

حولية

لجنة القانون الدولي

١٩٩٣

المجلد الثاني

الجزء الأول

وثائق الدورة الخامسة والأربعين



الأمم المتحدة

نيويورك وجنيف، ١٩٩٧

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني ايراد أحد هذه الحروف الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

وحيثما وردت في هذا المجلد كلمة "حولية" متبوعة بالسنة (مثلاً: حولية ١٩٩٠)، فهي تعني الإحالة إلى "حولية لجنة القانون الدولي" عن السنة المذكورة. وحتى حولية ١٩٨١، تشير أرقام الصفحات إلى النص الانكليزي للحولية. واعتباراً من حولية ١٩٨٢، التي صدرت وسوف تصدر تباعاً بعد ذلك باللغة العربية، تشير أرقام الصفحات إلى النص العربي.

وتتألف كل حولية من مجلدين:

المجلد الأول: ويتضمن المحاضر الموجزة لجلسات اللجنة.

المجلد الثاني: ويتألف من جزأين: الجزء الأول، ويتضمن تقارير المقررين الخاصين والوثائق الأخرى التي جرت دراستها خلال الدورة. والجزء الثاني، ويتضمن تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة.

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

*
* *

يتضمن هذا المجلد تقارير المقررين الخاصين والوثائق الأخرى التي قامت اللجنة بدراستها خلال دورتها الرابعة والأربعين، والتي سبق صدورهما في وثائق منفصلة منسوخة على الآلة الكاتبة بعد إدخال التصويبات الصادرة من الأمانة والتعديلات التحريرية المطلوبة لتقديم النص النهائي.

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

منشورات الأمم المتحدة

رقم المبيع: A.95.V.4 (Part 1)

ISSN 1014-5532

المحتويات

الصفحة

v	تنصيل التسميات والتعابير المختصرة
v	ملاحظة بشأن الإقتباسات
	مسؤولية الدول (البند ٢ من جدول الأعمال)
1	الوثيقة A/CN.4/453 و Add.1-3 - التقرير الخامس عن مسؤولية الدول، أعده السيد غايتانو أرنجيو - رويس، المقرر الخاص
	مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (البند ٣ من جدول الأعمال)
127	الوثيقة A/CN.4/448 و Add.1 - مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها - تعليقات الحكومات وملاحظاتها
	الوثيقة A/CN.4/449 - التقرير الحادي عشر عن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، أعده السيد دودو تيام، المقرر الخاص
227	
	الوثيقة A/CN.4/452 و Add.1-3 - تعليق الحكومات على تقرير الفريق العامل المعني بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي
259	
	قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (البند ٤ من جدول الأعمال)
294	الوثيقة A/CN.4/447 و Add.1-3 - التعليقات والملاحظات الواردة من الدول
	الوثيقة A/CN.4/451 - التقرير الأول عن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، أعده السيد روبرت روزنستوك، المقرر الخاص
361	
	المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (البند ٥ من جدول الأعمال)
374	الوثيقة A/CN.4/450 - التقرير التاسع عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، أعده السيد خوليو باربوثا، المقرر الخاص

المحتويات (تابع)

الصفحة

	برنامج اللجنة وإجراءاتها واساليب عملها ووثائقها (البند ٦ من جدول الأعمال)
408	الوثيقة A/CN.4/454 - موجزات أعدتها أعضاء اللجنة بشأن مواضيع مختارة في القانون الدولي
515	قائمة مرجعية بوثائق الدورة الخامسة والأربعين

تفصيل التسميات والتعابير المختزلة

منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة	FAO
الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة	GATT
الوكالة الدولية للطاقة الذرية	IAEA
محكمة العدل الدولية	ICJ
اللجنة الدولية للصليب الأحمر	ICRC
رابطة القانون الدولي	ILA
المنظمة البحرية الدولية	IMO
منظمة الوحدة الإفريقية	OAU
منظمة التعاون والتنمية في الميدان الإقتصادي	OECD
محكمة العدل الدولي الدائمة	PCIJ
منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة	UNESCO

AFDI	<i>Annuaire français de droit international</i> (Paris)
AJIL	<i>American Journal of International Law</i> (Washington D. C.)
BFSP	<i>British Foreign State Papers</i> (London)
BYBIL	<i>British Year Book of International Law</i> (Oxford)
<i>I.C.J. Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
<i>P.C.I.J., Series A</i>	<i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos.1-24, up to and including 1930)
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington D. C.)
<i>United Nations Legislative Texts</i>	<i>Legislative Series, Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation</i> (Sales No. 63.V.4)
<i>Recueil des cours....</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i> (Paris)

* *
*

ملاحظة بشأن الإقتباسات

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

مسؤولية الدول

[البند ٢ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/453 و Add. 1-3*

التقرير الخامس عن مسؤولية الدول،

أعدده السيد غيتانو أراجيو - رويس، المقرر الخاص

[الأصل: بالانكليزية]

[١٢ و ٢٨ أيار/مايو

و ٨ و ٢٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢]

المحتويات

الصفحة

5

ملاحظة

7

المراجع المذكورة في هذا التقرير

الفقرات

21

١

مقدمة

الفصل

الأول -

21

٣ - ١٠٨

الباب الثالث من مشروع مواد مسؤولية الدول: أعمال

مسؤولية الدول وتسوية المنازعات

ألف - مشاريع مواد تسوية المنازعات التي خوقشت في

لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والثلاثين

والسابعة والثلاثين وفي اللجنة السادسة في

الدورتين الأربعين والحادية والأربعين للجمعية

22

٤ - ٢٨

العامة

22

٤ - ٢٩

١ - مقترحات السيد ريفاغن

٢ - المناقشات التي جرت في لجنة

23

١٠ - ٢٦

القانون الدولي وفي اللجنة السادسة

24

١١ - ١٣

(أ) المشكلة العامة

* تتضمن الوثيقة A/CN.4/453/Add.1/Corr.1-3.

المحتويات

الصفحة	الفقرات
	(ب) العلاقة بين الإجراءات المقترحة وأية ترتيبات لتسوية المنازعات تكون نافذة بين الأطراف
26	١٤
26	٢٣ - ١٥ (ج) طبيعة إجراءات التسوية ..
	(د) أحكام المشروع التي تنطبق عليها الإجراءات المتصورة
32	٢٤
32	٢٦ - ٢٥ (هـ) مسألة التحفظات
33	٢٨ - ٢٧
34	٤٢ - ٢٩ ٣ - خاتمة
34	٢١ - ٢٩ باء - تسوية المنازعات في مشروع الباب الثالث
	١ - الصعوبة في ردود الفعل من جانب واحد .
	٢ - مناقشة التدابير المضادة عام ١٩٩٢ في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة
35	٣٨ - ٣٢
39	٤٠ - ٣٩ ٣ - مناقشة الموضوع في عامي ١٩٨٤ و ١٩٨٥
40	٤٢ - ٤١ ٤ - خاتمة
	جيم - أحكام تسوية المنازعات بوصفها عنصرا في مشروع قانون مسؤولية الدول
40	٦١ - ٤٣
	١ - النظام الوافي لتسوية المنازعات هو مكمل لا غنى عنه للنظام الذي يحكم ردود الفعل من جانب واحد
40	٥١ - ٤٣
	٢ - أسباب أخرى لإدراج نظام فعال لتسوية المنازعات في مشروع المواد
43	٦١ - ٥٢
46	٨٥ - ٦٢
46	٦٩ - ٦٢ دال - الحلول الموصى بها
	١ - مقدمة
	٢ - نظام الخطوات الثلاث المقترح لتسوية المنازعات
50	٧٨ - ٧٠
50	٧٢ - ٧١ (أ) الخطوة الأولى: التوفيق
50	٧٤ - ٧٣ (ب) الخطوة الثانية: التحكيم
51	٧٨ - ٧٥ (ج) الخطوة الثالثة: التسوية القضائية ..
	٢ - السمات الأساسية في الحل المقترح: إجراءات التسوية بواسطة طرف ثالث

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
52	٨٥ - ٧٩	كوسيلة لتصحيح الجوانب السلبية في نظام رد الفعل من جانب واحد الذي لا يديل غيره في الوقت الحاضر
53	١٠٥ - ٨٦	هـ٤ - نهج اللجنة في مسألة تسوية المنازعات ١ - الممارسة التي سارت عليها اللجنة في إدراج شرط تسوية المنازعات في مشاريعها
53	٨٨ - ٨٦	٢ - التطورات الحديثة في إجراءات تسوية المنازعات كدليل على وجود اتجاه جديد
56	٩٥ - ٨٦	٣ - الباب الثالث من مشروع مواد مسؤولية الدول كمسألة تتعلق بالتطوير التدريجي في قانون تسوية المنازعات
61	١٠٥ - ٩٦	واو - مشاريع مواد ومرفق
65	١٠٨ - ١٠٦	
71	٢٦٩ - ١٠٩	الثاني - النتائج المترتبة على ما يسمى "الجنايات" الدولية للدول (المادة ١٩ من الباب الأول من مشروع المواد) ألف - القضايا التي يطرحها "النظام الخاص" الذي تخضع له الجنايات في عمل لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول، كما استبانت في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة وفي الفقه
72	١٦٦ - ١١٢	١ - مقدمة
72	١١٥ - ١١٢	٢ - العواقب "الخاصة" للجنايات في أعمال اللجنة
73	١٣٩ - ١١٦	(أ) . أول إشارات إلى المسألة
73	١١٨ - ١١٦	(ب) التعليق على المادة ١٩
74	١١٩	(ج) النقاش حول المادة ١٩
75	١٢٢ - ١٢٠	(د) التعليق على المادتين ٣٠ و ٣٤
76	١٢٦ - ١٢٣	(هـ) الخلاصة
77	١٢٧	(و) مقترحات ١٩٨٥ - ١٩٨٦
78	١٣٤ - ١٢٨	(ز) نقاش لجنة القانون الدولي حول مقترحات ١٩٨٤ - ١٩٨٥
81	١٣٨ - ١٣٥	

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
83	١٣٩	(ح) تلخيص مواقف اللجنة
84	١٤٧ - ١٤٠	٣ - ردود فعل الدول في اللجنة السادسة ...
84	١٤٢ - ١٤٠	(أ) مشكلة المسؤولية الجنائية
85	١٤٣	(ب) العواقب "الموضوعية" للجنايات
86	١٤٤	(ج) رخصة الرد
86	١٤٦ - ١٤٥	(د) دور "المجتمع الدولي المنظم" ...
87	١٤٧	(هـ) تلخيص المواقف في اللجنة السادسة
88	١٦٦ - ١٤٨	٤ - آراء الفقهاء
88	١٤٨	(أ) مقدمة
88	١٥٣ - ١٤٩	(ب) العلاقة بين الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع والدولة المجني عليها .
90	١٥٨ - ١٥٤	(ج) العلاقة بين الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع والدول المصابة " بأضرار غير مباشرة"
92	١٥٨ - ١٥٤	(د) دور "المجتمع الدولي المنظم" ...
97	٢٤٩ - ١٦٧	باء - الجوانب الاشكالية لامكان وضع "نظام خاص" من المسؤولية عن الجنايات
97	١٨٧ - ١٦٧	١ - مقدمة
98	١٨٧ - ١٧١	٢ - الآثار الموضوعية
101	١٩٦ - ١٨٨	٣ - الآثار الاجرائية: التدابير المنطوية على استخدام القوة
103	٢٢٥ - ١٩٧	٤ - مشكلة رخصة اتخاذ تدابير الرد: الجوانب "الذاتية - المؤسسية"
112	٢٤٠ - ٢٢٦	٥ - التدابير التي لا تنطوي على استخدام القوة - مشكلة تخفيف القيود على اللجوء إلى التدابير المضادة
116	٢٤٩ - ٢٤١	٦ - مشكلة وجود "التزام بالرد" على عاتق الدول المضرة
119	٢٦٩ - ٢٥٠	جيم - مسؤولية جنائية دولية على الدول أم على الأفراد أم على كليهما؟

ملاحظة

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا المجلد

المصدر

- J.B. Scott,ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1989 and 1907*, 3rd edition (New York, Oxford University Press, 1918, p.41. الإتفاقية المتعلقة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية (لاهاي، ٢٩ تموز/يوليه ١٨٩٩ و ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)
- United Nations, *Treaty Series*, vol.30, p.55. الإتفاقية الأمريكية بشأن التسوية السلمية(عهد بوغوتا) (بوغوتا، ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٤٨)
- Ibid., vol. 78, p.277. إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)
- Ibid., vol. 213, p. 221. الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(إتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية) (روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)
- Ibid., vol. 1155, p.231. إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)
- Ibid., vol. 1015, p. 243. الإتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)
- United Nations, *Juridical Yearbook 1975* (Sales No. E.77.V.3), p.87. إتفاقية فيينا بشأن تمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (فيينا، ١٤ آذار/مارس ١٩٧٥)

المصدر

الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث
لقانون البحار، رقم المبيع (A.84.V.3)، الوثيقة
A/CONF.62/122

اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار
(مونتيفو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة
والثلاثون، المحلق رقم ٥١، القرار ٤٦/٣٩، المرفق.

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

الوثيقة A/CONF.129/51

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول
والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية
(فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

Abi-Saab, Georges

« The concept of "international crimes" and its place in contemporary international law », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1989, p. 141 à 150.

Arangio-Ruiz, Gaetano

« The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-III*, Leyde, Sijthoff, t. 137, 1974, p. 547 et suiv.

« State fault and the forms and degrees of international responsibility: Questions of attribution and relevance ». *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991.

« Le domaine réservé. - L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne : cours général de droit international public ». *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1990-VI*, Dordrecht, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, t. 225, 1993, p. 9 à 484.

Arcari, Maurizio

« Le risoluzioni 731 e 748 e i poteri del Consiglio di sicurezza in materia di mantenimento della pace », *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LXXV, n° 3, 1992, p. 932 à 965.

Bedjaoui, Mohammed

« Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité », *Nouveaux itinéraires en droit. - Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruylant, t. XXII, 1993, p. 69 à 110.

Ben Salah, Ahmed

« Autodétermination des peuples : les deux niveaux », *Marxisme, démocratie et droit des peuples. - Hommage à Lelio Basso*, textes réunis par G. Amato *et al.*, Milan, Franco Angeli Editore, 1979, p. 727 à 732.

Bindschedler, Rudolf L.

« La Conférence sur la sécurité en Europe et le règlement pacifique des différends », *Comunicazioni e Studi. - Il processo internazionale : Studi in onore di Gaetano Morelli*, Milan, Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano, Giuffrè, vol. 14, 1975, p. 101 à 118.

Bowett, D. W.

« Contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes ». *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1983-II*, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, t. 180, 1984, p. 169 à 236.

Briggs, Herbert W.

The International Law Commission, Ithaca (New York), Cornell University Press, 1965.

Caflich, Lucius

« La pratique suisse en matière de droit international public 1972 », *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXIX, 1973, p. 287 et suiv.

« La pratique suisse en matière de droit international public 1980 », *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXXVII, 1981, p. 181 à 278.

Cardona Lloréns, Jorge

« La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional (el « crimen internacional ») », *Anuario de Derecho Internacional* (Facultad de Derecho, Universidad de Navarra), vol. VIII, 1985, p. 265 à 336.

Carella, Gabriella

La responsabilità dello Stato per crimini internazionali, Naples, Coll. Pubblicazioni della Facoltà giuridica dell'Università di Bari 82, Jovene, 1985.

Cassese, Antonio

« Political self-determination. - Old concepts and new developments », *UN Law/Fundamental Rights: Two Topics in International Law*, publié sous la direction de A. Cassese, Alphen an den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 137 à 165.

« Remarks on the present legal regulation of crimes of States », *Le droit international à l'heure de sa codification. - Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, t. III, 1987, p. 49 à 64.

Conforti, Benedetto

« Il tema di responsabilità degli Stati per crimini internazionali », *Le droit international à l'heure de sa codification. - Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, t. III, 1987, p. 99 à 111.

Cotterau, Gilles

« De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXVII, 1991, p. 99 à 117.

Coussirat-Coustère, Vincent

« Le règlement des différends dans l'oeuvre de la Commission du droit international : vers une codification progressive ? », *Perspectives du droit international et européen. - Recueil d'études à la mémoire de Gilbert Apollis*, Paris, Pedone, 1992, p. 29 à 46.

Dahm, Georg

Völkerrecht, Stuttgart, W. Kohlhammer Verlag, t. 3, 1961.

de Hoogh, A. J. J.

« The relationship between *jus cogens*, obligations *erga omnes* and international crimes: Peremptory norms in perspective », *Austrian Journal of Public International Law* (Vienne, New York), vol. 42, n° 2, 1991, p. 183 à 214.

Delbrück, Jost

« International economic sanctions and third States », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimminich, Ph. Kunig, I. von Münch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 86 à 100.

The Future of International Law Enforcement: New Scenarios - New Law?, Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992, publié sous la direction de J. Delbrück, Berlin, Duncker & Humblot, 1992.

Deleau, O.

« Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités ». *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XV, 1969, p. 7 à 23.

Dinstein, Yoram

« The *erga omnes* applicability of human rights », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimminich, Ph. Kunig, I. von Münch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 16 à 21.

Doehring, Karl

« Die Selbstdurchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 44 à 55.

Dominicé, Ch.

« Legal questions relating to the consequences of international crimes », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 261 à 263.

« The need to abolish the concept of punishment », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 257 et 258.

Drost, Pieter N.

The Crime of State: Penal Protection for Fundamental Freedoms of Persons and Peoples, Leyde, A. W. Sijthoff, 1959, livre 1, *Humanicide: International Governmental Crime against Individual Human Rights*.

Dupuy, Pierre-Marie

« Observations sur le « crime international de l'État », *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 84/1980/2, 1980, p. 449 à 486.

« Observations sur la pratique récente des « sanctions » de l'illicite », *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 87/1983/3, 1983, p. 505 à 548.

« Implications of the institutionalization of international crimes of States », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 170 à 185.

Dupuy, R. J.

« Codification et règlement des différends. - Les débats de Vienne sur les procédures de règlement », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XV, 1969, p. 70 à 91.

Elagab, Omer Yousif

The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1988.

Elias, T. O.

« Introduction to the debate », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la

direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 189 à 193.

Forlati Picchio, M. Laura

La sanzione nel diritto internazionale, pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Padova, Padoue, CEDAM, vol. XLVII, 1974.

Franck, T.

The Structure of Impartiality: Examining the Riddle of One Law in a Fragmented World, New York, Macmillan, 1968.

Franck, Thomas M., et M. El Baradei

« The codification and progressive development of international law: A UNITAR study of the role and use of the International Law Commission », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 76, 1982, p. 630 à 639.

Frowein, Jochen

« Collective enforcement of international obligations », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 67 à 79.

Gaja, Giorgio

« Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. - À propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États ». *Revue générale de droit international public* (Paris), t. XCVII-1993, p. 297 à 320.

Goodrich, Leland M., E. Hambro et A. P. Simons

Charter of the United Nations: Commentary and Documents, New York, Londres, Columbia University Press, 3^e éd. révisée, 1969.

Graefrath, Bernhard

« International crimes - A specific regime of international responsibility of States and its legal consequences », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 161 à 169.

« Leave to the Court what belongs to the Court: The Libyan case », *Journal européen de droit international*, vol. 4, n° 2, 1993, p. 184 et suiv.

Graefrath, Bernhard, et M. Mohr

« Legal consequences of an act of aggression: The case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait », *Austrian Journal of Public International Law* (Vienne, New York), vol. 43, n° 2-3, 1992, p. 109 à 138.

Guarino, Giancarlo

Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale, Naples, Jovene, 1984.

Habicht, Max

Post-War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1931.

Hailbronner, Kay

« Sanctions and third parties and the concept of international public order », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimminich, Ph. Kunig, I. von Münch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 2 à 15.

Higgins, Rosalyn

The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations, Londres, New York, Toronto, Oxford University Press, 1963.

Hofmann, Rainer

« Zur Unterscheidung Verbrechen und Delikt im Bereich der Staatenverantwortlichkeit », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 45, 1985, p. 195 à 231.

Hutchinson, D. N.

« Solidarity and breaches of multilateral treaties », *The British Year Book of International Law 1988* (Oxford), 1989, vol. 59, p. 151 à 215.

Jacovides, Andreas J.

« Peaceful settlement of disputes in ocean conflicts: Does UNCLOS III point the way? », *Contemporary Issues in International Law, Essays in Honor of Louis B. Sohn*, publié sous la direction de T. Buergenthal, Kehl, Strasbourg, Arlington, Engel, 1984, p. 165 à 168.

Jennings, R. Y.

« The progressive development of international law and its codification », *The British Year Book of International Law 1947* (Londres, New York, Toronto), vol. 24, p. 301 à 329.

Jiménez de Aréchaga, E.

« Crimes of State, *ius standi*, and third States », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1989, p. 255 et 256.

Kearney, R. D., et R. E. Dalton

« The treaty on treaties », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 64, 1970, p. 495 et suiv.

Kelsen, Hans

« The legal status of Germany according to the Declaration of Berlin », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 39, 1945, p. 518 et suiv.

Pure Theory of Law, Berkeley, Los Angeles, Londres, University of California Press, 1978.

Klein, Eckart

« Paralleles Tätigwerden von Sicherheitsrat und Internationalem Gerichtshof bei friedensberdrohenden Streitigkeiten », *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler*, Textes réunis par R. Bernhardt *et al.*, Berlin, Heidelberg, New York, Springer-Verlag, 1983, t. 81, p. 467 à 492.

« Sanctions by international Organizations and economic communities », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimmich, Ph. Kunig, I. von Münch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 102 à 106.

Lattanzi, Flavia

Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale, Milan, Giuffrè, n° 18, 1983.

Leben, Charles

« Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXVIII, 1982, p. 27 à 31.

Lee, Roy S.

« A case for facilitation in the settlement of disputes », *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 34, 1991, p. 138 à 174.

Lillich, Richard B.

International Human Rights: Problems of Law, Policy and Practice, Boston, Toronto, Londres, Little, Brown and Company, 2^e éd., 1991.

Lorimer, James

The Institutes of the Law of Nations: a Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities, Edimbourg et Londres, William Blackwood and Sons, vol. I et II, 1884.

Marauhn, Thilo

« The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Irak by the Security Council », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 52, 1992, p. 781 à 803.

Marek, Krystyna

« Criminalizing State responsibility », *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XIV, 1978-1979-2, p. 460 à 485.

Mohr, Manfred

« The ILC's distinction between "international crimes" and "international delicts" and its implications », *United Nations Codification of State Responsibility*, publié sous la direction de M. Spinedi et B. Simma, New York, Oceana Publications, 1987, p. 115 à 141.

Nahlik, P.

« La Conférence de Vienne sur le droit des traités. - Une vue d'ensemble », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XV, 1969, p. 24 à 53.

Oda, Shigeru

« Some reflections on the dispute settlement clauses in the United Nations Convention on the Law of the Sea », *Études de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, publié sous la direction de J. Makarczyk, Institut de l'État et de droit de l'Académie polonaise des sciences, La Haye, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 645 à 656.

Oellers-Frahm, Karin

« Comment: The *erga omnes* applicability of human Rights », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par O. Kimminich, Ph. Kunig, I. von Münch et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 30, n° 1, 1992, p. 28 à 37.

Oppenheim, L.

International Law: A Treatise, 7e éd., publié sous la direction de H. Lauterpacht, Londres, New York, Toronto, Longmans, Green and Co, vol. II, 1952, *Disputes, War and Neutrality*.

Quigley, John

« The International Law Commission's crime-delicet distinction: A toothless tiger? », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques* (Genève), vol. 66, n° 2, avril-juin 1988, p. 117 à 151.

Reisman, W. Michael

« The constitutional crisis of the United Nations », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 87, 1993, p. 83 et suiv.

Richardson, Elliot L.

« Dispute settlement under the Convention on the Law of the Sea: A flexible and comprehensive extension of the rule of law to ocean space », *Contemporary Issues in International Law, Essays in Honor of Louis B. Sohn*, publié sous la direction de T. Buergenthal, Kehl, Strasbourg, Arlington, Engel, 1984, p. 149 à 164.

Ronzitti, Natalino

Le Guerre di Liberazione nazionale e il diritto internazionale, Pise, Pacini, 1974.

Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity, Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

Rosenne, Shabtai

« The International Law Commission, 1949-59 », *The British Year Book of International Law 1960* (Londres, New York, Toronto), vol. 36, 1961, p. 104 à 173.

Sachariew, K.

« State responsibility for multilateral treaty violations: Identifying the "injured State" and its legal status », *Netherlands International Law Review* (Dordrecht), vol. XXXV, n° 3, 1988, p. 273 à 289.

Schwarzenberger, Georg

« The problem of an international criminal law », *International Criminal Law*, publications of the Comparative Criminal Law Project, New York University, publié sous la direction de G. O. W. Mueller et Wise, South Hackensack (New Jersey), Rothman & Co, Londres, Sweet & Maxwell Limited, vol. 2, 1965, p. 3 à 40.

Sciso, E.

« Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza? », *Rivista di diritto internazionale* (Rome), vol. LXXV, n° 3, 1992, p. 369 à 374.

Sicilianos, Linos-Alexandre

Les réactions décentralisées à l'illicite. - Des contre-mesures à la légitime défense, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990.

Simma, Bruno

« Grundfragen der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der International Law Commission », *Archiv des Völkerrechts*, textes réunis par H.-J. Schlochauer, I. von Münch, O. Kimminich et W. Rudolf, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), t. 24, 1986, p. 401 à 403.

« International crimes: Injury and countermeasures. Comments on Part 2 of the ILC Work on State responsibility », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 283 à 315.

Charta der Vereinten Nationen: Kommentar, publié sous la direction de B. Simma, Munich, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1991.

Sinclair, sir Ian

The International Law Commission. - Hersch Lauterpacht Memorial Lectures, University of Cambridge Research Centre for International Law, Cambridge, Grotius, 1987.

« State crimes implementation problems: Who reacts? », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 256 et 257.

Spinedi, Marina

« Contribution à l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux » *Quaderni de la Comunità Internazionale*, 1984, n° 2.

« International crimes of State: The legislative history », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 7 à 138.

Starace, Vincenzo

« La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1976-V*, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, t. 153, 1983, p. 265 à 313.

ten Napel, H. M.

« The concept of international crimes of States: Walking the thin line between progressive development and disintegration of the international legal order », *Leiden Journal of International Law*, vol. 1, n° 2, novembre 1988, p. 149 à 169.

Tomuschat, Christian

« The Lockerbie case before the International Court of Justice », *The Review* (Commission internationale de juristes), n° 48, juin 1992, p. 38 à 48.

Torres Bernardez, S.

« Problems and issues raised by crimes of States: An overview », *International Crimes of State. - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, série A, droit, n° 10, Institut universitaire européen, publié sous la direction de J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi, Berlin, New York, de Gruyter, 1989, p. 271 à 279.

Weller, Mark

« The Lockerbie case: A premature end to the 'New World Order'? », *Revue africaine de droit international et comparé* (Londres), t. 4, 1992, p. 302 à 324.

White, Robin C. A.

« Self-determination: Time for a re-assessment », *Netherlands International Law Review* (Alphen aan den Rijn, Rockville [Maryland]), vol. XXVIII, n° 2, 1981, p. 147 à 170.

Zemanek, Karl

« The unilateral enforcement of international obligations », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 32 à 43.

مقدمة

١ - يتألف هذا التقرير من فصلين، يعالج الفصل الأول منهما موضوع الباب الثالث من مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول (الإعمال) بينما يعالج الفصل الثاني عواقب الأفعال غير المشروعة التي توصف بأنها "جرائم" دولية بمقتضى المادة ١٩ من الباب الأول من مشروع المواد^(١). كما يتضمن الفصل الأول نص مشاريع المواد المقترحة ومرفقا بشأن تسوية المنازعات. ولا يتضمن الفصل الثاني أية مشاريع مواد وذلك للأسباب المذكورة في بداية الفصل نفسه.

٢ - وبالرغم من تناول موضوعي الفصلين الأول والثاني كلا على حدة، فسيتمين أن مدى توافر إجراءات لتسوية المنازعات وفرص إعمال النتائج المترتبة على الجرائم إعمالا فاعلا هما أمران مترابطان على نحو أوثق مما قد يبدو للوهلة الأولى.

الفصل الأول

الباب الثالث من مشروع مواد مسؤولية الدول:
إعمال مسؤولية الدول وتسوية المنازعات

٣ - يتضمن الفرع ألف من هذا الفصل ملخصا لمقترحات تسوية المنازعات التي قدمها المقرر الخاص السابق، السيد فيليم ريفاغن في الفترة ١٩٨٥-١٩٨٦، بما فيها مشاريع المواد من ٣ إلى ٥ من الباب الثالث^(٢)، وملخصا للمناقشات بشأنها في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة^(٣). ويحلل الفرع باء سمات التدابير المضادة كوسيلة لا غنى عنها لإعمال مسؤولية الدول، على أساس المناقشات الهامة التي جرت حول هذا الموضوع

(١) للاطلاع على نصوص المواد من ١ إلى ٣٥ من الباب الأول، التي اعتمدت بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، انظر حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٠ وما يليها.

(٢) للاطلاع على تعليقات المقرر الخاص على الباب الثالث من مشروع المواد، انظر تقريره السادس (حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٨-٢٢، الوثيقة A/CN.4/389)، وللإطلاع على نصوص مشاريع المواد من ١ إلى ٥ ومرفق الباب الثالث، انظر حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٦-٩٨، الحاشية ٨٦. والمرفق مستنسخ أيضا في الحاشية ١٦٦ أدناه.

(٣) للاطلاع على ملخص لمناقشات لجنة القانون الدولي، انظر حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ١٠٨-١٦٣، وحولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٤٠-٦٥. وللإطلاع على تعليقات مفصلة على أعمالها بشأن هذا الموضوع، انظر حولية ١٩٨٥، المجلد الأول، الجلسات ١٨٩٠-١٩٠٢، وحولية ١٩٨٦، المجلد الأول، الجلسات ١٩٥٢-١٩٥٦. وللإطلاع على المناقشات في اللجنة السادسة، انظر الموجزات الموضوعية ذات الصلة (A/CN.4/L.382 و A/CN.4/L.389، الفرعان ١٤ و ١٥ وجيم على التوالي).

في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة في الفترة ١٩٨٤-١٩٨٦ (٤) و ١٩٩١ (٥) و ١٩٩٢ (٦). ويبين الفرع جيم النتائج التي يتعين استخلاصها من طبيعة التدابير المضادة ومن البيانات حول هذا الموضوع أثناء المناقشات المذكورة حتى تتضح الخيارات المطلوب من اللجنة أن تعتمد ما فيما يتعلق بأحكام تسوية المنازعات في الباب الثالث من مشروع المواد. ويصف الفرع دال الحلول التي أوصي بها على ضوء ما يمكن أن يكون لها من أثر إيجابي في نظام التدابير المضادة والتنفيذ السليم لقانون مسؤولية الدول عموماً. ويبحث الفرع هاء الأسلوب الذي سارت عليه اللجنة فيما يتعلق بأحكام تسوية المنازعات التي يتعين إدراجها في مشروع المواد، على ضوء مقتضيات التطوير التدريجي للقانون في مجال مسؤولية الدول. ويتضمن الفرع واو مشاريع المواد المقترحة للباب الثالث ومرفقه.

ألف - مشاريع مواد تسوية المنازعات التي نوقشت في لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والثلاثين والسابعة والثلاثين وفي اللجنة السادسة في الدورتين الأربعين والحادية والأربعين للجمعية العامة

١ - مقترحات السيد ريفاغن

٤ - وضعت أحكام تسوية المنازعات التي اقترحها المقرر الخاص السابق^(٧) بحيث يبدأ سريانها، حسب مشروع المادة ٣ من الباب الثالث، في المرحلة التي تكون قد أثيرت فيها اعتراضات على التدابير المتخذة أو المعتزم اتخاذها بموجب مادتي الباب الثاني اللتين تنصان على حق الدولة التي تزعم أنها أضررت في اللجوء إلى اتخاذ تدابير مضادة (أي مشروعاً المادتين ٨ و ٩ من الباب الثاني^(٨)).

٥ - وبمقتضى الفقرة ١ من مشروع المادة ٣ الذي اقترحه السيد ريفاغن:

"١- إذا أثارَت الدولة التي يزعم أنها ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً اعتراضاً على التدابير المتخذة أو المعتزم اتخاذها بموجب المادة ٨ أو المادة ٩ من الباب الثاني من هذه المواد، أو إذا أثارَت

(٤) للاطلاع على ملخص لمناقشات لجنة القانون الدولي في عام ١٩٨٤، انظر حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٣٤٤-٣٨٠. وللإطلاع على تعليقات مفصلة على أعمالها، انظر حولية ١٩٨٤، المجلد الأول، الجلسات ١٨٥٨ و ١٨٦٠ و ١٨٦١ و ١٨٦٥-١٨٦٧. وللإطلاع على المناقشات في اللجنة السادسة، انظر الموجز الموضوعي ذا الصلة (A/CN.4/L.369، الفرع دال). ولعامي ١٩٨٥ و ١٩٨٦، انظر الحاشية ٢ أعلاه.

(٥) للاطلاع على موجز لمناقشات لجنة القانون الدولي، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٣٠٢-٣٢٢. وللإطلاع على تعليقات مفصلة على أعمالها، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الأول، الجلسة ٢٢٢٨. وللإطلاع على المناقشات في اللجنة السادسة، انظر الموجز الموضوعي ذا الصلة (A/CN.4/L.456، الفرع هاء).

(٦) للاطلاع على مناقشات لجنة القانون الدولي، انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ١٠٥-٢٧٦. وللإطلاع على تعليقات مفصلة على أعمالها، انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الأول، الجلسات ٢٢٦٥-٢٢٦٧، و ٢٢٧٣-٢٢٨٠، و ٢٢٨٣ و ٢٢٨٨ و ٢٢٨٩. وللإطلاع على المناقشات في اللجنة السادسة، انظر الموجز الموضوعي ذا الصلة (A/CN.4/L.469، الفرع واو).

(٧) انظر الحاشية ٢ أعلاه.

(٨) للاطلاع على نصوص المواد من ٦ إلى ١٦، انظر حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦ - ٢٨، الحاشية ٦٦.

الاعتراض دولة أخرى تدعي إنها دولة مضرورة من جراء وقف تأدية الالتزامات ذات الصلة، تلتزم الدول المعنية حلا عن طريق الوسائل المذكورة في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة".

إلا أنه بمقتضى الفقرة ٢:

"٢- لا يوجد في الفقرة السابقة ما يؤثر على حقوق الدول والتزاماتها بموجب أية أحكام نافذة ملزمة لتلك الدول فيما يتعلق بتسوية المنازعات".

وفي حالة عدم التوصل إلى حل على أساس الاجراءات المشار إليها في مشروع المادة ٣ جرى تصور ثلاثة أنواع من الاجراءات في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من مشروع المادة ٤.

٦ - نصت الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٤ على أنه يجوز لأي طرف من أطراف المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق حكم الباب الثاني الذي يحظر التدابير المضادة التي تشكل انتهاكا لالتزام ناشئ عن "قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام" (مشروع المادة ١٢)^(٩) أن يعرض هذه المنازعات من جانب واحد على محكمة العدل الدولية للبت فيها.

٧ - ونصت الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٤ على نفس الإمكانية بالنسبة للمنازعات المتعلقة ب"الحقوق والالتزامات الإضافية" التي قد تكون نتيجة للجرائم الدولية للدول بموجب الحكم ذي الصلة من الباب الثاني (مشروع المادة ٤٤).

٨ - وعالجت الفقرة الفرعية (ج) من مشروع المادة ٤ الفئة الأعم من المنازعات المتعلقة بتطبيق أو تفسير أحكام الباب الثاني الخاصة بنظام التدابير المضادة (مشاريع المواد من ٩ إلى ١٣). وفيما يتعلق بهذه المنازعات، اعتبر أن من حق أي طرف بموجب الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٤ اللجوء إلى إجراء التوفيق - المنصوص عليه في مرفق المواد - عن طريق تقديم طلب بهذا المعنى إلى الأمين العام للأمم المتحدة.

٩ - وبالنظر إلى أن الوقت لم يحن بعد، للأسباب التي أوردت في مناسبات عديدة، لأن يقوم المقرر الخاص بتقديم مقترحات محددة إلى اللجنة عما أشار إليه السيد ريفانغ في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٤ بعبارة "الحقوق والالتزامات الإضافية" المرتبطة بالأفعال غير المشروعة دوليا المتصورة في مشروع المادة ١٩ من الباب الأول من مشروع المواد، فإن هذا التقرير لن يتناول، في الوقت الحاضر، الحكم المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب).

٢ - المناقشات التي جرت في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة

١٠ - يمكن تصنيف التعليقات التي أبدتها أعضاء لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة على المقترحات المشار إليها أعلاه تحت خمسة عناوين:

(٩) المرجع نفسه.

- (أ) المشكلة العامة الأولية أي مدى ضرورة إدراج أحكام تسوية المنازعات في مشروع المواد؛
- (ب) العلاقة بين إجراءات تسوية المنازعات التي سينص عليها في مشروع المواد وأية ترتيبات لتسوية المنازعات تكون نافذة بين الأطراف؛
- (ج) طبيعة إجراءات التسوية وفقا لما يلي:
- ١٠ في أي مرحلة من مراحل أعمال علاقة المسؤولية يبدأ تطبيق الإجراءات المذكورة؛
- ١٢ إلى أي مدى يكون اللجوء إلى هذه الإجراءات إلزاميا؛
- ١٣ الطابع الملزم أو غير الملزم للنتائج التي تسفر عنها هذه الإجراءات؛
- (د) أحكام مشروع المواد (الموضوعية أو الاجرائية) التي تنطبق عليها الإجراءات المتصورة؛
- (هـ) مسألة التحفظات.

(أ) المشكلة العامة

- ١١ - فيما يتعلق بالسؤال الأولي العام وهو مدى ضرورة إدراج أحكام تسوية المنازعات في مشروع المواد، كان جواب بعض الأعضاء إيجابيا^(١٠).
- ١٢ - وأوضح بعض الأعضاء أن أية اتفاقية بشأن مسؤولية الدول ستكون ناقصة وغير فعالة إذا لم يكن هناك إجراء إلزامي لتسوية منازعات معينة^(١١). وأعرب آخرون عن اعتقادهم بأن عدم وجود إجراء إلزامي لتسوية المنازعات في الاتفاقية سيكون أمرا غير مقبول للحكومات^(١٢). ومن الواضح بطريقة أو أخرى أنه سيتعين إقامة توازن دقيق بين ضرورة

(١٠) السيد مكافري (حولية ١٩٨٥، المجلد الأول، الجلسة ١٨٩٢)؛ السيد القيسي (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٩)؛ السيد يانكوف (المرجع نفسه)؛ والسيد رشيد محمد أحمد (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٠٠).

(١١) السيد كاليرو رودريغيس (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٢)؛ السيد هوانغ (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٤)؛ السيد محيو (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٧).

(١٢) السير إيان سنكلير (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٥). السيد أرانجيو - رويس (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٠٠)، لاحظ أن بعض الدول ستؤيد اعتماد مشروع لا يتضمن إجراء إلزاميا لتسوية المنازعات، في حين أن دولا أخرى "ستكون عازفة عن قبول أي تدوين أو تطوير تدريجي للقانون في مثل هذا المجال الحساس إذا لم يتوافق نظام كاف للتنفيذ وللتسوية السلمية." وبالتالي فقد رأى أن المقرر الخاص ينبغي أن يضع مشاريع مواد استنادا إلى الفرع ١٤ من تقريره السادس.

"تجنب بطلان غاية وفاعلية الاتفاقية المقبلة أو الانتقاص منهما بسبب الافتقار إلى الإجراءات الفعالة الكفيلة بتسوية المنازعات، من ناحية، ومن ناحية أخرى تجنب الحد من مدى تقبل الاتفاقية المقبلة بسبب الإفراط في صرامة نظام تسوية المنازعات(١٣)".

وأكد أعضاء آخرون في اللجنة، على النقيض من ذلك، أن مقترحات المقرر الخاص فيما يتعلق بالباب الثالث ستثير حتما اختلافا داخل اللجنة ولاحظوا، في حالة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أن اللجنة قد تركت لمؤتمر المفوضين المشكلة الدقيقة المتمثلة في إدراج إجراء لتسوية المنازعات(١٤).

١٣ - وخلال المناقشات في هذا الموضوع في اللجنة السادسة، كان من رأي البرازيل أن إعداد الباب الثالث مهمة دقيقة ولم توافق إلا على مضمون على ضرورة إدراج باب ثالث(١٥). وأعربت اسبانيا(١٦) وجامايكا(١٧) وألمانيا(١٨) وتونس(١٩) والصومال(٢٠) وقبرص(٢١) وكينيا(٢٢) ونيجيريا(٢٣) ونيوزيلندا(٢٤) واليونان(٢٥) عن تأييدها لإدراج إجراءات إلزامية لتسوية المنازعات. ورأت اثيوبيا(٢٦)

-
- (١٣) السيد هوانغ (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٤). وكذلك السيد كاليرو رودريغيس (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٢).
- (١٤) السيد رويتر (حولية ١٩٨٥، المجلد الأول، الجلسة ١٨٩١).
- (١٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٢، الفقرة ٨٠.
- (١٦) المرجع نفسه، الجلسة ٣٢، الفقرة ٧٠.
- (١٧) المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرتان ٣١ و ٣٢.
- (١٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٢.
- (١٩) المرجع نفسه، الجلسة ٣٣، الفقرة ٦.
- (٢٠) المرجع نفسه، الجلسة ٣٥، الفقرة ٤٥.
- (٢١) المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ١٦.
- (٢٢) المرجع نفسه، الجلسة ٣٦، الفقرة ١٥.
- (٢٣) المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرتان ٣٦ و ٣٧.
- (٢٤) المرجع نفسه، الجلسة ٣١، الفقرة ٨.
- (٢٥) المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرتان ٣٩ و ٤٠.
- (٢٦) المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٥٧.

واستراليا(٢٧) والصين(٢٨) والمغرب(٢٩) أنه ينبغي توخي الحذر في صياغة الباب الثالث وذلك بالنظر إلى عزوف الدول عن الخضوع لإجراءات تسوية إلزامية بواسطة طرف ثالث.

(ب) - العلاقة بين الإجراءات المقترحة وأية ترتيبات لتسوية المنازعات تكون نافذة بين الأطراف

١٤ - وفيما يتصل بالعلاقة بين إجراءات تسوية المنازعات التي ستوضع في مشروع المواد وأية ترتيبات لتسوية المنازعات نافذة بين الأطراف (الفقرة ٢ من المادة ٢ من مشروع السيد ريفاغن)، شدد أحد أعضاء اللجنة على أن مشروع المادة ٣ ينبغي أن يوضح أن الأولوية يجب أن تكون للإجراءات النافذة بين أطراف النزاع(٣٠). وأعرب بعض الأعضاء الآخرين عن اعتقادهم بأن الحكم الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣ ينبغي أن ينطبق أيضا على مشروع المادة ٤(٣١).

(ج) طبيعة إجراءات التسوية

١٥ - يجب التمييز بين مختلف الجوانب المتعلقة بطبيعة إجراءات التسوية التي تناولها أعضاء اللجنة.

١٦ - فأحد هذه الجوانب يتعلق بتحديد تلك المرحلة من مراحل أعمال علاقة المسؤولية التي يبدأ فيها تطبيق إجراءات التسوية المتصورة(٣٢). وكان من رأي أحد أعضاء اللجنة أن نطاق الإشارة الواردة في مشروع المادة ٣ إلى تطبيق الإجراءات الاختيارية المنصوص عليها في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة كان ينبغي أن يكون أوسع(٣٣)، إذ يمكن أن يشمل على سبيل المثال المواد من ١٠ إلى ١٣ من الباب الثاني من مشروع

(٢٧) المرجع نفسه، الجلسة ٣١، الفقرة ٢٤.

(٢٨) المرجع نفسه، الجلسة ٣٠، الفقرة ٧٩.

(٢٩) المرجع نفسه، الجلسة ٣٦، الفقرة ٢٧.

(٣٠) السيد أوجيسو (حولية ١٩٨٦، المجلد الأول، الجلسة ١٩٥٤).

(٣١) السير إيان سنكلير (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٣). وهو يرى، بعبارة أخرى، أن الشرط الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣ (الذي يبقى على الحقوق والالتزامات النافذة بين الأطراف فيما يتعلق بتسوية المنازعات) ينبغي أن ينطبق ليس فقط على حكم الفقرة ١ من مشروع المادة ٣ (وسائل التسوية المبينة في المادة ٣٣ من الميثاق)، وإنما أيضا على الحقوق والالتزامات المنصوص عليها بموجب الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من مشروع المادة ٤. وشدد السيد لاكليتا مونيوز (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٤) على أنه "لا ينبغي السماح بأي شيء يمنع عرض المنازعات من طرف واحد على محكمة العدل الدولية كما جاء في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ٤".

وقد أعرب السيد ريفاغن عن رأي مماثل في تقريره السادس (حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ٢ أعلاه]، الفقرات ١٦-١٨)، حيث اعتبر أن أحكام الباب الثاني تتسم بطابع ثانوي. وشاطره هذا الرأي بصفة خاصة السير إيان سنكلير (المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ١٨٩٥).

(٣٢) اعتبر السيد مكافري أن هذه القضية تتسم بأهمية أساسية فيما يتعلق بمسألة أوجه الترابط بين مختلف أبواب مشروع المواد (حولية ١٩٨٦، المجلد الأول، الجلسة ١٩٥٣).

(٣٣) السيد يانكوف (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٤).

المواد (٣٤) أو الباب الثالث بأكمله (٣٥). كما رأى بعض الأعضاء الآخرين أنه كان ينبغي إدراج إشارة في مشروع المادة ٣ أيضا إلى المادة ٨ من الباب الثاني (٣٦) أو حتى إلى المادتين ٦ و٧ من الباب الثاني (٣٧).

١٧ - وثمة جانب آخر يتعلق بمدى الالتزام باللجوء إلى الإجراءات المتصورة. وقد ذكر السيد ريفاغن، في تقريره السادس والسابع، أنه ينوي الاسترشاد بنصوص إجراءات التسوية الواردة في اتفاقيات أخرى (٣٨). ورحب بعض أعضاء اللجنة بهذا الاقتراح (٣٩). وقد حظي النهج الذي اتبع في التقرير السادس بالقبول على نطاق واسع (٤٠). رغم أن بضعة أعضاء قد شددوا على أن الدول يمكن أن تمنع في إدراج إجراء إلزامي لتسوية المنازعات في الباب الثالث من مشروع المواد (٤١). ومن جهة ثانية، فإن بعض أعضاء اللجنة عارضوا معارضة تامة إدراج إجراء إلزامي لتسوية المنازعات (٤٢). وينبغي على أية حال التذكير أنه بالنظر إلى عزوف الدول عن الالتزام بإجراءات التسوية بواسطة طرف ثالث، فإن مجرد الإشارة في الفقرة ١ من المادة ٣ من الباب الثالث من

(٣٤) السيد جاكوتا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٥).

(٣٥) السيد كوروما (المرجع نفسه).

(٣٦) السيد رويتر (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٣)؛ والسيد أوجيسو (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٤)؛ والسيد يانكوف (المرجع نفسه)؛ والسيد جاكوتا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٥)؛ والسيد رازافندرا لامبو (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٦).

(٣٧) السيد أوجيسو (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٤)؛ والسيد يانكوف (المرجع نفسه).

(٣٨) هذه الآراء مفصلة بصفة خاصة في التقرير السادس للسيد ريفاغن الذي يتناول مضمون مسؤولية الدول وأشكالها ودرجاتها (الباب ٢ من مشروع المواد)؛ و"إعمال" (*mise en oeuvre*) المسؤولية الدولية وتسوية المنازعات (الباب ٣ من مشروع المواد) (حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٩، الوثيقة A/CN.4/389، الفقرات ٩-١١ و١٣). وترد في التعليقات على المادتين ٢ و٤ في تقريره السابع (حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٨-٧، الوثيقة A/CN.4/397 وAdd.1)، إشارة صريحة إلى الأحكام ذات الصلة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (المادتان ٦٥ و٦٦).

(٣٩) السيد هوانغ (حولية ١٩٨٥، المجلد الأول، الجلسة ١٨٩٤)، والسيد كوروما (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٩٠)؛ والسيد جاغوتا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٠١) وافقوا على أنه "لا ينبغي الأخذ بنموذج معين دون غيره". وأوضح أعضاء آخرون بشكل مباشر أن المقرر الخاص كان مصيبا في المضي بالعمل على أساس القياس على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ومن هؤلاء مثلا السيد سوتشاريتكول (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٠)، والسيد كالبيرو رودريغيس (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٢)، والسيد رازافندرا لامبو (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٨).

(٤٠) السيد رويتر (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩١)؛ السيد كالبيرو رودريغيس (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٢)؛ السير إيان سنكلير (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٥)؛ السيد باربوت (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٧)؛ والسيد محيو (المرجع نفسه)؛ والسيد لاكليتا مونيوز (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٩).

(٤١) السيد كالبيرو رودريغيس (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٢)؛ والسيد هوانغ (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٤)؛ والسيد محيو (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٧)؛ والسيد أراتجيو - رويس (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٠٠).

(٤٢) السيد فليتان (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٢)؛ والسيد بالاندا (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٤)؛ والسيد نجينغا (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٩٦). وأعرب السيد فليتان عن قلقه من أن مثل هذا النهج يمكن أن يعرض الاتفاقية المرتقبة للخطر ورأى أنه بالنظر إلى أهمية مشروع المواد بالنسبة للمجتمع الدولي، فسيكون من الأحكم الاعتدال في إعمال المسؤولية الدولية، وبإقراره بالحاجة إلى إكمال مشروع المواد بتضمينه إجراءات تسوية المنازعات، اعتبر السيد بالاندا أنه ربما من الأفضل اعتماد آليات مرتبة نظرا "لزيادة عدم ثقة الدول بالولاية القضائية الإلزامية على هذا النحو، ولذلك وبدلا من اقتراح آلية ملزمة إلى هذا الحد البعيد، سيكون من الأفضل اقتراح نظام مرن يشجع الدول الأطراف في نزاع ما على التراضي سعيا إلى حل".

المشروع إلى المادة ٣٢ من ميثاق الأمم المتحدة قد لقي استحسان مختلف أعضاء اللجنة (٤٣). وفيما يتعلق بـ"موضوع" الآلية التي اقترحها المقرر الخاص السابق، اعتبر أحد أعضاء اللجنة أن ذلك المقترح فيما يتصل بالأفعال العادية غير المشروعة دوليا هي مقترحات مقبولة بصورة عامة (٤٤).

١٨ - وخلال المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة، أعربت الدول أيضا عن موقفها إزاء هذه المسألة. فقد أيدت بعض الدول (٤٥) إدراج إجراءات التسوية الإلزامية للمنازعات - ولا سيما فيما يتعلق بالجوانب الدقيقة للمشروع التي يكاد يكون من المستحيل تركها للدول الأعضاء لكي تحكم عليها بنفسها - وإن ثار تساؤل عما إذا كانت هذه النظم تخدم مصالح المجتمع الدولي على أفضل وجه (٤٦). واتخذت دول أخرى مواقف أكثر تحفظا. فقد أصرت على أنه ينبغي توخي الحذر في صياغة الباب الثالث من المشروع بالنظر إلى إحجام الدول عن الخضوع

(٤٣) انظر مثلا السيد كالبرو رودريغيس (حولية ١٩٨٦، المجلد الأول، الجلسة ١٩٥٣)، والسير إيان سنكلير (المرجع نفسه)؛ والسيد سوتشاريتكول (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٤)؛ والسيد هوانغ (المرجع نفسه)؛ السيد فرايسيس (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٥)؛ والسيد ياكوفيدس (المرجع نفسه). وأوضح السيد سوتشاريتكول أن وسائل التسوية السلمية المبينة في المادة ٣٢ من الميثاق ليست حصرية وأنه يمكن أيضا استخدام "المساعي الحميدة". وأعرب السيد هوانغ عن اعتقاده بأنه ينبغي التشديد على المفاوضات المباشرة، وفقا لممارسة الدول. واعتبر السيد أرائيجيو - رويس (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٦٦) أنه من الممكن أن ينص في المادة ٣ أو في التعليق عليها على أنسب وسيلة للتسوية ضمن الوسائل المنصوص عليها في المادة ٣٣ من الميثاق.

(٤٤) السيد مكافري (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٣). ومن جهة ثانية، لاحظ السيد توموشات (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٥) أن إمكانية البدء من طرف واحد بتطبيق إجراءات التوفيق الإلزامي يمكن أن تؤدي إلى تحول كلي في القانون الدولي. وقال إن المسألة هي ما إذا كان ذلك سيلقى قبولا من الدول. وأضاف السيد توموشات والسيد مالك على أنه من المهم ألا يغيب عن الأذهان ما يمكن تحقيقه بصورة معقولة. وأضاف السيد مالك (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٢) أن استخدام أجهزة التحقيق والتوفيق العديدة المنشأة خارج نطاق الأمم المتحدة أمر نادر إذ أن الدول تفضل عرض منازعاتها على الأجهزة الرئيسية للمنظمات العالمية أو الإقليمية لكي تتمكن من كسب التأييد العام لقضيتها. وقد أعرب السيد ريفاغن في تقريره السادس عن رأي بأن الدولة التي تدعي وقوع ضرر "لا تستطيع أن تفرض، لذلك، على الدولة الفاعلة المدعاة الخضوع لإجراءات لتسوية المنازعات يتعلق بالخرق المزعوم ولا يكون متفقا عليه بينهما... ولذلك ينبغي أن تكون للدولة الفاعلة المدعاة وحدها، سلطة تحريك إجراء تسوية المنازعات التي سوف ينص عليها في الباب الثالث من مشروع المواد". (حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ٢ أعلاه]، الفقرة ٢٠). وهذا يتعارض مع الأسلوب الوارد في المواد ٤٢ و ٦٥ و ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والذي يمكن بموجبه لكل طرفي النزاع البدء في تحريك إجراء تسوية المنازعات المنصوص عليه في الاتفاقية. وقد وافق السيد كالبرو رودريغيس تحديدا (المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ١٨٩٢) على النهج الذي اعتمده المقرر الخاص والذي يضع الدولة الفاعلة في موضع يتعين عليها فيه اتخاذ المبادرة في تطبيق إجراء التوفيق الإلزامي. وفيما يتعلق بالجانب نفسه، اعتبر السيد توموشات (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٥) أنه بقدر ما يكون هذا التفسير التقييدي للمادة ٤ (أ) و(ب) ممكنا فإن ذلك قد يؤدي إلى عدم توازن ليس له ما يبرره (لكون الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع دوليا المزعومة وحدها هي التي يمكن أن تقدم طلبا إلى المحكمة) الأمر الذي يمكن أن يفضي بالإضافة إلى ذلك إلى "وضع محكمة العدل الدولية في موقف محرج للغاية".

(٤٥) وبوجه خاص اسبانيا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٣٢، الفقرة ٧٠)؛ وتونس (المرجع نفسه، الجلسة ٣٣، الفقرة ٦)؛ وجامايكا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ٣٢)؛ وجمهورية ألمانيا الاتحادية (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ١٣)؛ والصومال (المرجع نفسه، الجلسة ٣٥، الفقرة ٤٥)؛ وقبرص (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ١٦)؛ وكينيا (المرجع نفسه، الجلسة ٣٦، الفقرة ١٥)؛ والنمسا (المرجع نفسه، الجلسة ٣٣، الفقرة ٥٥)؛ ونيجيريا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرتان ٣٦ و ٣٧)؛ واليونان (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرتان ٣٩ و ٤٠).

(٤٦) اعتبرت جامايكا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ٣٢)؛ وجمهورية ألمانيا الديمقراطية (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٢١)؛ وهنغاريا (المرجع نفسه، الجلسة ٣٠، الفقرتان ٢١ و ٢٢) أن إجراءات التسوية لا ينبغي أن تقتصر على إجراءات إلزامية فقط وأنه ينبغي أن يكون هناك مجال، مثلا، للتسوية المتفاوض عليها.

جراعات تسوية إلزامية بواسطة طرف ثالث^(٤٧). وكان من رأي العديد من الدول الأخرى أن التوجه العام ولا سيما أحكام مشروع المادة ٤ ليس مقبولاً بسبب عدم احترام مبدأ الحرية في اختيار وسيلة تسوية المنازعات^(٤٨).

١٩ - كما أن الطابع الملزم أو غير الملزم للنتائج التي تسفر عنها إجراءات تسوية المنازعات كان موضوع مناقشة في اللجنة. وقد أثار الاقتراح الذي يدعو لأن تكون لمحكمة العدل الدولية ولاية إلزامية محدودة للبت فيما إذا كانت هناك قاعدة من القواعد الآمرة تنطبق على المخالفة قيد البحث (المادة ٤ (أ)) أو ما إذا كانت جريمة دولية قد ارتكبت (المادة ٤ (ب))^(٤٩) مجموعة متنوعة من ردود الأفعال في اللجنة. فأعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم للولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية حسبما هو منصوص عليها في المادة ٤ (أ) و(ب)^(٥٠). وقيل في هذا الصدد إن التغييرات التي طرأت على تكوين المحكمة قد غيرت صورتها المحافظة فأصبحت تحظى بالمزيد من القبول لدى عدد كبير من الدول^(٥١).

(٤٧) كان هذا رأي اثيوبيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٥٧)، وأستراليا (المرجع نفسه، الجلسة ٣١، الفقرة ٢٤)، والصين (المرجع نفسه، الجلسة ٣٠، الفقرة ٧٩)، والمغرب (المرجع نفسه، الجلسة ٣٦، الفقرة ٢٧). وخلال المناقشات المتعلقة بالمقترحات التي صيغت في التقرير السابع للسيد ريفاغن (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، وافقت المغرب (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٨، الفقرة ٣١)، ونيوزيلندا (المرجع نفسه، الجلسة ٤٤، الفقرة ٥٢) على التوفيق الإلزامي.

(٤٨) أوضحت هنغاريا (المرجع نفسه، الجلسة ٣٤، الفقرة ٣٤) أن العديد من الدول لم تصدق على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ولم تقبل الحكم الاختياري في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة. انظر أيضا اثيوبيا (المرجع نفسه، الجلسة ٣٨، الفقرة ٢٢)، وأسرائيل (المرجع نفسه، الجلسة ٤١، الفقرة ٩)، والبحرين (المرجع نفسه، الجلسة ٣٨، الفقرة ٦٦)، وبلغاريا (المرجع نفسه، الفقرات ٨٧-٨٩)، وتشيكوسلوفاكيا (المرجع نفسه، الجلسة ٣٤، الفقرة ٤٧)، وجمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية (المرجع نفسه، الجلسة ٣٧، الفقرة ٦٠)، وجمهورية ألمانيا الديمقراطية (المرجع نفسه، الجلسة ٣٦، الفقرات ٣٧ و ٤٠-٤١)، ورومانيا (المرجع نفسه، الجلسة ٣٦، الفقرة ٧٣)، الصين (المرجع نفسه، الجلسة ٣٩، الفقرة ٢٨)، وفرنسا (المرجع نفسه، الجلسة ٤١، الفقرة ٤٣)، وفنزويلا (المرجع نفسه، الجلسة ٤٣، الفقرة ١٦)، والكويت (المرجع نفسه، الجلسة ٤٣، الفقرة ٢٤)، والمغرب (المرجع نفسه، الجلسة ٣٨، الفقرة ٣١). واعتبر العراق أن التوفيق الإلزامي ليس دائماً وسيلة فعالة (المرجع نفسه، الجلسة ٣٤، الفقرة ٦٠).

(٤٩) هذا النهج الذي اعتمده السيد ريفاغن (حولية ١٩٨٦، المجلد الأول، الجلستان ١٩٥٢ و ١٩٥٦) مشابه للاقتراح الذي قدمه السيد مكافري (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٣) الذي، رغم عدم اقتناعه بميزة الولاية الإلزامية للمحكمة، قال إنه يفضل أن تقتصر الولاية "على تقرير ما إذا كان نزاع ما ينطوي على قاعدة من القواعد القطعية أو على جريمة دولية". ولاحظ السيد توموشات (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٥)، أن المقارنة باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ليست صحيحة تماماً لأن نطاق ولاية المحكمة في موضوع مسؤولية الدول سيكون أوسع منه في إطار اتفاقية فيينا ويشمل المنازعات المتصلة بالقواعد الآمرة أو الجرائم الدولية برمتها، وبجميع الآثار القانونية المترتبة عليها. وقال السيد كوروما (المرجع نفسه) إنه يجب إحالة جميع حالات الادعاء بارتكاب جريمة دولية أو خرق قاعدة آمرة إلى محكمة العدل الدولية.

(٥٠) السيد أرنجيو - رويس (المرجع نفسه، الجلستان ١٩٥٢ و ١٩٥٥)؛ والسيد كاليرو رودريغيس (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٣)؛ والسيد لاكليتا مونيوز (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٤)؛ والسيد توموشات (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٥)؛ والسيد كوروما (المرجع نفسه)؛ والسيد فرانسيس (المرجع نفسه)؛ والسيد ياكوفيدس (المرجع نفسه).

(٥١) السيد أرنجيو - رويس (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٢).

٢٠ - واعتبر أحد الأعضاء أنه من الواضح أن إسناد الاختصاص إلى محكمة العدل الدولية هو الحل المثالي^(٥٢)، بينما حيد عضو آخر الولاية الإلزامية فيما يتعلق بالمادة ٤ (أ) فقط^(٥٣). وأعرب بعض الأعضاء عن اعتقادهم بأن

"كون الآلية الإجبارية لتسوية المنازعات، والتي يمكن استخدامها في تفسير وتطبيق مشاريع المواد الواردة في البابين الأول والثاني، ستغطي حتما مجالا واسعا جدا هي مسألة لا ينبغي أن تحول دون قيام اللجنة بمحاولة استحداث مثل هذه الآلية^(٥٤)".

وقال بضعة أعضاء إنهم يفضلون عدم الإشارة على الإطلاق إلى القواعد الآمرة ولكنهم يوافقون على أنه في حالة استبقاء المادة ٤ (أ) فسيتمتعون بالفعل أن تبت محكمة العدل الدولية في مضمون الأحكام الآمرة^(٥٥). واعتبر أعضاء آخرون أن الاقتراح الوارد في المادة ٤ (أ) اقتراح جيد ولكنه يختلف عن الواقع العملي بالنظر إلى أن عدد الدول التي قبلت الحكم الاختياري بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو عدد محدود^(٥٦).

٢١ - وفيما يتعلق بإحالة المنازعات المتعلقة بتطبيق أو تفسير الأحكام المتصلة بالقواعد الآمرة والجرائم الدولية، تساءل بعض أعضاء اللجنة لماذا لم تتصور المادة ٤، بخلاف الأحكام المقابلة لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تستند إليها هذه المادة، إمكانية إحالة هذه المنازعات إلى التحكيم بالتراضي^(٥٧). ويبدو أن هذه المسألة تتطلب التوضيح لسببين: فقد لوحظ أولا أنه بالرغم من أن اتفاقية فيينا تسمح باللجوء إلى التحكيم، فإن الإشارة إلى الولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية قد أدت حتى الآن فيما يبدو إلى الحيلولة دون تصديق العديد من البلدان النامية على تلك الاتفاقية^(٥٨). ولوحظ ثانيا أنه بالرغم من أن الفقرة ١ من المادة ٣ من الباب الثالث تشير إلى المادة ٣٣ من الميثاق (التي تشمل، ضمن جملة أمور، التسوية القضائية)، فإن المادة ٤ تنص على اختصاص محكمة العدل الدولية ولا تتضمن إشارة إلى التحكيم^(٥٩). ومن جهة ثانية، رأى أحد الأعضاء أن المقرر الخاص كان مصيبا في امتناعه عن تصور إمكانية التحكيم في الفقرتين (أ) و(ب) من المادة ٤^(٦٠) ما دام "الحكم الذي

(٥٢) السيد تيام (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٦).

(٥٣) السيد سوتشاريتكول (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٤).

(٥٤) السير إيان سنكلير (حولية ١٩٨٥، المجلد الأول، الجلسة ١٨٩٥). واتخذ السيد ياكوف فيدس موقفا مماثلا (حولية ١٩٨٦، المجلد الأول، الجلسة ١٩٥٥).

(٥٥) السيد أوجيسو (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٤).

(٥٦) السيد هوانغ (المرجع نفسه)؛ والسيد دياث غونثالث (المرجع نفسه). واتخذ السيد مالك موقفا مماثلا ولكن فيما يتعلق بالمادة ٤ ككل (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٢).

(٥٧) السيد مالك (المرجع نفسه)؛ والسيد أوجيسو (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٤)؛ والسيد رازافندرا الامبو (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٦)؛ والسيد يانكوف (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٩).

(٥٨) السيد رازافندرا الامبو (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٦).

(٥٩) المرجع نفسه.

(٦٠) السيد فرانسيس (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٥).

تصدره محكمة العدل الدولية ينجم عنه تطور أكثر اتساقاً للقانون" من منظور تطور فقه القانون (٦١). وقد أوضح السيد ريفاغن أنه بينما لا تعتبر أحكام الباب الثالث ثانوية فيما يتعلق بالقواعد الآمرة والجرائم الدولية وتطبيق الميثاق، فإن الولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية محدودة (٦٢). ثم أضاف، بشيء من التناقض، أن للأطراف بالطبع حرية إحالة النزاع إلى التحكيم بموجب الفقرة ١ من مشروع المادة ٣ (٦٣).

٢٢ - وفي اللجنة السادسة، أعربت دول عديدة (٦٤) عن تأييدها للولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالمنازعات المتصلة بالقواعد الآمرة والجرائم الدولية. وبالنسبة للمنازعات الأخرى، حيدت هذه الدول إدراج إشارة إلى التعداد المرن لوسائل التسوية الوارد في المادة ٢٢ من الميثاق، بالإضافة إلى التوفيق الإلزامي. واعتبرت إيطاليا أن المادة ٤ (أ) و(ب) ينبغي أن تنص على إمكانية التحكيم (٦٥)، بينما ذكرت قبرص أنها كانت تفضل تسوية جميع المنازعات التي تندرج في نطاق المادة ٤ بواسطة نظام لتسوية المنازعات يؤدي إلى إصدار حكم ملزم من محكمة العدل الدولية أو محكمة جنائية دولية (٦٦).

٢٣ - وثمة جانب فني آخر أثار أعضاء لجنة القانون الدولي شكوكا بشأنه، وهو يتعلق بفترة الإثني عشر شهرا المنصوص عليها في مشروع المادة ٤، وهي فترة اعتبرها بعض الأعضاء (٦٧) أطول مما يجب.

(٦١) المرجع نفسه. انظر أيضا السيد ريفاغن (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٦).

(٦٢) المرجع نفسه.

(٦٣) المرجع نفسه.

(٦٤) بما فيها الأرجنتين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٤٠، الفقرة ٢٧)، وأيرلندا (المرجع نفسه، الجلسة ٣٢، الفقرتان ٨ و٩)، وإيطاليا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٦)، والبرازيل (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ١١)، وجمهورية ألمانيا الاتحادية (المرجع نفسه، الجلسة ٣٦، الفقرة ٥٧)، والدانمرك (المرجع نفسه، الجلسة ٣٦، الفقرة ٦٦)، والسودان (المرجع نفسه، الجلسة ٤٠، الفقرة ٤١)، وسيراليون (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٩٠)، وشيلي (المرجع نفسه، الجلسة ٤٣، الفقرة ٦٢)، وكندا (المرجع نفسه، الجلسة ٤٠، الفقرة ٣٩)، ومدغشقر (المرجع نفسه، الجلسة ٣٠، الفقرتان ٤١ و٤٢)، واليونان (المرجع نفسه، الجلسة ٤٧، الفقرة ٣٦).

(٦٥) المرجع نفسه، الجلسة ٣٢، الفقرة ٢١.

(٦٦) المرجع نفسه، الجلسة ٣٧، الفقرة ١١.

(٦٧) ومنهم السيد فليتان (حولية ١٩٨٦، المجلد الأول، الجلسة ١٩٥٢)، والسيد مكافري (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٣). واعتبر البعض أن تحديد تلك الفترة يتوقف على خيار آلية التسوية المستخدمة، ومن بين هؤلاء السيد أوجيسو (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٤)، والسيد روكوناس (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٦). وشدد السيد فليتان (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٢) على ضرورة وجود حكم يشمل حالات الاستعجال الخاص، واقترح بعض الأعضاء الاستعاضة عن عبارة "إثني عشر شهرا" بعبارة "فترة زمنية معقولة". انظر بوجه خاص، السيد جاغوتا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٥)، والسيد بالاندا (المرجع نفسه).

(د) أحكام المشروع التي تنطبق عليها الإجراءات المتصورة

٢٤ - وكانت هناك مسألة أخرى هي تحديد أحكام المشروع (الموضوعية أو الاجرائية) التي يكون تطبيقها أو تفسيرها خاضعا للإجراءات المتصورة. وقد أعرب بعض الأعضاء^(٦٨)، خلال مناقشة التقرير السادس، عن قلقهم حول قول السيد ريفاغن بأن وضع نظام مستقل لتسوية المنازعات

"من شأنه أن يكون بمثابة خلق إجراء قسري متعدد الأطراف لتسوية المنازعات متصل بجميع الالتزامات (الأولية) الحاضرة والمقبلة، في إطار القانون الدولي بالنسبة للدول التي تصبح أطرافا في الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول^(٦٩)".

ورأى بعض الأعضاء أن انطباق الباب الثالث من المشروع بصيغته الحالية يبدو مقتصرًا على الباب الثاني بدلا من أن يشمل الباب الأول أيضا^(٧٠).

(هـ) مسألة التحفظات

٢٥ - وفيما يتعلق بمشروع المادة ٥، أبدى بعض الأعضاء تعليقات على مقبولة التحفظات على الباب الثالث من المشروع^(٧١). فرأى أحد الأعضاء أن حكم مشروع المادة ٥ الذي يستبعد التحفظات إلا فيما يتعلق بتطبيق مشروع المادة ٤ (ج) على المنازعات المتصلة بالتدابير المضادة إذا كان الحق الذي يزعم أنه انتهاك من جراء هذه التدابير المضادة لم ينشأ إلا عن معاهدة مبرمة قبل بدء نفاذ الاتفاقية هو حكم مقبول، واعتبر أعضاء آخرون^(٧٢) أن قاعدة عدم رجعية الأثر في مشروع المادة ٥ هي قاعدة تقييدية

(٦٨) السيد كاليرو رودريغيس (حولية ١٩٨٥، المجلد الأول، الجلسة ١٨٩٢).

(٦٩) حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، الفقرة ٨.

(٧٠) ومنهم السير إيان سنكلير (حولية ١٩٨٦، المجلد الأول، الجلستان ١٩٥٢ و ١٩٥٣)؛ والسيد أرانجيو - رويس (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٢)؛ والسيد مكافري (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٣)؛ والسيد تيام (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٦). وأعرب السيد رازافندرا لامبو (المرجع نفسه) بأنه من المنطقي الاستنتاج بأن الأبواب الثلاثة تشكل كلا متماسكا. إلا أنه قال إنه سيكون مسرورا من وضع إشارة أوضح إلى الباب الأول في الباب الثالث. وقد أوضح المقرر الخاص (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٢) أن الأبواب الثلاثة من المشروع مترابطة. وذكر كذلك (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٦) أنه "يستحيل في أية محاولة لتطبيق أحكام الباب الثاني المتصل من تطبيق أحكام الباب الأول).

(٧١) اعتبر السير إيان سنكلير (حولية ١٩٨٥، المجلد الأول، الجلسة ١٨٩٥) أنه ينبغي للمقرر الخاص أن يضيف "بعض التحديات الزمنية لاستبعاد المنازعات المتعلقة بأفعال".

(٧٢) ومنهم السيد سوتشاريتكول (حولية ١٩٨٦، المجلد الأول، الجلسة ١٩٥٤)، والسيد لاكليتا مونيز (المرجع نفسه). وبالرغم من أن السيد رويتر والسيد أوجيسو اعتبرا المادة ٥ مقبولة بصورة عامة وأن السيد ياكوفيدس كان ميالا إلى قبولها أيضا، فقد لاحظوا جميعا - كما لاحظ غيرهم من أعضاء اللجنة - أن مسألة التحفظات البالغة الأهمية يمكن أن تعالج وفقا للعرف في مؤتمر دبلوماسي يعقد في المستقبل. وعن هذه النقطة، انظر السيد رويتر (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٣)؛ والسيد لاكليتا مونيز (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٤)؛ والسيد أوجيسو (المرجع نفسه)؛ والسيد يانكوف (المرجع نفسه)؛ والسيد توموشات (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٥)؛ والسيد ياكوفيدس (المرجع نفسه)؛ والسيد رازافندرا لامبو (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٦). وبينما اتفق السيد مالك مع السيد يانكوف على أن إمكانية إبداء التحفظات على الباب الثالث تجعل الاتفاقية مقبولة للدول بدرجة أكبر بكثير، فقد اختلف مع السيد يانكوف في ميل الأخير لقبول التحفظات على الاتفاقية المرتقبة. ولاحظ بصفة خاصة (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٢) أن ٤٦ دولة فقط كانت قد صدقت على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حتى حزيران/يونيه ١٩٨٥.

للاغاية (٧٣). وأعرب أعضاء آخرون (٧٤) عن عدم اقتناعهم بجدوى مشروع المادة ٥ ورأوا أنه من المفضل ترك هذه المسألة مفتوحة تماما.

٢٦ - وأثناء المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة، أبدت معظم الدول (٧٥) اعتماد نهج أكثر مرونة لإزاء مسألة التحفظات. واعتبرت إحدى الدول (٧٦) أن المادة ٥ مقبولة بينما اعتبرت دول أخرى أن المسألة ينبغي أن تترك للمؤتمر الدبلوماسي المرتقب (٧٧).

٣ - خاتمة

٢٧ - يبدو على العموم أن اللجنة كانت مرتاحة، خلال مناقشات عامي ١٩٨٥ و١٩٨٦، للنظام العام لتسوية المنازعات الذي نتج عن الأحكام الواردة في مشاريع المواد ذات الصلة التي أدرجها السيد ريفاغن في الباب الثالث، لا سيما للأثر المشترك للفقرة ١ من مشروع المادة ٣ والفقرة الفرعية (ج) من مشروع المادة ٤ حسبما اقترحت في عام ١٩٨٦ وكذلك، بالطبع، للفقرة ٢ من مشروع المادة ٣.

٢٨ - وينبغي للجنة أن تعيد النظر بعناية في المسألة كلها. وينبغي لها أن تفعل ذلك بصفة خاصة على ضوء ضرورة التخفيف من حدة الجوانب السلبية للتدابير المضادة التي استنكرت في التقريرين الثالث (٧٨) والرابع (٧٩) والتي كان هناك تشديد واضح عليها في مناقشة اللجنة السادسة في عام ١٩٩٢ (انظر الفقرات ٣٠ - ٣٥ أدناه). ويبدو أن هناك عددا من العناصر، مثل تحسين الإمكانيات المتاحة لتسوية المنازعات نتيجة للتطورات والمواقف التي استجذت في الآونة الأخيرة وما قبلها، تبين أن السعي إلى حل أوضح هو أمر ضروري ويمكن على

الحاشية ٧٢ (تابع)

منها ١٠ دول أبدت تحفظات أو اعتراضات على إجراء تسوية المنازعات. وبالنسبة للسيد يانكوف (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٤)، فإن قبول التحفظات على الاتفاقية المرتقبة ينسجم مع اتفاقية فيينا وكذلك مع المادتين ٢٩٧ و٢٩٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار فيما يتعلق بالقيود والاستثناءات على الإجراءات الإلزامية التي تستتبع قرارات ملزمة.

(٧٣) من بينهم السيد توموشات (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٥). واقترح السيد جاغوتا (المرجع نفسه) أن ينص ببساطة على السماح بإبداء التحفظات في حالة النزاعات التي تنشأ بعد بدء نفاذ الاتفاقية المرتقبة. إلا أنه ليس من الواضح تماما ما إذا كان هذا النهج سيكون أقل تقييدا.

(٧٤) ومنهم السيد كاليرو رودريغيس (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٣) والسيد فرانسيس (المرجع نفسه، الجلسة ١٩٥٥).

(٧٥) ومن بينها الصين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٣٩، الفقرة ٢٨). واعتبرت النمسا أنه لا يمكن منع الدول من إبداء التحفظات فيما يتعلق بمشروع المادة ٤ (أ) و(ب) (المرجع نفسه، الجلسة ٤٤، الفقرة ٢٤).

(٧٦) قبرص (المرجع نفسه، الجلسة ٣٧، الفقرة ١٠).

(٧٧) اثيوبيا (المرجع نفسه، الجلسة ٣٨، الفقرة ٢٣).

(٧٨) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧، الوثيقة A/CN.4/440 وAdd.1.

(٧٩) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧، الوثيقة A/CN.4/444 وAdd. 1-3.

السواة. وينبغي أيضا إبلاء اعتبار جدي لاستصواب اغتنام الفرصة من جانب اللجنة لتقديم مساهمة ذات شأن، على ضوء نص وروح قرار الجمعية العامة ٢٣/٤٤ بشأن عقد الأمم المتحدة للقانون الدولي، في التطوير التدريجي لمجال حيوي من مجالات القانون الدولي يبدو أنه لم يلق الانتباه الكافي في عملية التدوين.

باء - تسوية المنازعات في مشروع الباب الثالث

١ - الصعوبة في ردود الفعل من جانب واحد

٢٩ - يستحسن جدا أن تدرج في مشروع الباب الثالث اجراءات تفصيلية لتسوية المنازعات، نظرا إلى طبيعة التدابير التي سيتصورها الباب الثاني من مشروع المواد بوصفها سبل انتصاف أو رخصا (*facultés*) متاحة للدولة المضرورة. ومثلما لوحظ في التقارير السابقة (انظر مثلا الفقرات من ٢ إلى ٦ من التقرير الثالث)^(٨٠)، فإن التدابير المضادة هي أصعب جانب في مجموع نظام مسؤولية الدول وأكثرها إثارة للجدل. وبالإضافة إلى أن كل دولة ترى أن لها الحكم النهائي فيما يتعلق بحقوقها، باستثناء واحد هو التسوية التفاوضية المتفق عليها أو التسوية بواسطة طرف ثالث، فإن ما ينتج عن ضرورة ضمان الوفاء بالالتزامات القانونية داخل نظام ليس له هيكل عضوي فيما بين الدول هو إدخال العنصر الآخر الذي يحمل التعسف في طياته وهو رخصة لجوء الدولة المتضررة إلى تدابير من جانب واحد تكون في حقيقتها عدم امتثال فعلي، وإن كان شرعيا، لواحد أو أكثر من التزاماتها إزاء الدولة التي ينسب إليها الفعل غير المشروع. وبسبب هذه الصعوبة الكبيرة، التي يتفاقم أثرها بسبب اختلاف قدرة الدول على التكيف مع هذا النظام البسيط، يجب أن يكون اعتراف المشروع بهذه الرخصة - استنادا إلى العرف المستقر - مصحوبا بأكبر عدد من الشروط والقيود الصارمة التي تمشى مع فعالية رد الفعل على فعل غير مشروع دوليا.

٣٠ - ومن البديهي أنه مهما تكن الشروط والقيود المفروضة على ممارسة التدابير المضادة، فإن تلك التدابير ستعاني دائما، بحكم طبيعتها، من عيب أساسي وهو التقييم للحق المنتهك من ناحية، ولشرعية رد الفعل من ناحية أخرى - وهو رد فعل يمكن أن يثير رد فعل آخر من جانب واحد (ما يسمى التدابير الانتقامية المضادة) من الدولة التي يدعى أنها ارتكبت الفعل غير المشروع. ولما كانت التدابير المضادة يحتمل أن تكون مشوبة بعيب على أي حال، حتى عندما تتمتع الدول المعنية بقوة أو إمكانيات متقاربة، فإنها قد تؤدي إلى نتائج مجحفة غير مقبولة عند تطبيقها بين دول غير متعادلة في القوة أو الإمكانيات. وهذه الملامح السلبية هي السبب الأساسي وراء الشك في استحسان النص على نظام قانوني للتدابير المضادة ضمن مشروع تقنين. وقد توجد أدلة كافية على قبول التدابير المضادة في القانون الدولي العرفي، أيا كانت حدودها، ولكن لا يمكن لأي "مشروع" مسؤول أن يتفادى إغراء استبعاد التدابير المضادة صراحة بوصفها غير مشروعة (على سبيل التطوير التدريجي للقانون) أو على الأقل التزام الصمت حيالها حتى لا يفضي عليها طابع الشرعية صراحة.

٣١ - ومن الطبيعي أن هذه الاعتبارات كانت هي مصدر التحفظات الشديدة على تضمين المشروع نظاما قانونيا للتدابير المضادة، وهي التحفظات التي أبدت أولا في الدورة الرابعة والأربعين للجنة القانون الدولي، ثم بشكل أكثر صراحة - في اللجنة السادسة خلال الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة. ومثلما لاحظ أحد الممثلين في اللجنة السادسة،

(٨٠) انظر الحاشية ٧٩ أعلاه.

"لم يكن كثير من أعضاء اللجنة مقتنعين بأن التدابير المضادة تعد وسيلة ملائمة لإجبار الدولة التي ينسب إليها الفعل غير المشروع دوليا على أن تبحث عن تسوية للنزاع أو أن تعترف بخطئها وتجبر آثاره (٨١)".

وكانت التحفظات في كلتا الهيئتين في عام ١٩٩٢ أشد بكثير (وبالخصوص في اللجنة السادسة) من التحفظات التي أبديت أثناء مناقشات لجنة القانون الدولي في السنوات (٨٢) ١٩٨٤ و (٨٣) ١٩٨٥ و (٨٤) ١٩٨٦، وفي المناقشة في نفس الموضوع في اللجنة السادسة (٨٥) بصدد مشروع مواد التدابير المضادة الذي اقترحه السيد ريفاغن. ويجدر التذكير ببعض البيانات المقدمة خلال مناقشات اللجنة السادسة (٨٦).

٢ - مناقشة التدابير المضادة عام ١٩٩٢ في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة

٣٢ - لاحظت بعض الدول في المقام الأول أنه في غياب آلية تحدد بصورة محايدة وسريعة وجود فعل غير مشروع دوليا، يتعين أن تمنح الدولة المضروعة حقا خالصا في تحديد وجود فعل غير مشروع - الأمر الذي يفتح الباب أمام اتخاذ إجراءات من جانب واحد يكون كثير منها مبنيا على قرارات غير موضوعية وأمام تعسفات تترتب عليها آثار خطيرة بالنسبة لسلم الشعوب وسعادتها. ولوحظ أيضا أن ترك الأمر للدولة المضروعة لتقدير

(٨١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٧، الفقرة ١.

(٨٢) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

(٨٣) انظر الحاشية ٣ أعلاه.

(٨٤) المرجع نفسه.

(٨٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسات ٢٣-٤٧؛ والمرجع نفسه، الدورة الأربعون، اللجنة السادسة، الجلسات ٢٣-٣٦؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسات ٢٧-٤٤ و ٣٦-٤٤. وانظر أيضا الحاشيتين ٣ و ٤ أعلاه.

(٨٦) يلاحظ أيضا أن التحفظات في اللجنة السادسة كانت أدق من التحفظات في أواخر السبعينات عندما أدرجت التدابير المضادة (المادة ٣٠ من الباب الأول) ضمن الظروف التي تستبعد عدم المشروعية (انظر الحاشية ٨١ أعلاه).

فقد ظهر مثلا عدم ارتياح وشك فيما يتعلق بالتدابير المضادة خلال مناقشة تقرير السيد آغو الثامن (حولية ١٩٧٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/318 و Add.1-4). وكان ذلك يرجع أساسا إلى حظر التدابير الانتقامية المسلحة (السيد نجينغا، المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ١٥٤٤)؛ وضرورة التمييز بين ردود الفعل من جانب واحد والجزاءات التي تفرضها المؤسسات الدولية (السيد فرانسيس، المرجع نفسه، الجلسة ١٥٤٥)؛ وضرورة تضادي تعسف الدول القوية على حساب الدول الضعيفة (السيد طيببي، المرجع نفسه). وقد أكد الموجز الموضوعي ذو الصلة (A/CN.4/L.311)، أنه لم يكن هناك شك، خلال مناقشة المادة ٣٠ في اللجنة السادسة في الدورة الرابعة والثلاثين للجمعية العامة، في شرعية ردود الفعل من جانب واحد المصحوبة بقيود وشروط دقيقة. ويعود السبب في ذلك بالتأكيد، جزئيا، إلى أن نظام التدابير المضادة لم يكن سيالجا إلا في مرحلة لاحقة ضمن الباب الثالث من المشروع. واتسعت المناقشة بالطبع في الفترة ١٩٨٤-١٩٨٦، عقب تقديم مشروع السيد ريفاغن للمواد ٨ و ٩ و ١٠ من الباب الثاني. وثار داخل لجنة القانون الدولي مسألة ما إذا كان اللجوء إلى التدابير المضادة مشروعاً إذا لم يسبقها قرار موضوعي بوجود فعل غير مشروع دوليا. وكانت الإجابة أن مشروع المواد، بصيغته المقترحة، ينص على وجود قرار "مؤقت" من جانب واحد من طرف الدولة المضروعة ما لم توجد إمكانية اللجوء إلى آلية التسوية الموجودة بالفعل بين الأطراف، وعلى أن ينظر في مشكلة تسوية المنازعات بشكل مناسب في مرحلة لاحقة في الباب الثالث (حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٣، الفقرتان ٣٦٥ و ٣٦٦). وكانت المناقشات التي جرت في عامي ١٩٨٤ و ١٩٨٥ في اللجنة السادسة أهم بكثير. انظر الفقرة ٣٧ وما يليها أدناه.

جسامة ما وقع عليها من ضرر ولتحديد ما إذا كانت جميع إجراءات التسوية المتاحة قد استنفدت يعني عدم إمكان ضمان الحياد والالتزام بالقانون في القرارات المتخذة^(٨٧). ولوحظ كذلك في هذا الصدد أن الفكرة الداعية إلى أن يأخذ الطرف المضرور حقه بالقوة مرحلة غير متقدمة في تطور الأساليب القانونية، وإنها تعني ضمنا الاعتراف بتصور النظام القانوني الدولي. وكان هناك رأي يخشى أن يكون مفهوم التدابير المضادة معارضا للمبادئ الأساسية للقانون الدولي^(٨٨).

٢٣ - ورد عدد من الممثلين القلق الذي ظهر في التقريرين الثالث^(٨٩) والرابع^(٩٠) من أن الدول لا تتكافأ في الحجم، والثروة، والقوة، ولذا فإن اعتماد نظام للتدابير المضادة لن يوفر حماية متكافئة لجميع الدول بل يعطي ميزة للبلدان القوية أو الغنية في ممارسة عمليات الانتقام ضد الدول المرتكبة للفعل غير المشروع، ومن شأنه أن يؤدي إلى تعسف يقع على الدول الأضعف. وهذه المخاوف، كما ذكر، متأصلة في التاريخ وكذلك في الخبرات الأحدث للبلدان الغامية، التي كثيرا ما تكون التدابير المضادة بالنسبة لها مرادفة للعدوان والتدخل واستخدام دبلوماسية السفن الحربية. وإزاء هذه الخلفية، طرح سؤال بشأن ما إذا كانت محاولة وضع مدونة للموضوع قد لا تميل إلى إضفاء الشرعية على التدابير المضادة بوصفها أداة من الدرجة الأولى لأنشطة الهيمنة التي تمارسها قوى معينة^(٩١).

٢٤ - وكان هناك أيضا شك في استحسان إدراج نظام قانوني للتدابير المضادة في المشروع على أساس أن التدابير المضادة هي أبعد ما يكون عن وسائل الانتصاف التي يراد بها تشجيع الدولة الفاعلة على العودة إلى صراط القانون، وربما كان أثرها هو مجرد إشعال النار في العلاقات بين أطراف الصراع، وبالتالي جعلها أكثر تعنتا^(٩٢). وتردد هذه الملاحظة بعض ما كان يشغل السيد ريفاغن من أن يكون اللجوء إلى التدابير المضادة من جانب الدولة التي يدعى أنها مضرورة سببا في تصعيد التدابير المضادة.

٢٥ - وأعرب أيضا عن رأي مفاده أن أي نظام قانوني للتدابير المضادة سيتضمن حتما قيودا وحدودا معقدة، كما ستظهر أوجه تعقيد أخرى عند تعريف الظروف التي يجوز فيها استعمال التدابير المضادة عندما

(٨٧) الاتحاد الروسي (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٨، الفقرة ١٠٦)؛ وبيلاروس (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرتان ٨٠ و٨٣)؛ ورومانيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٩، الفقرة ٢٤)؛ وكوبا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٩، الفقرة ٦٠).

(٨٨) البرازيل (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٣٩). وفي نفس الاتجاه، سري لانكا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٦).

(٨٩) انظر الحاشية ٧٩ أعلاه.

(٩٠) انظر الحاشية ٨٠ أعلاه.

(٩١) في نفس الاتجاه، اندونيسيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٨، الفقرة ٦٥)؛ والبرازيل (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٣٩)؛ والجزائر (المرجع نفسه، الجلسة ٢٩، الفقرة ٧٠)؛ وسري لانكا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٦)؛ والصين (المرجع نفسه، الجلسة ٢٩، الفقرة ٥٨)؛ والمغرب (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٨٥). ويبدو أن هذا القلق ظل قائما بدرجة كبيرة رغم ما قالتها إسبانيا من أنه "بينما تكون الدول القوية والمتقدمة في مركز لا يمكن إنكار أنه أفضل من مركز الدول الضعيفة أو الأقل تقدما لاعتماد تدابير مضادة، يجب مراعاة أنه يمكن أيضا أن تطبق تدابير مضادة فيما بين دول ذات قوة متشابهة" (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٧٤).

(٩٢) جمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٦١)؛ وسويسرا (المرجع نفسه، الفقرة ٩٣).

تكون هناك أكثر من دولة واحدة تعتبر نفسها مضرورة. وفي هذه الحالات، فإن أسئلة مثل من هي الدول المضرورة، وما مقدار حقها في اللجوء إلى التدابير المضادة، وما مدى تناسب التدابير المضادة ستكون أسئلة يصعب الإجابة عليها عند النظر إليها مجتمعة ولا منفردة فقط^(٩٣). وأضيف في نفس السياق أن قضية التدابير المضادة التي لا يجوز استعمالها في أية ظروف تقترب بدرجة خطيرة من المساس ببعض الأحكام الأساسية في ميثاق الأمم المتحدة المذكورة مثلا في الفقرة ٤ من المادة الثانية، وفي المواد الحادية والأربعين والثانية والأربعين والحادية والخمسين^(٩٤).

٣٦ - ومن زاوية مختلفة تماما كان هناك فيما يبدو شك في استحسان وضع نظام قانوني للتدابير المضادة، بملاحظة أن التدابير المضادة، التي تمثل أحيانا وسيلة للضغط، لا تدخل "تماما في نطاق موضوع مسؤولية الدول رغم ارتباطها به"^(٩٥). وكان نفس المصدر يخشى أن يؤدي توسيع اللجنة للموضوع إلى التشجيع على إثارة مشاكل تتعلق بتفسير معاهدات محددة يجب أن تظل خارج نطاق بحث اللجنة بحيث لا تجد نفسها تتصدى لقضايا حساسة بالذات تتجاوز الحدود التي وضعتها لنفسها وهي أن تعالج قواعد مبدئية - وخصوصا تحديد المجالات التي تحظر فيها التدابير المضادة^(٩٦).

٣٧ - ويجدر التنويه بوجه خاص على أن بعض الممثلين أشاروا إلى أنهم وجدوا صعوبة في الأخذ بالفكرة القائلة بأن أسلوب معالجة النتائج الناشئة عن فعل ضار هو ارتكاب فعل ضار آخر، خصوصا وأن معظم حالات عدم تقيد الدول بالتزاماتها الدولية لا يكون مقصودا وإنما نتيجة سهو حقيقي، أو سوء تفاهم، أو اختلافات في الرأي. كما لوحظ أن التدابير المضادة ليست الطريق الوحيد لإنفاذ القانون الدولي عندما يحدث انتهاك لالتزام في القانون الدولي العام وعندما يضيق مجال اللجوء المشروع إليه بظهور أساليب وتدابير أنسب لموضوعه خصيصا لمجموعات معينة من الدول^(٩٧). غير أنه لم يأت بعد ذلك تفصيل لطبيعة "التدابير الموضوعية خصيصا لمجموعات معينة من الدول"، ولا للمجموعات المحدودة من الدول المشاركة في أي ترتيبات تسوية فعالة حقا.

٣٨ - ورغم الشكوك المذكورة، يبدو أن معظم الممثلين في اللجنة السادسة اتفقوا مع أغلبية أعضاء لجنة

(٩٣) سري لانكا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٤).

(٩٤) سري لانكا (المرجع نفسه).

(٩٥) فرنسا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٥).

(٩٦) المرجع نفسه.

(٩٧) أوروغواي (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٢٠). وأبرز بعض الممثلين، ضمن هذه الأساليب والتدابير، ما يتعلق منها بتسوية المنازعات بالطرق السلمية. وأشار أحدهم في هذا الشأن إلى إمكانية توسيع التدابير الحالية لتسوية المنازعات بحيث تشمل تدابير إضافية ومبتكرة تكفل عند اعتبار أية دولة مخالفة لالتزام دولي عدم تملصها من تسوية المنازعات التي نشأت (سري لانكا، المرجع نفسه، الفقرة ٣)؛ انظر أيضا الاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الجلسة ٢٨، الفقرة ١٠٦)، وسويسرا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٩٢). وأشار في هذا الشأن إلى الاتفاقيات الحالية في مجال البيئة ومجالات أخرى ومنها الأحكام المتعلقة برصد التزام الدول الأطراف بالتزامات

القانون الدولي على أن للتدابير المضادة مكانها في أي نظام قانوني لمسؤولية الدول^(٩٨). وكان هناك إقرار بأن التدابير المتخذة من جانب واحد هي تعبير عن النقص في هيكل المجتمع الدولي الذي لم ينجح بعد في إيجاد نظام مركزي فعال لإنفاذ القانون^(٩٩)، بحيث ستظل التدابير المضادة ضرورية طويلا لمجابهة الأفعال غير المشروعة دوليا^(١٠٠). ومن هنا تظهر ضرورة أكد عليها جميع المتحدثين تقريبا في اللجنة السادسة وهي أن تدرس بدقة الشروط والقيود التي توضع على نطاق أعمال الإنفاذ من جانب واحد^(١٠١).

الحاشية ٩٧ (تابع)

المعاهدات. كما يمكن صقل فكرة تدابير الحماية بحيث تضمن للدولة أن تستطيع صون مصالحها من نتائج أي فعل ضار ترتكبه دولة أخرى إلى أن يأتي وقت تحل فيه هذه الخلافات (سري لانكا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٧). كما وجه النظر إلى إمكانيات تقديم احتجاجات دبلوماسية فعالة سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، وكذلك إلى إمكانية اتخاذ تدابير للرد لا يكون فيها انتهاك لالتزام دولي، وهي إمكانيات ليست بسيطة ويمكن أن تثبت فعاليتها عند اللجوء إليها (فرنسا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٧). وبدر أيضا تأكيد على الفرص التي تتيحها الأجهزة الجماعية لمنع الأعمال الضارة دوليا والانتصاف منها. وقال أحد الممثلين في هذا الصدد إن من المهم في هذا الوقت الذي تعرقل فيه عمليات التفكك تنمية المجتمع الدولي بانسجام الامتناع عن إعطاء مركز قانوني أعلى لأعمال الانتقام التي ينفرد بتقريرها طرف واحد، ووضع معيار قانوني موحد بدلا من ذلك بحيث يصلح إطارا للعمل الجماعي من جانب مجتمع الأمم بناء على ميثاق الأمم المتحدة والصكوك الأخرى المعترف بها دوليا، بهدف منع أي عمل ضار دوليا وإزالة نتائجها (الاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٨، الفقرة ١٠٧).

(٩٨) انظر بيانات اسبانيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٧٤)؛ والبرازيل (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٣٩)؛ وبيلاروس (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٨١)؛ وجمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٦٢).

(٩٩) انظر بيانات أذربيجان (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٣٣)؛ وإكوادور (المرجع نفسه، الجلسة ٣٠، الفقرة ٤٩)؛ وإيطاليا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٩، الفقرة ٤٧)؛ وبولندا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٨، الفقرة ٧٨)؛ وبيلاروس (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٨٠)؛ وتشيكوسلوفاكيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٤٤)؛ والدانمرك، باسم بلدان الشمال (المرجع نفسه، الفقرة ٣٢)؛ وجمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الفقرة ٦٢)؛ ومصر (المرجع نفسه، الجلسة ٣٠، الفقرة ٣٠).

(١٠٠) انظر بيانات الأردن (المرجع نفسه، الجلسة ٢٨، الفقرة ٤١)؛ واسبانيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٧٥)؛ وإكوادور (المرجع نفسه، الجلسة ٣٠، الفقرة ٤٩)؛ وإيطاليا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٩، الفقرة ٤٧)؛ وتايلند (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٢٦)؛ وجمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٦٢)؛ والصين (المرجع نفسه، الفقرة ٢٤)؛ والنمسا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٤٧)؛ وهنغاريا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٨، الفقرة ١٠٠)؛ واليابان (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٣١).

(١٠١) حظي هذا الرأي بقبول جميع الأطراف، بفوارق قليلة في التركيز، باستثناء الأطراف التي اعتقدت (مثلا) لوحظ في الفقرة ٣٤ أعلاه) أنه ينبغي ألا يعتبر نظام التدابير المضادة جزءا من موضوع مسؤولية الدول. انظر، على سبيل المثال، بيانات الأردن (المرجع نفسه، الجلسة ٢٨، الفقرة ٤١)؛ واسبانيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٧٥ و٧٦)؛ إيطاليا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٩، الفقرة ٤٧)؛ وباكستان (المرجع نفسه، الفقرة ٦٢)؛ والبحرين (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ١٩)؛ والبرازيل (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٣٩)؛ وبيلاروس (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٨٠)؛ وتايلند (المرجع نفسه، الفقرة ٢٧ و٢٨)؛ وتونس (المرجع نفسه، الجلسة ٣٠، الفقرة ٤٥)؛ والدانمرك باسم بلدان الشمال (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٣٢)؛ والجزائر (المرجع نفسه، الجلسة ٢٩، الفقرة ٧٠ و٧١)؛ وسويسرا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٩٣)؛ وسلوفينيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٣٧)؛ والصين (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٢٤)؛ وفنزويلا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٨٩)؛ وقبرص (المرجع نفسه، الجلسة ٢١، الفقرة ٨٩)؛ ومصر (المرجع نفسه، الجلسة ٣٠، الفقرة ٣٠)؛ والنمسا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٤٧)؛ والهند (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٧٢ و٧٣ و٧٦)؛ والولايات المتحدة الأمريكية (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٣٧)؛ واليابان (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٣١ و٣٢).

٣ - مناقشة الموضوع في عامي ١٩٨٤ و١٩٨٥

٣٩ - ينبغي عدم إهمال تعليقات اللجنة السادسة في عامي ١٩٨٤ و١٩٨٥ في دورتي الجمعية العامة التاسعة والثلاثين والأربعين، على الرغم من أنها أقل دقة من تعليقات عام ١٩٩٢. واستنادا إلى "الموجز الموضوعي" لعام ١٩٨٤ (A/CN.4/L.382)،

"أعرب بعض الممثلين عن اعتقادهم بأن موضوع التدابير الانتقامية ينبغي تناوله بحذر شديد وضمانات قصوى بسبب حالات إسائة الاستعمال التي حدثت. وأعرب عن رأي مفاده أنه لا ينبغي معالجة التدابير الانتقامية في المواد. ويمكن أن يشير تطبيق أحكام مشروع المادة ٩ حالات خطيرة من عدم الاستقرار في العلاقات الدولية. وقيل إن هناك حاجة إلى النظر في الاستعاضة عنها بوسائل التسوية السلمية. وأعرب عن رأي مفاده أن التسوية الإلزامية للمنازعات عن طريق أطراف ثالثة شرط أساسي لتطبيق أحكام مشروع المادة ٩* لأن أحكام مشروع المادة ٩ يمكن أن تؤدي، بدون ذلك، إلى حالات لا يمكن السماح بها ومنها اللجوء إلى التدابير الانتقامية التي تعتبر حتى الآن غير مقبولة*. (الفقرة ٥٢٠).

"ورأى أحد الممثلين أن بعض الإيضاح مطلوب في مشروع المادة ١٠ التي يبدو أنها تعني ضمنا النظر إلى التدابير الانتقامية باعتبارها تدابير مشددة من تدابير القسر لا تنطبق إلا بعد استنفاد ما يتوافر للدولة المتضررة من جميع التدابير الأولية للتسوية السلمية للمنازعات*، ومن الضروري توضيح ما إذا كان مشروع المادة ١٠ سينطبق على الحالات التي يثور فيها وضع ملح يجعل استخدام وسائل التسوية السلمية أمرا غير عملي والكيفية التي يمكن أن ينطبق بها عندما لا ترى الدولة التي ينسب إليها الفعل غير المشروع دوليا أن عملها يعتبر غير مشروع وتنفي وجود نزاع". (الفقرة ٥٢٦).

[...]"

"وأثار أحد الممثلين سؤالا وهو لماذا تشير الفقرة ٢ (ب) من مشروع المادة ١٠، على وجه الاستثناء، إلى الدولة المتهمه بارتكابها للفعل غير المشروع دوليا. وتساءل عما إذا كان الاختلاف في التعابير متعمدا، ولاحظ أن التسوية الإلزامية للمنازعات عن طريق أطراف ثالثة تبدو شرطا أساسيا لتطبيق مشروع المواد*. (الفقرة ٥٢٩).

٤٠ - وحث الممثلون في اللجنة السادسة من جديد في عام ١٩٨٥ على معالجة كامل المسألة بعناية كبيرة أي التدابير المضادة وتسوية المنازعات (١٠٢). ويمكن تلخيص الآراء التي أبديت على النحو التالي: (أ) أن إضفاء الشرعية على التدابير المضادة قد يؤدي إلى التعسف والإجحاف؛ (ب) أنه ينبغي تصور نظام جامد ودقيق للتدابير المضادة المتخذة من جانب واحد (لم يطلب إلغاء هذه التدابير كليا سوى عدد قليل من المتحدثين)؛ (ج) أن إجراءات تسوية المنازعات كفييلة بأن تساهم بدرجة كبيرة في تقليل خطر التعسف والإجحاف (اقترح عدد قليل من المتحدثين أن تكون هذه الإجراءات بدیلا لردود الفعل من جانب واحد). وفي نفس الوقت كان هناك قلق

من أن الالتزام باستنفاد إجراءات تسوية المنازعات قد يشل، بغير مبرر، حق الدولة التي تدعي بوقوع الضرر عليها لصالح الدولة التي يدعى أنها انتهكت القانون. وبصفة عامة تكشف مناقشات اللجنة السادسة في عامي ١٩٨٤ و١٩٨٥ بوضوح عن شكوك في إضفاء الشرعية على التدابير المضادة. غير أن هذه الشكوك أقل وضوحاً وانتظاماً بكثير، وكان التعبير عنها أقل نطاقاً.

٤- خاتمة

٤١ - بالعودة إلى مناقشات عام ١٩٩٢، ينبغي ملاحظة الخلافات التي ظهرت في مسألة اعتبار النظام القانوني للتدابير المضادة مجرد تقنين أم تطويراً تدريجياً^(١٠٣). وتتصل هذه الخلافات بزواوية النظر إلى المسألة أكثر من اتصالها بمضمون المسألة. ومن ناحية المبدأ العام لقبول ردود الفعل من جانب واحد في الماضي والحاضر لا يوجد أي شك فيما يبدو في أن التدابير المضادة راسخة في القانون الدولي العرفي. وأما عن تنظيم ردود الفعل من جانب واحد، فقد كان الرأي يذهب إلى أن المسألة تتطلب أيضاً تطويراً تدريجياً. ومثلما قال أحد الممثلين،

"لا يمكن الارتياح لإضفاء طابع النظامية على القواعد القائمة خشية إدامة نظام فقد سمعته*، ويجب على عكس ذلك رجوع المجتمع الدولي عن السوابق والمضي بحزم أكبر في طريق التجديد، جنباً إلى جنب مع التطوير التدريجي للقانون الدولي بهدف تقييد اللجوء إلى التدابير المضادة*^(١٠٤)".

٤٢ - وعلى ذلك يبدو أن اللجنة السادسة أقرت ما يلي:

(أ) ينبغي، في الأجل الطويل على الأقل، الاستعاضة عن التدابير المضادة بوسائل أكثر اتساقاً مع تحقيق سيادة القانون؛

(ب) ينبغي تقييد اللجوء إلى التدابير المضادة؛

(ج) والأهم هو ضرورة تعزيز الضمانات ضد التعسف في استخدام ردود الفعل من جانب واحد.

جيم - أحكام تسوية المنازعات بوصفها عنصراً في مشروع مواد مسؤولية الدول

١ - النظام الوافي لتسوية المنازعات هو مكمل لا غنى عنه للنظام الذي يحكم ردود الفعل من جانب واحد

٤٣ - إن الجوانب السلبية التي يكاد أعضاء اللجنة والممثلون في اللجنة السادسة يجمعون على استنكارها في التدابير المضادة ليست حقيقية فحسب بل إنها خطيرة للغاية. وهي خطيرة بدرجة تكفي لأن تبرر إلى حد

(١٠٣) الدانمرك باسم بلدان الشمال (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٣٢).

(١٠٤) جمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الفقرة ٦٣). وفي نفس الاتجاه، تايلند (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٢٩)؛ وتشيكوسلوفاكيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٤٥)؛ وسري لانكا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ١)؛ وشيلي (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ٤٢)؛ والصين (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٢٣).

ما موقف من يرى - من المسؤولين الحكوميين أو الفقهاء الباحثين - أن التدابير المضادة لا موضع لها في عملية تقنين حتى ولو كان الغرض من ذلك إخضاعها لشروط وحدود (١٠٥). ولكن ينبغي على كل حال أن يلاحظ أنه لا يوجد عيب واحد من بين العيوب موضع الاستنكار لا يمكن تصحيحه بالنص على نظام واف لفض المنازعات.

٤٤ - والواقع أن من الصحيح تماما أن التدابير المضادة ليست "وسيلة ملائمة لإجبار دولة [...] على أن تبحث عن تسوية للنزاع أو أن تعترف بخطئها وتجبر آثاره" (١٠٦). إلا أن التدابير المضادة على كل حال وسيلة من الوسائل، والسبيل الوحيد لتصحيح عيوبها. هو بالضبط إقناع الحكومات بأن تقبل اللجوء إلى تسوية النزاع، وعلى وجه التحديد بأن تخضع لشكل من أشكال تسوية النزاع بواسطة طرف ثالث، سواء كان ذلك بديلا من التدابير المضادة أو على الأقل أسلوبا لتقييم صفتي المشروعية والمقبولية في التدابير التي سبق اللجوء إليها من جانب واحد.

٤٥ - وتنطبق نفس الاعتبارات على الجوانب السلبية الأخرى للتدابير المضادة (الفقرات من ٢٢ إلى ٣٧ أعلاه). وإدراج نظام واف وفعال بدرجة معقولة لتسوية المنازعات في المشروع سيكون حاسما في المساعدة على تقليل أو إزالة:

(١٠٥) هذا الموقف المفهوم له سابقة في تاريخ لجنة القانون الدولي نفسها. فعندما كانت اللجنة تنظر في الستينات في مشروع مواد قانون المعاهدات، ثار سؤال عما إذا كانت قاعدة "عدم جواز مطالبة الآخرين بالوفاء بالتزاماتهم ممن لم يف بالتزامه هو" تنطبق أم لا تنطبق على المعاهدات الأخرى غير المعاهدة التي وقع عليها الخرق وذلك على سبيل رد الفعل لهذا الخرق (وقد تناول هذا الموضوع، من بين آخرين، Picchio Forlati في La sanzione nel diritto internazionale, 1974 (pp. 81-85) et seq. وكانت هذه المسألة في تلك المناسبة هي ما إذا كانت تدابير الوقف التي ستدرج فيما أصبح بعد ذلك المادة المطروحة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يجب أن تمتد بمقتضى الاتفاقية، (إلى ما يجاوز قاعدة عدم جواز مطالبة الآخرين...) إلى قواعد بقية المعاهدات أو إلى قواعد القانون الدولي العرفي. وكان الرأي السائد في اللجنة، عن صواب أو خطأ، هو أن مشروع قانون المعاهدات لا ينبغي أن ينص على وقف أي واحدة من المعاهدات الأخرى أو على وقف القانون العرفي (كرد فعل من جانب واحد). ولكن هذه النتيجة لم تكن تستند إلى إنكار رخصة الدولة في رد الفعل على مخالفة معاهدة بأن ترفض الانصياع للالتزام مستمد من معاهدة أخرى أو من قاعدة من قواعد القانون العرفي - وهي رخصة يبدو أن أحدا لم يكن ينكر وجودها في القواعد العامة للقانون الدولي. وإذا كان الرأي الذي ساد هو أن مشروع قانون المعاهدات لا يجب أن يقتصر على حالة رد الفعل الذي يكون خرقا لنفس المعاهدة (إن لم يكن لنفس القاعدة) فمرجع ذلك إلى إحجام اللجنة على المساس برخصة اللجوء إلى التدابير الانتقامية أو التدابير المضادة - وهو حق فضلت اللجنة ألا تتعرض له في المادة المذكورة.

وكما ذكر المقرر الخاص آنذاك، السير همفري والدوك، في تقريره الثاني عن قانون المعاهدات (حولية ١٩٦٣، المجلد الثاني، ص ٣٦، الوثيقة A/CN.4/156 و Add.1-3)، وبخصوص المادة التي كانت تحمل رقم ٢٠ عندئذ (إنهاء المعاهدة أو وقفها بعد خرقها):

"تقرر الفقرة ٣ حقوق الدولة البريئة في حالة حدوث خرق مادي للمعاهدة الثنائية. وهذه الحقوق هي إلغاء المعاهدة بأكملها أو وقف عملها بأكملها، أو بدلا من ذلك إنهاء أو وقف النص الذي خالفه الطرف المخالف دون غيره من النصوص. وهذا الحق الأخير، مثل الحق الأول، هو تطبيق لمبدأ عدم جواز مطالبة الآخرين بالوفاء بالتزاماتهم ممن لم يف بالتزامه، الذي اعتمده القاضي انزيلوتي في قضية تحويل المياه من نهر الميوز. كما يمكن أيضا تأسيسه على الحق في اتخاذ تدابير انتقامية بغير القوة، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الطرف البريء يكون له أن يوقف أي حكم آخر يكون موضع اهتمام خاص من الطرف المخالف دون التزامه بوقف الحكم الذي خولف وحده دون غيره. وليس المقصود من عبارة الفقرة ٢ استبعاد أي حقوق أخرى قد تترتب للطرف البريء على سبيل التدابير الانتقامية؛ ولكن رثي أن من الأفضل عدم إدخال قانون التدابير الانتقامية بهذه الصفة في المادة الحالية." (المرجع نفسه، ص ٣٦، الفقرة ٤ من التعليق.)

(١٠٦) انظر الحاشية ٨١ أعلاه.

(أ) العيب الرئيسي الذي يرجع إلى أن نظام رد الفعل من جانب واحد بواسطة الدولة المضروورة يعطي ميزة "للبلدان القوية أو الغنية" على حساب الدول الأضعف (الفقرة ٣٣ أعلاه)؛

(ب) خطر إشعال النار في العلاقات بين الأطراف بسبب التدابير المضادة، مما يجعلها أكثر تشددا (الفقرة ٣٤ أعلاه).

وتوافر إجراءات للتسوية الفعالة بواسطة طرف ثالث لن يكون من شأنه إلا أن يقلل من اختلال التوازن الراجع إلى عدم تساوي الدول ويوفر للأطراف فرصة لاستعادة الهدوء، بقدر ما تثبت هذه الإجراءات قدرتها الفعلية.

٤٦ - ولا شك أن الإجراءات الوافية لحل المنازعات ستساهم مساهمة حاسمة أيضا في جعل أسلوب اللجوء إلى التدابير المضادة أكثر اتفاقا (أو أقل تعارضا) مع حكم القانون في العلاقات مع وبين الدول؛ فهذا الأسلوب يعكس بلا شك "مرحلة غير متقدمة في تطور الأساليب القانونية ويعني ضمنا الاعتراف بقصور النظام القانوني الدولي" (الفقرة ٣٧ أعلاه). فلجوء أحد الأطراف إلى التدابير المضادة، وحصول اعتراض على ذلك، يفتح الطريق لإجراءات التسوية بواسطة طرف ثالث - مما يكون له أثر رادع على كل من الدول التي تميل إلى الفعل والتي تميل إلى رد الفعل. وهذا يضمن لقاعدة القانون سيادتها، أو على الأقل يزيد من قوتها.

٤٧ - وغني عن الذكر أيضا أن توافر إجراءات فعالة لتسوية المنازعات بواسطة طرف ثالث سيقبل من أهمية التساؤل عما إذا كانت التدابير المضادة ستكون مفهومة بما فيه الكفاية في الواقع العملي وتكون إجراء واضحا يمكن اعتماده كإجراء رادع قانوني - بالنظر إلى ما تخضع له من قيود وحدود معقدة (الفقرة ٣٣ أعلاه). فالقضايا التي لا تستطيع الدول أن تكشف غوامضها بنفسها - إما بمفردها أو بصورة ثنائية - ستسوى بواسطة التوفيق والتحكيم.

٤٨ - وقد أكد كثير من المتحدثين أثناء مناقشة تقرير لجنة القانون الدولي في اللجنة السادسة عام ١٩٩٢ على ضرورة تقوية الإجراءات الموجودة لتسوية المنازعات في صلتها بنظام التدابير المضادة^(١٠٧). ولم يكن هناك إلا أقلية صغيرة رأت أن المشروع لا ينبغي أن يتناول تسوية المنازعات^(١٠٨).

٤٩ - وأما أن زيادة توافر الإجراءات الكافية لتسوية المنازعات سيكون وسيلة أساسية لتقليل الآثار السلبية للإجراءات المتخذة من جانب واحد، فقد تأكد أثناء المناقشات في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة حول مشروع المادة ١٧، الفقرة ١ (أ) المقترح في التقرير الرابع^(١٠٩). فقد أعرب معظم الأعضاء والممثلين عن تأييدهم لهذا النص. وكان من الملحوظ بوجه خاص رد الفعل الإيجابي من بولندا وجمهورية إيران الإسلامية وسويسرا وشيلي وفنزويلا. وأما الممثلون الذين رأوا رأيا مخالفا فكان اهتمامهم منصبا على اشتراط

(١٠٧) انظر بيانات الاردن (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٧، الفقرة ٤٢)؛ والاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الجلسة ٢٨، الفقرة ١٠٦)؛ وبيلاروس (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٨٠)؛ والدانمرك باسم بلدان الشمال (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرتان ٣٢ و ٣٣)؛ وسري لانكا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٧)؛ وسلوفينيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٣٨)؛ وسويسرا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٩٢)؛ ومصر (المرجع نفسه، الجلسة ٣٠، الفقرة ٣١)؛ واليابان (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٣١).

(١٠٨) إيطاليا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٩، الفقرة ٤٦)؛ والولايات المتحدة (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٣٧).

(١٠٩) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٣، الحاشية ٦١.

استنفاد جميع إجراءات التسوية - وبعضها مثل التفاوض يمكن أن يطول لعدة سنوات يكون من الظلم أثنائها إلزام الدولة المضرورة بالامتناع عن أي تدابير مضادة - أو كان منصبا على أن وجود مجموعة كبيرة من الاجراءات بالفعل - كما في المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة - قد يؤدي إلى أن تطول العملية أيضا لعدة سنوات بسبب عدم وجود ما يشير إلى ترتيب الأولويات بين هذه الاجراءات.

٥٠ - بيد أنه يلاحظ أن هذه العيوب المذكورة في الفقرة ٤٩ أعلاه هي بالضبط ما ينتج عن عدم كفاية الالتزام بتسوية المنازعات. والمؤكد أن مشروع المادة ١٢، الفقرة ١ (أ) ستكون له آثار غير مقبولة بسبب إساءة استخدام مبدأ "حرية الاختيار" وهو باب مفتوح بحسب المادة الثالثة والثلاثين من الميثاق. ولكن تجنب هذا المزلق هو بالضبط السبب في ضرورة توخي إجراءات فعالة لتسوية المنازعات بواسطة طرف ثالث في الباب الثالث من المشروع. وقبول هذه الاجراءات - مع إمكان لجوء الدولة المسيئة إلى طرف ثالث بمفردها بعد اتخاذ تدابير مضادة من الدولة التي تدعي وقوع ضرر عليها - لن يترك مجالاً للاستفادة من ثغرة "حرية الاختيار" ويجعل من الصعب على الدولة الفاعلة التهريب من التزاماتها واللجوء إلى مفاوضات مطولة غير مجدية أو إلى غيرها من الاجراءات التي تتطلب وقتا طويلا. وقد وردت الإشارة إلى هذا الحل في الفرع دال أدناه (ولا سيما في الفقرة ٦٤ وما يليها)، ومن شأنه أيضا أن يزيل القلق الذي أعرب عنه عدد من الممثلين في اللجنة السادسة (ومنهم ممثلو الأردن وبيلاروس والمغرب والنمسا) من أن يصبح استنفاد اجراءات التسوية التزاما "موازيا" بدلا من أن يكون شرطا يجب استيفاؤه قبل اللجوء إلى التدابير المضادة. وسيتميز في الفرع دال أن هذه هي بالتحديد واحدة من خصائص الحل المقترح. وبقبول هذا الحل في الباب الثالث ينبغي تبعا لذلك تعديل مشروع المادة ١٢، الفقرة ١ (أ) من الباب الثاني.

٥١ - ويستنتج من ذلك أن من أهم عناصر نظام التدابير المضادة - كما جاء أثناء المناقشة في الدورة السابقة (١١٠) - أن تدرج في الباب الثالث مجموعة من الأحكام الفعالة لتسوية المنازعات. والمقصود بوضوح من القواعد التي تنظم الشروط والقيود التي تبيح اللجوء إلى التدابير المضادة هو تأكيد مشروعية رد الفعل من طرف واحد، مع احتواء هذه الرخصة (*faculté*) في الوقت نفسه ضمن الحدود المقبولة والضرورية. ومن هذه القيود التي وردت في مشروع المادة ١٢، الفقرة ١ (أ) المقترح في التقرير الرابع ضرورة استنفاد اجراءات تسوية المنازعات المتاحة للأطراف بموجب صكوك أخرى غير المشروع نفسه. وينبغي أن يكون المقصود من الباب الثالث من المشروع هو بالضبط التأكد من أن اجراءات تسوية المنازعات ستكون متاحة بالكامل - في مرحلة تحدد تحديدا أدق فيما بعد (انظر الفرع دال، الفقرة ٦٢ وما يليها، وخصوصا الفقرة ٦٣ والفقرات من ٧٥ إلى ٧٧)، حتى عندما لا يتوخى ترتيب لتسوية المنازعات فيما بين الأطراف إمكانية اللجوء، مع تقييدات أو دونها، إلى مثل هذه الاجراءات. ووجود حكم يتيح للدول اجراءات كافية لتسوية المنازعات سيعادل وجود نظام قانوني للتدابير من جانب واحد في المشروع. ومن شأن مثل هذا الحكم أن يكمل الأحكام المتعلقة بتنظيم اللجوء إلى مثل هذه التدابير، إذ أنه يقدم بديلا أكثر فاعلية وموثوقية من التدابير المضادة يغني عن استخدام هذه الأخيرة أو يكون رادعا عن التعسف في اتخاذها.

٢ - أسباب أخرى لإدراج نظام فعال لتسوية المنازعات في مشروع المواد

٥٢ - إن أحكام تسوية المنازعات بطريقة فعالة ستكون مفيدة من عدة نواح.

(١١٠) انظر أراجيو - رويس (حولية ١٩٩١، المجلد الأول، الجلسة ٢٢٦٧ و٢٢٨٣).

٥٣ - فهي ستقلل أو لا من خطر لجوء الدولة التي تدعي بأنها مضرورة إلى تدابير مضادة لا مبرر لها أو غير مشروعة لأي سبب، وهذا في مصلحة العدالة. ولا شك أن مثل هذه النتيجة ستخيب ظن أقلية الممثلين الذين يعترضون اعتراضاً مفهوماً، وربما أيضاً اعتراضاً "محافظاً" جداً، على فكرة تقنين قواعد التدابير المضادة، لا لأنهم يتساءلون عن مشروعية التدابير من جانب واحد بل لأنهم يحجمون عن إخضاع رخصة لجوء الدول إلى التدابير الانتقامية لحدود وشروط. وإدخال أحكام لتسوية المنازعات هو أبعد شيء عن اتجاه تلك الأقلية ولكنه على العكس يلبي بأعدل الطرق اهتمامات الأغلبية العظمى من أعضاء لجنة القانون الدولي والممثلين في اللجنة السادسة. وكما سبق التذكير، فإن الإشارة هنا هي إلى الذين تشككوا، لا في شرعية التدابير المضادة بموجب القانون الدولي القائم، ولكن على الأقل في مدى الرغبة في وضع نظام قانوني لها بواسطة التقنين والتطوير التدريجي للقانون، وهو نظام مهما يكن دقيقاً يمكن أن يكون تأبيداً لاساليب لا تتفق مع العدل ومع التساوي في السيادة بين الدول. ويشار هنا أيضاً بصفة أساسية إلى كل من تندوا بالجوانب السلبية في نظام التدابير من جانب واحد وطالبوا بتقليلها إلى أدنى حد بوسائل تكون أكثر اتساقاً مع حكم القانون في العلاقات بين الدول. وكان الرد على هذه الاعتراضات في الدورة الرابعة والأربعين للجنة هو أن تنظيم التدابير المضادة تنظيمياً دقيقاً أمر ضروري في أي حال لتطبيق القانون الدولي وإن إدراج نظام فعال لتسوية المنازعات في المشروع سيوفر وسيلة لا غنى عنها أيضاً لتصحيح جوانب النقص التي لا مفر من أن تظهر في نظام تطبيقي سيظل يعتمد لفترة من الوقت على ردود الفعل من جانب واحد في مواجهة خرق الالتزامات الدولية.

٥٤ - وثانياً، من شأن نظام فعال لتسوية المنازعات أن يقلل في نفس الوقت من الاحتكاكات والمنازعات بين الدول التي يقال إنها مضرورة أو يقال إنها خرقت القانون كما أنه سيحقق أيضاً تسويات أكثر توازناً وعدلاً بين الأطراف. وتشير كل الاحتمالات إلى أن الحلول التي سيمكن التوصل إليها من خلال التوفيق وتقصي الحقائق والتحكيم أو التسوية القضائية ستكون في مجملها أكثر عدلاً أو أقل ظلماً من تلك التي تنتج عن مجرد اللجوء إلى تدابير قسرية من جانب واحد.

٥٥ - وثالثاً، لا ينبغي التغاضي عن التحسينات التي يمكن أن يحققها نظام فعال لتسوية المنازعات لكل من سيكون ضحية أو فاعل خطأ في المستقبل^(١١١).

٥٦ - فالدولة التي يمكن أن تقع ضحية للإخلال بالقانون والتي تلتزم بالقانون فعلاً، من مصلحتها أن يكون في مشروع قواعد المسؤولية الدولية أحكام لتسوية المنازعات موازية للأحكام الخاصة برخصة اللجوء إلى التدابير المضادة وتكمل هذه الأحكام، ويكون من شأنها على الأقل تخفيف الحاجة للاعتماد بالكامل، كحل أخير، على قدرتها في اللجوء إلى رد الفعل الفعال من جانب واحد - وهو طريقة عمل قد يثبت أنها باهظة التكاليف وغير مؤكدة الفاعلية حتى وإن كانت متوفرة بالفعل^(١١٢).

٥٧ - وأما الدولة التي يمكن أن ترتكب خطأ فهي بدورها سترحب بوجود أحكام لتسوية المنازعات في المشروع، تسمح لها بحسن الدفاع عن نفسها أمام محفل فعال أي الطرف الثالث - وذلك بالطبع في مقبولية أو

(١١١) ليس من غير الواقعي الأمل في أن يؤدي اعتماد إجراءات فعالة للتسوية بواسطة طرف ثالث إلى أن يحل التوفيق أو التحكيم تدريجياً محل التدابير الانتقامية من جانب واحد - التي تظل القاعدة ما دامت مسؤولية الدول لم تسو باتفاق سابق.

(١١٢) انظر الفقرة ٥٨ أدناه.

مشروعية التدابير المضادة الموجهة ضدها - بدلا من أن تضطر لقبول قرار وتصرف من جانب واحد من الدولة أو الدول التي تدعي بوقوع ضرر عليها وأن تضطر إلى الاكتفاء بقدرتها الذاتية على رد الفعل، وهي قدرة قد تكون محدودة.

٥٨ - وكلتا الدولتين، التي يمكن أن تصبح ضحية أو مسببة للضرر، متى كانت تلتزم بالقانون فعلا، ستري أنه بعد أن أصبحت التدابير الانتقامية المسلحة غير مشروعة، وبحق، فإن التدابير التي لا يزال مسموحاً بها هي ذات طبيعة اقتصادية أساسا. وبالنظر إلى شدة الارتباط الاقتصادي بين الدول والشعوب في الوقت الحاضر، فإن اعتماد تدابير مضادة اقتصادية يؤدي إلى آثار عكسية لا على اقتصاد الدولة المسيئة وحدها وعلى شعبيها بل أيضا على اقتصاد الدولة المضروبة نفسها وأيضا على شعبيها. والنتيجة هي أن الدولة المضروبة ستجد من الصعب عليها في كثير من الحالات أن ترد على انتهاك أحد حقوقها ردا كافيا بواسطة تدبير اقتصادي - ربما لا يكون هناك بديل آخر غيره. ويمكن أن تصبح المواقف من هذا النوع خطيرة جدا للدولة المضروبة ذات الوضع الاقتصادي الصعب. واحتمال تحول هذا الاعتماد الاقتصادي - الذي لا يقتصر بالضرورة على حالة عدم تكافؤ الأطراف - إلى "رادع" يمنع من اتخاذ تدابير ضد الجرائم الدولية هو احتمال قد أثير بالفعل في الفقه^(١١٣). ويبدو أن نظاما فعالا للتسوية هو الحل الوحيد للانتصاف لا في مصلحة الدول وحدها بل أيضا في مصلحة شعوبها قبل كل شيء^(١١٤).

٥٩ - وتبدو هذه الاعتبارات أكثر إقناعا لأن الإجراءات التي ستعتمد - أي التوفيق وتقصي الحقائق والتحكيم مع التسوية القضائية كملجأ أخير في المشاكل الخاصة (الفقرات من ٦٩ إلى ٧١ أدناه) - سيكون من طبيعتها أن يشترك كلا طرفي النزاع في اختيار أعضاء جهاز "الطرف الثالث". ومعنى هذا أن الطرف الثالث سيكون، بلا جدال، أقل تحيزا من الدولة الأخرى التي هي طرف في النزاع.

٦٠ - ومن المحتمل أن تكون في النظام الضعيف لفض المنازعات المزايا التالية أيضا:

(١١٣) انظر، على سبيل المثال، Hofmann, "Zur Unterscheidung Verbrechen und Delikt im Bereich der Staatenverantwortlichkeit", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 45, 1985, p. 229:

"لا شك في أن خطر التعسف كامن في حق اللجوء من جانب واحد إلى تدابير إنتقامية دون عنف، وهو حق ثابت لكل دولة وفقا لهذا الرأي، ولكن هذا الخطر يتضاءل بدرجة كبيرة فعلا بفضل الشروط الصارمة التي تفرضها القواعد العامة في القانون الدولي على مقبولية هذه التدابير الانتقامية وطبيعتها. يضاف إلى هذا أن خطر التسرع في التدابير الانتقامية يتضاءل لأن هذه التدابير تكون على الأكثر في شكل قطع العلاقات التجارية أو تقييدها مما يؤدي بدوره إلى خسارة على الدولة التي تتخذ هذه التدابير."

(١١٤) مما يجدر ذكره في هذا المقام أنه أثناء اجتماع مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا المعقود في مونترو في عام ١٩٧٨ بشأن تسوية المنازعات، كان من الحجج الرئيسية في اعتراض بعض الوفود على الإجراءات المقترحة للتسوية بواسطة طرف ثالث (عكس أشكال التشاور البدائية) فيما بين الدول المشتركة في المؤتمر المذكور هي أن حكومات "الشعب" هي وحدها المؤهلة على الوجه الصحيح للتعرف على مصالح شعوبها وحمايتها في حالة وقوع نزاع دولي. ولا يمكن الاطمئنان إلى هيئة تحكيم أو توفيق "محايدة" أو من طرف ثالث حتى إذا كانت الحكومات المتنازعة هي التي اختارتها. ويبدو أن حكومات المؤتمر المذكور تنظر إلى المسألة نظرة تتسم بالحكمة في الوقت الحاضر.

(أ) في حالة تعدد الدول المضرورة:

'١' يقلل الصعوبات الملازمة لهذا التعدد، والملازمة أيضا لما قد يكون هناك من تنوع وتناقض بين موضوع مطالبات الدول العديدة المضرورة؛

'٢' يسهل إيجاد حل جماعي، وربما تنسيق هذا الحل (بواسطة التدابير المضادة أو غيرها) من جانب مختلف الدول التي أضررت بدرجة متساوية أو غير متساوية من الانتهاك، وخصوصا في حالة خرق التزامات قانونية في مجال حقوق الإنسان وحماية البيئة؛

(ب) يقلل من الصعوبات الكامنة في تحديد مسؤولية كل دولة في حالة تعدد الدول التي خرقت القانون؛

(ج) وأخيرا فإنه عندما يكون الانتهاك في صورة خرق معاهدة متعددة الأطراف يكون من الأيسر تنسيق المصالح والمواقف والسلوك بين مختلف الدول المشتركة في المعاهدة.

وسيجري بحث النقاط (أ) و(ب) و(ج) بمزيد من التفصيل في مرحلة لاحقة.

٦١ - ولا يقل عن ذلك في الأهمية أن نظام تسوية المنازعات الفعال ربما يقلل في المستقبل فيما يتعلق بأشد الانتهاكات - سواء وصفت بأنها "جنايات" أو مجرد "جنح" خطيرة - من ضرورة الاعتماد بصورة حصرية في أعمال مسؤولية الدولة التي تخالف القانون على خيارات لا تبدو متفقة تماما مع مقتضيات التطوير التدريجي للقانون في هذا المجال الحساس. ويبدو أن من بين الخيارات الاعتماد على العمل من جانب مجموعة صغيرة من الدول التي تكون دولا غربية في العادة والتي تستطيع وتريد أن ترد على مخالفة قاعدة يفترض أنها ملزمة للجميع: ولكن هذا لا يختلف عن رد الفعل من طرف واحد ويظل "غير خاضع لرقابة" حتى ولو كان "منسقا" ويمكن تبريره. والخيار الآخر يتمثل في اللجوء إلى الأجهزة السياسية. وقد أثبت عمل هذه الأجهزة حتى الآن أنه لا يمكن الاستغناء عنه بل إنه نافع في أساسه وأنه على أي حال "خاضع لرقابة" بفضل وجود صك تأسيسي عالمي أو إقليمي. ولكن الأجهزة السياسية إن لم تكن مشلولة بسبب عدم توافر الأغلبية المطلوبة فمن المحتمل أن تقع تحت تأثير سياسات القوة على نحو غير ملائم؛ فإذا كان عليها أن تستجيب لكل المواقف فقد تنساق إلى توسيع نطاق عملها بما يجاوز الولاية التي خولت لها. ومن شأن تقوية إجراءات تسوية المنازعات بواسطة طرف ثالث في مجال مسؤولية الدول أن يعطي الأجهزة السياسية من ذلك الجزء من العبء الذي يكون أنسب للمعالجة القضائية. وسيكون هذا الموضوع محل بحث لاحقاً عند مناقشة نتائج "الجرائم" الدولية التي ترتكبها الدول كما جاء في مشروع المادة ١٩ من الباب الأول (انظر الفصل الثاني أدناه).

دال - الحلول الموصى بها

١ - مقدمة

٦٢ - تؤدي الأسباب المقعنة التي تقدم ذكرها في الفروع السابقة إلى الاعتقاد بأن على لجنة القانون الدولي أن تخطو خطوة أبعد من الحلول التي كانت تتوخاها حتى الآن. ومن أجل تخفيف الجوانب السلبية للتدابير المضادة

من طرف واحد تخفيفا كافيا، كما جاء في الفرع جيم، لا يكفي على الإطلاق النص على أنه في حالة الاعتراض على اللجوء إلى تدبير مضاد ويجب إحالة الأمر إلى لجنة توفيق. وحتى إذا كان قرار مثل هذا الجهاز سيكون بلا شك مساعدا على الوصول إلى تسوية رضائية للنزاع بين الدولة التي تدعي بوقوع ضرر والدولة التي ينسب إليها الخطأ، فإن نتيجة التوفيق هي بطبيعتها غير ملزمة مما يجعل هذا الاجراء غير كاف لتصحيح الجوانب السلبية للتدابير المضادة من جانب واحد. ولا شك أن الحل الذي يتضمنه مشروع المادة ٤ (ج) كما قدمه السيد ريباغين في عام ١٩٨٦ سيتحسن بإضافة إجراءات متطورة للجوء إلى الطرف الثالث، هذا مع ترك الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من نفس المادة جانبا في الوقت الحاضر.

٦٣ - ولكن هناك نقطة أولية يجب النظر فيها وهي كيفية سير مختلف إجراءات التسوية (وما يتصل بها من التزامات على الأطراف المتعاقدة) من أجل تطبيق معاهدة تنظم مسؤولية الدول. ويشار هنا أساسا إلى الطريقة المتوخاة للالتزام بالتسوية في مشروع المادة ١٢، الفقرة ١ (أ) المقترح في التقرير الرابع، من جانب، وطريقة إدراج هذه الالتزامات في الباب الثالث وربما في المادة ١٢، الفقرة ١ (أ) نفسها، من جانب آخر. ويشار بوجه خاص إلى أن الالتزام بالتسوية قد يكون له تأثيرات مختلفة على رخصة الدولة المضرورة في اللجوء إلى التدابير المضادة.

٦٤ - ومشروع المادة ١٢، الفقرة ١ (أ)، إذ يشترط على الدولة المضرورة ألا تلجأ إلى التدابير المضادة قبل استنفاد إجراءات التسوية "المتاحة"، لا يفعل أكثر من الإشارة إلى إجراءات التسوية التي قد يلجأ إليها الأطراف بما يتفق مع القواعد الدولية الأخرى غير تلك المنصوص عليها بصفة مباشرة في معاهدة عن مسؤولية الدول. والواقع أن المادة ١٢، الفقرة ١ (أ) لا تفرض على الدولة المضرورة، كشرط للجوء للتدابير المضادة، أي إجراء تسوية بعينه، بل هي تقتصر على اشتراط استنفاد ما يكون "متاحا" من هذه الاجراءات أمام الدولة المضرورة إستنادا إلى التزامات قانونية كانت قائمة قبل النزاع أو اتفق عليها بعد نشوئه. ولهذا فالأمر كله يعتمد على الحالة التي يكون عليها، أو يمكن أن يتطور إليها، أسلوب تسوية المنازعات بين الدولة التي تدعي بوقوع ضرر عليها والدولة التي ينسب إليها خرق القانون.

٦٥ - ومن الواضح أن إجراءات التسوية المشار إليها تتفاوت من أبسط أشكال التفاوض والتشاور (ربما بمساعدة المساعي الحميدة أو الوساطة) إلى التوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، والتسويات الإقليمية، والإجراءات المنصوص عليها في الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة. ولا شك أن تعدد الوسائل المذكورة في المادة الثالثة والثلاثين من الميثاق، مقرونا بقاعدة "حرية الاختيار"، يجعل من الصعب جدا تحديد ما هي وسيلة التسوية - وبوجه خاص الوسائل الفعالة - المتاحة في واقع الأمر لأي دولة مضرورة في مواجهة أي دولة تخرق القانون في وقت معين وفيما يتعلق بانتهاك التزامات أولية أو ثانوية بعينها. وحتى تكون الصورة من الضروري بطبيعة الحال الابتعاد عن الأنظمة أو المعاهدات المتعددة الأطراف والدخول إلى ميدان الصكوك الثنائية بخصوصيته - أي معاهدات تسوية المنازعات وشروط التحكيم النافذة بين دول بعينها. بيد أنه حتى في هذا المجال تتنوع صفة "المتاحة" تنوعا كبيرا. فالمعاهدات أو شروط المعاهدات التي تنشئ التزامات بالتسوية تختلف اختلافا كبيرا (سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع أو من حيث الزمان) حسبما إذا كانت تنص على إجراءات يمكن تحريكها بمبادرة من جانب واحد (وبهذا تكون "متاحة" بأقصى قدر ممكن) أو إجراءات تتطلب في كل حالة بعينها عقد اتفاق خاص (مشاركة) عند نشوء النزاع. وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون تقدير صفة "المتاح" أمرا بسيطا حتى في العلاقة بين دولتين إثنين إحدهما مضرورة والأخرى خرقت القانون. ويتوقف الأمر بدرجة كبيرة أيضا على مدى رغبة كل دولة للجوء، عند نشوء نزاع بالفعل، إلى التوفيق أو التحكيم أو التسوية القضائية إذا لم يكن هناك نص سابق يسمح بالمبادرة التلقائية من جانب واحد. ونظرا لعدد المتغيرات ذات الصلة

بالموضوع (من حيث الأشخاص والموضوع أو الزمن) فلن يتطوع أحد، باستثناء عالم بارز في الرياضيات - إن لم يكن ساحرا - لمحاولة تحديد مدى "إتاحة" إجراءات التسوية بين أي دولتين يمكن تصورهما في أي نقطة زمنية معلومة.

٦٦ - وبعبارة أخرى فإن مشروع المادة ١٢، الفقرة ١ (أ)، إذ يضع شرط "الاستنفاد" الذي لا غنى عنه فإن كل ما يشير إليه هو وسيلة التسوية دون أن يوصي بها بطريقة مباشرة. ومعنى هذا أن المادة لا يمكنها أن تحدد كيفية استيفاء "شرط الاستنفاد" من دولة تدعي وقوع ضرر عليها في علاقاتها بدول أخرى ينسب إليها فعل غير مشروع. فهذه مسألة ترجع لظروف لكل حالة على حدة حيث يمكن تحديد ما إذا كانت إجراءات التسوية الفعالة "متاحة" بالفعل أو كانت متاحة أمام الدولة المضرومة قبل منعها من اللجوء إلى التدابير المضادة بحكم مثل حكم مشروع المادة ١٢، الفقرة ١ (أ). بل إن نوع التدابير المضادة نفسها قد يكون له تأثير كبير في المسألة. فالمسألة تتوقف على ظروف كل حالة بعينها، بمراعاة الصكوك المتعددة الأطراف أو الثنائية النافذة و"الاستعداد" الواقعي لدى الدولة المنسوب إليها مخالفة القانون - دون الحديث عن الدولة التي تدعي بوقوع الضرر نفسها - فعندئذ فقط يمكن تحديد ما إذا كانت الدولة الأخيرة قد احترمت "شرط الاستنفاد" (١١٥). ويكون الموقف واضحا إلى حد ما عندما تستطيع الدولة المضرومة أن تستند إلى شرط اختصاص ينص على إمكان التقدم بطلب من جانب واحد إلى محكمة العدل الدولية. والواضح في هذه الحالة أن الدولة المضرومة لا تستطيع أن تلجأ بصورة مشروعة إلى التدابير المضادة ما لم تكن قد حصلت على أمر باتخاذ تدبير مؤقت أو على حكم في الموضوع من المحكمة المذكورة ولم تحترمه الدولة التي خرقت القانون. وحتى في هذه الحالة لا بد من تقرير استثناءات إذا كانت التدابير الوقائية العاجلة أمرا لا غنى عنه لدرء خطر الموت أو المعاناة عن البشر أو لتجنب وقوع ضرر من نوع آخر لا يمكن إصلاحه.

٦٧ - وهناك بالطبع طريقة "تشريعية" لتقليل أثر هذه المتغيرات وحرية الاختيار وما يترتب عليها من الأمور غير المؤكدة وما يترتب عليها أيضا من أخطار التعسف في استعمال التدابير المضادة - والتعسف يكون موجها بوجه خاص، وإن لم يكن بوجه الحصر، ضد مصلحة الضعيف ولمصلحة القوي. وسبيل بلوغ هذا الهدف هو الاستعاضة عن الأحكام التي تكتفي بالإشارة إلى التزامات تسوية المنازعات الناشئة من مصادر أخرى غير اتفاقية عن مسؤولية الدول - كما في حالة مشروع المادة ١٢، الفقرة ١ (أ) - بنصوص مباشرة تنشئ التزاما باستنفاد إجراءات بعينها كشرط للجوء إلى التدابير المضادة (١١٦). وكلما كانت الإجراءات التي تعتمدها اللجنة إجراءات متطورة كان هناك تطوير تدريجي للقانون في كل من مجال مسؤولية الدول وتسوية المنازعات. وبذلك يتضاءل "حق" الدولة المضرومة في إجراء التقدير من جانب واحد بنفس نسبة درجة فاعلية الإجراءات المنصوص عليها

(١١٥) كل ما يمكن أن يقال بصفة عامة هو أن أول وسيلة متاحة، وربما تكون هي الوسيلة الوحيدة للتسوية في معظم الحالات، هي على الأرجح التفاوض والتشاور. وفي بعض الحالات قد تكون هناك أشكال أخرى من التوفيق أو التحكم متطورة بقدر ما، ويمكن اللجوء إليها بمبادرة فردية في حالات ليست كثيرة. وفي حالات نادرة جدا تكون التسوية القضائية الإجبارية متاحة بموجب المادة ٣٦، الفقرة ٢ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو ما يمثلها من الصكوك التي تنص على التقدم إلى المحكمة من جانب واحد. وباستثناء هذه الأوضاع النادرة أو غير الشائعة ستطلب معظم الحالات، على الأقل في البداية، تقديرا من جانب واحد لمدى تحقق صفة "المتاحة" وشرط "الاستنفاد".

(١١٦) يمكن مثلا تحميل الدولة التي تدعي بوقوع الضرر عليها بالتزام اقتراح إجراء للتسوية الملزمة أو غير الملزمة بواسطة طرف ثالث وأيضا تقديم دعواها إلى الطرف الثالث متى وافقت الدولة التي ينسب إليها الخطأ على هذا الإجراء.

صراحة في اتفاقية عن مسؤولية الدول. وتتضاءل رخصة اللجوء إلى التدابير المضادة، بالتالي، بشكل مباشر بنسبة درجة الفاعلية هذه.

٦٨ - ولا شك أن الحل المقترح في الفقرة السابقة هو أكثر أسلوب واقعي للاقتراب بأكبر قدر من الحل المثالي النظري. ومن الواضح أن هذا يعني بأن يوضع في مشروع المواد - سواء في الباب الثالث أو في الباب الثاني نفسه - نظام عضوي بشكل ما لإجراءات التسوية بواسطة طرف ثالث يؤدي في النهاية، في حالة عدم الاتفاق، إلى حكم ملزم من هذا الطرف الثالث، ويترتب على ذلك ضرورة تعديل مشروع المادة ١٢، الفقرة ١ (أ) من الباب الثاني لجعل مشروعية اللجوء إلى التدابير المضادة مشروطة بوجود هذا الحكم الملزم الصادر عن الطرف الثالث - هذا باستثناء التدابير المؤقتة للحماية أو الحيطة المنصوص عليها في الفقرة ٢ من نفس مشروع المادة. وفي هذا النظام تكون التدابير المضادة بالمعنى المقصود في مشروع المادة ١١ (١٧) مشروعة عندما تلجأ إليها الدولة ألفت ضد الدولة باء لغرض وحيد أو شبه وحيد هو إرغام الدولة باء التي يدعى بامتناعها عن الرضوخ لقرار هيئة التحكيم أو لحكم محكمة العدل الدولية الذي انتهى إلى أن الدولة باء مخالفة لالتزام أو عدة التزامات من التزاماتها الأولية أو الثانوية تجاه الدولة ألفت. ورغم أن التدابير المضادة ستظل حتى في هذه الحالة هي الوسيلة الوحيدة لضمان الامتثال بسبب عدم وجود ترتيبات مؤسسية كافية فإن اللجوء إلى التدابير المضادة لن يأتي إلا بعد قرار ملزم من طرف ثالث. ولا شك أن في هذا صونا للعدالة والمساواة. وإذا رغبت اللجنة، فإنه بالإمكان تقديم مشاريع المواد اللازمة لإحداث هذه الانطلاقة في تطوير القانون الدولي (١١٨).

٦٩ - وكان الشعور السائد عند إعداد هذا التقرير أن الحل المذكور في الفقرة السابقة ربما لا يلقى تأييدا من أغلبية اللجنة. وفي حين لم تستبعد أي خطوة صوب التطوير التدريجي في هذا الاتجاه إذا كانت اللجنة راغبة في ذلك، فقد تم توخي حل أقل جسارة، وإن كان أكثر جسارة من الحل الذي اقترح في عام ١٩٨٦ (١١٩). والحل المقترح، كما ورد شرحه في الفقرة ٢ من الفرع دال، هو التالي:

(أ) ترك مشروع المادة ١٢، الفقرة ١ (أ) كما هو أي بوصفه نصا يشير إلى التزامات التسوية دون أن ينشئها؛

(ب) تقوية إجراء التوفيق غير الملزم المقترح في الباب الثالث، الذي كان المقرر الخاص السابق قد قدمه في عام ١٩٨٦، وذلك بإضافة إجراءات التحكيم والتسوية القضائية دون التأثير بصفة مباشرة في إطلاقات الدولة المضروورة التي تسمح لها باتخاذ تدابير مضادة. ولن تتأثر هذه الإطلاقات إلا في "ذهن" الدولة المضروورة، كما سيأتي شرحه في الفقرة ٨٦ أدناه، بمعنى أن الدولة المضروورة ستكون على علم بأن اللجوء إلى تدبير مضاد يعرضها لخطر فحص مدى مشروعية رد فعلها بواسطة طرف ثالث.

وعلى كل حال فإن أية خطوة قد يريد أعضاء اللجنة اقتراحها وتكون في اتجاه الحلول الأكثر تطورا الواردة في الفقرتين السابقتين ستكون موضع ترحيب.

(١١٧) انظر الحاشية ١٠٩ أعلاه.

(١١٨) من المؤسف كثيرا أن شروط مثل هذا التطوير لن تتحقق لا أثناء عقد الأمم المتحدة للقانون الدولي الجاري الآن ولا حتى في المستقبل القريب المنظور.

(١١٩) انظر التقرير السابع للسيد ريفانغن (الحاشية ٢٨ أعلاه).

٢ - نظام الخطوات الثلاث المقترح لتسوية المنازعات

٧٠ - الحل الموصى بالنظر فيه من قبل اللجنة يتألف من إجراء ملزم لتسوية المنازعات بواسطة طرف ثالث، لا يبدأ إلا بعد اللجوء إلى تدبير مضاد بدعوى اتفاقه مع مشروعى المادتين ١١ و ١٢ من الباب الثاني ونشوء نزاع حول مبرراته وشرعيته. وفيما يلي وصف لنظام تسوية المنازعات على ثلاث خطوات الذي يستخلص من مشاريع المواد الستة المقترحة في الباب الثالث ومرفقه (١٢٠).

(أ) الخطوة الأولى: التوفيق

٧١ - يجب أن تكون الخطوة الأولى هي اللجوء إلى إجراء التوفيق على النحو الذي ورد في اقتراح عام ١٩٨٦. فيكون لكل طرف في علاقة المسؤولية، أو العلاقة المدعى بوجودها، أن يلجأ إلى هذا الإجراء بعد اتخاذ تدابير مضادة من جانب الدولة التي تدعي أنها مضرورة، ومتى توافر شرطان أوليان وشرطان ثانويان. فالشرطان الأوليان هما (أ) أن يكون هناك تدبير مضاد قد لجأت إليه الدولة التي تدعي أنها مضرورة ثم (ب) نشأ نزاع بسبب الاعتراض أو أي رد فعل آخر من جانب الدولة التي ينسب إليها الخطأ. الشرطان الثانويان هما أن يكون النزاع بقي دون تسوية لمدة أربعة أشهر من تاريخ تنفيذ التدبير المضاد ولم يقدم خلال نفس المدة إلى التسوية الملزمة أمام طرف ثالث (١٢١).

٧٢ - وتنشأ لجنة التوفيق بمبادرة فردية من أي من الطرفين وفقا لأحكام مرفق يكون مماثلا جزئيا للمرفق الذي اقترحه السيد ريفاغن في عام ١٩٨٦ (١٢٢). وإلى جانب الدور المعتاد للجان التوفيق، ودون المساس بطبيعة أي تقرير نهائي ستصدره اللجنة بوصفه توصية فحسب، تؤدي لجنة التوفيق المهام التالية بوجه خاص، على أساس مشروع المادة ٢ من الباب الثالث (انظر الفرع واو، الفقرة ١٠٦ أدناه):

(أ) البت في أي مسألة واقعية أو قانونية يكون لها صلة بالموضوع بموجب أي حكم من أحكام الاتفاقية المقبلة بشأن مسؤولية الدول، بما في ذلك تقصي الحقائق في الموقع إذا كان ضروريا؛

(ب) الأمر بوقف أي تدابير مضادة لجأ إليها أي طرف؛

(ج) الأمر بتدابير الحماية المؤقتة.

(ب) الخطوة الثانية: التحكيم

٧٣ - يمكن اللجوء إلى التحكيم في بعض الظروف وفقا لمشروع المادة ٣، وهي إما:

(١٢٠) للاطلاع على النصوص، انظر الفرع واو.

(١٢١) يمكن إدخال هيئة تحكيم أو محكمة العدل الدولية في الإجراءات الالزامية لتسوية المنازعات بواسطة طرف ثالث.

(١٢٢) انظر التقرير السابع للسيد ريفاغن (الحاشية ٢٨ أعلاه)، والحاشية ١٦٧ أدناه.

(أ) بسبب وجود أي عقبة حالت دون تشكيل لجنة التوفيق أو بدء عملها أثناء الثلاثة أشهر التالية لتقديم طلب من أي طرف بإجراء التوفيق؛ أو

(ب) إذا لم يمكن التوصل إلى أي تسوية بين الأطراف بعد أربعة أشهر من تاريخ التقرير النهائي للجنة التوفيق.

٧٤ - وتعين هيئة التحكيم وفقا لأحكام المرفق، ويطلب منها أن تحكم بحكم ملزم في مسائل الوقائع أو القانون المتصلة بالموضوع بموجب أي حكم من أحكام مشاريع المواد الخاصة بمسؤولية الدول إما خلال عشرة أشهر من تاريخ إنشائها أو ستة أشهر من تاريخ انتهاء المرافعات الشفوية وتقديم المذكرات. ويكون للهيئة من باب أولى أن تمارس المهام المخولة صراحة للجنة التوفيق بموجب مشروع المادة ٤ (انظر الفقرة ٧٢ أعلاه).

(ج) الخطوة الثالثة: التسوية القضائية

٧٥ - مع مراعاة أي احتمالات أخرى سينظر فيها فيما يخص نظام الأفعال غير المشروعة المسماة "الجرائم الدولية" في المادة ١٩ من الباب الأول من المواد الخاصة بمسؤولية الدول لا يمكن أن تكون التسوية القضائية إلا ملجأ أخيرا في حالات خاصة بموجب مشروع المادة ٥. وهناك حالتان من هذه الحالات هما:

(أ) الإخفاق في إقامة هيئة التحكيم لأي سبب كان، ما لم يمكن تسوية النزاع بوسائل أخرى خلال ستة أشهر من تاريخ هذا الإخفاق؛

(ب) عدم وصول هيئة التحكيم إلى حكم ضمن المدة الزمنية المقررة وهي إما عشرة أشهر أو ستة أشهر.

وفي مثل هذه الحالات يستطيع أي طرف أن يعرض المسألة من جانب واحد على محكمة العدل الدولية.

٧٦ - ويجب أيضا تقرير الاختصاص لمحكمة العدل الدولية في حالة تجاوز السلطة من جانب هيئة التحكيم أو خرقها لمبدأ أساسي من مبادئ إجراءات التحكيم. ويكون لأي طرف الحق في تقديم مثل هذه القضايا إلى محكمة العدل الدولية بطلب من جانب واحد وفقا لمشروع المادة ٦.

٧٧ - ويجب أن يكون لمحكمة العدل الدولية، شأنها شأن هيئة التحكيم، أن تمارس في القضية أي مهمة من المهام المذكورة بالنسبة للجنة التوفيق في الفقرة ٧٢ أعلاه مما لا يكون متعارضاً مع النظام الأساسي للمحكمة وإن لم يكن بالضرورة منصوصاً عليه فيه.

٧٨ - والمدد الزمنية المقترحة في كل من الخطوات الثلاث، الموضحة في الفقرات السابقة، ليست إلا اقتراحات مؤقتة.

٣ - السمات الأساسية في الحل المقترح: إجراءات التسوية بواسطة طرف ثالث كوسيلة لتصحيح الجوانب السلبية في نظام رد الفعل من جانب واحد الذي لا يديل غيره في الوقت الحاضر

٧٩ - يتسم النظام المقترح لتسوية المنازعات بسمات ثلاث.

٨٠ - فالسمة الرئيسية في النظام المقترح هي أنه يؤدي إلى تسوية للنزاع تكون ملزمة للطرفين إذا لم تتحقق تسوية رضائية في أي مرحلة، وذلك دون الإخلال بدرجة كبيرة بحرية الأطراف في اختيار وسائل أخرى لإجراء التسوية. ولكن هناك قيدين على حرية الأطراف في اختيار إجراءات التسوية. القيد الأول هو أن طلب التوفيق من جانب واحد بحسب الشروط الواردة أعلاه (الفقرة ٧١) يمكن تقديمه إذا كان النزاع الذي نشأ بعد اللجوء إلى التدابير المضادة لم تتم تسويته أو لم يطرح لإجراءات ملزمة أمام طرف ثالث خلال فترة أربعة أشهر من تاريخ تنفيذ التدابير المضادة. وهذا الموعد النهائي قد يكون أقصر من أي فترة زمنية أخرى أطول منها اتفق عليها الأطراف في اتفاق أو ترتيب نافذ، وبهذا المعنى يكون هذا الموعد متعارضاً مع الفترة الأخرى. والمعتقد على كل حال أن وجود قاعدة أضيق في مشروع المواد، أي النص على فترة زمنية أقصر لتسوية النزاع أو إحالته إلى إجراءات الطرف الثالث، يعتبر قيدياً معقولاً وبالتالي يكون مقبولاً بدلاً من قاعدة "حرية الاختيار" الواسعة جداً التي جاءت في المادة الثالثة والثلاثين من الميثاق (١٢٣).

٨١ - والقييد الثاني على حرية الأطراف في الاختيار يرجع بالطبع إلى اختيار إجراء توفيق محدد، أي إجراء توفيق يبدأ، على النحو المقترح في مشروع المادة ١ من الباب الثالث والمرفق. فهذا الترتيب قد لا يكون بالضرورة متفقاً مع أي ترتيب دائم أو مخصص بين الطرفين، يسمح مثلاً لأي طرف بأن يلجأ إلى لجنة توفيق ذات طبيعة مختلفة أو مؤلفة بشكل مختلف أو لها سلطات مختلفة. ولكن الشعور السائد مرة أخرى هو أن القاعدة المقترحة للباب الثالث من مشروع المواد يجب أن تتقدم على أي قاعدة أقل تقييداً منها تكون سارية بين الأطراف. ففي ذلك ما يضمن فعالية تنفيذ مواد مسؤولية الدول.

٨٢ - والسمة الأساسية الثانية للحل المقترح، وهي بالتأكيد أهمهما لتقييم إمكانية العمل به، هي أن إجراءات التسوية التي توضع في مشروع المواد لن يكون من شأنها أن تقلل بصفة مباشرة وبدرجة كبيرة من رخصة الدولة المضرة في اللجوء إلى التدابير المضادة ضد الدولة التي تعتقد أنها انتهكت حقاً من حقوقها. وتظل مشروعية اللجوء إلى التدابير المضادة مرتبطة بطبيعة الحال بالشروط الأساسية مثل وجود عمل غير مشروع دولياً، ونسبة هذا العمل إلى دولة بعينها، وبقيّة الشروط والقيود الواردة في مشاريع المواد من ١١ إلى ١٤ من الباب الثاني. والأصل أن يكون تقدير تقييم الشروط اللازمة واتفاق التدابير المضادة المقترحة مع الشروط والقيود الواردة في مشاريع المواد من ١١ إلى ١٤ هو من إطلاقات الدولة المضرة نفسها التي تمارسها من جانب واحد وعلى مسؤوليتها، مع مراعاة أي اتفاق مخالف قد يكون نافذاً فيما بين الأطراف. وإدخال أحكام تسوية المنازعات بواسطة طرف ثالث على مراحل ثلاث بوصفها الباب الثالث من مشروع المواد لن يؤثر تأثيراً مباشراً في الرخصة التي تمارسها الدولة المضرة عندما تقرر اللجوء إلى التدابير المضادة. وكل ما هنالك هو أن الإجراءات المقترحة للتسوية لن يبدأ تحريكها إلا بعد أن تتوصل الدولة المضرة إلى تقرير ما تقدم ذكره. ويكون الغرض من الإجراءات هو تسوية أي خلافات بين الأطراف في علاقة المسؤولية، وذلك في الوقت المناسب وبالطريقة الفعالة التي سبق وصفها، بما في ذلك بالطبع أي مسائل واقعية أو قانونية قد يكون لها صلة بمواد مسؤولية الدول.

(١٢٣) يمكن أن يظهر مثل هذا الفارق مثلاً بين النص المقترح وإجراءات التوفيق المنصوص عليها في معاهدة فيينا لقانون المعاهدات.

٨٣ - وينبغي توضيح النقطة الأخيرة بما لا يدع مجالاً لسوء الفهم. إن "آلية تحريك" الالتزام بالتسوية الواقعة على الأطراف بموجب الباب الثالث المقترح ليست هي الادعاء بخرق قاعدة أولية أو ثانوية من القانون العرفي أو قانون المعاهدات ولا الخلاف الذي قد ينشأ من الاعتراض على هذا الادعاء. فلن يتحرك نظام تسوية المنازعات إلا من الخلاف الناشئ عن الاعتراض على اللجوء إلى تدابير مضادة من جانب دولة تدعي بوقوع ضرر عليها، أو ربما أيضاً من اللجوء إلى تدابير إنتقامية مضادة من الطرف الآخر. وبطبيعة الحال تكون لجنة التوفيق هي المرجع في تقدير وجود مثل هذا الخلاف من عدمه، وفي تقدير توافر شروط تحريك الاجراءات بناء على ذلك.

٨٤ - ولا حاجة إلى التوسع في الفوارق الواضحة بين "آلية التحريك" التي يمثلها الخلاف كما جاء في الاقتراح الراهن، و"آلية التحريك" التي يمثلها "الاعتراض" في اقتراح عام ١٩٨٦، من جانب آخر. والاعتقاد هو أن "الخلاف" هو حقيقة أكثر موضوعية وأقل إثارة للمشاكل، كما أنها كانت محل بحث كبير في الفقه والممارسة القانونية الدولية. وسيبدو واضحاً أن النظام المقترح فيه ميزة عند مقارنته باقتراح عام ١٩٨٦. فاللجوء إلى إجراءات التسوية بواسطة طرف ثالث من جانب دولة يدعي بارتكابها خطأ وكانت هدفاً لتدابير مضادة لن يتولد من مجرد الاعتراض على التدابير المضادة المزمع اتخاذها والتي أبلغت إليها. فلن تتحرك اجراءات التسوية بواسطة طرف ثالث إلا بعد تنفيذ التدابير المضادة بالفعل. ولعل هذا يرضي "المحافظين" لأن الحل المقترح، وإن كان بالتأكيد أكثر تقدماً وفاعلية في الحد من إساءة استعمال التدابير المضادة، فإنه سيكون من الناحية العملية أكثر احتراماً للممارسات العرفية التي يبدو أنهم مهتمون بالمحافظة عليها.

٨٥ - وهناك سمة أخرى جديرة بالملاحظة هي الدور الذي سيؤدي به نظام تسوية المنازعات المقترح ضمن إطار علاقة المسؤولية بين الدول. فإذا كان هذا النظام لا يستبعد بصفة مباشرة لجوء الدولة المضرومة إلى التدابير المضادة على مسؤوليتها، كما سبق ذكره، فإن وجود هذا النظام سيتيح توضيح الرؤية أمام الدولة المضرومة عندما تتخذ قرارها باللجوء إلى التدابير المضادة. بيد أنه ليس نظاماً يمنع العمل من جانب واحد، كما في مشاريع أخرى عرضت على لجنة القانون الدولي^(١٢٤). وعلى سبيل المثال، فإنه بموجب مشروع مواد قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية الذي يقضي بأن تنفيذ مشروع من جانب أي دولة يجب وقفه عندما تكون إجراءات التشاور أو التوفيق، أو كليهما معاً، قد بدأت، بانتظار نتائجها^(١٢٥). وأما في إطار النظام المقترح لتسوية المنازعات في مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول، فإن التدبير المضاد لن يتوقف على الإطلاق إلا بأمر من جهاز الطرف الثالث بعد بدء إجراءات التسوية. والكايح الوحيد أمام اللجوء إلى التدابير المضادة في النظام المقترح يمكن أن يوصف بأنه كايح ذهني يكون أقره المأمول هو أن تمارس سلطات الدولة المضرومة أو التي

هـ - نهج اللجنة في مسألة تسوية المنازعات

١ - الممارسة التي سارت عليها اللجنة في إدراج شرط تسوية المنازعات في مشاريعها

٨٦ - لم تساهم لجنة القانون الدولي كثيراً في تطوير قانون تسوية المنازعات. وفيما عدا بعض الاستثناءات، كانت أغلبية مشاريع التدوين التي وضعتها اللجنة حتى الآن تتضمن شروط تحكيم غير كاملة لتسوية المنازعات، وكان أقصى ما تنص عليه، بالإضافة إلى التفاوض وإشارة عامة إلى المادة الثالثة والثلاثين من الميثاق،

(١٢٤) انظر السير همفري والدوك، التقرير الثاني (انظر الحاشية ١٠٧ أعلاه).

(١٢٥) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٧، المادة ١٧.

وجوب اللجوء إلى التوفيق غير الملزم. أما الالتزامات الأدق والأكثر تكاملاً، التي تحال في المعتاد هي وأحكام التوفيق إلى مرفق أو بروتوكول، كانت تخضع لموافقة منفصلة أو للتحفظات من الدول المتعاقدة^(١٢٦).

٨٧ - ويبدو أن أهم استثناء هو مشروع المواد بشأن قانون المعاهدات الذي وضعتة اللجنة^(١٢٧). والاستثناءات الأخرى هي اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام ١٩٧٥^(١٢٨) واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦^(١٢٩). وينبغي الإشارة أيضاً إلى مشروع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في

(١٢٦) لوحظ أيضاً أن شروط التحكيم قيد البحث لم تكن أساساً لاختصاص محكمة العدل الدولية إلا في قضيتين فقط، وأنها لم تكن أساساً لأي إجراءات تحكيم (انظر Coussirat-Coustère, "Le règlement des différends dans l'oeuvre de la Commission du droit international: vers une codification progressive?").

(١٢٧) لم تكتف المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بالنص على اللجوء الإلزامي وغير الاختياري للتسوية القضائية أمام محكمة العدل الدولية في أي نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المادة ٥٣ أو المادة ٦٤ ولا يسوى بتحكيم يتفق عليه الطرفان، بل إنها نصت على اللجوء الإلزامي وغير الاختياري لإجراء التوفيق أيضاً. وإذا كان تنفيذ هذا الإجراء الأخير قد جاء في مرفق للاتفاقية فإن التسوية القضائية والتوفيق وأردان بوضوح في المادة ٦٦ كجزء من نظام الإجراءات الخاص بالاتفاقية لا يتجزأ، وغير اختياري، وينفذ تلقائياً ويتعين اتباعه فيما يتعلق ببطلان أي معاهدة أو إنهاؤها أو الانسحاب منها أو وقف تنفيذها. بيد أن مجال الخلاف الذي تغطيه المادة ٦٦ ضيق في الواقع. وللإطلاع على تاريخ هذا الحكم، انظر من جملة مؤلفات:

Kearney & Dalton, "The treaty of treaties", AJIL, 1970, especially pp. 545-555; Dupuy "Codification et règlement des différends. - Les débats de Vienne sur les procédures de règlement", AFDI, 1969; Deleau "Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités", ibid, especially pp. 20-23; Nahlik ("La Conférence de Vienne sur le droit des traités. - Une vue d'ensemble", ibid., especially pp. 42 et seq.).

(١٢٨) تنص المادة ٨٤ على ما يلي:

"في حالة نشوب نزاع بين إئنتين أو أكثر من الدول الأطراف، نتيجة لتطبيق أو تفسير هذه الاتفاقية، تجري مشاورات فيما بينها بناء على طلب أي منها. وتتم، بناء على طلب أي من أطراف النزاع، دعوة المنظمة أو المؤتمر للمشاركة في المشاورات".

وتنص الفقرة ١ من المادة ٨٥ على ما يلي:

"إذا لم تتمخض المشاورات المشار إليها في المادة ٨٤ عن حسم النزاع، في غضون شهر واحد من تاريخ البدء في إجراءاتها، يجوز لأية دولة من الدول المشتركة في المشاورات إحالة النزاع إلى لجنة توفيق تنشأ، وفقاً لأحكام هذه المادة، عن طريق إرسال إخطار تحريري إلى المنظمة وإلى سائر الدول المشتركة في المشاورات".

(١٢٩) تماثل المادتان ٦٥ و ٦٦ من هذه الاتفاقية كثيراً المادتين ٦٥ و ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. والجانب المستحدث الرئيسي في نظام تسوية المنازعات الذي ورد في الاتفاقية الأولى هو إجراءات الرأي الاستشاري المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (ب) و(هـ) من الفقرة ٢ من المادة ٦٦.

الأغراض غير الملاحية^(١٣٠) ومشروع المواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية^(١٣١). ورغم أن المقررين الخاصين اقترحا في هاتين الحالتين اتباع نهج تقدمي بشكل أكبر^(١٣٢)، لم تأخذ اللجنة بهذا الاقتراح، وظل موقفها تجاه أحكام تسوية المنازعات حذرا جدا^(١٣٣).

٨٨ - ويبدو أن إحجام اللجنة عموما عن النظر في أحكام أكثر جرأة في مجال تسوية المنازعات في المشاريع السابقة يرجع بقدر كبير إلى العناصر التالية:

(أ) شعور أعضاء كثيرين في اللجنة بأن الحكومات لن توافق على أي التزامات كبيرة في مجال تسوية المنازعات؛

(ب) الفهم الضيق لمهمة اللجنة بمعنى أن ولاية الاضطلاع بالتدوين في مجال ما لا تتجاوز صياغة القواعد الموضوعية المتصلة به وبالتالي فإن أي أحكام لتسوية المنازعات يجب النظر فيها في مؤتمر دبلوماسي، أو بأقصى تقدير، خلال المرحلة الأخيرة لإعداد المشروع وفي شكل مرفق له^(١٣٤)؛

(١٣٠) كانت الإجراءات التي توخاها المقررون الخاصون المتعاقبون تجمع بين التفاوض وتقصي الحقائق والتوفيق بناء على طلب أحد الطرفين. وكان هناك نص على اللجوء غير الإلزامي إلى التحكيم أو التسوية القضائية في حالة عدم نجاح التوفيق: انظر التقرير الثالث للسيد شوييل (حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١١١، الوثيقة A/CN.4/348، الفقرات ٤٧٢ - ٤٩٨)؛ والتقرير الأول للسيد إيغنس (حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٣٣، الوثيقة A/CN.4/367، الفقرات ٢٠٠ - ٢٣١).

