A/CN.4/SER.A/1993/Add.1 (Part 2)

# حوليـــة
# لجنة القانون الدولي

# ١٩٩٣

**المجلد الثاني**
**الجزء الثاني**

## تقرير لجنة القانون الدولي
## إلى الجمعية العامة
## عن أعمال دورتها
## الخامسة والأربعين

الأمم المتحدة
نيويورك وجنيف، ١٩٩٥

## ملاحظة

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

وحيثما وردت في هذا المجلد كلمة "حولية" متبوعة بالسنة (مثلا: حولية ١٩٩١)، فهي تعني الإحالة إلى "حولية لجنة القانون الدولي" عن السنة المذكورة. وحتى حولية ١٩٨١، تشير أرقام الصفحات الى النص الانكليزي للحولية. واعتبارا من حولية ١٩٨٢، التي صدرت وسوف تصدر تباعا بعد ذلك باللغة العربية، تشير أرقام الصفحات إلى النص العربي.

وتتألف حولية لجنة القانون الدولي لكل دورة من مجلدين:

المجلـد الأول: ويتضمن المحاضر الموجزة لجلسات الدورة.

المجلد الثاني: ويتألف من جزأين:

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

الجزء الثاني: ويتضمن تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة.

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

A/CN.4/SER.A/1993/Add.1 (Part 2)

منشورات الأمم المتحدة
رقم المبيع : A.95.V.4 (Part 2)
ISSN 1014-5532

## المحتويات

الصفحة

الوثيقة A/48/10: تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والأربعين (٣ أيار/مايو ١٩٩٣) ..... ٤

قائمة مرجعية بوثائق الدورة الخامسة والأربعين ..... ٢٧٩

الوثيقة A/48/10*

# تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والأربعين
(٣ أيار/مايو-٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٣)

## المحتويات


| | | الصفحة |
|---|---|---|
| تفصيل التسميات والتعابير المختزلة | | ١٣ |
| ملاحظة بشأن الاقتباسات | | ١٥ |
| الصكوك المتعددة الأطراف المشار اليها في هذا المجلد | | ١٦ |
| **الفصل** | **الفقرات** | |
| الاول - تنظيم الدورة | ١ - ٢٠ | ٢٠ |
| ألف- أعضاء اللجنة | ٢ | ٢٠ |
| باء- أعضاء مكتب اللجنة | ٣ - ٤ | ٢١ |
| جيم- لجنة الصياغة | ٥ - ٨ | ٢١ |
| دال- الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية | | ٢٢٩ |
| هاء- الأمانة | ١٠ | ٢٢ |
| واو- جدول الأعمال | ١١ - ١٢ | ٢٢ |
| زاي- وصف عام لأعمال اللجنة في دورتها الخامسة والأربعين | ١٣ - ٢٠ | ٢٣ |
| الثاني - مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها | ٢١ - ١٠٠ | ٢٦ |
| ألف- مقدمة | ٢١ - ٣٢ | ٢٦ |
| باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية | ٣٣ - ١٠٠ | ٣٠ |
| ١- التقرير الحادي عشر للمقرر الخاص | ٣٤ | ٣٠ |
| (أ) عرض المقرر الخاص للتقرير الحادي عشر | ٣٥ - ٥١ | ٣٠ |
| (ب) موجز المناقشات | ٥٢ - ٩٥ | ٣٣ |
| '١' ملاحظات عامة | ٥٢ - ٥٣ | ٣٣ |
| '٢' طبيعة المحكمة | ٥٤ - ٥٨ | ٣٤ |
| '٣' طريقة إنشاء المحكمة | ٥٩ | ٣٤ |
| '٤' علاقة المحكمة بالأمم المتحدة | ٦٠ - ٦١ | ٣٥ |

## المحتويات (تابع)


| الفصل الثاني (تابع) | | الفقرات | الصفحة |
|---|---|---|---|
| | ٥' القانون الذي يجب أن تطبقه المحكمة | ٦٢ - ٦٣ | ٣٥ |
| | ٦' الاختصاص | ٦٤ - ٦٩ | ٣٦ |
| | ٧' تعيين القضاة | ٧٠ - ٧١ | ٣٦ |
| | ٨' هيكل المحكمة | ٧٢ - ٧٣ | ٣٧ |
| | ٩' رفع الدعاوى أمام المحكمة | ٧٤ | ٣٧ |
| | ١٠' سلطة الاتهام | ٧٥ - ٧٦ | ٣٧ |
| | ١١' التحقيق | ٧٧ - ٧٨ | ٣٨ |
| | ١٢' تسليم المتهم الى المحكمة | ٧٩ - ٨١ | ٣٨ |
| | ١٣' إجراءات المحاكمة | ٨٢ - ٨٣ | ٣٨ |
| | ١٤' العقوبات | ٨٤ - ٨٥ | ٣٩ |
| | ١٥' إعادة النظر والاستئناف | ٨٦ - ٨٧ | ٣٩ |
| | ١٦' الحق في العفو والإفراج المشروط | ٨٨ - ٩٥ | ٤٠ |
| ٢- | إنشاء الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية | ٩٦ - ٩٧ | ٤١ |
| ٣ - | نتائج العمل الذي اضطلع به الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية | ٩٨ - ١٠٠ | ٤١ |
| الثالث - | تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي | ١٠١ - ١٩٢ | ٤٣ |
| ألف- | مقدمة | ١٠١ - ١٠٥ | ٤٣ |
| باء - | النظر في الموضوع في الدورة الحالية | ١٠٦ - ١٩٢ | ٤٥ |
| ١- | قضايا ذات طابع هام | ١٠٨ - ١٣٧ | ٤٦ |
| | (أ) مفهوم المخاطرة | ١١٨ - ١١٩ | ٤٨ |
| | (ب) القضايا المتعلقة بمسألة الوقاية | ١٢٠ - ١٣٧ | ٤٩ |
| ٢ - | التعليق على كل مادة على حدة | ١٣٨ - ١٨٧ | ٥٣ |
| | (أ) المادة ١١- الإذن السابق | ١٣٨ - ١٤١ | ٥٣ |
| | (ب) المادة ١٢- تقييم التأثير العابر للحدود | ١٤٢ - ١٤٧ | ٥٤ |
| | (ج) المادة ١٣- الأنشطة الموجودة من قبل | ١٤٨ - ١٥١ | ٥٥ |

## المحتويات (تابع)


| | | الفقرات | الصفحة |
|---|---|---|---|
| الفصل الثالث (تابع) | | | |
| | (د) المادة ١٤- ممارسة الأنشطة .... | ١٥٢ - ١٥٨ | ٥٦ |
| | (هـ) المادة ١٥- الإخطار والإعلام .... | ١٥٩ - ١٦٩ | ٥٨ |
| | (و) المادة ١٦- تبادل المعلومات .... | ١٧٠ - ١٧١ | ٦٠ |
| | (ز) المادة ١٧- الأمن القومي والأسرار الصناعية .. | ١٧٢ - ١٧٤ | ٦٠ |
| | (ح) المادة ١٨- التشاور المسبق .... | ١٧٥ - ١٧٩ | ٦١ |
| | (ط) المادة ١٩- حقوق الدولة المفترض تأثرها .... | ١٨٠ - ١٨٢ | ٦٣ |
| | (ي) المادة ٢٠- عوامل توازن المصالح ..... | ١٨٣ - ١٨٥ | ٦٤ |
| | (ك) المادة ٢٠ مكررا - - عدم انتقال المخاطر أو الأضرار ..... | ١٨٦ - ١٨٧ | ٦٥ |
| | ٣- قضايا أخرى ..... | ١٨٨ - ١٩٢ | ٦٦ |
| | (أ) مسألة إجراءات تسوية المنازعات ..... | ١٨٨ - ١٨٩ | ٦٦ |
| | (ب) مسألة من يلوث يدفع ..... | ١٩٠ - ١٩٢ | ٦٦ |
| الرابع - | مسؤولية الدول ..... | ١٩٣ - ٣٣٥ | ٦٨ |
| | ألف- مقدمة ..... | ١٩٣ - ٢٠١ | ٦٨ |
| | باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية ..... | ٢٠٢ - ٣٣٤ | ٧٠ |
| | ١- مشاريع المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة أثناء الدورة الرابعة والأربعين للجنة القانون الدولي ..... | ٢٠٢ | ٧٠ |
| | ٢- مشاريع المواد الواردة في التقرير الرابع للمقرر الخاص المقدم للجنة في دورتها الرابعة والأربعين ..... | ٢٠٣ - ٢٠٤ | ٧٠ |
| | ٣- التقرير الخامس للمقرر الخاص ..... | ٢٠٥ - ٣٣٤ | ٧٠ |
| | (أ) مسألة إجراءات تسوية المنازعات ..... | ٢٠٦ - ٢٢٠ | ٧١ |
| | '١'- ملاحظات عامة ..... | ٢٢١ - ٢٤٣ | ٧٤ |
| | 'أ' مسألة ما إذا كانت الاتفاقية المقبلة يجب أن تكون مصحوبة بنظام لتسوية المنازعات ينص على اجراءات ملزمة للتسوية بواسطة طرف ثالث ..... | ٢٢٢ - ٢٢٩ | ٧٤ |

المحتويات (تابع)


| الفصل الرابع (تابع) | | الفقرات | الصفحة |
|---|---|---|---|
| | 'ب' نطاق نظام تسوية المنازعات الممكن تصوره . | ٢٣٠ - ٢٣٧ | ٧٧ |
| | 'ج' جوانب أخرى ..... | ٢٣٨ - ٢٤٣ | ٧٩ |
| | '٢'- نظام تسوية المنازعات الذي يقترحه المقرر الخاص ..... | ٢٤٤ - ٢٨٢ | ٨٠ |
| | 'أ' نطاق النظام المقترح .... | ٢٤٦ - ٢٥٠ | ٨١ |
| | 'ب' القوام العام للنظام المقترح ..... | ٢٥١ - ٢٥٧ | ٨٢ |
| | 'ج' مقترحات وتعليقات خاصة بمشاريع المواد من ١ إلى ٦ وملحق الباب الثالث المقترحة من المقرر الخاص | ٢٥٨ - ٢٧٩ | ٨٤ |
| | 'د' أعمال متابعة مقترحات المقرر الخاص ..... | ٢٨٠ - ٢٨٢ | ٩٣ |
| | (ب) النتائج المترتبة على الجنايات الدولية للدول ..... | ٢٨٣ - ٣٣٤ | ٩٤ |
| جيم- | مشاريع مواد الباب الثاني من مشاريع مواد مسؤولية الدول ..... | ٣٣٥ | ١٠٦ |
| | ١- نصوص مشاريع مواد الباب الثاني التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن . ٥ | ٣٣٥ | ١٠٦ |
| | ٢- نص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١ ومشاريع المواد ٦، و٦ مكررا، و٧، و٨ ، و١٠، و١٠ مكررا مع التعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الخامسة والأربعين بصفة مؤقتة ..... | | ١١٠ |
| | المادة ١، الفقرة ٢ ..... | | ١١٠ |
| | التعليق ..... | | ١١١ |
| | المادة ٦- الكف عن السلوك غير المشروع | | ١١١ |
| | التعليق ..... | | ١١١ |
| | المادة ٦ مكررا - جبر الضرر ..... | | ١١٩ |
| | التعليق ..... | | ١٢٠ |
| | المادة ٧- الرد العيني ..... | | ١٢٧ |
| | التعليق ..... | | ١٢٧ |
| | المادة ٨- التعويض المالي ..... | | ١٣٩ |
| | التعليق ..... | | ١٣٩ |

المحتويات (تابع)


| الفصل الرابع (تابع) | | الفقرات | الصفحة |
|---|---|---|---|
| | المادة ١٠- الترضية ..... | | ١٥٨ |
| | التعليق ..... | | ١٥٩ |
| | المادة ١٠ مكررا - | | |
| | - تأكيدات وضمانات عدم التكرار | | ١٧٢ |
| | التعليق ..... | | ١٧٢ |
| الخامس - | قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية ..... | ٣٣٦ - ٤١٦ | ١٧٧ |
| ألف- | مقدمة ..... | ٣٣٦ - ٣٤٠ | ١٧٧ |
| باء- | النظر في الموضوع في الدورة الحالية ..... | ٣٤١ - ٣٥٩ | ١٧٨ |
| ١- | قضايا ذات طابع عام ..... | ٣٤٤ - ٣٥٩ | ١٧٩ |
| | (أ) اتفاقية اطارية أم قواعد نموذجية ..... | ٣٤٤ - ٣٥٠ | ١٧٩ |
| | (ب) تسوية المنازعات ..... | ٣٥١ - ٣٥٧ | ١٨٠ |
| | (ج) تعليقات عامة أخرى ..... | ٣٥٨ - ٣٥٩ | ١٨٢ |
| ٢- | القضايا المتصلة بمواد معينة ..... | ٣٦٠ - ٤١٦ | ١٨٣ |
| | (أ) القضايا المتصلة بالباب الأول (مقدمة) من المواد ..... | ٣٦٠ - ٣٩٥ | ١٨٣ |
| | المادة ١ - نطاق هذه المواد .... | ٣٦٠ - ٣٦٢ | ١٨٣ |
| | المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة | ٣٦٣ - ٣٧٣ | ١٨٤ |
| | المادة ٣ - اتفاقات المجرى المائي | ٣٧٤ - ٣٨٩ | ١٨٦ |
| | المادة ٤ - الأطراف في اتفاقات المجرى المائي ..... | ٣٩٠ - ٣٩٥ | ١٩٠ |
| | (ب) قضايا متصلة بالباب الثاني (مبادئ عامة) من المواد ..... | ٣٩٦ - ٤١٦ | ١٩١ |
| | '١' تعليقات على الباب الثاني ككل ..... | ٣٩٦ - ٤٠٤ | ١٩١ |
| | '٢' تعليقات على مواد معينة من الباب الثاني ..... | ٤٠٥ - ٤١٦ | ١٩٤ |
| | المادة ٥- الانتفاع والمشاركة المنصفان والمعقولان | ٤٠٥ - ٤٠٧ | ١٩٤ |

المحتويات(تابع)


| الفصل الخامس (تابع) | | الفقرات | الصفحة |
|---|---|---|---|
| | المادة ٦- عوامل ذات صلة بالانتفاع المنصف والمعقول ..... | ٤٠٨ - ٤٠٩ | ١٩٥ |
| | المادة ٧- الالتزام بعدم التسبب بضرر ملموس .... | ٤١٠ - ٤١١ | ١٩٦ |
| | المادة ٨- الالتزام العام بالتعاون | | ١٩٦ |
| | المادة ٩- التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات | | ١٩٦ |
| | المادة ١٠- العلاقة بين الاستخدامات .... | ٤١٢ - ٤١٦ | ١٩٧ |
| السادس - | مقررات واستنتاجات أخرى للجنة ..... | ٤١٧ - ٤٧٠ | ١٩٨ |
| ألف- | برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها | ٤١٧ - ٤٥٢ | ١٩٨ |
| | ١- تخطيط الأنشطة للمدة الباقية من فترة الأعوام الخمسة الحالية ..... | ٤٢١ - ٤٢٤ | ١٩٩ |
| | ٢- برنامج العمل الطويل الأجل ..... | ٤٢٥ - ٤٤٣ | ١٩٩ |
| | ٣- مساهمة اللجنة في عقد القانون الدولي | ٤٤٤ - ٤٤٦ | ٢٠٣ |
| | ٤- مسائل أخرى ..... | ٤٤٧ - ٤٥١ | ٢٠٣ |
| | ٥- مدة الدورة القادمة ..... | ٤٥٢ | ٢٠٤ |
| باء- | التعاون مع هيئات أخرى ..... | ٤٥٣ - ٤٥٥ | ٢٠٥ |
| جيم- | تاريخ الدورة السادسة والأربعين ومكان انعقادها | ٤٥٦ | ٢٠٥ |
| دال- | تمثيل اللجنة في الدورة الثامنة والأربعين للجمعية العامة ..... | ٤٥٧ | ٢٠٥ |
| هاء- | الحلقة الدراسية للقانون الدولي ..... | ٤٥٨ - ٤٦٧ | ٢٠٥ |
| واو- | محاضرة غلبرتو أمادو التذكارية ..... | ٤٦٨ - ٤٧٠ | ٢٠٧ |

## المحتويات (تابع)

الصفحة


| | | |
|---|---|---|
| المرفق - | تقرير الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية . | ٢٠٩ |
| ألف- | مقدمة ..... | ٢٠٩ |
| باء - | مشروع نظـام أساسي لمحكمة جنائيـة دولية وتعليقات عليه ..... | ٢١١ |
| الباب الأول- | إنشاء المحكمة وتشكيلها ..... | ٢١١ |
| | المادة ١- إنشاء المحكمة ..... | ٢١١ |
| | المادة ٢- علاقـة المحكمـة بالأمـم المتحدة ..... | ٢١٢ |
| | المادة ٣- مقر المحكمة ..... | ٢١٢ |
| | المادة ٤- وضع المحكمة ..... | ٢١٢ |
| | المادة ٥- أجهزة المحكمة ..... | ٢١٣ |
| | المادة ٦- مؤهلات القضاة ..... | ٢١٤ |
| | المادة ٧- انتخاب القضاة ..... | ٢١٤ |
| | المادة ٨- شغور مناصب القضاة ..... | ٢١٥ |
| | المادة ٩- استقلال القضاة ..... | ٢١٥ |
| | المادة ١٠- انتخـاب الرئيس ونائبي الرئيس ووظائفهم | ٢١٥ |
| | المادة ١١- عدم صلاحية القضاة ..... | ٢١٥ |
| | المادة ١٢- انتخاب المسجل ووظائفه ..... | ٢١٧ |
| | المادة ١٣- تكوين هيئة الادعاء ووظائفها وسلطاتها . | ٢١٨ |
| | المادة ١٤- التعهد الرسمي ..... | ٢١٩ |
| | المادة ١٥- فقدان المنصب ..... | ٢١٩ |
| | المادة ١٦- الامتيازات والحصانات ..... | ٢١٩ |
| | المادة ١٧- المخصصات والمصاريف ..... | ٢٢٠ |
| | المادة ١٨- لغات العمل ..... | ٢٢٠ |
| | المادة ١٩- لائحة المحكمة ..... | ٢٢١ |
| | المادة ٢٠- اللائحة الداخلية لهيئة القضاء ..... | ٢٢١ |
| | المادة ٢١- استعراض النظام الأساسي ..... | ٢٢٢ |
| الباب الثاني - | الاختصاص والقانون الواجب التطبيق ..... | ٢٢٣ |
| | المادة ٢٢- قائمة الجنايات المحددة في معاهدات ... | ٢٢٣ |
| | المادة ٢٣- قبول الدول الاختصاص بالنظر في الجنايات المدرجة في المادة ٢٢ ..... | ٢٢٥ |
| | المادة ٢٤- اختصاص هيئة القضاء بالنسبة الى المادة ٢٢ | ٢٢٧ |

## المحتويات(تابع)


| المرفق (تابع) | | الصفحة |
|---|---|---|
| | المادة ٢٥- الحالات المحالة من مجلس الأمن الى هيئة القضاء . | ٢٢٩ |
| | المادة ٢٦- قبول الدول للاختصاص قبولا خاصا في الحالات لا تشملها المادة ٢٢ ..... | ٢٢٩ |
| | المادة ٢٧- توجيه التهم بالعدوان ..... | ٢٣٢ |
| | المادة ٢٨- القانون الواجب التطبيق ..... | ٢٣٣ |
| الباب الثالث- | التحقيق وبدء مباشرة الدعوى ..... | ٢٣٤ |
| | المادة ٢٩- الشكوى ..... | ٢٣٤ |
| | المادة ٣٠- التحقيق واعداد عريضة الاتهام ..... | ٢٣٥ |
| | المادة ٣١- بدء مباشرة الدعوى ..... | ٢٣٧ |
| | المادة ٣٢- عريضة الاتهام ..... | ٢٣٨ |
| | المادة ٣٤- اختيار الأشخاص الذين يمكن أن يعاونوا في مهام الإدعاء ..... | ٢٤٢ |
| | المادة ٣٥- الحبس الاحتياطي أو الإفراج بكفالة ..... | ٢٤٢ |
| الباب الرابع- | المحاكمة ..... | ٢٤٤ |
| | المادة ٣٦- مكان المحاكمة ..... | ٢٤٤ |
| | المادة ٣٧- انشاء الدوائر ..... | ٢٤٥ |
| | المادة ٣٨- الطعن في الاختصاص ..... | ٢٤٥ |
| | المادة ٣٩- واجبات الدائرة ..... | ٢٤٧ |
| | المادة ٤٠- المحاكمة العادلة ..... | ٢٤٨ |
| | المادة ٤١- مبدأ الشرعية (لا جريمة بغير نص) ..... | ٢٤٩ |
| | المادة ٤٢- المساواة أمام المحكمة ..... | ٢٥٠ |
| | المادة ٤٣- قرينة البراءة ..... | ٢٥٠ |
| | المادة ٤٤- حقوق المتهم ..... | ٢٥٠ |
| | المادة ٤٥- عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين .. | ٢٥٣ |
| | المادة ٤٦- حماية المتهم والمجني عليهم والشهود ..... | ٢٥٤ |
| | المادة ٤٧- سلطات هيئة القضاء ..... | ٢٥٥ |
| | المادة ٤٨- الأدلة ..... | ٢٥٥ |
| | المادة ٤٩- إجراءات المحاكمة ..... | ٢٥٨ |
| | المادة ٥٠- النصاب والأغلبية اللازمة للحكم ..... | ٢٥٩ |
| | المادة ٥١- الحكم ..... | ٢٥٩ |

## المحتويات (تابع)

الصفحة


| | | |
|---|---|---|
| | المادة ٥٢- الحكم بالجزاء ..... | ٢٦٠ |
| | المادة ٥٣- العقوبات الواجبة التطبيق ..... | ٢٦١ |
| | المادة ٥٤- العوامل المشددة أو المخففة ..... | ٢٦٣ |
| الباب الخامس- | الاستئناف وإعادة النظر ..... | ٢٦٥ |
| | المادة ٥٥- استئناف الحكم أو الجزاء ..... | ٢٦٥ |
| | المادة ٥٦- اجراءات الاستئناف ..... | ٢٦٦ |
| | المادة ٥٧- إعادة النظر ..... | ٢٦٧ |
| الباب السادس- | التعاون الدولي والمساعدة القضائية ..... | ٢٦٩ |
| | المادة ٥٨- التعاون الدولي والمساعدة القضائية ..... | ٢٦٩ |
| | المادة ٥٩- التعاون مع الدول غير الأطراف في النظام الأساسي | ٢٧٠ |
| | المادة ٦٠- التشاور ..... | ٢٧٠ |
| | المادة ٦١- الاتصالات ومحتويات الوثائق ..... | ٢٧٠ |
| | المادة ٦٢- التدابير المؤقتة ..... | ٢٧٢ |
| | المادة ٦٣- تسليم الشخص المتهم إلى المحكمة ..... | ٢٧٢ |
| | المادة ٦٤- قاعدة الخصوص ..... | ٢٧٥ |
| الباب السابع- | تنفيذ الأحكام ..... | ٢٧٦ |
| | المادة ٦٥- الاعتراف بالأحكام ..... | ٢٧٦ |
| | المادة ٦٦- تنفيذ الجزاءات ..... | ٢٧٦ |
| | المادة ٦٧- العفو والإفراج المشروط وتخفيف العقوبات .. | ٢٧٨ |

## تفصيل التسميات والتعابير المختزلة

| | |
|---|---|
| CSCE | مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا |
| ECE | اللجنة الاقتصادية لأوروبا |
| FAO | منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة |
| ICJ | محكمة العدل الدولية |
| ICAO | منظمة الطيران المدني الدولية |
| ICRC | لجنة الصليب الأحمر الدولية |
| ILA | رابطة القانون الدولي |
| IMO | المنظمة البحرية الدولية |
| OAU | منظمة الوحدة الإفريقية |
| PCIJ | محكمة العدل الدولي الدائمة |
| UNDP | برنامج الأمم المتحدة الإنمائي |
| UNEP | برنامج الأمم المتحدة للبيئة |
| UNITAR | معهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث |
| WHO | منظمة الصحة العالمية |

*

* *

| | |
|---|---|
| AJIL | American Journal of International Law |
| I.C.J. Reports | ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders |
| ILM | International Legal Materials (Washington, D.C.) |
| ILR | International Law Reports |
| Lapradelle-Politis | A. de Lapradelle and N. Politis, Recueil des arbitrages internationaux (Paris, Pedone, 1923) |
| La prassi italiana | Società italiana per l'organizzazione internazionale, La prassi italiana di dirittointernazionale (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications) |
| Legislative Texts | United Nations Legislative Series, Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation (Sales No. 63.V.4) first part. |
| Martens, Nouveau | G.F. de Martens, Nouveau Recueil général Recueil de Traités |
| Moore, Digest | J.B. Moore, A Digest of International Law (Washington, D.C.) |
| P.C.I.J., Series A | PCIJ, Collection of Judgments (Nos.1-24: up to and including 1930) |
| P.C.I.J., Series A/B | PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions) Nos. 40-80: beginning in 1931) |
| Recueil des cours... | Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye |
| RGDIP | Revue générale des droit international public |
| "Chronique" | "Chronique des faits internationaux", edited since 1958 by C. Rousseau (Paris) |
| UNRIAA | United Nations Reports of International Arbitral Awards |
| Whiteman, Damages | M.M. Whiteman, Damages in International Law (Washington D.C.) |
| Whiteman, Digest | M.M. Whiteman, Digest of International Law (Washington D.C.) |

## ملاحظة بشأن الاقتباسات

ما لم يذكر خلاف ذلك، فإن الاقتباسات من أعمال بلغات أخرى قد ترجمتها الأمانة العامة.

## الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد

| | المصدر |
|---|---|
| **حقوق الإنسان** | |
| **اتفاقية بشأن بعض المسائل المتعلقة بتنازع قوانين الجنسية (لاهاي، ١٢ نيسان/ابريل ١٩٣٠)** | League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXIX, p. 91 |
| **اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)** | United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277. |
| **اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)** | Ibid., vol. 213, p. 221 |
| **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)** | Ibid., vol. 999, p. 171. |
| **الاتفاقية الأوروبية بشأن الصلاحية الدولية للأحكام الجنائية (لاهاي، ٢٨ أيار/مايو ١٩٧٠)** | Ibid., vol. 973, p. 57 |
| **الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)** | Ibid., vol. 1015, p. 243. |
| **اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)** | **الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، الملحق رقم ٥١، القرار ٤٦/٣٩، المرفق.** |
| **التسوية السلمية للمنازعات** | |
| **الاتفاقية الأوروبية بشأن التسوية السلمية للمنازعات (ستراسبورغ، ٢٩ نيسان/ابريل ١٩٥٧)** | United Nations, *Treaty Series*, vol. 320, p. 243 |
| **الاتفاقية الخاصة بالتوفيق والتحكيم في إطار مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا (استوكهولم، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢)** | **الوثيقة** CSCE/3-C/Dec.1, 1992 |

| | المصدر |
|---|---|
| **الامتيازات والحصانات، العلاقات الدبلوماسية** | |
| **اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المحميين دوليا، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)** | United Nations,*Treaty Series*, vol. 1035, p. 167. |
| **البيئة والموارد الطبيعية** | |
| **الاتفاقية المتعلقة بالنظام الأساسي لنهر السنغال (نواكشوط، ١١ آذار/مارس ١٩٧٢)** | United Nations, *Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation: Africa*, Natural Resources/Water Series No. 13( Sales No. E/F.84.II. A.7), p.16 |
| **اتفاقية بشأن تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود (إسبو، ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١)** | Document E/ECE/1250, 1991. |
| **الاتفاقية المتعلقة بحماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)** | International Legal Materials (Washington, D.C.), vol. XXXI, No. 6 (November1992), p. 1313 |
| **اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)** | Ibid., p. 1335. |
| **قانون البحار** | |
| **البروتوكول الاختياري للتوقيع المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات (جنيف، ٢٩ نيسان/ابريل ١٩٥٨)** | United Nations, *Treaty Series*, vol. 450. 169. |
| **اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)** | Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, vol. XVII,(Sales No. E.84.V.3) p. 151, document A/CONF.62/122. |
| **القانون المطبق في النزاعات المسلحة** | |
| **الاتفاقية المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها (لاهاي، ١٨ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٠٧)** | J.B Scott, ed., *The Hague Conventions of 1899 and 1907*, 3rd edition(New York, Oxford University Press 1918, p.100. |
| **اتفاقية بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية (لاهاي، ١٨ تشرين الأول/ اكتوبر ١٩٠٧)** | Ibid., p.41 |

| | المصدر |
|---|---|
| اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, pp. 31 *et seq.* |
| اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان | Ibid., p.31. |
| اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار | Ibid., p. 85. |
| اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب | Ibid., p. 135. |
| اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب | Ibid., p. 287 |
| البروتوكولان الإضافيان الى اتفاقيات جنيف المعقوده في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ بشأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة(البروتوكولان الأول والثاني) (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧) | Ibid., vol.1125, pp. 3 et seq. |
| الاتفاقية الدولية لحظر تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (نيويورك، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩) | الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والأربعون، الملحق رقم ٤٩، القرار ٣٤/٤٤، المرفق |
| **قانون المعاهدات** | |
| اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩) | United Nations *Treaty Series*, vol. 1155, p.331. |
| اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية ( فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦) | الوثيقة A/CONF.129/15 |
| **المخدرات** | |
| اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨) | الوثيقة E/CONF.82/15 and Corr.1 and 2 |

| | المصدر |
|---|---|
| **المسؤولية** | |
| **اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية (لندن، موسكو، واشنطن، ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢)** | United Nations *Treaty Series*, vol. 961, p. 187. |
| **اتفاقية منع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة الملاحة البحرية (روما، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨)** | IMO, Convention No. 18.1988. |
| **بروتوكول منع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة المنصات الثابتة الواقعة على الجرف القاري (روما، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨)** | Ibid. |
| **الطيران المدني** | |
| **اتفاقية المخالفات وأفعال أخرى معينة مرتكبة على متن الطائرات (طوكيو، ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٦٣)** | United Nations, *Treaty Series*, vol.704 , p. 219. |
| **اتفاقية منع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠)** | Ibid., vol. 860, p. 105. |
| **اتفاقية قمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني (مونتريال، ٢٣ ايلول/سبتمبر ١٩٧١)** | Ibid., vol. 974, p. 177. |
| **نزع السلاح** | |
| **اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستخدام الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (باريس، ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣)** | *International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXXII, No. 3 (May 1993), p. 804. |
| **الارهاب** | |
| **الاتفاقية الدولية لمناهضة خطف الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)** | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, p. 205. |

# الفصل الأول

## تنظيم الدورة

١- عقدت لجنة القانون الدولي، المنشأة عملا بقرار الجمعية العامة ١٧٤(د- ٢) المؤرخ في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧، دورتها الخامسة والأربعين في مقرها الدائم في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، في الفترة من ٣ أيار/مايو إلى ٢٣ تموز/ يوليه ١٩٩٣، وذلك وفقا لنظامها الأساسي المرفق بذلك القرار، بصيغته المعدلة لاحقا. وافتتح الدورة رئيس الدورة الرابعة والأربعين، السيد كريستيان تومو شات.

### ألف- أعضاء اللجنة

٢- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

السيد كامل ادريس (السودان)

السيد غايتانو أرانجيو- رويس (ايطاليا)

السيد غودموندور ايريكسون (ايسلندا)

السيد خوليو باربوثا (الأرجنتين)

السيد غيوم بامبو- تشيغوندا (غابون)

السيد حسين البحارنة (البحرين)

السيد محمد بنونه (المغرب)

السيد ديريك ويليام بويت (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية)

السيد آلان بيليه (فرنسا)

السيد كريستيان تومو شات (ألمانيا)

السيد دودو تيام (السنغال)

السيد عون الخصاونة (الأردن)

السيد فلادلين فيريشيتين (الاتحاد الروسي)

السيد بيتر كاباتسي (أوغندا)

السيد كارلوس كاليرو رودريغيس (البرازيل)

السيد جيمس كراوفورد (أستراليا)

السيد عبد القادر كوروما (سيراليون)

السيد مختار كوسوما- اتمادجا (اندونيسيا)

السيد أحمد محيو (الجزائر)

السيد فاكلاف ميكولكا (الجمهورية التشيكية)

السيد اندرياس ياكوفيدس (قبرص)

السيد تشوسي يامادا (اليابان)

السيد ألكسندر يانكوف (بلغاريا)

## باء- أعضاء مكتب اللجنة

٣- انتخبت اللجنة، في جلستها ٢٢٩٥ المعقودة في ٣ أيار/مايو ١٩٩٣، أعضاء مكتبها التالية أسماؤهم:

| | |
|---|---|
| الرئيس: | السيد خوليو باربوثا |
| النائب الأول للرئيس: | السيد غودموندور ايريكسون |
| النائب الثاني للرئيس: | السيد كامل ادريس |
| رئيس لجنة الصياغة: | السيد فاكلاف ميكولكا |
| المقرر: | السيد جون دي سارام |

٤- وتألف المكتب الموسع للجنة من أعضاء مكتب الدورة الحالية، وأعضاء اللجنة الذين عملوا في السابق كرؤساء للجنة[١]، والمقررين الخاصين[٢]. وكان رئيس المكتب الموسع هو رئيس اللجنة. وبناء على توصية المكتب الموسع، قامت اللجنة، في جلستها ٢٢٩٨ المعقودة في ١٧ أيار/مايو ١٩٩٣، بإنشاء فريق تخطيط للدورة الحالية للنظر في برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها وتقديم تقرير عن ذلك إلى المكتب الموسع. وتألف فريق التخطيط من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد غودموندور ايريكسون (رئيسا)، والسيد غيوم بامبو-تشيفوندا، والسيد عون الخصاونة، والسيد أديلبرت رازافندرالامبو، والسيد باتريك لبتون روبنسون، والسيد روبرت روزنستوك، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، والسيد محمد غوناي، والسيد إدموندو فارغاس كارينيو، والسيد ساليفو فومبا، والسيد فلادلين فيريشيتين، والسيد كارلوس كاليرو رودريغيس، والسيد مختار كوسوما-اتمادجا، والسيد أحمد محيو، والسيد تشوسي ياماداً، والسيد ألكسندر يانكوف. وكان السيد ديريك ويليام بويت والسيد آلان بيليه عضوين بحكم المنصب، باعتبار كل منهما منسقا للفريق العامل الذي يختص به. (انظر الفقرتين ٤٢٦ و٤٤٤ أدناه). وكان الفريق مفتوح العضوية ورحب بحضور أعضاء اللجنة الآخرين لجلساته.

## جيم- لجنة الصياغة

٥- عينت اللجنة، في جلستها ٢٢٩٥ المعقودة في ٣ أيار/مايو ١٩٩٣، من أجل موضوع "مسؤولية الدول"، لجنة صياغة ضمت، بالإضافة الى رئيس، الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد غودموندور ايريكسون، والسيد خوليو باربوثا، والسيد حسين البحارنة، والسيد ديريك ويليام بويت، والسيد آلان بيليه، والسيد روبرت روزنستوك، والسيد ألبرتو سيكيلي، والسيد جيويونغ شي،، والسيد فرانسيسكو فياغران كرامر، والسيد فلادلين فيريشيتين، والسيد بيتر كاباتسي، والسيد كارلوس كاليرو رودريغيس، والسيد جيمس كراوفورد. واشترك السيد غايتانو أرانجيو- رويس بصفته مقررا خاصا للموضوع.

٦ - وعينت اللجنة، في جلستها ٢٣٠٨ المعقودة في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٣، من أجل موضوع "تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، لجنة صياغة ضمت، بالاضافة إلى رئيس لجنة الصياغة، السيد غودموندور ايريكسون، والسيد حسين البحارنة، والسيد كريستيان توموشات، والسيد أديلبرت رازافندرالامبو، والسيد روبرت روزنستوك، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، والسيد ألبرتو سيكيلي، والسيد

---

(١) وهم السيد عبد القادر كوروما، والسيد جيويونغ شي، والسيد دودو تيام، والسيد ألكسندر يانكوف، والسيد كريستيان توموشات.

(٢) وهم السيد غايتانو أرانجيو- رويس، والسيد خوليو باربوثا، والسيد روبرت روزنستوك، والسيد دودو تيام.

جيويونغ شي، والسيد محمد غوناي، والسيد فرانسيسكو فياغران كرامر، والسيد فلادلين فيريشيتين، والسيد بيتر كاباتسي، والسيد كارلوس كاليرو رودريغيس. واشترك السيد خوليو باربوثا بصفته مقررا خاصا للموضوع.

٧ - واستبقت لجنة الصياغة التشكيل ذاته من أجل موضوع "قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية". واشترك السيد روبرت روزنستوك بصفته مقررا خاصا للموضوع.

٨ - واشترك السيد جون دي سارام في عمل لجنة الصياغة بصفته مقررا للجنة.

## دال - الفريـــق العامـــل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية

٩- أنشأت اللجنة، في جلستها ٢٢٩٨ المعقودة في ١٨ أيار/مايو ١٩٩٣، الفريق العامل بشأن مسألة القضاء الجنائي الدولي[٣]، عملا بالدعوة الواردة في الفقرة ٦ من قرار الجمعية العامة ٤٧/٣٣. وتألف الفريق العامل من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد عبد القادر كوروما (رئيسا)، والسيد كامل ادريس، والسيد غايتانو أرانجيو - رويس، والسيد حسين البحارنة، والسيد ديريك ويليام بويت، والسيد كريستيان توموشات، والسيد عون الخصاونة، والسيد جون دي سارام، والسيد أديلبرت رازافندرالامبو، والسيد باتريك لبتون روبنسون، والسيد روبرت روزنستوك، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، والسيد محمد غوناي، والسيد فرانسيسكو فياغران كرامر، والسيد فلادلين فيريشيتين، والسيد كارلوس كاليرو رودريغيس، والسيد جيمس كراوفورد، والسيد ألكسندر يانكوف. واشترك السيد دودو تيام بصفته مقررا خاصا لموضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها". وكان الفريق العامل مفتوح العضوية لأي عضو يرغب في الاشتراك فيه.

## هاء - الأمانـــة

١٠ - عملت السيدة جاكلين دوشي، المديرة بالنيابة لشعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية، أمينة للجنة. وعمل السيد مانويل راما - مونتالدو، الموظف القانوني الأقدم، أمينا مساعدا أقدم للجنة، وعملت السيدة ماهنوش أرسانجاني، الموظفة القانونية، والسيدة فرجينيا موريس، الموظفة القانونية المعاونة، أمينتين مساعدتين للجنة.

## واو - جدول الأعمال

١١ - أقرت اللجنة، في جلستها ٢٢٩٥ المعقودة في ٣ أيار/مايو ١٩٩٣، جدول أعمال لدورتها الخامسة والأربعين يتألف من البنود التالية:

١- تنظيم أعمال الدورة
٢- مسؤولية الدول
٣- مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها
٤- قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية

---

(٣) قررت اللجنة، في جلستها ٢٣٠٠ المعقودة في ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣، أن يطلق من الآن فصاعدا على الفريق العامل بشأن مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي إسم "الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية".

٥- تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي
٦ - برنامج اللجنة واجراءاتها وأساليب عملها، ووثائقها
٧ - التعاون مع الهيئات الأخرى
٨ - موعد الدورة السادسة والأربعين ومكان انعقادها
٩ - أعمال أخرى

١٢ - ونظرت اللجنة في جميع البنود المدرجة في جدول أعمالها. وعقدت اللجنة ٣٣ جلسة عامة (من ٢٢٩٥ إلى ٢٣٢٧)، وعلاوة على ذلك، عقدت لجنة الصياغة التابعة للجنة ٣٧ جلسة، وعقد الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية ٢٢ جلسة، وعقد المكتب الموسع للجنة ٣ جلسات، وعقد فريق التخطيط التابع للمكتب الموسع جلستين.

## زاي - وصف عام لأعمال اللجنة في دورتها الخامسة والأربعين

١٣- في إطار موضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها"(انظر الفصل الثاني)[٤] نظرت اللجنة في التقرير الحادي عشر الذي قدمه المقرر الخاص، السيد دودو تيام (A/CN.4/449 وCorr.1)[٥]، والذي يعالج مسألة القضاء الجنائي الدولي، وفي تقرير الفريق العامل الذي أنشأته اللجنة والمعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية[٦].

١٤ - وقد تضمن التقرير الحادي عشر الذي أعده المقرر الخاص مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية يتألف من ٣٧ مادة مقسمة إلى ثلاثة أبواب: الباب الأول عن إنشاء المحكمة، والباب الثاني عن التنظيم والعمل، والباب الثالث عن الاجراءات. ويحتوي تقرير الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام لمحكمة جنائية دولية على مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية مؤلف من ٦٧ مادة ومقسم إلى سبعة أبواب رئيسية هي: الباب ١ الذي يعالج إنشاء المحكمة وتشكيلها (المواد ١-٢١)؛ والباب ٢ عن الاختصاص والقانون الواجب التطبيق (المواد ٢٢-٢٨)؛ والباب ٣ عن التحقيق وبدء مباشرة الدعوى (المواد ٢٩-٣٥)؛ والباب ٤ عن المحاكمة (المواد ٣٦-٥٤)؛ والباب ٥ عن الاستئناف وإعادة النظر (المواد ٥٥-٥٧)؛ والباب ٦ عن التعاون الدولي والمساعدة القضائية (المواد ٥٨-٦٤)؛ والباب ٧ عن تنفيذ الأحكام (المواد ٦٥-٦٧). ونظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل ورأت أن مشاريع المواد الواردة فيه توفر أساسا لنظر الجمعية العامة فيها في دورتها الثامنة والأربعين.

١٥- وفيما يتعلق بموضوع "تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"(انظر الفصل الثالث)[٧]، نظرت اللجنة في التقرير التاسع للمقرر الخاص، السيد خوليو باربوثا

---

(٤) نظرت اللجنة في هذا الموضوع في جلساتها العامة من ٢٢٩٨ إلى ٢٣٠١، و ٢٣٠١، و٢٣٢٥ و٢٣٢٦ التي عقدت خلال الفترة من ١٧ إلى ٢٨ أيار/مايو وفي ٤ حزيران/يونيه وفي ٢١ و٢٢ تموز/يوليه ١٩٩٣.

(٥) مستنسخة في حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول).

(٦) أحاطت اللجنة علما في الجلسة ٢٣٢٥ المعقودة في ٢١ تموز/يوليه ١٩٩٣ بتقرير الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية، واتفقت أن التقرير يجب أن يرفق بأكمله بتقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الخامسة والأربعين (انظر مرفق هذه الوثيقة).

(٧) نظر في هذا الموضوع في الجلسة ٢٣٠٠ وفي الجلسات من ٢٣٠٢ الى ٢٣٠٦ وفي الجلسة ٢٣١٨ التي عقدت في ٢٥ أيار/مايو ومن ١ إلى ١١ حزيران/يونيه وفي ١٣ تموز/يوليه ١٩٩٣.

(A/CN.4/450)[٨]. وقد عالج التقرير الالتزامات بالوقاية من الضرر العابر للحدود وتضمن ١١ مشروع مادة هي المادة ١١ (الإذن السابق)، والمادة ١٢ (تقييم التأثير العابر للحدود)، والمادة ١٣ (الأنشطة الموجودة من قبل)، والمادة ١٤ (ممارسة الأنشطة)، والمادة ١٥ (الإخطار والاعلام)، والمادة ١٦ (تبادل المعلومات)، والمادة ١٧ (الأمن القومي والأسرار الصناعية)، والمادة ١٨ (التشاور المسبق)، والمادة ١٩ (حقوق الدولة المفترض تأثرها)، والمادة ٢٠ (عوامل توازن المصالح)، والمادة ٢٠ مكررا (عدم انتقال المخاطر أو الأضرار). وعندما انتهت اللجنة من النظر في التقرير، أحالت الى لجنة الصياغة المواد ١١ الى ٢٠ مكررا، مع المادة ١٠ (عدم التمييز) التي كانت اللجنة قد نظرت فيها في دورتها الثانية والأربعين في عام ١٩٩٠. وتلقت اللجنة من لجنة الصياغة تقريرا (A/CN.4/L.487)، يتضمن عناوين ونصوص المادة ١ (نطاق تطبيق هذه المواد)، والمادة ٢ (المصطلحات المستخدمة)، والمادة ١١ (الحصول على إذن سابق)، والمادة ١٢ (تقييم المخاطر)، والمادة ١٤ (التدابير الرامية الى التقليل من المخاطر الى أدنى حد)، التي اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الأولى في الدورة الحالية. وأخذت اللجنة علما بالتقرير وقررت تأجيل العمل بشأنه حتى دورتها القادمة في انتظار تقديم تعليقات.

١٦- وفيما يتعلق بموضوع "مسؤولية الدول"(انظر الفصل الرابع)[٩]، كان معروضا على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص، السيد غايتانو أرانجيو- رويس (A/CN.4/453 و Add.1-3)[١٠]. وكان عنوان الفصل الأول من التقرير الخامس "الباب الثالث من مشاريع مواد مسؤولية الدول: اجراءات تسوية المنازعات". وقد تضمن ستة مشاريع مواد (هي المادة ١ (التوفيق)، والمادة ٢ (مهمة لجنة التوفيق)، والمادة ٣ (التحكيم)، والمادة ٤ (اختصاصات هيئة التحكيم)، والمادة ٥ (التسوية القضائية)، والمادة ٦ (تجاوز السلطة أو انتهاك المبادىء الأساسية لاجراءات التحكيم)) ومرفقا لها. وعند انتهاء مناقشة هذا الفصل من التقرير، اتفقت اللجنة على إحالة المواد من ١ إلى ٦ والمرفق لها الى لجنة الصياغة. وكان الفصل الثاني من التقرير الخامس بعنوان: "النتائج المترتبة على ما يسمى 'الجنايات' الدولية للدول (المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد)". وقام المقرر الخاص بعرضه، ولكن لم ينظر فيه بسبب ضيق الوقت.

١٧- ونظرت اللجنة كذلك في تقرير لجنة الصياغة، الذي يتضمن عناوين ونصوص المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة، والذي كانت قد تسلمته في الدورة الرابعة والأربعين[١١]، وكانت قد أجلت العمل بشأنه في انتظار تقديم تعليقات. واعتمدت فقرة جديدة هي الفقرة ٢ في المادة ١ من الباب الثاني من المشروع، بالإضافة الى المادة ٦ (الكف عن السلوك غير المشروع)، والمادة ٦ مكررا (جبر الضرر)، والمادة ٧ (رد الحق عينا)، والمادة ٨ (التعويض المالي)، والمادة ١٠ (الترضية)، والمادة ١٠ مكررا (التأكيدات والضمانات بعدم التكرار).

١٨- وتلقت اللجنة أيضا تقريرا من لجنة الصياغة (A/CN.4/L.480 و Add.1) يتضمن عناوين ونصوص المادة ١١ (التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرورة)، والمادة ١٢ (الشروط المتصلة بالالتجاء الى التدابير المضادة)، والمادة ١٣ (التناسب)، والمادة ١٤ (التدابير المضادة المحظورة)، التي اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الأولى

---

(٨) مستنسخة في حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول).

(٩) نظر في الموضوع في الجلسات من ٢٣٠٥ إلى ٢٣١٠ وفي الجلسات من ٢٣١٤ إلى ٢٣١٦، و ٢٣١٨، التي عقدت خلال الفترة من ١٠ إلى ٢٢ حزيران/يونيه والفترة من ٣٠ حزيران/يونيه إلى ٦ تموز/يوليه وفي ١٣ تموز/يوليه ١٩٩٣.

(١٠) مستنسخة في حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول).

(١١) انظر الوثيقة A/CN.4/L.472؛ والنص مستنسخ في حولية ١٩٩٢، المجلد الأول، الجلسة ٢٢٨٨، الفقرة ٥.

في الدورة الحالية. وأخذت علما بذلك التقرير وقررت أن تؤجل العمل بشأنه حتى دورتها القادمة في انتظار تقديم تعليقات.

١٩- وفيما يتعلق بموضوع "قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية" (انظر الفصل الخامس)[١٢]، نظرت اللجنة في التقرير الأولي للمقرر الخاص، السيد روبرت روزنستوك (A/CN.4/451) الذي تناول مشاريع المواد ال ١٠ الأولى من مشروع المواد الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الثالثة والأربعين في عام ١٩٩١[١٣]. واتفقت اللجنة على احالة المواد ال ١٠ التي يتضمنها التقرير الى لجنة الصياغة للنظر فيها على ضوء المناقشة. وتلقت اللجنة تقريرا من لجنة الصياغة(A/CN.4/L.489)، يتضمن عناوين ونصوص المادة ١ (نطاق هذه المواد)، والمادة ٢ (المصطلحات المستخدمة)، والمادة ٣ (اتفاقات المجرى المائي)، والمادة ٤ (الأطراف في اتفاقات المجرى المائي)، والمادة ٥ (الانتفاع والمشاركة المنصفان والمعقولان)، والمادة ٦ (عوامل ذات صلة بالانتفاع المنصف والمعقول)، والمادة ٨ (الالتزام العام بالتعاون)، والمادة ٩ (التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات)، والمادة ١٠ (العلاقة بين أنواع الاستخدامات المختلفة)، التي اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الثانية. وأخذت علما بذلك التقرير واتفقت على تأجيل العمل بشأنه حتى دورتها القادمة في انتظار تقديم تعليقات.

٢٠- ونوقشت المسائل المتعلقة ببرنامج اللجنة واجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها في إطار فريق التخطيط التابع للمكتب الموسع وفي المكتب الموسع ذاته. وترد قرارات اللجنة ذات الصلة بالموضوع في الفصل السادس من التقرير، الذي يعالج أيضا التعاون مع الهيئات الأخرى وبعض المسائل الإدارية والمسائل الأخرى.

---

(١٢) انظر في الموضوع في الجلسات ٢٣٠٩، ومن ٢٣١١ الى ٢٣١٤، وفي الجلستين ٢٣١٦ و٢٣٢٢، التي عقدت في ١٨ حزيران/يونيه و من ٢٤ الى ٣٠ حزيران/يونيه وفي ٦ تموز/يوليه و١٩ تموز/يوليه ١٩٩٣.

(١٣) انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثالث - دال.

## الفصل الثاني

## مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

### ألف- مقدمـــة

٢١- كلفت الجمعية العامة اللجنة في قرارها ١٧٧(د-٢) المؤرخ في ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٤٧ بمـــا يلـــــي: (أ) صياغة مبادىء القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي الحكم الذي أصدرته هذه المحكمة؛ و(ب) إعداد مشروع مدونة للجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها، يبين بوضوح المكانة التي ينبغي ايلاؤها للمبادىء المشار اليها في الفقرة الفرعية (أ) الواردة أعلاه. وعينت اللجنة في دورتها الأولى (١٩٤٩) السيد جان سبيروبولوس مقررا خاصا.

٢٢- وبناء على تقارير المقرر الخاص، قامت اللجنة، في دورتها الثانية المعقودة في عام ١٩٥٠ باعتماد صياغة لمبادىء القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم تلك المحكمة[١٤]، وقدمت تلك المبادىء مصحوبة بتعليقاتها الى الجمعية العامة؛ وبعدها، اعتمدت اللجنة في دورتها السادسة المعقودة في عام ١٩٥٤ مشروعا لمدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها[١٥] وقدمته، مصحوبا بتعليقاتها، الى الجمعية العامة[١٦].

٢٣ - 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 إلى لجنة خاصة بمهمة إعداد تقرير عن مشروع تعريف للعدوان، فقد قررت إرجاء النظر في مشروع المدونة إلى أن تقدم اللجنة الخاصة تقريرها.

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

---

(١٤) يشار إليها فيما بعد ب "مبادىء نورمبرغ" (حولية ١٩٥٠، المجلد الثاني، ص ٣٧٤ - ٣٧٨ الوثيقة A/1316، الفقرات ٩٥ - ١٢٧).

(١٥) حولية ١٩٥٤، المجلد الثاني، ص ١٥٠ - ١٥٢، الوثيقة A/2693، الفقرات ٤٩ - ٥٤.

(١٦) نصوص مشروع ١٩٥٤ للمدونة ومبادىء نورمبرغ مستنسخة في حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ١٨ و٤٥ على التوالي.

٢٥ - ودعت الجمعية العامة، في قرارها ١٠٦/٣٦، لجنة القانون الدولي إلى استئناف أعمالها بهدف إعداد مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وإلى بحثه بالأولوية المطلوبة من أجل تنقيحه، آخذة في الاعتبار الواجب النتائج التي أحرزتها عملية التطوير التدريجي للقانون الدولي(١٧).

٢٦ - وقد عينت اللجنة، في دورتها الرابعة والثلاثين المعقودة في عام ١٩٨٢، السيد دودو تيام مقررا خاصا للموضوع(١٨). وتلقت اللجنة، فيما بين دورتها الخامسة والثلاثين المعقودة في عام ١٩٨٣ ودورتها الرابعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٢، عشرة تقارير من المقرر الخاص(١٩).

٢٧ - واعتمدت اللجنة مؤقتا في القراءة الأولى، في دورتها الثالثة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩١، مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها(٢٠). وفي نفس الدورة، قررت اللجنة، عملا 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(٢١). ولاحظت اللجنة أيضا أن المشروع الذي استكملته في القراءة الأولى يشكل الجزء الأول من أعمالها في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها وأن اللجنة ستواصل في الدورات المقبلة تنفيذ المهمة التي عهدت بها إليها الجمعية العامة في الفقرة ٣ من قرارها ٤١/٤٥ والتي تدعو اللجنة، وهي تواصل أعمالها المتعلقة بوضع مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها، 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(٢٢). ولاحظت

---

(١٧) في القرار ١٥١/٤٢، أيدت الجمعية العامة، لاحقا، توصية اللجنة بوجوب تعديل عنوان الموضوع بالإنكليزية بحيث يصبح: "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind".

(١٨) للاطلاع على عرض تفصيلي لخلفية الموضوع التاريخية، انظر حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٦ - ٤١.

(١٩) هذه التقارير مستنسخة كما يلي:

التقرير الأول: حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٠٥، الوثيقة A/CN.4/364؛

التقرير الثاني: حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٤٩، الوثيقة A/CN.4/377؛

التقرير الثالث: حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٩٣، الوثيقة A/CN.4/387؛

التقرير الرابع: حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٨٣، الوثيقة A/CN.4/398؛

التقرير الخامس: حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/404؛

التقرير السادس: حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥٣١، الوثيقة A/CN.4/411؛

التقرير السابع: حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٢٥، الوثيقة A/CN.4/419 و Add.1؛

التقرير الثامن: حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٦٦، الوثيقة A/CN.4/430 و Add.1؛

التقرير التاسع: حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/435 و Add.1؛

التقرير العاشر: حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/442.

(٢٠) للاطلاع على نص المدونة، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الرابع، الفرع دال-١.

(٢١) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٤.

(٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٥.

اللجنة أيضا أنها بدأت فعلا بتنفيذ هذه المهمة. ويرد وصف عملها بشأن هذا الجانب من الموضوع في تقريرها عن دورتها الثالثة والأربعين[٢٣].

٢٨ - ودعت الجمعية العامة اللجنة، في قرارها ٥٤/٤٦:

... إلى مواصلة دراسة وتحليل القضايا المثارة في تقريرها عن أعمال دورتها الثانية والأربعين (١٩٩٠)[٢٤] 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.

٢٩- وعرض على اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٢، التقرير العاشر للمقرر الخاص عن الموضوع الذي كان مخصصا بالكامل لمسألة الانشاء المحتمل لمحكمة جنائية دولية. وبعد أن درست اللجنة التقرير العاشر للمقرر الخاص، قررت إنشاء فريق عامل لمواصلة بحث وتحليل المشكلات الرئيسية المثارة في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والأربعين في عام ١٩٩٠ بشأن مسألة القضاء الجنائي الدولي، بما في ذلك المقترحات المتعلقة بانشاء محكمة دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية. وطلب من الفريق العامل لدى قيامه بتلك المهمة أن يأخذ في اعتباره المشكلات التي أثارها المقرر الخاص في الجزء الثاني من تقريره التاسع وفي تقريره العاشر، وكذلك المناقشات التي دارت بشأن الموضوع في الدورات الماضية وفي الدورة الحالية. كما طلب من الفريق العامل أيضا أن يقدم توصيات محددة بشأن مختلف النقاط التي سيبحثها ويحللها في اطار مهمته[٢٥].

٣٠- وفي نفس الدورة، أعد الفريق العامل تقريرا للجنة يشتمل على ملخص تقرير دقيق التفصيل لنظره وتحليله لعدد من المسائل المتصلة بإمكانية إنشاء قضاء جنائي دولي، ويشتمل أيضا على ملخص لمداولاته وتوصيات محددة، مصحوبا بتذييل يتضمن جدولا لمقترحات مختارة لآلية المحاكمات/الشكاوى لمحكمة جنائية دولية[٢٦]. والنهج الأساسي الذي اتفق حوله الفريق العامل يتمثل في إنشاء محكمة جنائية دولية يتم بواسطة نظام أساسي يأخذ صورة معاهدة متعددة الأطراف تبرمها الدول الأطراف، ولا يكون لها اختصاص، على الأقل في المرحلة الأولى، الا بالنسبة إلى الأفراد؛ ويقتصر ذلك الاختصاص على الجرائم ذات الطابع الدولي المحددة في بعض المعاهدات الدولية السارية، بما فيها، ولكن ليس على سبيل الحصر، مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها بمجرد اعتماد هذه المدونة ودخولها حيز النفاذ؛ ويجوز للدول أن تصبح أطرافا في النظام الأساسي للمحكمة دون أن تصبح بذلك أطرافا في المدونة؛ وتكون المحكمة أداة عمل متاحة للدول الأطراف في نظامها الأساسي (وكذلك لدول أخرى بشروط تحدد مسبقا)؛ وينبغي ألا تمارس، على الأقل في المرحلة الأولى، اختصاصا إلزاميا ولا يكون أعضاؤها دائمين متفرغين. وينبغي أن يضع النظام الأساسي آلية قانونية يمكن تشغيلها إذا دعت الحاجة إلى ذلك وعندما يصبح ذلك ضروريا؛ وأيا كان بالضبط تنظيم المحكمة أو الآليات الأخرى الممكنة، فإنه يجب أن تتوافر لها الضمانات التي تكفل المحاكمة العادلة والاستقلال والنزاهة في اجراءاتها[٢٧].

---

(٢٣) المرجع نفسه، الفقرات ١٠٦ - ١٦٥.

(٢٤) حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٩٣ - ١٥٧.

(٢٥) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣، الوثيقة A/47/10، الفقرة ٩٨.

(٢٦) المرجع نفسه، الفقرة ٩٩ والمرفق.

(٢٧) المرجع نفسه، الفقرة ١١ والفقرة ٤ من المرفق.

٣١- وفي نفس الدورة أيضا، أشارت اللجنة إلى أنها بقيامها بالنظر في التقريرين التاسع والعاشر للمقرر الخاص عن موضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها"، وكذلك ببحث تقرير الفريق العامل، تكون قد انتهت من دراسة "إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية" وهي الدراسة التي كانت الجمعية العامة قد عهدت إليها بها في عام ١٩٨٩[٢٨]؛ وأن نظاما مثل النظام الذي اقترحه الفريق العامل في تقريره هو نظام قابل للتنفيذ، وأن مواصلة أعمالها بشأن الموضوع يقتضي أن تمنحها الجمعية العامة صلاحية صياغة مشروع نظام أساسي، وأنه قد أصبح على عاتق الجمعية العامة الآن أن تقرر ما اذا كان ينبغي للجنة أن تضطلع بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية واذا كانت الاجابة بالايجاب فعلى أي أساس[٢٩].

٣٢- واعتمدت الجمعية العامة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، القرار ٣٣/٤٧. وتنص الفقرات ٤ و٥ و٦ من ذلك القرار على ما يلي:

[إن الجمعية العامة]

...

٤- تحيط علما مع التقدير بالفصل الثاني من تقرير لجنة القانون الدولي المعنون "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها" والذي كرس لمسألة إمكانية إنشاء قضاء جنائي دولي؛

٥- تدعو الدول الى تقديم تعليقات كتابية على تقرير الفريق العامل المعني بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي إلى الأمين العام قبل الدورة الخامسة والأربعين للجنة القانون الدولي إن أمكن ذلك؛

٦- تطلب من لجنة القانون الدولي أن تواصل أعمالها بشأن هذه المسألة بالاضطلاع بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية بوصفها مسألة ذات أولوية اعتبارا من دورتها المقبلة، على أن تبدأ بدراسة المسائل التي حددت في تقرير الفريق العامل وفي المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة بغية صياغة نظام أساسي على أساس تقرير الفريق العامل واضعة في الاعتبار الآراء التي أبديت خلال المناقشة في اللجنة السادسة وكذلك أي تعليقات كتابية ترد من الدول، وأن تقدم تقريرا مرحليا الى الجمعية العامة في دورتها الثامنة والأربعين.

---

(٢٨) انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات من ٩٣ إلى ١٥٧، ولا سيما الفقرة ١٠٠.

(٢٩) انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤-١٥ و٣٤، الوثيقة A/47/10، الفقرتان ١١ و١٠٤ على التوالي.

## باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٣٣- عرض على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الحادي عشر للمقرر الخاص بشأن الموضوع (A/CN.4/449). وعرضت على اللجنة أيضا التعليقات والملاحظات التي قدمتها الحكومات بشأن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى في دورتها الثالثة والأربعين (A/CN.4/448 وAdd.1)[٣٠]؛ والتعليقات التي قدمتها الحكومات على تقرير الفريق العامل المعني بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي (A/CN.4/452 وAdd. 1-3)[٣١]، التي قدمت وفقا لما ورد في الفقرة ٥ من قرار الجمعية العامة ٤٧/٣٣.

### ١- التقرير الحادي عشر للمقرر الخاص

٣٤- بحثت اللجنة التقرير الحادي عشر للمقرر الخاص في جلساتها من ٢٢٩٨ إلى ٢٣٠١ التي عقدت في الفترة من ١٧ أيار/مايو إلى ٢٨ أيار/مايو ١٩٩٣.

#### (أ) عرض المقرر الخاص للتقرير الحادي عشر

٣٥- كرس المقرر الخاص تقريره الحادي عشر بالكامل لموضوع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية. وأشار في مقدمة تقريره الحادي عشر وفي عرضه لصلب ذلك التقرير على اللجنة إلى أنه في تقاريره الثلاثة السابقة[٣٢] قد سبق له أن درس المسألة المتعلقة بإمكانية إنشاء قضاء جنائي دولي، دون أن يكون هدفه، في تلك المرحلة، أن يقدم مشروعا لنظام أساسي لمحكمة جنائية دولية بل كان يرمي بالأحرى الى إثارة مناقشات متعمقة داخل اللجنة للجوانب البالغة الأهمية المتعلقة بإنشاء مثل تلك المحكمة، وذلك حتى يتسنى لتلك المناقشات أن تزود المقرر الخاص بالتوجيهات اللازمة لإعداد مشروع نظام أساسي.

٣٦- وقال المقرر الخاص إنه أعد تقريره على ضوء المقررات التي اتخذتها اللجنة (استنادا إلى توصيات فريقها العامل المعني بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي)[٣٣] ومقررات الجمعية العامة في قرارها ٤٧/٣٣. وأضاف أن وضع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية يتطلب، في المسائل التي تتراوح بين النهج المفضلة وتفاصيل الصياغة، التوفيق بين الاختلافات في وجهات النظر بشأن عدة قضايا. وقد سعى هو إلى أن يعرض على اللجنة، في شكل مشروع نظام أساسي ابتدائي مصحوب بملاحظات إيضاحية، خطة عمل لدورتها الحالية يمكن على ضوئها، الآن وقد اتخذت الجمعية العامة المقررات الضرورية، أن يبدأ أخيرا العمل بشأن وضع أحكام نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية. وأعرب عن أمله في أن يثير تقريره المسائل الصعبة التي تتسم كثرة منها بحساسية قانونية وسياسية كبيرة، للنظر فيها وللفصل فيها بشكل واقعي، وهي المسائل التي ستحتاج اللجنة إلى حلها حلا مرضيا إذا أريد للنظام الأساسي أن ينجح في تحقيق غرضه ألا وهو: الحصول على أوسع دعم ممكن من جميع الدول لموضوع إنشاء محكمة جنائية دولية. وقال إنه يود أن يجري النظر في تقريره بهذا المعنى، أيا كان تفضيله الخاص بشأن مسائل معينة.

---

(٣٠) انظر الفقرة ٢٧ أعلاه.
(٣١) انظر الفقرتين ٢٩ - ٣٠ أعلاه.
(٣٢) انظر الحاشية ١٩ أعلاه.
(٣٣) انظر الحاشية ٢٩ أعلاه.

٣٧- وقد تضمن مشروع النظام الأساسي الوارد في التقرير الحادي عشر ٣٧ مادة مقسمة على ثلاثة أبواب. يعالج الباب الأول المخصص لإنشاء المحكمة المسائل التالية: (١) إنشاء المحكمة؛ (٢) المحكمة بوصفها هيئة قضائية تابعة للأمم المتحدة؛ (٣) مقر المحكمة؛ (٤) القانون الواجب التطبيق؛ (٥) اختصاص المحكمة؛ (٦) تنازع الاختصاص؛ و(٧) الضمانات القضائية. ويتناول الباب الثاني المخصص للتنظيم والعمل، المسائل التالية: (٨) ديمومة الولاية القضائية للمحكمة؛ (٩) محل إقامة رئيس المحكمة وكاتبها؛ (١٠) النظام الداخلي؛ (١١) المؤهلات المطلوبة؛ (١٢) تعيين القضاة؛ (١٣) انتخاب رئيس المحكمة ونائبه [نوابه]؛ (١٤) تعيين كاتب المحكمة؛ (١٥) تكوين دوائر المحكمة؛ (١٦) التوافق مع الوظائف الأخرى؛ (١٧) فقدان الوظائف؛ (١٨) الحصانة الدبلوماسية؛ (١٩) شغور أحد المناصب؛ (٢٠) الالتزام الرسمي؛ (٢١) المخصصات والبدلات والمرتبات؛ و(٢٢) ميزانية المحكمة. أما الباب الثالث المخصص للاجراءات فيتناول المسائل التالية: (٢٣) رفع القضايا الى المحكمة؛ (٢٤) التدخل؛ (٢٥) الاتهام؛ (٢٦) التحقيق؛ (٢٧) عدم تقبل المحاكمات الغيابية؛ (٢٨) تسليم المتهم الى المحكمة؛ (٢٩) ترك المقاضاة؛ (٣٠) الحبس الاحتياطي؛ (٣١) الجلسات؛ (٣٢) محاضر الجلسات؛ (٣٣) الحكم؛ (٣٤) العقوبات؛ (٣٥) طرق الطعن؛ (٣٦) تنفيذ العقوبات؛ و(٣٧) حق العفو والافراج تحت شرط.

٣٨- وأشار المقرر الخاص الى أنه لا يدعي أن تقريره قد قدم حلولا نهائية لمشكلة على جانب كبير من التعقيد. بل إنه يشكل بالأحرى خطة عمل وعرضا لمختلف أبواب النظام الأساسي للمحكمة. وأنه يحاول، في الغالب، احترام ما طلبته اللجنة نصا وروحا عندما أرادت جهازا ذا هياكل مرنة غير دائمة وزهيدة التكاليف.

٣٩- وقد بنى مشروعه على أساس الخيار الذي مؤداه أن المحكمة تشكل جهازا من أجهزة الأمم المتحدة. فمن العسير تصور أن الأمم المتحدة تطلب من اللجنة، بمقتضى قرار، أن تقوم بإعداد النظام الأساسي لمحكمة لا تشكل جهازا من أجهزة الأمم المتحدة.

٤٠- وبخصوص القانون الواجب التطبيق، أوضح المقرر الخاص أنه اتبع توصيات الفريق العامل، الذي كان قد رأى أن هذا القانون لا يمكن أن ينبثق إلا عن اتفاقيات واتفاقات دولية. وهكذا، فإن المحكمة المقترحة لن تفصل إلا في الجرائم المحددة في هذه الصكوك. ولقد كانت هذه المسألة محل مناقشات مستفيضة في اللجنة اتضح منها، في رأي المقرر الخاص، أن الاتجاه الغالب هو الذي رأى أن القانون الواجب التطبيق ينبغي أن يكون مستمدا من الاتفاقيات والاتفاقات المذكورة دون غيرها. ومع ذلك، فقد رأى بعض الأعضاء أن العرف والمبادىء العامة للقانون يمكن أيضا أن تشكل في حالات معينة مصدرا من مصادر القانون الواجب التطبيق. ولهذا السبب، قام المقرر الخاص، في تقريره، بوضع هذه الأفكار بين قوسين معقوفتين حتى يتيح للفريق العامل إعادة النظر في هذه المسألة. وفي رأي المقرر الخاص أنه ينبغي أيضا عدم تجاهل أحكام القضاء لأن من الصعب تصور كيف يمكن منع إحدى المحاكم من تطبيق المبادىء المستمدة من قضائها ذاته.

٤١- وأوضح المقرر الخاص أن اختصاص المحكمة، في مشروع النظام الأساسي، ليس استئثاريا ولكنه مشترك، حيث تملك كل دولة إمكانية محاكمة المتهم بنفسها أو إحالته الى المحكمة. ويبدو أن هذا الخيار قد حظي بموافقة أكبر عدد من أعضاء اللجنة. ومن ناحية أخرى، فإن هذا الاختصاص يتوقف على رضاء دولتين: الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة، والدولة التي يكون الفاعل المفترض للجريمة أحد مواطنيها. وفي رأي المقرر الخاص أنه يمكن أيضا بحث إمكانية اشتراط موافقة دول أخرى(٣٤).

---

(٣٤) انظر على سبيل المثال الحل الذي اعتمد في المادة ٢٧ من المشروع الذي وضعته لجنة عام ١٩٥٣ المعنية بإنشاء قضاء جنائي دولي (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة، الملحق رقم ١٢) (A/2645)، المرفق.

٤٢- وفضلا عن ذلك، فإن الاختصاص الشخصي للمحكمة، في مشروع النظام الأساسي، سوف يكون مقصورا على الأفراد، وبعبارة أخرى، لن يكون في وسع المحكمة أن تحاكم المنظمات الدولية ولا الدول.

٤٣- وفيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي، قال المقرر الخاص إنه يعلق آمالا كبيرة على إسهام أعضاء اللجنة. ولقد كان هذا الموضوع موضوعا صعبا ودقيقا ومحلا لمناقشات طويلة دون أن يتسنى التوصل الى حل بشأنه. فلم يمكن التوصل الى أي حل بشأن قائمة الجرائم التي يجب أن تكون محلا لذلك الاختصاص. ولهذا السبب، والى حين وجود مدونة للجرائم، فإن الحل الذي ينادي به في مشروع النظام الأساسي يتمثل في أن يتحدد الاختصاص الموضوعي للمحكمة بمقتضى اتفاقات خاصة بين الدول الأطراف، أو بناء على موافقة فردية، وهي تصرفات يمكن أن تتحقق في أي وقت.

٤٤- وفيما يتعلق بالتنظيم والعمل، أوضح المقرر الخاص أن الرغبة المشار إليها أعلاه، والمتعلقة بوجود هياكل مرنة غير دائمة وزهيدة التكاليف، قد كان لها بعض الآثار على الحلول الموصى بها في مشروع النظام الأساسي (انظر الفقرة ٢٨ أعلاه).

٤٥- وهكذا، على سبيل المثال، فيما يتعلق بهيكل المحكمة نفسها، كان ينبغي التوفيق بين عاملين: فالمحكمة، كمؤسسة، ينبغي أن تكون دائمة، ولكنها لا ينبغي أن تعمل كهيئة متفرغة كامل الوقت. وفيما يتعلق بالتشكيل الفعلي للمحكمة، فإن القضاة لن ينتخبوا، كما هو الحال عادة في المنظمات الدولية، بل تعينهم الدول التي ينتمون اليها. ثم يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بعد ذلك بإعداد قائمة مرتبة ترتيبا أبجديا بأسماء القضاة الذين تم تعيينهم بهذه الطريقة. ولن يمارس هؤلاء القضاة وظائفهم كمتفرغين كامل الوقت.

٤٦- وفيما يتعلق بتشكيل إحدى دوائر المحكمة التي ينبغي أن تنظر في قضية معينة، لم يكن من الممكن أن يجلس جميع القضاة الذين تعينهم الدول الأطراف في وقت واحد بتلك الدائرة. لذلك، فقد اقترح المقرر الخاص أن تتكون كل دائرة من تسعة قضاة؛ ومع ذلك، يمكن زيادة عددهم أو إنقاصه. ويقوم رئيس المحكمة باختيار هؤلاء القضاة من بين من وردت أسماؤهم في القائمة التي أعدها الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة، كلما عرضت قضية على المحكمة. وينبغي لرئيس المحكمة، لدى قيامه بهذا الاختيار، مراعاة بعض المعايير بغية ضمان تشكيل موضوعي للدائرة. وهكذا لا يجوز اختيار قاض من مواطني الدولة التي ينتمي إليها الفاعل المفترض للجريمة ولا قاض من مواطني الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها. ويقوم بانتخاب رئيس المحكمة نفسه إما مجموع القضاة المجتمعين في صورة الدوائر المجتمعة للمحكمة أو لجنة من الدول أو الجمعية العامة للأمم المتحدة.

٤٧- وأشار المقرر الخاص، فضلا عن ذلك، إلى أن واقعة عدم تشغيل أجهزة المحكمة بصورة متفرغة كامل الوقت تترتب عليها نتائج معينة، لا سيما فيما يتعلق بالمكافآت التي تدفع للقضاة وفيما يتعلق بمدى توافق أو تنافر وظائف القاضي مع وظائف أخرى.

٤٨- وقد حدا نفس الحرص على عنصري المرونة والاقتصاد بالمقرر الخاص الى تخفيف مشروعه للنظام الأساسي، الذي لا يحتوي على جميع الهيئات التي توجد عادة في المحاكم الجنائية. وهكذا، لا يوجد جهاز للتحقيق يعمل مستقلا عن جهاز المحاكمة لأن كل مكتب تحقيق تكون له مهمة دائمة. ولهذا السبب، أنشأ مشروعه للنظام الأساسي نظاما للتحقيق تباشره المحكمة نفسها، أي يباشره جهاز المحاكمة أثناء الجلسة نفسها في أغلب الأحيان. وبالمثل، فيما يتعلق بالاتهام، لم يقترح مشروع النظام الأساسي إنشاء نيابة يتولى إدارتها نائب عام يساعده كل جيش الموظفين الذي يتطلبه تشغيل مثل ذلك الجهاز. وقد استعيض عن ذلك الحل بالحل الأكثر مرونة الذي يتمثل

في ترك مهمة الاتهام على عاتق الدولة الشاكية. ومع ذلك، فقد اقترح أيضا بديل آخر يتولى إدارة النيابة العامة فيه نائب عام.

٤٩- وفيما يتعلق بالاجراءات، أوضح المقرر الخاص أنها تتضمن عدة مراحل هي، بوجه خاص، رفع القضية إلى المحكمة والتحقيق ومرحلة المحاكمة. وأضاف أنه يوجد نظامان للتحقيق: نظام التحقيق والتحري الذي يعهد فيه بالتحقيق الى شخص هو قاضي التحقيق الذي يتمتع بسلطات ضخمة ويجري تحقيقه في سرية بمكتبه؛ والنظام الاتهامي الذي تجري التحقيق فيه جهرا وعلانية نفس السلطة التي تقوم بالمحاكمة. وقد أوصى المقرر الخاص باتباع النظام الاتهامي. غير أن هذا لا يعني أن المحكمة لا تستطيع، عندما تقتضي الظروف ذلك أو في القضايا المعقدة، تشكيل لجنة تحقيق. ولكن القاعدة العامة تظل، مع ذلك، أن إجراء التحقيق ينبغي أن تباشره سلطة المحاكمة.

٥٠- وفيما يتعلق بطريقة ضمان مثول المتهم أمام المحكمة، في الحالات التي لا يمثل فيها أمامها طواعية، أوضح المقرر الخاص أن مشروع النظام الأساسي ينص، فيما بين الدول الأطراف، على قاعدة مبسطة لتسليم المتهم إلى المحكمة بناء على مجرد طلب منها، وإن كان هذا يقترن مع ذلك ببعض تحفظات تتعلق باحترام بعض المبادئ. ومن الناحية الأخرى، فإنه فيما بين الدول غير الأطراف في النظام الأساسي أو فيما بين الدول الأطراف والدول غير الأطراف، لا يوجد ما يكفل مثول المتهم أمام المحكمة، في حالة عدم مثوله طواعية، سوى نظام تسليم المجرمين. ولما كانت المحكمة لا تملك إبرام اتفاقات خاصة بتسليم المجرمين، ما لم تخول مثل هذه السلطة، فسيكون من حق الدولة الطرف التي تنوي رفع شكوى الى المحكمة أن تتوصل الى تسليم المتهم إليها في إقليمها وأن تقوم بإحالته الى المحكمة.

٥١- وفيما يتعلق بالعقوبات الواجبة التطبيق، أوضح المقرر الخاص أنه في القانون الداخلي بوجه عام يكون كل من قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية محل صك مستقل. وأضاف أن واضعي مشروعات النظم الأساسية السابقة لم يروا من المفيد ولا من الملائم اعداد صكوك مستقلة. فمشاريع النظام الأساسي للمحكمة هي التي تضمنت النص على العقوبات، وبوجه عام، تركت للمحكمة مهمة توقيع العقوبات التي تراها مناسبة دون الإشارة إلى أي قانون من قوانين العقوبات. ومع ذلك فقد أوصى المقرر الخاص، في مشروع النظام الأساسي قيد الدراسة حاليا، بأن عدم وجود قانون عقوبات دولي يجعل من الضرورة، في ظل الأوضاع الراهنة، بالرجوع إما الى قانون الدولة التي ينتمي إليها مرتكب الجريمة، أو إلى قانون الدولة التي قدمت الشكوى، أي الدولة المجني عليها، أو إلى قانون الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها.

(ب) موجز المناقشات

'١' ملاحظات عامة

٥٢- أعرب الأعضاء عن ارتياحهم وعن إعجابهم بالعمل المتقن والدقيق الذي أنجزه المقرر الخاص الذي نجح، بعد عدة سنوات من العمل الاستكشافي والاعدادي، في وضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية يمكن اللجنة من الاضطلاع بمهمتها بصورة عملية وواقعية ومرنة.

٥٣- وأكد عدة أعضاء الملاحظات العامة التي أبدوها بشكل مبدئي على توجيه العمل، أن مشروع النظام الأساسي ينبغي، بالنظر الى تشكيل المحكمة واختصاصها، والقانون الواجب التطبيق، والتحقيق، وإقامة الدليل

والاجراءات في المحكمة، بما في ذلك تنفيذ العقوبات، أن يوفر الأسس والضمانات القانونية لمؤسسة قضائية نزيهة ترتكز على مبادئ سيادة القانون وتكون متحررة، بقدر الامكان، من الاعتبارات السياسية- وهذه نقطة رئي أنها ذات أهمية خاصة بالنظر إلى أن القضايا التي تحال الى المحكمة ستكون في معظمها ذات طبيعة سياسية. وأشير في هذا الصدد إلى أن النزاهة الأخلاقية لأعضاء المحكمة واستقلالهم وكفاءتهم تمثل عوامل بالغة الأهمية.

'٢' طبيعة المحكمة

٥٤- أشير كما في الدورات السابقة للجنة، إلى أن مسألة معرفة ما إذا كان ينبغي أن تكون المحكمة الجنائية الدولية جهازا دائما أم هيئة مخصصة هي مسألة تحتاج إلى مزيد من الدراسة.

٥٥- وأبدى بعض الأعضاء اعتراضهم على اللجوء إلى محاكم مخصصة. وكانت أول حجة هي أن أعضاء المحكمة التي تنشأ استجابة لوضع معين يحتمل أن يتأثروا بذلك الوضع وأن يقصروا عن الالتزام بقواعد الموضوعية والنزاهة. وفضلا عن ذلك، فإن المحاكم الجنائية المتخصصة أو الخاصة هي، على الصعيد الوطني، أدوات تستخدمها أساسا نظم الحكم الاستبدادية وإن اللجوء إلى محاكم من هذا القبيل على الصعيد الدولي من شأنه أن يضرب مثلا سيئا يضر بحقوق الإنسان وبسيادة القانون.

٥٦- وتمثلت حجة ثانية في أن المحاكم المخصصة لن تكون ذات أثر رادع كاف خاصة وأن الأمر يتطلب بعض الوقت لإنشاء محكمة وإن يكن إنشاؤها لفترة قصيرة. وفضلا عن ذلك، فإن الأثر الرادع يتضح في العزم الذي تؤكده بوضوح الجمعية العامة ومجلس الأمن على التحقيق في الجرائم التي ترتكب في سياقات معينة، ومن ثم، ليس من الضروري حتما للأمم المتحدة أن تنشىء مؤسسات قد لا تكون من الناحية القانونية بمأمن من الطعن فيها.

٥٧- وأشار أعضاء آخرون إلى أن هناك في بعض الظروف حاجة إلى الفورية والفعالية، أدت في الماضي إلى إنشاء محاكم مخصصة. وأشير في هذا الصدد إلى أن محكمة دائمة وحيدة تنشأ لمواجهة حاجات واسعة التنوع يمكن جدا أن تقصر عن الوفاء بأي من هذه الحاجات بصورة مرضية.

٥٨- ورأى بعض الأعضاء أن المحكمة التي كلفت اللجنة بإعداد نظامها الأساسي بموجب الولاية المسندة إليها في الفقرة ٦ من قرار الجمعية العامة ٣٣/٤٧ ينبغي ان تكون مؤسسة دائمة. وأعرب عن القلق في هذا الصدد من أن البحث عن حلول بسيطة بإفراط بشأن اختصاص المحكمة وتشكيلها قد يؤدي في نهاية الأمر إلى نتيجة غير مقبولة، ألا وهي إنشاء محاكم مخصصة. ورأى آخرون أنه في هذا السياق، وخاصة بالنظر إلى أنه ليس من المؤكد ما إذا كانت محكمة جنائية دولية دائمة يمكن أن تستخدم بالقدر الذي يمكن أن يبرر التمويل الذي ستتطلبه، تقتضي الواقعية التفكير في محكمة لا تنعقد بصفة دائمة بدلا من محكمة دائمة.

'٣' طريقة إنشاء المحكمة

٥٩- رأى بعض الأعضاء أن محكمة جنائية دولية ينبغي ان تنشأ عن طريق اعتماد اتفاقية متعددة الأطراف تحت رعاية الأمم المتحدة وليس بقرار من مجلس الأمن، آخذين في الاعتبار المبادئ العامة للقانون الجنائي ووظائف مجلس الأمن بموجب ميثاق الأمم المتحدة. وأكد أعضاء آخرون، مع ذلك، أن مجلس الأمن يمكنه، في إطار التفويض الممنوح له بمقتضى الميثاق، أن يتخذ الخطوات اللازمة للاستجابة على النحو المناسب لحاجة مسلم بها في حد ذاتها.

'٤' علاقة المحكمة بالأمم المتحدة

٦٠- جرى الاعتراف بأن مسألة العلاقة التي ينبغي أن تقوم بين المحكمة وبين الأمم المتحدة مسألة بالغة الأهمية. ووفقا لرأي، ينبغي للمحكمة، لعدد من الأسباب الهامة، أن تكون جهازا من أجهزة الأمم المتحدة. وقيل إن هذا النهج من شأنه أن يبين بوضوح قبول مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد تجاه المجتمع العالمي وأن يضفي السلطة المطلوبة على المحكمة ويفتح الطريق أمام الاعتراف العالمي باختصاصها ويكفل عملها بما يخدم الصالح العام. ولاحظ بعض الأعضاء أنه إذا قدر للمحكمة ان تكون جهازا من أجهزة الأمم المتحدة، فإن إنشاءها سوف يقتضي إما تعديل الميثاق، وهو ما لا يبدو أمرا محتملا، أو قرارا من الجمعية العامة أو من مجلس الأمن (المادة ٢٢ أو المادة ٢٩ من الميثاق، على التوالي). وأشير إلى ان إنشاءها بطريقة مشتركة بمقتضى قرارين متماثلين لهاتين الهيئتين كلتيهما حل مناسب ليس ثمة ما يحول دونه طبقا للمادتين ١٠ و٢٤ من الميثاق.

٦١- ولم يوافق بعض الأعضاء على هذا النهج الذي رفضته اللجنة في الدورة السابقة. ورئي في هذا الصدد أنه لا يمكن إنشاء محكمة جنائية دولية كجهاز قضائي للجمعية العامة أو لمجلس الأمن بمقتضى قرار تتخذه إحدى هاتين الهيئتين اللتين ليستا مخولتين سلطة بأن تفعلا ذلك بمقتضى الميثاق. وفي رأي هؤلاء الأعضاء أن المحكمة ينبغي أن تكون كيانا منشأ بمعاهدة بين الدول ومنفصلا عن الأمم المتحدة ولكنه يقيم معها، مع ذلك، علاقة تعاون وثيقة مع المنظمة بمقتضى اتفاقات مناسبة. وأشير الى أن مثل هذا النهج سوف يتفادى مسائل تتعلق بمعرفة ما إذا كان تعديل الميثاق ضروريا. كذلك رئي أن هذا النهج (وهو إنشاء المحكمة بموجب معاهدة بين الدول مع إقامة أوثق تعاون ممكن بين المحكمة والأمم المتحدة بمقتضى اتفاق ملائم) هو، بوضوح، نهج مستصوب، ولو فقط لأنه سوف يتفادى المسائل الصعبة جدا التي ستثار لولا ذلك بشأن معرفة ما إذا كان تعديل الميثاق ضروريا أم لا.

'٥' القانون الذي يجب أن تطبقه المحكمة

٦٢- استرعى المقرر الخاص النظر إلى ما بدا له أنه اتفاق في اللجنة على أن المحكمة ينبغي أن تطبق الاتفاقيات والاتفاقات الدولية ذات الصلة بالجرائم التي تدخل في اختصاصها؛ ولكن ذلك، في رأيه، هو أبعد مدى بلغه الاتفاق كما بدا له.

٦٣- فقد رأى بعض الأعضاء أن اللجنة ينبغي أن توسع مصادر القانون الواجب التطبيق وأن تدخل فيها المبادئ العامة للقانون والعرف. كما أشير في هذا السياق إلى القانون الداخلي، وجرى التذكير بأنه في تقرير الفريق العامل عام ١٩٩٢[٣٥]، أشير إلى القانون الذي تضعه أجهزة المنظمات الدولية، وخاصة الأمم المتحدة. وطرح أحد الأعضاء سؤالا، فيما يخص القانون الأساسي الذي يجب أن تطبقه المحكمة، عما إذا لم يكن من الأفضل أن يحدد النظام الأساسي مباشرة ما يعتبر جرائم دولية لأغراض النظام الأساسي بدلا من أن يعالج هذه المسألة من خلال نص بشأن القانون الواجب التطبيق. ورئي أن القانون الذي يجب أن تطبقه المحكمة يفهم أنه القانون الأساسي المتعلق بما يشكل الجرائم الدولية ذات الصلة؛ وقواعد الاثبات والاجراءات التي ينبغي أن تتبعها وتطبقها المحكمة في سير المحاكمة؛ والقوانين الوطنية التي تحتاج المحكمة إلى مراعاتها في تقرير العقوبات التي تفرضها.

---

(٣٥) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/47/10، المرفق.

'٦' الاختصاص

٦٤- اتفق فيما يتعلق بالاختصاص الشخصي للمحكمة على أن اختصاص المحكمة سوف ينطبق فقط على الأفراد.

٦٥- وفيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي للمحكمة، اقترح المقرر الخاص في مشروع النظام الأساسي أنه، ريثما تعتمد مدونة للجرائم، ينبغي أن تحدد الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بمعاهدات خاصة بين الدول الأطراف أو بصك يصدر عن دولة بمفردها. ووفقا لهذا الاقتراح، فإن المعاهدات أو الصكوك المنفردة ستحدد وتعرف بوضوح الجرائم التي تعترف دولة واحدة أو أكثر باختصاص المحكمة بنظرها.

٦٦- وأيد بعض الأعضاء الفكرة القائلة بأن اختصاص المحكمة ينبغي أن يقوم على مبدأ قبوله، وإن كان قد جرى التأكيد على ضرورة تكملته بنص يعترف باختصاص المحكمة على أساس الاتفاقيات المتعددة الأطراف الموجودة من قبل مثل اتفاقية عام ١٩٤٨ بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية وقمعها والاتفاقية الدولية لعام ١٩٧٣ بشأن قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، التي منحت اختصاصا لمحكمة دولية فيما يتعلق بالنزاعات المتعلقة بتطبيقها.

٦٧- وأعرب أعضاء آخرون عن تحفظات في هذا الصدد. وأبديت ملاحظة تفيد أن من الصعب الاقرار بأن الدول تستطيع، بمعاهدات خاصة أو بصكوك منفردة، أن تحدد الجرائم التي ينبغي أن تدخل في اختصاص المحكمة. فينبغي أن يحدد اختصاص المحكمة بوضوح وألا يتوقف على قبول دولة ما له أو عدم قبولها.

٦٨- وفيما يتعلق بالدولة أو الدول التي يحتاج الأمر إلى موافقتها لكي يكون للمحكمة اختصاص بمحاكمة شخص متهم، اقترح المقرر الخاص في مشروع النظام الأساسي، أن يكون للمحكمة اختصاص بمحاكمة أي فرد، بشرط موافقة الدولة التي يكون المتهم أحد مواطنيها والدولة التي يفترض أن الجريمة ارتكبت في إقليمها على اختصاص المحكمة. وأكد بعض الأعضاء أن الاختصاص الإقليمي هو القاعدة الأعم تطبيقا وينبغي إيثاره نظرا إلى أن موافقة الدولة التي يكون المتهم أحد مواطنيها هي مجرد قاعدة متممة ينبغي العمل بها فقط في بعض الحالات.

٦٩- وأعرب أعضاء آخرون عن شكوك فيما يتعلق باقتراح المقرر الخاص في مجمله. ففي رأيهم أن تعليق اختصاص المحكمة على قبوله من الدولة التي يكون المتهم أحد مواطنيها والدولة التي يفترض أن الجريمة ارتكبت في إقليمها من شأنه أن ينتقص بشكل ملحوظ من فعالية المحكمة ويشل عملها إذا رفضت دولة من الدولتين الموافقة على اختصاصها. ورأى هؤلاء الأعضاء أنه ينبغي أن يكون كافيا للدولة التي تقدم الشكوى بشأن وقوع جريمة أن يكون بوسعها الاعراب عن استعدادها لتسليم مرتكب الجريمة المفترض إلى المحكمة التي تكون حرة في السير أو عدم السير في الاجراءات.

'٧' تعيين القضاة

٧٠- أبديت تحفظات على اقتراح المقرر الخاص بأن تقوم كل دولة من الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة بتعيين قاض يستوفي شروطا معينة وأن يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بإعداد قائمة مرتبة ترتيبا أبجديا بأسماء القضاة الذين تعينهم الدول. واعتبر أن هذه الصيغة يمكن أن تكون مبررة في حالة هيئة مثل محكمة التحكيم الدائمة، ولكنها غير مناسبة في حالة محكمة جنائية دولية يتحمل فيها القضاة المسؤولية عن شرف

وسمعة وحرية الأفراد ويتعرضون لجميع أنواع الضغوط والتهديدات. وأثيرت اعتراضات على نظام قضائي ينص أولا على أن يتم تعيين القضاة في محكمة جنائية دولية من قبل حكوماتهم، بمعزل عن أي عملية انتخابية دولية نزيهة، وينص ثانيا على تحديد إقامة القضاة في أوطانهم دون توفر أية ضمانات لأمنهم حينما لا تكون المحكمة منعقدة.

٧١- وأعرب بعض الأعضاء عن تفضيلهم لصيغة يتم بموجبها انتخاب القضاة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة. وذكر أن من شأن هذه الصيغة أن تسهم في تأمين استقلال ونزاهة القضاة، مع تعزيز الروابط بين الأمم المتحدة والمحكمة.

'٨' هيكل المحكمة

٧٢- أثير عدد من الأسئلة والنقاط على ضوء المقترحات الواردة في التقرير الحادي عشر حول ما إذا كان ينبغي أن تكون المحكمة مؤلفة من دوائر، وحول مسؤوليات هذه الدوائر وعددها وتكوينها؛ وما إذا كان ينبغي أن يكون هناك مكتب للمحكمة يتألف من رئيس ونواب لرئيس المحكمة للاضطلاع بمسؤوليات إشرافية شاملة؛ وما إذا كان ينبغي لسلطة الادعاء أن تكون جزءا من الهيكل الاجمالي للمحكمة؛ وما إذا كان ينبغي وضع سجل للمسؤوليات الادارية.

٧٣- وفيما يتعلق بمقر المحكمة، لوحظ أن المقرر الخاص يرى أن هذه المسألة هي مسألة سياسية أساسا يتعين أن تبحثها اللجنة السادسة وأن تقدم مقترحات بشأنها إلى الجمعية العامة. وفي حين أنه لم يكن هناك أي اعتراض على هذا الرأي، فقد أبديت ملاحظة مفادها أن النظام الأساسي للمحكمة ينبغي أن يسمح بانعقاد المحكمة في مكان آخر غير مكان مقرها، وأثير سؤال حول ما إذا كانت المحكمة، في حالة قيامها بمحاكمة أحد مواطني الدولة التي يكون مقرها فيها، تستطيع بالنظر إلى هذا القرب أن تتمتع بالهدوء الضروري لسير المحاكمة.

'٩' رفع الدعاوى أمام المحكمة

٧٤- بالإشارة الى اقتراح المقرر الخاص بأن ترفع الدعوى أمام المحكمة بناء على شكوى إحدى الدول، سواء كانت أم لم تكن طرفا في النظام الأساسي، فأبديت ملاحظة مفادها أن الحل الذي سيعتمد في هذا الصدد ستكون له انعكاسات على اجراءات الاتهام: فإذا كان توجيه الاتهام يقع على عاتق الدول، فمن المنطقي إذن أن يتم رفع الدعاوى أمام المحكمة من قبل الدول، حسبما يقترحه المقرر الخاص؛ أما إذا كان توجيه الاتهام يقع على عاتق جهاز من أجهزة المحكمة أو على هيئة نيابة عامة، فإن حق رفع الدعوى يمكن أن يكون متاحا لجهات شاكية أخرى غير الدول- مثل المنظمات الدولية وربما بعض المنظمات غير الحكومية ذات الطابع الإنساني. واقترح أن تتاح للأمم المتحدة، وبالأخص لمجلس الأمن وللجمعية العامة، إمكانية رفع الدعاوى أمام المحكمة.

'١٠' سلطة الاتهام

٧٥- فيما يتعلق بهذه النقطة، اقترح المقرر الخاص، في تقريره، بديلين: أولهما أنه ينبغي للدولة المشتكية (الدولة التي تحيل القضية إلى المحكمة) أن تكون مسؤولة أيضا عن مباشرة اجراءات الاتهام أمام المحكمة؛ وثانيهما أن تكون مباشرة اجراءات الاتهام أمام المحكمة مسؤولية ملقاة على عاتق نيابة عامة مستقلة عن الدولة المشتكية وعن المحكمة.

٧٦- وقد تم تفضيل البديل الثاني بصورة عامة. وأشير في هذا السياق الى مقتضيات الحياد والنزاهة وأهمية وجود "مرشّح" بين الاتهام والمحاكمة. واعتبر أن وجود نيابة عامة تمثل المجتمع الدولي وتعمل باستقلال تام وبمنأى عن أي اعتبارات سياسية هو أمر أساسي لسلامة عمل المحكمة وللهدوء الضروري لسيرها.

'١١' التحقيق

٧٧- اقترح المقرر الخاص، في مشروع النظام الأساسي، أن تستدعي المحكمة المتهم للمثول أمامها، إذا رأت أن الشكوى مقبولة، وأن تقرر، بعد استماعها الى أقوال المتهم ونظرها في الأدلة المقدمة، مباشرة التحقيق أم لا.

٧٨- وأبديت ملاحظة مفادها أنه بدلا من أن يطلب من المحكمة بكامل أعضائها أن تبت فيما إذا كانت الشكوى مقبولة أم لا، قد يكون من المفضل أن تسند هذه المسؤولية الى مكتب المحكمة. وأثير سؤال أيضا حول السلطة التي ستبت فيما إذا كان ينبغي مباشرة التحقيق أم لا.

'١٢' تسليم المتهم الى المحكمة

٧٩- ينص مشروع النظام الأساسي على أن كل دولة طرف في النظام الأساسي ملزمة بأن تسلم الى المحكمة، بناء على طلبها، كل شخص يقاضى أمامها على جرائم تدخل في نطاق اختصاصها؛ وفي الوقت نفسه، يتعين على تلك الدولة أن تتأكد من أن الدعوى لم ترفع بدوافع سياسية أو عرقية أو اجتماعية أو ثقافية أو دينية؛ وأن المتهم لا يتمتع بالحصانة من المقاضاة؛ وأن تسليم المتهم لا يتعارض مع مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين.

٨٠- وقد أبديت ملاحظة مفادها أن اقتراح المقرر الخاص لا يأخذ في الاعتبار الحالات التي يكون فيها المتهم قد فر من إقليم الدولة الشاكية أو الحالات التي يكون فيها المتهم موجودا في إقليم دولة ليست طرفا في النظام الأساسي. واقترح أن يرخص النظام الأساسي للمحكمة، في مثل هذه الحالات، بأن تطلب إلى مجلس الأمن تأمين تسليم المتهم.

٨١- كما أبديت شكوك حول ما إذا كان في مقدور الدولة التي يطلب منها تسليم المتهم أن تؤكد بأن قرار المحكمة قد اتخذ بدوافع سياسية أو عرقية أو اجتماعية أو ثقافية أو دينية. كما استرعي الانتباه إلى العوائق القانونية التي يمكن أن تنشأ عن معاهدات تسليم المجرمين.

'١٣' إجراءات المحاكمة

٨٢- لقد كان هناك اتفاق عام على أنه ينبغي للنظام الأساسي أن يكفل إجراء محاكمة عادلة ونزيهة تتم وفقا للقواعد الواجبة التطبيق وتراعي على النحو الواجب حقوق المتهم والضمانات القضائية الضرورية حسبما هي منصوص عليها في اتفاقيات دولية مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وقد شدد المقرر الخاص على أهمية أن تكون المحاكمة علنية وأن تتم محاكمة المتهم حضوريا، رغم أنه قد لاحظ أنه سيلزم النص على أحكام تتناول الحالة التي يمكن أن ينجح فيها المتهم، من خلال غيابه المتعمد، في تفادي اختصاص المحكمة.

٨٣- وفيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة، أبديت ملاحظة مفادها أنه، إذا لم يسمح بالمحاكمة الغيابية، فإنه يكفي أن يلجأ المتهم إلى دولة ليست طرفا في النظام الأساسي للمحكمة لكي يفلت من أية اجراءات. ويمكن لهذه الدولة ببساطة ألا تتخذ أية اجراءات وأن تسمح للمتهم بالمغادرة إلى بلد صديق، الأمر الذي يجنبها الاضطرار إلى تسليمه أو محاكمته، وهذه نتيجة يخشى حدوثها بصفة خاصة في حالة القادة السياسيين. أما المحاكمة الغيابية فتشكل تهديدا بالقبض يظل، كسيف ديموقليس، مسلطا على المتهم. وقيل أيضا إنه إذا خولت المحكمة سلطة المحاكمة الغيابية، فسيكون في مقدورها، بالنظر الى سلطتها الأدبية والقانونية، أن تتوصل الى أحكام تكون لها قيمة سياسية أكيدة وأن تعرف الرأي العام العالمي بالوقائع التي لم يكن يتوفر له عنها سوى معرفة جزئية. واقترح، من أجل تجنب حدوث أي تضارب مع أحكام بعض الصكوك الدولية، ولا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ربما ينبغي النظر في إمكانية ألا تنفذ آليا العقوبة المحكوم بها إذا قبل المتهم فيما بعد المثول أمام المحكمة، وفي هذه الحالة يمكن إعادة النظر في الحكم بحضوره وإقرار الحكم أو إلغاؤه حسب مقتضى الحال.

## '١٤' العقوبات

٨٤- لاحظ المقرر الخاص في تقريره أنه ينبغي للنظام الأساسي للمحكمة، فيما يتعلق بالعقوبات، مع إيلاء اعتبار خاص لمبدأ "لا عقوبة بغير نص" وفي غياب أية مدونة دولية للجرائم تحدد فيها العقوبات، أن ينص على الرجوع إلى القوانين الوطنية المناسبة مثل القانون الوطني لدولة المتهم أو قانون الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة.

٨٥- وشدد بعض الأعضاء على أن من الضروري في هذا المجال الرجوع إلى القوانين الوطنية لأنه ما من صك من الصكوك الدولية التي يمكن الرجوع إليها ينص على أية عقوبات. واسترعي الاهتمام بصفة خاصة إلى مبدأ الإقليمية، أي قيام المحكمة بتطبيق العقوبات التي ينص عليها القانون الجنائي للدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها. وأبديت في هذا السياق ملاحظة مفادها أنه إذا تركت دولة ما لمحكمة جنائية دولية أمر محاكمة مرتكب جريمة ارتكبت في إقليمها، فإن هذا النقل للاختصاص يستتبع نقل أحكام القانون الجنائي لتلك الدولة والقواعد الواجبة التطبيق على العقوبات فيها. وقيل أيضا إن من شأن معيار الإقليمية أن يؤدي إلى تفادي ما يمكن أن يوصف بتفاوت العقوبات، مثلما يمكن أن يحدث إذا اتهم عدة أفراد بارتكاب نفس الجريمة في إقليم الدولة نفسها وقررت المحكمة تطبيق العقوبات التي ينص عليها القانون الجنائي للدولة التي يكون كل متهم من المتهمين أحد مواطنيها. وأبديت ملاحظة أخرى مفادها أن الرجوع إلى القانون الوطني فيما يتعلق بالعقوبات هو أمر يتعارض مع الطابع الدولي للمحكمة. وأبديت آراء مختلفة بشأن اقتراح المقرر الخاص بأن يتم استبعاد توقيع عقوبة الإعدام.

## '١٥' إعادة النظر والاستئناف

٨٦- لاحظ المقرر الخاص أنه عرض في تقريره حكمين بديلين: (أ) إعادة النظر فقط، مثلا في حالة اكتشاف واقعة يمكن أن يكون لها تأثير حاسم في القضية ولم تكن معروفة قبل صدور حكم المحكمة؛ (ب) إعادة النظر وكذلك بالاستئناف.

٨٧- وقد أبديت ملاحظة مفادها أن أحد مبادئ التشريع المتعلق بحقوق الإنسان يقضي بأن يكون من الممكن دائما استئناف الحكم الصادر عن إحدى المحاكم وأن إعادة النظر لا تعتبر، بالتالي، كافية. ومن جهة أخرى، أعرب عن رأي مفاده أن إعادة النظر وحدها توفر ضمانا كافيا بالنظر إلى مكانة المحكمة وإلى أن المحاكمة ستجري

بالضرورة بحضور مراقبين دوليين وأن وسائل الإعلام الدولي ستتناولها بإسهاب. وأبديت ملاحظة أخرى مفادها أن مسألة سبل الانتصاف ومسألة اختصاص المحكمة مترابطتان ترابطا وثيقا ومن ثم ينبغي معالجتهما معا.

'١٦' الحق في العفو والإفراج المشروط

٨٨- اقترح المقرر الخاص في مشروعه للنظام الأساسي أن تمارس هذا الحق الدولة المكلفة بتنفيذ العقوبة، بعد التشاور مع الدول الأخرى المعنية. وقد أبديت ملاحظة مفادها أن صيغة هذا الاقتراح لا تبين بوضوح ما إذا كانت الدولة المكلفة بتنفيذ العقوبة تملك زمام المبادرة في ممارسة حق العفو والإفراج المشروط أو ما إذا كان يتعين عليها اتباع الرأي المنبثق عن مشاوراتها مع الدول الأخرى المعنية.

٨٩- وقد لاحظ المقرر الخاص، في نهاية المناقشة المتعلقة بتقريره الحادي عشر، وجود اتفاق عام حول ضرورة إقامة علاقة بين المحكمة والأمم المتحدة. ولاحظ أن المحكمة، بالإضافة إلى أنها ستكون بحاجة إلى دعم لوجستي من الأمم المتحدة فيما يتعلق بعملها الإداري، ستكون مختصة بمسائل تهم الأمم المتحدة بصورة مباشرة، مثل جرائم الحرب والجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وسيكون عليها بالضرورة أن تأخذ في الاعتبار ميثاق الأمم المتحدة وقرارات مجلس الأمن. وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، أوضح المقرر الخاص أن الفريق العامل قد خلص في الدورة السابقة للجنة إلى أن القانون الواجب التطبيق ينبغي أن يقتصر على الاتفاقات والاتفاقيات، وهو رأي لا يؤيده هو حسبما أوضح في تقاريره السابقة. إذ أن بعض المسائل لم تنضج بعد وسيكون من الضروري اللجوء إلى القانون الوطني. فعلى سبيل المثال، لم توجد بعد صيغة مناسبة بالنسبة إلى العقوبات التي تتفاوت تفاوتا هائلا تبعا للدول وفلسفتها. وإذا كان على المحكمة أن تحترم مبدأ "لا عقوبة بغير نص"، فسيتعين عليها الرجوع إلى القانون الوطني لدولة من الدول في حالة ما إذا واجهت فراغا قانونيا.

٩٠- وفيما يتعلق بالدولة أو الدول التي يلزم الحصول على موافقتها لكي يكون للمحكمة اختصاص محاكمة متهم ما، لاحظ المقرر الخاص أن اختلافات في الرأي قد ظهرت في اللجنة. وفي رأيه أنه لا يمكن إنشاء محكمة دون أن يؤخذ في الاعتبار وجود الدول واختصاصها. ويجب من ثم إيجاد صيغة توفيقية لأن المحكمة لا يمكن أن تعمل إلا بموافقة من الدول. وربما يكون من الأفضل إخضاع اختصاص المحكمة لقبول الدولة التي يوجد المتهم في إقليمها، إذ أنه بدون هذا القبول سيكون على المحكمة دائما أن تجري المحاكمات غيابيا.

٩١- وفيما يتعلق بمسألة تنظيم المحكمة، أوضح المقرر الخاص أنه ليست لديه آراء قاطعة حول ما إذا كان ينبغي تعيين القضاة أو انتخابهم، ما داموا سيمنحون ضمانات معينة منها مثلا ضمان عدم عزلهم أو معاقبتهم بسبب ما يصدرونه من أحكام.

٩٢- وفيما يتعلق بالاتهام، أوضح المقرر الخاص أنه اقترح نصا مفاده أن تتحمل الدولة الشاكية، وليس النائب العام، عبء إثبات الاتهام. وقد اقترح هذا النص لأن التجربة تبين أنه، حتى في حالة المحاكم التي يتولى نائب عام مهمة الاتهام أمامها، يشارك الطرف المشتكي في الإجراءات ويترافع ويقدم الأدلة على الوقائع المدعى بها.

٩٣- وفيما يتعلق بإجراءات التحقيق، اقترح المقرر الخاص أن يتم التحقيق القضائي من قبل المحكمة نفسها في الجلسة. وإذا كانت القضية معقدة على نحو مفرط، يمكن للمحكمة أن تعين لجنة خاصة من بين أعضائها لإجراء التحقيق. إلا أنه ليس لديه أي اعتراض على إنشاء هيئة للتحقيق رغم أن إنشاء مثل هذه الهيئة لن يكون متفقا مع متطلبات الهيكل البسيط والمرن الذي أوصى به الفريق العامل في عام ١٩٩٢. وفي رأي المقرر الخاص

أن نظام قاضي التحقيق ليس مرضيا لأنه ينطوي على خطر اتخاذ قرارات تعسفية فيما يتعلق بحرية فرد من الأفراد. ولكي تراعى حقوق الإنسان في التحقيق، لا بد من الحد قدر الإمكان من سلطات قاضي التحقيق وإيجاد ترتيب آخر يكفل أن يتخذ قاضي التحقيق قراره لا حسب مزاجه بل وفقا لأحكام القانون. ولذلك، ففي رأي المقرر الخاص أن التحقيقات ينبغي أن تجري لا خلف أبواب مغلقة بل في جلسة علنية.

٩٤- وفيما يتعلق بتسليم المتهم إلى المحكمة، أوضح المقرر الخاص أنه في نصه في مشروع المادة ذات الصلة على أنه يجب على الدولة المعنية أن تتأكد من "أن المتهم لا يتمتع بالحصانة من المقاضاة" إنما كان يشير إلى أحد الاستنتاجات التي خلص إليها الفريق العامل.

٩٥- وفيما يتعلق بسبل الانتصاف، لاحظ المقرر الخاص أن إعادة النظر لقيت قبولا عاما أثناء المناقشة وأنه ما من عضو من أعضاء اللجنة قد اعترض على الاستئناف بشكل قاطع.

## ٢- إنشاء الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية

٩٦- قررت اللجنة، في جلستها ٢٢٩٨ المعقودة في ١٧ أيار/مايو ١٩٩٣، أن تعيد إنشاء الفريق العامل الذي كانت قد أنشأته في دورتها السابقة. وفي الجلسة ٢٣٠٠ المعقودة في ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣، قررت اللجنة أن يطلق على الفريق العامل من الآن فصاعدا اسم "الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية"[٣٦].

٩٧- أما الولاية التي أسندتها اللجنة إلى الفريق العامل فهي تلك المنصوص عليها في الفقرات ٤ و٥ و٦ من قرار الجمعية العامة ٤٧/٣٣[٣٧].

## ٣- نتائج العمل الذي اضطلع به الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية

٩٨- قدم رئيس الفريق العامل، في الجلسة ٢٣٢٥ للجنة المعقودة في ٢١ تموز/يوليه ١٩٩٣، التقرير المنقح للفريق العامل[٣٨].

٩٩- ومن رأي اللجنة أن تقرير الفريق العامل المقدم إلى الدورة الحالية يمثل تقدما كبيرا مقارنة بالتقرير الذي أعده عام ١٩٩٢ والذي قدمه إلى الجمعية العامة في دورتها السابعة والأربعين[٣٩]. وقد شدد تقرير عام ١٩٩٣ على صياغة مجموعة شاملة ومنهجية من مشاريع المواد مصحوبة بتعليقات مقتضبة عليها. ورغم أن اللجنة لم تتمكن من النظر في مشاريع المواد بالتفصيل في الدورة الحالية ومن الانتقال إلى اعتمادها، فقد رأت أن مشاريع المواد المقترحة توفر من حيث المبدأ أساسا لنظر الجمعية العامة فيها في دورتها الثامنة والأربعين.

---

(٣٦) للاطلاع على تشكيل الفريق العامل، انظر الفقرة ٩ أعلاه.

(٣٧) انظر الفقرة ٣٢ أعلاه.

(٣٨) للاطلاع على نص تقرير الفريق العامل، انظر مرفق هذه الوثيقة.

(٣٩) انظر الحاشية ٣٥ أعلاه.

١٠٠- وسترحب اللجنة بأية تعليقات تقدمها الجمعية العامة بشأن الأسئلة المحددة المشار إليها في التعليقات على مختلف المواد وكذلك بشأن مشاريع المواد ككل. كما قررت اللجنة أن تحال مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات مع طلب بأن تقدم تعليقاتها إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٤. فهذه التعليقات ضرورية لكي يسترشد بها في العمل اللاحق الذي ستضطلع به اللجنة بغية إنجاز صياغة مشروع النظام الأساسي في الدورة السادسة والأربعين للجنة في عام ١٩٩٤، حسبما هو متصور في خطة عملها.

## الفصل الثالث

## تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

### ألف - مقدمة

١٠١- أدرجت اللجنة، في دورتها الثلاثين، في عام ١٩٧٨، موضوع "تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" في برنامج أعمالها وعينت السيد روبرت ك. كوينتن- باكستر مقررا خاصا(٤٠).

١٠٢- واعتبارا من الدورة الثانية والثلاثين (١٩٨٠) حتى الدورة السادسة والثلاثين (١٩٨٤)، تلقت اللجنة خمسة تقارير من المقرر الخاص(٤١) وعكفت على دراستها. وقد سعت التقارير إلى إيجاد أساس نظري للموضوع وتضمنت ملخصا تخطيطيا لخمسة مشاريع مواد. وقد عرض الملخص التخطيطي في التقرير الثالث للمقرر الخاص، المقدم إلى الدورة الرابعة والثلاثين للجنة عام ١٩٨٢(٤٢). واقترحت مشاريع المواد الخمس في التقرير الخامس للمقرر الخاص، المقدم إلى اللجنة في دورتها السادسة والثلاثين في عام ١٩٨٤(٤٣). وقد نظرت اللجنة فيها ولكنها لم تتخذ قرارا باحالتها إلى لجنة الصياغة.

١٠٣- وقد عرضت على اللجنة أيضا، في دورتها السادسة والثلاثين في عام ١٩٨٤، الردود على استبيان موجه في عام ١٩٨٣ من المستشار القانوني للأمم المتحدة إلى ١٦ منظمة دولية مختارة للتحقق، ضمن جملة أمور، مما إذا كانت الالتزامات التي تترتب على الدول تجاه بعضها البعض وتنفذها هذه الدول بوصفها أعضاء في

---

(٤٠) أنشأت اللجنة في تلك الدورة فريقا عاملا ليبحث بصفة أولية نطاق الموضوع وطبيعته وليقدم إليها تقريرا عن ذلك. للاطلاع على تقرير الفريق العامل، انظر حولية ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٠-١٥٢.

(٤١) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص السابق الخمسة، انظر:

التقرير الأولي: حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٤٧، الوثيقة A/CN.4/334 و Add.1 و Add.2؛

التقرير الثاني: حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٠٣، الوثيقة A/CN.4/346 و Add.1 و Add.2؛

التقرير الثالث: حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٨٥، الوثيقة A/CN.4/360؛

التقرير الرابع: حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٠١، الوثيقة A/CN.4/373؛

التقرير الخامس: حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٦٥، الوثيقة A/CN.4/383 و Add.1.

(٤٢) للاطلاع على نص الملخص التخطيطي، انظر: حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٠٩. وقد وردت التغييرات التي أجراها المقرر الخاص السابق على الملخص التخطيطي في حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٩٤.

(٤٣) للاطلاع على نص مشاريع المواد من ١ إلى ٥ التي قدمها المقرر الخاص السابق، انظر حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٣٧.

منظمات دولية، يمكنها، إلى ذلك الحد، أن تفي ببعض الاجراءات المشار اليها في الملخص التخطيطي[٤٤]، أو أن تحلمحلها، ودراسة أعدتها الأمانة العامة بعنوان "دراسة في ممارسات الدول المتعلقة بتحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"[٤٥].

١٠٤- وعينت اللجنة، في دورتها السابعة والثلاثين في عام ١٩٨٥، السيد خوليو باربوثا مقررا خاصا للموضوع. وتلقت اللجنة ثمانية تقارير من المقرر الخاص خلال الفترة من دورتها السابعة والثلاثين (١٩٨٥) إلى دورتها الرابعة والأربعين (١٩٩٢)[٤٦]. وأحالت اللجنة في دورتها الأربعين في عام ١٩٨٨ إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد من ١ إلى ١٠ من الفصل الأول (أحكام عامة) والفصل الثاني (مبادئ) من المشروع بالصيغة التي قدمها المقرر الخاص[٤٧]. وفي دورتها الحادية والأربعين في عام ١٩٨٩، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة أيضا النسخة المنقحة من هذه المواد بعد أن خفضت عددها إلى تسع[٤٨].

١٠٥- وأنشأت اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين في عام ١٩٩٢ فريقا عاملا للنظر في بعض القضايا العامة المتصلة بنطاق العمل المقبل بشأن ذلك الموضوع والنهج الذي ينبغي اتباعه بخصوصه والاتجاه الممكن لذلك العمل[٤٩]. وقد نظرت اللجنة في جلستها ٢٢٨٧ المعقودة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٢ تقرير الفريق العامل، وعلى أساس توصية الفريق العامل، اتخذت عددا من القرارات[٥٠].

---

(٤٤) للاطلاع على الردود على الاستبيان، انظر: حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢١٣، الوثيقة A/CN.4/378.

(٤٥) حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول) إضافة، الوثيقة A/CN.4/384.

(٤٦) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص الثمانية، انظر:

التقرير الأولي : حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٤٣، الوثيقة A/CN.4/394؛

التقرير الثاني : حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٣٥، الوثيقة A/CN.4/402؛

التقرير الثالث : حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٢٥، الوثيقة A/CN.4/405؛

التقرير الرابع : حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٦٨٣، الوثيقة A/CN.4/413؛

التقرير الخامس : حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٧١، الوثيقة A/CN.4/423؛

التقرير السادس: حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٣٣، الوثيقة A/CN.4/428 و Add.1؛

التقرير السابع : حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/437؛

التقرير الثامن : حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/443.

(٤٧) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٩.

(٤٨) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣١١. وقد اقترح المقرر الخاص إجراء تغييرات أخرى على بعض هذه المواد في تقريره السادس، انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٣٣، الوثيقة A/CN.4/428 و Add.1، المرفق، والمرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٧١.

(٤٩) انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٣٤١ - ٣٤٣.

(٥٠) المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٤ - ٣٤٩.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٠٦- نظرت اللجنة، في الدورة الحالية، في التقرير التاسع للمقرر الخاص (A/CN.4/450) في جلساتها ٢٣٠٠ ومن ٢٣٠٢ إلى ٢٣٠٦ التي عقدت في ٢٥ أيار/مايو وفي الفترة من ١ إلى ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٣. وفي ختام المناقشة قررت اللجنة أن تحيل المادة ١٠ (عدم التمييز)[٥١]، التي بحثتها في دورتها الثانية والأربعين (١٩٩٠)، والمواد من ١١ إلى ٢٠ مكررا التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره التاسع، إلى لجنة الصياغة لتمكينها من مواصلة عملها في قضية الوقاية، وفقا لما كانت اللجنة قد قررته في دورتها السابقة. وأوضحت اللجنة أن لجنة الصياغة تستطيع، بمساعدة المقرر الخاص، أن تأخذ على عاتقها مهمة أوسع نطاقا وتحديد ما إذا كانت المواد الجديدة التي عرضت تندرج داخل إطار منطقي وما إذا كانت كاملة أو، إن لم تكن كاملة، ما إذا كان ينبغي تكملتها بنصوص إضافية. وعلى ذلك الأساس، تستطيع لجنة الصياغة عندئذ أن تبدأ في صياغة مواد. ومتى توصلت إلى مجموعة مرضية من المواد بشأن الوقاية من المخاطرة، يمكنها أن ترى كيفية ارتباط المواد الجديدة بالأحكام العامة الواردة في المواد من ١ إلى ٥ وبالمبادئ المجسدة في المواد من ٦ إلى ٩ وفي المادة ١٠. وقد كرست لجنة الصياغة تسع جلسات لتلك المواد. وتولى رئيس لجنة الصياغة عرض تقريرها في الجلسة ٢٣١٨ للجنة. وكان التقرير يحتوي على عناوين ونص المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة وهي المواد ١ (نطاق تطبيق هذه المواد) و٢ (المصطلحات المستخدمة) و ١١ (الحصول على إذن سابق) و١٢ (تقييم المخاطرة) و١٤ (التدابير الرامية إلى التقليل من المخاطرة إلى أدنى حد). غير أن اللجنة، تمشيا مع سياستها المتمثلة في عدم اعتماد مواد غير مشفوعة بتعليقات، وافقت على إرجاء اتخاذ إجراء ما بشأن مشاريع المواد المقترحة إلى دورتها التالية. فسوف يكون أمامها آنذاك المراجع اللازمة لتمكينها من اتخاذ قرار بشأن مشاريع المواد المقترحة. واكتفت اللجنة في المرحلة الحالية بالإحاطة علما بتقرير لجنة الصياغة.

