة ١٤. وفي هذا الصدد، لاحظت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب أنه في المحاكمات اللاحقة التي جرت بشأن جرائم الحرب بعد الحرب العالمية الثانية، تقدم بعض الأشخاص المدانين بدفوع لتخفيف الحكم استنادا إلى أعمارهم وتجاربهم ومسؤولياتهم العائلية^(١١٠). كما لاحظت أن قيام المتهمين بالتعاون بصورة كبيرة في ملاحقة غيرهم من المتهمين بجرائم مماثلة يمكن أن يشكل أيضا عاملا مخففا، على نحو ما تنص عليه لائحة الاجراءات والأدلة للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ١٠١)^(١١١) ورواندا (المادة ١٠١)^(١١٢).

(١٠٩) .Nuremberg Judgment, pp. 134, 158-159 and 161

(١١٠) .Law Reports..., vol. XV, p. 187

(١١١) .U.N. document IT/32/Rev. 8, p. 62

(١١٢) .U.N. document ITR/3/Rev.1, p. 91

الباب الثاني - الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

المادة ١٦

جريمة العدوان

كل فرد يشترك فعلياً، بصفته قائداً أو منظماً، في التخطيط لعدوان ترتكبه إحدى الدول أو في الإعداد له أو في الشروع فيه أو في شنه أو يأمر فعلياً، بصفته تلك، بالتخطيط لهذا العدوان أو بالإعداد له أو بالشروع فيه أو بشنّه يعتبر مسؤولاً عن جريمة عدوان.

التعليق

(١) إن وصف العدوان كجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها كما يرد في المادة ١٦ من هذه المدونة مستمد من الأحكام ذات الصلة لميثاق نورمبرغ حسبما فسرتها وطبقتها محكمة نورمبرغ. وتتناول المادة ١٦ عدة جوانب هامة لجريمة العدوان لأغراض المسؤولية الجنائية الفردية. وتستخدم عبارة "كل فرد ... يعتبر مسؤولاً عن جريمة العدوان" للدلالة على أن نطاق هذه المادة يقتصر على جريمة العدوان لأغراض المسؤولية الجنائية الفردية. وبالتالي فإن هذه المادة لا تتناول مسألة تعريف العدوان الذي ترتكبه الدولة باعتبار أن هذه المسألة خارجة عن نطاق هذه المدونة.

(٢) ولا بد أن يكون مرتكبو عمل من أعمال العدوان من فئات الأفراد الذين يتمتعون بالسلطة أو النفوذ اللازم بحيث يمكنهم أن يلعبوا دوراً حاسماً في ارتكاب عدوان. وهؤلاء هم الأفراد الذين تسميهم المادة ١٦ "القادة" أو "المنظمين"، وهما مصطلحان مستمدان من ميثاق نورمبرغ. ويجب تفسير هذين المصطلحين بمعناهما الواسع، أي باعتبارهما يشملان، بالإضافة إلى أعضاء حكومة ما، الأشخاص الذين يحتلون مناصب رفيعة المستوى في الجهاز العسكري والسلك الدبلوماسي والأحزاب السياسية وأوساط الأعمال، حسبما اعترفت به محكمة نورمبرغ التي ذكرت أنه "لم يكن في استطاعة هتلر وحده أن يشن حرب عدوان. فقد كان في حاجة إلى تعاون رجال دولة وقادة عسكريين ودبلوماسيين ورجال أعمال"^(١١٣).

(٣) غير أن مجرد وجود الفعل المادي المتمثل في الاشتراك في عمل من أعمال العدوان لا يكفي لتقرير جرم قائد أو منظم. إذ يجب أيضاً أن يكون هذا الاشتراك متعمداً ومنفذاً عن علم كجزء من خطة أو سياسة للعدوان. وفي هذا الصدد، أعلنت محكمة نورمبرغ، لدى تحليلها لسلوك بعض المتهمين،

(١١٣) حكم نورمبرغ، الصفحة ٥٥.

أن "هؤلاء، بتعاونهم مع هتلر وهم يعرفون أهدافه قد جعلوا أنفسهم أطرافاً في الخطة التي دبرها. ولا يجب اعتبارهم أبرياء لأن هتلر قد استغلهم إذا كانوا يعرفون ما كانوا يفعلون"^(١١٤).

(٤) وتشير هذه المادة إلى "العدوان الذي ترتكبه إحدى الدول". والفرد يشترك في هذا العدوان بصفته قائداً أو منظماً. وهذا الاشتراك هو الذي تعرفه المادة ١٦ بأنه جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وبعبارة أخرى، فإن هذه المادة تعيد تأكيد المسؤولية الجنائية للمشاركين في جريمة عدوان. والمسؤولية الفردية عن ارتكاب هذه الجريمة ترتبط ارتباطاً جوهرياً ووثيقاً بارتكاب جريمة العدوان من جانب الدولة. وقاعدة القانون الدولي التي تحظر العدوان تنطبق على سلوك الدولة إزاء دولة أخرى. وبالتالي فإن الدولة وحدها هي القادرة على ارتكاب عدوان بانتهاكها لهذه القاعدة من قواعد القانون الدولي التي تحظر مثل هذا السلوك. غير أن الدولة هي في الوقت نفسه كيان مجرد لا يمكنه التصرف من تلقاء ذاته. فالدولة لا يمكنها ارتكاب عدوان إلا بمشاركة نشطة من الأفراد الذين يتمتعون بالسلطة أو النفوذ اللازم للتخطيط للعدوان أو الإعداد له أو الشروع فيه أو شنه. وقد اعترفت محكمة نورمبرغ بوضوح بحقيقة دور الدول والأفراد إذ أعلنت أن "الجرائم التي تنتهك القانون الدولي إنما يرتكبها رجال لا كيانات مجردة وأنه لا يمكن إعمال أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون هذه الجرائم". ومن ثم فإن قيام دولة بانتهاك قاعدة القانون الدولي التي تحظر العدوان يرتب المسؤولية الجنائية للأفراد الذين لعبوا دوراً حاسماً في التخطيط للعدوان أو الإعداد له أو الشروع فيه أو شنه. وتدل عبارة "عدوان ترتكبه إحدى الدول" دلالة واضحة على أن هذا الانتهاك للقانون من جانب دولة ما هو شرط لا بد منه لكي يمكن أن تُنسب إلى فرد ما المسؤولية عن جريمة عدوان. غير أن نطاق هذه المادة يقتصر على الاشتراك في جريمة عدوان لأغراض تحديد المسؤولية الجنائية الفردية. ومن ثم فإنها لا تخص قاعدة القانون الدولي التي تحظر العدوان من جانب الدولة.

(١١٤) غير أن المحكمة قد أعلنت براءة شاحت ودونيتز وبورمان من جرائم معينة مخلة بالسلم كانوا قد اتهموا بارتكابها وذكرت: "أن من الواضح أن شاحت كان يحتل مركزاً هاماً في برنامج إعادة تسليح ألمانيا وأن التدابير التي اتخذها، ولا سيما في الأيام الأولى للنظام النازي، قد تسببت في سرعة صعود ألمانيا النازية كقوة عسكرية. ولكن إعادة التسليح لا تشكل في حد ذاتها جريمة بموجب الميثاق. فلنكتفي يعتبر ذلك جريمة مخلة بالسلم، وفقاً للمادة ٦ من الميثاق، يجب أن يثبت أن شاحت نفذ عملية إعادة التسليح هذه كجزء من الخطط النازية الرامية إلى شن حروب عدوانية". وفيما يتعلق بالمتهم الثاني، أعلنت المحكمة أنه: "لم تثبت الأدلة أن دونيتز، رغم قيامه ببناء سلاح الغواصات الألماني وتدريبه، قد اشترك في المؤامرة المدبرة لشن حروب عدوان أو أنه قام بالإعداد لهذه الحروب أو بشنها. فقد كان ضابط عمليات يقتصر عمله على أداء واجبات تكتيكية محضة. ولم يشارك في المؤتمرات الهامة التي أعلنت خلالها خطط حروب العدوان ولم يثبت أنه كان على علم بالقرارات التي اتخذت في تلك المؤتمرات". وفيما يتعلق بالمتهم الثالث، أشارت المحكمة إلى أن المنصب الذي يشغله الفرد يتيح الاستنتاج بأنه كان على علم بالخطط المدبرة: "إن الأدلة لا تبين أن بورمان كان على علم بخطط هتلر الرامية إلى الإعداد لحروب عدوانية أو إلى الشروع فيها أو شنها. وهو لم يحضر أياً من المؤتمرات الهامة التي كشف فيها هتلر تدريجياً عن تلك الخطط العدوانية. كما أنه لا يمكن الاستنتاج من المناصب التي شغلها المتهم أنه كان على علم بهذه الخطط". المرجع السابق، الصفحات ١٣٥، ١٣٧ و ١٦٤.

(٥) ولا يرتب عمل الدولة المسؤولية الفردية عن جريمة عدوان إلا إذا كان سلوك الدولة يشكل انتهاكاً على درجة كافية من الجسامة للحظر المنصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة. وفي هذا الصدد، قد يكون على المحكمة المختصة أن تنظر في مسألتين مرتبطتين ارتباطاً وثيقاً، وهما ما إذا كان سلوك الدولة يشكل انتهاكاً للفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق وما إذا كان هذا السلوك يشكل انتهاكاً على درجة كافية من الجسامة للالتزام دولي لكي يعتبر عدواناً تترتب عليه مسؤولية جنائية فردية. ويشكل ميثاق محكمة نورمبرغ وحكمها المصدرين الرئيسيين للحجج فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية عن أعمال العدوان.

(٦) وهناك عدة مراحل للعدوان مدرجة في المادة ١٦. وهذه هي: الأمر بارتكاب العدوان، ثم التخطيط للعمليات المترتبة عليه والإعداد لها والشروع فيها وشنها. وهذه المراحل المختلفة ليست منفصلة عن بعضها البعض. فالاشتراك في مرحلة واحدة من العدوان يكفي لإثارة المسؤولية الجنائية.

المادة ١٧

جريمة الإبادة الجماعية

يُقصد بجريمة الإبادة الجماعية كل فعل من الأفعال التالية يجري ارتكابه بقصد تدمير جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بوصفها المذكور، تدميراً كلياً أو جزئياً:

- (أ) قتل أعضاء من الجماعة؛
- (ب) التسبب بإلحاق ضرر بدني أو عقلي جسيم بأعضاء من الجماعة؛
- (ج) القيام عمداً بفرض ظروف معيشية على الجماعة يُقصد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً؛
- (د) فرض تدابير يُقصد بها منع حدوث ولادات ضمن الجماعة؛
- (هـ) القيام قسراً بنقل أطفال من الجماعة إلى جماعة أخرى.

التعليق

(١) سلّم ميثاق محكمة نورمبرغ في المادة ٦ (ج) بفئتين مختلفتين من الجرائم ضد الإنسانية. وتتناول المادة ١٨ الفئة الأولى من الجرائم ضد الإنسانية فيما يتصل بالأفعال اللاإنسانية. وتتناول هذه المادة الفئة الثانية من الجرائم ضد الإنسانية فيما يتصل بالاضطهاد، وذلك على ضوء المزيد من التطور الذي شهده القانون المتعلق بهذه الجرائم منذ نورمبرغ.

(٢) وقد عرّف ميثاق محكمة نورمبرغ الفئة الثانية من الجرائم ضد الإنسانية باعتبارها تتمثل في "أعمال الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية عندما ترتكب هذه الأفعال تنفيذاً لأي جريمة تدخل في نطاق اختصاص المحكمة أو فيما يتصل بها". وقد أدانت محكمة نورمبرغ بعض المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية على أساس هذا النوع من السلوك وبالتالي فقد أكدت مبدأ المسؤولية الفردية والمعاقبة على مثل هذا السلوك بوصفه جريمة بمقتضى القانون الدولي^(١١٥). وبعد فترة وجيزة من صدور حكم محكمة نورمبرغ، أكدت الجمعية العامة أن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في شكل اضطهاد أو "إبادة جماعية"^(١١٦) تشكل جريمة بموجب القانون الدولي يخضع الأفراد المسؤولون عنها للعقاب^(١١٧). وفي وقت لاحق، سلمت الجمعية العامة بأن الإبادة الجماعية قد أُلحقت خسائر فادحة بالإنسانية على مدى التاريخ، وذلك باعتمادها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، بغية إرساء أساس للتعاون الدولي اللازم من أجل تحرير البشرية من أهوال هذه الجريمة الشنيعة^(١١٨).

(٣) إن حقيقة تسليم الجمعية العامة بالخطورة الشديدة لجريمة الإبادة الجماعية منذ وقت يعود إلى عام ١٩٤٦ وقيامها بصياغة اتفاقية دولية لمنع هذه الجريمة والمعاقبة عليها منذ وقت يعود إلى عام ١٩٤٨ قد جعلت من الضروري إدراج هذه الجريمة في هذه المدونة كما يسرت المهمة الملقاة على عاتق اللجنة. وقد لقيت الاتفاقية قبولا واسعا من قبل المجتمع الدولي وتم التصديق عليها من قبل الأغلبية العظمى من الدول. وعلاوة على ذلك فإن المبادئ التي تستند إليها الاتفاقية قد حظيت باعتراف محكمة العدل الدولية باعتبارها مبادئ ملزمة للدول حتى بدون وجود أي التزام تعاهدي^(١١٩). وتتضمن المادة الثانية من الاتفاقية تعريفاً لجريمة الإبادة الجماعية يمثل تطويراً هاماً آخر للقانون فيما يتصل بفئة الجرائم ضد الإنسانية المتمثلة في أعمال الاضطهاد والمعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ. وهي تتضمن تعريفاً دقيقاً لجريمة الإبادة الجماعية من حيث القصد الضروري والأفعال المحظورة. كما أن الاتفاقية تؤكد في المادة الأولى أن الإبادة الجماعية تشكل جريمة بموجب القانون الدولي وأنها قد ترتكب في أوقات السلم أو في أوقات الحرب. وبالتالي فإن الاتفاقية لا تشتمل على اشتراط وجود ارتباط بالجرائم المخلة بالسلم أو جرائم الحرب الواردة في ميثاق محكمة نورمبرغ الذي يشير إلى "أعمال الاضطهاد ... تنفيذاً لأي جريمة تدخل في نطاق اختصاص المحكمة أو فيما يتصل بها". ويستنسخ في المادة ١٧ من هذه المدونة نص تعريف الإبادة الجماعية الوارد في المادة الثانية من الاتفاقية، وهو تعريف مقبول على نطاق واسع

(١١٥) Nuremberg Judgement, pp.84, 129-131 and 144-146.

(١١٦) كان رافائيل ليمكين (Raphael Lemkin) أول من صاغ مصطلح "الإبادة الجماعية". انظر: R. Lemkin, Axis Rule in Occupied Europe, Carnegie Endowment for International Peace (Washington 1944), pp. 79-95.

(١١٧) قرار الجمعية العامة ٩٦ (د-١).

(١١٨) قرار الجمعية العامة ٢٦٠ ألف (د-٣)؛ United Nations Treaty Series, vol. 78, p.277.

(١١٩) التحفظات على اتفاقية الإبادة الجماعية، فتوى محكمة العدل الدولية، 1951, p.12.

ومعترف به عموماً بوصفه التعريف ذا الحجية لهذه الجريمة. كما يستنسخ الحكم نفسه من الاتفاقية في النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغوسلافيا السابقة ورواندا. والواقع أن الأحداث المأساوية التي وقعت في رواندا قد أثبتت بوضوح أن جريمة الإبادة الجماعية، حتى عندما ترتكب أساساً في إقليم دولة واحدة، يمكن أن تترتب عليها عواقب خطيرة بالنسبة للسلم والأمن الدوليين، وبالتالي فقد أكدت هذه الأحداث ملائمة إدراج هذه الجريمة في المدونة الحالية.

(٤) ويتألف تعريف جريمة الإبادة الجماعية المبين في المادة ١٧ من عنصرين هامين هما القصد الضروري أو ركن العمد (mens rea) والفعل المحظور (actus reus). ويشار إلى هذين العنصرين تحديداً في العبارة الأولية من المادة ١٧ التي تنص على أنه "يقصد بجريمة الإبادة الجماعية كل فعل من الأفعال التالية يجري ارتكابه بقصد...". وفي حين أن العنصر الأول من التعريف يعالج في العبارة الافتتاحية من المادة ١٧، فإن العنصر الثاني يعالج في الفقرات الفرعية (أ) إلى (هـ).

(٥) وفيما يتعلق بالعنصر الأول، يقتضي تعريف جريمة الإبادة الجماعية وجود قصد محدد يمثل السمة المميزة لهذه الجريمة المعينة بموجب القانون الدولي. والأفعال المحظورة المبينة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (هـ) هي بطبيعتها أفعال تقوم على وعي أو قصد أو إرادة ولا يمكن للفرد أن يرتكبها عادة دون أن يكون على علم بأن عواقب معينة يمكن أن تترتب عليها. وهذه ليست من قبيل ذلك النوع من الأفعال التي تحدث عادة بصورة عرضية أو حتى نتيجة لمجرد الإهمال. غير أن وجود قصد عام لارتكاب فعل من الأفعال المبينة مقترن بوجود وعي عام بالعواقب التي يمكن أن تترتب على مثل هذا الفعل فيما يتعلق بالضحية المباشرة أو الضحايا المباشرين هو أمر ليس كافياً بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية. فتعريف هذه الجريمة يقتضي وجود حالة ذهنية معينة أو قصد محدد فيما يتعلق بالعواقب الاجمالية للفعل المحظور. وكما هو مبين في العبارة الافتتاحية للمادة ١٧، فإن الفرد لا يتحمل مسؤولية عن جريمة الإبادة الجماعية إلا عندما يرتكب أحد الأفعال المحظورة "بقصد تدمير جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بوصفها المذكور، تدميراً كلياً أو جزئياً".

(٦) وهناك عدة جوانب هامة للقصد الذي يلزم توفره بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية. وأول هذه الجوانب أن القصد يجب أن يتمثل في تدمير جماعة لا مجرد فرد واحد أو أكثر يصادف أن يكونوا من أفراد جماعة معينة. ويجب أن يكون الفعل المحظور مرتكباً ضد فرد بسبب انتمائه لجماعة معينة وأن يكون ارتكابه خطوة إضافية في اتجاه تحقيق الهدف الاجمالي المتمثل في تدمير هذه الجماعة. وانتماء الفرد إلى جماعة معينة وليس هوية هذا الفرد هو المعيار الحاسم في تحديد الضحايا المباشرين لجريمة الإبادة الجماعية. وتكون الجماعة نفسها هي الهدف النهائي أو الضحية المقصودة لهذا النوع من السلوك الاجرامي الواسع النطاق^(١٢٠). والفعل الموجه ضد فرادى أعضاء الجماعة يمثل الوسيلة المستخدمة لتحقيق الهدف الجنائي النهائي فيما يتعلق بالجماعة.

(١٢٠) "إن السمة الرئيسية التي تميز جريمة الإبادة الجماعية هي هدفها. فالفعل يجب أن يكون موجهاً نحو تدمير جماعة ما. والجماعات تتألف من أفراد ولذلك فإن الفعل التدميري يجب أن يكون، في التحليل الأخير، موجهاً ضد الأفراد. غير أن هؤلاء الأفراد لا يعتبرون مهمين بحد ذاتهم وإنما بوصفهم أعضاء في الجماعة التي ينتمون إليها". Nehemiah Robinsom, The Genocide Convention: A Commentary. (1960) p. 58

(٧) والجانب الثاني هو أن القصد يجب أن يتمثل في تدمير الجماعة (بوصفها المذكور)، بمعنى كونها تشكل كيانا مستقلا ومميزا، وليس مجرد بعض الأفراد بسبب انتمائهم لجماعة معينة. وفي هذا الصدد، ميزت الجمعية العامة بين جريمة الإبادة الجماعية وجريمة القتل العمد إذ وصفت جريمة الإبادة الجماعية باعتبارها "إنكارا لحق وجود جماعات إنسانية بأكملها" بينما وصفت جريمة القتل العمد باعتبارها "إنكارا لحق فرادى البشر في الحياة" وذلك في قرارها ٩٦ (د-١).

(٨) والجانب الثالث هو أن القصد يجب أن يتمثل في تدمير جماعة "تدميراً كلياً أو جزئياً". وليس من الضروري أن يكون القصد هو تحقيق الإبادة الكاملة لجماعة ما في كافة أرجاء العالم. ومع ذلك فإن جريمة الإبادة الجماعية تقتضي بطبيعتها توفر قصد تدمير جزء كبير على الأقل من جماعة معينة.

(٩) أما الجانب الرابع فهو أن القصد يجب أن يتمثل في تدمير أحد أنواع الجماعات التي تشملها الاتفاقية، أي جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية. وقد أدرجت الجماعات السياسية في تعريف الاضطهاد الوارد في ميثاق نورمبرغ ولكنها لم تدرج في تعريف جريمة الإبادة الجماعية الوارد في الاتفاقية لأن هذا النوع من الجماعات لم يعتبر مستقرا بما فيه الكفاية لأغراض الجريمة الأخيرة. إلا أن الاضطهاد الموجه ضد أعضاء في جماعة سياسية يمكن أن يشكل مع ذلك جريمة ضد الإنسانية حسبما هو منصوص عليه في الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ١٨. أما الجماعات العرقية والدينية فمشمولة في ميثاق نورمبرغ وفي الاتفاقية. وبالإضافة إلى ذلك، تشمل الاتفاقية أيضا الجماعات القومية أو الإثنية. وتتعرف المادة ١٧ بنفس فئات الجماعات المحمية التي تعترف بها الاتفاقية. وقد استعيض عن كلمة "ethnic" المستخدمة في الاتفاقية بكلمة "ethnic" في المادة ١٧ لمراعاة الاستخدام الحديث للغة الانكليزية دون أن يؤثر ذلك بأي حال من الأحوال على موضوع الحكم. وعلاوة على ذلك فقد رأت اللجنة أن هذه المادة تشمل الأفعال المحظورة عندما ترتكب مع توفر القصد الضروري (ركن العمد) ضد أفراد جماعة قبلية.

(١٠) وحسبما تم التسليم به في التعليق على المادة ٥، فإن الجرائم التي تشملها المدونة هي من الجسامة بحيث أنها تتطلب في أحيان كثيرة وجود نوع من أنواع المشاركة من قبل كبار المسؤولين الحكوميين أو القادة العسكريين فضلا عن رؤوسهم. والواقع أن الاتفاقية تسلم صراحة في المادة الرابعة بأن جريمة الإبادة الجماعية يمكن أن ترتكب من قبل حكام دستوريين أو موظفين عامين أو أفراد عاديين. وينطبق تعريف جريمة الإبادة الجماعية بالقدر نفسه على أي فرد يرتكب أحد الأفعال المحظورة مع توفر القصد اللازم (ركن العمد). ويتفاوت مدى معرفة تفاصيل خطة أو سياسة ما لتنفيذ جريمة الإبادة الجماعية وذلك بحسب مركز مرتكب الجريمة في تسلسل المناصب الحكومية أو هيكل القيادة العسكرية. وهذا لا يعني أن الفرد المرؤوس الذي ينفذ فعلا هذه الخطة أو السياسة لا يمكن أن يعتبر مسؤولا عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية لمجرد عدم امتلاكه لنفس القدر من المعلومات التي يمتلكها رؤساؤه فيما يتعلق بالخطة أو السياسة الاجمالية. ويقتضي تعريف جريمة الإبادة الجماعية توفر قدر من معرفة الهدف النهائي للسلوك الاجرامي وليس معرفة كل تفصيل من تفاصيل خطة أو سياسة شاملة للإبادة الجماعية. ويفترض أن يكون المرؤوس على علم بنوايا رؤسائه عندما يتلقى أوامر لارتكاب الأفعال المحظورة ضد أفراد ينتمون إلى جماعة معينة. ولا يمكنه أن يفلت من المسؤولية إذا ما نفذ الأوامر بارتكاب الأفعال التدميرية ضد الضحايا الذين يتم اختيارهم بسبب كونهم من أفراد جماعة معينة من خلال ادعائه بأنه لم يكن على علم بجميع جوانب الخطة أو السياسة الشاملة للإبادة الجماعية. ولا يسمح القانون للفرد بأن يتنصل من المسؤولية الجنائية من خلال تجاهل ما هو واضح. ومن ذلك مثلا أن الجندي الذي يؤمر بالانتقال من منزل

إلى آخر وعدم قتل سوى الأشخاص الذين هم من أفراد جماعة معينة لا يمكن أن يكون على غير علم بصلته هوية الضحايا وبمعزى انتمائهم إلى جماعة معينة. كما أنه لا يمكن أن يكون على غير علم بالآثار التدميري لهذا السلوك الإجرامي على الجماعة نفسها. وبالتالي فإن الدرجة الضرورية من المعرفة والقصد يمكن أن تستخلص من طبيعة الأمر بارتكاب أفعال التدمير المحظورة ضد الأفراد الذين ينتمون إلى جماعة معينة ومن ثم فإنهم يعتبرون تحديدا الضحايا المباشرين للسلوك الإجرامي الواسع النطاق.

(١١) وفيما يتعلق بالعنصر الثاني لتعريف جريمة الإبادة الجماعية، تبين هذه المادة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (هـ) الأفعال المحظورة الواردة في المادة الثانية من الاتفاقية. وفي حين أن مشروع المدونة لعام ١٩٥٤ قد استخدم عبارة "بما في ذلك" في الفقرة (١٠) من المادة ٢ للدلالة على قائمة توضيحية لا حصرية بالأفعال التي تشكل إبادة جماعية، فقد قررت اللجنة أن تستخدم صيغة المادة الثانية من الاتفاقية للدلالة على أن قائمة الأفعال المحظورة الواردة في المادة ١٧ تتسم بطابع حصري. وقررت اللجنة اعتماد هذا الحل مراعية ضرورة أن تتفق الصيغة المعتمدة مع نص لقي قبولاً واسعاً من قبل المجتمع الدولي.

(١٢) وحسبما يتبين بوضوح من العمل التحضيري للاتفاقية، فإن التدمير موضوع البحث هو التدمير المادي لجماعة ما إما بدنياً أو بيولوجياً، وليس تدمير الهوية القومية أو اللغوية أو الدينية أو الثقافية أو أية هوية أخرى لجماعة معينة. ولا يؤخذ العنصر القومي أو الديني والعنصر العرقي أو الإثني في الاعتبار في تعريف كلمة "تدمير" التي يجب ألا ينظر إليها إلا بمعناها المادي أي البدني أو البيولوجي. صحيح أن مشروع اتفاقية عام ١٩٤٧ الذي أعده الأمين العام ومشروع عام ١٩٤٨ الذي أعدته اللجنة المخصصة المعنية بالإبادة الجماعية قد تضمننا أحكاماً بشأن "الإبادة الجماعية الثقافية" التي تشمل أي فعل متعمد يرتكب بقصد تدمير لغة أو ديانة أو ثقافة جماعة ما، مثل حظر استخدام لغة الجماعة في التعامل اليومي أو في المدارس أو في طباعة وتوزيع المنشورات بلغة الجماعة أو تدمير أو منع استخدام المكتبات والمتاحف والمدارس والآثار التاريخية وأماكن العبادة أو غير ذلك من المؤسسات والمواد الثقافية للجماعة. إلا أن نص الاتفاقية، بالصيغة التي أعدتها اللجنة السادسة واعتمدها الجمعية العامة، لم يدرج مفهوم "الإبادة الجماعية الثقافية" الوارد في المشروعين بل اكتفى بإدراج الأفعال التي تدخل في نطاق فئة الإبادة الجماعية "البدنية" أو "البيولوجية"^(١١). وتعدد الفقرات الفرعية الثلاث الأولى من هذه المادة أفعال "الإبادة الجماعية المادية" بينما تدرج في الفقرتين الفرعيتين الأخيرتين أفعال "الإبادة الجماعية البيولوجية".

(١٣) وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، أخذت عبارة "قتل أعضاء من الجماعة" من الفقرة الفرعية (أ) من المادة الثانية من الاتفاقية^(١٢).

(١٤١) إلا أن بعض الأفعال المشار إليها في هذه الفقرة يمكن أن تشكل جريمة ضد سلم الإنسانية وأمنها في بعض الظروف، مثل الجريمة المرتكبة ضد الإنسانية بموجب المادة ١٨، الفقرة (هـ) أو (و) أو جريمة حرب بمقتضى المادة ١٩، الفقرة (ج) '٤'.

(١٤٢) "إن فعل 'القتل' (Killing) (الفقرة الفرعية (أ)) هو أعم من فعل 'القتل العمد' (murder)، وقد تم اختياره ليكون مقابلاً للكلمة الفرنسية meurtre التي هي أوسع دلالة من كلمة assassinat؛ وفي غير ذلك، يصعب أن يكون النص عرضة لتفسيرات مختلفة". Nehemiah Robinson, The Genocide Convention: A Commentary (1960) p. 63.

(١٤) وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب)، أُخذت عبارة "التسبب بإلحاق ضرر بدني أو عقلي جسيم بأعضاء من الجماعة" من الفقرة الفرعية (ب) من المادة الثانية من الاتفاقية. وهذه الفقرة الفرعية تشمل نوعين من الضرر يمكن أن يلحقا بالفرد، وهما الضرر البدني الذي ينطوي على نوع من أنواع الإصابة البدنية والضرر العقلي الذي يشتمل على نوع من أنواع إعاقة القدرات العقلية. ويجب أن يكون الضرر البدني أو الضرر العقلي الذي يلحق بأفراد من الجماعة من الخطورة بحيث يهدد بتدمير الجماعة تدميراً كلياً أو جزئياً.

(١٥) وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج)، أُخذت عبارة "القيام عمداً بفرض ظروف معيشية على الجماعة يقصد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً" من الفقرة الفرعية (ج) من المادة الثانية من الاتفاقية^(١٢٣). وقد اقترح إدراج الإبعاد في الفقرة الفرعية (ج) إلا أن اللجنة اعتبرت أن هذه الفقرة الفرعية تشمل الإبعاد عندما يتم بقصد تدمير الجماعة كلياً أو جزئياً.

(١٦) وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (د)، أُخذت عبارة "فرض تدابير يقصد بها منع حدوث ولادات ضمن الجماعة" من الفقرة الفرعية (د) من المادة الثانية من الاتفاقية^(١٢٤). وتستخدم عبارة "فرض تدابير" في هذه الفقرة الفرعية للدلالة على ضرورة توفر عنصر إكراه^(١٢٥). ولذلك فإن هذا الحكم لا ينطبق على البرامج الطوعية لتحديد النسل التي ترعاها الدولة كمسألة من مسائل السياسة الاجتماعية.

(١٧) وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (هـ)، أُخذت عبارة "القيام قسراً بنقل أطفال من الجماعة إلى جماعة أخرى" من الفقرة الفرعية (هـ) من المادة الثانية من الاتفاقية. إذ تترتب على النقل القسري للأطفال عواقب خطيرة بصفة خاصة بالنسبة لبقاء الجماعة بهذه الصفة في المستقبل. وعلى الرغم من أن هذه

(١٢٣) "أدرجت كلمة "عمداً" للدلالة على قصد محدد للتدمير، أي تعمد إيجاد ظروف معيشية معينة. وليس من الممكن أن يتم مسبقاً تحديد "الظروف المعيشية" التي تدخل في نطاق الحظر الذي تفرضه المادة الثانية؛ فالقصد من الفعل وهدفه النهائي المحتمل هما وحدهما اللذان يمكن أن يحددا في كل حالة من الحالات على حدة ما إذا كان فعل الإبادة الجماعية قد ارتكب أو شرع في ارتكابه أم لا. ومن الأمثلة على أفعال الإبادة الجماعية التي يمكن أن تندرج ضمن الفقرة الفرعية (ج) فرض أحوال تغذية غير كافية على جماعة من الناس، وخفض الخدمات الطبية اللازمة إلى ما دون الحد الأدنى، والحرمان من تسهيلات معيشية كافية، وما إلى ذلك بشرط أن تكون هذه القيود مفروضة بقصد تدمير الجماعة كلياً أو جزئياً". Nehemiah Robinson, The Genocide Convention: A Commentary (1960) p. 60 and 63-64.

(١٢٤) "لا ينبغي أن يكون التدبير المفروض لا ينبغي أن يكون في شكل الفعل التقليدي المتمثل في التعقيم. وتدابير الفصل بين الجنسين وحظر الزواج وما شابهها هي تدابير مقيدة بالقدر نفسه وتفضي إلى نفس النتائج". Nehemiah Robinson, The Genocide Convention: A Commentary (1996) p. 64.

(١٢٥) لقد سلمت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بأن التعقيم أو الإجهاض القسريين يشكلان انتهاكاً لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. تقرير لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٢٨ (A/47/38)، الفقرة ٢٢.

المادة لا تنطبق على نقل الأفراد البالغين، فإن هذا النوع من السلوك يمكن أن يشكل في ظروف معينة جريمة ضد الإنسانية بمقتضى الفقرة الفرعية (ز) من المادة ١٨، أو جريمة حرب بمقتضى الفقرة الفرعية (أ)؛ ٤ من المادة ٢٠. وعلاوة على ذلك فإن النقل القسري لأفراد من جماعة، خصوصاً عندما يشتمل على الفصل بين أفراد الأسرة، يمكن أن يشكل أيضاً إبادة جماعية بمقتضى الفقرة الفرعية (ج).

(١٨) وتدل هذه المادة بوضوح على أنه ليس من الضروري تحقيق الهدف النهائي المتمثل في تدمير جماعة ما لكي تكون جريمة الإبادة الجماعية قد ارتكبت. إذ يكفي أن يكون قد تم ارتكاب أي فعل من الأفعال المدرجة في المادة مع توفر قصد واضح يتمثل في تحقيق التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة محمية بهذه الصفة.

(١٩) وقد لاحظت اللجنة أن المحكمة التي يطلب منها تطبيق تعريف جريمة الإبادة الجماعية الوارد في هذه المادة في حالة معينة قد تجد أنه من الضروري اللجوء إلى سائر الأحكام ذات الصلة الواردة في الاتفاقية إما كقانون دولي تعاهدي أو عرفي. ومن ذلك مثلاً أنه إذا ما أثير سؤال حول ما إذا كانت جريمة الإبادة الجماعية المنصوص عليها في هذه المادة يمكن أن ترتكب في أوقات السلم، يمكن للمحكمة أن تجد الإجابة القاطعة على هذا السؤال في المادة الأولى من الاتفاقية التي تؤكد هذه الإمكانية.

(٢٠) كما لاحظت اللجنة أن حقيقة كون هذه المادة قد استمدت من الاتفاقية لا تؤثر بأي حال من الأحوال على الطابع المستقل لذلك الصك القانوني. وعلاوة على ذلك، فقد استرعت اللجنة الاهتمام إلى المادة ٤ من هذه المدونة التي تنص صراحة على أنه "لا يخل ما تنص عليه هذه المدونة ... بأي مسألة تتعلق بمسؤولية الدول بمقتضى القانون الدولي". وهذا يشمل أية مسألة تتصل بمسؤولية الدولة عن الإبادة الجماعية المشار إليها في المادة التاسعة من الاتفاقية.

المادة ١٨

الجرائم ضد الإنسانية

يقصد بالجريمة المرتكبة ضد الإنسانية كل فعل من الأفعال التالية، عند ارتكابه بشكل منتظم أو على نطاق واسع أو بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة:

(أ) القتل العمد؛

(ب) الإبادة؛

(ج) التعذيب؛

(د) الاسترقاق؛

(هـ) الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية أو إثنية؛

(و) التمييز النظامي لأسباب عنصرية أو إثنية أو دينية الذي يشمل انتهاك الحقوق والحريات الأساسية للإنسان ويؤدي إلى الحاق ضرر جسيم بجزء من السكان؛

(ز) الإبعاد التعسفي أو النقل القسري للسكان؛

(ح) الاحتجاز التعسفي؛

(ط) الاخفاء القسري للأشخاص؛

(ي) الاغتصاب والدعارة القسرية والأشكال الأخرى من الاعتداء الجنسي؛

(ك) الأعمال اللاإنسانية الأخرى التي تلحق ضرراً جسيماً بالسلامة الجسدية أو العقلية أو بالصحة أو بالكرامة الإنسانية، مثل التشويه، والاصابة الجسدية الجسيمة.

التعليق

(١) تعترف المادة ١٨ بأفعال لا إنسانية معينة باعتبارها تشكل جرائم ضد الإنسانية.

(٢) وتعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في المادة ١٨ مستمد من ميثاق نورمبرغ، كما فسرتة وطبقته محكمة نورمبرغ، مع مراعاة التطورات اللاحقة في القانون الدولي منذ محاكمات نورمبرغ.

(٣) وتحدد الفقرة الاستهلالية لهذا التعريف الشرطين العامين اللذين يجب استيفائهما بالنسبة لأحد الأفعال المحظورة كي يمكن وصفه بأنه جريمة ضد الإنسانية تشملها هذه المدونة. ويقتضي الشرط الأول أن يكون الفعل "ارتكب بشكل منتظم أو على نطاق واسع". ويتألف هذا الشرط الأول من شرطين بدليين. يقتضي البديل الأول منها أن تكون الأفعال اللاإنسانية مرتكبة بشكل منتظم أي عملاً ب خطة أو سياسة عامة متعمدة. ويمكن أن يؤدي تنفيذ هذه الخطة أو السياسة العامة إلى الارتكاب المتكرر أو المتواصل للأفعال اللاإنسانية. وتتمثل فحوى هذا الشرط في استبعاد الفعل العشوائي الذي لم يرتكب كجزء من خطة أو سياسة أعم. ولم يتضمن ميثاق نورمبرغ شرطاً من هذا القبيل. ومع ذلك، فإن محكمة نورمبرغ شددت على أن الأفعال اللاإنسانية ارتكبت كجزء من سياسة الإرهاب، وكانت "في حالات كثيرة ... منظمة ومنتظمة" وذلك لدى نظرها فيما إذا كانت هذه الأفعال تشكل جرائم ضد الإنسانية^(١٢٦).

(٤) ويتطلب البديل الثاني أن تكون الأفعال اللاإنسانية مرتكبة على نطاق واسع أي أن تكون موجهة ضد كثرة من الضحايا. ويستثني هذا الشرط الفعل اللاإنساني المنعزل الذي يرتكبه فرد يتصرف بمبادرة ذاتية منه ويوجهه ضد ضحية واحدة. ولا يتضمن ميثاق نورمبرغ هذا الشرط الثاني أيضاً. ومع ذلك، فإن محكمة نورمبرغ شددت كذلك على أن سياسة الإرهاب "تنفذ بالتأكيد على نطاق واسع" وذلك لدى نظرها في الأفعال اللاإنسانية كجرائم ممكنة ضد الإنسانية^(١٢٧). واستخدمت عبارة على "نطاق جماعي" في النص

(١٢٦) حكم محكمة نورمبرغ، الصفحة ٨٤.

(١٢٧) حكم محكمة نورمبرغ، الصفحة ٨٤.

المعتمد في القراءة الأولى للدلالة على شرط وقوع كثرة من الضحايا. واستعويض عن هذا التعبير بتعبير على "نطاق واسع" في هذا النص الذي يتسم باتساع مدلوله على نحو يكفي لتغطية مختلف الحالات التي تنطوي على وقوع كثرة من الضحايا، على سبيل المثال، نتيجة للأثر التراكمي لسلسلة من الأفعال اللاإنسانية أو للأثر غير العادي الناجم عن فعل لا إنساني يتسم بخطورة غير عادية. وقد صيغ الشرط الأول على أساس الشرطين البديلين. ومن ثم فإن الفعل يمكن أن يشكل جريمة ضد الإنسانية إذا استوفى أحد هذين الشرطين.

(٥) ويقتضي الشرط الثاني أن يكون الفعل قد تم "بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة". فالتحريض أو التوجيه اللزوم يمكن أن يأتي من حكومة أو من منظمة أو جماعة^(١٢٨). والغرض من هذا البديل هو استبعاد الحالة التي يرتكب فيها فرد فعلا لا إنسانياً وهو يتصرف بمبادرة ذاتية منه عملاً بخطته الإجرامية الخاصة بدون أي تشجيع أو توجيه من حكومة أو جماعة أو منظمة. وهذا النوع من السلوك الإجرامي المنعزل من جانب فرد وحيد لا يشكل جريمة ضد الإنسانية. فمن الصعب للغاية على فرد وحيد يعمل بمفرده أن يرتكب الأفعال اللاإنسانية المتصورة في المادة ١٨. فالتحريض أو التوجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة تنتمي أو لا تنتمي إلى إحدى الحكومات، يعطي الفعل أبعاده الكبرى، ويجعل منه جريمة ضد الإنسانية يمكن نسبتها إلى أشخاص عاديين أو وكلاء لإحدى الدول^(١٢٩).

(٦) ولا يتضمن تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في هذه المادة شرط ارتكاب الفعل في وقت الحرب أو فيما يتصل بجرائم مخلة بالسلم أو بجرائم حرب كما هو الحال في ميثاق نورمبرغ. وقد اعترف باستقلالية الجرائم ضد الإنسانية في صكوك قانونية لاحقة لم تتضمن هذا الشرط. فالاتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية لا تتضمن أي شرط من هذا القبيل فيما يتعلق بالفئة الثانية من الجرائم ضد الإنسانية، حسبما ورد بحثه في التعليق على المادة ١٧. وبالمثل، فإن التعاريف الخاصة بالفئة الأولى من الجرائم ضد الإنسانية، الواردة في الصكوك القانونية التي اعتمدت منذ نورمبرغ لا تتضمن أي شرط بضرورة توافر ارتباط أساسي مع جرائم أخرى تتعلق بحالة حرب، وهي، القانون رقم ١٠ لمجلس الرقابة الذي اعتمد بعد فترة قصيرة من اعتماد بروتوكول برلين، والنظاميين الأساسيين الأحداث عهداً للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٥) ورواندا (المادة ٣)^(١٣٠). وإن عدم وجود أي شرط يتعلق

(١٢٨) أعلنت محكمة نورمبرغ الطابع الإجرامي لعدة منظمات أنشئت لغرض ارتكاب جرائم مخلة بالسلم، أو جرائم حرب، أو جرائم ضد الإنسانية، واستخدمت في ارتكاب هذه الجرائم. وقد اعترف ميثاق محكمة نورمبرغ والحكم الذي أصدرته بإمكانية تحميل أي فرد مسؤولية جنائية استناداً إلى عضويته في منظمة إجرامية من هذا القبيل. ميثاق نورمبرغ، المادتان ٩ و ١٠، وحكم محكمة نورمبرغ، الصفحة ٨٤. ولا تنص هذه المدونة على أي مسؤولية جنائية جماعية من هذا القبيل على النحو المبين في المادة ٢.

(١٢٩) انظر حكم محكمة نورمبرغ المتعلق بالمدعى عليهما سترايشر وفون شيراش، الصفحتان ١٢٩ و ١٤٤.

(١٣٠) انظر تقرير الأمين العام الذي أعد عملاً بالفقرة ٥ من قرار مجلس الأمن ٩٥٥ (١٩٩٤)، الوثيقة S/1995/134. وانظر أيضاً Morris and Scharf, An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, p. 81.

بوجود نزاع دولي مسلح كشرط أساسي للجرائم ضد الإنسانية، قد أكدته أيضا المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا: "إن كون الجرائم ضد الإنسانية لا تتطلب ارتباطاً بنزاع دولي مسلح قد أصبح يشكل الآن قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي"^(١٣٣).

(٧) وفيما يتعلق بالأفعال المحظورة المبيّنة في المادة ١٨، فإن أول فعل منها يتمثل في القتل العمد الذي تتناوله الفقرة الفرعية (أ). والقتل العمد جريمة مفهومة فهما واضحا وجيدة التعريف في القانون الوطني لكل دولة. وهذا الفعل المحظور لا يتطلب أي إيضاح آخر. وقد أُدرج القتل العمد كجريمة ضد الإنسانية في ميثاق نورمبرغ (المادة ٦ ج)، وفي قانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (المادة الثانية، الفقرة ج)، والنظاميين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٥) ورواندا (المادة ٣) بالإضافة إلى مبادئ نورمبرغ (المبدأ السادس)، ومشروع مدونة عام ١٩٥٤ (المادة ٢، الفقرة ١١).

(٨) والفعل المحظور الثاني الذي تتناوله الفقرة الفرعية (ب) هو الإبادة. وتتألف الفئتان الأوليان من الأفعال المحظورة من نوعين مختلفين من السلوك الإجرامي ولكنهما مترابطان ارتباطاً وثيقاً وينطويان على إزهاق أرواح بشر أبرياء. فالإبادة جريمة موجهة بطبيعتها ذاتها ضد مجموعة من الأفراد. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الفعل المستخدم في تنفيذ جريمة الإبادة ينطوي على عنصر تدمير شامل لا يشترط تحققه بالنسبة للقتل العمد. وفي هذا الخصوص، ترتبط الإبادة ارتباطاً وثيقاً بجريمة الإبادة الجماعية في أن كلتا الجريمتين موجّهتان ضد عدد كبير من الضحايا. ومع ذلك، فإن جريمة الإبادة تنطبق في حالات تختلف عن الحالات التي تشملها جريمة الإبادة الجماعية. والإبادة تشمل الحالات التي تُقتل فيها جماعة من الأفراد لا تجمع بينهم أي سمات مشتركة. كما تنطبق على الحالات التي يُقتل فيها بعض أعضاء جماعة ولا يُقتل بعضها الآخر. وقد أُدرجت الإبادة كجريمة ضد الإنسانية في ميثاق نورمبرغ (المادة ٦ ج)، وقانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (المادة الثانية، الفقرة ج)، والنظاميين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٥) ورواندا (المادة ٣) بالإضافة إلى مبادئ نورمبرغ (المبدأ السادس)، ومشروع مدونة عام ١٩٥٤ (المادة ٢، الفقرة ١١).

(٩) والفعل المحظور الثالث، الذي تتناوله الفقرة الفرعية (ج)، هو التعذيب. وهذا الفعل المحظور معرّف في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ١، الفقرة ١)^(١٣٤). صحيح أن التعريف الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب يقصر نطاق الاتفاقية على

(١٣١) المدعي العام ضد داسكو تاديتش، مقرر غرفة الاستئنافات بشأن طلب الدفاع استئناف تمهيدي بشأن الاختصاص، الصفحة ٧٣.

(١٣٢) تتضمن المادة ١ من الاتفاقية، التعريف التالي:

١- لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد "بالتعذيب" أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أي كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.

٢- لا تخلّ هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات تطبيق أشمل.

الأفعال التي يرتكبها أفراد يتصرفون بصفتهم الرسمية أو بعلم الجهات الرسمية. ولكن الفقرة ٢ من المادة ١ تتصور أن يكون لمصطلح "التعذيب" انطباق أوسع في إطار صكوك دولية أخرى. وهذا يعتبر ملائماً هنا في سياق الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة لا من قبل الحكومات فحسب بل من قبل المنظمات والجماعات أيضاً. ولأغراض هذه المادة، تعتبر أعمال التعذيب مشمولة إذا ارتكبت بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي من قبل أي حكومة أو منظمة أو جماعة. وقد ادرج التعذيب كجريمة ضد الإنسانية في قانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (المادة ٢، الفقرة ج)، والنظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٥) ورواندا (المادة ٣).

(١٠) ويتمثل الفعل المحظور الرابع في الاسترقاق الذي تتضمنه الفقرة الفرعية (د). ويعني الاسترقاق فرض أو إبقاء حالة من الرق أو الاستعباد أو السخرة على نحو يتناقض مع قواعد القانون الدولي الراسخة تماماً والمعترف بها على نطاق واسع مثل: اتفاقية الرق لعام ١٩٢٦ (الرق)، واتفاقية عام ١٩٥٦ التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق (الرق والعبودية)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (الرق والعبودية)، والاتفاقية رقم ٢٩ لعام ١٩٥٧ التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية (السخرة). وقد ادرج الاسترقاق كجريمة ضد الإنسانية في ميثاق نورمبرغ (المادة ٦ ج)، وقانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (المادة الثانية، الفقرة ج)، والنظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٥) ورواندا (المادة ٣) بالإضافة إلى مبادئ نورمبرغ (المبدأ السادس)، ومشروع مدونة عام ١٩٥٤ (المادة ٢، الفقرة ١١).

(١١) ويتمثل الفعل المحظور الخامس في الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية أو إثنية وهو ما تتناوله الفقرة الفرعية (هـ). ويمكن لفعل الاضطهاد للإنسان أن يتخذ أشكالاً كثيرة لكن سمتها المشتركة هي الحرمان من حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تحقق لكل فرد بلا تمييز على النحو المعترف به في ميثاق الأمم المتحدة (المادتان ١ و٥٥)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ٢). وينطبق هذا الحكم على أفعال الاضطهاد التي تفتقر إلى القصد المحدد اللازم بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية بموجب المادة ١٧. وقد ادرج الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية كجريمة ضد الإنسانية في ميثاق نورمبرغ (المادة ٦ ج)، وقانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (المادة الثانية، الفقرة ج)، والنظامين الأساسيين للمحكمتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٥) ورواندا (المادة ٣) بالإضافة إلى مبادئ نورمبرغ (المبدأ السادس) ومشروع مدونة عام ١٩٥٤ (المادة ٢، الفقرة ١١).

(١٢) والفعل المحظور السادس هو التمييز النظامي لأسباب عنصرية أو إثنية أو دينية الذي ينطوي على انتهاك الحقوق والحريات الأساسية للإنسان ويؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم بجزء من السكان وهو ما تتناوله الفقرة الفرعية (و). وتتألف الفئتان الخامسة والسادسة من الأفعال المحظورة من نوعين مختلفين من السلوك الإجرامي ولكنهما مترابطتان ترابطاً وثيقاً وينطويان على حرمان الأفراد من حقوق الإنسان والحريات الأساسية استناداً إلى معيار تمييزي لا يمكن تبريره. وفي حين أن الأفعال المحظورة من كلتا الفئتين ينبغي أن ترتكب بطريقة منتظمة أو على نطاق واسع كي تشكل جريمة ضد الإنسانية بموجب هذه المادة، فإن الفئة السادسة من الأفعال المحظورة تتطلب وجود سمة نظامية للخطة أو السياسة العامة القائمة على التمييز، على سبيل المثال، عن طريق اعتماد سلسلة من التدابير التشريعية التي تحرم الأفراد الذين يشكلون أعضاء جماعة عرقية أو إثنية أو دينية معينة من حقوق الإنسان والحريات الأساسية. ويتألف الفعل المحظور الذي تشمله هذه الفقرة الفرعية من ثلاثة عناصر: فعل تمييزي يرتكب

ضد أفراد بسبب انتمائهم إلى جماعة عرقية أو إثنية أو دينية، وهذا يتطلب درجة من المشاركة النشطة، وحرمان هؤلاء الأفراد من حقوق الإنسان والحريات الأساسية استناداً إلى أفعال تمييزية تتسم بقدر كافٍ من الخطورة، وأخيراً ما يترتب على كل ذلك من إلحاق ضرر جسيم بأعضاء في الجماعة يشكلون جزءاً من السكان. وهذه الجريمة هي في الواقع، جريمة الفصل العنصري تحت تسمية أعم^(١٣٣). ولم يدرج التمييز النظامي كجريمة ضد الإنسانية في الصكوك السابقة. ولهذا السبب، قررت اللجنة قصر هذه الجريمة على التمييز العنصري أو الإثني أو الديني. ولاحظت أن هذا التمييز العنصري، قد وصف بأنه ضد الإنسانية في اتفاقية الفصل العنصري (المادة الأولى).

(١٣٣) إن المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها تعرّف هذه الجريمة على النحو التالي:

في مصطلح هذه الاتفاقية، تنطبق عبارة "جريمة الفصل العنصري"، التي تشمل سياسات وممارسات العزل والتمييز العنصريين المشابهة لتلك التي تمارس في الجنوب الفريقي، على الأفعال اللإنسانية التالية، المرتكبة لغرض فرض وإدامة هيمنة فئة عنصرية ما من البشر على أية فئة عرقية أخرى من البشر واضطهادها إياها بصورة منهجية:

(أ) حرمان عضو أو أعضاء في فئة أو فئات عرقية من الحق في الحياة والحرية الشخصية:

١٠ بقتل أعضاء في فئة أو فئات عرقية؛

٢٠ بإلحاق أذى، بدني أو عقلي خطير، بأعضاء في فئة أو فئات عرقية أو بالتعدي على حريتهم أو كرامتهم، أو باخضاعهم للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة؛

٣٠ بتوقيف أعضاء فئة أو فئات عرقية تعسفاً وسجنهم بصورة غير قانونية؛

(ب) إخضاع فئة أو فئات عرقية، عمداً، لظروف معيشة يقصد بها تدميرها المادي، كلياً أو جزئياً؛

(ج) اتخاذ أية تدابير، تشريعية وغير تشريعية، يقصد بها منع فئة أو فئات عرقية من المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للبلد، وتعتمد خلق ظروف تحول دون النماء التام لهذه الفئة أو الفئات، وخاصة بحرمان أعضاء فئة أو فئات عرقية من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بما في ذلك الحق في العمل، والحق في تشكيل نقابات معترف بها، والحق في التعليم، والحق في مغادرة الوطن والعودة إليه، والحق في حمل الجنسية، والحق في حرية التنقل والاقامة، والحق في حرية الرأي والتعبير، والحق في حرية الاجتماع وتشكيل الجمعيات سلمياً؛

(د) اتخاذ أية تدابير، بما فيها التدابير التشريعية، تهدف إلى تقسيم السكان وفق معايير عنصرية بخلق محتجزات ومعازل مفصولة لأعضاء فئة أو فئات عرقية، وبحظر التزاوج فيما بين الأشخاص المنتسبين إلى فئات عرقية مختلفة، ونزع ملكية العقارات المملوكة لفئة أو فئات عرقية أو لأفراد منها؛

(هـ) استغلال عمل أعضاء فئة أو فئات عرقية، لا سيما باخضاعهم للعمل القسري؛

(و) اضطهاد المنظمات والأشخاص، بحرمانهم من الحقوق والحريات الأساسية، لمعارضتهم للفصل العنصري.

(١٣) والفعل المحظور السابع هو الإبعاد التعسفي أو النقل القسري للسكان وهو ما تناوله الفقرة الفرعية (ز). وفي حين ينطوي الإبعاد على الطرد من الاقليم الوطني، فإن النقل القسري للسكان يمكن أن يحدث كلية داخل حدود دولة واحدة. وتستخدم لفظة "التعسفي" لاستثناء الأفعال التي تُنفذ لأسباب شرعية من مثل الصحة العامة والرفاه العام وبما يتفق مع القانون الدولي. وقد أدرج الإبعاد كجريمة ضد الإنسانية في ميثاق نورمبرغ (المادة ٦ ج)، وقانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (المادة الثانية، الفقرة ج)، والنظاميين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٥) ورواندا (المادة ٣) بالإضافة إلى مبادئ نورمبرغ (المبدأ السادس) ومشروع مدونة عام ١٩٥٤ (المادة ٢، الفقرة ١١).

(١٤) ويتمثل الفعل المحظور الثامن في "الاحتجاز التعسفي" الذي تناوله الفقرة الفرعية (ح). وتشتمل لفظة "الاحتجاز" على حرمان الفرد من حريته بينما تحدد لفظة "التعسفي" الاشتراط الذي يقتضي أن يكون الحرمان قد تم دون مراعاة الأصول القانونية الواجبة. وهذا السلوك يتنافى مع حقوق الإنسان المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة ٩) وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ٩). وينص هذا الصك الأخير تحديداً على أنه "لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا استناداً إلى الأسس ووفقاً للإجراءات التي يقرها القانون". وتشتمل هذه الفقرة الفرعية على حالات الاحتجاز التعسفي بصورة منتظمة أو على نطاق واسع كما في حالة معسكرات الاعتقال أو الاحتجاز أو غير ذلك من أشكال الاحتجاز لفترات طويلة. وقد أدرج هذا "الاحتجاز" كجريمة ضد الإنسانية في قانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (المادة الثانية، الفقرة ج) وكذلك في النظاميين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٥) ورواندا (المادة ٣).

(١٥) والفعل المحظور التاسع هو الإختفاء القسري للأشخاص والذي تناوله الفقرة الفرعية (ط). وقد أعربت الجمعية العامة في عام ١٩٩٢ عن قلقها البالغ بشأن حالات الاختفاء القسري للأشخاص التي تحدث "في بلدان كثيرة" وذلك باعتماد إعلان بشأن حماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري^(١٣٤). كما جرى تناول مشكلة اختفاء الأشخاص في اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن حالات الاختفاء القسري للأشخاص^(١٣٥).

(١٣٤) أشارت الجمعية العامة إلى "حالات اختفاء قسري يأخذ صورة القبض على الأشخاص واحتجازهم أو اختطافهم رغما عنهم أو حرمانهم من حريتهم على أي نحو آخر، على أيدي موظفين من مختلف فروع الحكومة أو مستوياتها أو على أيدي مجموعات منظمة أو أفراد عاديين يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو برضاها أو بقبولها، ثم رفض الكشف عن مصير الأشخاص المعنيين أو عن أماكن وجودهم أو رفض الاعتراف بحرمانهم من حريتهم، مما يجرد هؤلاء الأشخاص من حماية القانون"، قرار الجمعية العامة ١٣٣/٤٧.

(١٣٥) تتضمن المادة الثانية من الاتفاقية التعريف التالي:
لأغراض هذه الاتفاقية، يعتبر الاختفاء القسري عملاً يحرم شخص أو عدة أشخاص من حريتهم، بأي طريقة كانت، ويرتكبه وكلاء للدولة أو أشخاص أو مجموعات أشخاص يعملون بتصريح أو دعم أو قبول منها، ثم يعقبه عدم تقديم معلومات عن ذلك الحرمان من الحرية أو رفض الاعتراف بحدوثه أو تقديم معلومات عن مكان وجود ذلك الشخص، ومن ثم إعاقته التجائه إلى سبل الانتصاف القانونية والضمانات الإجرائية الواجبة التطبيق.

ويستخدم تعبير "الإختفاء القسري للأشخاص" كتعبير فني للإشارة إلى نوع السلوك الإجرامي الذي يتناوله الإعلان والاتفاقية. ولم يدرج الإخفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية في الصكوك السابقة. ولئن كان هذا النوع من السلوك الإجرامي ظاهرة حديثة العهد نسبياً، فإن هذه المدونة تقترح إدراجه كجريمة ضد الإنسانية بالنظر إلى ما يتسم به من قسوة وخطورة بالغتين.

(١٦) ويتمثل الفعل المحظور العاشر في الاغتصاب والدعارة القسرية والأشكال الأخرى من الاعتداء الجنسي وهو ما تتناوله الفقرة الفرعية (ي). ولقد وردت تقارير عديدة عن عمليات الاغتصاب التي ارتكبت بطريقة منتظمة أو على نطاق واسع في يوغوسلافيا السابقة. وفي هذا الصدد، أعادت الجمعية العامة بالإجماع تأكيد أن الاغتصاب يشكل جريمة ضد الإنسانية في بعض الظروف^(١٣٦). وعلاوة على ذلك، خلصت اللجنة الوطنية من أجل الحقيقة والعدالة في عام ١٩٩٤ إلى أن العنف الجنسي الذي ارتكب ضد النساء بشكل منتظم لأغراض سياسية في هايتي يشكل جريمة ضد الإنسانية^(١٣٧). ويمثل الاغتصاب والدعارة القسرية والأشكال الأخرى من الاعتداء الجنسي أشكالاً من العنف يمكن ممارستها ضد النساء على وجه التحديد، ومن ثم، فإنها تشكل انتهاكاً لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة^(١٣٨). وقد أدرج الاغتصاب كجريمة ضد الإنسانية في قانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (المادة ٢، الفقرة (ج)) والنظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٥) ورواندا (المادة ٣). ولئن كانت اللجنة تلاحظ أن الاضطهاد على أساس نوع الجنس يمكن أن يشكل أيضاً جريمة ضد الإنسانية بموجب الفقرة الفرعية (هـ) في حالة استيفاء المعيارين العامين، فإنها قررت قصر الأسباب المحتملة للاضطهاد على الأسباب الواردة في الصكوك القانونية القائمة. وبالمثل، لاحظت اللجنة أن التمييز

(١٣٦) قرار الجمعية العامة ١٩٢/٥٠.

(١٣٧) Commission Nationale de Verite et de Justice SI M PA RELE: 29 Septembre 1991 - 14

Octobre 1994, بيان صحفي صدر في بور - أو - برنس بتاريخ ٦ شباط/فبراير ١٩٩٦.

(١٣٨) "تُعرّف المادة ١ من الاتفاقية، التمييز ضد المرأة. ويشمل هذا التعريف العنف القائم على أساس الجنس - أي العنف الموجه ضد المرأة بسبب كونها امرأة أو العنف الذي يمس المرأة على نحو غير تناسبي. ويشمل الأعمال التي تلحق ضرراً أو ألماً جسدياً أو عقلياً أو جنسياً بها، والتهديد بهذه الأعمال، والإكراه وسائر أشكال الحرمان من الحرية، والعنف القائم على أساس الجنس الذي ينال من تمتع المرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية بموجب القانون الدولي العمومي أو بمقتضى اتفاقيات محددة لحقوق الإنسان، أو يبطل تمتعها لتلك الحقوق والحريات، يعتبر تمييزاً في إطار معنى المادة ١ من الاتفاقية"، تقرير لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/47/38)، 38، الصفحة ٧.

المستند إلى نوع الجنس يمكن أن يشكل أيضاً جريمة ضد الإنسانية بموجب الفقرة الفرعية (و) وإن كان لا يشكل بالضرورة جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(١٢٩).

(١٧) ويتمثل الفعل المحظور الحادي عشر والأخير في "الأعمال اللاإنسانية الأخرى" التي تلحق ضرراً جسيماً بالسلامة الجسدية أو العقلية أو بالصحة أو بالكرامة الإنسانية للضحية، مثل التشويه، والإصابة الجسدية الجسيمة، وهو ما تتناوله الفقرة الفرعية (ك). وقد اعترفت اللجنة بأنه من المستحيل وضع قائمة حصرية بالأعمال اللاإنسانية التي يمكن أن تشكل جرائم ضد الإنسانية. وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم الأعمال اللاإنسانية الأخرى يقيد شرطان. الأول أن هذه الفئة من الأعمال يقصد بها أن تشمل فقط الأعمال الإضافية التي تماثل في خطورتها تلك الأعمال الواردة في الفقرات الفرعية السابقة. والثاني هو أن العمل ينبغي أن يسبب في الواقع ضرراً لإنسان فيما يتعلق بسلامته الجسدية أو العقلية أو بصحته أو بكرامته الإنسانية. وتقدم الفقرة الفرعية مثالين على نوع الأعمال التي تستوفي هذين الشرطين، وهما التشويه والأنواع الأخرى من الإصابات الجسدية الجسيمة. وقد أدرجت "أعمال لا إنسانية أخرى" أيضاً في ميثاق نورمبرغ (المادة ٦ ج)، وقانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (المادة الثانية، الفقرة ج)، والنظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٥) ورواندا (المادة ٣) بالإضافة إلى مبادئ نورمبرغ (المبدأ السادس).

المادة ١٩

الجرائم ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها

١- تعتبر الجرائم التالية جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها عند ارتكابها عمداً وبصورة منتظمة أو على نطاق واسع ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها المشتركين في إحدى عمليات الأمم المتحدة بغية منع هذه العملية أو الحيلولة دون استيفاء ولايتها:

(أ) قتل أي من هؤلاء الموظفين أو الأفراد عمداً أو اختطافه أو الاعتداء عليه شخصياً أو على حريته بأي شكل آخر من أشكال الاعتداء؛

(ب) الاعتداء العنيف على أماكن العمل الرسمية لأي من هؤلاء الموظفين أو الأفراد أو على سكنه الخاص، أو على وسائل انتقاله، بشكل قد يعرض شخصه أو حريته للخطر.

(١٣٩) إن الاضطهاد أو التمييز القائم على نوع الجنس والذي يستتبع الحرمان من حقوق الإنسان والحريات الأساسية يتناقض مع ميثاق الأمم المتحدة، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية عام ١٩٥٢ بشأن الحقوق السياسية للمرأة، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٩٣، الصفحة ١٣٥، وإعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لعام ١٩٦٧، وقرار الجمعية العامة ٢٢٦٣ (د-٢٢)، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٢٤٩، الصفحة ١٣.

٢- لا تنطبق هذه المادة على عملية للأمم المتحدة يأذن بها مجلس الأمن كإجراء من إجراءات الإنفاذ بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ويشارك فيها أي من الموظفين أو الأفراد كمقاتلين ضد قوات مسلحة منظمة وينطبق عليها قانون المنازعات المسلحة الدولية.

التعليق

(١) لقد أنشئت منظمة الأمم المتحدة لغايات تشمل، فيما تشمل، المحافظة على السلم والأمن الدوليين للبشرية والقيام لهذه الغاية باتخاذ تدابير جماعية فعالة لمنع وإزالة التهديدات للسلم وقمع أعمال العدوان أو غير ذلك من الأعمال المخلة بالسلم بمقتضى المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة. وقد ذكر الأمين العام أنه "بينما كان العمل في الماضي تحت علم الأمم المتحدة يوفر لموظفيها مروراً آمناً وضماناً غير مكتوب بالحماية، لم يعد ذلك هو الحال. فكثيراً ما يتعرض الموظفون للخطر لمجرد أنهم ينتسبون إلى مؤسسات تابعة لمنظومة الأمم المتحدة"^(٤٠). وشدد الأمين العام وكذلك مجلس الأمن والجمعية العامة على خطورة وحجم الزيادة الهائلة في الاعتداءات على موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها. وفي التقرير البالغ الأهمية المعنون "خطة للسلم"، استرعى الأمين العام الاهتمام إلى مشكلة ضمان سلامة موظفي الأمم المتحدة العاملين في ظروف النزاع سواء من أجل الدبلوماسية الوقائية، أو صنع السلم، أو حفظ السلم، أو بناء السلم، أو لأغراض إنسانية، وذلك بالنظر إلى الزيادة غير المعقولة في عدد الذين لقوا حتفهم نتيجة لاعتداءات على هؤلاء الموظفين^(٤١). وقد أشاد مجلس الأمن بالأمين العام لاسترعائه الاهتمام إلى هذه المشكلة، وسلّم بأن ثمة حاجة متزايدة لوزع قوات الأمم المتحدة وموظفيها في ظروف تنطوي على أخطار حقيقية لأداء مسؤوليته عن صون السلم والأمن الدوليين، وطلب أيضاً أن تتخذ الدول إجراءات عاجلة وفعالة لردع وكذلك، عند الاقتضاء، محاكمة ومعاقبة جميع أولئك المسؤولين عن الاعتداءات وغيرها من أعمال العنف الموجهة ضد هذه القوات وهؤلاء الموظفين^(٤٢). كما أعربت الجمعية العامة عن بالغ قلقها في عدد من المناسبات إزاء تزايد عدد الوفيات والإصابات بين موظفي حفظ السلم وغيرهم من موظفي الأمم المتحدة نتيجة لتعرضهم لأعمال عدائية متعمدة في مناطق وزعهم التي تتسم بالخطورة^(٤٣). وبالإضافة إلى ذلك، سلّمت الجمعية العامة بالأهمية الحيوية لمشاركة موظفي الأمم المتحدة في الدبلوماسية الوقائية، وصنع السلم، وحفظ السلم، وبناء السلم، والعمليات الإنسانية، وأدانت بحزم أية أعمال عدائية موجهة ضد هؤلاء الأفراد، بما في ذلك الهجمات المتعمدة الموجهة ضد عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلم والتي أسفرت عن وقوع عدد من الإصابات مثير للقلق^(٤٤). وبالتالي فقد اعتمدت الجمعية العامة بالإجماع

(١٤٠) وثيقة الأمم المتحدة A/AC.242/1، الفقرة ٤.

(١٤١) وثيقة الأمم المتحدة A/47/277-S/24111، الفقرة ٦٦.

(١٤٢) وثيقة الأمم المتحدة S/25493.

(١٤٣) قرارات الجمعية العامة ١٢٠/٤٧، ٧٢/٤٧ و ٢٧/٤٨.

(١٤٤) قرار الجمعية العامة ٧٢/٤٧.

في عام ١٩٩٤ الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها^(١٤٥) بغية ردع الأفراد المسؤولين عن هذه الاعتداءات وكذلك ضمان محاكمتهم ومعاقبتهم بصورة فعالة عند الاقتضاء.

(٢) وتشكل الاعتداءات الموجهة ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها جرائم عنيفة تتسم بخطورة غير عادية وتترتب عليها عواقب جسيمة ليس بالنسبة للضحايا فحسب وإنما أيضاً بالنسبة للمجتمع الدولي. وهذه الجرائم تهم المجتمع الدولي بأسره لأنها ترتكب ضد أفراد يمثلون المجتمع الدولي ويعرضون حياتهم للخطر من أجل حماية المصلحة الأساسية المتمثلة في صون السلم والأمن الدوليين للبشرية. وهؤلاء الأفراد يشاركون، ويوجدون بصفة رسمية، في مناطق عمليات للأمم المتحدة أو أنهم مرتبطون بأوجه أخرى يمثل هذه العمليات التي "يضطلع بها تحقيقاً للمصلحة المشتركة للمجتمع الدولي ووفقاً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة ومقاصده"، حسبما هو مسلم به في ديباجة الاتفاقية. والواقع أن الاعتداءات ضد هؤلاء الأفراد إنما توجه ضد المجتمع الدولي وتصيب في الصميم النظام القانوني الدولي الذي أُرسي من أجل صون السلم والأمن الدوليين من خلال تدابير أمنية جماعية تتخذ لدرء وإزالة المخاطر التي تتهدد السلم. ويتحمل المجتمع الدولي مسؤولية خاصة عن ضمان المحاكمة والمعاقبة الفعاليتين للأفراد المسؤولين عن ارتكاب اعتداءات جنائية ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وهي اعتداءات غالباً ما ترتكب في حالات لا يكون فيها النظام الوطني لإنفاذ القوانين أو نظام القضاء الجنائي مطبقاً بالكامل أو قادراً على التصدي لهذه الجرائم. وعلاوة على ذلك، فإن هذه الجرائم بحكم طبيعتها ذاتها تنطوي في أحيان كثيرة على تهديد للسلم والأمن الدوليين بالنظر إلى الأوضاع التي يعمل فيها هؤلاء الأفراد، والنتائج السلبية على الأداء الفعال للولاية المسندة إليهم والنتائج السلبية الأعم على قدرة الأمم المتحدة على الأداء الفعال لدورها المركزي في مجال صون السلم والأمن الدوليين. وفيما يتعلق بالآثار السلبية الأعم التي تترتب على هذه الاعتداءات، قد يكون هناك تردد متزايد أو عدم استعداد من قبل الأفراد للمشاركة في عمليات الأمم المتحدة ومن قبل الدول الأعضاء لاتاحة الموظفين المؤهلين للمنظمة للمشاركة في مثل هذه العمليات. ولهذه الأسباب، قررت اللجنة إدراج هذه الفئة من الجرائم في هذه المدونة.

(٣) وتعالج الجرائم ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها في المادة ١٩ التي تتألف من فقرتين. وتتضمن الفقرة الأولى تعريف هذه الجرائم لأغراض هذه المدونة. أما الفقرة الثانية فتقيّد نطاق انطباق هذا التعريف من خلال استبعاد الاعتداءات المرتكبة في حالات معينة.

(٤) وتحدد العبارة الافتتاحية للفقرة الأولى من هذه المادة المعيار العام الذي يجب استيفاؤه لكي تشكل الجرائم ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها جريمة ضد سلم الإنسانية وأمنها بمقتضى هذه المدونة، وهذا المعيار هو أن الاعتداءات الجنائية يجب أن تكون قد ارتكبت إما بصورة منتظمة أو على نطاق واسع. ويتطلب البديل الأول لهذا المعيار أن تكون الجرائم مرتكبة بصورة منتظمة، بمعنى ارتكابها بمقتضى خطة أو سياسة مبينة. ويمكن استيفاء هذا المعيار البديل بوجود سلسلة من الاعتداءات التي تنفذ فعلاً، أو اعتداء واحد ينفذ باعتباره الاعتداء الأول في سلسلة من الاعتداءات

(١٤٥) قرار الجمعية العامة ٥٩/٤٩، المرفق.

المخطط لها، أو باعتراف واحد جسيم على نحو غير عادي ينفذ وفقاً لسياسة أو خطة مبيّنة، من قبيل قتل الوسيط المكلف بتسوية حالة النزاع كما حدث في حالة اغتيال الكونت برنادوت. أما معيار البديل الثاني فيقتضي أن تكون الجرائم قد ارتكبت على نطاق واسع، وهذا يعني أن تكون الأعمال الجنائية موجهة ضد عدد كبير من الضحايا إما نتيجة لسلسلة من الاعتداءات أو نتيجة لاعتداء واحد واسع النطاق يسفر عن وقوع عدد كبير من الاصابات. وهذا المعيار المزدوج يرد أيضاً في المادة ١٨ وقد تم بحثه بمزيد من التفصيل في التعليق عليها الذي ينطبق بالقدر نفسه على هذه المادة في هذا الصدد. وفي حين أن أي اعتداء موجه ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها يعتبر اعتداءً شنيعاً مثيراً للاستنكار، فإن هذا المعيار يكفل أن يكون هذا الاعتداء أيضاً منطوياً على تهديد للسلم والأمن الدوليين إلى الحد اللازم لكي يشكل هذا الاعتداء جريمة من الجرائم التي تشملها هذه المدونة. غير أن السلوك الذي لا يفي بالمعيار العام اللازم لأغراض المدونة يظل مع ذلك يشكل جريمة بمقتضى الاتفاقية التي لا تقتضي استيفاء أي معيار من هذا القبيل ولا تتأثر بهذا الحكم. وهذا ما تسلم به العبارة الافتتاحية للفقرة الأولى التي تنص على ما يلي: "تعتبر الجرائم التالية جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها عند ...". وكما هو الحال فيما يتعلق بالجرائم الأخرى التي يشملها الباب الثاني، فإن حقيقة كون هذه المدونة لا تنطبق على تصرف معين لا تخل بوصف هذا التصرف باعتباره جريمة بموجب القانون الوطني أو القانون الدولي، بما في ذلك الاتفاقية.

(٥) لأغراض المادة ١٩، لا يُنسب ارتكاب الجريمة ما لم يثبت توفر القصد الضروري لدى المتهم الذي ارتكب أحد الأفعال المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب). وفيما يتعلق بهذا القصد، يلزم توافر عنصرين. العنصر الأول هو وجوب أن يكون الاعتداء على موظفي الأمم المتحدة قد تم "عمداً". وتستخدم لفظة "عمداً" لبيان اشتراط أن يكون مرتكب الجريمة على علم بأن الموظفين الذين يهاجمهم هم أعضاء في عملية من عمليات الأمم المتحدة أو من الأفراد المرتبطين بها. وهذا هو المعنى الذي استخدمت به لفظة "عمداً"، على سبيل المثال، في المادة ٢ من اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المؤرخة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣^(٤٦). وقد استخدمت بالمعنى نفسه في المادة ٩ من اتفاقية ١٩٩٤. ومن ثم، يوجد اشتراط بأن يكون الاعتداء قد وقع على موظفي الأمم المتحدة أو الموظفين المرتبطين بها، بصفتهم هذه.

٥ (أ) غير أن المادة ١٩ تقتضي، علاوة على ذلك، أن يكون الاعتداء قد وقع "بغية منع هذه العملية أو الحيلولة دون استيفاء ولايتها". ولا يرد اشتراط من هذا القبيل في اتفاقية ١٩٩٤، التي تهدف إلى حماية موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها ضد جميع الاعتداءات المتعمدة. ولكن، في سياق مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، رأيت اللجنة أن ما ينبغي تغطيته من اعتداءات ضد هؤلاء الموظفين والأفراد هي فقط الاعتداءات التي يقصد بها منع العملية ذاتها أو إعاقة تنفيذها. وسيكون إثبات ذلك في أية حالة بعينها مسألة وقائع. وبالطبع فإن النطاق الأوسع للمادة ٩ من اتفاقية ١٩٩٤ لن يتأثر.

(١٤٦) وكما ذكر في التعليق على مشروع المادة ٢، فإن اللجنة استخدمت "كلمة المتعمد ... لكي توضح أن مرتكب الفعل يجب أن يكون على علم بمركز الضحية كشخص يتمتع بحماية دولية، وكذلك لتبديد أي شك فيما يتعلق بالاستبعاد من نطاق تطبيق المادة لأفعال جنائية معينة يمكن أن يؤكد في غير هذه الأحوال أنها تندرج في نطاق الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، مثل الإصابة الجسيمة لشخص يتمتع بحماية دولية في حادث سير نتيجة لإهمال من الطرف الآخر". حولية ... ١٩٧٢، المجلد الثاني، الفقرة ٨.

(٦) وهاتان الفئتان من الأفعال المحظورة مبينتان في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة الأولى. وتتألف فئة الأفعال الأولى من أعمال العنف الخطيرة التي تتركب ضد شخص يتمتع بالحماية، أي "قتل أي من هؤلاء الموظفين أو الأفراد عمداً أو اختطافه أو الاعتداء عليه شخصياً أو على حريته بأي شكل آخر من أشكال الاعتداء". أما فئة الأفعال الثانية فتتألف من أعمال العنف الخطيرة المرتكبة ضد أماكن معينة أو ضد وسائل الانتقال والتي تعرض للخطر شخصاً يتمتع بالحماية، أي "الاعتداء العنيف على أماكن العمل الرسمية لأي من هؤلاء الموظفين أو الأفراد أو على سكنه الخاص، أو على وسائل انتقاله، بشكل قد يعرض شخصه أو حريته للخطر". وهاتان الفئتان من الأفعال المحظورة التي تتألف من الاعتداءات العنيفة الجسيمة مستمدة من تعريف الجرائم الوارد في الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة ٩، الفقرة ١(أ) و(ب)). أما الجرائم التبعية الواردة في الاتفاقية فليست مستنسخة في هذه المادة لأن هذه الجرائم تعالج في المادة ٢ فيما يتعلق بجميع الجرائم التي تشملها المدونة.

(٧) ويقتصر الضحايا المحتملون للجرائم التي تشملها هذه المدونة على موظفي الأمم المتحدة^(١٤٧) والأفراد المرتبطين بها، حسبما يتبين من الإشارة إلى الجرائم المرتكبة ضد هؤلاء الموظفين والأفراد^(١٤٨). وتعرف هذه المصطلحات في الاتفاقية وينبغي فهمها باعتبار أن لها نفس المعنى في هذه المادة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الجرائم يجب أن تكون مرتكبة ضد أشخاص يتمتعون بالحماية من

(١٤٧) تتضمن الفقرة (أ) من المادة ١ من الاتفاقية التعريف التالي:

(أ) يُقصد بعبارة "موظفو الأمم المتحدة":
١٠ الأشخاص الذين يستخدمهم الأمين العام للأمم المتحدة أو يقوم بوزعهم بوصفهم أفراد في العنصر العسكري أو عنصر الشرطة أو العنصر المدني لعملية تضطلع بها الأمم المتحدة؛
٢٠ الموظفون والخبراء الآخرون الموفدون في بعثات للأمم المتحدة أو وكالاتها المتخصصة أو الوكالة الدولية للطاقة الذرية والموجودون بصفة رسمية في منطقة يجري الاضطلاع فيها بعملية للأمم المتحدة.

(١٤٨) تتضمن الفقرة (ب) من المادة ١ من الاتفاقية التعريف التالي:

(ب) يُقصد بعبارة "الأفراد المرتبطون بها":
١٠ الأشخاص الذين تكلفهم حكومة أو منظمة حكومية دولية بالاتفاق مع الجهاز المختص في الأمم المتحدة؛
٢٠ الأشخاص الذين يستخدمهم الأمين العام للأمم المتحدة أو وكالة متخصصة أو الوكالة الدولية للطاقة الذرية؛
٣٠ الأشخاص الذين تقوم بوزعهم منظمة غير حكومية إنسانية أو وكالة إنسانية بموجب اتفاق مع الأمين العام للأمم المتحدة أو مع وكالة متخصصة أو مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية؛

من أجل الاضطلاع بأنشطة دعماً لتنفيذ ولاية منوطة بإحدى عمليات الأمم المتحدة...

"المشتركين في إحدى عمليات الأمم المتحدة. وقد استُخدمت كلمة "المشتركين" لتشمل مختلف فئات الأشخاص المتمتعين بالحماية ممن يشتركون أو يوجدون بصفة رسمية في منطقة من مناطق عمليات الأمم المتحدة أو المرتبطين بها بأي وجه آخر حسبما هو مبين في تعاريف الأشخاص المتمتعين بالحماية الوارد في الاتفاقية. وقد عُرِّفت عبارة "عملية الأمم المتحدة" في الاتفاقية وينبغي فهمها باعتبار أن لها نفس المعنى في هذه المادة^(١٤٩).

(أ) والمقصود بالفقرة ٢ من هذه المادة هو تجنب إعطاء الصفة الجنائية لأي تصرف يوجه ضد الأفراد المشتركين في إحدى عمليات الأمم المتحدة يؤذن بها بمقتضى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة للمشاركة في تنفيذ إجراء من إجراءات الإنفاذ والمشاركة فيها بصورة فعلية في وضع قتالي ضد قوات مسلحة منظمة ينطبق عليها قانون المنازعات المسلحة الدولية^(١٥٠). ويُقصد بهذه الفقرة ضمان أن يكون موظفو الأمم المتحدة مشمولين بهذه المادة ما لم يكونوا مشمولين بقانون المنازعات المسلحة الدولية الذي تناوله المادة ٢٠.

المادة ٢٠

جرائم الحرب

كل جريمة حرب من جرائم الحرب التالية تشكل جريمة مخلّة بسلم الانسانية وأمنها عند ارتكابها بشكل منتظم أو على نطاق واسع:

(أ) كل فعل من الأفعال التالية يجري ارتكابه خلافا للقانون الدولي الإنساني:

١٠ القتل العمد؛

٢٠ التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب البيولوجية؛

(١٤٩) تتضمن الفقرة (ج) من المادة ١ من الاتفاقية التعريف التالي:

(ج) يُقصد بعبارة "عملية للأمم المتحدة" عملية ينشؤها الجهاز المختص في الأمم المتحدة وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ويضطلع بها تحت سلطة ومراقبة الأمم المتحدة وذلك:

١٠ حينما يكون الغرض من العملية هو صون أو إعادة إحلال السلم والأمن الدوليين؛

٢٠ أو حينما يُعلن مجلس الأمن أو الجمعية العامة، لأغراض هذه الاتفاقية، أن هناك خطراً غير عادي يهدد سلامة الأفراد المشتركين في العملية ...

(١٥٠) أنظر مناقشة القانون الدولي الإنساني في "مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها" (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons) (فتوى طلبتها الجمعية العامة للأمم المتحدة)، الفقرة ٧٥، ستُنشر في تقارير محكمة العدل الدولية (I.C.J.Reports (١٩٩٦).

- ٣٠ التسبب عمداً بمعاناة شديدة أو بإصابة جسيمة للجسم أو للصحة؛
- ٤٠ تدمير ومصادرة الممتلكات على نطاق واسع، دون مبرر تقتضيه الضرورة العسكرية، والقيام بذلك بطريقة غير مشروعة وتعسفية؛
- ٥٠ إكراه أسير حرب أو شخص محمي آخر على الخدمة في قوات دولة معادية؛
- ٦٠ القيام عمداً بحرمان أسير حرب أو شخص محمي آخر من الحق في محاكمة عادلة وحسب الأصول؛
- ٧٠ الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع لأشخاص محميين؛
- ٨٠ أخذ الرهائن.
- (ب) كل فعل من الأفعال التالية يجري ارتكابه عمداً خلافاً للقانون الدولي الإنساني ويتسبب بالوفاة أو بإصابة جسيمة للجسم أو للصحة؛
- ١٠ جعل السكان المدنيين أو الأفراد المدنيين هدفاً للهجوم؛
- ٢٠ شن هجوم عشوائي يصيب السكان المدنيين أو الأعيان المدنية مع توفّر العلم بأن هذا الهجوم سيسبب خسائر فادحة في الأرواح، أو إصابات للأشخاص المدنيين، أو أضراراً للأعيان المدنية؛
- ٣٠ شن هجوم على الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحتوي على قوى خطيرة مع توفّر العلم بأن هذا الهجوم سيسبب خسائر فادحة في الأرواح، أو إصابات للأشخاص المدنيين، أو أضراراً للأعيان المدنية؛
- ٤٠ جعل أحد الأشخاص هدفاً للهجوم مع توفّر العلم بأنه خارج المعركة؛
- ٥٠ الاستعمال القادر للعلامة المميزة للصليب الأحمر، أو الهلال الأحمر، أو الأسد الأحمر والشمس الحمراء، أو علامات أخرى للحماية معترف بها؛
- (ج) كل فعل من الأفعال التالية يجري ارتكابه عمداً خلافاً للقانون الدولي الإنساني:
- ١٠ قيام دولة الاحتلال بنقل بعض سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها؛
- ٢٠ التأخير بلا مبرر في إعادة أسرى الحرب أو المدنيين إلى أوطانهم؛

(د) انتهاك حرمة الكرامة الشخصية خلافا للقانون الدولي الإنساني، وخاصة المعاملة المذلّة والمهينة والاعتصاب، والدعارة القسرية، وكل شكل من أشكال هتك العرض؛

(هـ) كل فعل من الأفعال التالية يجري ارتكابه خلافا لقوانين أو أعراف الحرب:

١٠ استخدام أسلحة سامة أو أسلحة أخرى من أجل التسبب بمعاناة غير ضرورية؛

٢٠ تدمير المدن أو البلدات أو القرى بطريقة تعسفية أو التخريب دون مبرر تقتضيه الضرورة العسكرية؛

٣٠ القيام، بأي وسيلة، بمهاجمة أو قصف بلدات أو قرى أو مساكن أو مبان تفتقر إلى الوسائل الدفاعية أو مناطق مجردة من السلاح؛

٤٠ مصادرة المؤسسات المكرسة للدين، والأعمال الخيرية والتعليم، والفنون والعلوم، والآثار التاريخية، والأعمال الفنية والعلمية، أو تدميرها، أو الإضرار المتعمد بها؛

٥٠ سلب الممتلكات العامة أو الخاصة.

(و) كل فعل من الأفعال التالية يجري ارتكابه خلافا للقانون الدولي الإنساني الواجب التطبيق في النزاع المسلح الذي ليس ذا طابع دولي:

١٠ استخدام العنف ضد حياة الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية، وخاصة القتل العمد وكذلك المعاملة القاسية مثل التعذيب أو التشويه أو كل شكل من أشكال العقاب البدني؛

٢٠ العقاب الجماعي؛

٣٠ أخذ الرهائن؛

٤٠ أعمال الإرهاب؛

٥٠ انتهاك حرمة الكرامة الشخصية، وخاصة المعاملة المذلّة والمهينة، والاعتصاب، والدعارة القسرية، وكل شكل من أشكال هتك العرض؛

٦٠ النهب؛

٧٠ إصدار أحكام بالإعدام وتنفيذها دون صدور حكم سابق من محكمة مشكلة حسب الأصول، تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف بها بصورة عامة بوصفها ضمانات لا غنى عنها؛

(ز) في حالة النزاع المسلح: استخدام أساليب أو وسائل قتال لا تبررها الضرورة العسكرية بقصد التسبب بضرر واسع الانتشار وطويل الأمد وشديد بالبيئة الطبيعية، وبذلك الإضرار على نحو خطير بصحة السكان أو ببقائهم، ووقوع هذا الضرر.

التعليق

(١) فضلت اللجنة، فيما يتعلق بعنوان هذه المادة، الإبقاء على تعبير "جرائم الحرب" بدلاً من تعبير "انتهاكات القانون الإنساني المنطبق على المنازعات المسلحة". ومع أن التعبير الثاني هو الأصح من الناحية القانونية، فقد اختارت اللجنة التعبير الأول لأنه أوجز. وقد فضلت اللجنة عند استطلاع رأيها، منذ تقديم التقارير الأولى، تعبير "جرائم الحرب". غير أن تعبير "انتهاكات قوانين وأعراف الحرب" و"انتهاكات قواعد القانون الإنساني المنطبق على المنازعات المسلحة" يُستخدمان أيضاً في متن التقرير.

(٢) ولم يقدم ميثاق محكمة نورمبرغ أي تعريف عام لجرائم الحرب بل أدرجها تحت عنوان عام هو "انتهاكات قوانين وأعراف الحرب".

(٣) وقد أعد واضعو ميثاق محكمة نورمبرغ هذا الميثاق على أساس إعداد قائمة مع توضيح أن هذه القائمة ليست حصرية^(١٥١). كما أعلنت محكمة نورمبرغ أن الانتهاكات المدرجة في القائمة سبق أن أُدرجت في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ وكذلك في اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٩.

(٤) وتعيد المادة ٢٠ الحالية النص، في جملة أمور، على فئات جرائم الحرب المنصوص عليها في اتفاقيتي ١٩٠٧ و١٩٢٩ وكذلك في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بها. غير أن اللجنة رأت أن الأفعال المذكورة أعلاه، لكي تعتبر من الجرائم بموجب هذه المدونة، أي جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، يجب أن تستوفي أيضاً المعيارين العامين الواردين في بداية المادة ٢٠، وهما أن تكون هذه الأفعال قد ارتكبت بشكل منتظم أو على نطاق واسع.