(١٣١) سوتشاريتكول، التقرير الثامن (حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣١، الوثيقة A/CN.4/396، الفقرات ٤٣-٤٨). وعلاوة على التفاوض والتشاور والتحكيم أو التسوية القضائية المتفق عليهما، توخى المقرر الخاص احتمال وجود طلب من جانب واحد لاتباع إجراءات التوفيق (مشاريع المواد من ٢٩ إلى ٣٣). ويتضمن مشروع المادة ٣١ حكما إختياريا يجوز بمقتضاه لأي دولة موقعة أن تعلن موافقتها على الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية بأي نزاع لم يمكن تسويته بالأساليب المشار إليها في مشروع المادتين ٢٩ و ٣٠.

(١٣٢) وهناك مثال آخر على هذا الاتجاه، رغم عدم اتصاله بلجنة القانون الدولي، هو اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، التي ينص الجزء الخامس عشر منها على نظام دقيق للتسوية غير الاختيارية عن طريق طرف ثالث. انظر، من جملة مؤلفات وبوجه خاص:

Richardson, "Dispute settlement under the Convention on the Law of the Sea: A flexible and comprehensive extension of the rule of law to ocean space", & Jacovides, "Peaceful settlement of disputes in ocean conflicts: Does UNCLOS III point the way?".

وأعرب Oda عن رأي غير متفائل إطلاقا في مقال عن الموضوع، وعنوانه "Some reflections on the Dispute Settlement Clauses in the United Nations Convention on the Law of the Sea". انظر أيضا R.-J. Dupuy & D. Vignes, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, vol. 1, 1991, pp. 777 et seq., & vol. 2, 1991, pp. 1333 et seq.

(١٣٣) انظر بوجه خاص Coussirat-Coustère، المرجع المذكور.

(١٣٤) من الأمثلة النموذجية الطلب الذي وجهته لجنة القانون الدولي مرارا إلى الجمعية العامة في السنوات الأخيرة لتأذن للجنة، في معرض مشروع المواد بشأن مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، بدراسة وإعداد مشروع نظام أساسي للقضاء الجنائي الدولي. ورغم وضوح أن وجود محكمة جنائية دولية يعتبر ركنا أساسيا لتنفيذ المدونة بالأسلوب المناسب، فلقد جرى تناول هذا الموضوع بشيء من الإحجام، كما يتبين في الفقرة ٦ من قرار الجمعية العامة ٣٣/٤٧، وفي وقت متأخر جدا.

(ج) الرأي القائل بأن قواعد تسوية المنازعات تنتمي على كل حال لمجال قانوني مختلف في الحقيقة، ومنفصل إلى حد ما هو قانون الإجراءات الذي ينبغي معالجته على حدة وبناء على الأسس الخاصة به؛

(د) الرأي القائل بأن إضافة قواعد خاصة لتسوية المنازعات في مشروع ما سيؤدي إلى تعقيد المسائل الموضوعية وتقليل فرص حصول نتائج عملية التدوين على موافقة عدد كاف من الحكومات؛

(هـ) ضآلة نجاح الجهود التي بذلتها اللجنة من عام ١٩٤٩ إلى عام ١٩٥٨ في موضوع إجراءات التحكيم (١٣٥)؛

(و) فيما يتعلق بموضوع مسؤولية الدول بالتحديد، يخشى من أن يكون إدراج التزامات مفصلة لتسوية المنازعات في المشروع، لا سيما إجراءات التسوية الإلزامية والملزمة بواسطة طرف ثالث، سينتهك كل الالتزامات الدولية الأولية تقريبا دون استثناء، بصرف النظر عن محل الالتزام. وهذا، كما يقال، سيؤدي إلى زيادة صعوبة اعتماد أي مشروع بشأن مسؤولية الدول.

٢ - التطورات الحديثة في إجراءات تسوية المنازعات كدليل على وجود اتجاه جديد

٨٩ - لا ينبغي أن تشعر اللجنة بالإحباط نتيجة لأي عامل من هذه العوامل العامة أو الخاصة. فمما لا شك فيه أن الدول تمتنع عموما عن الموافقة على التزامات محددة بتسوية المنازعات، خصوصا الإجراءات الملزمة بواسطة طرف ثالث (١٣٦). ويسجل تاريخ قانون تسوية المنازعات حالات فشل عديدة، لا سيما الفشل في إنشاء محكمة دائمة حقيقية في عام ١٩٠٧ والفشل في إقامة قضاء ملزم للجميع في المنازعات القانونية أثناء وضع النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة في عامي ١٩١٩ و ١٩٢٠. وأما أحكام التسوية المنصوص عليها في عهد عصبة الأمم، وبالتحديد في المواد من ١٢ إلى ١٥ منه، وفي القانون العام للتسوية السلمية للمنازعات الدولية، الذي اعتمد في عام ١٩٢٨ ونقح في عام ١٩٤٩ فلم يحقق تنفيذها إلا نجاحا قليلا.

٩٠ - ولم يحقق اعتماد ميثاق الأمم المتحدة، الذي يتعلق فصله السادس بالمنازعات السياسية (و "الخطرة") أساسا، أي تقدم هام في مجال إجراءات تسوية المنازعات القانونية. ولا يزال دور مجلس الأمن والجمعية العامة

(١٣٥) أوصت اللجنة، في عام ١٩٥٣، بإبرام اتفاقية بناء على مشروع المواد الذي وضعت بشأن هذا الموضوع (حولية ١٩٥٣، ص ٩، الفقرة ٥٧)، لكن الجمعية العامة دعت اللجنة أولا، بناء على آخر تعليقات من الحكومات، إلى إعادة النظر في المشروع وتقديم تقرير آخر إليها (القرار ٩٨٩ (د-١٠)، الفقرة ٢). وعندما أوصت اللجنة باعتماد ما أسفر عنه ذلك من "قواعد نموذجية بشأن إجراءات التحكيم" المرفقة بتقريرها (حولية ١٩٥٨، المجلد الثاني، ص ٨٣، الوثيقة A/3859، الفصل الثاني، الفقرة ٢٢)، رفضت الجمعية العامة اتخاذ الإجراء الموصى به، واكتفت بإحاطة الجمعية العامة علما بتقرير اللجنة واسترعت نظر الدول الأعضاء إلى مشروع المواد المتعلقة بإجراءات التحكيم للنظر فيه واستخدامه بالقدر الملائم لدى إنشاء التزامات التحكيم (القرار ١٢٦٢ (د-١٣)، الفقرة ٣). ويرى Rosen في "The International Law Commission, 1949-59", p. 151، أن موقف الجمعية العامة هذا تفسره ثلاثة أسباب هي: (أ) جراءة نهج اللجنة في تأسيس مشروعها على مفهوم قضائي بدلا من التحكيم الدبلوماسي، (ب) الانطباع بأن المشروع يعتمد كثيرا على التطوير التدريجي للقانون؛ (ج) أن المناخ السياسي للأمم المتحدة لم يكن جاهزا لزيادة توسيع تسوية المنازعات بالطرق القضائية بدلا من الطرق الدبلوماسية. وليس بالإمكان فهم المقصود بعبارة "التحكيم الدبلوماسي" بالمعنى الذي استخدمه روزين.

(١٣٦) انظر بوجه خاص Franck, *The Structure of Impartiality: Examining the Riddle of One Law in a Fragmented World*, p. 46 et seq. & passim, & Lee, "A case for facilitation in the settlement of disputes".

سياسيا من حيث طبيعته حتى فيما يتعلق بالمنازعات القانونية (١٣٧)، أما الإجراءات الرئيسية لتسوية مثل هذه المنازعات (التحكيم والتسوية القضائية وتقصي الحقائق) فهي تبدو مقضي عليها بفعل مبدأ "حرية الاختيار" المنصوص عليه في المادة الثالثة والثلاثين. ولم تحدث تحسينات في هذا الوضع، رغم الجهود التي بذلتها بعض الوفود في وضع الأجزاء المطلوبة في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة (١٣٨) الذي عالج التسوية السلمية بطريقة هزيلة جدا (١٣٩)، والمبدأ الخامس من الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا

(١٣٧) انظر، على سبيل المثال "Contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes". Bowett,

(١٣٨) قرار الجمعية العام ٢٦٢٥ (د-٢٥). وانظر بوجه خاص الاقتراح المقدم من إيطاليا وداهومي ومدغشقر وهولندا واليابان، الذي تنص الفقرة ٢ منه على ما يلي:

٣٠- زيادة فعالية تطبيق المبدأ السابق:

"(أ) ينبغي للطرفين كقاعدة عامة إحالة المنازعات القانونية إلى محكمة العدل الدولية، وينبغي للدول بوجه خاص أن تحاول قبول اختصاص محكمة العدل الدولية عملا بالفقرة ٧ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة.

"(ب) ينبغي أن تنص الاتفاقات العامة المتعددة الأطراف، التي تعقد تحت رعاية الأمم المتحدة، على أن المنازعات المتعلقة بتفسير أو تنفيذ الاتفاق، والتي لا يتمكن الأطراف من تسويتها عن طريق التفاوض أو بأي وسائل سلمية أخرى، يجوز أن تحال بناء على طلب أحد الأطراف إلى محكمة العدل الدولية أو إلى هيئة تحكيم، يعين أعضاؤها بواسطة الأطراف، أو بواسطة جهاز مختص في الأمم المتحدة إذا فشل الأطراف في ذلك.

"(ج) ينبغي لأعضاء منظمة الأمم المتحدة والأجهزة المختصة فيها أن تواصل جهودها في مجال تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي بغية تعزيز الأساس القانوني لتسوية المنازعات بالطرق القضائية.

"(د) ينبغي للأجهزة المختصة في الأمم المتحدة أن تستفيد بقدر أوفى من السلطات والوظائف المخولة لها بمقتضى الميثاق في مجال التسوية السلمية بغية ضمان تسوية جميع المنازعات بالطرق السلمية بطريقة تحافظ على السلم والأمن الدوليين وتضمن أيضا المحافظة على العدالة الدولية."

(الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والعشرون، الملحق رقم ١٨ (A/8018)، ص ٥٩-٦٠).

(١٣٩) انظر مثلا، فيما يتعلق بقرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥)، الوثيقة المقدمة من ممثل إيطاليا إلى دورة عام ١٩٧٠ للجنة الخاصة للقانون الدولي المعنية بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول. ففي رأي ذلك الممثل أن الإعلان الذي كادت تجري صياغته قد ضعف كثيرا لأن أغلبية أعضاء اللجنة أغفلوا الجوانب المؤسسية للمبادئ تماما. وفي وثيقة استنسخت في التقرير المقدم من قبل اللجنة إلى الجمعية العامة (المرجع نفسه، ص ٥٥)، أكد ما يلي:

"من بين المبادئ السبعة هناك مبادئ معيارية فقط* من حيث طابعها، أو تبدو كذلك، بينما يكون من الواضح أن مضمون بعضها الآخر معياري وتنظيمي* في نفس الوقت. وفي جميع الأحوال، لا يمكن التفاوض عن العنصر التنظيمي في الربع الأخير من هذا القرن دون الإساءة جدريا إلى تأثير المحتوى المعياري في المبادئ وربما إلى وجودها في حد ذاته.

[...]

"... ومن الخطر أن نتجاهل الجوانب التنظيمية اللازمة في منع التهديد باستخدام القوة أو استخدامها فعلا، وفي مبدأ عدم التدخل، أو مبدأ تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية*. فالتنفيذ الفعلي

(١٤٠)، والذي كان مخيبا بصفة خاصة للأمال في ضوء الاقتراح المفصل الذي يستحق تقديرا كبيرا والذي قدمته حكومة سويسرا إلى ذلك المؤتمر (١٤١).

٩١ - وفي السنوات الأخيرة، حدثت عدة تطورات مشجعة، أشير إلى بعضها في التقريرين الثالث (١٤٢) والرابع (١٤٣). فإعلان مانيلا بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية (١٤٤) يعتبر تطورا هاما في السياسة العامة للمجتمع الدولي. ورغم طابعه كقرار وكون أحكامه برنامجية وليست تنفيذية، فإنه يحتوي على عنصرين لا ينبغي للجنة أن تتغاضى عنهما في أعمالها في موضوع مسؤولية الدول. والعنصر الأول هو التوصية الواردة في

الحاشية ٣٩ (تابع)

والتأثير العام لهذين المبدأين يتوقفان بدرجة كبيرة على الإجراءات والأدوات والآليات التي يمكن بها تنفيذ وإعمال القواعد المستمدة منهما في العلاقات الدولية، بل إن وجودهما في حد ذاته يتوقف على ذلك أيضا.

وفيما يتعلق، بمزيد من التحديد، بتسوية المنازعات، ذكر ممثل إيطاليا أنه أشار كثيرا إلى الصعوبات الجسيمة الكامنة، في رأيه، في الصياغة الدارجة لهذا المبدأ (انظر، مثلا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والعشرون، اللجنة السادسة، الجلسة ٩٣٩، الفقرة ١٠، والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والعشرون، اللجنة السادسة، الجلسة ١١٦٢، الفقرة ٤٥). وكما يبين تقرير اللجنة الخاصة المشار إليه أعلاه قال هذا الممثل:

"إن الصياغة الحالية تقلل، من حيث التعبير فضلا عن المفاهيم، من تأثير الفصل السادس من الميثاق وتفضل ببساطة مواد أو فقرات بأكملها من الفصل السادس من الميثاق، ومن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وغيره من الصكوك الدولية." (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والعشرون، الملحق رقم ١٨ (A/8018)، ص ٥٩)؛

واسترعى نظر اللجنة مرة أخرى إلى الاقتراح الذي قدمته إيطاليا مع داهومي ومدغشقر وهولندا واليابان (انظر الحاشية ١٣٨ أعلاه)، وأضاف إلى أنه في حالة عدم الموافقة على هذا الاقتراح

"فإن الإبقاء على مثل هذه الثغرة في مشروع الإعلان قد يلحق ضررا كبيرا بالتطوير التدريجي لقانون تسوية المنازعات بالطرق السلمية." (المرجع نفسه، ص ٦٠).

"إن الصياغة الحالية تقلل، من حيث التعبير فضلا عن المفاهيم، من تأثير الفصل السادس من الميثاق وتفضل ببساطة مواد أو فقرات بأكملها من الفصل السادس من الميثاق، ومن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وغيره من الصكوك الدولية." (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والعشرون، الملحق رقم ١٨ (A/8018)، ص ٥٩)؛

(١٤٠) تم التوقيع عليها في هلسنكي في ١ آب/أغسطس ١٩٧٥.

(١٤١) انظر بوجه خاص Bindschedler, "La Conférence sur la sécurité en Europe et le règlement pacifique des différends", وللاطلاع على المقترح السويسري، انظر Caffisch, "La pratique suisse en matière de droit international public, 1972, Annuaire suisse de droit international, vol. XXIX, especially pp. 373 - 377

(١٤٢) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٧٨)، الفقرات ٥٢-٦٢.

(١٤٣) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٧٩ أعلاه)، الفقرات ٣٥-٤٠.

(١٤٤) قرار الجمعية العامة ١٠/٣٧، المرفق.

الفقرة ٩ من الفرع أولا التي تنص على أنه

"ينبغي للدول أن تنظر في عقد اتفاقات من أجل تسوية المنازعات القائمة فيما بينها بالوسائل السلمية"

وبمزيد من التحديد أنه

"ينبغي لها أيضا أن تدرج في ما تعقده من اتفاقات ثنائية أو اتفاقيات متعددة الأطراف، حسب الاقتضاء، أحكاما فعالة من أجل التسوية السلمية للمنازعات التي تنشأ عن تفسير تلك الاتفاقات أو الاتفاقيات أو عن تطبيقها."

وعلى الرغم من أن هذا الحكم قد يبدو بديهيا للشخص العادي، فإنه يمثل تطورا كبيرا إذا لاحظنا أنه لا يوجد شيء من هذا النوع في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة (١٤٥) أو في المبدأ الخامس من الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا (١٤٦). والعنصر الثاني المهم أيضا يتصل بالحكم السابق وقد ورد في الفقرة ١١ من الفرع أولا من إعلان مانيلا، الذي ينص على أنه

"تنفذ الدول بحسن نية، وفقا للقانون الدولي، جميع أحكام الاتفاقات التي عقدها من أجل تسوية منازعاتها."

وقد حان الوقت لتكشف هيئة دولية، على الأقل بطريق التلميح، عن غياب الفعالية بالكامل تقريبا عن مختلف معاهدات التحكيم والتوفيق و/أو التسوية القضائية التي جمعت نصوصها مع بعض الصكوك التي تقل عنها في عدم الفاعلية في ثلاثة مجلدات معروفة جيدا (١٤٧). وتوجد عناصر هامة أخرى في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٥ من الفرع ثانيا التي تنص على أنه من المرغوب فيه أن تقوم الدول بما يلي:

"١" أن تنظر في إمكانية تضمين المعاهدات، حسب الاقتضاء، أحكاما تقضي بأن تعرض على محكمة العدل الدولية المنازعات التي قد تنشأ عن تفسير المعاهدات المذكورة أو تطبيقها؛

"٢" أن تدرس إمكانية اختيارها، في نطاق حرية ممارسة سيادتها، الاعتراف بولاية محكمة العدل الدولية كولاية جبرية، وفقا للمادة ٣٦ من نظامها الأساسي؛

"٣" أن تستعرض إمكانية التعرف على حالات اللجوء إلى محكمة العدل الدولية."

(١٤٥) انظر الحاشية ١٣٩ أعلاه.

(١٤٦) انظر الحاشية ١٤٠ أعلاه.

(١٤٧) Habicht, *Post-War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes; Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948* (United Nations publication, Sales No. 1949.V.3); & *A Survey of Treaty Provisions for the Pacific Settlement of International Disputes, 1949-1962* (United Nations publication, Sales No. 66.V.5).

وينص هذا الفرع أيضا على أنه

"ينبغي ألا يعتبر اللجوء إلى القضاء من أجل تسوية المنازعات القانونية، ولا سيما إحالة هذه المنازعات إلى محكمة العدل الدولية، عملا غير ودي بين الدول."

إن مثل هذه الصيغ غير موجودة في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة، أو في الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا.

٩٢ - وينتق اتجاه مماثل من الإعلان المتعلق بمنع وإزالة المنازعات والحالات التي قد تهدد السلم والأمن الدوليين وبدور الأمم المتحدة في هذا الميدان^(١٤٨)، والإعلان المتعلق بتقصي الحقائق الذي تضطلع به الأمم المتحدة في ميدان صون السلم والأمن الدوليين^(١٤٩).

٩٣ - وهناك عنصر آخر جدير بالذكر وهو المشروع الجديد لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا الذي بلغ فعلا مرحلة مشروع اتفاقية بشأن التوفيق والتحكيم. بل إن الأهم من هذا أيضا تلك التدابير الملموسة التي اتخذتها بعض دول أوروبا الشرقية للقضاء جذريا على سياساتها السابقة في هذا المجال^(١٥٠). ويشار هنا، بوجه خاص، إلى موافقة الاتحاد السوفياتي السابق على اختصاص محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بكثير من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وموافقة تشيكوسلوفاكيا السابقة وهنغاريا على الإجراءات القضائية وإجراءات التحكيم الواردة في المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ويعتبر موقف التأييد المتزايد للنص على تسوية المنازعات عن طريق محكمة العدل الدولية علامة هامة أخرى على هذا الاتجاه الجديد. ومثل هذه التطورات تشير إلى أنه لا ينبغي المغالاة في أهمية العنصر المذكور في الفقرة ٨٨ (أ) أعلاه.

٩٤ - أما العناصر الواردة في الفقرة ٨٨ (ب) و(ج) و(د) فهي موضع شك كبير. فحينما يتعلق بالعنصر المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب)، تذكر اللجنة أن الجمعية العامة كلفتها بمهمة فنية هي إعداد المواد القانونية اللازمة لتنفيذ الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ من المادة الثالثة عشرة من الميثاق. وما دامت الهيئة الأم قد باشرت باختيارها السياسي وكلفت اللجنة بإعداد مشروع، فعلى اللجنة أن تقرر، بناء على خبرتها الفنية، مع الرجوع إلى جهة الاختصاص بالطبع، النطاق الصحيح للمهمة التي ستؤديها بما يكون فيه خدمة لاثقة بالأمم المتحدة والدول الأعضاء فيها. وفيما يتعلق بإعداد مشروع نظام لمحكمة جنائية دولية طبقا لما هو مشار إليه أعلاه^(١٥١)، فإن تردد اللجنة فيما يتعلق باختصاصها لم يؤد فقط إلى تأخير بغير سبب ولكن أيضا إلى تبديد للموارد يؤسف له. واضطرت المنظمة إلى الاتجاه إلى الدول الأعضاء للحصول على الخبرة التي كان المفروض أن تحصل عليها من اللجنة. كذلك، وجب اللجوء إلى صيغة محكمة مخصصة - وهو حل يصعب الترحيب به في مجال القانون الجنائي.

(١٤٨) قرار الجمعية العامة ٥١/٤٣، المرفق.

(١٤٩) قرار الجمعية العامة ٥٩/٤٦، المرفق.

(١٥٠) انظر الحاشية ١١٤ أعلاه.

(١٥١) انظر الحاشية ١٣٤ أعلاه.

٩٥ - وفيما يتعلق بالعناصر المدرجة في الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من الفقرة ٨٨، فإن التمييز بين الموضوع والإجراءات لا يبرر معالجة كل منهما على حدة في جميع الظروف سواء في القانون الداخلي أو القانون الدولي. ففيما يتعلق بالقانون الدولي يبدو أن العكس هو الصحيح في الواقع. ولقد تبين أن الصكوك العامة، سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف لتسوية المنازعات، لم تكن دائماً، كما لوحظ أعلاه، فعالة جداً. فهي مواد هامة لدراسة وتدريب الوسائل والإجراءات المختلفة لتسوية المنازعات، وطرق الجمع بينها وبين هذه الوسائل، ولكنها ليست أكثر المواد استخداماً من جانب الدول المتنازعة في الواقع العملي. وينطبق هذا أيضاً على القواعد النموذجية لإجراءات التحكيم التي وضعتها لجنة القانون الدولي والتي تستحق الثناء من الناحية الفنية ولكنها لا تعدو مجرد نموذج لتحثذي به الدول إذا قررت هي أن تلجأ إلى التحكيم. والواقع أن أكثر آليات تسوية المنازعات فائدة هي الآليات التي يشير إليها رجال القانون عموماً بعبارة "شروط تسوية المنازعات"، أي أحكام التسوية المرفقة بمعاهدات دولية معينة (بما في ذلك الثنائية وعدد متزايد من المعاهدات المتعددة الأطراف)، والتي تنص على وسائل تسوية أي نزاع ينشأ من تطبيق المعاهدة أو تفسيرها. وهذه الآليات بالتحديد هي نوعية آليات التسوية التي أوصت الجمعية العامة في إعلان مانيليا (١٩٥٢) الدول على اعتمادها والتي تأتي في بعض الأحيان، والأفضل أن يكون ذلك في كثير من الأحيان، في مشاريع اتفاقيات التدوين التي تقدمها اللجنة، تنفيذاً لمهمتها، إلى مجموع الدول عن طريق هيئتها الأم.

٣ - الباب الثالث من مشروع مواد مسؤولية الدول كمسألة تتعلق بالتطوير التدريجي في قانون تسوية المنازعات

٩٦ - وبالانتقال الآن إلى تردد الدول حيال هذه المسألة بالذات (انظر الفقرة ٨٨ (و) أعلاه)، فإن إدراج أحكام تسوية المنازعات مناسب بوجه خاص لمشروع مسؤولية الدول. فعلى خلاف معظم اتفاقيات التدوين، سيحتوي المشروع فعلاً على عدة مواد هامة تتعلق بمسائل غير موضوعية، مثلاً المواد التي عرضت في الدورة الرابعة والأربعين (١٩٥٣) بشأن الشروط والقيود المتعلقة باللجوء المشروع إلى التدابير المضادة كرد فعل على الأفعال غير المشروعة دولياً وعلى المواقف غير المتعاون من جانب الدولة المخالفة للقانون، وهي مواد معروضة حالياً على لجنة الصياغة. ومع إدخال التغييرات اللازمة، تعتبر هذه الأحكام إجرائية بطبيعتها وتؤدي نفس الوظيفة المقصودة من قواعد الباب الثالث التي تنص على إجراءات تسوية المنازعات. وبذلك يبدو وجود باب ثالث في المشروع، يتضمن مواد خاصة بتسوية المنازعات، متفقاً تماماً مع طبيعة بعض الأحكام الرئيسية في الباب الثاني من مشروع المواد.

٩٧ - وصحيح، بالطبع، كما لاحظ السيد ريفاغن، في جملة أمور، أن إدراج أحكام تسوية المنازعات في مشروع يتعلق بالآثار المترتبة على مخالفة الالتزامات الدولية سيشمل نطاقاً واسعاً من المسائل بالنص على واجب الخضوع لإجراءات ملزمة بواسطة طرف ثالث سيتوقف تحريكها على قرار من جانب واحد يتخذه أي واحد من الأطراف. بيد أن هذا ليس عقبة لا يمكن التغلب عليها كما يبدو لأول وهلة. وينبغي الأخذ باعتبارين رئيسيين.

(١٥٢) انظر الحاشية ١٤٤ أعلاه.

(١٥٣) المواد من ١١ إلى ١٤. وللإطلاع على النص، انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٩ وما يليها، الحواشي ٥٦ و ٦١ و ٦٧ و ٦٩.

٩٨ - فأولاً، ستكون المنازعات التي ستشملها هذه الإجراءات هي المنازعات التالية:

(أ) المنازعات القانونية التي تتطلب تفسير أو تطبيق أي مادة من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، وهو مجال واسع جداً ولكن له حدوده؛

(ب) المنازعات القانونية الموصوفة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه والناشئة نتيجة لتدابير مضادة أو لأعمال إنتقامية مضادة لجأت إليها الأطراف في علاقة المسؤولية الدولية.

٩٩ - وثانياً، وهو الأهم، يفترض المشروع المتعلق بمسؤولية الدول، منذ إحالة مشاريع المواد المقترحة في الدورة الرابعة والأربعين إلى لجنة الصياغة (١٥٤)، خضوع أي دولة تعتبر أنها خالفت القانون لمبادرات من جانب واحد من المؤكد أنها ليست مستساغة بقدر الخضوع لمبادرة جانب واحد يلجأ إلى طرف ثالث من أجل التوفيق أو التحكيم أو التسوية القضائية. وحتى مع افتراض أن الدول ستنظر، ونحن في منتصف عقد الأمم المتحدة للقانون الدولي، إلى التزامات التسوية عن طريق طرف ثالث كعبء لا تقبل فإنه ينبغي للجنة على الأقل أن تدعوها إلى إمعان النظر لترى إذا لم يكن السماح برخصة عامة للجوء إلى تدبير مضاد بغير ضابط مناسب عبء أثقل من سابقه.

١٠٠ - وهناك فوق ذلك سبب عام آخر لتدرج اللجنة أحكاماً أكثر تقدماً لتسوية المنازعات في مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. ومما لا شك فيه أن تردد اللجنة في اقتراح خطوات أكثر حسماً تجاه نظام تسوية المنازعات بواسطة طرف ثالث بصرف النظر عن إحجام الدول عن الموافقة عليه هو أمر مفهوم بالنظر إلى اتساع نطاق المشروع. بيد أن هذا الاعتبار بالتحديد ينبغي أن يشجع اللجنة على النظر جدياً في إدراج مثل هذا النظام في المشروع الحالي. وهناك سببان وجيهان لذلك. الأول هو أن اللجنة ستدخل بذلك تحسيناً أساسياً على أكثر الملامح غير المستساغة في التدابير المضادة ويكون هذا التحسين هو الأسلوب العادل والفعال الوحيد لضمان امتثال الدولة المضرومة، أياً كانت قوتها، لجميع الشروط والقيود التي يفرضها المشروع على رخصتها في رد الفعل من جانب واحد. وثانياً، إن إدراج نظام فعال لتسوية المنازعات في المشروع سيعزز بالضرورة مراعاة أي قاعدة من قواعد القانون الدولي، بما في ذلك أي اتفاقية تدوين سابقة أو مقبلة.

١٠١ - وتدل التجربة على أن الوثائق المتعلقة بتسوية المنازعات التي تكثر الإشارة إليها، مثل الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة، وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة (١٥٥) أو حتى إعلان مانيلا بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية (١٥٦)، فضلاً عن ميثاق منظمة الدول الأمريكية (١٥٧)، وعهد بوغوتا (١٥٨)، وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية

(١٥٤) المرجع نفسه، الفقرة ١١٩.

(١٥٥) انظر الحاشية ١٣٨ أعلاه.

(١٥٦) انظر الحاشية ١٤٤ أعلاه.

(١٥٧) وقع عليه في بوغوتا في ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٤٨ (United Nations, Treaty Series, vol. 119, p. 3)؛ وعدله "بروتوكول بوينس - أيريس" المؤرخ في ٢٧ شباط/فبراير ١٩٦٧ (ibid., vol. 721, p. 325).

(١٥٨) المعاهدة الأمريكية للتسوية السلمية (ibid., vol. 30, p. 55).

وبروتوكوله^(١٥٩)، غامضة جدا بما لا يوفر أي حماية فعالة من انتهاكات الالتزامات الدولية. ولذلك ليس هناك فائدة كبيرة في بذل أي جهود أخرى لتطوير إجراءات تسوية المنازعات ذات الطابع العام تطويرا تدريجيا بالنظر إلى كثرة المعاهدات العامة غير الفعالة لتسوية المنازعات. والأنسب هو البدء، في سياق المشروع المتعلق بمسؤولية الدول، في إجراء تطوير تدريجي جوهري لإجراءات تسوية المنازعات بالنص على شرط أكثر فعالية لتسوية المنازعات. وسيكون من الصعب جدا في الواقع تصور فرصة أفضل لاتخاذ خطوة إلى الأمام في التطوير الإيجابي لقانون تسوية المنازعات من الفرصة المتاحة باعتماد مشروع اتفاقية يعمل على ضبط النظام الحالي لرد الفعل من جانب واحد ويدين بالتالي الممارسة التي تنطوي على جوانب سلبية كثيرة في القانون العرفي، وفي الوقت نفسه يضع ضوابط مناسبة لرخصة اللجوء إلى التدابير المضادة - وهي رخصة لا شك أنها، بدون ذلك، تعرض الضعفاء وغير المحصنين، أي الأغلبية العظمى من أعضاء النظام الدولي، للمخاطر الناتجة عن عدم التكافؤ الفعلي بين الدول.

١٠٢ - وختاما، يوفر المشروع المتعلق بمسؤولية الدول فرصة ممتازة لأعضاء منظمة الأمم المتحدة للمساهمة بدرجة كبيرة في تطوير قانون تسوية المنازعات. ويعتقد أن لجنة القانون الدولي سترتكب خطأ جسيما إذا فاتتها مثل هذه الفرصة. ويأمل أيضا أن يكون في تحسين إجراءات تسوية المنازعات ما يعزز بكثير احتمالات إحراز تقدم حقيقي في تطبيق المادة ١٩ من الباب الأول من مشروع المواد.

١٠٣ - ولذلك يبدو أنه ينبغي للجنة أن ترجع عن اتجاهها في تفسير اختصاصها بإجراءات تسوية المنازعات تفسيرا ضيقا وإلى الاهتمام الزائد بإحجام الحكومات عن الموافقة على التزامات أكثر تقدما لتسوية المنازعات. ويعتقد أنه ينبغي للجنة أن تنظر في هذه المسألة بروح مبتكرة بقدر الإمكان وأن تتصدى لها بثقة كاملة في مهاراتها وخبرتها التقنية. وفي هذا الصدد، ينبغي استعراض نظر الحكومات إلى ما سينشأ عن مجموعة حسنة الإعداد من مشاريع المواد في الباب الثالث من مزايا في تدعيم سيادة القانون في العلاقات بين الدول.

١٠٤ - وبالطبع، يتعين لجهود اللجنة في تسوية المنازعات أن تتجاوز وظيفتها المتعلقة بالتدوين التي تؤخذ عموما على أنها تعني

"صياغة وتنظيم قواعد القانون الدولي منهجيا على نحو أدق في المجالات التي توجد فيها فعلا ممارسات واسعة للدول وسوابق ومبادئ قانونية"^(١٦٠).

وبدلا من ذلك ستكون المهمة التي ينبغي تأديتها متعلقة بالتطوير التدريجي، كما هو متوخى في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ من المادة الثالثة عشرة من ميثاق الأمم المتحدة وفي المواد ١ ومن ١٥ إلى ٢٤ من النظام الأساسي

(١٥٩) Ibid., vol. 479, p. 39.

(١٦٠) المادة ١٥ من النظام الأساسي للجنة القانون الدولي.

اللجنة. ووفقا للحكم ذي الصلة من النظام الأساسي، تستوجب هذه المهمة

"إعداد مشاريع اتفاقيات بشأن موضوعات لم ينظمها بعد القانون الدولي أو لم يطور بشأنها بعد القانون تطويرا كافيا في ممارسات الدول (١٦١)".

ومما لا شك فيه أن اللجنة كانت على حق عندما اعتبرت التطوير التدريجي للقانون، الذي يختلف أصلا عن التدوين بمعناه الضيق في النظام الأساسي - وأعماله التحضيرية - مجرد جانب واحد من الجانبين غير المنفصلين للتدوين بمعناه الواسع. ولكن "التخلي المبكر" (١٦٢) عن هذا التمييز وفكرة اندماج هذين الجانبين من مهمة اللجنة، إن جاز القول، في مفهوم التدوين بمعناه الواسع ليس معناه الانتقاص من دور اللجنة في مجال التطوير التدريجي للقانون. فعلى العكس من ذلك، يفوق هذا الدور في أهميته مجرد "صياغة وتنظيم" القواعد القائمة (١٦٣). ولم يكن "التخلي المبكر" عن التمييز بين الوظيفتين إلا نتيجة لصعوبة التمييز بين هذين الجانبين وعدم ضرورته في مجالات كثيرة من أعمال اللجنة. وإذا كانت بعض المجالات تحتاج إلى التدوين بمعناه الضيق فقط، أي زيادة تأكيد القانون بتفصيله وكتابته، فإن مجالات أخرى من العلاقات الدولية تحتاج إلى قواعد جديدة يتعين وضعها عن طريق التطوير التدريجي للقانون. ومن الواضح أن تسوية المنازعات بالتحديد هي من المجالات الأخيرة التي يتحتم على اللجنة أن تقوم فيها بعمل خلاق يستند إلى التصميم اللازم (١٦٤).

١٠٥ - وعلى اللجنة عدم التردد، لدى تقديم نتائج مجهوداتها إلى الجمعية العامة، عن أن تسترعي نظر الدول

(١٦١) المرجع نفسه.

(١٦٢) Sinclair, *The International Law Commission. - Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*, p. 46 et passim.

(١٦٣) بالإمكان الموافقة على رأي Brierly الذي يستشهد به Briggs في *The International Law Commission* (pp. 131-132):

"إن التدوين [بمعناه الضيق] مهمة علمية، أو ينبغي أن تكون كذلك [...] وهي التأكد من القانون القائم فعلا الذي يعتبر ملزما للدول، والكشف عنه، سواء وافقت على مضمونه بجميع تفاصيله أم لا. ومن الصحيح أنه ينبغي أن يشمل التدوين بالضرورة تصحيح أوجه التناقض الرئيسية [؟] في القواعد القائمة [...] وسد الثغرات [...]. ولذلك، فإن التمييز بين التشريع والتدوين [بمعناه الضيق] يمكن ألا يكون تمييزا علميا محضا. ومع ذلك، فهذا التمييز سليم بوجه عام؛ وليس الغرض الرئيسي من التدوين [بمعناه الضيق] التوصل إلى قواعد تكون مقبولة للطرفين، وهو قطعاً الاعتبار الأول في أي اتفاقية، ولكن بيان حالة القواعد القائمة فعلا."

وأهم دور بالتالي في مهمة اللجنة هو التطوير التدريجي للقانون. ويبدو الاعتراف بأولوية تطوير القانون أيضا لدى Jennings في "The progressive development of international law and its codification".

(١٦٤) فيما يتعلق بدور لجنة القانون الدولي في التطوير التدريجي للقانون، لا سيما من وجهة نظر مقتضيات العالم الثالث، انظر، UNITAR، *Policy and Efficacy The International Law Commission. The need for a new direction*، أيضا، *Studies No.1, 1981*، El Baradei، "The codification and progressive development of international law: A study of the role and use of the International Law Commission"، *AJIL*, vol. 76.

الأعضاء في الأمم المتحدة إلى حقيقة لا نقاش فيها هي أنه

"قد يتبين حقا أن الخطأ القاتل لحضارتنا هو عدم نجاح المجتمع الدولي في إيجاد جهاز لوضع القوانين بواسطة طرف ثالث [أي فيما يتصل بهذا البحث المتعلق بتسوية المنازعات] مثل الجهاز الذي يملكه المجتمع الوطني (١٦٥)".

والمقترحات الواردة في الفرع السابق من هذا التقرير أقل طموحا بكثير بل ولا تطمح إلى سد مثل هذه الثغرة. وهي لا تقترح إنشاء آلية لابتداع قوانين جديدة، بل تقدم فقط توصية لإنشاء الآلية التي لا بد منها، بمجرد تطبيق القانون القائم، لتصحيح أكثر الجوانب شغلا للفكر في نظام التدابير المضادة من جانب واحد الموجودة الآن. وينبغي لرجال القانون الدولي، بوجه خاص، أن يؤديوا دورا أكثر إيجابية في تعزيز مثل هذا التطور. ولا يمكنهم التهرب من المسؤولية باللجوء إلى الحجة البالية بعدم موافقة الحكومات على التزامات أوفى للتسوية. فلتتحمل الحكومات مسؤولية الموافقة عليها أو رفضها (١٦٦).

واو - مشاريع مواد ومرفق

١٠٦ - يقترح فيما يلي المقرر الخاص مشاريع مواد ومرفق للباب الثالث:

الباب الثالث

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 الفرعية (أ) من الفقرة ١ من المادة ١٢ أو لم يخضع لإجراء ملزم لتسوية المنازعات عن طريق طرف ثالث في غضون [أربعة] [ستة] أشهر من تاريخ نفاذ التدابير، حق لكل طرف [في النزاع] أن يعرضه على لجنة توفيق وفقا للإجراءات الموضحة في مرفق هذه المواد.

(١٦٥) Franck (انظر الحاشية ١٣٦ أعلاه). وتنطبق أفكار المؤلف فيما يتعلق بإراقة الدماء التي سببتها الحروب في القرن العشرين بنفس القوة على الآثار السلبية لممارسة أي نوع من التدابير القسرية من طرف واحد.

(١٦٦) ربما كان من المناسب الإشارة إلى أن أشد الانتقادات (وأصحها) ضد التدابير المضادة المشار إليها في الفروع السابقة من هذا التقرير جاءت من المشتركين في المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة في الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة في عام ١٩٩٢ والذين لرأيهم وزن خاص، أولا لدورهم السياسي كممثلين حكوميين وثانيا لخبرتهم في القانون الدولي. ولقد أعرب الممثلون المذكورون عن آراء حكوماتهم التي يخاطبها إعلان مانيلا بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية، والتي هي في نفس الوقت الكيانات التي أعدت هذا الإعلان واعتمده. وينبغي التأكيد على أن الجوانب السلبية للتدابير المضادة التي كشف عنها في عام ١٩٩٢ هي أساسية إضافية تدعو إلى تنفيذ إعلان مانيلا.

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 مناسباً:

١٠ بوقف أي تدابير يكون أي الطرفين قد اتخذها ضد الطرف الآخر؛

١٢ بأي تدابير مؤقتة للحماية ترى أنها ضرورية؛

(ج) أن تلجأ إلى أي تقص للحقائق تراه ضرورياً 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 تقريراً يحتوي على تقييمها للنزاع وتوصياتها بشأن التسوية.

المادة ٣ - التحكيم

في حالة عدم إنشاء لجنة التحكيم 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 وفقاً 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، وبمقتضى القواعد الواردة أو المشار إليها في مرفق هذه المواد وتعرض قرارها على الطرفين في غضون [ستة أشهر] [عشرة أشهر] [ثني عشر شهراً] من تاريخ [استكمال الطرفين لمرافعاتهما وعروضهما الكتابية والشفهوية] [تعيينها].

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

المادة ٥ - التسوية القضائية

يجوز عرض النزاع على محكمة العدل الدولية لكي تنصل 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.

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 مشوباً بتجاوز السلطة أو مخالفاً للمبادئ الأساسية لإجراءات التحكيم.

المرفق

المادة ١ - تشكيل لجنة التوفيق (١٦٧)

(١٦٧) فيما يلي نص مشروع المرفق الذي اقترحه السيد ريفاغن فيما يتعلق بالمادتين ١ و٢ أعلاه:

"١- يعد الأمين العام للأمم المتحدة قائمة بالموفقين تتألف من فقهاء قانونيين مؤهلين، ويتولى استكمالها دائماً. ولهذه الغاية، تدعى كل دولة عضو في الأمم المتحدة أو طرف في هذه المواد إلى تسمية إثنين من الموفقين، وتتألف القائمة من أسماء الأشخاص المسمين على هذا النحو. وتكون مدة كل موفق، بما في ذلك مدة أي موفق يسمى لملء شاغر عارض، خمس سنوات قابلة للتجديد. ويستمر أي موفق تنتهي مدته في أداء أية وظيفة يختار لها بموجب الفقرة التالية.

"٢- عندما يقدم طلب إلى الأمين العام بموجب الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٤ من الباب الثالث من هذه المواد، يعرض الأمين العام النزاع على لجنة توفيق تتألف على النحو التالي:

"تعيين الدولة أو الدول التي تشكل أحد طرفي النزاع:

(أ) موفقا واحداً من جنسية تلك الدولة أو إحدى تلك الدول، يجوز اختياره من القائمة المشار إليها في الفقرة ١ أو من خارجها؛

"(ب) موفقا واحدا من غير جنسية تلك الدولة أو إحدى تلك الدول، يختار من القائمة.

"وتعين الدولة أو الدول التي تشكل الطرف الآخر في النزاع إثنين من الموفقين بالطريقة نفسها. ويعين الموفقون الأربعة المختارون بواسطة طرفي النزاع في غضون الستين يوما التالية للتاريخ الذي يتلقى فيه الأمين العام الطلب.

"ويعين الموفقون الأربعة في غضون الستين يوما التالية لتاريخ تعيينهم، موفقا خامسا يختار من القائمة ويكون هو الرئيس.

"وإذا لم يتم تعيين الرئيس أو أي من الموفقين الآخرين في غضون المدة المحددة أعلاه لهذا التعيين، يتولى الأمين العام أمر ذلك التعيين في غضون الستين يوما التالية لانتهاء تلك المدة. ويمكن للأمين العام أن يعين الرئيس إما من القائمة أو من بين أعضاء لجنة القانون الدولي. ويمكن تمديد أي من الفترات التي يجب أن تتم التعيينات خلالها بالاتفاق بين طرفي النزاع.

"ويتم ملء أي شاغر بالطريقة المحددة للتعيين الأصلي.

"٣- لا يشكل امتناع أي طرف أو أية أطراف من الامتثال للتوفيق عقبة أمام الإجراءات.

"٤- تفصل لجنة التوفيق في أي خلاف يتعلق باختصاص اللجنة بالعمل في إطار هذا المرفق.

"٥- تقرر لجنة التوفيق إجراءاتها. ويمكن للجنة، بموافقة أطراف النزاع، أن تدعو أي دولة إلى أن تقدم إليها آراؤها شفويا أو كتابة. وتتخذ قرارات وتوصيات اللجنة بأغلبية أصوات الأعضاء الخمسة.

"٦- يمكن للجنة أن توجه نظر أطراف النزاع إلى أية تدابير قد تسهل التوصل إلى تسوية ودية.

"٧- تستمع اللجنة إلى الأطراف، وتوضح المطالبات والاعتراضات، وتقدم الاقتراحات إلى الأطراف بغية التوصل إلى تسوية ودية للنزاع.

"٨- تقدم اللجنة تقريرا خلال إثني عشر شهرا من تشكيلها، ويودع تقريرها لدى الأمين العام ويحال إلى أطراف النزاع. ولا يكون تقرير اللجنة، بما في ذلك أية استنتاجات مذكورة فيه فيما يتعلق بالوقائع أو المسائل المتصلة بالقانون، ملزما للأطراف ولا تكون له أي صفة أخرى خلاف كونه توصيات مقدمة إلى الأطراف للنظر فيها من أجل تسهيل التوصل إلى تسوية ودية للنزاع.

"٩- تتحمل أطراف النزاع أتعاب ومصاريف اللجنة."

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 كل منهما 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 الطرفين ولا أن يكونوا في خدمتهما. 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 أعضاء 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 أي من هذين الإجراءين، اختار 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، قام كل منهما بعرض أسماء عدد من المرشحين مساوٍ لعدد الأعضاء المطلوب تعيينهم. وبعد ذلك يتقرر بالقرعة من الذين سيعينون من المرشحين المختارين على هذا النحو.

وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين على خلاف ما يلي، 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 بين الطرفين على خلاف ما يلي، ترسم لجنة التوفيق اجراءاتها التي يجب أن تنص، في أي حال، على سماع الطرفين. وفيما يتعلق بالتحقيقات يجب على اللجنة، ما لم تقرر العكس بالإجماع، أن تعمل وفقا لأحكام الباب الثالث من اتفاقية لاهاي بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية لعام ١٩٠٧.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين على غير ما يلي، تتخذ قرارات لجنة التوفيق بأغلبية الأصوات، ولا يجوز للجنة أن تتخذ قرارات بشأن جوهر النزاع إلا بحضور جميع أعضائها.

المادة ٢ - مهمة لجنة التوفيق

١- تكون مهام لجنة التوفيق هي جلاء المسألة محل النزاع، وجمع كل المعلومات اللازمة، تحقيقا لهذا الهدف، بواسطة التحري أو غيره من الوسائل، والسعي إلى توصل الطرفين إلى اتفاق. ويجوز

لها، بعد بحث القضية، إخطار الطرفين بشروط التسوية التي تبدو مناسبة لها، وتحديد الفترة التي يجب عليهما في غضونهما اتخاذ قرارهما.

٢- تعد اللجنة في ختام الاجراءات محضرا يذكر، 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. ويسمى كل من الطرفين عضوا واحدا فيها يمكن أن يختاره كل منهما من مواطنيه. ويختار المحكمان الآخران والرئيس باتفاق الطرفين من بين مواطني دول أخرى: فيجب أن يكونوا من جنسيات مختلفة وألا يكونوا مقيمين بصفة معتادة في إقليم الطرفين ولا أن يكونوا في خدمتهما.

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 أن تقوم بالتعيينات اللازمة.

٣- إذا لم يتوصل إلى اتفاق على هذه النقطة، اختار كل طرف دولة مختلفة، وتتم التعيينات بالاتفاق فيما بين الدول المختارة على هذا النحو.

٤- إذا لم تتمكن الدولتان المختارتان على هذا النحو من التوصل إلى اتفاق، في خلال فترة ثلاثة أشهر، تولى رئيس محكمة العدل الدولية إجراء التعيينات اللازمة. فإذا منعه مانع من التصرف أو كان من مواطني أحد الطرفين تولى 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.

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 لعام 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، قامت المحكمة، مع مراعاة هذه المواد، بتطبيق القواعد المذكورة في المادة ٢٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على جوهر النزاع. فإن لم يوجد من هذه القواعد ما يصلح للتطبيق على النزاع، تصدر هيئة التحكيم قرارها مع مراعاة العدالة والحسنى.

١٠٧- ويرد شرح محتويات المواد وشرح المرفق في الفقرات من ٦٢ إلى ٨٥ أعلاه.

١٠٨- وقد يلزم إضافة مواد أخرى لاستكمال الباب الثالث من المشروع الخاص بمسؤولية الدول، لتناول الاجراءات التي يمكن التفكير في اتخاذها فيما يتعلق بالنتائج الإجرائية لأنواع الفعل غير المشروع دولياً الموصوفة بأنها "جرائم" في مشروع المادة ١٩ من الباب الأول كما اعتمد في القراءة الأولى.

الفصل الثاني

ملاحظات تمهيدية

النتائج المترتبة على "الجنايات" الدولية للدول
(المادة ١٩ من الباب الأول من مشروع المواد)

ملاحظات تمهيدية

١٠٩- بما أن النتائج المترتبة على الأفعال غير المشروعة الموصوفة بأنها جنائيات الدول بمقتضى المادة ١٩ من الباب الأول من مشروع المواد^(١٦٨) لم تعد مجالاً بكراً كما كانت في البداية، فإنه يجب الإقرار بأنه من غير الممكن حتى الآن التوصل إلى أي نتائج بشأن واحد من أصعب جوانب المسألة. والمقصود بذلك هو تحديد الوضع القانوني الراهن والاتجاهات التي يمكن أن يسلكها التطور التدريجي للقانون، في آن معاً. وأفضل ما يمكن عمله في الوقت الراهن هو محاولة تحديد واستكشاف قضايا تتطلب دراسة أكثر إسهاباً. ولن يكون بالإمكان أن تقدم إلى الدورة القادمة، بعد المزيد من أعمال الفكر، مقترحات مبدئية وربما مشاريع نصوص، إلا على أساس توجيه يوفره نقاش كاف وواضح الدلالة في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة.

١١٠- وبهذا الشأن، يشير المقرر الخاص بطبيعة الحال إلى تحديد النتائج المترتبة - من زاوية القانون الموجود أو المنشود - على الأفعال غير المشروعة موضع البحث، والتي جرى التمييز بينها لمجرد ثنائية المسميات المصطلحية كما اعتمدت عام ١٩٧٦، وبين الجرائم الدولية وغيرها من الأفعال غير المشروعة دولياً. وبرغم أن مسألة ترتب عواقب متميزة على "الجنايات" كانت بالتحديد موضع نقاش عدة مرات منذ عام ١٩٧٦ في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة، ولا سيما في إطار النقاش الذي دار حول مشروعى المادتين ١٤ و١٥ من الباب الثاني ومشروع المادة ٤ (ب) من الباب الثالث، التي وضعها السيد ريفانغن، لم تنته فيها أي من اللجنتين إلى نتيجة حاسمة. ولم تفعل لجنة القانون الدولي، على الخصوص، أكثر من مجرد إحالة مشاريع المواد المذكورة إلى لجنة الصياغة التي لم تفعل شيئاً بشأنها. وبرغم المقترحات والمناقشات القيمة التي طرحت ودارت في عامي ١٩٨٥ و١٩٨٦، فإنه يتعين توجيه الانتباه إلى الفقه المعنى بالموضوع قيد البحث، وهو فقه مثير للانتباه ولو أنه ليس

وفيرا، لدراسة مسألة العواقب القانونية الناتجة عن "الجنايات" الدولية المنسوبة إلى الدول - وهي مسألة تركتها اللجنة جانبا عن قصد كي تعالج فيما بعد، عندما اعتمدت المادة ١٩ من الباب الأول.

١١١ - وبناء على هدفه المعلن يتضمن هذا الفصل أولا في الفرع ألف استعراضا للأراء التي أبديت حتى الآن بشأن عواقب "الجنايات" الدولية للدول، في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة وكذلك في الفقه. والفرع باء مكرس لجرد أولي للقضايا الرئيسية المضمونة والإجرائية التي تواجه لجنة القانون الدولي لدى تحديد عواقب الأفعال غير المشروعة الأنف ذكرها من وجهة نظر كل من القانون الموجود والقانون المنشود. ويتضمن الفرع جيم، على سبيل الاستنتاج، ملاحظات مبدئية كذلك بشأن مزايا الحلول البديلة المتصورة نظريا للقضايا المذكورة في الفرع باء التي يتعين على اللجنة أن تنظر فيها بادئ ذي بدء. وغني عن القول أن قائمة القضايا ذاتها ليست جامعة مانعة بأي حال: فالمقرر الخاص يتطلع إلى الإضافات التي قد يود أعضاء لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة تقديمها لتزويده بكل ما يحتاجه من توجيهات.

ألف - القضايا التي يطرحها "النظام الخاص" الذي تخضع
له الجنايات في عمل لجنة القانون الدولي بشأن
مسؤولية الدول، كما استبانت في لجنة القانون
الدولي واللجنة السادسة وفي الفقه

١ - مقدمة

١١٢ - أخذت لجنة القانون الدولي، في دورتها الثامنة والعشرين في عام ١٩٧٦، بمقترحات المقرر الخاص آنذاك، السيد روبرتو آغو، ثم اعتمدت في القراءة الأولى نصا - هو المادة ١٩ (١٦٩) من الباب الأول من المشروع المتعلق بمسؤولية الدول - يقصد به تمييز طبقة "خاصة" من الأفعال غير المشروعة دوليا، يطلق عليها اسم "الجنايات الدولية".

١١٣ - والأسباب والاعتبارات العملية التي حدثت المقرر الخاص واللجنة على التمييز بين "الجنايات" و"الجنح" البسيطة موضحة بما فيه الكفاية في الوثائق المتصلة بأعمال الدورة المذكورة من دورات اللجنة، ولذلك يمكننا الاكتفاء بإحالة القارئ إليها (١٧٠). وعلى أي حال يجب أن يوضح أن اللجنة كانت تعني ب"الجنايات"، كما استخدم المصطلح في مشروع المادة ١٩، الأفعال التي يعتبرها "المجتمع الدولي ككل" خرقا خطيرا للالتزامات الجوهرية لحماية المصالح الأساسية لذلك المجتمع. ومضت اللجنة تدرج بشكل غير جامع مانع أمثلة للأفعال غير المشروعة التي يمكن أن تشكل في الحالة الراهنة (١٩٧٦) للقانون الدولي "جنايات" بالمعنى الموضح، وهي: العدوان، بوصفه إخلالا خطيرا بالتزام ذي أهمية جوهرية لحفظ السلم والأمن الدوليين (الفقرة ٣ (أ))؛ فرض السيطرة الاستعمارية أو الإبقاء عليها، بالقوة، باعتبار ذلك إخلالا خطيرا بالتزام ذي أهمية جوهرية للحفاظ على حق الشعوب في تقرير مصيرها (الفقرة ٣ (ب))؛ الرق والإبادة الجماعية والفصل العنصري، بوصفها إخلالات خطيرة بدائرة واسعة من الالتزامات ذات الأهمية الجوهرية للحفاظ على الإنسان (الفقرة ٣ (ج))؛ التلويث الواسع النطاق للجو أو البحار، بوصفه إخلالا خطيرا بالتزام ذي أهمية جوهرية للحفاظ على البيئة البشرية وصونها (الفقرة ٣ (د)).

(١٦٩) انظر حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٥.

(١٧٠) انظر التقرير الخامس للسيد آغو (المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/291 وAdd. 1-2، الفقرات ٧٩-١٥٤) وتعليق اللجنة على المادة ١٩ (المرجع نفسه، (الجزء الثاني)، ص ٩٩-١٢٢). وللإطلاع على تحليل قيم مفهوم الجناية وعواقبها كما تصورتها وناقشتها اللجنة، انظر Spinedi, "International crimes of the State: The legislative history".

١١٤ - وطبقا لما أوضحت اللجنة منذ البداية، سيكون للتمييز بين "الجنتج" و"الجنايات" ليس فقط قيمة وصفية بل أيضا قيمة تقنية. وبعبارة أخرى، لقد أدرج هذا التمييز في مشروع المادة ١٩ لأنه يستتبع تفرقة في "نظام المسؤولية". ذلك أن المسؤولية عن "الجنايات" سوف تستتبع نتائج قانونية مختلفة (جزئيا على الأقل) وأشد وطأة من النتائج التي تستتبعها المسؤولية عن "الجنتج" (١٧١).

١١٥ - وستتم في الصفحات التالية محاولة تحليل: (أ) الطريقة التي أوجدت بها اللجنة بالتدريج، أثناء اضطلاعها بعملها، هذا "النظام" الخاص من المسؤولية عن "الجنايات"؛ (ب) ردود فعل اللجنة السادسة إزاء وجهات النظر التي أبديت في لجنة القانون الدولي؛ (ج) وجهات نظر الفقه فيما يتعلق بالمحتوى الذي يجب إعطاؤه لأي نصوص من المشروع تتصل بعواقب الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول.

٢ - العواقب "الخاصة" للجنايات في أعمال اللجنة

(أ) أول إشارات إلى المسألة

١١٦ - ظهرت فكرة التفرقة بين نظم المسؤولية تبعا لنوع الفعل غير المشروع المرتكب، في وقت مبكر جدا من عمل اللجنة. وكان المنادي الرئيسي بها هو السيد آغو الذي أصر، منذ مناقشات الدورة الحادية والعشرين في عام ١٩٦٩، على ضرورة مراعاة الفارق بين فئتين من الأفعال غير المشروعة: فأدرج في الفئة الأولى أنواع الإخلال الأقل خطورة والتي تولد في المقام الأول - عند حدوثها - التزام الدولة المسؤولة بالجبر بالمعنى الواسع، ولا توجب إلا في حالات معينة تطبيق "جزاءات" على تلك الدولة؛ وأدرج في الفئة الثانية أنواع الإخلال الأشد خطورة والتي يكون التهديد بـ"جزاءات" بالنسبة لها مقبولا من البداية - وهو تهديد يكون، مع ذلك، مستقلا في مثل هذه الحالات عن نتيجة الإجراءات المثيرة للنزاع والمتعلقة بالجبر (١٧٢). وقد لقي الاقتراح استحسانا لدى لجنة القانون الدولي، بل ساهم عدد من الأعضاء في إحكام صياغته. فبعد أن نبه السيد أوشاكوف، مثلا، إلى أنه لا يمكن التحدث عن أن "الجزاءات" ذات الطابع العسكري تكون مقبولة فقط في حالة الأفعال غير المشروعة التي تخل بالسلم والأمن الدوليين أو تهددهما، أبرز أكثر من أي شيء آخر جانب الرخصة في الرد على الفعل غير المشروع، ملاحظا أنه، في حالة وقوع انتهاكات للمصالح الأساسية للمجتمع الدولي، فإن مثل هذه الرخصة تعني أيضا أطرافا غير "الضحية الرئيسية" للفعل غير المشروع (١٧٣). وفيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة، اتخذ أعضاء آخرون باللجنة موقفا إيجابيا، لكنهم لاحظوا مع ذلك أن الدول "التي لم تتأثر بشكل خاص" من جراء الإخلال سوف يحق لها أن ترد، ليس فرادى بل بشكل جماعي، أي بعبارة أخرى، تنفيذًا لقرار تتخذه جماعيا سلطات [كذا] تمثل المجتمع الدولي ككل (١٧٤).

١١٧ - ولعله واضح أنه منذ البداية أخذ يتشكل خطان تطور وفقا لهما بعد ذلك موضوع المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة الخطيرة بصفة خاصة: (أ) "جوهر" العواقب، وتكون أشد صرامة مما هي عليه بالنسبة لغيرها من

(١٧١) انظر في هذا الصدد تعليق اللجنة على المادة ١٩ (حولية) ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٦ (١١٨)، لا سيما الفقرات ٥١-٥٤.

(١٧٢) حولية ١٩٦٩، المجلد الأول، الجلسة ١٠٣٦ وحولية ١٩٧٠، المجلد الأول، الجلسة ١٠٧٤.

(١٧٣) حولية ١٩٦٩، المجلد الأول، الجلسة ١٠١٢.

(١٧٤) السيد سيني كامارا، حولية ١٩٧٠، المجلد الأول، الجلسة ١٠٧٥، والسيد ياسين (المرجع نفسه، الجلسة ١٠٧٦)، والسيد أوستور (المرجع نفسه، الجلسة ١٠٧٩) والسيد آغو (المرجع نفسه، الجلسة ١٠٧٤). انظر أيضا حولية ١٩٧٠، المجلد الثاني، ص ١٧٧، وما يليها، الوثيقة A/CN.4/233، الفقرات ٢٢-٢٥.

الانتهاكات؛ و(ب) نوع رد الفعل، وهو في حالة الأفعال غير المشروعة التي تمس المصالح الأساسية للمجتمع الدولي يكون، إن جاز القول، "منتشرا"، أو عالميا بمعنى الكلمة.

١١٨ - وعلى أساس الردود الإيجابية التي أبديت في المناقشة التمهيديّة، اقترح المقرر الخاص رسميا أفراد مكان على حدة في مشروع المواد لثمة من الأفعال غير المشروعة الأشد خطورة - والتي يمكن وصفها بأنها "جنايات" - ليطبق عليها نظام "خاص" من المسؤولية^(١٧٥). وقد حاز هذا الاقتراح موافقة الغالبية العظمى من أعضاء اللجنة^(١٧٦) لدرجة أنه في عام ١٩٧٦، بعد مناقشة التقرير الخامس للسيد آغو (المكرس بالتحديد للتفرقة بين الأفعال غير المشروعة تبعا لموضوع الالتزام الذي يقع الإخلال به ولمفهوم "الجناية الدولية" للدولة^(١٧٧))، اعتمد مشروع المادة ١٩ في القراءة الأولى^(١٧٨).

(ب) التعليق على المادة ١٩

١١٩ - تمشيا مع التقرير الخامس للسيد آغو، يتناول تعليق اللجنة على المادة ١٩^(١٧٩) في المقام الأول دواعي تقسيم الأفعال غير المشروعة دوليا إلى فئتين مفاهيميتين متميزتين ("الجنح" و"الجنايات")، مع ترك مشكلة العواقب الخاصة للجنايات للباب الثاني من المشروع. ومع ذلك، يمكن العثور أيضا في ذلك التعليق على ثلاث إشارات عامة على الأقل توضح نظام المسؤولية "الخاص" الذي يميز "الجنايات" في نظر اللجنة:

(أ) ففي المقام الأول، يؤكد التعليق على أن التفرقة بين نظم مختلفة من المسؤولية تفرقة متبعة حاليا في القانون الدولي العام. لذلك يجب أن يتمثل الجهد الذي على اللجنة أن تبذله في تدوين القانون الموجود وليس في صياغة قانون منشود^(١٨٠).

(ب) وفي المقام الثاني، برغم أن مشروع المادة ١٩ يتضمن عدة فروض مختلفة على سبيل الأمثلة - مثل العدوان والسيطرة الاستعمارية والتلوث - فإن ذلك لا يعني أنها تستتبع كلها العواقب ذاتها؛ بل بالعكس سوف

(١٧٥) حولية ١٩٧٢، المجلد الثاني، ص ١٧٢، الفقرة ٥١.

(١٧٦) كان الصوت الوحيد المعارض بحزم هو صوت السيد رويتر (المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ١٢٠٢).

(١٧٧) حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/291 و Add1 و Add.2، ولا سيما الفقرات ١٥٥-٧٩.

(١٧٨) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٥-١٢٢. ولم تبد تحفظات بشأن المادة إلا من جانب السيد كيرني والسيد تسوروكا والسيد رويتر (حولية ١٩٧٦، المجلد الأول، الجلسة ١٣٦٢ و ١٣٦٣، وأيضا الجلسة ١٣٧٥ و ١٤٠٢). غير أن أعضاء اللجنة هؤلاء، كما لاحظت Spinedi "لم ينادوا في أن القانون الدولي المعاصر يرتب على أفعال غير مشروعة معينة شديدة الجسام، عواقب مختلفة عن تلك المترتبة على كل الأفعال غير المشروعة الأخرى: فهم تشككوا فقط في جدوى التصدي لقواعد المسؤولية الخاصة هذه في مشروع المواد الذي كانت اللجنة عاكفة على تحريره" (المرجع السابق، ص ٧٢).

(١٧٩) حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٦-١٢٢.

(١٨٠) المرجع نفسه، التعليق على المادة ١٩، الفقرة ٥٤.

يختلف نظام المسؤولية "المشددة" تبعاً للجريمة (١٨١).

(ج) ثالثاً، نهيت اللجنة سلفاً إلى أن تدوين النظام "الخاص" للمسؤولية لا يمكن أن يخل بأي حال بأحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة

"بتصرفات معينة تحرص بصفة خاصة على منعها والمعاقبة عليها. وطالما أن بعض أحكام الميثاق تعتبر الآن جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي العام في الموضوع الذي يشغل بال اللجنة، فمن المنطقي أن تنعكس بأمانة في عملها. وإلا، فبالتحديد بسبب طابعها 'الخاص' وأيضاً بسبب أحكام المادة ١٠٢، سوف يكون لأحكام الميثاق الغلبة دائماً على أحكام اتفاقية تدوين عامة (١٨٢)".

(ج) النقاش حول المادة ١٩

١٢٠ - يمكن استخلاص عناصر أخرى فيما يتعلق بجوهر العواقب "الخاصة" للجنايات من النقاش الذي دار فيما بين أعضاء اللجنة فيما يتصل أيضاً بالتقرير الخامس للسيد آغو.

١٢١ - ومثال ذلك قول المقرر الخاص إن من رأيه أن الدولة التي يحدث الإخلال في حقها تستطيع، في حالة ارتكاب جنائية، بالإضافة إلى طلب الجبر بالمعنى الواسع، أن تطبق أيضاً "جزاءات" ضد الدولة التي تخرق القانون. وهذا يعني اللجوء إلى التدابير المضادة ليس فقط من الوجهة الوظيفية المتصلة بأداء الالتزام الأصلي الذي وقع الإخلال به أو المتصلة بالجبر، بل أيضاً، لمجرد هدف "العقاب"، برغم أن ذلك قد يستدعي استخدام القوة في حالات بعينها (١٨٣). كذلك أشار أعضاء آخرون باللجنة إلى إمكانية تطبيق "جزاءات" (بالإضافة، طبعاً، إلى المطالبة بالجبر) في حالة الجنايات، وإن لم يوضحوا أكثر من ذلك ما يقصدونه بالضبط بـ "الجزاءات" (١٨٤). وفي هذا الصدد يبدو أن النقطة الوحيدة المثق عليها على نطاق واسع هي أن التدابير المسلحة التي تتقرر من جانب واحد لن تعتبر مقبولة إلا في حالة العدوان وبالتالي على سبيل الدفاع عن النفس (١٨٥). ومع ذلك يجب ألا يغرب عن البال أن اللجنة ككل كانت حتى في وقت سابق، في التعليق على المادة ١ من الباب الأول، قد أبدت رأيها في المعنى الذي ينبغي إضفاؤه على كلمة "جزاءات" كما يلي:

(١٨١) المرجع نفسه، الفقرة ٥٢. ومع ذلك، يجب أن يلاحظ في هذا الصدد أن اللجنة رأت من المناسب تعديل اقتراح المقرر الخاص، الذي كان قد فرق بين أعمال الإخلال بالتزامات تعتبر جوهرية للحفاظ على السلم والأمن الدوليين والجرائم الأخرى، بحيث تستتبع تلك الإخلالات وحدها "أقصى تدابير الجبر والجزاءات" (المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ١٧٧ أعلاه]، الفقرة ١٥٠).

(١٨٢) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول)، التعليق على المادة ١٩، الفقرة ٥٥.

(١٨٣) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ١٧٧ أعلاه]، الفقرة ٨٠ وما يليها. ومع ذلك، انظر في هذا الصدد الموقف الذي عبر عنه السيد آغو في تقريره الثالث (حولية ١٩٧١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٩٩ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/246 وAdd. 1-3، الفقرة ٢٢ وما يليها).

(١٨٤) السيد بجاوي (حولية ١٩٧٦، المجلد الأول، الجلسة ١٣٦٢)، والسيد ياسين (المرجع نفسه، الجلسة ١٢٧٢، والسيد هامبرو (المرجع نفسه)، والسيد سيتي كامارا (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٣)، والسيد مارتينيز مورينو (المرجع نفسه)، والسيد رامانغاسوا فينا (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٤)، والسيد بيلج (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٦)، والسيد كاستانيدا (المرجع نفسه، الجلسة ١٤٠٢).

(١٨٥) ومما له دلالة في هذا الصدد ملاحظات السيد كيرني (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٤)، والسيد كاستانيدا (المرجع نفسه، الجلسة ١٤٠٢).

"إن كلمة 'جزاء' مستخدمة هنا للدلالة على تدبير، وإن كان لا يستلزم بالضرورة استخدام القوة، يتميز - جزئيا على الأقل - بأن هدفه توقيع عقاب. وليس هذا هو الغرض نفسه المتوخى من القسر من أجل ضمان أداء الالتزام، أو استعادة الحق المنتهك أو الحصول على جبر أو تعويض (١٨٦)."

١٢٢ - أما عن مدى الحق في الرد (بتدابير لا تشمل استخدام القوة المسلحة)، فقد اعتبره بعض الأعضاء واسعا بما فيه الكفاية ليسمح، في حالة الجنايات، بأن تتخذ أي دولة وكل دولة تدابير حتى في حالة عدم وجود قرار متخذ من هيئة دولية (١٨٧)، بينما رأى آخرون أن التدابير الجماعية أو العامة، ولو لم تشمل استخدام القوة المسلحة، لن يكون مسموحا بها إلا إذا رخصت بها وأشرفت عليها هيئة دولية مختصة، وبشكل أكثر تحديدا، مجلس الأمن (١٨٨). ويجب أن يوضح أيضا أن الكثير من أعضاء اللجنة لم يترددوا في اعتبار بعض التدابير المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة داخلية بالتحديد ضمن الجزاءات "الواسعة الانتشار والمتعددة الجوانب" التي يمكن اتخاذها في حالة الجنايات، وهي إما تدابير "اجتماعية" مثل طرد أعضاء من المنظمة أو تعليق حقوقهم وامتيازاتهم، وإما التدابير الوارد ذكرها في الفصل السابع من الميثاق في حالة العدوان (١٨٩).

(د) التعليق على المادتين ٣٠ و ٣٤

١٢٣ - أبدت لجنة القانون الدولي رأيا أيضا في الجانبين الرئيسيين من النظام "الخاص" للمسؤولية عن "الجنايات" (عواقب أشد جسامة، وتوسيع رخصة الرد) بمناسبة اعتماد مشروع المادتين ٣٠ و ٣٤ في القراءة الأولى، وتعلق أولاها بـ "التدابير المضادة" والثانية بـ "الدفاع عن النفس" باعتبارهما طرفين يستبعدان عدم المشروعية.

١٢٤ - فني التعليق على المادة ٣٠ يرد، مثلا، أن التدابير المضادة قد يقصد بها ليس فقط "ضمان الوفاء بالالتزام"، بل أيضا "فرض عقاب" (١٩٠). ذلك أنه ردا على بعض الأفعال غير المشروعة أو في ظل ظروف معينة - لا يحددها التعليق - لا تكون وظيفة التدابير المضادة مجرد الحصول على وقف الفعل أو الترضية بالمعنى الواسع. قد يكون لها أيضا هدف مستقل وبالتالي يمكن اعتمادها في الوقت ذاته الذي تقدم فيه مطالبات بوقف الأفعال أو بالجبر أو حتى بعد اختتام إجراءات التقاضي بشأن الجبر. وفيما يتعلق بجوهر التدابير المضادة، قيل

(١٨٦) حولية ١٩٧٣، المجلد الثاني، ص ١٧٥، الفقرة (٥) من التعليق على المادة ١.

(١٨٧) السيد أوشاكوف (حولية ١٩٦٩، المجلد الأول، الجلسة ١٠١٢)، والسيد آغو (حولية ١٩٧٦، المجلد الأول، الجلسة ١٣٦٣)، والسيد كوينتين - باكستر (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٥)، والسيد بجاوي (المرجع نفسه)، والسيد كاستانيدا (المرجع نفسه، الجلسة ١٤٠٢).

(١٨٨) انظر ما قاله صراحة السيد ستي كامارا (حولية ١٩٧٦، المجلد الأول، الجلسة ١٣٧٣)، وما قاله ضمنا السيد كيرني، إذ أكد على التباين بين هذا الإجراء الأحادي الجانب والنظام الذي أرساه الميثاق لصون السلم والأمن الدوليين (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٤).

(١٨٩) السيد آغو (المرجع نفسه، الجلسات ١٣٧١ و ١٣٧٢ و ١٣٧٦)، والسيد ياسين (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٢)، والسيد ستي كامارا (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٣)، والسيد فالانت (المرجع نفسه)، السيد مارتينيز مورينو (المرجع نفسه)، السيد رامانافسوافيتا (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٤)، والسيد كيرني (المرجع نفسه)، والسيد تسوروكا (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٥) والسيد روسيديس (المرجع نفسه)، والسيد أوستور (المرجع نفسه)، والسيد العريان (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٦)، والسيد بيلج (المرجع نفسه). وكان السيد رويتر والسيد كاستانيدا هما الوحيدان اللذان تشككا بعض الشيء في صحة اعتبار تدابير الفصل السابع صورا من المسؤولية الدولية (المرجع نفسه، الجلسة ١٤٠٢).

(١٩٠) حولية ١٩٧٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٦، التعليق على المادة ٣٠، الفقرة (٣).

إنه فيما عدا حالة الدفاع عن النفس، ليس هناك فعل غير مشروع يببر اللجوء إلى تدابير من جانب واحد تنطوي على استخدام القوة المسلحة.

١٢٥ - كما أن الفقرة (٢٢) من التعليق ذاته توضح أنه يفضل صدور قرار من هيئة دولية مختصة تعلن ووقوفها ضد الإخلال الجسيم بالتزام أساسي، يكون اللجوء إلى التدابير المضادة ممكناً أيضاً من جانب الدول المصابة بضرر "غير مباشر". ويمكن أيضاً أن يحدث استثناء من قواعد أو مبادئ عامة مثل سبق طلب الجبر، والتناسب، وحظر التدابير المسلحة. ومع ذلك لم يذكر شيء عن إمكان قيام دول مصابة بضرر "غير مباشر" باتخاذ تدابير مضادة بمفردها.

١٢٦ - وفيما يتعلق بمشروع المادة ٣٤، لاحظ بعض أعضاء اللجنة أن اللجوء إلى تدابير تنطوي على استخدام القوة المسلحة على سبيل الدفاع عن النفس يمكن أن يكون له ما يببره ليس فقط في حالة وقوع هجوم مسلح، بل أيضاً رداً على أفعال غير مشروعة أخرى تشكل انتهاكات أقل خطورة من استخدام القوة بطريقة غير قانونية (١٩١). وقد سبقت الإشارة (١٩٢) إلى أن هذا يوحى بأن ثمة تأييداً واسع النطاق داخل اللجنة للفكرة القائلة إن نوعاً معيناً من الفعل غير المشروع (العدوان، وطبقاً للآراء الأقل "تشديداً" أي إخلال خطير بحظر استخدام القوة) يمكن أن يستتبع عاقبة (اللجوء إلى القوة المسلحة دفاعاً عن النفس) متميزة وأشد جساماً من العواقب المشتركة للأفعال الأخرى غير المشروعة دولياً.

(هـ) الخلاصة

١٢٧ - يمكن تلخيص الاستنتاجات المستخلصة من عمل اللجنة فيما يتعلق بالباب الأول من المشروع كما يلي:

(أ) طبقاً للجنة، ينص القانون الدولي العام فعلاً على نظام مختلف من المسؤولية عن نوع الأفعال غير المشروعة الموضحة في مشروع المادة ١٩؛

(ب) لا يظل هذا النظام على حاله دائماً بل يتغير بحسب الجناية، وإن كان يتميز عن نظام الجنج ببعض الخصائص العامة؛

(ج) إن العدوان المسلح (أو، حسب رأي البعض، الإخلال الجسيم بحظر استخدام القوة أو التهديد باستخدامها) هو وحده، دون سائر الجنایات، الذي يببر ردود الفعل المسلحة من جانب واحد على سبيل الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس، كما يقضي بذلك القانون الدولي العام وتتعترف به المادة الحادية والخمسون من ميثاق الأمم المتحدة؛

(د) إن الجناية تبرر اتخاذ تدابير مضادة (ولو لأغراض غير "تنفيذية -جارية" محضة وإن لم يكن ذلك مذكوراً صراحة كسمة مميزة للمسؤولية "عن الجنایات" وحدها) ليس فقط من جانب الدولة (إن وجدت) التي أضرها الإخلال بالالتزام أكثر من غيرها، بل أيضاً من جانب أي دولة أخرى أصيرت بأي شكل لسبب الفعل غير المشروع؛

(١٩١) السيد رويتر (حولية ١٩٨٠، المجلد الأول، الجلسة ١٦٢٠)، والسيد دياث غونثالث (المرجع نفسه، الجلسة ١٦٢٧)، والسيد بينتو (المرجع نفسه)، والسيد طيبي (المرجع نفسه، الجلسة ١٦٢٨).

(١٩٢) Spinedi، المرجع السابق، ص ٤٢ وما يليها، لا سيما ص ٤٣.

(هـ) إذا كان الإجماع مفتقدا فيما يتعلق بإمكانية قيام الدولة التي أصيبت بضرر غير مباشر برد فعل منفرد على جريمة ما باتخاذ تدابير من جانب واحد، إلا أنه يبدو أن ثمة اتفاقا داخل اللجنة على قبول إمكانية أن يكون رد فعل تلك الدول عنيفا جدا (خروجيا، مثلا، على مبادئ سبق طلب الجبر، والتناسب، وحظر التدابير المضادة المسلحة) إذا أعقب قرارا من الجهة الجماعية المختصة بالتصدي للحالة التي أوجدتها الجناية؛

(و) إن التدابير المنبعثة من "مصدر جماعي" والتي يمكن اتخاذها جزاء جنائية - بوصفها متميزة عن الجنحة - تشمل، طبقا لرأي أغلبية اللجنة، وقف العضوية في الأمم المتحدة أو الطرد من المنظمة بموجب المادتين الخامسة والسادسة من الميثاق، كما تشمل التدابير التي يحددها مجلس الأمن بمقتضى الفصل السابع.

(و) مقترحات ١٩٨٥ - ١٩٨٦

١٢٨ - أبدى السيد ريفاغن في تقاريره عن الباب الثاني من المشروع وجهات نظر تتفق في نواح كثيرة مع الاستنتاجات التي تم تلخيصها الآن. وهذا ينطبق بصفة خاصة على قوله

"إن الجنايات الدولية المذكورة (كأمثلة ممكنة الحدوث) في الفقرة ٣ من المادة [١٩] لا يمكن أن ترتب، كل منها، نفس العلاقات القانونية الجديدة (١٩٣)".

فبينما يعترف السيد ريفاغن بهذا التنوع في عواقب الجنايات المختلفة، لا يزال يحاول التأكيد من توافر عناصر العواقب القانونية الخاصة المشتركة بين جميع الجنايات الدولية (١٩٤) ويميز بوجه عام بين نظام الجرائم ونظام الجنج.

١٢٩ - وفيما يتعلق بالتزامات الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع (وهي تعادل تقريبا ما يعرف بحسب المصطلحات المستخدمة حاليا بالعواقب "الموضوعية")، لا يبدو أن السيد ريفاغن يعتبر نظام المسؤولية الناشئة عن الجنايات مختلفا عن تلك الناشئة عن الجنج. والالتزامات بوضع حد لخرق القانون، أو بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو بالتعويض وبتقديم ضمانات مناسبة بعدم التكرار، تقع في نظر ريفاغن على الدولة الفاعلة نتيجة لارتكاب فعل غير مشروع دوليا، سواء أكان "جنحة" أم "جنائية" (١٩٥). فضلا عن ذلك يبدو أن أعضاء اللجنة الآخرين كانوا متفقين معه في وجهة النظر هذه (١٩٦).

١٣٠ - أما فيما يتعلق، من الناحية الأخرى، بالنتائج "الإجرائية" بالنسبة للدولة المضروبة "بصورة مباشرة"، فإن السيد ريفاغن يعتبر أنها لا تختلف إلا في حالة العدوان عن تلك المترتبة عادة على الأفعال غير المشروعة

(١٩٣) التقرير الأولي (حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٠٧، الوثيقة A/CN.4/330، نهاية الفقرة ٩٨.

(١٩٤) التقرير الرابع (حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥، الوثيقة A/CN.4/366 و Add.1)، الفقرة ٥٨.

(١٩٥) التقرير الأولي (حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ١٩٣ أعلاه]، الفقرات ٣٠-٤٠) و (حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧٩ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/344، الفقرات ٩٩-١٠٤).

(١٩٦) وحسب قول Spinedi، فإنه "عند النظر في الصور الخاصة للمسؤولية عن الجنايات الدولية لا يحيل [أعضاء اللجنة] إلى الالتزامات الجديدة للدولة مرتكبة الفعل غير المشروع" (المرجع السابق، ص ٩٣).

"العادية". ففي تلك الحالة، بالإضافة إلى أن اللجوء إلى القوة المسلحة دفاعاً عن النفس له ما يبرره، لا يحد في الواقع من التدابير المضادة التي يمكن أن تتخذها الدولة المصابة بضرر "مباشر" إلا مبدأ التناسب واحترام القواعد الأمرة، بشرط تطبيق آلية الأمم المتحدة لصياغة السلم والأمن الدوليين^(١٩٧). ومع ذلك ففي حالة الجنايات غير العدوان، يرى السيد ريفاغن أن نظام التدابير المضادة التي يمكن أن تتخذها الدولة المضرة لا يختلف عن النظام الخاص بأي فعل آخر غير مشروع دولياً^(١٩٨). أما سائر أعضاء اللجنة، فقد اتفقوا على أن الرد المسلح من جانب الدولة المصابة بضرر "مباشر" لا يكون مقبولاً إلا كدفاع عن النفس في حالة العدوان^(١٩٩). ومع ذلك لا يبدو أنهم قطعوا بأي حال برأي في الفرق بين نظام التدابير المضادة المتاح لتلك الدولة في حالة الجنايات الأخرى ونظام التدابير الخاص بحالة الجرح.

١٣١ - وقد أولى السيد ريفاغن عناية خاصة لسمات المسؤولية عن "الجناية" من زاوية الدول المصابة بأضرار "غير مباشرة". فمسايرة للموقف الذي اتخذته اللجنة أثناء العمل في الباب الأول من المشروع، يؤكد السيد ريفاغن على وجه الخصوص أن كل جناية ترتب مسؤولية تجاه الجميع، أي بالنسبة لجميع الدول غير الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع^(٢٠٠). غير أن مركز هذه المجموعة من الدول في علاقة المسؤولية لن يكون مثل موقف دولة هي "المجني عليه الرئيسي" في جناية. إن المركز القانوني للدول المصابة بضرر "غير مباشر" سوف يشمل طبقاً للسيد ريفاغن: (أ) حق طلب وقف الفعل، والجبر، وضمانات عدم التكرار؛ (ب) الالتزام بعدم مساعدة الفاعل في عملية الإخلال بالمحافظة على الحالة التي أوجدتها الجناية؛ (ج) الحق في انتهاج سلوك إزاء مرتكب الجناية يكون مدانياً في غير هذه الحالة أو في خرق مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية، على أن يكون مفهوماً مع ذلك أن هذا الحق لن يكون غير مشروط وسوف يظل قائماً إلى أن تتخذ هيئة مختصة تابعة للأمم المتحدة قراراً بشأن "مجازاة" الجناية؛ (د) الالتزام بتنفيذ التدابير التي تقرر كجزاءات من جانب هيئات الأمم المتحدة، إذ أن هذه الأخيرة هي حقا "السلطة" المختصة بالتصدي لعواقب الجناية ولو لم تنطو على تهديد للسلم والأمن الدوليين^(٢٠١).

١٣٢ - ويعدل النظام الآن بياته - في اتجاه المزيد من التشدد - في حالة ارتكاب جناية عدوان. ففي هذه الحالة يكون لكل دولة (غير الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع) الحقوق ذاتها التي "للمجني عليه الرئيسي" في الجناية. وعلى وجه الخصوص، يمكن اللجوء إلى القوة عن طريق الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس. بل أكثر من هذا يكون الاستناد إلى نظام الأمم المتحدة أكثر دقة: فكل دولة تكون في الواقع ملزمة بتنفيذ "الجزاءات" التي قد يقررها مجلس الأمن على أساس الفصل السابع من الميثاق^(٢٠٢).

١٣٣ - بيد أنه يجب أن يضاف أن موقف السيد ريفاغن من الوضع القانوني لنظام "المسؤولية عن الجناية" السابق وصفه (أو أي نظام غيره) يختلف كثيراً عن الموقف الذي تبنته اللجنة في تعليقها على المادة ١٩. فمن رأيه أن

(١٩٧) التقرير الرابع (حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ١٩٤ أعلاه]، الفقرة ٥٥.

(١٩٨) المرجع نفسه، الفقرتان ٥٣ و ٥٤.

(١٩٩) وحسب رأي Spinedi "يتضح من هذا أن أعضاء لجنة القانون الدولي لم يناقشوا في عام ١٩٨٢ و عام ١٩٨٣ إن كان عليهم التصدي للدفاع عن النفس في مشاريع المواد إلا بالتزام مع بحث عواقب العدوان" (المرجع السابق، ص ٩٤، الحاشية ٣١٢).

(٢٠٠) التقرير الرابع (حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ١٩٤ أعلاه]).

(٢٠١) المرجع نفسه.

(٢٠٢) المرجع نفسه.

النظام الموضح لن يتفق والوضع الراهن للقانون الدولي (القانون الموجود)، إلا فيما يتعلق بالعواقب الخاصة للعدوان. واعتماده سوف يشكل تطورا تدريجيا لذلك القانون (٢٠٣).

١٣٤ - وقد سجل السيد ريفانغن مقترحاته في مشاريع المواد ٥ الفقرة (هـ) و١٤ و١٥، المقدمة إلى اللجنة في عام ١٩٨٤ (٢٠٤). وكانت تلك النصوص كما يلي:

المادة ٥

تعني "الدولة المتضررة" في هذه المواد:

[...]

(هـ) جميع الدول الأخرى، إذا كان الفعل غير المشروع دوليا يشكل جنائية دولية [وفي سياق حقوق الدول والتزاماتها بمقتضى المادتين ١٤ و١٥].

المادة ١٤

- ١- ترتب الجريمة الدولية جميع الآثار القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دوليا، كما ترتب بالإضافة إليها الحقوق والالتزامات التي يحددها ما ينطبق من القواعد المقبولة من المجتمع الدولي ككل.
- ٢- ترتب الجريمة الدولية التي ترتبها دولة ما التزاما على كل دولة أخرى:

(٢٠٣) المرجع نفسه.

(٢٠٤) كان السيد ريفانغن قد قدم نصا مماثلا تماما في مشروع المادة ٦ كما جاءت في تقريره الثالث (حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٦، الوثيقة A/CN.4/354/Add.1-2، الفقرة ١٥٠). وكان نص المادة كما يلي:

"المادة ٦"

١- "يرتب أي فعل غير مشروع دوليا ترتبها دولة ما ويشكل جريمة دولية التزاما على كل دولة أخرى بما يلي:

"(أ) عدم الاعتراف بقانونية الوضع الناجم عن هذا الفعل؛

"(ب) عدم تقديم المعونة أو المساعدة إلى الدولة الفاعلة في المحافظة على الوضع الناجم عن هذا الفعل؛

"(ج) الانضمام إلى دول أخرى في تقديم المساعدة المتبادلة في تنفيذ الالتزامات المترتبة بموجب الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب).

٢- "يخضع أداء الالتزامات المشار إليها في الفقرة ١، مع ما يلزم من تعديل، إلى الإجراءات التي يتضمنها ميثاق الأمم المتحدة بصدد صيانة السلم والأمن الدوليين، ما لم تنص قاعدة منطبقة من قواعد القانون الدولي على خلاف ذلك.

٣- "مع مراعاة أحكام المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، إذا تعارضت الالتزامات التي ترتبط بها دولة من الدول بموجب الفقرتين ١ و٢ أعلاه، مع حقوقها والتزاماتها بموجب أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، فإن العبرة بالالتزامات المترتبة بموجب هذه المادة."

(أ) بعدم الاعتراف بشرعية الحالة التي أوجدتها تلك الجريمة؛ و

(ب) بعدم تقديم المعونة أو المساعدة للدولة التي اقترفت تلك الجريمة في الإبقاء على الحالة التي أوجدتها الجريمة؛ و

(ج) الانضمام إلى الدول الأخرى في تقديم المساعدة المتبادلة في تنفيذ الالتزامات التي تفرضها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب).

٣- ما لم تنص قاعدة واجبة التطبيق من قواعد القانون الدولي العام على غير ذلك، تكون ممارسة الحقوق الناشئة بموجب الفقرة ١ من هذه المادة وتأدية الالتزامات الناشئة بموجب الفقرتين ١ و٢ من هذه المادة، وفقا للإجراءات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بصيانة السلم والأمن الدوليين مع التعديل المقتضى حسب الأحوال.

٤- مع عدم الإخلال بأحكام المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، تسري الالتزامات المترتبة بموجب هذه المادة عند التعارض بين التزامات دولة ما بموجب الفقرات ١ و٢ و٣ من هذه المادة وحقوقها والتزاماتها بموجب أية قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي.

المادة ١٥

يرتب العمل العدواني جميع الآثار القانونية المترتبة على الجريمة الدولية، كما يرتب بالإضافة إليها الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة أو المقررة بمقتضاه (٢٠٥).

(ز) نقاش لجنة القانون الدولي حول مقترحات ١٩٨٤ - ١٩٨٥

١٣٥ - برغم إحالة مقترحات السيد ريفاغن إلى لجنة الصياغة، لم يدر نقاش مستفيض جدا حولها كما سبق ذكره. ويتضح بصفة خاصة من النبرة العامة لتعليقات الأعضاء أن تلك المقترحات، مهما اعتبرت نقطة بداية حسنة لوضع نظام للجنايات، ظلت في حاجة إلى تعديلات هامة وإلى معالجة أكثر تفصيلا (٢٠٦). غير أنه فيما يتعلق ببعض النقاط ربما يمكن استخلاص بضع إيضاحات أكثر تحديدا.

١٣٦ - وهكذا، فإنه كان لدى عدد من أعضاء اللجنة اعتراض بأن اقتراح السيد ريفاغن لا يفرق بما فيه الكفاية بين مركز الدول التي "لم يصيبها" ضرر مباشر ومركز الدولة التي كانت "الضحية الرئيسية" لخرق القانون. فإذا تمتعت كل دولة تلقائيا بالحقوق ذاتها التي تتمتع بها دولة أصابها ضرر "مباشر" من مجرد جنحة (كما يبدو أن

(٢٠٥) حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/380، الفرع ثانيا.

(٢٠٦) انظر التصريحات التي أدلى بها السيد مالك (حولية ١٩٨٢، المجلد الأول، الجلسة ١٧٣٢)، والسيد إيان سنكلير (المرجع نفسه، الجلسة ١٧٣٣)، والسيد ني (المرجع نفسه)، والسيد جاكوتا (المرجع نفسه)، والسيد باربوثا (المرجع نفسه، الجلسة ١٧٣٤)، والسيد لاكليتا مونيوز (المرجع نفسه)، والسيد رازافندرا الامبو (المرجع نفسه)، فضلا عن ذلك كان السيد ريفاغن نفسه قد سلم بأنه لم يكن في نيته أن يدرج في نصوصه قائمة جامعة مانعة بعواقب الجنايات، ولكن أن يقدم أساسا لمزيد من الدراسة من قبل اللجنة. وقد اكتسب النظام الذي رسم السيد ريفاغن معالمه طابع "الحد الأدنى" والنظام "المفتوح"، وتجلي ذلك بوضوح في نص الفقرة ١ من المادة ١٤ الذي يقضي بأن أي أثر "خاص" مترتب على الجناية يمكن في أي ظرف أن يرتبه المجتمع الدولي ككل.

الفقرة ١ من المادة ١٤ (تعني)، ففي حالة الجناية يحق لكل دولة، ليس فقط أن تحصل على تعويض نقدي، بل يحق لها أن تتخذ التدابير المضادة ذاتها التي تتخذها الدولة التي أصابها "ضرر مباشر". وقد بدأ هذا العدد من أعضاء اللجنة أمرا ضارا فيما يتعلق بالمسلك العادل السلمي السوي في العلاقات الدولية^(٢٠٧). ورد السيد ريفاغن على هذا الاعتراض بأن المركز "الإيجابي" لدولة لم يصعبها ضرر مباشر من جراء جناية ما يتوقف على نوع الضرر الذي لحق بها فعلا. ومثال ذلك أنه لا يمكن المطالبة بتعويض نقدي إلا إذا كانت الدولة المعنية قد أصيبت بضرر مادي فعلا من جراء الجناية الدولية^(٢٠٨). وينطبق الأمر نفسه على التدابير المضادة بمعنى أن

"الدولة... التي لا تعتبر دولة متضررة إلا بموجب أحكام الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٥، تتمتع بهذا المركز بوصفها عضوا في المجتمع الدولي ككل وينبغي أن تمارس حقوقها الجديدة وأن تؤدي التزاماتها في إطار المجتمع المنظم من الدول^(٢٠٩)".

ولذلك ففي غياب أي قرار جماعي وقبل اتخاذه "في إطار المجتمع المنظم للدول"، يرى السيد ريفاغن أنه لا يجوز للدولة المتضررة بالمعنى المقصود في الفقرة (هـ) من المادة ٥ أن تلجأ بمفردها إلا إلى تدابير عدم الاعتراف والتضامن المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ١٤^(٢١٠).

١٣٧ - ويتعين هنا إبداء ملاحظة أخرى. لقد سعى السيد ريفاغن، بدون أي اعتراضات من جانب سائر أعضاء اللجنة ومشاطرة منه في الواقع للرأي الذي كان بعض منهم قد أبدوه^(٢١١)، إلى أن يستبعد من مفهوم المسؤولية الدولية، وخاصة من الأهداف الجائز السعي إلى تحقيقها بشكل مشروع من خلال التدابير المضادة، أي جانب عقابي أو، إن شئنا، أي جانب غير الجوانب المتعلقة بأداء الالتزام الذي حدث الإخلال به وتعويض الضرر^(٢١٢). وينطبق هذا حتى في حالة الجنايات، على الأقل فيما يتعلق بالتدابير المضادة التي يمكن أن تتخذها الدول كل بمفردها^(٢١٣). ومن الناحية الأخرى، لا ينكر السيد ريفاغن صراحة الجانب العقابي لـ "الجزاءات" التي يمكن تطبيقها عملا بقرارات جماعية تتخذها الهيئات الدولية المختصة.

١٣٨ - ويمكن إبداء ملاحظة أخيرة فيما يتعلق بالدور الذي ينبغي إنساده إلى الإجراءات والتدابير المنصوص عليها فعلا في ميثاق الأمم المتحدة. إن الرأي السائد بين أعضاء اللجنة يبدو مؤيدا صراحة لتضمين النظام الذي

(٢٠٧) انظر في هذا الصدد تصريحات السير إيان سنكلير (حولية ١٩٨٤، المجلد الأول، الجلسة ١٨٦٥)، والسيد كوينتين - باكستر (المرجع نفسه)، والسيد مكافري (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٦٦).

(٢٠٨) المرجع نفسه، الجلسة ١٨٦٧.

(٢٠٩) التقرير السادس (حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ٢ أعلاه])، الفقرة (١٠) من التعليق على المادة ١٤.

(٢١٠) المرجع نفسه، الفقرة (٦). وكان موقف السيد ريفاغن هذا قد اتضح بجلاء تام في تقريره الثالث (حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ٢٠٤ أعلاه])، الفقرتان ٩٥ و٩٦، كذلك الفقرات ١٣٦-١٤٣. وفي هذا الصدد انظر أيضا Spinedi، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٢١١) السيد رويتر (حولية ١٩٧٦، المجلد الأول، الجلسة ١٤٠٢، وحولية ١٩٨١، المجلد الأول، الجلسة ١٦٦٦، وحولية ١٩٨٢، المجلد الأول، الجلسة ١٧٣١)، والسيد شويبل (حولية ١٩٨٠، المجلد الأول، الجلسة ١٦٠١).

(٢١٢) التقرير الثاني (حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ١٩٥ أعلاه])، الفقرة ٣٥. انظر أيضا تصريح السيد ريفاغن في الجلسة ١٧٥٩ للجنة (حولية ١٩٨٣، المجلد الأول).

(٢١٣) التقرير الثالث (حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ٢٠٤ أعلاه])، الفقرة ١٤٠.

ستخضع له الجنايات تطبيق التدابير التي أقرها الميثاق أو فرضها فعلا، بناء على السمات المميزة لكل حالة: وهي تدابير الدفاع المشترك في حالة العدوان والاجراءات المنصوص عليها في الميثاق لصون السلم والأمن الدوليين (٢١٤).

(ح) تلخيص مواقف اللجنة

١٢٩ - ولنحاول الآن تلخيص الاستنتاجات التي يبدو أن اللجنة، بعد عملها المتعلق بالباب الأول من المشروع وبعد فحص مقترحات السيد ريفاغن، توصلت إلى قدر من الاتفاق بشأنها فيما يتعلق بالنظام "الخاص" للجنايات الدولية للدول:

(أ) اتخذ المقرر الخاص بصراحة موقفا لم يعترض عليه باقي أعضاء اللجنة ويخلص منه، فيما يبدو، أن المهمة التي ينبغي إنجازها ليست تدوين ما يمكن أن يكون هناك من قانون موجود متعلق بالموضوع (وهو مشوش) بقدر ما هو التوصل بالتطوير التدريجي إلى الحد الأدنى المشترك الذي يجري بعد تخطيه "تشديد" النتائج المترتبة على الجنايات بالقياس إلى النتائج المترتبة على الجنح؛

(ب) لن يعثر على هذا الحد الأدنى في المركز القانوني للدولة التي هي "الضحية الرئيسية" للإخلال (إن كان له وجود): فحقوق ورخص (*facultés*) تلك الدولة لا تختلف - إلا كميا تبعا لجسامة الضرر - عن الحقوق والرخص التي تؤول إليها بوصفها الطرف الرئيسي المضرور نتيجة لأي فعل غير مشروع دوليا؛

(ج) من الناحية الأخرى يوجد فعلا "طابع خاص" يتسم به المركز القانوني للدول التي يلحقها ضرر "غير مباشر"، منظورا إليها من زاوية رد فعلها بمفردها. فخلافا لمركز الدول التي يلحقها ضرر "غير مباشر" بسبب جنحة، يتميز المركز القانوني للدول التي يلحقها ضرر "غير مباشر" بسبب جنحية بحد أدنى ضروري من الصفات، وسوف يشمل هذا الحد الأدنى، بلا شك، التزامي "عدم الاعتراف" و"عدم التعاون" مع مرتكب "الجنحية" كما أوضح السيد ريفاغن؛ ولكن يمكن الافتراض بأنه يشمل أيضا التزامات أخرى، نظرا لانتشار الشعور بعدم الرضا داخل اللجنة بسبب "ضالة" هذا البيان. ويبدو أيضا أنه من المتفق عليه أن المشاركة القانونية للدول المعنية ينبغي ألا تذهب إلى حد تبرير اتخاذ واحدة منها أو أكثر، من جانب واحد، تدابير يقصد بها معاقبة مرتكب الفعل غير المشروع؛

(د) يضيق نطاق القيود المفروضة على إمكانية قيام عدد من الدول، كل بمفردها، "بتوقيع جزاء" عن جنحية في حالة صدور قرار جماعي من سلطة تمثل "المجتمع الدولي ككل". ففي تلك الحالة يمكن الترخيص لأي دولة أصابها ضرر "غير مباشر"، أو إلزامها في الواقع، بأن تتخذ ضد مرتكب الفعل غير المشروع التدابير التي يقرها "المجتمع الدولي المنظم" - ومن الممكن أن تكون هذه التدابير أشد وطأة من التدابير المسموح باتخاذها في غير هذه الحالة؛

(٢١٤) انظر التصريحات التي أدلى بها السيد إيمنسن (حولية ١٩٨٢، المجلد الأول، الجلسة ١٧٣٣)، والسيد أوشاكوف (المرجع نفسه، الجلسة ١٧٣٦ والجلسة ١٧٣٧)، والسيد يانكوف (المرجع نفسه)، والسيد فليتان (حولية ١٩٨٢، المجلد الأول، الجلسة ١٧٧٣)، السيد القيسي (المرجع نفسه، الجلسة ١٧٧٥)، والسيد بالاندا (المرجع نفسه، الجلسة ١٧٧٦)، والسيد جاغوتا (المرجع نفسه، الجلسة ١٧٧٧)، والسيد كوروما (المرجع نفسه)، والسيد باربوتا (المرجع نفسه)، والسيد مكافري (المرجع نفسه، الجلسة ١٧٧٩). وقد أبدى كل من السيد رويتر (حولية ١٩٨٤، المجلد الأول، الجلسة ١٨٦١)، والسيد مالك (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٦٦) شكوكا فيما يتعلق بالسلامة القانونية والملاءمة السياسية للإحالة إلى الآلية التي نص عليها الميثاق لصون السلم والأمن الدوليين.

(هـ) إن الفرض الذي يمكن أن تحدث فيه الظاهرة المشار إليها في الفقرة الفرعية (د) أعلاه - وهو فرض تعبيره أغلبية اللجنة ذات أهمية مركزية - هو قيام الأجهزة المختصة بالأمم المتحدة باتخاذ قرارات جماعية بتدابير معينة، في حالة حدوث إخلالات بالقانون تستدعي العمل بإجراءات معينة منصوص عليها في الميثاق؛

(و) تختلف حالة العدوان عن هذا النظام العام "الأدنى"؛ فهي الجنائية الوحيدة التي تبرر رد فعل مسلحا من جانب واحد، على سبيل الدفاع الجماعي عن النفس، تتخذه أي دولة خلاف المعتدي. كما أن الجنائية موضع البحث تخول أي دولة اللجوء إلى تدابير مضادة غير مسلحة بشرط التزام قيود (موضوعية أو إجرائية) أقل صرامة من تلك المتعلقة بأفعال غير مشروعة أخرى. والقيدان الوحيدان الواجبا التطبيق يكونان عندئذ التناسب وحظر الإخلال بالالتزامات التي تفرضها القواعد الآمرة. ويجب أن يخضع كل هذا (الدفاع عن النفس والتدابير المضادة "المشددة") للإجراءات المنصوص عليها في الفصل السابع من الميثاق لصون السلم والأمن الدوليين.

٣ - ردود فعل الدول في اللجنة السادسة

(أ) مشكلة المسؤولية الجنائية

١٤٠ - فيما يتعلق بردود الفعل في اللجنة السادسة في الوقت الذي اعتمدت فيه المادة ١٩ من الباب الأول من المشروع، فإن أغلبية الدول، ولا سيما الدول التابعة لـ "المنطقة الاشتراكية" ولـ "العالم النامي"، وافقت على ما اختارته اللجنة. ولم تعترض بإصرار إلا بضع دول غربية ضمت أستراليا (٢١٥) والبرتغال (٢١٦) والسويد (٢١٧) وفرنسا (٢١٨) والولايات المتحدة الأمريكية (٢١٩) واليونان (٢٢٠). وكان النقد الذي تكرر في بيان مواقفهم يتصل أساسا باحتمال "تأثير" سلوك الدولة لا اعتقادهم أنه ملازم للتمييز الذي اقترحتة اللجنة. وطبقا لرأي الدول المذكورة، لا يعرف القانون الدولي في الوقت الراهن أي صور من المسؤولية مماثلة للصور الواردة في القانون الجنائي للدول. ولا يوجد في الوقت الحاضر، على مستوى العلاقات فيما بين الدول، هيئة مقبولة من الجميع يمكن اعتبارها محايدة وذات صفة تمثيلية بالقدر الكافي كي يعهد إليها بوظيفة تقرير "جزاءات" من النوع العقابي. وفضلا عن ذلك فإن "تأثير" سلوك الدولة يعني رفع إمكانيه وجود مسؤولية جنائية جماعية إلى مستوى القاعدة القانونية - وهو تطور يتنافى مع التحضر القانوني. وكان ينبغي أن يقتصر مشروع اللجنة على تناول

(٢١٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٧، الفقرات ١٧-٢٠، وفيما بعد: المرجع نفسه، الدورة الثامنة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٥٠، الفقرات ٥٣-٥٥.

(٢١٦) المرجع نفسه، الدورة الحادية والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٣، الفقرة ١٧.

(٢١٧) يرد موقف السويد أساسا في تعليق كتابي على مشروع اللجنة (حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧١ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/342 و Add.1-4، ولا سيما ٧٨).

(٢١٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٦، الفقرة ٤، وفيما بعد: المرجع نفسه، الدورة الثامنة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٤١، الفقرة ٣٦.

(٢١٩) المرجع نفسه، الدورة الحادية والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٧، الفقرات ٨-١٢؛ والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٤٠، الفقرة ٢؛ وفيما بعد: المرجع نفسه، الدورة الثامنة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٤٧، الفقرة ١٧.

(٢٢٠) المرجع نفسه، الدورة الحادية والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٣، الفقرتان ١١ و ١٢.

جوانب مسؤولية الدولة المتصلة بالجبر وليس بالجزاءات. فالجزاءات، إن وجدت، يجب أن تتقرر على المستوى السياسي، وليس بالتلازم مع تحديد المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً (٢٢١).

١٤١ - كذلك أعربت مجموعة من الدول الأوروبية عن معارضتها للتدابير العقابية، مفهومة على أنها تدابير مناظرة بصور المسؤولية الجنائية الواردة في النظم القانونية الوطنية. فبينما وافقت تلك الدول من حيث المبدأ على التمييز المقترح، تحفظت في رأيها بالنسبة للوقت الذي يجب على اللجنة أن تحدد فيه عواقب الجنايات (٢٢٢). غير أنه يجب التأكيد على أن هذه التحفظات أبدتها دول أعلنت مع ذلك تأييدها لوضع "نظام خاص" للمسؤولية "عن الجنايات". فبالنسبة لتلك الدول يجب ألا تشمل عواقب الجنايات، بأي حال، صوراً من المسؤولية الجنائية أو العقابية تتنافى مع مبدأ المساواة في السيادة بين الأشخاص الدولية فضلاً عن أنها سوف تحابي المطالب الإمبريالية للدول القادرة على فرض "جزاءات عقابية" (٢٢٣).

١٤٢ - وختاماً للحديث في هذه النقطة يلاحظ أن عدداً غير قليل من الدول التي كانت معارضة أصلاً لفكرة المسؤولية "عن جناية" أو نازعت فيها جدياً، قد أبدت عند التعليق على المقترحات التي قدمها السيد ريفانغ بعد ذلك موقفاً أقل عداءً تجاه إمكانية تحديد نظام "خاص" تخضع له عواقب الأفعال غير المشروعة التي تتسم بجسامة خاصة. ويحتمل أن هذا كان مرجعه الطابع "المعتدل" "غير العقابي" لتلك المقترحات (٢٢٤).

(ب) العواقب "الموضوعية" للجنايات

١٤٣ - بعد الفراغ من النقاش حول ما إذا كان من المقبول أن تكون هناك مسؤولية "جنائية" للدول، تبين أنه لم يقل شيء يذكر في اللجنة السادسة فيما يتعلق ب"السمات الخاصة" التي يتميز بها - من زاوية القانون الموجود أو القانون المنشود - النظام الذي يخضع له نوع الأفعال غير المشروعة المقصودة في المادة ١٩ (٢٢٥).

(٢٢١) لم تبد الملاحظة الأخيرة سوى اليونان (انظر الحاشية ٢٢٠ أعلاه).

(٢٢٢) اسبانيا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٥٤، الفقرة ٣٥)، وجمهورية ألمانيا الاتحادية (المرجع نفسه، الدورة الحادية والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٤، الفقرة ٧٣، وحولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ٢١٩ أعلاه، ص ١٧٥])، والدانمرك (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٩، الفقرة ٥)، والنمسا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٢، والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٤١، الفقرة ٤١)، واليابان (المرجع نفسه، الدورة الحادية والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢١، الفقرة ٨).

(٢٢٣) اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (المرجع نفسه، الدورة الثامنة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٥٣، الفقرة ٤٣)، وبلغاريا (المرجع نفسه، الجلسة ٥٢، الفقرة ٥٧)، وبولندا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٣)، وجمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية (المرجع نفسه، الجلسة ٥٠، الفقرة ٢٤)، والجمهورية الديمقراطية الألمانية (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٤٩، الفقرة ١٥، والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٣٦، الفقرة ٦٧)، وهنغاريا (المرجع نفسه، الجلسة ٥٣، الفقرة ٢٢).

(٢٢٤) انظر، على سبيل المثال، الموقف الذي اتخذته أستراليا (المرجع نفسه، الدورة السابعة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٤٨، الفقرة ٩)، والسويد (المرجع نفسه، الجلسة ٤١، الفقرة ٢٢)، والولايات المتحدة الأمريكية (المرجع نفسه، الجلسة ٥٢، الفقرتان ٢٢ و ٢٣)، واليابان (المرجع نفسه، الجلسة ٤٦، الفقرة ١٩)، واليونان (المرجع نفسه، الجلسة ٤٠، الفقرة ٤٧).

(٢٢٥) غير أنه قد يكون من المفيد التذكير بالمواقف التي اتخذتها بلغاريا وجمهورية ألمانيا الاتحادية والولايات المتحدة الأمريكية. فقد كان رأي بلغاريا مثلاً أنه في حالة الجناية يجوز للدولة المضرومة أن تتخذ فوراً تدابير مضادة دون انتظار النتائج السلبية لطلب سابق بالجبر (المرجع نفسه، الدورة السادسة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٥١، الفقرة ٦). ومن الناحية الأخرى رأيت جمهورية ألمانيا الاتحادية أنه من الضروري، حتى في حالة الجناية، استنفاد الوسائل المتاحة للتوصل إلى حل سلمي قبل أن يتسنى بشكل مشروع اللجوء إلى أي تدبير من جانب واحد

(ج) رخصة الرد

١٤٤ - فيما يتعلق برخصة الرد، أبدت دولتان فقط شكهما في أن يولد ارتكاب جنائية ما - أو، على أي حال، إخلال خطير بالقواعد التي تصون مصالح المجتمع الدولي برمته - مسؤولية تجاه الجميع. غير أن قلة من الدول أعلنت موقفها من مسألة ما إذا كانت هذه المسؤولية تعني إمكان لجوء أي دولة من جانب واحد إلى التدابير المضادة، حتى إذا كانت أصيبت بضرر "غير مباشر" (٢٢٦). ولم يدل بتعليقات تذكر على اقتراح السيد ريفاغن بشأن الالتزامات "الدنيا" التي يرتبها القانون العام ("عدم الاعتراف" و"التضامن") والتي تقع على جميع الدول غير الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع في حالة الجنائية الدولية (٢٢٧). غير أنه تبدي في اللجنة السادسة أيضا شعور واسع النطاق بعدم الرضا بفكرة التقليل من "خصوصية" الجنايات إلى ذلك "الحد الأدنى" من الالتزامات دون وضع صياغة سليمة لنظام التزامات الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع ولحقوق الدول التي أصابها ضرر "مباشر".

(د) دور "المجتمع الدولي المنظم"

١٤٥ - في موضوع "رخصة الرد" أيضا، لم يتردد عدد من الدول، من الجهة الأخرى، في تأييد موقف اللجنة ومؤداه أنه يجب أن يكون من العواقب المألوفة لجنائية ما اعتماد تدابير من جانب كل الدول معا، أي في إطار "المجتمع الدولي المنظم". وكان هذا الموقف يعتمد، كما لوحظ، على الإشارة الضمنية الواضحة إلى حالات تستدعي تطبيق التدابير المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، لا سيما تدابير الفصل السابع. غير أن بعض الدول اعتبرت أنه ليس من المناسب ذكر تلك التدابير في المشروع. وكان السبب في ذلك إما أن تطبيقها خاضع فعلا لأحكام الميثاق بل ومن منظور مختلف عن منظور عواقب الأفعال غير المشروعة - (٢٢٨)، وإما التخوف من احتمال توسيع نطاق "السلطة الجزائية" لأجهزة منظومة الأمم المتحدة ولا سيما مجلس الأمن، بما يجاوز الحدود التي أرساها لها الميثاق. وقد اعتبر هذا الاحتمال جادا جدا وبخاصة نظرا لأن أجهزة منظومة الأمم المتحدة المعنية سوف تكون أجهزة سياسية لا تصلح بطبيعتها لإجراء تقييم قانوني نزيه للحالات التي يتعين عليها دراستها (٢٢٩).

الحاشية ٢٢٥ (تابع)

(المرجع نفسه، الدورة الثامنة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٣٩، الفقرة ٧). أما بالنسبة للولايات المتحدة (التي يجدر التذكير بأنها كانت معارضة للتفرقة)، فقد رأت أنه إذا كان من الضروري حقا إيراد نص في المشروع، على سبيل التطوير التدريجي، بشأن العواقب "الخاصة" في حالة الأفعال غير المشروعة ذات الجسامة الخاصة، كان ينبغي ذكر التزام الدولة المسؤولة بدفع تعويض "تحذيري" أو "تأديبي" (المرجع نفسه، الدورة الحادية والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٧، الفقرة ١٢).

(٢٢٦) أعرب البعض عن تأييدهم، وإن كان بعبارة عامة بعض الشيء: اندونيسيا (المرجع نفسه، الجلسة ٣٠، الفقرة ٣٣)، وجمهورية ألمانيا الاتحادية (حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ٢١٩ أعلاه]، ص ٧٥)، وسري لانكا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٣١، الفقرة ١٥).

(٢٢٧) كانت الجزائر ورومانيا (المرجع نفسه، الدورة السابعة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٤٨، الفقرة ٣٥، والمرجع نفسه، الجلسة ٤٩، الفقرة ٩، على التوالي) هما الدولتان الوحيدتان المؤيدتان بشكل قاطع، برغم أنهما أكدتا على ضرورة تطوير وتحديد مدى تلك الالتزامات.

(٢٢٨) فرنسا (المرجع نفسه، الدورة السادسة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٦، الفقرة ٥)، واليونان (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣، الفقرتان ١١ و١٢).

(٢٢٩) اسبانيا (حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٣ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/351 وAdd. 1-3، ولا سيما ص ٢٥-٢٧) وأستراليا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٧، الفقرة ٢٠)، واليابان (المرجع نفسه، الدورة الحادية والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢١، الفقرة ٨).

١٤٦ - وأخيرا أمكن تبين وجود اتفاق واسع النطاق، في اللجنة السادسة، على اعتبار الدفاع عن النفس، فرديا وجماعيا معا، ردا على العدوان، العاقبة "الخاصة" للفعل غير المشروع التي تسمح باللجوء من جانب واحد إلى القوة المسلحة ولو من جانب دول لحقتها ضرر "غير مباشر". غير أن بعض الوفود تشككت فيما إذا كان من المناسب وضع قواعد لهذا الغرض في المشروع ما دام قد سبق النص عليه في ميثاق الأمم المتحدة وإخضاعه لحكم (٢٣٠).

(هـ) تلخيص المواقف في اللجنة السادسة

١٤٧ - فيما يلي تلخيص المبادئ التوجيهية القليلة التي تمخضت عن مناقشات اللجنة السادسة:

(أ) يبدو أن هناك توافقا عريضا في الآراء على ضرورة التمييز بطريقة ما بين المسؤولية عن الانتهاكات الخطيرة لالتزامات ذات أهمية جوهرية للمجتمع الدولي، وعواقب أي فعل "عادي" غير مشروع دوليا. غير أن جانبا كبيرا من المجتمع الدولي يبدي بعض التردد عندما يواجه باستخدام مفهوم "المسؤولية عن الجناية" وصفا لهذا النظام؛

(ب) يوجد أيضا اتفاق واسع النطاق على اعتبار أن أي نظام "خاص" للجنايات يجب أن يخلو من أي دلالة "عقابية"، بمعنى أنه حتى في حالة الجناية لا يجب أن يقبل المرء بترك التدابير "العقابية" لتقدير جانب واحد هو الأطراف المضروبة، لا سيما بالنسبة للدول المصابة بأضرار "غير مباشرة"؛

(ج) ومع ذلك يوجد اتجاه غامض نحو اعتبار "خصوصية" عواقب الجنايات متمثلة ليس فقط في وجود التزامات عامة ب"عدم الاعتراف" وب"التضامن" على عاتق كل الدول، بل أيضا في الصرامة المضاعفة للالتزامات "الموضوعية" للدولة مرتكبة الفعل غير المشروع وفي الحقوق الاجرائية للدولة (إن وجدت) التي ألحق بها الإخلال أضرارا "مباشرة"؛

(د) يسود الاعتقاد بأنه، في حالة الجنايات، تتحصل المسؤولية إزاء الكافة، بصفة أساسية، في تمتع "المجتمع الدولي المنظم" بإمكانية الترخيص لأي دولة بل وإلزامها، بموجب القرارات التي تتخذها الأجهزة "المختصة"، باعتماد "جزاءات" - بل وجزاءات شديدة - ضد مرتكب الفعل غير المشروع. ومن أمثلة ذلك الاجراءات والتدابير التي ينص عليها ميثاق الأمم المتحدة لحالات معينة. بيد أنه ليس هناك إجماع بين أعضاء اللجنة السادسة فيما يتعلق بمناسبة ذكر تلك الاجراءات والتدابير صراحة في المشروع؛

(هـ) يتميز العدوان عن كل الجرائم الأخرى. فهو يعتبر الفعل غير المشروع الوحيد الذي يمكن أن يسمح برد مسلح من جانب واحد، على سبيل الدفاع عن النفس، سواء من جانب الدول المصابة بضرر "غير مباشر" أو من جانب الدولة أو الدول المجني عليها.

(٢٣٠) استراليا (المرجع نفسه، الدورة الثامنة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٥٠، الفقرة ٤٢)، وجمهورية ألمانيا الاتحادية (المرجع نفسه، الجلسة ٣٩، الفقرة ٣). والولايات المتحدة الأمريكية (المرجع نفسه، الجلسة ٤١، الفقرة ٤).

٤ - آراء الفقهاء

(أ) مقدمة

١٤٨ - لأن كانت اقتراحات لجنة القانون الدولي المتعلقة بنظام الجنايات لم تبلغ مرحلة متقدمة من الصياغة، فإنها قد استثارت ملاحظات كثير من الفقهاء. وسنحاول في الصفحات التالية أن نعرض الاتجاهات الفقهية المتعلقة بالموقف الراهن للقانون الدولي تجاه الآثار "الخاصة" للجنايات واتجاهات تطوره الممكنة في المستقبل (٢٣١). ونبداً بالعلاقة بين الدولة التي هي "الضحية الرئيسية" للجناية والدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع، لنرى ما إذا كانت، حسب رأي الكتاب، مختلفة عن العلاقة التي تنشأ بين دولة مضرورة ودولة ارتكبت فعلاً غير مشروع، نتيجة لفعل غير مشروع "عادي".

(ب) العلاقة بين الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع والدولة المجني عليها

١٤٩ - ليس هناك عدد كبير من الكتاب يرى أن "خصوصية" نظام الجنايات تتجلى داخل إطار العلاقة المذكورة. ومن بين من يعربون عن آرائهم بشأن المسألة، يعالج عدد قليل فقط الالتزامات "الموضوعية" التي تقع على عاتق الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً تجاه الدولة المصابة بأضرار "مباشرة". وهذا الجانب، كما رأينا، لم يحظ كذلك باهتمام كبير في عمل اللجنة. وفيما يتعلق بالجبر بمعناه الواسع، يؤكد أحد الكتاب، على سبيل المثال، أنه في حالة حدوث جناية، على عكس حالة الجنحة، لا يجوز (في العلاقة بين الدولة المضرورة والدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً) الإخلال بالالتزام بالرد عينا إذا كان الأمر يتعلق بمصالح "غير قابلة للتصرف" ومشمولة بقواعد قطعية (٢٣٢). ويؤكد كاتب آخر أنه في حالة حدوث جناية تظل الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع، حتى بعد إجراء الجبر، ملتزمة بتقديم ما يلزم من ضمانات عدم التكرار (٢٣٣).

١٥٠ - وفيما يتعلق بالآثار "الاجرائية"، هناك انقسام في الفقه بالنسبة لشروط لجوء الدولة المصابة بأضرار "مباشرة" لجوءاً مشروعاً إلى التدابير المضادة. فبينما يرى بعض الكتاب أن حق الدولة المضرورة في اللجوء إلى تدابير مضادة لا ينشأ، حتى في حالة الجنايات، إلا بعد تقديم طلبات بالوقف أو بالجبر دون جدوى وبعد استنفاد

(٢٣١) إن التحليل التالي يتعلق بملاحظات الفقهاء بشأن الأسلوب الذي يتعين اتباعه في معالجة آثار الجنايات في مشروع مواد اللجنة. غير أنه لا يعالج الدراسات الخاصة بحالات محددة من الجنايات (مثل العدوان، أو الإبادة الجماعية، أو الفصل العنصري) أو الآثار النمطية وربما "الخاصة" لهذه الجرائم، والتي يمكن أن تستشف من ممارسات الدول أو المنظمات الدولية أو من الصكوك المتصلة بالموضوع.

(٢٣٢) Graefrath, "International crimes - A specific regime of international responsibility of States and its legal consequences", ولا سيما ص ٦٥. وفيما يتعلق بالنقطة التي ذكرها غريفراث، يجب التأكيد بأن حظر "استبدال" تعويض نقدي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه بموجب اتفاق، إذا كان ذلك سيشكل خطراً على مصالح غير قابلة للتصرف من الناحية القانونية قد سبق أن أكدته المقرر الخاص الحالي حتى فيما يتعلق بعواقب "الجنح"؛ بل هناك إمكانية لأن يشكل عدم إعادة الحال إلى ما كانت عليه تعدياً على هذه المصالح حتى نتيجة لأفعال غير مشروعة "ثأوية" مقارنة بالجناية. ومن ثم تكون المسألة الوحيدة التي يتعين حلها متعلقة باستثناء حالة التكاليف الباهظة كما يرد في الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ من الباب الثاني (حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٠، الفقرة ٢٣٠).

(٢٣٣) Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, pp. 530-531.

وسائل التسوية المتاحة(٢٣٤). يرى آخرون أنه يجوز للدولة المضرورة على الأقل أن تلجأ مباشرة(٢٣٥) إلى التدابير المضادة التي تبدو لازمة بشكل معقول لوقف سلوك غير مشروع لا يزال مستمرا(٢٣٦).

١٥١ - وهناك اتفاق أوسع نطاقا فيما يتعلق بالقيود على ممارسة الدولة المضرورة للتدابير المضادة. ويرى معظم المعلقين أن قيد التناسب(٢٣٧) أو قيد القواعد القطعية(٢٣٨) يسري أيضا في حالة الجنايات.

١٥٢ - ويوجد أيضا توافق آراء واسع النطاق بشأن وظيفة التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرورة. والواقع أنه بينما لا يشكك أحد في إمكانية اتخاذ هذه التدابير لوقف السلوك "الإجرامي" أو، في أقصى الفروض، لضمان الجبر بمعناه الواسع، يستبعد الجميع تقريبا إمكانية استخدامها لأغراض عقابية محضة(٢٣٩).

١٥٣ - وأخيرا، لا حاجة للتذكير بأن الأغلبية العظمى من الكتاب تعتبر جناية العدوان استثناء من النظام العام، وعلى الأقل بمعنى أنه يحق للدولة المصابة بأضرار "مباشرة" اتخاذ تدابير تشمل استخدام القوة على سبيل الدفاع عن النفس(٢٤٠). ومع ذلك يجب أن يلاحظ أن العديد من الكتاب يوسعون نطاق مشروعية قيام "ضحية الانتهاك" باستخدام القوة ليشمل حتى حالات الرد على فرض السيطرة الاستعمارية (أو "السيطرة الأجنبية")

(٢٣٤) Carella, لا سيما ص ١٨٠؛ Dupuy, "Implications of the institutionalization of international crimes of States" *La responsabilità dello Stato crimini internazionali*, pp. 134 & 143.

(٢٣٥) Lattanzi, op. cit., p. 530; Hofmann, loc. cit., pp. 221-222.

(٢٣٦) Graefrath, loc. cit.

(٢٣٧) Carella, op. cit., pp. 143-144; Hailbronner, "Sanctions and third parties and the concept of international public order", especially p. 4; Dinstein, "The *erga omnes*" applicability of human rights", especially p. 19; Graefrath & Mohr, "Legal consequences of an act of aggression: The case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait", especially pp. 133-136. ويعارض Lattanzi هذه الفكرة ويرى أنه في حالة الرد على الجنايات لا محل لإثارة مشكلة التناسب (المرجع السابق، ص ٥٣١).

(٢٣٨) Dinstein, loc. cit. لا سيما ص ١٩-٢٠؛ و Graefrath & Mohr, loc. cit. لا سيما ص ١٣٦؛ و Oellers-Frahm, "Comment: The *erga omnes* applicability of human rights" *The relationship between* de Hoogh و "Comment: The *erga omnes* applicability of human rights", لا سيما ص ٣٦؛ و *obligations erga omnes and international crimes: Peremptory norms in perspective*، لا سيما ص ٢٠١. انظر أيضا Cardona Lloréns, "La responsabilidad internacional de intereses fundamentales de la comunidad internacional (el crimen internacional)", p. 326.

(٢٣٩) من المواقف الشديدة الوضوح في هذا الصدد موقف Cardona Lloréns (المرجع السابق، ص ٢٢٥-٢٣٢)، Graefrath، المرجع السابق، و Dupuy (المرجع السابق، ص ١٨٠). أما رأي Spinedi ("Contribution à l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux" لا سيما ص ٣٥-٤٢)، فهو مخالف تماما إذ يعتبر أن هناك تسليما دائما في القانون الدولي بأن التدابير المضادة/التدابير الانتقامية تؤدي وظيفة عقابية بصورة رئيسية، أي أنها لا تتطابق تماما مع الوظيفة التنفيذية الجبرية؛ ومن المؤكد أن هذا لا بد أن يسري على التدابير التي تتخذها دولة ارتكبت ضدها جناية دولية.

(٢٤٠) للاطلاع على البليوغرافيا المتعلقة بهذا الأثر "الخاص" للعدوان وبمختلف التفسيرات المتصلة به، انظر التقرير الثالث (حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)) [انظر الحاشية ٧٨ أعلاه]، الفقرة ٩، الحاشية ٧، والفقرات ٩٧-١٠٢؛ والتقرير الرابع (حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)) [انظر الحاشية ٧٩ أعلاه]، الفقرات ٥٨-٦٩.

قسرا، وعلى وجه التحديد بالنسبة للشعب الذي فرضت عليه هذه السيطرة (٢٤١).

(ج) العلاقة بين الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع
والدول المصابة "بأضرار غير مباشرة"

١٥٤ - فيما يتعلق بالعلاقة بين الدولة التي ارتكبت جنائية (انتهاك في مواجهة الكافة بحكم التعريف)، من جهة، والدول المصابة "بأضرار غير مباشرة" - كل منها على حدة - من جهة أخرى، تجمع اللجنة والكتاب الذين عالجوا المسألة على أن أهم الجوانب "خصوصية" لأثار الجنائيات بوصفها مختلفة عن الأفعال غير المشروعة "العادية" يكمن بصورة رئيسية في نظام هذه العلاقة.

١٥٥ - وفيما يتعلق بالآثار "الموضوعية"، لا توجد في الكتابات الفقهية اعتراضات يعتد بها على الفكرة التي تذهب إلى أنه في حالة الجنائيات، يكون من حق أي دولة أخرى غير الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع المطالبة بالكف عن الفعل وبالجبر بمعناه الواسع (٢٤٢). وهذا الحق يبدو قائما حتى في حالة عدم حدوث أي تدخل مسبق من جانب هيئات دولية تمثيلية إلى حد ما.

١٥٦ - وهناك تباين أشد في مواقف الكتاب من رخصة (faculté) الدول المصابة بأضرار "غير مباشرة" في اللجوء إلى التدابير المضادة بمفردها. ويرى بعض الكتاب أن هذا الحق أو الرخصة يمكن اعتباره جائزا في القانون الدولي العام بوضعه الراهن وأنه في الواقع أرسخ السمات المميزة لنظام الجنائيات الدولية للدول (٢٤٣). ويتخذ كتاب آخرون موقفا أكثر حذرا، مؤكدين أن رخصة جميع الدول وكل دولة بمفردها لا تترتب تلقائيا على ارتكاب جنائية. ذلك أنها تحدث فقط كنتيجة تابعة، إذا جاز التعبير، أي حيث لا تكون هناك إمكانية لتدخل "المجتمع الدولي المنظم" أو حيث يظل "المجتمع" خارج الصورة بسبب حدوث شلل في آلياته الخاصة باتخاذ القرارات (٢٤٤) ، أو على سبيل "التضامن" مع المجني عليه الرئيسي في الجريمة (إن كان هناك مجني عليه)، الذي ينبغي في هذه

(٢٤١) هناك كتابات وفيرة للمؤلفين بشأن هذا الموضوع. انظر بوجه خاص

Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, pp. 103 et seq., Cassese, "Political self-determination. - Old concepts and new developments", Ronzitti, *Le Guerre di Liberazione nazionale e il diritto internazionale*, pp. 98 et seq., Ben Salah, "Autodétermination des peuples. - Les deux niveaux", White, "Self-determination: Time for a re-assessment", especially p. 151.

وتنبغي الإشارة إلى الأعمال التحضيرية لإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة (انظر الحاشية ١٣٨ أعلاه)، والتعليقات على الجزء ذي الصلة من الإعلان.

(٢٤٢) Graefrath, loc. cit., & Abi-Saab, "The concept of 'International crimes' and its place in contemporary international law", especially p. 149, Jiménez de Aréchaga, "Crimes of State, *ius standi*, and third States", especially p. 255, & Hutchinson, "Solidarity and breaches of multilateral treaties", especially p. 197.

(٢٤٣) رغم وجود مجموعة واسعة من الفروق الدقيقة، يبدو أن هذا هو موقف Lattanzi، على سبيل المثال، المرجع السابق، ص ٥٣٣، و "Legal questions relating to the consequences of international crimes"، Dominicé، لا سيما ص ٢٦٢، و Dinstein، المرجع السابق، لا سيما ص ١٩.

(٢٤٤) Sinclair, "State crimes implementation problems: Who reacts?" و "لا سيما ص ١٥٠، و Abi-Saab، المرجع السابق، لا سيما ص ٢٥٧، و Spinedi، المرجع السابق (الحاشية ١٧٠ أعلاه)، لا سيما ص ١٣٣، و Hutchinson، المرجع السابق، لا سيما ص ٢١٢-٢١٣، و Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite. - Des contre-mesures à la légitime défense*, pp. 171, 205-206.

الحالة أن يطلب مسبقا مساعدة الدول الأخرى (٢٤٥). ويرى بعض الكتاب، ولا سيما الكتاب الإيطاليون، أن التدابير المضادة المنفردة التي تقوم أي دولة مصابة "بأضرار غير مباشرة" باتخاذها جائزة فيما يتعلق ببعض الأفعال غير المشروعة، ولكن ليس بالنسبة لمجمل فئة الانتهاكات التي تتناولها المادة ١٩ من الباب الأول من مشروع اللجنة. ويرى هؤلاء الكتاب أن التدبيرين المضادين الوحيدين الجائزين في القانون بوضعه الحالي هما، في الحالة قيد المناقشة، الدفاع الجماعي عن النفس ضد العدوان وعمليات التدخل غير المسلحة لصالح شعب "تحت السيطرة الأجنبية" التي تواجه تطلعاته إلى الاستقلال بالقمع بواسطة استعمال القوة (٢٤٦). وعلى عكس ذلك يعتبر عدد من الكتاب أن "تعميم" اللجوء إلى التدابير المضادة المنفردة غير جائز (أو يجب حظره) - إلا في حالة العدوان - حتى ولو كان رداً على جنائية دولية، وإلا تعرض العالم لمخاطر الأضرار إلى تبرير أي تجاوز والوصول إلى حالة من الفوضى وحرب الجميع ضد الجميع (*bellum omnium contra omnes*) (٢٤٧). ويكون الاستثناء الوحيد من هذا الحظر هو على وجه التحديد حالة العدوان، التي يجوز كرد عليها لا استخدام القوة على سبيل الدفاع عن النفس فحسب، بل أيضا قيام جميع الدول باتخاذ تدابير فورية وبالغة الصرامة كل بمفردها (٢٤٨).

١٥٧ - أما الكتاب الذين يقرون لجوء أي دولة مصابة "بأضرار غير مباشرة" إلى التدابير المضادة المنفردة فلا يذهبون أبعد كثيرا من ذلك القبول العام. وهم لا يقدمون مساهمات أخرى فيما يتعلق بالنظام القانوني الذي يجوز أن يحكم هذه التدابير المضادة (والذي ربما اختلف عن نظام التدابير المضادة التي يجوز اتخاذها رداً على مجرد جنحة) (٢٤٩). وتصر غالبية الكتاب المذكورين على نقطة واحدة وهي أنه لا يجوز للدول المصابة بأضرار "غير

(٢٤٥) Cardona Lloréns, المرجع السابق، لا سيما ص ٢٢٢، و "The ILC's distinction between 'international crimes' and 'international delicts' and its implications", لا سيما ص ١٣٢-١٣١، Hofmann, المرجع السابق، لا سيما ص ٢٢٦-٢٢٨، Hailbronner, المرجع السابق، لا سيما ص ٩، و de Hoogh, المرجع السابق، لا سيما ص ٢١٣.

(٢٤٦) هذا، مثلا، رأي "Remarks on the present legal regulation of crimes of States", Cassese, لا سيما ص ٤٩-٥٤، و "Il tema di responsabilità degli Stati per crimini internazionali", Conforti, لا سيما ص ١٠٨-١١٠.

(٢٤٧) Merck, "Criminalizing State responsibility", لا سيما ص ٤٨١، و Graefrath, المرجع السابق، لا سيما ص ١٦٧؛ و Dupuy, المرجع السابق، لا سيما ص ١٧٧-١٧٩، و "Observations sur la pratique récente des 'sanctions' de l'illicite", و Jimenez de Aréchaga, loc. cit.، و Elias, "Introduction to the debate", especially pp. 193، و Sachariew, "State responsibility for multilateral violation: Identifying the 'injured State' and its legal status", و Ten Napel, "The concept of international crimes of States: Walking the thin line between progressive development and disintegration of the international legal order", لا سيما ص ١٦٥ و ١٦٦.

(٢٤٨) انظر في هذا الصدد على سبيل المثال، Hofmann, المرجع السابق، لا سيما ص ٢٢٩، و Graefrath, المرجع السابق، لا سيما ص ١٦٦، حيث يشار إلى "الاستيلاء على ممتلكات الدولة المعتدية أو ممتلكات مواطنيها الموجودة في الخارج أو مصادرتها، ووقف سريان جميع المعاهدات الثنائية مع الدولة المعتدية، ومعاينة حكامها على الجنائية المرتكبة ضد السلم".

(٢٤٩) فيما يتعلق بما يطلق عليه شروط مسبقة، يؤكد Sicilianos أنه يجوز اتخاذ تدابير مضادة فورية بشرط أن يكون السلوك الإجرامي مستمرا وأن تكون هناك حالة طوارئ (المرجع السابق، ص ٢٠٦). وفيما يتعلق بالقيود، يرى Mohr أنه لا يجوز للدول المصابة بأضرار غير مباشرة أن ترد، بموجب مبدأ "التناسب/المعاملة بالمثل"، سوى بتدابير مضادة تتناسب مع الضرر المترتب على الجنائية (المرجع السابق، لا سيما ص ١٣٧). ويرى Latanzi أن نظام التدابير المضادة موضوع الدراسة لا يختلف في نهاية الأمر اختلافا كبيرا عن النظام الذي يحكم التدابير التي يجوز أن تتخذها دولة مصابة بأضرار مباشرة نتيجة لجنائية (المرجع السابق، ص ٥٢٢).

مباشرة" أن تسعى، عن طريق تدابيرها، إلى أهداف عقابية، أي أهداف أخرى بخلاف الكف عن الفعل غير المشروع أو الجبر بمعناه الواسع (٢٥٠).

١٥٨ - وبالانتقال من مجال الحقوق/الرخص إلى مجال ما عسى أن يفرضه القانون العام من الالتزامات على الدول المصابة بأضرار "غير مباشرة"، يبدو أن هناك درجة عالية من توافق الآراء في الفقه بشأن اعتبار هذه الالتزامات نتيجة معهودة و"خاصة" للجنايات الدولية (٢٥١). ونشير على وجه الخصوص إلى الالتزامين بـ "عدم الاعتراف" وبـ "التضامن" اللذين ذكرهما السيد ريفاغن في الفقرة ٢ من المادة ١٤ من الباب الثاني من مشروع المواد. ومن بين هذين الالتزامين، فإن الالتزام بعدم الاعتراف بـ "قانونية" أي أعمال تقوم بها الدولة التي خرقت القانون (أي، على ما يبدو، بأنها تنتج آثاراً قانونية على المستوى الدولي وفي النظم الوطنية الخاصة بكل دولة) فيما يتعلق بـ "إدارة الحالة" التي أوجدتها الجريمة، هو الذي يعتبره معظم الكتاب - في ظل القانون القائم - أثراً "خاصاً" للجنايات دون الجنيح (٢٥٢). وعلى العكس من ذلك، ليس من السهل بنفس الدرجة أن نجد كتاباً يؤيدون صراحة الرأي الذي يخلص إلى أن القانون الدولي العام يفرض فعلاً "التزامات قاطعة بالتضامن" على جميع الدول "المصابة بأضرار غير مباشرة" مترتبة على جنائية، وهي الالتزامات التي تفرض على كل دولة منها المشاركة في اتخاذ تدابير (قد تقرها هيئة دولية) لمساعدة الدولة "الأشد تعرضاً لأضرار مباشرة" أو لإعادة الشرعية (٢٥٣).

(د) دور "المجتمع الدولي المنظم"

١٥٩ - وأخيراً يبدو أنه لا غنى عن نظرة فاحصة لمواقف الكتاب فيما يتعلق بالوضع القانوني للدول الأخرى غير الدولة التي ارتكبت الجريمة، منظوراً إليها ككل (*ut universi*). ونحن نشير إلى مشكلة إمكانية قيام "المجتمع الدولي

(٢٥٠) من الكتاب الواضحين في هذا الصدد على وجه الخصوص Mohr، المرجع السابق، لا سيما ص ١٣٩، و 257-258، pp. "The need to abolish the concept of punishment"، Dominicé، و Sicilianos، المرجع السابق، ص ٥٢-٥٤. و Graefrath & Mohr، المرجع السابق، لا سيما ص ١٢٣ و ١٣٨؛ ومن بين من يرفضون تماماً جواز التدابير المضادة موضوع الدراسة، Marek، المرجع السابق، لا سيما ص ٤٦٣. ونجد بالمقابل مواقف أقل تشدداً مثل مواقف Spinedi، المرجع السابق (انظر الحاشية ٢٣٩ أعلاه)، لا سيما ص ٢٨ وما يليها، و Zemanek، "The unilateral enforcement of international obligations"، لا سيما ص ٣٧-٣٨. ويقر Lattanzi، المرجع السابق، ص ٥٢٢، بوجود وظيفة إيذاوية وليس تنفيذية جبرية فحسب في التدابير المضادة التي تتخذها الدول "المصابة بأضرار غير مباشرة" مترتبة على جنائية.

(٢٥١) يلاحظ Simma بالفعل أن "غالبية المراقبين، أتباعاً لأسلوب التفكير الذي ينزع إلى مبدأ التماثل، ستوافق على الأرجح على أن صميم فكرة الالتزامات التي تقع على عاتق الدول الأخرى في حالة حدوث خرق لقانون دولي تشكل تجديداً هاماً، ناهيك عن جوهر هذا التضامن" (*"International crimes: Injury and countermeasures. Comments on part 2 of the ILC work on State responsibility"*، لا سيما ص ٣٠٥).

(٢٥٢) ومن بينهم على وجه الخصوص Cardona Lloréns، المرجع السابق، لا سيما ص ٣١٢ وما يليها؛ و Abi-Saab، المرجع السابق، لا سيما ص ١٤٩؛ و Graefrath، المرجع السابق، لا سيما ص ١٦٨، ويسترعي غريفاً الانتباه إلى مختلف الشواهد التي تسيّر في هذا الاتجاه ("إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلق بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة" (انظر الحاشية ١٣٨ أعلاه)، و "تعريف العدوان" [قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د) - ٢٩])، وقرارات الجمعية العامة بشأن روديسيا، ووجود جنوب أفريقيا في ناميبيا، وقيام جنوب أفريقيا بإنشاء البانتوستانات، والأراضي التي تحتلها إسرائيل؛ و Dupuy، المرجع السابق (الحاشية ٢٣٤ أعلاه)، لا سيما ص ١٨١ و Jiménez de Aréchaga، المرجع السابق؛ و Conforti، المرجع السابق، لا سيما ص ١٠٨-١٠٩، ومع ذلك، يرى كونفورتي أن هذا الأثر القانوني "الخاص" يقتصر على افتراضي العدوان وانتهاك تقرير المصير "الخارجي"؛ و Frowein، "Collective enforcement of international obligations"، لا سيما ص ٧٧؛ و Graefrath & Mohr، المرجع السابق، لا سيما ص ١١٠ و ١١٤.

(٢٥٣) انظر على سبيل المثال تحفظات Sicilianos، المرجع السابق، ص ٧١، و Hailbronner، المرجع السابق، لا سيما ص ١١-١٥، الذي يرى أنه من الناحية القانونية لا يوجد أي التزام "بالتضامن النفعي"، ولكنه، إن وجد، فهو مجرد التزام بعدم القيام بما يتعارض مع أي إجراء يتخذه "المجتمع الدولي المنظم".

المنظم" بمعالجة شتى قضايا وآثار المسؤولية الدولية "عن الجناية". وهنا أيضا نجد دائرة واسعة إلى حد ما من المواقف.

١٦٠ - ففي أحد طرفي الصورة هناك الكتاب الذين يرون أن الاختصاص، في ظل القانون القائم، معقود لأجهزة منظومة الأمم المتحدة دون غيرها. وظاهر بجلاء أنهم يفكرون على وجه الخصوص بمجلس الأمن، ذلك الجهاز المنوط به باتخاذ إجراءات قسرية، بمقتضى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وتطبيق أي تدابير تقتضيها جريمة دولية ترتكبها دولة ما (٢٥٤). ويرى هؤلاء الكتاب، أن افتراض "تهديد السلم" المنصوص عليه في المادة التاسعة والثلاثين من الميثاق يمكن في الواقع تفسيره تفسيراً واسعاً بما فيه الكفاية لتمكين المجلس من التصدي للأفعال التي توصف بأنها "جنايات دولية" (٢٥٥). ومن الواضح أنه متى أقر بأن خصوصية نظام الجنايات تتمثل في الاختصاص المذكور لمجلس الأمن طبقاً للميثاق، فستكون النتيجة المنطقية المترتبة على ذلك قيام التزام على كل دولة بتنفيذ أي "إجراءات" يقرها ذلك الجهاز (٢٥٦).

١٦١ - وهناك موقف لا يختلف كثيراً عن الموقف السابق يتبناه الكتاب الذين، على عكس من سبقت الإشارة إليهم، لا يعتبرون أن نظام الفصل السابع من الميثاق، بصيغته الحالية، ملائم لتطبيق النظام "الخاص" للمسؤولية بالنسبة لجميع الجرائم (لكنهم يعتبرون أنه بالأحرى واجب التطبيق فقط على العدوان والجرائم التي تشكل إخلالاً بالسلم أو تهديداً له)، لكنهم بالمثل يودون أن ينص النظام الأمني للأمم المتحدة على هذا التطبيق. ويرون أنه يمكن تحقيق ذلك عن طريق التطوير التدريجي (القانون المنشود *lex ferenda*). ويرون أن ذلك النظام هو الوحيد الذي يمكن أن يكفل ذلك الحد الأدنى من ضمانات الموضوعية التي يجب أن تلهم نظاماً للمسؤولية عن الجناية ذات طابع عام (٢٥٧).

١٦٢ - وهناك كتاب آخرون، إنطلاقاً من قراءة مشابهة (من منظور المسؤولية) للفصل السابع من الميثاق، يتوصلون إلى نتيجة مختلفة وأكثر "تقييداً" يتعين بموجبها أن تقتصر فئة الجنايات على الأفعال غير المشروعة التي تشكل إخلالاً بالسلم أو تهديداً له، بحيث يستند مفهوم المسؤولية عن الجناية إلى أساس قانوني أكثر ثباتاً، دون أن يؤدي ذلك في الوقت ذاته إلى توسيع غير سديد لنطاق النظام الأمني للميثاق (٢٥٨).

(٢٥٤) Graefrath، المرجع السابق، لا سيما ص ١٦٤-١٦٨.

(٢٥٥) المرجع نفسه، ص ١٦٤. ويرى غريفرات أن "الجناية الدولية"، نظراً لأنها إخلال خطير بالتزام دولي ضروري لحماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي، فهي بحكم تعريفها مسألة دولية تعطي الاختصاص للأمم المتحدة (المرجع نفسه). ويقول أيضاً "فوضت الدول مجلس الأمن في أن يقرر ما إذا كانت جناية دولية قد وقعت... وأن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير لوقف استمرار السلوك غير المشروع وفرض الاحترام العالمي لأداء الالتزامات الدولية الأساسية لصون السلم الدولي." (المرجع نفسه، ص ١٦٧).

(٢٥٦) المرجع نفسه، ص ١٦٧.

(٢٥٧) Conforti، المرجع السابق، لا سيما ص ١٠٧. ويؤيد ذلك Jiménez de Aréchaga، المرجع السابق.

(٢٥٨) Starace، "La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale"، pp. 294 et seq. Quigley، وفي نفس الاتجاه انظر - Dupuy، "Observations sur la pratique delict distinction: A toothless tiger?" pp. 137 & 133 et seq. وحسب رأي اللجنة على نظام "récente des 'sanctions' de l'illicite"، فإنه ليس من المناسب على وجه الخصوص النص في مشروع اللجنة على نظام للمسؤولية عن جناية العدوان يكون مختلفاً - بديلاً أو إضافياً - عن الآلية المحددة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وما يتصل بها من اختصاص لمجلس الأمن - وليس من المناسب بدرجة أكبر إقرار اللجوء إلى التدابير المضادة بإرادة منفردة إستناداً إلى هذا النظام المختلف. ويرى هذا الكاتب أنه يخشى أن يؤدي هذا الإجراء البديل إلى إضعاف هيبة وسلطة المنظمة العالمية التي سيؤدي ما تتخذه بعض الدول من إجراءات لا رقيب عليها، وإن كانت نبيلة، إلى إظهار عجزها عن حفظ السلم. إن الأساس الحقيقي لمفهوم الجناية الذي يستهدف في المقام الأول

١٦٣ - وهناك رأي آخر لا يختلف كثيرا عن الرأي الذي سبق ذكره لكنه محدد بوضوح أكبر، وهو الرأي الذي يخلص إلى أن اختصاص "توقيع الجزاءات" على الجنايات، وعلى الأقل تلك الجنايات التي تنطوي على تهديد للسلم، يملكه بالفعل المجتمع الدولي بصورته "المنظمة" داخل منظمة الأمم المتحدة، وعلى وجه التحديد مجلس الأمن. ومع ذلك فإنه يعتبر اختصاصا تملكه الأمم المتحدة "أساسا" ولا "تستأثر" به. وتظل هناك إمكانية أن تلجأ الدول فرادى لجوءاً مشروعاً إلى اتخاذ تدابير مضادة سلمية ضد الدولة التي ترتكب جناية إذا تبيّن أن رد فعل الأمم المتحدة معطل أو غير ناجح^(٢٥٩). والانتقال إلى هذا الاختصاص الثنائي الأحادي الجانب قد يلقي تأييدا إلى حد ما، من وجهة نظر بعض الكتاب، إذا أصدرت الأجهزة المختصة للأمم المتحدة - ورغم "عجزها" عن التصرف - مجرد إدانة "شفهية" بسيطة للجريمة، كضمان لشرعية التدابير التي قد ترغب الدول في اتخاذها بإرادة منفردة^(٢٦٠).

١٦٤ - إن الاتجاه لفصل "توقيع الجزاءات" على الجنايات، كلما أمكن، عن النظام الأمني الذي يستهدفه الفصل السابع وعن "الاختصاص الاستثنائي" لمجلس الأمن، الذي كثيرا ما يعتبر معرضا لا للشلل فحسب^(٢٦١) بل أيضا "للمناورة السياسية"^(٢٦٢) يتجلى أيضا في اقتراحات الكتاب الذين ينزعون إلى تأييد اضطلاع محكمة العدل الدولية بدور ما في هذا الصدد. ومن المتصور أن يتخذ هذا الدور إما صورة اختصاص المحكمة بالمنازعات المتعلقة

الحاشية ٢٥٨ (تابع)

ضمان احترام الالتزامات الأساسية للمجتمع الدولي ككل، قد يصبح في كثير من الأحيان ذريعة مريحة لمبادرات الدول التي تلتزم في مفهوم "التفويض المطلق من أجل النظام العام" تبريرا للأجراءات التي تتخذها لتعزيز أهدافها الخاصة في مجال السياسة الخارجية. وعلى كل فمهما يبلغ حسن نية الدول المطبقة للجزاءات، سيكون من الأسهل في نهاية الأمر على الدول التي تستهدفها هذه الجزاءات أن تعارضها لعدم خضوعها لإشراف منظمة الأمم المتحدة. وهنا يثور التساؤل عما إذا لم تكن المغالاة في وضع إطار مؤسسي للجريمة تأوي بذور الفوضى الدولية.

(٢٥٩) Hofmann، المرجع السابق (لا سيما ص ٢٢٦)، Mohr، المرجع السابق (لا سيما ص ١٣١، ١٣٢ و ١٣٨)، Sinclair، المرجع السابق (لا سيما ص ٢٥٧)، Dominicé، المرجع السابق (لا سيما ص ٢٦٢-٢٦٣)، Sicilianos، المرجع السابق (لا سيما ص ١٧١ و ٢٠٦-٢١٣).

(٢٦٠) Hutchinson، المرجع السابق (لا سيما ص ٢٠٣)، Sicilianos، المرجع السابق (ص ٢١٣)، Quigley، المرجع السابق (لا سيما ص ١٤٤ و ١٥٠). ويشير أيضا Oellers-Frahm إلى اختصاص "أساسي" وليس "استثنائي" للأمم المتحدة ويرى أن تدخل الدول فرادى كإجراء "تكميلي" يظل غير مشروع وإنما تجوز بالأحرى أن تتدخل "منظمات إقليمية" مثل منظمة الدول الأمريكية أو الجماعة الاقتصادية الأوروبية؛ وحتى إذا ثبت أن هذه الهيئات الإقليمية عاجزة عن اتخاذ قرار بشأن تطبيق "جزاءات" جماعية، فإن ذلك سيعني من باب أولى عدم وجود اتفاق داخل المجتمع الدولي على قيام الدول كل منها على حدة بتطبيق تدابير بإرادة منفردة، وأنه لا يمكن لهذا السبب اعتبار هذه التدابير جائزة (المرجع السابق، لا سيما ص ٣٤-٣٥).

(٢٦١) في هذا الصدد انظر على سبيل المثال الشكوك التي أبدتها Simma، المرجع السابق، لا سيما ص ٣١٢-٣١٣.

(٢٦٢) من أمثلة هؤلاء بوجه خاص Dominicé، المرجع السابق (لا سيما ص ٢٦٢-٢٦٣)، Hutchinson، المرجع السابق (لا سيما ص ٢١٠-٢١١)، وأيضا Leben، "Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale" (p. 28).

بجناية دولية (٢٦٣) إما في صورة التحقق بعد وقوع الحدث (*ex post facto*) من "شرعية" الجزاءات التي يوجد تهديد باتخاذها (٢٦٤).

١٦٥ - وأخيرا هناك موقف مضاد بشكل شبه تام لذلك المذهب الذي سبقت الإشارة إليه في الفقرة ٥٢ أعلاه، يجب الإشارة بصدده إلى الكتاب الذين يرون أنه ليس للأمم المتحدة (وعلى وجه الخصوص مجلس الأمن) ولا لأي منظمة دولية أخرى - في ظل القانون القائم وفي مجال القانون العام - أي اختصاص سواء كان استثنائيا أو سياسيا، لتنظيم ردود أفعال الدول المصابة بـ "أضرار غير مباشرة" مترتبة على جناية. ومن ثم فإن هذه الدول، من وجهة النظر هذه، تحتفظ تماما بمفردها بحق الرد، إذا اقتضى الأمر، بتدابير مضادة، ضد دولة ارتكبت إخلالا خطيرا بالتزامات رامية إلى ضمان المصالح الأساسية للمجتمع الدولي. ومع ذلك يجب أن نضيف أن نفس المؤلفين يعربون أيضا دائما عن أملهم في أن تعالج المسألة عن طريق التطوير التدريجي، وعلى وجه التحديد بإسناد الوظائف والسلطات اللازمة لمؤسسات دولية ملائمة ليست بالضرورة من أجهزة الأمم المتحدة (٢٦٥).

(٢٦٣) Torres Bernardez, "Problems and issues raised by crimes of States: An overview" (لا سيما ص ٢٧٨-٢٧٩).
Quigley, المرجع السابق (لا سيما ص ١٢٨-١٢٩).

(٢٦٤) Hutchinson, المرجع السابق، لا سيما ص ٢١١؛ ويدعو Dupuy، المرجع السابق (الحاشية ٢٣٤ أعلاه)، لا سيما ص ١٨٢-١٨٣، إلى آلية تقرر فيها الجمعية العامة بأغلبية خاصة ما إذا كانت ستطلب من مجلس الأمن التدخل بغية "توقيع جزاءات" بسبب ارتكاب جناية؛ ويقرر المجلس بأغلبية خاصة أيضا ومع استبعاد حق الاعتراض (الفيتو)، التدابير التي يتعين اتخاذها؛ وأخيرا تكلمة للآلية برمتها، لن يكون هناك غنى عن إجراءات لتسوية الخلافات. ويمكن الاستناد هنا إلى المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها والمادة الثانية عشرة من الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها. غير أن المقارنة بين هذين النصين توضح أن النص الأول يجيز اللجوء من جانب واحد إلى محكمة العدل الدولية بينما يبدو النص الثاني يتمسك بشرط اتباع نهج يقوم على توافق الآراء. ويؤكد المؤلف أهمية الخيارات المتاحة (المرجع نفسه، لا سيما ص ١٨٣). وبدون الإشارة صراحة إلى محكمة العدل الدولية، يؤكد Elias ملائمة توفير "سبل قضائية" في نظام المسؤولية المقرر اقتراحه بالنسبة للجنايات إذ يقول:

"ينبغي ألا ننسى أن الحل القضائي نطاقه محدود من الناحية العملية وأن الإجراءات القضائي الدولي ما زال اختياريا من حيث المبدأ. ولكن هذا يوضح أهمية استحداث إجراءات في القانون الدولي المعاصر يعهد بمقتضاها بتطبيق القانون إلى أطراف أخرى وليس إلى الدولة أو الدول المعنية مباشرة فحسب. وذلك التطور ليس سوى أداة تظهر بوضوح مطالب المجتمع الدولي، والشواغل والمصالح العامة لذلك الكيان الجماعي المترابط المتمثل في المجتمع الدولي المعاصر." (المرجع السابق، لا سيما ص ١٩٣).

أما Simma، فهو أكثر ميلا إلى الشك وقد أبدى الملاحظات التالية عند تعليقه على اقتراحات السيد ريفاغن:

"إن الربط بين المادة ١٤ والضمان الإجرائي المتمثل في الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية الذي اقترح في عام ١٩٨٦ لن يصمد لاختبار الحقائق السياسية. فمن المؤكد أن هذا الاحتكام إلى طرف ثالث جدير بالترحيب، بل قد يقول البعض إنه جدير باعتباره نتيجة لا غنى عنها لقبول فكرة الجنايات الدولية. ولكن لنكن واقعيين: فنكرة أن نسبة كبيرة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ستكون على استعداد لإشراك المحكمة في القضايا المدرجة في المادة ١٩ هي فكرة خيالية." (المرجع السابق، لا سيما ص ٣٠٧).

وأخيرا يعارض Graefrath بشدة، من جهته، اعتبار المحكمة الدولية الجهاز المناسب للنظر في الجنايات (المرجع السابق، لا سيما ص ١٦٨-١٦٩).

(٢٦٥) Abi-Saab، المرجع السابق، لا سيما ص ١٤٨-١٤٩؛ و Hailbronner، المرجع السابق، لا سيما ص ٩-١٠؛ و Klein، "Sanctions by international organizations and economic communities"؛ و de Hoogh، المرجع السابق، لا سيما ص ٢٠٧ - ٢١١؛ وبالمثل "Simma، Grundfragen der Staatverantwortlichkeit in der Arbeit der International Law Commission"؛ ومن البديهي أن تضاف إلى هؤلاء الكتاب الذين أعربوا بلا تردد عن تأييدهم لإمكان لجوء الدول المصابة بـ "أضرار غير مباشرة" إلى اتخاذ تدابير مضادة منفردة ضد دولة ارتكبت جناية دولية (انظر الحاشية ٢٣٨ أعلاه).

١٦٦ - ولا توجد سوى كتابات نادرة للغاية عن إمكانية تحديد نطاق "الجزاءات" التي يجب أن يطبقها "المجتمع الدولي المنظم" في حالة وقوع جناية. فيؤكد بعض الكتاب، مثلا، أن التدابير التي تقرها أجهزة الأمم المتحدة لا يمكن بأي حال أن تكون لها أغراض عقابية^(٢٦٦). وتعنى كتابات أخرى بإمكانية تطبيق تدابير جماعية قد تضر في نهاية المطاف بمصالح دول "بريئة"، وفي هذه الحالة يتعين النص على التزام "بالتضامن". وينبغي استخدام آليات التعويض لضمان توزيع منصف للأعباء التي تقع على عاتق الدول نتيجة لعمليات توقيع الجزاءات^(٢٦٧). وأخيرا يشار أحيانا إلى أن صرامة رد فعل "المجتمع الدولي المنظم" يجب أن تتناسب مع جسامة الجريمة: ويصدق ذلك بصورة خاصة على حالة العدوان^(٢٦٨).

(٢٦٦) Dupuy، المرجع السابق (الحاشية ٢٣٤ أعلاه)، لا سيما ص ١٨٤، و Cardona Lloréns، المرجع السابق، لا سيما ص ٣٣١-٣٣٢، غير أن هذا الأخير يشير في المقام الأول إلى إمكان تطبيق "جزاءات" مثل الطرد من منظمة دولية أو تعليق العضوية فيها نتيجة لارتكاب جناية.

(٢٦٧) Hailbronner، المرجع السابق، لا سيما ص ١٢-١٥، و Doehring، "Die Selbstdurchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen"، لا سيما ص ٥٠؛ و Delbrück، "International economic sanctions and third States"، لا سيما ص ٩٢-٩٣، كذلك ص ٩٦-٩٨. ويرى هؤلاء الكتاب أن التدابير المذكورة محظورة تماما، حتى وإن كان "المجتمع الدولي المنظم" قد قررها، إذا كانت ضارة بمصالح "حيوية" أو "أساسية" لدول "بريئة".

(٢٦٨) لا نشير هنا إلى التدابير الجماعية التي تنطوي على استخدام القوة المسلحة، كما يقضي الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة (وعلى وجه التحديد المادة الثانية والأربعون) والتي يجوز تطبيقها بناء على موافقة عامة ضد دولة معتدية - قدر ما نشير إلى نوع آخر من "الجزاء" بالغ الشدة (أو بالأحرى "الضمانات بعدم التكرار") التي يرى البعض - إن كان فهمنا سليما، أنه يجوز بالتأكيد "للمجتمع الدولي المنظم" أن يطبقها في حالة العدوان، ولكن ليس دائما في حالة الجنايات الدولية الأخرى. ويرى Mohr و Graefrath، على سبيل المثال،

"إن من الآثار القانونية المحددة الأخرى المترتبة في حالة الجنايات الدولية إمكانية وضع قيود على ممارسة الحقوق السيادية لضمان عدم تكرار الجناية. وبعد الحرب العالمية الثانية، أخذت هذه القيود شكل نصوص بشأن التجريد من السلاح، وإنشاء مناطق مجردة من السلاح، وحظر أسلحة معينة، وبصورة خاصة أسلحة التدمير الشامل، وأنواع معينة من القذائف. ويمكن أن نجد نصوصا مشابهة للغاية، أو على الأقل نفس النوع، في القرار ٦٨٧ (١٩٩١) [لمجلس الأمن]."

إن إجراءات التحقق التي أرسيت بموجب ذلك القرار، على وجه الخصوص،

"تتجاوز كثيرا ما طبقته حتى الآن الوكالة الدولية للطاقة الذرية أو ما كان منصوبا عليه في مشروع اتفاقية حظر الأسلحة الكيميائية. ومن الواضح أن إجراءات المراقبة والتحقق تشكل جزءا من الجزاءات والآثار القانونية التي يطبقها مجلس الأمن لضمان عدم تكرار العدوان*". ويمكن تفسيرها على أنها تقييد لممارسة الحقوق السيادية وتبريرها بأنها أثر قانوني في حالة وقوع جريمة عدوان*." (المرجع السابق، لا سيما ص ١٢٨).

٦٤ - الجوانب الاشكالية لإمكان وضع "نظام خاص" من المسؤولية عن الجنايات

١ - مقدمة

١٦٧ - بعد أن جرى تلخيص المواقف الرئيسية التي أعرب عنها في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة وفي الكتابات ذات الصلة فيما يتعلق بالقواعد التي ينبغي وضعها لتسري على الآثار المترتبة على الجنايات، سيحاول هذا الفرع تحديد القضايا الرئيسية التي يتعين حلها من أجل تدوين أحكام الموضوع. وعندما تصدر اللجنة توجيهاتها بشأن تلك القضايا، وعندئذ فقط، سوف يتسنى للمقرر الخاص، على أساس دراسة متعمقة للممارسة والفقه معاً، أن يقترح حلاً للنظام الذي تخضع له الجنايات يمكن للجنة أن تنظر فيه.

١٦٨ - يتضح من المادة ١٩ من الباب الأول والفقرة ٣ من المادة ٥ من الباب الثاني من المشروع الذي اعتمد في القراءة الأولى ومن التعليقات على هذه المواد^(٢٦٩) أن الجنايات انتهاكات خطيرة لالتزامات تجاه الكافة تقررت من أجل المحافظة على المصالح الأساسية للمجتمع الدولي ككل. وبالتالي فالمشكلة الأساسية هي تقدير إلى أي مدى يكون للضرر البالغ الذي ينزله الانتهاك بالمصلحة المشتركة لكل الدول تأثير على العلاقات المعقدة للمسؤولية التي تنشأ، كما جرى توضيحه في التقرير السابق^(٢٧٠)، حتى إزاء انتهاكات "عادية" لالتزامات تجاه الكافة.

١٦٩ - وثمة نهج مريح يتمثل في التمييز بين النظرة "الموضوعية" والنظرة "الذاتية". ويثور التساؤل هنا:

(أ) من الوجهة الموضوعية، عما إذا كانت جسامه الانتهاكات موضع البحث تفاقم مضمون وتقلص حدود العواقب - الموضوعية والاجرائية - التي يتميز بها الإخلال "العادي" بالتزامات مقررته تجاه الكافة، وبأي طريقة يكون التفاقم والتقليص؛

(ب) من الوجهة الذاتية، عما إذا كانت الأهمية الأساسية للقاعدة المنتهكة ترتب أي تغييرات في العلاقات المتعددة الأطراف التي تنشأ عادة عند حدوث إخلال عادي بالتزام تجاه الكافة في ظل القانون العام، سواء بين الدول المرتكبة للفعل غير المشروع وكل الدول الأخرى، أو فيما بين العديد من الدول المتضررة ذاتها. وهي العلاقات التي لولا أهمية القاعدة المنتهكة لكانت قد أصبحت غير أساسية ولا منسقة مؤسسياً.

١٧٠ - وعلى أساس هاتين المجموعتين من الأسئلة الأساسية سوف تعرض كل مشكلة من المشاكل المحددة التي تثيرها الآثار المترتبة على الجنايات. والتزاما بالترتيب المتبع حتى الآن، نبدأ بما نسميه الآثار "الموضوعية".

(٢٦٩) التقرير الخامس للسيد آغو (جولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ١٧٧ أعلاه]، الفقرات ٧٥-١٥٤)؛ وتقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والعشرين (المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٥ وما يليها)؛ والتقرير السادس للسيد ريفاغن (جولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ٢ أعلاه]، ص ٦-١٠، المادة ٥ والتعليق عليها)؛ وتقرير اللجنة عن أعمال دورتها السابعة والثلاثين (المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٤ وما يليها).

(٢٧٠) التقرير الرابع للمقرر الخاص (جولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ٧٩ أعلاه])، الفقرات ١٢٨-١٥١.

٢ - الآثار الموضوعية

١٧١ - فيما يتعلق بوقف الانتهاك، لا يبدو أن للجنايات أي طابع خاص إذا قورنت بالأفعال غير المشروعة "العادية" (سواء تجاه الكافة أو لا) (٢٧١). وهذا مفهوم إذا أخذ في الاعتبار، أولاً، أن مضمون التزام الوقف غير قابل للتشديد أو التخفيف أو التعديل "النوعي" (الجانب الموضوعي)؛ وثانياً، أن المقصود، حتى في حالة الجرح، هو التزام يقع على عاتق الدولة المسؤولة حتى في حالة عدم وجود أي طلب من جانب الدولة أو الدول المضروعة (الجانب الذاتي).

١٧٢ - وتبين الممارسة، ليس فقط أن الدولة التي ترتكب جنائية ملزمة بوضع حد لسلوكها "الاجرامي" فوراً، بل إنها تبين أيضاً المجموعة المتنوعة من الطرق التي يستطيع واحد أو أكثر من الأطراف المضروعة أن يطلب به وقف الإخلال دون أن يبعث هذا على أي منازعة - إلا طبعاً من جانب الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع - في عدم مشروعية مثل هذا الطلب.

١٧٣ - ويمكن التذكير على سبيل المثال بما حدث في حالتين قاطعتي الدلالة من حالات الجنايات الدولية للدول، وهما نظام الفصل العنصري في جنوب أفريقيا وغزو الكويت. ففيما يتعلق بالحالة الأولى، تقدم بطلب إلزام جنوب أفريقيا بوضع حد لسياساتها القائمة على الانتهاك الصارخ والمنتظم لحقوق الإنسان، ليس فقط الهيئات الدولية المتعددة الجوانب مثل مجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والجمعية العامة للأمم المتحدة (٢٧٢)، بل أيضاً دول بمفردها.

١٧٤ - ومن أمثلة ذلك طلبات اثيوبيا وليبيريا في عريضتيهما المرفوعتين إلى محكمة العدل الدولية ضد جنوب أفريقيا بوصفها القائمة على إدارة ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية). فقد طالبت كلتا الدولتين بوقف ممارسة الفصل العنصري (٢٧٣).

١٧٥ - وفي حالة الكويت، لا يكاد المرء يحتاج إلى تذكيره بأن الطلبات الفورية العاجلة بسحب القوات العراقية

(٢٧١) انظر التقرير الأولي للمقرر الخاص (حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٥ وما يليها، الوثيقة Add.1 و A/CN.4/416، الفقرات ٢٩-٦٣)، وتقريره الرابع (حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) [انظر الحاشية ٧٩ أعلاه]، الفقرات ١٢٧-١٥١).

(٢٧٢) يمكن التذكير بشئى القرارات التي طالبت فيها الأجهزة المذكورة جنوب أفريقيا بوضع حد للفصل العنصري، لا سيما (ولكن ليس فقط) في إطار الاجراءات التي وضعها قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ١٥٠٣ (د-٤٨) بشأن "الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان" أو، على سبيل المثال، قرارات مجلس الأمن ١٨١ (١٩٦٣) المؤرخ في ٧ آب/أغسطس ١٩٦٣، و ١٨٢ (١٩٦٣) المؤرخ في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣، و ٤١٨ (١٩٧٧) المؤرخ في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٧.

(٢٧٣) النقطتان ٣ و ٤ من المذكرات الختامية للدولتين المدعيتين المؤرخة في ١٩ أيار/مايو ١٩٦٥ (South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Second Phase, I.C.J. Reports 1966, p. 15)

قدمت من منظمات دولية (٢٧٤) ومن دول فرادى (٢٧٥).

١٧٦ - فضلا عن ذلك، حدث الشيء نفسه فيما يتعلق بعمليات اسرائيل ضد لبنان (٢٧٦).

١٧٧ - غير أن الأقل وضوحا بكثير هي مسألة أي التدابير المضادة يمكن اعتمادها، ومن الذي يعتمدها للتوصل إلى وقف ممارسات دولة لا تلبى تلقائيا طلبات الوقف. ولكن الأصح هو أن هذه النقطة تتصل بالجوانب "الاجرائية" للمسؤولية التي ستناقش في الفرع ٣ أدناه.