١٠٧- وبناء على الطلب الذي تقدمت به اللجنة في الدورة الماضية[٥٢]، كرس التقرير التاسع للمقرر الخاص برمته لقضايا الوقاية من الضرر الناجم عن أنشطة يمكن أن تسبب ضررا عابرا للحدود. وقد وصف المقرر الخاص في تقريره ما يعتبره طبيعة ومضمون مفهوم الوقاية واقترح إحدى عشرة مادة (المواد من ١١ إلى ٢٠ مكررا)[٥٣].

---

(٥١) تنص المادة ١٠ التي قدمها المقرر الخاص في تقريره السادس على ما يلي:

"المادة ١٠ - عدم التمييز

"تعامل الدول الأطراف الآثار التي تنشأ عن أحد الأنشطة في أراضي دولة أخرى أو تحت ولايتها أو سيطرتها بالطريقة ذاتها التي تعامل بها الآثار التي تنشأ في أراضيها هي. وتطبق بوجه خاص أحكام هذه المواد وأحكام قوانينها الوطنية دون تمييز على أساس جنسية الأشخاص المضرورين بالأنشطة المشار إليها في المادة ١ أو محل إقامتهم أو محل سكنهم".

(٥٢) انظر الحاشية ٥٠ أعلاه.

(٥٣) للاطلاع على نص المواد، انظر الحواشي ٦٢ و٦٤ و٦٨ و٦٩ و ٧٠ و٧٣ و٧٤ و٧٧ و ٧٩ و ٨٠ و ٨٢ أدناه، على التوالي.

وأشار في عرضه الشفوي للتقرير إلى مواد الفصل الأول (أحكام عامة) وإلى مواد الفصل الثاني (مبادئ) التي كانت فعلا لدى لجنة الصياغة[٥٤] والتي كانت تتناول قضايا أوسع نطاقا ذات صلة بالموضوع وأوضح أن تلك المواد وثيقة الصلة أيضا بقضية الوقاية من الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة تنطوي على مخاطرة إحداث هذا الضرر، بشرط إدخال تعديلات طفيفة في صياغتها. كما أشار إلى مادة برقم ١٠ كان قد اقترحها في تقريره السادس تحت عنوان "عدم التمييز"[٥٥] وأوضح دلالة تلك المادة بالنسبة إلى قضية الوقاية من الضرر موضع البحث الآن.

## ١- قضايا ذات طابع عام

١٠٨- أعرب بعض الأعضاء عن شكوكهم في صحة قرار اللجنة المتخذ في العام الماضي بتناول هذا الموضوع على مراحل. وبناء على ذلك، كان رأيهم أن على اللجنة في المرحلة الراهنة أن تتناول فقط الأنشطة التي تنطوي على مخاطرة تسبيب ضرر عابر للحدود وهذا يضيق بلا ضرورة من نطاق البحث ويثير صعوبات نظرية.

١٠٩- ولاحظ هؤلاء الأعضاء أنه أخذت تظهر في اللجنة وجهة نظر مؤداها أنه، بعد أن يكتمل العمل فيما يتعلق بالمواد الخاصة بالتدابير الوقائية، قد يكفي اللجنة أن تخلص إلى أنه قد لا يكون ضروريا أن تنتقل إلى المرحلة الثانية من العمل، أي إلى صياغة قواعد بشأن تعويض الضرر. وينبغي للجنة أن تضع نصب عينيها المنظور الأعم أي المرحلة الثانية من عملها على وجه التحديد.

١١٠- ورئي أنه لا ينتظر أن تصادف اللجنة أي صعوبة رئيسية خلال المرحلة الثانية، إذ يبدو أنها متفقة على بعض الافتراضات الأساسية ومنها، مثلا، أن ضحايا الضرر العابر للحدود ينبغي أن يحصلوا بسرعة على تعويض ملائم أيا كانت طرائق هذا التعويض، وأن الأطراف الفاعلة في حالة الضرر العابر للحدود هي بصورة عامة "الدولة المصدر"، والجهة الحكومية أو غير الحكومية القائمة بالنشاط، والدولة المتأثرة، والأطراف المستفيدة من النشاط، وضحايا الضرر العابر للحدود. ولذلك، ليس على اللجنة إلا أن تقدم مقترحات لضمان وجود علاقات عادلة على مستوى القواعد الأولية فيما بين مختلف الأطراف الفاعلة في الحالات التي يكون قد حدث فيها بالفعل ضرر عابر للحدود.

١١١- وقيل إنه سيتعين على اللجنة، قبل أن تقدم مقترحاتها النهائية بشأن القواعد أو المبادئ المتعلقة بالتعويض عن الضرر، أن تنظر في مجموعة متنوعة من الإمكانيات. ومثال ذلك أن المعايير التي يتعين تطبيقها لتحديد ما إذا كانت العناية الواجبة قد بذلت أم لا في حالة معينة ينبغي أن تشمل النظر فيما إذا كان القائم بالنشاط قد حصل على تأمين كاف ضد جميع الأضرار المحتملة. وفي ظروف معينة يجب أن تكون هناك قرينة لصالح الدولة المتأثرة. وبالإضافة إلى ذلك، قدم المقرر الخاص اقتراحا مثيرا للاهتمام بشأن المادة ٩ (جبر الضرر)[٥٦] يفرض بموجبه على الدولة المصدر التزاما بالتعويض عن الضرر الناجم، ولكن تحديد المبلغ الفعلي للتعويض يتقرر في مفاوضات يجريها الطرفان بحسن نية. وينبغي إيلاء بعض الاعتبار لدور الآليات القائمة على نطاق الصناعات من أجل تمويل التعويض، وهي آليات حققت نجاحا ملحوظا في ميدان التلوث البحري بالنفط.

---

(٥٤) انظر الحاشية ٤٨ أعلاه.

(٥٥) انظر الحاشية ٥١ أعلاه.

(٥٦) انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٢٦٤، الحاشية ٣٤٣.

١١٢- وطبقا لوجهة نظر أخرى، ليست الوقاية كل الموضوع لكنها أشد أجزائه رسوخا. فالدول التي تمارس أو تجيز أنشطة يحتمل أن تسبب ضررا في أراضي دول أخرى أو في الحيز الدولي تكون ملزمة بالوقاية، بمعنى بذل كل ما في قدرتها لمنع حدوث هذا الضرر أو للتقليل إلى أدنى حد من آثاره إن هو حدث. وهذا هو القانون الوضعي، كما سبق أن أوضحته أحكام قضائية بدءا بالحكم الصادر في قضية مصهر تريل Smelter Trail[٥٧]. ومن الناحية الأخرى، لا يمكن القول، فيما يبدو، بأن الدول ملزمة بالجبر في حالة وقوع ضرر ولا بأن الوقت قد حان لتطوير القانون في ذلك الاتجاه.

١١٣- وقد علق أحد الأعضاء على العلاقة بين هذا الموضوع وموضوع مسؤولية الدول. فقيل إن إحدى المشاكل التي تعوق سرعة معالجة هذا الموضوع هي عدم التأكد من استقلاله بذاته. ذلك أن فرض التزامات بالوقاية على الدول يعني أن انتهاك تلك القواعد يستتبع مسؤولية الدول. وفي هذا الصدد رئي من المفيد التذكير بالمعنيين المختلفين لكلمة "responsabilité" . فهي بمعنى "مسؤولية" تشير إلى الآلية التي يمكن أن تفضي إلى دفع تعويض، ولكنها بمعنى "التبعة" تعني تحمل التبعة عن شخص، أو عن شيء، أو عن موقف. وفي حالة الأنشطة المنفذة في أراضي دولة ما، يجب التمييز إذن بين الأنشطة غير المشروعة التي تكون الدولة مسؤولة عنها بالمعنى الأول للمصطلح، والتي تدخل في نطاق مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، من جهة، وبين الأنشطة غير المحظورة، ومن ثم، التي ليست غير مشروعة مبدئيا، والتي "تتحمل" الدول "تبعتها" أيضا بالمعنى الثاني للمصطلح، من جهة أخرى، وتكون النتيجة الأولى لتحمل هذه التبعة هي الالتزام بالوقاية من الضرر العابر للحدود. كما أن ما تنص عليه الفقرة ٢ من التقرير التاسع بأن الوقاية لا تدخل ضمن تحمل التبعة موضع جدل شديد. فالوقاية، على العكس من ذلك تماما، هي لب تحمل التبعة، وإذا كانت الدولة ملزمة من الناحية القانونية بالوقاية من الضرر العابر للحدود الذي قد تسفر عنه الأنشطة المنفذة في أراضيها، فلأنها تتحمل تبعة تلك الأنشطة. وهذا المبدأ يبلغ درجة من الأهمية تستدعي ذكره صراحة في بداية المواد المخصصة للوقاية.

١١٤- وأبديت ملاحظة مؤداها أنه، خلافا لموضوع مسؤولية الدول، حيث تتحمل الدولة المسؤولية عن تقصيرها بوصفها دولة، وخلافا لموضوع قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، حيث تملك الدولة الموارد الطبيعية وتضبطها وتحفظها، تتعلق التبعة التي تتحملها الدولة بأفعال قد لا تملك الدولة السيطرة عليها أو لا يمكنها السيطرة عليها. ويعزى ذلك إلى عدة عوامل وهي ما يتمتع به الأفراد من حقوق الإنسان والحريات، وضرورة فصل الدولة عن سائر الكيانات المشاركة في الإنتاج والتجارة والخدمات، وضرورة تلبية طلبات المتعهدين من حيث التكنولوجيا والموارد المالية اللازمة لتعزيز التنمية. وثمة قطعا بعض التردد في قبول الرأي الذي يفيد بأنه ينبغي للدول أن تتحمل التبعة عن الأنشطة التي تسبب ضررا عابرا للحدود، إذ يرى وجوب تجنب المغالاة في التنظيم كي تتمكن قوى السوق من العمل بحرية. والمبدأ الأساسي الذي يقضي بألا تسمح أي دولة باستخدام أراضيها على نحو يسبب ضررا عابرا للحدود مبدأ يحظى بقبول شديد بحيث لا حاجة إلى تكراره، بشرط أن تكون العلاقة السببية بين النشاط والضرر العابر للحدود ثابتة تماما. وبالتالي، فإن موقف الدولة المعنية يخضع لمسؤولية الدول، في حين أن موقف القائم بالنشاط أو المالك ينظمه جيدا قانون المسؤولية عن الأضرار وقانون المسؤولية المدنية. ولا يمكن بالتالي الفصل تماما بين أي مبدأ قد تحدده اللجنة كأساس تستند إليه نتائج التبعة على الصعيد الدولي وبين فروع القانون المذكورة.

---

(٥٧) United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol.III (Sales No. 1994.v.2) pp. 1905 *et seq.*

١١٥- ولعل من الأيسر تقرير القواعد المناسبة بشأن الوقاية، للدولة ولسائر الكيانات على السواء، إذا عوملت الدولة بصورة منفصلة عن القائم بالنشاط أو المالك. ودور الدولة، مثلما لاحظ المقرر الخاص، هو أساسا تقرير المعايير وسن القوانين واللوائح ورصد تنفيذها. ودور القائم بالنشاط مختلف وأشد تطلبا. فيمكن أن تتمثل التزاماته في جملة أمور منها تقديم دراسة عن الأثر البيئي الناجم عن النشاط المعني، وإعطاء بيان عن مستوى المخاطرة اللاحقة، واقتراح تدابير للتصدي لمخاطرة كهذه ولاحتواء أي نتائج تترتب عليها. وإذا كان يحتمل أن يسبب نشاط ما ضررا عابرا للحدود فمن الممكن أيضا أن يوضع شرط يقضي بوجوب تنفيذ ذلك النشاط بطريقة لا تسبب ضررا متوقعا لدولة أخرى، أو يمكن أن يطلب من القائم بالنشاط أن يحصل على الإذن اللازم لتنفيذ النشاط بعد التشاور مع المسؤولين في الدولة أو الدول المعنية.

١١٦- وعلق عدد من الأعضاء موضحين صعوبة صياغة مواد واسعة النطاق إلى الحد الذي يجعلها قابلة للتطبيق على أي نوع من الأنشطة التي لها آثار ضارة عابرة للحدود. وكان من رأيهم أن من الضروري تحديد فئات الأنشطة التي سيطبق عليها الصك المقرر وضعه. والمادة ١١ التي يقترحها المقرر الخاص تكتفي في هذا الصدد بالإحالة إلى المادة الأولى القديمة، وهذه المادة، حتى مع اقترانها بالمادة ٢ (المصطلحات المستخدمة)، لا تسد كثيرا هذه الثغرة. ذلك أن المادة الأولى تتحدث عن الأنشطة المنطوية على مخاطرة في حين أن المادة ٢ توضح أن المقصود هو مخاطرة تسبيب ضرر ملموس عابر للحدود. ولكن هناك أنواعا شتى من النشاط يمكن أن تسبب ضررا عابرا للحدود، وكان يجدر بالمقرر الخاص أن يحدد مختلف فئات هذه الأنشطة، بدلا من اقتراح قواعد لا يمكن تطبيقها إلا على فئات معينة من النشاط، مثل إنشاء محطات نووية. وإذا كان ثمة درس عام واحد يتعين استخلاصه من قانون البيئة، فهو بالتأكيد أن جهود الوقاية يجب أن تكون دائما متوائمة مع خصائص الخطر المراد مكافحته.

١١٧- وأوضح في هذا الصدد أن منع تحقق الخطر يقتضي من المجتمع الدولي أن يتزود بقواعد محددة تتجاوز إعلان استكهولم لعام ١٩٧٢[٥٨] وإعلان ريو دي جانيرو بشأن البيئة والتنمية لعام ١٩٩٢[٥٩]. ويجب كذلك حصر المجالات التي لا توجد قواعد كافية منظمة لها. ومن المسلم به أن المقرر الخاص أشار إلى اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود، لكنه لم يدرس انعكاسات هذين الصكين على الموضوع قيد الدراسة، وهذه الانعكاسات قد تكون كبيرة. وربما كان يتوجب عليه أن يوضح أيضا كيفية تصوره للصلة بين القواعد التي يقترحها ونصوص اتفاقية قانون البحار التي كثيرا ما تكون مشتملة على تفاصيل وافية.

(أ) مفهوم المخاطرة

١١٨- أوضح المقرر الخاص أن الأنشطة المنطوية على مخاطرة هي في المقام الأول تلك التي يمكن أن تسبب ضررا عابرا للحدود نتيجة لحوادث. لذلك، فان سبب الضرر العابر للحدود يقتصر أساسا على الظروف التي تكون فيها السيطرة على تلك الأنشطة مفتقدة إلى حد ما لأسباب شتى. والغرض من المواد التي اقترحها في تقريره التاسع هو بالتحديد تناول هذا النوع من الأنشطة. وقد أحاط المقرر الخاص علما بالشواغل التي أعرب عنها في

---

(٥٨) *Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972* (United Nations publication, Sales No. E.73.II.A.14 and corrigendum), part one, chap. 1.

(٥٩) A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol.I) (United Nations publication, Sales No. A.93. I. 8 and corrigendum), pp. 2-6.

دورات سابقة للجنة ومؤداها أن من الصعب في بعض الحالات تقدير ما إذا كان نشاط بعينه ينطوي على مخاطرة تسبيب ضرر عابر للحدود. ومن رأيه أن من الممكن، في عدد كبير من الحالات، النظر فيما إذا كان نشاط ما ذو سمات خاصة تجعله ينطوي على مخاطرة يحتمل أن يسبب ضررا عابرا للحدود، وذلك من خلال فحص المادة المتداولة والتكنولوجيا المستخدمة فيها والظروف الخاصة التي يضطلع فيها بهذا النشاط. ومن رأيه أن التزام بذل العناية الواجبة في اتخاذ التدابير الوقائية، مثل توفير المعلومات والإخطار والتشاور وما إلى ذلك، يسري فيما يبدو على جميع الأنواع المختلفة من الأنشطة التي تنطوي على مخاطرة تسبيب ضرر عابر للحدود.

١١٩- ورأى عدد من الأعضاء أن مفهوم المخاطرة فضفاض للغاية، وبالتالي، فإن نطاق تطبيق المواد بحسب الموضوع غير واضح. وكان من رأيهم أنه ينبغي للجنة أن تحدد فئات الأنشطة التي سوف تسري عليها المواد المتعلقة بالوقاية. ومن رأيهم أن المواد الخاصة بالوقاية إنما قصد بها أساسا وضع نظام لتقييم التأثير البيئي وهو بالتأكيد لا يناسب جميع الأنشطة المنطوية على مخاطرة؛ ولن يعتد به إلا بالنسبة إلى المنشآت التي تتجاوز أحجامها حدا معينا يجب أن يحدد هو الآخر بعناية. ورأوا أن مما له دلالته أن جميع الصكوك الحالية تحاول أن تصف بتفاصيل دقيقة الأنشطة التي تسري عليها. فمن الممكن جدا أن يكون المفهوم العام للأنشطة المنطوية على مخاطرة مناسبا عند بحث موضوع تحمل تبعة الضرر. غير أن الإجراء المتعلق بتقييم التأثير البيئي يجب أن يقتصر، بسبب طبيعته ذاتها، على بعض الأنشطة التي يسهل تحديدها والتي تنطوي، عند تنفيذها بمعزل عن غيرها، على مخاطرة محددة بتسبيب ضرر عابر للحدود.

(ب) القضايا المتعلقة بمسألة الوقاية

١٢٠- عرف المقرر الخاص التدابير الوقائية في تقريره التاسع بأنها التدابير التي تحاول: (أ) أن تضمن أن الأنشطة المنفذة تحت ولاية أو سيطرة الدولة تنفذ بطريقة تقلل إلى أدنى حد احتمال وقوع حادث تكون له آثار عابرة للحدود، و(ب) أن تقلل الآثار الضارة الناجمة عن الحادث. ولهذا فإن هدف التدابير الوقائية مزدوج. وقد استخدم المقرر الخاص خطا تحت كلمة "تحاول" لكي يبرز أن الهدف من الالتزام ليس تلافي وقوع أي ضرر- وهو أمر وجده إشكاليا بحكم التعريف، لأن الأنشطة المعنية هي الأنشطة التي تنطوي على مخاطرة تسبيب ضرر- بل إجبار الدول على اتخاذ إجراءات معينة للتقليل إلى أدنى حد من مخاطرة وقوع حوادث ومن آثارها الضارة العابرة للحدود. فالوظيفة المنتظرة للدولة عند اتخاذها تدابيرها الوقائية تقتصر على وضع قواعد حذرة وشاملة تتضمن سن قوانين ولوائح إدارية وإعمالها في حق المشروعات التي تضطلع، تحت ولايتها أو سيطرتها، بأنشطة تنطوي على مخاطرة تسبيب ضرر عابر للحدود.

١٢١- وأوضح المقرر الخاص أنه، بموجب هذا الترتيب، لا تتحمل الدولة، من حيث المبدأ، تبعة الأنشطة الخاصة التي تكون الدولة قد اضطلعت بصورة سليمة ومعقولة بوظائفها الإشرافية بالنسبة إليها. وهذه الوظائف الإشرافية مذكورة بوضوح في المواد التي اقترحها وتشمل، مثلا، عدم منح إذن سابق من أجل القيام بنشاط إلا بعد تلقي تقرير مرض بتقييم النشاط، والتأكد من النص على تدابير معينة لتقليل الحوادث. وأوضح المقرر الخاص أن المقصود بالقول إن الدولة لا تتحمل، من حيث المبدأ، تبعة الأنشطة الخاصة هو ترك الباب مفتوحا لبعض الحالات التي يمكن أن تتحمل الدولة فيها تبعة احتياطية. وهذه الحالات تشمل مثلا الحالة التي يفتقر فيها القائم بالنشاط أو مؤمنه، إلى المقدرة المالية على دفع مبلغ التعويض بالكامل. ومثل هذا النموذج متبع فعلا في بعض الاتفاقيات. وقال إنه لا يود في الوقت الحاضر التوسع في الحديث عما إذا كان من المناسب أو غير المناسب للموضوع في الوقت الحاضر النص على أن تتحمل الدولة تبعة متممة كهذه، لأنه سوف يتعين فحص الموضوع عند تناول مسألة التبعة التي ستبحثها اللجنة في مرحلة لاحقة.

١٢٢- وفيما يتعلق بطبيعة النصوص التي تبسط التدابير الوقائية، أوضح المقرر الخاص أن تلك النصوص تشكل في رأيه "العناية الواجبة"، ولن تعتبر غير منجزة إلا إذا لم يبذل جهد معقول لإنجازها. ولهذا، لا تعتبر تلك الأحكام من قبيل ما يمكن تسميته الالتزام بتحقيق غاية، بالمعنى المقصود في المادتين ٢١ و٢٣ من الباب الأول من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول[٦٠]، اللتين تستلزمان منع وقوع حدث معين.

١٢٣- ولاحظ المقرر الخاص عدم المساواة بين الدول النامية والدول المتقدمة في قدرتها على الوفاء بالتزام الوقاية واحتمال تحملها التبعة في حالة وقوع ضرر عابر للحدود. وأعرب عن موافقته على النقطة التي طرحت مرارا وتكرارا ومؤداها أن البلدان النامية تفتقر إلى الموارد المالية والتقنية لرصد أنشطة الشركات المتعددة الجنسية التي كثيرا ما تتحمل مسؤولية الاضطلاع بأنشطة تنطوي على مخاطرة تسبيب ضـــرر عابر للحدود. وعلاجا للوضع، اقترح المقرر الخاص إدراج نص في الجزء المحتوي على المواد التي تتناول المبادئ يستلزم، في عبارات عامة، أن يؤخذ الوضع الخاص للبلدان النامية في الاعتبار عند صياغة أي نظام للوقاية من الضرر العابر للحدود.

١٢٤- وأشار أيضا إلى الاقتراح الذي كان قد قدمه في تقارير سابقة ومؤداه أنه يجب التفكير في دور تؤديه المنظمات الدولية ويدرج في هذه المواد في صورة تقديم المساعدة إلى البلدان النامية في مجال تقديم الآثار العابرة للحدود التي تحدثها الأنشطة التي تنطوي على مخاطرة تسبيب ضرر عابر للحدود أو مساعدة تلك البلدان على تقدير التقييمات التي تجريها دول أخرى تفكر في الاضطلاع بأنشطة كهذه يمكن أن تؤثر في الدول النامية. وأعرب عن اهتمامه بالطريقة التي يمكن أن تطالب بها المنظمات الدولية التي ليست طرفا في هذه المواد بتقديم مساعدة وفقا لهذه المواد، وقال إن بوسعه التفكير في بعض المنظمات القادرة على تأدية دور مفيد في مساعدة البلدان النامية. فهي تشمل، مثلا، اللجنة الاقتصادية لأوروبا، وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، ومنظمة الأغذية والزراعة، ومنظمة الصحة العالمية، وغيرها.

١٢٥- وتناولت التعليقات التي أبديت على مسألة الالتزام بالوقاية مضمون الوقاية، وبنية المواد المتعلقة بالوقاية، والوضع الخاص للبلدان النامية.

١٢٦- وفيما يتعلق بالالتزام بالوقاية، قال بعض الأعضاء إن لديهم اعتقادا قويا بضرورة قصر مفهوم الوقاية على الالتزام بمنع وقوع ضرر عابر للحدود أو ما يمكن أن يسمى الوقاية التي تسبق الحدث. فهؤلاء الأعضاء لا يعترضون، من حيث المبدأ، على فكرة وجود التزام باحتواء أو تقليل مدى الضرر ونطاقه متى وقع مثل هذا الضرر، لكنهم يعتقدون أن تلك التدابير هي في الحقيقة مـن قبيل جبـر الآثار الضارة أو تصحيحها، وبالتالي، قد يكون من الأنسب تناولها في المرحلة التالية من عمل اللجنة.

١٢٧- وقد أبدي تعليق مؤداه أنه، ابتداء من التقرير التاسع ومن التقارير السابقة أيضا، يبدو أن المقرر الخاص يؤيد الرأي القائل إن مشروعية جميع التدابير المحددة في إطار هذا الموضوع، بما فيها التدابير الوقائية، مبنية على أساس أن كل دولة ممنوعة من استخدام أراضيها لأغراض منافية لحقوق الدول الأخرى. غير أن هذا الغرض يمكن أن يكون مصدرا لسوء التفاهم، إذ إن أي نشاط قابل لإحداث ضرر لدولة أخرى يمكن أن يعتبر نشاطا غير قانوني وعندئذ يمكن التساؤل عما إذا لم يكن المقصود ببساطة هو مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة.

---

(٦٠) انظر حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٠-٣٤.

١٢٨- وأبديت أيضا ملاحظة مؤداها أن على اللجنة أن تصوغ قواعد احتياطية تسري على تحمل تبعة نتائج النشاط الذي يجري داخل الدولة والتي تنشأ مستقلة عن إرادتها. فالأساس القانوني الحقيقي لهذه الالتزامات هو المساواة بين الدول في السيادة. ولذا يجب على اللجنة، بمقتضى الدور الذي تضطلع به في تدوين القانون الدولي، أن تضع إطارا قانونيا يمكن أن تندرج فيه الأنشطة المنطوية على مخاطرة ويمكن أن يوفر للدول وللمحاكم الركائز المرجعية اللازمة. وعلى الحكومات أن تعرف أنها، عندما تتصرف داخل حدودها، تتحمل أيضا التزامات ومسؤوليات دولية. لذلك، يجب أن تكون مشاريع المواد عامة قدر الإمكان حتى لا تشوه الالتزام بالوقاية من خلال إجراءات قانونية الطابع أو مفرطة التعقيد، مما لا يعكس الوضع الحقيقي. إن الدول لا تترقب إجراءات تفصيلية وملزمة بل سرد التزامات عامة يمكن أن تستند إليها عندما تتخذ قرارات بشأن علاقاتها في هذا الصدد.

١٢٩- وفيما يتعلق ببنية المواد المتعلقة بالوقاية، أبدي عدد من التعليقات.

١٣٠- فقد لوحظ أن المقرر الخاص لم يتناول في تقريره التاسع إلا المواد التقنية دون أن يقدم تصورا شاملا للالتزام بالوقاية. وهناك عدة نصوص واردة في مشاريع المواد التي اقترحها المقرر الخاص في تقاريره السابقة، وهي ماثلة الآن أمام لجنة الصياغة، تتصل أيضا بمسائل الوقاية. ومع بعض العناصر المستمدة من هذه النصوص، كان يمكن صياغة كل متجانس عن الوقاية يشكل الباب الأول من مشروع المواد، على أن تتبعه عند الاقتضاء أبواب أخرى عن الجبر وعن تسوية المنازعات. وكان من الممكن ذكر بعض المبادئ، بدءا من الالتزام بالوقاية المرتبط بتحمل التبعة نتيجة للمخاطر التي تنطوي عليها الأنشطة المزمعة. وذلك يعني الجمع في ذلك الباب من المشروع بين الفقرة ١ من المادة ٣، والمادتين ٦ و٨ بما في ذلك أحكام المادة ٢ (أ) و(ب)، السابق إحالتها إلى لجنة الصياغة. وقد يلزم أيضا إدراج مادة في الباب العام عن المخاطر التي تهدد المناطق غير الواقعة تحت الولاية الوطنية للدول "المشاعات العالمية".

١٣١- وطبقا لوجهة النظر ذاتها، يمكن، بعد إرساء المبادئ كما هو موضح في الفقرة السابقة، بيان طرائق التنفيذ. ويمكن تصنيف هذه الطرائق تحت ستة عناوين منفصلة هي: أولا، الإخطار والإعلام وحدودهما؛ ثانيا، التقييم، مع مراعاة وجهات نظر الدول الأخرى التي يحتمل أن تتأثر- وربما المنظمات الدولية-، وتوازن المصالح؛ ثالثا، الإذن، ويمكن تعليقه على عقد تأمين يغطي المخاطر بصورة فعالة؛ رابعا، الإبقاء على الالتزام باليقظة بعد بدء الأنشطة ومسألة الأنشطة الجارية فعلا عند اعتماد الاتفاقية المقبلة؛ خامسا، إمكان تجميع جميع الأحكام المتصلة بوقف النشاط والحد من الضرر، والتي يمكن وصفها بأنها وقاية بعد وقوع الحدث؛ سادسا، التعبير بصراحة عن مبدأ عام أساسي آخر هو أنه إن لم تف الدولة التي وقع في أراضيها النشاط المنطوي على مخاطرة بالتزاماتها بالوقاية، فإنها تتحمل تبعة عدم وفائها بها.

١٣٢- وفيما يتعلق ببنية المواد أيضا، أعرب عدد من الأعضاء عن تشككهم فيما إذا كان يمكن اعتبار اشتراط الإخطار والإعلام عن الأنشطة التي تفكر دولة ما في تنفيذها دون أن تأخذ في الاعتبار وجهات نظر دولة أخرى، ودون إجراء مشاورات، بمثابة تدابير للوقاية من ضرر محتمل. وقد يكون الالتزام بتقديم معلومات غير ضروري في بعض الحالات ولا غنى عنه في حالات أخرى. ومثال ذلك أن إطلاق السواتل نشاط ينطوي على مخاطرة يمكن أن تسبب ضررا عابرا للحدود، لكن إعطاء معلومات تقنية عن ذلك النشاط لا يكون أمرا لا غنى عنه إلا إذا كان الساتل يحمل على متنه مصدر طاقة نووية يزيد من مخاطرة وقوع ضرر. وهذا هو السبب، عند أصحاب هذا الرأي، في صعوبة صياغة صك يمكن تطبيقه على جميع الأنشطة.

١٣٣- وفيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالإعلام والتشاور وأوجه التفاعل الأخرى فيما بين الدول المعنية، طرح سؤال، في الحالة التي يتحقق فيها ضرر كان متوقعا، حول ما إذا كانت الدولة التي يصيبها الضرر أو ما إذا مكان مواطنوها سوف يعتبرون أنهم كانوا على علم بإمكان حدوث الضرر العابر للحدود وأنهم وافقوا على النشاط. والمفترض أن ذلك لم يكن هو المقصود، ولكن يمكن حل المشكلة من خلال الصياغة.

١٣٤- وفيما يتعلق بحالة البلدان النامية، لوحظ أن البلدان النامية، نظرا لافتقارها إلى الموارد والتكنولوجيا الكافية، قد تجد أن الإلتزامات التي تفرضها عليها المواد باهظة. وقد طرح سؤال عن السبب الذي يدعو إلى إلزام دولة نامية بأن تضمن إجراء تقييم لتأثير عابر للحدود يسببه نشاط يتم في أراضيها، وبأن تجري مشاورات مع الدول التي يحتمل أن تتأثر، وبأن تعد وتنفذ تدابير وقائية بشأن أنشطة هي قانونية في صميمها ومفيدة لاقتصادها لأنها تخلق فرص عمل. وإن كون الأنشطة تنفذ غالبا بواسطة شركات عبر وطنية ليس للبلد المضيف النامي ما يكفي من السيطرة الفعلية عليها لن ييسر لبعض هذه البلدان قبول الالتزامات التي تفرضها عليها المواد. وأشير إلى أن الدول المتقدمة قاومت بشراسة في محفل آخر للأمم المتحدة اعتماد مدونة سلوك للشركات عبر الوطنية تلزم تلك الإمكانيات بالاضطلاع بأنشطتها على نحو يتفق مع الممارسات السليمة بيئيا.

١٣٥- وفيما يتعلق باقتراح المقرر الخاص بأن تدرج في الفصل الخاص بالمبادئ بعض العبارات العامة بقصد أن تأخذ في الاعتبار حالة البلدان النامية، أعرب أحد أعضاء اللجنة عن وجهة نظره التي مفادها أن هذا الاقتراح غير كاف. فحاجة البلدان النامية إلى معاملة تفضيلية يجب أن تتجلى أيضا في المواد الخاصة بالوقاية والتي يجب أن تأخذ في الاعتبار، بصفة خاصة،المبادئ المذكورة في إعلان ريو عن البيئة والتنمية[٦١]. وفيما يتعلق بالتدابير الوقائية أيضا، قد لا تصلح المعايير السارية على البلدان المتقدمة للبلدان النامية لأن التكلفة الاجتماعية والاقتصادية يمكن أن تكون من الضخامة بحيث تعوق تنميتها. فيجب أن تتضمن المواد الخاصة بالوقاية أحكاما عامة بشأن وسائل تيسير نقل التكنولوجيا، بما فيها التكنولوجيا الجديدة، لا سيما من البلدان المتقدمة إلى البلدان النامية.

١٣٦- وأبديت أيضا ملاحظة مؤداها أن مبدأ الوقاية، بالمفهوم الوارد في مشاريع المواد المقترحة، لا يأخذ في في الاعتبار حالة تلك البلدان فيما يتعلق بالحصول على التكنولوجيا الصناعية؛ ومن الممكن أن يؤدي ما يترتب على ذلك من إعمال القواعد الأولية بلا تفرقة إلى فرض نوع جديد من الشروط لنقل التكنولوجيا يحتمل جدا أن يجعل البلدان النامية أكثر فأكثر ترددا في الانضمام إلى النظام المنادى به داخل إطار الأمم المتحدة. وعلى اللجنة أن تضع الحقائق في ذهنها بإدراج أحكام خاصة من أجل البلدان النامية دون التهاون في عالمية النظام المقترح. وقد لوحظ أن المقرر الخاص ليس غير مبال بتلك الشواغل وقد بين ذلك في تقريره. فقد اقترح إدراج نص في هذا الشأن في الفصل الخاص بالمبادئ. ومن المأمول ألا تجيء صياغة هذا النص عامة ومجردة بقدر أكبر من اللازم.

١٣٧- وقيل أيضا إنه ينبغي للجنة أن تضع في حسبانها افتقار البلدان النامية إلى ما يكفي من التكنولوجيا والموارد البشرية. ومع ذلك، يجب في الوقت نفسه التأثير على البلدان النامية لإقناعها بضرورة اليقظة، إذ إن الآثار الضارة للحوادث التي تقع في أراضيها عادة ما تؤثر على بلدان نامية أخرى تفتقر هي نفسها إلى الموارد التكنولوجية والمالية. والمثل القديم "درهم من الوقاية خير من قنطار من العلاج" يصلح بصفة خاصة في ذلك السياق، وبخاصة لأن الوقاية أقل كلفة. إذن، بينما يجب التأكيد على الوقاية، يجب مساعدة البلدان النامية على الحصول على الكفاءة التكنولوجية والموارد الضرورية لتقييم المخاطرة.

---

(٦١) انظر الحاشية ٥٩ أعلاه.

## ٢- التعليق على كل مادة على حدة

### (أ) المادة ١١- الإذن السابق[٦٢]

١٣٨- تنص المادة ١١ على أن الأنشطة التي تنطوي على مخاطرة تسبيب ضرر عابر للحدود تستلزم إذن الدولة التي يجري الاضطلاع بالأنشطة داخل أراضيها أو تحت ولايتها؛ وعلى أنه ينبغي الحصول على الإذن قبل الشروع في إجراء تعديل رئيسي في النشاط. ومن رأي المقرر الخاص أن اشتراط الإذن السابق هو الخطوة الأولى التي يتعين على الدولة اتخاذها لمباشرة وظائفها الإشرافية ومسؤوليتها. وقال المقرر الخاص إنه أخذ علما بالتحفظات التي أبداها بعض أعضاء اللجنة في الدورات السابقة على هذا الاشتراط. إن هذه التحفظات مبنية على حجج مؤداها (أ) أن مثل هذا المطلب يعتبر تدخلا في الشؤون الداخلية للدول؛ (ب) أن هذا شأن تستجيب له الدول بحكم العادة لأنه يتفق ومصالحها هي، لأنه من المسلم به أنها ستكون، في حالة وقوع حادث، أول من يعاني من أضراره. ولم يجد المقرر الخاص هذا التفكير مقنعا بما فيه الكفاية لحذف المادة ١١. فمن رأيه أن الأنشطة التي يشملها هذا الموضوع يمكن أن تؤثر على حقوق دولة غير الدولة التي تجري فيها. ولذلك فإن الأثر الوحيد لهذا الاشتراط هو تحقيق التوازن بين حقوق الدول المعنية والتزاماتها ولا يمكن أن تفسر بأنها تدخل في الشؤون الداخلية للدولة المصدر. يضاف إلى ذلك أنه لم يجد أن الدولة المتأثرة ستشعر بعزاء يذكر عندما تعلم أن الدولة المصدر أصيبت بأضرار نتيجة للحادث. وهو يعتقد أيضا أنه قد توجد حالات يمكن للدولة المصدر أن تباشر فيها أنشطة تنطوي على مخاطرة إحداث ضرر محتمل بطرق تقلل الضرر الذي يلحقها إلى أدنى حد ويعرض جارتها إلى المزيد من هذا الضرر المحتمل، كأن يكون ذلك بتنفيذ تلك الأنشطة بجوار مناطق الحدود.

١٣٩- وقد أيد كثير من الأعضاء المادة ١١ رغم أنها لأول وهلة تقرر أمرا بديهيا. فمن رأيهم أنها تشكل إنذارا للدولة وللقائم بالنشاط. وقد بدت المادة ١١، أسوة بالمواد ٢١ و ٣١ و ٤١[٦٣]، لبعض الأعضاء، تفصيلية بصورة مفرطة ويمكن أن تعني في نهاية المطاف أن النظام القانوني للوقاية سوف يعادل تدخلا في الشؤون الداخلية للدول.

١٤٠- وأبديت ملاحظة مؤداها أن المادة ١١ تثير مشكلتين، تتصل أولاهما بتعريف مفهوم المخاطرة. فعلى ضوء هذا التعريف فقط يمكن أن يقال ما إذا كان يمكن بشكل معقول توقع أن تقبل الدول الإذن السابق بوصفه التزاما عاما. أو حتى الالتزام بسحبه، وهو ما لا ينص عليه صراحة في أي مادة.

---

(٦٢) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة ١١- الإذن السابق

"تقتضي الأنشطة المشار إليها في المادة ١ الحصول على إذن سابق من الدولة التي تجري تحت ولايتها أو سيطرتها. ويتعين الحصول على مثل هذا الإذن أيضا عند اقتراح تغيير كبير في النشاط".

(٦٣) انظر الحواشي ٦٤ و٦٨ و٦٩ أدناه، على التوالي.

١٤١- ولوحظ أيضا أن اشتراط الإذن السابق يجب أن يبحث في إطار الاتجاه الأوسع مدى في العلاقات الدولية بشأن قضايا الاقتصاد والتجارة. فالاتجاه في الاتفاقات الدولية هو مطالبة الدول بإصدار تشريع في قضايا محددة للتأكد من الوفاء بالتزامات معينة. ولكي تحمي الدول نفسها، ونظرا لحقائق الحياة اليومية العصرية، حاولت أن تفرض على القائم بالنشاط أن يتحمل التبعة، بحكم كونه عادة في أفضل مركز لمباشرة الإشراف. غير أن ذلك قد قاد إلى مأزق، لأنه إذا فرضت دولة ما على القائمين بالأنشطة قواعد تنظيمية أكثر مما ينبغي، فمن الممكن أن تتهم بأنها تعوق الإستثمار الخاص. ولكن، إذا أحجمت تماما عن تنظيم الأنشطة الاقتصادية، فيمكن تحميلها تبعة الحوادث التي تقع في أراضيها. ولهذا سوف يتوجب وضع معيارين: أحدهما للدول القادرة على إعمال وسائل الرقابة المنصوص عليها في اتفاق ما، والآخر للدول التي تفتقر إلى البنية العلمية والتقنية اللازمة. وستلزم الاتفاقات الدولية، بصورة متزايدة، إعطاء إخطار سابق وعقد مشاورات قبل الاضطلاع بأنشطة معينة. فينبغي أن تصاغ بعناية النصوص التي تفرض التزامات على الدول، على أن تؤخذ في عين الاعتبار ضرورة تحقيق توازن سليم بين درجة معينة من الحرية اللازمة للقائمين بالانشطة الخصوصيين والتزامات الدولة بالوقاية من الضرر العابر للحدود.

(ب) المادة ١٢- تقييم التأثير العابر للحدود[٦٤]

١٤٢- تقضي المادة ١٢ بأن تطلب الدولة إجراء تقييم لما يحتمل أن يحدثه نشاط ما من تأثير عابر للحدود قبل الإذن بذلك النشاط. وقد أوضح المقرر الخاص أن هذا المطلب ليس جديدا وأنه سبق إدراجه في بعض من أحدث الصكوك القانونية المتعلقة بالبيئة[٦٥]. ومن رأيه أن التقييم لا يستلزم وجود اليقين بأن نشاطا معينا سوف يسبب ضررا جسيما عابرا للحدود، بل يستلزم فقط وجود اليقين بأن هناك مخاطرة جسيمة بحدوث ضرر كهذا.

١٤٣- ويعتقد المقرر الخاص أن التقييم، موضوع هذه المادة، ومطلبي تبادل المعلومات والتشاور اللذين تغطيهما المواد ١٥ و١٦ و١٨[٦٦]، وثيقة الارتباط ببعضها البعض. فجميعها مربوطة ترمي إلى هدف يعتبر مهما جدا لأغراض إقامة نظام وقائي فعال، ألا وهو تشجيع اشتراك الدولة المفترض تأثرها بحيث يتسنى لها أن تساعد على ضمان تنفيذ النشاط بشكل أكثر أمانا في الدولة المصدر، وأن تكون في الوقت نفسه في مركز يتيح لها أن تتخذ المزيد من الاحتياطات في أراضيها هي للوقاية من التأثير العابر للحدود أو لتقليله إلى أدنى حد. ومن رأى المقرر الخاص أن التعاون جزء أساسي من هذه الالتزامات.

---

(٦٤) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة ١٢- تقييم التأثير العابر للحدود

"للحصول على الإذن المشار إليه في المادة ١١، تأمر دولة الإقليم بإجراء تقييم للتأثير المحتمل العابر للحدود للنشاط ولنوع المخاطرة التي سيحدثها التأثير".

(٦٥) أشير في هذا الصدد إلى المبدأ ١٧ لإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية لعام ١٩٩٢ (انظر الحاشية ٩٥أعلاه)، والفقرة ٢ من المادة ٤ من اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود والفقرتين ٢ و٣ من المادة ٢ من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود.

(٦٦) انظر الحواشي ٧٠ و٧٣ و٧٧، أدناه.

١٤٤- وقد أبدي تعليق مؤداه أن اشتراط تقييم التأثير البيئي يؤدي دورا هاما في هذه المواد. لذلك ينبغي توضيح المادة ١٢، ربما بشيء من التفصيل، كي تحدد بوضوح المكونات الأساسية لتقييم جيد للتأثير البيئي. وتوجد سوابق لمثل هذه التعاريف، سواء في الاتفاقيات أو في قرارات مجلس ادارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة. وما لم تحدد المتطلبات الجوهرية على هذا النحو، يوجد احتمال بأن تظهر الدولة كأنما أوفت بالتزاماتها بإجراء دراسة من نوع ما، في حين أنها لا تكون في الحقيقة قد قيمت المخاطر المحتملة تقييما سليما.

١٤٥- ومن الممكن أن تكون نتائج تقييم ملائم مختلفة عن بعضها البعض . فأولا، إذا أظهر التقييم أنه ليست هناك مخاطرة، وبالتالي، لم تخطر الدولة أي دولة مجاورة وأذنت بالنشاط، فعلى من تقع التبعة بعد ذلك إذا حدث ضرر لدولة مجاورة رغم التقييم؟ هل تكون الدولة التي أجرت التقييم بمأمن من أي دعوى بسبب الضرر الواقع، أو هل تظل الدولة المضرورة قادرة على رفع دعوى، مدعية إما أن التقييم كان خاطئا وإما أن الاستنتاجات الأولى للدولة المبنية على أساس التقييم كانت خاطئة؟ ثانيا، إذا كشف التقييم عن مخاطرة وقوع ضرر جسيم، فالدولة المصدر تكون مطالبة فقط بإخطار الدولة أو الدول المتأثرة بما عليه الحال، لكنها غير مطالبة بإرسال التقييم الحقيقي إليها. فلماذا يكون الأمر كذلك؟ من الصعب أن يكون السبب مسألة أمن قومي وأسرار صناعية، وهو أمر معالج على حدة في المادة ١٧[٦٧]. فمشاركة الجمهور، وهي مسألة مذكورة في التقرير، تستبعد مثل هذه الاعتبارات كما يبدو. وللتأكد من أن الدولة تقدم معلومات كافية ومناسبة إلى الدول المتأثرة، قد يكون من الضروري استحداث نص مؤداه أن عدم موافاة الدولة المصدر دولة مجاورة بمعلومات يثبت في الوقت المناسب أنها أساسية لأي تقييم للمخاطرة، سوف يشكل في حد ذاته سندا لإثبات تحمل الدولة المصدر التبعة.

١٤٦- ورأى بعض الأعضاء أن التقييم يجب أن تقع مسؤوليته على القائم بالنشاط، بينما رأى آخرون أن الوقاية من المخاطر الرئيسية تقع مسؤوليتها على الدولة. وطبقا لعدد قليل من الأعضاء، يكون على الدولة أن تقرر كيف ستتصرف بالنسبة إلى التزامات الوقاية؛ ومن ثم تكون المادة ١٢ غير ضرورية.

١٤٧- ولوحظ أيضا أن العلاقة بين المادتين ١٢ و١٥ غير واضحة، لأن المادة ١٥ تعطي الانطباع بأنه، حتى ولو أظهر التقييم المطلوب بموجب المادة ١٢ أن ثمة احتمالا لحدوث ضرر جسيم عابر للحدود، فبإمكان الدولة مع ذلك أن تمنح الإذن بالمعنى المقصود في المادة ١١. ولكن، لماذا يطلب منها في هذه الحالة إخطار الدول الأخرى بنتائج التقييم؟ لا بد إذن من المزيد من الإيضاح.

(ج) المادة ١٣- الأنشطة الموجودة من قبل[٦٨]

١٤٨- تنص المادة ١٣ على أنه إذا حدث أن جرى الاضطلاع بنشاط ينطوي على مخاطرة تسبيب ضرر عابر للحدود، بدون الإذن المطلوب بموجب المادة ١١، وجب على الدولة التي يجري النشاط داخل أراضيها أو تحت ولايتها أن تشترط الحصول على إذن بموجب المادة ١١.

---

(٦٧) انظر الحاشية ٧٤ أدناه.

(٦٨) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة ١٣ - الأنشطة الموجودة من قبل

"إذا تأكدت إحدى الدول من أن نشاطا منطويا على مخاطرة يجري الاضطلاع به بغير إذن تحت ولايتها أو سيطرتها، فعليها أن تنبه المسؤولين عن الاضطلاع بذلك النشاط إلى وجوب حصولهم على الإذن اللازم عن طريق الالتزام بالمتطلبات الواردة في هذه المواد. وإلى أن يتم الالتزام بذلك، يجوز استمرار النشاط قيد البحث على أساس أن تتحمل الدولة تبعة أي ضرر ناتج، وفقا للمواد المتعلقة بذلك".

١٤٩- وقيل إن المادة ١٣ توسع نطاق تطبيق تحمل الدول التبعة على الأنشطة الموجودة من قبل والتي قد تكون استمرت طيلة عدة سنوات دون أن تسبب أبدا أي ضرر؛ وهذا يفترض أن ممارستها لم تكن تنطوي في البداية على أي مخاطرة تذكر. وإخضاع هذه الأنشطة للشروط المطلوبة قد يثير بالتالي صعوبات في العلاقات بين الدولة والقائمين بالأنشطة، لأن الشروط الجديدة التي تفرضها الدولة في مجال الوقاية يمكن أن تعتبر خرقا للتعهدات الأصلية أو تعديلا، ضمنيا أو غير ضمني، لعقد الاستثمار.

١٥٠- وطبقا لأحد الآراء، عندما تكتشف الدولة أن نشاطا ما يمكن أن يسبب ضررا عابرا للحدود يضطلع به تحت ولايتها بدون إذن، فإن أنسب رد يكون، ليس فقط تنبيه المسؤولين عنه، وإنما أمرهم أيضا بالالتزام بالشروط المقررة. والمادة في صياغتها الراهنة تكتفي بالنص على إصدار تنبيه: والواجب هو اتباع أسلوب أكثر حزما.

١٥١- ورأى عدد قليل من الأعضاء أن المادة غير واضحة. وقد يكون الأفضل القول إن استمرار مزاولة ذلك النشاط لا يخل بمسألة مسؤولية الدول. ولوحظ أيضا أنه متى أخذت الدولة نفسها بالتزامات جديدة بالسماح بمزاولة أنشطة معينة في أراضيها، مع المراعاة التامة لواجباتها نحو الدول الأخرى وللاعتبارات البيئية، فالمفروض أن تحظر أي نشاط لا يفي بهذه المعايير. وعلى أي حال، فإن القائم بالنشاط هو المطالب عادة، وليس الدولة، بدفع مقابل أي ضرر يسببه.

### (د) المادة ١٤- ممارسة الأنشطة[٦٩]

١٥٢- يشير المقرر الخاص إلى المادة ١٤ باعتبارها أهم المواد الخاصة بالوقاية، وهي تستلزم، في المقام الأول، أن تكفل الدولة عن طريق تدابير تشريعية وغيرها، كون القائم بالنشاط، الذي يضطلع بأنشطة من الأنواع المقصودة في هذا الموضوع، قد استخدم أفضل تكنولوجيا متاحة للتقليل إلى أدنى حد من مخاطرة تسبيب ضرر عابر للحدود؛ وفي حالة وقوع حادث، احتواء الضرر وتقليله إلى أدنى حد. والدول مطالبة أيضا، بموجب هذه المادة، بتشجيع القائمين بالأنشطة على إبرام عقد تأمين إجباري أو تقديم ضمانات مالية أخرى تمكنهم من دفع تعويض.

١٥٣- وبينما وجد كثير من الأعضاء أن جوهر المادة ١٤ مقبول من حيث المبدأ، أثار نطاق تطبيقه وصياغته عددا من التعليقات.

---

(٦٩) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة ١٤ - ممارسة الأنشطة

تكفل الدولة، عن طريق تدابير تشريعية أو إدارية أو غيرها، أن يتخذ القائمون بالأنشطة جميع التدابير اللازمة، بما في ذلك استخدام أفضل تكنولوجيا متاحة، للتقليل إلى أدنى حد من مخاطرة تسبيب ضرر جسيم عابر للحدود وللحد من حجمه المحتمل أو، في حالة وقوع حادث، لاحتواء مثل هذا الضرر وللتقليل منه إلى أدنى حد. وتشجع الدولة أيضا على استخدام التأمين الإجباري أو ضمانات مالية أخرى لإتاحة الأموال اللازمة للتعويض."

١٥٤- وهناك عامل آخر له أهمية من وجهة نظر الدولة التي تجري الأنشطة في أراضيها وهو أن أقصى ما يمكن أن تفرضه المواد من التزامات عليها هو مراعاة "العناية الواجبة"، وقد عرفها تقرير المقرر الخاص بأنها الالتزامات التي لا يحدث إخلال بها "إلا إذا لم يبذل جهد معقول للوفاء بها". ومن ثم يكون جوهر التزام الدولة هو تأدية وظيفتها الإشرافية باتخاذ التدابير التشريعية والإدارية والتنفيذية المناسبة فيما يتعلق بالأنشطة المضطلع بها في أراضيها. غير أن الرأي لم يستقر بعد على ما إذا كانت صياغة المادة ١٤ تعبر بما فيه الكفاية عن "العناية الواجبة" باعتبارها متميزة عن التزام مطلق. فإذا اتخذت الدولة التدابير التشريعية والإدارية اللازمة التي تقلل إلى أدنى حد، إن طبقها القائم بالنشاط، من مخاطرة تسبيب ضرر عابر للحدود وتقلل مداها المحتمل، أو تحتوي وتقلل إلى أدنى حد ذلك الضرر في حالة وقوع حادث، وإذا لم يحترم القائم بالنشاط تلك التدابير، فهل تعني عبارة "تكفل أن يتخذ القائمون بالأنشطة جميع التدابير اللازمة" أن الدولة تخرق الالتزام الذي تفرضه عليها المادة؟ من المؤكد أنه ينبغي أن لا تكون الدولة مسؤولة في تلك الحالات وأنه ينبغي تنقيح صياغة المادة ١٤ وفقا لذلك.

١٥٥- وفيما يتعلق بمعنى الوقاية، قيل إن المادة يجب ألا تتناول سوى الوقاية قبل وقوع أي ضرر. أما مشكلة الوقاية بعد الحادث فتتعلق بصفة خاصة بالتبعة بالمعنى الضيق، مع الكف عن النشاط، والتعويض عن الضرر الواقع، وما إلى ذلك، فتلك مسألة أخرى تندرج تحت الباب الثاني من الموضوع، أي التدابير العلاجية. ولهذا يجب الأخذ في هذه المادة بالمفهوم الضيق للوقاية وينبغي تعديل المادة بحيث يكون نصها كما يلي:

"على الدولة ألا تسمح في أراضيها، عن طريق تدابير تشريعية أو إدارية أو غيرها، إلا بالأنشطة التي يتخذ القائمون بها جميع التدابير اللازمة، بما في ذلك استخدام أفضل تكنولوجيا متاحة، من أجل التقليل إلى حد من مخاطرة تسبيب ضرر عابر للحدود. وعليها أن تخضع الاضطلاع بهذه الأنشطة لشرط الاستعانة بتأمين يتناسب مع المخاطرة".

١٥٦- وأعرب أيضا عن رأي مؤداه أن المادة ١٤ تقيد حق الدولة في الاضطلاع داخل أراضيها بأنشطة لها آثار عابرة للحدود بشرط مراعاة الحذر واليقظة قبل الإذن بالأنشطة وأثناء الاضطلاع بها. لهذا، يبدو أن هذه المادة تنطوي على تطوير تدريجي للقانون يساعد عليه اشتراط التأمين.

١٥٧- وترى وجهة نظر أخرى أن الالتزام الذي تفرضه المادة هو أن تحدد الدولة واجبا أو واجبات يتعين على القائم بالنشاط تأديتها؛ وهذا ليس التزاما بضمان تأدية القائم بالنشاط لتلك الواجبات فعلا. وإذا تخلف القائم بالنشاط عن تأدية تلك الواجبات، فإن الجزاء البديهي هو ألا تأذن الدولة بمزاولة النشاط.

١٥٨- وفيما يتعلق باشتراط التأمين، قيل إنه من المفيد، كما جاء في المادة ١٤، أن تشترط الدولة الاستعانة بالتأمين. وأبدي تعليق مؤداه أن التأمين هو من صميم عمل القطاع الخاص ولا يمكن أن يكون موضع التزام دولي بالنسبة إلى مخاطرة قد تكون قابلة أو غير قابلة للتأمين عليها.

(هـ) المادة ١٥- الإخطار والإعلام[٧٠]

١٥٩- تقضي المادة بأنه إذا دل تقييم نشاط ما على احتمال حدوث ضرر جسيم عابر للحدود، فإنه يطلب من الدولة المصدر أن تخطر بذلك الدولة أو الدول التي يحتمل أن تتأثر إذا ما وقع حادث وأن توافيها بنتائج التقييم. وإن كان هناك أكثر من دولة واحدة يحتمل أن تتأثر، فيمكن التماس مساعدة المنظمات الدولية المختصة. والدول مطالبة أيضا، كلما كان ذلك ممكنا ومناسبا، بأن تمد قطاعات الجمهور، المحتمل أن تتأثر، بالمعلومات التي تمكنها من المشاركة في عملية اتخاذ القرارات المتصلة بالنشاط. ويذكر التقرير التاسع ثلاثة صكوك حديثة العهد عن البيئة تحتوي على نصوص مماثلة[٧١]. وقد لاحظ المقرر الخاص أنه يوجد فيما يبدو مبدأ مشترك بين كثير من الصكوك التي تتناول الآثار العابرة للحدود الناجمة عن الأنشطة. وهذا المبدأ يشجع اشتراك الأفراد، والجهات الخاصة التي يفترض أنها ستتأثر، في اتخاذ قرارات بشأن تنفيذ الأنشطة التي تنطوي على مخاطرة تسبيب ضرر جسيم؛ سواء في الدولة المصدر أو، بموجب مبدأ عدم التمييز، في الدولة التي يحتمل أن تتأثر. وإذا أخذت في الاعتبار الفوارق الكبيرة فيما بين الدول في مستوى التنمية والوعي السياسي والاجتماعي، فإن هذا الجانب الخاص للالتزام يجب، في رأي المقرر الخاص، أن يقيد بالعبارة "كلما كان ذلك ممكنا ومناسبا".

١٦٠- ولاحظ المقرر الخاص أنه كان قد اقترح، في صيغة سابقة لهذه المادة، أن على الدولة المصدر أن تعلم وتخطر الدولة التي يحتمل أن تتأثر، "في أقرب وقت ممكن"[٧٢]. وقد أزال هذا الشرط الزمني من الصيغة الجديدة للمادة إذ إن بعض أعضاء اللجنة لم يكونوا واثقين من أنه سيتسنى دائما مراعاته في بعض الأنشطة. غير أنه يعتقد، شخصيا، أن مثل هذا الشرط الزمني مفيد ويمكن إدراجه في المادة.

---

(٧٠) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة ١٥- الإخطار والإعلام

"إذا اتضح من التقييم المذكور في المادة السابقة احتمال وقوع ضرر جسيم عابر للحدود:

"(أ) على الدولة المصدر أن تخطر بهذه الحالة الدول التي يفترض أنها ستتأثر وأن تحيل إليها المعلومات التقنية المتاحة التي تؤيد تقييمها؛

"(ب) يتم هذا الإخطار إما من جانب الدولة المصدر نفسها أو عن طريق منظمة دولية مختصة في ذلك المجال إذا كانت الآثار العابرة للحدود لأحد الأنشطة يمكن أن تمتد إلى أكثر من دولة واحدة قد تجد الدولة المصدر صعوبة في تحديدها؛

"(ج) إذا حدث بعد ذلك أن وصل إلى علم الدولة المصدر أنه توجد دول أخرى يفترض أنها ستتأثر، فعليها أن تقوم بإخطارها دون تأخير؛

"(د) يجب على الدول، كلما كان ذلك ممكنا ومناسبا، أن تقدم إلى الجمهور الذي يحتمل أن يتأثر المعلومات المتعلقة بالمخاطرة والضرر اللذين قد ينجمان عن نشاط خاضع لشرط الحصول على إذن، وعليها تمكين ذلك الجمهور من المشاركة في عمليات اتخاذ القرارات المتعلقة بتلك الأنشطة.

(٧١) المادة ٣ من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود؛ المادتان ٣ و ١٠ من اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود، والمبدأ ١٩ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية. وللاطلاع على المرجع (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه).

١٦١- وقد أيد معظم الأعضاء الذي علقوا على المادة مبدأ الإخطار والإعلام، لكنهم أعربوا عن تخوفهم من نطاق تطبيق المادة ومن التطبيق العملي للالتزام الوارد فيها.

١٦٢- واتفق على أنه، عند تقييم الآثار العابرة للحدود وقبل منح الإذن، من المنطقي أن تقوم الدولة التي سيجري النشاط في أراضيها بإعلام واستشارة الدول المعنية. وينبغي أن تكون المعلومات التي تبلغ إلى الدول الأخرى متعلقة ليس فقط بالتقييم بل أيضا بالقرار الذي تزمع الدولة اتخاذه. لذلك، ينبغي إعادة صياغة المادة لتحديد الغرض من الإخطار والإعلام.

١٦٣- أما عن الإخطار والتشاور التمهيديين، فقد أبدي تعليق مؤداه أنه ليس من الحكمة ولا من الواقعية محاولة فرض التزام محدد على الدول فيما يتصل بالمعلومات الواجب نشرها علنا على الصعيد الداخلي. فتقديم معلومات إلى دول أخرى يجب أن يخضع لمبدأين أساسيين هما حسن النية وحسن الجوار، وهما مسألة سلوك أكثر منهما مسألة الوسائل المستخدمة. وإلى جانب ذلك، لا لزوم دائما لأن تصبح الدولة التي تصدر الإذن هي المعنية مباشرة بتوفير المعلومات للدول الأخرى التي يحتمل أن تتأثر: ويمكن بالتالي أن يترك عبء توفير المعلومات اللازمة والشروع في المشاورات للقائم بالنشاط هو ذاته، في المراحل الأولى على الأقل.

١٦٤- ورأى بعض الأعضاء أن المادة تحتاج إلى مزيد من الإيضاح. فمثلا، يجب أن يكون واضحا في المادة أن الدولة المصدر قد تكون غير قادرة على أن تحدد سلفا أي الدول يحتمل أن يصيبها ضرر. وكذلك أي آلية يجب استخدامها للوفاء بالالتزام بإشراك الجمهور في عملية اتخاذ القرار. وقد أبدى بعض الأعضاء تحفظهم على شرط إعلام الجمهور. فمن رأيهم أن لكل دولة أن تقرر من الذي ينبغي إعلامه وكيف يكون ذلك.

١٦٥- ولم يوافق عدد من الأعضاء على الالتزام الأساسي الذي تفرضه المادة ١٥. ومن رأيهم أنه ليس من واجب الدولة المصدر إعلام الدول الأخرى بنتائج تقييمها، بل يجب عليها بالأحرى إعلامها بمضمون قوانينها وبالتدابير التي اتخذتها لضمان اتفاق الأنشطة مع هذه القوانين. وفي السياق نفسه، طرح سؤال عما إذا كان يجب إجراء الإخطار والإعلام رسميا. وعلى أي حال، كان رأي الأعضاء أنه ليس من المعقول أن ينتظر من الدولة المصدر أن تحجم عن القيام بنشاط مشروع، خاصة عندما يعتبر ذلك النشاط أمرا لا غنى عنه لتنمية البلد وعندما لا يكون ثمة حل آخر.

١٦٦- وأبديت آراء متنوعة فيما يتعلق بالمساعدة التي تقدمها المنظمات الدولية إلى البلدان النامية في سياق هذه المادة.

١٦٧- فطبقا لأحد الآراء، ينبغي إيلاء البلدان النامية معاملة خاصة فيما يتعلق بتقييم الآثار العابرة للحدود وبتدابير الإخطار والإعلام وينبغي وضع برنامج مساعدة لتزويدها بالأموال والتكنولوجيا. ويجب أن تكرس لهذا البرنامج وهذه المعاملة نصوص خاصة، مماثلة للمادتين ٢٠٢ و٢٠٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. كما يجب أن يكون إبرام عقد تأمين إجباريا بالنسبة إلى القائمين بالأنشطة، كي لا تثقل الدول بأعباء مالية في حالة وقوع ضرر عابر للحدود.

---

(٧٢) انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٢٣، الوثيقة A/CN.4/428 وAdd.1، المرفق، المادة ١١.

١٦٨- وطبقا لرأي آخر، تتناول المادة ١٥، بصورة مناسبة، الدور الذي يمكن أن تنهض به المنظمات الدولية، لكنها تقصر ذلك الدور على الإخطار والإعلام. غير أن الإخطار أمر يعود إلى الدول المعنية، إلا في حالات معينة. ويمكن للمنظمات الدولية، بما لديها من موارد مالية وتكنولوجية، أن تقدم المساعدة في مجالات كثيرة أخرى، مثل التدابير الوقائية وتقييم المخاطر. فينبغي بالتالي توخي مشاركتها، وينبغي بيان شروط هذه المشاركة في مادة أو مواد منفصلة. وأحد الأمور الرئيسية التي تشغل البال هو منع الدول من عرقلة الإجراءات التي تتخذها المنظمات الدولية إذا كان ثمة ما يبرر تلك الإجراءات حقا، وضمان موافقة الدول على الطريقة التي يتعين تنفيذ تلك الإجراءات بها.

١٦٩- كذلك فيما يتعلق بالمنظمات الدولية، أبدي التشكك في إمكانية فرض أي التزام على "منظمة دولية مختصة في ذلك المجال"، وحتى في ملاءمة ذكر هذه المنظمات، إلا إذا كانت مسؤولة عن حيز غير خاضع لولاية الدول، مثل سلطة قاع البحار أو المنظمة البحرية الدولية أو منظمة الطيران المدني الدولية.

(و) المادة ١٦- تبادل المعلومات[٧٣]

١٧٠- رغبة في تيسير التدابير الوقائية، نصت المادة ١٦ على تبادل المعلومات بصورة دورية، فيما بين الدول المعنية، بشأن أي نشاط ينطوي على مخاطرة إحداث ضرر عابر للحدود.

١٧١- وقد تبين أن المادة مقبولة بصفة عامة.

(ز) المادة ١٧ - الأمن القومي والأسرار الصناعية[٧٤]

١٧٢- أوضح المقرر الخاص أن ثمة حاجة الى مادة تكفل المصالح المشروعة للدولة في حماية أمنها القومي وكذلك أسرارها الصناعية التي يمكن أن تكون لها قيمة اقتصادية كبيرة. وفي رأي المقرر الخاص أنه ينبغي إقامة توازن

---

(٧٣) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة ١٦ - تبادل المعلومات

"يجب على الأطراف المعنية، طوال الوقت الذي يجري فيه الاضطلاع بالنشاط، أن تتبادل بصورة دورية أية معلومات بشأنه تكون ذات فائدة للوقاية الفعالة من الضرر العابر للحدود".

(٧٤) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة ١٧ - الأمن القومي والأسرار الصناعية

"يجوز حجب البيانات والمعلومات ذات الأهمية الحيوية للأمن القومي للدولة المصدر أو لحماية الأسرار الصناعية، ولكن على الدولة المصدر أن تتعاون بحسن نية مع سائر الدول المعنية بتقديم أية معلومات تستطيع أن تقدمها، بحسب الظروف".

بين هذه المصلحة للدولة المصدر ومصالح الدولة التي يحتمل أن تتأثر، وذلك من خلال مبدأ "حسن النية". وقد حاول مشروع "مبادئ السلوك في مجال البيئة لتوجيه الدول في حفظ الموارد الطبيعية التي تشترك فيها دولتان أو أكثر واستغلالها المتناسق"(٧٥) أن يحافظ على توازن معقول بين مصالح الدول المعنية بمطالبة الدولة المصدر، التي ترفض تقديم معلومات استناداً الى الأمن القومي والأسرار الصناعية، بأن تتعاون مع الدولة المحتمل تأثرها، بحسن نية وبروح حسن الجوار، للتوصل الى حل مرض. وحاول المقرر الخاص تضمين المادة ١٧ التوازن ذاته بمطالبة الدولة المصدر بأن تتعاون بحسن نية مع الدولة المحتمل تأثرها.

١٧٣- وقد أيد بعض الأعضاء ادراج مادة من هذا القبيل إذ وجدوا أنها عنصر ضروري لتنظيم تزويد الدول الأخرى بالمعلومات. ولمنع الدول من اتخاذها وسيلة سهلة للتحلل من النظام القانوني للوقاية، قيل إنه ينبغي أن يحدد بدقة مفهوما "الأمن القومي" و"الأسرار الصناعية"، وأن يعزز الجزء الثاني من المادة بما يحقق توازناً سليماً بين مقتضيات الأمن وتقديم معلومات تتعلق بالمخاطر العابرة للحدود. واقترح أيضاً أن تضاف العبارة "وبروح حسن الجوار" بعد عبارة "بحسن نية".

١٧٤- ولوحظ أيضاً أن الاستثناء الوارد في المادة لا يخلو من قيمة لكنه، الى جانب ما يحدثه من زيادة التفاوت بين الدول، قد يحول دون تحقيق الغرض من الالتزام بالتعاون بحسن نية. وعلى وجه الخصوص، يمكن أن يقضي على أي رغبة في ممارسة حق المبادرة التي يعترف به مشروع المادة ١٩(٧٦) للدولة التي يحتمل أن تتاثر، بمنحه الدوله المصدر سلطة تقديرية، لا بالنسبة الى المعلومات التي يتعين ارسالها فحسب، وإنما أيضاً بالنسبة الى قرار ارسالها أو عدم ارسالها.

(ح) المادة ١٨- التشاور المسبق(٧٧)

١٧٥- تقضي المادة ١٨ بعقد مشاورات فيما بين الدول المعنية بشأن التدابير الوقائية. وكان من رأي المقرر الخاص أن المشاورات ضرورية لاستكمال عملية مشاركة الدولة المتأثرة ومراعاة وجهات نظرها وشواغلها بشأن نشاط يحتمل أن يلحق بها ضررا جسيما.

---

(٧٥) UNEP/GC.6/17 (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والثلاثون، الملحق رقم ٢٥ (A/33/25)، المقرر ١٤/٦).

(٧٦) انظر الحاشية ٧٩ أدناه.

(٧٧) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة ١٨ - التشاور المسبق

"يجب على الدول المعنية أن تعقد مشاورات فيما بينها، بناء على طلب أي دولة منها وبدون تأخير، بقصد التوصل إلى حلول مقبولة من جميع الأطراف بخصوص التدابير الوقائية التي تقترحها الدولة المصدر، والتعاون بين الدول المعنية بغية الوقاية من الضرر، وأي موضوع هام آخر له علاقة بالنشاط المعني، على أن يكون مفهوما أن تحمل تبعة أي ضرر عابر للحدود قد يسببه ذلك النشاط يخضع في جميع الأحوال لأحكام المواد ذات الصلة في هذا الصك".

١٧٦- وقد وجد بعض الأعضاء أن المادة ١٨ غير متوازنة. وبدا لهم كما لو أن المقرر الخاص انطلق ضمنا من قرينة عدم المشروعية. ومن ثم فإن اشتراط التوصل إلى "حلول مقبولة من جميع الأطراف" فيه مبالغة كبيرة. إنه يعادل منحها حق الاعتراض، وذلك غير مقبول. لذا ينبغي التركيز على التعاون المبني على حسن النية وروح حسن الجوار. وأبدي تعليق مفاده أنه من الطبيعي أن يكون على الدولة المصدر أن تستمع إلى ما تقوله الدول الأخرى، ولكنها تملك وحدها اتخاذ القرار النهائي، مع مراعاتها عند الاقتضاء "عوامل توازن المصالح" التي تتناولها المادة ٢٠[٧٨]. وبعد أن تكون الدولة قد استشارت وأعلمت بحسن نية وقيمت وفرضت التدابير الوقائية الضرورية، بما فيها التأمين، ينبغي أن تكون قادرة على الإذن بالنشاط دون أن تستطيع الدول المحتمل تأثرها منعها من منح الإذن، خلافا لما يقضي به مشروع المادة ١٨ ضمنا. وليست القضية هي التوصل إلى حلول يقبلها جميع الأطراف بل الإذن بالقيام بنشاط قانوني ب"أقل مخاطرة".

١٧٧- ولوحظ أيضا أنه بينما يستحسن بوضوح أن تكون الدول ملزمة بالتشاور، فإنه يستحيل أن يطلب إليها التوصل إلى اتفاق. ويلزم النظر في إنشاء آلية لتسوية المنازعات في الحالات التي لا يتم التوصل فيها إلى اتفاق.

١٧٨- وأبديت أيضا ملاحظة مؤداها أنه ينتظر ظهور مشكلة لدى تطبيق هذه المادة، إذا رأت إحدى الدولتين أنه لا يحتمل أن يسبب نشاط ما هذا الضرر، بينما أصرت الدولة الأخرى على الحد من حرية مواطني الدولة الأولى في مزاولة أنشطة مفيدة لهم. وحتى إذا لم تمنح الدولة الشاكية حق الاعتراض، فإن الالتزام بالتشاور يرتب بذاته واجب ارضاء دولة أخرى وقبول شروط قد تكون باهظة إلى حد يلزم معه التخلي عن النشاط. ففي هذه الحالات، يكون الحل الواضح هو الأخذ بوسيلة ما لتسوية المنازعات سلميا، مثل الاستعانة بآراء خبراء محايدين. ولكن، حتى مع اللجوء إلى إجراءات تسوية المنازعات، فإن فائدة هذا النص مشكوك فيها.

١٧٩- وفيما يتعلق بالغرض من المادة ١٨، لوحظ أن المقرر الخاص أثار مسألة إقامة أنظمة خاصة ربما تتخذ شكل اتفاقية تحكم جميع المسائل المتصلة بالنشاط المعني. وفي هذه الظروف، من الصعب أن يفهم لماذا ينبغي للدول المعنية، استنادا إلى المادة ١٨، أن تتشاور فيما بينها بهدف التوصل إلى حلول تقبلها جميع الأطراف بصدد جميع المشاكل المتصلة بالنشاط المعني، "على أن يكون مفهوما أن تحمل تبعة أي ضرر عابر للحدود قد يسببه ذلك النشاط، يخضع في جميع الأحوال لأحكام المواد ذات الصلة في هذا الصك". وإذا أصبحت المواد قيد الصياغة اتفاقا إطاريا في يوم ما، فمن المنطقي تماما أن تترك للدول إمكانية إقامة نظم خاصة، بما في ذلك نظام المسؤولية الموضوعية، لتنظم بالتفصيل المسائل التي يعالجها الاتفاق الإطاري.

---

(٧٨) انظر الحاشية ٨٠ أدناه.

(ط) المادة ١٩- حقوق الدولة المفترض تأثرها[٧٩]

١٨٠- الغرض من هذه المادة هو تناول الحالات التي لا يتم فيها- لسبب ما- إخطار الدولة التي يحتمل أن تتأثر بإجراء نشاط يسبب ضررا عابرا للحدود، وفقا لما هو منصوص عليه في المواد السابقة. وقد يحدث هذا لأن الدولة المصدر لا تدرك طبيعة النشاط التي تتسم بالمخاطرة، برغم أن الدولة الأخرى على بينة من ذلك، أو لأن بعض الآثار تظهر فيما وراء الحدود، أو لأن الدولة المتأثرة تملك قدرة تكنولوجية أكبر مما تملك الدولة المصدر، تمكنها من أن تستخلص نتائج يولدها النشاط ولا تدركها الدولة المصدر. ففي مثل هذه الحالات، يجوز للدولة المحتمل تأثرها أن تطلب إلى الدولة المصدر عقد مشاورات معها. وينبغي أن يصحب ذلك الطلب توضيح تقني يبسط أسباب التخوف. فإن وجد أن النشاط يعتبر من بين الأنشطة التي تتناولها هذه المواد، ألزمت الدولة المصدر بدفع مقابل تكاليف الدراسة.

١٨١- وقد أبديت تعليقات شتى على هذه المادة. فقيل إنه من المنطقي أن تمنح الدول التي لم يتم التشاور معها حق إبداء وجهة نظرها، عملا بروح ما نصت عليه المادة ١٩، ولكن مع تحفظين. فأولا، ليس المقصود حق الدولة "المفترض تأثرها"، إنما حق الدولة "المحتمل تأثرها". ثانيا، يجب إعادة صياغة النص الذي اقترحه المقرر الخاص بحيث يكون هناك تمييز بين المخاطرة التي من المشروع، في هذا السياق أخذها هنا في الاعتبار، والضرر، الذي لا يدخل في نطاق الوقاية. لذلك، ليس هناك ما يدعو إلى الذهاب أبعد من ذلك، وبخاصة فيما يتعلق بتسوية المنازعات. فجميع الالتزامات بالوقاية المرتبطة ب"التبعة" هي في الواقع التزامات قاطعة يجب على الدولة الوفاء بها مع مراعاة الظروف، والتقنيات المتوافرة، والإمكانيات المتاحة لها؛ وفي حالة عدم الوفاء بها، تكون الدولة مسؤولة، ولكن فقط في إطار موضوع مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع دوليا.

١٨٢- وقيل أيضا إنه يخشى أن تتدخل الدولة المفترض تأثرها في السياسة الاقتصادية والصناعية للدولة المصدر، بحجة المادة ١٩، فتسبب بذلك ضررا ماديا لتلك الدولة. لذلك يحسن في حالة الأنشطة القائمة من قبل أن يقتصر تطبيق تدابير الوقاية على الأنشطة ذات الآثار الضارة أو على الأقل على الأنشطة التي يحتمل أن تكون خطرة مثل المنشآت النووية أو الكيميائية التي يمكن إدراج قائمة بها في مرفق.

---

(٧٩) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة ١٩ - حقوق الدولة المفترض تأثرها

"حتى في الأحوال التي لم يتم فيها الإخطار بنشاط يجري الاضطلاع به تحت ولاية دولة ما أو سيطرتها، يجوز لأي دولة أخرى يوجد لديها من الأسباب ما يدعو إلى الاعتقاد بأن ذلك النشاط يسبب لها أو أنه قد خلق مخاطرة كبيرة بأن يسبب لها ضررا جسيما أن تطلب عقد مشاورات بمقتضى المادة السابقة. ويجب أن يكون الطلب مصحوبا بشرح تقني يبين الأسباب التي تدعو إلى هذا الاعتقاد. وإذا وجد أن النشاط هو أحد الأنشطة المشار إليها في المادة ١، تدفع الدولة مقابل تكاليف الدراسة".

(ي) المادة ٢٠- عوامل توازن المصالح[٨٠]

١٨٣- قال المقرر الخاص إن من أهداف هذه المواد توفير نسق أو نظام تستطيع الأطراف فيه موازنة مصالحها. فبالإضافة إلى الإجراءات التي تتيح للدول التفاوض والتوصل إلى هذا التوازن في المصالح، هناك مبادئ مضمونية يقوم عليها ذلك التوازن. وتهدف المادة ٢٠ إلى تناول تلك المبادئ وتورد قائمة بالعوامل التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار في أي توازن للمصالح. وأحاط علما بالتعليقات التي أبداها أعضاء اللجنة في دورات سابقة. وقال إن تلك التعليقات لا تنم عن اعتراض على قائمة العوامل، لكنها تنم عن التردد حول المكان الذي ينبغي وضعها فيه. ورغم أنه كان شخصيا غير متحمس من قبل لإدراج مادة بها قائمة بالعوامل ذات الشأن في تحقيق توازن المصالح، فهو يرى من المفيد الآن وجود مثل هذه المادة. وأشار إلى المادة ٦ من مشروع قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، حيث يرد ذكر

---

(٨٠) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة ٢٠ - عوامل توازن المصالح

"في المشاورات التي سبق ذكرها، ومن أجل إقامة توازن عادل بين مصالح الدول المعنية فيما يتعلق بالنشاط ذي الصلة، يجوز لهذه الدول أن تأخذ في اعتبارها العوامل التالية:

"(أ) درجة احتمال وقوع الضرر العابر للحدود وخطورته ومداه المحتملين، وكذلك مدى احتمال تراكم آثار النشاط في الدول المتأثرة؛

"(ب) وجود وسائل للوقاية من هذا الضرر، مع مراعاة أعلى مستويات التكنولوجيا في تنفيذ النشاط؛

"(ج) إمكانية الاضطلاع بالنشاط في أماكن أخرى أو بوسائل أخرى، أو وجود أنشطة بديلة أخرى؛

"(د) أهمية النشاط بالنسبة إلى الدولة المصدر، مع مراعاة العوامل الاقتصادية والاجتماعية والأمنية والصحية وما يماثلها؛

"(ه) الجدوى الاقتصادية للنشاط على ضوء وسائل الوقاية الممكنة؛

"(و) الإمكانيات المادية والتكنولوجية للدولة المصدر فيما يتعلق بقدرتها على اتخاذ تدابير وقائية، أو إعادة الظروف البيئية الموجودة من قبل، والتعويض عن الضرر الناجم، أو الاضطلاع بأنشطة بديلة؛

"(ز) معايير الحماية التي تطبقها الدولة المتأثرة على الأنشطة نفسها أو على الأنشطة المشابهة، والمعايير المطبقة في الممارسة الإقليمية أو الدولية؛

"(ح) الفوائد التي تجنيها الدولة المصدر أو الدولة المتأثرة من النشاط؛

"(ط) مدى نشوء الآثار الضارة عن مورد طبيعي أو مدى تأثيرها في استخدام مورد مشترك؛

"(ي) استعداد الدولة المتأثرة للإسهام في تكاليف الوقاية من الضرر أو جبره؛

"(ك) مدى اتفاق مصالح الدولة المصدر والدول المتأثرة مع المصالح العامة للمجتمع ككل؛

"(ل) مدى توافر المساعدة من المنظمات الدولية إلى الدولة المصدر؛

"(م) مدى سريان مبادئ القانون الدولي وقواعده المتصلة بالموضوع".

العوامل الفاعلة في تحقيق مبدأ الانتفاع المنصف والمعقول بالمجاري المائية[٨١]. ومن رأيه أن من المفيد وجود مادة تسرد العوامل المؤثرة في موازنة المصالح لأنها تسهل وضع مفهوم عام جدا موضع التطبيق.

١٨٤- وقد وجد معظم الأعضاء الذين علقوا على هذه المادة أنها مفيدة، وبخاصة إذا قدر للمواد أن تصبح اتفاقية إطارية لا يقصد بأحكامها أن تكون ملزمة بل أن تكون بمثابة مبادئ إرشادية للدول. ولوحظ أن تلك المادة تشير إلى مبادئ العدالة وإلى البيانات العلمية، ولكن ليس واضحا كيف ستطبق عمليا. ويرى هؤلاء الأعضاء أن الأفضل إدراج المادة في مرفق، لا سيما نظرا لأن القائمة غير جامعة مانعة.

١٨٥- ولم يجد عدد من الأعضاء فائدة تذكر في مفهوم "توازن المصالح" وبالتالي في قائمة العوامل الواردة في المادة. كما أبديت ملاحظة مؤداها أن مبدأ مراعاة مصالح الدول الأخرى والمجتمع الدولي هو وحده الذي ينبغي إيراده في المادة، مع قائمة غير جامعة بالعوامل المذكورة في التعليق.

(ك) المادة ٢٠ مكررا- عدم انتقال المخاطر أو الأضرار[٨٢]

١٨٦- أوضح المقرر أن تقريره التاسع تناول التدابير الوقائية التي ينبغي للدولة أن تتخذها بصدد الأنشطة التي يحتمل أن تحدث أضرارا عابرة للحدود. وهذه التدابير ذات الطابع الإجرائي في الأساس، ينبغي أن تصاحبها مادة ترسي مبدأ عدم قابلية المخاطرة أو الضرر للانتقال. وذكر أنه توجد أحكام مماثلة في بعض الصكوك القانونية الأخرى التي تتصدى لمشاكل مشابهة مثل مدونة قواعد السلوك المتعلقة بالتلويث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود (الفقرة ٢ من المادة الثانية)[٨٣]، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (المادة ١٩٥)، وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية لتشرين الأول/أكتوبر[٨٤]. ويمكن إدراج هذه المادة في الفرع الخاص بالمبادئ وصياغتها في صيغة أوسع بحيث تسري على مسألتي المخاطرة والضرر وتشمل المواد المتعلقة بالوقاية وتلك المتعلقة بتحمل التبعة والتي يأتي الحديث عنها فيما بعد.

---

(٨١) انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني).

(٨٢) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة ٢٠ مكررا - عدم انتقال المخاطر أو الأضرار

"تكفل الدول، لدى قيامها باتخاذ تدابير للوقاية من الآثار العابرة للحدود للأنشطة الخطرة أو للسيطرة عليها أو للتقليل منها، عدم انتقال المخاطر أو الأضرار بين مجالات أو وسائط بيئية، وعدم استبدال مخاطرة بمخاطرة أخرى".

(٨٣) United Nations publication, Sales No.E.90.II.E. 28.

(٨٤) انظر الحاشية ٥٩ أعلاه.

١٨٧- ولم يعلق على المادة ٢٠ مكررا سوى عدد قليل من الأعضاء. فوجد بعضهم أن من المنطقي والطبيعي أن تدرج في مشاريع المواد مبادئ عدم انتقال المخاطر أو الأضرار. غير أن أعضاء آخرين رأوا أن المادة إنما تعقد الموقف ليس إلا.

## ٣- قضايا أخرى

### (أ) مسألة إجراءات تسوية المنازعات

١٨٨- أوضح المقرر الخاص أن مبدأ إجراء مشاورات بين الدولة المصدر والدولة التي يحتمل أن تتأثر يرتكز على مبدأ حسن النية والتعاون. لكنه يعتقد أن هذا الفرض لا يستبعد إمكانيات حدوث مأزق عندما تكون الدول المعنية عاجزة عن أن تحل بنفسها مشاغل حقيقية عن طريق المشاورات. وبالإضافة إلى ذلك، أشار إلى شواغل أعرب عنها بعض أعضاء اللجنة ومؤداها أنه ينبغي أن لا توفر المشاورات فرصة للدولة التي يحتمل أن تتأثر كي تسيء استخدام العملية. وعلاجا لهذه المشاكل، رأى المقرر الخاص أن من المفيد والعملي الاستباق إلى وضع نص بشأن التسوية السلمية للمنازعات يتناول بالتحديد المشاكل التي يمكن أن تنشأ أثناء المشاورات. ومن رأي المقرر الخاص أن إحدى الوسائل الممكنة لتسوية المنازعات بطريقة سلمية هي إنشاء لجنة تحقيق مماثلة لتلك المقترحة في المرفق الرابع باتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عابر للحدود وفي المرفق الثاني باتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود. وهذه الإجراءات ترمي إلى تقديم المشورة إلى الأطراف وهي في الوقت نفسه تلقائية التطبيق. ولا يعتقد المقرر الخاص أن هذا الأمر عاجل، لكنه يعتقد أنه من المفيد أن يعرب أعضاء اللجنة عن وجهات نظرهم أثناء المناقشة.

١٨٩- وقد أيد بعض الأعضاء فكرة التفكير في إجراءات لتسوية المنازعات في سياق هذا الموضوع. وأبديت ملاحظة مؤداها أنه ينبغي أن يكون واضحا إن كانت المواد الخاصة بتسوية المنازعات سوف تسري على المنازعات بوجه عام أو تسري فقط على المنازعات الناشئة عن المشاورات المزمع إجراؤها. ولوحظ أن المقرر الخاص قدم حججا مقنعة لصالح وضع إجراءات تتناول خصيصا المنازعات المتعلقة بالتقييم الأصلي للمخاطرة، وعلى الأخص في صورة لجان تحقيق. وفي ذلك السياق، أوصى بعض الأعضاء أيضا بان يتضمن أي إجراء لتسوية المنازعات لجنة تحقيق فنية كمكون أساسي له. كما رئي أن النموذجين المنصوص عليهما في اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار حدودي وفي اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود يعتبران مناسبين كذلك. ورأى بعض الأعضاء الآخرين أن من الأفضل البت في هذه المسألة عندما ينتهي العمل في المواد ويتخذ قرار بشأن طبيعة المواد.

### (ب) مسألة من يلوث يدفع

١٩٠- لاحظ المقرر الخاص أن هناك نصوصا تحتوي على مبدأ من يلوث يدفع في بعض الصكوك الحديثة العهد، كما في مدونة قواعد السلوك المتعلقة بالتلويث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود وفي اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود[٨٥]. ومن رأيه أنه ينبغي للجنة أن تدرس هذا المبدأ بعناية فيما يتصل بهذه المواد، إذ إن للمبدأ أهميته سواء بالنسبة إلى التدابير الوقائية أو بالنسبة إلى نظام المسؤولية المدنية( تحمل التبعة). وقال إنه ينوي بحث مبدأ من يلوث يدفع في التقرير الذي سيقدمه أثناء الدورة التالية للجنة.

---

(٨٥) انظر الحاشية ٨٣ أعلاه.

١٩١ - ولم تبد سوى تعليقات قليلة على مبدأ من يلوث يدفع. وبوجه عام هناك اتفاق على أن المبدأ يمكن أن يصلح عند التصدي لمسألة تحمل التبعة وأنه ينبغي مناقشة القضية باستفاضة آنئذ. ولوحظ أن نظاما قانونيا من النوع الذي تبحثه اللجنة الآن يجب أن يكون مبنيا على أساس أن يتحمل التبعة القائم بالنشاط وليس الدولة. والسبب في ذلك هو أن التبعة مشتقة من شيء آخر غير عدم الوفاء بالتزام ولا تستتبع التعويض التام عن الضرر، بغض النظر عن الظروف التي يقع فيها الضرر. غير أن الضرر العابر للحدود والناجم عن نشاط ينطوي على مخاطرة ويجري داخل أراضي الدولة أو تحت سيطرتها، يمكن أن يؤدي في ظروف معينة الى تحميل التبعة للدولة المصدر.

١٩٢- ولوحظ أن مبدأ من يلوث يدفع يجب أن يبحث في سياق ما فعلته الدولة قبل حدوث الضرر وبعد حدوثه. ولدور الدولة في هذا الصدد أهميته بالنسبة إلى إمكان تحملها تبعة الضرر الذي يقع.

Chapter IV

# الفصل الرابع

# مسؤولية الدول

## ألف - مقدمة

١٩٣- كانت الخطة العامة التي اعتمدتها اللجنة، في دورتها السابعة والعشرين عام ١٩٧٥، بشأن مشروع المواد المتعلق بموضوع "مسؤولية الدول" قد تصورت هيكل مشروع المواد على النحو التالي: الباب الأول يعنى بمنشأ المسؤولية الدولية؛ والباب الثاني يعنى بمضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها؛ وباب ثالث احتمالي قد تقرر اللجنة إدراجه، يعنى بمسألة تسوية المنازعات ووضع المسؤولية الدولية موضع التنفيذ(٨٦).

١٩٤- وفي دورتها الثانية والثلاثين عام ١٩٨٠، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة لدى القراءة الأولى الباب الأول من مشروع المواد، الذي يتناول "منشأ المسؤولية الدولية"(٨٧).

١٩٥- كما شرعت اللجنة أيضا، في الدورة ذاتها، بالنظر في الباب الثاني من مشروع المواد، الذي يتناول "مضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها".

١٩٦- وتلقت اللجنة، بين دورتها الثانية والثلاثين (١٩٨٠) ودورتها الثامنة والثلاثين (١٩٨٦)، سبعة تقارير من المقرر الخاص السيد فيليم ريفاغن، تتعلق بالبابين الثاني والثالث من المشروع(٨٨). ومنذ ذلك الوقت، افترضت اللجنة أن بابا ثالثا عن تسوية المنازعات ووضع المسؤولية الدولية موضع التنفيذ سوف يدرج في مشروع المواد. وتضمن التقرير السابع فرعا (لم يعرض على اللجنة ولم يناقش فيها) عن الإعداد للقراءة الثانية للباب الأول من مشروع المواد، يتناول التعليقات المكتوبة للحكومات على مشاريع مواد الباب الأول.

١٩٧- وكانت اللجنة، عند اختتام دورتها الثامنة والثلاثين عام ١٩٨٦:(أ) قد اعتمدت، في القراءة الأولى وبصفة مؤقتة، مشاريع المواد من ١ إلى ٥ من الباب الثاني(٨٩)؛ (ب)قد أحالت مشاريع المواد من ٦ إلى ١٦

---

(٨٦) حولية ١٩٧٥، المجلد الثاني، ص ٥٥ - ٥٩، الوثيقة A/10010/Rev.1، الفقرات ٣٨-٥١.

(٨٧) حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦-٦٣.

(٨٨) التقارير السبعة للمقرر الخاص مستنسخة كما يلي:
التقرير الأولي: حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٠٧، الوثيقة A/CN.4/330؛
التقرير الثاني: حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧٩، الوثيقة A/CN.4/344؛
التقرير الثالث: حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٦، الوثيقة A/CN.4/354؛ و Add.1 و Add.2؛
التقرير الرابع: حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥، الوثيقة A/CN.4/366 و Add.1؛
التقرير الخامس: حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/380؛
التقرير السادس: حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/389؛
التقرير السابع : حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/397 و Add.1.

(٨٩) ترد نصوص مشاريع هذه المواد في الفقرة ٣٣٥ أدناه .

من الباب الثاني[٩٠] ومشاريع المواد من ١ إلى ٥ من الباب الثالث ومرفقه إلى لجنة الصياغة[٩١].

١٩٨- وعينت اللجنة، في دورتها التاسعة والثلاثين عام ١٩٨٧، السيد غايتانو أرانجيو - رويس مقررا خاصا لموضوع مسؤولية الدول[٩٢]. وتلقت اللجنة من المقرر الخاص تقريرين في الفترة من ١٩٨٨ إلى ١٩٩٠[٩٣]. وفي دورتيها الحادية والأربعين والثانية والأربعين عامي ١٩٨٩ و١٩٩٠، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد من ٦ إلى ١٠ من الفصل الثاني (النتائج القانونية المترتبة على جنحة دولية) من الباب الثاني من مشروع المواد[٩٤].

١٩٩- وتلقت اللجنة من المقرر الخاص، في دورتها الثالثة والأربعين عام ١٩٩١، تقريرا ثالثا عرض عليها ولكنها لم تتمكن من النظر فيه لضيق الوقت[٩٥].

٢٠٠- وفي الدورة الرابعة والأربعين عام١٩٩٢ نظرت اللجنة في وقت واحد في التقرير الثالث للمقرر الخاص الذي كان مقدما من السنة السابقة، وفي تقريره الرابع [٩٦]. وأحالت إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد من ١١ إلى ١٤ ومشروع المادة ٥ مكررا من الباب الثاني من مشروع المواد التي يتضمنها التقرير الرابع للمقرر الخاص[٩٧].

٢٠١- وفي الدورة الرابعة والأربعين أيضا اعتمدت لجنة الصياغة في القراءة الأولى نصا لفقرة جديدة في المادة ١ يكون رقمها ٢، كما اعتمدت المواد ٦ (الكف عن السلوك غير المشروع) و٦ مكررا (جبر الضرر) و٧ (رد الحق عينا) و٨ (التعويض المالي) و١٠ (الترضية) و١٠ مكررا (تأكيدات وضمانات عدم التكرار) من الباب الثاني من مشروع المواد. ولكن لجنة القانون الدولي، تمشيا مع سياستها بعدم اعتماد مواد غير مصحوبة بتعليقات، وافقت على تأجيل اتخاذ قرار بشأن مشاريع المواد المقترحة إلى دورتها القادمة واكتفت بأن أخذت علما بتقرير لجنة الصياغة[٩٨][٩٩].

---

(٩٠) للاطلاع على نصوص مشاريع المواد، انظر حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦ ، الحاشية ٦٦. وللاطلاع على إحالتها إلى لجنة الصياغة في تلك الدورة، انظر الفقرة ١٦٢.

(٩١) للاطلاع على نصوص مشاريع المواد، انظر حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٦، الحاشية ٨٦. وللاطلاع على إحالتها إلى لجنة الصياغة في تلك الدورة، انظر الفقرة ٦٣.

(٩٢) حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٢٠ .

(٩٣) تقريرا المقرر الخاص مستنسخان كما يلي:

التقرير الأولي: حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٥، الوثيقة A/CN.4/416 و Add.1؛

التقرير الثاني: حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/425 و Add. 1.

(٩٤) للاطلاع على نص المادتين ٦ و٧، انظر حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٢٢٩ و٢٣٠؛ وللاطلاع على المواد من ٨ إلى ١٠، انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحواشي ٢٧١ و٢٨٩ و٢٩١.

(٩٥) انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/440 و Add.1. وعرض التقرير في الجلسة ٢٢٣٨ المعقودة في ١٠ تموز/يوليه ١٩٩١ (انظر حولية ١٩٩١، المجلد الأول، الفقرات ٢-٢٤). وللاطلاع على ملخص للمناقشات، انظر أيضا حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٣٠٨-٣٢٢.

(٩٦) انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/444 و Add.1-3.

(٩٧) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحواشي ٥٦ و٦١ و٦٧ و٦٩ و٨٦ على التوالي.

(٩٨) المرجع نفسه، الفقرتان ١١٥-١١٦.

(٩٩) الوثيقة A/CN.4/L.472.

## باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

### ١ - مشاريع المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة أثناء الدورة الرابعة والأربعين للجنة القانون الدولي

٢٠٢- درست اللجنة في الجلستين ٢٣١٤ و٢٣١٦، واعتمدت بصفة مؤقتة، فقرة جديدة برقم ٢ تضاف إلى المادة ١ من الباب الثاني من المشروع، وكذلك المواد ٦ (الكف عن السلوك غير المشروع) و ٦ مكررا (جبر الضرر) و٧ (رد الحق عينا) و٨ (التعويض المالي) و١٠ (الترضية) و ١٠ مكررا (تأكيدات وضمانات عدم التكرار)، لإدراجها أيضا في الباب الثاني من المشروع. ونصوص هذه الأحكام والتعليقات عليها مستنسخة في الفقرة ٣٣٥ أدناه.

### ٢ - مشاريع المواد الواردة في التقرير الرابع للمقرر الخاص المقدم للجنة في دورتها الرابعة والأربعين

٢٠٣- سبقت الإشارة في الفقرة ٢٠٠ أعلاه إلى أن اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين أحالت إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد من ١١ إلى ١٤ و٥ مكررا، التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الرابع.

٢٠٤- وفي الجلسة ٢٣١٨ للجنة، عرض رئيس لجنة الصياغة تقريرا من لجنة الصياغة (A/CN.4/L.480 وAdd.1)، تضمن نصوص المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الأولى لإدراجها في الفصل الثاني (النتائج الإجرائية للأفعال غير المشروعة دوليا) من الباب الثاني من مشروع المواد، وهي المواد ١١ (التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرورة) و١٢ (شروط اللجوء إلى التدابير المضادة)، و١٣ (التناسب) و١٤ (التدابير المضادة المحظورة). وقد خصصت لجنة الصياغة في الدورة الحالية ٢٦ جلسة للمواد المذكورة أعلاه. بيد أن لجنة القانون الدولي، تمشيا مع سياستها القائمة على عدم اعتماد مواد غير مصحوبة بتعليقات، وافقت على تأجيل اتخاذ أي قرار بشأن مشاريع المواد المقترحة إلى دورتها التالية. وسيكون لديها عندئذ المواد اللازمة لتمكينها من اتخاذ قرار بشأن مشاريع المواد المقترحة. واكتفت اللجنة، في هذه المرحلة، بالإحاطة علما بتقرير لجنة الصياغة.

### ٣ -التقرير الخامس للمقرر الخاص

٢٠٥- وفي الدورة الحالية كان أمام اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص(A/CN.4/453 وAdd.1-3) والمؤلف من فصلين. وكان الفصل الأول بعنوان "الباب الثالث من مشاريع مواد مسؤولية الدول:إجراءات تسوية المنازعات" وتضمن ستة مشاريع مواد مصحوبة بمرفق. وقد عرض المقرر الخاص تقريره الخامس في الجلسة ٢٣٠٥ ونظرت اللجنة في الفصل الأول في الجلسات من ٢٣٠٥ إلى ٢٣١٠ و٢٣١٤. وفي الجلسة ٢٣١٤ أحالت اللجنة كلا من مشاريع المواد والمرفق الذي تتضمنه إلى لجنة الصياغة للنظر فيهما في ضوء التعليقات والملاحظات التي أبديت أثناء المناقشة. وتظهر الآراء المتعلقة بهذا الموضوع في الجزء (أ) الفرعي أدناه. وأما الفصل الثاني من التقرير الخامس فكان عنوانه "النتائج المترتبة على ما يسمى ب 'الجنايات' الدولية للدول (المادة ١٩ من الباب الأول من مشروع المواد)". ويتضمن الجزء (ب) من هذا الفرع فيما يلي موجزا

للبيان التمهيدي الذي قدمه المقرر الخاص في الجلسة ٢٣١٥ للجنة. ولم يكن من الممكن مناقشة الفصل الثاني بسبب ضيق الوقت.

(أ) مسألة إجراءات تسوية المنازعات

٢٠٦- عندما قدم المقرر الخاص تقريره الخامس ذكر اللجنة بأنها كانت قد نظرت في عامي ١٩٨٥ و١٩٨٦ في أحكام تسوية المنازعات التي اقترحها المقرر الخاص السابق السيد ريفاغن[١٠٠] ثم أحالتها إلى لجنة الصياغة باعتبارها جزءا لا يتجزأ من المشروع، أي الباب الثالث الذي كان متصورا منذ عام ١٩٦٣. ومع اعترافه بأن هذه المقترحات لقيت تأييدا عاما أثناء المناقشات التي جرت في عامي ١٩٨٥ و١٩٨٦ في لجنة القانون الدولي، قال المقرر الخاص الحالي إنه يعتقد بضرورة إدراج أحكام أكثر فعالية لتسوية المنازعات في هذا الباب الثالث كجزء لايتجزأ من مشروع المواد ومن الاتفاقية المقبلة، وذلك لمعالجة جوانب القصور التي تشوب التدابير المضادة الأحادية التي حددت بصورة مقنعة أثناء المناقشة في اللجنة السادسة عام ١٩٩٢[١٠١].

٢٠٧- ولاحظ المقرر الخاص أن الإشارة إلى إجراءات التسوية في المادة ١٢، التي لا تزال بين يدي لجنة الصياغة منذ العام الماضي، كجزء من القواعد الناظمة لشروط التدابير المضادة، لا تشمل سوى تلك الإجراءات التي يمكن أن تكون متاحة للطرفين، أي لدولة مضرورة معينة ولدولة معينة مرتكبة لفعل غير مشروع، في الوقت الذي تكون فيه الدولة المضرورة قد طالبت بالكف والجبر وأخذت تنظر فيما إذا كانت ستلجأ إلى اتخاذ تدابير مضادة من أجل الحصول عليهما. والنقطة الرئيسية في الفقرة ١(أ) من المادة ١٢[١٠٢] هي أنها تشير، بالإضافة إلى التزامات التسوية العامة التي تكون في العادة غامضة وغير فعالة والناشئة عن المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة أو غير ذلك من الأحكام المماثلة، إلى ما قد يكون قائما بين أطراف علاقة المسؤولية من التزامات أكثر فعالية في كل حالة بعينها. ومن الواضح أن الإشارة هنا تعني، فضلا عن المادة الثالثة والثلاثين من الميثاق، المعاهدات العامة وشروط تسوية المنازعات وغيرها من الصكوك الدولية التي تنص على إجراءات التوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، وهي إجراءات يكون اللجوء إليها إما بموجب اتفاق خاص أو بتطبيقها من جانب واحد. وشدد على أنه عندما تكون هذه الإجراءات "متاحة" بهذا الشكل يجب أن تلجأ إليها الدولة المضرورة قبل لجوئها إلى التدابير المضادة وذلك كشرط مسبق لضمان مشروعية هذه التدابير. وأوضح أن الفقرة ١ (أ) من المادة ١٢ لا تشير إلا إلى هذه الإجراءات وإلى النصوص الدولية التي تجعل هذه الإجراءات متاحة لأية دولة مضرورة. وبعبارة أخرى فالفقرة ١ (أ) من المادة ١٢ لا تنشئ بصورة مباشرة التزاما على الدولة المضرورة بأن تلجأ إلى اتخاذ تدابير معينة. وكل ما هنالك أنها تنص على ضرورة استخدام الإجراءات المتاحة بالفعل قبل اتخاذ التدابير المضادة.

---

(١٠٠) انظر الحاشية ٩١ أعلاه.

(١٠١) انظر الموجز الموضوعي من إعداد الأمانة للمناقشة التي دارت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها السابعة والأربعين (A/CN.4/446، الفقرات ١٦١-١٧٨).

(١٠٢) انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٣، الحاشية ٦١.

٢٠٨- وقال المقرر الخاص إن المشكلة التي اقترح حلها في الباب الثالث مشكلة مختلفة. فهي تتصل على وجه التحديد بالتزامات التسوية التي يتعين انشاؤها مجددا بواسطة "تحكيم عام لتسوية المنازعات" ضمن أحكام مشاريع المواد نفسها. والتزامات التسوية هذه ستنشأ بموجب الباب الثالث من مشروع المواد وكذلك، في نهاية الأمر، بموجب الباب الثالث من الاتفاقية المرتقبة بشأن مسؤولية الدول.

٢٠٩- وفي هذا الصدد أوضح المقرر الخاص النهجين اللذين يمكن اتباعهما في وضع الأحكام العامة لتسوية المنازعات في الباب الثالث.

٢١٠- فأحد النهجين هو النهج الأقصى الذي يفرض مباشرة التزاما باستنفاد إجراءات التسوية بواسطة طرف ثالث المنصوص عليها بصورة مباشرة (وهي التحكيم أو التسوية القضائية في العادة) على أن تطبق مثل هذه الاجراءات قبل اللجوء إلى أي رد فعل أحادي. وعند اعتماد هذا الحل "المثالي من الناحية النظرية" لا تكون التدابير المضادة مقبولة إلا لإرغام الدولة التي ارتكبت الفعل الضار على الامتثال لقرار أو حكم تحكيمي ملزم إذا كانت ممتنعة عن ذلك.

٢١١- ولكن بالنظر إلى أن هذا الحل "المثالي" قد لا يكون مقبولا فإن المقرر الخاص لن يقترح أي مشاريع مواد تتضمن هذا الحل ما لم يتبين من المناقشة أنه هو الحل الذي يفضله زملاؤه.

٢١٢- وفي رأي المقرر الخاص أن النهج الواقعي هو اعتماد حل في الباب الثالث لا يؤثر بصفة مباشرة في حق الدولة المضرورة في اللجوء إلى التدابير المضادة (بالشروط والحدود المبينة في المواد من ١١ إلى ١٤ من الباب الثاني، بما فيها المادة ١٢)، ولكنه يقلل في الوقت نفسه من خطر رد فعل تعسفي من قبل الدولة المضرورة وذلك بإخضاع رد الفعل هذا لرقابة من طرف ثالث بعد وقوعه. وهذا هو الحل الذي يقترحه في تقريره.

٢١٣- وبموجب هذا الحل (كما جاء في مشاريع المواد المقترحة من ١ إلى ٦ والمرفق) إذا ثار نزاع بين الطرفين عقب اتخاذ تدابير مضادة من الدولة التي تدعي وقوع ضرر، وحدث اعتراض أو رد فعل من نوع آخر من الدولة التي ينسب إليها الفعل غير المشروع، وإذا لم يمكن فض هذا النزاع، يكون لأي من الطرفين حق البدء من جانب واحد في إجراء التوفيق. فإذا فشل هذا الإجراء في تحقيق التسوية خلال مدة معينة يكون لأي من الطرفين الحق في أن يبدأ من جانب واحد في إجراء التحكيم. والخطوة الثالثة المقترحة تكون أمام محكمة العدل الدولية في حالة تجاوز السلطة من جانب هيئة التحكيم وفي حالات افتراضية أخرى. وأشار المقرر الخاص إلى أنه رغم النص على خطوات ثلاث من حيث المبدأ فربما لا تستخدم كلها في كل حالة. فمن الممكن جدا تسوية النزاع أثناء إجراء التوفيق أو بعده، أي في خطوة واحدة. والتحكيم لن يبدأ إلا في حالة فشل التوفيق. كما أن الإجراءات أمام محكمة العدل الدولية لن تبدأ بدورها إلا إذا فشلت إجراءات التحكيم أو إذا كان قرار التحكيم موضع اعتراض بسبب تجاوز السلطة أو خرق القواعد الأساسية في إجراءات التحكيم.

٢١٤- وأبرز المقرر الخاص ثلاث خصائص رئيسية في نظام الثلاث خطوات المقترح لتسوية المنازعات بواسطة طرف ثالث (أي التوفيق والتحكيم والتسوية القضائية). فأولا إذا لم تتحقق التسوية بالتراضي بين

الأطراف في المرحلة التي سبق الحديث عنها عقب اتخاذ التدابير المضادة فإن النظام ينص على تسوية ملزمة، دون المساس بشكل كبير بالخيارات الإجرائية المفتوحة أمام الأطراف. وثانيا، لن تنتقص إجراءات التسوية انتقاصا مباشرا وكبيرا من حق الدولة المضرورة في اتخاذ التدابير المضادة على مسؤوليتها شريطة اجتماع المتطلبات والشروط الأساسية لشرعية التدابير المضادة. ويبدأ تحريك الإجراءات المقترحة بعد أن تكون الدولة المضرورة قد تصرفت بناء على قرار من جانبها وحدها، وتساعد هذه الإجراءات على تسوية النزاع الذي نشأ تسوية فعالة وفي الوقت المناسب. ويؤدي وجود نظام لتسوية المنازعات بواسطة طرف ثالث، بوجه خاص، إلى تهدئة الدولة المضرورة وإثنائها عن اللجوء إلى التدابير المضادة. ويمكن وقف التدابير المضادة بأمر من جهاز الطرف الثالث بعد افتتاح إجراءات التسوية.

٢١٥- وأكد المقرر الخاص أن تحريك نظام تسوية المنازعات المقترح لن يحدث إلا بعد (أ) اللجوء إلى التدبير المضاد من جانب الدولة المضرورة، والمفروض أن يكون ذلك اللجوء متفقا مع مشاريع المواد من ١١ إلى ١٤ من الباب الثاني، (ب) نشوء نزاع على مبررات هذا التدبير المضاد ومشروعيته. وبذلك فإن "آلية تحريك" التزامات التسوية في الباب الثالث لن تكون هي الادعاء بخرق قاعدة أولية أو ثانوية، ولا النزاع الذي قد ينشأ بسبب مناقضة هذا الادعاء، بل هي النزاع الناشئ من الاعتراض على اللجوء إلى تدابير مضادة من جانب دولة تدعي بوقوع ضرر عليها، أو ربما اللجوء إلى تدبير مضاد انتقامي من جانب الدولة التي ينسب إليها الفعل غير المشروع. وقال إنه يعتقد أن الحل المقترح سيكون، بجانب احترامه للممارسات العرفية، فعالا بشكل أكبر في الحقيقة في التقليل من إساءة استخدام التدابير المضادة.

٢١٦- ومع ذلك أكد المقرر الخاص أيضا أنه إذا كانت آلية تحريك إجراء الخطوات الثلاث هي النزاع الناشئ عن اتخاذ تدابير مضادة من جانب الدولة التي تدعي بوقوع ضرر عليها ورد فعل الدولة المستهدفة على هذه التدابير المضادة، فإن الإجراءات المقترحة لن تشمل مجرد مشروعية التدابير المضادة بموجب المواد من ١١ إلى ١٤ من الباب الثاني بل ستشمل كذلك أي وقائع أو مسائل قانونية تتصل بأي جانب من جوانب علاقة المسؤولية التي تثير النزاع بين الأطراف. والواقع أن شروط مشروعية التدابير المضادة لا تقتصر على التناسب وحده (المادة ١٣) أو اللجوء المسبق لإجراءات التسوية الودية (المادة ١٢) أو الامتثال لحظر استخدام القوة (المادة ١٤)، بل إنها تشمل أيضا وجود فعل غير مشروع، ونسبة هذا الفعل إلى الدولة المستهدفة، وعدم وجود أي ظرف ينفي عدم المشروعية، وعدم احترام فاعل الضرر لالتزامه بجبر الضرر. وعلى ذلك فإن إجراءات التوفيق والتحكيم أو التسوية القضائية المتوخاة في الباب الثالث لن تقتصر على أي مسألة تشملها مشاريع المواد من ١١ إلى ١٤ من الباب الثاني المقترح في العام الماضي فحسب، بل إنها ستتناول أيضا أي مسألة وقائع أو قانون تتعلق بتفسير أو تطبيق أي مواد من اتفاقية مسؤولية الدول التي ستبرم في المستقبل، بما في ذلك الباب الأول والجزء "الموضوعي" من الباب الثاني. وهذا منصوص عليه صراحة فيما يتعلق بالتوفيق والتحكيم في الفقرة ١(أ) من مشروع المادة ٢، والفقرة ١ من مشروع المادة ٤ من الباب الثالث على التوالي[١٠٣].

٢١٧- وشجع المقرر الخاص اللجنة على التخلي عن سياساتها الحذرة إزاء أحكام تسوية المنازعات، وعلى اعتماد نظام مناسب وفعال للتسوية في مشروع مواد مسؤولية الدول، وذلك يرجع إلى سببين رئيسيين.

---

(١٠٣) انظر الحاشية ٩١ أعلاه.

٢١٨- السبب الأول هو أن نظام تسوية المنازعات الوافي والفعال هو وحده الذي يستطيع أن يصحح إلى حد كبير العيوب الخطيرة في نظام رد الفعل الأحادي القائم الآن. وأيا كانت محاولة تقليل الجانب التعسفي الملازم لهذا النظام باعتماد قواعد شديدة إزاء التدابير المضادة (مثل تلك المقترحة في مشاريع المواد من ١١ إلى ١٤ من الباب الثاني) فستظل هناك عقبة هي أن تفسير القواعد المعتمدة وتطبيقها سيظل من حيث المبدأ في أيدي الدول المضرورة وحدها. ولن يمكن تقليل خطر إساءة استعمال هذا الخيار الأحادي من أجل إقامة العدل والمساواة بين جميع الدول إلا بإجراءات تسمح لطرف ثالث بالتحقق من عناصر المشكلة، وموضع هذه الاجراءات هو الباب الثالث.

٢١٩- والسبب الثاني هو أن اللجنة إذ تدخل نظاما وافيا لتسوية المنازعات في مشروع مواد مسؤولية الدول فإنها تغتنم فرصة من أهم الفرص لتقديم مساهمة كبرى في تقليل الفجوة المذهلة الآخذة في التزايد في نظام العلاقات بين الدول في هذا المجال، وهي فجوة يمكن سدها بواسطة الوظيفة القضائية.

٢٢٠- وحث المقرر الخاص اللجنة على ألا تفترض أن الحكومات غير مستعدة لقبول التزامات أرقى لتسوية المنازعات أو غير مستعدة للاستفادة من مثل هذه الإجراءات، وخصوصا في ضوء الاتجاهات الحديثة في هذا المجال. ومن رأيه أن على اللجنة أن تقترح الأحكام التي ترى أنها تمثل المتطلبات الضرورية وأن تترك للحكومات تحمل مسؤولياتها عن قبول تلك المقترحات أو رفضها.

## ١٠ ملاحظات عامة

٢٢١- كان من رأي كثير من الأعضاء أن الاتفاقية المقبلة بشأن مسؤولية الدول يجب أن تتضمن أحكاما لتسوية المنازعات الناشئة عن تفسيرها وتطبيقها. ولكن بعضهم أعرب عن تحفظات أو أبدى حذرا في هذا الخصوص.

### (أ) مسألة ما إذا كانت الاتفاقية المقبلة يجب أن تكون مصحوبة بنظام لتسوية المنازعات ينص على اجراءات ملزمة للتسوية بواسطة طرف ثالث

٢٢٢- كانت الحجج الرئيسية التي عرضت ونوقشت في هذا الخصوص ثلاث حجج. وتتعلق الأولى بتطور المناخ الدولي ومواقف الدول. فأشير بوجه خاص الى أن بلدان أوروبا الشرقية تسلك مسلكا جديدا في مسألة تسوية المنازعات بعد انتهاء الحرب الباردة، وإلى أن الدول تبدي استعدادا متزايدا لا لمجرد قبول اجراءات تسوية المنازعات الملزمة من النوع المنصوص عليه في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية، بل أيضا لقبول الاجراءات القضائية كما يتضح من تضخم جدول قضايا محكمة العدل الدولية. وأشير أيضا إلى ما كان لإعلان مانيلا لعام ١٩٨٢ بشأن تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية[١٠٤] من أثر مفيد في تعزيز الاعتراف بضرورة وجود أنظمة فعالة للتسوية، كما أشير إلى قيام مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا بوضع اتفاقية التوفيق والتحكيم ضمن مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا.

---

(١٠٤) قرار الجمعية العامة ٣٧/١٠، المرفق

٢٢٣- ولكن كان هناك رأي آخر بأنه رغم أن شكوك فترة الحرب الباردة في حياد آليات الطرف الثالث أخذت تتناقص ويكثر لجوء الدول إلى محكمة العدل الدولية، فإن من السابق لأوانه الدخول في اجراءات إلزامية لتسوية المنازعات. وقد أشير أيضا في هذا الخصوص إلى أن عدد الدول التي قبلت اختصاص محكمة العدل الدولية بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة هو عدد قليل نسبيا وأن كثيرا منها أبدى تحفظات كبيرة، وأن تراكم القضايا أمام المحكمة يعني أن الدول قد ترغب في اللجوء إلى طرف ثالث في مجالات بعينها ولكن ليس في جميع المجالات. وأشير أيضا إلى أن عشرات من الدول أبدت تحفظات على شروط التحكيم الواردة في معاهدات متعددة الأطراف، وحتى في عالم مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا، وهو عالم متجانس نسبيا، كانت الدول أبعد ما تكون عن الرغبة في قبول التسوية الالزامية بواسطة طرف ثالث في جميع الحالات.

٢٢٤- وكانت الحجة الثانية تتصل بدور اللجنة في تطوير القانون الدولي. فلوحظ في هذا الصدد أن القانون الدولي، شأنه شأن أي نظام قانوني، ليس ساكنا ولا يمكن أن يكون ساكنا: فهدفه النهائي، بحكم التعريف، هو إقامة سيادة القانون في العلاقات بين الدول، مهما يكن الاضطراب العضوي في هذه العلاقات. والبديل من التطور ليس هو الإبقاء على الأمر الواقع بل الركود والتدهور. وفي هذا الوضع ينبغي للجنة أن تتحمل مسؤوليتها في التطوير التدريجي للقانون، وهي مسؤولية مستمدة مباشرة من ميثاق الأمم المتحدة، وأن ترسم الطريق مستهدية بمبادىء العدل والمساواة في السيادة.

٢٢٥- ولكن من جانب آخر جرى التعليق بأنه إذا كانت الدول تستهدي في العالم المثالي بسيادة القانون داخليا ودوليا على السواء، يكون "الطبيعي" أن تقبل حكم طرف ثالث نزيه لحل منازعاتها. ولكن المجتمع الدولي، للأسف، لا يقوم على نفس النظام القانوني الذي تقوم عليه الدولة الذي يكون فيه القاضي هو ضامن النظام القانوني ويكون تفسيره لهذا القانون مقبولا من الدولة: ففي المجتمع الدولي ترى كل دولة ذات سيادة أن لها تقييم شرعية سلوكها هي وسلوك شركائها. وأشير أنه في مثل هذا السياق يفرض على اللجنة ألا تسلك مسلكا ثوريا وأن تتحلى بالواقعية اللازمة فلا تقترح أحكاما لن تقبلها الدول.