(٥) ويستند هذان المعياران العامين للذات يجب توافرها في جرائم الحرب بموجب هذه المدونة إلى كون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها هي أشد الجرائم الدولية جسامة وإلى ضرورة أن تستوفي هذه الجرائم، لكي تعتبر جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، بعض المعايير الإضافية التي ترفع من مستوى جسامتها. ويرد هذان المعياران العامين في بداية المادة: يجب أن تكون الجرائم المعنية قد ارتكبت بشكل منتظم أو على نطاق واسع.

(١٥١) تشتمل قائمة جرائم الحرب على الجرائم التالية ولكنها لا تقتصر عليها: "القتل العمد، وسوء معاملة أو إبعاد السكان المدنيين لاقليم خاضع للاحتلال أو مقيمين فيه لأغراض استخدامهم في أعمال السخرة أو لأي غرض آخر، وأعمال القتل أو سوء المعاملة لأسرى الحرب أو لأشخاص في أعالي البحار، أو قتل الرهائن، أو نهب الممتلكات العامة أو الخاصة، أو التدمير العشوائي للمدن أو القرى، أو أعمال التخريب التي لا تبررها ضرورة عسكرية".

(٦) وهذا الشرط الإضافي هو نتيجة لكون كلمة "جرائم" الواردة في تعبير "جرائم الحرب" لم تتخذ، قبل صدور حكم محكمة نورمبرغ، معناها الفني وهو أنها أشد الجرائم جسامة في ترتيب الجرائم الجنائية، بل إنها كانت تتخذ بمعناها العام المتمثل في الإخلال بالتزام يفرضه القانون الجنائي بصرف النظر عن جسامة هذا الإخلال. وبالتالي فإن اللجنة قد اعتبرت أنه من الضروري رفع مستوى الجسامة الذي يجب أن تتسم به جريمة الحرب لكي تعتبر جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وهذا ما يُفسر ضرورة توافر المعيارين اللذين يقتضيان أن يكون الفعل قد ارتكب بشكل منتظم أو على نطاق واسع.

(٧) وترتكب الجريمة بشكل منتظم عندما يكون ارتكابها وفقاً لخطة أو سياسة مبيّنة. ويكون ارتكاب الجريمة على نطاق واسع عندما تكون موجّهة ضد عدد كبير من الضحايا إما نتيجة لسلسلة من الاعتداءات أو لاعتداء وحيد واسع النطاق موجه ضد عدد كبير من الضحايا.

(٨) وبالتالي فإنه ما كل جريمة حرب هي جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. فلكي تشكل الجريمة جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، لا بد أن تتوافر فيها الخصائص العامة المبينة أعلاه.

(٩) وقائمة الجرائم المشار إليها في المادة ٢٠ لم تأت من فراغ. فمعظم الأفعال الواردة في القائمة هي أفعال معترف بها في القانون الدولي الإنساني ومدرجة في صكوك مختلفة.

(١٠) وتتألف الفئة الأولى من جرائم الحرب التي تتناولها الفقرة الفرعية (أ) من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني كما هو مجسد في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. وتشتمل الفقرة الفرعية (أ) '١' إلى '٣' على الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع، وهي اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٥٠)^(١٥٢)؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (اتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥١)^(١٥٣)؛ واتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (اتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٣٠)^(١٥٤)؛ واتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٧)^(١٥٥). وتشتمل الفقرة الفرعية (أ) '٤' على الانتهاكات الجسيمة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والرابعة. وتشتمل الفقرة الفرعية (أ) '٥' و'٦' على الانتهاكات الجسيمة المشتركة بين اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة. أما الفقرة الفرعية (أ) '٧' و'٨' فتشتمل الانتهاكات الجسيمة لاتفاقية جنيف الرابعة. وينبغي فهم أحكام هذه الفقرة الفرعية باعتبار أن لها نفس معنى ونطاق انطباق الأحكام المناظرة الواردة في الاتفاقيات^(١٥٦). وهذا الحكم يشابه إلى حد بعيد الحكم المقابل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٣).

(١٥٢) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٥، الصفحة ٣١.

(١٥٣) المرجع نفسه، الصفحة ٨٥.

(١٥٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٣٥.

(١٥٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٨٧.

(١٥٦) وفي هذا الصدد، تنطبق على هذه الأحكام بالقدر نفسه التعليقات ذات الحجية على اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، وهي التعليقات التي أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

(١١) وتشتمل الفئتان الثانية والثالثة من جرائم الحرب التي تتناولها الفقرتان الفرعيتان (ب) و(ج) الانتهاكات الجسيمة المدرجة في البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(١٥٧). وفيما يتعلق بالفئة الثانية، تشتمل الفقرة الفرعية (ب) على الانتهاكات الجسيمة الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٨٥ من البروتوكول الإضافي الأول. وتعيد العبارة الافتتاحية لهذه الفقرة النص على معيارين عامين وردا في الفقرة ٣ من المادة ٨٥ وهما اشتراط أن تكون الأفعال قد ارتكبت عن عمد وأن تكون قد سببت وفاة أو أذى بالغاً بالجسم أو بالصحة. وتتناول الفقرة الفرعية (ب) '١' إلى '٥' الانتهاكات الجسيمة الواردة في الفقرة ٣ من (أ) إلى (ج) و(هـ) و(و) على التوالي من المادة ٨٥^(١٥٨). وفيما يتعلق بالفئة الثالثة، تتناول الفقرة الفرعية (ج) الانتهاكات الجسيمة المعددة في الفقرة ٤ من المادة ٨٥ من البروتوكول الإضافي الأول، فالعبارة الافتتاحية لهذه الفقرة الفرعية تدرج المعيار العام الوارد في الفقرة ٤ من المادة ٨٥، وهو اشتراط أن تكون الأفعال قد اقترفت عن عمد. وتتناول الفقرة الفرعية (ج) '١' و'٧' الانتهاكات الجسيمة الواردة في الفقرة ٤ (أ) و(ب) من المادة ٨٥^(١٥٩). وينبغي فهم الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) على أن لهما نفس معنى ونطاق انطباق الأحكام المناظرة الواردة في البروتوكول^(١٦٠). وقد صيغت هاتان الفقرتان الفرعيتان بعبارات عامة، وهما لا تستنسخان الإشارات إلى المواد المحددة، في البروتوكول الإضافي الأول التي تنص على معيار السلوك الأساسي لأغراض الأحكام المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة الواردة في المادة ٨٥. ومع ذلك، فإن معيار السلوك ذا الصلة ينطبق بالقدر نفسه على هاتين الفقرتين الفرعيتين.

(١٥٧) البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (ويشار إليه فيما يلي بالبروتوكول الإضافي الأول). الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٢٥ الصفحة ٣.

(١٥٨) تتناول الفقرة الفرعية (هـ) '٣' الانتهاك الجسيم المتبقي المذكور في الفقرة ٣ (د) من المادة ٨٥.

(١٥٩) تتناول أحكام أخرى في هذه المادة الانتهاكات الجسيمة المتبقية الواردة في الفقرة ٤ من المادة ٨٥: فتتناول الفقرة الفرعية (أ) '٦' الانتهاك الجسيم المذكور في الفقرة ٤ (هـ) من المادة ٨٥؛ وتتناول الفقرة الفرعية (أ) '٧' الانتهاك الجسيم المتصل بالترحيل أو الإبعاد الوارد في الفقرة ٤ (أ) من المادة ٨٥؛ وتتناول الفقرة الفرعية (د) الانتهاك الجسيم المذكور في الفقرة ٤ (ج) من المادة ٨٥؛ وتتناول الفقرة الفرعية (هـ) '٤' الانتهاك الجسيم المذكور في الفقرة ٤ (د) من المادة ٨٥. والانتهاك الجسيم المذكور في الفقرة ٤ (ج) من المادة ٨٥ ليس مشمولاً فقط باعتباره جريمة حرب في إطار الصيغة الأكثر عمومية الواردة في الفقرة الفرعية (د) من هذه المادة وإنما أيضاً كجريمة ضد الإنسانية في إطار الفقرة الفرعية (و) من المادة ١٨، التي لا تشترط وجود نزاع مسلح.

(١٦٠) وفي هذا الصدد، ينطبق على هذه الأحكام بالقدر نفسه التعليق الموثوق على البروتوكول الإضافي الأول الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

(١٢) وتشمل الفئة الرابعة من جرائم الحرب التي تتناولها الفقرة الفرعية (د) "انتهاك حرمة الكرامة الشخصية خلافاً للقانون الدولي الإنساني، وخاصة المعاملة المذلّة والمهينة والاعتصاب والدعارة القسرية، وكل شكل من أشكال هتك العرض". وهذا النوع من السلوك يشكل بوضوح انتهاكاً جسيماً لاتفاقيات جنيف الأولى إلى الرابعة بموجب الفقرة الفرعية (أ) ٢٠ و٣٠. ومع ذلك، رأّت اللجنة أنه من المهم إعادة التأكيد صراحة على الطابع الإجرامي لهذا السلوك كجريمة حرب عندما يرتكب في ظل نزاع مسلح ذي طابع دولي نظراً للتقارير التي لم يسبق لها مثيل عن هذا النوع من السلوك الإجرامي الذي ارتكب بشكل منتظم أو على نطاق واسع في يوغوسلافيا السابقة. وهذا الحكم مستمد من المادة ٤، الفقرة ٢ (هـ) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ الذي يصف هذا السلوك بأنه انتهاك للضمانات الأساسية التي تحق لكافة الأشخاص المشمولين بالحماية أثناء نزاع مسلح ذي طابع غير دولي^(١٦١). وأشارت اللجنة إلى أن الضمانات الأساسية التي يوفرها القانون الواجب التطبيق في حالة النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي تشكل قواعد نموذجية دنيا للمعاملة الإنسانية للأشخاص المشمولين بالحماية واجبة التطبيق في أي نوع من أنواع النزاعات المسلحة سواء كانت دولية أو غير دولية الطابع. ويُعترف بهذا بشكل واضح في المادة المشتركة ٣ من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، والمادة ٤، الفقرة ٢، من البروتوكول الإضافي الثاني.

(١٣) وتشمل الفئة الخامسة من جرائم الحرب التي تتناولها الفقرة الفرعية (هـ) بصفة أساسية الانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب البرية كما جسّدتها اتفاقية لاهاي (الرابعة) لعام ١٩٠٧ واللائحة المرفقة بها^(١٦٢). وأشارت اللجنة إلى أن الفقرة الفرعية (هـ) ٤ تشمل، ضمن جملة أمور، الملكية الثقافية التي تحميها اتفاقية لاهاي لحماية الملكية الثقافية لعام ١٩٥٤^(١٦٣). بالإضافة إلى المصنّفات الأدبية والفنية التي تحميها اتفاقية برن لحماية المصنّفات الأدبية والفنية^(١٦٤). ويستند هذا الحكم إلى ميثاق نورمبرغ (المادة ٦ ج)) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن يوغوسلافيا السابقة (المادة ٣). وعلى خلاف هذين الصكين، يوفر هذا الحكم قائمة شاملة بانتهاكات قوانين أو أعراف الحرب من أجل توفير درجة أكبر من التيقن فيما يتعلق بالسلوك الذي تشمله هذه المدونة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الفقرة الفرعية (أ) ٣ تشمل الانتهاكات الجسيمة الواردة في المادة ٨٥، الفقرة ٣ (د) المتعلقة بالمناطق المجردة من

(١٦١) البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية [ويشار إليه فيما بعد بالبروتوكول الإضافي الثاني]. الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١ ١٢٥ الصفحة ٦٠٩.

(١٦٢) اتفاقية لاهاي (الرابعة) بشأن احترام قوانين وأعراف الحرب في البر، مع المرفق الذي يتضمن اللائحة، Bevens, vol. I, p. 631.

(١٦٣) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢٤٩، الصفحة ٢١٦.

(١٦٤) منشور المنظمة العالمية للملكية الفكرية رقم ٢٨٧ (هـ).

السلاح. ولتعبير "المنطقة المجردة من السلاح" نفس المعنى في هذا الحكم، كما في المادة ٦٠ من البروتوكول الإضافي الأول^(١٦٥).

(١٤) وتشمل الفئة السادسة من جرائم الحرب التي تتناولها الفقرة الفرعية (و) الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي الواجب التطبيق في حالة النزاع المسلح الذي لا يتسم بطابع دولي الوارد في المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، والمادة ٤ من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف^(١٦٦). وينبغي فهم أحكام هذه الفقرة الفرعية على أن لها نفس معنى ونطاق انطباق الأحكام المناظرة لها الواردة في الاتفاقيات والبروتوكول^(١٦٧). وتشمل الفقرة الفرعية (و) '١' الانتهاكات الواردة في المادة المشتركة ٣، الفقرة ١ (أ)، من اتفاقيات جنيف والمادة ٤، الفقرة ٢ (أ) من البروتوكول الإضافي الثاني. وتغطي الفقرة الفرعية (و) '٢' الانتهاكات الواردة في المادة ٤، الفقرة ٢ (ب) من البروتوكول الإضافي الثاني. وتغطي الفقرة الفرعية (و) '٣' الانتهاكات الواردة في المادة ٣، الفقرة ١ (ب) من اتفاقيات جنيف، والمادة ٤، الفقرة ٢ (ج) من البروتوكول الإضافي الثاني. وتغطي الفقرة الفرعية (و) '٤' الانتهاكات الواردة في المادة ٤، الفقرة ٢ (د) من البروتوكول الإضافي الثاني. وتغطي الفقرة الفرعية (و) '٥' الانتهاكات الواردة في المادة المشتركة ٣، الفقرة ١ (ج) من اتفاقيات جنيف، والمادة ٤ الأكثر تفصيلاً، الفقرة ٢ (هـ) من البروتوكول الإضافي الثاني^(١٦٨). وتغطي الفقرة الفرعية (و) '٦' انتهاكات الفقرة ٢ (ز) من المادة ٤ من البروتوكول الإضافي الثاني. وتغطي الفقرة الفرعية (و) '٧' انتهاكات الفقرة ١ (د) من المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف. وهذه الفقرة الفرعية مستمدة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة ٤) وهو النظام الذي يوفر أحدث تعبير عن القانون ذي الصلة. ورأت اللجنة أن هذه الفقرة الفرعية مهمة بصورة خاصة نظراً لتكرار وقوع المنازعات المسلحة غير الدولية في السنوات الأخيرة. ولاحظت اللجنة أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قد أعادت تأكيد مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الواجب التطبيق في النزاع المسلح الداخلي^(١٦٩).

(١٦٥) "من الواضح تماماً أن من قاموا بصياغة المادة ٦٠ لم تكن في ذهنهم مناطق من هذا القبيل، حتى وإن كانوا قد نصوا على أن المناطق المجردة من السلاح يمكن إنشاؤها فعلياً في وقت السلم. والواقع، أن مختلف أنواع هذه المناطق المجردة من السلاح التي تنشأها المعاهدة ... لا تنشأ من أجل أوقات الحرب بل من أجل أوقات السلم أو على الأقل من أجل فترات الهدنة. والواقع أن هذا هو الطابع الأساسي للمناطق المنشأة بموجب المادة ٦٠: فالغرض منها إنساني وليس سياسياً، وهي تستهدف بصفة خاصة، حماية السكان الذين يعيشون في تلك المناطق من الهجمات. ومن المسلم به، أنه لا يوجد ما يحول دون أن تصبح أي منطقة مجردة من السلاح أنشئت بموجب معاهدة سلام أو هدنة أو أي اتفاق دولي آخر، منطقة مجردة من السلاح وفقاً للمادة ٦٠، في حالة حدوث نزاع مسلح، شريطة تحقيق ذلك عن طريق عقد اتفاق جديد". التعليق على البروتوكول الإضافي الأول، الصفحة ٧٠٩.

(١٦٦) يشار إليه فيما يلي بالبروتوكول الإضافي الثاني.

(١٦٧) في هذا الصدد، تنطبق على هذه الأحكام أيضاً التعليقات الموثوقة على اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وعلى البروتوكول الإضافي الثاني التي أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

(١٦٨) هذه الانتهاكات عندما ترتكب في حالة النزاع المسلح ذي الطابع الدولي تدخل في نطاق الحكم المطابق الوارد في الفقرة الفرعية (د) من هذه المادة.

The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision of the Appeals Chamber on the Defence (١٦٩)

.Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, p. 68

(١٥) وتشمل الفئة السابعة لجرائم الحرب التي تتناولها الفقرة الفرعية (ز) جرائم الحرب استناداً إلى المادتين ٣٥ و ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول. ولا توصف انتهاكات هذه الأحكام بأنها خرق جسيم يرتب مسؤولية جنائية فردية بمقتضى البروتوكول. وتتضمن هذه الفقرة الفرعية ثلاثة عناصر إضافية لا بد من توافرها لكي تعتبر انتهاكات البروتوكول جريمة من جرائم الحرب التي تغطيها هذه المدونة. أولاً، إن استخدام أساليب أو وسائل القتال المحظورة لا تبرره الضرورة العسكرية. وقد استخدم مصطلح "الضرورة العسكرية" في هذا الحكم للتعبير عن نفس المعنى المقصود في الأحكام ذات الصلة من الصكوك القانونية الحالية، مثل المادة ٢٣ (ز) من لائحة اتفاقية لاهاي (الرابعة) لعام ١٩٠٧^(١٧٠)، والأحكام الخاصة بالمخالفات الجسيمة والواردة في المواد ٥٠ و ٥١ و ١٤٧ من اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والرابعة على التوالي، والمادة ٣٣ من اتفاقية جنيف الأولى^(١٧١) والمادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة^(١٧٢). وثانياً، الإقدام على السلوك بقصد محدد هو "قصد التسبب بضرر واسع الانتشار وطويل الأمد وشديد بالبيئة الطبيعية، وبذلك الإضرار على نحو خطير بصحة السكان أو ببقائهم". وفي هذا الصدد، يشترط هذا الحكم أن يسفر السلوك عن آثار أكثر خطورة على السكان لكي يعتبر جريمة من جرائم الحرب التي تشملها هذه المدونة، أي الإضرار على نحو خطير، بدلا من الآثار الضارة التي يشترطها البروتوكول الإضافي الأول فيما يتعلق بالانتهاك. وثالثاً، تشترط هذه الفقرة الفرعية أن يكون الضرر قد وقع فعليا نتيجة للسلوك المحظور. ورأت اللجنة أن هذا النوع من السلوك يمكن أن يشكل جريمة من جرائم الحرب التي تشملها هذه المدونة في حالة ارتكابه أثناء نزاع مسلح دولي أو غير دولي. ومن ثم تنطبق هذه الفقرة الفرعية "في حالة النزاع المسلح" سواء أكان دوليا أم غير دولي خلافاً للتطبيق المحدود بدرجة أكبر للبروتوكول الإضافي الأول الذي يسري على النزاع المسلح الدولي فقط. ولا تشمل الجملة الأولى من هذه الفقرة الفرعية عبارة "خلافاً للقانون الإنساني الدولي" لتجنب الإيحاء بأن هذا النوع من السلوك يشكل بالضرورة جريمة حرب وفقاً للقانون الدولي الحالي، خلافاً لما ورد في الفقرات الفرعية السابقة^(١٧٣).

(١٧٠) تنص المادة ٢٣ (ز) على أنه "يحظر صراحة ... تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها، ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء تقتضيه حتماً ضرورات الحرب".

(١٧١) تمنع المادة ٣٣ من اتفاقية جنيف الأولى تحويل المباني أو المواد المملوكة للوحدات الطبية للعدو عن الغرض الذي تستخدم من أجله رهناً باستثناء محدود هو "في حالة الضرورة الحربية الملحة". ويشير التعليق على هذه المادة إلى "استثناء حالة الضرورة الحربية الملحة" كـ "مبدأ متفق عليه من مبادئ القانون الدولي". Commentary to Geneva Convention I, p.275.

(١٧٢) تعترف المادة ٥٣ باستثناء من حظر تدمير ممتلكات معينة "إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتماً هذا التدمير".

(١٧٣) تنص المبادئ التوجيهية الخاصة بالكتيبات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح، وهي المبادئ التي أعدتها لجنة الصليب الأحمر الدولية، على "أن تدمير البيئة الذي لا تبرره الضرورة العسكرية يشكل انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني. وفي ظل ظروف معينة، يعاقب على هذا التدمير بوصفه انتهاكاً خطيراً للقانون الدولي الإنساني". الوثيقة A/49/323، المرفق.

الفصل الثالث

مسؤولية الدول

ألف - مقدمة

٥١- اختارت اللجنة، في دورتها الأولى المعقودة في عام ١٩٤٩، موضوع مسؤولية الدول ضمن المواضيع التي رأت أنها مناسبة للتقنين. واستجابة لقرار الجمعية العامة ٧٩٩ (د - ٨) المؤرخ في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٣ الذي طلب من اللجنة أن تستهل، في أقرب وقت تراه مناسباً، تقنين مبادئ القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول، قررت اللجنة، في دورتها السابعة المعقودة في عام ١٩٥٥، أن تبدأ دراسة موضوع مسؤولية الدول وعيَّنت السيد ف.ف. غارسيا أمادور مقرراً خاصاً للموضوع. وفي الدورات الست التالية، المعقودة من ١٩٥٦ إلى ١٩٦١، قدم المقرر الخاص ستة تقارير متتالية تتناول، في مجملها، موضوع المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص الأجانب أو بممتلكاتهم^(١٧٤).

٥٢- وأنشأت اللجنة، في دورتها الرابعة عشرة المعقودة في عام ١٩٦٢، لجنة فرعية كانت مهمتها هي إعداد تقرير أوّلي يتضمن مقترحات تتعلق بنطاق ومنهج الدراسة المقبلة^(١٧٥).

٥٣- وقامت اللجنة، في دورتها الخامسة عشرة المعقودة في عام ١٩٦٢ وبعد أن اعتمدت بالاجماع تقرير اللجنة الفرعية، بتعيين السيد روبرتو آغو مقرراً خاصاً للموضوع.

٥٤- وتلقت اللجنة، بين دورتها الحادية والعشرين (١٩٦٩) ودورتها الحادية والثلاثين (١٩٧٩) ثمانية تقارير من المقرر الخاص^(١٧٦).

(١٧٤) حولية ١٩٦٩، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٩.

(١٧٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٩ وما بعدها.

(١٧٦) للاطلاع على التقارير الثمانية للمقرر الخاص انظر:

حولية ١٩٦٩، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/217 and Add.1 و Add.1، الصفحات ١٢٥-١٥٦ من النص الانكليزي.

حولية ١٩٧٠، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/233، الصفحات ١٧٧-١٩٨ من النص الانكليزي.

حولية ١٩٧١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/246 و Add.1-3، الصفحة ١٩٩ من النص الانكليزي.

حولية ١٩٧٢، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/264 و Add.1، الصفحة ٧١ من النص الانكليزي.

حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/291 و Add.1-2، الصفحات ٣-٥٥.

حولية ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/302 و Add.1-3.

حولية ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/318 و Add.1-4، و ١٩٨٠، الوثيقة A/CN.4/318/Add. 5-7.

٥٥- وكانت الخطة العامة التي اعتمدها اللجنة في دورتها السابعة والعشرين، في عام ١٩٧٥، بشأن مشروع المواد المتعلق بموضوع "مسؤولية الدول" قد تصورت هيكل مشروع المواد على النحو التالي: الباب الأول يُعنى بمنشأ المسؤولية الدولية؛ والباب الثاني يُعنى بمضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها؛ وباب ثالث، احتمالي، قد تقرر اللجنة إدراجه، يمكن أن يُعنى بمسألة تسوية المنازعات ووضع المسؤولية الدولية موضع التنفيذ^(١٧٧).

٥٦- واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة لدى القراءة الأولى، في دورتها الثانية والثلاثين في عام ١٩٨٠، الباب الأول من مشروع المواد، الذي يتناول "منشأ المسؤولية الدولية"^(١٧٨).

٥٧- ونظرا لانتخاب السيد آغو قاضيا بمحكمة العدل الدولية، عيَّنت اللجنة، في دورتها الحادية والثلاثين (١٩٧٩)، السيد وليم ريفاغن مقررا خاصا للموضوع.

٥٨- وتلقت اللجنة، بين دورتها الثانية والثلاثين (١٩٨٠) ودورتها الثامنة والثلاثين (١٩٨٦)، سبعة تقارير من السيد وليم ريفاغن^(١٧٩)، فيما يتعلق بالبابين الثاني والثالث من مشروع المواد^(١٨٠).

(١٧٧) حولية ١٩٧٥، المجلد الثاني، الصفحات ٥٥-٥٩ من النص الانكليزي، الوثيقة A/10010/Rev.1، الفقرات ٣٨-٥١.

(١٧٨) حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٢٦-٦٣ من النص الانكليزي، الوثيقة A/35/10، الفصل الثالث.

(١٧٩) للاطلاع على التقارير السبعة للمقرر الخاص انظر:

حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٠٧ من النص الانكليزي، الوثيقة A/CN.4/330؛
حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٧٩ من النص الانكليزي، الوثيقة A/CN.4/334؛
حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٢، الوثيقة A/CN.4/354؛
حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣، الوثيقة A/CN.4/366 و Add.1؛
حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١، الوثيقة A/CN.4/380؛
حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣، الوثيقة A/CN.4/389؛
حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١، الوثيقة A/CN.4/397 و Add.1.

(١٨٠) في دورتها الرابعة والثلاثين (١٩٨٣)، أحالت اللجنة مشاريع المواد ١ الى ٦ من الباب الثاني الى لجنة الصياغة. وفي دورتها السابعة والثلاثين (١٩٨٥)، قررت اللجنة احالة المواد ٧ الى ١٦ من الباب الثاني الى لجنة الصياغة. وفي دورتها الثامنة والثلاثين (١٩٨٦)، قررت اللجنة احالة مشاريع المواد ١ الى ٥ من الباب الثالث ومرفقه الى لجنة الصياغة.

٥٩- وعيَّنت اللجنة، في دورتها التاسعة والثلاثين المعقودة في عام ١٩٨٧، السيد غايتانو آرانجيورويس مقررا خاصا، خلفا للسيد وليم ريفاغن الذي انتهت فترة عضويته في اللجنة في ٣١ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٨٦. وتلقت اللجنة، بين دورتها الأربعين (١٩٨٨) ودورتها الثامنة والأربعين (١٩٩٦)، ثمانية تقارير من السيد غايتانو آرانجيورويس^(١٨١).

٦٠- وفي ختام دورتها السابعة والأربعين، كانت اللجنة قد اعتمدت بصفة مؤقتة بقصد الإدراج في الباب الثاني من مشروع المواد، مشاريع المواد من ١ الى ٥^(١٨٢) والمواد ٦ (الكف عن السلوك غير المشروع)، ٦ مكررا (جبر الضرر)، ٧ (الرد العيني)، ٨ (التعويض المالي)، و ١٠ (الترضية)، و ١٠ مكررا (ضمانات عدم التكرار)^(١٨٣)، و ١١ (التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرورة)، و ١٣ (التناسب)، و ١٤ (التدابير

(١٨١) للاطلاع على التقارير الثمانية للمقرر الخاص انظر:

حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١، الوثيقة A/CN.4/416 و Add.1؛
حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/425 و Add.1؛
حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/440 و Add.1؛ والوثيقة A/CN.4/444
و Add.1-3؛ والوثيقة A/CN.4/453 و Add.1 و Corr.1-3 و Add.2-3؛ والوثيقة A/CN.4/461 و Add.1-2؛ والوثيقة
A/CN.4/469 و Corr.1 (بالانكليزية فقط) و Add.1-2؛ والوثيقة A/CN.4/476 و Add.1 و Corr.1 (بالانكليزية فقط).

وفي دورتها الحادية والأربعين (١٩٨٩)، أحالت اللجنة الى لجنة الصياغة مشروع المادتين ٦ و ٧ من الفصل الثاني (النتائج القانونية المترتبة على جنحة دولية) من الباب الثاني من مشاريع المواد. وفي دورتها الثانية والأربعين (١٩٩٠)، أحالت اللجنة مشاريع المواد ٨ و ٩ و ١٠ من الباب الثاني الى لجنة الصياغة. وفي دورتها الرابعة والأربعين (١٩٩٢)، أحالت اللجنة الى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١١ الى ١٤ ومشروع المادة ٥ مكررا لإدراجها في الباب الثاني من مشاريع المواد. وفي دورتها الخامسة والأربعين (١٩٩٣)، أحالت اللجنة الى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ الى ٦ من الباب الثالث وكذلك المرفق. وفي دورتها السابعة والأربعين (١٩٩٥)، أحالت اللجنة الى لجنة الصياغة المواد ١٥ الى ٢٠ من الباب الأول التي تتناول النتائج القانونية المترتبة على الأفعال غير المشروعة دوليا والتي توصف بأنها جنائيات بموجب المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد، ومشروع مادة جديدة ٧ لإدراجها في الباب الثالث من مشاريع المواد.

(١٨٢) للاطلاع على نصوص المواد من ١ الى ٥ (الفقرة ١) مع التعليقات عليها، انظر حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٢٥ وما بعدها.

(١٨٣) للاطلاع على نص الفقرة ٢ من المادة ٥ ونصوص المواد ٦ و ٦ مكررا و ٧ و ٨ و ١٠ و ١٠ مكررا مع التعليقات عليها، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/48/10)، الصفحة ١١٣ وما بعدها.

المضادة المحظورة)^(١٨٤). كما تلقت من لجنة الصياغة نصا للمادة ١٢ (شروط اللجوء الى التدابير المضادة)، وأرجأت اتخاذ اجراء بشأن هذه المادة^(١٨٥). وفي دورتها السابعة والأربعين، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة أيضا وبقصد الإدراج في الباب الثالث، المادة ١ (التفاوض)، والمادة ٢ (بذل المساعي الحميدة والوساطة)، والمادة ٣ (التوفيق)، والمادة ٤ (مهمة لجنة التوفيق)، والمادة ٥ (التحكيم)، والمادة ٦ (اختصاصات هيئة التحكيم)، والمادة ٧ (صحة قرار التحكيم)، والمرفق، المادة ١ (لجنة التوفيق)، والمادة ٢ (هيئة التحكيم).

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٦١- كان معروضاُ على اللجنة، خلال الدورة الحالية، التقرير الثامن للمقرر الخاص، السيد أرنجيو-رويس^(١٨٦). وقد عالج التقرير المسائل المتصلة بنظام الأفعال غير المشروعة دولياً التي توصف بأنها "جنايات" بمقتضى المادة ١٩ من الباب الأول، كما عالج بعض المسائل الأخرى التي رأى أنه من الضروري أن يسترعى نظر اللجنة إليها. ونظرت اللجنة إليها. ونظرت اللجنة في التقرير في جلستها ٢٤٣٦ المعقودة في ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٦.

٦٢- وفي الجلسة ٢٤٣٨ التي عقدتها اللجنة في ٧ حزيران/يونيه ١٩٩٦، أعلن السيد أرنجيو-رويس استقالته من مهمته كمقرر خاص.

٦٣- وأكملت لجنة الصياغة القراءة الأولى لمشاريع مواد البابين الثاني والثالث المتعلقة بمسؤولية الدول. ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة في جلساتها ٢٤٥٢ إلى ٢٤٥٩ المعقودة من ٣ إلى ١٢ تموز/يوليه ١٩٩٦^(١٨٧).

٦٤- وقررت اللجنة، في جلستها ٢٤٧٣ المعقودة في ٢٦ تموز/يوليه ١٩٩٦، وطبقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد الواردة في الفرع دال من هذا الفصل، من خلال الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها عليها، على أن يُطلب إليها تقديم تعليقاتها وملاحظاتها إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨.

(١٨٤) للاطلاع على نصوص المواد ١١ و ١٣ و ١٤، انظر المرجع نفسه، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الحاشية ٣٦٢. وقد اعتمدت اللجنة المادة ١١ على أساس أن يكون مفهوماً أنه قد يتعين إعادة النظر فيها في ضوء النص الذي سيعتمد في آخر الأمر للمادة ١٢ (انظر المرجع نفسه، الفقرة ٣٥٢).

(١٨٥) انظر المرجع نفسه، الفقرة ٣٥٢.

(١٨٦) A/CN.4/476 و A/CN.4/476/Add.1 و Corr.1 (بالانكليزية فقط) و Add.1.

(١٨٧) للاطلاع على تقرير لجنة الصياغة، انظر الوثيقة A/CN.4/L.524.

جيم- الإعراب عن التقدير للمقررين الخاصين

٦٥- في الجلسة ٢٤٥٩ المعقودة في ١٢ تموز/يوليه ١٩٩٦، اعتمدت اللجنة، بعد اعتمادها لنصوص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، القرار التالي بالتزكية:

"إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول،

تعرب عن تقديرها البالغ للمساهمة الممتازة التي قدمها المقررون الخاصون الثلاثة، القاضي آغو والسيد وليم ريفاغن والسيد أرنجيو-رويس، في معالجة هذا الموضوع من خلال بحوثهم الفقهية وخبرتهم الواسعة، التي أتاحت للجنة أن تستكمل بنجاح القراءة الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول."

دال - مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول

١ - نصوص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً
في القراءة الأولى

مسؤولية الدول

الباب الأول

منشأ المسؤولية الدولية

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ١^(١٨٨)

مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دولياً

كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية.

(١٨٨) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر حولية ١٩٧٣، المجلد الثاني، الصفحات ١٧٣

١٧٦ (من النص الانكليزي).

المادة ٢ (١٨٩)

إمكان اعتبار أي دولة مرتكبة لفعل غير مشروع دولياً

كل دولة عرضة لاعتبارها مرتكبة لفعل غير مشروع دولياً يستتبع مسؤوليتها الدولية.

المادة ٣ (١٩٠)

عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً

ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً:

(أ) إذا أمكن تحميل الدولة، بمقتضى القانون الدولي، تصرفاً يتمثل في عمل أو امتناع عن عمل؛ و

(ب) كان هذا التصرف يشكل انتهاكاً لالتزام دولي على الدولة.

المادة ٤ (١٩١)

وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً

لا يجوز وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً إلا بمقتضى القانون الدولي. ولا يجوز أن يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته مشروعاً في القانون الداخلي.

(١٨٩) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٧٦-١٧٩ (من النص الانكليزي).

(١٩٠) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٧٩-١٨٤ (من النص الانكليزي).

(١٩١) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٨٤-١٨٨ (من النص الانكليزي).

الفصل الثاني

"فعل الدولة" بمقتضى القانون الدولي

المادة ٥ (١٩٢)

تحميل الدولة تصرفات أجهزتها

في هذه المواد، يعتبر تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة له هذه الصفة بمقتضى القانون الداخلي لتلك الدولة فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي، شريطة أن يكون ذلك الجهاز قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية.

المادة ٦ (١٩٣)

عدم تأثير وضع الجهاز في تنظيم الدولة

يعتبر تصرف جهاز الدولة فعلاً صادراً عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي، سواء كان هذا الجهاز ينتمي إلى السلطة التأسيسية أو التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو غيرها من السلطات، وسواء كانت وظائفه ذات طبيعة دولية أو داخلية، وسواء كان له في تنظيم الدولة وضع الرئيس أو المرؤوس.

المادة ٧ (١٩٤)

تحميل الدولة تصرفات كيانات أخرى مخولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية

١- يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة أيضاً بمقتضى القانون الدولي تصرف أي جهاز تابع لكيان حكومي إقليمي داخل الدولة، شريطة أن يكون ذلك الجهاز قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية.

(١٩٢) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٩١-١٩٣ (من النص الانكليزي).

(١٩٣) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٩٣-١٩٨ (من النص الانكليزي).

(١٩٤) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحات ٢٧٧-٢٨٣ (من النص الانكليزي).

٢- يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي أيضاً تصرف أي جهاز تابع لكيان لا يشكل جزءاً من البنية الرسمية للدولة أو لكيان حكومي إقليمي فيها ولكن يخوله القانون الداخلي لتلك الدولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، شريطة أن يكون ذلك الجهاز قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية.

المادة ٨ (١٩٥)

تحميل الدولة تصرفات أشخاص يعملون في الواقع لحسابها

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة أيضاً بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو فريق من الأشخاص:

(أ) إذا ثبت أن ذلك الشخص، أو ذلك الفريق من الأشخاص، كان يعمل في الواقع لحساب تلك الدولة؛ أو

(ب) إذا كان ذلك الشخص، أو ذلك الفريق من الأشخاص، يمارس في الواقع بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية وفي ظروف كانت تبرر ممارسة تلك الاختصاصات.

المادة ٩ (١٩٦)

تحميل الدولة تصرفات أجهزة وضعتها تحت تصرفها دولة أخرى أو منظمة دولية

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي جهاز تضعه دولة أخرى أو منظمة دولية تحت تصرفها، إذا كان تصرف هذا الجهاز ينطوي على ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية للدولة التي يكون الجهاز موضوعاً تحت تصرفها.

(١٩٥) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٨٣-٢٨٦ (من النص الانكليزي).

(١٩٦) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٨٦-٢٩٠ (من النص الانكليزي).

المادة ١٠ (١٩٧)

تحميل الدولة تصرفات أجهزة تتجاوز بعملها حدود صلاحياتها
أو تخالف التعليمات المتعلقة بنشاطها

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي جهاز من أجهزتها أو من أجهزة كيان حكومي إقليمي أو كيان مخول صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، يكون قد تصرف بهذه الصفة، حتى ولو كان الجهاز قد تجاوز، في الحالة المعينة، حدود صلاحياته وفقاً للقانون الداخلي أو خالف التعليمات المتعلقة بنشاطه.

المادة ١١ (١٩٨)

تصرف الأشخاص الذين لا يعملون لحساب الدولة

١- لا يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو فريق من الأشخاص لا يعمل لحساب هذه الدولة.

٢- لا تخل الفقرة ١ بتحميل الدولة أي تصرف آخر يتصل بتصرف الأشخاص أو جماعات الأشخاص المشار اليهم فيها ويتعين اعتباره فعلاً صادراً عن الدولة بموجب المواد ٥ إلى ١٠.

المادة ١٢ (١٩٩)

تصرفات أجهزة دولة أخرى

١- لا يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي ما يقع في إقليمها أو في أي إقليم آخر خاضع لولايتها من تصرف جهاز تابع لدولة أخرى ويعمل بهذه الصفة.

٢- لا تخل الفقرة ١ بتحميل الدولة أي تصرف آخر يتصل بالتصرف المشار إليه في تلك الفقرة ويتعين اعتباره فعلاً صادراً عن الدولة بموجب المواد ٥ إلى ١٠.

(١٩٧) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر حولية ١٩٧٥، المجلد الثاني، الصفحات ٦١-٧٠ (من النص الانكليزي).

(١٩٨) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٧٠-٨٣ (من النص الانكليزي).

(١٩٩) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٨٣-٨٦ (من النص الانكليزي).

المادة ٣ (٢٠٠١)

تصرفات أجهزة منظمة دولية

لا يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف جهاز من أجهزة منظمة دولية، يعمل بهذه الصفة، لمجرد القيام بهذا التصرف في إقليم تلك الدولة أو في أي إقليم آخر خاضع لولايتها.

المادة ٤ (٢٠١١)

تصرفات أجهزة حركة تمردية

- ١- لا يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف جهاز من أجهزة حركة تمردية قائمة في إقليم هذه الدولة أو في أي إقليم آخر خاضع لولايتها.
- ٢- لا تخل الفقرة ١ بتحميل الدولة أي تصرف آخر متصل بتصرف جهاز الحركة التمردية ويتعين اعتباره فعلاً صادراً عن الدولة بموجب المواد ٥ إلى ١٠.
- ٣- كذلك لا تخل الفقرة ١ بتحميل الحركة التمردية تصرف جهاز هذه الحركة في أي حالة يكون هذا التحميل فيها ممكناً بمقتضى القانون الدولي.

المادة ٥ (٢٠٢١)

تحميل الدولة فعل الحركة التمردية التي تصبح الحكومة الجديدة للدولة أو تسفر عن تكوين دولة جديدة

- ١- يعتبر فعل الحركة التمردية التي تصبح الحكومة الجديدة لدولة ما فعلاً صادراً عن هذه الدولة. على أن ذلك لا يخل بتحميل تلك الدولة تصرفاً كان من شأنه قبل ذلك أن يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بموجب المواد ٥ إلى ١٠.
- ٢- يعتبر فعل الحركة التمردية التي تسفر أعمالها عن تكوين دولة جديدة في جزء من إقليم دولة موجودة من قبل أو في إقليم خاضع لإدارتها فعلاً صادراً عن الدولة الجديدة.

(٢٠٠) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٨٧-٩١ (من النص الانكليزي).

(٢٠١) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٩١-٩٩ (من النص الانكليزي).

(٢٠٢) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٩٩-١٠٦ (من النص الانكليزي).

الفصل الثالث

انتهاك التزام دولي

المادة ١٦ (٢٠٣)

وقوع انتهاك لالتزام دولي

تنتهك الدولة التزاماً دولياً متى كان الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام.

المادة ١٧ (٢٠٤)

عدم تأثير منشأ الالتزام الدولي المنتهك

١- فعل الدولة الذي يشكل انتهاكاً لالتزام دولي هو فعل غير مشروع دولياً، بصرف النظر عن كون منشأ هذا الالتزام عرفياً أو تعاهدياً أو غير ذلك.

٢- لا يؤثر منشأ الالتزام الدولي الذي انتهكته الدولة على المسؤولية الدولية التي يستتبعها فعل هذه الدولة غير المشروع دولياً.

المادة ١٨ (٢٠٥)

وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذاً إزاء الدولة

١- لا يشكل فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه منها التزام دولي انتهاكاً لهذا الالتزام إلا إذا جرى القيام بهذا الفعل في وقت كان فيه الالتزام نافذاً إزاء تلك الدولة.

٢- على أن فعل الدولة الذي لم يكن، حين القيام به، مطابقاً لما يتطلبه منها التزام دولي نافذ إزاءها، لا يعتبر فعلاً غير مشروع دولياً إذا أصبح هذا الفعل في وقت لاحق إلزامياً بموجب قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العمومي.

(٢٠٣) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٧٨ و ٧٩ (من النص الانكليزي).

(٢٠٤) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٧٩-٨٧ (من النص الانكليزي).

(٢٠٥) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٨٧-٩٥ (من النص الانكليزي).

٣- إذا كان لفعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه منها التزام دولي طابع استمراري، لا يكون هناك انتهاك لهذا الالتزام إلا بشأن الفترة التي يستمر خلالها الفعل بينما يكون الالتزام نافذاً إزاء تلك الدولة.

٤- إذا كان فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه منها التزام دولي يتألف من سلسلة أعمال أو امتناعات عن أعمال تتصل بحالات منفصلة، يكون هناك انتهاك لهذا الالتزام إذا جاز اعتبار هذا الفعل مشكلاً من الأعمال أو الامتناعات عن الأعمال الواقعة خلال الفترة التي يكون فيها الالتزام نافذاً إزاء تلك الدولة.

٥- إذا كان فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه منها التزام دولي فعلاً متشعباً، مؤلفاً من أعمال أو امتناعات عن أعمال صدرت عن ذات الجهاز أو عن أجهزة مختلفة من أجهزة الدولة بصدد ذات الحالة، يكون هناك انتهاك لهذا الالتزام إذا كان الفعل المتشعب غير المطابق للالتزام قد بدأ بعمل أو امتناع عن عمل وقع خلال الفترة التي يكون فيها الالتزام نافذاً إزاء هذه الدولة، حتى ولو أكمل هذا الفعل بعد الفترة المذكورة.

المادة ٩ (٢٠٦)

الجنايات الدولية والجنتح الدولية

١- يكون فعل الدولة الذي يشكل انتهاكاً لالتزام دولي فعلاً غير مشروع دولياً أي كان موضوع الالتزام المنتهك.

٢- يشكل الفعل غير المشروع دولياً الذي ينتج عن انتهاك الدولة التزاماً دولياً يكون ضرورياً لصيانة مصالح أساسية للمجتمع الدولي بحيث يعترف هذا المجتمع بأكمله بأن انتهاكه يبلغ حد الجناية جنائية دولية.

٣- رهناً بمراعاة أحكام الفقرة ٢، وقواعد القانون الدولي النافذة، يجوز أن تنجم الجناية الدولية عن جملة أمور، منها:

(أ) انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية للحفاظ على السلم والأمن الدوليين، كالتزام بعدم العدوان؛

(ب) انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لضمان حق الشعوب في تقرير مصيرها، كالتزام بعدم فرض سيطرة استعمارية أو مواصلتها بالقوة؛

(٢٠٦) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٩٥-١٢٢ (من النص

الانكليزي).

(ج) انتهاك خطير وواسع النطاق لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لحماية البشر، كالاتزامات التي تمنع الرق والإبادة الجماعية والفصل العنصري؛

(د) انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لحماية البيئة البشرية والحفاظ عليها، كالاتزامات التي تمنع التلويث الجسيم للجو أو للبحار.

٤- كل فعل غير مشروع دولياً لا يكون جنائية دولية طبقاً للفقرة ٢، يشكل جنحة دولية.

المادة ٢٠٧ (٢٠٧)

انتهاك التزام دولي يتطلب مسلكاً معيناً

تنتهك الدولة التزاماً دولياً يتطلب منها مسلكاً معيناً حين يكون تصرف هذه الدولة غير مطابق لما يتطلبه منها ذلك الالتزام.

المادة ٢٠٨ (٢٠٨)

انتهاك التزام دولي يتطلب تحقيق نتيجة محددة

١- تنتهك الدولة التزاماً دولياً يتطلب منها تحقيق نتيجة محددة، بالوسيلة التي تختارها، إذا لم تحقق هذه الدولة، بالتصرف الذي قامت به، النتيجة التي يتطلبها منها هذا الالتزام.

٢- حين يفضي تصرف الدولة إلى حالة غير مطابقة للنتيجة التي يتطلبها منها التزام دولي، ولكن الالتزام يسمح مع ذلك بتحقيق هذه النتيجة أو نتيجة مكافئة لها من خلال قيام الدولة بتصرف لاحق، لا يكون هناك انتهاك للالتزام إلا إذا قصرت الدولة أيضاً، بتصرفها اللاحق، عن تحقيق النتيجة التي يتطلبها منها هذا الالتزام.

(٢٠٧) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر حولية ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحات ١٨-١١ (من النص الانكليزي).

(٢٠٨) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٨-٢٠ (من النص الانكليزي).

المادة ٢٢ (٢٠٩)

استنفاد سبل الانتصاف المحلية

حين يفضي تصرف الدولة إلى حالة غير مطابقة للنتيجة التي يتطلبها منها التزام دولي يتعلق بالمعاملة الواجب منحها لأشخاص أجنب، سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين، ولكن الالتزام يسمح مع ذلك بتحقيق هذه النتيجة أو نتيجة مكافئة لها من خلال قيام الدولة بتصرف لاحق، لا يكون هناك انتهاك للالتزام إلا إذا استنفذ الأجنب المعنيون سبل الانتصاف المحلية الفعالة المتاحة لهم دون الحصول على المعاملة المنصوص عليها في الالتزام أو، في حالة تعذر ذلك، على معاملة مكافئة لها.

المادة ٢٣ (٢١٠)

انتهاك التزام دولي بمنع وقوع حدث معين

إذا كانت النتيجة التي يتطلبها التزام دولي من دولة ما هي القيام، بالوسيلة التي تختارها، بمنع وقوع حدث معين، لا يكون هناك انتهاك لذلك الالتزام إلا إذا لم تحقق الدولة، بالتصرف الذي قامت به، تلك النتيجة.

المادة ٢٤ (٢١١)

وقت وقوع انتهاك الدولة للالتزام دولي بفعل غير ممتد زمنياً
ومدى امتداد هذا الوقت

يقع انتهاك الدولة للالتزام دولي بفعل غير ممتد زمنياً وقت قيامها بذلك الفعل. ولا يمتد هذا الانتهاك إلى ما بعد هذا الوقت، حتى إذا استمرت آثار الفعل بعد ذلك.

(٢٠٩) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٣٠-٥٠ (من النص الانكليزي).

(٢١٠) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر حولية ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحات ٨٦-٨١ (من النص الانكليزي).

(٢١١) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٨٦-٨٩ (من النص الانكليزي).

وقت وقوع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل ممتد زمنياً
ومدى امتداد هذا الوقت

- ١- يقع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل ذي طابع استمراري وقت بدء ذلك الفعل. ومع ذلك فإن مدة ارتكاب الانتهاك تمتد طوال فترة استمرار الفعل وبقائه غير مطابق للالتزام الدولي.
- ٢- يقع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل مركب من سلسلة أعمال أو امتناع عن أعمال تتصل بحالات منفصلة وقت اتمام العمل أو الامتناع عن العمل الذي يقرر وقوع الفعل المركب. ومع ذلك فإن مدة ارتكاب الانتهاك تمتد من وقت حدوث أول الأعمال أو الامتناعات التي تشكل الفعل المركب غير المطابق للالتزام الدولي، وتستمر طالما استمر تكرار مثل هذه الأعمال أو الامتناع عن الأعمال.
- ٣- يقع انتهاك الدولة لالتزام دولي بفعل متشعب مؤلف من أعمال أو امتناعات متتالية صدرت عن ذات الجهاز أو عن أجهزة مختلفة من أجهزة الدولة بصدد ذات الحالة، وقت اتمام آخر الأعمال أو الامتناعات التي تشكل ذلك الفعل المتشعب. ومع ذلك فإن مدة ارتكاب الانتهاك تمتد طوال الفترة ما بين وقوع العمل أو الامتناع الذي بدأ به الانتهاك ووقوع العمل أو الامتناع الذي اكتمل به الانتهاك.

وقت وقوع انتهاك التزام دولي بمنع وقوع حدث معين
ومدى امتداد هذا الوقت

- ١- يقع انتهاك التزام دولي يتطلب من دولة ما أن تمنع وقوع حدث معين عندما يبدأ ذلك الحدث. ومع ذلك فإن مدة ارتكاب الانتهاك تمتد طوال الفترة كلها التي يستمر فيها الحدث.

(٢١٢) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٨٩-٩٧ (من النص الانكليزي).

(٢١٣) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٩٧ و٩٨ (من النص الانكليزي).

الفصل الرابع

اشتراك دولة في فعل غير مشروع دولياً ترتكبه دولة أخرى

المادة ٢٧ (٢١٤)

المعونة أو المساعدة المقدمة من دولة إلى دولة أخرى لارتكاب فعل غير مشروع دولياً

تشكل المعونة أو المساعدة المقدمة من دولة إلى دولة أخرى في حد ذاتها، إذا ثبت أنها قدمت من أجل ارتكاب فعل غير مشروع دولياً نفذته الدولة الأخيرة، فعلا غير مشروع دولياً، حتى ولو لم تكن هذه المعونة أو المساعدة تشكل بمفردها، انتهاكاً لالتزام دولي.

المادة ٢٨ (٢١٥)

مسؤولية الدولة عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه دولة أخرى

- ١- يستتبع الفعل غير المشروع دولياً، الذي ترتكبه دولة ما في ميدان نشاط تكون فيه تلك الدولة خاضعة للسلطة التوجيهية أو الرقابية لدولة أخرى، مسؤولية دولية تقع على عاتق تلك الدولة الأخرى.
- ٢- يستتبع الفعل غير المشروع دولياً، الذي ترتكبه دولة ما نتيجة لقسر تمارسه عليها دولة أخرى بهدف ضمان ارتكاب ذلك الفعل، مسؤولية دولية تقع على عاتق تلك الدولة الأخرى.
- ٣- لا تخل الفقرتان ١ و ٢ بالمسؤولية الدولية التي تقع، بموجب الأحكام الأخرى في هذه المواد، على الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً.

(٢١٤) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٩٩-١٠٥ (من النص الانكليزي).

(٢١٥) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر حولية ١٩٧٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحات ٩٤-١٠٦ (من النص الانكليزي).

الفصل الخامس

الظروف النافية لعدم المشروعية

المادة ٢٩ (٢١٦)

الموافقة

١- تؤدي موافقة دولة ما، حسب الأصول، على ارتكاب دولة أخرى لفعل محدد لا يكون مطابقاً لما يتطلبه التزام يقع على تلك الدولة الثانية تجاه الدولة الأولى، إلى انتفاء صفة عدم المشروعية عن الفعل فيما يتعلق بتلك الدولة ما دام ذلك الفعل لم يخرج عن حدود تلك الموافقة.

٢- لا تنطبق الفقرة ١ إذا كان الالتزام ناشئاً عن قاعدة قطعية من القواعد العامة في القانون الدولي. وفي هذه مواد، تعني القاعدة القطعية من القواعد العامة في القانون الدولي قاعدة مقبولة ومعترفاً بها من قبل المجتمع الدولي للدول بأسره على أنها قاعدة لا يجوز الخروج عليها ولا تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة في القانون الدولي لها ذات الصفة.

المادة ٣٠ (٢١٧)

التدابير المضادة فيما يتعلق بفعل غير مشروع دولياً

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه التزام عليها تجاه دولة أخرى، إذا كان ذلك الفعل يمثل تدبيراً مشروعاً بمقتضى القانون الدولي ضد تلك الدولة الأخرى نتيجة لصدور فعل غير مشروع دولياً عنها.

(٢١٦) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٠٩-١١٥ (من النص

الانكليزي).

(٢١٧) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١١٥-١٢٢ (من النص

الانكليزي).

المادة ٣١ (٢١٨)

القوة القاهرة والأحداث العرضية

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه منها التزام دولي عليها، إذا كان ذلك الفعل راجعاً لقوة لا سبيل إلى مقاومتها أو لحدث خارجي غير متوقع وخارج عن إرادتها جعل من المتعذر مادياً على تلك الدولة أن تتصرف وفقاً لذلك الالتزام أو أن تعرف أن تصرفها لم يكن مطابقاً لما يتطلبه ذلك الالتزام.

٢- لا تنطبق الفقرة ١ إذا كانت الدولة المعنية قد أسهمت في حدوث حالة الاستحالة المادية.

المادة ٣٢ (٢١٩)

حالات الشدة

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه التزام دولي عليها، إذا لم تكن لدى الشخص الذي صدر عنه التصرف الذي يشكل فعلاً صادراً عن تلك الدولة، وهو في حالة شدة قصوى، وسيلة أخرى لإنقاذ حياته أو حياة الأشخاص الموكلة إليه رعايتهم.

٢- لا تنطبق الفقرة ١ إذا كانت الدولة المعنية قد أسهمت في حدوث حالة الشدة القصوى أو إذا كان من المرجح أن يؤدي التصرف المعني إلى حدوث خطر مماثل أو أكبر.

المادة ٣٣ (٢٢٠)

حالة الضرورة

١- لا يجوز لدولة أن تحتج بحالة الضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل صدر عنها غير مطابق للالتزام دولي عليها إلا في الحالتين التاليتين:

(٢١٨) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٢٢-١٣٣ (من النص الانكليزي).

(٢١٩) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٣٣-١٣٦ (من النص الانكليزي).

(٢٢٠) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحات ٣٤-٥٢ (من النص الانكليزي).

(أ) إذا كان هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة لصون مصلحة أساسية لهذه الدولة من خطر جسيم ووشيك يتهدها؛

(ب) إذا كان هذا الفعل لم يؤثر تأثيراً جسيماً على مصلحة أساسية للدولة التي كان الالتزام قائماً تجاهها.

٢- وفي جميع الأحوال، لا يجوز لدولة أن تحتج بحالة الضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

(أ) إذا كان الالتزام الدولي الذي لا يطابقه فعل الدولة ناشئاً عن قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العمومي؛ أو

(ب) إذا كان الالتزام الدولي الذي لا يطابقه فعل الدولة غير منصوص عليه في معاهدة تنفي، بصورة صريحة أو ضمنية، إمكانية الاحتجاج بحالة الضرورة بصدد ذلك الالتزام؛ أو

(ج) إذا كانت الدولة المعنية قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة.

المادة ٣٤^(٢٢١)

الدفاع عن النفس

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة غير المطابق لالتزام دولي عليها إذا كان الفعل يشكل تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس اتخذ وفقاً لميثاق الأمم المتحدة.

المادة ٣٥^(٢٢٢)

تحفظ بشأن التعويض عن الأضرار

لا يستتبع انتفاء عدم المشروعية عن فعل صدر عن الدولة بمقتضى أحكام المواد ٢٩ أو ٣١ أو ٣٢ أو ٣٣ الحكم على أي مسألة قد تنشأ فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها ذلك الفعل.

(٢٢١) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٥٢-٦١ (من النص الانكليزي).

(٢٢٢) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٦١ و ٦٢ (من النص الانكليزي).

الباب الثاني

مضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ٣٦ (٢٢٣)

نتائج الفعل غير المشروع دولياً

١- ترتب المسؤولية الدولية للدولة التي تنشأ، طبقاً لأحكام الباب الأول، عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك الدولة النتائج القانونية التي يرد بيانها في هذا الباب.

٢- لا تخل النتائج القانونية المشار إليها في الفقرة ١ بواجب استمرار الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً في أداء الالتزام الذي انتهكته.

المادة ٣٧ (٢٢٤)

قاعدة التخصيص

لا تسري أحكام هذا الباب على النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة إذا كانت هذه النتائج قد تحددت، وبقدر ما تكون قد تحددت، بموجب قواعد أخرى من القانون الدولي تتعلق على وجه التخصيص بذلك الفعل.

(٢٢٣) للاطلاع على التعليق على الفقرة ١ من هذه المادة (المادة ١ سابقاً)، انظر حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة ٥٦، وللإطلاع على التعليق على الفقرة ٢، انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١١١.

(٢٢٤) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ٢ سابقاً)، انظر حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٥٧.

المادة ٣٨ (٢٢٥)

القانون الدولي العرفي

تظل النتائج القانونية المترتبة على فعل غير مشروع دولياً ترتكبه دولة ما من غير المبينة في نصوص هذا الباب، خاضعة لقواعد القانون الدولي العرفي.

المادة ٣٩ (٢٢٦)

العلاقة مع ميثاق الأمم المتحدة

تكون النتائج القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه دولة ما والمبينة في أحكام هذا الباب خاضعة حسب الاقتضاء للأحكام والإجراءات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة والمتعلقة بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

(٢٢٥) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ٣ سابقاً)، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٥٧ و ٥٨.

(٢٢٦) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ٤ سابقاً)، انظر المرجع نفسه، الصفحة ٥٨. ولقد أقرت اللجنة بأن علاقة هذه المواد مع الميثاق ستحكمها في نهاية الأمر، في حالة اعتمادها في شكل اتفاقية، المادة ١٠٣ من الميثاق. ونظراً لأسبقية أحكام الميثاق، فلقد أعرب أعضاء كثيرون في اللجنة عن عدم ارتياحهم لإمكان عدم تنفيذ حقوق والتزامات الدول بموجب الاتفاقية - القائمة على قانون مسؤولية الدول - بقرارات تصدر من مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق الذي يلزم الدول بقبول هذه القرارات وتنفيذها طبقاً للمادة ٢٥ من الميثاق.

ومثالاً لذلك، هل سيجوز لمجلس الأمن، في معرض الحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو اعادتهما، أن يرفض دفع الدولة بحالة الضرورة (المادة ٣٣) أو حق الدولة في اتخاذ تدابير مضادة (المادتان ٤٧ و ٤٨) أو أن يفرض التزاماً بالتحكيم (المادة ٥٨)؟

وذهب رأي إلى عدم جواز قيام مجلس الأمن، كقاعدة عامة، بحرمان الدولة من حقوقها القانونية أو برفض التزامات عليها تتجاوز الالتزامات الناشئة عن القانون الدولي العمومي والميثاق. واستثناء من ذلك، يجوز له أن يطالب الدولة بوقف ممارسة حقوقها القانونية كما في حالة مطالبتها بوقف التدابير المضادة كإجراء مؤقت بموجب المادة ٤٠ من الميثاق. وقد يكون الحرمان من الحقوق القانونية أكثر دواماً في حالة الدولة التي تصر على العدوان. بيد أنه يتعين على مجلس الأمن في هذا الرأي أن يراعي تماماً الحقوق القانونية للدول.

ويرى رأي آخر أن هذا النهج ضيق جداً و"شرعي" للغاية ويقلل من المصلحة الغالبة لمجتمع الدول بأكمله في حفظ الأمن الدولي.

ولا تسعى أحكام المادة ٣٩ إلى حل هذه المسألة بشكل أو بآخر وسترحب اللجنة بأي تعليقات من الدول بشأن المسائل التي أثّرت بإمكان العودة إلى هذه المسائل الهامة في القراءة الثانية.

المقصود بالدولة المضرورة

١- يقصد بـ "الدولة المضرورة"، 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 ارتكبه تلك الدولة.

٢- وعلى وجه الخصوص، يقصد بـ "الدولة المضرورة":

(أ) الدولة الأخرى الطرف في المعاهدة، إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئاً عن معاهدة ثنائية؛

(ب) الدولة أو الدول الأخرى الأطراف في النزاع والتي يحق لها التمتع بذلك الحق، إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئاً عن حكم أو عن قرار ملزم متعلق بتسوية النزاع وصادر عن محكمة أو هيئة قضائية دولية؛

(ج) الدولة أو الدول التي يحق لها التمتع بذلك الحق وفقاً للصك التأسيسي للمنظمة الدولية المعنية، إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئاً عن قرار ملزم صادر عن جهاز دولي غير محكمة أو هيئة قضائية دولية؛

(د) الدولة غير الطرف، إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئاً عن نص في معاهدة لصالح دولة غير طرف فيها؛

(هـ) كل دولة أخرى طرف في معاهدة متعددة الأطراف أو ملزمة بقاعدة القانون الدولي العرفي ذات الصلة إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئاً عن معاهدة متعددة الأطراف أو عن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وثبت:

١٠- أن الحق قد أنشئ أو تقرر لصالحها؛ أو

٢٠- أن انتهاك الحق بفعل دولة ما يؤثر بالضرورة على الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة المتعددة الأطراف أو الملزمة بقاعدة القانون الدولي العرفي، في تمتعها بحقوقها أو في وفائها بالتزاماتها؛ أو

٣٠- أن الحق أنشئ أو تقرر لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية؛

(٢٢٧) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ٥ سابقاً)، انظر حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٣٥-٣٧.

(و) كل دولة أخرى طرف في معاهدة متعددة الأطراف إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئاً عن معاهدة متعددة الأطراف، وثبت أن المعاهدة نصت صراحة على هذا الحق لحماية المصالح الجماعية للدول الأطراف فيها.

٣- بالإضافة إلى ذلك، يقصد بـ "الدولة المضرورة"، إذا كان الفعل غير المشروع دولياً يشكل جنائية* دولية، جميع الدول الأخرى.

الفصل الثاني

حقوق الدولة المضرورة والتزامات الدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً

المادة ٤١ (٢٢٨)

الكف عن السلوك غير المشروع

تلتزم الدولة التي يشكل سلوكها فعلاً غير مشروع دولياً له طابع الاستمرار بالكف عن هذا السلوك، وذلك دون إخلال بمسؤوليتها عن ذلك الفعل.

المادة ٤٢ (٢٢٩)

الجبر

١- يحق للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً على جبر كامل للضرر في واحد أو مجموعة من الأشكال التالية: الرد العيني، أو التعويض المالي، أو الترضية، أو تأكيدات وضمائم بعدم التكرار.

* استخدم مصطلح "جناية" لأغراض الاتساق مع المادة ١٩ من الباب الأول من المواد، بيد أنه قد لوحظ أنه يمكن الاستعاضة عن كلمة "جناية" بعبارة مثل "فعل غير مشروع دولياً يتسم بطابع الخطورة" أو "فعل غير مشروع ذي خطورة بالغة" وبالتالي تفادي جملة أمور منها المدلول الجنائي لهذا المصطلح.

(٢٢٨) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ٦ سابقاً)، انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١١١-١١٩.

(٢٢٩) للاطلاع على التعليق على الفقرات ١ و ٢ و ٤ (٣ سابقاً) من هذه المادة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٢٠-١٢٧، وللإطلاع على التعليق على الفقرة ٣، انظر الفرع دال (٢) أدناه.

٢- عند تحديد ما يلزم لجبر الضرر، يؤخذ في الاعتبار الاهمال أو الفعل المتعمد أو الامتناع المتعمد الذي ساهم في وقوع الضرر من جانب:

(أ) الدولة المضرورة؛ أو

(ب) مواطن تلك الدولة الذي قدم الطلب نيابة عنه.

٣- لا يؤدي جبر الضرر في أي حال من الأحوال إلى حرمان سكان إحدى الدول من وسائل عيشهم الخاصة.

٤- لا يجوز للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم الجبر بالكامل.

المادة ٤٣ (٢٢٠)

الرد العيني

يحق للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً على رد عيني، أي إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع، وذلك بالشروط وفي الحدود التي يكون فيها الرد العيني:

(أ) غير مستحيل مادياً؛

(ب) لا ينطوي على إخلال بالتزام ناشئ عن قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام؛

(ج) لا يشكل عبئاً لا يتناسب البتة مع الفائدة التي ستعود على الدولة المضرورة من الحصول على الرد العيني بدلاً من التعويض المالي؛ أو

(د) لا يهدد بشكل خطير الاستقلال السياسي أو الاستقرار الاقتصادي للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً، بينما لا تتعرض الدولة المضرورة لأخطار مماثلة إذا لم تحصل على الرد العيني.

(٢٣٠) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ٧ سابقاً)، انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٢٧-١٣٨.

المادة ٤٤ (٢٣١)

التعويض المالي

١- يحق للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً على تعويض مالي عن الضرر الناجم عن ذلك الفعل، إذا لم يصلح الرد العيني الضرر تماماً وبالقدر اللازم لتمام الإصلاح.

٢- يشمل التعويض المالي، في مفهوم هذه المادة، أي ضرر قابل للتقييم اقتصادياً يلحق الدولة المضرورة، ويجوز أن يشمل الفوائد والكسب الفائت عند الاقتضاء.

المادة ٤٥ (٢٣٢)

الترضية

١- يحق للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً على ترضية عن الضرر، لا سيما الضرر الأدبي، الناجم عن ذلك الفعل، إذا كان ذلك ضرورياً لتوفير الجبر الكامل، وبقدر هذه الضرورة.

٢- يجوز أن تتخذ الترضية واحداً أو أكثر من الأشكال التالية:

(أ) الاعتذار؛

(ب) التعويض الرمزي؛

(ج) في حالات الانتهاك الجسيم لحقوق الدولة المضرورة، التعويض المعبر عن جسامته الانتهاك؛

(د) في الحالات التي ينجم فيها الفعل غير المشروع دولياً عن انحراف خطير في سلوك موظفين أو عن سلوك إجرامي من قبل موظفين أو أطراف خاصة، مجازاة المسؤولين عن ذلك تأديبياً أو معاقبتهم.

٣- لا يبرر حق الدولة المضرورة في الحصول على ترضية التقدم بأي طلبات تنال من كرامة الدولة التي أتت الفعل غير المشروع دولياً.

(٢٣١) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ٨ سابقاً)، انظر المرجع نفسه، الصفحات

١٥٨-١٣٩.

(٢٣٢) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ١٠ سابقاً)، انظر المرجع نفسه، الصفحات

١٧١-١٥٩.

المادة ٤٦ (٢٣٣)

تأكيدات وضمائمات عدم التكرار

يحق للدولة المضرورة أن تحصل عند الاقتضاء من الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً على تأكيدات أو ضمائمات بعدم تكرار الفعل غير المشروع.

الفصل الثالث

التدابير المضادة

المادة ٤٧ (٢٢٤)

التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرورة

- ١- في هذه المواد، يقصد باتخاذ تدابير مضادة عدم امتثال الدولة المضرورة لالتزام أو أكثر من الالتزامات التي تقع على عاتقها تجاه الدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً من أجل حملها على الامتثال لالتزاماتها بموجب المواد من ٤١ إلى ٤٦، ما دامت لا تمتثل لهذه الالتزامات وبالقدر اللازم في ضوء استجابتها لطلبات الدولة المضرورة بأن تفعل ذلك.
- ٢- يخضع اتخاذ التدابير المضادة للشروط والقيود المنصوص عليها في المواد من ٤٨ إلى ٥٠.
- ٣- إذا تضمن تدبير مضاد اتخذ ضد دولة ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً إخلالاً بالتزام نحو دولة ثالثة، لا يجوز تبرير هذا الإخلال في مواجهة الدولة الثالثة بالاحتجاج بهذا الفصل.

(٢٣٣) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ١٠ مكرراً سابقاً)، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٧٢-١٧٥.

(٢٣٤) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ١١ سابقاً)، انظر أدناه.

المادة ٤٨ (٢٣٥)

الشروط المتصلة باللجوء الى التدابير المضادة

- ١- تستوفي الدولة المضرورة قبل اتخاذ تدابير مضادة التزامها بالتفاوض المنصوص عليه في المادة ٥٤. ولا يخل هذا الالتزام بجواز أن تتخذ هذه الدولة تدابير حماية مؤقتة بالقدر اللازم لحماية حقوقها وبما يتفق مع الشروط الواردة في هذا الفصل.
- ٢- تستوفي الدولة المضرورة التي تتخذ تدابير مضادة الالتزامات المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة بموجب الباب الثالث أو أي إجراء آخر ملزم لتسوية المنازعات يكون ساريا بين الدولة المضرورة والدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً.
- ٣- توقف الدولة المضرورة التدابير المضادة عندما تنفذ الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً إجراءً تسوية المنازعة المشار إليه في الفقرة ٢ ويقدر ما تنفذ هذا الاجراء بحسن نية، ويكون النزاع مطروحاً على هيئة قضائية تملك سلطة إصدار أوامر ملزمة للطرفين، شريطة الكف عن الفعل غير المشروع دولياً.
- ٤- ينتهي الالتزام بوقف التدابير المضادة عند عدم قيام الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً بتلبية طلب أو أمر ناشئ عن إجراء تسوية النزاع.

المادة ٤٩ (٢٣٦)

التناسب

لا يجوز أن تكون التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرورة غير متناسبة مع درجة جسامة الفعل غير المشروع دولياً وآثاره على الدولة المضرورة.

(٢٣٥) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، (المادة ١٢ سابقاً)، انظر الفرع دال (٢) أدناه.

(٢٣٦) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ١٣ سابقاً)، انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها السابعة والأربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10))، الصفحات ١٠٣-١٠٧.

المادة ٥٠ (٢٣٧)

التدابير المضادة المحظورة

لا يجوز أن تلجأ الدولة المضادة، عند اتخاذ تدابير مضادة، الى ما يلي:

- (أ) التهديد باستخدام القوة أو استخدامها بوجه يحظره ميثاق الأمم المتحدة؛
- (ب) الإكراه الاقتصادي أو السياسي البالغ الذي يرمي الى تعريض السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً للخطر؛
- (ج) أي سلوك ينتهك حرمة المعتمدين الدبلوماسيين أو القنصليين والمباني والمحفوظات والوثائق الدبلوماسية أو القنصلية؛
- (د) أي سلوك يخل بحقوق الإنسان الأساسية؛ أو
- (هـ) أي سلوك آخر يكون مخالفاً لقاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام.

الفصل الرابع

الجنايات الدولية

المادة ٥١ (٢٣٨)

النتائج المترتبة على الجناية الدولية

تترتب على الجناية الدولية جميع النتائج القانونية المترتبة على أي فعل آخر غير مشروع دولياً، وبالإضافة إلى ذلك، النتائج الأخرى المبينة في المادتين ٥٢ و٥٣ أدناه.

(٢٣٧) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ١٤ سابقاً)، انظر المرجع نفسه، الصفحات

١٠٨-١٢٧.

(٢٣٨) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر الفرع دال (٢) أدناه.

المادة ٥٢ (٢٣٩)

النتائج الخاصة للجناية الدولية

عندما يشكل الفعل غير المشروع دولياً الصادر من إحدى الدول جناية دولية:

- (أ) لا يخضع حق الدولة المضرورة في الحصول على الرد العيني للقيود المبيّنة في الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من المادة ٤٣؛
- (ب) لا يخضع حق الدولة المضرورة في الحصول على الترضية للقيود الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٤٥.

المادة ٥٣ (٢٤٠)

التزامات الدول الأخرى

ترتّب الجناية الدولية التي ترتكبها إحدى الدول التزاماً على كل دولة أخرى بما يلي:

- (أ) عدم الاعتراف بشرعية الحالة التي أوجدتها الجناية؛
- (ب) عدم تقديم المعونة أو المساعدة إلى الدولة التي ارتكبت الجناية في الإبقاء على الحالة التي وجدت على هذا النحو؛
- (ج) التعاون مع الدول الأخرى في تنفيذ الالتزامين بمقتضى الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب)؛ و
- (د) التعاون مع الدول الأخرى في تطبيق التدابير الرامية إلى إزالة آثار الجناية.

(٢٣٩) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه.

(٢٤٠) للاطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر المرجع نفسه.

الباب الثالث

تسوية المنازعات

المادة ٥٤^(٢٤١)

التفاوض

إذا ثار نزاع بخصوص تفسير أو تطبيق هذه المواد بين دولتين أو أكثر أطراف في هذه المواد، يجب على هذه الدول الأطراف، بناءً على طلب أي دولة منها، أن تسعى إلى تسوية هذا النزاع تسوية ودية عن طريق التفاوض.

المادة ٥٥^(٢٤٢)

المساعي الحميدة والوساطة

يجوز لأي دولة طرف في هذه المواد وليست طرفاً في النزاع أن تقوم، بناءً على طلب أي طرف في النزاع، أو بمبادرة منها، ببذل مساعيها الحميدة أو بعرض وساطتها بغية تسهيل التوصل إلى تسوية ودية للنزاع.

المادة ٥٦^(٢٤٣)

التوفيق

إذا لم تتم تسوية النزاع عن طريق الاتفاق ولم يتم إقرار طريقة للتسوية الملزمة عن طريق طرف ثالث، بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ أول طلب لإجراء مفاوضات، يجوز لأي طرف في النزاع أن يعرضه للتوفيق طبقاً للإجراءات المبينة في المرفق الأول لهذه المواد.

(٢٤١) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ١ سابقاً)، انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها السابعة والأربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ A/50/10)، الصفحتان ١٢٨ و ١٢٩.

(٢٤٢) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ٢ سابقاً)، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٢٩ و ١٣٠.

(٢٤٣) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ٣ سابقاً)، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٣٠ و ١٣١.

مهمة لجنة التوفيق

١- تتمثل مهمة لجنة التوفيق في توضيح المسائل محل النزاع، وجمع كل المعلومات اللازمة لتحقيق هذا الغرض عن طريق التحري أو غيره من الوسائل، والسعي إلى تمكين أطراف النزاع من التوصل إلى تسوية.

٢- تحقيقاً لهذه الغاية، يجب على الأطراف أن تقدم إلى اللجنة مذكرة توضح فيها موقفها في النزاع والوقائع التي تستند إليها في هذا الموقف. وبالإضافة إلى ذلك يجب على الأطراف، أن تقدم إلى اللجنة أية معلومات أو أدلة أخرى يمكن أن تطلبها اللجنة، ويجب عليها مساعدة اللجنة في أية مهمة متعلقة بتقصي الحقائق قد تود الاضطلاع بها، بما في ذلك تقصي الحقائق في اقليم أي طرف في النزاع. إلا في حالة وجود أسباب استثنائية تجعل ذلك متعذراً عملياً. وفي هذه الحالة، يجب على ذلك الطرف أن يقدم إلى اللجنة شرحاً لهذه الأسباب الاستثنائية.

٣- يجوز للجنة، بناء على سلطتها التقديرية، أن تقدم مقترحات أولية إلى أي طرف أو إلى جميع الأطراف، دون الإخلال بتوصياتها اللاحقة.

٤- تدرج التوصيات الموجهة إلى الأطراف في تقرير يقدم في موعد لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ التشكيل الرسمي للجنة، ويجوز للجنة أن تحدد الفترة التي ينبغي خلالها للأطراف أن تستجيب لهذه التوصيات.

٥- إذا لم تؤد استجابة الأطراف لتوصيات اللجنة إلى تسوية النزاع، يجوز للجنة أن تقدم إلى الأطراف تقريراً نهائياً يحتوي على تقييمها للنزاع، وتوصياتها لتسويته.

التحكيم

١- في حالة عدم إحالة النزاع إلى لجنة التوفيق المنصوص عليها في المادة ٥٦ أو عدم التوصل إلى تسوية متفق عليها خلال ستة أشهر تالية لتقرير اللجنة، يجوز لأطراف النزاع، بالاتفاق فيما بينها، عرض النزاع على هيئة تحكيم تشكل وفقاً للمرفق الثاني لهذه المواد.

(٢٤٤) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ٤ سابقاً)، انظر المرجع نفسه، الصفحات

١٣٢-١٣٤.

(٢٤٥) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ٥ سابقاً)، انظر المرجع نفسه، الصفحتان

١٣٥ و ١٣٦

٢- إلا أنه، في الحالات التي ينشأ فيها النزاع بين دولتين من الدول الأطراف في هذه المواد، تكون إحداها قد اتخذت تدابير مضادة ضد الأخرى، يحق للدولة التي اتخذت ضدها هذه التدابير أن تقوم في أي وقت، بإرادتها المنفردة، بعرض النزاع على هيئة تحكيم تنشأ وفقاً للمرفق الثاني لهذه المواد.

المادة ٥٩ (٢٤٦)

اختصاصات هيئة التحكيم

١- تقوم هيئة التحكيم التي تفصل بقرار ملزم في أي مسائل متعلقة بالوقائع أو بالقانون قد تكون محل نزاع بين الأطراف وتكون متصلة بالموضوع بموجب أي حكم من أحكام هذه المواد، بأداء عملها وفقاً للقواعد الواردة أو المشار إليها في المرفق الثاني لهذه المواد وتعرض قرارها على الأطراف خلال ستة أشهر من تاريخ استكمال الأطراف لمرافعاتها وعروضها الكتابية والشفوية.

٢- يحق لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى أي تقص للحقائق تراه ضرورياً لتحديد وقائع الدعوى.

المادة ٦٠ (٢٤٧)

سريان قرار التحكيم

١- إذا طعن أي طرف من أطراف النزاع في سريان قرار التحكيم، وإذا لم تتفق الأطراف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الطعن على هيئة قضائية أخرى، تكون محكمة العدل الدولية مختصة، بناء على طلب مقدمه أي طرف في الوقت المناسب، بتأكيد سريان قرار التحكيم أو بإعلان بطلانه كلياً أو جزئياً.

٢- يجوز، بناء على طلب أي طرف، عرض أي مسألة محل نزاع بقيت دون حل نتيجة إبطال قرار التحكيم، لتحكيم جديد أمام هيئة تحكيم تشكل طبقاً للمرفق الثاني لهذه المواد.

(٢٤٦) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ٦ سابقاً)، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٣٧ و ١٣٨.

(٢٤٧) للاطلاع على التعليق على هذه المادة (المادة ٧ سابقاً)، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٣٨-١٤٠.

لجنة التوفيق

١- يعد الأمين العام للأمم المتحدة ويحفظ لديه قائمة موفقين تتألف من فقهاء قانونيين مؤهلين. ولهذه الغاية، تدعى كل دولة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أو الأطراف في هذه المواد إلى تسمية موفقين اثنين. وتتألف القائمة من أسماء الأشخاص الذين تتم تسميتهم على هذا النحو. وتكون مدة الموفق، بما في ذلك مدة أي موفق يسمى لملء شاغر طارئ خمس سنوات قابلة للتجديد. ويواصل الموفق الذي تنتهي مدته أداء أي وظيفة كان قد اختير لها بموجب الفقرة ٢.

٢- يجوز لأي طرف أن يعرض نزاعاً على التوفيق بموجب المادة ٥٦ بطلب مقدم إلى الأمين العام الذي ينشئ لجنة توفيق يتم تشكيلها كما يلي:

(أ) تعيين الدولة أو الدول التي تشكل أحد طرفي النزاع:

١' موقفاً واحداً من جنسية تلك الدولة أو إحدى تلك الدول، يجوز أن يختار أو أن لا يختار من القائمة المشار إليها في الفقرة ١؛ و

٢' موقفاً واحداً لا يحمل جنسية تلك الدولة أو إحدى تلك الدول ويتم اختياره من القائمة.

(ب) تعيين الدولة أو الدول التي تشكل الطرف الآخر للنزاع موفقين اثنين بالطريقة نفسها.

(ج) يجب أن يتم تعيين الموفقين الأربعة الذين يعينهم الطرفان خلال ستين يوماً من التاريخ الذي يتسلم فيه الأمين العام الطلب.

(د) يقوم الموفقون الأربعة، خلال ستين يوماً من تاريخ تعيين آخرهم، بتعيين موفق خامس يختار من القائمة ويكون هو الرئيس.

(هـ) إذا لم يتم تعيين الرئيس أو أي من الموفقين الآخرين خلال المدة المحددة أعلاه لهذا التعيين، يقوم الأمين العام بهذا التعيين من القائمة خلال ستين يوماً من انتهاء تلك المدة. ويجوز تمديد أي من المدد التي يجب إجراء التعيينات خلالها، بالاتفاق بين الأطراف.

(و) ويملاً أي شاغر بالطريقة المحددة للتعيين الأصلي.

(٢٤٨) للاطلاع على التعليق على هذا المرفق (المادة ١ سابقاً من المرفق)، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٤١ و ١٤٢.

- ٣- لا يشكل امتناع أي طرف أو أي أطراف عن الاشتراك في إجراء التوفيق عقبة أمام الاجراءات.
- ٤- تفصل اللجنة في أي خلاف يتعلق بمسألة اختصاص أي لجنة عاملة بموجب هذا المرفق.
- ٥- تضع لجنة التوفيق نظامها الداخلي. وتتخذ قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الأعضاء الخمسة.
- ٦- في المنازعات التي تقوم بين أكثر من طرفين لهما مصالح مختلفة، أو عند وجود خلاف حول ما إذا كانت مصلحتهما مشتركة، تطبق الأطراف الفقرة ٢ قدر الإمكان.

المرفق الثاني^(٢٤٩)

هيئة التحكيم

- ١- تتألف هيئة التحكيم المشار إليها في المادة ٥٨ والمادة ٦٠، الفقرة ٢، من خمسة أعضاء. ويعين كل من طرفي النزاع عضواً واحداً فيها يجوز أن يختاره من بين مواطنيه. ويختار المحكمون الثلاثة الآخرون ومنهم الرئيس باتفاق مشترك من بين مواطني دول أخرى.
- ٢- إذا لم يتم تعيين أعضاء هيئة التحكيم خلال فترة ثلاثة أشهر من التاريخ الذي طلب فيه أحد الطرفين من الطرف الآخر تشكيل هيئة تحكيم، يتولى رئيس محكمة العدل الدولية إجراء التعيينات اللازمة. فإذا منع مانع الرئيس من التصرف أو كان من مواطني أحد الطرفين، يتولى نائب الرئيس إجراء التعيينات وإذا منع مانع نائب الرئيس من التصرف أو كان من مواطني أحد الطرفين، يتولى أقدم عضو في المحكمة على ألا يكون من مواطني أي من الطرفين إجراء التعيينات. ويجب أن ينتمي الأعضاء المعينون على هذا الوجه إلى جنسيات مختلفة، وفيما عدا حالة التعيينات الناشئة عن عدم قيام أي من الطرفين بتعيين عضو، لا يجوز أن يكون هؤلاء الأعضاء من مواطني أحد الطرفين أو من العاملين في خدمته أو من المقيمين عادة في اقليمه.
- ٣- يملأ أي شاغر قد يحدث نتيجة للوفاة أو الاستقالة أو أي سبب آخر في أقرب وقت ممكن وبالطريقة المحددة لإجراء التعيينات الأصلية.
- ٤- عقب إنشاء هيئة التحكيم، يعقد الطرفان اتفاقاً يحدد موضوع النزاع، ما لم يكونا قد فعلا ذلك من قبل.
- ٥- إذا لم يعقد اتفاق خلال فترة ثلاثة أشهر من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم، تفصل هيئة التحكيم في موضوع النزاع على أساس الطلب المقدم إليها.
- ٦- لا يشكل امتناع أي طرف أو أي أطراف عن الاشتراك في إجراء التحكيم عتبة أمام الاجراءات.
- ٧- تضع هيئة التحكيم نظامها الداخلي، ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك. وتتخذ قرارات هيئة التحكيم بأغلبية أصوات الأعضاء الخمسة.

(٢٤٩) للاطلاع على التعليق على هذا المرفق (المادة ٢ سابقا من المرفق)، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٤٣ و ١٤٤.

٢- نصوص مشاريع المواد ٤٢ (الفقرة ٣)، و٤٧، و٤٨، و٥١ إلى ٥٣ مع التعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في دورتها الثامنة والأربعين

٦٦- ترد فيما يلي نصوص مشاريع المواد ٤٢ (الفقرة ٣)، و٤٧، و٤٨، و٥١ إلى ٥٣ مع التعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في دورتها الثامنة والأربعين.

المادة ٤٢

الجبر

...

٣- لا يؤدي جبر الضرر في أي حال من الأحوال إلى حرمان سكان إحدى الدول من وسائل عيشهم الخاصة.

....

التعليق

٨(أ)* في إطار بعض الأشكال المحددة لجبر الضرر (وخاصة الرد العيني والترضية)، تم التساؤل عن مدى وجود حد لمفهوم الجبر الكامل. وتوجد في التاريخ أمثلة بلغ فيها عبء "الجبر الكامل" حداً يعرّض مجمل النظام الاجتماعي للدولة المعنية للخطر، كما في حالة معاهدة سلام تأتي في أعقاب هزيمة دولة معينة. وهذه بطبيعة الحال حالات متطرفة، ولكن الحالات المتطرفة لا يمكن استبعادها من الإطار الكامل للحالات المحتملة للمسؤولية. وتبعاً لذلك، تنص الفقرة ٣ على ألا يؤدي الجبر إلى حرمان سكان إحدى الدول من وسائل عيشهم الخاصة. وبطبيعة الحال ليس لذلك علاقة بالالتزام بالكف عن الفعل غير المشروع، بما في ذلك إعادة الأراضي التي تم الاستيلاء عليها على نحو غير مشروع إلى الدولة المضروبة. ولكن في سياقات أخرى - مثلاً في حالة دفع مبالغ من المال على سبيل التعويض أو الترضية - لا ينبغي أن تكون المبالغ المطلوبة، أو الشروط التي من المطلوب أن يتم الدفع على أساسها، على نحو يحرم السكان من وسائل عيشهم الخاصة. ومنطوق الفقرة ٣ مستمد من الفقرة ٢ من المادة ١ من العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦، ويعبر عن مبدأ قانوني ذي تطبيق عام.

٨(ب) واعترض بعض الأعضاء على إضافة الفقرة ٣. ورأى هؤلاء الأعضاء أن هذه الفقرة غير مناسبة وأنها لن تنفذ في جميع الأحوال إذا كان سكان الدولة المضروبة في وضع غير مؤات بالمثل نتيجة لعدم الجبر الكامل بناء على هذه الأسس.

ثم تحذف الفقرة (١٦) من التعليق على المادة ٤٢.

* ينبغي وضع هذه الفقرات بعد الفقرة ٨ من التعليق الموجود حالياً على هذه المادة والذي اعتمده اللجنة في عام ١٩٩٣.

الفصل الثالث

التدابير المضادة

تعليق عام

(١) ينص الفصل الثالث على سلسلة من المواد التي ربما تتناول أصعب جانب من جوانب كامل نظام مسؤولية الدول وأكثرها إثارة للجدل، ألا وهو التدابير المضادة^(٢٥٠). ففي ظل نظام دولي يتسم باللامركزية ويفتقر إلى أساليب إجبارية لتسوية معظم المنازعات، يُعتقد أن لكل دولة حقاً في اللجوء إلى تدابير من جانب واحد لمساعدة الذات (يُشار إليها في مشاريع المواد هذه على أنها تدابير مضادة). وتتخذ التدابير المضادة شكل سلوك لا ينطوي على استعمال القوة أو التهديد باستعمالها الذي - إن لم يكن له مبرر كرد فعل على خرق لحقوق الدولة المضروورة - يكون فعلاً غير مشروع ضد الدولة المقصودة بهذه التدابير^(٢٥١). وتنفي المادة ٣٠ عدم المشروعية عن الأفعال التي يتم اللجوء إليها كتدابير مضادة. وقد تكون التدابير المضادة ضرورية من أجل ضمان امتثال الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع لالتزاماتها القانونية. ولكنها في الوقت نفسه تمثل خطورة دائمة على النظام القانوني، وذلك لأن كل دولة تعتبر نفسها من حيث المبدأ الجهة التي تملك البت في حقوقها عندما لا توجد تسوية متفاوض عليها أو تسوية تقوم بها أطراف ثالثة، وكذلك لعدم تساوي قدرة الدول على اتخاذ هذه التدابير أو الرد عليها. وباختصار فإن هذا النظام ما زال بدائياً. والاعتراف في مشاريع المواد بالحق في اتخاذ تدابير مضادة - مهما كان هذا الاعتراف له ما يسوغه في ضوء الممارسة القائمة منذ أمد طويل - يجب بالتالي أن يكون مصحوباً بأكثر الشروط صرامة، بما يُقصر التدابير المضادة فقط على الحالات التي تكون فيها ضرورية حقاً كاستجابة لفعل غير مشروع دولياً.