١٧٨ - وبالانتقال إلى الجبر بالمعنى الواسع، بما في ذلك إعادة الحالة إلى ما كانت عليه والتعويض والترضية وضمانات عدم التكرار، فإن الأمر يزداد تعقيدا. ويثور هنا عدد من المشاكل المتصلة بالجانب الموضوعي والجانب الذاتي معا.

١٧٩ - ففيما يتعلق بالجانب الموضوعي، هناك أشكال من الجبر، ولا سيما إعادة الحالة إلى ما كانت عليه والترضية، تخضع لبعض القيود عندما تكون الجرائم مجرد جنح. لذلك يجب النظر فيما إذا كان يمكن، نتيجة لارتكاب جنائية، التجاوز عن تلك القيود (أو عن أي قيد منها)، وإذا أمكن ذلك فالى أي مدى. وبعبارة أخرى يجب تحديد ما إذا كانت الالتزامات "الموضوعية" الآتية ذكرها أشد وطأة، في حالات الجنائيات، على الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع مما هي عليه في حالة الانتهاكات "العادية".

١٨٠ - ثمة تجاوز أول يمكن تصوره وهو يتعلق بالقيود الثقيل للغاية المفروض على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه. فمن الممكن أن ينصرف الذهن، مثلا، إلى الجهود الجبارة التي تبذلها جنوب أفريقيا منذ فترة في نظامها القانوني الداخلي لاحترام التزامها الدولي بإزالة آثار النظام السابق القائم على الفصل العنصري الكامل. ومع ذلك ما زال رد فعل المجتمع الدولي حذرا. وقد قرر عدد من الدول وضع حد بالتدرج للجزاءات وإعادة العلاقات الدبلوماسية ولكن بعد صدور القوانين الموعود بها ليس إلا، وما زالوا محتفظين بالحق في تقييم نتائج العملية.

١٨١ - ويمكن أن يكون هناك تجاوز ثان يتعلق بـ "التعويض التأديبي" أو المطالب المذلة أو الطلبات التي تمس أمورا تعتبر عادة وثيقة الصلة بحرية الدول. فيمكن مثلا ذكر حالة اسرائيل التي حصلت من جمهورية المانيا

(٢٧٤) قدمت فورا طلبات بسحب القوات العراقية لا من مجلس الأمن وحده (القرار ٦٦٠ [١٩٩٠] المؤرخ في ٢ آب/أغسطس ١٩٩٠)، بل أيضا من مجلس جامعة الدول العربية الذي اجتمع في القاهرة في ٢ آب/أغسطس ١٩٩٠ (الوثيقة S/21434، المؤرخة في ٢ آب/أغسطس ١٩٩٠)، ومن الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية (بيان ٤ آب/أغسطس ١٩٩٠، الوثيقة A/45/383-S/21444، المؤرخة في ٦ آب/أغسطس ١٩٩٠).

(٢٧٥) لا سيما فرنسا (بلاغ وزارة الخارجية المؤرخ في ٢ آب/أغسطس ١٩٩٠، في AFDI, vol. XXVI, 1990, p. 1041، وسويسرا (المذكرة الشفوية المؤرخة في ٢٢ آب/أغسطس ١٩٩٠ للقيام بأعمال بعثة المراقب الدائم لسويسرا لدى الأمم المتحدة والموجهة إلى الأمين العام، الوثيقة S/21585 المؤرخة في ٢٢ آب/أغسطس ١٩٩٠).

(٢٧٦) قدمت في الواقع طلبات بالوقف من مجلس الأمن (لا سيما القرارات ٣١٣ [١٩٧٢] المؤرخ في ٢٨ شباط/فبراير ١٩٧٢، ٣٣٢ [١٩٧٣] المؤرخ في ٢١ نيسان/أبريل ١٩٧٣، و ٥٠١ [١٩٨٢] المؤرخ في ٢٥ شباط/فبراير ١٩٨٢، و ٥٠٨ [١٩٨٢] المؤرخ في ٥ حزيران/يونيه ١٩٨٢، و ٥٢٠ [١٩٨٢] المؤرخ في ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٨٢، و ٥٨٣ [١٩٨٦] المؤرخ في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٦، و ٥٨٦ [١٩٨٦] المؤرخ في ١٨ تموز/يوليه ١٩٨٦، و ٥٨٧ [١٩٨٦] المؤرخ في ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٨٦)، ومن دول فرادى (فرنسا، "Pratique française du droit international", AFDI, vol. XXVIII, 1982, pp. 1050-1051 "United Kingdom Materials on International Law", BYBIL, 1982, vol. 53, p. 534.

الاتحادية على تعويض قدره ٤٥٠ ٠٠٠ ٠٠٠ مارك الماني تكفيراً عن الاضطهاد النازي لليهود؛ والاقطاعات الإقليمية التي فرضت على ألمانيا وإيطاليا في نهاية الحرب العالمية الثانية مع القضاء على أي بقايا لنظاميهما الشموليين؛ أو، في عهد قريب، الالتزامات التي فرضها قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١) المؤرخ في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١ على العراق والمتعلق بتدمير الأسلحة وترسيم الحدود مع الكويت.

١٨٢ - وثمة تجاوز ثالث يمكن أن يتعلق بطلبات الترضية أو الضمانات ضد التكرار التي تمس بشدة مجال الاختصاص الداخلي للدولة مرتكبة الفعل غير المشروع. ويمكن التذكير هنا ببعض الالتزامات المفروضة على العراق فيما يتعلق بتدمير الأسلحة تحت الاشراف الدولي، وإنشاء مناطق محظور فيها الطيران مع تطبيق هذا القيد، وما أشبه ذلك.

١٨٣ - وعلى الجانب الذاتي، يجب ألا يغرب عن البال أن الآثار موضع البحث مشمولة بالالتزامات تطالب الدولة المسؤولة بأدائها، خلافاً لما يجري في حالة الوقف، بناءً على طلب الطرف المضرور لا غير. وظاهر أنه لا تنشأ مشكلة فيما يتعلق بطلبات الدولة "الضحية الرئيسية". ذلك أنه إذا كانت الجناية موجبة بالتحديد ضد دولة بعينها أو أكثر (كما يحدث مثلاً في حالة العدوان)، فسوف يحق بلا جدال لهذه الدول أن تطلب احترام الالتزامات "الموضوعية".

١٨٤ - بيد أنه بما أن أي جريمة تستتبع فقط أو بصورة إضافية وجود دول متضررة بصورة مباشرة أقل من "الضحية الرئيسية"، فإنه يثور التساؤل عما إذا كان يحق لكل واحدة من تلك الدول، في الوضع الراهن للقانون الدولي، المطالبة بالجبر بمفردها أو ما إذا كان يلزم، على العكس، اتباع شكل إجباري من التنسيق فيما بين كل الدول المتضررة (يتم على ما يبدو بواسطة إجراءات أضيف عليها الطابع المؤسسي)، بحيث يكون مثل هذا التنسيق تعبيراً عن إرادة "المجتمع الدولي" أو "المجتمع الدولي المنظم". وعلى كل حال، وفيما يتعلق بأداء الالتزام موضع البحث، تقدم الممارسة الدولية أمثلة لطلبات قدمتها دول منفردة (خلاف "الضحية الرئيسية" للإخلال بالالتزام، إن وجدت) وهيئات دولية عالمية أو إقليمية.

١٨٥ - يجدر التذكير بطلبات إعادة الحالة إلى ما كانت عليه المقدمة من فرنسا (٢٧٧) ومجلس أوروبا بمناسبة التدخل السوفياتي في أفغانستان (٢٧٨)؛ وطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه المقدم من مجلس الأمن إلى البرتغال بمناسبة الإغارات المسلحة العديدة التي كانت تقوم بها تلك الدولة ضد زامبيا (٢٧٩)، وطلب التعويض الموجه إلى جنوب أفريقيا من لجنة حقوق الإنسان باسم الناميبيين المسجونين أو المختفين، وبإسم أسرهم والحكومة المستقلة المقبلة لناميبيا (٢٨٠)؛ وطلبات التعويض المقدمة إلى إسرائيل من مجلس الأمن (٢٨١) والجمعية العامة (٢٨٢) لصالح العراق بمناسبة إلقاء قنابل اسرائيلية على المفاعل النووي تموز؛ والطلب الموجه

(٢٧٧) AFDI, vol. XXIX, 1983, p. 907.

(٢٧٨) BYBIL, 1981, vol. 52, p. 511.

(٢٧٩) قرار مجلس الأمن ٢٨١ (١٩٧٠) المؤرخ في ٩ حزيران/يونيه ١٩٧٠.

(٢٨٠) القرار ١٩٨٧/٨ للجنة حقوق الإنسان (الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم ٥ (2) & 1). (E/1987/18-E/CN.4/1987/60)

(٢٨١) قرار مجلس الأمن ٤٨٧ (١٩٨١) المؤرخ في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٨١.

(٢٨٢) قرار الجمعية العامة ٢٧/٣٦ و ١٢/٤١.

من جامعة الدول العربية إلى العراق فيما يتصل بتعويض دولة الكويت عن الأضرار التي سببها الغزو العراقي (٢٨٣)، وطلب ضمانات بعدم التكرار الموجه من مجلس الأمن إلى الجماهيرية العربية الليبية فيما يتصل باشتراك تلك الدولة بصورة مباشرة وغير مباشرة في الأنشطة الإرهابية (٢٨٤).

١٨٦ - وبعد الجمع بين الجانبين الذاتي والموضوعي، يجب طرح السؤال أيضا عما إذا كان يمكن في حالة الجنايات تخطي الحدود المشار إليها أعلاه، في ظروف معينة، إما بمطالبة تتقدم بها بأي شكل أي دولة متضررة بمفردها، وإما بمطالبات مسبقة بشكل من التنسيق/التشاور فيما بين جميع الدول المتضررة. وربما يمكن اعتبار هذا التشاور بمثابة شاهد على إرادة "المجتمع الدولي ككل" إن صح التعبير.

١٨٧ - ومتى تم توضيح حكم القانون القائم في كل هذه النقاط (٢٨٥)، فلربما تسنى تقدير ما إذا كان من المناسب إدخال تصويبات، أو تجديدات جذرية، على سبيل التطوير التدريجي وإلى أي مدى يجوز ذلك.

٣ - الآثار الاجرائية: التدابير المنطوية على استخدام القوة

١٨٨ - يتعين الانتقال الآن إلى ما يسمى الجوانب "الاجرائية" للمسؤولية الدولية للدول عن الجنايات، أي إلى التدابير التي يمكن اتخاذها ردا على جنائية، بدأ بالأشد خطورة من تلك التدابير التي تستلزم استخدام القوة. والفرضية الرئيسية هي حالة الدفاع عن النفس. وهذا لا يعني طبعاً العودة إلى مناقشة مشكلة جواز استخدام القوة دفاعاً عن النفس - وهي مشكلة سبق أن أعربت فيها اللجنة عن رأيها في الماضي (٢٨٦). وما يستدعي الاهتمام هنا هو مشروعية استخدام القوة رداً على جنائية ما لا سيما جنائية العدوان.

١٨٩ - ويتعين على اللجنة، قبل كل شيء، أن توضح مضمون عدد من المتطلبات التي جرت العادة باعتبارها شروطاً للدفاع عن النفس، ولا سيما متطلبات الفورية والضرورة والتناسب.

١٩٠ - وسوف يلزم أيضاً توضيح الشروط التي يتضمن بمقتضاها حق الدفاع "الجماعي" عن النفس لجوء دول غير الدولة التي كانت الهدف الرئيسي للعدوان إلى استخدام القوة المسلحة ضد "المعتدي". وعلى سبيل المثال،

(٢٨٣) القرار ٥٠٤١ الذي اعتمده مجلس جامعة الدول العربية في دورته الاستثنائية في ٣١ آب/أغسطس ١٩٩٠.

(٢٨٤) قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) المؤرخ في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢ (لا سيما الفقرة ٢).

(٢٨٥) طبقاً لما سيوضح عند الكلام على الجوانب "الاجرائية" (انظر الفرع ٣ أدناه)، من الممكن حقاً أن يثير تحديد القانون الموجود مشاكل معينة عندما يأتي وقت تقدير مدى المشروعية، في ضوء القانون العام والعرفي النافذ، الذي يتصف به تدخل الهيئات الدولية في التصرف، إن صح التعبير، فيما يتعلق بآثار جنائيات معينة تقتربها الدول.

(٢٨٦) انظر بالإضافة إلى التقرير الثامن للسيد آغو (حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٣ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/318/Add.5-7، الفقرات ٨٢ - ١٢٤)؛ وتعليق اللجنة على المادة ٣٤ من الباب الأول من مشروع المواد (حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني، الجزء الثاني)، ص ٥٢ - ٦١؛ والتقرير الثالث للمقرر الخاص (حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرات ٩٧-١٠٢)؛ والتقرير الرابع للمقرر الخاص (حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٧٩ أعلاه)، الفقرات ٥٨-٦٩).

هل يكون هذا اللجوء مشروعاً فقط إن تم بناءً على طلب صريح من الدولة المستهدفة، وهل يكفي افتراض رضا تلك الدولة أو هل يمكن في هذه الحالات أن يأتي رد الدول الأخرى "تلقائياً" إن صح القول؟

١٩١ - من المفيد أن تتخذ لجنة القانون الدولي موقفاً في هذه السلسلة من المشاكل حتى إن اتضح أن الأفضل عدم وضع نصوص صريحة تحكمها والاكتفاء بمجرد الإشارة إلى "الحق المتأصل في الدفاع الفردي والجماعي عن النفس": بل إن تعليقا عن المقصود بمثل هذا الحق المتأصل من شأنه أن يحول دون التردّي في مزالق سوء الفهم الخطيرة.

١٩٢ - غير أن مشكلة اللجوء إلى القوة رداً على جنابة دولية ليست فقط مسألة دفاع عن النفس ضد هجوم مسلح. ويجب التساؤل، فضلاً عن ذلك، عما إذا لم تكن التدابير المسلحة مقبولة أيضاً في سبيل وضع حد لجنابات غير العدوان. ففي هذه الحالة أيضاً يكون للمشكلة جانب موضوعي قبل كل شيء. ويتمثل هذا الجانب في إثبات ما إذا كان اللجوء إلى القوة للتوصل إلى وقف الجنابة مقبولاً أو غير مقبول في ظروف غير تلك التي تبرر الدفاع عن النفس. فإن وجد أنه مقبول بقي التحقق أولاً ما إذا كان اللجوء إلى القوة سيقتد بحدود وشروط، وثانياً ما إذا كان استخدام القوة مقبولاً في أي نوع وكل نوع من الجنابات أم في أنواع معينة منها فقط.

١٩٣ - ومن بين المشاكل التي يجب النظر فيها في هذا السياق مشكلة الدعم المسلح للشعوب التي تعاني من قهر "الاحتلال الأجنبي" أو تعاني بصورة أعم من أنظمة حكم ترتكب انتهاكات جسيمة لمبدأ تقرير المصير (٢٨٧)؛ ومن ناحية أخرى، مشكلة التدخل المسلح ضد دولة مسؤولة عن ارتكاب انتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان "الأساسية" أو عن ارتكاب الإبادة الجماعية مثلاً أو صور أخرى من "التطهير العرقي" (٢٨٨)

١٩٤ - وفيما يتعلق بفروض كهذه، إذا اعتبر استخدام القوة مقبولاً بمقتضى القانون الموجود أو مستصوباً بموجب القانون المنشود، يتعين التساؤل على أي حال عما إذا كان ذلك يشكل الجرائم "العادي" للجناية (أي الرد على الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع بمقتضى قانون مسؤولية الدول)، أو ما إذا كان يستند لأساس آخر. والمقصود هو الأساس الذي تستند إليه "حالة الضرورة" أو "الخطر الجسيم" - وهي ظروف تنفي حقاً اللامشروعية

(٢٨٧) انظر في هذا الصدد الفقرتين ٢ و٣ من قرار الجمعية العامة ٣٠٧٠ (د - ٢٨)، وقرار مجلس الأمن ٤٢٤ (١٩٧٨) المؤرخ في ١٧ آذار/مارس ١٩٧٨. وانظر أيضاً حكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الذي أكد مشروعية المساعدة المسلحة للحركات المعارضة في حالة الحروب الأهلية، وإن كان لا يبت في مسألة تقديم المساعدة لحركات التحرير الوطني (I.C.J. Reports 1986, p. 108, para. 206).

(٢٨٨) يجب أن يلاحظ أن بعض الكتاب يرون أن التدخل لدواع إنسانية هو وحده الذي يبرر، بالإضافة إلى الدفاع عن النفس، اللجوء إلى القوة المسلحة. غير أن ممارسة بعض الدول تدل، فيما يبدو، على أن الدواعي الإنسانية قدمت كسبب من جانب الدولة المتدخلة، ليس لوحدها بل مقترنة بالدفاع عن النفس من هجوم مسلح. ويمكن التذكير بالأسباب التي قدمتها الهند تبريراً للتدخل في بنغلاديش في عام ١٩٧١ (الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة السادسة والعشرون، الجلسة ١٦٠٦، الفقرات ١٥٨-١٦٣). انظر في هذه القضية Lillich, *International Human Rights: Problems of Law, Policy and Practice*, pp. 565 et seq.

وثمة مثال آخر هو غزو فييت نام لكمبوتشيا الديمقراطية في عام ١٩٧٨. وطبقاً لأحد المعلقين، "لم تدع فييت نام أبداً أنها قدمت عوناً عسكرياً للمتمردين، ولا أنها تدخلت لإعادة حقوق الإنسان إلى نصابها في كمبوتشيا" (Ronzitti, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, p. 99 وانظر بيان فييت نام أمام مجلس الأمن في الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الرابعة والثلاثون، الجلسة ٢١٠٨، الفقرات ١٢٦-١٢٧ و١٣٥-١٣٦). ويقول Ronzitti (المرجع السابق، ص ١٠٢ وما يليها)، إنه لم يستند إلى دواع إنسانية تبريراً لتدخل تنزانيا في أوغندا عام ١٩٧٩: فقد كان التبرير الوحيد في تلك المناسبة هو الدفاع عن النفس ضد هجوم مسلح. وللإطلاع على تعليقات أخرى بشأن القضية ذاتها انظر Lillich, op. cit., pp. 74 et seq.

ولكنها، خلافا للدفاع عن النفس، لا تتميز بترخيصها القيام برد مباشر على مرتكب فعل يشكل خرقاً، له خطورة خاصة في القانون الدولي. وهذه الفروض تقع خارج نطاق النظام المحدد للمسؤولية عن الجنايات.

١٩٥ - وثمة جانب إشكالي آخر للجوء إلى القوة رداً على جنائية - من الوجهة الموضوعية أيضاً - ألا وهو مسألة ما إذا كانت التدابير المسلحة مقبولة عندما يقصد بها، ليس وقف جنائية جاري ارتكابها، ولكن الحصول على جبر بالمعنى الواسع أو على ضمانات كافية بعدم التكرار.

١٩٦ - ويمكن الإشارة مثلاً إلى هزيمة دولة بدأت حرباً عدوانية وقيام الدول المنتصرة بفرض نظام احتلال عسكري لإقليمها، أو إلى أي "جزءات" أخرى تفرض بقوة السلاح على دولة مطالبة بإزالة كل آثار الجناية (٢٨٩). فهل التدابير التي من هذا النوع مشروعة في الوقت الحاضر وإن كان الأمر كذلك، هل يمكن أن تستخدم عقب أي جنائية أم أنها مسموح بها فقط كرد على نوع معين من الجنايات، وبالتحديد الحرب العدوانية؟

٤ - مشكلة رخصة اتخاذ تدابير الرد: الجوانب "الذاتية - المؤسسية"

١٩٧ - إن الأهم، والأصعب، هي المشاكل التي تثور فيما يتعلق بالجوانب "الذاتية" للآثار الاجرائية للجنايات التي تؤدي إلى استخدام القوة المسلحة. وهي تتصل أساساً برخصة اتخاذ تدابير مسلحة، سواء رداً على عدوان أو ربما على جنائيات أخرى غير العدوان.

١٩٨ - ويمكن طرح المشكلة على وجه التقريب كما يلي: هل مقبولة التدابير المسلحة تختلف تبعاً لما إذا كانت تتخذها دولة واحدة أو أكثر من الدول المتضررة كل بمفردها أم يتخذها مجتمع الدول في مجموعته؟ وبعبارة أخرى هل يمكن أن تعتبر تلك التدابير غير مقبولة إذا لجأت إليها بإرادتها المنفردة دولة واحدة أو فريق صغير من الدول المتضررة، لكنها تعتبر مشروعة إذا كانت تعبيراً عن "إرادة مشتركة" ("إرادة" المجتمع الدولي أو إرادة "المجتمع الدولي المنظم")؟

١٩٩ - من الظاهر أن هذه مشكلة رئيسية بالنسبة لنظام الجنايات برمته، وليست مجرد مشكلة رئيسية بالنسبة لنظام التدابير المسلحة الذي يهدف إلى وقف الجناية. إنها تنشأ كما سبق ذكره بالتلازم مع عدد من الآثار

(٢٨٩) قد يكون من المفيد في هذا الصدد التذكير بالوضع في ألمانيا بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية. ويقول (Kelsen "The legal status of Germany according to the Declaration of Berlin", p. 518)

"... أن الوضع القانوني لألمانيا ليس 'احتلالاً من دولة محاربة' وفقاً للمواد من ٤٧ إلى ٥٦ من القواعد المرفقة باتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين ونظم الحرب البرية".

ومع ذلك ليس المهم تعريف ماهية ذلك الوضع (انظر في هذا الصدد، بوجه خاص، Oppenheim, *International Law, A. Treatise, vol. II, Disputes, War and Neutrality*, pp. 602 et seq.) بل إن احتلال ألمانيا كان مقصوداً لجملة أسباب منها ضمان حدوث تغيير كامل في النظام السياسي لمنع إمكانية قيام الصناعة الألمانية بتعريض السلم الدولي للخطر في المستقبل.

وبالانتقال إلى حالة أحدث عهداً، فإن إمكانية استخدام القوة ضماناً لتنفيذ التزامات نزع السلاح التي فرضها قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١) المؤرخ في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١ على العراق، تبدو متوخاة في الفقرة ٣٣ من ذلك القرار (الذي يجعل وقف إطلاق النار متوقفاً على قبول العراق للشروط المفروضة) وفي الفقرة ٣٤ (التي تقضي بأن المسألة تبقى قيد نظر مجلس الأمن الذي يمكنه "أن يتخذ ما قد يلزم من خطوات أخرى لتنفيذ هذا القرار وضمان السلم والأمن في المنطقة").

"الموضوعية" وتمس كل الآثار "الاجرائية" كلما انطوى نظام الجنايات الدولية للدول على إمكانية اختصاص "المجتمع الدولي ككل" (أو "المجتمع الدولي المنظم").

٢٠٠ - ومع توسيع نطاق التحليل من المجال الخاص للتدابير المسلحة إلى مجال التدابير المضادة بشكل عام الأوسع نطاق، يجب محاولة التعرف على جوانب هذه المشكلة "الذاتية - المؤسسية".

٢٠١ - ويقدم الواقع العملي أكثر من مثال واحد لدول مضرورة تواجه نتائج انتهاك بالغ الخطورة - لا سيما حالة انتهاك ما زال جاريا - لا بصفة فردية، ولكن من خلال تدخل هيئة دولية تنتمي إلى "منظومة" تشكل الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع أحد أعضائها. ويصدق هذا بصفة خاصة على أعضاء منظمة الأمم المتحدة، وعلى الأخص، فيما يتعلق باعتماد تدابير مجلس الأمن. وسيقتصر هذا التقرير على تناول بعض الأمثلة من بين مجموع الممارسات العملية، بإيجاز، والتي سيجري بحثها بمزيد من التعمق في التقرير التالي، الذي، بفضل التوجيهات التي ستعطيها اللجنة، سيحاول أن يجد حلولاً للمشكلات المطروحة في هذا المقام.

٢٠٢ - ويكفي الإشارة هنا، من أجل الأغراض الحالية، إلى ردود الفعل الأساسية إزاء الانتهاكات البالغة الخطورة:

(أ) فيما يتعلق باعتماد اتخاذ تدابير تنطوي على استخدام القوة المسلحة: قرار مجلس الأمن ٢٢١ (١٩٦٦) المؤرخ في ٩ نيسان/أبريل ١٩٦٦ بمنح موافقته على استخدام المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية للقوة من أجل جعل الحظر المفروض على روديسيا الجنوبية فعالاً؛ قرار مجلس الأمن ٦٦٥ (١٩٩٠) و٦٧٨ (١٩٩٠)، المؤرخان في ٢٥ آب/أغسطس و٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠ على التوالي، اللذان بموجبهما أعطي الإذن باستخدام القوة ضد العراق بوصفه "معتدياً" على الكويت؛

(ب) فيما يتعلق باعتماد تدابير لا تنطوي على استخدام القوة: قرار مجلس الأمن ١٨٠ (١٩٦٣) و١٨٣ (١٩٦٣)، المؤرخان في ٣١ تموز/يوليه و١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣ على التوالي، اللذان يحثان على فرض حظر لتجارة السلاح ضد البرتغال بسبب سياستها القمعية إزاء مستعمراتها؛ قرار مجلس الأمن ٢٣٢ (١٩٦٦) المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ و٢٥٣ (١٩٦٨) المؤرخ في ٢٩ أيار/مايو ١٩٦٨ بفرض حظر اقتصادي على روديسيا الجنوبية؛ قرار مجلس الأمن ٤١٨ (١٩٧٧) المؤرخ في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٧ بفرض حظر على تصدير السلاح إلى جنوب أفريقيا بسبب سياستها المتعلقة بالفصل العنصري؛ قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) المؤرخ في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٢ بفرض حظر على تصدير السلاح وفرض حصار جوي على الجماهيرية العربية الليبية بسبب تورطها في أنشطة إرهابية؛ وقرار مجلس الأمن ٧٥٧ (١٩٩٢) المؤرخ في ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٢، بفرض مجموعة من التدابير الاقتصادية ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود).

٢٠٣ - وترى عدة جهات أن السوابق المشار إليها في الفقرة ٢٠٢ أعلاه وما شابهها، يمكن الاستناد إليها - كما جرى التنويه بذلك - لتأييد الفكرة التي مؤداها أن الاختصاص بتوقيع جزاءات على الانتهاكات الدولية البالغة الخطورة، ليس من حق الدول منفردة ولا ينبغي أن يكون كذلك. وينبغي بل ويجب أن يكون هذا الاختصاص في ظل القانون الموجود - و/أو في ظل القانون المنشود - مملوكاً لما يسمى بـ "المجتمع الدولي المنظم" كما تمثله منظمة الأمم المتحدة وعلى وجه الخصوص مجلس الأمن بوصفه جهاز الأمم المتحدة المزود بأكبر قدر من سلطات

العمل (٢٩٠).

٢٠٤ - إن التوصل إلى إجابات قانونية تتسم بالحذر والتروي على هذا السؤال لأغراض التقنين و/أو التطوير التدريجي للنتائج القانونية للجرائم الدولية التي ترتكها الدول كما عرفها مشروع المادة ١٩ من الباب الأول (والإشارة بالطبع إلى إجابة قانونية تتسم بالتروي كشيء متميز عن مجرد محاضر إثبات الحالة لما حدث حتى الآن بالنسبة لبعض الأعمال أو الأوضاع)، إنما يتطلب إجراء تحليل للمشكلات التي تدخل في صميم النظام القانوني الدولي. وتتراوح هذه المشكلات ما بين طبيعة المجتمع الدولي والنظام الدولي ومفهوم "المجتمع الدولي المنظم" من جهة وطبيعة منظمة الأمم المتحدة ووظائف وسلطات أجهزتها من الناحية الأخرى. والواقع أن السبب الرئيسي الذي من أجله اختار المقرر الخاص أن يحجم عن تقديم اقتراحات بشأن نتائج الجرائم الدولية التي ترتكها الدول، قبل الحصول على توجيهات من اللجنة، إنما يرجع إلى الصعوبة والحساسية بالفتن اللتين تتسم بهما قضايا على هذا الجانب من الضخامة من الناحيتين القانونية والسياسية، كما يرجع إلى عجزه عن معالجتها على الأساس "التبسيطي" الذي يمكن حلها وبقائه إذا جرى الخلط بين القادون والوقائع. والحقيقة أنه لا يمكن إلا المحاولة في هذه المرحلة، وفي هذا المجال أكثر من أي مجال آخر، من تحديد القضايا الرئيسية التي ينبغي أن يدور حولها النقاش.

٢٠٥ - وإذا ما تركت جانبا، بصفة مؤقتة، المشكلات التي تتسم بطابع أكثر عمومية، فإن القضية الرئيسية تتمثل في معرفة ما إذا كانت مختلف وظائف وسلطات أجهزة منظمة الأمم المتحدة في مجالات القانون الدولي التي يغطيها مشروع المادة ١٩ من الباب الأول، تعتبر في ظل القانون الموجود أو ينبغي جعلها في ظل القانون المنشود، ملائمة من الناحية القانونية لتنفيذ الآثار التي تنجم عن الجرائم الدولية التي ترتكها الدول، وإلى أي مدى يمكن ذلك. ولا يمكن إلا بعد حل مثل هذه المجموعة من المشكلات تحديد ما يلي:

(٢٩٠) انظر فيما يتعلق بهذا الموضوع ما ورد أعلاه في الحواشي من ٢٥٤ إلى ٢٦٨. وفي لجنة القانون الدولي يؤيد هذا الرأي كل من السيد آغو (حولية ١٩٧٦، المجلد الأول، الجلسة ١٣٧١، الفقرات ٢٤-٢٦، والجلسة ١٣٧٢، الفقرات ٤٠-٤٥، والجلسة ١٣٧٦، الفقرات ٢٩-٣٣)، والسيد ياسين (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٢، الفقرات ١٦-١٩، والسيد سبتي كامارا (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٣، الفقرات ٧-١٠)، والسيد فالانت (المرجع نفسه، الفقرات ١٤-١٦)، والسيد مارتينيز مورينو (المرجع نفسه، الفقرات ٢٣-٢٥)، والسيد رامانغاسوا فينا (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٤، الفقرات ٢٤-٢٦)، والسيد كيرني (المرجع نفسه، الفقرات ٢٩-٣٩)، والسيد تسورووكا (المرجع نفسه، الفقرات ١-٤)، والسيد روسيديس (المرجع نفسه، الفقرات ٢٧-٣٤)، والسيد أستور (المرجع نفسه، الفقرات ٤٠-٤٤)، والسيد العريان (المرجع نفسه، الجلسة ١٣٧٦، الفقرات ١-١٣)، والسيد بيلج (المرجع نفسه، الفقرات ١٤-١٨). وانظر أيضا التصريحات الحديثة العهد التي أدلى بها حول هذه المسألة في اللجنة (السيد أيفنسن (حولية ١٩٨٢، المجلد الأول، الجلسة ١٧٣٣، الفقرة ١٧)، والسيد أوشاكوف (المرجع نفسه، الجلسة ١٧٣٦، الفقرات ٣٣-٣٥، والجلسة ١٧٣٧، الفقرتان ٢٥ و٢٦)، والسيد يانكوف (المرجع نفسه، الجلسة ١٧٣٧، الفقرة ١٢)، والسيد فليتان (حولية ١٩٨٣، المجلد الأول، الجلسة ١٧٧٣، الفقرة ٢ وما يليها)، والسيد القيسي (المرجع نفسه، الجلسة ١٧٧٥، الفقرات ١-٦)، والسيد بالاندا (المرجع نفسه، الجلسة ١٧٧٥، الفقرة ١٧ وما يليها)، والسيد جاغوتا (المرجع نفسه، الجلسة ١٧٧٧، الفقرة ١ وما يليها)، والسيد كوروما (المرجع نفسه، الفقرات ١٩-٢١)، والسيد باربوئا (المرجع نفسه، الفقرة ٤٧)، والسيد مكافري (المرجع نفسه، الجلسة ١٧٧٩، الفقرة ٢٧)).

وأعرب عن شكوكه في السلامة القانونية والملاءمة السياسية للاعتماد على الآلية التي نص عليها الميثاق من أجل الحفاظ على السلم والأمن الدوليين كل من السيد كاستانيدا (حولية ١٩٧٦، المجلد الأول، الجلسة ١٤٠٢، الفقرة ٢٧)، والسيد رويتر (المرجع نفسه، الفقرة ٦٣، وحولية ١٩٨٤، المجلد الأول، الجلسة ١٨٦١، الفقرة ٩)، والسيد مالك (المرجع نفسه، الجلسة ١٨٦٦، الفقرة ١٣). ومن بين الدول، أعربت عن رأي مماثل كل من اليابان (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢١، الفقرة ٨)، وأستراليا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٢٠)، وإسبانيا (حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٦، الوثيقة A/CN.4/351/Add.1-3، الفقرة ٤).

(أ) في ظل القانون الموجود: ما إذا كانت الوظائف والسلطات الحالية لأجهزة الأمم المتحدة أو لأي واحد منها (الجمعية العامة، مجلس الأمن، محكمة العدل الدولية أو غيرها) تسمح لها بالاضطلاع بمعالجة مشكلات الجرائم الدولية التي من نوع الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٩ من الباب الأول، أي بالفصل في وجود مثل هذه الجرائم وفي نسبتها إلى فاعلها وفي نتائجها، وإذا كانت تسمح لها بذلك فإلى أي حد يمكن هذا؛

(ب) في ظل القانون المنشود: ما إذا كانت الوظائف والسلطات الحالية لأجهزة الأمم المتحدة المذكورة، ينبغي تطويعها لأداء مهام محددة مثل الفصل في وجود الأفعال غير المشروعة دولياً محل البحث، ونسبتها إلى فاعلها، ونتائجها. وإذا كان ذلك واجبا فعلى أي نحو يمكن أن يتم ذلك؛

(ج) من ناحيتي القانون الموجود و/أو القانون المنشود معا، وبوجه خاص، إلى أي حد تؤثر وظائف وسلطات أجهزة منظمة الأمم المتحدة المشار إليها أعلاه أو ينبغي أن تؤثر على الرخص (facultés) المخولة للدول وعلى حقوقها أو التزاماتها فيما يتعلق بمواجهة أي من الأفعال غير المشروعة دولياً محل البحث، سواء بمعنى الحلول محل ردود الأفعال المنفردة، أو بمعنى تبرير أو تنسيق أو فرض أو تعليق ردود الأفعال المذكورة على شروط معينة.

٢٠٦ - فيما يتعلق بالسؤال الأول (الفقرة ٢٠٥ أعلاه، الفقرة الفرعية (أ))، يجب على المرء أن يحدد ما إذا كان من الممكن أن يستخلص من ميثاق الأمم المتحدة أو من أي قاعدة تالية من قواعد القانون الدولي العرفي، ما إذا كان يوجد اختصاص لأجهزة الأمم المتحدة (أو لأي واحد منها) بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٩ من الباب الأول أم لا يوجد. ويجب التأكيد، مع ذلك، على أن السؤال لا يتمثل في مجرد معرفة ما إذا كانت أجهزة الأمم المتحدة قد قامت فعلا بعمل معين (كإصدار قرار أو توصية أو اتخاذ تدبير ملموس أكثر تحديدا) إزاء سلوك إحدى الدول على نحو ينطبق عليه ما جاء في الفقرة ٣ من المادة ١٩. وإنما يتمثل السؤال، في ظل القانون الموجود، فيما إذا كان أي جهاز من أجهزة الأمم المتحدة قد مارس، كاختصاص قانوني (بحكم القانون المكتوب أو غير المكتوب)، الوظيفة المحددة التي تتمثل في الفصل فيما إذا كان ذلك السلوك قد حدث فعلا وفي أنه يشكل جريمة ارتكبتها دولة معينة أو أكثر، وفي تحديد المسؤولية التي تقع على عاتق تلك الدولة أو الدول المعنية وفي توقيع العقوبات أو الاشتراك في توقيعها. على هذا الأساس وحده يمكن للمرء أن يعرف ما إذا كان يوجد رد فعل قانوني منظم على الجرائم الدولية التي ترتكبها الدول في ظل القانون الموجود، أي في إطار الهياكل الحالية لما يسمى ب"المجتمع الدولي المنظم".

٢٠٧ - وتحليل مختلف أنواع الجرائم الدولية المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) و(د) من الفقرة ٣ من المادة ١٩ من ناحية، وبين سلطات ووظائف أجهزة الأمم المتحدة من الناحية الأخرى تبين صعوبة الإجابة على السؤال الأول. وبالنظر إلى الغرض المستهدف في هذا الفرع فسوف يجري إيراد عدد من الأمثلة المختارة.

٢٠٨ - الاختصاص من حيث الموضوع: تعتبر الجمعية العامة بالتأكيد - التي هي الهيئة الأكثر تمثيلا للنظام الدولي

- الجهاز المختص بأداء وظيفة تعزيز وحماية حقوق الإنسان وحقوق الشعوب في تقرير مصيرها (٢٩١). وفي نفس الوقت فإن الميثاق لم يزود الجمعية العامة بالسلطات التي تمكنها من المواجهة الكافية لانتهاكات حقوق الإنسان وحقوق الشعوب في تقرير مصيرها المماثلة للانتهاكات المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (ب) و(ج) و(د) من الفقرة ٣ من المادة ١٩. ففي هذه المجالات لا تملك الجمعية العامة إلا التشجيع على اعتماد صكوك غير ملزمة، وإنشاء هيئات فرعية، وبصورة أكثر عمومية، توجيه توصيات إلى الدول مجتمعة أو منفردة. وفي أقصى الظروف يمكنها أن توصي مجلس الأمن "بالتدخل" على أساس الفصل السابع.

٢٠٩ - ولذلك يبدو أنه فيما يتعلق، على الأخص، بالأفعال غير المشروعة من النوع المنصوص عليه في الفقرات الفرعية (ب) و(ج) و(د) من الفقرة ٣ من المادة ١٩، لا تملك الجمعية العامة أن تذهب إلى ما هو أبعد من إصدار إعلانات غير ملزمة بعدم المشروعية وإسناد الأفعال إلى مرتكبها وإصدار توصيات غير ملزمة بخصوص ردود الفعل من جانب الدول أو من جانب مجلس الأمن (٢٩٢). وتترك جانبا، بصفة مؤقتة، الجناية المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١٩، حيث أنه من الواضح أن الاختصاص الأساسي بها لا يدخل في دائرة اختصاصات الجمعية العامة.

٢١٠ - أما مجلس الأمن فهو مختص، من حيث الموضوع، بحفظ السلم والأمن الدوليين، كما أن السلطات التي يتمتع بها المجلس بمقتضى الفصل السابع وبمقتضى المادتين ٢٤ و٢٥ من الميثاق هي في الحقيقة، من حيث المبدأ، ذات طبيعة من شأنها أن تمكنه من أن يقوم بصورة مباشرة أو غير مباشرة - ولكن بصورة فعلية في جميع الأحوال تقريبا - برد فعل كاف في صورة تدابير اقتصادية أو سياسية أو عسكرية، وذلك في المقام الأول، ضد أخطر صور العدوان على السلم الذي تصفه الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٣ من المادة ١٩ بأنه يشكل "جناية". ثانيا، قد يواجه المجلس عن طريق التدابير المذكورة أية "جنايات" أخرى من بين الجنايات المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (ب) و(ج) و(د) من الفقرة ٣ من المادة ١٩ التي وإن كانت تدخل من ناحية الاختصاص الموضوعي، في اختصاص

(٢٩١) بمقتضى الفقرة ١ من المادة الثالثة عشرة من الميثاق:

"تنشئ الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات بقصد:

[...]"

"(ب) إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين."

وإذا جمع بين المادة الخامسة والخمسين والستين من الميثاق، فإنهما تعطيان الجمعية العامة الاختصاص الأساسي في مجال التعاون الاقتصادي والاجتماعي الدولي،

"رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم، مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها."

وفيما يتعلق بالدور القيادي للجمعية العامة في هذه المجالات انظر، ضمن مراجع أخرى، *Charta der Vereinten Nationen, Kommentar* (منشورة تحت إشراف B. Simma)، ص. ٣١٩؛ و *Goodrich, Hambro & Simons, Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, p. 453 et seq. *e siritto internazionale*

(٢٩٢) من المشكوك فيه إمكان استخلاص أي نتيجة مخالفة لذلك، من بعض القرارات المشهورة مثل إلغاء الانتداب الخاص بجنوب غرب أفريقيا (ناميبيا) أو من قرار الجمعية العامة ٣٧٧ (د - ٥) المتعلق بالاتحاد من أجل حفظ السلام.

الجمعية العامة، فإنها قد تدخل أيضا في اختصاص المجلس عندما تندرج في إطار الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٩ من الميثاق (تهديد السلم أو الإخلال به أو ارتكاب عمل من أعمال العدوان).

٢١١ - وعلى أي حال فإنه لا يمكن أن يفوت أي رجل من رجال القانون أن يلاحظ أن مجلس الأمن يتمتع بسلطة تقديرية في تقييم أي وضع ينطوي على تهديد السلم أو الإخلال به أو على عمل من أعمال العدوان، وذلك بهدف الحفاظ على السلم والأمن أو إعادة إقرارهما. ولكن المجلس لا يملك الوظيفة الدستورية ولا الوسائل الفنية التي تمكنه من القيام، على أساس قانوني، بالفصل في وجود أي فعل غير مشروع، سواء أكان "جائحة" أم "جناية"، وفي نسبه إلى فاعله وفي النتائج المترتبة عليه. واختصاص المجلس بأن يبت على أساس سلطته التقديرية في وجود أي وضع من هذه الأوضاع هو، من حيث المبدأ، اختصاص مقصور على الأغراض المبينة في المادة ٢٩ وما يليها من الفصل السابع من الميثاق. ولا يبدو أن ذلك الميثاق ولا الأحكام الأخرى من الميثاق المتعلقة بهذا الموضوع، تشمل تقدير المسؤولية، باستثناء نقطة البت في وجود واقعة العدوان ونسبتها إلى فاعلها.

٢١٢ - غير أن الاعتبارات المذكورة أعلاه لا تستنفد كل ما يقال عن موضوع اختصاص مجلس الأمن. فبالرغم من أن واضعي الميثاق لم يعهدوا إلى المجلس بمهمة الفصل في وقوع الانتهاكات الخطيرة محل البحث ونسبتها إلى فاعلها ومعاقبته عليها، فقد يمكن القول بأن وضعها مختلفا قد نشأ في الوقت الراهن. وقد يمكن، بحق، التساؤل، على الأخص، عما إذا كانت الممارسات العملية الحديثة لم تكشف عن أن نطاق اختصاص المجلس قد لحقه، منذ أن تم التغلب على المأزق الذي كان يعوق قبل ذلك عمل تلك الهيئة، تطور فيما يتعلق على وجه التحديد ب"رد الفعل المنظم" على أنواع معينة ذات خطورة خاصة من الجرائم الدولية. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى قرارات حديثة صادرة عن مجلس الأمن ليس من السهل تبريرها على أساس السلطات المخولة له صراحة في الميثاق. وتشمل هذه القرارات بوجه خاص القرار ٦٨٧ (١٩٩١) المؤرخ في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١، وذلك على الأقل بالنسبة للجزء الذي يفرض على العراق دفع تعويضات عن "الأضرار الناجمة عن الحرب" وأساليب تقديرها ودفعها؛ والقرار ٧٤٨ (١٩٩٢) المؤرخ في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٢، الذي تم تفسير شروط المادة ٢٩ من الميثاق الشهيرة تفسيراً بلغ من الاتساع حداً سمح باتخاذ تدابير ضد الجماهيرية العربية الليبية لامتناعها، لأسباب جدية، عن تسليم المرتكبين المزعومين لأحد الأعمال الإرهابية؛ والقرار ٨٠٨ (١٩٩٣) المؤرخ في ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٣، الخاص بإنشاء محكمة دولية خاصة لتوجيه الاتهام والمحاكمة عن الجرائم التي ارتكبتها أعضاء مختلف الفصائل المتحاربة حالياً في أراضي جمهورية يوغوسلافيا السابقة (٢٩٣).

٢١٣ - ولكي يستطيع المرء أن يؤكد أن الممارسات المعنية قد أيدت أو أنها تؤيد إنشاء أو تعزيز اختصاص مجلس الأمن في مجال مسؤولية الدول عن الجرائم (وهي نتيجة من شأنها أن تثير مشكلات) فإنه يجب عليه أن يقدم أدلة مقنعة تثبت أن تلك الممارسات "قاطعة الدلالة من الناحية القانونية". ويجب على المرء بوجه خاص أن يثبت أن الممارسات المعنية هي من الممارسات التي من شأنها أن تخلق القواعد القانونية في إطار نظام الميثاق

(٢٩٣) كان تقدير هذه الممارسات الحديثة لمجلس الأمن موضع اهتمام علمي من الفقهاء. ويذكر في هذا الصدد، على الأخص كل من Cottreau, "De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité"; Maruhn, "The implementation of disarmament and arms control obligations imposed upon Irak by the Security Council"; Weller, "The Lockerbie case: A premature end to the 'New World Order'"; Tomuschat, "The Lockerbie case before the International Court of Justice"; Reisman, "The constitutional crisis of the United Nations"; Bedjaoui, "Du contrôle de légalité des actes du conseil de sécurité", & Gaja, "Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. - A propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États", *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios - New Scenarios* (نشر تحت إشراف Delbrück)، وهو يتضمن على الأخص دراسات وتعليقات لكل من Reisman, Farer, Rubin و Schreuer

(الذي يسمى قانون الأمم المتحدة) أو في إطار القانون الدولي العام. ويجب، على وجه التحديد، إثبات أن هذه الممارسة إما أنها تنشئ ما يمكن تسميته بالتطبيق "الفيزيولوجي"، على أنشطة المجلس، لمذهب "السلطات الضمنية"، أو أنها تجسد، على نحو ما، قاعدة عرفية "فورية"، أو اتفاقاً ضمناً اعتمده أعضاء منظمة الأمم المتحدة وأصبح بذلك قادراً على الخروج على أحكام الميثاق المكتوبة. فإذا ما كان الأمر يتعلق بالحالة الأخيرة، فيجب بطبيعة الحال أن يستطيع المرء أن يبين المضمون الدقيق الذي انطوت عليه تلك القاعدة، خروجاً على أحكام الميثاق، وأن يقيم الدليل على ذلك.

٢١٤ - وتعتبر محكمة العدل الدولية الهيئة الدائمة الوحيدة الموجودة التي تملك، من حيث المبدأ، الاختصاص والوسائل الفنية للفصل في وجود الأفعال غير المشروعة دولياً - التي يمكن أن تشمل جرائم الدول - وفي نسبتها إلى فاعليها وترتيب النتائج على ذلك. حقا إن وظيفة المحكمة تتمثل في "أن تفصل في المنازعات وفقاً لأحكام القانون الدولي" (المادة ٢٨، الفقرة ١ من النظام الأساسي للمحكمة) وأحكامها - التي تتعلق في الحالة قيد البحث بوجود الأفعال غير المشروعة دولياً وبناتجها القانونية - تتمتع "بقوة إلزامية بالنسبة لأطراف النزاع" (المادة ٥٩ من النظام الأساسي). وهاتان السمتان من سمات وظيفة المحكمة - إذا ترك تشكيلها جانبا - من شأنهما بالتأكيد أن يجعلاً من المحكمة أكثر ملاءمة من سائر أجهزة منظمة الأمم المتحدة. غير أنه توجد مع ذلك مجموعتان من الصعوبات الأساسية الناجمة، ضمن أشياء أخرى، من سمات أخرى من السمات التي يتصف بها نظام محكمة العدل الدولية بتشكيلها الحالي.

٢١٥ - تتبع المجموعة الأولى من الصعوبات من الطابع الطوعي أساساً لخضوع أي دولة لممارسة محكمة العدل الدولية لوظائفها، حيث أن ذلك الخضوع، حتى ولو كان من أجل أغراض هامشية (مثل الفصل في مسائل أولية)، يعتبر نتيجة مباشرة للانضمام إلى النظام الأساسي. فلكي يكون للمحكمة الحق في ممارسة اختصاصها فيما يتعلق بجريمة ما، فيجب أن ينبع اختصاصها من قيام الطرف المدعى بارتكابه للفعل غير المشروع بالقبول المسبق لاختصاص المحكمة على نحو يسمح لواحد أو أكثر من الدول المضرورة - بما فيها الدول "المضرورة بصورة غير مباشرة" - أن يكلف بإرادته المنفردة الطرف المدعى بارتكابه للفعل غير المشروع بالمشول أمام المحكمة. وهذا الشرط يمكن أن يتوافر إما عن طريق قبول جميع الدول بما يسمى "الشرط الاختياري" الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي وإما عن طريق الواقعة التي مؤداها أن الدولة أو الدول المضرورة التي اتخذت المبادرة تصادف أن كانت هي والدولة المدعى بارتكابها للفعل غير المشروع معاً، أطرافاً في صكوك ثنائية تنص على إمكانية تطبيقها بالإرادة المنفردة. وتتمثل الطريقة الوحيدة الأخرى لتحويل المحكمة تلك السلطة، في قيام نفس الطرف المدعى بارتكابه للفعل غير المشروع، وهو أمر غير محتمل، بإصدار قبول خاص من قبل الدولة المدعى بارتكابها للفعل غير المشروع لاختصاصات المحكمة.

٢١٦ - وتتمثل المجموعة الثانية من الصعوبات - إذا ما اقتصر على أبرزها فقط - في الافتقار شبه الكامل في جانب محكمة العدل الدولية إلى الأجهزة التي تملك السلطة القانونية للقيام بما يلي:

(أ) تقصي الحقائق التي يمكن في حالة وجودها التحقق مبدئياً من وجود فعل غير مشروع دولياً ونسبته إلى فاعله؛

(ب) الاضطلاع بدور "المدعي العام" في إحالة القضية إلى المحكمة؛

(ج) تحديد "العقوبات" وفرض تنفيذ الأحكام "الجناحية" التي تصدرها المحكمة (باستثناء وظيفة مجلس الأمن المنصوص عليها في المادة ٩٤ من الميثاق).

٢١٧ - ويمكن القول على الأخص، أن تنفيذ الحكم الذي يصدر بمسؤولية دولة ما سوف يفلت من أية رقابة لمحكمة العدل الدولية. وأية "عقوبة" بخلاف مجرد إثبات الانتهاك ونسبته إلى فاعله سوف يتعين أن تتحدد وتطبق إما بواسطة الطرف المضرور أو الأطراف المضرورة وإما أن تترك لتقدير هيئات أخرى تابعة للأمم المتحدة.

٢١٨ - وبالوصول إلى مسألة ما إذا كانت الوظائف والسلطات الحالية لأجهزة الأمم المتحدة ينبغي أو يمكن تطويعها لأداء مهام محددة مثل الفصل في وجود الجرائم الدولية للدول ونسبتها إلى فاعليها وترتيب نتائجها (انظر الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢٠٢ أعلاه). وبالرغم من أن هذه هي القضية التي ينتظر الحصول على توجيهات اللجنة بشأنها، وهي توجيهات على درجة كبيرة من الأهمية، هناك بعض المقترحات بخصوص إمكانية إشراك مجلس الأمن بصورة أكبر في "رد الفعل المنظم" إزاء جرائم الدول.

٢١٩ - إن مجلس الأمن، كما يعرف الجميع، هو هيئة ذات تشكيل محدود، يتمتع فيها بعض الأعضاء بوضع متميز بالنسبة للأغراض المتعلقة بالتدابير الجماعية. وهنا من الطبيعي أن يثور السؤال التالي: إذا صح وجود اختصاص "للمجتمع الدولي ككل" في المعاقبة على جرائم الدول، فهل مجلس الأمن بتشكيله وطريقة عمله الحاليين، قادر حقيقة على التعبير، بمداولاته، عن إرادة ذلك المجتمع؟

٢٢٠ - إن مجلس الأمن إنما هو هيئة مكلفة بالمهمة السياسية أساسا المتعلقة بحفظ السلم، ويترتب على هذا مجموعة من النتائج التي يمكن تلخيصها على النحو التالي:

(أ) يتسم عمل المجلس بدرجة عالية للغاية من السلطة التقديرية. فهو لا يعمل بالضرورة ولا بانتظام في جميع الحالات التي يبدو أنها تتطلب منه ممارسة اختصاصاته. بل إنه على العكس من ذلك يعمل بصورة انتقائية؛

(ب) ليس المجلس ملزما باستخدام معايير موحدة في المواقف التي قد يبدو أنها متماثلة. وبناء على ذلك فإن الجرائم المتماثلة أو التي تتسم بنفس الدرجة من الخطورة يمكن أن تعامل معاملة مختلفة أو ألا تعالج على الإطلاق؛

(ج) يبدو أن نفس طبيعة قرارات المجلس تنفي وجود أي واجب عليه بتسبيب قراراته أو عمله أو امتناعه عن العمل. كما أن الطابع التقديري والذي قد يكون تعسفيا لاختيارات المجلس، يزيده سوءا أن عدم التسبيب يمنع من القيام حالا أو مستقبلا بالتحقق من سلامة اختياراته.

٢٢١ - وربما تكون هذه السمات المثيرة للمشاكل مقبولة - ليس بغير تحفظات - على أساس أنها مساوي لا بد منها لمنع العدوان وغيره من الانتهاكات الخطيرة للسلم والمعاقبة عليها. ففي مثل هذه الافتراضات، حيث لا يكون هناك غنى عن رد فعل في الوقت المناسب، يمكن للمرء أن يقبل التضحية، إلى حد ما، بالتقدير الموضوعي لأي خطأ أو مسؤولية إزاء الضرورة القاهرة لصون السلم وحقق الدماء ووقف التدمير والحفاظ على حد أدنى من النظام. وهذا الوضع قريب للغاية من الوظيفة النموذجية للدفاع الشرعي عن النفس، ويمكن للمرء أن يقبل، لعدم وجود حل أفضل، أن تستخدم سلطات الجهاز السياسي دون ضمانات العملية القضائية التي تنطوي حتما على مشكلات وتتسم أساسا بالبطء المفرط.

٢٢٢ - وأيا كان الوضع بالنسبة للعدوان، فإن إمكانية الإفراط في الاعتماد على الهيئات السياسية للفصل في مسؤولية الدول عن الجرائم، تصبح محل شك كبير بالنسبة للافتراضات الأخرى الواردة في الفقرة ٣ من المادة ١٩

من الباب الأول. فالجرائم التي تندرج في الفئات المبينة في الفقرات الفرعية (ب) و(ج) و(د) من الفقرة ٣ يجب مواجهتها - على الأقل في ظل القانون المنشود - بوسائل قضائية. ويبين تاريخ القانون الجنائي في المجتمعات الوطنية أنه متى عهد بمهمة المعاقبة على الجرائم الجنائية إلى أجهزة تتسم بقدر متفاوت من المركزية، فإن نشاط مثل هذه الأجهزة يتسم دائما تقريبا بالسماوات الآتية:

(أ) الخضوع لسيادة القانون، سواء في ذلك القانون الإجرائي أو القانون الموضوعي. ولا تقبل المجتمعات المتحضرة وجود أحكام قانون جنائي خاص ولا وجود محاكم استثنائية أو "خاصة"؛

(ب) سير منتظم ومستمر ومنظم لإجراءات الاتهام والمحاكمة كما تدل على ذلك في المقام الأول الطبيعة الإلزامية لعمل مؤسسات القانون الجنائي؛

(ج) النزاهة - أو "عدم الانتقائية" - التي يتسم بها مثل هذا النشاط، فيما يتعلق بأحكام المحاكم الجنائية، وأيضا بل وفي المقام الأول فيما يتعلق بإجراءات التحقيق والاتهام بخصوص أي جريمة يتوافر العلم بوقوعها.

٢٢٢ - للأسباب المبينة في الفقرات السابقة، فإن عمل مجلس الأمن يبدو أنه - بالنظر إلى سمات ذلك الجهاز وطرائق عمله - لا تتوافر فيه الشروط الأولية ولكنها أساسية للمحاكم الجنائية المشار إليها أعلاه. فإذا ما تراءى للجنة أن تقترح في مشروعها - للقانون المنشود - أن يظل مجلس الأمن هو المكلف بالمهمة الأساسية المتعلقة بتنفيذ "رد الفعل المنظم" للمجتمع الدولي إزاء جرائم الدول، فإنه سيتعين عليها أن تبتكر الطرائق والوسائل اللازمة لسد الثغرات الخطيرة التي تنطوي عليها العوامل المذكورة (٢٩٤).

٢٢٤ - ومن المسائل الأخرى المرغوب في الحصول على توجيهات من اللجنة بشأنها، المسألة المتعلقة بنوعية أحكام تسوية المنازعات التي يتعين إدراجها في الباب الثالث من المشروع التي تغطي الخلافات التي تثور بشأن جرائم الدول. وهذه المسألة التي جرى تناولها في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٤ من الباب الثالث كما اقترحها السيد ريفانغن في عامي ١٩٨٥ و ١٩٨٦ (٢٩٥)، لم تشملها مشاريع مواد الباب الثالث (وملاحظه) المقترحة في الفقرة ١٠٦ أعلاه. وينبغي للجنة أن تنظر في إمكانية تحسين مقترحات السيد ريفانغن بشأن هذا الموضوع.

(٢٩٤) جرى تناول بعض التصويبات للتدابير الإجرائية الجارية لمجلس الأمن، مع إشارة خاصة لدور ذلك الجهاز في "رد الفعل المنظم" إزاء الانتهاكات الكبرى بواسطة بعض المعلقين على الممارسات الحديثة للمجلس الذين سبق ذكرهم (لكن انظر أيضا الاقتراحات الأقدم عهدا التي تقدم بها المؤلفون الذين ورد ذكرهم في الحاشيتين ٢٦٢ و ٢٦٤ أعلاه). واقترح بعض الفقهاء، على سبيل المثال، الالتجاء إلى الحصول على رأي وقائي من محكمة العدل الدولية قبل أن يقوم مجلس الأمن بأي عمل (Simma, *The Future of the International Law Enforcement: New Scenarios-New Law, Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992*, p. 145; & Lein, "Paralleles Tätigwerden von Sicherheitsrat und Internationalem Gerichtshof bei friedensbedrohenden Streitigkeiten", pp. 481 et seq.) وقد اقترح بجاوي مساهمة أكبر من محكمة العدل الدولية في ضبط شرعية إجراءات مجلس الأمن (مثلا توسيع اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع (المرجع السابق، ص ٨٨ وما يليها). ويقترح كتاب آخرون، بالمقابل، أن تلعب الجمعية العامة دورا أهم. وفي هذا الاتجاه، انظر الخطاب الذي ألقاه رزق بتاريخ ٢ تموز/يوليه ١٩٩١ في المؤتمر التذكاري الحادي عشر لجلبيرتو أمادو، وعنوانه "القانون الدولي، والدبلوماسية ومنظمة الأمم المتحدة في نهاية القرن العشرين"، وReisman، المرجع السابق. وقد اقترح هذا الأخير إنشاء لجنة خاصة للجمعية العامة.

(٢٩٥) انظر الحاشية ٢ أعلاه.

٢٢٥ - والمسألة الأخيرة التي جرى تحديدها (الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٢٠٥ أعلاه) تتمثل في العلاقة بين رد فعل "المجتمع المنظم" من خلال الهيئات الدولية، من ناحية، وردود الفعل المنفردة من جانب الدول، من الناحية الأخرى. والواقع أن الاعتراف في ظل القانون الموجود، أو الاقتراح من زاوية القانون المنشود، باختصاص "لمجتمع المنظم" باتخاذ تدابير ضد الدولة "الجانية" يثير مشكلة التنسيق بين ممارسة ذلك الاختصاص وبين اتخاذ تلك التدابير (سواء أكانت قليلة أم كثيرة، مسلحة أم غير مسلحة) التي قد تكون جميع أو بعض الدول المضرومة ما زالت صاحبة حق في اتخاذها بإرادتها المنفردة (بصورة فردية أو من خلال ترتيبات إقليمية) إزاء أي جناية معينة. وإذا ما تركت جانبا حالات العدوان المعروفة (وما يتبعها من حق الدفاع الشرعي عن النفس) فقد كان هناك عدد ليس بالقليل، اتخذت فيه في آن واحد تدابير مؤسسية (من خلال منظمات عالمية أو إقليمية) وتدابير اتخذت بناء على إرادة دول منفردة أو مجموعات من الدول (ليس دائما بطريقة منظمة) كرد فعل على نفس الجريمة. ويكفي في هذا الصدد ذكر مثالين: يتعلق أحدهما بالجزءات التي وقعت على جنوب أفريقيا^(٢٩٦) ويتعلق الثاني بالتدابير التي اتخذت ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بمقتضى القرارين اللذين أصدرهما مجلس الأمن ٧٥٧ (١٩٩٢) و ٧٨١ (١٩٩٢) بتاريخ ٣٠ أيار/مايو و ٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢، وقرارات أصدرتها هيئات أخرى، وقرارات منفردة اتخذتها بعض الدول^(٢٩٧). وقد أثار هذه الحالات أيضا قضايا عديدة وصعبة.

٥ - التدابير التي لا تنطوي على استخدام القوة - مشكلة تخفيف القيود على اللجوء إلى التدابير المضادة

٢٢٦ - إن اللجوء إلى تدابير لا تنطوي على استخدام القوة في الرد على جناية لا يؤدي، خلافا لاتخاذ تدابير تنطوي على استخدامها، إلى إثارة مسائل تتعلق بالمقبولية. فمثل هذه المسائل تسوى عامة تسوية تحظى بالقبول فيما يتعلق بأي خرق لالتزامات تسري في مواجهة الكافة. ولكن المشكلة التي تثور هنا هي بالأحرى مشكلة التناقض الممكن للتدابير المتخذة كرد فعل على الجنايات (بالمقارنة بالجنح). ويمكن أن ينجم هذا التناقض عن إزالة أو تخفيف الشروط أو القيود التي يخضع لها اللجوء إلى تدابير مضادة ردا على أفعال غير مشروعة عادية (جنح). ويشار في هذا المقام إلى الشروط والقيود "الموضوعية" و"الاجرائية" على السواء.

٢٢٧ - ففيما يتعلق بالقيود "الاجرائية"، وهي الشروط من النوع المبين أو المتضمن في المادتين ١١ و ١٢ من الباب الثاني من المشروع كما اقترح في ١٩٩٢^(٢٩٨)، تثور بصفة خاصة مسألة ما إذا لم يكن اللجوء إلى تدابير مضادة

(٢٩٦) اتخذت عدة دول ومنظمات دولية تدابير اقتصادية ضد تلك الدولة خلال حقبة الثمانينات، كرد فعل على سياستها المتعلقة بالفصل العنصري (انظر على سبيل المثال التدابير التي اتخذتها الجمعية الاقتصادية الأوروبية، في ILM, vol. XXIV, 1985, No. 5, p. 1479؛ والتدابير التي اتخذتها كل من الدول الايسكندنافية وكندا وفرنسا واليابان والولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية واسرائيل وكينيا، في RGDIP, "Chronique...", vol. LXXX-1986, p. 173 et seq., & ibid., vol. LXXXI-1987, p. 587 et seq., & pp. 916-917؛ وانتهز مجلس الأمن الفرصة في قراره ٥٦٩ (١٩٨٥) المؤرخ في ٢٦ تموز/يوليه ١٩٨٥ لشكر الدول التي اتخذت بالفعل تدابير طوعية ضد حكومة جنوب أفريقيا وحثها على اتخاذ تدابير جديدة ودعى الدول التي لم تتخذ أية تدابير بعد إلى الاقتداء بالدول الأولى.

(٢٩٧) فيما يتعلق بالتدابير التي اتخذها المؤتمر الدولي في الجزء منه المعني بيوغوسلافيا السابقة، والمعقود في لندن (٢٦ و ٢٧ آب/أغسطس ١٩٩٢)، انظر ILM, vol. XXXI, No. 6, 1992, pp. 1539 et seq. ويجب التذكير في هذا الصدد بالفقرة ٤ من قرار مجلس الأمن ٧٧٠ (١٩٩٢) المؤرخ في ١٣ آب/أغسطس ١٩٩٢، التي طلب فيها المجلس من الدول أن تقدم تقارير إلى الأمين العام عن التدابير التي اتخذتها بالتنسيق مع منظمة الأمم المتحدة لتنفيذ هذا القرار.

(٢٩٨) انظر الحاشية ١٥٣ أعلاه.

في حالة الجنايات مقبولا أو ينبغي أن يكون مقبولا حتى في حالة عدم وجود إشعار سابق وقبل اللجوء إلى الإجراءات المتاحة لتسوية النزاعات. فالواقع أنه يمكن التشكك فيما إذا كان ينبغي، بالنسبة للجنايات خلافا لحالات الانتهاكات "العادية"، أن تظل ضرورة الوفاء بمثل هذه المتطلبات الأولية قائمة، كما يرى البعض فيما يبدو (٢٩٩). وقد حدثت حالة اتخاذ مضاجئ حقا لتدابير عقب غزو العراق للكويت. فالواقع أن عددا من الدول لا يقل عن ١٥ دولة اتخذ تدابير اقتصادية من جانبه بعد الغزو بعدة أيام، وقبل أي محاولة لحل المسألة من خلال آليات تسوية النزاعات. بل إن هذه التدابير سبقت اعتماد مجلس الأمن ذاته لآلية تدابير (٣٠٠).

٢٢٨ - وثمة سؤال أول هو ما إذا لم يكن النظام "الخاص" المفترض للجنايات يعزى إما إلى الطبيعة الخاصة للتدابير المتخذة - مثل "التدابير المؤقتة" أو أي تدابير أخرى مقبولة حتى بالنسبة لمجرد الجرح من حيث أنها تنفق واللجوء الفوري أو اللاحق إلى إجراءات التسوية الودية (٣٠١) - وإما إلى الوضع الخاص الناجم في هذه الحالة الخاصة عن خرق الالتزام - مثل حالة الضرورة أو حالة الخطر، أي إلى ظروف تؤدي إلى الاعفاء من الالتزام بالمشروعية، بصرف النظر عن وجود جناية أو حتى جنحة.

٢٢٩ - ثانيا، إذا وجد أن اللجوء إلى تدابير مضادة في حالة الجنايات يخضع لشروط "إجرائية" مخفضة أو هيئة، فسيكون من الضروري أيضا تحديد ما إذا كان ذلك ينطبق على أي نوع من الجنايات أم ينطبق فقط على أنواع معينة منها مثل الجنايات التي لها طابع مستمر ولا تزال تتفاقم أو الجنايات التي تنتهك المبادئ ذات الأهمية الأساسية لصون السلم والأمن الدوليين.

٢٣٠ - وفيما يتعلق بالقيود الموضوعية (على حظر التدابير)، يبدو أن إمكان تخفيفها أمر متصور فيما يتعلق بمقبولية:

(أ) التدابير القصوى ذات الطبيعة الاقتصادية أو السياسية؛

(ب) التدابير التي تمس الاستقلال أو السيادة أو السلطان الداخلي للدولة المرتكبة للفعل غير المشروع؛

(ج) التدابير التي تؤثر على دول "من غير أطراف النزاع"؛

(د) التدابير "التأديبية".

ويرد فيما يلي إيضاح موجز لهذه الإمكانيات الأربعة.

(٢٩٩) انظر فيما يتعلق بهذه المسألة الفقرة (٣) من التعليق على المادة ٣٠ من الباب الأول من المشروع (حولية ١٩٧٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٦). وانظر أيضا المؤلفين المذكورين في الحواشي ٢٣٤-٢٣٦ و ٢٤٨ و ٢٤٩.

(٣٠٠) انظر *The Kuwait Crisis: Sanctions and their Economic Consequences*, D.L. وقد نشر تحت إشراف D.L. Bethlehem, part 1, Cambridge International Document Series, vol. 2, 1991, p. xxxiii.

(٣٠١) انظر الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) من الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٢ (التقرير الرابع، حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) [الحاشية ٧٩ أعلاه]، الفقرة ٥٢).

٢٣١ - فنيما يتعلق بالبند (أ)، يمكن أن ينطبق تخفيف هام واحد على التدابير القسرية ذات الطبيعة الاقتصادية أو السياسية. فإذا كان صحيحاً أنه ليس من المقبول، فيما يتعلق بدولة ارتكبت جرماً لا يعدو أن يكون جنحة، اللجوء إلى تدابير لخنقها اقتصادياً، فهل هذا يصح كذلك فيما يتعلق بدولة ارتكبت جنابة وخصوصاً إذا كانت لم تكف عن سلوكها غير المشروع؟

٢٣٢ - إن الممارسة الدولية لا تفتقر إلى حالات تنبئ عن أشكال من التدابير الاقتصادية أكثر قسوة في حالة الجنابات. ويكفي التذكير بقرارات مجلس الأمن ٦٦١ (١٩٩٠) و٦٦٥ (١٩٩٠) و٦٧٠ (١٩٩٠) المؤرخة في ٦ و٢٥ آب/أغسطس و٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠ على التوالي، الخاصة بالتدابير الاقتصادية القاسية ضد العراق، وقراراته ٧١٣ (١٩٩١) و٧٥٧ (١٩٩٢) و٧٨٧ (١٩٩٢) المؤرخة في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩١ و٣٠ أيار/مايو و١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢ على التوالي، المتعلقة بالتدابير الاقتصادية ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود).

٢٣٣ - وفيما يتعلق بالبند (ب) أعلاه، يمكن أن يحصل تخفيف آخر للقيود على حظر التدابير التي تمس استقلال الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع أو سيادتها أو سلطانها الداخلي. وقد تكون الأمثلة على ذلك أشكالاً من التدخل المباشر في العلاقات التجارية للدولة المستهدفة وإخضاع موظفيها المسؤولين للولاية القضائية الخاصة للدولة المضروبة؛ فبغير ذلك يتمتع هؤلاء المسؤولون بالحماية بفضل الحصانة.

٢٣٤ - ومن الواضح أنه في هذه الحالة الأخيرة ستكون المشكلة مرتبطة بمشكلة المسؤولية الفردية عن جرائم الحرب والجرائم ضد السلم والجرائم ضد الإنسانية. غير أنه من وجهة نظر هذا التقرير، ينبغي فقط للمرء أن يتأكد مما إذا كانت محاكمة الدولة المضروبة من جراء جنابة دولية، للأفراد الذين ارتكبوا تلك الجنابة يمكن على نحو سليم أن تعتبر شكلاً مشروعاً من العقوبة ضد الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع (٣٠٢).

٢٣٥ - وفيما يتعلق بالبند (ج)، يتصل جانب آخر بإمكان قبول تدابير تضر بحقوق دول أخرى غير الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع. فبموجب الفقرة الفرعية (ب) 'أ' من الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ (٣٠٣)، فإن تقرير مشروعية التدابير المضادة في مواجهة دولة مرتكبة لفعل غير مشروع لا يمتد، في حالة الجرح، إلى التدابير

(٣٠٢) قد تكون هذه هي حالة ممارسة السلطان القضائي التي تعتبر في غير هذه الحالة "غير مقبولة" فيما يتعلق بمسؤول كان هو المرتكب الضعلي للسلوك الذي شكل (أو أسهم في تشكيل) جنابة دولية من جانب الدولة. ويمكن أن توجد مؤشرات في هذا الاتجاه، من ناحية في أحكام محاكم الولايات المتحدة الأمريكية الحديثة (قضية *Filartiga v. Pena-Irala*) (انظر، *Federal Reporter, Second Series, St. Paul (Minn.), vol. 630*, 1981, pp. 876 et seq.) وإن كانت هذه تتعلق بالقضاء المدني؛ ومن ناحية أخرى في النص على الالتزامات - الالتزامات الأولية - بمعاقبة (أو تسليم) الأفراد المسؤولين عن الجرائم التي تناولتها معاهدات هامة (ويشار هنا إلى المادة الرابعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، والمادة الثالثة من الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، والمادة ٥ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة).

وفيما يتعلق بالمحاكمة في حالات المسؤولية الفردية عن انتهاكات القانون الإنساني الدولي، ينبغي استعراض الاهتمام إلى قرار مجلس الأمن ٨٠٨ (١٩٩٣) المؤرخ في ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٣. فبعد أن ذكر المجلس بمطالبته السابقة ("جميع الأطراف وغيرها من الأطراف المعنية في يوغوسلافيا السابقة، وجميع القوات العسكرية في البوسنة والهرسك، بأن تتوقف وتكف فوراً عن ارتكاب أي انتهاكات للقانون الإنساني الدولي") قرر المجلس "إنشاء محكمة دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي المرتكبة في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١".

(٣٠٣) انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص (حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) [الحاشية ٧٩ أعلاه]، ص ٩٣).

المضادة التي تمس دولا غيرها. فهل يمكن التفاوضي عن هذا القيد في الرد على جنائية؟ الواقع أنه من الممكن تماما، نتيجة للترايط الاقتصادي بين الدول، أن يكون اتخاذ تدابير جماعية ضارا لا بالدولة مرتكبة الفعل غير المشروع وحدها بل وأيضا بدول لا صلة لها بارتكاب الجنائية. فهل يمكن أن يمنع مثل هذا الاعتبار من اتخاذ تدابير مضادة؟ أم أنه يتطلب، كما يقول البعض، مجرد اتخاذ تدابير فورية أو لاحقة "تضامنا" مع الدول البريئة المضروبة؟

٢٣٦ - لقد طرح السؤال من قبل أكثر من مرة في مجلس الأمن: وفي حالة روديسيا الجنوبية، مثلا، عندما ذكرت الولايات المتحدة الأمريكية بأن اعتماد تدابير الحظر يجب ألا يمس حقوق الدول المجاورة (٣٠٤)، وفي وقت أقرب عهدا، حين امتنعت الصين عن التصويت لصالح قرار مجلس الأمن ٧٥٧ (١٩٩٢) المؤرخ في ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٢ (الداعي إلى فرض حظر اقتصادي على جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية [صربيا والجبل الأسود]) لأنها رأت عدم ملاءمة اعتماد تدابير اقتصادية بسبب انعكاساتها الممكنة على دول أخرى (٣٠٥). فضلا عن ذلك فإنه يبدو أن قرار مجلس الأمن ٢٥٣ (١٩٦٨) المؤرخ في ٢٩ أيار/مايو ١٩٦٨ بتشديد الحظر على روديسيا الجنوبية، والقرار ٧٤٨ (١٩٩٢) المؤرخ في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٢ الذي اعتمد المجلس بموجبه تدابير اقتصادية ضد الجماهيرية العربية الليبية لتورطها في الأنشطة الإرهابية الدولية، يؤيدان توخي نوع من الحماية لمصالح الدول "البريئة" (٣٠٦). كذلك ثارت مشكلة آثار العقوبات الاقتصادية على دول ثالثة فيما يتصل بتجميد الولايات المتحدة الأمريكية للأرصدة الإيرانية المودعة في فروع أجنبية لبنوك أمريكية (٣٠٧).

٢٣٧ - وفيما يتعلق بالبند (د)، من المتصور أيضا إمكان إجراء تخفيف للقيود فيما يتعلق بالجانب "الوظيفي" للتدابير موضع البحث. فإذا كان صحيحا أنه في حالة الجرائم الأقل خطورة يلعب أي قصد "تأديبي" دورا ضئيلا حيث يستوعبه المحتوى "الموضوعي" للمسؤولية (الكف، الجبر بالمعنى الواسع للكلمة، ضمانات عدم التكرار)، أليس من الممكن أن تذهب التدابير المتخذة ضد مرتكب جنائية، حسبما توحى به الممارسة فيما يبدو في بعض الحالات، إلى ما هو أبعد من الوظيفة التعويضية البحتة؟ هذا ما يبدو أنه يحصل في الممارسة، وبصفة خاصة في حالة العدوان.

٢٣٨ - ويجدر التذكير، على سبيل المثال، كيف أن الولايات المتحدة الأمريكية، بعد إنهاء الغزو العراقي للكويت ووقف القتال، هددت مرارا واتخذت بالفعل إجراءات ضد العراق لتحمله على الامتثال لالتزامات الضمان والتعويض التي فرضها قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١) المؤرخ في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١. والواقع أن فسوة مثل هذه التدابير المسلحة يصعب فهمها بالنظر فقط إلى تنفيذ الالتزامات المحددة المفروضة على العراق أو في ضوء التناسب

(٣٠٤) كان ممثل الولايات المتحدة الأمريكية يشير بوجه خاص إلى زامبيا (انظر الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الحادية والعشرون، الجلسة ١٢٧٦، الفقرة ٧).

(٣٠٥) انظر الوثيقة S/PV.3082 المؤرخة في ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٢، ص ١٠/٨.

(٣٠٦) فيما يتعلق بقرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) بشأن قضية لوكربي، انظر بوجه خاص

Graefrath, "Leave to the Court what belongs to the Court: The Libyan case"; Arcari, "Le risoluzioni 731 e 748 e i poteri del Consiglio di sicurezza in materia di mantenimento della pace", pp. 932 et seq.; Tomuschat, loc. cit.; Sciso, "Può la Corte internazionale di giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di sicurezza?"; & Bejaoui, loc. cit., especially p. 106.

(٣٠٧) انظر ILM, vol. XX, No. 2, 1981, pp. 414 et seq., 769 et seq., & 923 et seq.

مع عدم تنفيذ مفترض (٣٠٨). غير أنه ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن مجلس الأمن ذاته قرر في القرار ذاته أن يبقى المسألة قيد النظر وأن يتخذ "ما قد يلزم من خطوات أخرى لتنفيذ هذا القرار وضمن السلم والأمن في المنطقة".

٢٣٩ - وبالإضافة إلى الجانب "الموضوعي" محل البحث حتى الآن بالنسبة للتدابير المسلحة وكذلك بالنسبة للتدابير غير المسلحة، يجب على المرء أن يتناول الجانب "الذاتي"، وعلى الأخص الجانب "المؤسسي". إن الاختلاف الوحيد عن المشكلة التي تثيرها ردود الفعل المسلحة ربما يكمن في قلة خطورة التدابير المتخذة نسبياً وبالتالي في قلة القلق الذي تثيره مخاطر التعسف أو التدابير المفرطة من جانب الدول المضرومة في رد الفعل الذي تتخذه بإرادتها المنفردة أو من جانب الهيئات المفترض أنها تمثل "إرادة مشتركة" للدول أو للمجتمع الدولي.

٢٤٠ - ودون العودة إلى الحديث بالتفصيل عن هذه النقطة، يجب التذكير بأن هذه المسائل "الذاتية - المؤسسية" يمكن أن تصاغ على وجه التقريب، فيما يتعلق بالتدابير غير المسلحة، على النحو التالي:

(أ) أولاً وقبل أي شيء، هل التخفيف الممكن للقيود على اللجوء إلى اتخاذ إجراءات مضادة "سلمية" ينطبق فقط على المجني عليه الرئيسي في جنائية (إن كانت هناك جنائية) أم أنه يمكن أن يفيد جميع الدول المضرومة بأي شكل؟ أو هل المعالجة الكاملة لأي إجراءات مضادة في حالة وقوع جنائية تعود، طبقاً للقانون الحالي، أو ينبغي أن تعود، طبقاً للقانون المنشود، إلى "المجتمع الدولي المنظم"؟

(ب) إذا وجد مثل هذا الاختصاص "الجماعي" - أو كان يجب إيجادها - فيما يتعلق أيضاً بالتدابير التي لا تنطوي على استخدام القوة المسلحة، فهل يكون اختصاصاً "استثنائياً" أم اختصاصاً "أولياً" فقط؟

(ج) في هذه الحالة الأخيرة كيف يمكن التنسيق بين الاختصاص "الجماعي" وبين الرخصة (faculté) المتبقية التي تجيز اتخاذ تدابير بالإرادة المنفردة من قبل فرادى الدول المضرومة (أو جماعات من الدول المضرومة)؟

(د) وأخيراً ما هي الإجراءات "الجماعية" أو "المؤسسية" التي تكون مناسبة للتعبير عن "الإرادة المشتركة" للدول؟

٦ - مشكلة وجود "التزام بالرد" على عاتق

الدول المضرومة

٢٤١ - وثمة مجموعة أخيرة من المشاكل هي مشاكل الواجبات الممكنة التي تقع على عاتق الدول المضرومة (بالمقابلة للرخصة الممنوحة لها) بأن تتخذ تدابير ضد مرتكب الجنائية الدولية. ويشار هنا إلى أنواع الالتزامات التي أبرزها السيد ريفاغن (٣٠٩)، وعلى الأخص الالتزامات بعدم الاعتراف "بشرعية أو صحة" تصرفات الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع أو بمتابعته.

(٣٠٨) انظر مثلاً بيان الرئيس بوش بتاريخ ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩١، United States Department of State, Dispatch: Bureau of Public Affairs, vol. 2, No. 39, 30 September 1991, p. 718.

(٣٠٩) انظر التقرير السادس للسيد ريفاغن (حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول) [الحاشية ٢ أعلاه]، ص ١٦ و١٧، لا سيما المادة ١٤ والتعليق عليها).

٢٤٢ - فالممارسة الدولية تبين أن الدول كثيراً ما تشعر بأنها مطالبة بالألا تعترف بالآثار القانونية لأوضاع خلقها فعل مخالف للقانون، وخاصة إذا كان يشكل عدواناً. ودون الرجوع بعيداً إلى الماضي فإنه يكفي التذكير بإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة^(٣١٠)، التي تعلن فيه الجمعية العامة بأنه "لا يجوز الاعتراف بشرعية أي استيلاء على الأراضي ناتج عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها"، وهو مبدأ كررت الجمعية العامة نفسها الإعراب عنه بعد ذلك في تعريف العدوان^(٣١١). ويجب أيضاً التذكير بالإعلان الخاص بزيادة فعالية مبدأ الامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها في العلاقات الدولية^(٣١٢). ومن الأمثلة الأخرى الإعلانات المتكررة بعدم الشرعية الصادرة عن الدول والهيئات الدولية بشأن "التدابير الحكومية" الإسرائيلية فيما يتعلق بالأراضي المحتلة ومدينة القدس^(٣١٣). وفيما يخص آثار العدوان، يجب التذكير أخيراً بالبيانات المتكررة لعدم الاعتراف بالآثار القانونية لضم العراق للكويت، ويشار هنا بوجه خاص إلى قرارات مجلس الأمن ٦٦١ (١٩٩٠) و ٦٦٢ (١٩٩٠) و ٦٧٠ (١٩٩٠) المؤرخة في ٦ و ٩ آب/أغسطس ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠ على التوالي، والمواقف التي اتخذتها منظمة المؤتمر الإسلامي^(٣١٤)، وجامعة الدول العربية^(٣١٥)، والجماعة الاقتصادية الأوروبية^(٣١٦).

٢٤٣ - وفيما يتعلق بالانتهاكات الأخرى غير العدوان، ينبغي ذكر قرار مجلس الأمن ٢١٧ (١٩٦٥) المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥، الذي يحث الدول على عدم الاعتراف "بالسلطة غير الشرعية" لحكومة روديسيا الجنوبية؛ وقرار مجلس الأمن ٢٦٤ (١٩٦٩) المؤرخ في ٢٠ آذار/مارس ١٩٦٩ بشأن تصرفات جنوب أفريقيا في ناميبيا؛ وقرار الجمعية العامة رقم ٢٠/٤٧، الذي اعتمد إثر انقلاب هايتي، والذي يدين محاولة تنصيب من يحل

(٣١٠) انظر الحاشية ١٣٨ أعلاه.

(٣١١) انظر الحاشية ٢٥٢ أعلاه.

(٣١٢) قرار الجمعية العامة ٢٢/٤٢، المرفق.

(٣١٣) فيما يتعلق بالأراضي العربية والفلسطينية المحتلة في عام ١٩٦٧، انظر قرار مجلس الأمن ٢٤٢ (١٩٦٧) و ٤٦٥ (١٩٨٠) المؤرخين في ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧ و ١ آذار/مارس ١٩٨٠ على التوالي؛ وفيما يتعلق بوضع القدس، انظر قرار مجلس الأمن ٤٧٨ (١٩٨٠) المؤرخ في ٢٠ آب/أغسطس ١٩٨٠، وقرار الجمعية العامة ١٦٩/٣٥، ١٦٩/٣٥، وبيان سويسرا، *Annuaire suisse de droit international*, 1981, "1980, لا سيما ص. ٢٧٧)، وإعلان الدول الأعضاء المتسع في *Bulletin des Communautés européennes*, vol. 13, No. 6, 1980, p. 10؛ وفيما يتعلق بمرتفعات الجولان، انظر قرار مجلس الأمن ٤٩٧ (١٩٨١) المؤرخ في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١، وقرار الجمعية العامة ES-9/1، وبيان ممثل بلجيكا في الجمعية العامة الذي يعرض موقف الجماعة الأوروبية (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الاستثنائية الطارئة التاسعة، الجلسات العامة، الجلسة ٥، الفقرتان ٢٢-٢٣)، وبيانات وزير خارجية بريطانيا بهذا الشأن، *BYBIL*, vol. 1983, pp. 532 et seq. 1983، وبيان ممثل فرنسا الدائم لدى مجلس الأمن (الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة السادسة والثلاثون، الجلسة ٢٣١٧، الفقرات ٨٨-٩٢)، وقرار لجنة حقوق الإنسان ٣/١٩٩٠.

(٣١٤) بيان المؤتمر الوزاري التاسع عشر لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المؤرخ في ٤ آب/أغسطس ١٩٩٠ (انظر الوثيقة S/21448 المؤرخة في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٠).

(٣١٥) القرار الذي اعتمده مؤتمر القمة العربية الاستثنائية المعقود في القاهرة في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٠ (انظر الوثيقة S/21500 المؤرخة في ١٣ آب/أغسطس ١٩٩٠).

(٣١٦) بيان بشأن غزو العراق للكويت، الصادر عن الدول الأعضاء في الجماعة الاقتصادية الأوروبية الاثنتي عشرة (انظر الوثيقة A/45383-S/21444 بتاريخ ٦ آب/أغسطس ١٩٩٠، المرفق)، والبيان الصادر في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٠ عن الاجتماع الوزاري الاستثنائي المعقود في بروكسل (انظر الوثيقة A/45/409-S/21502 المؤرخة في ١٣ آب/أغسطس ١٩٩٠، المرفق).

محل الرئيس الدستوري لهايتي بصورة غير شرعية، ويعلن أن "أي هيئة تأتي نتيجة هذه الحالة غير الشرعية تعتبر غير مقبولة".

٢٤٤ - وبالإضافة إلى واجب عدم الاعتراف، ينبغي أن يذكر أيضا الالتزام الأقل تحديدا، وهو الالتزام بعدم مساعدة أو دعم الدول مرتكبة الفعل غير المشروع في الإبقاء على الوضع الناجم عن الفعل غير المشروع. وفي الممارسات الدولية ما يشير إلى وجود رأي قانوني يؤيد وجود واجب على عاتق الدول ألا تساعد دولة مخطئة في التمتع بأي مزايا ناتجة عن عدوان أو عن انتهاكات خطيرة أخرى أو في المحافظة عليها.

٢٤٥ - ومن أمثلة ذلك قرار مجلس الأمن ٢٦٩ (١٩٦٩) المؤرخ في ١٢ آب/أغسطس ١٩٦٩ الذي يدعو جميع الدول إلى الكف عن أي تعاملات مع حكومة جنوب أفريقيا التي تزعم التصرف باسم إقليم ناميبيا؛ وقرار مجلس الأمن ٤٦٥ (١٩٨٠) المؤرخ في ١ آذار/مارس ١٩٨٠ الذي يطلب فيه المجلس من جميع الدول ألا تقدم لاسرائيل أي مساعدات تستخدم على وجه التحديد فيما يتعلق بالاستيطان في الأراضي المحتلة، وإعلان الجمعية العامة الذي يتسم بمزيد من الطابع القطعي والذي يقضي بأن "المسؤولية الدولية" تقع على عاتق أي طرف أو أطراف تزود اسرائيل بالأسلحة أو المساعدات الاقتصادية التي تزيد من إمكاناتها الحربية^(٣١٧). وتجدر الإشارة فيما يتصل بنفس الوضع إلى بيانات جامعة الدول العربية^(٣١٨)، وحركة عدم الانحياز^(٣١٩) ومنظمة الوحدة الأفريقية^(٣٢٠).

٢٤٦ - ومن الحالات ذات الدلالة أيضا حالة الدعم العسكري والمالي المقدم من الولايات المتحدة الأمريكية إلى جنوب أفريقيا في عدوانها على أنغولا واحتلالها جزءا من أراضيها. فإضافة إلى الاحتجاجات الفردية من جانب أنغولا وكوبا والاتحاد السوفياتي^(٣٢١)، يجب ذكر الاستهجان من الجمعية العامة حيث

"يؤكد الرأي القائل بأن احتلال نظام الحكم العنصري لجنوبي أنغولا قد بات ميسرا إلى حد بعيد بفعل السياسات التي تتبعها في المنطقة إدارة الولايات المتحدة، لا سيما تأييدها للعصابات الإجرامية المسلحة التابعة للاتحاد الوطني للاستقلال التام لأنغولا وسياساته المتعلقة ب'الالتزام البناء' والربط^(٣٢٢)".

ومن التأكيدات الحديثة للرأي القانوني القائل "بواجب عدم المساعدة" تكرار الإعراب عن الالتزام بعدم مساعدة العراق في قرار مجلس الأمن ٦٦١ (١٩٩٠) المؤرخ في ٦ آب/أغسطس ١٩٩٠ وفي قرار الحكومة التشيكوسلوفاكية (اتخذ في ٣ آب/أغسطس ١٩٩٠، قبل قرار مجلس الأمن المذكور) بوقف "كل الإمدادات

(٣١٧) قرار الجمعية العامة ١٨٠/٢٨ هـ.

(٣١٨) قرار مجلس جامعة الدول العربية المؤرخ في ١١ حزيران/يونيه ١٩٨١.

(٣١٩) بيان أرسل إلى منظمة الأمم المتحدة في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٨١ (الوثيقة S/14544 المؤرخة في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٨١، المرفق).

(٣٢٠) طلب مجلس وزراء منظمة الوحدة الأفريقية مؤخرا من الولايات المتحدة الأمريكية أن تفعل كل شيء ممكن لمنع مستوطنات المهاجرين اليهود في الأراضي الفلسطينية المحتلة (القرار [LII] 1277، تموز/يوليه ١٩٩٠).

(٣٢١) انظر الوثيقة A/41/218-S/17921 المؤرخة في ١٤ آذار/مارس ١٩٨٦ (المرفق)، والوثيقة S/17931 المؤرخة في ٢٠ آذار/مارس ١٩٨٦ (المرفق).

(٣٢٢) قرار الجمعية العامة ٣٥/٤١ ألف، الفقرة ١٢.

ذات الطابع العسكري لجمهورية العراق". وفي نفس الوقت أوقفت الجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية أيضا "تسليم جميع المواد الأخرى التي يمكن أن يستخدمها العراق لأغراض عسكرية" (٣٢٣).

٢٤٧ - وينبغي استعراض الاهتمام أيضا إلى ميل الجماعة الأوروبية، المتزايد الوضوح في السنوات الأخيرة، إلى وقف اتفاقات التعاون الاقتصادي في حالة وقوع انتهاكات خطيرة ومستمرة لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب (٣٢٤).

٢٤٨ - وتجدر أيضا الإشارة بصفة عامة إلى التزامات الدول بآلا تعوق "رد المجتمع الدولي ككل" على سبيل العقاب على جنائية وبتنفيذ ما يتخذه ذلك المجتمع من قرارات فيما يتصل بمعاقة الجاني.

٢٤٩ - وينبغي، في مجال بحث التزامات من هذا القبيل من أجل التقنين أو التطوير التدريجي، عدم إغفال مسألتين:

(أ) أولا، ينبغي النظر فيما إذا كانت الدول تسلك مثل هذا السلوك إمتثالا لالتزام "خاص" بالرد على جنائية أم أنها تسلك ذلك السلوك فقط في إطار ممارسة الرخصة المخولة لها بأن تتخذ ضد الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع تدابير مشابهة أو مماثلة في طبيعتها أو مضمونها؛

(ب) ثانيا، إذا تبين أن هذا السلوك هو محل التزام (أو إذا أصبح محل التزام)، ينبغي توضيح ما إذا كان الالتزام ينص عليه في القانون العام لمسؤولية الدول كرد على جنائية ترتكبها دولة، أم أنه يرتبط فقط بطريقة غير مباشرة بارتكاب فعل غير مشروع. فالالتزام في هذه الحالة الأخيرة يمكن أن يستمد من القواعد الأولية المنشئة للالتزامات التعاون المؤسسي أو غير المؤسسي بين الدول المعنية، وهي الالتزامات التي بدونها لن يسفر ارتكاب جنائية عن اتخاذ تدابير مشتركة أو متضافرة.

جيم - مسؤولية جنائية دولية على الدول أم على الأفراد أم على كليهما؟

٢٥٠ - لو لم يكن للمادة ١٩ وجود في الباب الأول، فلربما انساق المرء إلى افتراض أن عمل لجنة القانون الدولي مبني على وجود اتجاه نحو انفصام ضمني بين مسؤولية "مدنية" أساسا تقع على الدول، من جهة، ومسؤولية جنائية تقع على الأفراد، من جهة أخرى. ويبدو أن هذا يتفق إجمالا - رغم نسبية التمييز بين المسؤولية "المدنية" والمسؤولية "الجنائية" (٣٢٥) - مع مجال مشروع مسؤولية الدول (باستثناء المادة ١٩ من الباب الأول)، من جهة،

(٣٢٣) انظر *The Kuwait Crisis: Sanctions and their Economic Consequences* (الحاشية ٣٠٠ أعلاه)، ص ١٠١.

(٣٢٤) انظر القرار الذي اعتمده مجلس أوروبا في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ (*Bulletin des Communautés européennes*, vol. 24, No. 11, 1991, p. 130). وانظر أيضا قرار الجمعية المشتركة لمجموعة بلدان أفريقيا والكاريببي والمحيط الهادئ، والجماعة الاقتصادية الأوروبية بوقف المساعدة وأشكال التعاون بالنسبة لهايتي وقرار البرلمان الأوروبي المؤرخ في ٢٢ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ الذي طلب فيه اتخاذ نفس الإجراءات بالنسبة لغينيا الاستوائية.

(٣٢٥) توجد ملاحظات عميقة وشاحذة للتفكير عن هذه النسبية (في القانون الداخلي والدولي) في المؤلفات المرموقة التي وضعها Spinedi، لا سيما في عرضها المتعمق في "International crimes of state: The legislative history" (الحاشية ١٧٠ أعلاه)، وعلى الأخص في "Contribution à l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux" (انظر الحاشية ٢٣٩ أعلاه)، لا سيما ص ١٩ وما يليها، وص ٢٨ وما يليها.

فلا تتحمل الدول سوى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالتزاماتها المقررة بمقتضى القانون المعتمد تدوينه وتطويره بموجب مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول. ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. من الجهة الأخرى. ولا تقع المسؤولية الجنائية إلا على الأفراد بمقتضى مشروع المدونة، إما بموجب القواعد الدولية الواجبة التطبيق مباشرة على الأفراد أو بموجب القواعد التي ستطعم بها الدول أنظمتها القانونية بوصفها جزءاً من قانون جنائي موحد (٣٢٦). وإذا كان لا جدال في إمكان تقديم الأفراد من حيث المبدأ إلى القضاء الجنائي، فإنه يبدو أن وضع الدول مختلف. فالظاهر أنه (باستثناء المادة ١٩) من المستبعد من حيث المبدأ أن يستتبع ثبوت مسؤولية الدول أيا كانت تحميلها الجزاء الجنائي، إما لمجرد طبيعتها الجماعية (*societas delinquere non potest*) (لا يمكن أن يرتكب المجتمع جرائم) أو لأنه لا يمكن معاقبتها، أو لأن المسؤولية الجنائية تتعارض مع مهابة الدولة ذات السيادة (٣٢٧). والواقع ان تحمل الدول المسؤولية في إطار مشروع مسؤولية الدول يقتصر بدقة، في مفهوم الغالبية الحالية لأعضاء لجنة القانون الدولي، على الالتزام بالجبر ولا ينطوي على أي وظيفة تأديبية (٣٢٨). ومن ثم يمكن النظر إلى مشروع المادة ١٩، في إطار مسؤولية الدول، على أنه عنصر غير متسق (٣٢٩) مع باقي المواد.

(٣٢٦) بعد مرحلة أولى من التردد بشأن ما إذا كان من الممكن أن يتصور أن تتحمل الدول ذاتها تبعة الجنايات المعتمد إدراجها في مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، أصبح مقرراً منذ فترة أن يستند العمل في هذا المشروع على أساس افتراض أن المدونة ستتناول فقط جنايات الأفراد برغم أنهم سيكونون أساساً، إن لم يكونوا جميعاً (نظراً لطبيعة الجرائم المتوخاة) أفراداً يشغلون مناصب ذات مسؤولية داخل هيكل الدولة.

(٣٢٧) ذكر القاعدة "لا يمكن أن يرتكب المجتمع جرائم" (*societas delinquere non potest*) عدد كبير من الدول التي اعترضت على اعتماد المادة ١٩ من الباب الأول. فبالنسبة للنمسا،

"لا يمكن أن يكون هناك شك في أن لجنة القانون الدولي تقترح تغييراً جذرياً في المفهوم الأساسي لمسؤولية الدولة بإدخال فكرة الجناية الدولية، في حين أن القانون الدولي المعاصر يقصر هذه الفكرة على المسؤولية الجنائية الفردية دون غيرها. وقد رفض الفقه القانوني منذ عهد بعيد فكرة الإثم الجماعي والعقاب الجماعي. وإنه يكون مؤسفاً لو بعثت هذه الفكرة البالية نتيجة لإقرار المسؤولية الجنائية الدولية للدول." (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والثلاثون، للجنة السادسة، الجلسة ٢٠، الفقرة ٢).

وأعربت فرنسا عن تأييدها:

"إن إيجاد نوع جديد من مسؤولية الدولة معناه إيجاد نوع من المسؤولية الجنائية الجماعية، وهذا يتناقض مع القانون الجنائي الحديث." (المرجع نفسه، الجلسة ٢٦، الفقرة ٧).

وحسب رأي إسرائيل،

"يعتبر استحداث فكرة الجناية الدولية التي يمكن مساءلة الدولة عنها خطوة إلى الوراء وخرقاً للقاعدة التي طال احترامها باستحالة أن يرتكب المجتمع جرائم (*impossibile est quod societas delinquat*)، (المرجع نفسه، الجلسة ٢٨، الفقرة ١٧).

وثمة وجهة نظر أكثر اعتدالاً مؤداها أنه من غير المستصوب اتهام الدول بارتكاب جنايات، وقالت بها الولايات المتحدة الأمريكية (المرجع نفسه، الجلسة ١٧، الفقرات ٨-١٢، واليابان (المرجع نفسه، الجلسة ٢١، الفقرة ٨)، والبرتغال (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣، الفقرة ١٧)، وجمهورية ألمانيا الاتحادية (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ٧١)، وأستراليا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٧، الفقرة ٢٠).

(٣٢٨) ينبغي أيضاً - وبطريقة تناقضية إلى حد كبير - استبعاد الوظيفة التأديبية (في صورة تعويض تأديبي أو غيره) حتى من الصور الجزائية الواضحة من الجبر مثل شتى أنواع الترضية وضمانات عدم التكرار.

(٣٢٩) قارن مع Spinedi، المرجع السابق (الحاشية ٢٣٩ أعلاه)، لا سيما ص. ٩ - ١٩.

٢٥١ - ولا يسع المقرر الخاص الحالي أن يوافق بلا قيد أو شرط لا على وجهة النظر القائلة بأن الدول غير قابلة بطبيعتها لتحمل المسؤولية الجنائية في ظل القانون الدولي الحالي، ولا على وجهة النظر - المتداخلة جزئيا فقط معها - القائلة بأن المسؤولية الدولية للدول تقتصر في القانون الموجود على ما يشبه عن قرب المسؤولية المدنية (*responsabilité civile*) في القانون الوطني. كما أن مسؤولية الدول في القانون الدولي، برغم أنها لأول وهلة تشبه

فقط القانون المدني الوطني، لها أوجه شبه بالقانون الجنائي الوطني. ولكن، قبل الوصول إلى هذا، يجب البدء بالنقطة الأولى، وهي ما يدعى من عدم توافق المسؤولية الجنائية مع الطبيعة العامة للدولة.

٢٥٢ - إن السبب الأول والرئيسي لعدم التوافق المدعى به هو القاعدة التي تقول *societas delinquere non potest* (لا يمكن أن يرتكب المجتمع جرائم). إن هذه القاعدة لها بالتأكيد ما يبررها إلى حد ما، بالنسبة للأشخاص الاعتبارية التابعة للقانون الوطني وبالنسبة للدولة ذاتها بوصفها شخصية معنوية (*personne morale*) في القانون الوطني. غير أنه من المشكوك فيه جدا أن يكون لها ما يبررها بالنسبة لكيانات كالدول بوصفها أشخاصا دولية. فبالنسبة لكيانات كهذه، لا يمكن الدفاع عن هذه القاعدة نظريا ولا عمليا. فمن الوجهة النظرية يرجع السبب الأساسي في أن المجتمعات لا يمكن أن ترتكب جرائم إلى الطبيعة القانونية التجريدية "الجماعية" للأشخاص الاعتبارية بعكس الوحدة الفيزيائية للأشخاص الطبيعية. فسواء ككيان جماعي وكأداة للعلاقات القانونية فيما بين الأشخاص الطبيعية، تكون الشخصية الاعتبارية - مثل الشركة الخاصة - غير قابلة إلى حد ما لتوقيع عقوبة عليها، إما لأنها غير قابلة لتحمل عقوبات بدنية وإما لأن المسؤولية الجنائية مرتبطة بممثليها أو أعضائها. غير أن هذه الصعوبة ليست بالتأكيد صعوبة مطلقة؛ وهناك أمثلة للمسؤولية الجنائية للشركات. ولكن الأصعب، من الناحية الأخرى، هو تصور مسؤولية جنائية لدولة ما بوصفها شخصية اعتبارية تابعة للقانون الوطني. والأسباب أظهر من أن يسهب في بسطها هنا.

٢٥٣ - بيد أن الدول بوصفها أشخاصا دولية أمرها مختلف. فبرغم أنها تتبدى ككيانات جماعية، فإنها ليست في نظر القانون الدولي نفس الشيء تماما مثل الأشخاص المعنوية (*personnes morales*) في القانون الوطني، وبالعكس يبدو أن لها - من وجهة نظر القانون الدولي - سمات الكيانات الجماعية الفعلية ليس إلا (٣٣٠). وهذه الحقيقة الظاهرة تخفى على الطلبة بسبب المفهوم البدائي للأشخاص الاعتبارية ذاتها بوصفها كيانات جماعية، ولكنها تجد أظهر اعتراف بها في وجهة النظر الشائعة التي مؤداها أن القانون الدولي هو قانون النظام القائم فيما بين الدول وليس قانون دولة اتحادية عالمية.

٢٥٤ - وبالانتقال الآن إلى السبب الثاني لعدم التوافق المدعى به، وبالرغم من الاقتناع بأن موضوع مسؤولية الدول الذي سيتناوله المشروع لا يتجاوز دائرة الجبر المحددة، فإن ممارسات الدول تدل على أن الكيانات المشاركة في العلاقات الدولية قادرة تماما على أن تسلك سلوكا إجراميا من أبعث الأنواع. وعلى حد تعبير Drost (وهو في الوقت نفسه يعارض بشدة أي "تأثير" للدول)، "لا شك أن الدولة 'الجانية' أشد خطرا بكثير من الشخص المجرم بسبب

(٣٣٠) Arangio-Ruiz, "The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", annex, pp. 629 *et seq.*, especially para. 123; "State fault and the forms and degrees of international responsibility: Question of attribution and relevance", especially pp. 29 - 31; "La domaine réservé. - L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne: cours général de droit international public", p. 439 *et seq.*, especially pp. 443-446.

قوتها الجماعية" (٣٣١). ودراسة العلاقات ذاتها - سواء من وجهة نظر السياسة أو الأخلاق أو القانون - تبين أيضا أنه كما أن الكيانات تستطيع أن تتصرف تصرفا جانحا تجاه بعضها البعض، فإنها كثيرا ما يعاملها أترابها باعتبارها جانحة، وتكون المعاملة تأديبية صراحة أو ضمنا، وكثيرا ما تكون ذات طابع تأديبي شديد جدا (٣٣٢). ويجب ألا تضلنا، فضلا عن قاعدة أن المجتمعات لا يمكن أن ترتكب جرائم، فكرة أن الدول في القانون الدولي، خلافا للأفراد في القانون الوطني، لا تخضع لمؤسسات مثل المدعين العامين والمحاكم الجنائية. وبطبيعة الحال فإن بنية نظام العلاقات فيما بين الدول، التي ما فتئت غير مؤسسية، عادة ما تحصر علاقة المسؤولية بين الدولة المضرورة والدولة التي تخرق القانون داخل علاقة ثنائية، أفقية بحتة، ولا يضطلع أي طرف ثالث عادة بأي دور ولا تكون له من باب أولى أي سلطة. ويترتب على ذلك أن أي رد على فعل غير مشروع دوليا يظل من حيث المبدأ مسألة اختيار للطرف المضروب، أي كانت المخاطر التي قد ينطوي عليها مثل هذا الاختيار. فالطرف المضروب هو الذي يجب عليه أن يطالب بوقف الفعل غير المشروع وبالجبر و/أو الترضية وأن يلجأ إلى التدابير المضادة من والواقع أن تحمل الدول المسؤولية في إطار مشروع مسؤولية الدول يقتصر بدقة، في مفهوم الغالبية الحالية لأعضاء لجنة القانون الدولي، على الالتزام بالجبر ولا ينطوي على أي وظيفة تأديبية. أجل تحقيق تلك الأهداف. ومن ثم قد يبدو أن تحمل مسؤولية الأفعال غير المشروعة دوليا يتوافق لأول وهلة مع نموذج تحمل المسؤولية المدنية في إطار القانون الخاص للنظم القانونية الوطنية. غير أنه، برغم هذا التقييم الأولي، ليس من الصعب أن نتبين، إذا ما حاولنا فقط النفاذ إلى ما وراء سطح "العلاقة بين الدولة المضرورة والدولة المرتكبة للفعل غير المشروع"، أن مضمون تلك العلاقة ليس "مدنيا" بحتا أو "تعويضيا" بحتا - حتى لو افترضنا التمييز المطلق بينهما - فحتى في حالة الأفعال غير المشروعة العادية لأقصى حد (غير الأفعال المقصودة في المادة ١٩ من الباب الأول)، يكون غياب العنصر التأديبي ظاهريا ليس إلا.

٢٥٥ - في أبسط حالات السلوك غير المشروع دوليا، يكون العقاب إما مضمرا في وقف السلوك المنافي للقانون والجبر بالرد عينا أو التعويض، وإما ظاهرا في صورة ذلك الانتصاف النموذجي في العلاقات فيما بين الدول والمعروف بالمصطلح الفني "الترضية". وفي أشد الحالات خطورة كالتي تستدعي اتخاذ تدابير انتقامية اقتصادية أو سياسية بالغة العنف أو ردا عسكريا صريحا تعقبه تسويات سلمية تتسم بقدر متفاوت من الصرامة، يكون قصد التأديب الذي تسعى إليه الدول المضرورة وتحققه ظاهرا. ويكفي الرجوع مرة أخرى إلى دروست الذي يختار صراحة الصور المتنوعة من التدابير "السياسية" (ضد الدول) والتي يميز بينها وبين "العقوبات القانونية" (ضد الحكام الأفراد) على النحو التالي:

"إن هذه التدابير السياسية، ذات الطابع الجماعي المضاعف لأنها تتحدد وتفرض جماعيا كما تتحمل وتقاسى جماعيا، تتخذ كل الصور والطرق والوسائل الممكنة: نقل تبعية الأقاليم؛ الاحتلال العسكري؛ تفكيك الصناعات؛ تهجير السكان؛ الجبر نقدا أو ببضائع أو خدمات؛ فرض الحراسة على الأصول أو مصادرتها؛ مراقبة التسليح؛ نزع السلاح؛ الإشراف الحكومي؛ إلى جانب الكثير من التدابير الدولية الأخرى ومنها الفئتان

(٣٣١) Drost, *The Crime of State: Penal Protection for Fundamental Freedoms of Persons and Peoples* (٣٣١) vol.1, p. 294. وبعد اعتراض مدعم بحجج قوية على أي فكرة تقول بتحمل الدول مسؤولية جنائية - وهو اعتراض يستند أساسا على قاعدة لا يمكن أن يرتكب المجتمع جرائم - فإنه يسلم مع ذلك بأن الدول "الائمة" تتعرض الآن لتدابير "سياسية" (يميزها هو عن العقوبات الجنائية) يصعب جدا ألا نتبين فيها صورا عديدة من العقاب الشديد. وترد قائمة دروست في الفقرة ٢٥٥ أدناه، وتبحث مرة أخرى في الفقرة ٢٦٢ (ج) أدناه. لكن دروست مثال واحد ضمن أمثلة كثيرة.

(٣٣٢) انظر Drost، المرجع السابق. وحتى غريفرات ومور، المرجع السابق، اللذين يعارضان أيضا إمكانية فرض جزاءات تأديبية على الدول، يسلمان مع ذلك بمشروعية تدابير تعتبر من حيث الجوهر ذات طابع تأديبي قاس.

العامتان من التدابير، الاقتصادية والعسكرية (٣٣٣).

ولا يبدو أنه قد خطر على بال الكاتب المقتبس نصه، أن معظم التدابير التي يذكرها، لا تتضمن فقط أوجه انتصاف "مدنية" بحتة، لكنها جميعها تتسم بأنها تمس - وبعضها يمس بصورة أليمة - كل تلك الشعوب التي يريد بحق تجنيبها آثار الجزاءات بقصر "العقوبات القانونية" على الحكام. وسنعود إلى هذه النقطة في الفقرة ٢٦٦ أدناه.

٢٥٦ - ولا يغير من الحقائق الصلدة لنظام العلاقات فيما بين الدول كون عدد كبير من الفقهاء والدبلوماسيين في مجال القانون الدولي يفضلون أن يخفوا أمثال هذه الحقائق الواضحة إما في اغفال أي إشارة إلى الدلالة التأديبية للمسؤولية الدولية (وإما فيما يقترحونه من الإشارة الصريحة إلى أن الوظيفة الوحيدة للتدابير المضادة هي الحصول على تعويض). بل إن المسلم به من أبرز الثقات مكاتبة هو أن المسؤولية الدولية تنطوي على عناصر مدنية وجنائية، ويتوقف تغلب هذا العنصر أو ذاك على السمات والظروف الموضوعية والذاتية لكل حالة على حدة. وفي أشد الحالات خطورة يستوعب ما يسمى بالعنصر "المدني" داخل العنصر "الجنائي"، في حين أنه في الانتهاكات البسيطة الأكثر ذيوعا، يستوعب العنصر الجنائي في العنصر المدني. وعلى أي حال، فإن وجود عنصر جنائي خفي أو صريح لا يلغيه أن يتم فرض الجزاء بواسطة الطرف المضرور وليس بواسطة مؤسسة أو حتى أن يكون الجزاء مفروضا من الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع بنفسها على نفسها (٣٣٤). فتطبيق قاعدة أن "المجتمع لا يمكن أن يرتكب جرائم" على الدول ذات السيادة ليس أقرب إلى الحقيقة نظريا مما هو في الممارسة.

٢٥٧ - وبطبيعة الحال يستطيع ناقد لادع للفكرة التي قامت عليها المادة ١٩ من الباب الأول من المشروع أن يقول - ولن يعوزه مبرر - إنه إذا كانت قاعدة أن "المجتمع لا يمكن أن يرتكب جرائم" تتنافى مع السمات الراهنة للدول ذات السيادة ولنظام العلاقات فيما بين الدول، فمن الممكن جدا أن يصبح متوافقا مع السمات التي يؤمل أن يكتسبها ذلك النظام في المستقبل القريب أو البعيد. وبوسع هذا الناقد أن يقول على وجه الخصوص إنه إذا لم تكن الدول في الوقت الحاضر مجتمعات أو أشخاصا معنوية (*personnes morales*) بالمعنى الصحيح للكلمة، فلا مفر من أن تصير مجتمعات أو أشخاصا معنوية بمعنى الكلمة داخل مجتمع قانوني حقيقي ومنظم للبشرية. وعندئذ لن تختلف الدول، في الجوهر، عن تقسيمات اتحاد ما، يسوده قدر أو آخر من اللامركزية. وبذلك تكون قد غدت تقسيمات قانونية للمجتمع القانوني للبشرية، وتكون بذلك خاضعة بشكل أقل (أو غير خاضعة) للمسؤولية الجنائية وخاضعة فقط للمسؤولية المدنية، وهي مجرد مسؤولية تعويضية. وفي داخل مثل هذا الإطار لا يمكن نسبة المسؤولية الجنائية إلا إلى الحكام، والموظفين المسؤولين، والممثلين للدولة. وليس للدولة كمؤسسة (٣٣٥).

(٣٣٣) Drost، المرجع السابق، ص ٢٩٦-٢٩٧.

(٣٣٤) إن عدم وجود مؤسسة ليس هو العامل الحاسم من أن المؤسسة، في النظم القانونية الوطنية، ماثلة ليس فقط في أعمال المسؤولية الجنائية بل أيضا في أعمال المسؤولية المدنية. ولو كان غياب مؤسسة "عليا" عنصرا حاسما إلى درجة تؤدي إلى استبعاد أي صورة من المسؤولية الجنائية الدولية (كما يبدو أنه رأي أصحاب وجهة النظر قيد المناقشة)، لكان ينبغي التسليم بأن الفجوة ذاتها موجودة فيما يتعلق بأي شكل من المسؤولية (المدنية) الدولية وموجودة في هذا الشأن فيما يتعلق بأي جانب آخر من العلاقات القانونية الدولية.

(٣٣٥) من الغريب أن بعض الكتاب قال العكس تماما. انظر Schwarzenberger ("The problem of an international criminal law", لا سيما ص ٥٣-٣٦). وحسب رأيه:

"في مثل هذا الموقف، يعتبر التحدث عن قانون جنائي دولي يراد تطبيقه على الدول الكبرى في العالم تناقضا في الأنظار. فهو يفترض وجود سلطة دولية تملو هذه الدول. غير أن الواقع هو أن أي محاولة لتطبيق مدونة جنائية دولية على الاتحاد السوفياتي أو على الولايات المتحدة سوف يكون حربا تحت اسم آخر. ومن ثم فإن المقترحات بوضع قانون جنائي دولي عالمي يعتبر من قبيل النمط الأحادي الاتجاه لإعادة تنظيم المجتمع الدولي. وهو يتفق مع مشاريع أخرى من هذا النوع في عيب

٢٥٨ - وبقدر ما يمكن افتراض أن هذه النزعة "المستقبلية" يمكن أن تنطوي على تنبؤ سليم، يستطيع أيضا نفس المعارض الصلد للفكرة المجسدة في المادة ١٩، أن يقول إن الطريق السليم الذي ينبغي للجنة أن تنتوجه هو بالتحديد الإبقاء على التمييز المنوه عنه في الفقرة ٢٥٠ أعلاه، أي التمييز بين مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها التي تتناول فقط المسؤولية الجنائية للأفراد، من جهة، ومشروع مواد بشأن مسؤولية الدول يتوخى مجرد المسؤولية المدنية للدول، من الجهة الأخرى. وطبقا لرأي نفس المعارض، ينبغي تدوين وتطوير هذه المسؤولية "المدنية" للدول عن طريق اتفاقية بشأن مسؤولية الدول لا تشكل المادة ١٩ من الباب الأول جزءا منها. وطبقا لرأي ذلك المعارض أيضا، يكون هذا هو السبيل إلى تحقيق التناسق بين المشروع الحالي للجنة والخطوط المفترضة أن يسير فيها التطوير التدريجي للنظام الدولي صوب نهايته "القصوى" - على حد النعت الذي استخدمه Lorimer^(٣٣٦) - ممثلا في إقامة مجتمع منظم من البشر متمركز (أو غير متمركز) بقدر أو آخر.

٢٥٩ - بيد أنه يبدو واضحا أيضا أن إقامة مثل هذا المجتمع القانوني بعيد بما لا يقاس عن متناول اليد. ونحن نشير إلى إقامة مجتمع قانوني من البشر فيما بين الأفراد حقا، منظم قانونا في ظل مؤسسات ذات طابع نيابي مناسب يضم، من بعض الوجوه، الدول ذاتها باعتبارها مؤسسات قانونية تمثل أيضا كل منها مجتمعها الوطني. وبذلك تغدو الدول إلى حد ما أقل اختلافا، كما ذكر في الفقرة ٢٥٧ أعلاه، عن تقسيمات الدولة الاتحادية ذات التنظيم الديمقراطي. لكن تطورا من هذا القبيل يفترض على الأقل الاندماج السياسي والقانوني لكل الشعوب لتكون شعبا واحدا، إلى مدى يمكن على الأقل تشبيهه، إلى حد ما بالعملية التي تمت في أمريكا الشمالية بإقرار الدستور الاتحادي ولم تبدأ بعد، بأي حال، بين شعوب الدول الاثنتي عشرة الأعضاء في الجماعة الأوروبية. إنها عملية سوف تستغرق عددا كبيرا من الأجيال، إن لم يكن من القرون.

٢٦٠ - والنتيجة الحتمية هي أن الإنسانية ستظل تعيش لوقت طويل، ومهما يحدث، في ظل تلك الحالة من عدم الاندماج التي تعتبر السبب الرئيسي والنتيجة الرئيسية، في آن معا، لما يسميه علماء الاجتماع ورجال القانون بنظام العلاقات بين الدول، بالمعنى الفني للكلمة.

٢٦١ - وفي إطار مثل هذا النظام، يبدو أن الدول ستظل قائمة، سواء أردنا أو لم نرد، في ظل قانون دولي هو قانون العلاقات بين الدول، وليس قانون المجتمع الدولي للبشرية. وفي إطار نظام العلاقات بين الدول وفي ظل قانونه - الدولي وليس ما فوق الدولي - تظل الدول في جوهرها كيانات جماعية، فعلية وليست قانونية، وبصفتها هذه تظل، ليس فقط قادرة على ارتكاب أفعال منافية للقانون من أي نوع كان - ولا سيما ما يسمى بـ"الجنايات" وما يسمى بـ"الجنح"، لكنها تظل أيضا قادرة على إتيان ردود فعل مشابهة تماما - مع مراعاة فارق الظروف - لما نجده لدى الأفراد الذين يثبت ارتكابهم جنایات في المجتمعات الوطنية.

الحاشية ٣٣٥ (تابع)

اعتباره أحد الشروط الجوهرية لتحقيقها قضية مسلما بها، أي أنه يسلم مقدما بتوافر شرط لا بد منه مع أنه لا يمكن التوصل إليه بسهولة وهو: تحويل النظام الحالي القائم على سياسات القوة عالميا في الخفاء إلى اتحاد عالمي على أقل تقدير. وإذا ومتى نزع سيوف الحرب من أيدي حراسها الحاليين، فعندئذ، وعندئذ فقط، يصبح المجتمع الدولي قويا بما فيه الكفاية للإمسك بسيف العدالة الجنائية العالمية".

ومع ذلك، قارن Dahm, *Völkerrecht*, pp. 265-266, & 270-271, Spinedi, المرجع السابق (الحاشية ٢٣٩ أعلاه)، لا سيما ص ٣١.

Lorimer, *Institutes of the Law of Nations: a Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities*, vol. II, pp. 183 et seq. (٣٣٦)

٢٦٢ - لقد قيل الكثير عن حق في كتابات تدين المسؤولية "الجماعية" (٣٣٧). وهي بالواقع تمثل نظاما بدائيا متخلفا. ومن الناحية الأخرى فإنه من العسير تجاهل الملاحظات الظاهرة التالية:

(أ) يمر نظام العلاقات بين الدول، من زاوية التطور التاريخي، بمرحلة - وإن لم تكن بدائية بأي حال نظرا لمرور عدة قرون على قيامه - ذات جوانب متخلفة لا يمكن تجاهلها دون التعرض للخطر؛

(ب) أحد هذه الجوانب هو أن الدول ترتكب فعلا، إلى جانب الجرائم التي يمكن وصفها بأنها "عادية" أو "مدنية"، جرائم أخرى توصف قطعا، بسبب جسامتها، بأنها "جناحية" بالمعنى الجاري لهذه الكلمة؛

(ج) والجانب الآخر هو أن الدول تواجه مثل هذه الجرائم الجسيمة (مثل العدوان) بأشكال من رد الفعل يسلم حتى معارض صلب للمسؤولية الجناحية للدول مثل دروست بأنها على نفس القدر من الجسامة والكثرة كالتي ورد ذكرها في الفقرة ٢٥٤ أعلاه. وعلى حد تصنيف دروست نفسه لصور الرد موضع البحث (التي يسميها تدابير "سياسية" تميزها عن "العقوبات الفردية")، يمكن أن تكون هذه الصور "إقليمية أو ديموغرافية أو استراتيجية؛ أو صناعية أو تجارية أو مالية؛ بل ثقافية أو اجتماعية أو تربية؛ وأخيرا وليس آخرا تكنولوجيا وإيدولوجية" (٣٣٨).

ومن العسير حقا أن يصدق أن تدابير يمثل هذه الجسامة البالغة ليست شديدة الشبه في آثارها، مع مراعاة فارق الظروف، بالعقوبات المقررة في القوانين الجناحية الوطنية.

٢٦٣ - وفي الختام، يبدو أنه ستظل هناك ردود فعل مشروعة لنوع الجرائم المشار إليها في المادة ١٩ من الباب الأول من مشروع المواد على الأقل لفترة ما، يحتمل أن تكون طويلة. لذلك يحسن بلجنة القانون الدولي أن تنص في البابين الثاني والثالث من المشروع على أحكام متابعة للمادة ١٩.

٢٦٤ - غير أنه يبدو أن المشاكل الواجبة الحل، سواء في القانون الموجود أو القانون المنشود، أشد صعوبة من مشاكل الأمن الجماعي التي لم تحل بعد بصورة مرضية. ويصدق هذا بصفة خاصة على ما يتصل، من تلك المشاكل، بالبنية الراهنة لما يسمى "المجتمع الدولي المنظم".

٢٦٥ - وقد جرى عرض مختصر وبصفة مبدئية أعلاه لعدد من القضايا المعنية في القانون الموجود أو القانون المنشود. وتبقى هناك قضايا أخرى. لكن مع مراعاة ما قد تعتبره اللجنة من إضافات أو تصويبات ضرورية، يجب التوقف عند ثلاث قضايا أخرى قبل اختتام هذا التقرير.

٢٦٦ - ثمة مشكلة بالغة الأهمية هي مشكلة التمييز بين آثار جنائية دولية لدولة ما بالنسبة للدولة ذاتها - وربما بالنسبة لحكام الدولة، من جهة، وآثارها بالنسبة لشعب تلك الدولة، من الجهة الأخرى. وتشكل دراسة دروست عنصرا جيدا للغاية للمقارنة: فهذا الكاتب، الذي، كما جرى ذكره، لا يعارض بشكل مطلق "تأثير" الدول، يؤكد عن حق تماما على ضرورة الفصل معنويا وسياسيا بين التدابير السياسية ضد الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع والعقوبات الفردية ضد حكامها المسؤولين، على أن تكون التدابير الأولى ذات طبيعة تتجنب (ولا تصيب) السكان "الأبرياء" للدولة "الجائحة". ولا يسع المرء إلا أن يبدي موافقته التامة على ما تقدم. غير أنه بالنظر إلى أنواع التدابير التي يبدو أن دروست يوافق عليها بهذه الصراحة (الفقرة ٢٥٥ أعلاه) - وهي تدابير تذهب فيما يبدو إلى

(٣٣٧) انظر، على سبيل المثال، Kelsen, *Pure Theory of Law*, pp. 121-122, & pp. 324 et seq.

(٣٣٨) Drost, op. cit., pp. 296-297.

مدى أبعد بكثير من التدابير المتوخاة في المادتين ٤١ و ٤٢ من ميثاق الأمم المتحدة - لا يبدو من السهل التمييز بين الحاليين. ويصدق هذا بصفة خاصة على التدابير الاقتصادية وتدابير التسوية السلمية (في حالة العدوان)، ويبدو أن بعضها منها يمس الشعب مباشرة. وهناك أيضا مسألة أخرى لا ينبغي أن يتجاهلها عالم الاجتماع ولا رجل القانون أو الداعية الأخلاقي (برغم أن دروست يبدو متجاهلا إياها تماما)، وهي ما إذا كان يمكن القول في أي ظرف من الظروف بأن شعبا ما يعرض تماما من الذنب - والمسؤولية - عن فعل عدواني يرتكبه النظام الاستبدادي الصارخ لدكتاتور سبق التهليل له بحماس قبل وأثناء وبعد الفعل؟

٢٦٧ - والمشكلة الثانية هي مشكلة خطأ الدولة. هل يجب أم لا يجب أن تعيد اللجنة النظر في هذا الأمر الذي طرحته جانبا (ولم يكن ذلك مقنعا) فيما يتعلق بالجرائم "العادية"؟ هل من الممكن التصدي، بوصفنا "مشرعين"، لنوع الانتهاكات المشار إليها في المادة ١٩ من الباب الأول دون أن يؤخذ في الاعتبار أهمية عامل حاسم مثل القصد العمدي؟

٢٦٨ - والمشكلة الأخيرة التي من الضروري استعراضها انتباه اللجنة إليها هي المادة ١٩ من الباب الأول ذاتها. ومع وضع السمات الإشكالية الخطيرة التي تتسم بها صياغة تلك المادة جانبا، وهي صياغة ربما كانت أقل صعوبة في الصيغة الأصلية الآلية التي اقترحها السيد آغو في عام ١٩٧٦، فإن تلك السمات، وليس أقلها غموض النص إذا ما قورن بما يسمى الطابع "الثانوي" لمواد المشروع الأخرى، يمكن للجنة أن تعيد النظر فيها في القراءة الثانية.

٢٦٩ - ولأغراض العمل الحالي، تكفي الإشارة إلى مسائل موضوعية مثل التالية:

(أ) إن كانت هناك فوارق كبيرة أو، على أي حال، فوارق ذات بال في طريقة التصدي لشتى أنواع الجرائم المحددة في المادة ١٩ من الباب الأول (مثل العدوان، الرق، التلوث)، فهل من المناسب في الواقع وضع تمييز ثنائي واحد بين "الجنايات" من جانب و"الجنتج" من الجانب الأخرى؟ ألا يكون الأفضل مثلا تمييز العدوان عن الجرائم الأخرى؟ أو إجراء عدة تمييزات ثانوية، تجنباً لأن توضع على قدم المساواة تصرفات محددة بعيدة بوضوح كل البعد عن بعضها البعض وتستتبع أو يجب أن تستتبع صوراً مختلفة كذلك من المسؤولية؟

(ب) ترجع قائمة أمثلة الأفعال غير المشروعة التي تشكل جرائم والواردة في المادة ١٩ من الباب الأول إلى عام ١٩٧٦. فهل ما زالت هذه الأمثلة هي الأفضل لتحديد الأفعال غير المشروعة التي يعتبرها "المجتمع الدولي" في مجموعته، حتى يومنا هذا، أو يحسن به أن يعتبرها "جنايات الدول"؟ أو بعبارة أخرى ألا يمكن "تحديث" تلك القائمة من الأمثلة، إن كان من المستحسن حقا الاحتفاظ بقائمة؟

(ج) عند تضحص الممارسات، كثيرا ما يصعب تمييز حالات الجنايات عن حالات الجنحة، لا سيما إذا ما تعلق الأمر بجنتج جد خطيرة. ألا يكمن السبب جزئيا في الطريقة التي صيغ بها مفهوم الجنايات العام الوارد في المادة ١٩، مع وجود صياغات تتميز بعناصر معينة قد تجعل من الصعب تصنيف انتهاك بأنه ينتمي إلى فئة الجنايات أو إلى فئة الجنتج، ومن ثم التأكد من أي الأفعال غير المشروعة تخضع الآن أو يجب أن تخضع لنظام من المسؤولية "المغلظة"؟ ويمكن أن يأخذ بالاعتبار مثلا اعتراف "المجتمع الدولي في مجموعته" بفعل غير مشروع أو مفهوم "الخطورة" المتروك هو الآخر على قلة دقته.

(د) إن صح أنه يوجد قدر من التدرج من الانتهاكات العادية إلى "الجنايات الدولية" لا سيما من وجهة نظر نظام المسؤولية الذي ترتبه، فهل هو سليم حقا إجراء تمييز قاطع بين عنواني "الجنايات" و"الجنتج"؟

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

[البند ٢ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/448 و Add.1

تعليقات الحكومات وملاحظاتها

المحتويات

الصفحة

129	ملاحظة
134	مقدمة
		الفرع
		أولا-
134	التعليقات والملاحظات الواردة من الدول الأعضاء
134	استراليا
143	اكوادور
143	أوروغواي
145	ايسلندا*
145	باراغواي
148	البرازيل
151	بلجيكا
155	بلدان الشمال
162	بلغاريا
164	بولندا
171	بيلاروس
175	تركيا
176	الدانمرك*
176	السنغال
177	السودان
177	السويد*
177	فنلندا*
178	كوستاريكا
190	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية
155	النرويج*

المحتويات (تابع)

الصفحة

199 النمسا
203 هولندا
215 الولايات المتحدة الأمريكية
221 اليونان
	ثانيا- التعليقات والملاحظات الواردة من دولة غير عضو
222 سويسرا

* يرد الرد المشترك لايسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج تحت عنوان " بلدان الشمال".

ملاحظة

الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة في هذا التقرير

المصدر

حقوق الإنسان

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

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

Ibid., vol. 213, p. 221.

اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية
(روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)

Ibid., vol.189, p. 137.

الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين
(جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)

Ibid., vol. 999, p. 171.

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

Ibid., vol. 1144, p.123.

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

Ibid., vol. 1015, p. 243.

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

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة
والثلاثون، المحلق رقم ٥١، القرار ٤٦/٣٩، المرفق.

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

المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, Ibid., vol. 1035, p. 167.
- الاتفاقيات والحصانات، العلاقات الدبلوماسية
- اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)
- Ibid., vol. 161, p. 73.
- الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان (واشنطن، ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦)
- Ibid., vol. 327, p. 3.
- الاتفاقية الدولية لمنع تلوث البحار بالنفط (لندن، ١٢ أيار/مايو ١٩٥٤)
- Ibid., vol. 993, p. 243.
- اتفاقية الإتجار الدولي بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالإنقراض (واشنطن، ٣ آذار/مارس ١٩٧٣)
- Ibid., vol. 1108, p. 151.
- اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأي أغراض عدائية أخرى (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦)
- Doc. E/ECE/100; UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, Reference Series 3, Nairobi 1982, p.536.
- الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود (جنيف ١٣ آذار/مارس ١٩٧٩)
- Doc. NPT/CONF.II/6/Add.1
- اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (نيويورك وفيينا، ٣ آذار/مارس ١٩٨٠)
- International Legal Materials*, Washington, D.C., vol.31, No.4, July 1992, p.851
- اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية المتعلقة بتغير المناخ (نيويورك، ٩ أيار/مايو ١٩٩٢)

المصدر

- القانون المطبق في النزاعات المسلحة
- J.B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd edition (New York, Oxford University Press, 1918), p. 100. الاتفاقية المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها (لاهاي، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)
- Ibid., p.133. الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول والأشخاص المحايدين وواجباتهم في حالة الحرب البرية (لاهاي، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)
- Ibid., p.151. الاتفاقية المتعلقة بزرع الألغام التلامسية التلقائية المضادة للغواصات (لاهاي، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)
- Ibid., p.157. الاتفاقية المتعلقة بقصف القنابل بواسطة القوات البحرية في زمن الحرب (لاهاي، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)
- League of Nations, *Treaty Series*, vol. XCIV, p. 65. بروتوكول حظر الاستعمال الحربي للغازات الخائفة أو السامة أو ما شابهها وللوسائل البكتريولوجية (جنيف، ١٧ حزيران/يونيه ١٩٢٥)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, pp. 31 *et seq.* اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)
- Ibid., p. 31. اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان
- Ibid., p. 85. اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار
- Ibid., p. 135. اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب

المصدر

Ibid., p. 287.

اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص
المدنيين في وقت الحرب

Ibid., vol. 1125, pp. 3 et seq.

البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف المؤرخة
في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلقان بحماية
ضحايا النزاعات المسلحة (البروتوكولان الأول
والثاني)
(جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة
والأربعون، الملحق رقم ٤٩، القرار ٣٤/٤٤، المرفق.

الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة
واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم
(نيويورك، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩)

نزع السلاح

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, p. 163.

اتفاقية حظر استحداث ونتاج وتخزين الأسلحة
البكتريولوجية (البيولوجية) أو التوكسينية وتدمير
تلك الأسلحة
(لندن، موسكو، واشنطن، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٧٢)
الطيران المدني

Ibid., vol.704, p.219.

الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى
التي ترتكب على متن الطائرات
(طوكيو، ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٦٣)

Ibid., vol. 860, p.105.

اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات
(لاهاي، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠)

Ibid., vol. 974,, p. 177.

اتفاقية قمع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة
الطيران المدني
(مونتريال، ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١)

ICAO, doc.9518

البروتوكول الخاص بمنع أعمال العنف غير
المشروعة في المطارات التي تقوم بخدمة الطيران
المدني، الملحق باتفاقية منع الأفعال غير المشروعة
ضد سلامة الطيران المدني
(مونتريال، ٢٤ شباط/فبراير ١٩٨٨)

المصدر

الإرهاب

League of Nations, doc. C.546.M.383.1937.V

اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه
(جنيف، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٧)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, p. 205

الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن
(نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)

المخدرات والمؤثرات العقلية

Ibid., vol. 1019, p. 175.

الاتفاقية بشأن المؤثرات العقلية
(فيينا، ٢١ شباط/فبراير ١٩٧١)

Ibid., vol. 976, p. 105.

الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١، كما عدلها
البروتوكول الخاص المعدل للاتفاقية الوحيدة
للمخدرات لعام ١٩٦١
(نيويورك، ٨ آب/أغسطس ١٩٧٥)

Doc. E/CONF.82/15 and Corr.1

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير
المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية
(فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)

الملاحة البحرية

IMO, Convention No.18, 1988.

اتفاقية قمع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة
الملاحة البحرية
(روما، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨) و

بروتوكول قمع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة
المنصات الثابتة الواقعة على الرصيف القاري
(روما، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨)

مقدمة

- ١ - في دورتها الثالثة والأربعين، في عام ١٩٩١، اعتمدت لجنة القانون الدولي بصفة مؤقتة في القراءة الأولى مشروع المواد بشأن مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(١). وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة، وفقا للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، إحالة مشروع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظات عليها، مع رجاء تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام قبل ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣^(٢).
- ٢ - وبموجب الفقرة ٩ من القرار ٥٤/٤٦، وكذلك بموجب الفقرة ١٢ من القرار ٣٣/٤٧، وجهت الجمعية العامة انتباه الحكومات إلى ما يشكله تقديم وجهات نظرها بشأن مشروع المواد المذكور أعلاه من أهمية بالنسبة للجنة، وحثتها على أن تقدم تعليقاتها وملاحظات كتابيا بحلول ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣، على نحو ما طلبته اللجنة.
- ٣ - وعملا بطلب اللجنة، وجه الأمين العام رسالتين دوريتين مؤرختين، على التوالي، في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١ و ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ إلى الحكومات، يدعوها إلى تقديم تعليقاتها وملاحظات بحلول ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣.
- ٤ - وفي ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٣، كان الأمين العام قد تلقى ٢٣ ردا من الدول الأعضاء وردا واحدا من دولة غير عضو، وترد نصوص هذه الردود في هذه الوثيقة.

أولا - التعليقات والملاحظات الواردة من الدول الأعضاء

استراليا

[الأصل: بالانكليزية]

[١٤ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣]

تعليقات عامة

- ١ - تهني استراليا لجنة القانون الدولي على اعتمادها في القراءة الأولى مشروع المواد بشأن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. على أنها ترى أن هناك بعض الصعوبات بشأن هذه المدونة بصياغتها الحالية. وتتناول التعليقات الواردة أدناه مسائل هي موضع اهتمام عام ومجالات محددة على السواء، تقتضي، في رأي استراليا، أن توليها اللجنة مزيدا من الاهتمام.

(١) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١٦-٢٢٨.

(٢) المرجع نفسه، ص ٢١٥، الفقرة ١٧٤.

عدم شمولية لائحة الجرائم

٢ - تلاحظ استراليا أن مشروع المدونة يتناول مجموعة كبيرة من الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. على أنه، بصيغته الراهنة، لا يشمل عددا من الجرائم الخطيرة، من قبيل القرصنة واختطاف الطائرات والجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية. ولم توضح اللجنة أسباب عدم إدراج هذه الجرائم في المشروع. وينبغي ألا تكون ثمة ثغرات في المدونة، إذا كان يراد لها أن تتناول بشكل كامل الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.

العلاقة بين المدونة والاتفاقيات المتعددة الأطراف القائمة

٣ - وضع المجتمع الدولي مجموعة متعاظمة من القوانين الجنائية الدولية في العقود الأخيرة، عن طريق إبرام معاهدات متعددة الأطراف. وهذه المعاهدات تحظى بتأييد واسع النطاق، وقد نشأت عنها آليات تنفيذ، تستند إلى النظم القانونية الوطنية والمحاكم الوطنية يعززها التعاون بين الدول الأطراف في مجال تسليم المدعى بإجرامهم، وتبادل المساعدة القانونية في إعداد إجراءات المحاكمة.

٤ - وترى استراليا أنه ينبغي للجنة أن توجه اهتمامها إلى تعزيز العلاقة بين مشروع المدونة وهذه الاتفاقيات المتعددة الأطراف. ويتعين على الدول الأطراف أن تتمكن من التوفيق بين واجباتها بمقتضى الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي سبق أن أصبحت أطرافاً فيها وبين المدونة.

٥ - وتقر استراليا بأن هذه المهمة ستكون صعبة. فإن التعاريف الواردة في المدونة تتداخل مع تعاريف الجرائم التي تم تناولها في إطار الاتفاقيات كما أنها تكرر هذه التعاريف. وفي عدد من الحالات، نجد أن المدونة إما تغفل عناصر من الجرائم القائمة أو تحد من نطاقها. وعلى سبيل المثال، فإن المادة ٢٥ من المدونة لا تكرر سوى عنصر واحد من الفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (المشار إليها فيما بعد باتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٨).

٦ - وستبرز أيضا مسائل تتعلق بالاختصاص عند تحديد العلاقة بين المدونة والاتفاقيات المتعددة الأطراف. فإن جميع الاتفاقيات تقرر بمفهوم الاختصاص الشامل بشكل أو بآخر. فهل ستمس المدونة بذلك باستحداث اختصاص دولي، يقوم على أساس مبدأ الإقليمية أو بعض المبادئ الأخرى؟ وسيتعين على اللجنة أن تضع هذا موضع اعتبارها عند النظر في مسائل الاختصاص في إطار المدونة.

تحديد العقوبات

٧ - تلاحظ استراليا أن أحكام العقوبات قد أدرجت في مشروع المدونة على أساس أن مبدأ "لا عقوبة بغير نص قانوني" يقتضي ذلك. على أن الدول لم تر أن من الضروري إدراج أحكام محددة للعقوبات في الاتفاقيات المتعددة الأطراف المشار إليها أعلاه. فقد طلب من الدول الأطراف، بدلا من ذلك، النص على عقوبات شديدة مناسبة في قوانينها الوطنية، جزاء الجرائم التي تناولتها الاتفاقيات. على أن استراليا تسلم بضرورة النص على عقوبات محددة في كل الحالات التي يناط فيها الاختصاص الحصري لمحاكمة الجرائم بمقتضى المدونة بمحاكمة جنائية دولية.

علاقة المدونة بإنشاء محكمة جنائية دولية

٨ - تلاحظ استراليا أن الإنشاء المقترح لمحكمة جنائية دولية هو مسألة مستقلة عن مشروع المدونة، وإن كانت مسألة ذات صلة بالموضوع. ويؤذن تعليق اللجنة بقيام علاقة قوية في المستقبل، إلى درجة تحديد من الذي يباشر رفع الدعوة، وكذلك الاختصاص الحصري المحتمل لهذه المحكمة فيما يتعلق بهذه الجرائم. وترى استراليا أن مسائل الاختصاص الحصري قد لا تنشأ سوى بمقدار ما تتناول المدونة جرائم الحرب الرئيسية، ولكن حتى في هذا المجال، ليس من الواضح أن هذا الاختصاص ينبغي أن يكون حصرياً بالضرورة. وترحب استراليا بطلب اللجنة السادسة في الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة، أن تقوم اللجنة بالنظر بصورة مستقلة في مسألتي مشروع مدونة الجرائم ومشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٦

٩ - تلاحظ استراليا أن المادة ٦ (واجب المحاكمة أو التسليم) من مشروع المدونة توجب على الدولة التي يوجد في إقليمها فرد ينسب إليه ارتكاب جريمة أن تحاكمه أو أن تسلمه. وواجب "المحاكمة أو التسليم" يوجد في عدة اتفاقيات متعددة الأطراف تتناول الجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي، وهو ذو أهمية أساسية لتنفيذ هذه الاتفاقيات، ولا يمكن التشكك في ضرورة إدراجه في المدونة.

١٠ - على أن استراليا ترى أنه يجب إيلاء الاعتبار لمسألة ما إذا كانت المادة ٦ ينبغي أن تتضمن أحكاماً أكثر تفصيلاً، يخضع لها تسليم من ينسب إليه جرم. ويمكن لأحكام من هذا القبيل أن تتناول الأسس التي يجوز لبلدان أخرى أن تلتزم التسليم بناء عليها، وإجراءات تسليمه بمقتضى المدونة، وإمكانية التسليم بموجب المعاهدات أو الترتيبات القائمة بين البلدان المعنية وإقامة علاقات متعلقة بتسليم المجرمين بين البلدان، فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المدونة، حيثما كانت هذه العلاقات غير قائمة فعلاً.

١١ - وبالإضافة إلى واجب "المحاكمة أو التسليم"، ترى استراليا أنه ينبغي أن يفرض على الدول واجب مساعدة بعضها بعضاً في التحقيق وفي ملاحقة الجرائم بمقتضى المدونة، وفي الواقع قد يتعين الحصول على الدليل الذي يثبت ارتكاب جريمة ما من عدة بلدان. وعدم تأمين هذا الإثبات من بلد واحد أو من عدة بلدان، بسبب عدم تعاونها، يمكن أن يضعف بصورة خطيرة، بل بشكل كلي، من الملاحقة القضائية لفرد ينسب إليه الجرم. ويمكن أن نجد مثلاً على حكم متصل بالمساعدة المتبادلة في المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٨. وهذا الحكم ينص بصورة شاملة على تبادل المساعدة القانونية بين الدول الأطراف في الاتفاقية. وسيطلب الأمر إجراء دراسة مفصلة لنطاق أي حكم من هذا القبيل في المدونة.

المادة ٨

١٢ - ترى استراليا أن المادة ٨ (الضمانات القضائية) تنص على توفير الضمانات الدنيا اللازمة لكفالة محاكمة فرد متهم بجريمة محاكمة منصفة.

المادة ٩

١٣ - ترى استراليا أن هناك صعوبات فيما يتعلق بالمادة ٩ (عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة).

١٤ - فالفقرة ١ تنص على توفير الحماية الكاملة لأي فرد من المحاكمة عن الجرائم المنصوص عليها في هذه المدونة وسبق أن برئ منها أو أدين بها بحكم صادر عن محكمة جنائية دولية.

١٥ - على أن الفقرة ٢ تنص على توفير حماية محدودة أكثر من "المحاكمة مرتين" في حالة صدور حكم نهائي على فرد بتبرئته أو بإدانتته من قبل محكمة وطنية. والحماية التي تنص عليها الفقرة ٢ مشروطة بالاستثناءات الواردة في الفقرتين ٣ و٤.

١٦ - وتنص الفقرة ٣ على أنه يجوز محاكمة فرد بموجب المدونة وبمقتضى القانون الجنائي الوطني لدولة ما لنفس الفعل الإجرامي. وفي حين تصدر محكمة وطنية "حكما" (قد يكون إدانة أو تبرئة) على فرد بموجب القانون الجنائي الوطني، فإنه يكون لنفس المحكمة، عملاً بالفقرة ٣، اختصاص محاكمة هذا الفرد عن الجرائم المخالفة للمدونة بسبب الفعل نفسه. وهكذا نرى أنه يمكن إدانة شخص بموجب المدونة بعد أن صدر حكم ببرائه بمقتضى القانون الجنائي الوطني، بسبب فعل ومسلك واحد. ومع أن القضايا من هذا القبيل قد لا تكون شائعة، فلا شك في أنها ستضعف مفهوم "عدم جواز المحاكمة مرتين" وهو مبدأ أساسي من مبادئ القانون الجنائي في عدة بلدان.

١٧ - وتسعى الفقرة ٥ بالفعل إلى توفير بعض الحماية لفرد أدين بموجب القانون الجنائي الوطني بسبب ارتكاب فعل ما، وصدر حكم لاحق يدينه بمقتضى المدونة، معاقبة على هذا الفعل نفسه، وذلك بطلبها من المحكمة، التي تحاكم ذلك الفرد بموجب المدونة، بخصم كل عقوبة سبق "فرضها وتنفيذها" نتيجة لإدانة سابقة عن الفعل ذاته. ولكن، عندما تكون العقوبة التي سبق "فرضها وتنفيذها" بموجب القانون الجنائي الوطني ماثلة للعقوبة التي ينبغي فرضها بموجب المدونة، يبرز سؤال بصدد جدوى المحاكمة الثانية لذلك الفرد. بل إن العقوبة المفروضة بموجب المدونة قد تكون في واقع الحال أدنى من العقوبة المفروضة بمقتضى القانون الجنائي الوطني.

المادة ١٤

١٨ - ترى استراليا أنه ينبغي بذل جهد لتوضيح الإشارة الواردة في الفقرة ١ من المادة ١٤ إلى "العوامل المبررة وفقاً للمبادئ العامة في القانون". فإذا كان ينبغي للمدونة أن تتناول بعض العناصر الأساسية لجريمة ما (كالعقوبات مثلاً)، عندئذ ينبغي أن تتناول أيضاً جوانب ضرورية أخرى، من قبيل العوامل المبررة. وفي النظم التي تتضمن ضمانات دستورية بإجراء محاكمة حسب الأصول، يمكن في الواقع أن تعتبر المادة ١٤ مبهمة من حيث تكوين صغيتها الأساسية.

١٩ - وترى استراليا أيضاً أنه ينبغي إبلاء الاعتبار إلى تقسيم المادة ١٤ إلى مادتين: تتناول إحداهما العوامل المبررة، بينما تتناول الأخرى الظروف المخففة. وكما لاحظ بعض أعضاء اللجنة، فإن العوامل المبررة والظروف المخففة هما مفهومان مختلفان، يفضل تناول كل منهما على حدة.

المادة ١٥

٢٠ - تشمل المادة ١٥ (العدوان)، بالإضافة إلى حروب العدوان، أعمال العدوان غير المبررة التي لا تصل إلى مستوى الحرب. وهذا يتجاوز القانون الدولي القائم، الذي لا يجرم إلا حروب العدوان فقط. وفي حين أن المجتمع الدولي يحدد أعمال العدوان التي لا تصل إلى مستوى حروب العدوان بأنها أفعال غير قانونية ويعتبر الدولة المخالفة مسؤولة عن عدم قانونيتها، فلا يستتبع ذلك استعداد المجتمع الدولي للاعتراف بأن الأفراد في الدولة المخالفة تقع عليهم تبعات ارتكاب جرائم دولية. وتعتبر استراليا أن الآثار المترتبة على تجريم الأفعال الفردية في هذه الظروف، ينبغي أن تولى مزيداً من الاعتبار.

٢١ - وهناك صعوبة أخرى ناشئة عن الإشارة الواردة في المادة ١٥ إلى مجلس الأمن. فتعريف العدوان، بموجب الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٤ من المادة، يتضمن "أي أفعال أخرى يقرر مجلس الأمن أنها تعتبر أفعال عدوان بموجب أحكام الميثاق" ويستبعد في آن معاً، بموجب الفقرة ٣، الأفعال التي يقرر مجلس الأمن أنها لا تعتبر أفعال عدوان، بسبب الظروف الأخرى ذات الصلة. وتمثل العلاقة بين المدونة ومجلس الأمن مشكلة صعبة بصورة غير عادية، كما تلاحظ اللجنة. وبموجب النظم الدستورية القائمة على أساس فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، لا يجوز أن يترك أي عنصر أساسي من عناصر جرم للبت فيه بشكل حاسم من قبل وكالة تنفيذية دولية مثل مجلس الأمن.

المادة ١٦

٢٢ - توسع المادة ١٦ (التهديد بالعدوان) نطاق المسؤولية الجنائية بحيث تشمل كل قائد يلجأ إلى التهديد بالعدوان لتحقيق أغراضه. وتلاحظ استراليا أن قرارات الجمعية العامة التي تكرر الخطر الوارد في الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة لم تشر إلى التهديد باستخدام القوة بصفته جريمة دولية. واستراليا تقر بأن التهديد باستخدام القوة هو فعل غير قانوني، يمكن أن تعتبر الدولة المخالفة مسؤولة عنه. ولكن، وكما هي الحال بالنسبة للمادة ٥١، يمكن التشكك في كون الدول راغبة في الموافقة على التجريم الفعلي لجميع أنواع التهديد بالتدخل أو بالعدوان.

المادة ١٧

٢٣ - تنطبق المادة ١٧ (التدخل) على كل قائد يتدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى عن طريق تنظيم أو تمويل الأنشطة الهدامة أو الإرهابية. وفي حين أن التدخل هو موضع اهتمام نظام دولي ملتزم بصون السلم والأمن ويقوم على مبدأ سيادة الوحدات المكونة له، فإن هذا التدخل ليس في الوقت الراهن جريمة بمقتضى القانون الدولي. وبالنظر إلى عدم التأكد من القوة المعيارية لقاعدة عدم التدخل، ولا سيما بالنسبة إلى مستوى التدخل الأدنى، الموصوف كتدخل جنائي في المادة ١٧، وعدم وجود سند من الفتاوى القانونية يدعم تجريمه فإن استراليا تعتبر أن إدراج التدخل في المدونة يقتضي مزيداً من النظر.

المادة ١٨

٢٤ - تشير المادة ١٨ (السيطرة الإستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية) إلى حق الشعوب في تقرير مصيرها على النحو المكرس في الميثاق. وهناك كثير من الجدل حول ما يشمل هذا الحق، ولا يبدو أن تعريف عناصر مخالفة جنائية ما بالإشارة إليها أمر يبعث على الارتياح.

٢٥ - وتجد استراليا صعوبات أيضا فيما يتعلق بتعبير "السيطرة الأجنبية". فوفقا لتعليق لجنة القانون الدولي، تشير السيطرة الأجنبية إلى "الاحتلال الأجنبي، أو ضم بلد أجنبي، للأراضي"^(٣). وقد تبدو هذه فئة من فئات العدوان بدلا من أن تكون جريمة مرتكبة ضد حق تقرير المصير. وعلاوة على ذلك، فإن هذا التعبير يوسع نطاق المادة إلى ما يتجاوز السياق الاستعماري إلى حد بعيد، ذلك السياق الذي جرت العادة على تطبيق هذا المبدأ عليه.

المادة ١٩

٢٦ - في حين لا تجد استراليا أي صعوبات إزاء مضمون المادة ١٩ (الإبادة الجماعية) التي تقوم كلية على أساس التعريف الوارد في المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، فإن مسألة العقوبة الواجبة التطبيق في هذه الحالة تقتضي مزيدا من الاهتمام من قبل اللجنة.

٢٧ - والعقوبة التي ينبغي تحديدها في الفقرة ١ من المادة ١٩ قد تتعارض إلى حد بعيد مع أحكام الاتفاقية المذكورة التي تطالب الدول الأطراف فيها، وفي المادة الخامسة منها، "بتقرير العقوبات الرادعة على مرتكبي الإبادة الجماعية".

المادة ٢٠

٢٨ - تقترح استراليا أن تعدل صياغة المادة ٢٠ (الفصل العنصري)، لكي تعكس بصورة أوثق الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها.

٢٩ - وبموجب الفقرة ٢ من المادة، يجب أن تكون السياسات أو الممارسات المعنية مرتكبة بقصد السيطرة العنصرية والاضطهاد. وهذا يضمن المادة عنصر النية، الذي قد يكون من الصعب إثباته. وتنص الاتفاقية المذكورة، في المادة الأولى منها، على أن "الأفعال اللاإنسانية الناتجة عن سياسات وممارسات الفصل العنصري... هي جرائم تنتهك مبادئ القانون الدولي". وهذا يحسم عنصر النية اللازم لمشروع المدونة، ويبين على نحو أفضل الموقف المتخذ بموجب القانون الجنائي الدولي.

٣٠ - ومن غير الواضح ما إذا كان القادة أو المنظمون، العاملون بمبادرة خاصة منهم، بدلا من العمل على أساس سياسات الحكومة وممارساتها، هم الذين ينطبق عليهم نص هذه المادة.

(٣) اعتمدت المادة ١٨ أصلا بوصفها المادة ١٥. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٤، لا سيما الفقرة (٣).

المادة ٢١

٣١ - تلاحظ استراليا القصد المعلن للجنة وهو أنها لن تدرج في عداد الجرائم سوى أخطر الجرائم الدولية. وهذا ينسجم مع الأساس الفلسفي للقانون الجنائي الدولي والموقف الذي أعربت عنه الدول في هذا الصدد.

٣٢ - على أن هناك بعض المشاكل المتعلقة بالمادة ٢١ (انتهاكات حقوق الانسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي) بصيغتها الراهنة. ويساور استراليا القلق بصورة خاصة إزاء عدم تعريف عناصر الجرائم المحددة في هذه المادة. وهي تحيط علما برأي اللجنة القائل بأنه نظرا لأن هذه التعاريف مدرجة في صكوك دولية أخرى، لم يعد من الضروري تكرارها في المدونة. ولكن ليست الجرائم كلها معروفة على هذا النحو. فعلى سبيل المثال، ليس هناك تعريف متفق عليه للاضطهاد في أي صك دولي.

٣٣ - والاعتماد على صكوك أخرى للحصول على تعاريف للجرائم المنصوص عليها في المادة ٢١ قد يتسبب أيضا في حدوث صعوبات. مثال ذلك أن تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقصر الجرائم على الأفعال التي يرتكبها شاغلو الوظائف العامة أو أشخاص يتصرفون بصفة رسمية. وبالمقابل تشير ديباجة المادة ٢١ إلى أن المسؤولية عن أي من الجرائم المعددة تشمل كل فرد يرتكب الجرم.

٣٤ - وتلاحظ استراليا في هذا الصدد أن المواد ١٥، ١٩، ٢٠، ٢٢، و٢٣ تتضمن تعريفا للإجرام، بالرغم من وجود تعاريف له في صكوك دولية أخرى.

٣٥ - والمادة ٢١ هي أيضا محدودة النطاق في أنها لا تنص (كما هو الحال بالنسبة للمادتين ١٥ و١٦) على "أي أفعال أخرى" (الفقرة ٣ (ح) من المادة ١٥) أو "أي تدابير أخرى" (الفقرة ٢ من المادة ١٦). واستراليا توافق على الملاحظة الواردة في تعليق اللجنة القائلة بأن ظاهرة اختفاء الأشخاص بشكل منتظم تستحق إشارة خاصة في سياق مشروع هذه المادة^(٤). وليس من المؤكد أن الاضطهاد لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عنصرية أو دينية أو ثقافية يشمل ممارسة عمليات الاختفاء المنتظمة.

المادة ٢٢

٣٦ - تعدد المادة ٢٢ (جرائم الحرب الجسيمة للغاية) مختلف الأفعال التي تعتبر جرائم حرب جسيمة للغاية. والنص على معظم هذه الجرائم وارد في مختلف المعاهدات والاتفاقيات التي يتكون منها القانون الإنساني الدولي.

٣٧ - على أن المادة ٢٢ تختلف عن القانون الإنساني الدولي في أنها توجد فئة جديدة من فئات جرائم الحرب: "جرائم الحرب الجسيمة للغاية". ولما كانت جرائم الحرب تعتبر، بموجب القانون الإنساني الدولي، في حد ذاتها مخالفات جسيمة للغاية لقوانين الحرب، وهي تعرف بأنها مخالفات خطيرة في مختلف الاتفاقيات والبروتوكولات، فليس من الواضح ما هو المقصود بما تعنيه عبارة "الجسيمة للغاية". وإذا كان القصد من هذه العبارة هو الإشارة إلى نفس الفئة المفاهيمية بوصفها مخالفات خطيرة بموجب الاتفاقيات والبروتوكولات،

(٤) انظر جولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٤٣، الفقرة (١٠) من التعليق على المادة ٢١.

فبالتالي يكون ثمة عدد من أوجه عدم الاتساق بين المخالفات الخطيرة بموجب قوانين الحرب والجرائم المحددة، الواردة في المادة ٢٢.

٢٨ - وعلى سبيل المثال، تعرف المادة ٥٠ من اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان، والمادة ٥١ من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار، وهما مؤرختان في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، الانتهاكات الخطيرة بأنها تشمل "الاستيلاء على الممتلكات ... على نطاق واسع" وتدمير الممتلكات "الذي لا تبرره الضرورة العسكرية والذي يتم بصورة غير قانونية وعشوائية". وليس عنصر العشوائية ولا انعدام الضرورة العسكرية أمرين لازمين ليكون الفعل جرماً في المادة ٢٢ من مشروع المدونة. وعلى غرار ذلك، فإن الظروف المتصلة بالتدمير الواسع النطاق للممتلكات المدنية (الفقرة ٢ هـ)) والهجمات المتعمدة على الممتلكات ذات القيمة الدينية أو التاريخية أو الثقافية الاستثنائية (الفقرة الفرعية و)) لا تنسجم مع المخالفات المحددة في المادة.

المادة ٢٣

٢٩ - تلاحظ استراليا أن صياغة الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٢٣ (تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم)، اللتين تعرفان المرتزقة، هي نفس الصياغة التي اعتمدها الجمعية العامة في المادة ١ من اتفاقية مناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم، التي تقر بأن نشاط المرتزقة هو جريمة دولية.

٤٠ - على أن هناك عدداً من الفوارق الهامة بين المادة ٢٣ والقانون الدولي القائم، وهي فوارق لا تقدم اللجنة أي إيضاح بشأنها. فإن المادة ٢٣، على سبيل المثال، تقتصر على أفعال تجنيد المرتزقة أو استخدامهم أو تمويلهم أو تدريبهم. فهي لا تشمل التصرف كمرتزقة، وهو فعل يعتبر جريمة في المادة ٢ من اتفاقية مناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم.

٤١ - والمشكلة الثانية التي تثيرها المادة ٢٣ هي حصر الجريمة في وكلاء دولة ما أو ممثليها. وينبغي النظر في ما إذا كان وكلاء أو ممثلو كيانات من غير الدول ينبغي أن ينطبق عليهم القانون. وإذا كان التورط في نشاط المرتزقة هو جريمة دولية، فلا يجب أن يكون من الأمور الهامة، بالنسبة لمسؤوليتهم الجنائية، ما إذا كان الفرد المسؤول عن هذا التورط متصلاً بكيان دولة أو بكيان من غير الدولة.

٤٢ - وهناك صعوبة أخرى في المادة ٢٣ تتمثل في تضيق نطاق أهداف أنشطة المرتزقة. فبموجب المادة، لا يعتبر أن ثمة جرماً ارتكب إلا إذا كانت هذه الأنشطة موجهة ضد دولة أخرى، أو كان القصد منها معارضة الممارسة المشروعة لحق تقرير المصير. ولكن من المتصور أنه يمكن تجنيد المرتزقة أو استخدامهم أو تمويلهم أو تدريبهم للقيام بأنشطة، ليس ضد دولة أو حركة من حركات تقرير المصير بل ضد منظمة دولية، دون أن تكون هذه الأنشطة عرضة للعقاب بمقتضى المادة ٢٣.

المادة ٢٤

٤٣ - إن استراليا تجد صعوبات فيما يتعلق بصياغة هذه المادة ٢٤ (الإرهاب الدولي). وتلاحظ بصورة خاصة أن التعريف لم يصغ بحيث يشمل عنصر العنف. فهل يعني ذلك أن القصد هو أن يكون الجرم المنصوص عليه شاملاً أعمال إرهاب غير جسدية، مثل الدعاية؟ وعلاوة على ذلك، فإن المادة لا تنص بدقة ما إذا كان ينبغي

أن يتصرف الوكلاء أو الممثلون بصفتهم الرسمية لكي تعتبر أفعالهم من أعمال الإرهاب الدولي. وعدم ذكر النية أو الدافع في التعريف أمر لا بد من توضيحه (قارن اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه).

المادة ٢٥

٤٤ - إن استراليا تؤيد بشدة الإجراءات الدولية الرامية إلى التصدي للاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية. ولذلك فإن استراليا كانت ولا تزال، مشاركا نشطا في التفاوض بصدد اتفاقيات متعددة الأطراف، التي تشجع العمل الوطني والدولي على السواء لمكافحة الاتجار بالمخدرات.

٤٥ - وتحيط استراليا علما بدواعي القلق الكامنة وراء المادة ٢٥ (الاتجار غير المشروع بالمخدرات). على أنها ترى أنه لا بد من الاضطلاع بمزيد من العمل بشأن عدد من المسائل، بما في ذلك علاقة المادة ٢٥ بالاتفاقيات القائمة، وبشكل خاص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

٤٦ - والأفعال المعدة على أنها تشكل جرائم بموجب المادة ٢٥ غير منسجمة مع الأفعال المدرجة في قائمة الاتفاقية المذكورة. فإن المادة ٢ من هذه الاتفاقية تصف سلسلة طويلة من الأفعال، التي ينبغي أن تحدد على أنها جرائم بموجب القانون الوطني. ومع أن الكثير من هذه المخالفات لم يدرج في المادة ٢٥، فيما يبدو، على أساس أنها ليست ذات طابع خطير بما يكفي لتكون سبب عقوبات جنائية دولية، ربما كان ينبغي إدراج غيرها.

٤٧ - وتنفيذ أية مادة تتناول الاتجار بالمخدرات يرتهن إلى حد بعيد بالأحكام الفعلية المتصلة بتسليم الأفراد المدعى ارتكابهم الجريمة، وبتبادل المساعدة القانونية بين الدول دعما لعمليات مقاضاتها وغسيل النقود.

٤٨ - ولا بد أيضا من إيلاء اعتبار للعلاقة بين اختصاص النظم القانونية الوطنية التي ستصدي لجرائم المخدرات وبين أية هيئات قضائية دولية مقترحة بموجب المدونة.

٤٩ - ومن غير الواضح لماذا اقتصر استعمال تعبير "المؤثرات العقلية" على الفقرة ٣ فقط، في حين أن القصد من المادة كلها أن تشمل هذه المواد.

المادة ٢٦

٥٠ - يشير تعليق اللجنة إلى عدم الاتساق الذي يمكن أن يوجد بين الشرط الوارد في المادة ٢٦ من أن الضرر الناجم أو المأمور بالتسبب به عمدا وإمكانية الإدانة المذكورة في الفقرة ٢ (د) من المادة ٢٢ بسبب احتياج أساليب ليست متممة فحسب، "يحتمل" أو "يمكن أن يتوقع منها" إحداث الضرر^(٥). وقد احتج بعض أعضاء اللجنة بأن شرط العمد الوارد في المادة ٢٦ ينبغي أن يخفف بحيث يتسق مع المادة ٢٢. وقد تكون نتيجة عدم الاتساق هذا، من جهة أخرى، حدوث انتهاك لبعض الأنظمة المتعلقة بحماية البيئة، طمعا في تحقيق كسب اقتصادي، وتنجم عنه أضرار واسعة النطاق وطويلة الأجل وجسيمة، ولكن هذا الضرر لم يتسبب نتيجة الرغبة في ذلك، ولم يبلغ بالتالي درجة السلوك الإجرامي. وترى استراليا أن لهذه الحججة وزنها، وأنه إذا كان من المتوقع لهذا الانتهاك أن يحدث الدرجة اللازمة من الضرر، فينبغي معاملته كجريمة دولية.

(٥) المرجع نفسه، ص ٢٤٩، الفقرة (٦) من التعليق على المادة ٢٦.

اكوادور

[الأصل: بالاسبانية]

[٧ أيار/مايو ١٩٩٢]

١ - قد يبعث عنوان المدونة على الاعتقاد بأن الأمر يتعلق بقائمة جرائم فحسب، وبالتالي يفضل تسميتها "المدونة الجنائية للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" أو "مدونة عقوبات الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" على غرار ما اقترحه السيد خيمينس أسوا.

المادة ١

٢ - يستصوب، تعزيزاً لمضمونها، إضافة فقرة يكون نصها كما يلي:

"تعتبر من الأفعال الإجرامية، حسب القانون الدولي، الإبادة الجماعية، والإرهاب، والعدوان والاتجار غير المشروع بالمخدرات."

المادة ١٧

٣ - يفضل أن تتعرض هذه المادة على نحو أفضل لمسألة "التدخل العدائي" أو "التدخل المسلح" لأن هناك أشكالاً أخرى للتدخل كالتدخل الاقتصادي مثلاً.

المادة ١٩

٤ - الفقرة ٢ (د) يستحسن توضيحها. فصياغتها غامضة ومن شأنها أن ينشأ عنها لبس وخط بين البرامج الاجتماعية المعنية مجرد المراقبة الوقائية للولادات وجرائم الإبادة الجماعية.

أوروغواي

[الأصل: بالاسبانية]

[١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢]

١ - تعرب حكومة أوروغواي عن تأييدها الراسخ لفكرة وضع مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، اقتناعاً منها بأن نفاذ مجموعة قانونية معيارية من هذا القبيل سيساهم على نحو ملحوظ في بسط السيادة العالمية للقانون من خلال تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي.

٢ - وتؤيد كذلك تأييداً راسخاً فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي ذي طابع عالمي وإنشاء محكمة جنائية دولية لهذا الغرض تتولى محاكمة الأشخاص الطبيعيين ممن يمكن تحميلهم مسؤولية جرائم يعاقب عليها القانون الدولي.

- ٣ - وفي هذا الإطار، وكتعليق على المادة ٦، ترى حكومة أوروغواي أن مما يساعد كثيرا على تحقيق الأهداف المنشودة أن تبادر لجنة القانون الدولي في أقرب وقت ممكن بوضع النظام الأساسي لهذه المحكمة.
- ٤ - وليس لحكومة أوروغواي أية ملاحظات على المعيار المؤقت المعتمد من اللجنة والقاضي بوضع قائمة بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها تدرج في مشروع المدونة وتحدد كل واحدة من هذه الجرائم.
- ٥ - أما فيما يتعلق بالأشكال الإجرامية المذكورة وتصنيفها، فإن حكومة أوروغواي تحتفظ برأيها ريثما تبلغ اللجنة مرحلة متقدمة في أعمالها.
- ٦ - وبصرف النظر عن هذا التحفظ، ترى حكومة أوروغواي، فيما يتعلق بالمادة ٢٦، أن من المهم أن تتقدم من الآن بعض التعليقات والملاحظات المطابقة لما أورده في مختلف المحافل الدولية ممثلوها، ولا سيما السيد لويس ألبرتو لاكاييه، رئيس الجمهورية، في الخطاب الذي ألقاه في الجلسة العامة المعقودة في ١٣ حزيران/يونيه ١٩٩٢ في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية^(١).
- ٧ - وتعتقد أوروغواي أن أي حماية فعالة للبيئة لا بد لها من أن تتم في إطار التعاون الدولي، من خلال العمل المشترك بين جميع الدول، وإبرام صكوك دولية تكرر واجبات دقيقة ملزمة قانونا وتسد للمحاكم الوطنية والدولية، حسبما تقتضيه الحالة، اختصاصات تجعل بالإمكان تحميل من يرتكبون أفعالا غير مشروعة من الناحية الأيكولوجية مسؤولية أفعالهم.
- ٨ - ولقد أجملت حكومة أوروغواي في هذا الصدد موقفها، على الصعيد الوطني، في مشروع القانون بشأن "منع الأثر البيئي" الذي أحيل إلى نظر السلطة التشريعية للنظر فيه، وعلى الصعيد الدولي في الوثيقة المعنونة "مبادئ توجيهية لمشروع مدونة بيئية دولية" التي قدمتها إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السابعة والأربعين، وهي وثيقة تتضمن فصلا محددًا مكرسا للمسؤولية المدنية والجنائية.
- ٩ - أما فيما يتعلق بالتحديد بالمادة ٢٦ وتصنيف الجريمة المنصوص عليها فيها، فإن حكومة أوروغواي، إنطلاقا من السوابق المسجلة، ترى أنه ينبغي حذف شرط "التعمد" مع مراعاة طبيعة الآثار المترتبة على سلوك الفاعل - كأن يكون ضررا واسع النطاق وطويل الأجل وجسيما بالبيئة الطبيعية - وإفساح المجال أو إعطاء الأولوية لمبدأ المسؤولية الذي ينبغي ألا يقتصر، في حالة البيئة تحديدا، على معالجة حالات الإضرار العمد (سوء النية)، بل كذلك حالات الإضرار المترتب على الإهمال أو قلة التبصر (المداثة)، نظرا لأن المصلحة المقصودة في خاتمة المطاف هي بقاء الإنسانية.
- ١٠ - كذلك، ترى حكومة أوروغواي أن من الأصوب، من حيث التقنية المعيارية، اتباع الأسلوب المنهجي المتوخى في العديد من مشاريع المواد وإعداد قائمة وصفية بالأفعال الرئيسية التي تشكل جريمة مخلة بالبيئة ومعاقة الفاعلين المسؤولين، سواء كانوا أفرادا أو مديري شركات أو ممثلي دولة.