٢٢٦- ومع إقرار بعض الأعضاء بأن اللجنة لا ينبغي أن تضع مشاريع تقابل ببعض الرفض من جانب الدول، علقوا بأنه لا يستنتج من مناقشات اللجنة السادسة أن هذا المصير المحتوم هو الذي ينتظر المشروع المتعلق بمسؤولية الدول. وأبديت ملاحظة في هذا الخصوص مفادها أن القبول النهائي لمعاهدة ما، بالتصديق عليها أو الانضمام إليها، يعتمد في بعض الحالات، ولو جزئيا على الأقل، على وجود ما يمكن أن يسمى "وكالة تسويق" لترويج المعاهدة المذكورة: فمثلا يمكن أن يقال إن الانضمام لاتفاقيات القانون الإنساني على نطاق واسع يرجع بقدر كبير، بصرف النظر عن المزايا الكامنة في الاتفاقيات نفسها، الى جهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر، كما أن المعاهدات من نوع اتفاقية عام ١٩٩٣ لحظر استحداث وإنتاج وتخزين واستخدام الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة، تحظى بالقبول لأن دولة أو دولا ذات نفوذ لديها الاهتمام والوسائل الكفيلة بإقناع بقية الدول بقبولها. ولا يغيب عن ذاكرة اللجنة أن مشاريع المواد التي وضعتها على افتراض أنها تعبر عن رغبة الدول كانت في بعض الأحيان تهمل في الجمعية العامة حتى من غير تحفظات من جانب أغلبية الدول الممثلة في تلك الجمعية.

٢٢٧- وحث أعضاء آخرون اللجنة على التمييز بين ما هو مطلوب وما هو ممكن. ولاحظوا أنه إذا كانت اللجنة لم تساهم مساهمة كبيرة في قانون تسوية المنازعات فلا يرجع ذلك إلى عدم اهتمام أعضائها أو نقص كفاءاتهم ولكن لأنها كانت تهتدي في المقام الأول برغبتها في عدم المخاطرة برفض مشروع معين بأكمله بسبب إدراج أحكام تسوية فيه دون أن تكون مقبولة للدول. وقالوا إن نفس المشكلة لا تزال تثور للأسف، وإن موقف الدول لم يتغير فيما يبدو حتى يسوغ التفاؤل بأن يلاقي أي نظام أوفى قبولا واسع النطاق. وكان من رأي هؤلاء الأعضاء أن المسألة يجب أن تحل لا في إطار نظام مبتكر منقطع الصلة بالقانون الدولي القائم، بل من خلال آلية مرنة تلعب فيها الاجراءات الملزمة دورا محدودا فحسب. ومن الحكمة السير في طريق متواضع لأن موضوع مسؤولية الدول يشمل موضوعات القانون الدولي بأكملها؛ والنتيجة هي أن أي نظام لتسوية المنازعات في هذا المجال سيكون له تأثير على الالتزامات الأولية والثانوية في قضايا ذات أهمية أساسية للدول.

٢٢٨- والحجة الثالثة التي طرحها كثير من الأعضاء المؤيدين لإدراج اجراءات الزامية بواسطة طرف ثالث هي ضرورة حماية الدول الضعيفة من تعسف الدول القوية في استخدام حق اللجوء الى التدابير الأحادية. واستذكر المتحدثون في هذا الصدد أن كثيرا من الأعضاء استنكر إدراج نظام التدابير المضادة في المشروع، خصوصا عندما تستخدم للاستفادة من عدم المساواة بين الدول، ولكنهم في الوقت نفسه رأوا أن ذلك ضروري لجعل النص مقبولا للمجتمع الدولي بأكمله ولمنع استخدام التدابير المضادة بصورة تلقائية عند الادعاء بخرق أحد الالتزامات. والحقيقة تظل قائمة بأن التدابير المضادة هي استخدام للقوة في أغلب الحالات على حساب مبادئ المساواة والعدالة وأن اعتماد اللجوء الى التدابير المضادة من جانب واحد يعني أن اللجنة تفتح الباب لكثير من التعسف ويعني أيضا إقرار قاعدة تحتمل تفسيرات واسعة التباين. ولذلك كان من رأي كثير من الأعضاء أن مشاريع المواد يجب ألا تتضمن قواعد موضوعية فحسب، مهما تكون مخيبة للآمال، مثل قواعد حظر التدابير المضادة في بعض المجالات أو قاعدة التناسب بل يجب أن تضع أيضا اجراءات فعالة (أي سريعة وملزمة) لتسوية المنازعات الزاميا بواسطة طرف ثالث، وخصوصا، كما أضاف أحد الأعضاء، بالنظر إلى التغير الجذري الذي وقع بعد انتهاء الحرب الباردة وما نتج عن ذلك من اختفاء الضوابط والتوازنات التي شهدتها تلك الفترة. كما قيل أيضا بضرورة الانتباه الى خطر التصعيد الكامن في مفهوم التدابير المضادة نفسه، وضرورة العمل بأسرع ما يمكن على إيجاد حل للنزاع لتفادي سلسلة من التدابير المضادة والتدابير المضادة الانتقامية. وتم التشديد أيضا على أن التدابير المضادة تخالف مبدأ عدم جواز الجمع بين صفة الخصم والحكم وبالتالي فإنها تترك تطبيق القانون الدولي في مرحلة بدائية تجاوزتها الأنظمة القائمة في القانون الداخلي منذ زمن طويل.

٢٢٩- وقال أعضاء آخرون إنهم يعترفون بضرورة وجود ضابط قوي على التدابير المضادة المفرطة وغير المتناسبة، ولكن كان من رأيهم أن الاجراءات الملزمة لتسوية المنازعات ليست وسيلة فعالة لهذا الغرض بسبب عدم احتمال لجوء الدول إلى هذا النوع من الاجراءات في المجالات التي تحتاج فيها التدابير المضادة إلى أكبر قدر ممكن من الضوابط. وأشير في هذا الصدد إلى قضايا مثل شرعية الهجوم المسلح والدفاع عن النفس، وتقديم المساعدات للمتمردين والمناهضين للمتمردين، وإلى الحظر الاقتصادي أو وقف العمل بالمعاهدات. وجرى التعليق بأن الممارسة الجارية لا تبرر القول بأن الدول على استعداد لتقديم قضايا من هذا النوع إلى التسوية الملزمة بواسطة طرف ثالث. فالمسألة تتطلب إذن عملا تشريعيا لا عملا قضائيا وعلى اللجنة أن تركز اهتمامها على توضيح القواعد الموضوعية التي تحكم التدابير المضادة وربما تطوير هذه القواعد، وتعريف المعايير والمبادئ التي تحكم الأفعال الدولية غير المشروعة والتدابير التصحيحية المضادة، بدلا من أن توكل هذه المهمة الى نظام تسوية ملزم بواسطة طرف ثالث يتطلب اجراءات طويلة ومعقدة. وعلى نفس الخطوات جرى التعليق بأن تصور نظام خاص لتسوية المنازعات يكون أكثر الزاما فيما

يتعلق بالتدابير المضادة لن يعني اللجنة من التزامها ببيان القواعد المطبقة على تلك التدابير المضادة لأن المحكمين والقضاة، عكس المشرعين، مقيدون بالقانون الوضعي ولا يستطيعون في حالة عدم وجوده، أن يقيدوا استخدام التدابير المضادة حتى إذا كان هناك نظام متقدم لتسوية المنازعات.

(ب) نطاق نظام تسوية المنازعات الممكن تصوره

٢٣٠- جرى التعليق بأن هذه القضية معقدة جدا لأن نظام تسوية المنازعات في مجال مسؤولية الدول يعني تسوية المنازعات في جميع الحالات. وأثير في هذا الصدد تساؤل عما إذا كان يجدر باللجنة أن تضع نظاما لتسوية المنازعات يتناول أي مسألة تثور بشأن تفسير أو تطبيق مشاريع مواد مسؤولية الدول بأكملها. والرد على هذا السؤال يكون في العادة بالإيجاب، وإن كان بعض الأعضاء شددوا على أن موضوع التدابير المضادة يجب أن يكون موضع اهتمام خاص على سبيل الأولوية لأن التدابير المضادة هي خروج على القانون الدولي بصفة استثنائية. وفي نفس الوقت كان هناك شك في إمكانية وضع نظام موحد لجميع أنواع المنازعات التي يمكن أن تثور في ميدان مسؤولية الدول، بسبب انطواء الحياة الدولية على مواقف كثيرة يجب تناولها في ضوء خصائص كل منها. وأشير في هذا الصدد الى مثال اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتوكوليها الإضافيين لعام ١٩٧٧.

٢٣١- وتم ذكر مختلف الطرق الممكنة لرسم نطاق نظام تسوية المنازعات الذي ستنص عليه الاتفاقية المقبلة. ومن هذه الطرق قصر هذا النظام على المنازعات المتعلقة بتفسير الصك المقبل أو تطبيقه على النحو المتبع إعتياديا في بنود الاتفاقيات الخاصة بتسوية المنازعات التي لا تنطبق إلا على الخلافات التي تدخل في نطاق المعاهدة المذكورة وحدها. ولكن هذا الحل أثار شكوكا من حيث صلاحيته أو استحسانه. وكان هناك تساؤل في هذا الخصوص عما إذا كان من الممكن أو المستحسن التمييز بين مسألة مسؤولية الدول بصفة عامة ومشكلة القواعد الأولية المعينة والتي يكون انتهاكها هو سبب نشأة المسؤولية، وذلك لأن كثيرا من المسائل التي يستهدفها مشروع المواد مرتبط ارتباطا وثيقا بالقواعد الأولية. وأشير في هذا الصدد الى الفرق بين الالتزام ببلوغ غاية والالتزام ببذل عناية وإلى حالة الجرائم الدولية وهي حالة تتجاوز فيها القواعد المسماة بالثانوية الفاصل المصطنع بين القواعد الأولية والثانوية وتتطلب تحليلا للقاعدة الموضوعية التي انتهكتها الدولة المنسوب إليها الفعل غير المشروع على حساب الدولة التي تدعي بوقوع ضرر. ويستنتج من ذلك أن أي نظام للتسوية يقتصر على الخلافات في تفسير أو تطبيق المعاهدة المقبلة لن يكون له أي معنى. وعلى نفس المنوال أشير إلى أنه رغم وجاهة الرأي الذي يقول بأن النص على إجراء الزامي للتسوية يعني أن اللجنة تخاطر بالتحرك من الجزء العام من المشروع إلى ميدان القواعد الأولية، فإن إدراج مجموعة من القواعد الاجرائية لتسوية المنازعات في المشروع لن يكون انحرافا كبيرا عن اختصاص اللجنة لأن التفرقة بين الالتزامات الأولية والثانوية ليست إلا أداة منطقية للتأكد من أن المشروع متناسق. واتباع مثل هذا النهج لاينطوي على مسائل تتعلق بتفسير المعاهدات بأكثر مما حدث مثلا في الفقرة ٢ (و) من المادة ٥ من الباب الثاني التي اعتمدتها اللجنة بالفعل[١٠٥]. وإن تقسيم القواعد الى أولية وثانوية يجب تناوله بمرونة وحذر والانتباه بوجه خاص لوجود التزامات تقع في منطقة لا يتبين فيها الخيط الأبيض من الخيط الأسود.

---

(١٠٥) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٩٢.

٢٣٢- وهناك أسلوب آخر في تناول نطاق نظام تسوية المنازعات وهو إخضاع أي خرق لالتزام دولي، مهما يكن الغرض منه، لنظام ملزم اتباعا للمفهوم الذي جاءت به المادة ١ من الباب الأول[١٠٦]. ويعتبر هذا الأسلوب قفزة كبيرة إلى الأمام في تطوير القانون الدولي. وأشير في هذا المجال إلى أن الدول كانت حتى الآن تدافع دائما عن حقها في اختيار أسلوب التسوية الذي يكون أنسب لاحتياجاتها وفقا للمبدأ الذي أرسته المادة الثالثة والثلاثون من ميثاق الأمم المتحدة وأكد عليه إعلان مانيلا[١٠٧] والذي يعتبر من أسس النظام القانوني الدولي.

٢٣٣- وبالنظر إلى ما تقدم، تساءل عدد من الأعضاء عن الحكمة في تصور أسلوب جامد لتسوية أي خلاف دولي مهما تكن طبيعته ومهما تكن أهميته للبلد صاحب الشأن أو آثاره في الأجل البعيد. واقترح إخضاع تقدير شرعية التدابير المضادة وإخضاع تسوية المنازعات المتصلة بتفسير الاتفاقية المقبلة أو تطبيقها لنظامين مختلفين. وقيل إن هذا النظام له ميزتان: فهو يسمح من جهة بإصدار قرار سريع ومحايد بشأن مقبولية التدابير المضادة وهذا يحقق مصلحة الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع، التي قد تعاني من آثار تدابير مضادة ليس لها ما يبررها، ومصلحة الدولة المضرورة، التي تضمن بذلك ألا تخضع فيما بعد لجزاء بسبب تجاوز الحدود؛ ومن جانب آخر فإن اللجوء الى اجراءات التسوية في حالة الخلاف على تطبيق الاتفاقية المقبلة أو تفسيرها سيكون سبيلا مفتوحا حتى عند عدم وجود تدابير مضادة. وكان هناك اقتراح آخر هو التمييز بين المنازعات المتصلة بمشروعية التدابير المضادة، والمنازعات المتصلة بالجرائم، وغير ذلك من المنازعات.

٢٣٤- ودعا الأعضاء الذين يفضلون المغايرة في معاملة مختلف فئات المنازعات في الوقت نفسه إلى اجراءات تختلف في مدى الزامها بحسب كل فئة من هذه الفئات. ففي حالة النزاع على مشروعية التدابير المضادة يقترح إقامة "لجنة التدابير المضادة" على غرار هيئة تحكيم، على أن يكون تشكيلها وعملها وفق قواعد مبسطة وتكون مهمتها التأكد من مشروعية التدابير المضادة، وأن تحاول، عند الاقتضاء، إقناع الطرفين بحل توفيقي قبل أن تصدر حكما ملزما، وأن تعمل في نهاية المطاف بمثابة جهاز للتحكيم والوساطة والتحقيق. وقيل تأييدا لهذا الحل إن الوضع السابق على اتخاذ التدابير المضادة، والالتزامات القانونية التي تكون قائمة في ذلك الوقت، وحقيقة الانتهاك المدعى به وضرورة التدابير المضادة في حالة الانتهاك الفعلي، وتناسبها، كل هذه مسائل وقائع يصعب على التفاوض والوساطة والتوفيق أن تجد لها حلا. وكان هناك اقتراح آخر بأن يكون للجهاز المختص، سواء كان هيئة تحكيم أو لجنة توفيق، سلطة الأمر بتدابير الحماية التحفظية لأطراف النزاع، على أن تكون الدول قد أعلنت موافقتها على ذلك في بيان أو تصديق على بروتوكول منفصل.

٢٣٥- وفيما يتعلق بالجرائم الدولية كان المقترح وضع نظام من ثلاث مراحل يضم التوفيق والتحكيم واللجوء إلى محكمة العدل الدولية، على أن يجسد في بروتوكول اختياري ملحق بالاتفاقية المقبلة.

---

(١٠٦) انظر الحاشية ٨٧ أعلاه.

(١٠٧) انظر الحاشية ١٠٤ أعلاه.

٢٣٦- وأما عن بقية المنازعات فقيل إن غاية ما يمكن الأمل فيه من الناحية الواقعية هو التوفيق الالزامي كما نصت عليه المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وقيل إن هذه النتيجة لن تكون سيئة على الإطلاق لأنها تخص المسؤولية الدولية أي القاعدة الأساسية التي تحكم القانون الدولي بأكمله.

٢٣٧- وكان هناك أسلوب آخر مقترح في اللجنة هو أن تكون للاجراءات والاستنتاجات صفة إلزامية لكن مع التمييز بين مختلف المراحل: فيكون التوفيق إلزاميا في كل نزاع يتصل بأي حكم في الصك المقبل؛ لكن، لا تكون استنتاجاته ملزمة إلا في حالة تدابير الحماية التحفظية سواء كانت موجهة إلى الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع أو الدولة المضرورة؛ وأما التحكيم فيكون خيارا مفتوحا أمام جميع الدول ولكنه يكون إلزاميا إذا كانت الأطراف، بسبب طبيعة النقاط الموضوعية أو القانونية موضع النزاع، لا تستطيع أن تتصور وضع سيادتها أو حريتها في الاختيار موضع الشك؛ وأما التسوية القضائية فيمكن تصور تخويل اختصاص إلزامي بها لمحكمة العدل الدولية إذا كان النزاع يدور على قاعدة آمرة من القواعد العامة في القانون أو أي قواعد نوعية أخرى في الاتفاقية المقبلة، ويكون اختصاصها إختياريا إذا كان النزاع يتعلق بمسائل أخرى.

(ج) جوانب أخرى

٢٣٨- شدد بعض الأعضاء على أن مسألة التكاليف لها أهمية حاسمة بالنسبة للأغلبية العظمى من الدول، على الأخص الدول الفقيرة. وأشير في هذا الصدد إلى المشكلات التي صادفتها مالي وبوركينا فاصو أثناء تسوية نزاعهما على الحدود: فقد طلب الطرفان إلى محكمة العدل الدولية تعيين ثلاثة خبراء للمساعدة في رسم خرائط الحدود بينهما بعد حكم المحكمة عام ١٩٨٦[١٠٨]، ولكن بعد ذلك اعترف البلدان، رغم قبولهما مضمون الحكم، بعدم استطاعتهما مواجهة التكاليف التي يتطلبها رسم الخرائط؛ وفي نهاية الأمر ظهر متطوع هو الحكومة السويسرية. ويمكن النظر إلى هذا المثال على أنه يبين الحاجة الملحة لتقديم المساعدة القضائية الكافية والفعالة للبلدان النامية. وفي هذا الصدد وردت الإشارة أيضا إلى الصندوق الاستئماني لمساعدة الدول على تسوية المنازعات عن طريق محكمة العدل الدولية، الذي يديره الأمين العام، والذي يمكن استخدامه في تمويل إعداد الوثائق القانونية، ودفع الأتعاب، وتمويل البحث القانوني وغير ذلك من جوانب الإجراءات القانونية، ولكن القيد الرئيسي هو أن تكون هناك قضية معروضة على محكمة العدل الدولية باتفاق مشترك بين الطرفين - مما يعني أن استخدامه مستبعد في حالات التحكيم أو التوفيق وأن الدولة الغنية ما عليها إلا أن ترفض الاتفاق الأولي من بداية الأمر لتمنع الدولة الفقيرة من إعداد قضيتها بأفضل الطرق. وأعرب عن رأي مفاده بأن هذا الجانب في عمل الصندوق يحتاج إلى تنقيح.

٢٣٩- وعلق بعض الأعضاء على الجوانب الشكلية في صياغة نظام تسوية المنازعات المتصور في السياق الحالي، أي درجة تكامله مع الاتفاقية المقبلة؛ وأفضل محفل لصياغته؛ والإطار الزمني لإتمامه.

---

(١٠٨) *Frontier Dispute, Judgement, I.C.J. Reports 1986, p.554.*

٢٤٠- وبخصوص النقطة الأولى رأى كثير من الأعضاء أن نظام تسوية المنازعات يجب أن يكون جزءا لايتجزأ من المشروع كما كان متصورا في الخطة التي اعتمدتها اللجنة في عام١٩٧٥[١٠٩]. ولكن بعض الأعضاء رأوا أن آلية تسوية المنازعات، أو أجزاء منها، يجب أن توضع في بروتوكول اختياري، أو أن يكون فيها خيار "الانضمام أو الانسحاب".

٢٤١- وأما عن المحفل الذي سيتولى وضع آلية تسوية المنازعات فرأى كثير من الأعضاء أن اللجنة لا يجب أن تترك هذه النقطة للمؤتمر الدبلوماسي المقبل وإلا فإنها تتخلى عن مهمتها. ولكن أعضاء آخرين رأوا أن من الحكمة، في المرحلة الحاضرة من تطور القانون في هذا المجال، تقديم خطوط توجيهية وترك مهمة إنشاء الآلية المناسبة لمؤتمر المفوضين.

٢٤٢- وأما عن الإطار الزمني لوضع أحكام تسوية المنازعات فقد أشار بعض الأعضاء إلى أن نظام تسوية المنازعات مرتبط ارتباطا وثيقا بالتدابير المضادة وأن القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية في هذا المجال تؤلف وحدة عضوية يجب النظر في عناصرها مجتمعة أو بشكل متوازي. ورأى أعضاء آخرون أن البدء في العمل التفصيلي في الباب الثالث قبل أن تنتهي القراءة الأولى للبابين الأول والثاني مسألة محل نظر.

٢٤٣- وقيل إن هناك قضية لا تزال قائمة وتحتاج إلى حل قبل معالجة الباب الثالث، وهي قضية جرائم الدول كما ورد وصفها في المادة ١٩ من الباب الأول[١١٠]. فذهب رأي إلى أن من الضروري إعادة فحص هذه المادة فحصا جديا قبل وضع نظام تسوية المنازعات. ولكن من جهة أخرى أعرب البعض عن عدم الارتياح لمحاولات الاستفناء عن المادة ١٩ أو إعادة صياغتها أو تخفيفها بعد أن سبق اعتمادها في القراءة الأولى وحظيت بتأييد ساحق في اللجنة السادسة.

## ٢' نظام تسوية المنازعات الذي يقترحه المقرر الخاص

٢٤٤- كان الفصل الأول من التقرير الخامس للمقرر الخاص موضع تقدير بصفة عامة. وقد وصف بأنه وثيقة محكمة تشحذ الفكر وتعكس عمقا في المعرفة وبعد نظر، كما أنها مساهمة قيمة في التطوير التدريجي للقانون الدولي.

٢٤٥- وأما عن مقترحات المقرر الخاص[١١١]، فقد علق عليها كثير من الأعضاء بالتأييد في حين أن آخرين أبدوا تحفظات عليها.

---

(١٠٩) انظر الحاشية ٨٦ أعلاه.

(١١٠) انظر الحاشية ٨٧ أعلاه.

(١١١) للاطلاع على نصوص مشاريع المواد والمرفق التي اقترحها المقرر الخاص، انظر الحواشي ١١٦ و١١٧ و ١٢١-١٢٣ و١٢٥ أدناه.

### ألف نطاق النظام المقترح

٢٤٦- ذكر بعض الأعضاء بأن المقرر الخاص، مثل سلفه السيد ريناغن، أبدى رغبته في احترام الأسلوب الذي اعتمدته اللجنة وهو وضع باب أول عن تعريف الفعل غير المشروع دوليا بوصفه مصدرا لمسؤولية الدول، وباب ثان عن النتائج القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دوليا، على أن يعقبهما نصوص خاصة عن الإعمال وعن تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق القواعد الواردة في البابين الأول والثاني وتفسيرها.

٢٤٧- وكان من رأي بعض الأعضاء أن التقرير الخامس لا يتفق تماما مع القصد الأولي ومع رغبة معظم أعضاء اللجنة لأنه ركز بصورة حصرية تقريبا على إثبات الحاجة إلى اجراءات لتسوية المنازعات الخاصة بالتدابير المضادة واقترح المقرر الخاص مجموعة من المواد التي لا تتناول إلا المنازعات الناشئة بسبب اتخاذ تدابير مضادة من جانب الدولة التي تدعي بوقوع ضرر عليها ضد الدولة التي يدعى بانتهاكها للقانون، إذا لم يمكن تسوية هذه المنازعات بوسيلة من الوسائل المشار اليها في الفقرة ١(أ) من المادة ١٢[(١١٢)]. ولاحظ بعض الأعضاء أن المقرر الخاص يرى أن الاجراءات المتصورة لن تغطي تفسير أو تطبيق المواد الخاصة بالتدابير المضادة وحدها بل أيضا تفسير أو تطبيق أي أحكام في الاتفاقية المقبلة، ورأوا أن التقرير الخامس كان غامضا في هذا الخصوص. ووجهوا الانتباه بوجه خاص إلى ما وصف بأنه عدم تناسق بين فقرات معينة في التقرير والمادة ١ التي تنص بصراحة على عدم تحريك النظام المقترح إلا "إذا نشب نزاع نتيجة لأن الدولة اتخذت أي تدابير مضادة ضد الدولة التي يدعى خرقها للقانون"، مما يعني أنه إذا لم تكن هناك تدابير مضادة فإن النصوص الخاصة بتسوية المنازعات لا يمكن التمسك بها حتى ولو كان هناك نزاع على تطبيق الصك المقبل أو تفسيره.

٢٤٨- ورأى أعضاء آخرون أن التقرير ومشاريع المواد غامضة بعض الشيء لأن المقرر الخاص يؤسس تحليله، في وقت واحد وعلى التوالي، على حالة المنازعات في مجموع مواد الصك المقبل وعلى حالة المنازعات المتصلة على وجه التحديد بالتدابير المضادة، ولكنهم لاحظوا أن بعض فقرات التقرير تشير إلى أن المقرر الخاص ينظر إلى المسألة بجميع عناصرها، وأنه حتى إذا كان نص مشروع المادة ١ يبدو تقييديا فإن الفقرة ١(أ) من مشروع المادة ٢ يؤكد أن نظام تسوية المنازعات يشمل جميع المسائل التي قد تثور من تفسير الصك المقبل أو تطبيقه.

٢٤٩- ورأى عدد من الأعضاء أن المقرر الخاص على حق في أن يجعل للجوء إلى التدابير المضادة مكانا بارزا في نظام تسوية المنازعات المقترح ودورا في تحريك هذا النظام. ووافقوا معه على أن القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية في مجال التدابير المضادة تؤلف وحدة عضوية، وأنه بدون نظام واف لتسوية المنازعات ينطوي على بعض التقييد سيؤدي استخدام التدابير المضادة إلى أن يقيم الأطراف حكم القانون بأيديهم - وهذا هو بالضبط إنكار سيادة القانون - كما يؤدي إلى صراع قوة بدائي. وعلى هذا فإن نظام التدابير المضادة ونظام تسوية المنازعات يعتبران من جميع الوجوه كصفقة متكاملة لأن الأخير لا يقوم بدون الأول. وأما المنازعات المتصلة بشيء آخر غير التدابير المضادة فإنها تتطلب معاملة مختلفة لأن المنازعات الناشئة عن خرق قاعدة موضوعية يمكن حلها إما بالوسيلة التي نص عليها الصك الذي أنشأ هذه القاعدة، أو بموجب المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة أو بموجب اتفاق خاص بين الأطراف.

---

(١١٢) انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه.

٢٥٠- وتساءل أعضاء آخرون إذا كان المقرر الخاص، بتركيزه على نظام إلزامي لتسوية المنازعات لتحقيق التوازن مع التدابير المضادة التي يمكن أن تتخذ، قد تصرف في حقيقة الأمر بموجب منطق مشروع المواد التي كان من المفروض أن ينطبق بابها الثالث على المشروع بأكمله. ومع اعترافهم بإمكان تبرير اتباع أسلوب محدود بسبب كثرة عدد المعاهدات العامة لتسوية المنازعات التي ظلت بدون تطبيق أو بدون فاعلية، واعترافهم بأن المقرر الخاص فضل عن وجه حق أن يعتمد على ما جرى عليه العمل في حالة الخلافات الأخرى غير تلك الراجعة إلى اتخاذ تدابير مضادة فإنهم لاحظوا في نفس الوقت أن تطور الوضع الدولي، بصرف النظر عن مصادر الخلاف التي لا تزال قائمة، يهيئ السبيل للتطوير التدريجي لقانون تسوية المنازعات بصفة عامة. وأبرزوا في هذا الصدد أن بعض الصكوك ذات النطاق العام مثل المعاهدة الأمريكية بشأن التسوية السلمية (ميثاق بوغوتا)[١١٣] وميثاق منظمة الوحدة الإفريقية والبروتوكول الملحق به[١١٤]، أدت دورا مفيدا في تسوية المنازعات. وفضلا عن ذلك رأى أعضاء آخرون أن من غير المقبول ألا يكون للدولة المضرورة من فعل غير مشروع دوليا حق اللجوء إلى الاجراءات المتصورة إلا بعد اتخاذها تدابير مضادة. وكان من رأيهم أن هذا الاسلوب ليس منطقيا تماما وأنه يعطي الانطباع بأن التدابير المضادة هي مصدر الخلاف في حين أنها في الحقيقة نتيجة للفعل غير المشروع الأصلي.

### "ب" القوام العام للنظام المقترح

٢٥١- علق أعضاء كثيرون بأن التقرير الخامس جاء ببديلين يعتبر أحدهما في نظر المقرر الخاص أكثر قبولا من الناحية النظرية والثاني أكثر واقعية. ويقوم البديل الأول - وهو الحل "المثالي" - على إدخال نظام عضوي بشكل ما لتسوية المنازعات بواسطة طرف ثالث في مشروع المواد يكون من شأنه أن يؤدي في النهاية، عند عدم حصول اتفاق، الى حكم ملزم من طرف ثالث، وفي الوقت نفسه يجعل مشروعية اللجوء الى التدابير المضادة مشروطة بوجود هذا الحكم الملزم من الطرف الثالث، مع بعض استثناءات محدودة. وأما البديل الثاني فيوصف كما يلي: على كل دولة تنوي اتخاذ تدابير مضادة أن تعلن عزمها للدولة صاحبة الشأن مسبقا، وأن تطلب التسوية بطريقة ما دون تأخير. فإذا لم يمكن تسوية الخلاف واتخذت تدابير مضادة يجب في نهاية الأمر إعمال اجراءات التسوية الملزمة بواسطة طرف ثالث حتى يمكن الفصل في مشروعية التدبير المضاد في حالة فشل المفاوضات أو التوفيق.

٢٥٢- وأبدى بعض الأعضاء تفضيلهم للبديل الأول. وفي رأيهم أن من الممكن أن يأتي إجراء التسوية الالزامية بواسطة الطرف الثالث قبل اتخاذ أي تدبير مضاد، وهو اجراء يهدف الى منع الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع من الوقوف موقف الإحجام وإلى اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة لحين الفصل فيما إذا كان هناك حقيقة فعل غير مشروع أم لا، والتعرف على طريقة جبر آثاره إذا كان الرد إيجابيا. ومهما يكن التأخير الذي ينتج عن مثل هذا الإجراء فإن هذا التأخير سيكون أقل ضررا بكثير للقانون من انتهاكه عن طريق رد الفعل، أي باتخاذ تدبير مضاد. وتم التشديد على أن عدم إدخال أسلوب تسوية المنازعات قبل اتخاذ التدابير المضادة يعني الإبقاء لمدة طويلة على أثر من آثار العصر الذي كانت فيه فكرة الاقتصاص

---

(١١٣) United Nations, *Treaty Series*, vol. 30, p. 55.

(١١٤) Ibid., vol. 479, p. 39.

للنفس هي المذهب والتطبيق السائدين، وهما المذهب والتطبيق اللذان تخلى عنهما النظام القائم بين الدول في مجالات أخرى. ومن الضروري وضع إجراءات لتسوية المنازعات إلزاميا بواسطة طرف ثالث خصوصا لأن الدول المتنازعة لا تكون بالضرورة على قدم واحد من المساواة ولا يمكن ضمان "المساواة أمام القانون" بالاكتفاء باجراءات كالتفاوض والوساطة والتوفيق وكلها ذات طابع اختياري ولا تنتهي إلا إلى استنتاجات لا تزيد عن أن تكون توصيات.

٢٥٣- ولكن الرأي السائد هو أن النظام الذي يخضع قانون المسؤولية بأكمله، ويخضع بصورة غير مباشرة تقييم احترام جميع القواعد الموضوعية، لجهاز تحكيمي أو قضائي دولي لا يتفق مع مرحلة تطور المجتمع الدولي العصري الذي يتألف من دول ذات سيادة والذي يجعل حجر الزاوية في قانون تسوية المنازعات مبدأ حرية الاختيار الوارد في المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة. ولهذا فإن البديل الثاني الذي اقترحه المقرر الخاص، أي إخضاع الدولة التي تطبق القانون بيديها وتلجأ الى التدابير الأحادية لضوابط قانونية متزايدة التقييد كان هو البديل المفضل في رأي كثير من الأعضاء، ولو بشيء من الإحجام في بعض الحالات.

٢٥٤- وكان من رأي بعض الأعضاء أن البديل الثاني نفسه الذي يقضي بإلزام الدول التي تصدق على الاتفاقية المقبلة باللجوء الى لجنة توفيق لها بعض الاختصاص باتخاذ قرارات، ثم باللجوء إلى التحكيم الإلزامي ثم إلى محكمة العدل الدولية، سيحدث هزة كبيرة في النظام القانوني الدولي لأن جميع المنازعات القانونية تنطوي على وجوه مسؤولية، مما يعني تقديمها كلها للقضاء. وكان الرأي هو أن نظام التسوية المؤلف من خطوات ثلاث متعاقبة على النحو الذي اقترحه المقرر الخاص يعتبر تجديدا إلى درجة تجاوز التطوير التدريجي للقانون الدولي، كما أنه يتجاهل حقيقة واقعة هي أن معظم المنازعات بين الدول لا تحال الى التسوية القضائية.

٢٥٥- رأى أعضاء آخرون أن نظام تسوية المنازعات الذي يدعو إليه المقرر الخاص ليس جريئا ولا ثوريا كما كان يقال، وإن اللجنة إذا اعتمدته فإنها لن تأتي بفتح جديد وكل ما ستفعله أنها ستسير في الاتجاهات الجارية. وقد أشير في هذا الصدد إلى أنه في هذا الوقت الذي بدأت تظهر فيه معالم نظام دولي جديد على أساس من حق التدخل، لا تزال المنازعات تسوى وفقا لقاعدة سيادة الدول التي تعتبر التدابير المضادة يدها الطولى منذ زمن طويل وأن ممارسة حق التدخل - أو بعبارة أخرى تقليص السيادة وتوسيع التضامن تدخل في دائرة قانون دولي لا زال في طور النشأة ولا تعتبر قاعدة من قواعد القانون المنشود. وهنا أثير تساؤل عن السبب في اعتبار القواعد المكتوبة التي تحد من سيادة الدولة في نزوعها نحو التلاعب بالشرعية الدولية من قواعد القانون المنشود، ودعيت لجنة القانون الدولي، التي من واجبها أن تشن حربا قانونية على الحرب، أن تضع الدول في مواجهة مسؤولياتها. ورأى البعض أن مقترحات المقرر الخاص تسير على الاتجاهات الجارية في المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف (بما في ذلك اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢) وعلى توصية أعضاء اللجنة السادسة بتوسيع إجراءات تسوية المنازعات لتشمل مناهج مبتكرة. وأثيرت نقطة أخرى بأنه، رغم تعقد القضية، فليس من شطحات الخيال أن يشترط على الدول أن توافق على تسوية بواسطة طرف ثالث في مسائل تتعلق بسلوك هذه الدول إزاء معاهدة ما.

٢٥٦- وقال المقرر الخاص، وهو يشير إلى الانتقادات الواردة في الفقرة ٢٥٤ أعلاه، إن لها ما يبررها في خصوص الحل "المثالي"، لا في خصوص الحل الأقل طموحا الذي يخضع شرعية التدابير المضادة لا لإجراءات الباب الثالث الذي سوف يأتي ولكن للإجراءات الواردة في المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة أو المنصوص عليها في الصكوك الملزمة للأطراف، وذلك بغض النظر عن الاتفاقية المقبلة. وأضاف أنه كيفما كان الأمر، وحتى إذا كان النظام يتضمن إجراءات متباينة بحسب نوع النزاع، فإن حرية الأطراف في الاختيار أثناء الفترة السابقة على التدابير المضادة تظل كاملة ولا يمكن تحريك الإجراءات التي تتصورها الاتفاقية مباشرة إلا بعد اتخاذ التدابير المضادة.

٢٥٧- وعلق بعض الأعضاء على العلاقة بين نظام تسوية المنازعات المقترح للباب الثالث والفقرة ١(أ) من المادة ١٢[١١٥]، كما صاغها المقرر الخاص في تقريره الرابع. ورأى البعض أن المقرر الخاص غير موقفه فيما يبدو في هذه النقطة بالذات بين تقريره الرابع وتقريره الخامس. ولاحظوا أن الفقرة ١(أ) من المادة ١٢، كما هي معروضة في التقرير الرابع كانت تجعل شرعية اللجوء إلى التدابير المضادة مشروطة باستنفاد طائفة كبيرة من الإجراءات المنصوص عليها في صكوك غير الاتفاقية المقبلة، في حين أن تحريك الإجراءات في الباب الثالث يبدأ بعد اتخاذ التدابير المضادة. وكان هناك عدم ارتياح لأن منطق هذا الأسلوب أصبح موضع تساؤل بسبب التفسير الذي يقدمه المقرر الخاص للفقرة ١(أ) من المادة ١٢ الذي يقول إن هذا النص لا يتناول إلا أساليب التسوية دون أن ينص عليها بصفة مباشرة. وقيل إن هذا التفسير يعني أنه لم يعد هناك مجال لإقناع الدولة المضرورة بالامتناع عن التدابير المضادة قبل استنفاد إجراءات تسوية المنازعات المتاحة، فضلا عن الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية المقبلة نفسها.

### جـ مقترحات وتعليقات خاصة بمشاريع المواد من ١ إلى ٦ وملحق الباب الثالث المقترحة من المقرر الخاص

٢٥٨- قوبل نظام الخطوات الثلاث لتسوية المنازعات الذي اقترحه المقرر الخاص بتأييد من بعض الأعضاء ونقد من آخرين، كما سبق بيانه. فقال بعض الأعضاء إنه متوازن وواقعي، في حين رأى فيه بعضهم الآخر نظاما شديد الجمود ومعقدا نوعا ما وباهظ التكاليف: فهو شديد الجمود بما يقلل من حرية الاختيار التي تتمتع بها الدول بموجب القانون الدولي الحالي وبموجب المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة، وهو معقد لأنه يتطلب استنفاد سلسلة من الإجراءات على مدى ثلاث سنوات على الأقل تكون فيها التدابير المضادة قد أحدثت ضررا بليغا باقتصاد الدولة التي ينسب إليها الفعل غير المشروع؛ وهو باهظ التكاليف لأن الأطراف عليها أن تتحمل مصاريف ضخمة. وأثيرت نقطة مفادها أن النظام المقترح ربما يؤثر في أنظمة تسوية المنازعات المنصوص عليها في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف موجودة بالفعل ويصعب التوفيق بينه وبين هذه الأنظمة. واقترح أن يسترشد المقرر الخاص بالبروتوكول الاختياري للتوقيع المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات في الاتفاقيات الأربع بشأن قانون البحار لعام ١٩٥٨، أو أن ينظر في إسناد اختصاص إلزامي لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بمواد مسؤولية الدول.

---

(١١٥) انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه.

٢٥٩- وقدم بعض الأعضاء اقتراحات تحتفظ ببعض عناصر النظام الذي اقترحه المقرر الخاص وتبتعد عنه في جوانب أخرى. واقترح أحد الأعضاء نظاما تكون المرحلة الأولى فيه هي أن تطلب الدولة المضرورة الكف عن الفعل غير المشروع. فإذا لم تلب الدولة المرتكبة لهذا الفعل طلبها تبدأ مرحلة جديدة يتعين فيها على الدولة المضرورة أن تستنفد، بحسن نية، جميع فرص إشراك هذه الدولة في إجراءات تسوية ودية. فإذا لم ينجح ذلك تبدأ الدولة المضرورة المرحلة الثالثة بممارسة حقها في التقدم إلى لجنة توفيق ثم إعمال الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٣ إلى ٥ من الباب الثالث من المشروع. وإذا نجحت المرحلة الأولى، أي وقف العمل غير المشروع وجبر الضرر الذي وقع على الدولة المضرورة، وكذلك إذا نجحت جهود تطبيق إجراءات التسوية الودية بحسن نية، لا يكون هناك محل للتدابير المضادة ولا يكون للدولة المضرورة أن تتخذ سوى تدابير تحفظية، بما في ذلك التدابير المضادة ذات الطبيعة المؤقتة، بغرض واحد هو حماية مصالحها وتشجيع الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع على العمل بالمرحلة الأولى أو المرحلة الثانية. أما إذا كان هناك فشل تام فتستطيع الدولة المضرورة أن تلجأ إلى لجنة توفيق ثم إلى التحكيم والتسوية القضائية، وفقا لاقتراح المقرر الخاص.

٢٦٠- واقترح عضو آخر أنه في حالة ارتكاب فعل غير مشروع دوليا تدعى الدولة المضرورة إلى بدء المفاوضات مع الدولة المرتكبة للفعل على أن يسعى الطرفان إلى التسوية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة؛ فإذا لم يتم التوصل الى تسوية خلال فترة ستة أشهر إلى ثمانية أشهر يكون لأي طرف الحق في اللجوء من جانب واحد إلى محكمة العدل الدولية. ويكون للدولة التي تدعي بوقوع ضرر عليها أن تتخذ بعض التدابير المضادة ولكن بعد انقضاء فترة الستة أشهر أو الثمانية أشهر وبشرط ألا يكون النزاع قد عرض بعد على محكمة العدل الدولية.

٢٦١- وأشار المقرر الخاص إلى الملاحظات الواردة في الفقرة ٢٥٨ أعلاه فقال إنه لايعتقد أن النظام المقترح أكثر تعقيدا أو مشقة من مفاوضات ليس لها جدول زمني محدد، أو أنه أكثر تكلفة من نتائج تدبير مضاد يتخذ على سبيل الخطأ. أما ما جاء في الفقرة ٢٦٠ أعلاه عن إمكان تخويل كل طرف اللجوء مباشرة إلى التحكيم أو إلى التسوية القضائية فقال إنه من جانبه يفضل نظاما أكثر مرونة لا تؤدي فيه التسوية القضائية إلا دورا محدودا.

٢٦٢- وفيما يتعلق بالإجراءات المحددة المتوخاة، فمن المؤسف عدم ذكر التفاوض ضمن مقترحات المقرر الخاص. فقد تم التأكيد على أن للتفاوض دور بارز بموجب المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة، ويصح التساؤل إذا كان من الواقعي أن يتوقع من الأطراف اللجوء إلى إجراءات أخرى بينما باب التفاوض المثمر لا يزال مفتوحا أمامهم.

٢٦٣- ورد المقرر الخاص قائلا إن التفاوض يسبق بالتأكيد اللجوء إلى لجنة التوفيق ويمكن أن يستمر لا أثناء فترة التوفيق بأكملها فحسب، ما دامت المهمة الأولى لهذه اللجنة هي العمل كوسيط بين الأطراف ومحاولة الوصول بهما إلى اتفاق، بل أيضا بعد إنتهاء مرحلة التوفيق وتقديم التقرير النهائي من اللجنة المذكورة.

٢٦٤- وكماسبق القول، فإن مشروع المادة ١[١١٦] يمكن تفسيره على أن الإجراء المقترح لن ينطبق إلا على المنازعات الخاصة بالتدابير المضادة. وأعرب عن رأي بهذا الصدد مفاده أن من المعتاد أن يكون النزاع الذي ينشأ بعد اعتماد تدبير مضاد متعلقا في العادة بهذا التدبير، ولكنه يمكن أن يذهب إلى أبعد من ذلك وأن ينطوي على ادعاء خرق قاعدة أولية أو ثانوية إذا لم يكن هذا الخرق قد أدى إلى نزاع قبل اتخاذ التدبير المضاد. وحتى تكون المسألة واضحة اقترح الاستعاضة عن عبارة "نتيجة لأن" بكلمة "لأن" أو بعبارة "بسبب أن". وكانت هناك ملاحظة أخرى تقول إن لجنة التوفيق سيكون من اختصاصها، بحسب عبارة المادة ١، أن تنظر في نزاع نشأ لأن "الدولة التي تدعي تضررها اتخذت أي تدابير مضادة". ولكن كيف يمكن تكليف هذه اللجنة بتقرير وجود نزاع - أو بعبارة أخرى تخويلها الخلوص عند الاقتضاء إلى تقرير عدم وجود نزاع في حين أن الدولة المضرورة تكون قد اتخذت تدابير مضادة؟

٢٦٥- وقال المقرر الخاص إن رد فعل الدولة التي وجهت إليها التدابير المضادة سيكون وفقا للنظام الذي يقترحه عبارة عن اعتراض أو طلب وقف التدابير المضادة، أو ربما اتخاذ تدبير مضاد انتقامي. وإذا كان اقتراحه يترك للجنة التوفيق تقرير وجود نزاع أم عدم وجوده فإن ذلك يرجع إلى أن هذه اللجنة هي أول طرف ثالث ينظر في المسألة، وأن اختياره النزاع ليكون آلية تحريك بدلا من التدابير المضادة التي أثارت اعتراضا يرجع إلى أن مفهوم النزاع هو معيار موضوعي بما فيه الكفاية ومستقر في العمل وفي فقه القانون الدولي. وهذا النزاع ينشأ من الخلاف بين وجهة نظر الدولة الموجه إليها التدبير المضاد والتي تقول إن التدابير المضادة غير مشروعة ورفض هذا الاستنتاج من جانب الدولة التي اتخذت التدبير المضاد.

---

(١١٦) ينص مشروع المادة الذي اقترحه المقرر الخاص على ما يلي:

"المادة ١- التوفيق

"إذا نشب نزاع نتيجة لأن الدولة التي تدعي تضررها اتخذت أي تدابير مضادة ضد الدولة التي يدعى خرقها للقانون، ولم يسو النزاع بإحدى الوسائل المشار إليها في الفقرة (أ) من المادة ١٢ أو لم يخضع لإجراء ملزم لتسوية المنازعات عن طريق طرف ثالث في غضون [أربعة] [ستة] أشهر من تاريخ تنفيذ التدابير، يحق لكل طرف [في النزاع] أن يعرضه على لجنة توفيق وفقا للإجراءات الموضحة في مرفق هذه المواد."

٢٦٦- وفيما يتعلق بمشروع المادة ٢[١١٧]، أشار بعض الأعضاء في عبارة عامة إلى دور التوفيق في الممارسات المتبعة بين الدول. وعلق أحد الأعضاء بأن التوفيق لم يطبق إلا نادرا في إفريقيا التي تفضل حتى الآن تسوية الخلافات سياسيا في إطار مؤتمرات بين الدول. ولكن عضوا آخر استذكر أن التوفيق استخدم بنجاح في توزيع الأصول المشتركة لجماعة إفريقيا الشرقية عند حلها. وأشار أيضا إلى نجاح تدخل لجنة التوفيق في نزاع جزيرة جان ماين[١١٨] مما أدى إلى التوصية بالاتفاق على الاشتراك في تنمية منطقة أمامها مستقبل كبير في إنتاج الهيدروكربون. ويعتبر التوفيق إجراء مفيدا تدخل فيه عناصر من التفاوض بين مؤسسات، وهو يشجع الحوار والبحث، ويوضح الأسانيد الموضوعية لموقف الأطراف، ويؤدي إلى اقتراح تسوية تعطي لكل طرف ما يستحقه لا ما يدعيه.

٢٦٧- وتركزت التعليقات على نص مشروع المادة ٢ المقترح من المقرر الخاص على: (أ) مهمة تقصي الحقائق الموكلة إلى لجنة التوفيق؛ و(ب) فكرة تخويل هذه اللجنة الأمر بوقف التدابير التي اتخذها أي من الطرفين أو الأمر بأي تدابير تحفظية مؤقتة ترى ضرورتها؛ و(ج) طبيعة تقرير لجنة التوفيق.

٢٦٨- وفيما يتعلق بالنقطة الأولى، تم الإعراب عن تعليق مفاده أن السؤال الأولي الذي يجب طرحه في نزاع بشأن مسؤولية الدول هو هل ارتكبت الدولة التي ينسب إليها إحداث الضرر خرقا لالتزام دولي في الحقيقة؟ وأشير في هذا الصدد إلى قضية مصرف دوغر[١١٩]، وإلى البروتوكول الإضافي الأول باتفاقيات

---

(١١٧) ينص مشروع المادة الذي اقترحه المقرر الخاص على ما يلي:

"المادة ٢- مهمة لجنة التوفيق

"١ - على لجنة التوفيق، لدى مباشرتها مهمة الوصول بالطرفين إلى تسوية يوافقان عليها، أن تقوم بما يلي:

"(أ) أن تبحث أي مسألة خاصة بالوقائع أو القانون قد تكون ذات شأن في تسوية النزاع بمقتضى أي باب من هذه المواد؛

"(ب) أن تأمر، بأثر ملزم حيثما يكون ذلك مناسبا:

"'١' بوقف أي تدابير يكون أي الطرفين قد اتخذها ضد الطرف الآخر؛

"'٢' بأي تدابير مؤقتة للحماية ترى أنها ضرورية؛

"(ج) أن تلجأ إلى أي تقص للحقائق تراه ضروريا لتحديد وقائع الدعوى، بما في ذلك تقصي الحقائق في إقليم أي طرف من الطرفين.

"٢ - إذا لم يسو النزاع بطريق التوفيق، تعرض اللجنة على الطرفين تقريرا يحتوي على تقييمها للنزاع وتوصياتها بشأن التسوية."

(١١٨) *Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen, Judgement, I.C.J. reports 1993, p.38.*

(١١٩) *The North Sea or Dogger Bank case, The Hague Court Reports,* I.B.Scotte, ed. (New York, Oxford University Press, 1916), pp. 403-413.

جنيف. ولوحظ أن لجنة التوفيق هي التي ستقوم بمهمة تقصي الحقائق كما جاء في مشروع المقرر الخاص. وذهب أحد الآراء إلى أن هذا الأسلوب صحيح. ورأى رأي آخر أن شكلا من أشكال لجنة التحقيق التي يكون اختصاصها مقصورا على تقصي الحقائق سيكون أكثر قبولا من جانب الدول مما يسهل إنشاءها. واقترح في هذا الصدد أن يكون للدول أن تطلب التحقيق في الوقائع بواسطة سلطة دولية أو تحت إشرافها، كما حدث في المهمة التي كلف بها الأمين العام للأمم المتحدة في قضية "رينبو واريور" (Rainbow Warrior)(١٢٠).

٢٦٩- وفيما يتعلق بالنقطة الثانية رأى بعض الأعضاء، مع اعترافهم بأن لجنة التوفيق ليس لها في العادة سلطة إصدار قرارات، أن إصدار مثل هذه القرارات يكون مناسبا في سياق الفقرة ١(ب) من المادة ٢ لضمان عدم الإضرار ببعض المصالح. وجرى التعليق أن التدابير التحفظية تكون مطلوبة ريثما يتم تنفيذ التوصية غير الملزمة الصادرة عن لجنة التوفيق.

٢٧٠- ولاحظ أعضاء آخرون أن تخويل لجنة التوفيق الأمر باتخاذ تدابير معينة يخالف المفهوم المعتاد للتوفيق الذي يهدف، على عكس التحكيم والتسوية القضائية، إلى إقناع الأطراف لا إلى فرض أوامر.

٢٧١- ورأى أعضاء غيرهم مع ذلك أن تخويل لجنة التوفيق سلطات على موضوع المشكلة وسلطات لاتخاذ قرارات بالتدابير التحفظية المؤقتة لا يخلو من مزايا، ولكن حتى هذا النظام لن يكون مقبولا من الدول ولا يمكن تصوره إلا في بروتوكول إضافي أو في مادة خاصة تخضع لموافقة الدول بإعلان اختياري منفصل عن التصديق على الاتفاقية المقبلة.

٢٧٢- وأما عن النقطة الثالثة الواردة أعلاه، فقد جرى التعليق بشأنها أنه بالرغم من كون تقرير لجنة التوفيق ذا طابع ايصائي، فقد أضاف المقرر الخاص إليه عنصرا إلزاميا بقوله إنه من حق الدولة اللجوء إلى التحكيم الإلزامي إذا لم يمكن التوصل إلى تسوية بعد تقديم التقرير المذكور.

٢٧٣- وردا على الأسئلة التي أثيرت بشأن مشروع المادة ٢ أكد المقرر الخاص أن عبارة تسعى لجنة التوفيق إلى "الوصول بالطرفين إلى تسوية يوافقان عليها" في الفقرة ١ من تلك المادة تعني التوفيق لا أكثر ولا أقل. فمن الواضح في النص المقترح وفي تقريره وفي بيانه التمهيدي أن لجنة التوفيق لا تملك سلطة الفصل في موضوع النزاع. فهي مجرد جهاز توفيق عادي تكون مهمته التوصية والوساطة. ومن الإجراءات التي اقترحها للجنة التوفيق إمكان إصدار أوامر من جانبها، حيثما كان ذلك مناسبا، بوقف أي تدابير يتخذها أي من الأطراف، وباتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة، وتقصي الحقائق، ويكون ذلك بطبيعة الحال بواسطة جهاز مخصص. وهذه هي النقاط الوحيدة التي يحيد فيها الابتعاد عن الأسلوب المعتاد بصفة عامة في التوفيق.

---

(١٢٠) الحكم الذي أصدره الأمين العام، المؤرخ في ٦ تموز/يوليه ١٩٨٦ (UNRIAA, vol. XXX (Sales No., E/F.90.V.7), pp. 197 *et seq*).

٢٧٤- وفيما يتعلق بمشروعي المادتين ٣ و٤[١٢١]، اقترح (أ) ضرورة رفع التناقض بين المادة ٣ والفقرات من ٦ إلى ٩ من المادة ٣ من المرفق؛ (ب) ضرورة طرح مسألة مشروعية التدابير المضادة على التحكيم منذ البداية (وإن كان عيب هذا الأسلوب هو استبعاد مرحلة التوفيق رغم أنها مفيدة في الغالب)؛ و(ج) أن يكون هناك التزام على الأطراف باللجوء إلى التحكيم في حالة فشل التوفيق.

٢٧٥- وردا على الاقتراح رقم (أ) أشار المقرر الخاص إلى أن هذا التناقض المؤسف يرجع إلى خطأ حدث في آخر لحظة فيما يخص العلاقة بين الإشارة إلى "اتفاق خاص" في مشروع المادة ٣ والإشارة إلى نفس المفهوم في الفقرات من ٦ إلى ٩ من المرفق. وسيوضع تصويب لهذا الخطأ لبيان اختلاف دور الحل الوسط في مشروع المادة ٣ وفي الفقرات من ٦ إلى ٩ من المرفق. وقال إنه يشكر لهذا التنبيه. وأما عن الاقتراحين (ب) و(ج) فليس عنده اعتراض على الانتقال مباشرة إلى التحكيم. وكل ما هنالك أنه يعتقد أن التوفيق ربما يكون أسهل قبولا كخطوة أولى.

٢٧٦- ووصف الأسلوب المتبع في مشروع المادة ٥[١٢٢] بأنه تعديل جذري لنظام الاحتكام على المستوى الدولي، وخصوصا إلى محكمة العدل الدولية، لأنه يجعل الاختصاص الاتفاقي إلزاميا في عدد من المسائل حتى

---

(١٢١) فيما يلي نص مشروعي المادتين ٣ و٤ كما اقترحهما المقرر الخاص:

"المادة ٣ - التحكيم

"في حالة عدم إنشاء لجنة التوفيق المنصوص عليها في المادة ١ أو عدم التوصل إلى تسوية متفق عليها في غضون ستة أشهر تالية لتقرير لجنة التوفيق،يحق لأي الطرفين أن يعرض النزاع، بدون اتفاق خاص، على هيئة تحكيم تنشأ وفقا للأحكام الواردة في مرفق هذه المواد، للفصل فيه."

"المادة ٤ - اختصاصات هيئة التحكيم

"١ - تعمل هيئة التحكيم، التي تفصل بقرار ملزم في أية مسائل متعلقة بالوقائع أو القانون قد تكون ذات صلة بالنزاع في إطار أي حكم من أحكام هذه المواد، بمقتضى القواعد الواردة أو المشار إليها في مرفق هذه المواد وتعرض قرارها على الطرفين في غضون [ستة أشهر] [عشرة أشهر] [اثني عشر شهرا] من تاريخ [استكمال الطرفين لمرافعاتهما وعروضهما الكتابية والشفوية] [تعيينها]."

"٢ - يحق لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى أي تقص للحقائق تراه ضروريا لتحديد وقائع الدعوى، بما في ذلك تقصي الحقائق في إقليم أي طرف من الطرفين."

(١٢٢) فيما يلي نص مشروع المادة كما اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٥ - التسوية القضائية

"يجوز عرض النزاع على محكمة العدل الدولية لكي تفصل فيه:

"(أ) من جانب أي طرف من الطرفين:

'١' في حالة الفشل، لأي سبب من الأسباب، في تشكيل هيئة التحكيم المنصوص عليها في المادة ٤، إذا لم تتم تسوية النزاع بالمفاوضات في غضون ستة أشهر من تاريخ ذلك الفشل؛

'٢' في حالة فشل هيئة التحكيم المذكورة في إصدار قرار في غضون الفترة الزمنية المنصوص عليها في المادة ٤؛

(ب) من جانب الطرف الذي اتخذت ضده أي تدابير بالمخالفة لقرار التحكيم".

وإن لم يكن بعضها من المسائل القانونية. وقيل أيضا إنه بالنظر إلى بطء عمل هذه المحكمة فإن تدخلها قد يكون له وقع ثقيل على مصالح الأطراف، وخصوصا مصالح الدولة المضرورة. ولوحظ مع ذلك أن المحكمة قد عدلت نظام سير عملها من أجل تيسير تكوين دوائر مخصصة، وهذه الصيغة مفيدة جدا خصوصا من زاوية التكاليف. وكان من التعليقات الأخرى (أ) اقتراح إعادة صياغة مشروع المادة ٥ لحفظ حق الدول الفقيرة في الوصول إلى الصندوق الاستئماني لمساعدة الدول على تسوية المنازعات عن طريق محكمة العدل الدولية، الذي يديره الأمين العام؛ و(ب) الملاحظة بأن الفقرة (أ) '١' ستتحسن بتغيير عبارة "تاريخ ذلك الفشل" إلى "تقديم تقرير لجنة التوفيق".

٢٧٧- وفي خصوص مشروع المادة ٦[١٢٣] رأى بعض الأعضاء أنه ليس مبتكرا تماما. ولكن أعرب عن تعليق مفاده أن مفهوم تجاوز السلطة ما يزال قيد التفسير في المرحلة التي وصل إليها النص، ولهذا يجب أن يكون اختصاص المحكمة أضيق. وكانت هناك ملاحظة أخرى بأن المادة تجعل محكمة العدل الدولية محكمة استئنافية نوعا ما، وهذا الأسلوب يظهر بالفعل في بعض الاتفاقيات، ويعتبر مناسبا تماما كجزء من التطوير التدريجي للقانون الدولي، واقترح تخويل المحكمة اختصاصا استئنافيا أوسع لا يقتصر على حالات تجاوز السلطة أو مخالفة الإجراءات.

٢٧٨- واقترح بعض الأعضاء إدراج عناصر إضافية في نظام تسوية المنازعات على ثلاث مراحل الذي اقترحه المقرر الخاص. واقترح على وجه التحديد (أ) أن يترك المشروع مجالا لإصدار فتاوى من محكمة العدل الدولية وفقا لما اقترحه رئيس المحكمة، السير روبرت جينينغز، في بيانه أمام الجمعية العامة عام ١٩٩١[١٢٤]، و(ب) إعطاء دور أبرز إلى الدوائر الإجرائية في محكمة العدل الدولية.

---

(١٢٣) فيما يلي نص مشروع المادة كما اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٦- تجاوز السلطة أو انتهاك المبادئ الأساسية لإجراءات التحكيم

"يحق لأي الطرفين أن يعرض على محكمة العدل الدولية أي قرار تصدره هيئة التحكيم ويكون مشوبا بتجاوز السلطة أو مخالفا للمبادئ الأساسية لاجراءات التحكيم".

(١٢٤) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والأربعون، الجلسات العامة، الجلسة ٤٤.

٧٧٩- وفيما يتعلق بالمرفق[١٢٥] شك أحد الأعضاء في أن تقبل الدول تعيين مرشحيها بالقرعة. واقترح

---

(١٢٥) ينص المرفق الذي اقترحه المقرر الخاص على ما يلي:

"المرفق

"المادة ١ - تشكيل لجنة التوفيق

"ما لم يتفق الطرفان المعنيان على شيء آخر، تشكل لجنة التوفيق كما يلي:

"تشكل لجنة التوفيق من خمسة أعضاء، ويسمي كل من الطرفين عضوا واحدا في اللجنة يمكن أن يختاره من مواطنيه. ويعين أعضاء اللجنة الثلاثة الآخرون، باتفاق الطرفين، من بين مواطني دول أخرى. ويجب أن يكون هؤلاء الأعضاء الثلاثة من جنسيات مختلفة وألا يكونوا مقيمين بصفة معتادة في إقليم أحد الطرفين ولا أن يكونوا في خدمة أحدهما. ويعين الطرفان رئيس اللجنة من بينهم.

"وتملأ الشواغر التي قد تحدث نتيجة للوفاة أو الاستقالة أو أي سبب آخر في أقرب وقت ممكن وبالطريقة المحددة لإجراء التسميات.

"وإذا لم يتم تعيين عضوي اللجنة المقرر اختيارهما من الطرفين معا في خلال الفترة المحددة لإجراء التعيينات الضرورية، يعهد بالتعيين إلى دولة ثالثة تختار باتفاق الطرفين، أو يعهد به بناء على طلب الطرفين إلى رئيس الجمعية العامة للأمم المتحدة، أو إلى آخر رئيس لها إذا لم تكن مجتمعة.

"وإذا لم يتوصل إلى اتفاق على أي من هذين الاجراءين، يختار كل طرف دولة مختلفة ويتم التعيين باتفاق الدولتين المختارتين على هذا النحو.

"وإذا لم تتمكن الدولتان، في غضون فترة ثلاثة أشهر، من التوصل إلى اتفاق، يعرض كل منهما أسماء عدد من المرشحين مساو لعدد الأعضاءالمطلوب تعيينهم. وبعد ذلك يتقرر بالقرعة من الذين سيعينون من المرشحين المختارين على هذا النحو.

"وفي حالة عدم وجود اتفاق آخر بين الطرفين، تجتمع لجنة التوفيق بمقر الأمم المتحدة أو في أي مكان آخر يختاره رئيسها.

"ويجوز للجنة التوفيق في كل الظروف أن تطلب إلى الأمين العام للأمم المتحدة أن يوفر مساعدته.

"ولا يجري عمل لجنة التوفيق علنا ما لم تتخذ اللجنة قرارا بذلك بموافقة الطرفين.

"وفي حالة عدم وجود اتفاق آخر بين الطرفين، ترسم لجنة التوفيق اجراءاتها التي يجب أن تنص، في أي حال، على سماع الطرفين . وفيما يتعلق بالتحقيقات يجب على اللجنة، ما لم تقرر العكس بالاجماع، أن تعمل وفقا لأحكام الباب الثالث من اتفاقية لاهاي بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية المؤرخة في ١٨ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٠٧.

"وفي حالة عدم وجود اتفاق آخر بين الطرفين تتخذ قرارات لجنة التوفيق بأغلبية الأصوات، ولا يجوز للجنة أن تتخذ قرارات في موضوع النزاع إلا بحضور جميع أعضائها.

إسناد مهمة إنشـــاء لجنـــة التوفيـــق إلى الأمين العام، كما اقترحه المقرر الخاص السابـق، السيـد

---

الحاشية (١٢٥) (تابع)

"المادة ٢ - مهمة لجنة التوفيق

"١- تكون مهام لجنة التوفيق هي جلاء المسألة محل النزاع، وجمع كل المعلومات اللازمة، تحقيقا لهذا الغرض، بواسطة التحقيقات أو غيرها من الوسائل، والسعي إلى توصل الطرفين إلى اتفاق. ويجوز لها، بعد بحث القضية، إخطار الطرفين بشروط التسوية التي تبدو مناسبة لها، وتحديد فترة لهما لاتخاذ قرارهما.

"٢- تعد اللجنة في ختام الاجراءات محضرا يذكر فيه، حسب الأحوال، إما أن الطرفين توصلا إلى اتفاق وشروط هذا الاتفاق عند الضرورة، وإما أنه تعذر إجراء تسوية. ولا يذكر في المحضر إن كانت قرارات اللجنة قد اتخذت بالإجماع أو بأغلبية الأصوات.

"٣- ما لم يتفق الطرفان على شيء آخر، يجب أن تنتهي إجراءات اللجنة في غضون ستة أشهر من التاريخ الذي تكون اللجنة قد أحيطت فيه بموضوع النزاع.

"٤- يبلغ محضر اللجنة إلى الطرفين بدون إبطاء. ويقرر الطرفان إن كان سينشر.

المادة ٣ - تشكيل هيئة التحكيم

"١- تتألف هيئة التحكيم من خمسة أعضاء. ويسمي كل من الطرفين عضوا واحدا فيها يمكن أن يختاره من مواطنيه. ويختار المحكمان الآخران والرئيس باتفاق الطرفين من بين مواطني دول أخرى. ويجب أن يكونوا من جنسيات مختلفة وألا يكونوا مقيمين بصفة معتادة في إقليم أحد الطرفين ولا أن يكونوا في خدمة أحدهما.

"٢- إذا لم يتم تعيين أعضاء هيئة التحكيم في خلال فترة ثلاثة أشهر من التاريخ الذي طلب فيه أحد الطرفين من الطرف الآخر تشكيل هيئة تحكيم، يطلب إلى دولة ثالثة تختار باتفاق الطرفين إجراء التعيينات اللازمة.

"٣- إذا لم يتوصل إلى اتفاق على هذه النقطة، يختار كل طرف دولة مختلفة، وتتم التعيينات باتفاق الدولتين المختارتين على هذا النحو.

"٤- إذا لم تتمكن الدولتان المختارتان على هذا النحو من التوصل إلى اتفاق، في خلال فترة ثلاثة أشهر، يتولى رئيس محكمة العدل الدولية إجراء التعيينات اللازمة. فإذا منعه مانع من التصرف أو كان من مواطني أحد الطرفين يتولى نائب الرئيس إجراء التعيينات. فإن منع هذا الأخير مانع من التصرف أو كان من مواطني أحد الطرفين أجرى التعيينات أكبر أعضاء المحكمة سنا بشرط ألا يكون من مواطني أي من الطرفين.

"٥- تملأ الشواغر التي قد تحدث نتيجة للوفاة أو الاستقالة أو أي سبب آخر في أقرب وقت ممكن وبالطريقة المحددة لإجراء التسميات.

"٦- يبرم الطرفان اتفاقا خاصا يحدد موضوع المنازعات وتفاصيل الإجراءات.

ريفاغن[١٢٦]. وبالنسبة للتحكيم رأى أحد الأعضاء ضرورة النص على تدخل طرف ثالث ـ ربما يكون رئيس محكمة العدل الدولية ـ إذا لم تكن إحدى الدول قد عينت المحكم المطلوب.

### دُ أعمال متابعة مقترحات المقرر الخاص

٢٨٠- لاحظ كثير من الأعضاء أن أعمال اللجنة في موضوع مسؤولية الدول تفترض منذ عدة سنوات وجود باب ثالث، كما يظهر في إحالة مقترحات المقرر الخاص السابق بشأن هذه النقطة إلى لجنة الصياغة منذ عام ١٩٨٦[١٢٧]. وعلى ذلك كان من رأيهم أن الوقت قد حان لتبدأ اللجنة في وضع الباب الثالث على أن تأخذ في اعتبارها الصلات القائمة في رأيهم بين هذا الباب من المشروع والمادة ١٢[١٢٨]، بل ومع نظام التدابير المضادة.

٢٨١- وتحفظ أعضاء آخرون بشأن هذه النقطة. فذهَب رأي إلى أنه من غير المناسب ربط نظام تسوية المنازعات بالتدابير المضادة، وأن الباب الثالث الذي يقترحه المقرر الخاص يحرم الدول من حرية اختيار إجراءات تسوية المنازعات. وكان هناك رأي آخر يقول بأن مسألة تسوية المنازعات ومسألة التدابير المضادة لا تدخلان في موضوع مسؤولية الدول بقدر ما تدخلان في إجراءات الإعمال ولذا ينبغي للجنة في الوقت الحاضر أن تركز اهتمامها على الباب الأول وعلى الفصل الأول من الباب الثاني (المخصص لجبر الضرر) بما في ذلك مسألة الجرائم. وذهب رأي ثالث إلى أن من الصعب إقامة صلة بين المادة ١٢ والباب الثالث وإن هناك خطرا في ربط البابين الأول والثاني بباب ثالث ربما لا يطفو على الإطلاق مما يؤدي إلى إغراق المشروع بأكمله.

---

الحاشية (١٢٥) (تابع)

"٧- إذا خلا الاتفاق الخاص من تفاصيل كافية بشأن الأمور المشار إليها في المادة السابقة، طبقت بالقدر اللازم أحكام اتفاقية لاهاي بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية المؤرخة في ١٨ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٠٧.

"٨- إذا لم يبرم اتفاق خاص في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم، جاز لأي الطرفين بطلب منه عرض النزاع على الهيئة.

"٩- إذا لم يذكر شيء في الاتفاق الخاص أو لم يبرم اتفاق خاص، تطبق المحكمة، مع مراعاة هذه المواد، القواعد المذكورة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على موضوع النزاع. فإن لم يوجد من هذه القواعد ما يصلح للتطبيق على النزاع، تصدر هيئة التحكيم قرارها مع مراعاة العدالة والحسنى.

(١٢٦) انظر الحاشية ٩١ أعلاه.

(١٢٧) انظر حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٦٣.

(١٢٨) انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه.

٢٨٢- وقال المقرر الخاص في تلخيصه للمناقشة إن الأغلبية العظمى من أعضاء اللجنة:(أ) تؤيد تقوية دور القاضي في مجال مسؤولية الدول؛ و(ب) تؤيد فكرة استكمال نظام التدابير المضادة، وهو نظام محفوف بالمخاطر، بأحكام خاصة بتسوية المنازعات؛ و(ج) تفضل بدلا من الحل "المثالي" الوارد في الفقرة ٢٥١ أعلاه الحل الأكثر واقعية الوارد في نفس الفقرة، وهي تدل هكذا على جديتها وإحساسها بالمسؤولية. وتقضي هذه الصيغة بأن تتوقف شرعية اللجوء إلى التدابير المضادة على استنفاد الإجراءات "المتاحة" بموجب أي ترتيبات حالية أو مقبلة ملزمة للدولة المضرورة والدولة مرتكبة الفعل غير الصك الجاري إعداده (المادة ١٢). وعند اللجوء إلى التدابير المضادة يكون الباب مفتوحا أمام نظام تسوية المنازعات المنصوص عليه في الاتفاقية المقبلة. ولاحظ المقرر الخاص أن اقتراحاته بشأن هذه النقطة الأخيرة لقيت تأييدا لا يستهان به وإن كانت هناك بعض الاقتراحات بإدخال تعديلات عليها. وأعرب عن أمله في أن اعتماد قواعد من جانب اللجنة وفق الخطوط العامة في اقتراحه سيقنع الدول باخضاع ممارسة حقها في مجال التدابير المضادة لرقابة محايدة لاحقة على النحو الذي يأمل فيه. وفي رأي المقرر الخاص أن المناقشة بأكملها تدل على وجه الخصوص على وجود علاقة وثيقة جدا - لا ينبغي التهوين من شأنها - بين الحكم الذي يقترحه في المادة ١٢ من جانب والباب الثالث من جانب آخر.

(ب) النتائج المترتبة على الجنايات الدولية للدول

٢٨٣- كما سبقت الإشارة في الفقرة ٢٠٥ أعلاه، تناول الفصل الثاني من التقرير الخامس النتائج المترتبة على ما يسمى "بالجنايات" الدولية للدول. غير أنه بسبب ضيق الوقت لم تستطع اللجنة النظر في الفصل الثاني في الدورة الحالية. ومع ذلك فقد استصوبت أن يقوم المقرر الخاص بتقديم هذا الفصل، لتعجيل العمل بخصوص هذا الموضوع في الدورة القادمة.

٢٨٤- وفي معرض تقديم الفصل الثاني من التقرير الخامس، استرعى المقرر الخاص الانتباه إلى الفرع ألف الذي يتضمن استعراضا تاريخيا لمسألة النتائج المترتبة على الجنايات الدولية للدول، بما في ذلك تقديم ملخص للمناقشات التي دارت في اللجنة في عام ١٩٨٦[١٢٩] وفي اللجنة السادسة[١٣٠] فضلا عن الآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع. وتشكل هذه الخلفية التاريخية للمناقشات السابقة وآراء الفقهاء، نقطة البدء الأساسية في تحديد القضايا التي جرى تناولها في الفرعين باء وجيم من الفصل الثاني.

٢٨٥- وأشار المقرر الخاص إلى أنه طبقا للمادة ١٩ من الباب الأول من المشروع[١٣١]، تشكل الجنايات انتهاكات خطيرة لالتزامات في مواجهة الكافة، المخططة لصيانة المصالح الأساسية للمجتمع الدولي ككل. غير أن هذا لا يعني أن جميع الانتهاكات للالتزامات المقررة في مواجهة الكافة تعتبر جنايات. وتتمثل المشكلة الأساسية في تقدير إلى أي مدى تعتبر واقعة الانتهاك التي أضرت إضرارا خطيرا بالمصالح العامة لجميع الدول ، قد أثرت على علاقة المسؤولية المعقدة التي تنشأ حتى عند حدوث انتهاكات "عادية" لالتزامات في مواجهة الكافة.

---

(١٢٩) انظر حولية ١٩٨٦، المجلد الأول، الجلسات من ١٩٥٢ إلى ١٩٥٦.

(١٣٠) انظر الوثيقة A/CN.4/L.398.

(١٣١) انظر الحاشية ٨٧ أعلاه.

٢٨٦- ورأى المقرر الخاص أن النهج الأمثل يقضي بالتفرقة بين الجوانب الموضوعية والجوانب الشخصية في المسألة. فمن الناحية الموضوعية، تتمثل المسألة في معرفة ما إذا كانت الانتهاكات الجسيمة محل البحث تؤثر في مضمون، وتضيق من حدود، النتائج ـ الموضوعية والاجرائية ـ التي تميز انتهاكا "عاديا" في مواجهة الكافة، أي التي تميز جنحة، وإذا كانت تفعل ذلك فعلى أي نحو. ومن الناحية الشخصية تتمثل المسألة في معرفة ما إذا كانت الأهمية الأساسية للقاعدة المنتهكة يترتب عليها أي تغيير في العلاقات متعددة الأطراف التي كانت في غير هذه الحالة تعتبر غير أساسية وغير منسقة مؤسسيا والتي تثور عادة نتيجة لانتهاك عادي للالتزام في مواجهة الكافة بمقتضى القانون الدولي العام سواء بين الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع وجميع الدول الأخرى أو بين مجموع الدول المضرورة نفسها.

٢٨٧- وتناول المقرر الخاص أولا النتائج الموضوعية، أي الكف والجبر. فنيما يتعلق بالكف، رأى أن الجنايات لا تتسم بأي سمة خاصة بالمقارنة مع الأفعال غير المشروعة "العادية"، سواء أكانت في مواجهة الكافة أم لم تكن، وذلك لسببين. أولا لأن الالتزام بالكف غير خاضع لأي تشديد أو تخفيف أو تعديل "نوعي"؛ وثانيا، لأن المقصود، حتى في حالة الجنح، هو التزام يقع على عاتق الدولة المسؤولة، حتى في حالة عدم وجود أي طلب من جانب الدولة أو الدول المضرورة. ولئن كان قد قدم في تقريره الخامس بعض الأمثلة لممارسات الدول ذات الصلة بهذا الموضوع، فقد يكون من الملائم إجراء تحليل موسع للممارسات المتعلقة بهذا المجال في مرحلة لاحقة، عقب المناقشات التي تدور في اللجنة وفي الجمعية العامة، التي يتوقع أن يستمد منها توجيها لا غنى عنه.

٢٨٨- ورأى المقرر الخاص أن موضوع جبر الضرر بالمعنى الواسع، الذي يشمل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه والتعويض المالي والترضية وتقديم الضمانات بعدم التكرار، يعتبر أشد تعقيدا من موضوع الكف. ومن الناحية الموضوعية، تخضع بعض صور الجبر، وخاصة إعادة الحال إلى ما كانت عليه والترضية، لقيود معينة، في حالة الجنح. ولذا يتعين، بالنسبة للنتائج المترتبة على الجنايات، تحديد ما إذا كانت مثل هذه القيود تخضع لاستثناءات أم لا وإذا كانت تخضع، فإلى أي مدى. وبعبارة أخرى، يجب علينا أن نحدد، ما إذا كانت الالتزامات "الموضوعية" يتعين أن تكون أشد وطأة على الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع في حالة الجنايات عنها في حالة الانتهاكات "العادية" أم لا.

٢٨٩- وقد تناول المقرر الخاص ثلاثة استثناءات محتملة: (أ) القيد الخاص بالعبء الباهظ لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه؛ (ب) حظر "التعويضات التأديبية"، أو الطلبات المهينة أو الطلبات التي تؤثر على مسائل تندرج عادة في إطار المسائل التي تتعلق بحرية الدول؛ (ج) طلبات الترضية أو ضمانات عدم التكرار التي تؤثر بشدة على السيادة الوطنية للدولة مرتكبة الفعل غير المشروع.

٢٩٠- وفيما يتعلق بالجانب الشخصي، لاحظ المقرر الخاص أنه، خلافا لحالة الكف، فإن صور الجبر تغطيها التزامات لا يطلب من الدولة المسؤولة الوفاء بها إلا بناء على طلب الدولة المضرورة. ولما كانت الجنايات تمتد آثارها دائما إلى عدة دول، ويجوز في كثير من الحالات أن تكون هناك دول أقل تضررا بصورة مباشرة من "الضحية الرئيسية"، فيجب أن يثور التساؤل في ظل الوضع الراهن للقانون الدولي، عما إذا كان يحق لكل دولة من هذه الدول أن تطالب بجبر الضرر بصورة منفردة، أم أن القانون الساري يتطلب حتما

وجود صورة إلزامية ما للتنسيق بين جميع الدول المضرورة. وأورد تقريره أمثلة لحالات قدمت فيها طلبات من دول منفردة (بخلاف "الضحية الرئيسية") كما قدمت طلبات من هيئات دولية أو إقليمية.

٢٩١- ورأى المقرر الخاص أنه متى اتضح موقف القانون الساري حاليا من هذه النقاط، سيصبح من الممكن البت فيما إذا كان من المناسب إدخال تصويبات أو تجديدات جذرية، على سبيل التطوير التدريجي، لا سيما فيما يتعلق بالتنسيق بين طلبات عدة دول مضرورة.

٢٩٢- وانتقل المقرر الخاص بعد ذلك إلى الجوانب "الاجرائية" للنتائج الخاصة الممكنة للجنايات بالمقارنة مع الجنح، فأشار إلى أن أول فرض يتبادر إلى الذهن بصورة طبيعية في هذا الصدد يتعلق برد الفعل إزاء العدوان. فلئن كانت اللجنة قد تناولت بالفعل موضوع الدفاع عن النفس في الباب الأول من المشروع(١٣٢)، فإنها تحتاج لتقديم تعاريف واضحة لبعض المتطلبات التي تعتبر تقليديا شروطا لممارسة الدفاع عن النفس، ألا وهي الفورية والضرورة والتناسب وهي الشروط التي كان يجري غالبا التغاضي عن الشرطين الأولين منها. وسوف يكون عليها أيضا أن توضح في ظل أية ظروف وبأية قيود يتضمن الحق "الجماعي" في الدفاع عن النفس قيام دول بخلاف الدولة التي كانت الهدف الأساسي للعدوان، باستخدام القوة المسلحة ضد أحد المعتدين. وقد أثار هذا الموضوع القضايا الآتية: هل هذا الاستخدام لا يكون مشروعا إلا بناء على طلب الدولة المجني عليها؛ وهل يكفي وجود قرينة على رضاء تلك الدولة؛ أم أنه يجوز أن يتبع رد فعل الطرف الثالث مثل هذه المواقف بصورة تلقائية؟ وقد رأى المقرر الخاص أن اللجنة تستطيع أن تتخذ موقفا بشأن هذه القضايا، حتى لو فضلت ألا ترسي قواعد صريحة تحكمها، وأن تكتفي بمجرد الاشارة إلى "الحق المتأصل في الدفاع عن النفس فرديا أو جماعيا". ومع ذلك فإن مجرد التعليق على معنى هذا "الحق المتأصل" لا يكفي لتلافي صور خطيرة من سوء التفاهم، وخصوصا فيما يتعلق بشرطي الفورية والضرورة.

٢٩٣- وأكد المقرر الخاص على أن مشكلة اللجوء إلى استخدام القوة ردا على جناية دولية لا تشكل فقط مجرد مسألة دفاع عن النفس ضد هجوم مسلح. وتساءل عما إذا لم يكن مسموحا أيضا باستخدام القوة المسلحة للتوصل إلى وقف الجنايات الأخرى بخلاف العدوان والوارد بيانها في الفقرات الفرعية من (ب) إلى (د) من الفقرة ٣ من المادة ١٩: وتلك مشكلة تنطوي في المقام الأول على جانب موضوعي. وتساءل عما إذا كان اللجوء إلى استخدام القوة جائزا للتوصل إلى وقف الانتهاك في ظروف أخرى غير تلك التي تبرر الدفاع عن النفس ضد هجوم مسلح وذلك مثلا كما في حالة تقديم دعم مسلح للشعوب التي ترزح تحت وطأة سيطرة أجنبية أو بصفة أعم تحت وطأة نظم ترتكب انتهاكات خطيرة لمبدأ الحق في تقرير المصير؛ والتدخل المسلح ضد دولة مسؤولة عن انتهاكات واسعة النطاق لحقوق الانسان الأساسية أو عن الإبادة الجماعية أو الصور العنيفة "للتطهير العرقي".

٢٩٤- وأشار المقرر الخاص إلى أنه إذا اعتبر اللجوء إلى استخدام القوة المسلحة في مثل هذه الحالات مقبولا في ظل القانون الموجود أو مرغوبا فيه في ظل القانون المنشود، فإن السؤال يثور عما إذا كان ذلك يمثل الجزاء النموذجي على ارتكاب الجناية، أي رد الفعل ضد الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع في ظل القانون المتعلق بمسؤولية الدول، أم أنه يستند إلى "علة وجود" أخرى مثل العلة التي ترتكز عليها حالة

---

(١٣٢) المرجع نفسه.

الضرورة أو الكوارث - وهي حالات تنفي صفة عدم الشرعية ولكنها، خلافا لحالة الدفاع عن النفس، لا تجيز اتخاذ رد فعل مباشر ضد مرتكب انتهاك دولي بالغ الخطورة.

٢٩٥- واسترعى المقرر الخاص الانتباه إلى جانب آخر يثير بعض الإشكالات في مسألة اللجوء إلى استخدام القوة ردا على الجناية، ويتعلق هذا الجانب بتحديد ما إذا كانت التدابير المضادة المسلحة مسموحا بها حين يكون المقصود بها لا التوصل إلى وقف جناية مستمرة ولكن الحصول على جبر للضرر بالمعنى الواسع للكلمة أو الحصول على ضمانات كافية بعدم التكرار. ومن أمثلة ذلك محاربة دولة تكون هي التي بدأت حربا عدوانية، بما في ذلك قيام المنتصرين باحتلال أراضي تلك الدولة عسكريا أو فرض عقوبات عليها بقوة السلاح من أجل "إزالة" جميع آثار الجناية. ومن الأمثلة على ذلك حالة ألمانيا بعد الحرب. وفي فترة أحدث عهدا، فإن الحالة المشار إليها في الفقرة ٣٣ من قرار مجلس الأمن رقم ٦٨٧(١٩٩١) المؤرخ في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١، والخاصة بجواز استخدام القوة لضمان تنفيذ الالتزامات المفروضة على العراق بموجب ذلك القرار والمتعلقة بنزع السلاح، تثير مسألة معرفة إلى أي مدى يكون اللجوء إلى استخدام القوة مشروعا في مثل هذه الحالات.

٢٩٦- أما الجانب الشخصي للنتائج الاجرائية للجنايات التي تنطوي على استخدام القوة المسلحة فقد أثار مشكلة مختلفة تتمثل في معرفة ما إذا كان جواز استخدام تدابير القوة المسلحة يتوقف على ما إذا كان الذي قام باستخدام تلك التدابير هو دولة واحدة أو أكثر من الدول المضرورة بصفة منفردة، أم مجتمع الدول بصفة مشتركة؟ وهل تعتبر مثل تلك التدابير غير مقبولة إذا ما قامت بها بصورة منفردة دولة واحدة أو مجموعة صغيرة من الدول المضرورة، وتعتبر مشروعة إذا ما كانت تعبيرا عن "الارادة المشتركة" للمجتمع الدولي المنظم؟

٢٩٧- وقد اعتبر المقرر الخاص هذه المشكلة رئيسية بالنسبة لنظام الجنايات بأكمله وليس فقط بالنسبة لنظام التدابير المسلحة التي ترمي إلى وقف الانتهاك. فهي تثور بصدد عدد من النتائج الموضوعية وتؤثر على جميع النتائج الاجرائية حيثما انطوى نظام الجنايات الدولية للدول على إمكانية اختصاص المجتمع الدولي ككل أو المجتمع الدولي المنظم بهذا الخصوص. وهناك أمثلة تواجه فيها دول مضرورة نتائج انتهاك بالغ الخطورة - وخاصة حالة انتهاك مستمر - عن طريق تدخل هيئة دولية تنتمي إلى نظام تعتبر الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع أيضا عضوا فيه. وتعتبر أنشطة الأمم المتحدة، وعلى الأخص مجلس الأمن، ذات أهمية خاصة في هذا الصدد. وقد تضمن تقريره عدة أمثلة لمثل هذه الردود "الأساسية"، المسلحة أو غير المسلحة على الانتهاكات البالغة الخطورة.

٢٩٨- وكثيرا ما جرى الاستناد إلى هذه السوابق لتدعيم فكرة أن الاختصاص بتوقيع جزاءات عن الجرائم الدولية التي تتسم بدرجة كبيرة من الخطورة ليس، أو يجب ألا يكون، من حق الدول بصفة منفردة. وهكذا أثيرت مسألة ما إذا كان ذلك الاختصاص يجب أن يكون، بصورة مطلقة أو شبه مطلقة، في ظل القانون الموجود أو القانون المنشود، من حق ما يسمى بالمجتمع الدولي المنظم، كما تمثله الأمم المتحدة وعلى الأخص مجلس الأمن بوصفه الجهاز الذي يملك أكبر سلطة من سلطات العمل. والواقع أن إعطاء إجابة قانونية رصينة على هذا السؤال من أجل أغراض التدوين أو التطوير التدريجي للنتائج القانونية للجنايات، كشيء متميز عن مجرد "إثبات حالة" السلوك الراهن، إنما يتطلب إجراء تحليل لقضايا تحتل القمة العليا للنظام

القانوني الدولي. وتتراوح هذه القضايا ما بين طبيعة المجتمع الدولي، ونظام العلاقات بين الدول والمجتمع الدولي المنظم وبين طبيعة الأمم المتحدة ووظائف وسلطات أجهزتها.

٢٩٩- وقد ترك المقرر الخاص جانبا المسائل ذات الطابع الأعم بين هذه المسائل، وركز اهتمامه على القضية الرئيسية التي تتمثل في معرفة ما إذا كانت مختلف وظائف وسلطات أجهزة الأمم المتحدة في المجالات التي تغطيها الفروض المنصوص عليها في المادة ١٩ من الباب الأول، تتلاءم أو يجب أن تتلاءم قانونا مع إعمال نتائج الجنايات الدولية، وإذا كانت تتلاءم معها فإلى أي حد؟ وقد أثيرت على أثر ذلك ثلاث قضايا محددة: أولا، في ظل القانون الموجود، تحديد ما إذا كانت السلطات الحالية لأجهزة الأمم المتحدة مثل الجمعية العامة ومجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية تشمل تحديد وجود الأفعال غير المشروعة المنصوص عليها في المادة ١٩ ونسبتها إلى فاعلها والنتائج المترتبة عليها؛ ثانيا، في ظل القانون المنشود، ما إذا كانت السلطات الحالية لهذه الأجهزة يجب تطويعها قانونا لأداء هذه المهام المحددة وعلى أي نحو ينبغي أن يتم ذلك؛ ثالثا، إلى أي مدى أثرت سلطات أجهزة الأمم المتحدة أو ينبغي أن تؤثر على الرخص (facultés) أو الالتزامات أو الحقوق الخاصة بالدول في الرد على الأفعال غير المشروعة دوليا محل الدراسة، سواء بمعنى الحلول محل ردود الأفعال المنفردة أو بمعنى إضفاء المشروعية على ردود الأفعال المذكورة أو تنسيقها أو فرضها أو التأثير عليها بأي وجه آخر.

٣٠٠- وابتدأ المقرر الخاص بالمسألة الأولى فأكد على أن القضية لا تتمثل فيما إذا كان أحد أجهزة الأمم المتحدة قد اتخذ في الواقع إجراء ما في صورة قرار أو توصية أو تدبير محدد فيما يتعلق بالجنايات الدولية المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ١٩؛ وإنما تتمثل المسألة في ظل القانون الموجود في معرفة ما إذا كانت أي هيئة من هيئات الأمم المتحدة قد مارست، كمسألة من مسائل القانون (المكتوب أو غير المكتوب) الوظيفة المحددة المتعلقة بتحديد ما إذا كان ذلك السلوك المعين قد وقع أم لا وما إذا كان قد شكل جناية من جانب واحدة أو أكثر من الدول أم لا، وفي تحديد المسؤولية المترتبة على ذلك وفي توقيع الجزاءات أو الاشتراك في توقيعها. وعلى هذا الأساس وحده يصبح من الممكن تحديد ما إذا كان القانون الموجود يتضمن أحكاما تتعلق برد الفعل المنظم قانونا على الجنايات الدولية للدول أم لا. ومن الصعب الإجابة على هذا السؤال عن طريق إجراء المقارنة بين مختلف أنواع الجنايات الدولية المنصوص عليها في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (د) من الفقرة ٣ من المادة ١٩ وبين الوظائف والسلطات المخولة لأجهزة الأمم المتحدة. ومن أجل الأغراض الحالية، سوف تقتصر ملاحظاته على بعض النقاط المتعلقة بهذه المسألة.

٣٠١- من المؤكد أن الجمعية العامة، بوصفها أكثر الأجهزة تمثيلا لنظام العلاقات بين الدول، تعتبر الجهاز المختص من حيث الموضوع، بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، عن تعزيز وحماية حقوق الإنسان وحقوق الشعوب في تقرير مصيرها. وفي نفس الوقت لا يخول الميثاق الجمعية العامة السلطات الكافية لتمكينها من القيام برد فعل كاف على انتهاكات حقوق الإنسان وحقوق الشعوب في تقرير مصيرها وغيرها من الانتهاكات للالتزامات المماثلة للالتزامات المنصوص عليها في الفقرات الفرعية من (ب) إلى (د) من الفقرة ٣ من المادة ١٩. ففيما يتعلق بمثل هذه الأفعال لا تستطيع الجمعية العامة أن تذهب إلى ما هو أبعد من إصدار الاعلانات غير الملزمة بعدم المشروعية ونسبة الانتهاك إلى فاعله وإصدار التوصيات غير الملزمة بخصوص ردود الأفعال التي ينبغي اتخاذها من جانب الدول أو مجلس الأمن.

٣٠٢- أما مجلس الأمن فيختص، من حيث الموضوع، بحفظ السلم والأمن الدوليين. وتمكنه السلطات المخولة له بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة من القيام برد كاف في صورة تدابير اقتصادية أو سياسية أو عسكرية ضد جناية العدوان المنصوص عليها في الفقرة ٣(أ). ويستطيع المجلس أيضا أن يرد بنفس التدابير على أية جناية من الجنايات المنصوص عليها في الفقرات الفرعية من (ب) إلى (د) من الفقرة ٣ شريطة أن تكون متفقة مع الحالات المنصوص عليها في المادة التاسعة والثلاثين من الميثاق. ومجلس الأمن مخول بمقتضى الفصل السابع من الميثاق بسلطة تقديرية في تقييم أي موقف ينطوي على تهديد للسلم أو إخلال به وفي تحديد ما إذا كان ما وقع من أفعال يعتبر عملا من أعمال العدوان، وذلك بقصد الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وإعادة استتبابهما. ومع ذلك، فإن المجلس لا يملك الوظيفة الدستورية ولا الوسائل الفنية التي تمكنه من تحديد وجود أي فعل غير مشروع أو نسبته إلى فاعله أو النتائج المترتبة عليه. فاختصاصه بالبت في وجود إحدى هذه الحالات مقصور على الأغراض المحددة في المادة التاسعة والثلاثين وما بعدها من الفصل السابع من الميثاق.

٣٠٣- والواقع أن الاعتبار المشار إليه أعلاه لا ينهي الكلام تماما في قضية اختصاص مجلس الأمن. فبالرغم من أن واضعي ميثاق الأمم المتحدة لم يعهدوا إلى تلك الهيئة بمهمة تحديد وجود الانتهاكات الخطيرة محل الدراسة ونسبتها إلى فاعلها والمعاقبة عليها، فربما يكون هناك وضع جديد قد نشأ في الوقت الراهن. ويحق لنا التساؤل، على وجه الخصوص، عما إذا كانت الممارسات الحالية لا تبين أن نطاق اختصاص المجلس قد لحقه تطور فيما يتعلق تحديدا ب"رد الفعل المنظم" على أنواع معينة من الجرائم الدولية ذات الخطورة الخاصة. وكان المقرر الخاص يشير بذلك إلى بعض القرارات الحديثة التي لا يسهل تبريرها بمقتضى نصوص الميثاق، مثل قرار المجلس رقم ٦٨٧ (١٩٩١) الذي فرض على العراق دفع تعويضات عن "الأضرار الناجمة عن الحرب"، والقرار رقم ٧٤٨ (١٩٩٢) المؤرخ في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٢، الذي سمح باتخاذ تدابير ضد الجماهيرية العربية الليبية لرفضها تسليم المرتكبين المزعومين لأحد الأعمال الارهابية، والقرار رقم ٨٠٨ (١٩٩٣) المؤرخ في ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٣، الخاص بإنشاء محكمة دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن انتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١. ولكي يمكن اعتبار مثل هذه الممارسات مؤكدة لاختصاص المجلس في مجال مسؤولية الدول عن الجنايات - وهو قول يثير مشكلات - فإنه يجب على المرء أن يقدم أدلة مقنعة تثبت أن تلك القرارات تشكل ممارسة "حاسمة من الناحية القانونية" تعكس قاعدة عرفية أو اتفاقا ضمنيا وافقت عليه واعتمده الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وأنه كفيل بناء على ذلك بتعديل الأحكام المكتوبة الواردة في الميثاق.

٣٠٤- وفي الوقت الراهن، تعتبر محكمة العدل الدولية الهيئة الدائمة الوحيدة الموجودة التي تملك الاختصاص والوسائل الفنية لتحديد وجود فعل غير مشروع دوليا، بما في ذلك جنايات الدول، ونسبته إلى فاعله وتحديد النتائج المترتبة عليه. فمهمة المحكمة، بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٨ من نظامها الأساسي، هي أن "تفصل في المنازعات وفقا لأحكام القانون الدولي". وتحوز أحكامها، بموجب المادة ٥٩ "قوة إلزامية بالنسبة لأطراف النزاع". وهاتان السمتان في وظائف المحكمة، وكذلك تشكيلها، تجعلها من حيث المبدأ، أليق من أي جهاز آخر في الأمم المتحدة للبت في نشوء الفعل غير المشروع دوليا وفي النتائج القانونية المترتبة عليه. ومع ذلك توجد مجموعتان من الصعوبات الخطيرة في هذا الصدد.

٣٠٥- أولا، ينطوي نظام المحكمة على صعوبة كبرى تتمثل في أن ولايتها إختيارية أساسا. فلكي يحق للمحكمة ممارسة اختصاصها فيما يتعلق بالجنايات، يجب أن ينبع هذا الاختصاص من موافقة مسبقة من جانب المرتكب المزعوم للفعل غير المشروع على اختصاص المحكمة في صيغة تسمح للدولة أو الدول المضرورة بالقيام بارادتها المنفردة بتكليف المرتكب المزعوم للفعل غير المشروع بالمثول أمام المحكمة. ويمكن أن ينتج هذا إما عن قبول جميع الدول (بما فيها الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع) بما يسمى "الشرط الاختياري" الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، أو عن صكوك متعددة الأطراف أو ثنائية أو منفردة تلزم الدول المشتركة فيها على نحو ما بقبول طلبات موجهة إلى المحكمة من جانب واحد ضد مرتكب الفعل غير المشروع. وتتمثل الطريقة الوحيدة الأخرى في احتمال بعيد للغاية وهو صدور موافقة خاصة من الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع ذاتها على اختصاص المحكمة.

٣٠٦- وتترتب المجموعة الأخرى من الصعوبات على عدم وجود أجهزة مختصة قانونا بتقصي الحقائق، وبالقيام بدور المدعي العام في إحالة القضية إلى المحكمة، وبتحديد العقوبات. وبذلك يظل تنفيذ أي حكم يصدر من المحكمة بمسؤولية إحدى الدول من رقابة المحكمة نفسها، التي سيتعين عليها مجرد تقرير وجود الانتهاك ونسبته إلى فاعله، ثم ترك تحديد وتنفيذ "الجزاء" إما إلى الدولة أو الدول المضرورة ذاتها أو للسلطة التقديرية لهيئات الأمم المتحدة الأخرى.

٣٠٧- وانتقل المقرر الخاص بعد ذلك إلى المسألة الثانية، وهي معرفة ما إذا كان ينبغي أو يمكن للوظائف والسلطات الحالية لأجهزة الأمم المتحدة أن تعدل قانونيا لتتمشى مع القواعد المنشودة، بحيث تسمح بالبت في وجود الجنايات الدولية للدول ونسبتها إلى فاعلها وتقرير النتائج. وأثير سؤال عما إذا كان ينبغي لمجلس الأمن - بتشكيله المحدود الذي يتمتع فيه بعض الدول الأعضاء بوضع متميز - أن يمنح اختصاص يخوله أن يتصرف بالنيابة عن "المجتمع الدولي ككل" في المسائل محل البحث. لقد عهد إلى المجلس، بوصفه جهازا سياسيا، بمهمة سياسية أساسية هي حفظ السلم خولته في العمل سلطة تقديرية كبيرة؛ ولم يعالج المجلس بالضرورة ولا بانتظام جميع الأوضاع التي كانت تتطلب في الظاهر اتخاذ إجراء بشأنها؛ وإنما عمل، على العكس من ذلك، بطريقة إنتقائية. ولم يلزم المجلس نفسه باستخدام معايير موحدة في معالجة الأوضاع التي تبدو متشابهة؛ فكم من جنايات متشابهة في النوع والجسامة عوملت معاملة مختلفة أو لم يتعامل معها على الاطلاق. بل إن الجنايات الخطيرة قد يجوز أنه تم تجاهلها في الواقع. وأخيرا فإن المجلس غير ملزم ببيان أسباب قراراته أو اجراءاته أو امتناعه عن العمل، مما يحول دون إمكانية التحقق في الحاضر أو المستقبل من سلامة اختياراته.

٣٠٨- وربما أمكن قبول هذه الصعوبات بوصفها شرا لا بد منه، من أجل منع وقمع العدوان وسائر الانتهاكات الخطيرة للسلم. ونظرا لعدم وجود حل أفضل، فقد يمكن للمرء أن يقبل أن يقوم جهاز سياسي بهذا العمل، دون أن تتوافر في عمله ضمانات التعامل القضائي، التي هي حتما غير محققة النتيجة ومفرطة في البطء.

٣٠٩- وأيا كان الموقف من العدوان، فمن المشكوك فيه أن يجدي هذا الاعتماد المفرط على الهيئات السياسية في إعمال مسؤولية الدول عن الجنايات الأخرى المنصوص عليها في الفقرات الفرعية من (ب) إلى (د) من الفقرة ٣ من المادة ١٩، التي يجب معالجتها قضائيا. ويبين تاريخ قانون العقوبات في

المجتمعات الوطنية لزوم السمات التالية لقمع الجرائم الجنائية: (أ) الخضوع لسيادة القانون - إجرائيا وموضوعيا؛ (ب) انتظام واستمرار إجراءات الاتهام والمحاكمة ومن نسق منهجي؛ (ج)التزام النزاهة ـ أو عدم الإنتقائية ـ في إجراءات التحقيق والاتهام وإصدار الأحكام. ولهذه الأسباب، فإن مجلس الأمن لا يستوفي، فيما يبدو، موجبات العدالة الجنائية بل ولا موجبات العدالة بوجه عام. وبدلا من كل ذلك، يعتقد المقرر الخاص أنه يتعين على اللجنة أن تنظر في إمكانية تحسين مقترحات ١٩٨٥-١٩٨٦ بشأن تسوية المنازعات التي قدمها المقرر الخاص السابق السيد ريفاغن، ولا سيما المادة ٤ (ب) من الباب الثالث[١٣٣] التي تنص على دور لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالمادة ١٩. وقد طلب المقرر الخاص الحصول على توجيهات من اللجنة بشأن هذه المسألة التي لم تعالج في الباب الثالث الذي اقترحه.

٣١٠- ثم نظر المقرر الخاص في المسألة الثالثة أي العلاقة بين رد فعل المجتمع المنظم من خلال الهيئات الدولية كأجهزة الأمم المتحدة، وردود الفعل المنفردة من جانب الدول. وتثير إمكانية اعتماد المجتمع المنظم لتدابير ضد الدولة المجرمة مشكلة التنسيق بين ممارسة ذلك الاختصاص وبين حق الدولة المضرورة أو الدول المضرورة في اتخاذ تدابير من جانبها وحدها، كما هو مبين في الأمثلة التي نوقشت في تقريره.

٣١١- ونظر المقرر الخاص بعد ذلك في مسألة اللجوء إلى تدابير لا تنطوي على استخدام القوة في الرد على جناية لا يؤدي، خلافا لاتخاذ تدابير تنطوي على استخدام القوة، إلى إثارة مشاكل تتعلق بالمقبولية؛ فمثل هذه المسائل تسوى عامة تسوية تحظى بالقبول فيما يتعلق بأي خرق لالتزامات تسري في مواجهة الكافة. ولا تثير مثل هذه التدابير مشكلة تفاقم خطورة التدابير المتخذة كرد فعل على الجنايات. ويمكن أن يتخذ هذا التفاقم شكل إزالة أو تخفيف الشروط أو القيود التي تمنع اللجوء إلى التدابير المضادة.

٣١٢- وفيما يتعلق بتلك الشروط، يثور سؤال لمعرفة ما إذا لم يكن اللجوء إلى تدابير مضادة في حالة الجنايات مقبولا حتى في حالة عدم وجود إشعار سابق وقبل اللجوء أيضا إلى الإجراءات المتاحة لتسوية المنازعات.

٣١٣- وفيما يتعلق بالقيود، أي القيود على التدابير المضادة، يمكن تصور التخلص في حالة الجنايات، من القيود المتعلقة بما يلي: (أ) التدابير القصوى ذات الطبيعة الاقتصادية أو السياسية؛ '(ب) التدابير التي تمس الاستقلال أو السيادة أو الولاية الداخلية للدولة المرتكبة للفعل غير المشروع؛ (ج) التدابير التي تؤثر على دول "ثالثة"؛ (د) التدابير "التأديبية"، كما هو مبين في تقريره.

٣١٤- وفيما يتعلق بالعنصر "الشخصي"، لفت المقرر الخاص الانتباه إلى مسائل "شخصية ـ مؤسسية" عديدة. منها، أولا، هل احتمال تخفيف القيود المفروضة على اللجوء إلى اتخاذ تدابير مضادة "سلمية" ينطبق فقط على "الضحية الرئيسية" في الجناية أم أنه يمكن أن تفيد منه جميع الدول المضرورة بأي شكل؟ أو هل المعالجة الكاملة لأي من التدابير المضادة وقف على المجتمع الدولي المنظم ؟ وثانيا، إذا وجد مثل هذا

---

(١٣٣) انظر الحاشية ٩١ أعلاه.

الاختصاص "الجماعي" - أو كان يجب إيجاده - فيما يتعلق أيضا بتدابير لا تنطوي على استخدام القوة المسلحة، فهل يكون اختصاصا "مطلقا" أم اختصاصا "أوليا" فقط؟ وثالثا، كيف يمكن في هذه الحالة الأخيرة التنسيق بين الاختصاص "الجماعي" وبين الرخصة المتبقية التي تجيز اتخاذ تدابير أحادية من قبل الدولة أو الدول المضرورة؟

٣١٥- ولفت المقرر الخاص الانتباه إلى مشكلة الالتزامات التي تحيط برد فعل الدول المضرورة. وأهم هذه الالتزامات هو الالتزام بعدم الاعتراف "بشرعية أو صحة" تصرفات الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع، فيما يتصل بهذا الانتهاك أو متابعته. وبالإضافة إلى واجب عدم الاعتراف، يتضح من الممارسة الدولية وجود اتجاه يؤيد التسليم بالتزام الدول بعدم مساعدة أو دعم الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع في الإبقاء على الوضع الناجم عن الفعل غير المشروع أو التمتع بأي مزايا ناتجة عن أفعال العدوان أو أية انتهاكات خطيرة أخرى. وفضلا عن ذلك، تلتزم الدول بعدم عرقلة الرد الذي يصدر من "المجتمع الدولي ككل" على جناية، وتنفيذ ما يتخذه ذلك المجتمع من قرارات تتعلق بالمعاقبة على الجناية. ويقدم تقرير المقرر الخاص أمثلة ذات صلة بممارسات الدول في هذا المجال سيتم تحليلها بصورة أوفى في مرحلة لاحقة.

٣١٦- ويعتقد المقرر الخاص أن أهم المسائل المتعلقة بالآثار المترتبة على الجنايات الدولية هي المسائل التي تؤثر على دور المجتمع الدولي المنظم ولا سيما أجهزة الأمم المتحدة. وهذه الأسئلة أصعب من أن تعالج بصورة عابرة. والصورة غير مشجعة على الإطلاق. فقد يرى البعض من الأفضل الانضمام إلى أولئك الذين لا يؤيدون سريان المادة ١٩ من الباب الأول على البابين الثاني والثالث.

٣١٧- وأشار المقرر الخاص إلى أن الذين وجهوا انتقادات إلى اعتماد المادة ١٩ قد يجدون ما يبرر ذلك في الصعوبات التي أشار إليها بنفسه وفي غيرها مما ينطوي عليه عمل اللجنة نفسها. وفيما يتعلق باللجنة، أشار المقرر الخاص إلى النطاق الواسع للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وكذلك ما أسماه بالنهج الخلافي الذي اعتمدته غالبية أعضاء اللجنة فيما يتعلق بالخطأ، بما في ذلك الغش، والتعويضات التأديبية وغيرها من الآثار التي لا تدخل حصرا ضمن سياق الجبر. ويتمثل أهم سؤال في هذا السياق في تحديد ما إذا كانت المسؤولية الجنائية الدولية تقع على عاتق الدول أم الأفراد أم الاثنين معا.

٣١٨- ولاحظ المقرر الخاص في هذا الصدد أنه لو لم يكن للمادة ١٩ وجود، فلربما بدا للناظر أن عمل اللجنة بشأن مسؤولية الدول، مبني على انفصام ضمني بين مسؤولية "مدنية" أساسا تقع على عاتق الدول، من جهة، ومسؤولية جنائية تقع على عاتق الأفراد من جهة أخرى. وبعد مرحلة أولية اتسمت بالتردد استند العمل بشأن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها فعلا وبصورة حاسمة، إلى الافتراض بأن المدونة لن تشمل إلا الجنايات التي يرتكبها الأفراد، حتى وإن كان للأفراد المعنيين علاقات وثيقة بالدولة. ووفقا لهذا الانفصام يجوز تقديم الأفراد وحدهم إلى القضاء الجنائي دون الدول.

٣١٩- وبالاستناد إلى القول المأثور الذي ينفي عن المجتمع إمكان ارتكاب جرائم والمواقف السلبية المعرب عنها داخل اللجنة فيما يتعلق بالخطأ والطبيعة التعويضية البحتة للمسؤولية الدولية، يمكن القول بوجوب حذف المادة ١٩ لأنها تشكل عنصرا غير منطقي ومتناقض. ومع ذلك فلا يسع المقرر الخاص أن يوافق بلا

قيد أو شرط، في الوقت الحاضر، على الرأي القائل بأن المسؤولية الجنائية تتناقض مع طبيعة الدولة في ظل القانون الدولي الحالي، ولا على الرأي القائل بقياس المسؤولية الدولية للدول في القانون الموجود على المسؤولية المدنية وحدها في القانون الوطني.

٣٢٠- والسبب الأول والرئيسي للتناقض المزعوم هو القول المأثور الذي ينفي عن المجتمع إمكان ارتكاب جرائمه. ويرى المقرر الخاص أن لهذا القول ما يبرره بالتأكيد بالنسبة للأشخاص الاعتبارية التابعة للقانون الوطني، غير أنه من المشكوك فيه أن يكون لها ما يبررها بالنسبة للدول بوصفها أشخاصا دولية. فعلى الرغم من أن الدول هي كيانات جماعية، فإنها في نظر القانون الدولي لا تشبه تماما الأشخاص المعنوية في القانون الوطني. وبالعكس يبدو أن لها - من وجهة نظر القانون الدولي - سمات الكيانات الجماعية الفعلية وحدها. وهذه الحقيقة الظاهرة يخفيها المفهوم البدائي للأشخاص الاعتبارية ذاتها بوصفها "كيانات جماعية فعلية" ولكنها تجد اعترافا بها في وجهة النظر الشائعة التي مؤداها أن القانون الدولي هو قانون النظام القائم فيما بين الدول وليس قانون دولة إتحادية عالمية.

٣٢١- وفيما يتعلق بالسبب الثاني للتناقض المزعوم، فإنه، مهما بلغت قوة اعتقاد المرء بأن موضوع مسؤولية الدول الذي سيتناوله المشروع لا يتجاوز دائرة الجبر تحديدا، فإن ممارسات الدول تدل على أن الكيانات المشاركة في العلاقات الدولية قادرة تماما على أن تسلك سلوكا إجراميا من أبشع الأنواع. وسواء من وجهة نظر السياسة أو الأخلاق أو القانون، تستطيع هذه الكيانات أن تتصرف تصرفا جانحا تجاه بعضها البعض وكثيرا ما يعاملها أترابها باعتبارها جانحة، وتكون المعاملة تأديبية صراحة أو ضمنا - وكثيرا ما تكون ذات طابع تأديبي شديد جدا.

٣٢٢- وفي أبسط حالات السلوك غير المشروع دوليا، يكون العقاب إما ضمنيا بوقف السلوك المنافي للقانون والجبر بالرد عينا أو التعويض المالي، وإما ظاهرا في صورة ذلك الانتصاف النموذجي في العلاقات فيما بين الدول والمعروف "بالترضية". وفي أشد الحالات خطورة كالتي تستدعي اتخاذ تدابير إنتقامية إقتصادية أو سياسية بالغة العنف أو ردا عسكريا صريحا تعقبه تسوية سلمية تتسم بقدر متفاوت من القسوة، يكون قصد التأديب الذي تسعى إليه الدول المضرورة وتحققه ظاهرا. وفي هذا الصدد، يمكن التمييز بين الأشكال المتنوعة من التدابير "السياسية" ضد الدول وبين "العقوبات القانونية" ضد الحكام الأفراد. وهذه التدابير السياسية تتخذ أشكالا مختلفة تتضمن نقل تبعية الإقليم؛ والاحتلال العسكري؛ وتفكيك الصناعات؛ وتهجير السكان؛ الجبر نقدا أو ببضائع أو خدمات؛ فرض الحراسة على الأصول أو مصادرتها؛ وفرض الرقابة على التسلح؛ ونزع السلاح؛ والإشراف الحكومي؛ إلى جانب الكثير من التدابير الدولية الأخرى التي تشمل الفئتين العامتين من التدابير الاقتصادية والعسكرية. ومع ذلك، فإن معظم التدابير المدرجة لا تتضمن فقط أوجه انتصاف "مدنية"، لكنها تمس - وبعضها يمس بصورة أليمة - تلك الشعوب التي يراد تجنيبها الجزاءات بقصر "العقوبات القانونية" على الحكام.

٣٢٣- ورأى المقرر الخاص أن إخفاء هذه الحقائق الواضحة إما من خلال إغفال أي إشارة إلى الدلالة التأديبية للمسؤولية الدولية أو من خلال ما يقترح من إشارة صريحة إلى أن الوظيفة الوحيدة للتدابير المضادة هي الحصول على تعويض، لا يغير من الحقائق الصلبة لنظام العلاقات فيما بين الدول. وبالفعل فإن أبرز الثقات يسلمون بأن المسؤولية الدولية تنطوي على عناصر مدنية وعناصر جنائية، ويتوقف تغلب هذا

العنصر أو ذاك على السمات والظروف الموضوعية والذاتية لكل حالة على حدة، على النحو الذي تمت مناقشته في التقرير.

٣٢٤- ولاحظ المقرر الخاص أن باستطاعة أي شخص يعترض بشدة على الفكرة التي قامت عليها المادة ١٩ من الباب الأول أن يقول - وإن بشيء من التبرير - إنه إذا لم تكن الدول في الوقت الحاضر مجتمعات أو أشخاصا معنوية بالمعنى الصحيح للكلمة، فلا مفر من أن تصير مجتمعات أو أشخاصا معنوية داخل مجتمع قانوني حقيقي ومنظم للبشرية. وعندئذ لن تختلف الدول، في الجوهر، عن تقسيمات اتحاد ما، يسوده قدر أو آخر من اللامركزية. وبقدر ما يمكن افتراض أن ذلك ينطوي على نظر سليم، يستطيع نفس المعارض أن يقول إنه ينبغي للجنة الإبقاء على التمييز بين مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها تتناول فقط المسؤولية الجنائية للأفراد، واتفاقية بشأن مسؤولية الدول تتوخى مجرد المسؤولية المدنية للدول ولا تشكل المادة ١٩ جزءا منها. وطبقا لرأي نفس المعارض، يكون هذا النهج هو السبيل إلى تحقيق التناسق بين المشروعين الحاليين للجنة والتطورات التدريجية المتوقعة للنظام الدولي صوب نهايته القصوى المتمثلة في إقامة مجتمع منظم من البشر متمركز أو غير متمركز بقدر أو آخر.

٣٢٥- ومع ذلك لا يتوقع المقرر الخاص حدوث مثل هذا التطور في المستقبل القريب وذلك حتى بالنسبة للدول الإثنتي عشرة الأعضاء في الجماعة الأوروبية. والنتيجة الحتمية هي أن الإنسانية ستظل لوقت طويل في حالة "تفكك" تعتبر سببا وأثرا رئيسيين لاستدامة نظام العلاقات بين الدول في مقابل توحد المجتمع البشري في كيان قانوني. وفي داخل إطار مثل هذا النظام، تظل الدول في ظل قانون دولي هو قانون العلاقات بين الدول، وليس قانون المجتمع الدولي للبشرية. وتظل الدول في جوهرها كيانات جماعية، واقعية وليست قانونية وبصفتها هذه تظل، قادرة ليس فقط على ارتكاب أفعال منافية للقانون من جميع الأنواع، بما في ذلك ما يسمى ب "الجنايات" وما يسمى ب"الجنح"، لكنها تظل أيضا قادرة على إتيان ردود فعل مشابهة تماما، مع مراعاة فارق الظروف، لما نجده لدى الأفراد الذين يثبت ارتكابهم لجنايات في المجتمعات الوطنية.

٣٢٦- وأيد المقرر الخاص تماما الكتابات الوفيرة التي تدين المسؤولية "الجماعية". وهو مقتنع إقتناعا جازما بأن المسؤولية الجماعية تمثل نظاما بدائيا متخلفا. ولكنه لا يزال يرى أن من العسير تجاهل النقاط التالية: ينطوي نظام العلاقات بين الدول من زاوية التطور القانوني على جوانب أولية لا يمكن تجاهلها دون التعرض للخطر. وأحد هذه الجوانب هو أن الدول ترتكب فعلا، إلى جانب الجرائم "العادية" أو "المدنية"، جرائم توصف بسبب جسامتها، بأنها "جنائية". والجانب الآخر هو أن الدول تواجه مثل هذه الجنايات الجسيمة مثل العدوان، بأشكال من رد الفعل تتسم بالجسامة والتعدد. وحتى معارضو المسؤولية الجنائية للدول إعترفوا - كما لوحظ أعلاه - بمثل هذه الأشكال من رد الفعل.

٣٢٧- ورأى المقرر الخاص من العسير عليه أن يصدق أن تدابير بمثل هذه الجسامة البالغة لا تشبه في آثارها، مع مراعاة فارق الظروف، العقوبات المقررة في القوانين الجنائية الوطنية. ولما كان من الضروري توفير ردود فعل مشروعة لنوع الجرائم المشار إليها في المادة ١٩ لفترة ما، فإنه يتعين على اللجنة، في رأيه، أن تحاول بذل كل ما في وسعها للنص في البابين الثاني والثالث من المشروع على أحكام تشكل متابعة للمادة ١٩. ومع ذلك حذر من أن المشاكل الواجبة الحل، سواء في ظل القانون الموجود أو القانون المنشود،

تبدو أشد صعوبة من مشاكل الأمن الجماعي التي لم تحل بعد بصورة مرضية. وأشار بوجه خاص إلى المشاكل المتصلة بالبنية الراهنة لما يسمى ب "المجتمع الدولي المنظم". وعلى الرغم من أن المقرر الخاص قد عرض باختصار وبصورة مبدئية عددا من القضايا المعنية في القانون الموجود أو في القانون المنشود، فإنه أراد أن يثير ثلاث قضايا أخرى.

٣٢٨- استرعى المقرر الخاص الانتباه أولا إلى مشكلة بالغة الأهمية تتمثل في التمييز بين آثار جنائية دولية لدولة ما بالنسبة للدولة ذاتها _ وربما بالنسبة لحكام تلك الدولة، من جهة، وآثارها بالنسبة لشعب تلك الدولة من الجهة الأخرى. وعلى الرغم من أن المقرر الخاص اعترف بضرورة الفصل معنويا وسياسيا بين التدابير السياسية ضد الدولة الجانحة والعقوبات الفردية ضد حكامها المسؤولين، فإنه تشكك في إمكانية استجابة التدابير التي لقد تذهب إلى مدى أبعد من التدابير المتوخاة في المادتين ٤١ و٤٢ من ميثاق الأمم المتحدة، لهذا التمييز، ولا سيما فيما يتعلق بالتدابير الاقتصادية وتدابير التسوية السلمية (في حالة العدوان) التي قد تمس الشعب مباشرة. وثمة سؤال آخر هو هل يعفى الشعب تماما في كل الظروف من الذنب - والمسؤولية - عن فعل من أفعال العدوان يرتكبه نظام استبدادي لديكتاتور سبق التهليل له بحماس قبل وأثناء بل وحتى بعد الفعل؟

٣٢٩- والمشكلة الثانية هي مشكلة خطأ الدولة. وفي هذا الصدد، تساءل المقرر الخاص عما إذا لم يكن ينبغي للجنة أن تعيد النظر في الأمر الذي طرحته جانبا، لأسباب لم يكن المقرر الخاص مقتنعا بها، والذي يتعلق بالجرائم "العادية". وتساءل عما إذا كان من الممكن أن يتصدى أعضاء اللجنة بوصفهم "مشرعين بشرا" لنوع الانتهاكات المشار إليها في المادة ١٩ دون أن يأخذوا في الاعتبار أهمية عامل حاسم مثل القصد العمدي (الغش).