(٢) وأياً كانت الشروط والقيود التي يمكن فرضها على التدابير المضادة، فإن هذه التدابير تقتضي التقدير من جانب واحد لحق الدولة المضروورة وللتعدي على هذا الحق من ناحية، ولقانونية رد الفعل. وهو رد فعل يمكن بدوره أن يثير رد فعل آخر من طرف واحد من جانب الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً، من ناحية أخرى. وفي الواقع فإن الجوانب التي يمكن أن تكون سلبية للتدابير المضادة تبلغ حداً جعل بعض أعضاء اللجنة يتشككون في استصواب النص على أي نظام قانوني للتدابير المضادة في إطار مسؤولية الدول، لا سيما عندما قد تؤدي إلى نتائج غير عادلة عند تطبيقها بين دول غير

(٢٥٠) انظر المناقشات التي دارت في عام ١٩٩٢ بشأن التدابير المضادة وذلك في لجنة القانون الدولي وكذلك في اللجنة السادسة والتي ترد في التقرير الخامس عن مسؤولية الدول، الوثيقة A/CN.4/453، الفقرات ٣٠-٣٦.

(٢٥١) يتعين تمييز التدابير المضادة عن الأفعال التي، وإن كان يمكن النظر إليها على أنها "غير ودية"، فإنها ليست في الواقع غير مشروعة - ومنها على سبيل المثال قطع العلاقات الدبلوماسية. ولا يجري تناول أفعال الرد بالمثل في مشاريع المواد أعلاه.

متكافئة من حيث القوة أو الوسائل. بيد أنه يوجد اعتباران اثنان يصبان في اتجاه إدراج هذه التدابير. أولهما، أنه توجد أدلة كافية على أن ممارسة التدابير المضادة مسموح بها بموجب القانون الدولي العرفي كوسيلة للاستجابة لسلوك غير مشروع. وثانيهما، أنه لا يمكن التهوين من أهمية تقييد قدرة الدولة المضرة على اللجوء إلى التدابير المضادة، أي أهمية تحديد الشروط التي يمكن في ظلها اعتبار التدابير المضادة استجابة لمشروع لسلوك غير مشروع. وهكذا فإن إدراج أحكام بشأن التدابير المضادة في مشاريع المواد الحالية هو أمر ضروري ومفيد على السواء.

المادة ٤٧

التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرة

١- في هذه المواد، يقصد باتخاذ تدابير مضادة عدم امتثال الدولة المضرة لالتزام أو أكثر من الالتزامات التي تقع على عاتقها تجاه الدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً من أجل حملها على الامتثال لالتزاماتها بموجب المواد من ٤١ إلى ٤٦، ما دامت لا تمثل لهذه الالتزامات وبالقدر اللازم في ضوء استجابتها لطلبات الدولة المضرة بأن تفعل ذلك.

٢- يخضع اتخاذ التدابير المضادة للشروط والقيود المنصوص عليها في المواد من ٤٨ إلى ٥٠.

٣- إذا تضمن تدبير مضاد اتخذ ضد دولة ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً إخلالاً بالتزام نحو دولة ثالثة، لا يجوز تبرير هذا الإخلال في مواجهة الدولة الثالثة بالاحتجاج بهذا الفصل.

التعليق

(١) إن الفكرة الأساسية في التدابير المضادة هي حق الدولة المضرة في عدم الامتثال لالتزام أو أكثر من التزاماتها تجاه الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع^(٥٢). والشروط المسبقة الجوهرية لأي تدابير مضادة مشروعة هي وجود فعل غير مشروع دولياً يشكل تعدياً على حق من حقوق الدولة التي تتخذ التدبير المضاد^(٥٣). وبينما لا يتطلب ذلك بالضرورة تقريراً قطعياً من جانب طرف ثالث بوجود فعل من هذا

(٢٥٢) كان السيد ريفاغن قد حذب، بوصفه المقرر الخاص، التمييز بين "التدابير المضادة القائمة على المعاملة بالمثل" والتدابير الأخرى؛ انظر حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ١٩، المادة ٨ والتعليق عليها. والتدابير المضادة القائمة على المعاملة بالمثل هي تدابير مضادة تتخذ فيما يتعلق بنفس الالتزام أو نفس طائفة السلوك اللذين هما موضوع الفعل غير المشروع الأول. ولم يتم الإبقاء على هذه الفئة في مشاريع المواد. وينبغي أن يكون المعيار الأساسي هو ضرورة وتناسب التدابير المضادة المعينة في الظروف القائمة من أجل تحقيق الكف عن الفعل وجبر الضرر. أما أن يشترط بالإضافة إلى ذلك أن تكون التدابير المضادة قائمة على المعاملة بالمثل فسيُعمل به على نحو ليس فيه مساواة في الحالات التي لا تكون الدولة المضرة في وضع يمكنها من اتخاذ تدابير ينطبق عليها نفس الوصف، وكثيراً ما ستكون هذه هي الحال.

(٢٥٣) بينما يعتقد معظم الكتاب أن اللجوء المشروع إلى التدابير المضادة يفترض مسبقاً وجود فعل غير مشروع دولياً له طابع وقتي أو مستمر، فإنه يبدو أن قلة من الباحثين تعتقد أنه يمكن اللجوء إلى هذه التدابير حتى في حالة وجود اقتناع قائم على حسن النية، من جانب الدولة الفاعلة، بأنها قد تضررت أو تتضرر بسبب فعل غير مشروع دولياً. وللإطلاع على مناقشة تفصيلية لهذه النظرية، انظر التقرير الثالث عن مسؤولية الدول، الوثيقة A/CN.4/440، الفقرة ٣٧ وما بعدها.

القبيل، فإن مجرد الاعتقاد القائم على حسن النية من جانب الدولة المضرورة الذي يتبين بعد ذلك أنه لا أساس له من الصحة لن يكون كافياً لتبرير اتخاذ التدابير المضادة. وهكذا فإن الدولة المضرورة التي تلجأ إلى اتخاذ تدابير مضادة استناداً إلى تقديرها هي للحالة من جانب واحد إنما تفعل ذلك على مسؤوليتها هي وقد تجر على نفسها المسؤولية عن فعل غير مشروع في حالة عدم صحة تقديرها. وعلى الرغم من أن مثل هذا الاعتقاد القائم على حسن النية أو هذا الخطأ من جانب الدولة المضرورة المدعاة قد يكون وثيق الصلة بالموضوع في تقييم درجة المسؤولية، فإنه لا يستبعد عدم مشروعية التدابير المتخذة.

(٢) وأي قرار من جانب الدولة المضرورة باللجوء إلى تدابير مضادة مقيد بوجود وظائف أو أهداف جائزة يتوخى تحقيقها من هذه التدابير^(٧٥٤). وتشير ممارسة الدول إلى أن الدولة المضرورة يمكن أن تسعى، عند اللجوء إلى التدابير المضادة، إلى تحقيق الكف عن الفعل غير المشروع وكذلك إلى جبر الضرر بمعنى عام. ومن ناحية أخرى، فإنه لا يجوز أن تذهب وظيفة التدابير المضادة إلى أبعد من السعي من جانب الدولة المضرورة إلى تحقيق الكف عن الفعل وجبر الضرر. فأي تدابير تلجأ إليها الدولة المضرورة وتتجاوز هذه الوظائف أو الأهداف المشروعة إنما تشكل فعلاً غير مشروع. ويجوز للدولة المضرورة أن تتخذ، بصورة خاصة، تدابير من أجل معاقبة من تدعى مخالفته للقانون.

(٣) ويرد مضمون حق الدولة المضرورة في اتخاذ تدابير مضادة في المادة ٤٧ بعبارة "عدم امتثال الدولة المضرورة لالتزام أو أكثر من الالتزامات التي تقع على عاتقها تجاه الدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً". وقد اعتُبر هذا الأسلوب مفضلاً على عبارة "وقف أداء" التي قد تُقصر نطاق تطبيق التدابير المضادة على الالتزامات ذات الطابع المستمر وتستبعد الالتزامات التي تتطلب تحقيق نتيجة محددة.

(٤) وبالإضافة إلى تحديد المادة ٤٧ للعنصر الأساسي لمفهوم التدابير المضادة، فإنها تقيد حق الدولة المضرورة في اتخاذ تدابير مضادة من ثلاث نواح. فهي تشترط أولاً عدم امتثال الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع دولياً لالتزاماتها بموجب المواد ٤١ إلى ٤٦. وقد ركّبت الجملة على نحو يضع في بداية المادة هذا الاشتراط الأساسي المطلوب للجوء على نحو مشروع إلى التدابير المضادة. وثانياً، فإن النص يجعل حق الدولة المضرورة في اتخاذ تدابير مضادة خاضعاً للشروط والقيود المنصوص عليها في المواد ٤٨ و ٤٩ و ٥٠. وهذه المواد تنص على عدد من الضمانات ضد إساءة استعمال التدابير المضادة. وثالثاً، وربما أهمها جميعاً، فإنها تشترط أن يكون اللجوء إلى التدابير المضادة "بالقدر اللازم ... من أجل حملها [الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع] على الامتثال لالتزاماتها" بموجب المواد ٤١ إلى ٤٦. والقصد من هذا الأسلوب هو الحد من الوظائف أو الأهداف المسموح بها للتدابير المضادة وهو يعني ضمناً بوضوح أنه توجد حالات قد يكون فيها اللجوء أو استمرار اللجوء إلى التدابير المضادة غير ضروري. وبصورة أكثر تحديداً، فإن عبارة "بالقدر اللازم" تؤدي وظيفة مزدوجة. فهي تجعل من الواضح أنه لا يجوز تطبيق التدابير المضادة إلا كملأذ أخير في الحالات التي تكون فيها الوسائل الأخرى غير المنطوية على عدم امتثال الدولة المضرورة لالتزاماتها قد باءت بالفشل أو من الواضح أنها ستكون عديمة الفعالية في حمل الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع على الامتثال لالتزاماتها. كذلك فإنه يوضح أن قرار الدولة المضرورة باللجوء إلى التدابير المضادة ينبغي اتخاذه على نحو معقول وبحسن نية وعلى مسؤوليتها الخاصة.

(٢٥٤) ترد ممارسة الدول المتصلة بهذه النقطة في التقرير الرابع عن مسؤولية الدول، الوثيقة Add.1 و A/CN.4/444. وللإطلاع على مناقشة تفصيلية للنظرية المتعلقة بوظائف التدابير المضادة والهدف المتوخى تحقيقه، انظر التقرير الثالث عن مسؤولية الدول، الوثيقة A/CN.4/440، الفقرة ٣٩ وما بعدها.

(٥) وتقييم الدولة المضرورة لمدى "الزوم" للجوء إلى التدابير المضادة ينبغي إجراؤه في بادئ الأمر من جانب الدولة المضرورة نفسها ولكن أيضا من جانب نفس الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع ومن جانب أي طرف ثالث معني آخر (انظر الفقرة ٢ من المادة ٥٨ المتعلقة بالتحكيم) - "في ضوء استجابة [الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا] لطلبات الدولة المضرورة". والقصد من هذا الأسلوب هو التأكيد على استصواب - وتعظيم فرص - الحوار بين الدولة المضرورة والدولة المرتكبة للفعل غير المشروع. وهذه العبارة تخدم غرضا مزدوجا بتشجيعها الدولة المضرورة على أن تضع في الحسبان استجابة الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع في تقدير مدى الحاجة إلى اتخاذ تدابير مضادة. ومن المعقول توقع أن تضع الدولة المضرورة في الحسبان، عند التفكير في رد فعلها، الطريقة التي تستجيب بها الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع لطلبات الدولة المضرورة بالكف عن الفعل والجبر. فالوضع الناشئ عن الفعل غير المشروع يستلزم ردود فعل مختلفة تبعا لما إذا كانت الدولة المدعى ارتكابها للفعل غير المشروع تستجيب لطلبات الدولة المضرورة بالدفع بعدم قبولها أو برفض المسؤولية رفضاً جافاً أو قد تستجيب لها، على العكس من ذلك، بعرض تقديم جبر واف ومناسب من حيث التوقيت أو بعرض المسألة على التسوية الملزمة من جانب طرف ثالث أو بأن تشرح، بما يرضي الدولة المضرورة، أنه لم يتم ارتكاب أي فعل غير مشروع دوليا يُعزى إليها.

(٦) واشترط أن تضع الدولة المضرورة في الحسبان المدى الذي تكون في حدوده استجابة الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع لطلباتها "كافية"^(٧٥٥) يقصد به إقامة توازن مناسب بين موقف الدولة المضرورة وموقف الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع. وهو يسعى إلى تجنب إعطاء الدولة المضرورة حرية تصرف مفرطة - ربما على حساب الإضرار بالدولة المرتكبة للفعل غير المشروع - في استخدام التدابير المضادة. ولا تكون التدابير المضادة مشروعة إلا إذا كانت "بالقدر اللازم" في ظل الظروف القائمة. وفيما يتعلق بالكف عن الفعل، ربما تقوم الدولة المضرورة، لولا هذا الاشتراط، بتطبيق تدابير مضادة دون أن تتيح للدولة المرتكبة للفعل غير المشروع أي فرصة لكي تشرح مثلا أنه لم يحدث أي فعل غير مشروع أو أن الفعل غير المشروع لا يُعزى إليها. وقد يمكن للدولة المضرورة، عن طريق بدء حوار وتقييم مدى استجابة الدولة المدعى ارتكابها للفعل غير المشروع قبل اتخاذ تدابير مضادة، أن تتجنب ارتكاب فعل غير مشروع دوليا بإتخاذ مثل هذه التدابير على أساس معلومات ناقصة أو غير دقيقة. وفيما يتعلق بالجبر، فإن الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع قد تبقى، لولا ذلك، هدفا للتدابير المضادة حتى بعد الاعتراف بمسؤوليتها بل وحتى أثناء عملية تقديم الجبر والترضية. وتتناقض ضرورة التدابير المضادة بشكل عكسي مع تحقيق الأهداف المشروعة المبتغاة منها. وهكذا فإنه يقع على عاتق الدول المضرورة التزام تقييم مدى استمرار ضرورة التدابير المضادة في ضوء استجابة الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع لطلباتها.

(٧٥٥) ناقش المقرر الخاص مفهوم "الاستجابة الكافية" في تقريره الرابع والسادس، الوثيقة

A/CN.4/444، الفقرات ١٧-٢٣، والوثيقة A/CN.4/461، الفقرة ٦٩، على التوالي.

(٧) وتسلم الفقرة ٣ من المادة ٤٧ بأن حقوق الدول غير المشتركة في علاقة المسؤولية بين الدولة المضرة والدولة المرتكبة للفعل غير المشروع لا يمكن أن تتضرر بفعل التدابير المضادة التي تتخذها الأولى ضد الأخيرة. ورأت اللجنة أنه من المناسب أن تُعالج هذه المسألة في هذه المادة وليس في المادة ٥٠ المتعلقة بالتدابير المضادة المحظورة لأن معالجتها في المادة ٥٠ قد يعطي الانطباع بعدم مشروعية التدابير المضادة المحظورة التي تؤثر بصفة عارضة على وضع الدول الثالثة. واعتُبر هذا النهج شمولياً للغاية في عالم اليوم الذي يسود فيه التضامن بين الدول والذي يزداد فيه ارتباط الدول بالتزامات متعددة الأطراف. وبناءً على هذه الاعتبارات، رأت اللجنة كفالة الحماية لحقوق الدول الثالثة بالاعتماد على سمة أساسية من سمات التدابير المضادة وهي انتفاء عدم مشروعية السلوك الذي يتم اللجوء إليه كتدبير مضاد بين الدولة المضرة والدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع فقط. فكما أكدت اللجنة في الفقرة (١٨) من تعليقها على المادة ٣٠ من الباب الأول من مشروع المواد "لا يمكن بأي حال أن يشكل توقيع جزاء ضد دولة معينة في حد ذاته ظرفاً تنتفي فيه عدم مشروعية عن انتهاك حق دولي ذاتي لدولة ثالثة لا يوجد "مبرر" لتوقيع جزاء عليها"^(٢٥٦).

(٨) وبناءً على ذلك، تنص الفقرة ٣ من المادة ٤٧ على أنه إذا تضمن تدبير مضاد انتهاكاً لالتزام نحو دولة ثالثة فلا تنتفي عدم مشروعية هذا الانتهاك بالنسبة لهذه الدولة بسبب جواز اتخاذ هذا التدبير المضاد في مواجهة الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع. وتعتبر الفقرة ٣ تحذيراً للدولة المضرة بأن أي تدبير ينتهك حقوق دولة ثالثة سيعتبر عملاً غير مشروع بالنسبة لهذه الدولة. ويعتبر هذا التحذير مناسباً بصفة خاصة للحالات التي يُحتمل فيها أن تنتهك الدولة المضرة قواعد تنص على التزامات في مواجهة الكافة. وستشجع الدولة المضرة أيضاً على اتخاذ خطوات وقائية مثل التشاور مع الدول الثالثة المعنية، وتقدير آثار التصرفات البديلة، والتأكد من عدم وجود خيار آخر.

المادة ٤٨

الشروط المتصلة باللجوء إلى التدابير المضادة

١- تستوفي الدولة المضرة قبل اتخاذ تدابير مضادة التزامها بالتفاوض المنصوص عليه في المادة ٥٤. ولا يخل هذا الالتزام بجواز أن تتخذ هذه الدولة تدابير حماية مؤقتة بالقدر اللازم لحماية حقوقها وبما يتفق مع الشروط الواردة في هذا الفصل.

٢- تستوفي الدولة المضرة التي تتخذ تدابير مضادة الالتزامات المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة بموجب الباب الثالث أو أي إجراء آخر ملزم لتسوية المنازعات يكون سارياً بين الدول المضرة والدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً.

(٢٥٦) حولية ١٩٧٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٢٠ (من النص الانكليزي)، الوثيقة

A/CN.4/SER.A/1979/Add.1 (الجزء الثاني)، الفصل الثالث، الفرع باء - ٢.

٣- توقف الدولة المضادة عند تنفيذ الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا إجراء تسوية المنازعة المشار إليه في الفقرة ٢ وبقدر ما تنفذ هذا الإجراء بحسن نية، ويكون النزاع مطروحا على هيئة قضائية تملك سلطة إصدار أوامر ملزمة للطرفين، شريطة الكف عن الفعل غير المشروع دوليا.

٤- ينتهي الالتزام بوقف التدابير المضادة عند عدم قيام الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا بتلبية طلب أو أمر ناشئ عن إجراء تسوية النزاع.

التعليق

(١) يخضع الحق في اتخاذ تدابير مضادة، بالتفصيل الوارد في المادة ٤٧، لشروط وقيود واستثناءات معينة، ترد بالتفصيل في المواد الثلاث التالية. وبالتحديد، تنطبق بعض الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات على التدابير المضادة المشروعة؛ وترد هذه الشروط في المادة ٤٨. وينبغي أن تكون التدابير المضادة دائما متناسبة؛ وهذا هو الشرط الأساسي المنصوص عليه في المادة ٤٩. وأخيرا تستبعد المادة ٥٠ بعض أنواع السلوك تماما من نطاق التدابير المضادة.

(٢) وكانت أكثر هذه المواد الثلاث موضعا للمناقشة والجدل هي المادة ٤٨ التي تستوجب اللجوء إلى أساليب تسوية المنازعات بالطرق السلمية^(٢٥٧). وبينما وافقت اللجنة بأكملها على أنه ينبغي اللجوء إلى المفاوضات وإلى جميع الإجراءات الأخرى لتسوية المنازعات بالطرق السلمية، فلقد اختلف أعضاء اللجنة فيما إذا كان من الواجب استنفاد هذه الإجراءات قبل اتخاذ التدابير المضادة. وتتمثل صعوبة ذلك في جانبين. الأول أن المفاوضات والأشكال الأخرى لتسوية المنازعات يمكن أن تستغرق وقتا طويلا ويمكن أن تلجأ إليها الدولة التي تسعى إلى تجنب آثار فعلها غير المشروع إلى ما لا نهاية تقريبا. والثاني أنه لا يمكن أن تكون بعض أشكال التدابير المضادة (ومنهما بعض التدابير المضادة القابلة للتقلب بسرعة، مثل تجميد الأرصدة) فعالة إلا في حالة اتخاذها فورا. ولذلك رأت اللجنة أن المطالبة باستنفاد جميع الإجراءات المتاحة بموجب المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة، كشرط مسبق للجوء إلى التدابير المضادة سيضع الدولة المضروعة في وضع غير مؤات. فقامت عوضا عن المطالبة باستنفاد جميع الإجراءات المتاحة كشرط مسبق بالتركيز في المادة ٤٨ على موافاة الدولة التي تكون هدفا للتدابير المضادة بإجراءات مناسبة وفعالة لحل النزاع. وأجازت في هذه المادة للدولة التي يدعى ارتكابها للفعل غير المشروع أيضا أن تطالب بوقف التدابير المضادة في حالة تعاونها بحسن نية مع آلية ملزمة من آليات تسوية المنازعات عن طريق طرف ثالث، دون الاخلال بحقها في استمرار انكارها لعدم مشروعية فعلها الأصلي. بيد أنه تتطلب هذه المادة من جهة أخرى أن تسعى الدولة المضروعة، قبل اتخاذ تدابير مضادة، إلى حل المشكلة عن طريق التفاوض. ولا يحول هذا الشرط دون اتخاذ التدابير المؤقتة أو الاحتياطية العاجلة اللازمة لحماية حقوق الدولة المضروعة. ورأى بعض أعضاء اللجنة أن التزام الدولة المضروعة بالتفاوض قبل اتخاذ تدابير مضادة المنصوص عليه في الفقرة ١ لا ينطبق في حالة الجنايات الدولية، ولا سيما في حالة الإبادة الجماعية.

(٢٥٧) للاطلاع على مناقشة كاملة لممارسة الدول والفقهاء فيما يتصل باشتراك اللجوء إلى غير ذلك من سبل الانتصاف، انظر التقرير الرابع للسيد أرنجيو - رويس بشأن مسؤولية الدول، الوثيقة A/CN.4/444، الصفحات ٢٣ إلى ٢٨.

(٣) وينفذ هذا العنصر الجوهري والأساسي للمواد المتعلقة بالتدابير المضادة وهو الالتزام بالسعي إلى تسوية المنازعة، تدريجياً بالتمييز بين التدابير الأولية التي تتخذ لمواجهة الفعل غير المشروع بناء على "تدابير الوقاية المؤقتة" والتدابير المضادة الأخرى. فقد تجد الدولة المضرة بمجرد علمها بالفعل الذي تدعي عدم مشروعيتها أنه يلزم أن تتخذ تدابير للمحافظة على حقوقها القانونية. واستنتجت اللجنة في نفس الوقت أنه لا ينبغي اتخاذ تدابير مضادة على نطاق واسع دون محاولة حل النزاع عن طريق التفاوض أولاً. وتقييم الفقرة ١ التوازن بين هذه الاعتبارات بالأسلوب التالي. فمن جهة، تلتزم الدولة المضرة، عملاً بالمادة ٥٤، بالسعي إلى تسوية النزاع عن طريق التفاوض مع الدولة الأخرى المعنية بناء على طلبها. ومن جهة أخرى، وبصرف النظر عن هذا الالتزام، يجوز لهذه الدولة أن تتخذ فوراً تدابير مؤقتة للحماية بما يتفق مع الشروط الواردة في هذا الفصل والتي تكون لازمة للمحافظة على مركزها القانوني إلى حين انتهاء المفاوضات المنصوص عليها في المادة ٥٤.

(٤) وتُستمد عبارة "تدابير حماية مؤقتة" من إجراءات المحاكم أو الأجهزة القضائية الدولية التي تملك، أو قد تملك، سلطة إصدار أوامر مؤقتة أو الإشارة إلى الخطوات التي ينبغي اتخاذها لحماية حقوق كل طرف من طرفي النزاع. بيد أن الاختلاف هنا هو عدم وجود محكمة أو جهاز قضائي يملك في الوقت المناسب - أي فور وقوع الفعل غير المشروع - ولاية الفصل في النزاع. كذلك، ينبغي اتخاذ بعض التدابير مباشرة منعا من عدم إمكان اتخاذها على الإطلاق - مثل تجميد الأرصدة (التي يمكن تهريبها في وقت قصير للغاية). ومن ملامح التدابير المؤقتة المقصودة في هذه الفقرة أنها يمكن وقفها في حالة تسوية النزاع. ويمكن مقارنتها باحتجاز الممتلكات مؤقتاً بالنسبة لمصادرتها، أو بوقف ترخيص معين بالنسبة لإلغاءه.

(٥) ولا يخضع مدى الالتزام بالتفاوض خلال هذه المرحلة الأولى لأي حد زمني معين. ويتوقف الوقت المناسب للمفاوضات على ظروف كثيرة منها موقف الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع، ومدى إلحاح القضايا قيد البحث، ومدى احتمال زيادة الخسائر في حالة عدم التوصل إلى حل بسرعة، وما إلى ذلك. فنظراً لاختلاف هذه المواقف لا يمكن تحديد حد زمني معين.

(٦) وعندما يصبح احتمال عدم نجاح المفاوضات واضحاً، يجوز اتخاذ تدابير مضادة تتجاوز تدابير الحماية المؤقتة بالمعنى الذي ورد أعلاه شريطة اتفاقها مع الشروط المختلفة المنصوص عليها في الفصل الثالث. وبالتحديد، تنص الفقرة ٢ من المادة ٤٨ بوضوح على أنه يظل أي إجراء آخر لتسوية المنازعات عن طريق طرف ثالث سارياً بصرف النظر عن النزاع الذي أدى إلى اتخاذ تدابير مضادة وعلى أنه ينبغي أن تواصل الدولة المضرة ذاتها الامتثال لالتزاماتها المتعلقة بتسوية النزاع. ولذلك لا يجوز للدولة، كتدبير مضاد، أن توقف التزاماتها المتعلقة بتسوية النزاع أو أن لا تمتثل لها. فلهذه الالتزامات طابع قانوني مميز وهدف عملي وينبغي أن تظل سارية حتى في حالة تدهور العلاقات^(٢٥٨).

(٢٥٨) انظر United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ Reports 1980, p.3, p.28.

(٧) وبالإضافة إلى الإبقاء على "أي إجراء آخر ملزم لتسوية المنازعات يكون ساريا" بين الدولتين المعنيتين (مثل اتفاقهما على تسوية النزاع بالاتفاق الشائهي أو بإحالة الموضوع الى التحكيم طبقا للمادة ٣٦ (٢) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية)، تشير الفقرة ٢ من المادة ٤٨ أيضا إلى الالتزام بتسوية المنازعات المستمد من الباب الثالث لهذه المواد. وللإشارة إلى الباب الثالث أهمية خاصة فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة في سياق التدابير المضادة لأنه يجوز بموجب الفقرة ٢ من المادة ٥٨، في الحالات "التي ينشأ فيها النزاع بين دولتين من الدول الأطراف في هذه المواد إذا اتخذت احدهما تدابير مضادة ضد الأخرى" أن تقوم الدولة التي يدعى أنها ارتكبت الفعل غير المشروع - أي الدولة التي اتخذت ضدها التدابير المضادة - في أي وقت وبارادتها المنفردة، بعرض النزاع على هيئة تحكيم تنشأ وفقا للمرفق الثاني لهذه المواد. ولذلك، عندما تتخذ إحدى الدول تدابير مضادة بموجب المادة ٤٨ فإنها تتيج في الواقع للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع فرصة لحل النزاع بإجراءات تحكيم ملزمة من جانب طرف ثالث. ويكون الحال كذلك حتى إذا لم يوجد التزام آخر ملزم بتسوية المنازعات عن طريق طرف ثالث.

(٨) وتستخدم الفقرة ٢ من المادة ٤٨ في هذا السياق عبارة "هيئة قضائية تملك سلطة اصدار أوامر ملزمة للطرفين". والإحالة في هذه الفقرة تتعلق بالأوامر الملزمة للطرفين بشأن موضوع النزاع. وستملك الهيئة القضائية أيضا سلطة اصدار اوامر الحماية أو الإشارة إلى التدابير المؤقتة اللازمة لها.

(٩) وعمليا سيوجد غالبا تداخل بين المسألتين (مشروعية السلوك الأصلي ومشروعية التدابير المضادة). ولن يستبعد اختصاص هيئة التحكيم لمجرد امتناع الدولة الطرف التي تتخذ التدبير المضاد عن وصف سلوكها بأنه "تدبير مضاد". فينشأ اختصاص هيئة التحكيم بموجب الفقرة ٢ من المادة ٥٨ بشأن أي نزاع "بين دولتين من الدول الأطراف في هذه المواد إذا اتخذت احدهما تدابير مضادة ضد الأخرى". وسيكون إضفاء صفة التدبير المضاد على تدبير معين مسألة موضوعية: فكما ورد في الفقرة (٣) من التعليق على المادة ٤٧، لا يكفي أن تعتقد الدولة التي تدعي أنها مضرورة أنها تتخذ (أو فيما يتعلق بهذه الحالة أنها لا تتخذ) تدابير مضادة. ولذلك ستكون مسألة مدى كون التدبير المعين تدبيرا مضادا فعلا من المسائل الأولية التي ستكون مطروحة على هيئة التحكيم المنشأة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٥٨، وسيتمتع على هذه الهيئة كقاعدة عامة أن تفصل فيها بنفسها^(٢٥٩).

(١٠) ويؤدي اللجوء إلى تسوية ملزمة للنزاع عن طريق طرف ثالث في المنازعات التي تتخذ فيها تدابير مضادة إلى آثار متعددة. فأولا، وفي المقام الأول، يوفر ذلك إجراء لتسوية النزاع، حتى في الحالات التي لا يكون فيها مثل هذا الإجراء متاحا. ولكن علاوة على ذلك، وعملا بالفقرة ٢ من المادة ٤٨، يقف حق الدولة المضرورة في مواصلة التدابير المضادة أثناء تنفيذ إجراء تسوية النزاع. والشرطان الوحيدان اللذان يسبقان الوقف هما، أولا، الكف عن الفعل غير المشروع دوليا (أي عدم استمرار معاناة الدولة المضرورة من الضرر الناتج عن استمرار الفعل غير المشروع)، وثانيا، أن يكون تنفيذ الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع لإجراء تسوية النزاع بحسن نية. ويؤدي اللجوء إلى إجراء تسوية النزاع هذا الأثر الواقف إذا أدى إلى طرح النزاع "على هيئة قضائية تملك سلطة اصدار أوامر ملزمة للطرفين"؛ ويكون هذا صحيحا، مثلا، في حالة محكمة العدل الدولية وكذلك في حالة هيئة التحكيم المنصوص عليها في المادة ٥٨ من هذه المواد.

(٢٥٩) ترد مناقشة تفصيلية للمسائل التي أثبتت في الفقرة (٩) في التعليق على المادة ٥٨ المتعلقة بالتحكيم التي ستنقل إليها هذه الفقرة غالبا في نهاية الأمر.

(١١) وبإيجاز، إذا استوفيت الشروط الأساسية للتدابير المضادة المنصوص عليها في المادة ٤٧ وإذا لم تتوصل المفاوضات الأولية إلى حل، يجوز للدولة المضادة أن تتخذ تدابير مضادة دون اللجوء سلفاً إلى إجراءات تسوية المنازعات عن طريق طرف ثالث. ولكن إذا اتخذت تدابير مضادة فإنه سيجوز للدولة التي اتخذت هذه التدابير ضدها أن تلجأ إلى التحكيم الملزم المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٥٨ أو إلى أي إجراء آخر ملزم لتسوية المنازعات عن طريق طرف ثالث يكون سارياً لتسوية النزاع. وإذا لجأت الدولة التي يدعى ارتكابها للفعل غير المشروع إلى هذا الإجراء ونفذته بحسن نية فإنه سيتعين عندئذ وقف التدابير المضادة شريطة الكف عن الفعل غير المشروع في حد ذاته.

(١٢) ويرد مع ذلك في المادة ٤٨ حكم إضافي كان لا بد منه للنظام الاجرائي الذي ورد في المادة ٤٨. فبينما تقتضي هذه المادة من الدولة المضادة أن توقف التدابير المضادة أثناء عرض النزاع بحسن نية على إجراء ملزم لتسوية المنازعات عن طريق طرف ثالث، قد تنشأ مشكلة بشأن تدابير الحماية المؤقتة، ولا ينبغي أن تترك الدولة المضادة بغير علاج إذا لم تمتثل الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع لأي أوامر أو توجيهات تصدر من المحكمة أو من الجهاز القضائي بشأن هذه التدابير. ولذلك تنص الفقرة ٤ من المادة ٤٨ على أنه يؤدي عدم تلبية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً لطلب أو أمر صادر من المحكمة أو من الجهاز القضائي المختص إلى "إنهاء وقف حق الدولة المضادة في اتخاذ تدابير مضادة". وسيكون الأمر كذلك حتى إذا كان الطلب أو الأمر الصادر عن المحكمة أو عن الجهاز القضائي غير ملزم تقنياً. بيد أنه لا يرتب عدم امتثال الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً لتوجيه يتعلق بالتدابير المؤقتة أو الاحتياطية، رغم جواز تعرضها لاستئناف التدابير المضادة، أي أثر آخر معين. وبالتحديد، يستمر اختصاص المحكمة أو الجهاز القضائي بالفصل في النزاع قائماً وتستمر إجراءاتهما لمعالجة النزاع بين الطرفين.

(١٣) وفي رأي اللجنة أن هذا النظام يدل على إحراز تقدم هام في الترتيبات القائمة لتسوية المنازعات المتعلقة بالتدابير المضادة. فهو يعطي للأطراف، بالإضافة إلى جميع الامكانيات القائمة لتسوية منازعاتهم بالوسائل الدبلوماسية أو غير ذلك من الوسائل، إمكانية حل النزاع بالتحكيم وبالتالي إمكانية تجنب تفاقم الموقف وتدهور العلاقات بينهما نتيجة لاستمرار التدابير المضادة. وسيقلل هذا في الأجل الطويل من ميل نظام التدابير المضادة إلى تصعيد ردود الفعل.

(١٤) وكما لوحظ من قبل، تؤدي الفقرة ٢ من المادة ٤٨ إلى الإبقاء على إجراءات تسوية المنازعات الملزمة القائمة وتضيف إليها الإجراءات المتوخى في الفقرة ٢ من المادة ٥٨ للدولة التي تكون موضعاً لتدابير مضادة. ولا تحدد المادة ٤٨ أي أسبقية بين إجرائين أو أكثر من إجراءات تسوية المنازعات الملزمة القابلة للتطبيق وتترك ذلك لاتفاق الطرفين (السابق أو الوقتي) أو لقرار الهيئات القضائية المختصة بالفصل في أي مشكلة تتعلق بالتداخل بينها.

الفصل الرابع

الجنايات الدولية

المادة ٥١

النتائج المترتبة على الجناية الدولية

تترتب على الجناية الدولية جميع النتائج القانونية المترتبة على أي فعل آخر غير مشروع دولياً. وبالإضافة إلى ذلك، النتائج الأخرى المبيّنة في المادتين ٥٢ و٥٣ أدناه.

التعليق

(١) هذه المادة هي، أساساً، المدخل إلى الفصل الرابع. وكان الأثر المترتب على إدخال المادة ١٩ من الباب الأول هو تحديد فئة من الأفعال غير المشروعة التي تترتب عليها، بحكم جسامتها، نتائج خاصة. وسواء أطلقت على هذه الفئة تسمية "الجنايات" أم "الجنح الخطيرة بشكل استثنائي" فإن ذلك أمر غير أساسي بمعنى أنه، أي ما كانت التسمية، ينبغي أن تترتب على هذه الأفعال نتائج خاصة: وإلا انتفى سبب التفرقة بين هذه الفئة وسائر الأفعال غير المشروعة دولياً. وأعرب بعض الأعضاء عن تحفظهم بشأن الفائدة من مفهوم الجناية الدولية أو الحكمة منه.

(٢) ومن المشاكل التي واجهت اللجنة في بداية الأمر كيفية القيام بهذه التفرقة والجهة التي التي ستقوم بها. ونظرت اللجنة في مجموعة متنوعة من الاقتراحات المبتكرة للتغلب على هذه الصعوبة ولكنها قررت في نهاية الأمر الاكتفاء بآليات تسوية المنازعات المنصوص عليها في الباب الثالث وبالحكم الوارد في المادة ٣٩ "العلاقة مع ميثاق الأمم المتحدة".

(٣) وبذلك، وفي المقام الأول، سيكون على الدولة أو الدول المضروعة أن تشكو من ارتكاب جناية معينة. وسيوضح هذا من مطالباتها بالجبر لأنها، حسبما تنص عليه المادة ٥٢، ستكون متحررة من بعض القيود الواجبة التطبيق على الجنح العادية فيما يتعلق باستحقاقاتها في كل من الرد والترضية. وتتوقع اللجنة أن تبيّن الدول المضروعة، بوضوح، أن السلوك الذي تشكو منه يعتبر جناية لدى تقديم مطالباتها بالجبر، إن لم يكن في الإجراءات التي تسبق المطالبة.

(٤) وفيما يتعلق بالالتزامات المفروضة على جميع الدول بموجب المادة ٥٢ (الالتزام بعدم الاعتراف، الخ.)، فإنها تنشأ بالنسبة لكل دولة حالما تقرر أن جناية ارتكبت. وتحمل كل دولة مسؤولية قرارها؛ ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه ربما توجد حالات قد ينشأ فيها التزام عدم الاعتراف، أو التزام عدم المساعدة، على سبيل المثال، من قرارات ملزمة صادرة عن مجلس الأمن أو عن إجراءات جماعية أخرى اتخذت على النحو الواجب.

(٥) وعلى أية حال، إذا اختارت الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع أن تعترض على قرارات الدول الأخرى بأنها ارتكبت جناية، فعندئذ ينشأ نزاع. ويمكن بعد ذلك معاملة هذا النزاع حسب إجراءات تسوية المنازعات الواردة في الباب الثالث. وستكون خيارات التفاوض أو التوفيق أو التحكيم - أو، في الواقع، الإحالة إلى محكمة العدل الدولية بموجب نظامها الأساسي الحالي - متاحة جميعها أمام الدولة المتهمه بارتكاب الجناية.

(٦) وتقر اللجنة بأنه يجوز للدولة المتهمه بالجناية المعنية أن تسعى إلى إيجاد حل لنزاعها أسرع من الحل الذي تتيحه إجراءات الباب الثالث.

(٧) ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى إعراب عدد كبير من أعضاء اللجنة عن تفضيلهم لاقترحات أخرى. وترى اللجنة أنه ينبغي إبلاغ هذه الاقتراحات للدول الأعضاء وطلب تعليقاتها عليها بالتحديد في حالة رغبتها في ذلك. وإذا حظي أي اقتراح بتأييد واسع النطاق، يمكن للجنة أن تعود إليه في القراءة الثانية.

(٨) ومن بين هذه الاقتراحات الاقتراح الذي ورد في مشاريع المواد المقدمة من المقرر الخاص في تقريره السابع (١٩٩٥) والذي أحالته اللجنة إلى لجنة الصياغة بعد مناقشة هذا التقرير^(٢٦٠).

(٩) ويتكون اقتراح آخر من مرحلتين. وفي المرحلة الأولى، يمكن لأي من الطرفين أن يطلب من لجنة التوفيق أن تذكر في تقريرها الختامي إذا كانت توجد، لأول وهلة، أدلة على ارتكاب جناية. وسيطلب هذا تعديل المادة ٥٧.

(١٠) ومن شأن الرد الإيجابي من لجنة التوفيق أن "يطلق" المرحلة الثانية بالسماح لأي من الطرفين بأن يبدأ، من جانب واحد، إجراءات التحكيم. ويمكن تحقيق ذلك من خلال تعديل المادة ٥٨ بحيث يصبح التحكيم، في الواقع، إلزامياً بالنسبة للجنايات مثلما هو إلزامي بالنسبة للتدابير المضادة.

(١١) وتعتبر المرحلة الأولى بمثابة مرشح لمنع التجاوزات؛ وتتسم المرحلة الثانية المتعلقة بالتحكيم الإلزامي بقدر من التطابق مع اشتراط الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية بالمنازعات الناشئة عن دعاوى القواعد الآمرة بموجب المادتين ٥٣ أو ٦٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(١٢) والأساس الذي يقوم عليه هذان الاقتراحان (الفقرات ٨ إلى ١١ أعلاه)، هو أن المنازعات من هذا القبيل تكون على درجة بالغة من الأهمية، بالنسبة للأطراف وللمجتمع الدولي على حد سواء، بحيث لا يمكن إخضاعها لإجراءات الباب الثالث وحدها. ولذلك، يلزم تفادي أي تجاوز مُحتمل، والنص على أنه ينبغي أن تعرض المنازعات التي قد تنجم عن تطبيق المادة ١٩ من الباب الأول على طرف ثالث محايد له سلطة اتخاذ القرار.

(٢٦٠) الوثيقة A/CN.4/469 و Corr.1 و Add.1-2. وانظر أيضا التقرير الخامس، الوثيقة A/CN.4/453

و Add.2-3.

(١٣) ومن ناحية أخرى، رأى بعض أعضاء اللجنة أنه ينبغي تطبيق القواعد الآمرة المنصوص عليها في المادة ٦٦ (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والمشار إليها في الفقرة (١١) بالكامل وأن الهيئة الوحيدة الملائمة للقيام بهذه المهمة هي محكمة العدل الدولية، وهي جهاز رئيسي من أجهزة الأمم المتحدة، انضمت الى نظامه الأساسي جميع الدول تقريبا، ولها سلطة السماح بتدخل دول أخرى مضرورة. ورأى أعضاء آخرون أن القياس على القواعد الآمرة مفضل وغير مناسب.

(١٤) وتصنّف النتائج الخاصة المترتبة على الجنايات الدولية في فئتين. وتتعلق الفئة الأولى، التي تتناولها المادة ٥٢، بالعلاقة بين الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع وكل دولة من الدول المضرورة، علما بأن جميع الدول الأخرى تعرف، لأغراض هذه المادة وطبقا للمادة ٤٠(٢)(ز)، بأنها "الدول المضرورة". وتتعلق الفئة الثانية بما يمكن أن يوصف بالحد الأدنى للنتائج الجماعية المترتبة على جنابة دولية، والتي تتناولها المادة ٥٣.

المادة ٥٢

النتائج الخاصة للجناية الدولية

عندما يشكل الفعل غير المشروع دوليا الصادر من إحدى الدول جنابة دولية:

(أ) لا يخضع حق الدولة المضرورة في الحصول على الرد العيني للقيود المبيّنة في الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من المادة ٤٣؛

(ب) لا يخضع حق الدولة المضرورة في الحصول على الترضية للقيود الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٤٥.

التعليق

(١) تعبّر المواد من ٤١ الى ٤٥ المتعلقة بالجبر عن النتائج المحددة للعلاقة بين الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع والدولة المضرورة في سياق الجنايات الدولية. ومن الطبيعي أن تترتب على تطبيق تلك المواد على أخطر انتهاكات القانون الدولي، مثل الجنايات، نتائج خطيرة: ويعزى ذلك، الى حد بعيد، الى أن صيغة المواد من ٤١ الى ٤٥ ملائمة للتصدي لأخطر انتهاكات القانون الدولي وكذلك للانتهاكات التي تقل درجة خطورتها عن ذلك.

(٢) غير أن هناك جانبين تبدو منهما القيود المفروضة على الجبر بموجب المواد من ٤١ الى ٤٥ غير ملائمة في حالة الجنايات الدولية؛ وكان لا بد من ادخال تعديل بشأنهما. ويتعلق هذا التعديل بالمادة ٤٣ (الرد العيني) والمادة ٤٥ (الترضية).

(٣) وفيما يتعلق بالرد العيني، هناك قيودان على حق الدولة المضرورة في اللجوء الى هذا السبيل من سبل الانتصاف، واران في الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من الفقرة ١ من المادة ٤٣، ترى اللجنة

أنه لا يجب تطبيقهما في حالة الجناية. فالقيد الأول الوارد في الفقرة الفرعية (ج) يحد بطبيعة الحال من الحق في الرد إذا استطاعت الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع أن تثبت أن منح الرد (بدلاً من التعويض المالي) سيشكل بالنسبة لها، أي بالنسبة للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع، عبئاً لا يتناسب مع الفائدة التي ستعود على الدولة المضرومة من الحصول على الرد. وترى اللجنة وجوب حذف هذا القيد في حالة الجناية. ذلك أن الرد هو، أساساً، إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل إتيان الفعل غير المشروع؛ وتعتقد اللجنة أنه لا يجب على الإطلاق أن تحتفظ الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع بثمار جنايتها أو أن تستفيد من فعل غير مشروع يعتبر جناية، مهما كانت إعادة الوضع إلى ما كان عليه شاقاً أو تشكل عبئاً.

(٤) وتؤكد اللجنة على أنها، بحذف هذا القيد، لا تقضي على مفهوم "التناسب" الذي يقوم على أساسه، كمفهوم عام، مجال سبل الانتصاف بأكمله. وترى اللجنة أنه لا يمكن القول إن إعادة الوضع إلى ما كان عليه تعتبر "غير متناسبة" في معظم الحالات، وأنه لا ينبغي على الإطلاق أن يُنظر إليها على هذا النحو في حالة الجنايات.

(٥) والقيد الثاني، الوارد في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٤٣، يستبعد الرد في حالة ما إذا كان "يهدد بشكل خطير الاستقلال السياسي أو الاستقرار الاقتصادي" للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع. ولا تعتقد اللجنة أن هذا سبب وجيه لرفض الرد إذا طُلب من الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع أن تعالج نتائج جنايتها.

(٦) وفيما يتعلق بالترضية، يتمثل الأثر الناتج عن الفقرة ٣ من المادة ٤٥ في استبعاد المطالبات بالترضية التي "تنال من كرامة" الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع. وترى اللجنة أنه لا ينبغي النص على هذا القيد فيما يتعلق بالترضية عن جناية لسبب بسيط هو أن الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع تكون، بحكم جنايتها، قد نالت، هي نفسها، من كرامتها. غير أن اللجنة ترى أنه ينبغي الإبقاء على القيد الوارد في الفقرة ٢(ج) كيما تظل المطالبة بالتعويض متناسبة مع خطورة الجناية.

(٧) ولا توجد، في نظر اللجنة، حاجة إلى تغيير أو تقييد النتائج القانونية الأخرى المترتبة على الجنايات، الوارد ذكرها في المواد من ٤١ إلى ٤٥. ويجب أن يكون الالتزام بالكف عن السلوك غير المشروع واجب التطبيق على الأفعال غير المشروعة وعلى الجنايات، على حد سواء؛ ويسري القول نفسه على الالتزام بالجبر الكامل. وبالمثل، لا توجد لدى اللجنة أية شكوك في وجوب ألا يتأثر حق الدولة المضرومة في التعويض. وعلى هذا النحو، يبدو أن المواد ٤١ و ٤٢ و ٤٤ لا تحتاج إلى أي تعديل.

(٨) وتساءلت اللجنة عما إذا كانت "التعويضات العقابية" أو "التعويضات المثالية" ملائمة في حالة الجناية. ورأى بعض الأعضاء أن المادة ٤٥، المتعلقة بالترضية، تسمح فعلاً بهذه الامكانية ما دامت الترضية تشمل "في حالات الانتهاك الجسيم لحقوق الدولة المضرومة، التعويض المعبر عن جسامة الانتهاك". وأخيراً، فإن الحق في الحصول على تأكيدات أو ضمانات بعدم تكرار الفعل قابل للتطبيق على الجنايات وعلى الأفعال غير المشروعة الأخرى، على حد سواء.

التزامات الدول الأخرى

ترتب الجناية الدولية التي ترتكبها إحدى الدول التزاما على كل دولة أخرى بما يلي:

- (أ) عدم الاعتراف بشرعية الحالة التي أوجدتها الجناية؛
- (ب) عدم تقديم المعونة أو المساعدة إلى الدولة التي ارتكبت الجناية في الإبقاء على الحالة التي وجدت على هذا النحو؛
- (ج) التعاون مع الدول الأخرى على تنفيذ الالتزامين بمقتضى الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب)؛ و
- (د) التعاون مع الدول الأخرى في تطبيق التدابير الرامية إلى إزالة آثار الجناية.

التعليق

(١) تُفرض، بموجب هذا النص، التزامات على جميع الدول؛ ويُعتقد أن اشتراك جميع الدول يعبر عن مصالح جميع الدول في منع وقمع الجنايات الدولية التي تضر، حسب تعريفها (في المادة ١٩)، بـ "مصالح أساسية للمجتمع الدولي".

(٢) والالتزامات هي التزامات سلبية وإيجابية، في آن واحد. ففي الفئة الأولى، تندرج التزامات عدم الفعل والامتناع عن مساعدة الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع؛ وهي واردة في الفقرتين (أ) و (ب). وتعبّر هذه الالتزامات عن ممارسة راسخة بالفعل. فعلى سبيل المثال، يرد اشتراط عدم الاعتراف في قرارات مجلس الأمن بشأن روديسيا (انظر قرار مجلس الأمن ٢١٦ (١٩٦٥) وبشأن الكويت (قرار مجلس الأمن ٦٦١ (١٩٩٠)). ويرد الالتزام بعدم تقديم المعونة أو المساعدة إلى الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع في قرارات مجلس الأمن بشأن جنوب أفريقيا (انظر، على سبيل المثال، القرارات ٣٠١ (١٩٧١) و ٤١٨ (١٩٧٧) و ٥٦٩ (١٩٨٥)) وبشأن المستعمرات البرتغالية (القرار ٢١٨ (١٩٦٥)). فتقديم المساعدة إلى دولة ارتكبت جناية يشكل، في حد ذاته، فعلا غير مشروع؛ ولذلك، فإن حظره أمر واجب.

(٣) وتندرج في الفئة الثانية الالتزامات الإيجابية بالتعاون مع الدول الأخرى على تنفيذ الالتزامين بمقتضى الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب)، والتعاون معها في أي تدابير قد تتخذها للقضاء على نتائج الجناية. وتستند جميع هذه الالتزامات إلى فرضية وجود التضامن الدولي في مواجهة الجناية الدولية. وهي نابعة عن الإقرار بأن رد الفعل الجماعي من جانب كل الدول ضروري للقضاء على آثار جناية دولية. ومن المرجح، من الناحية العملية، أن يتم تنسيق رد الفعل الجماعي هذا من خلال الهيئات المختصة في الأمم المتحدة - مثلما هي الحال في القرارات المشار إليها أعلاه. وليس الغرض من مشاريع المواد هذه أن تنظم نطاق أو ممارسة السلطة الدستورية للهيئات المنشأة بموجب الميثاق، بل إنها لا تستطيع ذلك نظرا للمادة ١٠٣ من الميثاق. ولكن، فضلا عن أي رد فعل إيجابي من جانب الدول يتم من خلال المجتمع الدولي المنظم، فإن اللجنة تعتقد أن الأمر يتطلب حدا أدنى من الاستجابة من جانب جميع الدول. ووُضعت صيغة المادة ٥٣ بشكل يعبر عن هذا الاشتراط الأدنى، ولتعزيز وتدعيم أي تدابير شاملة أخرى قد تتخذها الدول من خلال المنظمات الدولية، كرد فعل تجاه الجناية.

الفصل الرابع

خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين

ألف - مقدمة

٦٧- قررت اللجنة، في دورتها الخامسة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٣، أن تدرج في جدول أعمالها الموضوع المعنون "خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين"^(٢٦١). وأيدت الجمعية العامة قرار اللجنة في الفقرة ٧ من القرار ٣١/٤٨ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، على أن يتقرر الشكل النهائي للعمل المتعلق بالموضوع بعد عرض دراسة أولية على الجمعية العامة، وعيّنت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٤، السيد فاكلاف ميكولكا مقررا خاصا للموضوع^(٢٦٢). وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٦ من قرارها ٥١/٤٩ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، اعترام اللجنة الشروع في العمل بشأن الموضوع، على أن يتقرر، مرة أخرى، الشكل النهائي للعمل المتعلق بهذا الموضوع بعد عرض دراسة أولية على الجمعية العامة.

٦٨- وعرض على اللجنة في دورتها السابعة والأربعين التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/467). وبعد أن نظرت اللجنة في هذا التقرير، أنشأت فريقا عاملا بشأن هذا الموضوع أنيطت به صلاحية تحديد القضايا التي يثيرها الموضوع، وتقسيم القضايا المرتبطة بالموضوع ارتباطا وثيقا إلى فئات، وتقديم توجيهات إلى اللجنة بخصوص القضايا التي يكون بحثها مجديا بالنظر إلى الاهتمامات المعاصرة، وتقديم جدول زمني إلى اللجنة^(٢٦٣). وقدّم الفريق العامل تقريرا إلى اللجنة يتضمن عددا من الاستنتاجات الأولية بخصوص أثر خلافة الدول على جنسية الأشخاص الطبيعيين^(٢٦٤). وقررت اللجنة، بناء على توصية المقرر الخاص، دعوة الفريق العامل إلى الاجتماع من جديد في الدورة الثامنة والأربعين لاستكمال مهمته، وتمكينها من الاستجابة للطلب الوارد في الفقرة ٦ من قرار الجمعية العامة ٥١/٤٩^(٢٦٥).

(٢٦١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/48/10)، الفقرة ٤٤٠.

(٢٦٢) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الفقرة ٣٨٣.

(٢٦٣) المرجع نفسه، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، الفقرة ١٤٧. وللإطلاع على تشكيل الفريق العامل، انظر الفقرة ٨ أعلاه.

(٢٦٤) المرجع نفسه، المرفق.

(٢٦٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢٩.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٦٩- النظر في التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص
عُرِضَ على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/474 و Corr.1 و Corr.2 (بالصينية فقط)) ونظرت فيه اللجنة في جلستها ٢٤٣٥ و ٢٤٥١، المعقودتين في ٤ حزيران/يونيه و ٢ تموز/يوليه ١٩٩٦.

٧٠- ولاحظ المقرر الخاص أن الغرض من هذا التقرير هو تمكين اللجنة من إتمام الدراسة الأولية للموضوع والامتنال، بالتالي، لطلب الجمعية العامة. ولقد أُعد هذا التقرير، على وجه الخصوص، بقصد تسهيل مهمة الفريق العامل المعني بالموضوع في نظره الأولي، في الدورة الحالية، في مسائل جنسية الأشخاص الاعتباريين، والخيارات المتاحة للجنة عندما ستشرع في الدراسة الموضوعية للموضوع، ووضع جدول زمني محتمل.

٧١- وقال المقرر الخاص إنه رأى أن من المفيد أن يقدم صورة عامة عن ممارسة الدول من القرن التاسع عشر حتى الماضي القريب، في جميع مناطق العالم، بخصوص أنواع مختلفة من التغيرات الإقليمية. وإنه امتنع عن تحليل هذه الممارسة، اعتقاداً منه أن هذه العملية ستشكل جزءاً من الدراسة الموضوعية التي ستضطلع بها اللجنة إذا ما دعتها الجمعية العامة إلى القيام بذلك.

٧٢- ويتكون التقرير من مقدمة (الفصل الأول) تشمل ثلاثة فروع موضوعية. ويتناول الفصل الثاني جنسية الأشخاص الطبيعيين ويحاول تلخيص نتائج الأعمال السابقة بشأن هذا الجانب من الموضوع، وتصنيف المشاكل في فئات عامة، واقتراح مواد للتحليل في مرحلة لاحقة من أعمال اللجنة. وأكد المقرر الخاص الأهمية التي يعلّقها على الآراء المعرب عنها في اللجنة السادسة بشأن كل من المسائل المحددة التالية التي جرت مناقشتها في ذلك الفصل: الالتزام بالتفاوض بغية حل مشاكل الجنسية الناجمة عن خلافة الدول عن طريق الاتفاق؛ ومنح جنسية الدولة الخلف؛ وسحب جنسية الدولة السلف أو فقدانها؛ والحق في الاختيار؛ والمعايير المستخدمة لتحديد فئات الأشخاص ذات الصلة لغرض منح الجنسية أو سحبها أو للإقرار بحق الاختيار؛ وعدم التمييز؛ ونتائج عدم امتثال الدول للمبادئ السارية على سحب الجنسية أو منحها.

٧٣- ورأى المقرر الخاص أنه يمكن القول عموماً فيما يتعلق بمشكلة جنسية الأشخاص الطبيعيين، أن تقريره الأول والتقرير الأولي للفريق العامل والمناقشات التي دارت في اللجنة وفي اللجنة السادسة توفّر كل ما يلزم من عناصر لإتمام دراسة أولية لهذا الجانب من الموضوع.

٧٤- وقال المقرر الخاص إن الحال ليست كذلك بعد فيما يتعلق بالجانب الآخر، أي جنسية الأشخاص الاعتباريين، التي تناولها في الفصل الثالث، والتي ينبغي أن تكون المركز الرئيسي لاهتمام الفريق العامل في الدورة الحالية. وأضاف المقرر الخاص أنه حاول أن يقدم عرضاً موجزاً لنطاق وخصائص الموضوع وأن يظهر تعقيداته الكثيرة وبالغة، بما في ذلك الأشكال المختلفة التي يمكن أن يتخذها الأشخاص الاعتباريون. ولاحظ أنه تنشأ مشكلة جنسية الأشخاص الاعتباريين، أساساً، في مجالات تنازع القوانين وقانون الأجانب والحماية الدبلوماسية، ومسؤولية الدول أيضاً، وذلك بالإضافة إلى مجال خلافة الدول.

٧٥- وأشار المقرر الخاص الى انقسام الرأي في اللجنة واللجنة السادسة بشأن مدى وجوب النظر في هذا الجانب بقدر أكبر من التعمق في المرحلة الحاضرة. وقال إنه أعرب في الدورة السابقة للجنة عن ميله الى تأجيل النظر في هذه المسألة الى مرحلة لاحقة والى التركيز على جنسية الأشخاص الطبيعيين، ولكن، نظرا للطلب الذي أبدته اللجنة للحصول على مزيد من المعلومات من أجل المناقشة، فقد رأى لزاما عليه أن يستجيب لهذا الطلب.

٧٦- وفي الفصل الرابع الذي يتضمن توصيات تتعلق بالعمل المقبل بشأن الموضوع، اقترح المقرر الخاص من جديد تقسيم الموضوع إلى قسمين، مع التركيز أولا على جنسية الأشخاص الطبيعيين. وأوصى أيضا بأن تنظر اللجنة في قاعدة استمرار الجنسية في مرحلة لاحقة في إطار موضوع الحماية الدبلوماسية، إذا ما أُدرج هذا الموضوع في جدول أعمال اللجنة. وفيما يتعلق بأساليب العمل، قال المقرر الخاص إنه ليس لديه أي شيء يضيفه إلى ما سبق أن ذكره في تقريره الأول فيما يتعلق باعتماد نهج يجمع بين التدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي، والمصطلحات المستخدمة، وفئات خلافة الدول، ونطاق المشكلة. وبوسع الفريق العامل أن يستعرض هذه العناصر وأن يقدم اقتراحات ذات صلة إلى اللجنة في الجلسة العامة.

٧٧- وأشار المقرر الخاص فيما يتعلق بالشكل الذي قد تتخذه نتيجة العمل، أنه يميل الى صدور إعلان من الجمعية العامة يتكوّن من مواد وتعليقات. وقال إنه إذا ما وافقت اللجنة على هذا النهج، فقد تستطيع إكمال قراءتها الأولى لجميع المواد والتعليقات خلال الدورة القادمة، وهذا خيار يمكن أن يناقش أيضا في الفريق العامل.

٢ - النظر في الموضوع من قبل الفريق العامل

٧٨- في الجلستين ٢٤٥١ و ٢٤٥٩ المعقودتين في ٢ و ١٢ تموز/يوليه ١٩٩٦، قدم رئيس الفريق العامل المعني بالموضوع، وهو المقرر الخاص، تقريرا شفويا إلى اللجنة بكامل هيئتها بشأن العمل الذي اضطلع به الفريق العامل في هذه الدورة.

٧٩- وقد عقد الفريق العامل خمس جلسات في الفترة من ٤ حزيران/يونيه إلى ٢ تموز/يوليه ١٩٩٦، وركزت هذه الجلسات على المسائل التالية: مشكلة جنسية الأشخاص الاعتباريين، والشكل الذي ينبغي أن يتخذه العمل المتعلق بالموضوع، والجدول الزمني للعمل. كما شرع الفريق العامل في إجراء تحليل أكثر عمقا لمسألة جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالات خلافة الدول.

٨٠- وأوصى الفريق العامل للجنة بأن تفصل النظر في مسألة جنسية الأشخاص الطبيعيين عن النظر في مسألة جنسية الأشخاص الاعتباريين، لأنهما تثيران قضايا ذات طابع مختلف تماما. ففي حين أن الجانب الأول من الموضوع ينطوي على الحق الأساسي للإنسان في الجنسية، بحيث أن الالتزامات الواجبة على الدول تنشأ عن واجب احترام هذا الحق، فإن الجانب الثاني ينطوي على قضايا تتسم بطابع اقتصادي إلى حد بعيد وتتركز حول حق التأسيس الذي يمكن أن تطالب به شركة تعمل في إقليم دولة ما مشمولة بالخلافة. غير أنه رأى الفريق العامل أنه لا يلزم معالجة هذين الجانبين بنفس الدرجة من الإلحاح.

٨١- واعتبر الفريق العامل مسألة جنسية الأشخاص الطبيعيين من المسائل التي ينبغي معالجتها على سبيل الأولوية، وخلص إلى أنه ينبغي أن تتخذ نتيجة العمل المتعلق بالموضوع شكل صك غير ملزم يتألف من مواد وتعليقات. ويمكن إنجاز القراءة الأولى لهذه المواد خلال الدورة التاسعة والأربعين للجنة أو على الأكثر خلال دورتها الخمسين.

٨٢- ورأى الفريق العامل أنه ينبغي أن تقرر اللجنة لدى إنجاز العمل بشأن جنسية الأشخاص الطبيعيين، استناداً إلى التعليقات المطلوبة من الدول، مدى لزوم النظر في مسألة أثر خلافة الدول على جنسية الأشخاص الاعتباريين.

٨٣- وأوصى الفريق العامل اللجنة كذلك بأن تجري الدراسة الموضوعية لهذه المسألة تحت عنوان "الجنسية فيما يتعلق بخلافة الدول".

٨٤- وفيما يتصل بمسألة جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالات خلافة الدول، ركز الفريق العامل على قضية هيكل الصك الذي يمكن أن يُعتمد في المستقبل بشأن هذه المسألة والمبادئ الرئيسية التي يتعين أن تدرج فيه، وأجرى مناقشته على أساس ورقة عمل أعدها الرئيس لهذه الغاية.

٨٥- وقد تم تصور تقسيم الصك المرتقب إلى جزأين: الجزء الأول يتناول المبادئ العامة فيما يتعلق بالجنسية في جميع حالات خلافة الدول؛ والجزء الثاني يتضمن قواعد موجهة نحو حالات محددة من حالات خلافة الدول.

٨٦- ويشمل الجزء الأول عدة مبادئ أساسية يتعين مراعاتها من قبل "الدول المعنية"، أي الدول المشمولة بخلافة الدول - الدولة السلف والدولة أو الدول الخلف حسبما يكون عليه الحال:

(أ) حق كل فرد كان يحمل جنسية الدولة السلف في تاريخ حدوث خلافة الدول في أن يحصل على جنسية دولة واحدة على الأقل من الدول المعنية؛

(ب) الالتزام التبعي للدول المعنية بأن تتجنب أن ينتهي الأمر بالأشخاص الذين كانوا يحملون في تاريخ حدوث خلافة الدول جنسية الدولة السلف وكان محل إقامتهم المعتاد في أراضي الدول المعنية بأن يصبحوا عديمي الجنسية نتيجة لمثل هذه الخلافة؛

(ج) الالتزام بسن تشريعات وطنية بصورة عاجلة فيما يتعلق بمسألة الجنسية وما يرتبط بها من المسائل الأخرى الناشئة فيما يتصل بخلافة الدول وضمن إحاطة الأفراد المعنيين علماً، في غضون فترة زمنية معقولة، بأثر مثل هذه التشريعات على جنسيتهم وبما يترتب على الممارسة المحتملة لأحد هذه الخيارات من آثار على مركزهم؛

(د) التزام الدول المعنية، دون الإخلال بسياساتها فيما يتصل بمسألة تعدد الجنسية بأن تولي الاعتبار لإرادة الأفراد عندما يكونون مؤهلين بدرجة متساوية، إما كلياً أو جزئياً، لاكتساب جنسية دولتين أو أكثر من هذه الدول؛

(هـ) مبدأ عدم التمييز، وفقا للاستنتاجات ذات الصلة التي خلص إليها الفريق العامل في الدورة السابقة^(٢٦٦)؛

(و) حظر القرارات التعسفية فيما يتعلق باكتساب الجنسية وسحبها وممارسة حق الاختيار؛

(ز) الالتزام بإعداد الطلبات ذات الصلة بصورة عاجلة وإصدار القرارات كتابية وجعلها قابلة للمراجعة الإدارية أو القضائية؛

(ح) الالتزام باتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية للأشخاص الذين يوجد محل إقامتهم المعتاد في أقاليم هذه الدول أو في أماكن تحت ولايتها خلال الفترة الانتقالية بين تاريخ حدوث خلافة الدول والتاريخ الذي ستتقرر فيه جنسيتهم؛

(ط) الالتزام بإتاحة حد زمني معقول للامتثال لشرط نقل إقامة الفرد من إقليم دولة معنية بعد التخلي الاختياري عن جنسية تلك الدولة، عندما يرد مثل هذا الشرط في تشريع تلك الدولة؛

(ي) الالتزام باتخاذ جميع التدابير المعقولة لجمع شمل الأسرة أو لإعادة جمع شملها، حينما قد يؤدي تطبيق قانونها الداخلي أو الأحكام التعاهدية الى التأثير على وحدة هذه الأسرة؛

(ك) التزام الدول المعنية بالتشاور والتفاوض من أجل تحديد ما إذا كانت لخلافة الدول أية نتائج سلبية فيما يتعلق بجنسية الأفراد وغير ذلك من الجوانب المتصلة بمركزهم والسعي، إذا ما كان الأمر كذلك، إلى إيجاد حل لهذه المشاكل من خلال المفاوضات؛

(ل) حقوق والتزامات الدول غير الدول المعنية عندما تواجه بحالات انعدام الجنسية الناشئة عن عدم امتثال الدول الأخيرة لأحكام الصك المرتقب.

٨٧- ومن أجل تيسير المفاوضات بين الدول المعنية، يتضمن الجزء الثاني مجموعة من المبادئ الأخرى التي تنص على قواعد أكثر تحديدا فيما يتعلق بمنح أو سحب الجنسية أو منح حق الاختيار في مختلف حالات خلافة الدول. ويمكن أن تستند هذه المبادئ إلى الاستنتاجات التي توصل إليها الفريق العامل في الدورة السابقة.

٣- الإجراءات الذي اتخذته اللجنة

٨٨- قررت اللجنة، في الجلسة ٢٤٥٩ المعقودة في ١٢ تموز/يوليه ١٩٩٦، بناء على استنتاجات الفريق العامل، أن توصي الجمعية العامة بأن تحيط علما بإنجاز الدراسة الأولية للموضوع وأن تطلب من اللجنة إجراء الدراسة الموضوعية بعنوان "الجنسية فيما يتعلق بخلافة الدول"، على أساس ما يلي:

(٢٦٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، المرفق.

(أ) فصل النظر في مسألة جنسية الأشخاص الطبيعيين عن النظر في مسألة جنسية الأشخاص الاعتباريين وأن تولى الأولوية للمسألة الأولى؛

(ب) أن تتخذ نتيجة العمل بشأن مسألة جنسية الأشخاص الطبيعيين للأغراض الحالية - ودون إخلال بأي قرار نهائي - شكل إعلان من الجمعية العامة يتألف من مواد وتعليقات؛

(ج) أن تتم القراءة الأولى لهذه المواد خلال الدورة التاسعة والأربعين للجنة أو على الأكثر خلال دورتها الخمسين؛

(د) أن يتخذ القرار المتعلق بكيفية المضي بالعمل فيما يتصل بمسألة جنسية الأشخاص الاعتباريين لدى الانتهاء من العمل بشأن مسألة جنسية الأشخاص الطبيعيين وعلى ضوء التعليقات التي قد تدعو الجمعية العامة الدول إلى موافاتها بها بشأن المشاكل العملية التي تثيرها خلافة الدول في هذا الشأن.

الفصل الخامس

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

ألف - مقدمة

٨٩- أدرجت اللجنة، في دورتها الثلاثين (١٩٧٨)، موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" في برنامج أعمالها وعيّنت السيد روبرت ك. كوينتن - باكستر مقررا خاصا له^(٢٦٧).

٩٠- وأعتبارا من الدورة الثانية والثلاثين (١٩٨٠) حتى الدورة السادسة والثلاثين (١٩٨٤)، تلقت اللجنة خمسة تقارير من المقرر الخاص^(٢٦٨) وعكفت على دراستها. وقد سعت التقارير الى إيجاد أساس نظري وملخص تخطيطي للموضوع وتضمنت مقترحات لخمسة مشاريع مواد. وقد عرض الملخص التخطيطي في التقرير الثالث للمقرر الخاص، المقدم الى الدورة الرابعة والثلاثين للجنة في عام ١٩٨٢. واقترحت مشاريع المواد الخمسة في التقرير الخامس للمقرر الخاص، المقدم الى الدورة السادسة والثلاثين للجنة في عام ١٩٨٤. وقد نظرت اللجنة فيها ولكنها لم تتخذ قرارا بإحالتها الى لجنة الصياغة.

٩١- وقد عرضت على اللجنة أيضا، في دورتها السادسة والثلاثين (١٩٨٤)، المواد التالية: الردود على استبيان موجه في عام ١٩٨٣ من المستشار القانوني للأمم المتحدة الى ١٦ منظمة دولية مختارة للتحقق، ضمن جملة أمور، مما إذا كانت الالتزامات التي تقع على الدول تجاه بعضها البعض وتنفذها هذه الدول بوصفها أعضاء في منظمات دولية يمكنها، الى ذلك الحد، أن تفي ببعض الاجراءات المشار اليها في الملخص التخطيطي^(٢٦٩)، أو أن تحل محلها، ودراسة أعدتها الأمانة بعنوان "دراسة في ممارسات الدول المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"^(٢٧٠).

(٢٦٧) أنشأت اللجنة في تلك الدورة فريقا عاملا لبحث، بصفة أولية، نطاق الموضوع وطبيعته. وللإطلاع على تقرير الفريق العامل، انظر حولية ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٥٠-١٥٢ (من النص الانكليزي).

(٢٦٨) للإطلاع على تقارير المقرر الخاص الخمسة، انظر حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٤٧ (من النص الانكليزي)، الوثيقة A/CN.4/334 و Add.1 و Add.2؛ و حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٠٣ (من النص الانكليزي)، الوثيقة A/CN.4/346 و Add.1 و Add.2؛ و حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٨٥، الوثيقة A/CN.4/360؛ و حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣٠١، الوثيقة A/CN.4/373؛ و حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٦٥، الوثيقة A/CN.4/383 و Add.1.

(٢٦٩) حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢١٣، الوثيقة A/CN.4/378.

(٢٧٠) حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول) إضافة، الوثيقة A/CN.4/384.

٩٢- وعيَّنت اللجنة، في دورتها السابعة والثلاثين (١٩٨٥)، السيد خوليو باربوتا مقرراً خاصاً للموضوع. وتلقت اللجنة اثني عشر تقريراً من المقرر الخاص ما بين دورتها السابعة والثلاثين (١٩٨٥) ودورتها الثامنة والأربعين (١٩٩٦)^(٢٧١).

٩٣- وأحالت اللجنة في دورتها الأربعين (١٩٨٨) إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد من ١ إلى ١٠ التي اقترحتها المقرر الخاص للفصل الأول (أحكام عامة) وللنقل الثاني (مبادئ)^(٢٧٢). وأرجأت اللجنة النظر في التقريرين العاشر والحادي عشر للمقرر الخاص وركزت عملها، بدلاً من ذلك، على مواد الموضوع الموجودة بالفعل لدى لجنة الصياغة التي كان معروضاً عليها مشاريع المواد التالية: مشاريع المواد من ١ إلى ١٠ للفصل الأول (أحكام عامة) والنقل الثاني (مبادئ)^(٢٧٣)؛ ومشروع تضمن المواد من ١٠ (عدم التمييز) إلى ٢٠ مكرراً (عدم نقل المخاطر)^(٢٧٤).

٩٤- وأنشأت اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين (١٩٩٢) فريقاً عاملاً للنظر في بعض القضايا العامة المتصلة بنطاق العمل المقبل بشأن ذلك الموضوع والنهج الذي ينبغي اتبعه بخصوصه والاتجاه الممكن لذلك العمل^(٢٧٥). وعلى أساس توصية الفريق العامل، قررت اللجنة في جلستها ٢٢٨٢ المعقودة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٢ مواصلة العمل بشأن هذا الموضوع على مراحل بأن تستكمل أولاً العمل المتعلق بالوقاية من الضرر العابر للحدود ثم تواصل العمل المتعلق بالتدابير العلاجية^(٢٧٦). وقررت اللجنة، بالنظر إلى غموض عنوان الموضوع، التمسك بفرضية العمل التي وضعتها واعتبار أن الموضوع يتعلق بـ"أنشطة" مع إرجاء أي تغيير رسمي في العنوان.

(٢٧١) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص الإثني عشر انظر حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٤٣، الوثيقة A/CN.4/394؛ وحولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٣٥، الوثيقة A/CN.4/402؛ وحولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٢٥، الوثيقة A/CN.4/405؛ وحولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٦٨٣، الوثيقة A/CN.4/413؛ وحولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣٧١، الوثيقة A/CN.4/423؛ وحولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/428؛ وحولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/437؛ وحولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/443؛ وحولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/450؛ والوثيقة A/CN.4/459؛ والوثيقة A/CN.4/468؛ والوثيقة A/CN.4/475 و Add.1.

(٢٧٢) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩. وفي الدورة الحادية والأربعين (١٩٨٩)، أحالت اللجنة أيضاً إلى لجنة الصياغة النص المنقح لمشاريع المواد التي كانت قد أحيلت إلى لجنة الصياغة في الدورة السابقة. انظر: حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني، الفقرة ٣١). واقترح المقرر الخاص إدخال تعديلات إضافية على بعض هذه المواد في تقريره السادس؛ انظر: (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ١٠) (A/45/10)، الفقرة ٤٧١.

(٢٧٣) ترد المواد في حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٦٨٣، الوثيقة A/CN.4/413؛ وقد أحيلت إلى لجنة الصياغة في الدورة الأربعين المعقودة في عام ١٩٨٨.

(٢٧٤) ترد المواد في حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/450؛ وقد أحيلت إلى لجنة الصياغة في الدورة الخامسة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٣.

(٢٧٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ١٠، (A/47/10)، الصفحات ١١٢ - ١١٤.

(٢٧٦) للاطلاع على توصية اللجنة بالتفصيل، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، الصفحات ١٤٦ - ١٤٨.

٩٥- وفي الدورتين السادسة والأربعين (١٩٩٤) والسابعة والأربعين (١٩٩٥)، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى مشاريع المواد التالية والتعليقات عليها: ١ (نطاق تطبيق هذه المواد): ٢ (المصطلحات المستخدمة): ١١ (الحصول على إذن سابق): ١٢ (تقييم المخاطر): ١٣ (الأنشطة الموجودة من قبل): ١٤ (التدابير الرامية إلى الوقاية من المخاطر أو التقليل منها إلى أدنى حد): ١٤ مكررا (٢٠ مكررا) (عدم نقل المخاطر): ١٥ (الإخطار والإعلام): ١٦ (تبادل المعلومات): ١٦ مكررا (إعلام الجمهور): ١٧ (الأمن القومي والأسرار الصناعية): ١٨ (المشاورات بشأن التدابير الوقائية): ١٩ (حقوق الدولة التي يُحتمل أن تتأثر): ٢٠ (العوامل التي تدخل في تحقيق توازن عادل للمصالح): المادة ألف [٦] (حرية التصرف وحدودها): المادة باء [٨ و ٩] (الوقاية): المادة جيم [٩ و ١٠] (المسؤولية وجبر الضرر): المادة دال [٧] (التعاون)^(٢٧٧).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٩٦- كان معروضا على اللجنة في دورتها الحالية التقرير الثاني عشر للمقرر الخاص^(٢٧٨) وعرض المقرر الخاص هذا التقرير على اللجنة في جلستها ٢٤٥٠ المعقودة في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٩٦. واستعرض التقرير النظم المختلفة المتعلقة بالمسؤولية التي اقترحها المقرر الخاص في تقاريره السابقة. وكانت معروضة على اللجنة أيضا دراسة أعدتها الأمانة بعنوان "دراسة استقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" (A/CN.4/471).

١ - إنشاء الفريق العامل

٩٧- قررت اللجنة، في جلستها ٢٤٥٠ المعقودة في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٩٦، إنشاء فريق عامل ليستعرض الموضوع بجميع جوانبه في ضوء تقارير المقرر الخاص والمناقشات التي جرت في اللجنة على مر السنين، وليقدم توصيات إلى اللجنة^(٢٧٩).

٢ - نتيجة العمل الذي اضطلع به الفريق العامل

٩٨- قدم الفريق العامل المشار إليه في الفقرة ٩ أعلاه تقريرا عرضه رئيس الفريق العامل في الجلستين ٢٤٦٥ و ٢٤٧١ للجنة، المعقودتين في ١٩ و ٢٥ تموز/يوليه ١٩٩٦. ويرد تقرير الفريق العامل مرفقا بهذا التقرير.

٩٩- ورأت اللجنة أن تقرير الفريق العامل يمثل تقدما كبيرا بشأن العمل المتعلق بهذا الموضوع. فهو يعرض صورة كاملة فيما يتعلق بمبدأ الوقاية ومبدأ المسؤولية عن التعويض أو غيره من أشكال جبر

(٢٧٧) اعتمدت المواد ١ و ٢ و ١١ إلى ٢٠ في عام ١٩٩٤ والمواد ألف إلى دال في عام ١٩٩٥.

(٢٧٨) الوثيقة A/CN.4/475.

(٢٧٩) للاطلاع على تشكيل الفريق العامل، انظر الفقرة ٩ أعلاه.

الضرر، ويقدم المواد وتعليقات عليها. وعلى الرغم من أن اللجنة لم تتمكن من النظر في مشاريع المواد في الدورة الحالية فإنها رأّت، من حيث المبدأ، أن مشاريع المواد المقترحة توفر أساساً لتنظر فيه الجمعية العامة في دورتها الحادية والخمسين.

١٠٠- وترحب اللجنة بتعليقات الجمعية العامة على الأسئلة المشار إليها في الفقرة (٢٦) من التعليق على المادة ٨، والنهج المتوخى تجاه موضوع التعويض أو غيره من أشكال جبر الضرر حسبما ورد في الفصل الثالث، وكذلك بالتعليقات التي وردت في تقرير الفريق العامل على مشاريع المواد. وستكون التعليقات التي قد ترغب الحكومات في تقديمها كتابة موضع ترحيب أيضاً. فستقدم هذه التعليقات توجيهات مفيدة لعمل اللجنة المقبل بشأن هذا الموضوع الذي تعتزم اللجنة القيام به طبقاً لبرنامجها المحدد.

١٠١- وأعربت اللجنة عن تقديرها البالغ للسيد خوليو باربوثا لكفاءته وإخلاصه في عمله كمقرر خاص لهذا الموضوع الهام والمعقد طوال إثني عشر عاماً.

الفصل السادس

التحفظات على المعاهدات

ألف - مقدمة

١٠٢- أُيِّدَت الجمعية العامة، بقرارها ٢١/٤٨ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، قرار لجنة القانون الدولي بأن تدرج في برنامج عملها، في دورتها السادسة والأربعين (١٩٩٤)، الموضوع المعنون "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات".

١٠٣- وعيَّنت اللجنة في دورتها السادسة والأربعين السيد آلان بيليه مقرا خاصا لهذا الموضوع^(٢٨٠).

١٠٤- وتلقَّت اللجنة، في دورتها السابعة والأربعين، التقرير الأول للمقرر الخاص بشأن هذا الموضوع^(٢٨١) ونظرت اللجنة في هذا التقرير في جلساتها من ٢٤٠٠ إلى ٢٤٠٤ و ٢٤٠٦ و ٢٤٠٧ و ٢٤١٢ و ٢٤١٦.

١٠٥- وفي نهاية المناقشة التي أجرتها اللجنة في دورتها السابعة والأربعين، لخص المقرر الخاص الاستنتاجات التي استخلصها من هذه المناقشة على النحو التالي:

(أ) ترى اللجنة أنه ينبغي تعديل عنوان الموضوع ليكون "التحفظات على المعاهدات";

(ب) ينبغي أن تعتمد اللجنة دليلا للممارسات المتعلقة بالتحفظات، وعملا بالنظام الأساسي للجنة وممارستها المعتادة، سيتخذ هذا الدليل شكل مشاريع مواد تشكل أحكامها، مع التعليقات عليها، مبادئ توجيهية لممارسة الدول والمنظمات الدولية المتعلقة بالتحفظات؛ وتكون هذه الأحكام، عند الاقتضاء، مقترنة بنصوص نموذجية؛

(ج) ينبغي تفسير الترتيبات الواردة أعلاه بمرونة، وإذا رأَت اللجنة أن عليها أن تحيد عنها كثيرا، فإنها ستعرض على الجمعية العامة اقتراحات جديدة بشأن الشكل الذي قد تتخذه نتائج أعمالها؛

(د) توافقت الآراء في اللجنة على ضرورة عدم التغيير في الأحكام ذات الصلة في اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و ١٩٧٨ و ١٩٨٦.

(٢٨٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الفقرة ٣٨٢.

(٢٨١) الوثيقة A/CN.4/470 و Corr.1.

١٠٦- وكانت هذه الاستنتاجات تشكل، في رأي اللجنة، نتيجة الدراسة الأولية المطلوبة في قرار الجمعية العامة ٣١/٤٨ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ و ٥١/٤٩ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤. وذكرت اللجنة أنه سيلزم صياغة الأحكام النموذجية بشأن التحفظات، المراد إدراجها في المعاهدات المتعددة الأطراف، بطريقة تؤدي إلى تقليل المنازعات إلى أقصى حد في المستقبل.

١٠٧- وفضلا عن ذلك، أذنت اللجنة في جلستها ٢٤١٦ المعقودة في ١٣ تموز/يوليه ١٩٩٥ للمقرر الخاص عملا بممارستها السابقة^(٢٨٢)، بإعداد استبيان تفصيلي فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات، للتحقق من الممارسات المتبعة ومن المشكلات التي تصادفها الدول والمنظمات الدولية، لا سيما الدول والمنظمات الدولية الودية لاتفاقيات متعددة الأطراف. وأرسل هذا الاستبيان إلى الجهات المعنية عن طريق الأمانة.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٠٨- كان معروضا على اللجنة، في الدورة الحالية، التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص بشأن هذا الموضوع^(٢٨٣). ونظرت اللجنة في هذا التقرير في جلستها ٢٤٦٠ المؤرخة في ١٦ تموز/يوليه ١٩٩٦.

١٠٩- ويتكون هذا التقرير من فصلين منفصلين تماما.

١١٠- الفصل الأول المعنون "نظرة عامة على الدراسة" الذي يتناول العمل المقبل للجنة في موضوع التحفظات على المعاهدات والذي يقترح مخططا عاما مؤقتا للدراسة. والفصل الثاني المعنون "وحدة أو تنوع النظام القانوني للتحفظات على المعاهدات" الذي يتناول النظام القانوني للتحفظات والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على التحفظات بوجه عام، من جهة، وتطبيق هذا النظام العام على معاهدات حقوق الإنسان، من جهة أخرى. وأُرفق بالتقرير ثبوت للمراجع المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات.

١١١- وأشار المقرر الخاص في الفصل الأول إلى الاستنتاجات التي توصل إليها في تقريره الأول وإلى الاستبيان التفصيلي الذي وضعه بشأن التحفظات على المعاهدات للتحقق من الممارسات المتبعة ومن المشكلات التي تصادفها الدول. وتلقى المقرر الخاص حتى الآن ردودا من ١٤ دولة. وحدد المقرر الخاص في هذا الفصل نطاق البحث. وكانت المشاكل الموضوعية الرئيسية التي انبثقت عن المناقشات التي أعقبت النظر في التقرير الأول ما يلي:

١٠ تعريف التحفظات، وتمييزها عن الإعلانات التفسيرية، واختلاف الأنظمة القانونية التي تميز النظامين؛

٢٠ النزاع الفقهي (الذي يرتب آثارا عملية هامة) بين مدرستي "الإباحة" أو "القبول" من جهة و"الحجية" من جهة أخرى، والذي يتناول، في نهاية الأمر، ما يمكن اعتباره، ربما لأول وهلة، المشكلة الرئيسية التي يطرحها الموضوع: شروط مشروعية التحفظات وحجيتها؛

(٢٨٢) انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٨٦.

(٢٨٣) A/CN.4/477/Add.1 و A/CN.4/477.

٣٠ تسوية المنازعات؛

٤٠ آثار خلافة الدول على التحفظات والاعتراض على التحفظات؛

٥٠ مسألة وحدة النظام القانوني الواجب التطبيق على التحفظات أو تنوعه بتنوع موضوع المعاهدة التي تقدم التحفظات بشأنها.

١١٢- وتبين بصورة ملحوظة بعد المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة أن هناك توافقا واضحا للآراء بين أعضاء اللجنة وممثلي الدول بشأن ترتيب المشاكل التي يثيرها النظام القانوني الحالي للتحفظات على المعاهدات - أو التي لا يقدم حلا لها. وكان ترتيب المواضيع الرئيسية التي كانت موضعاً لهذه المشاكل كما يلي:

١٠ مسألة تعريف التحفظات بحصر المعنى؛

٢٠ النظام القانوني للإعلانات التفسيرية؛

٣٠ الاعتراض على التحفظات؛

٤٠ القواعد الواجبة التطبيق، عند الاقتضاء، على التحفظات على فئات معينة من المعاهدات، وخصوصا على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان.

١١٢- وأشار المقرر الخاص إلى الشكل الذي سيلزم أن تتخذه دراسة الموضوع في المستقبل. فسيلزم أن تحافظ الدراسة على "ما أقر من قبل" في أحكام اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و١٩٧٨ و١٩٨٣، وأن تتوصل في نهاية الأمر إلى وضع "دليل للممارسات المتعلقة بالتحفظات". وسيلزم تقسيم هذا الدليل، لإمكان استخدامه فعليا من جانب الدول والمنظمات الدولية، إلى فصول تتناول ما يلي:

١٠ التذكير بالأحكام ذات الصلة من اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ أو ١٩٧٨ أو ١٩٨٦؛

٢٠ التعليق على هذه الأحكام، مع إبراز معناها ومداهها وما يشوبها من غموض وعيوب؛

٣٠ مشاريع المواد اللازمة لمعالجة هذه العيوب أو لإزالة هذا الغموض؛

- التعليق على مشاريع المواد هذه؛

٤٠ البنود النموذجية التي يمكن إدراجها، عند الاقتضاء، في معاهدات معينة والتي لا ترد في مشاريع المواد،

- التعليق على هذه البنود النموذجية.

١١٤- وكان المخطط العام المؤقت الذي يتوخاه المقرر الخاص يشمل من حيث المبدأ الفصول التالية:

أولاً- وحدة أو تنوع النظام القانوني للتحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف (التحفظات على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان).

ثانياً- تعريف التحفظات

(يعالج هذا الفصل أيضا مسألة الإعلانات التفسيرية ونظامها القانوني).

ثالثاً- إعلان التحفظات وسحبها وقبولها والاعتراض عليها.

رابعاً- آثار التحفظات والقبول والاعتراض.

خامساً- آثار التحفظات والقبول والاعتراض في حالة خلافة الدول.

سادساً- تسوية المنازعات المرتبطة بنظام التحفظات(٧٨٤).

١١٥- ويرى المقرر الخاص، رهنا بعدم وجود عقبات غير متوقعة ومع مراعاة الطابع المؤقت لهذا التقدير، أنه سيتمكن انجاز هذه المهمة في غضون أربع سنوات، وأنه سيتمكن استكمال القراءة الأولى لدليل الممارسات المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات في عام ١٩٩٩ لدى النظر في البندين الخامس والسادس.