(١) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣ - ١٤ حزيران (Vol.I, Vol.I/Corr.1, Vol.II, Vol.III, & Vol.III/Corr.1) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 والتصويبات)، المجلد الثالث: البيانات التي أدلى بها رؤساء الدول أو الحكومات أثناء جزء القمة من المؤتمر، ص ٢٥٥ وما يليها.

١١ - ويسعد حكومة أوروغواي أن تشير إلى العمل الذي أنجزته لجنة القانون الدولي في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، المحال إلى حكومات الدول الأعضاء، وتعتبر كذلك عن أملها في أن يظل استمرار هذا العمل في صدارة اهتمامات اللجنة.

ايسلندا

[انظر بلدان الشمال]

باراغواي

[الأصل: بالاسبانية]

[٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢]

تعليقات عامة

- ١ - في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، توصف هذه الجرائم بأنها من جرائم القانون الدولي ولا يعرفها المشروع ولكنه يعددها. ولا يميز المشروع مثل الصكوك الدولية الأخرى، بين الجرائم المخلة بالسلم، وجرائم الحرب، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.
- ٢ - والجرائم الرئيسية المنصوص عليها هي العدوان والتهديد بالعدوان، والتدخل، والسيطرة الاستعمارية، والفصل العنصري. وثمة مجموعة أخرى تتشكل من الآتي: تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم. وتتشكل مجموعة ثالثة من جرائم الإبادة الجماعية وانتهاكات حقوق الإنسان بصورة المشروع بالمخدرات، والإضرار العمد والجسيم بالبيئة.
- ٣ - ومعظم هذه الجرائم، مثل جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب وأشكال التعذيب، قد سبق أن نصت عليها صكوك صادرة عن الأمم المتحدة ومنظمة الدول الأمريكية.
- ٤ - ويأتي هذا المشروع استكمالاً لتلك القواعد، بحثاً عن حماية فعالة لحقوق الإنسان ورعاية أفضل لمبادئ عدم التدخل وحق تقرير مصير الشعوب. وهي تسهم في إثراء الحماية القانونية للمجتمع الدولي.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٣

- ٥ - في الفقرة ١، يجب الاستعاضة في النص الإسباني عن عبارة "podrá ser sancionado" بعبارة "serà sancionado"، إذ أن طبيعة القاعدة الجنائية هي أن تكون هذه القاعدة ملزمة. وينطبق التعديل ذاته على الفقرتين ٢ و٣ أيضاً.

المادة ٧

٦ - أيا كان المعيار الذي يعتمد عليه في إبطال المبدأ الجنائي لتقادم الفعل الجنائي أو العقوبة، فإن هذه المادة لا تفعل أكثر من اتباع النظام الذي قرره، فيما يتعلق بالجرائم التي تدخل في هذا النوع، الصكوك الدولية المماثلة. وينبغي، مع ذلك، عوضاً عن إعلان "عدم سريان التقادم"، إقرار فترة زمنية أو تقادم أطول مما للجرائم العادية.

المادة ٩

٧ - تتناول الفقرتان ١ و ٢ مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة، أما الفقرة ٣ فإنها تبطل جزءاً لا بأس به من أثر ذلك عندما تنص على أنه تجوز محاكمة فرد أدين في جريمة عادية ومعاقبته من جديد على الجرائم التي وردت أوصافها في هذه المدونة - ومثل هذا الحكم يتعارض مع المبدأ القائل بـ "عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة"، وهذه ضمانات شرعية للمتهم، أنشئت للحفاظ على الأمن القضائي.

٨ - وتنطبق نفس الملاحظة على القواعد الواردة في الفقرتين ٤ (أ) و (ب). وينبغي، مع ذلك، التسليم بأن ما تنص عليه الفقرة ٥ يسهم في التخفيف من الآثار المترتبة على الفقرات المذكورة.

٩ - وفيما يتصل بالفقرة (٢) من التعليق، في نهايتها^(١)، ينبغي الإشارة إلى أن وقف التنفيذ المستقل (النهائي) له في قانون باراغواي نفس أهمية الحكم بالتبرئة، على الرغم من حدوثه في مرحلة التحقيق لا في مرحلة القضية بكاملها.

المادة ١٠

١٠ - إن الحد من مبدأ عدم الرجعية الجنائي أمر غير مستصوب. فهذا المبدأ قاعدة رئيسية ذات طبيعة قانونية، أي "لا جريمة ولا عقاب بغير نص قانوني"، ومن الخطر البالغ السماح باستثناءات في هذا الصدد. ونعتقد لذلك أن من المناسب حذف الفقرة ٢ من هذه المادة. وبالتالي أيضاً فإن الفقرة (٣) من التعليق غير مقبولة^(٢)، إذ إنها تهدف إلى إعطاء القانون معنى أوسع بلا مبرر بحيث يتضمن، لا القانون المكتوب فقط، بل العرف ومبادئ القانون العامة أيضاً. وهذا يؤدي، عملياً، إلى إلغاء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات السالف الذكر.

المادة ١٤

١١ - تنص الفقرة ١ من هذه المادة على ما يلي:

"تقدر المحكمة المختصة، في ضوء الطابع الخاص لكل جريمة، وجود العوامل المبررة وفقاً للمبادئ العامة في القانون."

(١) اعتمدت المادة ٩ أصلاً بوصفها المادة ٧. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧١-١٧٣.

(٢) اعتمدت المادة ١٠ أصلاً بوصفها المادة ٨. وللإطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، ص ١٧٤-١٧٥.

وفي مسألة هامة للغاية من الناحية الجنائية مثل الاعفاءات (أسباب التبرير وأسباب عدم ثبوت التهمة وعدم القابلية للنسبة)، يبدو أن من غير المناسب إتاحة قدر مبالغ فيه من الحرية للقاضي، أي الرجوع إلى "المبادئ العامة للقانون". وربما كان من الحكمة، في حالة عدم الرغبة في إيراد هذه الأسباب المانعة، الإحالة إلى تشريع البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة.

المادة ١٥

١٢ - في هذه المادة، كما في غيرها من المواد، يرد النص على أن مرتكب فعل ما يعاقب عند إدانته بذلك، الأمر الذي يعتبر حشوا واضحا، نظرا لأن من الواضح أن العقوبة لا يجوز توقيعها إلا إذا ثبتت في أثناء القضية إدانة الفاعل.

١٣ - ومن ناحية أخرى، رأيت اللجنة أنه من المناسب أن يشمل مشروع المدونة جريمة الضم الكامل أو الجزئي، المتمثل في الضم الكامل أو الجزئي لدولة ذات سيادة من قبل دولة أخرى، عن طريق استخدام العنف أو أية وسائل أخرى غير مشروعة.

المادة ١٦

١٤ - القاعدة الواردة في الفقرة ١ واسعة إلى حد كبير وغير دقيقة. فوصف التهديد بالعدوان في النص الإسباني بعبارة "proferir una amenaza" أو "ordenar que sea proferida" لا يعكس بشكل جيد الشكل الإجرامي. وينبغي أن يكون هناك احتمال معقول لخطر وقوع عدوان يتجسد في شكل أفعال.

المادة ١٧

١٥ - إن التدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة من الدول من شأنه أن يفترض وجود أشكال مستترة وفعالة وأشد خفاء من تعزيز الأنشطة المسلحة وتمويلها، كالمحاولات أو التدابير ذات الطابع الاقتصادي أو أي طابع آخر، التي تعكّر بشكل خطير صنفو حياة بلد معين فتجبره على قبول المطالب المفروضة عليه.

المادة ١٩

١٦ - سبق أن أدرجت جريمة الإبادة الجماعية في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وما زال هيكلها قائما في هذا الصك. وإذا كان هناك مجال للتعديل، فإن من الممكن أن تدرج في الفقرة الفرعية (هـ) من الفقرة ٢ عبارة "أو بالعين" بعد كلمة "أطفال".

المادة ٢١

١٧ - تشبه هذه الجرائم جريمة الإبادة الجماعية (المادة ١٩) كما يظهر من مقارنة أحكام هذه المادة وتلك، وإن كانت الغاية التي ينبغي أن تحرك جريمة الإبادة الجماعية لم تذكر في هذه المادة. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تتم انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي. وليست الاختلافات أساسية من الناحية الظاهرية.

المادة ٢٢

١٨ - توجد بالفعل مجموعة كبيرة من الاتفاقيات الدولية بشأن جرائم الحرب، ترد الإشارة إليها في التعليق الذي يصاحب هذه المادة^(٣). ويتعين السؤال هل من الضروري وضع تجريم جديد بنعت جريمة الحرب بأنها "جسيمة للغاية" وهل هذا معيار جيد لإنشاء شكل إجرامي له تكييفات بالفعل. إن درجة الجسامة، كبرت أم صغرت، تعتبر، بالفعل، معيارا صالحا لتدرج العقوبة.

المادة ٢٤

١٩ - في هذه المادة نص على الإرهاب، وهو ليس الإرهاب الذي يرتكبه أفراد أو جماعات خاصة، وإنما عملاء أو ممثلون لدولة، ومنه توجد حالات مختلفة في المجتمع الدولي المعاصر.

المادة ٢٦

٢٠ - نظرا للخطورة الراهنة للمشاكل الايكولوجية، نرى أن من المناسب أن يرقى الإضرار العمد والجسيم بالبيئة إلى مستوى جرائم القانون الجنائي الدولي.

البرازيل

[الإصل: بالانكليزية]

[٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣]

١ - من الجدير بالملاحظة، في البداية، أنه ينبغي تنقيح الجزء العام من المشروع. فالمواد ١١ إلى ١٢ تتصل، في واقع الأمر، ببعض جوانب المسؤولية الفردية وينبغي أن توضع مباشرة بعد المادتين ٣ و٤. وينبغي للمادة ٥ أن تختتم هذه المجموعة الأولى من المبادئ. علاوة على ذلك، لدى مقارنة النصوص الإنكليزية والاسبانية والفرنسية لمواد مشروع المدونة، يلاحظ أن هناك اختلافا فيما بينها. وعلينا أن نؤكد أهمية الترجمتين الاسبانية والفرنسية، خاصة لأن القانون البرازيلي يستند إلى نظام القانون المدني. ومن الجدير بالذكر، في هذا السياق، أن عنوان المادة ٧ المتعلقة بعدم سريان التقادم بالنسبة للجرائم، يطلق عليه في الترجمة الانكليزية "عدم سريان مواعيد التقاضي القانونية" *"Non-applicability of statutory limitations"*.

٢ - وفيما يتعلق بهيكل المشروع، ليس لدينا أي اعتراض عليه بأي حال من الأحوال. على أن بإمكاننا أن نفترض أنه إلى جانب الجزء العام والجزء المتعلق بالتكييف القانوني، ستدرج أجزاء إضافية لا تلائم محكمة دولية فحسب ولكن تلائم أيضا نظاما لتنفيذ العقوبات يمكن فيه حتى النظر في إنشاء مؤسسة إصلاحية دولية.

تعليقات على مواد محددة

المادة ١

٣ - فيما يتعلق بالمادة ١ بشأن تعريف الجرائم المحددة في المدونة، قد يكون من الأفضل حذف العبارة الواردة بين قوسين معقوفين: "بمقتضى القانون الدولي"، إذ أن أي جريمة تعرف في معاهدة دولية تعتبر جريمة

(٣) انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٤٤-٢٤٧.

بموجب القانون الدولي. وعلى أكثر تقدير، بالإمكان أن نتفق والافتراح الذي قدم في التعليق على هذه المادة لإدراجها بين كلمة "مخلة" وعبارة "بسلم الإنسانية وأمنها"^(١).

المادتان ٢ و ٣

٤ - يبدو أن هناك تناقضا بين المادتين ٢ و ٣ من المشروع. فوفقا للمادة ٢، فإن الجريمة المخلة بسلم الإنسانية وأمنها هي "فعل" أو "امتناع". بيد أن المادة ٣ تشير فقط إلى كل من يرتكب جريمة أو يرتكب فعلا يشكل شروعا في ارتكاب جريمة (الفقرتان ١ و ٣) وإلى "ارتكاب جريمة" (الفقرة ٢). والمادة ٣ لا تميز بين الفعل والامتناع كما تميز بينهما المادة ٥: "ليس في محاكمة فرد من الأفراد ... ما يعنى الدولة من أي مسؤولية ... على فعل أو امتناع يمكن إسناده إليها".

٥ - ومن الواضح أن اللجنة لم تتجاهل هذا التناقض الذي يشير أيضا إلى وجود ثغرة في المشروع. وفي حقيقة الأمر، ترى اللجنة، في الفقرة (٢) من التعليق على المادة ١٠^(٢)، أن كلمة "فعل" ينبغي أن تفسر بوصفها "فعل أو امتناع". وهذا التفسير لكلمة "فعل" وفقا للتعليقات سيشكل، في الوقت المناسب، موضوعا لحكم خاص يشرح معنى هذا المصطلح كلما استعمل في مشروع المدونة. وعلى الرغم من صياغة هذا الحكم، ينبغي إعادة النظر في قاعدة المادة ٣ بحيث تجسد حكما مماثلا للفقرة ٢ من المادة ١٣ من القانون الجنائي البرازيلي (المشابه للقوانين الجنائية الأخرى) الذي ينص على أن الامتناع يخضع للقانون الجنائي عندما يتعين على المرء الذي ينسب إليه الامتناع أن يفعل ما يحول دون وقوع النتيجة ويكون بإمكانه ذلك.

٦ - وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الفقرة ٢ من المادة ٣ تتوخى ثلاثة أفعال مختلفة على الأقل، تتصل بالجنح التي تتطلب تحديدا: (أ) المساعدة؛ (ب) التشجيع؛ (ج) التحريض. وفي واقع الأمر، خصصت لهذا الحكم فقرتان على الأقل من التعليق على المادة ٣^(٣)، مما يؤكد على أهمية زيادة تطوير هذه الفقرة وإخضاع فحواها لتحليل متعمق وشامل.

٧ - وفيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٣، تجدر الإشارة إلى أن النص الأسباني يختلف، فيما يبدو، عن النص الفرنسي: فالأول يشير إلى "assistencia a los medios" ويتصل الآخر بـ "moyens... une assistance ou des".

المادة ٦

٨ - ينبغي تحسين نص الفقرة ١، إذ أن مجرد الادعاء بارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها لا يكفي، ليس فقط فيما يتعلق بالمحاكمة ولكن أيضا فيما يتعلق بالتسليم؛ بل يجب تقديم معلومات داعمة لذلك.

٩ - وبالإضافة إلى ذلك، ستشير المدونة المقبلة إلى الاختلاف الناجم عن التسليم (الذي لا ينطبق إلا في حالة المحاكمة أمام محكمة وطنية) أو تسليم فرد، يدعى بأنه ارتكب جريمة، لمحاكمته في محكمة دولية. وإذا

(١) انظر حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣، الفقرة (٥) من التعليق على المادة ١.

(٢) انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧٦.

(٣) انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣٠ و ٢٣١، الفقرتان (٣) و (٤).

افتترض أن هذه المحكمة الدولية ستنشأ، فإن الفقرة ٣ من المادة ٦ لن تكون موجودة ويحتمل أن تدخل بعض التعديلات على الفقرتين الأخريين.

المادة ٨

١٠ - ينبغي تحسين نص الفقرتين الفرعيتين (ج) و(ز) من المادة ٨. وفي حالة الفقرة الفرعية (هـ)، فإن حق كل فرد يتهم بارتكاب جريمة في الاتصال بالمحامي الذي يختاره بنفسه ينبغي، في الواقع، أن يشمل المحامي الذي ينتدب له. ومع ذلك، فإن الحق في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي ينبغي ألا يقتصر على جلسات الاستماع فحسب، بل ينبغي أن يشمل جميع مراحل الدعوى.

المادة ٩

١١ - تتصل بعض الأحكام، (المادتان ٦ و٩)، بمسألة ما إذا كان قد تم إنشاء محكمة جنائية دولية أم لا. والمادة ٩ محيرة بوجه خاص. فهي تهدف إلى تكريس مبدأ "عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة" بين الاختصاصات القضائية الوطنية والدولية. على أن اللجنة صاغت هذه المادة قبل أن تحدد النظام القضائي الذي سيطبق (محكمة جنائية دولية أو محاكم وطنية). وعليه، فقد تم وضع نظام معقد من الاستثناءات انتهى به الأمر إلى إحداث آثار سلبية، كما هو الحال في مشاريع المواد الأخرى (كالمادة ٦). وفيما يتعلق بالفقرة ١ من المادة ٩، فإنها ينبغي أن تذكر صراحة ما أشير إليه في التعليقات المتصلة بها والمدرجة في الفقرة (٢) من التعليق، وهي، "أن كلمة 'برئ' تشير إلى البراءة المعلنة نتيجة لحكم في الموضوع، وليس نتيجة لقرار بعدم إقامة الدعوى" (٤).

المادة ١٤

١٢ - تبدو المادة ١٤ غير كافية فيما يتعلق بالدفاع والظروف المخففة بموجب المبادئ العامة للقانون. فالأحكام غامضة بعض الشيء، إذ أن من الصعب، بالاستناد فقط إلى "المبادئ العامة للقانون"، بيان ما هي الظروف التي ينبغي أن تؤخذ في الحسبان. وفي واقع الأمر، فإن عددا كبيرا من الأحكام الواسعة النطاق يشكل، فيما يبدو، إحدى أصعب المشاكل التي تعوق جهود اللجنة في وضع المدونة. وفيما يتعلق بالمشروع، فإن القانون الجنائي، بما يتسم به من طابع خاص وما يتضمنه من قيم، يتطلب تعريفاً أعلى مستوى ويستوجب تنظيماً أكثر تفصيلاً.

الباب الثاني

١٣ - وفيما يتعلق بأحكام الباب الثاني، الذي عرفت فيه الجرائم، علينا أن نختار وصفاً حصرياً. إن إدراج جرائم من قبيل التهديد بالعدوان (المادة ١٦) وتجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (المادة ٢٣) يمكن أن يجسد في قانون جنائي دولي ولكن ليس بالضرورة في المدونة قيد الدراسة. ويبدو أيضاً أن ليس هناك ما يسوغ إدراج مادة (المادة ١٧) بشأن التدخل، وهو مفهوم أوسع نطاقاً من أن يعالج في إطار المسؤولية الفردية. ويمكن تعريف الأفعال المحددة في هذه المادة بأنها جرائم، ولكن بدون الإشارة إلى المفهوم العام للتدخل. ومن المفهوم أن اللجنة قد يستهويها توسيع نطاق الولاية المنوطة بها، سعياً إلى إعداد مشروع مدونة يتجاوز إطار الجرائم

(٤) اعتمدت المادة ٩ أصلاً بوصفها المادة ٧. وللإطلاع على التعليق، انظر جولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧١-١٧٢.

المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. غير أن هذا قد يؤدي إلى نتائج سلبية، منها عدم الدقة والافتقار إلى الدقة التقنية في بعض أحكام مشروع المدونة.

١٤ - وينبغي أن يشار أيضا إلى أن وصف الجرائم غير كاف باستثناء وصف جرائم العدوان والإبادة الجماعية والفصل العنصري (المواد ١٥ و ١٩ و ٢٠) التي لا تحيد فيها التعاريف عن مثيلاتها في الصكوك الدولية القائمة. وفي حالة المادة ٢١، فعلى الرغم من أن عنوانها هو "انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي"، فمن الممكن أن يفهم النص على أنه يتضمن القول بأن حالات القتل أو التعذيب الفردية هي جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وعليه، فمن الضروري، على ما يبدو، توضيح نطاق العبارة التقييدية "بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي"، من أجل بيان أن المدونة لن تشمل سوى الوقائع ذات المدلول الدولي سواء ارتكبت في ظل تسامح سلطة الدولة أو بدونه. وبالمثل، هناك عنصر دولي في جريمة الإرهاب ("بصفته وكيلا أو ممثلا لدولة ما... ضد دولة أخرى") بما معناه أن الجريمة الوارد وصفها في المادة ٢٤ قد لا يعاقب عليها إلا بموجب المدونة عندما يرتكبها أو يأمر بارتكابها وكيل أو ممثل لدولة ما ضد دولة أخرى. وليس هناك ما يسوغ عدم وجود عنصر دولي فيما يتعلق بالجريمة المذكورة في المادة ٢٦ (الاتجار غير المشروع بالمخدرات). كما ورد وصف جريمة الإضرار العمد والجسيم بالبيئة دون أي إشارة إلى العنصر الدولي.

بلجيكا

[الأصل: بالفرنسية]

[١ شباط/فبراير ١٩٩٣]

١ - إن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بصيغته التي وضعتها لجنة القانون الدولي مشروع يمكن الموافقة عليه إلى حد بعيد جدا. فهذا المشروع هو نتيجة تحليل ممحص للغاية يتناول مجموعة مفاهيم قانونية تنطبق على حالات مختلفة غالبا ما يصعب حصرها واختصارها تحت قاسم مشترك. وهناك قطاعا خيارات أخرى ممكنة نظريا، ولا سيما فيما يتعلق بقائمة الجرائم. بيد أن هذا المشروع الشامل والمتوازن بإمكانه أن يكون محل توافق آراء واسع النطاق.

٢ - وتتناول التعليقات القليلة الواردة أدناه النقاط التالية: تسجيل نقص يتمثل بالتحديد في عدم وجود مواد بشأن المحكمة الدولية، والتماس توضيحات بشأن بعض المفاهيم المتعلقة بالتعريف والتكييف، وبعض الملاحظات المتعلقة بهذه الجريمة أو تلك، ولا سيما جريمة الإبادة الجماعية.

أولا - المحكمة الدولية

٣ - إن عدم وجود مواد بشأن اختصاص محكمة جنائية دولية يعد نقصا بارزا. وكان من المحبذ تخصيص فصل في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، يتناول إنشاء محكمة جنائية دولية ويحدد اختصاصها وطرائقها الاجرائية.

٤ - وقد أشير أكثر من مرة إلى ضرورة إحالة الجرائم المخلة بالنظام الدولي إلى قضاء دولي. فوجود قضاء دولي هو في الواقع أمر لا بد منه: فبدونه لن يكون هناك من ضمان لكي يلقي مرتكبو الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها عقابهم.

٥ - في مجال خطير للغاية يتعلق بسلوك الدول، وسواء قامت الحكومة نفسها أو أعوانها بالفعل الجنائي فإن المحاكم الوطنية المكلفة بالحكم في شأن سلوك الحكومات الأجنبية قد تعجز عن ذلك. فلقد اتضح أن مبدأ القمع العالمي وإجراءات تسليم المجرمين غير فعالة إلى حد بعيد في هذا الصدد.

٦ - وينبغي مبدئياً ألا يستبعد اختصاص المحكمة الدولية اختصاص المحاكم الوطنية. بيد أنه لضمان أقصى قدر من فعالية وإحكام النظام الجزري، يفضل ألا يسند إلى المحكمة الدولية اختصاص إصدار الأحكام مع المحاكم الوطنية بل وأن يسند إليها كذلك اختصاص الحكم إستئنافياً في قرارات المحاكم الوطنية.

٧ - وينبغي بالإضافة إلى ذلك ألا يكون اللجوء إلى المحكمة الدولية إختيارياً. ولا مجال لقبول أي تحفظ على هذا الاختصاص كما تنص عليه المادة السادسة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي تنص على أن تكون المحكمة الجنائية الدولية مختصة حيال محاكم الأطراف المتعاقدة التي تعترف باختصاصها. وفي هذا الصدد يقول J. Graven:

"ولكن ذلك معناه التفاوضي عن الطابع العام للقضاء الجنائي. ومن المقبول أن يكون بالإمكان في بعض الحالات اختيار القضاء المختص (وبخاصة القضاء التحكيمي) لإحالة المنازعات إليه؛ ولا يحق بتاتا، في حالة دعوى أو مقاضاة جنائية، السماح بالإفلات من القضاء الجزري القائم^(١)".

ثانياً - التعريف والتكليف

٨ - إن مشروع المدونة لا يعرف مفهوم الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ولكنه يحدد قائمة بهذه الجرائم.

٩ - وليس من الضروري في الحقيقة التفضيل بين التعريف المفاهيمي ووضع قائمة بالجرائم لأن المنهجين يتكاملان. ولا يمكن سوى التأسف لعدم وجود تعريف مفاهيمي: فهما كانت صعوبة تحديد هذا التعريف، فلا بد مع ذلك من ملاحظة أن قائمة الجرائم تتوقف بالضرورة على التعريف المفاهيمي.

١٠ - وهناك معايير عديدة تساعد على توضيح مفهوم الجريمة المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. فاللجنة تشير في تعليقاتها إلى الاعتداء على مقومات الإنسانية، حيث أن هذا الاعتداء مرتبط أساساً بخطورة الفعل الإجرامي ومدى الآثار المترتبة عليه. ويبدو أنه يمكن إضفاء المزيد من الدقة على هذا التعريف المفاهيمي، ولا سيما بتحديد مفهوم الجريمة المخلة بسلم الإنسانية وأمنها مقارنة بالجريمة العادية: ويمكن أن تستمد هذه الخصوصية من الإخلال بالنظام العام الدولي وكذلك من مسؤولية الدولة، حيث تكون مسؤولة، سواء مباشرة أو بصفة غير مباشرة، بسبب سماحها بوقوع الفعل الإجرامي أو لعدم اتخاذها التدابير اللازمة لتجنب الحالات المخلة بالنظام العام الدولي.

١١ - فبافتراض أن هناك مادة في المدونة تعرف مفهوم الجريمة، فإن الإشارة إلى مفهوم القانون الدولي، المنصوص عليها في المادة ١، تصبح من قبيل الحشو.

(١) على الأخص ص ٥٢٠، الحاشية ٣. *"Les crimes contre l'humanité", Recueil des cours...1950-I, vol. 76, Paris, Sirey, p. 427 et seq..* وانظر

- ١٢ - ويبدو أنه لا بد من أن يدرج في مشروع المدونة جدول متدرج للعقوبات المقررة لكل جريمة.
- ١٣ - فالجرائم المعنية هنا، هي أساسا إخلال بالنظام العام الدولي، وبالتالي يبدو من غير الطبيعي ترك مسألة تحديد العقوبات لتقدير القوانين الداخلية، مما ينتج عنه تطبيق عقوبات مختلفة على مرتكبي فعل إجرامي واحد يهدد النظام العام الدولي.
- ١٤ - إن مشروع المدونة، الذي لا يتناول سوى المسؤولية الجنائية الفردية، لا يحسم مشكلة المسؤولية الجنائية الدولية للدولة.
- ١٥ - ويستحسن أن تنظم مادة في المدونة مسألة المسؤولية الدولية للدولة. فإنه في حالة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، تكون الدولة بهذه الصفة مسؤولة بالضرورة سواء بطريقة مباشرة بوصفها فاعلا نشطا وأحيانا بوصفها الفاعل الوحيد، أو بصفة غير مباشرة بسبب امتناعها عن الفعل أو عدم تبصرها. ويبدو بالتالي من غير الطبيعي ألا تتعرض المدونة لمعالجة مسؤولية الدولة. ويجب من جهة أخرى الإشارة إلى أن إثارة مسألة مسؤولية الدولة في المدونة من شأنها أن تساعد على إعطاء أساس قانوني راسخ لمسألة تعويض ضحايا الأفعال الإجرامية وللمن يخطئهم.
- ١٦ - ثم إن تحميل الدولة مسؤولية الجرائم، بصرف النظر عن مسؤولية القائمين على الحكم وموظفي الدولة، يكون من نتاجه أن تشعر الأمة بأنها معنية بالأفعال المؤتممة، مما يجعل من الصعب عليها أن تحمل الحكم، الذين ائتمنهم البلد على السلطة السياسية، المسؤولية.
- ١٧ - ويبدو من الصعب تطبيق مفهوم العوامل المبررة، حسب ما هو منصوص عليه في المادة ١٤ من المشروع، على الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.
- ١٨ - والسؤال المطروح عندئذ هو: أليس من الأفضل حذف المادة ١٤. فيصيح بإمكان القاضي في جميع الحالات الاستناد إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي، مثل الظروف المخففة عند تقديره لملازمات الفعل الإجرامي.

ثالثا- الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

(أ) العدوان والتهديد بالعدوان

- ١٩ - تنص الفقرة ٥ من المادة ١٥ على أن أي قرار لمجلس الأمن بوقوع عمل من أعمال العدوان يكون ملزما للمحاكم الوطنية. ومجلس الأمن هو الجهاز المختص في الأمم المتحدة بتقرير وقوع عمل من أعمال العدوان أو تهديد للسلم (المادة التاسعة والثلاثون من ميثاق الأمم المتحدة). وهكذا يبدو منطقيا إلزام القاضي بهذه القرارات الملزمة لجميع الدول وبالتالي لجميع أجهزة الدولة، ولا سيما سلطاتها القضائية. وهذا التقليل من السلطة التقديرية للقاضي يجب تفسيره حرفيا: فالقاضي لا يقيد به إلا قرار مجلس الأمن، عند عرض المسألة عليه، بوقوع العدوان أو عدم وقوعه.

(ب) التدخل

٢٠ - إن اعتبار الأنشطة المسلحة وحدها شكل من أشكال التدخل أمر يمكن تبريره. فمفهوم الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها يعني بالضرورة أنها بمثابة فعل خطير للغاية يهدد مقومات المجتمع. والتدخلات ذات الطابع الاقتصادي، علاوة على صعوبة تقدير مداها، لا تدخل فيما يبدو في مفهوم الخطورة البالغة. فإذا افترضنا مع ذلك أن المدونة يجب أن تتضمن أشكالاً أخرى من التدخل غير الأنشطة المسلحة، فإنه يستحسن تحديد طبيعة هذه التدخلات.

(ج) الإبادة الجماعية

٢١ - فيما يتعلق بالمجموعات المستهدفة بأفعال الإغناء، يكرر مشروع المدونة القائمة الحصرية للمادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، والجماعات المستهدفة هنا هي الجماعات القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية. ولقد كان من الممكن تماماً تصور قائمة غير حصرية لهذه المجموعات. ذلك أنه وردت أكثر من مرة إشارات إلى قائمة غير حصرية. ويتعين الإشارة في هذا الصدد إلى ما يلي:

(أ) قرار الاتهام الفرنسي في قضية نورمبرغ: "وبخاصة بعض المجموعات الدينية أو القومية أو العرقية";

(ب) تعريف الإبادة الجماعية الوارد في قرار الجمعية العامة ٩٦ (د - ١) المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦: "الإبادة الجماعية إنكار لحق مجموعات بشرية كاملة في الوجود";

(ج) التعديل الذي أدخلته فرنسا في أثناء مناقشات اللجنة السادسة خلال صياغة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها: "وبخاصة بسبب قوميتها أو عرقها أو دينها أو آرائها"^(٢).

٢٢ - إن الطابع غير الحصري لتعداد المجموعات له ما يبرره تماماً: فالإبادة الجماعية مفهوم يفترض أن ينسحب على حالات عديدة لا تتفق بالضرورة مع الأمثلة القليلة التي قدمها التاريخ. من ذلك مثلاً أنه خلال أعمال الإبادة في كمبوديا، فإن المجموعة المستهدفة للإغناء لم تكن تنطبق عليها أي من المواصفات المحددة بها في تعريف الإبادة الجماعية حسبما يرد في المادة الثانية من الاتفاقية.

٢٣ - ومن دواعي تفضيل التعداد الحصري للمجموعات المستهدفة، أشير إلى ضرورة تجنب أي غموض قانوني. فإن أمكن قبول هذا الهدف، فلا بد في هذا الافتراض من التأكد من شمولية هذا التعداد. ويجدر بالإشارة مع ذلك إلى أن القانون الدولي والوطني على حد سواء يستندان إلى مفاهيم غير موضحة: وهو ما يتبين بخاصة في مفاهيم من قبيل "القواعد الآمرة" و"النظام العام" و"الأخلاق الحميدة".

٢٤ - وأشير أيضاً إلى أن أعمال الإبادة التي يمكن ألا يغطيها مفهوم جريمة الإبادة الجماعية بالصفة المنصوص عليها في اتفاقية عام ١٩٤٨ يمكن حتى اعتبارها "انتهاكات منتظمة أو جسيمة لحقوق الإنسان".

ويصطدم هذا الحل بعقبتين: فطبيعة أعمال الإبادة تختلف عن الانتهاكات المنتظمة من حيث أن المجموعة في حد ذاتها هي المستهدفة في أعمال الإبادة؛ أما فيما يتعلق بقائمة الأفعال، فإنها ليست نفس القائمة بالنسبة لهاتين الجريمتين المطروحتين.

٢٥ - وبالتالي يستصوب مراجعة تعريف مفهوم الإبادة الجماعية. وهناك حلان ممكنان: إما اعتماد تعداد غير حصري للمجموعات، أو استكمال التعداد الحصري بمفاهيم أخرى، مثل المجموعات السياسية والمجموعات الاجتماعية الاقتصادية. ويجدر بالإشارة في هذا الصدد أنه وردت الإشارة إلى مفهوم المجموعة السياسية، في اللجنة السادسة عند صياغة الاتفاقية^(٣).

٢٦ - وتعالج المادة ٢٦ الإضرار العمد والجسيم بالبيئة. ومثلما يتضح من التعليق على هذه المادة، تستثنى منها الأضرار الناتجة عن الانتهاك المتعمد للقواعد التي تمنع استعمال بعض المواد أو التقنيات أو تحد من استعمالها، عندما يكون الهدف المقصود ليس الإضرار بالبيئة^(٤). وأشار من جهة أخرى في التعليق إلى أن المادة ٢٦ تتعارض مع المادة ٢٢ المتعلقة بجرائم الحرب، حيث أن هذه المادة تجرم الاستعمال المتعمد للتقنيات التي يتوقع أن تسبب أضرارا للبيئة حتى وإن كان هدف استخدام هذه التقنيات هو عدم التسبب بمثل هذه الأضرار^(٥).

٢٧ - والفرق بين المادتين ٢٦ و٢٢ ليس له أي أساس فيما يبدو. ويستصوب تعديل المادة ٢٦ في اتجاه مماثل لمفهوم الضرر الوارد في المادة ٢٢، إذ أن مفهوم الإضرار بالبيئة يظل، باقتضاره على الأضرار المتعمدة، مفهوما تقييديا أكثر مما ينبغي.

بلدان الشمال

[الأصل: بالانكليزية]

[٢٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢]

تعليقات عامة

ألف - اعتبارات المبدأ

١ - تؤيد بلدان الشمال الأوروبي أساسا وضع مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. بيد أنه لا بد من إكمال المشروع الحالي بإضافات كثيرة، سواء فيما يتعلق بالمسائل المبدئية الهامة مثل متى يعفى مرتكب الجريمة من المسؤولية، أو بالصياغة المحددة لأحكام جنائية مختلفة. وعلاوة على ذلك، فإن صياغة المشروع تحيد عن الصياغة المستخدمة عموما في النصوص التشريعية وبالتالي لا تستطيع المحاكم في بلدان كثيرة أن تستخدم المدونة بصيغتها الحالية.

(٣) المرجع نفسه، ص ٤٢، الحاشية ٣.

(٤) انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٤٩، الفقرة (٦) من التعليق على المادة ٢٦.

(٥) المرجع نفسه.

باء - علاقة المدونة بمحكمة جنائية دولية

٢ - من الصعوبات الأساسية التي تكتنف هذه المدونة أن مركزها غير واضح. فهي يمكن أن تكون، من ناحية، اتفاقية تقليدية يتعهد بمقتضاها كل بلد بإدراج الأفعال المعاقب عليها المذكورة في تشريعاته الداخلية بوصفها جرائم ويضع عقوبة ملائمة لها أو ينشئ عملية لتسليم المجرمين. على أن إحدى الحجج المعارضة لهذا الحل أن معظم الجرائم المدرجة في مشروع المدونة تشملها بالفعل الاتفاقيات القائمة أو يتعارض مع القوانين الدولية والمحلية الحالية.

٣ - ومن ناحية أخرى، يمكن للمرء أن يفكر في وضع مدونة جنائية دولية تكون مستقلة عن القانون الجنائي الوطني. وانطلاقاً من هذه النقطة، يصعب تقييم المشروع الحالي بالنظر إلى أنه لم يتطرق إلا بصورة مختصرة للشروط الاجرائية للنظر في دعوى أمام إحدى المحاكم.

٤ - وطبقاً لفهم بلدان الشمال الأوروبي للمشروع، فالنية معقودة على مجرد تجريم أفعال مختلفة وفقاً للقانون الدولي، إلا أنه ما زال يتعين البت في مسألة ما إذا كان ينبغي أن ينظر في هذه الجرائم أمام محكمة جنائية دولية أو أمام محكمة في البلد المعني أو أمام المحكمتين معاً. كما أننا نفسر المشروع بأنه يعني أن البلدان التي تنضم إلى المدونة لن يترتب عليها بذلك التزام قانوني بأن تدرج في تشريعها الجنائي الداخلي جميع الأفعال المعروفة بأنها جرائم في مشروع المدونة. إلا أن كثيراً من النظم القضائية مثل النظم السائدة في بلدان الشمال الأوروبي، تشترط وجود أحكام جنائية مناظرة في قانونها الداخلي من أجل رفع دعوى بمقتضى المدونة. ولهذا، يتعين النظر في مسألة ما إذا كانت الدول الأطراف في الصك النهائي ستكون ملزمة باتخاذ الاجراءات الضرورية، بما فيها سن التشريعات، من أجل ضمان تنفيذ المدونة.

٥ - وهناك حاجة أكيدة لوجود محكمة يمكنها أن تحاكم جرائم معينة تتسم بخطورة خاصة يكون الاختصاص الوطني للنظر فيها محدوداً عموماً، بسبب طابعها الدولي، مثل العدوان، والتدخل، والإبادة الجماعية. ومن ناحية أخرى، ترى بلدان الشمال سبباً أقل لإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة جرائم هي دون أدنى شك ذات طابع دولي ولكن جرى تناولها حتى الآن بموجب القانون الجنائي الداخلي للبلدان المعنية. ومن المناسب جداً استخدام مشروع اللجنة كأساس لوضع مدونة تعالج هذه الانتهاكات الخطيرة لسلم الإنسانية وأمنها ويمكن أن تكون بمثابة أساس لمحكمة جنائية دولية مرتقبة وتخضع لاختصاصها.

جيم - تعليقات عامة على مشروع المدونة

٦ - تستند عدة مواد إلى حد معين استناداً مباشراً إلى الاتفاقيات الدولية القائمة المتعلقة بالجرائم التي تتناولها هذه المواد، ويجب في هذه الحالات توضيح العلاقة بين مشروع المدونة والاتفاقيات قيد البحث.

٧ - بالإضافة إلى ذلك، فإن بعض المواد الرئيسية مبهمة وغامضة على نحو يؤدي إلى إحداث تشويش في حين أن القانون الدولي يتطلب درجة عالية من الوضوح. وعلاوة على ذلك، يستخدم كثير من المواد مفاهيم عامة لها مدلولات سياسية تجعلها عرضة لتفسيرات شتى. وينطبق هذا، على سبيل المثال، على صياغة المادة ١٦ "أي تدابير أخرى من شأنها أن تدفع حكومة دولة ما إلى الاعتقاد بوجود تفكير جدي في ارتكاب عدوان على هذه الدولة". وقد يكون من الصعب تحديد المقصود من هذا المفهوم على وجه الدقة.

٨ - ويتضح مما ذكر أعلاه أن الجرائم التي يتعين إدراجها في المدونة يجب أن تفي بمعيارين. ففني المقام الأول، ينبغي أن تكون الأفعال حقيقية جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، أي يجب أن تحقق معيار التصنيف. وفي المقام الثاني، يجب أن تكون طبيعتها من النوع الذي يمكن تنظيمه بصك من هذا القبيل، أي يجب أن تحقق معيار الملاءمة. وكما هو مبين في التعليقات على مواد محددة أدناه، يشمل مشروع المدونة عددا من المواد التي ترى بلدان الشمال أنها لا تفي بهذين المعيارين. ومن شأن مدونة قائمة على هذين المعيارين أن تكون أقل شمولاً بكثير من هذا المشروع. والجرائم التي ينبغي الإبقاء عليها هي بالدرجة الأولى الجرائم المجرمة في المواد من ١٥ إلى ٢٢، والتي ترتكب باسم سلطات دولة ما.

٩ - وثمة مشكلة أخرى في مشروع المدونة هذا، وهي أنه لا يحدد درجة المسؤولية الواجبة. ووفقاً لفهم بلدان الشمال للمشروع، يكفي عموماً أن تكون الجريمة قد ارتكبت فعلاً. غير أنه ذكر تحديداً في مواد معينة أن الحكم لا ينطبق إلا على الأفعال المرتكبة "عمداً". وفي حالات أخرى، ذكر أنه يجب توفر دوافع خاصة، كما جاء في المادة ٢٠، "بقصد إقامة". وترى بلدان الشمال أنه ينبغي النص في مادة مستقلة في الباب الأول على أن المدونة لا تنطبق أساساً إلا على الأفعال المرتكبة عمداً. وأية استثناءات من هذه القاعدة يمكن إيرادها في المواد التي يَـقْـصـد بها تشديد أو إضعاف الشروط المتعلقة بالمساءلة المعتمدة على التقدير الذاتي.

١٠ - وعلاوة على ذلك، لا يأخذ المشروع في الحسبان أن هناك اختلافاً كبيراً بين الحالات التي يرتكب فيها الأفعال أشخاص بمبادرة ذاتية منهم والأفعال التي ترتكب نتيجة لقرار من جانب أرفع أجهزة حكومية في البلدان المعنية. فالحالات التي تتخذ فيها القرارات، مثلاً، جمعية وطنية تضم بضعة مئات من الأعضاء، تشكل مشكلة واضحة. وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى الفقرة ٢ (ج) من المادة ٢٠ التي جاء فيها أن "اتخاذ أي تدابير تشريعية" يعتبر ممارسة للفصل العنصري. فهل قُصِد هنا أن يكون جميع أعضاء الجمعية الوطنية الذين ساهموا في إقرار مثل هذا التشريع عرضة للعقاب؟ وإذا كانت الحال هكذا، فإن ذلك سيثير مشاكل عملية. وتقع المسؤولية الجنائية بشكل شبه تلقائي على عاتق الدولة، حيث أن أرفع الأجهزة الحكومية هي التي تقوم بالأفعال وتتمتع، بموجب القانون الدولي، بالاختصاص في اقتراح أو سن تشريع بالنيابة عن الدولة. وترى بلدان الشمال أن من غير الواضح بما فيه الكفاية من الذي يتحمل المسؤولية: الأفراد أم الدولة. وتثير المسؤولية الجنائية لدولة ما مشاكل تتعلق بالإفناء وتختلف اختلافاً كلياً عن المشاكل التي تثيرها المواد المستهدفة للأفراد. ومن رأي بلدان الشمال أن المدونة لا ينبغي أن تطبق إلا على الأفعال الجرمية التي يرتكبها أفراد.

تعليقات على مواد محددة

١١ - تعكس التعليقات التالية التفكير الأولي لبلدان الشمال بشأن فرادى مواد المشروع في مجموعه.

المادة ١

١٢ - تعطي هذه المادة، فيما يبدو، تعريفاً قانونياً لمصطلح "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" ويمكن أن تفسر بصيغتها الحالية بأنها تنطوي على التناقض. ولهذا ينبغي حذف هذا الحكم حيث أنه لا ضرورة لمثل هذا التعريف. وعلاوة على ذلك، قد تثير هذه المادة الבלهلة لأن بعض الجرائم المدرجة في مشروع المدونة يصعب القول بأنها تتسم بهذا الطابع.

المادة ٢

١٣ - المبادئ المبينة في هذه المادة مقبولة فيما يتعلق بالجرائم التي لا تقع عادة داخل الاختصاص الوطني لأنها تكون متناقضة مع القانون الدولي. بيد أن مشروع المدونة يتضمن جرائم تخضع بصفة عامة لتشريعات وطنية. وترى بلدان الشمال أنه يجب في هذه الحالات جعل النص قاطعاً بدرجة أقل.

المادة ٣

١٤ - تعتبر هذه المادة مثالا جيدا على الصعوبات التي ترتبط بالأسلوب المستخدم في مشروع المدونة. فإذا كان القصد هو وضع مدونة جنائية دولية، فإن مسألة تحديد المسؤولية الفردية، والاشتراك في الجريمة، والتواطؤ، وشتى أنواع الشروع، وما إلى ذلك، يجب حلها بصورة مرضية من ناحية التفسير.

المادة ٤

١٥ - ليس من الصعب تصور دوافع، مثلا في أنواع مختلفة من حالات الطوارئ، يمكن أن تؤثر في مسألة المسؤولية الجنائية. إلا أنه طبقا لصياغة المادة لا ينبغي تعليق أية أهمية على هذه الاعتبارات. ولهذا تسبب المادة مشاكل كبيرة ومن ثم فإنها ليست مقبولة بصيغتها الحالية.

المادة ٥

١٦ - يجب الإبقاء على هذا النص في مشروع المدونة من أجل الحفاظ على مسؤولية الأفراد الجنائية وضمن عدم إعفاء الدول في الوقت نفسه من المسؤولية، مثلا، عن تعويضات الحرب.

المادة ٦

١٧ - تفترض بلدان الشمال أن مصطلح "المحاكمة" يشمل أيضا قرارا بعدم إدانة مرتكب للجريمة. ويتماشى هذا مع التفسير المقابل لصياغات مشابهة مستخدمة في صكوك دولية أخرى. وفي حال إنشاء محكمة جنائية دولية، ينبغي زيادة صقل جوهر مبدأ "المحاكمة أو التسليم".

المادة ٧

١٨ - إن عدم وجود موعد محدد قانونا لرفع الدعوى قد يكون مقبولا فيما يتعلق بمعظم الجرائم الخطيرة ولكن هناك شكلا كبيرا فيما يتعلق بالحالة التي تحدد فيها قوانين العقوبات الوطنية المتنازعة مدة معينة لا يحق بعد انقضائها رفع الدعوى.

المادة ٨

١٩ - تبين هذه المادة بكل وضوح أن الشروط الإجرائية لإجراء محاكمة وفقا لمشروع المدونة يجب أن تحدد لدى صياغة الأحكام الجنائية. وتعتبر المستويات الدنيا المنشأة للدعوى القانونية، المأخوذة من شروط

الحقوق المدنية، مستويات معقولة بالقدر الذي وصلت إليه، ولكنها أبعد من أن تكون كافية كقواعد للجراءات القضائية أمام أية محكمة قانونية.

المادة ٩

٢٠ - هناك عدد من الحلول الموضوعية المستمدة من هذا النص التي يمكن أن يثير تساؤلات. ومثال ذلك، أنه طبقاً للفقرة ٤، تجوز محاكمة فرد أمام محكمة وطنية لإحدى الدول حتى وإن سبقت محاكمته أمام محكمة دولة أخرى عن الجريمة نفسها إذا كانت الدولة الأولى هي المجتبي عليه الرئيسي في الجريمة. وتفسر بلدان الشمال هذا على أنه يعني أن هذا ينطبق، مثلاً، حتى إذا كان الشخص المعني قد نفذ عقوبة سجن طويلة. ومن هنا فمن الجلي أن هذا الحكم يتعارض مع المبادئ التقليدية لقوة القانون في القانون الجنائي، وينبغي صياغته بالتالي بعبارات قاطعة بدرجة أقل. والحل المعقول قد يتمثل في النص على أن نظر محكمة وطنية في القضية لا ينبغي أن يحول دون محاكمة الجريمة وفقاً للمدونة، وإنما ينبغي مراعاة العقوبة التي يقضيها شخص مدان أو يتوجب عليه قضاءها، وفقاً للحكم الذي تصدره المحكمة الوطنية.

المادة ١١

٢١ - يقرر هذا الحكم أن الفرد الذي يتصرف تنفيذاً لأمر صادر عن رئيس أعلى لا يعفى من المسؤولية الجنائية شريطة أن "يكون في استطاعته ألا يمتثل لذلك الأمر". وكلمة "استطاعته" المستخدمة في هذا الحكم يجب تحديدها بشكل أوضح. فالعواقب الناجمة عن رفض الامتثال للأوامر تتفاوت بشدة، وتتراوح من التوبيخ والطرء إلى عقوبة الإعدام. ولا يمكن أن يكون القصد إعفاء مرتكب الجريمة من المسؤولية الجنائية في جميع هذه الظروف. وتنبغي معالجة هذه المشكلة صراحة في نص المدونة نفسها.

المادة ١٢

٢٢ - يتجاوز هذا الحكم، الذي يتعلق بعدم محاولة رئيس أعلى منع ارتكاب فعل جرمي، الحد المقبول في بلدان الشمال من ناحية تجريم عدم المحاولة. ويقتضى عموماً لتوفر مسؤولية من هذا النوع أن تنشئ الأحكام الموضوعية التزاماً بالقيام بعمل ما على الشخص الذي امتنع عن القيام به. وعلاوة على ذلك، قد يصعب توفيق هذا الحكم مع تعريف المسؤولية الفردية المبين في المادة ٣.

المادة ١٣

٢٣ - يجب الافتراض بأنه لا يمكن إعفاء رؤساء الدول أنفسهم من المسؤولية الجنائية عن أفعالهم إذا كانت هذه الأفعال تشكل جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. ويجب أن ينطبق هذا حتى إذا كان دستور دولة معينة ينص على خلاف ذلك.

المادة ١٤

٢٤ - يجب وضع الفقرتين ١ و ٢ في مادتين مستقلتين لأن هناك اختلافاً أساسياً بين الظروف التي تعفي الفاعل من المسؤولية عن فعل قام به والظروف التي تؤثر في الحكم الصادر عليه.

٢٥ - وليس في المادة، بصيغتها الحالية، أي إشارة إلى الظروف الواجب مراعاتها عند محاكمة جريمة من الجرائم. ولذا، فإن كل محكمة لديها الحرية في أن تفسر الحكم وفق ما تراه وهو أمر يكاد لا يتمشى مع القانون. وترى بلدان الشمال أن من الملائم تحديد أهمية الدفاع الشرعي وحالة الضرورة. وقد تثار أيضا في سياقات شتى مشكلة الموافقة.

٢٦ - وعلاوة على ذلك، يشمل مشروع المدونة مادتين أخريين تعالجان الأسس المستند إليها في إعفاء مرتكب الجريمة من المسؤولية الجنائية (المادتان ١١ و١٢). وينبغي ضم هاتين المادتين إلى المادة ١٤. ويمكن القيام بذلك عن طريق سرد الظروف التي تعفي الفرد من المسؤولية الجنائية، والظروف الأخرى التي لا تعفيه. وحينئذ فإن الظروف المنصوص عليها في المادتين ١١ و١٢ من مشروع المدونة الحالي ستدخل في عداد الظروف التي لا تستوجب المساءلة في أي حال من الأحوال.

٢٧ - ومن المشاكل الأخرى التي تحيط بمشروع المدونة أنه لا يورد أية أحكام تنظيم الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة مجنوناً أو غير مسؤول، بسبب عوامل أخرى، عن أفعاله وقت ارتكاب فعلته.

٢٨ - وينبغي أيضا أن تنظم الفقرة ٢ من المادة ١٤ الظروف المشددة. وعلاوة على ذلك، من الضروري تحديد المقصود بمصطلحي "الظروف المخففة" و"الظروف المشددة" وإعطاء أمثلة عليها، حيث أن نص الحكم بصياغته الحالية غير واضح.

المادة ١٥

٢٩ - يفي نص الحكم المتعلق بالعدوان بكلا المعيارين الواردين في الفرع جيم أعلاه. على أن من غير المؤكد أن التعريف مناسب من جميع جوانبه. فالفقرة ٣ تورد إشارة إلى إمكانية بت مجلس الأمن في أمر وقوع العدوان. ومن وجهة نظر سياسية، فإن اختصاص مجلس الأمن في هذه المسألة يقوم على أساس متين. على أن هذا النهج غير مقبول في سياق قانوني، إذ سيتوقف حكم المحكمة حينئذ على تقييم سياسي.

المادة ١٦

٣٠ - تفي هذه المادة هي الأخرى، في نظر بلدان الشمال، بالمعيارين الواردين في الفرع جيم أعلاه. ومع ذلك، ربما كان من الممكن قصر هذا الحكم على "التهديد بالعدوان العنيف" وذلك لتلافي ملاحظات لتهم عن أفعال أقل خطورة من التهديدات الحقيقية أو التي لا تصل إلى مستواها.

المادة ١٧

٣١ - تفي هذه المادة بالمعيارين المذكورين في الفرع جيم، على أنه يبدو أنها تتداخل، في بعض الجوانب، مع المادة ٢٤ الخاصة بالإرهاب. ويجب النظر في هاتين المادتين بعناية، إذ قد يكفي مجرد الإبقاء على المادة ١٧، وهي أشمل المادتين. بيد أن هناك حججا سياسية لها وزنها تؤيد النص على الحظر الصريح للإرهاب في مادة منفصلة أو عوضاً عن ذلك، في فقرة مستقلة من المادة ١٧.

المادة ١٨

٣٢ - ترى بلدان الشمال أن هذا الحكم لا يعني بمعيار الملاءمة الوارد في الفرع جيم. فعبارة "السيطرة الأجنبية...خلافًا لحق الشعوب في تقرير المصير" عبارة مفردة في عدم الدقة وربما كانت أكثر شمولًا مما ينبغي. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تسري هذه المادة بصياغتها الحالية على أشكال شتى من المقاطعة التجارية وكذلك على الحالات التي يشترط فيها البلد الماتح شروطًا معينة فيما يتعلق بالمساعدة الإنمائية. ومن ثم، فإن هذا الحكم قابل لأشكال مختلفة من التأويل ويمكن أن ينشأ عنه نزاعات. ولذا يجب، للإبقاء عليه، جعله أكثر دقة بكثير مما هو عليه الآن.

المادة ٢٠

٣٣ - ترى بلدان الشمال أن الحكم الخاص بالفصل العنصري لا يعني بمعيار الملاءمة. بل والأكثر من ذلك، فإن تعريف هذه الجريمة مشمول بوضوح بالمادة ٢١ المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي.

المادة ٢٢

٣٤ - رغم أن هذا الحكم يتصل "بجرائم الحرب الجسيمة للغاية"، فإن الأفعال المحددة فيه لا تدخل كلها ضمن هذه الفئة، رغم أنها، بالقطع، أفعال إجرامية. ويسري ذلك، على سبيل المثال، على "التأخير الذي لا مبرر له في إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم بعد انتهاء العمليات الحربية"، كما هو مذكور في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٢.

المادة ٢٣

٣٥ - ترى بلدان الشمال أن الأفعال المشمولة بهذا الحكم ليست في حد ذاتها على درجة من الخطورة تكفي لإدراجها في مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، ولا سيما بالنظر إلى أن استخدام مثل هذه القوات في العدوان المسلح أو في اضطهاد مجموعات عرقية، وما إلى ذلك، مشمول بمواد سابقة. وهذا الحكم في صياغته الحالية يغطي أيضا التواطؤ عن إهمال في تمويل خدمات المرتزقة، ومن غير المؤكد ما إذا كان يجب اعتبار هذا الفعل جريمة أصلا.

المادة ٢٤

٣٦ - إن نطاق هذا الحكم أضيق مما ينبغي من الناحية الموضوعية. ومن العسير فهم السبب وراء قصر شمول هذه المادة على الحالات التي يكون فيها الإرهابي "وكيلا أو ممثلا لدولة ما". والجرائم الأخرى الواردة في مشروع المدونة لا تخضع لمثل هذا التحديد إذا استطاع الأفراد الإخلال بهذه الأحكام دون أن يتصرفوا بالنيابة عن دولة ما. وأغلبية الجرائم التي يمكن تصور دخولها في نطاق هذه المادة تصطبغ بطابع يجعلها تخضع عموما للتشريعات الجنائية الوطنية وكذلك الاتفاقيات الخاصة. ولذا فإن هناك ما يدعو إلى افتراض أن هذه المادة ستصطدم، في حالات كثيرة، بأحكام القانون الجنائي الوطني.

٣٧ - من المهم وضع نظام قانوني دولي بشكل ما يعالج مسألة المسؤولية فيما يتعلق بالضرر البيئي العابر للحدود. ومن الواضح أن هذه المادة لا تتوفر فيها، من وجهة النظر الموضوعية، الدقة التي يلزم توافرها في نص حكم جنائي. ومن ثم فإن من الواجب إخضاع هذه المسألة لمزيد من النظر.

أشكال العقوبة

٣٨ - ترى بلدان الشمال أن السجن سيكون أنسب العقوبات، إذ لا ينبغي أن يشتمل مشروع المدونة إلا على الجرائم التي تصل خطورتها حدا يجعل الحكم بالحبس هو الشكل المتصور الوحيد للعقوبة. أما فيما يتصل بعقوبة الإعدام، فقد صرحت بلدان الشمال في مناسبات عدة بأنها عقوبة غير مقبولة، ولو على أشد الجرائم جسامة.

٣٩ - وفيما يتعلق بتقييم حكم المحكمة، فإن بلدان الشمال ترى أنه ينبغي وضع جدول بالعقوبات لكل مادة على حدة. وينبغي أيضا، إن أمكن، وضع أحكام جزائية دنيا فيما يتعلق بعدد من نصوص الأحكام الجنائية.

٤٠ - وهناك أيضا حاجة مؤكدة إلى صياغة أحكام تتعلق بالمصادرة علاوة على السجن. ويمكن مثلا أن يكون ذلك أمرا عمليا تماما في الحالات التي يجري فيها سرقة أشياء ثقافية في حرب من الحروب.

الخلاصة

٤١ - ترى بلدان الشمال أن الأنسب أن ينصب التركيز على أخطر الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وبالتالي على مدونة محدودة نسبيا.

بلغاريا

[الأصل: بالانكليزية]

[٤ شباط/فبراير ١٩٩٣]

تعليقات على مواد محددة

١ - بفضل، في المادة ١ من المشروع، أن يقدم تعريف مفاهيمي، يؤدي معنى عاما لعبارة "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها". ويقوم موقفنا على أساس تصور أن تعريفا مفاهيميا في جوهره يحدد طبيعة نوع معين من الجرائم وما لها من خصائص وعناصر أساسية. ولا بد من تحديد دقيق للأسلوب والمبدأ اللذين ينبغي استخدامهما لتحديد ما إذا كان يمكن اعتبار جرم معين جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وهكذا نرى أنه، وفقا لأنواع الجرائم المعدة بعد ذلك في المشروع، يمكن أن يكون شكليا لجريمة معينة خصائص نوع معين من الأعمال الإجرامية، ولكن قد لا تكون خطورته في الظروف الواقعية كافية لوصفه بالاعتداء المخل بسلم الإنسانية وأمنها. وبهذه الطريقة، ستتوفر ضمانات قانونية أفضل للحقوق الشخصية لمرتكبي الجرائم. ومن ناحية أخرى، لا بد للتعهد بمبدأ القانون الجنائي القائل بأن الجرائم وما لكل منها من عقوبة لا تحدد إلا بحكم القانون، من أفراد جزء خاص من المدونة، على نحو ما أشير إليه فيما بعد في النص، تبين فيه معالم العناصر الواصفة لهذا النوع المعين

من الجرائم. وفي هذا الصدد، ينبغي إضافة جملة إلى نص المادة ١ تقصر نطاق المدونة على أنواع الجرائم المعددة فيها. وبذلك، يمكن الاستفادة من الجوانب الإيجابية لكل من النهجين الممكنين لتناول هذه المسألة.

٢ - ونقترح أيضا تحديد الظروف التي تبين صفات الجرم، مثل المشاركة في جماعة أو أنواع منظمة من الأفعال الإجرامية. والحجة المؤيدة لوجهة النظر هذه هي أن العديد من القوانين الداخلية يعتبر الشكل المنظم أو الجماعي من أشكال ارتكاب نوع معين من الجرائم ظرفا مشددا. فالفعل الإجرامي الذي يرتكبه فرد، من جهة، والجريمة الجماعية والمنظمة التي يكون لها في معظم الحالات آثار أخطر بكثير على سلم الإنسانية وأمنها من جهة ثانية، لا يمكن أن يكون لهما قاسم مشترك واحد. ونحن نقترح في هذا الصدد أن كون جرم معين قد ارتكبه مجموعة أو منظمة من الأشخاص، ينبغي أن يعتبر ظرفا مشددا عند تحديد نوع العقوبة وحجمها على الجرائم التي تتناولها المدونة.

٣ - وانسجاما مع ما تقدم، نقترح تعديل التعريف الوارد في المادة ١ من مشروع المدونة على النحو التالي:

"المادة ١ - التعريف"

١ - " لأغراض هذه المدونة، يعتبر جريمة مخللة بسلم الإنسانية وأمنها كل فعل أو امتناع يرتكبه فرد ويكون في حد ذاته خطرا جسيما ومباشرا يهدد سلم الإنسانية و/أو أمنها أو ينتج عنه إخلال بهما.

٢ - " على وجه التحديد، تشكل الجرائم المحددة في هذه المدونة جرائم مخللة بسلم الإنسانية وأمنها."

المادة ٩

٤ - تشكل الفقرتان ٣ و٤ من المادة ٩ خرقا جوهريا لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الجنائي وهو "عدم جواز محاكمة الشخص مرتين على الجريمة الواحدة"، وتمثل النصوص المذكورة من هذا المنظور، انتهاكا لحقوق الإنسان. ومن أجل حماية حقوق الإنسان، نقترح أن تضاف في نهاية المادة ٣ العبارة التالية: " إلا إذا اتضح أن العقاب المنفذ بحقه لا يكافئ خطورة الجريمة المرتكبة". وينبغي أن تضاف العبارة نفسها في نهاية الفقرة ٤، وذلك قبل الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب).

٥ - ومثل هذا النهج يتيح، في كل حالة على حدة، تقرير ما إذا كانت العقوبة التي تفرضها دولة معينة مكافئة لخطورة الجريمة المرتكبة، فضلا عن تنفيذ أحكام الفقرتين ٣ و٤ من المادة ٩ في حالات الاختلاف الصارخ فقط.

المواد من ١٥ وما يليها

٦ - ابتداء من المادة ١٥، ترد قائمة تعدد مختلف أنواع الجرائم المخللة بسلم الإنسانية وأمنها. ونحن نرى أن توضع جملة هذه الجرائم في قسم مستقل. ونقترح جمع المواد من ١ إلى ١٤ في فصل بعنوان "أحكام عامة"، وأن تدرج المواد المتبقية في فصل آخر بعنوان "الجرائم المخللة بسلم الإنسانية وأمنها".

٧ - وحيثما وصف الشخص الذي ارتكب الجريمة بأنه "زعيم أو منظم" (المواد ١٥، ١٦، ١٧، ١٨، و ٢٠)، فإنه يتعين اعتبار ذلك ظرفاً مشدداً، فضلاً عن كونه شارك في جماعة أو في شكل منظم لارتكاب نوع معين من الجرائم، بناءً على الحجج المذكورة أعلاه، وينبغي وضع هذه الظروف التكييفية موضع اعتبار عند تحديد نوع وحجم العقوبة المفروضة على جريمة معينة.

٨ - وينبغي تكرار نص الفقرة ٣ من المادة ١٧ بحرفيتها في المادة ١٦ أيضاً، لأنه ينبغي في كلتا الحالتين، أن لا تدرج الأفعال المرتكبة بغرض حماية حق أمة ما في تقرير المصير في النطاق الذي تشمله المدونة.

٩ - ونقترح استكمال عبارة "الاضطهاد لأسباب اجتماعية، أو سياسية، أو عرقية، أو دينية، أو ثقافية" في المادة ٢١ بعبارة "بما في ذلك المعاملة اللاإنسانية والمهينة القائمة على أساس تلك الأسباب".

١٠ - وأثناء النظر في المشروع المقترح لمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، ينبغي أن يؤكد الممثلون البلغاريون المشتركون على أن الدستور البلغاري يقضي بأن تصبح الاتفاقات الدولية التي دخلت حيز التنفيذ في بلدنا جزءاً من قانوننا الداخلي. على أنه، من جهة ثانية، ووفقاً للقرار ٧ الصادر عن المحكمة الدستورية لجمهورية بلغاريا بشأن القضية الدستورية رقم ١٩٩٢/٦، فإنه لكي تدرج الأفعال التي تعتبر جرائم بموجب الاتفاقات الدولية في القانون الداخلي، لا بد من تحديد العناصر التكييفية لكل جريمة وعقوبتها في تشريع داخلي، تحدد قوته وفقاً لمقتضيات القانون الداخلي. وبتعبير آخر، لا بد، من أجل مقاضاة أفراد ارتكبوا جرائم بموجب المدونة، من أن تدرج كل من الجرائم المحددة في المدونة في قانوننا الداخلي، وأن تحدد عقوبة لكل منها.

بولندا

[الأصل: بالانكليزية]

[٢٩ آذار/مارس ١٩٩٣]

ملاحظات عامة

١ - من العسير تماماً في ميدان القانون الدولي العام إيجاد نظام موحد للعقاب يحظى بقبول جميع الدول. فهناك كثير من المفاهيم والفلسفات فيما يتعلق بنظام العقاب توجد في القانون الداخلي للدول. وبعض العقوبات النافذة في بعض البلدان، والتي تقوم على تقاليد قانونية وثقافية طويلة الأجل، ليست معروفة في بلدان أخرى، مثل عقوبتي الإعدام والتشويه الجسدي.

٢ - والسؤال الهام الأول فيما يتعلق بالعقوبات هو ما إذا كان ينبغي تبيان وتحديد عقوبة لكل جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، بصورة مستقلة، أو ما إذا كان ينبغي، حيث أن جميع هذه الجرائم تتسم بنفس الدرجة من الخطورة والشدة البالغة، اتباع صيغة عامة لجميع الحالات - أي العقوبة الواحدة لكل الجرائم مع حد أدنى وحد أقصى طبقاً لوجود أو عدم وجود ظروف مخففة أو مشددة. ومن الناحية العملية، هناك فرصة أكبر لأن تأخذ جميع الدول بالخيار الثاني (أي العقوبة المنطبقة على جميع الجرائم). غير أن تحديد عقوبة مستقلة لكل جريمة يتطلب مناقشة تتسم بقدر فائق من العناية بشأن الباب الثاني من مشروع المدونة، ومن المرجح ألا يحول هذا دون التوصل إلى حل وسط مرض في المستقبل القريب.

المادة ٧

٣ - وإن حكومة بولندا، إذ تضع في الاعتبار تنوع النظم والفلسفات والتقاليد القانونية للقانون الجنائي في كثير من البلدان، تؤيد الخيار الثاني، أي السجن (السجن المؤبد والسجن لفترة تتراوح بين عشرة أعوام وخمسة وثلاثين عاما) لفترة تحددها المحكمة بدقة، وفقا لظروف القضية، ويكملها، إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك، العمل المجتمعي، ومصادرة الأموال كليا أو جزئيا، والحرمان من بعض أو كل الحقوق المدنية والسياسية (حسبما اقترح المقرر الخاص في مشروع المادة ضاد^(١)).

٤ - ولذلك فإن حكومة بولندا تؤيد فرض عقوبة وحيدة بحدين أدنى وأقصى. ومن ناحية أخرى، فمن الجلي أن بعض الجرائم يمكن اعتبارها أكثر خطورة من البعض الآخر - مثل الإبادة الجماعية أو العدوان - ولا يمكن أن تعتبر مثل الإتجار بالمخدرات أو تعامل بالطريقة نفسها، غير أن المحكمة ينبغي أن تضع هذه الفوارق في الحسبان في عملية البت في الاختيار بين الحد الأقصى (السجن المؤبد) والحد الأدنى (السجن لفترة عشرة أعوام).

٥ - والمسألة الثانية فيما يتعلق بالعقوبات هي مسألة نوع العقوبات المنطبقة، والعقوبات التي ينبغي تطبيقها بموجب المدونة.

٦ - وفيما يتعلق بالسجن المؤبد، تؤيد بولندا الرأي القائل أن الأشخاص الذين يرتكبون "أشد الجرائم خطورة بين أخطر فئات الجرائم" ينبغي أن يعزلوا ويبعدوا عن المجتمع الدولي والمحلي إلى الأبد من أجل حماية البشرية والحيولة دون ارتكاب هذه الجرائم مرة أخرى في المستقبل.

٧ - وفيما يتعلق بالسجن المؤقت (لفترة عشرة أعوام إلى خمسة وثلاثين عاما) فمن رأي الحكومة البولندية أن الفرد الذي حكم عليه بالسجن المؤقت ينبغي أن يقضي فترة العقوبة كاملة دون أن يكون له الحق في المطالبة بالإفراج المبكر.

٨ - وتوجه بولندا الاهتمام إلى أن مشروع المدونة لا يحدد الكيان أو الهيئة التي ستنفذ عقوبة السجن وبالتالي الدولة التي ينبغي أن يؤدي فيها الأشخاص المدانون عقوباتهم. وهذا التحديد هام لأن صرامة المؤسسات العقابية والسجون تختلف في شتى البلدان، ومن الضروري وضع هذه الاختلافات في الاعتبار.

٩ - وترى حكومة بولندا أن المشكلة الرئيسية فيما يتعلق بالعقوبات التكميلية (الإضافية) تبدو في "طابعها المحلي الإقليمي" في بلد أو آخر. ويثور السؤال حول الدولة التي يمكن أن تكون عقوبة الحرمان من بعض أو كل الحقوق السياسية فعالة بالنسبة لها ومنطبقة عليها. وعلاوة على ذلك، فإن هذه العقوبة بوجه خاص ينبغي ألا تقررها سوى المحكمة الوطنية في الدولة التي يكون الشخص المتهم من رعاياها.

١٠ - كذلك فإن العمل المجتمعي، كعقوبة تكميلية، يشير بعض الشكوك. فأولا، ينبغي ألا تقرر هذه العقوبة إلا في حالات الأفعال الجرمية الأقل خطورة أو الجنح، دون الجرائم. وثانيا، تتعلق هذه الشكوك بمسألة الجهة التي يؤدي مثل هذا العمل لها، والمجتمع أو الدولة التي تفيد منه.

(١) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٩، الحاشية ٢٨٠.

١١ - وترى بولندا، من حيث المبدأ، أن إعادة الأموال المسروقة هو موضوع من مواضيع القانون الداخلي والاختصاص الأهلي لكل بلد معني. علاوة على ذلك، فهناك مشاكل ومصاعب كثيرة معروفة جيدا فيما يتعلق برد الأموال، حتى في القضايا المحلية.

١٢ - ومصادرة الأموال كليا أو جزئيا كعقوبة من العقوبات الاختيارية سيكون مفيدا في كثير من الحالات. وفيما يتعلق بمن تمنح له الأموال المصادرة على الصعيد الدولي، تؤيد الحكومة البولندية الرأي القائل، وفقا للمبدأ القانوني الراسخ، بأن الجزء المسروق من هذا المال ينبغي أن يرد إلى مالكه أو ورثته الشرعيين.

١٣ - وتسليم الجزء المتبقي، أي غير المسروق من الأموال المصادرة، إلى منظمات إنسانية أو تخصيصها إلى صندوق الأمم المتحدة الخاص قد يثير مشاكل عملية معينة، لا سيما فيما يتعلق بالعقارات.

مباشرة الدعوة الجنائية (رفع الدعوى أمام المحكمة)

١٤ - ترفع الدعوى الجنائية فيما يتعلق بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها من جانب الدول في المقام الأول، ولكن دون أن تكون الدول هي وحدها التي ترفعها. ومن رأي الحكومة البولندية أنه سيكون من الأيسر والأنسب في بعض الحالات أن ترفع الدعوى الجنائية كيانات أخرى معنية بالمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية وليس الدول، كما هو الحال مثلا في جرائم البيئة، وانتهاكات حقوق الإنسان، أو جرائم الحرب. ولذلك ينبغي أن تكون لمثل هذه المنظمات المعنية الحق في إقامة الدعوى فيما يتعلق بالجرائم الموصوفة في مشروع المدونة.

١٥ - ولا تؤيد بولندا الرأي القائل بأن الحق في رفع الدعوى ينبغي أن يعهد به إلى مكتب ادعاء خاص ملحق بالمحكمة، لأنه سيكون من الصعب إنشاء هيئة جنائية دولية إضافية مسؤولة عن تقصي وتحديد أسباب الملاحقة القضائية.

١٦ - وتشكل جريمة العدوان والتهديد بالعدوان على النحو المنصوص عليه في مشروع المدونة انتهاكات أيضا للسلم والأمن الدوليين. ولذلك يجب التشديد، في هاتين الحالتين، على مركز مجلس الأمن وحقوقه ويجب مراعاتها. وينبغي ألا يكون مجلس الأمن نفسه مختصا باتخاذ أي تدابير قضائية وبإقامة دعوى جنائية بصورة مباشرة؛ ولن يكون الحل العكسي منطقيا ومناسبا. وعلاوة على ذلك، فإن ذلك يتطلب تعديل ميثاق الأمم المتحدة. وينبغي لأي قرار يتخذه مجلس الأمن ويقرر فيه أن عملا من أعمال العدوان أو تهديدا بالعدوان قد ارتكب أن يكون ملزما للمحكمة، ولكن إذا لم يتصرف مجلس الأمن ويتخذ مثل هذا القرار، تكون للمحكمة الأهلية الكاملة كي تقرر أن العمل المعني عمل من أعمال العدوان أو التهديد بالعدوان بموجب قرارها هي. ولا يكون مجلس الأمن بعد ذلك ملزما في أنشطته بقرار المحكمة هذا.

١٧ - ومن شأن هذا أن يتيح تجنب إمكانية عرقلة الاجراءات الجنائية إذا ما عجز مجلس الأمن عن اتخاذ قرار إيجابي في المسألة.

١٨ - وختاما، ينبغي أن يكون كل قرار إيجابي لمجلس الأمن ملزما للمحكمة وإلا فإنه سيكون على المحكمة، متصرفة على المستوى القانوني لا السياسي، أن تتخذ قرارها الخاص وتواصل الدعوى الجنائية بغض النظر عن النتيجة التي أسفر عنها إجراء مجلس الأمن، وهي "لا قرار". وكما ذكر بعض أعضاء لجنة القانون الدولي أثناء النظر في هذا الموضوع في دورتها الثالثة والأربعين، فإن محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في ٢٧ حزيران/يونيه

١٩٨٦ بشأن قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)^(٢)، لم ترفض النظر في مسألة ما إذا كانت إحدى الدولتين الطرفين في النزاع متهمتا بارتكاب عمل من أعمال العدوان لم يتخذ بشأنه مجلس الأمن قراراً. وفي تلك القضية، قررت المحكمة، مقتبسة تعريف العدوان^(٣) بوصفه معبراً عن القانون العرفي في هذا الصدد، بأغلبية ١٢ صوتاً مقابل ٣ أصوات أن الولايات المتحدة، بشنّها هجمات معينة على إقليم نيكاراغوا وقيامها بأعمال أخرى انطوت على استعمال القوة، قد قامت ضد نيكاراغوا بعمل يشكل انتهاكاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي بعدم استعمال القوة ضد دولة أخرى.

الأفعال التي يمكن أن تنطوي على الشروع في ارتكاب جريمة

١٩ - ترى حكومة بولندا أن النقل الآلي لأشكال الجريمة من المستوى المحلي إلى المستوى الدولي ليس مناسباً. وهناك شكوك حتى فيما يتعلق بالشروع، وهذه الشكوك أشد فيما يتعلق بأشكال الجريمة الأخرى مثل الإعداد لارتكاب الجريمة والمساعدة والتخريض والحض على ارتكابها. ومع ذلك، فإن حكومة بولندا مستعدة لأن تعتبر الشروع مفهوماً متيناً وسارياً في أنواع الجرائم التي وصفها مشروع المدونة في المواد ١٥ و ١٧ و ١٩ و ٢١ و ٢٢ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦.

٢٠ - وترى حكومة بولندا أن جريمة التهديد بالعدوان تبدو، في طابعها الأساسي، شيئاً أشبه "بما قبل الشروع في العدوان"، ومن الشطط أن يعتبر "الشروع في التهديد" جريمة، أي كان هذا التهديد.

٢١ - وفي الجرائم الموصوفة في المواد ١٨ و ٢٠ و ٢٣ من مشروع المدونة، يبدو أن العنصر الأساسي الغالب هو نتيجة غير مشروعة لفعل محدد، ومن ثم ففي الحالات التي لا توجد فيها مثل هذه النتيجة (مثلاً، الحالة التي لا يرتكب فيها إلا الشروع في جريمة) ينبغي على المرء أن يدرس ويستعرض بعناية هذا الفعل بأسلوب مختلف، ربما خارج إطار المسؤولية الجنائية.

٢٢ - وفيما يتعلق بالبواب الثاني من مشروع المواد، فمن رأي حكومة بولندا أن الترتيب الذي وردت فيه جرائم معينة لا يعني إنشاء مقياس أو درجات لخطورة تلك الجرائم ولتدرج الخطورة فيما بينها. وتؤيد حكومة بولندا كون المشروع لا يقيم تمييزاً بين الجرائم المخلة بالسلم، وجرائم الحرب، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

تعليقات على مواد محددة

المادة ١

٢٣ - لا يبدو أن وضع عبارة "بمقتضى القانون الدولي" بين قوسين ضروري في هذا السياق. فالمدونة ستصبح معاهدة، وقد لا تنشئ الجرائم إلا بوصفها جرائم بموجب القانون الدولي. ومن ناحية أخرى، فإن كثيراً من نظم القانون الداخلي تسلم بالجرائم الموصوفة في المدونة، كما أنها جرائم بموجب القانون الداخلي أيضاً. ولذلك فإذا ما حذفت العبارة الموضوعية بين قوسين فإنها ستترك مسألة الاعتراف المزدوج بهذه الجرائم بوصفها جرائم بموجب القانون الدولي والقانون الداخلي على السواء.

(٢) *Merits, I.C.J. Reports 1986, pp. 14 et seq., paras. 187-201 & 227-238.*

(٣) قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د-٢٩)، المرفق.

المادة ٢

٢٤ - تقترح الحكومة البولندية الاستعاضة عن عبارة "غير معاقب عليه" بعبارة "ليس جريمة" أو "ليس غير مشروع".

المادة ٣

٢٥ - تؤيد حكومة بولندا فكرة أن مشروع المدونة يقصر المسؤولية الجنائية عن الجرائم الموصوفة فيه على الأفراد فحسب.

٢٦ - وهناك ثلاث فئات من الأفراد الذين يمكن أن يكونوا مسؤولين وعرضة للعقوبة بموجب أحكام المدونة:

(أ) قادة ومنظمو الجرائم (المواد من ١٥ إلى ١٨ و ٢٠)؛

(ب) وكلاء أو ممثلو الدول (المادتان ٢٣ و ٢٤)؛

(ج) كل شخص فرد (المواد ١٩ و ٢١ و ٢٢ و ٢٥ و ٢٦).

والفئة الأخيرة هي أكثر الفئات عمومية.

٢٧ - وفيما يتعلق بهذه الفئات، ترى حكومة بولندا أن الأخذ، لأغراض المادتين ٢٣ و ٢٤، بهذا التحديد الشخصي للمسؤولية (الفقرة ٢٦ (ج) أعلاه) يذهب إلى أبعد من اللازم. فحين لا يكون الفرد وكيلًا أو ممثلًا للدولة، لا تتحقق تعاريف الجرائم حسبما وصفت في المادتين ٢٣ و ٢٤. ولذلك يثور السؤال لماذا ينبغي أن تقتصر المسؤولية عن الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها على فئات محددة من الأفراد في حين أن مثل هذه الأفعال التي يقوم بها أشخاص آخرون ليسوا وكلاء (ممثلين للدول) تسفر عن نفس النتائج غير المشروعة وتكون لها نفس الخطورة.

المادة ٥

٢٨ - تشكل هذه المادة حكما يتسم بتوازن جيد ضد التفسير المحتمل لأحكام مشروع المدونة على أنها تعني الدول من مسؤوليتها بمقتضى القانون الدولي عن جميع الأنشطة غير المشروعة التي تنسب إليها. وملاحظة الأفراد قضائيا وإدانتهم وإنزال العقوبة بهم بموجب أحكام المدونة عن الجرائم الموصوفة فيها لا يشكل بديلا بأي شكل من الأشكال عن مسؤولية الدولة. وجوهر مسؤولية الدولية عن الأفعال له طابع مختلف ويوجد على مستوى مختلف.

المادة ٦

٢٩ - تنشئ هذه المادة أولوية الاختصاص السليمة إذ تسلم بالوضع الخاص للدولة التي ترتكب الجريمة في إقليمها. ومن المهم ألا تستبق الفقرتان ١ و ٢ من المادة ٦ الحكم على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية التي تنشأ مستقبلا.

المادة ٧

٣٠ - إن الحكم الذي ينص على أن التقادم لا يسري على الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها هو دليل مباشر على أن هذه الجرائم هي أساسا جرائم بموجب القانون الدولي، يقرها وينشئها هذا القانون.

المادة ٨

٣١ - تثور بعض الشكوك فيما يتعلق بتعبير "الضمانات الدنيا المعترف بها لكل إنسان سواء فيما يتعلق بالقانون أو فيما يتعلق بالوقائع". ومن رأي حكومة بولندا أن الضمانات القصوى أو أكبر قدر من الضمانات هي التي ينبغي أن يعترف بها بدلا من الضمانات "الدنيا". وعلاوة على ذلك، فليس من الواضح من الذي تعنيه عبارة "الضمانات فيما يتعلق بالوقائع" وكيف ينبغي أن تفسر.

٣٢ - وفيما يتعلق بتعبير "بحكم القانون أو بموجب معاهدة" (الفقرة الفرعية (أ))، ترى حكومة بولندا أن إقامة تمييز بين القانون والمعاهدة يدفع إلى الاعتقاد بأن المعاهدة ليست قانونا أو أن لها طابعا آخر غير الطابع القانوني. وتقترح حكومة بولندا حذف عبارة "أو بموجب معاهدة" وألا تترك سوى عبارة "بحكم القانون".

المادة ٩

٣٣ - لقد صيغ مبدأ "عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة"، حسبما ورد في عنوان هذه المادة، في النص بطريقة جعلته يفقد عمليا معناه الأساسي ودلالته. وهذا هو السبب في أن بولندا ترى أنه ينبغي مواصلة دراسة هذه المادة بصورة متعمقة.

المادة ١٠

٣٤ - تؤيد حكومة بولندا طريقة صياغة مبدأ عدم الرجعية الوارد في هذه المادة. ويمكن ملاحظة الجرائم التي ارتكبت قبل بدء نفاذ المدونة ومعاقبتها وفقا لذلك.

المادة ١١

٣٥ - تعكس هذه المادة الخبرة المستمدة أساسا من محاكمة نورمبرغ^(٤). وعموما، فإن الأمر، أي كان نوعه، لا يعرض من المسؤولية (وهذا مبدأ) إلا في الحالات التي يكون فيها في استطاعة المرؤوس، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، ألا يمثل ذلك الأمر. ومن الناحية العملية، يمكن توقع أن يقوم كثير من مرتكبي الجرائم بالإشارة في المحكمة الجنائية الدولية في هذا الاستثناء بوصفه وسيلة ممتازة للدفاع.

٣٦ - ومن رأي حكومة بولندا أنه سيكون من الصعب على المحكمة في مثل هذه الحالات أن تجد تفسيراً سليماً وموضوعياً لتعبير "إذا كان في استطاعته، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، ألا يمثل ذلك الأمر". فليس من الواضح ما الذي تعنيه هذه العبارة حقا. فهناك إمكانيات كثيرة لتفسيرها: فهل تعني تهديد السلامة الشخصية

للمرؤوس فحسب أم أنها تتعلق أيضا بسلامة أعضاء أسرته وغيرهم من الأقارب الحميمين؟ ومن رأي بولندا أنها تتطلب مزيدا من التحديد. وترى الحكومة البولندية أن المادة ١١ تمثل واحدا من الأحكام الرئيسية فيما يتعلق بتحديد المسؤولية في كثير من الحالات المعينة.

المادة ١٣

٣٧ - لا تسلم أحكام هذه المادة بأي نوع من أنواع الحصانة فيما يتعلق بصفة أو منصب فرد يرتكب جريمة، بما في ذلك الأشخاص الذين هم رؤساء للدول أو الحكومات. وهذا قيد خطير، ولكنه منطقي ومعقول، على الحصانة الكاملة لرؤساء الدول. فمثل هذه الحصانة لا يمكن أن تكون تدبيراً من شأنه أن يسمح لهم بأن يكونوا فوق المسؤولية الجنائية أو خارجها بالنسبة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.

المادة ١٤

٣٨ - فيما يتعلق بالفقرة ١، تود حكومة بولندا أن تبرز أن من رأيها أن هذه الفقرة تشمل عوامل مبررة تقليدية في القانون الجنائي مثل الدفاع عن النفس، والاكراه، وحالة الضرورة، والقوة القاهرة، والخطأ - وكلها تتصل بوجود المسؤولية أو عدم وجودها. والظروف المخففة، وربما أنواع أخرى من الظروف، التي يمكن أن تضعها اللجنة في اعتبارها في القراءة الثانية، لا تقرر إلا رفع العقوبة أو خفضها.

٣٩ - والفقرة ٢، في رأي الحكومة البولندية، ينبغي أن تستكمل بإضافة "الظروف المشددة" وأيضا "ظروف أخرى من قبيل شخصية المذنب، وخطورة آثار الجريمة وغيرها، تبعاً للحالة".

المادة ١٥

٤٠ - إن الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٤ هي شرط تكميلي هام يسمح لمجلس الأمن بأن يراعي تقدم القانون الدولي مستقبلاً فيما يتعلق بتعريف العدوان، ولا سيما الأشكال الجديدة للعدوان التي يمكن أن تظهر في المستقبل.

المادة ٢١

٤١ - كما هو مبين في عنوان هذه المادة، فإن الطابع المنتظم أو الجماعي لانتهاكات حقوق الإنسان هو وحده الذي يجعلها جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. ومن الجلي أن هذا التحديد يستبعد الانتهاكات الفردية والعرضية لحقوق الإنسان من تعريف تلك الجريمة. على أن هناك، في رأي الحكومة البولندية، نوعاً من عدم الاتساق في بناء المادة ٢١. ذلك أن عنوان هذه المادة ينص على أن الطابع المنتظم أو الجماعي لانتهاكات حقوق الإنسان يجب أن يكون صفة ضرورية للجريمة التي يتناولها؛ غير أن هذه الصفة لا ترد بعد ذلك إلا مرة واحدة في التعداد المفصل للأشكال (الأمثلة) الخمسة للجريمة. ولذلك فليس من الواضح ما إذا كانت جريمة (جرائم) القتل العمد أو التعذيب ينبغي أن يتوافر فيها أيضاً الطابع المنتظم أو الجماعي كي يعترف بها كجريمة بموجب المادة ٢١. وليس من الواضح تماماً ما إذا كان ينبغي قراءة الأحكام الأساسية لهذه المادة بالاقتران بعنوانها أم لا. فإذا كان فعل الانتهاك المنتظم أو الجماعي هو وحده الذي يشكل جريمة بموجب أحكام هذه المادة ولا يندرج في مشروع المدونة بطريقة أخرى، يتعين الاعراب عن ذلك بوضوح ليس في العنوان فحسب بل وفي نص المادة بصفة خاصة.

المادة ٢٥

٤٢ - إن تعبير "على نطاق واسع" له طابع ذاتي، ويصعب على المحكمة، بدون أي توجيهات، ولو عامة، بشأن ما يعنيه، أن تجيب على السؤال حول ما هو النطاق الكبير وما هو ليس كذلك.

المادة ٢٦

٤٣ - من المنطقي إكمال تعبير "طويل الأجل" بإضافة كلمة "آثار" قبله (آثارا طويلة الأجل) لأن تعبير "طويل الأجل"، حسبما ذكرت اللجنة، لا يعني الفترة الزمنية التي يحدث فيها الضرر في البيئة، ولكن الطابع الطويل الأجل لآثاره على البيئة.

٤٤ - والملاحظات التي أبدت أعلاه فيما يتعلق بتعبير "على نطاق واسع" الوارد في المادة ٢٥ تنطبق على نفس النحو على تعبير "واسع النطاق وجسيم" اللذين يحددان طابع الضرر الذي يلحق بالبيئة في المادة ٢٦.

٤٥ - وتتعارض المادة ٢٦ مع المادة ٢٢ المتعلقة بجرائم الحرب والتي تتناول أيضا حماية البيئة في الفقرة ٢ (د) منها. فطبقا لأحكام المادة ٢٢، حين يستخدم فرد أساليب أو وسائل حرب يمكن أن يتوقع منها إحداث ضرر فإنه يرتكب جريمة أيضا، حتى إذا كان الغرض من استخدام هذه الأساليب ليس إحداث ضرر في البيئة، في حين أن المادة ٢٦ تستند إلى مفهوم القصد والإرادة ("يحدث عمدا").

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]

[٢٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢]

تعليقات عامة

١ - تمت دراسة مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بعناية في وزارتي العدل والخارجية في جمهورية بيلاروس. والوثيقة التي وضعتها لجنة القانون الدولي جديدة بنيل تقييم إيجابي. ولكن بعض المبادئ الواردة فيها تتطلب، في رأينا، التدقيق والتنقيح.

تعليقات على مواد محددة

المادة ١

٢ - من الأنسب إسقاط عبارة "بمقتضى القانون الدولي". وهذا الاقتراح تعلقه الرغبة في توحيد المصطلحات، التي تعرف انتهاكات القانون الدولي الخطيرة، المتعارف على تسميتها بالجرائم. فاليوم تستخدم بالنسبة إلى الأفعال التي تتشابه من جانب موضوع الفعل والجوانب الموضوعية المحيطة به، وإن اختلف الفاعل، مفاهيم مختلفة على النحو التالي: عن "الجرائم الدولية" في حالة الدول، و "الجرائم بمقتضى القانون الدولي" في حالة الأفراد. وإن إسقاط الكلمات الواردة بين قوسين معقوفين يسمح بتفادي الخلط في المصطلحات.

٣ - ومن المأمول أن تبذل لجنة القانون الدولي جهودا في المستقبل لتكييف أحكام المدونة لتشمل كل فاعل، بما في ذلك الدول، مما يسمح من حيث المبدأ بحل مسألة تصنيف الجرائم أيضا. وأوجه الاعتراض على هذا الأمر (اختلاف نظام المسؤولية من حيث العقوبة والقواعد الإجرائية باختلاف الفاعل) تتعلق أساسا بقانون الإجراءات،

ويمكن أن لا تؤخذ في الاعتبار في مرحلة العمل على إعداد المدونة، التي هي مجموعة قواعد مادية. وينبغي الإجابة على هذه الاعتراضات عند النظر في إجراءات إنفاذ القواعد، وهي إجراءات تختلف باختلاف الفاعل. ومن الواضح أن صياغة مثل تلك الإجراءات سوف تتم تدريجياً: بدءاً بالإجراءات المتعلقة بمسؤولية الأفراد مع أخذ معايير اشتراك الدول في الاعتبار وانتهاءً بإجراء المسؤولية القانونية للدول عن الجرائم الدولية.

المادة ٣

٤ - ينبغي النص أيضاً على مسؤولية كل من يساعد ويشجع أو يوفر الوسائل والخدمات الأخرى بعد ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها بغرض التستر، سواء على الجريمة في حد ذاتها أو على مقترفيها أيضاً. وكذلك يبدو من المناسب النص على مسؤولية الفرد عن اتخاذ موقف سلبي - عدم إبلاغ السلطات القضائية عن جريمة من النوع المشار إليه يجري الإعداد لها أو تم ارتكابها. وفي جميع الحالات ينبغي اشتراط أن يكون الفعل أو عدم الفعل صادراً عن عمد.

٥ - وعلاوة على ذلك ينبغي أن تتضمن الفقرة ٢ من المادة ٢، إشارة خاصة إلى الطابع الإجرامي الذي يتسم به إصدار أمر بارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها.

٦ - ويجب أن تحذف في الفقرة ٢ من المادة ٣ عبارة "[منصوص عليها في المواد ...]". فالنظر في كل جريمة بقصد تحديد ما إذا كان مفهوم الشروع ينطبق عليها أم لا، هو أمر مشكوك لا في إمكانية تحقيقه فحسب بل وفي جدوى القيام به؛ وينبغي منح المحاكم ذات الاختصاص الحق في أن تقرر بنفسها ما إذا كان ذلك المفهوم ينطبق أو لا ينطبق على عناصر الأفعال المحددة التي تنظر فيها.

المادة ٦

٧ - وبالنظر إلى الطابع التمهيدي العام للمادة ٦، ينبغي تأييد النص الوارد في المادة بشأن نوعي الاختصاص الممكنين من أجل إنفاذ المدونة وهما: الاختصاص الشامل والاختصاص الدولي.

٨ - ومن أجل تغيير الحالة فيما يتعلق بآلية الاختصاص الشامل (التي تخضع الحلقة الرئيسية فيه إلى تسليم المجرمين إلى عدد من التقييدات، التي لا تتماشى مع طبيعة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، مما يجعل أعمالها أمراً معقداً للغاية) وفي نفس الوقت إتاحة الفرصة لفكرة إنشاء هيئة دولية للاختصاص القضائي الجنائي كي تظهر مزاياها، ينبغي الامتناع عن القيام بمقارنة صارمة. فنظام الاختصاص الشامل والمحكمة الجنائية الدولية لا يتنافيان فيما بينهما البتة. إن معظم مشاريع إنشاء تلك المحكمة لا تمنحها اختصاصاً خالصاً بالنسبة إلى مجموعة معينة من الجرائم الجنائية، بل تعطي الدول فرصة الاختيار بين هاتين الآليتين. ويكون هذا الحل صحيحاً إذا انتفى ضلوع الدولة بشكل أو بآخر في ارتكاب الجريمة.

٩ - وبالنسبة إلى المحكمة الجنائية الدولية، فإنه في حالة الجرائم التي تشارك الدولة في ارتكابها، لا يمثل نظام الاختصاص الشامل، في معظم الحالات، بديلاً. ولن يكون فعالاً على الإطلاق إذا لم يتوفر عنصر الإكراه الخارجي. أما إذا تم إعمال هذا الاختصاص تحت الإكراه، فإن ذلك سيؤدي إلى وضع صدر فيه القضاة الوطنيون أحكاماً تدين أفعال دولة أخرى.

١٠- وعليه فإن كلا الآليتين في حاجة إلى مزيد من التطوير من حيث تحديد أنواع من التدابير لإعمال المدونة. فأولا هناك حاجة إلى تحديد واضح للقواعد المتعلقة بتسليم المجرمين في حالة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. فالمقرة ٢ من المادة ٦ بصيغتها الحالية لا تحل، للأسف، مشكلة إعطاء الأولوية بالنسبة لطلبات التسليم في حالة ارتكاب شخص واحد عددا من هذه الجرائم، بعضها تم ارتكابه في أراضي دول مختلفة. ومن ثم، فإنه من المناسب مواصلة دراسة مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية، لها صلاحية المحاكمة على ارتكاب الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وفي هذا الصدد ينبغي إيلاء اهتمام خاص لمعايير ضلوع الدولة. ومن دواعي شعور بيلاروس بالارتياح أن أغلبية الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تشاطرها وجهة النظر هذه، كما اتضح من المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة خلال الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة.

١١- ويبدو أن صيغة الفقرة ١ من المادة ٦ ستكون أكثر توفيقا إذا لم تستخدم فيها عبارة "فرد ينسب إليه ارتكاب جريمة..."، وإنما عبارة "فرد توجد أسس تدعو للاعتقاد بأنه ارتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها". وهذا من شأنه أن يحول دون إمكانية تطبيق المادة ٦ على هذا الفرد أو ذلك بدون معلومات عن ذنبه.

المادة ١١

١٢- في المادة ١١، يقترح الاستعاضة بعبارة "إذا توفرت لديه في تلك الحالة إمكانية فعلية، لعدم إطاعة ذلك الأمر"، عن عبارة "إذا كان في استطاعته، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، ألا يمتثل لذلك الأمر".

١٣- وفي النص الروسي للمادة ١٤، ينبغي التحدث عن الظروف المخففة للمسؤولية وليس عن الظروف المخففة للذنب. ويقترح، زيادة على ذلك، تقسيم هذه المادة إلى مادتين منفصلتين، بما أن الحديث يجري عن مفاهيم قانونية مختلفة في الفقرتين ١ و ٢. وفي المادة التي تتناول الأسس التي يبني عليها حكم البراءة، ينبغي أن توضح بشكل محدد تلك الأسس وأن تشمل عناصر مثل الدفاع عن النفس، والضرورة القصوى، والإكراه والخطأ الصادر عن حسن نية. ويمكن أن تحال إلى المحكمة كي تنظر في إمكانية تطبيقها على كل نوع من أنواع الجرائم.

١٤- ويمكن النظر في مسألة الظروف المخففة للمسؤولية في ارتباط متبادل مع مسألة التدابير العقابية. ويفضل صياغة مادة عامة تتناول التدابير العقابية بالنسبة لجميع الجرائم مع تحديد عقوبة دنيا وعقوبة قصوى وذكر الظروف المخففة للمسؤولية. وكبدل لإدراج سلم العقوبات في حالة تطبيق المحاكم الوطنية لأحكام المدونة، يمكن إيراد نص مفاده أن المعاقبة على الجرائم ستتم وفقا لخطورتها وجسامتها.

١٥- إن قائمة الظروف المخففة للمسؤولية يمكن أن تكون تقريبية وتتضمن، على وجه التخصيص، ارتكاب الجريمة تحت التهديد، أو بأمر من رئيس، أو الشعور الصادق بالندم أو الإقرار بالذنب.

١٦- ومن المستحسن ألا يقيم مشروع المدونة تمييزا بين الجرائم ضد السلم، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية. بيد أنه لا بد في نفس الوقت من توخي الحذر في تقسيم الجرائم وفقا لدرجة ضلوع الدولة في مرحلة وضع القواعد القانونية الموضوعية. فمعايير ضلوع الدولة ينبغي أن يكون لها دور مهم للغاية في مرحلة أخرى هي مرحلة وضع آليات أعمال المدونة.

الباب الثاني

١٧ - بالنسبة إلى الآراء المطروحة أعلاه بشأن التدابير العقابية وإلى وجود المادة ٣ (المسؤولية والجزاء)، من المستبعد أن يكون مناسباً التغيير في الأحكام الأصلية لمواد الباب الثاني من مشروع المدونة، الذي أدخل في عام ١٩٩١ وتناول الفاعل في حالة الجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها. ويتعلق هذا التغيير، على وجه الخصوص، بالمواد ١٥، ١٦، ١٧، ١٨، و ٢٠، حيث يكون الفاعل في جرائم مثل العدوان، والتهديد بالعدوان، والتدخل، والفصل العنصري، "كل من يقوم، بصفته قائداً أو منظماً..." وتعتبر بيلاروس أن صيغة كهذه تضيق دائرة الأشخاص وحدود مسؤوليتهم. وإن هذا، علاوة على ذلك، يتناقض مع المبادئ العامة للمسؤولية والعقاب الواردة في المادة ٣ من مشروع المدونة، التي تتحدث عن مسؤولية الفرد بصرف النظر عن كونه قائداً أو منظماً أم لا.

١٨ - إن الأجهزة المختصة في جمهورية بيلاروس إذ ترحب بإدراج مسؤولية التخطيط للعدوان في المادة ١٥، ترى أنه ينبغي أن يدرج في قائمة الأفعال الإجرامية التحضير للعدوان لا سيما وأن التخطيط ما هو إلا أحد عناصر التحضير للعدوان.

١٩ - وفيما يتعلق بالتمييز بين وظائف مجلس الأمن والسلطات القضائية الوارد في المادة ١٥، تجدر الإشارة إلى أنه يمكن اعتبار ذلك التمييز تدبيراً مؤقتاً فقط. ولكي تكون استنتاجات مجلس الأمن فيما يتعلق بحدوث فعل عدواني ملزمة للمحاكم الوطنية، لا يجب فحسب أن يصاغ هذا الإلزام في قالب قانوني في إطار معاهدة دولية، بل لا بد أيضاً من وجود إجراءات قانونية معينة واتباعها (ومثال ذلك الالتزام المبدئي بتشكيل لجنة للتحقيق) مما يضمن موضوعية قرار المجلس. ولا شك في أن هذا القرار لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحسم مسبقاً مسألة ما إذا كان هذا الفرد أو ذاك مذنباً بارتكاب العدوان.

٢٠ - وفي حالة إنشاء محكمة جنائية دولية في إطار الأمم المتحدة سيتطلب موضوع تحديد الاختصاص بين هذه المحكمة وبين مجلس الأمن دراسة منفصلة.

٢١ - وينبغي حذف كلمة "مسلحة" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٧ لكي يمكن تصنيف التدابير ذات الطابع الاقتصادي بوصفها تدخلاً. وفي نفس الوقت ينبغي أن يتم في المادة ١٧ تناول أشكال التدخل الخطيرة للغاية. ولهذا ينبغي إدراج عبارة "على نحو خطير" في نص المادة.

٢٢ - ويجب توسيع دائرة مرتكبي جريمة الإرهاب الدولي، بحسب ما ترد في المادة ٢٤. فالمدونة لا يمكنها أن تتجاهل نطاق أعمال الإرهاب الدولي والخطر على سلم البشرية وأمنها الذي تشكله هذه الأعمال التي ترتكبها المنظمات أو الجماعات الإرهابية التي لا تكون مرتبطة بالضرورة بالدولة. وعلى كل حال لا يمكن أن يكون ضلوع الدولة هو المعيار لتصنيف الإرهاب بوصفه جريمة مخلة بسلام الإنسانية وأمنها.

٢٣ - وأخيراً يتراءى لنا أنه ينبغي للجنة القانون الدولي أن تعود، بعد القراءة الثانية لمشروع المدونة، إلى موضوع إدراج انتهاك المعاهدة الرامية إلى ضمان السلم والأمن الدوليين باعتباره جريمة مخلة بسلام الإنسانية وأمنها.

تركيا

[الأصل: بالانكليزية]

[١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣]

تعليقات عامة

- ١ - من الملائم أن تتم الموافقة على مشروع المدونة في البداية كإعلان ثم يحول إلى وثيقة ملزمة.
- ٢ - إن كون بعض المسائل الواردة في المشروع تناولتها عدة معاهدات وكون الهيئات الوطنية يسمح لها بالنظر في الدعاوى القضائية وإصدار أحكام بشأن هذه المسائل، أمران من شأنهما أن يخلقا صعوبات للدول الموقعة في التوفيق بين التزاماتها بموجب هذه المعاهدات والالتزامات المترتبة على مشروع المدونة.
- ٣ - من الأفضل، بالنسبة للمشروع أن يحدد العقوبات إلى جانب الجرائم. بيد أنه من الملائم أن يُسمح للقضاة بأن يفصلوا في القضايا استنادا إلى طائفة من العقوبات تتراوح بين الحد الأدنى والحد الأقصى، بدل أن ينص على عقوبات محددة لكل جريمة.
- ٤ - ينبغي ألا يتضمن المشروع جرائم لم يتحقق بشأنها اتفاق تام.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٧

- ٥ - رغم أن الفكرة التي تستند إليها هذه المادة سليمة، ينبغي في حالة إنشاء محكمة جنائية دولية مستقبلا أن يُنص على التقادم - ولو بمفهومه الواسع نسبيا - تحسبا للدعاوى الناشئة عن إساءة استعمال القوانين والمرفوعة ضد بعض البلدان.

المادة ١٠

- ٦ - بموجب هذه المادة، لا تجوز إدانة أحد عن أفعال ارتكبت قبل بدء نفاذ المدونة. بيد أن المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ٧ من هذه المادة يعد من بين المبادئ الأساسية في القانون الجنائي وينبغي استبقاءه في المشروع.

المادة ١٥

- ٧ - تشير الفقرة ٤ من المادة ١٥، بعد سرد أفعال يمكن اعتبارها أعمالا عدوانية، في الفقرة الفرعية (ح)، إلى أن لمجلس الأمن أن يقرر أيضا، وفقا لميثاق الأمم المتحدة، الأفعال الأخرى التي قد تعتبر أفعالا عدوانية. إلا أن أحد الأركان الأساسية في القانون الجنائي والضمانات المخولة للجاني يتمثل في تحديد عناصر الجريمة وعقوبتها مسبقا. وعلى ضوء هذا المبدأ، فإنه من غير الملائم إدراج شرط مثل الشرط الوارد في الفقرة الفرعية (ح) من شأنه أن يفضي إلى افتراض جرائم لا يمكن التنبؤ بها سلفا.

المادة ١٦

٨ - ورد التهديد باستعمال القوة من بين الجرائم المخلة بأمن الانسانية، في المادة ١٦ من المشروع. وتنص هذه المادة في الفقرة ١ منها على معاقبة القائد أو الشخص المنظم لجريمة التهديد باستعمال القوة. وتنص الفقرة ٢ من نفس المادة على أن التهديد باستعمال القوة يشمل إصدار بيانات أو استعراض القوة بما يبدو للحكومات أنه تهديد باستعمال القوة ضد بلدانها. وقد أشير إلى هذا المفهوم في ميثاق الأمم المتحدة أيضا. غير أن الميثاق يشكل معاهدة ترتب التزامات على البلدان الأعضاء، وليس على الأفراد، ومن ثم فإن توضيح كيفية ترتب المسؤوليات الشخصية على جريمة من هذا القبيل أمر أساسي. وعلاوة على هذا، ففي الحالات التي يرتكب فيها الأفراد جريمة التهديد باستعمال القوة، قد يلجأ غالبا إلى تقييمات ذاتية بشأن العناصر المكونة للجريمة، أو ما إذا كان الشخص قد تصرف باسم حكومته أم لا، أو في البت في مسألة من ارتكب الجريمة فعلا.

المادة ٢٢

٩ - ينبغي إعادة النظر فيما إذا كانت الأفعال المذكورة في الفقرة ٢ (أ) من هذه المادة تحت عنوان "جرائم الحرب الجسيمة للغاية" متوافقة فعلا مع ذلك العنوان.

١٠ - وتنص الفقرة ٢ (و) من المادة ٢٢ على أن أعمال العدوان المرتكبة ضد ممتلكات ذات قيمة دينية أو تاريخية أو ثقافية تعتبر جرائم حرب. وسيكون من الملائم توسيع نطاق الفقرة ليشمل ما يقترف في جو الفوضى السائد في فترات الحرب من سرقة وتهريب وتدمير لأشياء ذات قيمة دينية أو تاريخية أو ثقافية أو ذات قيمة علمية أو تكنولوجية أيضا.

الدانمرك

[انظر بلدان الشمال]

السنغال

[الأصل: بالفرنسية]

[١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢]

١ - لقد سبق للوفد السنغالي، أثناء مناقشات اللجنة السادسة، أن أعرب عن ارتياحه لنوعية التقرير الذي قدمه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي، وللجهود المبذولة منذ عشر سنوات لوضع مدونة جرائم ونظام أساسي لمحكمة جنائية دولية^(١).

٢ - وترى الحكومة السنغالية أنه لم يعد بإمكان المجتمع الدولي أن يتجاهل المشاكل التي يثيرها تزايد الإجماع ذي الأبعاد الدولية.

(١) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٢، الفقرات ٤٧-٥٢.

٣ - وغالباً ما يستدعي قمع هذه الجرائم نظماً قانونية لا تتفق تشريعاتها فيما بينها في الغالب الأعم. ويترتب على هذه الحالة تنازع القوانين باختلاف الأماكن، مما يتعذر معه إجراء قمع فوري وفعال للجرائم، ناهيك بالتوترات التي تنشأ غالباً عن طلبات تسليم المجرمين.

٤ - لذا فإن ثمة حاجة ملحة لأن يسعى المجتمع الدولي إلى المواءمة بين التشريعات الجنائية بهدف مكافحة الجرائم والجنح ذات الطابع الدولي مكافحة فعالة. ويجب أن يتوجه هذا المسعى، على سبيل الأولوية، صوب المنع، حيث أن القمع كأداة لمكافحة الإجرام تشوبه ثغرات عدة.

٥ - لهذه الأسباب كلها، فإن السنغال يساند مبدأ وضع اتفاقية في مجال الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وإنشاء قضاء جنائي دولي، على أن تحدد الاتفاقية المذكورة الإطار القانوني لتعاون قضائي دولي أصبحت الحاجة إليه ماسة أكثر من أي وقت مضى، وذلك لمكافحة الجريمة والجنوح بصفة عامة، ولا سيما بتقديم مساعدة تقنية ومالية للبلدان النامية.

السودان

[الأصل: بالعربية]

[٢٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣]

١ - ضرورة إفراد مادة في صدر مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لتفسير الكلمات والعبارات المستعملة في نصوصها والتي تحتاج إلى تفسير قانوني قاطع لفضل الطريق أمام الاجتهادات والاختلافات التي قد تطرأ.

٢ - لم تفرق نصوص المشروع بين الجرائم التي يرتكبها الشخص داخل حدود إقليمه وتلك التي يرتكبها في بلد آخر، ومن الضروري التفرقة بين النوعين مع تحديد المحكمة المختصة بالفصل في الجرائم التي يرتكبها المواطنون وتلك التي ترتكب في حق الأجانب.

٣ - من الضروري تحديد المحكمة أو المحاكم ذات الاختصاص بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة.

٤ - عدم تحديد العقوبات لكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة جعل الصورة غير مكتملة للتعليق فيما يختص بتناسب العقوبات وجدواها للحد من ارتكاب هذه الجرائم.

السويد

[انظر بلدان الشمال]

فنلندا

[انظر بلدان الشمال]

كوستاريكا

[الأصل: بالاسبانية]

[٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣]

تعليقات عامة

- ١ - التحليل التالي لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لا ينصب على النص فحسب بل أيضا على التعليقات التي أدرجتها لجنة الصياغة بعد كل مادة من تلك المواد. ونحن نرى أنه من المهم مراعاة هذه التعليقات لأنها تتصور بطريقة ما أهداف المواد، كما أنها مؤشر للاتجاهات المذهبية التي استلهمها المشروع ككل. ولذا فإن أي تحليل للمشروع لا يكون كاملا إلا إذا روعيت التعليقات التي أدرجها بنفس أعضاء لجنة الصياغة.
- ٢ - وقد حاولنا بقدر الإمكان تحليل النص مادة مادة مع الفصل بين الأجزاء الكبيرة للمشروع أو فصوله لا من أجل تيسير قراءة التقرير فحسب بل أيضا لفهم معنى الصيغة الأصلية حتى تكون هناك فائدة تفسيرية للاعتراضات المبداة عليها والحلول الممكنة المقترحة للتغلب على المشاكل المتصلة بالشرعية والدستورية التي قد تتعلق بالنص الأصلي للمشروع.
- ٣ - وقد حاولنا إدراج أهم الأحكام الصادرة عن المحاكم الدستورية والجنائية الاستثنائية حتى تحيط اللجنة علما بهذه السوابق وتقييمها بهدف وحيد هو إحراز تقدم في حل المشاكل التي ستعترض التفاوض على المشروع مع البلدان، ولا سيما كوستاريكا التي بدأت تشهد استئناف القراءة الدستورية للتشريع الجنائي، والتي تهتم لهذا السبب اهتماما خاصا باتفاق المشروع مع دستورها.

أولا - الجزء العام من المشروع

تعريف ووصف الجرائم (المادتان ١ و ٢ من المشروع)

- ٤ - يبدو أن المادة ١ من المشروع تختار تعريفا خاصا جدا لأشكال الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وهذا الوصف ينطوي على خصائص معينة، من بينها معيار خطورة الأفعال الإجرامية الذي اعتمد بالإجماع.
 - ٥ - وهناك إجماع على صفات "مثل القسوة" و "الفضاعة" و "الوحشية" التي ينطوي عليها ارتكاب الأفعال التي تعاقب عليها أحكام هذا المشروع، وهي أفعال تسفر عن آثار تتمثل في ضحايا من بين الشعوب أو السكان أو المجموعات الإثنية في العالم. وهذه الخطورة كما يذكر التعليق
- "... هي التي تكون الركن الأساسي للجريمة المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، هذه الجريمة التي تتميز بدرجة شناعتها ووحشيتها، والتي تقوض أسس المجتمع البشري"^(١).

- ٦ - وعموما يمكن التسليم بالخطورة البالغة لهذا النوع من الأفعال وضرورة مراعاة آثار هذه الجرائم على المجني عليهم المحتملين. والأهم من حماية حقوق الفرد، فالتقصية المطروحة هنا هي حماية الحقوق المدنية لأغلبية شعب، أو مجموعة إثنية أو عرقية ككل، مما يذهب أبعد من حماية حقوق الفرد. ورغم أن الاعتداء على هذه

(١) انظر حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢، الفقرة (٢) من التعليق على المادة ١.

الحقوق القانونية قد ينطوي على جريمة واسعة النطاق وذات طابع منتظم، كما يعترف بذلك المشروع ذاته، إلا أن هذه السمة يجب ألا تدفع إلى الخلوص إلى النتيجة التي يبدو أن اللجنة قد قبلتها صراحة والتي مؤداها أنه ينبغي دائما افتراض "القصد الجنائي" وإن كان لا "يتعين إثباته" بل يستنتج "موضوعيا" من الوقائع نفسها، ولذا لا يتعين البحث "...عما إذا كان لدى الفاعل، في قرارة نفسه، قصد جنائي..."^(٢). والاعتراف الوارد هو بمسؤولية موضوعية عن الأفعال المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وهو جانب يبدو أنه جرى التحلي عنه منذ بضع سنوات تحت تأثير تيار في القانون الجنائي ملتزم بالضمانات.

٧ - والمسؤولية الموضوعية لم تعد مقبولة في أي نظام للقانون الجنائي الحر، لأنها تفرض ترتيب مسؤولية دون أي تقييم ذاتي لقصد الفاعل من ارتكاب الفعل، مكتفية بالمعاقبة على الفعل ما دام الفرد قد قبل خطر أحداث النتيجة أو بأن تصرفه كان يمكن أن ينتج عنه انتهاك لحق قانوني. وقد اختار القانون الجنائي الداخلي في معظم الدول التي يسودها القانون، بما فيها كوستاريكا، عدم الاعتراف بالمسؤولية الموضوعية في قوانينها الجنائية، واختار المسؤولية الذاتية عن الضرر الذي أحدثه الشخص بفعله، والناشئة عن الأذى المفتعل أو الإهمال. والتصرفات التي يعاقب عليها في النظم القانونية المماثلة للنظام الكوستاريكي يفترض أن تكون الأفعال التي يعاقب عليها مقصودة، ما لم يذكر العكس، فيقوم القانون في تلك الحالة بوصف الفعل بأنه فعل يعاقب عليه. ومع ذلك فإن القصد لا يفترض في تصرف الفرد بل يجب أن يكون ظاهرا لإثبات عنصر ذاتي أساسي في تقرير مدى انطباق وصف الجريمة على الفعل المرتكب، وهذا يعتبر من الخطوات الأولى في التحليل القانوني لأي قضية جنائية.

٨ - ومسألة القصد موجودة في التكييف القانوني للجريمة ولها أهمية قصوى لأنها لا تتعلق بنفس وصف الجريمة (نظرا لأن القصد يعتبر جزءا من الوصف) فحسب بل يجب أيضا أن يبين وجود القصد. ومن الضروري إذن إثبات أنه وقع في الحالة المعينة خطأ من النوع الوصفي. وإذا وقع بالفعل مثل هذا الخطأ، فإن مفهوم القصد لا ينطبق (إذا كان ثمة وصف مناظر يركز على مفهوم الجنائية)، فإن الفعل المعني يعاقب عليه بوصفه جنائية، بموجب المادة ٣٤ من القانون الجنائي لكوستاريكا. وقد قرر الفقه الجنائي الكوستاريكي أن مسألة القصد لا تتعلق بتوافر القصد الجنائي بل بمدى انطباق وصف الجريمة على الفعل المرتكب، ولذا فإنه ينبغي للقاضي أن يهتم بصفة خاصة بالمسائل التي تكتنف عادة ظاهرة التعمد (الإرادة والعلم) في التصرف البشري.

٩ - وقد قررت المحكمة الدستورية، وهي أعلى محكمة مختصة بتفسير الدستور، أن الضمانات المنصوص عليها في المادة ٣٩ من الدستور الكوستاريكي لعام ١٩٤٩ تحظر المسؤولية الموضوعية في المجال الجنائي، ولذا فإن أي وصف يستهدف تحميل المتهم المسؤولية عن تصرفه العمد لتحقيق نتيجة بناء على الخطر الناشئ عن تصرفه أو توقع حدوث تلك النتيجة الضارة نتيجة ارتكاب الفعل يعتبر بوضوح غير دستوري.

١٠ - وبناء على ما سبق ترى كوستاريكا أنه قد يوجد تعارض ليس قانونيا فحسب بل دستوريا أيضا مع وصف المسؤولية الموضوعية في هذا المشروع، ولذا ينبغي الأخذ بالمسؤولية الذاتية. والمسؤولية الذاتية أوفق صلة بقصد اللجنة لأنها تتفق تماما مع الرغبة في تطبيق المدونة على أفراد وليس على دول.

١١ - وبالمثل وفيما يتعلق بالمادة ٢ من المشروع، فإنه من المهم أن يذكر أنه على الرغم من أنه لا يتعين لغرض وصف الجريمة الاهتمام بما إذا كان التصرف منصوصا عليه في القانون الداخلي أو لا فإنه يجب إيلاء اهتمام خاص إلى الحظر الدستوري المفروض على العمل التشريعي المتعلق بتحديد الأفعال الجرمية. وفي كوستاريكا

(٢) المرجع نفسه، الفقرة (٣).

يشمل هذا الحظر بصفة خاصة، كما شرح آنفا، التدابير العقابية وإن كانت قانونية والتدابير التي تستهدف المعاقبة على المسؤولية الموضوعية. وينبغي للجنة الصياغة أن تهتم بهذا الحظر نظرا إلى أن المشروع، متى تحول إلى تشريع دولي، قد يثير مشاكل خطيرة في مجال التطبيق العملي إذا أرسى مبادئ تستبعد ضمانات بشأن العقوبات تنص عليها الدساتير السياسية للدول.

١٢ - والمادة ٢ تنطوي على مشكلة أخرى تثير قلقا بالغا وتدفع إلى اقتراح إعادة النظر فيها. وهي تتعلق على وجه التحديد بالجملة التالية: "لا يؤثر في هذا الوصف أن يكون الفعل أو الامتناع معاقبا عليه أو غير معاقب عليه بمقتضى القانون الداخلي". فأولا ينبغي أن يقال إن عبارة "هذا الوصف" تشير على وجه التحديد إلى النصوص المتعلقة بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، ومن ثم يمكن أن يكون هناك تفسيران: من جهة أنه إذا كان يوجد في وقت واحد وصفان (واحد في القانون الداخلي والآخر مماثل للوصف الوارد في مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها) ينبغي تطبيق الوصف الوارد في القانون الدولي أو يمكن، في حالة عدم وجود هذا التفسير الأول أن يوجد معا الاختصاصان، كل منهما بسلطات كاملة للتحقيق والمعاقبة، وهذا يحمل على قبول إمكانية انطباق مبدأ "عدم جواز رفع الدعوى أو معاقبة المجرم مرتين عن نفس الفعل". وثانيا يبدو لنا أنه يجب حذف هذه الجملة لأنها تحمل على شرح المشاكل المتعلقة بالاختصاص التي قد تنشأ عن المشكلة الأولى التي أشرنا إليها، ولا سيما فيما يتعلق بقواعد التقادم والضمانات المتصلة بالاجراءات والضمانات الأساسية المستلزمة في تطبيق القواعد الدولية.

١٣ - والفئة الأولى من المشاكل مستعصية نظرا إلى أن الدساتير السياسية لمعظم دول أمريكا اللاتينية، لا سيما كوستاريكا، تحظر معاقبة المجرم مرتين عن نفس الفعل، كما سيحدث إذا طُبقت العقوبة المنصوص عليها في القانون الداخلي ثم العقوبة المنصوص عليها في القانون الدولي. وبالنسبة إلى الفئة الثانية من المشاكل، لا يستحق الأمر الخوض في تعاريف المبادئ المتعلقة بالاختصاص التي تحتم تطبيق المشروع، نظرا إلى أنه عندما تكون الدولة التي قبضت على المتهم دولة موقعة على مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ستنشأ، بين صعوبات أخرى، صعوبة تطبيق القانون الجنائي الداخلي للدولة وعدم تطبيق المدونة الدولية، بموجب مبدأ إلقاء القبض، حتى عندما يكون ما يحتم تطبيق قواعد المشروع هو مبدأ آخر (الاختصاص العالمي أو الاختصاص الإقليمي). ونحن ندرك أن اللجنة كانت تقصد تجنب هذه المشكلة الأخيرة، لكننا نرى أن الصيغة الحالية تثير كل هذه العسوبات التي يمكن تلافيها بحذف الجملة المتعلقة بهذه الجوانب التي أشر إليها^(٣).

ثانيا - المبادئ العامة: (المواد ٢ إلى ١٤)

المادة ٣

١٤ - فيما يتعلق بالاستنتاجات بشأن المسؤولية الذاتية، فإننا نعتقد أنه من الضروري أن تنص مادة على مبدأ الشرعية بالنسبة إلى هذا النوع من الأشكال ولا سيما التعريف المتعلق بواحد من أهم مشتقاته وهو مبدأ الإدانة.

١٥ - ونعتقد أن الفقرة ١ من المادة ٣ ناقصة وينبغي أن تنص على المسؤولية على أساس القصد أو الإهمال أو عن الامتناع عن فعل، لا بوصفها مبدأ عاما فحسب بل أيضا لإزالة الشك الذي يكتنف إمكانية وجود عقاب على

(٣) كان بعض أعضاء لجنة الصياغة يرون، فيما يبدو، أنه يجب حذف الجملة الثانية من المادة ٢ نظرا إلى أنها غير ضرورية تماما، وكوستاريكا تشاطرهم هذا الرأي.

المسؤولية الموضوعية التي هي "سيف داموقليس" المعلق فوق المشروع، والذي يهدد بالخطر إمكانية اعتماده في المستقبل.

١٦ - وتتناول الفقرة ٢ التواطؤ والتآمر والتحريض على ارتكاب جريمة، دفعة واحدة. وهذا نهج يشترط الانتقاد، ومن الأفضل صياغة جزء مستقل عن ارتكاب الجريمة والاشتراك في ارتكابها يسترشد بأحدث المبادئ في هذا المجال، وهي مبادئ تميل إلى عدم النص على المعاقبة على التآمر على ارتكاب الجريمة نظرا إلى أن هذا العقاب سيكون معاقبة على أفكار أو قرارات أعرب عنها لكنها لم تتجسد في خطر فعلي على مال يعاقب قانونا من يعتدي عليه. وكثيرا ما يرد التآمر في القانون الأنكلوسكسوني لكنه غير معروف في القانون الذي تستلهمه القارة الأوروبية، ولذا فإننا نعتقد أن بلدان أمريكا اللاتينية ستواجه صعوبات في اعتماده، للتحفظات المستندة بقوة إلى الانتصارات الديمقراطية الحديثة، في بعض الحالات، التي تسعى، كرد على حكومات الأمر الواقع، إلى الحفاظ على مخارج ممكنة من معاقبة الفكر المخالف. فقد مرت أمريكا اللاتينية بتجارب صعبة بسبب الأنظمة الدكتاتورية التي كان من عاداتها أن تستعمل الأحكام المتعلقة بـ "التآمر" و "التجمع لارتكاب جريمة" كوسيلة لمعاقبة الفكر المخالف، وبالتالي فإنها كانت تعاقب على الانشقاق والتصرفات المعارضة للنظام، حتى لو كانت مجرد ممارسة لقدرة من الحرية الفردية التي كانت مقيدة فعلا بصورة مباشرة نتيجة ممارسة السلطة الدكتاتورية.

١٧ - وفيما يتعلق بموضوع مسؤولية الدول عن ارتكاب الأفعال التي يعاقب عليها والتي يصفها مشروع المدونة، فإنه من المهم إبراز أنه إذا اتبعت فرضية المسؤولية الذاتية فإنه يتعين معاقبة وكلاء الدولة الذين نفذوا شخصا أو عن طريق أشخاص آخرين أو بالتواطؤ مع أشخاص آخرين الأفعال الموصوفة في مشروع المدونة. ومن خلال هذا المنظور تنحصر مسؤولية الدولة فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكبها أجهزتها في المسؤولية التضامنية عن التعويض عن الأضرار الناجمة. ونعتقد أن أعضاء اللجنة كانوا على حق عندما بينوا أن اعتبار الدول مسؤولة عن ارتكاب هذه الأفعال سيؤدي إلى تغيير المبادئ السارية على المعاقبة على هذه الأفعال استنادا إلى المسؤولية الذاتية، وسيرغم القائمين بالصياغة على الاقتراب أكثر إلى المبدأ العقابي الذي أقيم للمعاقبة على الجرائم التي ترتكبها الشركات عبر الوطنية التي تعتبر، شأنها في ذلك كشأن الدول، مسؤولة عن أفعال ممثليها وفقا لمجموعة من القواعد والمبادئ التي يستحق الأمر تنقيحها وفقا لمختلف الدساتير السياسية.

١٨ - وبالنسبة إلى التصرفات المحددة التي تيسر هروب مرتكبي الجرائم أو تخفي جسم أو أداة الجريمة، نوصي باعتبار هذه الأفعال جرائم وعدم ترك هذا النوع من الأفعال لتفسير بسيط بالتواطؤ. وهذا النهج يراعي مبدأ الشرعية، وييسر مهام التحقيق في القضية. ومن الواضح أن مقترفي هذه الأفعال التي تيسر إفلات مرتكبي الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لا يشتركون في الجريمة الرئيسية بل في أفعال "الإخفاء"، وهذا النوع من الجرائم هو الذي يجب معاقبتهم عليه.

١٩ - وفيما يتعلق بالفقرة ٣ المتعلقة بالشروع والتي تتضمن تعريفا يتفق إلى حد بعيد مع التشريعات الداخلية في معظم الدول، ليس لدينا أي ملاحظات، باستثناء أننا نرى أنه لا داعي لوصف الأفعال التي يعتبر ارتكابها شروعا لأن هذا التعريف يجب أن يوضع في كل حالة على حدة، ولا يمكن تضيق النطاق التفسيري في هذا المجال نظرا إلى التنوع الهائل للأفعال التحضيرية والتنفيذية التي تشملها تعاريف الجرائم التي يعنى بها مشروع المدونة هذا.

المادة ٤

٢٠ - من المفهوم أن لجنة الصياغة تعتبر أنه ما من شيء يمكن أن يبرر أي جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، بيد أنه، كما ذكر آنفا، لا يمكن تقرير أي مسؤولية موضوعية لا تتصل بمعيار إرادة مرتكب الفعل وعلمه. وطبعا إمكانية مراعاة الدوافع التي يمكن أن تثبت وجود خطأ يتعلق بنوع الجريمة أو بتحريم الفعل في الدراسة القانونية أو التحليل القانوني للجريمة.

٢١ - ومن المؤكد أنه ينبغي للقاضي ألا يأخذ بعين الاعتبار دوافع معينة عقيمة وغير جائزة لتبرير فعل معين أو محاولة للتقليل من المسؤولية عن فعل معين، لكنه من المؤكد أيضا أنه من بين أحدث مظاهر احترام كرامة الإنسان مراعاة وتكريس حق الإنسان في الدفاع عن نفسه، وهو لا يتجلى بصورة رسمية فحسب بل أيضا بصورة مادية في ممارسة جميع الموارد القانونية المتاحة، المادية منها وغير المادية، إلى جانب اعتبار المتهم بريئا إلى أن تثبت إدانته، وهذا يتيح للمتهم أن يظل بريئا استنادا إلى مجموعة من الوقائع أو الظروف التي يتعين على النيابة أن تنقضها لإثبات أن المتهم مذنب دون أدنى شك معقول. ومن المؤكد أن الحقوق القانونية المراد حمايتها بهذا التشريع لها مكانة عظيمة، لكن هذا لا يعني تجاهل أن احترام كرامة العدل تبدأ باحترام المتهم، ولذا فإنه من الضروري والمحتم عدم إغلاق الأبواب في وجه الدفاع بل فتحها حتى لا تكون العقوبة التي تفرض في نهاية الأمر متناسبة مع مدى منافاة الفعل للمبادئ الأخلاقية، بل مع مدى الظلم الذي ارتكبه الفرد منتهكا بذلك القانون.

المادة ٥

٢٢ - ما دام يجري الحديث عن المسؤولية الدولية للدول بالمصطلحات التي وضعها مذهب القانون الدولي، فإن كوستاريكا توافق على الصيغة الحالية لهذه المادة. بيد أنه يتعين استرعاء الانتباه إلى النقاط التي شرحناها آنفا فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية التضامنية للدولة عن التعويض على الأضرار الناجمة عن هذا النوع من الجرائم.

المادة ٦

٢٣ - لا شك في أنه يجب التوفيق بين هذه القواعد المتعلقة بالتسليم وقواعد الأمم المتحدة في هذا المجال (المعاهدة النموذجية المتعلقة بتسليم المجرمين)^(٤). ومما يثير بالغ القلق الغرضيات التي توضع حاليا بشأن إنشاء محاكم دولية تضم قضاة مختلطي الجنسيات، يتبعون مدارس فقهية مختلفة. وهذا أمر يثير القلق لأن هذا التشكيل يمكن أن يمس الحق في الدفاع بسبب عدم التيقن من ماهية قواعد التفسير التي ستستعمل لتحديد جوانب الضرر التي ستؤخذ على المتهم فيما بعد. ويجب أن نوصي في هذا الصدد بأن تكون المحاكم الوطنية هي الجهات التي تصدر الأحكام فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة أو تأمر بالتسليم بمقتضى معاهدة متعددة الأطراف بشأن تسليم المجرمين، تنطوي على أحدث نظم حماية الحقوق الفردية للمتهم، فضلا عن ضمانات دنيا للمحاكمة على الجرائم.

٢٤ - وينبغي الاهتمام بصفة خاصة بتكامل السياسات العالمية للتعاون فيما يتعلق بالسياسات وتقديم دعم مشترك لجميع النظم القضائية المتعلقة بتسليم المتهمين، وهو مجال لم تتخذ فيه أي خطوة.

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

٢٥ - أما بالنسبة إلى مسألة المحكمة الجنائية الدولية، فهي مسألة شائكة لا فيما يتعلق بالاختصاص الذي يمكن أن يسند إلى المحكمة فحسب بل أيضا فيما يتعلق بمطلب جميع الدول بأن يتمتع رعاياها بكل ما تنص عليه وتمنحه قوانينها الداخلية من ضمانات قضائية. ولكوستاريكا وضع خاص في هذا المجال، لأنه على الرغم من أنه يوجد مجال كبير للموافقة على تسليم المتهمين الأجانب فإنه من المحظور تسليم المواطنين، ومن ثم فإنه يوجد تعارض دستوري مع إمكانية أن تقوم كوستاريكا بإرغام أحد مواطنيها على مغادرة إقليمها حتى تحاكمه هيئة كالمحكمة المراد إنشاؤها. بيد أن المشاكل الرئيسية لا تنشأ فقط عن هذا النوع من المبادئ المتعلقة بالتسليم، لأن المناقشة التي ستدور دائما ستكون حول ماهية الضمانات التي ستمنح للمتهم، ومدى دقة أوصاف الجرائم التي ستطبق، ونوع العقوبات المنصوص عليها فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة، وكذلك سيكون حال أحكام القانون الداخلي لكل دولة بشأن تطبيق مبدأ الاختصاص العام، وهو جانب سيؤثر مباشرة على ممارسة هذه المحكمة الدولية لاختصاصها.

٢٦ - ودون الحكم مسبقا على هذه المسألة نظرا إلى أن خصائص هذه المحكمة الدولية لم تحدد بعد، نرى أنه قد يعلن عدم دستوريتها وفقا لدستور كوستاريكا الساري حاليا.

المادة ٧

٢٧ - من المؤكد أن مسألة التقادم مسألة تتعلق بالسياسة الجنائية، وأن الدول لا تتبع قواعد موحدة فيما يتعلق بالتقادم. بيد أنه قد رثي مؤخرا أن التقادم يتعلق بصورة أكبر بالقدرة الفعلية للدولة في ملاحقة المواطن، ومن ثم لا يمكن أن تكون ثمة مسؤولية محدودة عن الملاحقة؛ فإذا لم تحاكم الدولة الفرد أو عجزت عن محاكمته خلال مهلة معينة، فإن هذه الإمكانية يجب أن تزول لصالح الفرد. ومن الطبيعي أن نراعي أن بشاعة هذا النوع من الجرائم تبرر "من الناحية الأخلاقية" عدم سريان التقادم على الملاحقة، وإن كان الفقه الحديث يميل إلى تطبيق فترات تقادم أقصر ودعوى جنائية تنطوي على ضمانات للمتهم، لكنها سريعة. وهكذا قد تنشأ مشكلة كبرى في التفاوض على هذا الجانب.

٢٨ - وقد يكون من الأنسب تحديد فترة تقادم يتفاوض عليها مع البلدان على أساس فترة التقادم الأطول المطبقة على جرائم القانون العام في القانون الداخلي، التي يمكن أن تصل حاليا إلى عشرين سنة أو أكثر، وهي فترة فيها ما هو أكثر من الكفاية لاتخاذ الاجراءات الجنائية المناسبة. فتحدد فترة أطول سيحمل على الاعتقاد أن العقوبة المفروضة والدعوى التي ستقام لفرضها لن تكون لهما آثار في منع الجرائم بوجه عام أو خاص.

المادة ٨

٢٩ - من المناسب التفكير في ماهية المبادئ الناتجة عن الاجراءات القانونية التي ستطبق على هذا النوع من المسائل الجنائية. وقد حددت المحكمة الدستورية في كوستاريكا في قرارها ١٧٣٩-٩٢ بصورة وافية هذه المبادئ والجوانب وأدرجت جميع ما ورد منها في المادة ٨ من المشروع. وينبغي طبعاً مراعاة وجوب تحديد القواعد التي ستطبق على المحاكمة، وقد يكون ذلك في وثيقة إضافية ترفق بهذه المدونة، وتكون بمثابة صك تفسيري. وفي أمريكا اللاتينية، تنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على مجموعة من الضمانات القضائية والعقابية التي تسري على جميع أنواع المحاكمات؛ وعلى الرغم من أنه لا توجد في كوستاريكا المادة ٨ هذه فإنها تطبق الاتفاقية والقواعد الدستورية المتعلقة بضمان المساواة في الاجراءات والحماية القانونية (المادتان ٣٩ و ٤١ من الدستور الكوستاريكي).

المادة ٩

٣٠ - تفترض الفقرة ١ من هذه المادة انشاء محكمة جنائية دولية، بيد أنه ينبغي لنا أن نفهمها على أنها تشير إلى المحكمة الوطنية التي تفرض بموجب مبدأ الأسر أو الاختصاص العام عقوبة على الفعل الذي ارتكبه الفرد، وتظل مستثناة من هذا لا إمكانية اختصاص المحكمة الوطنية فحسب بل أيضا إمكانية انتهاك مبدأ عدم جواز محاكمة شخص أو معاقبته مرتين عن فعل واحد، التي قد تعتبر انتهاكا لحقوق المتهم المتعلقة بالاجراءات القانونية.

٣١ - وينبغي حذف الفقرة ٢ لأن الحد من إمكانية تنفيذ العقوبة بصورة أكثر مؤاتاة على الشخص المتهم بهذا النوع من الجرائم سيرغم على انتهاك مبدأ المساواة، وإن الصيغة الجيدة للفقرة ١ تمنح المحاكم الوطنية اختصاصا كاملا للمحاكمة على هذه الأفعال ستكون كافية.

٣٢ - والفقرة ٣ تنتهك بصورة مباشرة مبدأ "عدم جواز محاكمة شخص أو معاقبته مرتين عن فعل واحد"، وينبغي حذفها تماما تلافيا لما تستتبعه من انتهاكات دستورية.

٣٣ - والفقرة ٤ تعترف بمبدأ الأسر والاختصاص، الذي يستلهمه الاختصاص الحالي للبلدان بالمحاكمة على هذا النوع من الجرائم (المادة ٧ من القانون الجنائي الكوستاريكي).

٣٤ - كما ينبغي حذف الفقرة ٥ نظرا إلى أنها تجيز المعاقبة مرتين عن فعل واحد بإصدار حكم عن جريمة من جرائم القانون العام.

المادة ١٠

٣٥ - إن مبدأ عدم الرجعية محدد بشكل جيد ويعمل في توافق تام مع التعريفات الدستورية في هذا المجال.

الفقرتان ١١ و ١٢

٣٦ - يبدو أن المطروح هو مجموعة القواعد التي عولجت بوصفها مسائل تتعلق بـ "البراءة" في معظم مدونات القوانين الجنائية لبلدان أمريكا اللاتينية، وإن كان قد قبل في العصر الحديث أنها لا تتعلق جميعها بمسائل الإدانة بل أنها قد تنطوي على مشاكل تتعلق بالوصف والتبرير.

٣٧ - وفيما يتعلق بالمادة ١١، فهي تتناول فقط إمكانية المعاقبة في حالة قيام وكيل رؤوس للدولة بتنفيذ الأمر غير المشروع طبعا أو الذي ينتهك حقوق الإنسان. ونرى في هذا الصدد أن الأنظمة العسكرية (التي تطبق نظام طاعة القادة) وسائر أنظمة القانون الجنائي العام ما زالت على حد سواء تطبق نظام طاعة الرؤساء، ولذا يجب أن توصي باتباعه على نطاق واسع في هذا المشروع. ويمكن استعمال شكل طاعة الرؤساء الذي وضع في مشروع القانون الجنائي الإسباني (١٩٩٢).

٣٨ - وهناك حجة أخرى يمكن أن تعزز فكرة وجوب أن تؤخذ قواعد طاعة الرؤساء بكاملها، وهي وجود المادة ١٢ المتعلقة بمسؤولية الرئيس الأعلى، التي يمكن أن توحى باحتمال وجود أخطاء في النوع والحظر تنطبق بالتفسير في الحالات الواردة في المادة ١١.

المادة ١٣

٣٩ - كل نظام للحصانات يبدو مستثنى في هذه المادة، ومع ذلك ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار، كقاعدة إجرائية جنائية، الفروض المختلفة التي يمكن فيها محاكمة هذه الفئة من كبار الدول، والتي لا ينبغي اعتبارها قاعدة مبدئية لا يمكن تطبيقها بهذه الصفة.

المادة ١٤

٤٠ - إذا أريد البحث، بطريقة فنية أكثر، في ضرورة تقييم القاضي لهذا النوع من الظروف، فإن من الضروري صياغة قاعدة عامة للجوانب التي لا بد من مراعاتها عند تحديد درجة اللوم، كما هو منصوص عليه في المادة ٧١ من القانون الجنائي لكوستاريكا. وعلى أي حال، ومع أن هذه المادة تتناول الكثير من العوامل المبررة والمخففة لهذا التحديد، فإن الأنواع الجنائية يمكن أن تأخذ في الاعتبار وجود جوانب تكييفية تؤثر في قدر العقوبة ولكن بناء على الاتهام ذاته، إذ تقلل بذلك من درجة حرية القاضي، تعتبر قرارا سياسيا جنائيا ينبغي تقييمه.

ثالثا - الجزء الخاص من المشروع

(أ) جوانب مشروعية التكييفات

مبدأ الشرعية والنموذجية

٤١ - إن مبدأ الشرعية الجنائية، والتعبير العام عنه (حسب تركيبة Feuerbach اللاتينية) هو "لا جريمة ولا عقاب بغير نص قانوني"، الموجود في بلدان امريكا اللاتينية (المادة ١ من القانون الجنائي للبرازيل، والمادة ٣٩ من الدستور السياسي لكوستاريكا، والفقرة ٢٠ (د) من المادة ٧ من دستور بيرو)، قد بلغته كمبدأ مختلف الشعوب في لحظات تاريخية متباينة وحاربه بعنف، بنفس الطريقة، أشخاص أو جماعات يرون في ممارسة السلطة مجالا إنفراديا تكون القوة سبيلا للاحتناظ به، وليس طريقا للأمة إلى هدف مشترك من خلال ديمقراطية المشاركة. والأصل المشترك لكل ألوان الكفاح من أجل الشرعية الجنائية هو معارضة الظلم في العدالة الجنائية والجرمية. وهذه المعارضة تحدد نشوء ما يمكن أن نسميه قانونا جنائيا وجرميا حديثا، يوصف بأنه تحرري وبأنه ديمقراطي من حيث أنه يؤكد لسلطات الدولة ضرورة أن تبين للمواطن الملتزم، مسبقا، الأفعال التي يعاقب عليها؛ الأفعال التي تستدعي الحظر والتي ينبغي أيضا تبريرها تحت بند الضرورة: فالأفعال المحظورة إنما حظرت لأن القيام بها سيترتب عليه خطر بالغ يهدد أسس المجتمع المنتظم. ولكن لا يمكن المعاقبة على أفعال من هذا القبيل إلا إذا كانت السلطة التشريعية قد أعلنت، قبل القيام بها، أنها تستوجب العقاب. وبهذه الطريقة، فإن الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية يقتضي أن يكون هناك وضوح تام للفصل بين السلطة التي تشرع وتتولى تقرير الحظر والسلطة التي تحاكم والتي تتولى إعلان الإدانة وفرض العقوبة على هذا الأساس.

٤٢ - ولذلك ينشأ مع الشرعية الجنائية قانون جنائي وجرمي دعامة الأساسية هي الفكرة التي مؤداها أن القانون وحده هو المطلوب منه تحديد وجود جرائم ومخالفات وكذلك تحديد ما يقابلها من عقوبات، وهو الأمر الذي يمكن به محاربة التعسف في القضاء.

٤٣ - ويتضح هذا الظلم تاريخيا، في المقام الأول، في عدم وجود حدود يستطيع القاضي في إطارها القيام بعمله، الأمر الذي يضيف إلى السلطة القضائية مهمة التشريع ويحمل القاضي، تبعاً لذلك، على أن يحدد في الدرجة الأخيرة من القضاء ما هو التصرف المحظور. وبهذه الطريقة يتحول أي قاض في الواقع إلى سلطة تشريعية. وينبغي ملاحظة الخطر الكبير الذي ينشأ من هذا الوضع: فالتفسير القانوني يتسع نطاقه، ويتحول من عمل لتحديد الإطار إلى تقرير وقوع أو عدم وقوع أفعال فرد ما تحت طائلة العقاب. وهكذا فإن جوانب النقص لدى القاضي أو أحكامه المسبقة أو آرائه أو عقائده أو مخاوفه يجب أن يكون لها أكثر من منفذ، على أن يكون المنفذ يسيراً للغاية.

٤٤ - إن مبدأ الشرعية الجنائية ونتيجته الطبيعية، وهي نموذجية السلوك المطلوب المعاقبة عليه، عندما يترسخ في نظام قانوني، ينشئ فئة من القضاء الجنائي يقوم على احترام حقوق الإنسان لكل السكان والمعرفة المسبقة لكل مجالات الحظر التي تقيد أفعالهم (باعتبارهم أفراداً في المجتمع).

٤٥ - وعن طريق هذا النظام فإن المشرع، الذي يقبض بيده على قدر من السلطة الموضوعية في السكان، كما يتضح من كثير من النصوص الدستورية، مضطر إلى أن يضع بين يدي القاضي نماذج سلوكية محددة بوضوح حتى يتسنى للمحكمة، عند قيامها بالمطابقة المثلى، أن تتيقن من المحظورات التي أرادت السلطة التشريعية تحديدها. وهذا الموقف التشريعي يتسم بأهمية بالغة في النظم القانونية التي يتعين فيها على المشرع الانطلاق من أسس حقيقية لتكييف نماذج السلوك: نماذج حقيقية لها حدود دقيقة ولا تتضمن، بقدر الإمكان، تفاصيل لا لزوم لها؛ ومحظورات معقولة تتعلق دائماً بممتلكات قانونية تفتقر إلى الحماية الجنائية أو الجرمية.

(ب) الشرعية الجنائية ومشاكل النموذجية الماثلة في المشروع

٤٦ - إن ما ورد في الفقرات السابقة يجعل من الضروري توضيح أنه من غير الممكن، في إطار جمهوري، مراعاة مبدأ الشرعية الجنائية بمعزل عن نتيجته الطبيعية وهي تحديد السلوك الذي يشكل عملاً جنائياً. إن فكرة الشرعية الجنائية، دون التكملة الأساسية للنموذجية، ستظل مجرد مسلمة تتم، بالإضافة إلى ذلك، بعدم الاكتمال، خصوصاً وأن وجود نصوص جنائية أو جرمية غير دقيقة أو غامضة يعطي القاضي القدرة على أن يتحول إلى مشرع، إذ يجد نفسه مضطراً عند البحث عن نموذجية السلوك إلى تفسير ما في القانون من قيود أو اتساع. ومن ناحية أخرى فإن وجود مبدأ للشرعية الجنائية يشير إلى وجود قانون جنائي جمهوري لا غنى فيه عن النموذجية (التكييف الواضح والدقيق والمحدد) فيما يتعلق بالسلوك، علاوة على أنه يساعد على التنبؤ بوجود نظام عقابي يرتكز على المصالح القانونية. وكل سلوك محظور تشمله الأحكام الجنائية يرتكز على أساس منطقي ومعقول: حماية العناصر ذات الأهمية الأساسية بالنسبة للتعايش في المجتمع.

٤٧ - وبهذه الطريقة يصبح من الضروري الإدراك بأنه إذا ذكر مبدأ "لا جريمة ولا عقاب بغير نص قانوني"، فإن الحديث يكون عما هو أكثر بكثير من مجرد مسلمة دستورية أو تشريعية؛ ونعني بذلك اتخاذ موقف معين في النظام العقابي بمقتضاه يكون للدولة سلطة للتشريع مستقلة ومنفصلة عن السلطة القضائية؛ وألا تكون سلطة التشريع ملزمة فقط بوصف الأفعال التي تريد حظرها وصفاً واضحاً ودقيقاً ومحدداً، بل يتعين عليها أيضاً ألا تحظر سوى الأفعال التي تؤثر في المصالح التي لا غنى عنها للتعايش.

(ج) الأضرار اللاحقة بالشرعية والنموذجية

٤٨ - من الناحية المذهبية تمنهجت طريقتان لانتهاك المسلمات علقنا عليهما منذ قليل، ولكن من الممكن في الممارسات التشريعية والقضائية للدول العثور على أشكال أخرى لا يلتفت فيها إلى وجود ضمانات الشرعية النموذجية. وقبل سردها لا بد من التنبيه إلى أن من الممكن، في ممارسات الشرطة والممارسات غير القضائية، أن نجد طرقاً وأمثلة عديدة لانتهاك هذه المبادئ.

ممارسة الإحالات التشريعية

٤٩ - إن القوانين الجنائية غير المكتملة، أو الإحالات التشريعية، هي ممارسة تشريعية شائعة في بلداننا، وتتمثل في إحالة جزء من قائمة الاتهام (تكييف السلوك) إلى قوانين أخرى جنائية أو غير جنائية تماثل القوانين الجنائية أو تزيد عليها أو تنقص عنها في المرتبة. ومن المنطقي الاعتقاد بأنه في حالة الإحالة إلى لوائح أو مراسيم أو أوامر أو أحكام أخرى تقل في مرتبتها عن القانون، يكون انتهاك مبدأ الشرعية تاماً وواضحاً وضوحاً مطلقاً، إذ أن النص المحال إليه سيختلف من حيث الحكم الإداري لا التشريعي، ومن هنا فإن النص الجنائي يمكن أن يعدله تعديلاً تاماً المرسوم أو اللائحة أو الأمر أو غير ذلك من الأحكام التنفيذية المحال إليها. وفي حالات الإحالة إلى قوانين ذات مرتبة مماثلة أو أعلى فإن المشكلة تبدو أقل خطورة، وإن تكن مقلقة بالمثل من وجهة نظر التكييف الفني، لأن تحليل التكييف سيتطلب البحث عن القانون أو القوانين المحال إليه أو إليها.

٥٠ - وما قيل لا يشير إلى أي وجود لتدرجات في الإحالات التي تتراوح بين الإحالات التي تعد انتهاكاً مطلقاً لمسلمات الشرعية (في حالات الإحالة إلى نصوص قابلة للتعديل فوق قدرة السلطة التشريعية) والإحالات التي يقع فيها النص المحال إليه ضمن المجموعة القانونية الموجود فيها النص المحيل، الأمر الذي يجعل من السهل تحليل النصين. وتبقى الإشارة إلى الحالات التي يحيل فيها النص إلى حكم تشريعي آخر ولكن بدرجة من العمومية تجعل البحث عسيراً (مثلاً: "من يتصرف وفقاً للقانون بشكل غير مشروع...").

٥١ - ويلاحظ كيف أن النوع في هذه الحالات يستوجب البحث، في كل التشريعات، للتعرف على النص النموذجي وضمه وللوقوف في النهاية على السلوك المحظور. وبهذه الطريقة فإن النصوص ذات الإحالة أو القوانين الجنائية غير المكتملة تعتبر لحظات محددة يمكن انطلاقاً منها اعتبار التكييفات الجرمية مضرّة لشئنا بالشرعية/النموذجية (ومثال ذلك المادة ١٥ بشأن العدوان).

الأنواع المطلقة

٥٢ - إن الأنواع المطلقة، التي لا تعد في معيارنا أكثر من طريقة تشريعية بسيطة لانتهاك نموذجية السلوك للتحويل إلى إنكار حقيقي لمبدأ الشرعية وخروج واضح على القانون الزجري الديمقراطي والجمهوري، يمكن أن تحدد، بطريقة عملية، بأنها تكييفات السلوك المنطوي على تهديد من الناحيتين الجنائية والجرمية التي لا تتوافر فيها حدود دقيقة وواضحة فيما يتعلق بنطاق الحظر: ولذلك لا تساعد المحكمة ولا المواطن الملتزم على معرفة الحظر بشكل مؤكد وعام.

٥٣ - وهذه التكييفات تعتبر غامضة وغير دقيقة أو تفتقر إلى حدود واضحة عندما يستخدم المشرع، في وضعها وتحريرها، عبارات مبهمّة أو تحمل عدة معانٍ أو يلجأ إلى تراكييب رديئة في بناء النص أو إلى كم مفرد من العناصر القابلة للتأويل بحيث لا تكون هناك مؤشرات واضحة تعين المواطن والقاضي على معرفة حدود

الحظر. وبذلك لا يجد القاضي مفرًا من تفسير حدود الحظر، مما يجعله يقوم بوظائف تشريعية: فإذا لم يكن هناك حدود، فإن العمل القانوني للمطابقة النموذجية (تحديد الأطر) يتحول إلى عمل تشريعي نموذجي، مع مزيد من التوافق المتمثل في وجود عديد من الأعمال التشريعية -المنشئة لقاعدة الحظر - ومن الأشخاص المتباينين - أو المعايير المتفاوتة - ممن لهم وظيفة قضائية ويتعين عليهم تطبيق النوع المطلق (ومثال ذلك المادة ٢٠ المتعلقة بالفصل العنصري).

العناصر المعيارية

٥٤ - إن العناصر المعيارية، التي هي أحد أسباب إطلاق الأنواع، جديدة بذكرها على حدة، رغم أن مسألة الشرعية ما زالت واضحة: إذا احتاجت إلى تفسير، كان هناك خرق لمبدأ الشرعية الجنائية.

٥٥ - ومع أن تعريف العناصر المعيارية يختلف باختلاف المؤلفين، فإن الأعمال المرجوع إليها مجمعة على فكرة أن العناصر المعيارية قابلة للتفسير. وكان ماير (Mayer) هو الذي استخدم هذا التعبير لأول مرة على حد قول خيمينيس دي أسوا (Jimenez de Asua): وقد استخدمه لبيان مكونات التكييف الجنائي التي ليس لها إلا أهمية قيمية محددة. ولا يحدث مع العوامل المعيارية ما يحدث مع العلة أو مع عوامل الكيفية أو الزمن أو غير ذلك، التي لها موضع ذو وظيفة محددة داخل النوع: فالمعيارية هي أي لفظة لها أي وظيفة (الباعث، النواة) ذات قيمة؛ فهي تعابير مقيمة (أو تقييم التعابير المستخدمة). أو أفضل من ذلك: هي التعابير التي يتركها المشرع دون تحديد ولا يعطيها معنى محددًا، ولذلك يتعين على القاضي تقييمها. وفي الثلاثة تشريعات موضوع التحليل أمثلة كثيرة منها الأخلاق والعادات الحميدة والوثائق العامة وغيرها.

٥٦ - وعادة ما لا تطرح المشكلة عندما يشير المصطلح غير المعرف إلى النظام القانوني (العناصر المعيارية القانونية): فالنظام القانوني أو العرف هما اللذان يعرفان المصطلح المقصود؛ فيكون هناك معنى لا يحتمل اللبس.

٥٧ - وعلى العكس من ذلك، فإن العناصر المسماة بالعناصر المعيارية الثقافية تتناول العلاقات والقوالب الثقافية وجوانب المعتقدات الاجتماعية والميول الجماعية، وما إلى ذلك. وهنا تنشأ المشكلة من حيث الشرعية/النموذجية: ففي أحد التشريعات التي تمت دراستها (المادة ٢٩١ من القانون الجنائي لكوستاريكا) يعاقب من يمارس السحر والشعوذة أو أي فعل آخر مناف للحضارة والأخلاق الحميدة. ويبدو أن هذه المقولة المدونة تغني عن أي تعليق إضافي. وهذه المشكلة هي نفسها التي تعالجها المادة ٢٤ المتعلقة بالإرهاب.

(د) المصالح القانونية ومشروع المدونة

٥٨ - على غرار الفئات الجنائية في القانون الداخلي، ترد الفئات في مشروع المدونة في شكل تكييفات تعبر في أسلوب تقرير عن قاعدة معيارية. ومعنى ذلك أن هناك، وراة التكييف (جرمي أو جنائي)، اتفاقًا على الشكل الذي يجب أن تكون عليه الأمور. وهذه المسألة تتعلق بالأسلوب لا غير. بيد أنه يجب تجنب طمس القاعدة المعيارية نتيجة الإشارة إليها بصورة مقتضبة غير صريحة، فخطورة ذلك تكمن في نسيان هذه القاعدة في التكييف الجرمي. ووجه الخطورة أن الأمر قد ينتهي بنا إلى الاقتناع بأن القانون هو القانون دون الانتباه إلى أن القاعدة التي تعبر عنها كل فئة هي إلزام منطقي هدفه الحماية. أي بعبارة أخرى أن القاعدة الجنائية لها سبب يبرر وجودها ولها منطقتها ومعقوليتها المترجمة لا في حدود نص الاقتراح المعياري وإنما كذلك في جوهره، أي المصالح القانونية. فما من قانون زجري جنائي أو جرمي إلا ويهدف إلى توفير الحماية.

٥٩ - وهكذا فإنه إذا كان يقال إنه لا جريمة ما لم ينتهك مبدأ محمي جنائيا أو يعرض للخطر، فإنه يجب أن يقال الشيء نفسه فيما يتعلق بالقاعدة الجرمية.

٦٠ - وحسب التصور الجمهوري للعقاب، فإن المحظورات المؤتممة جنائيا لها أساس منطقي يمنع المشرع من الحظر ما لم يكن واعيا لضرورة المحظورات ومعقوليتها. فالمصالح القانونية تنبثق بالتالي مباشرة من شكل الحياة السياسية التي تختارها هذه البلدان، وهو ما يفسر الصحة المطلقة في نظامنا الدستورية للمقولة الفقهية التي تقول إنه "لا جريمة ما لم تنتهك أو على الأقل تتعرض للخطر سلامة المبدأ القانوني المحمي على صعيد القانون الجنائي". وهذه المقولة بالتحديد هي النقطة الأساسية التي تتمحور حولها هذه التعليقات.

٦١ - ونقطة الانطلاق إذن هي أن كل نوع أو تكييف جرمي يوضح ويفترض وجود مبدأ قانوني، ولذا ينبغي ألا تكون الأنواع واضحة ودقيقة ومحددة فحسب، بل يجب أيضا أن تهدف إلى حماية المبادئ القانونية المعقولة بما يتفق مع العمل الاجتماعي للجماعة.

٦٢ - ويستمد المبدأ القانوني وجوده من ضرورة التعايش. فكل نوع يرمي إلى حماية مجال في الحياة لا يخدم الجماعة بأسرها إنما يمثل حضرا إجتماعيا غير منطقي، وإذا كان من المؤكد أنه ملزم كقانون فإنه ليس من الممكن تبرير وجوده في بلد اختار النظام الجمهوري والديمقراطي شكلا لحياته. ومن ثم، تأتي علاقة التكامل بين المبدأ القانوني المحمي على صعيد القانون الجنائي والضرورات الاجتماعية الأساسية (بالنسبة للجميع) حيث أن القاعدة الجزرية ينبغي ألا تستهدف سوى الأفعال الفردية التي تمثل تهديدا فعليا لحياة الجماعة بوصفها كيانا من البشر ينحو برغم عدم تجانس عناصره باتجاه هدف واحد.

(هـ) الطابع التجزيئي للحظر

٦٣ - كثيرا ما نسمع أن القانون الجنائي قانون ذو طابع تجزيئي أو بأنه سلسلة غير مسترسلة من الأفعال غير المشروعة. والقول صحيح، ولكن القانون الجنائي (بمعناه الحرفي، أي بمعنى الجرائم ذاتها)، لا يترادف كليا مع القانون الجزري الخاضع للشرعية: فإن كان التطابق بين الجرائم والمخالفات مسألة لا تحتل الشك، (موضع الشك هو ممارسات الشرطة والممارسات الإجرائية والعقابية) فلا بد عندئذ من الإقرار بأن للقانون الجنائي الدولي أيضا طابعا تجزيئيا.

٦٤ - وفي الحقيقة، ما هو تجزيئي ليس هو في الواقع القانون الجنائي أو القانون الجنائي الدولي، وإنما قاسمهما المشترك: أي القانون الجزري العقابي الخاضع للشرعية والقواعد المحددة للعقوبات.

٦٥ - والإشارة للطابع التجزيئي لكلا هذين القانونين تعني أن الميادين التي يجب حمايتها فعلا هي وحدها التي تتطلب إقرار عقوبات جزرية، خلافا للممارسة المتعارف عليها المتمثلة في تطبيق القاعدة الجنائية المطبقة في أمريكا اللاتينية في تنظيم ميادين تدرج بحكم أهميتها أو بطبيعة مواضيعها في فروع قانونية أخرى.

خلاصة موجزة لمشاكل المشروعية المثارة في مشروع المدونة

٦٦ - نعتقد عموما أنه يجب مراجعة صياغة الفئات الجنائية الواردة في المشروع، لزيادة توضيح التكييف وتقليص نطاق العناصر المعيارية والقوانين الجنائية غير المكتملة لكي تطابق حماية الرصيد القانوني.

٦٧ - وهذه المراجعة بالغة الأهمية إذا ما أردنا تسوية المشاكل المتعلقة بالفتنات الجناحية. وستساعد هذه الاعتبارات الواردة أعلاه اللجنة على أن تضع في الاعتبار هذه الجوانب الفقهية المطابقة للفلسفة الدستورية الكوستاريكية عند صياغة النص النهائي لمشروع المدونة، ذلك أن كوستاريكا لن يمكنها، إن لم يتوافر هذا الشرط، قبول مشروع المدونة نظرا للمشاكل التي أوردناها أيضا والتي يمثلها المشروع بشكل جدي.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية

[الأصل: بالانكليزية]

[٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢]

تعليقات عامة

١ - تشعر حكومة المملكة المتحدة بالقلق إزاء الافتقار المستمر للتدقيق في إعداد مشاريع المواد وما ينجم عن ذلك من انعدام للدقة. فكثير من الجرائم المقترحة الواردة في الباب الثاني معرفة تعريفا مبهما، وتبدو العناصر التي تشكل الجريمة أبعد ما تكون عن الوضوح. وعند تعريف أي جريمة ثمة ضرورة قصوى إلى توخي الدقة القانونية.

٢ - وفي تناول هذا الموضوع، ظلت المملكة المتحدة ترى دوما وهو الرأي المعرب عنه كثيرا في اللجنة السادسة، أن على اللجنة أن تبدأ بمفهوم أساسي لما يشكل جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وقد أشار أحد أعضاء اللجنة إلى "استبعاد" التصنيف الثلاثي للجرائم المخلة بالسلم، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، الذي كان يتم الاسترشاد به في الاضطلاع بأعمال اللجنة^(١). ورغم أن هذا التصنيف لا يظهر في المشروع، فقد استخدم فقط لتقسيم فئة من الجرائم التي لا تزال معالمها الخارجية غير محددة. ومعيار "شدة الجسامة" غير كاف كمرشد في تعداد جرائم محددة حيث أنه ذاتي ومطاط إلى حد بعيد، كما أن الآراء المتعارضة للغاية داخل اللجنة فيما يتعلق بالجرائم التي ينبغي إدراجها تشهد على الصعوبات التي تكتنف اتباع نهج سردي بدون مفهوم للعمل. ولكي تكفل أعمال اللجنة بالنجاح، فمن الضروري وجود تمييز رشيد بين الجرائم الدولية والجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. ولدى تحديد الجرائم التي يعتقد أنها تشكل جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، أصابت اللجنة تماما باعتمادها على مشروع مدونة عام ١٩٥٤^(٢) من أجل الاسترشاد به. غير أن الأمر الأقل بعثا على الارتياح كان مدى الاعتماد على المادة ١٩ من مشروع مسؤولية الدول^(٣)، والذي لا يفي بالمسؤولية الجناحية للأفراد. ويرجع كثير من العناصر الأكثر إثارة للاعتراض في مشروع المدونة هذا إلى اعتماد المقرر الخاص على تلك المادة. ويصدق ذلك بوجه خاص على المادة ١٨ (السيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية)، والمادة ٢٠ (الفصل العنصري)، والمادة ٢٦ (الإضرار بالبيئة). وهذا الاعتماد لم يكن في محله لأنه لا يعترف بالفارق الأساسي بين مسؤولية الدول والمسؤولية الجناحية للأفراد. ولا يعني مشروع المدونة هذا إلا بالمسؤولية الأخيرة.

(١) حولية ١٩٨٦، المجلد الأول، الجلسة ١٩٦١، الفقرة ٦٧.

(٢) اعتمده اللجنة في دورتها السادسة؛ والنص مستنسخ في حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥-٦.

(٣) حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٥.

٣ - وسيتعين إعادة صياغة عدة مواد في مشروع المواد في حالة تحقيق اختصاص جنائي دولي. ومن الواضح أيضا أنه إذا أريد لهذه المدونة أن تطبق بفعالية فإن هذا يقتضي الحصول على تأييد واسع النطاق لها. ولا ينتظر أن تحصل المدونة على هذا التأييد بصيغتها الحالية؛ وليس ثمة ريب في أن المملكة المتحدة لا تستطيع تأييدها. والواقع أنه نظرا لأن عددا كبيرا من الجرائم التي أدرجتها اللجنة في الباب الثاني سبق تناولها في اتفاقيات دولية، فمن الصعوبة بمكان تبين الثغرات التي يجري سدها بهذه المدونة.

٤ - وبناء على طلب الجمعية العامة، فإن اللجنة ملتزمة بشدة حاليا بمهمة وضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية. وقد أوضحت المملكة المتحدة بالفعل في اللجنة السادسة أنها تتفق مع الرأي السائد بأنه ينبغي عدم الربط بين العمل المتعلق بالمحكمة والعمل المتعلق بالمدونة. وترى المملكة المتحدة أن اللجنة، لدى وضع برنامج عملها ككل، ينبغي أن تعلق جميع الأعمال الخاصة بالمدونة ريثما تنتهي من صياغة نظام أساسي لمحكمة. ومن شأن ذلك أن يتيح الفرصة للجمعية العامة لاستعراض الوضع.

تعليقات على مواد محددة

المادة ١

٥ - يتبع المشروع نهجا سرديا لتعريف الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وهذا النهج، الذي هو أيضا النهج الذي اتبع في المادة ١ من مشروع المدونة لعام ١٩٥٤، هو النهج الوحيد الذي يتيح تعريف العناصر المكونة لكل جريمة بصورة سليمة. غير أن أوجه القصور التي تشوب منهجية اللجنة في العمل قد أوردت أعلاه. ويبدو الأساس المنطقي لإدراج أو استبعاد جرائم معينة تعسفيا. فمن العسير تبين السبب في استبعاد الرق والقرصنة والاتجار بالنساء والأطفال واختطاف الطائرات، التي هي كلها مستقرة في القانون الدولي، مع إدراج "جرائم دولية" غير معروفة حتى الآن مثل أنشطة المرتزقة والإضرار العمد والجسيم بالبيئة. كما أن إدراج عبارة "بمقتضى القانون الدولي" ليس ضروريا ولا مفيدا.

المادة ٢

٦ - تسلم المملكة المتحدة بأن إيضاح العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني فيما يتعلق بوصف فعل أو امتناع بأنه جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها قد يكون مستصوبا وضروريا على حد سواء. غير أنه لا يتضح بسهولة من أحكام هذه المادة المشكلة التي تعالجها. ومن الصعب أن يتصور المرء أن الأفعال التي يعاقب عليها بمقتضى مدونة دولية ليست عموما من نوع يعاقب عليه بمقتضى القانون الجنائي الوطني. وهناك شك في أن هذه المادة تعني أن مرتكب جريمة بمقتضى المدونة لا يجوز تبرئته لأن هذا الفعل لا يعتبر إجراميا بمقتضى قانون المكان الذي ارتكب فيه هذا الفعل وقت ارتكابه. وتؤيد هذا التفسير الإشارة إلى المبدأ الثاني من ميثاق نورمبرغ^(٤) في التعليق^(٥). فإذا كان هذا ما تقصده اللجنة، ينبغي أن تبين المادة ذلك.

(٤) مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم تلك المحكمة (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة، الملحق رقم ١٢ (A/1316)؛ والنص مستنسخ في حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٥).

(٥) انظر حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٤.

المادة ٣

٧ - تركّز هذه المادة، عن صواب، على المسؤولية الجنائية للأفراد. بيد أن الفقرة ١ لا تتضمن شرط القصد - أي النية الإجرامية - الذي يعدّ العنصر الأساسي للجرائم الجسيمة. وتشير اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، على سبيل المثال، في المادة الثانية منها إلى "أفعال ترتكب بقصد"، وهي صيغة مكررة في الفقرة ٢ من المادة ١٩ من المدونة. وتعكس الفقرة ١ نهج أعضاء اللجنة الذين يرون أنه يمكن استنتاج القصد من "الطابع الضخم والمنتظم للجريمة". وهذا النهج يخلط بين عناصر الجريمة وإثباتها، إذ أن ضخامة الأفعال التي ترتكب قد تثير قرينة القصد على أعلى مستويات القيادة، رغم أنه لا بد هنا أيضا من إقامة الدليل لدفع هذه القرينة، إن وجد ذلك الدليل. غير أن الغالبية العظمى من المتهمين المحتملين سيكونون هم الذين لم يلعبوا سوى دور صغير في أحداث كبيرة؛ وبالنسبة لهم، تعدّ حالة علم الفرد بالغة الأهمية. وتتبدى هذه النقطة بجلاء من دراسة الفقرة ٢. وينبغي أن تنص المدونة إما في الباب الأول وإما في الباب الثاني فيما يتعلق بكل جريمة على حدة، على أن القصد عنصر أساسي.