٣٣٠- وأخيرا، أراد المقرر الخاص ختاما لتعليقاته أن يسترعي انتباه اللجنة إلى بعض المسائل الموضوعية المتعلقة بالمادة ١٩ ذاتها. ورأى أنه يتعين على اللجنة في القراءة الثانية أن تعيد النظر في السمات الإشكالية التي تتسم بها صياغة هذه المادة وليس أقلها غموض النص إذا ما قورن بما يسمى الطابع "الثانوي" لباقي مواد المشروع. وفي هذا الصدد اقتصر على الإشارة إلى أن صياغة تلك المادة ربما كانت أقل صعوبة في صيغة المادة ١٨ التي اقترحها المقرر الخاص، السيد آغو، في عام ١٩٧٦[(١٣٤)].

٣٣١- أولا، إذا كانت هناك فوارق كبيرة أو، على أي حال، فوارق ذات بال في طريقة التصدي لشتى أنواع الجرائم المحددة، فهل من المناسب وضع تمييز ثنائي واحد بين "الجنايات" و"الجنح"؟ ألا يكون من الأفضل مثلا تمييز العدوان عن الجرائم الأخرى؟ أو إجراء عدة تمييزات فرعية، بحيث نتجنب أن توضع على قدم المساواة تصرفات محددة من الواضح أنه يوجد بينها تفاوت كبير وتستتبع أو يجب أن تستتبع صورا مختلفة كذلك من المسؤولية؟

---

(١٣٤) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥٤، الوثيقة A/CN.4/291 وAdd.1 وAdd.2، الفقرة ١٥٥.

٣٣٢- وثانيا، فإن قائمة أمثلة الأفعال غير المشروعة التي تشكل جنايات والواردة في المادة ١٩ ترجع إلى عام ١٩٧٦. فهل ما زالت هذه الأمثلة هي أفضل الأمثلة لتحديد الأفعال غير المشروعة التي يعتبرها المجتمع الدولي في مجموعه "جنايات الدول" أو هل ينبغي "تحديث" هذه القائمة من الأمثلة إذا افترضنا أن وجود هذه القائمة أمر مستصوب؟

٣٣٣- وثالثا، كثيرا ما يصعب، عند فحص الممارسات، تمييز حالات الجنايات عن حالات الجنح، لاسيما إذا ما تعلق الأمر بجنح خطيرة جدا. ألا تعزى هذه الصعوبة جزئيا إلى صياغة المفهوم العام للجناية في المادة ١٩، بعبارات تتسم بعناصر معينة قد تجعل من الصعب تصنيف انتهاك معين بأنه جناية أو جنحة ومن ثم تجعل من الصعب التحقق من الأفعال غير المشروعة التي تخضع الآن أو التي يجب أن تخضع لنظام المسؤولية "المغلظة"؟

٣٣٤- ورابعا، إذا صح أنه يوجد قدر من التدرج، من الانتهاكات العادية إلى "الجنايات الدولية"، لا سيما من وجهة نظر نظام المسؤولية الذي ترتبه، فهل من السليم حقا إجراء تمييز مسمى قاطع بين "الجنايات" و"الجنح"؟

## جيم - مشاريع مواد الباب الثاني من مشاريع مواد مسؤولية الدول

### ١ - نصوص مشاريع مواد الباب الثاني التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

٣٣٥- فيما يلي مشاريع مواد الباب الثاني التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن:

#### المادة ١

١ - تنشأ المسؤولية الدولية لدولة ما، عملا بأحكام الباب الأول، عن فعل غير مشروع دوليا تأتيه تلك الدولة، وتترتب عليها نتائج قانونية يرد بيانها في هذا الباب.

٢ - لا تخل النتائج القانونية المشار اليها في الفقرة ١ بواجب استمرار الدولة التي أتت الفعل غير المشروع دوليا في أداء الالتزام الذي أخلت به.

#### المادة ٢

مع عدم الاخلال بأحكام المادتين ٤ و[١٢]، تسري أحكام هذا الباب على النتائج القانونية المترتبة على كل فعل غير مشروع دوليا تأتيه دولة ما، إلا إذا كانت تلك النتائج القانونية قد تحددت، وبقدر ما تكون قد تحددت، بموجب قواعد أخرى من القانون الدولي تتعلق على وجه التخصيص بذلك الفعل غير المشروع دوليا.

المادة ٣

مع عدم الاخلال بأحكام المادتين ٤ و[١٢]، تظل النتائج القانونية المترتبة على فعل غير مشروع دوليا تأتيه دولة ما من غير المبينة في نصوص هذا الباب، خاضعة لقواعد القانون الدولي العرفي.

المادة ٤

تخضع، عند الاقتضاء، النتائج القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دوليا الذي تأتيه دولة ما والمبينة في نصوص هذا الباب للأحكام والاجراءات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة والمتعلقة بصيانة السلم والأمن الدوليين.

المادة ٥

١ - يقصد ب"الدولة المضرورة" في هذه المواد كل دولة لها حق انتهك بفعل دولة أخرى، إذا كان ذلك الفعل يشكل، وفقا للباب الأول من هذه المواد، فعلا غير مشروع دوليا أتته تلك الدولة.

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

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

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

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

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

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

'١' أن الحق قد أنشئ أو تقرر لصالحها؛ أو

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

'٣' أن الحق أنشئ أو تقرر لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية؛

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

٣ - بالاضافة إلى ذلك، يقصد بـ'الدولة المضرورة' جميع الدول الأخرى، إذا كان الفعل غير المشروع دوليا يشكل جريمة دولية [وفي إطار حقوق الدول والتزاماتها بمقتضى المادتين ١٤ و١٥].

## المادة ٦ - الكف عن السلوك غير المشروع

تلتزم الدولة التي يشكل سلوكها فعلا غير مشروع دوليا له طابع الاستمرار، بالكف عن هذا السلوك، وذلك دون إخلال بالمسؤولية التي ترتبت في ذمتها بالفعل.

## المادة ٦ مكررا - جبر الضرر

١- يحق للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي أتت فعلا غير مشروع دوليا على جبر كامل للضرر في واحدة أو أكثر من الصور التالية: الرد العيني، أو التعويض المالي، أو الترضية، أو تأكيدات وضمانات بعدم التكرار، على النحو المنصوص عليه في المواد ٧ و٨ و١٠ و١٠ مكررا.

٢- عند تحديد ما يلزم لجبر الضرر، يجب أن يؤخذ في الاعتبار الإهمال أو الفعل العمدي أو الامتناع العمدي الذي ساهم في وقوع الضرر من جانب:

(أ) الدولة المضرورة، أو

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

٣- لا يجوز للدولة التي أتت الفعل غير المشروع دوليا أن تستند إلى أحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم توفيرها الجبر الكامل.

## المادة ٧ - الرد العيني

يحق للدولة المضرورة أن تقتضي من الدولة التي أتت فعلا غير مشروع دوليا الرد عينا، أي إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل إتيان الفعل غير المشروع، وذلك بالشروط وفي الحدود التي يكون فيها الرد العيني:

(أ) غير مستحيل ماديا؛

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

(ج) لا يشكل عبئا لا يتناسب البتة مع الفائدة التي ستعود على الدولة المضرورة من اقتضاء الرد عينا بدلا من التعويض المالي؛ أو

(د) لا يهدد بشكل خطير الاستقلال السياسي أو الاستقرار الاقتصادي للدولة التي أتت الفعل غير المشروع دوليا، على ألا تتعرض الدولة المضرورة لأخطار مماثلة إذا لم تستوف الرد عينا.

## المادة ٨ - التعويض المالي

١ - يحق للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي أتت فعلا غير مشروع دوليا على تعويض مالي عن الضرر الناجم عن ذلك الفعل، إذا لم يصلح الرد العيني الضرر تماما وبالقدر اللازم لتمام الإصلاح.

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

## المادة ١٠[١٣٥] - الترضية

١ - يحق للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي أتت فعلا غير مشروع دوليا على ترضية عن الضرر، لاسيما الضرر الأدبي، الناجم عن ذلك الفعل، إذا كان ذلك ضروريا لتوفير الجبر الكامل، وبقدر هذه الضرورة.

---

(١٣٥) أدرج مضمون المادة ٩ (الفوائد) بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في الفقرة ٢ من المادة ٨، مما يفسر الثغرة في ترقيم المواد.

٢ - يجوز أن تتخذ الترضية واحدة أو أكثر من الصور التالية:

(أ) الاعتذار؛

(ب) التعويض الرمزي؛

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

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

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

المادة ١٠ مكررا - تأكيدات وضمانات عدم التكرار

يحق للدولة المضرورة أن تحصل عند الاقتضاء من الدولة التي أتت فعلا غير مشروع دوليا على تأكيدات أو ضمانات بعدم تكرار الفعل غير المشروع.

٢- نص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١ ومشاريع المواد ٦ و٦مكررا و٧ و٨ و١٠ و١٠ مكررا، مع التعليقات عليها، التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الخامسة والأربعين بصفة مؤقتة

المادة ١

...

٢- لا تخل النتائج القانونية المشار إليها في الفقرة ١ بواجب استمرار الدولة التي أتت الفعل غير المشروع دوليا في أداء الالتزام الذي أخلت به.

التعليق[١٣٦]

...

(٥) إن كون مجموعة جديدة من العلاقات قد نشأت بين الدولة الفاعل والدولة المضرورة، نتيجة للفعل غير المشروع دوليا، لا يعني أن العلاقة التي كانت قائمة بينهما قبل الفعل تزول من تلقاء ذاتها. وحتى إذا امتثلت الدولة الفاعل لالتزامها الثانوي، فهي لا تعفى تلقائيا من واجب أدائها الالتزام الذي أخلت به. والفقرة ٢ تنص على هذه القاعدة. وهي تفعل ذلك في شكل شرط وقائي يسمح بإمكانية وجود استثناءات، مثل إمكانية أن تتنازل الدولة المضرورة عن حقها في استمرار أداء الالتزام.

المادة ٦ - الكف عن السلوك غير المشروع

تلتزم الدولة التي يشكل سلوكها فعلا غير مشروع دوليا له طابع الاستمرار، بالكف عن هذا السلوك، وذلك دون إخلال بالمسؤولية التي ترتبت في ذمتها بالفعل.

التعليق

(١) المادة ٦ هي الأولى في سلسلة من المواد التي تتناول العلاقات الجديدة التي تنشأ عن جنحة دولية بين الدولة الفاعل والدولة المضرورة. وقد قررت اللجنة أن تنظر على حدة في العلاقات التي قد تنشأ عن الجنايات الدولية في إطار المادة ١٩. ولا تخل المواد التي نحن بصددها بالنتائج المترتبة على الجنايات. وكما هو مبين في الفقرة (١) من التعليق على المادة ١ من الباب الثاني[١٣٧]، ترتب العلاقات الجديدة المشار اليها أعلاه، في المقام الأول، التزامات جديدة على الدولة الفاعل وحقوقا مقابلة للدولة المضرورة وقد عولجت في المواد من ٦ الى ١٠ مكررا ويمكن أن تشمل أيضا حقوقا جديدة للدولة أو الدول المضرورة، كالحق في اتخاذ تدابير مضادة، وقد عولجت في المواد من ١١ الى ١٤، بالصيغة المعتمدة من لجنة الصياغة في الدورة الراهنة.

---

(١٣٦) يرد نص الفقرة ١ بالصيغة التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في عام ١٩٨٣ في الفقرة ٣٣٥ أعلاه. وللاطلاع على التعليق بصدد هذا الموضوع انظر حولية ١٩٨٣ المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٦-٥٧.

(١٣٧) المرجع نفسه.

(٢) وتتمثل الالتزامات الجديدة على الدولة الفاعل في إصلاح الحالة الناجمة عن الاخلال بالتزام أولي، أي التزام تتضمنه قاعدة أولية. والالتزام الذي يحتج به أكثر من غيره بين هذه الالتزامات الجديدة هو الالتزام بجبر الضرر الذي تتناوله المادة ٦ مكررا، والذي يمكن تنفيذه بأشكال شتى على النحو المنصوص عليه في المواد ٧ و٨ و١٠ و١٠ مكررا. على أن أول مقتضيات إزالة آثار الفعل غير المشروع هو ضمان الكف عن الفعل غير المشروع، أي وقف السلوك المحدد الذي فيه خرق للالتزام المنتهك.

(٣) غير أن أهمية الكف عن الفعل غير المشروع لا تدرك دائما بوضوح لأسباب متنوعة. ففي المقام الأول، تطلب الدولة المضرورة، عادة، سلوكا إيجابيا من جانب الدولة الفاعل، مثل تحرير أشخاص أو رد أشياء، وهي تطلب ذلك في سياق مطلب أعم بجبر الضرر لا بمجرد الكف عن الفعل. ثانيا، عندما يلجأ الى إجراء تسوية عن طريق طرف ثالث، فإن هذا الإجراء يبدأ غالبا في وقت يكون ارتكاب الفعل غير المشروع (الوقتي أو المستمر نوعا ما) قد أتم فيه دورته بحيث يكون النزاع المطلوب تسويته قد انحصر في شكل أو أشكال الجبر الواجب[١٣٨]. ثالثا، حتى لو حدث أن مثل الطرفان أمام هيئة دولية في وقت لا يزال فيه السلوك المشتكى منه جاريا، فإن الدولة المدعية ستقدم مطالبها لا في صورة وقف استمرار السلوك غير المشروع - فاللامشروعية نفسها تكون في هذه المرحلة مسألة خلافية - بقدر ما ستقدمها في شكل مطالبة بتدابير مؤقتة أو تحفظية قد يشير بها القاضي أو ربما يفرضها على الدولة التي يدعى أنها ارتكبت الفعل غير المشروع[١٣٩]. وعلى رغم ما لوحظ من الصعوبات التي تكتنف إدراك مفهوم الكف في حد ذاته، فإن القسمات المحددة المميزة لطلب الكف تبرر إدراج مادة خاصة بشأن هذا السبيل الخاص للإنصاف.

(٤) ووفقا للنظرية القانونية، يمكن أن ينسب الكف إما إلى استمرار التطبيق العادي للقاعدة "الأولية" التي يمثل التصرف غير المشروع السابق انتهاكا لها، أو إلى تطبيق القاعدة "الثانوية" التي يعمل بها بوصفها أثرا لحدوث فعل غير مشروع. ومن رأي اللجنة أن التمييز نفسه بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية هو تمييز نسبي وأن الكف يقع، إن جاز التعبير، "بين" هاتين الفئتين من القواعد. أما القواعد "الأولية" فينصرف عملها إلى تجسيد الالتزام الأولي، الذي يجري خرقه على يد الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع دوليا. وأما القواعد الثانوية، فينصرف عملها إلى التأثير على نوعية وكمية الجبر ذاته وطرائق وشروط التدابير التي قد تلجأ اليها الدولة أو الدول المضرورة، أو مؤسسة دولية ما، من أجل الحصول على الجبر، وذلك دون النص مباشرة على الجبر.

---

(١٣٨) والمثال الواضح على ذلك مبلغ التعويض المحكوم به في القضية المتعلقة بالخلافات بين نيوزيلندا وفرنسا بشأن تفسير وتطبيق اتفاقين مبرمين في ٩ تموز/يوليه ١٩٨٦ بين الدولتين بشأن المشاكل الناشئة عن قضية رينبو واريور (Rainbow Warrior) (انظر الحاشية ١٢٠ أعلاه).

(١٣٩) في قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران، على سبيل المثال، طلبت الولايات المتحدة من محكمة العدل الدولية أن تشير بالافراج الفوري عن الرهائن كتدبير مؤقت؛ وتصرفت المحكمة وفقا لذلك بموجب الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩. *(I.C.J. Reports 1979, p.7)*

(٥) وبصرف النظر عما إذا كان الكف عن الفعل غير المشروع يقع، من الناحية النظرية، خارج نطاق الآثار القانونية للعمل غير المشروع، بالمعنى الضيق، فإن فائدته العملية تبرر جعله موضوع نص مستقل في مشروع المواد الحالي. إن الكف عن الفعل غير المشروع له أهمية أكبر بكثير في إطار النظام القانوني الدولي منه في إطار النظم القانونية للمجتمعات الوطنية - نظرا لبنية مجتمع العلاقات بين الدول ودور الدول في وضع القواعد وتعديلها وإلغائها. ووظيفته هي وضع حد لانتهاك جار للقانون الدولي ولضمان استمرار سلامة وفعالية القاعدة الأولية المنتهكة التي يمكن أن تعاني على المدى الطويل من جراء استمرار الانتهاك. وهكذا فقاعدة الكف لا تحمي مصلحة الدولة أو الدول المضرورة فحسب بل أيضا مصالح المجتمع الدولي في الحفاظ على حكم القانون وفي الاعتماد عليه. ولا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى أن الكف عن الفعل غير المشروع هو وسيلة الانتصاف التي تلجأ إليها في أغلب الأحيان هيئات المنظمات الدولية، خصوصا الجمعية العامة ومجلس الأمن التابعان للأمم المتحدة، في مواجهة أخطر الانتهاكات للقانون الدولي.

(٦) وثمة سبب آخر لتكريس مادة مستقلة للكف عن الفعل غير المشروع هو تجنب إخضاع الكف للتقييدات أو الاستثناءات المطبقة على أشكال الجبر، مثل إعادة الوضع الى ما كان عليه. والصعوبات التي قد تعوق أو تمنع الرد العيني ليس من شأن أي منها أن يؤثر على الالتزام بالكف عن التصرف غير المشروع. وهذه نتيجة حتمية لكون الصعوبات أو أوجه التعذر، التي قد تؤثر جزئيا أو كليا على الرد (أو أي شكل آخر من أشكال الجبر) تتعلق بتدابير الجبر التي لا تجيء إلا عقب إنجاز الفعل غير المشروع، أي الانتهاك الكامل للقاعدة الأولية. فالكف لا يخضع، ولا يجوز له أن يخضع، لاحتمالات عارضة كهذه، لأنه يستهدف بالتحديد، الحيلولة دون استمرار التصرف غير المشروع في المستقبل، أي إفضاء التصرف إلى تمديد الفعل غير المشروع في الزمان والمكان. وما لم تعدل أو تلغ القاعدة الأولية ذاتها، وما لم يجر التغاضي عن التصرف غيرالمشروع في مرحلة ما في ظل ظروف مستجدة تستبعد عدم المشروعية، فإن الالتزام بإنهاء التصرف غير المشروع يجب أن يظل قائما دون قيود. وأي تقييد لهذا الالتزام الأساسي من شأنه أن يشكك في القوة الملزمة للقواعد الأولية نفسها وأن يعرض للخطر صحة العلاقات القانونية الدولية ويقينيتها وفعاليتها.

(٧) وكما هو مبين أعلاه، كثيرا ما ينظر إلى الكف عن الفعل غير المشروع في ارتباط وثيق، بصورة أو بأخرى، بالرد العيني أو بأشكال أخرى من الجبر. ولكن الكف ليس جزءا من الجبر، فهو موجه إلى التصرف غير المشروع في حد ذاته، بصرف النظر عن آثاره. ويمكن وصف الكف بأنه مستقبلي الاتجاه. مما يعني، بتعبير آخر، الامتثال مستقبلا لقاعدة أولية من قواعد القانون الدولي، في حين أن الجبر الذي تتمثل وظيفته، حسبما عرفتها محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مصنع كورزوف[١٤٠]، في "محو جميع الآثار المترتبة"، في العلاقات بين الدولة الفاعل والدولة المضرورة، على النتائج الواقعية والقانونية لانتهاك التزام دولي واقع على الأولى تجاه الأخيرة، يتوجه نحو انتهاك لقاعدة أولية وقع في الماضي.

---

(١٤٠) الحكم الصادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٢٨ *(Chorzow Factory case (Merits), P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47).*

(٨) ويزيد من صعوبة التفريق بين الكف عن الفعل غير المشروع والجبر أنه قد يتعذر عمليا تمييز نتيجة الكف عن نتيجة شكل محدد من أشكال الجبر، ألا وهو الرد العيني. ونشير هنا إلى القضايا التي تنطوي على الإفراج عن أشخاص، أو رد أشياء أو مبان. وكثيرا ما يستشهد بهذه التدابير كأمثلة على الجبر في شكل الرد العيني. وواقع الأمر أنها تهدف إلى وقف الانتهاك، والمطلوب هو العودة الى الموقف الذي يقتضيه القانون، وهو الكف عن السلوك غير المشروع. وفي الواقع، فإن الحالات التي طولب فيها باتخاذ اجراءات من قبيل الاجراءات المشار إليها والتي نفذت في نهاية الأمر، إنما تنتمي إلى فئة الأفعال غير المشروعة التي لها صفة الاستمرار وما زالت جارية الحدوث حتى اللحظة التي تطالب فيها الدولة المضرورة بوسيلة أو أكثر من وسائل الانصاف. ويترتب على ذلك أن الاجراءات المطالب بها تستجيب على ما يبدو لمشكلة تتعلق بالكف. غير أنه ينبغي تأكيد أن ذلك لا يعني استبعاد إمكانية أن يشكل الاجراء ذاته في الوقت نفسه أيضا ردا عينيا. وعلى سبيل المثال، ففي حالة شيء احتجز بشكل غير مشروع، يتمثل الرد العيني في إعادة الشيء الى مالكه الشرعي. بيد أن هذا الاجراء، وهو بالتأكيد مسألة جبر، يتضمن أيضا الكف عن ارتكاب الفعل غير المشروع(١٤١). إن وجود الكف في حد ذاته، كوسيلة انتصاف مستقلة من انتهاك مستمر، يصير في الواقع أوضح في حالات الاحتجاز غير المشروع لرعايا الدولة المضرورة. فحقيقة أن المحتجزين بشر، مضارون بالمعاملة غير القانونية التي يلقونها على صعيد سلامتهم البدنية والنفسية وحريتهم وكرامتهم الشخصية (ناهيك عن مجرد أنشطتهم الاقتصادية والانتاجية) تظهر بصورة أشد وضوحا أن إطلاق سراحهم هو، أخلاقيا وقانونيا، مسألة كف عاجل عن الانتهاك. وضرورة الكف هذه لها الغلبة على أي شكل آخر من أشكال الجبر(١٤٢).

---

(١٤١) تعتبر مطالبة اليونان في قضية غابات رودوبيا الوسطى ذات أهمية في هذا الصدد. فقد طالبت اليونان، بعد أن قامت بلغاريا بضم هذه الغابات، بحقي الملكية والاستعمال المكتسبين قبل الضم، الذي اعتبرته عملية غير مشروعة شأنها شأن امتلاك الغابات. غير أن مطالبة اليونان لم تصغ على أساس العودة الى الوضع القانوني الأصلي بل على أساس إعادة الحالة الى ما كانت عليه، أي كشكل من أشكال الجبر (UNRIAA, Vol. III (Sales No. 1949. V.2), p.1405).

(١٤٢) إن غلبة ضرورة الكف على ضرورة الجبر، في حالة القبض أو الاحتجاز أو السجن غير المشروع للأشخاص تظهر بشكل واضح في قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران. فبعد أن أعلنت محكمة العدل الدولية أن سلوك إيران يشكل فعلا مستمرا غير مشروع كان ما يزال قائما وقت تقديم الطلب، قررت أن حكومة هذا البلد:

"يجب أن تنهي على الفور الاحتجاز غير المشروع لرعايا الولايات المتحدة المحتجزين حاليا كرهائن في إيران، ويجب أن تقوم على الفور بإطلاق سراح كل الأشخاص دون استثناء، وأن تعهد بهم الى الدولة الحامية..." (الحكم الصادر في ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٠؛ *I.C.J. Reports 1980,* pp.44).

(٩) ومن الناحية الواقعية فإن الكف عن إتيان الفعل هو مرحلة عادية في أي فعل غير مشروع، أيا كانت مدته، ولكن من الواضح أن الفرض الوحيد الذي يكون للكف فيه أهمية تتجاوز دينامية الفعل غير المشروع هو أن يكون الفعل غير المشروع ذا طابع مستمر.

(١٠) وقد نظرت اللجنة في تعريف الفعل غير المشروع ذي الطابع المستمر بصدد دراستها للفقرة ٣ من المادة ١٨، والمادتين ٢٥ و٢٦ من الباب الأول[١٤٣]. وقدمت أمثلة عن الفعل غير المشروع الذي له طابع الاستمرار في الفقرة (٢١) من التعليق على المادة ١٨ كما يلي:

> القيام بإنفاذ قانون تكون الدولة مطالبة دوليا بإلغائه، أو على العكس، عدم الموافقة على قانون مطلوب الموافقة عليه دوليا؛ القيام باحتلال اقليم دولة أخرى بدون مبرر؛ أو القيام بحصار غير قانوني للسواحل أو الموانئ الأجنبية، وما شاكل ذلك[١٤٤].

وأشارت اللجنة أيضا، في السياق نفسه، الى قضية دي بيكر(De Becker)[١٤٥] التي اعتبرت فيها اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن فقدان حق ممارسة مهنة الصحافة نتيجة لحكم صدر قبل بدء سريان اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، يمثل انتهاكا مستمرا كان المدعي محقا إذ اعتبر نفسه ضحية بسببه لانتهاك حريته في التعبير بموجب المادة ١٠ من الاتفاقية. وأعلنت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الطلب مقبول إلى المدى الذي استمرت فيه الحالة المشكو منها في الفترة اللاحقة لبدء نفاذ الاتفاقية. ومن أقرب الأمثلة على ذلك قضية *Vermeire*[١٤٦] التي قررت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، استنادا إلى حكمها السابق في قضية *Marckx*[١٤٧] إلزام بلجيكا بإلغاء القوانين التي تنطوي على تمييز ضد الأطفال المولودين خارج رباط الزوجية.

---

(١٤٣) انظر الحاشية ٨٧ أعلاه.

(١٤٤) انظر حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٣.

(١٤٥) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في ٢٧ آذار/مارس ١٩٦٢ سجلات المحكمة، مجلس أوروبا، ستراسبورغ، ١٩٦٢. European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions, 1962, Judgement of 27. March 1962* (Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1962).

(١٤٦) Ibid., 1991, *Judgement of 29 November 1991*, vol. 214-C, pp. 76 *et seq.* at pp. 82-83.

(١٤٧) Ibid., 1979, *Judgement of 13 June 1979*, vol. 31.

(١١) وهناك مثل آخر على واجب الكف ينص عليه الاجراء الوارد في المادة ١٦٩ من المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية(١٤٨). وتملك محكمة العدل في الجماعة الأوروبية بموجب هذا الاجراء الحكم بأن دولة ما قد أخلت بالتزاماتها المنصوص عليها في المعاهدة. ويتعين على المحكمة في أغلب القضايا أن تفصل في التشريع الوطني وادعاء تنافيه مع قاعدة مقررة في قانون الجماعة. فإذا خلصت المحكمة إلى وجود تعارض فإن هذا يرتب واجبا على الدولة المدعى عليها بإلغاء التشريع المعني(١٤٩).

(١٢) ويستشهد الفقه أيضا بالمثل الذي أشارت إليه اللجنة، والمتعلق بالفعل غير المشروع المتمثل في عدم سن تشريع أو عدم إلغائه(١٥٠). ومن الأمثلة الأخرى التي يذكرها الفقهاء القبض على أحد الدبلوماسيين.

(١٣) والشرط الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بطابع الاستمرار في الفعل غير المشروع هو شرط سريان القاعدة المنتهكة في الوقت الذي يطلب فيه الكف عن الفعل غير المشروع. وفي هذا الصدد، ذكرت هيئة التحكيم في قضية رينبو واريور *(Rainbow Warrior)* مايلي:

"تنبثق سلطة إصدار الأمر بالكف عن فعل غير مشروع أو امتناع غير مشروع أو بإنهاء أي منهما من الصلاحيات الخاصة بالمحكمة ذات الاختصاص التي تتصدى لانتهاك مستمر لالتزام دولي سار ومستمر في السريان. ولذا يتطلب إصدار هذا الأمر توافر شرطين أساسيين بينهما ارتباط وثيق، وهما أن للفعل غير المشروع طابعا استمراريا وأن القاعدة المنتهكة لا تزال سارية وقت صدور الأمر.

---

(١٤٨) انظر المعاهدات المنشئة للجماعات الأوروبية (مكتب لكسمبرغ للمنشورات الرسمية للجماعات الأوروبية، ١٩٨٧) *(Treaties establishing the European Communities* (Luxembourg, Office for Offical Publications of the European Communites, 1987), p. 207).

(١٤٩) للاطلاع على مناقشة مفصلة لهذا الموضوع، انظر G. Bebr, *Development of Judicial Control of the European Communities* (Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/London, 1981), pp. 278 *et seq* and H.G. Schermers/D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities,* 5th ed. (Kluwer, Deventer/Boston, 1992), pp. 279 *et seq.*

(١٥٠) وفقا لتريبيل(Triepel)، فإنه "إذا كان على الدول، في وقت ما، التزام دولي بأن تكون لديها قواعد قانونية ذات مضمون محدد، فإن الدولة التي لديها بالفعل هذه القواعد تخل بالتزامها إذا ألغتها ولم تعدها من جديد في حين أن الدولة التي لم تسن بعد مثل هذه القواعد في حالة إخلال بالتزامها لمجرد عدم سن هذه القواعد، وبذلك تكون كلتا الدولتين...مرتكبتين 'جريمة مستمرة، دولية'" (H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig, 1899), p. 289.

"ومن الجلي أن الانتهاك يفقد طابعه الاستمراري بمجرد توقف سريان القاعدة المنتهكة.

"وتؤكد الأحكام الحديثة لمحكمة العدل الدولية أنه ليس هناك ما يبرر أمرا بالكف عن فعل أو امتناع غير مشروع أو بإنهاء أي منهما إلا في الحالة التي تكون فيها الانتهاكات المستمرة للالتزامات الدولية ما زالت نافذة وقت صدور الأمر القضائي. (قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران (*I.C.J. Reports 1979, p. 19-20,* paras. 38-41, & ibid., 1980, para. 95, No. 1) (*Nicaragua v.* قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها *United States of America, I.C.J. Reportes 1984, p. 187, & Ibid., para. 292, p. 149).*

"وعلى العكس، إذا كان الالتزام الأولي المنتهك لم يعد ساريا، فمن الطبيعي أن لا يخدم الأمر بالكف عن فعل غير مشروع أو بإنهائه أي غرض مفيد، ولا يمكن إصداره"(١٥١).

(١٤) وفيما يتعلق بتوقيت أي مطالبة بالكف عن ارتكاب الفعل، من جانب الدولة أو الدول المضرورة، من الواضح أنه لا يمكن تقديم أي مطالبة بصفة قانونية ما لم يكن السلوك غير المشروع قد بدأ، أي ما لم يكن قد تم عبور عتبة عدم المشروعية بسلوك خاطئ يدعى قيام دولة به. وينبغي بصفة خاصة أن يميز بوضوح بين سلوك الدولة الذي "يكمل" فعلا غير مشروع (سواء كان لحظيا أو ممتدا زمنيا) وسلوك الدولة الذي يسبق هذا الإكمال ولكن لا تتوافر فيه خصائص الفعل غير المشروع. ومن ناحية أخرى، ينبغي أن نراعي أنه على خلاف الأفعال غير المشروعة في القانون الوطني، فإن الفعل غير المشروع دوليا الصادر عن دولة يكون في كثير من الأحيان - ومن الأرجح في أغلب الحالات - ناتجا عن تسلسل عدد من الأفعال أو الامتناعات التي على الرغم من تباينها من الناحية القانونية من وجهة نظر القانون الوطني، تشكل كلا قائما بذاته، إن جاز التعبير، في نظر القانون الدولي. وعلى وجه الخصوص فإن قانونا تشريعيا ربما تتيح أحكامه ارتكاب الدولة لفعل غير مشروع قد لا يؤدي في الواقع إلى هذه النتيجة لأنه لم يتبعه إجراء إداري أو قضائي "أمر به المشرع". وعلى عكس ذلك فإن قانونا تشريعيا ما يعتبر في حد ذاته متسقا مع ضرورة ضمان وفاء الدولة بالتزاماتها الدولية قد يثبت أنه غير كاف لأنه غير مطبق (أو مطبق بطريقة خاطئة) من قبل الأجهزة الإدارية أو القضائية. وتتضح بصفة خاصة هذه الطبيعة المعقدة لمعظم الأفعال غير المشروعة

---

الحاشية ١٥٠ (تابع)

وذكر آغو(Ago) بدوره، "أن العنصر الأساسي للتمييز بين الأفعال غير المشروعة الوقتية والمستمرة يكمن في آنية أو في دوام الفعل" بحيث يمكن التفرقة بين "الأفعال غير المشروعة التي يكون فيها العنصر الموضوعي للسلوك المتناقض مع التزام دولي للدولة ذا طابع لحظي و"الانتهاكات الأخرى لالتزام دولي ذات الطابع الممتد زمنيا، بحيث أنها إذا ما اكتملت وتحققت كل العناصر التي تتكون منها فإنها لا تتوقف بذلك عن الوجود، بل تظل، كما هي، وبطابع استمراري (R. Ago, "Le délit international", *Recueil des cours...* 1939-II (Paris, Sirey, 1947) vol.68, pp. 519-521).

(١٥١) القرار المؤرخ في ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٩٠، الصادر عن محكمة التحكيم لفرنسا - نيوزيلندا (ILR (Cambridge),vol. 82 (1990), p. 573, para. 114).

دوليا في تكرر الحالات التي تتمثل فيها الخطوات المؤدية إلى "ارتكاب فعل غير مشروع من جانب الدولة، في فعل من جانب طرف خاص أو في فعل صادر عن أجهزة تابعة للدولة، ويتعين اتخاذ خطوات أخرى من جانب أجهزة الدولة حتى "يكتمل" الفعل غير المشروع دوليا(١٥٢). وهذا يوحي بأنه إذا صدق أن المطالبة بالكف عن ارتكاب الفعل لا تكون مقبولة بوصفها حقا (أو رخصة)، إلا اعتبارا من اللحظة التي يبلغ فيها تصرف الدولة الفاعل العتبة التي لم يكن قبلها والتي يصبح بعدها فعلا غير مشروع، فإنه يمكن تصور حالات قد تعتبر فيها مبادرة الدولة التي يحتمل أن تتضرر مفيدة وليست غير قانونية. والواقع هو أنه في حالة حدوث تصرف من دولة أخرى يبدو بوضوح أنه يمثل المرحلة الأولى من تصرف (أو امتناع) من المرجح أن يؤدي إلى فعل غير مشروع، يمكن للدولة أن تتخذ، مع جميع الاحتياطات اللازمة، الخطوات الملائمة، مع إيلاء الاحترام الواجب لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للطرف الآخر، لأن تقترح بطريقة ودية تعديل تصرف الدولة الأولى مما قد يجنبها المسؤولية.

(١٥) خلافا للمواد اللاحقة المتعلقة بالجبر، تنص المادة ٦ على التزام يقع على عاتق الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع، انسجاما مع وجهة نظر اللجنة القائلة بأن الكف ليس من أشكال الجبر وإنما هو موضوع التزام منبثق عن الجمع بين سلوك جار غير مشروع والقوة التقنينية للقاعدة الأولية التي يعتبر القيام بالتصرف غير المشروع انتهاكا لها. وفيما يتعلق بأشكال الجبر المختلفة، يوجد ما يبرر تفضيل الصياغة على أساس حقوق الدولة المضرورة، نظرا لأن قرار الدولة المضرورة هو الذي يحرك مجموعة العلاقات القانونية الثانوية. والوضع يختلف بالنسبة للكف، ففي ظله تعتبر المبادرة من قبل الدولة المضرورة مشروعة ومناسبة، ومع هذا فإن الالتزام بإنهاء التصرف غير المشروع يجب النظر إليه، لا على أنه قائم فحسب، بل على أنه سار بالفعل بموجب القاعدة الأولية وحدها، وبشكل مستقل تماما عن أي شكوى أو مطالبة من قبل الدولة المضرورة. وبالتالي فالمادة ٦ تشدد على خضوع الدولة الفاعل، على نحو مستمر وغير مشروط للالتزام الأولي، إذ لا توجد ضرورة لمطالبة الدولة المضرورة أن تلتزم به. وهي تعكس رأي اللجنة بأن إخضاع الالتزام بالكف عن الفعل شرط المطالبة به من الدولة المضرورة، التي قد لا تكون في وضع يسمح لها بتقديم هذه المطالبة أو ربما تكون تحت ضغط يحملها على عدم تقديمها، من شأنه أن يعطل إحدى وظائف الكف الرئيسية، وهي ضمان إنهاء انتهاك للقانون الدولي قد ينطوي، بالإضافة إلى الآثار المباشرة والمحددة الواضحة المعاكسة للدولة المضرورة، على تهديد لذات القاعدة التي انتهكها التصرف غير المشروع للدولة المرتكبة للفعل غير المشروع. ونظرا للبنية غير العضوية للمجتمع المشترك بين الدول، فإن قواعد القانون الدولي التي وضعتها الدول نفسها ضعيفة، لكونها عرضة لأن يقضى عليها نتيجة انتهاك الدول لها. وتتجاوز أهمية الكف عن الفعل غير المشروع مستوى العلاقات الثنائية إلى مستوى العلاقات بين الدول المرتكبة للأفعال غير المشروعة وجميع الدول الأخرى والأعضاء في المجتمع الدولي.

---

(١٥٢) فيما يتعلق بمفهوم "تعقد" و"حدة" الفعل غير المشروع دوليا، والمفهوم الأعم القائل بأن تصرف الدولة في إطار القانون الدولي (سواء كانت اجراء، أم فعلاً تصرفا ارادي) إنما هي "وحدة معقدة وقائعياً" من وجهة نظر القانون الدولي. انظر G. Arangio-Ruiz, "L'Etat dans le sens du droit des gens et la notion du droit international", in *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienna), vol.26, Nos. 3-4 (May 1976), pp. 311.

(١٦) وتمشيا مع المادة ٣ من الباب الأول[١٥٣] المعنونة "عناصر فعل الدولة غير المشروع دوليا"، يغطي مصطلح "التصرف" السلوك غير المشروع، سواء اتخذ شكل عمل أو امتناع. ففي حالة الانتهاك الفعلي لسلوك غير مشروع، يتمثل الكف في الالتزام السلبي "بالكف عن فعل" أو "التوقف مستقبلا عن فعل". وفي حالة انتهاك السلوك غير المشروع بطريق الامتناع، يشمل الكف عدم أداء الدولة الفاعل التزامها "بأن تفعل" أو "أن تفعل بطريقة معينة". وتدرك اللجنة أن المعنى المزدوج الذي تسنده بذلك الى تعبير "الكف" لا يحظى بقبول عام في الفقه الدولي وأن الدول تفضل، في الممارسة العملية، أن تطالب بأداء محدد لالتزام منتهك وليس الكف عن عدم تأدية التزام بالقيام بعمل ما. غير أن الأفعال غير المشروعة بطريق الامتناع يمكن أن تندرج تماما شأنها شأن الأفعال غير المشروعة بطريق العمل، وربما أكثر منها، في فئة الأفعال غير المشروعة ذات الطابع الاستمراري. ومثلما أشارت محكمة التحكيم في قضية "رينبو واريور" (Rainbow Warrior)، فإن الكف عن الفعل غير المشروع وارد بالنسبة لجميع الأفعال غير المشروعة الممتدة زمنيا "بصرف النظر عما إذا كان سلوك الدولة يشكل عملا أو امتناعا... إذ إن الكف يمكن أن يتمثل في الامتناع عن بعض الأعمال ـ مثل دعم "الكونترا" ـ أو في سلوك إيجابي "كالافراج عن الرهائن من رعايا الولايات المتحدة في طهران"[١٥٤]. وعدم الامتثال "لالتزام بالقيام بعمل"، إذا امتد إلى ما بعد التاريخ الذي من المقرر أن يؤدي فيه هذا الالتزام، يعتبر فعلا غير مشروع ذا طبيعة مستمرة ينطبق عليه الكف بمعزل عن شكل أو أكثر من أشكال الجبر، أو بالاقتران مع شكل أو آخر من أشكال الجبر، وخاصة الرد العيني.

(١٧) توضح الجملة الأخيرة من هذه المادة "دون إخلال بالمسؤولية التي ترتبت في ذمتها بالفعل" أن الامتثال لالتزام بالكف عن الفعل غير المشروع لا يحل الدولة المرتكبة للفعل من المسؤولية التي ترتبت عليها نتيجة الفعل غير المشروع الحاصل في وقت سابق على هذا الامتثال. ولا يلغي وقف الفعل أيا من النتائج القانونية أو الفعلية للفعل غير المشروع. بل هدف الكف عن ارتكاب الفعل هو الفعل غير المشروع في حد ذاته، وهو يتمثل، إذا جاز التعبير، في إلغاء مصدر المسؤولية في المدى الذي لم يعمل فيه بعد. وتوقف الفعل لا يؤثر بهذه الطريقة على النتائج، القانونية أو الفعلية، للسلوك غير المشروع الذي حدث من قبل.

## المادة ٦ مكررا - جبر الضرر

١ـ يحق للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي أتت فعلا غير مشروع دوليا على جبر كامل للضرر في واحدة أو أكثر من الصور التالية: الرد العيني، أو التعويض المالي، أو الترضية ، أو تأكيدات وضمانات بعدم التكرار، على النحو المنصوص عليه في المواد ٧ و٨ و١٠ و١٠ مكررا .

٢ـ عند تحديد ما يلزم لجبر الضرر، يجب أن يؤخذ في الاعتبار الإهمال أو الفعل العمدي أو الامتناع العمدي الذي ساهم في وقوع الضرر من جانب:

(أ) الدولة المضرورة ، أو

---

(١٥٣) انظر الحاشية ٨٧ أعلاه.

(١٥٤) انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه.

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

٣- لا يجوز للدولة التي أتت الفعل غير المشروع دوليا أن تستند إلى أحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم توفيرها الجبر الكامل.

التعليق(١٥٥)

(١) تفي الدولة بالمسؤولية الملقاة على عاتقها بسبب انتهاك التزام دولي عن طريق إصلاح الضرر ، أي جبر الضرر الناجم عن هذا الانتهاك.

(٢) وعبارة "جبر الضرر" هي مصطلح عام يصف شتى الطرق المتاحة للدولة لأداء هذه المسؤولية أو لإبراء ذمتها منها. وهذا المصطلح، الذي استخدم في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يرد أيضا في القواعد الأساسية التي صاغتها محكمة العدل الدولي الدائمة حول الموضوع، على النحو الوارد في الحكم الصادر في قضية مصنع كورزو (Chorzów Factory case):

"من مبادئ القانون الدولي أن الإخلال بالالتزام يستتبع التزاما بجبر الضرر بصورة ملائمة(١٥٦).

"والمبدأ الأساسي الذي ينطوي عليه المفهوم الفعلي للفعل غير المشروع - وهو المبدأ الذي يبدو أن الممارسات الدولية ولا سيما أحكام هيئات التحكيم هي التي أرسته - يقضي بأن جبر الضرر يجب أن يمحو، إلى أبعد حد ممكن، كل آثار الفعل غير المشروع، وأن يعيد الحالة إلى ما كانت ستكون عليه، وفقا لأرجح الاحتمالات لو لم يرتكب هذا الفعل"(١٥٧).

وتمشيا مع هذا الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولي الدائمة، ترسي المادة ٦ مكررا القاعدة العامة التي مفادها أنه يجب تقديم جبر كامل للضرر كيما يمحو، قدر الإمكان، كل آثار الفعل غير المشروع دوليا.

(٣) وفي قضية مصنع كورزو كان الضرر الواقع ضررا ماديا ومن ثم لم تعين المحكمة إلا طريقتين لجبر الضرر هما:

"الرد العيني، وإن لم يكن ذلك ممكنا، سداد مبلغ يساوي قيمة الرد العيني أو، إن دعت الحاجة، تقديم تعويضات عن الخسارة التي حصلت والتي لم يمكن ردها عينا أو دفع مبلغ بدلا منها"(١٥٨).

---

(١٥٥) سينظر فيما بعد في الآثار التي يمكن أن يرتبها وجود عدة دول مضرورة، بما في ذلك مسألة الدول المضرورة بطريق مختلف أو بشكل غير مباشر، على الأحكام المتعلقة بجبر الضرر.

(١٥٦) الحكم رقم ٨ الصادر في ٢٦ تموز/يوليه ١٩٢٧ (P.C.I.J., Series A, No. 9, P.21).

(١٥٧) انظر الحاشية ١٤٠ أعلاه.

(١٥٨) المرجع نفسه.

على أن هناك طرقا أخرى للجبر تناسب الأضرار ذات الطابع غير المادي وهي الترضية وتقديم تأكيدات أو ضمانات بعدم التكرار. ووفقا لذلك تنص المادة ٦ مكررا على أنه يجوز أن يتخذ الجبر شكل الرد العيني أو التعويض المالي أو الترضية أو تقديم تأكيدات أو ضمانات بعدم التكرار.

(٤) وخلافا للمادة ٦ التي صيغت في شكل التزام للأسباب المبينة في الفقرة (١٥) من التعليق عليها، تنص المادة التي نحن بصددها على أن للدولة المضرورة حقا، مع مراعاة أن تحريك عملية إنفاذ هذا الحق بمختلف أشكاله يتوقف على قرار من الدولة المضرورة.

(٥) وتوضح عبارة "واحدة أو أكثر من الصور التالية ... على النحو المنصوص عليه في المواد ٧ و٨ و١٠ و١٠ مكررا" أن أشكال الجبر الواردة في هذه المواد، هي من جهة، متاحة للدولة المضرورة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها ورهنا بهذه الشروط، وأن من الممكن، من جهة أخرى، الجمع بينها في التطبيق. ولذا ينبغي تفسير الفقرة ١ من المادة ٦ مكررا على ضوء الأحكام التي تعالج كل شكل من أشكال الجبر المحددة في المادة.

(٦) وبموجب أحكام الفقرة ١، يقع على عاتق الدولة التي ترتكب فعلا غير مشروع دوليا التزام بتقديم جبر كامل للضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دوليا. على أن الضرر قد يكون ناجما عن عوامل مصاحبة يقوم الفعل غير المشروع بينها بدور حاسم ولكنه ليس الدور الوحيد. وفي مثل هذه الحالات، لا يكون تحميل الدولة الفاعل مسؤولية جبر الضرر بأكمله أمرا منصفا أو منسجما مع التطبيق الصحيح لنظرية رابطة السببية - وهي مسألة عولجت باستفاضة في التعليق على المادة ٨.

(٧) وتعدد الفقرة ٢ الإهمال أو الفعل العمدي أو الامتناع العمدي الصادر عن الدولة المضرورة والذي ساهم في وقوع الضرر (الفقرة الفرعية(أ)) والإهمال أو الفعل العمدي أو الامتناع العمدي الصادر عن مواطن لتلك الدولة قدم الطلب نيابة عنه (الفقرة الفرعية(ب))، والذي ساهم في وقوع الضرر. ويجوز للدول أن تقدم الطلبات بالنيابة عن مواطنيها، أي بالنيابة عن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، حيث أن مصطلح "المواطن" يشمل كليهما . ويشيع في الفقه وفي التطبيق العملي على حد سواء التسليم بأن هذا العامل متصل بتحديد ما يلزم لجبر الضرر[١٥٩]. وفي الممارسة العملية، فإن تقدير التعويض المالي هو المجال الذي

---

(١٥٩) انظر على سبيل المثال G. Salvioli, "La responsabilité des Etats et la fixation des dommages - intérêts par les tribunaux internationaux", *Recueil des cours ..., 1929-III,* (Paris, 1930), p. 265-266; C. Čepelka, *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain* (Prague, Karlova University, 1965), p. 32; B. Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1984-II* (The Hague, Nijhoff, 1985), vol. 185, p. 95; & B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale* (Paris, Pedone, 1973), pp. 265-300.

يسلم فيه بأن الإهمال أو السلوك العمدي الصادر عن الدولة المضرورة أو عن مواطن للدولة المضرورة، قدم الطلب نيابة عنه يشكل عنصرا ذا أهمية فيما يتعلق بجبر الضرر، ويتم التصرف في الطلب على أساس ذلك(١٦٠). ومع ذلك، يمكن أن يكون العامل الذي نحن بصدده منطبقا أيضا في أشكال أخرى من جبر الضرر. فلو حدث، مثلا، وجرى بشكل غير مشروع احتجاز سفينة مملوكة لدولة ما من جانب دولة أخرى وأصابها أثناء احتجازها ضرر يمكن عزوه إلى إهمال القبطان، فإنه قد لا يطلب من الدولة الفاعل إلا إعادة السفينة بحالتها المضرورة . ويمكن أن تكون أشكال معينة من الترضية ملائمة للإهمال أو للسلوك العمدي. ولذا رأت اللجنة أن من المناسب أن تنص على دور الإهمال أو السلوك المتعمد في سياق المادة ٦ مكررا. والصيغة التي اعتمدتها لهذا الغرض الفقرة ٢ من المادة هي صيغة تتفق تماما مع المبدأ الذي يقضي بتقديم جبر كامل للضرر بأكمله الذي يمكن عزوه إلى الفعل غير المشروع - على ألا يزيد ذلك الجبر عن الضرر. وعبارة "الإهمال أو الفعل العمدي أو الامتناع العمدي الذي ساهم في وقوع الضرر" مقتبسة من الفقرة ١ من المادة السادسة من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية. وتنص الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ على الحالة التي يسهم فيها الإهمال أو الفعل العمدي أو الامتناع العمدي الصادر عن مواطن للدولة المضرورة يكون الطلب مقدما نيابة عنه، في وقوع الضرر. وينبغي أن يؤثر هذا الظرف في مبلغ التعويض الذي يكون من حق الدولة المضرورة الحصول عليه، وتتمثل الفكرة وراء ذلك في أن موقف الدولة التي تتبنى المطالبة يجب ألا يكون أفضل من موقف مواطنها لو كان في مقدوره أن يرفع الدعوى بنفسه.

---

(١٦٠) طلب إلى المحكمين في قضية شركة ديلاغويا باي للسكك الحديدية (Delagoa Bay Railway) أن يفصلوا في أمر مطالبة في نزاع نشأ بين البرتغال من جانب والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية من جانب آخر حول إلغاء امتياز خط للسكك الحديدية قبل موعد إنهاء هذا الامتياز ب٣٥ عاما:

"إن جميع الظروف التي يمكن الاستشهاد بها ضد الشركة صاحبة الامتياز وفي صالح الحكومة البرتغالية تخفف من مسؤولية الحكومة البرتغالية وتبرر... خفض التعويض"(الحكم الصادر في ٢٩ آذار/مارس ١٩٠٠ (Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. XXX, pp. 329 *et seq.*, at p. 407).

وفي قضية ويمبلدون(*SS Wimbledon*)، بعد أن تبين أن رفض السماح للسفينة بالإبحار عبر قناة كييل هو مصدر المسؤولية، بقي تقرير مبلغ التعويض المالي. ولم يكن هناك شك في التزام الدولة مرتكبة الخطأ بدفع تعويضات عن الدورة التي أجبرت السفينة على اتخاذها بعيدا عن الطريق المباشر نتيجة لهذا الرفض. بيد أنه ثار شك فيما يتعلق بالضرر الذي تمثل في أن السفينة قد ظلت راسية في كييل لبعض الوقت، بعد رفض السماح لها بالمرور، قبل أن تسلك المسار البديل. وقد سلمت المحكمة ضمنا بأنه يجب اعتبار تصرف القبطان في هذا الصدد ظرفا يمكن أن يكون له أثر على مبلغ التعويض. وإذا كانت المحكمة قد أكدت بذلك القاعدة استنادا إلى ما لديها من سلطة، فإنها لم تكن تعتقد أن تصرف القبطان كان معيبا. بل لقد ذكرت المحكمة أنه:

"فيما يتعلق بعدد الأيام، يبدو واضحا أن السفينة، سعيا للحصول على اعتراف بحقها، كان لديها ما يبرر انتظارها، لمدة معقولة من الوقت، ما ستسفر عنه المفاوضات الدبلوماسية التي كانت تجري بشأن الموضوع، قبل مواصلة رحلتها" (الحكم المؤرخ في ١٧ آب/أغسطس ١٩٢٣، *P.C.I.J., Series* A, No.1, p. *13*.

ويمكن العثور على أمثلة أخرى في C.D. Gray, *Judicial Remedies in International Law*, (Oxford, Clarendon Press, 1987), p. 25.

(٨) قد توجد اعتبارات عادلة أخرى تؤخذ في الحسبان عند توفير الجبر الكامل، لا سيما في الحالات التي تتعلق بالدولة الفاعلة ذات الموارد المالية المحدودة، ولكن بشرط إمكان التوفيق بين هذه الاعتبارات وبين المساواة بين الدول أمام القانون وما يقابله من مبدأ المساواة بين جميع الدول في الالتزامات القانونية.

(٩) والحاصل أن الفقرة ٣ تقرر المبدأ العام القائل بعدم استطاعة الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا التذرع بقانونها الداخلي لتبرير تخلفها عن جبر الضرر. وقد جاءت صياغة هذه الفقرة على نسق المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ويجب تفسير مفهوم جبر الضرر في ضوء الفقرة ١ المتصلة بحق الدولة المضرورة في الحصول على جبر كامل للضرر.

(١٠) وتعالج الفقرة ٣ أثر القانون الداخلي على التزام الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا بجبر الضرر. ورغم أنه من المعتاد أن تحتج الدول بقانونها الداخلي كوسيلة للدفاع في مواجهة المطالبات بالرد العيني، فإن هذه المسألة قد تثور فيما يتعلق بأشكال أخرى من الجبر، ولذا فقد جرت تغطيتها في هذه المادة.

(١١) وينبغي بادئ ذي بدء إيضاح أن الفقرة ٣ تتعلق حصرا بالعقبات الناجمة عن القانون الوطني. وأما مسألة الاستحالة القانونية النابعة من القانون الدولي ذاته فتتصل بالرد العيني ومن ثم فقد عولجت في المادة ٧. ويواجه المرء هنا مشكلة التنازع بين ضرورتين متعارضتين وهما: (أ) المبدأ القاضي بأن الدولة لا يمكنها التهرب من التزاماتها الدولية بالاستناد إلى قواعد نظامها القانوني (المادة ٤ من الباب الأول من مشروع المواد)؛ و(ب) الصعوبة الفعلية التي تصادفها حكومة الدولة الأخرى عندما تواجهها عقبة في قواعد النظام القانوني الداخلي التي يجب عليها أن تتصرف بمقتضاه.

(١٢) والرأي السائد في الفقه[١٦١]، على الرغم من عدم الإجماع على تأييده[١٦٢]، يقول بأن الصعوباتالتي قد تواجه دولة ما في نظامها القانوني عند أداء التزام دولي في علاقاتها مع دولة أو أكثر (على الأقل في حد ذاتها) مبررا قانونيا حاسما لتخلفها عن أداء هذا الالتزام. وترى اللجنة أن هذا المبدأ العام المتعارف

---

(١٦١) انظر على سبيل المثال M.B. Alvarez de Eulate, "*La restitutio in integrum* en la práctica y en la jurisprudencia internacionales", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* (Madrid), vol. 4 (1973), p. 269, K. Zemanek, "Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit und die Sanktionen des Völkerrechts", *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts,* H. Neuhold, W. Hummer & C. Shreuer, eds. (Vienna, Manz, 1983), vol. I, p. 378; H, Urbanek, "Die Unrechtsfolgen bei einem völkerrechtsverletzenden nationalen Urteil; seine Behandlung durch internationale Gerichte", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienna, Springer, 1961), vol. 11, No. 1, pp. 70 *et seq.*

(١٦٢) انظر على سبيل المثال: D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale,* vol. I, 4th ed. (Padua, CEDAM, 1955), p. 426; C. de Visscher, "Le déni de justice en droit international", *Recueil des cours ..., 1935 - II* (Paris, Sirey, 1936), vol. 52, pp. 436-437; J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public* (Paris, Sirey, 1939), p. 83; & Morelli.

عليه عالميا فيما يتعلق بالالتزامات الدولية الناشئة عن القواعد الأولية ينطبق أيضا على الالتزامات الدولية الناشئة عن القواعد الثانوية. ويدعم وجهة النظر هذه لجوء الدول إلى القواعد القانونية الاتفاقية طلبا للتخلص من مبدأ الجبر أو تعديله أو تقييده في القضايا التي قد تترتب فيها على هذا التدبير صعوبات كبيرة تواجه الدولة الأخرى. وهناك أهمية خاصة في هذا الصدد للمادة ٣٢ من القانون العام المنقح بشأن تسوية المنازعات بالطرق السلمية المؤرخ في ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٤٩[١٦٣]، والمادة ٥٠ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠، والمادة ٣٠ من الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالطرق السلمية لعام ١٩٥٧. وتجيز هذه الأحكام للدول المتعاقدة أن ترفض المطالبة بالتعويض إذا تعارضت مع قانونها الدستوري أو أن تقصر المطالبات بالجبر على تلك التي يمكن الاستجابة لها بالطرق الإدارية[١٦٤].

---

الحاشية (١٦٢) (تابع)

الذي كتب ما يلي: "تكون الاستحالة الناشئة عن القانون الوطني للدولة المرتكبة للفعل غير المشروع غير متصلة بالموضوع بموجب القانون الدولي العام (*Nozioni di diritto internazionale*, 7th ed. (Padua, CEDAM, 1967), p.359).

وانظر أيضا: G. Ténékidès, "Responsabilité internationale", in Dalloz, Répertoire du droit international (Paris, 1969), vol. II, p. 790; K. Strupp, "Das völkerrechtiliche Delikt", *Handbuch des Völkerrechts*, F. Stier-Stomlo, ed. (Stuttgart, Kohlhammer, 1920), vol. III, 1st part, pp. 209-210; W. Wengler, *Völkerrecht* (Berlin, Springer, 1964), vol. I, p. 510; F. Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts* (Munich, C.H. Beck, 1977), vol. III, 2nd rev. ed., p. 25; & Graefrath,

المرجع المذكور (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ٧٨.

وتجدر الإشارة إلى بعض مشاريع المواد التي تدون القواعد التي تنظم المسؤولية الدولية والتي أعدتها المنظمات أو المؤتمرات القانونية الدولية، ومن بينها مشروع مدونة القانون الدولي الذي أعتمده القسم الياباني في رابطة القانون الدولي في عام ١٩٢٦ والـ Kokusaiho Gakkwai (رابطة القانون الدولي اليابانية) (المادة ٥) (مستنسخة في حولية ١٩٦٩، المجلد الثاني، ص ١٤١، الوثيقة A/CN.4/217 وAdd.1، المرفق الثاني)؛ ومشروع الاتفاقية بشأن "مسؤولية الدول عن الأضرار التي تصيب الأجانب في أشخاصهم وممتلكاتهم في أقاليمها"، التي أعدتها كلية الحقوق في جامعة هارفارد عام ١٩٢٩ (المادة ٢) (مستنسخة في حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، ص ٢٢٩، الوثيقة A/CN.4/96، المرفق ٩)؛ ومشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأضرار التي تصيب الأجانب في أشخاصهم وممتلكاتهم في أقاليمها، التي اعتمدتها في القراءة الأولى اللجنة الثالثة لمؤتمر تدوين القانون الدولي المنعقد في لاهاي في عام ١٩٣٠ (المادة ٥) (عصبة الأمم، الوثيقة C.351(c).M.145(c).1930.V، حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، ص ٢٢٥، المرفق ٣)؛ ومشروع الاتفاقية بشأن مسؤولية الدول عن الأضرار التي تصيب الأجانب في أشخاصهم وممتلكاتهم، الذي أعدته الرابطة الألمانية للقانون الدولي (Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht) في عام ١٩٣٠ (المادة ٩، الفقرة ٢) (مستنسخة في حولية ١٩٦٩، المجلد الثاني، ص ١٤٩، الوثيقة A/CN.4/217 وAdd.1، المرفق الثامن).

(١٦٣) United Nations, *Treaty Series*, vol. 71, p.101.

(١٦٤) انظر P.A. Bissonnette, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international* (Thesis, University of Geneva) (Annemasse, Imprimerie Grandchamp, 1952). p.20؛ وتقصد هذه الأحكام بوضوح الى "حماية النظام القانوني الداخلي من التدخل الخارجي" (Graefrath، المرجع المذكور (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ٧٨).

وكون الدول قد وجدت من الضروري الاتفاق صراحة حتى لا تؤثر تدابير الرد تأثيرا جسيما على المبادئ الأساسية للقانون الوطني، يبدو أنه يدل على أنها تؤمن أنه على صعيد القانون الدولي العام يجب تغليب عامل وجوب أداء الدولة الفاعل لالتزاماتها على عامل العقبات القانونية الداخلية.

(١٣) والاستنتاج المذكور أعلاه تؤيده ممارسات الدول والقرارات الدولية. ومثال ذلك النزاع بين اليابان والولايات المتحدة (١٩٠٦) على سياسة التمييز التي انتهجتها حكومة ولاية كاليفورنيا فيما يتعلق بالتحاق الأولاد ذوي الأصل الآسيوي بمعاهد التعليم[١٦٥]. وهو نزاع أمكن تسويته لصالح اليابان بتعديل تشريع كاليفورنيا[١٦٦]. ومثال آخر هو إلغاء المادة ٦١(٢) من دستور فايمار (دستور الرايخ المؤرخ في ١١ آب/أغسطس ١٩١٩[١٦٧]، حيث لم يتسن إلا بتعديل دستوري تأمين الأداء الكامل للالتزام الذي تقضي به المادة ٨٠ من معاهدة فرساي. ويمكن الإشارة أيضا إلى قضية كرينر - إركنز (١٩٦١) (Crenner-Erkens) حيث ألقت شرطة كاتنغا القبض على دبلوماسيين بلجيكيين وحبستهما ثم تم طردهما فيما بعد[١٦٨]. وقد ألغيت أوامر الطرد بعد مذكرات قدمها نائب عميد السلك الدبلوماسي في ليوبولدفيل. ومما له دلالته أيضا قضية جامعة بيتر بازماني (University Peter Pázmány)، حيث أوضحت محكمة العدل الدولي الدائمة أن الملكية التي تقررت إعادتها ينبغي أن تكون "غير خاضعة لأي إجراء من إجراءات نقل الملكية أو الإدارة الجبرية أو الحراسة"[١٦٩]. وفي قضية الوضع القانوني لغرينلاند الشرقية، فقد تقرر أن إعلان الاحتلال الذي أصدرته حكومة النرويج في ١٠ تموز/يوليه ١٩٣١ وأية خطوات اتخذتها الحكومة النرويجية في هذا الشأن تمثل انتهاكا للوضع القانوني القائم، وتعتبر بالتالي غير مشروعة وباطلة[١٧٠].

(١٤) ومن الصحيح أن هيئات التحكيم أخذت في اعتبارها، في عدد من القضايا، الحالة الداخلية للدولة المرتكبة للفعل غير المشروع كي تحكم بعدم الأحقية في شكل محدد من أشكال الجبر. وهكذا ففي قضية وولتر فليتشر سميث(Walter Fletcher Smith) أعلن المحكم، على الرغم من تمسكه بوجوب عدم النظر إلى الرد العيني بوصفه غير سليم، فلتحقيق "أفضل مصالح الأطراف والجمهور"، أعلن أنه يؤيد الحكم بالتعويض

---

(١٦٥) انظر RGDIP (Paris), vol. 14, 1907, pp. 636 *et seq.*

(١٦٦) انظر R.L. Buell, "The development of the anti-Japanese agitation in the United States", *Political Science Quarterly* (New York), vol. 37 (1922), pp. 620 *et seq.*

(١٦٧) انظر *British and Foreign State Papers. 1919*, vol. 112, p. 1094.

(١٦٨) RGDIP (Paris), vol. 65, 1961, p. 813.

(١٦٩) *Appeal from a judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter* Pázmány University), judgment of 15 December 1933, *P.C.I.J. Series A/B*, No. 61 , p. 208).

(١٧٠) الحكم الصادر في ٥ نيسان/أبريل ١٩٣٣ عن محكمة العدل الدولي الدائمة *(P.C.I.J., Series A/B,* No. 53, p.22.

المالي[١٧١]. وبالمثل، في قضية شركة الهاتف اليونانية (١٩٣٥)، فإن هيئة التحكيم، وقد أمرت بالرد، أكدت أن للدولة الفاعل أن تقدم بدلا من ذلك تعويضا ماليا "لأسباب هامة تتعلق بالدولة"[١٧٢]. وتم قبول التعويض أيضا بدلا من الرد الذي كان قد تقرر أصلا، في قضية ميلاني لاشينال (Mélanie Lachenal)[١٧٣]، إذ وافقت لجنة التوفيق الفرنسية الإيطالية على أن الرد سيتطلب إجراءات قانونية داخلية صعبة. ووافقت الأطراف في قضية أميناويل (AMINOIL)[١٧٤]، مؤخرا، على أنه لن يتسنى بأية صورة إعادة الحال إلى ما كانت عليه بعد إلغاء الامتياز بمرسوم كويتي. بيد أن اللجنة تميل إلى اعتبار هذه الأحكام مبنية على التكلفة الباهظة لإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو على عدم التناسب بين الضرر الناجم وبين العبء المتمثل في شكل محدد من أشكال الجبر وليس على العقبات الناشئة عن القانون الوطني.

(١٥) ولا يمكن إنكار أن النظام القانوني لأي دولة يرتبط ارتباطا وثيقا بالنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي في هذه الدولة، وقد يكون ذا صلة في كثير من الأحيان بالتطبيق الفعال لأشكال محددة من الجبر. ومع هذا، فإن ذلك ينبغي ألا يؤخذ على أنه يعني أن القانون الدولي العام يعترف بأن أي شكل من الجبر يخضع للنظم القانونية الوطنية للدولة الفاعل، وللمقتضيات التي يرمي هذا النظام إلى تحقيقها. وحري بأية دولة تدرك تماما التزاماتها الدولية ـ الثانوية فضلا عن الأولية ـ أن تتأكد من أن نظامها القانوني لا يتعارض مع تطبيق القواعد القانونية الدولية، وأنه متفق معها أو قابل للتكيف مع أي مقتضيات تنبع من هذه القواعد. وبالطبع، يحق لأي دولة الحفاظ على نظامها السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي من أي محاولة غير قانونية للاعتداء على سيادتها أو ولايتها القضائية المحلية من جانب دول أخرى. ومع ذلك، فليس لها أن تدعي حقا في الاحتجاج بنظامها الداخلي كعقبة قانونية تحول دون الوفاء بالتزام دولي عليها بتقديم شكل معين من أشكال الجبر. وتشكل العقبات القانونية الناجمة عن القانون الوطني، بالمعنى الدقيق، مجرد عقبات واقعية من وجهة نظر القانون الدولي. ومن هنا، فلا ينبغي لها أن تعامل بوصفها عقبات قانونية محضة بذات المعنى الذي يتعين أن تعامل به العقبات الناشئة عن القواعد القانونية الدولية.

(١٦) وقد يكون للاستثناءات الواردة على حق الدولة المضرورة في الحصول على الرد العيني والمبينة في الفقرات الفرعية من (ب) إلى (د) من المادة ٧، صلة أيضا بأشكال الجبر الأخرى المبينة في المادة ٦ مكررا.

---

(١٧١) .UNRIAA, vol.II (Sales No. 1949.V.1), pp. 913 *et seq.*, at p. 918

(١٧٢) انظر J. G. Wetter and S. M. Schwebel, "Some little known cases on concessions" *The British Year Book of International Law*, 1964, vol. 40, pp. 216 *et esq.*, at p. 221.

(١٧٣) القرار رقم ١٧٢ الصادر عن لجنة التوفيق، والمؤرخ في ٧ تموز/يوليه ١٩٥٤ (UNRIAA, vol. XIII (Sales No.64. V.3.), pp. 130-131).

(١٧٤) التحكيم بين الكويت والشركة الأمريكية المستقلة للنفط (Aminoil)؛ انظر ILM (Washington, D.C.), vol. XXI, No. 1 (January, 1982), pp. 976 *et seq.*, at p. 982.

## المادة ٧ - الرد العيني

يحق للدولة المضرورة أن تقتضي من الدولة التي أتت فعلا غير مشروع دوليا على الرد عينا، أي إعادة الوضع الى ما كان عليه قبل إتيان الفعل غير المشروع، وذلك بالشروط وفي الحدود التي يكون فيها الرد العيني:

(أ) غير مستحيل ماديا؛

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

(ج) لا يشكل عبئا لا يتناسب البتة مع الفائدة التي ستعود على الدولة المضرورة من اقتضاء الرد عينا بدلا من التعويض المالي؛ أو

(د) لا يهدد بشكل خطير الاستقلال السياسي أو الاستقرار الاقتصادي للدولة التي أتت الفعل غير المشروع دوليا، على ألا تتعرض الدولة المضرورة لأخطار مماثلة إذا لم تستوف الرد عينا.

### التعليق

(١) إن الرد العيني هو أول أساليب الجبر المتاحة للدولة المضرورة بسبب فعل غير مشروع دوليا.

(٢) ولا يوجد تعريف موحد لهذا المفهوم. فبناء على أحد التعاريف، يتمثل الرد العيني في إعادة الوضع إلى ما كان عليه، أي إعادته إلى الحالة التي كانت موجودة قبل وقوع الفعل غير المشروع لكي يتسنى إعادة علاقة الطرفين الى حالتها الأصلية[١٧٥]. وبناء على تعريف آخر، فهو بناء أو إعادة بناء الوضع الذي كان موجودا أو الذي كان من شأنه أن يوجد لو لم يرتكب الفعل غير المشروع[١٧٦]. وينظر التعريف الأول إلى

---

(١٧٥) من المؤلفين الذين يؤيدون هذا التعريف C. Visscher, "La responsabilité des Etats",in *Biblioteca Visseriana* (Leiden, 1924), vol. II, p. 118; Bissonnette, op. cit. الحاشية ١٦٤ أعلاه)، ص ٢٠؛ A. Verdoss, *Völkerrecht*, 5th ed. (Vienna, Springer, 1964), p. 399 K. Zemanek, "La responsabilité des Etats pour faits internationaux illicites ainsi que pour faits internationaux licites", *Responsabilité internationale* (Paris, Pedone, 1987), p. 68; and K. Nagy, "The problem of reparation in international law", *Questions of International Law:* Hungarian Perspectives, H. Boker-Szego, (Budapest, Kiadó Academy, 1986), vol.3, p. 178.

(١٧٦) من بين المؤلفين الذين يؤيدون هذا التعريف Anzilotti، المرجع المذكور (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٤٢٦؛ Sorensen, E. Jiménez de Aréchaga,"International responsibility" *Manual of Public International Law* ed.(London, Macmillan, 1968), p. 565؛ وMax Graefrath، المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ٧٧.

الرد العيني بمعناه الضيق وفي حد ذاته وينحي جانبا مفهوم التعويض الذي يفترض أنه سيستحق للطرف المضرور عن الخسارة التي تكبدها أثناء الفترة التي انقضت خلال إتمام الفعل غير المشروع وبعدها إلى الوقت الذي اتخذت فيه اجراءات الانتصاف. ويستوعب التعريف الآخر، من ناحية أخرى، داخل مفهوم الرد العيني ليس فقط مجرد إعادة بناء 'الوضع الذي كان قائما من قبل' (رد الأمر الى وضعه السابق) وإنما أيضا 'التعويض التكاملي'. وكما يتبين من التعريف الوارد في الفقرة الافتتاحية للمادة ٧، أخذت اللجنة بمفهوم إعادة الوضع إلى ما كان عليه فيما يتعلق بالرد العيني الذي يمتاز، علاوة على كونه الأوسع انتشارا في الفقه، باقتصاره على تقييم وضع واقعي لا ينطوي على بحث نظري فيما كان سيصل إليه الأمر لو لم يرتكب الفعل غير المشروع. وقامت اللجنة بذلك آخذة في الاعتبار أن الدولة المضرورة تستحق في جميع الأحوال، بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٦ مكررا، "جبرا كاملا" للضرر الذي يلحقها نتيجة لفعل غير مشروع دوليا وأنه يمكن، كما يتبين من عبارة "في واحدة أو أكثر من الصور التالية" الواردة في الفقرة ١ من نفس المادة، الجمع بين الرد عينا والتعويض المالي. وبعبارة أخرى، ترى اللجنة أنه ينبغي أن يقتصر الرد على إعادة الحالة الى ما كانت عليه من قبل (وهو ما يمكن تحديده بوضوح) دون الإخلال بإمكان التعويض عن فوات الكسب.

(٣) ويعد الرد العيني أكثر أشكال الجبر اتساقا مع المبدأ العام لقانون المسؤولية الذي تكون بموجبه الدولة الفاعل ملزمة "بمحو" جميع النتائج القانونية والمادية لفعلها غير المشروع بإعادة الوضع إلى الحالة التي كانت ستوجد عليها لو لم يرتكب الفعل غير المشروع؛ والرد العيني بصفته هذه يأتي في المقام الأول، قبل أي نوع آخر من أنواع الجبر بالمعنى الواسع، وخاصة قبل الجبر بالمثل(١٧٧). وما للرد العيني من أسبقية منطقية وزمنية، يتأكد قبل كل شيء عن طريق الممارسة وليس فقط عن طريق تطبيق حكم محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية مصنع كورزو(١٧٨)، بل وكذلك في القضايا التي لم تلجأ فيها الدول أو هيئات

---

(١٧٧) للاطلاع على ما يتفق مع هذا الرأي، انظر Personnaz، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٨٣؛ P. Reuter, "Principes de droit international public", *Recueil des cours.. 1961-II* (Leiden, Sijthoff, 1962), vol.103, p.596; Ténékidès, loc.cit. (ibid.), p. 790, para 82;
H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of Interntional Law* (London, Longmans, Green, 1927), p.149; و Nagy المرجع السابق (الحاشية ١٧٥ أعلاه)، ص ١٧٣؛ و

G. Schwarzenberger, *International Law*, 3rd. ed. (London, Stevens, 1957), vol.I, pp. 656-657; و Bissonnette، المرجع السابق (الحاشية ١٦٤ أعلاه)، ص ١٩؛ و
المرجع السابق (الحاشية ١٧٦ أعلاه)، ص ٥٦٧؛ و Graefrath، المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ٧٧؛
G. Dahm, Völkerrecht (Stuttgart, Kohlhammer, 1961), vol. III, p.233. و Alvarez de Eulate، المرجع السابق (الحاشية ١٦١ أعلاه)، ص ٢٨٣؛ و

(١٧٨) وفيما يتعلق بهذا المصنع، قررت المحكمة أن على الدولة الفاعل "الالتزام بإعادة المصنع إلى سابق عهده، واذا تعذر ذلك، دفع قيمته وقت التعويض، وهي قيمة، الغاية منها أن تحل محل الرد العيني الذي بات متعذرا" وأن "ما وافق عليه الطرفان من تعذر إعادة مصنع كورزو، لا يجوز من ثم أن يترتب عليه أي أثر غير الاستعاضة عن الرد العيني بدفع قيمة المصنع" (الحكم المؤرخ في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٢٨ (الحاشية ١٤٠ أعلاه)، ص ٤٨).

على أنه تجدر الإشارة إلى اتجاه فقهي مخالف ينكر أي أولية أو أولوية للجبر الطبيعي. ويشار هنا إلى حكم هيئة التحكيم الدائمة في قضية التعويضات الروسية حيث حاولت الهيئة، على حد تعبير خيمينيز دي آريشاغا "أن تحدد التعويض عن خرق القانون الدولي بتعويض نقدي". (المرجع السابق (الحاشية ١٧٦ أعلاه، ص ٥٦٦)، مبينا ما يلي:

"إن مسؤولية الدولة بجميع صورها، وأيا كان مصدرها، تقيم في نهاية المطاف بقيمة مالية وتتحول إلى التزام بالدفع: فكل شيء يؤول، أو يمكن أن يؤول، في نهاية المطاف، إلى دين نقدي" (القرار المؤرخ في ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩١٢ (روسيا ضد تركيا) (UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61 V.4), p.441).

ويمكن اعتبار أن هذه الفتوى، لكونها سبقت زمنيا قضية مصنع كورزو، قد أبطلتها محكمة العدل الدولي الدائمة بالحكم الأخير.

التحكيم إلى الجبر بالمثل إلا بعد أن ثبت بشكل واضح إلى حد ما أنه لسبب أو لآخر لا يمكن تنفيذ الرد العيني[١٧٩]. وثاني هذه الأمور وأهمها، أن أولية الرد العيني تتأكد من خلال مواقف الأطراف. فمهما كانت هذه الأطراف مدركة لما قد يواجهه الرد العيني من صعوبات، ولاحتمال عدم الحصول على هذا الشكل من الجبر في بعض الأحيان، فإنها كثيرا ما تصر على المطالبة به بوصفه أمرا تفضله على الجبر بالمثل[١٨٠]. بعد أن أوضحنا ما سبق فإنه ينبغي القول بأنه من الخطأ نظريا وعمليا تعريف هذا الرد العيني بأنه يتسم على نحو مطلق ودائم بكونه الشكل المثالي أو الأنسب من أشكال الجبر الذي يلجأ اليه في أية قضية وتحت أية ظروف. فلا يمكن تحديد أنسب طرق الانتصاف إلا في كل حالة على حدة بغية التوصل إلى أقصى ما يمكن من تحقيق لمصلحة الدولة المتضررة في "محو" جميع النتائج الضارة للفعل غير المشروع، وذلك بالطبع، مع احترام جميع حقوق الدولة الفاعل. ويحدث في الواقع كثيرا أن يتفق الطرفان على الاستعاضة عن التعويض، كليا أو جزئيا، بالرد عينا، أو أن تختار الدولة المضرورة ذلك. بيد أنه لا يوجد تناقض بين التسليم بأن الجبر بالمثل هو أكثر أشكال الجبر شيوعا، من ناحية، والتسليم في الوقت ذاته، بأن الرد العيني الذي أشير اليه بحق بأنه رد "طبيعي"، هو أول ما يتعين التماسه من سبل الانتصاف بغية إعادة الحالة الأصلية أو الحالة التي كانت ستوجد لو لم يقع الانتهاك. على أنه يجب التأكيد على أن المرونة التي يتعين بها توخي الرد عينا بالنسبة لأشكال الجبر الأخرى لا تتناقض، بأي وجه، مع ما يناسب هذا السبيل من سبل الانتصاف من أولية بوصفه أقرب نتيجة مباشرة تترتب على المبدأ الأساسي المذكور أعلاه.

---

(١٧٩) انظر في هذا الصدد القضايا التالية: *British claims in the Spanish zone of Morocco*, decision of 1 May 1925 (United Kingdom v. Spain) (UNRIAA, vol. II (Sales No.1949.V.1), pp. 621-625); Religious Property expropriated by Portugal, decision of 4 Septamber 1920 (ibid., vol.I (Sales No.1948.V.2)), pp.7 *et seq.* و*Walter Fletcher Smith* (ibid., vol.II) (الحاشية ١٧١ أعلاه)، ص ٩١٨؛ و*Heirs of Lebas de Courmont*: الحكم رقم ٢١٣ الصادر في ٢١ حزيران/يونيه ١٩٥٧ عن لجنة التوفيق الفرنسية - الايطالية (ibid., vol. XIII (Sales No.64.V.3)), p.764.

(١٨٠) يمكن الإشارة إلى الدعوى الأولية لألمانيا في قضية مصنع كورزو (انظر الحاشية ١٤٠ أعلاه)؛ ومطالبة اليونان في قضية غابات رودوبيا الوسطى (UNRIAA) (الحاشية ١٤١ أعلاه)، ص ١٤٠٧)؛ ومطالبة المملكة المتحدة في قضية *Mexican Oil Expropriation case* (انظر "The Mexican oil dispute, 1938-1946" *The Grotius Society: Transactions for the Year 1957* (London), vol.43, p.27) وطلب المملكة المتحدة في قضية شركة النفط الانكليزية الايرانية بإلغاء التأميم وإعادة الشركة إلى "الوضع الذي كان موجودا قبل قانون تأميم النفط"، المؤرخ في ١ أيار/مايو ١٩٥١ (*I.C.J. Pleadings, Anglo-Iranian Oil Co. Case*, p. 124)؛ والحكم الصادر في ٢٢ تموز/يوليه ١٩٥٢ (*I.C.J. Reports 1952*, p. 93)؛ ومطالبة بلجيكا في قضية برشلونة تراكشن (*Barcelona* Traction case) مما مؤداه أنه ينبغي للدولة الفاعل أن تلتزم، "من حيث المبدأ وفي المقام الأول، بمحو آثار الأنشطة غير المشروعة التي قامت بها سلطاتها بإعادة الوضع إلى ما كان عليه من قبل، 'رد الشيء إلى أصله'" (*I.C.J. Pleadings, Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (New application: 1962), vol. I, p. 183, para. 373). ومن الدعاوى الهامة أيضا، بالرغم من عدم إقامتها من جانب دول، الدعاوى المرفوعة ضد حكومة ليبيا من جانب الشركات الأجنبية المؤممة بإلغاء تدابير التأميم وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل.

(٤) واهتمام اللجنة بالمرونة هو الذي يكمن وراء صياغة الفقرة الافتتاحية للمادة ٧ التي وردت بعبارات تفيد " أحقية" الدولة المضرورة، وتعليق تأدية واجب الرد عينا على قيام الدولة المضرورة بتقديم طلب بهذا الخصوص.

(٥) والعلاقة بين هذا الواجب والالتزام الأصلي الأولي للدولة الفاعل والحق الأصلي المناظر له المقرر للدولة المضرورة، تثير بعض الخلاف في الرأي. فوفقا لأحد المذاهب، لا يعد الالتزام بالرد العيني أحد صور الجبر، وبالتالي أحد أوجه العلاقة الجديدة التي نشأت نتيجة للفعل المشروع، وإنما يعد على الأصح، " أثرا" مستمرا للعلاقة القانونية الأصلية(١٨١). بيد أن رأي الأغلبية(١٨٢)، الذي تؤيده اللجنة، هو أن الرد عينا يعتبر أحد أشكال التزام ثانوي بالجبر بمعناه الواسع - أي التزام، كما قال أحد المؤلفين "لا يقزم مقام الالتزام الأولي الناشيء عن العلاقة القانونية الأساسية... بل يضاف إلى الالتزام الأصلي فحسب، بسبب أو نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الأصلي")(١٨٣). وهذا النهج، الذي يحافظ على فكرة بقاء الالتزام الأصلي قائما بعد الانتهاك، يتفق مع موقف اللجنة والذي بمقتضاه ترى أن الكف والرد عينا وسيلتان متميزتان للانتصاف من انتهاك الالتزامات الدولية.

---

(١٨١) ويبدو هـذا الـرأي الذي طرحه G. Balladore Pallieri (Gli effetti dell'atto illecito internazionale, *Revista di Diritto Publico* (Rome), Series II, 23rd year. Part I (1931), pp. 64 *et seq.)* ويبدو أن هذا الرأي قد تبناه مؤخرا C. Dominicé "Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite", *Droit international 2* (Paris, Pedone, 1982), pp. 25-31).

ويعتقد كلا المؤلفين أن رد الشيء إلى أصله يختلف عن شتى الأشكال والصور التي تنسب بصورة عامة إلى الجبر بالمعنى العام؛ وأن الفرق يتمثل في أنه في حين أن من شأن التعويض المالي *(dommages-intérêts)* والترضية تلبية مقتضيات الحالة الجديدة التي يمثلها الضرر المادي أو الأدبي الذي عانت منه الدولة المضرورة - وهي حالة لا تشملها العلاقة القانونية الأصلية التي أثر فيها الفعل غير المشروع - فإن رد الشيء إلى أصله يستمر في تلبية العلاقة القانونية الأصلية كما كانت موجودة، من حيث وجود حق من ناحية والتزام من ناحية أخرى، قبل وقوع الفعل غير المشروع، باعتبار أن هذه العلاقة الأصلية تظل قائمة كما هي (دون تجديد أو تعديل) بعد ارتكاب الانتهاك.

(١٨٢) على سبيل المثال، كما أيد ذلك رويتر (المرجع السابق، (الحاشية ٧٧١ أعلاه)، ص ٥٩٥) بقوله:

" لا ريب أن إعمال المسؤولية لا يولد التزاما جديدا، هو الالتزام بالجبر، لأن هذا الالتزام يتمثل أساسا في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، (رد الشيء إلى أصله)، أي ضمان الوفاء، على أكمل وجه ممكن، بالالتزام الأصلي".

وفي رأي مشابه، وبعد التذكير بأن رد الشيء إلى أصله يهدف إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه لو لم يقع الانتهاك، يقول غريفراث بالتحديد:

"إن ذلك يعني في الواقع الالتزام بإزالة آثار انتهاك الحقوق". (المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ٧٧).

(١٨٣) Čepelka, op. cit. (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ١٨.

(٦) ويميز الفقه عموما، فيما يتعلق بنوع الضرر الذي يستحق الجبر، بين الرد المادي والرد القانوني. ومن أمثلة الرد المادي إطلاق سراح شخص معتقل، أو قيام دولة بتسليم شخص اعتقل في أراضيها[١٨٤]، ورد السفن[١٨٥] أو أي أنواع أخرى من الممتلكات، بما في ذلك الوثائق والأعمال الفنية[١٨٦] وحتى مبالغ النقود[١٨٧]. ويستعمل مصطلح " الرد القانوني" عند الإشارة الى حالة يقتضي فيها تنفيذ الرد أو يتضمن

---

(١٨٤) من أمثلة الرد المادي الذي يشمل أشخاصا قضية "*Trent*" (١٨٦١) وقضية فلوريدا("*Florida*") (١٨٦٤) اللتان تتعلقان بالقبض على أشخاص على ظهر سفن (انظر Moore, *Digest*, vol. VII, pp. 768 *et* seq. and pp. 1090-1091)، وقضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران التي أمرت فيها محكمة العدل الدولية حكومة ايران بإطلاق سراح جميع مواطني الولايات المتحدة المتحجزين كرهائن في إيران فورا ودون استثناء (انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه).

(١٨٥) من الأمثلة على ذلك قضية "الجعفرية" (١٨٨٦) التي نشأت عن قيام السفينة الحربية المصرية "الجعفرية" باحتجاز أربع سفن تجارية مسجلة في ايطاليا أثناء ابحارها في البحر الأحمر قادمة من مصوع. وقد أصدر وزير خارجية ايطاليا إلى القنصل العام الايطالي في القاهرة تعليماته بأن "تصرف الجعفرية هو سلب تعسفي ولدينا كل الحق في المطالبة، علاوة على التعويض عن الأضرار، بالرد العيني أو السداد (La Prassi italiana, 1st series, vol. II, pp. 901-902)

(١٨٦) من أمثلة الرد المادي للأشياء قضية معبد برياه فيهير (*Temple of Preah Vihear case* (Merits)) التي أيدت فيها محكمة العدل الدولية بحكمها الصادر في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٢ (*I.C.J. Reports 1962*, pp. 6 *et seq.*, at pp. 36-37) طلب كمبوديا الذي تضمن رد أشياء معينة نقلتها السلطات التايلندية من المنطقة والمعبد. وتجدر الاشارة أيضا الى قضية "*Aloisi*" (١٨٨١) المتعلقة باستيلاء سلطات الاحتلال العسكري 01
الشيلية في مدينة كويلكا في بيرو على ممتلكات تجار ايطاليين أثناء النزاع بين شيلي وبيرو.(انظر *La Prassi Italiana*, 1st Series, pp. 867-868). ويمكن الإشارة كذلك إلى عدة قضايا للرد فصلت فيها لجنة التوفيق الفرنسية - الايطالية المنشأة بموجب معاهدة السلم لعام ١٩٤٧ منها قضية فندق متروبول (الحكم رقم ٦٥ الصادر في ١٩ تموز/يوليه ١٩٥٠) (UNRIAA, Vol.XIII (Sales No. 64.V.3), p. 219)، وقضية "*Ottoz*" (الحكم رقم ٨٥ الصادر في ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٠ (المرجع نفسه، ص ٢٤٠)، وقضية "*Hénon*" (الحكم رقم ١٠٩ الصادر في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥١ (المرجع نفسه، ص ٢٤٩). بيد أنه حيث أن هذه الأحكام تستند إلى قواعد اتفاقية تتعلق برد الأشياء، فإنه من المشكوك فيه بطبيعة الحال أن تعتبر واجبة التطبيق في تحديد مضمون قاعدة من قواعد القانون (العرفي) العمومي.

(١٨٧) ومن الأمثلة على ذلك القضية المقدونية (*"Macedonian case"*) (١٨٦٣) التي قرر بصددها الملك ليوبولد الأول، ملك بلجيكا، الذي اختير حكما فيها "أن ترد حكومة شيلي إلى حكومة الولايات المتحدة ثلاثة أخماس مبلغ الـ ٤٠٠ ٧٠ قرشا أو دولارا المستولى عليه"، بالإضافة إلى فائدة بواقع ٦ في المائة، وهو عبارة عن المبلغ الذي صادره بعض المتمردين الشيليين من أحد رعايا الولايات المتحدة( Lapradelle-Politis, vol. II, pp.182, *et seq.*, at p. 204) وقضية *"Presto"* (١٨٦٤) التي قام فيها وزير الخارجية الايطالي، بعد أن أقر بخطأ جمارك ليكاتا في إجبار السفينة النرويجية "برستو" على دفع رسوم، بالأمر برد المبلغ المدفوع بلا موجب (*La prassi italiana*, 1st series, pp. 878-879)؛ وقضية *"Emanuele Chiesa"* (١٨٦٤)، التي أعادت فيها الحكومة الشيلية، مع الفائدة، مبلغا أخذ بلا موجب من مواطن ايطالي اتهم تعسفيا بالتعاون مع بيرو إبان النزاع بين شيلي وبيرو (المرجع نفسه، ص ٨٩٩-٩٠٠). وهناك أمثلة كثيرة أخرى في ممارسة لجان المطالبات المشتركة: انظر، ضمن جملة أمور، قضية *"Turnball and Orinoco Company cases"* (UNRIAA, vol. IX (Sales No. E/F.59.V.5), pp. 26 *et seq.* et 389 pp. *"Compagnie générale* des asphaltes *de France"* (ibid., وقضية *"Palmarejo and Mexico Gold Fields* (ibid., vol.V (Sales No. 1952.V.3), pp. 298 *et seq.*)؛ وقضية *Società Anonima Michelin Italiana* (ibid., vol. XIII (Sales No. 64 V.3.), p.625)؛ وقضية *"Wollemborg"* (ibid., vol. XIV (sales No. 65. V.4), p. 291).

واعتبرت الأسهم أيضا قابلة للرد. ففي قضية *"Buzau-Nehoiasi Railway"* بين ألمانيا ورومانيا، مثلا، نص حكم هيئة التحكيم الصادر في ٧ تموز/يوليه ١٩٣٩ على رد ١١٩٦ سهما من أسهم شركة سكك حديد بوزاو - نيهواسي إلى شركة ألمانية (Berliner Handels-Gesellschaft) بعدما قدمت هذه الشركة طلبا بذلك (ibid., vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1839).

تعديلا لمركز قانوني سواء داخل النظام القانوني في الدولة الفاعل أو داخل إطار العلاقات القانونية الدولية بين الدولة الفاعل ودولة أو أكثر من الدول الأخرى. وتشمل حالات الرد القانوني إلغاء أو إبطال أو تعديل نص دستوري أو تشريعي صدر مخالفا لقاعدة من قواعد القانون الدولي(١٨٨)، أو إلغاء إجراء إداري أو قضائي اتخذ ضد شخص أجنبي أو ممتلكاته بالمخالفة لأحكام القانون(١٨٩)، أو إبطال إحدى المعاهدات(١٩٠).

---

(١٨٨) يمكن الإشارة في هذا السياق الى إلغاء المادة ٦١(٢) من دستور فايمار (دستور الرايخ الصادر في ١١ آب/أغسطس ١٩١٩) والتي تنص، انتهاكا لمعاهدة فرساي الصادرة في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩ على اشتراك مندوبين من النمسا في الرايخسرات الألماني؛ فمن المعروف جيدا أنه عقب احتجاجات فرنسا قامت ألمانيا بإلغاء الحكم (المرجع السابق، (الحاشية ١٦٧ أعلاه) ص ١٠٩٤).

(١٨٩) من الأمثلة على ذلك قضية مارتيني ("*Martini*")التي حكمت هيئة التحكيم فيها (الحكم الصادر في ٣ أيار/مايو ١٩٣٠) بأن حكومة فنزويلا ملتزمة بإلغاء حكم محكمة الاستئناف الفيدرالية الفنزويلية التي كانت بدورها قد ألغت امتياز السكك الحديدية والتعدين الممنوح للشركة الايطالية (UNRIAA, vol.II (Sales No. 1949.V.1), pp. 975 *et seq.*).

(١٩٠) في قضية معاهدة بريان شامورو (*Bryan-Chamorro Treaty*)، طلبت السلفادور أن:

"يصدر مرسوم مناسب لتحديد الموقف القانوني الذي يتعين أن تتخذه حكومة نيكاراغوا إزاء المسألة موضوع هذه الشكوى، من أجل إبقاء الأشياء، التي رفعت الدعوى بشأنها، على الحالة التي كانت عليها قبل إبرام معاهدة بريان شامورو والتصديق عليها.

وبعد أن أعربت محكمة العدل في أمريكا الوسطى عن رأيها بالنسبة للمركز القانوني لخليج فونسيكا، قررت ما يلي:

"....

"ثالثا- إن معاهدة بريان شامورو الموقعة في الخامس من آب/أغسطس عام ألف وتسعمائة وأربعة عشر، التي تتضمن التنازل عن قاعدة بحرية في خليج فونيسكا، تشكل تهديدا للأمن القومي للسلفادور وتنطوي على انتهاك لحقها في الملكية المشتركة لمياه الخليج المذكور...؛

"رابعا- إن المعاهدة المذكورة تنتهك المادتين الثانية والتاسعة من معاهدة السلم والصداقة، التي أبرمتها دول أمريكا الوسطى في واشنطن في العشرين من كانون الأول/ديسمبر عام ألف وتسعمائة وسبعة؛

"خامسا- إن حكومة نيكاراغوا ملتزمة بإعادة وصون المركز القانوني الذي كان موجودا قبل إبرام معاهدة بريان - شامورو بين الجمهوريتين طرفي القضية، فيما يتصل بالمسائل المعروضة في هذه الدعوى - مستعينة في ذلك بجميع التدابير الممكنة التي يتيحها القانون الدولي..."

(*Anales de la Carte de Justicia Centroamericana* (San José, Costa Rica), vol. VI, Nos. 16-18 (December 1916 - May 1917), p. 7; AJIL (Washington, D.C.), vol. 11 (1917), pp. 674 *et seq.* at pp. 683 and 696).

وثمة مثال آخر وهو المركز القانوني لغرينلاند الشرقية الذي طلبت فيه الدانمرك من محكمة العدل الدولي الدائمة الحكم بما مؤداه أن:

"إصدار إعلان الاحتلال المذكور آنفا وأي خطوات أخرى اتخذتها الحكومة النرويجية في هذا الخصوص تشكل انتهاكا للوضع القانوني الموجود وأنها بالتالي غير قانونية وباطلة".(الحكم الصادر في ٥ نيسان/أبريل ١٩٣٣، (الحاشية ١٧٠ أعلاه)، ص ٢٣).

وقررت المحكمة أن:

"إعلان الاحتلال الذي أصدرته الحكومة النرويجية في ١٠ تموز/يوليه ١٩٣١، وأي خطوة اتخذتها تلك الحكومة في هذا الشأن تشكل انتهاكا للوضع القانوني الموجود، وأنها بالتالي غير قانونية وباطلة" (المرجع نفسه، ص ٧٥).

(٧) ورأت اللجنة أنه لا لزوم للإشارة في نص المادة ٧ الى التمييز الذي يجريه الفقه بين الرد المادي والرد القانوني إذ تعتبره، من وجهة نظر العلاقات الناتجة عن فعل غير مشروع دوليا، تمييزا نسبيا. فأولا، يصعب تصور قيام دولة بعملية رد تنطوي على عمليات مادية بحت سواء أكان الأمر يتعلق برد أراض أو أشخاص أو ممتلكات منقولة. فلا بد من وجود نص على المستوى الدستوري و/أو التشريعي و/أو القضائي و/أو الاداري لإعادة أي أرض احتلت أو ضمت بصورة غير قانونية، ولإرجاع خط جمركي تم تمديده بصورة غير قانونية أو إعادة الحرية لأي شخص تم اعتقاله أو حبسه بصورة غير شرعية أو إعادة أي مجموعة من الأشخاص المطرودين أو المنزوع ملكية أراضيهم بصورة غير قانونية الى وطنهم. ومن هذه الناحية، فإن الرد يكون قانونيا أساسا. وسيكون الرد المادي في هذه الحالات مجرد ترجمة الواقع لأحكام قانونية. وباستثناء حالات نادرة، كما في أي حالة عادية يخترق فيها حرس الحدود بصورة عنوية وبريئة أرضا أجنبية أو في حالة إزعاج شرطة البلدية لأي دبلوماسي أثناء ازدحام المرور (وهما حالتان ربما لا تصلان إلى درجة الفعل غير المشروع دوليا)، فمن العسير تصور حالات رد دولي مادي محض. والواقع أن أي رد عيني على الصعيد الدولي سيكون أساسا عملية رد قانوني في إطار النظام القانوني للدولة الفاعل ترافق أو تسبق الرد المادي(١٩١). وثانيا، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أنه من وجهة نظر القانون الدولي - وتمشيا مع مبدأ الفصل المعترف به بصورة عامة بين النظامين القانونيين - فإن قواعد القانون الوطني، فضلا عن القرارات الإدارية والقضائية، يجب أن ينظر إليها بوصفها مجرد وقائع. ومن المفيد أن نعيد الى الأذهان ما قررته محكمة العدل الدولي الدائمة في هذا الصدد، عندما واجهتها مسألة ما إذا كان من الملائم لها، أن تتصدى، في إطار القضاء الدولي، لجزء من التشريع الوطني لإحدى الدول وعلى أي نحو ينبغي لها أن تنظر إلى ذلك التشريع:

" قد يطرح تساؤل عما إذا لم يكن هناك صعوبة في تعرض المحكمة للقانون البولندي الصادر في ١٤ تموز/يوليه ١٩٢٠. وليس الأمر كذلك. فمن وجهة نظر القانون الدولي والمحكمة التي هي جهازه، تعتبر القوانين الوطنية مجرد وقائع تعبر عن إرادة الدول وتشكل أنشتطتها مثلها مثل القرارات القانونية أو التدابير الإدارية. ومن المؤكد أن المحكمة غير مطالبة بأن تفسر القانون البولندي بوصفه قانونا؛ إلا أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة في البت في مسألة ما إذا كانت بولندا، لدى تطبيقها لذلك القانون، تعمل في اتساق مع التزاماتها نحو ألمانيا بموجب اتفاقية جنيف(١٩٢).

(٨) وتخلص اللجنة إلى القول بأنه لئن كان للتمييز بين الرد المادي والرد القانوني مغزى في إطار النظام القانوني الوطني للدولة الفاعل، فإن هذا التمييز لا يعدو أن يكون تأكيدا لاختلاف أنواع العمليات التي ينبغي لأجهزة الدولة الفاعل أن تقوم بها من أجل تحقيق الرد العيني. فهناك مجموعة من الأعمال يمكن إدراجها تحت عنوان الرد المادي وهي الأعمال التي تقوم بها أجهزة الدولة ولا تتطلب، من وجهة نظر القانون الوطني، أي تعديلات ذات طبيعة قانونية. وهناك مجموعة أخرى تتألف من أعمال لهيئات تشريعية أو إدارية أو قضائية لها مغزاها القانوني من وجهة نظر القانون الوطني للدولة الفاعل بدونها لا يكون الرد

---

(١٩١) من أمثلة القضايا التي ترتبط فيها العناصر القانونية والمادية ارتباطا وثيقا ببعضها البعض، قضية جامعة بيتر بازماني *(Peter Pázmány University)* (انظر الحاشية ١٦٩ أعلاه) حيث قضت فيها محكمة العدل الدولي الدائمة، خلافا لدفاع تشيكوسلوفاكيا (الذي كانت تتمسك فيه بأنه وفقا لاتفاقية تريانون المؤرخة في ٤ حزيران/يونيه ١٩٢٠ لا يوجد حق في الرد)؛ بأن

"(ب) حكومة تشيكوسلوفاكيا ملزمة بأن تعيد الى جامعة بيتر بازماني الهنغارية الملكية في بودابست الممتلكات العقارية التي طالبت بها خالية من أي تدابير تتعلق بنقل الملكية، أو بالإدارة الالزامية أو الحراسة وبالحالة التي كانت عليها قبل تطبيق التدابير المذكورة "(Appeal from a judgment) (انظر الحاشية ١٦٩ أعلاه).

ومن الواضح هنا أن الرد يشمل الأفعال القانونية والمادية على السواء.

(١٩٢) القضية المتعلقة ببعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية: *Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (merits), judgment of 25 May 1926, *P.C.I.J., Series A*, No. 7, p.19.

ممكنا. ويترتب على ذلك كقاعدة أنه ينبغي النظر الى الرد المادي والرد القانوني ليس بوصفهما وسيلتين مختلفتين من وسائل الانتصاف بل بوصفهما وجهين مختلفين لوسيلة انتصاف واحدة.

(٩) أما في الحالة الافتراضية التي لا ينطوي فيها الرد إلا على جوانب قانونية دولية (لا وطنية)، فقد يبدو التمييز أكثر أهمية نظرا لأن العملية القانونية اللازمة في هذه الحالة تستدعي إجراء تعديل في علاقة أو حالة أو قاعدة قانونية دولية. ومن أمثلة ذلك، الحالة التي يقتضي فيها الرد من الدولة الفاعل "ألف" لصالح الدولة المضرورة "باء"، إلغاء علاقة تعاهدية قائمة بينها وبين الدولة "جيم". ومن الأمثلة الأخرى حالة انطواء الرد من جانب الدولة ألف لصالح الدولة باء على التنازل عن مطالبة أو إلغاء أو سحب إجراء اتخذ من طرف واحد. وفي هذا السياق، ثمة سؤال آخر يتعين طرحه وهو ما إذا كان يمكن وبأي معنى - وفي أية ظروف لقرار متخذ من طرف ثالث (هيئة دولية دائمة أو مخصصة) أن يؤدي مباشرة - عن طريق تعديل الأوضاع أو الاجراءات أو القواعد القانونية أو إلغائها- الى أي شكل من أشكال الرد القانوني في إطار القانون الوطني للدولة الفاعلة أو في إطار القانون الدولي ذاته. وفيما يتعلق بالقانون الوطني، يمكن العثور فعلا على إشارات إلى ذلك الموضوع في المؤلفات القانونية التي تتناول حالات "البطلان" أو "الإلغاء" المتعلقة بالقرارات الإدارية أو القضائية الوطنية أو بالأحكام التشريعية أو الدستورية تأسيسا على القانون الدولي(١٩٣). وتعتبر قضية المركز القانوني لغرينلاند الشرقية(١٩٤) أكثر الأمثلة شيوعا لاستخدام مثل هذه المفاهيم في الواقع. وترى اللجنة أن كل ما يمكن أو يستطيع القانون الدولي - والهيئات الدولية - القيام به عادة، فيما يتعلق بالقرارات أو الأحكام أو الأوضاع القانونية الداخلية هو أن تقرر أنها تنطوي على إخلال بالالتزامات الدولية وأنها تصبح بذلك مصدرا للمسؤولية الدولية وأن تقرر بعد ذلك وجوب الجبر الذي قد يتطلب، حسب ظروف كل حالة، إلغاء أو إبطال التصرفات القانونية الداخلية من جانب الدولةالفاعل(١٩٥). وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان من الممكن لمحكمة دولية أن تقوم مباشرة بإبطال قواعد قانونية دولية أو تصرفات أو معاملات أو أوضاع قانونية دولية على سبيل الجبر في صورة الرد عينا(١٩٦)، تميل اللجنة إلى الإجابة على هذا

---

(١٩٣) انظر على سبيل المثال F.A. Mann, "The consequences of an international wrong in international and municipal law", *The British Year Book of International Law*, 1976-1977, vol. 48, pp. 5-8.

(١٩٤) انظر الحاشية ١٧٠ أعلاه.

(١٩٥) يتفق هذا مع ما ذكره غريفراث الذي قال:

"غير إن إلغاء التصرف غير المشروع دوليا يستلزم، بوجه عام، اتخاذ إجراء جديد، حيث أن عدم المشروعية لا يستتبع في القانون الدولي بوجه عام البطلان في القانون الوطني"(المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ٧٨).

(١٩٦) ومن الحالات التي تبدو قريبة من الرد القانوني الدولي بموجب حكم قضائي ما حدث في قضية المناطق الحرة في سافوي العليا ومنطقة جيكس التي رأت فيها محكمة العدل الدولي الدائمة (الحكم المؤرخ في ٧ حزيران/يونيه ١٩٣٢، *P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 96) بعد أن قررت وفقا للمادة ١ من الاتفاق الخاص بين سويسرا وفرنسا، أن الفقرة ٢ من المادة ٤٣٥ من معاهدة فرساي " لا تلغي ولا تهدف الى إلغاء الأحكام "الواردة في الصكوك الدولية القائمة قبلها المتعلقة" بالجمارك والنظام الاقتصادي للمنطقتين، وخلصت (فيما يتعلق بالمسألة الأخرى المشار إليها في المادة ٢ من الاتفاق الخاص):

" أنه فيما يتعلق بالمسألة المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٢، من الاتفاق الخاص: يجب على الحكومة الفرنسية أن تتراجع بخطها الجمركي وفقا لأحكام المعاهدات والصكوك المذكورة؛ ويجب أن يستمر العمل بهذا النظام طالما أنه لم يجر تعديله باتفاق بين الطرفين" (المرجع نفسه، ص ١٧٢).

ورغم أن المحكمة لم تصف بشكل واضح قرارها بأنه يترتب التزاما على فرنسا بالرد، فإن التراجع المتوخى يتضمن بصورة بينة، بالإضافة إلى الكف عن وضع لا يتفق مع القانون الدولي، إعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل، وهو ما يشكل الجزء الرئيسي على الأقل من المضمون الأساسي للرد.

السؤال بالإيجاب، ولكنها تلاحظ أنه لما كانت آثار أحكام المحاكم الدولية مقصورة عادة على أطراف القضية، فإنه لا يمكن تعديل أو إبطال أي تصرف أو وضع تمتد آثاره خارج نطاق العلاقات الثنائية بين طرفي النزاع إلا بواسطة الدولتين المعنيتين، ما لم تنص الصكوك المتعلقة بالموضوع على غير ذلك.

(١٠) غير أن حق الدولة المضرورة في الرد العيني ليس مطلقا. بل ترد عليه الاستثناءات المنصوص عليها في الفقرات من (أ) الى (د) من المادة ٧. كما أن عبارة "على النحو المنصوص عليه" التي تسبق بيان الاستثناءات، تجعل من الواضح أنه إذا كان الرد العيني مستبعدا جزئيا فقط بمقتضى أي واحد من هذه الاستثناءات، فإن الجزء الباقي الذي يمكن الوفاء به يصبح واجب التنفيذ.

(١١) والاستثناء الأول على الرد العيني هو حالة الاستحالة وفي المقام الأول الاستحالة المادية أو الواقعية التي نصت عليها الفقرة الفرعية (أ). وفي حالة الرد المادي، تنشأ الاستحالة الكلية أو الجزئية من أن طبيعة الواقعة أو آثارها قد جعلت الرد مستحيلا ماديا[١٩٧]. وقد يرجع ذلك إما لأن الشيء الذي يجب رده قد هلك، لأن حالته تدهورت تدهورا شديدا لا علاج له، أو لأن الأحوال العامة المتعلقة بالموضوع قد لحقها تغير واقعي جعل الرد المادي مستحيلا. ومن الواضح أن هذه القاعدة هي نتيجة حتمية للمبدأ الذي يقضي بأنه "لا يلزم أحد بالقيام بأمر مستحيل".

(١٢) ويتعلق الاستثناء الثاني، الذي تناولته الفقرة الفرعية (ب) بالحالة التي يصطدم فيها الرد العيني بعقبة ناجمة عن قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي. وكما أشرنا من قبل، تضم المسألة العامة المتعلقة بالاستحالة القانونية للرد، حالتي الاستحالة الناشئة عن عقبات قانونية دولية والاستحالة الناشئة عن عقبات مرجعها القانون الوطني. وقد تم تناول الجانب الأخير في المادة ٦ مكررا[١٩٨]، نظرا لأنه، كما أشرنا في

---

(١٩٧) يجمع الفقهاء على أنه "لا توجد أية صعوبة بالنسبة للاستحالة المادية أو البحتة: إذ أنه من الواضح أنه لا يمكن رد الشيء إلى أصله في حالة غرق سفينة كانت محتجزة بشكل غير قانوني"؛ (Jiménez de Aréchaga، المرجع السابق (الحاشية ١٧٦ أعلاه)، ص ٥٦٦) أو في حالة ضياع أو تلف الشيء نهائيا؛ (Balladore Pallieri، المرجع السابق (الحاشية ١٨١ أعلاه)، ص ٧٢٠)؛ أو كما اقترح سالفيولي "إذا كانت لا توجد وحدات أخرى من النوع ذاته" (G. Salvioli، المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه) ص ٢٣٧). ويتحدث الفاريز دي يولاته عن "حالات لا رجعة فيها" ويذكر بعض الفرضيات مثل حالة "انعدام التماثل بين الوضع الأصلي والوضع الراهن وخاصة بسبب مرور الوقت... زوال الممتلكات أو تدميرها" (M. B. Alvarez de Eulate، المرجع السابق (الحاشية ١٦١ أعلاه)، ص ٢٦٨-٢٦٩)). وللاطلاع على آراء مماثلة انظر D. P. O'Connell, *International Law*, 2nd ed. (London, Stevens, 1970), vol. II, p.1115.
وSchwarzenberger، المرجع السابق (الحاشية ١٧٧ أعلاه) ص ٦٥٥ و٦٥٨). كما أن ذكر الاستحالة المادية أو البحتة قد ورد في الممارسات العملية، وخاصة بعد قضية مصنع كورزو (انظر الحاشية ١٤٠ أعلاه).

(١٩٨) بموجب الفقرة ٣ من المادة ٦ مكررا لا يجوز للدولة التي أتت الفعل غير المشروع دوليا أن تستند الى أحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم توفيرها الجبر الكامل.

الفقرة (١٠) من التعليق على تلك المادة، قد تنشأ الاستحالة بالنسبة لأي شكل من أشكال الجبر، ولو أنها في الواقع العملي قد نشأت في أغلب الأحوال بخصوص حالات الرد العيني. وفيما يتعلق بالاستحالة الناشئة عن عقبات قانونية دولية فإن الفقرة الفرعية (ب) من هذه المادة قد خصصت لها نطاقا ضيقا، مقصورا على حالة ما إذا كان الرد العيني سيؤدي إلى الإخلال بقاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي. أما في الحالات الأخرى التي تكون الاستحالة القانونية فيها ناشئة عن القانون الدولي "فإن الأمر لا يتعلق في واقع الأمر "باستحالة" تؤثر على الالتزامات القانونية بإجراء الرد العيني. وإنما تنشأ الاستحالة هنا بالذات من نسبية الأوضاع القانونية الدولية. فمن الواضح أنه إذا كانت الدولة الملزمة بالرد لا تستطيع أن تفعل ذلك إلا إذا انتهكت التزاما دوليا عليها تجاه دولة "ثالثة" فإن ذلك لا يؤثر في الواقع على علاقة المسؤولية بين الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع والدولة المضرورة التي يحق لها اقتضاء الرد من الدولة المضرورة من جانب والدولة "الثالثة" من جانب آخر.

(١٣) وفي هذا السياق، بحثت اللجنة مسألة العلاقة بين القاعدة العامة التي تلزم الدولة الفاعل برد الشيء إلى أصله ومفهوم الولاية المحلية. وخلصت اللجنة الى أن هذا المفهوم لا يمكن ولا ينبغي أن يثير ظلال الشك في أي التزام (أولي أو ثانوي) آخر ناشئ عن القانون الدولي. إن مجرد وجود التزام دولي ينضي في حد ذاته أن يكون قيام أي دولة بالمطالبة بالامتثال لهذا الالتزام منطويا على اعتداء على الولاية الوطنية لتلك الدولة. وفيما يتعلق بالقانون الوطني للدولة الفاعل بصفة خاصة، ينبغي ألا يغيب عن الأذهان أنه لا تكاد توجد قاعدة دولية إلا ولامتثالها أثر ما على القانون الوطني للدولة الملزمة بمراعاة تلك القاعدة. والاعتقاد بأن الولاية الوطنية ومبدأ عدم التدخل فيها يمكن أن يتعارض بأي شكل من الأشكال مع الالتزام بالرد عينا أو بأي شكل آخر من أشكال الجبر، إنما هو اعتقاد ناشئ عن الخلط بين حق الدولة في اقتضاء الرد (أو أي شكل من أشكال الانصاف خلاف الرد) باعتبار ذلك مسألة تتعلق بالقانون الموضوعي، من ناحية، وبين حق الدولة المضرورة "التي لم تحصل على ترضية" في اتخاذ تدابير ترمي إلى ضمان الكف و/أو الجبر، من جهة أخرى. ويجب أن تكون مثل هذه التدابير، خلافا للحقين الموضوعيين في الكف أو الجبر، خاضعة لحدود الولاية الوطنية إلا في حالة بعض الجرائم التي ستحدد فيما بعد. وبعبارة أخرى، يشكل احترام الولاية الوطنية شرطا لمشروعية أي فعل تقوم به دولة ما أو هيئة دولية ما. وهو ليس شرطا لمشروعية قاعدة أو التزام قانوني دولي ومن الواضح أنه لا يمكن أن يكون كذلك.

(١٤) ويقوم الاستثناء الثالث الذي يخضع له الحق في اقتضاء الرد الذي تعالجه الفقرة الفرعية (ج) على أساس العدالة والمعقولية ويسعى الى التوصل الى توازن منصف بين العبء الذي ينبغي أن تتحمله الدولة الفاعل للقيام بالرد عينا والفائدة التي ستحصل عليها الدولة المضرورة من وراء الحصول على الجبر بهذا الشكل بالذات وليس عن طريق التعويض. ويجد هذا المبدأ سندا له في الفقه والواقع معا. ويؤكد عدد من الكتاب أنه حتى لو كان من الممكن ماديا و/أو قانونيا إعادة الحال الى ما كانت عليه أو الى ما كان يمكن أن تكون عليه لو لم يرتكب الفعل غير المشروع فإنه سيكون "من غير المعقول - حسب تعبير أحدهم - أن نجيز رد الشيء إلى أصله إذا كانت هذه الطريقة من طرق الجبر تفرض عبئا غير متناسب على الدولة مرتكبة الفعل وإذا كانت المخالفة يمكن التكفير عنها بالتعويض النقدي"[١٩٩]. وتعبر الفقرة ٣ من

---

(١٩٩) J.H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective* (Leiden, Sijthoff, 1973), part VI, p. 744. ويتخذ نفس الموقف أيضا برسوناز (المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه))، ص ٨٩-٩٠؛ وناجي (المرجع السابق (الحاشية ١٧٥ أعلاه))، ص ١٧٧.

المادة ٩ من مشروع الاتفاقية بشأن مسؤولية الدول عن الأضرار الحاصلة في أراضيها للأشخاص الأجانب وممتلكاتهم، الذي أعدته في عام ١٩٣٠ الجمعية الألمانية للقانون الدولي (Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht)(٢٠٠)، عن نهج مماثل إذ تنص على ما يلي:

"٣ - لا يجوز طلب إعادة الوضع إلى ما كان عليه إذا كان هذا الطلب غير معقول، وعلى الأخص إذا كانت صعوبات إعادة الوضع إلى ما كان عليه لا تتناسب مع المزايا التي يمكن أن تعود على الشخص المضرور.".

وتعتمد الفقرة الفرعية (ج) بالمثل على المقارنة بين حالة الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع وحالة الدولة المضرورة. وتدرك اللجنة أنه وفقا لرأي بعض الفقهاء ينبغي أن تنعقد المقارنة بين العبء الذي يقع على عاتق الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع وخطورة الفعل غير المشروع(٢٠١). ومن وجهة النظر هذه، يبدو أن حدود العبء الباهظ أو المفرط قد تختلف تبعا لاختلاف الجسامة الكمية والنوعية للفعل غير المشروع المطلوب التعويض عنه. وليس من الانصاف في شيء حتى في حالات أشد الأفعال غير المشروعة خطورة، مثل العدوان أو الإبادة الجماعية، اعتبار الجهد الخاص بالجبر المفروض على الدولة الفاعل - بما في ذلك على وجه التحديد الرد عينا على أوفى ما يمكن - مفرطا بالنسبة إلى الانتهاك الذي أرتكبته تلك الدولة. وهذه نقطة سوف تتعمق اللجنة في بحثها عندما تتناول تحليل الآثار القانونية للجرائم الدولية.

(١٥) والاستثناء، حسبما ورد في الفقرة الفرعية (ج)، يمكن أن يعتبر مستوحى من عدة قرارات لهيئات تحكيم، بما في ذلك بوجه خاص القرارات المشار إليها في الفقرة (١٤) من التعليق على المادة ٦ مكررا. وتجدر الاشارة أيضا في هذا السياق الى قضية غابات رودوبيا الوسطى التي رأى فيها القاضي، رغم تفضيله الرد من حيث المبدأ، أن الرد لا يتسم في الواقع بنفس سلاسة التعويض، على الرغم من المصاعب التي سوف يستلزمها التعويض أيضا(٢٠٢).

---

(٢٠٠) مستنسخ في حولية ١٩٦٩، المجلد الثاني، ص ١٤٩، الوثيقة A/CN.4/217 وAdd.1، المرفق الثامن.

(٢٠١) حسب رأي برسوناز، مثلا، "لا يجوز أن يطالب الشخص الذي قام بفعل ضار، ببذل جهد أكبر مما يتناسب مع خطورة فعله". (المرجع السابق، (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٨٩-٩٠). ومما يتفق مع ذلك المادة ٧ من مشروع معاهدة مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دوليا، الذي أعده كارل ستروب في عام ١٩٢٧، التي تنص على ما يلي:

"ليس للدولة المضرورة حرية مطلقة في اختيار طرق الانتصاف. فلا يجوز أن تكون طرق الانتصاف المعنية غير متناسبة مع جسامة الضرر الأصلي كما لا يجوز أن تكون مهينة بطبيعتها."(مستنسخة في حولية ١٩٦٩، المجلد الثاني، ص ١٥١، الوثيقة A/CN.4/217 وAdd.1، المرفق التاسع).

(٢٠٢) انظر الحاشية ١٤١ أعلاه.