١١٦- ويعالج الفصل الثاني من التقرير مسألة وحدة أو تنوع النظام القانوني للتحفظات على المعاهدات، من جهة، والمسألة المحددة للتحفظات على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، من جهة أخرى. وأشار المقرر الخاص في هذا الصدد إلى أن هذا الفصل (الذي يقابل البند أولاً من المخطط المقترح في الفصل الأول من تقريره) يحاول البت في مدى قابلية القواعد القائمة بشأن التحفظات على المعاهدات (سواء كانت مدونة بموجب اتفاقيتي ١٩٦٩ أو ١٩٨٦، أو كانت ذات طبيعة عرفية) للتطبيق على جميع المعاهدات، أيا كان موضوعها، ولا سيما المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. وذكر أن هذا التساؤل كان موضعاً لجدل كبير في المناقشات التي جرت أمام اللجنة وفي المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها الخمسين. ويرجع هذا الجدل إلى عدم الارتياح إلى ممارسة الهيئات المختصة بمراقبة تطبيق المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان والقرارات التي صدرت عن هذه الهيئات مؤخراً - والتي كانت موضعاً للاعتراض - فيما يتعلق بالتحفظات. ورأى المقرر الخاص أنه يلزم أن تعرض لجنة القانون الدولي، بوصفها الجهة صاحبة الاختصاص، وجهة نظر القانون الدولي العمومي في هذا الشأن. ولذلك رأى أنه من المفيد أن يتناول هذا الموضوع في تقريره الثاني لا سيما وأنه يعتقد أنه يتسم إلى حد ما بطابع الاستعجال.

(٧٨٤) انظر الوثيقة A/CN.4/477، الفقرة ٣٧.

١١٧- وتعلق المسألة الأولية بوحدة أو تنوع النظام القانوني الواجب التطبيق على التحفظات (الأنظمة القانونية الواجبة التطبيق على التحفظات) ويمكن طرحها على النحو التالي: هل تخرج أو ينبغي أن تخرج بعض المعاهدات (مثل المعاهدات المسماة "الشارعة") من نطاق تطبيق النظام الذي وُضع في فيينا بحكم موضوعها؟ وإذا كان الأمر كذلك، ما هو النظام الخاص (الأنظمة الخاصة) الذي (التي) تخضع أو ينبغي أن تخضع له (لها) هذه المعاهدات فيما يتعلق بالتحفظات؟ ويمكن دراسة هذه المسألة الأولية على ثلاث مراحل.

١١٨- ففي مرحلة أولى، تناول المقرر الخاص تنوع المعاهدات والنظام القانوني للتحفظات. ورأى أنه من الأفضل أن تقتصر الدراسة على المعاهدات الشارعة وحدها واستبعاد الفئات الأخرى من المعاهدات (المعاهدات الخاصة، الصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية، المعاهدات الثنائية، إلخ). سواء لخضوعها فعلا لمعاملة خاصة (لا سيما في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦) أو لأنه سيعالجها في مرحلة لاحقة من الدراسة. وبالعكس، تثير المعاهدات "الشارعة" (معاهدات "التدوين"، أو حقوق الإنسان، أو التي تنص على قواعد سلوك لجميع الدول في المجالات القانونية أو التقنية أو الاجتماعية أو الإنسانية إلخ)، مشاكل خاصة بالنسبة للموضوع قيد البحث سواء، وفقا لبعض الآراء، لعدم سريان النظام القانوني العام للتحفظات عليها أو لعدم قابلية هذه الصكوك أيضا بحكم طبيعتها لتقديم تحفظات عليها، لا سيما المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. وذكر أن هذه العبارة تشمل كثيرا فئات عديدة من المعاهدات التي تختلف أحيانا من حيث طبيعتها والتي لا تشكل فئة متجانسة. كذلك، إذا كانت هذه المعاهدات تتسم ببعض الخصائص الأساسية التي تضي عليها الطابع "التشريعي" الذي يرمي أساسا إلى وضع قواعد دولية موحدة بناء على قيم مشتركة، فمن الواجب الامتناع عن النظر إليها بتبسيط مفرط: فهذه المعاهدات تحتوي أيضا على قدر لا بأس به من القواعد الاتفاقية النموذجية.

١١٩- وفي هذا السياق، بحث المقرر الخاص أولا وظيفة النظام القانوني للتحفظات. فتعالج التحفظات مصطلحين متعارضتين ظاهريا: مصلحة توسيع نطاق المعاهدة من جهة ومصلحة تطبيقها بأكملها من جهة أخرى. ووظيفة القواعد المتعلقة بالتحفظات هي تحقيق توازن بين هاتين المصلحتين المتعارضتين أي تحقيق أوسع اشتراك ممكن في المعاهدة والمحافظة في نفس الوقت على روح المعاهدة أي على الهدف الأصلي من وجودها.

١٢٠- ويمكن طرح المشكلة أيضا من زاوية القبول أي من حيث ركن الإرادة في قانون المعاهدات: فمن هذه الزاوية، ينبغي تحقيق التوازن بين حرية إرادة الدولة صاحبة التحفظ وحرية إرادة الدول الأخرى الأطراف. وهذا ما دعا المقرر الخاص إلى التساؤل عن مدى قابلية النظام القانوني للتحفظات المنصوص عليه في اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦ للتطبيق على نطاق واسع وعن مدى اتفاه مع الطابع الخاص للمعاهدات "الشارعة" (أو بالأحرى مع "القواعد الشارعة" التي ترد في المعاهدات المتعددة الأطراف العامة).

١٢١- وللقيام بذلك، أشار المقرر الخاص إلى السوابق التاريخية لنظام فيينا وإلى مصادره (الأعمال التحضيرية، والأعمال السابقة للجنة القانون الدولي، إلخ). لبيان إمام أصحاب هذا النظام بالمقتضيات أعلاه واتفاقهم على وضع قواعد للاستجابة لها، تكون واجبة التطبيق على الكافة. فكان ما أرادت لجنة القانون

الدولي ومؤتمرات تدوين قانون المعاهدات التوصل إليه هو وجود نظام وحيد للتحفظات على المعاهدات،
أيا كانت طبيعتها أو موضوعها.

١٢٢- وفي مرحلة ثانية، تناول المقرر الخاص مسألة ما إذا كان "نظام فيينا" أكثر قابلية للتطبيق على
المعاهدات الشارعة، وبالتحديد على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. (وترتبط هذه المسألة بمشكلة
جواز أو عدم جواز قبول تحفظات على هذه الصكوك ولكن ستظل هذه المشكلة بغير حل وستخضع
لاعتبارات سياسية أو ايدولوجية). وهناك عدد لا حصر له من الحجج المؤيدة للرد على ما سلف بالإيجاب
(اشترك عدد أكبر من الدول في مثل هذه المعاهدات، الاشتراك أفضل من عدم الاشتراك على الاطلاق)
أو بالنفي (التناقض بين "التحفظ" وحقوق الإنسان، السمات الخاصة لهذه المعاهدات بسبب وظيفتها شبه
التشريعية، وجوب تطبيقها بأكملها).

١٢٣- وأشار المقرر الخاص مع ذلك إلى أن المسألة القانونية الحقيقية تتعلق، في حالة عدم تعرض
الأطراف في المعاهدة للنظام القانوني للتحفظات، بمعرفة ما إذا كانت القواعد الواردة في اتفاقيتي ١٩٦٩
و١٩٨٦ مناسبة أو غير مناسبة لجميع أنواع المعاهدات، بما في ذلك المعاهدات "الشارعة"، والمعاهدات
المتعلقة بحقوق الإنسان.

١٢٤- وللرد بالإيجاب على ما سلف، لاحظ المقرر الخاص أن القواعد الواجبة التطبيق على هذا النوع من
المعاهدات بموجب اتفاقية فيينا تحقق توازنا عادلا بين أسباب القلق التي أعرب عنها "المؤيدون"
للتحفظات و"المعارضون" لها على حد سواء. وأشار أيضا إلى أن مزايا "نظام فيينا" الأساسية، أي يسره
ومرونته وقابليته للتطوع، هي التي سمحت بالاستجابة للاحتياجات الخاصة وللخصائص الذاتية لجميع أنواع
المعاهدات أو الأحكام الاتفاقية وحملت لجنة القانون الدولي، في عامي ١٩٦٣ و١٩٦٦، على استبعاد جميع
القواعد المخالفة لصالح المعاهدات الشارعة.

١٢٥- وأشارت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن "التحفظات على اتفاقية الإبادة
الجماعية" إلى مزايا وجود مزيد من المرونة في الممارسة الدولية للاتفاقيات المتعددة الأطراف وإلى وجوب
تطبيقها على مثل هذه المعاهدة النموذجية من المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. وحدد المقرر الخاص
ثلاثة عناصر لتطبيق "نظام فيينا" بشكل مرض على جميع المعاهدات أيا كان موضوعها، بما في ذلك
المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان:

(أ) أن يكون قبول أو عدم قبول التحفظات متوقفا على موضوع المعاهدة والهدف منها؛

(ب) أن يكون حرية إرادة الأطراف الأخرى في المعاهدة مصونة بالكامل بحقها في القبول
والاعتراض؛

(ج) أن يكون الحق في "تقديم" التحفظات تكميليا فقط؛ أي أنه يجوز لكل معاهدة أن تقيد هذا
الحق وكذلك أن تمنعه كليا أو جزئيا.

١٢٦- ولذلك، يتفق "نظام فيينا" مع خصائص المعاهدات الشارعة. ولاحظ المقرر الخاص أنه لا تحول المشاكل المتعلقة بـ "تكامل" المعاهدات الشارعة، و"عدم المعاملة بالمثل"، والمساواة بين الأطراف دون قابلية "نظام فيينا" للتطبيق. فلقد تبين، في الواقع، ما يلي:

(أ) أن نظام التحفظات المنصوص عليه في اتفاقيتي ١٩٦٩ و١٩٨٦ وُضع لتطبيقه على جميع المعاهدات المتعددة الأطراف، أي كان موضوعها، باستثناء بعض المعاهدات المعقودة بين عدد محدود من الأطراف والصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية التي وردت استثناءات محددة بشأنها؛

(ب) إن هذا النظام يتفق، نتيجة ليسره ومرونته، مع خصائص المعاهدات الشارعة، بما في ذلك الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان؛

(ج) إن هذا النظام على الرغم من عدم كفأته تنفيذ المعاهدات بأكملها، وهذا هو الهدف من التحفظات، يحافظ على مضمونها الأساسي ويكفل عدم التغيير من طبيعتها؛

(د) إن هذا الاستنتاج لا يتعارض مع الحجج القائمة على الانتهاك المزعم لمبادئ التبادل والمساواة بين الأطراف: فإذا وجد انتهاك، فإنه سيكون نتيجة للتحفظات في حد ذاتها وليس للقواعد التي تنطبق عليها؛ وعلاوة على ذلك، لا يتفق هذا الاعتراض اطلاقاً مع ذات طبيعة المعاهدات الشارعة التي تستند بالتحديد إلى تبادل الالتزامات بين الأطراف؛

(هـ) إنه لن يلزم البت في مدى قبول التحفظات على الأحكام الشارعة، بما في ذلك التحفظات على الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان: فإذا رأى الأطراف أنه ينبغي منعها فإنه يجوز لهم استبعادها أو تقييدها حسب الاقتضاء بالنص صراحة على ذلك في المعاهدة، وسيتفق هذا تماماً مع قواعد فيينا التي لا تخرج عن كونها قواعد ذات طابع تكميلي.

١٢٧- وفي مرحلة ثالثة، تناول المقرر الخاص إعمال النظام العام للتحفظات ولا سيما نظام فيينا على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. فعملياً، يسري المعيار الأساسي لموضوع المعاهدة والهدف منها على التحفظات على هذه المعاهدات (بما في ذلك في حالة عدم وجود أحكام بشأنها). ويرد هذا المبدأ الأساسي في نصوص عدد كبير من المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان وتطبيقه الدول عملياً أيضاً: ولا تؤثر بالتالي الطبيعة الخاصة للمعاهدات الشارعة على نظام التحفظات.

١٢٨- وبالانتقال بعد ذلك إلى آليات مراقبة تنفيذ نظام التحفظات، تبين للمقرر الخاص أنه وُجدت، بعد اتفاقيات جنيف، مراقبة تكميلية تقوم بها مباشرة أجهزة المراقبة المنشأة بموجب صكوك حقوق الإنسان. وهناك حالياً نوعان متوازيان من الرقابة على مشروعية التحفظات في هذا المجال: الآليات التقليدية (المراقبة من جانب الدول الأطراف في المعاهدة وعند الاقتضاء من جانب الأجهزة القضائية في إطار تسوية المنازعات) وأجهزة الرقابة المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان. واتخذ دور هذه المنشآت فيما يتعلق بالتحفظات وزناً حقيقياً خلال السنوات الخمسة عشرة الماضية، سواء على الصعيد الإقليمي (ممارسة

اللجان التابعة للمحاكم الأوروبية ومحاكم البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان) أو على الصعيد الدولي (اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، ولا سيما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان^(٢٨٥)، إلخ).

١٢٩- ويرتبط أساس الرقابة التي تمارسها أجهزة المراقبة بالمهمة الموكولة إليها؛ فعند قيام هذه الصكوك بإنشاء أجهزة لمراقبة تنفيذها، تكون هذه الأجهزة، بموجب مبدأ قانوني عام مستقر تماما في القانون الدولي، مختصة بممارسة اختصاصاتها. فلا يمكن في الواقع أن تقوم هذه الأجهزة بوظائفها إذا لم تتمكن من ممارسة اختصاصاتها المحددة في مواجهة الدول المعنية. وتتوقف هذه الاختصاصات على الآثار المترتبة على الموافقة على الالتزام بهذه الصكوك وصلاحيته التعبير عن هذه الموافقة. كذلك، وعمليا، تراقب أجهزة المراقبة مشروعيات التحفظات بناء على معيار موضوع المعاهدة والغرض منها. ولاحظ المقرر الخاص بالتالي وبناء على هذا التطور أن هناك مجموعة متكاملة من أساليب الرقابة المختلفة لمشروعيات التحفظات على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان (الرقابة التقليدية من جانب الدول الأطراف في المعاهدة بجانب رقابة جهاز المراقبة، عند وجوده بموجب المعاهدة، دون استبعاد أجهزة أخرى - مثل الأجهزة القضائية أو أجهزة التحكيم الدولية في إطار تسوية المنازعات، بل والمحاكم الوطنية أيضا). ولا يستبعد هذا الوضع وجود نوع من التكامل بين الأساليب المختلفة للرقابة والتعاون بين الأجهزة المكلفة بالرقابة ولكنه يفترض على العكس من ذلك وجود نوع من التكامل.

١٣٠- وتساءل المقرر الخاص عن الآثار المترتبة على النتائج التي تتوصل إليها أجهزة الرقابة. وأشار إلى أنه بناء على بعض الآراء القائمة على مبدأ "قابلية التحفظ للانفصال" (قابلية التحفظ للانفصال عن بقية تعبير الدولة عن موافقتها على الارتباط)، التحفظ "غير المشروع" فقط هو الذي يكون باطلا بينما تظل الدولة طرفا في المعاهدة. ولكن يخالف هذا الرأي مبدأ القبول، الذي يعتبر أساسا لكل ارتباط تعاقدي.

١٣١- ويرى المقرر الخاص مع ذلك أنه لا يجوز أن تتجاوز القيمة القانونية للنتائج التي تتوصل إليها أجهزة المراقبة لدى ممارستها لسلطتها الرقابية قيمة السلطات المخولة لها لتأدية مهمتها الرقابية العامة. فلا يجوز لها حتى إذا تبين لها عدم مشروعيتها تحفظ ما أن تحل محل الدولة لبيان أنها كانت تعتزم أو لا تعتزم الارتباط بالمعاهدة رغم عدم مشروعيتها التحفظ. فالدول، والدول فقط، هي التي تملك دائما التصرف بشأن حالات عدم المشروعية بعد فحصها بحسن نية.

١٣٢- ولا يجوز بأي حال أن تحل أجهزة مراقبة مشروعيات التحفظات، أيا كانت، محل الدولة صاحبة التحفظ في تحديد نواياها بشأن نطاق الالتزامات التعاقدية التي توافق على تحملها؛ فهذه الدولة وحدها هي التي تملك الفصل في كيفية معالجة الخلل الذي يؤثر على تعبيرها عن إرادتها نتيجة لعدم مشروعيتها التحفظ. وقد يُترجم هذا "العلاج" ببساطة بسحب التحفظ غير المشروع، أو بتعديله بما يتفق مع موضوع المعاهدة والغرض منها، أو بإنهاء اشتراك الدولة في المعاهدة.

(٢٨٥) انظر الملاحظة العامة رقم ٢٤، CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤.

١٣٣- وختاماً، قدم المقرر الخاص موجزاً للبيانات الرئيسية التي وردت في تقريره. فأشار إلى أن التحفظات على المعاهدات لا تستوجب قواعد متنوعة؛ وأن النظام القائم يتميز بمرونته وقابليته للتكيف ويحقق بشكل مرض التوازن اللازم بين وجوب تنفيذ المعاهدة بأكملها وعموميتها. وهدف التوازن هدف مطلق. وأياً كان موضوع المعاهدة فإنها لا تخرج عن كونها معاهدة وعن تعبيرها عن إرادة الدول (أو المنظمات الدولية) الأطراف فيها. والهدف من نظام التحفظات هو إتاحة التعبير عن هذه الإرادة بأسلوب متوازن، ويحقق نظام التحفظات هذا التوازن بشكل مرضٍ إجمالاً. ومن الخطأ أن يعاد النظر في النظام القائم للاهتمام بغير مقتضى باعتبارات قطاعية يمكنها أن تتكيف تماماً مع هذا النظام.

١٣٤- ووفقاً للمقرر الخاص، يمكن مع ذلك تخفيف هذا الاستنتاج العام باعتبارين:

(أ) الأول، أنه لم يتوقف تطور القانون بالطبع بعد عام ١٩٥١ أو عام ١٩٦٩؛ فلقد ظهرت مشاكل لم تكن مطروحة (أو موجودة) من قبل وأصبح من الواجب الاستجابة لها؛ ومن الممكن أن تستند هذه الاستجابة إلى "قواعد فيينا" مع القيام بالطبع بمواءمتها وتوسيع نطاقها، كلما استوجب الأمر ذلك.

(ب) والثاني، أنه ينبغي أن يراعى أن الأسلوب الطبيعي لمواءمة أي قاعدة عامة للقانون الدولي لاحتياجات وظروف معينة هو القيام، عن طريق الاتفاق، باعتماد القواعد اللازمة، وهو ما يمكن القيام به بسهولة في مجال التحفظات باعتماد أحكام للتحفظات الباطلة، إذا وجدت الأطراف أن هناك ضرورة لذلك.

١٣٥- ولا يوجد اعتبار يقتضي اعتماد نظام خاص للتحفظات على المعاهدات الشارعة، وكذلك للتحفظات على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. وكانت المميزات الخاصة لهذه الصكوك واضحة تماماً في أذهان القضاة في عام ١٩٥١ وفي أذهان الجهات التي قامت بعد ذلك بعملية التدوين ولم تجد ما يبرر وجود نظام عالمي مختلف.

١٣٦- وبالعكس، يمكن القول بحق إنه لم يتوخ أصحاب اتفاقيات فيينا الدور الذي ستقوم به أجهزة الرقابة على تطبيق معاهدات معينة في تنفيذ نظام التحفظات الذي ورد في هذه الاتفاقيات، لا سيما في مجال حماية التحفظات التي ترد على الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان. ويمكن تحديد هذا الدور بسهولة بتطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي والقيام في نفس الوقت بمراعاة وظائف نظام التحفظات والوظائف التي تقوم بها هذه الأجهزة.

١٣٧- وأشار المقرر الخاص إلى أنه أرفق بتقريره مشروع قرار من لجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما في ذلك المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، لتقدمه إلى الجمعية العامة، بهدف تحديد الجوانب القانونية لهذه المسألة وتوضيحها^(٢٨٦).

(٢٨٦) اقترح المقرر الخاص أن تعتمد اللجنة القرار التالي:

مشروع قرار من لجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما في ذلك المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان

إن لجنة القانون الدولي،

وقد نظرت، في دورتها الثامنة والأربعين، في مسألة وحدة وتنوع النظام القانوني للتحفظات،

وقد أحاطت علما بالمناقشات الجارية حاليا في محافل أخرى بشأن موضوع التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، لا سيما المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان،

وإذ تود الإعراب عن موقف القانون الدولي من هذه المناقشات،

١- تؤكد حرصها على تطبيق نظام التحفظات الذي ورد في المواد من ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، وبوجه خاص على تطبيق معيار موضوع المعاهدة والغرض منها كمعيار أساسي لتحديد مدى جواز قبول التحفظات؛

٢- ترى أن هذا النظام، بسبب مرونته، يستوفي مقتضيات جميع المعاهدات، أيا كان موضوعها أو كانت طبيعتها، ويحقق توازنا مرضيا بين هدف الإبقاء على وحدة النص في المعاهدة وهدف اشتراك أكبر عدد من الدول فيها؛

٣- ترى أن هذين الهدفين ينطبقان بالمثل في حالة التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما في ذلك المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، وأنه، بالتالي، تنطبق القواعد العامة المنصوص عليها في اتفاقية فيينا المشار اليهما أعلاه بالكامل على التحفظات على مثل هذه الصكوك؛

٤- ترى مع ذلك أنه تولدت عن قيام معاهدات كثيرة لحقوق الإنسان بإنشاء أجهزة للمراقبة مشاكل خاصة لم تكن متوخاة عند صياغة هاتين المعاهدتين فيما يتصل بالفصل في مدى جواز قبول التحفظات المقدمة من الدول؛

١٣٨- ونظرا لضيق الوقت، لم تتمكن اللجنة من النظر في التقرير أو في مشروع القرار. وقررت اللجنة تأجيل المناقشة المتعلقة بهذا الموضوع إلى السنة المقبلة. وأشاد أعضاء كثيرون بالمقرر الخاص لتقريره رغم التعقيد البالغ لهذه المسألة ودقتها. وأشار الأعضاء في هذا الصدد إلى ضرورة قيام اللجنة بدراسة مستفيضة لبعض المسائل التي أثارها المقرر الخاص في تقريره، ربما مع أخذ أنواع أخرى من المعاهدات الشارعة في الاعتبار. وأشاد الأعضاء أيضا بالمقرر الخاص لثبته المراجع المرفق بالتقرير. وأعرب بعض الأعضاء من جهة أخرى عن أسفهم لافتقار اللجنة إلى الوقت اللازم للنظر في هذا التقرير في دورتها الثامنة والأربعين.

١٣٩- وكذلك، وافق بعض الأعضاء من حيث المبدأ على فكرة اعتماد قرار بالمعنى الذي يقترحه المقرر الخاص. وأعرب أعضاء آخرون، دون الاعتراض على ذلك، عن شكهم في جدوى هذا القرار.

١٤٠- وختاما، أُثِّرت أيضا مسألة إنشاء فريق عامل بشأن هذا الموضوع.

الحاشية ٢٨٦ (تابع)

٥- ترى أيضا أنه على الرغم من عدم تعرض المعاهدات المذكورة لهذا الموضوع أن الأجهزة التي تنشئها تملك بالضرورة اختصاص القيام بهذا الفصل، لضرورته لتأدية وظائفها الموكولة إليها، ولكن لا تحول الرقابة التي قد تمارسها فيما يتعلق بقبول التحفظات دون وجود الطرائق التقليدية للرقابة من جانب الأطراف المتعاقدة طبقا للأحكام المشار إليها اعلاه في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، والرقابة، عند الاقتضاء، من جانب أجهزة تسوية المنازعات المختصة بتنفيذ هذه المعاهدات؛

٦- تؤكد بقوة أيضا أن على الدولة صاحبة التحفظ فقط مسؤولية اتخاذ الاجراءات اللازمة في حالة عدم اتفاق التحفظ المقدم منها مع موضوع المعاهدة والغرض منها. وقد يمثل هذا الاجراء في عدم اشتراك الدولة كطرف في المعاهدة أو في قيامها بسحب تحفظها أو بتعديله بما يتفق مع الملاحظات التي أبدت في هذا الشأن؛

٧- تناشد الدول على أن تتعاون تعاوننا كاملا وبحسن نية مع الهيئات المسؤولة عن الفصل في مدى جواز قبول التحفظات، إن وجدت؛

٨- ترى أنه من المرغوب فيه أن تُدرج، في المستقبل، أحكام خاصة في المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما في ذلك المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، من أجل إزالة أي غموض فيما يتعلق بنظام التحفظات الذي يسري عليها، وسلطة الفصل في مدى جواز قبول التحفظات التي تتمتع بها أجهزة الرقابة المنشأة بموجب المعاهدات والآثار القانونية المترتبة على هذا الفصل؛

٩- تعرب عن أملها في أن تساعد المبادئ أعلاه على توضيح نظام التحفظات الواجب التطبيق على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، لا سيما في مجال حقوق الإنسان؛

١٠- تقترح على الجمعية العامة أن تحيط الدول والهيئات التي قد يتعين عليها أن تفصل في مدى جواز قبول التحفظات علما بهذا القرار.

الفصل السابع

مقررات واستنتاجات أخرى للجنة

ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

١٤١- نظرت اللجنة في هذه المسألة في إطار البند ٧ من جدول أعمالها المعنون "برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها، ووثائقها"، ووضعت في اعتبارها الفقرة ٩ من قرار الجمعية العامة ٤٥/٥٠ المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥^(٢٨٧)، وأحالتها إلى فريق التخطيط التابع للمكتب الموسع.

١٤٢- وعقد فريق التخطيط ست جلسات. وكان معروضا عليه فرع الموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الخمسين، المعنون "مقررات واستنتاجات أخرى للجنة"^(٢٨٨). وفي الجلسة الثانية، ألقى السيد هانز كوريل وكيل الأمين العام، المستشار القانوني، كلمة أمام فريق التخطيط.

١- الإجراءات وأساليب العمل

١٤٣- أنشأ فريق التخطيط فريقا عاملا غير رسمي^(٢٨٩) ناقش كل القضايا ذات الصلة، وأعد مشروعا عن الموضوع كان أساسا لتقرير فريق التخطيط.

١٤٤- ونظرت اللجنة في جلساتها من ٢٤٥٩ إلى ٢٤٦١، المعقودة من ١٢ إلى ١٦ تموز/يوليه ١٩٩٦، في تقرير فريق التخطيط وأقرت هذا التقرير.

الجزء الأول

الموجز والاستنتاجات الرئيسية

طلبات الجمعية العامة

١٤٥- في عام ١٩٩٥، طلبت الجمعية العامة إلى اللجنة "أن تنظر في الإجراءات المتبعة في أعمالها بغرض زيادة تعزيز إسهامها في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وأن تدرج آراءها في تقريرها إلى الجمعية العامة في دورتها الحادية والخمسين". والتمست الجمعية العامة أيضا من الحكومات تعليقات "عن الحالة الراهنة لعملية التدوين داخل منظومة الأمم المتحدة".

(٢٨٧) انظر الفقرة ١٥٠ أدناه.

(٢٨٨) الوثيقة A/CN.4/472/Add.1، الفقرات ١٧٥-١٩٠.

(٢٨٩) كان الفريق العامل يتألف من السيد ج. كراوفورد (مشرفا)، والسيد د. بويت، والسيد ك. إدريس، والسيد أ. بيليه والسيد س. راو.

١٤٦- واستجابة لطلب الجمعية العامة، يستعرض الجزء الثاني من هذا التقرير إجراءات اللجنة ويحاول التوصل إلى التغييرات اللازمة لتعزيز فائدة اللجنة وفعاليتها. ويمكن أن تقوم اللجنة ذاتها ببعض هذه التغييرات؛ وستحتاج التغييرات الأخرى إلى التعاون من جانب هيئات أخرى، ولا سيما اللجنة السادسة.

١٤٧- وترد في هذا الموجز الاستنتاجات والتوصيات الرئيسية للتقرير.

الاستنتاجات العامة والتوصيات

الاستنتاجات

١٤٨- يستوجب تقرير الأساليب اللازمة لتعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه الالمام بالنطاق الحالي للتطوير التدريجي والتدوين، بعد مضي نحو خمسين عاما على أعمال اللجنة. وتوصل فريق التخطيط، فيما يتعلق بهذه المسألة، إلى الاستنتاجات العامة التالية:

(أ) يصعب عمليا، إن لم يكن من المستحيل، التمييز بين التدوين والتطوير التدريجي؛ ولقد عملت اللجنة دائما بناء على فكرة مركبة للتدوين والتطوير التدريجي. وتبين أن التمييز الذي ورد في النظام الأساسي بين العمليتين لا يقبل التطبيق عمليا وبالتالي فإنه سيكون قابلا للإلغاء في أي استعراض مقبل للنظام الأساسي (الفقرات ١٥٧-١٦٠).

(ب) رغم حدوث تغييرات كثيرة في القانون الدولي والمنظمات الدولية منذ عام ١٩٤٩، فإن لعملية التدوين المنتظم والتطوير التدريجي أهمية فائقة ومستمرة (الفقرات ١٦٨-١٧١).

(ج) هناك عدة طرق لزيادة استجابة وفعالية أساليب عمل اللجنة ولتقوية وتعزيز علاقتها مع اللجنة السادسة (الفقرات ١٧٢-١٧٧).

التوصيات

١٤٩- تقدم اللجنة، للأسباب الواردة في الجزء الثاني، التوصيات المحددة التالية:

(أ) ينبغي أن يستمر العمل، بناء على الإجراءات التي وضعتها اللجنة في عام ١٩٩٢، لتحديد مواضيع العمل المقبل الممكنة التي ينبغي تقديم توصية إلى الجمعية العامة بشأنها (الفقرتان ١٦٥ و ١٦٦).

(ب) بالتوازي مع ذلك، ينبغي تشجيع الجمعية العامة - ومن خلالها الهيئات الأخرى في منظومة الأمم المتحدة - على موافاة اللجنة بالمواضيع المحتملة لتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي (الفقرات ١٦٦ و ١٧٨ و ١٧٩).

(ج) ينبغي أن تقوم اللجنة بتوسيع نطاق ممارستها المتعلقة بتحديد المواضيع التي تطلب اللجنة السادسة خاصة تعليقات بشأنها، قبل اعتماد مشاريع المواد المتعلقة بهذه النقطة بقدر الإمكان (الفقرة ١٨٢).

(د) ينبغي أن تكون الاستبيانات التي ترسل إلى الحكومات "أكثر مؤاتاة للمنتفعين"، وينبغي أن تقدم خاصة مؤشرات واضحة للمطلوب ولسبب الطلب (الفقرة ١٨٢).

(هـ) ينبغي أن يكون تقرير اللجنة أقل حجما وأكثر اتصالا بالموضوع، وينبغي أن تبذل جميع المحاولات لإلقاء الضوء على المسائل الرئيسية ولشرحها من أجل المساعدة في دعم المناقشة المتعلقة بالتقرير في اللجنة السادسة (الفقرة ١٨٢).

(و) ينبغي مطالبة المقرر الخاصين بتحديد طبيعة ونطاق العمل المقرر للدورة المقبلة (الفقرة ١٩٠). وينبغي أن تكون تقاريرهم متاحة قبل الدورة التي ستعقد فيها بوقت كافٍ (الفقرة ١٩١).

(ز) ينبغي مطالبة المقرر الخاصين بالعمل مع مجموعة استشارية من الأعضاء؛ وينبغي أن يشمل هذا النظام القراءة الثانية لموضوع مسؤولية الدول (الفقرات ١٩٢-١٩٦).

(ح) ينبغي بقدر الإمكان أن تكون مشاريع المواد التي يعدها المقرر الخاصون مصحوبة بمشاريع تعليقات أو ملاحظات وينبغي تنقيحها في ضوء التغييرات التي تجريها لجنة الصياغة لكي تكون التعليقات متاحة عند مناقشتها في الجلسات العامة (الفقرات ١٩٧-٢٠١).

(ط) ينبغي إعادة النظر في نظام المناقشة بالجلسات العامة لكي تتسم بالمزيد من الموضوعية وللسماح للرئيس بتقديم موجز توضيحي للاستنتاجات في نهاية المناقشة، بناء على تصويت توضيحي إذا اقتضى الأمر ذلك (الفقرات ٢٠٢-٢١١).

(ي) ينبغي الإبقاء على النظام الحالي لاختلاف العضوية في لجنة الصياغة باختلاف المواضيع قيد البحث (الفقرة ٢١٥).

(ك) ينبغي الاستعانة بالأفرقة العاملة على نطاق أوسع، لإيجاد حل لأوجه الخلاف المعينة، وعند الاقتضاء، كأسلوب لمعالجة المواضيع الكاملة بسرعة، وسيعمل الفريق العامل في هذه الحالة الأخيرة عادة محل لجنة الصياغة (الفقرتان ٢١٨ و ٢١٩).

(ل) ينبغي أن تعد وأن تقدم اللجنة تقريرا إلى الجمعية العامة عن أهدافها في بداية كل فترة خمسية، وينبغي أن تعيد النظر في برنامج عملها المقبل في نهاية كل فترة خمسية (الفقرة ٢٢٢).

(م) ينبغي أن تعود اللجنة إلى ممارستها السابقة لانعقاد الدورة خلال عشرة أسابيع، مع إمكانية تمديدتها إلى اثني عشر أسبوعا عند الاقتضاء، لا سيما خلال الدورة الأخيرة للفترة الخمسية (الفقرة ٢٢٧).

(ن) ينبغي اختبار تجربة تقسيم الدورة في عام ١٩٩٨ (الفقرات ٢٢٨-٢٣٣).

(س) ينبغي الإبقاء على مساهمة الأمانة العامة في أعمال اللجنة وتعزيزها (الفقرتان ٢٣٤ و ٢٣٥).

(ع) ينبغي الإبقاء على الحلقة الدراسية للقانون الدولي (الفقرة ٢٣٦).

(ف) ينبغي زيادة تشجيع وتطوير العلاقات مع الهيئات الأخرى مثل الهيئات القانونية الإقليمية (الفقرة ٢٤٠).

(ص) ينبغي أن تسعى اللجنة إلى إيجاد روابط مع هيئات الأمم المتحدة المتخصصة الأخرى المسؤولة عن إعداد القوانين في مجالات اختصاصها وينبغي خاصة دراسة إمكانية تبادل المعلومات والعمل المشترك في مواضيع مختارة (الفقرة ٢٤١).

(ق) ينبغي إيلاء الاعتبار اللازم لتعزيز وتحديث النظام الأساسي للجنة كي يتفق مع الذكرى السنوية الخمسين لإنشاء اللجنة في عام ١٩٩٩ (الفقرات ٢٤٢-٢٤٤).

الجزء الثاني

التحليل التفصيلي

١- مقدمة

١٥٠- في القرار ٤٥/٥٠ المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، ذكرت الجمعية العامة، في جملة أمور، إنها:

"٩- تطلب] إلى لجنة القانون الدولي:

(أ) أن تنظر في الإجراءات المتبعة في أعمالها بغرض زيادة تعزيز إسهامها في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وأن تدرج آراءها في تقريرها إلى الجمعية العامة في دورتها الحادية والخمسين؛

(ب) أن تستمر في إيلاء اهتمام خاص للإشارة، في تقريرها السنوي، فيما يتعلق بكل موضوع، إلى أي مسائل معينة يكون لإعراب الحكومات عن آرائها بشأنها، سواء في اللجنة السادسة أو في شكل خطي، أهمية خاصة في توفير توجيهات فعالة تهتدي بها اللجنة في أعمالها المقبلة؛

١٠- تطلب] إلى الأمين العام أن يدعو الحكومات إلى إبداء تعليقات على الحالة الراهنة لعملية التدوين داخل منظومة الأمم المتحدة وأن يقدم تقريراً عن ذلك إلى الجمعية العامة في دورتها الحادية والخمسين ...".

١٥١- وقد أبتقت اللجنة أساليب عملها قيد الاستعراض المتواصل نوعا ما على مر السنين وأدخلت عليها عددا من التغييرات^(٢٩٠). ولكن، كما تقترح الفقرتان الواردتان أعلاه، وكما بيّنت المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة في عام ١٩٩٥ بشأن تقرير اللجنة^(٢٩١)، هناك حاجة ملحوظة إلى استعراض أكثر شمولاً لـ"الحالة الراهنة لعملية التدوين داخل منظمة الأمم المتحدة" ولدور اللجنة المقبل في هذه العملية. واللجنة مطالبة، وفقا للفقرة ٩ من قرار الجمعية العامة ٤٥/٥٠، بضخ إجراءاتها الخاصة في هذا الصدد.

١٥٢- وهذا التقرير قد وضعتة اللجنة^(٢٩٢) بوصفه جزءاً من النظر المتواصل في أساليب عملها وإجراءاتها، وعلى سبيل الاستجابة لطلب الجمعية العامة الوارد في الفقرة ٩ من القرار ٤٥/٥٠. وهو يرمي إلى تعيين أي تغييرات في أساليب عمل اللجنة يمكنها أن تعزز الفائدة منها وفعاليتها^(٢٩٣). وكما سيوضح أدناه، من الممكن أن تضطلع اللجنة ببعض هذه التغييرات؛ وهناك تغييرات أخرى ستحتاج إلى المبادرة أو التعاون من جانب هيئات أخرى، ولا سيما اللجنة السادسة نفسها.

١٥٣- وسيلزم أن تراعي المناقشة المتعلقة بإجراءات اللجنة عدداً من الإصلاحات التي اتخذتها اللجنة في السنوات الأخيرة، وكذلك القيود التي تفرضها عوامل خارجية. وبدلاً من إيراد بيان عام في هذا المقام، فإنه سيشار إلى أوجه أساليب عمل اللجنة في التقرير حسب الاقتضاء تحت العناوين ذات الصلة.

(٢٩٠) للاطلاع على المناقشات الأقدم عهداً لأساليب العمل، انظر مثلاً المناقشات التي سُجلت في حولية ١٩٥٨، المجلد الثاني، في الصفحات ١٠٧-١١٠، من (النص الإنكليزي) استناداً إلى تقرير أعده السيد زريق (A/CN.4/108). وأثناء فترة السنوات الخمس الحالية (١٩٩٢-١٩٩٦)، سعت اللجنة إلى تبسيط تقريرها السنوي (حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني، الصفحة ١٠٠)، وعدّلت الترتيبات الخاصة بعمل لجنة الصياغة (حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني، الصفحتان ١٠٣-١٠٤)، وعالجت موضوعاً هاماً (المحكمة الجنائية الدولية المقترحة) في ثلاث دورات عن طريق استخدام فريق عامل مخصص للاطلاع على التوصية النهائية، انظر A/48/10، الصفحات ٢٩ و ٢٢٩-٣١٣)، واتبعت إجراءات منهجية وأكثر شمولاً لدراسة المواضيع الجديدة الممكنة.

(٢٩١) انظر الموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الخمسين (A/CN.4/472/Add.1، ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦)، الصفحات ٤٤-٤٩.

(٢٩٢) هناك مشروع أولي وضعه فريق عامل مصغر مكوّن من السيد كراوفورد (رئيساً)، والسيد إدريس، والسيد بويت، والسيد بيليه، والسيد راو، ونقحه الفريق العامل المذكور ليعكس المناقشة التي دارت في فريق التخطيط.

(٢٩٣) أُدخل عدد من هذه التغييرات عملياً خلال الفترة الخمسية الحالية (انظر أعلاه، الحاشية ٢٨١).

٢- استمرار التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه

١٥٤- إن ما يشكل الأساس لطلب الجمعية العامة الوارد في الفقرة ٩ من قرار الجمعية العامة ٤٥/٥٠ هو "تعزيز إسهام [اللجنة] في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه". ولمعرفة الإجراءات التي يمكن أن تحقق ذلك على خير وجه، استعرضت اللجنة الموقف الحالي للتطوير التدريجي والتدوين بعد خمسين عاما تقريبا من عملها.

١٥٥- فلقد أُنشئت اللجنة بقرار الجمعية العامة ١٧٤ (د-٢) المؤرخ في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧^(٢٩٤)، وعقدت دورتها الأولى، التي دامت تسعة أسابيع تقريبا، في عام ١٩٤٩. وقد ظهرت في ذلك الحين مجموعة كبيرة من الآراء تؤيد وجود لجنة متفرغة للعمل.

١٥٦- وهدف اللجنة مبيّن بكونه "تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه" (النظام الأساسي، الفقرة ١ من المادة ١)؛ ومركز عنايتها ينبغي أن يكون "في المقام الأول" القانون الدولي العام، ولو أن ذلك لا يحول بينها وبين الدخول في مجال القانون الدولي الخاص (النظام الأساسي، الفقرة ٢ من المادة ١). وفي السنوات الأخيرة، لم تدخل اللجنة في هذا المجال إلا عرضا وفي مجرى العمل بشأن مواضع القانون الدولي العام؛ وإذا وُضعت في الاعتبار أعمال هيئات مثل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ومؤتمر لاهاي المعني بالقانون الدولي الخاص، فإنه من غير المحتمل أن تدعى اللجنة إلى القيام بذلك.

(أ) "التمييز" بين التدوين والتطوير التدريجي

١٥٧- تضع المادة ١ من النظام الأساسي تمييزا بين "التطوير التدريجي للقانون الدولي" و"تدوينه". وهذا التمييز موضح بمزيد من التفصيل في المادة ١٥، حيث تعني فكرة التطوير التدريجي ("تيسيرا للأمر") إعداد مشاريع اتفاقيات بشأن موضوعات لم ينظمها بعد القانون الدولي، بينما تعني فكرة تدوين القانون الدولي "صياغة وتنظيم قواعد القانون الدولي منهجيا على نحو أكثر دقة في المجالات التي توجد بها ممارسات واسعة للدول، وسوابق، ومبادئ قانونية". ولكن، كما هو معروف جيدا، من الصعب، إن لم يكن من المستحيل عمليا، التمييز بين التدوين والتطوير التدريجي، خصوصا عند الدخول في التفاصيل اللازمة لتحديد كل منهما بدقة^(٢٩٥). ويضاف إلى ذلك أنه من فرط التبسيط القول بأن التطوير التدريجي، باعتباره متميزا عن التدوين، يعني بوجه خاص إعداد مشاريع اتفاقيات. فالمرونة ضرورية في جميع الحالات ولجملة من الأسباب.

(٢٩٤) عدّل النظام الأساسي في ست مناسبات، وجرى أحدث تعديل له بقرار الجمعية العامة ٣٩/٣٦ المؤرخ في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨١، الذي زاد عدد الأعضاء من ١٨ عضوا إلى ٣٤ عضوا.

(٢٩٥) انظر مثلا، H.W. Briggs, *The International Law Commission* (Ithaca: Cornell University Press, 1965) pp. 129-141; S. Rosenne, *Practice and Methods of the International Law Commission* (New York: Oceana, 1984) pp. 73-4; I. Sinclair, *The International Law Commission* (Cambridge: Grotius, 1987) pp. 46-47, 120-126; R. Ago, "Nouvelles reflexions sur la codification du droit international" (1988) 92 *RGDIP* 539.

وانظر أيضا Y Daudet, *Les conférences des Nations Unies pour la codification du droit international* (L.G.D.J., Paris, 1968).

١٥٨- ولذلك، باشرت اللجنة عملها فعلياً على أساس فكرة مركّبة هي "التدوين والتطوير التدريجي". وبعبارة أخرى، انطوى عملها على إعداد نصوص متعددة الجوانب بشأن مواضيع عامة تهم جميع الدول أو كثير من الدول، بحيث تتوضى هذه النصوص بيان المبادئ القانونية المقبولة وتوفير ما يلزم من تفصيل وخصوصية لهذه المبادئ وتطويرها.

(ب) اختيار مواضيع عمل اللجنة

١٥٩- ويتصل جانب آخر من جوانب التمييز الوارد في النظام الأساسي بين التدوين والتطوير التدريجي باختيار مواضيع عمل اللجنة. فالنظام الأساسي يدل على أن المبادرة بخصوص النظر في الاقتراحات المتعلقة بالتطوير التدريجي ستصدر عن الجمعية العامة (المادة ١٦) أو عن هيئات أخرى (المادة ١٧)، بينما يتعين على اللجنة نفسها أن تختار مواضيع للتدوين يمكنها أن توصي الجمعية العامة بها (الفقرتان ١ و ٢ من المادة ١٨)^(٢٩٦). وتنص الفقرة ١ من المادة ١٨ على ما يلي:

"تجري اللجنة دراسة استقصائية لميدان القانون الدولي بأسره بغية اختيار مواضيع مناسبة للتدوين، مراعية في ذلك المشاريع القائمة سواء كانت حكومية أو لا".

١٦٠- ومن الناحية العملية، كان الإجراء المتبع للنظر في معظم المواضيع التي تناولتها اللجنة هو نفس الإجراء، سواء كان جانب التدوين هو الغالب أو جانب التطوير التدريجي. فمنذ عام ١٩٧٠، صدرت معظم الاقتراحات المتعلقة بالعمل المقبل عن اللجنة، وإن كانت الجمعية العامة هي التي قامت، مثلاً، بإعادة تنشيط مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها في عام ١٩٨١^(٢٩٧)، والتي طلبت إلى اللجنة دراسة إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية^(٢٩٨). وينبغي التأكيد على أن اللجنة التمسّت دائماً بتأييد الجمعية العامة قبل الشروع في العمل التفصيلي بشأن أي مشروع.

١٦١- والدراسة الاستقصائية "لميدان القانون الدولي بأسره"، التي دعت الفقرة ١ من المادة ١٨ إلى إجرائها قد نَفَّذت أولاً على أساس مذكرة من الأمانة العامة - أعدها في الواقع البروفيسور هرش لاوترباخت، الذي أصبح لاحقاً عضواً في اللجنة^(٢٩٩). وقد استعرضت تلك المذكرة ٢٥ موضوعاً ونظرت

(٢٩٦) من ناحية أخرى، يمكن للجمعية العامة أن تطلب من اللجنة تدوين أي مسألة، وينبغي أن تحظى مثل هذه الطلبات بالأولوية: (الفقرة ٣ من المادة ١٨).

(٢٩٧) قرار الجمعية العامة ١٠٦/٣٦ المؤرخ في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١.

(٢٩٨) قرار الجمعية العامة ٤١/٤٥ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠، الفقرة ٣؛ قرار الجمعية العامة ٥٤/٤٦ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١.

(٢٩٩) A/CN.4/1/Rev.1؛ أعيد طبعها في E Lauterpacht (ed), *The Collected Papers of Sir Hersch*

Lauterpacht (Cambridge: Cambridge University Press, 1970) Vol I, p. 445

اللجنة في هذه المواضيع ووضعت من بينها "قائمة مؤقتة بأربعة عشر موضوعا مختارا للتدوين"^(٢٠٠). واختير عدد من تلك المواضيع للقيام بالعمل الأولي.

١٦٢- وحتى عام ١٩٩٦، عالجت اللجنة، من بين الأربعة عشر موضوعا التي اهتمت بصورة أولية ومؤقتة، تسعة مواضيع بالكامل أو في جزء هام منها^(٢٠١). ومن بين المواضيع الخمسة الباقية، شرع في معالجة أحدها دون نجاح، فوضع جانبا آنذاك، ولكن اللجنة اقترهته مؤخرا لمعالجته معالجة جزئية مجددة تحت عنوان الحماية الدبلوماسية^(٢٠٢)؛ وهناك موضوع واحد (مسؤولية الدول) لا يزال قيد النظر^(٢٠٣)؛ وثلاثة مواضيع لم يجر تناولها قط^(٢٠٤).

(٢٠٠) حولية ١٩٤٩، الصفحة ٢٨١ (من النص الانكليزي).

(٢٠١) هذه المواضيع كما يلي (مع بيان حصيلة العمل النهائية):

(أ) خلافة الدول والحكومات (عالجت اللجنة مجالات جوهرية من خلافة الدول، مما أدى إلى اتفاقتي فيينا لعامي ١٩٧٨ و١٩٨٣؛ وأحد المجالات، وهو الخلافة فيما يتعلق بالجنسية، هو من جديد قيد النظر أمام اللجنة. ولم تقترح جديا في أي وقت دراسة خلافة الحكومات، وذلك دون شك لأنه، في ضوء الممارسة الحالية لاستمرار التزامات الدولة رغم تغيير الحكومات، ليس ثمة ما يضاف في هذا الشأن)؛

(ب) حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية (تقدمت مشاريع المواد في عام ١٩٩١ ولكن قررت الجمعية العامة في عام ١٩٩٤ تأجيل النظر فيها لمدة ٢-٤ سنوات)؛

(ج) نظام أعالي البحار (اتفاقية جنيف لأعالي البحار، ١٩٥٨) ونظام المياه الإقليمية (اتفاقية جنيف للبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة، ١٩٥٨). ووضعت اللجنة أيضا مشاريع مواد بشأن صيد الأسماك وحفظ الموارد الحية في أعالي البحار وبشأن الجرف القاري (مما أدى إلى اتفاقتي جنيف الأخرين لعام ١٩٥٨ بشأن هذين الموضوعين)؛

(د) الجنسية، بما في ذلك انعدام الجنسية (مشروع اتفاقية القضاء على حالات انعدام الجنسية في المستقبل ومشروع اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية في المستقبل، اللذان أديا إلى اعتماد اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١)؛

(هـ) قانون المعاهدات (اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ١٩٦٨؛ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، ١٩٨٦)؛

(و) الاتصالات والحصانات الدبلوماسية (اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، ١٩٦١)؛

(ز) الاتصالات والحصانات القنصلية (اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، ١٩٦٣)؛

(ح) إجراءات التحكيم (القواعد النموذجية المتعلقة بإجراءات التحكيم، ١٩٥٨).

(٢٠٢) هو معاملة الأجانب. انظر التقارير التي أعدها ه. غارسيا - أمادور، حولية ١٩٥٨، المجلد الثاني، الصفحات ٤٧-٧٣ (من النص الانكليزي)؛ حولية ١٩٥٩، المجلد الثاني، الصفحات ١-٣٧ (من النص الانكليزي)؛ حولية ١٩٦٠، المجلد الثاني، الصفحات ٤١-٦٧ (من النص الانكليزي)؛ حولية ١٩٦١، المجلد الثاني، الصفحات ١-٥٤ (من النص الانكليزي).

(٢٠٣) قررت اللجنة في عام ١٩٦٣ دراسة القواعد العامة أو "الثانوية" للمسؤولية: حولية ١٩٦٣، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٤ (من النص الانكليزي). ولم يبدأ العمل التفصيلي إلا في عام ١٩٦٩، واستمر مع مقررین خاصين متعاقبين (أغو، ريفاغن، أرانجيو - رويس)، إلى حين الدورة الحالية، حيث استكملت القراءة الأولى لكامل مشاريع المواد.

(٢٠٤) هي الاعتراف بالدول والحكومات؛ الولاية فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة خارج الإقليم الوطني؛ وهن اللجوء. وفيما يتعلق بالموضوع الثاني، فإن الموضوع ذا الصلة، وهو الولاية المدنية على المسائل التي تحدث خارج دولة المحكمة، لم يدرج في قائمة عام ١٩٤٩ - وفي الحقيقة، كان بالكاد يمكن تمييزه في القائمة الأطول التي منها استمدت تلك القائمة: انظر حولية ١٩٤٩، الصفحة ٢٨١ (من النص الانكليزي).

١٦٣- وضُمّت مواضيع إضافية إلى برنامج العمل بطرق مختلفة. ففي أولى سنوات اللجنة، أهالت الجمعية العامة عدداً من المسائل. ووجهت الجمعية العامة إجمالاً ستة عشر طلباً أو توصية من هذا القبيل، ولكن كان ما لا يقل عن سبع طلبات في السنوات الأولى للجنة.

١٦٤- وفي عامي ١٩٧١ و١٩٧٢، أجرت اللجنة استعراضاً آخر شاملاً نوعاً ما لعملها، استناداً إلى سلسلة من الأوراق الصادرة عن الأمانة العامة^(٢٠٥). وكانت النتائج التي تم التوصل إليها متواضعة: واستمر العمل بشأن المواضيع الرئيسية قيد النظر آنذاك، وأضيف إليها بناءً على طلب الجمعية العامة، موضوع استخدام المجاري المائية الدولية في الأراض غير الملاحية^(٢٠٦).

١٦٥- وفي عام ١٩٩٢، باشرت اللجنة العمل في إجراء أكثر صرامة لاختيار المواضيع^(٢٠٧). فقام فريق عامل بتعيين اثني عشر موضوعاً بصورة مؤقتة باعتبارها مواضيع ممكنة للعمل فيما بعد، وطُلب إلى أعضاء فرادى أن يكتبوا موجزاً قصيراً يبيّن الخطوط العامة لطبيعة الموضوع، والمادة المراد تناولها، ومدى معالجة الموضوع في هيئات أخرى مثل رابطة القانون الدولي أو معهد القانون الدولي في معاهدات أو في مشاريع تدوين خاصة. ونُشرت هذه الموجزات^(٢٠٨)، واستناداً إلى الموجزات المذكورة، أوصت اللجنة في عام ١٩٩٢ - ووافقت الجمعية العامة - بضرورة بدء العمل بشأن التحفظات على المعاهدات وبشأن خلافة الدول فيما يتعلق بجنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين^(٢٠٩).

(٢٠٥) انظر حولية ١٩٦٩، المجلد الثاني، الصفحات ٢٣٤-٢٤٥ (من النص الانكليزي)؛ حولية ١٩٧٠، المجلد الثاني، الصفحات ٢٤٧-٢٦٩ (من النص الانكليزي)؛ حولية ١٩٧١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ١-٩٩ (من النص الانكليزي). وللإطلاع على مناقشة اللجنة واستنتاجاتها، انظر حولية ١٩٧١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحات ٣٥١ (من النص الانكليزي)؛ حولية ١٩٧٢، المجلد الثاني، الصفحات ٢٠٥-٢١٤ (من النص الانكليزي)؛ حولية ١٩٧٢، المجلد الثاني، الصفحات ٢٢٥-٢٣١ (من النص الانكليزي). وكان قد أُجري استعراض سابق في عام ١٩٦٢: حولية ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحتان ٨٤ و ١٩٠ (من النص الانكليزي). عندما اعتذرت اللجنة عن قبول إضافة مواضيع جديدة إلى عبء ثقيل أصلاً.

(٢٠٦) انظر حولية ١٩٧٢، المجلد الثاني، الصفحات ٢٣٠-٢٣١ (من النص الانكليزي)؛ قرار الجمعية العامة ٢٧٨٠ (د-٢٦) المؤرخ في ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١. واكتملت القراءة الثانية لمشاريع المواد المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية في الأراض غير الملاحية في عام ١٩٩٤: انظر A/49/10 الصفحات ١٦٢-٢٧٧.

(٢٠٧) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة ٥٤.

(٢٠٨) الوثيقة A/CN.4/454.

(٢٠٩) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني، الصفحات ٢٤٣-٢٤٨. وفي عام ١٩٩٥، اهتمت موضوع الحماية الدبلوماسية من أجل إعداد دراسة جدوى، بدون إجراء دراسة سابقة له عن طريق إعداد موجز: A/50/10 الصفحة ٢٠٥. وأهالط الجمعية العامة علماً في الفقرة ٨ من قرارها A/50/45، المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، بهذا "المقترح" ودعت الحكومات إلى تقديم تعليقات عليه.

١٦٦- وتعتقد اللجنة أنه تم بذلك تحسين طريقة الاختيار. فالاصطلاح بأي موضوع جديد يثير التردد ويتطلب نوعاً من التقدير؛ ويقل التردد كما يسهل التقدير إذا جرى الاختيار بعد النظر بعناية في أساس العمل الذي ستلتزم به اللجنة سواء من حيث الموضوع أو من حيث كيفية معالجته. وفي الوقت ذاته، ينبغي تشجيع الجمعية العامة - وبواسطتها هيئات أخرى داخل منظومة الأمم المتحدة - على أن تعرض على اللجنة مواضيع ممكنة تستدعي التدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي. ومن الأفضل أن يتضمن جدول أعمال اللجنة المواضيع المطالة إليها والمواضيع التي انتجتها هي، ووافقت عليها الجمعية العامة، بواسطة الإجراء الموصوف أعلاه.

١٦٧- وقد وضع فريق عامل بشأن برنامج العمل المتوسط الأجل، شكلته اللجنة، مخططاً عاماً لمواضيع القانون الدولي تضمن مواضيع تناولتها اللجنة بالفعل، ومواضيع قيد نظر اللجنة، ومواضيع ممكنة للمستقبل. (انظر المرفق الثاني أدناه).

(ج) التدوين والتطوير التدريجي بعد خمسين عاماً

١٦٨- جرى التسليم عموماً بعد عام ١٩٤٥ بكون القانون الدولي، من نواح كثيرة، غير مؤكد وغير متطورٍ وبحاجة إلى التدوين والتطوير التدريجي على السواء. وسرعان ما صُرف النظر عن الفكرة البسيطة القائلة بأنه سيكون من الممكن، أو حتى من المستحسن، التعبير عن القانون الدولي بكامله في "مدونة" واحدة^(٣١٠). فبالإضافة إلى اعتبارات أخرى، كانت صياغة مدونة كهذه تشكل مهمة "نابوليونية". ويمكن مشاهدة ثمار التدوين الطويل الأجل والتطوير التدريجي في مجالات مثل قانون المعاهدات، والعلاقات الدبلوماسية والقنصلية، وقانون البحار^(٣١١). وترد القواعد الدولية الواجبة التطبيق في كل ميدان من هذه الميادين في نصوص تشكل نقطة الانطلاق الأساسية لأي اعتبار قانوني قائم. وهذا يسجل تقدماً واضحاً في العلاقات بين الدول. وهو يظهر أهمية انتظام عملية "التدوين والتطوير التدريجي".

١٦٩- ومن ناحية أخرى، حدثت في السنوات الخمسين الماضية تغييرات كثيرة في العلاقات بين الدول وفي المؤسسات الدولية تؤثر غالباً على العمل الذي يتعين أن تضطلع به اللجنة. وتشمل التغييرات ذات الصلة ما يلي:

١٠- الطابع التقني والإداري لعدة مسائل قانونية جديدة؛

٢٠- الاتجاه إلى معالجة مسائل قانونية معينة على أساس إقليمي (مثل بعض القضايا البيئية) أو حتى على أساس ثنائي (مثل حماية الاستثمار)؛

٣٠- تكاثر الهيئات التي لها ولايات خاصة لوضع القوانين (سواء كانت هيئات دائمة مثل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أو اللجنة القانونية التابعة للجنة استخدام الفضاء الخارجي للأغراض السلمية، أو هيئات مخصصة، مثل مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار)، أو لها اختصاص مؤسسي أولي في ميدان معين (لجنة حقوق الإنسان، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، برنامج الأمم المتحدة للبيئة، منظمة التجارة العالمية، إلخ)؛

(٣١٠) انظر حولية ١٩٧٣، المجلد الثاني، الصفحات ٢٢٧-٢٢٨ من النص الانكليزي، (الفقرات ١٥٢-١٥٨).

(٣١١) مع أن الصك الحاكم هو الآن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، فإنه يتكون أساساً - ولا سيما فيما يتعلق بالبحر الإقليمي وبأعالي البحار - من أحكام اتفاقيات ١٩٥٨.

٤٠- أعمال الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة بوجه عام (المنظمة البحرية الدولية، المنظمة الدولية للطيران المدني، إلخ).

١٧٠- وهذه العوامل لا تعمل جميعها في نفس الاتجاه. فيتناقص المجال أمام اللجنة لكي تعمل دون حدوث ازدواج مع أعمال الهيئات الأخرى نتيجة لإزدياد الوكالات المسؤولة عن ميادين معينة للقانون أو الممارسة؛ وهناك مجال للتعاون مع الوكالات المعنية بتطوير القانون الدولي في المجالات ذات الأهمية العامة أو الخاصة على حد سواء. والاتجاه إلى معالجة مشاكل معينة ثنائياً قد يكون جواباً على أوجه النقص الملموسة في القانون إجمالاً، وهي أوجه نقص يجب تناولها بالتأكيد. وهناك، عموماً، خطر حدوث تباعد بين القانون الدولي والممارسة الدولية، ويمكن للجنة، بما لها من ولاية عامة ووظيفية، أن تساعد على التغلب على هذا التباعد.

١٧١- ولذلك، إذا كان صحيحاً أن مواضيع كثيرة من المواضيع الهامة المحددة عادة بكونها ناضجة للتدوين - مثل قانون البحار، والمعاهدات، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية - تنظمها حالياً معاهدات، فإن الفكرة القائلة بأن التدوين لم يعد ضرورياً إنما هي فكرة يجانبها الصواب. فحتى فيما يتعلق بالمجالات التي تنظمها حالياً معاهدات، يمكن للممارسة أن تتطور وأن تثير صعوبات جديدة تتطلب إعادة النظر في هذه المعاهدات - كما هي الحال مثلاً مع التحفظات على المعاهدات. وعلى الصعيد الدولي، فإن "التدوين والتطوير التدريجي" عملية متواصلة. يضاف إلى ذلك سرعة وتيرة التطور في القانون الدولي حالياً. والواقع هو أن الهيئات الخاصة التي تدرس المشاكل الراهنة - مثل رابطة القانون الدولي ومعهد القانون الدولي - لا تجد صعوبة في تحديد مجالات القانون التي تتطلب، إن لم يكن التدوين، فالتوضيح والتطوير والربط. وإن ما تفتقر إليه الهيئات الخاصة إنما هو القدرة التي تملكها اللجنة باعتبارها هيئة داخل منظومة الأمم المتحدة على الحصول على المعلومات من الحكومات وعلى إجراء حوار معها. وهذا ما تستطيع أن تفعله اللجنة بواسطة اللجنة السادسة، وبواسطة الطلبات الموجهة إلى الحكومات للحصول على معلومات وتعليقات، وبواسطة الصلات المباشرة للجنة باللجان الاستشارية الإقليمية. وما دامت عملية الاتصال والحوار فعّالة، فمن المؤكد أن تظل الحاجة إلى هيئة مثل اللجنة قائمة.

١٧٢- ومن ناحية أخرى، برزت صعوبات في عمل اللجنة، حتى فيما يتعلق بالجيل الأول من المشاريع. فلأسباب مختلفة، استغرقت بعض المواضيع الهامة المدرجة في جدول أعمال اللجنة وقتاً طويلاً لإكمالها. وكان السبب في ذلك هو أهمية المواضيع قيد البحث وحجمها وصعوبتها. ونتج عن ذلك بطء التقدم في مواضيع أخرى مدرجة في جدول أعمالها، وإثارة الشكوك في استصواب اضطلاع اللجنة بعمل جديد في حين أن العمل القديم لا يزال قيد البحث.

١٧٣- وفي نظر اللجنة، من المستحسن إجراء عدد من التغييرات في أساليب العمل لمواجهة الحالة الحاضرة. والفروع الباقية من هذا التقرير مخصصة لمعرفة التغييرات التي ينبغي إجراؤها، تحت العناوين التالية:

١٠ العلاقات بين اللجنة والجمعية العامة (اللجنة السادسة) (الفرع ٣):

٢٠ دور المقرر الخاص (الفرع ٤):

٣٠ العلاقات بين اللجنة ولجنة الصياغة والأفرقة العاملة التابعة لها (الفرع ٥):

٤- طول الدورات وتركيبها (الفرع ٦)؛

٥- علاقة اللجنة بالهيئات الأخرى (الفرع ٧)؛

٦- إمكانية تعديل النظام الأساسي (الفرع ٨).

٣- العلاقات بين اللجنة والجمعية العامة (اللجنة السادسة)

١٧٤- أشارت الجمعية العامة إلى هذه المسألة تحديداً في الفقرة ٧ من ديباجة قرار الجمعية العامة ٤٥/٥٠ التي أشارت فيها إلى ضرورة ...

"زيادة تعزيز التفاعل بين اللجنة السادسة بوصفها هيئة تتألف من ممثلي الحكومات ولجنة القانون الدولي بوصفها هيئة تتألف من خبراء قانونيين مستقلين بغية تحسين الحوار بين الهيئتين."

وفي حين أن هذه الفقرة تبين من جديد وبشكل موجز الطابع الذي تتسم به الهيئتان، فإنها تعني بوضوح أنه يمكن تحسين الحوار بينهما.

١٧٥- وبمقتضى المادة ٣ من النظام الأساسي للجنة، تنتخب الجمعية العامة أعضاء اللجنة من بين مرشحين تسميهم حكومات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. ويجب أن يضع الناخبون "في اعتبارهم أنه ينبغي أن تتوافر في كل شخص من الأشخاص الذين سينتخبون لعضوية اللجنة المؤهلات المطلوبة، وأنه ينبغي أن يكفل في اللجنة ككل تمثيل الأشكال الهامة للحضارة والنظم القانونية الرئيسية في العالم" (النظام الأساسي، المادة ٨). ويسلّم النظام الأساسي صراحة بوجود مجموعات إقليمية لأغراض الانتخاب، وذلك نتيجة للتعديل الذي أُجري في عام ١٩٨١ (المادة ٩)، وهذا يساعد على تأمين الطابع التمثيلي للجنة ككل. ومن ناحية أخرى، هناك تقليد سليم متبع داخل اللجنة ويتمشى تماماً مع المركز المستقل للأعضاء، وهو أن يشترك جميع الأعضاء بصفتهم أفراداً وأن لا يكونوا بأي معنى "ممثلين"^(٣١٢).

١٧٦- وفيما يتعلق بالمؤهلات الفردية، تقتضي الفقرة ١ من المادة ٢ أن يكون الأعضاء "من ذوي الكفاءة المعترف بها في مجال القانون الدولي". ويجوز إعادة انتخاب الأعضاء دون قيود (النظام الأساسي، المادة ١٠)؛ وليس هناك أي حد مفروض على العمر. ومن الجدير بالذكر أن عضوية اللجنة لم تشمل أي امرأة على الإطلاق.

١٧٧- وإزاء هذه الخلفية، تتحوّل اللجنة إلى المسائل الموضوعية التي يشملها "التفاعل بين اللجنة السادسة بوصفها هيئة تتألف من ممثلي الحكومات ولجنة القانون الدولي بوصفها هيئة تتألف من خبراء قانونيين مستقلين".

(٣١٢) لم يتعرض النظام الأساسي لهذا الموضوع.

(أ) مباشرة العمل بشأن مواضيع محددة

١٧٨- من الطرق الهامة التي يمكن بها توليد مهام جديدة للجنة ما يتمثل في الاستجابة إلى الطلبات المقدمة من الجمعية العامة أو من أجهزة أخرى تابعة للأمم المتحدة. وهذا متوخى صراحة في المادة ١٦ والفقرة ٣ من المادة ١٨ من النظام الأساسي، ولكن لم يستخدم هذا الأسلوب إلا قليلا في السنوات الأخيرة، ولم تسفر المناقشة المتصلة بـ"عقد القانون الدولي" عن أفكار جديدة كي تدرجها اللجنة السادسة في جدول أعمال اللجنة. ولقد تبين من عمل اللجنة المتعلق بموضوع حماية المعتمدين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص الذين يستحقون حماية خاصة بمقتضى القانون الدولي^(٣١٣) وكذلك مؤخرا من عملها المتعلق بمشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية^(٣١٤) أنها قادرة على الاستجابة لمثل هذه الطلبات على وجه السرعة. وقد تنطوي استجابتها على تقديم تعليق أو إسداء مشورة أو (كما في الحالتين المذكورتين) على إعداد مشاريع مواد في شكل مناسب لاعتمادها في مؤتمر دبلوماسي.

١٧٩- وترى اللجنة أنه من الأفضل أن تشمل أعمال اللجنة المواضيع التي تولدت داخل اللجنة والتي توافق عليها الجمعية العامة، والمواضيع المتولدة في أماكن أخرى داخل منظومة الأمم المتحدة والمحالة تحديدا من الجمعية العامة إلى اللجنة بموجب النظام الأساسي. فسيؤدي هذا إلى تجنب الازدواج وإلى تشجيع تنسيق الجهود الدولي لصنع القانون. وبطبيعة الحال، ينبغي أن تكون المواضيع المحالة مناسبة للجنة بوصفها "هيئة تتألف من خبراء قانونيين مستقلين" في ميدان القانون الدولي العمومي.

(ب) استعراض العمل الجاري والتعليق عليه

١٨٠- تتخذ مناقشة الدول لأعمال اللجنة وتعليقها عليها أشكالا مختلفة. فيطلب من الدول، خصوصا في المراحل الأولى من العمل بشأن موضوع من المواضيع، أن تقدم معلومات عن ممارستها وتشريعاتها، وأن تجيب على استبيان. ويقدم ممثلو الدول الأعضاء داخل اللجنة السادسة تعليقات شفوية على تقرير اللجنة السنوي، ويجري الآن، على نحو مفيد، تقسيم مناقشة التقرير في اللجنة السادسة إلى أجزاء لكي تركز على مختلف مكونات التقرير. وبالإضافة إلى ذلك، يُطلب من الدول أن تقدم تعليقات كتابية رسمية ردا على أسئلة معيّنة موجهة من اللجنة في تقريرها، وبشأن مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى بخصوص أي موضوع.

١٨١- ولكن هناك اختلاف كبير في مدى ما تقدمه الحكومات من معلومات وما تبديه من تعليقات بشأن تقارير اللجنة ومشاريعها. فقد تكتفي بعض الحكومات بالمجرى العادي للعمل في الموضوع، وقد لا تجد لزوما للتعليق لموافقتها عموما على خطوط العمل. وقد ترغب حكومات أخرى في تغيير اتجاه عمل معين فتعبّر بالتالي عن رأيها بمزيد من الصراحة. وكثير من الحكومات، لا سيما حكومات البلدان النامية، ليست

(٣١٣) ورد هذا الطلب من مجلس الأمن عن طريق الجمعية العامة: انظر A/9407؛ قرار الجمعية العامة ٣١٦٦ (د - ٢٨) المؤرخ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣. انظر أيضا حولية ١٩٧٢، المجلد الثاني، الصفحة ٣١٢ من النص الانكليزي.

(٣١٤) انظر قرار الجمعية العامة ٤١/٤٥ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠، الفقرة ٣، وللإطلاع على مشروع النظام الأساسي، انظر تقرير اللجنة لعام ١٩٩٤ (A/49/10)، الصفحة ٢٤.

لديها إلا موارد محدودة لتخصيصها لهذه المهمة. ومع ذلك، الواقع هو أن طلبات اللجنة للحصول على تعليقات، أو حتى على معلومات، لا تلقى استجابة^(٣١٥) في حالات كثيرة. ويعتبر التفاعل بين اللجنة والحكومات الأعضاء أمراً حيويًا بالنسبة لدور اللجنة وهناك مجال للتحسين من كلا الجانبين.

١٨٢- وتعتقد اللجنة من جهتها أن عليها أن تسعى جاهدة لتوسيع نطاق ممارستها المتمثلة في تعيين المسائل التي يُطلب التعليق عليها بالتحديد، وذلك إن أمكن في وقت سابق لاعتماد مشاريع المواد بشأن الموضوع المعني. وينبغي أن تكون هذه المسائل ذات طابع أعم، أي "استراتيجي"، لا أن تكون متصلة بمسائل تتعلق بأسلوب الصياغة. وعلى اللجنة أن تسعى جاهدة إلى ضمان كون التقارير وأي استبيانات مرسلة إلى الحكومات أكثر "مؤاتاة للمنتفعين" وأن توفر دلالات واضحة على ما هو مطلوب وسببه. وبوجه خاص، ينبغي أن يكون تقرير اللجنة أقل حجماً، وأكثر اتصالاً بالموضوع كما ينبغي أن يبذل كل محاولة لإلقاء الضوء على المسائل الرئيسية ولشرحها. وينبغي تعزيز دور المقرر الخاص في إعداد التقرير^(٣١٦). وينبغي للجنة أن تعود إلى تلك المسائل في الفترة الخمسية الجديدة.

(ج) دور اللجنة السادسة في معالجة المشاريع النهائية المقدمة من اللجنة

١٨٣- تستكمل اللجنة مهمتها فيما يتعلق بموضوع معيّن عندما تقدم إلى اللجنة السادسة مجموعة كاملة من مشاريع المواد بشأن ذلك الموضوع. وتستوفي اللجنة الغرض منها، غالباً، إذا كانت مشاريع المواد والتعليقات المرافقة لها تبيّن بوضوح المبادئ ذات الصلة بطريقة تقبل عمومًا الاعتماد من جانب الدول. بيد أن مسألة ما إذا كانت مجموعة معينة من مشاريع المواد تُعتبر مقبولة أو ملائمة لاعتمادها في وقت معين هي أساساً من المسائل السياسية التي تدخل في نطاق اللجنة السادسة والدول الأعضاء دون غيرهما.

(٣١٥) كانت أعداد ردود الحكومات على الاستبيانات الموجهة من اللجنة بشأن بعض المواضيع الحديثة على النحو التالي:

مسؤولية الدول: ١٥	(حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٥٣) من النص الانكليزي
المجري المائية: ٢١	(حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٧١) من النص الانكليزي
مشروع مدونة الجرائم: ١٣	(حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٢١)
حصانة الدول: ٢٨	(حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٥)
الحقبة الدبلوماسية: ٣٠	(حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٥٧)
التحفظات على المعاهدات: ١٣	(حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٢٣)
	(حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣٣٧)
	(حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢١٣)
	(حتى ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٦).

(٣١٦) انظر الوثيقة A/CN.4/L.473، الصفحة ٧.

١٨٤- ويمكن أن تتخذ الاستجابة لمجموعة معينة من مشاريع المواد أو لأي عمل آخر من أعمال اللجنة أشكالاً متنوعة. فتقدم اللجنة، عند إحالة عملها، توصية أولية في هذا الشأن^(٣١٧). ولكن الجهة التي تملك الفصل في هذه المسألة هي اللجنة السادسة. وفي حالة مشاريع المواد التي لا توجد توصية بصورها في شكل اتفاقية، قد يكتفى بإحاطة الجمعية العامة علماً بها أو بإدراجها في أحد قرارات الجمعية العامة. أما في حالة مشاريع المواد التي يمكن أن تعتبر أساساً لاتفاقية، فإن اللجنة السادسة يمكنها أن تحيط علماً بالنتيجة فحسب، أو يمكنها أن تعالجها بصورة أولية بواسطة فريق عامل أو أن تدعو إلى عقد مؤتمر تحضيرى لغرض مماثل، أو أن تدعو إلى عقد مؤتمر دبلوماسي حالاً، أو (كما هي الحال مع مشاريع المواد المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية) أن تعالج مشاريع المواد بنفسها. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من النظام الأساسي أيضاً على أن للجمعية العامة "أن تحيل المشاريع إلى اللجنة من جديد كي تعيد النظر فيها أو تعيد صياغتها". ويمكن استخدام هذه الامكانية بمزيد من الفعالية.

١٨٥- وتود اللجنة أن تسترعي النظر في هذا الشأن إلى أنه إذا وجدت شكوك جدية بشأن قبول أي نص يتعلق بموضوع معين، فإنه من الأفضل أن تبادر الجمعية العامة والحكومات إلى الإبلاغ عن هذه الشكوك على نحو رسمي في مرحلة مبكرة، بدلاً من تأجيلها أو تنحيها جانباً إلى ما بعد إكمال اللجنة عملها، وعرضها على اللجنة السادسة.

٤- دور المقرر الخاص

(أ) التعيين

١٨٦- من الأمور الأساسية لعمل اللجنة الدور الذي يقوم به المقرر الخاص. والواقع أن النظام الأساسي لا يتوخى صراحة تعيين مقرر خاص إلا في حالة المشاريع المتعلقة بالتطوير التدريجي (المادة ١٦ (أ))^(٣١٨).

ولكن جرت ممارسة اللجنة منذ البداية على تعيين مقرر خاص في مرحلة مبكرة من النظر في مشروع ما، وفي القيام بذلك دون مراعاة لتصنيف المشروع كمشروع من مشاريع التدوين أو التطوير التدريجي^(٣١٩).

١٨٧- وعملياً، تميل اللجنة إلى توزيع وظيفة المقرر الخاص بين الأعضاء المنتمين إلى مناطق مختلفة. ولهذا النظام، شريطة تطبيقه بشيء من المرونة، مزايا عديدة، خصوصاً من حيث كونه يساعد على ضمان وجود نهج مختلفة وثقافات قانونية مختلفة لها أثرها في صياغة التقارير والاقتراحات.

(٣١٧) النظام الأساسي، المادة ٢٣.

(٣١٨) تصف المادة ١٦ من النظام الأساسي هذا الاشتراط بعبارة "بصورة عامة"، ولكنه من الواضح أن المقرر يُعتبر أساسياً بالنسبة للعملية المحددة (كما في الفقرات الفرعية (د) و(و) و(ط)).

(٣١٩) انظر مثلاً حولية ١٩٤٩، الصفحة ٢٨١ من النص الانكليزي (التعيين الأولي للمقررين المعنيين بمواضيع قانون المعاهدات، والتحكيم، ونظام أعالي البحار)؛ وقد طلبت اللجنة في الوقت نفسه بيانات من الحكومات بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ١٩ من النظام الأساسي التي لا تنطبق رسمياً إلا على مشاريع التدوين، المرجع نفسه.

١٨٨- وينبغي التشديد على أن الصعوبات التي ووجهت في عمل اللجنة قد نجمت إلى حد بعيد لا عن تعيين مقرر خاص لموضوع ما وإنما عن كون المقررين الخاصين قد نزعوا إلى العمل، كما كان متوقعا، بمعزل عن اللجنة، دون أن يحصلوا إلا على القليل من التوجيه خلال إعداد التقارير بشأن اتجاه العمل المقبل. والفقرات التالية موجهة إلى حد بعيد نحو هذه النقطة الأساسية كما تراها اللجنة.

(ب) صياغة التقارير

١٨٩- يعيّن المقررون الخاصون، لدى إعداد التقارير (السنوية عادة)، حدود موضوعهم ويوضحونه بالتفصيل، ويشرحون حالة القانون، ويقدمون اقتراحات لمشاريع المواد. وهناك عدد من المسائل تنشأ فيما يتعلق بإعداد التقارير.

١٠ ضرورة الموافقة المسبقة للجنة على طابع ونطاق العمل المخطط للدورة التالية

١٩٠- إن الممارسة الحالية في اللجنة ليست متجانسة. فبعض المقررين يكشفون بالتفصيل عن نوع التقرير الذي يفكرون في تقديمه إلى الدورة التالية؛ وبعضهم الآخر لا يفعل ذلك. وعلى العموم ومع التسليم بضرورة تمتع المقررين بقدر من الاستقلال، فإن الكشف يجب أن يكون هو القاعدة. ومن الجوهرى أن تلمي التقارير المقبلة احتياجات اللجنة ككل. فالكشف يتيح إمكانية التعقيب سواء فيما يتعلق بالمسائل ذات الاتجاه العام أو فيما يتعلق بنقاط موضوعية معينة. وعلى النقيض من ذلك، فإن التقرير الذي يعالج مسألة تعتبرها اللجنة هامشية أو الذي لا يعالج مسألة تعتبرها اللجنة أساسية يعني في الواقع إهدار الوقت المخصص له في الدورة.

٢٠ توافر التقارير قبل بداية الدورة

١٩١- إن الممارسة الحالية ليست متجانسة هنا أيضا. إذ يتم تعميم بعض التقارير قبل انعقاد الدورة بينما لا يتم تعميم بعضها الآخر. وبالطبع فإن التأخير في الترجمة والتعميم نتيجة للقيود المالية المفروضة على الأمم المتحدة أو نتيجة لقواعدها المتعلقة بالوثائق أمر خارج عن سيطرة أي مقرر خاص^(٣٢٠). ولكن من المرغوب فيه كثيرا أن تكون جميع التقارير متاحة لأعضاء اللجنة قبل بداية الدورة ببضعة أسابيع من أجل إتاحة إمكانية دراستها والتفكير فيها. وسيكون هذا أعظم شأننا فيما يتعلق بالدورات الأقل مدة.

(ج) الحاجة إلى فريق استشاري دائم

١٩٢- تتوخى المادة ١٦(د) من النظام الأساسي "حيثما تحيل الجمعية العامة إلى اللجنة اقتراحا يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي"، أن تعيّن اللجنة بعض أعضائها للعمل مع المقرر بشأن إعداد المشاريع ريثما ترد الردود" على الاستبيان المعمم على الحكومات. وهذا يمكن أن يعني أنه يتعين على المقرر الخاص، بعد تلقي الردود، أن يعمل بصورة مستقلة. ولكن في معظم الحالات، تمثلت الممارسة بخصوص المقرر الخاص في أن يعمل بمفرده في إعداد التقارير. وبعبارة أخرى، لا يكون للمقرر الخاص، في الفترة الفاصلة بين دورتين، أي اتصال رسمي مع سائر أعضاء اللجنة.

(٣٢٠) من الجدير بالذكر أن الموعد الأخير للردود على الاستبيانات التي تكون متاحة في أيلول/سبتمبر، يحدّد، في أحوال كثيرة، في موعد متأخرا جدا - مثل آذار/مارس أو نيسان/أبريل من العام التالي، مما يؤدي إلى صعوبة أخذ المقررين الخاصين بهذه الردود في الاعتبار بالكامل في التقارير التي يضعونها في ذلك العام.

١٩٣- وهناك هيئات أخرى، مثل رابطة القانون الدولي ومعهد القانون الدولي، تعمل بصورة مختلفة. إذ يتم اختيار أعضاء مختلفين للعمل كفريق استشاري بحيث يمكن للمقرر أن يقوم، في الفترات الفاصلة بين الدورات، باستشارتهم فيما يتعلق بالنهج الأفضل والأكثر قبولا الذي يتعين اعتماده، وكذلك فيما يتعلق بالعناصر الأساسية للتقرير التالي. وتتاح مشورة الفريق من خلال الاستبيانات، وتعميم التقارير أو، بصورة استثنائية، من خلال عقد اجتماعات مؤقتة. وعلى الرغم من أن إعداد التقرير يظل من مسؤولية المقرر، فإنه من المحتمل أن تؤدي المدخلات التي يتم الحصول عليها إلى ضمان قبول التقرير من قِبَل أعضاء اللجنة وبالتالي من قِبَل أعضاء الهيئة ككل.

١٩٤- وتلاحظ اللجنة أن هذا الأسلوب قد استُخدم على نحو مفيد فيما يتعلق بالموضوع الحديث لخلافة الدول وأثرها على الجنسية. وهي تعتقد أنه ينبغي أن يُعتمد هذا الأسلوب بصورة عامة، لا سيما فيما يتعلق بالمشاريع الجديدة، ولا سيما فيما يتصل بالعمل المبكر، بما في ذلك التخطيط الاستراتيجي، بشأن موضوع ما. وينبغي أن تعيّن اللجنة نفسها الفريق الاستشاري، وينبغي أن يكون هذا الفريق ذا صفة تمثيلية واسعة^(٣٢١).

١٩٥- ولا شك في ضرورة العناية بعدم المبالغة في إضفاء الصفة الرسمية على الأمور، وينبغي التشديد على أن إعداد التقرير يبقى ضمن مسؤولية المقرر الخاص لا الفريق ككل. فليست وظيفة الفريق الموافقة على تقرير المقرر الخاص، بل هي توفير مدخلات بشأن اتجاهه العام وبشأن أي مسائل معيّنّة يود المقرر الخاص إثارتها. ويمكن أن تحدّد على أساس كل حالة بمفردها مسألة معرفة ما إذا كان الفريق معيّنًا للفترة الخمسية أم لفترة أقل، بالتشاور مع المقرر الخاص.

١٩٦- ومع أن هذه التغييرات يمكن تنفيذها بدون أي تعديل للنظام الأساسي، فإن اللجنة توصي أيضا بأنه في أي مراجعة للنظام الأساسي، ينبغي الاعتراف بمبدأ إنشاء فريق كهذا وعلى خلاف النظام الأساسي الحالي (انظر الفقرة ١٨٦ أعلاه)، ينبغي القيام بذلك بدون اتباع أي تمييز بين التدوين والتطوير التدريجي.

(د) إعداد تعليقات على مشاريع المواد

١٩٧- هناك فارق بين تقرير يحلل مجال القانون والممارسة قيد البحث وتعليق يركز على مشاريع المواد. وبالطبع فإن إعداد التقرير من المهام الرئيسية للمقرر الخاص، ولكن ينطبق هذا أيضا على التعليق. وليس من المستبعد في الوقت الراهن أن تحال مشاريع المواد إلى لجنة الصياغة دون إعداد التعليقات، وذلك على النقيض من الممارسة السابقة للجنة. وفي الواقع، يجري أحيانا تقديم مشاريع المواد للنظر النهائي من جانب اللجنة دون تعليقات، ولا يتم اعتماد التعليقات، مع وجود وقت قليل للنظر فيها، إلا في آخر مراحل الدورة.

(٣٢١) يمكن أيضا اعتماد هذا الأسلوب في القراءة الثانية لموضوع مسؤولية الدول التي من المستصوب جدا أن يتم إنجازها خلال الفترة الخمسية المقبلة.

١٩٨- ويمكن الاحتجاج بأنه، نظرا لاحتمال تغيير مشاريع المواد تغييرا جوهريا في لجنة الصياغة، فإن تقديم تعليقات من جانب مقرر خاص سلفا سيكون أمرا سابقا لأوانه. كذلك، ستكون لجنة الصياغة في وضع أفضل إذا توفرت لديها مشاريع المواد والتعليقات معا (أو على الأقل مجمل عام لما ستحتويه التعليقات). فالتعليقات تساعد في شرح الغرض من المواد وتوضيح نطاقها وأثرها. وكثيرا ما يحدث أن تتسنى تسوية خلاف حول جانب ما من جوانب أحد المشاريع من خلال تقديم تعليق إضافي لها أو من خلال نقل حكم ما من النص إلى التعليق أو بالعكس. أما تقديم المواد وحدها فيحول دون توفر مثل هذه المرونة وقد يفضي إلى إعطاء أحد العناصر في النص أهمية تفوق الأهمية التي يستحقها. أما العمل المتزامن فيما يتعلق بالنص والتعليق فقد يفضي إلى زيادة إمكانية قبولهما معا. وقد يساعد على تجنب الممارسة غير المستحسنة المتمثلة في تجنب إدراج أمثلة في نص المادة - كما هو الحال الآن فيما يتعلق بمشروع الفقرة ٣ من المادة ١٩ من الباب الأول من موضوع مسؤولية الدول. وسيشكل أيضا جزءا ١٤ قيما من الأعمال التحضيرية لأي نص معاهدة يمكن اعتماده على أساس النص المقترح.

١٩٩- وينبغي التشديد على أن التعليقات بشكلها النهائي يقصد بها أولا أن تكون شروحا للنص المعتمد بصورة نهائية. ومع أن سردا لتطور ذلك النص سيكون مناسباً، فإن الوظيفة الرئيسية للتعليق هي شرح النص ذاته، مع اشارات مناسبة إلى القرارات الأساسية والفقه وممارسات الدول، بحيث يستطيع القارئ أن يرى مدى ما يعكس نص اللجنة القانون أو، بحسب الحال، مدى ما يطوره أو يوسّعه. وبصورة عامة، ليست وظيفة تعليقات من هذا القبيل أن تعكس أوجه الخلاف حول النص المعتمد في القراءة الثانية؛ فهذا أمر يمكن عمله في الجلسة العامة وقت الاعتماد النهائي للنص وبيانه بالتقريب في التقرير^(٢٢٢).

٢٠٠- ولا ينبغي أن يتوقع من لجنة الصياغة نفسها، بسبب ضغط العمل عليها، أن تضع تعليقات منقحة. وفي رأي اللجنة أنه، حالما توافق لجنة الصياغة على مادة معينة، ينبغي أن يقوم المقرر الخاص، بمساعدة الأمانة، بإعداد التعليق على تلك المادة أو، بحسب الحال، بتنقيحها. وينبغي عندئذ توزيعه إما على أعضاء لجنة الصياغة أو (على النحو المناسب) على أعضاء الفريق الاستشاري الخاص بالموضوع، لتمكينهم من التعليق فردياً عليه. وكما يذكر النظام الأساسي بوضوح^(٢٢٣)، ينبغي عدم اعتبار أن مشاريع المواد قد اعتمدت نهائياً بدون اعتماد التعليقات من جانب اللجنة.

(٢٢٢) يختلف الوضع إلى حد ما فيما يتعلق بالقراءة الأولى، فتتضمن المادة ٢٠(ب)٧ من النظام الأساسي، (التي تتناول مع ذلك التدوين باعتباره متميّزا عن التطوير التدريجي) على أن التعليقات على النصوص المعتمدة في القراءة الأولى ينبغي أن تشير إلى "أوجه التباين والخلاف القائمة، فضلا عن الحجج المستند إليها تأييدا لحل أو آخر". ولا يتضمن النظام الأساسي أي إشارة كهذه فيما يخص مشاريع المواد النهائية: انظر المادة ٢٢.

(٢٢٣) تنص المادة ١٦(ط) من النظام الأساسي على أنه "يقوم المقرر والأعضاء المعينون لذلك الغرض بإعادة النظر في المشروع ... ويعدّون مشروعا نهائيا وتقريراً تفسيريًا يقدمونهما إلى اللجنة للنظر فيهما واعتمادهما". وللإطلاع على حكم مماثل، انظر المادة ٢٢.