٨ - تسند الفقرة ٣ المسؤولية عن الشروع في ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وسيكون من الضروري تحديد المواد ذات الصلة التي يزعم تطبيق هذا الحكم عليها. ومن غير المنطقي الحديث، مثلا، عن الشروع في ارتكاب تهديد بالعدوان (المادة ١٦).

المادة ٤

٩ - هذا الحكم من الأنسب أن يوضع كجزء من المادة ١٤ (موانع العقاب والظروف المخففة)، حيث يمكن أن يذكر ببساطة أن الدافع لا يشكل عاملا مبررا. ويقدر ما يشكل الدافع أحد العناصر الأساسية لجريمة ما، فإنه يمكن، بل وينبغي أن يدرج ضمن تعريف تلك الجريمة. والأذى الذي تتصدى هذه المادة له، وهو ادعاء مرتكب الجريمة دافعا يختلف عن الدافع المقتضى توافره كعنصر من عناصر الجريمة، يمكن تناوله على نحو واف في إطار تعريف الجريمة، وهو في نهاية المطاف مسألة إثبات ما إذا كان الدافع المطلوب موجودا. وأي دافع آخر غير مهم.

المادة ٥

١٠ - على الرغم أن المبدأ الذي تقوم عليه هذه المادة مقبول، فإنه ينبغي صياغتها بشكل يتيح إمكانية أن يصبح واحد على الأقل من شروط إعفاء الدولة من مسؤوليتها هو تسليم أفراد معينين لمحاكمتهم.

المادة ٦

١١ - نظرا للافتقار إلى هيئة قضائية جنائية دولية ذات اختصاص إلزامي، اضطرت اللجنة إلى تناول هذه المادة من زاوية الإنفاذ غير المباشر للمدونة. غير أن هذا يتطلب، تحقيقا للفعالية، ما يلي: (أ) مشاركة واسعة، ليس فقط من جانب الدولة "المجني عليها"، (ب) أساسا عريضا للاختصاص القضائي، (ج) تقليص استثناء الجريمة السياسية. ولا يفي مشروع المواد إلا بالشرط الثاني من هذه الشروط، كما أن معالجة الاختصاص القضائي الدولي تتسم بأنها سطحية. وسواء نجحت اللجنة أو لم تنجح في وضع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية، فسيكون من

الضروري، كما يسلم التعليق^(٦)، صياغة قواعد أكثر تحديدا من أجل التنفيذ الفعلي للمدونة. وتفترض المملكة المتحدة أن ذلك سيتم وفقا للمواد من ٢ إلى ١١ من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن والاتفاقيات المشابهة.

١٢ - وواجب المحاكمة أو التسليم، الوارد في الفقرة ١، يرد في كثير من الاتفاقيات الدولية. ويوضح التعليق معنى كلمة "تحاكمه" التي يقصد منها أن تغطي جميع مراحل إجراءات المحاكمة، وهو إيضاح قد يكون من المفيد إدراجه في هذه المادة. غير أن من الأفضل استعمال الصيغة المألوفة أكثر، وهي "تقديم الدعوى إلى السلطات المختصة لأغراض المحاكمة". ولا بد أيضا من توضيح أن الدول المشار إليها في هذه المادة هي فقط الدول الأطراف في الاتفاقية التي تتضمن المدونة. ويقوم مفهوم الاختصاص الشامل على أساس أن الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها تؤثر على جميع الدول حيثما ارتكبت وبصرف النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليهم. بيد أن الفقرة ٢ تعكس الصعوبة التي تواجه اللجنة في تحديد الأولويات عندما يطلب التسليم عدد من الدول التي تعينها المحاكمة. ولأغراض عملية تتعلق بالأدلة، فإن الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها عادة ما تعطى الأولوية في الاتفاقيات القائمة. غير أن الإنفاذ الفعال للمدونة قد يقوضه إعطاء الأولوية للدولة التي ترتكب الجريمة في إقليمها إذا كان هناك مسؤولون حكوميون متورطين فيها أو كانت الجريمة ناجمة عن السياسة الرسمية للدولة. وعلى الرغم مما يرد في المادة ١٣، فإن احتمال أن يتكشف أي حكم عن كونه عمليا في الحالات التي يلتمس فيها تسليم شخصيات حكومية أو عسكرية أعلى من الدولة التي قاموا فيها بأعمالهم الرسمية هو احتمال بعيد من الناحية الواقعية، وتنشأ مشكلة عملية أخرى عندما يطلب التسليم بدون نية حقيقية للمحاكمة. وبالنسبة للفقرة ٢، من الأفضل أن يكون هناك نظام للأولويات يواكبه التزام على الدولة التي تقوم بالتسليم بأن تكفل أن يكون لدى الدولة مقدمة الطلب نية مخلص في المحاكمة.

المادة ٧

١٣ - القاعدة المقترحة يمكن أن تعيق المحاولات الرامية إلى المصالحة الوطنية والعفو عن الجرائم. وينبغي أن تدرس اللجنة بمزيد من التدقيق ما إذا كان ينبغي السماح بالعفو عن الجرائم وتحت أية ظروف. وفي هذا الصدد تحتاج المادة ٩ إلى الدراسة. فعلى سبيل المثال، إذا منحت دولة ما عضوا لجمعية المسؤولين الحكوميين الذين شاركوا في ارتكاب جريمة تنص عليها المدونة، فإن المادة ٩ ستسمح، مع ذلك، تحت ظروف معينة بتوجيه الاتهام إليهم من جانب دولة أخرى أو محكمة جنائية دولية. وما إذا كان سينظر إلى العفو على أنه محاولة حسنة النية للمصالحة الوطنية أو تدبير خبيث يهدف إلى التحايل على الإنفاذ غير المباشر للمدونة أمر سيتوقف على الظروف. ومن الواضح أن منح العفو يمكن أن يضعف فعالية الإنفاذ غير المباشر بموجب المدونة، وهي قضية تحتاج إلى أن تبحثها اللجنة.

المادة ٨

١٤ - هذا حكم ضروري، وأحد الأحكام القليلة التي تعالج التنفيذ السليم للمدونة. فالضمانات القضائية ذات أهمية خاصة حيثما كان الفاعل متهما بجرائم شائنة من الأنواع المعددة والتي تثير الإنفعالات الشديدة. وستتحسن المادة ٨ إذا أدرجت في نصها التوضيحات الواردة في الفقرات (٦)، و (٧) و (٨) من التعليق^(٧).

(٦) اعتمدت المادة ٦ أصلا بوصفها المادة ٤. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٨-١٧١.

(٧) اعتمدت المادة ٨ أصلا بوصفها المادة ٦. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٨-٣٠.

المادة ٩

١٥ - تسلم هذه المادة بالحدود المشتركة بين القانون الوطني والقانون الدولي: فوفقا لها لا يتمتع الأفراد بالحصانة من المسؤولية المزدوجة في الحالات التي تشكل فيها الجرائم العادية جرائم أيضا بموجب المدونة. وتتحفظ المملكة المتحدة على موقفها بشأن هذا الاقتراح الذي يتعارض لأول وهلة مع الأحكام المقابلة لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهي طرف في كليهما. وفي الوقت الحالي، لا تود المملكة المتحدة إلا أن تشير إلى أن الفقرة ٤ تبلغ مدى أبعد وتسمح بأن يحاكم فرد ما في أكثر من دولة واحدة على جريمة تنص عليها المدونة، وإن كان تطبيق الفقرة ٥ سيؤدي إلى خفض العقوبة عند الإدانة اللاحقة. والمادة بصياغتها الحالية ليس فيها ما يمنع دولة ما ارتكبت الجريمة في إقليمها، أو كانت المجني عليه الرئيسي في جريمة ما، من محاكمة ومعاينة فرد ما حوكم بالفعل وعوقب في الدولة التي يكون من مواطنيها، وفي كلتا الحالتين على نفس الجريمة التي تنص عليها المدونة. والضمان الوحيد هو المذكور في الفقرة ٥. وإذا كان الضرر الموجه ضده هذا الجانب من القاعدة هو منع عقوبة أخف من اللازم في الدولة التي يكون الفرد من مواطنيها، فإن الفقرة ٤ ستكون منطقية بدرجة أكبر إذا جعلت اختصاص المحاكم الوطنية المحدد فيها متوقفا على عدم المعاقبة بدرجة كافية في المحاكمة الأولى.

المادة ١١

١٦ - بينما تتفق المملكة المتحدة مع اللجنة في أنه كان من الممكن جدا إدراج هذا الحكم كجزء من المادة ٤^(٨)، فهي تقبل أن أهمية المسألة، وعلاقتها بالقضية المثارة في المادة ١٢، تدعو إلى إدراجها في هذا الموضع. والصياغة، المأخوذة من مشروع المدونة لعام ١٩٥٤، غير موفقة تماما: فإن الفرد لا يُعفى من المسؤولية الجنائية إذا، "كان في استطاعته، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، ألا يمثل لأمر رئيس أعلى". وحسب الصياغة الحالية فإنه من غير الواضح إلى حد بعيد متى يشكل الامتثال لأمر ما عاملا مبررا في جريمة تنص عليها المدونة لأنه، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، لم يكن من الممكن عصيان ذلك الأمر. وعلاوة على ذلك، فهذه الصياغة يبدو أنها تشكل انتهاكا كبيرا للمبدأ الوارد في المادة ٨ من ميثاق محكمة نورمبرغ بأن أوامر الرؤساء ليست عاملا مبررا، وإنما قد يُنظر فيما يتعلق بتخفيف العقوبة^(٩). كذلك فإنها غير متمشية مع اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي تنص على أن أوامر الرؤساء لا يجوز الاحتجاج بها كتبرير للتعذيب (الفقرة ٣ من المادة ٢). وثمة حاجة إلى إعادة دراسة هذه المادة مع مراعاة الطابع الجسيم للغاية للجرائم التي تنظر فيها المدونة والاتجاه العام على الصعيد الدولي نحو توسيع نطاق المسؤولية الفردية.

المادة ١٣

١٧ - من الواضح أنه من الأهمية بمكان بالنسبة لتنفيذ المدونة على نحو فعال ألا يعفى المسؤولون، بما فيهم رؤساء الدول أو الحكومات، من المسؤولية الجنائية بحكم منصبهم الرسمي. ومع ذلك، لم تبحث اللجنة هنا، وفي المادة ٩، الحصانة الممكنة لهؤلاء المسؤولين من الإجراءات القضائية. وينبغي للجنة أن تنظر في الحصانة من

(٨) انظر الفقرة (٤) من التعليق في جولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣٤.

(٩) United Nations, *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal. History and analysis, memorandum by the Secretary-General* (Sales No. 1949.V.7).

الولاية التي قد يحق للمسؤولين التمتع بها بمقتضى القانون الدولي، وأن تنظر في علاقة هذا المشروع بالقواعد القائمة بشأن هذا الموضوع.

المادة ١٤

١٨ - من الواضح أنه من غير المستصوب أن يترك غامضا حكم له هذه الأهمية سواء بالنسبة لتحديد مفاهيم جريمة من الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها أو لحقوق المتهم. وكلما زادت خطورة الجريمة، قل احتمال السماح بمجموعة كبيرة من العوامل المبررة والظروف المخففة. وإذا كانت المحاكم الوطنية، كما هو مرتأى حاليا بموجب المادة ٦، ستكون هي صاحبة الاختصاص بموجب المدونة، فإن الأمر يتطلب إعادة صياغة المادة ١٤. ولا يمكن أن يترك للمحاكم الوطنية تحديد العوامل المبررة والظروف المخففة التي يمكن قبولها بموجب المدونة، فإن هذا من شأنه أن يؤدي إلى فقدان الإنصاف والاتساق تماما. وتتجلى العجلة وعدم الدقة اللذان تميزت بهما صياغة هذه المواد في أن الفقرة ١ تترك الإمكانية مفتوحة لتقديم عوامل مبررة تتفق مع جرائم محددة دون أية محاولة لسردها. والسرد المنفصل هو النهج الأفضل؛ وبالرغم من أن بعض العوامل المبررة العامة ستطبق على جميع الجرائم، من الصعب تصور "عوامل مبررة شاملة" تغطي بشكل ملائم ظروف الجرائم المبينة في الباب الثاني واحدة واحدة.

الباب الثاني

١٩ - إن الباب الثاني والجرائم المعددة فيه هما إلى حد بعيد أكثر ما يبعث في المشروع على خيبة الأمل. وكما أشار أحد أعضاء اللجنة، فمن السهل الإعراب عن السخط الأدبي ولكن من الأقل سهولة أن نصف في عبارات قانونية مجردة القواعد الأولية وجميع الآثار القانونية المترتبة على انتهاكها^(١٠). وهناك ثلاث نقاط ضعف أساسية في نهج اللجنة. فأولا لم تسترشد اللجنة بمفهوم للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها في اختيار الجرائم التي تدرج في هذا الباب من المشروع. وكنتيجة لذلك فالجرائم المدرجة في الباب الثاني لا يمكن أن تعتبر قائمة بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها يمكن الدفاع عنها منطقيا أو قائمة متسمة بالتجاسس. وثانيا، لم تحافظ المواد على التمييز بين الجرائم الدولية بصفة عامة والجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، من جهة، وبين الجرائم التي يرتكبها فرد ما وتلك التي يمكن أن تُسند إلى الدولة، من جهة أخرى. ثالثا، كثير من التعاريف للجرائم الواردة في هذا الباب مشتقة من قرارات الجمعية العامة والاتفاقيات الدولية التي لم تحظ بتأييد واسع النطاق في كل حالة، والتي تحتاج على أي حال إلى تمحيص أكبر كثيرا لضمان ملاءمة اللغة المستخدمة لمدونة جنائية. والتعليقات التالية لا ينبغي النظر إليها إلا بوصفها عينة من الانتقادات، تحدد بعض أسوأ النواقص في الباب الثاني بصيغته الراهنة.

المادة ١٥

٢٠ - إن المملكة المتحدة لديها شكوك هامة تتعلق بهذه المادة. فمعظمها عبارة عن تكرار لتعريف العدوان الوارد في قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د-٢٩). وذلك القرار كان الغرض منه مساعدة الجمعية العامة ومجلس الأمن بتوضيح مفهوم أساسي في ميثاق الأمم المتحدة، إلا أنه ترك غير معرف. وتتفق المملكة المتحدة تماما مع أعضاء اللجنة الذين رأوا أن قرارا قصد منه أن يفيد كدليل للأجهزة السياسية لمنظمة الأمم المتحدة هو غير مناسب كأساس للاتهام الجنائي أمام هيئة قضائية. ومن الواضح أنه لا يكفي أن يشير التعليق إلى أن هذا النقد قد عولج

(١٠) حولية ١٩٨٥، المجلد الأول، الجلسة ١٨٨٣، الفقرة ٣.

بعدم ذكر القرار بالاسم^(١١). فصيغة القرار تحتاج إلى موازنة دقيقة لكي يتسنى النص على وجه الدقة والتحديد على الأفعال التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية الفردية. والفقرة ٤ (ح) تنتهك مبدأ "لا جريمة بغير نص قانوني"، فضلا عن أن سريانها سيتضمن احتمال تطبيقها بأثر رجعي انتهاكا للمادة ١٠.

المادة ١٦

٢١ - هذه المادة غير مقبولة. وإذا كانت هناك جريمة تهديد بالعدوان (وهو أمر قابل للشك)، فإنها تكون مناسبة لمسؤولية الدولة أكثر منها للمسؤولية الجنائية الفردية. والتعريف الوارد في الفقرة ٢ غير مرض، لأنه يترك الطابع الدقيق للجريمة غير واضح، بالرغم من محاولة اللجنة تقديم تعريف سردي. والأفعال المدرجة في الفقرة ٢ لها صفة مميزة جماعية غير مناسبة لإنشاء المسؤولية الجنائية الفردية. وعبرة "أو أي تدابير أخرى من شأنها أن تدفع حكومة دولة ما إلى الاعتقاد بوجود تفكير جدي في ارتكاب عدوان على هذه الدولة" لا تضي بأبسط متطلبات الدقة اللازمة لمدونة جنائية.

المادة ١٧

٢٢ - أثار المقرر الخاص في تقريره السادس السؤال البلاغي "ألا يعد مفهوم التدخل، بالنظر إلى ما ينطوي عليه من معان دقيقة ودرجات، بالغ العمومية والتنوع في مظاهره بحيث أنه لا يشكل مفهوما قانونيا"^(١٢). و"التدخل" هو في الحقيقة اصطلاح بالغ العمومية من الناحية المفاهيمية ويقتد إلى الدقة الضرورية اللازمة لتعريف السلوك الجنائي. والأنشطة المدرجة في الفقرة ٢ لا تحقق كثيرا من ناحية التوضيح الضروري للمفهوم وتضييقه. ومن المشكوك فيه على أي حال ما إذا كان التدخل هو جريمة ينبغي أن يترتب عليها مسؤولية جنائية فردية. والمصادر التي اعتمدت عليها اللجنة، وبوجه خاص حكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)^(١٣) معنية بمدى قانونية أو عدم قانونية التدخل من جانب دولة ما في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى. وهي لا تعالج المسؤولية الجنائية، ناهيك بالمسؤولية الجنائية للأفراد بموجب القانون الدولي. و"التدخل" كجريمة يترتب عليها المسؤولية الجنائية الفردية لا يعترف بها القانون الدولي ولا ينبغي، في رأي المملكة المتحدة، أن يعترف بها.

المادة ١٨

٢٣ - إن تعابير من قبيل "السيطرة الاستعمارية" و"السيطرة الأجنبية" لا تحمل المضمون القانوني الضروري للإدراج في مدونة للجرائم كما أنه ليس لها أساس في القانون الجنائي الدولي. و"السيطرة الاستعمارية" هي، على أي حال، مفهوم بال ويذكر بالمواقف السياسية لعصر آخر. ووجوده في المادة ١٩ من المشروع المتعلق بمسؤولية الدول ليس مبررا بأي شكل لوجوده في المدونة. والمملكة المتحدة تأسف لإدخال ما لا يعدو أن يكون شعارات سياسية في مدونة يقصد بها أن تكون صكا قانونيا. وبدلا من استخدام مصطلحات تشمل السلوك المسموح به وغير المسموح به معا، ينبغي للجنة أن تحدد وتعريف الأفعال أو الممارسات التي يقترح العقاب عليها. فالأفعال المرتكبة خلال "السيطرة الاستعمارية أو الأجنبية" قد تندرج، عند زيادة تعريفها، تحت أحكام

(١١) اعتمدت المادة ١٥ أصلا بوصفها المادة ١٢. وللإطلاع على التعليق، انظر جولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧٩-١٨٢.

(١٢) جولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥٣١، الوثيقة A/CN.4/411، الفقرة ٢٢.

(١٣) القرار الصادر في ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٦، ١٤، *Merits, I.C.J. Reports 1986*.

أخرى للمدونة تتعلق، على سبيل المثال، بالإبادة الجماعية (المادة ١٩) أو انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي (المادة ٢١).

المادة ١٩

٢٤ - ينبغي للجنة أن تنظر في العلاقة بين المدونة والمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي تنص على الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية في حالة النزاعات بين الأطراف المتعاقدة فيما يتعلق، في جملة أمور، بمسؤولية دولة ما عن الإبادة الجماعية.

المادة ٢٠

٢٥ - تماما مثلما يقصد من المشروع الحالي استكمال أحكام مشروع المدونة لعام ١٩٥٤ بحيث يراعي التطورات اللاحقة، ينبغي كذلك للجنة أن تأخذ بعين الاعتبار الكامل التطورات السياسية في العقد الذي مضى منذ بدأت عملها بشأن المشروع الحالي. وقد ركزت مناقشة الفصل العنصري في اللجنة بطبيعة الحال على جنوب أفريقيا، ولو أن ذكر تلك الدولة أسقط بعد ذلك ومشروع المادة يسري حاليا دون إشارة إلى زمان أو مكان. وتحتاج اللجنة إلى إعادة النظر بشكل أساسي في هذه المادة في ضوء الظروف الدولية المتغيرة.

المادة ٢١

٢٦ - من الواضح أنه يجب أن يولى الاهتمام في أي مدونة للجرائم المرتكبة في إطار القانون الدولي لانتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكب بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي. ويجب توفر شرطين قبل وصف أي فعل بأنه "انتهاك لحقوق الإنسان يرتكب بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي": الجسامة البالغة للفعل وارتكابه بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي. والقائمة الصريحة بالأفعال جديرة بالترحيب، ولكن المادة غير كاملة وغير مرضية. ويوضح التعليق^(١٤) أن تعاريف المصطلحات المستخدمة من قبيل التعذيب أو الرق يمكن أن توجد في الاتفاقيات الدولية القائمة. وحتى مع افتراض أن المحاكم الوطنية سيمكنها أن تحدد المصدر المعني، فإن التعاريف الواردة فيه لا تخلو من الأمور الخلافية. وفي الواقع، كما يشير التعليق، قد يوجد شك في ما إذا كان ينبغي أن يقتصر تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على أفعال يرتكبها المسؤولون. ولا تتضمن المادة بصياغتها الحالية أي تعريف محدد للسلوك الإجرامي أو أي مفهوم موحد واضح.

المادة ٢٢

٢٧ - إن اللجنة باختيارها حلا توفيقيا بين الاتجاهات المتنازعة داخل اللجنة تخاطر بزيادة فئات جرائم الحرب دون أي فائدة مصاحبة. وإذا كان للجنة أن تبقي على هذه المادة، فإن المملكة المتحدة تفضل أن ترى حكما يتفق مع الأوصاف القائمة لجرائم الحرب يستعاض فيه عن "جرائم الحرب الجسيمة للغاية" بعبارة "الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف" على سبيل المثال.

المادة ٢٣

٢٨ - وفي حين أن أنشطة المرتزقة قد تتسم في ظل ظروف معينة بأنها بغيضة، فإن المملكة المتحدة ترى أنها لا ينبغي أن تدرج في مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. ذلك أن هذه الأنشطة ليست منتشرة وخطيرة إلى حد يكفي لأن يجعلها تستحق أن تدرج في المدونة. كما أنها لم تبلغ بعد مركز الجرائم الدولية المعترف بها عموماً. بل إن الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم لم ينضم إليها حتى الآن إلا عدد ضئيل.

المادة ٢٤

٢٩ - تأسف المملكة المتحدة لأن اللجنة قد قصرت نطاق المادة على غرار مشروع عام ١٩٥٤ على الإرهاب الذي ترعاه الدولة. ولم يعد الإرهاب الدولي قاصراً على أفعال وكلاء الدول أو ممثلها. وعند محاولة التمييز بين الإرهاب الدولي و"الداخلي"، أغفلت اللجنة فئة هامة من فئات الإرهاب الذي لا ترعاه الدولة والموجه ضد الدول والذي يندرج على نحو صحيح تحت تعريف الإرهاب الدولي. ولذا تحت المملكة المتحدة اللجنة على إعادة النظر في تعريف الإرهاب بإدراج ما أغفلته حالياً من الإشارة إلى إرهاب "الداخلي". والإرهاب الداخلي يشكل من الناحية العملية مشكلة لكثير من الدول أكثر من الإرهاب الدولي. وينبغي للجنة أيضاً أن تنظر في علاقة هذه المادة بالجرائم الدولية التي أغفلتها المدونة من قبيل اختطاف الطائرات وأخذ الرهائن التي قد تدخل ضمن التعريف الحالي للإرهاب الدولي.

المادة ٢٥

٣٠ - أغفل مشروع مدونة عام ١٩٥٤ الجرائم المتصلة بالمخدرات والقرصنة والاتجار بالنساء والأطفال والتزيف وتخريب الكابلات المغمورة. وكانت المملكة المتحدة تود إجراء تحليل أكثر تفصيلاً لهذه الجرائم بغية التأكد مما إذا كانت تشكل جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها أم لا. وترى المملكة المتحدة أن الاتجار بالمخدرات بالرغم من أنه جريمة دولية يمثل حالة خلافية فيما يتعلق بإدراجها في مدونة كجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وقد يثور التساؤل حول ما الذي يتحقق من وراء تضمين المدونة نشاطاً تعتبره الغالبية العظمى من الدول نشاطاً إجرامياً ويلاحقه معظمها قضائياً بفاعلية بصفته تلك.

المادة ٢٦

٣١ - يوجد أصل هذا الحكم في المادة ١٩ من مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول، حيث ثبت أن إدراجه فيه مشير للجدل. ولا تقل درجة الخلاف عليه هنا، نظراً لأنه لا يوجد بالتأكيد اعتراف عام بأن أي ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وجسيم بالبيئة الطبيعية يشكل جريمة دولية، ناهيك بكونه جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وقد تنشأ عن الإضرار بالبيئة مسؤولية مدنية وجنائية في إطار القانون المحلي، ولكن وصف هذا الضرر بأنه جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها يعد توسيعاً لنطاق القانون الدولي أكثر مما يجب.

الخلاصة

٣٢ - ترى المملكة المتحدة أنه قد يكون من الأفيد للجنة أن تحول مواردها المحدودة إلى مواضيع أخرى في برنامج أعمالها. وعلى النحو المبين أعلاه، ترى المملكة المتحدة أنه ينبغي وقف العمل المتعلق بهذا الموضوع، على الأقل لحين إنجاز العمل المتعلق بمشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية.

النمسا

[الأصل: بالانكليزية]

[٢٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣]

ملاحظات عامة

١ - تود النمسا، بادئ ذي بدء، أن تعرب عن تقديرها لعمل اللجنة في صياغة مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. فقد لاحظت النمسا مع الارتياح التقدم الذي أحرزته اللجنة بشأن هذا الموضوع الذي يحتل مرتبة عالية في جدول الأعمال الدولي. وقد أيدت النمسا باستمرار جميع الجهود الرامية إلى إنشاء محكمة جنائية دولية. والنمسا ملتزمة تماما تجاه جميع الجهود التي من شأنها تعزيز وتدعيم النظام القانوني الدولي عن طريق كفاءة محاسبة مرتكبي الجرائم الجسيمة المخلة بسلم الإنسانية وأمنها محاسبة كاملة.

تعليقات على مواد محددة

المادة ١

٢ - ينبغي نقل عبارة "القانون الدولي" الواردة بين قوسين من المكان الذي توخاه لها المشروع، وإدراجها بعد كلمة "جرائم". ومن رأي النمسا أن الجرائم المعددة في الباب الثاني عرضة للعقوبة إذا ارتكبت عمدا ما لم يتقرر خلاف ذلك.

المادة ٢

٣ - فيما يتعلق بهذه المادة، التي تتناول وصف الفعل أو الامتناع بأنه جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، فإن الجملة الثانية من هذه المادة ليست ضرورية تماما. ذلك أن الفكرة التي تعبر عنها الجملة الثانية تعكسها بشكل ضمني الجملة الأولى، التي تحدد أن هذا الوصف مستقل عن القانون الداخلي.

المادة ٣

٤ - تتناول الفقرة ١ بشكل منظم المسؤولية الجنائية، دون أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تستبعد فيها المسؤولية الجنائية (أنظر المادة ١٤). وينبغي أن يكمل نص الفقرة ١ على النحو التالي: "... إذا لم تكن هناك ظروف تستبعد المسؤولية الجنائية".

٥ - ولا توضح صياغة الفقرة ٣ بصورة كافية أن الشروع في ارتكاب جريمة، طبقا لمشروع المدونة هذا، في ظل ظروف يمكن موضوعيا ألا تفضي إلى ارتكاب فعلي للجريمة لا تترتب عليه مسؤولية جنائية. ولذلك يمكن جعل المادة ٣ أكثر تحديدا بإدراج فقرة رابعة صياغتها كما يلي:

"٤ - لا تترتب مسؤولية جنائية على أي شروع في ارتكاب جريمة أو الاشتراك في جريمة في ظل ظروف يمكن موضوعيا ألا تفضي إلى الارتكاب الفعلي للجريمة."

٦ - وتؤيد النمسا رأي بعض أعضاء اللجنة الذين يحثون على إجراء دراسة لإيضاح أنواع الجرائم (التي يشملها مشروع المدونة الحالي) التي يمكن أن يعتبر الشروع في ارتكابها عرضة للعقاب. ولذلك ينبغي الإبقاء على التعبير الموضوع بين قوسين معقوفين في الفقرة ٣ بالنسبة للوقت الراهن.

المادة ٤

٧ - يمكن أن يراعى الدافع إلى ارتكاب الجريمة بوصفه ظرفا مشددا أو مخففا (أنظر المادة ٤ أ).

المادة ٨

٨ - تجدد النمسا أنها توافق عموما على مضمون هذا الحكم الذي يطابق أساسا المادة ٦ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. وفي الفقرة الأولى من النص الإنكليزي، يمكن حذف عبارة "have a right to".

٩ - وتشاطر النمسا اللجنة رأيها في أن تعيين محام أمر ضروري في جميع الحالات التي يشملها مشروع المدونة الحالي (انظر الفقرة (٥) من تعليق اللجنة على المادة ٨)^(١).

المادة ٩

١٠ - فيما يتعلق بهذا الحكم، يوجه الانتباه إلى مشكلة انطباق حكم عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة التي تنشأ بسبب حكم بالبراءة تصدره الدولة التي وقعت فيها الجريمة في الحالة التي يكون مرتكبها قد تصرف باسم هذه الدولة. ويبدو أن هذه المشكلة قد عولجت في الفقرة ٤ (ب).

١١ - وينبغي أن يستعاض عن كلمة "punishment" في الفقرة ٢ بكلمة "penalty" في النص الإنكليزي.

١٢ - وينبغي أن تجد الاعتبارات المبينة في الفقرة ٣ (ب) من تعليق اللجنة على المادة ٩^(٢) تعبيرا عنها في صياغة الفقرة ٤ التي يمكن بذلك أن تستكمل على النحو التالي:

"... وترى هذه الدول أن القرار لا يطابق أي تقدير سليم للفعل أو لخطورته."

(١) اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٦. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٩.

(٢) اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٧. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧٢.

المادة ١١

١٣ - بعد كلمة "إذا" تدرج العبارة التالية: "... علم أو كان ينبغي أن يعلم بعدم مشروعية الأمر وإذا...".

المادة ١٤

١٤ - تعالج هذه المادة مبدأين مختلفين: مبدأ مراعاة الظروف التي تستبعد المسؤولية الجنائية (الفقرة ١) ومبدأ مراعاة الظروف المخففة (الفقرة ٢). والمبدأ الأخير (وكذلك الظروف المشددة) يطبق بتحديد مدى العقوبة المنطبقة على مرتكبي الجريمة ولكن ليست له علاقة بالمسؤولية الجنائية.

١٥ - ولا تؤيد النمسا الموقف السلبي لبعض أعضاء اللجنة القائل بمراعاة أسباب للإعفاء من العقوبة، مثل الدفع بالجنون، فيما يتعلق بالجرائم المخلة بسلم الإسانية وأمنها.

١٦ - وينبغي إكمال الفقرة ٢ بذكر الظروف المشددة التي ينبغي أن تؤخذ أيضا في الاعتبار بتحديد مدى العقوبة. وتؤيد النمسا رأي بعض أعضاء اللجنة بشأن إدراج تعديد وصفي للظروف المخففة (والمشددة) الممكنة.

الباب الثاني

١٧ - يجب إيضاح أن إدراج أحكام بشأن العقوبات المنطبقة يبدو، من حيث المبدأ، أمرا لا غنى عنه. ولا يمكن تأييد رأي بعض أعضاء اللجنة القائل بتوفير نطاق واحد لعقوبات تنطبق على جميع الجرائم المعرفة التي تشملها المدونة بالنظر للاختلافات في خطورة الجرائم. ولذلك فإن التعبير الموضوع بين قوسين معقوفين والمتعلق بمدى العقوبة في مواد الباب الثاني ينبغي الحفاظ عليه.

١٨ - وعبارة "عند إدانته بذلك" الواردة في المواد من ١٥ إلى ٢٦ غير لازمة وينبغي حذفها.

المادة ١٥

١٩ - يبدو الأثر الملزم لقرارات مجلس الأمن المنصوص عليه في الفقرة ٥ أمرا مشكوكا فيه من حيث أنه قد يتعدى على اختصاص هيئة قضائية في أن تفصل في وجود عنصر مادي لجريمة محددة (عمل من أعمال العدوان).

المادة ١٦

٢٠ - في النص الإنكليزي، ينبغي حذف كلمة "would" في الفقرة ٢ لعدم الحاجة إليها.

المادة ١٧

٢١ - ينبغي الحفاظ على التعابير الواردة بين أقواس معقوفة في الفقرة ٢.

المادة ١٨

- ٢٢ - ينبغي تعريف تعبير "السيطرة الاستعمارية" بصورة محددة في فقرة مضافة برقم ٢.
- ٢٣ - وينبغي أن يستعاض عن عبارة "خلافًا لحق الشعوب في تقرير مصيرها" بالعبارة التالية: "تعديا بذلك على حق الشعوب في تقرير المصير".

المادة ٢٠

- ٢٤ - فيما يتعلق بمشروع هذه المادة، تجد النمسا أنها توافق عموماً على مضمون هذا الحكم. بيد أن هناك شكوكاً معينة بشأن ما إذا كان ينبغي حقا الإبقاء في هذا الصك على فكرة الفصل العنصري. ولقد يكون من الأفضل وضع صياغة أكثر عمومية في عنوان هذه المادة، مثل "التمييز العنصري والمؤسسي".

المادتان ٢١ و ٢٢

- ٢٥ - تقتضي العلاقة بين أحكام المادة ٢١ والمادة ٢٢ (تزامن الجرائم أو تعزيرها) مزيداً من الإيضاح. وإذا كان يقصد بالمادة ٢١ أن تنطبق زمن السلم فحسب، ينبغي التشديد على ذلك.
- ٢٦ - وينبغي الإبقاء على التعبير الوارد بين قوسين معقوفين في الفقرة ٧ (أ) من المادة ٢٢. وتشدد عبارة "وخاصة" تشديداً كافياً على أن تعديد الجرائم وصفي فحسب.

المادة ٢٣

- ٢٧ - يمكن من حيث المبدأ التساؤل عما إذا كانت هذه الجريمة خطيرة إلى حد يبرر إدراجها في مشروع المدونة الحالي. وتتطلب عبارة "في أي حالة أخرى" في الفقرة ٣ مزيداً من الإيضاح.

المادة ٢٤

- ٢٨ - تقترح النمسا تعديل نص هذا الحكم كما يلي، مما يتيح أيضاً تعريف مصطلح "الأنشطة الإرهابية":
- "١ - كل من يرتكب، بصفته وكيلًا أو ممثلاً لدولة ما، أو يأمر بصفته هذه بارتكاب أي فعل من الأفعال التالية:

- مباشرة أنشطة إرهابية ضد دولة أخرى أو تنظيمها أو مساعدتها أو تمويلها أو تشجيعها أو السماح بها، يعاقب (ب...).

"٢ - الأنشطة الإرهابية أعمال موجهة ضد أشخاص أو ممتلكات ومن شأها إثارة الفرع في أذهان الشخصيات العامة أو جماعات من الأشخاص أو عامة الجمهور".

المادة ٢٥

٢٩ - لم يتبين بعد ما إذا كان ينبغي إدراج هذه الجريمة في المشروع الحالي لمدونة الجرائم. ومن المشكوك فيه ما إذا كان الاتجار غير المشروع بالمخدرات هو جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وعلاوة على ذلك، فإن الآثار المرتبطة بإدراجها في المدونة (أي عدم التتادم) لا تبدو آثارا مستصوبة من وجهة نظر سياسية.

المادة ٢٦

٣٠ - بما أن مرتكبي هذه الجريمة يتصرفون عادة بدافع تحقيق ربح تجاري، ينبغي ألا يكون العمد شرطا للخضوع للعقوبة.

هولندا

[الأصل: بالانكليزية]

[١٨ شباط/فبراير ١٩٩٣]

١ - تعرض حكومة هولندا في الجزء الأول من هذا التعليق آراءها بشأن المركز القانوني لمشروع المدونة وطرق ربطه بألية، لم توضع بعد، تمكن من إنفاذ المدونة في إطار أحكام القانون الجنائي الدولي. ويتعلق هذا الجزء أيضا بالملاحم الرئيسية لألية من هذا النوع.

٢ - ويعرض الجزء الثاني آراء حكومة هولندا بشأن مواد فردية لمشروع المدونة الذي وضعت لجنة القانون الدولي.

٣ - غير أن الحكومة تود أولا أن تعلق بإيجاز على خلفية المشروع وأهميته. ذلك أن ثمة تاريخا طويلا للأعمال التحضيرية للمدونة ولمسألة ما إذا كان من المستصوب إنشاء محكمة جنائية دولية من عدمه. فقد طلبت الجمعية العامة، في قرارها ١٧٧ (د-٢)، من اللجنة أن تعد مدونة بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها في عام ١٩٤٧. إلا أن المشروع تأخر، الأمر الذي يعزى جزئيا إلى المناقشة المطولة التي جرت فيما يتعلق بتعريف العدوان. وتحيي حكومة هولندا اللجنة لأنها تمكنت، على الرغم من هذه العقبات، من إنهاء المشروع الأول للمدونة في عام ١٩٩١.

٤ - وعلى الرغم من أن اللجنة قد نظرت في استصواب إنشاء محكمة جنائية دولية وإمكانية القيام بذلك، فليست هناك أحكام بشأن هذا الموضوع في مشروع مدونة عام ١٩٩١. غير أن تقرير اللجنة يتضمن قائمة بالعوامل المتصلة بالمسألة، التي يلزم اتخاذ ترتيبات بشأنها.

٥ - وقد أوضحت حكومة هولندا آراءها بشأن استصواب إنشاء محكمة جنائية دولية أثناء استعراض اللجنة السادسة لتقرير لجنة القانون الدولي خلال الدورة السادسة والأربعين للجمعية العامة في عام ١٩٩١، ولذلك عرضت الحكومة آراءها في هذا الموضوع عرضا موجزا في الجزء الثاني، من حيث علاقته بالمدونة.

أولا - مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

(أ) المركز القانوني

٦ - ترى حكومة هولندا أن الهدف من هذه المدونة هو تعيين جرائم معينة بوصفها جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها وإقامة نظام للإنفاذ (سواء كان وطنيا أو دوليا) لا ينطبق إلا على تلك الجرائم. ويتطلب هذا تعريفا بالجرائم المعنية بأوضح ما يمكن والنص عليها في معاهدة. وهذا أمر مطلوب على أية حال فيما يتصل بمبدأ "لا جريمة بغير نص قانوني". ويعزز هذه الفرضية الأساسية أن إنشاء نظام للإنفاذ الدولي يشمل إنشاء محكمة جنائية دولية هو أمر قيد النظر حاليا.

٧ - ولأسباب عملية، صيغت التعليقات التالية بالتعبير التي تستخدمها اللجنة.

(ب) نطاق المدونة

٨ - تلاحظ حكومة هولندا أن هناك أوجه تباين كبيرة في طبيعة الجرائم المشار إليها في المدونة. وإضافة إلى ذلك، فإن الاختيار تعسفي إلى حد كبير، وتشمل المدونة طائفة عريضة من الجرائم. فمن ناحية، تتضمن المدونة جرائم تتعارض مع إحساس المجتمع بالصواب والخطأ وتشكل انتهاكات جسيمة للمبادئ الإنسانية الأساسية. فهذه جرائم يعاقب عليها في أية حال بموجب القانون الدولي السائد ويمكن أن يعتبر الأفراد مسؤولين عنها. وهي تشمل الإبادة الجماعية، مثلا، أو جرائم الحرب الجسيمة للغاية. ومن ناحية أخرى، فإن ثمة جرائم معينة مدرجة في مشروع المدونة، تقوم على معايير مبهمه أو غير محددة على أية حال، تعكس أساسا أنواع الجرائم الدولية التي تعاني منها بلدان شتى في الوقت الحاضر. والاتجار بالمخدرات مثال لها.

٩ - ومن رأي حكومة هولندا أنه ينبغي أن تكون هناك علاقة وثيقة بين الجرائم التي ينظر في إدراجها في المدونة ونظام العقوبات المتوقع. ولما كانت المدونة تتوخى إنشاء نظام عقوبات دولي يسري عالميا، هناك معايير معينة ينبغي أن تنطبق على الجرائم التي تشملها المدونة. ونظرا لأن الدول تحجم عموما عن التخلي عن أي من سلطاتها، لا سيما في مجال القانون الجنائي وإنفاذ القانون الجنائي، ينبغي أن يفترض، في الوقت الراهن على الأقل، أنه لن يتسنى تحقيق أي شكل من أشكال إنفاذ القانون الدولي إلا في حالات استثنائية.

١٠ - وترى حكومة هولندا أن إنشاء نظام عالمي لإنفاذ القانون الجنائي لن يكون ممكنا ولا مستصوبا إلا فيما يتعلق بالجرائم التي تنطبق عليها المعايير التالية:

(أ) الجرائم التي تنتهك المبادئ الإنسانية الأساسية التي يؤيدها المجتمع العالمي ويلفظها ضمير الإنسانية؛

(ب) الجرائم التي من المرجح أن تستبعد، بحكم طبيعتها ذاتها، إقامة العدل بصورة فعالة على الصعيد الوطني، والتي لا يمكن تحقيق العدالة على الوجه السليم، فيما يتعلق بها، إلا على الصعيد الدولي؛

(ج) الجرائم التي يمكن أن يحمل الفرد مسؤوليتها شخصيا، بغض النظر عما إذا كان قد تصرف بصفة عامة أم لا.

وبالنظر إلى هذه المعايير، من رأي حكومة هولندا أن المدونة ينبغي ألا تشمل سوى جرائم العدوان، والإبادة الجماعية، وانتهاك حقوق الإنسان بصفة منتظمة وعلى نطاق جماعي، وجرائم الحرب الجسيمة للغاية.

١١ - وهذه الجرائم يعاقب عليها على أية حال إما استنادا إلى معاهدات دولية أو وفقا للقانون الدولي العرفي. ويمكن الاستشهاد في هذا السياق باتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ وكذلك باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

١٢ - ومع ذلك فإن حكومة هولندا ترى أن من الممكن في مرحلة ما مستقبلا، متى أُنجزت المدونة وأقيمت المحكمة الجنائية، أن تدرج جرائم أخرى، وربما جرائم ذات طبيعة مختلفة، في المدونة إذا ما اقتضت الضرورة. غير أنه لا يمكن تحقيق ذلك إلا إذا تفتح الهيكل الحالي للدول ذات السيادة الوطنية لكي يشمل آلية دولية لإنفاذ القانون الجنائي.

١٣ - وتؤكد حكومة هولندا، بصفة رسمية، أن رأيها القائل بأن المدونة ينبغي ألا تشمل سوى عدد قليل نسبيا من الجرائم لا يعني ضمنا أن الجرائم الإضافية التي حددها اللجنة ينبغي ألا تكون عرضة للعقاب. ولا ينبغي أن تفسر القائمة التي تنادي بها هولندا على أنها تعني شيئا آخر، غير أن الجرائم المحذوفة من القائمة المقترحة لا تحقق المعايير المبينة أعلاه، والتي صيغت تحديدا من أجل وضع مدونة ترتبط بآلية دولية للإنفاذ. أما الجرائم غير المدرجة في القائمة، شأنها شأن أغلبية الجرائم التي ذكرتها اللجنة، فلقد يكون من الأفضل أن تشملها معاهدة منفردة وعلى أساس مبدأ "إما التسليم وإما المحاكمة" أو مبدأ الشمولية. وفي مثل هذه الحالات، يحدث إنفاذ القانون في نهاية المطاف على الصعيد الوطني.

(ج) الربط بين المدونة ونظام الإنفاذ

١٤ - ترى حكومة هولندا أن من المهم أن ترتبط المدونة ارتباطا وثيقا بنظام لإنفاذها. وفي هذا الصدد، تلاحظ الحكومة الهولندية أن عملية وضع قانون دولي يستند إلى المدونة سوف تعنى أساسا بطرق إنفاذ المدونة على الصعيد الدولي، وليس بجعل جرائم معينة خاضعة للعقاب؛ فجميع الجرائم التي ستدرج في المدونة هي جرائم عرضة للعقاب على أية حال بموجب المعاهدات القائمة أو القانون العرفي القائم. ولذلك فإن الهدف الأساسي هو إيجاد آلية دولية سليمة لإنفاذ المدونة. وفي هذا الضوء، سيكون من المستصوب - بالنسبة للوقت الراهن على الأقل - الحد من عدد الجرائم المدرجة في المدونة ومن ثم الإقلال إلى أدنى حد ممكن من أي انتهاك للاختصاص القضائي الوطني للدول. وفي ضوء ما تقدم ذكره، لا تؤيد حكومة هولندا مدونة تتناول جرائم معينة ولكنها لا تنشئ آلية للإنفاذ. ذلك أنها لن تحقق غرضا يذكر في هذه الحالة.

١٥ - وأخيرا، فإن ربط الجرائم المعدة في المدونة بنظام لإنفاذ المدونة يعني ضمنا أنه لا يجوز إدراج أي أحكام للإعفاء. والجرائم التي تنادي حكومة هولندا بإدراجها يعاقب عليها بالفعل بموجب القانون الدولي، في حين لن يكون من المرغوب فيه النص على أحكام للإعفاء فيما يتعلق بآلية الإنفاذ، حيث أن شأنها أن تقوض الجوهر الذي يقوم عليه اعتماد مشروع المدونة وأسباب اعتمادها ذاتها.

ثانياً - إنفاذ المدونة

١٦ - عرضت حكومة هولندا تفصيلاً، في معرض مداخلتها في المناقشة التي دارت حول تقرير لجنة القانون الدولي في اللجنة السادسة خلال الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة في عام ١٩٩٢^(١)، آراءها بشأن إمكانية واستصواب إنشاء محكمة جنائية دولية. ولذلك فإن ما قدمه فيما يلي هو موجز لأرائها بشأن نوع آلية الإنفاذ الدولية التي تود أن تراها قائمة. ونظراً لطبيعة هذه المساهمة ولكون المباحثات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية لا تزال في مرحلة مبكرة، لا تشكل التعليقات التالية تحليلاً جامعاً مانعاً للمشاكل التي يمكن أن تعترض سبيل إنشاء محكمة جنائية من هذا القبيل.

١٧ - وسيجري تناول المسائل التالية على التوالي:

(أ) اختصاص آلية دولية إشرافية (يشار إليها فيما يلي باسم المحكمة الجنائية)؛

(ب) الإجراء الذي يتبع في حال إنشاء محكمة جنائية من هذا النوع؛

(ج) العقوبات التي تفرض؛

(د) تكوين هيئة الملاحقة القضائية والمحكمة الجنائية.

(١) اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

١' الاختصاص من حيث الموضوع

١٨ - حيث أن الهدف هو تحقيق نظام للإنفاذ مقترن بالمدونة، ينبغي أن تقتصر صلاحيات المحكمة الجنائية الدولية من حيث الموضوع على الجرائم التي تحدد في المدونة، حسبما اقترح أعلاه.

٢' إسناد الاختصاص

١٩ - تؤيد حكومة هولندا نظاماً للاختصاص التفضيلي. ويعني هذا أن يكون للمحكمة الجنائية الدولية اختصاص بمجرد الاشتباه في أن شخصاً ما قد ارتكب أيًا من الجرائم المدرجة في المدونة. وإذا لم ترفع الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، تكتسب المحاكم الوطنية أو تستعيد الاختصاص في محاكمة المشتبه فيه. فإذا كانت المحكمة الجنائية الدولية هي التي ستنظر في القضية، تصدر المحكمة حكمها في مرحلة النظر الابتدائية والوحيدة.

٢٠ - وأحد الأسئلة الهامة هنا هو ما إذا كان ينبغي أن يكون في مقدور المحكمة أن تنظر في القضايا في غيبة المتهم. وعلى الرغم من أن حكومة هولندا لم تصل بعد إلى نتيجة نهائية بشأن استصواب اتخاذ الإجراءات القانونية غيابياً، فإنها توجه الانتباه إلى مخالب هذه الإجراءات، حيث أنها تكون صعبة ومستنفدة للوقت بوجه خاص، ويمكن أن تكون لها آثار معاكسة على الرأي العام.

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢١، الفقرات ٥٧

٢١ - والنقاط التالية هامة بالنسبة لمسألة متى يمكن، على وجه التحديد، أن يكون للمحكمة الجنائية الدولية الاختصاص في النظر في قضية ما. في المقام الأول، ومع مراعاة المعايير المحددة في الجزء الأول من هذا التعليق، تتعلق المسألة قيد البحث بالنظر في الجرائم التي يعاقب عليها على الصعيد العالمي على أية حال. وثانياً، ينبغي أن يكون للمحكمة الجنائية الاختصاص فيما يتعلق بأي شخص متهم بأية جريمة من الجرائم المحددة في المدونة، حتى إذا كان ذلك الشخص في بلد أو من رعايا بلد ليس طرفاً في هذا الصك. وإضافة إلى ذلك، فمن المهم أن تقوم الدول المنضمة إلى المدونة بتضمين تشريعاتها الوطنية مبدأ الشمولية فيما يتعلق بالجرائم المدرجة في هذا الصك.

٢٢ - وتعارض حكومة هولندا أي إجراء يعهد إلى المحكمة الجنائية بدور محكمة الاستئناف. على أن ذلك لا يستبعد إجراء للنظر في المنازعات المتعلقة بتفسير المدونة أو تطبيقها في القضايا التي تعرض على المحاكم الوطنية عقب اتخاذ قرار بعدم تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية.

٢٣ - وفيما يتعلق بجريمة العدوان، يثور السؤال حول العلاقة التي ستقوم بين المحكمة الجنائية ومجلس الأمن. ورأي حكومة هولندا في هذا الصدد هو أنه، بغض النظر عما إذا كان مجلس الأمن قد ناقش المسألة السياسية أو ما إذا كانت دولة قد ارتكبت عملاً من أعمال العدوان، ينبغي أن يكون للمحكمة الجنائية من حيث المبدأ الصلاحية الكاملة فيما يتعلق بالمسألة القانونية الخاصة بما إذا كان فرد ما متهماً بارتكاب الجريمة نفسها. على أنه من غير المألوف تماماً أن يسمي مجلس الأمن عملاً بأنه من أعمال العدوان، في الوقت الذي لا مناص فيه من أن يكون لهذا الحكم آثار بعيدة المدى. ولذلك ينبغي أن يعتبر أن من المستحيل عملياً على المحكمة الجنائية الدولية أن تتوصل إلى نتيجة مختلفة فيما يتعلق بالحالة نفسها.

٢٤ - وفي ضوء هذه الاعتبارات، ترى حكومة هولندا أن من غير الضروري أن يعهد إلى مجلس الأمن بدور إجرائي محدد في ملاحقة الأعمال التي يشتهب في أنها أعمال عدوان.

(ب) الإجراء

٢٥ - من رأي حكومة هولندا أنه ينبغي تصميم إجراء يكون متفقاً على الأقل مع المبادئ المحددة في المادة ٨ من مشروع المدونة.

٢٦ - وسيكون من الضروري إنشاء إدارة للنيابة العامة من أجل القضايا التي ستنظر فيها المحكمة. وينبغي أن يكون في مقدور مثل هذه الإدارة للنيابة العامة أن تقدم دعاوى إلى المحكمة:

(أ) بناء على مبادرتها، إذا تلقت، مثلاً، معلومات من دولة ما؛

(ب) على أساس قرار تتخذه الجمعية العامة. فإذا ما اعتمدت الجمعية العامة قراراً من هذا النوع، ينبغي أن يكون من المتعين على إدارة النيابة العامة رفع الدعوى. وترى حكومة هولندا أن الجمعية العامة هي الهيئة الأنسب بالنظر إلى ما تتمتع به من تمثيل واسع النطاق وسلطات عريضة؛

(ج) على أساس تعليمات بهذا المعنى من المحكمة الجنائية الدولية. ويمكن أن تقدم هذه التعليمات بناءً على طلب دولة ما، إذا ما قررت إدارة النيابة العامة عدم المقاضاة (مبدأ الملاءمة) بعد تلقي المعلومات التي قدمتها تلك الدولة.

(ج) العقوبات

٢٧ - مراعاة لمبدأ "لا عقوبة بغير نص قانوني"، ينبغي للمدونة أن تتضمن أحكاما تتعلق بالعقوبات التي تفرض مقابل هذه الجرائم. ولما كانت المدونة تعنى بالجرائم ذات الطابع الجسيم للغاية فحسب، تشعر هولندا بأنها يجب أن تكون جميعا خاضعة لعقوبة واحدة، إما في شكل أحكام بالسجن، أو تدابير لتقييد الحرية أو مصادرة الأصول (مثل تلك المكتسبة عن طريق ارتكاب الجريمة). وتعارض حكومة هولندا إدراج عقوبة الإعدام بين العقوبات التي تنص عليها المدونة، الأمر الذي من شأنه أن يجعل من المستحيل على كثير من البلدان الأخرى أن تؤيد المدونة استنادا إلى القانون الوطني و/أو القانون الدولي.

(د) تكوين المحكمة وهيئة النيابة

١' تكوين المحكمة الجنائية

٢٨ - ترى حكومة هولندا أنه ينبغي للمحكمة الجنائية أن تكون صغيرة نسبيا وأن تضم مثلا، ما يتراوح بين خمسة وسبعة قضاة مستقلين ينتخبون وفقا لنفس الإجراء الذي ينتخب به أعضاء محكمة العدل الدولية. وينبغي أن تكون المحكمة الجنائية مستقلة عن محكمة العدل الدولية، التي هي في واقع الأمر هيئة من نوع مختلف كلية عن المحكمة المتوحدى إنشاؤها هنا. على أن هذا لا ينبغي أن يحول دون تعيين قضاة محكمة العدل الدولية في المحكمة الجنائية الدولية، ولا أن يستبعد أشكالاً أخرى من التركيز التنظيمي من شأنها أن تبرز الطابع العالمي للمحكمة الجنائية.

٢' إدارة النيابة العامة

٢٩ - ترى حكومة هولندا أن إدارة النيابة العامة ينبغي أن تضم نائبا عاما واحدا تعينه الجمعية العامة. ويساعده محام عام أو أكثر وهيئة موظفين صغيرة. ومن رأي اللجنة أن دور الأمين العام للأمم المتحدة، لا سيما الموضوعية التي يقتضي منه الحفاظ عليها في ممارسة الواجبات التي يسندها إليه ميثاق الأمم المتحدة، يتنافى مع وظيفة رئيس رسمي لإدارة النيابة العامة.

تعليقات على مواد محددة

المادة ١

٣٠ - تفضل حكومة هولندا حذف العبارة المدرجة بين قوسين "بمقتضى القانون الدولي". وهي تؤيد رأي أعضاء اللجنة الذين يرون أن إدراج هذه العبارة غير ضروري ومصدر محتمل للبلبله فيما يتعلق بتفسير المادة.

المادة ٣

٣١ - تنادي حكومة هولندا بأن ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في المدونة ينبغي، من حيث المبدأ، ألا يكون وحده عرضة للعقاب، بل كذلك أية محاولة لارتكاب مثل هذه الجريمة. ويمكن تحقيق هذا بطريقة موحدة إما بتعديل المادة ٣ لتنص على أن الشروع في ارتكاب جريمة من الجرائم المدرجة في المدونة يكون عرضة للعقاب أيضا، وإما بإعادة صياغة كل من الأحكام الجوهرية كي تتضمن عبارة "يشرع في ارتكاب" بالإضافة إلى "يرتكب".

٣٢ - ثانيا، ينبغي تحديد تعبير "كل من" في المادة ٣ بصورة أكثر دقة. وبوجه خاص، ينبغي أن تحدد المادة ما إذا كانت تشير إلى شخص طبيعي فحسب أو ما إذا كان يمكن أن تشير أيضا إلى شخص قانوني. وميزة الإشارة الأخيرة هي أنها تشمل جماعات من الناس لا يمكن أن تعتبر أفرادا أو هيئات حكومية. على أن العيب هنا هو أن هذا التعريف الأعرض يمكن أن يجعل تطبيق نظام الإنفاذ أكثر صعوبة بكثير. ويمكن أن تولي لجنة القانون الدولي، في قراءتها الثانية للمدونة، اهتماما أوثق لهذه المسألة إما في نص المادة وإما في التعليق عليها.

٣٣ - ثالثا، ترى حكومة هولندا أن هناك غموضا يشوب رأي اللجنة بشأن العلاقة بين مفهوم "التخطيط" وكلمة "يتأمر" في الفقرة ٢ من المادة ٣ من المدونة.

٣٤ - وأخيرا، تقترح حكومة هولندا حذف لفظة "يحرص" في الفقرة ٢، التي ترى أنها فضفاضة ومبهمه إلى حد لا يجعلها جديدة بالإدراج في المدونة.

المادة ٤

٣٥ - تعتبر حكومة هولندا المادة ٤ زائدة، حيث أن نفس النقاط مشمولة في المادة ٤ ١. ولعله يمكن أن يورد في التعليق على المادة ٤^(٢) إشارة إلى فحوى المادة ٤ والتعليق عليها.

المادة ٦

٣٦ - يعرض الجزء الأول من التعليق أعلاه، آراء حكومة هولندا بشأن أهمية ربط المدونة بآلية للإنفاذ. وتتفق الحكومة مع اللجنة في أنه سيلزم تعديل هذه المادة متى اتخذ قرار بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية. وربما تسنى في تلك المرحلة حذف أجزاء من المادة. ولدى حكومة هولندا نقطتان أخريان تقدموهما في هذا السياق.

٣٧ - أولا، فيما يتعلق بالتسليم، من الضروري توفير ضمانات كافية بأن المشتبه فيه سيعامل وفقا لأحكام المادة ٨ من مشروع المدونة. ويمكن تحقيق ذلك إما بإضافة حكم يحظر صراحة التسليم إذا لم تقدم الدولة صاحبة الطلب الضمانات الموصوفة في المادة ٨، وإما بإضافة عبارة "رهنًا بالضمانات المكفولة في المادة ٨" إلى المادة ٦.

٣٨ - ثانيا، فوفقا للصياغة الحالية للفقرة ١ من المادة ٦ ("يوجد في إقليمها فرد ينسب إليه ارتكاب جريمة")، لا يكون للدولة المعنية اختصاص إلا في الوقت الذي يكون فيه الشخص المعني موجودا في تلك الدولة. وإذا طلب بلد من بلد آخر تسليم شخص ليس - أو ليس بعد - في ذلك البلد، لا يكون للبلد المطلوب منه التسليم، أو لا يكون له بعد، الاختصاص. ولن يكون له هذا الاختصاص إلا إذا أدرج الاختصاص الشامل فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المدونة في القانون الوطني للبلد الذي يطلب التسليم. وينبغي إعادة صياغة هذه المادة بغية جعلها أكثر فعالية من الناحية العملية، و/أو ينبغي أن يقتضي من الأطراف في المدونة إنشاء اختصاص شامل فيما يتعلق بالجرائم المدرجة في المدونة.

المادة ٧

٣٩ - يتوقف قبول هذا الحكم أساساً على الجرائم التي ستدرج في المدونة. ويوضح الجزء الأول من تعليق حكومة هولندا أن المدونة ينبغي ألا تشمل سوى عدد محدود من الجرائم. وترى حكومة هولندا أن هذه هي وحدها الجرائم التي تعد خطيرة بدرجة تكفي لتبرير استثنائها من التقادم. ولا تؤيد هولندا أحكام هذه المادة فيما يتعلق بأي جرائم أخرى مدرجة في مشروع هذه المدونة.

المادة ٨

٤٠ - تعلق حكومة هولندا أهمية كبيرة على الضمانات المتوخاة في هذه المادة، الأمر الذي أوضحته بالفعل في تعليقها أعلاه على المادة ٦.

المادة ٩

٤١ - يلزم تعديل هذه المادة، شأنها المادة ٦، إذا ما أنشئت محكمة جنائية دولية. ولدى حكومة هولندا ثلاثة تعليقات أخرى تقدمها فيما يتعلق بصياغة المادة ٩.

٤٢ - أولاً، إن الفقرة ٢ من هذه المادة تتنافى مع مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة، حيث أن العامل الحاسم في تطبيق هذه المادة ليس هو الطريقة التي يعرف بها عمل معين (في القانون الوطني أو الدولي) بل ما إذا كان هذا العمل عرضة للعقاب وما إذا كان مرتكبه قد قدم للمحاكمة بسببه.

٤٣ - ثانياً، إن صياغة الفقرة ٤ غير مرضية. وهدف المادة هو ضمان ألا يتفادى الشخص الذي ارتكب جريمة خطيرة، عن طريق إجراءات وطنية مشكوك فيها، عقوبة تتناسب وخطورة الجرم. وفي الوقت نفسه، ينبغي أن تكفل هذه الفقرة عدم محاكمة المتهم مرتين، بإجراءات قضائية منصفة وسليمة، عن الجريمة الواحدة، وألا يحكم عليه مرتين بعقوبة تتناسب وخطورة الجرم. وتشعر حكومة هولندا أن الصياغة الحالية لا تكفل الضمانات السليمة، لا سيما فيما يتعلق بالحالة الأخيرة.

٤٤ - ثالثاً، إذا نحيت جانبا الفقرة ٢ من هذه المادة، التي سبقت مناقشتها، فإنه لا يمكن الحيلولة دون نشوء المشاكل المتصلة بقاعدة "عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة" إلا بمنح اختصاص حصري للمحكمة الجنائية الدولية المتوخى إنشاؤها (على النحو المشروح في الجزء الأول أعلاه من التعليق). وفي أي ظروف أخرى، ستنشأ مشاكل فيما يتعلق بهذه القاعدة؛ ومن ثم فإنه سيتعين على اللجنة أن تنظر في هذه المسألة عند تناول نظام الإنفاذ.

المادة ١٠

٤٥ - تشعر حكومة هولندا أن عبارة "طبقاً للقانون الدولي" في نهاية الفقرة ٢ ينبغي أن تحذف من هذه المادة. فمنذ الحرب العالمية الثانية، تم تدوين جرائم معينة بمقتضى القانون الدولي. ونتيجة لذلك، فإن هذه العبارة يمكن أن تجور على إمكانية ملاحقة ومعاقبة مرتكبي الجرائم التي لم تدون ولكن يمكن أن تعتبر جرائم طبقاً للعرف الدولي.

المادة ١٥

٤٦ - تلاحظ حكومة هولندا أن هناك عدم تساوق في صياغة الفقرتين الأوليين من هذه المادة. فالفقرة ١ تتعلق بارتكاب فرد لجريمة ("كل من يقوم ... بارتكابه أو بالأمر بارتكابه..."), في حين أن الفقرة ٢ تشير إلى أفعال دولة ("العدوان هو استعمال دولة ما للقوة المسلحة..."). وينبغي على المادة في حد ذاتها أو التعليق ذي الصلة^(٣) أن يوضح آراء اللجنة بشأن العلاقة بين مسؤولية الفرد ومسؤولية الدولة.

٤٧ - ولتفادي أي لبس، ينبغي أن تأتي عبارة "أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة" بعد عبارة "القوة المسلحة" الواردة في بداية الفقرة ٢. وتنتهي الفقرة نتيجة هذا التعديل بعبارة "أو استقلالها السياسي". وإضافة إلى ذلك، ينبغي تعريف هذين المصطلحين في التعليق.

٤٨ - والجزء الأول من الفقرة ٣ غير ملائم في هذه المادة، حيث أنه يتعلق بإيراد الأدلة وليس بتعريف الجريمة. والجزء الثاني من الفقرة ينص على تفويض هيئة سياسية سلطة تقرير ما إذا كان عمل معين يشكل جريمة. وهذا من شأنه أن ينتهك مبدأ "لا جريمة بغير نص قانوني". ولذلك ينبغي أيضا حذف هذا العنصر من تعريف جريمة العدوان.

٤٩ - إن مبدأ "لا جريمة بغير نص قانوني" يؤدي أيضا دورا في صياغة الفقرة ٤ (ح). ففي هذه الحالة، فإن تحويل مجلس الأمن تقرير أن أعمالا معينة تشكل عدوانا ويمكن ملاحقتها قضائيا بصفتها تلك من شأنه أن ينتهك هذا المبدأ. والسبيل البديل الوحيد هو أن ينص مجلس الأمن مسبقا وبعبارات عامة على ما الذي يشكل العدوان.

٥٠ - ويمكن أن تنص الفقرة ٥، ضمنيا، على أن قرار مجلس الأمن لا يكون ملزما لمحكمة جنائية دولية متوخاة. وينبغي إعادة النظر في هذه الفقرة وفي التعليق المتصل بها^(٤) إذا ما أنشئت محكمة جنائية دولية فعلا. وفي الفقرة ٥، ولغرض الإيضاح، ينبغي أن يعقب عبارة "بوقوع" عبارة "أو عدم الوقوع".

٥١ - ومعنى الفقرة ٦ غير واضح؛ ومن المشكوك فيه ما إذا كانت هذه الفقرة تضيف في الواقع شيئا إلى أحكام المادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة. وتوصي حكومة هولندا بحذف هذه الفقرة.

٥٢ - ويمكن حذف الفقرة ٧ كذلك.

المادة ١٦

٥٣ - تشعر حكومة هولندا بأن هذه الجريمة ينبغي ألا تدرج في مشروع المدونة؛ فالحظر المفروض على العدوان يشملها في عدة حالات، ومن ثم فإنها تدرج تحت أحكام المادة ١٥.

(٣) اعتمدت المادة ١٥ أصلا بوصفها المادة ١٢. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧٩-١٨٢.

(٤) المرجع نفسه، الفقرة ٦.

المادة ١٧

٥٤ - ينبغي أن تحذف هذه المادة أيضا من المدونة، وأحد أسباب ذلك أن حظر العدوان يشمل، على أية حال، أنواعا معينة من التدخل وبالتالي فهي عرضة للعقاب بموجب أحكام المادة ١٥. ومن رأي حكومة هولندا أن أنواع التدخل التي لا تشملها المادة ١٥ ليست خطيرة إلى حد يكفي لجعلها جديدة بأن تدرج في المدونة. ومن ناحية أخرى، يبدو التعريف فضفاضاً وغامضاً إلى حد لا يسمح بإنفاذ هذه الأحكام.

المادة ١٨

٥٥ - ولنفس الأسباب التي قدمت فيما يتعلق بالمادة ١٧، ترى حكومة هولندا أن من غير المرغوب فيه إدراج هذه المادة في المدونة.

المادة ١٩

٥٦ - تؤيد حكومة هولندا إدراج الإبادة الجماعية في المدونة. فالواقع أنها جريمة تستثير، أكثر من أي جريمة أخرى، إحساس المجتمع بالخطأ والصواب. ومن المأمول فيه أن تساعد المدونة على إعمال الحظر ضد الإبادة الجماعية، وقد سبق تجريمها بالفعل في اتفاقية منفصلة.

٥٧ - وتلاحظ حكومة هولندا أن ثمة تباينا بين جريمة العدوان، حيث يعتبر التخطيط لارتكاب العدوان جريمة، والإبادة الجماعية، حيث لا يعتبر التخطيط لها جريمة. وكما أشير فيما يتعلق بالمادة ٣، يمكن حل المشكلة بتعديل كل من الأحكام الجوهرية كي تطابق صياغة موحدة أو عن طريق إضافة حكم آخر إلى المادة ٣ ينص على أن التخطيط لارتكاب أي من الجرائم المدرجة في المدونة هو في حد ذاته جريمة.

المادة ٢٠

٥٨ - لا تؤيد حكومة هولندا إدراج هذه الجريمة في المدونة. فمن ناحية، فإن طابع الجريمة ذاته يمكن أن يشير مشاكل غير قابلة للحل فيما يتعلق بالمسؤولية والملاحقة القضائية، وما إلى ذلك. ومن ناحية أخرى، فإن الفصل العنصري يشكل عموماً، على أية حال، انتهاكات منتظمة أو جسيمة لحقوق الإنسان.

المادة ٢١

٥٩ - من رأي حكومة هولندا أنه ينبغي إدراج هذه الجريمة في مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وأنها جديدة بالاهتمام في حد ذاتها، بغض النظر عن إجراءات الرصد المتصلة بهذه الانتهاكات والمنصوص عليها في شتى اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية والعالمية. وهذه الإجراءات تستهدف أساساً تقييم وفاء الدولة بمسؤوليتها في الالتزام بحقوق الإنسان وليس - كما تتوخى المدونة - المسؤولية الجنائية للفرد الذي ينتهك هذه الحقوق. وعلاوة على ذلك، فإن كثيراً من إجراءات الرصد القائمة قد تكشف أنها غير كافية في حالات انتهاكات حقوق الإنسان التي تنطبق عليها المادة ٢١ من هذه المدونة.

٦٠ - وإضافة إلى ذلك، فهناك صلة وثيقة بين هذه المادة وجريمة الإبادة الجماعية. ولذلك، وحرصاً على الاتساق، ينبغي إدراج انتهاكات حقوق الإنسان في المدونة مع جريمة الإبادة الجماعية.

٦١ - وفيما يتعلق بنص المادة ٢١، فإن حكومة هولندا تقدم التعليق التالي: من المستصوب تفسير مصطلح "الاضطهاد" بنفس الطريقة التي يفسر بها المصطلح الوارد في الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين. وهذا في واقع الأمر تفسير أضيق نطاقاً من التفسير الوارد في التعليق على هذه المادة^(٥). وترى حكومة هولندا أن الإشارة في التعليق إلى الاضطهاد "من جانب مسؤولين حكوميين أو جماعات تمارس سلطة فعلية على إقليم معين"^(٦) يعطي هذا المفهوم تفسيراً أوسع كثيراً من ذلك الذي يقدم في سياق الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين.

٦٢ - وتفضل حكومة هولندا أيضاً استخدام حرف "و" بدلاً من "أو" في عبارة "بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي". ذلك أن الانتهاكات التي تحدث بصورة منتظمة وعلى نطاق جماعي هي وحدها التي يجب أن تدرج في المدونة، لأن هذه هي الحالات الوحيدة التي تشكل فيها أفعالاً تتعارض بشدة مع إحساس المجتمع بالخطأ والصواب.

٦٣ - كما تؤيد الحكومة إدراج "بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي" في مقدمة المادة، من أجل إيضاح أنها تنطبق على جميع الانتهاكات الخمسة المعددة. علاوة على ذلك، فإن هذا من شأنه إثبات أن جوانب معينة من الفصل العنصري تقع في نطاق هذه المادة. وعليه، فإن الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من الفقرة ٢ من المادة ٢٠، اللتين ترى حكومة هولندا أنه ينبغي حذفهما من المدونة، يمكن أن يشملهما التعليق على المادة ٢١.

٦٤ - وتود حكومة هولندا أيضاً أن ترى تعبيراً أوضح من الحالي، ربما في مادة عامة مثل المادة ٣، يبين أن المدونة تتعلق بالأفراد الذين ارتكبوا جريمة بصفة رسمية. وهذا الواقع ينبغي أن يدرج في المدونة في حد ذاتها: فلا يكفي تناول هذه المسألة في التعليق.

٦٥ - وأخيراً، ينبغي أن يتضمن التعليق مزيداً من الإشارات إلى اتفاقيات عالمية لحقوق الإنسان عدا تلك المذكورة بالفعل. غير أن هذه الاتفاقيات ينبغي ألا تدرج في التعريفات الفعلية للجرائم.

المادة ٢٢

٦٦ - يعكس نص هذه المادة جهود اللجنة الرامية إلى تحقيق حل توفيق بين نهجين مختلفين تجاه هذه الفئة من الجرائم. فمن ناحية، حاولت اللجنة أن تصوغ تعريفاً عاماً لجرائم الحرب، ومن ناحية أخرى، عددت الأفعال التي ترى أنها قد تشكل جرائم حرب.

٦٧ - وتؤيد حكومة هولندا الرأي الذي اتخذته أعضاء اللجنة الذين يعارضون تعداد الأفعال التي تعتبر "جرائم الحرب الجسيمة للغاية". ففي المقام الأول، لا يرد تعداد من هذا النوع في أي مكان آخر في النص، وثانياً، فمن شأنه أن يحول أيضاً دون إدراج أي تطورات جديدة في مجال الحرب في أحكام المدونة.

٦٨ - وفي الوقت نفسه، تدرك الحكومة أن من الصعب للغاية إيجاد تعريف عام يكون دقيقاً بما فيه الكفاية ولكنه لا يحد من نطاق هذه المادة بأكثر ما يلزم. وفي هذا الصدد، فإن عبارة "الانتهاكات الجسيمة" لا تكون مناسبة، بالنظر إلى أن أفعالاً معينة وصفت بأنها "انتهاكات جسيمة" في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ ليست جسيمة بقدر يكفي لإدراجها في المدونة، في حين أن جرائم أخرى لا توصف بأنها

(٥) انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٤١-٢٤٣.

(٦) المرجع نفسه، ص ٢٤٢-٢٤٣، الفقرة (٩).

"انتهاكات جسيمة" تعتبر جسيمة بما فيه الكفاية لأن تدرج في المدونة. ومن ناحية أخرى، ترى حكومة هولندا أن عبارة "الأفعال القاسية أو البربرية" معرفة تعريفاً فضفاضاً جداً وتتيح مجالاً أكبر من اللازم للتفسير الذاتي بحيث أنها لا يمكن أن تكون مناسبة هنا.

٦٩ - وتقترح حكومة هولندا لذلك أن تشير الفقرة ٢ من المادة ٢٢ إلى "جرائم الحرب الجسيمة" - بحذف للغة " - التي تعرف كما يلي:

(أ) انتهاكات خطيرة على النحو المعرف في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف:

(ب) الانتهاكات الجسيمة الأخرى لقواعد القانون الدولي السارية في المنازعات المسلحة.

وعلى وجه الدقة، فإن الفئة (أ) ليست ضرورية بصورة مطلقة، بالنظر إلى أن الحكم نفسه مشمول بالفئة (ب). ومع ذلك ينبغي أن تذكر هذه الفئة صراحة توكيلاً للوضوح. وتعني صفة "جسيمة" ضمناً أن المدونة لا تشمل كل جرائم الحرب. وسوف يثور التساؤل حول ما إذا كان يمكن اعتبار الانتهاك "جسيماً"، في المقام الأول، حين يتعلق الأمر بإمكانية ملاحقة جريمة ما قضائياً.

٧٠ - وتتفق حكومة هولندا مع رأي اللجنة بأن هذه المادة ينبغي أن تكون منطبقة أيضاً على المنازعات المسلحة الوطنية، بالنظر إلى أنه يمكن ارتكاب جرائم حرب جسيمة أيضاً في هذه الظروف. وسيكون من الممكن بالتالي الاحتجاج بهذه المادة رداً على انتهاكات المتمردین لحقوق الإنسان. وعلاوة على ذلك، فإن هذا من شأنه تلافي الحاجة إلى تقرير ما إذا كان نزاع ما في حالة معينة وطنياً أم دولياً. وتشعر حكومة هولندا أن التعليق على هذه المادة^(٧) ينبغي أن يحدد أن هذا التطبيق يوسع من نطاق القانون القائم، حيث أن جرائم الحرب غير مذكورة في البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف. وإضافة إلى ذلك، ينبغي للتعليق أن يوضح هذا الحكم من حيث علاقته بالفقرة ٥ من المادة ٦ من البروتوكول الإضافي الثاني، التي تحث الأطراف في النزاع على التعاون في تحقيق العدو على أوسع نطاق ممكن بعد توقف الأعمال العدائية.

المواد من ٢٢ إلى ٢٦

٧١ - تعارض حكومة هولندا إدراج المواد من ٢٣ إلى ٢٦ في المدونة، حيث أن أي منها لا يحقق المعايير المبينة في الجزء الأول من هذه التعليقات.

٧٢ - وعلاوة على ذلك، فإن مفهوم "الإرهاب الدولي"، الذي هو موضوع المادة ٢٤، يمكن أن يشير مشاكل يكاد يتعذر حلها فيما يتعلق بالتعريف والتفسير.

٧٣ - والاتجار بالمخدرات، الذي هو موضوع المادة ٢٥، هو نوع من الجرائم مختلف تماماً عن جرائم مثل الإبادة الجماعية أو العدوان أو انتهاكات حقوق الإنسان بصفة منتظمة وجماعية. وتود حكومة هولندا أن تشدد مرة أخرى على رأيها بأن الآلية المتوخاة لإنفاذ المدونة على الصعيد الدولي لن تكون الوسيلة الأنسب لمعاقبة هذه

(٧) المرجع نفسه، ص ٢٤٤-٢٤٧.

الجريمة. فأدوات الإنفاذ الوطنية ستكون أكثر ملاءمة في مثل هذه الحالات، ربما استنادا إلى مبدأ الشمول أو، بصورة بديلة، مبدأ "إما التسليم وإما المحاكمة"، الذي يمكن أن تنشئ معاهدة سرياته.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالانكليزية]

[١ شباط/فبراير ١٩٩٣]

تعليقات عامة

١ - تقدر حكومة الولايات المتحدة الأمريكية الفرصة المتاحة لتقديم التعليقات والملاحظات الكتابية التالية بشأن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (مشروع المدونة)، على النحو المطلوب وفقا للفقرة ٩ من قرار الجمعية العامة ٥٤/٤٦ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١.

٢ - وتؤيد الولايات المتحدة تطوير المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، في السياقات المناسبة، كما أنها طرف في معظم الاتفاقيات الدولية التي تتضمن اشتراط ملاحقة أو تسليم المجرمين فيما يتعلق بجرائم دولية معينة. وهذه الاتفاقيات تذهب بالفعل شوطا بعيدا في تحديد عدد من الجرائم المعترف بها دوليا والتي يمكن وصفها بأنها مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، بما فيها، جرائم الحرب، والإبادة الجماعية، والتعذيب، وجرائم المخدرات، والرق، والاتجار في النساء والأطفال، والقرصنة، والإرهاب البحري، وخطف الطائرات، وتخريب الطائرات، والجرائم التي تنطوي على مواد نووية، والجرائم المرتكبة ضد الرسميين والدبلوماسيين، وأخذ الرهائن.

٣ - بيد أن الولايات المتحدة لا تؤيد مشروع المدونة الحالي لأنه يتضمن الكثير من العيوب تتعلق بنقاط أساسية. ولما كان كثير من الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة تشمله بالفعل اتفاقيات دولية قائمة، فإن الجزء الأكبر من مشروع المدونة يعد إما زائدا عن الحاجة أو معرقلا (لا سيما حين يخرج على البيانات القانونية القائمة). وعلاوة على ذلك، فإن كثيرا من اقتراحات النص على جرائم جنائية جديدة غير مقبولة من الأمم المتحدة. فمشروع المدونة يتجاهل في كل أجزاءه المفاهيم الأساسية للمسؤولية الجنائية (مثل الحالة العقلية التي يلزم توافرها لتوجيه اتهام بانتهاك جنائي). كما أنه يغفل أيضا مفاهيم الإجراءات القانونية السليمة التي تعد أساسية بالنسبة للقضاء في الولايات المتحدة وكثير من البلدان الأخرى، مثل المفهوم القائل بأنه يجب تعريف الجرائم بدقة تكفي كي يحيط الناس علما بالأفعال التي ستعتبر إجرامية. وفضلا عن ذلك، فإن المدونة، حسبما صيغت، لا تسهم في حل أي من المشاكل التقنية أو في سد أي من الشغرات التي تعقد استخدام الاتفاقيات الدولية القائمة كأساس ممكن للاختصاص الموضوعي لمحكمة جنائية دولية. ومع أن وضع مشروع مدونة ليس بأي حال الطريقة الوحيدة لحل هذه المشاكل، ولا بالضرورة أفضل طريقة لحلها، فمن الجدير بالذكر أن المجهود الحالي لا يحقق ذلك.

٤ - وترى الولايات المتحدة أن المشكلة الأساسية فيما يتعلق بكثير من الجرائم الدولية ليست في أن هذه الجرائم غير معرفة بل في أنه لا تجري ملاحقتها قضائيا على نحو كاف. وهذه المشكلة حادة بوجه خاص فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب باسم الحكومات أو التي تسمح للحكومات بارتكابها. ولن يؤدي اعتماد المدونة إلى حل هذه المشكلة. ومن رأي الولايات المتحدة أن أضع سبيل للتصدي لمشكلة الجريمة الدولية هو تعزيز التعاون فيما بين الحكومات في مجال التحقيق في أمر مرتكبي الأفعال الإجرامية ومحاكمتهم. وتعتقد الولايات المتحدة أن من الأفيذ أن تنفق لجنة القانون الدولي وقتها على مثل هذه التدابير بدلا من مواصلة جهودها فيما يتعلق بمشروع المدونة.

مشكلة عدم الدقة

٥ - ومن المشاكل الرئيسية التي تكتنف مشروع المدونة عدم دقته. فالمشروع يخفق باستمرار في أن يعرف على نحو واف المصطلحات الرئيسية، كما يخفق كثيرا في تحديد الأفعال التي تخضع للمسؤولية الجنائية تحديدا دقيقا. وكثيرا ما يأخذ المشروع بمصطلحات سياسية ليس لها تعريف قانوني مقبول ويحوظها بغلاف قانوني. ونظرا لأن هذه المصطلحات السياسية كثيرا ما تكون مبهمة، ربما عمدا، فمن الحتمي أن تختلف شتى المحاكم المحلية على تفسير المدونة. وإضافة إلى ذلك، فإن الجرائم المحددة بغموض لا توفر إخطارا كافيا بشأن نوع الأفعال التي يمكن أن تشكل أساسا للمسؤولية الجنائية. وعليه، فإن المدونة في شكلها الحالي يمكن أن تتعارض مع أنواع الحماية التي تكفلها الإجراءات القانونية السليمة والتي تعد أساسية بالنسبة إلى القضاء في الولايات المتحدة وفي بلدان أخرى.

عدم تحديد الحالة العقلية اللازمة لفرض المسؤولية الجنائية

٦ - والمشكلة الثانية التي تسود المدونة تتمثل في عدم تحديدها اشتراط العلم أو القصد اللازم لفرض المسؤولية الجنائية على مدعى عليه محتمل. وفي نظام الولايات المتحدة، يجب أن ترتكب الأفعال الجنائية المعاقب عليها عادة بالحبس عن علم أو عن قصد. ومما يعقد الإخفاق العام للمدونة في معالجة مسألة علم المدعى عليه وقصده أن المادة ٢٦ بشأن الإضرار بالبيئة، على النقيض من المواد الأخرى، تنص على أن الضرر يجب أن يرتكب "عمدا". وليست هناك مادة أخرى تضم هذا الحكم، ولا تبدو أهمية هذا التباين واضحة.

تعليقات على مواد محددة

المادة ١٥

٧ - تعريف العدوان في المدونة مأخوذ من تعريف العدوان الذي وضعته الجمعية العامة في عام ١٩٧٤^(١). إلا أن الجمعية العامة لم تعتمد هذا التعريف لغرض فرض مسؤولية جنائية، كما تشهد على ذلك الأعمال التحضيرية. ويبين هذا التعريف أنه لم يكن يستهدف إلا أن يكون مرشدا سياسيا وليس تعريفا جنائيا ملزما.

المادة ١٦

٨ - تقترح المدونة إنشاء جريمة جنائية دولية جديدة لا تقوم إلا على التهديد بالعدوان. وبالإضافة إلى العيب الذي يشوب تعريف العدوان الذي تقوم عليه هذه المادة، فإن لدى الولايات المتحدة تحفظات شديدة على ما إذا كان مجرد التهديد بالقيام بعمل عدواني ينبغي أن يكون انتهاكا جنائيا. وفي حين أنه من البديهي أنه ليس لأية دولة الحق في أن تهدد دولة أخرى بعمل من أعمال العدوان^(٢)، فمن الصحيح أيضا أن من الأنسب معالجة هذه التهديدات - إذا لم تتصرف الدولة القائمة بالتهديد على أساسها - فيما بين الدول بدلا من معالجتها بواسطة إجراءات جنائية ضد الأفراد في محكمة قضائية. ومن الأرجح أن تؤدي هذه الجريمة الجديدة، بدلا من الحد من النزاعات، إلى توليد توترات بين الدول بتشجيع توجيه اتهامات جنائية عن إصدار بيانات أو القيام بتصرفات يكون من الأفضل معالجتها عن طريق إجراء حوار دبلوماسي بناء.

(١) القرار ٣٣١٤ (د-٢٩) المؤرخ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤.

(٢) ميثاق الأمم المتحدة، المادة الثانية، الفقرة ٤.

المادة ١٧

٩ - تقترح هذه المادة إنشاء جريمة دولية جديدة تسمى "التدخل". وهذه الجريمة ليست مبهمة فحسب بل تحاول أيضا فيما يبدو أن تشمل أفعالا تندرج بطريقة أخرى في إطار جريمة "العدوان"، الجريمة المبهمه والتي أضحي نطاقها بالفعل أوسع مما ينبغي. وعلاوة على ذلك، فبرغم أنها تقدم استثناء للأفعال المضطلع بها عملا "بحق الشعوب في تقرير مصيرها"، فإنها لا تستثني أفعال الدفاع الجماعي عن النفس، المنصوص عليها صراحة في المادة الحادية والخمسين من ميثاق الأمم المتحدة. وتقوم جريمة التدخل هذه، شأنها شأن جريمة العدوان، على أساس قرار الجمعية العامة الذي لم يكن القصد منه قط أن يكون أساسا قانونيا لفرض مسؤولية جنائية على الأفراد المدعى عليهم.

١٠ - والمادة المتعلقة بالتدخل تستند إلى إعلان مبادئ العلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة^(٣)، الذي أوضح المبدأ المؤلف القائل بأنه ينبغي على الدول ألا تتدخل في الشؤون التي تقع حصرا داخل نطاق الولاية المحلية لأية دولة. غير أن تجريم المدونة الشامل لمبدأ عدم التدخل ليس منبتر الصلة فحسب بالعلاقات العملية فيما بين الدول بل يمثل أيضا دعوة مفتوحة لتجريم المنازعات التي من الأنسب أن تحل بممارسة الدبلوماسية في حرص وحنكة أو، عند الضرورة، بالرجوع إلى مجلس الأمن. وقد يكون من الجدير بالذكر أيضا أن ثمة منازعات هامة لا تزال قائمة بشأن النطاق الدقيق لمبدأ عدم التدخل. مثال ذلك أن بعض الدول ما زالت تدفع بأن الانشغال الدولي بحقوق الإنسان يشكل تدخلا في شؤونها الداخلية لا يمكن السماح به.

المادة ١٨

١١ - يعاني اقتراح جريمة السيطرة الاستعمارية من نفس المثالب التي تعاني منها الجرائم التي سبقت مناقشتها. فهي مبهمه وجد عريضة من حيث أنها لا تعرف، أو حتى تصف، "السيطرة الاستعمارية" أو "السيطرة الأجنبية" خلافا لحق الشعوب في تقرير المصير". وهذا الإخفاق خطير بوجه خاص في المناخ الدولي الحالي الذي يشهد ظهور دول صغرى من إقليم مجتمعات أكبر متباينة إثنيا. وأي محاولة لتجريم سلوك مثل "السيطرة الأجنبية" من الأرجح ألا يؤدي إلا إلى زيادة التوترات والصراعات على الصعيد الدولي.

المادة ١٩

١٢ - عرفت جريمة الإبادة الجماعية بالفعل اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي انضمت إليها الولايات المتحدة ودول أخرى كثيرة. واستند تصديق الولايات المتحدة على الاتفاقية إلى تفاهات عدة. وبوجه خاص، أوضحت الولايات المتحدة أنها تفهم أن تعبير "بقصد الإفناء الكلي أو الجزئي لأية جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه"، حسبما استخدم في المادة الثانية من الاتفاقية، يعني "القصد المحدد للإفناء، الكلي أو الجزئي، لأية جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه" عن طريق الأفعال المحظورة في الاتفاقية. وعلى العكس من ذلك، فإن التعريف الوارد في المدونة لا ينشئ الحالة العقلية اللازمة لفرض المسؤولية الجنائية.

(٣) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المرفق.

المادة ٢٠

١٣ - يتضمن التعريف الوارد في مشروع المدونة لـ "جريمة الفصل العنصري" كثيرا من العيوب نفسها الموجودة في تعريف "جريمة السيطرة الاستعمارية". فهو جد مبهم وصياغته جد فضفاضة بحيث أنه يمكن أن يتعارض مع دستور الولايات المتحدة ودساتير بلدان أخرى.

المادة ٢١

١٤ - هذه المادة مبهمة إلى حد يتعذر معه فرض المسؤولية الجنائية. وجريمة "الاضطهاد لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عرقية أو دينية أو ثقافية" بوجه خاص هي غامضة جدا بحيث أنها يمكن أن تعني أي شيء تقريبا. ومثال ذلك أن أحد تعريفات "الاضطهاد" (*persecute*) هو "المضايقة باستخدام أساليب متسمة بالإصرار أو الإلحاح؛ الإزعاج" (*annoy with persistent or urgent approaches, to pester*)^(٤). وقيام حزب سياسي ما بـ "مضايقة" أو "إزعاج" حزب سياسي آخر ينبغي ألا يعتبر جريمة دولية - غير أنه طبقا للمعنى الواضح في مشروع المدونة فإن هذا يمكن أن يكون جريمة دولية. ولا تولي هذه المادة أيضا اعتبارا كاملا إلى أثر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يوضح حقوق الإنسان المحددة التي تعترف بها الأغلبية العظمى في المجتمع الدولي. كذلك فإن هذه المادة تبدو وكأنها تشمل جرائم عادية، مثل القتل العمد. ولا تعتقد الولايات المتحدة أنه سيكون من المفيد أو حتى من المعقول جعل كل جريمة قتل عمدي جريمة دولية. ونحن نلاحظ كذلك أن إبعاد الأشخاص قد يكون مشروعاً في ظل كثير من الظروف؛ ومن هنا فإن الصياغة الحالية فضفاضة أكثر مما ينبغي.

المادة ٢٢

١٥ - تسعى هذه المادة إلى معاقبة "جرائم الحرب الجسيمة للغاية"، وهو مصطلح يعرف في تكرار لا يزيد بأنه "الانتهاك الجسيم للغاية لمبادئ القانون الدولي وقواعده السارية في المنازعات المسلحة، متمثلاً، في جملة أمور، في الأفعال اللاإنسانية". وهذه المادة مفرطة في الغموض ولا تولي الاعتبار إلى الأحكام ذات الصلة من الاتفاقيات الدولية الكثيرة التي تعالج تحديدا قانون المنازعات المسلحة، ولا تتضمن هذه الأحكام بصورة محددة^(٥). ومثال ذلك أن الحظر المبهم لـ "استخدام أسلحة غير مشروعة" لا يعكس الحقائق المعقدة للحرب أو الآليات القانونية الدولية المنشأة لتنظيم مسلحتها. وعلاوة على ذلك، فإننا نرى أنه ليس من الحكمة إدراج "جرائم الحرب الجسيمة للغاية" فحسب وتجاهل الانتهاكات الأخرى لقوانين الحرب التي هي أيضا من الشواغل الكبرى بالنسبة لسلم الإنسانية وأمنها.

(٤) Webster's Ninth New Collegiate Dictionary.

(٥) انظر الاتفاقية المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية ومرفقها، والاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول والأشخاص المحايدين وواجباتهم في حالة الحرب البرية، والاتفاقية المتعلقة بزرع الألغام التلامسية التلقائية المضادة للغواصات، والاتفاقية المتعلقة بقصف القنابل بواسطة القوات البحرية في زمن الحرب، وبروتوكول حظر الاستعمال الحربي للغازات الخانقة أو السامة أو ما شابهها وللوسائل البكتريولوجية، واتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية أو التوكسينية) وتدمير تلك الأسلحة، واتفاقية جنيف لتحسين حالة جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان، واتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار، واتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، واتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب.

المادة ٢٢

١٦ - إن المادة ٢٢ تبعث على الانزعاج بوجه خاص. فالنص لا يجرم أفعال المرتزقة أنفسهم بل يجرم فقط "تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم من قبل وكلاء أو ممثلي دولة ما". ونحن نطعن في هذا النهج المحدود بلا مسوغ. ذلك أن المرتزقة أنفسهم يجب، بحكم التعريف، أن يكونوا من الأفراد الخاصين؛ كما أن أولئك الذين يجندونهم ويستخدمونهم ويمولونهم ويدربونهم كثيرا أيضا ما يكونون أفرادا عاديين أو متمردين ليسوا وكلاء أو ممثلي دولة ما. وعلاوة على ذلك، فإن استخدام مشروع المدونة لعبارة "الممارسة المشروعة لحق الشعوب غير القابل للتصرف في تقرير المصير حسبما يعترف به القانون الدولي" غير محدد وعرضة بشدة للجدل، مما يتقوض المفهوم الكلي لهذه الجريمة ويمكن أن يصبغه بصبغة سياسية.

المادة ٢٤

١٧ - تسعى المادة ٢٤ إلى معاقبة الإرهاب الدولي، على الرغم من أنه ليس هناك تعريف مقبول عموما لمصطلح "الإرهاب" ومن أن مشروع المدونة لم يقدم تعريفا للإرهاب وافيا بالغرض. فالتعريف الذي يقترحه مشروع المدونة تكرر للمعنى لا يزيده وضوحا. فالمدونة تعرف الإرهاب بأنه:

"مباشرة أعمال ضد دولة أخرى أو تنظيمها أو مساعدتها أو تمويلها أو تشجيعها أو السماح بها، وتكون أعمالا موجهة ضد الأشخاص أو الأموال ومن شأنها إثارة الرعب في أذهان الشخصيات العامة، أو جماعات من الأشخاص أو الجمهور بصفة عامة".

ومن الجلي أن هذا التعريف معيب لأن "الرعب" غير معرف.

١٨ - وإضافة إلى ذلك، ونظرا للتاريخ غير الناجح للمحاولات الماضية المبذولة للتوصل إلى تعريف عام للإرهاب يحظى بقبول عالمي، فإن الولايات المتحدة تشكك في إمكانية التوصل إلى توافق في الآراء بشأن مثل هذا الحكم، بغض النظر عن كيفية صياغته. واستجابة لصعوبة التوصل إلى توافق في الآراء بشأن تعريف عام للإرهاب، عقد المجتمع الدولي بدلا من ذلك مجموعة من الاتفاقيات التي تحدد فئات معينة من الأفعال التي يدينها المجتمع الدولي بأسره، بغض النظر عن دوافع مرتكبيها. وهذه الاتفاقيات، التي ترد في الفقرة الفرعية الرابعة من ديباجة قرار الجمعية العامة ٢٩/٤٤^(٦)، تقتضي من الدول الأطراف فيها تجريم السلوك المحدد، أو محاكمة أو تسليم المعتدين، والتعاون مع الدول الأخرى من أجل التنفيذ الفعال لهذه الواجبات. وعن طريق التركيز على أنواع معينة من الأفعال التي هي غير مقبولة بطبيعتها، بدلا من التركيز على مسألة الدافع أو السياق حسبما يضل مشروع المدونة، فإن النهج الحالي قد مكن المجتمع الدولي من إحراز تقدم كبير في جهوده الرامية إلى استخدام أدوات قانونية لمكافحة الإرهاب.

(٦) الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى التي ترتكب على متن الطائرات، واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، واتفاقية قمع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني، واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بما فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، واتفاقية الحماية المادية للمواد النووية، والبروتوكول الخاص بمنع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تقوم بخدمة الطيران المدني، الملحق باتفاقية منع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني، واتفاقية قمع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة الملاحة البحرية، وبروتوكول قمع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة المنصات الثابتة الواقعة على الرصيف القاري.

١٩ - وهناك مشكلة أساسية أخرى تتعلق بالمادة ٢٤ من المدونة هي أنها تقصر جريمة الإرهاب على الأفعال التي يرتكبها "وكلاء أو ممثلو دولة ما". فالواقع أن كثيرا من الأعمال الإرهابية يرتكبها أفراد يعملون بصفتهم الشخصية. ولا يمكن للولايات المتحدة أن تقبل تعريضا للإرهاب يستبعد أفعالا يرتكبها أشخاص لا يتصرفون بوصفهم وكلاء لدولة ما، أو لا يمكن إثبات انتمائهم لدولة ما بصورة قاطعة في أية محكمة قانونية.

المادة ٢٥

٢٠ - تتناول المادة ٢٥ الاتجار غير المشروع بالمخدرات "على نطاق واسع". وبجانب الافتقار إلى الدقة الذي يتسم به تعبير "على نطاق واسع"، فليس من الواضح ما إذا كانت عبارة "على نطاق واسع" تقيد معنى "الاتجار بالمخدرات" أو "مباشرة... أو تنظيمه أو تسهيله أو تمويله أو تشجيعه". ولذلك ليس من الواضح ما إذا كان دور الفرد يجب أن يكون بالضرورة دورا كبيرا، أو ما إذا كان الأفراد الذين يؤدون دورا صغيرا في عملية كبيرة تشملهم هذه المادة أيضا. ويمكن ملاحظة أن هذا العيب مشترك بين كثير من المواد الأخرى من حيث أن الأنشطة التي تتناولها المواد (التدخل، العدوان، وغير ذلك) تشمل عادة أناسا كثيرين مختلفين يقومون أحيانا بأدوار عارضة.

٢١ - كذلك فإن مصطلح "المخدرات" يستخدم بطريقة تتنافى مع الاستخدام المعتاد في الاتفاقيات الدولية القائمة. ومشروع المدونة لا يعرف أبدا مصطلح "المخدرات"، ولكنه يحاول أن يعرف الاتجار بالمخدرات على أنه يشمل الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية. وإضافة إلى ذلك لا يعرف مشروع المدونة مصطلح "المؤثرات العقلية". وهذا الاستخدام غير الدقيق لمصطلحات قانونية رئيسية يجعل هذه المادة معيبة عيبا مميتا.

٢٢ - وطبقا لمجموعة من اتفاقيات الأمم المتحدة توجت باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (المشار إليها فيما بعد بـ "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٨")، هناك معنيان محددان ومختلفان لمصطلحي "المخدرات" و"المؤثرات العقلية". وطبقا لهذه الاتفاقية، تعني "المخدرات" أي من المواد الطبيعية أو المخلقة، الواردة في الجدولين الأول والثاني من اتفاقية عام ١٩٦١، وفي اتفاقية عام ١٩٦١ المعدلة، في حين تعني "المؤثرات العقلية" أي مادة، طبيعية كانت أو مخلقة، أو أي مواد طبيعية واردة في الجداول الأول والثاني والثالث والرابع من اتفاقية عام ١٩٧١ (الفقرة الفرعية (ص) من المادة ١). وعدم تعريف المدونة لهذين المصطلحين، مقرونا بمحاولتها تعريف "الاتجار بالمخدرات" بأنه اتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية كليهما، هو بمثابة دعوة مفتوحة للبلبلة وعدم اليقين.

٢٣ - وتنص المادة ٢٥ أيضا على أن الاتجار "بالمخدرات" يكون "غير مشروع" إذا جرى "خلافًا للقانون الداخلي أو للقانون الدولي". وليس من الواضح ما إذا كان القصد من الإشارة إلى القانون الداخلي لا يتعدى الإشارة إلى قانون الدولة التي يوجد فيها الفرد (وفي هذه الحالة لا يكون لها أي مغزى) أم يقصد بها أن تشمل القانون الداخلي لأي دولة طرف في المدونة (وفي هذه الحالة تكون فضفاضة بصورة مذهلة).

المادة ٢٦

٢٤ - لعل هذه المادة، التي تعالج الضرر الذي يلحق بالبيئة، هي أكثر المواد إبهاما على الإطلاق. فالمادة لا تعرف المصطلحات الأساسية الواردة فيها: فليس هناك تعريف لـ "ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وجسيم بالبيئة الطبيعية"، كذلك فإن مصطلح "عمدا" غير معرف ومن ثم يثير بلبلة كبيرة فيما يتعلق بالحالة المحددة للإرادة التي يلزم توافرها لفرض المسؤولية الجنائية. ويمكن أن يعني مصطلح "عمدا" ببساطة أن المدعى عليه قد قام

طواعية، أي دون إكراه، بفعل أحدث أثرا غير مقصود هو إلحاق الضرر بالبيئة. ولا يمكن تأويل "عمدا" لفرض المسؤولية الجنائية إلا حين يكون المدعى عليه قد تصرف بقصد سيئ، عن علم وبنية إلحاق ضرر جسيم بالبيئة. غير أن الصياغة الحالية تجعل معنى "عمدا" خاضعا لمجموعة متنوعة من التفسيرات. ويضعف من هذا الخلط إخفاق المدونة في سائر أجزائها في تحديد الحالة العقلية والإرادية اللازمة لفرض المسؤولية الجنائية.

٢٥ - وعلاوة على ذلك، فإن هذه المادة، شأنها شأن المواد الأخرى، لا تأخذ بعين الاعتبار الكامل الإطار التعاهدي المتشابك الحالي والآخذ في التطور فيما يتعلق بحماية البيئة^(٧).

الخلاصة

٢٦ - لا يسع الولايات المتحدة أن تؤيد مشروع المدونة في شكله الحالي. وعلاوة على ذلك، تشكك الولايات المتحدة في فعالية أي جهود تبذل مستقبلا لإعادة صياغة هذه المدونة بسبب المثالب الأساسية العديدة التي تتفشى في هيكلها كله.

اليونان

[الأصل: بالفرنسية]

[٣ شباط/فبراير ١٩٩٣]

١ - تود حكومة اليونان، بادئ ذي بدء، أن تهنيئ لجنة القانون الدولي على اعتمادها في القراءة الأولى مواد مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وتود أيضا أن تعرب عن تقديرها للمقرر الخاص، السيد دودو تيام، لمساهمته الهامة في وضع المشروع.

٢ - وترى حكومة اليونان أن إنجاز اللجنة للمشروع المذكور في القراءة الأولى يمثل تطورا إيجابيا بوجه خاص.

٣ - وفيما يتعلق بالمواد من ١٥ إلى ٢٦، فقد حددت اللجنة إثنتي عشرة جريمة التي لها خطورة خاصة وتشكل وصمة في جبين الإنسانية. وتؤيد حكومة اليونان إدراج كل هذه الجرائم في المدونة. على أنه من المستحسن أن تكون صياغة بعض هذه الأحكام، ولا سيما أحكام الفقرة ٢ (أ) من المادة ٢٢ (جرائم الحرب الجسيمة للغاية)، أكثر دقة.

٤ - ومن ناحية أخرى، فمن المستصوب فرض العقوبة، بعد التهديد بالعدوان (المادة ١٦) والعدوان (المادة ١٥)، على الاحتلال والضم وخلافة الدول، وكلها غير مشروعة، وذلك باعتماد حكم جديد يمكن أن تكون صياغته على النحو التالي:

(٧) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية المتعلقة بتغير المناخ، والاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود (أكملت بروتوكولات مختلفة)، واتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى، واتفاقية الاتجار الدولي بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض، والاتفاقية الدولية لمنع تلوث البحار بالنفط، والاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان.

"يعتبر جريمة مخلة بالسلم عدم الاحترام المتمعد للقرارات الملزمة الصادرة عن مجلس الأمن والتي ترمي إلى إنهاء عمل من أعمال العدوان وإزالة جميع آثاره غير المشروعة."

ثانيا - التعليقات والملاحظات الواردة من دولة غير عضو

سويسرا

[الأصل: بالفرنسية]

[١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣]

١ - نظرا لأن مجمل مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها يعرض لأول مرة على الدول، تود الحكومة السويسرية أولا الإدلاء بتعليقات ذات طابع عام قبل تقديم ملاحظاتها بشأن بعض مواد المشروع.

تعليقات عامة

٢ - تبين منذ بداية أعمال لجنة القانون الدولي أن إعداد مشروع مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها عمل مضمّن. فهذا المشروع يتناول بالفعل مسألة لا تخلو أبدا من المنازعات السياسية. بيد أن صعوبة المهمة لا تقلل من الحاجة الأكيدة لأن تعتمد الدول مثل هذا الصك. وهي حاجة تبينها اليوم بصورة مأساوية بعض الأوضاع الإقليمية. والشاغل الذي ينبغي أن يوجه الدول يتمثل دون أي شك في وضع معايير تكون واضحة بشكل كاف لتبرير توجيه تهمة طبقا للمبدأ الثابت "لا جريمة ولا عقاب بغير نص قانوني" القاضي بعدم توجيه تهمة بسبب سلوك ما أو إصدار عقوبة إلا بسبب انتهاك لحكم قانوني صريح سواء بارتكاب فعل أو بالامتناع عن فعل. لذا يجب النص بوضوح على الأفعال التي قد تتسبب في الإدانة. ولا بد من الحفاظ على ميزتي الوضوح والقابلية للتوقع في القانون الجنائي. فبدون ذلك تتسم العقوبة بالتعسف وتتجاهل الحقوق الأساسية للدفاع. ولذلك تؤيد الحكومة السويسرية الخيار الذي تتبعه اللجنة، وهو تفضيل تعريف سردي للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، على تعريف مفاهيمي يترك للقاضي مجال تأويل أوسع مما ينبغي. وتؤيد الحكومة السويسرية أيضا إدراج أحكام في المشروع تشير إلى قواعد رئيسية من قبيل مبدأ "عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة" (المادة ٩) أو مبدأ "عدم الرجعية" (المادة ١٠).

٣ - وهناك ملاحظة عامة أخرى يبدو أنها تفرض نفسها. فالفكرة الأساسية التي تقوم عليها المدونة تتمثل - حسب قراءتنا لها على الأقل - في تجريم بعض الأفعال الجسيمة للغاية، بغية تعزيز السلم والأمن اللذين يحق للإنسانية أن تصبو إليهما. وهكذا يحاسب الأفراد الذين يتعمدون بسلوكهم تعريض السلم للخطر أو الإضرار بأمن الإنسانية بصفة شخصية (المادة ٣، الفقرة ١) على أفعالهم أمام سلطة قضائية وطنية أو دولية^(١). وتؤيد الحكومة السويسرية هذا النهج، باعتباره يساهم في "إرهاق الشعور بالمسؤولية" لدى أولئك الذين يستطيعون بحكم وظائفهم أن يقوضوا مقومات المجتمع الإنساني ذاتها. ولا يمكن أن تبرر المصلحة العليا كل شيء*.

٤ - بيد أن من الممكن أن تبرز مشكلة. فالأفعال المخلة بالسلم هي في جوهرها أفعال تقوم بها الدولة. وأجهزة الدولة وحدها، في الواقع، غالبا ما تكون الحكومة هي التي بإمكانها ارتكاب عدوان واللجوء إلى التدخل أو ممارسة السيطرة الاستعمارية. وليس من المؤكد أن انتهاك التزامات الدول، في إطار حفظ السلم، يكفي بمفرده

(١) ستقدم في الوقت المناسب ملاحظات منفصلة بشأن مسألة إنشاء اختصاص قضائي وجنائي دولي.

ليكون محل تجريم. ويحق التساؤل حتى عما إذا كان تحميل الأفراد مسؤولية بعض أفعال الدول لا تترتب عليه، ورغم المادة ٥ (مسؤولية الدول)، نتيجة عكسية تتمثل في تخفيف المسؤولية الدولية عن الدولة المعنية، حيث أن تطبيق هذا الإجراء لن يشكل بالضرورة العقوبة النهائية في العلاقات الدولية. وربما تستحق المشكلة الناشئة عن الانتقال من سلوك الدولة إلى المسؤولية الجنائية الفردية المزيد من الدراسة من جانب اللجنة.

٥ - وتنطلق الحكومة السويسرية من فكرة أن الصك المقبل سيجمع في حكم خاص تعريف المصطلحات الأساسية. وبالإضافة إلى ذلك، ونظراً للاختلافات المحتملة في التفسير، ينبغي أن يتضمن مشروع المدونة حكماً يتعلق بتسوية المنازعات بين الدول الأطراف يمكن التوصل بمقتضاه إلى قرار ملزم قانونياً.

٦ - وليس هناك أدنى شك في ضرورة أن يعالج هذا الصك المقبل مسألة العقوبات. فالحكم بالعقوبة جزء لا يتجزأ من الإجراءات الجنائية، ومن إجراءات القضاء على الأخص. ومن الصعب من جهة أخرى أن يتصور المرء أنه بإمكان محكمة جنائية دولية، إذا ما قدر لها أن ترى النور، أن تبت في المسؤولية الجنائية للمتهم دون أن يكون لها أيضاً صلاحية إنزال العقاب. وهناك بالتالي ما يدعو إلى أن يقترن تعريف كل جريمة بالعقوبة المقابلة لها كما هو الشأن في النظام المنهجي المتوخى في أغلبية القوانين الجنائية الوطنية. يزداد على ذلك أن الحل المتمثل في إدراج جدول للعقوبات ينطبق على جميع الجرائم لا يتفق تمام، على ما يبدو، مع قاعدة "لا جريمة ولا عقاب بغير نص قانوني". وتقتضي هذه القاعدة أن تقابل كل جريمة عقوبة محددة ومفردة. وفي غياب ذلك، لن يتسنى للمدونة المقبلة أن تتجاوز وظيفة الزجر والقيام بالدور الوقائي الموكول إليها حسب أصول الفقه.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٣

٧ - من رأي الحكومة السويسرية أنه يستحسن ألا تدرج في المشروع عبارة "منصوص عليها في المواد" (الفقرة ٣). والواقع أنه ليس من المؤكد أن ينطبق الشرع على كل واحدة من الجرائم المقررة في مشروع المدونة. فجريمة السيطرة الاستعمارية مثلاً لا يمكن للقاضي إقرارها إذا انحطت على قدر أدنى من التنفيذ مما يستبعد مفهوم الشرع ذاته. ومهما يكن من أمر، فالعبارة ليس لها لزوم، حيث أن الشرع المعاقب عليه في ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها إنما يتعلق بطبيعة الحال بجريمة محددة في مشروع المدونة وليس في صك آخر.

المادة ٦

٨ - الأحكام المتعلقة بتسليم المجرمين مرتبطة بالطبع بالأحكام المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية. بيد أنه بصرف النظر عن الخيار الذي يتبع في مجال الاختصاص القضائي، قد ينشأ تنازع في الاختصاص عندما يتعلق الأمر بطلبات عديدة بتسليم مجرمين. وقد أعربت اللجنة عن تفضيلها للدولة التي ارتكبت فيها الجريمة والتي ينبغي إيلاؤها اهتماماً خاصاً. ومن رأي الحكومة السويسرية أن هذا الحل يستحق التأييد. فلا جدال في أن الدولة التي ترتكب فيها الجريمة والتي كانت إلى حد ما ضحية لهذه الجريمة، مؤهلة أكثر من غيرها للنظر في القضية. بيد أنه قد يحدث أحياناً أن تتعرض الدولة التي ترتكب فيها الجريمة المفترضة إلى ضغوط تتعارض مع إقامة العدالة على نحو سليم. ولقد يحدث في بعض الحالات (مثل الفصل العنصري كما لاحظت اللجنة) أن تكون الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة مسؤولة مباشرة عن ارتكاب هذه الجريمة وتحاول التستر على المتهم. وبالتالي فإن المادة ٦ أصابت حين اقتضت على الإشارة إلى تفضيل مبدأ الإقليمية وفي عدم إنشاء قاعدة حقيقية تتعلق بالأولية.

المادة ١٤

٩ - إن فكرة الجمع في مادة واحدة بين مفهومين أساسيين من مفاهيم القانون الجنائي، كل منهما غريب عن الآخر، مثل العوامل المبررة والظروف المخففة، مسألة قابلة للجدال. فالعامل المبرر ينتج عنه تجريد الفعل من طابعه اللامشروع باعتبار أن مرتكب الجريمة لم يقم بأفعاله عن علم وإرادة. فخلاصة القول إن المسؤولية، وهي الشرط اللازم للزجر، غير موجودة. وعلى العكس من ذلك، فإن الظروف المخففة لا تجرد الفعل من لا مشروعيته بل هي تخفف فقط من عواقبه الجنائية. لذلك من المستصوب وضع حكمين متميزين.

المادة ١٥

١٠ - التعريف المقترح للعدوان يقوم إلى حد بعيد - ولهذا ما يبرره تماما - على التعريف الوارد في قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د-٢٩). ويتعلق الأمر في تلك الحالة بنص موجه إلى هيئة سياسية. زد على ذلك أن المادة التاسعة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة تنص على أن مجلس الأمن هو الذي يقرر ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو عمل من أعمال العدوان. والمسألة المطروحة عندئذ هي معرفة ما إذا كان القاضي الوطني ملزما بقرار مجلس الأمن. ويبدو أن من الأفضل من نواح معينة أن يكون الأمر على هذا النحو. إذ من الصعب بالفعل تصور كيف يمكن لقاض وطني أن يصف عملا بأنه عدوان بينما لم يصفه بذلك مجلس الأمن، وهو المسؤول الرئيسي عن حفظ الأمن. بيد أن من المعروف، من جهة أخرى، أن إجراءات مجلس الأمن يمكن شلها بممارسة حق النقض، ومن ثم تصبح قرارات المحاكم خاضعة لقرارات مجلس الأمن. وليس من المؤكد أن في ذلك ضمان سيادة القانون. والتفكير في إمكانية استخدام قرارات مجلس الأمن، وهو هيئة سياسية إلى أقصى حد، استخداما مباشرا كأساس تستند إليه المحاكم الوطنية كلما طلب منها إثبات المسؤولية الفردية وتحديد نصاب العقوبة لا يتفق، على ما يبدو، مع أي مفهوم سليم للعدالة. وما من شك في أن من الأفضل عدم إدراج الفقرة ٥ الواردة بين قوسين معقوفين.

المادة ١٦

١١ - تعالج المادة ١٦ التهديد بالعدوان الموصوف، على غرار العدوان، بأنه جريمة مخلة بالسلم. ولقد سبق أن تساءلت سويسرا في اللجنة السادسة أثناء المناقشة السنوية لأعمال اللجنة^(٢) عما إن كان هناك ما يبرر مثل ذلك التماثل. وبعبارة أخرى، هل يجب إيراد التهديد بالعدوان في مشروع المدونة بوصفه جريمة متميزة. فهذا أمر يمكن التشكيك فيه، إذ كيف يمكن الإدانة والتهديد لم يتجسد بعد في بدء التنفيذ؟ وكيف يمكن التمييز بين التهديد المعاقب عليه والأفعال التحضيرية غير المعاقب عليها حسب أصول الفقه؟ ويمكن حتى افتراض أن تجريم التهديد بالعدوان قد يشجع اللجوء إلى القوة في ممارسة حق الدفاع عن النفس مع ما يترتب على ذلك من عواقب وخيمة يمكن تصورها. ومن جهة أخرى، فإن أساليب التخويف التي تتمثل حسب المادة ١٦ "في إصدار بيانات أو إجراء اتصالات أو استعراض للقوة" ولكنها لا تتجسد بحكم طبيعتها في فعل عدواني، هل تشكل فعلا خطيرا إلى درجة جعلها جرائم مخلة بالسلم؟ قد يجد المرء نفسه مترددا في الإجابة على هذه الأسئلة. وترى الحكومة السويسرية في خاتمة المطاف أن من غير المناسب توسيع نطاق تطبيق مشروع المدونة ليشمل التهديد بالعدوان. وعلى أية حال، لن يكون تطبيق هذه المادة هينا.

(٢) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، للجنة السادسة، الجلسة ٢٢، الفقرات ٧٤-٦٦.

المادة ١٧

١٧ - المشكلة الكبرى التي تثيرها المادة ١٧ تكمن دون شك في تعريف التدخل. وفي هذا الصدد، يقدم إعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة^(٣) مساهمة مفيدة. ومثلما أوضحت اللجنة في تعليقها^(٤)، ينبغي أن يتضمن التدخل عنصر إكراه، أي أن يحول دون ممارسة الدولة المجني عليها لسيادتها بحرية. أما التجريم، فينبغي قصره على أشكال التدخل الأشد جسامة. والإكراه المنطوي على استعمال القوة المسلحة هو وحده الذي يكتسي عمليا، فيما يبدو، درجة الخطورة اللازمة لكي يشمل جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها.

المادة ١٨

١٣ - يدين هذا الحكم السيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية عندما تفرض بالقوة. هل ينبغي توسيع مفهوم السيطرة الأجنبية ليشمل أيضا "الاستعمار الجديد" حسبما يرى فيما يبدو بعض أعضاء اللجنة؟ إن ذلك أمر غير مؤكد. فالاستعمار الجديد مهما كان جديرا باللوم على الصعيد السياسي، ليس مفهوما محددًا قانونيا. علاوة على ذلك، تجدر الإشارة إلى أن "الاستعمار الجديد"، بقدر ما يمكن إثباته بصفة موضوعية، ليس بالضرورة مفروضا بالقوة في إطار خطة أو تفاهم وهو غالبا ما يكون نتيجة للتباينات الاقتصادية القائمة بين البلدان ومن الصعب جدا في الحقيقة إثبات وجوده. ويمكن للمرء أن يتساءل عندئذ ما إذا لم يكن من المستصوب أن تحذف في التعليق على المادة ١٨ كل إشارة إلى "الاستعمار الجديد"^(٥).

المادة ٢٢

١٤ - القانون الإنساني الدولي يتضمن اليوم فئتين من الانتهاكات هما، من جهة، "الانتهاكات الجسيمة" السابق سردها (المواد ٥٠ و ٥١ و ١٣٠ و ١٤٧ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والمادة ٨٥ من البروتوكول الإضافي الأول التي تشير أيضا إلى المادة ١١ من نفس البروتوكول) والمسماة أيضا جرائم الحرب؛ ومن جهة أخرى، جميع الانتهاكات الأخرى للقانون الإنساني الدولي.

١٥ - ولما كانت اللجنة متمسك بالمعيار القاضي بالألا تتضمن المدونة سوى أفعال جسيمة للغاية، فإنها تزعم إدراج فئة ثالثة هي فئة "الجرائم الجسيمة للغاية" التي تشمل "الانتهاكات الجسيمة للغاية". ويتعين عندئذ التنبه إلى أن المادة ٢٢ قد ينتج عنها، عند بدء نفاذ المدونة، أن الجرائم التي لا ترد في قائمة هذا الحكم لن تعاقب سوى بعقوبات خفيفة نسبيا.

١٦ - كما أنه يتعذر بالإضافة إلى ذلك فهم الأسباب التي تحمل اللجنة على إقرار "إتلاف ممتلكات مدنية على نطاق واسع" (الفقرة ٢ هـ)) بوصفه جريمة حرب جسيمة للغاية وعدم إقرار ذلك بالنسبة للهجمات ضد السكان المدنيين أو على مناطق مجردة من السلاح، وكذلك الاستعمال المخادع لشعار الصليب الأحمر والهلال الأحمر.

(٣) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المرفق.

(٤) اعتمدت المادة ١٧ أصلا بوصفها المادة ١٤. وللإطلاع على التعليق، انظر جولية ١٩٨٩، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، ص ١٦١-١٦٣.

(٥) اعتمدت المادة ١٨ أصلا بوصفها المادة ١٥. وللإطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، ص ١٦٣-١٦٤.

١٧ - ولذلك من المستصوب أن تنظر اللجنة من جديد في الآثار التي قد يترتبها هذا الحكم على القانون الدولي الإنساني قبل اعتماده في القراءة الثانية.

المادة ٢٢

١٨ - في التعليق على المادة ٢٣^(٦)، تشير اللجنة إلى أنه بموجب المادة ٤٧ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ لاتفاقيات جنيف، لا يحق للمرتزق المتمتع بوضع المقاتل أو أسير الحرب. ويجب توضيح نقطتين ينبغي أخذهما بالاعتبار في التعليق. يجيز الحكم المذكور لطرف في البروتوكول أن يرفض منح هذا الوضع إلى المرتزق ولا يرغمه على ذلك. كما أن المرتزق المجرد من وضع المقاتل أو أسير الحرب يستفيد، شأنه في ذلك شأن كل مدني محل اشتباه مشروع في أنه يمارس نشاطا ينال من أمن الدولة، من أحكام الفقرة ٣ من المادة ٥ من اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، التي تضمن له بالخصوص في حال ملاحقته، الحق في محاكمة عادلة نزيهة. ويستفيد هذا المرتزق أيضا من الضمانات الأساسية المنصوص عليها في المادة ٧٥ من البروتوكول الإضافي الأول.

المادة ٢٤

١٩ - يبدو أن من المتعذر تمييز العناصر التي تشكل جريمة الإرهاب الدولي، تبعا للظروف، تمييزا واضحا عن أركان جريمة التدخل المعرف بأنه التدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة ما عن طريق التحريض على القيام بأنشطة هدامة أو إرهابية. وهل قيام أعوان دولة ما بتمويل أو تدريب عصابات مسلحة بغية بث الرعب في صفوف السكان والتشجيع بالتالي على إسقاط حكومة دولة أخرى يقع تحت طائلة أي من هذين الحكمين؟

المادة ٢٥

٢٠ - السؤال الذي يطرح في نهاية الأمر هو هل هناك ما يبرر أن يدرج في المدونة حكم بشأن الاتجار الدولي بالمخدرات؟ إذ يمكن في نهاية المطاف اعتبار هذا الاتجار جريمة من جرائم القانون العام دافعها أساسا الرغبة في الكسب. بيد أن هذا التقدير يتجاهل تطور الحالة، حيث لا تنفك الصلة تتوثق بين الاتجار الدولي بالمخدرات والإرهاب المحلي أو الإرهاب الدولي. وهناك أسباب وجيهة وراء انتشار استعمال عبارة الإرهاب المرتبط بالمخدرات. فعلاوة على الآثار الوخيمة لهذا الاتجار على الصحة والرفاه، يتسبب الاتجار الدولي بالمخدرات في زعزعة استقرار بعض البلدان، ويقف بالتالي عقبة دون قيام علاقات دولية مشجعة. ولهذا، يتبين بوضوح أن الاتجار بالمخدرات جريمة مخلة بسلم الإنسانية وبأمنها. لذا، فإن اللجنة محقة في أن تدرج في مشروع المدونة حكما يجرم مثل هذا الاتجار سواء قام به أعوان الدولة أو أفراد عاديون.

(٦) اعتمدت المادة ٢٢ أصلا بوصفها المادة ١٨. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٦-٧٨.

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

[البند ٢ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/449

التقرير الحادي عشر عن مشروع مدونة الجرائم
المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

أعدده

السيد دودو تيام، المقرر الخاص

مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية

[الأصل: الفرنسية]

[٢٥ آذار/ مارس ١٩٩٢]

المحتويات

الصفحة

231		الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة في هذه الوثيقة
		الفقرات
232	١٧ - ١	مقدمة
234		مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية
234	٤٦ - ١٨	الباب الأول - الإنشاء
234		مشروع المادة ١ - إنشاء المحكمة
234	١٨	(أ) النص المقترح
235	١٩	(ب) التعليق
235		مشروع المادة ٢ - المحكمة - هيئة قضائية تابعة للأمم المتحدة
235	٢٠	(أ) النص المقترح
235	٢١	(ب) التعليق
235		مشروع المادة ٣ - مقر المحكمة
235	٢٢	(أ) النص المقترح
236	٢٣	(ب) التعليق

المحتويات

الصفحة

236		مشروع المادة ٤ - القادون المنطبق
236	٢٤	(أ) النص المقترح
236	٣١ - ٢٥	(ب) التعليق
237		مشروع المادة ٥ - اختصاص المحكمة
237	٣٢	(أ) النص المقترح
237	٤٠ - ٣٣	(ب) التعليق
238		مشروع المادة ٦ - تنازع الإختصاص
238	٤١	(أ) النص المقترح
238	٤٢	(ب) التعليق
239		مشروع المادة ٧ - الضمانات القضائية
239	٤٣	(أ) النص المقترح
239	٤٦ - ٤٤	(ب) التعليق
240	٨١ - ٤٧	الياب الثاني - التنظيم والعمل
		مشروع المادة ٨ - ديمومة الولاية القضائية
240		للمحكمة
240	٤٧	(أ) النص المقترح
240	٥٢ - ٤٨	(ب) التعليق
		مشروع المادة ٩ - محل إقامة رئيس المحكمة
241		وكاتبها
241	٥٣	(أ) النص المقترح
241	٥٤	(ب) التعليق
241		مشروع المادة ١٠ - النظام الداخلي
241	٥٥	(أ) النص المقترح
242	٥٦	(ب) التعليق
242	٥٧	مشروع المادة ١١ - المؤهلات المطلوبة
242		مشروع المادة ١٢ - تعيين القضاة
242	٥٨	(أ) النص المقترح
242	٦٠ - ٥٩	(ب) التعليق
		مشروع المادة ١٣ - انتخاب رئيس المحكمة و[نائبه]
243		[نوابه]
243	٦١	(أ) النص المقترح
243	٦٢	(ب) التعليق
243	٦٣	مشروع المادة ١٤ - تعيين كاتب المحكمة
243		مشروع المادة ١٥ - تكوين غرف المحكمة
243	٦٤	(أ) النص المقترح

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
244	٦٥ - ٧١	(ب) التعليق
245		مشروع المادة ١٦ - التوافق مع الوظائف الأخرى .
245	٧٢	(أ) النص المقترح
245	٧٣	(ب) التعليق
245	٧٤	مشروع المادة ١٧ - فقدان الوظائف
246	٧٥	مشروع المادة ١٨ - الحصانة الدبلوماسية
246	٧٦	مشروع المادة ١٩ - شغور أحد المناصب
246		مشروع المادة ٢٠ - الالتزام الرسمي
246	٧٧	(أ) النص المقترح
246	٧٨	(ب) التعليق
		مشروع المادة ٢١ - المخصصات والبدلات
247		والمرتبات
247	٧٩	(أ) النص المقترح
247	٨٠	(ب) التعليق
247	٨١	مشروع المادة ٢٢ - ميزات المحكمة
	٨٢ - ١٢٣	الباب الثالث - الإجراءات
248		مشروع المادة ٢٣ - رفع القضايا الى المحكمة
248	٨٢	(أ) النص المقترح
248	٨٣ - ٨٤	(ب) التعليق
249		مشروع المادة ٢٤ - في التدخل
249	٨٥	(أ) النص المقترح
249	٨٦	(ب) التعليق
249		مشروع المادة ٢٥ - في الاتهام
249	٨٧	(أ) النص المقترح
249	٨٨ - ٩٠	(ب) التعليق
250		مشروع المادة ٢٦ - في التحقيق
250	٩١	(أ) النص المقترح
251	٩٢	(ب) التعليق
251		مشروع المادة ٢٧ - في الأحكام الغيابية
251	٩٣	(أ) النص المقترح
251	٩٤ - ٩٦	(ب) التعليق
252		مشروع المادة ٢٨ - في تسليم المتهم إلى المحكمة
252	٩٧	(أ) النص المقترح
252	٩٨ - ١٠٢	(ب) التعليق

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
253		مشروع المادة ٢٩ - ترك المقاضاة
253	١٠٣	(أ) النص المقترح
253	١٠٤ - ١٠٥	(ب) التعليق
254	١٠٦	مشروع المادة ٣٠ - الحيس المؤقت
254	١٠٧	مشروع المادة ٣١ - في الجلسات
254	١٠٨	مشروع المادة ٣٢ - في محاضر الجلسات
255		مشروع المادة ٣٣ - في الحكم
255	١٠٩	(أ) النص المقترح
255	١١٠	(ب) التعليق
255		مشروع المادة ٣٤ - في العقوبات
255	١١١	(أ) النص المقترح
256	١١٢ - ١١٣	(ب) التعليق
256		مشروع المادة ٣٥ - في طرق الطعن
256	١١٤	(أ) النص المقترح
257	١١٥ - ١١٨	(ب) التعليق
257		مشروع المادة ٣٦ - في تنفيذ العقوبات
257	١١٩	(أ) النص المقترح
258	١٢٠ - ١٢١	(ب) التعليق
258		مشروع المادة ٣٧ - في حق العضو والإفراج المشروط
258	١٢٢	(أ) النص المقترح
258	١٢٣	(ب) التعليق

الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة في هذه الوثيقة

المصدر

United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, p. 31 *et seq.*

اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب
(جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)

Ibid., vol. 1125, p. 3 *et seq.*

والبروتوكولان الإضافيان الأول والثاني
(جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)

Ibid., vol. 213, p. 221.

اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية
(روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)

Ibid., vol. 999, p. 171.

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

Ibid., vol. 1144, p. 123.

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

مقدمة

١ - لقد سبق للمقرر الخاص أن درس في تقاريره الثلاثة السابقة^(١) مسألة إمكانية إنشاء قضاء جنائي دولي. ولم يكن هدف هذه التقارير الثلاثة في هذه المرحلة تقديم مشروع نظام أساسي للمحكمة الجنائية الدولية بل إثارة نقاش معمق ضمن اللجنة بشأن جوانب هامة جدا تتعلق بإنشاء هذه المحكمة، لكي يمكن تزويد المقرر الخاص بالتوجيهات اللازمة لوضع مشروع النظام الأساسي.

٢ - أما هذا التقرير، فإنه على العكس، يقدم للجنة مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية. وهو يستجيب للقرارات ٤ و ٥ و ٦ من قرار الجمعية العامة ٣٢/٤٧، التي تتناول تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والأربعين^(٢). وفيما يلي نصوص هذه الفقرات:

"إن الجمعية العامة،

"[....]"

٤ - 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^(٣) إلى الأمين العام قبل الدورة الخامسة والأربعين للجنة القانون الدولي إن أمكن ذلك؛

٦ - تطلب إلى لجنة القانون الدولي أن تواصل أعمالها بشأن هذه المسألة بالاضطلاع وأن تشرع 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 إلى الجمعية العامة في دورتها الثامنة والأربعين."

٣ - وقدم هذا التقرير في إطار هذا المنظور. وفي هذا الصدد، يجدر بالملاحظة أولا أن هذا المشروع مبني على الخيار الذي بموجبه تكون المحكمة هيئة تابعة للأمم المتحدة. ويصعب التفكير بأن تعمد الأمم المتحدة إلى مطالبة اللجنة، بقرار تتخذه، بأن تضع النظام الأساسي لمحكمة لا تكون هيئة تابعة للأمم المتحدة. وهذا هو السبب الذي من أجله لا يقترح المشروع بديلا آخر.

(١) حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٦٦، الوثيقة A/CN.4/430/Add.1؛ وحولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٩٥، الوثيقة A/CN.4/435/Add.1؛ وحولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٢٧، الوثيقة A/CN.4/442.

(٢) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول).

(٣) المرجع نفسه، المرفق.

٤ - فضلا عن ذلك، فإن هذا التقرير لا يدعي أنه يقدم حولا نهائية لمشكلة شديدة التعقيد. بل إنه يشكل خطة عمل وخطة لتقديم فصول مختلفة في نظام المحكمة الأساسي. وقد حاول، بالإضافة إلى ذلك، أن يلتزم بالروح التي تتسم بها اللجنة وبمساعيها، حيث أدها رغبت بإنشاء جهاز يتمتع ببيكلية مرنة، غير دائمة وقليلة التكلفة.

٥ - ومن الملاحظ أنه تحقيقا لهذا الغرض جاء التقرير مختصرا بحيث لا يتضمن جميع الأجهزة التي توجد عادة في القضاء الجنائي. ولذلك لا يوجد جهاز تحقيق يعمل مستقلا عن هيئة الحكم. ونظرا لأن جميع غرف التحقيق تتمتع بولاية دائمة، فقد أنشأ هذا التقرير نظاما تضطلع فيه المحكمة نفسها بالتحقيق، أي أن هيئة الحكم هي التي تعنى بالتحقيق، وغالبا ما يكون ذلك في أثناء جلسات المحاكمة بالذات.

٦ - وكذلك، فزيما يتعلق بالاتهام، فإن هذا التقرير لا يقترح إنشاء نيابة عامة يديرها نائب عام، يعاونه جيش كامل من الموظفين كما يتطلبه عمل جهاز كهذا. وقد فُضّل على هذا الحل حل أكثر مرونة يتمثل بترك مهمة الاتهام للدولة الشاكية.

٧ - إن هذا الحل الأخير بعيد عن اللامعقول. وكما يشير التعليق على مشروع المادة ٧٥ (الاتهام) أدناه، فقد جرى اعتماد هذا الحل في بعض مشاريع إنشاء محكمة جنائية حيث تنص هذه المشاريع على أن تعين الدولة الشاكية وكيفا عنها يطلق عليه اسم "نائب". ومع ذلك، فقد تم أيضا اقتراح بديل أكثر اتساما بالطابع التقليدي للمادة ٧٥، الصيغة باء.

٨ - أما فيما يتعلق بهيئة الحكم فليس لها تكوين دائم. فالقضاة الذين يجلسون في إحدى الغرف ليسوا هم أنفسهم على الدوام. فهم يتبدلون تبعا للقضايا، وللرئيس دور بارز في هذا الصدد. فهو الذي يختارهم من جدول يضم جميع القضاة الذين ترشحهم الدول. وعدد القضاة الذين ينبغي لهم النظر في قضية ما هو الوحيد الذي يتحدده بصورة دائمة.

٩ - إن كون أجهزة المحكمة غير متفرغة يستتبع بعض الآثار خصوصا فيما يتعلق بالمخصصات التي تدفع للقضاة وما يتعلق باتساق أو عدم اتساق وظائف القاضي مع وظائف أخرى.

١٠ - وفيما يتعلق باختصاص المحكمة، فإن مشروع المواد المقترح لا يطمح، ولا يجب أن يطمح إلى تسوية جميع الصعوبات التي تثيرها هذه المسألة. ويلاحظ أن اختصاص المحكمة ليس حصريا، بل مشتركا بحيث يكون لكل دولة حق المقاضاة بنفسها، أو إحالة المتهم إلى المحكمة. ويبدو أن هذا الخيار يحظى بتأييد أكبر عدد من أعضاء اللجنة. ومن جهة أخرى، فإن هذا الاختصاص يخضع لموافقة دولتين: الدولة الشاكية ودولة الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة.

١١ - والأصعب من ذلك مسألة الاختصاص "الموضوعي". ويأمل المقرر الخاص بالكثير من مساهمة بعض أعضاء اللجنة في حل هذه المسألة الصعبة والدقيقة التي نوقشت طويلا دون التوصل إلى حل يلزم الأخذ به. ولم يتم التوصل إلى أي اتفاق بشأن قائمة الجرائم التي ينبغي أن تشكل موضوع هذا الاختصاص.

١٢ - ولهذا السبب، وبانتظار إصدار مدونة للجرائم، يكون الحل في أن يتقرر اختصاص المحكمة الموضوعي باتفاقات خاصة بين الدول الأطراف، أو بالقبول الفردي وهي أعمال يمكن أن تتحقق في كل آن.

١٣- والمشكلة الأخرى هي مشكلة العقوبات المنطبقة. وبوجه عام، تشكل المدونة الجنائية والقضاء الجنائي في القانون الداخلي موضوع صكوك مستقلة. ولم ير وأضعوا المشاريع السابقة، في الموضوع قيد الدرس، من المفيد أو المناسب وضع صكوك مستقلة تتعلق بكل مسألة من المسألتين. فقد نص على الجزاءات في مشاريع نظام المحكمة الأساسي، وتُرك للمحكمة، على العموم، أمر تطبيق العقوبات التي تراها ملائمة دون الرجوع إلى مدونة ما. ويتخذ هذا المشروع مرجعا له القانون الجنائي لإحدى الدول المعنية. وبالطبع، ليس هذا الحل مثاليا، ولكنه، على الأقل، يميل إلى قانون دولة من الدول.

١٤- وهناك مشكلة أخرى، ذات طبيعة مختلفة تماما، هي مشكلة معرفة كيفية ضمان مثول المتهم أمام المحكمة. وهذه مسألة هامة. ووفقا للمشروع الحالي، الذي يتطابق مع رأي اللجنة بوجه عام، لا تقبل المحاكمة الغيابية أمام المحكمة. فإذا لم يمثل المتهم طوعا، فيجب أن يكون بالإمكان إرغامه على المثول بطرق أخرى. ونص، فيما يعني الدول الأطراف، على قاعدة مبسطة تتمثل في إحالة المتهم إلى المحكمة بناء على طلب عادي من المحكمة، ولكن مع تحفظات ذات صلة باحترام بعض المبادئ. وفيما بين الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، أو فيما بين الدول الأطراف والدول غير الأطراف، فإن إجراء تسليم المجرمين هو وحده الذي يضمن مثول المتهم، لا عند عدم المثول الطوعي.

١٥- وبما أن المحكمة لا تستطيع أن تعقد اتفاقات تسليم إلا إذا اعترفت لها بمثل هذه السلطة، فإن الدولة الطرف الراغبة بتقديم شكوى إلى المحكمة عليها أن تحصل على تسليم المتهم على إقليمها وأن تحيله إلى المحكمة.

١٦- وفيما يتعلق بكل ما له صلة بالتعاون بين المحكمة والدول الأطراف أو الدول غير الأطراف، فإن من المناسب، من جهة أخرى، استكمال المشروع ببعض الأحكام المرفقة.

١٧- ويقدم المقرر الخاص فيما يلي عرضا موجزا لهذا المشروع الذي يعاد التذكير بأنه لا يدعي أنه يقدم حلا لجميع المشكلات الدقيقة التي يطرحها إنشاء قضاء جنائي دولي. فهو يشكل، بالإضافة إلى ذلك، خطة عمل للجنة.

مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية

الباب الأول

الإنتشاء

مشروع المادة ١ - إنشاء المحكمة

(أ) النص المقترح

١٨- فيما يلي نص مشروع المادة ١ المقترح:

المادة ١ - إنشاء المحكمة

تنشأ محكمة جنائية دولية تتمتع بالاختصاص والوظائف المنصوص عليها في أحكام هذا النظام الأساسي.

(ب) التعليق

١٩ - استعملت في مشروع المادة هذا الصفة "جناحية" عن قصد، تفضيلاً لها على صفة "جزائية" للدلالة على أن الأمر يتعلق بالجنايات وليس بالجنتح. فالمحكمة لا يمكنها النظر في الجنتح إلا إذا كانت مرتبطة بصلة التلازم مع جناية تنظر فيها.

مشروع المادة ٢- المحكمة - هيئة قضائية تابعة للأمم المتحدة

(أ) النص المقترح

٢٠ - فيما يلي نص مشروع المادة ٢ المقترح:

المادة ٢ - المحكمة - هيئة قضائية تابعة للأمم المتحدة

المحكمة هي هيئة قضائية تابعة للأمم المتحدة.

(ب) التعليق

٢١ - يجب التوكيد على المنفعة الكبرى من جعل المحكمة الجنائية هيئة تابعة للأمم المتحدة. ففي رأي المقرر الخاص أن وجود محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، كهيئتين تابعتين للأمم المتحدة، لا يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة. وفي الواقع، فإن المادة ١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تنص على أن هذه المحكمة هي "الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة"، مما يترك المجال مفتوحاً أمام هيئة قضائية أخرى تكون لها الولاية في الشؤون الجنائية. ويبدو أن هذا ما أكدته قرار مجلس الأمن الأخير الذي أنشأ محكمة دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني المرتكبة في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١ (٤).

مشروع المادة ٣ - مقر المحكمة

(أ) النص المقترح

٢٢ - فيما يلي نص مشروع المادة ٣ المقترح:

المادة ٣ - مقر المحكمة

يكون مقر المحكمة في [...]

(ب) التعليق

٢٣ - إن تعيين مقر المحكمة هو مسألة سياسية بصورة أساسية. واللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة هي التي لها أن تناقشها وأن تقدم مقترحات بشأنها إلى الجمعية العامة. وتستطيع لجنة القانون الدولي مع ذلك، إذا رغبت في الأمر، أن تناقش هي أيضا المشكلة وأن تقدم مقترحات إلى الجمعية العامة.

مشروع المادة ٤ - القانون المنطبق

(أ) النص المقترح

٢٤ - فيما يلي نص مشروع المادة ٤ المقترح:

المادة ٤ - القانون المنطبق

تطبق المحكمة الاتفاقيات والاتفاقات الدولية الخاصة بالجرائم التي تدخل في نطاق اختصاصها [وتطبق كذلك المبادئ العامة للقانون والعرف].

(ب) التعليق

٢٥ - يظهر، من خلال مناقشات لجنة القانون الدولي، أن الاتفاقيات والاتفاقات الدولية كانت الوحيدة، من بين العناصر التي يتكون منها القانون المنطبق، التي لم تكن موضوع جدل.

٢٦ - وعلى العكس من ذلك، كانت المبادئ العامة للقانون والعرف موضوع جدال. وهذا ما يفسر وجود الأقسام المعقوفة التي تحيط بهذين المفهومين.

٢٧ - وربما كان هذا الموقف الحصري استجابة لدافع الحيطة. ومع ذلك، تنبغي الإشارة إلى أنه ليس هناك أي مشروع آخر سابق قصر إلى هذا الحد القانون المنطبق من قبل محكمة جنائية دولية.

٢٨ - إن مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية الذي وضعته رابطة القانون الدولي في عام ١٩٢٦^(٥)، يعدد ما يلي كمصادر للقانون المنطبق: المعاهدات، الاتفاقيات والإعلانات الدولية، العرف، مبادئ القانون العامة، الأحكام القضائية كوسائل مساعدة لتقرير قواعد القانون (المادة ٢٣).

٢٩ - ووفقا للمادة ٢ من مشروع النظام الأساسي المنقح الذي قدمته لجنة عام ١٩٥٢ المعنية بإنشاء قضاء جنائي دولي^(٦)، "فإن المحكمة تطبق القانون الدولي، بما فيه قانون العقوبات الدولي، وإلا فالقانون الداخلي".

(٥) ILA, Report of the Thirty - fourth Conference, Vienna, 5-11 August 1926, London, 1927, pp. 130-142. United Nations, Historical survey..., p. 61, appendix 4. وانظر أيضا

(٦) انظر Official Report of the 1953 Committee on International Criminal Jurisdiction, 27 July - 20 August 1953, Records of the General Assembly, Ninth Session, Supplement No. 12 (A/2645), annex بإنشاء قضاء جنائي دولي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة، الملحق رقم ١٢ (A/2645)، المرفق.

٣٠- وهناك مشروع أكثر حداثة وضعه شريف بسيوني^(٧) يتناول العناصر المعددة في المادة ٢٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

٣١- ولكي يبقى مشروع المواد هذا أمينا لنهج الفريق العامل المعتمد في تناول مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي، لم يحتفظ رسميا إلا بالاتفاقيات والاتفاقات.

مشروع المادة ٥ - اختصاص المحكمة

(أ) النص المقترح

٣٢- فيما يلي نص مشروع المادة ٥ المقترح:

المادة ٥ - اختصاص المحكمة

- ١ - اختصاص المحكمة لا يقوم على الافتراض.
- ٢ - تختص المحكمة بمحاكمة أي شخص شريطة أن تقبل باختصاصها كل من الدولة التي هو من رعاياها والدولة التي يفترض أن الفعل ارتكب في إقليمها.
- ٣ - بانتظار اعتماد مدونة للجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة، فإن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة تحدد باتفاقات خاصة تعقد بين الدول الأطراف أو بفعل انفرادي لإحدى الدول.
- ٤ - تحدد هذه الاتفاقات أو الأفعال الانفرادية وتتعترف بدقة الجرائم التي يعترف بها للمحكمة بالاختصاص فيها.
- ٥ - يمتنع على المحكمة محاكمة متهمين آخرين غير المحالين إليها، أو محاكمة المتهمين على أفعال غير الأفعال التي لوحقوا من أجلها.

(ب) التعليق

- ٣٣- يتناول مشروع المادة ٥ موضوع الاختصاص الشخصي والاختصاص الموضوعي.
- ٣٤- ويخضع اختصاص المحكمة بمحاكمة أحد الأشخاص (الاختصاص الشخصي) لاتفاق دولتين معنيتين: الدولة التي يكون الشخص أحد رعاياها والدولة التي يفترض أن الجريمة ارتكبت في إقليمها.
- ٣٥- وفي القانون الجنائي الداخلي، يوجد بصورة رئيسية قانونان للاختصاص: الاختصاص الإقليمي والاختصاص الشخصي. وبالطبع، فإن الاختصاص الإقليمي هو، على العموم، القاعدة الأعم تطبيقا. ولكنه ليس

(٧) Association internationale de droit pénal, *Nouvelles études pénales* (Erès, Syracuse, Italy, 1992).

القاعدة الوحيدة. وهو عرضة لاستثناءات هامة في التشريعات الداخلية. وتحديدا، عندما تتعرض للخطر كرامة إحدى الدول أو مصالحها الأساسية، فإن هذه الدولة تعطي الأفضلية لقاعدة الاختصاص الشخصي.

٣٦- ولا يمكن لهذا المشروع، ما لم يفتقر كليا إلى الواقعية، أن يستبعد إحدى القاعدتين لمصلحة الأخرى. ولهذا السبب، فإن إسناد الاختصاص تقوم به الدولة التي ارتكب الجرم في إقليمها وكذلك الدولة التي يكون الفاعل من رعاياها.

٣٧- إن مسألة اختصاص المحكمة الموضوعي هي أيضا مسألة معقدة جدا وليست هناك حتى الآن مدونة للجرائم الدولية.

٣٨- وباستثناء جريمة الإبادة الجماعية، وربما الفصل العنصري، لم تسمح مناقشات اللجنة بتحديد الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة الموضوعي. ولا ينبغي للمشروع، في المرحلة الراهنة، أن يكون مغرطا في الطموح. وينبغي أن يقتصر اختصاص المحكمة الموضوعي على بعض الجرائم التي يكون هناك بشأنها اتفاق واسع النطاق من جانب المجتمع الدولي. فلجنة إذن، إن استطاعت ذلك، أن تحدد، بهذه الروح، الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة.

٣٩- ويقترح، في هذا المجال، بانتظار اعتماد الدول الأطراف مدونة الجرائم الدولية، أن تحدد الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة بالاتفاق بين الدول الأطراف. وتستطيع كل دولة أيضا وقت انضمامها إلى نظام المحكمة الأساسية، أو في أي وقت آخر، أن تحدد الجرائم التي تعترف للمحكمة بالاختصاص فيها.

٤٠- وقد جرى اقتراح مثل هذا الأسلوب والذي يبدو أكثر مرونة، في مشروع النظام الأساسي لإنشاء غرفة جنائية في نطاق محكمة العدل الدولية^(٨).

مشروع المادة ٦ - تنازع الاختصاص

(أ) النص المقترح

٤١- فيما يلي مشروع المادة ٦ المقترح:

المادة ٦ - تنازع الاختصاص

تبت المحكمة بالمسائل المتعلقة باختصاصها في أثناء نظرها في القضية المعروضة عليها.

(ب) التعليق

٤٢- إن من قواعد القانون الدولي، أن القاضي المعروض عليه النزاع هو في الوقت نفسه القاضي الذي يقرر الاختصاص المناسب. فمشروع المادة هذا ما هو إلا تطبيق لقاعدة مطبقة منذ عهد بعيد.

(٨) أعده V.V. Pella، واعتمده الرابطة الدولية للقانون الجزائري في ١٦ كانون الثاني/يناير ١٩٢٨ وجرى تنقيحه في عام ١٩٤٦ (United Nations, *Historical survey...*, p. 75, appendix 7).

مشروع المادة ٧ - الضمانات القضائية

(أ) النص المقترح

٤٣ - فيما يلي مشروع المادة ٧ المقترح:

المادة ٧ - الضمانات القضائية

١ - كل متهم بريء حتى تثبت إدانته.

٢ - وله الحق:

(أ) بأن تنظر قضيته بصورة عادلة وعلنية؛

(ب) ما يلي نص مشروع المادة ٢٢ المقترح:

(ج) بأن يتاح له الوقت الكافي والتسهيلات الضرورية لإعداد دفاعه والاتصال بمستشار يختاره؛

(د) بأن يحاكم دون تأخير مفرط؛

(هـ) بأن يكون حاضراً المحاكمة وأن يتولى الدفاع عن نفسه أو يستعين بمحام يختاره؛ فإذا لم يكن لديه من يتولى الدفاع عنه، وجب إبلاغه بحقه في الحصول على محام وفي أن يعين له محام تلقائياً دون مقابل، إذا كان غير قادر على دفع أتعابه؛

(و) بأن يستجوب، أو يطلب استجواب، شهود الإثبات وأن يتحقق له مثول واستجواب شهود النفي بالشروط نفسها المطبقة على شهود الإثبات؛

(ز) بأن يستعين مجاناً بمرجم إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في الجلسات أو في أثناء التحقيق؛

(ح) بأن لا يكره على الشهادة على نفسه أو على الاعتراف بجرمه.

(ب) التعليق

٤٤ - يتناول مشروع المادة ٧ الضمانات القضائية التي يتمتع بها كل شخص ملاحق أمام المحكمة.

٤٥ - وهذه الضمانات موجودة في العديد من الصكوك الدولية: الأنظمة الأساسية للمحاكم العسكرية الدولية

وعلى الأخص النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ^(٩) (المادة ١٦)، وميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى (محكمة طوكيو)^(١٠) (المادة ٩). كما أنها توجد في الصكوك التالية: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٤)؛ واتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (المادتان ٥ و ٦)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المواد ٥ و ٧ و ٨)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(١١) (المادة ٧)؛ واتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (المادة ٣ المشتركة بين الاتفاقيات الأربع)؛ وبروتوكولاتها الإضافية الأولى (المادة ٧٥) والثاني (المواد من ٤ إلى ٦) لعام ١٩٧٧.

٤٦- وبالنظر لعدم اعتماد مشروع مدونة الجرائم حتى الآن، فقد بدأ مفيدا تكريس نص خاص للضمانات القضائية في نظام المحكمة الأساسي.

الباب الثاني

التنظيم والعمل

مشروع المادة ٨ - ديمومة الولاية القضائية للمحكمة

(أ) النص المقترح

٤٧- فيما يلي نص مشروع المادة ٨ المقترح:

المادة ٨ - ديمومة المحكمة

رغم أن الولاية القضائية للمحكمة دائمة فإنها لا تعمل كامل الوقت ولا تلتزم إلا للنظر في قضية معروضة عليها.

(ب) التعليق

٤٨- يقرر هذا المشروع أمرين: (أ) الطابع الدائم للولاية القضائية للمحكمة؛ (ب) عمل المحكمة غير الدائم.

٤٩- وإذا كانت الولاية القضائية للمحكمة دائمة فإنه سيسهل التثام المحكمة عند الضرورة.

٥٠- ولو كانت المحكمة منشأة من قبل، لكان أمكن تجنب جميع التأخيرات التي تعترض إنشاء محكمة تحاكم على جرائم الحرب المرتكبة في يوغوسلافيا السابقة، ولكانت هذه المحكمة موجودة قبل اقتراف الجرائم.

(٩) اتفاق لندن المؤرخ في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥ لمحكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين من قوات المحور الأوروبي (United Nations, Treaty Series, vol. 82, p. 279).

(١٠) وقّع عليه في طوكيو بتاريخ ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٤٦ (Documents on American Foreign Relations Princeton University Press, 1948, vol. VIII, pp. 354 et seq.)

(١١) اعتمد في نيروبي في ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٨١ (انظر الوثيقة CAB/LEG/67/3/Rev.5 لمنظمة الوحدة الأفريقية).

٥١- إن ديمومة هذه المحكمة لا يتعارض مع العمل المتقطع لأجهزتها.

٥٢- وهذان الجانبان مجتمعين هما ما يحاول المشروع الحالي أن يحققه مع الاستجابة في الوقت نفسه لحرص اللجنة على إنشاء هيئة محدودة وقليلة التكلفة.

مشروع المادة ٩ - محل إقامة رئيس المحكمة وكاتبها

(أ) النص المقترح

٥٣- فيما يلي نص مشروع المادة ٩ المقترح:

المادة ٩ - محل إقامة رئيس المحكمة وكاتبها

الصيغة ألف

يقيم رئيس المحكمة وكاتبها [وحدهما] في مقر المحكمة ويتفرغان لممارسة وظائفهما.

الصيغة باء

لا يقيم في مقر المحكمة إلا الكاتب [وحداه] ويتفرغ لممارسة وظائفه.

(ب) التعليق

٥٤- إن الحرص على الاقتصاد هو كذلك ما استوحاه نص مشروع المادة ٩ الذي يقضي بوجوب إقامة رئيس المحكمة وكاتبها وحدهما (الصيغة ألف) أو كاتب المحكمة فقط (الصيغة باء) في مقر المحكمة.

مشروع المادة ١٠ - النظام الداخلي

(أ) النص المقترح

٥٥- فيما يلي نص مشروع المادة ١٠ المقترح:

المادة ١٠ - النظام الداخلي

يحدد النظام الداخلي الذي تضعه المحكمة طريقة عمل أجهزتها المختلفة وعلاقات هذه الأجهزة فيما بينها.

(ب) التعليق

٥٦- بما أن أعضاء المحكمة لن يقيموا في مقرها ولن يدعوا إلى الاجتماع إلا على فترات متقطعة، في معرض إحدى القضايا، فسيكون ضروريا أن يدرس النظام الداخلي، وبالتفصيل، طريقة إجراء الاتصالات فيما بين أعضاء المحكمة، ولا سيما إحالة المستندات أو الوثائق، بشكل تكون فيه العلاقات الإدارية بين الأعضاء أوثق ما يمكن.

مشروع المادة ١١ - المؤهلات المطلوبة

النص المقترح

٥٧- فيما يلي نص مشروع المادة ١١ المقترح:

المادة ١١ - المؤهلات المطلوبة

ينبغي أن يكون أعضاء المحكمة من الفقهاء المتمتعين بالالتزام الخلقي الرفيع والمشهود لهم بالكفاءة في مجال القانون الدولي وعلى الأخص في القانون الجنائي الأول.

مشروع المادة ١٢ - تعيين القضاة

(أ) النص المقترح

٥٨- فيما يلي نص مشروع المادة ١٢ المقترح:

المادة ١٢ - تعيين القضاة

يعين أعضاء المحكمة على النحو التالي:

(أ) ترشح كل دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة قاضيا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة ١١ من هذا النظام الأساسي؛

(ب) يضع الأمين العام للأمم المتحدة قائمة بأسماء القضاة الذين رشحتهم الدول مرتبة ترتيبيا أبجديا.

(ب) التعليق

٥٩- تماشى إجراءات التعيين المقترحة في مشروع المادة ١٢ تعيين قضاة متفرغين. ويشكل الجدول المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب) قائمة انتظار، يتم منها اختيار القضاة الذين يتعين عليهم النظر في قضية معينة، وفقا للمادة ١٤.

٦٠- ويمكن التفكير أيضا بإجراءات مختلفة تتمثل بقيام الجمعية العامة بانتخاب القضاة. ولكن يتعين إمعان النظر في إجراءات كهذه لو أن القضاة سيكونون متفرغين وداثمين.

مشروع المادة ١٣ - انتخاب رئيس المحكمة و [نائبه] [نوابه]

(أ) النص المقترح

٦١- فيما يلي نص مشروع المادة ١٣ المقترح:

المادة ١٣ - انتخاب رئيس المحكمة و [نائبه] [نوابه]

١ - انتخبت الجمعية العامة رئيس المحكمة و [نائبه] [نوابه] من بين القضاة بالأغلبية المطلقة. وهم يشكلون مكتب المحكمة.

٢ - يتخذ المكتب جميع القرارات المتعلقة بتسيير عمل المحكمة الإداري والمالي.

(ب) التعليق

٦٢ - يمكن أيضا إنشاء لجنة أوسع نطاقا يقوم بانتخاب أعضائها ممثلو الدول الأطراف. وتقوم هذه اللجنة بدورها، بانتخاب الرئيس أو نوابه. ويكون لها سلطة الرقابة على أعمال المحكمة الإدارية والمالية، وخصوصا سلطة وضع مشروع ميزانية المحكمة قبل تقديمه إلى الجمعية العامة. ومع ذلك، فإن هيكلية كهذه ستكون شديدة التعقيد وهي أنسب لمحكمة مشتركة بين الدول.

مشروع المادة ١٤ - تعيين كاتب المحكمة

النص المقترح

٦٣- فيما يلي نص مشروع المادة ١٤ المقترح:

المادة ١٤ - تعيين كاتب المحكمة

يعين مكتب المحكمة، بناء على اقتراح الرئيس، كاتب المحكمة وفقا للإجراءات التي يحددها المكتب نفسه.

مشروع المادة ١٥ - تكوين غرف المحكمة

(أ) النص المقترح

٦٤- فيما يلي نص مشروع المادة ١٥ المقترح:

المادة ١٥ - تكوين غرف المحكمة

- ١ - تتكون كل غرفة من غرف المحكمة من تسعة قضاة.
- ٢ - بإمكان المحكمة أن تنشئ غرفا عديدة إذا اقتضى ذلك تراكم القضايا.
- ٣ - يختار الرئيس، أو نائبه بالنيابة عنه، القضاة الذين يخصصون لكل غرفة من غرف المحكمة، من القائمة المشار إليها في المادة ١٢.
- ٤ - لا يجوز لأي قاض ينتمي إلى الدولة المدعية أو إلى الدولة التي يكون المتهم من رعاياها أن يكون عضوا في الغرفة المرفوعة إليها قضية تعني هاتين الدولتين.

(ب) التعليق

- ٦٥ - يتفاوت عدد القضاة الذين يكونون المحكمة أو إحدى غرفها تبعا لاختلاف المشاريع. فمشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي وضعته رابطة القانون الدولي في عام ١٩٢٦^(١٢)، نص على أنه يمكن للمحكمة أن تتشكل من شعبة أو أكثر يتألف كل منها من ٥ قضاة (نهاية المادة ٤).
- ٦٦ - ونص مشروع النظام الأساسي المتعلق بإنشاء غرفة جنائية داخل محكمة العدل الدولية، الذي اعتمده الرابطة الدولية للقانون الجزائي^(١٣) على ١٥ عضوا أصليا و ٨ أعضاء احتياطيين (المادة ٣).
- ٦٧ - وتنص الاتفاقية المتعلقة بإنشاء "محكمة جنائية دولية" المؤرخة ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٧^(١٤)، التي اعتمدها المؤتمر الدولي للقضاء على الإرهاب، على خمسة قضاة أصليين وخمسة قضاة احتياطيين (المادة ٦).
- ٦٨ - ونص مشروع الاتفاقية المنشئة لمحكمة جنائية دولية، الذي وضعته جمعية لندن الدولية في عام ١٩٤٣^(١٥)، على أن تتألف المحكمة من ٣٥ قاضيا ويمكن زيادة هذا العدد عند الاقتضاء (المادة ٩).
- ٦٩ - وينص المرفق الأول لمشروع اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية^(١٦) الذي أعده الأمين العام للأمم المتحدة، والمتعلق بإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة لقمع أعمال الإبادة الجماعية، على سبعة قضاة أصليين وسبعة قضاة احتياطيين (المادة ٦). ونص المرفق الثاني للمشروع نفسه، المتعلق بإنشاء محكمة مخصصة، على سبعة قضاة أصليين ولكنه لم ينص على قضاة احتياطيين (المادة ١١).

(١٢) ILA, *Report of the Thirty-fourth Conference...* (انظر الحاشية ٥ أعلاه).

(١٣) انظر الحاشية ٨ أعلاه.

(١٤) انظر United Nations, *Historical Survey...* p. 88, appendix 8 (الحاشية ٥ أعلاه).

(١٥) Ibid., p. 97, appendix 9, sect. B.

(١٦) Ibid., p. 120, appendix 12.

٧٠ - ونص النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ^(١٧) على أربعة قضاة يمثلون الدول الأربع الموقعة على اتفاق لندن المؤرخ في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥، ويساعد كلا منهم قاض احتياطي (المادة ٢).

٧١ - وبصرف النظر عن عدد القضاة الواجب للنظر في قضية معينة، فإن السؤال الذي يطرح هو هل بإمكان المحكمة، عند الاقتضاء، أن تنقسم إلى غرف عديدة، إذا كان تراكم القضايا المرفوعة إليها يبرر ذلك. فلا ينبغي أن تستبعد كلياً هذه الفرضية المنصوص عليها في الفقرة ١ من مشروع المادة.

مشروع المادة ١٦ - التوافق مع الوظائف الأخرى

(أ) النص المقترح

٧٢ - فيما يلي نص مشروع المادة ١٦ المقترح:

المادة ١٦ - التوافق مع الوظائف الأخرى

١ - يجوز لأعضاء المحكمة الاستمرار في ممارسة الوظائف التي كانوا يشغلونها قبل انتخابهم. ولكن يمتنع عليهم المشاركة في الفصل في أية قضية سبق لهم التدخل فيها بأية صفة من الصفات.

٢ - إذا رأى القاضي أن عليه التنحي عن النظر في قضية معينة، وجب عليه أن يعلم الرئيس بذلك.

(ب) التعليق

٧٣ - لا يمكن إلزام القضاة بالتخلي عن وظائفهم التي كانوا يمارسونها سابقاً، ما داموا لا يتقاضون إلا أتعاباً على أساس يومي.

مشروع المادة ١٧ - فقدان الوظائف

النص المقترح

٧٤ - فيما يلي نص مشروع المادة ١٧ المقترح:

المادة ١٧ - فقدان الوظائف

لا يجوز إقالة أعضاء المحكمة من وظائفهم ما لم يقض حكم يصدر بإجماع بقية الأعضاء بأنهم لم يعودوا مستوفين للشروط المقتضاة.

(١٧) انظر الحاشية ٩ أعلاه.

مشروع المادة ١٨ - الحصانة الدبلوماسية

النص المقترح

-٧٥- فيما يلي نص مشروع المادة ١٨ المقترح:

المادة ١٨ - الحصانة الدبلوماسية

يتمتع أعضاء المحكمة، في توجههم إلى المقر أو عند عودتهم منه للاضطلاع بشؤون المحكمة بحق حمل جوازات سفر دبلوماسية، ويتمتعون، في أثناء ممارستهم لوظائفهم، بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية.

مشروع المادة ١٩ - شغور أحد المناصب

النص المقترح

-٧٦- فيما يلي نص مشروع المادة ١٩ المقترح:

المادة ١٩ - شغور أحد المناصب

في حال شغور أحد المناصب بسبب وفاة أحد القضاة أو استقالته أو لأي سبب آخر، تعين الدولة التي رشحت هذا القاضي بديلا له بواسطة كتاب عادي موجه إلى رئيس المحكمة.

مشروع المادة ٢٠ - الالتزام الرسمي

(أ) النص المقترح

-٧٧- فيما يلي نص مشروع المادة ٢٠ المقترح:

المادة ٢٠ - الالتزام الرسمي

يلتزم كل عضو، في جلسة علنية، بممارسة وظائفه بكل تجرد وبمنتهى الضمير.

(ب) التعليق

-٧٨- بدلا من مطالبة القاضي بأداء اليمين عند بدء عمله في إحدى القضايا، يمكن جعل جميع القضاة المدرجين في القائمة يؤدون اليمين، مرة واحدة، في جلسة عامة.

مشروع المادة ٢١ - المخصصات والبدلات والمرتبات

(أ) النص المقترح

٧٩- فيما يلي نص مشروع المادة ٢١ المقترح:

المادة ٢١ - المخصصات والبدلات والمرتبات

- ١ - يتقاضى رئيس المحكمة مخصصاً سنوياً محدداً.
- ٢ - يتقاضى نائب [نواب] الرئيس مخصصاً محدداً عن كل يوم يقوم [يقومون] فيه بوظائف الرئيس.
- ٣ - يتقاضى القضاة بدلات يومية خلال الفترة التي يمارسون فيها وظائفهم. ويستفيدون كذلك من النقل المجاني ذهاباً إلى المحكمة أو إياباً منها وفقاً لجدول تحدده الجمعية العامة.
- ٤ - يتقاضى الكاتب مرتباً.
- ٥ - تحدد الجمعية العامة المرتبات والمخصصات والبدلات، فضلاً عن تكاليف أداء المحكمة لمهامها.

(ب) التعليق

٨٠- تقضي بعض مشاريع النظام الأساسي بأن تتحمل دول المنشأ تكاليف نقل محل إقامة القضاة وبدلاتهم، وفقاً لجدول تضعه الدول الأطراف. ولكن نظاماً كهذا يكون أكثر قبولا فيما لو كانت المحكمة هيئة مشتركة بين الدول فقط، بدلا من كونها هيئة تابعة للأمم المتحدة.

مشروع المادة ٢٢ - ميزانية المحكمة

النص المقترح

٨١- فيما يلي نص مشروع المادة ٢٢ المقترح:

المادة ٢٢ - ميزانية المحكمة

تتحمل الأمم المتحدة ميزانية المحكمة بالطريقة التي تقرها الجمعية العامة.

الباب الثالث

الإجراءات

مشروع المادة ٢٢ - رفع القضايا الى المحكمة

(أ) النص المقترح

٨٢- فيما يلي نص مشروع المادة ٢٢ المقترح:

المادة ٢٢ - رفع القضايا الى المحكمة

- ١ - ترفع القضية إلى المحكمة بناءً على شكوى إحدى الدول.
- ٢ - (أ) يجوز لأي دولة، سواء أكانت طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة أم لا، إحالة المتهم إلى المحكمة بدلاً من محاكمته أمام هيئاتها القضائية.
(ب) يترتب على تقديم دولة ليست طرفاً بشكوى إلى المحكمة تقيدها بنظام المحكمة الأساسي واعترافها باختصاص المحكمة بالنظر في الجرم موضوع البحث.
(ج) يذكر في الشكوى الموجهة إلى رئيس المحكمة بواسطة الكاتب، إسم ومحل إقامة الوكيل الذي يتابع الإجراءات، ويشارك في التحقيق، ويعزز الاتهام أمام المحكمة عند الاقتضاء.
(د) تعلن جميع المحررات الإجرائية في محل إقامة الوكيل أو في أي عنوان يحدده هو.
- ٣ - فور تلقي رئيس المحكمة للشكوى، يخطر بها الدولة التي ارتكب الجرم في إقليمها وكذلك الدولة التي يكون المتهم من رعاياها، ما لم تكونا شاكيتين.
- ٤ - تتضمن الشكوى بياناً محدداً بالتهم الموجهة والعناصر التي تستند إليها.

(ب) التعليق

٨٣- تقصر الفقرة ١ حق تقديم الشكاوى على الدول. وبناءً على ذلك، يستثنى من هذا الحق الأفراد والمنظمات الدولية. إن حق المنظمات الدولية في تقديم الشكاوى كان موضوع جدال داخل نطاق اللجنة ولم يحظ بالتأييد العام.

٨٤- تقر الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٢ بالطابع الاختياري والمشارك لاختصاص المحكمة، بمقدار ما يكون لكل دولة أيضاً حق تقديم المتهم للمحاكمة أمام قضائها الخاص. وتجزئ هذه الفقرة الفرعية كذلك عدم إغلاق باب اللجوء إلى المحكمة بوجه الدول غير الأطراف. وتنشئ الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ التزامات على عاتق الدولة غير الطرف في مقابل حقها برفع القضايا إلى المحكمة.

مشروع المادة ٢٤ - في التدخل

(أ) النص المقترح

٨٥- فيما يلي نص مشروع المادة ٢٤ المقترح:

المادة ٢٤ - في التدخل

يحق لكل دولة معنية أن تتدخل في الإجراءات الجنائية وتقدم مذكرة وتشارك في المناقشات.

(ب) التعليق

٨٦- يقصد بـ "الدولة المعنية" الدولة التي يكون الفاعل من رعاياها. ويمكن أن تعتبر دولاً معنية كذلك الدول الأخرى المجني عليها أو التي يكون المجني عليهم من رعاياها، إذا لم تكن هذه الدول قد تقدمت بشكاوى، وكذلك الدولة أو الدول التي ارتكب الجرم في أقاليمها، إذا لم تكن مدعية.

مشروع المادة ٢٥ - في الاتهام

(أ) النص المقترح

٨٧- فيما يلي نص مشروع المادة ٢٥ المقترح:

المادة ٢٥ - في الاتهام

الصيغة ألف

يقع عبء إثبات الاتهام على الدولة التي تتقدم بشكوى إلى المحكمة.

الصيغة باء

النائب العام هو الموظف القضائي المكلف بمهام النيابة العامة أمام المحكمة. وهو يعمل بالنيابة عن مجموع الدول الأطراف. وتنتخبه المحكمة [الدول الأطراف] من بين القضاة المدرجة أسماؤهم في القائمة المذكورة في المادة ١٢. ويبقى في هذه الوظيفة ثلاث سنوات.