(١٦) وعبارة "لا يتناسب البتة" توضح أن الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع لا تعفى من التزامها بالرد إلا إذا وجد عدم تناسب خطير بين العبء الذي يفرضه هذا النوع من الجبر على تلك الدولة والفائدة التي ستحصل عليها الدولة المضرورة منه. وتدرك اللجنة أنه قد يصعب جدا، عمليا، المقارنة بين العبء الذي سيقع على الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع من جراء الرد عينا وبين الفائدة التي ستعود على الدولة المضرورة من وراء اقتضاء الرد بدلا من التعويض، من جهة، والمقارنة بين الفائدة التي ستعود على الدولة المضرورة من الرد عينا وبين الفائدة التي ستعود عليها من التعويض، من جهة أخرى. بيد أنه في الواقع ستتفق الدولتان المعنيتان في هذا الشأن عادة وستتوصلان إلى اتفاق يؤدي الى حل النزاع بالتراضي. واذا وجب في نهاية الأمر اللجوء إلى التسوية عن طريق طرف ثالث، فسيتعين التوصل إلى تحقيق توازن منصف بين المصالح المتعارضة قيد البحث على أساس الوقائع.

(١٧) وتنص الفقرة الفرعية (د) على أن الرد عينا ليس ملزما للدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع إذا كان سيهدد بشكل خطير استقلالها السياسي أو استقرارها الاقتصادي في الوقت الذي لن تتأثر فيه الدولة المضرورة بنفس القدر إذا لم تستوف الرد عينا. ويفترض النص في حالة تكافؤ كفتي المقارنة أن تكون الأفضلية لمصلحة الدولة المضرورة بحيث يتعين في هذه الحالة الرد عينا. وتدرك اللجنة أن الفقرة الفرعية (د) تتعلق بحالات استثنائية للغاية وأنها ربما كانت أكثر ملاءمة للماضي منها للحاضر. ويرجع هذا، إلى حد كبير، لزيادة أهمية اتفاقات الاستثمار الثنائية. فلقد تعرض مجال الاستثمار الأجنبي الذي تشير إليه أساسا تلك الفقرة لتطور ملحوظ تحت تأثير عدة قرارات للجمعية العامة[٢٠٣]. وترى اللجنة أن أي حكم يتعلق بالتعويض يتصل في الواقع بمضمون ما يسمى بالقاعدة الأولية وشروطها أكثر مما يتعلق بمضمون القاعدة الثانوية بشأن الجبر. غير أنه في الحدود التي يعتبر فيها الأمر ذا أهمية لأغراض ما يسمى بالقواعد "الثانوية"، ترى اللجنة أن نوعية التعويض ومقداره يتوقفان، في المقام الأول، على ما إذا كان التأميم مشروعا أم غير مشروع. فتعتبر التأميمات مشروعة إذا ما توافر فيها الشرطان الأساسيان الخاصان بتحقيق المصلحة العامة وعدم التمييز. أما التأميمات التي لا يتوافر فيها هذان الشرطان فتعتبر غير مشروعة. وخلافا للتأميمات غير المشروعة التي يجب أن تكون محل جبر كامل (أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه مع التعويض المالي)، فإن التأميمات المشروعة تستدعي التعويض المالي المناسب. وبطبيعة الحال يشكل عدم الوفاء بهذه الالتزامات، في حد ذاته، عملا غير مشروع دوليا.

---

(٢٠٣) لا حاجة بنا إلى التذكير بقرارات الجمعية العامة مثل القرار ١٨٠٣ (د-١٧) المؤرخ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢ والقرار ٣١٧١ (د-٢٨) المؤرخ في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣ عن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية؛ وإعلان إقامة نظام اقتصادي دولي جديد (القرار ٣٢٠١ (د إ-٦) المؤرخ في ١ أيار/مايو ١٩٧٤)؛ وميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية (القرار ٣٢٨١ (د-٢٩) المؤرخ في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤). وفيما يتعلق بمبدأ تقرير المصير والسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية فيما يتصل بمسألة التأميمات في القانون الدولي، انظر R. Bystricky, "Notes on certain international legal problems relating to socialist nationalization", *VIth Congress of the International Association of Democratic Lawyers (Brussels, 22-25 May 1956)* (Brussels, [n.d.], p.15.

Article 8

## المادة ٨ -التعويض المالي

١ - يحق للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي أتت فعلا غير مشروع دوليا على تعويض مالي عن الضرر الناجم عن ذلك الفعل، إذا لم يصلح الرد العيني الضرر تماما وبالقدر اللازم لتمام الاصلاح.

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

### التعليق

(١) التعويض المالي هو العلاج الرئيسي والأساسي الذي يطبق عقب وقوع فعل غير مشروع دوليا. فطبقا لما قررته محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية مصنع كورزو (Merits) *Chórzow Factory* أنه: "من مبادئ القانون الدولي أن جبر الخطأ قد يتخذ شكل تعويض مالي... بل إن هذا هو أكثر أنواع الجبر شيوعا"(٢٠٤). ولا شك أن التعويض المالي ليس هو الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر التي تتمثل في دفع مبلغ من النقود: فالتعويض الرمزي والتعويض الذي يعكس جسامة الانتهاك، وهما صورتان تناولتهما المادة ١٠ المتعلقة بالترضية، كلاهما ذو طبيعة مالية أيضا ولكنهما يؤديان وظيفة مختلفة عن فكرة التعويض، حتى لو اعتبرنا أن هناك عنصرا عقابيا ماثلا في أية صورة من صور الجبر.

(٢) والتفرقة بين دفع مبلغ من المال على سبيل التعويض ودفع مبلغ من المال لأغراض أخرى، هي تفرقة جرى الاعتراف بها بوجه عام كما جرى التأكيد عليها كثيرا في مؤلفات الفقهاء المتعلقة بالموضوع(٢٠٥). كما تضمنت أحكام القضاء أيضا آراء صريحة تفيد الأخذ بهذه التفرقة. ففي قضية لوزيتانيا على سبيل المثال، أعرب المحكم عن رأيه بوضوح حين قرر:

> "أن المفهوم الأساسي "للتعويض" هو... جبر الضرر الذي وقع، والتعويض عن خطأ ثبت وقوعه قضائيا. ويجب أن يكون التعويض متكافئا مع الخسارة بحيث ينجو الطرف المضرور من جميع آثار الضرر. أما فرض عقوبة، بالاضافة إلى التعويض الكامل، وتسميتها "تعويضا" مع وصفه بنعوت مختلفة مثل: "رادعا" و"انتقاميا" و"تأديبيا" فهو خلط مؤسف بين مختلف المصطلحات يؤدي لا محالة إلى ضلال الفكر...(٢٠٦).

---

(٢٠٤) الحكم رقم ١٣ الصادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٢٨ (*P.C.I.J., Series A, No. 17*, pp. 27-28).

(٢٠٥) انظر على سبيل المثال: C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York University Press, 1928).

"إن الوسيلة العادية للجبر، عند استحالة أو عدم كفاية إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، هي دفع مبلغ من النقود... ويقال في العادة إنه ينبغي أن يتوخى في تقديم التعويضات تغطية الخسارة المتكبدة فحسب، وأن يكون طابعها وبالتالي تعويضيا لا عقابيا..." (ص ١٨٩).

وفي نفس المعنى أيضا انظر: E. Jiménez de Aréchaga، المرجع السابق (الحاشية ١٧٦ أعلاه).

(٢٠٦) الحكم المؤرخ في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٣ (UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5) pp. 32 *et seq.*, at p. 39).

ومن الأمثلة الأخرى على ذلك القضية المتعلقة بمسؤولية ألمانيا عن الأفعال التي ارتكبتها بعد ٣١ تموز/يوليه ١٩١٤ وقبل دخول البرتغال الحرب، والتي رأت فيها هيئة التحكيم التفرقة على نحو لا غموض فيه بين النتائج التعويضية والنتائج العقابية للتصرف الألماني(٢٠٧).

(٣) وتدرك اللجنة وهي تصوغ القواعد التي تحكم التعويض المالي، ما يوجد لدى هيئات ولجان التحكيم من ميل طبيعي للالتجاء الى قواعد القانون الخاص ولا سيماالقانون الروماني(٢٠٨). وقد اعترفت في نفس الوقت مع غالبية الفقه(٢٠٩) بأنه من المستحيل، بالنظر الى ضخامة عدد القضايا وتنوعها في الحياة العملية، إيجاد أو حتى تصور قواعد مفصلة للغاية تنطبق آليا أو دون تفرقة على أية قضية أو مجموعة من القضايا. وبناء على ذلك استخلصت اللجنة أن قواعد التعويض المالي يجب أن تكون عامة ومرنة نسبيا، ولو أنها يمكن مع ذلك أن تصاغ بحيث تحدد حقوق الدولة المضرورة وما يقابلها من التزامات تقع على عاتق الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع.

---

(٢٠٧) الحكم المؤرخ في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٣٠ (البرتغال ضد ألمانيا) (UNRIAA, vol. II (Sales No.1949.V.I), pp. 1035 *et seq.*). وقد صرحت المحكمة بما يلي:

"بالاضافة إلى جبر الأضرار الفعلية التي سببتها ألمانيا أثناء فترة الحياد، تطالب البرتغال بتعويض قدره ملياران من الماركات ذهبا، وذلك بسبب 'جميع الاعتداءات على سيادتها وانتهاكات القانون الدولي'. وهي تبرر هذه المطالبة بأن التعويض الذي سيدفع لها لهذا السبب 'يدلل على مدى خطورة التصرفات المرتكبة إزاء القانون الدولي وحقوق الشعوب'، و"سيساعد على... تعريف الناس بأن هذه الأفعال لا يمكن أن تظل تمارس بلا عقوبة. فبالاضافة إلى ما تثيره من استنكار الضمائر والرأي العام الدولي لها، ستلقى العقوبة المادية التي تقابلها...".

"ويتجلى من ذلك بكل وضوح أن الأمر في الواقع ليس أمر الحصول على تعويض أو جبر لضرر مادي، بل ولا حتى معنوي، بل يتعلق في الواقع بجزاء، أي بعقوبة يتم إنزالها بالدولة المذنبة، وبحيث توحي، مثل العقوبات عموما، بمعاني الجزاء والإنذار والزجر. إلا أنه من الجلي أن الأطراف المتعاقدة السامية، حين أوكلت الى محكم مهمة تحديد مقدار التعويضات المطالب بها بسبب الأفعال المرتكبة خلال فترة الحياد، لم تكن تقصد أن تنيط به سلطة قمعية. فبالاضافة إلى أن الفقرة ٤ التي تحدد اختصاصه ترد في الباب العاشر من المعاهدة، المعنون 'أحكام اقتصادية'، نجد أن الباب السابع هو الذي يتحدث عن 'العقوبات'، بل يضاف إلى ذلك أنه سيكون مما يناقض الأهداف الصريحة التي أعلنت عنها القوات المتحالفة أن تفرض على ألمانيا عقوبات نقدية لقاء ما ارتكبته من أفعال، إذ تذكر الفقرة ١ من المادة ٢٣٢ صراحة أن مجرد جبر الخسائر الفعلية أمر يفوق قدرتها المالية. وبالتالي فإن العقوبة التي تطالب بها البرتغال هي في آن واحد خارجة عن نطاق اختصاصات المحكمين وخارجة عن نطاق المعاهدة". (المرجع نفسه، ص ١٠٧٦-١٠٧٧).

(٢٠٨) يعترف الكثير من الفقهاء بما لقواعد القانون الخاص من تأثير. ومن بين هؤلاء الفقهاء: Nagy، المرجع السابق (الحاشية ١٧٥ أعلاه) ص ١٧٨-١٧٩؛ وC.Čepelka المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)؛ و*L. Reitzer, La* réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international (Paris, Sirey, 1968), pp.161-162؛ وAnzilotti، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٥٢٤. غير أن الفقيهين الأخيرين لا يوافقان على الوضع الخاص بمبادئ القانون الوطني كما طبقت في أحكام القضاء الدولي. أما أنزيلوتي، فيرى أن المحاكم الدولية عندما تلجأ إلى قواعد القانون الخاص فإنها لا تطبق القانون الوطني بوصفه قانونا وطنيا، وإنما تطبق المبادئ القانونية الدولية التي صيغت على غرار مبادئ أو قواعد القانون الوطني. ويرى ريتزر من الناحية الأخرى أن قواعد القانون الخاص لا تشكل جزءا من قواعد القانون الدولي العام.

(٢٠٩) Graefrath، المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ١٠١. انظر أيضا Verzijl، المرجع السابق (الحاشية ١٩٩ أعلاه)، ص ٧٤٦-٧٤٧؛ وEagleton، المرجع السابق (الحاشية ٢٠٥ أعلاه)، ص ١٩١؛ وReitzer، المرجع السابق (الحاشية ٢٠٨ أعلاه)؛ وGray، المرجع السابق (الحاشية ١٦٠ أعلاه) ص٣٣-٣٤.

(٤) تنص الفقرة ١ على أنه "يحق" للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي أتت فعلا غير مشروع دوليا على تعويض مالي عن الضرر "الناجم" عن ذلك الفعل، "إذا لم يصلح الرد العيني الضرر تماما، وبالقدر اللازم لتمام الإصلاح". وسيجري تناول مفهوم الأحقية، واشتراط رابطة السببية، والعلاقة بين التعويض المالي والرد العيني بالترتيب المذكور أعلاه.

(٥) صيغت المادة ٨، مثل جميع النصوص المتعلقة بالجبر، على أساس فكرة أحقية الدولة المضرورة، وجعلت الوفاء بواجب التعويض المالي مشروطا بقيام الدولة المضرورة بتقديم مطالبة بهذا الشأن.

(٦) ويتطلب شرط توافر رابطة السببية بين الفعل غير المشروع والضرر مزيدا من التعليقات. فبينما نرى أن الشرط نفسه مسلم به من الجميع، فإن التفرقة بين النتائج التي يمكن اعتبارها قد نجمت عن فعل غير مشروع وبالتالي واجبة التعويض، والنتائج التي لا تعتبر من هذا القبيل وبالتالي غير واجبة التعويض، قد أثارت اهتماما كبيرا في الفقه وفي التطبيق العملي. وعلى مدى حقبة زمنية سابقة كانت هذه المسألة محل نقاش يدور حول التمييز بين "الضرر المباشر" و"الضرر غير المباشر". إلا أن هذا المنطلق أثار بعض الشكوك بسبب غموض هذا التمييز وقلة جدواه(٢١٠). وما برح تعبير "الضرر غير المباشر" يستخدم في القضاء الدولي(٢١١) بهدف تبرير اتخاذ قرارات بعدم منح تعويضات. إلا أن أحدا لم يشر بوضوح إلى طبيعة الرابطة بين الواقعة والخسائر التي استحقت وصف "غير مباشرة"(٢١٢). ومن الجدير بالذكر في هذا السياق أيضا الإشارة الى فقرتين صادرتين عن لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة وألمانيا. الفقرة الأولى منهما توجد في القرار الذي أصدرته اللجنة في قضية *South* Rico Sugar Company(٢١٣) حيث وصفت فيه تعبير "غير مباشر" الذي استخدم في وصف الضرر بأنه "غير مناسب وغير دقيق وغامض" وأن التمييز بين الضرر "المباشر" و"غير المباشر" "كثيرا ما يكون وهميا وخياليا". والفقرة الثانية وردت في القرار الإداري الثاني الذي أصدرته اللجنة بتاريخ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٣ والتي تنص على ما يلي:

"لا يهم أن تكون الخسارة متكبدة بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر، طالما كانت هناك رابطة واضحة وغير منقطعة بين فعل ألمانيا والخسارة المشكو منها..."(٢١٤).

---

(٢١٠) انظر Personnaz، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ١٣٥؛ وEagleton، المرجع السابق (الحاشية ٢٠٥ أعلاه)، ص ١٩٩-٢٠٢؛ وMorelli، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٣٦٣؛ و Bollecker Stern، المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ٢٠٤-٢١١؛ و Gray، المرجع السابق (الحاشية ١٦٠ أعلاه)، ص ٢٢.

(٢١١) أشار A. Hauriou إلى قضية *"Alabama"* في مقاله المعنون "Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux", RGDIP (Paris), vol. 31 (1924), p. 209) باعتبارها تمثل أبرز تطبيق لقاعدة استبعاد الضرر "غير المباشر".

(٢١٢) انظر في هذا السياق Anzilotti، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٤٣١؛ و Hauriou، المرجع السابق (الحاشية ٢١١ أعلاه)، وReitzer، المرجع السابق (الحاشية ٢٠٨ أعلاه)، ص ١٨٠.

(٢١٣) كانت هذه إحدى قضايا *War-Risk Insurance Premium Claims*: الحكم الصادر في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٣ عن لجنة المطالبات المشتركة (UNRIAA, vol. VII (Sales No.1956.V.5), (Mixed Claims Commission) pp. 62-63).

(٢١٤) المرجع نفسه، ص ٢٩.

(٧) وهكذا فإنه بدلا من اشتراط علاقة مباشرة بالضرر، قيد بمعيار آخر هو وجود رابطة سببية واضحة وغير منقطعة بين الفعل غير المشروع والضرر الذي تجري المطالبة بالتعويض عنه، فلكي يكون الضرر قابلا للتعويض يلزم أن يكون مرتبطا بفعل غير مشروع ارتباط السبب بالنتيجة(٢١٥). ويكون الضرر مرتبطا بالفعل غير المشروع، متى كان المجرى العادي والطبيعي للأمور يشير إلى أن الضرر إنما هو نتيجة منطقية للفعل أو متى كان في وسع مرتكب الفعل غير المشروع أن يتوقع الضرر الذي أحدثه الفعل. وبالرغم من أن شرطي الاعتياد والتوقع يتلازمان دائما على وجه التقريب (بمعنى إمكان توقع التسبب في الضرر في المجرى العادي للأمور)(٢١٦)، إلا أنهما يحظيان بدرجات متفاوتة من الأهمية في التطبيق العملي، حيث يجري تغليب عنصر "التوقع" في التطبيقات القضائية. ومن الأمثلة الواضحة على ذلك القرار الصادر في قضية المستعمرات البرتغالية (واقعة نوليلا)(٢١٧). فقد نسبت الأضرار التي سببتها ثورة السكان الأصليين للبرتغال في مستعمراتها إلى ألمانيا بزعم أن الغزو الألماني هو الذي دفع إلى الثورة. وقد حكم بناء على ذلك بأن الدولة المسؤولة مطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار التي كان بإمكانها التنبؤ بها، حتى وإن لم تكن الصلة بين الفعل غير المشروع والضرر الفعلي صلة "مباشرة" حقا. وعلى عكس ذلك، لم تمنح تعويضات عن الأضرار التي لم يكن من الممكن توقعها:

"... إذ أنه لن يكون من الإنصاف تحميل الضحية الأضرار التي يكون مرتكب الفعل غير المشروع الأول قد توقعها وربما أيضا أرادها، بذريعة واحدة هي أن هناك، في السلسلة التي تربطها بفعله، حلقات وسيطة. ولكن الكل يجمعون على أنه، حتى إذا هجر المبدأ الصارم، القائل بأن الأضرار المباشرة هي التي وحدها تستحق التعويض، فلا ينبغي أن نستثني مع ذلك بالضرورة - وإلا أفضى الأمر إلى توسيع غير مقبول لنطاق المسؤولية - الأضرار التي لا تتصل بالفعل الأولي إلا بتسلسل غير متوقع لظروف استثنائية لم يكن من الممكن أن تحدث إلا نتيجة مجموعة أسباب خارجة عن إرادة مرتكب الفعل لا يمكنه التنبؤ بها..."(٢١٨).

(٨) ولا ترى اللجنة أنه من الصواب استبعاد شرط "التوقع" من بين الشروط الأساسية اللازمة لتحديد رابطة السببية لأغراض التعويض. وأقصى ما يمكن أن يقال هو إن إمكانية توقع الضرر من جانب أي شخص عاقل في وضع مرتكب الفعل غير المشروع، هو مؤشر هام للحكم على المجرى "المعتاد" أو "الطبيعي" الذي يبدو أنه يشكل شرطا أساسيا لا يمكن إنكاره عند تحديد رابطة السببية. ويوفر القرار الإداري الثاني للجنة المطالبات المشتركة بين ألمانيا والولايات المتحدة، المذكور أعلاه، مثالا قيما لطريقة التأكد من توافر المجرى المعتاد في تحديد رابطة السببية:

---

(٢١٥) انظر في هذا المعنى Personnaz، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ١٣٦؛ وEagleton، المرجع السابق (الحاشية ٢٠٥ أعلاه)، ص ٢٠٢-٢٠٣.

(٢١٦) انظر على سبيل المثال Salvioli، المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ٢٥١؛ وReitzer، الرجع السابق (الحاشية ٢٠٨ أعلاه)، ص ١٨٣.

(٢١٧) الحكم المؤرخ في ٣١ تموز/يوليه ١٩٢٨ (البرتغال ضد ألمانيا).(UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), pp. 1011 *et seq.*).

(٢١٨) المرجع نفسه، ص ١٠٣١.

"... لا يهم عدد الحلقات التي قد توجد في سلسلة السببية التي تربط فعل ألمانيا بالخسارة المتكبدة، شريطة ألا يكون هناك أي انقطاع في السلسلة وأن يكون من الممكن اقتفاء أثر الخسارة بوضوح وبشكل بين لا ريب فيه حلقة حلقة حتى الوصول إلى فعل ألمانيا..."(٢١٩).

(٩) ويتطلب معيار افتراض السببية عندما يتوافر شرطا "الاعتياد" و"التوقع" مزيدا من الشرح. ويلاحظ في كل من الفقه والقضاء وجود نزعة إلى تسوية هذا المعيار بمبدأ السبب المباشر المستخدم في القانون الخاص. ويشير براونلي إلى قضية *Dix*(٢٢٠) فيقول:

"... إن هناك ما يدل على أن المحاكم الدولية تقيم تمييزا مماثلا، ولذلك تعتبر الحكومات مسؤولة 'فقط عن العواقب المباشرة والطبيعية لأفعالها' وترفض التعويض عن العواقب البعيدة في حالة عدم وجود ما يدل على نية الإضرار المتعمد"(٢٢١).

وجاء في المطالبة التي قدمتها كندا على إثر تحلل التابع الاصطناعي السوفياتي كوسموس ٩٥٤ الذي كان فيه مصدر للطاقة النووية فوق أراضيها في عام ١٩٧٨، ما يلي:

"في حساب التعويض المطالب به طبقت كندا المعايير ذات الصلة التي أرستها المبادئ العامة للقانون الدولي، والتي يجب وفقا لها دفع تعويض منصف، وذلك عن طريق اقتصارها في طلبها على المطالبة بالتكاليف المعقولة والتي يتمثل سببها المباشر في اقتحام التابع الاصطناعي ورسوب الحطام، والتي يمكن حسابها بدرجة معقولة من اليقين"(٢٢٢).

---

(٢١٩) وأضافت لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة وألمانيا الى ذلك قولها:
"... متى كانت الخسارة بعيدة جدا من حيث التسلسل السببي عن الفعل المشكو منه، فليس على المحكمة أن تتصدى لحل شبكة متشابكة من الأسباب والنتائج أو لمتابعة وتعقب حلقات عديدة مفككة ومتوازية، عبر متاهة محيرة من الفكر المشوش بقصد الربط بين ألمانيا وحدوث خسارة معينة. والشأن أن تغطى جميع الخسائر غير المباشرة بشرط واحد هو أن يكون فعل ألمانيا، إذا تأملناه من وجهة النظر القانونية، هو السبب المنتج والمباشر، والمصدر الذي نبعت منه هذه الخسائر. ويتمثل المعيار البسيط الذي يجب تطبيقه في جميع الحالات في الإجابة على السؤال التالي: هل أثبت مواطن أمريكي خسارة لحقته ويمكن قياسها بقدر معقول من الدقة بمعايير نقدية، وهل تلك الخسارة يمكن نسبتها الى فعل المانيا كسبب مباشر؟" (UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5) p. 30).

(٢٢٠) قرار أصدرته في عام ١٩٠٣ لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة وفنزويلا UNRIAA, vol.IX (Sales No. E/F.59.V.5), pp. 119 *et seq.*, at p. 121).

(٢٢١) J. Brawnlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility,* Part I (Oxford, Clarendon Press, 1983).

(٢٢٢) ILM, vol. XVIII (1979), p. 907، الفقرة ٢٣ من المطالبة.

(١٠) ويبدو بالتالي أن الاستخدام غير الحكيم لصفة "المباشر" (بالإشارة إلى السبب) لبيان نوع الرابطة التي يجب أن تقوم بين الفعل غير المشروع والضرر القابل للتعويض، هو استخدام لا يخلو من الغموض. فتلك الصفة تنفي تماما، فيما يبدو، إمكانية التعويض عن الأضرار التي تكون مرتبطة بالفعل غير المشروع، ولكنها غير قريبة منه في الزمن أو في حلقات سلسلة السببية.

(١١) ولذلك فإن اللجنة تميل إلى القول بأن معيار رابطة السببية يجب أن يعمل على النحو التالي:

'أ' أن تدفع التعويضات كاملة عن الأضرار التي يكون سببها المباشر هو الفعل غير المشروع دون غيره[٢٢٣]؛

'ب' أن تدفع التعويضات كاملة عن الأضرار التي يكون فيها الفعل غير المشروع هو دون غيره السبب في الأضرار حتى وإن أمكن ربطها بذلك الفعل، لا بعلاقة مباشرة، بل بسلسلة أحداث يتصل كل واحد منها على وجه الحصر بالآخر اتصال السبب بالنتيجة.

وبناء على ذلك يفترض قيام رابطة السببية ليس فقط في حالة وجود "سببية مباشرة" بل أيضا حيثما كان الضرر مرتبطا بالفعل غير المشروع بسلسلة من الأحداث التي تكون، مهما بلغت من الطول، غير منقطعة.

(١٢) ويجب إيلاء الاهتمام للحالات التي لا تقع فيها الأضرار بسبب الفعل غير المشروع وحده ولكن تشترك معه في إحداثها عدة أسباب متلازمة يلعب من بينها الفعل غير المشروع دورا حاسما ولكنه ليس استثناريا. ويتمثل أحد الاحتمالات التي جرى تناولها بالفعل في إطار المادة ٦ مكررا، في أن يكون الضرر راجعا في جانب منه الى إهمال الدولة المضرورة أو الى فعلها أو امتناعها العمديين. ومن الفروض الأخرى في هذا الصدد الفرض المتعلق بصدور عدة أفعال غير مشروعة ومتزامنة من عدة دول[٢٢٤]، وتدخل سبب مستقل وخارجي عن الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع، يترتب عليه تفاقم الضرر الذي كان سينشأ عن الفعل غير المشروع.

---

(٢٢٣) J. Combacau, "La responsabilité internationale" في H. Thierry and others, *Droit International Public*, 14th ed. (Paris Montchrestien, 1984).

وهو يتحدث في هذه الحالة عن "رابطة سببية من الدرجة الأولى: أي تلك التي تربط دون أي وسيط بين الفعل المنشىء للضرر والضرر نفسه" (ص ٧١١).

(٢٢٤) يمكن أن تتمخض قضية Nauru المنظورة أمام محكمة العدل الدولية على نتائج مفيدة في هذا الصدد.

(١٣) وقد تسهم عوامل لا تحصى، تمثل الأفعال الصادرة من الغير والعوامل الاقتصادية والسياسية والطبيعية أمثلة قليلة لها، في إحداث الضرر كأسباب مصاحبة[٢٢٥]. في مثل هذه الحالات، كما هو الشأن في الحالة التي تناولتها الفقرة ٢ من المادة ٦ مكررا، يكون اعتبار الدولة مرتكبة الفعل مسؤولة عن كامل التعويض حلا ليس عادلا من ناحية ولا يتفق مع التطبيق السليم لمعيار رابطة السببية من الناحية الأخرى. وينبغي أن يكون الحل هو دفع تعويض يتناسب مع حجم الضرر الذي يمكن أن ينسب إلى الفعل غير المشروع وآثاره، ويتحدد المبلغ الذي يجب دفعه على أساس معياري الاعتياد والتوقع[٢٢٦]. وبالنظر إلى تعدد الأوضاع الممكنة، لم تحاول اللجنة تحديد معايير جامدة تطبق على جميع الحالات أو تحديد النسب المئوية التي تطبق على التعويض الذي يقضى به ضد الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع عندما يشكل فعلها أحد الأسباب، الحاسمة وإن لم تكن الوحيدة، في الضرر الذي لحق دولة أخرى. وهي ترى أنه من غير المعقول حشر مختلف الفروض المتعلقة برابطة السببية في إطار صيغة واحدة واجبة التطبيق في كل الحالات، ومحاولة وضع حد فاصل بين الضرر الذي يجب التعويض عنه والضرر الذي لا يجب التعويض عنه. ولا يمكن تطبيق المبادئ والمعايير التي جرت مناقشتها أعلاه إلا بالاستناد إلى العناصر الوقائعية والظروف الخاصة بكل حالة، حيث يجب أن تلعب السلطة التقديرية للمحكمين أو القدرات الدبلوماسية للمتفاوضين دورا حاسما في تقدير الدرجة التي يستحق بها الضرر التعويض. وهذا صحيح بشكل خاص عندما تكون السلسلة

---

(٢٢٥) ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر في قضية *Yuille, Shortridge and Co.* (الحكم الصادر في ٢١ تشرين الأول/اكتوبر ١٨٦١ (بريطانيا العظمى ضد البرتغال) (Lapradelle-Politis, vol.II, pp.78 *et seq.*). وكانت هذه القضية تتعلق بشركة انكليزية لتصدير الخمور لها مكتب مسجل بالبرتغال كانت المحاكم البرتغالية قد اعتبرتها خطأ أنها مسؤولة، وذلك بعد اجراءات غير قانونية. وكان الضرر الرئيسي الذي كانت الشركة تطالب بتعويض بشأنه يتمثل في التكاليف التي تحملتها أثناء سير الدعوى. وكانت "الأضرار التبعية" تتمثل في هبوط المبيعات، نتيجة تعطل أنشطة الشركة جزئيا. وكما يلاحظ ذلك Hauriou، المرجع السابق (الحاشية ٢١١ أعلاه)، ص ٢١٦:

"... إن المسألة كانت تتمثل على وجه التحديد في معرفة ما إذا كان هبوط رقم المبيعات يرجع سببه الوحيد إلى المحاكمة أم أنه كانت هناك أسباب أخرى قد رافقت ذلك. وفي هذه الحالة كان من الواضح أن ظروفا خارجية قد ساهمت في هبوط أرباح الشركة. فقد استطاع المحكمون، مثلا، تبين وجود أزمة في إنتاج الخمور أثناء الأعوام من ١٨٣٩ الى ١٨٤٢، وكذلك وجود خسائر متأتية من سوء حال بعض شحنات الخمور.

"وبناء على ذلك، وعلى أساس هذه الفرضية، فإن الأضرار الموصوفة بأنها "غير مباشرة" وهي في هذه الحالة انخفاض أرباح الشركة - إنما ترجع الى أسباب مختلفة، يتصل البعض منها بالاجراءات غير القانونية التي تعرضت لها الشركة، ولكن الأسباب الأخرى لا علاقة لها بذلك على الاطلاق".

(٢٢٦) انظر في هذا الصدد Salvioli، المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ٢٠٣؛ وPersonnaz، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ١٤٣؛ وGray، المرجع السابق (الحاشية ١٦٠ أعلاه)، ص ٢٣.

السببية بين الفعل غير المشروع والضرر طويلة بشكل خاص ومتصلة بعوامل سببية أخرى(٢٢٧).

(١٤) ويوضح نص الجملة الأخيرة من الفقرة ١: "إذا لم يصلح الرد العيني الضرر تماما، وبالقدر اللازم لتمام الإصلاح" العلاقة بين الرد العيني وبين التعويض المالي كصورتين من صور الجبر. فالرد العيني بالرغم من "أوليته" من حيث العدالة وباعتباره مبدأ قانونيا، يكون في أحيان كثيرة للغاية غير كاف لكفالة الجبر الكامل: كما أنه قد يتم استبعاده كليا أو جزئيا على أساس الفقرات من (أ) الى (د) من المادة ٧ أو لأن الدولة المضرورة تفضل أن تحصل على جبر الضرر في صورة تعويض مالي؛ كما أنه قد يكون غير كاف لتحقيق الجبر الكامل. ويتمثل دور التعويض المالي في سد أية ثغرات، كبيرة كانت أم صغيرة أم تافهة، قد تتبقى في الجبر الكامل، نتيجة للنقص الملحوظ الشائع الذي قد يخلفه الرد العيني.

(١٥) ولما كانت كل من المادتين ٧ و٨ قد وضعت في صيغة "تعطي الحق" للدولة المضرورة، فقد رأت اللجنة أنه لا ضرورة، في حالة وجود وضع ثنائي، لأن تنص صراحة على حرية الدولة المضرورة في الاختيار بين الرد العيني وبين التعويض المالي. وفي نفس الوقت، تدرك اللجنة أنه حيثما توجد عدة دول مضرورة، فقد تثور الصعوبات إذا ما اختارت الدول المضرورة صورا مختلفة لإصلاح الضرر. وتشكل هذه المسألة جزءا من مجموعة من القضايا التي يمكن أن تثور عندما توجد إثنتان أو أكثر من الدول المضرورة التي قد تتساوى الأضرار التي لحقت كلا منها وقد تختلف. وهذا الوضع قد تترتب عليه آثار في إطار النتائج الموضوعية والاجرائية للأفعال غير المشروعة دوليا، وتنوي اللجنة العودة إليه في الوقت المناسب.

---

(٢٢٧) وكما يصف رايتزر بحق النظرية ذات الصلة فإن:

"السببية هي تسلسل عدد لا نهاية له من الأسباب والنتائج: والضرر المتكبد يرجع سببه إلى تزامن عدد كبير من العوامل والظواهر. وعلى القاضي الدولي بيان أي من هذه العوامل والظواهر أحدث الضرر، وفقا للمجرى العادي للأمور، وأي منها لا تكون له على العكس أي علاقة بها. وعليه أن يقرر خاصة ما إذا كان الضرر أو لم يكن، حسب معيار 'الاعتياد' نفسه راجعا إلى الفعل المشكو منه. ويتطلب ذلك خيارا وانتقاء وتقديرا يتعلق بعدد من الوقائع التي لها جميعا، إذا أخذت في حد ذاتها، قيمة متساوية. وفي هذا العمل الانتقائي، يكون المحكم مرغما على الاهتداء بأفكاره الشخصية. وهو الذي يقطع سلسلة السببية لكي يدرج فيها فئة ما من الأفعال والأحداث واستبعاد فئة أخرى، مهتديا في ذلك بحكمته وبفطنته. ويلاحظ أنه في كل مرة لا يجد فيها المحكم سندا مفيدا في السوابق، تظهر من جديد حريته في الحكم" (المرجع السابق (الحاشية ٢٠٨ أعلاه)، ص ١٨٤-١٨٥).

ومن الملاحظات المتصلة بالموضوع أيضا تلك التي أبداها بيرسوناز الذي يرى أن:

"وجود رابطة [السببية] هو مسألة متعلقة بالوقائع ويجب أن يقيم القاضي الدليل عليها، ولا يمكن حصرها في صيغ محددة، لأنها مسألة تتحدد بحسب كل حالة على حدة". (المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ١٢٩).

ويضيف نفس المؤلف إلى ما سبق قوله:

"أنها مسألة لا يمكن حلها بواسطة المبادئ، ولكن فقط على ضوء وقائع الحالة المعنية بالذات، ويتمتع القاضي عند فحصه لهذه الوقائع بكامل السلطة التقديرية، ما لم توجد في اتفاقية التحكيم قيود تحد من سلطته في هذا المجال". (المرجع نفسه، ص ١٣٥).

(١٦) تتناول الفقرة ٢ من المادة ٨ نطاق التعويض المالي. فالتعويض المالي، الذي يتمثل في دفع مبلغ من النقود كبديل عن الرد العيني أو كتكملة له، إنما يشكل الحل الملائم للضرر "القابل للتقييم اقتصاديا" أي الضرر الذي يمكن تقدير قيمته ماليا. وهو بوصفه المذكور، غالبا ما يوصف بأنه يغطي كامل الضرر "المادي" الذي لحق الدولة المضرورة. ولئن كان هذا الوصف صحيحا، بمعنى من المعاني، فإنه يتطلب تحديدات هامة. فمن الصحيح أن التعويض المالي لا يغطي عادة الضرر الأدبي (غير المادي) الذي يلحق الدولة المضرورة، إذ تؤدى هذه الوظيفة عادة بواسطة صورة أخرى من صور الجبر، وهي الترضية، موضوع المادة ١٠. غير أنه ليس من الصحيح أن التعويض المالي لا يغطي الضرر الأدبي الذي يلحق أشخاصا من مواطني أو ممثلي الدولة المضرورة كأفراد. ويرجع الغموض الى أن الضرر الأدبي الذي يلحق الدولة المضرورة والضرر الأدبي الذي يلحق مواطني الدولة المضرورة أو ممثليها يعامل كل منهما معاملة مختلفة من وجهة نظر القانون الدولي.

(١٧) وأكثر الأفعال شيوعا بين الأفعال غير المشروعة دوليا، هي تلك التي تلحق ضررا بالأشخاص الطبيعيين أو بالأشخاص الاعتباريين المرتبطين بالدولة، سواء كمجرد مواطنين أو كممثلين لها. وهذا الضرر الذي يؤثر من الناحية الدولية بصورة مباشرة على الدولة، وإن كان الضرر قد أصاب مواطنيها أو ممثليها كأفراد، ليس دائما ضررا ماديا بحتا. بل على العكس من ذلك، إذ أنه كثيرا بل ودائما ما يكون ضررا أدبيا - وهو ضرر أدبي ليس أقل من الضرر المادي قابلية لأن يكون موضوع مطالبة بالتعويض المالي.

(١٨) ومن القضايا الرئيسية في هذا المجال قضية *Lusitania* التي فصلت فيها لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة والمانيا في عام ١٩٢٣[٢٢٨]. فلقد تناولت هذه القضية الآثار الناجمة عن إغراق سفينة الركاب البريطانية المذكورة بفعل غواصة ألمانية. وأعلن الحكم، بصدد معيار تعويض الأضرار الذي ينبغي تطبيقه بشأن كل من المطالبات المتعلقة بالخسائر الأمريكية في الحادث، أن كلا من القانون المدني والقانون العام يعترفان بالأضرار الناجمة عن "التعدي على الحقوق الخاصة" ويوفران وسائل الانتصاف اللازمة لها. وقد كان رأي المحكم أنه ينبغي قياس كل ضرر بمعايير نقدية، مستشهدا بما ذكره Grotius من أن "النقود هي المقياس المشترك للأشياء ذات القيمة"[٢٢٩]. ورأى بوجه خاص في ما يتعلق بوفاة شخص من الأشخاص، أن ما ينبغي أن يكون شاغل المحكمة هو تقدير ما يلي:

> "(أ) المبالغ التي كان يحتمل للقتيل، لو لم يقتل، أن يوفرها للمدعي، وتضاف إلى ذلك (ب) القيمة النقدية التي كانت ستعود على هذا المدعي من الخدمات الشخصية التي كان يحتمل أن يوفرها المتوفي لرعايته أو تعليمه أو الاشراف عليه، ويضاف إلى ذلك أيضا (ج) تعويض مالي معقول عن الآلام النفسية أو عن الصدمة إن وجدت نتيجة الحرمان المفاجئ من الروابط العاطفية، التي يكون المدعي قد عاناها فعليا، بسبب هذه الوفاة. وأضاف أن مجموع هذه التقديرات عموما، بعد تحويله إلى قيمته النقدية الحالية، يمثل الخسارة التي لحقت المدعي"[٢٣٠].

---

(٢٢٨) انظر الحاشية ٢٠٦ أعلاه.

(٢٢٩) الحكم المؤرخ في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٣ (UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 35).

(٢٣٠) المرجع نفسه.

وإلى جانب الاعتبارات التي ذكرها المحكم في ما يتعلق بالأضرار الواردة تحت البندين (أ) و(ب) يجدر الاهتمام بما ذكره بصدد الأضرار المشار إليها تحت البند (ج). فوفقا لرأيه، يقدم القانون الدولي تعويضا عن الآلام النفسية، أو عن جرح مشاعر الشخص، أو المهانة، أو العار، أو الحط من المكانة، أو فقدان المركز الاجتماعي، أو الاساءة الى منزلة الشخص وسمعته. فهذه الأضرار، كما ذكر المحكم، هي:

"أضرار حقيقية للغاية ومجرد كونها صعبة القياس أو التقدير بالمعايير النقدية لا يقلل مطلقا من كونها حقيقية، ولا يصلح مبررا لعدم تعويض الشخص المتضرر عنها..."(٢٣١).

وأضاف المحكم أن هذه الأنواع من الضرر ليست "عقابا".

(١٩) ولا ينبغي النظر إلى قضية لوزيتانيا على أنها استثناء. فرغم أن مثل هذه القضايا لم يتكرر كثيرا، فقد منحت المحاكم الدولية دائما تعويضا نقديا، كلما رأت ذلك لازما، عن الضرر الأدبي الذي يلحق أطراف القانون الخاص(٢٣٢). وهكذا تبين الممارسات العملية أن الأضرار الأدبية (أو غير المالية) التي تلحق أطرافا من أشخاص القانون الخاص نتيجة فعل غير مشروع دوليا يجب التعويض عنها ماليا باعتبارها جزءا لا يتجزأ من الضرر الأصلي الذي أصاب الدولة المضرورة. ومع ذلك أحجمت اللجنة عن النص في المادة ٨

---

(٢٣١) المرجع نفسه، ص ٤٠.

(٢٣٢) ومن الأمثلة ذلك قضية *Chevreau* (الحكم المؤرخ في ٩ حزيران/يونيه ١٩٣١ (فرنسا ضد المملكة المتحدة)UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), pp. 1113 *et seq.*)؛ وترد الترجمة الإنكليزية في *American Journal of International Law,* vol. 27 (1933), pp. 153 *et seq.*؛ وقضية *Gage* (الحكم الذي أصدرته في عام ١٩٠٣ لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة وفنزويلا UNRIAA, vol. IX (Sales No. E/F.59.V.5), pp. 226 *et seq.*)؛ وقضية *Di Caro* (الحكم الذي أصدرته في عام ١٩٠٣ لجنة المطالبات الايطالية الفنزويلية المشتركة ibid., vol. X (Sales No. 60.V.4), pp. 597-598). وفي القضية الأخيرة المتعلقة بمقتل صاحب متجر ايطالي في فنزويلا، لم تأخذ لجنة المطالبات الايطالية الفنزويلية المشتركة بعين الاعتبار الحرمان المالي الذي عانت منه أرملة المتوفي فحسب، بل كذلك الصدمة التي عانت منها، والحرمان من الحنان والاخلاص والعشرة التي كان من الممكن أن يوفرها لها زوجها(المرجع السابق ص ٥٩٨).

وهناك مثال واضح آخر للتعويض النقدي عن الضرر الأدبي الذي أصيب به طرف خاص، يتمثل في قضية ورثة جان ماتينا(الحكم الصادر في ٣١ تموز/يوليه ١٩٠٥ عن لجنة المطالبات الفرنسية الفنزويلية المشتركة (المرجع نفسه، ص ٥٥ وما يليها)). فبعدما رفض الحكم طلب التعويض عن الضرر المادي - الاقتصادي، الذي رأى أنه لم تقم أدلة كافية عليه، حكم لصالح أخت جان ماتينا الذي راح (ضحية اعتداء) بمبلغ من المال على سبيل التعويض المالي عن وفاة أخيها. وينبغي أن يشار أيضا إلى قضية *Grimm* التي فصلت فيها محكمة المطالبات المشتركة بين ايران والولايات المتحدة، على أن يقتصر ذلك على الجزء من حكم المحكمة الذي يبدو أنه يشير إلى الأضرار الأدبية والذي يمكن من حيث المبدأ اعتباره صالحا لأن يكون موضوع تعويض مالي (الحكم المؤرخ في ١٨ شباط/فبراير ١٩٨٣ (ILR (Cambridge), vol. 71 (1986), pp. 650 *et seq.*, et p.653).

صراحة على التعويض المالي عن الضرر الأدبي الذي يلحق مواطني الدولة المضرورة بما أنه يشكل جزءا من الضرر المادي الذي لحق بالدولة.

(٢٠) وعلى ضوء ما تقدم فإن عبارة "الضرر القابل للتقييم اقتصاديا" تغطي كلا من العنصرين التاليين:

'أ' الضرر الذي يلحق بإقليم الدولة عموما، وبتنظيمها بالمعنى الواسع، وبممتلكاتها في الداخل وفي الخارج، وبمنشآتها العسكرية، وبمبانيها الدبلوماسية وسفنها وطائراتها وبمركباتها الفضائية، وما شابه ذلك (أي ما يسمى بالضرر "المباشر" الذي يلحق الدولة)(٢٣٣)؛

'ب' الضرر الذي يلحق الدولة عبر الأشخاص، الطبيعيين أو الاعتباريين، من رعاياها أو ممثليها (أي ما يسمى بالضرر "غير المباشر" الذي يلحق الدولة)(٢٣٤).

(٢١) والصنف الثاني من الضرر يضم كلا من الخسارة "المالية" التي يتكبدها أشخاص عاديون طبيعيون أو اعتباريون، والضرر "الأدبي" الذي يلحق هؤلاء الأشخاص. ويتضمن أيضا، من باب أولى، الأضرار الشخصية التي يسببها الفعل غير المشروع لهذه الأطراف الخاصة المذكورة. وهذا يشير بشكل خاص إلى أضرار مثل الاحتجاز غير المبرر أو أي تقييد آخر للحرية، أو التعذيب أو غيره من الأضرار الجسدية التي تصيب الشخص أو الوفاة أو غير ذلك.

---

(٢٣٣) من أمثلة الضرر "المباشر" الذي يلحق الدولة قضايا مثل قضية قناة كورفو *Corfu Channel* case (Merits)، الحكم المؤرخ في ٩ نيسان/أبريل ١٩٤٩، *I.C.J. Reports 1949*, p. 4، وكذلك قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين الأمريكيين في طهران *I.C.J. Reports 1980* (انظر الحاشية ١٤٢ أعلاه)، ص ٣. أما في كتابات الفقهاء فانظر، على وجه الخصوص Brownlie، المرجع السابق (الحاشية ١٢٢ أعلاه)، ص ٢٣٦-٢٤٠.

(٢٣٤) إن كون الضرر الذي يلحق بالدولة عبر رعاياها (ويجب إضافة: عبر ممثليها بصفتهم الشخصية)، ضررا مباشرا للدولة نفسها على الرغم من وصفه غالبا بأنه ضرر "غير مباشر" يوضحه رويتر بطريقة بارعة حين يقول:

"...إن الدولة العصرية تضفي الطابع الاشتراكي على جميع الأموال الخاصة من خلال الضرائب، مثلما تضفي الطابع الاشتراكي على جزء من النفقات الخاصة من خلال تحملها النفقات الصحية أو تحملها جزءا من المخاطر المرتبطة بالوجود الانساني. وعلى نحو أعم، تمسك الدولة في الوقت الراهن بجميع عناصر الحياة الاقتصادية. فجميع الأموال وجميع الدخول وجميع الديون وجميع النفقات، حتى وإن كانت ذات طابع خاص، تدرج في إطار نظام للحسابات الوطنية يستفاد منه كأداة من أدوات السياسة الاقتصادية لجميع الحكومات، وتقع بالتالي تحت سيطرتها.

"واليوم، نتيجة لذلك، لم يعد في وسعنا أن نقول إن الأضرار التي تصيب الأفراد تعزى للدولة بمقتضى عملية شكلية بحتة؛ وهذا صحيح فعلا من الناحية الاقتصادية: ذلك أن الأمة، ممثلة في الدولة هي التي تتكبد، جزئيا على الأقل، عبء كل خسارة، يتكبدها الفرد في المقام الأول".

"le dommage comme condition de la responsabilité internationale", in *Estudios de Derecho International: Homenaje al Profesor Miaja de la Muela* (Madrid, Tecnos, 1979), vol. II, pp.841-842.

(٢٢) كما أن الفئة الأخيرة من الأضرار، بالقدر الذي تكون فيه قابلة للتقييم الاقتصادي، تعالج، بموجب القضاء الدولي وممارسات الدول وفقا لذات القواعد والمبادئ الواجبة التطبيق على التعويض النقدي للضرر المادي الذي يلحق الدولة. ومن السهل العثور في الواقع على اتجاه واضح لمعاملة هذا النوع من الأضرار "الشخصية" نفس معاملة الأضرار "المالية" بالمعنى الدقيق للكلمة. ويتمثل أحد الأمثلة النموذجية في وفاة مواطن عادي للدولة المعنية. ويبدو أن القضاء، عندما يحكم بتعويض نقدي، يشير في حالة كهذه إلى الخسارة الاقتصادية التي يتكبدها، نتيجة لهذه الوفاة، أولئك الأشخاص الذين كان يحق لهم على نحو ما أن يعتبروا أن وجود الشخص الذي توفي كان "مصدرا" لسلع أو خدمات قابلة للتقييم الاقتصادي. ويحسن بالمرء أن يستذكر في هذا الصدد النقطتين الأوليين اللتين أوردهما المحكم في قضية لوزيتانيا. ووفقا للمحكم، ينبغي حساب الضرر الذي يتعين تعويضه في حالة الوفاة استنادا الى: "(أ)المبالغ التي كان يحتمل للقتيل، لو لم يقتل، أن يوفرها للمدعي وإلى "(ب) القيمة النقدية التي كانت ستعود على هذا المدعي من الخدمات الشخصية التي كان يحتمل أن يوفرها المتوفي لرعايته أو تعليمه أو الاشراف عليه"(٢٣٥). ولقد اتبعت محكمة العدل الدولية هذا النهج من الجبر بوضوح في قضية قناة كورفو (المملكة المتحدة ضد ألبانيا)(٢٣٦). فقد أيدت المحكمة مطالبات المملكة المتحدة بصدد الخسائر البشرية والأضرار التي لحقت الطاقم وحكمت بمبلغ يغطي "كلفة المعاشات وسائر المزايا للضحايا أو عيالهم وتكاليف التقاضي والعلاج الطبي وغير ذلك"(٢٣٧). وتبين قضية قناة كورفو أن التعويض النقدي يمنح، ليس فحسب في حالات الوفاة، بل أيضا في حالة الضرر الجسدي أو النفسي. ومن بين القضايا المماثلة العديدة، هناك واحدة تعتبر مثالا تقليديا على هذا النهج في معالجة الأضرار "الشخصية"، وهي قضية وليام ماكنيل *(William McNeil)*(٢٣٨)، حيث كان الضرر الشخصي يتمثل في ما لحق بهذا المواطن البريطاني من انهيار عصبي خطير دام أمدا طويلا نتيجة ما تعرض له من معاملة وحشية ومؤلمة نفسيا على يد السلطات المكسيكية أثناء وجوده في السجن. وأوضحت لجنة المطالبات البريطانية المكسيكية المشتركة أنه:

> "... من اليسير إدراك أن هذه المعاملة سببت اختلالا خطيرا في جهازه العصبي، وهو أمر ذكره جميع الشهود. ومن الجلي كذلك أنه لا بد أن يكون قد انقضى وقت طويل قبل تغلبه على هذا الانهيار بقدر كاف يمكنه من استئناف العمل، وما من شك في أن المريض قد تكبد نفقات باهظة من أجل التغلب على وهنه الجسدي"(٢٣٩).

---

(٢٣٥) تشمل الأشخاص الخاصة، إلى جانب رعايا الدولة، ممثلي الدولة، بقدر ما يتأثرون شخصيا بالفعل غير المشروع دوليا.

(٢٣٦) الحكم المؤرخ في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩ (تقدير قيمة التعويض) *I.C.J. Reports* 1949, p. 244.

(٢٣٧) المرجع نفسه، ص ٢٤٩.

(٢٣٨) الحكم الصادر في ١٩ أيار/مايو ١٩٣١ عن لجنة المطالبات البريطانية المكسيكية المشتركة (UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), pp. 164 *et seq.*).

(٢٣٩) المرجع نفسه، ص ١٦٨.

(٢٣) واللجنة إذ لاحظت أن ماكنيل مارس بعد شفائه مهنة مربحة نوعا ما، رأت أن "التعويض الذي يجب الحكم به للمدعي يجب أن يضع في الحسبان منزلته الاجتماعية في الحياة، وأن يكون متناسبا على نحو عادل مع مدى الضرر الشخصي الذي تكبده والطبيعة الخطيرة لهذا الضرر"(٢٤٠). واستخدمت المحاكم أحيانا هذا النوع من التفكير في الحالات التي ينجم فيها الضرر الشخصي عن الاحتجاز غير القانوني. وتمكنت المحاكم خصوصا في الحالات التي يمتد فيها الاحتجاز فترة طويلة من الوقت، من تحديد مقدار التعويض على أساس تقييم اقتصادي للضرر الفعلي الذي لحق المجني عليه. ومن الأمثلة على ذلك قضية توباز *Topaze*، التي بتت فيها لجنة المطالبات البريطانية الفنزولية المشتركة. وبالنظر إلى شخصية ومهنة الضحايا من أشخاص القانون الخاص، قررت اللجنة المشتركة في هذه القضية منح مبلغ ١٠٠ دولار لكل طرف من الأطراف المضرورة عن كل يوم لكامل فترة احتجازهم(٢٤١). واتبعت لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة والمكسيك الأسلوب نفسه في قضية فوكنر *Faulkner*، عدا أن المعدل اليومي قدر هذه المرة بمبلغ ١٥٠ دولارا مراعاة للتضخم(٢٤٢).

(٢٤) نصت الفقرة ٢ من المادة ٨ على أن التعويض المالي "يجوز أن يشمل الفوائد". وهذه الصياغة توضح بجلاء أنه لا يوجد حق تلقائي في الحصول على فوائد وأنه لا توجد قرينة قانونية مقررة في هذا الصدد لصالح الدولة المضرورة(٢٤٣). ومع ذلك فإن اللجنة تعترف أن دفع الفوائد هو فيما يبدو، أكثر الطرق المستخدمة شيوعا للتعويض عن نوع الخسارة الناجمة عن الافتقار المؤقت إلى المال. وبحسب تعبير أحد الفقهاء فإن

---

(٢٤٠) المرجع نفسه.

(٢٤١) UNRIAA, vol. IX (Sales No. E/F.59.V.5), p. 387 *et seq.*, at p. 389.

(٢٤٢) الحكم المؤرخ في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٦ (Ibid, vol. IV (Sales No. 1951.V.I), pp. 67 *et seq.*

(٢٤٣) انقسمت آراء الفقهاء بصدد هذه النقطة فأنكر بعضهم أن يكون دفع الفوائد محلا لالتزام دولي (على سبيل المثال Anzilotti, "Sugli effetti dell'inadempienza di obbligazioni internazionali aventi per Oggeto una somma di danaro" *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. VII (1913), p. 61؛ وStrupp، المرجع السابق (الحاشية ٢٠١ أعلاه)، ص ٢١٢؛ و P. Guggenheim, Traité de droit international public (Geneva, Georg, 1954), vol. II, p. 73؛ وMorelli، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٣٥٨. وتمسك فقهاء آخرون بالرأي العكسي (على سبيل المثال A. de Lapradelle، في التعليق على قضية *Dundonald* (الحكم المؤرخ في ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٧٣ (بريطانيا العظمى ضد البرازيل))، (Lapradelle-Politis, vol. III, pp. 456 *et seq.*)؛ وSalvioli، المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ٢٧٨-٢٧٩؛ و C. Rousseau, *Droit international public*, vol. V, Les rapports conflictuels (Paris, Sirey, 1983), p. 13؛ و P. Schoen, "Dis völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen", *Zeitschrift für Völkerrecht* (Breslau), vol. 10, supplement No.2 (1917), pp. 128-129؛ وPersonnaz، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ١٨٦؛ وGraefrath، المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ٩٨؛ وNagy، المرجع السابق (الحاشية ١٧٥ أعلاه)، ص ١٨٢-١٨٣).

"... الفوائد، هي تعبير عن قيمة استخدام المال، وليست سوى وسيلة تتاح للقاضي لكي يحدد بها، سلفا، الضرر الذي يلحق الدائن من عدم قدرته على التصرف في رأس المال أثناء مدة معلومة من الوقت..."(٢٤٤).

(٢٥) ويبدو أن الممارسة الدولية تؤيد منح فائدة بالإضافة إلى مبلغ التعويض الأصلي. ويبدو أن القضية الوحيدة التي رفض فيها منح الفائدة بوصف ذلك مسألة مبدأ (لا بسبب ظروف الدعوى) هي قضية مونتيخو (*Montijo*)(٢٤٥). وكأمثلة للرأي السائد في القضاء يمكن الإشارة إلى قضية شركة السكك الحديدية المركزية لإلينوي (Railroad Co. v. *Mexico) Illinois Central*)(٢٤٦) وإلى قضية لوكاس (*Lucas*)(٢٤٧) وإلى القرار الإداري الثالث للجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة وألمانيا الصادر في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٣(٢٤٨).

(٢٦) وتمشيا مع موقفها العام الذي مؤداه أن منح الفوائد يتوقف على ظروف كل حالة على حدة، ترى اللجنة أن تحديد تاريخ بدء احتساب الفوائد وتحديد تاريخ انتهاء المدة التي تحتسب عنها الفوائد، وتحديد سعر الفائدة ومنح فوائد مركبة هي كلها مسائل تحل بحسب كل حالة على حدة. ومما يبعث على ارتياحها إلى موقفها في هذا الصدد تنوع الحلول التي نادى بها الفقه أو التي أخذ بها القضاء في الممارسة العملية بخصوص كل هذه المسائل. فيختص القاضي أو الطرف الثالث الذي يعمل على تسوية النزاع بأن يحدد في كل حالة ما إذا كان من الواجب دفع فوائد آخذا في اعتباره المبدأ السائد الخاص "بالجبر الكامل" للضرر الوارد في المادة ٦ مكررا.

(٢٧) وتنطبق نفس الملاحظات على تعويض المضرور عما فاته من كسب وذلك بالرغم من أن الجزء الأخير من الفقرة ٢ من المادة ٨، إذ أردف الإشارة الى الكسب الفائت بقيد: "عند الاقتضاء"، قد اعترف بذلك بأن التعويض عن فوات الكسب مقبول في الفقه والقضاء على نطاق أضيق من نطاق الاعتراف بوجوب جبر الخسارة المتكبدة. فإذا تقرر التعويض عن فوات الكسب، فلا يصح فيما يبدو منح فوائد على رأس المال ذي العائد عن نفس الفترة، لا لشيء إلا لأنه لا يعقل أن يدر رأس المال فوائد بينما هو مستخدم بنية تحقيق أرباح في الوقت ذاته. على أن الفوائد تستحق على الأرباح التي كان يمكن أن تتحقق - ولكنها حجبت عن المالك الأصلي. والغرض الأساسي من ذلك هو منع "ازدواجية الدفع" في كافة صور الجبر.

---

(٢٤٤) J. L. Subilia, *L'allocation d'intérêts dans la jurisprudence internationale* (thesis, University of Lausanne) (Lausanne, Imprimerie Vaudoise, 1972), p. 142.

(٢٤٥) الحكم المؤرخ في ٢٦ تموز/يوليه ١٨٧٥ (الولايات المتحدة الأمريكية ضد كولومبيا) (Moore, *Digest*, vol. II, pp. 1421 *et seq.*).

(٢٤٦) الحكم المؤرخ في ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٦ (UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 134 *et seq.*

(٢٤٧) الحكم المؤرخ في ١١ تموز/يوليه ١٩٥٧ (ILR (London), vol. 30 (1966), pp. 220 *et seq.*).

(٢٤٨) UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), pp. 66-68.

(٢٨) وتتمثل المشاكل الرئيسية التي تثور فيما يتعلق بما فات من كسب، في المشاكل المتعلقة بدور رابطة السببية وبالتحديد الصحيح لمدى الكسب الذي يتعين تعويضه، وخاصة في حالة الأفعال غير المشروعة التي تمس حقوق الملكية أو "المؤسسات العاملة" ذات الطابع الصناعي أو التجاري.

(٢٩) وفيما يتعلق بالنقطة الأولى فإن الرأي السائد في الفقه، وهو يخالف بوجه خاص رأي هيئة التحكيم في قضية آلاباما(*Alabama*)[٢٤٩] الذي بمقتضاه "لا يجوز أن تكون الأرباح المحتملة موضوع تعويض نظرا لأنها بطبيعتها رهن بظروف مستقبلة وغير مؤكدة"[٢٥٠]، يستند في مخالفته لهذا الرأي إلى أنه ليس من الضروري أن يقوم لدى القاضي يقين بأن الضرر يتوقف على فعل معين غير مشروع؛ بل يكفي - وخاصة فيما يتعلق بالكسب الفائت - بأن يكون في وسعه أن يفترض أنه وفقا للمجرى العادي للأمور ما كانت الخسارة المحددة لتقع لو لم يرتكب الفعل غير المشروع[٢٥١].

(٣٠) ويبدو أن غالبية أحكام المحاكم تسير من حيث المبدأ باتجاه تأييد إمكانية التعويض عن فوات الكسب. والحكم في قضية "*Cape Horn Pigeon*"[٢٥٢] هو مثال تقليدي. فقد كانت القضية تتعلق باستيلاء طراد روسي على سفينة أمريكية لصيد الحيتان. وقد قبلت روسيا مسؤوليتها، والشيء الوحيد الذي تعين على المحكم فعله هو تحديد مقدار التعويض. وقد قرر أن التعويض ينبغي أن يكون كافيا ليغطي لا الضرر الفعلي الذي وقع فحسب، بل كذلك الأرباح التي حرم منها الطرف المضرور بسبب الاستيلاء. وقد تم التوصل إلى نتائج مناقضة تماما في قضيتي كندا[٢٥٣] ولاكاز[٢٥٤]. ولعب موضوع الكسب الفائت دورا كذلك في قضيـــة مصنع كورزو. وقد قضت محكمة العدل الدولي الدائمة بأن الطرف المضرور يجب أن يحصل، على

---

(٢٤٩) الحكـــم المـــؤرخ فـــي ١٤ أيلول/سبتمبر ١٨٧٢ (الولايات المتحدة ضد بريطانيا العظمـــى) (Moore, *Digest*, vol. I, pp. 653 *et seq.*).

(٢٥٠) المرجع نفسه، ص ٦٥٨.

(٢٥١) انظر فـــي هـــذا المعنى Salvioli، المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعـــلاه) ص ٢٥٦-٢٥٧؛ Bollecker - Stern، المرجع نفسه، ص ١٩٩؛ Reitzer، المرجع السابق (الحاشية ٢٠٨ أعلاه) ص ١٨٨-١٨٩؛ Eagleton، المرجع السابق (الحاشية ٢٠٥ أعلاه) ص ١٩٧-٢٠٣؛ و Jiménez de Aréchaga، المرجع السابق (الحاشية ١٧٦ أعلاه) ص ٥٦٩-٥٧٠.

(٢٥٢) الحكم المؤرخ في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٠٢ (الولايات المتحـــدة الأمريكية ضد روسيا) (UNRIAA, vol.IX (Sales No. E/F.59.V.5), pp. 63 *et seq.*). وقد تم التوصل إلى نتائج مماثلة في قضية *Delagoa Bay Railway* (الحاشية ١٦٠ أعلاه)، وقضية *William Lee* (الحكم الذي أصدرته في ٢٧ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٨٦٧ لجنة ليما المشتركة (الولايات المتحدة ضد بيرو) (Moore, *Digest*, vol. IV, pp. 3405-3407)، وقضية *Yuille,Shortridge and Co.* (انظر الحاشية ٢٢٥ أعلاه).

(٢٥٣) الحكـــم المـــؤرخ فـــي ١١ تموز/يوليه ١٨٧٠ (الولايات المتحدة الأمريكية ضد البرازيل) (Moore, *Digest*, vol.II, pp.1733 *et seq.*).

(٢٥٤) المرجع نفسه، ص ١٧٤٦.

سبيل التعويض، على قيمة الممتلكات التي نزعت ملكيتها، لا وقت نزع الملكية ولكن على قيمتها وقت دفع التعويض(٢٥٥).

(٣١) وينشأ الحق في التعويض المالي عن فوات الكسب أيضا عند حرمان الأفراد من استغلال قدرتهم على العمل، سواء كانوا يعملون لحسابهم أم لحساب الغير. ويمكن أن يتحقق ذلك الوضع بوجه خاص عندما يطرد شخص أجنبي على نحو غير مشروع من بلد إقامته. وقد أكدت مبدئيا المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان أن جبر الضرر الذي يلحق ضحية مثل هذا الإجراء يتضمن أيضا تعويضه ماليا عن فوات الكسب، على الرغم من عدم ثبوت علاقة السببية في القضيتين(٢٥٦).

(٣٢) وفيما يتعلق بالتحديد الصحيح لمدى الكسب الذي يجب التعويض عنه، ظهرت طريقتان متميزتان تستخدمان على نطاق واسع لتحديد الكسب الفائت هما الطريقة التجريدية والطريقة الواقعية. وتتمثل الطريقة التجريدية، التي هي أكثر شيوعا، في منح فوائد على المبلغ المستحق على سبيل التعويض عن الضرر الرئيسي(٢٥٧). ومن النماذج الأخرى التي يمكن اللجوء إليها في حالة الأنشطة التجارية، بخلاف الفوائد، مبلغ الكسب الذي حصل عليه نفس الشخص الطبيعي أو الاعتباري خلال الفترة السابقة على وقوع الفعل غير المشروع، أو مبلغ الكسب الذي تحصل عليه خلال نفس الفترة، مؤسسات تجارية مماثلة. أما الطريقة المسماة بالطريقة الواقعية فتستخدم "عندما يقوم التقدير على أساس وقائع الحالة المعنية بالذات، أي على أساس الكسب الذي كان سيجنيه المشروع أو المؤسسة المضرورة خلال الفترة محل البحث(٢٥٨).

---

(٢٥٥) انظر الحاشية ١٤٠ أعلاه. وفيما يتعلق بهذه النقطة قالت المحكمة ما يلي:
"... يجوز إلى حد ما عدم وضع أي ربح في الحسبان، لأنه سيجري تضمينه في قيمة المشروع الحقيقية أو المفترضة في الوقت الحاضر. ولكن إذا أوضح الرد الذي يقدمه الخبراء أنه ، بعد تعويض العجز عن السنوات التي كان المعمل يعمل خلالها بخسارة، وبعد رصد المخصص الواجب لكلفة الصيانة والتحسين الاعتيادي خلال السنوات التالية، يتبقى هامش ربح، ينبغي إضافة قيمة هذا الربح إلى التعويض الذي سيحكم به." (ص ٥٣).

(٢٥٦) الحكم الصادر في ٢١ حزيران/يونيه ١٩٨٨، *Berrehab*, Publications of the European Court of Human Rights, *Series A: Judgements and Decisions*, vol. 138, p.17؛ والحكم الصادر في ١٨ شباط/فبراير ١٩٩١، *Moustaquim*, ibid., vol. 193, p. 21 .

(٢٥٧) ومن الأمثلة النموذجية على ذلك قضية *Fabiani* (الحكم الصادر في ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٦ (فرنسا ضد فنزويلا) (Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd Series, vol.XXVII, pp. 663 *et seq.*)) التي منح فيها المحكم مبلغا مقطوعا لقاء فوات الكسب يعادل تقريبا ضعفي المبلغ الذي كان سيحكم به على سبيل الفائدة المركبة.

(٢٥٨) Gray، المرجع السابق (الحاشية ١٦٠ أعلاه)، ص ٢٦. ومن الأمثلة على ذلك قضية *Cheek* (القرار المؤرخ في ٢١ آذار/مارس ١٨٩٨ (الولايات المتحدة الأمريكية ضد سيام) (Moore, *Digest*, vol.V, p.5068) التي قام المحكم فيها صراحة بمنح الطرف المضرور تعويضات على أساس الحالة التي كانت ستكون عليها أملاكه لو لم يحدث الفعل غير المشروع، وينطوي ذلك على حسابات وتقييمات معقدة للوصول "إلى رقم محتمل للكسب الفائت".

(٣٣) وينطوي تحديد الكسب الفائت بطبيعة الحال على مشاكل بالغة الصعوبة في الحالات التي يستحق فيها الجبر عن واقعة استيلاء غير مشروع على ممتلكات أجنبية تتألف من مؤسسة تجارية أو صناعية عاملة أو جزء منها. وينبغي أن يراعي التحليل السليم للمارسة في هذه الحال إلى حد ما أيضا ذلك الجانب من فقه القانون الدولي الذي يتعلق بنزع ملكية المؤسسات العاملة. وقد أدت ضرورة قيام الهيئات القضائية بالفصل في ادعاء عدم المشروعية الذي يطرحه المالك الذي نزعت ملكيته إلى التوصل إلى اعتبارات مثيرة للاهتمام بشأن المبادئ التي تنظم التعويض، وفي المقام الأول التعويض عن فوات الكسب- في حالة الاستيلاء غير المشروع.

(٣٤) وأشهر السوابق التي تساق كثيرا في هذا الباب هي حكم محكمة العدل الدولي الدائمة بشأن قضية مصنع كورزو، التي أسفرت فيها الحاجة الى تحديد عواقب استيلاء بولندا غير المشروع على موجودات الشركات الألمانية عن إجراء تفرقة باتة وحاسمة بين نزع الملكية بطريقة قانونية ونزعها بطريقة غير قانونية[٢٥٩]. وقد كانت صياغة هذه التفرقة (باعتبار أن القضية المعروضة عليها هي قضية نزع ملكية بطريقة غير قانونية)، هي التي أفضت بمحكمة العدل الدولي الدائمة إلى تقرير ذلك المبدأ الشهير القاضي بالتعويض الكامل والذي يحق للطرف المضرور بموجبه أن يستعيد نفس الحالة التي كانت على الأرجح ستقوم لو لم يحدث الإستيلاء غير المشروع. وباختصار، طبقت المحكمة مبدأ الرد الكامل بالمعنى الحرفي والواسع لمبدأ رد الشيء الى أصله، لا بالمعنى التقني الضيق الذي يستعمل فيه هذا التعبير للدلالة على الرد العيني. ووفقا لرأي المحكمة، يمكن التوصل إلى التعويض الكامل بأساليب مختلفة. وينبغي حيثما أمكن، تطبيق الرد العيني أو رد الشيء الى أصله بالمعنى الحرفي للتعبير. فإذا قصر هذا الحل عن تحقيق التعويض الكامل وفي حدود هذا القصور (أي رد الشيء إلى أصله بالمعنى الأصلي والحرفي للكلمة) وجب اللجوء الى التعويض المالي لتغطية أية خسارة تكون قد ظلت دون تغطية، وذلك بالقدر اللازم لتحقيق ذلك التعويض الكامل.

(٣٥) وقد فصلت هيئة التحكيم الدائمة في قضية المنارات(*Lighthouses* case)[٢٦٠] إستنادا إلى المبدأ نفسه. فعلى ضوء النشاط محل العقد وتعذر تقييم قيمة الامتياز (في وقت نزع الملكية) على أساس" قيمة الاستهلاك المتبقي للمباني"، قررت الهيئة أن من حق الطرف المضرور أن يحصل على تعويض يعادل الأرباح التي كانت الشركة ستجنيها من الامتياز حتى تاريخ انتهاء مدة العقد. إلا أن هذا التأويل لمبدأ التعويض الكامل قد اعتمد في ما يبدو على الظروف الاستثنائية للقضية. فقد اعتمد في المقام الأول، على ما يبدو، على وجود مادة في العقد تتيح إمكانية "استرداد" الامتياز وتوضح أن تعويض الضرر ينبغي أن ينصب، في مثل هذا الظرف، على "كل التعويض الذي قد تقرره الأطراف أو يتقرر بالتحكيم في حالة عدم الاتفاق"[٢٦١]. وفي إطار تعاقدي من هذا القبيل، كان لا بد لأي مسألة تخص التعويض أن تسوى وفقا للسلطة التقديرية لهيئةالتحكيم، لا على أساس أي مبدأ قانوني موضوعي. وهكذا، فإن كل ما يمكن استخلاصه من

---

(٢٥٩) انظر الحاشية ١٤٠ أعلاه.

(٢٦٠) الحكم المؤرخ في ٢٧/٢٤ تموز/يوليه ١٩٥٦ (فرنسا ضد اليونان)(UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 155 *et seq.*)

(٢٦١) المرجع نفسه، ص ٢٤٦.

هذه القضية هو أن هيئة التحكيم حكمت بمبلغ تعويض محسوب على أساس رسملة الأرباح المقبلة، باعتبار أن هذا المبلغ يمثل "قيمة الامتياز في عام ١٩٧٨" (أي القيمة التي كانت الحكومة اليونانية ملزمة تعاقديا بدفعها فيما لو مارست حقها المتفق عليه في الاسترداد).

(٣٦) وإلى نفس مبدأ التعويض الكامل استند الحكم الذي صدر في عام ١٩٦٣ في قضية ضد الشركة الوطنية الايرانية للنفط (NIOC) *Sapphire International Petroleums Ltd.* v. *National Iranian Oil Company*[٢٦٢] التي حصل بموجبها الطرف المضرور على تعويض عن الخسائر المناظرة للمصاريف المتكبدة في تنفيذ العقد وصافي الأرباح الفائتة على السواء. وفيما يخص تقييم هذه الأرباح الفائتة، لاحظ المحكم مع ذلك، أنها "مسألة وقائع يتعين على المحكم تقديرها"؛ وبعد النظر في "جميع الظروف"، بما فيها "جميع المخاطر التي تنطوي عليها عملية تجري في منطقة مهجورة" و"الاضطرابات - مثل الحرب والقلاقل والأزمات الاقتصادية وهبوط الأسعار- التي يمكن أن تؤثر على العمليات أثناء عدة عقود التي سيدوم خلالها الاتفاق"، حكم المحكم بتعويض عن فوات الكسب يعادل مبلغا يوازي خمسي المبلغ الذي تطالب به الشركة. وتوضح هذه القضية أنه، في حين أن التعويض شمل الكسب الفائت بلا جدال إلا أن المحكم لم يقدر أفضلية مبدئية لأي من نهجي التقييم الممكنين.

(٣٧) ومع أن قضية *LIAMCO* ضد حكومة ليبيا[٢٦٤] كانت تتعلق بحالة نزع ملكية بالطريق القانوني، رفض فيها المحكم طلب الرد العيني، فقد أبديت بعض الاعتبارات بصدد "حالات الإستيلاء غير المشروع على الممتلكات". ولم يجد المحكم صعوبة في التسليم مع المدعي بأن أي انتهاك غير مشروع دوليا لاتفاق متعلق بامتياز، "يخول المدعي، عوضا عن التنفيذ النوعي، الحصول على تعويضات كاملة عن الأضرار تشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب"[٢٦٥]. ومرة أخرى، لم يتقرر شيء بصدد الطريقة التي ينبغي بموجبها تقييم الكسب الفائت في مثل هذه الحالات. وقد برز شيء آخر فيما يبدو في قضية *AMINOIL* ضد الكويت. فقد اعتبر نزع الملكية في هذه الحالة أيضا قانونيا. غير أنه ذكر فيما بعد، بصدد مسألة التعويض عن فوات الكسب، أن منهج صافي الإيراد النقدي المستحط[٢٦٧]، وهو غير مناسب لحساب التعويض عن فوات الكسب في حالة الإستيلاء القانوني، يمكن أن يكون ملائما في حالة نزع الملكية بصورة غير قانونية. ويعود هذا إلى أن تطبيق هذا المنهج سيضمن، في حالة الإستيلاء غير المشروع الذي يمس حتما الأصول الموجودة، تعويضا قابلا عموما لإعادة الحالة إلى ما كانت ستكون عليه لو لم يرتكب الفعل غير المشروع. وقد تعزز هذا الرأي في قضية *AMCO Asia Corporation* ضد اندونيسيا[٢٦٧]، وهي قضية استيلاء غير

---

(٢٦٢) الحكم المؤرخ في ١٥ آذار/مارس ١٩٦٣ (ILR (London), vol. 35 (1967), pp. 136 *et seq.*).

(٢٦٣) المرجع نفسه، ص ١٨٧ و١٨٩.

(٢٦٤) الحكم المؤرخ في ١٢ نيسان/أبريل ١٩٧٧ (ILR (Cambridge), vol. 62 (1982), pp. 141 *et* seq.).

(٢٦٥) المرجع نفسه، ص ٢٠٢-٢٠٣.

(٢٦٦) الحكم المؤرخ في ٢٤ آذار/مارس ١٩٨٢ (الحاشية ١٧٤ أعلاه)، ص ٩٧٦ وما يليها، عند الصفحتين ١٠٣٤-١٠٣٥.

(٢٦٧) الحكم المؤرخ في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤ (ILM, vol. XXIV (1985), pp. 1022 *et seq.*).

مشروع. فبعد الإشارة إلى مبدأ التعويض الكلي بوصفه يشمل الخسارة الواقعة والكسب الفائت ـ بحيث لا يتجاوز هذا الأخير "الضرر المباشر والمتوقع" ـ قيمت المحكمة الكسب الفائت على أساس صافي الدخل النقدي المستحط، فصرحت هنا بما لم يذكر إلا عرضا في قضية *AMINOIL* وهو أنه ينبغي اعتبار منهج إحطاط صافي الإيراد النقدي واحدا من أنسب مناهج التقييم لمؤسسة عاملة تم الإستيلاء عليها استيلاء غير مشروع(٢٦٨).

(٣٨) غير أن هذه النتيجة الأخيرة لم تتعزز في قضية الشركة المالية الدولية أموكو ضد ايران، التي فصل فيها جزئيا بموجب حكم صادر في ١٤ تموز/يوليه ١٩٨٧ عن محكمة المطالبات الايرانية ـ الأمريكية(٢٦٩)، والذي كرس جزء منه بالتحديد لأثر المشروعية أو عدم المشروعية على تقدير التعويض(٢٧٠). وقد أكدت المحكمة، في معرض تقييمها لادعاءات الطرفين، التمييز بين نزع الملكية المشروع وغير المشروع، "إذ أن القواعد المطبقة على التعويض الذي يتعين أن تدفعه الدولة النازعة للملكية تختلف تبعا للوصف القانوني للاستيلاء"(٢٧١). ودراسة هذه القضية قد توحي بأن المحكمة لاحظت وجود اختلاف بين تقييم فوات الكسب في حالة الإستيلاء غير المشروع (بحيث يقتصر هذا التقييم في أي حال على الكسب الذي فات حتى وقت التسوية)، من جهة، وبين فوات الكسب محسوبا على أساس إحطاط صافي الإيراد النقدي لغاية التاريخ المحدد أصلا لانتهاء الامتياز من جهة أخرى. غير أن المحكمة لم تذهب إلى أبعد من ذلك في تحليل الاختلاف، بل اقتصر موقفها على رفض تطبيق منهج إحطاط صافي الإيراد النقدي على القضية المطروحة عليها(٢٧٢). أما في قضية *Starret Housing*(٢٧٣)، فلم تضع المحكمة تفرقة بحسب شرعية الإستيلاء، وتضمن حكمها التعويض عن فوات الكسب. وفي قضية *Phillips Petroleum Co.* Iran ضد إيران جاء في الحكم:

"ترى المحكمة أن التمييز المتبع في القانون الدولي العرفي بين الإستيلاء المشروع وغير المشروع ينبع بدرجة كبيرة من قضية مصنع كورزو (حكم محكمة العدل الدولي الدائمة رقم ١٣، المجموعة ألف، رقم ١٧ (٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٢٨) وليس له أثر إلا في مسألتين احتماليتين: هل يمكن الحكم برد الممتلكات وهل يمكن الحكم بتعويض عن أي زيادة في قيمة الممتلكات بين تاريخ الإستيلاء وتاريخ حكم القضاء أو التحكيم بالتعويض. وليس في حكم كورزو ما يفيد أن الاستيلاء المشروع يكون التعويض عنه أقل من قيمة الممتلكات في تاريخ الاستيلاء"(٢٧٤).

---

(٢٦٨) المرجع نفسه، ص ١٠٣٧، الفقرة ٢٧١ من قرار التحكيم.

(٢٦٩) ILM, vol. XXVII (1988), pp. 1314 *et seq.*

(٢٧٠) المرجع نفسه، ص ٨١ وما يليها، الفقرات ١٨٩-٢٠٦.

(٢٧١) المرجع نفسه، ص ٨٢، الفقرة ١٩٢.

(٢٧٢) المرجع نفسه، ص ١٠٥، الفقرة ٢٤٠.

(٢٧٣) *Starret Housing Corp.*v. Iran (case No. 24), 14 August 1987, *Iran-United States Claims Tribunal* Reports (Grotius, Cambridge, 1988), vol.16, award No. 425-39-2, p. 122.

(٢٧٤) *Phillips Petroleum Co. Iran* v. Iran, (case No. 39), 29 June 1989, *Iran-United States Claims Tribunal* Reports (Grotius, Cambridge, 1990), vol. 21, award No. 425-39-2, p.122.

(٣٩) ونظرا لاختلاف الآراء بشأن التعويض عن فوات الكسب، انتهت اللجنة إلى أنه سيصعب جدا الوصول في هذا الموضوع إلى قواعد محددة تحظى بدعم كبير. إن السوابق القضائية لم تحسم هذا الموضوع نهائيا، مما يثير ثلاثة أسئلة خلافية، هي: (أ) ما هي الحالات التي يحق فيه استرداد الكسب الفائت؟ (ب) ما مدى الفترة التي يحق الاسترداد عنها؟ (ج) ما هي كيفية الحساب؟ ويبدو واضحا فيما يتعلق بالسؤال الأول أن المشكلة تدور حول"المشاريع العاملة" ذات القدرة على الربح. وينصب التساؤل عما إذا كان استرداد الكسب الفائت يقتصر على الاستيلاء القانوني (وهذا التساؤل ينعكس في التفرقة بين ما ذهب اليه الرأي في كل من قضية الشركية الدولية أموكو ضد ايران[٢٧٥] وقضية فيليبس[٢٧٦]). وفيما يتصل بالسؤال الثاني، فإن القضية المحورية، التي لم تحسم هي ما إذا كان من المتوجب أن تنتهي تلك الفترة الزمنية عند تاريخ إصدار الحكم أو أنه يجب تمديدها حتى الإنقضاء الأصلي للعقد أو الامتياز المهني. ويثير السؤال الثالث قضية طريقة الحساب برمتها، وخاصة مدى ملائمة أسلوب إحطاط صافي الإيراد النقدي. وترى اللجنة أن هذه الأسئلة الثلاثة جميعها لم تحسم قانونيا بصفة قاطعة حتى الآن، ولا يسعها إزاء ذلك الرد عليها ردا دقيقا أو وضع قواعد محددة بشأنها. ولهذا ترى من الأفضل أن تترك للدول المعنية أو لأي طرف ثالث اشترك في تسوية النزاع تقرير ما إذا كان يجب التعويض عن الكسب الفائت، وفي كل حالة على حدة. والعنصر الأساسي في حسم هذه النقطة هو ضرورة جبر الضرر جبرا كاملا كما جاء في المادة ٦ مكررا.

Article 10

## المادة ١٠- الترضية

١ - يحق للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي أتت فعلا غير مشروع دوليا على ترضية عن الضرر، ولا سيما الضرر الأدبي، الناجم عن ذلك الفعل، إذا كان ذلك ضروريا لتوفير الجبر الكامل، وبقدر هذه الضرورة.

٢ - يجوز أن تتخذ الترضية واحدة أو أكثر من الصور التالية:

(أ) الاعتذار؛

(ب) التعويض الرمزي؛

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

(د) في الحالات التي ينجم فيها الفعل غير المشروع دوليا عن انحراف خطير في سلوك موظفين أو عن سلوك إجرامي من قبل موظفين أو أشخاص، مجازاة المسؤولين عن ذلك تأديبيا أو معاقبتهم.

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

---

(٢٧٥) انظر الحاشية ٢٦٩ أعلاه.

(٢٧٦) انظر الحاشية ٢٧٤ أعلاه.

## التعليق

(١) إذا كان التعويض هو وسيلة الانتصاف الرئيسية والأساسية التي يلجأ إليها على أثر وقوع فعل غير مشروع دوليا، فإن دراسة أحكام الفقه والممارسة في مجال قانون مسؤولية الدول تشير إلى أن هناك مجموعتين أخريين من العواقب يجب أن تؤخذا في الاعتبار، وهما متميزتان وظيفيا عن الرد عينا والتعويض، وكلتاهما من العلامات المميزة تماما للعلاقات الدولية. وهاتان العاقبتان هما شكلا الجبر اللذان يطلق عليهما عادة "الترضية" و"ضمانات عدم التكرار". وقد تناولتهما المادتان ١٠ و١٠ مكررا على التوالي.

(٢) ومصطلح "الترضية" مستخدم في المادة ١٠ وفي كثير من كتب الفقه بمفهوم "دولي" تقني متميز عن المعنى غير التقني الأوسع الذي يكون فيه مجرد مرادف للجبر. وبذلك يكون قد ابتعد عن معناه الاشتقاقي، برغم أن المصطلح يرد بالتحديد "بالمعنى الاشتقاقي الأول للفعل 'أرضى' أي أدى، أو سدد ما هو مستحق[٢٧٧] متكررا من وقت لآخر في الممارسة وفي كتب الفقه[٢٧٨].

(٣) والتمييز بين الترضية والتعويض، رغم الاعتراف به على نطاق واسع إلى حد ما، لا يخلو من مشاكل. فأبسط مصاعبه، بالطبع، هو اللبس الذي ينجم عن استخدام كلمة "الترضية" بين الحين والحين بمعناها الواسع غير التقني المشار إليه أعلاه. وثمة صعوبة أخرى ناشئة عن الغموض الذي يحيط بالصفتين اللتين تستخدمان عادة لوصف أنواع الأذى أو الضرر أو الخسارة المشمولة على التوالي بالتعويض النقدي وبالترضية: ألا وهما صفتا "المادي" و"الأدبي". غير أن الصفتين لا تعطيان صورة دقيقة لمجالي الضرر المشمولين بالتعويض والترضية على التوالي.

(٤) وطبقا لما هو موضح في التعليق على المادة ٨، يقصد بالتعويض المالي التعويض، لا عن الضرر المادي فقط، بل أيضا عن الضرر الأدبي الذي يصيب المواطنين العاديين التابعين للدولة المجني عليها أو ممثليها[٢٧٩]. ومن الناحية الأخرى، تفهم الترضية عادة على أنها لا تغطي سوى الضرر غير المادي الذي

---

(٢٧٧) Bissonnette، المرجع السابق (الحاشية ١٦٤ أعلاه)، ص ٢٤٨).

(٢٧٨) ومثال ذلك أن دومينيسيه يقول "الواقع إن الترضية ليست شكلا من أشكال الجبر، فالجبر هو الذي يعتبر أحد أشكال الترضية" ("La satisfaction en droit des gens", *Mélanges Georges Perrin* (Lausanne, Payot, 1984), p.121.

(٢٧٩) برغم أنه تعرض في أحكام القضاء الدولي حالات غير قليلة تتعلق بالضرر الأدبي الذي يلحق الأشخاص الطبيعيين، وقد قامت هيئات التحكيم فيها بوصف المبلغ الذي قررت منحه لتغطية مثل هذا الضرر بأنه "ترضية" وليس تعويضا نقديا. ومثال ذلك أنه في قضية *Janes* (الحكم المؤرخ في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٥ (UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 82 *et seq.*))، رأت لجنة المطالبات العامة المشتركة بين المكسيك والولايات المتحدة أنه "بعد دراسة متأنية لجميع العناصر المتعلقة بالدعوى... لا يعتبر الحكم بالمبلغ... بدون فوائد مبالغا فيه كترضية عن الضرر الشخصي الذي لحق المدعين نتيجة لعدم القبض على قاتل جينس وعدم إنزال العقاب به" (النقرة ٢٦ من الحكم (المرجع نفسه، ص ٩٠)). وفي قضية *Francisco Mallén*، قررت اللجنة ذاتها، بالإضافة إلى منح مبلغ تعويضي عن "الأضرار الجسدية التي لحقت ماللين" أنه "ينبغي إضافة مبلغ ما كترضية عما تعرض له من إهانة وحرمان من الحماية وإنكار للعدالة" (الحكم المؤرخ في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٢٧ (المرجع نفسه، ص ١٧٣ وما يليها وخاصة ص ١٧٩-١٨٠)). وأبدت اللجنة ذاتها رأيا مطابقا في قضية *Stephens Brothers* (الحكم المؤرخ في ١٥ تموز/يوليه ١٩٢٧ (المرجع نفسه، ص ٢٦٥ وما يليها)). ومن الجلي أن هناك ميلا لدى أهل الفقه إلى استخدام مفهوم "الترضية" في حالات مماثلة: انظر مثلا Personnaz، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ١٩٧-١٩٨ وGray، المرجع السابق (الحاشية ١٦٠ أعلاه) ص٣٣-٣٤.

يلحق الدولة(٢٨٠). وهذا هو نوع الضرر الذي يصفه عدد من الثقات بأنه الضرر الأدبي الذي يلحق الدولة في شرفها وكرامتها وهيبتها والذي يعتبر أحيانا نتيجة لأي فعل غير مشروع بغض النظر عن الأذى المادي ومستقلا عنه. ويذهب بعض الكتاب إلى أن أحد الجوانب الرئيسية لهذا النوع من الضرر هو - في واقع الأمر - ذلك الانتهاك لحق الدولة الذي يجسده أي فعل غير مشروع بصرف النظر عن حدوث ضرر محدد. يقول أنزيلوتي Anzilotti، مثلا:

"... إن العنصر الأساسي للعلاقات فيما بين الدول ليس العنصر الاقتصادي، وإن كان هذا العنصر يشكل في التحليل الأخير جوهر العلاقات المذكورة، بل هو عنصر مثالي: عنصر الشرف والكرامة والقيمة الأخلاقية للأشخاص. وينتج من ذلك أن مجرد شعور دولة ما بتجاهل حق من حقوقها من جانب دولة أخرى أمر ينطوي في حد ذاته على ضرر لا تكون الدولة ملزمة بتحمله، حتى ولو لم يسفر عن عواقب مادية: فلا يشعر المرء في أي وقت من الأوقات كما يشعر في هذه الحالة بصحة العبارة القائلة: "الشخص الذي يتصرف كالديدان لا بد أن يكون دودة..."(٢٨١).

وفي حالات أقل تواترا، ولكن ربما كانت لها دلالتها، يشار أيضا إلى الضرر موضع البحث بإسم "الضرر السياسي"، إذ إن هذه العبارة تستخدم - ويفضل أن تكون مقترنة بعبارة "الضرر الأدبي" - بالمعنى الآنف الذكر أي الإساءة إلى الكرامة أو الشرف أو الهيبة أو المركز القانوني للدولة التي مسها فعل غير مشروع دوليا. والتعبير المستخدم هو على وجه الخصوص "الضرر الأدبي والسياسي": وهي صيغة يبدو من الصعب فيها الفصل بين الصفة السياسية والصفة الأدبية. وربما كان المقصود بكلمة "السياسي" هو التأكيد على الطابع "العام" الذي يكتسبه الضرر الأدبي عندما يصيب مباشرة الدولة في سيادتها (ومساواتها) وشخصيتها الدولية. وبهذا المعنى يمكن أن تكون الصفة مفيدة من أجل التمييز على نحو أفضل بين الضرر "الأدبي" الذي يلحق الدولة (خارج إطار العلاقات فيما بين الدول) والضرر "الأدبي" الذي تكثر الإشارة إليه (على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي على حد سواء) من أجل الإشارة إلى الضرر غير المادي أو الضرر الأدبي الذي يلحق الأفراد العاديين أو الموظفين والذي يمس الدولة بصورة غير مباشرة، إن صح القول، على صعيد علاقاتها الخارجية.

---

(٢٨٠) استخدمت عبارة "الضرر الأدبي" بهذا المعنى من جانب عدة فقهاء من ضمنهم C. Bluntschli, Das Moderne Völkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt, 3rd ed. (Nördlingen, 1878)؛ والترجمة من إعداد C. Lardy, *Le droit international codifié*, 5th rev. and enl. ed. (Paris, 1895), p. 264؛ وAnzilotti، المرجع السابق الحاشية ١٦٢ أعلاه)، وde Visscher، المرجع السابق (الحاشية ١٧٥ أعلاه)، ص ١١٩؛ وRousseau، المرجع السابق (الحاشية ٢٤٣ أعلاه)؛ وMorelli، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٣٥٨.

(٢٨١) Anzilotti، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٤٠٤.

(٥) ولم تجد اللجنة، عند صياغة الفقرة ١ من المادة ١٠، من الضروري أن تخوض في القضايا المصطلحية الآنف ذكرها أو فيما تقول به كتب الفقه من تمييز بين شتى مكونات الضرر الأدبي الذي يلحق الدولة، وبخاصة نظرا لأن المساس بكرامة الدولة وشرفها وهيبتها والضرر "القانوني" يميلان إلى الاندماج في "تأثير ضار" واحد(٢٨٢). والمقصود بالعبارة الشاملة التي تنص على "الضرر، لاسيما الضرر الأدبي" هو التعبير عن فكرة مؤداها أن نوع الضرر الذي تعالجه الترضية بوصفه ضررا محددا يتألف من أي ضرر غير مادي يلحق إحدى الدول نتيجة لفعل غير مشروع دوليا.

(٦) وأسوة بالنص المناظر في مشاريع المواد المتعلقة بالرد العيني وبالتعويض، صيغت الفقرة ١ بشكل يفيد أحقية الدولة المتضررة. وفي الوقت نفسه، يسلم النص بأن هذا النوع من الانتصاف يغلب عليه الطابع الاستثنائي، فنقول إنه يمكن الحصول على الترضية "إذا كان ذلك ضروريا لتوفير الجبر الكامل وبقدر هذه الضرورة". وهذه العبارة تسلم، من جهة، بأنه قد تكون هناك ظروف لا يتوافر فيها أساس لتقديم الترضية، ومن جهة أخرى بأن المحك في تقييم أي مطالبة بترضية هو مبدأ الجبر الكامل. والغرض من الاستعراض التالي لأحكام القضاء الدولي والعرف الدبلوماسي المتصلين بالموضوع هو توفير إيضاحات عن الظروف التي يمكن الحصول فيها على ترضية.

---

(٢٨٢) والواقع أن الضرر القانوني - أي مجرد انتهاك حق الدولة المضرورة - يعتبر في نظر هذه الدولة عدوانا على كرامتها أو شرفها أو هيبتها. واستشهادا بما قاله أنزيلوتي يمكن القول إن الضرر يتطابق مع انتهاك حق الدولة المضرورة ويصبح مكونا أساسا منه. فالواقع أن الدولة لا تستطيع أن تسمح بالإخلال بحقها دون أن تشعر بانتقاص فيما تتمتع به من الاعتبار، أي في واحد من أثمن مقوماتها ومن أرفعها قيمة من الناحية السياسية. (د. أنزيلوتي، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه).

(٧) ويستدل بجلاء على كون الترضية وسيلة انتصاف استثنائية من قرارات التحكيم الصادرة في قضايا Miliani[٢٨٣] و *Stevenson*[٢٨٤] و*"Carthage"* و*"Manouba"*[٢٨٥] و*Lusitania* [٢٨٦] . ويتضح كذلك من عدد من أحكام القضاء أن الالتزام بتعويض الدولة المتضررة عن الضرر المادي الذي أصابها يختلف عن الالتزام بتقديم ترضية عن أنواع أخرى من الضرر. ومن الأمثلة الشهيرة لذلك حالة السفينة الكندية *"I'm Alone"* التي كانت مملوكة لبعض رعايا الولايات المتحدة وأغرقها حرس الشواطئ التابع للولايات المتحدة. فقد قرر أعضاء اللجنة عدم منح أي تعويض عن هلاك السفينة، لكنهم قالوا:

---

(٢٨٣) .UNRIAA, vol. X (Sales No. E/F.60.V.4), p. 591

(٢٨٤) .Ibid., vol. IX (Sales No. E/F.59.V.5), p. 506

(٢٨٥) الأحكام الصادرة في ٦ أيار/مايو ١٩١٣ (فرنسا ضد ايطاليا). وفي قضية *"Manouba"* قالت هيئة التحكيم:

"...

"... حيث إنه لا يمكن أيضا إضفاء المشروعية على أسر السفينة بناء على الانتظام النسبي أو المطلق لهذه المراحل الأخيرة منظورا إلى كل منها على حدة.

" عن طلب إلزام الحكومة الايطالية الملكية بدفع تعويض قدره:

"١ - مبلغ فرنك واحد لإهانة العلم الفرنسي؛

"٢ - مبلغ مائة ألف فرنك جبرا للضرر الأدبي والسياسي الناجم عن عدم احترام القانون الدولي العادي والاتفاقيات الملزمة لكل من ايطاليا وفرنسا.

"وعن طلب إلزام حكومة الجمهورية الفرنسية بدفع مبلغ مائة ألف فرنك جزاء وجبرا للضرر المادي والأدبي الناجم عن خرق القانون الدولي، ولا سيما حق الدولة المحاربة في التحقق من وضع الأفراد المشتبه في أنهم جنود أعداء، والذين يعثر عليهم على ظهر سفن تجارية محايدة.

"وحيث أنه، في الحالات التي يدعى فيها أن دولة ما لم تف بالتزاماتها، عامة كانت أو محددة، نحو دولة أخرى، يعتبر التوصل إلى نتيجة بهذا المعنى، وبخاصة في قرار تحكيم، جزاء خطيرا في حد ذاته؛

"وأن هذا الجزاء تشدد وطأته، عند الاقتضاء، بدفع تعويض عن الخسائر المادية؛

..."

"... وأن... فرض جزاء نقدي آخر يبدو، بوجه عام، زائدا عن الحاجة ومتجاوزا غرض القضاء الدولي.

"وحيث أنه، في ضوء ما تقدم، ليس في ظروف القضية ما يمكن أن يؤيد فرض مثل هذا الجزاء الإضافي؛ وأنه، دونما حاجة إلى اعتبارات أخرى، لا يوجد بالتالي أساس لتلبية الطلبات المذكورة أعلاه".

"..." (Ibid., vol. XI (Sales No. E/F.61.V.4), p. 475).

وفي قضية السفينة *"Carthage"* أصدرت الهيئة نفسها قرارا يكاد يكون مطابقا(Ibid., pp. 460-461).

(٢٨٦) انظر الحاشية ٢٠٦ أعلاه.

"إن عملية إغراق السفينة، من جانب ضباط تابعين لحرس السواحل في الولايات المتحدة كان مع ذلك، وكما أشرنا من قبل، عملا غير مشروع: ويرى أعضاء اللجنة أنه ينبغي أن تعترف الولايات المتحدة رسميا بعدم مشروعية هذا العمل، وأن تعتذر لحكومة صاحب الجلالة الكندية، وأن تدفع علاوة على ذلك غرامة مالية تظير الضرر الذي تسببت فيه تبلغ ٢٥ ٠٠٠ دولار لحكومة صاحب الجلالة الكندية؛ وأوصى أعضاء اللجنة باتخاذ اللازم في هذا الشأن"(٢٨٧).

ومن الأمثلة الأخرى قضيتا *Arends*(٢٨٨) و*Brower*(٢٨٩).

---

(٢٨٧) الأحكام الصادرة في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٣٣ و٥ كانون الثاني/يناير ١٩٣٥ (كندا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), pp. 1609 *et seq.*, at p. 1618).

(٢٨٨) التي قال فيها المحكم إن:

"التعويض المترتب على احتجاز هذه السفينة ضئيل بالضرورة، لكن المحكم يعتقد أن الحكومة المدعى عليها مستعدة للاعتراف بمسؤولياتها عن العمل غير السوي الذي أتاه موظفوها..." (UNRIAA, vol. X (Sales No. E/F.60.V.4), p. 730).

(٢٨٩) هذه القضية تخص واحدا من رعايا الولايات المتحدة كان قد اشترى ست جزر صغيرة في أرخبيل فيجي. ونظرا لأن المملكة المتحدة لم تعترف بحقوق براوير عندما آلت إليها السيادة على جزر فيجي، فقد حكم عليها بدفع شلن واحد. وقد أشارت هيئة التحكيم المشتركة بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة إلى تقرير لوزير المستعمرات البريطاني جاء فيه أنه:

"توجد ست جزر صغيرة ضمن مجموعة رنفولد. وهي مجرد جزر بالغة الصغر على كل منها بضعة من أشجار جوز الهند. وتقع في جهة نائية من المستعمرة على بعد نحو ١٨٠ ميلا من سوفا. وإذا ما طرحت للبيع بالمزاد فإني أشك في أن يتقدم عطاء واحد بشأنها"، وبناء عليه قررت ما يلي:

"إزاء هذه الظروف نرى أنه رغم ما انتهينا إليه بشأن مبدأ المسؤولية، يجب أن تكتفي الولايات المتحدة بمنحها تعويضا رمزيا." (الحكم المؤرخ في ١٤ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٢٣) (Ibid., vol. VI (Sales No. 1955.V.3), pp. 109 *et seq.*)).

(٨) وفي العرف الدبلوماسي، طلبت الترضية عن أنواع شتى من السلوك الضار تشمل توجيه الإهانات لرموز الدول مثل العلم الوطني(٢٩٠)، وانتهاك السيادة أو سلامة الاقليم(٢٩١)، وشن الهجمات على السفن والطائرات(٢٩٢)، وإساءة معاملة أو مهاجمة رؤساء الدول أو الحكومات أو الممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين

---

(٢٩٠) ومن أمثلة ذلك قضية *Magee* (1874) (Whiteman, *Damages*, vol. I,p. 64) وقضية *Petit Vaisseau* (1863)(*La Prassi Italiana*, 1st series, vol. II, No. 1010) ، والقضية التي نجمت عن إهانة العلم الفرنسي في برلين عام ١٩٢٠ (Eagleton)، المرجع السابق (الحاشية ٢٠٥ أعلاه)، ص ١٨٦-١٨٧).

(٢٩١) وثمة مثال معروف هو قضية السفينة "*Rainbow Warrior*" (الحاشية ١٢٠ أعلاه) التي كتب عنها R. Pinto, L'affaire du *Rainbow Warrior:* A propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 (Nouvelle-Zélande, c. France)" *Journal de droit international, 1990, pp. 841 et seq.;* J. Charpentier, "L'affaire du *Rainbow Warrior*", *Annuaire français de droit international* (Paris), pp. 210 *et seq.*, D.W. Bowett, "Treaties and State responsibility", in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement - Mélanges Michel Virally* (Paris, Pedone, 1991), pp. 137-145 and G. Palmisano, "Sulla decisione arbitrale relativa alla seconda fase del caso *Rainbow Warrior*", *Rivista de diritto internazionale* (Milan, Giuffrè), vol. 73 (1990), pp. 874-910.

وثمة مثال آخر مثير للاهتمام بصفة خاصة لصلته بمنظمة دولية هي عصبة الأمم، يتعلق بالعمل العسكري الذي قامت به اليونان في الأراضي البلغارية في عام ١٩٢٥ (League of Nations, *Official Journal*, 7th year, No. 2 (February 1926), pp. 172 *et seq.*). ويمكن أيضا الإشارة إلى حادثة اختطاف أدولف ايخمان في الأرجنتين ونقله إلى إسرائيل رغم عدم تلبية طلبات الحكومة الأرجنتينية (Whiteman, *Digest*, vol. 5, p.210).

(٢٩٢) ومن أمثلة ذلك حادث *Panay* (١٩٣٧) بين اليابان والولايات المتحدة (L. Oppenheim. *International Law: A Treatise*, 8th ed., H. Lauterpacht, ed. (London, Longmans, Green, 1995), vol. I: *Peace*, p.354, footnote 2).

وهجوم طائرات مقاتلة فرنسية في عام ١٩٦١ على طائرة سوفياتية تنقل الرئيس بريجنيف، فوق المياه الدولية بالبحر الأبيض المتوسط ("Chronique", RGDIP, vol. 65 (1961) pp.603 *et seq.*)؛ واغراق سفينة بهامية في عام ١٩٨٠ بواسطة طائرة كوبية (Ibid., vol. 84 (1980), pp. 1078-1079).

أو غيرهم من الأشخاص المشمولين بالحماية الدبلوماسية[٢٩٣] وانتهاك حرمة مباني السفارات والقنصليات (وأماكن إقامة أعضاء الوفود الدبلوماسية الأجنبية)[٢٩٤]. وقدمت أيضا طلبات الحصول على ترضية في حالات كان فيها المجني عليهم في فعل غير مشروع دوليا من الرعايا الأفراد لدولة أجنبية[٢٩٥].

---

(٢٩٣) توجد أمثلة مستمدة من الممارسة الدبلوماسية الايطالية في *La prassi italiana*, 1st series, vol. II, Nos. 1014 and 1017 and ibid., 2nd series, vol. III, Nos. 2559, 2563 and 2576. ويمكن أن يذكر أيضا في هذا السياق قتل جندي فرنسي عام ١٩١٩ كان يتولى حراسة السفارة الفرنسية في برلين P. Fauchille, *Traité de droit international public* (Paris, 1922), vol. I, part I, p. 528). وحادث عام ١٩٢٤ الذي قتل فيه نائب قنصل الولايات المتحدة في طهران على يد الجمهور لأنه حاول التقاط صور فوتوغرافية لحفل ديني (Whiteman, Damages, vol. I, pp. 732-733). ومما يتصل أيضا اتصالا وثيقا بالموضوع قضية مقتل الجنرال تاليني عام ١٩٢٣ بالقرب من Janina، وكان ضابطا ايطاليا مفوضا من قبل مؤتمر السفراء بالمعاونة في رسم الحدود بين اليونان وألبانيا. وقد حملت اليونان مسؤولية قتله فوجه إليها مؤتمر السفراء مطالب باهظة (انظر Eagleton، المرجع السابق (الحاشية ٢٠٥ أعلاه)، ص ١٨٧-١٨٨).

ومن الأمثلة الأحدث عهدا الأحداث التي وقعت أثناء زيارة قام بها الرئيس الفرنسي جورج بومبيدو إلى الولايات المتحدة عام ١٩٧٠ ("Chronique", RGDIP, vol. 75 (1971), pp. 177 *et seq.*, at p. 181)، وتفتيش حقائب سفر الرئيس اللبناني سليمان فرنجية في مطار نيويورك عام ١٩٧٤ (ibid., vol. 79 (1975), pp. 810 811). وللاطلاع على أحداث مماثلة انظر F.Przetacznik, "La responsabilité internationale de l"Etat à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre Etat", RGDIP (Paris), vol. 78 (1974), pp. 951 *et seq.*

ومن الحالات الجديرة بالذكر بصفة خاصة لصلتها بمنظمة دولية الحالة المتعلقة بمقتل الكونت برنادوت في فلسطين عام ١٩٤٨ أثناء عمله في خدمة الأمم المتحدة(Whiteman, Digest, vol. 8, pp. 742-743).

(٢٩٤) وتشمل الأمثلة هجوم المتظاهرين عام ١٨٥١ على القنصلية الإسبانية في نيو أورليانز(Moore, *Digest*, vol. VI, pp. 811 *et seq.*, at p. 812)، وانتهاك موظفيين تركيين، عام ١٨٨٣، حرمة مقر القنصل الايطالي في طرابلس (*La prassi italiana*, 1st series, vol. II, No. 1018)، وفشل محاولة شرطيين مصريين في عام ١٨٨٨ اقتحام القنصلية الايطالية في الاسكندرية (ibid, 2nd series, vol. III, No. 2558).

وفي عهد أقرب، تم تقديم اعتذارات وإبداء الأسف في أعقاب المظاهرات التي جرت أمام السفارة الفرنسية في بلغراد في عام ١٩٦١ ("Chronique", RGDIP, vol. 65 (1961), p. 610) ، والحرائق التي اندلعت في مكتبات مركز الخدمات الإعلامية للولايات المتحدة في القاهرة في عام ١٩٦٤ (ibid., vol. 69 (1965), pp. 130-131)، وفي كراتشي في عام ١٩٦٥ (ibid., vol. 70 (1966), pp. 165-166).

(٢٩٥) ثمة قضية مشهورة تتعلق باحتجاجات ايطاليا على شنق أحد عشر ايطاليا عام ١٨٩١ كانوا قد سجنوا عقب مقتل رئيس شرطة نيو أورليانز. وقد تأسفت الولايات المتحدة لما حدث ومنحت ايطاليا مبلغ ١٢٥ ٠٠٠ ليرة توزعها الحكومة الايطالية على أسر الضحايا(*La prassi italiana*, 2nd series, vol. III, No. 2571).

وثمة مثال آخر هو قتل القس لاباري، وهو مبشر تابع للولايات المتحدة، في عام ١٩٠٤، وقد دفعت الحكومة الفارسية مبلغ ٣٠٠ ٠٠٠ دولار وعاقبت الأكراد المسؤولين عن قتله (Whiteman, *Damages*, vol.I, pp. 725 *et seq.*).

(٩) ولا تتحدد الترضية بنوع الضرر الذي جاءت لتقابله كوسيلة محددة للانتصاف فحسب، وإنما أيضا بالأشكال المتميزة التي تتخذها والتي تورد الفقرة ٢ من المادة ١٠ قائمة تمثيلية لها. ف"الاعتذار"، المذكور في الفقرة الفرعية (أ) يشمل إبداء الأسف، وإبداء العذر، وتحية العلم، الخ. وقد ذكره كثير من الكتاب وهو يحتل مكانة مرموقة في القضاء الدولي. ومن أمثلته قضايا *"I'm Alone"*(٢٩٦) و*"Kellett"*(٢٩٧) و*"Rainbow Warrior"*(٢٩٨). وفي الممارسة الدبلوماسية، كثيرا ما أدت الإهانات الموجهة إلى رموز الدولة أو الحكومة، والهجمات الموجهة ضد الممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين أو غيرهم من الوكلاء المشمولين بالحماية الدبلوماسية(٣٠٠)، أو ضد مواطنين أفراد تابعين لدولة أجنبية(٣٠١)، إلى الاعتذار أو ابداء الأسف، وأدت إلى النتائج ذاتها الهجمات الموجهة ضد الأبنية الدبلوماسية أو القنصلية(٣٠٢) أو ضد السفن(٣٠٣). ويبدو أن أشكالا من الترضية مثل تحية العلم أو البعثات التكفيرية قد اختفت مؤخرا من الممارسة. وفي المقابل يبدو أن طلبات تقديم الاعتذار أو عروض تقديمها قد زادت أهمية وتواترا.

---

(٢٩٦) انظر الحاشية ٢٨٧ أعلاه.

(٢٩٧) الحكم المؤرخ في ٢٠ أيلول/سبتمبر ١٨٩٧ (الولايات المتحدة الامريكية ضد سيام). وقد قررت لجنة التحكيم أن "حكومة صاحب الجلالة ملك سيام سوف تبدي رسميا أسفها لحكومة الولايات المتحدة (Moore, *Digest*, vol. II, pp.1862 *et seq.*, at p. 1864).

(٢٩٨) انظر الحاشيتين ١٢٠ و٢٩١ أعلاه. وقد قرر الأمين العام للأمم المتحدة، في القرار الذي أصدره، أن على فرنسا أن تقدم اعتذاراً رسمياً الى نيوزيلندا.

(٢٩٩) في آذار/مارس ١٩٤٩، قام بحار تابع لبحرية الولايات المتحدة، وكان في إجازة في هافانا، بتسلق تمثال خوسيه مارتي، أحد أبطال استقلال كوبا. وعلى أثر احتجاج الحكومة الكوبية، وضع سفير الولايات المتحدة إكليلا من الزهور على قدم التمثال وقرأ إعلانا بإبداء الأسف (Bissonnette، المرجع السابق (الحاشية ١٦٤ أعلاه)، ص ٦٧-٦٨).

وقد تكررت حالات إهانة العلم الوطني نسبيا في الفترة السابقة على الحرب العالمية الثانية. وثمة شكل من الترضية شائع في تلك الحالات ويتمثل في إقامة حفل تحيي خلاله الدولة التي ارتكبت فيها الإهانة علم الدولة التي أهينت.

(٣٠٠) توجد أمثلة لذلك في الحاشية ٢٩٣ أعلاه.

(٣٠١) توجد أمثلة لذلك في الحاشية ٢٩٥ أعلاه.

(٣٠٢) على أثر قيام الطلبة الفييتناميين عام ١٩٦٤ بنهب السفارة الفرنسية في سايغون، أصدرت حكومة فييت نام بلاغا إلى الصحافة المحلية قدمت فيه اعتذارها واقترحت تقييم الضرر الذي لحق الأشخاص والممتلكات حتى يتسنى دفع تعويض ("Chronique" RGDIP, vol. 68 (1964), p.944). وعندما حدثت في عام ١٩٦٧ محاولات لنسف السفارة اليوغوسلافية في واشنطن والقنصليات اليوغوسلافية في نيويورك وشيكاغو وسان فرانسيسكو، قدم وزير خارجية الولايات المتحدة اعتذار بلده إلى السفير اليوغوسلافي بواسطة بيان صحفي (ibid., vol. 71 (1967), p. 775). وقد طلبت الحكومة الصينية اعتذارا علنيا من الحكومة الاندونيسية عن نهب القنصليات الصينية في جاكرتا ومكاسار وميدان عام ١٩٦٦ أثناء حوادث شغب معادية للشيوعية (ibid., vol. 70 (1966), pp. 1013 *et seq.*). وطلبت الحكومة ذاتها وحصلت على اعتذار علني عقب الأحداث التي وقعت في محطة سكة حديد أولان باتور (Ulan Bator) حيث أساءت الشرطة المحلية معاملة عدد من الدبلوماسيين والمواطنين الصينيين (ibid., vol. 71 (1967), pp. 1067-1068).

(٣٠٣) ومن أمثلة ذلك حادث باناي(Panay) (الحاشية ٢٩٢ أعلاه) وحادث إتلاف السفينة *"Stark"* بصاروخ عراقي عام ١٩٨٧. وفي هذا الحادث الأخير كتب رئيس العراق فورا إلى رئيس الولايات المتحدة موضحا أن الهجوم كان حادثا عارضا ومعربا عن "تعازيه القلبية" في وفاة بحاري الولايات المتحدة الذين قتلوا، وأضاف أن "الحزن والأسف لا يكفيان".

(١٠) وينبغي التأكيد على أن تأثير الاعتذارات الرسمية وانتشار صداها يمكن أن يتحقق بطرق أخرى تضاف إلى الصحافة وغيرها من وسائل الإعلام الجماهيرية. بل ويمكن تحقيق ذلك بقدر أكبر من الفعالية عن طريق اختيار مستوى الهيئة التي تقدم الاعتذار بإسم الدولة التي صدر عنها الفعل غير المشروع[٣٠٤]. وفي هذا السياق ينبغي ذكر صورة من صور الترضية لها مكانها في الفقه[٣٠٥] وفي القضاء الدولي[٣٠٦]، وهي إقرار إحدى المحاكم الدولية بمخالفة مسلك الدولة الجانية للقانون.

(١١) وثمة صورة أخـــرى من الترضيـــة سبق تناولها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢، وهي التعويض الإسمي بدفع مبالغ رمزية. وتوجد عدة أمثلة لذلك في أحكام المحاكم الدولية[٣٠٧].

---

(٣٠٤) ومثال ذلك أنه عقب محاولة إغتيال سفير الولايات المتحدة في طوكيو عام ١٩٦٤ وإلحاق إصابات به، قدم رئيس وزراء اليابان ووزير خارجيتها اعتذاراتهما لسفير الولايات المتحدة، واستقال وزير الداخلية من منصبه. وبالإضافة الى ذلك أوفد الامبراطور هيروهيتو مندوبا من لدنه لينضم الى أعضاء الحكومة في تقديم الاعتذار ("Chronique", RGDIP, vol. 68 (1964), p. 736).

(٣٠٥) Morelli، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٣٥٨ وGray، المرجع السابق (الحاشية ١٦٠ أعلاه)، ص ٤٢.

(٣٠٦) في قضيـــة السفينة *"Manouba"* مثلا، قالت هيئة التحكيم، ضمن جملة أمور، إنه
"... في الحالات التي يدعى فيها أن إحدى الدول لم تف بالتزاماتها، العامة أو الخاصة، تجاه دولة أخرى، يعتبر التوصل إلى نتيجة بهذا المعنى، خاصة في قرار هيئة تحكيم، جزاء خطيرا في حد ذاته" (انظر الحاشية ٢٨٤ أعلاه).
وفي قضية السفينة *"Carthage"*، أصدرت الهيئة ذاتها قرارا يكاد يكون مطابقا:
بل إن الأبلغ دلالة، في الاتجاه ذاته، حكم محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو (أسباب القرار الموضوعية). فردا على السؤال:
"هل انتهكت المملكة المتحدة، في نظر القانون الدولي، سيادة جمهورية ألبانيا الشعبية بسبب تصرفات البحرية الملكية في المياه الألبانية بتاريخ ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر و١٢ و١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٦، وهل ثمة واجب يقضي بتقديم ترضية؟" *(I.C.J. Reports 1949)*(انظر الحاشية ٢٢٣ أعلاه)، ص ١٢).
قالت المحكمة:
"... إنه بسبب تصرفات البحرية البريطانية في المياه الألبانية أثناء القيام بعملية ١٢ و١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٦، انتهكت المملكة المتحدة سيادة جمهورية ألبانيا الشعبية، وإن قيام المحكمة بإعلان ذلك يشكل في حد ذاته ترضية مناسبة."(ibid., p. 36).

(٣٠٧) في قضية السفينة *"Arends"* (انظر الحاشية ٢٨٨ أعلاه) أعلن المحكم في لجنة المطالبات المختلطة لهولندا وفنزويلا، أن الترضية تتمثل في الإعراب عن الأسف بدفع ١٠٠ دولار. ومن الأمثلة الأخرى لذلك قضية *Brower* (انظر الحاشية ٢٨٩ أعلاه) وقضية *Lighthouses* التي قالت فيها هيئة التحكيم الدائمة، مشيرة إلى أحد طلبات فرنسا الموجهة ضد اليونان:
"ان المحكمة ترى أن أساس هذا المطلب ثابت بما فيه الكفاية، بحيث لا يحتاج الأمر إلا إلى تحديد مقدار الضرر الذي لحق الشركة. ونظرا لعدم اتساق مطلب فرنسا التي حددت قيمة الضرر بأنها ٠٠٠ ١٠ من فرنكات بوانكاريه ثم أعلنت أنه لا يمكن تحديد المبلغ بالأرقام، فإن المحكمة، مع تسليمها بسلامة الطلب، لا يسعها إلا أن تقضي بمنح تعويض رمزي قدره فرنك واحد (UNRIAA (الحاشية ٢٦٠ أعلاه)، ص ٢١٦).

(١٢) وهناك صورة أشد تعقيدا من ذلك بكثير هي صورة الترضية التي تناولتها الفقرةالفرعية (ج) وهي "التعويض المعبر عن جسامة الانتهاك". فهذا التعويض ذو طبيعة استثنائية كما تدل على ذلك عبارة "في حالات الانتهاك الجسيم لحقوق الدولة المضرورة". وهذا التعويض يقدم للطرف المضرور زيادة عن الخسارة الفعلية، عندما يصطحب الفعل غير المشروع بظرف مشدد مثل العنف أو القهر أو سوء القصد أو الغش أو سوء السلوك من جانب الطرف المتسبب في الضرر(٣٠٨). وهذا التعريف يلقي الضوء على الوظيفة المحددة التي تؤديها الترضية بالنسبة للرد العيني والتعويض المالي. وتأتي معالجة هذا الجانب في الجزء الأخير من هذا التعليق.