(هـ) دور المقرر الخاص في لجنة الصياغة

٢٠١- إن لجنة الصياغة هي، في الممارسة العملية، المكان الذي يعبّر فيه على أوضح وجه عن الآراء المتباينة بشأن موضوع معين والذي يتعيّن فيه التوفيق بين هذه الآراء؛ وهي بالقدر نفسه المكان الذي يتعيّن فيه مراعاة الدور المستقل للمقرر الخاص جنبا إلى جنب مع الآراء المختلفة في اللجنة. وستظل مقتضيات مواضع معينة والنهوج التي يتبعها مقررون خاصون معينون تولّد دائما بعض التنوع في الممارسة. ولكن تقترح اللجنة، كقاعدة عامة، أن يشمل دور المقرر الخاص العناصر التالية:

١٠- وضع مواد واضحة وكاملة مصحوبة، بقدر الإمكان، إما بتعليقات؛ وإما بملاحظات يمكن أن تعتبر أساسا لتعليقات؛

٢٠- تقديم شرح موجز للأساس المنطقي الذي تستند إليه مشاريع المواد المعروضة على لجنة الصياغة فعليا، وكذلك لأي تعديلات يريد أن يدخلها عليها؛

٣٠- وأخيرا، قبول رأي لجنة الصياغة ككل، حتى ولو كان هذا الرأي متعارضا مع الآراء المقدمة من جانبه، والقيام عند الاقتضاء بتقديم مواد منقحة و/أو في إجراء تعديل في التعليق. وينبغي للمقرر الخاص، لدى تأدية هذه الوظيفة، أن يعمل بوصفه خادما للجنة لا بوصفه مدافعا عن آرائه الشخصية.

٢٠٢- وبالطبع فإن للمقرر الخاص الذي لا يوافق على الآراء النهائية للجنة الصياغة كل الحق في شرح هذا الاختلاف في الجلسة العامة التي يعرض فيها تقرير لجنة الصياغة. وبإمكان اللجنة بكامل هيئتها أن تفضل آراء المقرر الخاص على آراء لجنة الصياغة في مثل هذه الحالة. إلا أنه بالنظر إلى حجم لجنة الصياغة ودورها إزاء اللجنة بكامل هيئتها، فإن احتمال وجود مثل هذه الحالات قليل. وعلاوة على ذلك، من الأفضل أن يتم إبلاغ اللجنة بكامل هيئتها وفي مرحلة مبكرة بأوجه الاختلاف الرئيسية التي لا يمكن تسويتها في لجنة الصياغة، مع إمكانية إجراء تصويت لتسوية الخلاف (انظر أدناه، الفقرات ٢٠٣ - ٢٠٥).

٥- دور وعلاقات اللجنة بكامل هيئتها بلجنة الصياغة والأفرقة العاملة

(أ) المناقشة العامة في الجلسات العامة

٢٠٣- يتمثل الدور الأساسي للمناقشة العامة في الجلسات العامة في تحديد النهج العام للجنة إزاء موضوع معين. وهذا أمر أساسي إذا ما أريد للجنة الصياغة، أو لفريق عامل، أن يؤدي مهمتهما جديا. فمثل هذه الهيئات الفرعية بحاجة إلى التأكد من أنها تعمل استنادا إلى الأسس المقبولة عموما بالنسبة للجنة ككل.

٢٠٤- والمناقشات التي تجري حاليا في الجلسة العامة لا تخدم هذا الغرض تماما، ولربما كان ذلك يرجع إلى سببين رئيسيين، أولهما أن المناقشة التي تجري في الجلسة العامة تنزع لأن تكون عامة على نحو مفرط بحيث تشمل تقريرا بأكمله لربما يكون مطولا دون تمييز بين القضايا المختلفة، وهي تتناول أحيانا نقاطا معينة تتعلق بالنص يكون من الأفضل تناولها في لجنة الصياغة.

٢٠٥- أما العامل الثاني فيتمثل في وجود نزعة للإدلاء بكلمات مطولة، كما لو كانت للجنة جمهوراً يستمع إلى محاضرة، بحيث يكون الغرض هو تلقيها لا إقناعها. فالكلمات المطولة ليست الشكل المثالي للمناقشة التي تصبح مشتتة وتكف عن الوفاء بغرضها الأول ألا وهو توفير الإرشاد للجنة وللجانها ولمقرريها الخاصين بشأن الوجهات المتعيّن اتخاذها.

٢٠٦- وفي الأيام الأولى للجنة، كانت الكلمات قصيرة على نحو يكاد يكون معتاداً، وكانت تركّز على قضايا معينة يمكن أن تثير صعوبات أو اختلافات. وفي رأي اللجنة أن هذه الممارسة هي أفضل بكثير، وأنه ينبغي للجنة أن تتخذ الخطوات اللازمة للرجوع إليها.

٢٠٧- ومن الطرق المحتملة لعلاج ذلك ما يلي:

١٠- أولاً: ينبغي محاولة توفير هيكل للمناقشة بحيث تنتقل اللجنة من نقطة إلى أخرى، وبحيث تقتصر ملاحظاتها على النقطة قيد البحث^(٢٢٤).

٢٠- ثانياً: ينبغي للأعضاء ممارسة ضبط النفس. ويمكن تحقيق ذلك على أفضل وجه بتوفير هيكل سليم للمناقشة. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن اعتماد "مدونة قواعد سلوك" غير رسمية لاختصار الكلمات: فيمكن للرئيس أن يوجه الانتباه إلى هذا الأمر من حين لآخر، عند الاقتضاء.

٣٠- ثالثاً: عند اختتام المناقشة، ينبغي للرئيس أن يحاول تلخيص الاستنتاجات العامة للجنة فيما يتعلق بنقطة ما، وأن يشير في الوقت نفسه إلى ما أبدي من اعتراض^(٢٢٥). ومما لا شك فيه أن هذا قد يمثل أحياناً مهمة صعبة، ولكن هذه المهمة، إذا ما أُدِّيت بعناية وإذا ما قبلها الأعضاء باعتبارها ممارسة صحيحة، ستساعد لجنة الصياغة أو الفريق العامل كثيراً عند نظرهما اللاحق في المواضيع. وعند النظر في مشاريع المواد النهائية، ينبغي أن يؤدي هذه الوظيفة رئيس لجنة الصياغة بالاشتراك مع المقرر الخاص.

٢٠٨- وهذا يقود إلى النظر في أسلوب التصويت. ففي الوقت الحاضر، تحاول اللجنة وهيئاتها الفرعية التوصل إلى توافق للأراء ومما لا شك فيه أن هذا كقاعدة عامة هو الأسلوب الصحيح.

(٢٢٤) استعمل هذا الأسلوب على نحو مفيد لدى مناقشة التقرير التاسع للسيد تيام بشأن مدونة الجرائم: حولية ١٩٩١، المجلد الأول، الجلسات ٢٢٠٥ إلى ٢٢١٤.

(٢٢٥) إن الذي يؤدي هذه المهمة حالياً، إن وجدت، هو المقرر الخاص. وقد يتم أدائها بشكل أفضل من قبل الرئيس بحيث يُترك للمقرر الخاص بصفته واضع التقرير قيد المناقشة أمر تقديم التوضيحات والحجج المضادة رداً على التعليقات.

٢٠٩- ولكن هناك فرقا بين اعتماد القرارات التي تكون نهائية فعلا ونوعية الاستنتاجات التي من المقترح أن يعرب عنها الرئيس لدى اختتام المناقشة في الجلسة العامة. فهذه تكون مؤقتة وتجريبية والمقصود منها هو الاسترشاد بها فقط، ذلك لأنه سيظل هناك الكثير الذي سيتعين عمله قبل إمكان اتخاذ قرارات نهائية. وفيما يتعلق بنقاط معينة قد تكون مثارا للخلاف، هناك الكثير مما يتعين قوله بالنسبة لقيام الرئيس باختبار مدى الموافقة على استنتاجاته من خلال الدعوة إلى إجراء تصويت بياني. وهذا ينطبق حتى بقدر أكبر أيضا على النقاط المتعلقة بالتفاصيل حيث يكون من الأفضل تسوية المسألة، بطريقة أو بأخرى، قبل مواصلة العمل. وبالطبع يمكن أن تنعكس آراء الأقلية في المحاضر الموجزة وكذلك، حسب الاقتضاء، في تقرير اللجنة.

٢١٠- وستنشأ حالات مماثلة في الهيئات الفرعية مثل لجنة الصياغة. ومع التقدم في العمل، سيلزم اتخاذ "قرارات" تكون في الواقع غير نهائية، ومن الأمور المرهقة والمستهلكة للوقت أن يطلب التوصل الى توافق للأراء بشأن جميع هذه المسائل. وتظل للأعضاء الذين لا يشكلون أغلبية في تصويت بياني حرية التمسك بأرائهم في مرحلة لاحقة. ومع ذلك، إذا ظهر خلاف هام بشأن مسألة مبدئية، قد يكون من المناسب أن تحال هذه المسألة للجنة بكامل هيئتها للفصل فيها بتصويت بياني أو بوسيلة أخرى.

٢١١- وعندما يحين الوقت في النهاية لاتخاذ القرارات، ينبغي أيضا أن تبذل كافة الجهود للتوصل إلى توافق للأراء، ولكن إذا لم يتسن تحقيق ذلك في الوقت المتاح، قد يتعين إجراء تصويت، ربما بعد "فترة من الهدوء" لإعطاء وقت للمناقشة وللتفكير. وقد يكون في مثل هذا التصويت دلالة أفضل على رأي اللجنة من "توافق آراء زائف" تجريه اللجنة لمجرد توفير الوقت.

٢١٢- وثمة تغيير طفيف يمكن إدخاله على نحو مفيد يتمثل في الاتفاق على أن يتولى الرئيس وحده، بالنيابة عن اللجنة ككل، أمر الادلاء بأية بيانات للتهنئة أو بيانات تشريفية قد يلزم الادلاء بها. وينبغي تخصيص وقت للجنة لمعالجة أعمالها الموضوعية.

(ب) لجنة الصياغة

٢١٣- سلّمت اللجنة رسميا في عام ١٩٥٨ بأن لجنة الصياغة هي "لجنة يمكن أن تحال إليها لا مجرد النقاط التي تتعلق بالصياغة بحصر المعنى فحسب وإنما أيضا النقاط الموضوعية التي لم تتمكن اللجنة ككل من حلها أو التي يبدو أنها من المحتمل أن تفضي إلى مناقشة مطوّلة على نحو مفرط"^(٢٢٦). وقد تزايد الاحتياج إلى قيام لجنة الصياغة بأداء هذا الدور مع الزيادة الأخرى التي حدثت في عضوية اللجنة في عام ١٩٨١، ومما لا شك فيه أن مثل هذا الدور يظل حيويا.

(٢٢٦) انظر حولية ١٩٥٨، المجلد الثاني، الصفحة ١٠٨ من النص الانكليزي.

٢١٤- وهذا لا يعني أن لجنة الصياغة ينبغي أن تكون الهيئة الوحيدة لأداء ذلك الدور. فسيكون من المناسب في أحيان كثيرة أن تحال المسائل التي يوجد بصدها اختلاف مبدئي محدد إلى فريق عامل مصغر من أجل مناقشتها. وحتى إذا لم يتمكن ذلك الفريق من تسوية هذه المسائل، فمن الممكن عادة توضيح جوانب الاختلاف الرئيسية وعرضها على اللجنة بكامل هيئتها في شكل يتيح اتخاذ قرار أو إجراء تصويت بياني. ولكن في العديد من الحالات الأخرى، ستنشأ قضايا ذات طابع مختلف أو قد تظهر أثناء عملية الصياغة نقاط مبدئية غير متوقعة، ومن الواجب أن تسعى لجنة الصياغة إلى تسويتها.

٢١٥- والعضوية في لجنة الصياغة مرهقة: فهي تجتمع في معظم الأيام، وتعد اجتماعاتها أحيانا في الصباح وكذلك بعد الظهر. ولهذا السبب، فإن الممارسة الحديثة المتمثلة في تشكيل لجان صياغة ذات تكوين مختلف بقدر الإمكان لمعالجة مواضيع مختلفة هي ممارسة مستحسنة لأنها تفضي إلى تقاسم الأعباء بين عدد أكبر من الأعضاء^(٣٢٧).

٢١٦- وفيما يتعلق بأي موضوع معيّن، تتألف لجنة الصياغة عادة من ١٢-١٤ عضوا (مع مشاركة أعضاء آخرين بصفة مراقبين لا يتحدثون إلا من حين إلى آخر). ولهذا ميزة تتمثل في أن التوصل إلى توافق للأراء في لجنة الصياغة يؤدي غالبا إلى اجتذاب تأييد كبير في اللجنة بكامل هيئتها.

٢١٧- والادلاء ببيانات مطولة نادر الحدوث (ويتعين تثبيطه). وكثيرا ما يكون هناك نقاش حقيقي. وتجري المناقشة في الغالب باللغتين الانكليزية والفرنسية، بما يتفق مع لغة العمل المستخدمة في النص قيد المناقشة، ولكن للأعضاء حرية استخدام لغات رسمية أخرى. وفي رأينا أن لجنة الصياغة تعمل بصورة جيدة.

(ج) الأفرقة العاملة

٢١٨- وقد أنشأت اللجنة أو فريق التخطيط أفرقة عاملة لأغراض مختلفة وبولايات مختلفة. فعلى سبيل المثال، من المعتاد إنشاء فريق عامل لكل موضوع جديد قبل تعيين مقرر خاص له، للمساعدة على تحديد نطاق واتجاه العمل. وللفريق من نوع آخر مهمة مواجهة الطرق المسدودة ومحاولة الخروج منها بقدر الإمكان^(٣٢٨). يضاف إلى ذلك أنه شكّلت أفرقة عاملة أحيانا لتناول موضوع ما ككل، وذلك مثلا في حالة وجود حاجة ملحة، وكانت عادة ذات حجم كبير. والفرق بين هذا النوع من الأفرقة العاملة ولجنة الصياغة يكمن في أنه بينما تعمل لجنة الصياغة على معالجة نصوص المواد (وكذلك، من الناحية المثالية، معالجة التعليقات) التي يعدها أحد المقررين الخاصين، يبدأ الفريق العامل عمله في مرحلة سابقة، عندما تكون الأفكار في مرحلة التطوير^(٣٢٩). وقد يواصل الفريق العامل عمله على مدى عدة دورات بنفس العضوية

(٣٢٧) أُدخلت هذه الممارسة في عام ١٩٩٢: انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة ١٠٣.

(٣٢٨) انظر مثلا الفريق العامل المنشأ في عام ١٩٩٥ بشأن "حقوق وواجبات الدول لحماية البيئة"، (الحاشية ٣٠٠ أعلاه)، A/50/10، الصفحتان ٢٠٥-٢٠٦.

(٣٢٩) في حالة الفريق العامل المعني بالمحكمة الجنائية الدولية، قسّم الفريق نفسه إلى أفرقة فرعية في مرحلة من المراحل لأغراض الصياغة.

تقريباً، في حين أن تكوين لجنة الصياغة يتغير من سنة إلى أخرى. وبالتالي فإن مثل هذا الفريق العامل يشارك بدرجة كبيرة في صياغة النهج والمشاريع. ومن الأمثلة الجيدة على ذلك الفريق العامل الذي تولى صياغة النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية دائمة، الذي بدأ عمله بالتركيز على بعض الفرضيات الأساسية التي أمكن التوصل إلى اتفاق بشأنها قبل أن يحاول صياغة مشاريع أية مواد^(٣٢٠). ومن المؤكد أنه ما كان من الممكن للجنة الصياغة أن تؤدي هذا الدور.

٢١٩- وفي مثل هذا الفريق العامل، قد لا يكون هناك مقرر خاص، أو قد يكون للمقرر الخاص دور محدود. وفي معظم الحالات، إذا أجرى الفريق العامل دراسة متأنية، فإننا لا نجد ميزة في أن تعيد لجنة الصياغة عمله قبل عرض نتائجه على اللجنة بكامل هيئتها. فهذا قد يؤدي إلى إزدواج في العمل بل قد يؤدي إلى الوقوع في أخطاء في حالة عدم إشراك أعضاء لجنة الصياغة في المناقشة المفصلة لنص معين في الفريق العامل بوصفهم من الأعضاء في هذا الفريق أيضاً. وفي بعض الأحيان، قد يكون للجنة الصياغة دور في إجراء مراجعة نهائية لنص ما ("وضع اللمسات الأخيرة عليه") - من منظور ملاءمة اللغة واتساقها. ولكن في مثل هذه الحالات، يشكل الاجراء المتبع من خلال إنشاء فريق عامل بديلاً، وليس مجرد تمهيد، للمناقشة في إطار لجنة الصياغة.

٢٢٠- ويكون الفريق العامل دائماً، أي كانت ولايته، خاضعاً للجنة بكامل هيئتها أو فريق التخطيط أو الجهاز الآخر الذي أنشأه. ويترك الأمر للجهاز ذي الصلة لإصدار الولاية الضرورية وتحديد المعايير لأي دراسة ولاستعراض المقترحات وتعديلها إذا اقتضى الأمر، ولاتخاذ قرار بشأن نتيجة العمل.

٦- تركيب اجتماعات اللجنة

٢٢١- وفي ضوء هذه المناقشة، ننتقل إلى المسائل المتعلقة بتركيب اجتماعات اللجنة، بما في ذلك تخطيط العمل خلال الفترة الخمسية وطول الدورات وترتيبها.

(أ) تخطيط العمل خلال الفترة الخمسية

٢٢٢- في الدورة الأولى من الفترة الخمسية الحالية، المعقودة في عام ١٩٩٢، حددت اللجنة عدة أهداف للفترة الخمسية، وهي أهداف حققتها، بل وتجاوزتها أيضاً في جانب من جوانبها^(٣٢١). وتتوقع اللجنة أن يجري تنفيذ عملية مماثلة في سنة ١٩٩٧، وهي السنة الأولى من الفترة الخمسية القادمة. ومن المستصوب أيضاً أن يجري استعراض في نهاية الفترة الخمسية للأهداف المحددة ولأي تحضيرات ينبغي إجراؤها للتمكين من البت في تخطيط الفترة الخمسية التالية على وجه السرعة في بداية السنة الأولى منها.

(٣٢٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ١٠، A/47/10، الصفحة ٩٨.

(٣٢١) للاطلاع على الأهداف المحددة في عام ١٩٩٢، انظر الوثيقة A/CN.4/L.473، الفقرة ١٥. وتمشيًا مع هذه الأهداف، استكملت اللجنة القراءة الثانية لموضوع المجاري المائية في عام ١٩٩٤، ولمشروع مدونة الجرائم في عام ١٩٩٦. واستكملت أيضاً القراءة الأولى لموضوع مسؤولية الدول في عام ١٩٩٦. وحققت من خلال فريق عامل تقدماً بشأن موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (بالتحديد فيما يتعلق بالوقاية)، وبدأت العمل بشأن موضوعين جديدين. وقد تمثل إنجاز إضافي في بدء واستكمال مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية، الذي لم يكن متوخياً في تقرير عام ١٩٩٢.

(ب) طول الدورات

٢٢٣- لا يحدد النظام الأساسي طول الدورات، ولكنه ينص على أنها تعقد عادة في جنيف (المادة ١٢)، بصيغتها المعدلة في عام ١٩٥٥). والواقع أنه عقدت جميع الدورات في جنيف باستثناء دورة عام ١٩٥٤ التي عقدت في باريس، ودورة عام ١٩٦٥ التي قسمت بين جنيف وموناكو. ومما لا شك فيه أنه من المفترض أن تنعقد الدورات سنويا، وهذا ما حدث في الواقع منذ عام ١٩٤٩. وكان طول الدورات يبلغ عادة ١٠ أسابيع: وأصبحت القاعدة ١٢ أسبوعا اعتبارا من قرار الجمعية العامة ٣٣١٥ (د-٢٩) المؤرخ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤. وباستثناء دورة عام ١٩٦٥، كانت الدورات تعقد دائما خلال فترة متواصلة وحيدة.

٢٢٤- وفي عام ١٩٨٦، تم تخفيض الطول العادي للدورة من ١٢ أسبوعا إلى ١٠ أسابيع لأسباب مالية. ولكن، استجابة للرأي الذي أعربت عنه اللجنة بقوة، أُعيد طول الدورة في السنة التالية إلى ١٢ أسبوعا وأُبقى كذلك منذ ذلك الحين. وقد أكدت الجمعية العامة من جديد ضرورة انعقاد اللجنة طوال الفترة المعتادة التي تبلغ ١٢ أسبوعا^(٣٣٢). ويبلغ عدد أعضاء اللجنة الآن ضعف عددهم الأصلي تقريبا. وزاد قطاعا طول الإجراءات التي تتبعها، وينبغي مراعاة هذا العامل عند إجراء أي مقارنات.

٢٢٥- ومن حيث المبدأ، ينبغي أن تكون اللجنة قادرة على أن تقرر في كل سنة الطول الذي يُحتمل أن يكون لازما للدورة التالية (أي ١٢ أسبوعا أم أقل)، بناء على حالة العمل وعلى أي أولويات تضعها الجمعية العامة لاستكمال مواضيع معينة.

٢٢٦- وفي بعض السنين، ستكون دورة تقل عن ١٢ أسبوعا كافية. وفي سنين أخرى، لا سيما في السنة الأخيرة من الفترة الخمسية، لن يكفي أقل من ١٢ أسبوعا للتمكين من إنهاء نصوص كاملة في القراءة الأولى أو الثانية مع وجود الأعضاء ذاتهم. ولأسباب مختلفة، تعتقد اللجنة أن دورة طولها ١٠ أسابيع ستكون كافية في عام ١٩٩٧ لمواجهة العمل قيد البحث أمام اللجنة حاليا.

٢٢٧- وفي الأجل الطويل، يتصل طول الدورات بمسألة تنظيمها، وبوجه خاص، بإمكانية تقسيم الدورات التي سيجري بحثها أدناه. وبصورة خاصة، إذا اعتمد تقسيم الدورات، فإن اللجنة تعتقد أنها ستتمكن من تأدية العمل فعليا خلال فترة تقل عن ١٢ أسبوعا سنويا. وترى اللجنة أن هناك ما يدعو حقا إلى العودة إلى الممارسة السابقة التي كان يبلغ فيها مجموع طول الدورة سنويا ١٠ أسابيع، مع إمكانية تمديدتها إلى ١٢ أسبوعا في سنوات معينة حسب الاقتضاء - لا سيما في السنة الأخيرة من الفترة الخمسية.

(٣٣٢) انظر مثلا قراري الجمعية العامة ٨١/٤١ المؤرخ في ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦، و١٥٦/٤٢

المؤرخ في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧، وفي عهد أقرب، قرار الجمعية العامة ٤٥/٥٠ المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، الفقرة ١١.

(ج) إمكانية تقسيم الدورة

٢٢٨- تنص المادة ١٢ من النظام الأساسي (بصيغتها المعدلة في عام ١٩٥٥) على أنه تعقد اللجنة اجتماعاتها في مكتب الأمم المتحدة في جنيف "ويحق للجنة مع ذلك عقد اجتماعاتها في أماكن أخرى، وذلك بعد التشاور مع الأمين العام". فليس هناك ما يمنع اللجنة من الناحية النظامية من تقسيم دورتها السنوية إلى جزأين، وبالتالي، من عقد جزء من الدورة في مقر الأمم المتحدة في نيويورك. وفي الفترة ١٩٩٢/١٩٩١ اقترح إجراء لتقسيم الدورات ولكنه وُضِعَ جانبا في حينه^(٣٣٣).

٢٢٩- ويرى الأعضاء الذين يؤيدون وجود دورة وحيدة أنه لا يمكن إلا من خلال العمل المتواصل إجراء الدراسة الدقيقة اللازمة لمشاريع المواد المقترحة، سواء في الجلسات العامة أو في لجنة الصياغة. فاللجنة تعالج عادة بنشاط، في أي دورة من دوراتها، أربعة أو خمسة مواضيع، مع احتمال أن يتسم موضوعان من هذه المواضيع بالأولوية. وفي سياق دورة أقصر مجزأة، قد يكون النظر في المواضيع التي لا تتسم بالأولوية في تلك الدورة سطحياً، مما سيؤدي إلى إحراز تقدم متقطع بشأن تلك المواضيع، وإلى عدم وجود توجيهات للمقرر الخاص. وينبغي التأكيد على أن مهمة التوصل إلى توافق حقيقي للآراء بشأن مشاريع المواد يمكن أن تكون صعبة وأن هذه المهمة تستغرق قطعاً فترة من الزمن. ولا تقوم اللجنة بتأييد مقترحات المقرر الخاصين فحسب ولكنها تقوم بدراستها دراسة دقيقة وانتقادية. ومع وجود ٣٤ عضواً في اللجنة، من خليات قانونية وثقافية ولغوية مختلفة، لا يمكن القيام بهذه العملية بسرعة. وهناك أيضاً مشكلة "الانتقاد الجماعي": فلا يمكن التوصل إلى استنتاجات مرضية حقا إلا عن طريق النظر الجماعي الدقيق، في الجلسات العامة وفي لجنة الصياغة وفي الأفرقة العاملة، وسيميل تقسيم الدورة إلى وقف هذه العملية وتفتيتها. ويرى هؤلاء الأعضاء أن من الضروري وجود دورة متصلة لتحقيق أفضل النتائج بشأن المواضيع ذات الأولوية مع استمرار إحراز تقدم في المواضيع الأخرى وتقديم توجيهات بشأنها.

٢٣٠- ومن جهة أخرى، يرى الأعضاء الذين يؤيدون تقسيم الدورة أن التقسيم سيؤدي إلى تيسير التفكير والدراسة من جانب أعضاء اللجنة، وأنه سيسمح خاصة بالتحضير في فترة ما بين الدورات بطريقة ستؤدي إلى زيادة كبيرة في إنتاجية الجزء الثاني من الدورة المجزأة. فسيتمكن مثلاً أن تنظر لجنة الصياغة، في الجزء الثاني من الدورة، في التقارير أو المقترحات التي جرت مناقشتها في الجلسات العامة في الجزء الأول من الدورة. وبالعكس، إذا استكملت لجنة الصياغة النظر في مواد معينة في الجزء الأول من الدورة، فسوف يمكن إعداد المواد المعدلة والتعليقات المصاحبة لها قبل انعقاد الجلسات العامة في الجزء الثاني من الدورة، وستتاح للأعضاء الفرصة لقراءتها ولدراستها سلفاً. كذلك سيشرح تقسيم الدورة العمل بصورة غير رسمية فيما بين الدورات وسيتيح الوقت للمقرر الخاصين لإعادة النظر في المقترحات التي نوقشت في الجزء الأول من الدورة. وسيسمح تقسيم الدورة للجنة الصياغة أو لفريق عامل بأن يشغل، مثلاً، أسبوعاً واحداً في نهاية الجزء الأول من الدورة أو في بداية الجزء الثاني منها، دون مطالبة أعضاء اللجنة غير الأعضاء في لجنة الصياغة أو في ذلك الفريق العامل بالحضور. وسيفتح تقسيم الدورة باب العضوية للأشخاص الذين لا يمكنهم لأسباب مهنية أو لغير ذلك من الأسباب الارتباط لفترة متواصلة تبلغ ١٢ أسبوعاً في جنيف. ومن الأرجح أنه سيتيسر لأعضاء اللجنة الذين لديهم ارتباطات أخرى (سواء بصفة مستشارين قانونيين حكوميين أو محامين بالقطاع الخاص أو أساتذة للقانون بالجامعات) قضاء فترة متواصلة تتراوح بين أربعة وخمسة أسابيع للدورة من أن يفعلوا ذلك لفترة تبلغ ١٢ أسبوعاً. وحالياً، يجد

(٣٣٣) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٠٥.

بعض أعضاء اللجنة من الضروري مغادرة جنيف لفترات طويلة. ورغم عدم إمكان استبعاد الارتباطات المتعارضة، فإن وجود دورتين أقصر طولاً يحتمل أن ييسرّ الحضور بوجه أفضل وبمزيد من الاستمرار. وباختصار، سيحقق هذا المزيد من المرونة.

٢٣١- ويتأثر الاختيار بالاعتبارات المالية التي تخرج عن سيطرة اللجنة. وتشير حسابات مؤقتة إلى أن دورة تستغرق ١٠ أسابيع وتعقد بالتساوي بين نيويورك وجنيف ستكون أقل تكلفة بكثير من دورة متصلة تستغرق ١٢ أسبوعاً. ويبدو أيضاً أن تقسيم الدورة التي تستغرق نفس المدة الأطول لن يكون أكثر تكلفة بكثير لأن تكاليف السفر الإضافية اللازمة لأعضاء اللجنة سيعوّضها بقدر كبير الانخفاض الذي سيحدث في تكاليف سفر موظفي الأمانة العامة الذين يعملون في نيويورك إلى جنيف.

٢٣٢- وترى اللجنة أنه ينبغي اختبار تجربة تقسيم الدورة. ولكن، لأسباب مختلفة، بما فيها القيود المالية، وكون سنة ١٩٩٧ هي السنة الأولى من الفترة الخمسية المقبلة، يبدو أن الأفضل هو القيام بالتجربة في عام ١٩٩٨. فسوف يتيح ذلك الإمكانية لتخطيط الدورة المجزأة تخطيطاً سليماً - وسيتمكن عندئذ تقييم حسنات ذلك وسيئاته عملياً.

٢٣٣- وتخطيط توزيع العمل بين جزأي الدورة المقسمة أمر أساسي. وسيجري التخطيط بالضرورة سنوياً، وسيلزم وجود قدر ما من المرونة. ولكنه قد ينطوي، مثلاً، على نظر اللجنة في الجزء الأول من الدورة في تقارير المقررين الخاصين وعلى نظر لجنة الصياغة في مشاريع المواد، ونظر اللجنة بكامل هيئتها في الجزء الثاني من الدورة في تقارير لجنة الصياغة والأفرقة الأخرى وتقرير اللجنة نفسها. وسيكون من الضروري أن ينتهي الجزء الثاني من الدورة في موعد أقصاه نهاية تموز/يوليه كي تتاح إمكانية تقديم تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة في أوائل أيلول/سبتمبر.

(د) المساهمة الأساسية للأمانة العامة

٢٣٤- تنص المادة ١٤ من النظام الأساسي للجنة على أنه يقوم الأمين العام "بقدر استطاعته، بتوفير ما تطلبه اللجنة من موظفين وتسهيلات لأداء مهمتها".

٢٣٥- ومساهمة الأمانة العامة من الناحية العملية أساسية. فعلاوة على خدمة اللجنة وهيئاتها الفرعية، تضطلع الأمانة العامة ببحوث كثيرة، خلال فترة وجيزة غالباً. ويساعد أعضاء الأمانة العامة الموظفين في اللجنة بموافاتهم بجدول الأعمال، وحفظ السجلات، وإعداد مشاريع التقارير التي ستعرض على الجلسات العامة، وما إلى ذلك. ويساعد أعضاء الأمانة العامة في إعداد التعليقات على مشاريع المواد، وإن كانت اللجنة تظل ترى أن هذا من مسؤولية المقرر الخاص أساساً. وفي الأفرقة العاملة، التي قد لا يوجد بها مقرر خاص، تكون هذه المساعدة هامة للغاية. وينبغي تشجيع أعضاء الأمانة العامة على تقديم المزيد من المساهمة أيضاً في أعمال اللجنة.

(هـ) الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٢٣٦- كانت الحلقة الدراسية من الأجزاء المميزة لدورات اللجنة منذ عدة سنوات. وقد أحاطت مئات عديدة من المهنيين الشباب علماً بالأمم المتحدة وبأعمال لجنة القانون الدولي من الحلقة الدراسية. ومن المأمول فيه أن يتاح استمرار هذه الحلقة الدراسية رغم القيود المالية الراهنة.

(و) نشر أعمال اللجنة

٢٢٧- يعد التقرير السنوي للجنة، الذي يرسل إلى اللجنة السادسة، خلال الأسابيع التي تعقب نهاية الدورة ويعاد نشره بعد ذلك في الحولية التي تعتبر السجل الرسمي للجنة. وتحتوي الحولية على محاضر موجزة للمناقشات التي تجري في الجلسات العامة، والنصوص الكاملة لمشاريع المواد والتعليقات عليها المعتمدة بصورة نهائية، وتقارير المقررين الخاصين، ووثائق أخرى مختارة. ولقد أُحرز بعض التقدم في استكمال الأعداد التي لم تصدر بعد من الحولية. وتنشر الأمم المتحدة علاوة على ذلك دوريا كتيباً مفيداً بعنوان "أعمال لجنة القانون الدولي". ويحتوي هذا الكتيب على ملخص لأعمال اللجنة ومشاريع المواد المعتمدة أو، حسب الأحوال، للاتفاقيات أو الصكوك الأخرى التي أعدتها بناءً على هذه المواد. وصدرت الطبعة الخامسة لهذا الكتيب في عام ١٩٩٦.

٢٢٨- ويرد تقييم غير رسمي لأعمال اللجنة في مؤلفات القانون الدولي. وهناك مثلاً استعراض سنوي لأعمال اللجنة في مجلة American Journal of International Law وفي مجلة Annuaire français de droit international. وينبغي تشجيع المنشورات المماثلة باللغات الأخرى للجنة.

٧- علاقة اللجنة بالهيئات الأخرى (داخل الأمم المتحدة وخارجها)

٢٢٩- إن علاقة اللجنة الوحيدة التي تتسم بأهمية بالغة هي علاقتها بالجمعية العامة عن طريق اللجنة السادسة، وهي علاقة قائمة من خلال تقديم التقارير. ولكن ينص النظام الأساسي للجنة أيضاً على مجموعة من العلاقات التي يمكن أن تقوم بينها وبين هيئات أخرى:

(أ) فبموجب المواد ١٦(ج) و ١٧(ب) و ٢١(ب)، تعمم اللجنة استبيانات على الحكومات أو تدعوها إلى تقديم تعليقات بشأن أي مشروع تنظر فيه.

(ب) وبموجب المادة ١٧، يجوز أن تنظر اللجنة "في الاقتراحات ومشاريع الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تقدمها الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أو الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة غير الجمعية العامة، أو الوكالات المتخصصة، أو الهيئات الرسمية المنشأة بموجب اتفاق حكومي دولي لتشجيع التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، والتي يحيلها الأمين العام إلى اللجنة لذلك الغرض".

(ج) وبموجب الفصل الثالث من النظام الأساسي للجنة، يجوز لهذه اللجنة أن تتشاور مع أي جهاز من أجهزة الأمم المتحدة بشأن أي موضوع يقع في نطاق اختصاص ذلك الجهاز، ويجوز لها أن تتشاور مع أي منظمات أخرى، حكومية دولية أو غير ذلك، وطنية أو دولية، بشأن أي موضوع تكلّف به (انظر المادتين ٢٥(١) و ٢٦(١)).

(د) وفي عدد من الحالات تشاورت اللجنة مع وكالات معينة بصورة منتظمة (وذلك مثلاً مع منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة بشأن قضية مصائد الأسماك خارج المياه الإقليمية). والتمست أيضاً المشورة من خبراء (وذلك مثلاً بشأن قضايا الحدود البحرية ورسم خطوط الأساس).

٢٤٠- ومن المعتاد أن تستمع اللجنة في كل دورة إلى تقارير من مندوبي اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، واللجنة الأوروبية للتعاون القانوني، واللجنة القانونية للبلدان الأمريكية. وهذه التقارير مفيدة ولكنها تميل إلى أن تكون مبادلات ذات طابع رسمي، تكميلي، نوعاً ما. وترحب اللجنة بهذه المبادلات ولكنها تعتقد أنه يمكن تعزيزها بالمبادرة بتوزيع تقرير كتابي موجز عن أعمال المنظمة مشفوعاً بالوثائق ذات الصلة. ويمكن استكمال التبادل الرسمي الموجز للأراء من أجل التسجيل بمناقشات أقل رسمية يشترك فيها أعضاء اللجنة ويتم فيها معالجة مسائل مختارة تهم كلتا المنظمتين. وينبغي أيضاً تشجيع المزيد من التعاون بين هذه الهيئات والمقررين الخاصين للجنة، حسب الاقتضاء، فضلاً عن التعاون بين أمانة اللجنة وأمانات هذه الهيئات وتبادل الوثائق.

٢٤١- وهناك مجموعة من الأعمال التي تتسم بالأهمية والمهولة حالياً إلى حد ما. والمقصود بهذه الأعمال هي هيئات الأمم المتحدة والهيئات المتخصصة الأخرى ذات الآثار أو المسؤوليات القانونية. فمن المرغوب فيه مثلاً أن يطلب من هيئات ذات مسؤوليات محددة في ميدان معين أن تتبادل المعلومات وأن تعلق على أعمال اللجنة عندما يكون ذلك ذا صلة بالموضوع - ولكن مختلف أركان منظومة الأمم المتحدة تعمل في الوقت الحاضر بمعزل عن بعضها البعض إلى حد كبير. وهناك إمكانية أخرى قد تتمثل، في الواقع، في أن تجري اللجنة دراسة مشتركة لموضوع قانوني معين مع الوكالة المسؤولة في الميدان المعين. ولقد أجرت لجان القانون الوطنية دراسات مشتركة كهذه في ميادين تقنية مثل قانون الجمارك والإعسار. وليس هناك سبب بديهي يدعو إلى استبعاد هذه الإمكانيات على المستوى الدولي.

٨- إمكانية تعديل النظام الأساسي

٢٤٢- لقد صيغ النظام الأساسي للجنة بعيد نهاية الحرب العالمية الثانية مباشرة، ورغم تعديله في مناسبات كثيرة، فإنه لم يكن محل إعادة نظر وتعديل شاملين. وببدا أنه يتسم النظام الأساسي بمرونة كافية ويسمح بإجراء التعديلات اللازمة عملياً. فعلى سبيل المثال، ينص النظام الأساسي، على نحو واف بالمراد تقريباً، على مسائل مثل الموافقة على خطة عمل تتعلق بموضوع ما^(٢٢٤)، وعلى تعيين مجموعة من الأعضاء للعمل مع المقرر الخاص^(٢٢٥). وفيما يتعلق بمسائل أخرى جرى بحثها هنا (مثل تقسيم الدورة)، لا يمنع النظام الأساسي إجراء التغييرات المناسبة. ويمكن تنفيذ معظم التغييرات التي جرى بحثها في هذا التقرير دون أي تعديل للنظام الأساسي.

(٢٣٤) النظام الأساسي للجنة، المادة ١٦ (ب)، والمادة ١٧ (٢) (أ)، والمادة ١٩ (١).

(٢٣٥) النظام الأساسي للجنة القانون الدولي، المادة ١٦ (٢) (د) (رغم تعلق هذا الحكم بالفترة التي تعقب تعميم الاستبيان على الحكومات، و"إلى حين وصول الردود على هذا الاستبيان" فقط): ويمكن إعادة صياغة هذا الحكم بشكل أعم وجعله ينطبق على عملية النظر في موضوع ما بأكملها، سواء تضمنت تعيين مقرر خاص أم لم تتضمن ذلك.

٢٤٣- ومع ذلك، هناك أوجه من النظام الأساسي تبرر إعادة النظر فيه وتعديله مع اقتراب اللجنة من عامها الخمسين. فبعض الأحكام القليلة من النظام الأساسي لا تتفق مع العصر ويمكن حذفها: ومن الأمثلة على ذلك، الفقرة ٣ من المادة ٢٦ التي تشير إلى "العلاقات مع اسبانيا في عهد فرانكو" وإلى "المنظمات التي تعاونت مع النازيين والفاشيين". ويمكن توسيع نطاق الإشارة التي وردت في الفقرة ٤ من المادة ٢٦ إلى المنظمات الحكومية الدولية التي تتمثل مهمتها في تدوين القانون الدولي مثل اتحاد البلدان الأمريكية لتشمل، مثلا، اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، ومؤتمر لاهاي المعني بالقانون الدولي الخاص، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص. وعلى مستوى أكثر اتصالا بالجانب الموضوعي، تبيّن أن التمييز الذي ورد في المادتين ١ و ١٥ من النظام الأساسي وفي أماكن أخرى منه بين تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي غير قابل للتنفيذ، فينبغي أن تكون الإجراءات المتعلقة بهما واحدة. وبوجه خاص، ينبغي أن يجري رسميا توسيع نطاق الحرية المعترف بها صراحة للجنة بأن "تعتمد خطة عمل مناسبة لكل حالة" في مجال "التدوين" (الفقرة ١ من المادة ١٩ من النظام الأساسي) لتشمل جميع أعمال اللجنة. وستلزم دراسة عدد من القضايا الموضوعية الأخرى.

٢٤٤- وستنظر اللجنة، في دورتها القادمة، في توصية الجمعية العامة بإجراء استعراض للنظام الأساسي يتفق مع الذكرى السنوية الخمسين لإنشاء اللجنة، في عام ١٩٩٩.

٢ - برنامج العمل الطويل الأجل للجنة

٢٤٥- بالنظر الى التقدم المحرز والعمل المستكمل خلال هذه الدورة، قررت اللجنة إنشاء فريق عامل لمساعدتها في اختيار المواضيع التي ستدرسها في فترة العمل المقبلة.

٢٤٦- واعتمدت اللجنة تقرير الفريق العامل وقررت إدراجه بوصفه مرفقا لتقريرها^(٣٢٦).

٢٤٧- ولاحظت اللجنة، على الرغم من قيامها طوال فترة وجودها البالغة نحو خمسين عاما بدراسة واستكمال مواضيع عديدة في شتى مجالات القانون الدولي العام، أنه لا يزال هناك الكثير مما ينبغي به أن تقوم به. ويتبين ذلك من القائمة العامة لمواضيع القانون الدولي، وكذلك من المواضيع المتنوعة التي تثار في اللجنة بين الحين والحين بوصفها مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي.

٢٤٨- وبغية تقديم استعراض شامل لأهم مجالات القانون الدولي العام، وضعت اللجنة مخططا عاما للمواضيع المصنفة في إطار ١٣ مجالا رئيسيا من مجالات القانون الدولي (مثل: المصادر، وولاية الدول، والقانون الجنائي الدولي، والمنظمات الدولية، والمجالات الدولية، الخ.)^(٣٢٧). وهذه القائمة، التي لا تعتبر شاملة، تضمنت مواضيع استكملت اللجنة دراستها، ومواضيع استهلكت دراستها ولكن تقرر "التخلي عنها" لأسباب متنوعة، ومواضيع قيد النظر في الوقت الحاضر، ومواضيع يمكن دراستها في المستقبل.

(٣٢٦) انظر المرفق الثاني.

(٣٢٧) المرجع نفسه.

٢٤٩- وفيما يتعلق بالوقت الحالي، حُدِّدت ثلاثة مواضيع بوصفها مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي هي: الحماية الدبلوماسية؛ وملكية وحماية حطام السفن فيما وراء حدود الولاية البحرية الوطنية؛ والأفعال المنفردة للدول. وأدرج أيضا بالبرنامج موجز يغطي المسائل القانونية الرئيسية المطروحة في إطار كل موضوع من المواضيع الثلاثة. وعُرِضت في حواشي كل إضافة الأسباب التي تدعو الى الاهتمام بهذه المواضيع.

٣- مدة الدورة المقبلة

٢٥٠- قررت اللجنة، نظرا للصعوبات المالية الراهنة التي تتعرض لها المنظمة، تخفيض مدة دورتها المقبلة، كإجراء استثنائي، من اثني عشر أسبوعا الى عشرة أسابيع.

٢٥١- بيد أنه تود اللجنة أن تؤكد أنها استفادت من الوقت والخدمات اللذين أتيا لها خلال الدورة الحالية استفادة كاملة.

٤- التعاون مع الهيئات الأخرى

٢٥٢- قام السيد جون دي سارام بتمثيل اللجنة في دورة اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية لعام ١٩٩٥، وقام السيد كامل ادريس بتمثيل اللجنة في دورة اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية المعقودة في مانيل في عام ١٩٩٦؛ وقام السيد ب. س. راو، الرئيس السابق للجنة بتمثيل اللجنة في عدد من اجتماعات اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية المعقودة في نيودلهي.

٢٥٣- وفي الجلسة ٢٤٣٣ المعقودة في ٢٨ أيار/مايو ١٩٩٦، أدلى السيد تانغ شنغويوان، الأمين العام للجنة الاستشارية، ببيان أمام اللجنة تناول فيه مسائل ذات أهمية لكل من اللجنتين.

٢٥٤- وفي الجلسة ٢٤٣٣ المعقودة في ٢٨ أيار/مايو ١٩٩٦، أدلى السيد ف. تشادي، ممثل اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني، ببيان أمام اللجنة وأحاطها علما ببرنامج عمل اللجنة الأوروبية.

٢٥٥- وفي الجلسة ٢٤٤٦ المعقودة في ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩٦، أدلى السفير ميغيل أنجيل اسبيشي غيل ببيان أمام اللجنة بالنيابة عن اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية.

جيم - موعد الدورة التاسعة والأربعين ومكان انعقادها

٢٥٦- اتفقت اللجنة على أن تعقد دورتها المقبلة في مكتب الأمم المتحدة في جنيف خلال الفترة من ١٢ أيار/مايو ١٩٩٧ إلى ١٨ تموز/يوليه ١٩٩٧.

دال - تمثيل اللجنة في الدورة الحادية والخمسين للجمعية العامة

٢٥٧- قررت اللجنة أن يقوم رئيسها السيد أحمد محيو^(٢٣٨) بتمثيلها في الدورة الحادية والخمسين للجمعية العامة.

هاء - مساهمة اللجنة في عقد القانون الدولي

٢٥٨- أكدت اللجنة من جديد قرارها بنشر مجموعة من المقالات من إعداد أعضاء اللجنة كمساهمة منها في عقد القانون الدولي. وستكون المجموعة بلغتين وستنشر المقالات بالانكليزية أو بالفرنسية. وستسعى الأمانة الى ترجمة المقالات المقدمة بالانكليزية أو الفرنسية الى لغات رسمية أخرى. ويرجى من الأمانة أن تتخذ الترتيبات اللازمة، لنشر هذه المقالات في حدود الموارد المتاحة. ويرجى من الأعضاء تقديم مقالاتهم في أقرب وقت ممكن وفي موعد لا يتجاوز ٣١ آب/أغسطس ١٩٩٦ الى رئيس الفريق العامل المعني بهذا الموضوع، السيد آلان بيليه، عن طريق الأمانة.

واو - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٢٥٩- عملاً بقرار الجمعية العامة ٤٥/٥٠، انعقدت الدورة الثانية والثلاثون للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم في الفترة من ١٧ حزيران/يونيه إلى ٥ تموز/يوليه ١٩٩٦ أثناء انعقاد الدورة الحالية للجنة. والحلقة الدراسية مخصصة لطلاب الدراسات العليا في القانون الدولي، وللمدرسين والموظفين الحكوميين الناشئين الذين يتهيأون لممارسة العمل الأكاديمي أو الدبلوماسي أو الحكومي في بلدانهم.

٢٦٠- وتمكن ٢٤ مرشحاً من جنسيات مختلفة، أغلبهم من البلدان النامية، من الاشتراك في هذه الدورة^(٢٣٩). وحضر المشتركون في الحلقة الدراسية جلسات اللجنة واستمعوا إلى محاضرات نُظِّمت خصيصاً لهم.

(٢٣٨) طلبت اللجنة في جلستها ٢٤٧٣ المعقودة في ٢٦ تموز/يوليه ١٩٩٦ من السيد دودو تيام، المقرر الخاص لموضوع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حضور الدورة الحادية والخمسين للجمعية العامة بموجب أحكام الفقرة ٥ من قرار الجمعية العامة ٣٥/٤٤.

(٢٣٩) فيما يلي قائمة المشتركين في الدورة الثانية والثلاثين للحلقة الدراسية للقانون الدولي: السيدة إيزابيل ألبرنوز غارزون (أكوادور)، السيدة ثريا إيلينا ألفاريس نونيس (كوبا)، السيدة أوكيا أراداناس (الأرجنتين)، السيد تشارلز أسامبا أنغودو (الكاميرون)، السيد مارك أرتور آسيه (هايتي)، السيدة سومودو أتباتو (سري لانكا)، السيد محسن باهارفاند (إيران)، السيدة نينو بورجانادزه (جورجيا)، السيد هوارد كايخا (الفلبين)، السيدة استريد أغير هولم دانيلسن (الدانمرك)، السيد عبد اللاي ديوب (مالي)، السيد شيفا كومار غيري (نيبال)، السيد خوتي كامانغا (ملاوي)، السيدة بايفي كاوكوراندا (فنلندا)، السيدة ماريكو كاوانو (اليابان)، السيد فادي مكي (لبنان)، السيدة سوزان مالمستروم (السويد)، السيد فاكيزو موشوشوكو (ليسوتو)، السيد سهيل نبيل (تونس)، السيد مارتن أورتيفا (إسبانيا)، السيدة روز ماري رايفيوز (كندا)، السيدة سارا هايدي سوتيلو أغيلار (بيرو)، السيد فينسننت زاكاني (بوركينافاسو)، والسيدة اينيتا سيميلي (لاتفيا). وقد اجتمعت لجنة اختيار برئاسة البروفيسور نغوين - هو ترو (المعهد الجامعي للدراسات الدولية العليا، جنيف) في ١ نيسان/أبريل ١٩٩٦، وبعد النظر في نحو ٨٠ طلباً، اختارت اللجنة ٢٤ من مرشحا للاشتراك في الحلقة الدراسية.

٢٦١- وافتتح الحلقة الدراسية السيد أحمد محيو رئيس لجنة القانون الدولي. وعُهد إلى السيد أولريش فون بلومنتال رئيس الإدارة القانونية في مكتب الأمم المتحدة في جنيف بإدارة وتنظيم الحلقة الدراسية.

٢٦٢- وألقى أعضاء في اللجنة المحاضرات التالية: السيد أحمد محيو: "أعمال لجنة القانون الدولي"، السيد كريستيان توموشات: "تلويث البيئة - هل هو جريمة ذات صلة بمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها؟"، السيد مختار كوسوما - أتمادجا والسيد ألكسندر يانكوف: "قانون البحار - التطورات الحديثة"، السيد خوليو باربوثا: "المسؤولية عن الأفعال التي لا يحظرها القانون الدولي"، السيد إيغور لوكاشوك: "لجنة القانون الدولي والاتجاهات الجديدة للقانون الدولي العرفي"، السيد محمد بنونه: "إنشاء قضاء جنائي دولي وسيادة الدول"، السيد جيمس كراوفورد: "مسؤولية الدول"، السيد غودمن دورو إيريكسون: "التطورات الجديدة للقانون الدولي فيما يتعلق بمصايد الأسماك"، والسيد تشوسي يامادا: "جوانب قانونية لنزع السلاح المتعدد الأطراف".

٢٦٣- وألقى أيضا محاضرات: السيد خوسيه أيلالا لاسو، المفوض السامي لحقوق الإنسان بالأمم المتحدة: "ولاية المفوض السامي لحقوق الإنسان: تحويل حقوق الإنسان إلى واقع"، السيد روي س. لي، مدير شعبة التدوين، مكتب الشؤون القانونية وأمين لجنة القانون الدولي: "عمليات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة جوانب قانونية"، السيد فرانسوا ميغيل، الإدارة القانونية للجنة الدولية للصليب الأحمر: "أنشطة اللجنة الدولية للصليب الأحمر فيما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني"، السيدة برونا مولينا - أبرام، منسقة أنشطة مختلفة متصلة بالدراسات العملية في يوغوسلافيا السابقة، مركز حقوق الإنسان: "المحاكم المخصصة - لرواندا ويوغوسلافيا السابقة"، والسيد جان دوريو، رئيس قسم تعزيز قانون اللاجئين، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين: "حماية اللاجئين والتدخل الإنساني - منظور مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين".

٢٦٤- وعرض على المشتركين درسان في القانون الدولي بالفيديو، ودُعوا بعد العرض إلى الإدلاء بتعليقاتهم.

٢٦٥- واستمتع المشتركون بكرم ضيافة جمهورية وكانتون جنيف عقب زيارة موجهة لقاعتي ألاباما والمجلس الأعلى.

٢٦٦- ونيابة عن اللجنة، ألقى السيد روبرت روزنستوك نائب رئيس اللجنة كلمة أمام المشتركين، وألقى السيد أولريش فون بلومنتال أيضا كلمة بالنيابة عن مكتب الأمم المتحدة في جنيف. وفي ختام الحلقة الدراسية، ألقى السيدة سارا هايدي سوتيلو أغيلار بيانا بالنيابة عن المشتركين. وخلال هذا الاحتفال القصير، حصل كل من المشتركين على شهادة تثبت اشتراكه في الدورة الثانية والثلاثين للحلقة الدراسية.

٢٦٧- ولاحظت اللجنة بتقدير بالغ أن حكومات قبرص والدانمرك وفنلندا وهنغاريا وآيسلندا واليابان والنرويج وسويسرا قدمت تبرعات لصندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية للقانون الدولي. وأتاحت هذه التبرعات منح عدد كاف من الزمالات لتحقيق توزيع جغرافي مناسب للمشاركين، واستقدام مرشحين ذوي جدارة من بعض البلدان النامية، ما كانوا ليتمكنوا من الاشتراك في الدورة لولا ذلك. وفي

السنة الحالية، مَنحت زمالات كاملة (تغطي بدل السفر وبدل الإعاشة) لعشرة مشتركين، وزمالات جزئية (تغطي بدل الإعاشة أو بدل السفر فقط) لستة مشتركين.

٢٦٨- وهكذا من بين ٧١٤ مشتركا يمثلون ١٤٠ جنسية اشتركوا في الحلقة الدراسية منذ عام ١٩٦٥، وهو تاريخ إنشائها، حاز ٢٨٩ مشتركا على زمالات من اللجنة.

٢٦٩- وتود اللجنة أن تؤكد أهمية الحلقة الدراسية التي تمكن رجال قانون ناشئين، ولا سيما من ينتمون منهم إلى بلدان نامية، من الاطلاع على أعمال اللجنة، وعلى أنشطة كثير من المنظمات الدولية التي توجد مقارها في جنيف. ونظرا لاستنفاد جميع الموارد المالية المتاحة فإنه توصي اللجنة الجمعية العامة بمناشدة الدول مرة أخرى على قيام القادرة منها بتقديم التبرعات اللازمة لعقد الحلقة الدراسية في عام ١٩٩٧ بأكبر عدد ممكن من المشتركين.

٢٧٠- ولاحظت اللجنة مع الارتياح أن الحلقة الدراسية قد أفادت في عام ١٩٩٦ من كامل خدمات الترجمة الشفوية. وتعرب عن أملها في أن تحظى الدورة المقبلة للحلقة الدراسية بنفس الخدمة، على الرغم من القيود المالية القائمة.

زاي - محاضرة تخليد ذكرى غيلبيرتو أمادو

٢٧١- بغية تكريم ذكرى رجل القانون البرازيلي الشهير غيلبيرتو أمادو عضو اللجنة السابق، تقرر في عام ١٩٧١، أن يتخذ تخليد ذكراه شكل تنظيم محاضرة يُدعى إليها أعضاء اللجنة، والمشاركون في الحلقة الدراسية للقانون الدولي، وخبراء آخرون في القانون الدولي.

٢٧٢- وكان موضوع المحاضرة التذكارية الثالثة عشرة التي ألقاها البروفيسور سلسو لافير الممثل الدائم للبرازيل لدى مكتب الأمم المتحدة في جنيف يوم ١٨ حزيران/يونيه ١٩٩٦ هو: "نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية". وأعقب المحاضرة حفل عشاء أُقيم تكريما لهذه الذكرى.

٢٧٣- وقد أمكن مواصلة تنظيم المحاضرات التي تلقى تخليدا لذكرى غيلبيرتو أمادو بفضل المساهمات السخية للحكومة البرازيلية. وأعربت اللجنة عن امتنانها للحكومة البرازيلية على مساهمتها السخية. ورجت من رئيسها الإعراب عن شكرها للحكومة البرازيلية.

المرفق الأول

نصوص مشاريع المواد والتعليقات عليها

تقرير الفريق العامل المعني بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

ملاحظة تمهيدية

(١) أنشئ فريق عامل برئاسة المقرر الخاص، السيد خوليو بربوثا، لتوحيد الأعمال التي اضطلع بها فعلا بشأن هذا الموضوع، وللنظر فيما إذا كان يمكن التوصل إلى حلول مؤقتة لبعض المسائل التي لم تحل، بقصد وضع نص وحيد لإحالاته إلى الجمعية العامة^(١). وحينئذ يكون من الممكن للجنة، حسبما يؤمل، أن تتخذ في دورتها التاسعة والأربعين مقررات مبنية على معلومات بشأن تناول الموضوع أثناء فترة السنوات الخمس القادمة.

(٢) وياشر الفريق العامل أعماله مع البقاء بشكل صارم داخل إطار موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي". وهكذا، فإن مشاريع المواد الواردة أدناه محدودة في نطاقها وتكميلية في طابعها. وبالقدر الذي تحظر به تصرفات أو نتائج معينة (مثلا في ميدان البيئة) بموجب قواعد قائمة أو مستقبلية من قواعد القانون الدولي، سواء كانت قواعد اتفاقية أو عرفية في منشئها، فإن هذه القواعد ستعمل داخل ميدان مسؤولية الدول وستخرج بحكم تعريفها عن نطاق مشاريع المواد الحالية^(٢). ومن الناحية الأخرى، فإن ميدان مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة يفصل بشكل متميز عن نطاق هذه المواد بالسماح لدولة المصدر بمواصلة النشاط المعني "تحت مسؤوليتها الخاصة"^(٣).

(٣) ويعنى الموضوع الحالي بقضية مختلفة عن قضية المسؤولية. وهو يتألف أساسا من عنصرين اثنين. أما العنصر الأول فهو الوقاية من الضرر العابر للحدود الناشئ عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (وبعبارة أخرى الوقاية من آثار ضارة معينة تخرج عن ميدان مسؤولية الدول). وأما العنصر الثاني فيتعلق بالتوزيع النهائي للخسائر الناجمة عن الضرر العابر للحدود الذي يحدث أثناء أداء هذه الأفعال أو الأنشطة. ويتناول العنصر الأول من مشاريع المواد الوقاية بمعنى عام، بما في ذلك الإخطار

(١) تألف الفريق العامل من السيد خوليو بربوثا (المقرر الخاص، رئيس الفريق العامل)؛ والسيد غودموندور إيريكسون؛ والسيد حسين البحارنة؛ والسيد محمد بنونه؛ والسيد باتريك ل. روبنسون؛ والسيد روبرت روزنستوك؛ والسيد ألبرتو سيكلي؛ والسيد ساليفو فومبا؛ والسيد فرانسيسكو فياغران كرامر؛ والسيد بيتر كاباتسي؛ والسيد جيمس كراوفورد؛ والسيد إيغور إ. لوكاشوك.

(٢) انظر المادة ٨ من مشاريع المواد والتعليق عليها.

(٣) انظر المادة ١١، في نهايتها، والمادة ١٧.

بمخاطر وقوع ضرر، سواء كانت هذه المخاطر متأصلة في تشغيل النشاط المعني أو كانت تنشأ، أو يقدَّر أن تنشأ، في مرحلة لاحقة معيَّنة^(٤). وأما العنصر الثاني فيمضي على أساس المبادئ القائلة، من ناحية، بأنه لا يحال دون قيام الدول بالاضطلاع بأنشطة لا يحظرها القانون الدولي، حتى وإن كانت توجد مخاطر بوقوع ضرر عابر للحدود ناشئ عن هذه الأنشطة ولكن، من الناحية الأخرى، فإن حريتها في العمل في هذا الصدد ليست غير محدودة، وقد تؤدي بصورة خاصة إلى قيام المسؤولية عن التعويض أو شكل آخر من أشكال الترضية وفقا لمشاريع المواد على الرغم من استمرار وصف الأفعال المعنية بأنها مشروعة^(٥). ومما يتسم بأهمية خاصة المبدأ القائل بعدم جواز أن تتحمل ضحية الضرر العابر للحدود الخسارة بالكامل^(٦).

(٤) وبالنظر إلى ما علّق أثناء الدورة الثامنة والأربعين للجنة من أولويات على إتمام مشاريع المواد المتعلقة بمواضيع أخرى، فإنه لم يمكن للجنة الصياغة أن تناقش مشاريع المواد هذه ولن يمكن مناقشة هذه المواد بالتفصيل في الجلسات العامة أثناء هذه الدورة. ومن الناحية الأخرى، فإن الجمعية العامة قد حثت، في قرارها ٤٥/٥٠ المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، الفقرة ٣(ج)، اللجنة على أن تستأنف أعمالها بشأن هذا الموضوع "من أجل إتمام القراءة الأولى لمشروع المواد المتعلقة بالأنشطة التي يمكن أن تسبب ضررا عابرا للحدود". ويعتقد الفريق العامل أنه يكون من المناسب في الظروف الحاضرة أن ترفق اللجنة بتقريرها إلى الجمعية العامة هذا التقرير المقدم من الفريق العامل، وأن تحيله إلى الحكومات للتعليق عليه كأساس لأعمال اللجنة مستقبلا بشأن هذا الموضوع. وإن للجنة، وهي تفعل ذلك، لا تكلم نفسها بأي مقرر محدد بشأن مسار الموضوع، ولا بشأن صيغ خاصة، وإن كان الجانب الأكبر من جوهر الفصل الأول وكذلك الفصل الثاني برمته قد اعتمدهما اللجنة في دورات سابقة.

(٥) وإن الفريق ، وهو يقدم هذه التوصية، يدرك الإجراء المشابه الذي اعتمده اللجنة في عام ١٩٩٣ فيما يتصل بتقرير الفريق العامل عن إنشاء محكمة جنائية دولية، الذي أرفق بتقرير اللجنة والذي، بما أن اللجنة لم تكن لديها الفرصة في الجلسات العامة لإعطاء النص قراءة أولى كاملة، قد أُحيل إلى الجمعية العامة وإلى الحكومات للتعليق عليه^(٧). وكان أن تمكنت اللجنة، على أساس هذه الإجراءات، من تناول مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية، على وجه السرعة في عام ١٩٩٤^(٨). وفي ظل ظروف الموضوع الحالي، يعتقد الفريق العامل أن التوصية الواردة في الفقرة (٤) أعلاه ستتيح لغرض التعليق نص كامل لمشاريع المواد يمكن أن يشكل الأساس للأعمال المقبلة بشأن هذا الموضوع، مما يجعل اللجنة في دورتها القادمة في وضع يمكنها من أن تتخذ على أساس معلومات كاملة قرارا بشأن كيفية المضي في تناول الموضوع.

(٦) وعلى هذا الأساس يوصي الفريق العامل للجنة بمشاريع المواد والتعليقات المرفقة.

-
- (٤) انظر المادتين ٤ و ٦ والتعليقين عليهما.
(٥) انظر المادتين ٣ و ٥ والتعليقين عليهما.
(٦) انظر المادة ٢١ والتعليق عليها.
(٧) انظر الوثيقة A/47/10، الصفحة ٣٠ والمرفق.
(٨) انتهت اللجنة من وضع مشروع نظام أساسي نهائي بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية في عام ١٩٩٤. انظر الوثيقة A/49/10، الصفحات ١٣-١٣٥.

الجزء الأول

نصوص مشاريع المواد

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة ١

الأنشطة التي تنطبق عليها هذه المواد

تنطبق هذه المواد على ما يلي:

- (أ) الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي التي تنطوي على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود؛ و
- (ب) الأنشطة الأخرى التي لا يحظرها القانون الدولي التي لا تنطوي على المخاطر المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) ولكنها تسبب مع ذلك مثل هذا الضرر؛
- بسبب نتائجها المادية.

المادة ٢

المصطلحات المستخدمة

في هذه المواد:

- (أ) يشمل تعبير "مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود" الاحتمال الضعيف لإيقاع ضرر فادح والاحتمال القوي لإيقاع ضرر جسيم آخر؛
- (ب) يقصد بمصطلح "الضرر العابر للحدود" الضرر الذي يقع في إقليم دولة غير الدولة المصدر أو في أماكن أخرى موضوعة تحت ولاية تلك الدولة أو تحت سيطرتها، سواء وجدت حدود مشتركة بين الدولتين المعنيتين أو لم توجد حدود مشتركة بينهما؛
- (ج) يقصد بمصطلح "الدولة المصدر"، الدولة التي يجري الاضطلاع في إقليمها أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها، بالأنشطة المشار إليها في المادة ١؛
- (د) يقصد بمصطلح "الدولة المتأثرة" الدولة التي يقع الضرر الجسيم العابر للحدود في إقليمها أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها.

المادة ٣

حرية التصرف وحدودها

حرية الدول في الاضطلاع بأنشطة أو السماح بها في اقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها ليست غير محدودة. فهي تخضع للالتزام العام بالوقاية من مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو بالتقليل منها إلى أدنى حد، وكذلك لأية التزامات محددة مترتبة نحو دول أخرى بهذا الخصوص.

المادة ٤

الوقاية

يجب على الدول أن تتخذ جميع التدابير المناسبة للوقاية من مخاطر ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد، وفي حالة وقوعها للتقليل من آثارها إلى أدنى حد.

المادة ٥

المسؤولية

عملا بهذه المواد، تترتب المسؤولية على وقوع ضرر جسيم عابر للحدود ناجم عن أحد الأنشطة المشار إليها في المادة ١ وتُعطي هذه المسؤولية الحق في التعويض أو أي جبر آخر.

المادة ٦

التعاون

تتعاون الدول المعنية بحسن نية وتسعى عند الاقتضاء للحصول على المساعدة من أي منظمة دولية للوقاية من مخاطر ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد، وإذا حدث ضرر كهذا، للتقليل من آثاره إلى أدنى حد سواء في الدول المتأثرة أو في الدول المصدر.

المادة ٧

التنفيذ

تتخذ الدول الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات اللازمة لتنفيذ أحكام هذه المواد.

المادة ٨

العلاقة مع قواعد القانون الدولي الأخرى

لا يخل عدم سريان هذه المواد على الضرر العابر للحدود الناجم عن فعل أو امتناع عن فعل غير مشروعين من جانب الدولة بوجود أو إعمال أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي المتعلقة بمثل هذا الفعل أو الامتناع عن فعل.

الفصل الثاني - الوقاية

المادة ٩

الحصول على إذن سابق

يجب على الدول أن تتحقق من أن الأنشطة المشار إليها في المادة ٨ (أ) لا يجري الاضطلاع بها في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها دون الحصول على إذن سابق منها. ويشترط الحصول على هذا الإذن أيضا في حالة ما إذا كان من المزمع إدخال تغيير جوهري على أحد الأنشطة يمكن أن يحوّله إلى نشاط من الأنشطة المشار إليها في المادة ٨ (أ).

المادة ١٠

تقييم المخاطر

يجب على الدولة، قبل اتخاذ قرار بالإذن بأحد الأنشطة المشار إليها في المادة ٨ (أ)، أن تتحقق من إجراء تقييم لمخاطر هذا النشاط. ويجب أن يتضمن هذا التقييم تقديرا للأثر المحتمل لهذا النشاط على الأشخاص أو الممتلكات وعلى البيئة في الدول الأخرى أيضا.

المادة ١١

الأنشطة الموجودة من قبل

إذا تأكدت إحدى الدول، بعد أن أصبحت تتحمل الالتزامات الواردة في هذه المواد، من أن نشاطا مشارا إليه في المادة ٨ (أ) يجري الاضطلاع به فعلا في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها بدون الحصول على الإذن الذي تقضي به المادة ٩، فعليها أن تُنبّه المسؤولين عن الاضطلاع بذلك النشاط إلى وجوب حصولهم على الإذن اللازم. وإلى أن يتم الحصول على ذلك الإذن، يجوز للدولة أن تسمح باستمرار النشاط قيد البحث تحت مسؤوليتها الخاصة.

المادة ١٢

عدم نقل المخاطر

يجب على الدول، لدى اتخاذها التدابير الرامية إلى الوقاية من مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود ناجم عن نشاط مشار إليه في المادة (أ) أو التقليل منها الى أدنى حد، أن تضمن عدم الاكتفاء بنقل المخاطر، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من منطقة إلى أخرى، أو بتحويلها من نوع معين من المخاطر الى نوع آخر منها.

المادة ١٣

الإخطار والإعلام

١- إذا اتضح من التقييم المشار إليه في المادة ١٠ وجود مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود، يجب على الدولة المصدر أن تُخطِر دون تأخير الدول التي يُحتمل أن تتأثر، وأن تحيل إليها ما هو متاح من المعلومات التقنية والمعلومات الأخرى ذات الصلة بالموضوع التي يستند إليها التقييم مع تحديد مهلة معقولة يُطلب منها الرد خلالها.

٢- إذا حدث بعد ذلك أن نما إلى علم الدولة المصدر أن هناك دولا أخرى يُحتمل أن تتأثر، يجب عليها أن تخطرهما دون تأخير.

المادة ١٤

تبادل المعلومات

يجب على الدول المعنية، طوال الوقت الذي يجري فيه الاضطلاع بالنشاط، أن تتبادل في الوقت المناسب جميع المعلومات ذات الصلة للوقاية من مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد.

المادة ١٥

إعلام الجمهور

يجب على الدول، كلما أمكن ذلك وبالوسائل الملائمة، أن تقدم الى جمهورها الذي يحتمل أن يتأثر بأحد الأنشطة المشار إليها في المادة (أ) المعلومات المتعلقة بذلك النشاط وبالمخاطر التي ينطوي عليها وبالضرر الذي قد ينجم عنه، كما يجب عليها أن تتحقق من آرائه.

المادة ١٦

الأمن القومي والأسرار الصناعية

يجوز حجب البيانات والمعلومات الحيوية للأمن القومي للدولة المصدر أو لحماية الأسرار الصناعية، ولكن يجب على الدولة المصدر أن تتعاون بحسن نية مع سائر الدول المعنية بتقديم كل ما يمكن تقديمه من المعلومات بحسب الظروف.

المادة ١٧

المشاورات بشأن التدابير الوقائية

١- يجب على الدول المعنية أن تعقد مشاورات فيما بينها، بناء على طلب أي دولة منها وبدون تأخير، بقصد التوصل إلى حلول مقبولة بخصوص التدابير التي يتعيّن اتخاذها للوقاية من مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد، وأن تتعاون على تنفيذ هذه التدابير.

٢- يجب على الدول أن تتوخى الحلول المبنية على أساس توازن عادل للمصالح في ضوء المادة ١٩.

٣- إذا لم تُنتج المشاورات المشار إليها في الفقرة ١ حلاً متفقاً عليه، يجب على الدولة المصدر، مع ذلك، أن تأخذ في اعتبارها مصالح الدول التي يحتمل أن تتأثر ويجوز لها أن تمضي في النشاط تحت مسؤوليتها الخاصة، دون إخلال بحق أي دولة ممتنعة عن إعطاء موافقتها في المطالبة بالحقوق التي يمكن أن تكون لها بموجب هذه المواد أو غير ذلك.

المادة ١٨

حقوق الدولة التي يُحتمل أن تتأثر

١- في الأحوال التي لم يتم فيها الإخطار بنشاط يجري القيام به في إقليم إحدى الدول أو تحت ولايتها أو سيطرتها، يجوز لأي دولة أخرى لديها سبب جدي للاعتقاد بأن ذلك النشاط قد أوجد مخاطر إيقاع ضرر جسيم لها أن تطلب إجراء مشاورات بمقتضى المادة ١٧.

٢- يجب على الدولة التي تطلب إجراء مشاورات أن تقدم تقييماً تقنياً يبيّن الأسباب التي يستند إليها هذا الاعتقاد، وإذا وُجد أن النشاط هو من الأنشطة المشار إليها في المادة ١(أ)، يجوز للدولة التي تطلب إجراء المشاورات أن تطالب الدولة المصدر بدفع نصيب عادل من تكلفة التقييم.

العوامل التي تدخل في تحقيق توازن عادل للمصالح

لإقامة توازن عادل للمصالح على النحو المشار إليه في الفقرة ٢ من المادة ١٧، يجب على الدول المعنية أن تأخذ في اعتبارها جميع العوامل والظروف ذات الصلة، بما في ذلك:

(أ) درجة مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود ومدى توافر وسائل الوقاية من هذه المخاطر أو التقليل منها إلى أدنى حد أو وسائل جبر الضرر؛

(ب) أهمية النشاط، وتؤخذ في الاعتبار مزاياه الإجمالية ذات الطابع الاجتماعي والاقتصادي والتقني للدولة المصدر بالنسبة إلى الضرر المحتمل للدول التي يتأثر؛

(ج) مخاطر إلحاق ضرر جسيم بالبيئة وتوافر الوسائل للوقاية من هذه المخاطر أو للتقليل منها إلى أدنى حد أو إصلاح البيئة؛

(د) قابلية النشاط للبقاء اقتصادياً بالنسبة إلى تكاليف الوقاية التي تطلبها الدول التي يحتمل أن تتأثر وإلى إمكانية الاضطلاع بالنشاط في مكان آخر أو بوسائل أخرى أو الاستعاضة عنه بنشاط بديل؛

(هـ) مدى استعداد الدول التي يحتمل أن تتأثر للمساهمة في تكاليف الوقاية؛

(و) معايير الحماية التي تطبقها الدول التي يحتمل أن تتأثر على الأنشطة ذاتها أو على الأنشطة المشابهة والمعايير المطبقة في الممارسات الإقليمية أو الدولية المشابهة.

الفصل الثالث - التعويض أو أي جبر آخر

المادة ٢٠

عدم التمييز

١- لا يجوز للدولة التي يجري الاضطلاع بنشاط مشار إليه في المادة ١ على اقليمها أن تميز بين الأشخاص الذين يلحق بهم ضرر جسيم عابر للحدود على أساس الجنسية أو الإقامة أو مكان الإصابة عند منحهم، طبقاً لنظامها القانوني، حق اللجوء إلى إجراءاتها القضائية أو غيرها من الإجراءات، أو حق المطالبة بالتعويض أو بأي جبر آخر.

٢- لا تخل الفقرة ١ بأي اتفاق بين الدول المعنية على ترتيبات خاصة لحماية مصالح الأشخاص الذين يلحق بهم ضرر جسيم عابر للحدود.

المادة ٢١

طبيعة ونطاق التعويض أو أي جبر آخر

تحدد طبيعة ونطاق التعويض أو أي جبر آخر عن الضرر الجسيم العابر للحدود الذي ينجم عن نشاط مشار إليه في المادة ١ بالتفاوض بين الدولة المصدر والدولة المتأثرة بناءً على طلب أي من الطرفين مع مراعاة المعايير المنصوص عليها في المادة ٢٢ وفي ضوء مبدأ عدم جواز أن تتحمل ضحية الضرر الخسارة بالكامل.

المادة ٢٢

العوامل التي يجب مراعاتها في التفاوض

تراعي الدول المعنية في المفاوضات المشار إليها في المادة ٢١، في جملة أمور، العناصر التالية:

(أ) في حالة الأنشطة المشار إليها في المادة ١ (أ)، مدى امتثال الدولة المصدر لالتزاماتها المتعلقة بالوقاية المشار إليها في الفصل الثاني؛

(ب) في حالة الأنشطة المشار إليها في المادة ١ (أ)، مدى قيام الدولة المصدر بممارسة العناية الواجبة للوقاية من المخاطر أو للتقليل منها إلى أدنى حد؛

(ج) مدى علم الدولة المصدر أو قدرتها على العلم بأن نشاطا مشارا إليه في المادة ١ يجري الاضطلاع به أو على وشك الاضطلاع به في اقليمها أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها؛

(د) مدى استفادة الدولة المصدر من النشاط؛

(هـ) مدى اشتراك الدولة المتأثرة في الاستفادة من النشاط؛

(و) مدى إمكانية حصول أي من الدولتين على مساعدة من دول ثالثة أو منظمات دولية؛

(ز) مدى إتاحة أو تقديم تعويض معقول للأشخاص المضرورين، سواء عن طريق إجراءات أمام محاكم الدولة المصدر أو عن طريق آخر؛

(ح) مدة قيام قانون الدولة المضرورة بتوفير تعويض أو أي جبر آخر عن نفس الضرر؛

(ط) مدى اتفاق معايير الوقاية فيما يتعلق بنشاط مماثل مع الممارسة الإقليمية والدولية؛

(ي) مدى قيام الدولة المصدر باتخاذ تدابير لمساعدة الدولة المتأثرة في تقليل الضرر إلى أدنى حد؛

الجزء الثاني

نصوص مشاريع المواد والتعليقات عليها

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

تعليق عام

(١) إن المدنية القائمة على العلم في الوقت الحاضر تتميز بتزايد كثافة استخدام موارد الكرة الأرضية بطرق مختلفة لأغراض اقتصادية أو صناعية أو علمية. كما أن ندرة الموارد الطبيعية، وضرورة استخدامها استخداما يتسم بكفاءة أكبر، وإيجاد موارد بديلة، والقدرة على التعامل مع الكائنات والكائنات الدقيقة، كلها أدت إلى أساليب مبتكرة في الإنتاج، وقد تكون عواقبها مما لا يمكن التنبؤ به في بعض الحالات. وبسبب الترابط الاقتصادي والبيولوجي، فإن الأنشطة التي تستخدم الموارد والتي تقع داخل إقليم دولة أو تحت ولايتها أو سيطرتها ربما يكون لها أثر ضار على دول أخرى أو على مواطنيها. وهذا الجانب الواقعي من جوانب الترابط العالمي قد برهنت عليه الأحداث التي أدت في كثير من الحالات إلى إصابات خارج الولاية الإقليمية للدولة التي جرى فيها النشاط أو خارج سيطرتها. وبسبب وتيرة الاضطلاع بأنشطة يسمح بها القانون الدولي ولكنها ذات نتائج ضارة عابرة للحدود، إلى جانب التقدم العلمي وزيادة الوعي بمدى أضرارها وآثارها البيولوجية، فلا بد من شيء من التنظيم الدولي في هذا المجال.

(٢) وإن الأساس القانوني لإقامة تنظيم دولي لهذه الأنشطة قد ظهر في ممارسات الدول والأحكام القضائية، وخصوصا من جانب محكمة العدل الدولية في قضية قناة كورفو حيث لاحظت المحكمة أن القانون الدولي فيه "مبادئ عامة ومعترف بها تماما" بشأن "التزام كل دولة بالألا تسمح، وهي عامة، بأن يُستخدم إقليمها لأعمال تناقض حقوق الدول الأخرى"^(٩). كما أن هيئة التحكيم في قضية مصهر تريل توصلت إلى استنتاج مماثل حين قالت إنه "بموجب مبادئ القانون الدولي، وبموجب قانون الولايات المتحدة أيضا، لا يحق لأي دولة أن تستخدم إقليمها أو تسمح باستخدامه بطريقة تحدث ضررا بسبب انبعاث أبخرة في إقليم دولة أخرى أو لهذا الإقليم أو للممتلكات والأشخاص في تلك الدولة، حينما تكون العواقب خطيرة والضرر ثابتا بأدلة واضحة ومقنعة"^(١٠).

(٣) والمبدأ ٢١ من إعلان ستوكهولم المتعلق بالبيئة البشرية يؤيد هو الآخر المبدأ القائل إن "الدول لها الحق السيادي في استغلال مواردها الخاصة وفقا لسياساتها البيئية الخاصة وعليها مسؤولية أن تتأكد من أن الأنشطة التي تمارس تحت ولايتها أو رقابتها لا تسبب ضررا للبيئة في دول أخرى أو في

(٩) Corfu Channel Case (Merits) (United Kingdom/Albania), I.C.J. Reports, 1949 p. 22.

(١٠) Trail smelter Case, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. 3,

p. 1965.

مناطق خارج حدود الولاية الوطنية^(١١). ثم أُعيد تأكيد المبدأ ٢١ في قرارات الجمعية العامة: القرار ٢٩٩٥ (د - ٢٧) المؤرخ في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢ بشأن التعاون بين الدول في ميدان البيئة البشرية^(١٢). والقرار ٣١٢٩(د-٢٨) المؤرخ في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢ بشأن التعاون في ميدان البيئة على صعيد الموارد الطبيعية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر^(١٣). والقرار ٣٢٨١(د - ٢٩) المؤرخ في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ باعتماد ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية^(١٤). وفي المبدأ ٢ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية^(١٥). ويضاف إلى هذا أن الفقرة ١ من قرار الجمعية العامة ٢٩٩٥(د - ٢٧) زادت من توضيح المادة ٢١ من إعلان ستوكهولم حيث أكدت "أن على الدول أثناء التنقيب عن مواردها الطبيعية أو استغلالها أو إنمائها ألا تسبب آثارا مملوسة الضرر في المناطق الواقعة خارج حدود ولايتها الإقليمية"^(١٦). ويوجد تأكيد لهذا المبدأ أيضا في مبادئ برنامج الأمم المتحدة للبيئة المتعلقة بقواعد السلوك في مجال البيئة لإرشاد الحكومات في مجال صيانة الموارد الطبيعية المشتركة بين دولتين أو أكثر وتنسيق استخدامهما^(١٧) وفي عدد من توصيات مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي^(١٨). وتتبع مشاريع المواد المبدأ المستقر في القانون الدولي وهو "استعمل ما لك دون الإضرار بالغير". وكما قال لوترباخنت، إن هذا المبدأ "ينطبق على العلاقات بين الدول مثلما ينطبق على العلاقات بين الأفراد؛ ... فهو أحد تلك المبادئ القانونية العامة... التي تكون المحكمة الدائمة ملزمة بتطبيقها بموجب المادة ٣٨ من نظامها الأساسي"^(١٩).

(١١) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعنى بالبيئة البشرية، ستوكهولم، ١٦-٥ حزيران/يونيه ١٩٧٢ (مشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.73.II.A.14 و Corr.1)، الفصل الأول.

(١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة: الدورة السابعة والعشرون، الملحق رقم ٣٠ (A/8730)، الصفحة ١١٢.

(١٣) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والعشرون، الملحق رقم ٣٠، (A/9030)، الصفحة ١٢٧.

(١٤) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والعشرون، الملحق رقم ٣٠، (A/9631)، الصفحة ١٢٠. وانظر بوجه خاص المواد ٢ و ٣٠ و ٣٢(٢).

(١٥) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعنى بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٢ - ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢، الوثيقة A/CONF.151/26/Rev.1 (المجلد الأول)، الصفحة ٢.

(١٦) انظر الحاشية ١٢ أعلاه.

(١٧) الوثيقة (1978) UNEP/IG 12/2 وهي مستنسخة فسي، International Legal Materials, vol. 17, p. 1097.

(١٨) انظر توصية مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المعقود في عام ١٩٧٤ رقم (74) c 220 بشأن التلوث العابر للحدود (الرفق البند باء) OECD, OECD and the Environment, 1986, p. 142. والتوصية رقم 200 (74) c بشأن مراقبة مغذيات المياه، المرجع نفسه، الصفحة ٤٤؛ والتوصية رقم 200 (74) c بشأن استراتيجيات مراقبة ملوثات معينة للمياه، المرجع نفسه، الصفحة ٤٥.

(١٩) Oppenheim, International Law (8th ed. by H. Lauterpacht, 1955), pp. 346-347

(٤) وإن الأحكام القضائية والفقه وإعلانات المنظمات الدولية والإقليمية إلى جانب الأشكال غير القضائية لممارسات الدول توفر كلها أساسا كافيا للمواد التالية التي يُقصد منها أن تضع معيارا للسلوك فيما يتعلق بأداء و آثار أنشطة لا تكون محظورة في القانون الدولي ولكن يمكن أن تكون لها عواقب ضارة عابرة للحدود. وتبين المواد التالية، بمزيد من التفصيل، الالتزامات المحددة الواقعة على الدول في هذا الخصوص. فهي تسلّم بحرية الدول في الانتفاع بمواردها داخل أقاليمها الخاصة ولكن على نحو لا يسبب ضررا جسيما لدول أخرى.

(٥) وقد رُتبت مشاريع المواد الحالية في ثلاثة فصول. أما الفصل الأول (المواد ١ إلى ٨) فتحدد نطاق مشروع المواد ككل، وتعرّف - المصطلحات المستخدمة، وتذكر المبادئ العامة الواجبة التطبيق سواء في إطار الوقاية من الضرر العابر للحدود أو المسؤولية المحتملة عن هذا الضرر. ويعنى الفصل الثاني (المواد ٩ إلى ١٩) بتنفيذ مبدأ الوقاية المنصوص عليه في المادة ٤ من الفصل الأول، ويدخل في ذلك أنه يعنى بقضايا الإخطار والتشاور وما إلى ذلك. وأما الفصل الثالث (المواد ٢٠ إلى ٢٢) فيتناول التعويض وأشكال الجبر الأخرى عن الضرر الذي وقع فعلا، بما في ذلك التعويض الذي قد يكون الحصول عليه متاحا أمام المحاكم الوطنية للدولة المصدر أو الذي قد ينبع من ترتيبات تُعقد بين تلك الدولة ودولة أو أكثر من الدول المتأثرة الأخرى. وهكذا فإنه يعنى بتنفيذ المبدأ العام المتعلق بالمسؤولية والمنصوص عليه في المادة ٥ من الفصل الأول.

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة ١

الأنشطة التي تنطبق عليها هذه المواد

تنطبق هذه المواد على ما يلي:

(أ) الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي التي تنطوي على مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود؛ و

(ب) الأنشطة الأخرى التي لا يحظرها القانون الدولي التي لا تنطوي على المخاطر المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) ولكنها تسبب مع ذلك مثل هذا الضرر؛ [بسبب نتائجها المادية.

التعليق

(١) تعهد المادة ١ نطاق المواد. وهي تميز بين فئتين من الأنشطة لا يحظرهما القانون الدولي، هما: الأولى، الأنشطة التي تنطوي على مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود (المادة ١(أ))؛ والثانية، الأنشطة التي لا تنطوي على مثل هذه المخاطر ولكنها تسبب مع ذلك مثل هذا الضرر (المادة ١(ب)). وترتبط على ذلك، فإن مشاريع المواد تشير، من حيث ما تنطوي عليه من تغطية خاصة، حسبما يكون مناسباً، إما إلى الأنشطة المشار إليها في المادة ١(أ)، أو إلى الأنشطة المشار إليها في المادة ١(ب)، أو تشير في حالات معينة إلى كليهما.

(٢) ويقتصر نطاق تطبيق المواد بموجب المادة ١ على الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تنطوي على مخاطر ايقاع ضرر جسيم، أو التي تتسبب في الواقع في وقوع ضرر جسيم، عابر للحدود عن طريق النتائج المادية المترتبة عليها. ويقتصر أيضا نطاق المواد بموجب الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢ نطاق المواد على الأنشطة المصطلح بها في إقليم دولة من الدول أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها. وبالنظر إلى أن المواد تتسم بطابع عام وتبسي، فإنه لم تُبدل أي محاولة في هذه المرحلة للتحديد التفصيلي للأنشطة التي تنطبق عليها. وكانت لدى أعضاء الفريق العامل أسباب مختلفة لتأييد هذا الاستنتاج. فوفقاً لما رآه بعض الأعضاء، فإنه يحتمل أن تكون أي قائمة بالأنشطة أدنى من أن تكون جامعة، كما أنه يتعين تغييرها من وقت إلى آخر في ضوء التكنولوجيا المتغيرة. وعلاوة على ذلك - وإذا تركت جانبا بعض الأنشطة البالغة الخطورة التي تكون في معظم الأحيان موضع تنظيم خاص، مثلاً في الميدان النووي أو في إطار الأنشطة المصطلح بها في الفضاء الخارجي - فإن الخطر المترتب على نشاط ما إنما يعتمد في المقام الأول على التطبيق الخاص والسياق المحدد وطريقة التشغيل. ولا يمكن لقائمة عامة أن تضم هذه العناصر. ويتجاوب أعضاء آخرون في الفريق العامل تجاوباً أكبر مع فكرة إيراد قائمة بالأنشطة. ولكنهم يرون أنه يكون من السابق لأوانه في هذه المرحلة وضع قائمة بالأنشطة، إلى أن يُحدد بشكل أكثر ثباتاً شكل المواد ونطاقها ومحتواها. ومن رأيهم أيضاً، بالإضافة إلى ذلك، أن وضع مثل هذه القائمة يكون من الأنسب أن يقوم به الخبراء التقنيون المختصون في إطار مؤتمر دبلوماسي ينظر في اعتماد هذه المواد كاتفاقية من الاتفاقيات.

(٣) وتعريف نطاق الأنشطة المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) يتضمن الآن أربعة معايير.

(٤) المعيار الأول يشير إلى عنوان الموضوع نفسه، أي أن المواد تنطبق على "الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي" كما أن هذا المعيار يؤكد على التمييز بين نطاق هذا الموضوع ونطاق موضوع مسؤولية الدول الذي يتناول "أفعالاً غير مشروعة دولياً". انظر كذلك المادة ٨ والتعليق عليها.

(٥) والمعيار الثاني، الموجود في تعريف الدول المصدر الوارد في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢، هو أن الأنشطة التي تنطبق عليها تدابير الوقاية "يجري الاضطلاع بها في إقليم إحدى الدول أو تحت ولايتها أو سيطرتها". وتستخدم في هذا المعيار ثلاثة مفاهيم: "الإقليم"، و"الولاية"، و"السيطرة". ورغم أن عبارة "ولاية إحدى الدول أو سيطرتها" هي صيغة أكثر شيوعاً تستخدم في بعض الصكوك^(٢٠)، فإن اللجنة ترى أن من المفيد ذكر مفهوم "الإقليم" أيضاً من أجل تأكيد أهمية الرابطة الإقليمية، إذا كانت هذه الرابطة موجودة، بين الأنشطة المشمولة بهذه المواد والدولة.