(ب) التعليق

الصيغة ألف

٨٨- تلقي الصيغة ألف على عاتق الدولة الشاكية عبء إثبات الاتهام أمام المحكمة. ويبدو أنها جاءت استجابة للحرص العام على إنشاء هيئة محدودة وقليلة التكلفة.

٨٩- وكان قد سبق لهذه الصيغة أن اعتمدت في اتفاقية عام ١٩٣٧ لإنشاء محكمة جنائية دولية^(١٨). (المادة ٢٥، الفقرة ٣). كما أنها كانت من الحلول التي أخذ بها مشروع النظام الأساسي لإنشاء غرفة جنائية في نطاق محكمة العدل الدولية^(١٩)، الذي وضعته الرابطة الدولية للقانون الجنائي، والذي بموجبه يمكن لمجلس الأمن، الذي يقع عليه بموجب المشروع، عبء إقامة الدعوى العامة الدولية، أن "يترك عبء [الاتهام] يقع بأكمله على عاتق الدولة المدعية" إذا رأى ذلك مناسبا (المادة ٢٥). وكذلك فإن مشروع رابطة القانون الدولي لعام ١٩٢٦^(٢٠) ينص على أن تعين الدولة الشاكية "نائبا أو وكيلا" عنها يتولى أمر إثبات الاتهام (المادة ٢٧). ويبدو أن الصيغة ألف أكثر استجابة لروح مشروع إنشاء المحكمة الحالي.

الصيغة باء

٩٠- ومع ذلك، فإن الصيغة باء توفر بديلا آخر يتمثل في الإجراءات الأكثر تقليدية. ويقوم هذا الحل التقليدي على إنشاء نيابة عامة يتولى إدارتها نائب عام. ولكن يعتور هذا الحل قصور يتمثل في تعيين وكيل دائم، على رأس دائرة تعمل بصورة متواصلة مع مساعدين (محامين عامين ووكلاء عامين والعديد من المرؤوسين). ولا ترغب اللجنة في خوض هذا السبيل.

مشروع المادة ٢٦ - في التحقيق

(أ) النص المقترح

٩١- فيما يلي نص مشروع المادة ٢٦ المقترح:

المادة ٢٦ - في التحقيق

- ١- إذا رأت المحكمة أن الشكوى مقبولة، استدعت المتهم للمثول أمامها.
- ٢- بعد استماع المحكمة إلى المتهم ونظرها في المستندات المقدمة، تقرر المحكمة أو لا تقرر بدء التحقيق.
- ٣- يجوز للمحكمة في هذا الصدد، وفي أي وقت من الأوقات، إما تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف:

(أ) أن تأمر بإبلاغ وتقديم جميع الوثائق أو المستندات ذات الصلة بإجراءات الدعوى والتي يبدو تقديمها ضروريا لإظهار الحقيقة؛

(ب) أن تأمر، بالشروط نفسها، بمثول الشهود والاستماع إليهم أمام المحكمة أو أمام عضو أو أكثر من أعضائها، أو أن تأمر بأن يجري الاستماع إليهم عن طريق الإجابة القضائية وفقا لقواعد

(١٨) انظر الحاشية ١٤ أعلاه.

(١٩) انظر الحاشية ٨ أعلاه.

(٢٠) ILA, Report of the Thirty-fourth Conference... (انظر الحاشية ٥ أعلاه).

القوانين الوطنية وأن تقبل شهادتهم كبينة بين يديها؛

(ج) أن تثبت جميع أقوال الشهود كتابة؛

(د) يجوز للمحكمة، إذا اقتضت إحدى المسائل في قضية ما تحقيقا مستفيضا يتعذر إجراؤه أمامها، أن تعين لجنة خاصة مكونة من عضو أو أكثر من أعضائها بغية مباشرة التحقيق. ويجوز للمحكمة أن تقضي بما تراه بالاستناد إلى تقرير هذه اللجنة؛

(هـ) يجوز للمحكمة، وفقا للشروط نفسها، أن تأمر بمثول أي خبير، ولا سيما في الشؤون العسكرية أو البحرية أو الجوية أو العلمية، للاستماع إليه في أية قضية ترى المحكمة أن معارفه ضرورية فيها؛

(و) لا يجوز الاستماع للخبراء أو إجراء استجواب للمتهمين أو مواجهة بينهم إلا بحضور مستشاري المتهم أو الشاكي أو من يتم استدعاؤهم حسب الأصول.

٤- ويتعهد الأطراف بإمداد المحكمة بكل عون مطلوب، ولا سيما في شأن مثول الشهود الذين يتحقق، عند الضرورة، بوسائل إكراهية وفقا لقواعد الدولة المطلوب منها ذلك.

(ب) التعليق

٩٢- إن إجراءات التحقيق هذه، التي تقوم بها المحكمة نفسها وتجري أمامها أثناء الجلسات، تحل محل إجراءات التحقيق التي يعهد بها إلى هيئة دائمة، التي هي في هذه الحالة قاضي التحقيق. ومع ذلك، فإن الفقرة الفرعية (د) من الفقرة ٣ تنص على أنه إذا استلزمت القضية تحقيقا مستفيضا، فإنه يجوز للمحكمة أن تعين واحدا أو أكثر من أعضائها لمباشرة التحقيق. ولكن هذه اللجنة الخاصة سرعان ما تنحل بعد التحقيق، وهكذا فليس لها طابع دائم.

مشروع المادة ٢٧ - في الأحكام الغيابية

(أ) النص المقترح

٩٣- فيما يلي نص مشروع المادة ٢٧ المقترح:

المادة ٢٧ - في الأحكام الغيابية

[لا يجوز أن يحاكم أي متهم غائبا].

(ب) التعليق

٩٤- وضع هذا النص بين قوسين معقوفين. وفي الواقع، فقد كان الرأي السائد يذهب إلى عدم قبول إجراءات المحاكمة الغيابية. ومع ذلك، فإن هذا الحل من شأنه أن يشل عمل المحكمة، إذ يكفي أن تكون في وضع

يستحيل فيه أن يتحقق لها مثول المتهم أمامها.

٩٥- إن إجراءات المحاكمة الغيابية منصوص عليها في بعض مشاريع النظام الأساسي. وعلى سبيل المثال، فإن مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي وضعته رابطة القانون الدولي (٢١) في عام ١٩٢٦، نص على حالة عدم مثول المتهم (المادة ٢٣). وفي هذه الحالة، ينبغي للمحكمة أن تصدر أمر إحضار أو أمر قبض، وتستمر في المحاكمة، إذا كان لديها الدليل على أن قرار الاتهام قد أبلغ. ويكون على المحكمة أن تتأكد فقط من أنها ذات اختصاص للنظر في القضية.

٩٦- ولا يجب الانتقاص من الأثر الرادع لأمر القبض الدولي الذي تصدره المحكمة، لأن هذا الأمر يعيق بصورة فريدة حرية المتهم في التنقل والتصرف.

مشروع المادة ٢٨ - في تسليم المتهم إلى المحكمة

(أ) النص المقترح

٩٧- فيما يلي نص مشروع المادة ٢٨ المقترح:

المادة ٢٨ - في تسليم المتهم إلى المحكمة

١ - كل دولة طرف ملزمة بأن تسلم إلى المحكمة، بناءً على طلب هذه، كل فرد يقاضى أمامها على جرائم تدخل في نطاق اختصاصها.

٢ - ومع ذلك، على الدولة المعنية أن تتأكد مما يلي:

(أ) أن المقاضاة لا تجري بوحى دوافع سياسية أو عرقية أو اجتماعية أو ثقافية أو دينية؛

(ب) أن الفرد المعني لا يتمتع بالحصانة من المقاضاة؛

(ج) أن التسليم لا يخالف مبدأ حجية القضية المحكوم بها.

(ب) التعليق

٩٨- يبدو، بين الدول الأطراف، أن من المستصوب تسهيل شروط تسليم المتهم إلى المحكمة. ولكن مشروع المادة الحالي يأخذ في اعتباره المخاوف التي جرى التعبير عنها في اللجنة فيما يتعلق بالحماية اللازمة لحقوق المتهم. ولهذا السبب، فقد جرى تلطيف المبدأ المطروح في الفقرة ١ بأحكام الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة ٢.

٩٩- ولا بد من الإشارة إلى أنه لا جديد في هذه الإجراءات المبسطة. وقد تضمنت الفقرة ٥ من مشروع الاتفاقية بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية الذي وضعته جمعية لندن الدولية في عام ١٩٤٣ (٢٢) الحكم التالي:

"لا يعتبر تسليم المتهم إلى ساحة المحكمة الجنائية الدولية من قبيل تسليم المجرمين. وتعتبر المحكمة الجنائية الدولية، لأغراض تطبيق هذه الاتفاقية، قضاءً جنائياً مشتركاً لجميع الأمم، ولا تعتبر العدالة التي تقيمها عدالة أجنبية."

١٠٠- لا بد من اللجوء إلى إجراءات تسليم المجرمين، بين الدول غير الأطراف أو بين دولة طرف ودولة غير طرف.

١٠١- والمشكلة هي في معرفة هل المحكمة مخولة صلاحية عقد اتفاقات تسليم المجرمين. ويبدو أن الجواب هو بالنفي.

١٠٢- وهناك حل يتمثل في مطالبة كل دولة عضو، تمارس حق تقديم شكوى ضد فرد يقيم في دولة ثالثة، بأن تعمل، في حال عدم مثول هذا الفرد أمام المحكمة، على أن يجرى تسليمه على أراضيها، بغية إحالته، عند الاقتضاء، إلى المحكمة.

مشروع المادة ٢٩ - ترك المقاضاة

(أ) النص المقترح

١٠٣- فيما يلي نص مشروع المادة ٢٩ المقترح:

المادة ٢٩ - ترك المقاضاة

تترك المحكمة المقاضاة وتأمّر بإطلاق سراح المتهم، إذا كان الاتهام قد سحب، ولم تستأنفه على التو دولة لها الحق في المقاضاة.

(ب) التعليق

١٠٤- لا يؤدي سحب الشكوى، في القانون الداخلي لبعض البلدان، إلى ترك المقاضاة بصورة آلية، إذ يجب أيضاً أن توافق النيابة العامة، التي هي حامي النظام العام، على ترك المقاضاة.

١٠٥- ولكن في الحالة المقصودة في المادة ٢٩، فإن عدم وجود نيابة عامة مكلفة بالسهر على النظام العام الدولي يبرر أن يؤدي سحب الشكوى إلى ترك الدعوى الجنائية.

مشروع المادة ٣٠ - الحبس المؤقت

النص المقترح

١٠٦- فيما يلي نص مشروع المادة ٣٠ المقترح:

المادة ٣٠ - الحبس المؤقت

١ - تقرر المحكمة هل يعتقل الفرد الذي أحيل إليها أو يظل في حالة اعتقال. وتحدد، عند الاقتضاء، شروط إطلاق سراحه المؤقت.

٢ - تضع الدولة التي تقوم المحكمة على أراضيها تحت تصرف المحكمة، بغية تنفيذ القبض على المتهم، مكانا مناسباً للاعتقال وكذلك الحراس اللزيمين عند الاقتضاء.

مشروع المادة ٣١ - في الجلسات

النص المقترح

١٠٧- فيما يلي نص مشروع المادة ٣١ المقترح:

المادة ٣١ - في الجلسات

الجلسات علنية ما لم تقض المحكمة بخلاف ذلك بالنظر لطبيعة الاتهام أو أقوال الشهود.

مشروع المادة ٣٢ - في محاضر الجلسات

النص المقترح

١٠٨- فيما يلي نص مشروع المادة ٣٢ المقترح:

المادة ٣٢ - محاضر الجلسات

١ - يوقع الرئيس محضر الجلسة أو يوقعه، عند الاقتضاء، نائب الرئيس أو القاضي الذي رأس الجلسة.

٢ - يتضمن المحضر بياناً مقتضباً بوقائع الجلسة المهمة وهو يشكل الدليل الوحيد على أن الشكليات المنصوص عليها قد روعيت.

مشروع المادة ٣٣ - في الحكم

(أ) النص المقترح

١٠٩- فيما يلي نص مشروع المادة ٣٣ المقترح:

المادة ٣٣ - في الحكم

- ١ - بعد أن ينتهي الاتهام والدفاع من تقديم أوجه الاتهام والدفاع ومن مرافعاتهما، يعلن رئيس المحكمة ختام المناقشات.
- ٢ - يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها فوراً، أو تنسحب للتداول أو تحدد موعداً آخر للنطق بالحكم.
- ٣ - مداوات المحكمة سرية وعلى القضاة حفظ أسرار مداواتهم.
- ٤ - تتخذ قرارات المحكمة بأغلبية أصوات القضاة الذين نظروا في الدعوى، وتعتبر ممثلة لرأي المحكمة بأكملها.
- ٥ - يكون كل حكم تصدره المحكمة مسبباً ويقوم رئيس المحكمة بتلاوته في جلسة علنية. ولا يتضمن الحكم إلا الأسباب التي قام عليها قرار الأغلبية. ولا ينشر أو يفشى أي رأي مخالف أو فردي بأي شكل من الأشكال.

(ب) التعليق

١١٠- تستلزم الفقرة ٥ بعض الإيضاحات. فنظراً للقوة والحجية اللتين تتسم بهما القرارات الجنائية، لا تبدو الآراء الفردية أو المخالفة مستصوبة. فهي تضعف الحجية التي تتصف بها قرارات كهذه، رغم أن هذه القرارات قد تكون مثقلة بالأدوار من حيث إنها يمكن أن تؤثر تأثيراً شديداً على الحرية الفردية للمحكوم عليهم.

مشروع المادة ٣٤ - في العقوبات

(أ) النص المقترح

١١١- فيما يلي نص مشروع المادة ٣٤ المقترح:

المادة ٣٤ - في العقوبات

إلى أن يتم اعتماد مدونة تحدد العقوبات المنطبقة، تطبق المحكمة العقوبات المنصوص عليها في قانون عقوبات:

(أ) الدولة التي يكون مرتكب الجرم من رعاياها؛

(ب) أو الدولة صاحبة الشكوى؛

(ج) أو الدولة التي ارتكب الجرم على أراضيها.

[ومع ذلك، لا تطبق عقوبة الإعدام].

(ب) التعليق

١١٢- يفرض مبدأ "لا عقوبة إلا بقانون" أن تكون العقوبات المحكوم بها على الفرد المدان منصوصاً عليها قبل ارتكاب الأفعال المجرمة. وفي الظروف الراهنة، فإن عدم وجود مدونة جنائية دولية يرغب على اللجوء إما إلى قانون دولة مرتكب الجرم، أو إلى قانون الدولة التي قدمت الشكوى، أو أيضاً إلى قانون الدولة التي ارتكب الجرم على أراضيها.

١١٣- وللجنة أن تختار أحد هذه الخيارات الثلاثة. ويميل المقرر الخاص إلى الأخذ بقانون دولة الفاعل وهو القانون الذي يفترض في الفاعل معرفته. ومع ذلك، فإن مبدأ إقليمية القانون هو مبدأ القانون العام في الموضوع الجنائي.

مشروع المادة ٣٥ - في طرق الطعن

(أ) النص المقترح

١١٤- فيما يلي نص مشروع المادة ٣٥ المقترح:

المادة ٣٥ - في طرق الطعن

الصيغة ألف

١- لا يكون ثمة طريق للطعن في أحكام الإدانة الصادرة عن المحكمة إلا المراجعة. وتحدث المراجعة عند اكتشاف واقعة يمكن أن يكون لها تأثير حاسم، ولم تكن، قبل إصدار الحكم، قد نمت إلى علم المحكمة وعلم الطرف الذي يطلب المراجعة إذا كان لا يمكن أن ينسب إليه إلا الجهل بها.

٢- تنظر الغرفة التي أصدرت الحكم في المراجعة.

الصيغة باء

١- طرفاً الطعن هما الاستئناف والمراجعة.

٢- وتجوز المراجعة عند اكتشاف واقعة يمكن أن يكون لها تأثير حاسم، ولم تكن، قبل إصدار

الحكم، قد نمت إلى علم المحكمة وعلم الطرف الذي يطلب المراجعة، إذا كان لا يمكن أن ينسب إليه إلا الجهل بها.

٣- تنظر في الاستئناف غرفة خاصة في المحكمة مكونة من قضاة لم يشتركوا في القرار المطعون فيه.

٤- تنظر الغرفة التي أصدرت الحكم في المراجعة.

(ب) التعليق

١١٥- تحظى المراجعة وحدها، من بين طريقي الطعن المنصوص عليهما في مشروع المادة ٣٥، بموافقة واسعة، بين أعضاء اللجنة.

١١٦- تختلف اللجنة بشأن الاستئناف. فبعض الأعضاء يعتقد أن القرارات الصادرة عن أعلى هيئة جنائية لا ينبغي أن تخضع للاستئناف. ويعتقد البعض الآخر، على العكس من ذلك، أن احترام حقوق الإنسان يقتضي السماح باستئناف أي قرار قضائي جنائي. ولهذا السبب قدمت الصيغتان ألف وباء.

١١٧- ولا بد من الإشارة، فيما يتعلق بالمراجعة، إلى أن هذا الإجراء لم يكن دائما مقبولا. فوفقا للمادة ٢٦ من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ:

"قرار المحكمة المتعلق بإدانة أو براءة أي متهم نهائي ولا يقبل المراجعة(٢٣)".

١١٨- ولا يمكن تبرير هذا النص إلا بموجب الظروف، لأنه استثنائي بحت، ويدرّب على هذا النص أن عقوبة الاعدام لا تقبل المراجعة في الحالة التي يكتشف فيها خطأ قضائي. وينبغي قبول إجراء المراجعة في المشروع، تجنباً لأثر كهذا.

مشروع المادة ٣٦ - في تنفيذ العقوبات

(أ) النص المقترح

١١٩- فيما يلي نص مشروع المادة ٣٦ المقترح:

المادة ٣٦ - في تنفيذ العقوبات

الصيغة ألف

تنفذ عقوبات الحرمان من الحرية على أراضي دولة مقر المحكمة التي توفر مكانا مناسباً للاحتجاز والحراس الضروريين.

(٢٣) انظر الحاشية ٩ أعلاه.

الصيغة باء

تنفذ عقوبات الحرمان من الحرية على أراضي الدولة الطرف التي تعينها المحكمة وبموافقة هذه الدولة. ولا يجوز للدولة الشاكية أن ترفض إعطاء موافقتها. ومع ذلك، فإن الدولة الشاكية هي التي تتولى تنفيذ العقوبة، إذا ما أبدت رغبتها في ذلك.

الصيغة جيم

تنفذ عقوبات الحرمان من الحرية على أراضي الدولة التي تعينها المحكمة وبموافقة هذه الدولة. ومع ذلك، لا يجوز تعيين الدولة التي يكون المحكوم عليه من رعاياها.

(ب) التعليق

١٢٠- من الضروري تحديد مكان احتجاز المحكوم عليهم. وفي غياب النص على هذه المسألة، فإنه لا يكون للحكم بالإدانة أية قيمة عملية.

١٢١- ويبدو الحل ألف الذي يختار المكان الذي يقوم فيه مقر المحكمة هو الحل الأنسب. إذ أنه يوفر المساواة في المعاملة لجميع المحتجزين. ومع ذلك، فإن الحلول الأخرى كانت أيضا مقترحة في مشاريع للنظام الأساسي.

مشروع المادة ٣٧ - في حق العضو والإفراج المشروط

(أ) النص المقترح

١٢٢- فيما يلي نص مشروع المادة ٣٧ المقترح:

المادة ٣٧ - في حق العضو والإفراج المشروط

تمارس الدولة المكلفة تنفيذ العقوبة حق العضو والإفراج المشروط، بعد التباحث مع الدول الأخرى المعنية.

(ب) التعليق

١٢٣- يفهم بتعبير "الدولة المعنية" الدولة التي ارتكب الجرم على أراضيها، أو الدولة المجني عليها أو التي كان رعاياها من المجني عليهم.

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

[البند ٣ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/452 و Add.1-3

تعليقات الحكومات على تقرير الفريق العامل المعني
بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي

[الأصل: بالاسبانية، وبالانكليزية، وبالروسية]

[١٠ و ٢٥ أيار/ مايو، و ٢٠ تموز/ يوليه، و ٧ أيلول/ سبتمبر ١٩٩٣]

المحتويات

الصفحة

260	الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة في هذه الوثيقة
261	مقدمة
262	اسبانيا
263	استراليا
276	ايسلندا*
276	ايطاليا
278	بلدان الشمال
279	بلغاريا
282	بنما
283	بيلاروس
285	الدانمرك*
285	السويد*
286	فنلندا*
286	المكسيك
289	النرويج*
289	الولايات المتحدة الأمريكية

* الرد المشترك لكل من ايسلندا والدانمرك وفنلندا والنرويج يرد تحت اسم بلدان الشمال.

الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة في هذه الوثيقة

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)
- Ibid., vol. 75, pp. 31 *et seq.* اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)
- Ibid., vol. 1125, pp. 3 *et seq.* والبروتوكولان الإضافيان الأول والثاني (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)
- Ibid., vol. 213, p. 221. اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)
- Ibid., vol. 999, p. 171. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)
- Ibid., vol. 860, p. 105. اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠)
- Ibid, vol. 1015, p. 243. الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٢)
- Ibid., vol. 1035, p. 167. اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)
- Ibid., vol. 1316, p. 205. الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)
- Revue générale de droit international public, Paris, vol. XCVII, 1993, p. 213. الاتفاقية الخاصة بالتوفيق والتحكيم في إطار مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا

مقدمة

- ١ - اعتمدت الجمعية العامة في دورتها السابعة والأربعين، المعقودة عام ١٩٩٢، القرار ٣٣/٤٧ المتعلق بتقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والأربعين.
- ٢ - وفيما يلي نص الفقرات ٤ و ٥ و ٦ من هذا القرار :

"إن الجمعية العامة،

٤ - 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^(١)؛

٦ - تطلب إلى 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 إلى الجمعية العامة في دورتها الثامنة والأربعين."

٣ - وعملا بطلب الجمعية العامة الوارد في الفقرة ٥ من القرار، وجه الأمين العام رسالة معممة إلى الحكومات بتاريخ ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، داعيا إياها إلى تقديم تعليقاتها الكتابية، قبل الدورة الخامسة والأربعين للجنة القانون الدولي قدر الإمكان.

٤ - وحتى ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٣، تلقى الأمين العام ثمانية ردود؛ وتلقى ردا تاسعا بعد اختتام الدورة. وترد نصوص هذه التعليقات في هذه الوثيقة^(٢).*

(١) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/48/10، المرفق.

(٢) وترد أيضا الإشارات إلى مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي في التعليقات والملاحظات المقدمة من الحكومات بشأن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي اعتمده اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الثالثة والأربعين (انظر الوثيقة A/CN.4/448/Add.1 المستنسخة في هذا المجلد).

** الفقرات من تقرير الفريق العامل التي وردت تعليقات بشأنها من الدول الأعضاء مستنسخة بين أقواس معقوفة.

التعليقات الواردة من الدول الأعضاء

إسبانيا

[الأصل: بالاسبانية]

[١٩ أيار/مايو ١٩٩٣]

- ١- إن الحكومة الإسبانية تؤيد بقوة إنشاء محكمة دولية تتمتع باختصاص عام فيما يتعلق بالمعاقبة على الجرائم الدولية. وتعتبر الحكومة الإسبانية أن هذه المحكمة ستسمح بمعالجة عواقب الجرائم الدولية، كما أنها تعتقد أن مجرد وجود المحكمة ستكون له آثار زجرية تتسم بأهمية لا شك فيها. وبالتالي فإن الحكومة الإسبانية تؤيد الأفكار الرئيسية الواردة في تقرير الفريق العامل التابع للجنة، ولا سيما تلك المتعلقة بتوخي الحذر والمرونة والتدرج.
- ٢- إن أنسب أساس قانوني لإنشاء هذه المحكمة هو معاهدة يفتح باب الانضمام إليها على نطاق عالمي، ويتم التفاوض حولها وإبرامها في إطار الأمم المتحدة، وهو إطار يمنح المحكمة الجديدة تمثيلاً عالي المستوى ويزودها بالنفوذ السياسي والمعنوي الذي تتمتع به الأمم المتحدة.
- ٣- ولا ينبغي للمحكمة الجنائية المذكورة، في البداية على الأقل، أن تكون هيئة دائمة متفرغة. بل يبدو من المفضل ألا ينشئ النظام الأساسي للمحكمة، في البداية، سوى آلية بسيطة ومرنة وغير مكلفة من أجل إقامة العدل في كل حالة على حدة، حسب الاقتضاء. إلا أنه بعد أن يتم تقييم أنشطة المحكمة الجديدة على ضوء الواقع، يمكن اتخاذ خطوة في اتجاه إنشاء هيئة دائمة متفرغة.
- ٤- ولا ينبغي لاختصاص المحكمة الجديدة، في البداية على الأقل، أن يكون إلزامياً. وهذا يعني أن قبول الدولة لاختصاص المحكمة سيتوقف على وجود وثيقة خاصة مختلفة ومستقلة عن إعلان الدولة قبولها الالتزام بالمعاهدة.
- ٥- وفيما يتعلق بالاختصاص على أساس الأشخاص، لا ينبغي للمحكمة، في البداية، أن تتمتع إلا باختصاص المعاقبة على الجرائم الدولية التي يرتكبها الأشخاص. أما المعاقبة على الجرائم الدولية التي ترتكبها الدول فتتطوي على مشاكل قانونية وسياسية بالغة التعقيد وبالتالي ينبغي أن تترك لفترة لاحقة مسألة إسناد هذه الوظيفة الأخيرة للمحكمة.
- ٦- وفيما يتعلق بالاختصاص على أساس الموضوع، فإن ضرورة احترام المبدأ الذي يقضي بأنه لا جريمة بغير نص تعني أنه لا يمكن المعاقبة إلا على تلك الجرائم الدولية التي ينطبق عليها هذا الوصف، بموجب القانون الدولي العام لحظة ارتكابها. ويتقرر المضمون الفعلي للقانون الدولي الساري في هذا المجال بموجب تلك الاتفاقيات والمعاهدات التي تعبر على نحو لا يقبل الجدل عن الرأي القانوني للمجتمع الدولي.

استراليا

[الأصل: بالانكليزية]

[٣ أيار/مايو ١٩٩٢]

١ - تؤيد استراليا منح ولاية للجنة القانون الدولي تخولها إعداد مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية. وتعرب استراليا عن أملها في أن تساعد تعليقاتها لجنة القانون الدولي في هذه المهمة. وتمسك استراليا بموقفها من مشروع النظام الأساسي، ومفاده أن تتولى إعداده في نهاية الأمر لجنة القانون الدولي. وتتقيد التعليقات الواردة أدناه بدقة مخطط تقرير الفريق العامل.

تعليقات عامة

٢ - قدمت استراليا في البيان الذي أدلت به في أثناء مناقشة هذا الموضوع في اللجنة السادسة في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢، تقييماً للنهج العام الذي يتبعه الفريق العامل وأشارت إلى أهمية العناصر التالية في ذلك النهج :

(أ) فصل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها؛

(ب) قصر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، في مرحلة عملها الأولى على الأقل على الأفراد دون الدول؛

(ج) جعل اختصاص تلك المحكمة طوعياً أساساً، بحيث يتفق مع اختصاصات المحاكم الوطنية؛

(د) جعل تلك المحكمة، في مرحلة عملها الأولى على الأقل، بمثابة جهاز يطلب إليه العمل عند الاقتضاء، بدلا من أن يكون جهازا دائما متفرغا^(١).

٣ - وتود استراليا أن تؤكد أهمية هذه العناصر وتطلب من لجنة القانون الدولي أن توليها الاعتبار الواجب في عملها بشأن مشروع النظام الأساسي.

تعليقات محددة

١- المسائل الهيكلية والمسائل المتعلقة بالولاية

(أ) طريقة إنشاء محكمة

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعين، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٢، الفقرات ٣٠-٢٨، لا سيما الفقرة ٢١.

٤ - توافق استراليا على الاستنتاج الذي أعرب عنه الفريق العامل (الفقرة ٤٥)، ومؤداه أن تنشأ المحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام أساسي خاص بها يصدر في صورة معاهدة.

(ب) تشكيل المحكمة

٥ - أشارت استراليا فعلا إلى أهمية رأي الفريق العامل (الفقرة ٤٦)، ومؤداه ألا تكون للمحكمة، في مرحلة عملها الأولى على الأقل، هيئة متفرغة، وإنما تشكل في كل مناسبة يلزم فيها عقدها. ويعكس هذا الموقف تفهما لعبء العمل المحدود الذي قد تواجهه المحكمة، في سنوات عملها الأولى على الأقل، والتكاليف التي قد تتكبد نتيجة لإنشاء محكمة والإبقاء عليها كهيئة متفرغة تضم مجموعة كاملة من القضاة وهيكل إداريا داوما. ومن الجلي أن عبء العمل في المحكمة سيكون أيضا أشد محدودية، متى كانت الولاية التي تمارسها متفقة مع ولايات المحاكم الوطنية أكثر من كونها ولاية خاصة.

٦ - ويشير الفريق العامل بحق إلى ضرورة تمتع قضاة المحكمة بالاستقلال والحياد، فضلا عن المؤهلات والخبرات اللازمة (الفقرة ٤٨). وترد شروط مماثلة بالنسبة لقضاة محكمة العدل الدولية في المادة ٢ من النظام الأساسي للمحكمة. ومن الضروري أيضا أن يوجد شرط يتفق مع المادة ٩ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهو ضرورة أن يكون القضاة الذين يتم اختيارهم للجلوس في المحكمة ممثلين "لنظم القانونية الرئيسية في العالم".

٧ - ويقترح الفريق العامل في الفقرتين ٥٠ و ٥١ أحد الترتيبات الممكنة لترشيح القضاة للعمل في المحكمة وتشكيلها عند الاقتضاء. ورغم ما لهذا الترتيب من ميزة، ينبغي للجنة القانون الدولي التماس الآليات الممكنة الأخرى، التي تكفل النظر في جميع المسائل ذات الصلة نظرة كاملة. وينبغي لذلك الترتيب ألا يكون مرهقا بل أن يقوم على إطار بسيط يوفر ضمانات لترشيح قضاة مؤهلين ودعوة فريق قضاة مناسب إلى الانعقاد على سبيل الاستعجال، للنظر في قضية بعينها.

(ج) السبل التي يفضلها يمكن أن تقبل دولة ما اختصاص المحكمة

٨ - يكرر الفريق العامل (الفقرة ٥٢) رأيه القائل إنه ينبغي ألا تكون لأي محكمة ولاية قضائية إلزامية. وما برحت استراليا تلاحظ أهمية هذا الرأي، إذ أن جعل اختصاص المحكمة طوعيا يستلزم آلية يفضلها يتسنى للدول قبول هذه الولاية. وكما نوه الفريق العامل، ستقبل الدولة التي ستصبح طرفا في النظام الأساسي "بعض الالتزامات الإدارية". ويتم قبول الدولة لولاية المحكمة، بفضل إجراء قانوني مستقل. وكما لاحظ الفريق العامل، قد يكون هذا الإجراء القانوني المستقل مشابها لقبول الشرط الاختياري المنصوص عليه في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

٩ - يتعين أن تسمح أي آلية لقبول ولاية المحكمة بالمرونة للدول في تسمية الشروط التي يتسنى لها قبول تلك الولاية على أساسها. ويقترح التقرير (الفقرة ٥٤) النهج الأفضل لمعالجة هذه المسألة. ويمكن للجنة القانون الدولي عند صياغتها لأحكام النظام الأساسي بشأن الولاية أن تحدد بدقة الشروط التي يمكن للدول أن تقبل ولاية المحكمة على أساسها. وينبغي أن تتضمن مثل هذه الأحكام قائمة بجرائم محددة يتسنى للدولة قبول ولاية المحكمة على أساسها. ويتطلب الأمر من لجنة القانون الدولي مراعاة أن كثيرا من الدول سيحتاج دون شك إلى التوفيق بين المتطلبات الدستورية الوطنية لقبول ولاية المحكمة. وقد تشمل هذه المتطلبات شكل المحاكمة، وإجراءاتها، والضمانات الإجرائية.

١٠ - وينظر الفريق العامل (الفقرة ٥٦) في مسألة إتاحة الإفادة من المحكمة للدول التي لا تكون أطرافاً في نظامها الأساسي. ويحيز الفريق العامل أن إتاحة الإفادة من المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي حسب كل حالة على حدة. وترى استراليا ضرورة تشجيع هذا النهج لأن من شأنه تعزيز القبول بدور المحكمة. وتتوخى المادة ٣٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن تكون المحكمة مفتوحة بشروط للدول التي ليست طرفاً في النظام الأساسي. وينبغي فرض شروط مناسبة، تماثل الشروط التي اقترحها الفريق العامل، على الدول التي ليست أطرافاً في النظام الأساسي للمحكمة.

(د) اختصاص المحكمة من حيث الموضوع (الاختصاص الموضوعي)

١١ - وأوضحت استراليا، في بيانها الذي ألقته أثناء مناقشة هذا الموضوع في اللجنة السادسة خلال الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة، أنها تؤيد بصورة عامة نهج الفريق العامل في معالجة اختصاص المحكمة من حيث الموضوع. ولا تزال استراليا تؤيد هذا النهج الأساسي الذي يعتبر اختصاص المحكمة مستندا إلى معاهدات دولية قائمة محددة منشئة لجرائم دولية الطابع (الفقرة ٥٧) بما فيها مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، بشرط اعتمادها ودخولها حيز التنفيذ. ومن الجلي أن النظام الأساسي لن يتضمن المعاهدات ذاتها برمتها. وإنما سيقصر الأمر على اختيار الجرائم ذات الصلة التي تنشئها المعاهدات ويمكن للمحكمة أن تمارس ولايتها بشأنها. ويتعين تحديد مثل هذه الجرائم تحديداً دقيقاً.

١٢ - على أن إنشاء مثل هذه الولاية لن يكون أمراً سهلاً. فالمعاهدات القائمة، بصرف النظر عن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (لا سيما المادة السادسة منها) التي يمكن أن تشكل أساس ولاية المحكمة، لا تتضمن أية إشارة إلى إعطاء الدول الأطراف الخيار في تقديم قضايا إلى محكمة من النوع قيد المناقشة. وسيتعين التوصل إلى آلية أخرى لحسم تلك المسألة.

١٣ - وستنشأ صعوبة أخرى عندما لا يكون الطرف في النظام الأساسي طرفاً أيضاً في جميع المعاهدات التي تشكل أساس ولاية المحكمة المرثاة. وتحسم هذه المسألة الصعبة متى توفرت للدول المرونة الكافية لقبول ولاية المحكمة من حيث صلتها فقط بالمعاهدات التي تكون تلك الدول طرفاً فيها. وتنشأ هذه المسألة أيضاً عند تناول موضوع ما إذا كانت الدول التي لا تقبل ولاية المحكمة بالنسبة للجرائم التي تنشئها المعاهدات التي لا تكون تلك الدول طرفاً فيها، تستطيع أن تقدم شكاواها المتصلة بحالات ارتكاب تلك الجرائم.

١٤ - وعند النظر في معالجة الجرائم وفقاً للنظام الأساسي، يتعين أيضاً إيلاء الاهتمام إلى العلاقة بين المعاهدات القائمة ومشروع مدونة الجرائم. وأشارت استراليا في التعليقات التي قدمتها بشأن مشروع مدونة الجرائم^(٧) إلى أن المدونة بصيغتها الحالية تتداخل مع تعاريف الجرائم التي تناولتها بالفعل المعاهدات القائمة وتعد تكراراً لها. وعلى وجه التعيين، ففي عدد من الحالات تحذف المدونة عناصر من جريمة قائمة أو تضيق نطاقها. ولو ظلت الفروق الأساسية بين المدونة والمعاهدات القائمة دون حسم، فلن يسير اختصاص المحكمة من حيث الموضوع سيراً حسناً. وينظر أدناه، في الفقرة ٣٠ وما بعدها، في المسألة العامة المتمثلة في تعريف الجرائم في النظام الأساسي.

١٥ - ويلاحظ الفريق العامل (الفقرة ٥٨) أنه قد يلزم فيما يتعلق ببعض المعاهدات تضييق نطاق الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة من حيث الموضوع، تجنباً لإغراق المحكمة بجرائم أقل جساماً. والمثال المعطى

(٧) مستنسخة في الوثيقة A/CN.4/448/Add.1 (انظر ص ١٢٧ من هذا المجلد).

يتعلق بالجرائم الواردة في إطار الاتفاقيات التي تتناول الاتجار غير المشروع بالمخدرات. وعند تناول هذا الموضوع في اللجنة السادسة أثناء انعقاد الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة، أعلنت استراليا، في البيان الذي أدلت به، أن من الضروري أن تتمتع المحكمة بقدر كاف من مرونة التقدير عند تقرير النظر في قضية من القضايا. وقد ثور المسألة أيضا عندما تختار دولة ما قبول اختصاص المحكمة المرتآة بجرائم معينة. فبعد قبول اختصاص تلك المحكمة بهذه الطريقة، ستود تلك الدولة بلا شك التأكد من إتاحة المحكمة لها من أجل محاكمة الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم من هذا النوع. وتوفيرا لهذا التأكد، من الضروري أن تحدد الجرائم الواردة في النظام الأساسي بجلاء مدى خطورة تلك الجرائم (بما يبرر ورودها ضمن اختصاص المحكمة).

١٦ - وتوافق استراليا على رأي الفريق العامل (الفقرة ٥٩)، ومفاده ضرورة اقتصار واختصاص المحكمة في المرحلة الأولى من انشائها على الجرائم التي تحدها المعاهدات السارية وعدم امتداده ليشمل جرائم يدينها القانون الدولي العام لم تتضمنها المعاهدات السارية أو تضع تعريضا لها.

(هـ) اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص (الاختصاص الشخصي)

١٧ - يعد تعريف الاختصاص الشخصي للمحكمة مهمة معقدة، وهو ما يعترف به الفريق العامل في تقريره. وتلك مسألة تقتضي دراسة مفصلة.

١٨ - وثمة عقبة أولى تتمثل في تنوع أسس الاختصاص الشخصي الموجود في نظام القانون الجنائي المحلي لدى الدول. والدول التي تنوي أن تصبح أطرافا في النظام الأساسي ستود دون شك أن توفق إلى أقصى حد ممكن بين الاختصاص الشخصي للمحكمة والاختصاص المعادل في قانونها الجنائي المحلي.

١٩ - والعقبة الثانية التي ينبغي التغلب عليها تتمثل في تحديد العلاقة بين الاختصاص الشخصي للمحكمة وما أعطي للدول الأطراف في معاهدات قائمة من اختصاص يجيز لها معالجة قضايا الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم أنشأتها هذه المعاهدات. وهذا جانب آخر من المهمة الأعم المتمثلة في تسوية العلاقة بين النظام الأساسي والمعاهدات القائمة.

٢٠ - وتلاحظ استراليا أن مفهوم "نقل الاختصاص" الذي أطلقه الفريق العامل (الفقرة ٦٤) لا يعطي سوى حل جزئي لتسوية المنازعات الممكنة بين اختصاص دولة بموجب معاهدة قائمة وقبولها اختصاص المحكمة المرتآة. وكما يذكر الفريق، فإن آلية "نقل الاختصاص" لن تكون فعالة في الحالات التي يكون فيها لعدد كبير من الدول مطالب اختصاصية بموجب معاهدة تنشئ اختصاصا عالميا بشأن جريمة محددة. وستزيد هذه الحالة تعقيدا عندما لا تكون بعض الدول المطالبة بالاختصاص أطرافا في النظام الأساسي للمحكمة المرتآة. وقد ترى هذه الدول أن الدولة التي تنقل اختصاصا إلى محكمة جنائية دولية بدلا من تسليم المجرم إلى إحداها لمحاكمته تخل بالتزاماتها التعاهدية المقررة تجاهها.

٢١ - ويتناول الفريق العامل موقف دولة الجنسية فيما يتعلق بالاختصاص الشخصي للمحكمة (الفقرة ٦٦). ولا تعتبر استراليا من المسائل المبدئية القول بضرورة موافقة دولة الجنسية في كل حالة قبل أن تباشر المحكمة اختصاصها للنظر في قضية ما. وتعتقد استراليا أن هناك ميزة في الاقتراح البديل الذي قدمه الفريق العامل، ومفاده أن دولة الجنسية يمكنها أن تمنع المحكمة من مباشرة اختصاصها في حالة واحدة فقط هي حالة كون الدولة مستعدة لمحاكمة المجرم أمام محاكمها هي. وهذا النهج يفترض مسبقا أن بإمكان دولة الجنسية أن تحاكم متهمها

بموجب قانونها المحلي. وفي الحالات التي لا تستطيع فيها ذلك، ينبغي ألا يسمح لدولة الجنسية بأن تحول دون محاكمة متهم أمام محكمة دولية.

٢٢ - ولدى تحديد دور دولة الجنسية، يتعين على لجنة القانون الدولي أن تنظر بعناية في معاملة ذوي الجنسية المزدوجة. وثمة احتمال بنشوء منازعات، فيما يتعلق بمعاملة شخص ذي جنسيتين، بين دولة الإقامة التي منحت الجنسية لذلك الشخص ودولة الإقامة السابقة التي لا تزال تعتبره حاملاً لجنسيتها. كما يمكن أن تنشأ هذه الحالة عندما يولد شخص في دولة ما ويحصل بالتالي على جنسيتها ولكن نظراً لجنسية والديه أو جديه تعتبره دولة أخرى أيضاً حاملاً لجنسيتها. وينبغي تحديد حقوق كل دولة في هذه الحالات.

٢٣ - وتعتقد استراليا أن إيجاد حل للمشاكل التي أبرزها الفريق العامل لدى نظره في الاختصاص الشخصي للمحكمة يمثل أحد التحديات العظمى التي تنطوي عليها في صياغة النظام الأساسي. وينبغي لأي حل أن يتيح لأطراف النظام الأساسي أن يأخذوا في الاعتبار مطالب الدول الأخرى فيما يتعلق بالاختصاص.

(و) العلاقة بين المحكمة ومدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

٢٤ - تؤيد استراليا استخدام صكين مستقلين لتجسيد النظام الأساسي للمحكمة المرأة ومدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. والحجج المؤيدة لهذا النهج ترد بصورة مقنعة في تقرير الفريق العامل.

(ز) ترتيبات ممكنة لإدارة شؤون المحكمة

٢٥ - تتوقف الترتيبات الإدارية للمحكمة المرأة على هيكلها وموقعها وعبء العمل فيها. وإذا لم تشكل المحكمة، حسب المقترح، هيئة متفرغة، على الأقل في المرحلة الأولى من تشغيلها، فسيقل العبء الإداري مما سيتطلب، بالتالي، عدداً من الموظفين وقدرًا من الموارد أقل مما هو مطلوب لدعم هيئة متفرغة.

٢٦ - ويتناول الفريق العامل بإيجاز مسألة مكان انعقاد المحكمة (الفقرة ٧٨) ويعرب عن رأي مؤداه أن المحكمة ينبغي أن تنعقد، كلما أمكن، في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة. وتلاحظ استراليا أنه إذا كانت النية هي أن توفر المحكمة للدول الأطراف في النظام الأساسي محفلاً بإمكانه أن يعالج الحالات بسرعة مع مراعاة مبدئية لتجنيد المحاكمات بالتالي من مشاكل محتملة، فقد ترغب مثل هذه الدول عن انعقاد المحكمة في أراضيها.

٢٧ - وقد أجمل الفريق العامل بعض المسائل الرئيسية التي سوف تنشأ عند إدارة المحكمة. والجزء الرئيسي من هذه المسائل لا يتطلب النظر فيه بالتفصيل في الوقت الحاضر. على أنه ينبغي توجيه بعض الاهتمام نحو طبيعة علاقة المحكمة بمنظمة الأمم المتحدة.

٢ - آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية خلاف المحكمة المرأة

٢٨ - تلاحظ استراليا في تقرير الفريق العامل ما جاء من عرض مفيد للحجج المؤيدة لإنشاء مثل هذه الآلية (الفقرات ٨١-٩٥). بيد أن استراليا تتفق مع وجهة نظر أغلبية الفريق العامل، ومثادها أن هذه الآليات البديلة لا تعالج الشواغل الخطيرة التي تكمن في صميم المطالبة بإنشاء قضاء جنائي دولي.

٢ - القانون الواجب التطبيق، والعقوبات، والمحاكمة العادلة

٢٩ - إن النظر في مسائل القانون الواجب التطبيق والمحاكمة العادلة يتطلب توجيه الاهتمام الملائم نحو كفالة اتفاق أحكام النظام الأساسي الناتجة مع المبادئ ذات الصلة الواردة في صكوك حقوق الإنسان ومعايير الأمم المتحدة في ميدان القضاء الجنائي.

(أ) القانون الواجب التطبيق

١' تعريف الجرائم

٣٠ - عولجت جوانب مسألة اختصاص المحكمة من حيث الموضوع في الفقرات ١١ إلى ١٦ أعلاه.

٣١ - وحسبما ذكر الفريق العامل (الفقرة ١٠١)، تجسد الفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (يشار إليه فيما بعد بـ "العهد" لمبدأ "لا جريمة من غير نص". وتقضي هذه المادة بأنه

"لا تجوز إدانة أي إنسان بأية جريمة عن أي سلوك لا يكون عند ارتكابه جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي".

إن شرط التيقن والوضوح القانونيين في تعريف الجرائم، بما في ذلك أوجه الدفاع والعقوبات، أساسي للشرعية في المسائل العقابية. واستراليا تؤيد التزام الفريق العامل بالإبقاء على هذه القاعدة الأساسية من القانون الجنائي.

٣٢ - وتقيداً بشروط الفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد، يذكر الفريق العامل (الفقرة ١٠١) أنه ينبغي قصر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على جرائم معينة ذات طابع دولي محدد في معاهدات سارية المفعول. وقد أكدت استراليا تأييدها لهذا النهج الأساسي في الفقرة ١١ أعلاه. ومما يتسم بأهمية قصوى أن تُعرف عناصر الجرائم المختارة تعريفاً متأنياً بحيث يتعين على المدعي العام أن يثبت أن سلوك الشخص المتهم يشمل عناصر جريمة بعينها.

٣٣ - وتعتقد استراليا أنه إذا أُريد لاختصاص المحكمة أن يشمل الجرائم الدولية المنصوص عليها في الاتفاقيات المتعددة الأطراف القائمة، لزمّت معالجة المسائل التالية:

(أ) عدم كفاية تعريف الجرائم الدولية في الاتفاقيات القائمة (بما في ذلك عدم الإشارة إلى أوجه الدفاع وعوامل التبرئة والعقوبات)؛

(ب) العلاقة بين مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها والاتفاقيات القائمة؛

(ج) أنواع الجرائم - تحديد أي الجرائم أشدها خطورة وتدخّل، بناءً على ذلك، في اختصاص محكمة جنائية دولية؛

(د) كيف سيسند النظام الأساسي اختصاصاً بشأن الجرائم الخطيرة ذات الطابع الدولي.

أ- التحديد

٣٤ - في حين تمثل الاتفاقيات الدولية القائمة أوثق مصادر القانون الدولي التي تحدد بمقتضاها قواعد جنائية محددة، تحدد المعاهدات القائمة "الجرائم" بعدد من الطرق المختلفة.

٣٥ - فبعض الاتفاقيات تحرم السلوك وتفرض الالتزامات المناسبة على الدول لتجريم ذلك السلوك والمعاقبة عليه على المستوى الوطني؛ والبعض الآخر يشير بوجه أعم إلى مسألة موضع اهتمام دولي وينشئ التزامات توجب على كل دولة اتخاذ التدابير التي تُعد مناسبة؛ وبعضها ينشئ ببساطة واجب معاقبة أي مجرم مزعوم أو تسليمه أو التعاون على المقاضاة بشأن سلوك معين والمعاقبة عليه.

٣٦ - وينبغي أن توضع في الاعتبار كيفية استنتاج جرائم محددة تشكل جرائم خطيرة ذات طابع دولي من مجموعة كبيرة من المعايير العقابية التي أُنشأتها الاتفاقيات القائمة. وينبغي تحديد عناصر المعايير التي بموجبها يدخل ضمن اختصاص المحكمة سلوك معين محدد في الاتفاقيات القائمة.

٣٧ - وبوجه عام، جرت الممارسة القانونية في استراليا، على الصعيد الاتحادي وصعيد الولايات، على أن تُعرف على وجه التحديد العناصر المكونة للجريمة، علاوة على أوجه الدفاع، والعوامل المبرئة والعقوبات. وترى استراليا، أنه على الرغم من الاعتماد على الاتفاقيات القائمة التي تعرف معايير العقوبات، يمكن أن يخلق الغموض الذي يشوب بعض الأحكام صعوبات في مجال تلبية شروط الفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ب- العلاقة بين مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها والاتفاقيات المتعددة الأطراف القائمة

٣٨ - كما ذكر أعلاه في الفقرة ١٤، أعربت استراليا في تعليقاتها على مشروع مدونة الجرائم، عن قلقها لأن المدونة تتداخل مع تعريفات الجرائم التي عولجت من قبل في إطار اتفاقيات أخرى متعددة الأطراف وتكررها، وذلك علاوة على إغفالها في بعض الحالات عناصر الجرائم القائمة أو الحد من نطاقها.

٣٩ - وإذا أريد للمحكمة أن تستمد الاختصاص من اتفاقيات متعددة الأطراف خلاف المدونة وجب توضيح العلاقة بين هذه الاتفاقيات والمدونة.

ج- أنواع الجرائم

٤٠ - تتفق استراليا مع توصية الفريق العامل القائلة بضرورة قصر دور المحكمة الجنائية الدولية على النظر في الجرائم التي تتسم حقيقة بطابع دولي. والمسألة المطروحة هنا هي معرفة المعايير التي ينبغي استخدامها لتحديد الجرائم التي يتعين اعتبارها (أ) الجرائم ذات طابع دولي حقيقة؛ (ب) الجرائم الخطيرة إلى حد يسوغ إدراجها في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

٤١ - هل يكفي تعريف الجريمة بأنها "ذات طابع دولي حقيقة" لإدراجها في اختصاص المحكمة؟ وهل ينبغي أن يتوقف اختصاص المحكمة في النهاية على خطورة الجريمة المرتكبة؟ إن الجرائم، مثل الإرهاب، يجب

أن تعتبر خطيرة بطبيعتها. وترى استراليا أن هذه الأسئلة بحاجة إلى توضيح لضمان الاعتماد على معايير موضوعية في تحديد الجرائم التي ينبغي أن تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

٤٢ - كما تلاحظ استراليا أن بين المعاهدات المنشئة للجرائم الدولية تباينات في معالجتها لتعريف مثل هذه الجرائم. وهذه التباينات تجعل من الصعب عزو ثقل معين إلى جريمة ما أو الإشارة إلى خطورتها إستنادا إلى طريقة تعريف ذلك السلوك في صك بعينه.

د- أحكام إسناد الاختصاص إلى محكمة جنائية دولية

٤٣ - إن مسألة التحديد تتداخل مع مسألة كيفية إسناد النظام الأساسي الاختصاص إلى المحكمة المرتآة. فالنظام الأساسي سيتطلب حكما أو أحكاما بإسناد الاختصاص بالنظر في الجرائم الدولية. وسيكون لمثل هذا الحكم أو هذه الأحكام دور هام في كفالة وفاء النظام الأساسي بمتطلبات الفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٢' القواعد العامة للقانون الجنائي

٤٤ - يذكر الفريق العامل (الفقرة ١٠٣) أن معظم المعاهدات خالية من ذكر أوجه الدفاع أو الظروف المخففة وأنه لم تنشأ أية قواعد في القانون الجنائي الدولي بشأن هذه المسائل. ويقترح الفريق العامل (الفقرة ١٠٤) أن بإمكان المحكمة تطبيق القانون الوطني. بيد أن القانون الوطني، كما يذكر الفريق العامل، هو من حيث المبدأ مجرد مسألة وقائعية على الصعيد الدولي. ويستكشف هنا خياران لمعالجة هذه المشكلة. أولهما هو الإحالة مباشرة إلى تطبيق القانون المحلي حيثما كان ذلك مناسباً. والثاني هو اشتراط ثنائية الجريمة (حسب الإقامة أو المكان الذي ارتكب فيه الفعل) ومن ثم الإحالة إلى القانون الوطني بصورة غير مباشرة.

٤٥ - وتدرك استراليا أن الشاغل الرئيسي للفريق العامل قد تمثل في تحديد مصادر القانون الواجب التطبيق. فإذا كان اختصاص المحكمة الجنائية الدولية متزامنا مع اختصاص المحاكم الوطنية (على النحو المعترض عليه، على وجه الحصر) يوجد قدر من المنطق الابتدائي في سد ثغرات القانون الجنائي الدولي باللجوء إلى القانون المحلي. على أن استراليا تعتقد أن هذا النهج على الإجمال سيؤدي حتما إلى نشوء حالات عدم اتساق في المعاملة السارية على مختلف القضايا، ومن ثم سيخلق من المشاكل أكثر مما سيحل. وتتوقف أوجه الدفاع والظروف المخففة على الجنسية والمكان المرتكبة فيه الجريمة، أو على أي من هذين العاملين. وعدم الاتساق هذا غير مستصوب، بل ويمكن أن يقوض شرعية المحكمة المرتآة. كذلك، فإن من شأن تطبيق القوانين المحلية لمختلف البلدان، بحيث تختلف القوانين من حالة إلى حالة، أن يشكل عبئا باهظا على قضاة المحكمة المرتآة الذين لا يتوقع أن تكون لديهم معرفة مفصلة بهذه القوانين جميعها.

٣' الإجراءات الواجبة التطبيق

٤٦ - توافق استراليا على رأي الفريق العامل (الفقرة ١٠٨) بأنه يجب أن يتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أو اللائحة التي تسن في ظله، تحديدا للقواعد الإجرائية للمحاكمات بأكبر قدر ممكن من التفصيل. ويشير الفريق العامل أيضا إلى أنه قد يكون من الضروري للمحكمة أن تنظم إجراءاتها الخاصة، في الحالات التي لا يغطيها النظام الأساسي أو اللائحة، عن طريق الاعتماد على المبادئ المشتركة بين قوانين الإجراءات الخاصة بالدول الأطراف.

٤٧ - وفي حين توافق استراليا على أن مبدأ "لا جريمة إلا بموجب القانون" لا يعوق مسار هذه الاجراءات لأن هذا المبدأ يتعلق بالقانون الموضوعي كمتقابل للقانون الاجرائي، ويثير تطبيق اللوائح الاجرائية المختلفة مرة أخرى مسألة التعارض.

٤٨ - وللتغلب على مشكلة التعارض المحتملة، ستكون هناك حاجة إلى تطبيق مجموعة موحدة من القواعد أي كان الأصل الوطني للمتهم. فالمسائل الاجرائية ولا سيما قواعد الشهادة ليست مجرد مسائل تقنية ولكنها، كما أشار وفد المملكة المتحدة في اللجنة السادسة خلال انعقاد الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة^(٣)، مسائل رئيسية لضمان محاكمة عادلة. وهذه المسائل تختلف باختلاف النظم القانونية وهي تحتاج في رأي استراليا إلى تحليل تفصيلي.

(ب) العقوبات المقرر فرضها

٤٩ - تلاحظ استراليا أن قلة من الاتفاقيات تحدد العقوبات. وأعلن الفريق العامل (الفقرة ١١٠) أن النظام الأساسي سيكون في حاجة إلى حكم بشأن العقوبات وإلا اضطرت المحكمة إلى أن تستند في العقوبة إلى القانون الوطني أو على "المبادئ المشتركة بين جميع الأمم". وكما ورد في الفقرة ٣١ أعلاه، تعتقد استراليا بأن نقطة الانطلاق في النظر في مسألة العقوبات يتعين أن تكون الفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تتضمن مبدأ "لا عقوبة بلا نص قانوني". ويتطلب هذا "وضوحاً و يقيناً" في النصوص المتعلقة بالعقوبات. وتتفق استراليا مع رأي الفريق العامل بأن الاستناد إلى القانون الوطني أو إلى "المبادئ المشتركة بين جميع الأمم" قد لا يضي بمقتضيات الوضوح واليقين. ولذا يبدو من الضروري وضع أحكام تتعلق بالعقوبات لتدرج في النظام الأساسي.

٥٠ - وأوصى الفريق العامل بإدراج نص إضافي في النظام الأساسي يتعلق بالعقوبات في حالة عدم وجود عقوبة محددة في إحدى المعاهدات أو إذا كانت العقوبة المحددة خارجة عن نطاق ولاية محكمة جنائية دولية. وترى استراليا أيضاً أن إدراج نص إضافي يتعلق بالعقوبات لا يكون مفصلاً كافياً لن يحل بالضرورة المشكلة ويضي بالالتزام بموجب الفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. بيد أنه إذا كان النظام الأساسي يتضمن نصوصاً تتعلق بالعقوبات، فإنه لن تكون هناك حاجة إلى نص إضافي.

(ج) ضمان المحاكمة العادلة

٥١ - ويشير الفريق العامل (الفقرة ١١١) إلى المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية باعتبارها المصدر الرئيسي للقانون الدولي فيما يتعلق بمسألة المحاكمة العادلة بدون أي تفاصيل أخرى. بيد أن استراليا تعتقد أن هناك عدداً من المسائل التي هي في حاجة إلى النظر فيها.

١' الطعن/الاستئناف

٥٢ - تنص الفقرة ٥ من المادة ١٤ من العهد على أنه "يكون لكل مدان في جريمة حق الطعن، وفقاً للقانون، أمام محكمة الدرجة الأعلى في الحكم الصادر بإدائته وعقابه".

(٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢١.

ويشير هذا إلى أنه ستكون هناك حاجة إلى النص في النظام الأساسي للمحكمة على نظر الطعن في الحكم الصادر بالإدانة والعقاب بواسطة محكمة استئنافية، أي هيئة محكمة كاملة. وينبغي أن يكون لهيئة المحكمة الاستئنافية سلطة تقديرية لقبول أو رفض الطعن.

٢' المحاكمة أمام هيئة محلفين

٥٣ - كما هو الحال في بلدان "القانون العام" الأخرى، فإن المحاكمة أمام هيئة محلفين هو عنصر أساسي في النظام القانوني لآستراليا. وتكفل المادة ٨٠ من دستور كومونولث أستراليا الحق لكل شخص متهم في جريمة جنائية بموجب أي قانون بالكومونولث في أن يحاكم أمام هيئة محلفين. ولا تدعو أستراليا إلى أن ينص النظام الأساسي على المحاكمة أمام هيئة محلفين. بيد أنها ترغب في أن تسترعي انتباه لجنة القانون الدولي إلى المصاعب الدستورية المحتملة التي قد تحتاج أستراليا وبلدان أخرى إلى معالجتها إذا ما قبلت ولاية المحكمة الدولية.

٥٤ - وتبرز المشكلة عندما تنشئ الصكوك الدولية واجبا ملزما بالنسبة للدول الأطراف بتجريم سلوك معين بموجب القانون المحلي باعتباره جريمة (جنائية) خطيرة. وعلى سبيل المثال، تطالب المادة ٢ من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات كل دولة طرف بأن تجعل الجريمة معاقب عليها بعقوبات صارمة. وينفذ قانون جرائم (الطيران) لعام ١٩٩١ التزامات أستراليا بموجب اتفاقيات الاختطاف. وتعرف المادة ١٢ من هذا القانون الاختطاف، في نطاق المعنى الوارد في الاتفاقية المذكورة، بأنه جريمة جنائية. ولذلك يكون للشخص المتهم بهذه الجريمة الحق في محاكمة أمام هيئة محلفين.

٤ - الاتهام وما يتصل به

(أ) نظام الاتهام

٥٥ - يوصي الفريق العامل بنظام اتهام مستقل مخصص (الفقرة ١١٧). وتوافق أستراليا على أن نظاما مستقلا للاتهام هو أفضل بالنسبة للدول الشاكية الموجهة للاتهام. ويعتبر ضمان الاستقلال والحياد في نظام الاتهام دعامة أساسية لمصادقية ومشروعية المحكمة الجنائية الدولية.

٥٦ - ويعتبر اقتراح الفريق العامل بأن تعين المحكمة المدعي العام بعد التشاور مع الدول المعنية معقولا لأنه سيحافظ على استقلال نظام الاتهام بينما يتيح للدول المعنية فرصة المشاركة. بيد أنه من الضروري أن يتم بدقة تحديد الدول الأطراف التي ستشارك في عملية التشاور مع المحكمة الجنائية الدولية. ويتعين توضيح موقف الدول الأطراف بدقة في عملية اختيار وتعيين المدعي العام.

(ب) إقامة الدعوى

٥٧ - يشير الفريق العامل (الفقرة ١٢٠) إلى أن الأخذ بنظام تعيين مدع عام مستقل سيتلافى الحاجة إلى جلسة تحقيق أولية لاختبار كفاية الأدلة نظرا لأنه يمكن للمحكمة أن ترفض "الاتهامات التافهة أو التي لا أساس لها". وهناك اعتبار إضافي هو أن جلسات التحقيق الأولية أمام المحكمة يمكن اعتبارها مضيعة للوقت بدون داع ومكلفة.

٥٨ - وتعتقد استراليا أنه ينبغي تنظيم دور ومهمة وواجبات المدعي العام. فالمسائل الأخلاقية، وواجب المدعي العام في المحكمة، والتزاماته تجاه الدفاع هي أنواع القضايا التي يلزم معالجتها. وهناك حاجة أيضا إلى تنظيم ممارسة السلطة التقديرية لتوجيه الاتهام ومعايير قرارات الاتهام. وتوافق استراليا على اقتراح الفريق العامل (الفقرة ١١٩) بأن يكون هناك مجال للطعن في قرار المدعي العام بعدم توجيه الاتهام.

٥٩ - وفي غياب مكتب اتهام دائم ومستقل فإنه يمكن فقط تقديم الدعوى إلى المحكمة بناء على شكوى من الدولة الطرف أو مجلس الأمن. وتتفق استراليا مع رأي الفريق العامل (الفقرة ١٢٢) بأن حق تقديم الشكوى يجب أن يمتد إلى كل دولة طرف قد قبلت اختصاص المحكمة في الجريمة موضوع البحث. وستثور صعوبة إذا لم تكن الدولة الطرف، التي تود تقديم شكوى بشأن عدد من الجرائم، قد قبلت اختصاص المحكمة بالنسبة لجميع هذه الجرائم. وستحتاج هذه الحالة إلى معالجة.

(ج) وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة

٦٠ - يثير إنشاء آليات لوضع المتهمين تحت تصرف المحكمة مسائل صعبة عديدة، والتي يتعين حلها إذا كان يراد للمحكمة أن تعمل بصورة فعالة. وقد استكشف الفريق العامل عددا من هذه المسائل في تقريره. وستكون الاشتراطات الدستورية المختلفة للدول إحدى العقبات الرئيسية التي يتعين التغلب عليها.

٦١ - وتتفق استراليا مع رأي الفريق العامل (الفقرة ١٢٢) بأن يضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الشروط التي تمثل الحد الأدنى اللازم لوضع المتهمين تحت تصرف المحكمة، والتي يتعين أن تلتزم بها الدول الأطراف. وعند صياغة هذه الاشتراطات، سيعتمد الفريق العامل على الترتيبات القائمة فيما بين الدول لتسليم المجرمين. وسينتج عن استخدام هذه الترتيبات كأساس مجموعة من مشاريع الأحكام التي يمكن أن تحظى بدرجة أكبر باعتراف الدول. بيد أنه قد تثار مشاكل مفاهيمية بالنسبة للحاجة إلى تسليم متهم إلى إحدى المحاكم وليس إلى إحدى الدول.

٦٢ - ويتناول الفريق العامل (الفقرة ١٢٥) ما يمكن اعتباره بعض العناصر الأساسية لطلب وضع المتهم تحت تصرف المحكمة، بما في ذلك وجود الأدلة التي يجب أن تكون لأول وهلة كافية لتبرير تقديم المتهم إلى المحاكمة. وتعتقد استراليا أنه ستكون هناك مصاعب في هذا النهج. فستعني الإشارة إلى وجود "أدلة كافية لأول وهلة" أشياء مختلفة بالنسبة للدول المختلفة. وعلاوة على ذلك، فإنه لا يشكل معيارا عالميا في معاهدات تسليم المجرمين. فالعديد منها يأخذ بنهج عدم طلب أدلة بينما يكون من المطلوب من الدولة الطالبة فقط أن تقدم بيانا بالأفعال أو حالات التقصير المنسوبة إلى الشخص الذي تسعى الدولة الطالبة إلى تسليمه.

٦٣ - وفيما يتعلق كذلك بالنظر في كيفية وضع شخص متهم تحت تصرف المحكمة، تعتقد استراليا بأنه ينبغي أيضا إيلاء الاهتمام بشروط احتجاز المتهمين قبل المحاكمة. وفي هذا الصدد، ينبغي استخدام مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن كمعيار أساسي (٤).

٦٤ - وبالنسبة لاحتمال كون المجرمين من الأحداث، فإنه ينبغي اعتبار قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بيجينغ)^(٥)، والمادتين ٣٧ و ٤٠ من اتفاقية حقوق الطفل^(٦) كمعيار الحد الأدنى.

(د) التعاون القضائي الدولي في الدعاوى المنظورة أمام المحكمة

٦٥ - يقوم الفريق العامل في تقريره (الفقرات ١٣٦-١٥٣) بالبحث بطريقة مفيدة في المسائل المتعلقة بتعاون الدول لدعم محاكمة المتهمين أمام المحكمة الدولية. ويمكن أن يكون هذا التعاون حاسما بالنسبة للمحاكمة الناجحة للمتهمين. وسيكون التعاون مطلوباً بدون شك من عدد من البلدان في الدعاوى المعقدة.

٦٦ - ويلاحظ الفريق العامل (الفقرة ١٣٦) أن المساعدة ستكون "مساعدة في اتجاه واحد تقدم إلى المحكمة بدلاً من أن تكون مساعدة متبادلة". والفريق العامل محق في الإشارة إلى أن المساعدة ستكون "في اتجاه واحد". بيد أن التساؤل يثور عما إذا كان ينبغي أن تكون هذه المساعدة موجهة إلى المحكمة. وعند قيام اتفاقات وترتيبات للتعاون المتبادل فيما بين الدول، فإن الغرض من التعاون المطلوب هو بالنسبة للجزء الأكبر موجه إلى الإعداد لتوجيه الاتهام في الدعوى إلى المتهم. وتأتي طلبات التعاون لذلك من سلطات توجيه الاتهام في الدولة الطالبة. وفوق ذلك، قد يكون المدعي العام المستقل هو الذي في حاجة على الأرجح إلى طلب التعاون من الدول في إعداد الدعاوى للنظر فيها أمام المحكمة. وينبغي ألا تكون المحكمة التي ستنظر في القضية مشتركة في إعداد دعوى الاتهام أو مشتبه في اشتراكها بذلك. وللحفاظ على هذا الفصل، ينبغي أن تقدم المساعدة من الدول مباشرة إلى المدعي العام.

٦٧ - ويتعين على اللجنة أيضاً أن تنظر في مسألة تحديد المساعدة الواجب تقديمها إلى الممثلين القانونيين للمتهم لضمان إمكان قيامهم بإعداد دفاع مناسب. وهناك حاجة أيضاً إلى النظر في مسألة تقديم المساعدة المالية إلى المتهمين غير القادرين على تمويل دفاعهم. ويمكن أن يحرم نقص الوسائل المالية في هذه الدعاوى المتهم من التمثيل المناسب. وترد ضمانات الحد الأدنى المتعلقة بحق الشخص في المساعدة القانونية في الفقرة ٣ (د) من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٦٨ - ويشير الفريق العامل (الفقرة ١٣٩) إلى أن هناك ثلاثة خيارات فيما يتعلق بالتعاون القضائي الدولي. وبعد تقييم هذه الخيارات، يشير الفريق العامل إلى أن أفضل خيار للتعاون، على الأقل في المرحلة الأولى من عمل المحكمة، هو وضع نص عام في النظام الأساسي مستكمل بقائمة غير حصرية بأنواع التعاون التي قد تطلب من الدول الأطراف. ويمكن بعد ذلك تناول إمكانية إبرام معاهدة للتعاون المتبادل فيما بين الدول الأطراف في وقت لاحق. وتقبل استراليا الحجج المدعمة لهذا التقييم. غير أنها تشدد على المطلب الأساسي بإقامة نظام فعال إذا كانت النية منصرفة إلى إجراء محاكمات ناجحة.

(هـ) تنفيذ الأحكام

٦٩ - تعتبر استراليا أن تنفيذ الأحكام هو أحد أصعب المسائل التي يتعين تناولها. وهناك عدد من المسائل التي يتعين أن تؤخذ في الاعتبار.

(٥) قرار الجمعية العامة ٣٣/٤٠، المرفق.

(٦) قرار الجمعية العامة ٢٥/٤٤، المرفق.

١' الاعتبارات الإنسانية

٧٠ - أولاً، لا يمكن قضاء عقوبة السجن في ظروف أقل ملاءمة من تلك المنصوص عليها في القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء^(٧). وثانياً، وحتى عند تنفيذ سجن المتهم في دولة تلتزم بتلك المعايير فإن الاختلافات في اللغة والمناخ والثقافة يمكن أن تساهم كذلك في الظروف الصعبة للسجن.

٢' الدول

٧١ - هناك حاجة إلى التحلي بالمرونة في تحديد الدولة التي ستتحمل مسؤولية تنفيذ الحكم. وهناك حاجة إلى تحديد مدى هذه المسؤولية، بما في ذلك مسائل مثل تكلفة السجن.

٣' نقل المسجون إلى الدولة صاحبة الجنسية

٧٢ - أبرم عدد من البلدان اتفاقات لإعادة المتبادلة إلى الوطن فيما يتعلق بمواطني أحد الأطراف الذي يصدر عليه حكم بالإدانة والعقوبة في محاكم الطرف الآخر. وترى استراليا أنه يتعين إيلاء الاهتمام بإدراج نص في مشروع النظام الأساسي يتيح للدولة صاحبة جنسية المجرم المدان بتنفيذ الحكم بالعقوبة، إذا ما رغبت في ذلك. وهناك شرطان لهذا الرأي. فأولاً، ينبغي أن تكون المحكمة مقتنعة بأن الدولة لديها مرفق مستوف للقواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء. وثانياً، هناك حاجة إلى إيلاء الاهتمام لما إذا كان ينبغي أن تكون موافقة المسجون شرطاً مسبقاً لمنح الدولة صاحبة الجنسية الحق في إيداعه السجن.

٧٣ - إذا كان سيسمح بنقل المسجونين، فإن هناك حاجة إلى نصوص تتناول إجراءات تحديد الطلبات المتعلقة بعمليات النقل؛ والحراسة القانونية المفروضة على المسجون أثناء المرور العابر؛ والنقل في حراسة مجموعة من الحرس؛ وغير ذلك. وينبغي الاسترشاد فيما يتعلق بتنفيذ عمليات نقل المسجونين بالمعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين^(٨) والمعاهدة النموذجية بشأن نقل الإشراف على المجرمين المحكوم عليهم بأحكام مشروطة أو المفرج عنهم إفرجا مشروطاً^(٩).

٤' الطعن في الأحكام

٧٤ - تتفق استراليا مع الرأي الذي أعرب عنه الفريق العامل (المقرة ١٥٤) بأنه ينبغي إيلاء الاهتمام بالنص على طلبات تعديل الأحكام. وستكون هناك حاجة إلى النظر في نظام إخلاء السبيل المشروط، وخفض العقوبة وإسقاطها.

(٧) انظر United Nations, *First United Nations Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders* Geneva, 22 August-3 September 1955: Report prepared by the Secretariat (Sales No. 1956.IV.4), annex I, pp. 67-73 (مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، جنيف، ٢٢ آب/أغسطس-٣ أيلول/سبتمبر ١٩٥٥: تقرير من إعداد الأمانة).

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

(٩) قرار الجمعية العامة ١١٩/٤٥، المرفق.

(و) علاقة المحكمة بنظام تسليم المجرمين القائم

٧٥ - يثير الفريق العامل بطريقة سليمة مسألة العلاقة فيما بين المعاهدات التي تأخذ بنوع "سلم أو حاكم" وباختصاص المحكمة الجنائية الدولية (الفقرة ١٦٠).

٧٦ - ومن المحتمل اعتبار دولة طرف في النظام الأساسي والتي تختار الأخذ باختصاص المحكمة الدولية أنها قد انتهكت التزامها بالمحاكمة بموجب معاهدة أخرى حيث لا تعترف دولة رفض طلب لها بتسليم المجرمين بموجب تلك المعاهدة باختصاص المحكمة الدولية.

٧٧ - وتؤيد استراليا اقتراح الفريق العامل (الفقرة ١٦١) بجعل النظام الخاص بوضع شخص متهم تحت تصرف المحكمة مكملاً لنظام المحاكمة أو التسليم الموجود. ولتحقيق أقصى قدر من المرونة وتسهيل أكبر دعم ممكن للمحكمة، ينبغي أن يكون للدول الأطراف التي قبلت اختصاص المحكمة فيما يتعلق بجريمة معينة خيار التسليم لمحكمة دولية كبديل ثالث. ويمكن أن يؤدي فرض التزام تسليم متهم للمحاكمة على الدول الراغبة في قبول اختصاص المحكمة أن يمنع بعض الدول من أن تصبح أطرافاً في النظام الأساسي.

٧٨ - وفي ضوء المشاكل الخاصة الناشئة عن وجود نظم للمعاهدات منفصلة تماماً، تعتقد استراليا أن مسألة الطلبات المتعددة لتسليم متهم والتي تتلقاها دولة طرف في النظام الأساسي تحتاج إلى النظر فيها بالتفصيل.

إيسلندا

(انظر بلدان الشمال)

إيطاليا

[الأصل: بالانكليزية]

[٣ أيار/مايو ١٩٩٢]

١ - ترى الحكومة الإيطالية أن تكون للمحكمة ولاية عامة وعالمية في طابعها. والحقيقة أنه، كما هو الحال في أي نظام قانوني محلي، لا تكون الولاية الجنائية ماثقة إذا لم تطبق على جميع المواطنين، كما أن ولاية أية محكمة دولية تفقد مصداقيتها إذا اختلف تطبيقها بحسب المنطقة أو موضوع القانون قيد الاعتبار. لذلك لا تؤيد إيطاليا إنشاء محاكم إقليمية مختلفة لا تقدر على ضمان التقيد بالمبدأ الأساسي وهو تساوي الأشخاص المتهمين في المعاملة في اجراءاتها.

٢ - أما عن تشكيل هيئة القضاة، فالمراعاة واجبة في كل حالة لخصائص الجرائم التي يتقرر الحكم فيها، ضماناً لتحسين فهم الظروف الخاصة بالوقائع التي لها صلة بالاجراءات. لذلك ينبغي أن تشمل هيئة إصدار الحكم أشخاصاً يستطيعون فهم هذه الخصائص وتقييمها.

٣ - ويجب في الاتفاقية التي تقضي بإنشاء المحكمة أن تمنح جميع الدول (ومنها أيضاً الدول المتعاقدة، حسب طبيعة الحالة) الحق في تسمية أشخاص يملكون مؤهلات الاختصاص والنزاهة المطلوبة للاشتراك في هيئات

إصدار الحكم المعينة من أجل مختلف القضايا المنظورة. كذلك ينبغي على المجلس العام للقضاة المرشحين (أو مجلس الدول المتعاقدة) أن ينتخب رئيس المحكمة ومكتبها، الذي يتولى بدوره تعيين هيئة إصدار الحكم، وذلك باختيار الاسماء من قائمة عامة معدة وفقا للمبادئ المذكورة أعلاه، ومع مراعاة النموذج الذي وضعته الاتفاقية المعنية بالتوفيق والتحكيم في إطار مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا. وفي نفس الوقت يجب أن يكون مقر هذه الهيئة القضائية في مكان يتيح أفضل الضمانات لاستقلال الحكم وحرية. ويمكن أيضا أن يكون هذا الموقع مختلفا عن المقر الرسمي للمحكمة الذي يفضل أن يكون في أحد مقار الأمم المتحدة، من أجل التسهيل قدر المستطاع من نشاط المؤسسة الجديدة من حيث قواعد الامتيازات والحصانات.

٤ - وينبغي أن يكون النظام الأساسي للمحكمة مستقلا عن مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، فأحكامها قد تشمل في الواقع جرائم لا تخضع لولاية المحكمة الدولية. ويجب قطعا تحديد مدونة الجرائم بأشكال ممكنة (إما باتفاقية أو بنوع آخر من الصكوك)، بحيث تكون بمجرد تحديدها توجيهها كبيرا للمحكمة. على أنه يجب أن يظل النظام الأساسي للمحكمة رغم ذلك مستقلا عن هذه المدونة.

٥ - ويجب أن يشمل هيكل المحكمة أولا هيئة للمقاواة تختص بتوجيه كل قضية بناء على الأدلة المجموعة عقب الإخطار بالجريمة أو بناء على العناصر التي يمكن أن يقدمها أي شخص إلى المحكمة؛ وأن يشمل ناديا جهازا للبت في القضية؛ وأن يشمل ثالثا جهازا للاستئناف.

٦ - وفيما يتعلق بولاية المحكمة، ترى حكومة إيطاليا وجوب مد هذه الولاية إلى جميع الجرائم الواردة في الاتفاقيات ذات الطابع العالمي. فمثلا يمكن للمرء أن يشير إلى جرائم الحرب المرتكبة ضد السلم أو الإنسانية التي تشملها اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب والبروتوكولان التابعان لها، واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، واتفاقيات الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة لمناهضة الإرهاب، واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن وما إلى ذلك. ويجب أن تظل القائمة مفتوحة لإتاحة الرجوع إلى اتفاقيات أخرى يزداد قبولها عالميا بالتدريج. وعند ظهور شكوك في هذا الشأن، ينبغي أن تملك الحكومة سلطة إصدار "حكم مبدئي" يمكن ربطه بنقطة قبول الولاية. وفي كل الأحوال يجب استبعاد تدخل مجلس الأمن.

٧ - والأمر مختلف في حالة العدوان. فهنا يستحيل استبعاد تدخل مجلس الأمن الذي يستهدف التأكد من حدوث عدوان في حالة معينة. ولكن من الواجب فور إصدار هذا القرار أن تظل ممارسة ولاية المحكمة حرة من أي نفوذ سياسي.

٨ - ويجب أن تكون ولاية المحكمة من شأن الأفراد. وإذا كان الفرد يملك صفة جهاز في الدولة فلا علاقة له بالموضوع، ويجب القول هنا إن قواعد الحصانات لا تنطبق في هذه الحالة. بل على العكس، من واجب الدولة في هذه الحال أن لا تخضع لولاية المحكمة. ويمكن القبول بأن تكون ولاية المحكمة حسب طبيعة المكان (أي فيما يتعلق بالأحداث التي جرت داخل أرض دولة ما) موضع إعلان جائز بقبولها. وعلى العكس من ذلك لا يجوز القبول بأية حدود على الولاية بسبب طبيعة الأشخاص أو طبيعة الموضوع إلا إذا نصت عليها اتفاقية إنشاء المحكمة. كذلك يمكن الأخذ بأن ولاية المحكمة تتفق مع الولاية الوطنية إذا كانت الاخيرة موضع الممارسة فعلا. على أن الاتفاقية المنشئة للمحكمة يجب أن تعطي الأولوية لولاية المحكمة. كما يجب أن تعطى لمجلس الأمن سلطة تجريد الولاية الوطنية - ولو مؤقتا - كلما رئي أن هذه الولاية لا تملك شروط النزاهة التي تعتبر لازمة عالميا لسير الإجراءات.

٩ - ويجب أن يحوي النظام الأساسي جميع الأحكام المتعارف عليها دولياً بشأن عدم انطباق أسباب الاستثناء من المسؤولية الجنائية مثل الأمر الآتي من جهات أعلى، وعدم العلم بفعل المرؤوسين، وما إلى ذلك. ولهذا الهدف يُقترح عند وضع النظام الأساسي للمحكمة أن تكون أحكام الباب الأول من مشروع مدونة الجرائم - الذي ينظر في المبادئ العامة للمسؤوليات الجنائية والعقوبة عليها - نموذجاً متبعاً إلى حد كبير.

١٠ - أما عن مسألة المحاكمات الغيابية، فلدى إيطاليا بعض الشكوك في ضرورة قبول هذه الأنواع من الإجراءات. والواقع أنه بينما يمكن الخروج بكثير من الحجج التي تؤيد أو تعارض جواز المحاكمات الغيابية، تميل إيطاليا إلى الأخذ بالرأي القائل بأن استبعادها أكثر تمشياً مع فكرة العدل المعقول (وليس العاطفي فقط). كذلك يجب أن يحدد النظام الأساسي للمحكمة بدقة، بناءً على القواعد الحالية للقانون الدولي، الضمانات الإجرائية المكفولة لصالح الأشخاص المتهمين.

١١ - وأخيراً، من واجب المحكمة أن تفرض العقوبات وأن تحدد مكان تنفيذ أحكامها. وفي نفس الوقت إذا كانت للمحكمة سلطة البت في تعويض ضحايا الجرائم واعترفت بحق الضحية في التعويض، يمكن أيضاً لأجهزة مختلفة (نابغة مثلاً من إنشاء صناديق خاصة) أن تشارك في حل مسائل مثل مقدار التعويض، وتحديد طبيعة الدائن، وتنفيذ قرار المحكمة. ويجب أن يجري تنفيذ أحكام المحكمة تحت رقابة الأمم المتحدة، تفادياً لمنح حالات العفو السياسي أو الصفح دون داع.

بلدان الشمال

[الأصل: بالانكليزية]

[٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٣]

١ - ترحب بلدان الشمال الأوروبي بالقرار ٣٣/٤٧، وتعتقد أنه ينبغي على لجنة القانون الدولي أن تعتبر وضع مشروع النظام الأساسي مسألة ذات أولوية خلال دورتها المقبلة.

٢ - والمحصلة المثلى هي أن تقوم اللجنة بوضع مشروع نظام أساسي يقدم إلى الدورة الثامنة والأربعين للجمعية العامة. وبغية تحقيق ذلك، ينبغي النظر في إمكانية توضيح مسائل تفصيلية معينة في مرحلة لاحقة، أي خلال استعراض اللجنة الثاني للنظام الأساسي. ومن جملة هذه المسائل، على سبيل المثال، مسألة تشكيل المحكمة. وينطبق الشيء نفسه على مسألة تنفيذ العقوبات، وهي مسألة ينبغي النظر فيها بإمعان.

٣ - ومن ناحية أخرى، قد يبدو من المناسب والضروري أن تولي اللجنة للمسائل الإجرائية اهتماماً أكبر مما توليه للمسائل الموضوعية من قبيل تعريف الجرائم وتحديد العقوبات. وقد تم بالفعل إحالة عدد من الاقتراحات التفصيلية المتعلقة بالأحكام الإجرائية إلى مجلس الأمن بموجب القرار ٨٠٨ (١٩٩٣) المؤرخ في ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٣.

٤ - كما تؤكد بلدان الشمال على وجوب النظر في مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية بمعزل عن مسألة وضع مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وتم بالفعل الإفصاح عن جرائم دولية رئيسية كثيرة في قانون المعاهدات الموجود والمقبول بصفة عامة، ولا ينبغي أن يبقى تنفيذه الفعال، لا سيما إنشاء محكمة جنائية دولية، مرهوناً بإنهاء مشروع المدونة لأن ذلك ربما يستغرق وقتاً أطول بكثير مما يستغرقه صوغ نظام أساسي للمحكمة.

من زاوية فاعلية المحكمة والمصالح السيادية للدول. فسوف يمكن وجودها الدول التي ليست أطرافا في النظام الأساسي من الاعتراف بولاية المحكمة.

٨ - وتوافق جمهورية بلغاريا على الرأي القائل بوجوب أن ينظر في مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها مستقلة عن الاقتراح الداعي إلى إنشاء محكمة جنائية دولية. فذلك يتيح للدول التي لا ترغب في الانضمام إلى المدونة أن تنضم إلى النظام الأساسي للمحكمة، والعكس بالعكس، بما يؤدي في النهاية إلى تعزيز سيادة القانون الدولي. وفي الوقت نفسه فإن بعض فئات الانتهاكات الدولية التي لا تشملها المدونة ينبغي تعريفها مرة أخرى في النظام الأساسي للمحكمة حتى تستطيع هذه المحكمة أن تنظر فيها. وبهذه الطريقة يتم في الواقع احترام مبدأ "لا جريمة بلا نص قانوني"، لأن الدول ليست كلها أطرافا في نفس الاتفاقيات الدولية ولهذا لن يكون في الإمكان أن تطبق عليها أو على رعاياها نفس المعايير القانونية، وهو ما يعتبر خروجاً على مبدأ المساواة في الدعاوى الجنائية.

٩ - وللسبب نفسه فإن القوانين الداخلية للدول ينبغي ألا تكون، ولو بشكل غير مباشر، أساساً للاختصاص الموضوعي، لأن هذه القوانين قد عرفت الجرائم وحددت عقوباتها بطرق مختلفة، ومن ثم يكون الاعتماد عليها انتهاكاً خطيراً لمبدأ المساواة بين الجميع أمام المحكمة وأمام القانون بغض النظر عن جنسية المتهمين. ويتعين لضمان مبدأ المساواة خلال المحاكمة أن تكون العقوبات محددة بدقة ووضوح في النظام الأساسي، وإلا فلن يكون هناك احترام لمبدأ "لا عقوبة بلا نص قانوني". وفي هذه الحالة أيضاً لا يمكن الرجوع إلى القوانين الداخلية للدول لأن ثمة فوارق كبيرة من هذه الناحية أيضاً.

١٠ - وتحتاج الآلية المقترحة لإنشاء المحكمة إلى شيء من التحسين، وذلك للأسباب التالية:

(أ) فمن ناحية، لا يبدو من الصواب أن تقوم دولة طرف في خصومة تنظر فيها محكمة بتعيين المدعي في ذات القضية لأنها ليست طرفاً محايداً وتعيينها له يؤثر على استقلاله في الحكم. على أن المدعي ينبغي أن يتصرف كجهاز مستقل، كما تتصرف المحكمة نفسها، ومن ثم فإن فكرة تعيين المحكمة للمدعي في قضية معينة ليست فكرة صائبة لأنه لن يكون في الإمكان الطعن بطريقة فعالة في تصرفات المدعي. ويمكن النص في النظام الأساسي للمحكمة على إمكانية إنشاء مكتب ادعاء مستقل يقوم بتعيين المدعي في أية قضية معينة باتباع إجراء معين. وهذا يجعل من الممكن الطعن في تصرفات المدعي أمام هيئة محلفين من المحكمة لا يكون لها بعد ذلك الحق في نظر القضية؛

(ب) ينبغي أن يكون من حق الدول المعنية أن يكون لها قضاؤها الوطنيون في هيئة المحلفين التي تنظر في القضية. ويمكن في هذا الصدد الاستفادة من الخبرة القيمة المكتسبة في تطبيق اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومن الممارسة المتبعة في محكمة العدل الدولية. وبهذا يتم ضمان مصالح الدولة بأقصى قدر من الموضوعية والحياد من جانب هيئة المحلفين.

١١ - أما فيما يتعلق بالنواحي المالية لإنشاء المحكمة، تعتقد حكومة بلغاريا أنه نظراً للأهمية العالمية للوظائف التي يفترض أن تؤديها المحكمة ينبغي أن يتم تمويلها عن طريق الأمم المتحدة سواء تم إنشاؤها من وقت لآخر للنظر في قضية معينة أو أنشئت كمحكمة دائمة، وسواء تم ذلك عن طريق إبرام معاهدة دولية أو عن أي طريق آخر.

بنما

[الأصل: بالاسبانية]

[١٤ تموز/يوليه ١٩٩٣]

١ - يهيم حكومة بنما أن ينشأ في العالم نظام قضائي موحد ومنصف ومفتوح أمام جميع الدول للمعاقبة الشديدة على الأفعال التي تشكل جرائم دولية ضارة بالمجتمع الدولي، وأن تنشأ أيضاً آلية لتمكين الدول من المطالبة بتعويضات عن عواقب هذه الأفعال، بما يضمن للبشرية استمرار وجودها ودوام حضارتها. وتؤيد، بالتالي، حكومة بنما إنشاء جهاز قضائي جنائي دائم على المستوى الدولي يتمتع باختصاص حصري وولاية قضائية إلزامية.

٢ - وينبغي أن يوضع الإطار القانوني الذي سيستند إليه القضاء الجنائي الدولي في شكل معاهدة تصدق عليها الدول الراغبة في الخضوع لولايته. وبصرف النظر عن جنسية المتهم، ينبغي أن يكون اختصاص المحكمة إلزامياً في البت في جميع الجرائم المصنفة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وفي غيره من الاتفاقات الدولية، وذلك وفقاً لمبدأ "لا جريمة بلا نص قانوني".

٣ - وترى حكومة بنما أن من أخطر الجرائم التي ينبغي إدراجها في مدونة الجرائم الاعتداء على موظفي الأمم المتحدة، وعلى البعثات الدائمة أو ممثلها، وعلى الجنود أو الأشخاص الذين تضعهم الدول الأعضاء تحت تصرف المنظمة.

٤ - وضمناً لمبدأ اتباع الاجراءات القانونية الواجبة، ينبغي أن تحدد المعاهدة المنشئة للمحكمة الاجراء الواجب اتباعه إزاء هذه الحالات؛ وضمناً لمبدأ "لا عقوبة بلا نص قانوني" يمكن إدراج العقوبات الواجبة التطبيق في مشروع مدونة الجرائم.

٥ - وتحبذ حكومة بنما إنشاء مركز دولي لاحتجاز مرتكبي الجرائم الدولية. وينبغي أن تحكم تشغيل هذا المركز أحكام المعاهدة أو اتفاق خاص بشأن هذا الموضوع. ففي حالات كثيرة تفتقر الدول الأعضاء في المنظمة إلى الهياكل الأساسية وآليات الأمن الكافية لاحتجاز هؤلاء المجرمين.

٦ - وعلى الرغم مما سبق، ترى حكومة بنما أن مسألة مشروع الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وموضوع إنشاء محكمة جنائية دولية أمران وثيقا الترابط ولا يمكن النظر في أحدهما بمعزل عن الآخر. وترى حكومة بنما أن المدونة ستكون غير فعالة إذا اعتمدت بدون توفير الوسائل الملائمة لتطبيقها. وبالمثل ترى أنه لا معنى لإقامة محكمة بدون المدونة لأنها سوف تفتقر عندها إلى اختصاص موضوعي. ولذلك فإن المشروعين مترابطان ترابطاً وثيقاً.

٧ - وترى حكومة بنما أن تصديق الدول على المعاهدة المنشئة للمحكمة ينبغي أن ينطوي بحكم الواقع على قبول مشروع مدونة الجرائم، على أن تظل الإمكانية مفتوحة أمام الدول الأطراف في المعاهدة لتطبيق أي اتفاق أو نظام نافذ على الموضوع المذكور في المعاهدة.

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]
[١٩ أيار/مايو ١٩٩٣]

تعليقات عامة

- ١- تعتبر الأجهزة المختصة بجمهورية بيلاروس فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية فكرة ذات آفاق بالغة الأهمية.
- ٢- وبناء على تحليل مختلف فئات الجرائم ومختلف عناصر هذه الجرائم، ترى الأجهزة المختصة بجمهورية بيلاروس، أن الأمر يتطلب أنماطا مختلفة من المحاكم الجنائية الدولية لتحقيق الأغراض المختلفة. وفي رأي تلك الأجهزة، أن المحكمة الجنائية الدولية تتفاوت أهميتها تبعاً للموقف المطلوب مواجهته إذ يمكن في حالات مختلفة أن تكون لازمة أو أن تكون مجرد وسيلة مكملة للقضاء الجنائي القائم. وفي رأيها أنه يتعين إنشاء المحكمة بصورة أساسية للحكم في الجرائم ذات الطابع الدولي.
- ٣- وبالنظر إلى أنه يوجد بالفعل قانون جنائي دولي موضوعي بالغ التطور، فإنه ينبغي ألا يرتبط إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ارتباطاً وثيقاً باعتماد مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، إذا كان ذلك سيتأخر كثيراً. وفي هذه الحالة يمكن أن تدخل في اختصاص المحكمة في المرحلة الأولى الجرائم المحددة في المعاهدات الدولية السارية. ويمكن أن تصبح المدونة بعد اعتمادها أحد الصكوك الدولية التي تحدد الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. ويصبح من المنطقي ربط الاشتراك في المدونة ربطاً صارماً بالاشتراك في النظام الأساسي للمحكمة. وفي المرحلة الأولى يمكن ألا تكون الرابطة العكسية بهذه الصرامة، وإن كان يؤمل أن يقر المجتمع الدولي في المستقبل أن تصبح المدونة ملزمة لجميع الدول بدون استثناء.
- ٤- وترى جمهورية بيلاروس أنه ينبغي أن يكون للمحكمة الجنائية الدولية اختصاص مختلط في البداية فيما يتعلق بالجرائم الدولية. ويجب أن يدخل في اختصاص المحكمة الاستثنائي في البداية عدد من الجرائم منها العدوان، والتهديد بالعدوان، وانتهاك حقوق الإنسان بطريقة منتظمة وجماعية، والإبادة الجماعية والفصل العنصري. ويجب أن يترتب على الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاعتراف التلقائي باختصاص المحكمة الاستثنائي فيما يتعلق بهذه الجرائم الدولية. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن توخي إمكانية توسيع نطاق الاختصاص الاستثنائي للمحكمة بالنسبة لبعض الدول عن طريق إصدار إعلانات أو توقيع اتفاقات مع المحكمة. ويمكن مؤقتاً إدخال جرائم دولية أخرى في الاختصاص المشترك للمحكمة الجنائية الدولية مع المحاكم الوطنية. ولا تفقد هذه الجرائم بذلك طابعها كجرائم دولية، وإن كان يمكن بعد مرور وقت كاف على وجود المحكمة ربط تكييف الفعل باعتباره جريمة دولية بدخوله في نطاق الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الدولية. وفيما يتعلق بالجرائم ذات الطابع الدولي (الجرائم الجنائية العامة التي يوجد فيها عنصر دولي له عواقب خطيرة بالنسبة للعلاقات الدولية) فإنه لا يمكن سوى إنشاء ولاية قضائية اختيارية. وفي هذه الحالة يمكن أن تكون المحكمة الجنائية الدولية مجرد بديل للنظام القائم الخاص بالاختصاص العالمي للمحاكم الوطنية.
- ٥- ينبغي أن يكون الاختصاص الشخصي (الاختصاص من حيث الأشخاص) للمحكمة الجنائية الدولية عالمياً، أي يشمل جميع الأشخاص، الذين يمكن إثبات ولايتها القضائية بالنسبة لهم بطريقة قانونية (وضع هؤلاء الأشخاص تحت تصرف المحكمة بواسطة الدولة الطرف في النظام الأساسي للمحكمة؛ تسليمهم بواسطة دولة ليست طرفاً؛ القبض عليهم نتيجة إجراءات دعم السلم والأمن الدوليين، التي تتخذ وفقاً لميثاق الأمم المتحدة).

وبالتالي لا يتطلب الأمر أي اتفاق مع دائرة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. ولا بد أن يتعلق ذلك بالجرائم التي تدخل في الاختصاص الاستثنائي للمحكمة. أما فيما يتصل بالجرائم التي لا تدخل في الولاية القضائية الإلزامية للمحكمة، فلا بد أن يكون هناك عنصر اختياري، أي أن يتوقف الأمر على موافقة الدولة (أو الدول) المختصة وفقا للقانون الدولي والقانون الوطني للدولة. وينبغي اعتبار عدم مراعاة الوضع المتعلق بالولاية القضائية الإلزامية للمحكمة الجنائية الدولية تهديدا للسلم والأمن الدوليين، وأن يترتب عليه أن يتخذ مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة التدابير اللازمة بعد أن يقدم إليه تقرير جهاز التحقيق الدولي.

٦- ومن الأمور ذات الأهمية الكبيرة فيما يتصل بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية تنظيم حلقات أخرى للقضاء الجنائي الدولي، وبالدرجة الأولى جهاز للتحقيق الدولي. وينبغي التأكيد على أن الحاجة أصبحت ماسة الآن إلى إنشاء مثل هذا الجهاز ليس فيما يتصل بإنشاء المحكمة فحسب. وترى جمهورية بيلاروس أن إنشاء جهاز مستقل للدعاء في المرحلة الأولى لقيام المحكمة الجنائية الدولية أمر غير ملائم، ولكن يمكن الحديث عن مدع عام مستقل، تعينه المحكمة لكل قضية على حدة من قائمة معدة مسبقا تتضمن أسماء المرشحين. ولا يجوز أن يدخل في وظيفة المدعي العام إجراءات التحقيقات، أو جمع الأدلة وتقديمها إلى المحكمة. فهذه هي وظائف جهاز التحقيق. ولكن يجب أن يقوم المدعي العام بوضع قرار الاتهام وأن يقوم بمهمة المدعي العام في المحاكمة، معتمدا في المقام الأول على البيانات التي جمعها جهاز التحقيق. والمحكمة وحدها لها حق رفض الاتهامات الباطلة أثناء المحاكمة.

٧- ويجدر تأييد الموقف الذي يقضي بوجود أن يأخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية شكل معاهدة دولية. ويمكن أن تتم صياغتها واعتمادها من خلال المشاركة الفعالة للأمم المتحدة. ومن شروط فعالية المحكمة تعاونها الوثيق مع الأمم المتحدة، وهو ما يتطلب انضمام الدول إلى النظام الأساسي للمحكمة على نطاق واسع. وواضح أن التعاون الوثيق الأساسي للمحكمة مع الأمم المتحدة سيقوم عبر الاتصال بين مجلس الأمن والمحكمة فيما يتعلق بمسائل إحالة القضايا التي تنطوي على العدوان أو التهديد بالعدوان إلى المحكمة، وتنفيذ قرارات المحكمة بشأن إحضار المتهمين، وتنفيذ الأحكام. ويمكن في البداية أن تكون الرابطة بين المحكمة والأمم المتحدة، وبخاصة مع مجلس الأمن، غير رسمية وأن تجري على أساس كل حالة على حدة، أما المسائل ذات الطابع الإداري والمالي فإنه يمكن البت فيها على أساس اتفاق خاص بينهما.

٨- وحسب رأي جمهورية بيلاروس، فإن نطاق من يحق لهم رفع الأمر إلى المحكمة لا بد من أن يكون واسعا بالقدر الكافي منذ تأسيس المحكمة وأن يتسع بصورة مستمرة. ويجدر السماح برفع الأمر إلى المحكمة الجنائية الدولية للدول غير الأطراف في نظامها الأساسي، وذلك في الحالات التي يوجد فيها المتهم تحت ولاية هذه الدول، شريطة اعتراف هذه الدول بالطبيعة الإلزامية للنظام الأساسي بالنسبة للفعل المعني على وجه التحديد. ولا بد أن يعطى لمجلس الأمن حق رفع الأمر إلى المحكمة.

٩- وينبغي أن تكون المحكمة الجنائية الدولية جهازا دائما، وهو ما يتطلب إنشاء آلية دائمة وهيئة أعضاء دائمين لها قبل تأسيس المحكمة. ويمكن الحديث عن نظام تعيين فيه كل دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة لمدة محددة أحد المتخصصين المؤهلين للقيام بوظيفة قاض. ويقوم القضاة بدورهم بانتخاب رئيس المحكمة وربما قلم هيئة مكتب المحكمة. وعند رفع دعوى إلى المحكمة، تقوم هيئة مكتب المحكمة باختيار خمسة أو سبعة قضاة لتشكيل هيئة المحكمة على أساس المعايير المقررة. ويؤمل أنه مع تزايد عدد القضايا تتحول المحكمة بالفعل إلى جهاز دولي عامل بصورة دائمة.

١٠- وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق في المحكمة، ينبغي وضع قانون للإجراءات (القواعد المتعلقة بحقوق المتهمين، والإجراءات) في نفس الوقت مع إنشاء المحكمة نفسها؛ أما القانون الموضوعي الواجب التطبيق

فيتطلب أن يدخل فيه قائمة مسهبة بالاتفاقيات الدولية التي تحدد الجرائم التي تدخل في دائرة اختصاص المحكمة. ويجب أن تتضمن القواعد العامة المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق ذكر المصادر الأساسية (الاتفاقيات والعرف) ويمكن أن تذكر أيضا المصادر المساعدة. ومن بين هذه الأخيرة القانون الوطني - ويجب إقرار استخدام المحكمة لهذا القانون بمتضى قواعد قانونية دولية.

تعليقات محددة

١١- يبدو أنه ينبغي قبل اعتماد المدونة تحديد طرق حل مسألة اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص (الاختصاص الشخصي) فيما يتصل بالجرائم التي تدخل في نطاق الاختصاص الاختياري للمحكمة. ويجب أن تقوم هذه الخيارات (انظر الفقرة ٦٦) على القواعد المتعلقة بالولاية القضائية الواردة في الاتفاقيات الدولية القائمة. ولدى جمهورية بيلاروس شك حول استخدام عبارة "القواعد الثاوية للقانون" في الفقرة ١٠٩ من التقرير فيما يتصل بقرارات المنظمات الدولية. ويجب أن يكون إدراج هذه القواعد في مجموعة القوانين المستخدمة على أساس أنها تمثل مصادر تكميلية للقانون الدولي، تسهل تطبيق الاتفاقيات والأعراف الدولية. ويمكن النظر إلى الحل المقترح في الفقرة ١١٠ من التقرير فيما يتصل بتحديد العقوبات باعتباره حلا مؤقتا، لحين اعتماد مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وفيما يتعلق بالفقرات من ١٢٩ إلى ١٣٥، لا بد من التشديد أنه فيما يخص الجرائم التي تدخل في دائرة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لا بد من ذكر التسليم الإجباري للمتهمين.

١٢- ويمكن دراسة المسألة المتعلقة بالشرط الخاص بعدم تطبيق عقوبة الإعدام في حالة تسليم المتهم بواسطة دولة ترفض توقيع هذه العقوبة رفضا كاملا. وفيما يتعلق بالحلول المقترحة (الفقرة ١٢٩ من التقرير)، تجدر ملاحظة أنه يمكن أن يدرج في النظام الأساسي للمحكمة نص عام تكمله قائمة غير جامعة بالموضوعات التي يمكن فيها طلب المساعدة القضائية، وتبين نظام تنفيذ المهام. ويمكن في الأجل الطويل أن توضع معاهدة كاملة بشأن المساعدة القضائية كإضافة ملحققة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وسيعتمد تنظيم تنفيذ الأحكام إلى حد كبير على عدد الذين تصدر المحكمة أحكاما بإدانتهم. وواضح أنه ينبغي في المرحلة الأولى توخي تمضية فترة العقوبة في الدولة التي رفعت الأمر إلى المحكمة، ويجب أن تخضع تمضية العقوبة للرقابة من جانب المحكمة (ممثل لهيئة مكتب المحكمة).

١٣- وترى جمهورية بيلاروس أن الصورة المرسومة في تقرير الفريق العامل للمحكمة الجنائية الدولية، مبسطة ومرنة. والتقليل من خصائص القضاء الجنائي الدولي المتوخى فيها قد يؤدي إلى إنشاء آلية غير فعالة. أما ما يحتاج إليه المجتمع الدولي حقيقة فهو على العكس من ذلك، كما يبين الواقع العملي، آلية فعالة حقيقية.

الدائمك

(انظر بلدان الشمال)

السويد

(انظر بلدان الشمال)

فصلنا

(انظر بلدان الشمال)

المكسيك

[الأصل: بالاسبانية]

[٥ أيار/مايو ١٩٩٣]

١ - إن المشروع قيد الدراسة يمثل مبادرة جديدة للغاية. وليس لدى المجتمع الدولي خبرة حتى الآن في إنشاء محاكم جنائية دولية دائمة. والسابتان الوحيدتان المعروفتان، وهما محكمة طوكيو ومحكمة نورمبرغ، جاءتا نتيجة لظروف خاصة ولعمل دول منتصرة في منازعات مسلحة واسعة النطاق، ولذا لا يمكن اعتبارهما سابقة للفكرة التي تشغلنا اليوم.

٢ - وفي ضوء الاختبار الحديث العهد المتمثل في إنشاء محكمة معنية بيوغوسلافيا السابقة والدور الذي تؤديه الأمم المتحدة في صون السلم والأمن الدوليين، اقترحت بعض البلدان إنشاء محكمة جنائية دولية في إطار تلك المنظمة ومرتبطة بها ارتباطا وثيقا. وخلو ميثاق الأمم المتحدة من أحكام بشأن إنشاء هذا النوع من الهيئات وكون المنظمة قائمة على أساس تساوي الدول أمام القانون، وحق الشعوب في تقرير المصير، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، يحملان على تأكيد أن إنشاء محكمة جنائية دولية لا يتحقق إلا بموافقة صريحة من الدول لتجسد في معاهدة دولية ويكون دائما محدودا بالقدر الذي تريد الدول أن تلتزم به.

٣ - وحتى الآن وكقاعدة عامة مقبولة دوليا، تتمثل الهيئات القضائية العادية والطبيعية التي تختص بمحاكمة الأفراد الطبيعيين الذين يرتكبون أفعالا جرمية في المحاكم الجنائية للدول. وإقامة العدل داخل إقليم الدولة هي وظيفة أساسية من وظائف الدولة وواجب محتم عليها. وإحالة هذا الواجب إلى محكمة فوق وطنية أمر لا تترتب عليه آثار مباشرة في مجال السيادة الإقليمية فحسب بل يتعارض أيضا مع الأساس الدستوري لبعض الدول.

٤ - والاختلافات الهائلة بين النظم الجنائية تمثل عقبة أخرى أمام فكرة إنشاء هيئة قضائية دولية. فهذه النظم لا تتفق جميعها، في الواقع، على مفاهيم مثل القدرة والجزاءات والشرعية، كما أنه قد ظهر هذا بوضوح في المناقشات التي دارت في مختلف المحافل التي نوقشت فيها هذه الفكرة.

٥ - واعترف الفريق العامل في تقريره بالعقبات التي تواجه بمبادرة بهذا الحجم واقترح أن ينشأ بموجب نظام أساسي يدرج في معاهدة جهاز مخصص ذو اختصاص اختياري يكون ابتدائيا فقط، ويختص في البداية بالأشخاص الطبيعيين فقط (دون النظر في مسؤولية الدولة في الحالات التي تنشأ فيها هذه المسؤولية).

٦ - وعلى الرغم من مرونة الجهاز الذي اقترحه الفريق العامل، فإن الارتباط الوثيق القائم بين المحكمة الجنائية الدولية ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها التي ستطبقه وتفسره المحكمة، في حال اعتماده، يضيف إلى الصعوبات الموجودة سلسلة من الصعوبات لأنه يرغم على دراسة مسائل مثل عدم رجعية القانون والشرعية الجنائية والجزاءات وتقدم الجرائم، وهذه كلها أمور تتعارض، بالصيغة المقترحة، بصورة شبه ثابتة مع المبادئ التي تقوم عليها مختلف النظم الجنائية في العالم. ومن أمثلة ذلك عدم تقدم الجرائم الدولية التي

تنص عليها المدونة وتعارضها مع التقادم الذي تنص عليه معظم المدونات الوطنية حتى الآن والإحالة إلى الأوامر الأخرى في المسائل الحساسة للغاية مثل العقوبات، التي تمثل عنصرا أساسيا في القواعد من هذا النوع.

٧ - وفي هذا الصدد لم توضح بعد نقاط تؤدي دورا مهما في قرار إنشاء محكمة جنائية دولية مثل النقاط المتعلقة بإقامة نظام عقابي دولي يكفل تنفيذ العقوبات التي تحكم بها المحكمة أو جهاز مماثل وبعملية التحقق من تنفيذ هذه الأحكام التي تضطلع بها الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم، وبتسليم المتهمين بارتكاب جرائم دولية من جانب الدول التي تحتجزهم، وبجهاز نيابة مكلف بإقامة الدعاوى الجنائية.

٨ - وفيما يتعلق بالمكسيك على وجه التحديد قد يبدو قبول ولاية جنائية دولية أمرا مشكوكا فيه بشدة إذا حلل في ضوء النظام الداخلي الذي يعتبر فيه فرض العقوبات مسألة من اختصاص السلطة القضائية على وجه التحديد والحصر وبالتالي من اختصاص المحاكم الاتحادية (المواد ٢١ و١٠٣ و١٠٤ من الدستور السياسي المكسيكي).

٩ - وعلى الرغم من أن احتكار الدولة لإقامة الدعاوى الجنائية قد يمتزج بفكرة الاختصاص الاختياري والمتزامن فإن طبيعة الهيئة القضائية المقترحة يمكن أن تؤدي إلى ربطها بمحكمة خاصة، الأمر الذي يفضي إلى تعارض مع ما تنص عليه المادة ١٣ والمادة ١٤ من الدستور.

١٠ - والاستثناءات التي يوردها المشروع على مبدأ عدم المحاكمة على الجرم مرتين وتسمح بالمحاكمة مرتين في حالات غير واضحة بتاتا، وكذلك الطبيعة الدولية للمحكمة، التي ترغم على الاعتماد على المبادئ العامة للقانون والنظر في الرجوع إلى تشريعات أخرى في حالات غير منصوص عليها في المعاهدة التأسيسية (مثلا اعتراف الفريق في تقريره) يتعارضان مع ضمانات الأمن القانوني التي يعترف بها النظام القانوني المكسيكي لا سيما في المجال الجنائي حيث ينص على التطبيق الدقيق للقواعد ولا يؤخذ بالقياس إلا في أضيق الحدود.

١١ - وفي نفس الوقت فإن عدم نص عدة صكوك دولية على العقوبات التي يجب فرضها على مرتكبي الجرائم ذات الطابع الدولي واكتفاءها بإلزام الدول بحظرها يبين أن القواعد ليست متكاملة كما يجب. فحتى تستوفي أي قاعدة جنائية مقتضيات الدستور المكسيكي، يجب أن تكون مؤلفة من مبدأ (وصف الجريمة) وعقوبة. وخلو القاعدة الجنائية من العقوبة يعوق تطبيقها وفقا لمبدأ "لا جريمة بلا نص ولا عقوبة بلا نص"، وهو أساس النظام القانوني المكسيكي (في مشروع المدونة لم يتم التوصل إلى اتفاق على العقوبات وإن كان قد تقرر أنه لا بد من إدراجها).

١٢ - وقد أيد الفريق العامل في تقريره اختصاص المحكمة بالجرائم المرتكبة قبل تأسيسها بوصفها هيئة مختصة معترف بها ما دامت هذه الجرائم جرائم دولية منصوص عليها في المعاهدات السارية وقت ارتكابها. ويرى الفريق العامل أن أساس هذه الحجة يتمثل في تحول رجعي في الإجراءات لا يؤثر على الإطلاق في مسألة عدم رجعية القوانين. وهذا الرأي يعتبر متطرفا. فعلاوة على كون المادة ١٤ من الدستور المكسيكي تقضي بأنه لا يمكن المساس بأحد دون محاكمة أمام المحاكم القائمة من قبل ووفقا للقوانين الصادرة قبل ارتكاب الفعل، فإن مجرد وجود محكمة دولية تنظر في جريمة من هذا النوع لا يكفي لمنحها بصورة آلية ولاية المحاكم والمعاقبة عليها خصوصا إذا كانت هذه الصكوك تعترف بأن للمحاكم الوطنية للدولة سلطة وواجب قمع هذه الأفعال الجرمية.

١٣ - ومن الجوانب الحساسة للغاية تسليم المتهمين بارتكاب تلك الجرائم إلى المحكمة الدولية. واستنادا إلى فكرة أن المحكمة الدولية ليست محكمة أجنبية، مال الفريق العامل إلى تسليم المتهم فورا دون الحاجة إلى إقامة دعوى تسليم، وهذا أمر مشكوك في صحته. وفي حين أن المحكمة الدولية ليست محكمة أجنبية إلا أنها ليست أيضا

محكمة وطنية، وفيما يتعلق بتسليم متهم يجب اعتبارها محكمة أجنبية وبالتالي ضمان احترام حق المتهم في أن تسمع أقواله السلطة الوطنية المختصة وتبت في أمره في دعوى تسليم.

١٤ - وتظهر في هذا الصدد صعوبات جديدة. أولاً، لأنه وفقاً للممارسة المتبعة، يخضع تسليم المواطنين لتقدير السلطة التنفيذية الاتحادية. وثانياً، لأن القانون المكسيكي للتسليم الدولي للمجرمين (وهو القانون الذي ينطبق في مرحلة أولى على الأقل) ينص على شروط معينة لتسليم المتهم (لا سيما المواد من ٧ إلى ١٠) تتعارض مع الأسس التي تقوم عليها المحكمة الدولية مثل شرط عدم النظر في الطلب إذا كانت الجريمة التي سيحاكم عليها المتهم قد تقادمت وفقاً للقانون الجنائي المكسيكي.

١٥ - وما زالت توجد في تقرير الفريق العامل نقاط غامضة تستحق تحليلاً أعمق (مثل النقاط المتعلقة بإنشاء وزارة للنيابة العامة أو نظام سجون ضمن أشياء أخرى). بيد أن كون الفريق العامل لم ينظر فيها إلا بصفة مؤقتة يحمل على إغفال دراستها إلى حين توافر مزيد من العناصر.

١٦ - والنظام القانوني المكسيكي الحالي يتعارض الآن مع إنشاء قضاء جنائي دولي. وعلى الرغم مما سبق فإنه من المقترح النظر بدقة في الجوانب التالية لدى مناقشة هذا الموضوع:

(أ) عدم قابلية القضاء الجنائي للتجزئة وارتباطه الوثيق بممارسة الدولة لسيادتها. فيجب على الهيئة القضائية التي ستعتمد في نهاية الأمر أن تحتزم إلى أقصى درجة الاختصاصات الإقليمية للهيئات القضائية للدول كل على حدة، وأن تعتمد على موافقة صريحة منها؛

(ب) يجب ضمان الاستقلال التام للهيئة القضائية التي ستنشأ في النهاية وعدم انحياز جهازها القضائي. وقد أبدت عدة دول رغبتها في أن تكون المحكمة مرتبطة بمنظومة الأمم المتحدة بموجب اتفاق خاص. وعلى الرغم من أن الاقتراح الأنف الذكر منطقي نظراً إلى المحفل الذي نشأت فيه هذه الفكرة، فإن نوع الجرائم الذي ستختص المحكمة بالمحاكمة عليه (العدوان والتهديد بالعدوان والانتهاكات المنتظمة لحقوق الإنسان الخ) سيجعلها معرضة بصفة خاصة للتقلبات السياسية. وخضوع المحكمة في عملها لعمل مجلس الأمن فيما يتعلق بجرائم معينة قد يقوض ثقة المجتمع الدولي فيها؛

(ج) صياغة النظام الأساسي للمحكمة على نحو يتنبأ على وجه التحديد بجميع حالات تطبيق القانون الجنائي من أجل إزالة أو التقليل من ضرورة الإحالة إلى، أو تطبيق تشريعات تكميلية أخرى.

(د) كون القواعد والعقوبات يمثلان عنصرين أساسيين في القانون الجنائي ويتجسدان أيضاً في المبدأ المعترف عالمياً والقاتل أنه "لا جريمة بلا نص ولا عقوبة بلا نص" يجب أن ينعكس في النظام الأساسي للمحكمة التي تطبق القانون. ويجب ألا تخلو الصكوك الدولية التي تنص على جرائم من هذا النوع ولا النظام الأساسي للمحكمة تحت شكل مبدأ الشرعية الجنائية من وصف الجريمة والعقوبة الواجبة للتطبيق؛

(هـ) إن تطبيق القانون بأثر رجعي، وما تنص عليه القوانين الوطنية حتى الآن من تقادم الجرائم التي ستعتبر دولية، وفكرة السماح بإجراء محاكمتين هي كلها من المسائل الحساسة التي يجب تعريفها بصورة أدق قبل الشروع في إنشاء المحكمة. فأى هيئة قضائية يجب، من حيث المبدأ، ألا تنظر إلا في الأفعال التي وقعت بعد تأسيسها باعتبارها هيئة مختصة معتمدة، وأن تطبق القوانين السارية وقت ارتكاب الجريمة؛

(و) تحديد آليات تسليم المتهمين إلى المحكمة. والالتزام باحترام الضمانات المتعلقة بالاستماع إلى أقوال المتهمين وبالشرعية وبالأمن القضائي الذي يعتبر من حق جميع الأفراد يرغم على التقيد الواجب بمعاهدات تسليم المجرمين والاعتراف بها بوصفها الآلية الوحيدة لتسليم الأفراد المتهمين بارتكاب جريمة إلى المحاكم الواقعة خارج الحدود الوطنية.

١٧- وختاماً فإنه من أجل تهيئة الظروف الدولية اللازمة لإنشاء قضاء جنائي دولي، ومن أجل التطوير التدريجي للقانون الدولي يجب الإصرار على تعزيز المحاكم الوطنية والتعاون القضائي الدولي بوصفهما البدلين الوحيدين الممكنين في مكافحة الدول للجرائم.

الترويج

[انظر بلدان الشمال]

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالانكليزية]

[١٣ أيار/مايو ١٩٩٣]

مقدمة

١- تقدر حكومة الولايات المتحدة الأمريكية الفرصة المتاحة لها لأن تقدم تعليقات كتابية على تقرير الفريق العامل. وقد أوضحت الولايات المتحدة خلال دورة الجمعية العامة السابعة والأربعين^(١)، إلى جانب دول أخرى، أن الطلب الداعي إلى البدء بهذا المشروع لا ينبغي اعتباره بمثابة موافقة على إنشاء محكمة جنائية دولية. ونظراً لأهمية مسألة إنشاء محكمة دائمة، ومن أجل تحقيق المثل والأهداف الهامة على أفضل وجه، يجدر إمعان النظر في المسائل الصعبة التي يتطوي عليها المشروع والتوصل إلى حلول صحيحة وفعالة بشأنها.

٢- وتأسيساً على ذلك، فإن التعليقات التالية لا يقصد بها أن تكون بمثابة تعليق شامل على تقرير الفريق العامل. بل تمثل بالأحرى آراء الولايات المتحدة حول بعض المسائل الأولية الأهم التي تم التعرف عليها لغاية الآن. وتقديم هذه الآراء لا يمس حق تقديم بيانات أخرى عن هذه الجوانب وغيرها من التقرير قد تقدمها الولايات المتحدة فيما بعد. وعلاوة على ذلك، تود الولايات المتحدة التأكيد بأن عدم التعليق على الجوانب الأخرى من التقرير لا ينبغي اعتباره بمثابة موافقة على تلك الجوانب من التقرير.

النهج العام

٣- عندما دعت الجمعية العامة للجنة إلى الاضطلاع بهذا المشروع طلبت إليها أن "تبدأ [...] بدراسة المسائل التي حددت في تقرير الفريق العامل وفي المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة"، وطلبت إلى اللجنة أن "تضع [...] في الاعتبار الآراء التي أبدت خلال المناقشة في اللجنة السادسة، وكذلك أية تعليقات كتابية ترد من الدول، وأن تقدم تقريراً مرحلياً إلى الجمعية العامة خلال دورتها الثامنة والأربعين."

(١) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢١.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن الجمعية العامة طلبت إلى اللجنة أن تقدم إليها تقريراً مرحلياً في دورتها الثامنة والأربعين.

٤ - ورحبت الولايات المتحدة خلال النظر في هذا الموضوع في دورة الجمعية العامة الأخيرة بالتقرير بوصفه مساهمة هامة في مناقشة هذا الموضوع الهام جداً. وهي ترى أن التقرير أعطى تحليلاً مفيداً للغاية لكثير من الجوانب المعقدة المرتبطة بالاقتراح الداعي إلى إنشاء محكمة جنائية دولية. وتعتقد، على وجه الخصوص، أن النهج العام الذي يدعو إليه التقرير (الفقرات من ٣٩ إلى ٤٣)، أي أن تكون المحكمة "مرفقاً مرناً وتكميلياً" للدول الأطراف في النظام الأساسي وأن لا يكون لها اختصاص إلزامي أو استثنائي، يقيم توازناً سليماً وواقعياً بين المصالح الكثيرة المتضاربة بهذا الشأن. ويساعد التقرير على تركيز اهتمام الدول الأعضاء على هذه المسائل وغيرها من المسائل المحددة خلال المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة.

٥ - وتأمل الولايات المتحدة بأن تعيد اللجنة إنشاء الفريق العامل وتواصل عملها المفيد من خلال توفير تحليل مفصل للمسائل المتصلة بإنشاء محكمة جنائية دولية، يشتمل على خيارات مناسبة. وفي هذا السياق، تشجع الولايات المتحدة اللجنة على التماس آراء الجمعية العامة من أجل إعداد مشاريع مواد لإنشاء محكمة تكون قادرة على اجتذاب أوسع تأييد ممكن.

٦ - وتشير الولايات المتحدة إلى أن المقرر الخاص لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها اقترح في تقريره الحادي عشر^(٢) مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية. وسيتم النظر في هذا التقرير بعناية قبل إبداء أي تعليقات مفصلة عليه. وترحب الولايات المتحدة باقتراح المقرر الخاص بوصفه مساهمة هامة في عملية تحديد وتحليل مختلف المسائل المتصلة بإنشاء محكمة جنائية دولية. غير أنها تعتقد أن مزيداً من التحليل والتوجيه من جانب الجمعية العامة لا بد منهما حتى تستطيع اللجنة أن تقدم إلى الجمعية العامة مشروع نظام أساسي قادراً على اجتذاب الدعم اللازم لجعل المحكمة الجنائية الدولية حقيقة واقعة.

٧ - وتعتقد الولايات المتحدة أن اللجنة والجمعية العامة على السواء تريدان مراعاة التطورات المتعلقة بإنشاء محكمة مخصصة لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي المرتكبة في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١، بموجب قرار مجلس الأمن ٨٠٨ (١٩٩٣) المؤرخ في ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٣. ورغم أن هناك اختلافات هامة كثيرة في الظروف والأهداف على حد سواء من المرجح أن تفرض نهجاً مختلفاً، فإن إنشاء محكمة مخصصة من هذا القبيل ربما يوفر نظرة متعمقة في كثير من المسائل المرتبطة بإنشاء محكمة جنائية دولية. وقدم عدد من التعليقات والمقترحات إلى الأمين العام استجابة لقرار مجلس الأمن الداعي إلى إنشاء المحكمة^(٣). ويجرى أيضاً نشاط ملحوظ خارج الأمم المتحدة، منه على سبيل المثال اجتماع الخبراء الدولي المعني بمسألة إنشاء محكمة جنائية دولية، الذي انعقد في فانكوفر بكندا من ٢٢ إلى ٢٦ آذار/مارس ١٩٩٣ تحت رعاية المركز الدولي للقانون الجنائي وإصلاح العدالة الجنائية، والذي عالج بالتفصيل المسائل المتصلة بإنشاء كل من المحكمة المخصصة والمحكمة الجنائية الدولية^(٤).

(٢) انظر الوثيقة A/CN.4/449، المستنسخة في هذا المجلد (ص. ٢٢٨).

(٣) انظر "تقرير الأمين العام مقدم عملاً بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨ (١٩٩٣)" (الوثيقة S/25704 و Corr.1 و Add.1).

(٤) تقرير الاجتماع مرفق بالوثيقة S/25504.

٨ - إن النظر في إنشاء محكمة جنائية دولية ينبغي أن يكون محكوما بثلاثة مبادئ رئيسية هي: أولاً، أن استحداث وتنفيذ محكمة من هذا النوع ينبغي أن يعزز، لا أن يؤدي، الجهود الرامية لإنفاذ القانون الدولي. ويتسم هذا الأمر بأهمية خاصة في حالة تجار المخدرات والإرهابيين. ثانياً، ينبغي أن تشكل أية محكمة من هذا النوع على نحو يقلل إلى أدنى حد ممكن من إمكانية تسييسها بأي شكل من الأشكال. وأخيراً، من الجوهرى والحتمي التأكد من كون المحكمة نزيهة وفعالة وأن تعالج المسائل المتعلقة بمواضيع من قبيل نطاق الولاية، والقانون المطبق، وأصول المرافعات والأدلة، والطعون، معالجة كافية على نحو واقعي وعادل وعملي.

الحاجة إلى تحديد المسائل ذات الصلة والنظر فيها بشكل كامل

٩ - كما سلمت اللجنة، فإن التقرير لا يراد به أن يمثل معاملة حصرية للمسائل الكثيرة المرتبطة بمشروع من هذا النوع وإن الحاجة تدعو لإمعان النظر في عدد من المسائل الهامة. لذا، ورغم أن التقرير يعتبر بداية مفيدة، فمن الواضح أنه لا بد من إمعان النظر في أفضل السبل الكفيلة بحل كثير من المسائل الصعبة التي يثيرها من قبيل ولاية المحكمة من حيث الموضوع؛ وكيفية عرض القضايا على المحكمة؛ وما إذا كان يشترط موافقة الدول على اختصاص المحكمة؛ وإذا كان الجواب بالإيجاب، فما هي الدول التي يجب أن توافق على ذلك؛ وكيف تؤمن المحكمة الولاية الشخصية على مرتكب الجريمة. وثمة مسائل هامة أخرى حددت خلال مناقشة هذا الموضوع في اللجنة السادسة. وحددت مسائل أخرى بصدد الحديث عن المقترحات الداعية إلى إنشاء محكمة جرائم حرب مخصصة ليوغوسلافيا السابقة، ومنها على سبيل المثال الشرط الهام القاضي بوجود محكمة استئناف منفصلة (ومستقلة) يمكن أن ترفع إليها الطعون في حال ارتكاب خطأ في القانون يؤدي إلى إبطال الحكم أو خطأ في الوقائع يفضي إلى شكل من أشكال عدم إقامة العدل.

١٠ - إلى جانب ذلك، هناك مسائل أخرى حددت لدى النظر في هذه المقترحات خارج نطاق الأمم المتحدة منها على سبيل المثال المسائل المتصلة بأصول المرافعات والأدلة التي كانت محل مناقشات مستفيضة في اجتماع الخبراء المعقود في فانكوفر. وتعتبر الولايات المتحدة أن النهج المعتمد فيما يتعلق بالمسائل الأساسية من قبيل ما ذكر ربما يرتب آثاراً على الجوانب الأخرى لأي نظام ناشئ عنها.

١١ - ويعترف الفريق العامل (الفقرة ٢٣) بأنه اكتفى "في بعض الحالات" بتقديم موجز لنطاق الحلول دون تفصيل نطاق على آخر أو الإشارة إلى الأساس التحليلي الذي استند إليه للوصول إلى تلك الحلول. بيد أن كثيراً من المسائل تستحق معالجة أكمل حسبما تبين من المناقشات التي جرت فيما بين الخبراء الدوليين من قبيل المناقشات التي جرت مؤخراً في اجتماع فانكوفر. فعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بالمسائل الرئيسية الستة (نظام الاتهام؛ إقامة الدعوى؛ وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة؛ المساعدة القضائية الدولية؛ تنفيذ الأحكام؛ علاقة المحكمة بنظام التسليم القائم)، يعترف الفريق العامل

"[...] أن الوقت المتوافر له لم يسمح بمناقشة هذه المسائل بتفصيل كبير؛ ولهذا فإن الجزء التالي من التقرير مبدئي واستكشافي. وتحتاج هذه المسائل إلى فحص أكمل إذا تقرر أن تبدأ لجنة القانون الدولي في وضع مشروع نظام أساسي للمحكمة" (الفقرة ١١٣).

ويذكر الفريق العامل أنه ليس من الضروري وضع تفاصيل نظام كهذا، وذلك في معرض معالجة لمسائل من قبيل اختصاص المحكمة في النظر في الجرائم وانضمام الدول إلى ولايتها، ونظام الاختصاص الشخصي للمحكمة، والعلاقة بين القانون الوطني والدولي (المقررات ٤٩ و ٥٣ و ٥٧).

اختصاص المحكمة من حيث الموضوع

١٢ - ثمة أسئلة أولية جوهرية، حسبما اعترف الفريق العامل، من أهمها نطاق الاختصاص الموضوعي للمحكمة. ويلاحظ منذ بداية التقرير أن فكرة إنشاء محكمة جنائية اثبتت أساسا كمحفل لمقاضاة جرائم الحرب والإبادة الجماعية التي ترعاها الدولة التي تبقى لولا ذلك دون عقاب (الفقرة ٢٧). بيد أن التقرير يوسع من نطاق ذلك الاختصاص الضيق ليشمل جميع الجرائم ذات الطابع "الدولي". وإن أي تحليل للمسائل (كتلك التي تنطوي على الموافقة على اختصاص المحكمة أو كيغية عرض القضايا عليها أو وضع المدعى عليهم تحت تصرفها) قد لا يكون هو نفسه بالنسبة للجنة الضيقة من جرائم الحرب التي ترعاها الدولة بالمقارنة مع ما يكون عليه بالنسبة للتجار غير المشروع بالمخدرات. وقد وصفت هذه المسائل في التقرير باعتبارها "تفاصيل" يتعين الخوض فيها في وقت لاحق.

١٣ - إلا أن هذه المسائل بالغة الأهمية ومن النوع الذي يترتب عليه آثار هامة في ضوء نظام الموافقة المقترح عوضاً عن الاختصاص الإلزامي. وتتفق الولايات المتحدة، كما هو مشار إليه في الفقرة ٤ أعلاه، مع الفرضية الأساسية القائلة بأنه ينبغي اعتبار المحكمة بمثابة مرفق مرن تكميلي قائم على الموافقة. بيد أن لهذا القول أثر على نطاق الجرائم المشمولة. فمن الذي يوافق عندما تكون الجريمة "ذات طابع دولي"؟ وماذا يحدث عندما تتضارب آراء دول متساوية المصلحة مع بعضها بعضاً؟ وكيف سيتم إقناع الدولة بتسليم أحد مواطنيها إلى محكمة دولية إذا لم تكن راغبة في تسليمه إلى محفل آخر؟

١٤ - وتحدو الولايات المتحدة شواغل خاصة وكبيرة إزاء نهج الفريق العامل في معالجة اختصاص المحكمة الموضوعي المقترح والتعريف الموضوعي للجرائم. فتقرير الفريق العامل يفترض أن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (الفقرات من ٦٨ إلى ٧٤) سيعمل كأساس للاختصاص الموضوعي للمحكمة. وبالرغم من أن التقرير ينص على أن الدول قد لا تكون بحاجة إلى قبول مدونة الجرائم من أجل أن تخضع نفسها لاختصاص المحكمة الدولية، فهو يذكر صراحة أن "من الواضح أن هناك صلات هامة بين المشروعين" (الفقرة ٦٨). كما تظهر هذه الصلة القوية بين الإثنين في أماكن أخرى من التقرير (الفقرة ٥٧). وقد أبدت الولايات المتحدة، مثلما فعلت دول أخرى كثيرة، تحفظات جديدة على مشروع مدونة الجرائم، وهي مبينة بالتفصيل في مكان آخر من هذا المجلد^(٥). وهذه التحفظات تشمل كذلك المحكمة المقترحة وذلك إلى المدى الذي يرتبط فيه الاقتراح الداعي إلى إنشاء المحكمة بالمدونة.

١٥ - وبالإضافة إلى ذلك، من الممكن أن تشتمل الجرائم المعهود بالنظر فيها إلى المحكمة الجنائية الدولية، بمقتضى الاقتراح الوارد في التقرير، جميع الجرائم التي يمكن أن تكون موضوعاً لمعاهدات متعددة الأطراف. ويوضح الفريق العامل أنه

"ليس من الضروري في هذه المرحلة التوصل إلى اتفاق بشأن القائمة الدقيقة لمعاهدات القانون الجنائي الدولية: فهذه المعاهدات ستشمل بالتأكيد جرائم الحرب الجسيمة، واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، والاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، وشتى الاتفاقيات المتعلقة بأخذ الرهائن، واختطاف السفن والطائرات وغير ذلك." (الفقرة ٥٧).

بيد أن معظم المعاهدات المتعددة الأطراف التي تعالج الأفعال الجنائية تستند بكل وضوح إلى المقاضاة الوطنية وهي مصممة لتيسير ذلك. وإن الاقتراح الداعي إلى إضفاء الطابع الدولي على الجرائم الخاضعة حالياً للمعاهدات المتعددة الأطراف لا يراعي، فيما يبدو، هذه الفرضية الأساسية.

١٦ - وعلاوة على ذلك، تساور الولايات المتحدة شكوك قوية فيما إذا كانت المحكمة الجنائية الدولية هي المحفل المناسب عندما تكون الجريمة ذات طابع دولي أو متعدد الجنسيات ولكن هناك مع ذلك محفل وطني فعال لمقاضاتها. ويثور السؤال على وجه الخصوص فيما إذا كان من المستصوب إعطاء الدول وسيلة للتخلي عن مسؤوليتها "عندما يكون نظام القضاء الجنائي في الدول الصغيرة في مواجهة جريمة ضخمة لا قبل له بها" (الفقرة ٢٨ (ب)) أو إذا كانت الملاحقة القضائية غير مناسبة من نواح أخرى.

١٧ - كما أن القيد الإضافي الذي يقترحه التقرير القاضي بتضييق نطاق اختصاص المحكمة بحيث يشمل "أشد الجرائم جسامة فحسب ... أي الجرائم التي لها طابع دولي" (الفقرة ٥٨) لا يعتبر توجيهياً على وجه الخصوص. إذ أن كثيراً من الجرائم لها "طابع دولي". وتتساءل الولايات المتحدة فيما إذا كانت جميع فئات الجرائم التي لها طابع دولي يمكن أن تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية. وإذا كان لا يدخل ضمن نطاق اختصاص المحكمة إلا أشد هذه الجرائم جسامة، فكيف يمكن تحديدها؟

تسليم الأشخاص إلى المحكمة

١٨ - ثمة مسألة خاصة تستحق الإشارة لها هنا على وجه التحديد وهي الاقتراح الجديد للفريق العامل القائل إن تسليم شخص إلى محكمة جنائية دولية لا يعتبر من قبيل "التسليم" (الفقرة ١٢٧). وهذا، كما هو مبين في التقرير، سيمكن كثيراً من الدول التي تحظر تشريعاتها أو دستورها تسليم مواطنيها، بأن تسلم هؤلاء الأشخاص رغم ذلك إلى محكمة جنائية دولية على أساس النظرية القائلة بأن المحكمة الجنائية الدولية هي في حقيقة الأمر مجرد امتداد لمحاكمها الوطنية. ولا يمكن الجزم بأن تصيح الولايات المتحدة طرفاً في محكمة مُشكّلة بموجب هذه النظرية دون أن يتعارض ذلك مع المادة الثالثة من الفرع الأول من دستور الولايات المتحدة الذي يشترط على أية محكمة تمارس السلطة القضائية للولايات المتحدة بأن تطبق قانون الولايات المتحدة، وأن ينشئها الكونغرس، وأن تتشكل من قضاة تتوفر فيهم شروط المنصب عبر السلوك الجيد، ويعينهم رئيس الجمهورية بمشورة وموافقة مجلس الشيوخ.

١٩ - وبالإضافة إلى ذلك، تعتقد الولايات المتحدة أن من الأهمية بمكان أن تُجري اللجنة استقصاءاً للدول تتعرف من خلاله على رغبتها أو قدرتها على قبول هذه النظرية. والجواب على هذا السؤال ربما يكون من بين أهم الأسئلة المتعلقة بكفاية النهج المقترح في التقرير. وينبغي أن تدرج نتائج هذا الاستقصاء في تقرير اللجنة المرحلي إلى الجمعية العامة.

قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية

[البند ٤ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/447 و Add. 1-3

التعليقات والملاحظات الواردة من الدول

[الأصل: بالاسبانية/بالانكليزية/ بالعربية/بالفرنسية]

[٣ آذار/مارس، و ١٥ نيسان/أبريل، و ١٨ أيار/مايو، و ١٤ حزيران/يونيه]

المحتويات

الصفحة

296	الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة في هذه الوثيقة
298	مقدمة
	<u>الخرع</u>
298	أولا- التعليقات والملاحظات الواردة من الدول الأعضاء
298	الارجنتين
299	اسبانيا
301	المانيا
306	ايسلندا*
306	بلدان الشمال
308	بولندا
311	تركيا
312	تشاد
314	الجمهورية العربية السورية
314	الدانمرك*
314	السويد*
315	العراق
315	فنلندا*

المحتويات (تابع)

الصفحة

315 كندا
320 كوستاريكا
322 المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية
328 النرويج*
328 هنغاريا
337 هولندا
344 الولايات المتحدة الامريكية
349 اليونان

ثانيا- التعليقات والملاحظات الواردة من الدول غير الأعضاء

351 سويسرا
-----	--------------

* يرد الرد الذي اشتركت في تقديمه ايسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج تحت عنوان بلدان الشمال.

الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة في هذه الوثيقة

المصدر

G.F. Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*, 3rd series, vol. X (Leipzig, Weicher, 1923), p. 323.

معاهدة فيرساي
(فيرساي، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩)

United Nations *Treaty Series*, vol. 994, p. 3.

اتفاق حماية نهر الراين من التلوث مع بروتوكول موقع
(برن، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٦٢)

United Nations, *Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation: Africa, Natural Resources/Water Series No. 13 (Sales No. E/F.84.II.A.7)*, p. 8.

الاتفاقية والأنظمة الأساسية المتعلقة بتنمية حوض تشاد
(فورت لامي، ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٤)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1092, p. 279.

اتفاقية حماية البيئة بين الدانمرك والسويد وفنلندا
والنرويج (مع البروتوكول المتعلق بها)
(استوكهولم، ١٩ شباط/فبراير ١٩٧٤)

UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment, Reference Series 3 (Nairobi, 1983)*, p. 405.

اتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق
(هلستكي، ٢٢ آذار/مارس ١٩٧٤)

الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث
لقانون البحار، رقم المبيع (A.84.V.3)، الوثيقة
A/CONF.62/122

اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار
(مونتيجو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)

UNEP, Nairobi, 1983

الاتفاقية المتعلقة بحماية وتنمية منطقة البحر الكاريبي
الكبرى
(كارتاخينا، كولومبيا، ٢٤ آذار/مارس ١٩٨٣)

المصدر

Doc. E/ECE/1250,1991.

اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود
(سبو، ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١)

International Legal Materials, Washington,
D.C., vol. 31, No. 6, November 1992, p. 1335.

اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود
(هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)

Ibid., p. 1335.

اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود
والبحيرات الدولية
(هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)

UNEP, Ibid., No. 4, July 1992, p. 822.

اتفاقية التنوع البيولوجي
(ريودي جانيرو، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٢)

مقدمة

- ١ - في الدورة الثالثة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩١، اعتمدت لجنة القانون الدولي بصفة مؤقتة، في القراءة الأولى، مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية^(١). وفي جلستها ٢٢٢٧ المعقودة في ٩ تموز/يوليه ١٩٩١، قررت اللجنة، وفقا للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد هذه عن طريق الأمين العام إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها عليها، وأن تطلب إليها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام قبل ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣^(٢).
- ٢ - وبموجب الفقرة ٩ من القرار ٥٤/٤٦، وأيضا بموجب الفقرة ١٢ من القرار ٣٢/٤٧، اللذين يتعلقان بتقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها الثالثة والأربعين والرابعة والأربعين، على التوالي، ووجهت الجمعية العامة انتباه الحكومات إلى ما يشكله تقديم وجهات نظرها بشأن مشروع مواد قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، الذي اعتمده اللجنة في القراءة الأولى، من أهمية بالنسبة للجنة، وحثتها على أن تقدم تعليقاتها وملاحظاتها كتابيا بحلول ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣، على نحو ما طلبته اللجنة.
- ٣ - وعملا بطلب اللجنة، وجه الأمين العام إلى الحكومات رسالتين دوريتين مؤرختين، على التوالي، في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١ و ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، يدعوها إلى تقديم تعليقاتها وملاحظاتها بحلول ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣.
- ٤ - وحتى ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٣، كان الأمين العام قد تلقى ستة عشر ردا من الدول الأعضاء وردا واحدا من دولة غير عضو، ترد نصوصها في هذه الوثيقة.

أولا - التعليقات والملاحظات الواردة من الدول الأعضاء

الارجنتين

[الأصل: بالاسبانية]
[١٥ آذار/مارس ١٩٩٣]

تعليقات عامة

- ١ - تعتبر حكومة الارجنتين أن مشروع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية يستتبع ملاحظات تتعلق بالأطراف في اتفاقات المجاري المائية وتبعية المواد. وبغية ضمان عدم تأثير مشاريع المواد على اتفاقات المجاري المائية الموجودة سابقا، يوصى بإدراج مادة تنص بما لا يدع مجالا للشك، على أن الصك المقبل المتعلق باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية سيكون ذا طابع تكميلي ولن يسري على المجاري المائية التي تنظمها اتفاقية ما، ما لم تنفق الدول الأطراف في الاتفاقية على خلاف ذلك.

(١) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥١-١٦٣.

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ٥٨.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٤

٢ - تنص المادة ٤ من المشروع على أنه في حالة الاتفاقات التي تؤثر على المجرى المائي برمته وفي حالة الاتفاقات التي لا تؤثر إلا على جزء منه، "يحق" لدولة مشاطنة ثالثة أن تشارك في المفاوضات وأن تصيح طرفا في الاتفاق أو مشروع الاتفاق موضوع المفاوضات.

٣ - وترى حكومة الأرجنتين أن هذه المادة تحابي دون لزوم الدولة المشاطنة الثالثة. لذلك تعتبر أن من المستصوب الاستعاضة عن المادة ٤ بمادة تجعل الانضمام إلى الاتفاقية إمكانية لاحقا، نظرا لأن حقوق الأطراف الأخرى محمية في مشاريع مواد أخرى، منها مثلا، تلك المتعلقة بالانتفاع والمشاركة المنصفين والمعقولين في المجاري المائية (المادتان ٥ و٦)، وتلك المتعلقة بالالتزام بعدم التسبب في ضرر ملموس (المادة ٧)، وبالتعاون (المادة ٨)، وبتبادل البيانات والمعلومات (المادة ٩)، وبالتدابير المزمع اتخاذها (المادة ١١ وما يليها).

٤ - وبالتالي، تقترح حكومة الأرجنتين الاستعاضة عن المادة ٤ بالنص التالي:

"١ - يجوز لكل دولة من دول المجرى المائي أن تصيح طرفا في أي اتفاق مجرى مائي يسري على كامل المجرى المائي الدولي، رهنا بالأحكام والشروط التي تتفق عليها تلك الدولة والدول الأطراف في الاتفاق. ويتعين على هذه الأخيرة أن تتفاوض بحسن نية، مع الأولى بشأن أحكام وشروط انضمامها إلى الاتفاق.

"٢ - يجوز لأي دولة من دول المجرى المائي يمكن أن يتأثر استخدامها للمجرى المائي الدولي، بدرجة ملموسة، نتيجة تنفيذ اتفاق مجرى مائي مقترح ولا يسري إلا على جزء من المجرى المائي أو على مشروع أو برنامج أو استخدام معين، أن تصيح طرفا في الاتفاق نفسه بالتقدير الذي يتأثر به استخدامها للمياه نتيجة لذلك الاتفاق أو لذلك المشروع أو البرنامج أو الاستخدام المعين، رهنا بالأحكام والشروط التي تتفق عليها تلك الدولة والدول الأطراف في الاتفاق أو في البرنامج أو الاستخدام المعين. ويتعين على هذه الأخيرة أن تتفاوض مع الأولى بحسن نية بشأن أحكام وشروط انضمامها."

اسبانيا

[الأصل : بالأسبانية]

[٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣]

تعليقات عامة

١ - ترى حكومة اسبانيا أن مشروع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية يشكل أساسا مقبولا للمناقشة.

٢ - وتعتقد حكومة اسبانيا أن من المناسب أيضا إعداد مشاريع مواد تتعلق باستخدام المياه الجوفية "المحصورة" في الحالات التي تعبر فيها حدود ما مستودع المياه الذي توجد فيه هذه المياه الجوفية^(١)؛ ولعله يمكن إدراج هذه المواد في المشروع قيد النظر.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٣

٣ - يوجه الانتباه إلى الإشارة الواردة في المادة ٣ إلى تطبيق مشروع المواد. وتعني الفقرتان ١ و٢ من المادة ٣ ضمنا، بصيغتهما الحالية، أن الحقوق والالتزامات المعددة في المشروع لا تطبق إلا في حالة التوصل إلى اتفاق بين دول المجرى المائي. على أن القراءة الدقيقة لجميع مشاريع المواد والتعليقات عليها تبين أن هذا ليس هو قصد لجنة القانون الدولي^(٢). ويمكن أن يكون أحد الحلول الممكنة هو حذف عبارة "أو تطبيقها" في السطر الثاني من الفقرة ٣ من المادة ٣؛ وفي الفقرة ١، يمكن أيضا حذف "لتطبيق" في السطر الثاني و "مواءمتها" في السطر الثالث، ووضع لفظة "مواءمة" قبل لفظة "أحكام" في السطر الثاني، توخيا لمزيد من الإيضاح.

المادة ٦

٤ - وفي الفقرة ١ من المادة ٦، تود الحكومة الاسبانية أن تدرج، بين الفقرتين الفرعيتين (د) و(هـ)، فقرة فرعية جديدة يمكن أن يكون نصها كما يلي: "مدى اعتماد كل دولة من دول المجرى المائي على المياه المعنية". ومن رأي حكومة اسبانيا أنه في حين أن الفكرة التي تتجلى في العبارة المذكورة أعلاه توجد ضمنا في عدد من الفقرات الفرعية من الفقرة ١ من المادة ٦، فإنها لم ترد بوضوح كاف في تلك الفقرة حسب صياغتها الحالية. وعلاوة على ذلك، فإن النص المقترح قد أخذ من مذكرة الولايات المتحدة لعام ١٩٥٨ بشأن الجوانب القانونية لاستخدام الأنظمة الهيدرولوجية الدولية، التي تشير إليها الفقرة (٧) من التعليق على المادة ٦^(٣).

المادة ٨

٥ - قد يكون من المناسب أن يذكر صراحة في المادة ٨ مبدأ حسن النية ومبدأ حسن الجوار، اللذان تشير إليهما الفقرة (٧) من التعليق على هذه المادة^(٤).

(١) انظر الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٢ في حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٥.

(٢) للاطلاع على التعليق على المادة ٥ (التي اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٦)، انظر حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٧-٥٨، لا سيما نهاية الفقرة (٥).

(٣) اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٧. وللإطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، ص ٦٧-٦٨.

(٤) اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٩. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٨-٩٩.

المادة ٩

٦- في الصيغة الاسبانية للفقرة ٢ من المادة ٩، يمكن استخدام لفظة "recogida" أو "recolección" [الجمع] بدلا من لفظة "reunión".

المادة ١١

٧- تحدد المادة ١١، بصيغتها الحالية، عددا من الالتزامات لدول المجري المائي التي سيكون، في رأي حكومة اسبانيا، من الصعب تطبيقها عمليا. ومن المقترح تغيير الصياغة بحيث يقتصر نطاق المادة على التدابير المزمع اتخاذها والتي يحتمل أن يكون لها آثار ملموسة، أو بصورة بديلة، أن تزيل الالتزام بالتشاور.

المادة ١٨

٨- من المقترح تعديل الفقرة ٣ من المادة ١٨ بغية إيجاد نظام أكثر توازنا يراعي شتى المصالح المعنية. ويمكن أن يكون نص التعديل المقترح كما يلي:

"٣- يجب على الدولة التي تزمع اتخاذ التدابير أن تمتنع أثناء المشاورات والمفاوضات عن تنفيذ هذه التدابير أو السماح بتنفيذها لفترة لا تتجاوز ستة أشهر إذا قدمت الدولة الأخرى، وقت طلبها بدء مشاورات ومفاوضات، طلبا بهذا الخصوص يصحبه تفسير موثق يبين أسباب تقديم الطلب."

المادة ٢٤

٩- في الصيغة الاسبانية للمادة ٢٤، ينبغي إدراج حرف العطف "y" [و] في نهاية الفقرة قبل عبارة "que pueden ser nocivos para otros Estados del curso de agua" [التي قد تضر بدولة أخرى من دول المجري المائي].

المانيا

[الأصل : بالإنكليزية]
[١١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣]

تعليقات عامة

١- ترحب ألمانيا باعتماد لجنة القانون الدولي بصفة مؤقتة لمشروع المواد بشأن استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. وتعلق ألمانيا أهمية خاصة على موضوع هذا المشروع، بسبب موقعها الجغرافي في وسط أوروبا وخاصة لكونها تشترك مع دول أخرى في عدة مجاري مائية دولية كبرى. وترى ألمانيا أن مشروع المواد يلبي أيضا حاجة عالمية للتنظيم في هذا الموضوع. ويرجع ذلك إلى أن الاستخدام العام للمجاري المائية منذ الحرب العالمية الثانية كان محور الاهتمام في حين نُحيت الاحتياجات الملاحية جانبا.

٢- ولهذا السبب، يسر حكومة المانيا أن تلاحظ أن لجنة القانون الدولي قد تصدت على نحو إيجابي للتحدي الخاص الناشئ عن تزايد الطلب العالمي على المياه إبان العقود الماضية وعن ضخامة مستوى استغلال المياه. وترحب المانيا بأن لجنة القانون الدولي، منذ البداية، قد نظرت في صكوك أخرى ترمي إلى تحقيق هدف مماثل لدى صياغة مشروع المواد. وتؤيد المانيا تأسيس الصك المقبل على الأنظمة القائمة، ولا سيما على الاتفاقات الإقليمية لحماية مجار مائية محددة، حيث أن هذا يساعد على إنشاء إطار شامل بدرجة كبيرة لنظم عالمية وإقليمية مكملة فيما يتعلق بالمجري المائية الدولية.

٣- وتؤيد المانيا، لأسباب شتى، مفهوم الاتفاق الإطاري، وهو المفهوم الذي يقوم عليه مشروع المواد. فمن ناحية، لا يحرم هذا النهج الأطراف المتعاقدة من فرصة معالجة الخصائص المميزة والاستخدام المحدد لمجرى مائي دولي معين عن طريق اتفاقات ثنائية ومتعددة الأطراف. ومن ناحية أخرى، فإن هذا النهج يزودها بمبادئ عامة وينشئ بذلك مستوى أدنى. وعلاوة على ذلك، فإنه يسد ثغرة تنظيمية بالنسبة لجميع حالات المجاري المائية الدولية التي ليست هناك بصدها بعد اتفاقات ملزمة.

تعليقات على مواد محددة

المادة ١

٤- إن كون مشروع المواد يُستهل الآن بتبيان نطاق تطبيقها بصورة واضحة في الفقرة ١ أمر يستحق الترحيب. وتنظر الحكومة الألمانية إلى الاستثناء الوارد في الفقرة ٢، أي أن الاستخدام في الملاحة يقع داخل نطاق الاتفاقية بقدر ما يؤثر هذا الاستخدام أو يتأثر بالاستخدام الموصوف في الفقرة ١، باعتباره مناسباً ولا يتعارض مع المضمون الأساسي للقاعدة التنظيمية. وتوضح صيغة "المجري المائية الدولية ومياهها"، عن صواب، أنه في حالة نهر ما، مثلاً، لا يقتصر تطبيق القاعدة على مجرى النهر. ومن هنا فإنها تؤدي إلى تجنب سوء الفهم.

المادة ٢

٥- وهناك سمة إيجابية أخرى هي أن لجنة القانون الدولي قد تخلت عن فكرة "الطابع الدولي النسبي للمجري المائية" (الفقرة الفرعية (أ)). فلم يكن يمكن أن يؤدي هذا إلا إلى إساءة تفسير المواد فرادى. ويوضح اعتماد مفهوم "شبكة المجاري المائية" أن استخدام جميع عناصر هذه الشبكة يجب أن ينظم بحيث لا يؤثر تأثيراً عكسياً في دول المجرى المائي الأخرى أو في المجرى المائي ذاته.

٦- ومن العلامات الحسنة أن مفهوم "شبكة المجاري المائية الدولية" قد اعتمد في مشروع المواد. فتعريف المجاري المائية بأنها شبكة تشمل المياه السطحية والمياه الجوفية يتوافق مع الفكرة، التي تؤيدها المانيا، والتي تقضي بتوفير أشمل وأجبع حماية للمجري المائية. ويتمشى هذا النهج العريض مع الواقع الطبيعي والهيدرولوجي. وبذلك يمكن أن تدرج في المجاري المائية الروافد البعيدة عن حدود الدولة، ويترتب على ذلك أن المياه الواقعة في هذه المناطق النائية تقع في إطار مشروع المواد. بيد أن هذه المنطقة المشتركة بقيدتها أن للمجري المائية "نقطة وصول مشتركة". وتصبح أهمية إدراج المياه الجوفية - باستثناء "المياه الجوفية المحصورة" - واضحة بوجه خاص حين يضع المرء في اعتباره أنها تغذي المجاري المائية، كجزء من الدورة الهيدرولوجية. ولقد أصابت لجنة القانون الدولي بعدم إدراج "المياه الجوفية المحصورة" حيث أنه ليست لها علاقة طبيعية بالمياه السطحية ولا تشكل جزءاً من كل في حاجة إلى الحماية. ولهذا السبب فمن الضروري للغاية

الاستعاضة عن مصطلح "المجرى المائي" بمصطلح "شبكة المجرى المائي" من أجل مراعاة فكرة استخدام المجرى المائي على أفضل وجه ممكن كمورد مشترك باستخدام المعايير البيئية.

المادة ٣

٧ - في المادة ٣، التي تدون الطابع الإطاري لمشروع المواد، فإن الجملة الثانية من الفقرة ٢ هامة بوجه خاص؛ فهي توضح أن الاتفاقات المتعلقة بالمجري المائية الدولية يجب أن تنظر دائما في استخدامها من قبل جميع دول المجرى المائي، حتى لو لم تكن مشتركة في المفاوضات. وهكذا فإن الحالة التي تتفق فيها قلّة من الدول على استخدام المياه على حساب دول أخرى قد استبعدت عن صواب.

المادة ٤

٨ - وترحب المانيا بكون المادة ٤ قد أوضحت من الذي يمكن أن يصبح طرفا في اتفاق بشأن مجرى مائي. ويمكن اختيار الفقرة ٢ من منطلق إيجابي، حيث أنها تكفل الحيلولة دون عقد اتفاق على حساب طرف ثالث حين يتأثر الاستخدام "بدرجة ملموسة"، حتى إذا انطبق اتفاق المجرى المائي على جزء فحسب من مجرى مائي دولي.

المادة ٥

٩ - وتؤيد المانيا مبدأ "الانتفاع المنصف" أو "المشاركة المنصفة" المنصوص عليه في المادة ٥، الذي هو كفيلا بتأمين أن يفضي استخدام عدة دول لمجرى مائي إلى الانتفاع الأمثل، ويفضي في الوقت نفسه إلى أدنى تقييد لحق الدول الأخرى في الانتفاع بالمياه (الفقرة ١، الجملة الثانية). وهكذا فإن المانيا ترحب بكون المادة ٥ تتضمن النص على الحق في الانتفاع بالمياه وعلى واجب عدم تقييد حق الدول الأخرى في الانتفاع المنصف بتلك المياه. ويضمن مفهوم "المشاركة المنصفة" الوارد في الفقرة ٢ هدف تحقيق الانتفاع الأمثل، الذي لا يمكن تحقيقه إلا حين تتعاون دول المجرى المائي بالمشاركة في حماية المجاري المائية وتنميتها.

المادة ٦

١٠ - وتتضمن المادة ٦ عونا هاما على التفسير بتحديد ما يشكل استخداما "منصفا ومعقولا". فهي تصف العوامل الرئيسية، على الرغم من أن القائمة ليست جامعة مانعة، وهو أمر طبيعي بالنظر إلى الطابع الإطاري للاتفاقية المقبلة. ونظرا لأنه لا يمكن استبعاد إمكانية نشوء نزاع بشأن تفسير هذا المصطلح القانوني غير المعرف وبالبالغ الأهمية (الانتفاع المنصف والمعقول)، فإن الفقرة ٢ تلزم الأطراف بالدخول في مشاورات بروح من التعاون، مكررة بذلك مبدأ أساسيا واردا في كثير من الاتفاقيات الدولية.

المادة ١١

١١ - والمادة ٧، التي تنشئ مستوى الحماية، هي العنصر المركزي في مشروع المواد. ومن الأهمية بمكان عند صياغة هذه المادة إيجاد توازن عادل بين المصالح المتعارضة. فمن ناحية، يعني مبدأ حسن الجوار أنه يجب على الدول أن تسمح، كجزء من "العلاقات الطبيعية بين الدول"، بحدوث آثار محدودة على إقليمها تسبب المضايقة أكثر منها ضررا ماديا فعليا. وحتى إذا نظر المرء في قاعدة الاستخدام المشترك والتوافق بين كل الاستخدامات من هذا القبيل، فإن حظر جميع الآثار الضارة بالدول المشاطئة الأخرى، مهما كان صغيرا، سيكون أمرا زائدا عن

الحد ومتعارضا مع الممارسات الدولية. ومن ناحية أخرى، على المرء أن يضع في اعتباره أن الأخطار التي تتهدد المجاري المائية الدولية اليوم عن طريق التلوث والدفينة وغيرها من الأسباب تنشأ في معظمها عن عدد من مستخدمي هذه المجاري الذين يرون أنهم لا يسببون ضررا جسيما لمجرى المياه أو ضررا للدول الأخرى التي تشترك في ذلك المجرى. ولا يصح هذا الضرر "جسيما" أو "خطيرا" بالنسبة للمجرى المائي الدولي ذاته وللدول المشاطئة الأخرى إلا حين ينظر إليه في مجموعته. ولهذا السبب، يجب علينا أن نتفق مع المقرر الخاص وأغلبية أعضاء لجنة القانون الدولي حين يرفضون مستوى من الحماية يوصف بأنه "جسيم" أو "خطير".

١٢ - ومصطلح "لموس" المستخدم في مشروع المواد يعيبه أن له معنى مزدوجا. فلفظة "لموس" قد تعني "يمكن اكتشافه" أو "ذا شأن" فيما يتصل بخطر أو ضرر. ولما كان هذا المعنى المزدوج ينطوي على اختلافات كبيرة في المضمون، فإن الحكومة الألمانية تقترح استخدام مصطلح "ذي شأن"، ولا سيما أن هذا يطابق أيضا تفسير لجنة القانون الدولي لمصطلح "لموس". وهكذا ينبغي الاستعاضة عن "لموس" بـ "ذي شأن" في المادة ٧. وينبغي إجراء تغييرات مماثلة في المواد ٣ و٤ و١٢ و١٨ و٢١ و٢٢ و٢٨ و٣٢.

١٣ - وفيما يتعلق بالعلاقة بين المادتين ٥ و٧، تود ألمانيا أن تقترح النظر فيما إذا كان تعليق لجنة القانون الدولي المناسب الذي مفاده أن أي ضرر "لموس" أو "ذي شأن"، يشكل انتهاكا لمبدأ الانتفاع المنصف والمعقول عملا بالمادة ٥، ينبغي أن يدرج صراحة في الاتفاقية المقبلة توخيا للوضوح.

المادة ٨

١٤ - ترحب ألمانيا بأن المادة ٨، التي تنظم المبادئ والأهداف العامة للتعاون بين دول المجرى المائي، تتضمن صيغا رسخ الاعتراف بها مثل "المساواة في السيادة، والسلامة الإقليمية، والفائدة المتبادلة".

المادة ٩

١٥ - وتؤيد ألمانيا أيضا الالتزام الاجرائي المدون في المادة ٩ والقاضي بأن تتبادل الدول المعلومات والمشاورات في وقت مناسب عند التخطيط للانتفاع بمجرى مائي. وقد ورد هذا الالتزام، عن صواب، في عديد من المعاهدات المتعلقة باستخدام المياه والأنهار وهو ينجم عن الواجب القانوني المادي بتجنب فعل كل ما من شأنه أن يفضي إلى التسبب في ضرر جسيم لدولة أخرى. ونحن نعتبر التبادل المنتظم للمعلومات هاما بوجه خاص من أجل الحماية الفعالة للمجاري المائية الدولية.

المادة ١٠

١٦ - ولقد أصابت المادة ١٠ حين نصت على أن أي استخدام للمجرى المائي الدولي لا يتمتع بالأولوية على غيره من الاستخدامات في حالة عدم وجود اتفاق مخالف.

المواد من ١١ إلى ١٩

١٧ - إن ألمانيا توافق على كون المواد من ١١ إلى ١٩ تنص على إجراءات على درجة كبيرة من التفصيل من أجل "التدابير المزمع اتخاذها"، التي تراعى فيها مواقف دول المجرى المائي واعتراضاتها المحتملة عندما

يكون من المزمع القيام بمشروع ما قد يحدث "أثرا معاكسا ملموسا" على هذه الدول (المادة ١٧). وتتضمن عملية "التدابير المزمع اتخاذها" عناصر من الدراسات المتعلقة بالآثار البيئية الدولية.

١٨ - وترحب الحكومة الألمانية بكون الالتزام بالتشاور والتفاوض قد كفل أيضا من الناحية الاجرائية، وذلك عن طريق النص على فترات انتظار ملزمة لا تتجاوز عاما واحدا على الأكثر (المادة ١٣، والمادة ١٥، الفقرة ٢، والمادة ١٧، الفقرتان ١ و٣). ومع أن هذا يستتبع إعاقة كبيرة جدا بالنسبة للدولة المشاطئة التي ترغب في الاضطلاع بالمشروع، فإن الاستثناءات التي وضعت في حالة المشاريع العاجلة، في المادة ١٩، توفر التوازن اللازم. وعلاوة على ذلك، فمن المتوخى عادة أيضا لهذه المشاريع اتباع إجراءات تخطيط وطنية شاملة يعرب فيها عن آراء المواطنين (مثل دراسة الأثر البيئي)، ومن ثم يصح من غير المحتمل حدوث تأخيرات بسبب اشتراك دول مشاطئة متأثرة في العملية في الوقت نفسه.

١٩ - على أن الاجراءات التفصيلية لـ "التدابير المزمع اتخاذها" لا يمكن أن تكون ذات عون إلا في حالة المشاريع "الكبيرة"؛ فالضرر الذي يحدث للمجري المائية الدولية بفعل التلوث التراكمي من جانب عدد من المتسببين فيه لا تشمله المواد المذكورة أعلاه.

المواد من ٢٠ إلى ٢٥

٢٠ - تعلق المانيا أهمية كبيرة على المواد من ٢٠ إلى ٢٥، التي تتناول الحماية البيئية من ناحية، ومن ناحية أخرى الأحوال الضارة وحالات الطوارئ المتصلة بالانتفاع بالمجري المائية الدولية. وكما ذكر آنفا في الفقرة ١ أعلاه، فإن جمهورية المانيا الاتحادية، بوصفها بلدا يشترك في عدة مجار مائية دولية كبيرة، لديها اهتمام خاص بتطوير القانون الدولي في هذا المجال. وهذا يصدق بوجه خاص على صياغة قواعد لحماية البيئة.

٢١ - وتتضمن هذه المواد، عن صواب، مبادئ هامة في القانون البيئي، مثل المطالبة باستخدام وتنمية المجري المائية الدولية على نحو يتمشى مع توفير حماية كافية لها (المادة ٢٠)، أو إعداد قوائم بمواد معينة بهدف منع إدخالها في مياه معينة (المادة ٢١، الفقرة ٣). على أنه ينبغي النص بصورة أوضح على ما الذي يشكل التلوث وفقا للمادة ٢١. ولا يمكن حماية المجري المائية الدولية في الأجل الطويل إلا إذا أمكن تجنب الخطر الشديد لحدوث الضرر بفعل التلوث. ولتحقيق ذلك، هناك حاجة إلى تعريف للتلوث يتجاوز ما ورد في الفقرة ١ من المادة ٢١. وتتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، في الفقرة الفرعية ٤ من الفقرة ١ من المادة ١، مثل هذا التعريف الذي حظي باعتراف واسع النطاق والذي ينبغي إدراجه في مشروع المواد. وتتناول المادة ٢٢ بصورة مبتكرة إدخال أنواع "جديدة" من الحيوان والنبات في المجري المائية الدولية. وتؤيد الحكومة الألمانية المادة ٢٣ التي تذكر أن الأنهار ينبغي ألا تحمي من التلوث على حساب البحار. فتخفيض التلوث في البحار، لا سيما بحر الشمال وبحر البلطيق، الناجم عن مصادر برية أمر ذو أهمية خاصة لمانيا حيث أن الأنهار تؤدي الدور الأكبر في تلوث البحار.

٢٢ - وأخيرا، فإن المانيا تعتبر نطاق المسؤولية العريض الوارد في المادة ٢٤ ايجابيا، مثله مثل التزام الدول بالتعاون مع الدول غير الأطراف في الاتفاقية المقبلة في حالات الطوارئ (المادة ٢٥).

المواد من ٢٦ إلى ٢٢

٢٣ - إن المانيا ترحب خاصة بالمادة المتعلقة بعدم التمييز (المادة ٢٢). فهي تتمشى مع فهمها للقانون والاتجاهات الأخيرة في السياسة البيئية الدولية. ونظرا لمعالجة نهر الراين الناجحة بدرجة كبيرة، التي يرجع

الفضل الكبير فيها إلى العمل الممتاز للجنة الدولية لحماية نهر الراين من التلوث^(١)، ترحب المانيا بوضع مزيد من التركيز على جانب الإدارة المشتركة للمجري المائية الدولية. ولذا يمكن، مثلا، نقل المادة ٢٦ إلى موقع بارز في النص. ولتحديد معنى "الإدارة المشتركة" في شكل مؤسسي، يمكن توسيع أحكام المادة ٢٦، وذلك استنادا إلى المبادئ المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ١٠.

خاتمة

٢٤ - إن المواد ال ٢٢ التي يتضمنها مشروع المواد تشكل مجموعة متوازنة من القواعد. وهي تضمن حماية فعالة للأنهار وتوفر إطارا لاتفاقات ثنائية أو إقليمية أكثر تحديدا بشأن مجاري المياه. ولقد روعيت جميع المبادئ الرئيسية للقانون البيئي الدولي، مثل مبدأ السيادة الإقليمية المحدودة، وحظر إساءة استخدام الحقوق المعترف بها في القانون الدولي فيما يتصل بمسؤولية الدول، والالتزام الاجرائي بتقديم المعلومات في الوقت المناسب والتشاور مع الأطراف الأخرى عند تخطيط الانتفاع، الموثقة قبل كل شيء فيما يتعلق باستخدام المياه في حوض صرف دولي.

٢٥ - وترحب المانيا بعقد مؤتمر دبلوماسي في وقت مبكر لغرض اعتماد مشروع الاتفاقية.

أيسلندا

[انظر بلدان الشمال]

بلدان الشمال

[الأصل : بالانكليزية]

[١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢]

تعليقات عامة

١ - تهتم بلدان الشمال اهتماما خاصا بمشروع المواد ليس فقط لأن قرار الجمعية العامة ٢٦٦٩ (د-٢٥) الذي أوصى بأن تقوم لجنة القانون الدولي بدراسة استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية قد جاء نتيجة لمبادرة من بلدان الشمال، بل أيضا لأهمية المشاكل القانونية المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية وضرورة تنسيق العمل الذي تضطلع به هيئات دولية عديدة. ويمكن الآن اعتبار مشروع المواد الذي اعتمده لجنة القانون الدولي خطوة حاسمة نحو التدوين النهائي لقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية.

٢ - وترى بلدان الشمال الخمسة بأن نهج الاتفاق الإطاري الذي اعتمده لجنة القانون الدولي في صياغة مشروع المواد يوفر قاعدة جيدة لإجراء المزيد من المفاوضات. ويترك هذا النهج مسألة وضع القواعد التي

(١) أنشئت بموجب الاتفاق المتعلق باللجنة الدولية لحماية نهر الراين من التلوث.

ستسري على كل مجرى من المجاري المائية لاتفاقيات تعقد بين الدول المعنية، جريا على الممارسة الراهنة. غير أن هذا النهج لا ينبغي أن يفضي فقط إلى وضع توصيات.