(١٣) ويقدم لنا القضاء الدولي في السنوات الأخيرة مثالا لافتا ل"التعويض المعبر عن جسامة الانتهاك"، في قضية السفينة رينبو واريور(٣٠٩) التي قام فيها عملاء أجهزة الأمن الفرنسية بإغراق سفينة في مرفأ أوكلاند عام ١٩٨٥ وكانوا قد استخدموا جوازات سفر سويسرية مزورة لدخول نيوزيلندا. وقد طلبت نيوزيلندا أن تقدم فرنسا اعتذارا رسميا وأن تدفع ١٠ ملايين دولار - وهو مبلغ يتجاوز كثيرا قيمة الخسارة المادية التي وقعت. وقد سلمت فرنسا بمسؤوليتها لكنها رفضت أن تدفع المبلغ الضخم الذي طالبت به نيوزيلندا على سبيل التعويض. وفي النهاية عرض الأمر على الأمين العام للأمم المتحدة الذي قرر، ضمن جملة أمور، أن تدفع فرنسا مبلغ ٧ ملايين دولار إلى نيوزيلندا.

(١٤) وآخر صور الترضية المدرجة في الفقرة ٢ تتعلق بمجازاة الموظفين الرسميين وتتناولها الفقرة الفرعية (د). وهذه الصورة من صور الترضية تبرزها كتب الفقه(٣١٠) وكثيرا ما طلبت ومنحت في العرف الدبلوماسي في صورة تنصل الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع من فعل الموظف التابع لها(٣١١)، وإنشاء لجنة تحقيق ومعاقبة الأفراد المسؤولين(٣١٢). وتقدم لنا قضية السفينة رينبو واريور صورة مختلفة من الترضية إذ قرر الأمين العام فيها تسليم العميلين الفرنسيين المسؤولين الى فرنسا على أن تحدد إقامتهما بعد ذلك في جزيرة هاو لمدة ثلاث سنوات على الأقل.

---

(٣٠٨) يعرف هذا النوع من الضرر باسم "التعويض الرادع" في القانون العام.

(٣٠٩) انظر الحاشيتين ١٢٠ و٢٩١ أعلاه.

(٣١٠) انظر على سبيل المثال Bluntschli، المرجع السابق (الحاشية ٢٨٠ أعلاه)، ص ٢٦٥ وBissonnette، المرجع السابق (الحاشية ١٦٤ أعلاه)، ص ٢٤.

(٣١١) عن حالات التنصل خلال الفترة من ١٨٥٠ الى ١٩٣٩، انظر Bissonnette، المرجع السابق (الحاشية ١٦٤ أعلاه)، ص ١٠٤ وما يليها.

ومن حالات التنصل حالة تتعلق ببوليفيا والولايات المتحدة. فبعد أن نشرت في مجلة *Time* الأمريكية، في آذار/مارس ١٩٥٩ مقالة نسبت فيها إلى الناطق باسم سفارة الولايات المتحدة في لاباز ملاحظات أعتبرت مسيئة الى بوليفيا، قامت وزارة خارجية الولايات المتحدة على الفور بتصحيح هذه التصريحات (Whiteman, *Digest*, vol. 5, pp. 169-170).

(٣١٢) طلب معاقبة المذنبين في قضية مقتل الكونت برنادوت في فلسطين عام ١٩٤٨ أثناء قيامه بعمله في خدمة الأمم المتحدة (انظر الحاشية ٢٩٣ أعلاه) وفي قضية مقتل ضابطين من ضباط الولايات المتحدة في طهران ("Chronique", RGDIP, vol. 80 (1976), p. 257).

(١٥) وتدرك اللجنة أن تطبيق هذا الشكل من أشكال الترضية على نطاق واسع يمكن أن يفضي إلى تدخل لا موجب له في الشؤون الداخلية للدول. لهذا قصرت نطاق تطبيق الفقرة الفرعية (د) على السلوك الإجرامي سواء من جانب الموظفين الرسميين أو الأشخاص العاديين وعلى الإنحراف الخطير في سلوك الموظفين.

(١٦) وتوضح العبارة التي تستهل بها الفقرة ٢ أن الفقرة تورد قائمة شاملة لصور الترضية يمكن الجمع بينها. ومن الأمثلة على ذلك قضية السفينة رينبو واريور[٣١٣] التي أمر فيها الأمين العام بتقديم اعتذار رسمي وبدفع تعويض وبفرض قيود على حرية حركة الموظفين المسؤولين.

(١٧) وتتجلى خصوصية الترضية بوصفها نتيجة مترتبة على فعل غير مشروع دوليا، ليس فقط في أنواع الضرر التي تقدم الترضية بصددها وفي الأشكال الخاصة التي تتخذها، بل تتجلى أيضا، وبشكل أهم، في الوظيفة المحددة التي تؤديها.

(١٨) وتميل مدرسة في الفكر[٣١٤] كما يميل جزء من القضاء والعرف، إلى أن يعزو إلى الترضية بوصفها صورة من صور الجبر طابعا زجريا - متميزا عن الأشكال التعويضية للجبر مثل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه والتعويض. والتمييز ليس مطلقا بطبيعة الحال. فحتى الجبر بالمثل الذي هو نوع من الانتصاف بالمثل (ناهيك عن الرد العيني)، يؤدي في العلاقات فيما بين الدول وفيما بين الأفراد على السواء دورا لا يمكن أن يعتبر تعويضيا بحتا. ذلك أنه، برغم أن دوره ليس بالتأكيد دورا عقابيا، فهو يؤدي فعلا وظيفة عامة للغاية هي الردع عن ارتكاب أفعال غير مشروعة ومنع ارتكابها.

---

(٣١٣) أنظر الحاشية ١٢٠ أعلاه. وطبقا لرأي Palmisano، يجب أن يؤخذ حبس العميلين الفرنسيين (خلافا لما تقول به الكتابات الفقهية القليلة في هذا الموضوع) لا على أنه ترضية بالمعنى الدقيق بل على أنه نتيجة تسوية روعيت فيها العدالة وحسن التصرف لنزاع "سياسي" بين الطرفين، وهو نزاع متميز عن النزاع القانوني حول تحمل فرنسا تبعة الهجوم على السفينة "رينبو واريور" (المرجع السابق ذكره (الحاشية ٢٩١ أعلاه)، ص ٩٠٠-٩٠١).

(٣١٤) من هؤلاء الكتاب Bluntschli، المرجع السابق (الحاشية ٢٨٠ أعلاه)، ص ٢٤٦)؛ و Eagleton، المرجع السابق (الحاشية ٢٠٥ أعلاه (ص ١٩٠-١٩١)؛ و H. Lauterpacht "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des cours ...* 1937-IV (Paris, Sirey, 1938), vol. 62, p. 350؛ و Personnaz، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٣١٧-٣١٨؛ و F. V. Garcia Amador، التقرير السادس عن مسؤولية الدول (حولية ١٩٦١، المجلد الثاني، ص ١٩، الوثيقة A/CN.4/134 و Add.1)، الفقرة ٧٦؛ و Morelli، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٣٥٨.

ومع ذلك تعتبر الترضية جبرا محضا (بمعنى أنه لا يجوز أن تتجاوز عواقبها ما يرتبه القانون الداخلي عادة على الضرر المدني) في نظر كل منفف G. Ripert, "Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux", *Recueil des cours ... 1933-II* (Paris, Sirey), vol. 44, p. 622 ؛ و Bissonnette، المرجع السابق (الحاشية ١٦٤ أعلاه)، ص ٢٥؛ و B. Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and *Tribunals* (London, Stevens, 1953), pp. 236-237؛ و Jiménez de Aréchaga، المرجع السابق (الحاشية ١٧٦ أعلاه)، ص ٥٧١، و Dominicé، المرجع السابق (الحاشية ١٨١ أعلاه)، ص ١١٨.

(١٩) والتمييز بين الترضية، من جهة، والرد العيني والتعويض المالي من جهة أخرى، لا يستبعد إمكان تطبيق شكلين من تلك الأشكال أو الأشكال الثلاثة معا، من أجل ضمان جبر موحد وكامل للضرر المادي فضلا عن الضرر الأدبي/السياسي/القانوني. والواقع أنه في القضاء وفي العرف الدبلوماسي على السواء، كثيرا ما تأتي الترضية مصحوبة بتعويض.

(٢٠) ومن جهة أخرى، فإن الطبيعة المستقلة التي تتسم بها الترضية، لا تمنع استيعابها في أحوال كثيرة في وسائل الانتصاف التعويضي الأشد صرامة أو حتى اختلاطها بها. ولعل الأمر كان كذلك، مثلا، في قضية *Rainbow Warrior* حيث كان المبلغ الذي طالبت به نيوزيلندا والمبلغ الذي منحه الأمين العام للأمم المتحدة على السواء أعلى بكثير من قيمة الخسارة المادية. ومن بين الأمثلة الأخرى قضية شنق أحد عشر ايطاليا في نيو أورليانز[٣١٥] وقضية لاباري (Labaree)[٣١٦]. ففي هاتين الحادثتين، يجوز أن يساور المرء الشك، للوهلة الأولى، في مدى انطوائهما على ترضية بالمعنى الضيق. ومع ذلك، يمكن أيضا تبين عنصر الترضية، إما لأن الدولة المجني عليها طلبت شكلا أو أكثر من الترضية وحصلت عليه، وإما لأن قيمة التعويض تجاوزت، بقدر أو آخر، مدى الخسارة المادية. وهناك حوادث يستفاد منها وجود الترضية بشكل ما من الإقرارات التي تقدمها الدولة المسيئة.

(٢١) ولئن كانت اللجنة توافق على مضمون وصياغة أحكام المادة ١٠، فهي لا ترى ضرورة لإبداء رأيها في مسألة ما إذا كان يتعين أن تأخذ الترضية طابعا زجريا كشكل من أشكال الجبر، فتلك مسألة خلافية في الفقه.

(٢٢) وقد قيل بأن الطابع الزجري للترضية مخالف لمبدأ تساوي الدول في السيادة ولا ينسجم لا مع تكوين ولا مع بنية "مجتمع الدول" إستنادا إلى:

(أ) أن العقاب أو الجزاء لا "يليق" بأشخاص غير الأشخاص الطبيعيين، وبالدول ذات السيادة بصفة خاصة؛

(ب) أن فرض العقوبة أو الجزاء في إطار نظام قانوني ما يفترض مسبقا وجود مؤسسات تمثل، كما هو الحال في المجتمعات القومية، الجماعة بأسرها، ولكن لا وجود لمؤسسات كهذه ومن غير المرجح قيامها قريبا - إن لم نقل أبدا - في "مجتمع الدول".

---

(٣١٥) انظر الحاشية ٢٩٥ أعلاه.

(٣١٦) المرجع نفسه.

(٢٣) وقد قيل من ناحية أخرى إن مجرد الإفتقار، في "مجتمع الدول"، إلى مؤسسات قادرة على أداء هذه الوظائف "السلطوية"، مثل ملاحقة ومحاكمة ومعاقبة الجرائم التي ترتكبها الدول يؤدي إلى مضاعفة الحاجة إلى اللجوء إلى وسائل الانتصاف التي بإمكانها أن تقلص، ولو بقدر بالغ الضآلة، الفجوة التي يمثلها غياب المؤسسات المذكورة. فالطابع الزجري للترضية لا يتنافى وفقا لهذا الرأي مع المساواة في السيادة بين الدول المعنية. وقد اعتبرت الترضية ذات وظيفة تكفيرية[٣١٧]. وحصر عواقب أي جريمة دولية (مهما كانت جسامتها) في الرد العيني والتعويض المالي يعني تجاهل ضرورة توفير نوع من الإنتصاف المحدد ـ الذي تكون له وظيفة وقائية وزجرية على السواء ـ من الضرر الأدبي والسياسي والقانوني الذي يلحق الدولة أو الدول المتضررة بالإضافة إلى أي قدر من الضرر المادي، أو عوضا عنه.

(٢٤) واللجنة تجد أن من المهم للغاية الاعتراف بالوظيفة الإيجابية التي تؤديها الترضية في العلاقات بين الدول لأن اللجوء إلى واحدة أو أخرى من الصور المختلفة للترضية هو الوسيلة التي يمكن بها تطويع عواقب السلوك غير المشروع الذي تسلكه الدولة المخالفة لتناسب جسامة الفعل غير المشروع. ولهذه النتيجة أهمية كبرى في مجال تدوين القانون وتطويره التدريجي في هذا المجال.

(٢٥) ومن الناحية الأخرى، تجد اللجنة أيضا أن من المهم استخلاص الدروس من العرف الدبلوماسي في مجال الترضية، وهو يوضح أنه ليس من النادر وقوع تجاوزات من جانب الدول المضرورة أو المدعى أنها مضرورة. وكثيرا ما نجحت الدول القوية في أن تفرض على المخالفين الأقل منها بأسا أن يقدموا اعتذاراتهم أو صورا مذلة من أشكال الترضية لا تتفق وكرامة الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع ولا مع مبدأ المساواة. وقد أكد عدد من الكتاب[٣١٨] على ضرورة منع التعسف. وتبرز هذه الضرورة الفقرة ٣ من المادة ١٠ التي تنص على عدم قبول الطلبات التي تنال من كرامة الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع وتوفر بذلك مؤشرا لا غنى عنه على الحدود التي ينبغي لمثل هذه الدولة ألا تتجاوزها في تلبية طلب الترضية في أي من صوره الممكنة.

---

(٣١٧) ويقول موريللي في هذا الصدد:

"إن الترضية تشبه إلى حد ما العقوبة التي تؤدي أيضا وظيفة تكفيرية. كما أن الترضية، مثلها مثل العقوبة، قاسية بطبيعتها من حيث أنها تسعى إلى تحقيق هدف بطريقة يتحمل فيها الطرف المسؤول إيذاء. والفرق بين الإثنين يكمن في أن العقوبة هي إيذاء يفرضه طرف آخر، في حين أن الإيذاء في حالة الترضية يكون عبارة عن شكل معين من السلوك يسلكه الطرف المذنب بنفسه ويشكل هذا السلوك مضمون التزام الطرف المذكور، تماما كما يحدث في أشكال أخرى من الجبر" (المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٣٥٨).

(٣١٨) من بينهم Bluntschli، المرجع السابق (الحاشية ٢٨٠ أعلاه)، ص ٢٦٨-٢٦٩؛ و A.J.P. Tammes, "Means of redress in the general international law of peace", *Essays on the Development of the International Legal Order* (Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1980), pp. 7-8؛ وPersonnaz، المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٢٨٩؛ وB. Graefrath، المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ١٠١.

المادة ١٠ مكررا- تأكيدات وضمانات عدم التكرار

يحق للدولة المضرورة أن تحصل عند الاقتضاء من الدولة التي أتت فعلا غير مشروع دوليا على تأكيدات أو ضمانات بعدم تكرار الفعل غير المشروع.

التعليق

(١) توضح دراسة الممارسة وكتب الفقه أن النتائج المترتبة على الفعل غير المشروع دوليا يمكن أن تشمل ضمانات بعدم تكراره. غير أن هذه النتيجة الخاصة تعالج عادة في إطار الترضية أو غيرها من صور الجبر[٣١٩]. صحيح، بطبيعة الحال، أن جميع وسائل الانتصاف - سواء كانت زجرية أو تعويضية - تحقق في حد ذاتها فائدة مباشرة إلى حد ما من حيث تلافي تكرار حدوث فعل غير مشروع وأن الترضية، على وجه الخصوص، يمكن أن تؤدي هذه الوظيفة الوقائية، وبخاصة في صورتين منها، وهما على وجه التحديد التعويض المعبر عن جسامة الانتهاك، الذي تعالجه الفقرة ١ (ج) من المادة ١٠ والجزاء التأديبي أو العقاب للموظفين المسؤولين عن الفعل غير المشروع، الذي تعالجه الفقرة ١ (د) من المادة نفسها[٣٢٠]. غير أن التأكيدات والضمانات بعدم التكرار تؤدي وظيفة مميزة ومستقلة. فخلافا لصور الجبر الأخرى التي تسعى إلى إعادة الوضع إلى ما كان عليه، تتجه هذه الصورة إلى المستقبل. ومن ثم فإن لها وظيفة وقائية لا علاجية. كما أنها تفترض وجود احتمال لتكرار الفعل غير المشروع. وهذه الخصائص تجعل منها وسيلة انتصاف استثنائية إلى حد ما ترى اللجنة عدم توفيرها تلقائيا لكل دولة مضرورة، وبخاصة في ضوء المعنى الواسع المقصود لذلك المصطلح في المادة ٥ من الباب الثاني من المشروع[٣٢١]. وفي هذا السياق، تنشأ مسألة ما إذا كان حق الدولة المضرورة في الحصول على ضمانات بعدم التكرار له علاقة بطبيعة الالتزام الذي أخل به وجسامة الفعل غير المشروع. وهذه الضمانات يمكن أن تكون ملائمة بصورة خاصة في حالة الإخلال

---

(٣١٩) يرى Brownlie، مثلا، أن هناك ثلاثة أهداف للترضية وأن هذه الأهداف كثيرا ما تضاف إلى بعضها البعض، وهي "الاعتذار أو الاعتراف بصورة أخرى بارتكاب الفعل غير المشروع عن طريق تحية العلم أو دفع تعويض، ومعاقبة الأفراد المعنيين، واتخاذ تدابير لمنع تكرار حدوث الضرر" المرجع السابق (الحاشية ٢٢١ أعلاه)، ص ٢٠٨). ويلاحظ Bissonnette كذلك "أن طلب ضمان المستقبل.... يجب اعتباره أحد أشكال الترضية" (المرجع السابق (الحاشية ١٦٤ أعلاه)، ص ١٢١). انظر أيضا Graefrath (المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ٨٧) و-Garcia Amador, *Principios de derecho internacional que rigen la responsa-bilidad- Análisis crítico de la concepción tradicional* (Madrid, Escuela de funcionarios internacionales, 1963), pp.447-453.

(٣٢٠) ويذكر Personnaz:

"... إن التعويض النقدي يمكن أن يشجع الدول على اتخاذ التدابير اللازمة في المستقبل لتلافي العودة إلى هذا الوضع... والهدف الضمني لهذا التعويض، الذي قد يكون أو لا يكون جابرا للضرر، قد يشتمل على فكرة أن هذه الغرامات قد تقنع الحكومة الجانحة بتحسين أسلوبها في إقامة العدل بمنح الدولة المطالبة تأكيدا بتلافي حدوث هذه الانتهاكات وهذا الظلم تجاه مواطنيها في المستقبل."(المرجع السابق (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٣٢٥).

انظر أيضا غارسيا أمادور، التقرير السادس عن مسؤولية الدول (الحاشية ٣١٤ أعلاه)، الفقرة ١٤٥).

(٣٢١) انظر الحاشية ١٠٥ أعلاه.

بالالتزامات المترتبة على قواعد آمرة في القانون الدولي[٣٢٢]. وتعتزم اللجنة معالجة هذه المسألة عندما تعكف على دراسة نتائج الجرائم.

(٢) إن طلب ضمانات بعدم التكرار يوحي بأن الدولة المضرورة تحاول أن تحصل من الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع على شيء إضافي ومختلف عن مجرد الجبر، باعتبار أن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه غير كافية. فمثلا في أعقاب المظاهرات التي قامت ضد سفارة الولايات المتحدة في موسكو في شباط/فبراير ١٩٦٥ (بعد أقل من ثلاثة أشهر من مظاهرات تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٦٤)، أكد رئيس الولايات المتحدة

> أن.... حكومة الولايات المتحدة ترى من واجبها أن تصر على منح مبانيها الدبلوماسية وموظفيها الدبلوماسيين الحماية التي يقتضيها القانون الدولي والعرف لإمكان إدارة العلاقات الدبلوماسية فيما بين الدول. فعبارات الأسف والتعويض أمور لا تحل محل الحماية الملائمة"[٣٢٣].

وبعبارة أخرى، فإن الدولة المضرورة تطلب ضمانات بعدم التكرار لشعورها بأن مجرد إعادة الحالة إلى ما كانت عليه عادة فيما سبق لا يوفر لها حماية مرضية.

(٣) وفيما يتعلق بنوع الضمانات التي يجوز طلبها، فإن الممارسة الدولية ليست واضحة في هذا المجال. فالدولة المضرورة تطلب عادة إما ضمانات بعدم تكرار الفعل غير المشروع بدون أي تحديد [٣٢٤] وأما، في

---

(٣٢٢) يلاحظ غريفراث أنه:

"في جميع الحالات التي قد يخشى فيها استمرار أو تكرار حدوث انتهاك، وبخاصة إذا كان الأمر يتعلق بإخلال بالتزامات مترتبة على قواعد آمرة، تهدف المطالبة بالترضية إلى اتخاذ تدابير لتجنب استمرار أو تكرار السلوك غير المشروع وتلافي الإخلال بالتعاون الدولي السلمي في المستقبل..." (المرجع السابق (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، ص ٨٧).

(٣٢٣) مستنسخة في ILM, vol.IV (1965), P.698.

(٣٢٤) تشمل الأمثلة واقعة *Dogger Bank* التي حدثت بين المملكة المتحدة وروسيا في عام ١٩٠٤، والتي طلبت فيها المملكة المتحدة، فيما طلبت، "ضمانا بعدم تكرار هذه الأحداث التي لا تحتمل" *(The Hague Court Reports)* (الحاشية ١١٩ أعلاه))، ص ٦٤٢) والحالات الأربع المتعلقة بقيام بحارة مسلحين من اسبانيا بتفقد وتفتيش سفن تجارية أمريكية في أعالي البحار على مبعدة من الساحل الشرقي لكوبا، ثم إعلان الولايات المتحدة أنها تنتظر من اسبانيا "تأكيدا واضحا بعدم تكرارها (Moore, *Digest*, vol.II, pp. 903 *et seq.*, at p.907).

ونشير أيضا إلى عملية تبادل المذكرات بين الصين واندونيسيا في أعقاب الهجوم الذي شن في آذار/مارس ١٩٦٦ على القنصلية العامة الصينية في جاكارتا، والتي طلب أثناءها نائب وزير خارجية الصين، ضمن جملة تدابير، ضمانا بعدم تكرار هذه الأحداث في المستقبل.("Chronique", RGDIP, vol. 70 (1966), p. 1013). ومن الأمثلة الأخرى الهجوم الذي شنه أربعة من أعضاء الجبهة الشعبية لتحرير فلسطين ضد طائرة مدنية اسرائيلية في زيوريخ في ١٨ شباط/فبراير ١٩٦٩ والذي أسفر عن تسليم الحكومة السويسرية مذكرات احتجاج رسمية لحكومات الأردن وسوريا ولبنان تدين فيها الهجوم وتحث الحكومات الثلاث على اتخاذ اجراءات "لمنع أي اعتداءات جديدة على الأراضي السويسرية"(R. A. Falk, "The Beirut raid and the international law of retaliation", AJIL, vol. (1969), p.419).

حالة تأثير الفعل غير المشروع على مواطنيها، ضمانا بتحسين الحماية للأشخاص والممتلكات[٣٢٥]. وفي كلتا الحالتين، تبدو الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع خاضعة لالتزام بتحقيق غاية. وفي مواجهة طلب الدولة المضرورة الحصول على ضمانات، يظل اختيار أقدر التدابير على تحقيق هدف منع التكرار متروكا للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع.

(٤) ومع ذلك يمكن أن تطلب الدولة المضرورة من الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع اتخاذ تدابير محددة أو التصرف بأساليب معينة تعتبر مناسبة لتلافي التكرار. وفي هذه الحالة، يبدو أن الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع تجد نفسها في مواجهة التزام ببذل عناية. وهنا يمكن تصور ثلاثة احتمالات: إذ يجوز للدورة المضرورة (أ) أن تطلب من الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع تأكيدات رسمية بأنها ستحترم في المستقبل حقوقا معينة للدولة المضرورة أو بأنها ستعترف بوجود وضع معين لصالح الدولة المضرورة[٣٢٦]؛ أو (ب) أن تطلب من الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع أن تصدر تعليمات محددة إلى موظفيها[٣٢٧]؛ أو (ج) أن تطلب من الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع اتباع سلوك معين تعتبره مناسبا لمنع تهيئة الظروف

---

(٣٢٥) هذه الضمانات أعطيت على سبيل المثال في قضية *Doane* (١٨٨٦) التي ألقي فيها القبض على السيد E.T. Doane، وهو مبشر أمريكي في الفلبين، وتم ترحيله إلى مانيلا بعد احتجاجه على استيلاء السلطات الاسبانية على بعض الأراضي التي تملكها الإرسالية التبشيرية؛ وبعد احتجاج حكومة الولايات المتحدة، "حاولت الحكومة الاسبانية، إلى حد ما تصحيح الخطأ الذي ارتكبته، بإعادة السيد Doane إلى موقع نشاطه وبتكرار تأكيداتها فيما يتعلق بحماية المبشرين وممتلكاتهم (Moore, *Digest*, vol. VI, p. 345-346).

(٣٢٦) تشمل الأمثلة الخلاف الذي نشب بين فرمسا وسيام في عام ١٨٩٣ والذي طلبت فيه فرنسا أن تعترف سيام بمطلبها الإقليمي في الضفة اليسرى لنهر الميكونغ (Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd Series, vol. 20, pp.160 *et seq.*)؛ وحالة مكاتب البريد العثمانية في عام ١٩٠١، التي قدمت فيها الدولة العثمانية تأكيدا رسميا بأن الخدمات البريدية البريطانية والنمساوية والفرنسية ستعمل بعد ذلك بحرية في أراضيها؛ (Chronique RGDIP, vol. 8 (1901), pp. 777 *et seq.*, at pp. 788 and 792)"؛ وقضية السفينة *"Constitución"* في عام ١٩٠٧ التي طلبت فيها أوروغواي أن تعلن حكمة الأرجنتين أنها لا تعتزم تجاهل ولاية الجمهورية الشرقية، باعتبارها بلدا مجاورا ومتاخما، على نهر ريو دي لابلاتا(ibid., vol. 15 (1908), p. 318)؛ وقضية السفينة الفرنسية التي احتجزتها السلطات العثمانية احتجازا غير مشروع في عام ١٨٩٤ وفي هذه الحالة وعدت السلطات، بعد احتجاجات فرنسية، بأن تحترم بصورة أفضل في المستقبل أحكام المعاهدة التي تضمن حصانة الأشخاص ومساكن الرعايا الفرنسيين في الشرق (ibid., vol. 2 (1895), pp. 623-624). ولا تمثل هذه الأمثلة بالضرورة ما هو "ملائم" بمعايير اليوم (انظر الفقرة ٥ من التعليق على المادة ١٠ مكررا).

(٣٢٧) تشمل الأمثلة قضية السفينة *"Allianca"*، وهي باخرة بريد تابعة للولايات المتحدة أطلق عليها زورق حربي اسباني النيران بعيدا عن سواحل كوبا في عام ١٨٩٥. ففي هذه القضية أصرت الولايات المتحدة على "إصدار أوامر فورية وقاطعة إلى قادة البحرية الاسبانية تمنعهم من اعتراض سبيل التجارة الأمريكية المشروعة التي تمر عبر ذلك الطريق وتحظر جميع الأفعال التي تهدد عمدا الأرواح والممتلكات التي تحمل علم الولايات المتحدة على نحو قانوني"؛ (Moore, *Digest*, vol.II, pp. 908-909)؛ وقضية *"Herzog"* و *"Bundesrath"* وهما سفينتان ألمانيتان استولى عليهما الأسطول البريطاني في كانون الاول/ديسمبر ١٨٩٩ وكانون الثاني/يناير ١٩٠٠، أثناء حرب البوير. وفي هذه القضية استرعت ألمانيا انتباه بريطانيا العظمى إلى "ضرورة إصدار تعليمات إلى قادة الأسطول البريطاني لمنعهم من التعرض للسفن التجارية الألمانية في الأماكن البعيدة عن ساحة الحرب" (Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol.29, pp.456 *et seq.* at p.486)؛ وقضية *Jova* المتعلقة بقيام القوات الاسبانية بنهب ممتلكات مواطن أمريكي في عام ١٨٩٦ والتي طلبت فيها الولايات المتحدة "إصدار أوامر صارمة بمنع تكرار أعمال السرقة والنهب هذه" (Moore, *Digest*, vol. VI, P.910).

التي أتاحت حدوث السلوك غير المشروع[٣٢٨]. ويشمل هذا السلوك على سبيل المثال قيام الدولة التيارتكبت فعلا غير مشروع باعتماد نصوص تشريعية محددة أو الغائها[٣٢٩]. ولا تدل الممارسة الحديثة على وجود طلبات صريحة بتعديل أو إصدار تشريعات. بيد أن الهيئات الدولية تقدم طلبات من هذا القبيل. فعلى سبيل المثال يحدث كثيرا أن تطلب هيئات دولية مخصصة من الدول المسؤولة عن انتهاكات حقوق الانسان أن تكيف تشريعاتها لتلافي تكرار الانتهاكات. وتشمل هذه الطلبات تلك التي تتقدم بها اللجنة المعنية بحقوق الانسان في مقرراتها المتعلقة بالشكاوى الفردية. ففي حالة *Torres Ramirez* على سبيل المثال، بعد أن تأكدت اللجنة من أن قوانين أوروغواي لا تتفق والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، خلصت الى النتيجة التالية:

---

(٣٢٨) في قضية مصهر تريل، على سبيل المثال، عندما ردت هيئة التحكيم على السؤال رقم ٣ الوارد في المادة الثالثة من اتفاقية ١٥ نيسان/أبريل ١٩٣٥ المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXII, p. 75)، وفيما يلي نصه:

"(٣) في ضوء الرد على السؤال السابق، ما هي التدابير أو الأنظمة، إن وجدت، التي يتعينعلى مصهر تريل اعتمادها أو الإبقاء عليها؟"

وذكرت تحديدا سلسلة من التدابير (المؤقتة في البداية والنهائية فيما بعد) المناسبة "لمنع عمليات تبخير كبيرة مستقبلا في الولايات المتحدة" (انظر الحاشية ٥٧ أعلاه)، ص ١٩٣٤ وما يليها).

(٣٢٩) من أمثلة الطلبات الصريحة بتعديل أو إصدار تشريعات قضية *Cutting* في عام ١٨٨٦ التي أدين فيها مواطن أمريكي في المكسيك، وفقا للقوانين المكسيكية السارية في ذلك الوقت، لقيامه بنشر مقال في الولايات المتحدة اعتبر قدحا في حق مواطن مكسيكي، وقد طلبت الولايات المتحدة تعديل القانون المتعلق بهذه المسألة ـ ونفذ الطلب بعد ذلك (J. Dumas, "La responsabilité des Etats à raison des crimes et délits commis sur leur térritoire au préjudice d'étrangers", *Recueil des cours ... 1931-II, vol. 36, Paris, Sirey*, p. 198-190, 1932).

وقضية شنق مواطنين ايطاليين في ايروين، ولاية ميسيسيبي، في عام ١٩٠١، التي طلبت فيها ايطاليا من الولايات المتحدة تعديل القانون المتعلق باختصاص المحاكم الاتحادية الذي يمنع عمليا معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الأجانب (Moore, *Digest*, vol. VI, pp.848-849)؛ وقضية السفنية *"Alabama"*، التي أدت فيها احتجاجات الولايات المتحدة إلى قيام بريطانيا العظمى بتعديل قانون عام ١٨١٩ بقانون ٩ آب/أغسطس ١٨٧٠، الذي ينص على أن بناء أي سفينة في الأراضي البريطانية لحساب دولة محاربة يعتبر جريمة بنص القانون، ويجيز احتجاز أي سفينة مشتبه فيها، ويطالب أي سفينة أخلت بالحياد البريطاني بتسليم أي غنائم حرب تكون قد أحضرتهـا الـى ميناء بريطاني ( N. Politis, *La justice internationale* (Paris, Hachette, 1924), p. 41).

وبناء على ذلك، ترى اللجنة أن الدولة الطرف ملزمة بإتاحة طرق الرجوع الفعالة للمجني عليه، بما في ذلك التعويض، للانتهاكات التي تعرض لها، وباتخاذ الخطوات التي تكفل عدم حدوث انتهاكات مماثلة في المستقبل"(٣٣٠).

(٥) وبناء على التحليل السابق، يبدو أن التأكيدات والضمانات بعدم التكرار وسيلة انتصاف من نوع خاص وينبغي تمييزها عن الترضية وصور التعويض الأخرى. وبمقتضى النص الذي اعتمدته اللجنة يحق للدولة المضرورة، عند الاقتضاء، أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع على تأكيدات أو ضمانات بعدم التكرار. ومن ثم فإن النص يعترف بأن الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع ملزمة بتقديم هذه الضمانات بشرط أن تقدم الدولة المضرورة طلبا بذلك وأن تبرره الظروف. وتشمل الظروف التي ينبغي أخذها في الاعتبار وجود خطر تكرار حقيقي وجسامة الضرر الواقع على الدولة المطالبة، نتيجة للفعل غير المشروع. وتوضح عبارة "عند الاقتضاء" أنه سيكون للقاضي (أو لأي طرف ثالث يطلب منه تطبيق القاعدة) أن يحدد ما إذا كانت شروط منح ما تعتبره اللجنة وسيلة انتصاف استثنائية متحققة وأن يرفض المطالبات التعسفية التي تحط من كرامة الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع.

---

(٣٣٠) المقرر المؤرخ في ٢٣ تموز/يوليه ١٩٨٠، الفقرة ١٩ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والثلاثون، الملحق رقم ٤٠ (A/35/40، ص ١٢٦))؛ وهناك أمثلة أخرى تشمل قضية *Lanza* المقرر المؤرخ في ٣ نيسان/ابريل ١٩٨٠، الفقرة ١٧ (المرجع نفسه، ص ١١٩)، وقضية *Dermit Barbato*، المقرر المؤرخ في ٢١ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٨٢، الفقرة ١١ (المرجع نفسه، الدورة الثامنة والثلاثون، الملحق رقم ٤٠ (A/38/40)، ص ١٣٣).

# الفصل الخامس

# قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية

## ألف- مقدمة[٣٣١]

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

٣٣٧- وقد بدأ العمل في هذا الموضوع المقررون الخاصون الثلاثة السابقون ثم واصله السيد س. مكافري، الذي عينته اللجنة مقررا خاصا للموضوع في دورتها السابعة والثلاثين، عام ١٩٨٥.

٣٣٨- وتلقت اللجنة، ابتداء من دورتها السابعة والثلاثين (١٩٨٥) لغاية دورتها الثالثة والأربعين (١٩٩١) سبعة تقارير من المقرر الخاص المعني بهذا الموضوع[٣٣٢].

٣٣٩- واعتمدت اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين بصفة مؤقتة، في القراءة الأولى، مجموعة كاملة من مشاريع المواد بشأن هذا الموضوع[٣٣٣]، أحيلت، وفقا للفقرتين ١٦ و ٢١ من النظام الأساسي للجنة، عن طريق الأمين العام، إلى حكومات الدول الأعضاء لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، مع طلب أن تقدم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣.

---

(٣٣١) للاطلاع على بيان أوفى عن الخلفية التاريخية لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع وعلى عرض أكثر تفصيلا لهذه الأعمال، انظر حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٦٨-٢٧٨ وحولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٦٢١-٦٣٥.

(٣٣٢) التقارير السبعة للمقرر الخاص مستنسخة كما يلي:

التقرير الأولي: حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٢٧، الوثيقة A/CN.4/393؛

التقرير الثاني: حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٣٥، الوثيقة A/CN.4/399 وAdd.1 وAdd.2؛

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

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

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

التقرير السادس: حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٠١، الوثيقة A/CN.4/427 وAdd.1؛

التقرير السابع: حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/436.

(٣٣٣) للاطلاع على المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثالث، الفرع دال، الباب الأول.

٣٤٠- وعينت اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين في عام ١٩٩٢ السيد روبرت روزنستوك مقررا خاصا بشأن هذا الموضوع[٣٣٤].

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٣٤١- كان معروضا على اللجنة، في دورتها الحالية، التقرير الأول للمقرر الخاص بشأن هذا الموضوع (A/CN.4/451). ونظرت اللجنة في التقرير الأول للمقرر الخاص في جلساتها ٢٣٠٩، ومن ٢٣١١ إلى ٢٣١٤، ٢٣١٦ المعقودة في ٨ حزيران/يونيه، ومن ٢٤ إلى ٣٠ حزيران/يونيه، وفي ٦ تموز/يوليه ١٩٩٣. وكانت معروضة على اللجنة أيضا التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مشاريع المواد (A/CN.4/447 و1-5.Add).

٣٤٢- وقد حلل المقرر الخاص في تقريره التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات وأدخل بعض التغييرات في المواد المعتمدة في القراءة الأولى[٣٣٥]. وأثار قضيتين لهما طابع عام، وهما ما إذا كان الشكل النهائي للمواد ينبغي أن يكون اتفاقية أم قواعد نموذجية، ومسألة اجراءات تسوية المنازعات. وبحث أيضا المواد من ١ إلى ١٠ من البابين الأول والثاني من الموضوع.

٣٤٣- وفي ختام المناقشات حول الموضوع، أحالت اللجنة في جلستها ٢٣١٦ المواد من ١ إلى ١٠ إلى لجنة الصياغة. وكرست لجنة الصياغة جلستين لهذه المواد. وقد عرض رئيس لجنة الصياغة تقريرها (A/CN.4/L.489) في جلسة لجنة القانون الدولي ٢٣٢٢. وتضمن هذا التقرير عناوين ونصوص المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الثانية وهي المادة ١ (نطاق هذه المواد)، والمادة ٢ (المصطلحات المستخدمة)، والمادة٣ (اتفاقات المجرى المائي)، والمادة ٤ (الأطراف في اتفاقات المجرى المائي)، والمادة ٥ (الإنتفاع والمشاركة المنصفان والمعقولان)، والمادة ٦ (العوامل ذات الصلة بالانتفاع المنصف والمعقول)، والمادة ٨ (الالتزام العام بالتعاون)، والمادة ٩ (التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات)، والمادة ١٠ (العلاقة بين الأنواع المختلفة للاستخدامات). ولوحظ أيضا أن الدراسة التي طلب إلى المقرر الخاص أن يجريها فيما يتعلق بالمياه الجوفية غير المتصلة يمكن أن تتطلب إعادة النظر في بعض جوانب هذه المواد. واتفقت اللجنة، تمشيا مع سياستها بعدم اعتماد مواد غير مصحوبة بتعليقات، على تأجيل اتخاذ اجراء بشأن مشاريع المواد المقترحة إلى دورتها القادمة. وستكون أمامها في ذلك الحين المادة المطلوبة لتمكينها من اتخاذ قرار بشأن مشاريع المواد المقترحة. واكتفت اللجنة في المرحلة الحالية بأن أحاطت علما بتقرير لجنة الصياغة.

---

(٣٣٤) انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣٥٠.

(٣٣٥) أشار المقرر الخاص في تقريره أيضا إلى أحدث التطورات المتصلة بالبيئة والمجاري المائية ولكنه أعرب عن رأي مفاده أن لا شيء فيها يتطلب إجراء تغيير جوهري في نص مشروع المواد. وأشار بوجه خاص إلى نتيجة أعمال مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية ((A/CONF.151/26/Rev.1 (vol.I) (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.93.I.8)؛ واتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عابر للحدود؛ واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية.

## ١- قضايا ذات طابع عام

### (أ) اتفاقية اطارية أم قواعد نموذجية

٣٤٤- رأى المقرر الخاص في التقرير أنه قد يكون من الأفضل في أنواع معينة من العمل، مثل موضوع قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، أن تبت اللجنة في مرحلة مبكرة في مسألة شكل المنتج النهائي. وأشار إلى أن بعض الحكومات قد ذكرت أيضا هذه القضية في تعليقاتها. وقال إنه يرى على الأقل أن يكون هناك تبادل أولي للآراء في اللجنة بشأن هذه النقطة قبل الاضطلاع بأي عملية صياغة أخرى. وأشار المقرر الخاص إلى الفروق بين الاتفاقية الإطارية والقواعد النموذجية ولكنه لم يعرب عن أي تفضيل خاص لأيهما. وأشار إلى أن فائدة الاتفاقية الإطارية إنما تقاس بمدى التصديق عليها؛ أما فائدة القواعد النموذجية فتعتمد على قوة وعمق تأييد هذه القواعد من جانب الجمعية العامة. وأوضح أنه لا يرى فائدة في تأييد اتفاقية إطارية دون توقع قبولها على نطاق واسع، بل أكثر من ذلك، لا يرى ما يمكن الدفاع عنه في تأييد أي نهج آخر في هذه المرحلة ما لم يكن هذا التأييد مقترنا باستعداد لدعم توصية إلى الجمعية العامة بتأييد الأعمال تأييدا قويا جدا.

٣٤٥- وفيما يتعلق بشكل الصك المقبل، علق بعض الأعضاء على الحجج التي عرضها المقرر الخاص قائلين إنها تؤيد نهج القواعد النموذجية. وأولى هذه الحجج أنه لا توجد فائدة تذكر في تأييد نهج الاتفاقية الإطارية، إذا لم يكن من المتوقع قبولها على نطاق واسع. ووصفت هذه الحجة بأنها غير مقنعة إلى حد ما، نظرا إلى أن الدول قد أظهرت في الواقع قبولا على نطاق واسع لهذه المواد كأساس لاتفاقية إطارية. وكانت الحجة الثانية التي قدمها المقرر الخاص هي أن القواعد النموذجية تتطلب تأييدا قويا جدا من جانب الجمعية العامة. ولوحظ أن هذا التأييد لن يكون أقوى من المساندة التي ستقدم إلى الاتفاقية الإطارية. وذكر المقرر الخاص أيضا أن القواعد النموذجية تيسر وضع إرشادات أكثر تحديدا وهو قول اعتبر موضع شك، نظرا إلى التنوع الواسع في الأنهار وفي الأوضاع التي ينطوي عليها ذلك.

٣٤٦- وفي حين أن فكرة صياغة قواعد نموذجية قد قابلها عدة أعضاء ببعض التحفظات، فإن أحد الأعضاء رأى فيها بعض المزايا إذ كلما كانت الوثيقة النهائية أكثر مرونة كلما زادت الإمكانيات أمام الدول لتكييف القواعد العامة بما يلائم النظام المنطبق على مجار مائية محددة، واتسع نطاق الاعتراف الذي تحظى به هذه القواعد العامة.

٣٤٧- وأعرب معظم الأعضاء الذين علقوا على هذه المسألة عن تفضيلهم لاتفاقية إطارية، مشيرين إلى أن هذا النهج هو أساس جميع الأعمال التي نفذت حتى الآن، وأنه حظي بتأييد عام في اللجنة السادسة، وكانت له الأفضلية بصورة عامة في التعليقات الخطية التي قدمتها الحكومات. فاللجنة هي هيئة تدوين وليست "مؤسسة فكرية" مدعوة إلى وضع دراسات. ولوحظ أيضا أن اللجنة قد أعربت بالفعل في الفقرة (٢) من تعليقها على المادة ٣[٣٣٦] عن تفضيل اتفاقية إطارية "تقدم إلى الدول الأطراف المبادئ والقواعد

---

(٣٣٦) اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٤. وللاطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧-٥٣.

العامة المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، في حالة عدم وجود اتفاق خاص بين الدول المعنية، وتضع مبادئ توجيهية للتفاوض على اتفاقات تعقد مستقبلا". وعلى الرغم من أن القواعد النموذجية تسهل التغلب على مشكلة التصديق، فإن هذا لا ينبغي أن يحجب المزايا القانونية لوجود صك ملزم، وخاصة لأن مشروع المواد الحالي له جميع ما للاتفاقيات الإطارية من صفات وعناصر. وقيل أيضا إن كثيرا من مشاريع المواد تتناول آليات إجرائية لا يمكن أن تصبح فعالة تماما إلا في إطار معاهدة وإن مشاريع المواد لا يمكن أن تحقق إمكاناتها بالكامل إلا إذا كانت مودعة في صك له قوة ملزمة. وقيل أيضا إنه في عصر يتسم بوعي بيئي متنام، تسوغ أهمية المسألة إبرام معاهدة متعددة الأطراف.

٣٤٨- وقال أحد الأعضاء، وهو من مؤيدي الاتفاقية الإطارية، إنه إذا اختارت اللجنة الإبقاء على النهج الإطاري، فسيتعين عليها أن توضح معنى كلمة "مواءمتها" الواردة في المادة ٣.

٣٤٩- وفي حين سلم أحد الأعضاء بأنه يوجد تفاهم واسع النطاق وإن كان ليس إجماعيا في اللجنة على أن مشاريع المواد ستكون في نهاية المطاف أساس اتفاقية إطارية، أي اتفاقية تحتوي على قواعد إحتياطية تنطبق في حالة عدم وجود اتفاقات محددة، فإنه رأى أن الاتفاقية الإطارية تقصر عن بلوغ أهداف ومقاصد التدوين والتطوير التدريجي للقانون وأعرب عن تفضيله لوضع اتفاقية عامة تحدد بالتفصيل حقوق دول المجرى المائي وواجباتها. ولاحظ أن الفروق المتصورة في خصائص آحاد المجاري المائية ليست حاجزا فاعلا أمام التطبيق الحقيقي لقانون المجاري المائية وأن من الممكن من الناحية السياسية وضع اتفاقية عامة. وكان من رأيه أن التوقيع على الاتفاقية المتعلقة بحماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية يبرهن على أن من الممكن سياسيا وقانونيا تنظيم أنشطة الدول المتعلقة بمختلف المجاري المائية، عن طريق اتباع قواعد موحدة ومحددة وتنطبق انطباقا مباشرا. وأضاف أنه لا يستطيع من باب أولي قبول الاقتراح بأن ينتهي العمل الحالي إلى مجموعة من القواعد النموذجية.

٣٥٠- ورأى بعض الأعضاء أن من السابق لأوانه الاختيار بين القواعد النموذجية واتفاقية إطارية، وأن القرار النهائي للجنة بشأن هذه المسألة ينبغي إرجاؤه إلى مرحلة لاحقة. وقيل إن القرار النهائي سيعتمد على نوعية عمل اللجنة، وإن مشاريع المواد، إذا كانت متوازنة وجديرة بالثقة، ستفرض نفسها في نظر المجتمع الدولي. وقيل إن الحكومات التي علقت على هذه المسألة منقسمة بشأنها، وإن كثيرا من الدول التي لديها مياه عابرة للحدود في أراضيها لم تبعث بعد بملاحظاتها وقد لا تستطيع أن تفعل ذلك في المستقبل القريب. ولاحظ المقرر الخاص أن التعليق المؤيد للمشروع بصورة عامة من جانب إحدى الحكومات لا يعني بالضرورة التصديق عليه مستقبلا.

(ب) تسوية المنازعات

٣٥١- لاحظ المقرر الخاص أن عددا من الحكومات قد حث اللجنة على إعادة النظر في مسألة وضع أحكام متعلقة بتسوية المنازعات في مشروع المواد. وقال إنه يشارك في هذا الرأي، شأنه في ذلك شأن المقرر الخاص السابق، ويعتقد بأنه على ضوء طبيعة القضايا المعنية، ستقدم اللجنة إسهاما هاما إذا هي أوصت بمجموعة من الأحكام السليمة المتعلقة بتقصي الحقائق وبتسوية المنازعات إذا ما قررت أن توصي بمشروع معاهدة وربما حتى إذا اختارت، بدلا من ذلك، نهج القواعد النموذجية.

٣٥٢- وقد ردت أغلبية الأعضاء بالإيجاب على السؤال عما إذا كان ينبغي أن يتضمن مشروع المواد أحكاما لتسوية المنازعات. وأشير إلى أن المقرر الخاص السابق قد أورد في تقريره السادس[٣٣٧] أحكاما بشأن تسوية المنازعات تنص على التوفيق الالزامي، ولم يمكن متابعة هذه الأحكام لا لسبب إلا لضيق الوقت اللازم للنظر فيها. وقيل إنه بالنظر إلى تزايد احتياجات السكان واستمرار ندرة الموارد المائية، فإن من المحتمل أن تتزايد المنازعات المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية وأن تتخذ أبعادا خطيرة إذا لم تسو على الصعيد التقني. ومن المحتم أن تؤدي المحاولات الرامية إلى تسييس المنازعات إلى عكس المراد منها.

٣٥٣- وشكك أعضاء آخرون في قيمة إدراج أحكام بشأن تسوية المنازعات في مشروع المواد. وقيل إن المجاري المائية متباينة وإنه قد تلزم في كل حالة آلية خاصة بالذات لتسوية المنازعات. وأبدي تعليق مؤداه أنه، نظرا إلى مرونة الصك القانوني الذي يجري إعداده، ستكون وسائل تسوية المنازعات المذكورة في المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة متاحة دائما للأطراف المعنية وأن المنازعات المتعلقة باستخدامات المجاري المائية قيد النظر يمكن حلها على نحو أكثر فعالية بالوسائل السياسية لا عن طريق التقاضي؛ كما تشهد على ذلك تجربة منظمة تنظيم تنمية حوض نهر السنغال. وعلاوة على ذلك، أشير إلى أن الباب الثالث من المشروع يتضمن مجموعة من الاجراءات خاصة بالتشاور تهدف بالضبط إلى الحيلولة دون وقوع نزاعات بين الدول.

٣٥٤- ورأى بعض الأعضاء الذين يؤيدون إدراج أحكام بشأن تسوية المنازعات في المشروع أنه ينبغي للجنة أن تكمل أولا أعمالها بشأن مشاريع المواد قبل أن تنتقل إلى مسألة تسوية المنازعات.

٣٥٥- وفيما يتعلق بالاجراءات الخاصة لتسوية المنازعات والتي يتعين النظر فيها، لوحظ أن المنازعات المتعلقة باستخدامات المجاري المائية الدولية هي ذات طبيعة خاصة وتتطلب اجراءات خاصة للتسوية. ووجه الانتباه بصورة خاصة إلى المنازعات المتعلقة بكل من: الانتفاع المنصف والمعقول بمجرى مائي معين، واجراءات تقصي الحقائق، والتقدير والتقييم.

٣٥٦- وكان هناك رأي يقول إن إنشاء لجان لأحواض الأنهار أو هيئات مماثلة أخرى هو إمكانية عامة وهو أمر يتفق مع ممارسة واسعة الانتشار نوعا ما. وأشير في هذا الصدد إلى التوصيات التي وضعها بشأن هذا الموضوع في عام ١٩٧٢ مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية[٣٣٨] وإلى التجربة المشجعة لسلطة حوض نهر النيجر، ومنظمة تنمية حوض نهر غامبيا، واللجنة الدولية لحماية نهر الراين من التلوث؛ وكذلك إلى الآلية المتوخاة لحماية البيئة في حوض نهر الدانوب. وهكذا، فإن مشروع المواد يمكن أن يكون مفيدا في طرح بعض القواعد العامة بشأن التعاون الاقليمي.

---

(٣٣٧) انظر الحاشية ٣٣٢ أعلاه.

(٣٣٨) انظر *Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972* (تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، المعقود في ستكهولم من ٥ إلى ١٦ حزيران/يونيه ١٩٧٢) (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.73.II.A.14)، الجزء الأول، الفصل الثاني، التوصية ٥١.

٣٥٧- وذهب رأي آخر إلى أن مرونة القواعد الموضوعية تجعل من الضروري جدا النص على تقصي الحقائق والتوفيق الالزاميين وعلى التحكيم والتسوية القضائية الالزاميين والملزمين.

(ج) تعليقات عامة أخرى

٣٥٨- أعرب كثير من الأعضاء عن اتفاقهم مع المقرر الخاص على أن اللجنة تدين بفضل كبير لسلفيه، وخاصة للسيد مكافري، الذي أجريت في ظل توجيهه القراءة الأولى لمشروع المواد في وقت قصير نسبيا. وفي حين اعتبر عدد من الأعضاء أن مشروع المواد إنجاز مرموق، أسفر عن استجابة مؤيدة بصورة عامة من جانب الحكومات، ولا يتطلب على حد تعبير المقرر الخاص سوى الضبط والصقل، فقد جرى التعليق بأن المهمة الواجب إنجازها هي في نظرهم مهمة معقدة. ذلك أنه يوجد كثير من الاتفاقات الدولية المتعلقة بالمجاري المائية الدولية والتي تتناول أوضاعا مختلفة، وأن كل دولة ستتناول مشروع المواد من منظورها الوطني الخاص بها. وعلى ذلك، كان هناك تعبير عن مختلف الأفضليات في طريقة وضع مشروع المواد في صورته النهائية. وأعرب عن رأي مفاده أن رد الفعل تجاه مشروع المواد من جانب الحكومات والمجتمع الأكاديمي على السواء يبدو أنه ينصح بإجراء مراجعة عميقة للمواد وليس مجرد "الضبط والصقل".

٣٥٩- وامتدح التقرير الأول المقدم من المقرر الخاص بصورة عامة بوصفه موجزا، وإن كان يعكس فهما كاملا للموضوع. وكان من رأي بعض الأعضاء أن المقرر الخاص كان على صواب إذ قاوم إغراء "ترقيع النص كيفما كان" باستثناء ما كان ضروريا بصورة مطلقة. ولكن، رأى آخرون أنه قد قدم مقترحات تذهب إلى أبعد من الضبط والصقل وقد تفضي في خاتمة المطاف إلى قلب توازن النص المعتمد في القراءة الأولى. ووفقا لرأي آخر كذلك، فإنه ينبغي إعادة النظر في المشروع لتحديثه ليعكس آخر التطورات ذات الصلة بالموضوع. واسترعي الانتباه في هذا الصدد إلى مفهوم التنمية المستدامة وما يسمى بالنهج الكلي لحماية البيئة الذي يدمج الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية مع القضايا البيئية، على النحو المعبر عنه في المبدأ ٤ من اعلان ريو بشأن البيئة والتنمية[٣٣٩] وفي الفصل ١٨ من جدول أعمال القرن ٢١[٣٤٠] المتعلق بحماية نوعية وإمدادات الموارد المائية العذبة، وتطبيق النهج المتكاملة على تنمية الموارد المائية وإدارتها واستخدامها. وذكر على وجه خاص ما يلي: الفقرة ١٨-٨ من جدول أعمال القرن ٢١، ووفقا لها فإن

"الإدارة المتكاملة لموارد المياه تقوم على إدراك أن الماء يشكل جزءا لا يتجزأ من النظام الإيكولوجي ومواردا طبيعيا وسلعة اجتماعية وسلعة اقتصادية تتحدد طبيعة استخدامها على أساس نوعيتها وكميتها..."

والفقرة ١٨-٩ التي تؤكد على أنه

"ينبغي الاضطلاع بالإدارة المتكاملة لموارد المياه، بما في ذلك إدماج الجوانب الخاصة بالأرض والخاصة بالماء، على مستوى حوض المستجمع أو الحوض الفرعي..."

---

(٣٣٩) يشار إليه فيما بعد ب "إعلان ريو"؛ انظر A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.93.I.8 وCorrigendum)، ص ٢-٦.

(٣٤٠) المرجع نفسه، ص ١١ وما يليها.

وما يرد في المبدأ ١٧ من إعلان ريو من اشتراط تقييم للأثر البيئي، ونصه كما يلي:

"يضطلع بتقييم الأثر البيئي، كأداة وطنية، للأنشطة المقترحة التي يحتمل أن تكون لها آثار سلبية كبيرة على البيئة، والتي تكون مرهونة بقرار لإحدى السلطات الوطنية المختصة."

وأشير أيضا إلى التقدم في الاتفاقية المتعلقة بحماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، واتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عابر للحدود.

٢- القضايا المتصلة بمواد معينة[٣٤١]

(أ) القضايا المتصلة بالباب الأول (مقدمة) من المواد

المادة ١- نطاق هذه المواد

١ - تسري هذه المواد على استخدامات المجاري المائية الدولية ومياهها في الأغراض غير الملاحية، وعلى تدابير الصون المتصلة باستخدامات هذه المجاري المائية ومياهها.

٢ - لا تسري هذه المواد على استخدام المجاري المائية الدولية في الملاحة إلا بقدر ما تؤثر الاستخدامات الأخرى في الملاحة أو تتأثر بها.

٣٦٠ - على أساس التعليقات المقدمة من الحكومات، لم ير المقرر الخاص سببا لإجراء أي تغييرات في المادة ١. فقد لاحظ أن بعض الحكومات قد أعادت في تعليقاتها طرح مسألة مدى ملاءمة مصطلح "المجاري المائية". ونظرا لأن هذا المصطلح جاء نتيجة لحل توفيقي، فإنه يرى أن من غير الحصافة تغييره. وفيما يتعلق بالاقتراح الداعي إلى استخدام مصطلح "المياه العابرة للحدود" بسبب استخدامه في الاتفاقية المتعلقة بحماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، قال إنه يرى أن ذلك مسألة صياغة ولا يجد اختلافا جوهريا بين هذا المصطلح والمصطلح المستخدم في المادة ١.

٣٦١- وعلق بضعة أعضاء على المادة ١ فأيد معظمهم النص القائم حاليا. وأعرب أحد الأعضاء عن رأي مفاده أن المادة ١ ليس فيها توازن مناسب في العلاقة بين استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض الملاحية واستخدامها في الأغراض الأخرى. وأوضح أن المادة ١ بصياغتها الحالية وعلى النحو الذي شرحت به هذه المسألة في التعليق[٣٤٢]، تسمح بالقول بأن هذه المواد تتناول الاستخدامات الملاحية، وهي استخدامات تقع خارج نطاق مشروع المواد. فينبغي إجراء محاولة لتصحيح اختلال التوازن هذا أثناء القراءة الثانية لمشروع المواد.

---

(٣٤١) ينبغي أن تفهم آراء المقرر الخاص بشأن مواد معينة على أنها لا تمس بمسألة الشكل.

(٣٤٢) للاطلاع على التعليق على المادة ١، التي اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٢، انظر حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٥-٤٦.

٣٦٢- وأعرب عن رأي مؤداه أن مفهوم الإدارة المتكاملة للموارد المائية، على النحو المسلم به في الفقرتين ١٨-٨ و ١٨-٩ من جدول أعمال القرن ٢١[٣٤٣]، ينبغي إدراجه في الفقرة ١ من المادة ١. ومن أجل ذلك، ينبغي إدراج كلمة "الإدارة" قبل كلمة "الصون". وأعرب أحد الأعضاء أيضا عن تفضيله لمصطلح "المياه العابرة للحدود" بدلا من مصطلح "المجاري المائية الدولية".

المادة ٢- المصطلحات المستخدمة

في هذه المواد:

(أ) يقصد ب"المجرى المائي الدولي" المجرى المائي الذي تقع أجزاؤه في دول مختلفة؛

(ب) يقصد ب"المجرى المائي" شبكة المياه السطحية والجوفية التي تشكل بحكم علاقتها الطبيعية ببعضها البعض كلا واحدا وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة؛

(ج) يقصد ب"دولة المجرى المائي" الدولة التي يوجد في إقليمها جزء من مجرى مائي دولي.

٣٦٣- أثار المقرر الخاص مسألتين فيما يتصل بالمادة ٢. فقد أوصى أولا بحذف عبارة "وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة" الواردة في الفقرة الفرعية (ب). وأوضح أن مفهوم "نقطة الوصول المشتركة" لا يضيف، حسبما يراه، أي شيء لما يتناوله بالفعل باقي الفقرة الفرعية ويمكن أن يثير البلبلة. وإذا أبقي على هذه العبارة، فمن المحتمل أن تنشئ حواجز إصطناعية أمام نطاق مشروع المواد. وقال إنه ثانيا يميل إلى إدراج "المياه الجوفية المحصورة غير المتصلة" في الموضوع. وإذا لاقت هذه الفكرة قبول اللجنة (انظر الفقرة ٤٤١ أدناه)، فإنه سيقترح حينئذ التغييرات اللازمة في المادة ٢. وقال إنه لا يعتقد أن مثل هذا التغيير سيتطلب إجراء تغييرات كبيرة في أي مواد أخرى. وأضاف أنه يوصي، رهنا بمراعاة المسألتين اللتين أثارهما، بأن تعتبر اللجنة المادة ٢ فرضية عمل سليمة وألا تعود إليها إلا بقدر ما يكشف العمل في المواد التالية عن حاجة غير متوقعة إلى إعادة بحث المادة ٢. وأوصى كذلك بأن ينقل إلى المادة ٢ تعريف مصطلح "التلوث" الوارد حاليا في المادة ٢١. وأوضح أنه يرى هذا النقل مفيدا لما يقترحه فيما يتعلق بالمادة ٧ (انظر الفقرة ٤١٠ أدناه) ولكنه ليس أمرا لا بد منه، وأن قبول هذا النقل لا ينطوي بأي حال من الأحوال على الموافقة على أي تغيير في الباب الأول أو الباب الثاني من المشروع ولا يزيد من فائدة هذا التغيير.

٣٦٤- وعلق عدة أعضاء على المادة ٢ وكانت تعليقاتهم تتناول مسألتين إثنتين: الإشارة إلى عبارة "وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة" الواردة في الفقرة الفرعية (ب)، وإمكان إدراج "المياه الجوفية المحصورة" في نطاق المواد.

---

(٣٤٣) انظر الفقرة ٣٥٩ أعلاه.

٣٦٥- وفيما يتعلق بعبارة "وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢، أبدى عدة أعضاء عدم موافقتهم على اقتراح المقرر الخاص الداعي إلى حذفها. وأوضحوا أن هذا الشرط قد أدرج لوضع حد معين على النطاق الجغرافي للمواد: فكون حوضي صرف مختلفين متصلين بواسطة قناة لن يجعلهما جزءا من "مجرى مائي" واحد في معنى هذه المواد. وفي دولة ما حيث معظم أنهارها متصلة بواسطة قنوات، من شأن عدم اشتراط نقطة الوصول المشتركة أن يجعل هذه الأنهار شبكة واحدة وأن ينشئ وحدة مصطنعة بين المجاري المائية. وعلاوة على ذلك، فإن معيار نقطة الوصول المشتركة يساعد على التمييز بين مجريين مائيين يتدفقان أحدهما بمحاذاة الآخر. ومن شأن حذف عبارة "وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة" أن يوسع من نطاق المواد وأن يجعل من الأصعب تطبيقها عمليا.

٣٦٦- واحتفظ بعض الأعضاء بمواقفهم ريثما يجري المقرر الخاص مزيدا من البحث الدقيق لهذه المسألة.

٣٦٧- وأبدي أيضا تعليق مؤداه أن مصطلح "المجرى المائي" ينبغي تعريفه بصورة أدق لبيان ما إذا كان يشمل المياه السطحية وحدها أم يشمل أكثر من ذلك. ولوحظ أن المشروع لا يتناول على نحو ملائم مسألة تحويل المياه، مثلا عن طريق القنوات. وهذه مسألة تستحق مزيدا من البحث.

٣٦٨- وفيما يتعلق بمسألة المياه الجوفية المحصورة، قال العديد من الأعضاء إن من غير المنطقي تضمين مفهوم "المجرى المائي" المياه الجوفية المحصورة غير المتصلة. وقالوا إنهم لا يفهمون كيف يمكن تصور المياه الجوفية "غير المتصلة" كجزء من شبكة مياه تشكل "بحكم علاقتها الطبيعية ببعضها البعض كلا واحدا". فإذا لم توجد علاقة طبيعية، كيف يمكن أن تكون هذه المياه جزءا من كل واحد. وأوضحوا أنهم يوافقون على أن مسألة المياه المحصورة تستحق التنظيم، ولكنها تتطلب مجموعة مختلفة من القواعد. وأضافوا أن من رأيهم أن القواعد التي تجسد مبادئ عامة هي وحدها التي يمكن أن تطبق على المياه الجوفية المحصورة، أما بقية المواد فلا تنطبق إلا قلة ضئيلة منها، إن وجد أصلا ما يمكن تطبيقه منها عليها.

٣٦٩- وقال أصحاب هذا الرأي إن المجاري المائية الدولية قد ظلت تنظم لآلاف السنين، ولكن استخدام المياه الجوفية المحصورة هو ظاهرة جديدة نسبيا. ثم إن حجة التنوع، التي أدت إلى اعتماد نهج الاتفاق الإطاري فيما يتعلق بالمجاري المائية، أقل إلزاما في حالة المياه الجوفية المحصورة. وعلاوة على ذلك، فإن القانون المتعلق بالمياه الجوفية هو أقرب إلى القانون المنظم لاستغلال الموارد الطبيعية، ولا سيما النفط والغاز الطبيعي. وأفضل نهج هو معالجة موضوع المجاري المائية الدولية وموضوع قانون المياه الجوفية المحصورة كل على حدة، على النحو الذي تناولت به اللجنة قانون المعاهدات فيما يتصل بخلافة الدول. وهذه المعالجة المنفصلة لها ما يسوغها خصوصا بالنظر إلى أن المياه الجوفية لها أهمية بالغة في بعض أنحاء العالم، مثل إفريقيا، وهي قارة ذات مناطق صحراوية شاسعة.

٣٧٠- وثمة سبب آخر ذكره الأعضاء الذين لا يوافقون على اقتراح إدراج المياه الجوفية المحصورة في المشروع هو أن مثل هذا الإدراج سيتطلب إعادة صياغة كبيرة للمواد؛ وهذا من شأنه أن يؤخر بلوغ هدف اللجنة المتمثل في إكمال القراءة الثانية للمواد بحلول العام القادم.

٣٧١- واحتفظ عدة أعضاء من اللجنة بموقفهم إلى حين النظر، في العام القادم، في الدراسة الأخرى التي سيجريها المقرر الخاص. وقالوا إنهم يرون أن هذه الدراسة ينبغي أن تشمل، على سبيل المثال، الأوضاع المادية التي تحكم المياه الجوفية المحصورة، وأوجه العلاقة بين الأجزاء المختلفة لما يمكن أن يكون شبكة مياه جوفية عابرة للحدود، والدور الذي تؤديه المياه الجوفية في الدورة العامة للمياه.

٣٧٢- وأيد كثير من الأعضاء اقتراح المقرر الخاص الداعي إلى نقل تعريف "التلوث"، الوارد حاليا في الفقرة ١ من المادة ٢١، إلى المادة ٢ وقالوا إنهم يتفقون مع المقرر الخاص على أن هذا التغيير لا ينطوي بأي حال من الأحوال على الموافقة على أي تغيير في البابين الثاني أو الثالث من المشروع الحالي.

٣٧٣- وكان هناك رأي بأنه ينبغي من حيث المبدأ، عند ورود مصطلح ما مرة واحدة فقط في المواد، تعريف هذا المصطلح في ذلك الموضع بعينه. وتبعا لذلك فلا حاجة إلى إجراء هذا النقل.

## المادة ٣- اتفاقات المجرى المائي

١ - يجوز لدول المجرى المائي أن تعقد اتفاقا أو أكثر من اتفاق يشار إليها فيما يلي بعبارة "اتفاقات المجرى المائي" لتطبيق أحكام هذه المواد ومواءمتها مع خصائص مجرى مائي دولي معين أو جزء منه، ومع استخداماته.

٢ - عندما يعقد اتفاق مجرى مائي بين دولتين أو أكثر من دول المجرى المائي، يجب أن يحدد الاتفاق المياه التي يسري عليها. ويجوز عقد مثل هذا الاتفاق فيما يتعلق بكامل المجرى المائي الدولي، أو فيما يتعلق بأي جزء منه، أو بمشروع أو برنامج أو استخدام معين، بشرط ألا يؤثر هذا الاتفاق تأثيرا معاكسا، بدرجة ملموسة، في استخدام مياه المجرى المائي من جانب دولة أو أكثر من دول المجرى المائي الأخرى.

٣ - عندما ترى دولة من دول المجرى المائي أن مواءمة أحكام هذه المواد أو تطبيقها ضروري بسبب خصائص مجرى مائي دولي معين واستخداماته، تتشاور دول المجرى المائي بغية التفاوض بحسن نية بقصد عقد اتفاق أو اتفاقات مجرى مائي.

٣٧٤- أشار المقرر الخاص إلى التعليقات التي أبدتها بعض الحكومات والأسباب التي قدمتها للاستعاضة عن كلمة "ملموسة" بكلمة "جسيمة". وقال إنه مقتنع بهذه الأسباب. وهي تضم، في جملة أمور، الممارسة المتبعة حتى الآن في صكوك مماثلة تقريبا. وساق المقرر الخاص حجتين تأييدا لإجراء مثل هذا التغيير. أولا، ان كلمة "ملموسة" لها، في رأيه، معنيان مختلفان تماما: (أ) قابلة للقياس، و(ب) جسيمة. وثانيا، بما أن التعليق يوضح أنه ينبغي فهم كلمة "ملموسة" على أنها تعني "جسيمة"، فإنه يرى أن من الأفضل أن تنص المادة ذاتها على ذلك؛ بدلا من أن يكون من الضروري قراءة التعليق من أجل فهم معنى هذا المصطلح. وأشار إلى أن مثل هذا التغيير في المادة ٣ ينبغي فهمه على أنه يعني سريان هذا التغيير في مشروع المواد بأسره. وقال إنه يرى أن التعقيد وخطر البلبلة الناجمة عن استخدام مصطلح معين في المادتين ٣ و٤ مثلا واستخدام مصطلح آخر في المادة ٧ يرجحان بكثير أي فائدة يحتمل جنيها من أي محاولة للمغالاة في التنقيح. ولاحظ

أن إجراء تغيير في المادة ٣ سيستتبع إجراء تغييرات في المادتين ٧ و١٢ والفقرة ١ من المادة ١٨ والفقرة ٢ من المادة ٢١ والفقرة ٢ من المادة ٢٨.

٣٧٥- وأوضح المقرر الخاص أنه يرى أن الاقتراح الذي تقدمت به بعض الحكومات بأن تشتمل المادة ٣ على فكرة عدم التأثير في اتفاقات المجاري المائية القائمة يثير مشكلات ولا لزوم له. وأضاف أنه يرى أن اللجنة ليست في وضع يمكنها من أن تعرف ما إذا كانت جميع الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف، أو حتى ما إذا كانت بعض هذه الاتفاقات، تتعارض مع الفرضيات الأساسية في مشروع المواد. كذلك لا يجد في هذه المواد ما يستبعد أي اتفاق لاحق، سواء كان يتفق مع النص الحالي أم لا. ولكن، يبدو له أن من الإفراط افتراض استمرار صحة بعض النصوص اللاحقة التي لا تتفق مع المشروع الحالي، ما لم تتضح النية في ذلك لدى الدولة أو الدول المعنية. وأعرب عن اعتقاده أن ثمة حلا أفضل لتجنب الشك هو أن تفصح الدول، لدى اتخاذها قرارا بأن تصبح طرفا في هذه المواد، عن نيتها فيما يتعلق بتطبيق المواد على جميع الاتفاقات القائمة التي هي طرف فيها أو على بعضها. ونبه أيضا في هذا الصدد إلى الفقرة ٣، وأشار إلى إمكانية أن تضاف فكرة الاتفاقات إلى "خصائص... واستخدامات"، بما يجعل نص الفقرة كما يلي:

"٣ - عندما ترى دولة من دول المجرى المائي أن مواءمة أحكام هذه المواد أو تطبيقها ضروري بسبب خصائص مجرى مائي دولي معين أو استخداماته أو بسبب الاتفاقات القائمة بشأنه، تتشاور دول المجرى المائي بغية التفاوض بحسن نية بقصد عقد اتفاق أو اتفاقات مجرى مائي أو بقصد التوصل إلى تفاهم."

٣٧٦- وأشار المقرر الخاص أيضا إلى التعليقات المقدمة من بعض الحكومات التي تفضل وضع المادتين ٨ و٢٦ قبل المادة ٣ على أساس أن مشاريع المواد هي أولا وقبل كل شيء إطار للتعاون وأن الاتفاقات المعقودة بين دول المجرى المائي ترمي إلى تحقيق هذه الغاية. وقال إنه لا يعتقد أن نقل المادتين سيغير من جوهر المشروع، ولكنه سيجعل انسياب المواد أكثر منطقية. ولذلك، فقد أوصى بوضع المادتين ٨ و٢٦ قبل المادة ٣.

٣٧٧- وكانت التعليقات على المادة ٣ تتعلق بمسألتين إثنتين: الاستعاضة عن صفة "ملموسة" (appreciable) بصفة "جسيمة" (significant) ومسألة كيفية تناول اتفاقات المجاري المائية القائمة.

٣٧٨- وفيما يتعلق بالاستعاضة عن صفة "ملموسة" بصفة "جسيمة"، أعرب عن رأيين مختلفين.

٣٧٩- فقد ذهب أحد الرأيين، الذي أعرب عنه كثير من الأعضاء، إلى أن من المفضل الاستعاضة عن كلمة "ملموسة" بكلمة "جسيمة"، بالنظر إلى أن من الظاهر أن الآثار السلبية أو الأضرار تذهب، في جميع الحالات، إلى أبعد من مجرد إمكانية أن تكون "ملموسة" أو قابلة للقياس؛ وأن من الواضح أن المقصود حقا هو كونها "جسيمة" بمعنى أنها شيء لا يمكن إهماله ولكنه مع ذلك لا يرقى بالضرورة إلى مستوى أن يكون "بالغا" أو"هاما". ولم توفق اللجنة تماما في الفقرات (١٣) إلى (١٥) من تعليقها على المادة ٣[٣٤٤] في محاولتهاتوضيح هذه المسألة. فالتعليق يذكر أن صفة "ملموسة" تحتوي على عنصرين إثنين هما: إمكانية

---

(٣٤٤) انظر الحاشية ٣٣٦ أعلاه.

التقدير أو الكشف أو القياس بصورة موضوعية، ووجود درجة معينة من الأهمية، تتراوح بين ما هو جدير بالإهمال وما هو بالغ. والمشكلة هي أن صفة "ملموسة" يمكن أن تفهم على أنها لا تتضمن سوى أول هذين العنصرين. فأي شيء يمكن قياسه سيعتبر "ملموسا". ووفقا لهذا الرأي، لا بد من وجود هذين العنصرين معا في أي وصف للضرر.

٣٨٠- وبالإضافة إلى ذلك، ووفقا لهذا الرأي، فإن كلمة "ملموسة" لا تبين العتبة المقصودة. وفي معظم الحالات، يمكن أخذ كلمة "ملموسة" بمعنى أنها "غير جديرة بالإهمال"، ولا تحدد هذه الكلمة النقطة التي ينبغي رسم الحد الفاصل عندها. وهذا الحد يتم تجاوزه عند وقوع ضرر "جسيم" - ضرر يتجاوز ما هو معتاد في العلاقة بين الدول التي تعتمد على استخدام المياه لمصلحتها. ولهذا السبب، قالوا إنهم يوافقون على اقتراح المقرر الخاص الداعي إلى الاستعاضة عن كلمة "ملموسة" بكلمة "جسيمة".

٣٨١- ولوحظ أيضا أن العتبة التي تحددها كلمة "جسيمة" هي معيار وافقت عليه الدول في مساعيها لوضع جدول أعمال لحماية البيئة وصونها في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية. كذلك فإن وضع عتبة كافية أمر حاسم، إذا أريد قبول مشروع المواد على نطاق عالمي.

٣٨٢- أما الأعضاء الذين لم يوافقوا على تغيير كلمة "ملموسة" بكلمة "جسيمة"، فقد رأوا أن هذا التغيير يذهب إلى أبعد من التمييز الضروري بين الضرر غير الهام الذي لا يمكن حتى قياسه، من ناحية، والضرر الهام من الناحية الأخرى. ومن رأيهم أن هذا التغيير من شأنه أن يرفع مستوى العتبة. وأضافوا أنهم يرون أن الطابع غير الموضوعي المتأصل في مصطلح "جسيمة" من شأنه أن يترك الدولة الضحية المحتملة دون دفاع، على نحو يضر لا بمصالحها فقط ولكن أيضا بحماية المجرى المائي ذاته. وستكون النتيجة هي تجاهل الآثار التراكمية للضرر الأقل التي يمكن أن تكون بالغة، ولا سيما عند اقترانها بعناصر أخرى. وأوضحوا أن هذا التغيير لا يضع في الحسبان الأوضاع الخاصة لكل مجرى مائي، وتاريخ استخدامه، وهما أمران يمكن أن يعنيا درجات مختلفة من التسامح والتعرض للضرر.

٣٨٣- ولوحظ أيضا أنه يبدو بصورة عامة في القانون المتعلق بالمجاري المائية أن العتبة المنطبقة قد حددت عند مستوى أقل من ذلك المستوى الذي ينطوي عليه مصطلح "جسيمة". وفي عدد من المعاهدات المعقودة في وقت مبكر والمعاصرة[٣٤٥]، كانت المصطلحات المستخدمة أقرب ما تكون للكلمة

---

(٣٤٥) انظر على سبيل المثال البروتوكول بين ايطاليا والمملكة المتحدة لتحديد الخط الفاصل لمنطقة نفوذ كل منهما في إفريقيا الشرقية، الموقع في ١٥ نيسان/أبريل ١٨٩١ (انظر *British and Foreign State Papers,* (London, 1897), vol.83, p.19;
وانظر أيضا United Nations, *Legislative Texts*...treaty No.27؛ والاتفاقية المؤرخة في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٥ بين الرويج والسويد ( *British and Foreign Papers, 1904-1905* (London, 1909), vol. 98, p. 828)، وقد ألغيت هذه الاتفاقية عند دخول اتفاقية أخرى حيز التنفيذ هي الاتفاقية بين النرويج والسويد بشأن بعض المسائل المتعلقة بقانون المجاري المائية، الموقعة في ١١ أيار/مايو ١٩٢٩ (League of Nations Treaty Series, vol. CXX, p. 277)؛ والاتفاقية العامة المتعلقة بالنظام المائي المؤرخة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣١، بين رومانيا ويوغوسلافيا (ibid., vol. CXXXV, p. 31)؛ وصك ساندياغو المتعلق بالأحواض المائية، المؤرخ في ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٧١، بين الأرجنتين وشيلي (OAS, *Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines* agrícolas e industriales), 4th ed., rev. (OAS/SER.I/VI, CIJ-75 Rev.2), p. 495-496، ويرد النص الإنكليزي في حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٢٤، الوثيقة A/CN.4/274، الفقرة ٣٢٧)؛ والاتفاقية المتعلقة بمركز نهر السنغال؛ والاتفاق المؤرخ في ٢٦ شباط/فبراير ١٩٧٥ بين الأرجنتين وأوروغواي (مركز نهر الأوروغواي (سالتو، ٢٦ شباط/فبراير ١٩٧٥) أوروغواي، وزارة العلاقات الخارجية، Actos Internacionales *Uruguay-Argentina 1830-1980,* Montevideo, 1981).

الانكليزية"appreciable" "ملموسة"؛ (أعمال يمكن أن تغير بصورة ملموسة؛ عوائق ملموسة؛ تغيير ملموس لنظام المياه؛ مشروع يمكن أن يغير بطريقة ملموسة).

٣٨٤- وقيل أيضا إن كلمة "ملموسة" تشير إلى شيء يمكن إثباته بأدلة موضوعية وتحمل أيضا فكرة "الجسيمة" و"البالغة". بيد أنه توجد في المواد حالات لا يكون فيها مدى الضرر هو العامل الحاسم في مصالح دول المجرى المائي. وهذا هو السبب في أن كلمة "ملموسة" تستخدم كثيرا في المعاهدات، على الرغم من أن كلمة "جسيمة" قد ذكرت مرتين في إعلان ريو، في المبدأين ١٧ و١٩ على التوالي. وترتيبا على ذلك، فإن المسألة ليست بالوضوح الذي قد تبدو به في الظاهر. وينبغي للجنة أن تنظر مرة أخرى في المزايا النسبية لهاتين الكلمتين قبل أن تتخذ قرارا نهائيا.

٣٨٥- ولوحظ أيضا أن قضايا الترجمة التي ينطوي عليها الأمر تعقد مشكلة معنى هاتين اللفظتين. ففي حين أن كثيرا من الاتفاقات[٣٤٦] تستخدم الكلمة الاسبانية *"sensible"* (ملموسة) للإشارة إلى عتبة الضرر، فإن الكلمة الانكليزية "significant" تترجم حاليا بكلمة *"importante"* في اللغة الاسبانية وبكلمة *"sensible"* في اللغة الفرنسية. وأيا كان القرارالنهائي الذي ستتخذه اللجنة بشأن الاستعاضة عن كلمة "appreciable" بكلمة "significant" في النص الانكليزي للمادة ٣، فإن الكلمة المستخدمة في النص الاسباني لا يمكن ان تكون هي كلمة *"importante"*. ويلزم استخدام كلمة أخرى تشير إلى عتبة أدنى. وربما يمكن استخدام الكلمة *"sensible"* في اللغة الأسبانية.

٣٨٦- وقدم أيضا تعليق مفاده انه أيا كان المصطلح المستخدم في المواد، فإنه ينبغي استخدام المصطلح نفسه في مشروع المواد المتعلق ب"تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، بالنظر إلى أن كلا الموضوعين يتناول المشكلات نفسها. بيد ان بعض الأعضاء لم يوافقوا على هذا الرأي وقالوا إنهم يرون أن اختيار الكلمات ينبغي أن يتحدد بنهج اللجنة في كل موضوع.

٣٨٧- ولم يحبذ معظم الأعضاء الذين تناولوا مسألة الاتفاقات القائمة اقتراح المقرر الخاص (انظر الفقرة ٣٧٥ أعلاه). وأعربوا عن رأيهم بضرورة ترك هذه المسألة لكي ينظمها قانون المعاهدات. ومما لا شك فيه، في رأيهم، أن اتفاقات المجرى المائي التي ستعقد في المستقبل والتي يشار إليها بصراحة في المواد ستكون لها الأسبقية على هذه المواد. وبالنظر إلى أن المواد ذات طابع تكميلي، فإن الدول لها الحرية في أن تدرج في اتفاقات المجاري المائية التي ستعقد أي حكم تعتبره موائما لأحكام هذه المواد، شريطة ألا تتأثر دول ثالثة. والمسألة ربما تكون أكثر إشكالية عندما يتعلق الأمر باتفاقات المجاري المائية السارية بالفعل. فهل ستبطل تلك الاتفاقات المواد؟ لقد اقترح المقرر الخاص، كحل لهذه المشكلة، أن تفصح الدول، عندما تصبح أطرافا في المواد، عن قصدها أو فهمها فيما يتعلق ببعض اتفاقاتها القائمة أو بها جميعا. وفي حين أن هذا يبدو حلا منطقيا، فإن المشكلة ستظل قائمة إذا لم تتخذ جميع الأطراف في اتفاق قائم نفس الموقف. وقد يرغب المقرر الخاص في موالاة النظر في هذه المشكلة ويقترح حكما بقصد تجنب الصعوبات مستقبلا.

---

(٣٤٦) المرجع نفسه.

٣٨٨- وفيما يتعلق بالمقترح الداعي إلى وضع المادتين ٨ و٢٦ قبل المادة ٣، وجد بعض الأعضاء ذلك معقولا ورأوا أن من شأنه أن يحسن هيكل النص. وتساءل بعض الأعضاء الآخرين عما إذا كان من شأن هذا النقل أن يؤثر في منطق ترتيب المواد. فهاتان المادتان تتناولان التعاون والإدارة وليس لهما مكان ملائم في "المقدمة" التي تتناول بصورة أساسية نطاق المشروع. وذهب رأي إلى أن المادة ٢٦ الواردة في الباب الثاني (مبادئ عامة) ينبغي عدم نقلها، ولكن لجنة الصياغة قد ترغب في النظر في إمكانية وضع مبدأ عام بشأن النهج المتكامل، على أساس المبدأ ٤ من إعلان ريو، تاركة الجزء المتعلق بالإدارة في المادة ٢٦ كما هو الآن.

٣٨٩- وقدمت اقتراحات أخرى بشأن نقل المواد: فقد اقترح أن مواد الباب السادس (أحكام متنوعة) يمكن نقلها إلى أبواب أخرى من المشروع؛ وأن المادة ٣١ (البيانات والمعلومات الحيوية للدفاع أو الأمن القومي) يمكن إلحاقها بالمادة ٩ (التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات)؛ وأن المادة ٣٢ (عدم التمييز) يمكن نقلها إلى الباب الثاني (مبادئ عامة).

## المادة ٤- الأطراف في اتفاقات المجرى المائي

١ - يحق لكل دولة من دول المجرى المائي أن تشارك في التفاوض على أي اتفاق مجرى مائي يسري على كامل المجرى المائي الدولي، وأن تصبح طرفا في هذا الاتفاق، وأن تشارك أيضا في أي مشاورات ذات صلة.

٢ - يحق لأي دولة من دول المجرى المائي يمكن أن يتأثر استخدامها للمجرى المائي الدولي، بدرجة ملموسة، نتيجة تنفيذ اتفاق مجرى مائي مقترح لا يسري إلا على جزء من المجرى المائي أو على مشروع أو برنامج أو استخدام معين، أن تشارك في المشاورات التي تجري بشأن هذا الاتفاق وفي التفاوض عليه، بقدر تأثر استخدامها بهذا الاتفاق، وأن تصبح طرفا فيه.

٣٩٠- أوضح المقرر الخاص أنه يرى المادة ٤، بصيغتها الحالية، ملائمة. وقال إنه يرى أن عبارة "يسري على" الواردة في الفقرة ١ تتصل بنطاق الاتفاق وأنها ليست مرادفة لعبارة "يؤثر... بدرجة ملموسة" ولا ترتب نفس الأثر؛ وأنه يرى أن حذف الفقرة ٢، كما اقترح في تعليقات بعض الحكومات، سيسفر عن إلقاء أعباء إضافية لا لزوم لها على الدول المشاطئة السفلى. أما دمج المادتين معا فلن يكون مستحيلا، ولكنه لا يوصي بذلك لأنه سيجعل النص أثقل وطأة وأصعب فهما.

٣٩١- وعلق بعض الأعضاء على المادة ٤.

٣٩٢- وأيد بعض أولئك المعلقين ما رآه المقرر الخاص من أنه لا ضرورة لأي تغيير في المادة ٤ وأن تعليق اللجنة على هذه المادة يبدد أي غموض(٣٤٧).

---

(٣٤٧) للاطلاع على التعليق على المادة ٤، التي اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٥، انظر حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٣-٥٦.

٣٩٣- وكان هناك رأي مختلف مفاده أنه ينبغي إعادة النظر في المادة ٤. فقد قال أحد الإعضاء إن أحقية إحدى دول المجرى المائي، بموجب هذه المادة، في أن تصبح طرفا في الاتفاقات، سواء الاتفاقات التي تسري على كامل المجرى المائي أو على جزء منه، هي استثناء من المبدأ الأساسي الذي تتمتع الدول وفقا له بالحرية في اختيار شركائها في المعاهدات. وينبغي تفسير هذا الاستثناء تفسيرا ضيقا. فقد يكون من المتصور ألا يؤدي اتفاق مجرى مائي، حتى لو كان اتفاقا يسري على كامل المجرى المائي، إلى التسبب بأي ضرر، أو لا ضرر تقريبا، بمصالح دولة أخرى من دول المجرى المائي. ويمكن بل ينبغي حماية استخدامات الدول الثالثة من أي آثار معاكسة تنجم عن اتفاقات المجرى المائي التي تعقدها دول أخرى من دول المجرى، ولكن الوسيلة إلى ذلك يجب أن تكون أقل تقييدا من الوسيلة المتوخاة في المادة. فيمكن على سبيل المثال أن يشترط على الدول التي تعتزم إبرام اتفاق ما الدخول في مشاورات مع دول المجرى المائي الأخرى لضمان عدم تأثر استخداماتها بعقد هذا الاتفاق.

٣٩٤- وسيق أيضا سبب آخر يبرر إعادة النظر في المادة ٤ وهو أن المادة ٣٠، التي اعتمدت بعد المادة ٤، تنطوي على حالة يمكن فيها الوفاء بالتزامات التعاون المنصوص عليها في مشروع المواد عن طريق قنوات غير مباشرة فحسب. وهذه المرونة، التي تعكس نهجا مماثلا للنهج المعتمد في الباب الثاني عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، هي تسليم واقعي بأن مجرد كون المجرى المائي يمر بأراضي دولتين أو أكثر، قد ينشئ وحدة مصالح من نوع ما، ولكنه ليس العامل الوحيد الذي ينبغي أن يأخذه القانون في الحسبان.

٣٩٥- وذكر أيضا أن من المفترض أن المادة ٤ لن تنطبق على حالات تعقد فيها إحدى دول المجرى المائي اتفاقا مع دولة من غير دول المجرى المائي، أو مع مؤسسة مالية دولية، بقصد البدء في أشغال جديدة على المجرى المائي. فالعلاقة في حالات كهذه تنظمها القواعد العامة لقانون المعاهدات المتصلة بمصالح الدول الثالثة. وليس من سبب يبرر أن تكون القواعد المنظمة للاتفاقات المعقودة بين دول المجرى المائي مختلفة عن القواعد العامة لقانون المعاهدات، بما في ذلك القاعدة الأساسية التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين.

(ب) قضايا متصلة بالباب الثاني (مبادئ عامة) من المواد

'١' تعليقات على الباب الثاني ككل

٣٩٦- في رأي المقرر الخاص أن العلاقات بين المادتين ٥ و٧ غير واضحة، حسبما أشارت إلى ذلك بعض الحكومات في تعليقاتها. فقد أعربت بعض التعليقات عن تفضيل حذف المادة ٧ أو إخضاعها للمادة ٥ وجعل "المنصف والمعقول" المعيارين الوحيدين اللذين يستخدمان فعلا. وأشارت تعليقات أخرى إلى أن الضرر "الملموس" أو "الجسيم" هو في جميع الأحوال دليل على أن الاستخدام في حقيقته غير منصف أو غير معقول ويؤدي صراحة أو ضمنا إلى إخضاع المادة ٥ للمادة ٧. وبينما رأى المقرر الخاص أن التعليق قد أوضح إلى حد ما هذه المسائل، لا سيما طبيعة مسؤولية الدولة المحدثة للضرر، فإنه أوصى بإجراء التغييرات اللازمة في نص المادة ٧ واقترح نصا لذلك (انظر الفقرة ٤١٠ أدناه). وسيؤدي هذا التنقيح إلى جعل "الاستخدام المنصف والمعقول" المعيار الحاسم، باستثناء حالات التلوث، كما ورد تعريفها في مشروع المواد.

ففي حالة التلوث، ستخضع المادة ٥ للمادة ٧، رهنا بكون هذا الإخضاع قابلا للإلغاء بإثبات واضح لوجود ظروف استثنائية؛ أي في الواقع أنه سيكون قرينة قابلة لإثبات العكس.

٣٩٧- وأوضح المقرر الخاص، فيما يتعلق باقتراح زيادة توضيح مفهوم الانتفاع والمشاركة المنصفين والمعقولين، أنه لا يرى سبيلا لإضافة مؤشرات تفصيلية إلى المادة ٥ تكون مفيدة في اتفاق إطاري. ولاحظ، مثلا، أنه في بعض الحالات، يكون التقسيم الإقليمي أمرا مقبولا لدى دول المجرى المائي، وفي حالات أخرى تقبل هذه الدول التناوب الدوري أو اقتسام فوائد مرفق لتوليد القوى الكهربائية من المياه، وتوزيع أو تخصيص الالتزامات، وترتيبات التعويض، وما إلى ذلك. وكل تطبيق من هذه التطبيقات المنطقية والمنصفة يعتمد على وقائع حالة معينة، ومن ثم، فإنه لا يبدو صالحا للتعميم ولا للتوصية به في معاهدة إطارية باعتباره ذا فائدة عامة. ورأى المقرر الخاص أنه يمكن توسيع نطاق التعليق على المادة ٥[٣٤٨] لتقديم وصف أطول للاحتمالات التي يمكن أن تنظر فيها الدول للتوصل إلى نتائج منصفة ومعقولة. ولاحظ أيضا أن هذا مجال رئيسي واضح يمكن فيه تخفيف حدة المشكلات بالنص على اشتراك طرف ثالث إذا ما عجزت الدول المعنية عن التوصل إلى حل يحظى بقبول متبادل.

٣٩٨- وعلق عدة أعضاء على العلاقة بين المادتين ٥ و٧ ومفهوم "الانتفاع المنصف والمعقول"، من جهة، ومفهوم "الضرر الملموس أو الجسيم"، من جهة أخرى. ولاحظوا أن المقرر الخاص ذكر بحق أن المادتين ٥ و٧ تعتبران ركنا وعنصرا رئيسيين في المجموعة الكاملة لمشاريع المواد وإن كانتا لا تخلوان من الغموض. بيد أن هذا الغموض يرجع، في رأيهم، إلى محاولة التوفيق بين: الذين يعتقدون أنه ينبغي أن يظل الاستخدام "المنصف والمعقول"، كما ورد في المادة ٥، هو الاعتبار الرئيسي، مع ما قد ينطوي عليه من حق في التسبب ببعض الضرر، من جهة؛ والذين يعطون الأولوية للضرر على أساس أنه لا يمكن اعتبار أي استخدام "منصفا ومعقولا" إذا أسفر عن ضرر لدولة أخرى، من جهة أخرى. واقتراح المقرر الخاص الداعي إلى صياغة المادة ٧ من جديد سيفرض على الدول التزاما بأن "تبذل العناية الواجبة" فقط لا التزاما بأن لا تسبب ضررا ملموسا أو جسيما. وهكذا، حيثما يكون الاستخدام منصفا ومعقولا، سيكون بعض الضرر مسموحا به، وبالتالي، سيصبح الإنصاف والمعقولية هما الاعتبار الغالب. واستثناء من المبدأ العام، سيكون الضرر الناتج من التلوث وحده هو الذي يجعل الاستخدام غير منصف وغير معقول، ولو أنه، حتى في هذه الحالة، قد يسمح بالضرر إذا لم يوجد تهديد وشيك لصحة الإنسان وسلامته. ورأى هؤلاء الأعضاء أن إعادة الصياغة التي اقترحها المقرر الخاص تخل تماما بالتوازن الدقيق الذي تحقق في القراءة الأولى. وسيصبح مفهوم "استعمل ما لك دون الإضرار بالغير" خاضعا للمفهوم غير الدقيق للاستخدام "المنصف والمعقول" الذي لا يقدم معيارا موضوعيا؛ ولذلك، فإنه لا يمكن الموافقة عليه، في حد ذاته، كمبدأ أساسي لتنظيم المشكلات الناشئة عن استخدامات المجاري المائية التي قد تسبب ضررا عابرا للحدود. وإن كون مفهوم الانتفاع المنصف والمعقول تؤيده سلطات كثيرة ويرد في صكوك دولية متعددة لا يجعله بديلا جيدا للمبدأ الأساسي القائل بأن الاعتبار الغالب هو واجب عدم التسبب بضرر جسيم للدول الأخرى. ولوحظ أن أعضاء كثيرين قد وافقوا على المادة ٥، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، على أساس الفهم بأن المادة ٧، بصيغتها الحالية، ستدرج في مشروع المواد.

---

(٣٤٨) للاطلاع على التعليق على المادة ٥، التي اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٦، انظر حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٦-٦٣.

٣٩٩- وقدم الأعضاء الذين أعربوا عن عدم موافقتهم على الصيغة الجديدة المقترحة للمادة ٧ أسبابا أخرى.

٤٠٠- فأولا، قيل إن قاعدة الانتفاع المنصف غير موضوعية إلى حد بعيد. وربما كان المقرر الخاص يأمل في تخفيف الآثار العكسية لهذه القاعدة عن طريق إجراءات تسوية المنازعات. ولكن ليس من المعروف ما إذا كانت مثل هذه الإجراءات ستشمل تسوية قضائية ملزمة، ومن المهم جدا ضمان الثقة في القواعد الموضوعية. كما أن مهمة الذين سيطلب منهم تقرير ما يعتبر ضررا ملموسا أو جسيما ستزداد تعقيدا إذا أخضعت قاعدة عدم التسبب بضرر ملموس أو جسيم لقاعدة الانتفاع المنصف.

٤٠١- وثانيا، اقترح المقرر الخاص استثناء من هذا الاستثناء في الحالات التي يوجد فيها إثبات واضح لوجود ظروف خاصة تبين حاجة ملحة إلى مواءمة خاصة وانتفاء وجود أي تهديد وشيك لصحة البشر وسلامتهم. وإلى جانب الغموض الذي سينشأ على الأرجح عند تفسير هذه القاعدة، فإن التوسع في تعريف التلوث في المادة ٢١ قد بلغ حدا يجعل أي تمييز بين الأنشطة التي تسبب ضررا ملموسا أو جسيما والأنشطة التي تسبب التلوث تمييزا نظريا في واقع الأمر.

٤٠٢- وأبدي تعليق أيضا مؤداه أن الصيغة الجديدة التي اقترحها المقرر الخاص ليست خالية من الصعوبات. فعندما يذكر أنه "يعتبر الاستخدام الذي يسبب ضررا جسيما في شكل تلوث استخداما غير منصف وغير معقول ما لم يكن هناك... (ب) انتفاء وجود أي تهديد وشيك لصحة البشر وسلامتهم"، يمكن التساؤل عن أسباب مثل هذا التقييد. ويكفي مثلا، تصور الأهمية التي يتسم بها بالنسبة إلى بعض الدول المشاطئة التلوث الذي يؤدي إلى هلاك جميع الأسماك الموجودة في شبكة المجرى المائي.

٤٠٣- ورأى بعض الأعضاء أنه يمكن حذف المادة ٧. وفي رأيهم أن الدول هي التي تحدد مضمون مبدأ الانتفاع المنصف والمعقول المنصوص عليه في المادتين ٥ و٦. وسيكون من المفيد، بالتالي، أن تقترح المادة ٥ أشكالا نموذجية للانتفاع؛ ومن قبيل ذلك، مثلا، تقسيم المجرى المائي بين الدول، لأن هذا سيؤدي إلى تسهيل تسوية المنازعات. وستصبح المادة ٧ عندئذ عديمة الفائدة لأنها ستكون استثناء من مبدأ الانتفاع بالممتلكات الخاصة دون الإضرار بالغير. وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة ٧ على قاعدة وردت فعلا في عدد من المواد وتهدف إلى بدء إجراءات مختلفة مثل الإجراءات المتعلقة بالإخطار والمشاورات والمفاوضات. وقيل أيضا إنه يمكن نقل الشروط الواردة في المادة ٧ إلى المادة ٥ ويمكن حذف المادة ٧.

٤٠٤- وأشار بعض الأعضاء الآخرين إلى استعدادهم للموافقة على الإشارة بصراحة إلى العناية الواجبة في اقتراح المقرر الخاص مع عدم تأييدهم لبقية اقتراحاته بشأن المادة ٧.

## "٢" تعليقات على مواد معينة من الباب الثاني

### المادة ٥- الانتفاع والمشاركة المنصفان والمعقولان

١ - تنتفع دول المجرى المائي، كل منها في إقليمها، بالمجرى المائي الدولي بطريقة منصفة ومعقولة. وبخاصة، تستخدم هذه الدول المجرى المائي الدولي وتنميه بغية الحصول على أمثل انتفاع به وفوائد منه بما يتفق مع مقتضيات توفير الحماية الملائمة للمجرى المائي.

٢ - تشارك دول المجرى المائي في استخدام المجرى المائي الدولي وتنميته وحمايته بطريقة منصفة ومعقولة. وتشمل هذه المشاركة حق الانتفاع بالمجرى المائي وواجب التعاون في حمايته وتنميته، على النحو المنصوص عليه في هذه المواد.

٤٠٥- وقد أوصى المقرر الخاص بعدم إجراء أي تغييرات في المادة ٥.

٤٠٦- وبالإضافة إلى التعليقات التي وردت في الفقرات من ٣٩٨ إلى ٤٠٤ أعلاه، أبدى بعض الأعضاء تعليقات إضافية تتعلق بوجه خاص بالمادة ٥. فقيل إن حق الدولة في الانتفاع المنصف والمعقول بمجرى مائي دولي يخضع لالتزام الدولة بتعزيز أمثل انتفاع به وفوائد منه بما يتفق مع مقتضيات توفير الحماية الملائمة للمجرى المائي. وبهذا المعنى، يكون مفهوم أمثل انتفاع شاملا مفهوم التنمية المستدامة. وحاز التعليق على هذه المادة القبول عموما، وإن كان قد أثير التساؤل عن مدى صحة القول في الفقرة (٣) إن أمثل انتفاع لا يعني تحقيق الاستخدام "الأقصى" من جانب أي دولة من دول المجرى المائي من ناحية الفاعلية أو من ناحية الاستخدام الاقتصادي، بل يعني بالأحرى الحصول على أقصى المنافع الممكنة لجميع دول المجرى المائي. فهذا التفسير لا يعبر تعبيرا سليما عن ممارسة معظم الدول التي تعتمد، في حالة عدم وجود اتفاق صريح مخالف، على قدراتها ومواردها الذاتية للحصول على أقصى قدر ممكن من الفوائد، رهنا دائما بدواعي الاقتصاد فضلا عن الحاجة إلى حماية المجرى المائي وتجنب التسبب بضرر جسيم للدول المشاطئة الأخرى التي تشترك معها في نفس المجرى المائي. وهذا كله متضمن بوضوح في معيار الانتفاع المنصف والمعقول بالمجرى المائي. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تركز المادة ٥ على المبدأ الأساسي للاستخدام المنصف والمعقول كما ينعكس بمزيد من الوضوح في المادة الرابعة من قواعد هلسنكي بشأن استخدامات مياه الأنهار الدولية، التي اعتمدتها رابطة القانون الدولي في عام ١٩٦٦[٣٤٩]، والتي تنص على مفهوم أحقية دول المجرى المائي بعبارة أكثر إيجابية من الفقرة ١ من المادة ٥.

٤٠٧- واقترح بعض الأعضاء أيضا حذف الفقرة ٢ من المادة ٥، ما دام الحق في المشاركة المنصفة لا يعدو أن يكون حقا في التعاون، وهو ما ورد بتفصيل كبير في المادة ٨ المتعلقة بالتعاون.

---

(٣٤٩) انظر ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966* (London, 1967), pp. 484 *et seq.*؛ وهو مستنسخ جزئيا في حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٥٧ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/274، الفقرة ٤٠٥.

المادة ٦- عوامل ذات صلة بالانتفاع المنصف والمعقول

١ - يتطلب الانتفاع بالمجرى المائي الدولي بطريقة منصفة ومعقولة بالمعنى المقصود في المادة ٥ أخذ جميع العوامل والظروف ذات الصلة في الاعتبار، ومنها ما يلي:

(أ) العوامل الجغرافية والهيدروغرافية والهيدرولوجية والمناخية والايكولوجية والعوامل الأخرى التي لها صفة طبيعية؛

(ب) الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية لدول المجرى المائي المعنية؛

(ج) آثار استخدام أو استخدامات المجرى المائي في إحدى دول المجرى المائي على غيرها من دول المجرى المائي؛

(د) الاستخدامات القائمة والمحتملة للمجرى المائي؛

(ه) صيانة الموارد المائية للمجرى المائي وحمايتها وتنميتها والاقتصاد في استخدامها وتكاليف التدابير المتخذة في هذا الصدد؛

(و) مدى توافر بدائل، ذات قيمة مماثلة، لاستخدام معين مزمع أو قائم.

٢ - لدى تطبيق المادة ٥ أو الفقرة ١ من هذه المادة، تعقد دول المجرى المائي المعنية، عند الحاجة، مشاورات بروح التعاون.

٤٠٨- فيما يتعلق بالمادة ٦، أشار المقرر الخاص إلى التعديلات التي اقترحتها بعض الحكومات وقال إنه لا يرى لزوما لها على ضوء عدة أمور من بينها محتويات المواد الحالية، بما في ذلك بوجه خاص منطق مشروع المواد بأكمله والفقرة الفرعية (د) من المادة ٦ بشأن الاستخدامات القائمة؛ والفقرة ١ من المادة ٢١ بشأن نوعية المياه؛ والفقرات الفرعية من (ج) إلى (و) من المادة ٦، والفقرة ٢ من المادة ١٠، والمادة ٧ المنقحة المقترحة فيما يتعلق بحالات تبعية معينة. ولاحظ أن هذه التعليقات لا تخل، بالطبع، بالنظر في المادة ٦ جنبا إلى جنب مع مضمون المادة ٢٦ وهي المادة التي ليس لديه استعداد لأن يعلق عليها في الوقت الحالي. وقال أيضا إنه يميل إلى الإبقاء على الفقرة ٢ من المادة ٦، حتى على الرغم من أنه يمكن الدفع بأن المادة ٨ والفقرة ٢ من المادة ١٠ تفرضان التزاما مماثلا. وعلاوة على ذلك، إذا قررت اللجنة إدراج تسوية المنازعات عن طريق طرف ثالث في هذا الباب من المشروع، فإنه يرى الإبقاء على الفقرة ٢.

٤٠٩- وأشير فيما يتعلق بالمادة ٦ إلى أن قائمة العوامل التي وردت في الفقرة ١ ليست حصرية، ولكن الفئات الست التي وردت فيها مناسبة جدا. ولذلك ينبغي الإبقاء على هذه المادة بشكلها المقترح. وأبدي أيضا تعليق مؤداه أن مفهوم "الاستخدامات القائمة" اكتسب بعض الأهمية في ممارسة الدول بوصفه عاملا مهما في قياس الضرر الجسيم أو البالغ. بيد أنه ينبغي إيلاء نفس الأولوية لضرورة التوفيق بين هذا العامل والاحتياجات الإنمائية للدول، وهو عامل يتساوى معه في الأهمية.

المادة ٧- الالتزام بعدم التسبب بضرر ملموس

يجب على دول المجرى المائي أن تنتفع بالمجرى المائي الدولي على وجه لا يسبب ضررا ملموسا لدول المجرى المائي الأخرى.

٤١٠- عملا بالتعليقات التي وردت أعلاه (في الفقرتين ٣٩٦ و٣٩٧)، اقترح المقرر الخاص إعادة صياغة المادة ٧ على النحو التالي:

"تبذل دول المجرى المائي العناية الواجبة لكي تنتفع بالمجرى المائي الدولي على وجه لا يسبب ضررا جسيما لدول المجرى المائي الأخرى، إذا لم يكن هناك اتفاق بينها، إلا في الحالات التي يجوز فيها ذلك في ظل استخدام منصف ومعقول للمجرى المائي. ويعتبر الاستخدام الذي يسبب ضررا جسيما في شكل تلوث استخداما غير منصف وغير معقول ما لم يكن هناك: (أ) إثبات واضح لوجود ظروف خاصة تبين حاجة ملحة إلى مواءمة خاصة؛ و(ب) انتفاء وجود أي تهديد وشيك لصحة البشر وسلامتهم".

٤١١- وعلاوة على التعليقات التي أبداها الأعضاء والتي وردت في الفقرات من ٣٩٨ إلى ٤٠٤ أعلاه، أبديت ملاحظة مفادها أنه سيكون من المفيد إدراج مفهوم "العناية الواجبة" ومبدأ الحيطة في المادة ٧.

المادة ٨- الالتزام العام بالتعاون

تتعاون دول المجرى المائي على أساس المساواة في السيادة، والسلامة الإقليمية، والفائدة المتبادلة من أجل الحصول على أمثل انتفاع وتوفير حماية ملائمة للمجرى المائي الدولي.

المادة ٩- التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات

١ - عملا بالمادة ٨، تتبادل دول المجرى المائي، بصفة منتظمة، البيانات والمعلومات المتوافرة بصورة معقولة عن حالة المجرى المائي، وخاصة البيانات والمعلومات ذات الطابع الهيدرولوجي والمتعلقة بحالة الجو وبالجيولوجيا المائية وذات الطابع الأيكولوجي وكذلك التنبؤات المتعلقة بهذه العوامل.

٢ - إذا طلبت دولة من دول المجرى المائي من دولة أخرى من دول المجرى المائي تقديم بيانات أو معلومات غير متوافرة بصورة معقولة، فعلى الدولة الثانية أن تبذل قصارى جهدها للامتثال للطلب ولكن يجوز لها أن تجعل امتثالها متوقفا على قيام الدولة الطالبة بسداد التكاليف المعقولة لجمع هذه البيانات أو المعلومات، ولمعالجة هذه البيانات أو المعلومات عندما يكون ذلك مناسبا.

٣ - تبذل دول المجرى المائي قصارى جهدها من أجل جمع البيانات والمعلومات، ومن أجل معالجتها عندما يكون ذلك مناسبا، بطريقة تيسر على دول المجرى المائي الأخرى الانتفاع بها عند تبليغها إليها.

المادة ١٠- العلاقة بين الاستخدامات

١ - عند عدم وجود اتفاق أو عرف مخالف، لا يتمتع أي استخدام للمجرى المائي الدولي بأولوية متأصلة على غيره من الاستخدامات.

٢ - في حالة وجود تعارض بين استخدامات المجرى المائي الدولي، يجب حله بالرجوع إلى المبادئ والعوامل الواردة في المواد من ٥ إلى ٧، مع إيلاء اهتمام خاص لمقتضيات الحاجات الحيوية للإنسان.

٤١٢- لاحظ المقرر الخاص أنه لا يميل في الوقت الحالي إلى التوصية بإجراء تغييرات في هذه المواد. وقال إنه يفهم القلق الذي أعربت عنه بعض الحكومات بشأن عمومية المادة ٨. وذكر أنه سيواصل التفكير في جعل المادة ٨ أكثر دقة دون الانتقاص من قدرة المشروع ككل على أن يكون بمثابة إطار يصلح لحالات كثيرة متنوعة. ولاحظ أيضا أنه لن يكون من الحصافة في رأيه محاولة تطبيق مبدأ حسن النية صراحة على جزء من اتفاق أو على حكم معين في صك مثل هذا المشروع. وعلى أية حال، فإنه لا يعتقد أن مثل هذه الإضافات ستقلل بصورة ملموسة من عمومية هذه المادة.

٤١٣- واتفق بعض الأعضاء الذين تناولوا المادة ٨ مع المقرر الخاص على أن هذه المادة لا تحتاج إلى تغيير. ورأوا فيما يتعلق بإمكانية زيادة دقة النص أن أي زيادة في دقته ستكون على حساب طابعه العام.

٤١٤- واتفق بعض الأعضاء مع المقرر الخاص على أن مفهومي "حسن النية" و"حسن الجوار" لا مكان لهما في هذه المواد، رغم سلامتهما في حد ذاتهما. وفضلا عن ذلك، قيل إن واجب التعاون قد لا يكون دائما واقعيا بالنسبة إلى دول المجرى المائي التي تكون علاقات الكثير منها مشحونة بالمنازعات. ولذلك، ينبغي الاستعاضة في المادة ٨ عن عبارة "تتعاون دول المجرى المائي" بعبارة "تسعى دول المجرى المائي جاهدة للتعاون" لتأكيد أهمية التعاون، دون جعله ملزما للدول.

٤١٥- وأعرب أيضا عن رأي آخر مؤداه أن تحقيق أهداف الانتفاع بالمجرى المائي وإدارته يتوقف على الالتزام بالتعاون المنصوص عليه في المادة ٨. وينبغي السعي إلى هذه الأهداف لا على أساس المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية والفائدة المتبادلة فحسب، على النحو المنصوص عليه في المادة، ولكن أيضا، كما ورد في التعليق(٣٥٠)، مع إيلاء الاعتبار الواجب لحسن النية وحسن الجوار. فلا يمكن فرض التعاون: يمكن فقط تنميته على أساس متبادل. وستعزز المصلحة المشتركة الكامنة في عملية الانتفاع بالموارد المائية هذا التعاون؛ وكثيرا ما تستوجب الاستخدامات المتعددة والمتعارضة في أحوال كثيرة اتخاذ نهج متكامل.

٤١٦- وأبديت بضعة تعليقات على المادتين ٩ و١٠ للتأكيد على أهميتهما. وقيل فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ١٠ التي تعالج مسألة التعارض بين استخدامات المجرى المائي الدولي إنه ربما يكون من المستصوب أن تعد اللجنة، لتنفيذ هذا الحكم، نظاما مرنا للتشاور.

---

(٣٥٠) للاطلاع على التعليق على المادة ٨، التي اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٩، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٨-١٠٤.

# الفصل السادس

# مقررات واستنتاجات أخرى للجنة

## ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٤١٧- أخذت اللجنة علما، في جلستها ٢٢٩٥، المنعقدة في ٣ ايار/مايو ١٩٩٣، بأن الجمعية العامة قد طلبت منها في الفقرة ٩ من قرارها ٣٣/٤٧ :

"(أ) أن تنظر بإمعان في:

'١' تخطيط أنشطتها وبرنامجها لفترة عضوية أعضائها، واضعة في الاعتبار استصواب تحقيق أكبر قدر ممكن من التقدم في إعداد مشاريع المواد المتعلقة بمواضيع محددة؛

'٢' أساليب عملها من جميع جوانبها، واضعة في الاعتبار أن النظر بشكل تعاقبي في بعض المواضيع قد يسهم، ضمن جملة أمور، في النظر في تقريرها بشكل أكثر فعالية في اللجنة السادسة؛

(ب) أن تستمر في إيلاء عناية خاصة للإشارة في تقريرها السنوي، إلى المسائل المحددة من كل موضوع، التي يكون للآراء التي أعربت عنها الحكومات بشأنها، سواء في اللجنة السادسة أو في شكل كتابي، أهمية خاصة لمواصلة أعمالها.".

٤١٨- وقررت اللجنة الأخذ في هذا الطلب في إطار البند ٦ من جدول أعمالها المعنون "برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها" وأن هذا البند من بنود جدول الأعمال ينبغي النظر فيه في اجتماعات فريق التخطيط التابع للمكتب الموسع.

٤١٩- وقد عقد فريق التخطيط اجتماعين. وكان معروضا عليه الفرع من الملخص الموضوعي للمناقشة التي دارت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة خلال دورتها السابعة والأربعين، الذي تناول برنامج اللجنة وأساليب عملها ومساهمتها في عقد الأمم المتحدة للقانون الدولي (A/CN.4/446، الفقرات من ٢٩٤ إلى ٣١٢).

٤٢٠- ونظر المكتب الموسع في تقرير فريق التخطيط في جلسته الثالثة المعقودة في٧ تموز/يوليه ١٩٩٣. واعتمدت اللجنة، في جلستها ٢٣١٧ المعقودة في اليوم نفسه، استنادا إلى توصية المكتب الموسع، سلسلة من التوصيات المقدمة من فريق التخطيط والتي يرد تبيانها أدناه.

١- تخطيط الأنشطة للمدة الباقية من فترة الأعوام الخمسة الحالية

٤٢١- يتألف برنامج العمل الحالي من المواضيع التالية: مسؤولية الدول؛ ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها؛ وقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية؛ وتحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي.

٤٢٢- ووفقا للفقرة ٩ (أ)'١' من قرار الجمعية العامة ٣٣/٤٧، نظرت اللجنة في تخطيط أنشطتها للمدة الباقية من عضوية أعضائها. وقد وضعت في اعتبارها، وهي تفعل ذلك، على النحو المطلوب في هذا القرار، استصواب تحقيق أكبر قدر ممكن من التقدم في إعداد مشاريع المواد المتعلقة بمواضيع محددة.

٤٢٣- واتفقت اللجنة على أنه، بينما يشكل اعتماد أي مخطط جامد أمرا غير عملي، فإن وضع أهداف محددة في معرض تخطيط أنشطتها يعد أمرا مفيدا.

٤٢٤- وإذ أخذت اللجنة في اعتبارها تقدم العمل الذي تحقق في المواضيع المدرجة في البرنامج الحالي بالإضافة إلى حالة الاستعداد لتحقيق مزيد من التقدم، وإذ وضعت في اعتبارها الدرجات المختلفة لتعقيد المواضيع المختلفة، فإنها قررت أن تسعى جاهدة إلى أن تتم بحلول عام ١٩٩٤ مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية والقراءة الثانية لمشروع المواد المتعلق بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، وبحلول عام ١٩٩٦ القراءة الثانية لمشروع المواد المتعلق بمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها والقراءة الأولى لمشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول. وقررت أيضا أن تسعى جاهدة إلى تحقيق تقدم كبير بشأن موضوع "تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، مع الشروع، بشرط موافقة الجمعية العامة، في العمل بشأن موضوع جديد واحد أو أكثر (انظر الفقرة ٤٤٠ أدناه).

٢- برنامج العمل الطويل الأجل

٤٢٥- طبقا للقرار الذي اتخذته اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين[٣٥١]، واصل الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل، الذي أنشئ في تلك الدورة[٣٥٢]، جهوده خلال الدورة الحالية بغية تحديد المواضيع التي يمكن توصية الجمعية العامة بإدراجها في برنامج عمل اللجنة. وطبقا للإجراءات التي اقترحها الفريق العامل وأيدتها اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين[٣٥٣]، يتعين على الفريق العامل أن يناقش الأطر العامة التي أعدها أعضاء معينون بخصوص كل موضوع من الموضوعات التي كان الفريق العامل قد اختارها مسبقا في تلك الدورة من أجل إجراء تحليل مؤقت لها.

---

(٣٥١) انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٣، الوثيقة A/47/10، الفقرة ٣٧٠.

(٣٥٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦٩.

(٣٥٣) المرجع نفسه.

٤٢٦- وكان تشكيل الفريق العامل على النحو التالي: السيد ديريك بويت (الرئيس)، السيد غيوم بامبو - تشيفوندا، السيد محمد بنونه، السيد آلان بيليه، السيد عون الخصاونه، السيد ألبرتو سيكيلي، السيد يويونغ شي، السيد فلادلين فيريشيتين، السيد بيتر كاباتسي، السيد مختار كوسوما - اتمادجا، السيد شوسي يامادا.

٤٢٧- وأحاطت اللجنة علما بأن الفريق العامل، بعد القيام ببحث مجموعة غير رسمية من الأطر العامة والملخصات الإيضاحية التي أعدت طبقا للإجراءات المشار إليها أعلاه، قد أوصى بأن يدرج في جدول أعمال اللجنة، بالشروط التي ستحدد في المناقشات المقبلة لفريق التخطيط التابع للمكتب الموسع واللجنة وفي الوقت الذي سيحدد في هذه المناقشات، موضوعا "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات" و"خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين"، على أن يكون مفهوما أن الترتيب الذي جرى به ذكر الموضوعين لا يوحي بأي أولوية.

٤٢٨- وأحاطت اللجنة علما بأن وفودا مختلفة إلى الجمعية العامة في دورتها السادسة والأربعين[٣٥٤] كانت قد اقترحت موضوع "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات" كموضوع محتمل للدراسة من جانب اللجنة وبأن هذا الموضوع قد أثار أيضا في العام الماضي اهتماما خاصا لدى بعض أعضاء اللجنة[٣٥٥]. ومع أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ واتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام١٩٧٨ واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيمابين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦ قد أرست بعض المبادئ بشأن التحفظات على المعاهدات، إلا أنها فعلت ذلك بطريقة مفرطة في العمومية بحيث لا تكفي لتوجيه ممارسات الدول في هذا المجال وتترك عددا من الأمور الهامة محوطة بالشك والغموض. ومن المسائل التي لا تقدم إليها هذه الصكوك إلا إجابات غامضة مسألة التفرقة بين التحفظات والاعلانات التفسيرية، ومدى الاعلانات التفسيرية، وصحة التحفظات (وهي مسألة تشمل مسألة شروط مشروعية التحفظات ومسألة قابليتها للتطبيق على دولة أخرى) ونظام الاعتراضات على التحفظات (ولا سيما مسألة مقبولية ومدى الاعتراضات على تحفظ لا تحظره المعاهدة ولا يتعارض مع موضوعها ولا مع الغرض منها). كما أن هذه الصكوك نفسها قد خلت تماما من أي حكم يتعلق بأثر التحفظات على دخول المعاهدات حيز التنفيذ أو بالمشكلات المتعلقة بالموضوع الخاص ببعض المعاهدات (بوجه خاص الصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية والمعاهدات المتعلقة بحقوق الانسان) والتحفظات على المعاهدات التدوينية والمشكلات الناجمة عن اتباع تقنيات اتفاقية خاصة (مثل إعداد بروتوكولات إضافية، والتقنيات الثنائية).