(٦) ولأغراض هذه المواد، تشير كلمة "إقليم" إلى المناطق التي تمارس الدولة عليها سلطتها السيادية. وتستند اللجنة إلى ممارسات الدول في الماضي، ووفقاً لها تعتبر الدولة مسؤولة عن الأنشطة التي تدور داخل إقليمها والتي تكون لها آثار ضارة خارج هذا الإقليم. ففي قضية جزيرة بالماسي قال ماكس هيوبر، وهو المحكم الوحيد، إن "السيادة" لا تتألف من حقوق فيها نفع فحسب. وادعاء دولة ما بأن لها الولاية الحصرية على إقليم بعينه أو على أهداث بعينها، واستكمال ذلك بطلب مؤداه أن تعترف جميع الدول الأخرى بهذه الولاية الحصرية، له تايح لا ينفصل عنه. فهو يشير لسائر الدول الأخرى إلى أن الدولة ذات السيادة ستراعي المصالح المعقولة لجميع الدول الأخرى فيما يخص الأهداث التي تدخل في ولايتها، وذلك بمنع وقوع ضرر لها أو بتقليل هذا الضرر إلى أدنى حد، وأنها تقبل المسؤولية إذا لم تفعل ذلك:

"إن السيادة في العلاقات بين الدول تعني الاستقلال. والاستقلال بالنسبة إلى جزء من الكرة الأرضية هو الحق في ممارسة وظائف الدولة في هذا الجزء دون أي دولة أخرى. وقد أدى تطور التنظيم الوطني للدول أثناء القرون القليلة الأخيرة، وما تبعه من تطور القانون الدولي، إلى ترسيخ مبدأ الاختصاص الحصري للدولة على إقليمها بحيث أصبح هذا المبدأ هو نقطة البداية في تسوية معظم المسائل التي تخص العلاقات الدولية"^(٢١).

(٧) ثم أكد القاضي هيوبر على الالتزام الذي يصاحب الحق السيادي للدولة:

(٢٠) انظر على سبيل المثال المبدأ ٢١ من إعلان ستوكهولم، العاشية ١١ أعلاه؛ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المؤرخة في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار، المجلد السابع عشر (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.84.V.3، الوثيقة A/CONF.62/122، المادة ١٩٤، الفقرة ٢؛ والمبدأ الثاني من إعلان ريو العاشية ١٥ أعلاه؛ والمادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالتنوع البيولوجي، المؤرخة في ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٢، الوثيقة DPI/1307.

(٢١) United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. 2, p. 838

"والسيادة الإقليمية، كما سبق القول، تعني حقاً مطلقاً في أداء أنشطة الدولة. ولهذا الحق تايح، هو واجب الالتزام داخل الإقليم بحماية حقوق الدول الأخرى، وخصوصاً حقها في السلامة وعدم التعرض لها في السلم

والحرب، إلى جانب الحقوق التي يمكن أن تطلبها كل دولة لمواطنيها في إقليم أجنبي. وبدون أن تعتبر الدولة عن سيادتها الإقليمية بالطريقة التي تتفق مع الظروف، فإنها لا تستطيع أن تؤدي هذا الواجب. ولا يمكن أن تقتصر السيادة الإقليمية على الجانب السلبي أي استبعاد نشاط الدول الأخرى؛ وذلك لأنها توفر فيما بين الأمم المساحة التي تدور عليها الأنشطة البشرية من أجل توفير الحد الأدنى من الحماية لها في كل وقت وهي الحماية التي يكون القانون الدولي هو ضامنهما^(٢٢).

(٨) وقضية قناة كورفو هي مثال واضح على ذلك أيضا. ففي هذه القضية، رأت محكمة العدل الدولية أن ألبانيا مسؤولة بموجب القانون الدولي عن الانفجارات التي وقعت في مياهها وعن الضرر الذي أصاب الممتلكات والحياة في السفن البريطانية بسبب هذه الانفجارات. واعتمدت المحكمة في هذه القضية على القانون الدولي لا على أي اتفاق خاص يمكن أن يلقي المسؤولية على ألبانيا. فقالت المحكمة:

"كانت الالتزامات الواقعة على السلطات الألبانية تتمثل في الإبلاغ، من أجل مصلحة النقل البحري بصفة عامة، عن وجود حقل ألغام في المياه الإقليمية الألبانية، وفي تحذير السفن الحربية البريطانية التي كانت تقترب من حقل الألغام من الخطر الوشيك الذي يمثله هذا الحقل. وهذه الالتزامات لا تستند إلى اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧، المادة الثامنة، التي تنطبق وقت الحرب، بل إنها تستند إلى مبادئ عامة معروفة جيدا هي: الاعتبارات الأولية للإنسانية وهي اعتبارات تكون أوجب في زمن السلم منها في زمن الحرب، ومبدأ حرية المواصلات البحرية، والتزام كل دولة بعدم السماح، عن علم، باستخدام إقليمها في أفعال تتناقض مع حقوق دول أخرى"^(٢٣).

(٩) ورغم أن المحكمة لم تحدد كيفية تفسير عبارة "عن علم" عندما يتوقع من دولة ما أن تمارس ولايتها، فإنها استنتجت عدة استنتاجات من ممارسة السيطرة الإقليمية حصرا بواسطة الدولة. فذكرت المحكمة أن من المستحيل على الطرف المتضرور أن يثبت أن الدولة كانت تعلم بالنشاط أو الحدث الذي يمكن أن يسبب أضرارا لدول أخرى، وذلك بسبب ممارسة السيطرة الحصرية على الإقليم من جانب دولة الإقليم. وقالت المحكمة:

"ومن الناحية الأخرى، فإن هذه السيطرة الإقليمية الحصرية التي تمارسها الدولة داخل حدودها لها آثار في طرائق الإثبات المتاحة لإثبات علمها بهذه الأحداث. فبسبب هذه السيطرة الحصرية، كثيرا ما لا تستطيع الدولة الأخرى، التي هي ضحية لانتهاك القانون الدولي، أن تقدم دليلا مباشرا على الوقائع المنشئة للمسؤولية. وينبغي أن يُسمح لهذه الدولة بحرية اللجوء بقدر أكبر إلى الاستنتاجات من الوقائع وإلى الأدلة الظرفية. وهذه الأدلة غير المباشرة مسموح بها في جميع نظم القانون واستخدامها معترف به في الأحكام الدولية. وينبغي النظر إليه على أنه له وزنا خاصا حينما يستند إلى سلسلة من الوقائع المرتبطة فيما بينها والتي تؤدي بصورة منطقية إلى نتيجة واحدة"^(٢٤).

(٢٢) المرجع نفسه، الصفحة ٨٣٩.

(٢٣) الحاشية ٩ أعلاه.

(٢٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٨.

(١٠) وفي التحكيم في قضية مصر تريل، أشارت هيئة التحكيم إلى الواجب التبعية الذي يصاحب السيادة الإقليمية. وفي هذه القضية، ورغم أن هيئة التحكيم قد طبقت الالتزامات التي أنشأتها معاهدة بين الولايات المتحدة ودومينيون كندا واستعرضت كثيرا من القضايا الخاصة بالولايات المتحدة، فإنها أصدرت بيانا عاما رأت أنه يتفق مع مبادئ القانون الدولي. فقالت هيئة التحكيم: "بموجب مبادئ القانون الدولي، وبموجب قانون الولايات المتحدة أيضا،

لا يحق لأي دولة أن تستخدم إقليمها أو تسمح باستخدامه بطريقة تحدث ضرراً بسبب الأبخرة في إقليم دولة أخرى أو ضرراً لهذا الإقليم أو الممتلكات والأشخاص فيه، حينما تكون النتائج خطيرة والضرر ثابتاً بأدلة واضحة ومقنعة"^(٢٥). واستشهدت هيئة التحكيم بالأستاذ إيغلتون الذي قال "إن الدولة مدينة في كل وقت بواجب حماية الدول الأخرى من أي أفعال ضارة من أفراد يقعون تحت ولايتها"، ولاحظت أن الأحكام الدولية، ابتداءً من قضية ألاباما، كانت تستند إلى نفس هذا المبدأ العام^(٢٦).

(١١) وفي قرار التحكيم في قضية بحيرة لانو، أشارت هيئة التحكيم إلى المبدأ الذي يمنع الدولة المشاطئة الواقعة في أعلى المجرى المائي من تغيير مياه النهر إذا كان ذلك سيسبب ضرراً كبيراً للدول المشاطئة الأخرى:

"وعلى ذلك، وإذا كان من المسلم به وجود قاعدة تمنع الدولة المشاطئة العليا من تغيير مياه النهر في ظروف مقصودة لإحداث ضرر خطير بالدولة المشاطئة السفلى، فإن هذا المبدأ لا ينطبق في القضية المعروضة لأن هيئة التحكيم وافقت على أن ... المشروع الفرنسي لا يغير مياه نهر كارول"^(٢٧).

(١٢) وهناك أشكال أخرى من ممارسات الدول تؤيد أيضاً المبدأ الذي جاء في الأحكام القضائية السالفة الذكر. فمثلاً، في عام ١٨٩٢، في حادثة وقعت على الحدود بين فرنسا وسويسرا، قررت الحكومة الفرنسية وقف التدريبات العسكرية على إصايف الأهداف بالقرب من الحدود السويسرية لئلا تتخذ خطوات لتفادي وقوع ضرر عابر للحدود بسبب الحوادث^(٢٨). كذلك حدث في عام ١٩٦١، عقب تبادل مذكرات بين الولايات المتحدة والمكسيك بشأن شركتين من شركات الولايات المتحدة هما Payton Packing و Casuco، موجودتين على الحدود بين المكسيك والولايات المتحدة ونصرت أنشطتهما بالمكسيك، أن اتخذت الشركتان تدابير جديدة لضمان وقف الأضرار التي تحدثها عملياتهما للمدن المكسيكية الواقعة على الحدود^(٢٩). وكان من هذه التدابير

(٢٥) الهاشية ١٠ أعلاه.

(٢٦) المرجع نفسه، المجلد الثالث ص ١٩٦٣؛ C. Eagleton, Responsibility of States in International

Law p. 80

(٢٧) Lake Lanoux Arbitration (France-Spain), United Nations, Reports of International Arbitral

Awards, vol. 12, p. 281

(٢٨) P. Guggenheim, "La pratique suisse (1956)", Annuaire suisse de droit international, 1957

(Zurich), vol. XIV, p. 168

(٢٩) M. M. Whiteman, ed., Digest of International Law (Washington D. C.), vol. 6, pp.

258-259

إنهاء بعض الأنشطة تدريجياً، وتغيير ساعات العمل، ووضع نظم للتنظيف^(٣٠). وفي عام ١٩٧٢، تمسكت كندا بالمبدأ الذي جاء في قضية مصر تريل ضد الولايات المتحدة عندما حدثت انكسار للنفط في شيري بوينت بولاية واشنطن وأدى إلى تلويث الشواطئ في كولومبيا البريطانية^(٣١). وهناك عدد من الأمثلة الأخرى على ممارسات الدول التي تسير على هذا المنوال^(٣٢).

(١٣) ويقضي المبدأ ٢١ من إعلان ستوكهولم المتعلق بالبيئة البشرية^(٣٣) والمبدأ ٢ من إعلان ريو المتعلق

بالبيئة والتنمية^(٣٤) بمبادئ مماثلة لما جاء في التحكيم في مصر تريل وفي قضية قناة كورفو.

(١٤) وإن استخدام كلمة "إقليم" في المادة ١ يرجع إلى القلق بسبب عدم الوضوح الذي يمكن أن يكون موجودا في القانون الدولي المعاصر بخصوص مدى ممارسة الدولة ولايتها خارج إقليمها على بعض أنواع الأنشطة. ومن رأي اللجنة أن الولاية الإقليمية هي المعيار الغالب، لأغراض تطبيق هذه المواد. وعلى ذلك، إذا حدث نشاط داخل إقليم دولة ما، فعلى هذه الدولة أن تمتثل لالتزامات اتخاذ التدابير الوقائية.

(٢٠) المرجع نفسه.

(٢١) انظر Canadian Yearbook of International Law, vol. 11, pp. 333-334, 1973. كما أن مبدأ مصر تريل طبق أيضا بواسطة المحكمة الابتدائية في روتردام بهولندا في قضية ضد de Potasse Mines Domaniales d'Alsace انظر J.G. Lammers, Pollution of International Watercourses, p. 198 (1984).

(٢٢) ففي دوكوفاني في تشيكوسلوفاكيا السابقة كان هناك مفاعلان من تصميم سوفياتي لإنتاج الطاقة الكهربائية بقدرة ٤٤٠ ميغاوات وكان من المقرر بدء تشغيلها بحلول عام ١٩٨٠. ونظرا لقرب الموقع من الحدود النمساوية، طلبت وزارة الخارجية النمساوية إجراء مفاوضات مع تشيكوسلوفاكيا بشأن ضمان سلامة المرافق. وقبلت الحكومة التشيكوسلوفاكية هذا الطلب.

Osterreichische Zeitschrift fur Aussenpolitik vol. 15, p.1. cited in G. Handl, "Conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: The case of nuclear power plant siting", Ecology Law Quarterly, vol. 7, 1978, p. 1.

وفي عام ١٩٧٣، أعلنت الحكومة البلجيكية عزمها على بناء مصفاة في لاناى بالقرب من حدودها مع هولندا. وأعلنت حكومة هولندا تخوفها لأن المشروع لا يهدد المنتزه الوطني الهولندي القريب منه فقط بل يهدد أيضا بلدانا مجاورة أخرى. وذكرت أن أحد المبادئ المستقرة في أوروبا تمثل في أنه قبل الشروع في أي أنشطة يمكن أن تسبب أضرارا لدول مجاورة، أن تتفاوض الدولة صاحبة النشاط مع تلك الدول. ويبدو أن حكومة هولندا كانت تشير إلى قاعدة إقليمية للسلوك، سواء كانت موجودة أو متوقعا وجودها. كما أن البرلمان البلجيكي أبدى تخوفا مماثلا وطلب من الحكومة بيان كيفية عزمها على حل هذه المشكلة. وذكرت الحكومة أن المشروع أجل تنفيذه وأنه يجري التفاوض على هذه المسألة مع حكومة هولندا. وأكدت الحكومة البلجيكية أيضا للبرلمان أنها تحترم المبادئ الواردة في اتفاقات "البينيوكس" والتي تقضي بأن يبلغ الاطراف كل منهم غيره بأنشطته التي يمكن أن تكون لها نتائج ضارة على الدولتين العضوين الآخرين Belgium Parliament, Questions et réponses bulletin, 19 July 1973.

(٢٣) انظر الحاشية ١١ أعلاه.

(٢٤) انظر الحاشية ١٥ أعلاه.

أي أن مصطلح "إقليم" يعتبر دليلاً قاطعاً على الولاية. وترتيباً على ذلك، فإن الولاية القائمة على أساس الإقليم هي التي يُعتمد بها في حالة التنازع بين الولايات على نشاط يدخل في نطاق تطبيق هذه المواد. واللجنة على كل حال تدرك الحالات التي تضطر فيها الدولة، بموجب القانون الدولي، إلى التنازل عن ولايتها على إقليمها لدولة أخرى. وأول مثال على ذلك هو المرور البريء من جانب سفينة أجنبية في بحر إقليمي. ففي هذه الحالات، إذا كان النشاط الذي يؤدي إلى ضرر جسيم عابر للحدود يأتي من السفينة الأجنبية، فإن دولة العلم، وليس دولة الإقليم، هي التي يجب عليها أن تمتثل لأحكام المواد الحالية.

(١٥) وتدرك اللجنة أن مفهوم "إقليم" في هذه المواد، ضيق، ولذلك، استُخدم أيضاً مفهوماً "الولاية" و"السيطرة". والمقصود من مصطلح "ولاية" الدولة أن يغطي، إلى جانب الأنشطة التي يجري الاضطلاع بها داخل إقليم الدولة، الأنشطة التي تكون الدولة مرخصة بموجب القانون الدولي في أن تمارس عليها اختصاصها وسلطتها. وتدرك اللجنة أن المسائل التي تنطوي على تحديد الولاية معقدة وتشكل أحياناً لب النزاع. وهذه المادة، بالتأكيد، لا تدعي حل جميع المسائل المتعلقة بتنازع الاختصاص.

(١٦) وفي بعض الأحيان وبسبب موقع النشاط، لا تكون هناك رابطة إقليمية بين دولة ونشاط ما، مثل الأنشطة التي تدور في الفضاء الخارجي أو في أعالي البحار. وأكثر الأمثلة شيوعاً على ذلك هو ولاية دولة العلم على سفينة. وقد تناولت اتفاقيات جنيف لقانون البحار واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ جوانب كثيرة من ولاية دولة العلم.

(١٧) ومن الممكن أيضاً أن يجري الاضطلاع بالأنشطة في أماكن يسمح القانون الدولي فيها لأكثر من دولة بممارسة ولايات خاصة لا تعارض بينها. وأكثر المجالات شيوعاً التي تظهر فيها ولايات وظيفية مختلطة هي مجال الملاحة والمرور عبر البحر الإقليمي والمناطق المتاخمة له والمناطق الاقتصادية الخالصة. وفي هذه الظروف، يكون على الدولة المسموح لها بممارسة السيادة على النشاط الذي يشمل هذا الموضوع أن تمتثل لأحكام هذه المواد بطبيعة الحال.

(١٨) وفي حالات وجود ولاية لأكثر من دولة في وقت واحد على الأنشطة التي تشملها هذه المواد، يكون على الدول منفردة، وأيضاً مجتمعة إذا كان ذلك مناسباً، أن تحترم أحكام هذه المواد.

(١٩) والوظيفة التي يؤديها مفهوم "السيطرة" في القانون الدولي، هي إسناد نتائج قانونية معينة على دولة لا يعترف القانون الدولي بولايتها على أنشطة أو أحداث معينة؛ فهو مفهوم يغطي الأوضاع التي تمارس فيها الدولة الولاية بحكم الواقع حتى وإن كانت تفتقر إلى الولاية بحكم القانون كما في حالات التدخل والاحتلال والضم غير المشروع التي لم يعترف بها في القانون الدولي. ويمكن أن يشار في هذا الخصوص إلى فتوى محكمة العدل الدولية في مسألة النتائج القانونية التي يترتبها على الدول استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غربي أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)^(٣٥). فالمحكمة، في هذه الحالة، إذ رأت أن جنوب أفريقيا مسؤولة عن إيجاد وضع والابقاء عليه رغم أن المحكمة أعلنت أنه غير مشروع، وإذ وجدت أن جنوب أفريقيا عليها التزام بسحب ادارتها من ناميبيا، فقد علقت رغم ذلك بعض النتائج القانونية على سيطرة جنوب أفريقيا على ناميبيا بحكم الواقع. فقالت المحكمة:

I.C.J. Reports, 1971, p. 14 (٣٥)

"إذا كانت جنوب أفريقيا لم يعد لها أي سند لإدارة هذا الاقليم، فإن هذا لا يعفيها من التزاماتها ومسؤولياتها بموجب القانون الدولي في مواجهة بقية الدول فيما يخص ممارسة سلطاتها فيما يتعلق بهذا الاقليم. فالسيطرة المادية على اقليم، وليست السيادة أو شرعية السند، هي أساس مسؤولية الدولة عن الأفعال التي تؤثر في دول أخرى"^(٣٦).

(٢٠) كذلك يمكن استخدام مفهوم السيطرة في حالات التدخل، وذلك لاسناد التزامات معينة لدولة تمارس السيطرة ولا تمارس الولاية. والتدخل هنا يشير إلى السيطرة الفعلية لفترة قصيرة من جانب دولة ما على الأحداث والأنشطة التي تدخل في ولاية دولة أخرى. ومن رأي اللجنة أنه في هذه الحالات، إذا أثبتت دولة الولاية أنها أُخْرِجَت فعلا من ممارسة ولايتها على الأنشطة التي تشملها هذه المواد، فإن الدولة التي لها السيطرة هي التي تعتبر مسؤولة عن الامتثال للالتزامات التي تفرضها هذه المواد.

(٢١) والمعيار الثالث هو أن الأنشطة المشمولة في هذه المواد يجب أن تنطوي على "مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود". والمصطلح معرف في المادة ٢ (انظر التعليق على المادة ٢). وعبارة "ضرر عابر للحدود" يقصد منها استبعاد الأنشطة التي لا تحدث ضررا إلا في اقليم الدولة التي يَضطلع فيها بهذا النشاط، دون إحداث أي ضرر لأي دولة أخرى. وللإطلاع على مناقشة لمصطلح "جسيم"، انظر التعليق على المادة ٢.

(٢٢) وفيما يتعلق بعناصر "المخاطر"، فإنه يعني بحكم تعريفه بالاحتمالات المستقبلية، ولذلك فإنه ينطوي على قدر ما من التقدير أو التقييم للمخاطر. ولا يعني مجرد وقوع الضرر في نهاية الأمر نتيجة لنشاط معين أن هذا النشاط ينطوي على مخاطر إذا لم يكن مراقب حسن الاطلاع يعلم، أو كان في إمكانه أن يعلم، بوجود هذه المخاطر وقت الاضطلاع بالنشاط. كذلك، قد ينطوي النشاط على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود حتى وإن كان المسؤولون عن الاضطلاع بهذا النشاط قد أساءوا تقدير احتمالات المخاطر أو كانوا لا يعلمون فعلا بها. وهكذا يتعين أن تؤخذ فكرة المخاطر مأخذا موضوعيا، أي أن يكون من المتاح لمراقب حسن الاطلاع أن علم باحتمال وجود مخاطر أو أن يكون من الواجب عليه أن يعلم باحتمال وجودها.

(٢٣) وينبغي التشديد في هذا الصدد على أن هذه المواد ككل لها تأثير ومفعول مستمران أي أنها تنطبق، ما لم ينص على خلاف ذلك، على الأنشطة التي يَضطلع بها من وقت إلى آخر. وهكذا فإن من الممكن في حالة نشاط لم ينطو في بدايته على أي مخاطر (بالمعنى الموضح في الفقرة (٢٢))، أن يصبح منطويا على هذه المخاطر نتيجة لحدث أو تطور ما. وعلى سبيل المثال، فإن مستودعا مأمونا تماما يمكن أن يصبح متسما بالخطورة نتيجة لزلزال، وهي حالة يصبح فيه الاستمرار في تشغيل المستودع نشاطا منطويا على مخاطر. أو قد تكشف التطورات في المعارف العلمية على ضعف متأصل في هيكل أو مواد ما يمكن أن يتسم بمخاطر التعطل أو الانهيار، وهي حالة قد تصبح فيها هذه المواد مرة أخرى منطبقة على نشاط معني وفقا لأحكامها.

(٢٤) والمعيار الرابع هو أن يكون الضرر الجسيم العابر للحدود قد حدث بسبب "النتائج المادية" لتلك الأنشطة. وقد وافقت اللجنة على أنه من أجل وضع هذا الموضوع ضمن نطاق معقول، ينبغي استبعاد الضرر العابر للحدود الذي قد تسببه سياسات الدولة في المجالات النقدية أو الاجتماعية - الاقتصادية أو

(٣٦) المرجع نفسه، الفقرة ١١٨.

ما يماثلها. وتشعر اللجنة أن أنجع طريقة للحد من نطاق تطبيق هذه المواد هو اشتراط أن تكون هذه الأنشطة ذات نتائج مادية عابرة للحدود تؤدي بدورها إلى إحداث ضرر جسيم.

(٢٥) ويجب أن تربط الصلة المادية بين النشاط وآثاره العابرة للحدود. ويعني هذا وجود علاقة من نوع خاص جدا - أي أن تكون النتائج قد نشأت أو يمكن أن تنشأ من ذات طبيعة النشاط أو الوضع موضع البحث، وفقا لقانون طبيعي. ومعنى هذا أن الأنشطة المشمولة في هذه المواد يجب أن يكون لها وجود مادي في ذاتها، وأن تكون النتائج ناشئة عن هذا الوجود لا عن قرار بالتدخل من قرارات سياسة ما. ومن ذلك أن تخزين الأسلحة لا يؤدي إلى استنتاج بأن الأسلحة المخزونة ستستخدم في أغراض عدائية. ولكن هذا التخزين يمكن وصفه بأنه نشاط يتسم، بسبب طبيعة الخواص التفجيرية أو الاحتراقية للمواد المخزونة، بأنه ينطوي على خطر كامن باحداث كارثة.

(٢٦) الأنشطة الأخرى التي تنطوي على أضرار عابرة للحدود. وبالإضافة إلى ذلك، فإن بعض أعضاء الفريق العامل يعتقدون أن مشاريع المواد ينبغي أن تنطبق من بعض النواحي على الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تسبب في الواقع ضررا جسيما عابرا للحدود وإن كانت لم تنطو في الوقت المعني على مخاطر إيقاع أضرار من هذا القبيل بالمعنى المشروح أعلاه. ومشاريع المواد ليست جميعها على الإطلاق قابلة للتطبيق على الأنشطة المشار إليها في المادة (ب)، ولكن بعضها قد ينطبق على هذا النحو بشكل مناسب. وأعرب أعضاء آخرون في الفريق العامل عن شكوكهم بشأن ما إذا كان ينبغي أن تنطبق مشاريع المواد على الحالات المشمولة بالمادة (ب)، وإن كانوا يسلّمون بأن هذه هي إمكانية لا يمكن استبعادها بدهاءة في هذه المرحلة من أعمال اللجنة. وتبعاً لذلك، فإن المادة (ب) قد وضعت بين قوسين معقوفتين في النص، وينبغي أن تُفهم الإشارات اللاحقة إلى الأنشطة المشمولة بهذه الفقرة الفرعية على أنها مؤقتة. ويلتزم التعليق بصورة خاصة من الحكومات بشأن مسألة ما إذا كانت الأنشطة التي تشير إليها المادة (ب)، إن وجدت، ينبغي تناولها في مشاريع المواد، وتحديد الجوانب التي ينبغي تناولها فيها.

(٢٧) وكما هو الأمر في حالة الأنشطة المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ)، فإن نطاق الأنشطة المعنية في الفقرة الفرعية (ب) محدد بالمعايير التالية: أنها أنشطة "لا يحظرها القانون الدولي"؛ وأنه يجري الاضطلاع بها في إقليم دولة ما أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها؛ وأن الضرر الجسيم العابر للحدود يجب أن يكون قد سببته "النتائج المادية".

المادة ٢

المصطلحات المستخدمة

في هذه المواد:

(أ) يشمل تعبير "مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود" الاحتمال الضعيف لإيقاع ضرر فادح والاحتمال القوي لإيقاع ضرر جسيم آخر؛

(ب) يقصد بمصطلح "الضرر العابر للحدود" الضرر الذي يقع في إقليم دولة غير الدولة المصدر أو في أماكن أخرى موضوعة تحت ولاية تلك الدولة أو تحت سيطرتها، سواء وجدت حدود مشتركة بين الدولتين المعنيتين أو لم توجد حدود مشتركة بينهما؛

(ج) يقصد بمصطلح "الدولة المصدر"، الدولة التي يجري الاضطلاع في إقليمها أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها، بالأنشطة المشار إليها في المادة ١؛

(د) يقصد بمصطلح "الدولة المتأثرة" الدولة التي يقع الضرر الجسيم العابر للحدود في إقليمها أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها.

التعليق

(١) تعرّف الفقرة الفرعية (أ) مفهوم "مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود" بأنه يضم احتمالاً ضعيفاً بإيقاع ضرر فادح واحتمالاً قوياً بإيقاع ضرر جسيم آخر. وتشعر اللجنة أنه بدلاً من تعريف مفهوم "المخاطر" ومفهوم "الضرر" على حدة يكون الأفضل تعريف عبارة "مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود" نظراً للعلاقة بين "المخاطر" و"الضرر" والعلاقة بينهما وبين الصفة "جسيم".

(٢) ولأغراض هذه المواد، تشير عبارة "مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود" إلى الأثر المشترك لاحتمال وقوع حادث ولضخامة آثاره الضارة. ولهذا، فإن الأثر المشترك لكل من "المخاطر" و"الضرر" هو الذي يحدد العتبة. وفي هذا الصدد، استعانت اللجنة بمدونة قواعد السلوك المتعلقة بالتلوث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود^(٣٧) الذي اعتمدهت اللجنة الاقتصادية لأوروبا في عام ١٩٩٠. فبموجب المادة ١، الفقرة (و)، من هذه المدونة "تعني 'المخاطر' الأثر المشترك لاحتمال وقوع حادث غير مرغوب فيه ولضخامة هذا الحادث". وترى اللجنة أن التعريف القائم على الأثر المشترك لكل من "المخاطر" و"الضرر" أنسب لهذه المواد وينبغي أن يصل هذا الأثر المشترك إلى مستوى يعتبر جسيماً. والرأي السائد في اللجنة هو أن التزامات الوقاية المفروضة على الدول لا ينبغي أن تكون معقولة فحسب بل يجب أن تكون محدودة على نحو كاف أيضاً بما لا يفرض مثل هذه الالتزامات بالنسبة إلى أي نشاط تقريبا، لأن الأنشطة قيد البحث ليست محظورة في القانون الدولي. والغرض المتوخى هو تحقيق التوازن بين مصالح الدول صاحبة الشأن.

(٣) والتعريف الوارد في الفقرة السابقة يسمح بمجموعة واسعة من العلاقات بين "المخاطر" و"الضرر"، وكلها ستصل إلى مستوى "جسيم". ويبرز التعريف قطبين تقع بينهما الأنشطة المشمولة بهذه المواد. أما القطب الأول فهو حيث يكون هناك احتمال ضعيف بإيقاع ضرر فادح. وهذا هو ما يميز عادة الأنشطة العالية الأخطار. وأما القطب الثاني فهو الذي يكون فيه احتمال قوي بإيقاع ضرر جسيم آخر. ويشمل هذا الأنشطة التي تنطوي على احتمال كبير بإيقاع ضرر قد لا يكون فادحاً ولكنه يظل جسيماً. ولكن هذا التعريف يستثني الأنشطة التي يكون فيها احتمال إحداث ضرر جسيم عابر للحدود احتمالاً ضعيفاً جداً. والمقصود من كلمة "يشمل" الواردة في السطر الأول إبراز نية أن التعريف يتيح نطاقاً تدرج فيه الأنشطة المشمولة بهذه المواد.

(٣٧) الوثيقة E/ECE/1225 - ECE/ENVWA/16.

(٤) وفيما يتعلق بمعنى كلمة "جسيم"، تدرك اللجنة أنها ليست خالية من الغموض وأنه لا بد من تحديدها في كل حالة على حدة. وينطوي هذا التحديد على اعتبارات واقعية أكثر منها قانونية. ويجب أن يكون مفهوماً أن كلمة "جسيم" تعني شيئاً أكثر من "يمكن الكشف عنه" ولكن لا يلزم أن يكون على مستوى "خطير" أو "كبير". ويجب أن يؤدي الضرر إلى أثر مؤذ حقيقي في مجالات مثل الصحة البشرية، أو الصناعة، أو الممتلكات، أو البيئة، أو الزراعة، في دول أخرى. ويجب أن يكون من الممكن قياس هذه الآثار المؤدية بالمقاييس الواقعية والموضوعية.

(٥) والوحدة الأيكولوجية للكرة الأرضية لا تتطابق مع الحدود السياسية. والدول، عند اضطلاعها بأنشطة مشروعة داخل أقاليمها هي، يكون لها تأثيرات بعضها على بعض. وهذه التأثيرات المتبادلة تعتبر مقبولة ما دامت لم تصل إلى مستوى "جسيم". وبالنظر إلى أن الالتزامات التي تفرضها هذه المواد على الدول تتناول أنشطة ليست محظورة في القانون الدولي، فإن عتبة عدم السماح بالضرر لا يمكن أن تكون على مستوى أقل من "جسيم".

(٦) وفكرة العتبة تنعكس في قرار هيئة التحكيم في قضية مصهر تريل الذي استخدم عبارة "النتائج الخطيرة"^(٣٨)، وكذلك في قرار هيئة التحكيم في قضية بحيرة لانو التي استندت إلى مفهوم "الضرر الخطير"^(٣٩). كما أن عدداً من الاتفاقيات استخدمت تعبير "جسيم" أو "خطير" أو "كبير" لتحديد العتبة^(٤٠). واستخدمت كلمة "جسيم" في صكوك قانونية وقوانين وطنية أخرى^(٤١).

(٣٨) الحاشية ١٠ أعلاه.

(٣٩) الحاشية ٢٧ أعلاه.

(٤٠) انظر على سبيل المثال المادة ٤ (٢) من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتركتيكا المعتمدة في ٢ حزيران/يونيه ١٩٨٨، International Legal Materials, Vol. 28, p. 868؛ والمادة ٢ (١) و(٢) من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عابر للحدود المعتمدة في ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١ (E/ECE/1250) وهي مستنسخة في International Legal Materials, Vol. 30, p. 800؛ والمادة الأولى (ب) من مدونة قواعد السلوك المتعلقة بالتلوث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود، انظر الحاشية ٢٧ أعلاه.

(٤١) انظر على سبيل المثال الفقرتين ١ و٢ من منطوق قرار الجمعية العامة ٢٩٩٥ (د - ٢٧) المؤرخ في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢ بشأن التعاون بين الدول في ميدان البيئة، الحاشية ١٢ أعلاه؛ وتوصية مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن التلوث العابر للحدود، ١٩٧٤ الفقرة ٦، OECD, Non-Discrimination in Relation to Transfrontier Pollution: Leading OECD Documents, p. 35، وهي مستنسخة أيضاً في International Legal Materials, vol. 14, p. 246؛ وقواعد هلسنكي المتعلقة باستخدامات مياه الأنهار الدولية، المادة ١٠، International Law Association, Report of the Fifty-Second Conference, Helsinki, 1966, p. 496. والمادة ٥ من مشروع اتفاقية الاستخدام الصناعي والزراعي للأنهار والبحيرات الدولية الذي أعدته اللجنة القانونية البلدان الأمريكية the Inter - American Juridical Committee في عام ١٩٦٥، OAS, Rios y Lagos, Internacionales, p. 132 (4th ed. 1971). وانظر أيضاً مذكرة النوايا الخاصة بتلوث الهواء العابر للحدود بين الولايات المتحدة وكندا، 32 U.S.T., p. 2541, T.I.A.S. No. 9856؛ والمعقود في عام ١٩٨٣ بين المكسيك والولايات المتحدة للتعاون في حل المشاكل البيئية في منطقة الحدود، المادة ٧ في International Legal Materials, vol. 22, p. 1025 (1083). كما أن الولايات المتحدة قد استخدمت كلمة "جسيم" في قانونها الداخلي الذي يتناول القضايا البيئية. انظر American Law Institute, Restatement of the Law, Section 601, Reporter's Note 3, pp. 111-112.

(٧) وترى اللجنة أيضا أن كلمة "جسيم"، إذا كانت تتحدد بمعايير واقعية وموضوعية، فإنها تنطوي كذلك على تحديد للقيمة يعتمد على ظروف كل حالة وعلى الفترة التي يجري فيها هذا التحديد. فمثلا، ربما يعتبر نوع معين من أنواع الحرمان غير "جسيم" في وقت معين لأن المعرفة العلمية أو التقدير البشري في ذلك الوقت بذاته لمورد بذاته لم يكونا قد وصلا إلى درجة تُسند قيمة كبيرة لهذا المورد بالذات. ولكن في وقت لاحق ربما تتغير النظرة ويعتبر نفس الضرر "جسيما".

(٨) وتعرّف الفقرة الفرعية (ب) "الضرر العابر للحدود" بأنه الضرر الذي يقع في إقليم دولة غير الدولة المصدر أو في أماكن أخرى موضوعة تحت ولاية أو سيطرة تلك الدولة، سواء كانت الدولتان المعنيتان لهما حدود مشتركة أم لا. ويشمل هذا التعريف، بالإضافة إلى التصور التقليدي لنشاط داخل دولة يحدث أثرا ضارا في دولة أخرى، أنشطة يُصطلح بها تحت ولاية دولة أو تحت سيطرتها، كأن يكون ذلك في أعالي البحار مثلا، وتكون لها آثار في إقليم دولة أخرى أو في أماكن تحت ولايتها أو سيطرتها. ويشمل ذلك على سبيل المثال التأثيرات الضارة التي تلحق بالسفن أو المنصات المملوكة لدول أخرى في أعالي البحار أيضا. كما أنه يشمل الأنشطة التي تدور في إقليم دولة وتحدث نتائج ضارة في سفن أو منصات مملوكة لدولة أخرى في أعالي البحار مثلا. ولا تستطيع اللجنة توقع جميع الأشكال المقبلة المحتملة ل"الضرر العابر للحدود". ولكنها تبين بوضوح أن القصد هو رسم خط وتمييز الدولة التي يُعزى إليها النشاط الذي تشمله هذه المواد تمييزا واضحا من الدولة التي عانت من الأثر الضار. والحدود الفاصلة هي الحدود الإقليمية وحدود الولاية وحدود السيطرة.

(٩) وفي الفقرة الفرعية (ج)، أُدرج مصطلح "الدولة المصدر" ليشير إلى الدولة التي يجري في إقليمها، أو تحت ولايتها أو سيطرتها الاضطلاع بالأنشطة المشار إليها في المادة ١. (انظر التعليق على المادة ١، الفقرات (٤) إلى (٢٠)).

(١٠) وفي الفقرة الفرعية (د)، فإن مصطلح الدولة المتأثرة معرّف على أنه يعني الدولة التي يقع الضرر الجسيم العابر للحدود في إقليمها أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها. وقد توجد أكثر من دولة واحدة متأثرة بالقياس إلى أي نشاط معين.

المادة ٣

حرية التصرف وحدودها

حرية الدول في الاضطلاع بأنشطة أو السماح بها في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها ليست غير محدودة. فهي تخضع للالتزام العام بالوقاية من مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو بالتقليل منها إلى أدنى حد، وكذلك لأية التزامات محددة مترتبة نحو دول أخرى بهذا الخصوص.

التعليق

(١) تُرسي هذه المادة المبدأ الذي يشكل الأساس الذي يركز عليه الموضوع بأكمله. وهي مستوحاة من المبدأ رقم ٢١ من الإعلان الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية^(٤٢) والمبدأ رقم ٢ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية^(٤٣). ويؤكد المبدأ أن كلاهما الحق السيادي للدول في استغلال مواردها طبقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي.

(٢) وتضفي الصيغة المعتمدة صبغة أعم على المبدأ ٢١، نظراً لأن المادة ٣ ليست مقصورة على الأنشطة الرامية إلى استغلال الموارد، بل يشمل معناها جميع الأنشطة التي يجري الاضطلاع بها في إقليم الدولة أو تحت ولايتها أو سيطرتها. ومن الناحية الأخرى، فإن القيود الواردة على حرية الدولة في الاضطلاع بهذه الأنشطة أو الترخيص بها، قد جاءت أكثر تحديداً مما جاء في المبدأ ٢١، نظراً لأن هذه القيود نابعة من الالتزام العام الواقع على عاتق الدولة بالوقاية من مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو بالتقليل منها إلى أدنى حد، كما أنها نابعة من الالتزامات المحددة الواقعة على عاتق الدولة نحو الدول الأخرى بهذا الخصوص.

(٤٢) ينص المبدأ رقم ٢١ من الاعلان الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية على ما يلي:

"تملك الدول، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي، حقاً سيادياً في استغلال مواردها الطبيعية طبقاً لسياساتها البيئية الخاصة، والمسؤولية الملقاة على عاتقها بضمان ألا تتسبب الأنشطة الداخلة في ولايتها أو الواقعة تحت سيطرتها بإلحاق ضرر بالبيئة الخاصة بالدول الأخرى أو المناطق الأخرى التي تقع خارج حدود ولايتها الوطنية."

الحاشية ١١ أعلاه.

(٤٣) ينص المبدأ رقم ٢ من اعلان ريو المتعلق بالبيئة والتنمية على ما يلي:

"تملك الدول، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي، حقاً سيادياً في استغلال مواردها الطبيعية طبقاً لسياساتها البيئية الخاصة، والمسؤولية الملقاة على عاتقها بضمان ألا تتسبب الأنشطة الداخلة في ولايتها أو الواقعة تحت سيطرتها بإلحاق ضرر بالبيئة الخاصة بالدول الأخرى أو المناطق الأخرى التي تقع خارج نطاق ولايتها الوطنية."

الحاشية ١٥ أعلاه.

وورد هذا المبدأ أيضاً في المادة ١٩٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وفيما يلي نص هذه المادة:

"للدول حق سيادي في استغلال مواردها الطبيعية عملاً بسياساتها البيئية ووفقاً لالتزامها بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها.

الحاشية ٢٠ أعلاه.

(٣) وقد ورد تعريف الأنشطة التي تنطبق عليها هذه المادة في المادة ١. وتتحدث هذه المادة عن مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود، بينما يتحدث المبدأ الآخرا - المبدأ ٢١ من إعلان استكهولم والمبدأ ٢ من إعلان ريو - عن إلحاق ضرر عابر للحدود. ولكن، من الناحية العملية، فإن الوقاية من مخاطر إيقاع ضرر أو التقليل منها إلى أدنى حد هي الخطوة الأولى في الوقاية من الضرر نفسه.

(٤) وبهذا المعنى، فإن المبدأ الذي تعبر عنه هذه المادة يذهب إلى مدى أبعد في حماية حقوق ومصالح الدول المتأثرة وهو مبدأ واجب التطبيق على وجه التحديد على الأنشطة ذات الخطورة، أي الأنشطة التي تنطوي على مخاطر إيقاع ضرر عابر للحدود.

(٥) ان الالتزام العام بالوقاية من الضرر العابر للحدود هو التزام راسخ تماما في القانون الدولي^(٤٤)، ولكن المادة ٣ تقرر التزاما عاما على عاتق الدولة المصدر بالوقاية من مخاطر إيقاع ضرر عابر للحدود أو بالتقليل منها إلى أدنى حد، وهذا يعني أنه يجب على الدولة أن تكفل أن يتخذ المشغل لأحد الأنشطة كما هو معرف في المادتين ١ و ٢ جميع الاحتياطات الملائمة للحيلولة دون وقوع ضرر عابر للحدود، أو إذا كان ذلك مستحيلا بسبب طبيعة النشاط، يجب عندئذ على الدولة المصدر أن تتخذ جميع الخطوات اللازمة لكي تجعل المشغل يتخذ التدابير اللازمة للتقليل من المخاطر إلى أدنى حد.

(٦) وتتفق المادة ١٠ من المبادئ القانونية المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة، التي صاغها فريق خبراء القانون البيئي التابع للجنة العالمية للبيئة والتنمية، مع ما جاء في الفقرة السابقة. فالمادة ١٠ تنص على أنه:

"مع عدم الإخلال بالمبادئ المبينة في المادتين ١١ و ١٢، يجب على الدول أن تقي أو تقلل من أي نشاط بيئي عابر للحدود. أو أية مخاطر كبيرة لحدوثه ينجم عنه ضرر كبير - أي ضرر ليس طفيفا ولا تافها"^(٤٥).

(٧) وجاء في التعليق على تلك المادة:

"مع مراعاة بعض القيود التي سيجري تناولها أدناه، تُرسي المادة ١٠ المبدأ الأساسي الراسخ الذي يحكم الأنشطة البيئية العابرة للحدود، التي تُسبب، أو التي تنطوي على مخاطر كبيرة بأن تسبب، ضررا جسيما في منطقة واقعة تحت الولاية الوطنية لدولة أخرى أو في منطقة واقعة خارج حدود الولاية الوطنية"^(٤٦).

(٤٤) يجد هذا الالتزام العام الواقع على عاتق الدول أساسه في الممارسات الدولية. انظر أعلاه،

التعليق العام، والتعليق على المادة ١.

Environmental Protection and Sustainable Development, Legal Principles and Recommendations, (٤٥)

adopted by the Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development. (London, Dordrecht and Boston, Graham and Trotham, Nijhoff), 1986, p. 75. Emphasis added.

(٤٦) المرجع نفسه، الصفحة ٧٥. ولقد أضيف الخط للتأكيد.

(٨) كذلك جاء في التعليق على تلك المادة أن هذا المبدأ هو نتيجة ضمنية للواجب الذي يقضي بعدم التسبب بضرر عابر للحدود:

"ينبغي ملاحظة أن المبدأ الوارد أعلاه لا يقرر فقط أن الدول ملزمة بالوقاية أو التقليل من الأنشطة البيئية العابرة للحدود التي تتسبب فعلا بضرر جسيم، بل يقرر أيضا أنها ملزمة بالوقاية أو التقليل من الأنشطة التي تنطوي على مخاطر كبيرة بالتسبب بضرر كهذا في الخارج. فالجملة الثانية تقرر في الواقع صراحة ما ينبغي فعلا اعتباره مفهومًا ضمنيًا في الواجب الذي يقضي بالوقاية من الأنشطة البيئية العابرة للحدود التي تتسبب فعلا بضرر جسيم وتساعد على تفادي وقوع أي سوء تفاهم بخصوص هذه النقطة"^(٤٧).

(٩) والتعبير الصريح عما يستفاد ضمنا من الالتزام العام بالوقاية المذكور أعلاه، يشكل فعلا تقدما هاما في القانون الخاص بالضرر العابر للحدود، نظرا لأنه يوفر أساسا واضحا لجميع الالتزامات الأخرى المتعلقة بالوقاية وبوجه خاص، للالتزامات المتعلقة بالإخطار وتبادل المعلومات والتشاور، والتي تنبع من حق الدولة التي يفترض أنها تأثرت - وهو الحق المقابل لهذا الالتزام العام بالوقاية - في الاشتراك في العملية العامة للوقاية.

(١٠) وتتكون المادة من جزئين. فيؤكد الجزء الأول حرية الدول في التصرف، ويتناول الجزء الثاني القيود الواردة على هذه الحرية. فينص الجزء الأول على أن حرية الدول في ممارسة الأنشطة أو السماح بها في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها ليست غير محدودة. وهذا القول هو طريقة أخرى للإعلان عن أن حرية الدول في مسائل كهذه محدودة. ومع ذلك، فقد رأَت اللجنة أنه قد يكون من الأنسب أن يصاغ المبدأ بصيغة ايجابية، تقوم على أساس افتراض حرية الدول في التصرف بدلا من أن يصاغ بصيغة سلبية تؤكد على القيود الواردة على هذه الحرية.

(١١) ويورد الجزء الثاني من المادة قيدين على حرية الدول هذه. يتمثل الأول في أن هذه الحرية تخضع للالتزام العام بالوقاية من مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو بالتقليل منها إلى أدنى حد. ويتمثل القيد الثاني في أن هذه الحرية تخضع لأية التزامات محددة تلتزم بها الدولة نحو الدول الأخرى في هذا الخصوص. وتشير عبارة "في هذا الخصوص" إلى الوقاية من مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو التقليل منها إلى أدنى حد.

(٤٧) المرجع نفسه، الصفحة ٧٨. ومع ذلك، فإنه "في حين أن الأنشطة التي تخلق مخاطر كبيرة بإيقاع ضرر جسيم، يجب من حيث المبدأ الوقاية منها، أو التخفيف منها، فقد يمكن القول بحق، في حالة بعض الأنشطة الخطرة، إن صفة عدم المشروعية تزول حينما تتخذ جميع التدابير الاحتياطية الممكنة للحيلولة دون تحقق المخاطر وحينما ينبغي اعتبار المنافع المتحصلة من النشاط راجحة كثيرا على المنافع التي يراد الحصول عليها من وراء إزالة المخاطر والتي تتطلب وقف النشاط نفسه"، (الصفحة ٧٩).

(١٢) أما القيد الأول على حرية الدول في الاضطلاع أو السماح بالأنشطة المشار إليها في المادة ١ فينبع من الالتزام العام الواقع على عاتق الدول بالوقاية من مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو بالتقليل منها إلى أدنى حد. ويجب أن يفهم الالتزام العام المنصوص عليه في هذه المادة على أنه التزام يتعلق بالسلوك. فالمادة لا تطلب من الدول أن تضمن عدم وقوع أي ضرر عابر للحدود، ولكنها تطلب منها اتخاذ جميع التدابير اللازمة للوقاية من ذلك الضرر أو للتقليل منه إلى أدنى حد. وهذا الفهم يتفق أيضا مع الالتزامات المحددة المنصوص عليها في مواد مختلفة متعلقة بالوقاية.

(١٣) وقد ورد شرح معنى ونطاق الالتزام ببذل العناية الواجبة في الفقرات (٤) إلى (١٣) من التعليق على المادة ٤.

المادة ٤

الوقاية

يجب على الدول أن تتخذ جميع التدابير المناسبة للوقاية من مخاطر ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد، وفي حالة وقوعها للتقليل من آثارها إلى أدنى حد.

التعليق

(١) تشكل هذه المادة، مع المادة ٦ القاعدة الأساسية التي تستند إليها المواد المتعلقة بالوقاية. وتبين المادتان الالتزامات الأكثر تحديدا الملقة على عاتق الدول للوقاية من الضرر الجسيم العابر للحدود أو للتقليل منه إلى أدنى حد، أو في حالة وقوعه للتقليل من آثاره إلى أدنى حد وتتسم هذه المادة بطابع الإعلان المبدئي. وهي تنص على أنه يجب على الدول أن تتخذ جميع التدابير المناسبة للوقاية من مخاطر ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد، أو، في حالة وقوعها، للتقليل من آثارها إلى أدنى حد. وتشير كلمة "التدابير" إلى جميع تلك الأعمال والخطوات المحددة في المواد، بخصوص الوقاية من الضرر العابر للحدود أو التقليل منه إلى أدنى حد.

(٢) وكمبدأ عام، فإن الالتزام المحدد في المادة ٤ بالوقاية من الخطر أو التقليل منه إلى أدنى حد لا ينطبق إلا على الأنشطة التي تنطوي على خطر التسبب بضرر جسيم عابر للحدود، حسب تعريف هذه المصطلحات في المادة ٢. ولا تتحمل الدولة عموما، في سياق الوقاية، المسؤولية عن خطر تعرض دول أخرى للعواقب غير المتوقعة المترتبة على أنشطة لا يحظرها القانون الدولي تنفذ في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها. ومن جهة ثانية، فإن الالتزام باتخاذ "التدابير المناسبة للوقاية أو للتقليل إلى أدنى حد" من خطر الضرر لا يمكن أن يقتصر على الأنشطة التي يقدّر تقديرا صحيحا بالفعل أنها تنطوي على مثل هذا الخطر. ويسري الالتزام على اتخاذ التدابير المناسبة لتحديد الأنشطة التي تنطوي على مثل هذا الخطر. ويتسم هذا الالتزام بطابع الاستمرار.

(٣) ومن ثم، فإن هذه المادة تُرسِي مبدأ الوقاية الذي يهم جميع الدول فيما يتعلق بالأنشطة التي تشملها المادة ١ (أ). والأساليب التي تستطيع بها الدولة المصدر أن تفي بالالتزامات المقررة المتعلقة

بالوقاية تشتمل مثلاً على الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين والقرارات الإدارية والسياسات التي اعتمدها الدولة. انظر المادة ٧ والتعليق عليها.

(٤) ان التزام الدول باتخاذ التدابير الوقائية أو الرامية إلى التقليل من مخاطر ضرر جسيم عابر للحدود إلى أدنى حد هو التزام ببذل العناية الواجبة، وهو يتطلب من الدول اتخاذ تدابير معينة بإرادتها المنفردة للوقاية من مخاطر ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد. والالتزام الذي تفرضه هذه المادة ليس التزاماً بتحقيق غاية. وسلوك الدولة هو الذي سيحدد ما إذا كانت الدولة قد أوفت بالتزامها المفروض بموجب هذه المواد.

(٥) أما الالتزام ببذل العناية الواجبة، بوصفه الأساس القياسي لحماية البيئة من الضرر، فيمكن استخلاصه من عدد من الاتفاقيات الدولية^(٤٨) وكذلك من قرارات وتقارير بعض المؤتمرات والمنظمات الدولية^(٤٩). وقد جرت مناقشة الالتزام ببذل العناية الواجبة، في نزاع نشأ في عام ١٩٨٦ بين ألمانيا وسويسرا متعلق بتلويث شركة ساندوز (Sandoz) لنهر الراين، وقد اعترفت الحكومة السويسرية بمسؤوليتها نتيجة لعدم بذل العناية الواجبة للوقاية من وقوع الحادث عن طريق وضع التنظيم الملزم لصناعاتها الخاصة بالمستحضرات الصيدلانية^(٥٠).

(٦) وفي قضية ألاباما (Alabama) (الولايات المتحدة ضد المملكة المتحدة) بحثت المحكمة تعريفين مختلفين للعناية الواجبة قدمهما الطرفان. فقد عرّفَت الولايات المتحدة العناية الواجبة بأنها:

(٤٨) انظر على سبيل المثال الفقرة ١ من المادة ١٩٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الحاشية ٢٠ أعلاه؛ والمواد الأولى والثانية والسابعة (الفقرة ٢) من اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن اغراق النفايات ومواد أخرى، في المواد القانونية الدولية International Legal Materials vol.11, p. 1294؛ والمادة ٢ من اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، المرجع نفسه، المجلد ٢٦، الصفحة ١٥٢٩؛ والفقرة ٥ من المادة ٧ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لانتاركتيكا، الحاشية ٤٠ أعلاه؛ والفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عابر للحدود، المرجع نفسه؛ والفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، International Legal Materials, vol. 31, p. 1313.

(٤٩) انظر المبدأ رقم ٢١ من الميثاق العالمي للطبيعة، قرار الجمعية العامة ٧/٢٧ الذي اعتمده بتاريخ ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢؛ والمبدأ السادس من مشروع المبادئ المتعلقة بتغيرات المناخ الذي أعدته منظمة الصحة العالمية وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، في Digest of United States Practice in International Law, 1978, P. 1205.

(٥٠) انظر New York Times, ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦، الصفحة ألف ١؛ و ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦، الصفحة ألف ٨؛ و ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦، صفحة ألف ٣. وانظر أيضاً Alexander Kiss, "Tchernobale" ou la pollution accidentelle du Rhin par les produits chimiques, in Annuaire Français de Droit International, vol. 33, 1987, pp. 719-727.

"[ألف] العناية التي تتناسب مع ضخامة الموضوع ومع منزلة وقوة الدولة التي تباشره؛ وهي العناية التي تؤدي، عن طريق التزام اليقظة والانتباه واستخدام جميع الوسائل الأخرى التي في وسع الجهة المحايدة استخدامها، خلال جميع مراحل المشروع، إلى الحيلولة دون انتهاك أراضيها؛ وهي العناية التي تؤدي أيضا إلى ردع المخططين عن ارتكاب أعمال حربية في أراضي طرف محايد ضد ارادته، ..."^(٥١).

(٧) أما المملكة المتحدة فقد عرّفت العناية الواجبة بأنها "العناية التي تبذلها الحكومات عادة في شؤونها الداخلية"^(٥٢). ويبدو أن المحكمة اقتصرت بالتعريف الأوسع نطاقا لمعيار العناية الواجبة، الذي قدمته الولايات المتحدة، وأعربت عن تشككها في "المعيار الوطني" للعناية الواجبة الذي تقدمت به المملكة المتحدة. وقررت المحكمة أنه "يبدو أيضا أن وجهة النظر البريطانية تؤدي إلى تضيق نطاق الواجبات الدولية للحكومة، بحيث تقتصر على ممارسة السلطات التقييدية التي يمنحها إياها القانون الوطني، وتتجاهل التزام الجهة المحايدة بتعديل قوانينها عندما تكون غير كافية"^(٥٣).

(٨) وقام اللورد أتكين في قضية دونوغيو ضد ستيفنسون (Donoghue v. Stevenson) بشرح مدى ومعيار الالتزام ببذل العناية الواجبة على النحو التالي:

"إن القاعدة التي تفضي بأنه يجب عليك أن تحب جارك، تتحول في مجال القانون لكي تصبح، يجب عليك ألا تضر بـ جارك؛ أما سؤال المحامي "ومن هو جاري؟" فيجد اجابة حصرية عليه مؤداها أنه: يجب عليك أن تبذل العناية المعقولة لتتجنب أي عمل أو امتناع يكون في وسعك أن تتنبأ، لأسباب معقولة، بأن من شأنه أن يضر بـ جارك. من هو، إذن، جاري في عرف القانون؟ يبدو أن الاجابة هي: الأشخاص الذين يتأثرون بصورة مباشرة ووثيقة بالفعل الذي أقوم به بحيث يجب عليّ، لأسباب معقولة، أن أفكر فيهم كأشخاص يتأثرون على هذا النحو عندما أوجه تفكيري إلى الفعل والامتناع محل البحث"^(٥٤).

(٩) وفي إطار هذه المواد، تتمثل العناية الواجبة في الجهود المعقولة التي تبذلها احدى الدول لكي تستعلم عن العناصر الوقائية والقانونية التي يمكن التنبؤ بأنها تتصل بإجراءات يَزْمَعُ اتخاذها ولكي تتخذ التدابير الملائمة في الوقت المناسب للتصدي لها. وهكذا، يقع على عاتق الدول التزام بأن تقوم بإرادتها المنفردة باتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من مخاطر ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد، إذا ما كان هذا الضرر ينجم عن أنشطة تدرج في اطار المادة ١. وتشمل هذه التدابير أولا وضع السياسات الرامية إلى الوقاية من الضرر العابر للحدود أو التقليل منه إلى أدنى حد، وتشمل ثانيا تنفيذه هذه السياسات. وتتمثل هذه السياسات في التشريعات واللوائح الادارية وتُنَفَّذُ بواسطة مختلف وسائل التنفيذ.

(٥١) انظر The Geneva Arbitration (The Alabama case) in J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. I, 1898, pp. 572-73.

(٥٢) المرجع نفسه، الصفحة ٦١٢.

(٥٣) المرجع نفسه.

(٥٤) [1932] A.C., p. 580 (H.L. (Sc)).

(١٠) وترى اللجنة أن معيار العناية الواجبة الذي ينبغي أن يُقاس به سلوك الدولة، هو المعيار الذي يُعتبر بوجه عام ملائماً ومتناسباً مع درجة مخاطر الضرر العابر للحدود في الحالة المعنية. وعلى سبيل المثال، إن الأنشطة التي يمكن أن تعتبر بالغة الخطورة تتطلب درجة أعلى بكثير من الحرص عند وضع السياسات، ودرجة أكبر بكثير من الحزم من جانب الدولة من أجل تنفيذها. وتعتبر مسائل مثل حجم العملية؛ وموقعها؛ والأحوال المناخية الخاصة؛ والمواد التي تستخدم في النشاط؛ وما إذا كانت النتائج المستخلصة من تطبيق هذه العوامل في حالة معينة تعتبر معقولة أم لا، من بين العوامل التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند تحديد شرط العناية الواجبة في كل حالة. وترى اللجنة أيضاً أن ما يمكن اعتباره معياراً معقولاً للعناية الواجبة قد يتغير مع الزمن؛ فما يمكن أن يعتبر من الإجراءات أو المعايير أو القواعد الملائمة والمعقولة في وقت ما، قد لا يعتبر كذلك في المستقبل. ولذلك، فإن العناية الواجبة لضمان السلامة تتطلب من الدولة أن تتماشى مع التغييرات التكنولوجية والتطورات العلمية.

(١١) وتحيط اللجنة علماً بالمبدأ رقم ١١ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية الذي يقرر ما يلي:

"تسن الدول تشريعات فعالة بشأن البيئة. وينبغي أن تعكس المعايير البيئية والأهداف والأولويات الإدارية السياق البيئي والإقليمي الذي تنطبق عليه. والمعايير التي تطبقها بعض البلدان قد تكون غير ملائمة وتترتب عليها تكاليف اقتصادية واجتماعية لا مسوغ لها بالنسبة إلى بلدان أخرى، لا سيما البلدان النامية".^(٥٥)

(١٢) ويتردد هذا المعنى بعبارة مشابهة في المبدأ رقم ٢٣ من إعلان ستكهولم. بيد أن هذا المبدأ يحدد أن هذه المعايير الوطنية "ينبغي ألا تتعارض مع المعايير التي تكون محل اتفاق المجتمع الدولي"^(٥٦). وترى اللجنة أن المستوى الاقتصادي للدول يمثل أحد العوامل التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند تحديد ما إذا كانت إحدى الدول قد وفّت بالتزامها ببذل العناية الواجبة أم لا. ولكن المستوى الاقتصادي للدولة لا يجوز اتخاذه ذريعة لإعفاء الدولة من التزامها المقرر بمقتضى هذه المواد.

(١٣) ويتمثل التزام الدولة، في المقام الأول، في محاولة رسم سياسات وتنفيذها بهدف الوقاية من ضرر جسيم عابر للحدود. فإذا لم يكن ذلك ممكناً، يكون الالتزام الواقع على عاتقها عندئذ هو الالتزام بمحاولة التقليل من ذلك الضرر إلى أدنى حد. وترى اللجنة أن تعبير "التقليل إلى أدنى حد" ينبغي فهمه في هذا السياق بمعنى السعي لبلوغ الهدف المتمثل في تخفيض احتمال وقوع الضرر إلى أدنى نقطة ممكنة.

المادة ٥

المسؤولية

عملاً بهذه المواد، تترتب المسؤولية على وقوع ضرر جسيم عابر للحدود ناجم عن أحد الأنشطة المشار إليها في المادة ١ وتعطي هذه المسؤولية الحق في التعويض أو أي جبر آخر.

(٥٥) الحاشية ١٥ أعلاه.

(٥٦) الحاشية ١١ أعلاه.

التعليق

(١) تعني هذه المواد بالأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي سواء من حيث موضوعها أو من حيث الآثار المترتبة عليها. ولا يمكن والحال كذلك - بحكم تعريف هذه الأنشطة - أن تترتب على وقوع ضرر جسيم عابر للحدود نتيجة لها مسؤولية الدول التي تخص الأفعال المحظورة، بوجه أو بآخر، بموجب القانون الدولي، أي الأفعال غير المشروعة دولياً. انظر أيضاً المادة ٨ والتعليق عليها.

(٢) ومن جهة أخرى، عندما تنفذ الدول أنشطة يمكن أن تسبب، أو تسبب بالفعل، ضرراً جسيماً عابراً للحدود - حتى وإن لم تكن هذه الأنشطة وآثارها غير مشروعة - تنشأ مسألة مدى وجوب التعويض عن هذا الضرر، وهذا هو العنصر الأساسي لمفهوم "المسؤولية الدولية". والمسألة خارج نطاق مسؤولية الدول، ليست مسألة جبر (بالمعنى الذي ورد في المادة ٤٢ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول) ولكنها مسألة التعويض أو أي إجراء آخر (مثل ادخال تعديل على تنفيذ النشاط من أجل تجنب وقوع ضرر في المستقبل أو التقليل منه إلى أدنى حد) الذي يجب أن يكون متاحاً من حيث المبدأ، لمنع الدول من نقل نتائج أنشطتها إلى غيرها من الدول ومن تحميل تلك الدول جزءاً من آثارها، دون تعويض، ودون حصول تلك الدول على أية فائدة منها، أو تحكمها فيها، رغم تعرضها لضرر جسيم عابر للحدود بسببها. ولذلك فإن المادة ٥ تنص، كمبدأً أساسياً، على الحق في التعويض أو في أي جبر آخر في حالة وقوع ضرر جسيم عابر للحدود نتيجة لأحد الأنشطة المشار إليها في المادة ١، إلا أن هذا المبدأ الأساسي مقيد بعبارته "عملاً بهذه المواد"، فيكون التعويض أو غيره من أشكال الجبر على النحو المبين في الفصل الثالث من هذه المواد. وهذا لا يخل بالطبع بأي التزام بالتعويض أو بأي جبر آخر يمكن أن يكون قائماً بصورة مستقلة عن هذه المواد، كأن يكون قائماً مثلاً طبقاً لمعاهدة تكون الدول المعنية أطرافاً فيها.

(٣) ومن الجدير بالذكر أن المبدأ المنصوص عليه في المادة ٥، بصيغتها الحالية، ينطبق على الأنشطة التي تنطوي على مخاطر (المادة ١(أ)) كما ينطبق على الأنشطة التي تسبب ضرراً رغم عدم توقع هذا الضرر من قبل (المادة ١(ب)). وصحيح أن الأساس المنطقي للمسؤولية المبينة في الفقرة السابقة ينطبق بشكل أوضح على الأنشطة التي تشملها المادة ١(أ) منه على الأنشطة التي تشملها المادة ١(ب)، إلا أنه لا يمكن، استبعاد مسألة التعويض أو الجبر، في الحالات التي لا تكون فيها الأنشطة منطوية عند بدء تنفيذها على مخاطر التسبب في وقوع ضرر جسيم عابر للحدود بالمعنى المقصود في المادة ٢، لأنه إذا اقتضت المسؤولية على الحالات التي تنطوي على مخاطر سيعني ذلك - بمفهوم المخالفة - أن تتحمل دول أخرى الخسائر التي قد تنجم عن أنشطة الدولة المصدر (التي لا يحظرها القانون الدولي)، أي كانت جساماً تلك الخسائر وأياً كانت الظروف المحيطة بها. وعموماً، سيكون من الصعب إن لم يكن من المستحيل تطبيق قاعدة المسؤولية الموضوعية بصورة مطلقة على جميع الخسائر الناجمة عن الأنشطة المنفذة بصورة مشروعة في إقليم دولة ما أو في أماكن تحت ولايتها أو سيطرتها. وبالطبع، قد ترد مثل هذه القاعدة في معاهدة ما، ولكن ستقتصر هذه القاعدة على المعاهدة المذكورة دون بيان قاعدة القانون الدولي الواجبة التطبيق عموماً في هذا الشأن. ولذلك يمكن القول بأنه حيثما يقع ضرر جسيم عابر للحدود، حتى وإن كان ناجماً عن نشاط مشروع ولم تكن مخاطر ذلك الضرر متوقعة قبل وقوعه، لا يمكن استبعاد مسألة التعويض أو أي جبر آخر. ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتحمل الدول المتأثرة الخسارة الناجمة عن هذا النشاط. وبالتالي فإن المبدأ المبين في المادة ٥ يمكن أن ينطبق على جميع الأنشطة التي تشملها المادة ١، علماً بأن الصيغ الواردة في الفصل الثالث من هذه المواد والمتعلقة بالتعويض أو غيره من أشكال الجبر قد صيغت

بمرونة بالغة ولا تفرض التزامات قطعية. إلا أن هذا الموقف مؤقت، وذلك للأسباب المبينة في الفقرة (٢٦) من التعليق على المادة ١.

(٤) والمبدأ الوارد في المادة ٥ ليس جديداً على اللجنة. فلقد ذكرت اللجنة في دورتها الأربعين، المعقودة في عام ١٩٨٨، ما يلي:

"كان هناك اتفاق عام على أن المبادئ التي حددها المقرر الخاص في الفقرة ٨٦ من تقريره الرابع وثيقة الصلة بالموضوع وتحظى خطوطها العامة بالقبول وفيما يلي هذه المبادئ: (١) ينبغي لمشاريع المواد أن تكفل لكل دولة حرية العمل في إقليمها إلى الحد الذي يتفق مع حقوق ومصالح الدول الأخرى؛ و(٢) تتطلب حماية تلك الحقوق والمصالح اعتماد تدابير وقائية وتدابير للتعويض في حالة وقوع ضرر رغم ذلك. و(٣) بقدر ما يتفق مع المبدأين السابقين، يجب ألا تتحمل الضحية البريئة وحدها الخسارة أو الضرر الناجم"^(٥٧).

(٥) ومبدأ المسؤولية وجبر الضرر هو نتيجة طبيعية لازمة للمادة ٤ ومكمل لها. فتلك المادة تُلزم الدول بالوقاية من المخاطر الناجمة عن الأنشطة التي هي غير محظورة بموجب القانون الدولي أو بالتقليل منها. والمادة ٥، من جهة أخرى تقرر التزاما بالتعويض أو أي جبر آخر كلما وقع ضرر جسيم عابر للحدود. وهكذا، ترفض هذه المادة نظاما من شأنه أن يسمح بممارسة أنشطة ذات خطورة على الدول الأخرى دون وجود أي شكل من أشكال التعويض أو الجبر عند وقوع الضرر.

(٦) ومبدأ المسؤولية لا يخل بمسألة (أ) الكيان الذي يكون مسؤولاً والذي يجب أن يقوم بجبر الضرر؛ و (ب) أشكال ومدى الجبر؛ و (ج) الضرر موضوع الجبر؛ و (د) أساس المسؤولية.

(٧) وتعالج هذه المسائل بطرق مختلفة في الفصل الثالث من هذه المواد الذي يمكن بموجبه معالجة هذه المسائل بمقتضى قانون الدولة المصدر ومن خلال محاكمها على أساس عدم التمييز (انظر المادة ٢٠ والتعليق عليها). أو عن طريق التفاوض بين الدولة المصدر والدولة أو الدول المتأثرة على أساس بعض المعايير العامة المحددة (انظر المادتين ٢١ و ٢٢ والتعليقات عليهما).

(٨) والواقع أنه توجد في الممارسة الدولية عدة طرق لجبر الضرر العابر للحدود الذي يلحق الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة نتيجة لنشاط ينطوي على خطر. ومن بين هذه الطرق المسؤولية المطلقة للدولة، كما في حالة اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية المؤرخة في ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢^(٥٨)، وهي الحالة الوحيدة للمسؤولية المطلقة للدولة المحددة بموجب معاهدة متعددة

(٥٧) حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/CN.4/10، الفقرة ٨٢.

(٥٨) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٩٦١، الصفحة ١٨٧.

الأطراف. وثمة طريقة أخرى هي نقل المسؤولية الى المشغل، وخروج الدولة من الصورة، كما في حالة اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة المؤرخة في ٩ آذار/مارس ١٩٩٣^(٥٩). وهناك طريقة أخرى أيضا هي تحميل الدولة بعض المسؤولية التبعية عن مقدار التعويض الذي لا يقوم المشغل بالوفاء به، كما في حالة اتفاقية المسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية المؤرخة في ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠^(٦٠) واتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، المؤرخة في ٢١ أيار/مايو ١٩٦٣^(٦١).

(٩) وفي سياقات أخرى، لا تتحمل الدولة المسؤولية إلا في الحالات التي يحدث فيها إخلال بالالتزام ببذل العناية الواجبة، بشكل مماثل لما ورد في المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية^(٦٢)، رغم أن مثل هذه القاعدة قد تفرض التزاما في إطار مسؤولية الدول (وبالتالي لا تدخل في نطاق هذه المواد).

(١٠) وبإدراج هذه المادة في إطار مجموعة المبادئ الأساسية المتعلقة بالموضوع، تكون اللجنة قد راعت بعناية المبدأ ٢٢ من إعلان ستكهولم والمبدأ ١٣ من إعلان ريو اللذين يشجعان الدول على التعاون من أجل تحقيق المزيد من التطوير للقانون الدولي فيما يتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الأضرار البيئية الناجمة عن الأنشطة المضطلع بها داخل نطاق ولايتها أو سيطرتها والتي تصيب مناطق تقع خارج حدود ولايتها الوطنية. وهذان المبدآن يوضحان تطلعات المجتمع الدولي وأفضلياته.

(١١) ومن الجدير بالذكر أن التعبير المستخدم هو "التعويض أو أي جبر آخر"، والتعويض أي دفع مبلغ من النقود، لا ينطبق على بعض الحالات المتعلقة بجبر الضرر البيئي، حيث تكون إعادة الوضع الى ما كان عليه هي أفضل الحلول. وان إعادة الوضع الى ما كان عليه التي هي محاولة للعودة الى الوضع الذي كان قائما من قبل، قد تعتبر شكلا من أشكال رد الحق عينا. كذلك، في مجال الضرر البيئي، لا يعتبر إدخال بعض المكونات المعادلة للمكونات التي انتقصت أو دمرت، في النظام الإيكولوجي الذي أصيب بالضرر، تعويضا نقديا، رغم إمكان اعتباره شكلا من أشكال جبر الضرر. وهذا الحل متوخى في بعض الصكوك^(٦٣).

(٥٩) مجموعة المعاهدات الأوروبية، العدد ١٥٠.

(٦٠) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٩٥٦، الصفحة ٢٥١.

(٦١) المرجع نفسه، المجلد ١٠٦٣، الصفحة ٢٦٥.

(٦٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الصفحة ١٩٦.

(٦٣) انظر مثلا المادة ٢(٨) من اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة، الحاشية ٥٩ أعلاه.

(١٢) وثمة قدر كبير من الممارسات التعاهدية التي قامت فيها الدول إما بتحديد نشاط معين أو مواد معينة لها نتائج ضارة عابرة للحدود أو بوضع نظام للمسؤولية عن الضرر العابر للحدود. وتمثل الأنشطة المرتبطة بنقل النفط، والتلوث النفطي، والطاقة النووية أو المواد النووية، الأنشطة المستهدفة في المقام الأول في هذه المعاهدات^(٦٤). وتعالج بعض الاتفاقيات مسألة المسؤولية الناتجة عن أنشطة خلاف الأنشطة التي ترتبط بالنفط أو بالطاقة النووية أو بالمواد النووية^(٦٥). وتشير معاهدات أخرى كثيرة إلى مسألة المسؤولية دون أي توضيح آخر بشأن القواعد الموضوعية أو الاجرائية للمسؤولية. وهذه المعاهدات، تعترف بأهمية مبدأ المسؤولية بالنسبة إلى تنفيذ المعاهدة، دون أن تنص بالضرورة على مبدأ دقيق

(٦٤) انظر بوجه خاص الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي المؤرخة في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩، IMOC, Official Records of the International Legal Conference on Marine Pollution Damage, London, 1969 عام ١٩٦٩، IMO International Conference on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Certain Substances by Sea, LEG/CONF.6/66، ٢٥ أيار/مايو ١٩٨٤؛ واتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار، المؤرخة في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦، UNEP, Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment, p. 474، والاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية، الحاشية ٦١ أعلاه؛ والاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية المؤرخة في ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، IAEA, International Conventions relating to Civil Liability for Nuclear Damage, Legal Series No. 4, rev. ed. (Vienna, 1976), p. 34، واتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، الحاشية ٦٢ أعلاه؛ والاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال النقل البحري للمواد النووية المؤرخة في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٩٧٤، الصفحة ٢٥٥؛ واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة خلال نقل البضائع الخطرة على الطرق أو بالسكك الحديدية أو سفن الملاحة الداخلية المؤرخة في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩، Revue de droit uniform (UNIDROIT)، ١٩٨٩، الصفحة ٢٨٠.

(٦٥) انظر اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، الحاشية ٢٦ أعلاه؛ واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة، الحاشية ٥٩ أعلاه.

للمسؤولية^(٦٦). وتتصور معاهدات أخرى قيام الأطراف بتطوير صك آخر يعالج مسائل المسؤولية الناشئة في إطار المعاهدة^(٦٧).

(١٣) كما تطور مفهوم المسؤولية الى حد ما في ممارسات الدول. فمثلا، في قضية مصهر تريل، أُذِن للشركة صاحبة المصهر بمواصلة أنشطتها ولكن المحكمة وضعت نظاما دائما يستوجب، إذا ما توافرت شروط معينة، التعويض عن الضرر الذي يلحق مصالح الولايات المتحدة نتيجة لانبعاث الأدخنة رغم اتفاق أنشطة المصهر تماما مع النظام الدائم المحدد في الحكم:

"تري المحكمة أن النظام المبيّن، سيزيل غالبا أسباب النزاع القائم وسيؤدي على الأرجح، كما ذكر من قبل، الى منع حدوث أي ضرر ذي طابع مادي في ولاية واشنطن في المستقبل. ولكن نظرا لاحتمال عدم حدوث النتيجة المرغوب فيها والمتوقعة من نظام أو تدابير الرقابة المطلوب اتخاذها والمحافظة عليها بموجب هذا الحكم من جانب المصهر، وما دامت المحكمة قد طلبت من المصهر في ردها على السؤال رقم ٢ أن يمتنع عن إلحاق الضرر بولاية واشنطن في المستقبل، حسبما ورد في هذا الرد، فإن المحكمة ترد على السؤال رقم ٢ بأنه ...: (أ) إذا وقع أي ضرر على النحو الموصوف في السؤال رقم ٢ ابتداءً من ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٠، أو وقع أي ضرر في المستقبل، سواء نتيجة للامتناع من جانب المصهر عن الامتثال للقواعد المبيّنة في هذا الحكم أو رغم قيامه بتنفيذ النظام فإنه يجب دفع تعويض عن مثل هذا الضرر شريطة وجود ترتيب متفق عليه بين الحكومتين للتصرف في طلبات التعويض ..."^(٦٨).

(٦٦) انظر في هذا السياق اتفاقية الكويت الاقليمية للتعاون على حماية البيئة البحرية من التلوث، المؤرخة في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٧٨، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٤٠، الصفحة ١٣٣؛ واتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى، المؤرخة في ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢، الأمم المتحدة، المرجع نفسه، المجلد ١٠٤٦، الصفحة ١٢٠؛ واتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث المؤرخة في ١٦ شباط/فبراير ١٩٧٦، UNEP, Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment, p. 448.

(٦٧) انظر مثلا اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية في أنتاركتيكا، التي تجعل من وضع القواعد المتعلقة بالمسؤولية شرطا مسبقا لاستكشاف واستغلال الموارد المعدنية في أنتاركتيكا، الحاشية ٤٠ أعلاه. وتنص المادة ١٢ من اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها، المؤرخة في ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩، على قيام الدول الأطراف بوضع بروتوكول بشأن المسؤولية والتعويض، International Legal Materials, vol. 28, p. 657. وانظر أيضا اتفاقية باماكو لحظر استيراد جميع أشكال النفايات الخطرة إلى افريقيا ومراقبة حركتها داخل افريقيا، المؤرخة في ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩١، التي تنص أيضا على قيام الدول الأطراف في الاتفاقية بوضع بروتوكول بشأن المسؤولية والتعويض، المرجع نفسه، المجلد ٣٠، ١٩٩١، الصفحات ٧٧٣.

(٦٨) الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحتان ١٩٨٠-١٩٨١ ولقد أضيف الخط للتأكيد.

(١٤) وفي قضية بحيرة لانو، من جهة أخرى، ذكرت المحكمة بصورة عامة، رداً على ادعاء أسبانيا بأن المشاريع الفرنسية ستؤدي إلى مخاطر غير عادية تهدد المصالح الأسبانية، أن المسؤولية لا تنشأ ما دامت جميع الاحتياطات الممكنة قد اتخذت لمنع وقوع الضرر^(١٩). وأشارت المحكمة بإيجاز إلى مسألة الأنشطة الخطرة حيث ذكرت: "لم يتأكد بوضوح أن الأعمال المقترحة [من جانب فرنسا] ستؤدي إلى مخاطر غير عادية في علاقات الجوار أو في الانتفاع بالمياه". ويمكن تفسير هذا المقطع بأنه يعني أن المحكمة ترى أن الأنشطة التي تنطوي على خطر غير عادي تشكل مشكلة خاصة، وأنه لو أثبتت أسبانيا أن المشروع الفرنسي المقترح سيؤدي إلى مخاطر غير عادية لوقوع ضرر عابر للحدود لأسبانيا، لكان حكم المحكمة مختلفاً عن ذلك.

(١٥) وفي قضية التجارب النووية، أشارت محكمة العدل الدولية بحق، إلى بيان استراليا الذي أعربت فيه عن قلقها من أن:

"التفجيرات النووية التي أجرتها فرنسا في الجو في المحيط الهادئ قد تسببت بنزول سقطة مشعة واسعة النطاق على الأراضي الاسترالية وفي أماكن أخرى في نصف الكرة الجنوبي، وأحدثت تركيبات كبيرة من النويدات المشعة في المواد الغذائية والإنسان، وعرضت الأشخاص الذين يعيشون في نصف الكرة المذكور وفي استراليا خاصة لجرعات مشعة إضافية؛ وأي مواد مشعة ترسبت على الأراضي الاسترالية يحتمل أن تكون خطيرة على استراليا وشعبها وأي ضرر ينجم عنها سيكون غير قابل للإصلاح؛ وقيام فرنسا بإجراء تلك التجارب النووية في الجو يولد الخوف والقلق بين السكان في استراليا؛ وأي آثار ستلحقها التجارب النووية الفرنسية بالموارد البحرية أو بالظروف البيئية لا يمكن أبداً إزالتها وسيستحيل معالجتها عن طريق دفع أي تعويض؛ وأي إخلال من جانب فرنسا بحقوق استراليا وشعبها في حرية التنقل عبر البحار وفي النطاق الجوي الذي يعلو أراضيها سيكون غير قابل للعلاج"^(٢٠).

(٦٩) ذكرت المحكمة ما يلي:

"تعرضت المذكرة الأسبانية المضادة قليلاً لهذه المسألة وأكدت 'التعقيد غير العادي' لإجراءات التحكم، وطابعها 'المكلف للغاية'، و'احتمال الضرر أو الإهمال في تشغيل بوابات التحكم في المياه، وانسداد النفق. ولكنها لم تدع إطلاقاً وجود أي طابع آخر للأعمال المتوخاة أو أنها ستؤدي إلى أي مخاطر أخرى خلاف المخاطر التي تنطوي عليها الأعمال المماثلة لها الموجودة الآن في جميع أرجاء العالم. ولم تؤكد المذكرة المضادة بوضوح أن الأعمال المقترحة ستؤدي إلى مخاطر غير عادية في علاقات الجوار أو في الانتفاع بالمياه. وكما ذكر أعلاه، تعتبر ضمانات إعادة المياه مرضية بقدر الإمكان. وإذا وقع حادث لإعادة المياه، رغم الاحتياطات التي اتخذت، فسيكون هذا الحادث عرضياً فقط ولن يشكل، وفقاً لرأي الطرفين، انتهاكاً للمادة ٩".

الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحتان ١٢٣ و١٢٤، الفقرة ٦ من الحكم.

(٧٠) قضية التجارب النووية (استراليا ضد فرنسا)، (الأمر الصادر في ٢٢ حزيران/يونيه ١٩٧٣)، I.C.J. Reports 1973, p. 104 ولم تفصل المحكمة في موضوع الدعوى.

(١٦) وبينما أعرب القاضي أنياسيو - بنتو، في رأيه المخالف، عن اعتقاده بعدم اختصاص المحكمة، بالنظر في الدعوى، قال:

"إذا كانت المحكمة ستأخذ بوجهة النظر الواردة في الطلب المقدم من استراليا، فإنها ستقوم تقريبا بإدخال مفهوم جديد إلى القانون الدولي، بمقتضاه تُمْنَع الدول من الاضطلاع بأي نشاط ينطوي على مخاطر في المناطق التي تدخل في ذات نطاق سيادتها الإقليمية؛ ولكن هذا سيكون بمثابة منح أي دولة الحق في التدخل وقائيا في الشؤون الوطنية للدول الأخرى"^(٧١).

(١٧) وذكر أيضا أنه "في الوضع الحالي للقانون الدولي، لا يعتبر "خوف" الدولة، أو "قلقها"، أو "خطر الاشعاع الذري"، في رأبي، سببا كافيا لتبرير وجود قانون ما، أعلى درجة، يفرض على جميع الدول ويحد من سيادتها فيما يتعلق بالتجارب النووية في الجو"^(٧٢). وفي رأيه أنه "قد يمثل الذين يعارضون هذا الرأي طليعة أو رواد نظام للتطوير التدريجي للقانون الدولي، ولكن من غير المقبول أن تؤخذ أمانهم في الاعتبار، من أجل تعديل الوضع الحالي للقانون"^(٧٣).

(١٨) وهناك عدد من الحوادث التي دُفعت فيها الدول تعويضات لضحايا الضرر الجسيم العابر للحدود، دون الاعتراف بأي مسؤولية. وينبغي الإشارة، في هذا السياق، الى الحوادث أدناه.

(١٩) سببت سلسلة التجارب النووية التي أجرتها الولايات المتحدة في ١ آذار/مارس ١٩٥٤ في جزر اينوييتوك المرجانية أضرارا تجاوزت منطقة الخطر بمسافة طويلة. فقد ألحقت الضرر بصيادين يابانيين في أعالي البحار ولوثت جزءا كبيرا من الجو وكمية ضخمة من الأسماك وأدت، بالتالي، الى اضطراب سوق السمك الياباني بدرجة كبيرة. وطلبت اليابان تعويضا. وفي مذكرة مؤرخة ٤ كانون الثاني/يناير ١٩٥٥ تجنبت فيها حكومة الولايات المتحدة تماما أي إشارة الى المسؤولية القانونية وافقت هذه الحكومة على دفع تعويض الى اليابان عن الضرر الذي تسببت به التجارب^(٧٤).

(٧١) المرجع نفسه، الصفحة ١٣٢.

(٧٢) المرجع نفسه.

(٧٣) المرجع نفسه.

(٧٤) ذكرت حكومة الولايات المتحدة ما يلي:

"... إن حكومة الولايات المتحدة أوضحت أنها على استعداد لدفع تعويض نقدي كتعبير اضافي عن اهتمامها وأسفها للأضرار التي وقعت ... وتقدم الولايات المتحدة الأمريكية بموجب هذا الى حكومة اليابان، كمنحة وبدون الاشارة الى مسألة المسؤولية القانونية مبلغ مليوني دولار لغرض التعويض عن الاصابات والاضرار التي وقعت نتيجة للتجارب النووية في جزر مارشال في عام ١٩٥٤.

...

ومن المفهوم لدى حكومة الولايات المتحدة الأمريكية أن حكومة اليابان بقبولها مبلغ المليون دولار المقدم تفعل ذلك كتسوية تامة لأي مطالبة بالتعويض ولجميع هذه المطالبات ضد الولايات المتحدة الأمريكية وموظفيها وكياناتها الوطنية أو القضائية عن جميع الاصابات أو الخسائر أو الأضرار الناتجة عن التجربة النووية المذكورة".

Department of State Bulletin, Washington, D. C., vol. 32. No. 812, 17 January 1955,

انظر

pp. 90-91

(٢٠) وفيما يتعلق بالأضرار التي لحقت سكان جزر مارشال في عام ١٩٥٤ حينما كانت هذه الجزر اقلية مشمولاً بالوصاية تديره الولايات المتحدة، وافقت الولايات المتحدة على دفع تعويضات. وورد في تقرير اللجنة المعنية بالشؤون الداخلية والجزرية التابعة لمجلس الشيوخ بالولايات المتحدة أن حوالي ٨٢ شخصا من سكان جزيرة رونجياب المرجانية تعرضوا لسقطة مشعة شديدة نتيجة لحدوث تحول غير متوقع للرياح بعد إجراء التفجير النووي مباشرة. وبعد أن وصف التقرير الأضرار التي لحقت الأشخاص والممتلكات وما قدمته الولايات المتحدة من مساعدات طبية فورية ومكثفة، انتهى التقرير الى أنه: "لا يمكن القول، مع ذلك، بأن التدابير التعويضية التي اتخذت حتى الآن وافية بالغرض تماما...". وكشف التقرير عن أنه، في شباط/فبراير ١٩٦٠، قدمت شكوى ضد الولايات المتحدة الى المحكمة العليا للإقليم المشمول بالوصاية للمطالبة بتعويض يبلغ ٨ ٥٠٠ ٠٠٠ دولار عن الأضرار اللاحقة بالممتلكات، والمرض الناتج عن الإشعاع، والحروق، والمعاناة البدنية والعقلية، وفقدان الصحة الزوجية، والمصروفات الطبية. ورفضت الدعوى لعدم الاختصاص القضائي. وخلص التقرير، مع ذلك، الى أن مشروع القرار المقدم الى مجلس النواب برقم ١٩٨٨ (بخصوص دفع التعويضات) كان "ضروريا لتمكين الولايات المتحدة من إنصاف هؤلاء الأشخاص"، وفي ٢٢ آب/أغسطس ١٩٦٤، وقّع الرئيس جونسون مشروع قانون فأصبح قانونا يقضي بأن تتحمل الولايات المتحدة "المسؤولية بدافع الرأفة عن تعويض سكان جزيرة رونجياب المرجانية، في إقليم جزر المحيط الهادئ المشمول بالوصاية، عن التعرض للإشعاع الذي لحقهم نتيجة للتفجير النووي الحراري في جزيرة بيكيني المرجانية بجزر مارشال في ١ آذار/مارس ١٩٥٤"، وأذن بدفع مبلغ ٩٥٠ ٠٠٠ دولار مقسمة الى مبالغ متساوية الى سكان رونجياب الذين لحقهم الضرر^(٧٥). وحسب تقرير آخر، أبدت حكومة الرئيس ريغان في حزيران/يونيه ١٩٨٢ استعدادها لدفع ١٠٠ مليون دولار لحكومة جزر مارشال كتسوية لكل الشكاوى المقدمة ضد الولايات المتحدة من سكان الجزر الذين تضررت صحتهم وممتلكاتهم بسبب تجارب الأسلحة النووية التي قامت بها الولايات المتحدة في المحيط الهادئ في الفترة من ١٩٤٦ الى ١٩٦٣^(٧٦).

(٢١) وفي عام ١٩٤٨، انفجر مصنع للذخائر في ارتشيساتي بايطاليا بالقرب من الحدود السويسرية، وأسفر الانفجار عن درجات متنوعة من الأضرار في عدة قرى سويسرية. وطلبت الحكومة السويسرية من الحكومة الإيطالية جبر الأضرار التي حدثت، وأثارت مبدأ حسن الجوار ودفعت بأن إيطاليا مسؤولة لأنها سمحت بوجود مصنع للمتفجرات بجميع ما يتوقع أن ينجم عنه من مخاطر، في منطقة قريبة جدا من الحدود الدولية^(٧٧).

(٧٥) الحاشية ٢٩ أعلاه، المجلد ٤، الصفحة ٥٦٧.

(٧٦) International Herald Tribune, 15 June 1982, p. 5 col. 2.

(٧٧) Guggenheim، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ١٦٩.