٢ - وفي معرض التعليق العام، تود بلدان الشمال أن تلتفت الانتباه إلى الاتفاقيتين المبرمتين مؤخرا تحت رعاية اللجنة الاقتصادية لأوروبا، وهما اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (اتفاقية هلسنكي)، واتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود (اتفاقية إسبو). وهناك بين الاتفاقيتين ومشروع مواد استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية تشابه جزئي من حيث النطاق، كما أنها تعنى بمشاكل قانونية متماثلة، في حين أن الحلول ليست بالضرورة متسقة دوما. ولتفادي حالة تطبق فيها قواعد متعارضة، يقترح إيلاء الاهتمام لمواءمة مشروع المواد مع الاتفاقيتين المذكورتين آنفا متى كان ذلك ممكنا.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٢

٤ - تعتبر بلدان الشمال أن مصطلح "المجاري المائية الدولية" غير واضح وغامض إلى حد ما. ومن المسلم به أن استعمال مصطلحات أخرى رفضتها اللجنة بالفعل، من قبيل "حوض الصرف"، كانت ستترتب عليه أيضا مصاعب. وبطبيعة الحال، فإن من المهم أساسا أن يشمل أي مفهوم يستخدم في المادة ١ تعريفا مناسباً له في المادة ٢. غير أنه يقترح أن تنظر اللجنة مع ذلك، كبديل جديد لمصطلح "المجري المائي الدولي"، في مصطلح "المياه العابرة للحدود" الذي يستخدم في سياق مشابه جدا في اتفاقية هلسنكي.

٥ - ومن أهم المسائل المتعلقة باعتماد مصطلح "المجري المائي" مسألة ما إذا كانت القواعد التي تحكم المياه السطحية ستسري أيضا على المياه الجوفية وبصورة أكثر تحديدا، على ما يسمى بالمياه الجوفية المحصورة. فهناك في كثير من أجزاء العالم موارد هامة وغنية من المياه الجوفية المحصورة، تقطعها حدود الدول، دون أن تكون لها صلة طبيعية بأي من شبكات المياه السطحية. غير أن هذه الموارد المائية الجوفية المحصورة قد تعمل كأى وحدة هيدرولوجية أخرى.

٦ - ورغم أن التعريف الحالي لمصطلح "المجري المائي" يتغاضى فيما يبدو عن المياه الجوفية المحصورة، فإنه لا ينبغي أن يستنتج من ذلك أن طبقات المياه الجوفية التي ليست لها صلة طبيعية بالمياه السطحية يجب أن تستبعد من كل نظام قانوني. فقد يكون ثمة ما يدعو إلى تناول مسألة المياه الجوفية المحصورة مجددا، لغرض توضيح مضمون ذلك المفهوم وإعداد مشاريع قواعد بشأن تطبيقه.

المادتان ٥ و ٧

٧ - منذ المراحل الأولى لعمل لجنة القانون الدولي، تكشف أن مسألة العلاقة بين الانتفاع والمشاركة المنصفين والمعقولين من جهة (المادة ٥) والالتزام بعدم التسبب في ضرر ملموس من جهة أخرى (المادة ٧) تكتنفها المشاكل. ولعله ينبغي جعل مبدأ الانتفاع المنصف غير مشروط بحظر التسبب في ضرر ملموس، لأن ذلك المبدأ لم يستحدث أصلا إلا لتعديل ذلك الحظر. وترى بلدان الشمال أنه في حالات الاستعمال التي لا تنطوي على التلوث، يكون من الأولى أن يخضع الالتزام بعدم التسبب في ضرر ملموس لمبدأ الانتفاع المنصف. غير أن ذلك سيستتبع حينئذ، أن يخضع أيضا منع التلوث وتخفيضه ومراقبته لضمانات أوضح في إطار المادة ٧.

٨ - ويمكن القول أيضا أن مذهب الانتفاع المنصف لا يزال يفتقر إلى آلية إجرائية محددة لتنفيذه في الحالات الملموسة. فهو لا يحدد أي معايير مسبقة قابلة للتطبيق عالميا فيما يتعلق باستخدام المجاري المائية الدولية.

الباب الثالث والرابع

٩ - وأخيرا، يقترح زيادة صقل علاقة الباب الثالث (التدابير المزمع اتخاذها) بالباب الرابع (الحماية والحفظ) من مشروع المواد. وهذا أمر هام بالنظر إلى أن تنفيذ التدابير المزمع اتخاذها وفقا للباب الثالث قد يستتبع أيضا في حالات كثيرة احتمال تلوث مجرى مائي دولي، الذي تناولته المادة ٢١.

بولندا

[الأصل: بالانكليزية]

[٢٩ آذار/مارس ١٩٩٣]

تعليقات عامة

١ - يتسم مشروع قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية بدرجة عالية جدا من التجرد. لذلك فإنه يعد "اتفاقا إطاريا" نموذجيا يراعي بصورة واضحة ما يمكن أن تبرمه بلدان المجاري المائية من اتفاقات مفصلة. وقد تضاءلت بصورة جدية الأهمية العملية للمراقبة المذكورة آنفا، بالنسبة لبولندا وأوروبا، عقب التغييرات التي جرت في هذا الجزء من العالم بعد ١٩٨٩. ففي هذه الحالة الجديدة السائدة في أوروبا نتيجة لمبادرات مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا، وقّعت ثلاث اتفاقيات حيوية تحت إشراف الجماعة الاقتصادية الأوروبية والأمم المتحدة، وهي اتفاقيات تبين إلى حد أكبر موضوع مشروع قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، وهي: اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود (اتفاقية إسبو)؛ واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود؛ واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (اتفاقية هلسنكي). وتضمنت اتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق تعاوننا إقليميا أكثر تفصيلا، على نطاق إقليمي أقل اتساعا.

تعليقات على مواد محددة

المواد من ١ إلى ٤

٢ - ويتكون الباب الأول من مشروع المواد (مقدمة) من ٤ مواد. وتجمل المادة ١ موضوع المشروع الذي يهتم فعلا كل شيء عدا الملاحة، ما لم تكن هذه الأخيرة تؤثر على استخدام المياه في الأغراض غير الملاحية كما هو الأمر بالنسبة لعدد من الأنهار الصغيرة والمتوسطة الحجم والمستخدمة في أغراض النقل (مثل نهر أودير). وأبرز أجزاء هذا الباب، وأشدها إثارة للجدل أيضا، المادة ٢ التي تعرف "المجرى المائي الدولي" و "المجرى المائي". والمفهوم أن هذه الأخيرة هي المياه السطحية والجوفية التي تربطها علاقات طبيعية وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة. وهذا النوع من مفهوم المجرى المائي في سياق دولي يعني أن أحواض فيستولا (باعتباره نهرا وطنيا) وأحواض نهر أودير تشكل مجاري مائية دولية. وبصرف النظر عن الموضوع الرئيسي للمشروع، فإن ثمة صنفا معينا من المياه الجوفية - تلك التي لا ترتبط بعلاقة مع المياه السطحية. ويبدو أن اتباع لجنة القانون

الدولي لنهج من هذا القبيل مدعاة للانتقاد لسببين على الأقل: (أ) تزايد أهمية المياه الجوفية المجاورة للحدود تزايداً مستمراً؛ و(ب) تطابق أو تشابه المبادئ والإجراءات المتعلقة بهذا الصنف من المياه الجوفية مع المبادئ المعتمدة للمياه الخاضعة لأنظمة هذا المشروع، وإذا وضع في الاعتبار العنصر المثير للنزاع وهو مشكلة المياه الجوفية الذي لم يتم حلها، وتباطؤ عمل لجنة القانون الدولي (وردت اقتراحات في التعليق بأن هذه المسألة يمكن أن تكون موضوع عمل مستقل للجنة^(١))، فإن الحل المقترح لا يرضي كثيراً.

المواد من ٥ إلى ١٠

٣- وتشكل الأنظمة الواردة في الباب الثاني (مبادئ عامة) أساساً ارتكز عليه المشروع برمته. وتوجد عناصره الرئيسية في المادتين ٥ و٧. ففي المادة ٥ نصّ على أن تستخدم بلدان المجرى المائي في إقليمها المجرى المائي بطريقة منصفة ومعقولة. وينبغي أن تقتزن هذه السياسة بموقف فعال حيال اقتراحات التعاون التي تتقدم بها بلدان المجرى المائي الأخرى. وتمت في المادة ٦ محاولة إعطاء المزيد من التفاصيل عن مبدأ الاستخدام المنصف والمعقول. والواقع أن ما ينبغي النظر فيه أثناء تقييم سلوك معين "وموازنة" مصالح بلدان المجرى المائي هو قائمة مفتوحة من العناصر والملابسات. فهاتان المادتان تعكسان بأمانة إلى حد بعيد الجانب العملي الناشئ للمعاهدة والآراء الفقهية المستقرة نسبياً.

٤- وتبدأ الصعوبات في المادة ٧ التي تحمل بلدان المجرى التزاماً باستخدام المجرى المائي الدولي على وجه لا يسبب "ضرراً ملموساً" في إقليم بلدان المجرى المائي الأخرى. واستناداً إلى الجزء الغالب في النظرية، فإن قبول حد أدنى من "الضرر الملموس" يرجع بتطوير القانون الدولي خطوة إلى الوراء، ويحيد عن المبدأ الشهير القائل "باستعمال ما لك دون الإضرار بالغير" المعبر عنه باللاتينية كالتالي: "*Sic utere tuo ut alienum non laedas*". وتتعدّد المسألة لأن البلدان تتسامح في الممارسة حيال "الضرر الملموس" (تميزاً له عن الضرر الجسيم) كأثر من آثار الجوار التي لا مناص منها، غير أن القبول به في وثيقة بهذه الأهمية وهي المشروع المعروض للمناقشة، يعني أكثر من مجرد التسامح السلبي حيال الضرر الذي يحدثه الجار. ليس هذا فقط، ولكن إنعدام المعايير الموضوعية للضرر الملموس "يخلق، فيما يبدو، إمكانات "قانونية" لتجاهل مصالح البلدان الأخرى. ويبدو أيضاً أن تقييماً من هذا القبيل يقلل من القيمة الوقائية لمبدأ الاستخدام المنصف والمعقول. وبولندا، بوصفها دولة تقع في أسفل المجرى المائي في معظم الحالات، وتتعرض لدرجة عالية من التلوث، ينبغي لها أن تسعى إلى تخفيض الحد الأدنى من "الضرر الملموس". ولا يفي مطلب "سلوك عدم التسبب بالضرر" بمقتضيات مفهوم الواقعية. لذا ينبغي العثور على الحل الوسط الأمثل. وليس لدى كاتب هذا الرأي أي حل جاهز. ولا ينبغي أن يغيب عن ذهن المرء، وهو يبحث عن الحل الوسط الأمثل، أمر واحد وهو أن المادة ٧ تشكل إلى حد ما شبكة سلامة للمادة ٥، أي في الحالات التي تخفق فيها المفاوضات.

المواد من ١١ إلى ١٩

٥- والباب الثالث (التدابير المزمع اتخاذها) هو ذو طابع إجرائي، ولذا فهو يثير شكوكاً أقل. ففي حالة بولندا وجيرانها، ستسوى هذه المسائل على نحو أفضل بموجب أحكام اتفاقية إسبو (لم تدخل الاتفاقية حيز النفاذ لأنه لم يصدق عليها الحد الأدنى من البلدان، ألا وهو ١٦ بلداً، ولم تصدق بولندا على الاتفاقية حتى الآن وإن كان من مصلحتها أن تفعل ذلك: فالاتفاقية صك أساسي لإقامة أمن إيكولوجي في المناطق المجاورة للحدود). ويمكن إتمام أحكام الباب الثالث بالمشاركة العامة في المشاورات المتعلقة بالأنشطة المزمع القيام بها والتي تؤثر على

(١) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٥، نهاية الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٧.

مصالحها. ولا يبدو أن هذه المسألة يمكن أن تخضع للتنظيم الوارد في المادة ٢٢ (عدم التمييز). وأن الأخذ بالمشاركة العامة يعني تحقيق إنجاز كبير في ممارسة المعاهدات، ويدل على تحلي القاون الدولي بالديمقراطية. ومن المتوقع أن تحظى مبادرة من هذا القبيل في محفل الأمم المتحدة بمساعدة غالبية البلدان.

٦ - وينبغي استكمال الفقرة ٢ من المادة ١٨ المتعلقة بالإجراء الواجب اتخاذه في حالة عدم الإخطار، بإعطاء أجل محدد للرد (شهر واحد مثلاً)؛ وإلا فإن التوازن سينعدم من جانب الدولة التي تقوم باستثمارات بدون مشاورات مسبقة لأن بإمكانها أن تؤخر كثيرا الرد والمشاورات.

المواد من ٢٠ إلى ٢٥

٧ - وليس ثمة اعتراض على الباب الرابع (الحماية والحفظ البيئيان) والباب الخامس (الأحوال الضارة وحالات الطوارئ). ومن وجهة نظر مصالح بولندا، فإنه يمكن تسوية هذه المسائل بموجب الاتفاقيات المذكورة آنفاً (والملاحظة التي تفيد بأن بولندا لم تصدق على اتفاقية تقييم الأثر البيئي تنسحب أيضاً على اتفاقية الآثار العابرة للحدود للحوادث الصناعية).

المواد من ٢٦ إلى ٣٢

٨ - وأضيف الباب السادس (أحكام مختلفة) في آخر لحظة واستقطب الاهتمام بسبب افتقاره لفكرة محورية، أو منطوق داخلي، وذلك لا يعني أن القواعد التي يتضمنها عديمة المعنى. وهناك أهمية قصوى للمادة ٢٧ التي تتعلق بالتعاون بين بلدان المجرى المائي في مجال ضبط التدفق، ولا سيما في مجال تشييد وصيانة الهياكل المائية، أو التقسيم الملائم للتكاليف. ومن الناحية العملية، قد يطرح السؤال، فيما يتعلق بالفقرة ٢، ما إذا كان البلد الذي لم يشارك في الاستثمار في المجرى المائي غير أنه اتضح بأنه يستفيد منه، سيجبر على تغطية جزء من تكاليف الاستثمار. ولا يمكن أن تكون الإجابة على هذا السؤال إلا بالنفي، ما لم تكن البلدان قد اتفقت سلفاً على تقسيم التكاليف. والظاهر أن الفقرة ٢ ينبغي أن تعاد صياغتها بطريقة تشير إلى أن الاتفاق هو الأساس لإجراء الحسابات.

٩ - ومن أهم أحكام المشروع المادة ٣٢ (عدم التمييز). وتعلق بمنح ضمانات للأشخاص القانونيين والطبيين الأجانب تكفل لهم فرص اللجوء إلى المحاكم أو إقامة دعاوى أمام مؤسسات أخرى بشأن الحصول على التعويض ومنع الضرر. وسيكون قبول هذا الحكم خطوة كبرى إلى الأمام في الممارسة الدولية. فهو نوع من المسؤولية القانونية المدنية للدولة والمسؤولية بالمعنى الدقيق محل المسؤولية الدولية. وثمة اعتراضات على عنوان المادة. ففكرة "عدم التمييز" في الممارسة الدولية لها مفهوم أوسع بكثير؛ فضلاً عن أنها تفتقر بقاعدة موضوعية. ويبدو أن عبارة "اللجوء إلى الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى" ستكون أكثر ملاءمة لمحتوى المادة.

١٠ - ولا يتضمن المشروع أنظمة ولو عامة تتعلق بنقل المياه بين الأحواض. فالاستناد إلى المبادئ العامة للمشروع لا يكفي.

١١ - والخلاصة أنه يجدر القول بأن القانون المعروض للمناقشة سيكون ذا أهمية بصفة رئيسية في تلك المناطق من العالم التي تكون فيها درجة الضبط عن طريق المعاهدات ضئيلة أو منعدمة. ويتعلق الأمر أساساً بمناطق النزاعات الكبرى، حيث حصل نقص في المياه منذ سنوات كثيرة خلت. وهذه هي الحالة في الغالب في

الشرق الأوسط (تركيا والجمهورية العربية السورية والعراق وجمهورية ايران الإسلامية). بل أيضا في آسيا (بنغلاديش والهند) وفي أفريقيا (اثيوبيا والسودان ومصر). وأن اعتماد هذا القانون وتنفيذه في المناطق المذكورة من شأنه أن يحسن الحالة في العالم ويقلل عدد النزاعات المسلحة.

١٢ - وبصفة عامة، فإن المشروع يستحق تأييد بولندا. ويشكل إلى حد ما إنعكاسا صادقا لحالة القانون الدولي الذي تشارك بولندا في تطويره مشاركة فعالة. ويبدو أن أحكام الاتفاقية تشكل إنطلاقة جيدة للتفاوض بشأن صكوك دولية أكثر تفصيلا، عند صياغة قواعد تعاهدية جديدة للتعاون بشأن مياه الحدود مع البلدان المجاورة الجديدة.

تركيا

[الأصل : بالانكليزية]

[٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣]

تعليقات عامة

- ١ - توخيا للواقعية، فإن مشروعا عاما للمواد، من إعداد لجنة القانون الدولي، يدون ويحسن قواعد قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، يجب أن يرتب كقانون إداري غير مفصل، نظرا لتنوع المواقع الجغرافية للمجاري المائية الدولية وإنشائها الهيدرولوجية، وخصائصها ومميزاتها الديموغرافية.
- ٢ - ومن مآخذ الانتقاد الرئيسية الممكنة على مشروع المواد أن المواد المتعلقة بالضرر البيئي لا تأخذ بعين الاعتبار على الوجه السليم المشاكل الإنمائية للدول. وأسفر التركيز العام على "الضرر" عن نص يقيد انتفاع الدول الواقعة أعلى مجرى النهر. وثمة حاجة إلى اتباع نهج أكثر توازنا في هذا الموضوع.
- ٣ - ينبغي أن يكون "مشروع المواد" مجموعة من القواعد التي يمكن أن تطبق في سياق حسن الجوار وليس مبادئ عامة يمكن تطبيقها على كل المجاري المائية الدولية.
- ٤ - وفي تحديد النظام المزمع تطبيقه على المجاري المائية الدولية، تعتبر تركيا أن سيادة الدول على مواردها الطبيعية وحقتها في إدارة تلك الموارد لم تؤخذ في الاعتبار بالقدر الكافي.
- ٥ - إن مصطلح "المجاري المائية"، حسبما استخدم في المشروع، قد يخلق صعوبات مستقبلا. فلماذا المصطلح تعريف واسع يشمل أيضا المياه الجوفية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مصطلح "شبكة المجاري المائية" المستخدم في نفس المشروع ينطوي أيضا على معنى واسع جدا. فهذا المصطلح يشمل الأنهار الجليدية، والقنوات ولا سيما المياه الجوفية، ويفضي بطبيعة الحال إلى تقاسم هذه الموارد. وبالإضافة إلى ذلك، من شأن هذه النتيجة ألا تتفق ومبدأ القانون الدولي المقبول عموما والقاضي بالسيادة الدائمة للدول على مواردها الطبيعية. ولهذا السبب، فإن قصر تطبيق مشروع المواد على المياه السطحية هو وحده الذي يمكن أن يحظى بموافقة تركيا.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٥

- ٦ - وفقا للفقرة ١، فإن دولة المجري المائي يحق لها أن تنتفع بالمجري المائي الدولي بطريقة منصفة ومعقولة وألا تحرم دول المجري المائي الأخرى من حقتها في الانتفاع المنصف.

٧- والفقرة ٢ تتناول التعاون بين دول المجرى المائي. ورغم أن المادة ٥ تحوي بعض العناصر الإيجابية لفائدة الدولة المشاطئة العليا، فإنها تحتاج إلى قدر أكبر من التوازن. ولوضع مادة جيدة التوازن، من المناسب توسيع نطاق هذه الفقرة لتشمل حكما يقيّد استخدام الدول المشاطئة الدنيا (ولا سيما أوجه الاستخدام الجديدة). وإذا تعذر تحقيق هذا التوازن، ينبغي استبعاد موضوع "المشاركة" من المادة ٥. وستكون المادة الناشئة المتسمة بالتعميم والمتضمنة لمبادئ الانتفاع المنصف والمعقول والأمثل، منصفة وكافية.

المواد من ١١ إلى ١٩

٨- إن أحكام الباب الثالث من المشروع ممعنة في التفصيل وتحتاج إلى تبسيط. فينبغي أن تترك الترتيبات المتعلقة بإجراءات الإخطار والتشاور للاتفاقات الإقليمية والمحلية التي تستطيع أن تنظر بصورة أفضل في الاحتياجات الفعلية لكل حالة من الحالات. وقد تكمل تلك الترتيبات الاتفاق الإطاري.

المادة ٢٠

٩- تتناول المادة ٢٠ حماية النظم الأيكولوجية لدول المجرى المائي وحفظها. غير أن هذه المادة لا تتضمن معايير ما يشكل ضررا هاما. ومن المناسب إدراج هذه المعايير في تلك المادة.

المادة ٢٦

١٠- تنص الفقرة ١ على إجراء مشاورات بشأن إدارة المجرى المائي الدولي وعلى أنه يجوز أن تشمل هذه المشاورات إنشاء آلية مشتركة للإدارة، بناء على طلب أي دولة من دول المجرى المائي. وتكتسي عبارة "بناء على طلب أي منها" طابعا إلزاميا. وتعتبر تركيا أنه ينبغي أن تعاد صياغة هذه المادة لضمان المرونة. فقد تفضي صيغة الفقرة ١ من هذه المادة إلى الالتزام بالتفاوض على اتفاق من أجل إنشاء آلية مشتركة للإدارة. فهذه النقطة تحتاج إلى توضيح.

تشاد

الأصل: بالفرنسية)
[١٠ آذار/مارس ١٩٩٣]

تعليقات عامة

١- إن تشاد بلد غير ساحلي تماما، وله من الظروف الجغرافية - المناخية ما يجعل مجاريه المائية غير صالحة للملاحة طوال السنة. وأغلب مجاريه المائية مؤقتة باستثناء نهر شاري ورافده لوغون اللذين يعدان نهريين دائمين وشبه صالحين للملاحة.

٢- والمجري المائية لتشاد وتلك التي تشترك في استخدامها البلدان المجاورة والتي تسمى بالمجري المائية الدولية لا يمكن استخدامها في الغالب إلا لأغراض من قبيل الري وإمداد السكان بالماء وتهيئة سدود صغيرة

وما إلى ذلك. غير أنه منذ الاستقلال للأسف أدى مختلف المشاكل الناجمة عن الحروب الأهلية إلى تأخير تنمية البلد، الأمر الذي جعل من غير الممكن الاضطلاع بمشاريع الانتفاع الرشيد بالمجاري المائية.

٣ - ومن المفروض أن تستأثر تدابير الصيانة التي يدور حولها مشروع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية بقدر أكبر من اهتمام الدولة نظراً لأن تشاد هي في عداد بلدان الساحل الأفريقي حيث قلة المياه مزمّنة وحيث ينبغي الحفاظ على ما يتوفر من قدر ضئيل من المياه وحمائته.

٤ - ولم يبلغ البلد بعد مرحلة التلوث بالنفايات الصناعية، غير أنه ينبغي من الآن البدء بالتفكير في تنفيذ تدابير الوقاية من الملوثات المحتملة. ويمكن النظر أيضاً في مسألة الوقاية من الملوثات الطبيعية. ويمكن لتشاد أن تتفق على عقد اتفاقية مع جارتها في الجنوب، جمهورية أفريقيا الوسطى، بغية تنظيم تدفق المجاري المائية ومنع الفيضانات.

٥ - ومن المستصوب أن تأخذ الدولة في الاعتبار أحكام المواد ٣ و٤ و٥ المتعلقة بإبرام اتفاقات المجاري المائية الدولية، وخاصة في إطار لجنة حوض تشاد^(١). وأن تراعي أيضاً التوصية ٥١ [من خطة العمل الخاصة بالبيئة البشرية^(٢)] في الجزء الثاني من مشروع المواد المتعلق بإنشاء لجان نهرية دولية للإشراف على الاستخدامات المنصفة للمجاري المائية الدولية والعمل على تطبيق الاتفاقات التي وقعتها الدول على ألا تتعلق هذه الاتفاقات إلا بالمجاري المائية الممتدة عبر عدة دول على نحو ما تنص عليه الفقرة الأولى من هذه التوصية.

٦ - وينبغي أيضاً مراعاة كون المجاري المائية هبة من الطبيعة وأن هذه الأخيرة لم تراعى الإنصاف في التوزيع بين الدول؛ وبالتالي ليس من المنطق أن تخضع دولة تستأثر بالقسط الأكبر من المجرى المائي لمبدأ الاستخدام المنصف مع الدول الأخرى التي ليس لها سوى جزء صغير من المجرى المائي (كما جرى النص على ذلك في المادة ٥).

٧ - ولقد أحسن وضع مشروع المواد هذا، ويمكن استخدامه أساساً لتنظيم المجاري المائية الدولية وكذلك للتعاون بين دول المجرى المائي.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٩

٨ - أخذاً في الاعتبار الملاحظات التي تبدي بصورة منتظمة في تشاد، فإن من المحبذ أن يضاف في إطار الفقرة ٣ من المادة ٩ ما يلي:

"يجب على الدول المشاطئة أن تسمح في جميع الأوقات بإقامة منشآت مؤقتة مثل الأوتاد والمعالم الطاقية وما إلى ذلك، لإجراء قياسات على المجاري المائية الدولية."

(١) انشئت بموجب المادة ١ من الاتفاقية والأنظمة الأساسية المتعلقة بتنمية حوض تشاد.

(٢) *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), chap. II.

الجمهورية العربية السورية

[الأصل: بالإنكليزية]

[١٠ نيسان/ابريل ١٩٩٢]

تعليقات على مواد محددة

المادة ٧

١ - تُضاف فقرة جديدة برقم ٢ نصها كالتالي:

"تتعهد دول المجرى المائي ، في انتفاعها بالمجرى المائي الدولي، بعدم قطع تصريف المجرى المائي أو تخفيضه بما يقل عن التصريف الصحي اللازم في مجرى النهر، أيًا كانت الظروف."

المادة ٨

٢ - تُضاف فقرة جديدة برقم ٢ نصها كالتالي:

"يُقصد بالتعاون، في هذا السياق، فيما يُقصد، أن تحدد دول المجرى المائي حصصا معقولة ومنصفة من استخدامات المياه وأن تتفق عليها، وذلك وفقا لموارد مياه المجرى المائي الدولي المعني."

المادة ٩

٣ - تُعاد صياغة الفقرة ١ كما يلي:

"١ - عملا بالمادة ٨، تتبادل دول المجرى المائي، بصفة منتظمة، وعن طريق لجان مشتركة، البيانات والمعلومات المتوافرة بصورة معقولة عن حالة المجرى المائي، وخاصة البيانات والمعلومات ذات الطابع الهيدرولوجي والمتعلقة بحالة الجو وبالجيولوجيا المائية وذات الطابع الايكولوجي، والمتعلقة بالطابع التشغيلي للحوض، وكذلك التنبؤات ذات الصلة؛ وذلك قبل وبعد التوصل إلى الاتفاق النهائي (الاتفاقات النهائية) بشأن استخدام مياه المجرى المائي الدولي المعني."

٤ - وتولي حكومة الجمهورية العربية السورية أهمية كبيرة لقيام لجنة القانون الدولي بإيراد هذه التعليقات والملاحظات في مشروع المواد لدى نظرها مرة أخرى في المشروع بقصد اعتماده.

الدانمرك

[نظر بلدان الشمال]

السويد

[نظر بلدان الشمال]

العراق

[الأصل: بالعربية]

[٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣]

تعليقات عامة

١ - إن كافة المواد والأحكام الواردة في مشروع قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية والتعليقات الواردة عليها مفيدة ومطابقة لتصورات العراق بشأن استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية.

٢ - ورد في الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٨^(١) إشارة إلى تعبير "المياه العابرة للحدود" في "مبادئ التعاون في مجال المياه العابرة للحدود" التي اعتمدها اللجنة الاقتصادية لأوروبا في عام ١٩٨٧. وهذا يتناقض مع تعريف المجرى المائي الدولي. ويرأي العراق يجب عدم الأخذ بهذا التعبير أينما ورد.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٦

٣ - يقترح العراق إضافة الجملة التالية في نهاية الفقرة الفرعية (د) من الفقرة ١ من مشروع المادة ٦:

"أخذين بنظر الاعتبار إيلاء أهمية خاصة للاستخدامات الموجودة على الاستخدامات المحتملة في حالة تعارضها."

٤ - ويقترح العراق إضافة فقرة فرعية (ز) إلى الفقرة ١ من المادة ٦ من المشروع تشير إلى الأخذ بنظر الاعتبار نوعية المياه الداخلة إلى أية دولة من دول المجرى المائي عند تحديد الكمية المنصفة والمعقولة.

المادة ٨

٥ - يقترح العراق إضافة كلمة "ممكن" بعد عبارة "أمثل انتفاع"، لأن هذا المصطلح غير مقيد ومرتبطة بالتطور العلمي والتكنولوجي.

فنلندا

[انظر بلدان الشمال]

كندا

[الأصل: بالانكليزية]

[٣٠ آذار/مارس ١٩٩٣]

تعليقات عامة

١ - تشني حكومة كندا على لجنة القانون الدولي بوضعها لمشروع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، وهو جهد استغرق عقدين من الزمن وتطلب قدراً كبيراً من التوفيق

(١) اعتمدت أصلاً بوصفها المادة ٩. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٨-١٠٤.

بين وجهات النظر. واستهدف هذا الجزء حل ما لا مناص منه من تباينات في الرأي بشأن الإطار القانوني الدولي الملائم للأنهار والبحيرات التي تعبر الحدود السياسية وتشكلها. غير أن لدى حكومة كندا من الأسئلة ما تود إثارتها ومن التعليقات ما تود إبداءه بشأن مشروع المواد.

٢ - وكتعليق تمهيدي، تعترف حكومة كندا بأن مشروع المواد يتناول الشواغل التقليدية للقانون الدولي بشأن المجاري المائية المتمثلة في الاستخدامات والتلوث. غير أنه سيكون من الملائم أن تدرج في الوثيقة مفاهيم ما بعد مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية فيما يتعلق بالتنمية المستدامة، حيثما تأتي ذلك^(١).

٣ - وتحبذ حكومة كندا، بصفة عامة، إطار القواعد التكميلية الملزمة قانوناً إن لم تتفق دول المجرى المائي بطريقة أخرى على نظام يحكم تلك المجاري. والشاغل الذي يثور هو كيف يمكن أن تسري القواعد التكميلية على نظام ثنائي يمكن أن يخضع فيه جزء من المجرى المائي لنظام ثنائي بينما يمكن ألا تخضع أجزاؤه الأخرى لهذا النظام. وبالمثل، قد تثار مسائل النظام القانوني المطبق عندما تكون الترتيبات الثنائية القائمة لا تغطي إلا بعض الأمور التي تحكمها المواد لا كلها.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٣

٤ - تقر كندا بأن الإدارة الدولية للموارد المائية يجب أن تنطبق على مختلف الأوضاع الجغرافية القابلة لشتى الحلول. وهكذا فإن القواعد الواردة في مجموعة من المواد العامة قد لا تسفر، في بعض الحالات، عن النتيجة المطلوبة. وإن حكومة كندا، إذ تقر بأن أكثر الحلول دواماً هي غالباً تلك الحلول التي تتوصل إليها الدول المعنية بالتفاوض الثنائي، وإذ تعي الالتزام العام في القانون الدولي القاضي بالسعي إلى حل الخلافات بالتفاوض، تؤيد بكل قوة المادة ٣ التي تسمح للدول بمواءمة أحكام مشروع المواد. إلا أن ثمة مسألة تثار بشأن مركز الاتفاقات القائمة التي تتناول إدارة المياه أو جوانب منها.

٥ - وتشكل هذه المسألة شاغلاً كبيراً لكندا إذ يتكون النظام القانوني الدولي للأنهار والبحيرات العابرة للحدود في كندا بصفة أساسية من عدد من المعاهدات والممارسات الثنائية بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية. وتود أن تضمن إمكانية استمرار هذه الاتفاقات في إطار مشروع المواد دون أن يتخذ الطرفان في الاتفاق أي إجراء إضافي. لذلك فإن من المهم أن ينص صراحة على أن مشروع المواد ليست له الأسبقية على الاتفاقات القائمة.

المواد من ٥ إلى ٧

٦ - وتود كندا أن تعرب عن تحفظات جديدة بخصوص صياغة المبادئ العامة الواردة في المواد من ٥ إلى ٧. وهي تسلّم بأن مبدأ الانتفاع المعقول والمنصف يحظى بقدر كبير من التأييد. غير أنها تود أن تؤكد، كما يرد في اتفاقيات دولية معينة أو على نحو ما تبلور من بعض الممارسات الإقليمية، بأن الانتفاع المنصف يمكن أن يكون

(١) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. II/Corr.1, Vol. III, Vol. III/Corr.1) (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 والتصويبات)، المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر، القرار ١، المرفق الأول (إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية) والمرفق الثاني (جدول أعمال القرن ٢١).

هو الانتفاع المتكافئ. وقد ارتكزت الممارسة في إدارة المياه بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية عموماً على مبدأ التخصيص المتكافئ للمياه ووفرت قاعدة سليمة لإدارة مسائل المياه الثنائية.

٧ - ومن ناحية أخرى، لم يحل مشروع المواد التضارب الضمني بين المادتين ٥ و٧، على النحو الذي صيغاً به. فبموجب المادة ٥، تحل الاستخدامات المتنافسة للمجري المائية بموازنة مصالح الأطراف المعنية على أساس تضم كافة العوامل ذات الصلة تفهماً تاماً. غير أن المادة ٧ تبدو وكأنها تستبعد تلك الموازنة في المصالح متى ثبت أن ضرراً ملموساً يحتمل حصوله. ويبدو أن موقف لجنة القانون الدولي المذكور في التعليق^(٢) هو أن التعارض بين المادة ٥ والمادة ٧ يمكن رفعه باعتماد فرضية قاطعة بأن الانتفاع بمياه شبكة للمجري المائية الدولية الذي يحدث ضرراً ملموساً عاجلاً للحدود هو بحكم الواقع اختراع غير معقول وغير منصف وبالتالي غير مشروع بموجب كل من المادة ٥ والمادة ٧. غير أن اللجنة قد أقرت في تعليقها بأن تحقيق الانتفاع المنصف والمعقول في بعض الحالات يتوقف على سماح دولة أو أكثر من دول المجري المائي بقدر من الضرر. وفي هذه الحالات تقترح لجنة القانون الدولي بأنه يمكن التوصل إلى التوفيق الضروري بإبرام اتفاقات معينة^(٣). ومع ذلك، فإنه في هذه الأوضاع بالذات، يكون من شأن إدراج قاعدة "عدم التسبب بالضرر" أن يجعل التوصل إلى اتفاق أمراً صعباً. ويساور حكومة كندا قلق من ألا يسمح مبدأ الاستخدام المعقول والمنصف المنصوص عليه في المادتين ٥ و٧ بموازنة مصالح الدول.

٨ - وعلاوة على ذلك، فإن اعتماد قاعدة عدم التسبب بالضرر الملموس سيحيي على ما يبدو مبدأ السبق في التملك (السابق أولى) إذ سيمنع دولة أعلى النهر من القيام بأي تطوير من شأنه أن يلحق ضرراً ملموساً بالمشاريع في دولة أسفل النهر.

٩ - ولعل التضارب بين المادة ٥ والمادة ٧ يمكن حله بشتى الطرق. ويثور السؤال عما إذا كانت المادة ٧ ضرورية كمادة مستقلة ما دام التسبب في الضرر مشمولاً ضمناً، فيما يبدو، بقياس وموازنة العوامل المذكورين في المادة ٦، بخصوص أي انتفاع معين بمجري مائي دولي.

١٠ - ومن جهة أخرى، فقد لوحظ أن صياغة سابقة لمبدأي الاستخدام المنصف وعدم التسبب بالضرر الملموس أعدتها لجنة القانون الدولي في التقرير الثالث للمقرر الخاص السابق، السيد شويبل، قد وازنت بين المبدأين على النحو التالي:

"إن حق أية دولة من دول الشبكة في استخدام الموارد المائية لشبكة مجار مائية دولية محدود بواجبها بالألا تتسبب في ضرر ملموس لمصالح دولة أخرى من دول الشبكة، إلا في الحالات التي قد يسمح فيها بذلك بمقتضى قرار بتحقيق المشاركة المنصفة فيما يتعلق بشبكة المجاري المائية الدولية المعنية^(٤)."

لذلك فإنه ينبغي مواصلة استعراض الترابط بين هذين المبدأين.

(٢) للاطلاع على التعليق على المادة ٧، التي اعتمدت أصلاً بوصفها المادة ٨، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٠-٩٨، لا سيما ص ٨٠، الفقرة (٢).

(٣) المرجع نفسه، الفقرة (٣).

(٤) حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٨٤، الوثيقة A/CN.4/348، الفقرة ١٥٦ (المادة ٨، الفقرة ١).

١١ - أما بخصوص المادة ٦، فإن من المهم مراعاة الاعتبارات الملائمة للوصول إلى تحد يد معقول للاستخدام المنصف. فمن منظور إدارة المياه الدولية لكندا، من الأساسي الاعتراف بما سلف من استخدامات وممارسة في التخصيص، على النحو الذي تطورت به من خلال العلاقات الثنائية مع الولايات المتحدة، وأخذها في الاعتبار. ولئن كان القبول بأن المادة ٦ ليست قائمة من الاعتبارات جامعة مانعة، فإن حكومة كندا تقترح أن تنظر لجنة القانون الدولي في إضافة اعتبارات أخرى من شأنها أن تعبر عن شواغلها. ولعل الصياغات الممكنة هي إضافة إشارات إلى "الممارسة الإقليمية للدول" و "الاستخدامات التاريخية" و "المنفذ التقليدي".

الإخطار والتشاور (المواد من ١١ إلى ١٨)

١٢ - تؤيد كندا عملية الإخطار والتشاور فيما يتعلق باستخدام المجاري المائية. غير أنه في حالة ما إذا بقيت الدول على خلاف بعد التشاور، فليس ثمة في المواد أحكام لحل المنازعات. ونتيجة لذلك، إذا أخفقت الدول في التوصل إلى اتفاق، فإن المواد لا توفر أي مساعدة أخرى، بمجرد أن ينتهي أجل إجراء المشاورات. وسيكون إدراج حكم يتناول حل المنازعات إضافة يرحب بها في مشروع المواد.

١٣ - وتنص المادة ١٦ حالياً على أن للدول المقدمة للإخطار، وهي تتصرف وفقاً لالتزاماتها بموجب المواد، أن تشرع في التدابير المزمع اتخاذها، إذا لم تطلق أي رد من الدول التي تم إخطارها، مع مراعاة التزاماتها بموجب المادتين ٥ و ٧. وثمة إمكانية أن يكون بوسع الدولة التي يتم إخطارها والتي تختار عدم الرد على الإخطار أن تثير اعتراضاتها ولربما تطالب بالتعويض في مرحلة لاحقة. ونتيجة لذلك فإن دولة ممثلة للجزء المتعلق بالإخطار من المادة قد تجد نفسها في وضع يدعى فيه بأنها انتهكت المبادئ الأساسية للمواد دون أن تكون قد أتاحت لها الفرصة للتشاور بشأن التدابير المقترحة. ومن المهم ألا يكون بوسع الدولة التي يتم إبلاغها الاستفادة من تدابير المماثلة المتعمدة. ومن الحلول الممكنة تفسير السكوت بأنه رضى بالتدابير المقترحة، الأمر الذي يمنع الدولة التي تم إخطارها التي تقاعست عن الرد من إثارة اعتراضات فيما بعد. وتعتقد حكومة كندا بأنه ينبغي أن تعيد لجنة القانون الدولي النظر في هذه المسألة.

الإدارة والتنفيذ (المواد من ١٩ إلى ٢٦)

١٤ - تؤيد كندا استخدام آليات الإدارة المشتركة للمجاري المائية الدولية على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٦. ولعل اللجنة الدولية المشتركة، التي أنشئت كهيئة شبه مستقلة لمعالجة عدد من مسائل المياه بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية، توفر نموذجاً جديراً بالاعتبار في أماكن أخرى. ويبدو نطاق مصطلح "الإدارة" على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٦ محدوداً، ويمكن أن يستفيد من تنقيح إضافي. وتأسف كندا لعدم وجود تأكيد شديد في المواد على الجوانب التنظيمية لتنفيذ كافة المواد ذات الصلة لتحقيق الإدارة المتوخاة في المادة ٢٦.

١٥ - وبصفة عامة، فإن المواد المتعلقة بالإدارة والتنفيذ لا تذهب بعيداً بالقدر الكافي في وضعها للقواعد القانونية المتعلقة بما يعد، في الممارسة اليومية، أهم جانب في الانتفاع من المجاري المائية الدولية. ورغم أن قواعد الحد الأدنى المقترحة في المواد لا تخلق أي مصاعب لكندا، فإن من المستصوب توفر قواعد واضحة بشأن إجراءات ووسائل الانتصاف في حالة النزاع المستعصي.

المادة ٢١

١٦ - أما فيما يتعلق بالالتزام بعدم إحداث ضرر عن طريق التلوث على نحو ما ورد في الفقرة ٢ من المادة ٢١، فإن حكومة كندا، على كل حال، تعتقد أن بالإمكان إقامة دليل قوي على أن التلوث الذي يتسبب في ضرر ملموس هو بديهياً غير معقول وغير منصف. ولا يغيب عن البال أن ليس كل ضرر محظوراً، بل إن الحظر لا يكون إلا على الضرر الملموس. وفي ظل هذه الظروف، توافق كندا على أنه فيما يتعلق بالتلوث ينبغي منح الأولوية لمبدأ عدم إحداث ضرر ملموس.

شواغل أخرى

١٧ - استخدم في مشروع المواد عدد من المصطلحات القابلة لتفسيرات متباينة. وتقترح حكومة كندا أن تستعرض هذه المواد بغية ضمان تعريف تلك المصطلحات التي ستستفيد من التوضيح داخل المواد نفسها. وينبغي أن تعرف على الأقل المصطلحات التالية: "الحاجات الحيوية للإنسان" (المادة ١٠)، و"الأثر المعاكس الملموس" (المادة ١٢)، و"الضرر" و"الضرر الملموس" (المادتان ٧ و ٢١). وبالمثل، تقترح حكومة كندا استعراض هذه المصطلحات لضمان اتساقها مع المصطلحات المستخدمة في الاتفاقات الدولية الأخرى المعنية بالبيئة.

المادة ٢٢

١٨ - تلزم المادة ٢٢، المتعلقة بإدخال أنواع جديدة، الدول بأن تتخذ "جميع التدابير اللازمة لمنع إدخال أنواع جديدة". وبما أن هذا الواجب قد يفسر بطريقة واسعة دون ما لزوم، فقد يكون من الملائم أن يحدد.

المادة ٢٧

١٩ - ثمة ثغرة في مشروع المواد تشغل بال كندا وتمثل في عدم وجود أي إشارة إلى مبدأ تقاسم منافع أسفل المجرى. فليس هناك أي ذكر في المادة ٢٧ لتقاسم المنافع التي تنشأ أسفل المجرى من أعمال أنجزت في دولة أعلى المجرى. فهذه المسألة ينبغي النظر فيها.

المادة ٣١

٢٠ - تنص المادة ٣١ على استثناء محدود (الدفاع والأمن القوميان) فيما يتعلق بالتزام الدولة بتقديم معلومات بموجب إجراءات الإخطار والتشاور والإجراءات المتعلقة بتبادل المعلومات. وكما هو الأمر في العديد من الدول، يشترط التشريع الداخلي لكندا وممارساتها القانونية ألا تكشف بعض الوثائق والأسرار، لذلك ينبغي أن تتضمن المادة ٣١ عبارة تنص على أن الالتزامات الواردة في مشروع المواد تخضع للقوانين الوطنية المتعلقة بحماية المعلومات.

المادة ٣٢

٢١ - تعكس المادة ٣٢ المتعلقة بالجوء دون تمييز إلى النظم القضائية الداخلية إدراكاً متزايداً لدى الدول بأن النظم القضائية، في كثير من الأحيان، لا تسمح للمتضررين من التلوث العابر للحدود بطلب الجبر لأن فرص لجوء غير المواطنين وغير المقيمين إلى النظم القضائية غير متكافئة. والواقع أنه اتفق على حكم مشابه وواسع النطاق في المبدأ ١٠ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية الذي ينص على أن

"... تكفل الدول فرص الوصول، بشعالية، إلى الإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك التعويض وسبل الانتصاف."

وفي كندا، فإن الاختصاص في المسائل المتعلقة بالمياه مقسم بين المستويين الإقليمي والاتحادي للحكومة. وهكذا، رغم أن الحكومة على المستوى الفيدرالي يمكنها أن توفر فرص اللجوء إلى المحاكم في بعض الأمور الاتحادية والمثول أمام بعض المحاكم الإدارية الاتحادية، فإنه يتعين على الأقاليم أن تقوم بتغييرات على المستوى الإقليمي. وبإمكان لجنة القانون الدولي أن تنظر في تسوية هذه المسألة.

الخلاصة

٢٢ - وأخيراً، ونظراً لما اكتنف مشروع المواد من نقاش، فإن حكومة كندا تحث لجنة القانون الدولي على النظر فيما إذا كان من المحبذ مواصلة تطوير مشروع المواد بوصفه مجموعة من المبادئ أو المبادئ التوجيهية، بدل السعي وراء هدف وضع اتفاقية متعددة الأطراف قد لا تحظى بالتأييد الواسع.

كوستاريكا

[الأصل: بالإسبانية]
[١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢]

تعليقات عامة

- ١ - يسر حكومة كوستاريكا عظيم السرور، أولاً، أن تلاحظ أن مشروع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية هو إنجاز بارز، ليس فيما يتعلق بتنظيم استخدام المجاري المائية في الأغراض غير الملاحية في حد ذاته فحسب، بل أيضاً فيما يتعلق بانسجامه مع العمل المنجز في محافل أخرى من خلال صكوك شتى تتعلق بحماية البيئة، وانسجامه بالتالي مع الخطوط العريضة المحددة في هذا الصدد في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، التي يستوحي المشروع من نظامها ومصطلحاتها الشيء الكثير.
- ٢ - ويجب الثناء أيضاً على عمل لجنة الصياغة، التي تُشكل تعليقاتها، المستندة إلى مجموعة واسعة من النظريات المقارنة والسابقات القانونية، مبادئ توجيهية لتفسير نطاق المواد المقترحة.
- ٣ - وفي هذا المجال، الذي ينصب العمل فيه على توضيح القواعد القائمة وصلتها، ومن ثم تطوير قانون المجاري المائية تدريجياً، يمتاز مشروع المواد بسعيه الدؤوب إلى إقامة توازن وإيجاد حلول تفاوضية تناسب واقع مختلف العلاقات المعنية.
- ٤ - وترحب حكومة كوستاريكا بعمل لجنة الصياغة التي كلفتها لجنة القانون الدولي القيام بإعداد مشاريع المواد. وهي بذلك تؤكد من جديد الروح التي دفعتها إلى التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وكذلك إلى إخلاصها واحترامها العميق للقانون الدولي.
- ٥ - وعلى الرغم مما تقدم ذكره، وعلى ضوء ما يثيره مشروع المواد من اهتمام، تود حكومة كوستاريكا أن تنتهز هذه الفرصة لتعبر عن بضعة شواغل وتأملات وجيزة تتعلق بالنظام الذي تتوخاه اللجنة.
- ٦ - فيما يتعلق بتعريف "المجرى المائي الدولي" نفسه، وحسب فهم كوستاريكا للمشروع، فإنه يجعل الطابع الدولي للمجرى المائي متوقفاً فقط على المعايير الطبيعية لا السياسية. وهكذا، يُعد المجرى المائي دولياً حينما تقع أجزاء منه في دول مختلفة (المادة ٧، الفقرة الفرعية (أ)). وبالتالي، فإن "دولة المجرى المائي" هي الدولة التي يوجد في إقليمها جزء من مجرى مائي دولي (الفقرة الفرعية (ج)).

٧ - وتورد اللجنة في تعليقها أن أكثر أمثلة المجاري المائية الدولية شيوعا مثال النهر الذي يُشكل أو يعبر حدوداً^(١).

وتتساءل حكومة كوستاريكا عما إذا كان بالإمكان تفسير هذا المفهوم بطريقة تغير طابع النهر الذي وصفته المعاهدة بأنه يُشكل حداً بين دولتين، وإن كان معترفاً بكونه تابعاً لإحدهما فقط. وبعبارة أخرى، هل يمكن لنهر حدودي، خاضع رسمياً للسيادة الإقليمية لدولة واحدة لكنه خاضع أيضاً لنظام يسمح بموجبه لدولة أخرى بحرية الملاحة فيه في كل الأوقات، أن يعتبر لمختلف أغراض مشروع المواد هذا، "مجرى مائياً دولياً" لأنه يُشكل حدوداً، ولأن دولتين متجاورتين قد صدقتا على اتفاقية من هذا القبيل؟

٨ - ويطرح السؤال هنا عما إذا كانت المجاري المائية لدولة أخرى، التي تغذي النهر الحدودي، تعتبر بسبب تدفقها فيه دولية، حينما تدخل المياه الخاضعة للسيادة الإقليمية للدولة الملاصقة المجاورة. وهل لا يكون لنسبة المجرى المائي التي تتغلغل في حدود دولة أخرى أو تتخللها أثر على مسألة اعتبار المجرى دولياً أم لا؟

٩ - وعلى افتراض أن ثمة نهراً متوسط الحجم ينساب معظم مجراه في دولة ما غير أن مياهه الدنيا تعبر جزءاً معيناً ليس كبيراً جداً، من إقليم دولة مجاورة، ومن هناك يصب في روافد تلك الدولة وبحيراتها ومجاريها المائية الأخرى. فتتساءل حكومة كوستاريكا عما إذا كان، في حالة كهذه، عبور جزء صغير من إقليم دولة مجاورة والتدفق في مياهها كاف لوصف كامل النهر أو الرافد بأنه "مجرى مائي دولي". وإذا كان الجواب بالإيجاب، ألا يُتيح هذا الاستنتاج توسيع الطابع "الدولي" ليشمل المجاري المائية التي تتدفق فيها الأنهار الافتراضية، بقدر ما تكون هذه الأنهار شبكة مائية "تشكل كلا واحداً وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة" (الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢)؟

١٠ - وتتساءل حكومة كوستاريكا عن أثر كل هذا على التمييز الذي أقامته اللجنة بين المجاري المائية ومياهها، لأغراض تطبيق النظام المتوخى في مشروع المواد؟ (الفقرة ١ من المادة ١).

١١ - ويمكن أيضاً توجيه الانتباه إلى عدد من الأسئلة الأخرى التي، وإن كانت مختلفة، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بما جرى طرحه أعلاه.

١٢ - وتساءل حكومة كوستاريكا عما إذا كان سيقترن التصديق على صك من هذا القبيل في نهاية الأمر بإعلان يبين الأنهار التي تنوي الدول تطبيق النظام المتوخى عليها؛ وهل يظل معيار الطابع التكميلي لمشروع المواد، حسبما أرسى في المادتين ٢ و ٣ بصفة خاصة، سارياً بالنسبة إلى الاتفاقات القائمة من قبل^(٢)؛ وهل سيكون بإمكان دولة ما، إستناداً إلى مجرد التقيد باتفاقية من هذا القبيل، وفي غيبة أي إعلان يبين المجاري المائية التي ستسري عليها اتفاقية محتملة، استخدام هذه المجاري المائية في الأغراض غير الملاحة في حين أن النظام القائم الذي يحكمها يشير فقط إلى الملاحة.

(١) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٤-١٦٥، الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٢ من المشروع.

(٢) وفقاً لمبادئ القانون المعروفة جيداً، تُرجَّح القاعدة اللاحقة على القاعدة السابقة، والحكم الخاص على الحكم العام. غير أن هذه المبادئ، في هذا المجال الذي تحدث فيه أيضاً تجديرات، قد لا تكفي، وقد يكون من الضروري الجمع بينها والمبدأ الذي يحكم العلاقة بين القواعد الرئيسية والقواعد التكميلية.

١٣- ولئن كان صحيحاً أن العديد من القواعد في مشروع المواد ينتمي إلى الفئة المدعوة "القانون الغض" (٣) الذي يعتمد على أنظمة محددة لاحقة، فمن الصحيح أيضاً أن نظاماً للمسؤولية ينبثق عن هذا الصك الإطاري. إلا أنه برغم أن مبدأ المسؤولية ثابت، فإنه غير معزز بنظام للعقوبات، كما هو الحال غالباً في القانون الدولي. والسؤال الذي يطرح هنا هو عن إمكانية وضع نظام من هذا القبيل، وما إذا كان سيوسع نظام المسؤولية ليشمل إدارة مياه الروافد لمجرى مائي دولي. ويأخذ مشروع المواد كنقطة انطلاق مفهوم نظام ليغطي جوانب الحماية البيئية. وتتساءل حكومة كوستاريكا عما إذا كان التلويث غير المباشر للمجري المائية الذي يسببه تلوث الروافد سينشأ عنه مسؤولية من جانب الدولة التي تقع هذه الروافد فيها، وعما إذا كان يشكل عدم حماية الأراضي والغابات والأحواض التي يشير إليها مشروع المواد، خطأ من جانب الدولة التي تقع فيها.

١٤- ويتعين معرفة ما إذا كانت الجوانب الإجرائية لمشروع المواد، مثل تلك التي تقيمها قاعدة عدم التمييز في المادة ٣٢، تحتاج إلى تنقيح أو إلى مزيد من التحديد، على غرار ما تم في المادة ٣ من اتفاقية حماية البيئة، المبرمة بين البلدان الاسكندنافية والتي تركز عليها المادة ٢٢.

١٥- وأخيراً، فمن رأي حكومة كوستاريكا أن وضع مجموعة من الأحكام المتعلقة بالتسوية السلمية للمنازعات أمر لا غنى عنه مطلقاً.

١٦- وتأمل حكومة كوستاريكا أن تؤدي الشواغل المجملة أعلاه إلى تشجيع لجنة القانون الدولي على مواصلة أعمالها التي أسفرت فعلاً عن نتائج مثمرة.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

[١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢]

تعليقات عامة

١- تشني حكومة المملكة المتحدة على لجنة القانون الدولي لمشروع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض الملاحية الذي أعدته. وعلى الرغم من أن المملكة المتحدة ليست من دول المجاري المائية الرئيسية، فإنها ترحب مع ذلك بمشروع المواد بوصفه مساهمة قيّمة أيضاً في الحماية الدولية للبيئة. وتقدم التعليقات التالية إلى حد كبير استناداً إلى هذا الأساس.

٢- ومن الملائم النظر في أعمال اللجنة في ضوء التطورات الأخيرة في القانون البيئي الدولي، بما في ذلك اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود ("اتفاقية إسبو")، واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية ("اتفاقية هلسنكي") ومؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية ("مؤتمر ريو").

وقد شهد ذلك المؤتمر اعتماد برنامج طموح للعمل في مجال البيئة في القرن المقبل، هو "جدول أعمال القرن ٢١"^(١)، الذي يخصص فصلا لموارد المياه العذبة (الفصل ١٨). وفي هذا تسليم بأن التنمية المستدامة للموارد المائية أمر لا غنى عنه لتلبية الحاجات الأساسية ولصون النظم الايكولوجية على حد سواء.

٣ - ويوفر مشروع المواد أساسا جيدا يمكن اتخاذه ركيزة لبناء ترتيبات قانونية تعالج البعد الدولي لتطور المجاري المائية. غير أنه إذا كان لمشروع المواد هذا أن يوفر أساسا سليما للعمل مستقبلا، بعد تعديله وصقله في ضوء هذه التعليقات وغيرها وفي ضوء مزيد من المناقشة، فمن المهم أن يعكس بدقة الحالة الراهنة للقانون البيئي الدولي. وينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار الكامل اتفاقية هلسنكي التي أبرمت مؤخرا، واتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية (إعلان ريو)^(٢)، ولا سيما تركيز هذه الصكوك على منع أي أثر أو تأثير معاكس كبير على البيئة. ويعلق المجتمع الدولي أهمية على العمل الذي تضطلع به اللجنة بصدد هذا الموضوع وغيره من المواضيع المتصلة بالبيئة. فقد جاء في الفقرة الفرعية (هـ) من الفقرة ٢٩-١ من "جدول أعمال القرن ٢١"، في جملة أمور، أنه

"ينبغي أن توضع في الاعتبار الأعمال الجارية التي تقوم بها لجنة القانون الدولي، وذلك في المشاريع المقبلة للتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه فيما يتعلق بالتنمية المستدامة."

٤ - وقد بينت المملكة المتحدة في مناسبات سابقة تحفظاتها بشأن الشكل النهائي للصك الذي يتضمن النص الذي تضعه اللجنة. وما زالت المملكة المتحدة تعتقد أن عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع يتجسد على أفضل وجه في مجموعة من القواعد النموذجية أو التوصيات أو المبادئ التوجيهية التي تطبق وتعدل حسبما تقتضي الظروف. وتقدم هذه القواعد أو التوصيات أو المبادئ التوجيهية إرشادا رسميا بشأن القواعد القانونية التي تطبق، على أن تتمتع بالمرونة اللازمة لاستيعاب مجموعة عريضة متنوعة من شبكات المجاري المائية الدولية. وسيكون طابعها بالضرورة تكميليا، حيث يترك للدول حرية الدخول في اتفاقات بشأن مجار مائية معينة. ومن الأرجح أن يحظى مشروع المواد، في هذا الشكل، بقبول عام. أما إذا واصلت اللجنة تحبيذ وضع اتفاقية، فإن المملكة المتحدة تقترح عليها أن تنظر في تعديل المواد بحيث تشكل اتفاقية إطارية تكون بمثابة دليل لدول المجري المائي لعقد ترتيبات ثنائية تناسب ظروف المجري المائي المعني.

٥ - وتبقى أيضا مسألة التداخل بين هذا الموضوع وموضوعي مسؤولية الدول والمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي. وعلى الرغم من أن المملكة المتحدة لا تود أن تحت على أي إبطاء في إكمال عمل اللجنة بشأن المجاري المائية الدولية، فإن من الأهمية بمكان أن يكون عملها بشأن جميع هذه المواضيع متسقا. وبوجه خاص، فإن حد الضرر الذي وضع في المادة ٧ ينبغي أن يتفق مع أعمال اللجنة بشأن المواضيع الأخرى ومع المبادئ الراهنة للقانون الدولي المقبولة عموما. ومثال ذلك أن مشاريع المواد المتعلقة بالنتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي التي أعدت حتى الآن^(٣) تتماشى بصورة عريضة مع اتفاقية هلسنكي ومع اتفاقية إسبو. وسوف نعود إلى تناول هذه النقطة لدى النظر في تفاصيل مشاريع المواد.

(١) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. II/Corr.1, Vol. II, Vol. III, & Vol. III/Corr.1)) (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 والتصويبات)، المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر، القرار ١، المرفق الثاني.

(٢) المرجع نفسه، المرفق الأول.

(٣) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحواشي من ٣٤١ إلى ٣٤٥ و ٣٤٧، و ٣٤٩، ومن ٣٥٢ إلى ٣٥٤ و ٣٥٩.

٦ - وعلى أساس هذه الملاحظات الاستهلاكية، فإن لدى المملكة المتحدة عددا من التعليقات التفصيلية التي تقدمها بشأن مشروع المواد.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٢

٧ - تؤيد المملكة المتحدة تطبيق مشروع المواد على "شبكات المجاري المائية الدولية" المعرفة بحيث تشمل المياه الجوفية. فهذا يعكس حقائق الواقع العملية والجغرافية. وفي كثير من مناطق العالم، توفر المياه الجوفية المصدر الرئيسي للمياه العذبة اللازمة لجميع أشكال الحياة. ويتمشى تعريف اللجنة مع النهج المتبع في "جدول أعمال القرن ٢١" الذي يعتبر بيئة المياه العذبة جزءاً من الدورة الهيدرولوجية التي تشمل المياه السطحية والمياه الجوفية معا (الفقرتان ١٨-١ و ١٨-٣). كما أنه يتمشى مع تعريف "المياه العابرة للحدود" الوارد في الفقرة ١ من المادة ١ من اتفاقية هلسنكي.

٨ - ومع أن إدراج المياه الجوفية أمر يستحق الترحيب، فإن المملكة المتحدة ترى أن النطاق المحتمل لمشروع المواد أوسع مما ينبغي. ذلك أنه يفرض، بشكله الحالي، التزامات على الدول سيكون من الصعب جدا تحديدها ومن المحتمل ألا تحظى بقبول الدول إذا ما تجسد مشروع المواد في شكل ملزم قانوناً. ويعتمد مشروع المواد على قدرة الدول على تحديد نطاق التزاماتها فيما يتعلق بالوجود المادي لمجاري مائية دولية داخل إقليمها. ومثل هذا التحديد صعب ومكلف في حالة المياه الجوفية. ويتصدى أحد برامج العمل السبعة الواردة في "جدول أعمال القرن ٢١" (الفقرة ١٨-٢٧، (أ) '٤') لمشكلة تقدير الموارد المائية، بما في ذلك تحديد المصادر المحتملة لإمدادات المياه العذبة. ويشجع جميع الدول، وفقاً لقدرتها ومواردها المتاحة، على

"التعاون على تقدير الموارد المائية العابرة للحدود، رهنا بإبرام اتفاق مسبق مع كل دولة من الدول المشاطئة المعنية بالأمر."

وإضافة إلى ذلك، فمن المقترح إنشاء أو تعزيز برامج البحث والتطوير، على المستويات الوطنية ودون الإقليمية والإقليمية والدولية، دعماً لأنشطة تقدير موارد المياه. ومن شأن القواعد النموذجية أو التوصيات أو المبادئ التوجيهية أن تغلب على هذه الصعوبات، وأن تتيح للدول عقد اتفاقات محددة فيما يتعلق بالمجاري المائية التي حددتها، بدلاً من أن تأخذ على عاتقها التزامات عامة لا يمكن تقدير مداها بسهولة.

المادة ٣

٩ - تحث المملكة المتحدة اللجنة على أن تعيد النظر في صياغة الفقرة ١، التي تعكس حالة عدم اليقين الحالية فيما يتعلق بالصيغة النهائية لمشاريع المواد هذه. فمن ناحية، تنص المادة ١ على أن لهذه الأحكام تطبيقاً عاماً، إلا أنها، من ناحية أخرى، قابلة للتعديل على أساس كل حالة على حدة طبقاً للفقرة ١ من المادة ٢. وفي حين أن المرونة سمة مستصوبة ينبغي الحفاظ عليها، فإن وظيفة هذه المواد تحتاج إلى أن تحدد بوضوح وتتجلى في مشروع النص.

١٠ - تشمل الفقرة ٢ عبارة "تأثيراً معاكساً، بدرجة ملموسة". ولقد أعربت المملكة المتحدة في مناسبات عديدة عن تحفظاتها بشأن استخدام كلمة "لموسة". وما زال رأيها هو أن عبارة "ذو شأن" تعكس على نحو أدق معنى مشروع المواد، لا سيما حين تستخدم لوصف "الضرر". ومصطلح "ضرر ملموس" يقع في صميم عدة أحكام رئيسية من مشروع المواد، وبالأخص منها المادة ٧، غير أن معناه أبعد من أن يكون واضحاً. وقد جاء في الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٧ أن لفظة "لموس" تجسد معياراً واقعياً يقتضي أن يكون الضرر مثبتاً بدليل موضوعي؛

فهو ليس ضرراً "طيفياً" أو "بالكاد قابلاً لاكتشافه" ولا هو بالضرورة "جسيم" (٤). والمملكة المتحدة توافق على المعنى المسند إلى لفظة "ملموس" في التعليق، لكنها لا ترى أن لفظة "ملموس" تعبر عن المعنى المقصود على نحو واف بالغرض. فالكلمة المستخدمة ينبغي أن تنقل إحساساً بالضرر يكون ذا شأن، وليس ذي أثر عابر أو محدود؛ وينبغي أن تنقل هذا المعنى في النص، لا أن تتطلب اللجوء إلى التعليق من أجل الإيضاح. (ينطبق هذا التعليق أيضاً حيثما وردت لفظة "ملموس" في أماكن أخرى من المشروع، أي في الفقرة ٢ من المادة ٤ من النص الانكليزي، والمادة ٧، والمادة ١٢، والفقرة ١ من المادة ١٨، والفقرة ٢ من المادة ٢١، والمادة ٢٢، والفقرة ٢ من المادة ٢٨).

١١ - كذلك فإن لفظة "ملموس" لا تعكس حد المسؤولية الذي أقر في معظم المعاهدات التي عقدت مؤخراً في ميدان البيئة، وبالأخص منها اتفاقية التنوع البيولوجي. وتستخدم المادتان ٧ و١٤ من تلك الاتفاقية، التي وقعتيا جميع الدول التي اشتركت في مؤتمر ريو تقريباً، تعبير "آثار عكسية كبيرة" وتعبير "آثار معاكسة كبيرة"، على التوالي. ويشير المبدأ ١٧ من إعلان ريو إلى "آثار سلبية كبيرة"، كما يشير المبدأ ١٩ إلى "أثر بيئي سلبي كبير عبر الحدود". وتشير الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية هلسنكي إلى "أثر معاكس ذي شأن" في حين تستخدم الفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية إسبو عبارة "أثر بيئي عابر للحدود ذو شأن".

المادتان ٥ و ٧

١٢ - من الجلي أن سبب تقييد لفظة "ضرر" هو ضمان ألا يعوق مشروع المواد بلا موجب الانتفاع من المجاري المائية الدولية. وهذا التوازن بين الانتفاع والحماية البيئية كان موضع التركيز المباشر لمؤتمر ريو. واللجنة جديرة بالثناء على النهج الذي اتبعته حيال هذا الموضوع الذي ركز على وضع الانتفاع من المجاري المائية في سياق التنمية المستدامة. ولدول المجاري المائية الدولية أن تنتفع من مجرى مائي دولي بطريقة منصفة ومعقولة، غير أن هذا الالتزام بالاستخدام المنصف في مشروع المادة ٥ يخضع للالتزام الوارد في المادة ٧، بعدم التسبب في ضرر "ملموس".

١٣ - وتؤيد المملكة المتحدة، من حيث المبدأ، إخضاع الالتزام بالانتفاع المنصف للالتزام بعدم التسبب في ضرر "ملموس"، ولكنها ترى أن التوازن بين الحماية البيئية والانتفاع يكون أوضح لو أن عبارة "ذو شأن" قيدت لفظة "ضرر". (انظر التعليقات على المادة ٣ أعلاه). فهذا يتمشى مع "جدول أعمال القرن ٢١" الذي يعلق أهمية متماثلة على تلبية الحاجات الأساسية وصيانة النظم الإيكولوجية في المجال البرنامجي "التنمية والإدارة المتكاملتان لمراد المياه" (القرارات من ١٨-٦ إلى ١٨-١٢).

المادة ٨

١٤ - تنص المادة ٨ على واجب التعاون، وهو واجب اعترف به في كثير من المعاهدات في المجال البيئي وغيره من المجالات. وتتضمن اتفاقية التنوع البيولوجي في المادة ٥ هذا الواجب فيما يتعلق بالمسائل التي تقع خارج الولاية القضائية الوطنية وبشأن المسائل الأخرى ذات الاهتمام المتبادل. ومع أن المملكة المتحدة ترحب بإدراج التزام عام بالتعاون، فإنها تحتفظ ببعض التحفظات فيما يتعلق بالتطبيق العملي للمادة ٨. وبوجه خاص، تتشكك المملكة المتحدة فيما إذا كان مفهوماً "الانتفاع الأمثل" و"الحماية الكافية" يمكن قياسهما بطريقة تتيح للدول الوفاء بالالتزام المنصوص عليه في المادة ٨، وتعيين أوجه الفشل في تحقيق المعيار المطلوب. ولقد ترغب اللجنة في أن تعيد النظر في المادة مبينة تفصيلاً أهداف التعاون فتحدد بذلك جوهر واجب التعاون.

(٤) للاطلاع على التعليق على المادة ٧، التي اعتمدت أصلاً بوصفها المادة ٨، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٠-٩٨.

المادة ٩

١٥ - ويرد النص على تبادل البيانات والمعلومات أيضا في طائفة عريضة من الصكوك الدولية القائمة، ويعبر تعبيراً ملموساً عن جانب واحد من جوانب واجب التعاون الوارد في المادة ٨. ومن المهم أن نكفل أن الالتزام بتبادل "البيانات والمعلومات المتوافرة بصورة معقولة"، الوارد في الفقرة ١، لا يصبح عبئاً أثقل من اللازم بالنسبة للدول المعنية. ولهذا السبب ترحب المملكة المتحدة باستخدام تعبير "معقول". وما هو "معقول" سيختلف من حالة إلى أخرى، رهنا بمجموعة متنوعة من العوامل التي تتراوح بين القدرة التكنولوجية والقوانين الوطنية فيما يتعلق بحماية البيانات. على أنه سيكون من المفيد توفير توجيه في شكل قائمة (غير جامعة) بما يشكل "بيانات متوافرة بصورة معقولة"، فمثل هذا النهج متبع في الفقرة ١ من المادة ١٣ من إتفاقية هلسنكي.

المادة ١٠

١٦ - تشك المملكة المتحدة فيما إذا كانت الإشارة الواردة في الفقرة ٢ إلى "الحاجات الحيوية للإنسان" محددة بدرجة تكفي لأداء وظيفة نافعة بالإضافة إلى المعايير التي سبق النص عليها في المادة. وإذا كان القصد من هذه الفقرة هو إعطاء الأولوية لتلبية حاجات حيوية محددة للإنسان، مثل توفر مياه الشرب النظيفة، فمن الأفضل إعادة صياغة المادة بحيث تشير إشارة محددة إلى هذه الحاجات.

المواد من ١١ إلى ١٩

١٧ - رهنا بالتعليقات المحددة الواردة في الفقرات التالية، ترحب المملكة المتحدة بالمواد ١١ إلى ١٩، التي تحقق توازناً كافياً بين مصالح الدولة التي تزمع إتخاذ التدبير ودول المجري المائي الأخرى التي يحتمل أن تتأثر بهذا التدبير. وهذه الأحكام، ولا سيما المادة ١٢، تتماشى مع المبدأ ١٩ من إعلان ريو.

المادة ١٢

١٨ - تفضل المملكة المتحدة أن تشير هذه المادة إلى "أثر معاكس ذي شأن" بدلا من "أثر معاكس ملموس" (انظر التعليقات على المادة ٣). ومن المهم التمييز بين مستوى الأثر الذي يترتب عليه واجب الإخطار ومستوى الأثر الذي ينتهك الواجب الوارد في المادة ٧. والقصد الواضح من المادة ١٢ هو تأمين أن يتحقق واجب الإخطار على مستوى أقل من الواجب الوارد في المادة ٧. وهذا الاقتراح يتمشى أيضا مع المادة ١٤ من إتفاقية هلسنكي التي تفرض واجب إعلام الأطراف المشاطنة الأخرى "بأية حالة حرجة قد تحدث أثرا عابرا للحدود". ويعرف "الأثر العابر للحدود" في الفقرة ٢ من المادة ١ من الإتفاقية بأنه "أي أثر معاكس ذي شأن على البيئة".

المواد من ٢٠ إلى ٢٣

١٩ - إن حماية وحفظ النظم الإيكولوجية للمجري المائية الدولية هو من المقومات الأساسية لمشروع المواد. ولقد خصص برنامج آخر في "جدول أعمال القرن ٢١" لحماية الموارد المائية ونوعية المياه والنظم الإيكولوجية المائية (الفقرات من ١٨-٣٥ إلى ١٨-٣٩). ويتمشى مشروع المواد بصورة عريضة مع أحد الأهداف التي حددها المجال البرنامجي المذكور وهو "البدء" في برامج ترمي لحماية هذه الموارد وحفظها واستخدامها على نحو رشيد وعلى أساس قابل للإدامة" (الفقرة ١٨-٣٩(أ)). وتؤيد المملكة المتحدة النهج المتبع في هذا الباب من مشروع المواد والذي يميز بين التلوث والحماية البيئية. ويتضمن "جدول أعمال القرن ٢١" برنامج عمل موجه إلى حماية البيئة البحرية (الفقرات من ١٧-١٨ إلى ١٧-٣٥). وتستحق أحكام الباب الرابع الترحيب أيضا بوصفها مساهمة إيجابية في تحقيق أهداف ذلك الفصل.

المادة ٢١

٢٠ - ترحب المملكة المتحدة بالفقرة ١ التي توفر تعريفا واقعيًا لـ "تلوث المجرى المائي الدولي". ويرد الباعث إلى الوفاء بالالتزام الدول بمنع وتخفيض ومكافحة تلوث مجرى مائي دولي في الفقرة ٢ التي تشير إلى "ضرر ملموس". وتأسف المملكة المتحدة لاستخدام لفظة "تنسيق" في الجملة الأخيرة من هذه الفقرة. فهي تنقل انطبعا بأن السياسات الوطنية ينبغي أن تكون متماثلة بدلا من الالتزام الأخف وطأة الذي تستهدفه المادة، وهو تجنب الصراعات حول السياسات.

٢١ - وتفضل المملكة المتحدة لذلك أن يُستعاض عن الجملة الأخيرة في الفقرة ٢ بما يلي:

"وتتخذ دول المجرى المائي خطوات لتنسيق سياساتها تحقيقا لهذه الغاية."

المادة ٢٢

٢٢ - تحقيقا للاتساق في الصياغة، تقترح المملكة المتحدة إضافة عبارة "أو لبيئتها" في نهاية هذه المادة. والسبب الذي دفع إلى إدراج هذه العبارة في المادة ٢١ يبدو منطبقا بصورة مساوية على هذه المادة.

المادة ٢٣

٢٣ - ترحب المملكة المتحدة بهذه المادة التي تتمشى مع أحكام المادة ١٩٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. فهي تسلم بأن الضرر يمكن أن يلحق بالبيئة البحرية، بما في ذلك مصبات الأنهار، دون مخالفة واجب عدم إحداث "ضرر ملموس [أو، حسبما نفضل، "ذي شأن"]" لدول المجرى المائي الأخرى التي هي موضع تركيز المادة ٢٢. وتبرز أهمية المادة ٢٣ أن ٧٠ في المائة من التلوث البحري ينبعث من مصادر برية.

المواد من ٢٦ إلى ٣٢

المادة ٢٦

٢٤ - ترحب المملكة المتحدة بهذه المادة التي تكمل برنامج العمل الأول الوارد في "جدول أعمال القرن ٢١"، المعني بالتنمية والإدارة المتكاملتين لموارد المياه (الفقرة ١٨-٦ وما يليها). وتسلم المادة بأن آليات التنفيذ والتنسيق الفعالة ضرورية للتنمية المستدامة لموارد المياه. وفي هذا الصدد، تستحق الفقرة ٢ (أ) الترحيب بوجه خاص، نظرا لتركيزها على التنمية المستدامة للمجرى المائي الدولي وكفالة تنفيذ أي خطط تعتمد. على أنه يمكن للجنة أن تحذو حذو المادة ٩ من اتفاقية هلسنكي التي تنص على إنشاء هيئات مشتركة بموجب اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف تغطي القضايا ذات الصلة التي تشملها الاتفاقية، وتحدد بعض المهام التي يمكن أن تضطلع بها تلك الهيئات.

المادة ٢٧

٢٥ - لا تزال المملكة المتحدة غير مقتنعة بالحاجة إلى هذه المادة، التي لا تعدو أن تكون تطبيقا محددًا للالتزام بالتعاون الوارد في مشروع المادة ٨.

المادة ٢٩

٢٦ - أعربت المملكة المتحدة سابقا عن تحفظاتها بشأن إدراج مشروع مادة تعالج المجاري المائية الدولية والإنشاءات في وقت المنازعات المسلحة. ذلك أن حماية البيئة، وعلى وجه التحديد المجاري المائية والإنشاءات

والموافق وغيرها من الأشغال الهندسية ذات الصلة، قد كُفّلت بالفعل بموجب القواعد القائمة للقانون الدولي المتصلة بالمنازعات المسلحة. وتعتقد المملكة المتحدة أن من غير المستصوب لذلك إدراج مثل هذه المادة العامة في نص مكرس لموضوع مختلف تماما. وهذا لا يستبعد بالطبع مناقشة هذه المسألة في محافل أخرى أنسب. وتدعو المملكة المتحدة اللجنة إلى النظر في إعادة صياغة المادة على أساس ما يلي :

"لا تخل هذه المواد بتطبيق مبادئ وقواعد القانون الدولي السارية في المنازعات المسلحة الدولية والداخلية على المجاري المائية الدولية."

المادة ٢٠

٢٧ - من الصعب أن نتبين ما الذي تضيفه هذه المادة لالتزامات الدول بموجب المواد ٩ إلى ١٩. فليس هناك ذكر لـ "الاتصالات المباشرة" في المواد السابقة، ويفترض المرء أن الدول في أداؤها لالتزاماتها بنية حسنة سوف تستخدم الوسائل المباشرة وغير المباشرة معا، حسب الاقتضاء.

المادة ٢٢

٢٨ - ترحب المملكة المتحدة بمبدأ عدم التمييز الوارد في هذه المادة والذي يمثل تطبيق مبدأ "الملوث يدفع" الوارد في النظم القانونية الوطنية. غير أنه نظرا لأن الأمر ترك لكل نظام قانوني داخلي كي يحدد مدى الضرر الذي يستوجب اتخاذ إجراء، فإن استخدام كلمة "لموس" غير مناسب. ونظرا لموضوع هذه المادة بصفة خاصة، فليس من الضروري تقييد لفظة "ضرر".

الترويج

[انظر بلدان الشمال]

هنغاريا

[الأصل: بالانكليزية]

[١٣ أيار/مايو ١٩٩٣]

تعليقات عامة

١- في تقييم مشروع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية الذي وضعته لجنة القانون الدولي، يمكن أن يستخدم كנקطة بداية رد الحكومة الهنغارية على استبيان لجنة القانون الدولي لعام ١٩٧٥، الذي أقر إجمالا بضرورة تقنين هذا المجال من مجالات القانون الدولي^(١). وقد أكد الرد بقوة على أن الاتفاقات الخاصة بإدارة شؤون المياه النافذة في حق هنغاريا لم تحقق سوى نتائج جزئية من وجهة نظر المصالح الهنغارية. وتضمن الرد نفسه أنه كان يفضل تطبيق مفهوم أحواض (الصرف) الهيدروغرافية.

٢- وفي رأي الحكومة الهنغارية أن المشروع الأخير للجنة القانون الدولي جدير بالتأييد في مجموعه ويمكن أن يصلح كأساس جيد لمعاهدة دولية ملزمة قانونا. ولا يتناقض هذا النهج مع احتواء هذا الرد على ملاحظات انتقادية أيضا.

(١) انظر حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٥٠ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/294/Add.1.

٣ - والنتائج التي انتهت إليها إلى الآن عملية التقنين التي بدأتها لجنة القانون الدولي تعبر عن حقيقة مؤداها أن المجتمع الدولي في مجموعته أصبح يقبل الآن وجود مبادئ وقواعد في القانون الدولي العام تحكم العلاقات بين الدول في مجال استخدام المجاري المائية الدولية في غير الأغراض الملاحية. إن القانون الدولي العام -حتى عند عدم وجود معاهدات - يحد من حرية العمل لدول المجرى المائي. ومشروع المواد يحدد هذه المبادئ والقواعد العامة للقانون الدولي، وهو يفعل ذلك بثقل يزيد عن ثقل القرارات التي تتخذها الجمعيات الدولية للعلوم القانونية، مثل معهد القانون الدولي ورابطة القانون الدولي. وقد أثبتت أمثلة أخرى أيضا أن مجرد مشروع قادر على أن يصحح جزءا من العرف الدولي، وعلى أن يصحح وثيقة يرجع إليها، سواء في التفاوض بهدف إبرام معاهدات دولية أو في المنازعات المتصلة بقضايا المجاري المائية الدولية.

٤ - وبرغم أنه قد يبدو أقرب إلى المنطق إيراد شتى التعاريف (المادة ٢١، الفقرة ١، والمادة ٢٥، الفقرة ١، والمادة ٢٦، الفقرة ٢، والمادة ٢٧، الفقرة ٣) في مادة واحدة، وقد ذكرت التعليقات ذاتها^(٢) أن هذا في حيز الإمكان، فإن النهج الذي أخذ به المشروع إذ لم يورد في المادة ٢ إلا تعريف المجرى المائي الدولي، وبذلك عرف دولة المجرى المائي، يبدو أفضل لأنه يؤكد على الثقل الخاص لهذه الفكرة، بتحديد النطاق الإقليمي لتطبيق القواعد العامة الواردة في المشروع.

٥ - غير أن إيراد الالتزام العام بالتعاون (المادة ٨) ضمن المبادئ العامة (الباب الثاني) أصعب قبولاً. فالمفروض أن هذا الالتزام العام مطابق لمبدأ التعاون - الفارق الوحيد هو ذكر الغرض المحدد من التعاون، ألا وهو الحصول على أمثل انتفاع وتوفير الحماية الكافية -، الذي يعتبر أعم في طبيعته، لأنه مائل في وثائق مثل الإعلان بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة^(٣) أو الوثيقة الختامية لهلسنكي^(٤). وحتى من وجهة نظر عملية قد يحسن إيراد أساليب التعاون المختلفة ضمن التزام عام بالتعاون، ويكون من بينها التبادل المنتظم للبيانات (المادة ٩)، والالتزامات الإجرائية فيما يتعلق بالمشاريع (المواد ١١-١٩)، والإدارة (المادة ٢٦)، والضبط (المادة ٢٧)، مع استبعادها من الأحكام المتنوعة.

تعليقات على مواد محددة

المادة ١

٦ - سبق أن أيد رد الحكومة الهنغارية السابق على استبيان لجنة القانون الدولي التفسير الواسع للاستخدامات غير الملاحية، وهو يشمل استعمال المياه واستخداماتها وتدابير الحفظ والحماية. وهذه المادة من المشروع تفي بهذا المطلب.

المادة ٢

٧ - إن المشروع، بتعريفه العبارة "المجرى المائي الدولي" يحدد أيضا النطاق الإقليمي لسريان القواعد الواردة في المشروع. وقد ظل تعريف العبارة المجرى المائي الدولي، طوال تاريخ عملية التقنين التي قاربت العقدين، أصعب القضايا وأكثرها إثارة للخلافات. فمنذ البداية، ظل المفهوم التقييدي، المسمى بالتقليدي، لعبارة المجرى المائي الدولي (الذي يمكن إرجاعه إلى مؤتمر فيينا لعام ١٨١٥)، والذي يقصر العبارة على المجاري المائية

(٢) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٦، الفقرة (٨) من التعليق على المادة ٢.

(٣) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المرفق.

(٤) *Final Act of the Conference on Security and Co-operation in Europe*، الموقع في هلسنكي في ١ آب/أغسطس ١٩٧٥ (Lausanne, Imprimeries réunies).

التي تشكل أو تعبر حدودا، متعارضا مع التفسير الواسع الذي يطابق - تحت تأثير قواعد هلسنكي^(٥) - ما بين المجاري المائية الدولية وأحواض الصرف (تستخدم منذ عهد قريب عبارة "المنطقة الدولية لتجمع المياه") أو ما بينها وبين شبكات الأنهار الدولية (ويشير التعليق هنا^(٦) إلى معاهدة فيرساي). وقد حاولت فرضية العمل التي قبلتها لجنة القانون الدولي في عام ١٩٨٠^(٧) أن تحل النزاع بين النظرتين باستخدام مصطلح وظيفي ينشئ همزة وصل بين الطبيعة الدولية للمجرى المائي والآثار العابرة للحدود: فإذا أصابت نتائج إجراء متخذ بشأن شبكة هيدرولوجية ما إقليم دولة أخرى من دول المجرى المائي كان المجرى المائي دوليا، ولكن في حالة عدم حدوث مثل هذه النتيجة لا يكون المجرى المائي دوليا.

٨ - ومع ذلك قد يكون من المفيد ذكر أمثلة لأهم عناصر "المجرى المائي الدولي"، يمكن العثور عليها في التعليق، ومنها الطبقات الصخرية المحتوية على مياه^(٨)، بينما يمكن في الوقت نفسه تأييد استبعاد المياه الجوفية المحصورة غير المتصلة بالمياه السطحية.

المادتان ٣ و ٤

٩ - يمكن اعتبار المادتين ٣ و ٤ من النصوص الرئيسية في المشروع. فهما تنطلقان من مقدمات تحترم الحقائق، وتساندها السوابق، وتؤكد عليها الاعتبارات النظرية، وهي أن أفضل طريق لتنظيم العلاقات الدولية المتصلة بأوجه الاستخدام في غير الأغراض الملاحية، هو أن تبرم دول المجرى المائي معاهدات دولية يسميها المشروع اتفاقات المجاري المائية.

١٠ - وثمة اعتراف عام في التعليق على المادة ٣^(٩) بفائدة وضرورة إبرام اتفاقات المجاري المائية، وهذا ينسجم مع الفكرة الأساسية في رد الحكومة الهنغارية لعام ١٩٧٦.

١١ - والنتيجة المترتبة على اتباع هذا النهج هي أن للقواعد التنظيمية المتعلقة بالمجاري المائية الدولية طبيعة مزدوجة، أي أن أحد جانبيها يتعلق باتفاقات المجاري المائية، والجانب الآخر بالمبادئ والقواعد العامة المقننة في المشروع.

بيد أن هذه الطبيعة المزدوجة للتنظيم القانوني الدولي تسبب مشاكل من كلا الاتجاهين.

١٢ - ويحدد التعليق وظيفتين للمبادئ العامة والتنظيمات المقننة في المشروع: فهي من جهة - في حالة عدم وجود اتفاق مجرى مائي - تحدد حقوق والتزامات دول المجرى المائي^(١٠)؛ ومن جهة أخرى - بوصفها اتفاق

(٥) قواعد هلسنكي بشأن استخدامات مياه الأنهار الدولية، التي اعتمدها رابطة القانون الدولي في عام ١٩٦٦؛ انظر: ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966* (London, 1967), pp. 484 et seq. وهي مستنسخة جزئيا في حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٥٧ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/274، الفقرة ٤٠٥.

(٦) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٦، الفقرة (٩) من التعليق على المادة ٢.

(٧) حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٨، الفقرة ٩٠.

(٨) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٥، الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٢.

(٩) انظر التعليق على المادة ٣، التي اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٤، في حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧-٥٣، وعلى الأخص نهاية الفقرة (٢).

(١٠) المرجع نفسه.

إطارى أو مظهلى^(١١) - توفر المبادئ التوجيهية لاتفاقات المجارى المائية التي تعقد مستقبلا. ولا يكاد يجادل أحد في سلامة هذه الوظيفة الأخيرة، مهما تبلغ صعوبة تصور ما إذا كان كل واحد من هذه المبادئ والقواعد العامة قابلا للتطبيق المباشر، وما إذا كان بمقدورها - في حالة عدم وجود اتفاق - أن توضح بالدقة المطلوبة حقوق وواجبات دول المجرى المائي.

١٣ - ويترك مشروع المواد لدول المجرى المائي أن تبرم، إن أرادت، اتفاقات مجار مائية وتمنحها حرية تحديد الإطار الإقليمي لتطبيق هذه الاتفاقات ولموضوعها. وبعبارة أخرى، هذا يعني أنه ليس ثمة التزام بإبرام اتفاقات^(١٢) (يأخذ المشروع هنا بتفسير حكم التحكيم الصادر في قضية بحيرة لانو^(١٣))، ولكن يحق لكل دولة من دول المجرى المائي أن تملك تعهدا بالتعاقد (*pactum de contrahendo*) أي الحق في بدء مفاوضات بهدف إبرام اتفاقات.

١٤ - وإذا كان هناك أكثر من دولتي مجرى مائي لأحد المجارى المائية الدولية، وجب أن تؤخذ مشاكل أخرى في الحسبان. ويعالج مشروع المواد الحالة التي يمكن أن يتأثر فيها استخدام إحدى دول المجرى المائي تأثرا سلبيا بدرجة ملموسة. وفي رأي الحكومة الهنغارية، فإن العبارة الانكليزية (*appreciable extent*) والعبارة الفرنسية (*de façon sensible*) ليستا متناسقتين تماما في حالة تطبيق اتفاق مجرى مائي محدود في النطاق الإقليمي لتطبيقه أو في موضوعه. فمن حق الدولة المذكورة أن تشترك في المفاوضات لإبرام الاتفاق وأن تصبح طرفا فيه^(١٤). غير أن المشكلة لا تعتبر محلولة بالكامل، لأنه لم يذكر ماذا يحدث إذا كان طرفا الاتفاق المفترض أنه ثنائي يؤثر بقدر ملموس في استخدام دولة ثالثة للمجرى المائي، لا يعترفان بحقوق هذه الدولة الأخيرة أو يجعلان تطبيق الاتفاق محالا.

١٥ - والغرض من اتفاقات المجارى المائية، وفقا لمشروع المواد، هو تطبيق المبادئ والقواعد العامة وتطويرها للوضع العيني. وهذا الأخير يدع مجالا كافيا للاعتبارات المحددة، إذ ينبغي أخذ هذه المبادئ والقواعد في الحسبان عند إبرام اتفاقات^(١٥)، والتي من المسلم به أنها مبادئ توجيهية^(١٦). وحتى في هذه الحالة ما زال نص المادة ٣ لا يخلو من الغموض، وحسب رأي الحكومة الهنغارية، يمكن تفسيره بأنه يحتوي على قدر من القوة الملزمة، كما يستفاد من غياب الصيغة: "ما لم تنص معاهدة دولية على ذلك". وحتى في هذه الحالة الأخيرة

(١١) المرجع نفسه، نهاية الفقرة (٣).

(١٢) المرجع نفسه، ص ٥١-٥٢، الفقرات من (١٨) إلى (٢٠) من التعليق.

(١٣) United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 281.

(١٤) انظر التعليق على المادة ٤، التي اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٥، في حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٤، الفقرة (٢).

(١٥) انظر الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٣ (الحاشية ٩ أعلاه).

(١٦) انظر الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٣ (المرجع نفسه).

قد تظهر المشكلة - كما يتضح من التعليق على قواعد القانون الدولي المنطبقة على التلوث العابر للحدود (قواعد مونتريال) التي بموجبها:

"...تكون الدول المعنية حرة في أن تتفق على مستوى أعلى من الحماية... ولا يجوز أن يهدر مثل هذا الاتفاق حقوق الدول الأخرى أو أن يخلي دولة من المسؤولية عن حماية البيئة العالمية^(١٧)".

كذلك من المادة من ١ من قواعد هلسنكي.

١٦ - وإذا أُضيرت حقوق دول أخرى من دول المجرى المائي، أو دول أخرى فحسب أي "المشاعات العالمية"، كما أشار إليها المقرر الخاص لموضوع مسؤولية الدول، السيد أرانجيو - رويس، في تقريره الثالث^(١٨)، نتيجة لاختيار الخروج على المبادئ ٤ والقواعد الواردة في هذا المشروع أو استبعادها أو تعديلها، بحجة "طبق وعتل"، فهل يكفي حينئذ إحالة المسؤولية القانونية الدولية، أم يحتاج المشروع إلى نوع من الحل الإجرائي الخاص به؟

١٧ - وثمة مشكلة أخرى تطرحها العلاقة بين اتفاق المجرى المائي والقواعد العامة، ألا وهي أن هذه المبادئ ٤ والقواعد تتضمن أيضاً مثل هذه المفاهيم، التي هي بحكم تعريفها في تغير مستمر، بمعنى أن أهميتها ووزنها يختلفان مع الزمن^(١٩). ومن أمثال هذه المفاهيم الظروف التقنية المؤثرة في مدى الاستخدام المعقول والعدل للبيئة، والاهتمامات بحمايتها. وفي المقابل، بأي طريقة يمكن أن يؤثر تطور المبادئ والقواعد العامة في اتفاقات المجرى المائي، وهل يمكن وصف هذا التطور بأنه تغيير ذو شأن في الظروف، أم أنه من الضروري تطويع المعاهدات المعمول بها (وخاصة القديمة) للظروف الجديدة؟ (هذا النهج متوخى مثلاً في اتفاقية حماية واستخدام المجرى المائي العابرة للحدود والبحيرات الدولية).

المواد من ٥ إلى ١٠

١٨ - عنوان الفصل (مبادئ عامة) غير موفق إلى حد ما. فليس هناك سوى ثلاثة مبادئ يمكن أن تنطبق عليها المعايير التقليدية للمبدأ القانوني، وهي مبدأ الانتفاع المعقول والمنصف ومبدأ الالتزام بعدم التسبب في ضرر ومبدأ التعاون. ومن رأي الحكومة الهنغارية أن التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات هو على الأرجح التزام عام، في حين أن عدم وجود ترتيب في أولويات استخدامات المجرى المائي هو أقرب لأن يكون نتيجة لمبدأ المشاركة المعقولة والمنصفة، وبالتالي يحسن أن يدرج بعد المادة ٦.

١٩ - ومبادئ الانتفاع بالمياه الآنف ذكرها لها جذورها في القانون العرفي الدولي. لكن من الممكن أيضاً أن يلحظ فيها تطور تدريجي للقانون. وقد سبق أن ورد مبدأ الانتفاع المعقول والمنصف ومبدأ الالتزام بعدم التسبب في ضرر، بوصفهما مبدأين متلازمين، في القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي في دورته في سالزبورغ عام

(١٧) ILA, Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982, London, 1983, p. 158. الفقرة ٢ من التعليق على المادة ١ من القواعد.

(١٨) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧٣، الوثيقة A/CN.4/440/Add.1، الفقرات ٨٩-٩٥.

(١٩) انظر قرار معهد القانون الدولي بشأن المشكلة اللازمية في القانون الدولي (Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 56, 1975, p. 340).

١٩٦١ (٢٠). وعلى نقيض ذلك، لم تعترف قواعد هلسنكي إلا بمبدأ رئيسي واحد (المادة الخامسة) وهو مبدأ المشاركة المعقولة والمنصفة. وبينما ابتعدت رابطة القانون الدولي عن المفهوم الأثني الذكر فوضعت في قرارها بشأن قانون موارد المياه الجوفية الدولية (٢١) التزام عدم التسبب في ضرر إلى جانب مبدأ المشاركة المعقولة والمنصفة، فإن القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي في دورته بأثينا عام ١٩٧٩ (٢٢) يهمل - على الأقل في ميدان الحماية من التلوث - مبدأ المشاركة المعقولة والمنصفة.

٢٠ - وفي مجال تطور القانون ينبغي أولاً تحديد جوهر المبادئ ثم تحديد علاقتها ببعضها البعض.

٢١ - إن مبدأ الانتفاع المعقول والمنصف، الموضح في المادة ٥، يحتوي على عنصر بديهي لأول وهلة ويمكن اعتباره عنصراً مهماً جداً، إذ أنه يعلن أن حق دولة المجرى المائي في الانتفاع به من صفات السيادة (٢٣). والحد الأصيل لهذا الحق هو الحق المتساوي والمتلازم الذي تتمتع به دول المجرى المائي الأخرى في الانتفاع بالمجرى المائي وبمزاياه.

٢٢ - والحد من الانتفاع بحيث يكون في حد ذاته معقولاً ومنصفاً - فيما عدا الحالات القصوى (مثل حرمان دولة المجرى المائي من حقوقها في الانتفاع (٢٤)) - لا يكفل رسم حدود حقوق الانتفاع والالتزامات بحماية المياه من الأضرار. وبعبارة أخرى، يلزم إبرام معاهدة دولية، أي اتفاق مجرى مائي، لإعمال المبدأ المذكور في الفقرة ٢١. وفي حالات وجود تعارض بين أوجه الانتفاع، فإن أفضل وسيلة لتحقيق التوافق والتوافق بين الاستخدامات هي إبرام اتفاقات خاصة بشأن المجرى المائي (٢٥)؛ وفي الوقت نفسه يذكر التعليق على المادة ٧ أنه

"لا يمكن لدولة من دول المجرى المائي أن تبرر استخداماً يسبب ضرراً ملموساً لدولة أخرى من دول المجرى بحجة أن الاستخدام 'منصف'، إذا لم يكن يوجد اتفاق بين دول المجرى المائي المعنية" * (٢٦).

٢٣ - والعوامل المذكورة أعلاه تحدد العلاقة بين مبدأي الاستخدام المعقول والمنصف وقاعدة عدم التسبب في ضرر. ويمكن لأول وهلة اعتبارهما مبدأين متلازمين تستطيع الأطراف المعنية الاختيار بينهما حسب الاحتياج.

(٢٠) "Utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation", *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 49, vol. II, 1961, pp. 370-373.

(٢١) ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986* (London, 1987), pp. 238 et seq.

(٢٢) "Pollution of rivers and lakes and international law", *Yearbook of the Institute of International Law*, (Basel), vol. 58, part II (1980), p. 196.

(٢٣) للاطلاع على التعليق على المادة ٥، التي اعتمدت أصلاً بوصفها المادة ٦، انظر حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٦-٦٣، لا سيما نهاية الفقرة (٨) من التعليق.

(٢٤) المرجع نفسه، ص ٥٤، نهاية الفقرة (٢) من التعليق.

(٢٥) المرجع نفسه، ص ٥٥-٥٦، نهاية الفقرة (٩) من التعليق.

(٢٦) للاطلاع على التعليق على المادة ٧، التي اعتمدت أصلاً بوصفها المادة ٨، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٠-٩٨، لا سيما ص ٨١، الفقرة (٣).

غير أن لجنة القانون الدولي - كما اعترف السيد مكافري صراحة^(٢٧) - اختارت إعطاء الأولوية لقاعدة عدم التسبب في ضرر، وأعطت مبدأ الاستخدام المنصف دوراً ثانوياً. وأسباب هذا القرار كما يلي: (أ) أن قاعدة عدم الإضرار لا لبس فيها وأيسر تطبيقاً بالقياس إلى قاعدة الانتفاع المنصف الشديدة المرونة بطبيعتها والتي تستلزم الموازنة بين عدة عوامل؛ (ب) أن قاعدة عدم التسبب في ضرر توفر قدراً أكبر من الحماية للدولة الأضعف أو الأقرب لأسفل المجرى؛ (ج) يعتبر مبدأ الاستخدام المعقول والمنصف أقل فعالية في حل المشاكل المتصلة بالتلوث وحماية البيئة.

٢٤ - إن مشروع المواد يعتبر الضرر الملموس هو الجدير وحده بالاهتمام. وإبراز الطابع الملموس للضرر لا يثير فقط مشكلة في مجال التفسير، بل يوجد أيضاً تمييزاً ذا دلالة قانونية بين درجتين من الضرر. فالفكرة القائلة إن الأضرار الضئيلة التافهة لا يعتد بها، هي قاعدة صحيحة تماماً. غير أن هذا المبدأ المأثور يشكل ضمناً جزءاً من كل وثيقة قانونية. والتأكيد على الطابع "الملموس" لعدم التسبب في ضرر يفضي إلى نتيجة مؤداها أنه لا بد أن يكون هناك مقدار وسط بين أدنى الضرر (الذي لا حاجة إلى ذكره في الوثيقة) والضرر الملموس.

٢٥ - وبما أن قاعدة التسبب في ضرر تحظر إحداث ضرر ملموس، فكل فعل مناف لها يشكل انتهاكاً للقانون الدولي، ولا يمكن استبعاد عدم شرعيته إلا بالاتفاق الرامي إلى تحقيق انتفاع معقول ومنصف.

٢٦ - وفي تقدير الحكومة الهنغارية أن قاعدة عدم التسبب في ضرر ينبغي استكمالها بالتزام عام بمنع التلوث يجب ألا يقتصر على الحماية فقط من التلوث (كما هو الحال في المادة ٢١). ومن شأن هذا أن ينسجم مع نظام تحليل الآثار الآخذ في الانتشار. وطبقاً لما يقوله السيد مكافري في مقاله المذكور في الفقرة ٢٣ أعلاه، عرضت هذه المشكلة أيضاً في أعمال لجنة القانون الدولي، فأثارت مسألة ما هو معيار المسؤولية عن انتهاك قاعدة عدم التسبب في ضرر. وفي رأي الحكومة الهنغارية أنه يمكن حل هذه المسألة حلاً وافياً بفرض التزام عام بالوقاية. غير أن نتائج انتهاكها يجب أن تقرر وفق قواعد المسؤولية الدولية.

٢٧ - والمادة ٢٨ عن الانشاءات وثيقة الصلة بالالتزام العام بالوقاية الذي كان ينبغي ذكره هنا مراعاة لبنية المواد. كما يتبع الالتزام بالوقاية القاعدة التي صيغت في قضية بحيرة لانو، ومؤداها أن

"تشديد وتشغيل إنشاءات غير عادية، أي إنشاءات تتجاوز المخاطر التقنية والسياسية المعتادة محظورة."

وتعلق هنغارياً أهمية كبرى على هذه القاعدة.

٢٨ - ويساوي التعليق بين الالتزام بعدم التسبب في ضرر والقاعدة القائلة "استعمل مالك دون الإضرار بالغير"^(٢٨). وطبقاً لكتاب لهم وزنهم (Oppenheim-Lauterpacht، وStarke وغيرهم^(٢٩)). وتعتبر القاعدة المذكورة أعلاه عن خطر الخروج على القانون، وهو أضيّق بكثير من الالتزام العام بعدم التسبب في ضرر.

(٢٧) "The International Law Commission and its efforts to codify the international law of waterways", *Annuaire suisse de droit international*, vol. XLVII, 1990, pp. 32-55.

(٢٨) انظر الحاشية ٢٦ أعلاه.

(٢٩) انظر J. Bruhás, *The Law of Non-navigational Uses of International Watercourses*, Dordrecht, Boston, Nijhoff, 1993.

٢٩ - تنتمي المواد من ١١ إلى ١٩ ومعها قاعدة حظر الإضرار (والأحكام الخاصة بحماية البيئة) إلى تلك المجموعة من القواعد التي لا يحتاج تطبيقها إلى إبرام اتفاقات خاصة بالمجاري المائية. وفيما عدا النصوص التي تفرض آجالاً محددة، يقنن الباب الثالث (التدابير المزمع اتخاذها) من مشروع المواد القانون الدولي العرفي. وبالرغم من ذلك، كان الأكثر فائدة أن يذكر النزاع الذي قام في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية^(٣٠) حول الالتزام بالإخطار. ولدى الحكومة الهنغارية ملاحظتان فقط على الصيغة التي استخدمها المشروع.

٣٠ - أولاً، من المرغوب فيه أن يدرج في الفقرة ١ من المادة ١٧ اتفاق تعاقدي "بهدف التفاوض بحسن نية من أجل إبرام اتفاق مجرى مائي"، يكون منسجماً مع المنطق ومع نصوص بعينها من المشروع (انظر الفقرتين ٤ و ٥)، ويوفر بذلك قدراً أكبر من الضمانات باحترام المبادئ العامة للقانون الدولي وقواعده.

٣١ - ثانياً، إن الفقرة ٢ من المادة ١٧ - التي تعبر عن المفهوم السابق للمشاركة المعقولة والمنصفة - تنص على أنه ينبغي أن تجري المشاورات والمفاوضات على أساس إبقاء قدر معقول من الاعتبار لحقوق الدول الأخرى ومصالحها المشروعة^(٣١). ومن الصعب تبرير هذه الصيغة لأن الحقوق يجب أن تحترم لا أن تولى الاعتبار، وبالتالي فإن الالتزام بإبقاء الاعتبار لا ينطبق إلا على المصالح. ومن أجل تفسير مماثل، انظر حكم التحكيم في قضية بحيرة لانو.

٣٢ - واعتراض الحكومة الهنغارية على آلية الإخطار - التشاور مبني على أن هذه الآلية تقصر الإجراءات على "درجة واحدة". وهذا مستفاد أيضاً من مواضع أخرى منها صياغة الفقرة ٣ من هذه المادة ومن الفقرة (٤) من التعليق بأنه "بعد انقضاء هذه الفترة يجوز للدولة المقدمة للإخطار أن تشرع في تنفيذ خططها..."^(٣٢).

٣٣ - ومع ذلك يمكن القول إن الاستخدامات القائمة والتركيبات الجارية تشغيلها يمكن أن تنجم عنها أيضاً آثار ضارة تنتج مثلاً من تراكم آثار كامننة أو غير متوقعة [من أمثلة أخذ الآثار غير المتوقعة في الاعتبار اتفاق عام ١٩٥٧ على استخدام الطاقة الكهربائية على نهر باتسوجوكي (Paatsojoki) (باسفيك Pasvik) المبرم بين النرويج والاتحاد السوفياتي^(٣٣)]. ولئن كان التوسع في التزام التشاور - الإخطار ليشمل هذه الحالة ينسجم مع قاعدة عدم الإضرار والتزام التعاون، فإنه لن يضع حداً لإعمال حقوق الانتفاع المنبثقة من السيادة الإقليمية، ولن يعني سوى الحد بقدر ضئيل من تلك السيادة^(٣٤).

(٣٠) *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), part 3, chap. VIII, para. 60.

(٣١) انظر القاعدتين السابعة والثامنة من قواعد هلسنكي.

(٣٢) حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٠-١٣١.

(٣٣) United Nations, *Treaty Series*, vol. 312, p. 274.

(٣٤) انظر في أوجه الشبه مع قضية بحيرة لانو.

المواد من ٢٠ إلى ٢٣

٣٤ - في تقدير الحكومة الهنغارية، فإن الباب الرابع (الحماية والحفظ) من مشروع المواد يحتوي على مبادئ وقواعد القانون الدولي التي تطورت في حماية البيئة وحمايتها من التلوث. كما يتناول هذا الباب قواعد القانون الدولي التي في طور النشوء في هذا المجال، والتي تلعب فيها أيضا دورا هاما - وهذا ملفت للنظر حقا - أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والصكوك التي أعدتها اللجنة الاقتصادية لأوروبا (ومثال ذلك أن الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٢٠(٣٥)، والفقرة (١) من التعليق على المادة ٢٢(٣٦)، وكل المادة ٢٤، تستند إلى اتفاقية قانون البحار).

٣٥ - ومن السليم تعديل المادة ٢٠ الخاصة بحماية النظم الايكولوجية وحفظها بفرض التزام بإعادة البيئة إلى حالتها الأصلية في حالة حدوث ضرر. فإن حلا كهذا سوف ينسجم مع الفقرة ٢ من المادة ٢١ التي تتناول التلوث وتطالب بتخفيض ومكافحة (ليس هناك تطابق كامل في المعنى بين كلمة "control" بالانكليزية و"matrisenti" بالفرنسية) التلوث، لأنه يمكن أن يفترض أن بوسعنا أيضا التحدث عن إزالة الأضرار التي وقعت فعلا.

٣٦ - وأخيرا يمكن القول إن الأقرب إلى المنطق نقل تعريف "النظام البيئي" الوارد في الفقرة (٢) من التعليق إلى نص المادة ٢٠(٣٧).

٣٧ - والمادة ٢١ توضح بما فيه الكفاية أن حماية نوعية المياه في المجاري المائية الدولية تتطلب اشتراطات أشد صرامة. غير أن تعداد الأضرار بالفقرة ٢ يبدو سطحيا بل مثيرا للبلبل. فما هو المقصود بذكر الإضرار بالموارد الحية دون غيرها من الأضرار البيئية؟ لا شك أنه سيكون من الضروري تعريف أشكال الأضرار المختلفة، غير أن أفضل طريقة لتحقيق ذلك هو أن يتم من خلال اتفاقات المجاري المائية - وربما كان ذلك باتفاقات على دفع تعويضات استنادا إلى المسؤولية المدنية.

المواد من ٢٦ إلى ٢٥

٣٨ - كما سبق ذكره أعلاه، فإن أي مجموعة من الأحكام المتفرقة (المواد ٢٧، ٢٨، ٣٠، و ٣١) تكون مرتبطة منطقيا بمواد أخرى، ومن ثم ينبغي إيرادها معها.

٣٩ - والحكومة الهنغارية توافق على الأحكام الخاصة بالحقوق والالتزامات في وقت المنازعات المسلحة الواردة في المادة ٢٩.

(٣٥) اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٢٢. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٩-١٧١.

(٣٦) اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٢٥. وللإطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، ص ١٨٣-١٨٤.

(٣٧) انظر الحاشية ٣٥ أعلاه.

هولندا

[الأصل: بالانكليزية]

[٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢]

تعليقات عامة

١- قبل بحث كل مادة على حدة من مشروع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، تود حكومة هولندا أولاً أن تقدم تقييماً عاماً لمشروع المواد ككل وأن تبدي عدداً من التعليقات العامة فيما يتعلق بطبيعة الصك الذي يتعين اقتراحه بعد اعتماد المشروع في القراءة الثانية، وبشأن بعض أوجه عدم الاتساق، وعدد من المسائل التي لم تدرج قواعد بشأنها.

تقييم عام

٢- ترى حكومة هولندا أن مشروع المواد يمكن تقييمه عموماً بالإيجابي. فقد صاغت لجنة القانون الدولي أنسب قواعد بشأن هذه القضايا المعقدة جداً. إلا أن حكومة هولندا تود، كي تكون أكثر تحديداً، ملاحظة أن تقييمها للمشروع ككل وللمواد كل على حدة يعتمد، إلى حد كبير، على ما إذا كان يتعين اعتبار المشروع بمثابة مشروع توصية أو مشروع إعلان أو مشروع معاهدة. لأن حكومة هولندا تعتقد للأسباب المشار إليها في الفقرة ٥ أنه ينبغي منح الأفضلية لأول هذه الخيارات، أي لاعتبار المشروع بمثابة مشروع توصية. وفي هذه الحالة، ترى حكومة هولندا أن المشروع مرض، ورهنا بإجراء بعض التعديلات، ستحبذ اعتماده.

٣- ويبحث جزء ثان من هذه الملاحظات والتعليقات المواد التي يتعين تعديلها. ومع ذلك، فإذا تقرر في النهاية تحويل مشروع المواد إلى مشروع معاهدة، تلاحظ حكومة هولندا أن هناك أجزاء أخرى من المشروع تتطلب تعديلاً، ومن ثم، فإن النص يحتاج إلى إعادة النظر فيه.

طبيعة الصك

٤- كما ذكر في الفقرة ٢، من رأي حكومة هولندا أنه لا ينبغي تحويل مشروع المواد إلى صك ملزم قانوناً، بل ينبغي اعتماده كتوصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة. وتتعترف حكومة هولندا بأنه يمكن تقديم عدد من الحجج لصالح تحويل المشروع إلى معاهدة. ويمكن للتواعد الملزمة قانوناً بشأن استخدامات المجاري المائية الدولية أن تساعد في عدد من الحالات على توضيح حقوق والتزامات الدول المشاطئة وتسهم بذلك في تحقيق اتفاق دولي بشأن استخدام المجاري المائية الدولية. وفي بعض الأجزاء على الأقل، كانت المسألة التي غطاها مشروع المواد مدققة بشكل يكفي لتبرير وضع قاعدة ضمن معاهدة.

٥- ومع ذلك فإن حكومة هولندا تعلق أهمية أكبر على مسألة التوصل إلى شكل غير ملزم قانوناً. وتتساءل بوجه خاص عما إذا كانت المسألة المثارة تناسب وضع معاهدة على النطاق العالمي تحدد حقوق والتزامات الدول بدرجة كافية. ونظراً للاختلافات بين الأنهار والمصالح المتضاربة إلى حد كبير بين الدول الواقعة في أعلى النهر والدول الواقعة في أسفله، وكذلك الاختلافات الكبيرة بين المناطق، لن يكون من السهل التوصل إلى اتفاق بشأن معاهدة إطارية تشمل أحكاماً محددة من هذا القبيل. ولهذا الأسباب، تفضل الحكومة الهولندية إدراج مشروع المواد في توصية تقدم مبادئ توجيهية من أجل إبرام اتفاقات ملزمة بشأن فرادى المجاري المائية.

٦- وفي هذا الخصوص، تلاحظ حكومة هولندا أن اختيار التوصية لا يمنع من اعتبار أجزاء من مشروع المواد بمثابة انعكاس للقانون العرفي القائم.

أوجه عدم الإتساق

٧- وتلاحظ حكومة هولندا أن ثمة عددا من أوجه عدم الإتساق يظهر في الطريقة التي صيغت بها المواد. ففي بعض الحالات، لا يوجد سبب واضح لأوجه عدم الإتساق هذه. وفي حالات أخرى قد تكون هناك أسباب حقا لكنها غير واضحة الوضوح الكافي في التعليق المرافق. وتتعلق أوجه عدم الإتساق خاصة بالطريقة التي وصفت بها الالتزامات. فليس من الواضح دائما لماذا استخدمت في المواد المعنية صفات مختلفة لوصف الالتزامات. فعلى سبيل المثال، فإن الفقرة ٢ من المادة ٢١ تلزم الدول بمنع التسبب في "ضرر ملموس"، والمادة ٢٤ تشير إلى منع الظروف "التي تضر"، كما أن المادة ٢٥ تتعلق بالحالات التي قد تسبب "ضررا جسيما". وفي عدد من الحالات، تعتبر الأسباب التي قدمت لمختلف التعديلات التي أدخلت على العتبات جلية البيان ومقنعة (على سبيل المثال في حالة عتبة الإخطار الواردة في المادة ١٢)، غير أنه في حالات أخرى لم يقدم تعليق مرض في هذا الصدد.

٨- ومن رأي حكومة هولندا أن مشروع المواد سيزداد وضوحا إذا كانت المصطلحات المستخدمة متسقة. وحيثما تختار صياغة مختلفة، ينبغي للتعليق أن يوضح الأسباب الداعية لذلك وما يترتب على هذه الصياغة من آثار على موضوع ونطاق الالتزامات المعنية.

مسائل غير مدرجة في القواعد

٩- من رأي حكومة هولندا أن عددا من القضايا قد استبعد خطأ من مشروع المواد. وتذكر في هذا الخصوص عدم وجود حكم بشأن تقييم الأثر البيئي (انظر الفقرة ١١ أدناه) وبوجه خاص، الأحكام الخاصة بتسوية المنازعات.

١٠- وغياب الأحكام الخاصة بتسوية المنازعات يمثل نقصا في مشروع المواد. ونظرا لأن مشروع المواد سوف يستخدم، إذا اعتبر بمثابة توصية، كنموذج لوضع معاهدات بشأن فرادى المجاري المائية، فإن حكومة هولندا تعتبر أن من الأهمية بمكان إيراد إشارة إلى قواعد مناسبة وفعالة لتسوية المنازعات.

تعليقات على مواد محددة

المادة ١

١١- ترى حكومة هولندا أنه من المستصوب في التعليق على المادة^(١) أن يوضح بأن تعبير "استخدامات المجاري المائية الدولية"، يخضع لتفسير واسع النطاق. فعلى سبيل المثال، على الرغم من أن قيام دولة من الدول الواقعة في أعلى النهر بإنشاء سدود لمنع إلحاق أضرار محتملة بأراضيها، يمكن أن يؤثر على استخدام دولة تقع في أسفل النهر للمياه، فإن نشاطا من هذا القبيل قد لا يعتبر بمثابة "استخدام" ضمن المعنى الوارد في المادة ١. ونظرا للصلة الوثيقة بين أنشطة من هذا القبيل والمسائل المنظمة في مشروع المواد، ينبغي مواصلة التعليق بناء على ذلك.

(١) اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٢. وللإطلاع على التعليق، انظر جولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٥-٤٦، لا سيما نهاية الفقرة ١.

المادة ٢

١٢- فيما يتعلق بالمادة ٢، تلاحظ حكومة هولندا أن استخدام تعبير "المجرى المائي" قد يؤدي عمليا إلى عدم وضوح. فوفقا لهذا التعريف، ينبغي اعتبار نهري الميوز والراين اللذين يتدفقان صوب نقطة وصول مشتركة بمثابة مجرى مائي واحد. ومع أن الدول المشاطئة يمكن أن تحدد هي ذاتها المدى الذي ترغب في الوصول إليه في التعاون فيما بينها في إطار أحكام المادة ٣، ففي غياب اتفاقات من هذا القبيل فإن عددا من الالتزامات الواردة في مشروع الاتفاق سوف يطبق على المجرى المائي ككل. ويمكن حل هذه المشكلة إذا غير التعريف على نحو يعني أنه ينبغي اعتبار هذين المجرىين المائيين اللذين يتدفق كل منهما في مجراه الخاص لكنهما يتدفقان معا صوب نقطة وصول مشتركة بمثابة مجريين مائيين منفصلين لأغراض مشروع المواد. وقد يتمثل حل بديل في حذف عبارة "وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة"، وإن كان سوف يستتبع هذا فقد عنصر تقييدي.

١٣- ولا تحدد هذه المادة أين ينتهي المجرى المائي الذي يتجه صوب البحر. فقد يكون لهذا أهميته أحيانا بالنسبة لنطاق مشروع المواد، ولذا ربما كان من المستصوب بحث هذه المسألة في التعليق على الأقل.

المادة ٣

١٤- في حالة تقديم مشروع المواد في آخر الأمر كعمادة للتصديق عليها، فإن لفظة "تطبيق" في الفقرة ١ و"تطبيقها" في الفقرة ٣ لا لزوم لهما وينبغي حذفهما. ولا اعتراض على إبقائهما، إذا قدم مشروع المواد كتوصية.

المادة ٦

١٥- إن معيار "الاستخدامات المحتملة للمجرى المائي" في الفقرة الفرعية (د) من الفقرة ١ لم يحدد أيضا. وترى حكومة هولندا من الضروري التشديد على عدم وجوب أخذ كل استخدام متصور مقبل في الحسبان بشكل كامل لدى النظر في المصالح على أساس المادة ٦. ولا يمكن النظر إلا في الاستخدامات المحتملة التي يمكن اعتبارها بمثابة استخدامات ممكنة في المستقبل القريب.

المادة ٧

١٦- ترى حكومة هولندا من المستصوب أن يشدد التعليق على أن هذا التزام ببذل اليقظة الواجبة ولا ينطوي على تبعة صارمة. وقد أدرج توضيح مماثل في التعليق الذي رافق عددا من المواد الأخرى هي الفقرة ٧ من المادة ٢١(٢)، والمادة ٢٤(٣) والفقرة ١ من المادة ٢٨(٤).

المادة ١٠

١٧- ينبغي حذف عبارة "أو عرف" في الفقرة ١ من هذه المادة أو وصفها على أي حال. ففي الصياغة الحالية، يمكن أن تؤدي المادة ١٠ إلى منح أولوية مطلقة للاستخدامات القائمة على الاستخدامات الجديدة. وتعتبر حكومة هولندا هذه الصياغة غير مستصوبة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن منح أولوية من هذا القبيل لن يكون متسقا

(٢) اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٢٣. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧٢-١٨٠، لا سيما الفقرة ٤.

(٣) اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٢٦. وللإطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، ص ١٨٥-١٨٧، الفقرة (٢).

(٤) للإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٠-١٨١، لا سيما الفقرة (٢).

مع الفقرة ١ من المادة ٦ التي تنص على أن الاستخدامات القائمة لا تشكل سوى واحداً من العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار. ويختلف هذا بالطبع إذا كانت حماية الاستخدامات القائمة تستند إلى قاعدة من قواعد القانون العرفي (الإقليمي). ويمكن أن يتضمن التعليق حكماً منفصلاً لتغطية هذا الاحتمال.

المادة ١٦

١٨- تلاحظ حكومة هولندا أنه ليس من الواضح كيف ستتأثر مسؤولية الدولة المقدمة للإخطار في حالة عدم رد الدولة التي تم إخطارها على الإخطار. فوفقاً لهذه المادة، تحتفظ الدولة التي تم إخطارها بمجال لإلقاء المسؤولية على عاتق الدولة مقدمة الإخطار في إطار أحكام المادتين ٥ و٧. ووفقاً لما جاء في الفقرة (١) من التعليق على المادة (٥)، فإن عدم رد الدولة التي تم إخطارها يمكن أن يفسر على أنه موافقة ضمنية. ولذا يمكن اعتبار هذه المادة غير متسقة، إذا قامت الدولة التي تم إخطارها بالاستشهاد بمشاريع المواد ٥ إلى ٧ في وقت لاحق، في حال قيام الدولة مقدمة الإخطار بتنفيذ الأنشطة وفقاً للإخطار.

١٩- والالتزامات الإجرائية الواردة في المادة ١٢ والمواد التالية لا تؤثر من حيث المبدأ على الالتزامات الموضوعية الواردة في المواد ٥ إلى ٧. ولذا ينبغي إبقاء القاعدة التي اقترحتها لجنة القانون الدولي. ويمكن لعدم الرد على الإخطار أن يؤثر بالطبع على مدى توقع الدولة مقدمة الإخطار للضرر الناشئ عن نشاطها المخطط، ومن ثم للمدى الذي يمكن به اعتبارها مسؤولة. ولذا ترى حكومة هولندا من المستصوب أن يوضح التعليق المصاحب للمادة ١٦ أن عدم الرد لا يمكن أن يفسر تلقائياً على أنه موافقة.

المادة ٢٠

٢٠- ينبغي توضيح العلاقة بين مشروع المادة ٢٠ ومشاريع المواد الأخرى الواردة في الباب الرابع. ويرد في التعليق ما يلي:

"ونظراً إلى ما يتميز به الالتزام الوارد في المادة ... من طابع عام، رأت اللجنة أنه ينبغي أن تسبق المادة المذكورة المواد الأخرى الأكثر تحديداً في الباب الرابع^(٦)."

وبالتالي، فإن هذا التعليق يؤدي إلى استنتاج مؤداه أن الهدف من هذه المادة ليس منح حقوق ذاتية فردية وإنما أن تكون بمثابة مقدمة للأحكام الأخرى الواردة في الباب الرابع. وترى حكومة هولندا أنه يجب وضع التزام منفصل لحماية النظم الأيكولوجية للمجري المائية الدولية لتكملة الالتزامات الناشئة عن الأحكام التالية الأكثر تحديداً الواردة في الباب الرابع. ويتعلق هذا الالتزام المنفصل، أساساً، بحماية الحيوانات والحياة النباتية، بما في ذلك المحافظة على تنوع الأنواع ما لم يكن هذا مضموناً بالتزام منع التلوث.

٢١- وقد صيغت المادة ٢٠ بعبارات أعم من الفقرة ٢ من المادة ٢١. وبوجه خاص، فإنها لا تتضمن تعاريف تقييدية من مثل "الضرر الملموس". فإذا كان الغرض في الواقع هو إضفاء معنى منفصل على المادة ٢٠، فإن الحكومة الهولندية توصي بتحديد نطاق الالتزام، وتوضيح أسباب الاختلافات الممكنة مع الفقرة ٢ من المادة ٢١.

(٥) حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٧.

(٦) اعتمدت أصلاً بوصفها المادة ٢٢. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٩-١٧١، الفقرة (١).

٢٢- ولا يرد تعريف النظم الايكولوجية إلا في التعليق. ولذا فإن هذه المادة تختلف عن مشاريع المواد الأخرى التي تتضمن في حد ذاتها تعريفا لتلك التعابير التي تحدد الالتزام المعني. فإذا فسرت المادة ٢٠ باعتبارها حكما يمكن أن تشتق منه حقوق ذاتية، فإن حكومة هولندا تعتبر من الأساسي أن يعرف تعبير النظم الايكولوجية بشكل أكثر تحديدا، لا سيما إذا أريد لمشروع المواد أن يؤدي في آخر الأمر إلى معاهدة.

المادة ٢١

٢٣- ينبغي تغيير صياغة أهداف الفقرة ٢ من المادة ٢١، بأن يستعاض عن الالتزام "بمنع وتخفيض ومكافحة تلوث" بالالتزام "بمنع أو تخفيض أو مكافحة التلوث" نظرا لأنه لا يمكن اتخاذ هذه التدابير في آن معا.

٢٤- ومن المهم أن تطبق الملاحظات التي قدمت فيما يتعلق بالمادة ٢ بشأن الالتزام ببذل اليقظة الواجبة على الفقرة ٢ من المادة ٢١ أيضا. ويبدو أن التعليق المصاحب للفقرة ٢ من المادة ٢١ ينطوي ضمنا على قصر عنصر اليقظة الواجبة على الالتزام بتخفيض ومكافحة التلوث^(٧)، وبذلك يبقى من غير الواضح ما إذا كان يتعين تطبيق معيار آخر على المنع. وينبغي أيضا توضيح أن مسألة المسؤولية غير واردة في هذه الحالة أيضا.

المادة ٢٤

٢٥- كما ذكر في الفقرة ٧ أعلاه، وعلى خلاف الفقرة ٢ من المادة ٢١، لا يقتصر هذا الالتزام على خطر الأنشطة التي تؤدي إلى ضرر ملموس فحسب وإنما هو يتعلق بجميع النتائج الضارة أيضا. وتأمل الحكومة الهولندية إعطاء تفسير لأسباب هذا التمييز.

٢٦- إن حكومة هولندا، مستندة جزئيا إلى عدم اتساق الصياغة، تعتبر التمييز القائم بين الالتزامات الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٢١، وبوجه خاص المتعلقة "بالإضرار بصحة البشر أو بسلامتهم"، والالتزامات الواردة في المادة ٢٤، وبوجه خاص المتعلقة ب"الأمراض المنقولة بالماء" غير واضح وضوحا كافيا. وترى حكومة هولندا من المستصوب أن يقتصر تطبيق المادة ٢٤ على الأضرار الناشئة عن أسباب أخرى غير التلوث. وبالإضافة إلى ذلك، ترى الحكومة أنه ينبغي تحقيق التناسق بين الالتزامات المتعلقة بالتلوث والأسباب الأخرى للأضرار.

المادة ٢٥

٢٧- إن الملاحظة المتعلقة بصياغة الفقرة ٢ من المادة ٢١ تنطبق على هذه الحالة أيضا: فينبغي الاستعاضة في الفقرة ٣ من المادة عن حرف العطف "و" الوارد في عبارة "منع الآثار الضارة لحالة الطوارئ وتخفيضها والقضاء عليها" بلفظة "أو".

المادة ٢٦

٢٨- إن المادة ٢٦ لا تشير إلى استصواب أو ضرورة إرساء التعاون بين الدول المشاطئة. ونظرا للأهمية المتعلقة من الناحية العملية على مؤسسات من مثل لجان الأنهار، فإن هذا يعتبر نقصا. وترى الحكومة الهولندية أنه من المستصوب أن تعدل المادة ٢٦ في هذا الخصوص عن طريق إيراد إشارة إلى إمكانيات إرساء التعاون، ومن خلال ضمان النص في إطار "الآليات المشتركة" على إنشاء لجان للأنهار وأطر مؤسسية ممكنة أخرى، لا سيما إذا أريد تحويل مشروع المواد إلى توصية.

(٧) انظر الحاشية ٢ أعلاه.

المادة ٢٧

٢٩- ترى حكومة هولندا أنه ينبغي حذف عبارة "حيثما يكون ذلك مناسباً" من الفقرة ١ من هذه المادة لأنها تستتبع تقييداً غير متوخى في نطاق الالتزام بالتعاون.

٣٠- وسعيًا إلى تحقيق الاتساق مع المادة ٢١، على سبيل المثال، ينبغي منح الأفضلية لإدراج التعريف الوارد الآن في الفقرة ٣، في الفقرة ١.

المادة ٢٩

٣١- نظراً لأن هذه المادة لا تتوخى فرض التزامات جديدة وإنما تهدف فقط إلى تذكير الدول بتطبيق القانون المتعلق بالمنازعات المسلحة، فقد لا تكون لها آثار عملية. ولا يعرف أيضاً ما إذا كانت الدول المشاطئة للمجاري المائية الدولية ستتوسع في هذا الحكم في اتفاقات محددة تبرمها من أجل تنفيذ المعاهدة الإطارية التي يجب أن يؤدي إليها مشروع المواد هذا. ولعله من الأفضل حذف هذه المادة.

المادة ٣٠

٣٢- ترى حكومة هولندا أن الصياغة المقترحة لهذه المادة غير مرضية. وبوجه خاص، فإن الوصف الوارد في العبارة الختامية "يحظى بقبولها" يمكن أن يؤدي إلى التزام ليس له أي مغزى عملي. وسيعزز الالتزام إذا استعيض عن هذه العبارة بعبارة "متاح لها" أو إذا حذفت كلية.

المادة ٣٢

٣٣- تلاحظ حكومة هولندا أن نطاق المادة ٣٢ محدود جداً. فالمادة لا تحظر إلا التمييز فيما يتعلق بالوصول إلى الإجراءات القضائية أو الإدارية، لكنها لا تشترط وجوب إتاحة هذا الوصول. وترى حكومة هولندا من المستصوب تعديل المادة ٣٢ لضمان إتاحة الإجراءات القضائية الوطنية التي تكفل الوصول إلى الإجراءات وربما حقوق التعويض. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذا سيجعل مشروع المواد أوثق تناسقاً مع اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود (اتفاقية إسبو).

مسائل خاصة

التعاون الإلزامي والنظم المؤسسية

٣٤- إن التزامات بالتعاون على النحو المنصوص عليه في مشروع المواد مرضية إلى حد كبير. وترد بعض التعليقات على المادة ١٦ في الفقرتين ١٨ و ١٩ أدناه.

٣٥- وتلاحظ حكومة هولندا أن المواد من ١١ إلى ١٩ المتعلقة بالحقوق والالتزامات الإجرائية الواجبة التطبيق عندما تخطط الدول للقيام بأنشطة يمكن أن تؤثر على دول أخرى، تتداخل إلى حد ما مع الالتزامات الواردة في اتفاقية إسبو. ومن بعض النواحي تعتبر الالتزامات غير متسقة كلية. وتحتوي الفقرات من ٤٣ إلى ٤٥ أدناه بعض الملاحظات بشأن مسألة الصلة بممارسات الدول.

٣٦- وكما لوحظ من قبل فيما يتعلق بالملاحظات على المادة ٢٦ (انظر الفقرة ٢٨ أعلاه)، تأسف حكومة هولندا لأن مشروع المواد يحتوي على أحكام قليلة جداً فيما يتعلق بالنظم المؤسسية، وترى الحكومة أنه ينبغي

تعديل مشروع المواد في هذا الصدد. ويمكن الإشارة أيضا إلى اتفاقية هلسنكي التي ورد فيها حكم صريح بشأن "إنشاء هيئة مشتركة" أنيطت بها بعض المسؤوليات.

تعبيرا "الانتفاع المنصف" و "التلوث"

٣٧- بالإضافة إلى الملاحظات الواردة أعلاه، تعتبر الحكومة الهولندية الأحكام المتعلقة بالانتفاع المنصف (المادتان ٥ و ٦)، وبالتلوث (لا سيما المادة ٢١) مرضية. إلا أن من المستصوب تقديم بعض التعليقات على العلاقة بين هذه الأحكام.

٣٨- فالتنظيم الذي تتوخاه لجنة القانون الدولي يمنح أولوية للمادة ٢١ على مبدأ الانتفاع المنصف. ولا تستثني الفقرة ٢ من المادة ٢١ الضرر الملموس الناجم عن أنشطة نفذت وفقا لهذا المبدأ. وتتفق الحكومة الهولندية مع هذا التفسير. فالأهمية المعلقة حاليا داخل أطر دولية كثيرة على منع تلوث المياه عبر الحدود يصعب توفيقها فيما يبدو مع تنظيم يعتبر التلوث من هذا القبيل، حتى لو أدى إلى ضرر ملموس، قانونيا من وجهة نظر المصالح المتصلة بالنشاط الذي أدى إلى نشوء هذا التلوث. بل إن أحدث الاتفاقيات عهدا، لا تقدم أية معلومات خاصة في هذا الصدد. ومع أن الانتفاع المنصف منظم في اتفاقية هلسنكي، فيبدو أن هذه الاتفاقية لا تخضعه لشرط منع التسبب في ضرر ملموس.

٣٩- ومع ذلك، فإن حكومة هولندا تعتبر العلاقة بين الأحكام المتعلقة بالانتفاع المنصف ومنع التسبب في ضرر ملموس الواردة في المادة ٧ أقل مدعاة للرضى. ففي هذه الحالة أيضا، يبدو أن لجنة القانون الدولي تمنح الأولوية للمادة ٧، وهذا واضح من كلا الصياغة غير المشروطة للمادة ومن التعليق المرافق. فوفقا له، يعد استخدام المجرى المائي غير منصف بدهاء إذا ألحق ضررا ملموسا بدولة أخرى. ويتمتع هذا الخيار بميزة النص على تدبير يقوم على الموضوعية. وقد صيغت المادة ٧ صياغة أقل مرونة بكثير من المادة ٥. فإذا تسبب ضرر ملموس، لا يعود بحث المصالح في إطار أحكام المادة ٥ مناسباً. ومع ذلك فينبغي استرعاء الانتباه إلى ما يترتب على هذا التنظيم من آثار ممكنة.

٤٠- وحيث أن الاستخدامات القائمة للمجرى المائي محمية من الأضرار الملموسة التي يمكن أن تؤدي الاستخدامات الجديدة إلى نشوئها، فيبدو أن مشروع المواد يمنح أولوية للاستخدامات القائمة على الاستخدامات الجديدة. وكنتييجة جزئية لهذا، سوف تستمتع الدول الواقعة في أسفل النهر بمركز أقوى مما كانت ستتمتع به في إطار مبدأ الانتفاع المنصف. وبالإضافة إلى ذلك، إذا قبل أن تعريف اللاقانونية في إطار المادة ٧ يمكن أن يتعارض مع النتائج المتوخاة في إطار المادة ٥، فإن التنظيم المقترح قد يكون له آثار غير مستصوبة لأن مشروع المواد ينص على نتيجة "غير منصفة". وأخيرا فإن الصياغة التي اختيرت تخرج عما يعتبر إلى حد كبير بمثابة مبدأ القانون العرفي، على النحو المصاغ في قواعد هلسنكي^(٨)، والتي يمنح مبدأ الانتفاع المنصف الأولوية في إطارها. ونظرا لهذه الاعتبارات، تعتبر حكومة هولندا من المستصوب تعديل العلاقة بين المادة ٥ والمادة ٧ من أجل السماح بالتسبب في ضرر ملموس إذا كان يمكن التوفيق بينه وبين مبدأ الانتفاع المنصف.

(٨) قواعد هلسنكي بشأن استخدامات مياه الأنهار الدولية، التي اعتمدها رابطة القانون الدولي في عام ١٩٦٦؛ انظر I.L.A., *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, (London, 1967), pp. 484 et seq. وهي مستنسخة جزئيا في حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٥٧ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/274، الفقرة ٤٠٥.

تقييم الأثر البيئي

٤١- أثبتت حكومة هولندا أن المشروع لا يحتوي على أحكام صريحة بشأن تقييم الأثر البيئي. ومع ذلك، هناك عدد من الأحكام ذات الصلة، لا سيما الأحكام المتعلقة بالإخطار والتشاور (انظر الفقرة ٢٥ أعلاه) والتي تستخدم لإثبات ما يترتب على التدابير المخططة من آثار عابرة للحدود. ويمكن اعتبار هذه الأحكام بمثابة عناصر لإجراءات تقييم الأثر البيئي.

٤٢- ويعتبر عدم وجود أحكام محددة عن تقييم الأثر البيئي في مشروع المواد بمثابة نقص في هذا المشروع. ومن المستصوب في رأيها إدراج حكم عام يوصي باستصواب إجراء تقييمات للأثر البيئي.

ممارسات الدول

٤٣- تلاحظ حكومة هولندا أن عددا من مشاريع المواد يتعلق بمسائل تم تناولها فعليا في الالتزامات الناشئة عن الاتفاقيات القائمة. وقد أشير فعليا إلى الاختلافات بين أحكام مشروع المواد، وبوجه خاص أحكام اتفاقية إسبو واتفاقية هلسنكي. ويمكن اعتبار عدد من الاختلافات بمثابة تحسينات.

٤٤- وينطبق ما ذكر أعلاه، على سبيل المثال، على المادة ١٢ التي تلزم الدول بتقديم إخطار في الحالات التي يمكن أن تؤدي فيها أنشطتها إلى إلحاق آثار معاكسة ملموسة بدول أخرى. ويمثل هذا المعيار خروجاً عن معيار "الضرر الملموس" الذي يعتبر بموجب أحكام المادة ٧، والفقرة ٢ من المادة ٢١ هو العامل المحدد فيما يتعلق بإثبات قانونية الأنشطة. وجعل المعايير متمشية مع بعضها البعض سوف يترتب عليه نتيجة غير مرغوب فيها تتمثل في إلزام الدولة مقدمة الإخطار بتقديم إخطار بأنها تخطط لارتكاب فعل غير قانوني. ولذا فإن المادة ١٢ أكثر مدعاة للرضا من الأحكام المناظرة في اتفاقية إسبو التي تربط الالتزام بتفادي "إحداث الأنشطة المقترحة لآثار عبر حدودية معاكسة هامة" بالالتزام الدول بتقديم إخطار عن الأنشطة التي يمكن أن تؤدي إلى "آثار عبر حدودية معاكسة هامة".

٤٥- وبشأن بعض النقاط، يمثل مشروع المواد خروجاً غير مؤات عن الاتفاقيات القائمة. وينطبق هذا على المادة ٢٢ التي تزود الجمهور بحماية أقل من الحماية التي توفرها اتفاقية إسبو، كما ينطبق على مشروع المادة ٢٦ التي تعتبر بسبب عدم إدراج حكم خاص بالتعاون المؤسسي مادة غير مؤاتية بالمقارنة مع نظيرتها في اتفاقية هلسنكي، وبالإضافة إلى ذلك ليست هناك إشارات إلى مبدأ الحيطة المكرس في اتفاقية هلسنكي أو إلى تقييمات الأثر البيئي، التي ترد أحكام بشأنها في الاتفاقيتين المذكورتين.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالانكليزية]

[٤ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢]

تعليقات عامة

١- تقدر الولايات المتحدة جهود لجنة القانون الدولي في إتمام القراءة الأولى لمشروع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. وتؤيد الولايات المتحدة تأييدا كاملا قرار اللجنة

بتشكيل المشروع كوثيقة إطارية، تحدد الحقوق والالتزامات العامة التي سوف تسترشد بها دول المجري المائي في وضع ممارسات للإدارة تناسب ظروفها. وتركيز مشروع المواد على التعاون فيما بين دول المجري المائي يستحق الترحيب بوجه خاص. وتنطبق التعليقات والملاحظات العامة التالية على النص في مجموعه.

الضرر الملموس

٢ - يفرض مشروع المواد التزامات بعدم التسبب في ضرر "لموس" لدول المجري المائي. ويثبت الضرر "الملموس" بواسطة "دليل موضوعي" على "تعويق حقيقي للاستخدام، أي أضرار له بعض العواقب، مثلا على الصحة العامة أو الصناعة أو الأموال أو الزراعة أو البيئة في الدولة المتأثرة"^(١).

٣ - وتؤيد الولايات المتحدة مسعى لجنة القانون الدولي لاستبعاد الأضرار الضئيلة أو الطفيفة من المواد. على أن الولايات المتحدة يقلقها أن لفظة "لموس" تحدد مستوى جد منخفض. وقد حددت قواعد هلسنكي^(٢)، التي تمثل نقطة تحول، مستوى من الضرر "الكبير" في عام ١٩٦٦. ومع تزايد معرفتنا بآثار النشاط البشري على البيئة، يصبح من الممكن تعيين الآثار التي تحدث على مستويات أقل دوما. وتعتمد الاتفاقات الدولية التي عقدت مؤخرا فيما يتصل بالمجري المائية صفة "ذي الشأن"^(٣) أو "الجسيم"^(٤) بوصفها المستوى.

وتعتقد الولايات المتحدة أنه ينبغي للجنة القانون الدولي أن تجعل المستوى الذي تعتمده متفقا مع هذه الوثائق.

المشاركة العامة

٤ - إن اشتراك عامة الجمهور في نظر الدولة في الأنشطة التي تؤثر في المجري المائية العابرة للحدود يمكن أن يعزز حماية تلك المجري المائية واستخدامها، كما أنه نوح أتبع مؤخرا في اتفاقيات شتى^(٥). وتوصي الولايات المتحدة بأن تنظر لجنة القانون الدولي في الطرق التي يمكن أن تشجع بها المواد على المشاركة العامة. ويبدو أن أنسب المواد هي المادتان ١٢ و/أو ١٥، كجزء من التزامات الدول القائمة بالإخطار والدول التي يتم إخطارها على حد سواء، والمادة ٢٥، في تدابير التخطيط لحالات الطوارئ والاستجابة لها. ومن شأن هذه المواد، بعد إعادة صياغتها، أن تكمل المادة ٢٢ الحالية، التي تنص على أنه لا يجوز للدول أن تجري أي تمييز ضد أي شخص أصيب بضرر "على أساس الجنسية أو مكان الإقامة" عند منح حق اللجوء إلى "الإجراءات القضائية وغيرها من الإجراءات"، ولكنها لا تصف تلك الإجراءات. على أنه من رأي الولايات المتحدة أن المواد المعاد صياغتها لا يلزم، ولا ينبغي، أن تنشئ أسبابا خاصة لرفع الدعوى أو تتطلب من الدول أن تنشئ إجراءات تتجاوز تلك المتاحة

(١) للاطلاع على التعليق على المادة ٧، التي اعتمدت أصلا بوصفها المادة ٨، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٠-٩٨، لا سيما ص ٨١-٨١، الفقرة (٥).

(٢) قواعد هلسنكي بشأن استخدامات مياه الأنهار الدولية، التي اعتمدها رابطة القانون الدولي في عام ١٩٦٦؛ انظر *ILA, Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966* (London, 1967), pp. 484 *et seq.* وهي مستنسخة جزئيا في حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٥٧ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/274، الفقرة ٤٠٥.

(٣) انظر اتفاقية حماية واستخدام المجري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (اتفاقية هلسنكي)، المادة ١، الفقرة ٢؛ واتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود (اتفاقية إسبو)، المادة ٢.

(٤) اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود، المادة ١ (د).

(٥) انظر الحاشيتين ٣ و٤ أعلاه.

لمواطنيها. وللإطلاع على أفكار بشأن مضمون تنقيحات لهذه المواد، يمكن إيلاء مزيد من النظر للاقتراحات التي قدمها المقرر الخاص في تقريره السادس^(٦).

الأهمية الأولى للانتفاع المنصف والمعقول

٥ - إن الانتفاع "المنصف والمعقول" هو القاعدة الأساسية فيما يتعلق بالمجري المائية الدولية، حسبما تلاحظ المادة ٥. وتحدد المادة ٦ العوامل المتصلة بتقرير متى يكون الاستخدام منصفاً ومعقولاً. والمادة ٧ ذات صلة أيضاً، وإن كانت بمثابة اشتراط قانوني مستقل كذلك. وللأسف تبدو المواد اللاحقة وكأنها تطمس معنى هذه القاعدة. فالفقرة ٢ من المادة ٢٦، مثلاً، تتحدث عن الإدارة من أجل "التنمية المستدامة" للمجري المائية ومن أجل استخدام المجري المائية "بطريقة رشيدة وعلى الوجه الأمثل". ولم تحدد علاقة هذه التعابير بتعبير "المنصف والمعقول"، كما أن معناها في القانون الدولي ليس واضحاً. ويبدو أيضاً أن الباب الرابع، المتعلق بالحماية والحفظ، يحدد التزامات معينة قد توجب الالتزام المعلن في المادة ٥.

٦ - وتحبذ الولايات المتحدة إيضاح أن جميع المواد اللاحقة تخضع لما تقتضيه المادة ٥ من انتفاع "منصف ومعقول". ولقد يكون الاستثناء الوحيد من ذلك هو المواد التي تعكس مسؤوليات قانونية أصبحت راسخة بالفعل (مثل الالتزام بعدم الإضرار بأموال الآخرين أو الالتزامات المتعلقة بحماية البحار المقبولة في القانون العرفي للبحار). ومن رأي الولايات المتحدة أنه ينبغي للجنة القانون الدولي أن تنظر في إعادة صياغة هذه المواد اللاحقة لكي تدمج فيها التعابير المستخدمة في الفقرة ١ من المادة ٦؛ ويمكن كبدل لذلك إدراج التعابير المستخدمة في المواد اللاحقة في الفقرة ١ من المادة ٦، إذا أمكن تعريفها على الوجه السليم.

٧ - وعلاوة على ذلك، تعتقد الولايات المتحدة أنه ينبغي إيلاء اهتمام وثيق إلى العلاقة بين القواعد المتعلقة بالانتفاع المنصف وقاعدة "عدم التسبب في ضرر" في المادة ٧. ومع أنه جاء في التعليق على المادة ٧ أن قاعدة "عدم التسبب في ضرر" تسود في حالة نشوب نزاع، فإن هذا لا يتبدى في المواد بصيغتها الحالية، ولقد تنشأ هناك بالفعل ظروف ينبغي ألا يكون فيه هذا هو الحال.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٣

٨ - توصي الولايات المتحدة بأن يستعاض في الفقرة ٢ عن عبارة "يؤثر [هذا الاتفاق] تأثيراً معاكساً، بدرجة ملموسة" بعبارة "يسبب ضرراً ذا شأن لـ". ولقد جاء توضيح السبب في التعليقات العامة أعلاه في تغيير لفظة "ملموس" إلى "ذي شأن". وبرأي الولايات المتحدة أيضاً أن معنى "بدرجة" ليس واضحاً، كما أنه يسبب بلبلة حيث أنه لا يرد في المواد الأخرى، مثل المادة ٧. وطبقاً لنوع الولايات المتحدة، فإن الضرر الموضوعي، إذا كان "ذا شأن"، سيقع في نطاق المواد المقترحة حتى لو كانت "درجته" غير "ذات شأن".

٩ - وتؤيد الولايات المتحدة النهج الإطاري للمادة، الذي عكسه اتفاقية هلسنكي. كما توصي الولايات المتحدة بنقل المادتين ٨ و ٢٦ كي تسبقا المادة ٣ لإعطاء هاتين المادتين طابعاً أكبر من الأولوية. فالهدف الأساسي

(٦) حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٠١، الوثيقة A/CN.4/427 و Add.1.

من مشروع المواد هو التعاون في استخدام مجرى مائي عابر للحدود وحمايته. والتوصل إلى اتفاق لا يعدو أن يكون وسيلة واحدة فحسب لتحقيق تلك الغاية، مثلما تنص الفقرة ١ من المادة ٣، إذ جعلت الاتفاقات غير ملزمة.

المادة ٤

١٠ - تتساءل الولايات المتحدة عن معنى الفقرة ٢، على أساس أن لفظة "يسري" غامضة. فإذا كانت مرادفة لعبارة "يؤثر بدرجة ملموسة" فإنها لا تضيف شيئا إلى الفقرة ٢ من المادة ٤. وإذا كانت عبارة "تسري على" تعني "تحكم" أو "تنظم"، فإن الفقرة تكون عندئذ من قبيل الحشو، لأن كل دولة من دول المجرى المائي يجب أن تشترك في اتفاق ينظم أي مجرى مائي داخل كامل إقليمها.

١١ - وللأسباب نفسها المبينة في الفقرة ٨ أعلاه، ينبغي الاستعاضة في الفقرة ٤ من المادة ٤ عن عبارة "يمكن أن يتأثر [استخدامها] بدرجة ملموسة بعبارة "يمكن أن يسبب ضررا ذا شأن".

المادة ٥

١٢ - تؤيد الولايات المتحدة مبدأ الانتفاع المنصف. ومن الملاحظ أنه متى أصبح الاستخدام من جانب دولة واحدة متنافيا مع التزاماتها بعدم التسبب في آثار في دولة أخرى، ينشأ توتر مقيم بين الاستخدامات. وعلى الرغم من أنه يمكن إيجاد سبل للتوفيق بين هذه المبادئ المتعارضة، غالبا على أساس كل حالة على حدة، ينبغي تفادي التوتر كلما كان ذلك ممكنا. ومن المهم لذلك ألا يكون الدافع إلى تطبيق المادة ٧ حدوث ضرر أقل من أن يكون ضررا "ذا شأن".

المادة ٦

١٣ - تؤيد الولايات المتحدة مفهوم الفقرة ٢، لكنها تشير إلى أنها تكرر للمادة ٨ والفقرة ٢ من المادة ١٠. وعليه، ينبغي للجنة القانون الدولي أن تنظر في حذفها.

المادة ٧

١٤ - إلى جانب النقاط التي ذكرت في الفقرة ٢ أعلاه، تعتقد الولايات المتحدة أنه ينبغي أن يوضح في مشروع هذه المادة نفسها، أو في التعليق عليه، أن هذه المادة تعبر عن قاعدة المسؤولية (اليقظة الواجبة، فعليا) بدلا من قاعدة التبعة.

١٥ - وتحت الولايات المتحدة أيضا على أن تقيم لجنة القانون الدولي ما يمكن أن تحدده هذه المادة من آثار على الأليات الموجهة نحو السوق، مثل النظم المتعلقة بالكميات التي تقبل المتاجرة والانبعاثات المسموح بها. وتسمح الأليات الموجهة نحو السوق بأن تقرر (في حدود معينة) ما إذا كان من الأكفأ بالنسبة لها تقييد الأنشطة الفردية أو دفع مقابل لاستمرارها. ونظرا لأن أشخاصا غير الدول يكونون مسؤولين عن البيت في الاستخدامات المعينة التي يمكن أن تلحق ضررا بمجرى مائي، فليس من الواضح أن هذه الأليات تتماشى مع المادة ٧. وينبغي على لجنة القانون الدولي أن تضمن أن هذه المادة لا تعوق الأخذ بمثل هذه السياسات.

المادة ١٠

١٦ - تقترح الولايات المتحدة أن تشير في الفقرة ٢ من هذه المادة إلى المادة ٨، التي تبين أسس التعاون بين الدول، بوصفها واحدة من المواد التي يرجع إليها في حل مسألة الاستخدامات المتعارضة.

المادة ٢٥

١٧ - تعلق الولايات المتحدة أهمية كبيرة على منع حالات الطوارئ والتخفيف من الأضرار الناجمة عنها. وعلى سبيل المثال، أبرمت الولايات المتحدة خططا مشتركة لحالات الطوارئ البحرية مع المكسيك وكندا والاتحاد السوفياتي سابقا، كما شاركت مشاركة نشطة في وضع تدابير الاستجابة لحالات الطوارئ داخل إطار اللجنة الاقتصادية لأوروبا، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، والمنظمة البحرية الدولية، وكذلك في إطار اتفاقات إقليمية مثل الاتفاقية المتعلقة بحماية وتنمية البيئة البحرية لمنطقة الكاريبي الكبرى التي تتضمن بروتوكولا بشأن الاستجابة الطارئة لحالات انسكاب النفط.

المادة ٢٦

١٨ - انظر الفقرة ٤ أعلاه. وتشك الولايات المتحدة فيما إذا كانت مقومات "الإدارة" المذكورة في هذه المادة تمثل التزامات الدول بشأن الانتفاع "المنصف والمعقول". ولا تؤيد الولايات المتحدة إضافة التزامات إلى الالتزام المعرب عنه في المادة ٥. وكما أشير في الفقرة ٥ أعلاه، فطالما كان لتعبيري "التنمية المستدامة" و"الانتفاع بطريقة رشيدة وعلى الوجه الأمثل" معنى مستقل، ينبغي دمجهما في الفقرة ١ من المادة ٦، التي تحدد العوامل المتصلة بتقرير ما إذا كان الاستخدام "منصفا ومعقولا". فإذا لم يكن لهذين التعبيرين معنى مستقل، ينبغي الاستعاضة عنهما بالعبارات المستخدمة في الفقرة ١ من المادة ٦.

المادة ٢٩

١٩ - تؤيد الولايات المتحدة الاستنتاج القائل بأن القواعد السارية في هذا المجال هي قواعد المنازعات المسلحة.

المادة ٣٢

٢٠ - تؤيد الولايات المتحدة بشدة مبدأ عدم التمييز، لا سيما من حيث اتصاله بمشاركة عامة الجمهور في الإجراءات القضائية المتصلة بالأخطار التي تهدد مجرى مائيا دوليا. على أن الولايات المتحدة تلاحظ أن المدعي يمكن أن يحرم من رفع دعوى في محكمة بالولايات المتحدة استنادا، جزئيا، إلى كونه ليس مقيما في منطقة المجرى المائي الدولي ومن ثم لا يمكنه أن يدفع بحدوث أي ضرر. فالقانون الدولي لا يقتضي، ولا ينبغي أن يقتضي، منح الحق في المقاضاة في مثل هذه الظروف.

٢١ - في رأي الولايات المتحدة، فإن هذه المادة ينبغي ألا تفسر على أنها تتطلب من الدولة أن توفر إجراءات للتقاضي أو الانصاف تتجاوز تلك المتاحة لمواطنيها. والممارسات المتبعة في الآونة الأخيرة في اللجنة الاقتصادية لأوروبا، على سبيل المثال، تدعو إلى إتاحة الفرصة لعامة الناس المتضررين للاشتراك في إجراءات قضائية "معادلة لتلك الموفرة لعامة الناس في الدولة الطرف الأصل" (انظر اتفاقية إسبو، المادة ٢، الفقرة ٦). وتتضمن اتفاقية آثار الحوادث الصناعية عبر الحدود صيغة مماثلة في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٩.

خاتمة

٢٢ - تقدر الولايات المتحدة الفرصة التي أتاحت لها لتقديم هذه التعليقات والملاحظات.

اليونان

[الأصل : بالفرنسية]

[٣ شباط/فبراير ١٩٩٣]

تعليقات عامة

١ - يتضمن مشروع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، ميدنيا، أحكاما تقبلها الحكومة اليونانية عموما. والواقع، أن هذا المشروع قد نجح في التوفيق عموما بين الحقوق والمصالح المتعارضة الموجودة في هذا المجال - وهي حقوق ومصالح بلدان أعلى المجرى من جهة وحقوق ومصالح بلدان أسفل المجرى من جهة ثانية. ومن ثم فإنه يسلك الوجهة الصحيحة ويشكل بالتالي أساسا ممتازا للعمل مستقبلا.

تعليقات على مواد محددة

المادة ٢

٢ - لاحظت الحكومة اليونانية أن اللجنة قد اعتمدت، وفقا للمادة ٢ من المشروع، مفهوم شبكة المجاري المائية الدولية. إلا أنها كانت تفضل اعتماد المفهوم الحديث لـ "الحوض المائي الدولي" بصفته مفهوما أكمل وأسلم من الناحية العلمية.

ومن جهة أخرى، فإن توسيع مجال تطبيق المشروع ليشمل المياه الجوفية للشبكة أيضا ينبغي أن يعتبر نقطة إيجابية.

المواد من ٥ إلى ٧

٣ - يمكن اعتبار المادتين ٥ و٦ ركيزتين للمشروع، لأنهما تحددان في الواقع سلوك الدول المشاطئة فيما يتعلق بالانتفاع بالمجرى المائي، كل في إقليمها. إذ يجب أن يكون هذا الانتفاع منصفا ومعقولا. فاستخدام مفهوم الإنصاف في إطار العلاقات المتصلة بالمجاري المائية الدولية وثيق الصلة بالموضوع تماما. غير أنه ينبغي التأكيد على أن الإنصاف ليس مفهوما يخرج عن دائرة القانون، وليس نوعا من الحل المراعي للعدالة والحسنى، بل إنه، على العكس من ذلك، قاعدة قانونية يفرضها القانون الدولي العرفي. لذلك فإن الإنصاف مفهوم قابل للمراقبة، ويخضع لمعايير محددة عددها المادة ٦.

٤ - وتنص المادة ٧ من المشروع على الالتزام بعدم التسبب في ضرر ملموس. وترى الحكومة اليونانية أنه كان من الأولى تفضيل مصطلح "الأضرار المحسوسة"، لكونه أقرب إلى الممارسة الحالية في هذا المجال. وينطبق نفس الأمر على مواد المشروع التي استخدم فيها نفس المصطلح.

المادة ١٠

٥ - فيما يتعلق بالمادة ١٠ التي تنص على العلاقة بين الاستخدامات، فإن الحكومة اليونانية تعتقد أنه ينبغي، ولو على سبيل الاستثناء، مراعاة بعض المصالح المحددة، لا سيما فيما يتعلق بالأنهار ذات الأحجام المتواضعة، مثل حماية الصحة العامة وصيانة جودة المياه للاستخدام المنزلي والزراعي، وهي مصالح يمكن أن تكون لها أهمية حيوية بالنسبة لبعض المناطق.

المواد من ١١ إلى ١٨

٦ - تقييم المواد من ١١ إلى ١٨ آلية يبدو أنها واقعية وفعالة في آن واحد. غير أن الحكومة اليونانية ترى أن فترة الستة أشهر المنصوص عليها قصيرة، ولذلك ينبغي أن ينص على فترة لا تقل عن سنة، لا سيما فيما يتعلق بالمادة ١٣. وإلا فإن الدول قد تنزع، في كل حالة، إلى الاعتراض على المشاريع التي قد تُخطر بها، وذلك لعدم توافر الوقت الكافي لها لدراسة وتقييم الآثار المحتملة.

المادة ١٩

٧ - أما فيما يتعلق بالمادة ١٩ من المشروع، التي تسمح للدولة المعنية باتخاذ إجراء من جانب واحد في حالة الاستعجال البالغ، وهي الحالة التي تقيّمها بنفسها حسب تقديرها، فإن الجدير بالملاحظة هو أن هذه المادة تخل بالتوازن الذي يسعى المشروع إلى إقامته في هذا الصدد وأنها تقوض نظام الضمانات المرتكز على المادة ١٢ وما يليها. ففي الممارسة، ستكون التجاوزات وفرض الأمر الواقع أمورا لا مناص منها. وبالتالي ترى الحكومة اليونانية أنه يجب أن تكون هذه المادة من جديد موضوع دراسة متمعنة.

المواد من ٢٠ إلى ٢٥

٨ - تبدو أحكام المواد من ٢٠ إلى ٢٥ مرضية في مجموعها، إذ تستوحي الشيء الكثير من اتساقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وكذلك من صكوك قانونية دولية أخرى ذات صلة تتعلق، ضمن جملة أمور، بمكافحة تلوث المياه. وتساند الحكومة اليونانية بصفة خاصة استخدام مصطلح "النظام الايكولوجي" الذي يُعد مفهوما موثوقا تأكد علميا.

٩ - أما فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٢١، فإن الحكومة اليونانية تعتقد بأن هذا الحكم لم يبلغ بعد التوازن المنشود بين حقوق دول أعلى المجرى وحقوق دول أسفل المجرى. والواقع أنه، علاوة على منع التلوث وتخفيضه ومكافحته، ينبغي أن ينص أيضا في هذه الفقرة، ولو بشروط معينة، على حالة القضاء على التلوث. كما ينبغي أن تضاف في المادة ٢٤، بعد عبارة "للقاية من الظروف التي قد تضر بدول أخرى من دول المجرى المائي أو للتخفيف من آثارها" عبارة "أو مكافحتها"، وإذا أمكن تضاف عبارة "أو القضاء عليها".

المواد من ٢٦ إلى ٢٩

١٠ - إن أهمية المادتين ٢٦ و ٢٧، المتعلقتين على التوالي بمسائل إدارة وضبط تدفق مياه المجرى المائي الدولي، واضحة وصياغتهما مرضية عموما. وينطبق هذا القول أيضا على المادة ٢٨ المتعلقة بصيانة وحماية الانشاءات. وللمادة ٢٩ المتعلقة بحماية المجاري المائية الدولية وإنشاءاتها في وقت المنازعات المسلحة مكان مناسب في المشروع، إذ تتناول بحذر مسألة دقيقة.

المادة ٣٢

١١ - أما فيما يتعلق بالمادة ٣٢ المعنونة "عدم التمييز"، فإن الحكومة اليونانية، إذ لا تنكر أهمية المبدأ المذكور فيها، ترى مع ذلك بأن هذا الحكم يتجاوز إطار المشروع موضوع النقاش. فالأمر يتعلق في الحقيقة بحق

اللجوء إلى القضاء، أي بمسألة تنظيمها صكوك أخرى من القانون الدولي، ومن ثم فإنه ينبغي إفراد المزيد من الدراسة لمدى ملاءمة إدراج حكم من هذا القبيل في المشروع.

الخاتمة

١٢ - وأخيراً، لا شك في أن المشروع يجب أن يُستكمل بأحكام متعلقة بمسألة تسوية المنازعات.

ونظراً لطبيعية الموضوع، فإن هذه الأحكام يجب أن تتعلق بإجراءات التسوية الملزمة، أي التحكيم والتسوية القضائية.

١٣ - وتحفظ الحكومة اليونانية بحقها في إبداء ملاحظات تكميلية بشأن مشروع المواد هذا لاحقاً.

ثانياً - التعليقات والملاحظات الواردة من الدول غير الأعضاء

سويسرا

[الأصل : بالفرنسية]

[١٤ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣]

مقدمة

١ - تود الحكومة السويسرية أن تعرب عن تقديرها لأعضاء لجنة القانون الدولي ولمقرريها الخاصين الذين يدرسون منذ عام ١٩٧٤ القواعد الأساسية والإجراءات المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة. وإن مشروع المواد الذي اعتمده اللجنة في القراءة الأولى في عام ١٩٩١ يسهم إسهاماً قيماً في قانون المجاري المائية الدولية. وإن كانت لا تزال توجد في هذا القانون ثغرات وأوجه عدم تيقن، فإن نواحي الضعف هذه ترجع قبل أي شيء آخر إلى نفس طبيعة الموضوع: فمن الصعب حل المشاكل المتعلقة باستخدام الموارد الطبيعية المتقاسمة. إلا أنه قد يسرت من مهمة اللجنة إلى حد ما الأعمال السابقة التي أُنجزتها هيئتان خبيرتان هما معهد القانون الدولي^(١) ورابطة القانون الدولي^(٢). وإذا كان مشروع المواد الذي اعتمده لجنة القانون الدولي يختلف في بعض النقاط عن هاتين الوثيقتين، فإن النصوص الثلاثة تلتقي حول نقطة أساسية هي القبول بمبدأ الانتفاع والمشاركة المنصفين المعقولين.

٢ - وموقف الحكومة السويسرية مؤيد بوجه عام لمشروع المواد الذي اعتمده اللجنة. والملاحظات التالية والناقدة أحياناً مبداءة بروح بناءة. والواقع هو أنه للمجتمع الدولي مصلحة كبرى في أن يتوصل بسرعة إلى نتيجة في مجال له بالنسبة إلى مستقبل البشرية ما لتقاسم الموارد المائية من أهمية.

(١) اعتمد معهد القانون الدولي قراراً في عام ١٩٦١ بعنوان "استخدام المياه الدولية البحرية في الأغراض غير الملاحة". *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 49, part II, 1961, pp. 370-373.

(٢) اعتمدت رابطة القانون الدولي في عام ١٩٦٦ قواعد هلسنكي بشأن استخدامات مياه الأنهار الدولية؛ انظر ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966* (London, 1967), p. 484 et seq. وهي مستنسخة جزئياً في حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٥٧ وما يليها، الوثيقة A/CN.4/274، الفقرة ٤٠٥.

نطاق تطبيق مشاريع المواد

٣ - اقترحت اللجنة أن تتخذ نتيجة أعمالها شكل "اتفاق إطاري"، أي اتفاقية نموذجية يمكن أن تسترشد بها الدول التي تستعد لإبرام اتفاق بشأن استخدام موارد مجرى مائي مشترك (المادة ٣، الفقرة ١). والصفة المقترحة على هذا النحو تتيج إضافة عناصر من القانون المنشود إلى القانون الموجود دون الاضطرار إلى تحديد هذا أو ذلك، الأمر الذي من شأنه أن ييسر اعتماد النص من جانب الدول ككل. ومع ذلك قد يعتقد المرء أن المفروض هو أن معظم القواعد الموضوعية الواردة في مشاريع المواد تعكس القانون العرفي، في حين أن القواعد الإجرائية الواردة فيها تعكس، بطبيعتها ذاتها، التطوير التدريجي للقانون الدولي. والحكومة السويسرية تؤيد هذا النهج بوجه عام.

٤ - وتقترح اللجنة وضع اتفاقية نموذجية يكون في وسع الدول التي تصبح أطرافاً فيها أن تختار أن تتبعها كلية أو جزئياً في إبرام اتفاقات المجاري المائية. وهذا يعني ما يلي: (أ) أنه على الرغم من أن الدول قد أصبحت أطرافاً في الاتفاقية النموذجية فإنه ما زالت لها الحرية، عند إبرام اتفاق بشأن مجرى مائي دولي أو بشأن جزء منه، في أن تضع ذلك الاتفاق في إطار تلك الاتفاقية أو لا (انظر المادة ٣، الفقرة ١)؛ (ب) أن اتفاقات المجاري المائية الدولية القائمة والعديدة للغاية تظل سارية ما دامت الدول الأطراف فيها وفي الاتفاقية الإطارية في نفس الوقت لم تقرر تكييف الأولى وفقاً للثانية. وهذه النقطة الأخيرة، على العكس من الأولى، ليست مذكورة صراحة في مشاريع المواد. وتود الحكومة السويسرية سد هذه الثغرة بأن يذكر في نفس تلك المادة أن الاتفاقية الإطارية لا تؤثر بأي شكل من الأشكال على صحة أو مضمون اتفاقات المجاري المائية القائمة.

٥ - وتنص المادة ١ على أن المواد ستسري على "المجاري المائية الدولية". ويقصد بمصطلح "المجري المائي"، المعروف في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٧:

"... شبكة المياه السطحية والجوفية التي تشكل بحكم علاقتها الطبيعية ببعضها البعض كلا واحداً وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة."

وذكر في الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٧ أن "الشبكة المائية" تتألف من عدة عناصر مختلفة: "الأهبار والبحيرات وطبقات المياه الجوفية والمسطحات الجليدية والخزانات والقنوات"، وما دامت هذه العناصر مرتبطة ببعضها ببعض فإنها تشكل "كلاً واحداً"^(٣). وهذا التعريف يشمل العناصر السطحية والجوفية، على الأقل بقدر ارتباطها بالمياه الجوفية، التي تمثل فعلاً جزءاً لا يتجزأ من الشبكة؛ ويستبعد التعريف المياه الجوفية "المحصورة". والمجاري المائية المعروفة على هذا النحو تكون "دولية"، وفقاً لصيغة الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٧، إذا وقعت مكوناتها في دول مختلفة.

٦ - ولا شك في أنه يجب الإشادة بقرار استبعاد مفهوم حوض الصرف^(٤) ومفهوم شبكة المجاري المائية اللذين لم تقبلهما بلدان عديدة بسبب اتساعهما. لكن مفهوم المجري المائي، الذي كان يقتصر تقليدياً على المياه السطحية، قد جرى تعريفه في المشروع بشكل واسع جداً بحيث يقترب، في الواقع، من المفهومين اللذين رأتهما اللجنة أنه يجب استبعادهما. فهذا المفهوم بالصورة المعرف بها حالياً قد يثير صعوبات، لا سيما بالنسبة

(٣) جولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٥.

(٤) تعرف المادة الثانية من قواعد هلسنكي حوض الصرف بأنه "منطقة جغرافية تمتد عبر دولتين أو أكثر ومحددة بحدود منبع الشبكة المائية، بما في ذلك المياه السطحية والجوفية، تفضي إلى نقطة مشتركة".

إلى الدول الواقعة في أعلى المجرى. بالإضافة إلى ذلك، وفيما يتعلق بالمادة ٧ أيضا، فإنه من الصعب فهم السبب في إدراج تعريف "المجرى المائي الدولي" (الفقرة الفرعية (أ)) قبل تعريف "المجرى المائي" (الفقرة الفرعية (ب)). والحكومة السويسرية تعتقد أنه ينبغي عكس ترتيب هذين النصين.

مضمون مشاريع المواد

٧ - سيجري النظر الآن في الأحكام الرئيسية لمشاريع المواد، لكن مسألة معرفة ما إذا كان المشروع يراعي بشكل متوازن مصالح الدول الواقعة في أسفل النهر والدول الواقعة في أعلى النهر سوف تنحى جانبا في الوقت الحاضر؛ فهذه المسألة سينظر فيها على حدة أدناه.

٨ - والأحكام الرئيسية لمشاريع المواد التي اعتمدها لجنة القانون الدولي ترد بلا شك في المادة ٧، التي تحظر التسبب في ضرر ملموس (استعمل ما لك دون الإضرار بالغير)، وفي المادتين ٥ و٦، اللتين تكرسان مبدأ الانتفاع والمشاركة المنصفين المعقولين، واللتين تنظمان تطبيقه. والحكومة السويسرية ترى أن هذين المبدأين يمثلان اليوم جزءا من القانون الدولي العرفي. ولذا فإن إدراجهما في مشاريع المواد له تماما ما يبرره. بيد أنه يمكن تأكيد أنه من المستصوب إجراء إضافات أو تعديلات معينة.