٤٢٩- وترى اللجنة أن الموضوع يفي بمعايير الاختيار التي حددتها اللجنة والتي حازت التأييد بصورة عامة في اللجنة السادسة. أولا، فهو يلبي فيما يبدو حاجة لدى المجتمع الدولي، حيث اقترحه بعض ممثلي الدول في اللجنة السادسة، ويرجع ذلك دون شك إلى أوجه الغموض والنقص المذكورة أعلاه. ثانيا، إن المناخ الدولي مؤات، حيث إن العقبات الأيديولوجية التي كانت موجودة في عام ١٩٦٩ لم تعد تشكل مشكلة. وفضلا عن ذلك، فإنه يدخل في إطار اختصاصات اللجنة، حيث يمكن مناقشة الجوانب المتعلقة بالنظرية والممارسة مناقشة سليمة. وأخيرا، توجد في شأنه فرصة طيبة للتوصل خلال فترة معقولة إلى نتائج ملموسة، ألا وهي القيام، بحلول نهاية فترة الأعوام الخمسة الجارية وفي القراءة الأولى، باعتماد مشروع موجه إلى الجمعية العامة.

---

(٣٥٤) انظر الوثيقة A/CN.4/L.469، الفقرة ٤٢٢.

(٣٥٥) انظر الوثيقة A/CN.4/L.473/Rev. 1، الفقرة ٢٣.

٤٣٠- وتدرك اللجنة ضرورة عدم التشكيك في النظام الذي أرسته المواد من ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. ومع ذلك، ترى اللجنة أن هذه الأحكام يمكن توضيحها وتفصيلها إما في إطار مشاريع بروتوكولات للاتفاقيات القائمة أو في شكل دليل للممارسات يمكن للدول والمنظمات الدولية والمؤلفين القانونيين الرجوع إليه.

٤٣١- أما بالنسبة إلى موضوع "خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين"، فانه يشكل جزءا من أحد المواضيع الفرعية الثلاثة التي حددتها اللجنة في عام١٩٦٣ في إطار موضوع "خلافة الدول"، ألا وهو الموضوع الفرعي المعنون "الخلافة فيما يتعلق بمسائل غير المعاهدات"[٣٥٦]. ومع ذلك، فإنه ليس من القضايا التي تم حتى الآن تناولها في إطار ذلك الموضوع الفرعي.

٤٣٢- وطبقا للرأي السائد، لا يترتب على خلافة الدول تغيير تلقائي في الجنسية. ذلك أن الدولة الخلف تتمتع بامتياز أن تقرر هي وحدها الأشخاص الذين تعتبرهم مواطنيها، وأن تبين الطرائق التي يجري بها اكتساب جنسيتها[٣٥٧]. ويجب، مع ذلك، ممارسة الاختصاص التشريعي للدولة الخلف في الحدود التي يفرضها القانون الدولي العمومي، مثل مبدأ الجنسية الفعلية، والمعاهدات الدولية.

٤٣٣- وإن المعايير والشروط الأخرى لاكتساب جنسية الدولة الخلف قد حددتها، في بعض الحالات، معاهدة دولية. فقد نصت معاهدات السلام التي أعقبت الحرب العالمية الأولى على اعتراف الدولة المهزومة بجنسية جديدة اكتسبها مواطنوها السابقون بصورة تلقائية بمقتضى قوانين الدولة الخلف، كما نصت في الوقت نفسه على ما يترتب على ذلك من سقوط ولاء هؤلاء الأشخاص لبلدهم الأصلي. وطبقا لصكوك أخرى، لم يترتب بالضرورة على نقل الأراضي اكتساب جنسية جديدة وفقد الجنسية الأصلية بصورة تلقائية.

٤٣٤- وقد نص عدد من المعاهدات على حق الاختيار، الذي تم منحه، في بعض الحالات، لفترة طويلة من الزمن تمتع خلالها الأشخاص المعنيون بنوع من ازدواج الجنسية.

٤٣٥- وينبغي أن تغطي دراسة استقصائية لممارسات الدول في الآونة الأخيرة، في جملة أمور، الحلول التي اعتمدت بعد عملية إنهاء الاستعمار، وتفتت الاتحاد السوفياتي ويوغوسلافيا، وانقسام تشيكوسلوفاكيا.

---

(٣٥٦) عدلت اللجنة العنوان الأصلي "الخلافة فيما يتعلق بالحقوق الناجمة عن مصادر خلاف المعاهدات"، في عام ١٩٦٨ (انظر حولية ١٩٦٨، المجلد الثاني الوثيقة A/7209/Rev.1، ص ٢١٦، الفقرة ٤٦). أما الموضوعان الآخران فهما بعنوان "الخلافة فيما يتعلق بالمعاهدات" و"الخلافة فيما يتعلق بالعضوية في المنظمات الدولية".

(٣٥٧) انظر في جملة أمور المادة ١ من اتفاقية عام ١٩٣٠ المتعلقة بمسائل معينة تتصل بالتنازع بين قوانين الجنسية.

٤٣٦- وإن الاتجاه الحديث إلى التأكيد على الأصل العرقي، عند تحديد معيار منح جنسية الدولة الجديدة، وتجاهل أهمية معيار محل الإقامة هو اتجاه مثير للقلق. ذلك أنه لا يقتصر على تهيئة الأجواء لحالات انعدام الجنسية بل إنه محل نظر من نواح كثيرة على أساس المعايير الأساسية لحقوق الانسان.

٤٣٧- ويبدو أن القيام، على أساس الدراسة الشاملة لممارسات الدول، بوضع معايير نموذجية دنيا لاكتساب الجنسية طبقا للقانون يمكن أن يوفر مبادئ توجيهية مفيدة للمشرعين في الدول الجديدة التي هي في مرحلة صياغة قوانين في هذا المجال. وينبغي التذكير، فضلا عن ذلك، بأن عددا كبيرا من الحقوق والالتزامات الناشئة عن المعاهدات هو بموجب القواعد العرفية للقانون الدولي ملزم بصورة تلقائية للدولة الخلف، وأن تطبيق كثير من مثل هذه المعاهدات يعني بصورة مباشرة الأفراد أو، بعبارة أدق، مواطني الدول الأطراف في المعاهدة. وتوجد في بعض الأحيان حاجة إلى تطبيق هذه المعاهدات حتى قبل قيام الدولة الخلف باعتماد قانون الجنسية. ولهذا، فإن تحديدا "أوليا" لجنسية الأفراد أو الأشخاص الاعتباريين المقيمين في الأراضي التي حدث فيها تغيير السيادة يصبح شرطا مسبقا لمواصلة تطبيق المعاهدات المذكورة.

٤٣٨- وترى اللجنة أن هذا الموضوع يفي أيضا بمعايير الاختيار التي حددتها اللجنة.

٤٣٩- ومن الممكن مثلا أن تكون حصيلة عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع دراسة أو مشروع إعلان يعرض على الجمعية العامة لاعتماده. وستقرر اللجنة في مرحلة لاحقة الشكل النهائي الذي سيتخذه العمل في هذا الشأن.

٤٤٠- وقررت اللجنة أن يجري، بشرط موافقة الجمعية العامة، إدراج الموضوعين اللذين نوقشا أعلاه في جدول أعمال اللجنة، واتخاذ الترتيبات للنظر فيهما في دورتها القادمة.

٤٤١- كذلك أحاطت اللجنة علما بتوصية الفريق العامل بأن تنظر فيما إذا كان ينبغي أن تطلب إلى المقرر الخاص المعني بموضوع "قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية" إجراء دراسة لتحديد جدوى تضمين الموضوع مسألة "المياه الجوفية المحصورة"، دون الإخلال بإتمام الموضوع برمته في عام ١٩٩٤ كما توخت اللجنة ذلك في العام الماضي.

٤٤٢- واتفقت اللجنة على أن توجه هذا الطلب إلى المقرر الخاص، على أن يكون مفهوما أن دراسة الجدوى ستعرض على اللجنة في دورتها القادمة.

٤٤٣- وقررت اللجنة أن يجري، وفقا لتوصية الفريق العامل، نشر الأطر العامة والملخصات التي تم تجميعها في الوثيقة المشار إليها في الفقرة ٤٢٧ أعلاه، كوثيقة رسمية من وثائق اللجنة في سلسلة A/CN.4 بغية إدراجها في حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٣.

### ٣- مساهمة اللجنة في عقد القانون الدولي

٤٤٤- وفقا للترتيبات التي تم الاتفاق عليها في الدورة الرابعة والأربعين[٣٥٨]، فإن الفريق العامل الذي أنشئ أثناء تلك الدورة للنظر في مسألة مساهمة لجنة القانون الدولي في عقد القانون الدولي، قد اجتمع برئاسة السيد بيليه وناقش المحتويات الممكنة لمنشور يضم عددا من الدراسات التي يتعين أن يعدها أعضاء اللجنة.

٤٤٥- وأحاطت اللجنة علما بأن الفريق العامل قد اقترح الإجراءات الآتية:

(أ) في مرحلة أولى، يقوم رئيس الفريق العامل، على أساس المقترحات التي وردت إليه والمخطط الذي أعده هو نفسه، بإعداد قائمة بالمواضيع الممكنة التي تتناول مشاكل قانونية دولية تكون محل اهتمام عام ويمكن في الوقت نفسه تناولها من زاوية المنظور الخاص باللجنة؛

(ب) توزع هذه القائمة على جميع أعضاء اللجنة، مع دعوتهم إلى أن يوضحوا ما إذا كانوا على استعداد للاشتراك في إعداد هذا المنشور، وفي حالة الرد بالإيجاب، أن يختاروا من القائمة ثلاثة مواضيع (بديلة) يكونون على استعداد للكتابة بشأنها، على أن يكون مفهوما أن كل كاتب سيكون مسؤولا وحده عن مضمون مساهمته، التي لا تلزم اللجنة بمجموعها؛

(ج) وعلى ضوء الردود، يعتمد الفريق العامل مخططا شاملا للمنشور.

٤٤٦- ووافقت اللجنة على هذه الترتيبات، وطلبت إلى الفريق العامل أن يقدم إلى فريق التخطيط التابع للمكتب الموسع، على ضوء الردود الواردة على الدعوة المشار إليها في الفقرة الفرعية (ب) أعلاه، مقترحات تتعلق بمخطط المنشور وبالطرق والوسائل العملية لتنفيذ المشروع.

### ٤ - مسائل أخرى

٤٤٧- تلاحظ اللجنة أن التعليقات على المواد التي تعتمدها هامة جدا لفهم المواد فهما سليما وأنه ينبغي تخصيص وقت كاف للنظر فيها قبل اعتمادها. وإن اللجنة، إذ تعرب عن كامل الثقة في قدرة المقررين الخاصين على إعداد تعليقات مرضية، تعتزم أن تعيد النظر في الظروف التي تناقش فيها التعليقات وتعتمد من أجل إمكانية وضع مبادئ توجيهية بهذا الشأن.

---

(٣٥٨) انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٤، الوثيقة A/47/10، الفقرة ٣٧٤.

٤٤٨- وجرى إعلام اللجنة بخطوات مختلفة اتخذتها إدارة الشؤون القانونية في إطار برنامجها الخاص بالمنشورات. وأحاطت اللجنة علما بأن الدليل المتعلق بالتسوية السلمية للمنازعات قد ظهر الآن في شكله النهائي وأن منشورا جديدا بعنوان "خلاصة أحكام وفتاوى وأوامر محكمة العدل الدولية (١٩٤٨-١٩٩١)" قد صدر، أو هو على وشك الصدور، بلغات العمل الست للأمم المتحدة. كذلك أحاطت اللجنة علما بأن مجلدا جديدا من مجموعة قرارات التحكيم الدولية للأمم المتحدة هو قيد الطبع وأن المتأخرات المتبقية في إنتاج الحولية القانونية تزال تدريجيا، وأن الوثائق الرسمية لمؤتمر عام١٩٨٣ المعني بخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها والوثائق الرسمية لمؤتمر عام ١٩٨٦ المعني بقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، المتأخرة كثيرا عن موعد صدورها، يجري تحريرها وإصدارها في شكل مطبوع. وأخيرا أحاطت علما بأنه ما زال يجري بذل الجهود لإزالة المتأخرات في مجموعة المعاهدات ولحوسبة محتويات المنشور المعنون "المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام" بالإضافة إلى مجموعة المعاهدات ذاتها.

٤٤٩- وأحاطت اللجنة علما مع التقدير بالجهود التي بذلتها إدارة الشؤون القانونية وبالنتائج التي أحرزتها في تنفيذ برنامجها الخاص بالمنشورات، وهي جهود تلقى الترحيب بوجه خاص في إطار عقد القانون الدولي الحالي الذي يشدد بوجه خاص على تدريس القانون الدولي ودراسته ونشره وتقديره على نطاق أوسع.

٤٥٠- وفيما يتعلق بحولية لجنة القانون الدولي، أحاطت اللجنة علما بأن شعبة خدمات المؤتمرات في مكتب الأمم المتحدة بجنيف، وبوجه خاص، قسم تحرير الوثائق الرسمية التابع لها، قادران الآن على أن ينتجا داخليا نصا ذا جودة عالية من حيث الطباعة بتكلفة أقل بكثير وفي وقت أقصر بكثير. وإن التقنيات الجديدة ستمكن من إنتاج النسخة "المطبوعة" النهائية للمجلد الأول لحوليتي عامي ١٩٩١ و١٩٩٢ باللغات الاسبانية والانكليزية والفرنسية خلال الأشهر القليلة القادمة وأن الجدول الزمني لإنتاج الأجزاء الأخرى من الحولية سيحسن أيضا.

٤٥١- وأيدت اللجنة الترتيبات الجديدة المتخذة لإنتاج الحولية وأعربت عن تقديرها للدوائر المختصة لفكرها المبدع.

## ٥- مدة الدورة القادمة

٤٥٢- ترغب اللجنة في أن تكرر الإعراب عن رأيها بأن مقتضيات العمل من أجل التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وحجم وتعقيد المواضيع المدرجة في جدول أعمالها، تجعل من المستصوب الإبقاء على المدة العادية للدورة. وترغب اللجنة أيضا في التأكيد على أنها قد استخدمت الوقت والخدمات المتاحة لها خلال دورتها الحالية استخداما كاملا.

## باء - التعاون مع هيئات أخرى

٤٥٣- قام السيد توموشات، بوصفه رئيسا للجنة القانون الدولي، بتمثيل هذه اللجنة في دورة اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الإفريقية التي عقدت في كمبالا في كانون الثاني/يناير ١٩٩٣، وحضر الدورة بوصفه مراقبا عن اللجنة، وألقى كلمة بالنيابة عنها أمام اللجنة الاستشارية المذكورة. وفي الدورة الحالية للجنة القانون الدولي، مثل اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الإفريقية أمينها العام السيد فرانك نجينغا والسيد باغوات سينغ . وقد ألقى السيد نجينغا بيانا أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٣٠٤ المعقودة في ٨ حزيران/يونيه١٩٩٣، ويرد بيانه في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

٤٥٤- ومثل لجنة القانون الدولي في اجتماع اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني الذي عقد في ستراسبورغ في كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٢ السيد غودموندور ايريكسون الذي حضر الاجتماع بوصفه مراقبا عن لجنة القانون الدولي وألقى باسمها بيانا أمام اللجنة الأوروبية. ومثل اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي السيد كارلوس دي سولا. وأدلى السيد دي سولا ببيان أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٣١٣ المعقودة في ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٣، ويرد بيانه في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

٤٥٥- ومثل اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية السيد سيمور روبين. وأدلى السيد روبين ببيان أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٣١٣ المعقودة في ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٣، ويرد بيانه في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

## جيم - تاريخ الدورة السادسة والأربعين ومكان انعقادها

٤٥٦- اتفقت اللجنة على أن تبدأ دورتها المقبلة، التي ستعقد في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، في ٢ أيار/مايو ١٩٩٤ وتنتهي في٢٢ تموز/يوليه١٩٩٤.

## دال - تمثيل اللجنة في الدورة الثامنة والأربعين للجمعية العامة

٤٥٧- قررت اللجنة أن يمثلها في الدورة الثامنة والأربعين للجمعية العامة رئيسها السيد خوليو باربوثا .

## هاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٤٥٨- عملا بقرار الجمعية العامة ٣٣/٤٧، نظم مكتب الأمم المتحدة في جنيف الدورة التاسعة والعشرين للحلقة الدراسية للقانون الدولي أثناء انعقاد الدورة الحالية للجنة. وتستهدف الحلقة الدراسية طلاب الدراسات العليا في القانون الدولي والأساتذة الشبان أو المسؤولين الحكوميين الذين يتناولون مسائل القانون الدولي في إطار عملهم.

٤٥٩- واجتمعت لجنة اختيار، برئاسة البروفيسور كريستيان دومينيسيه (معهد الدراسات العليا للدراسات الدولية، جنيف) في٢٤ آذار/مارس١٩٩٣، وبعد النظر في نحو ٧٠ طلبا للاشتراك في الحلقة الدراسية، اختارت٢٤ مرشحا من جنسيات مختلفة، معظمهم من البلدان النامية. وقد استطاع جميع المرشحين المختارين، فضلا عن شخص حائز لمنحة دراسية من معهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث (اليونيتار)، الاشتراك في هذه الدورة للحلقة الدراسية(٣٥٩).

٤٦٠- وعقدت دورة الحلقة الدراسية في قصر الأمم في الفترة من ١ إلى ١٨ حزيران/ يونيه١٩٩٣ تحت رئاسة السيدة مايكي نول - فاغينفيلد من مكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة رئيس اللجنة، السيد خوليو باربوثا. وحضر المشتركون في الحلقة الدراسية، خلال الأسابيع الثلاثة للدورة، جلسات اللجنة ومحاضرات نظمت خصيصا لهم.

٤٦١- وقام أعضاء اللجنة بإلقاء عدة محاضرات على النحو التالي: السيد خوليو باربوثا: "تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"؛ والسيد ساليفو فومبا: "محاكمة رئيس مالي السابق والمتهمين معه عن "جرائم سفك الدماء"؛ والسيد أحمد محيو: "أعمال لجنة القانون الدولي"؛ والسيد آلان بيليه: "المحكمة الجنائية الدولية بشأن يوغوسلافيا"؛ والسيد روبرت روزنستوك: "قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية"؛ والسيد فلادلين فيريشيتين: "الاتجاهات الطويلة الأجل في تطور القانون الدولي"؛ والسيد فرانسيسكو فياغران كرامر: "قضية ألفاريس ماتشاين بين المكسيك والولايات المتحدة الأمريكية (١٩٩٢) - تسليم ورد واختطاف الأشخاص المتهمين فيما يتعلق بجرائم الحرب والجرائم العادية؛ الانتهاك المحتمل لحقوق الإنسان والتدخل؛ الإعادة"؛ السيد الكسندر يانكوف: "المبادئ العامة للقانون البيئي: التطورات الحادثة مؤخرا".

٤٦٢- وبالإضافة إلى ذلك، ألقى محاضرات كل من: السيد فريتس كالشوفن (رئيس لجنة الخبراء المنشأة عملا بقرار مجلس الأمن ٧٨٠ (١٩٩٢): "أعمال اللجنة"؛ والسيد بول زاسز (المستشار القانوني، المؤتمر الدولي المعني بيوغوسلافيا السابقة): "دور المستشار القانوني في المؤتمر الدولي المعني بيوغوسلافيا السابقة".

---

(٣٥٩) فيما يلي قائمة المشتركين في الدورة التاسعة والعشرين للحلقة الدراسية للقانون الدولي: السيد إينياس آتانغانا فودة (الكاميرون)؛ والسيد بير أوغستسون (السويد)؛ السيد ماركوس غوستافو أوليفاريس (بيرو) ؛ السيد نيلسون أوليفيرو (غواتيمالا)؛ السيدة فالنتينا بلاكمان (بربادوس)؛ السيدة أليسي نوميا تاوموبيو (تونغا)؛ السيدة فيليسيا تشاتوكوتا (زمبابوي) (الحائزة على منحة دراسية من "اليونيتار")؛ السيد يوري تشيخارين (الاتحاد الروسي)؛ السيدة شانتال راهاليسون (مدغشقر)؛ السيد ميلينسيو سانتا ماريا (الفلبين)؛ السيدة كارولين سيفروف (استراليا)؛ السيد نارييندرا مان شريستا (نيبال)؛ السيدة وداد العبيد (السودان)؛ السيدة سوزانا فرايدينرايخ (الأرجنتين)؛ السيد بيوتر كازوبا (بولندا)؛ السيدة إيرين كاسيانجو (جمهورية تنزانياالمتحدة)؛ السيد أوليسيس كانتشولا (المكسيك)؛ السيدة ياسمينا كوفاسيفيتش (كرواتيا)؛ السيد أغبيسي كوكو (توغو)؛ السيد آندرياس كومين (النمسا)؛ السيدة مارجا ليهتو (فنلندا)؛ السيد راغافاتشاري مورالي دهاران (الهند)؛ السيد إدغار نصار غيير (كوستاريكا)؛ السيد كينياتا نيرينـدا (مـلاوي)؛ السيد براموديو هيندرار (اندونيسيا).

٤٦٣- وعلى النحو الذي أصبح تقليدا من تقاليد الحلقة الدراسية، استمتع المشتركون في الحلقة الدراسية بكرم الضيافة من جمهورية وكانتون جنيف. وألقى السيد إ. بولينجر، رئيس الإعلام في الكانتون، كلمة بهذه المناسبة.

٤٦٤- وفي ختام دورة الحلقة الدراسية، ألقى كل من السيد خوليو باربوثا ، رئيس لجنة القانون الدولي، والسيدة نول - فاغينفيلد، باسم المدير العام لمكتب الأمم المتحدة في جنيف، كلمة أمام المشتركين. وألقى السيد أوليسيس كانتشولا كلمة أمام اللجنة بالنيابة عن المشتركين. وخلال هذا الاحتفال القصير، حصل كل من المشتركين على شهادة تثبت اشتراكه في الدورة التاسعة والعشرين للحلقة الدراسية.

٤٦٥- ويجري تمويل الحلقة الدراسية بتبرعات من الدول الأعضاء وعن طريق زمالات دراسية وطنية تقدمها الحكومات إلى مواطنيها. وقد أحاطت اللجنة علما، مع التقدير الخاص، بأن حكومات ألمانيا وأيرلندا والدانمرك والسويد وسويسرا وقبرص والمكسيك والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والنرويج والنمسا قد أتاحت زمالات دراسية بوجه خاص لمشتركين من بلدان نامية بفضل تقديم تبرعات إلى برنامج المساعدة المناسب في الأمم المتحدة. وقد أتاح تقديم هذه الزمالات الدراسية إمكانية تحقيق توزيع جغرافي ملائم للمشتركين واستقدام مرشحين ذوي جدارة من بلدان نائية ما كانوا ليتمكنوا من الاشتراك في الدورة لولا هذه الزمالات. وفي هذه السنة، قدمت زمالات دراسية كاملة (بدل سفر وبدل إعاشة) إلى ١٥ مشتركا، وزمالات دراسية جزئية (بدل إعاشة فقط) إلى ثلاثة مشتركين. وهكذا، من بين ال٦٤٣ مشتركا الذين يمثلون ١٥٠ جنسية والذين اشتركوا في الحلقة الدراسية منذ أن بدأت في عام ١٩٦٤، قدمت زمالات دراسية إلى ٣٤٢ مشتركا.

٤٦٦- وتؤكد اللجنة على الأهمية التي تعلقها على دورات الحلقة الدراسية التي تمكن رجال القانون الناشئين، ولا سيما من ينتمون منهم إلى البلدان النامية، من الاطلاع على أعمال اللجنة وعلى أنشطة كثير من المنظمات الدولية التي توجد مقارها في جنيف. ونظرا إلى كون جميع الموارد المالية المتاحة قد استنفدت تقريبا، توصي اللجنة بأن تناشد الجمعية العامة مرة أخرى الدول القادرة على أن تقدم التبرعات اللازمة لعقد الحلقة الدراسية في عام ١٩٩٤ بأكبر عدد ممكن من المشتركين أن تفعل ذلك.

٤٦٧- ولاحظت اللجنة مع الأسف أن خدمات الترجمة الشفوية التي أتيحت للحلقة الدراسية في عام١٩٩٣ كانت محدودة جدا، وأعربت عن أملها في أن تبذل قصارى الجهود لتزويد الحلقة الدراسية في الدورات المقبلة بكامل الخدمات والتسهيلات، على الرغم من القيود المالية القائمة.

### واو - محاضرة غلبرتو أمادو التذكارية

٤٦٨- تقرر في عام ١٩٧١ تكريم ذكرى غلبرتو أمادو، القانوني البرازيلي الشهير والعضو السابق في لجنة القانون الدولي، على أن يكون ذلك في شكل محاضرة يدعى إلى حضورها أعضاء اللجنة والمشتركون في دورة الحلقة الدراسية للقانون الدولي وخبراء آخرون في القانون الدولي.

٤٦٩- وقد أمكن تنظيم محاضرات غلبرتو أمادو التذكارية بفضل المساهمات السخية من حكومة البرازيل. وكانت محاضرة غلبرتو آمادو التذكارية الثانية عشرة، التي ألقاها البروفيسور لوسيوس كافليش (المستشار القانوني، الوزارة الاتحادية للشؤون الخارجية، برن)، في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٣، حول موضوع "تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية - الاتجاهات الجديدة". وتلتها مأدبة عشاء تذكارية. وتأمل اللجنة أن يطبع نص هذه المحاضرة بالانكليزية والفرنسية، كما حدث من قبل، وأن يكون متوفرا على هذا النحو لأكبر عدد ممكن من الاخصائيين في ميدان القانون الدولي.

٤٧٠- وأعربت اللجنة عن امتنانها للحكومة البرازيلية لمساهمتها السخية التي أتاحت تنظيم محاضرة غلبرتو أمادو التذكارية في عام ١٩٩٣. ورجت اللجنة من الرئيس أن يبلغ امتنانها إلى حكومة البرازيل.

المرفق

# تقرير الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية

## ألف - مقدمة

١- عملا بالقرار الذي اتخذته لجنة القانون الدولي، في جلستها ٢٢٩٨ المعقودة في ١٧ أيار/مايو ١٩٩٣، بدعوة الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية إلى الاجتماع من جديد[١]، عقد الفريق العامل[٢] ٢٢ جلسة[٣] في الفترة مابين ١٧ أيار/مايو و١٦ تموز/يوليه ١٩٩٣.

٢- وكانت الولاية التي منحتها اللجنة للفريق العامل متفقة مع الفقرات ٤ و٥ و٦ من قرار الجمعية العامة ٣٣/٤٧ المعنون "تقرير لجنة القانون الدولي عن :أعمال دورتها الرابعة والأربعين. وتنص الفقرات ٤ و٥ و٦ من ذلك القرار على ما يلي:

[ إن الجمعية العامة، ]

[...]

٤ - إذ تحيط علما مع التقدير بالفصل الثاني من تقرير لجنة القانون الدولي، المعنون "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها"، والذي كرس لمسألة إمكانية إنشاء قضاء جنائي دولي؛

٥ - تدعو الدول إلى تقديم تعليقات كتابية على تقرير الفريق العامل المعني بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي إلى الأمين العام قبل الدورة الخامسة والأربعين للجنة القانون الدولي إن أمكن ذلك؛

٦ - تطلب إلى اللجنة أن تواصل أعمالها بشأن هذه المسألة بالاضطلاع بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية بوصفها مسألة ذات أولوية اعتبارا من دورتها التالية، على أن تبدأ بدراسة المسائل التي حددت في تقرير الفريق العامل وفي المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة بغية صياغة نظام أساسي على أساس تقرير الفريق العامل، واضعة في الاعتبار الآراء التي أبديت خلال المناقشة في اللجنة السادسة وكذلك أي تعليقات كتابية ترد من الدول، وأن تقدم تقريرا مرحليا إلى الجمعية العامة في دورتها الثامنة والأربعين.

---

(١) قررت اللجنة، في جلستها ٢٣٠٠ المعقودة في ٢٥ أيار/مايو١٩٩٣، أن يصبح اسم "الفريق العامل المعني بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي" من الآن فصاعدا "الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية".

(٢) للاطلاع على تشكيل الفريق العامل انظر الفصل الأول، الفقرة ٩ أعلاه.

(٣) لا يشتمل هذا العدد على الجلسات التي عقدتها الأفرقة الفرعية المختلفة المشار اليها في الفقرة ٤٧٥ أدناه.

٣- وكان معروضا على الفريق العامل، أثناء تأديته لولايته، تقرير الفريق العامل المعني بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي، وهو التقرير الوارد في المرفق الذي يلي تقرير اللجنة عن دورتها الرابعة والأربعين[٤]؛ والتقرير الحادي عشر للمقرر الخاص، السيد دودو تيام، المعني بموضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها"[٥]؛ وتعليقات الحكومات على تقرير الفريق العامل المعني بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي[٦]؛ والجزء باء من الموجز الموضوعي الذي أعدته الأمانة العامة عن المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها السابعة والأربعين (A/CN.4/446)؛ وتقرير الأمين العام الذي أعد عملا بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨ (١٩٩٣)[٧]؛ ومجموعة نصوص أعدتها الأمانة العامة لمشاريع نظم أساسية لمحكمة جنائية دولية أعدت في الماضي إما ضمن إطار الأمم المتحدة أو من جانب جهات أخرى عامة أو خاصة.

٤- وأثناء الاجتماعات الأولى، نظر الفريق العامل، الذي كان يعمل بكامل هيئته، في مجموعة من مشاريع النصوص المتعلقة بأهم الجوانب العامة والتنظيمية لمشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية: بالقضاة، والمسجل، وتشكيل الدوائر، وغير ذلك، وتوصل في كثير من الحالات إلى تفاهم أولي بشأن عدد كبير من مشاريع الأحكام أو على الأقل بشأن الأساس الذي يمكن الاستناد إليه في صياغة أحكام عن هذه المواضيع.

٥- وبعد ذلك، قرر الفريق العامل، بغية الإسراع بالعمل، إنشاء ثلاثة أفرقة فرعية يعالج كل منها بصورة رئيسية أحد المواضيع التالية: الاختصاص والقانون الواجب التطبيق؛ التحقيق والادعاء؛ التعاون والمساعدة القضائية. وفي مرحلة تالية، وزعت أيضا مواضيع جديدة على مختلف الأفرقة الفرعية، باعتبارها تدخل في نطاق النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية.

٦- وبالإضافة إلى مناقشة تقارير مختلف الأفرقة الفرعية، التي تضمنت مشاريع نصوص في شتى المواضيع التي وزعت عليها، أصدر الفريق العامل مشروع نص أولي وموحد لنظام أساسي عرض على الفريق العامل لمزيد من الدراسة.

٧- وينقسم النص الموحد الأولي الذي أعده الفريق العامل إلى سبعة أبواب رئيسية: الباب الأول يعالج إنشاء المحكمة وتشكيلها؛ والباب الثاني يتعلق بالاختصاص والقانون الواجب التطبيق؛ والباب الثالث خاص بالتحقيق وبدء مباشرة الدعوى؛ والباب الرابع يعالج المحاكمة؛ والباب الخامس خاص بالاستئناف وإعادة النظر؛ والباب السادس خاص بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية؛ والباب السابع خاص بتنفيذ الأحكام.

٨- وما زالت بعض النصوص أو جزء منها ترد بين أقواس معقوفة إما لأن الفريق العامل لم يتوصل بعد إلى اتفاق عام سواء على مضمون النص المقترح أو على صيغته، أو لكي يتلقى توجيها من الجمعية العامة.

---

(٤) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، المرفق.

(٥) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/449.

(٦) المرجع نفسه، الوثيقة A/CN./4/452 و Add.1.

(٧) الوثيقة S/25704 و Add.1.

٩- وفي حالات كثيرة، تشرح التعليقات على مشاريع المواد الصعوبات الخاصة التي واجهها الفريق العامل في صياغة نص بشأن موضوع محدد، ومختلف الآراء أو التحفظات التي أثارها هذا النص.

١٠- ويشعر الفريق العامل بأن آراء الجمعية العامة بخصوص النقاط المشار اليها في الفقرتين ٨ و٩ ستلاقي كثيرا من الترحيب، ويقترح أن تشير اللجنة إلى ذلك في تقريرها إلى الجمعية العامة.

١١- وقد استرشد الفريق العامل، في تحديد التوجه العام لمشروع النظام الأساسي، بتوصيات اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين[٨] وبتقرير فريقها العامل[٩] لكنه أخذ في اعتباره أيضا الآراء التي أبدتها الحكومات في شأنه، سواء في اللجنة السادسة (A/CN.4/446، الفرع باء) أو في تعليقاتها المكتوبة[١٠].

١٢- ويسمى مشروع النظام الأساسي الذي أعده الفريق العامل "مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية" لأن الفريق العامل رأى، كما أوضح في التعليق على المادة ٥، أن الأجهزة الثلاثة المتصورة في المشروع، وهي "هيئة القضاء" أو الجهاز القضائي، و"قلم التسجيل" أو الجهاز الاداري، و"هيئة الادعاء" أو الجهاز الادعائي، يجب اعتبارها في مشروع النظام الأساسي، لأسباب مفاهيمية وادارية ولأسباب أخرى، أجهزة تشكل نظاما قضائيا دوليا ككل.

١٣- وفيما يلي مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية الذي أعده الفريق العامل. ومن المفهوم أن هذه صيغة ابتدائية له؛ وينوي الفريق العامل أن يعود إليه وينهي العمل المتعلق به، إذا دعته اللجنة إلى الاجتماع من جديد في دورتها القادمة.

## باء - مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية وتعليقات عليه

### الباب الأول

### انشاء المحكمة وتشكيلها

#### المادة ١- انشاء المحكمة

تنشأ محكمة جنائية دولية (المحكمة فيما يلي) يخضع اختصاصها وأسلوب عملها لأحكام النظام الأساسي الحالي.

---

(٨) انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٤، الوثيقة A/4710، الفقرة ١٠٤.

(٩) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

(١٠) انظر الحاشية ٦ أعلاه.

المادة ٢- علاقة المحكمة بالأمم المتحدة

[تكون المحكمة جهازا قضائيا من أجهزة الأمم المتحدة.]

[تكون المحكمة مرتبطة بالأمم المتحدة على النحو المنصوص عليه في النظام الأساسي الحالي.]

المادة ٣- مقر المحكمة

١- يكون مقر المحكمة في...

٢- تبرم [المحكمة] [الأمين العام للأمم المتحدة]، بموافقة [الجمعية العامة]، اتفاقا مع دولة مقر المحكمة، سينظم العلاقة بين تلك الدولة والمحكمة.

المادة ٤- وضع المحكمة

١- تكون المحكمة مؤسسة دائمة مفتوحة للدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة (المسماة فيما يلي ب"الدول الأطراف") وللدول الأخرى وفقا لهذا النظام الأساسي. وتعقد جلساتها عند الطلب للنظر في قضية تعرض عليها.

٢- تتمتع المحكمة في إقليم كل دولة من الدول الأطراف بالصلاحية القانونية التي قد تكون لازمة لممارسة وظائفها ولتحقيق مقاصدها.

التعليق

(١) يمكن النظر في الباب الأول من مشروع النظام الأساسي، الذي يعالج إنشاء المحكمة وتشكيلها، في عدة تجميعات، وفقا لموضوعها.

(٢) وتشير المواد من ١ إلى ٤ إلى الجوانب المرتبطة ارتباطا وثيقا بطبيعة المحكمة وتعالج إنشاءها (المادة ١)، وعلاقتها بالأمم المتحدة (المادة٢)، ومقرها (المادة٣)، ووضعها (المادة٤).

(٣) والغرض من انشاء المحكمة، المتصور في المادة ١، هو توفير مكان لاجراء محاكمة عادلة للأشخاص المتهمين بارتكاب جنايات ذات طابع دولي، في ظروف قد لا تكون فيها الاجراءات الأخرى للمحاكمة متاحة أو قد تكون فيما عدا ذلك أقل تفضيلا.

(٤) وتعكس الأقواس المعقوفة الواردة حول فقرتي المادة ٢ رأيين متعارضين أعرب عنهما في الفريق العامل، وأبديا أيضا في المناقشة العامة[١١]، بشأن علاقة المحكمة بالأمم المتحدة. فبينما أيد بعض الأعضاء

---

(١١) انظر الفصل الثاني، الفقرتين ٦٠ و ٦١ أعلاه.

أن تصبح المحكمة جهازا من أجهزة الأمم المتحدة، رأى أعضاء آخرون أن هذا قد يقتضي تعديل ميثاق الأمم المتحدة ودعوا الى قيام نوع آخر من الرابطة مع هذه المنظمة مثل معاهدة للتعاون على غرار المعاهدات المبرمة بين الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، أو معاهدة مستقلة تنص على تولي الجمعية العامة انتخاب القضاة، أو غير ذلك. ورئي عموما أن وجود نوع من رابطة رسمية على الأقل بين المحكمة والأمم المتحدة سينطوي على ميزة ليس فقط من حيث السلطة والدوام اللذين ستحرزهما المحكمة بذلك، ولكن لأن جزءا من اختصاص المحكمة قد يتوقف على قرارات مجلس الأمن (انظر المادة ٢٤ من المشروع). وفي هذا الصدد، أشار بعض الأعضاء إلى أن رابطة من هذا القبيل يمكن منحها عن طريق إنشاء المحكمة بوصفها جهازا فرعيا للجمعية العامة، أو بأي طريقة أخرى قد تقررها الأمم المتحدة، ولا تحتاج بالضرورة إلى ترتيب التزامات متعلقة بالميزانية على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أو ترتيب مشاركة من جانب هذه الدول (انظر مشروع المادة ٧ المتعلقة بانتخاب القضاة).

(٥) وتتوقف بالطبع أجزاء الفقرة ٢ من المادة ٣ الواردة بين أقواس معقوفة والصيغة النهائية التي سيقع عليها الاختيار على الحل الذي سيعتمد بموجب المادة ٢.

(٦) أما الفقرة ١ من المادة ٤ فتعكس مزايا المرونة وتقليل التكاليف التي نادى بها تقرير الفريق العامل في الدورة الرابعة والأربعين للجنة[١٢]. فرغم كون المحكمة مؤسسة دائمة، فإنها لا تنعقد إلا عند الطلب للنظر في قضية تعرض عليها (انظر المادة ٣٦). ورأى بعض الأعضاء أن القاعدة التي تقضي بألا تنعقد المحكمة إلا عند الاقتضاء تتنافى مع ضرورة دوام محكمة جنائية دولية حقيقية وضرورة استقرارها واستقلالها.

## المادة ٥ - أجهزة المحكمة

تتكون المحكمة من الأجهزة التالية:

(أ) هيئة القضاء، التي تتكون من ١٨ قاضيا منتخبين وفقا للمادة ٧؛

(ب) قلم التسجيل، كما هو منصوص عليه في المادة ١٢؛

(ج) هيئة الادعاء، على النحو المنصوص عليه في المادة ١٣.

### التعليق

(١) تحدد المادة ٥ بنية النظام القضائي الدولي المزمع انشاؤه، المسمى "محكمة"، والأجزاء المكونة له أي "هيئة القضاء" أو الجهاز القضائي، و"قلم التسجيل" أو الجهاز الاداري، و"هيئة الادعاء" أو الجهاز الادعائي. وقد رئي في الفريق العامل أن من المتعين، لأسباب مفاهيمية وإدارية وغيرها من الأسباب، إعتبار الأجهزة الثلاثة في مشروع النظام الأساسي أجهزة تشكل نظاما قضائيا دوليا ككل، بالرغم من الاستقلال الضروري

---

(١٢) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

الذي يجب أن يوجد، لأسباب تتعلق بالأخلاق وبالمحاكمة العادلة، بين الفرع القضائي (هيئة القضاء) والفرع الادعائي (هيئة الادعاء) لذلك النظام.

(٢) وقد اختير تعبير "المحكمة" للدلالة على النظام القضائي الدولي ككل بسبب كون هذا التعبير معتمدا اعتمادا راسخا في القانون الجنائي الدولي، ولو أنه في بعض النظم الجنائية الوطنية قد يحمل المعنى الضمني لهيئة قضاء أدنى درجة، وهو ليس اطلاقا المعنى الذي أعطي للكلمة في مشروع النظام الأساسي الحالي.

(٣) وقد بذلت عناية خاصة في مواد مختلفة في كامل مشروع النظام الأساسي للإشارة، بحسب الحال، إلى المحكمة ككل، أو إلى هيئة القضاء، بوجه خاص.

(٤) وسوف ينظر الفريق العامل من جديد، في دورته القادمة التي ستعقد في عام١٩٩٤، في مدى ملاءمة التسمية التي أعطيت مؤقتا للآلية القضائية. وفي الوقت الحاضر، تسمى المؤسسة الكاملة "المحكمة"، بينما يسمى مكونها القضائي ذاته "هيئة القضاء". ويود الفريق العامل أن يؤكد أن هذه المسألة الخاصة بالمصطلحات ليست لها أهمية جوهرية.

## المادة ٦ - مؤهلات القضاة

يجب أن يكون القضاة أشخاصا متمتعين بأخلاق عالية وعدم تحيز ونزاهة وحائزين للمؤهلات المطلوبة من كل منهم في بلده للتعيين في أعلى المناصب القضائية. ويجب أن تؤخذ في الاعتبار الواجب، في التشكيل الشامل لهيئة القضاء، خبرة القضاة في مجالي القانون الجنائي والقانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان.

## المادة ٧ - انتخاب القضاة

١- يجب انتخاب القضاة بأغلبية أصوات الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي.

٢- يجوز لكل دولة طرف أن ترشح للانتخاب شخصا واحدا حائزا للمؤهلات المحددة في المادة ٦ وراغبا في العمل كما قد يتطلب في هيئة القضاء وقادرا على هذا العمل.

٣- يجب أن يجري انتخاب القضاة بالاقتراع السري.

٤- لا يجوز أن يكون قاضيان من مواطني الدولة ذاتها.

٥- ينبغي أن تسعى الدول الأطراف إلى انتخاب أشخاص يمثلون خلفيات وتجارب متنوعة، مع المراعاة الواجبة لتمثيل النظم القانونية الكبرى.

٦- يشغل القضاة مناصبهم لمدة ١٢ سنة ولا يجوز إعادة انتخابهم. ومع ذلك، يستمر القاضي في منصبه لإنجاز العمل في أي قضية بدأ النظر فيها.

٧- لدى أول انتخاب، يجب أن يعمل ٦ قضاة مختارين بالقرعة مدة ٤ سنوات ويجوز إعادة انتخابهم؛ ويجب أن يعمل ٦ قضاة (منتخبين بالقرعة) مدة ٨ سنوات، ويجب أن يعمل الباقون مدة ١٢ سنة.

المادة ٨ - شغور مناصب القضاة

١- في حالة شغور منصب أحد القضاة، يجوز انتخاب قاض يحل محله وفقا للمادة٧.

٢- يجب أن يعمل القضاة المنتخبون لشغل منصب شاغر المدة الباقية من مدة سلفهم، واذا قلت تلك المدة عن أربع سنوات، يجوز إعادة انتخابهم لمدة أخرى.

المادة ٩ - استقلال القضاة

يجب أن يكون القضاة مستقلين بصفتهم أعضاء في هيئة القضاء. ويجب أن لا يمارس القضاة أي نشاط يتعارض مع وظائفهم القضائية، أو يحتمل أن يؤثر في الثقة باستقلالهم. وفي حالة الشك، تفصل هيئة القضاء.

المادة ١٠ - انتخاب الرئيس ونائبي الرئيس ووظائفهم

١- ينتخب الرئيس، والنائبان الأول والثاني للرئيس أيضا، بأغلبية القضاة المطلقة.

٢- يعمل الرئيس ونائبا الرئيس مدة ثلاث سنوات أو حتى نهاية مدة تولي مناصبهم في هيئة القضاء، أيهما أسبق.

٣- يشكل الرئيس ونائبا الرئيس المكتب الذي يجب أن يكون، مع مراعاة هذا النظام الأساسي واللائحة، مسؤولا عن الادارة الواجبة لشؤون هيئة القضاء، وغيرها من الوظائف التي عهد بها إليه بموجب النظام الأساسي.

٤- يجوز للنائب الأول أو للنائب الثاني للرئيس، بحسب الحال، أن يعمل بدلا من الرئيس في أي مناسبة يكون فيها الرئيس غير مستعد أو غير أهل للعمل.

المادة ١١ - عدم صلاحية القضاة

١- لا يجوز للقضاة أن يشتركوا في أي قضية سبق لهم أن تدخلوا فيها بأي صفة من الصفات، أو يمكن فيها أن يقوم الشك بصورة معقولة في عدم تحيزهم لأي سبب، بما في ذلك تعارض المصالح الفعلي أو الظاهري أو المحتمل.

٢- على القاضي الذي يشعر بعدم صلاحيته بمقتضى الفقرة (١)، أو لأي سبب آخر فيما يتعلق بقضية أن يعلم الرئيس بذلك.

٣- يجوز أيضا للمتهم أن يطلب رد قاض بمقتضى الفقرة ١.

٤- يفصل في أي مسألة تتعلق بعدم صلاحية قاض بقرار من الأغلبية المطلقة للدائرة المعنية. ويلتحق بالدائرة لهذا الغرض رئيس ونائبا رئيس هيئة القضاء. ولا يشترك القاضي المطلوب رده في اتخاذ القرار.

التعليق

(١) تعالج المواد من ٦ الى ١١ أول الأجهزة الثلاثة التي تكون النظام القضائي الجنائي الدولي المزمع انشاؤه، أي هيئة القضاء. فهي تعالج تشكيل هذه الهيئة فضلا عن وضع القضاة ومكتب هيئة القضاء وتتناول، بوجه خاص، مؤهلات القضاة (المادة ٦)، وانتخاب القضاة (المادة ٧)، وشغور مناصب القضاة (المادة٨)، واستقلال القضاة (المادة ٩)، وانتخاب رئيس هيئة القضاء ونائبي الرئيس (المادة ١٠)، وعدم صلاحية القضاة (المادة ١١).

(٢) وفيما يتعلق بالمادة ٧ التي تنص على انتخاب القضاة بأغلبية أصوات الدول الأطراف في النظام الأساسي، أوضح في الفريق العامل أنه، بمقتضى الفقرة ٢، يمكن لدولة طرف أن ترشح أحد مواطني دولة طرف أخرى. وكانت المادة ٧ قد تضمنت أصلا في الفقرة ٣ منها صيغة بين أقواس معقوفة تفيد أن [الأمين العام للأمم المتحدة] سيتولى إدارة الانتخاب وفقا لاجراء مقرر من [الجمعية العامة]. ونظرا لعدم وجود تعريف في هذه المرحلة، وكما أوضح في التعليق على المادة ٢، لنوع الصلة التي ستربط المحكمة بالأمم المتحدة، فقد قرر الفريق العامل حذف هاتين العبارتين.

(٣) وفيما يتعلق بالمدة الطويلة نسبيا البالغة ١٢ سنة لتولي القضاة مناصبهم، المنصوص عليها في الفقرة ٦ من المادة ٧، اتفق في الفريق العامل على أنه ينبغي اعتبار ذلك نوعا من "عوض" لحظر إعادة انتخابهم. ورئي أنه، على خلاف قضاة محكمة العدل الدولية، تؤيد الطبيعة الخاصة لمؤسسة جنائية دولية مبدأ عدم إعادة الانتخاب. والاستثناءان الوحيدان واردان في الفقرة ٧ من المادة ٧ وفي الفقرة ٢ من المادة ٨ المتعلقة بشغور مناصب القضاة.

(٤) ولدى صياغة المادة ٩ المتعلقة باستقلال القضاة، أخذ الفريق العامل في الاعتبار، من جهة، استصواب ضمان استقلال من هذا القبيل بصورة فعالة، ومن جهة أخرى، كون هيئة القضاء المتصورة هيئة غير متفرغة، وبالتالي، ووفقا للمادة ١٧، كون القضاة لا يتقاضون مرتبا بل يتقاضون فقط مخصصا يوميا ومصاريف متصلة بتأدية وظائفهم وهذا هو السبب في كون المادة ٩، دون أن تستبعد الإمكانية المتمثلة في جواز تأدية القاضي وظائف مأجورة أخرى (على النحو المتصور أيضا في الفقرة ٣ من المادة ١٧)، تسعى الى تحديد المعايير المتعلقة بالأنشطة التي قد تخل باستقلال القضاة والتي ينبغي لهؤلاء أن يمتنعوا عن ممارستها. وعلى سبيل المثال، كان مفهوما بوضوح أن قاضيا في هيئة القضاء لا يمكن أن يكون، في الوقت ذاته، عضوا أو مسؤولا في الفرع التنفيذي للحكومة وفي حالة الشك، تفصل هيئة القضاء في الأمر.

(٥) وترجع أهمية المادة ١٠ المتعلقة بانتخاب ووظائف الرئيس ونائبي الرئيس الى كونهم يشكلون مكتب هيئة القضاء، المخول وظائف محددة بمقتضى مشروع النظام الأساسي. وقد احتج بعض أعضاء الفريق العامل، بقوة، بأن هيئة القضاء ينبغي أن يكون لها رئيس متفرغ يقيم في مقر هيئة القضاء ويكون مسؤولا بموجب النظام الأساسي عن سير عملها القضائي. وأكد آخرون على ضرورة المرونة وعلى طابع هيئة القضاء بوصفها هيئة لا تدعى الى الاجتماع إلا عند الاقتضاء. وفي رأيهم أن شرطا يقضي بأن يكون الرئيس متفرغا قد يحد بلا لزوم من نطاق المرشحين لتولي المنصب. واتفق على أن النص لن يمنع الرئيس من أن يصبح متفرغا إذا اقتضت الظروف ذلك. ونوقشت في الفريق العامل المسألة المتعلقة بإمكانية الانتخاب بالاقتراع بواسطة البريد ولم تستبعد، ولكن رئي أن هذا أمر ينبغي أن تقرره اللائحة الداخلية لهيئة القضاء. واقترح أيضا بعض الأعضاء أن من الممكن أن تتناول اللائحة الداخلية لهيئة القضاء مسألة المناوبين الممكنين للرئيس ولنائبي الرئيس.

(٦) وتتضمن المادة ١١ المتعلقة بعدم صلاحية القضاة، في الفقرة ١ منها، الأسس العامة التي ينبغي أن تؤدي الى عدم صلاحية قاض في حالة معينة. وكان مفهوما في الفريق العامل أن عبارة "في أي قضية سبق لهم أن تدخلوا فيها بأي صفة من الصفات" تشمل أيضا اشتراك القاضي في القضية ذاتها بصفة مدع عام أو محام مدافع. وتتناول الفقرتان ٢ و٣ من مشروع المادة من الذي يستطيع أن يحرك عملية عدم الصلاحية أي القاضي نفسه (الفقرة ٢) أو المتهم (الفقرة٣). ويرجع القرار دائما، وفقا للفقرة٤، الى الدائرة المعنية التي سيلتحق بها لهذا الغرض رئيس ونائبا رئيس هيئة القضاء. وجرت أيضا بعض المناقشة في الفريق العامل حول مسألة معرفة ما إذا كان ينبغي وضع حد لعدد القضاة الذين يمكن للمتهم أن يطلب ردهم وما إذا كان ينبغي اشتراط النصاب ذاته لعدم الصلاحية بمقتضى الفقرة ١ أو "لأي سبب آخر" بمقتضى الفقرة٢. ويرحب الفريق العامل بتعليقات الجمعية العامة على كلتا النقطتين.

المادة ١٢ - انتخاب المسجل ووظائفه

١- بناء على اقتراح المكتب، ينتخب قضاة هيئة القضاء بالأغلبية المطلقة وبالاقتراع السري المسجل الذي يكون المسؤول الاداري الرئيسي لهيئة القضاء.

٢- المسجل:

(أ) ينتخب لمدة ٧ سنوات، ويجوز إعادة انتخابه؛

(ب) يكون مستعدا للعمل على أساس التفرغ، ولكن يجوز له بإذن من المكتب أن يمارس أي وظائف أخرى داخل منظومة الأمم المتحدة لا تتعارض مع منصبه كمسجل.

٣- يجوز للمكتب أن يعين موظفين آخرين أو أن يأذن بتعيين موظفين آخرين في قلم التسجيل حسب الاقتضاء.

٤- يخضع موظفو قلم التسجيل للائحة الموظفين التي يضعها المسجل، بقدر الإمكان وفقا للنظام الأساسي وللنظام الاداري لموظفي الأمم المتحدة، والتي تقرها هيئة القضاء.

المادة ١٣ - تكوين هيئة الادعاء ووظائفها وسلطاتها

١- تتكـون هيئـة الادعـاء من المدعي العام، الذي يكون رئيس هيئة الادعاء، ومن نائب المدعي العام ومن يلزم من الموظفين المؤهلين الآخرين.

٢- يجب أن يتمتع المدعي العام ونائب المدعي العام بأخلاق عالية وأن يكونا على أعلى مستوى من الكفاءة والخبرة في اجراء التحقيقات ومباشرة الادعاء في القضايا الجنائية. ويجب انتخابهما بأغلبية أصوات الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي من بين المرشحين الذين تسميهم الدول الأطراف في النظام المذكور لفترة ٥ سنوات ويجوز إعادة انتخابهم.

٣- تنتخب الدول الأطراف المدعي العام أو نائب المدعي العام على أساس أن يباشر العمل عند الطلب، ما لم يقرر غير ذلك.

٤- تعمل هيئة الادعاء بصورة مستقلة، بوصفها جهازا منفصلا من أجهزة المحكمة، ولا يجوز لها أن تطلب أو أن تتلقى تعليمات من أي حكومة أو من أي مصدر.

٥- يعين المدعي العام الموظفين اللازمين للاضطلاع بمسؤوليات المنصب.

٦- يكون المدعي العام، بمجرد تلقيه شكوى عملا بالمادة ٢٨، مسؤولا عن التحقيق في الجناية المدعى أنها ارتكبت وعن الادعاء ضد المتهمين بالجنايات المشار إليها في المادتين ٢٢ و٢٦.

٧- لا يجوز للمدعي العام أن يعمل فيما يتصل بشكوى تتعلق بشخص يحمل الجنسية ذاتها. وفي أي حالة يكون فيها المدعي العام غير مستعد للعمل أو غير صالح، يعمل نائب المدعي العام بوصفه مدعيا عاما.

التعليق

(١) تتناول المادة ١٢ المتعلقة بانتخاب المسجل وبوظائفه والمادة ١٣ المتعلقة بتكوين هيئة الادعاء وبوظائفها وسلطاتها الجهازين الآخرين اللذين يكونان النظام القضائي الدولي المزمع انشاؤه.

(٢) والمسجل، الذي تنتخبه هيئة القضاء، هو المسؤول الاداري الرئيسي لهيئة القضاء وهو، على خلاف القضاة، يجوز إعادة انتخابه. ويؤدي المسجل وظائف هامة بمقتضى النظام الأساسي مثل توجيه الإخطارات، وتلقي إعلانات قبول اختصاص هيئة القضاء، وغير ذلك. وتنظم المادة١٢ ليس فقط انتخاب المسجل وإنما أيضا تعيين موظفي قلم التسجيل والقواعد التي تسري عليهم.

(٣) وفيما يتعلق بهيئة الادعاء المنصوص عليها في المادة١٣ والتي تتألف من المدعي العام ونائب المدعي العام ومن يلزم من الموظفين المؤهلين الآخرين، أولي اهتمام كبير بها داخل الفريق العامل من زاوية أن هذه الهيئة، وإن تكن جهازا متصلا بالنظام القضائي الدولي الشامل المزمع إنشاؤه، ينبغي أن تكون مستقلة

في تأدية وظائفها وأن تكون منفصلة عن بنية هيئة القضاء. ولهذا السبب تقترح المادة أن يجري انتخاب المدعي العام ونائب المدعي العام لا عن طريق هيئة القضاء بل عن طريق أغلبية الدول الأطراف في النظام الأساسي. وينبغي مع ذلك ملاحظة أن الفقرة ٤ تنص أيضا على أنه لا يجوز للمدعي العام أن يطلب أو أن يتلقى تعليمات من أي حكومة أو من أي مصدر، حيث أنه يعمل، فعلا، كممثل للمجتمع الدولي بأسره.

(٤) وكانت الصيغة الأولى للفقرة ٥ تتضمن عبارة [بالتشاور مع المكتب] بين قوسين معقوفتين، في صدد تعيين المدعي العام لموظفي هيئة الادعاء. وقد حذفت هذه العبارة لأن الفريق العامل رأى أن ضرورة التشاور مع مكتب هيئة القضاء من أجل تعيين موظفي هيئة الادعاء قد يمس استقلال المدعي العام. غير أن بعض الأعضاء رأوا أن وظائف هيئة القضاء ووظائف هيئة الادعاء ينبغي أن تكون متصلة بعضها ببعض.

(٥) وتوضح الفقرة ٦ الوظيفتين الرئيسيتين للمدعي العام وهما التحقيق في الجناية والادعاء ضد المتهم. غير أن الفقرة ٧، تمشيا مع حرص الفريق العامل على حفظ استقلال المدعي العام، تنص على أنه لا يجوز للمدعي العام أن يعمل فيما يتصل بشكوى تتعلق بشخص يحمل جنسيته.

## المادة ١٤ - التعهد الرسمي

على أعضاء المحكمة، قبل أن يبدأوا لأول مرة ممارسة وظائفهم بموجب هذا النظام الأساسي، أن يتعهدوا علنا ورسميا بممارستها بغير تحيز وبأمانة.

## المادة ١٥ - فقدان المنصب

١- لا يجوز إعفاء القضاة من مناصبهم إلا إذا وجدوا، في رأي ثلثي قضاة هيئة القضاء، مذنبين لاخلالهم المثبت بأصول العدالة أو لإخلالهم الجسيم بهذا النظام الأساسي.

٢- متى وجد المدعي العام أو نائب المدعي العام أو المسجل، في رأي ثلثي هيئة القضاء، مذنبا لإخلاله المثبت بأصول العدالة أو لإخلاله الجسيم بهذا النظام الأساسي، يقال من منصبه.

## المادة ١٦ - الامتيازات والحصانات

١- يتمتع القضاة، أثناء تأدية وظائفهم في إقليم الدول الأطراف، بالامتيازات والحصانات ذاتها الممنوحة لقضاة محكمة العدل الدولية.

٢- يتمتع المحامون والخبراء والشهود، أثناء تأدية وظائفهم في إقليم الدول الأطراف، بالامتيازات والحصانات ذاتها الممنوحة للمحامين والخبراء والشهود المشتركين في اجراءات قضائية أمام محكمة العدل الدولية.

٣- يتمتع المسجل والمدعي العام ونائب المدعي العام وغيرهم من مسؤولي وموظفي المحكمة، أثناء تأدية وظائفهم في إقليم الدول الأطراف، بالامتيازات والحصانات اللازمة لتأدية وظائفهم.

٤- يجوز للقضاة أن يرفعوا بالأغلبية الحصانة عن أي شخص مشار إليه في الفقرة ٣ غير المدعي العام. وفي حالة مسؤولي وموظفي المحكمة، لا يجوز لهم أن يفعلوا ذلك إلا بناء على توصية المسجل أو المدعي العام، بحسب الحال.

## المادة ١٧ - المخصصات والمصاريف

١- يتقاضى الرئيس مخصصا سنويا.

٢- يتقاضى نائبا الرئيس مخصصا خاصا عن كل يوم يمارسان فيه وظائف الرئيس.

٣- يتقاضى القضاة مخصصا يوميا أثناء الفترة التي يمارسون فيها وظائفهم، وتسدد لهم المصاريف المتصلة بتأدية وظائفهم. ويجوز لهم أن يستمروا في تقاضي المرتب المستحق عن منصب آخر يشغلونه طبقا للمادة ٩.

## المادة ١٨ - لغات العمل

تكون لغات العمل في المحكمة اللغتين الانكليزية والفرنسية.

## التعليق

(١) تعالج المواد من ١٤ الى ١٨ الجوانب المتعلقة ببدء وانتهاء وظائف القضاة وبعمل القضاة وهيئة القضاء وتأديتهم لوظائفهم. فتتناول هذه المواد التعهد الرسمي (المادة ١٤)، وفقدان المنصب (المادة ١٥)، والامتيازات والحصانات (المادة١٦)، والمخصصات والمصاريف (المادة ١٧)، ولغات العمل (المادة ١٨).

(٢) وتتضمن أساسا المادة ١٥ المتعلقة بفقدان المنصب، في كلتا فقرتيها، النص ذاته بخصوص القضاة والمدعي العام ونائب المدعي العام والمسجل، أي: الإقالة من المنصب بسبب الإخلال المثبت بأصول العدالة؛ أو الإخلال بالنظام الأساسي، في الحالات التي اتخذ فيها ثلثا القضاة قرارا يفيد ذلك. ولاحظ بعض الأعضاء أن هذا النص يختلف عن نص المادة المقابلة من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (المادة ١٨) التي لا تقبل فصل قاض إلا إذا أجمع سائر أعضاء المحكمة على أنه قد أصبح غير مستوف للشروط المطلوبة. ورأى أحد الأعضاء، بوجه خاص، أن من الغريب أن يكون في الإمكان إقالة مدع عام من قبل جهاز مختلف عن الجهاز الذي انتخبه، وأعرب عن اعتقاده بأن هذا الأمر قد يمس استقلاله أمام هيئة القضاء.

(٣) وتشير المادة ١٦ الى امتيازات وحصانات القضاة والمحامين والخبراء والشهود فضلا عن المسجل والمدعي العام ونائب المدعي العام ومسؤولي وموظفي المحكمة الآخرين أثناء تأدية وظائفهم في إقليم الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة. وفيما يتعلق بالامتيازات والحصانات فقد سوت المادة ١٦ بين قضاة

هيئة القضاء وقضاة محكمة العدل الدولية الذين يتمتعون، وفقا للمادة ١٩ من النظام الأساسي للمحكمة، بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية عند مباشرة وظائفهم في المحكمة. وجرت أيضا المساواة مع محكمة العدل الدولية في حالة المحامين والخبراء والشهود. وفي هذا الصدد، تنص الفقرة ٣ من المادة ٤٢ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن وكلاء المتنازعين ومستشاريهم ومحاميهم أمام المحكمة يتمتعون بالامتيازات والحصانات اللازمة لتأدية واجباتهم باستقلال. والمعيار الوظيفي مستخدم أيضا في الفقرة ٣ من المادة ١٦ بخصوص امتيازات وحصانات المسجل والمدعي العام ومسؤولي وموظفي المحكمة الآخرين، حتى مع كون هذه الامتيازات والحصانات يجوز رفعها بأغلبية القضاة بناء على توصية المسجل أو المدعي العام، بحسب الحال. ولا يجوز رفع حصانات وامتيازات المدعي العام، ضمانا لاستقلاله.

(٤) وتعكس المادة ١٧ المتعلقة بالمخصصات والمصاريف الواقع المتمثل في أن رئيس هيئة القضاء المقترحة، على الرغم من أن الهيئة المذكورة لن تكون هيئة متفرغة، يجوز أن يصبح متفرغا اذا اقتضت الظروف ذلك، على النحو الموضح في التعليق على المادة ١٠. ولهذا السبب جرى التمييز بين المخصص اليومي أو الخاص المقترح للقضاة ولنائبي الرئيس والمخصص السنوي المقترح للرئيس.

(٥) وينبغي قراءة المادة ١٨، التي تجعل اللغتين الانكليزية والفرنسية لغتي العمل في المحكمة، بالاقتران مع المادة ٣٩ والفقرة ١ (و) من المادة ٤٤ والمادة ٢.

## المادة ١٩ - لائحة المحكمة

١- يجوز لهيئة القضاء، بأغلبية القضاة وبناء على توصية المكتب، أن تضع لائحة لأسلوب عمل المحكمة بموجب هذا النظام الأساسي، بما في ذلك لائحة تنظم:

(أ) سير التحقيقات السابقة للمحاكمة، وخاصة لكي تضمن عدم الإخلال بالحقوق المشار إليها في المواد من ٣٨ الى ٤٤؛

(ب) الاجراءات الواجب اتباعها وقواعد الإثبات الواجب تطبيقها في أي محاكمة؛

(ج) أي مسألة أخرى ضرورية لتنفيذ هذا النظام الأساسي.

٢- يجب إخطار جميع الدول الأطراف فورا بلائحة المحكمة ويجب نشر هذه اللائحة.

## المادة ٢٠ - اللائحة الداخلية لهيئة القضاء

مع عدم الإخلال بأحكام هذا النظام الأساسي ولائحة المحكمة، لهيئة القضاء سلطة تقرير لائحتها واجراءاتها الخاصة.

التعليق

(١) تتناول كلتا المادتين ١٩ و٢٠ وضع اللائحتين. فتشير المادة ١٩ الى لائحة المحكمة المتعلقة بالتحقيقات السابقة للمحاكمة وبسير المحاكمة العلنية ذاتها، وتتناول أمورا تتعلق باحترام حقوق المتهم، والاجراءات، والإثبات، إلخ. وتشير المادة ٢٠، من جهة أخرى، الى اللائحة اللازمة لأسلوب العمل الداخلي لهيئة القضاء، مثل طرائق العمل، وطرق إدارة الجلسات الداخلية لهيئة القضاء، إلخ.

(٢) وأكد بعض الأعضاء بشدة على التمييز بين نوعي اللوائح وكان هذا الموقف هو السائد داخل الفريق العامل غير أن بعض الأعضاء أبدوا عدم اقتناعهم بوجود فارق موضوعي بين نوعي اللوائح.

(٣) وفيما يتعلق بالفقرة ١ (ب) من المادة ١٩، رأى أحد الأعضاء أن المسألة المتعلقة باعتماد قواعد الإثبات مسألة بالغة التعقيد وتستدعي سن قانون موضوعي. لذلك ينبغي من حيث المبدأ أن لا تدخل في اختصاص المحكمة. ولاحظ أيضا أحد الأعضاء أنه ينبغي إضافة نص الى المادة مؤداه أنه في الحالات التي لا تشملها لائحة الاجراءات وقواعد الإثبات التي تعتمدها المحكمة، ينبغي أن تطبق المحكمة المعايير المعتادة في هذا المجال. ورأى بعض الأعضاء أنه يقصد بالفقرة ١ (ب) أن تشمل معظم القواعد الأساسية والمبادئ العامة المتعلقة بالاجراءات والإثبات.

(٤) وكان من المفهوم أن المادة ٢٠ تشمل أيضا سلطة كل دائرة لوضع بعض الاجراءات.

## المادة ٢١ - استعراض النظام الأساسي

١- يعقد مؤتمر استعراضي، بناء على طلب... على الأقل من الدول الأطراف، بعد دخول هذا النظام الأساسي حيز التنفيذ بمدة خمس سنوات على الأقل:

(أ) لاستعراض العمل بهذا النظام الأساسي؛

(ب) للنظر فيما إذا كان من الممكن أن تجرى تعديلات لقائمة الجنايات الواردة في المادة ٢٢ أو إضافات إليها عن طريق بروتوكول ملحق بهذا النظام الأساسي أو صك مناسب آخر، وبصفة خاصة، أن تضاف الى تلك القائمة مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، إذا كانت آنذاك قد أبرمت ودخلت حيز التنفيذ.

التعليق

لا يزال مكان المادة ٢١ المتعلقة ب"استعراض النظام الأساسي" مؤقتا. فمن الممكن أن تكون المادة جزءا من البنود الختامية للنظام الأساسي. وتتعلق الفقرة الفرعية (ب)، على الخصوص، بالباب الثاني "الاختصاص والقانون الواجب التطبيق" لأنها ستوفر الأساس لتوسيع إطار الاختصاص الوارد في المادة٢٢ (انظر أدناه) بإدراج اتفاقيات جديدة في نطاقه، ومن بينها مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.

## الباب الثاني

## الاختصاص والقانون الواجب التطبيق

### المادة ٢٢ - قائمة الجنايات المحددة في معاهدات

يجوز منح هيئة القضاء الاختصاص بالنظر في الجنايات التالية:

(أ) الإبادة الجماعية والجنايات المتصلة بها كما حددتها المادتان الثانية والثالثة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة في٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨؛

(ب) المخالفات الجسيمة لما يلي:

'١' اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، كما حددتها المادة ٥٠ من تلك الاتفاقية؛

'٢' اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، كما حددتها المادة٥١ من تلك الاتفاقية؛

'٣' اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في ١٢ آب/ أغسطس١٩٤٩، كما حددتها المادة ١٣٠ من تلك الاتفاقية؛

'٤' اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، كما حددتها المادة ١٤٧ من تلك الاتفاقية؛

'٥' البروتوكول الأول الإضافي الى اتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩ المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، والمؤرخ في ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، كما حددتها المادة ٨٥ من ذلك البروتوكول (البروتوكول الأول)؛

(ج) الاستيلاء غير المشروع على الطائرات كما حددته المادة ١ من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات المؤرخة في ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٠؛

(د) الجنايات التي حددتها المادة ١ من اتفاقية قمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني المؤرخة في ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١؛

(ه) الفصل العنصري والجنايات المتصلة به كما حددتها المادة ٢ من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها المؤرخة في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣؛

(و) الجنايات التي حددتها 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؛

(ز) أخذ الرهائن والجنايات المتصلة به كما حددتها المادة ١ من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن المؤرخة في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩؛

(ح) الجنايات التي حددتها المادة ٣ من اتفاقية قمع جرائم الاعتداء على سلامة الملاحة البحرية والمادة ٢ من بروتوكول قمع جرائم الاعتداء على سلامة المنصات الثابتة الواقعة على الجرف القاري، وكلاهما مؤرخ في ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨.

التعليق

(١) يشكل الباب الثاني، الذي يعنى بالاختصاص والقانون الواجب التطبيق، جوهر مشروع النظام الأساسي. فنيما يتعلق بالجنايات التي يمكن أن تفضي الى إعمال اختصاص هيئة القضاء، تحدد المواد من ٢٢ الى ٢٦، أساسا، وجود إطارين من الاختصاص، يقومان على أساس تمييز أجراه الفريق العامل بين المعاهدات التي تعرف الجنايات باعتبارها جنايات دولية والمعاهدات التي لا تنص إلا على قمع أوجه سلوك غير مرغوب فيها تعتبر جنايات بموجب القانون الوطني. ومن الأمثلة على الفئة الأولى من المعاهدات الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن المؤرخة في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩. ومن الأمثلة على الفئة الثانية من المعاهدات الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وببعض الأفعال الأخرى التي ترتكب على متن الطائرات، المؤرخة في ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٦٣ فضلا عن جميع المعاهدات التي تعنى بمكافحة الجنايات المتصلة بالمخدرات، بما في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية المؤرخة في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨.

(٢) والمواد ٢٢ و٢٣ و٢٤ مكرسة للإطار الأول من الاختصاص المذكور أعلاه. فالجنايات والمعاهدات المعنية بمقتضى هذا الإطار من الاختصاص، مدرجة في المادة٢٢. وفي رأي الفريق العامل أن المعيارين الرئيسيين اللذين أديا الى اعتبار الجنايات المذكورة في المعاهدات المدرجة في المادة ٢٢ جنايات بموجب القانون الدولي هما (أ) كون الجنايات معرفة بحد ذاتها في المعاهدة المعنية على نحو يمكن به لمحكمة جنائية دولية أن تطبق قانونا اتفاقيا أساسيا فيما يتعلق بالجناية المتناولة في المعاهدة و(ب) كون المعاهدة قد أوجدت، فيما يتعلق بالجناية المعرفة فيها، إما نظاما للاختصاص العالمي قائما على مبدأ تسليم المتهم أو محاكمته، أو امكانية لأن تحاكم محكمة جنائية دولية عن الجناية، أو كلا الأمرين.

(٣) ولا تشتمل الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢٢ على البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المبرمة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ بشأن حماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) لأن هذا البروتوكول لا يتضمن أي نص يتعلق بالمخالفات الجسيمة.

(٤) ولا تذكر المادة ٢٢ الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم المؤرخة في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩ لأن هذه الاتفاقية ليست بعد سارية المفعول. وإذا دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ قبل اعتماد النظام الأساسي، يمكن النظر في إضافة الاتفاقية الى القائمة. وفي تلك الحالة، ستكون الفقرة الاضافية التالية مناسبة:

"'١' الجنايات المتصلة بالمرتزقة، كما حددتها المواد ٢ و٣ و٤ من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم المؤرخة في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩".

(٥) أما الجنايات المتصلة بالمخدرات، بما فيها الجنايات المشار إليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، فلم تدرج في المادة ٢٢ للأسباب المبينة في الفقرتين (١) و(٢) أعلاه، ولو أن هيئة القضاء الجنائية الدولية قد تحوز الاختصاص بها بموجب الإطار الآخر من الاختصاص المتصور في الفقرة (٢) (ب) من المادة ٢٦.

(٦) ورأى بعض الأعضاء، للأسباب المبينة في التعليق على المادة ٢٦، أن الجنايات المتناولة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية تفي بجميع الخصائص التي تقتضي إدراجها في المادة ٢٢. ورأى بعض الأعضاء أيضا أن جناية التعذيب، كما هي متصورة في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة المؤرخة في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، تصلح أيضا لادراجها في تلك القائمة.

المادة ٢٣ - قبول الدول الاختصاص بالنظر في الجنايات المدرجة في المادة ٢٢

البديل ألف

١- يجوز لدولة طرف في هذا النظام الأساسي أن تقبل في أي وقت، بموجب إعلان يودع لدى المسجل، اختصاص هيئة القضاء بالنظر في جناية أو أكثر من الجنايات المشار إليها في المادة ٢٢.

٢- يجوز أن يقتصر الإعلان الصادر بموجب الفقرة (١) على ما يلي:

(أ) سلوك معين يدعى أنه يشكل جناية مشار إليها في المادة ٢٢؛

(ب) سلوك انتهج أثناء فترة معينة من الزمن، أو يجوز أن يكون ذا تطبيق عام.

٣- يجوز اصدار إعلان بموجب الفقرة (١) يصلح لفترة محددة، وفي هذه الحالة لا يجوز سحبه قبل انتهاء تلك الفترة، أو يصلح لفترة غير محددة، وفي هذه الحالة يجب توجيه إخطار بسحبه الى المسجل ستة أشهر قبل ذلك. ولا يؤثر سحب الإعلان في الاجراءات التي تكون قد بدأت فعلا بمقتضى هذا النظام الأساسي.

٤- يجوز لدولة غير طرف في هذا النظام الأساسي أن تقبل في أي وقت، بموجب إعلان يودع لدى المسجل، اختصاص هيئة القضاء بالنظر في جناية مشار إليها في المادة ٢٢، تجرى أو يمكن أن تجرى المحاكمة عنها بموجب هذا النظام الأساسي.

البديل باء

١- تعتبر الدولة التي تصبح طرفا في هذا النظام الأساسي أنها قبلت اختصاص هيئة القضاء بالنظر في أي جناية مشار إليها في المادة ٢٢ إذا كانت طرفا في المعاهدة التي تحدد تلك الجناية، وذلك ما لم تصدر الإعلان المنصوص عليه في الفقرة ٢.

٢- يجوز لدولة طرف في هذا النظام الأساسي أن تبين، بموجب إعلان يودع لدى المسجل، أنها لا تقبل اختصاص هيئة القضاء بالنظر في جناية أو أكثر من الجنايات المشار إليها في الفقرة ١.

٣- يجوز إصدار الإعلان عند تصديق المعاهدة التي تتضمن هذا النظام الأساسي أو عند الانضمام اليها أو في أي وقت بعد ذلك، وفي هذه الحالة يصبح الإعلان نافذا بعد ٩٠ يوما من إصداره ولا يؤثر في أي اجراءات تكون قد بدأت فعلا بمقتضى هذا النظام الأساسي.

٤- يجوز سحب الاعلانات في أي وقت، بأثر مباشر.

البديل جيم

١- يجوز لدولة طرف في هذا النظام الأساسي أن تقبل في أي وقت، بموجب إعلان يودع لدى قلم التسجيل، اختصاص هيئة القضاء.

٢- يعتبر إعلان القبول بمقتضى الفقرة ١ أنه يمنح هيئة القضاء الاختصاص بالنظر في جميع الجنايات المدرجة في المادة ٢٢، ما لم ينص على غير ذلك.

٣- يجوز أن يقتصر إعلان القبول بمقتضى الفقرة (١) على ما يلي: (باقي النص مماثل لما ورد في الفقرات ٢ و٣ و٤ من البديل ألف).

التعليق

(١) تتناول المادة ٢٣ السبل والطرائق التي يجوز بها للدول أن تقبل اختصاص هيئة القضاء بالنظر في الجنايات المدرجة في المادة ٢٢.

(٢) ويمكن اعتبار النظام الوارد وصفه في البديل ألف نظام "اختيار" إذ إن الاختصاص بالنظر في جنايات معينة لا يمنح آليا لهيئة القضاء بمجرد أن تصبح الدولة طرفا في النظام الأساسي بل يلزم، بالاضافة الى ذلك، أن تصدر الدولة إعلانا خاصا يفيد ذلك. فقد رأى بعض الأعضاء أن هذا النهج هو النهج الذي

يعكس على خير وجه أساس اختصاص هيئة القضاء القائم على توافق الآراء والذي يعبر على خير وجه، في صيغة، النهج المرن إزاء اختصاص هيئة القضاء، الذي يميز توصيات الفريق العامل في الدورة السابقة للجنة.

(٣) وفي هذا الصدد، تتناول الفقرات ١ و٢ و٣ من البديل ألف قبول الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة وفي المعاهدات المختلفة المعنية. فتنص الفقرة ١ على إمكانية إصدار إعلان عام يصاغ الى حد بعيد على غرار الحكم الاختياري الوارد في المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ويجوز، وفقا للفقرة ٢، أن يكون هذا الإعلان عاما أو أن يخضع لقيود معينة من حيث الموضوع أو من حيث الزمن. ولكن، في هذه الحالة الأخيرة، تنص الفقرة ٣ على قيود معينة مستوحاة من مبدأ حسن النية. وتتناول الفقرة ٤ من البديل ألف، من جهتها، إمكانية أن تقبل اختصاص هيئة القضاء بالنظر في الجنايات المشار إليها في المادة ٢٢ الدول الأطراف في المعاهدات المختلفة المعنية وغير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة.

(٤) وذكر بعض الأعضاء الآخرين أنهم لا يعتقدون أن أساس اختصاص هيئة القضاء القائم على توافق الآراء، أو توصيات الفريق العامل في الدورة السابقة للجنة، تؤدي بالضرورة الى نظام شبيه بالنظام الوارد في البديل ألف. وقد أعربوا عن تفضيلهم لنهج يضفي مزيدا من المعنى، حسب وجهات نظرهم، للوضع المتمثل في كون الدولة طرفا في النظام الأساسي للمحكمة. وقد أيدوا نظاما يقضي بأن الدولة، عندما تصبح طرفا في النظام الأساسي للمحكمة، تمنح آليا هيئة القضاء الاختصاص بالنظر في الجنايات المدرجة في المادة ٢٢، ولو أنها سيكون لها حق استبعاد بعض الجنايات من هذا الاختصاص (نظام اختيار عدم القبول). والبديلان باء وجيم هما صيغتان ممكنتان جرت مناقشتهما في الفريق العامل ومبنيتان على هذا النهج الآخر إزاء اختصاص هيئة القضاء.

(٥) ويعرض الفريق العامل هذه البدائل على اللجنة موصيا بإحالتها الى الجمعية العامة بغية الحصول على بعض التوجيه فيما يتعلق بالنظام المزمع اعتماده.

المادة ٢٤ - اختصاص هيئة القضاء بالنسبة الى المادة ٢٢

١- تختص هيئة القضاء، بموجب هذا النظام الأساسي، بالنظر في أي جناية مشار اليها في المادة ٢٢، بشرط أن يكون اختصاصها قد قبلته بمقتضى المادة ٢٣:

(أ) أي دولة مختصة، بموجب المعاهدة ذات الصلة، بمحاكمة المشتبه فيه عن تلك الجناية أمام محاكمها هي؛

(ب) فيما يتصل بقضية يشتبه في أنها تشكل إبادة جماعية، أي دولة طرف في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة في ٩ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٤٨؛

٢- إذا كان المشتبه فيه موجودا في إقليم الدولة التي يحمل جنسيتها، أو الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة المدعى بها، يلزم أيضا قبول تلك الدولة لاختصاص هيئة القضاء.

التعليق

(١) تحدد المادة ٢٤ الدول التي يتعين عليها قبول اختصاص هيئة القضاء في حالة معينة بموجب المادة ٢٢ لكي تكون هيئة القضاء مختصة أي، بتعبير آخر، الدول التي يجب أن توافق على اختصاص الهيئة المذكورة.

(٢) والمعيار العام الذي أوصى به الفريق العامل والذي ورد في الفقرة ١ (أ) من المادة هو كون هيئة القضاء مختصة بالنظر في جناية معينة بشرط أن تكون أي دولة مختصة عادة بموجب المعاهدة ذات الصلة بمحاكمة المشتبه فيه عن تلك الجناية أمام محاكمها هي قد قبلت اختصاص هيئة القضاء بموجب المادة ٢٣. وينبغي قراءة هذه الفقرة بالاقتران مع المادة ٦٣ المتعلقة بتسليم شخص متهم الى المحكمة، وخاصة الفقرة ٣ منها، والتعليق عليها.

(٣) وقد ورد بصفة خاصة ذكر اتفاقية منع جريمة إبادة الأجناس والمعاقبة عليها في الفقرة ١ (ب) لأن هذه الاتفاقية، بخلاف المعاهدات الأخرى المدرجة في المادة ٢٢، لا تقوم على أساس مبدأ تسليم المتهم أو محاكمته وإنما على أساس مبدأ الإقليمية. فالمادة السادسة من تلك الاتفاقية تنص على أن يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة من الاتفاقية أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل في إقليمها. ولكن، كمقابل لعدم إدراج مبدأ العالمية في الاتفاقية، تنص المادة السادسة أيضا على أن الأشخاص المذكورين أعلاه يمكن أن يحاكموا أيضا أمام محكمة جنائية دولية تكون مختصة إزاء الأطراف المتعاقدة التي تكون قد قبلت اختصاصها. ويمكن فهم ذلك كتفويض من الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة والأطراف أيضا في النظام الأساسي بتمكين محكمة جنائية دولية من ممارسة الاختصاص على متهم قامت أي دولة بإحالته الى المحكمة. وتؤيد الأعمال المتعلقة بالمادة السادسة هذا التفسير(١٣).

(٤) وإن قبول الدولة التي هي بموجب المعاهدة ذات الصلة مختصة بمحاكمة المشتبه فيه عن تلك الجناية أمام محاكمها هي، لكنها تفضل مع ذلك أن تشرع في اجراءات الدعوى أمام هيئة القضاء، لا يكفي لكي تكون هيئة القضاء مختصة، وذلك في الحالة التي لا يكون فيها المتهم موجودا في إقليم تلك الدولة بل يكون موجودا إما في إقليم الدولة التي يحمل المشتبه فيه جنسيتها أو في إقليم الدولة التي ارتكبت فيها الجناية المدعى بها. وفي حالة كهذه، من الضروري أيضا، لكي تكون هيئة القضاء مختصة، الحصول على قبول الاختصاص أو على تعبير آخر عن الموافقة من الواحدة أو الأخرى من هاتين الدولتين، بحسب الحال.

---

(١٣) انظر: Report of the Ad Hoc committee on Genocide, 5 April-10 May 1948 (*Official Records of the Economic and Social Council, Third Year, Seventh Session*, Supplement No.6 (E/794).

## المادة ٢٥- الحالات المحالة من مجلس الأمن الى هيئة القضاء

مع مراعاة المادة ٢٧، تختص هيئة القضاء أيضا، بموجب هذا النظام الأساسي، بالنظر في الحالات المشار إليها في المادة ٢٢ أو المادة ٢٦ (٢) (أ) والتي قد تعرض عليها بناء على سلطة مجلس الأمن.

### التعليق

(١) لا تشكل المادة ٢٥، كما يظهر بوضوح من نصها، إطارا منفصلا من الاختصاص من ناحية نوع الجنايات التي يمكن أن تؤدي الى اختصاص هيئة القضاء بالنظر فيها.فهي، بالأحرى، توسع فئة الأشخاص التي يمكن أن تحيل الى هيئة القضاء الجنايات المشار إليها في المادة ٢٢ وفي الفقرة (٢) (أ) من المادة ٢٦، وذلك بمنحها مجلس الأمن للأمم المتحدة أيضا هذا الحق. وقد رأى الفريق العامل أن نصا من هذا القبيل ضروري لتمكين مجلس الأمن من استخدام هيئة القضاء، كبديل لإنشاء محاكم مخصصة.

(٢) وأعرب بعض الأعضاء عن قلقهم إزاء احتمال أن تعني المادة ٢٥ ضمنا منح مجلس الأمن سلطة ينبغي أن لا يملكها عادة، حسب رأيهم، ألا وهي سلطة تعيين أشخاص محددين كأشخاص يشتبه في أنهم ارتكبوا جناية العدوان وتوجيه تهم محددة ضدهم. وفي هذا الصدد، كان من المفهوم في إطار الفريق العامل أن مجلس الأمن لا يتوقع عادة منه أن يحيل "قضية" بمعنى شكوى ضد أفراد معرفين باسمهم، بل يحيل الى المحكمة في أغلب الأحيان حالة عدوان، تاركا للمدعي العام لدى المحكمة أمر التحقيق وتوجيه الاتهام الى الأفراد المعرفين باسمهم.

(٣) ورأى بعض الأعضاء أن سلطة إحالة حالات الى هيئة القضاء بموجب المادة ٢٥ ينبغي منحها أيضا للجمعية العامة، وخاصة في الحالات التي قد يعاق المجلس في أعماله بفعل حق النقض.

## المادة ٢٦- قبول الدول للاختصاص قبولا خاصا في الحالات التي لا تشملها المادة ٢٢

١- تختص هيئة القضاء أيضا، بموجب هذا النظام الأساسي، بالنظر في الجنايات الدولية الأخرى التي لا تشملها المادة ٢٢، إذا قامت الدولة أو الدول المحددة في الفقرة (٣) بإخطار المسجل كتابة بأنها توافق بصفة خاصة على أن تمارس هيئة القضاء، فيما يتصل بتلك الجناية، اختصاصها على أشخاص محددين أو على فئات محددة من الأشخاص.

٢- الجنايات الدولية الأخرى المشار اليها في الفقرة (١) هي:

(أ) كل جناية بمقتضى القانون الدولي العام، أي بمقتضى قاعدة من قواعد القانون الدولي يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويسلم بأنها ذات طابع أساسي الى درجة أن انتهاكها يرتب المسؤولية الجنائية للأفراد؛

(ب) الجنايات بمقتضى القانون الوطني، كالجنايات المتصلة بالمخدرات، التي تعمل نصوصا في معاهدة متعددة الأطراف، كاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٨ لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، التي تستهدف قمع مثل تلك الجنايات وتشكل بالنظر الى نصوص المعاهدة جنايات جسيمة بصورة استثنائية.

٣- الدولة أو الدول المشار إليها في الفقرة (١) هي:

(أ) بالنسبة الى جناية مشار إليها في الفقرة (٢) (أ)، الدولة التي يوجد المشتبه فيه في إقليمها، والدولة التي حدث في إقليمها الفعل أو الامتناع المعني؛

(ب) بالنسبة الى جناية مشار إليها في الفقرة (٢) (ب)، الدولة التي يوجد المشتبه فيه في إقليمها والمختصة وفقا للمعاهدة بمحاكمة المشتبه فيه عن تلك الجناية أمام محاكمها هي.

التعليق

(١) تضع المادة ٢٦ الإطار الثاني للاختصاص المشار إليه في بداية الباب الثاني من مشروع النظام الأساسي الحالي، في التعليق على المادة ٢٢ أعلاه. فهي تسمح للدول المعنية بمنح الاختصاص لهيئة القضاء فيما يتعلق بالجنايات الدولية الأخرى غير المشمولة بالمادة ٢٢ عندما توافق هذه الدول بصفة خاصة على أن تمارس هيئة القضاء، فيما يتصل بتلك الجناية، اختصاصها على أشخاص محددين أو على فئات محددة من الأشخاص. وترد فئتا الجنايات المتوخاة في هذه المادة في الفقرة ٢ منها.

(٢) وتشير الفقرة ٢ (أ) الى "الجنايات بمقتضى القانون الدولي العام" وتعرف هذه الفئة، لربما لأول مرة فيما يتعلق بالمسؤولية الفردية، باعتبارها "جنايات بمقتضى قاعدة من قواعد القانون الدولي يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويسلم بأنها ذات طابع أساسي الى درجة أن انتهاكها يرتب المسؤولية الجنائية للأفراد". والمقصود بهذه الفقرة أن تشمل الجنايات الدولية التي أساسها موجود في القانون الدولي العرفي والتي لا تندرج لولا ذلك في نطاق اختصاص هيئة القضاء من حيث الموضوع، مثل العدوان، الذي ليس معرفا بموجب معاهدة، أو الإبادة الجماعية، في حالة الدول غير الأطراف في اتفاقية منع جريمة إبادة الأجناس والمعاقبة عليها، أو الجنايات الأخرى المرتكبة ضد الإنسانية وغير المشمولة باتفاقيات جنيف المبرمة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩. وقد بدا للفريق العامل أنه من غير المتصور أن يتحرك المجتمع الدولي، في المرحلة الحالية من مراحل تطوير القانون الدولي، في اتجاه إنشاء محكمة جنائية دولية دون إدخال الجنايات كتلك المذكورة أعلاه ضمن اختصاص هيئة القضاء.

(٣) وينبغي أن يلاحظ في هذا الصدد أن تقرير الأمين العام، المتعلق بانشاء محكمة دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الإنساني الدولي في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١[١٤] والذي أقر بقرار مجلس الأمن ٨٢٧ (١٩٩٣) في ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣، يعتبر الوثائق التالية

---

(١٤) انظر الحاشية ٧ أعلاه.

بمثابة قانون دولي اتفاقي أصبح بدون شك جزءا من القانون الدولي العرفي: اتفاقية احترام قوانين الحرب وأعرافها في البر واللائحة المرفقة بها المؤرخة في ١٨ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٠٧ (اتفاقية لاهاي الرابعة)؛واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨؛ والنظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية المؤرخ في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥(١٥).

(٤) إلا أن بعض الأعضاء أعربوا عن تحفظات بشأن الفقرة ٢ (أ). والبديل الممكن، الذي حاز بعض التأييد داخل الفريق العامل، هو حذف الفقرة ٢ (أ) وتغطية المشكلة بالمادة ٢٥، أي بالسماح بأن يحيل مجلس الأمن مثل هذه الجنايات الى هيئة القضاء. وفي حالة جناية العدوان، سيكون هذا حلا يأخذ في الاعتبار واقع أن تحديد حدوث عدوان من جانب دولة، وهو الشرط المسبق لترتيب المسؤولية الفردية لمن قاموا بتخطيط حرب عدوانية أو بشنها، هو على كل حال أمر متروك لمجلس الأمن. وفضلا عن ذلك، لن يكون هذا غير متسق مع حكم نورمبرغ، الذي نظر في الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية فقط بمقدار ارتباط هذه الجرائم بالجرائم المخلة بالسلم (العدوان) أو بجرائم الحرب في حد ذاتها. وإذا اعتمد هذا الحل، فإن المادة ٢٥ ستقرأ كما يلي: "...بالحالات التي هي من النوع المشار إليه في المادة ٢٢ أو المادة ٢٦، أو بالجنايات بمقتضى القانون الدولي العام، التي قد تعرض...".

(٥) أما الفئة الأخرى من الجنايات المتوخاة في المادة ٢٦ فترد في الفقرة ٢ (ب) وتتصل بالتمييز الأساسي المشار إليه في الفقرتين (١) و(٢) من التعليق على المادة ٢٢، بين المعاهدات التي تصف الجنايات بأنها جنايات دولية والمعاهدات التي لا تنص إلا على قمع أوجه سلوك غير مرغوب فيها تعتبر جنايات بمقتضى القانون الوطني. وتعرف الفقرة هذه الفئة الأخيرة بأنها "الجنايات بمقتضى القانون الوطني... تعمل نصوصا في معاهدة متعددة الأطراف... تستهدف قمع مثل تلك الجنايات وتشكل بالنظر الى نصوص المعاهدة جنايات جسيمة بصورة استثنائية".

(٦) وبالنظر الى العملية التي قامت فيها الجمعية العامة بإحالة مسألة إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية الى لجنة القانون الدولي، يعتقد الفريق العامل أن من المهم، بصفة خاصة، ملاحظة أن هذا هو النص الذي يمكن من خلاله للمحكمة الجنائية الدولية أن تكتسب اختصاص المحاكمة عن الجنايات المتصلة بالمخدرات. وهذا أيضا هو السبب في كون مثل هذه الجنايات فضلا عن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، تنال اهتماما خاصا في الفقرة. ومع ذلك، يجب أن يلاحظ أيضا أنه من أجل الحيلولة دون إثقال كاهل هيئة القضاء بقضايا ليست ذات شأن، فرضت الفقرة الفرعية حدودا إذ جعلت هذه الفئة تقتصر على الجنايات التي "تشكل بالنظر الى أحكام المعاهدة جنايات جسيمة بصورة استثنائية".

(٧) وأعرب بعض أعضاء الفريق العامل عن تحفظات جدية فيما يتعلق بهذا النهج الذي يدرج الجنايات المتصلة بالمخدرات في إطار للاختصاص منفصل عن تلك الجنايات المتوخاة في المادة ٢٢. وفي رأيهم أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية يمكن معادلتها بالاتفاقيات المدرجة في المادة ٢٢ من مشروع النظام الأساسي بموجب أي من المعايير التالية: (أ) تكوين

---

(١٥) Charter annexed to the London Agreement of 8 August 1945 for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis (United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p.279).

الجريمة باعتبارها جناية بمقتضى القانون الدولي؛ (ب) النصوص الرامية الى جعل الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون الداخلي؛ (ج) النصوص المتعلقة باختصاص دول غير الدول التي ارتكبت الجناية في إقليمها بالنظر في تلك الجناية؛ (د) النصوص التي تقتضي ملاحقة ومحاكمة الجاني الموجود في إقليم الدولة إذا قررت هذه الأخيرة عدم تسليمه (مبدأ تسليم المتهم أو محاكمته) و(ه) النصوص المتعلقة بتسليم المجرمين وبالمساعدة القانونية المتبادلة. وبالنظر الى ما سبق، اقترح إدراج الاتفاقية المذكورة أعلاه في القائمة الواردة في المادة ٢٢. وأعرب أعضاء آخرون عن عدم موافقتهم على ذلك بالدرجة الرئيسية لسببين: (أ) أن الجنايات المتصلة بالمخدرات والمشار إليها في الاتفاقية المذكورة آنفا ليست معرفة تعريفا كافيا في الاتفاقية لتشكل قانونا اتفاقيا أساسيا يتعين على هيئة القضاء أن تطبقه مباشرة دون الرجوع الى القانون الوطني؛ (ب) أن الالتزام بمحاكمة المتهم أو بتسليمه المنصوص عليه في تلك الاتفاقية يسري لا على أساس مجرد تنفيذ أحكام المعاهدة ولكن فقط بين الأطراف التي جعلت الجنايات المشار إليها في الاتفاقية معاقبا عليها بموجب قوانينها الداخلية.

(٨) وفيما يتعلق بمعرفة ما هي الدولة أو الدول التي يكون قبولها لازما لإعمال اختصاص هيئة القضاء بمقتضى المادة ٢٦، أوصى الفريق العامل بمعيارين مختلفين. فبالنسبة الى الجنايات بمقتضى القانون الوطني التي تعمل نصا في معاهدة متعددة الأطراف يستهدف قمع مثل تلك الجنايات، يتمثل المعيار الموصى به في أن القبول الوحيد اللازم لكي يكون لهيئة القضاء اختصاص هو قبول الدولة التي يوجد في إقليمها الشخص المشتبه فيه والتي يكون لها، وفقا للمعاهدة، اختصاص محاكمة المشتبه فيه عن تلك الجناية أمام محاكمها هي.

(٩) أما المعيار الموصى به فيما يتعلق بالجنايات بمقتضى القانون الدولي العام فهو معيار أكثر تقييدا. ففي هذه الحالة، يوصي الفريق العامل بوجوب الحصول، لكي يكون لهيئة القضاء اختصاص، على أمرين اثنين وهما قبول الدولة التي يوجد المشتبه فيه في إقليمها وقبول الدولة التي حدث في إقليمها الفعل أو الامتناع.

## المادة ٢٧ - توجيه التهم بالعدوان

لا يجوز اتهام أحد الأشخاص بجناية العدوان أو بجناية متصلة اتصالا مباشرا بعمل عدواني بموجب المادة ٢٥ أو الفقرة (٢) (أ) من المادة ٢٦ إلا إذا كان مجلس الأمن قد قرر أولا أن الدولة المعنية قد ارتكبت العمل العدواني الذي هو موضوع التهمة.

### التعليق

(١) تبين المادة ٢٧ العلاقة بين مجلس الأمن وهيئة القضاء الجنائية الدولية المقترحة. وقد رأى الفريق العامل أنه، اذا حدث عمل عدواني، فإن مسؤولية فرد من الأفراد تفترض سلفا أن إحدى الدول قد اعتبرت مذنبة بارتكاب العدوان، وأن قرارا من هذا القبيل ينبغي أن يتخذه مجلس الأمن. والمسائل الناتجة المتمثلة في معرفة ما اذا كان يمكن توجيه الاتهام الى فرد من الأفراد باعتباره قد تصرف بالنيابة عن تلك الدولة وبصفة أدت الى اضطلاعه بدور في تخطيط العدوان وفي شنه إنما هي مسائل ينبغي لهيئة القضاء أن تقررها.

(٢) وفي صيغة أولى لمشروع النظام الأساسي، كانت المادة ٢٧ تشكل الفقرة الثانية من المادة ٢٥. وقد قرر الفريق العامل تحويل تلك الفقرة الى مادة مستقلة بعد المادة ٢٦، لكي يظهر بوضوح أن العلاقة المقترحة بين مجلس الأمن وهيئة القضاء، اذا حدث عمل عدواني، تسري ليس فقط في المحاكمات بمقتضى المادة ٢٥ (بناء على مبادرة مجلس الأمن) وإنما أيضا في المحاكمات بمقتضى الفقرة (٢) (أ) من المادة ٢٦ التي يجوز فيها لإحدى الدول، على نحو يمكن تصوره، توجيه التهم بالعدوان ضد أحد الأشخاص.

## المادة ٢٨ - القانون الواجب التطبيق

تطبق هيئة القضاء:

(أ) هذا النظام الأساسي؛

(ب) المعاهدات الواجبة التطبيق وقواعد ومبادئ القانون الدولي العام؛

(ج) كمصدر احتياطي، كل قاعدة واجبة التطبيق من قواعد القانون الوطني.

### التعليق

(١) المصدران الأولان للقانون الواجب التطبيق المذكوران في المادة ٢٨ هما النظام الأساسي الحالي والمعاهدات الواجبة التطبيق. ومن المفهوم أنه في حالات اختصاص هيئة القضاء على أساس المادة ٢٢، سيحدد الاتهام التهم الموجهة الى المتهم بالاشارة الى أحكام اتفاقية معينة ستوفر الأساس في أي محاكمة، مع عدم الاخلال بأحكام النظام الأساسي.

(٢) ويعتبر ذكر قواعد ومبادئ القانون الدولي العام في الفقرة (ب) ذا صلة بالموضوع بصورة خاصة على ضوء الفقرة ٢ (أ) من المادة ٢٦. وفضلا عن ذلك، من المفهوم أيضا أن عبارة "قواعد ومبادئ القانون الدولي العام" تشمل "المبادئ العامة للقانون"، بحيث أن هيئة القضاء تستطيع أن تلجأ بصورة مشروعة الى المجموعة الكاملة للقانون الجنائي، الموجودة سواء في المحافل الوطنية أو في الممارسة الدولية، كلما احتاجت الى ارشاد في مسائل غير منظمة بوضوح في المعاهدة.

(٣) ويتسم ذكر عبارة "كل قاعدة واجبة التطبيق من قواعد القانون الوطني" الواردة في الفقرة الفرعية (ج) بأهمية خاصة أيضا على ضوء الفقرة ٢ (ب) من المادة ٢٦.

## الباب الثالث

## التحقيق وبدء مباشرة الدعوى

### المادة ٢٩ - الشكوى

يجوز لأي دولة طرف ذات الاختصاص بالنظر في جناية معينة بموجب نصوص اتفاقية دولية وتكون قد قبلت اختصاص هيئة القضاء بالنظر في هذه الجناية عملا بالمادة٢٣ من النظام الأساسي، أو لأي دولة أخرى ذات اختصاص مماثل وتكون قد قبلت اختصاص هيئة القضاء عملا بالمادة ٢٣؛ أو لأي دولة تكون قد وافقت على اختصاص هيئة القضاء بموجب المادة ٢٦؛ أو لمجلس الأمن عملا بالمادة ٢٥، أن تسترعي نظر هيئة القضاء ببلاغ مقدم إلى المسجل في شكل شكوى، ومصحوب بما تراه ضروريا من مستندات مؤيدة، إلى أن جناية تدخل في اختصاص هيئة القضاء، قد ارتكبت كما يظهر.

التعليق

(١) ينظر إلى المحكمة الجنائية الدولية على أنها هيئة يمكن أن تلجأ إليها الدول الأطراف في نظامها الأساسي والدول الأخرى ومجلس الأمن. والشكوى هي الآلية التي يلتمس بها تدخل هذه الهيئة والتي تستهل المرحلة الأولية من الإجراءات الجنائية. ويمكن أن تقدم هذه الشكوى من أي دولة لها اختصاص بالنظر في الجناية المعنية وتكون قد قبلت اختصاص هيئة القضاء بالنظر في هذه الجناية. ومن اللازم، للوفاء بالاشتراط الأول، أن يكون للدولة اختصاص بالنظر في الجناية بموجب معاهدة مدرجة في المادة٢٢ وتكون هي طرفا فيها، أو بموجب القانون العرفي، أو بموجب قانونها الوطني. ويلزم للوفاء بالاشتراط الثاني، أن تكون الدولة أيضا قد قبلت اختصاص هيئة القضاء بالنظر في الجناية إما كدولة طرف في النظام الأساسي أو كدولة غير طرف فيه، وفقا للمادة ٢٣.

(٢) وبحث الفريق العامل قصر اللجوء إلى المحكمة على الدول الأطراف في النظام لكي يشجع الدول على قبول الحقوق والالتزامات المنصوص عليها فيه وعلى المشاركة في العبء المالي المرتبط بتكاليف تسيير عمل المحكمة، وهذه مسألة لا تزال تحتاج إلى بحث. وقد بدا هذا النهج مناسبا، من بعض النواحي، لمحكمة تنشأ عن طريق معاهدة. بيد أن الفريق العامل رأى أن مصالح المجتمع الدولي التي ينطوي عليها توفير آلية عالمية لملاحقة الجنايات الدولية أينما حدثت ومعاقبتها وردعها ترجح فكرة جعل اللجوء إلى هذه المؤسسة الاتفاقية الخاصة متاحا لجميع الدول وفقا لأحكام هذه المادة.

(٣) وعلى ضوء المسؤولية الأساسية التي تقع على عاتق مجلس الأمن للمحافظة على السلم والأمن الدوليين بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، سيكون من حق المجلس أيضا أن يطلب تدخل المحكمة وأن يستهل الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالجنايات الدولية المحددة في القانون الاتفاقي أو العرفي، وفقا للمهام والسلطات التي يخولها الميثاق للمجلس. ومع إدراك الظروف التي حدت بمجلس الأمن إلى إنشاء محكمة مخصصة لمحاكمة أشخاص على الجرائم المرتكبة في يوغوسلافيا السابقة، أعرب الفريق العامل عن اعتقاده بأنه سيكون من الأفضل لمجلس الأمن أن يتمكن من إحالة مسائل كهذه إلى مؤسسة موجودة فعلا.

(٤) واقترح عضو أن يرخص للمدعي العام بأن يفتح تحقيقا دون وجود شكوى مقدمة، إذا بدا أن جناية تدخل كما يظهر في اختصاص هيئة القضاء قد لا يحقق فيها كما ينبغي إن لم يفعل هو ذلك. غير أن أعضاء آخرين رأوا أنه لا ينبغي الاضطلاع بالتحقيق في الجنايات التي يشملها النظام الأساسي والمحاكمة عليها دون وجود مساندة من إحدى الدول أو من مجلس الأمن، على الأقل في المرحلة الحالية من تطوير النظام القانوني الدولي.

(٥) والمقصود من الشكوى، التي يجب أن تقدم إلى المسجل، هو استرعاء نظر المحكمة إلى الارتكاب الظاهر لجناية تدخل في اختصاصها. ويجب أن تكون الشكوى مشفوعة بالمستندات المؤيدة، وذلك للأسباب التالية. أولا، ان المحكمة متصورة كآلية ينبغي أن يتسنى اللجوء إليها كلما كان ذلك ضروريا، ولكنها ينبغي ألا تتحرك إلا إذا كان هناك سبب يبرر ذلك. وبالنظر إلى الموظفين اللازمين والتكاليف المطلوبة لمباشرة دعوى جنائية، ينبغي ألا يلتمس تدخل هذه المؤسسة على أساس شكاوى تافهة أو لا أساس لها أو ذات دوافع سياسية. ثانيا، يجب أن تتوفر للمدعي العام المعلومات اللازمة للشروع في تحقيق. ولا يعني ذلك أن الشكوى يجب أن تثبت وجود وجه لإقامة الدعوى، وإنما يعني بالأحرى أنها يجب أن تتضمن معلومات كافية ومستندات مؤيدة للدلالة على أن جناية قد ارتكبت كما يظهر، ولتوفير نقطة انطلاق للتحقيق.

(٦) وسيقوم مكتب هيئة القضاء، أثناء التحقيق وفي المرحلة السابقة للمحاكمة، بتأدية وظائف قضائية مختلفة، بالإضافة إلى وظائفه الإدارية، يجوز له أن يسندها إلى إحدى دوائر هيئة القضاء تبعا لعدد القضايا المحالة إلى المحكمة. وتتصور المحكمة على أنها مؤسسة دائمة تعمل فقط حين يطلب إليها ذلك في قضية معينة. وقد يكون من الضروري، تبعا لعبء القضايا، أن يدعو المكتب دائرة أو أكثر إلى تأدية وظائف تتصل بالتحقيقات وبالاجراءات السابقة للمحاكمة، كتلك المتعلقة بطلبات إصدار مذكرات أو أوامر بالقبض بالاضافة إلى إعادة النظر في عرائض الاتهام. فقد يكون ذلك لازما لضمان النظر في الوقت المناسب في طلبات المدعي العام إصدار أوامر لازمة لإجراء التحقيقات والملاحقات، وكذلك لضمان حق المتهمين في أن تجري محاكمتهم دون تأخير لا مبرر له بمجرد تأييد الاتهام. كذلك اقترح أحد الأعضاء إمكانية إنشاء غرفة اتهام تتألف من ثلاثة قضاة، بافتراض أن عدد الشكاوى المحالة إلى المحكمة يبرر إنشاء غرفة كهذه.

المادة ٣٠ - التحقيق وإعداد عريضة الاتهام

١- عندما يتلقى المدعي العام شكوى وفقا للمادة ٢٩ يبدأ التحقيقات، ما لم يقرر عدم وجود أساس ممكن لنظر هيئة القضاء في الموضوع. ويتولى المدعي العام تقدير المعلومات التي تم الحصول عليها ويقرر ما إذا كان هناك أساس كاف للسير في الاجراءات. ويعلم المدعي العام مكتب هيئة القضاء بطبيعة القرار المتخذ وبأساسه. فإذا قرر المدعي العام عدم السير في الاجراءات، كان للمكتب في عمله كدائرة لإعادة النظر، وبناء على طلب الدولة مقدمة الشكوى أو مجلس الأمن، سلطة النظر في القرار، وإذا وجد أن هناك أساسا كافيا يوجه المدعي العام إلى الشروع في إجراءات الدعوى.

٢- يكون للمدعي العام سلطة طلب حضور المشتبه فيهم والمجني عليهم والشهود، واستجوابهم، وجمع الأدلة بما في ذلك الكشف عن أي مستندات كتابية أو مستندات مبرزة ذات صلة بالشكوى وتقديمها إليه، وإجراء التحقيقات في الموقع.

٣- عند الاضطلاع بهذه المهام يجوز للمدعي العام، كما هو مناسب، أن يطلب تعاون أي دولة تستطيع تقديم المساعدة وله سلطة أن يطلب من هيئة القضاء إصدار ما يلزم من أوامر الحضور والمذكرات، بما في ذلك أمر القبض على المشتبه فيه واحتجازه.

٤- إن الشخص المشتبه في ارتكابه جناية:

(أ) يجب، قبل استجوابه في تحقيق بموجب النظام الأساسي، إعلامه بالحق في أن يلزم الصمت دون أن يؤخذ هذا الصمت في الاعتبار عند تقرير الإدانة أو البراءة، وبالحق في أن يستعين بمحام من اختياره، أو إذا لم تكن لديه الموارد لتوكيل محام، في أن توفر له هيئة القضاء محاميا ومساعدة قضائية؛

(ب) لا يجوز إجباره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب؛

(ج) إذا استجوب بلغة غير اللغة التي يفهمها ويتكلمها، يجب أن توفر له خدمات الترجمة الشفوية الكفوءة وترجمة للمستندات التي سيستجوب بشأنها.

التعليق

(١) يكون المدعي العام، بمجرد تلقيه إشعارا من المسجل بتسلم شكوى، مسؤولا عن التحقيق والادعاء في الجناية المدعى أنها ارتكبت، كما هو منصوص عليه في المادة ١٣. ويجب أن يقوم المدعي العام، بالتشاور مع المكتب، بتعيين الموظفين المؤهلين اللازمين لإجراء التحقيق في الجناية المدعى أنها ارتكبت عملا بالمادة ١٢، وأن يشرع في التحقيق، ما لم يقم المدعي العام، بإعادة النظر في الشكوى والمستندات المؤيدة لها ويقرر أنه لا يوجد أساس ممكن للشروع في مثل هذا التحقيق. وبينما رأى معظم الأعضاء أنه ينبغي أن يطلب من المدعي العام أن يجري على الأقل تحقيقا أوليا في الشكوى المقدمة من إحدى الدول أو من مجلس الأمن، أعرب عضو واحد عن شكه في لزوم تحريك آلية المحكمة إذا كانت الشكوى لا أساس لها بالمرة.

(٢) ويكون للمدعي العام، عند إجراء التحقيق، سلطة استجواب المشتبه فيهم والمجني عليهم والشهود وجمع الأدلة وإجراء التحقيقات في الموقع. ويجوز للمدعي العام أن يطلب تعاون أي دولة وأن يطلب من هيئة القضاء إصدار ما يلزم من الأوامر لتيسير التحقيق. ويجوز للمدعي العام، أثناء التحقيق، أن يطلب من المكتب إصدار مثل هذه الأوامر نيابة عن هيئة القضاء نظرا إلى أن من الممكن ألا تعقد أي دائرة إلا في مرحلة لاحقة حين يكون التحقيق قد أسفر عن معلومات كافية لتوجيه الاتهام وأكد احتمال إجراء محاكمة، بافتراض أن حضور المدعى بارتكابه الجناية مكفول أو غير مطلوب طبقا للفقرة ١(ح) من المادة ٤٤.

(٣) وفي مرحلة التحقيق في دعوى جنائية يجوز استجواب شخص يشتبه في ارتكابه جناية بشأن الادعاءات. ويجب، قبل استجواب المشتبه فيه، إعلامه بالحقوق التالية: الحق في عدم إجباره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب؛ والحق في أن يلزم الصمت دون أن يؤخذ هذا الصمت في الاعتبار في تقرير الإدانة أو البراءة؛ والحق في أن يستعين بمحام يختاره هو بحرية أو يوفر له، عند الضرورة، أثناء استجوابه؛ والحق في أن توفر له الترجمة الفورية أثناء الاستجواب، عند الضرورة.

(٤) وهناك قدر من التداخل بين الأحكام المتعلقة بحقوق المشتبه فيه، وهو شخص يعتقد أنه ارتكب جناية ولكن لم يوجه إليه الاتهام بعد، وحقوق المتهم، وهو شخص وجه إليه رسميا الاتهام بارتكاب الجناية في شكل عريضة اتهام، بمقتضى هذا النظام الأساسي. غير أن حقوق المتهم أثناء المحاكمة لن تعني الشيء الكثير في غياب الاحترام لحقوق المشتبه فيه أثناء التحقيق، مثل الحق في عدم إجباره على الاعتراف بارتكاب جناية. وهكذا، رأى الفريق العامل أن من المهم إدراج نص مستقل لضمان حقوق الشخص أثناء مرحلة التحقيق قبل أن يوجه إليه الاتهام فعلا بارتكاب جناية. ومن الضروري أيضا التمييز بين حقوق المشتبه فيه وحقوق المتهم نظرا لأن الأولى ليست واسعة بقدر الثانية. فالمشتبه فيه ليس له، على سبيل المثال، الحق في مناقشة الشهود أو الحق في موافاته بجميع أدلة الاتهام، وهما من الحقوق المكفولة للمتهم بمقتضى الفقرة ١(د) والفقرة ٣ من المادة ٤٤.

(٥) وعلى المدعي العام، عقب التحقيق، أن يقيم المعلومات التي تم الحصول عليها ويقرر ما إذا كان هناك أساس كاف للشروع في وضع عريضة اتهام يجب أن يثبت بشأنها أنه يوجد وجه لإقامة الدعوى. ويجب أن يعلم المدعي العام المكتب بطبيعة القرار المتخذ وبأساسه. ويجوز للمكتب، بناء على طلب الدولة مقدمة الشكوى أو مجلس الأمن، أن يعيد النظر في قرار المدعي العام بعدم وضع عريضة اتهام وعدم السير في الدعوى، كما يجوز له توجيه المدعي العام إلى أن يفعل ذلك إذا وجدت هيئة القضاء أن هناك أساسا كافيا لرفع الدعوى. وهذا يعكس الرأي الذي ينادي بأن تكون هناك إعادة نظر قضائية في قرار المدعي العام بعدم السير في الدعوى، على افتراض أن الدولة مقدمة الشكوى أو مجلس الأمن على اقتناع بالأمر بما يكفي لطلب إجراء مثل إعادة النظر هذه. بيد أن أعضاء آخرين رأوا أن مثل إعادة النظر هذه لا تتسق ومبدأ استقلال المدعي العام وسلطته التقديرية في أن يقرر، إستنادا إلى تجربته وخبرته، ما إذا كانت نتائج التحقيق تبرر المضي في إجراءات الدعوى. كما طرحوا تساؤلات عملية بشأن فعالية مطالبة المدعي العام بالسير في الدعوى في ظروف كهذه.

المادة ٣١ - بدء مباشرة الدعوى

١- متى تقرر وجود أساس كاف للسير في الاجراءات، يضع المدعي العام عريضة اتهام تتضمن بيانا تفصيليا بالوقائع وتبين الجناية أو الجنايات المنسوبة إلى المتهم بموجب النظام الأساسي.

٢- قبل صدور اتهام عن هيئة القضاء، يجوز القبض على الشخص أو احتجازه بموجب النظام الأساسي، للمدة التي تقررها هيئة القضاء في كل حالة، وذلك فقط بناء على:

(أ) قرار من هيئة القضاء بأن هذا القبض أو الاحتجاز ضروري لأن هناك أسبابا كافية للاعتقاد بأن هذا الشخص قد يكون ارتكب جناية تدخل في اختصاص هيئة القضاء، وأن حضوره للمحاكمة لا يمكن كفالته ما لم يجر القبض عليه؛

(ب) صدور مذكرة أو أمر آخر من المحكمة بالقبض أو الاحتجاز.

التعليق

بينما تمثل الشكوى الآلية التي تطلق التحقيق في الجناية المدعى بارتكابها، تمثل عريضة الاتهام الآلية التي تستهل رفع الدعوى الجنائية. فعلى المدعي العام، إذا ما قرر أن المعلومات التي تم الحصول عليها أثناء التحقيق تؤكد أن المشتبه فيه قد ارتكب كما يظهر الجناية المدعى بوقوعها في الشكوى، أن يشرع في وضع عريضة اتهام تبين الوقائع ذات الصلة والجناية أو الجنايات التي يدعى بأن الشخص الذي يوجه إليه الاتهام قد ارتكبها بموجب النظام الأساسي. وقبل تأكيد الاتهام، يجوز لهيئة القضاء، أي للمكتب أو ربما لدائرة تعمل بالنيابة عن هيئة القضاء، أن تأمر بالقبض على المشتبه فيه أو باحتجازه على أساس قرار أولي بأن هناك أسبابا كافية للاتهام واحتمالا بأن حضور الشخص للمحاكمة لا يمكن كفالته إن لم يتخذ هذا الاجراء ويحتجز الشخص للمدة التي تقررها هيئة القضاء في كل حالة.

المادة ٣٢ - عريضة الاتهام

١- يقدم المدعي العام عريضة الاتهام والمستندات المؤيدة لها الضرورية إلى مكتب هيئة القضاء.

٢- يقوم المكتب، عاملا كغرفة اتهام، بفحص عريضة الاتهام ويقرر ما إذا كان يوجد وجه لإقامة الدعوى أم لا.

٣- إذا خلص المكتب إلى أنه يوجد وجه لإقامة الدعوى، فإنه يؤيد الاتهام ويدعو إحدى الدوائر إلى الانعقاد طبقا للمادة ٣٧.

٤- عند تأييد عريضة الاتهام يجوز للمكتب، بناء على طلب المدعي العام، أن يصدر الأوامر والمذكرات بالقبض على أشخاص أو احتجازهم أو تسليمهم، وأي أوامر أخرى تلزم لسير المحاكمة.

التعليق

(١) يقدم المدعي العام عريضة الاتهام والمستندات المؤيدة لها الضرورية إلى هيئة القضاء. ويقوم مكتب هيئة القضاء، إذ يعمل كغرفة اتهام، بإعادة النظر في عريضة الاتهام ويقرر ما إذا كانت توفر دليلا ظاهرا على الجناية المدعى بأن الشخص المسمى في عريضة الاتهام قد ارتكبها. وإذا خلص المكتب إلى أن المدعي العام قد أثبت وجود وجه لإقامة الدعوى، فإنه يؤيد القرار بتوجيه التهم الوارد في عريضة الاتهام، ويدعو إحدى الدوائر إلى الانعقاد، طبقا للمادة ٣٧، لإجراء المحاكمة. وهذا الوقت الذي تؤيد فيه المحكمة عريضة الاتهام هو الوقت الذي يتهم فيه الشخص رسميا بارتكاب الجناية ويصبح "المشتبه فيه" السابق هو "المتهم". وبمجرد تأييد الاتهام، يجوز للمكتب أن يصدر أمرا بالقبض أو أوامر أخرى يطلبها المدعي العام مما قد يكون لازما للسير في الدعوى وإجراء المحاكمة. بيد أن الدائرة تتولى، بمجرد عقدها، مسؤولية إصدار الأوامر السابقة للمحاكمة وغيرها من المسائل المتعلقة بالمحاكمة.