(٢٢) وفي عام ١٩٧١، جنحت ناقلة النفط الليبيرية جوليانا وانشقت الى جزأين بالقرب من نيغاتا على الساحل الغربي لجزيرة هونشو اليابانية. وانجرف النفط الناقل الى الشاطئ فأصاب مصائد الأسماك المحلية بأضرار فادحة. وعرضت الحكومة الليبيرية (دولة العلم) ٢٠٠ مليون ين على الصيادين تعويضا عن الأضرار فقبلوها^(٧٨). وفي هذه القضية، قبلت الحكومة الليبيرية الدعوى بدفع تعويضات عن الأضرار الناتجة عن فعل قام به شخص غير رسمي. ويبدو أنه لم تقدم، على المستوى الدبلوماسي الرسمي، أية دعاوى بشأن أي فعل غير مشروع من جانب ليبيريا.

(٢٣) وعلى إثر حادث إنسكاب ١٢ ٠٠٠ غالون من النفط الخام في البحر في منطقة تشيري بوينت بولاية واشنطن وما نتج عنه من تلوث الشواطئ الكندية، بعثت حكومة كندا بمذكرة الى وزارة خارجية الولايات المتحدة أعربت فيها عن قلقها البالغ إزاء هذا "الحادث المشؤوم" وأشارت الى أن "الحكومة تود الحصول على تأكيدات قوية بأن المسؤولين مسؤولين قانونية سيدفعون التعويض الكامل عن جميع الأضرار وأيضا عن تكاليف عمليات التنظيف"^(٧٩). ولدى استعراض وزير الدولة الكندي للشؤون الخارجية للأثار القانونية المترتبة على الحادث أمام البرلمان الكندي، صرح بما يلي:

"نحن مهتمون بشكل خاص بضمان مراعاة المبدأ الذي أقره التحكيم في قضية مصهر تريل، في عام ١٩٢٨ بين كندا والولايات المتحدة. فقد قرر ذلك المبدأ أنه لا يجوز لأي بلد أن يسمح باستخدام اقليمه بطريقة تتسبب بإلحاق الضرر باقليم بلد آخر ويكون مسؤولا عن دفع التعويضات عن أية أضرار متكبدة. وقد قبلت كندا هذه المسؤولية في قضية مصهر تريل ونتوقع أن يطبق نفس المبدأ في الموقف الحالي. وفي الواقع، لقد حظي هذا المبدأ فعلا بالقبول من عدد كبير من الدول، ومن المأمول فيه أن يعتمد هذا المبدأ في مؤتمر ستكهولم بوصفه قاعدة أساسية من قواعد قانون البيئة الدولي"^(٨٠).

(٢٤) وادّعت كندا، في إشارتها الى السابقة المتمثلة في قضية مصهر تريل، بأن الولايات المتحدة مسؤولة عن الأضرار التي وقعت خارج حدود اقليمها والناتجة عن أفعال وقعت تحت سيطرتها الإقليمية، بغض النظر عما إذا كانت الولايات المتحدة مخطئة أم لا. ولم يشتمل الحل النهائي للنزاع على المبدأ القانوني الذي أثارته كندا؛ وعرضت الشركة الخاصة المسؤولة عن التلوث أن تدفع تكاليف عمليات التنظيف.

The Times. London, 1 October 1974; Revue générale de droit international public, Paris, (٧٨)
.vol. 80, 1975, p. 842

Canadian Yearbook of International Law 1973 (Vancouver), vol.XI, pp. 333-334 (٧٩)

(٨٠) المرجع نفسه، الصفحة ٣٣٤.

(٢٥) وفي عام ١٩٧٣، حدث تلوث كبير في الكانتون السويسري بال - فيل بسبب إنتاج مصنع كيميائي فرنسي للمبيدات الحشرية يقع عبر الحدود. وأسفر التلوث عن إلحاق ضرر بالزراعة والبيئة في ذلك الكانتون، وإتلاف ما يقرب من ١٠ ٠٠٠ لتر من إنتاج الحليب شهريا^(٨١). ويبدو أن الحكومة السويسرية تدخلت في هذا الأمر وتفاوضت مع السلطات الفرنسية بغية وقف التلوث والحصول على تعويض عن الأضرار.

(٢٦) وخلال المفاوضات بين الولايات المتحدة وكندا حول خطة للتنقيب عن النفط في بحر بوفور، بالقرب من الحدود مع ألاسكا، تعهدت الحكومة الكندية بأن تضمن دفع تعويض عن أي ضرر قد ينجم في الولايات المتحدة عن أنشطة الشركة الخاصة التي ستقوم بأعمال التنقيب^(٨٢). وعلى الرغم من أنه كان يتعين على الشركة الخاصة أن ترتبط بتعهد يشمل تعويض الضحايا المحتملين في الولايات المتحدة، فقد قبلت الحكومة الكندية المسؤولية، على أساس تبعية، عن دفع تكلفة الضرر العابر للحدود إذا ثبت أن الترتيب الوارد في التعهد غير كاف^(٨٣).

(٢٧) وفيما يتعلق بشق طريق سريع في المكسيك، بالقرب من الحدود مع الولايات المتحدة، فإن حكومة الولايات المتحدة، إذ اعتبرت أن هذا الطريق السريع، على الرغم من التغييرات التقنية التي أدخلت على المشروع بناء على طلبها، لا يوفر الضمانات الكافية لأمان الممتلكات الواقعة في إقليم الولايات المتحدة، ذكرت أنها تحتفظ بحقوقها في حالة حدوث ضرر ناجم عن شق هذا الطريق السريع. واختتاماً لمذكرة موجهة في ٢٩ تموز/يوليه ١٩٥٩ إلى وزير العلاقات الخارجية للمكسيك، ذكر سفير الولايات المتحدة في المكسيك ما يلي:

"وبالنظر إلى ما تقدم، وبناء على التعليمات التي تلقيتها، فإنني احتفظ بجميع الحقوق الممنوحة للولايات المتحدة بموجب القانون الدولي في حالة حدوث أي ضرر في الولايات المتحدة نتيجة لشق الطريق السريع"^(٨٤).

(٢٨) وفي قضية قناة روز ستريت، احتفظت كل من الولايات المتحدة والمكسيك بالحق في التمسك بمسؤولية الدولة التي قد تؤدي أنشطة البناء فيها، إلى وقوع ضرر في إقليم الدولة الأخرى^(٨٥).

(٨١) انظر، Annuaire suisse de droit international, 1974, Zurich vol. 30, p. 147. من الصعب التأكد

من الوقائع المتعلقة بهذه القضية وبالمفاوضات والدبلوماسية التي تلت.

(٨٢) International Canada, Toronto, vol. 7, 1976, pp. 84-85.

(٨٣) المرجع نفسه.

(٨٤) Whiteman, supra note 29., vol. 6, p. 262.

(٨٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٤.

(٢٩) وفي الرسائل المتبادلة بين كندا والولايات المتحدة بشأن التجارب النووية الجوفية التي تجريها الولايات المتحدة في كانيكين في أمشيكتا، احتفظت كندا بحقوقها في الحصول على تعويض في حالة وقوع ضرر^(٨٦).

(٣٠) وتبين الممارسات المستمدة من المعاهدات وجود اتجاه واضح الى فرض مسؤولية بدون خطأ على عاتق مشغلي الأنشطة أو شركات التأمين، عن الضرر الواقع خارج حدود الاقليم^(٨٧). وهذه ممارسة نمطية في المعاهدات التي تتعلق أساسا بالأنشطة التجارية. وهناك بعض الاتفاقيات، المنظمة للأنشطة التي ينفذها في معظم الحالات مشغلون من القطاع الخاص، تفرض على الدولة التزامات معينة لضمان التزام مشغليها بهذه اللوائح المنظمة. فإذا امتنعت الدولة عن ذلك، فإنها تصبح مسؤولة عن الأضرار التي يسببها المشغل، سواء عن دفع التعويض الكامل أو عن الجزء الذي لا يسدده المشغل^(٨٨).

(٣١) ومن ناحية أخرى، فإن اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية لعام ١٩٧٢^(٨٩) تعتبر الدولة التي تطلق الجسم الفضائي مسؤولة مسؤولية مطلقة عن الضرر العابر للحدود. وتعتبر هذه الاتفاقية فريدة من نوعها لأنه كان من المتوقع، وقت إبرامها، أن الأنشطة التي تنظمها هي أنشطة لا تُنفَّذ، بحكم طبيعتها، إلا من جانب الدول. والاتفاقية فريدة من نوعها أيضا من حيث أنها تسمح للطرف المضرور بأن يختار إما رفع دعوى للمطالبة بالتعويض أمام المحاكم الوطنية وإما تقديم طلب مباشر ضد الدولة من خلال القنوات الدبلوماسية.

(٨٦) International Canada, Toronto, vol. 2, 1971, pp. 97 and 185

(٨٧) انظر، على سبيل المثال، في مجال التلوث بالنفط، الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي، المؤرخة في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩، الحاشية ٦٤ أعلاه؛ وبروتوكول ١٩٨٤ الملحق باتفاقية عام ١٩٦٩، المرجع نفسه؛ والاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي، المؤرخة في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١ (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١١٠، الصفحة ٥٧)؛ واتفاقية المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث النفطي الناتج عن استكشاف واستغلال الموارد المعدنية لقاع البحار، الحاشية ٦٤ أعلاه، وفي مجال الطاقة النووية والمواد النووية، الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية، الحاشية ٦٠ أعلاه؛ والاتفاقية المكتملة لاتفاقية باريس المؤرخة في ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠ والمتعلقة بالمسؤولية قبل الغير في ميدان الطاقة النووية UNEP, Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment, p. 171؛ والاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية، الحاشية ٦٤ أعلاه؛ واتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، الحاشية ٦٢ أعلاه؛ والاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال النقل البحري للمواد النووية، الحاشية ٦٤ أعلاه؛ وفي مجال الأنشطة الأخرى، اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، الحاشية ٢٦ أعلاه؛ واتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة، الحاشية ٥٩ أعلاه.

(٨٨) انظر، على سبيل المثال، المادة الثالثة من الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية، الحاشية ٦٤ أعلاه؛ والمادة ٨ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لانتاركتيكا، الحاشية ٤٠ أعلاه.

(٨٩) الحاشية ٥٨ أعلاه.

(٢٢) ويجب ملاحظة أن الاتجاه المتمثل في طلب التعويض هو اتجاه عملي أكثر من كونه اتجاهها يستند إلى أسس تدرج في إطار نظرية متسقة تتعلق بالمسؤولية. ذلك أن مسؤولية المشغلين من القطاع الخاص وشركات التأمين وربما الدول، تتخذ أشكالاً عديدة. إلا أنه من المشروع أن يستخلص من الممارسة المتنوعة إلى حد ما والمستعرضة أعلاه الاعتراف - وإن يكن في إطار القانون المنشود في بعض الحالات بمبدأ انعقاد المسؤولية عند وقوع ضرر جسيم عابر للحدود نتيجة لأنشطة من قبيل تلك المشار إليها في المادة ٨، وإن لم تكن الأنشطة نفسها محظورة بموجب القانون الدولي - وبالتالي بعدم خضوع تلك الأنشطة للالتزامات بالوقف أو برد الحال إلى ما كان عليه. ومن جهة ثانية، لا يمكن تأكيد هذا المبدأ في الحالة الراهنة للممارسة الدولية تأكيداً مطلقاً، وبالتالي فإن ثمة ضرورة للإشارة إلى تنفيذ المبدأ العام من خلال الأحكام الواردة في مواضع أخرى من هذه المواد.

المادة ٦

التعاون

تتعاون الدول المعنية بحسن نية وتسعى عند الاقتضاء للحصول على المساعدة من أي منظمة دولية للوقاية من مخاطر ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد، وإذا حدث ضرر كهذا، للتقليل من آثاره إلى أدنى حد سواء في الدول المتأثرة أو في الدول المصدر.

التعليق

(١) يعتبر مبدأ التعاون بين الدول أساسياً لوضع سياسات فعالة للوقاية من مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد وتنفيذها. وتشمل المطالبة بالتعاون بين الدول جميع مراحل التخطيط والتنفيذ. ويقر كل من المبدأ ٢٤ من إعلان ستكهولم والمبدأ ٧ من إعلان ريو بأن التعاون عنصر أساسي في أي تخطيط فعال لحماية البيئة. وقد ورد النص على أشكال للتعاون أكثر تحديداً في المواد المدرجة في الفصل الثاني، وخاصة المواد ١٣ إلى ١٨. وهي تتصور مشاركة الدولة المتأثرة، وهو أمر لا بد منه لتعزيز فعالية أي إجراءات وقائية. فالدولة المتأثرة أقدر من غيرها على معرفة خصائص النشاط المعني الأشد ضرراً بالنسبة إليها، أو المناطق من اقليمها الواقعة قرب الحدود والتي يمكن أن تتضرر أكثر من غيرها بالآثار العابرة للحدود الناجمة عن النشاط المعني، مثل المناطق ذات النظام الايكولوجي الأكثر قابلية للتأثر، أو غير ذلك.

(٢) وتشترط المادة على الدول المعنية أن تتعاون بحسن نية. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة على وجوب أن يقوم جميع الأعضاء "بالوفاء بحسن نية بالالتزامات التي أخذوها على عاتقهم بمقتضى هذا الميثاق." وتعلن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات واتفاقية خلافة الدول في المعاهدات، في دياحة كل منهما، أن مبدأ حُسن النية مبدأ معترف به عالمياً. كما أن المادة ٢٦ والفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تعترفان بالمكانة الأساسية لهذا المبدأ في بنية المعاهدات. ويمس قرار محكمة العدل الدولية في قضية التجارب النووية نطاق تطبيق مبدأ حُسن النية. ففي تلك القضية، أعلنت المحكمة أن "(أحد) المبادئ الأساسية التي تحكم نشوء وأداء الالتزامات القانونية،

أيا كان مصدرها، هو مبدأ حُسن النية^(٩٠)." وهذا الرأي الذي أخذت به المحكمة ينطوي على أن مبدأ حُسن النية ينطبق أيضا على الأعمال الصادرة من طرف واحد^(٩١). والواقع أن مبدأ حُسن النية يغطي "هيكل العلاقات الدولية بأكمله"^(٩٢).

(٣) ورأت هيئة التحكيم المنشأة في عام ١٩٨٥ للفصل في النزاع بين كندا وفرنسا بشأن الصيد المحرّم بالشبكة الجيبية بواسطة قارب صيد السمك La Bretagne في خليج سانت لورنس أن مبدأ حُسن النية يعتبر من العناصر التي توفر ضمانا كافية ضد المخاطر المتمثلة في قيام أي طرف بالتعسف في استخدام حقوقه^(٩٣).

(٤) وتشير عبارة "الدول المعنية" إلى الدولة المصدر والدولة أو الدول المتأثرة. ولئن كان يجري تشجيع الدول الأخرى، التي تكون في موقف يسمح لها بالمشاركة في تحقيق أهداف هذه المواد، على التعاون، فإنها ليست ملزمة قانونا بأن تفعل ذلك.

(٥) وتنص هذه المادة على أن تسعى الدول، عند الاقتضاء، للحصول على المساعدة من أي منظمة دولية للاضطلاع بالتزاماتها الوقائية حسبما تنص عليها هذه المواد. ولا تفعل الدول ذلك إلا إذا اعتبرته ضروريا. والمقصود من استخدام عبارة "عند الاقتضاء" هو أن يؤخذ في الاعتبار عدد من الاحتمالات، بما فيها الاحتمالات التالية:

(٦) أولا، قد يكون الحصول على المساعدة من المنظمات الدولية غير ملائم أو غير ضروري في كل حالة تتعلق بالوقاية من ضرر عابر للحدود أو بالتقليل منه الى أدنى حد. فعلى سبيل المثال، قد تكون الدولة المصدر أو الدولة المتأثرة، هما ذاتهما متقدمتين من الناحية التكنولوجية وقد تكون لديهما قدرة تقنية مماثلة أو حتى قدرة تقنية أكبر مما لدى المنظمات الدولية في مجال الوقاية من الضرر الجسيم العابر للحدود أو التقليل منه الى أدنى حد. ومن الواضح، في حالات من هذا القبيل، أنه لا يوجد التزام بالسعي للحصول على المساعدة من المنظمات الدولية.

(٩٠) الحاشية ٧٠ أعلاه، الصفحة ٢٦٨.

(٩١) انظر: M. Virally, review Essay of E. Zoller, La Bonne Foi en Droit International Public, 1977, in Am. J. Int'l L., vol. 77, p. 130.

(٩٢) انظر: R. Rosenstock, "The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations: A Survey", Am. J. Int'l L. vol. 65, p. 734.

(٩٣) International Law Reports, vol. 82, p. 614.

(٧) وثانياً، يُقصد بعبارة "المنظمات الدولية" الإشارة إلى المنظمات ذات الصلة بالموضوع والتي تكون في موقف يسمح لها بالمساعدة في هذه المسائل. وحتى مع تزايد عدد المنظمات الدولية، لا يمكن افتراض أنه ستوجد بالضرورة منظمة دولية تتوافر لها القدرات اللازمة لحالة بعينها.

(٨) وثالثاً، حتى لو وُجدت منظمات دولية ذات صلة بالموضوع، فإن دساتيرها قد تمنعها من الاستجابة لهذه الطلبات المقدمة من الدول. فعلى سبيل المثال، قد يُطلب من بعض المنظمات (أو يُسمح لها بـ) ألا تستجيب إلا لطلبات المساعدة المقدمة من الدول الأعضاء فيها، أو قد تواجه عوائق دستورية أخرى. ومن الواضح أن المادة لا تهدف إلى إنشاء أي التزام على عاتق المنظمات الدولية بالاستجابة إلى طلبات المساعدة المقدمة بموجب هذه المادة.

(٩) ورابعاً، يجوز لدولة معنية واحدة أو لأكثر من دولة معنية واحدة طلب المساعدة من المنظمات الدولية. ويعني مبدأ التعاون أن من الأفضل أن تقدم الطلب جميع الدول المعنية. غير أن كون جميع الدول المعنية لا تسعى للحصول على المساعدة الضرورية هو أمر لا ينيى التزام الدول، فرادى، بالسعي للحصول على المساعدة. وبطبيعة الحال، فإن استجابة المنظمة الدولية ونوع اشتراكها في الحالات التي تكون مقدّمة الطلب هي دولة واحدة، سيتوقفان على طبيعة الطلب، ونوع المساعدة المطلوبة، والموقع الذي ستقدم فيه المنظمة الدولية هذه المساعدة، الخ.

(١٠) ويتناول الجزء الأخير من المادة تقليل الآثار إلى أدنى حد "سواء في الدول المتأثرة أو في الدول المصدر". وهو يتوقع أن تكون هناك حالات ينجم عنها، بسبب حادث، وبالإضافة إلى الضرر الجسيم العابر للحدود، ضرر هائل في الدولة المصدر نفسها. ولذلك، فإن المقصود من استخدام هذه العبارة هو عرض الفكرة القائلة بأنه من المرجح أن يسبب الضرر الجسيم، من نواح عديدة، أذى لجميع الدول المعنية، إذ يضر الدولة المصدر وكذلك الدول الأخرى. ومن ثم، ينبغي، قدر الإمكان، النظر إلى الضرر العابر للحدود على أنه مشكلة تتطلب المساعي المشتركة والتعاون المتبادل للتقليل من نتائجه السلبية إلى أدنى حد. ولا تهدف هذه العبارات، بطبيعة الحال، إلى فرض أي تكاليف مالية على الدولة المتأثرة لتقليل الضرر إلى أدنى حد أو لإزالة آثاره في الدولة المصدر.

المادة ٧

التنفيذ

تتخذ الدول الاجراءات التشريعية أو الادارية أو غيرها من الاجراءات اللازمة لتنفيذ أحكام هذه المواد.

التعليق

(١) هذه المادة تنص على ما قد يعتقد أنه واضح، أي أن على الدول، بحكم دخولها طرفاً في هذه المواد، أن تتخذ تدابير التنفيذ اللازمة، سواء كانت ذات طابع تشريعي أو إداري أو ذات طابع آخر. وقد أُدرجت المادة ٧ هنا من أجل التشديد على الطابع المستمر للمواد الذي يقتضي اتخاذ إجراءات من

وقت إلى آخر للوقاية أو للتقليل إلى أدنى حد من الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة تنطبق عليها المواد، وكذلك من أجل النص على المسؤولية في ظروف معينة إذا ما حدث رغم ذلك ضرر جسيم عابر للحدود^(٩٤).

(٢) والقول بأنه يجب على الدول أن تتخذ التدابير اللازمة لا يعني أنه يجب على هذه الدول نفسها أن تشارك في القضايا التنفيذية المتصلة بالأنشطة التي تنطبق عليها المادة ١. وحيثما تنفذ هذه الأنشطة من قبل أشخاص من القطاع الخاص أو من قبل شركات خاصة، يقتصر التزام الدولة على إنشاء الإطار التنظيمي الملائم وتطبيقه وفقا لمشاريع المواد هذه وبالتالي فإن تطبيق ذلك الإطار التنظيمي في الحالة المعنية سيكون مسألة من مسائل الإدارة العادية أو، في حالة المنازعات، مسألة تقررها المحاكم أو الهيئات القضائية ذات الصلة مستعينة بمبدأ عدم التمييز الوارد في المادة ٢١.

المادة ٨

العلاقة مع قواعد القانون الدولي الأخرى

لا يخل عدم سريان هذه المواد على الضرر العابر للحدود الناجم عن فعل أو امتناع عن فعل غير مشروعين من جانب الدولة بوجود أو إعمال أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي المتعلقة بمثل هذا الفعل أو الامتناع عن فعل.

التعليق

(١) سبق التشديد على أن هذه المواد لا تسري إلا على الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي، سواء نشأ مثل هذا الحظر فيما يتعلق بتنفيذ النشاط أو بسبب ما يترتب عليه من آثار محظورة. وتتسم مشاريع المواد هذه بطابع تكميلي من حيث سريانها. فهي لا تسري إلا على الحالات التي لا تنظمها قاعدة دولية أو نظام دولي أكثر تحديدا.

(٢) وبالتالي فإن المقصود بالمادة ٨ هو أن توضح بقدر الامكان أن هذه المواد لا تخل بوجود أو إعمال أو تنفيذ أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي المتعلقة بفعل أو امتناع عن فعل من الأفعال التي تسري عليها هذه المواد في حالة عدم وجود مثل هذه القاعدة. وهذا يستتبع بالتالي عدم جواز الربط بين دخول أو عدم دخول النشاط في النطاق الظاهر لمشاريع المواد ووجود أو عدم وجود أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، بما في ذلك أي قاعدة أساسية أخرى تسري في مجال قانون مسؤولية الدول، سواء فيما يتعلق بالنشاط المعني أو بآثاره الفعلية أو المحتملة العابرة للحدود. والمقصود بالاشارة الواردة في المادة ٨ إلى أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي هو أن تشمل القواعد التعاهدية وقواعد القانون الدولي العرفي على السواء. والمقصود بها أيضا أن تشمل كلا من القواعد ذات الانطباق المعين سواء على منطقة معينة أو على نشاط محدد - والقواعد التي تتسم بنطاق عالمي أو عام. وبالتالي تؤكد هذه المادة الطابع التكميلي لهذه المواد.

(٩٤) هذه المادة مماثلة للفقرة ٢ من المادة ٢ من الاتفاقية المتعلقة بتقييم الآثار البيئية في سياق عابر للحدود والتي تنص على ما يلي: "يتخذ كل طرف التدابير القانونية أو الادارية أو غيرها من التدابير اللازمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، بما في ذلك بشأن الأنشطة المقترحة المدرجة في التذييل الأول والتي يحتمل أن تسبب أثرا سلبيا جسيما عابرا للحدود، ووضع إجراء لتقييم الآثار البيئية يتيح المشاركة العامة وإعداد وثائق تقييم الآثار البيئية الموصوفة في التذييل الثاني". الحاشية ٤٠ أعلاه.

الفصل الثاني - الوقاية

المادة ٩

الحصول على إذن سابق

يجب على الدول أن تتحقق من أن الأنشطة المشار إليها في المادة ١(أ) لا يجري الاضطلاع بها في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها دون الحصول على إذن سابق منها. ويشترط الحصول على هذا الإذن أيضا في حالة ما إذا كان من المزمع إدخال تغيير جوهري على أحد الأنشطة، يمكن أن يحوّله إلى نشاط من الأنشطة المشار إليها في المادة ١(أ).

التعليق

(١) تفرض هذه المادة التزاما على الدول بأن تتحقق من أن الأنشطة التي تنطوي على مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود لا يجري الاضطلاع بها في اقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها دون الحصول على إذن سابق منها. ويعني مصطلح "إذن" قيام السلطات الحكومية بمنح ترخيص بتنفيذ نشاط يدخل في نطاق هذه المواد. وللدول حرية اختيار شكل هذا الإذن. وتستخدم هذه المادة بمثابة مدخل الى الفصل الخاص بالوقاية والمتعلق بتنفيذ مبدأ الوقاية المنصوص عليه في المادة ٤.

(٢) وترى اللجنة أن اشتراط الحصول على إذن يلزم الدولة بأن تتأكد مما إذا كانت أنشطة منطوية على مخاطر محتملة لإيقاع ضرر جسيم عابر للحدود تجري في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها، وأنه ينبغي لهذه الدولة أن تتخذ التدابير المبيّنة في هذه المواد. وتطلب هذه المادة إلى الدول أن تضطلع بدور يتسم بالمسؤولية والفعالية في تنظيم الأنشطة التي تجري في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها، والتي يحتمل أن توقع ضررا جسيما عابرا للحدود. وتلاحظ اللجنة في هذا الصدد، أن هيئة التحكيم التي نظرت في قضية مصهر تريل رأّت أن على كندا "واجب... التحقق من أن هذا السلوك ينبغي أن يكون متفقا مع التزامات الدومينيون بموجب القانون الدولي، حسبما هو محدد في هذا النص^(٩٥). وذكرت هيئة التحكيم بوجه خاص أنه "يتعين على مصهر تريل أن يمتنع عن إيقاع أي ضرر ناجم عن الأدخنة في ولاية واشنطن^(٩٦)". وترى اللجنة أن المادة ٩ تستوفي هذا الاشتراط.

(٣) ورأت محكمة العدل الدولية في قضية قناة كورفو أن على الدولة التزاما "بألا تسمح، عن علم، باستخدام إقليمها لتنفيذ أفعال تتعارض مع حقوق الدول الأخرى"^(٩٧). وترى اللجنة أن اشتراط الحصول على إذن سابق يقيم قرينة على أن الأنشطة التي تغطيها هذه المواد تنفّذ في إقليم الدولة أو تحت ولايتها أو سيطرتها، بعلم تلك الدولة.

(٩٥) الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحتان ١٩٦٥-١٩٦٦.

(٩٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٩٦٦.

(٩٧) الحاشية (٩) أعلاه، الصفحة ٢٢.

(٤) وأُخذت عبارة "في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها" من المادة ٢. أما عبارة "الأنشطة المشار إليها في المادة ٨(أ)" فهي تُدخل جميع اشتراطات تلك المادة لكي يقع نشاط ما ضمن نطاق هذه المواد.

(٥) وتتعلق الجملة الثانية من المادة ٩ بحالات يُقترح فيها إدخال تغيير جوهري على نشاط يعتبر غير ضار دون هذا التغيير، ويؤدي فيها هذا التغيير الى تحويل النشاط الى نشاط ينطوي على مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود. ويتطلب تنفيذ هذا التغيير أيضا الحصول على إذن الدولة. ومن الواضح أنه يُشترط أيضا الحصول على إذن سابق لإدخال تغيير جوهري على نشاط مندرج بالفعل في نطاق تطبيق المادة ٨(أ) حين يكون من شأن هذا التغيير أن يزيد من المخاطر أو يغير من طبيعتها أو نطاقها.

المادة ١٠

تقييم المخاطر

يجب على الدولة، قبل اتخاذ قرار بالإذن بأحد الأنشطة المشار إليها في المادة ٨(أ)، أن تتحقق من إجراء تقييم لمخاطر هذا النشاط. ويجب أن يتضمن هذا التقييم تقديراً للأثر المحتمل لهذا النشاط على الأشخاص أو الممتلكات وعلى البيئة في الدول الأخرى أيضا.

التعليق

(١) تنص المادة ١٠ على أنه يجب على الدولة، قبل أن تأذن للمشغلين بالاضطلاع بالأنشطة المشار إليها في المادة ٨(أ)، أن تتحقق من إجراء تقييم لمخاطر وقوع ضرر جسيم عابر للحدود من جراء هذه الأنشطة. ويتيح هذا التقييم للدولة أن تحدد مدى وطبيعة المخاطر التي ينطوي عليها النشاط وأن تقر، بناء على ذلك، نوع التدابير الوقائية التي ينبغي لها اتخاذها. وترى اللجنة أنه لا يمكن أن تتضمن هذه المواد تفاصيل أكثر مما ينبغي نظرا لأن الغرض منها هو أن تطبق على النطاق العالمي. ويكفي أن تقتصر على ما هو ضروري لوضوح النص.

(٢) ومع أن تقييم الآثار في قضية مصهر تريل قد لا يتصل مباشرة بالمسؤولية عن المخاطر، فإنه يؤكد مع ذلك أهمية تقييم نتائج نشاط يسبب مخاطر جسيمة. وقد رأت هيئة التحكيم في تلك القضية أن الدراسة التي أجراها علماء ذوو خبرة طويلة ومعروفون جيدا "ربما كانت أدق دراسة أجريت لأي منطقة معرضة للتلوث الجوي من جراء الدخان الناتج عن الصناعة"^(٩٨).

(٣) والاشتراط المنصوص عليه في المادة ١٠ يتفق تماما مع المبدأ ١٧ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية الذي ينص أيضا على تقييم الأثر البيئي للأنشطة التي يُحتمل أن تنجم عنها آثار سلبية كبيرة على البيئة:

(٩٨) الحاشية (١٠) أعلاه، الصفحتان ١٩٧٣-١٩٧٤.

"يُضطلع بتقييم الأثر البيئي، كأداة وطنية، للأنشطة المقترحة التي يُحتمل أن تكون لها آثار سلبية كبيرة على البيئة، والتي تكون مرهونة بقرار لإحدى السلطات الوطنية المختصة"^(٩٩).

وقد أدرج اشتراط تقييم الآثار السلبية للأنشطة، بصيغ مختلفة، في العديد من الاتفاقيات الدولية^(١٠٠). وأهم هذه الاتفاقيات اتفاقية تقييم الأثر البيئي في اطار عابر للحدود، المؤرخة في ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١ والمخصصة بأكملها للإجراء الواجب اتباعه من أجل تقييم الأثر ولمضمون هذا التقييم^(١٠١).

(٩٩) الحاشية (١٥) أعلاه.

(١٠٠) انظر، على سبيل المثال، المادتين ٢٠٥ و ٢٠٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الحاشية ٢٠ أعلاه؛ والمادة ٤ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لانتاركتيكا، الحاشية (٤٠) أعلاه؛ والمادة ٨ من بروتوكول معاهدة انتاركتيكا الخاص بحماية البيئة، المؤرخ في ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، في: International Legal Materials, vol. 30, p. 1461، والمادة ١٤(أ) (ب) من الاتفاقية الخاصة بالتنوع البيولوجي المؤرخة في ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٢، الوثيقة DPI/1307؛ والمادة ١٤ من اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية، المؤرخ في ٩ تموز/يوليه ١٩٨٥، UNEP, Selected Multilateral Treaties in the Field of Environment, vol. 2, p. 343؛ واتفاقية نومييا لحماية الموارد الطبيعية والبيئة في منطقة جنوب المحيط الهادئ، المؤرخة في ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦، في: International Legal Materials, vol. 26, p. 38؛ والمادة الحادية عشرة من اتفاقية الكويت الإقليمية للتعاون على حماية البيئة البحرية من التلوث، المؤرخة في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٧٨، الحاشية (٦٦) أعلاه؛ واتفاقية جدة الإقليمية لحفظ بيئة البحر الأحمر وخليج عدن، المؤرخة في ١٤ شباط/فبراير ١٩٨٢، UNEP, Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment, vol.2, p.144. وفي بعض المعاهدات، تكون الإشارة الى تقييم الأثر ضمنية. من ذلك، على سبيل المثال، تشترط الاتفاقيتان المتعددتا الأطراف بشأن نظم الاتصالات على الدول الموقعة عليهما استخدام تجهيزات الاتصالات فيها بشكل لا يؤثر على مرافق الاتصالات في الدول الأطراف الأخرى. وتشترط الفقرة ٢ من المادة ١٠ من الاتفاقية الدولية بشأن البرقيات اللاسلكية لعام ١٩٢٧ على الدول الأطراف فيها تشغيل محطاتها بأسلوب يمنع التداخل مع الاتصالات اللاسلكية الكهربائية للدول الأطراف الأخرى أو لأشخاص تأذن لهم حكومات تلك الدول باستخدام هذه الاتصالات. عصابة الأمم، مجموعة المعاهدات، المجلد ٨٤، الصفحة ٩٧. وتحظر الاتفاقية الدولية لاستخدام البث الإذاعي من أجل السلم، لعام ١٩٣٦، بث مواد إذاعية موجهة الى دولة أخرى بغرض تحريض السكان على التصرف بشكل يخل بنظام الأمن الداخلي في تلك الدولة. المرجع نفسه، المجلد ١٨٦، الصفحة ٣٠١.

(١٠١) للاطلاع على نص الاتفاقية، انظر: الوثيقة E/ECE/1250 المستنسخة في: International Legal

Materials، المجلد ٣٠، الصفحة ٨٠٠.

(٤) ويترك للدول البت في مسألة تحديد الجهة أو الشخص الذي يتولى إجراء التقييم. وعادة ما يضطلع المشغلون بهذا التقييم، مع الالتزام بمبادئ توجيهية معينة تضعها الدول. وستترك هذه المسائل لتحلها الدول ذاتها من خلال قوانينها المحلية أو الصكوك الدولية الواجب تطبيقها. غير أنه يفترض أن تقوم الدولة بتعيين هيئة، حكومية أو غير حكومية، لتقدير التقييم بالنيابة عن الحكومة، وأن تتحمل المسؤولية عن الاستنتاجات التي تتوصل إليها تلك الهيئة.

(٥) ولا تنص هذه المادة، على وجه التحديد، على مضمون تقييم المخاطر. ومن الواضح أن تقييم مخاطر نشاط ما لا يكون ذا معنى إلا إذا ربط بين المخاطر وبين الضرر المحتمل أن تؤدي هذه المخاطر إلى وقوعه. ولا تحدد أغلبية الاتفاقيات الدولية والصكوك القانونية الموجودة حاليا مضمون التقييم. وثمة استثناءات مثل اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عابر للحدود التي تنص بالتفصيل على مضمون هذا التقييم^(١٠٢). كذلك، فإن قرار الجمعية العامة ٢١٧/٣٧ المؤرخ في ٢٤ آذار/مارس ١٩٨٣ بشأن التعاون الدولي في ميدان البيئة ينص أيضا بالتفصيل، في النتيجة رقم ٨، على مضمون تقييم أنشطة التعدين والتنقيب في المناطق البحرية^(١٠٣).

(١٠٢) تنص المادة ٤ من الاتفاقية على أن تقييم الدولة الطرف للأثر البيئي ينبغي أن يتضمن، كحد أدنى، المعلومات الوارد ذكرها في التذييل الثاني للاتفاقية. ويورد التذييل البنود التسعة التالية:

مضمون وثائق تقييم الأثر البيئي

- ٤، ما يلي:
- (أ) وصفا للنشاط المقترح والغرض منه؛
 - (ب) وصفا، حسب الاقتضاء، للبدائل المعقولة (مثل الموقع أو البدائل التكنولوجية) للنشاط المقترح، وكذلك للبدائل المتمثل في عدم اتخاذ إجراء؛
 - (ج) وصفا للبيئة التي يحتمل أن يلحقها ضرر كبير من جراء النشاط المقترح وبدائله؛
 - (د) وصفا للأثر البيئي المحتمل أن ينجم عن النشاط المقترح وبدائله، مع تقدير مدى أهميته؛
 - (هـ) وصفا للتدابير المخففة الكفيلة بالتقليل إلى أدنى حد من الأثر البيئي الضار؛
 - (و) بيانا واضحا لأساليب التنبؤ والافتراضات الناتجة عنها، والبيانات البيئية ذات الصلة التي استخدمت لهذا الغرض؛
 - (ز) تحديد الثغرات في المعلومات وما تمت مواجهته من أوجه عدم اليقين في جمع المعلومات المطلوبة؛
 - (ح) بيانا، حسب الاقتضاء، يوضح برامج الرصد والادارة وأية خطط لعملية التحليل بعد استكمال المشروع؛
 - (ط) ملخصا غير تقني يشتمل، حسب الاقتضاء، على وسائل الإيضاح المرئية (الخرائط، الرسوم التخطيطية، الخ.).

(١٠٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة: الدورة السابعة والثلاثون، الملحق رقم ٥١ (A/37/51).

(٦) والرأي السائد في اللجنة هو أن يُترك للقوانين المحلية للدولة التي تجري التقييم تحديد مواصفات مضمون التقييم. وينبغي أن يتضمن هذا التقييم، على الأقل، تقديراً للأثر الضار المحتمل للنشاط المعني على الأشخاص أو الممتلكات، وكذلك على بيئة الدول الأخرى. والغرض من هذا الاشتراط الوارد في الجملة الثانية من المادة ١٠ هو اضافة المزيد من الوضوح على الاشارة، الواردة في الجملة الأولى، الى تقييم "مخاطر وقوع ضرر جسيم عابر للحدود". وقد وجدت اللجنة أن التوضيح الاضافي ضروري لسبب بسيط هو أنه سيتعين على الدولة المصدر أن تحيل المعلومات التي يتضمنها تقييم المخاطر الى الدول التي يُحتمل أن تتضرر من جراء ذلك النشاط. وتحتاج هذه الدول، كيما تستطيع تقدير المخاطر التي يُحتمل أن تتعرض لها، الى معرفة الآثار الضارة التي يحتمل أن تتعرض لها من جراء هذا النشاط، وكذلك مدى احتمالات وقوع الضرر.

(٧) وسيتضمن التقييم آثار النشاط لا على الأشخاص والممتلكات فحسب، وإنما أيضا على بيئة الدول الأخرى. واللجنة مقتنعة بضرورة وأهمية حماية البيئة، ناهيك عن أي ضرر يلحق البشر أو الممتلكات.

(٨) ولا تفرض هذه المادة على الدول أن تطلب اجراء تقييم لمخاطر كل نشاط يجري الاضطلاع به في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها. ذلك أن للأنشطة التي تنطوي على مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود بعض الخصائص العامة التي يمكن التعرف عليها، والتي يمكن للدول أن تستدل منها على الأنشطة التي تندرج في نطاق هذه المواد. من ذلك، على سبيل المثال، أن نوع مصدر الطاقة المستخدمة في تصنيع نشاط ما، وموقع النشاط، ومدى قربها من منطقة الحدود، الخ. هي كلها مؤشرات يمكن أن تساعد على معرفة ما إذا كان النشاط يندرج ضمن نطاق هذه المواد أم لا. وهناك مواد معينة مدرجة في بعض الاتفاقيات بوصفها مواد خطيرة أو منطوية على مخاطر وقد يكون استخدامها في اطار أي نشاط دالاً بذاته على أن هذا النشاط قد يحدث ضرراً جسيماً عابراً للحدود^(١٠٤). وهناك أيضا

(١٠٤) من ذلك، على سبيل المثال، أن المادة ٤ من اتفاقية منع التلوث البحري من مصادر برية تنص على التزام الأطراف بإزالة تلوث البيئة بفعل مواد معينة أو الحد منه؛ وهناك قائمة بتلك المواد مرفقة بالاتفاقية؛ UNEP, Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment, Ref. Series 3, 1983, p. 430. وبالمثل، تورد اتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق، ١٩٩٢، قائمة بالمواد الخطرة في المرفق الأول وقائمة بالمواد الضارة في المرفق الثاني، وهي المواد التي تكون رواسبها إما محظورة أو مقيّدة تقيداً صارماً؛ الحاشية (٦٦) أعلاه. انظر أيضا بروتوكول اتفاقية حماية البحر المتوسط من التلوث، ١٩٧٦، المرجع نفسه؛ واتفاقية حماية نهر الراين من التلوث بالمواد الكيميائية، ١٩٧٦، في: الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٢٤، الصفحة ٣٧٥.

عدد من الاتفاقيات التي تبين الأنشطة المفترض أنها ضارة والتي توضح أن تلك الأنشطة يمكن أن تدخل ضمن نطاق هذه المواد^(١٠٥).

المادة ١١

الأنشطة الموجودة من قبل

إذا تأكدت إحدى الدول، بعد أن أصبحت تتحمل الالتزامات الواردة في هذه المواد، من أن نشاطاً مشاراً إليه في المادة ١١ (أ) يجري الاضطلاع به فعلاً في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها بدون الحصول على الإذن الذي تقضي به المادة ٩، فعليها أن تنبّه المسؤولين عن الاضطلاع بذلك النشاط الى وجوب حصولهم على الإذن اللازم. والى أن يتم الحصول على ذلك الإذن، يجوز للدولة أن تسمح باستمرار النشاط قيد البحث تحت مسؤوليتها الخاصة.

التعليق

(١) يتمثل الغرض المنشود من المادة ١١ في أن تطبق هذه المادة على الأنشطة المندرجة في نطاق المادة ١١ (أ)، والتي كان يجري الاضطلاع بها في دولة ما قبل أن تلتزم تلك الدولة بالالتزامات الواردة في هذه المواد. ولا تمس عبارة "بعد أن أصبحت تتحمل الالتزامات الواردة في هذه المواد" بالشكل النهائي لهذه المواد.

(٢) وطبقاً لهذه المادة، إذا "تأكدت" الدولة من أن نشاطاً من هذا القبيل يجري الاضطلاع به في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها، وإذا أصبحت تتحمل الالتزامات بموجب هذه المواد، فعليها أن "تنبّه" المسؤولين عن الاضطلاع بذلك النشاط الى وجوب حصولهم على الإذن اللازم. وتعني عبارة "الإذن اللازم" هنا التراخيص المطلوبة بموجب القانون الوطني للدولة، للوفاء بالتزاماتها بموجب هذه المواد.

(١٠٥) انظر، على سبيل المثال، المرفق الأول لاتفاقية تقييم الأثر البيئي في اطار عابر للحدود، ١٩٩١، حيث تم تحديد عدد من الأنشطة مثل معامل تكرير النفط الخام، ومحطات الطاقة الحرارية، ومرافق انتاج أنواع الوقود النووي المزود، الخ. على أنها مواد يحتمل أن تكون خطرة على البيئة وتتطلب تقييماً للأثر البيئي بموجب الاتفاقية؛ الحاشية (١٠١) أعلاه؛ وانظر كذلك المرفق الثاني لاتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطرة على البيئة، ١٩٩٣، التي حددت أنشطة مثل تجهيزات مواقع التخلص الجزئي أو الكامل من النفايات الصلبة أو السائلة عن طريق الإحراق على الأرض أو في البحر، وتجهيزات أو مواقع التحليل الحراري للنفايات الصلبة أو الغازية أو السائلة بواسطة الأوكسيجين المختزل، الخ. على أنها أنشطة خطرة. وتتضمن الاتفاقية أيضاً قائمة بالمواد الخطرة في المرفق الأول. الحاشية (٥٩) أعلاه.

(٣) وتدرك اللجنة أنه قد يكون من غير المعقول أن يُطلب الى الدول عندما تتحمل الالتزامات بموجب هذه المواد أن تطبق هذه المواد فوراً على أنشطة قائمة. ذلك أن اشتراط الوفاء الفوري بالالتزامات يمكن أن يضع الدولة في موقف المخالفة للمادة، وقت أن تتحمل الالتزامات بموجب هذه المواد. وفضلاً عن ذلك، قد لا تكون الدولة، وقت أن تتحمل الالتزامات بموجب هذه المواد، على علم بوجود هذه الأنشطة كلها في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها. ولهذا السبب، تنص المادة على أن الدولة إذا "تأكدت" من وجود نشاط من هذا القبيل، فعليها أن تفي بالالتزامات. غير أن مصطلح "تأكدت" في هذه المادة ينبغي أن لا يفسر على أنه يبرر للدول مجرد الانتظار الى أن تبلغها دول أخرى أو هيئات خاصة هذه المعلومات. وينبغي أن يفهم مصطلح "تأكدت" في سياق الالتزام ببذل العناية اللازمة الذي يقتضي أن تبذل الدول الجهود المعقولة بحسن نية لتحديد هذه الأنشطة.

(٤) وقد يحتاج مشغّل النشاط الى فترة معينة لاستيفاء اشتراط الحصول على الإذن. وترى اللجنة أنه ينبغي أن يترك للدولة المصدر الاختيار بين ما اذا كان ينبغي وقف النشاط ريثما يتم الحصول على الإذن أو ينبغي أن يتم الاستمرار فيه بينما يمضي المشغّل في اجراءات الحصول على الإذن. وإذا اختارت الدولة السماح باستمرار النشاط، فإنها تفعل ذلك تحت مسؤوليتها الخاصة. وترى اللجنة أن عدم وجود أي نص في المادة يبيّن الآثار التي يحتمل أن تترتب على ذلك معناه أن الدولة المصدر لن يكون لديها أي حافز على الوفاء باشتراطات هذه المواد وعلى القيام بذلك بسرعة. ولذلك، فإن المقصود بعبارة "تحت مسؤوليتها الخاصة" هو (أ) إقامة الصلة، في حالة وقوع الضرر، بالتفاوض بشأن طبيعة ونطاق التعويض أو أي جبر آخر، المشار اليه في الفصل الثالث؛ و(ب) ترك المجال مفتوحاً أمام تطبيق أي قاعدة من قواعد القانون الدولي بشأن المسؤولية في مثل هذه الظروف.

(٥) وقد حَبِذَ بعض أعضاء اللجنة حذف عبارة "تحت مسؤوليتها الخاصة". ورأوا أن هذه العبارة تنطوي ضمناً على أن الدولة المصدر قد تكون مسؤولة عن أي ضرر ناجم عن هذه الأنشطة قبل صدور الإذن. وشمل تحفّظ هؤلاء الأعضاء أيضاً استخدام هذه العبارة في الفقرة ٣ من المادة ١٧. غير أن أعضاء آخرين في اللجنة أيدوا الإبقاء على هذه العبارة. ورأوا أنها لا تنطوي ضمناً على أن الدولة المصدر مسؤولة عن أي ضرر يقع؛ ولكن هذه العبارة تقتصر على ترك الخيار مفتوحاً وخاضعاً للتفاوض المشار اليه في الفصل الثالث. ورأوا أيضاً أن حذف هذه العبارة من شأنه أن يغيّر من التوازن العادل الذي تحافظ عليه المادة بين مصالح الدولة المصدر ومصالح الدول التي يحتمل أن تتأثر.

(٦) وفي حالة رفض الدولة المصدر إصدار الإذن، يفترض أنها ستوقف النشاط. وإذا امتنعت عن ذلك، فسيُفترض أن النشاط يجري بعلمها وبموافقتها؛ وإذا وقع الضرر، ستكون هذه الحالة ضمن العناصر المبينة في المادة ٢٢ والتي يجب مراعاتها في المفاوضات المتعلقة بالتعويض أو أي جبر آخر، وبصفة خاصة في الفقرة الفرعية (أ).

عدم نقل المخاطر

يجب على الدول، لدى اتخاذها التدابير الرامية إلى الوقاية من مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود ناجم عن نشاط مشار اليه في المادة ١(أ) أو التقليل منها إلى أدنى حد، أن تضمن عدم الاكتفاء بنقل المخاطر، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من منطقة إلى أخرى، أو بتحويلها من نوع معين من المخاطر إلى نوع آخر منها.

التعليق

(١) تنص هذه المادة على مبدأ عام هو عدم جواز نقل المخاطر. وهي تدعو الدول إلى أن تضمن، لدى اتخاذها التدابير الرامية إلى الوقاية من مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو التقليل منها إلى أدنى حد، "عدم الاكتفاء" بنقل المخاطر بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من منطقة إلى أخرى، أو بتحويلها من نوع معين من المخاطر إلى نوع آخر منها. وتُستمد هذه المادة من الاتجاه الجديد في القانون البيئي، الذي بدأ تعزيزه في مؤتمر ستكهولم المعني بالبيئة البشرية من أجل وضع سياسات شاملة لحماية البيئة. فالمبدأ ١٣ من المبادئ العامة لتقييم التلوث البحري ومكافحته الذي اقترحه الفريق الحكومي الدولي العامل المعني بالتلوث البحري والذي أيده مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية ينص على أنه:

"يجب الامتناع في الإجراءات التي تتخذ لمنع التلوث البحري ومكافحته [إلا سيما إجراءات الحظر المباشر وحدود الانبعاثات المعينة] عن مجرد نقل الضرر أو الخطر من جزء من البيئة إلى جزء آخر منها^(١٠٦).

(٢) وأدرج هذا المبدأ في المادة ١٩٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تنص على أنه:

"يجب على الدول، عند اتخاذ التدابير الرامية إلى منع تلوث البيئة البحرية وخفضه والسيطرة عليه، أن تتصرف بحيث لا تنقل، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، الضرر أو الأخطار من منطقة إلى أخرى أو تحوّل نوعاً من التلوث إلى نوع آخر منه"^(١٠٧).

كما أن الفقرة ٢ من المادة الثانية من مدونة قواعد السلوك المتعلقة بالتلويث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود تنص على مبدأ مماثل:

(١٠٦) الحاشية (١١) أعلاه.

(١٠٧) الحاشية (٤٣) أعلاه.

"يجب على الدول، عند اتخاذ التدابير الرامية إلى مكافحة وتنظيم الأنشطة والمواد الخطرة، وإلى منع ومكافحة التلوث العرضي، وإلى تخفيف الضرر الناتج عن التلوث العرضي، أن تبذل قصارى جهودها لعدم نقل الضرر أو المخاطر، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بين الوسائط البيئية المختلفة أو تحويل نوع معين من التلوث إلى نوع آخر منه"^(١٠٨).

(٣) ويُنْبَغِي إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية الدول، في المبدأ ١٤، عن تحويل ونقل الأنشطة والمواد التي تضر بالبيئة وبصحة الإنسان إلى دول أخرى. ورغم أن هذا المبدأ يستهدف أساساً مواجهة مشكلة مختلفة، فإنه أضيف نطاقاً من المبدأ ١٣ من مبادئ تقييم التلوث البحري ومكافحته، وقانون البحار، ومدونة قواعد السلوك المشار إليها أعلاه. فالمبدأ ١٤ ينص على ما يلي:

"ينبغي أن تتعاون الدول بفعالية للثني عن تحويل ونقل أي أنشطة و مواد تسبب تدهوراً شديداً للبيئة أو يتبين أنها ضارة بصحة الإنسان. إلى دول أخرى، أو لمنع هذا التحويل والنقل"^(١٠٩).

(٤) وتعلق عبارة "عدم الاكتفاء بنقل المخاطر... أو بتحويلها" باستبعاد الإجراءات التي يُدعى أنها ترمي إلى الوقاية من المخاطر أو إلى التقليل منها إلى أدنى حد ولكنها، في الواقع، لا تؤدي إلا إلى مجرد نقل هذه المخاطر إلى الخارج عن طريق تحويلها إلى سياق أو نشاط آخر دون إجراء أي تخفيض معقول لها (انظر المبدأ ١٣ من مبادئ تقييم التلوث البحري ومكافحته التي أيدتها مؤتمر ستكهولم). وتدرك اللجنة، في سياق هذا الموضوع، أن اختيار النشاط، والمكان الذي ينبغي أن يجري فيه، واستخدام التدابير الرامية إلى الوقاية من مخاطر الضرر العابر للحدود أو إلى التقليل منها إلى أدنى حد، هي من المسائل التي يلزم عموماً تحديدها عن طريق التوصل إلى توازن منصف لمصالح الأطراف المعنية؛ وينبغي بالطبع فهم مقتضيات هذه المادة في هذا السياق. بيد أن اللجنة ترى أنه ينبغي أن تراعي الأطراف، في عملية التوصل إلى توازن منصف للمصالح، المبدأ العام المنصوص عليه في هذه المادة.

(٥) وتعني كلمة "نقل" النقل المادي من مكان إلى آخر. أما كلمة "تحويل" فهي مستخدمة في المادة ١٩٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وتشير إلى نوعية أو طبيعة المخاطر. كما أن عبارة "بصورة مباشرة أو غير مباشرة" مستخدمة في المادة ١٩٥ من اتفاقية قانون البحار والهدف منها هو تحديد مستوى أعلى بكثير للعناية الواجبة على الدول، للوفاء بالتزاماتها بموجب هذه المادة.

(١٠٨) الحاشية (٣٧) أعلاه.

(١٠٩) الحاشية (١٥) أعلاه.

المادة ١٣

الإخطار والإعلام

١- إذا اتضح من التقييم المشار إليه في المادة ١٠ وجود مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود، يجب على الدولة المصدر أن تُخطر دون تأخير الدول التي يُحتمل أن تتأثر، وأن تحيل إليها ما هو متاح من المعلومات التقنية والمعلومات الأخرى ذات الصلة بالموضوع التي يستند إليها التقييم مع تحديد مهلة معقولة يُطلب منها الرد خلالها.

٢- إذا حدث بعد ذلك أن نما إلى علم الدولة المصدر أن هناك دولاً أخرى يحتمل أن تتأثر، يجب عليها أن تخطرها دون تأخير.

التعليق

(١) تعالج المادة ١٣ الحالة التي يتضح فيها من التقييم الذي تقوم به الدولة، وفقاً للمادة ١٠، أن النشاط المزمع ينطوي فعلاً على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود. وتنص هذه المادة، مع المواد ١٤ و ١٥ و ١٧ و ١٨ على مجموعة من الإجراءات الأساسية لتحقيق التوازن بين مصالح جميع الدول المعنية بإعطائها فرصة معقولة للتوصل إلى أسلوب لمباشرة النشاط بتدابير مرضية ومعقولة ترمي إلى الوقاية من الضرر العابر للحدود أو إلى التقليل منه إلى أدنى حد.

(٢) وتدعو المادة ١٣ الدولة إلى إخطار الدول الأخرى التي يُحتمل أن تتأثر بالنشاط المزمع. وتشمل الأنشطة هنا الأنشطة التي تعتمد كل من الدولة ذاتها والكيانات الخاصة القيام بها. ويشكل شرط الإخطار جزءاً لا غنى عنه من أي نظام يرمي إلى الوقاية من الضرر العابر للحدود أو إلى التقليل منه إلى أدنى حد.

(٣) ويرد الالتزام بإخطار الدول الأخرى بمخاطر الضرر الجسيم الذي تتعرض له في قضية قناة كورفو التي وصفت فيها محكمة العدل الدولية واجب الإخطار بأنه يقوم على "الاعتبارات الأولية للإنسانية"^(١١٠). وهذا المبدأ مسلم به في سياق استخدام المجاري المائية الدولية ويرد في عدة اتفاقات دولية، وأحكام صادرة من هيئات تحكيم ومحاكم دولية، وإعلانات وقرارات اعتمدها منظمات ومؤتمرات واجتماعات حكومية دولية، ودراسات أعدتها منظمات حكومية وغير حكومية دولية في هذا الشأن^(١١١).

(١١٠) الحاشية (٩) أعلاه.

(١١١) للاطلاع على المعاهدات التي تعالج الإخطار المسبق وتبادل المعلومات فيما يتعلق بالمجاري المائية، انظر التعليق على المادة ١٢ "الإخطار بالتدابير المزمع اتخاذها ذات الآثار السلبية المحتملة" من مشروع المواد المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، الحاشية ٦٢ أعلاه.

(٤) وعلاوة على استخدام المجاري المائية الدولية، جرى التسليم أيضا بمبدأ الإخطار فيما يتعلق بأنشطة أخرى ذات آثار عابرة للحدود. ومن الأمثلة على ذلك، المادة ٣ من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عبر حدودي^(١١٢)، والمادتان ٣ و ١٠ من اتفاقية الآثار العابرة للحدود للحوادث الصناعية^(١١٣). ويتحدث المبدأ ١٩ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية عن الإخطار في الوقت المناسب:

"تقدم الدول إخطاراً مسبقاً وفي حينه ومعلومات ذات صلة بشأن الأنشطة التي قد تخلّف آثاراً بيئياً سلبياً كبيراً عبر الحدود إلى الدول التي يُحتمل أن تتأثر بهذه الأنشطة، وتتشاور مع تلك الدول في مرحلة مبكرة وبحسن نية"^(١١٤).

(٥) ووردت إجراءات الإخطار في عدة قرارات لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. فمثلاً، وفيما يتعلق ببعض المواد الكيميائية، ينص قرار المنظمة 73 C(71) المؤرخ في ١٨ أيار/مايو ١٩٧١ على أنه ينبغي أن تتلقى كل دولة طرف إخطاراً مسبقاً بالتدابير المزمع اتخاذها في كل دولة طرف أخرى بشأن المواد التي تؤثر تأثيراً ضاراً في الإنسان أو في البيئة إذا كان من المحتمل أن تؤثر هذه التدابير تأثيراً كبيراً في اقتصادات وتجارة دول أخرى^(١١٥). ويتطلب قرار المنظمة 224 C(74) المؤرخ في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٤ بشأن "المبادئ المتعلقة بالتلوث العابر للحدود" في "مبدأ الإعلام والتشاور" الإخطار والتشاور قبل الاضطلاع بأي نشاط قد تتولد عنه مخاطر وقوع تلوث جسيم عابر للحدود^(١١٦).

(٦) واستقر مبدأ الإخطار تماماً في حالة الطوارئ البيئية. فالمبدأ ١٨ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية^(١١٧)، والمادة ١٩٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(١١٨)، والمادة ٢ من اتفاقية التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي^(١١٩)، والمادة ١٤(د) و(٣) من اتفاقية الأمم المتحدة للتنوع البيولوجي^(١٢٠)، والمادة ٥(ج) من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتأهب والاستجابة والتعاون في مكافحة التلوث النفطي^(١٢١)، تتطلب جميعها القيام بالإخطار.

(١١٢) تنص المادة ٣ من الاتفاقية على نظام دقيق للإخطار، الحاشية (١٠١) أعلاه.

(١١٣) International Legal Materials، المجلد ٣١، الصفحة ١٣٣٣.

(١١٤) الحاشية (١٥) أعلاه.

(١١٥) OECD, OECD and the Environment, 1986, p.89, para.4 of the Annex.

(١١٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٤٢.

(١١٧) الحاشية (١٥) أعلاه.

(١١٨) الحاشية (٢٠) أعلاه.

(١١٩) International Legal Materials, vol. 25, p.1369.

(١٢٠) الحاشية (١٠١) أعلاه.

(١٢١) International Legal Materials, vol.30, p.735.

(٧) وعندما يتبين من التقييم وجود مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود، يجب على الدولة التي تعتزم القيام بهذا النشاط، وفقاً للفقرة ٨، أن تخطر الدول التي يحتمل أن تتأثر. وينبغي أن تُرفق بإخطار المعلومات التقنية المتاحة التي يستند إليها التقييم. والهدف من الإشارة إلى "ما هو متاح" من المعلومات التقنية والمعلومات الأخرى ذات الصلة هو بيان أن التزام الدولة المصدر يقتصر على نقل المعلومات التقنية والمعلومات الأخرى التي توصلت إليها فيما يتعلق بالنشاط. وتتكشف هذه المعلومات عموماً لدى تقييم النشاط وفقاً للمادة ١٠. وتفترض الفقرة ١ أن المعلومات التقنية الناتجة عن التقييم لا تشمل فقط ما يمكن أن يسمى بالبيانات الخام، أي صحائف الوقائع، والإحصاءات، وما إلى ذلك، ولكنها تشمل أيضاً تحليلاً للمعلومات التي استخدمتها الدولة المصدر نفسها لتكوين رأيها فيما يتعلق بمخاطر الضرر العابر للحدود.

(٨) وللدول حرية تقرير كيفية إخطار الدول التي يحتمل أن تتأثر. وكقاعدة عامة، يفترض أن الدول ستتصل مباشرة بالدول الأخرى عن طريق القنوات الدبلوماسية. وفي حالة عدم وجود علاقات دبلوماسية، يجوز للدول أن تقوم بإخطار الدول الأخرى عن طريق دول ثالثة.

(٩) وتعالج الفقرة ٢ الحالة التي يتعذر فيها على الدولة المصدر، رغم جميع جهودها وعنايتها اللازمة، تحديد جميع الدول التي يحتمل أن تتأثر قبل الإذن بالنشاط، ولكنها تتمكن من ذلك بعد أن يجري الاضطلاع بالنشاط فقط. وطبقاً لهذه الفقرة، تلتزم الدولة المصدر، في مثل هذه الحالات، بإخطار دول تأخير. والمقصود من عبارة دول تأخير هو مطالبة الدولة المصدر بإخطار بمجرد إحاطتها علماً بالمعلومات وإتاحة الفرصة لها، في غضون مدة معقولة، لتحديد ما إذا كان من المحتمل أن تتأثر بعض الدول الأخرى بالنشاط.

المادة ١٤

تبادل المعلومات

يجب على الدول المعنية، طوال الوقت الذي يجري فيه الاضطلاع بالنشاط، أن تتبادل في الوقت المناسب جميع المعلومات ذات الصلة للوقاية من مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد.

التعليق

(١) تعالج المادة ١٤ الخطوات التي ينبغي اتخاذها بعد الاضطلاع بالنشاط. والغرض من جميع هذه الخطوات هو نفس الغرض من المواد السابقة أي الوقاية من مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو التقليل منها إلى أدنى حد.

(٢) وتتطلب المادة ١٤ من الدولة المصدر ومن الدول التي يحتمل أن تتأثر أن تتبادل المعلومات المتعلقة بالنشاط، بعد الاضطلاع به. وفي نظر اللجنة، لا تعتبر الوقاية من مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو التقليل منها إلى أدنى حد بناءً على مفهوم بذل العناية اللازمة مجهوداً ببذل مرة واحدة فقط ولكنها يتطلبان بذل جهود متواصلة. ويعني هذا أن العناية اللازمة لا تنتهي بعد منح الإذن بالنشاط والاضطلاع بالنشاط ولكنها تستمر برصد تنفيذ النشاط ما دام النشاط مستمراً.

(٣) والمعلومات المطلوب تبادلها، بموجب المادة ١٤، هي كل ما يمكن أن يكون مفيداً، في الحالة قيد البحث، للوقاية من مخاطر إيقاع ضرر جسيم. والدولة المصدر هي التي تكون عادة على علم بهذه المعلومات. ولكن، إذا وجدت لدى الدولة التي يحتمل أن تتأثر أي معلومات قد تكون مفيدة لأغراض الوقاية، يجب عليها أن تقدمها إلى الدولة المصدر.

(٤) والمطلوبة بتبادل المعلومات شائعة إلى حد ما في الاتفاقيات التي ترمي إلى الوقاية من الضرر البيئي والعاير للحدود أو إلى تخفيضه. وتنص هذه الاتفاقيات على طرق مختلفة لجمع وتبادل المعلومات، إما بين الأطراف أو عن طريق تقديم المعلومات إلى منظمة دولية تقوم بإتاحتها للدول الأخرى^(١٢٢). وفي سياق هذه المواد، التي تشمل الأنشطة التي تتناولها عدداً قليلاً من الدول على الأرجح، يتم تبادل المعلومات بين الدول المعنية مباشرة. وحيثما قد تؤثر المعلومات في عدد كبير من الدول، يمكن تبادل المعلومات ذات الصلة عن طريق قنوات أخرى، كالمنظمات الدولية المختصة، مثلاً.

(٥) وتتطلب المادة ١٤ تبادل مثل هذه المعلومات في الوقت المناسب. ويعني هذا أنه يجب على الدولة عند إحاطتها علماً بمثل هذه المعلومات أن تخطر بها الدول الأخرى بسرعة لإتاحة وقت كاف للدول المعنية للتشاور بشأن التدابير الوقائية المناسبة أو لإتاحة وقت كاف للدول التي يحتمل أن تتأثر لاتخاذ إجراءات مناسبة.

(٦) ولا توجد متطلبات في هذه المادة بشأن تواتر تبادل المعلومات. ولا تسري المتطلبات المنصوص عليها في المادة ١٤ إلا عندما تتوفر لدى الدول أية معلومات متعلقة بالوقاية من مخاطر إيقاع ضرر عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد.

(١٢٢) من أمثلة ذلك المادة ١٠ من اتفاقية منع التلوث البحري من مصادر برية، International Legal Materials, vol.13, p.352؛ والمادة ٤ من اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، المرجع نفسه، المجلد ٢٦، الصفحة ١٥٢٩؛ وتحدث المادة ٢٠٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الحاشية (٢٠) أعلاه، عن قيام الدول الأطراف بمفردها أو بالاشتراك فيما بينها ببحوث فيما يتعلق بمنع التلوث أو بتخفيضه وعن تبادل المعلومات التي يتم الوصول إليها عن طريق هذه البحوث فيما بينها مباشرة أو عن طريق منظمة دولية مختصة. وتنص اتفاقية التلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود على إجراء بحوث وتبادل المعلومات فيما يتعلق بتأثير الأنشطة التي تضطلع بها الدول الأطراف في الاتفاقية، International Legal Materials, vol. 18, p.1442. وهناك أمثلة في اتفاقيات أخرى مثل الفقرة ١ (٣٠) من المادة السادسة من مدونة قواعد السلوك المتعلقة بالتلوث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود، الحاشية (٣٧) أعلاه؛ والمادة ١٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن التنوع البيولوجي، الحاشية (١٠١) أعلاه؛ والمادة ١٣ من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، الحاشية (٤٨) أعلاه.

إعلام الجمهور

يجب على الدول، كلما أمكن ذلك وبالوسائل الملائمة، أن تقدم إلى جمهورها الذي يحتمل أن يتأثر بأحد الأنشطة المشار إليها في المادة (أ) المعلومات المتعلقة بذلك النشاط وبالمخاطر التي ينطوي عليها وبالضرر الذي قد ينجم عنه، كما يجب عليها أن تتحقق من آرائه.

التعليق

(١) تقتضي المادة ١٥ أن تقدم الدول إلى جمهورها، كلما أمكن ذلك وبالوسائل الملائمة، المعلومات المتعلقة بالمخاطر والأضرار التي قد تنجم عن نشاط خاضع لشرط الحصول على إذن وأن تتحقق من آرائه في ذلك. وعليه، تطلب المادة من الدول (أ) أن تقدم إلى جمهورها معلومات بشأن النشاط والمخاطر والأضرار التي ينطوي عليها و(ب) أن تتحقق من آراء هذا الجمهور. ومن الواضح، طبعاً، أن الغرض من تقديم المعلومات إلى الجمهور هو تمكين أفرادهم من الوقوف على حقيقة الأمر ثم التحقق من آرائهم. وبدون تلك الخطوة الثانية، يكون الغرض من المادة قد خاب.

(٢) ويشتمل محتوى المعلومات الواجب تقديمها إلى الجمهور على معلومات عن النشاط ذاته وعن طبيعة ونطاق المخاطر والأضرار التي يستتبعها أيضاً. وترد هذه المعلومات في الوثائق المرافقة للإخطار الذي يتم وفقاً للمادة ١٣ أو في التقييم الذي يمكن أن تجريه بموجب المادة ١٨ الدولة التي يحتمل أن تتأثر.

(٣) وهذه المادة مستوحاة من الاتجاهات الجديدة في القانون الدولي، بوجه عام، والقانون البيئي، بوجه خاص، الرامية إلى إشراك الأفراد الذين قد تتأثر حياتهم وصحتهم وأموالهم وبيئتهم في عمليات اتخاذ القرارات وذلك بإعطائهم فرصة لتقديم آرائهم إلى المسؤولين عن اتخاذ القرارات النهائية ولإسماعهم أصواتهم.

(٤) وينص المبدأ ١٠ لاعلان ريو بشأن البيئة والتنمية على إشراك الجمهور في عمليات صنع القرار كما يلي:

"تعالج قضايا البيئة على أفضل وجه بمشاركة جميع المواطنين المعنيين، على المستوى المناسب، وتوفير لكل فرد فرصة مناسبة، على الصعيد الوطني، للوصول إلى ما في حوزة السلطات العامة من معلومات متعلقة بالبيئة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالمواد والأنشطة الخطرة في المجتمع، كما تتاح لكل فرد فرصة المشاركة في عمليات صنع القرار. وتقوم الدول بتيسير وتشجيع توعية الجمهور ومشاركته عن طريق إتاحة المعلومات على نطاق واسع. وتكفل فرص الوصول بفعالية إلى الإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك التعويض وسبل الانتصاف"^(١٢٢).

(١٢٣) الحاشية (١٥) أعلاه.

(٥) وهناك عدد من الاتفاقات القانونية الدولية الأخرى الحديثة العهد التي تتناول المسائل البيئية، وهي تقتضي أن تقدم الدول معلومات إلى الجمهور وأن تمنحه فرصة للمشاركة في عمليات صنع القرار. وتعتبر الفترتان ١ و ٢ من المادة السابعة من مدونة قواعد السلوك المتعلقة بالتلويث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود وثيقتي الصلة بالموضوع في هذا السياق:

"١- ينبغي للبلدان، بغية تعزيز عملية اتخاذ السلطات المركزية أو الاقليمية أو المحلية للقرارات المستندة إلى المعلومات في دعاوى المتعلقة بالتلويث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود، أن تسهل مشاركة الجمهور الذي يحتمل أن يتأثر في الجلسات والتحقيقات الأولية وتقديم الاعتراضات بشأن القرارات المزمع اتخاذها بالإضافة إلى اللجوء إلى المحاكم الادارية والقضائية والمثول أمامها.

"٢- ينبغي لبلدان الحدث أن تتخذ جميع التدابير الملائمة لتقديم معلومات كافية إلى الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المعرضين لمخاطر جسيمة تهدد بتلويث عرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود لتمكينهم من ممارسة الحقوق التي يمنحها لهم القانون الوطني وفقاً لأهداف هذه المدونة"^(١٢٤).

وتنص المادة ١٦ من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية^(١٢٥)، والفقرة ٨ من المادة ٣ من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عبر حدودي^(١٢٦)، والمادة ١٧ من اتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق^(١٢٧)، والمادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ^(١٢٨) على تقديم المعلومات إلى الجمهور.

(٦) وهناك طرائق عديدة للمشاركة في عمليات صنع القرار. فاستعراض البيانات والمعلومات التي ستبنى القرارات على أساسها والاستفادة من وجود فرصة لتأكيد صحة الوقائع والتحليل، والاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة أو للطعن فيها سواء من خلال المحاكم الإدارية أو الهيئات القضائية أو من خلال جماعات المواطنين المعنيين بالأمر إنما يشكلان طريقاً من طرق المشاركة في عملية صنع القرار. وفي رأي اللجنة أن هذا الشكل من أشكال مشاركة الجمهور يعزز الجهود الرامية إلى الوقاية من الضرر العابر للحدود والضرر والبيئي.

(١٢٤) الحاشية (٣٧) أعلاه.

(١٢٥) الحاشية (٤٨) أعلاه.

(١٢٦) الحاشية (٤٠) أعلاه.

(١٢٧) الحاشية (٦٦) أعلاه.

(١٢٨) International Legal Materials, vol.31, p.851

(٧) والالتزام الوارد في المادة ١٥ محدد بعبارة "كلما أمكن ذلك وبالوسائل الملائمة". وتُسند إلى عبارة "كلما أمكن ذلك" دلالة معيارية لا واقعية، ويُقصد بها مراعاة القيود الدستورية والداخلية الأخرى الممكنة في الحالات التي قد لا يوجد فيها حق كهذا في حضور الجلسات. ويُقصد بعبارة "وبالوسائل الملائمة" أن تُترك الطرق التي يمكن بها تقديم هذه المعلومات للدول ولمقتضيات قانونها الداخلي ولسياسة الدولة فيما يتعلق مثلاً بما إذا كان ينبغي تقديم هذه المعلومات عن طريق وسائط الاعلام أو المنظمات غير الحكومية أو الوكالات العامة أو السلطات المحلية إلخ.

(٨) وتقتصر المادة ١٥ التزام كل دولة بتقديم هذه المعلومات على جمهورها الخاص. فعبارة "يجب على الدول ... أن تقدم إلى جمهورها" لا تلزم الدولة بتقديم المعلومات إلى جمهور دولة أخرى. فعلى سبيل المثال، يجب على الدولة التي يُحتمل أن تتأثر، بعد تلقيها الإخطار والمعلومات من الدولة المصدر، أن تقوم عند الإمكان وبالوسائل المناسبة، بإعلام تلك القطاعات من جمهورها التي يُحتمل أن تتأثر، قبل أن تستجيب للإخطار.

المادة ١٦

الأمن القومي والأسرار الصناعية

يجوز حجب البيانات والمعلومات الحيوية للأمن القومي للدولة المصدر أو لحماية الأسرار الصناعية، ولكن يجب على الدولة المصدر أن تتعاون بحسن نية مع سائر الدول المعنية بتقديم كل ما يمكن تقديمه من المعلومات بحسب الظروف.

التعليق

(١) يقصد بالمادة ١٦ إيجاد استثناء ضيق من التزام الدول بتقديم المعلومات وفقاً للمواد ١٣ و١٤ و١٥. ففي رأي اللجنة، ينبغي عدم إلزام الدول بالكشف عن معلومات ذات أهمية حيوية لأمنها القومي أو تُعتبر سراً صناعياً. وهذا النوع من الأحكام ليس غير مألوف في المعاهدات التي تقتضي تبادل المعلومات. فالمادة ٢١ من مشروع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية^(١٢٩) تنص أيضاً على استثناء مماثل من شرط الكشف عن المعلومات.

(٢) وتشتمل المادة ١٦ على الأسرار الصناعية بالإضافة إلى الأمن القومي. ففي سياق هذه المواد، من المرجح إلى درجة عالية أن تستلزم بعض الأنشطة التي تدخل في نطاق المادة ١ استخدام تكنولوجيا متطورة تنطوي على بعض أنواع المعلومات المحمية حتى بموجب القانون الداخلي. والقوانين الداخلية للدول تحدد عادة المعلومات التي تعتبر من الأسرار الصناعية وتمنح الحماية لها. وهذا النوع من الأحكام التحوطية ليس غير مألوف في الصكوك القانونية التي تتناول تبادل المعلومات المتعلقة بالأنشطة

(١٢٩) الحاشية (٦٢) أعلاه.

الصناعية. فمثلاً، تنص المادة ٨ من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية^(١٢٠) والفقرة ٨ من المادة ٢ من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عبر حدودي^(١٢١) على توفير حماية مماثلة للأسرار الصناعية والتجارية.

(٣) وتعترف المادة ١٦ بضرورة إيجاد توازن بين المصالح المشروعة للدولة المصدر وللدول التي يحتمل أن تتأثر. ولذلك، فهي تطلب من الدولة المصدر التي تحجب معلومات بسبب الأمن أو الأسرار الصناعية أن تتعاون بحسن نية مع سائر الدول بتقديم كل ما يمكن تقديمه من المعلومات بحسب الظروف. وتشتمل عبارة "كل ما يمكن تقديمه من المعلومات"، مثلاً، الوصف العام للمخاطر ونوع الضرر الذي قد تتعرض له دولة من الدول ومداه. وتشير عبارة "بحسب الظروف" إلى الظروف المحتج بها لحجب المعلومات. وتعتمد المادة ١٦ على تعاون الأطراف بحسن نية.

المادة ١٧

المشاورات بشأن التدابير الوقائية

١- يجب على الدول المعنية أن تعقد مشاورات فيما بينها، بناءً على طلب أي دولة منها وبدون تأخير، بقصد التوصل إلى حلول مقبولة بخصوص التدابير التي يتعيّن اتخاذها للوقاية من مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد، وأن تتعاون على تنفيذ هذه التدابير.

٢- يجب على الدول أن تتوخى الحلول المبنية على أساس توازن عادل للمصالح في ضوء المادة ١٩.

٣- إذا لم تُنتج المشاورات المشار إليها في الفقرة ١ حلاً متفقاً عليه، يجب على الدولة المصدر، مع ذلك، أن تأخذ في اعتبارها مصالح الدول التي يحتمل أن تتأثر ويجوز لها أن تمضي في النشاط تحت مسؤوليتها الخاصة، دون إخلال بحق أي دولة ممتنعة عن إعطاء موافقتها في المطالبة بالحقوق التي يمكن أن تكون لها بموجب هذه المواد أو غير ذلك.

التعليق

(١) تقضي المادة ١٧ بأن تعقد الدول المعنية، أي الدولة المصدر والدول التي يحتمل أن تتأثر، مشاورات فيما بينها بقصد الاتفاق على التدابير الكفيلة بالوقاية من مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو بالتقليل منها إلى أدنى حد. وتبعاً للوقت الذي يجري فيه الاحتجاج بالمادة ١٧، يجوز أن تعقد المشاورات قبل الإذن والبدء بالنشاط أو أثناء الاضطلاع به.

(١٢٠) الحاشية (٤٨) أعلاه.

(١٢١) الحاشية (٤٠) أعلاه.

(٢) وقد حاولت اللجنة المحافظة على توازن بين اعتبارين يتسمان بنفس القدر من الأهمية في هذه المادة. أولاً، تتناول المادة الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي هي عادة هامة للتنمية الاقتصادية للدولة المصدر. ولكن، من الناحية الثانية، سيكون من المجحف للدول الأخرى السماح بتنفيذ هذه الأنشطة دون التشاور معها واتخاذ التدابير الوقائية المناسبة. وعليه، فإن المادة لا تنص على مجرد إجراء شكلي يتعين على الدولة المصدر أن تؤديه دون نية حقيقية للتوصل إلى حل مقبول للدول الأخرى، كما لا تنص على حق "نقض" يُمنح للدول التي يُحتمل أن تتأثر. وللمحافظة على التوازن، تعتمد المادة على الطريقة التي تعقد بها الأطراف المشاورات وعلى الغرض الذي من أجله تعقد هذه المشاورات. فيجب على الأطراف أن تعقد مشاورات فيما بينها بحسن نية ويجب أن تأخذ في اعتبارها المصالح المشروعة لكل منها. وتتشاور الأطراف فيما بينها بقصد التوصل إلى حل مقبول بشأن التدابير المتعين اعتمادها للوقاية من مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل منها إلى أدنى حد.

(٣) وترى اللجنة أن مبدأ حسن النية هو جزء لا يتجزأ من أي شرط للتشاور وللتفاوض. وقد تم الاعتراف بالالتزام بالتشاور والتفاوض بصدق وبحسن نية في القرار الصادر في قضية بحيرة لانو حيث أعلنت هيئة التحكيم:

"يجب أن تكون المشاورات والمفاوضات بين الدولتين صادقة ويجب أن تلتزم بقواعد حسن النية ويجب ألا تكون مجرد إجراءات شكلية. وتكون قواعد العقل وحسن النية واجبة التطبيق على الحقوق والواجبات الاجرائية المتعلقة بتقاسم استخدام الأنهار الدولية"^(١٣٢).

(٤) وفيما يتعلق بهذه النقطة بعينها المتصلة بحسن النية، تعتمد اللجنة أيضاً على حكم محكمة العدل الدولية في قضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد ايسلندا). فقد أعلنت المحكمة في هذه القضية: "ان مهمة [الطرفين] ستكون إجراء مفاوضاتهما على أساس وجوب أن يولي كل طرف بحسن نية الاعتبار المعقول للحقوق المشروعة للطرف الآخر"^(١٣٣). وترى اللجنة أيضاً أن حكم المحكمة في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد الدانمرك وجمهورية ألمانيا الاتحادية ضد هولندا)^(١٣٤) بشأن الطريقة التي يجب إجراء المفاوضات بها هو حكم ذو صلة بهذه المادة. فقد جاء حكم المحكمة في هاتين القضيتين كما يلي:

(١٣٢) الحاشية (٢٧) أعلاه.

(١٣٣) Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland) case, Merits, Judgement of 25 July 1974,

I.C.J. Reports 1974, para 78

(١٣٤) North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany v. Denmark, and Federal

Republic of Germany v. Netherlands), Judgement of 20 February 1969, I.C.J. Reports 1969, especially, paras. 85 and 87

"(أ) على الطرفين التزام بعقد مفاوضات بقصد التوصل إلى اتفاق لا مجرد تأدية عملية تفاوض شكلية - كنوع من شرط مسبق للتطبيق التلقائي لطريقة معينة لتعيين الحدود عند عدم وجود اتفاق؛ وعليهما التزام بالتصرف على نحو تكون معه المفاوضات معقولة، الأمر الذي لن يتحقق عندما يصر كل منهما على موقفه الخاص دون التفكير في إجراء أي تعديل له^(١٣٥)؛

ورغم أن المحكمة تتحدث في هذا الحكم عن "المفاوضات"، فإن اللجنة تعتقد أن شرط حسن النية في تصرف الطرفين أثناء سير المشاورات أو المفاوضات هو ذاته.

(٥) وبموجب الفقرة ٨، يجب على الدول المعنية أن تعقد مشاورات فيما بينها بناء على طلب أي دولة منها. وهي اما الدولة المصدر أو أي من الدول التي يحتمل أن تتأثر. ويجب على الأطراف أن تعقد مشاورات فيما بينها بدون تأخير. ويُقصد بعبارة بدون تأخير تجنب تلك الأوضاع التي تقوم فيها الدولة، عندما يُطلب إليها عقد مشاورات، بإبداء أعذار غير معقولة لتأخير المشاورات.

(٦) والغرض من المشاورات هو بالنسبة إلى الأطراف: (أ) التوصل إلى حلول مقبولة بخصوص التدابير التي يتعين اتخاذها من أجل الوقاية من مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو التقليل منها إلى أدنى حد؛ و(ب) التعاون على تنفيذ تلك التدابير. وتشير عبارة "حلول مقبولة" بخصوص اتخاذ تدابير الوقاية إلى تلك التدابير التي تقبلها الأطراف في إطار المبادئ التوجيهية المحددة في الفقرة ٢. وبوجه عام، يجري التعبير عن موافقة الأطراف على تدابير الوقاية عن طريق شكل ما من أشكال الاتفاق.

(٧) ومن الواضح أنه ينبغي للأطراف أن تستهدف أولاً اختيار التدابير التي يمكن أن تؤدي إلى تجنب أي مخاطر لإيقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو، إذا كان ذلك غير ممكن، التدابير التي تقلل إلى أدنى حد مخاطر إيقاع ضرر من هذا القبيل. ومتى تم اختيار تلك التدابير، يُطلب إلى الأطراف، بموجب الشرط الأخير من الفقرة ٨، أن تتعاون على تنفيذها. وهذا الشرط مبني أيضاً على رأي اللجنة بأن الالتزام بالعناية اللازمة، الذي يدخل في صميم الأحكام الرامية إلى الوقاية من الضرر الجسيم العابر للحدود أو إلى التقليل منه إلى أدنى حد، يتسم بطابع مستمر يؤثر في كل مرحلة متصلة بتنفيذ النشاط.

(٨) ويجوز الاحتجاج بالمادة ١٧ كلما نشأت مسألة فيما يتعلق بضرورة اتخاذ تدابير وقائية. ومن الواضح أن مسائل من هذا القبيل، يمكن أن تنشأ كنتيجة للمادة ١٣، لأن الدولة المصدر قد وجهت إخطاراً إلى دول أخرى بأن النشاط الذي تنوي الاضطلاع به قد يوجد مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود؛ أو في سياق تبادل المعلومات بموجب المادة ١٤، أو في سياق المادة ١٨ بشأن حقوق الدولة التي يحتمل أن تتأثر.

(٩) وللمادة ١٧ نطاق واسع للتطبيق. إذ ينبغي تطبيقها على جميع المسائل المتصلة بالتدابير الوقائية. وعلى سبيل المثال، عندما تقوم الدول بالإخطار بموجب المادة ١٣ أو تبادل المعلومات بموجب المادة ١٤ وتنطوي هذه المراسلات على أوجه غموض، يجوز تقديم طلب لعقد مشاورات من أجل توضيح أوجه الغموض هذه.

(١٣٥) المرجع نفسه، الفقرة ٨٥.

(١٠) وتوفر الفقرة ٢ التوجيه للدول عندما تتشاور هذه الدول فيما بينها بشأن التدابير الوقائية. ويجب أن تتوخى الأطراف الحلول المبنية على أساس توازن عادل للمصالح في ضوء المادة ١٩. ولا تمنع الفقرة ٢ من هذه المادة ولا المادة ١٩ الأطراف من أن تأخذ في الاعتبار عوامل أخرى تتصور أنها ذات صلة بتحقيق توازن عادل للمصالح.

(١١) وتتناول الفقرة ٣ احتمال ألا تتوصل الأطراف، رغم جميع الجهود التي تبذلها، إلى اتفاق بشأن التدابير الوقائية المقبولة. وكما أوضح في الفقرة (٣) أعلاه، تحافظ المادة على توازن بين الاعتبارين اللذين يتمثل أحدهما في عدم منح الدول التي يحتمل أن تتأثر حقاً في "النقض". وفي هذا السياق، تذكر اللجنة بالقرار الصادر في قضية بحيرة لانو والذي لاحظت فيه هيئة التحكيم أنه في حالات معينة، يمكن للطرف الذي يحتمل أن يتأثر، خلافاً لحسن النية، أن يشل الجهود التفاوضية الصادقة^(١٣٦). ولأخذ هذا الاحتمال في الاعتبار، تنص المادة على جواز مضي الدولة المصدر في النشاط، إذ أن عدم وجود بديل كهذا من شأنه، في الواقع، أن يمنع حق النقض للدول التي يحتمل أن تتأثر. وتظل الدولة المصدر، مع جواز مضيها في النشاط، ملزمة بأن تأخذ في الاعتبار مصالح الدول التي يحتمل أن تتأثر. فنتيجة للمشاورات، تكون الدولة المصدر مدركة لشواغل الدول التي يحتمل أن تتأثر بل أنها تكون في وضع أفضل لأخذ هذه الشواغل في الاعتبار على نحو جاد لدى اضطلاعها بالنشاط. وبالإضافة إلى ذلك، تضطلع الدولة المصدر بالنشاط "تحت مسؤوليتها الخاصة". وهذه العبارة مستخدمة أيضاً في المادة ١١ بشأن "الأنشطة الموجودة من قبل". وتنطبق هنا الشروح الواردة في الفقرة (٤) من التعليق على المادة ١١ بصدده هذه العبارة.

(١٢) كما أن الجزء الأخير من الفقرة ٣ يحمي أيضاً مصالح الدول التي يحتمل أن تتأثر، وذلك بالسماح لها بالمطالبة بأي حقوق يمكن أن تكون لها بموجب هذه المواد وغير ذلك. ويقتصد بعبارة "غير ذلك" توفير نطاق واسع ليشمل حقوقاً تملكها الدول التي يحتمل أن تتأثر بموجب أي قاعدة من قواعد القانون الدولي، والمبادئ القانونية العامة، والقانون الداخلي، إلخ.

المادة ١٨

حقوق الدولة التي يحتمل أن تتأثر

١ - في الأحوال التي لم يتم فيها الإخطار بنشاط يجري القيام به في إقليم إحدى الدول أو تحت ولايتها أو سيطرتها، يجوز لأي دولة أخرى لديها سبب جدي للاعتقاد بأن ذلك النشاط قد أوجد مخاطر إيقاع ضرر جسيم لها أن تطلب إجراء مشاورات بمقتضى المادة ١٧.

٢ - يجب على الدولة التي تطلب إجراء مشاورات أن تقدم تقييماً تقنياً يبيّن الأسباب التي يستند إليها هذا الاعتقاد، وإذا وُجد أن النشاط هو من الأنشطة المشار إليها في المادة ١(أ)، يجوز للدولة التي تطلب إجراء المشاورات أن تطالب الدولة المصدر بدفع نصيب عادل من تكلفة التقييم.

(١٣٦) الحاشية (٢٧) أعلاه.

التعليق

(١) تتناول هذه المادة الحالة التي تصبح فيها إحدى الدول، رغم عدم تلقيها أي إخطار بخصوص نشاط ما وفقاً للمادة ١٣، على علم بأن نشاطا يجري الاضطلاع به في دولة أخرى، سواء من جانب تلك الدولة الأخرى نفسها أو من جانب كيان خاص، وتعتقد أن هذا النشاط ينطوي على مخاطر إيقاع ضرر جسيم بها.

(٢) ويُقصد بهذه المادة حماية الحقوق والمصالح المشروعة للدول التي لديها سبب للاعتقاد بأن من المحتمل أن تتأثر تأثيراً ضاراً بنشاط ما. وتمكّن المادة ١٨ هذه الدول من طلب إجراء مشاورات وتفرض على الدولة المصدر التزاماً نظيراً بالموافقة على الطلب، وفي حالة عدم وجود المادة ١٨، لا يمكن للدول التي يحتمل أن تتأثر إجبار الدولة المصدر على عقد مشاورات. وقد نصّ على أحكام مماثلة في صكوك قانونية أخرى. فالمادة ١٨ من مشروع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية^(١٣٧) والفقرة ٧ من المادة ٣ من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عبر حدودي^(١٣٨) تنصان أيضاً على إجراء يمكن بموجبه لدولة يحتمل أن تتأثر بنشاط أن تبدأ المشاورات مع الدولة المصدر.

(٣) وتجزئ الفقرة ١ للدولة التي لديها سبب جدي للاعتقاد بأن النشاط الذي يجري الاضطلاع به في إقليم دولة أخرى أو تحت ولايتها أو سيطرتها قد أوجد مخاطر إيقاع ضرر جسيم بها أن تطلب إجراء مشاورات بموجب المادة ١٧. ويقصد بعبارة سبب جدي منع دول أخرى من خلق صعوبات لا لزوم لها للدولة المصدر بطلب إجراء مشاورات بناء على مجرد الاشتباه أو التخمين. وبالطبع، تكون حجة الدولة التي تدعي أنها قد تعرضت لمخاطر جسيمة تهدد بإيقاع ضرر عابر للحدود أقوى بكثير متى استطاعت أن تبين أنها قد أصيبت فعلاً بضرر نتيجة للنشاط.

(٤) ومتى بدأت المشاورات، قد يحدث أن تتفق الدول المعنية على أن النشاط هو من الأنشطة المشمولة بالمادة (أ) وبالتالي يتعين على الدولة المصدر، أن تتخذ التدابير الوقائية؛ أو لا تتفق الأطراف وتظل الدولة المصدر عندها تعتقد أن النشاط لا يدخل ضمن نطاق المادة (أ). وفي الحالة الأولى، يجب أن تجري الأطراف مشاوراتها وفقاً للمادة ١٧ وأن تجد حلولاً مقبولة مبنية على أساس توازن عادل للمصالح. وفي الحالة الأخيرة، أي عندما لا تتفق الأطراف على طبيعة النشاط ذاتها، لا يرد في الفقرة تصور لأي خطوة أخرى.

(٥) ولا تنطبق هذه الفقرة على الحالات التي تكون فيها الدولة المصدر في مرحلة التخطيط للنشاط، إذ يفترض أن الدولة المصدر لا يزال يمكنها إخطار الدول التي يحتمل أن تتأثر. ولكن، إذا لم يتم هذا الإخطار، يجوز للدول التي يحتمل أن تتأثر أن تطلب إجراء مشاورات حالما يبدأ النشاط. ويجوز أيضاً طلب إجراء مشاورات في المراحل المبكرة جداً للنشاط، مثل مرحلة البناء.

(١٣٧) الحاشية (٦٢) أعلاه.

(١٣٨) الحاشية (٤٠) أعلاه.

(٦) وتحاول الفقرة ٢، في الجملة الأولى، أن توجد توازناً عادلاً بين مصالح الدولة المصدر التي طُلب إليها عقد مشاورات ومصالح الدولة التي تعتقد أنها تأثرت أو التي يحتمل أن تتأثر، وذلك بمطالبة هذه الدولة الأخيرة بأن تقدم تبريراً لاعتقاد كهذا وأن تؤيده بمستندات تتضمن تقييمها التقني الخاص للمخاطر المدعى بها. فيجب أن يكون لدى الدولة الطالبة لإجراء مشاورات، كما ذُكر أعلاه، "سبب جدي" للاعتقاد بوجود مخاطر وباحتمال أن تصاب هي بضرر من جراء هذه المخاطر. وإذا أُخذ في الاعتبار أن الدولة لم تتلق أي معلومات من الدولة المصدر بخصوص النشاط، وبالتالي، لا يمكنها الحصول على جميع البيانات التقنية ذات الصلة بالموضوع، فلا ضرورة لأن تكون المستندات المؤيدة والتقييم المطلوب كاملة، بل ينبغي أن تكون كافية لتوفير أساس معقول لمزاعمها. وينبغي تفسير عبارة "سبب جدي" في هذا السياق.

(٧) وتعالج الجملة الثانية من الفقرة ٢ النتائج المالية، إذا تبين أن النشاط موضع البحث يدخل ضمن نطاق المادة (أ). ففي حالات كهذه، يجوز مطالبة الدولة المصدر بأن تدفع نصيباً عادلاً من تكاليف التقييم التقني. وفي رأي اللجنة أن مشاركة كهذه في تكاليف التقييم معقولة للأسباب التالية: (١) كان سيتعين على الدولة المصدر، على أي حال، أن تجري تقييماً كهذا وفقاً للمادة ١٠؛ و(٢) من المجحف توقع أن تتحمل تكاليف التقييم الدولة التي يحتمل أن تتضرر بنشاط يجري في دولة أخرى ولا تجني منه أي فائدة؛ و(٣) إذا كانت الدولة المصدر غير ملزمة بالمشاركة في تكاليف التقييم الذي تجريه الدولة التي يحتمل أن تتأثر، فإن ذلك قد يؤدي إلى تشجيع الدولة المصدر على عدم إجراء التقييم للأثر، الذي كان يتعين عليها أن تجريه وفقاً للمادة ١٠، وبذلك ترحل التكاليف إلى جهة خارجية تاركة عملية إجراء التقييم للدول التي يحتمل أن تتأثر.

(٨) غير أن اللجنة تتصور أيضاً حالات قد تكون فيها أسباب عدم توجيه الدولة المصدر للإخطار بريئة تماماً. فقد تكون الدولة المصدر قد اعتقدت بصدق أن النشاط لا ينطوي على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود. ولهذا السبب، يجوز للدولة التي يحتمل أن تتأثر المطالبة "بدفع نصيب عادل من تكاليف التقييم". وتعني هذه الكلمات أنه، إذا اتضح في أعقاب المناقشات أن التقييم لا يظهر مخاطر إيقاع ضرر جسيم، فإن الأمر يكون منتهياً، ومن الواضح أن مسألة المشاركة في التكاليف لا تنشأ. ولكن إذا اتضح وجود مخاطر كهذه، يكون معقولاً عندئذ أن تجري مطالبة الدولة المصدر بالمساهمة بنصيب عادل في تكاليف التقييم. وهذا قد لا يكون كامل التكاليف لأن الدولة التي يحتمل أن تتأثر تكون، على أي حال، قد أجرت بعض التقييم الخاص بها. وسيقتصر نصيب الدولة المصدر على ذلك الجزء من التكاليف الذي ينجم مباشرة عن تقصير تلك الدولة في توجيه إخطار وفقاً للمادة ١٢ وفي تقديم المعلومات التقنية.

المادة ١٩

العوامل التي تدخل في تحقيق توازن عادل للمصالح

لإقامة توازن عادل للمصالح على النحو المشار إليه في الفقرة ٢ من المادة ١٧، يجب على الدول المعنية أن تأخذ في اعتبارها جميع العوامل والظروف ذات الصلة، بما في ذلك:

(أ) درجة مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود ومدى توافر وسائل الوقاية من هذه المخاطر أو التقليل منها إلى أدنى حد أو وسائل جبر الضرر؛

(ب) أهمية النشاط، وتؤخذ في الاعتبار مزاياه الاجمالية ذات الطابع الاجتماعي والاقتصادي والتقني للدولة المصدر بالنسبة الى الضرر المحتمل للدول التي يتأثر؛

(ج) مخاطر إلحاق ضرر جسيم بالبيئة وتوافر الوسائل للوقاية من هذه المخاطر أو للتقليل منها الى أدنى حد أو لاصلاح البيئة؛

(د) قابلية النشاط للبقاء اقتصاديا بالنسبة الى تكاليف الوقاية التي تطلبها الدول التي يحتمل أن تتأثر والى امكانية الاضطلاع بالنشاط في مكان آخر أو بوسائل أخرى أو الاستعاضة عنه بنشاط بديل؛

(هـ) مدى استعداد الدول التي يحتمل أن تتأثر للمساهمة في تكاليف الوقاية؛

(و) معايير الحماية التي تطبقها الدول التي يحتمل أن تتأثر على الأنشطة ذاتها أو على الأنشطة المشابهة والمعايير المطبقة في الممارسات الاقليمية أو الدولية المشابهة.

التعليق

(١) الغرض من هذه المادة هو توفير بعض التوجيه للدول التي تجري مشاورات سعيا الى تحقيق توازن عادل للمصالح. وللتوصل الى توازن عادل للمصالح، يجب إثبات الوقائع والتفكير مليا في جميع العوامل والظروف ذات الصلة بالموضوع.

(٢) وينص الحكم الرئيسي من المادة على أنه "لإقامة توازن عادل للمصالح على النحو المشار اليه في الفقرة ٢ من المادة ١٧، يجب على الدول المعنية أن تأخذ في اعتبارها جميع العوامل والظروف ذات الصلة". وتنتقل المادة الى عرض قائمة غير حصرية لهذه العوامل والظروف. فالتنوع الواسع لأنماط الأنشطة الذي تتناوله هذه المواد، والحالات والظروف المختلفة التي سيجري الاضطلاع بالانشطة فيها، تجعل من المستحيل وضع قائمة شاملة للعوامل ذات الصلة بجميع الحالات الفردية. فبعض العوامل قد تكون ذات صلة بالموضوع في حالة معينة، في حين أن عوامل أخرى قد لا تكون ذات صلة به، الا أن عوامل أخرى غير مدرجة في القائمة قد تكون ذات صلة. ولا تُخصص أولوية أو أهمية للعوامل والظروف المدرجة في القائمة، نظرا لأن بعضها قد يكون أكثر أهمية في حالات معينة في حين أن بعضها الآخر قد يستحق منحه أهمية أكبر في حالات أخرى. وبوجه عام، ستسمح العوامل والظروف المشار اليها للأطراف بأن تقارن التكاليف والمنافع التي تترتب في حالة معينة.

(٣) وتقارن الفقرة الفرعية (أ) درجة مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود بمدى توافر وسائل الوقاية من هذه المخاطر أو التقليل منها الى أدنى حد وامكانية جبر الضرر. فعلى سبيل المثال، قد تكون درجة مخاطر ايقاع ضرر مرتفعة، ولكن قد تكون هناك تدابير يمكن أن تكفل الوقاية من تلك المخاطر أو أن تقلل منها، أو قد تكون هناك امكانيات لجبر الضرر. والمقارنات هنا هي مقارنات كمية ونوعية على حد سواء.

(٤) وتُقارن الفقرة الفرعية (ب) أهمية النشاط من حيث مزاياه الاجتماعية والاقتصادية والتقنية للدولة المصدر بالضرر المحتمل للدول التي يحتمل أن تتأثر. وتذكر اللجنة، في هذا السياق، بالحكم الصادر في قضية دونوفر سنكونغ حيث أعلنت المحكمة:

"يجب الموازنة بين مصالح الدول المعنية بطريقة عادلة، الواحدة منها مقابل الأخرى. فيجب النظر ليس فقط في الضرر المطلق الذي أصاب الدولة المجاورة، وإنما أيضا في علاقة الميزة التي اكتسبتها إحدى الدول بالضرر الذي أصاب الأخرى"^(١٣٩).

(٥) وتُقارن الفقرة الفرعية (ج)، بذات الطريقة المتبعة في الفقرة الفرعية (أ)، مخاطر ايقاع ضرر بيئي جسيم بمدى توافر الوسائل للوقاية من هذه المخاطر أو للتقليل منها الى أدنى حد وامكانية اصلاح البيئة. وتؤكد اللجنة الأهمية الخاصة لحماية البيئة. وتعتبر اللجنة المبدأ ١٥ من اعلان ريو ذا صلة بهذه الفقرة الفرعية إذ جاء فيه: "وفي حال وجود خطر حدوث ضرر جسيم أو لا سبيل الى عكس اتجاهه، لا يستخدم الافتقار الى التيقن العلمي الكامل ذريعة لتأجيل اتخاذ تدابير فعالة من حيث التكلفة لمنع تدهور البيئة"^(١٤٠).

(٦) وتدرك اللجنة أن مفهوم الضرر العابر للحدود كما هو مستخدم في الفقرة الفرعية (أ) يمكن تفسيره تفسيراً واسعاً ويمكن أن يتضمن الضرر بالبيئة. لكن اللجنة تفرق، لأغراض هذه المادة، بين الضرر الذي يلحق جزءاً من البيئة ويمكن التعبير عنه على أساس قيمة الخسارة التي تلحق بالأفراد وقياسه بالوسائل الاقتصادية النموذجية، من جهة، وبين الضرر الذي يلحق البيئة ولا يقبل قياساً كهذا، من جهة أخرى. والمقصود أن يكون الضرر الأول مشمولاً بالفقرة الفرعية (أ) والضرر الأخير مشمولاً بهذه الفقرة.

(٧) وتدخل الفقرة الفرعية (د) عدداً من العوامل التي يجب مقارنتها وأخذها في الاعتبار. فيجب مقارنة قابلية النشاط للبقاء اقتصادياً بتكاليف الوقاية التي تطلبها الدول التي يحتمل أن تتأثر. إذ ينبغي ألا تكون تكاليف التدابير الوقائية مرتفعة الى حد يجعل النشاط غير قابل للبقاء اقتصادياً. وينبغي أيضاً تقييم قابلية النشاط للبقاء اقتصادياً من حيث امكانية تغيير موقعه، أو الاضطلاع به بوسائل أخرى، أو الاستعاضة عنه بنشاط بديل. ويقصد بعبارة "الاضطلاع بالنشاط بوسائل أخرى" أن تؤخذ في الاعتبار، مثلاً، حالة يمكن فيها الاستعاضة عن نوع من مادة كيميائية مستخدم في النشاط، قد يكون هو مصدر الضرر العابر للحدود، بمادة كيميائية أخرى؛ أو الاستعاضة عن تجهيزات ميكانيكية في المصنع أو في المعمل بتجهيزات مختلفة. ويقصد بعبارة "الاستعاضة [عن النشاط] بنشاط بديل" أن تؤخذ في الاعتبار امكانية التوصل الى النتائج ذاتها أو الى نتائج مشابهة بواسطة نشاط آخر لا ينطوي على مخاطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود، أو ينطوي على مخاطر أقل بكثير.

(١٣٩) Wurttemberg and Prussia v. Baden (Donauversinkung case) (1927) in Entscheidungen des Reichsgerichts in zivilsachen (Berlin, de Gruyter) vol. 116 Appendix, pp.18-45 (1927), in Annual Digest of Public International Law Cases, (1927-1928) (London, 1931), p. 131 وأنظر أيضاً Kansas v. Colorado وأنظر أيضاً Kansas v. Colorado (1907) 206 US 100, and Washington v. Oregon (1936) 297 US 517.

(١٤٠) الحاشية (١٥) أعلاه.

(٨) وتنص الفقرة الفرعية (هـ) على أن أحد العناصر التي تحدد اختيار التدابير الوقائية يتمثل في استعداد الدول التي يحتمل أن تتأثر للمساهمة في تكاليف الوقاية. فعلى سبيل المثال، إذا كانت الدول التي يحتمل أن تتأثر مستعدة للمساهمة في كلفة التدابير الوقائية، قد يكون من المعقول، مع أخذ العوامل الأخرى في الاعتبار، توقع أن تتخذ الدولة المصدر تدابير وقائية أكثر كلفة ولكن أكثر فعالية.

(٩) وتقرن الفقرة الفرعية (و) معيار الوقاية المطلوبة من الدولة المصدر بالمعيار المطبق على النشاط ذاته أو على نشاط مشابه في الدولة التي يحتمل أن تتأثر. والأساس المنطقي لذلك هو أنه، بوجه عام، قد يكون من غير المعقول مطالبة الدولة المصدر بالتقيد بمعيار للوقاية أعلى بكثير من المعيار الذي يكون مطبقاً في الدول التي يحتمل أن تتأثر. غير أن هذا العامل ليس في حد ذاته قاطعاً. فقد تحدث حالات يتوقع فيها من الدولة المصدر أن تطبق على النشاط معايير للوقاية أعلى من المعايير المطبقة في الدول التي يحتمل أن تتأثر، أي عندما تكون الدولة المصدر دولة على درجة عالية من التقدم وتطبق أنظمة داخلية مستقرة في مجال القانون البيئي. وقد تكون هذه الأنظمة أعلى بكثير من الأنظمة المطبقة في الدولة المصدر التي قد لا يوجد لديها، بالنظر إلى مرحلة التنمية فيها، سوى القليل من الأنظمة، إن وجدت، بشأن معايير الوقاية (والتي لا تحتاج في الواقع سوى للقليل من هذه الأنظمة). ومع مراعاة العوامل الأخرى، قد يتعين على الدولة المصدر أن تطبق معاييرها الخاصة، التي تكون أعلى من معايير الدول التي يحتمل أن تتأثر.

(١٠) وينبغي للدول أن تأخذ في اعتبارها أيضاً معايير الوقاية المطبقة على الأنشطة ذاتها أو على الأنشطة المشابهة في مناطق أخرى أو المعايير الدولية للوقاية الواجبة التطبيق على الأنشطة المشابهة، إذا ما وجدت معايير كهذه. ويعتبر هذا وثيق الصلة بالموضوع بشكل خاص عندما لا يوجد، مثلاً، لدى الدول المعنية أي معيار للوقاية بخصوص أنشطة كهذه، أو عندما تريد هذه الدول أن تحسن معاييرها القائمة.

الفصل الثالث - التعويض أو أي جبر آخر

التعليق العام

(١) لا تتبع المواد المتعلقة بهذا الموضوع، كما أوضح في التعليق على المادة ٥، مبدأ المسؤولية "المشددة" أو "المطلقة" كما هو معروف عموماً. وهي تعترف بأنه لئن كانت هذه المفاهيم مألوفة، ومطورة في القوانين المحلية لدول كثيرة، وكذلك في القانون الدولي فيما يتعلق ببعض الأنشطة، فإنها لم تطور بشكل كامل بعد في القانون الدولي، فيما يتعلق بمجموعة أكبر من الأنشطة مثل تلك التي تشملها المادة (٤١). فكما في القانون المحلي، يقتضي مبدأ العدالة والإنصاف بالإضافة إلى السياسات الاجتماعية الأخرى بأن المتضررين من أنشطة يقوم بها آخرون ينبغي أن يحصلوا على تعويض عما يلحق بهم من ضرر. (انظر أيضاً التعليق على المادة ٥ في الفصل الأول). ولذلك، فإن الفصل الثالث يتيح إجراءين يمكن من خلالهما للأطراف المتضررة أن تلتمس سبل الانتصاف وهما: رفع دعاوى أمام محاكم الدولة المصدر، أو إجراء مفاوضات بين الدولة المصدر والدولة أو الدول المتأثرة. وهذان الإجراءان لا يخلان بالطبع بأية ترتيبات أخرى تكون الأطراف قد اتفقت عليها، كما أنهما لا يخلان بحق محاكم الدولة التي وقع فيها الضرر في ممارسة الاختصاص، على النحو الواجب. وهذا الاختصاص قد يكون قائماً وفقاً لمبادئ القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق: فإذا كان الاختصاص موجوداً على هذا النحو، فإنه لا يتأثر بهذه المواد.

(٢) وعندما يلتبس الجبر عن طريق محاكم الدولة المصدر، فإن ذلك يكون وفقاً للقانون المطبق في تلك الدولة. وإذا التمس الانتصاف عن طريق المفاوضات، فإن المادة ٢٢ تحدد عدداً من المعايير التي ينبغي أن توجه الأطراف في سعيها للتوصل إلى تسوية ودية.

(٣) ومن الواضح أن تحديد طبيعة ومقدار التعويض يستند إلى حكم أولي بأن ضرراً جسيماً عابراً للحدود قد وقع بسبب نشاط مشار إليه في المادة ١. وتقوم المحاكم الوطنية بإجراء هذا الفصل في الوقائع عندما تقدم الأطراف المتضررة شكاواها إليها. وتقوم الدول ذاتها بهذا الفصل عندما يتم اختيار المفاوضات كوسيلة لتأمين سبل الانتصاف.

(٤) وفي تلك الحالات من ممارسات الدول التي دُفع فيها تعويض عن ضرر جسيم عابر للحدود ناجم عن أنواع الأنشطة المشار إليها في المادة ١، فاتخذ هذا التعويض طائفة متنوعة من الأشكال سواء بدفع مبلغ إجمالي للدولة المتضررة بحيث يمكنها تسوية المطالبات الفردية (عادة عن طريق تطبيق القانون الوطني) أو عن طريق الدفع مباشرة إلى الأفراد المدعين. وإن أشكال التعويض السائدة في العلاقات بين الدول هي بصورة عامة، مماثلة للأشكال القائمة في القانون الوطني. والواقع أن بعض الاتفاقيات ينص على أن القانون الوطني هو الذي ينظم مسألة التعويض. وعندما تكون التعويضات نقدية، تسعى الدول عموماً إلى انتقاء عملات يسهل تحويلها^(٤٢).

(٤١) للاطلاع على تطور مفهوم "المسؤولية المشددة أو المطلقة" عن الأضرار في القانون المحلي، وفي القانون الدولي أيضاً انظر "دراسة استقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، التي أعدتها الأمانة، الوثيقة A/CN.4/471، الفقرات ١٦-٦٠.

(٤٢) انظر المرجع نفسه، الفقرات ٢٧٢ - ٢٨٠.

(٥) إن المادة ٦ من الفصل الأول المتعلقة بتنفيذ هذه المواد والتي تقتضي من الدول اتخاذ الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات اللازمة لتنفيذ أحكام هذه المواد، ينبغي أن تفسر فيما يتعلق بالفصل الثالث، على أنها تنطوي على الالتزام بمنح ضحايا الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة جرى الاضطلاع بها في إقليمها أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها، حقوقاً موضوعية وإجرائية في تأمين الانتصاف.

المادة ٢٠

عدم التمييز

١ - لا يجوز للدولة التي يجري الاضطلاع بنشاط مشار إليه في المادة ١ على إقليمها أن تميز بين الأشخاص الذين يلحق بهم ضرر جسيم عابر للحدود على أساس الجنسية أو الإقامة أو مكان الإصابة عند منحهم، طبقاً لنظامها القانوني، حق اللجوء إلى إجراءاتها القضائية أو غيرها من الإجراءات، أو حق المطالبة بتعويض أو بأي جبر آخر.

٢ - لا تخل الفقرة ١ بأي اتفاق بين الدول المعنية على ترتيبات خاصة لحماية مصالح الأشخاص الذين يلحق بهم ضرر جسيم عابر للحدود.

التعليق

(١) تنص هذه المادة على المبدأ الأساسي وهو أن تمنح دولة المصدر حق اللجوء إلى إجراءاتها القضائية أو غيرها من الإجراءات بدون تمييز على أساس الجنسية أو الإقامة أو المكان الذي وقع فيه الضرر.

(٢) وتتضمن الفقرة ١ عنصرين أساسيين هما عدم التمييز على أساس الجنسية أو الإقامة، وعدم التمييز على أساس المكان الذي وقع فيه الضرر. والقاعدة الموضوعية تلزم الدول بضمن أن يتلقى أي شخص يلحق به ضرر جسيم عابر للحدود نتيجة للأنشطة المشار إليها في المادة ١، أياً كانت جنسية هذا الشخص أو مكان إقامته، وبغض النظر عن المكان الذي وقع فيه الضرر أو يمكن أن يقع فيه، نفس المعاملة التي تمنحها الدولة المصدر لرعاياها في حالة الضرر المحلي. ولا يقصد بهذا الالتزام التأثير على الممارسة القائمة في بعض الدول والتي تتمثل في مطالبة غير المقيمين أو الأجانب بإرسال صك تأمين بالبريد كشرط للجوء إلى النظام القضائي من أجل تغطية تكاليف المحكمة أو الرسوم الأخرى. فهذه الممارسة ليست "تمييزية" بموجب المادة، وقد وضعت في الاعتبار من خلال استخدام عبارة "طبقاً لنظامها القانوني".

(٣) وتنص الفقرة ١ أيضاً على أنه لا يجوز للدولة المصدر التمييز على أساس المكان الذي وقع فيه الضرر. وبعبارة أخرى، إذا وقع ضرر جسيم في الدولة ألف نتيجة لنشاط مشار إليه في المادة ١ جرى الاضطلاع به في الدولة باء، لا يجوز للدولة باء الاعتراض على إقامة الدعوى بحجة أن الضرر وقع خارج نطاق ولايتها.

(٤) والفقرة ٢ تبين أن القاعدة تكميلية. ومن ثم، يمكن للدول المعنية الاتفاق على أفضل الوسائل لتقديم جبر للأشخاص الذين لحق بهم ضرر جسيم، وذلك عن طريق عقد اتفاق ثنائي مثلاً. ويشجع الفصل الثاني من المواد، الدول المعنية على الاتفاق على نظام خاص يتناول الأنشطة التي تنطوي على خطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود. وفي هذه الترتيبات، يمكن للدول أيضاً أن توفر السبل والوسائل الكفيلة بحماية مصالح الأشخاص المعنيين في حالة وقوع ضرر جسيم عابر للحدود. وقد استخدمت عبارة "الحماية مصالح الأشخاص الذين يلحق بهم ضرر لتوضيح أن القصد من الفقرة ليس الإيحاء بأنه يمكن للدول أن تقر، باتفاق متبادل، اتخاذ موقف يقوم على التمييز، لدى منحها حق اللجوء إلى إجراءاتها القضائية أو غيرها من الإجراءات أو منحها الحق في التعويض. فالغرض من الاتفاق بين الدول ينبغي أن يكون دائماً هو حماية مصالح ضحايا الضرر.

(٥) ويمكن العثور على سوابق للالتزام الوارد في هذه المادة، في اتفاقات دولية، وفي توصيات لمنظمات دولية. فعلى سبيل المثال، تنص الاتفاقية بشأن حماية البيئة، المعقودة بين الدانمرك وفنلندا والنرويج والسويد في ١٩ شباط/فبراير ١٩٧٤ على ما يلي:

"أي شخص يتأثر أو يمكن أن يتأثر بضرر ناجم عن أنشطة ضارة بيئياً يجري الاضطلاع بها في دولة متعاقدة أخرى، يحق له أن يرفع أمام المحكمة المختصة أو السلطة الإدارية لتلك الدولة دعوى بشأن مسألة مدى جواز الاضطلاع بهذه الأنشطة، بما في ذلك مسألة التدابير اللازمة لمنع الضرر، وللاستئناف ضد قرار المحكمة أو السلطة الإدارية إلى نفس المدى وبنفس الشروط المطبقة في حالة أي كيان قانوني في الدولة التي يجري الاضطلاع بالأنشطة فيها.

"وتطبق بالمثل أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة في حالة الدعاوى المتعلقة بطلب تعويض عن ضرر ناجم عن أنشطة ضارة بيئياً. ولا يجوز الفصل في مسألة التعويض استناداً إلى قواعد أقل مؤاتة للطرف المتضرر من قواعد التعويض المتبعة في الدولة التي يجري الاضطلاع بالأنشطة فيها"^(١٤٣).

(١٤٣) اتفاقية حماية البيئة المعقودة بين الدانمرك وفنلندا والنرويج والسويد في ١٩ شباط/فبراير ١٩٧٤، المادة ٣، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٠٩٢، الصفحة ٢٧٩، التي استنسخت في International Legal Materials, Vol XIII, 1974, p. 591. ويمكن العثور على أحكام مماثلة في المادة ٢، الفقرة ٦ من اتفاقية اللجنة الاقتصادية لأوروبا بشأن تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود، المعقودة في ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١، الوثيقة E/ECE/1250؛ والمبادئ التوجيهية المتعلقة بالمسؤولية عن تلوث المياه العابر للحدود، الجزء الثاني، باء - ٨ التي أعدتها فرقة العمل المعنية بالمسؤولية عن تلوث المياه العابر للحدود، التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا، الوثيقة ENVWA/R/45، المؤرخة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، ومشروع ميثاق اللجنة الاقتصادية لأوروبا عن الحقوق والالتزامات البيئية، الفقرة ٦، الذي أعد في اجتماع للخبراء المعنيين بالقانون البيئي، في الفترة من ٢٥ شباط/فبراير إلى ١ آذار/مارس ١٩٩١، الوثيقة ENVWA/R.38، المرفق الأول.

وقد اعتمد مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي توصية بشأن تنفيذ نظام يكفل المساواة في حق اللجوء الى الإجراءات، وعدم التمييز فيما يتعلق بالتلوث العابر للحدود.

وتنص الفقرة ٤ (أ) من تلك التوصية على ما يلي:

ينبغي للبلدان المصدر أن تضمن لأي شخص يلحقه ضرر من تلوث عابر للحدود أو معرض لخطر جسيم من جراء تلوث عابر للحدود، أن يتلقى على الأقل، معاملة مساوية للمعاملة التي تمنح في البلد المصدر في حالات التلوث المحلي وفي الظروف المماثلة، للأشخاص ذوي الأحوال أو المراكز المناظرة^(١٤٤).

المادة ٢١

طبيعة ونطاق التعويض أو أي جبر آخر

تحدد طبيعة ونطاق التعويض أو أي جبر آخر عن الضرر الجسيم العابر للحدود الذي ينجم عن نشاط مشار إليه في المادة ١ بالتفاوض بين الدولة المصدر والدولة المتأثرة بناء على طلب أي من الطرفين مع مراعاة العوامل المنصوص عليها في المادة ٢٢ وفي ضوء مبدأ عدم جواز أن تتحمل ضحية الضرر الخسارة بالكامل.

التعليق

(١) بالإضافة إلى منح حق اللجوء إلى محاكم الدولة المصدر بموجب المادة ٢٠، تنص المادة ٢١ على إجراء آخر يمكن عن طريقه تحديد طبيعة ونطاق التعويض، وهو إجراء التفاوض بين الدولة المتأثرة والدولة المصدر. ولا توحى المادة بأن هذا الإجراء مفضل بالضرورة على إجراء اللجوء إلى المحاكم الوطنية، وإنما هي تعترف فحسب بأن هناك ظروفاً يمكن أن يثبت التفاوض فيها أنه السبيل الوحيد للحصول على تعويض أو جبر، أو أنه، بالنظر إلى ظروف حالة معينة، يمثل أنسب سبيل من الوجهة الدبلوماسية. وعلى سبيل المثال، في حادث معين أنطوى على ضرر عابر للحدود، قد يلحق ضرر جسيم بالدولة المتأثرة ذاتها، فضلاً عن مواطنيها أو المقيمين فيها، وقد تفضل الدول المعنية، تسوية المسألة عن طريق المفاوضات. وقد تكون هناك أيضاً حالات يكون من غير العملي أو من المستحيل فيها على المواطنين أو المقيمين المتضررين في الدولة المتضررة أن يقدموا شكاوى أمام محاكم الدولة المصدر، إما بسبب العدد الكبير

(١٤٤) وثيقة منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (77)/28 C (الختامية)، المرفق، في وثيقة منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، المعنونة منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والبيئة، (OECD and the Environment)، ١٩٨٦، الصفحة ١٥٠. ويرد نفس المعنى في المبدأ ١٤ من مبادئ السلوك في ميدان البيئة من أجل توجيه الدول في مجال حفظ الموارد الطبيعية التي تشارك فيها دولتان أو أكثر والاستخدام المتناسق لهذه الموارد، وهي المبادئ التي اعتمدت في المقرر ٦-١٤ لمجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة بتاريخ ١٩ أيار/مايو ١٩٧٨. ويمكن الاطلاع على مناقشة مبدأ الوصول المتساوي في Hoogstraten, Environmental Policy and Law, Vol. 2, 1976, p.77 Van

للأشخاص المتضررين، أو العقوبات الإجرائية، أو بسبب بعد المسافة بين الدولة المصدر والدولة المتأثرة، أو بسبب افتقار الأشخاص المتضررين إلى الموارد الاقتصادية اللازمة لمتابعة الدعاوى أمام محاكم الدولة المصدر، أو عدم وجود أي سبل انتصاف في القانون الموضوعي للدولة المصدر.

(٢) إلا أن المقصود من المادة هو أن يتاح للأشخاص المتضررين رفع دعاوى أمام محاكم الدولة المصدر، وعدم التماس إجراء مفاوضات بشأن تلك المطالبات عندما تكون هذه الدعاوى قيد النظر. وفي الوقت نفسه إذا قررت الدول المعنية تسوية المسألة عن طريق المفاوضات، ينبغي إرجاء تقديم شكاوى أمام محاكم الدولة المصدر ريثما تظهر نتيجة المفاوضات. ولا بد أن توفر هذه المفاوضات بالطبع سبل انتصاف فعالة لفرادى الأطراف المتضررة. وليس المقصود بالمادة أن تطبق على المفاوضات التي تحرم فيها الدول بسبب ترتيبات ثنائية أخرى، وبموافقتها المتبادلة، الأطراف المتضررة من حق اللجوء إلى سبل انتصاف فعالة.

(٣) وتنص المادة على معيارين ينبغي على أساسهما تحديد طبيعة ونطاق التعويض أو أي جبر آخر. الأول على ضوء مجموعة من العوامل الواردة في المادة ٢٢ والثاني المبادئ التي تقتضي أن كل من يضطلع بنشاط يتسم بالطابع المشار إليه في الفقرة (أ) من المادة ١ يتحمل مخاطر النتائج الضارة الناجمة عن بالإضافة إلى الفوائد المترتبة عليه، وأنه فيما يتعلق بالأنشطة المشار إليها في الفقرة (ب) من المادة ١ "لا يجوز أن تتحمل ضحية الضرر الخسارة بالكامل". ويستند هذا المعيار الثاني إلى مبدأ إنساني أساسي هو أن الأفراد الذين يلحق بهم ضرر أو إصابة بسبب أنشطة يقوم بها آخرون ينبغي منحهم جبراً لقاء ذلك. ويجد هذا المعيار صدى قوياً في المبادئ الحديثة لحقوق الإنسان.

(٤) ويدل مبدأ عدم جواز تحمل ضحية الضرر، للخسارة بالكامل على أن التعويض أو أي جبر آخر قد لا يكون كاملاً دائماً. فقد تكون هناك ظروف يتعين فيها على ضحية ضرر جسيم عابر للحدود أن يتحمل بعض الخسارة. والغرض من المعايير الواردة في المادة ٢٢ هو أن توجه الأطراف المتفاوضة لدى تناولها لتلك المسألة.

(٥) والقصد من تعبير "طبيعة ونطاق التعويض أو أي جبر آخر" هو إيضاح أن سبل الانتصاف من ضرر عابر للحدود يمكن أن تتخذ أشكالاً أخرى غير التعويض. ففي ممارسات الدول، وبالإضافة إلى التعويض النقدي، يتخذ التعويض في بعض الأحيان شكل إزالة الخطر أو إعادة الوضع إلى ما كان عليه integrum restitution in. وفي بعض الظروف، قد يكون سبيل الانتصاف من ضرر جسيم عابر للحدود، هو إصلاح البيئة وهذا ما حدث مثلاً في حادث "بالوماريس" الذي وقع في عام ١٩٦٦ عندما سقطت قنابل نووية على أراض إسبانية وبقرب سواحل إسبانيا إثر اصطدام بين قاذفة قنابل نووية تابعة للولايات المتحدة وطائرة للتزويد بالوقود، فقد أزالته الولايات المتحدة أسباب الخطر من إسبانيا باستعادة القنابل وإزالة التراب الأسباني الملوث وطمره في أراضي الولايات المتحدة^(١٤٥). وعملية التنظيف هذه ليست تعويضاً لكن القصد والسياسة العامة من ورائها يمكن أن يجعل منها وسيلة إصلاح وعلاج للحالة.

(١٤٥) The New York Times، عدد ١٢ نيسان/أبريل ١٩٦٦، الصفحة ٢٨، العمود ٣. وأيضاً عقب التجارب النووية التي أجريت في جزر مارشال، أفيد أن الولايات المتحدة أنفقت قرابة ١١٠ ملايين دولار من أجل تنظيف عدة جزر من جزر انويتوك كي تصبح صالحة للعيش مرة أخرى. انظر International Herald Tribune، العدد الصادر في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٨٢، الصفحة ٥، العمود ٢.

(٦) ويمكن الشروع في المفاوضات بناء على طلب إما من الدولة المصدر أو الدولة المتأثرة. ومع ذلك فإن المادة لا تقصد منع إجراء مفاوضات بين الدولة المصدر والأطراف المتضررة الخاصة أو المفاوضات بين الأطراف المتضررة ومن اضطلع بالنشاط الذي تسبب في الضرر الجسيم العابر للحدود.

(٧) وثمة مبدأ عام في القانون هو أن المفاوضات ينبغي أن تجري "بحسن نية". انظر التعليق على المادة ٦، الفقرتان (٢) و(٣).

(٨) وقد اعتبر بعض أعضاء الفريق العامل أنه ينبغي منح الأطراف الخاصة المتضررة حق اختيار أتباع أي من الإجراءين. وفي رأيهم، أن المفاوضات قد لا توفر في بعض الظروف سبيل انتصاف مؤات كالذي تتيحه محاكم الدولة المصدر. حيث ان عدداً من القضايا الشنائية الأخرى بين الدولتين المتفاوضتين قد يؤثر على رأيهما بالنسبة لهذه المسألة بعينها.

المادة ٢٢

العوامل التي يجب مراعاتها في التفاوض

تراعي الدول المعنية في المفاوضات المشار إليها في المادة ٢١، في جملة أمور، العوامل التالية:

(أ) في حالة الأنشطة المشار إليها في المادة ١٨(أ)، مدى امتثال الدولة المصدر لالتزاماتها المتعلقة بالوقاية المشار إليها في الفصل الثاني؛

(ب) في حالة الأنشطة المشار إليها في المادة ١٨(أ)، مدى قيام الدولة المصدر بممارسة العناية الواجبة للوقاية من الأضرار أو للتقليل منها إلى أدنى حد؛

(ج) مدى علم الدولة المصدر أو قدرتها على العلم بأن نشاطاً مشاراً إليه في المادة ١ يجري الاضطلاع به أو يوشك أن يضطلع به في إقليمها أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها؛

(د) مدى استفادة الدولة المصدر من النشاط؛

(هـ) مدى اشتراك الدولة المتأثرة في الاستفادة من النشاط؛

(و) مدى إتاحة المساعدة أو تقديمها فعلياً لأي من الدولتين، من دول ثالثة أو منظمات دولية؛

(ز) مدى إتاحة أو تقديم تعويض معقول للأشخاص المضرورين، سواء عن طريق إجراءات أمام محاكم الدولة المصدر أو عن طريق آخر؛

(ح) المدى الذي يوفر فيه قانون الدولة المضروبة تعويضاً أو أي جبر آخر عن نفس الضرر؛

(ط) مدى اتفاق معايير الوقاية المطبقة فيما يتعلق بنشاط مماثل للدولة المتأثرة وفي الممارسة الإقليمية والدولية؛

(ي) مدى قيام الدولة المصدر باتخاذ تدابير لمساعدة الدولة المتأثرة في تقليل الضرر إلى أدنى حد.

التعليق

(١) الغرض من هذه المادة هو توجيه الدول التي تتفاوض بشأن طبيعة ونطاق التعويض أو أي جبر آخر. ومن أجل التوصل إلى نتيجة عادلة ومنصفة، يجب مراعاة كافة العوامل والظروف ذات الصلة. والغرض من عبارة "في جملة أمور" هو إيضاح أن المادة لا تستهدف تقديم قائمة شاملة بالمعايير.

(٢) وترتبط الفقرة الفرعية (أ) العلاقة بين الفصل الثاني ومسألة المسؤولية عن التعويض من ناحية، وطبيعة ونطاق هذا التعويض أو أي جبر آخر من ناحية أخرى. وهي توضح أنه وإن كانت الالتزامات المتعلقة بالوقاية المنصوص عليها في الفصل الثاني فيما يتعلق بالأنشطة التي تنطوي على خطر ايقاع ضرر جسيم عابر للحدود ليس المقصود منها أن تعتبر، إذا جاز التعبير، التزامات صارمة، أي أن عدم الوفاء بها لن يستتبع مسؤولية الدول. لكنه سيؤثر بالتأكيد على نطاق المسؤولية عن التعويض، ومقدار هذا التعويض أو أي جبر آخر. فالافتقار الصارخ إلى العناية بسلامة ومصالح الدول الأخرى والاهتمام بها يتناقض مع مبدأ علاقات حسن الجوار. وتعريض الدول الأخرى لمخاطر يشكل عاملاً هاماً في تحديد الجهة التي يتعين عليها أن تتحمل المسؤولية عن تقديم التعويض ومقدار التعويض. وإذا أصبح واضحاً أنه لو كانت الدولة المصدر امتثلت للمعايير اللازمة للتدابير الوقائية الواردة في الفصل الثاني، فإن الضرر الجسيم العابر للحدود ما كان ليقع، أو على الأقل، ليس إلى المدى الذي وصل إليه، فإن تلك النتيجة يمكن أن تؤثر على نطاق المسؤولية وعلى مقدار التعويض، عدا عن الاستنتاج النهائي وهو أن الدولة المصدر ينبغي أن تقدم تعويضاً أيضاً. إلا أنه إذا ثبت أن عدم امتثال الدولة المصدر للتدابير الوقائية لم يكن له أي أثر على حدوث الضرر العابر للحدود أو على مدى هذا الضرر، فإن هذا العامل قد يفقد أهميته هنا. وهذا الوضع مماثل للوضع المنصوص عليه في الفقرة ٢ (ج) من المادة ٤٥ من مشاريع المواد المتعلقة بـ"مسؤولية الدول" التي تنص على أنه من أجل توفير جبر كامل، قد يحق للدولة المتضررة الحصول من الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع على ترضية قد تشمل "في حالات الانتهاك الجسيم لحقوق الدولة المتضررة، تعويضات تتناسب مع خطورة الانتهاك".

(٣) وتنص الفقرة الفرعية (ب) على أنه ينبغي مراعاة مدى قيام الدولة المصدر بممارسة العناية الواجبة للوقاية من الأضرار أو للتقليل منها إلى أدنى حد. وهذا العامل هو عنصر آخر يحدد حسن نية الدولة المصدر فيما يتعلق بممارستها لعلاقات حسن الجوار وإيلاء العناية الواجبة عن طريق إبداء اهتمامها بمصالح الدول الأخرى التي تضار من جراء الضرر العابر للحدود. ويزيد تأثير هذا العامل عندما تكون الدولة المصدر قد اتخذت تدابير إضافية من هذا القبيل، بعد امتثالها فعلياً للتدابير الوقائية الواردة في الفصل الثاني.

(٤) وتحدد الفقرة الفرعية (ج) عاملاً هاماً يتعلق بمدى العلم بالنشاط - أي مدى علم الدولة المصدر أو قدرتها على العلم بأن نشاطاً مشاراً إليه في المادة ١ يجري الاضطلاع به في اقليمها، ومع ذلك فإنها لم تتخذ أي إجراء. ومن الواضح أن هذا العامل يكون ذا صلة بالموضوع عندما لا تكون الدولة المصدر قد امتثلت للتدابير الوقائية الواردة في الفصل الثاني، وعندما تثير في معرض الدفاع عن نفسها، مسألة عدم معرفتها بحدوث ذلك النشاط.

(٥) ومن الواضح أنه لا يمكن للدولة الامتثال للتدابير الوقائية إلا إذا علمت بالأنشطة التي يجري الاضطلاع بها في اقليمها أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها. ولا يتوقع من دولة أن تتخذ تدابير وقائية فيما يتعلق بنشاط سري يجري الاضطلاع به في اقليمها، ولم تتوفر لها القدرة على العلم به رغم ممارستها المعقولة تماماً للعناية الواجبة.

(٦) وهذا العامل مستمد من فتوى محكمة العدل الدولية في قضية قناة كورفو (موضوع الدعوى)، والذي رأت فيه المحكمة أن ألبانيا ملزمة بالإبلاغ عن وجود ألغام في مياهها الإقليمية ليس فقط بمقتضى اتفاقية لاهاي الثامنة لعام ١٩٠٧، وإنما أيضاً "بمقتضى بعض المبادئ العامة والمعترف بها ألا وهي: أبسط اعتبارات الانسانية، التي تراعى حتى في وقت السلم أكثر من وقت الحرب... وكذلك التزام كل دولة بعدم السماح باستخدام أراضيها، عن علم في أفعال تتعارض مع الدول الأخرى^(١٤٦). وإن عدم قيام الدولة المصدر بإثبات أنها لم تكن على علم أو ليس في قدرتها العلم بأن نشاطاً من هذا القبيل يجري الاضطلاع به في اقليمها، أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها إنما هو برهان على عدم ممارستها للعناية الواجبة المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)^(١٤٧).

(٧) والفقرة الفرعية (د) والفقرة الفرعية (هـ) تشيران إلى المدى الذي يتوقع فيه أن تتقاسم الدولة المصدر والدولة المتأثرة الأعباء فيما يتعلق بتقديم تعويض أو جبر استناداً إلى الفوائد التي تحققها من النشاط الذي سبب الضرر العابر للحدود.

(٨) وتشير الفقرة الفرعية (هـ) إلى أحد العناصر التي تبرر المسؤولية عن تقديم التعويض في حالة وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، وهو أن الدول ينبغي ألا تحمل غيرها تكاليف تقدمها وتنميتها من خلال تعريض الدول الأخرى لخطر أنشطة تعتبر هي الوحيدة المستفيدة المباشرة منها. وإذا كانت الدولة المتأثرة مستفيدة أيضاً من النشاط الذي سبب الضرر الجسيم العابر للحدود، مع أخذ العوامل الأخرى في الاعتبار، لا سيما تلك المتعلقة بإيلاء العناية الواجبة، فإنه يمكن توقع أن تشارك الدولة المتأثرة في تحمل بعض التكاليف أيضاً. ولا يقصد بهذا العامل التأثير سلبياً على نطاق التعويض أو أي جبر آخر يحق للأطراف الخاصة المتضررة.

(١٤٦) انظر تقارير محكمة العدل الدولية (I. C. J. Reports) ١٩٤٩، الصفحة ٢٢.

(١٤٧) في قضية قناة كورفو Corfu Channel، رأت محكمة العدل الدولية أن ألبانيا لم تقم بأية محاولة لمنع الكارثة، وبالتالي فقد اعتبرت البانيا "مسؤولة بموجب القانون الدولي عن الانفجار ... والأضرار والخسائر في الأرواح ...". انظر المرجع السابق، الصفحة ٣٦.

(٩) وتشتمل الفقرة الفرعية (و) على عنصرين هما: المساعدة المتاحة للدولة المصدر، سواء من دولة ثالثة أو من منظمة دولية، والمساعدة المتاحة للدولة المتأثرة من دولة ثالثة أو من منظمة دولية. وفيما يتعلق بالعنصر الأول، إذا عرضت مساعدة من دولة ثالثة من أجل الوقاية من خطر جسيم عابر للحدود أو التقليل منه إلى أدنى حد أو إذا أتيحت هذه المساعدة عن طريق منظمة دولية ولم تستفد الدولة المصدر من فرص الحصول على هذه المساعدة وذلك بسبب الإهمال أو عدم الاهتمام بمصالح الدول المتأثرة، فإن هذا يكون دليلاً على عدم ممارستها للعناية الواجبة. وفيما يتعلق بالعنصر الثاني، يتوقع أن تكون الدولة المتأثرة يقظة أيضاً في تقليل الضرر الذي يلحق بها إلى أدنى حد ممكن، حتى عندما يكون الضرر ناجماً عن نشاط يجري الاضطلاع به خارج أراضيها. ولذلك عندما تتاح للدولة المتأثرة فرص لتقليل الأضرار عن طريق عرض للمساعدة من دولة ثالثة أو عندما تتاح هذه الفرص عن طريق منظمة دولية، ولا تستفيد الدولة المتأثرة منها، فإنها تكون أيضاً قد تخلفت عن الوفاء بمعايير العناية الواجبة. وإذا حدث، من ناحية أخرى، وتلقت الدولة المتأثرة هذه المساعدة فإن نطاق هذه المساعدة يمكن أن يكون عاملاً هاماً في تحديد نطاق ومقدار التعويض أو أي جبر آخر.

(١٠) وتراعي الفقرة الفرعية (ز) إمكانيتين: الأولى هي أن المفاوضات يمكن أن تحدث قبل أن ترفع الأطراف المتأثرة الخاصة دعاوى أمام محاكم الدولة المصدر هو أو عن طريق التفاوض مع متعهد النشاط الذي سبب الضرر العابر للحدود، أما الإمكانية الثانية فهي أن هذه المفاوضات يمكن أن تحدث أثناء أو بعد إتمام هذه الاجراءات. وفي كلتا الحالتين، يكون هذا العامل هاماً في تحديد ما اذا كانت الأطراف المتضررة منحت أو ستمنح تعويضاً عادلاً أو أي جبر آخر.

(١١) وتشير الفقرة الفرعية (ح) إلى أحد عناصر تحديد مدى صحة توقعات الأطراف المعنية بضرر عابر للحدود فيما يتعلق بالتعويض أو أي جبر آخر. وإن المدى الذي يوفر فيه قانون الدولة المتأثرة تعويضاً عن بعض الأنواع المحددة للضرر، هو عامل هام في تقييم مدى صحة توقع التعويض عن ضرر معين. وإذا لم يتوفر لشخص متضرر في الدولة المتأثرة أي إجراء ممكن بموجب قانون الدولة المتأثرة، فلا يمكن أن يستخلص من ذلك أن الدولة المتأثرة تنظر إلى هذا الضرر باعتباره غير قابل للتعويض. ومن الضروري إجراء فحص نصي للقانون بغية تحديد ما اذا كانت هناك اجراءات حكومية أخرى تقدم نظيراً وظيفياً. فالنقطة المهمة هي أنه ينبغي التعويض عن الضرر، وينبغي ألا يكون هذا التعويض بمثابة "مكاسب غير متوقعة". ومن ناحية أخرى، قد يوفر قانون الدولة المتأثرة أيضاً تعويضاً عن نوع من الضرر أكبر بكثير و/أو عند مستوى أعلى إلى حد كبير مما يوفره قانون الدولة المصدر. ولذلك، ينبغي أن تؤخذ هذه المسائل النسبية في الاعتبار لدى التفاوض بين الدول.

(١٢) وتشير الفقرة الفرعية (ط) أيضاً إلى التوقع المشترك للأطراف المعنية بضرر جسيم عابر للحدود، وإلى ممارسة العناية الواجبة وحسن الجوار. بيد أنه، إذا حدث، على الرغم من التدابير الوقائية الواردة في الفصل الثاني، إن كان معيار الحماية المطبق لدى الاضطلاع بنفس النشاط أو بأنشطة مماثلة في الدولة المتضررة أقل بكثير من المعيار الذي تطبقه الدولة المصدر فيما يتعلق بالنشاط الذي يسبب ضرراً عابراً للحدود، فلن يكون من المقنع أن تشتكي الدولة المتأثرة من أن الدولة المصدر لم تف بالمعيار المناسب للعناية الواجبة. وبالمثل، إذا استطاعت الدولة المصدر إثبات أن معايير الحماية لديها مماثلة للمعايير القائمة على الصعيدين الاقليمي والدولي، فإنها تكفل لنفسها دفاعاً أفضل إزاء الاتهامات بعدم ممارسة العناية الواجبة.

(١٣) وتتصل الفقرة الفرعية (ي) بتحديد مدى قيام دولة المصدر بممارسة العناية الواجبة وحسن الجوار. وفي بعض الظروف، قد تكون الدولة المصدر في وضع أفضل لمساعدة الدولة المتأثرة في تقليل الضرر بسبب معرفتها بمصدر الضرر العابر للحدود أو سببه. ولذلك ينبغي تشجيع تقديم هذه المساعدة، حيث أن الهدف الأساسي هو الوقاية من الضرر أو التقليل منه إلى أدنى حد^(١٤٨).

(١٤٨) من ذلك مثلاً أنه في حادث Cherry Point الذي وقع في عام ١٩٧٢، تسرب إلى البحر من ناقلة النفط World Bond، والمسجلة في ليبيريا ١٢ ٠٠٠ غالون من النفط الخام، وذلك أثناء عملية تفريغ النفط من الناقل في معمل تكرير النفط التابع لشركة Atlantic Richfield، في Cherry Point بولاية واشنطن. وانتشر النفط حتى بلغ المياه الإقليمية الكندية، كما لوث شواطئ كولومبيا البريطانية على امتداد خمسة أميال. واتخذت إجراءات عاجلة من قبل معمل تكرير النفط والسلطات على كلا جانبي الحدود لاحتواء الضرر والحد منه بحيث يمكن تقليل الضرر في المياه الكندية وعلى طول الشواطئ إلى أدنى حد. انظر The Canadian Yearbook of International Law، ١٩٧٣، المجلد الحادي عشر، الصفحتان ٣٣٣-٣٣٤.

المرفق الثاني

تقرير عن برنامج العمل الطويل الأجل

١- قامت اللجنة، خلال فترة وجودها التي تبلغ نحو ٥٠ عاما، بدراسة واستكمال مواضيع عديدة تدخل ضمن المجالات المتنوعة للقانون الدولي العام^(١) ولكن اذا قورن العمل الذي تم إنجازه سواء بالقانون الدولي بوجه عام أو حتى بقائمة المواضيع التي كانت تثار، من حين لآخر، كمواضيع ممكنة لتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي من قبل اللجنة^(٢)، يتضح أنه لا يزال هناك الكثير مما ينبغي إنجازه.

٢- وليس المقصود من إعداد هذه الورقة هو تقديم عرض كامل للمواضيع الممكنة (خاصة وأن الاقتراحات المتعلقة ب"المواضيع التي يمكن دراستها في المستقبل" هي عبارة عن اقتراحات مقدمة في أوقات مختلفة من بعض الأعضاء). والواقع أن المواضيع المقترحة في الورقة قد تناولتها هيئات أخرى. ويهدف التقرير، في مجمله، الى ما يلي:

(أ) تصنيف بعض المجالات ذات الطابع العام للغاية في القانون الدولي العام والتي تنظمها، أساسا، قواعد القانون الدولي العرفي؛

(ب) تحت كل عنوان من عناوين هذه المجالات ذات الطابع العام للغاية، إدراج المواضيع المختلفة التي اقترحت من حين الى آخر من قبل اللجنة أو فرادى الأعضاء بوصفها مواضيع يمكن أن تبحثها لجنة القانون الدولي (يرد أدناه، بين قوسين معقوفتين، التاريخ الأصلي لكل اقتراح)؛

(ج) إضافة بعض المواضيع المحتملة التي لا تعتزم اللجنة أن تتخذ بصدها موقفا جازما فيما يتعلق بإمكانية تناولها في إطار العمل الذي سيضطلع به مستقبلا؛

(د) بيان المواضيع التي استكملت دراستها كليا أو جزئيا؛

(هـ) إعداد ملخص عام جدا لأهم المشاكل القانونية التي تثيرها ثلاثة من المواضيع التي يمكن دراستها في المستقبل والتي تعتبر في رأي اللجنة ملائمة للتدوين والتطوير التدريجي. وهذه المواضيع هي:

١٠ الحماية الدبلوماسية (الإضافة ١)؛

٢٠ ملكية وحماية حطام السفن فيما وراء حدود الولاية البحرية الوطنية (الإضافة ٢)؛

(١) للاطلاع على التفاصيل، انظر المخطط العام أدناه.

(٢) المرجع نفسه.

٣٠ الأعمال التي تقوم بها الدول من جانب واحد (الإضافة ٣).

وتبيّن هذه المواضيع الثلاثة بالحروف البارزة في المخطط العام الوارد أدناه.

٣- ويعتبر المخطط العام الوارد أدناه مثالا على نهج عام يشكل، في رأي اللجنة، أسلوبا لإدماج بعض المواضيع التي يمكن دراستها في المستقبل في استعراض شامل لأهم مجالات القانون الدولي العام. وتدرك اللجنة تماما حقيقة أن بعض المواضيع المذكورة تندرج في نطاق أنشطة هيئات أخرى ويشار الى هذه المواضيع لأغراض توضيح نطاق القانون الدولي. ولا تعتزم اللجنة التدخل في اختصاص المؤسسات المعنية.

٤- وإذا بدا هذا النهج مفيداً في رأي اللجنة واللجنة السادسة، فيُقترح أن تدرس خلال الدورة المقبلة للجنة مواضيع أخرى الى جانب المواضيع المقترحة في الإضافات من ١ الى ٣.

مخطط عام^(٣)

أولا - مصادر القانون الدولي

١- مواضيع استكملت فعلاً:

(أ) قانون المعاهدات:

'١' اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ١٩٦٩؛

'٢' اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول والمنظمات الدولية أو بين منطمتين دوليتين أو أكثر، ١٩٨٦؛

'٣' مشاريع المواد المتعلقة بشرط الدولة الأكثر رعاية، ١٩٧٨.

٢- مواضيع قيد نظر اللجنة:

التحفظات على المعاهدات

٣- مواضيع يمكن دراستها في المستقبل:

(أ) قانون المعاهدات:

عملية إعداد المعاهدات المتعددة الأطراف [١٩٧٩]

(ب) قانون الأعمال المنفذة من جانب واحد [١٩٧١]:

'١' الأعمال التي تقوم بها الدول من جانب واحد (انظر الملخص العام - الاضافة ٣):

'٢' القانون الواجب التطبيق على قرارات المنظمات الدولية؛

'٣' مراقبة سريان قرارات المنظمات الدولية.

(٣) هذه القائمة هي لأغراض توضيحية، وبالتالي فإن صيغها ومضامينها ليست ملزمة للجنة في أعمالها المقبلة.

(ج) القانون الدولي العرفي:

١٠ تكوين القواعد العرفية؛

١٢ الآثار القانونية المترتبة على القواعد العرفية؛

(د) القواعد الآمرة (والمفاهيم ذات الصلة بها) [١٩٩٢]؛

(هـ) الصكوك غير الملزمة.

ثانيا - أشخاص القانون الدولي

١- المواضيع التي اختيرت للدراسة ولكن تقرر التخلي عنها:

١٠ الحقوق والواجبات الأساسية للدول [١٩٤٩]؛

٢٠ "خلافة" الحكومات [١٩٤٩]؛

٢- المواضيع التي يمكن دراستها في المستقبل:

(أ) أشخاص القانون الدولي [١٩٤٩]؛

(ب) صفة الدولة؛

١٠ مركز الدول في القانون الدولي [١٩٧١]؛

٢٠ معايير الاعتراف [١٩٤٩]؛

٣٠ استقلال الدول وسيادتها [١٩٦٢]؛

(ج) الحكومات؛

١٠ الاعتراف بالحكومات [١٩٤٩]؛

٢٠ الحكومات التمثيلية.

ثالثا - خلافة الدول والأشخاص القانونيين الآخرين

١- مواضيع استكملت فعلاً:

(أ) اتفاقية فيينا لخلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات، ١٩٧٨؛

(ب) اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها، ١٩٨٦؛

٢- مواضيع قيد نظر اللجنة:

خلافة الدول فيما يتعلق بالجنسية

٣- مواضيع يمكن دراستها في المستقبل:

(أ) خلافة الدول فيما يتعلق بالعضوية في المنظمات الدولية والتزامات الدولة تجاهها؛

(ب) "الحقوق المكتسبة" فيما يتعلق بخلافة الدول؛

(ج) خلافة المنظمات الدولية.

رابعا - ولاية الدول/الحصانة من الولاية

١- مواضيع استكملت فعلاً:

حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، ١٩٩١

٢- مواضيع يمكن دراستها في المستقبل:

(أ) الحصانات من التنفيذ؛

(ب) الولاية خارج حدود الاقليم؛

'١' الاعتراف بأعمال الدول الأجنبية [١٩٤٩]؛

'٢' الولاية على دول أجنبية [١٩٤٩]؛

'٣' الولاية فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة خارج حدود الاقليم الوطني [١٩٤٩]:

'٤' تطبيق القوانين الوطنية خارج حدود الاقليم [١٩٩٢]:

(ج) الولاية الاقليمية:

المجال الاقليمي للدول [١٩٤٩]

(د) الولاية فيما يتعلق بالهيئات العامة.

خامسا - قانون المنظمات الدولية

١- مواضيع استكملت فعلاً:

اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، ١٩٧٥

٢- مواضيع شرع في النظر فيها ولكن لم تستكمل:

مركز وامتيازات وحصانات المنظمات الدولية ومسؤوليها وخبرائها، إلخ.

٣- مواضيع يمكن دراستها في المستقبل:

(أ) المبادئ العامة لقانون الخدمة المدنية الدولية:

(ب) الشخصية القانونية الدولية للمنظمات الدولية:

(ج) ولاية المنظمات الدولية:

'١' السلطات الضمنية:

'٢' الاختصاص الشخصي:

'٣' الاختصاص الإقليمي.

سادسا - مركز الفرد في القانون الدولي

١- مواضيع استكملت فعلاً:

اتفاقية تخفيض عدد حالات انعدام الجنسية، ١٩٦١

٢- مواضيع يمكن دراستها في المستقبل:

(أ) القانون الدولي المتعلق بالأفراد [١٩٧١]:

الفرد في القانون الدولي

(ب) معاملة الأجانب [١٩٤٩]:

'١' حق اللجوء [١٩٤٩]:

'٢' تسليم المجرمين [١٩٤٩]:

(ج) القانون المتعلق بالهجرات الدولية [١٩٩٢]:

(د) حقوق الانسان والدفاع عن الديمقراطية [١٩٦٢].

سابعا - القانون الجنائي الدولي

١- مواضيع استكملت فعلاً:

(أ) مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية، ١٩٩٤:

(ب) مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها، ١٩٩٦:

٢- مواضيع يمكن دراستها في المستقبل:

(أ) مبدأ "التسليم أو المحاكمة":

(ب) الجرائم الدولية غير تلك المشار إليها في مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها.

ثامنا - قانون المجالات الدولية

- ١- مواضيع استكملت فعلاً:
- (أ) قانون البحار؛
اتفاقيات جنيف الأربع، ١٩٥٨
- (ب) النظام القانوني للأمناء الدولية؛
مشاريع مواد قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، ١٩٩٤
- ٢- مواضيع اختيرت للدراسة ولكن تقرر التخلي عنها:
- النظام القانوني للمياه التاريخية، ١٩٦٢
- ٣- مواضيع يمكن دراستها في المستقبل:
- (أ) قانون البحار؛
ملكية وحماية حطام السفن فيما وراء حدود الولاية البحرية الوطنية (انظر الملخص العام
الإضافة ٢)
- (ب) النظام القانوني للأمناء الدولية والمواضيع ذات الصلة:
الملاحة في الأنهار الدولية؛
- (ج) قانون المجال الجوي [١٩٧١]؛
- (د) قانون الفضاء [١٩٦٢]؛
- (هـ) الموارد الطبيعية المشتركة؛
- ١' المشاعات العالمية [١٩٩٢]؛
- ٢' التراث المشترك للبشرية؛
- ٣' الموارد العابرة للحدود؛
- ٤' قانون المياه الجوفية الدولية المحصورة؛
- ٥' المصلحة المشتركة للبشرية

تاسعا - قانون العلاقات الدولية/المسؤولية الدولية

١- مواضيع استكملت فعلاً:

(أ) العلاقات الدبلوماسية والقنصلية؛

'١' اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، ١٩٦١؛

'٢' اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، ١٩٦٣؛

'٣' اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة، ١٩٦٩؛

'٤' اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، ١٩٧٣؛

'٥' مركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقتها حامل لها، ١٩٨٩؛

٢- مواضيع قيد نظر اللجنة:

(أ) مسؤولية الدول؛

(ب) المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي؛

٣- مواضيع يمكن دراستها في المستقبل:

(أ) المسؤولية الدولية؛

'١' الحماية الدبلوماسية (انظر الملخص العام - الاضافة ١)؛

'٢' المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية؛

'٣' الحماية الوظيفية؛

(ب) التمثيل الدولي للمنظمات الدولية.

عاشرا - قانون البيئة

مواضيع يمكن دراستها في المستقبل:

قانون البيئة

حقوق الدول وواجباتها في مجال حماية البيئة البشرية [١٩٩٢]

حادي عشر - قانون العلاقات الاقتصادية

- ١٠ العلاقات الاقتصادية والتجارية [١٩٧١]؛
- ١٢ الشروط القانونية للاستثمارات المالية والاتفاقات المتصلة بذلك [١٩٩٣]؛
- ١٣ المشاكل القانونية الدولية المرتبطة بخصخصة ممتلكات الدولة؛
- ١٤ المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق على المساعدة في مجال التنمية؛

ثاني عشر - قانون النزاعات المسلحة/نزع السلاح

مواضيع يمكن دراستها في المستقبل:

- (أ) الآليات القانونية اللازمة لتسجيل مبيعات أو سائر أشكال نقل الأسلحة والمعدات العسكرية فيما بين الدول [١٩٩٢]؛
- (ب) المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق على المناطق المنزوعة السلاح و/أو المناطق المحايدة؛
- (ج) المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق على التدابير الجزائية المتضمنة استخدام القوة المسلحة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة؛

ثالث عشر - تسوية المنازعات

١- مواضيع استكملت فعلاً:

القواعد النموذجية لاجراءات التحكيم، ١٩٥٨

٢- مواضيع يمكن دراستها في المستقبل:

(أ) تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية [١٩٤٩]:

(ب) الأحكام النموذجية لتسوية المنازعات المتعلقة بتطبيق أو تفسير اتفاقيات التدوين التي تعقد في المستقبل؛

(ج) اجراءات الوساطة والتوفيق من خلال أجهزة الأمم المتحدة؛

ملاحظة

٤- في الحالة التي يكون فيها للطالب جنسيتان، من المقبول عادة أن تكون الدولة الطالبة المعنية، بالمقارنة بدولة ثالثة، هي دولة جنسيته "الفعلية". ومع ذلك، قد توجد حالات تكون فيها دولة الجنسية "الفعلية" عاجزة عن توفير الحماية وينبغي فيها أن تكون الدولة المطالبة هي دولة الجنسيه الثانية. ولا تكون الحالة مختلفة عن الحالات الاستثنائية التي تكون فيها دولة "الصلة الحقيقية" عاجزة عن اتخاذ إجراء. ويكون حلّ الأمر أكثر صعوبة عندما تقدم دولة إحدى جنسيات المطالب مطالبة ضد دولة الجنسية الأخرى. وتسبب ذلك في جدال داخل لجنة المطالبات بين الولايات المتحدة وإيران (انظر القضية ألف - ١٨). واضطرت المحكمة للنظر في الظروف التي يجب أو لا يجب فيها السماح بتقديم مطالبات لصالح الرعايا المزدوجي الجنسية.

٣٠ الأفراد الذين يعملون في خدمة الدولة (الأجانب الذين يعملون في القوات المسلحة، السفن، السفارات)؛

٤٠ الأشخاص العديمو الجنسية؛

٥٠ الأشخاص من غير الرعايا الذين يؤلفون أقلية في مجموعة من المطالبين الوطنيين.

ملاحظة

٥- قد تنشأ حالات (كما في حالة إسقاط طائرة، أو إغراق سفينة)، يكون فيها الركاب والأفراد المطالبون ذوي جنسية واحدة في معظمهم ولكن تكون فيها أقلية صغيرة ذات جنسية مختلفة. ومن ثم تنشأ مسألة ما إذا كان يجب أن تحدث مطالبات متعددة (أي دول مطالبة متعددة)، أو ما إذا كان من الممكن لدولة مطالبة واحدة أن تقدم المطالبات بصفة تمثيلية.

باء - الأشخاص الاعتباريون

١٠ الشركات المساهمة، الجمعيات، الخ؛

٢٠ الشراكات؛

٣٠ شركات التأمين؛

ملاحظة

٦- يستقر القانون المتعلق بالشراكة إلى الوضوح، وبخاصة عندما يكون الشركاء مختلفي الجنسية وأيضاً عندما تنشأ خلافات حول ما إذا كانت المطالبة هي مطالبة "شراكة" أو مطالبة "فردية".

٧- والقانون المتعلق بشركات التأمين أقل تطوراً. فكثيراً ما تنتج عن تدمير ممتلكات مغطاة بالتأمين أو إلحاق ضرر بها خسارة حقيقية تقع على شركة التأمين. وليس من الواضح بأي حال ما إذا كان "إبدال" المطالبات مقبولاً، بحيث تصبح دولة جنسية شركة التأمين مطالباً حقيقياً.

٣ - حماية بعض أشكال ممتلكات الدول، والأفراد على نحو عرضي فقط

(أ) السفارات؛

(ب) السفن والطائرات ومركبات الفضاء المملوكة للدول؛

(ج) القواعد العسكرية.

ملاحظة

٨- لا تتخذ اللجنة في هذه المرحلة موقفاً جازماً حول ما إذا كان يجب أن تكون حماية ممتلكات الدولة جزءاً من الدراسة المقترحة ولكنها تعتقد بأن هذا الجانب من المشكلة يستحق قدراً من الدراسة الأولية. والمسائل ليست مماثلة للحصانات الملازمة لهذه الممتلكات، فهي تتعلق بقدر أكبر بمسائل وسائل الحماية المتاحة للدولة، قبل أي تقديم رسمي لمطالبة.

٤ - الشروط المسبقة للحماية

(أ) أشكال الحماية غير المطالبات؛

(ب) تقديم مطالبة دولية؛

١٠ - ملاءمة التعويض كأثر للمطالبة؛

٢٠ - العلاقة بين الحماية الدبلوماسية التي توفرها دولة الجنسية والحماية "الوظيفية" المقدمة من منظمة دولية لممثليها؛

٣٠ - قاعدة جنسية المطالبات؛

- الصلة الحقيقية وشرط "الاستمرارية"؛

- الاستثناءات من ذلك؛

٤٠ قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية؛

- النطاق والمعنى؛

- سبل الانتصاف القضائية والإدارية والتقديرية؛

- الالتزامات باستنفاد الطعون، إعادة النظر الخ؛

٥٠ تأثير سبل الانتصاف الدولية البديلة؛

- حق اللجوء إلى هيئات حقوق الإنسان؛

- لجان المطالبات الدولية.

ملاحظة

٩- في الحالات التي توجد فيها حقوق للطعن بالنسبة للفرد، هل تُعلّق أو تُنهي الأشكال التقليدية للحماية الدبلوماسية؟ وهل تكون النتائج التي تتوصل إليها هذه الهيئات حاسمة فيها يتعلق بالمطالبات الدبلوماسية في المستقبل؟

٥ - آليات الحماية الدبلوماسية في حالة عدم وجود علاقات دبلوماسية

٦ - الشروط الرسمية للمطالبة بالحماية

(أ) الشروط المتعلقة بالأدلة - الجنسية، كفاية أسباب المطالبة الخ؛

(ب) ملاءمة الوقت - أثر التأخير في حالة عدم وجود قواعد للتقدم.

٧ - الطابع الحاسم لتسويات المطالبات

(أ) أثر قبول عرض تسوية من جانب الدولة المطالبة على الأفراد المطالبين؛

(ب) التسوية عن طريق اللجان الدولية للمطالبات، والتحكيم الخ؛

(ج) التسويات الإجمالية والقرارات الصادرة عن لجان المطالبات الوطنية؛

(د) الآثار على التسويات نتيجة لاكتشاف ما يلي في وقت لاحق:

١٠ الغش؛

٢٠ وقائع جديدة.

الإضافة ٢

ملكية وحماية حطام السفن فيما وراء حدود الولاية الوطنية البحرية

ملخص عام

١- يرى الفريق العامل أن هذا الموضوع الذي سبق إدراجه ضمن المواضيع المنشورة في الوثيقة A/CN.4/454 المؤرخة في ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣ هو موضوع ذو أهمية خاصة. فالواقع أن هذا الموضوع محدد تحديداً جيداً ولم تجر دراسته من قبل وله قيمة عملية بدرجة كبيرة. وعلاوة على ذلك، فقد اعتبر أنه يمكن الانتهاء من دراسة هذا الموضوع في وقت قصير نسبياً، وبالتالي فهو ينطوي على ميزة إضافية.

٢- والملخص التالي مؤقت. وستكون للجنة والمقرر الخاص حرية تنقيحه والتوصية بإدخال تغييرات عليه.

٣- وقد سهّلت أوجه التقدم في علم وتكنولوجيا البحث تحت سطح المياه اكتشاف واسترداد حطام السفن وبضائعها.

وتشتمل الاهتمامات المتنافسة حول هذا الموضوع على ما يلي:

(أ) اهتمامات الرياضة والترفيه ("الهواة");

(ب) اهتمامات اقتصادية (بضائع ذات قيمة);

(ج) اهتمامات حكومية (الأمن، التراث الوطني الخ);

(د) اهتمامات علمية (البحوث العلمية البحرية).

١ - تعريف "الحطام"

ملاحظة

٤- يركّز التعريف القانوني لأغراض قانون الانقاذ على مفهوم السفينة "المعرضة للخطر"، ويفترض قانون الانقاذ أن هناك مالكا للسفينة وأن للمنقذ حقاً في الحصول على مكافأة من مالك السفينة مقابل انقاذ فعلي.

٥- ولكن هناك قدراً كبيراً من عدم اليقين حول ما إذا كان "الحطام" موضع إنقاذ باعتباره معرضاً للخطر".

٦- ومما له صلة وثيقة بهذه المسألة بعض القضايا الفدرالية للولايات المتحدة، واتفاقية بروكسل لعام ١٩١٠ بشأن قانون الإنقاذ، وبروتوكول ١٩٦٧ لاتفاقية بروكسل، والاتفاقية الدولية للإنقاذ لعام ١٩٨٩ التابعة للمنظمة البحرية الدولية. (ولا توجد هذه الاتفاقيات حلاً للمسألة ولكنها تترك الأمر للقانون الوطني).

٢ - ولاية الدول الساحلية

(أ) سلطة إزالة حطام السفن من أجل سلامة الملاحة؛

(ب) الولاية الخاصة بالنظر في المطالبات الانقاذ؛

(ج) الولاية الخاصة "بحماية" حطام السفن وتنظيم دخول موقع حطام السفن؛

(د) الولاية الخاصة بالنظر في المطالبات المتعلقة بملكية حطام السفن و/أو بضائعها.

ملاحظة

٧- من حيث المبدأ، تقتصر النقاط المبينة في (أ) و(ب) و(ج) على المياه الدولية والإقليمية.

٨- ولكن بالنسبة للأشياء الأثرية، والأشياء ذات المنشأ التاريخي التي يُعثر عليها في البحر، فإن المادة ٣٠٣ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ تنص على ولاية إضافية في المنطقة المتاخمة.

٩- ولا تزال هناك، في هذا الصدد، شكوك كثيرة تكتنف مناطق الجرف القاري/المنطقة الاقتصادية الخالصة وأعالي البحار فيما وراء حدود الولاية الوطنية، ومن الواضح أن اتفاقية عام ١٩٨٢ لم تقرر أي نظام شامل يسري على الحطام.

١٠- وبالرغم من جهود بعض الدول الرامية إلى توسيع نطاق ولاية الدول الساحلية لتشمل الحطام ذا الأهمية الأثرية أو التاريخية في حدود ٢٠٠ ميل، فقد عارضت الأغلبية هذه المحاولات لتوسيع نطاق ولاية الدول الساحلية لتشمل موارد غير الموارد "الطبيعية". ولكن هناك بعض ممارسات للدول لتأييد هذه السلطة، ومن المؤكد أن الواجب الأكثر محدودية في حماية الأشياء الأثرية والتاريخية (المادة ٣٠٣ (١)) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ يشمل هذه المجالات.

١١- وفيما يتعلق بأعالي البحار خارج الولاية الوطنية، لا يوجد، هنا أيضاً، نظام عام، ولكن المادة ١٤٩ من اتفاقية عام ١٩٨٢ تتضمن حكماً خاصاً يتناول الأشياء الأثرية والتاريخية.

٣ - قضية الملكية أو حق الملكية

(أ) السفن البحرية، والطائرات العسكرية والسفن الأخرى المملوكة للدولة، المشغلة لأغراض غير تجارية؛

(ب) الحطام ذو الأهمية الأثرية أو التاريخية.

ملاحظة

١٢- هل هناك معايير متفق عليها لتقرير ما إذا كانت الملكية قد احتفظ بها أو تم التخلي عنها، بحيث تكون الممتلكات من المتروكات؟ ما هو القانون الذي ينص على هذه المعايير؟

١٣- قد يفقد الحطام تسجيل العلم، وبالتالي الجنسية بموجب قانون بعض الدول بعد مرور فترة معينة، ويكون "ملغى التسجيل": ولكن هذا لا يمس الملكية.

١٤- هل يعالج قانون خلافة الدول معالجة كافية مشاكل السفينة المملوكة للدولة، حيثما تكون هذه الدولة قد زالت؟

١٥- تشير الممارسات الراهنة إلى وجود افتراض ضد التخلي عن حق ملكية السفن البحرية أو السفن المملوكة للدولة، وأنه لا بد من مستند صريح لنقل الملكية أو التخلي عنها. ويكمن الأساس المنطقي لهذا الرأي في جزء منه في الآثار الأمنية المترتبة على وقوع السفينة أو الطائرة في حوزة أشخاص غير مأذونين، كما يكمن في الرغبة في الإبقاء على الحطام كما هو "كمقبرة حربية".

١٦- وبالرغم من إخفاق المحاولات الرامية إلى إدخال نظام خاص للحطام ذي الأهمية الأثرية أو التاريخية في اتفاقية عام ١٩٨٢، إلا أن الاتفاقية تتضمن بعض الأحكام المحدودة، مثل المادة ١٤٩ والفقرتين ١ و٣ من المادة ٣٠٣.

١٧- ومن الصعب استخلاص واجب حماية عام من تلك الأحكام، باستخدام سلطات الدولة التشريعية والإدارية والقضائية، خارج المنطقة المتاخمة. فالقضية الرئيسية خارج هذه المنطقة هي: من يحمي هذا الحطام؟ وهناك قضايا تبعية تتعلق بملكية الحطام وبضائعه والتصرف بهما. فقد احتجت بعض الدول بوجود حق ملكية كامن يعود إلى الدولة التي تنتمي السفينة إلى تراثها الثقافي.

١٨- وعلاوة على ذلك، هناك عدد من اتفاقيات اليونسكو التي تتناول التراث الثقافي. ولكن ما من اتفاقية واحدة من هذه الاتفاقيات تتناول صراحة الحطام، ومن المفترض أن الالتزامات المفروضة على الدول لن تنطبق خارج البحر الإقليمي.

١٩- ولدى مجلس أوروبا الاتفاقية الأوروبية بشأن الأفعال الإجرامية المتعلقة بالملكية الثقافية لعام ١٩٨٥ (التي لا تتجاوز بالمثل البحر الإقليمي): وهناك، بشكل أوضح، مشروع اتفاقية بشأن التراث تحت الماء، الذي أُعد بعد صدور تقرير بروت.

٢٠- ولكن ليس هناك تشريع محدد يُذكر باستثناء بضع حالات: (استراليا: قوانين الحطام التاريخي لعام ١٩٧٦؛ والولايات المتحدة الأمريكية: القانون التذكاري البحري التيتاني R.M.S. لعام ١٩٨٦، وقانون الحطام المتخلى عنه لعام ١٩٨٧). فضلاً عن ذلك، هناك بضع معاهدات ثنائية مثل الاتفاق بين استراليا وهولندا الذي يتعلق بالحطام الهولندي القديم والاتفاق بين استراليا وباكوا غينيا الجديدة بشأن تعيين الحدود البحرية، ١٩٧٨.

٤ - التصرف بالسفن المستردة أو الأشياء التي يُعثر عليها فيها

ملاحظة

٢١- إذا افترضنا أن الوصول إلى الموقع جائز قانوناً، فالسؤال الذي ينشأ هو ما إذا كان "من يعثر" يكتسب حق ملكية، ومن ثم تنشأ أسئلة مختلفة:

(أ) أي المحاكم لها اختصاص في الفصل في المنازعات حول حق الملكية؟ (إذا أعطيت الدول الساحلية هذا الاختصاص لغاية ٢٠٠ ميل، فستكون معظم الحالات مشمولة. والحطام يعثر عليه غالباً داخل هذه المسافة الساحلية، لأن الطرق التجارية اتبعت عادة السواحل وحدث الحطام حينما دُفعت السفينة إلى الاقتراب من الشواطئ بسبب أحوال الطقس أو نتيجة لخطأ)؛

(ب) هل ينبغي أن تكون لبعض الدول حقوق مسبقة، أو تفضيلية، في حظر بيع أو شراء الحطام أو محتوياته؟

الإضافة ٣

الأعمال التي تقوم بها الدول من جانب واحد

ملخص عام

- ١ - من الانجازات الرئيسية للجنة ما تمثل في تدوين قانون المعاهدات الذي أدى إلى اعتماد اتفاقيتين رئيسيتين هما اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين منظميتين دوليتين أو أكثر لعام ١٩٨٦، وهو عمل يواصل الآن من خلال دراسة بشأن التحفظات على المعاهدات، وهي دراسة ينبغي أن تؤدي، من حيث المبدأ، إلى اعتماد المبادئ التوجيهية المعروضة على الدول والمنظمات الدولية.
- ٢ - غير أن قانون المعاهدات لا يزال بعيداً عن استنفاد الموضوع الأعم بكثير المتمثل في "مصادر القانون الدولي" الذي كان قد أُدرج كموضوع عالمي للتدوين في الدراسة التي أجرتها الأمانة في عام ١٩٤٩. وهذا ليس موضوعاً يمكن، حتى تدوينه بحد ذاته تدويناً كاملاً: لكن يبدو أن هناك مواضيع أكثر تحديداً قد نضجت ويمكن إجراء دراسة مفيدة لها وصياغتها في شكل مشاريع مواد.
- ٣ - ومن بين المواضيع التي اقترحت، يرى الفريق العامل أن "الأعمال التي تقوم بها الدول من جانب واحد" ستكون موضوعاً ملائماً للنظر فيه بشكل عاجل:
- فهو موضوع محدد المعالم إلى حد ما، وكان موضوع عدة مؤلفات هامة لكنه لم يدرس بعد على الإطلاق من قبل أية هيئة رسمية دولية؛
- وقد تناولته عدة أحكام صادرة عن محكمة العدل الدولية، وبوجه خاص في قضايا التجارب النووية لكن آراء القضاة dicta الشهيرة تترك مجالاً لأوجه عدم التيقن والتساؤلات؛
- كثيراً ما تلجأ الدول إلى أعمال من جانب واحد، ويمكن بالتأكيد دراسة ممارستها في هذا الصدد بغية استخلاص مبادئ قانونية عامة؛
- ولئن كان قانون المعاهدات والقانون المطبق على الأعمال التي تقوم بها الدول من جانب واحد يختلفان من وجوه كثيرة، فإن قانون المعاهدات القائم يوفر بالتأكيد نقطة انطلاق مفيدة، ومخططاً يمكن بالرجوع إليه تناول القواعد المتعلقة بأعمال الدول من جانب واحد.
- ٤ - إن الملخص العام التالي غير نهائي وسوف يحتاج إلى تنقيح ومزيد من المناقشة قبل إقراره كي تدرسه اللجنة،

١ - التعريف والتصنيف

(أ) التعريف

التمييز عن

'١' الصكوك غير الملزمة المعتمدة من جانب واحد؛

'٢' المعاهدات (امكانية وجود "أعمال متعددة" ("أعمال جماعية من جانب واحد")؟)

ملاحظة

٥ - إن مسألة ما إذا كان ينبغي إجراء هذه المقارنات في بداية التعريف أو بعده تحتاج بالطبع إلى مزيد من الدراسة.

'٣' المعيار الأساسي: ارادة الالتزام؛

'٤' تنوع كبير للأشكال (انظر مثلا قضية التجارب النووية): إمكانية القيام بعمل شفوي من جانب واحد (انظر مثلا قضية غرينلاند الشرقية)؛ السكوت؟

ملاحظة

٦ - إن مسألة ما إذا كان السكوت يرقى أو لا يرقى إلى مستوى العمل من جانب واحد هي مسألة صعبة. وقد ترغب اللجنة في أن تقرر في مرحلة مبكرة ما إذا كانت تعتزم إدراج هذه المسألة في دراستها.

'٥' الخضوع للقانون الدولي؛

'٦' مصدر العمل - نسبة العمل إلى الدولة؛

• عدم صلة وظائف جهاز الدولة (التنفيذي أو التشريعي، القضائي؟)

• ضرورة توافر سلطة ذات أهلية لالزام الدولة دوليا؛

• المشاكل المتعلقة بتفكك الدولة وخلافة الدولة فيما تقوم به من أعمال من جانب واحد.

ملاحظة

٧ - يوفر قانون المعاهدات على الأرجح مبادئ توجيهية مفيدة فيما يتعلق بالسؤال الأخير، إلا أن هذا لا يعني أن القواعد المتعلقة بالسلطة ذات الأهلية في قانون المعاهدات يمكن أن تطبق ببساطة على الأعمال من جانب واحد.

(ب) التصنيف

'١' الأعمال "الثنائية" (الموجهة إلى دولة أخرى محددة)؛ والأعمال "المتعددة" (الموجهة إلى المجتمع الدولي بأكمله)؛

'٢' الأعمال "المستقلة" (الإخطار، الاعتراف، القبول، الاحتجاج، التنازل، الوعد ...) المتصلة بالمعاهدات (مثل ذلك الاعلانات الاختيارية بموجب المادة ٣٦(٢) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والاختارات وفقاً لشرط من شروط المعاهدة).

ملاحظة

٨ - ينبغي هنا أيضاً أخذ التصنيف التقريبي جداً بحذر، فهو ليس مدرجا هنا من أجل اقتراح أي نوع من التصنيف النهائي بقدر ما هو مدرج من أجل إعطاء أمثلة وإظهار مدى تعقد المشاكل التي يثيرها الموضوع. وبالإضافة إلى ذلك، من المرجح عدم إمكان تطبيق المبادئ الواردة في الأجزاء من ٢ إلى ٤ أدناه تطبيقاً موحداً على مختلف أنواع الأعمال من جانب واحد، لذا ينبغي التمييز بينها.

٢- الآثار القانونية والتطبيق

(أ) الطابع الملزم للأعمال من جانب واحد بالنسبة "للدولة التي تقوم بهذه الأعمال"

'١' مبدأ "التجارب النووية"؛

'٢' النتائج القانونية؛

- التطبيق بحسن نية؛
- ترتب حقوق للدول الأخرى؛
- الشروط التي يخضع لها احتجاج الدول الأخرى بالأعمال التي تقوم بها الدولة من جانب واحد.

ملاحظة

٩ - تختلف هذه الشروط عن "شروط السلامة القانونية" الواردة في إطار الجزء ٣ أدناه، وتكمن المشكلة هنا في تحديد متى يمكن لدولة (أو أية دولة أو غيرها من أشخاص القانون الدولي يمكنها) الاحتجاج بعمل من الأعمال التي تقدم عليها دولة ما من جانب واحد.

(ب) عدم إمكانية الاحتجاج بالعمل في مواجهة دول أخرى

'١' المبدأ: لا يجوز لدولة ما أن تفرض واجبات على دول أخرى؛

٢٠ الاستثناءات:

٢١ القبول الرسمي أو الضمني من جانب "الدولة [أو الدول] الموجه إليها العمل؛

٢٢ الأعمال المعتمدة من جانب واحد تطبيقاً للقواعد العامة للقانون الدولي.

ملاحظة

١٠ - من الأمثلة الممكنة على الحالة الأخيرة القيام من جانب واحد بتعيين حدود المياه الإقليمية أو المنطقة الاقتصادية الخالصة عندما لا تكون هناك دولة ساحلية مجاورة.

(ج) التفسير

ملاحظة

١١ - هنا أيضاً انظر القواعد الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لكن كما أعلنت المحكمة، لا يمكن تطبيق القواعد على هذه الحالة بدون حذر.

٢- شروط السلامة القانونية

(أ) العيوب في تعبير الدولة عن ارادتها

١٠ العيوب في الأهلية القانونية للهيئة مصدر العمل؛

٢٠ الخطأ؛

٣٠ العيوب المتعلقة بمسلك الدولة [أو الدول] الموجه إليها العمل؛

• الغش؟

• الفساد؛

• إكراه الدولة مصدر العمل؛

٤٠ الأعمال التي تتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العمومي (القواعد الآمرة)؛

ملاحظة

١٢ - يقدم قانون المعاهدات نقطة انطلاق لا غنى عنها ولكنه قد يتعذر تطبيقه هنا ببساطة.

(ب) النتائج القانونية المترتبة على وجود عيوب في التعبير عن الإرادة

- '١' الاجراءات المتبعة في حالة وجود عيوب في تعبير الدولة عن ارادتها؛
- '٢' بطلان العمل ونتائجه (طائفة متنوعة من النتائج بحسب نوع العيب، وربما بحسب نوع العمل ذاته).

٤ - المدة والتعديل والانهاء

ملاحظة

١٣ - من المؤكد أن هذه هي أهم مشكلة من الناحية العملية. ويكمن فيها الجوهر الحقيقي للدراسة بأكملها: فلا يستطيع أحد أن يشكك جدياً في أن أي دولة ملزمة بالأعمال التي تعتمدها من جانب واحد (انظر أحكام محكمة العدل الدولية في قضايا التجارب النووية؛ إلا أنه من غير المعقول أن يُنص كمبدأ أعلى أن لا تستطيع على الاطلاق أن تتراجع عن تعبيرها عن ارادتها. ومع ذلك، يبدو أن القضاء الدولي لا يقدم في هذا الصدد سوى القليل من المساعدة، وربما يتعين على اللجنة إجراء تطوير تدريجي في هذا الشأن.

(أ) الانهاء أو التعديل من قبل "الدولة المصدر"

- '١' المدة المحدودة الصريحة أو الضمنية؛
- '٢' القيد العام على حق الدولة المصدر في إنهاء عملها أو تعديله.

(ب) الانهاء أو التعديل بسبب ظروف خارجية

- '١' حدوث تغير أساسي في الظروف؛
- '٢' استحالة التطبيق؛
- '٣' نشوء نزاع مسلح؟
- '٤' خلافة الدول؟