(٢) ورأى بعض الأعضاء أيضا، رغم قبولهم المبدأ القاضي بأن عريضة الاتهام التي يضعها المدعي العام ينبغي أن تكون محل إعادة نظر وتأييد في الجهاز القضائي للمحكمة، أن هذا التأييد لقرار توجيه الاتهام على أساس وجود وجه لإقامة الدعوى لا ينبغي بأي حال من الأحوال أن ينظر إليه على أنه حكم سبقي من هيئة القضاء بكاملها بشأن القرار النهائي لبراءة أو إدانة المتهم. ورأوا لهذا السبب وجوب إيلاء عناية دقيقة لجهاز هيئة القضاء المناسب الذي يعهد بإعادة النظر في عريضة الاتهام وتقرير كفايتها.

## الدول الأطراف في النظام الأساسي

١- ضمانا لسرعة اعلان عريضة الاتهام للمتهم، تقوم هيئة القضاء فور صدور عريضة الاتهام بما يلي:

(أ) تخطر جميع الدول الأطراف بعريضة الاتهام وبأي أمر يتعلق بالمتهم قد تكون هيئة القضاء أصدرته؛

(ب) ترسل إلى الدولة الطرف، أو الدول الأطراف، التي يعتقد أن المتهم موجود آنذاك داخل نطاق ولايتها ما يلي:

'١' عريضة الاتهام وأي أمر يتعلق بالمتهم قد تكون هيئة القضاء أصدرته؛

'٢' صورة من النظام الأساسي للمحكمة؛

'٣' صورة من قواعد الاثبات ولائحة الاجراءات الخاصة بهيئة القضاء؛

'٤' بيان بحق المتهم في الحصول على مساعدة قضائية كما جاء في المادة ٤٤ الفقرة ١(ب) من النظام الأساسي؛

'٥' ترجمة، تعد تحت إشراف المحكمة، لعريضة الاتهام ولغيرها من المستندات المشار إليها في الفقرات الفرعية السابقة، إذا لم تكن اللغة الرئيسية التي يفهمها المتهم ويتكلمها من بين لغات عمل المحكمة.

٢- إذا كانت الدولة الطرف أو الدول الأطراف التي يعتقد أن المتهم موجود داخل نطاق ولايتها قد قبلت اختصاص هيئة القضاء بالنظر في الجنايات الواردة في عريضة الاتهام، فإن هيئة القضاء تأمر هذه الدولة الطرف أو الدول الأطراف بما يلي:

(أ) التأكد من أن عريضة الاتهام والمستندات الأخرى المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة قد أعلنت للمتهم شخصيا؛

(ب) التأكد من القبض على المتهم أو احتجازه فورا بعد هذا الاعلان إذا كانت هيئة القضاء قد أصدرت أمرا بالقبض على المتهم أو باحتجازه.

٣- إذا كانت الدولة الطرف أو الدول الأطراف التي يعتقد أن المتهم موجود داخل نطاق ولايتها لم تقبل اختصاص هيئة القضاء بالنظر في الجنايات الواردة في عريضة الاتهام، فإن هيئة القضاء تطلب من هذه الدولة أو الدول:

(أ) التعاون مع المحكمة في إعلان عريضة الاتهام والمستندات الأخرى للمتهم شخصيا؛

(ب) التعاون للحصول على القبض على المتهم أو احتجازه إذا كانت هيئة القضاء قد أصدرت أمرا بالقبض على المتهم أو باحتجازه.

الدول غير الأطراف في النظام الأساسي

٤- إذا لم تكن الدولة أو الدول التي يعتقد أن المتهم موجود داخل نطاق ولايتها طرفا في النظام الأساسي، فإن هيئة القضاء، من أجل سرعة إعلان عريضة الاتهام للمتهم، وعند اللزوم القبض على المتهم أو احتجازه فورا بعد صدور عريضة الاتهام، تقوم بما يلي:

(أ) تخطر هذه الدولة أو الدول بعريضة الاتهام وبأي أمر من هيئة القضاء يتعلق بالمتهم؛

(ب) ترسل إلى هذه الدولة أو الدول صورا من عريضة الاتهام والمستندات الأخرى المشار إليها في الفقرة الفرعية ١(ب) من المادة الحالية؛

(ج) تدعو هذه الدولة أو الدول:

'١' إلى التعاون مع المحكمة في إعلان عريضة الاتهام والمستندات الأخرى لشخص المتهم شخصيا؛

'٢' الى التعاون للحصول على القبض على المتهم أو احتجازه إذا كانت هيئة القضاء قد أصدرت أمرا بالقبض على المتهم أو باحتجازه.

الحالات التي قد يتعذر فيها إعلان عريضة الاتهام للمتهم شخصيا

٥- إذا لم تعلن عريضة الاتهام والمستندات الأخرى للمتهم شخصيا خلال فترة ستين يوما من صدور عريضة الاتهام، فإن هيئة القضاء تحدد أي طريقة أخرى لإبلاغ عريضة الاتهام إلى المتهم.

التعليق

(١) ضمانا لسرعة إعلان عريضة الاتهام للمتهم، تقوم هيئة القضاء على الفور بإخطار جميع الدول الأطراف في النظام الأساسي بعريضة الاتهام وبأي أوامر ذات صلة، وإرسال عريضة الاتهام والمستندات الأخرى ذات الصلة إلى الدولة الطرف التي يعتقد أن المتهم موجود في إقليمها، طبقا للمادة ٣٣. وترسل المستندات في هذه الحالة الأخيرة إلى الدولة الطرف بهدف تسليمها إلى المتهم حالما يحدد مكانه ويتحفظ عليه. وهكذا، لا يعلن المتهم بعريضة الاتهام فحسب بل يزود أيضا بالمستندات اللازمة لتحضير دفاعه، بما في ذلك بيان يوضح الحق في الاستعانة بمحام، والنظام الأساسي الذي يحدد حقوق المتهمين واجراءات المحاكمة، وقواعد الإثبات ولائحة الإجراءات الخاصة بهيئة القضاء. ويجب أن يزود المتهم، عند الاقتضاء، بترجمة لهذه المستندات.

(٢) وتنص هذه المادة على إعلان المتهم بعريضة الاتهام في ثلاث حالات مختلفة تبعا لما إذا كان يعتقد أن الشخص موجود في: (أ) دولة طرف في النظام الأساسي وقبلت اختصاص هيئة القضاء بالنظر في الجناية المدعى بوقوعها؛ أو (ب) دولة طرف في النظام الأساسي ولكنها لم تقبل اختصاص هيئة القضاء بالنظر في الجناية المدعى بوقوعها، أو (ج) دولة غير طرف في النظام الأساسي.

(٣) ففي الحالة الأولى، تأمر هيئة القضاء الدولة بإعلان المتهم شخصيا بعريضة الاتهام، وتسليم المستندات المرفقة إليه، والامتثال لأي أمر بالقبض عليه أو احتجازه. فالدولة في هذه الحالة قد اعترفت بوجود الجناية من الناحية القانونية وقبلت هذه الالتزامات بوصفها طرفا في النظام الأساسي.

(٤) وفي الحالة الثانية، تطلب هيئة القضاء من الدولة أن تتعاون في إعلان المتهم أو القبض عليه أو احتجازه. فالدولة، كدولة طرف، عليها التزام عام بأن تتعاون مع المحكمة. بيد أنها ليس عليها التزامات محددة فيما يتعلق بالأشخاص المتهمين في جنايات لم تقبل هي اختصاص هيئة القضاء بالنظر فيها. وفضلا عن ذلك، فإنها قد لا تكون طرفا في المعاهدة التي تنص على الجناية.

(٥) وفي الحالة الثالثة، ترسل هيئة القضاء عريضة الاتهام وغيرها من المستندات ذات الصلة وتدعو الدولة إلى التعاون في إعلان المتهم أو القبض عليه أو احتجازه. وعلى الرغم من أن مثل هذه الدولة لم تقبل أي التزامات فيما يتعلق بالمحكمة، فإنها ينبغي أن تعطى فرصة وأن تشجع على التعاون في محاكمة الأشخاص المدعى »بارتكابهم جنايات جسيمة تمس المجتمع الدولي ككل. وإذا كانت الدولة طرفا في المعاهدة التي تحدد الجناية، فإنها يمكن أن تكون على استعداد لأن تفعل ذلك.

(٦) وإذا لم يتم إعلان عريضة الاتهام للمتهم شخصيا خلال ٦٠ يوما من صدورها، يجوز لهيئة القضاء أن تقرر أسلوبا بديلا لإعلام المتهم بالتهم الموجهة إليه. وهذه مسألة يمكن تناولها بمزيد من التفصيل في سياق القواعد التي ينبغي أن تعتمدها هيئة القضاء.

المادة ٣٤ - اختيار الأشخاص الذين يمكن أن يعاونوا في مهام الادعاء

١- يجوز لأي دولة طرف، بناء على طلب المدعي العام، أن تسمي أشخاصا للمعاونة في مهام الادعاء.

٢- ينبغي أن يكون هؤلاء الأشخاص مستعدين للعمل طوال سير إجراءات المحاكمة، ما لم يتفق على غير ذلك. وهم يعملون بتوجيه من المدعي العام ولا يجوز لهم أن يلتمسوا أو يتلقوا تعليمات من أي حكومة أو مصدر غير المدعي العام فيما يتصل بممارسة وظائفهم بمقتضى هذه المادة.

التعليق

(١) يقصد بالمادة ٣٤ تيسير الشروع في إجراء تحقيق ومباشرة الدعوى دون إبطاء بمجرد تسلم شكوى، وذلك بتوفير موظفين مؤهلين وذوي خبرة للمدعي العام بناء على طلبه حيث لن يكون لديه موظفون دائمون يستعين بهم عند الحاجة، على الأقل في المرحلة الأولى من عمل المحكمة كما هو متصور في النظام الأساسي. ويجوز للدول الأطراف، بناء على طلب المدعي العام، أن تسمي أشخاصا مستعدين للمعاونة في مهام التحقيق أو الادعاء في قضية معينة أو بصفة عامة، وذلك طبقا للفقرة ١ من هذه المادة. ويرى الفريق العامل أن من المفيد أن يضع المسجل قائمة بأسماء الأشخاص الذين يستطيعون المعاونة في التحقيق أو الاتهام. ويمكن دعوة الدول إلى اقتراح أسماء لادراجها في هذا السجل.

(٢) ولتلافي انقطاع عمل جار من أعمال التحقيق أو الادعاء، ينبغي أن تكون الدول على استعداد لتوفير أشخاص طيلة إجراءات مباشرة الدعوى. ويعمل هؤلاء الأشخاص بتوجيه من المدعي العام، ويحظر عليهم التماس أو تلقي تعليمات من حكومتهم أو من أي مصدر آخر. ويوجد حكم مماثل بشأن موظفي الأمم المتحدة في المادة ١٠٠ من ميثاق الأمم المتحدة.

(٣) ويقصد بهذا النص مساعدة المدعي العام على تعيين موظفين مؤهلين وفقا للفقرة٥ من المادة ١٣. ومع ذلك، فإن المدعي العام ليس مقيدا، عند إجراء هذه التعيينات، باختيار الأشخاص الذين تسميهم الدول الأطراف دون غيرهم. فللمدعي العام سلطة اختيار الأشخاص الذين تتوفر لهم المؤهلات والخبرة اللازمة للاضطلاع بالمهام المحددة لهيئة الادعاء بهدف ضمان كفاءة هذه الهيئة واستقلالها.

المادة ٣٥ - الحبس الاحتياطي أو الافراج بكفالة

١- تقرر هيئة القضاء ما إذا كان الشخص المتهم المقدم إليها سيظل في الحبس أم سيفرج عنه بكفالة.

٢- اذا قررت هيئة القضاء ابقاء المتهم في الحبس، فإن الدولة التي يوجد في اقليمها مقر هيئة القضاء توفر لهيئة القضاء مكانا مناسبا للحبس، وعند الضرورة، الحراس اللازمين.

التعليق

(١) بمجرد القبض على المتهم وتقديمه إلى المحكمة، تقرر هيئة القضاء ما إذا كان يجب أن يظل المتهم في الحبس أم يفرج عنه بكفالة في انتظار المحاكمة.

(٢) ونظرا لجسامة الجنايات التي يتناولها هذا النظام الأساسي، فإن جميع الاعتبارات تحمل على الاعتقاد بضرورة حبس المتهم. وهكذا، تطالب الفقرة ٢ من هذه المادة الدولة التي توجد المحكمة في إقليمها بأن توفر المرافق اللازمة للحبس والحراس اللازمين. وقد رأى الفريق العامل أن التفاصيل المتعلقة بمسائل من هذا القبيل، وغير ذلك من ترتيبات الأمن المناسبة التي قد تعتبر ضرورية، ينبغي تناولها في الاتفاق الذي سيعقد بين المحكمة والدولة التي تختار لتكون مقرا لها.

## الباب الرابع

## المحاكمة

### المادة ٣٦ - مكان المحاكمة

١- يكون مكان المحاكمة هو مقر المحكمةما لم تقرر هيئة القضاء غير ذلك.

٢- يجوز لهيئة القضاء، بناء على اتفاق بين هيئة القضاء والدولة المعنية، أن تمارس اختصاصها في إقليم أي دولة طرف، أو في اقليم أي دولة أخرى.

٣- ينبغي أن تجري المحاكمة، حيثما يكون ذلك ممكنا عمليا ومتفقا مع مصلحة العدالة، في الدولة التي ارتكبت فيها الجناية المدعى بها أو بالقرب منها.

التعليق

(١) تعقد المحاكمات عموما في مقر المحكمة ويستخدم ما هو متوافر من الموظفين والمرافق. وبدلا من ذلك، يجوز لهيئة القضاء أن تقرر، على ضوء ظروف قضية بعينها أن من الأفضل من الناحية العملية أن تعقد المحاكمة في موقع أقرب الى المكان الذي وقعت فيه الجناية المدعى بها لتيسير نقل الشهود والأدلة في زمن أقصر وبتكلفة أقل.

(٢) ومع ذلك، فان قرب المحاكمة من مكان الادعاء بوقوع الجنايات المشار إليها في النظام الأساسي قد يلقي ظلا سياسيا على الاجراءات القضائية ومن ثم يثير مسائل تتعلق باحترام حق المتهم في محاكمة عادلة ونزيهة، أو قد يخلق مخاطر أمنية غير مقبولة على المتهم والشهود والقضاة وغيرهم من موظفي المحكمة. ومن ثم، لا يجوز أن تعقد المحاكمات في دولة أخرى غير البلد المضيف إلا إذا كان ذلك ممكنا ومتفقا مع مصلحة العدالة.

(٣) ويجب أن تراعي الدائرة هذين الاعتبارين عند تحديد مكان المحاكمة طبقا للفقرة ١ (أ) من المادة ٣٩. ويجوز أن تطلب الدائرة رأي المدعي العام أو الدفاع في هذه المسألة دون أن تؤخر بدء المحاكمة بلا داع.

(٤) وتسير المحاكمات التي تعقد في دول أخرى غير البلد المضيف وفقا لترتيب يبرم بين المحكمة والدولة المعنية التي قد تكون أو لا تكون طرفا في النظام الأساسي. وقد يتطلب هذا الترتيب معالجة مسائل مماثلة للمسائل التي سينص عليها الاتفاق مع البلد المضيف وربما مسائل أخرى إذا كانت المحاكمة ستعقد في دولة ليست طرفا في النظام الأساسي. واقترح تحديد الشروط العادية لهذا الترتيب في مرفق بالنظام الأساسي، مع إمكان إدخال أي نصوص اضافية قد تكون مطلوبة في حالة بعينها. وأقر الفريق العامل بأنه قد يكون من الأنسب نقل هذا النص الى مادة النظام الأساسي التي ستنص على اتفاق المقر، وهي مادة ينبغي إضافتها في مرحلة لاحقة.

## المادة ٣٧ - إنشاء الدوائر

١- تنظر في القضايا دوائر لهيئة القضاء.

٢- تنشأ دائرة لهيئة القضاء طبقا للائحة هيئة القضاء. وتتكون كل دائرة من خمسة قضاة.

٣- يجوز إنشاء عدة دوائر ويجوز انعقادها في نفس الوقت.

٤- لا يجوز لأي قاض من الدولة الشاكية أو من الدولة التي يكون المتهم أحد مواطنيها أن يكون عضوا في الدائرة التي تنظر في هذه القضية بعينها.

### التعليق

(١) يحاكم المتهمون بجنايات طبقا للنظام الأساسي أمام دائرة لهيئة القضاء تتكون من خمسة قضاة وتنشأ طبقا للائحة التي يتعين أن تعتمدها هيئة القضاء.

(٢) وقد يكون من الضروري، بحسب عدد القضايا المحالة الى هيئة القضاء، ولضمان احترام حق المتهم في أن يحاكم بدون تأخير لا داعي له، انعقاد أكثر من دائرة واحدة واجراء عدة محاكمات في نفس الوقت.

(٣) وفي ضوء طبيعة الجنايات التي يغطيها النظام الأساسي، لا يجوز لأي قاض أن يجلس في دائرة مشكلة للنظر في قضية بناء على شكوى مقدمة من الدولة التي يكون هذا القاضي أحد مواطنيها أو للنظر في قضية متهم يحمل نفس جنسية القاضي. والغرض من ذلك هو تلافي أية مسائل تتعلق باستقلال هيئة القضاء أو نزاهتها وضمان محاكمة عادلة للمتهم.

(٤) وتجتمع الدائرة بناء على دعوة المكتب للنظر في قضية معينة بعد تأييد الاتهام طبقا للمادة ٣٢. ورأى بعض الأعضاء أن المكتب، باعتباره الهيئة الدائمة للجهاز القضائي المؤلفة من أعضاء مكتب هيئة القضاء، هو الجهاز المناسب لاختيار القضاة في دائرة ما. غير أن أعضاء آخرين أعربوا عن اعتقادهم بأن عضوية الدوائر ينبغي أن تحدد سلفا في كل سنة وأن تتبع مبدأ التناوب لإتاحة فرصة لجميع القضاة للمشاركة على قدم المساواة في عمل هيئة القضاء. ورؤي أيضا أن الاختيار ينبغي أن يقوم على أساس معيار موضوعي محدد في اللائحة التي يتعين أن تعتمدها هيئة القضاء، وليس بناء على قرار شخصي يتخذه أعضاء المكتب الثلاثة. ودعا الفريق العامل اللجنة والجمعية العامة الى التعليق على هذه المسألة التي يمكن النظر فيها في مرحلة لاحقة.

## المادة ٣٨ - الطعن في الاختصاص

١- يجب أن تتأكد هيئة القضاء من اختصاصها بالنظر في أي قضية تعرض عليها.

٢- يجوز أن يطعن في اختصاص هيئة القضاء، وفقا للاجراءات المنصوص عليها في اللائحة:

(أ) المتهم أو أي دولة طرف، في بداية المحاكمة؛

(ب) المتهم، في أي مرحلة من مراحل المحاكمة.

٣- اذا طعنت دولة في اختصاص هيئة القضاء وفقا للفقرة (٢) (أ)، يكون للمتهم كامل الحق في إبداء رأيه بخصوص هذا الطعن. ولا يجوز استئناف حكم بثبوت الاختصاص أثناء سير المحاكمة.

التعليق

(١) يقتصر اختصاص هيئة القضاء على القضايا التي تدخل في نطاق اختصاصها كما حدده النظام الأساسي. ويجب أن تتأكد هيئة القضاء من اختصاصها بالنظر في قضية معينة قبل أن تبدأ في ذلك.

(٢) ويجوز لأي دولة طرف أن تطعن في اختصاص هيئة القضاء فيما يتعلق بقضية معينة في بداية اجراءات المحاكمة. وينبغي أن يكون من حق الدول الأطراف التي قد تدعى للمعاونة في القضية، ابتداء من تقديم المستندات الى توفير الأدلة وتسليم المتهم، أن تطعن في اختصاص هيئة القضاء، لا في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولكن على الأقل في بداية المحاكمة. فليس من المعقول أن يترك للدولة الطرف التي أخطرت بالاتهام بالصورة الواجبة أن تنتظر حتى تصبح الاجراءات على وشك الانتهاء لإثارة اعتراضها، وبخاصة نظرا لأن الاجراءات قد تكون طويلة وباهظة التكلفة. ومن حق المتهم أن يشارك في الاجراءات المتعلقة بالطعن في الاختصاص الذي تقدمه دولة طرف. ومتى قررت هيئة القضاء أن اختصاصها ثابت، لا يجوز استئناف هذا القرار أثناء المحاكمة.

(٣) ورأى بعض الأعضاء أنه لا يجوز أن تطعن في اختصاص هيئة القضاء إلا الدول التي لها مصلحة مباشرة في القضية. غير أن أعضاء آخرين رأوا أنه نظرا لأن الاختصاص الجنائي مخول لهيئة القضاء من جميع الدول الأطراف، فينبغي أن يكون من حق أي منها التساؤل عما اذا كانت هيئة القضاء تتصرف وفقا لهذا الاختصاص المسند اليها.

(٤) ومن حق المتهم أن يطعن في اختصاص هيئة القضاء في أي مرحلة من مراحل المحاكمة. وهذا يعكس الرأي القائل بأن المتهم يجب أن يكون له، من حيث المبدأ، أن يطعن في اختصاص أي محكمة جنائية في أي مرحلة من مراحل المحاكمة. ولكن بعض الأعضاء رأوا أن مسألة الاختصاص يجب أن تفصل فيها هيئة القضاء كمسألة أولية، ولهذا، فإن الطعن في الاختصاص يجب أن تبديه الدول الأطراف أو يبديه المتهم في بداية المحاكمة.

(٥) وبالاضافة الى ذلك، قيل إنه نظرا للعواقب البالغة الخطورة المترتبة على الاتهام باحدى الجنايات التي يغطيها النظام الأساسي، ستكون هناك ضرورة حتمية للسماح للمتهم بالطعن في اختصاص المحكمة، وربما في صحة عريضة الاتهام، في مرحلة سابقة على المحاكمة إذ إن مجرد الاتهام باحدى الجنايات المشار إليها في النظام الأساسي سينال بشدة من سمعة الشخص. ولكن، لاحظ أعضاء آخرون أن الهيكل المؤسسي المحدود لهيئة القضاء لا يسمح بوجود هيئة قضائية دائمة للنظر في هذه الطعون قبل بدء المحاكمة. ويجيز النظام الأساسي في الفقرة ٧ من المادة ٦٣ لدولة طرف طلب منها إلقاء القبض على المتهم وتسليمه أن

تطعن في عريضة الاتهام على أساس الاختصاص أو أسس أخرى. وفي حالة عدم وجود دائرة، يمكن أن يبت المكتب في هذا الطعن، رغم أن هذا المكتب قد يكون نفس الهيئة التي أصدرت عريضة الاتهام أصلا.

(٦) وقرر الفريق العامل العودة الى هذه المسألة في مرحلة لاحقة ودعا الى تقديم تعليقات على المسائل التالية:

(أ) هل يكون الطعن في اختصاص هيئة القضاء من حق جميع الدول الأطراف أم يقتصر على الدول التي لها مصلحة مباشرة في القضية؟

(ب) هل ينبغي أن ينص النظام الأساسي على إمكانية الطعن في الاختصاص و/أو كفاية عريضة الاتهام من جانب المتهم قبل المحاكمة؟ وإذا كان الأمر كذلك، هل ينبغي أن يبت المكتب في هذه الطعون أم ينبغي إنشاء دائرة قبل المحاكمة للبت في هذه المسائل؟

## المادة ٣٩ - واجبات الدائرة

١- تقرر الدائرة في أقرب وقت ممكن في كل قضية، إذا لم يكن المكتب قد فعل ذلك بموجب المادة ٣٢:

(أ) المكان الذي ستعقد فيه المحاكمة، مع مراعاة المادة ٣٦؛

(ب) اللغة أو اللغات التي ستستخدم أثناء المحاكمة، مع مراعاة المادة ١٨ والفقرتين ١ (و) و٢ من المادة ٤٤.

٢- يجوز للدائرة أن تأمر بما يلي:

(أ) إطلاع الدفاع على أي مستندات أو أدلة أخرى متاحة للمدعي العام، مع مراعاة الفقرة ٣ من المادة ٤٤؛

(ب) تبادل المعلومات بين المدعي العام والدفاع، بحيث يكون الطرفان على علم كاف بالمسائل التي سيبت فيها أثناء المحاكمة.

٣- في بداية المحاكمة، تتلو الدائرة عريضة الاتهام، وتتأكد من احترام حقوق المتهم، وتسمح للمتهم أن يقرر أنه مذنب أو غير مذنب.

التعليق

(١) متى أنشئت الدائرة، يجب عليها أن تبت في مسائل أولية معينة ويجوز أن تصدر أوامر شتى سابقة على المحاكمة بناء على طلب المدعي العام أو الدفاع. وتقرر الدائرة مكان المحاكمة طبقا لأحكام المادة ٣٦، ما لم يكن المكتب قد قام بذلك فعلا عندما دعا الدائرة الى الانعقاد طبقا للمادة ٣٢.

(٢) ويجب أن تقرر الدائرة أيضا اللغات التي ستستخدم أثناء المحاكمة، مع مراعاة حق المتهم في ترجمة فورية للاجراءات، اذا اقتضى الأمر، طبقا للمادة ٤٤، بالانكليزية والفرنسية وهما لغتا عمل المحكمة، طبقا للمادة ١٨.

(٣) ويجوز أن تصدر الدائرة أوامر سابقة على المحاكمة لضمان حق المتهم في أن يتاح له ما يلزم من وقت وتسهيلات لتحضير دفاعه. وقبل بدء المحاكمة، يحق للمتهم الاطلاع على جميع أدلة الإثبات التي سيستند إليها الإدعاء وجميع أدلة النفي التي تكون في حوزة الادعاء، وفقا للفقرة ٣ من المادة ٤٤. وتسمح هذه المادة للدائرة بأن تأمر المدعي العام بتقديم هذه المعلومات.

(٤) ويجوز أن تصدر الدائرة أيضا أوامر الى الدفاع والادعاء لتبادل المعلومات حتى يكون الطرفان عالمين بالمسائل التي سيبت فيها أثناء المحاكمة، ومستعدين استعدادا كافيا لعرض حججهما بشأن هذه المسائل في بداية الاجراءات. وفي هذا ما يكفل سير المحاكمة بطريقة سليمة وبدون تأخير لا موجب له.

(٥) وعند بدء المحاكمة، يجب أن يتلو القاضي الذي يترأس الدائرة عريضة الاتهام لضمان فهم المتهم التهم المنسوبة إليه. وقبل السماح للمتهم بابداء أي دفع، يجب أن تتأكد المحكمة من أن الشخص قد أحيط علما بحقوق المتهم ومن أنه يفهمها ومن أن هذه الحقوق قد احترمت بالكامل.

المادة ٤٠ - المحاكمة العادلة

١- تكفل الدائرة أن تكون المحاكمة عادلة وسريعة وأن تجري وفقا للنظام الأساسي الحالي وللائحة الاجراءات وقواعد الإثبات الخاصة بهيئة القضاء، مع احترام حقوق المتهم احتراما كاملا وإيلاء الاعتبار الواجب لحماية المجني عليهم والشهود.

٢- تكون المحاكمة علنية ما لم تقرر الدائرة أن تكون بعض الجلسات سرية، وفقا للمادة ٤٦ من النظام الأساسي.

التعليق

ترسي هذه المادة مسؤولية الدائرة، التي تعمل بالنيابة عن هيئة القضاء، في أن تضمن لأي شخص متهم بجنايات وفقا للنظام الأساسي محاكمة عادلة وسريعة تحترم تماما حقوق المتهم الواردة في المواد من ٤٠ الى ٤٥. ويجب أيضا على الدائرة أن تتبع في أعمالها الاجراءات والمعايير الموحدة المحددة في لائحة الاجراءات وقواعد الإثبات التي يتعين أن تعتمدها هيئة القضاء. ويجب أن تكون المحاكمة علنية ما لم تقرر

الدائرة أن من الضروري مباشرة الاجراءات في جلسة سرية لحماية المتهم أو المجني عليهم أو الشهود وفقا للمادة ٤٦. فعلى سبيل المثال، قد يكون ذلك ضروريا لاحترام الحياة الخاصة للمجني عليهم أو لتجنب الكشف عن هوية الشهود الذين قد تتعرض سلامتهم للخطر. ولئن كانت هيئة القضاء مطالبة بإيلاء الاعتبار الواجب لحماية المجني عليهم والشهود، فإن ذلك يجب ألا يتعارض مع الاحترام الكامل لحقوق المتهم في المحاكمة العادلة. فإذا كان من الجائز أن تأمر هيئة القضاء بعدم الكشف لوسائل الاعلام أو للجمهور عن هوية مجني عليه أو شاهد، فان حق المتهم في استجواب شهود الإثبات يجب أن يحترم بالكامل وفقا للفقرة ١(د) من المادة ٤٤.

## المادة ٤١ - مبدأ الشرعية (لا جريمة بغير نص)

لا يعتبر المتهم مذنبا:

(أ) في حالة توجيه الاتهام بمقتضى المادة ٢٢، إلا إذا كانت المعاهدة المعنية نافذة [وكانت أحكامها سارية في حق المتهم؛]

(ب) في حالة توجيه الاتهام بمقتضى المادة ٢٦ (٢) (أ)، إلا إذا كان الفعل أو الامتناع قيد البحث يشكل جناية بمقتضى القانون الدولي؛ أو

(ج) في حالة توجيه الاتهام بمقتضى المادة ٢٦ (٢) (ب)، إلا إذا كان الفعل أو الامتناع يشكل جناية بمقتضى القانون الوطني الواجب التطبيق، وفقا للمعاهدة، في وقت حدوث الفعل أو الامتناع.

التعليق

(١) إن مبدأ لا جريمة بغير نص مبدأ أساسي من مبادىء القانون الجنائي ومعترف به في الفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي ينص على ما يلي: "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي". وتقر الفقرة ٢ من المادة ١٥ بأن هذا الفعل أو الامتناع عن الفعل يمكن أن يشكل "جرما وفقا لمبادىء القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم".

(٢) وبمقتضى المادة المقترحة، يجوز أن يحاكم الشخص لفعل أو امتناع عن فعل متى كان هذا الفعل أو الامتناع عنه يعتبر جناية في وقت حدوثه في أي مصدر من مصادر القانون التالية: (أ) معاهدة كانت سارية [وواجبة التطبيق على المتهم]؛ أو (ب) القانون الدولي العرفي؛ أو (ج) القانون الوطني الذي سن طبقا للمعاهدة ذات الصلة.

(٣) وفيما يتعلق بالجنايات المحددة في معاهدة، تبين الجملة الواردة بين قوسين معقوفتين في الفقرة الفرعية (أ) اختلاف الآراء في خصوص معرفة ما إذا كان من اللازم، لتطبيق مبدأ الشرعية، أن تكون الدولة الطرف قد نفذت أي التزام منصوص عليه في المعاهدة أو مقتضى كمسألة من مسائل القانون الداخلي باعتماد قانون تنفيذي أو بتحديد الجناية كمسألة من مسائل القانون الوطني على التوالي. ورأى بعض

الأعضاء أن المعاهدة لا تخلق مباشرة أي التزامات على الأفراد، بينما رأى آخرون أنه في حالة الجنايات التي تدخل في نطاق القانون الدولي ينشأ الحظر والمسؤولية الجنائية من القانون الدولي مباشرة، مشددين على مصدر حظر السلوك وتجريم الفعل. وفيما يتعلق بالنقطة الأخيرة، اقترح أنه قد يمكن في بعض الحالات محاكمة فرد على جناية بمقتضى القانون الدولي في محكمة دولية حتى وإن كان نفس الشخص لا يمكن أن يحاكم في محكمة وطنية بسبب عدم وجود نص في القانون الجنائي الوطني. ورأى أحد الأعضاء أن قواعد القانون الجنائي الدولي ينبغي أن تطبق بشكل موحد بدلا من خلق عدم مساواة في مسؤولية الأفراد الجنائية بسبب ما يشترطه القانون الوطني أو بسبب عدم تأدية دولة طرف لالتزاماتها الاتفاقية.

## المادة ٤٢ - المساواة أمام المحكمة

يتمتع جميع الأشخاص بالمساواة أمام المحكمة.

### التعليق

يتفق هذا النص مع الفقرة ١ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي ينص على أن "الناس جميعا سواء أمام القضاء". ويشمل مصطلح "الأشخاص"، كما هو مستخدم في هذا النص عدة فئات من الأشخاص لا تقتصر على المتهم وحده بل تمتد إلى المجني عليهم والشهود، وهم أشخاص قد يمثلون أمام المحكمة للمحاكمة أو للإدلاء بشهادتهم في إحدى الدعاوى ويجب أن تكون لهم نفس المعاملة.

## المادة ٤٣ - قرينة البراءة

يعتبر الشخص بريئا الى أن تثبت إدانته.

### التعليق

يعترف هذا النص بأن المتهم في دعوى جنائية يستفيد من قرينة البراءة، وأن عبء الإثبات يقع على عاتق الادعاء. وقرينة البراءة معترف بها في الفقرة ٢ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي ينص على أن "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا الى أن يثبت عليه الجرم قانونا". ويقع على عاتق المدعي العام عبء اثبات كل عنصر من عناصر الجناية دون أي شك معقول أو طبقا للمعيار الواجب تطبيقه لتقرير ذنب المتهم أو براءته. وإذا فشل المدعي العام في إثبات ارتكاب المتهم الجناية المدعى بها، يجب اعتبار الشخص بريئا من التهم الواردة في عريضة الاتهام.

## المادة ٤٤ - حقوق المتهم

١- عند الحكم في أي تهمة بمقتضى هذا النظام الاساسي، يكون للمتهم الحق في أن يحاكم محاكمة عادلة وعلنية، مع مراعاة حكم الفقرة ٢ من المادة ٤٠، وفي أن توفر له الضمانات الدنيا التالية:

(أ) أن يتم إعلامه سريعا وتفصيلا، بلغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وبسببها؛

(ب) أن يتم إعلامه بحق المتهم في الدفاع عن نفسه أو في الاستعانة بمحام من اختياره أو، إذا لم تكن لديه الموارد لتوكيل محام، في أن توفر له هيئة القضاء محاميا ومساعدة قضائية؛

(ج) أن يتاح له ما يكفي من وقت وتسهيلات لتحضير دفاعه وللاتصال بمحاميه؛

(د) أن يناقش شهود الإثبات بنفسه أو أن تتم مناقشتهم من قبل غيره. وأن يؤمن له حضور وسماع شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الاثبات؛

(هـ) أن يحاكم دون تأخير لا موجب له؛

(و) أن يستعين، مجانا، بمترجم شفوي كفء وبما يلزم من الترجمات لاستيفاء مقتضيات العدالة، إذا كانت أي من الاجراءات أمام هيئة القضاء، أو المستندات المعروضة عليها، بلغة غير اللغة التي يفهمها ويتكلمها؛

(ز) ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب؛

(ح) أن يحاكم حضوريا، ما لم تخلص هيئة القضاء، بعد الاستماع الى ما تراه ضروريا من الأقوال والأدلة، الى أن غياب المتهم متعمد.

٢- على هيئة القضاء أن تتأكد، عند بداية المحاكمة، من أن المتهم حصل قبل المحاكمة بوقت كاف على عريضة الاتهام والمستندات الأخرى المشار إليها في الفقرتين ١ (ب) و٤ (ب) من المادة ٣٣ من النظام الاساسي، وعلى صور منها بلغة يفهمها ويتكلمها لتمكينه من تحضير دفاعه بالطريقة المناسبة.

٣- يجب ان توضع في متناول الدفاع جميع أدلة الاثبات التي ينوي الادعاء أن يستند إليها وجميع أدلة النفي التي تكون في حوزة الادعاء قبل بدء المحاكمة، وذلك في أبكر وقت ممكن وفي وقت معقول لتحضير الدفاع.

التعليق

(١) تحدد هذه المادة في الفقرة ١ الحد الأدنى من الضمانات التي يستحقها المتهم عند الفصل في التهم الجنائية. وهي تعكس الحقوق الأساسية للمتهم كما وردت في المادة ١٤ من عهد الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٢) وفيما يتعلق بالفقرة ١ (ح)، أثارت مسألة إمكانية عقد محاكمات غيابية آراء متعارضة في الفريق العامل. فرأى بعض الأعضاء أن هذه الإمكانية غير مقبولة في المحاكمة العادلة التي تحترم الحقوق الأساسية للمتهم. واسترعي الانتباه الى المادة١٤ من عهد الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تعتبر حق المتهم في أن يحاكم حضوريا الحد الأدنى من الضمان الذي يستحقه كل فرد، على قدم المساواة التامة، عند الفصل في اي تهمة جنائية. وفضلا عن ذلك، رأوا أن صدور أحكام من هيئة القضاء دون إمكان تنفيذها فعليا قد يؤدي الى فقدان مكانتها وفعاليتها تدريجيا في نظر الجمهور.

(٣) وأيد أعضاء آخرون تأييدا كبيرا التفرقة من بعض الوجوه وخصوصا بين ثلاث حالات: (أ) صدرت عريضة الاتهام ضد المتهم ولكنه يجهل تماما الاجراءات الجارية ضده؛ (ب) أعلن المتهم طبقا للأصول ولكنه اختار عدم المثول أمام المحكمة؛ (ج) ألقي القبض على المتهم فعليا ولكنه يهرب قبل استكمال محاكمته. وقد رأى معظم هؤلاء الأعضاء أنه بينما ينبغي عدم محاكمة المتهم غيابيا في الحالة (أ)، فان محاكمته غيابيا في الحالتين (ب) و(ج) سليمة تماما، والقول بغير ذلك يؤدي، في الواقع، الى خضوع حكم هيئة القضاء ل"اعتراض" من جانب المتهم. كذلك رأى هؤلاء الأعضاء أن الحكم الغيابي في هذه الأحوال هو في حد ذاته نوع من الجزاء الأدبي الذي يمكن أن يساهم في عزل المتهم أينما كان وربما يساهم في القبض عليه في نهاية الأمر. وقيل أيضا تأييدا للمحاكمات الغيابية أنه ينبغي المحافظة فعليا على الأدلة في الدعاوى الجنائية عن طريق سرعة المحاكمة. ذلك أن هذه الأدلة قد تتعرض للضياع إذا تأخرت الاجراءات الى حين إمكان إحضار المتهم أمام هيئة القضاء. ورأى أحد الأعضاء أن المحاكمة الغيابية قد تكون مناسبة في الحالة (ج) أعلاه ولكن ليس في الحالتين (أ) أو (ب). وذكر عضو آخر أيضا أن تعطيل المحاكمة من جانب المتهم أو دواعي الأمن أو مرض المتهم هي كلها أسباب تبرر الاستمرار في المحاكمة بغير حضور المتهم.

(٤) ورأى الأعضاء المؤيدون للمحاكمات الغيابية أن الحكم الذي يصدر في مثل هذه الحالة يجب أن يكون مؤقتا بمعنى أنه إذا مثل المتهم أمام هيئة القضاء في مرحلة لاحقة، ينبغي عندئذ أن تجري محاكمة جديدة بحضوره.

(٥) ورأى أحد الأعضاء أنه إذا قررت اللجنة السماح بالمحاكمة غيابيا، ستحتاج هذه المسألة إلى التنظيم بمزيد من التفصيل في النظام الأساسي للمحكمة.

(٦) ودعا الفريق العامل اللجنة والجمعية العامة الى التعليق على مسألة المحاكمات الغيابية.

(٧) وعلى غرار نصوص أخرى من النظام الاساسي، تعترف الفقرة ٢ من هذه المادة بمسؤولية هيئة القضاء، أو الدائرة التي تعمل بالنيابة عنها، عن ضمان احترام حقوق المتهم، بما في ذلك الحق في أن يتاح له ما يلزم من وقت وتسهيلات لتحضير دفاعه طبقا للفقرة ١ (ج). وعلى هيئة القضاء أن تتأكد، عند بداية المحاكمة، من موافاة المتهم قبل المحاكمة بوقت كاف بعريضة الاتهام وبالمستندات الأخرى المشار إليها في المادة ٣٣.

(٨) ومن حق المتهم أيضا أن يحصل على جميع أدلة الإثبات التي سيستند إليها الإدعاء وجميع أدلة النفي التي تكون في حوزة الإدعاء في وقت مناسب لتحضير دفاعه، بمقتضى الفقرة ٣ من هذه المادة. وإذا كان المطلوب من الإدعاء أن يطلع المتهم على جميع أدلة النفي من أجل تحضير الدفاع وعرضه، فليس

مطلوبا منه أن يقدم أدلة الاثبات السرية أو التي قد تعرض المجني عليهم أو الشهود للخطر إذا لم يكن الادعاء ينوي استخدام هذه الأدلة في أثناء المحاكمة.

المادة ٤٥ - عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين

١- لا يجوز محاكمة شخص أمام أي محكمة أخرى عن أفعال تشكل جنايات من الجنايات المشار اليها في المادتين ٢٢ أو ٢٦ إذا سبقت محاكمته عنها بمقتضى هذا النظام الأساسي.

٢- كل شخص حوكم أمام محكمة أخرى عن أفعال تشكل جنايات من الجنايات المشار إليها في المادتين ٢٢ أو ٢٦، لا يجوز محاكمته فيما بعد بمقتضى هذا النظام الأساسي إلا إذا:

(أ) كان الفعل قيد البحث قد وصف بأنه جناية عادية؛ أو

(ب) لم تكن الاجراءات في المحكمة الأخرى غير متحيزة أو مستقلة أو كان يقصد بها حماية المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية أو لم يكن سير الدعوى سليما.

٣- تأخذ هيئة القضاء في الاعتبار، لدى النظر في العقوبة التي يتعين توقيعها على شخص مدان بمقتضى هذا النظام الأساسي، المدة المنفذة من أي جزاء تكون قد وقعته محكمة أخرى على الشخص ذاته للفعل ذاته.

التعليق

(١) مبدأ عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين، الذي يطلق عليه أحيانا حظر التجريم مرتين، مبدأ أساسي من مبادئ القانون الجنائي. وهذا المبدأ معترف به في الفقرة ٧ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي ينص على أنه "لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون وللاجراءات الجنائية في كل بلد".

(٢) ويعترف النص الحالي بهذا المبدأ فيما يتعلق بهيئة القضاء. وهو يستهدي أيضا بالمادة ١٠ من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي انشأها مجلس الأمن للجرائم التي ارتكبت في يوغوسلافيا السابقة[١٦]، بعد ادخال تعديلات طفيفة عليها لمراعاة إمكانية محاكمة سابقة أمام محكمة أو جهة قضائية دولية أخرى.

---

(١٦) الوثيقة S/25704، المرفق.

(٣) ولا يسري حظر المحاكمة فيما بعد، بمقتضى الفقرة ١، إلا إذا كانت هيئة القضاء قد مارست اختصاصها فعليا وفصلت موضوعيا في الأفعال التي تتكون منها الجناية. وبما أن اختصاص المحاكم الوطنية لن يتأثر ما لم تكن هيئة القضاء قد مارست اختصاصها فعليا على الموضوع، فقد رئي أنه ليست هناك ضرورة لإدراج نص مقابل للمادة ٩ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الذي أقره مجلس الأمن بشأن الاختصاص المشترك.

(٤) وتشير جملة "قد وصف بأنه جناية عادية" الواردة في الفقرة ٢ (أ) الى الحالة التي عومل فيها الفعل كجناية عادية خلافا للجناية الدولية التي تتوافر فيها خصائص الجنايات المنصوص عليها في المادة ٢٢ أو المادة ٢٦. فعلى سبيل المثال، قد يوصف الفعل ذاته بأنه جناية اعتداء مشدد في القانون الوطني وبأنه تعذيب أو معاملة لاإنسانية بمقتضى المادة ١٤٧ من الاتفاقية المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩).

(٥) وتعكس الفقرة ٢ (ب) من هذه المادة الرأي القائل بأنه ينبغي أن يكون في إمكان المحكمة أن تحاكم شخصا على أفعال تشكل جنايات من الجنايات المشار إليها في هذا النظام الاساسي إذا كانت الدعوى الجنائية السابقة التي أقيمت ضد الشخص نفسه عن الأفعال نفسها دعوى "صورية" فعلا، بل ربما كان يقصد بها حماية الشخص من المحاكمة أمام هيئة القضاء. وفي هذا الخصوص، رأى أحد الأعضاء أن ضرورة هذا النص تبينها بعض محاكمات جرائم الحرب التي جرت في محاكم وطنية بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية. غير أن أعضاء آخرين أبدوا تحفظات شديدة على السماح لهيئة القضاء بإعادة النظر في إجراءات المحاكمة أمام المحاكم الوطنية لما في ذلك من تعد غير مقبول على سيادة الدولة.

(٦) وإذا أدانت هيئة القضاء شخصا في إحدى الحالات المشار إليها في الفقرة ٢، يجب ان تراعي عند تحديد العقوبة اللازمة بمقتضى المواد من ٥٢ الى ٥٤، المدة المنفذة بالفعل من أي جزاء تكون قد فرضته محكمة أخرى على الشخص لنفس الافعال. ولئن كان من الجائز أن يدان الشخص بأكثر من جناية واحدة إستنادا الى الأفعال ذاتها، كالقتل وجرائم الحرب مثلا، فإنه لا يجوز إخضاعه لجزاءات متعددة على نفس الأفعال دون مراعاة المدة المنفذة بالفعل من جزاء سابق.

## المادة ٤٦ - حماية المتهم والمجني عليهم والشهود

تتخذ الدائرة جميع الاجراءات الضرورية المتاحة لها لحماية المتهم والمجني عليهم والشهود ويجوز لها لتحقيق هذا الغرض ان تعقد جلسات سرية أو أن تسمح بتقديم الأدلة بوسائل الكترونية أو بوسائل خاصة أخرى.

### التعليق

(١) على الدائرة التي تعمل نيابة عن هيئة القضاء مسؤولية ولها سلطة في اتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية المتهم والمجني عليهم والشهود في الدعوى. وتتضمن قائمة التدابير الواردة في هذه المادة، وهي قائمة غير شاملة، إصدار أمر بإجراء المحاكمة في جلسات مغلقة أو السماح بتقديم الأدلة بالوسائل الالكترونية مثل كاميرات الفيديو.

(٢) وعلى هيئة القضاء، عند النظر في الدعوى، إيلاء الاعتبار الواجب لضرورة حماية المجني عليهم والشهود ولكن في الحدود التي تتفق مع الاحترام الكامل لحقوق المتهم، طبقا للمادة ٤٠. فالسماح مثلا لشاهد إثبات رئيسي بالإدلاء بأقواله بواسطة كاميرا الفيديو قد يثير جدلا بشأن حق المتهم في مناقشة شهود الإثبات وقدرة القضاة على تقدير مصداقية الشهود، التي كثيرا ما تكون حاسمة في القضايا الجنائية، في حالة غيابهم عن قاعة المحكمة. غير أن هذه الاجراءات قد تكون السبيل الوحيد للحصول على شهادة مجني عليه أو شاهد معرض لخطر بالغ.

المادة ٤٧ - سلطات هيئة القضاء

١- مع مراعاة أحكام النظام الأساسي ووفقا للائحة الاجراءات وقواعد الإثبات الخاصة بهيئة القضاء، تكون لهيئة القضاء، في جملة أمور، سلطة القيام بما يلي:

(أ) طلب حضور الشهود والإدلاء بشهاداتهم؛

(ب) طلب ابراز المستندات وغيرها من الأدلة المادية؛

(ج) البت في جواز قبول المسائل والأدلة والبيانات أو في جدواها؛

(د) حفظ النظام أثناء المحاكمة.

٢- تكفل هيئة القضاء قيام المسجل، تحت سلطة هيئة القضاء، بتحرير وحفظ محضر كامل بالمحاكمة يعكس بدقة الاجراءات.

التعليق

(١) تعرض المادة ٢٧ في الفقرة ١ السلطات العامة لهيئة القضاء في سير الاجراءات، بما في ذلك الأمر بحضور الشهود وإدلائهم بشهاداتهم، وإبراز أدلة مستندية أو أدلة أخرى، وتقرير جدوى الأدلة أو جواز قبولها، وحفظ النظام في قاعة المحكمة.

(٢) ويجب أن يوجد محضر كامل ودقيق لاجراءات المحاكمة يتعين على المسجل أن يحرره ويحفظه تحت سلطة هيئة القضاء. ويكون محضر المحاكمة هذا ذا أهمية خاصة للمتهم، وكذلك للمدعي العام، في حالة صدور إدانة تكون عرضة للاستئناف أو لإعادة النظر بموجب المادة ٥٥ أو المادة ٥٧، على التوالي.

المادة ٤٨ - الأدلة

١- تطلب هيئة القضاء من أي شخص، بناء على طلب الادعاء أو الدفاع، أن يدلي بأقواله في المحاكمة ما لم تخلص إلى أن أقوال هذا الشخص لن تساهم في توضيح أي أمر ذي جدوى للمحاكمة. ويجوز لهيئة القضاء أيضا أن تطلب من تلقاء نفسها من أي شخص أن يدلي بأقواله في المحاكمة.

٢- يحلف كل شاهد قبل الإدلاء بشهادته يمينا أو ينطق بإقرار طبقا لما جرى عليه العمل في الاجراءات القضائية في الدولة التي يكون الشاهد أحد مواطنيها.

٣- يجوز لهيئة القضاء أن تطلب إعلامها بطبيعة أي أدلة قبل تقديمها لكي يمكنها أن تبت في جواز قبولها أو جدواها. ويتم مثل هذا البت في جلسة علنية لهيئة القضاء.

٤- لا تطلب هيئة القضاء إثبات الوقائع التي تعتبر معروفة للجميع ولكن يجوز لها أن تأخذ علما قضائيا بها.

٥- لا يجوز قبول أدلة يتم الحصول عليها بطريق مباشر أو غير مباشر بوسائل غير قانونية تشكل انتهاكا جسيما لحقوق الإنسان المحمية دوليا.

٦- لا يجوز أن يكون الشاهد الذي لم يدل بعد بشهادته حاضرا لدى قيام شاهد آخر بالإدلاء بشهادته. ومع ذلك، لا يجوز رد الشاهد الذي استمع إلى أقوال شاهد آخر، لهذا السبب وحده.

٧- يجوز لهيئة القضاء أن تقبل الأدلة بالشكل الذي تراه مناسبا وفقا للائحة الاجراءات ولقواعد الإثبات الخاصة بها.

التعليق

(١) بينما رأى بعض الأعضاء أن قواعد الإثبات تبلغ من التعقيد حدا يجعل من غير الممكن تناولها في النظام الأساسي، رأى أعضاء آخرون أن هذا النظام ينبغي أن يشمل بعض الأحكام الأساسية بشأن هذا الموضوع الهام. فقد كان مطلوبا من محكمة نورمبرغ، التي لم تكن ملزمة بقواعد فنية بشأن تقديم الأدلة، أن تقبل أي أدلة لها قيمة ثبوتية، وفقا للمادة ١٩ من نظامها الأساسي[١٧].

(٢) وستقوم هيئة القضاء، متصرفة بناء على توصية من المكتب، بوضع قواعد الإثبات ولائحة الاجراءات الخاصة بها عملا بالمادة ١٩ من النظام الأساسي. ويجوز لها أن تقبل أدلة مقدمة بأشكال تراها ملائمة وفقا لهذه القواعد واللائحة، وذلك بموجب الفقرة ٧ من المادة ٤٨. ويجوز لهيئة القضاء أيضا أن تحيط علما قضائيا بالوقائع التي تكون معروفة للجميع لا أن تطلب إثبات هذه الوقائع، وذلك وفقا للفقرة ٤ التي تماثل المادة ٢١ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ.

---

(١٧) انظر الحاشية ١٥ أعلاه.

(٣) وتطلب هيئة القضاء من أي شخص، بناء على طلب الادعاء أو الدفاع أو من تلقاء نفسها، أن يقدم أدلته أو شهادته في المحاكمة ، ما لم تخلص إلى أن هذه الأدلة أو الشهادة غير ذات قيمة ثبوتية في تقرير أي مسألة محل نظر في قضية بعينها، وفقا للفقرة ١ من هذه المادة. وضمانا لصدق الشهادة، يطلب من الشهود حلف اليمين أو النطق بالإقرار الذي يكون مطلوبا عادة في محاكمهم الوطنية عملا بالفقرة ٢. ولهذا السبب نفسه، لا يجوز حضور الشاهد الذي لم يدل بشهادته بعد أثناء سماع الشهود الآخرين في مرحلة المحاكمة، وذلك وفقا للفقرة ٦. بيد أن الشاهد الذي استمع إلى شهادة شهود آخرين قبل إدلائه بشهادته لا يرد ما لم تقرر هيئة القضاء أن هذا ضروري لاحتمال أن تكون شهادته قد تأثرت بذلك.

(٤) ولاحظ الفريق العامل أن النظام الأساسي لا يتضمن نصا عن تجريم شهادة الزور أمام هيئة القضاء. ومعنى ذلك أن الالتزام بذكر الحقيقة المتضمن في اليمين أو الإقرار المطلوب من الشاهد قبل الشهادة ليس مصحوبا بتهديد بالعقوبة بموجب النظام الأساسي. وأبديت شكوك حول ما إذا كان من المناسب ذكر هذه المسألة في النظام الأساسي بدلا من مطالبة الدول الأطراف في النظام الأساسي وغيرها من الدول التي تقبل اختصاص هيئة القضاء، بأن تعالج هذه المسألة بتوسيع مجال قوانينها الجنائية الوطنية المتعلقة باليمين الكاذبة أو بشهادة الزور لتشمل انتهاكات اليمين أو الإقرار الوطنيين ذوي الصلة من جانب مواطنيها أمام هيئة القضاء. وقد قرر الفريق العامل العودة لدراسة هذه المسألة.

(٥) ويجوز أن يطلب من الادعاء أو الدفاع إعلام هيئة القضاء بطبيعة الأدلة المعتزم تقديمها في المحاكمة وبالغرض منها، وذلك لتمكينها من أن تبت مسبقا في جدوى الأدلة أو جواز قبولها، وفقا للفقرة ٣ التي تماثل المادة ٢٠ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ. وهذا الاشتراط له أهمية خاصة في المحاكمات الجنائية التي تجري أمام هيئة محلفين لتجنب تقديم أدلة غير مقبولة يمكن أن تضر بالمتهم ومن ثم يصعب على الأشخاص غير المتخصصين أن يتجاهلوها على الرغم من التعليمات القضائية التي تشير بعكس ذلك. بيد أنه اشتراط هام أيضا في المحاكمات الجنائية الأخرى لتمكين المحكمة من تأدية مسؤوليتها عن ضمان محاكمة عاجلة تقتصر في نطاقها على تقرير مدى صحة التهم الموجهة إلى المتهم والمسائل المتصلة بذلك. وأكد بعض الأعضاء أيضا على استصواب هذا الحكم حتى لا يكون جمع الأدلة أو إبرازها وسيلة تعويقية أثناء المحاكمة، فضلا عن درء التكاليف الكبيرة التي قد تنطوي عليها ترجمة الأدلة غير المقبولة. وكان لدى أعضاء آخرين شعور قوي بأنه ينبغي عدم تفسير هذا الحكم على أنه يسمح لهيئة القضاء باستبعاد الأدلة التي تقدم في مداولات يشهدها طرف واحد أو مداولات مغلقة، بدلا من اتباع الإجراءات المعتادة التي يقدم فيها المحامي اقتراحات لتقديم أدلة، في حضور محامي الخصم، وتبت فيها المحكمة في جلسة علنية. واقترح أن تكون قرارات هيئة القضاء المتعلقة بالبت في جواز قبول الأدلة قابلة للاستئناف. وقرر الفريق العامل العودة إلى مسألة النص على استئناف الأحكام التمهيدية في مرحلة لاحقة. وهذا سيتطلب أيضا النظر في مسألة الهيئة المناسبة للبت في هذه المسائل، مثلا المكتب أو دائرة استئناف، مع وضع طبيعة المحكمة في الاعتبار.

(٦) ويجب أن تستبعد هيئة القضاء أي أدلة تم الحصول عليها سواء بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر بوسائل غير قانونية تشكل انتهاكا جسيما لحقوق الإنسان المحمية دوليا، وفقا للفقرة ٥. وفيما يتعلق بمعيار تطبيق قاعدة الاستبعاد، اقترح أحد الأعضاء أن الأدلة التي يتم الحصول عليها على نحو فيه انتهاك لقاعدة قطعية من قواعد حقوق الإنسان هي وحدها التي يجب أن تكون غير مقبولة. ولكن أعضاء آخرين

رأوا أن تكون لهيئة القضاء سلطة تقديرية في استبعاد أي دليل تم الحصول عليه بمخالفة القانون الدولي. وقد قرر الفريق العامل العودة لدراسة هذه المسألة.

## المادة ٤٩ - إجراءات المحاكمة

١- تتلى عريضة الاتهام على المتهم وتسأله هيئة القضاء عما إذا كان يقرر أنه مذنب أو غير مذنب في كل تهمة من التهم الواردة في عريضة الاتهام.

٢- إذا أثير أي اعتراض على اختصاص هيئة القضاء، تفصل هيئة القضاء في الاعتراض قبل المضي في إجراءات المحاكمة.

٣- يدلي المدعي العام ببيان افتتاحي ثم يستدعي الشهود ويقدم الأدلة بالنيابة عن الادعاء وبعد ذلك يجوز للدفاع أن يدلي ببيان افتتاحي ويجوز له أن يستدعي الشهود وأن يقدم الأدلة بالنيابة عن المتهم.

٤- بعد استكمال الاستماع إلى الشهود، يلقي الإدعاء بيانه الختامي وبعد ذلك يجوز للدفاع أن يدلي ببيانه الختامي.

٥- تسأل هيئة القضاء المتهم عما إذا كان يرغب في الإدلاء ببيان قبل أن تصدر حكمها، وعليها، إذا رغب المتهم في ذلك، أن تسمح له بالإدلاء بهذا البيان.

٦- تنسحب هيئة القضاء بعد ذلك لإجراء مداولات سرية وخاصة بشأن الحكم الذي ستصدره.

### التعليق

(١) ستتبع المحاكمات التي تجريها دائرة هيئة القضاء الإجراءات العامة المنصوص عليها في هذه المادة، التي تماثل حكما أكثر تفصيلا جاء في المادة ٢٤ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ[١٨]. فعلى هيئة القضاء أن تتلو أولا عريضة الاتهام وأن تطلب من المتهم أن يتقدم بجواب يتضمن الإقرار بالذنب أو عدم الإقرار به فيما يتعلق بكل جناية من الجنايات المدعى ارتكابها في عريضة الاتهام. وأي طعن في الاختصاص يثار وفقا للمادة ٣٨ يجب الفصل فيه قبل المضي في إجراءات المحاكمة. ويقوم المدعي العام أولا بعرض حجج الإدعاء التي يعقبها عرض حجج الدفاع. وعند اختتام الاستماع إلى الأدلة، يكون مطلوبا من الإدعاء الإدلاء ببيان ختامي يبرهن فيه على أن عبء الإثبات قد تم النهوض به. ويكون من حق الدفاع أن يدلي ببيان ختامي ومن ثم تكون له "الكلمة الأخيرة"، ولكنه لا يكون مطالبا بالقيام بذلك بالنظر إلى أن من حق المتهم افتراض براءته. وأشار أحد الأعضاء إلى أن هيئة القضاء قد تقرر أن الادعاء لم ينهض بالعبء المنوط به مما يدرأ الحاجة إلى قيام الدفاع بالإدلاء بأي بيان. وعند اختتام الاستماع إلى الأدلة، تدخل هيئة القضاء في مداولات سرية لتبادل الآراء بصورة كاملة وفي هدوء والوصول إلى قرار.

---

(١٨) المرجع نفسه.

(٢) وستتضمن القواعد التي يتعين أن تعتمدها هيئة القضاء أحكاما أكثر تفصيلا فيما يتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها طوال المحاكمة بغية ضمان تصريف المداولات بما يتفق مع قواعد وإجراءات متناسقة.

## المادة ٥٠ - النصاب والأغلبية اللازمة للحكم

يجب حضور أربعة قضاة على الأقل في كل مرحلة من مراحل المحاكمة. وتصدر أحكام الدوائر بأغلبية القضاة.

### التعليق

تنص المادة ٥٠ على القواعد العامة المتعلقة بالنصاب اللازم لتصريف مداولات المحاكمة ومدى الاتفاق المطلوب لاتخاذ القرارات. وسوف تتناول القواعد التي يتعين أن تعتمدها هيئة القضاء مثل هذه المسائل بقدر أكبر من التفصيل. بيد أن الفريق العامل قد رأى أنه يكون من المفيد إدراج هذه الأحكام في النظام الأساسي بغية إرساء المبادئ التوجيهية العامة لأداء هيئة القضاء لمهامها.

## المادة ٥١ - الحكم

١- تنطق هيئة القضاء بالأحكام وتوقع جزاءات على الأشخاص المدانين بارتكاب جنايات بمقتضى هذا النظام الأساسي.

٢- يجب أن يكون الحكم الذي تصدره هيئة القضاء مكتوبا وأن يحتوي على بيان كامل ومسبب بالنتائج التي توصلت إليها وباستنتاجاتها. ويكون هذا الحكم هو الحكم أو الرأي الوحيد الصادر.

٣- يصدر الحكم في جلسة علنية.

### التعليق

(١) تخول المادة ٥١ هيئة القضاء سلطة النطق بأحكام البراءة والإدانة تبعا لما رأته في موضوع التهم الموجهة الى المتهم والأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة، وتوقيع العقوبات في حالة الإدانة وفقا للمواد ٥٢ و٥٣ و٥٤ و٦٦ و٦٧،الفقرة ٤، من هذا النظام الأساسي. عند هذه اللحظة من الزمن، فإن الشخص الذي كان يشتبه في بادئ الأمر في أنه ارتكب جناية ما ثم كان موضوع تحقيق ما (المشتبه فيه) واتهم في وقت لاحق بارتكاب الجناية عندما تم تأييد عريضة الاتهام (المتهم)، يصبح الآن هو الشخص المدان عندما تقرر هيئة القضاء أن الإدعاء قد نهض بعبء إثبات الاتهامات الواردة في عريضة الاتهام وتنطق بحكمها بأن هذا الشخص مدان بما اتهم به.

(٢) وقد استخدم مصطلح "جزاء" للدلالة على العقوبة التي توقعها هيئة القضاء على الشخص المدان في قضية معينة. فقد رئي أنه واسع بما يكفي لشمول كامل طائفة العقوبات الموضوعة تحت تصرف هيئة القضاء، بما في ذلك السجن والغرامة ومصادرة الملكية المكتسبة بطريقة غير مشروعة.

(٣) ويجب أن يكون الحكم الصادر خطيا وأن يكون مصحوبا ببيان كامل ومسبب بالنتائج المتعلقة بالوقائع وبالاستنتاجات القانونية التي يرتكز عليها. وتصدر هيئة القضاء حكما واحدا يعكس رأي أغلبية القضاة. ولن يكون ثمة مجال لآراء مخالفة أو منفصلة. ويصدر الحكم في جلسة علنية.

(٤) وفيما يتعلق بالفقرة ٢، جرى الإعراب عن آراء مختلفة بشأن استصواب السماح بآراء منفصلة أو مخالفة. فالرأي المخالف للحكم الصادر عن محكمة نورمبرغ، والمعروف جيدا، قد صدر على الرغم من صمت النظام الأساسي بشأن هذه المسألة. وكان من رأي معارضي السماح بصدور مثل هذه الآراء أن من شأنها أن تقوض سلطة المحكمة وأحكامها. وأشار بعض الأعضاء إلى أن القضاة قد يترددون في إصدار مثل هذه الآراء نتيجة للخوف على سلامتهم الشخصية بالنظر إلى الطبيعة الجسيمة للجنايات المشار إليها في النظام الأساسي. بيد أن أعضاء آخرين قد أعربوا عن اعتقادهم بأن القضاة ينبغي أن يكون لهم الحق في إصدار آراء منفصلة أو مخالفة كمسألة تتعلق بالضمير، إذا شاؤوا أن يفعلوا ذلك. وأشير أيضا إلى أن هذه الآراء ستكون في غاية الأهمية للمتهم الذي يختار اللجوء إلى استئناف حكم بالإدانة وقد تكون ذات أهمية أيضا لدائرة الاستئناف في معرض البت فيما إذا كان ينبغي إسقاط الإدانة أم لا. ولكن الفريق العامل رأى أن الحجج التي تعارض السماح بإصدار آراء مخالفة أو منفصلة أقوى مما قد يكون لهذه الآراء من آثار ايجابية.

## المادة ٥٢ - الحكم بالجزاء

١- تعقد هيئة القضاء جلسة إضافية ومنفصلة للنظر في مسألة الجزاءات المناسبة التي يتعين توقيعها على الشخص المدان وللاستماع إلى مرافعات الادعاء والدفاع وإلى أي أدلة أخرى قد ترى هيئة القضاء أنها مناسبة.

٢- تنسحب هيئة القضاء لإجراء مداولات سرية.

٣- تصدر قرارات هيئة القضاء فيما يتعلق بالجزاءات في جلسة علنية.

### التعليق

(١) عملية إصدار الحكم بالجزاء هي أول مرحلة في اجراءات ما بعد المحاكمة. وهي تعتبر بصفة عامة عملية مستقلة عن المحاكمة. فالمحاكمة تهدف إلى بيان حقيقة التهم الموجهة الى المتهم ولكن جلسة إصدار الحكم بالجزاء تهدف إلى تحديد العقوبة المناسبة لكل من الشخص والجناية.

(٢) وهذه التفرقة تظهر في حقوق المتهم التي يكون التعبير عنها متصلا بمرحلة المحاكمة في الغالب. فكثير من الضمانات الاجرائية الأساسية في أي محاكمة عادلة، وخصوصا الحق في الحصول على خدمات محام، تنسحب أيضا على جلسة إصدار الحكم بالجزاء. ولكن هناك حقوقا أخرى للمتهم قد تضيق عما كانت عليه في مرحلة المحاكمة ومنها مثلا حق استجواب الشهود. كما أن لهيئة القضاء أن تنظر أثناء جلسة إصدار الحكم بالجزاء في أدلة قد لا تكون مقبولة أثناء مرحلة المحاكمة، ومنها مثلا البيانات التي تصدر خارج مجلس القضاء.

(٣) ورأى الفريق العام أن هذه الاعتبارات تبرر عقد جلسة خاصة منفصلة للحكم بالجزاء، مع ترك تفاصيل اجراءاتها للقواعد التي يتعين أن تعتمدها هيئة القضاء.

(٤) وفي نهاية جلسة الحكم بالجزاء، تتداول هيئة القضاء في المسألة سرا بما يضمن تبادل الآراء بصورة كاملة وفي هدوء. وهذا الشرط يماثل ما جاء في الفقرة ٦ من المادة ٤٩ بخصوص المداولات عقب انتهاء المحاكمة.

(٥) وعلى هيئة القضاء أن توقع جزاءات على الأشخاص المدانين، وفقا للفقرة ١ من المادة ٥١. ومن الضروري لهيئة القضاء، لدى القيام بهذه المسؤولية، أن تقرر (أ) العقوبة المناسبة أو الشكل العقابي المناسب المتعين توقيعه، (ب) درجة العقاب بما يتناسب مع الجناية وفقا لمبدأ التناسب العام.

(٦) وفيما يتعلق بالمسألة الأولى، يجب على هيئة القضاء أن تنظر في العقوبات الواجبة التطبيق التي صرح لها، بصفة عامة بتوقيعها فيما يتعلق بالجنايات الواردة في النظام الأساسي وأن تقرر الشكل العقابي المناسب المتعين توقيعه في حالة معينة. فمثلا، يجوز لهيئة القضاء أن توقع عقوبة السجن أو الغرامة لا عقوبة الاعدام، وفقا للمادة ٥٣.

(٧) أما عن المسألة الثانية، فعلى هيئة القضاء أن تقرر درجة الشدة المناسبة للعقوبة المتعين توقيعها للجناية المعينة التي ارتكبها الشخص المدان، مع مراعاة طبيعة الجناية والشخص المدان في وقت واحد، مثل طول مدة السجن أو مقدار الغرامة. وتتناول المادة ٥٤ واجب هيئة القضاء في النظر في أي ظروف مشددة أو مخففة عندما تقرر العقوبة المناسبة.

(٨) وتنطق هيئة القضاء قرارها بالعقوبة المناسبة المتعين توقيعها على المدان في شكل حكم بالجزاء مصاحب لحكمها في القضية ويجب النطق به في جلسة علنية. وتكون قرارات هيئة القضاء المتعلقة بالجزاءات قابلة للاستئناف في حالة وجود "عدم تناسب واضح بين الجناية والجزاء"، وفقا للمادة ٨٥.

## المادة ٥٣ - العقوبات الواجبة التطبيق

١- يجوز للدائرة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جناية بموجب هذا النظام الأساسي عقوبة أو أكثر من العقوبات التالية:

(أ) السجن لمدة تصل إلى السجن المؤبد؛

(ب) غرامة بأي مبلغ.

٢- عند تحديد طول مدة السجن أو مبلغ الغرامة التي يتعين توقيعها لجناية ما، يجوز للدائرة أن تضع في الاعتبار العقوبات المنصوص عليها في قانون:

(أ) الدولة التي يكون مرتكب الجناية أحد مواطنيها؛

(ب) الدولة التي ارتكبت الجناية في اقليمها؛ أو

(ج) الدولة التي تتحفظ على المتهم ولها ولاية عليه.

٣- يجوز للدائرة أن تأمر أيضا بما يلي:

(أ) عودة أي ممتلكات أو إيرادات اكتسبها الشخص المدان أثناء ارتكاب الجناية إلى أصحابها الشرعيين؛

(ب) مصادرة هذه الممتلكات أو الإيرادات، إذا لم يمكن العثور على أصحابها الشرعيين.

٤- يجوز، بأمر من الدائرة، تسليم الغرامات المدفوعة أو الإيرادات المتحققة على الممتلكات المصادرة عملا بهذه المادة، أو تحويلها، إلى طرف أو أكثر من الأطراف التالية:

(أ) المسجل، لسداد تكاليف المحاكمة؛

(ب) الدولة التي يكون المجني عليهم من مواطنيها؛

(ج) صندوق استئماني ينشئه الأمين العام للأمم المتحدة لمصلحة المجني عليهم.

التعليق

(١) تتحدث المادة ٥٣ عن العقوبات التي يجوز أن تحكم بها هيئة القضاء عند تقرير الجزاء المناسب في قضية معينة، بما في ذلك عقوبة السجن الذي يصل إلى السجن المؤبد والغرامة بأي مبلغ. ولا يصرح للمحكمة بتوقيع عقوبة الاعدام.

(٢) وفي حين أن كلمة "جزاء" تعني ضمنا السجن والعقاب الموقع في قضية بعينها، فان كلمة "عقوبة" تستخدم بمعناها العام لتشمل مختلف أنواع العقاب الذي يجوز لهيئة القضاء أن توقعه، بما في ذلك الغرامة أو مصادرة الممتلكات والسجن أيضا. فمثلا، المحاكم الوطنية في بعض الدول مرخص لها، بوجه عام، أن توقع عقوبة الإعدام وفقا للقانون الوطني. فيجوز للمحاكم الوطنية أن تقرر تطبيق هذه العقوبة على حالة بعينها بتوقيع عقوبة الاعدام على الشخص المدان.

(٣) وعند تحديد مدة السجن أو مبلغ الغرامة التي يتعين توقيعها، يجوز لهيئة القضاء أن تضع في الاعتبار الأحكام ذات الصلة بالموضوع من القانون الوطني للدول التي لها صلة خاصة بالشخص أو بالجناية المرتكبة، وهي الدولة التي يكون الشخص المدان أحد مواطنيها، أو الدولة التي ارتكبت الجناية في إقليمها، أو الدولة التي تتحفظ على المتهم ولها ولاية عليه. وعلى الرغم من أنه يجوز لأي دولة أن تحاكم شخصا

على جناية بمقتضى القانون الدولي، وذلك وفقا لمبدأ الولاية العالمية، فإن النص على أن تضع هيئة القضاء في اعتبارها القانون الوطني المتصل بالموضوع في هذه الدول الثلاث إنما يستند إلى الصلة الخاصة بين هذه القوانين وبين الفرد أو الجناية. ويكون وضع قوانين هذه الدول في الاعتبار أكثر ملاءمة في حالة الجنايات التي تكون كذلك في القانون الوطني كما جاء في الفقرة ٢ (ب) من المادة ٢٦ من هذا النظام الأساسي. ولهيئة القضاء حرية مراعاة القانون الوطني في الدول المشار إليها في هذه المادة، ولكنها ليست ملزمة باتباع أي واحد من هذه القوانين.

(٤) وبالإضافة إلى السجن أو الغرامات، يجوز لهيئة القضاء أن تأمر أيضا بمصادرة الممتلكات التي تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة أو الإيرادات الناتجة عن سلوك غير مشروع. ويجوز لهيئة القضاء أن تأمر كذلك بعودة هذه الممتلكات إلى صاحبها الشرعي ودفع غرامات أو الايرادات غير المشروعة إلى المسجل لتسديد تكاليف المحاكمة، أو إلى الدولة التي يكون ضحايا الجناية من مواطنيها وذلك لأغراض التعويض، أو إلى صندوق ينشئه الأمين العام للأمم المتحدة لمصلحة المجني عليهم. ويمكن توجيه الانتباه في هذا الصدد إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، التي تتضمن أحكاما تفصيلية بشأن مصادرة الإيرادات غير المشروعة، والبروتوكول الاختياري للمعاهدة النموذجية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، وذلك فيما يخص الإيرادات الناشئة عن الجناية[١٩].

(٥) وشكك بعض الأعضاء في قدرة هيئة القضاء على تحديد ملكية الممتلكات المسروقة في ظل عدم وجود مطالبة مودعة من جانب المالك المزعوم، وهي مطالبة قد يلزم النظر فيها في دعوى منفصلة. ورأى أعضاء آخرون أن من غير الملائم الإذن لهيئة القضاء بأن تأمر بعودة الممتلكات المسروقة، وهو تدبير إنتصافي رأوه أكثر ملاءمة في القضايا المدنية منه في القضايا الجنائية. وأشار أحد الأعضاء إلى أن السماح لهيئة القضاء بالنظر في هذه المسائل سيكون متعارضا مع مهمتها الرئيسية ومتناقضا مع الغرض الأساسي منها، وهو محاكمة مرتكبي الجنايات المشار اليها في النظام الأساسي ومعاقبتهم بدون تأخير. إلا أن أعضاء آخرين رأوا أنه ينبغي أن تكون لهيئة القضاء السلطة الاضافية لمنح تعويض لضحايا الجنايات المشار إليها في النظام الأساسي.

## المادة ٥٤ - العوامل المشددة أو المخففة

ينبغي أن تأخذ الدائرة في اعتبارها، لدى توقيع الجزاء، عوامل مثل جسامة الجناية والظروف الشخصية للشخص المدان.

---

(١٩) قرار الجمعية العامة ١١٧/٤٥، المرفق.

## التعليق

(١) عند تحديد العقوبة التي يتعين توقيعها على الشخص المدان في شكل جزاء في جناية بعينها، يجب أن تضع هيئة القضاء في الحسبان جميع العناصر المتصلة بجسامة الجناية المرتكبة، من ناحية، والظروف الشخصية للشخص المدان التي قد تشكل عوامل مخففة، من الناحية الأخرى. فقد تقرر هيئة القضاء، على سبيل المثال، توقيع جزاء أخف على جريمة حرب ارتكبها فرد عديم الخبرة وحديث جدا في السن من أفراد القوات المسلحة بالمقارنة مع الجزاء الموقع على نفس الجريمة التي ارتكبها فرد قديم من العسكريين لديه سنوات من التدريب والخبرة. وفي هذا الصدد، اقترح بعض الأعضاء أن جسامة الجناية يمكن أيضا أن تشكل عاملا مخففا في حالة معينة لأن بعض الجنايات أقل جسامة من غيرها.

(٢) ويجب أن تضع هيئة القضاء في الحسبان أيضا ما سبق أن نفذ من أي جزاء وقعته محكمة أخرى على الشخص نفسه بسبب الأفعال نفسها، وذلك وفقا للفقرة ٣ من المادة ٤٥.

## الباب الخامس

## الاستئناف وإعادة النظر

### المادة ٥٥ - استئناف الحكم أو الجزاء

١- يجوز [للمدعي العام و] للشخص المدان، وفقا للائحة، استئناف الحكم الذي يصدر بمقتضى المواد ٥١ أو ٥٢ أو٥٣، لأي سبب من الأسباب التالية:

(أ) غلط جوهري في القانون؛ أو

(ب) غلط في الوقائع قد يترتب عليه اساءة تطبيق أحكام العدالة؛ أو

(ج) عدم تناسب واضح بين الجناية والجزاء.

٢- ما لم تأمر الدائرة بغير ذلك، يظل الشخص المدان متحفظا عليه أثناء إجراءات الاستئناف، ويجوز اتخاذ تدابير مؤقتة لكفالة إمكان تنفيذ حكم الدائرة فورا إذا تم تأييده.

### التعليق

(١) كان النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ[٢٠] ينص في المادة ٢٦ منه على أن أحكام المحكمة نهائية وغير قابلة لإعادة النظر. وتنص الفقرة ٥ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه". وفضلا عن ذلك فإن هذا الحق منصوص عليه في المادة ٢٥ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة[٢١].

(٢) ويجوز للمدان أن يستأنف: (أ) الحكم بإدانة على أساس أنه مبني على غلط جوهري في القانون أو غلط في الوقائع قد تترتب عليه اساءة تطبيق أحكام العدالة؛ أو (ب) الحكم بالجزاء على أساس وجود عدم تناسب واضح بين الجناية والجزاء. وفكرة الغلط الجوهري في القانون تشمل الغلط في كل من القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية ويجب أن يكون الغلط في الحالتين جسيما الى درجة إبطال الحكم.

---

(٢٠) انظر الحاشية ١٥ أعلاه.

(٢١) انظر الحاشية ١٦ أعلاه.

(٣) وجرى النظر أيضا في السماح للمدعي العام باستئناف الحكم لنفس الأسباب. فقال الأعضاء المؤيدون لهذا الموقف إن هناك حلولا مشابهة في بعض نظم القوانين الوطنية وأن المدعي العام يمثل مصلحة المجتمع بأكمله. غير أن بعض الأعضاء أعربوا عن قلقهم من السماح للمدعي العام باستئناف حكم هيئة القضاء، خاصة الحكم بالبراءة، إلا في حالات محدودة للغاية ويمكن أن يكون ذلك في مرحلة مبكرة من الاجراءات عندما تقرر هيئة القضاء مثلا حفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة قبل الوصول إلى مرحلة الحكم في الموضوع. وهذا هو السبب في وضع عبارة: "للمدعي العام و" بين قوسين معقوفتين في النص. ورأى أحد الأعضاء أنه في مثل هذه الحالات يجب على الدائرة الاستئنافية إما أن ترفض الاستئناف أو أن تعيد الدعوى إلى إحدى الدوائر للعودة الى الإجراءات، شريطة أن تتفق هذه الإجراءات مع مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن الجريمة ذاتها مرتين. ولاحظ الفريق العامل أن حق الاستئناف بواسطة المدعي العام يختلف باختلاف النظم القانونية، ولهذا قرر العودة الى مسألة التمييز بين حق الدفاع وحق الادعاء في استئناف حكم هيئة القضاء، بهدف تقييد هذا الحق الأخير على وجه الاحتمال.

(٤) ويجب أن يظل الشخص الذي أدين بارتكاب جناية متحفظا عليه أثناء اجراءات الاستئناف ما لم تقرر الدائرة غير ذلك. ويجوز اتخاذ تدابير مؤقتة أثناء فترة نظر الاستئناف لتسهيل التنفيذ الفوري للحكم والجزاء الصادرين عن الدائرة إذا ما أيدتهما الدائرة الاستئنافية. وقرر الفريق العامل العودة فيما بعد إلى موضوع مواعيد الاستئناف.

## المادة ٥٦ - اجراءات الاستئناف

١- يجب على المكتب، حالما يودع التقرير بالاستئناف، أن يتخذ الخطوات وفقا للائحة لتشكيل دائرة استئنافية تتكون من سبعة قضاة لم يشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه.

٢- يتولى الرئيس أو نائب للرئيس رئاسة الدائرة الاستئنافية.

٣- تتمتع الدائرة الاستئنافية بجميع سلطات الدائرة، ويجوز لها أن تؤيد الحكم المستأنف أو أن تلغيه أو أن تعدله.

٤- تصدر أحكام الدائرة الاستئنافية بأغلبية الآراء، ويكون النطق بها في جلسة علنية. ويتكون النصاب من ستة قضاة.

٥- مع عدم الاخلال بالمادة ٥٧، تكون أحكام الدائرة الاستئنافية نهائية.

### التعليق

(١) يجب على المكتب تشكيل دائرة استئنافية تتكون من سبعة قضاة ممن لم يشتركوا في نظر القضية أمام الدائرة، طبقا للائحة هيئة القضاء، بمجرد إيداع التقرير بالاستئناف لدى المسجل. وقد اعترض أحد الأعضاء على تخويل أعضاء المكتب سلطة تعيين أعضاء الدائرة لنفس الأسباب التي أبديت بخصوص المادة ٣٧.

(٢) وتتمتع الدائرة الاستئنافية، بوصفها الهيئة العليا، بجميع سلطات الدائرة، المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، ولها سلطة تأييد حكم محكمة أول درجة أو إلغائه أو تعديله.

(٣) وتفصل الدائرة الاستئنافية في المسائل المثارة في الاستئناف طبقا لرأي أغلبية القضاة. ويجب اصدار الأحكام في جلسة علنية وتكون نهائية، وذلك دون إخلال بإمكانية إعادة النظر وفقا للمادة ٥٧.

(٤) ولا ينص النظام الأساسي صراحة على جواز اقتران أحكام الدائرة الاستئنافية بآراء مخالفة أو منفصلة. وقد رأى بعض الأعضاء عدم السماح بالآراء المخالفة أو المنفصلة لنفس الأسباب التي أبديت بخصوص المادة ٥١، ولكن أعضاء آخرين رأوا أن هذه الآراء أساسية في الأحكام الاستئنافية التي تتناول مسائل مهمة تتعلق بالقانون الموضوعي والإجرائي. وقد وافق الفريق العامل على العودة الى دراسة هذه المسألة.

(٥) ورأى بعض الأعضاء وجوب وجود دائرة استئنافية مستقلة ومنفصلة، مثل الدائرة المنصوص عليها في المادة ١١ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية[٢٢]. وهذا يتفق مع مبدأ التقاضي على درجتين الذي بمقتضاه لا يتولى قضاة من نفس المرتبة إعادة النظر في أحكام بعضهم البعض بغية عدم النيل من نزاهة عملية الاستئناف نتيجة لتردد القضاة في إلغاء الأحكام لتجنب قيام القضاة الآخرين بإلغاء أحكامهم. غير أن أعضاء آخرين رأوا أن الهيكل المحدود للمحكمة لا يسمح بالاحتفاظ بعدد من القضاة يقتصر عملهم على الجلوس في الدائرة الاستئنافية، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى حدوث نقص شديد في عدد القضاة اللازمين لدوائر المحاكمة. ويتمثل بديل آخر في أن ينظر في الاستئنافات جميع قضاة هيئة القضاء في هيئة الدوائر المجتمعة، باستثناء القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المستأنف. وبينما رأى بعض الأعضاء أن قضاء الاستئناف يجب من حيث المبدأ أن تمارسه محكمة أعلى درجة منفصلة ومستقلة، ذهب آخرون إلى أنه يكفي إنشاء دائرة أعلى درجة في سلم التدرج الهرمي للمحكمة، تمثل أعلى درجة قضائية وتتمتع باختصاص في مسائل القانون الجنائي الدولي وتتشكل من أبرز فقهاء القانون في العالم.

(٦) ودعا الفريق العامل اللجنة والجمعية العامة إلى التعليق على المسألة التي أثيرت بخصوص المادة ٥٦.

## المادة ٥٧ - إعادة النظر

يجوز للشخص المدان [أو للمدعي العام]، وفقا للائحة هيئة القضاء، أن يقدم طلبا إلى هيئة القضاء لإعادة النظر في حكمها على أساس أن واقعة جديدة، لم تكن معروفة وقت المحاكمة أو وقت الاستئناف، وكان يمكن أن تشكل عاملا حاسما في التأثير على حكم هيئة القضاء، قد اكتشفت منذ ذلك الوقت.

---

(٢٢) المرجع نفسه.

## التعليق

(١) يجوز للشخص المدان بارتكاب جناية، وفقا للائحة التي يتعين أن تعتمدها هيئة القضاء، طلب إعادة النظر في الحكم على أساس أن واقعة جديدة لم تكن معروفة وقت المحاكمة أو وقت الاستئناف وكان من شأنها أن تشكل عاملا حاسما في التأثير على الحكم قد اكتشفت منذ ذلك الوقت. ورأى الفريق العامل أنه بينما يجب أن تنظر في الاستئناف دائرة مختلفة، فإن إعادة النظر يجب أن تقوم بها نفس الدائرة التي أصدرت الحكم. وكان الرأي هو أن هذه الدائرة أقدر من غيرها على تقرير إعادة النظر في الحكم في ضوء الواقعة الجديدة التي ظهرت.

(٢) وتظهر عبارة "أو للمدعي العام" بين قوسين معقوفتين لنفس الأسباب التي قيلت بمناسبة الصيغة الواردة بين قوسين معقوفتين في المادة ٥٥. وقد قرر الفريق العامل العودة الى مسألة دور الادعاء في إجراءات الاستئناف وإعادة النظر بالنظر الى أن هناك اعتبارات مختلفة أو متماثلة قد يكون لها وزنها في هذين النوعين من قضاء الدرجة الثانية.

## الباب السادس

## التعاون الدولي والمساعدة القضائية

### المادة ٥٨ - التعاون الدولي والمساعدة القضائية

١- تتعاون الدول الأطراف مع المحكمة في التحقيقات الجنائية المتصلة بالجنايات التي تدخل في نطاق اختصاص هيئة القضاء وفي القضايا المرفوعة بخصوص هذه الجنايات.

٢- تستجيب الدول الأطراف التي قبلت اختصاص هيئة القضاء فيما يتعلق بجناية معينة دون تأخير لا موجب له، لأي طلب بالمساعدة القضائية الدولية أو لأمر صادر عن هيئة القضاء بشأن تلك الجناية ويشملان على سبيل المثال لا الحصر، ما يلي:

(أ) تحديد هوية الأشخاص وأماكن وجودهم؛

(ب) الاستماع إلى شهادة الشهود وإبراز الأدلة؛

(ج) إعلان الأوراق القضائية؛

(د) القبض على الأشخاص أو احتجازهم؛

(هـ) تسليم المتهم إلى المحكمة، وفقا للمادة ٦٣؛

(و) أي طلب آخر يمكن أن يسهل إقامة العدل، بما في ذلك اتخاذ تدابير مؤقتة حسب الاقتضاء.

التعليق

(١) يتوقف أداء المحكمة لعملها بصورة فعالة على التعاون الدولي والمساعدة القضائية من جانب الدول. وتلتزم الدول الأعضاء في النظام الأساسي بالمعاونة في التحقيقات الجنائية التي يجريها المدعي العام كما تلتزم بالاستجابة، دون تأخير لا موجب له، لأي طلب أو أمر تصدره هيئة القضاء فيما يتعلق بالقيام على سبيل المثال بتحديد أماكن وجود الأشخاص، أو الاستماع إلى شهادة الشهود وإبراز الأدلة، وإعلان الأوراق القضائية، أو القبض على الأشخاص أو احتجازهم، أو تسليم المتهم.

(٢) والمادة ٥٨ مماثلة للمادة ٢٩ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية[٢٣]. فبينما يوجد التزام على عاتق جميع الدول بالتعاون مع المحكمة الدولية التي أنشأها مجلس الأمن بمقتضى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، تعترف الفقرة ١ من المادة الحالية بوجود التزام عام على عاتق جميع الدول الأطراف في النظام الأساسي بالتعاون مع المحكمة وبتقديم المساعدة إليها. كما تلتزم الدول الأطراف التي قبلت اختصاص هيئة القضاء بالنظر في الجناية المعينة بأن تلبي، دون تأخير لا موجب له، أي طلب أو أمر تصدره هيئة القضاء بخصوص تدابير مماثلة للتدابير المنصوص عليها في الفقرة٢. وفيما يتعلق بالمادة ٥٨، أخذ الفريق العامل في اعتباره أيضا المعاهدة النموذجية المتعلقة بتبادل المساعدة في المسائل الجنائية[٢٤].

---

(٢٣) المرجع نفسه.

(٢٤) انظر الحاشية ١٩ أعلاه.

المادة ٥٩ - التعاون مع الدول غير الأطراف في النظام الأساسي

يجوز للدول غير الأطراف في النظام الأساسي الحالي أن تمد المحكمة بالمساعدة القضائية والتعاون بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٥٨ أو المادة ٦٢ على أساس المجاملة أو إعلان من جانب واحد أو ترتيب خاص أو أي اتفاق آخر مع هيئة القضاء.

التعليق

تعترف هذه المادة بأن جميع الدول، بوصفها أعضاء في المجتمع الدولي، لها مصلحة في المحاكمة والمعاقبة والردع عن الجنايات المشار إليها في النظام الأساسي. ولذا، فإنها تشجع الدول حتى ولو لم تكن أطرافا في النظام الأساسي على التعاون مع المحكمة وتقديم المساعدة إليها على أساس المجاملة أو إعلان من جانب واحد يمكن أن يكون عاما أو ذا طابع محدد، أو ترتيب خاص بالنسبة إلى حالة معينة أو أي نوع آخر من الاتفاقات بين الدولة والمحكمة.

المادة ٦٠ - التشاور

تتشاور الدول الأطراف على وجه السرعة، بناء على طلب أي منها، بشأن تطبيق أو تنفيذ النصوص المتصلة بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية، وذلك إما بصورة عامة أو فيما يتصل بحالة بعينها.

التعليق

مطلوب من الدول الأطراف أن تتشاور فيما بينها على وجه السرعة بناء على طلب أي منها فيما يتعلق بتطبيق أو تنفيذ النصوص المتعلقة بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية، وذلك فيما يتعلق بحالة معينة أو بشأن مسألة عامة تهم المحكمة. وقد قصد بذلك تفادي أي تأخير لا لزوم له في سير عمل المحكمة الذي قد يتطلب تعاون عدد من الدول لكي تتمكن المحكمة من تأدية مهامها بفعالية سواء فيما يتعلق بحالة معينة أو بصفة عامة.

المادة ٦١ - الاتصالات ومحتويات الوثائق

١- تجرى الاتصالات المتعلقة بهذا النظام الأساسي عادة بالكتابة وتكون بين السلطة الوطنية المختصة ومسجل هيئة القضاء.

٢- يجوز أن تجرى الاتصالات أيضا، كلما كان ذلك مناسبا، عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، وفقا للترتيبات التي يجوز للمحكمة أن تضعها مع هذه المنظمة.

٣- تشمل الوثائق المتصلة بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية ما يلي:

(أ) الغرض من الطلب ووصف موجز للمساعدة المطلوبة، بما في ذلك الأساس الذي يقوم عليه الطلب وأسبابه القانونية؛

(ب) معلومات عن الشخص موضوع الطلب؛

(ج) معلومات عن الأدلة المطلوب ضبطها، مع وصفها بالتفصيل الكافي لتحديدها، وبيان أسباب الطلب والمبررات التي يستند اليها؛

(د) وصف الوقائع الأساسية التي يقوم عليها الطلب؛

(هـ) معلومات عن الاتهامات الموجهة إلى الشخص موضوع الطلب أو عن حكم الإدانة الصادر في حقه.

٤- تجرى جميع الاتصالات والطلبات بواحدة من لغات العمل المحددة في المادة ١٨ من النظام الأساسي الحالي.

٥- إذا رأت الدولة الموجه إليها الطلب أن المعلومات الواردة فيه لا تكفي لتمكينها من معالجته، يجوز لها أن تطلب معلومات إضافية.

التعليق

(١) ترسي المادة ٦١ القاعدة العامة التي مؤداها أن الاتصالات ينبغي أن تكون عادة بين المسجل والسلطات الوطنية المختصة للدولة المعنية، وأنها يجب أن تجرى بالكتابة وبإحدى لغات العمل المستخدمة في المحكمة، أي الانكليزية أو الفرنسية، على النحو المنصوص عليه في المادة ١٨.

(٢) وتعترف المادة أيضا بامكانية اجراء اتصالات بين المحكمة والمنظمة الدولية للشرطة الجنائية، وهو إجراء قد يكون ملائما بصفة خاصة فيما يتعلق بالتحقيقات الجنائية.

(٣) ويجب أن يقترن أي طلب أو أمر بايضاحات كافية بخصوص الغرض منه والأساس القانوني الذي يستند إليه وكذلك بالوثائق الملائمة، طبقا للفقرة ٣ من هذه المادة. ويجوز للدولة، عندما تتلقى مثل هذا الطلب، أن تطلب من المحكمة تزويدها بمعلومات إضافية ضرورية، لتمكينها من تلبية الطلب أو الامتثال للأمر.

(٤) وقد صيغت هذه المادة على غرار حكم مماثل ورد في المادة ٥ من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية[٢٥].

---

(٢٥) المرجع نفسه.

## المادة ٦٢ - التدابير المؤقتة

يجوز لهيئة القضاء، في حالات الاستعجال، أن تطلب من الدولة المعنية اتخاذ أي تدبير من التدابير التالية أو جميع هذه التدابير:

(أ) أن تلقي القبض مؤقتا على الشخص المطلوب تسليمه؛

(ب) أن تضبط الأدلة اللازمة في أي دعوى والتي ستكون موضوع طلب رسمي بموجب أحكام هذا النظام الأساسي؛ أو

(ج) أن تتخذ على وجه الاستعجال جميع التدابير اللازمة للحيلولة دون هرب المشتبه فيه، أو إيذاء شاهد أو إرهابه، أو إتلاف الأدلة.

### التعليق

يجوز لهيئة القضاء أيضا، عندما تقتضي الظروف، أن تطلب من الدولة المعنية اتخاذ ما يلزم من تدابير مؤقتة، بما فيها التدابير اللازمة لمنع المتهم من مغادرة إقليمها أو من إتلاف الأدلة الموجودة في إقليمها. وقد نظر الفريق العامل، في ما يتصل بهذه المادة، في المادة ٩ من المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين[٢٦]، وكذلك في المادة ٥٥ من الاقتراح المتعلق بإنشاء محكمة دولية لجرائم الحرب في يوغوسلافيا السابقة والذي أعد تحت رعاية مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا[٢٧].

## المادة ٦٣ - تسليم الشخص المتهم إلى المحكمة

١- يطلب المدعي العام، بأسرع ما يمكن بعد تأييد عريضة الاتهام بموجب المادة ٣٢، من المكتب أو من الدائرة، إذا كان قد تم تشكيل دائرة، إصدار أمر بالقبض على المتهم وبتسليمه.

٢- يرسل المسجل الأمر إلى أية دولة يحتمل العثور على الشخص المتهم في إقليمها، ويطلب تعاون تلك الدولة في القبض على المتهم وتسليمه.

٣- عند تلقي إخطار بمقتضى الفقرة (٢):

(أ) يجب على الدولة الطرف التي قبلت اختصاص هيئة القضاء بالنظر في الجناية المعنية أن تتخذ خطوات فورية لإلقاء القبض على الشخص المتهم وتسليمه إلى هيئة القضاء؛

---

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

(٢٧) الوثيقة S/25307.

(ب) يجب على الدولة الطرف التي تكون أيضا طرفا في المعاهدة التي تحدد الجناية المعنيـــة ولكنهـــا لا تكون قد قبلت اختصاص هيئة القضاء بالنظر في تلك الجناية، أن تقبض على المتهم، وإذا قررت عدم تسليمه إلى المحكمة، أن تحيل القضية فورا إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة؛

(ج) في أية حالة أخرى، يجب على الدولة الطرف أن تنظر فيما إذا كان بإمكانها، وفقا لإجراءاتها الدستورية، أن تتخذ خطوات لإلقاء القبض على الشخص المتهم وتسليمه إلى المحكمة.

٤- يشكل تسليم الشخص المتهم إلى المحكمة، فيما بين الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي، إمتثالا كافيا لنص أية معاهدة يوجب تسليم المشتبه فيه أو إحالة القضية إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة.

٥- ينبغي للدولة الطرف، قدر الإمكان، أن تولي الطلب الذي يقدم بمقتضى الفقرة ٢ أولوية على طلبات تسليم المجرم التي تقدم من دول أخرى.

٦- يجوز للدولة الطرف تأخير الامتثال لأحكام الفقرة ٣ إذا كان المتهم متحفظا عليه لديها وتجري محاكمته لارتكابه جناية جسيمة أو إذا كان يقضي عقوبة وقعتها عليه إحدى المحاكم لارتكابه جناية.

٧- يجوز للدولة الطرف، خلال ٤٥ يوما من تلقي الأمر بمقتضى الفقرة٢، أن تقدم طلبا كتابيا إلى المسجل تطلب فيه من هيئة القضاء إلغاء الأمر أو إسقاط الاتهام لأسباب محددة. وإلى حين صدور قرار عـــن الدائـــرة بشـــأن الطلب، يجب على الدولة المعنية أن تتخذ جميع التدابير المؤقتة اللازمة بمقتضى المادة ٦٢.

التعليق

(١) يقوم المكتب أو إحدى الدوائر، بالنيابة عن هيئة القضاء، بإصدار أمر، بناء على طلب المدعي العام، بالقبض على المتهم وتسليمه بمجرد تأييد عريضة الاتهام. ويتولى المسجل تسليم الأمر إلى أي دولة يحتمل وجود المتهم في إقليمها.

(٢) وقد رئي أن مصطلح "تسليم" يبلغ من الاتساع حدا يكفي لتغطية الأوضاع التي يتعين فيها إلقاء القبض على المتهم وتسليمه إلى المحكمة لمحاكمته، كما يغطي الأوضاع التي يكون فيها المتهم متحفظا عليه فعلا ويتعين نقله إلى المحكمة لمحاكمته. وفيما يتعلق بهذه الحالة الأخيرة، من الممكن أن يكون الشخص مقبوضا عليه بالفعل وفي انتظار محاكمته على اتهامات بارتكاب جناية بمقتضى القانون الوطني أو أن يكون قد أدين فعلا بارتكاب هذه الجناية ويقضي فترة السجن المحكوم عليه بها. وفيما يتعلق بمحاكمة مثل هذا الشخص أمام المحكمة ينطبق المبدأ الذي يقضي بعدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن جريمة واحدة وفقا للمادة ٤٥.

(٣) وتنص الفقرة ٣ على قيام الدولة بتسليم المتهم في ثلاث حالات مختلفة هي التالية: (أ) حالة الدولة الطرف التي قبلت اختصاص هيئة القضاء بالنظر في الجناية المعنية، وفيها يجب على تلك الدولة أن تتخذ خطوات فورية لإلقاء القبض على المتهم وتسليمه إلى هيئة القضاء؛ (ب) حالة الدولة الطرف التي هي طرف أيضا في المعاهدة المعنية التي تحدد الجناية المعنية ولكنها لم تقبل اختصاص هيئة القضاء. وهذه الدولة يجب عليها أن تقبض على المتهم وإما أن تسلمه أو أن تحاكمه؛ (ج) حالة الدولة الطرف التي ليست طرفا في المعاهدة المعنية، ويجب على هذه الدولة أن تنظر فيما إذا كان قانونها الداخلي يسمح لها بالقبض على المتهم وتسليمه أم لا.

(٤) وطبقا للفقرة ٥، يجب على الدولة الطرف، في حدود المستطاع، أن تعطي الطلب الصادر عن المحكمة بتسليم المتهم أولوية على الطلبات التي ترد من دول أخرى. غير أن الدولة الطرف التي قبلت اختصاص هيئة القضاء بالنظر في الجناية المعنية هي وحدها التي تكون ملزمة بأن تفعل ذلك وفقا للفقرة ٣(أ). أما الدول الأطراف الأخرى فيطلب منها أن تحاكم المتهم إذا ما قررت عدم تسليم المتهم لكي تقوم المحكمة بمحاكمته. وقرر الفريق العامل أن يرجع إلى مسألة ما إذا كان ينبغي السماح لتلك الدولة بتسليم المتهم إلى دولة أخرى لمحاكمته بدلا من تسليمه إلى المحكمة.

(٥) ويعتبر تسليم الشخص إلى المحكمة، فيما بين الدول الأطراف في النظام الأساسي، إمتثالا كافيا لأي التزام تقضي به معاهدة ما بمحاكمة أو تسليم شخص مشتبه في أنه ارتكب جناية منصوص عليها في هذه المعاهدة. وتساءل أحد الأعضاء عما إذا كانت عبارة "قدر الإمكان" الواردة في الفقرة ٥ تغطي بقدر كاف الأوضاع التي تكون فيها الدولة الطرف المطلوب منها تسليم المتهم إلى المحكمة والملزمة بهذا التسليم بموجب الفقرة ٣ (أ) مرتبطة بالتزام من معاهدة سابقة بالتسليم إلى دولة ليست طرفا في النظام الأساسي. ويمكن في هذا الخصوص توجيه الانتباه إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(٦) ولم تتناول المادة ٦٣، في صيغتها الحالية، وقف الاجراءات الجنائية الجارية أمام إحدى المحاكم الوطنية للسماح بإحالة شخص ما إلى المحكمة لمحاكمته أو لإحالة القضية إلى المحكمة، بالرغم من أن القضية قد تكون متعلقة بأفعال تشكل جنايات مشار إليها في هذا النظام الأساسي. وتنص الفقرة ٦ على أنه يجوز لإحدى الدول الأطراف تأخير الامتثال لطلب تسليم شخص تجري محاكمته عن ارتكابه جناية جسيمة أو يقضي عقوبة حكمت بها عليه إحدى المحاكم لارتكابه جناية، وذلك خلافا لحالة شخص محتجز بصورة تعسفية أو لحالة شخص ليس حضوره مطلوبا في تلك الدولة لدواعي المحاكمة الجنائية. وفيما يتعلق بالحالة الأولى، يختلف مشروع النظام الأساسي عن النظام الأساسي للمحكمة الدولية المتعلقة بيوغوسلافيا السابقة الذي أعطى المحكمة الدولية أولوية على المحاكم الوطنية ونص على جواز مطالبة الدولة بأن تذعن لاختصاص المحكمة الدولية فيما يتعلق بشخص معين.

(٧) ويجوز للدولة الطرف التي تتلقى أمرا بمقتضى المادة ٦٣ أن تطلب إلغاء الأمر أو إسقاط الاتهام لأسباب محددة قد تتعلق باختصاص هيئة القضاء أو بالأسس الوقائعية للاتهام. وسيتولى الفريق العامل في وقت لاحق، للأسباب التي سبقت مناقشتها بخصوص المادة ٣٨، بحث موضوع الجهاز القضائي الملائم للبت في هذه المسائل.

## المادة ٦٤- قاعدة الخصوص

١- لا يجوز محاكمة الشخص الذي يسلم إلى المحكمة أو معاقبته لأي جناية غير الجناية التي سلم من أجلها.

٢- لا يجوز استخدام الأدلة المقدمة كأدلة لأي غرض غير الغرض الذي قدمت من أجله.

٣- يجوز لهيئة القضاء أن تطلب من الدولة المعنية أن تتنازل عن الشروط الواردة في الفقرتين ١ و٢، للأسباب والأغراض المحددة في الطلب.

### التعليق

(١) يرسي هذا النص أساس قاعدة الخصوص التي بمقتضاها لا يجوز محاكمة الشخص الذي سلم إلى محكمة أخرى أو معاقبته إلا للجناية المبينة في الطلب الأصلي، وذلك طبقا للفقرة ١.

(٢) وبالمثل، لا يجوز استخدام الأدلة التي قدمت إلى محكمة أخرى كأدلة إلا للغرض المبين في الطلب الأصلي، وذلك طبقا للفقرة ٢. وقد رأى الفريق العامل ضرورة التمييز بين استخدام الأدلة كمصدر للمعلومات قد يفضي الى التحقيق مع نفس الشخص عن جنايات أخرى أو التحقيق مع أشخاص آخرين لهم صلة بنشاط اجرامي ذي صلة. وعلى ذلك، فإن التقييد المفروض على استخدام الأدلة التي تقدمها الدول ينطبق على استخدامها المحدد كأدلة في محاكمة جنائية لا استخدامها لأغراض أخرى مثل الحصول على معلومات تفضي إلى تحقيقات أخرى أو ربما إلى الطعن في أهلية أحد الشهود. وفي هذا الخصوص، يمكن توجيه الانتباه الى المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية[٢٨] التي تقر بأن الدول ربما لا ترغب في تقييد استخدام المعلومات الواردة في ما يتعلق بجميع الجرائم، بل ترغب بالأحرى في قصر هذا التقييد على الجرائم ذات الطابع الضريبي.

(٣) ويجوز لهيئة القضاء أن تطلب من الدولة المعنية أن تتنازل عن مثل هذه القيود سواء بالنسبة إلى الأشخاص أو بالنسبة إلى الأدلة، وذلك على النحو المنصوص عليه في الفقرة ٣.

(٤) وقد نظر الفريق العامل في المادة ١٤ من المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين[٢٩]، وهي المادة المتعلقة بقاعدة الخصوص، عند صياغته للفقرة ١، وأخذ في اعتباره المادة ٨ من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، فيما يتعلق بالقيود على استخدام الأدلة.

---

(٢٨) انظر الحاشية ١٩ أعلاه.

(٢٩) انظر الحاشية ٢٦ أعلاه.

## الباب السابع

## تنفيذ الأحكام

### المادة ٦٥ - الاعتراف بالأحكام

تتعهد الدول الأطراف بالاعتراف بأحكام هيئة القضاء ووضعها موضع التنفيذ. وتعتمد الدول الأطراف، حيثما يكون ذلك ضروريا أو مناسبا، ما يلزم من التدابير التشريعية والإدارية المحددة للامتثال للالتزام بالاعتراف بأحكام هيئة القضاء.

### التعليق

يجب على الدول الأطراف في النظام الأساسي أن تعترف بأحكام هيئة القضاء وأن تنفذها، وعند الاقتضاء، أن تتخذ التدابير التشريعية والإدارية الوطنية اللازمة للقيام بذلك، طبقا للمادة ٦٥. وتعترف هذه المادة بأن الدول، كقاعدة عامة، لن تنفذ الأحكام الجنائية الصادرة في دول أخرى، ما لم توجد معاهدة. وفي هذا الصدد، يمكن استرعاء الانتباه إلى الفقرة ٣ (ب) من المادة ١ من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية والبروتوكول الاختياري الملحق بها والمتعلق بعواقب الجريمة[٣٠]، كما يمكن استرعاء الانتباه إلى الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بصحة الأحكام الجنائية على الصعيد الدولي.

### المادة ٦٦ - تنفيذ الجزاءات

١- يطلب من الدول الأطراف أن توفر المرافق لتنفيذ عقوبة السجن، طبقا لهذا النظام الأساسي.

٢- تنفذ عقوبة السجن في دولة تعينها هيئة القضاء من قائمة بالدول التي تكون قد أبدت للمحكمة استعدادها لقبول أشخاص مدانين.

٣- إذا لم تكن أي دولة قد عينت وفقا للفقرة ٢، تنفذ عقوبة السجن في سجن توفره الدولة المشار إليها في المادة ٣.

٤- يخضع تنفيذ عقوبة السجن وفقا للفقرتين ٢ و٣ لإشراف هيئة القضاء.

---

(٣٠) انظر الحاشية ١٩ أعلاه.

## التعليق

(١) تنفذ عقوبة السجن التي تحكم بها هيئة القضاء في أحد سجون الدولة التي تعينها هيئة القضاء، فإن لم تفعل، ففي الدولة التي يكون فيها مقر المحكمة المنصوص عليه في المادة ٣. ولما كانت البنية المؤسسية المحدودة للمحكمة، في التصور الحالي، لا تتضمن سجنا، فسيطلب من الدول الأطراف أن تعرض على المحكمة استخدام سجونها.

(٢) وفي بعض الحالات، قد لا ترغب الدول الأطراف في وضع سجونها تحت تصرف المحكمة أو تقرر هيئة القضاء عدم تعيين أي واحدة من الدول الراغبة في ذلك. ولهذا، شعر الفريق العامل بأن من الضروري وضع قاعدة تكميلية لتغطية مثل هذه الحالات، أي تنفيذ العقوبات في سجون البلد المضيف عند عدم تعيين أي دولة أخرى. ويتفق هذا مع المسؤوليات الخاصة الواقعة على عاتق الدولة التي اختيرت مقرا للمحكمة بموجب المادة ٣. وقد اتفق الفريق العامل على العودة الى دراسة العوامل التي يتعين أن تنظر فيها هيئة القضاء عند تقرير تعيين دولة ما وفقا للفقرة ٢، مع اعترافه بأن لائحة هيئة القضاء ربما تكون أنسب موضع لمعالجة هذه المسألة.

(٣) ولئن كانت السجون سوف تظل تحت إدارة السلطات الوطنية، فإن ظروف السجن وأحواله يجب أن تكون متفقة مع المعايير الدولية ولا سيما مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء[٣١]. وسيكون سجن الأشخاص المحكوم بإدانتهم خاضعا لإشراف هيئة القضاء، أما تفاصيل ذلك الإشراف فيمكن النص عليها في لائحتها. وعلى سبيل المثال، يمكن أن تحدد تلك اللائحة الإجراءات التي يمكن بها للشخص المدان أن يطلب رفع سوء المعاملة عنه، أو أن تنص على تقديم تقارير دورية من جانب السلطات الوطنية، وذلك مع مراعاة البنية المؤسسية المحدودة للمحكمة.

(٤) ونظرا لضخامة تكاليف سجن الأشخاص المدانين لمدد طويلة، وهو المتوقع في حالة الجنايات الجسيمة المذكورة في النظام الأساسي والتي قد تصل عقوبتها الى السجن المؤبد، فقد اقترح أن تشترك جميع الدول الأطراف في تحمل عبء هذه التكاليف بوصفها من مصاريف المحكمة. وقد قرر الفريق العامل العودة لدراسة الجوانب المالية للمحكمة.

---

(٣١) انظر *First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 22 August -3 September 1995* (United Nations publication, Sales No. 1956.IV.4), pp.67-73. وطبعت من جديد في: حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.94.XIV (vol.I, Part 1) (STHR/1/Rev.5 (vol. I, Part 1)).

## المادة ٦٧ - العفو والإفراج المشروط وتخفيف العقوبات

١- إذا كان شخص موجود في الظروف ذاتها، وأدانته للسلوك ذاته إحدى محاكم الدولة التي يجري فيها تنفيذ عقوبة السجن، أهلا للانتفاع بالعفو أو الإفراج المشروط أو تخفيف العقوبة بمقتضى القانون الواجب التطبيق بصورة عامة في تلك الدولة، يجب على الدولة المذكورة أن تخطر هيئة القضاء بذلك.

٢- إذا تم الإخطار طبقا للفقرة ١، يجوز للسجين، مع مراعاة اللائحة ووفقا لها، أن يقدم طلبا إلى هيئة القضاء يلتمس فيه إصدار أمر بالعفو أو الإفراج المشروط أو تخفيف العقوبة.

٣- إذا قرر المكتب أن الطلب المقدم وفقا للفقرة ٢ مبني على أساس صحيح، فانه يدعو إحدى الدوائر إلى الانعقاد للنظر والبت فيما إذا كان ينبغي لمصلحة العدالة الإفراج عن الشخص المدان وعلى أي أساس.

٤- يجوز للدائرة، عند توقيع العقوبة، أن تشترط وجوب قضاء العقوبة وفقا لقوانين محددة تتعلق بالعفو والإفراج المشروط أو تخفيف العقوبة في الدولة المسؤولة عن تنفيذ العقوبة طبقا للمادة ٦٦. وفي هذه الحالة، لا تلزم موافقة هيئة القضاء لكي تتخذ تلك الدولة فيما بعد الإجراء المتفق مع تلك القوانين، ولكن يجب إخطار هيئة القضاء، بمهلة قدرها ٤٥ يوما على الأقل، بأي قرار يمكن أن يؤثر تأثيرا جوهريا في ظروف السجن أو مدته.

٥- فيما عدا الحالات المنصوص عليها في الفقرتين ٣ و٤، لا يجوز الإفراج عن شخص يقضي مدة العقوبة التي وقعتها هيئة القضاء قبل انقضاء مدة تلك العقوبة.

### التعليق

(١) رأى الفريق العامل أن النظام الأساسي يجب أن ينص على إمكانية العفو والإفراج المشروط وتخفيف العقوبة. ورأى بعض الأعضاء أن هذه المسائل يجب تنظيمها وفقا لقواعد موحدة، بينما رأى أعضاء آخرون وجوب إيلاء الاهتمام لكفاءة السلطات الوطنية في إقامة العدالة.

(٢) وتنص المادة ٦٧ على وجوب قيام الدولة التي يقضي فيها الشخص عقوبة السجن بإخطار هيئة القضاء، إذا ما أصبح الشخص أهلا للعفو أو الإفراج المشروط أو تخفيف العقوبة بمقتضى قانون تلك الدولة، وفقا للفقرة ١. وعقب إخطار تم توجيهه بموجب الفقرة ١، يكون للسجين أن يطلب من هيئة القضاء إصدار أمر بالعفو أو بالإفراج المشروط أو بتخفيف العقوبة. ويدعو المكتب إحدى الدوائر إلى الانعقاد للنظر في المسألة إذا بدا الطلب قائما على أساس صحيح.

(٣) ويجوز لهيئة القضاء عند توقيع العقوبة أن تقضي بأن تخضع العقوبة لقوانين معينة تتعلق بهذه المسائل. وفي هذه الحالات، يجب إخطار هيئة القضاء قبل اتخاذ أي قرار يمكن أن يؤثر تأثيرا جوهريا في ظروف السجن أو مدته، ولكن لا يلزم الحصول على موافقة هيئة القضاء.

(٤) وفيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المادة ٦٧، يجب عدم الإفراج عن السجين قبل انقضاء مدة العقوبة التي حكمت بها هيئة القضاء.

## قائمة مرجعية بوثائق الدورة الخامسة والأربعين

| رمز الوثيقة | العنوان | ملاحظات وإحالات |
|---|---|---|
| A/CN.4/445 | جدول الأعمال المؤقت | مستنسخة على الآلة، وللاطلاع على جدول الأعمال بالصيغة التي اعتمد بها، انظر ص ٢، الفقرة ١١ أعلاه. |
| A/CN.4/446 | موجز موضوعي أعدته الأمانة للمناقشة التي دارت في اللجنة السادسة بشأن تقرير اللجنة أثناء الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة | مستنسخة على الآلة. |
| A/CN.4/447 و Add.1-3 | قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية: التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات | مستنسخة في حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول). |
| A/CN.4/448 و Add.1 | مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها: التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات | المصدر السابق. |
| A/CN.4/449 | التقرير الحادي عشر عن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها أعده السيد دودو تيام، المقرر الخاص | المصدر السابق. |
| A/CN.4/450 | التقرير التاسع عن تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، أعده السيد خوليو باربوثا، المقرر الخاص | المصدر السابق. |

| رمز الوثيقة | العنوان | ملاحظات واحالات |
|---|---|---|
| A/CN.4/451 | التقرير الأول عن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، أعده السيد روبرت روزنستوك، المقرر الخاص | المصدر السابق. |
| A/CN.4/452 و Add.1-3 | تعليقات الحكومات على تقرير الفريق العامل المعني بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي | المصدر السابق. |
| A/CN.4/453 و Add.1-3 | التقرير الخامس عن مسؤولية الدول، أعده السيد غايتانو أرانجيو - رويس، المقرر الخاص | المصدر السابق. |
| A/CN.4/454 | موجز لمواضيع مختارة عن القانون الدولي، أعده أعضاء اللجنة | المصدر السابق. |
| A/CN.4/L.479 | تقرير فريق التخطيط: برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها | مستنسخة على الآلة. |
| A/CN.4/L.480 و Add.1 | مشاريع مواد بشأن مسؤولية الدول: العناوين والنصوص التي اعتمدتها لجنة الصياغة: الباب الثاني | للإطلاع على النص،انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٣١٨ (الفقرة ٣). |
| A/CN.4/L.481 | مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والأربعين: الفصل الأول(تنظيم الدورة) | مستنسخة على الآلة، وللإطلاع على النص المعتمد، انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة الدورة الثامنة والأربعون الملحق رقم ١٠ (A/48/10)، وللإطلاع على النص النهائي، انظر ص ٤ أعلاه. |

| رمز الوثيقة | العنوان | ملاحظات وإحالات |
|---|---|---|
| A/CN.4/L.482 و Corr.1 و Add.1 و Add.1/Rev.1 | المصدر السابق: الفصل الثاني (مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها) | المصدر السابق، انظر ص ٢٦ أعلاه. |
| A/CN.4/L.483 | المصدر السابق: الفصل الثالث (تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي) | المصدر السابق، انظر ص ٤٣ أعلاه. |
| A/CN.4/L.484 و Corr.1 و Add.1-7 | المصدر السابق: الفصل الرابع (مسؤولية الدول) | المصدر السابق، انظر ص ٦٨ أعلاه. |
| A/CN.4/L.485 | المصدر السابق: الفصل الخامس (قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية) | المصدر السابق، انظر ص ١٧٧ أعلاه. |
| A/CN.4/L.486 | المصدر السابق: الفصل السادس (مقررات واستنتاجات أخرى للجنة) | المصدر السابق، انظر ص ١٩٨ أعلاه. |
| A/CN.4/L.487 | تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي: عناوين ونصوص المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة: المواد ١ و ٢ و ١١ و ١٢ و ١٤ | للإطلاع على النص، انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٣١٨ (الفقرة ٥٨). |
| A/CN.4/L.488 و Add.1-4 | تقرير الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية | مستنسخة على الآلة. |

| رمز الوثيقة | العنوان | ملاحظات وإحالات |
|---|---|---|
| A/CN.4/L.489 | قانون استخدام المجاري المائية الدولي في الأغراض غير الملاحية: عناوين ونصوص المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الثانية: المواد ١ -٦ و٨ -١٠ | للإطلاع على النص، انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٣٢٧ (الفقرة ٥). |
| A/CN.4/L.490 و Add.1 | تقرير الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية | مستنسخة في هذا المجلد، انظر ص ٢٠٩ أعلاه. |
| A/CN.4/SR.2295-A/CN.4/SR.2327 | المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات من ٢٢٩٥ الى ٢٣٢٧ | مستنسخة على الآلة، والنص النهائي وارد في حولية ١٩٩٣، المجلد الأول. |