٩ - وينبغي للمرء أولا أن يتساءل عما إذا لم يكن من المستصوب تكميل المادتين ٥ و٦ بنص يحدد طرائق تطبيقهما: التقاسم الإقليمي، أي تخصيص مناطق أو أجزاء من المجرى المائي لكل دولة من الدول، كما حدث بموجب المعاهدة المتعلقة بمياه نهر السند بين الهند وباكستان، المؤرخة في ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠^(٥)، أو التقاسم بالتناوب، بتخصيص المياه أو استخدامها لإحدى دول المجرى المائي لفترة زمنية معينة ولدولة أخرى لفترة أخرى، كما نصت على ذلك الوثيقة النهائية لتعيين الحدود الدولية في جبال البيرينيه بين فرنسا وإسبانيا، المؤرخة في ١١ تموز/يوليه ١٨٦٨^(٦)، أو تقاسم منسوب النهر أو استخدامه أو الطاقة المنتجة (انظر، على سبيل المثال، الاتفاق المتعلق باستخدام مياه نهر النيل المبرم بين الجمهورية العربية المتحدة والسودان والمؤرخ في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٩^(٧)، والاتفاقية المتعلقة بتوليد الطاقة الكهربائية من نهر إموسون (Emosson) والمؤرخة في ٢٣ آب/أغسطس ١٩٦٣^(٨)). ويجدر التذكير أيضا، في هذا الصدد، أن التقاسم التقليدي بالتقسيم إلى نصفين يسري بالنسبة إلى الأنهار المتاخمة. كما يمكن اتباع طرق أخرى مثل تخصيص استخدامات بصورة خالصة لكل دولة من دول المجرى المائي على حدة، أو اللجوء إلى النظم التعويضية مثل النظام المتفق عليه في الاتفاق بين الهند ونيبال بشأن مشروع الري وتوليد الطاقة الكهربائية لنهر غانداك (Gandak) والمؤرخ في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٩^(٩)، ويمكن أيضا الجمع بين عدد من هذه الطرق.

(٥) United Nations, *Treaty Series*, vol. 419, p. 125.

(٦) انظر United Nations, *Legislative Texts...*, p. 674, Treaty No. 186.

(٧) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٤٥٣، ص ٥١.

(٨) RGDIP, 3rd. series, vol. XXXVI, No. 1 (January-March 1965), p. 571، وانظر أيضا حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣١١، الوثيقة A/CN.4/274، الفقرات ٢٢٨-٢٣٦.

(٩) United Nations, *Legislative Texts...*, p. 295, Treaty No. 96؛ وانظر أيضا حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/5409، الفقرات ٣٤٧-٣٥٤. وتتعهد الهند بأن تقيم في إقليم التيبالي محطة لتوليد الطاقة الكهربائية وخطوط لنقل هذه الطاقة؛ وتتعهد أيضا بتزويد نيبال بقدر معين من الكهرباء. ويجب على نيبال من جانبها أن تقيم في إقليمها مرافق لنقل وتوزيع الطاقة المنتجة.

١٠ - وإن وصف الطرق التي يمكن اتباعها ويمكن أن يمثل نصا إضافيا لن يكون عديم الأهمية، لأن النص الذي اعتمده اللجنة سيكون اتفاقية إيطارية: أي أنه في الواقع سيبين للدول التي تفكر في إبرام اتفاق مجرى مائي إمكانات مختلفة لتطبيق مبدأ الانتفاع المنصف والمعقول.

١١ - والمادة ٧، كما سبقت الإشارة، تلزم دول المجرى المائي بأن تنتفع به "على وجه لا يسبب ضررا ملموسا لدول المجرى المائي الأخرى". وهذا الحكم يختلف عن الحكم الذي اعتبر القاعدة العامة وهو اشتراط ألا يكون الضرر "لموسا" بل "جسيما" أو "كبيرا" أو "خطيرا" (١٠). والمادة ٧ باكتفاؤها باشتراط أن يكون الضرر "لموسا"، تثير بمضمونها الحالي مشكلتين. أولا، يبدو أن لفظة "لموس" تعبر عن اعتزام خفض عتبة الضرر المسموح به، وهذا ينطوي على خطر مضايقة الدول الواقعة في أعلى النهر. وثانيا، هذه الصفة مبهمه. فهي من جهة أكثر غموضا من الصفات "جسيم" و "كبير" و "خطير"، وهي بذلك تزيد من صعوبة تطبيق قاعدة "استعمل مالك دون الإضرار بالغير". ومن جهة أخرى فإن لفظة "لموس" يمكن أن يكون لها معنيان: فهي يمكن أن تميز ضررا ذا قدر معين عن ضرر ليس بهذا القدر، ويمكن أن تصف ضررا بأنه يمكن أن "يلمس"، أي يمكن تبينه أو ملاحظته، على العكس من ضرر لا يمكن تبينه أو ملاحظته (١١). ونظرا إلى هاتين المشكلتين، تفضل الحكومة السويسرية الاستعاضة عن لفظة "لموس" بصفة تعبر بقدر أكبر من الإخلاص عن العرف الحالي.

١٢ - والمواد ٨ إلى ١٩ تتضمن قواعد إجرائية. والمواد ١١ إلى ١٩ تبين الطريق الذي يتبع عندما تعتمد دولة القيام بنشاط جديد أو التوسع في نشاط تزاوله بشأن المجرى المائي. وهذه الأحكام تبدو مقبولة عموما للحكومة السويسرية. بيد أن هناك نقطتين جديرتين بالبحث.

١٣ - فكما قال معلق عن حق عن مشروع المواد، فإن الدولة التي تخاطر دول المجرى المائي الأخرى باعتمادها مزاولة استخدام جديد للمجرى ستكون ممنوعة من اتخاذ إجراءات (المادة ١٤) وقد تضطر، في حالة وجود اعتراضات، إلى اتباع إجراء توفيقي معقد. أما الدول المتلقية للإخطار فستكون جميع حقوقها الدولية

(١٠) انظر، على سبيل المثال، J. Andrassy, "Les relations internationales de voisinage", *Recueil des cours...* 1951, II, vol. 79, 1951-II, pp. 77-181، لا سيما ص ١١١-١١٢. ولدعم أقواله، يستشهد هذا المؤلف بقرارات أمريكية عديدة، وبقرار اتخذته معهد القانون الدولي في عام ١٩١١، وبأحكام تعاقدية. وفيما يتعلق بتقييم الضرر، يقول أندراسي:

"يجب أن يكون مقدار الضرر ملموسا من جانب الطرفين المعنيين. ويجب مراعاة التناسب أو انعدام التناسب بين المنفعة التي يستفيدها أحد الطرفين والخسارة التي يتكبدها الطرف الآخر. واختلاف الحالات لا يسمح بوضع قواعد محددة، ويعطي أهمية كبيرة للإنصاف. وهو قد أخذ في الحسبان في القرارات المشار إليها أيضا والتي تطبق مبدأ التقاسم المنصف."

ومن هذه الفقرة يمكن الاستنتاج أن الأرجح هو أن القاعدة التي تحظر التسبب في وقوع ضرر هي عنصر أساسي في الاستخدام المنصف وليس العكس.

(١١) قارن M. Solanes, "The International Law Commission and legal principles related to the non-navigational uses of the waters of international rivers", *Natural Resources Forum*, vol. II, No. 4, pp. 353-361, especially p. 357. ويقول المؤلف:

"إن المبدأ الذي يُجرّم التسبب في ضرر ملموس لا يحظر التسبب في ضرر ضئيل أو تافه بل يحظر التسبب في ضرر ملموس، وهو يعني بذلك أن هذا الضرر يمكن أن ينشئ مسؤولية دولية. وينبغي التمييز بين لفظة ملموس، التي تعني أنه كاف بحيث يمكن تبينه أو تقديره*، ولفظة كبير، التي تعني أن حجمه أو قدره كبير."

محفوظة، فحتى إن لم ترد على الإخطار في خلال المهلة المحددة ستظل المواد ٥ إلى ٧ تحكم وضعها^(١٢). أليس من المستصوب إبداء قدر أكبر من الصرامة تجاه الدول المتلقية للإخطار والاعتراف، وفقا للقول المأثور "السكوت دليل الرضا" بأن الدولة التي لم تعترض، في خلال المهلة المقررة، على نشاط جديد أعلنت إحدى دول المجرى المائي أنها تعترم القيام به قد أحاطت به علما ووافقت عليه؟

١٤ - تقول المادة ١٥ إن الاستخدام المزمع قد يثير اعتراضات عندما "تجد" دولة تم إخطارها "أن تنفيذ التدابير المزمع اتخاذها لا يتفق مع أحكام المادة ٥ (الانتفاع المنصف) أو المادة ٧ (الالتزام بعدم التسبب في ضرر ملموس)". وهذا الاستنتاج، الاضرائ والذاتي، هو الذي يؤدي إلى المفاوضات وفترة التجميد التي مدتها ستة أشهر، المنصوص عليهما في المادة ١٧. وهكذا فإن استنتاجا تتوصل إليه الدول المعنية أو إحداها، من جانب واحد، يكفي لمنع مزاوله نشاط جديد، بصفة مؤقتة، دون أن يكون أمام الدولة الراغبة في مزاولته أي إمكانية لأن يتحقق طرف ثالث محايد من صحة هذا الاستنتاج. وهذا الوضع من شأنه أن يضر ضررا بليغا بالبلدان النامية التي ترغب في الاضطلاع بأنشطة جديدة وتطلب دعما ماليا من المؤسسات المالية الدولية حتى يتسنى لها ذلك. ويكفي لرفض هذا الطلب بصفة مؤقتة أن تبدي دولة أخرى من دول المجرى المائي اعتراضا بموجب المادة ١٥ من مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة.

١٥ - وهذه الملاحظة تستتبع ملاحظة أخرى أعم. فالمشكلة التي ثارت تبين ما لوجود نظام فعال لتسوية المنازعات في إطار قانون المجاري المائية الدولية من أهمية خاصة اعترفت بها رابطة القانون الدولي في قواعد هلسنكي كما اعترف بها المقرر الخاص للجنة، السيد مكافري. وفي تقريره السادس، اقترح في الواقع، في المرفقين الأول والثاني من مشروع المواد الذي أعده، نصوصا تتناول آليات لتسوية المنازعات بين الدول وطرقا لتسهيل لجوء الأفراد للاحتكام فيما يتعلق بأضرار قائمة أو محتملة^(١٣). وإذا كانت صيغة المادة ذات الصلة، الواردة في المرفق الثاني ليست مرضية تماما^(١٤)، فإن لكلا النصين ميزة تناول هذه المسألة. ومشاريع المواد المقدمة حاليا إلى الحكومات لإبداء الرأي فيها لا تبت في هذه المسألة على الإطلاق. ويبدو أن سد هذه الثغرة هو من مهام لجنة القانون الدولي ذات الأولوية.

(١٢) C. B. Bourne, "The International Law Commission's draft articles on the law of international watercourses: Principles and planned measures", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, (Boulder), 1992, vol. 3, No. 1, pp. 65-92, especially pp. 68-70

(١٣) انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٠١، الوثيقة A/CN.4/427 وAdd.1، الفصل الثالث، الفرع ١٤، والفصل الرابع، الفرع ١٥.

(١٤) يتعلق الأمر بالمادة ٥، التي تنص على أنه يمكن للدولة الطرف في نزاع يتعلق بتفسير أو تنفيذ الاتفاقية الإطارية المقبلة (قارن بالمادة ٣ من المرفق الثاني)، إذ لم تؤد الوسائل الأخرى إلى حل، أن تعرض ذلك النزاع على

"التحكيم الإلزامي من جانب أي هيئة تحكيم دائمة أو مؤقتة يقبلها جميع أطراف النزاع".

ومثل هذا النص سيكون غير كاف لسببين: (أ) فهو يجب ألا يتناول المنازعات المتعلقة بالاتفاقية الإطارية - التي ليست إلا مجرد نموذج، ومن ثم فإنها لا يمكن أبدا أن تشير صعوبات - بل يجب أن يتناول الصعوبات التي سيثيرها تفسير أو تنفيذ اتفاقات المجرى المائي المبرمة في إطار هذا النموذج؛ و(ب) يجب عليه أن يقترح على أطراف تلك الاتفاقات التحكيم الإلزامي وليس الاختياري.

توازن مشروع المواد

١٦ - ينبغي للاتفاقية الإطارية المقبلة، من أجل تحقيق هدفها، أن تكون متوازنة. وينبغي لها على وجه الخصوص ألا تحابي الدول الواقعة أسفل النهر ولا الدول الواقعة أعلى النهر. فهل يفي مشروع المواد الذي اعتمده اللجنة بهذا المطلب؟ تتطلب الإجابة على هذا السؤال بحث نقطتين هما: العلاقات بين حظر التسبب في ضرر "ملموس" ومبدأ الانتفاع المنصف، واشتراك بلدان المجرى المائي في الاتفاقات المبرمة فيما بين دول أخرى من دول المجرى المائي.

١٧ - وقد وضعت لجنة القانون الدولي، لأول مرة، قاعدة "استعمل مالك دون الإضرار بالغير" ومبدأ الانتفاع المنصف جنباً إلى جنب دون أن تبدي رأياً في العلاقة بين هذين العنصرين، على الرغم من أن ذكر الأثر الضار الذي قد ينشأ عن نشاط في عداد العوامل التي ينبغي أن تحدد نطاق المشاركة المنصفة يوحى بخضوع القاعدة للمبدأ. لكن بعض أعضاء اللجنة رغب في تنظيم يكون أكثر وضوحاً. فقد اقترح إثنان من المقررين الخاصين - هما السيد شويبل والسيد مكافري - صياغات تعطي الأولوية لمبدأ الانتفاع المنصف. إن الفقرة ١ من المادة من النص الذي اقترحه السيد شويبل تلزم دول شبكة المجرى المائي بالألا تتسبب، في استعمالها لهذه الشبكة،

"... في ضرر ملموس لصالح دولة أخرى من دول الشبكة، إلا في الحالات التي قد يسمح فيها بذلك بمقتضى قرار بتحقيق المشاركة المنصفة فيما يتعلق بشبكة المجاري المائية الدولية المعنية." (١٥)

١٨ - وبالمقابل، فإن المقرر الخاص، السيد إيمنسن، رغب بضمان الأولوية لقاعدة "استعمل مالك دون الإضرار بالغير" عن طريق عدم إدراج أي نص حول هذه المسألة في مشروع المواد وحذف ذكر الأثر الضار الذي يمكن أن ينجم عن استعمال قائمة العوامل التي تحدد نطاق حق الاشتراك المنصف^(١٦). إن هذا هو الحل الذي ساد في النهاية، خصوصاً في الرأي القائل بأن الضرر ولو كان ضئيلاً - للبيئة مثلاً - لا يمكن التسامح معه، سواء أدخل أم لا في إطار حق الدولة المصدر في الانتفاع المنصف. وقد عبر عن هذه الفكرة في الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٨ من المشروع:

"فحق دولة المجرى المائي في الانتفاع بالمجرى المائي الدولي بطريقة منصفة ومعقولة يجد حده في واجب تلك الدولة بعدم التسبب في ضرر ملموس لدول المجرى المائي الأخرى. وبعبارة أخرى، ولأول وهلة على الأقل، يكون الانتفاع بالمجرى المائي الدولي انتفاعاً غير منصف إذا تسبب في ضرر ملموس لدول المجرى المائي الأخرى^(١٧)."

(١٥) حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١١١، الوثيقة A/CN.4/348، الفقرة ١٥٦.

(١٦) حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (المجلد الأول)، ص ٢٥٦-٢٥٧، الوثيقة A/CN.4/367.

(١٧) حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٨٠.

وهذا الحل الذي اختقده الفقه^(١٨)، لا يبدو حلاً موفياً، مثلما ألمح إلى ذلك ممثل سويسرا في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في البيان الذي أدلى به في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١^(١٩).

١٩ - وبما أن المشكلة المثارة على جانب عظيم من الأهمية بالنسبة لمصير مشروع المواد، فإن من المناسب فيما يبدو التريث فيها.

٢٠ - لقد بين المقرر الخاص، السيد مكافري، دعماً للحل الذي اعتمد أخيراً: (أ) أن إثبات وجود ضرر "ملموس" أسهل من تقرير الطابع المنصف للانتفاع؛ (ب) وأن هذا الحل سيفيد الدول "الأضعف" بين دول المجري المائي؛ (ج) وأنه يؤمن حماية أفضل للبيئة^(٢٠). وهذه الحجج هي إما غير دقيقة أو غير حاسمة.

٢١ - فليس ثمة سبب ليكون تطبيق فكرة الضرر "الملموس" الغامضة أسهل من قياس حق الانتفاع "المنصف" محدد بسلسلة من العوامل المعددة في المادة ٦ من المشروع؛ وحتى لو كان الأمر خلاف ذلك فإن أسهل حل للتطبيق لا يكون بالضرورة الحل الأفضل. وفضلاً عن ذلك، فليس واضحاً أن ترتيب القواعد الذي اقترحتته لجنة القانون الدولي يحابي الدول الضعيفة اقتصادياً. بل على العكس، فإعطاء الأولوية لحظر إحداهن ضرر "ملموس" إنما يعني منح حماية تكاد تكون غير محدودة للمستعملين الحاليين للمجري المائي، نظراً لأن الاعتداء الواقع يتعلق بالضرورة بالمستعملين الحاليين. وبعبارة أخرى، إننا نمنح امتيازاً للحقوق المكتسبة. فالتأكيد على أن حماية الحقوق المكتسبة تعادل مساعدة الدول الضعيفة يثير تناقضاً، على الأخص في المجال الذي يعيننا هنا، لأن المستعملين الجدد، على العموم، أقل تقدماً اقتصادياً من المستعملين الأوائل وهم تاريخياً في الدول الواقعة أعلى النهر لا أسفله^(٢١). وأخيراً، إذا كان يمكن أن يكون السيد مكافري واللجنة محقين في الاعتقاد بأن البيئة تخدم بشكل أفضل القاعدة التي تنص عليها المادة ٧ منه بمبدأ الانتفاع المنصف، فإن الهدف المطلوب يمكن تحقيقه دون رفع قاعدة "استعمل ما لك دون الإضرار بالغير"، ومعها حماية الاستخدامات الراهنة، إلى مرتبة القاعدة ذات الأولوية. ومن السهل ضمان الحماية المرجوة جيداً عن طريق قصر أولوية قاعدة "استعمل ما لك دون الإضرار بالغير" على المجال الخاص بالبيئة، أو كما اقترح لامرز (Lammers)، عن طريق الإبقاء على فكرة الحظر "المخفف" لإحداث ضرر جسيم^(٢٢).

(١٨) انظر، على سبيل المثال، Bourne، المرجع السابق، ص ٧٢-٩١.

(١٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٦، الفقرات ٤٠-٤٤.

(٢٠) "The law of international watercourses: Some recent developments and unanswered questions", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 17, No. 3, 1989, pp. 505-526, especially pp. 509-510; "The International Law Commission and its efforts to codify the international law of waterways", *Annuaire suisse de droit international*, vol. XLVII, 1990, pp. 32-55, especially pp. 51-52.

(٢١) McCaffrey, "The International Law Commission...", loc. cit., pp. 49-50.

(٢٢) International J. G. Lammers, "Balancing the equities' in international environmental law", *The Future of the Law of the Environment*, 1984 Workshop, The Hague, 12-14 November 1984, The Hague Academy of International Law, Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 153-165. ولا يطبق هذا الحظر: (أ) إذا كان تطبيقه يحدث ضرراً بالأشياء أو الأنشطة الشديدة التآثر بالتلوث العابر للحدود؛ (ب) إذا كان النشاط الملوث لا يمكن نسبته إلى الدولة المصدر بموجب القواعد التقليدية للمسؤولية الدولية؛ أو (ج) إذا كانت التصحبة التي يمثلها وقف النشاط الملوث بالنسبة للدولة المصدر غير متكافئة مع المنافع التي تستقيها الدولة المتضررة من هذا التوقف.

٢٢ - ومن هنا فإن النظام الذي تقترحه حاليا لجنة القانون الدولي لا يتمتع بمميزات حاسمة وينطوي، علاوة على ذلك، على مساوئ جسيمة. فهو، من جهة أولى، مثلما قلنا، يعطي أفضلية للوضع القائم، مؤمنا حماية دول المجرى المائي الأكثر تقدما ضد الإرادة الراهنة للدول الأقل تقدما. وسيحتجج مبدأ الانتفاع المنصف في الواقع بقاعدة "استعمل ما لك دون الإضرار بالغير"، وسيكون للاستخدامات الجارية أولوية على الاستخدامات المقبلة^(٢٣). وبالإضافة إلى ذلك فإن نظاما كهذا قد يعني أن لكل مستعمل حق النقص عندما تعترض إحدى دول المجرى المائي أن تضطلع بنشاط جديد أو تعزز نشاطا قائما. ومن جهة ثانية، فإن غلبة حظر إحداث ضرر "لموس"، المنبثق ظاهريا من الرغبة في مزيد من الحفاظ على البيئة، قد يكون الهدف منها في الواقع حماية سيادة دول المجرى المائي: فالذي يقول بالمشاركة المنصفة يقول، في الواقع، بتقسيم الاستخدامات والموارد ومبدأ التقسيم يسمو على مبدأ السيادة. إن الرغبة في تفضيل الحفاظ على السيادة هي بالمثل متناقضة مع الفكرة، المقبولة من العموم، القائلة بأن دول المجرى المائي تشكل مجموعة من المصالح والحقوق^(٢٤)، وأن سيادة كل منها، بالنتيجة، محدودة ويجب أن تكون كذلك. فتحت ستار الحماية الكاملة للبيئة، فإن الترتيب الجديد للقواعد الذي تمتدحه اللجنة يؤدي إلى حماية سيادة الدول أكثر مما كانت محمية في الماضي. وتعتبر الحكومة السويسرية هذا تطورا غير مستحب. ومن جهة أخيرة، فإن هذا الترتيب ينحرف عن ممارسات الدول، الأمر الذي تبينه دراسة حديثة مكرسة للعلاقات الأمريكية - الكندية^(٢٥).

٢٣ - لجميع هذه الأسباب، فإن الحكومة السويسرية ترغب بأن تعاود اللجنة النظر بالمشروع بشأن هذه المسألة المهمة، وتؤيد، عند الضرورة، المفهوم الذي كان، منذ أكثر من ثلاثين سنة، في أساس أعمال رابطة القانون الدولي: سيادة مبدأ الاستعمال المنصف والمعقول. ويمكن التوصل إلى هذه النتيجة بحذف المادة ٧ من المشروع، وبإعادة إدخال الأثر الضار الذي يمكن أن ينجم عن أحد الأنشطة في عداد العوامل للمعقدة في المادة ٦ والمستخدم في تحديد نطاق حق الانتفاع المنصف، وبقتصر أولوية قاعدة "استعمل ما لك دون الإضرار بالغير" على مجال حماية البيئة، وتخفيف هذه القاعدة عند الاقتضاء.

٢٤ - وفي رأي الحكومة السويسرية أن التوازن بين الدول الواقعة أعلى النهر والواقعة أسفلها تظل به أيضا الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤: فعندما تتفاوض دول مجرى مائي واحد فيما بينها للتوصل إلى عقد اتفاق يتناول قسما من هذا المجرى، أو بعض استخداماته، فإن كل دولة أخرى من دول هذا المجرى المائي قد تتأثر بصورة محسوسة من جراء هذا الاتفاق لها حق الاشتراك في التفاوض، وحتى في أن تصبح طرفا بالاتفاق. ولأن اتفاقات كهذه تحصل غالبا بين الدول الواقعة أعلى النهر، فإن الفقرة ٢ من المادة ٤ تظل بنوع خاص بالحرية التعاقدية

(٢٣) مصير الاستخدامات القائمة نظمته بشكل مرض قواعد هلسنكي. فالفقرة ١ من المادة السابعة من هذه القواعد تنص على ما يلي:

"١- يمكن مواصلة الاستخدامات المعقولة الحالية لمياه خزان صرف جوفي، إلا إذا كانت هناك عوامل تسمح باستنتاج أن هذه الاستخدامات ينبغي تعديلها أو إيقافها بشكل يسمح لاستخدامات منافسة غير متلائمة مع الأولى أن تتخطى العوامل التي تبرر مواصلة الاستخدام."

وهذا الحكم يعطي للأنشطة القائمة قرينة الغلبة. إن المستخدم المحتمل بإمكانه أن يقلب هذه القرينة بإثباته أن الأنشطة قيد البحث لا تدخل إطلاقا في إطار حق الانتفاع المنصف للدول التي تمارسها.

(٢٤) *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, Judgment No. 16, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 23, p. 27.*

(٢٥) P. K. Wouters, "Allocation of the non-navigational uses of international watercourses: Efforts at codification and the experience of Canada and the United States", *The Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), 1992, vol. XXX, pp. 43 et seq.

لهذه الدول. وبما أن الفائدة المرجوة من هذا الحكم غير واضحة، فإنه يبدو أنه أكثر ملائمة إخضاع الدول التي ترغب في تنظيم استعمال جديد عن طريق اتفاق فيما بينها للالتزامات المنصوص عنها في المواد من ١١ إلى ١٩.

الخلاصة

٢٥ - الملاحظات السابقة ليست جامعة مانعة. فخلال الأعوام الأخيرة، علق ممثل سويسرا في اللجنة السادسة ثلاث مرات، في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٨، و ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٠، و ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، على المواد المزمع أن تكون جزءاً من مشروع لجنة القانون الدولي^(٢٦). وقد استعيدت بعض هذه التعليقات أو وسعت في الملاحظات الحاضرة. وبعضها الآخر - على سبيل المثال، تلك المتعلقة بحماية وحفظ البيئة^(٢٧) - وتلك التي تتعلق بمشروع المادة ٢٦ (الإدارة)^(٢٨) - لم يشر إليها، ولكنها تحتفظ بصلاحياتها ويجب بالتالي أن تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العرض الحالي.

٢٦ - وبناءً على ذلك، فإن الحكومة السويسرية تعيد بإيجاز، على سبيل الخاتمة، المسائل التي تعتبر أنه يمكن إدخال تعديلات بشأنها في مشروع المواد الذي اعتمدهت اللجنة في القراءة الأولى:

(أ) عكس ترتيب الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ٢؛

(ب) حذف الفقرة ٢ من المادة ٤؛

(ج) إلحاق الآثار الضارة للاستخدام بالعوامل المعددة في المادة ٦؛

(د) احتمال إلحاق النص الذي يعدد طرق تطبيق مبدأ الاستعمال المنصف والمعقول؛

(هـ) حذف المادة ٧؛

(و) وضع إجراءات تسمح لدولة المجري المائي التي تعلن عن نشاط جديد أن تطلب إلى طرف ثالث محايد أن يقوم بتقييم موضوعي لمسألة مدى توافق هذا النشاط مع المادتين ٥ أو ٧ (أو مع المادة ٥ فقط) (المادة ١٥)؛

(ز) تعديل المادة ١٦، التي قد تنص على أن الدولة التي اختارت أن لا ترد على إخطار خلال الفترة المحددة تعتبر موافقة على الاستعمال المقترح؛

(٢٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٨، الفقرات ٢٠-٤٥؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٥، الفقرات ٥٥-٦٤؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والأربعون، اللجنة السادسة (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)، على التوالي.

(٢٧) بيان ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٠ [المرجع نفسه، الدورة الخامسة والأربعون، اللجنة السادسة (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)].

(٢٨) بيان ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١ [المرجع نفسه، الدورة السادسة والأربعون، اللجنة السادسة (انظر الحاشية ١٩ أعلاه)].

(ح) اختيار مصطلحات متماثلة في المادتين ٢٠ و ٢١ ("البيئة" أو "النظام الايكولوجي")؛

(ط) قصر الالتزام بالتعاون على إعداد خطط الطوارئ، المنصوص عليه في المادة ٢٥، على الدول المهددة بشكل محسوس؛

(ي) حذف المادة ٢٦؛

(ك) إنشاء أنظمة الزامية لتسوية المنازعات بين الدول والخلافات المتعلقة بالأفراد بالوسائل السلمية.

قانون استخدام المجاري المائية الدولية
في الأغراض غير الملاحية

الوثيقة A/CN.4/451

[البند ٤ من جدول الأعمال]

التقرير الأول عن قانون استخدام المجاري المائية الدولية
في الأغراض غير الملاحية، أعده السيد روبرت روزنستوك، المقرر الخاص

[الأصل: بالانكليزية]

[٢٠ نيسان/أبريل ١٩٩٣]

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
362		الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة في هذا التقرير
363	٥ - ١	مقدمة
		الفصل
364	٩ - ٦	القضايا ذات طابع عام
364	٧ - ٦	ألف - مشروع اتفاقية أم قواعد نموذجية
364	٩ - ٨	باء - تسوية المنازعات
365	٢٠ - ١٠	القضايا متصلة بالباب الأول (مقدمة) من مشروع المواد
		تعليقات متعلقة بمواد محددة
365	١٠	المادة ١ (نطاق هذه المواد)
365	١١	المادة ٢ (المصطلحات المستخدمة)
366	١٧ - ١٢	المادة ٣ (اتفاقات المجري المائي)
	٢٠ - ١٨	المادة ٤ (الأطراف في اتفاقات المجري المائي) ..
369	٢٨ - ٢١	القضايا متصلة بالباب الثاني (مبادئ عامة) من مشروع المواد
369	٢٣ - ٢١	ألف - تعليقات عامة
370	٢٨ - ٢٤	باء - تعليقات متعلقة بمواد محددة
		المادة ٥ (الانتفاع والمشاركة المنصفان والمعقولان)
		المادة ٦ (العوامل ذات الصلة بالانتفاع المنصف والمعقول)
370	٢٦ - ٢٤	والمعقول)
371	٢٧	المادة ٧ (الالتزام بعدم التسبب في ضرر ملموس) ..
		المادة ٨ (الالتزام العام بالتعاون)
		المادة ٩ (التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات)
372	٢٨	المادة ١٠ (العلاقة بين الاستخدامات)

الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة في هذا التقرير

المصدر

ECE, Environmental Conventions, United Nations
publication, 1992, p. 109.

Ibid., p. 135.

اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود
(أسيو، ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١)

اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة
للحدود والبحيرات الدولية
(هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)

مقدمة

١ - إن المقرر الخاص مقتنع اقتناعاً راسخاً بأن اللجنة، بوضعها صكاً وفقاً للمشروع الذي ظهر عقب اعتماد مشروع المواد بصفة مؤقتة في القراءة الأولى^(١)، ستسهم مساهمة ذات شأن نحو تخفيف حدة بعض المشاكل المتصلة بالمياه والتي ستواجهها البشرية في العقود القليلة القادمة نتيجة لزيادة الاستخدام والاحتياجات التي تولدها الجهود من أجل التنمية وتزايد السكان.

٢ - ويدين المقرر الخاص ديناً لا يقدر لسلفه السيد مكافري، وللذين سبقوه، وللسيد هايتون ولأعضاء اللجنة الذين بذلوا كل هذا الجهد الشاق لإكمال القراءة الأولى في وقت مناسب. فقد حددوا مستوى يعتبره المقرر الخاص الحالي مستوى يؤمل في تحقيقه أكثر منه قابلاً للتحقيق.

٣ - ويعتقد المقرر الخاص أن ما هو ضروري في هذه المرحلة هو، إلى حد كبير، الصقل والضبط. ومختصر القول أن المقرر الخاص لا يرى أن ثمة أساساً للاختلاف مع التعليقات الخطية لإحدى الحكومات والتي جاء فيها أن "المشروع إنجاز بارز". ولا يعني هذا أن جميع الدول كانت إيجابية في ردها بقدر مماثل، أو أنه كان هناك اتجاه لدى بعض الدول لجذب المشروع أو دفعه في اتجاه أو آخر حسب عدة عوامل من بينها الوضع الجغرافي لكل منها. إن إزاء المجاري المائية الرئيسية. وإضافة إلى ذلك، فقد أثبتت تساؤلات حول الشكل النهائي الذي ينبغي أن يتخذه منتج اللجنة، وقد حث عدد من الدول اللجنة على أن تعيد النظر في مسألة إدراج أحكام بشأن تسوية المنازعات^(٢).

٤ - ولقد حدثت، بالطبع، تطورات في العالم منذ أن أنهت اللجنة قراءتها الأولى. ويشار بوجه خاص، في هذا الصدد، إلى ثمرة أعمال مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية^(٣)، وهي اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، واتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود. على أن المقرر الخاص يرى أنه ليس في هذه الوثائق ما يتطلب إحداث تغيير أساسي في نص المشروع بصيغته بعد إتمام القراءة الأولى. والأثر الرئيسي لهذه الصكوك هو أنها تشدد على أهمية مضي اللجنة في عملها وتجنب اتخاذ نظرة ضيقة إزاء ما يشتمله الموضوع.

(١) للاطلاع على نصوص مشاريع المواد من ١ إلى ٢٢ التي اعتمدها لجنة القانون الدولي بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥١-١٦٣. ونصوص المواد من ١ إلى ١٠، التي أبدى المقرر الخاص بتعليقات بشأنها في هذا التقرير، فهي مستنسخة في الحواشي ٦، و٧، و٩، و١٧، ومن ٢١ إلى ٢٣ أدناه.

(٢) تعليقات وملاحظات الحكومات التي تسلمتها اللجنة مستنسخة في هذا المجلد (الوثيقة A/CN.4/447/Add.1-3، ص. ٢٤٩).

(٣) انظر جدول أعمال القرن ٢١ (تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢، [A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol.I, Vol.I/Corr.1, Vol.II, Vol.III, & Vol.III/Corr.1)]، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 & corrigenda)، المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر، القرار ١، المرفق الثاني، الذي ينص على ما يلي: "ويتطلب تفشي الندرة في موارد المياه العذبة والإتلاف التدريجي لها وتفاقم تلوثها... تخطيطاً وإدارة متكاملين لموارد المياه" (الفقرة ١٨-٣). وتصدياً لهذه الحالة، يشدد جدول أعمال القرن ٢١ على أهمية "الإدارة الكلية للمياه العذبة" (الفقرة ١٨-٦)، القائمة على إيلاء الاعتبار بصورة متوازنة لحاجات الناس والبيئة. والمقرر الخاص، إذ يدرج فكرة النهج "الكلية"، لا يحدد عن نهج يركز على الإنسان بصورة أساسية، وإنما يسعى إلى الاعتراف في المدى الطويل بأن ما يضر النبات والحيوان إنما يفقر البشر. ولا يحاول جدول أعمال القرن ٢١ أن يعالج بأي تفصيل المدلولات الدولية أو العابرة للحدود لهذه المشاغل، بل يترك للجنة القانون الدولي أن تضع الإطار لإسلوب التصدي العالمي الضروري للمشاكل المعرفه.

٥ - وسيقتصر المقرر الخاص تقريره الأول هذا على البابين الأول والثاني من مشروع المواد، إلا بالتقدير الذي تؤثر به القضايا أو تعليقات الحكومات فيما يتعلق بالأبواب الأخرى على البابين الأول والثاني أو يمكن أن تؤثر فيهما.

الفصل الأول

قضايا ذات طابع علم

ألف - مشروع اتفاقية أم قواعد نموذجية

٦ - لا يعتقد المقرر الخاص أن من الضروري دوماً أن ترجئ اللجنة حتى النهاية النظر في مسألة الشكل الذي ينبغي أن يتخذه العمل. والواقع أن هذا يمكن في الحالة الحاضرة، وكذلك في حالات أخرى في ميادين ذات صلة، أن يعجل بالعمل الرامي إلى حل هذه القضية في أقرب مرحلة ممكنة عملياً، مثلما أشار عدد من الحكومات في تعليقاتها^(٤). ويبدو أن من المناسب، على أقل تقدير، إجراء تبادل موجه أولي للآراء بشأن هذه النقطة قبل الاضطلاع بأي صياغة أخرى. على العكس من ذلك، إذا كان هناك إصرار حازم على إرجاء مسألة الشكل إلى مرحلة لاحقة، لا يود المقرر الخاص أن يؤجل العمل الموضوعي بالإصرار على حل قضية الشكل في هذه المرحلة.

٧ - وفيما يتعلق بآراء المقرر الخاص، فإن هناك الكثير الذي يقال في معرض تأييد النهجين كليهما، أي الاتفاقية الإطارية والقواعد النموذجية. وفائدة نهج الاتفاقية الإطارية ستعتمد، إلى حد كبير، على اتساع نطاق التصديق على الاتفاقية؛ وفائدة نهج القواعد النموذجية ستعتمد أساساً على قوة وعمق تأييد القواعد الذي تكون اللجنة مستعدة للتوصية بها والتي يرجح أن تقرها الجمعية العامة. ومجمل القول أنه لا يبدو أن ثمة فائدة تذكر في تأييد نهج الاتفاقية الإطارية في غيبة توقع قبولها على نطاق واسع، وليس هناك ما يمكن أن يساق في معرض تأييد أي نهج آخر في هذه المرحلة ما لم يكن هذا التأييد مقترناً بالاستعداد لمساعدة توصية بتأييد الجمعية العامة لثمرة أعمال اللجنة تأييداً بالغ القوة. ويمكن أيضاً القول بأن القانون النموذجي من شأنه أن ييسر إدراج إرشاد أكثر تحديداً. وإذا كان ذلك صحيحاً، فإن ما يحبطه، على الأقل جزئياً، الطابع الغامض لأي التزام ينبع من الصك. وإذا ما تقرر الأخذ بنهج القانون النموذجي، فسيكون من المفيد توسيع نطاق التعليقات، قدر الإمكان، كيما يصبح من الأيسر على الدول أن تتبين ما إذا كانت تعالج بيانات بحكم القانون القائم أم لا. ويدرك المقرر الخاص صعوبة هذا الاقتراح الأخير.

باء - تسوية المنازعات

٨ - يود المقرر الخاص أيضاً أن يوجه اهتماماً خاصاً إلى أن عدداً من الحكومات قد حثت اللجنة على استعراض مسألة إدراج أحكام بشأن تسوية المنازعات^(٥). ويشاطر المقرر الخاص سلفه، السيد مكافري، تماماً آراءه بأن اللجنة ستقدم إسهاماً هاماً، في ضوء طبيعة القضايا، إن أوصت بمجموعة من الأحكام المتعلقة بتقصي الحقائق وتسوية المنازعات إذا ما قررت أن توصي بمشروع اتفاقية، وإذا ما اختارت القواعد النموذجية كذلك.

(٤) انظر تعليقات كندا والمملكة المتحدة (الحاشية ٢ أعلاه).

(٥) انظر تعليقات سويسرا، وكوستاريكا، واليونان (المرجع نفسه).

٩ - وينبغي أن تفهم التعليقات بشأن مواد معينة الواردة في الفصلين الثاني والثالث أدناه على أنها لا تخل بمسألة الشكل.

الفصل الثاني

قضايا متصلة بالباب الأول (مقدمة) من مشروع المواد

تعليقات متعلقة بمواد محددة

المادة ١ (نطاق هذه المواد)^(٦)

١٠ - لا يبدو أن ثمة أساسا في النص أو التعليق أو تعليقات الحكومات يتطلب إجراء تغييرات في هذه المادة أو حتى في التعليق عليها، وإن كان يجدر في هذا الشأن أن يذكر صراحة في التعليق أن التمتع بثروات نظام إيكولوجي هو استخدام لهذا النظام، شأنه شأن أي استخدام آخر له. وتود بعض الحكومات، في تعليقاتها، أن تعيد فتح باب النقاش حول مسألة مصطلح "المجري المائية". ولا يرى المقرر الخاص أن إعادة النظر في مزايا ومثالب استخدام مصطلح "حوض الصرف" أمر يخدم أي غرض مفيد في هذه المرحلة المتأخرة وبالنظر إلى الحل التوافقي الذي تم التوصل إليه. واقتراح استخدام مصطلح "المياه العابرة للحدود"، في ضوء استخدامه في اتفاقية حماية واستخدام المجري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، يبدو للمقرر الخاص مسألة تتعلق بالصياغة حيث أنه لا يوجد، في رأيه، أي فارق موضوعي بين المصطلحات المستخدمة في المادة ١ ومصطلح "المياه العابرة للحدود" حسبما استخدم في تلك الاتفاقية.

المادة ٢ (المصطلحات المستخدمة)^(٧)

(٦) فيما يلي نص المادة ١:

"المادة ١ - نطاق هذه المواد

"١ - تسري هذه المواد على استخدامات المجري المائية الدولية ومياهها في الأغراض غير الملاحية، وعلى تدابير الصيانة المتصلة باستخدامات هذه المجري المائية ومياهها.

"٢ - لا تسري هذه المواد على استخدام المجري المائية الدولية في الملاحة إلا بقدر ما تؤثر الاستخدامات الأخرى في الملاحة أو تتأثر بها."

(٧) فيما يلي نص المادة ٢:

"المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة

"في هذه المواد:

"(أ) يُقصد بـ 'المجري المائي الدولي' المجري المائي الذي تقع أجزاؤه في دول مختلفة؛

"(ب) يُقصد بـ 'المجري المائي' شبكة المياه السطحية الجوفية التي تشكل بحكم علاقتها الطبيعية ببعضها البعض كلاً واحداً وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة؛

"(ج) يُقصد بـ 'دولة المجري المائي' الدولة التي يوجد في إقليمها جزء من المجري المائي الدولي."

١١ - عمد المقرر الخاص، سعياً لاتخاذ ما تحقق ركيزة للبناء، إلى مقاومة إغراء إصلاح المادة ٢، وذلك باستثناء واحد. فهو يوصي بحذف عبارة "تتدفق صوب نقطة وصول مشتركة" الواردة في الفقرة الفرعية (ب). ولا يبدو أن فكرة "نقطة الوصول المشتركة" تضيف شيئاً، عدا الهبللة المحتملة، إلى ما يغطيه باقي الفقرة الفرعية، وإذا ما أبقى على هذه العبارة فإن ثمة خطراً من أنها ستنشئ حواجز مصطنعة أمام نطاق العملية. وإذا ما استسلم المقرر الخاص لإغراء إصلاح المادة، فإن هذا سيكون في اتجاه إدراج المياه الجوفية المحصورة "غير المتصلة"^(٨). وإذا ما تبين من العمليات الأولية لتبادل الرأي في اللجنة تقبلاً لمثل هذا التغيير، فإن المقرر الخاص سيسره أن يصوغ المادة وفقاً لذلك. ولا يبدو أن هذا التغيير سيتطلب تغييراً كبيراً، إن تطلب أي تغيير، في أي مواد أخرى. وإجمالاً، تبدو المادة بصيغتها الحالية حلاً وسطاً سليماً بين نهجين في المفاهيم يتعارضان على الصعيد النظري، ولكن يجب ويمكن التنسيق بينهما عملياً. ومع مراعاة المسألة أو المسألتين اللتين ذُوقشتا أعلاه، يوصى بأن تعامل اللجنة المادة ٢ بوصفها فرضية صالحة للعمل في القراءة الثانية وألا تعود إليها إلا بالتقدير الذي يكشف فيه العمل بصدد المواد اللاحقة عن حاجة غير متوقعة لإعادة النظر في المادة ٢. ويمكن أن يكون من المفيد نقل تعريف مصطلح "التلوث" الوارد حالياً في المادة ٢١ إلى المادة ٢. فمثل هذا التحويل سيساعد المقرر الخاص على ما يقترحه بشأن المادة ٧ وإن لم يكن لازماً، كما أن القبول بهذا التحويل لا يعني بأي حال من الأحوال الموافقة على فائدة أي تغيير يحدث في الباب الثاني أو الباب الثالث من المشروع الحالي أو أنه يعزز تلك الفائدة.

المادة ٣ (اتفاقات المجرى المائي)^(٩)

١٢ - يعتقد المقرر الخاص بأن من المستصوب إدخال تغيير واحد على المادة ٣، وهو استبدال كلمة "لموسة" بكلمة "كبيرة". وتبين تعليقات الحكومات الأسباب التي حدثت بها إلى اقتراح هذا التغيير بطرق عديدة، بما فيها الممارسة المتبعة حتى الآن في صكوك مماثلة إلى حد ما^(١٠). والحجتان اللتان يعتبرهما المقرر الخاص مقنعتين

(٨) للاطلاع على مناقشة ممتازة للعوامل التي تقيد النهج المتخذ، انظر R.D. Hayton, "Observations on the International Law Commission's draft rules on the non-navigational uses of international water courses: Articles 1 - 4", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 2 (1992), pp. 37-38.

وتحث التعليقات الواردة من حكومات إسبانيا وبلدان الشمال والمملكة المتحدة (انظر الحاشية ٢ أعلاه) على اتخاذ نهج مماثل.

(٩) فيما يلي نص المادة ٣:

"المادة ٣ - اتفاقات المجرى المائي"

١- يجوز لدول المجرى المائي أن تعقد اتفاقاً أو أكثر من اتفاق يشار إليها فيما بعد بعبارة "اتفاقات المجرى المائي" لتطبيق أحكام هذه المواد ومواضعها مع خصائص مجرى مائي دولي معين أو جزء منه، ومع استخداماته.

٢- عندما يُعقد اتفاق مجرى مائي بين دولتين أو أكثر من دول المجرى المائي، يجب أن يحدد الاتفاق المياه التي يسري عليها. ويجوز عقد مثل هذا الاتفاق فيما يتعلق بكامل المجرى المائي الدولي، أو فيما يتعلق بأي جزء منه، أو بمشروع أو برنامج أو استخدام معين، بشرط ألا يؤثر هذا الاتفاق تأثيراً سلبياً، بدرجة ملموسة، في استخدام مياه المجرى المائي بواسطة دولة أو عدة دول من دول المجرى المائي الأخرى.

٣- عندما ترى دولة من دول المجرى المائي أن مواضع أحكام هذه المواد أو تطبيقها ضروري بسبب خصائص مجرى مائي دولي معين واستخداماته، تتشاور دول المجرى المائي بغية التفاوض بحسن نية بقصد اتفاق أو اتفاقات مجرى مائي.

(١٠) قدمت عدة دول تعليقات توصي بإدخال هذا التغيير، منها ألمانيا، وسويسرا، وكندا، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة الأمريكية (انظر الحاشية ٢ أعلاه).

بوجه خاص هما: (أ) إن كلمة "لمموسة" تفيد معنيين مختلفين تماما هما ١ يمكن قياسها و ٢ كبيرة: (ب) وبما أن التعليق يوضح أن كلمة "لمموسة" يجب أن تفهم بأنها "كبيرة"^(١١)، فمن الأفضل أن تذكر المادة ذلك دونما حاجة إلى قراءة التعليق لفهم معنى المصطلح. ويعتقد المقرر الخاص بأن هذا التغيير المقترح إدخاله على المادة ٣ ينبغي أن يفهم بأنه يعني ضمنا إدخال هذا التغيير على كل أجزاء مشروع المواد^(١٢). والتعقيد وخطر اللبس اللذان يمكن أن ينجم عن استخدام مصطلح في المادتين ٣ و٤ مثلا واستخدام مصطلح آخر في المادة ٧ يتوقان أي فائدة يمكن أن تستمد من أي محاولة كهذه للإفراط في الصقل والتدقيق.

١٣ - ويقترح المقرر الخاص النصين المحتملين التاليين للفقرة ٢ من المادة ٣:

البديل ألف

"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 كبيرة، في استخدام [مياه]^(١٣) المجرى المائي بواسطة دولة أو عدة دول من دول المجرى المائي الأخرى."

البديل باء

"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 يلحق هذا الاتفاق ضررا كبيرا باستخدام [مياه]^(١٣) المجرى المائي بواسطة دولة أو عدة دول من دول المجرى المائي الأخرى."

١٤ - والمزية المفهومة للبديل باء هي شطب كلمة "بدرجة". ومهمة هذا الشطب أنه يجعل من الواضح تماما في المعنى المباشر للنص أن الضرر يمكن أن يكون موضعيا ويظل مع ذلك ضررا كبيرا. فإذا قبل هذا المشروع لهذا السبب، فسيكون من المستصوب إجراء تغيير في صياغة الفقرة ٢ من المادة ٤ الحالية^(١٤)، بالاستعاضة عن عبارة "يمكن أن يتأثر استخدامها [للمجرى المائي الدولي] بدرجة ملموسة"، بعبارة "يمكن أن يترتب على استخدامها للمجرى المائي الدولي ضرر كبير". ولا يبدو أن ثمة تغييرات أخرى يتطلبها البديل باء ولا يتطلبها البديل ألف^(١٥).

(١١) اعتمدت المادة ٣ أصلا بوصفها المادة ٤. وللإطلاع على التعليق، انظر حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧-٥٣، لا سيما ص ٥٠-٥١، الفقرتان (١٥) و(١٦).

(١٢) أي في المادتين ٧ و١٢، وفي الفقرة ١ من المادة ١٨، وفي الفقرة ٢ من المادة ٢١، وفي المادة ٢٢، وفي الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من النص الإنكليزي.

(١٣) بما أن "المجرى المائي" يُعرف بأنه "شبكة المياه..."، فلا يبدو من الضروري تكرار الإشارة إلى "المياه". وينبغي أن تنظر لجنة الصياغة في هذا التبسيط في كل أجزاء مشروع المواد.

(١٤) انظر الحاشية ١٧ أدناه.

(١٥) أي في المادتين ٧ و١٢، وفي الفقرة ١ من المادة ١٨، وفي الفقرة ٢ من المادة ٢١، وفي المادة ٢٢، وفي الفقرة ٢ من المادة ٢٨.

١٥ - واقترح بعض الحكومات في تعليقاتها بأن تتضمن هذه المادة أيضا فكرة أن الانضمام إلى الاتفاقية لن يؤثر على اتفاقات المجرى المائي القائمة قد لا يخلو من مشاكل كما أنه لا يبدو ضروريا. فاللجنة ليست في وضع يتيح لها أن تعلم علم اليقين ما هي الاتفاقات الثنائية أو حتى المتعددة الأطراف الموجودة وما إذا كان بعضها لا يتفق مع الافتراضات الأساسية لمشروع المواد. ومع أنه ليس في النص الحالي ما يستبعد أي اتفاقات لاحقة، أو ما هو خليق بأن يستبعد تلك الاتفاقات، سواء كانت متسقة مع النص الحالي أم لا، فإنه يبدو أن من الشطط افتراض استمرار صحة "النص اللاحق" غير المتسق مع المشروع الحالي في غياب ما يشير إلى انصراف نية الدولة أو الدول المعنية إلى تلك الغاية. ومن الصعب أن يسهم في استقرار النظام أن يذهب البعض إلى القول بأن النص اللاحق منسوخ، ويذهب البعض الآخر، خلافا للقواعد العادية المتعلقة بالمعاهدات المتلاحقة، إلى أنه ليس كذلك. ويمكن أن يتوقع من الدول التي تقرر أن تصبح طرفا في مشروع المواد الحالي أن تكون على علم تام بالاتفاقيات أو الترتيبات القائمة التي هي طرف فيها. والدول التي توجد في وضع كهذا، بوسعها أن تتفادى أي تطبيق غير مقصود لهذه الاتفاقية بطرق شتى، من بينها بيان واضح بالنية أو بيان تفاهم بشأن بعض أو كل الاتفاقات القائمة التي هي طرف فيها، وذلك عندما توقع أو تصبح طرفا في المعاهدة الحالية. ويكفي أن يصدر بيان عام بهذا المعنى وقت التوقيع أو التصديق؛ فهذا من شأنه تجنب عدم اليقين.

١٦ - ويوجه الانتباه أيضا إلى الفقرة ٣ من المادة ٣ بصيغتها الحالية. ولقد يكون من الممكن نظريا إضافة فكرة الاتفاقات إلى عبارة "خصائص [مجرى مائي دولي معين] واستخداماته"، فيصبح نص الفقرة كالتالي:

"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 اتفاقات قائمة متعلقة به، تتشاور دول المجرى المائي بغية التفاوض بحسن نية بقصد عقد اتفاق أو اتفاقات مجرى مائي."

ومن شأن هذا التغيير أن يتفادى شاغل الموافقة المسبقة الذي أعرب عنه أعلاه. فعلى ضوء الطابع الإطاري للنص الحالي الذي يتوقع احتمال أن تصبح حالات محددة موضوع ترتيبات معينة، قد يكون من المفيد إدراج صيغة بهذا المعنى. غير أن هذا قد يكون تعقيدا للمشروع لا داعي له، بالنظر إلى الوسائل التي يمكن للدول أن تحمي بها نفسها في حالات معينة. وعلاوة على ذلك، فإن الصياغة الجديدة المقترحة تحيد عن الهدف الأساسي للفقرة ٣ من المادة ٣، وهو التحسب للتطورات التي تحصل بعد أن تصبح الدول طرفا في المشروع الحالي وليس مراعاة الظروف التي كانت موجودة سابقا. غير أن إعادة صياغة الفقرة ٣ على النحو المبين يمكن أن تتم، في نظر المقرر الخاص، دون أن تحدث أثرا معاكسا ودون أن يبدو من الضروري إدخال تغييرات إضافية في الصياغة على المواد الأخرى. وسينزل المقرر الخاص على إرادة لجنة الصياغة بشأن جدوى إجراء تغيير من هذا القبيل.

١٧ - وهناك أيضا اقتراحات متعددة وردت في تعليقات الدول بشأن إعادة ترتيب المواد. وتعكس هذه الاقتراحات الرأي القائل بأن المشروع هو بالدرجة الأولى إطار للتعاون، لا تعد فيه الاتفاقات التي قد تبرمها دول المجرى المائي إلا إحدى الوسائل الممكنة لبلوغ هذه الغاية. ويرى المقرر الخاص أن تقديم المادتين ٨ و ٢٦ على المادة ٣ لن يؤثر على جوهر المشروع بل إنه سيجعل انسياب المواد منطقيا بقدر أكبر. ولا يبدو أن نقل المادة ٨ من الباب الثاني والمادة ٢٦ من الباب الثالث يخلق أي مشاكل لهذين القسمين. وبناء على ذلك، فإن المقرر الخاص يوصي لجنة الصياغة بأن تنظر جديا في إعادة ترتيب المواد (١٦).

(١٦) سيكون من الضروري، لدى النظر في المادة ٢٦ من حيث المضمون، بحث مدى كون تعابير "على أساس منصف ومعقول" و"بطريقة رشيدة وعلى الوجه الأمثل"، و"التنمية المستدامة" مترادفة بصورة واضحة وكافية لتفادي خلق الغموض أو اللبس. وهناك اقتراحات أخرى تتعلق بمضمون المادة ٢٦ في تعليقات المانيا، وتركيا، وسويسرا، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة الأمريكية (انظر الحاشية ٧ أعلاه).

المادة ٤ (الأطراف في اتفاقات المجرى المائي) (١٧)

١٨ - يعتقد المقرر الخاص أن المادة ٤ بصيغتها الحالية ملائمة، ولا يوصي بإجراء أي تغييرات، فيما عدا تعديلات تبعية في الصياغة في ضوء التغييرات التي تجري في المادة ٢ (كلمة "كبيرة" بدلا من "ملموسة"). وتغطي الفقرة ١ الحالة التي تتناول اتفاقا يتعلق بكامل المجرى المائي، وتغطي الفقرة ٢ الحالة التي لا يتأثر فيها إلا جزء من المجرى المائي.

١٩ - ومع أن عبارة "يسري على" الواردة في الفقرة ١ هي بالتأكيد ليست السبيل الوحيد لإقامة التمييز، ينبغي أن يكون واضحا أن عبارة "يسري على" تتصل بنطاق الاتفاق وليست مرادفا لعبارة "تؤثر بدرجة ملموسة" ولا تقوم بنفس وظيفتها. بل إن ما يقوله النص هو أنه إذا كان ثمة اتفاق من هذا القبيل يجري التفاوض بشأنه، يحق لجميع دول المجرى المائي أن تشارك في المفاوضات دون أن يطلب منها إثبات أنها ستتأثر من جرائه بدرجة ملموسة. إنه، في الواقع، افتراض يعتبره المقرر الخاص افتراضا ملائما تماما ويتماشى مع مسار المشروع في مجمله.

٢٠ - ولا يبدو من الملائم ألا تدرج جميع دول المجرى المائي في الحالة الأولى كما أنه ليس من الملائم في الحالة التي تشملها الفقرة ٢ الإصرار على إدراج دول المجرى المائي غير المتأثرة بالاتفاق. وسيترتب على حذف الفقرة ٢، على النحو المقترح في تعليقات الحكومات، إيجاد الحالة غير الملائمة الأخيرة، مما سيثقل فعلا كاهل الدول المشاطئة السفلى دون مسوغ. ولن يتطلب دمج الفقرتين بعبارات من قبيل "كليا أو جزئيا"، و "بقدر ما تتأثر به" جهدا في الصياغة بالغ المشقة. فلا يبدو للمقرر الخاص أن ثمة فائدة ملموسة تتحقق من إعادة الصياغة على هذا النحو، وستكون الفقرة الناتجة ثقيلة وأكثر استعصاء على الفهم من النص الحالي.

الفصل الثالث

قضايا متصلة بالباب الثاني (مبادئ عامة) من مشروع المواد

ألف - تعليقات عامة

٢١ - توفر المادتان ٥ و ٧، على النحو الذي أوضحته تعليقات وملاحظات شتى، عنصرا رئيسيا في مشروع المواد بأسره. وتدعو بعض الاقتراحات إلى إزالة المادة ٧ أو ترجيح كفة الميزان بصورة أوضح لصالح المادة ٥ وجعل "المنصف والمعقول" المعيارين الوحيديين اللذين يستخدمان فعلا، أي إخضاع المادة ٧ للمادة ٥. ويعتبر

(١٧) فيما يلي نص المادة ٤:

"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 بالموضوع.

٢- " يحق لأي دولة من دول المجرى المائي يمكن أن يتأثر استخدامها للمجرى المائي الدولي بدرجة ملموسة، نتيجة تنفيذ اتفاق مجرى مائي مقترح ولا يسري إلا على جزء من المجرى المائي أو على مشروع أو برنامج أو استخدام معين، أن تشارك في المشاورات التي تجري بشأن هذا الاتفاق وفي التفاوض عليه، بقدر تأثر استخدامها بهذا الاتفاق، وأن تصبح طرفا فيه.

البعض الآخر أن الضرر الملموس أو ذا الشأن دليل في جميع الحالات على استخدام غير منصف و/أو غير معقول بصورة متصلة، ويرون إخضاع المادة ٥ للمادة ٧ ضمناً أو صراحة. والنص الحالي للمواد نفسها لا يخلو من الإبهام بشأن هذه المسألة الحيوية وبشأن طبيعة مسؤولية الدول التي ينبثق عنها الضرر.

٢٢ - ومع أن هذه المسائل، لا سيما طبيعة مسؤولية الدولة المحدثة للأثر، قد أوضحت إلى حد ما في التعليق^(١٨)، يرى أن من الممكن القيام بمهمة أفضل في توضيح هذه المسائل بطريقة مقبولة في نص المواد ذاتها. وتحقيقاً لهذه الغاية، يقترح المقرر الخاص تنقيح المادة ٧. والنتيجة المستهدفة من التنقيح هي إيجاد نظام يكون فيه الاستخدام المنصف والمعقول المعيار الحاسم باستثناء حالات التلوث المحددة في مشروع المواد. وفي حالة التلوث، تخضع المادة ٥ للمادة ٧، رهناً بكون هذا الإخضاع قابلاً للإلغاء عن طريق إثبات واضح لوجود ظروف استثنائية، أي وجود قرينة يمكن دحضها فعلاً.

٢٣ - ويدرك المقرر الخاص أن مثل هذا التنقيح للمادة ٧ لا يقلل بأي حال من الأحوال من استصواب توضيح المادتين ٥ و ٦ قدر الإمكان. على أن المقرر الخاص لم يجد طريقة لإضافة إرشاد تفصيلي للمادة ٥ يمكن أن يكون له معنى في اتفاق إطارى. وفي بعض الحالات كان تقسيم الأراضي أمراً مقبولاً لدى دول المجرى المائي^(١٩). وفي حالات أخرى قبلت التناوب الدوري^(٢٠) أو اقتسام فوائد مرفق لتوليد القوى الكهربائية من المياه، وتوزيع أو تخصيص الاستخدامات، وترتيبات التعويض، وما إلى ذلك. وكل تطبيق من هذه التطبيقات للمنطق والانصاف يعالج بصورة محددة وقائع حالة معينة ومن ثم فإنه لا يبدو صالحاً لأن يوصى به في معاهدة إطارية على أساس أن له نفعاً عاماً. ومن الممكن، بل ومن المرجح فعلاً، أن يوفر تعليق بمزيد من الإسهاب وصفاً للإمكانات التي يمكن أن تنظر فيها الدول في سبيل التوصل إلى نتائج منصفة ومعقولة. ومن الجلي أن هذا مجال رئيسي يمكن فيه تخفيف حدة المشاكل عن طريق توفير اشتراك طرف ثالث إذا ما عجزت الدول المعنية عن التوصل إلى حل يحظى بقبول متبادل.

٦٤ - تعليقات متعلقة بمواد محددة

المادة ٥ (الانتفاع والمشاركة المنصفان والمعقولان)

المادة ٦ (العوامل ذات الصلة بالانتفاع المنصف والمعقول)^(٢١)

٢٤ - لا يوصى بإجراء أي تغيير في المادة ٥.

(١٨) للاطلاع على التعليقات على المادتين ٥ و ٧، اللتين اعتمداً أصلاً بوصفهما المادة ٦ والمادة ٨، انظر جولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٦-٦٣، وجولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٠-٩٨، على التوالي.

(١٩) معاهدة مياه نهر السند لعام ١٩٦٠ المؤرخة في ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠ بين الهند وباكستان (United Nations, Treaty Series, vol. 419, p. 125).

(٢٠) انظر النص النهائي لتعيين الحدود الدولية بين فرنسا وإسبانيا في منطقة البيرينيه الموقع في بايون في ١١ تموز/يوليه ١٨٦٨ (United Nations, Legislative Texts..., Treaty No. 186, pp. 674-676)، ويرد موجز له في جولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٢، الوثيقة A/5409، الفقرات ٩٧٩-٩٨٤، لا سيما الفقرات ٩٨٢ (أ)، و ٩٨٣ (أ)، و ٩٨٤ (أ).

(٢١) فيما يلي نص المادتين ٥ و ٦:

"المادة ٥ - الانتفاع والمشاركة المنصفان والمعقولان"

١ - تنتفع دول المجرى المائي، كل منها في إقليمها، بالمجرى المائي بطريقة منصفة ومعقولة،

٢٥ - لا يبدو أن في أي من التغييرات التي اقترحتها الحكومات بشأن المادة ٦ في تعليقاتها ما يحمل المقرر الخاص على قبوله في ضوء عدة أمور من بينها محتويات المواد الحالية، بما في ذلك خاصة منطبق مشروع المواد بأكمله والفقرة الفرعية (د) من الفقرة ١ من المادة ٦ بشأن الاستخدامات الحالية؛ والفقرة ١ من المادة ٢١ بشأن نوعية المياه؛ والمادة ٦، الفقرتان الفرعيتان ١ (ج) و ١ (و)؛ والفقرة ٢ من المادة ١٠؛ والمادة ٧ المنقحة المقترحة فيما يتعلق بحالات تبعية معينة. ولا تخل هذه التعليقات بالنظر في المادة ٦ بالاقتران بالنظر في جوهر المادة ٢٦ التي لم يحن الوقت للتعليق عليها بعد.

٢٦ - ويبدو أن الفقرة ٢ من المادة ٦ تشكل حالة خاصة وتتطلب إجراء محددًا على نحو يكفي لأن تستحق الإبقاء عليها حتى على الرغم من أنه يمكن الدفع بأن المادة ٨ والفقرة ٢ من المادة ١٠ تفرضان التزامًا مماثلاً. وعلاوة على ذلك، فإذا تقرر أن يجري إعادة نظر في إدراج اشتراك طرف ثالث في هذا الباب من مشروع المواد، فإن المادة ٦، الفقرة ٢ تصلح تمامًا لأن تكون المشجب الذي يعلق عليه هذا الاشتراك.

المادة ٧ (الالتزام بعدم التسبب في ضرر ملموس) (٢٢)

الحاشية ٢١ (تابع)

وبخاصة، تستخدم هذه الدول المجرى المائي وتنميه بغية الحصول على أمثل انتفاع به وفوائد منه بما يتفق مع مقتضيات توفير الحماية للمجرى المائي.

"٢- تشارك دول المجرى المائي في استخدام المجرى المائي الدولي وتنميته وحمايته بطريقة منصفة ومعقولة. وتشمل هذه المشاركة حق الانتفاع بالمجرى المائي وواجب التعاون في حمايته وتنميته، على النحو المنصوص عليه في هذه المواد."

"المادة ٦ - العوامل ذات الصلة 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؛

"(هـ) صيانة الموارد المائية للمجرى المائي وحمايتها وتنميتها والاقتصاد في استخدامها تكاليف التدابير المتخذة في هذا الصدد؛

"(و) مدى توافر بدائل، ذات قيمة مماثلة، لاستخدام معين مزعم أو قائم.

"٢- لدى تطبيق المادة ٥ أو الفقرة ١ من هذه المادة، تعقد دول المجرى المائي المعنية، عند الحاجة، مشاورات بروح التعاون."

(٢٢) فيما يلي نص المادة ٧:

"المادة ٧ - الالتزام بعدم التسبب بضرر ملموس"

"يجب على دول المجرى المائي أن تنتفع بالمجرى المائي الدولي على وجه لا يسبب ضرراً ملموساً لدول المجرى المائي الأخرى."

٢٧ - عملاً بالتعليق العام الوارد في الفقرات من ٢١ إلى ٢٣ أعلاه، يقترح إعادة صياغة المادة ٧ على النحو التالي:

"تمارس دول المجرى المائي الحرص الواجب كي تنتفع بالمجرى المائي الدولي على وجه لا يسبب ضرراً ملموساً 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 ضرراً ملموساً في شكل تلوث استخداماً غير منصف وغير معقول ما لم يكن هناك: (أ) إثبات واضح لوجود ظروف خاصة تبين حاجة ملحة لمواءمة خاصة؛ و(ب) إنتفاء وجود أي تهديد وشيك لصحة البشر وسلامتهم."

المادة ٨ (الالتزام العام بالتعاون)

المادة ٩ (التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات)

المادة ١٠ (العلاقة بين الاستخدامات)(٢٣)

(٢٣) فيما يلي نص المواد من ٨ إلى ١٠:

"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 كافية للمجرى المائي الدولي."

"المادة ٩ - التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات"

"١- عملاً بالمادة ٨، تتبادل دول المجرى المائي، بصفة منتظمة، البيانات والمعلومات المتوافرة بصورة معقولة عن حالة المجرى المائي، وخاصة البيانات والمعلومات ذات الطابع الهيدرولوجي المتعلقة بحالة الجو وبالجيولوجيا المائية وذات الطابع الايكولوجي 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 متوقفاً على قيام الدولة الطالبة بسداد التكاليف المعقولة لجمع هذه البيانات أو المعلومات ولمعالجة هذه البيانات والمعلومات عندما يكون ذلك مناسباً.

"٣- تبذل دول المجرى المائي قصارى جهدها من أجل جمع البيانات والمعلومات، ومن أجل معالجتها عندما يكون ذلك مناسباً، بطريقة تيسر على دول المجرى المائي الأخرى الانتفاع بها عند تبليغها إليها."

"المادة ١٠ - العلاقة بين الاستخدامات"

"١- عند عدم وجود اتفاق أو عرف مخالف، لا يتمتع أي استخدام للمجرى المائي الدولي بأولوية متصلة على غيره من الاستخدامات.

"٢- في حالة وجود تعارض بين استخدامات المجرى المائي الدولي، يجب حله بالرجوع إلى المبادئ والعوامل الواردة في المواد من ٥ إلى ٧، مع إيلاء اهتمام خاص لمقتضيات الحاجات الحيوية للإنسان."

٢٨ - لا يميل المقرر الخاص في الوقت الراهن إلى التوصية بإحداث أي تغييرات في المواد من ٨ إلى ١٠. ويلاحظ مع قدر من التعاطف ما أعربت عنه بعض الحكومات من قلق بشأن عمومية المادة ٨ ويسلم بأن باقي مشروع المواد لا يخفف من هذه المشكلة إلا جزئياً. وسيواصل المقرر الخاص إمعان الفكر في طرق جعل المادة ٨ أكثر دقة دون الانتقاص من قدرة المشروع ككل على أن يكون بمثابة إطار يتعلق بحالات كثيرة متنوعة. ويلاحظ المقرر الخاص في هذا الشأن أن اللجنة قد نظرت بالفعل في هذه المسألة بشيء من التفصيل وانتهت إلى أن "صيغة عامة ستكون أكثر ملاءمة" (٢٤). ولا يعتقد المقرر الخاص أن محاولة تطبيق مبدأ حسن النية صراحة على جزء من اتفاق ما أو يتسم بالحصافة أو الدقة القانونية كما لا يعتقد أن من الحصافة إضافة فكرة حسن الجوار لحكم واحد من أحكام صك مثل ذلك المعروض على اللجنة ولا يعتقد، على أية حال، أن مثل هذه الإضافات سوف تقلل من عمومية المادة ٨ بصورة ملموسة أو كبيرة أو هامة.

(٢٤) حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٨-٩٩، الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٩.

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال
لا يحظرها القانون الدولي

[البند ٥ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/450

التقرير التاسع عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال
لا يحظرها القانون الدولي، أعده السيد خوليو باربوثا، المقرر الخاص

[الأصل: بالانكليزية/بالاسبانية]

[٥ نيسان/أبريل ١٩٩٣]

المحتويات

الصفحة

377		الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة في هذا التقرير
		الفقرات
378	٨ - ١	مقدمة
378	٣ - ١	ألف - ولاية المقرر الخاص
379	٨ - ٤	باء - ملاحظات على المنع
		الفصل
380	٩	الأول - مشروع المواد
380	١٠ - ٩	ألف - اعتبارات عامة
381	٧٥ - ١١	باء - النصوص
381	٢٥ - ١١	١ - المادة المعنونة "تدابير المنع"
381	١٣ - ١١	(أ) النص
381	١٣ - ١٢	(ب) الأسس
381	١٢	'١' الالتزام بالتعاون
		'٢' حظر استخدام إقليم الدول
381	١٣	استخداما ضارا
		(ج) الملاحظات التي أبديت في
382	١٤	الدورة الرابعة والأربعين للجنة
382	٢٤ - ١٥	(د) تدابير المنع المتخذة من جانب واحد
382	١٩ - ١٥	'١' الإذن المسبق
382	١٦ - ١٥	(أ) ملاحظات عامة

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	
383	١٧	(ب) الأنشطة القائمة فعلا
383	١٨	(ج) عدم إيقاف النشاط
384	١٩	(د) مفهوم المنع
384	٢٠	'٢' تقييم الأثر العابر للحدود .. '٣' التدابير الأخرى المتخذة
385	٢١ - ٢٤	بصورة انفرادية
		(هـ) النصوص المقترحة بدلا من
386	٢٥	المادة الأولى
387	٢٦ - ٢٨	المادة المعنونة "الإخطار والإعلام" - ٢
387	٢٦	(أ) النص
387	٢٧	(ب) ملاحظات عامة
388	٢٨	(ج) اشتراك الدولة المتأثرة
388	٢٩	(د) التشجيع على إنشاء أنظمة خاصة ..
389	٣٠ - ٣١	(هـ) اشتراك المنظمات الدولية
390	٣٢ - ٣٤	(و) ملاحظات أخرى
391	٣٥ - ٣٦	(ز) الاعلام
391	٣٧	(ح) اشتراك الجمهور
		(ط) النصوص التي يقترحها المقرر
391	٣٨	الخاص عوضا عن المادة الثانية
		المادة المعنونة "الأمن القومي والأسرار
392	٣٩ - ٤٢	الصناعية"
392	٣٩	(أ) النص
392	٤٠ - ٤١	(ب) التعليق
		(ج) نص اقترحه المقرر الخاص عوضا
394	٤٢	عن المادة الثالثة
394	٤٣ - ٥٣	المادة المعنونة "التشاور لإنشاء نظام" - ٤ ..
394	٤٣	(أ) النص
394	٤٤ - ٥٢	(ب) التعليق
		(ج) نص اقترحه المقرر الخاص عوضا
398	٥٣	عن المادة السادسة
398	٥٤ - ٥٧	٥ - المادة المعنونة "مبادرة الدول المتأثرة"
398	٥٤	(أ) النص
398	٥٥ - ٥٦	(ب) التعليق
		(ج) نص اقترحه المقرر الخاص عوضا
399	٥٧	عن المادة السابعة

المحتويات (تابع)

الصفحة	العقرات	
399	٦٣-٥٨	٦ - المادة المعنونة "حل المنازعات"
399	٥٨	(أ) النص
400	٦٢- ٥٩	(ب) التعليق
		(ج) عناصر اقتراح يتعلق بوضع نص في المستقبل عوضاً عن المادة الثامنة
401	٦٣	٧ - المادة المعنونة "عوامل توازن المصالح"
401	٦٤ - ٦١	(أ) النص
401	٦٤	(ب) التعليق
402	٦٥ - ٦٠	(ج) اقتراح بشأن المادة التاسعة
405	٦١	٨ - مبدأ عدم نقل الأخطار أو الأضرار
405	٧٢ - ٧٤	(أ) ملاحظات عامة
405	٧٢ - ٧٣	(ب) نص يقترحه المقرر الخاص بشأن عدم نقل الأخطار أو الأضرار
406	٧٤	٩ - مبدأ "من يلوث يدفع"
406	٧٥	
407	٧٦	الثاني - خاتمة

الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة في هذا التقرير

الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث
لقانون البحار، رقم المبيع (A.84.V.3)، الوثيقة
A/CONF.62.122

اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار
(مونتيفو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)

ECE, *Environmental Conventions*, (United Nations
publication), 1992, p.109.

اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود
(سيو، ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١)

Ibid., p.135.

اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود
(هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)

مقدمة

ألف - ولاية المقرر الخاص

١ - قررت اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين أنه فيما يتعلق بنطاق الموضوع:

"ينبغي تركيز الاهتمام في هذه المرحلة على صياغة مواد تتعلق بالأنشطة التي تنطوي على مخاطر إلحاق ضرر عابر للحدود. ويجب على اللجنة ألا تتناول، في المرحلة الراهنة، الأنشطة الأخرى التي تتسبب فعلا في وقوع أضرار." ومن ثم "... ينبغي أن تتناول المواد أولا التدابير الوقائية في حالة الأنشطة التي تنطوي على مخاطر إلحاق ضرر عابر للحدود^(١)."

وهكذا طلبت اللجنة من المقرر الخاص، فيما يتعلق بالتقرير الذي سيقدمه في عام ١٩٩٣:

"أن يعمل في تقريره القادم إلى اللجنة، على الاستمرار في بحث القضايا المتعلقة بتدابير المنع فيما يتعلق فقط بالأنشطة التي تنطوي على مخاطر إلحاق ضرر عابر للحدود، واقتراح مجموعة منقحة من مشاريع المواد لذلك الغرض^(٢)."

٢ - وهذا يعني أن المناقشة المتعلقة فيما إذا كانت هناك حاجة إلى قواعد للمنع أو لا قد انتهت بصفة مؤقتة، وستوضع مواد بشأن هذا الموضوع، إلا أنه يتعين اتخاذ قرار بشأن قوتها الإلزامية في وقت لاحق. كما ينبغي أن تنحصر المناقشات في النصوص المقترحة للمنع وألا تتعدى ذلك إلى موضوع المسؤولية الذي سيبحث في حينه.

٣ - كما أن هذا يعني أنه رهنا بنتيجة المناقشة ينبغي أن تحال المواد المقترحة إلى لجنة صياغة في أقرب وقت ممكن حتى يتسنى لها ممارسة عملها بسرعة، نظرا إلى أنه قد جرت فعلا ثلاث مناقشات حول مواد محددة للمنع، الأولى فيما يتعلق بالتقرير الخامس للمقرر الخاص^(٣)، والثانية فيما يتعلق بالتقرير السادس^(٤)، الذي كان موضع ملاحظات أكثر من الأول، وأخيرا مناقشة ثالثة بشأن التقرير الثامن^(٥). وليس من المنتظر أن تتيح اللجنة للجنة الصياغة مادة أكثر من ذي قبل لكي تنجز مهمتها.

(١) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/47/10، الفقرة ٣٤٦.

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٤٩.

(٣) حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٧١، الوثيقة A/CN.4/423؛ وللإطلاع على ملخص للمناقشات، انظر المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٣٠٧-٣٩٧.

(٤) حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٢٣، الوثيقة A/CN.4/428 و Add.1؛ وللإطلاع على ملخص للمناقشات، انظر المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٤٦٩-٥٣٠.

(٥) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٤٤، الوثيقة A/CN.4/443؛ وللإطلاع على ملخص للمناقشات، انظر المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٨١-٣٤٩.

باء - ملاحظات على المنع

٤ - لقد بحث المقرر الخاص في تقريره الثامن طبيعة المنع فيما يتعلق بالأنشطة الخطرة كما يلي:

"قد سبق وتبين أن التدابير الوقائية التي يتعين على الدولة اتخاذها مختلفة تماما عن تلك التي يتعين أن يتخذها المشغلون الخاصون: فعلى الدولة أن تفرض قواعد (تتضمن قوانين وأحكاما إدارية) تتسم بالفطنة والشمول في مسألة الوقاية (المنع) وأن تراقب الامتثال لها عن طريق السبل القانونية المتاحة لها. وعلى المشغلين الخاصين اتخاذ التدابير الجوهرية أو الموضوعية التي تحملهم الدولة على اتخاذها^(٦)".

٥ - والهدف من هذه التدابير هو محاولة أن تقلل الأنشطة المنفذة تحت ولاية أو سيطرة الدولة احتمال وقوع حادث تكون له آثار عابرة للحدود، وتقليل الضرر الناجم عن أي حادث يقع (وهذا لا يعني قلة خطر وقوع ضرر فحسب بل أيضا قلة خطر وقوع ضرر ضئيل) ومحاولة التقليل في مجال عملها من الآثار الضارة في حالة وقوع حادث ذي آثار عابرة للحدود والحد من هذه الآثار والسيطرة عليها.

٦ - وجرى التأكيد على كلمة محاولة بوضع خط تحتها لتبيين أن الهدف من الالتزام ليس هو تلافي وقوع أي ضرر؛ فهذا أمر متعذر وفقا لنفس تعريفه لأن الأمر يتعلق بأنشطة تنشئ خطرا - بل اتخاذ تدابير معينة لتحقيق النتائج المرجوة. وهكذا فإن الدولة مسؤولة من حيث المبدأ^(٧) عن الأنشطة الخاصة التي تمارس عليها التزاماتها المتعلقة بالسيطرة: فقد منحت الإذن المسبق بعد أن اتخذت الخطوات المنصوص عليها في المواد ذات الصلة، وأخطرت من يفترض أنهم قد يتأثرون، وتبادلت رسائل التشاور، وأصدرت تشريعا يرمي بصورة معقولة إلى تحقيق الأهداف المنشودة، ومارست الرقابة الإدارية الواجبة (طلبت تقارير من المشغلين وقامت بعمليات تفتيش إلخ).

٧ - وبالرغم من أن هذا التقرير ينظر في الخطوات السابقة المتخذة للمنع، كما جاء أعلاه، إلا أنه يجب التنويه بأن التزامات المنع تمثل ما يسمى بـ "الحرص الواجب"، الذي لا يحدث عدم الوفاء به إلا إذا لم يبذل جهد معقول لممارسته. ومن ثم فإنه ليس لالتزامات المنع الطبيعة التي يسعى أساسا إلى إضافتها عليها، ألا وهي أن تكون التزامات ناشئة عن المادة ٢١ (انتهاك التزام دولي يتطلب تحقيق نتيجة محددة) والمادة ٢٢ (انتهاك التزام دولي لمنع وقوع حادث معين) من الباب الأول من مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول^(٨). واللجنة نفسها تحذر من الخلط بين هذين النوعين من الالتزامات، وذلك في تعليقها على المادة ٢٣ (انتهاك التزام دولي لمنع وقوع حادث معين):

"إن الالتزامات التي تقضي بمنع وقوع حوادث معينة لا تتمثل لهذا السبب فيما يطلق عليه أحيانا المصطلح العام لالتزامات الحرص الواجب. وانتهاك هذه الالتزامات الأخيرة يمكن أن يتمثل

(٦) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٥ أعلاه)، الفقرة ١٤.

(٧) استخدم تعبير "من حيث المبدأ" لأنه قد تقع على عاتق الدولة في نهاية الأمر مسؤولية ثانوية في حالات معينة، مثلا إذا كان المشغل أو كفيله لم يتحصلا على المبلغ اللازم للتعويض عن الضرر الناجم، كما تنص بعض الاتفاقيات، أو في حالات أخرى يمكن تصورها. ويتضح أنه تقع على عاتق الدولة هذه المسؤولية، كما يتضح الشكل الذي تتخذه عند تناول الفرع المتعلق بالمسؤولية. وذكرت هذه المسؤولية لمجرد كونها إمكانية؛ وسيعتمد وجودها والأشكال التي ستتخذها على القرار الذي ستعتمده اللجنة.

(٨) للاطلاع على نص المادتين ٢١ و٢٣ المعتمدين في القراءة الأولى، انظر حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٠.

في نشاط تزاوله الدولة ولا يتأثر بالضرورة بما إذا كان ذلك النشاط قد تسبب أو لم يتسبب في وقوع حادث في الخارج^(٩).

٨ - إن عدم التكافؤ بين البلدان النامية والبلدان المتقدمة محل التعليق هو الذي ينشأ فيما يتعلق بالتزامات الدولة ومسؤوليتها في النهاية. وقد استنتج مرارا، في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة، أن البلدان النامية تفتقر إلى الموارد المالية والتكنولوجيات اللازمة لمراقبة أنشطة الشركات عبر الوطنية، وهي الشركات التي تزاول هذه الأنشطة الخطرة. وهذا هو رأي المقرر الخاص أيضا، وهو يقترح استحداث نص يساعد عموما على تصور هذه الحالة. وقد يكون أفضل موضع لهذا النص هو الفصل المتعلق بالمبادئ التي يسترشد بها في تطبيق جميع القواعد الخاصة. وفيما يتعلق بالمساعدة التي يمكن أن تقدمها المنظمات الدولية إلى البلدان النامية، سترد تعليقات بهذا الشأن لاحقا في هذا التقرير (انظر الفقرتين ٣٠ و ٣١ أدناه).

الفصل الأول

مشروع المواد

ألف - اعتبارات عامة

٩ - كان المقرر الخاص قد اقترح في تقريره الثامن أن ترد في مرفق تسع مواد تتضمن توصيات بشأن موضوع المنع. وبالنتيجة جرى ترقيم المواد المتعلقة بالمنع، من الأولى إلى التاسعة^(١٠). وبما أن اللجنة قد استبعدت إمكانية تخصيص مرفق لهذا الفصل، فإنه يتعين إعادة إدراج تلك المواد في صلب مشروع المواد وإخضاعها للترقيم العادي. ونظرا إلى أن لجنة الصياغة تدرس حاليا مشاريع المواد من ١ إلى ٩، وأن المادة ١٠ (عدم التمييز) ستضم قطعا المجموعة التي ستدرسها لجنة الصياغة فيجب أن يبدأ ترقيم المواد المتعلقة بالمنع بالرقم ١١ (المادة ١ سابقا)، وأن ترقم المواد التالية بأرقام متسلسلة.

١٠ - يستنسخ هذا التقرير أدناه النصوص التي كان قد اقترح إدراجها في مرفق التقرير الثامن، والتي صيغت لا على هيئة توصيات بل على هيئة اقتراحات قانونية مجردة من الإشارة إلى الأنشطة ذات الآثار الضارة التي أرجئ النظر فيها إلى مرحلة تالية. وهذه النصوص التي جردت وصيغت على هذا النحو ستستخدم كأساس لصياغة مواد جديدة تراعي بقدر الإمكان الملاحظات التي أبدت في المناقشات التي دارت في الدورة الرابعة والأربعين للجنة^(١١) وفي اللجنة السادسة خلال الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة^(١٢).

(٩) حولية ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٧، الفقرة (٢) من التعليق، الحاشية ٣٩٧.

(١٠) ما لم يذكر خلاف ذلك، فإن كل الإشارات فيما بعد إلى مشاريع المواد التي تحمل أرقاما ترتيبية تتعلق بالمواد الخاصة بالمنع التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثامن (حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٥ أعلاه)، ص ١٦٣-١٦٨)، أن ترد في مرفق.

(١١) للاطلاع على تعليقات مفصلة، انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الأول، الجلسات ٢٢٦٨-٢٢٧٣؛ وللإطلاع على ملخص لهذه التعليقات، انظر المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني) (الحاشية ٥ أعلاه).

(١٢) انظر "موجز لمواضيع المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة أثناء الدورة السابعة والأربعين، أعدته الأمانة العامة" (A/CN.4/446)، الفرع دال، الفقرات ٢٦٤-٢٧٦.

باء - النصوص

١ - المادة المعنونة "تدابير المنع"

(أ) النص

١١ - اتخذ المقرر الخاص كأساس لصياغة هذه المادة النص المستنسخ أدناه الذي يشبه إلى حد بعيد نص المادة ١:

"تدابير المنع"

"تتطلب مزاولة الأنشطة المذكورة في المادة ١ وفقا للقانون الحصول على إذن مسبق من الدولة التي ستمارس هذه الأنشطة تحت ولايتها أو سيطرتها. وقبل منح الإذن أو قبل ممارسة أحد هذه الأنشطة تجري الدولة تقييما للضرر العابر للحدود الذي يمكن أن يتسبب فيه النشاط، وتكفل بتدابير تشريعية وإدارية وتنفيذية أن يستخدم المسؤولون عن مزاولة النشاط أفضل تكنولوجيا متاحة لتلافي التسبب في وقوع ضرر كبير عابر للحدود أو للتقليل من احتمال وقوع ضرر."

(ب) الأسس

١١' الالتزام بالتعاون

١٢ - الخطوة الأولى التي ينبغي اتخاذها هي تقييم الأثر العابر للحدود. وكما قيل في التقريرين الخامس والثامن للمقرر الخاص، فإن هذا الالتزام يرتبط ارتباطا وثيقا بالإخطار والإعلام والتشاور وينبغي تذكر ذلك عند التعليق على كل منها على حدة:

" [...] إن أحد المبادئ الأساسية [...] هو مبدأ الالتزام بالتعاون المنصوص عليه في المادة ٧ [...]. فمن واجب التعاون يتبع، في المقام الأول، واجب الدولة في التأكد مما إذا كان النشاط الذي يبدو أن له خصائص قد تنطوي على مخاطر أو تحدث آثارا ضارة، يسبب بالفعل تلك المخاطر أو الآثار. وهذا يعني أنه يجب تمحيص النشاط بالدقة الكافية كي يكون في الإمكان التوصل إلى استنتاجات قاطعة^(١٣)."

١٢' حظر استخدام إقليم الدول استخداما ضارا

١٣ - والمبدأ الأساسي الآخر هو حظر استخدام إقليم الدولة على نحو يضر بحقوق الدول الأخرى، وهذا يلزم الدولة باتخاذ جميع التدابير اللازمة لتجنب ذلك. وأعرب المقرر الخاص عن رأيه بهذا الشأن قائلا:

"ولذلك فإن واجب التعاون هو أحد المبادئ الأساسية؛ أما المبدأ الآخر فمنصوص عليه في القاعدة العامة الناشئة من قانون الدعوى الدولي الذي يستشهد به كثيرا في هذا الصدد، وهو أن

(١٣) حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، الفقرة ٧٦.

استخدام أية دولة لأراضيها، بتعمد، للإضرار بدولة أخرى ليس مسموحا به طبقا للقانون الدولي. ويمكن التذكير أولا بما أعلنته محكمة التحكيم في قضية مصهور تريل:

"[...] لا يحق لأي دولة استخدام، أو السماح باستخدام، أراضيها بطريقة تسبب أضرارا بسبب سحب الدخان في أراضي دولة أخرى، أو لتلك الأراضي، أو لما فيها من ممتلكات أو أشخاص [...]"

وفي قضية قناة كورفو أشارت محكمة العدل الدولية إلى "التزام كل دولة بالألا تسمح، عن علم، باستخدام أراضيها في أعمال تتعارض مع حقوق الدول الأخرى(١٤)".

(ج) الملاحظات التي أبديت في الدورة الرابعة والأربعين للجنة

١٤ - يمزج نص المادة ١ الالتزام "بتقييم الأثر العابر للحدود" الوارد في المادة ١١ السابقة (التقييم والإخطار والإعلام)(١٥) بالتدابير المتخذة من جانب واحد المنصوص عليها في المادة ١٦ السابقة (تدابير المنع المتخذة من جانب واحد)(١٦). وقد أعرب في المناقشة عن تفضيل وضع نص مستقل لكل التزام وهذا أمر عملي. كما ينبغي الإبقاء في الفصل المتعلق بالمنع على واجب الدولة الذي يحتم عليها أن تفرض على المشغلين الخاصين توفير التأمين لكفالة إمكانية تقديم تعويضات، وهي إشارة تحتم تركها لإدراجها في الفصل المتعلق بالمسؤولية، نظرا إلى أن الضمانات لا تتلافى وقوع حادث بل تعوض عن الأضرار الناجمة. كما لا يرى المقرر الخاص مانعا من متابعة هذا الاقتراح وإدراج المسألة في هذه المادة، نظرا إلى أنها بلا شك خطوة ستحقق الدولة مسبقا من أنها قد اتخذت قبل أن تأذن بمزاولة النشاط أو ستتحقق منها وقت تقييم الضرر العابر للحدود.

(د) تدابير المنع المتخذة من جانب واحد

'١٠' الإذن المسبق

(أ) ملاحظات عامة

١٥ - ظهرت اعتبارات مختلفة فيما يتعلق بالالتزام الحصول على إذن مسبق. وكانت الآراء مؤيدة عموما لهذا الالتزام، وإن كان أحد الأعضاء قد أعرب عن شك في ضرورة جعله شرطا إلزاميا. واعتبره عضو آخر غير ضروري لأنه يعتقد أنه لا يوجد بلد في العالم لا يفرضه لحماية شعبه، وبالتالي فإن البلدان ستعترض على فرضه باعتبار ذلك تدخلا في شؤونها الداخلية، وهذه فكرة رفضها صراحة عضو آخر. والشعور السائد هو أنه لا يمكن أن يعتبر هذا تدخلا لا داعي له في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، لأنه يستهدف منع انتهاك حق الدول في السلامة المادية والإقليمية. ولبيان أنه لا داعي لفرض هذا الالتزام، إحتج بأن شعب الدولة المصدر ذاتها أو بيئتها سيكون أول من يضار بسبب النشاط الخطر، وبالتالي فإن تلك الدولة ستكون أول من يشترط الحصول على إذن مسبق. بيد أنه ينبغي أن يحدد في المقام الأول أن الدولة المتضررة لن تعتبر أنها قد عوضت عن الضرر الذي لحق بها لأن

(١٤) المرجع نفسه، الفقرة ٧٨.

(١٥) للاطلاع على النص، انظر جولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦٧، الحاشية ٣٤٥.

(١٦) المرجع نفسه، ص ٢٧٠، الحاشية ٣٤٧.

الدولة المصدر تعاني هي الأخرى بسبب الأنشطة التي تمارس في إقليمها ذاته؛ وثانياً أن هذا الضرر الواقع في الإقليم ذاته لا يعفي من حظر استخدام الإقليم نفسه فيما يمس حقوق الدول الأخرى^(١٧). وعلاوة على ذلك قد تكون هناك حالات يتسبب فيها نشاط ما بشكل كامل أو جزئي في ضرر خارج الإقليم، وبذلك فإنه إما لا يتسبب في ضرر لسكان الإقليم ذاته أو بيئته، وإما يؤثر عليهما بشكل أقل بكثير مما يؤثر في البلد المجاور. ومن الأمثلة على الحالة الأولى مثال منشأة واقعة بالقرب من الحدود تحمل انبعاثاتها تيارات مستمرة إلى إقليم مجاور أو إلى ضفة نهر تحمل التلوث مباشرة إلى البلد المجاور دون أن تؤثر في ضفة النهر الواقع في إقليم الدولة المصدر. ويمكن أن تتمثل الحالة الثانية في مستودع نفايات خطيرة يقع هو الآخر بالقرب من الحدود الدولية؛ ويمكن أن يحدث نصف الآثار الضارة في الخارج. وهذان المثالان ليسا خياليين بل من واقع الحياة ومن الممارسة الدولية. فحيث أن الدولة المصدر هي أول من يعرض عادة للضرر فإنه لا يمكنها من حيث المبدأ أن تتذرع بأنها قد أضررت للتحلل من التزامها بمراعاة حقوق الدول التي يحتمل أن تكون قد تأثرت.

١٦ - كما قيل إنه قد لا يتسنى في بعض الحالات تقييم الآثار العابرة للحدود لأنشطة معينة. ودون الحاجة إلى الانتقال إلى الدولة المتضررة يمكن في عديد من الحالات تقدير ما إذا كان نشاط منطوي على خصائص خطيرة معينة يمكن أن يتسبب في أضرار عابرة لحدود دولة بمجرد تقييم المواد التي يجري تداولها أو التكنولوجيا المستخدمة أو المعرفة العامة بالإقليم المجاور التي يمكن الحصول عليها دون حاجة إلى القيام بزيارة على الطبيعة لتحديد ما إذا كان نشاط معين يمكن أن يتسبب في إلحاق أضرار بمناطق سهلة التأثر بصفة خاصة أو محمية. وإذا لم يتسن ذلك فإنه من الواضح أن الأمر سيتطلب تعاون الدولة المتضررة لإجراء استقصاءات في الموقع تتيح التوصل إلى نتائج محددة فيما يتعلق بالخطر الذي ينطوي عليه النشاط. وهذا هو السبب في الاشتراك المسموح به للدولة المتضررة عن طريق الإخطار وتبادل المعلومات والتشاور. وإذا رفضت الدولة التي يفترض تضررها السماح بدخول إقليمها أو صعبت بأي طريقة أخرى مهمة المبعوثين الموفدين من الدولة المصدر فإنه من الواضح أنه لن يكون في استطاعتها أن تشتكي إذا أدى هذا الرفض إلى إلحاق ضرر بها.

(ب) الأنشطة القائمة فعلاً

١٧ - إذا كان هناك نشاط جار فعلاً في البلد المصدر لكنه لم يتم الحصول لسبب من الأسباب على إذن مسبق بممارسته وانتبعت الدولة إلى أنه نشاط يفترض فيه أنه خطر، ينبغي لهذه الدولة أن تطلب من المشغل أن يتوجه إلى الهيئات المختصة للحصول على الإذن اللازم وفقاً لنفس الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١١(١٨).

(ج) عدم إيقاف النشاط

١٨ - وحول مسألة ما إذا كان ينبغي لدولة المصدر أن تأمر بإيقاف النشاط إلى حين استيفاء الشروط الإجرائية المتمثلة بالإخطار، وعلى الأخص التشاور مع الدولة أو الدول المتضررة، يبدو أن اللجنة قد أعربت بأغلبية عن رأي مخالف. ويمكن أن يكون هناك قدر من المنطق المجرد في إيقاف النشاط إلى حين الوفاء بأقصى ما يتطلبه المنع التام، أي الذي يتفق مع اشتراك الطرف المتضرر أو الأطراف المتضررة. بيد أنه ينبغي التذكير بأنه قد ثار أعضاء في هذه اللجنة وفي الجمعية العامة في مرات كثيرة لاستبعاد أي إمكانية لمنح المتضررين الحق في

(١٧) انظر، على سبيل المثال، قضية مصهر تريل (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. III, Sales No. 1949.V.2, p. 1905) وقضية قناة كورفو (I.C.J. Reports 1949, p. 4).

(١٨) انظر الفقرة ٢٥ أدناه.

إصدار فيتو فعلي، كما يوحي تكليف بالانتظار إلى حين الوفاء بالشروط الدولية. وقد يكون الحل الأفضل لاحترام هذه الرغبة المعرب عنها هو الإذن للدولة بالشروع في نشاط أو مواصلة بتوسيع نطاق ضمانها ليشمل الأضرار العابرة للحدود التي قد يتسبب فيها النشاط على النحو المنصوص عليه في الفصل الرابع (المسؤولية)^(١٩).

(د) مفهوم المنع

١٩ - لقد تم النظر حتى الآن في التعديلات المقترحة خلال المناقشة. وفي المادة ١٤^(٢٠)، أدخل تغيير طفيف على نص المادة ١ السابقة. وأدخل مفهوم المنع من أجل ما يلي: (أ) التقليل من خطر التسبب في أضرار عابرة للحدود، أي التقليل من معدل وقوع الحوادث؛ (ب) التقليل، إن أمكن، من حجم الضرر المحتمل إما مثلا بالاستعاضة في إدارة النشاط عن عنصر قوي قد يكون له بالتالي أثر كبير جدا بعنصر آخر أضعف وإن كان هذا لن يؤثر في المعدل الإحصائي لوقوع الحوادث^(٢١)؛ و(ج) احتواء الآثار الضارة الناجمة عن حادث وقع فعلا أو التقليل منها، مثلا بأن تتخذ، إن أمكن، في الإقليم ذاته تدابير معينة توقف الأثر الناجم قبل وصوله إلى الحدود، أو أن تتخذ تدابير أخرى تسهم في احتواء هذه الآثار، الأمر الذي يمثل ما يعرف بـ "المنع التالي لوقوع الحادث" الذي تتناوله معظم اتفاقات المسؤولية المدنية.

'٢' تقييم الأثر العابر للحدود

٢٠ - ترد ضرورة إجراء تقييم للأثر العابر للحدود بوصفه شرطا مسبقا لإصدار الدولة إذنا بمزاولة الأنشطة في اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود، لا سيما في الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٢ منها، وكذلك في الفقرة ٢ من المادة ٤ من اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود. وفي الاتفاقية الأخيرة يشترط التقييم والإذن المذكوران أيضا عند اقتراح إدخال تغيير كبير على النشاط ذي الصلة. وفي هذا الصدد ينص المبدأ ١٢ الذي وضعه برنامج الأمم المتحدة للبيئة والمتعلق بتقييم الأثر البيئي على ما يلي:

"عندما تبين المعلومات المقدمة كجزء من تقييم للأثر البيئي أن النشاط المقترح يمكن أن يؤثر تأثيرا كبيرا في البيئة في دولة أخرى ينبغي للدولة التي اقترح فيها النشاط أن تقوم بقدر الإمكان بما يلي:

(أ) إخطار الدولة التي يحتمل تأثرها بالنشاط المقترح؛

(ب) أن تحيل إلى الدولة التي يحتمل تأثرها أي معلومات ذات صلة تم الحصول عليها بتقييم الأثر البيئي ولا تحظر إحالتها للقوانين واللوائح الوطنية؛

(١٩) المواد من ٢١ إلى ٢٧. وللإطلاع على النصوص، انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٧٧-٢٨١، الحاشيتان ٢٥٣ و ٢٥٤.

(٢٠) انظر الفقرة ٢٥ أدناه.

(٢١) الدور المزدوج المبين في النقطتين (أ) و(ب) يتفق مع تعريف الخطر المقترح في التقرير الثامن، أي أن الخطر يشمل العنصرين المذكورين آنفا: الأثر المزدوج لاحتمال وقوع حادث وشدة أثر هذا الحادث.

(ج) أن تجري مشاورات مناسبة عندما تتفق على ذلك الدول المعنية(٢٢).

كما ينص إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية في المبدأ ١٧ منه على ما يلي:

"يُضطلع 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(٢٣)."

'٣' التدابير الأخرى المتخذة بصورة إنفرادية

٢١ - فيما يتعلق بالتدابير الأخرى المتخذة بصورة إنفرادية تلقي مدونة قواعد السلوك فيما يتعلق بحوادث تلوث المياه الداخلية العابرة للحدود(٢٤) على عاتق الدولة

"مسؤولية اتخاذ تدابير دقيقة، وفقاً لمعايير الأمن وباستخدام أفضل التكنولوجيات المتاحة، لمنع ومكافحة وتقليل تلوث المياه الداخلية العابرة للحدود نتيجة للحوادث [...] (الفرع ثانياً، المادة ١).

وكذلك التدابير التالية: (أ) "تقليل خطر وقوع ضرر*" و (ب) "تقليل واحتواء الضرر* الناجم عن ذلك التلوث" (الفرع الثاني، الفقرة ١). كما ينص الفرع الثالث من مدونة قواعد السلوك على التدابير التشريعية والإدارية التي ينبغي أن تتخذها الأطراف

"لمنع ومكافحة وتقليل تلوث المياه الناجم عن الحوادث، وتقليل واحتواء الضرر الناجم." (الفقرة ١).

وينبغي،

"أن تعزز هذه التدابير تطوير أفضل التكنولوجيات المتاحة واستخدامها بشكل سليم وبصورة مأمونة من أجل منع ومكافحة وتقليل التلوث الناجم عن الحادث بصورة كفيّة." (المادة ٢).

٢٢ - وتنص اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود، في الفقرة ٢ من المادة ٢، على أن

"تتخذ الأطراف بصورة إنفرادية أو مشتركة، جميع التدابير المناسبة لمنع وتقليل ومكافحة أي أثر سلبي كبير وعابر للحدود للأنشطة المقترحة."

(٢٢) أهداف ومبادئ تقييم الأثر البيئي التي وضعها الفريق العامل للخبراء المعنيين بالقانون البيئي (UNEP/GC.14/17, annex III)، التي اعتمدها مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة بوصفها القرار ٤/١٤ المؤرخ في ١٧ حزيران/تموز ١٩٨٧ [الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والأربعون، الملحق رقم ٢٥ (A/42/25 and Corr.1)].

(٢٣) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III & Vol. III/Corr.1) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 and corrigenda، المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر، القرار ١، المرفق الأول.

(٢٤) ECE, Code of Conduct on Accidental Pollution of Transboundary Inland Waters (United Nations publication, Sales No. E.90.II.E.28).

وهذا النص مهم للغاية لأنه لا يقتصر الاتفاقية على فرض إجراء تقييم للأثر البيئي بل يفرض أيضا مع الأثر والتقليل منه ومكافحته، ولهذا أدرجت هذه المادة في التعليق على التدابير المتخذة بصورة إنفرادية (والمتخذة أيضا في هذه الحالة بصورة مشتركة مع الدول الأخرى). وبعد هذا النص الذي يبدو حكما عاما للغاية، يليه في الفقرة ٢ حكم آخر أكثر تحديدا:

"يتخذ كل طرف التدابير القانونية أو الإدارية أو أي تدابير أخرى لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، بما في ذلك، فيما يتعلق بالأنشطة المقترحة المعقدة في التذييل الأول والتي يمكن أن تسبب أثرا سلبيا عابرا للحدود، إجراء عملية تقييم للأثر البيئي يسمح فيها بالمشاركة الشعبية وإعداد وثائق تقييم الأثر البيئي الوارد وصفها في التذييل الثاني."

- ٢٣ - في اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود تقضي المادة ٣ بما يلي:

"١- تتخذ [...] الأطراف التدابير المناسبة وتعاون في إطار هذه الاتفاقية لحماية البشر والبيئة من الحوادث الصناعية لمنع وقوع هذه الحوادث بقدر الإمكان، وللتقليل من معدل وقوعها ومن شدتها وللتخفيف من آثارها. وتحقيقا لهذه الغاية تطبق تدابير لمنع وللتأهب وللتصدي، ويشمل ذلك إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه.

[...]"

"٣- تكفل الأطراف إرغام المشغل على اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمزاولة النشاط الخطر بصورة مأمونة وللمنع وقوع الحوادث الصناعية.

"٤- تقوم الأطراف، وفاء منها بأحكام هذه الاتفاقية، باتخاذ التدابير التشريعية والتنظيمية والإدارية والمالية المناسبة لمنع وقوع الحوادث الصناعية والتأهب والتصدي لها."

- ٢٤ - لقد جرى الاستشهاد بالأحكام ذات الصلة التي وردت في الصكوك الثلاثة المذكورة أعلاه أما الأحكام الأخرى المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار العابرة للحدود فقد تركت جانبا لأنها تركز بصفة خاصة على المنع وتتضمن فضلا عن ذلك أحدث المفاهيم في هذا الصدد.

(هـ) النصوص المقترحة بدلا من المادة الأولى

- ٢٥ - بدلا من النص الوحيد للمادة الأولى، اقترحت المواد التالية التي تأخذ بالاعتبار الاتجاهات التي ظهرت في المناقشة خلال الدورة الرابعة والأربعين للجنة.

المادة ١١ - الإذن المسبق

يشترط لمزاولة الأنشطة المذكورة في المادة ١ الحصول على إذن مسبق من الدولة التي يزاول النشاط تحت ولايتها أو سيطرتها. كما يشترط الحصول على هذا الإذن عندما يقترح إحضال تغيير كبير على ذلك النشاط.

المادة ١٢ - تقييم الأثر العابر للحدود

لمنح الإذن المذكور في المادة ١١، تأمر الدولة التي سيجري النشاط في إقليمها بإجراء تقييم للأثر المحتمل العابر للحدود ولنوع الخطر الناجم عن ذلك الأثر.

المادة ١٣ - الأنشطة القائمة من قبل

إذا تأكدت الدولة من أن نشاطا خطرا أو أنشطة خطيرة تمارس تحت ولايتها أو سيطرتها دون إذن منها، تأمر المسؤولين عن مزاولته بأن يلتصوا بالحصول على ذلك الإذن بالوفاء بالشروط المنصوص عليها في هذه المواد. ولا يوقف النشاط ذو الصلة إلى حين استيفاء تلك الشروط، على أن يكون مفهوما أن الدولة ستكون مسؤولة عما قد يحدث من أضرار، وذلك على النحو المنصوص عليه في المواد ذات الصلة.

المادة ١٤ - مزاوله الأنشطة

تكفل الدولة عن طريق إجراءات تشريعية أو إدارية أو إجراءات ذات طابع آخر أن يتخذ مشغلو تلك الأنشطة جميع التدابير، بما في ذلك استخدام أفضل التكنولوجيات المتاحة لتقليل من احتمال وقوع أضرار كبيرة عابرة للحدود ومن حجمها المحتمل أو لاحتواء وتقليل هذه الأضرار في حالة وقوع حادث. كما تشجع الدولة على إجراء تأمينات إجبارية أو ضمانات مالية أخرى تتيح دفع التعويضات ذات الصلة.

٢ - المادة المعنونة "الإخطار والإعلام"

(أ) النص

استخدم المقرر الخاص كأساس لصياغة هذه المادة النص المستنسخ أدناه الذي يشبه إلى حد بعيد

- ٢٦
المادة ٢:

"الإخطار والإعلام"

"إذا اتضح من التقييم المذكور في المادة السابقة احتمال وقوع ضرر كبير عابر للحدود، تقوم الدولة المصدر بإخطار الدول التي يحتمل تأثرها بهذا الوضع وتحيل إليها المعلومات التقنية المتاحة التي ارتكز عليها التقييم. وإذا كان هناك احتمال لأن يمتد الأثر العابر للحدود إلى مجموعة من الدول أو إذا لم يتسن للدولة المصدر أن تحدد بدقة الدول التي يحتمل تأثرها، تطلب الدولة المصدر من منظمة دولية مختصة بهذا المجال أن تساعد في تحديد الدول المتأثرة."

(ب) ملاحظات عامة

- ٢٧
ثمة صكوك كثيرة تكرر ضرورة الإخطار في الحالات المشابهة للحالة المذكورة في مشروع المادة المستنسخ أعلاه وهي: اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود، في المادة ٢ منها، واتفاقية آثار الحوادث

الصناعية العابرة للحدود في المادة ٣ منها، بصورة ضمنية عندما تقضي بضرورة إعلام الدول التي يحتمل تأثرها وصراحة في المادة ١٠ منها، وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية يقضي بذلك في المبدأ ١٩ منه:

"ينبغي للدول أن تزود بالمعلومات ذات الصلة وأن تخطر مسبقا وبشكل مناسب الدول التي يحتمل تأثرها بالأنشطة التي قد يكون لها آثار بيئية سلبية كبيرة عابرة للحدود وينبغي لها أن تجري مشاورات مع تلك الدول في موعد مبكر وبحسن نية^(٢٥)."

(ج) اشتراك الدولة المتأثرة

٢٨ - كما شرح المقرر الخاص في تقريره الخامس وأكدّه مجددا في تقريره الثامن، فإن التزامات تقييم الأثر العابر للحدود والإخطار والإعلام والتشاور مترابطة ترابطا وثيقا وترمي جميعا إلى تحقيق هدف في منتهى الأهمية في مجال المنع وهو: تعزيز اشتراك الدولة التي يحتمل تأثرها لأنها يمكن أن تقدم مساهمتها في مزاولة مأمونة للنشاط في الدولة المصدر، وتكون في نفس الوقت في وضع يمكنها من أن تتخذ في إقليمها الخاص الاحتياطات التي يمكن أن تمنع الأثر العابر للحدود أو تقلل منه. والتعاون هو أحد الأسس التي تقوم عليها الالتزامات ذات الصلة ويشكل أحد المبادئ المقترحة في المادة ٧ من المشروع:

"إن الإخطار ينبع من الالتزام العام بالتعاون لأنه تكون هناك حاجة في بعض الحالات إلى أن تتخذ الدولتان، الدولة المصدر والدولة المتأثرة، إجراء مشتركا إذا أريد أن يكون المنع فعالا. وربما يؤدي اتخاذ بعض التدابير من أراضي الدولة المتأثرة إلى توفير الوقاية ومنع الآثار المتولدة في الدولة المصدر من الانتقال إلى أراضيها. أو ربما يكون تعاون الدولة الأخرى تملك تكنولوجيا يمكن استخدامها في الذي قد يحدث بين الطرفين وخاصة إذا كانت الدولة الأخرى تملك تكنولوجيا يمكن استخدامها في حل المشكلة القائمة. وقد يكون السبب هو أن إجراء تحقيقات مشتركة يكون عادة أكثر فائدة من القيام بجهود فردية. وهذا يعني أن مشاركة الدولة المتأثرة ضرورية إذا أريد أن تكون الوقاية حقيقية وفعالة، وبالتالي، فإنه قد يقال إن لالتزامات الدولة المصدر، التي بموجبها يتعين عليها الموافقة على هذه المشاركة، الغرض نفسه^(٢٦)."

(د) التشجيع على إنشاء أنظمة خاصة

٢٩ - ثمة هدف آخر للإخطار يتصل بأحد مقاصد مشروع المواد وهو: التشجيع على إنشاء أنظمة خاصة لأنشطة معينة. فعندما تآذن الدولة بممارسة نشاط خطر يكون الوضع المثالي أن تتفق هذه الدولة والدول التي يحتمل تأثرها على نظام خاص يراعي الخصائص المعينة للنشاط لوضع تدابير منع محددة أيضا، ويتضمن في النهاية تدابير التعويض.

"وبذلك تكون الخطوة الأولى صوب إقامة نظام قد اتخذت بالإخطار [...] ومن المستصوب أيضا اشتراك الدولة المتأثرة في هذه العملية من وجهة نظر الدولة المصدر التي يفترض أن لها مصلحة في إيجاد نظام قانوني يحكم النشاط المنطوي على خطر أو الآثار الضارة العابرة للحدود التي تتحمل المسؤولية عنها [...]"

(٢٥) انظر الحاشية ٢٣ أعلاه.

(٢٦) حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، الفقرة ٧٧.

"والقصد من النظام الذي تتحرك صوبه بواسطة التزام الإخطار لن ينحصر في تلافي وقوع الحوادث فحسب وإنما أيضا في إقامة توازن بين مصالح الطرفين عن طريق إضفاء نظام على صفيق كامل من العوامل. فعلى سبيل المثال، يمكن اتخاذ قرار بشأن تدابير وقائية توزن تكلفتها مقابل تكلفة الحوادث ومنافع النشاط، وحجم الأخطار التي ينطوي عليها النشاط، والأهمية الاقتصادية والاجتماعية للنشاط، واحتمال تقاسم كل من الدولتين لتكلفة العمليات (حيث يوجد اتفاق على أنه يتعين تقاسم مصاريف معينة) والاعتراضات التي يمكن أن تثار على تلك الالتزامات وما إلى ذلك (٢٧)".

(هـ) اشتراك المنظمات الدولية

٣٠ - في إطار هذه المادة ترد عدة ملاحظات، بعضها مؤيد والآخر معارض لتدخل المنظمات الدولية، تتعلق بضحوى هذا التدخل. وقد كانت الآراء متباينة تتراوح بين تشكك سلبي تام ودعوة إلى التأييد الشديد، وقد تجلى هذا الاتجاه الأخير أساسا فيما يتعلق بحالة البلدان النامية. وليس هناك أدنى شك في أنه توجد منظمات في وضع يمكنها من تقديم المساعدة التي قد تطلبها البلدان النامية بموجب هذه المادة، لأنها تفعل ذلك حاليا في ميادين كثيرة مشابهة، ولديها قدرة كبيرة فيما يتعلق بما يمكن أن يطلب بموجب هذه المادة. بيد أنه بعد التفكير مجددا في هذه المسألة فإنها تبدو مختلفة: فإلى أي مدى يمكن للمواد أن ترغم هيئة من هذا النوع على أن تقدم تلك المساعدة؟ فالرغبة في تقديم المساعدة ليس موضع الشك، والسؤال هو ماذا يغير في الوضع أن يفرض صك يشترك فيه عدد معين من الدول التزاما بالمساعدة على منظمات دولية ليست أطرافا فيه؟ إن صكا من هذا القبيل لا يمكن أن يفرض أي شيء إلا على الدول الأطراف فيه، وأقصى ما يمكن أن يفعله هو أن ينص على أنه إذا طلبت دولة التدخل من منظمة دولية لا يمكن لدولة أخرى أن تعترض على ذلك في حالة قبول المنظمة الدور المسند إليها.

٣١ - واقترح في هذا الصدد استخدام السابقة التي تمثلها المادة ٢٠٢ والمادة ٢٠٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. والمادة ٢٠٢ تتعلق بتقديم المساعدة العلمية والتقنية إلى الدول النامية، وتنص على ما يلي:

"تقوم الدول، متصرفة مباشرة أو عن طريق المنظمات الدولية المختصة*، بـ (أ) تشجيع برامج تقديم المساعدة العلمية والتقنية."

ومن الواضح أن الأمر يتعلق هنا بالتزام للدول الأطراف التي يمكن أن تمثل لذلك بالتصرف مباشرة أو عن طريق المنظمات الدولية. والنص يفترض أن المنظمة ذات الصلة قد قبلت التصرف وفقا لطلب الدولة المعنية، وهذا يمكن أن يحدث لعدة أسباب من بينها أن نظامها الداخلي ينص على الالتزام بأن تفعل ما طلبته منها الدولة التي تشجعها على العمل. والمادة ٢٠٣ تفرض من جهة أخرى على المنظمات الدولية أن تعامل الدول النامية معاملة تفضيلية فيما يتعلق بـ (أ) تخصيص أموال المساعدة التقنية المناسبة ووسائلها و(ب) استخدام خدماتها المتخصصة. وطبقا لتفسير المقرر الخاص، فإن هذا الالتزام يقع على عاتق المنظمات الدولية الأطراف في الاتفاقية وفقا للفقرة الفرعية (و) من الفقرة ١ من المادة ٣٠٥، وفي نطاق الحدود التي تفرضها أحكام المرفق التاسع. وهذا ليس هو الحال في مشاريع المواد الحالية التي لا يتصور وجود منظمات دولية ضمن الأطراف فيها. والمقرر الخاص على استعداد لبحث أي اقتراحات قد يلقاها لكنه على ثقة من أنه بعد إدخال مقترحات متصلة بدور المنظمات الدولية في هذا المجال على سبيل التجربة، لن تثبت إمكانية إرغامها قانونا بموجب صك ليست هي طرفا فيه. وصيغة المادة الثانية السابقة تتفق مع ما سبق قوله لأنها تبين للدول المصدر أنه يمكنها أن تحاول أن تحصل من منظمة دولية

مختصة على مساعدة في تحديد الدول التي يحتمل أن تتأثر. ولدى اقتراح الصيغة التي يتناولها التعليق، وجد المقرر الخاص كمثال برنامج الأمم المتحدة للبيئة الذي لديه شبكة عالمية لرصد البيئة تستهدف ما يلي: (أ) إجراء تقييم واف لأهم المسائل البيئية، وأن توفر بهذه الطريقة المعلومات العلمية اللازمة للإدارة الرشيدة للبيئة والموارد الطبيعية؛ (ب) توفير إنذار مبكر بالتغيرات التي تطرأ على البيئة، وذلك عن طريق تحليل البيانات الواردة من خلال عملية الرصد. ومن المعروف أن هناك منظمات وبرامج دولية أخرى كرسّت للدراسة وجمع البيانات في مجالات مثل البيئة وحماية صحة الإنسان من الآثار العابرة للحدود وما إلى ذلك، ويمكن بلا شك أن تساعد البلدان النامية في زيادة تفهم هذه المواضيع. ومن أمثال هذه المنظمات اللجنة الاقتصادية لأوروبا عن طريق لجانها المعنية وبالاشتراك مع الفاو، ومنظمة الصحة العالمية، وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، والمنظمة العالمية للأرصاد الجوية، والوكالة الدولية للطاقة الذرية، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي.

(و) ملاحظات أخرى

٢٢ - تبرز ملاحظة مهمة بضرورة استحداث مفهوم الاستعداد فيما يتعلق بالوقت الذي تأخذه الدولة المصدر للقيام بالإخطار. وهذا المفهوم موجود فعلا في مشروع المادة ١١ الواردة في التقرير السادس، إذ أن الإخطار ذا الصلة يجب أن يصدر "بأسرع ما يمكن" (٢٨)، ويمكن إدراج هذا المفهوم مرة أخرى في المادة ١٥ التي اقترحها المقرر الخاص (٢٩).

٢٣ - وأعرب عن رأي مفاده أنه قد يتعذر إخطار جميع الدول المعنية بالأمر أو إجراء تقييم للأثر العابر للحدود مثلا في حالة إطلاق ساتل. ويجب إخطار جميع الدول المعنية والاضطلاع بالتقييم في حدود الإمكان طبعاً. وعلى أي حال يمكن أن يكون الإخطار ببساطة "للمدينة والعالم" أو عن طريق منظمة دولية عالمية ترغب في أن تقدم خدماتها لهذا الغرض. وإذا لم يتسن من حيث المبدأ تحديد جميع الدول التي يحتمل تأثرها، تخطر الدولة المصدر جميع الدول التي تعتقد هي أنها في هذا الوضع. وإذا بدا بعد ذلك أن هناك دولة يمكن أن تتأثر أيضا بالأثر العابر للحدود، ينبغي للدولة المصدر أن تخطرها وأن تزودها بالمعلومات ذات الصلة. وإذا لم تفعل ذلك، يكون للدولة المحتمل تأثرها الحق في أن تطلب التشاور، بموجب المادة ١٨ الواردة أدناه (٣٠)، طبقاً للشروط الواجبة.

٢٤ - وعلى أي حال يبدو أن التقييم ليس أمراً صعباً لأنه لا يتطلب التيقن من أنه سينجم ضرر كبير عابر للحدود بل التيقن من أنه يوجد احتمال كبير لوقوع ضرر. ولهذا يتعين أن تحدد هذه الأنشطة على أفضل وجه ممكن لأن كلاماً من الجمعية العامة واللجنة قد رفضت فكرة وضع قوائم بالأنشطة الخطرة أو المواد الخطرة، تضيف صفة الخطر على المشروع الذي يتضمنها. وكان المقرر الخاص قد اقترح في التقارير السابقة إدراج قوائم بالمواد الخطرة، في المرفق كمؤشر فقط، كأمثلة للتعريف العام تساعد في تحديد خصائص نشاط جديد بصورة أفضل (٣١). وعلى أي حال فإن الإخطار والتشاور في نهاية الأمر، مع وجود نظام للاستشارة مثل النظام الذي سيبحث فيما بعد يمكن أن يسهما في أن يتمكن المعنيون من التوصل إلى نتيجة سليمة.

(٢٨) انظر الحاشية ١٥ أعلاه.

(٢٩) انظر الفقرة ٢٨ أدناه.

(٣٠) انظر الفقرة ٥٢ أدناه.

(٣١) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٨٦، الوثيقة A/CN.4/437، الفقرة ٢٩.

(ز) الاعلام

٣٥ - إن مدونة قواعد السلوك فيما يتعلق بتلوث المياه الداخلية العابرة للحدود نتيجة للحوادث، فضلا عن التزام عام بتبادل المعلومات المتعلقة بالتدابير المتخذة، توصي عموما في الفقرة ٤ من المادة السادسة بأن

"[...] تتبادل البلدان المشاطئة المعلومات المتعلقة بالإذن بمزاولة الأنشطة المقترحة التي تنطوي على قدر كبير للتسبب في تلوث المياه الداخلية العابرة للحدود نتيجة حادث(٣٢)."

وتتضمن الاتفاقية المتعلقة بالأثر العابر للحدود للحوادث الصناعية حكما بشأن تبادل المعلومات وفقا للمادة ١٥، يحيل إلى المرفق الحادي عشر الذي يعدد عناصر المعلومات التي يجري تبادلها فيما بين الأطراف المعنية مثل التدابير التشريعية والإدارية المتخذة وبرامج الرصد والتخطيط والبحث؛ والخبرة المكتسبة فيما يتعلق بالحوادث الصناعية السابقة؛ وتطوير وتطبيق أفضل التكنولوجيات لتحسين سلامة وحماية البيئة. وتتضمن الفقرة ٢ من المادة ٣ نفس هذا الالتزام.

٣٦ - وإذن، فضلا عن المعلومات التي ينبغي تقديمها في نفس الوقت الذي تتخذ فيه الدولة المصدر الاجراءات اللازمة للإذن بمزاولة النشاط الذي يشتبه في كونه خطرا، ينبغي أن يوجد بين الطرفين التزام عام بتبادل المعلومات دوريا في أثناء مزاولة ذلك النشاط.

(ح) اشتراك الجمهور

٣٧ - من جهة أخرى يوجد مبدأ في عدد كبير من الصكوك المتعلقة بالآثار العابرة للحدود للأنشطة التي تزاول في بلد ما يتعلق باشتراك أشخاص وهيئات خاصة يفترض أنها ستتأثر بالحوادث. وينطبق هذا المبدأ في المقام الأول على السكان أنفسهم ويقضي بأنه يجب إعطاؤهم المعلومات الكافية فيما يتعلق باحتمال وقوع آثار ضارة نتيجة لنشاط خطر لتأهيلهم للاشتراك في العمليات الإدارية المتعلقة باتخاذ القرار والتي تهمهم بقدر كبير. بيد أنه في صكوك أخرى يمتد هذا الحق ليشمل أفراد وهيئات الدول المتضررة(٣٣). وفي الحالة التي يتناولها المقرر الخاص، فإنه وفقا لمبدأ عدم التمييز ينبغي للدول التي تتيح هذه الامكانيات لسكانها أن تتيحها طبعاً لسكان البلدان المتأثرة الذين يكونون في نفس ظروف سكانها. وبما أن الغرض من صياغة قواعد تنطبق على الصعيد العالمي ولأن درجة التطور والاختلافات في الوعي سواء السياسي أو الاجتماعي تتفاوت إلى حد بعيد فيما بين البلدان عندما ينظر إليها في إطار واسع بهذا الشكل، فإن المقرر الخاص يعتقد أنه يمكن إدراج التزام بالمعنى المذكور آنفاً لكن مقيد بعبارة "في حدود الإمكان وحسب الاقتضاء" فيما يتعلق بحق سكان البلد ذاته الذي ينبغي أن يوسع نطاقه ليشمل سكان البلدان المتأثرة الذين يكونون في نفس الظروف.

(ط) النصوص التي يقترحها المقرر الخاص عوضاً عن المادة الثانية

٣٨ - يقترح المقرر الخاص المواد التالية عوضاً عن المادة الثانية:

(٣٢) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه.

(٣٣) انظر المادة ٩ والمرفق الثامن من اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود، والمبدأ ١٠ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية (الحاشية ٢٣ أعلاه).

المادة ١٥ - الإخطار والاعلام

إذا اتضح من التقييم المذكور في المادة السابقة إمكانية وقوع ضرر كبير عابر للحدود:

(أ) تقوم الدولة المصدر بإخطار الدول التي تفترض أنها ستتأثر بالحالة وتحيل إليها المعلومات التقنية المتاحة التي استندت إليها في تقييمها؛

(ب) ترسل الدولة المصدر هذا الإخطار بنفسها أو عن طريق منظمة دولية مختصة في هذا المجال، إذا كان من الممكن أن يمتد الأثر العابر للحدود إلى مجموعة من الدول ليس في استطاعة الدولة المصدر أن تحددتها؛

(ج) إذا وصل بعد ذلك إلى علم الدولة المصدر وجود دول أخرى يفترض تأثرها، وجب عليها إخطارها دون إبطاء؛

(د) توفر الدول للجمهور المفترض تأثره، بقدر الإمكان وحسب المقتضى، المعلومات المتعلقة بالخطر وبالآضرار التي يمكن أن تنجم عن نشاط خاضع لإذنها، وتتيح له الاشتراك في عمليات اتخاذ القرار بشأن هذه الأنشطة.

المادة ١٦ - تبادل المعلومات

يجب على الأطراف المعنية، في أثناء الاضطلاع بنشاط ما، أن تتبادل دوريا أي معلومات عنه يمكن أن تكون ذات أهمية في العمل بشكل أفضل على منع الأخطار العابرة للحدود.

٣ - المادة المعنونة "الأمن القومي والأسرار الصناعية"

(أ) النص

اتخذ المقرر الخاص كأساس لصياغة هذه المادة النص المستنسخ أدناه الذي يماثل نص المادة الثالثة:

- ٣٩

"الأمن القومي والأسرار الصناعية"

"يمكن للدولة المصدر عدم الكشف عن بيانات أو معلومات حيوية لأمنها القومي أو لحماية الأسرار الصناعية، بيد أنه يجب على الدولة المصدر أن تتعاون بحسن نية مع الدول المعنية الأخرى بقصد تقديم كل ما يمكن من معلومات حسب ظروف الحال."

(ب) التعليق

لم تحظ هذه المادة بتعليقات كثيرة. وقد قيل بصفة عامة بأنها مقبولة مع تعديلات محتملة في الصياغة. والنص المستنسخ يحذو حذو المادة ٢٠ من مشروع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية في

- ٤٠

الأغراض غير الملاحية^(٣٤)، ويعدل نص المادة ١١ السابقة^(٣٥). ويدرك المقرر الخاص أن هناك فروقا بين المشروع المتعلق بقانون المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية وهذا المشروع تمنع أحيانا إيراد قواعده على سبيل القياس، وهذا ما أشير إليه وما قيل أكثر من مرة. ومع ذلك فإن التعليق على المادة ٢٠ من مشروع قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية يتضمن حيثيات يبدو أنها منطبقة تماما على الحالة الأعم لهذه المواد، وإن كان، إقرارا منه بحق الدول في عدم إقضاء المعلومات الحيوية بالنسبة لدفاعها أو أمنها القومي، يرى أن الدولة (الواقعة على المجرى المائي) المتأثرة لا ينبغي أن تفتقر بشكل كامل إلى المعلومات المتعلقة بالآثار المحتملة للتدابير المعنية:

"وبذا فإن المقصود من المادة هو تحقيق توازن بين الحاجات المشروعة للدول المعنية: الحاجة إلى حفظ سرية المعلومات الحساسة، من جهة، والحاجة إلى المعلومات المتصلة بالآثار السلبية المحتملة للتدابير المخطط لها، من جهة أخرى^(٣٦)."

٤١ - وفي سياق أعم فإن مشروع المادة هذا مستوحى من تقرير فريق الخبراء العامل الحكومي الدولي المعني بالموارد الطبيعية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر، لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة الذي وضع "مبادئ السلوك في ميدان البيئة لإرشاد الدول في مجال صون الموارد الطبيعية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر والاستغلال المنسق لها"، الذي ورد في الفقرة ٢ من المبدأ ٦ منه ما يلي:

"في الحالات التي يمنع فيها التشريع الوطني أو الاتفاقيات الدولية نقل معلومات معينة فإن على الدولة أو الدول التي تحتفظ بهذه المعلومات أن تتعاون، على الرغم من ذلك، ولا سيما على أساس مبدأ حسن النية وبروح حسن الجوار، مع الدولة أو الدول الأخرى بغية إيجاد حل مقنع^(٣٧)."

كذلك فإن اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود تنص في الفقرة ١ من المادة ٢٢ منها على ما يلي:

"لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بحقوق أو التزامات الأطراف بمقتضى قوانينها الوطنية أو بالنظم أو بالأوامر الإدارية أو الممارسات القاونية المقبولة واللوائح الدولية المطبقة لحماية المعلومات المتعلقة بالبيانات الشخصية والأسرار الصناعية والتجارية، بما في ذلك الملكية الفكرية أو الأمن القومي."

(٣٤) اعتمدت في القراءة الأولى بوصفها المادة ٣١. وللإطلاع على النص، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٣.

(٣٥) انظر الحاشية ١٥ أعلاه.

(٣٦) انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٥.

(٣٧) يرد النص النهائي لهذه المبادئ في برنامج الأمم المتحدة للبيئة، المبادئ التوجيهية والقواعد للقانون البيئي (رقم ٢)، الموارد الطبيعية المتقاسمة (نيروبي، ١٩٧٨). وفي الفقرة ٣ من القرار ١٨١/٣٤، فإن الجمعية العامة:

"ترجو من جميع الدول أن تستخدم هذه المبادئ بوصفها مبادئ توجيهية وتوصيات لدى إعداد الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف بشأن الموارد الطبيعية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر، على أساس مبدأ حسن النية، بروح حسن الجوار [...]"

(ج) نص اقترحه المقرر الخاص عوضاً عن المادة الثالثة

٤٢ - يقترح المقرر الخاص النص التالي عوضاً عن المادة الثالثة:

المادة ١٧ - الأمن القومي والأسرار الصناعية

يمكن للدولة المصدر عدم الكشف عن البيانات والمعلومات الحيوية لأمنها القومي أو لحماية الأسرار الصناعية، بيد أنه يجب على الدولة المصدر أن تتعاون بحسن نية مع الدول المعنية الأخرى بقصد تقديم كل ما يمكن من معلومات حسب ظروف الحال.

٤ - المادة المعنونة "التشاور لإنشاء نظام"

(أ) النص

٤٣ - اتخذ المقرر الخاص كأساس لصياغة هذه المادة النص المستنسخ أدناه الذي يشبه إلى حد بعيد نص المادة السادسة:

"التشاور لإنشاء نظام"

"تشاور الدول المعنية فيما بينها، عند الاقتضاء، لتحديد الخطر ومدى الضرر المحتمل العابر للحدود، بهدف وضع تغييرات وتعديلات للنشاط المزمع وتدابير وقائية وخطط للطوارئ ترضي الدول المتأثرة، على أن يكون مفهوماً أن المسؤولية عن الأضرار الناجمة ستكون خاضعة لما تنص عليه المواد ذات الصلة في هذا الصك ذاته."

(ب) التعليق

٤٤ - مما يذكر أن المادتين الرابعة والخامسة تتعلقان بالأنشطة ذات الآثار الضارة، وسيُنظر فيهما فيما بعد. ولذلك ستنتقل المناقشة مباشرة إلى المادة السادسة التي تتناول التشاور بشأن الأنشطة المنطوية على خطر. وهذا هو مكان النظر المتأني في طبيعة التشاور بشأن هذه الأنشطة وعرض بعض الاعتبارات التي تنطبق أيضاً على التقييم والإخطار والإعلام، وإن يكن من الأفضل القيام بذلك الآن عندما تنغلق دورة المقتضيات الأربعة هذه المترابطة إلى هذا الحد. ومن الجدير بالذكر بما جاء في التقرير الخامس:

"من الواضح أن نوع الإجراء قيد الدراسة هنا ينطوي على ثلاث وظائف بينها ترابط وثيق ولا يمكن فصل أي منها عن الوظيفتين الأخرين. وهذه الوظائف هي التقييم والإخطار والإعلام فيما يتعلق بأحد الأنشطة المشار إليها في المادة الأولى. وفي بعض الحالات تكون إحدى الوظائف مفترضة ضمناً. فمثلاً، كيف يمكن إخطار دولة ما بمخاطر معينة من نشاط ما أو بالآثار الضارة لذلك النشاط ما لم تكن الدولة المصدر قد أجرت، أولاً، تقييماً للآثار المحتملة لهذا النشاط في مناطق أخرى خاضعة لولايتها؟ وكيف يمكن تقديم معلومات عن النشاط دون القيام، في الوقت نفسه، بإخطار الدولة المتأثرة، أو دون أن يكون قد سبق إخطارها كما ينطوي عليه الموضوع؟ وكيف يمكن للمرء إخطار

جهة ما ببعض المخاطر دون تقديم أية معلومات قد تكون متوفرة لديه عنها؟

"وبالإضافة إلى هذا، فإن التشاور مع الدول المتأثرة يرتبط أيضا بهذه الوظائف الثلاث. إذ ما هي فائدة التقييم والإخطار والإعلام إذا لم يؤخذ رأي الدولة المتأثرة؟ وكما ذكر من قبل، هناك حدود للحرية التي تملكها الدولة المصدر فيما يتعلق بالأنشطة المشار إليها في المادة الأولى، ويكون الحد هو النقطة التي يحدث عندها ضرر ملموس بالنسبة للحقوق النابعة من سيادة دول أخرى، وبخاصة الدول المتأثرة. وبقدر ما تنتهك، أو قد تنتهك، هذه الحقوق، يكون للدول المتأثرة رأي بالنسبة لأنشطة مثل الأنشطة المشار إليها في المادة الأولى. وفضلا عن ذلك، ما هي المشاورات التي يمكن إجراؤها ما لم تتخذ أولا الخطوات السابقة عليها؟(٣٨)."

٤٥- لذلك فإن التشاور ضروري لإكمال عملية إشراك الدولة المتأثرة، بيد أن من الواضح أن أهدافه في البداية ستكون محدودة بسبب الطبيعة القانونية للأنشطة المنطوية على خطر، لأن هذه الأنشطة، بالرغم من إمكانية تسببها في ضرر عاجر للحدود، قد تكون مشروعة لأن الدولة المصدر استوفت شروطا معينة، وفي هذه الحالة يمكن أن يتسم التشاور بنطاق محدود: فالبدء في ممارسة النشاط لن يخضع للاتفاقات التي يمكن التوصل إليها في ذلك التشاور، ولا لاستيفاء الشروط الاجرائية للمنع؛ ولن يتسنى من حيث المبدأ طلب وقفه لأنه يشكل بالفعل نشاطا خطرا لا نشاطا ذا آثار ضارة خفية.

٤٦- وفيما يتعلق بمشروعية النشاط الذي يمكن أن يسبب ضررا عاجرا للحدود أو عدم مشروعيته، ظهر من المناقشة الماضية التي أجرتها اللجنة ما بدا أنه حالة سوء فهم بسيطة. فقد كان هناك تفكير على النحو التالي حسب فهم المقرر الخاص: فلو كان الضرر العابر للحدود محظورا، حسب ما يستمد من المبدأ ٢١ من مبادئ استكهولم(٣٩) أو من أحكام قضائية صادرة بشأن قضايا مثل قضية مصهر تريل(٤٠) وقضية قناة كورفو(٤١)، لما أصبح لموضوع المسؤولية عن الأعمال غير المحظورة أي أساس، لأن جميع الأعمال المفضية إلى ضرر عابر للحدود ستصبح غير مشروعة، وهذا معناه أنها ستصبح محظورة. وسيكون الموقف أول العواقب العادية لهذه الأعمال إذا كان الأمر يتعلق بعمل متواصل.

٤٧- ولعله لا يغيب عن الأذهان من جهة أخرى أنه ذكر في التقرير الثامن، التعليق التالي بصدد هذا الموضوع:

"فيما يتعلق بضرورة التشاور عند بدء النشاط، من المناسب تحليل الاختلاف بين الأنشطة التي تنطوي على مخاطر والأنشطة ذات الآثار الضارة. ففي النوع الأول ينشأ خطر حدوث ضرر عاجر للحدود، بينما في النوع الثاني ينشأ الضرر مباشرة*، وذلك لأنها أنشطة ينجم عنها ضرر، بحكم طبيعتها، في أثناء السير الطبيعي لتنفيذها. وهناك مجموعة هائلة من النظريات والممارسات الدولية تؤيد الرأي القائل بأن الضرر العابر للحدود الذي ينجم عن هذه الأنشطة، عندما يكون كبيرا، يعتبر

(٣٨) حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، الفقرتان ٧٢-٧٤.

(٣٩) *Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-6 June 1972* (United Nations publication, Sales No. E.73.II.A.14 and corrigendum), part one, chap. I.

(٤٠) انظر الحاشية ١٧ أعلاه.

(٤١) المرجع نفسه.

من حيث المبدأ محظورا في القانون الدولي العام*(٤٢).

٤٨ - ومن الواضح أن المقصود بعبارة "هذه الأنشطة" الأنشطة ذات الآثار الضارة، لا الأنشطة المنطوية على خطر، وذلك بحسب ما يرد في التقرير الثامن(٤٣)، الذي يحيل إليه المقرر الخاص الأعضاء الذين أعربوا عن تحفظات جرى مناقشتها في الفقرة ٤٦ أعلاه. وقد أشار المقرر الخاص، في دراسة التحليل الذي أجراه الخبراء القانونيون في اللجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية (لجنة برونتلاند)، إلى أن المادة ١٠ من مشروع الاتفاقية الذي وضعه فريق الخبراء(٤٤) تنص على مبدأ يتوخى حظر ممارسة أي عمل عابر للحدود يتسبب في ضرر جسيم بالبيئة ("وهو الضرر الذي لا يكون صغيرا أو غير ذي بال)(٤٥). ويضيف المقرر الخاص:

"بالنسبة إلى الأنشطة المنطوية على خطر تكرر المادة ١١ الاستثناء الأول* عن طريق مفهوم توازن المصالح:

١ - "إذا تسبب نشاط أو أكثر في إيجاد خطر كبير لوقوع ضرر ملموس نتيجة تدخل عابر للحدود في البيئة وإذا كانت التكلفة التقنية والاجتماعية - الاقتصادية العامة أو الخسارة في الفوائد التي ينطوي عليها منع هذا الخطر أو الحد منه تفوق بكثير على المدى الطويل المزايا التي ينطوي عليها هذا المنع أو الحد من الخطر*، فإن الدولة التي اضطلعت أو سمحت بهذه الأنشطة تكفل تقديم تعويض في حالة حدوث خطر ملموس في منطقة تقع تحت الولاية الوطنية لدولة أخرى أو في منطقة تقع خارج حدود الولاية الوطنية(٤٦)."

٤٩ - ويرد أيضا في التقرير الثامن أنه

"[...] إذا ظهرت المصالح المتعارضة الأبعاد بالنسب المبينة [أي إذا كان ميزان المصالح يرجح النشاط المعني] فإن ذلك يعني وجود مبدأ قانوني يسمح سواء بمواصلة أو ببدء النشاط ذي الصلة [...] (٤٧)."

وبالتالي فإن الموقف المعرب عنه في المناقشة لا يعكس وجهة نظر المقرر الخاص التي أعرب عنها في التقرير الثامن، إذ كان المقرر الخاص صريحا للغاية في هذا الصدد على نحو ما يتبين.

٥٠ - وبالرغم من التحفظات بشأن بعض جوانب التفكير الذي عرضه في هذه النقطة الخبراء القانونيون للجنة برونتلاند، فإن الخطوط العامة لهذا التفكير، التي تقضي بأن الأنشطة المنطوية على خطر تعد في ظروف

(٤٢) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٥ أعلاه)، الفقرة ١٨.

(٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٩.

(٤٤) انظر *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations* (London/Dordrecht/Boston, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1987), p. 75.

(٤٥) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، (انظر الحاشية ٥ أعلاه)، الفقرة ١٩.

(٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠.

(٤٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢١.

معينة أنشطة مشروعة، ليست بالخطوط الناشئة من لا شيء^{٤٨}، بل هي خطوط تستند إلى ما جرت عليه الممارسة الدولية. ولذلك يقول المقرر الخاص في التقرير الثامن:

"وثمة أنشطة خطيرة اضطلع بها بالفعل وسببت أو هددت بالتسبب في أضرار لدول أخرى. وبعد فترة بحث الدول عن أنظمة قانونية لمثل هذه الأنشطة تكرر مبدأ توازن المصالح. وذلك عموماً بتحصيل المسؤولية للمشغلين الخاصين. ومن بين الأمثلة على ذلك الأنشطة النووية الذي يوجد بشأنها عدة اتفاقيات، ونقل النفط عن طريق البحر، والطيران، وتلوث المياه الداخلية عبر الحدود سواء أكان مقصوداً أو غير مقصود^(٤٨)".

وترد في تلك الفقرة ذاتها أمثلة على الحالات العكسية، مثل الحالات التي تؤول فيها إلى الحظر الأنشطة المنطوية على أخطار غير مسموح بها أو الأنشطة المسببة للأضرار، مثل التجارب النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء، واستخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأي أغراض عدائية أخرى، ووضع الأسلحة النووية وغيرها من أسلحة التدمير الشامل على قاع البحار والمحيطات وفي باطن أرضها^(٤٩). ومن المهم في هذا الصدد أمثلة الممارسة الدولية الواردة في التقرير الثامن^(٥٠)، لأنها توضح أن النشاط المنطوي على خطر هو نشاط مشروع من حيث المبدأ ما دامت الدولة المصدر قد ضمنت على الأقل دفع التعويضات في نهاية المطاف، ولأنه - كما اتضح من تقرير الخبراء القانونيين للجنة برونتلاند - يمكن أن تترتب عليه المسؤولية المدنية التي يتحملها المسؤول عن تنفيذ النشاط، وهو عادة المشغل.

٥١ - وبالنظر إلى ما سبق، ينبغي أن ينعقد التشاور بناءً على طلب الدولة أو الدول المفروض تأثرها، أو احتمالاً بناءً على طلب الدولة المصدر نفسها ولكن بطريقة غير تلقائية، على أن يكون الهدف من التشاور هو الإجابة على الأسئلة التي كانت تدور في بال الدولة عندما طلبت التشاور، ربما بشأن إيضاح بعض النقاط الغامضة أو الإسهاب في شروح تتعلق بالمنع أو بمعلومات ذات صلة بظروف معينة في أراضي الدولة المتأثرة أو في بيئتها. ويمكن للدولة المتأثرة أن تقترح على الدولة المصدر نظاماً أكمل، سواء لمنع حدوث الضرر أم لاحتوائه (كخطط الطوارئ مثلاً أو غيرها من أشكال التعاون) أو لتحديد المسؤولية، أو ربما اتخاذ تدابير أو خطوات ترى أنها تحسن التوازن بين المصالح المعنية، واضعة في اعتبارها في جملة أمور المعايير الواردة في المادة التاسعة من المرفق. وهكذا يمكن في نهاية المطاف بلوغ نظام متعارف عليه ومقبول بالتبادل، يحكم جميع المسائل التي تتعلق بالنشاط المعني.

٥٢ - وردا على رأي معرب عنه في المناقشة التي دارت في الدورة الرابعة والأربعين، فإن ما ذكر آنفاً قد أوضح أن سيادة الدولة المصدر ينبغي ألا تتأثر بالالتزام الذي يقضي بالتشاور، لأن التشاور واجب على الدولة من أجل الترخيص بنشاط يمكن أن يسبب أضراراً عابرة للحدود أو الاضطلاع به. وكذلك فإن موافقة الدولة المتأثرة غير مطلوبة لبدء النشاط المعني. فلذلك لا توجد أي إمكانية أمام الدولة أو الدول المتأثرة لممارسة حق النقض (الفيتو). وشدد المتحدث ذاته على ضرورة إجراء تقييم بوسائل تقنية لاتساع الضرر العابر للحدود الناجم عن

(٤٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢.

(٤٩) المرجع نفسه.

(٥٠) المرجع نفسه، ص ١٦٠، الحاشية ٣١.

النشاط. ولا يرى المقرر الخاص استصواب تقييم هذا الاتساع بوسائل أخرى (٥١).

(ج) نص اقترحه المقرر الخاص عوضا عن المادة السادسة

٥٣ - يقترح المقرر الخاص النص التالي عوضا عن المادة السادسة:

المادة ١٨ - التشاور المسبق

تتشاور الدول المعنية فيما بينها، بناء على طلب أي منها ودون أدنى تأخير، وذلك بهدف التوصل إلى حلول تقبلها جميع الأطراف فيما يتعلق بالتدابير الوقائية التي تقترحها الدولة المصدر، وبالتعاون بين الدول المعنية لمنع وقوع خسائر وبأي جانب آخر من الجوانب الهامة التي تتعلق بالنشاط المعني، على أن يكون مفهوما أن المسؤولية عن الأضرار العابرة للحدود التي يحتمل وقوعها تخضع في جميع الأحوال لما تنص عليه المواد ذات الصلة في هذا الصك ذاته.

٥ - المادة المعنونة "مبادرة الدول المتأثرة"

(أ) النص

٥٤ - اتخذ المقرر الخاص كأساس لصياغة هذه المادة النص المستنسخ أدناه الذي يشبه إلى حد بعيد نص المادة السابعة:

"مبادرة الدول المتأثرة"

"إذا كان لدى دولة ما أسباب تدعوها إلى الاعتقاد أن نشاطا يجري تحت ولاية أو سيطرة دولة أخرى يسبب لها ضررا كبيرا أو ينطوي على خطر كبير للتسبب في وقوع ضرر يمكنها أن تطلب من تلك الدولة الامتثال لنص المادة ١٥. ويكون هذا الطلب مشفوعا بشرح تقني للأسباب التي بنت عليها رأيها. وإذا كان النشاط من الأنشطة المشار إليها في المادة ١، أن تتكبد الدولة المصدر تكاليف الدراسة".

(ب) التعليق

٥٥ - تختلف هذه الحالة عن الحالة السابقة التي يفترض فيها أن الدولة التي يفترض تأثرها لم تتلق لأي سبب من الأسباب الإخطار المنصوص عليه في المادة ١٥. وقد يكون هذا قد حدث (أ) نظرا لأن الدولة المصدر لم تدرك نوعية النشاط الخطرة وإن كانت الدولة الأخرى على علم بذلك؛ أو (ب) لأن بعض الآثار أصبحت محسوسة عبر الحدود؛ أو (ج) لأن الدولة المتأثرة تمتلك قدرة تكنولوجية تفوق قدرة الدولة المصدر وتساعد في الاستدلال

(٥١) ومع ذلك ينبغي ألا يغيب عن الأذهان صحة ما يسمى بـ "المبدأ الوقائي" الوارد في المبدأ ١٥ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية (انظر الحاشية ٢٣ أعلاه):

"من أجل حماية البيئة، تأخذ الدول، على نطاق واسع، بالنهج الوقائي، حسب قدراتها. وفي حال ظهور خطر حدوث ضرر جسيم أو لا سبيل إلى عكس اتجاهه، لا يستخدم الافتقار إلى التيقن العلمي الكامل سببا لتأجيل اتخاذ تدابير فعالة من حيث التكلفة لمنع تدهور البيئة."

على نتائج لم تكن الدولة الأخرى على علم بها؛ أو (د) لأي سبب آخر. وفي هذه الحالة، فإن من الطبيعي أن تهتم الدولة المفترض تأثرها بالأسس التقنية التي جعلتها تعتقد بأن ثمة، في الواقع، نوعاً من النشاط الجاري في الدولة المصدر يسبب لها خسائر كبيرة أو يمكن أن يتسبب في هذه الخسائر.

٥٦ - وقد اعترض بعض أعضاء اللجنة على الجملة الأخيرة من المادة السابعة التي تشير إلى إرجاع تكلفة تقدير الأثر العابر للحدود إذا كان النشاط مندرجاً في المادة ١. ومع ذلك، هناك أساس منطقي لذلك: فالدراسة التي أجريت لتيسير وضع تقييم تقني مناسب لخطورة النشاط المعني، ليست مجانية على الإطلاق. وعلى الرغم من أنه يجوز للدولة المصدر ألا تكون مخطئة في اعتبار أن نشاطاً محدداً لا يرقى إلى مستويات الخطر الكبير فإنه متى بينت الدراسة أن النشاط كان بالفعل ينطوي على خطر، فإنه يتضح أيضاً أن الدولة المتأثرة قد اضطلعت بعمل ما وأنها تكبدت تكاليف هي من مسؤولية الدولة المصدر، فما من ضرورة لإبقائها على عاتق الدولة المتأثرة. ولا يمكن قبول ذلك إلا إذا كانت الدولة المصدر بلداً من البلدان النامية والدولة الأخرى بلداً متقدماً، في إطار فكرة منح البلدان النامية بعض التسهيلات، ولكن لا يقبل ذلك في الحالة المفارقة أو في الحالة التي تكون فيها الدولتان في وضع واحد. وعلى كل حال، لا يمكن جعل هذا الأمر مسألة مبادئ، ولا تستحق أهميته المادية إضاعة الوقت في النظر فيه، الأمر الذي يقتضي القول بأن المقرر الخاص على استعداد لحذف الجملة الأخيرة إذا رأت اللجنة ذلك مناسباً.

(ج) نص اقترحه المقرر الخاص عوضاً عن المادة السابعة

٥٧ - يقترح المقرر الخاص النص التالي عوضاً عن المادة السابعة:

المادة ١٩ - حق الدولة المفترض تأثرها

إذا كان لدى أي دولة أخرى، لم تتلق إخطاراً بنشاط يجري تحت ولاية أو سيطرة دولة ما، أسباب تدعوها إلى الاعتقاد أن هذا النشاط يسبب لها ضرراً كبيراً أو أوجد خطراً كبيراً للتسبب في وقوع هذا الضرر، فإنه يمكنها أن تطلب الرجوع إلى المادة السابقة. ويكون هذا الطلب مشفوعاً بشرح تقني للأسباب التي بنت عليها رأيها. وإذا كان النشاط من الأنشطة المشار إليها في المادة ١، تتكبد الدولة المصدر تكاليف الدراسة.

٦ - المادة المعنونة "حل المنازعات"

(أ) النص

٥٨ - اتخذ المقرر الخاص كأساس لصياغة هذه المادة النص التالي، وهو يماثل المادة الثامنة:

"حل المنازعات"

"إذا لم تسفر المشاورات المضطلع بها تنفيذاً للمادتين [...] و [...] السابقتين عن اتفاق، يخضع الطرفان خلافتهما لإجراء حل المنازعات المذكور في المرفق [...]"

(ب) التعليق

٥٩ - وجد عدد من الأعضاء أن مشروع المادة هذا مفيد بل ضروري لكن اقترحت بعض التعديلات، كتحديد المواد التي يجب الاستعانة بها في أي إجراء تسوية والتطوير الأكثر وضوحاً لهذه المادة، بصرف النظر عن إحالتها إلى مواد أخرى أكثر تحديداً في المرفق، والحاجة إلى إضفاء طابع سريع وعاجل على عملية التسوية. وقد طرح أحد الأعضاء رأياً مضاداً بشكل قاطع لذلك الرأي، يتلخص في أنه إذا أسفرت المشاورات عن عدم اتفاق، فلا ضرورة لاتخاذ إجراء يؤدي إلى إيجاد حل. كذلك فإنه يتوقع حدوث تجاوزات للدول المتأثرة، ويضع هذا الجزء من المشروع في ميدان التعاون الدولي على سبيل القصر. وفي النهاية، كان هناك بعض من يروجون لإجراء ذي طابع اختياري.

٦٠ - ولا يزال المقرر الخاص يعتقد أن أي إجراء عاجل يتخذ لحل أي مآزق في أثناء التشاور سيكون ملائماً للغاية، على الرغم من أنه قد يكون من الأفضل محاولة صياغته بعد انتهاء تطوير الموضوع، حتى تؤخذ بعين الاعتبار، لا المنازعات الناشئة في مناسبة التشاور وحدها، التي يجدر فيما يبدو النظر فيها بشكل مستقل، بل أيضاً جميع المنازعات التي يمكن أن تنشأ فيما يتصل بتفسير مشروع المواد وتطبيقه. وفي حالة توافق أي إجراء لحل المشاكل التي تطرحها هذه المواد الأولى، ينبغي التفكير في طريقة تنطبق بشكل محدد على المشاكل التي قد تظهر في أثناء التشاور. وتظهر الخلافات الرئيسية حول التفسير التي قد تنشأ فيما يتعلق بطبيعة النشاط المعني، على سبيل المثال، حيث ينفي أحد الطرفين عنه طابع النشاط المنطوي على خطر وينسب إليه طابع النشاط ذي الآثار الضارة فحسب، وفي هذه الحالة تصيح مشروعيته المحتملة موضع شك، ويكون حل ذلك الخلاف موضع أهمية بالغة بالنسبة للمصير النهائي للنشاط، إما لأنه على العكس من ذلك، لا يشكل في الواقع خطر إحداث أثر كبير عابر للحدود، أو فيما يتعلق بما يقوم به الطرفان من تقييم للآثار الحقيقية لأي من المواد التي يتعامل بها النشاط. وفي المسائل المتصورة، يبدو أن تقديرات الخبراء هي السائدة، ولذلك ربما كان من حلولها الجيدة ذلك الحل الذي يكمن في قيام لجنة للتحقق، مثل تلك اللجنة التي يرد ذكرها في التذييل الرابع للاتفاقية المتعلقة بتقييم الأثر البيئي في سياق عابر للحدود وفي المرفق الثاني للاتفاقية آثار الحوادث الصناعية. ففي كلا الصكين، يتسم الإجراء المذكور بوجود توجيه للطرفين، لكنه يتسم في الوقت ذاته بطابع تلقائي، نظراً لأن الفقرة ٧ من المادة ٣ من الصك الأول تنص على أنه

"إذا لم يكن في وسع الطرفين الاتفاق على وجود احتمال حدوث أثر سلبي كبير عابر للحدود، فإنه يمكن لأي طرف منهما أن يعرض هذا الموضوع على لجنة للتحقيق*، طبقاً لأحكام التذييل الرابع، الذي يبت في مسألة احتمال حدوث أثر سلبي كبير عابر للحدود، إلا إذا اتفق على طريقة أخرى لحل هذه المسألة."

كما أن التذييل الرابع ينص على اتخاذ إجراء يستمر حتى النهاية وفيه يكون الطرفان قادرين على تعيين الخبير الذي يمثلهما، ولكن يمكن الشروع في هذا الإجراء واستمراره حتى ولو لم يبد أي منهما أبسط درجات التعاون.

٦١ - ولا تزال المادتان ٤ و ٥ من اتفاقية آثار الحوادث الصناعية متشابهتين في الاتجاه، إذ تنصان على أن تحاول الدول الأعضاء في المقام الأول تحديد الأنشطة الصناعية التي تشكل خطورة في الاتفاقية والتي تجري تحت ولايتها، ولهذا الغرض تتشاور مع الدول التي يفترض تأثرها بشكل مماثل لما تحدده مشاريع المواد. وإن تحديد خضوع أي نشاط صناعي للاتفاقية سيتوقف على استخدامه أو عدم استخدامه لبعض المواد الخطرة الوارد ذكرها في المرفق الأول، وهي معينة وطبقاً لتركيزات وأبعاد ومعايير. وإذا كان الطرفان، فيما يتعلق بنشاط معين، غير متفقين على اعتباره خاضعاً لأحكام الاتفاقية ولم يتفقا على طريقة أخرى لحل الخلافات، يظل متاحاً لأي منهما

اللجوء إلى لجنة للتحقيق تسدي إليه المشورة، وتكون لإجرائها نفس الخصائص التي علق عليها في الفقرة ٦٠ أعلاه.

٦٢ - ومن الواضح أن هذا النوع من الإجراءات له حسناته التي تزكيه للاعتماد في مشاريع أخرى، على الأقل تلك التي تنشأ أن يكون لها نطاق عالمي. فهو في المقام الأول، يعتبر معياراً لحسن نوايا الدول التي ينشأ بينها خلاف بشأن طبيعة نشاط ما. وعلى الرغم من أنه فكرة تقنية بحتة، تلك الفكرة التي تدعو إلى تشكيل لجنة مثل اللجان التي تنشأ في الاتفاقيات التي تنص عليها الاتفاقيات المعنية، فإنه يتميز بأنه ينبثق عن هيئة غير منحازة وأنه يصلح كعنصر من عناصر المرجعية العلمية أو التكنولوجية بشأن المواد التي تقدم إلى اللجنة. وأخيراً، يبدو أن حلا من هذا النوع يطرح نفسه بشكل جيد للغاية لمسائل مثل تلك التي تندرج في إطار مشاريع المواد.

(ج) عناصر اقتراح يتعلق بوضع نص في المستقبل عوضاً عن المادة الثامنة

٦٣ - سيكون المقرر الخاص ممتناً للغاية لو أفصح زملاؤه في أثناء المناقشة عن الآراء التي يجدر إبدائها بشأن هذه الاحتمالات، حتى ولو لم يكن هناك نص يرسى بالتحديد الاجراء المقترح حتى تتوافر ظروف أفضل لطرحه في الوقت المناسب.

٧ - المادة المعنونة "عوامل توازن المصالح"

(أ) النص

٦٤ - اتخذ المقرر الخاص كأساس لصياغة هذه المادة ما يلي، وهو يماثل المادة التاسعة:

"عوامل توازن المصالح"

"في المشاورات السابقة، ومن أجل إقامة توازن عادل بين مصالح الدول المعنية فيما يتعلق بالنشاط ذي الصلة، يمكن مراعاة العوامل التالية:

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

"(ب) وجود وسائل لتلافي وقوع هذه الأضرار، مع مراعاة أنه سيستعمل في إدارة النشاط على أعلى مستوى من التكنولوجيا؛

"(ج) إمكانية مزاولة النشاط في أماكن أخرى وبوسائل أخرى أو إمكانية مزاولة أنشطة أخرى بديلة؛

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

"(هـ) الجدوى الاقتصادية للنشاط في ضوء وسائل المنع الممكنة؛

"(و) الإمكانات المادية والتكنولوجية للدولة المصدر فيما يتعلق بقدرتها على اتخاذ تدابير المنع والتدابير اللازمة لإعادة الظروف البيئية إلى ما كانت عليه، وقدرتها على التعويض عن الضرر الناجم أو على الاضطلاع بأنشطة بديلة؛

"(ز) المعايير الوقائية التي تطبقها الدولة المتأثرة على نفس هذا النشاط أو على الأنشطة المشابهة والمعايير الوقائية المطبقة في الممارسة الإقليمية أو الدولية؛

"(ح) الفوائد التي يعود بها النشاط على الدولة المصدر أو على الدولة المتأثرة؛

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

"(ي) استعداد الدولة المتأثرة للإسهام في تكاليف المنع أو تكاليف التعويض عن الأضرار؛

"(ك) مدى اتفاق مصالح الدول المصدر والدول المتأثرة مع المصالح العامة للمجموعة بكاملها؛

"(ل) مدى توافر المساعدة التي يمكن أن تقدمها المنظمات الدولية إلى الدولة المصدر؛

"(م) مدى انطباق مبادئ وقواعد القانون الدولي السارية."

(ب) التعليق

٦٥ - جدير بالقول، بصدد مضمون هذا الحكم، أنه لم يثر اعتراضا كبيرا، وإن تكن هناك تناقضات فيما يتعلق بالطابع الواجب اسباغه عليه. ويعتقد المقرر الخاص أنه تبين أن الجزء الأكبر من الآراء الإيجابية جاء من الأعضاء ذوي الثقافة القانونية المبنية على "القانون العام" "common law" الأنغلو سكسوني، في حين أن من تدربوا في ظل القانون المدني القاري (الروماني) أشاروا بوضعه في مرفق غير ملزم أو في التعليق، أو حذفه ببساطة. وقد ورد في تقريره السادس أنه

"يجب على المقرر الخاص أن يعترف بعدم تحمسه لإدراج هذا النوع من المفاهيم في مجموعة قواعد لأنها لا تعدو أن تكون مجرد توصيات أو مبادئ توجيهية للسلوك وليست قواعد قانونية حقيقية، ولأن العناصر موضوع التفاوض في هذا النوع من المفاوضات تتباين تباينا كبيرا بحيث لا تسمح بوضع إطار مفاهيمي (٥٢)."

وهو اعتراف يبين الخلفية القانونية للمقرر الخاص في القانون المدني. ومع ذلك فقد ذكر في الفقرة ذاتها أن من الممكن إدراج هذه القاعدة في المشروع:

"بيد أن هذا ليس أمرا غير معتاد، وهذه المفاهيم إذا ما أدرجت في هذه المواد، فضلا عن أنها تعطي

مضمونا معينا لفكرة 'توازن المصالح' التي يقوم عليها عدد من النصوص المقترحة وكونها توجيهات للدول المعنية، ستكون ذات قيمة قانونية معينة لتقدير حسن النية الذي تتصرف به الدول في عملية التفاوض. وقد تكون هناك فائدة في أن يقرر في هذا الصدد ما إذا كانت تقع على الدولة المصدر مسؤولية مزاوله نشاط مماثل بطريقة تنطوي على قدر أقل من الخطر، وإن كان ذلك أكثر كلفة بقدر طفيف، أو القدر الذي تحمي به الدولة المتأثرة رعاياها من آثار ذلك النشاط أو نشاط مشابه. والفقرة الاستهلالية لهذه المادة تتسم بالإباحة: إذ يمكن للأطراف مراعاة العوامل المنصوص عليها لأن ذلك يدخل في نطاق استقلال الإرادة الذي لا يمكن التنازل عنه إلا أمام القواعد القطعية للقانون الدولي. وعلاوة على ذلك فإن الظروف تختلف اختلافا كبيرا من حالة إلى أخرى بحيث لا يمكن مطالبة الدول مراعاة العوامل التي تتضمنها هذه المادة لأن عوامل أخرى غير مذكورة قد تكون أهم في هذا الصدد. وفيما يتعلق بالتعديد ذاته فإن مختلف الفقرات الفرعية واضحة بذاتها وليس هناك حاجة إلى مزيد من التعليقات^(٥٣).

٦٦ - وتوسع المقرر الخاص، فيما قاله من أن هذا "ليس أمرا غير معتاد" (أو أنه ليس من غير المعتاد إدراج قواعد مماثلة في صكوك متفق عليها)، وذلك بالإشارة إلى المادة ٧ من مشروع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية حيث تعدد العوامل التي تشكل انتفاعا بطريقة "منصفة ومعقولة" بمجرى مائي دولي^(٥٤). وفي التعليق على تلك المادة ورد، ليس بحسب رأي المقرر الخاص، السيد مكافري، بل حسب رأي اللجنة ما يلي :

"تستهدف المادة ٧ بيان الطريقة التي يتوجب بها على الدول أن تنفذ قاعدة الانتفاع المنصف والمعقول الواردة في المادة ٦. وهذه القاعدة هي، بالضرورة، عامة ومرنة، وتستوجب لحسن تطبيقها أن تأخذ الدول في الاعتبار عوامل محسوسة تتصل بالمجرى المائي الدولي المعني، وكذلك بحاجات واستخدامات دول المجرى المائي المعنية. وبالتالي، فإن ما يشكل انتفاعا منصفًا ومعقولًا في حالة معينة سوف يتوقف على تقييم جميع العوامل والظروف ذات الصلة. وعملية التقييم هذه يجب أن تؤديها كل دولة من دول المجرى المائي، على الأقل في المرحلة الأولى، بغية ضمان مراعاة قاعدة الانتفاع المنصف والمعقول المنصوص عليها في المادة ٦^(٥٥)."

٦٧ - ويجدر القول بشكل عابر أن بين المادة ٧ المذكورة لتوه ومشروع المادة هذا قدرا كبيرا من التماثل: فكل منهما يسعى إلى تجسيم مفهوم للإنصاف كان لولا تلك الوسيلة سيكون عاما أكثر من اللازم بل مائعا، مما لا يساعد على تطبيقه في مشروع محدد. كذلك فيما يتعلق بالمواد التي يقدمها المقرر الخاص، فإن ما يمكن تقييمه في كل حالة محددة هو توازن المصالح الذي يراعي عوامل محددة تتعلق بالنشاط المعني وباحتياجات واستخدامات الدول المعنية. ومن الضروري أيضا أن تقوم كل دولة من الدول المصدر بتقييم أولي للمصالح المطروحة، للتخطيط للعمل المناسب الذي يضطلع به في المستقبل والذي يؤخذ في الاعتبار.

٦٨ - إن "توازن المصالح" يفي بمعيار أساسي للإنصاف ويتمثل - بشكل عام - في أنه يجب على الدولة المصدر، التي أدخلت خطرا معينا بقيامها بنشاط يتسم بالخطر أو الإذن به، أن تقيم التوازن ببعض معونات تقدمها،

(٥٣) المرجع نفسه.

(٥٤) اعتمدت في القراءة الأولى بوصفها المادة ٦. وللإطلاع على النص، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٣-١٥٤.

(٥٥) حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٤، الفقرة (١) من التعليق على المادة ٧.

وإلا كانت مستولية على ميزة جائرة، خصوصا عندما يقع الضرر بالفعل (الإثراء بلا سبب، إضافة الوجود الخارجي على التكاليف، نزع الملكية، وما إلى ذلك). ويتضمن التقرير السادس محاولة للاقتراب من المفهوم من خلال إيراد مقطعين من حكمين دوليين، أحدهما لمحكمة التحكيم في قضية بحيرة لانو والآخر لمحكمة العدل الدولي الدائمة في قضية نهر أودر^(٥٦). وجاء في الحكم الأول:

"تري المحكمة أنه وفقا لقواعد حسن النية يكون على الدولة الواقعة في أعلى المجرى المائي التزام بأن تأخذ في اعتبارها مختلف المصالح ذات الصلة وأن تسعى إلى مراعاتها بجميع الأشكال التي تتفق مع سعيها إلى تحقيق مصالحها الخاصة، وأن تبين أنها تهتم في هذا الصدد اهتماما حقيقيا بالتوفيق بين مصالحها ومصالح الدولة المشاطئة الأخرى."

وجاء في الحكم الثاني:

"تكون مجموعة المصالح المتعلقة بنهر صالح للملاحة أساس مجموعة من الحقوق تكن سماتها الأساسية التساوي التام بين جميع الدول المشاطئة في استعمال كل مجرى النهر واستبعاد أن يكون لأي دولة مشاطئة أيا كانت أي ميزة على الدول الأخرى."

٦٩ - وقال المقرر الخاص إن توازن المصالح "يقف خلف مختلف المواد المقترحة". وبإعادة قراءة هذه الجملة، فإنها تبدو الآن أضعف كثيرا من أن تصف الدور الذي لهذا المفهوم في المشروع. وفي الحقيقة أن ذلك يضي عليه معناه في الأساس ذاته ويمكن حتى أن يكون مبدأ هاما يسترشد به في الجبر. فهو ينسر مثلا لماذا لا يكون هناك في بعض حالات المسؤولية عن الخطر تعويض كامل أو رد الأمر إلى نصابه بالكامل *in integrum* " *restitutio* وهو قاعدة التعويض في مجال المسؤولية عن الفعل غير المشروع. ويمكن أن تتحقق وظيفة رد الأمر إلى نصابه هذه في بعض الحالات بالسداد اللازم لإقامة التوازن بين المصالح. ولكن هذا المفهوم يصلح، قبل أي شيء آخر، لتبرير مشروعية نشاط ما ينشأ عنه خطر حدوث ضرر عاجر للحدود ويمكن بهذه الطريقة أيضا أن يتسم بعدم المشروعية إذا لم يتضمن، فيما يتعلق بهذا النشاط، إمكانية تحقيق الإنصاف بين الأطراف: توازن مصالحهم. إن الصيغة ذاتها التي قال بها فقهاء القانون في لجنة برونتلاند ("...") إذا كانت التكلفة التقنية والاجتماعية - الاقتصادية العامة أو الخسارة في الفوائد التي ينطوي عليها منع هذا الخطر أو الحد منه تزداد بكثير على المدى الطويل المزايا التي ينطوي عليها هذا المنع أو الحد من الخطر [...] " (انظر الفقرة ٤٨ أعلاه)، والتي تضي في رأيهم مشروعية على نشاط يتصف بالخطر تبدو كما لو كانت تعبيراً ولو جزئياً عن توازن للمصالح بين الأطراف بصدد نشاط معين. وعلى أي حال، سواء كان يوجد توافق أو لا على صياغة فقهاء القانون في لجنة برونتلاند لهذا المفهوم بالضبط، فإن المؤكد هو أن منطقته يعكس فيما يبدو بشكل بالغ العمومية في الممارسة الدولية: فالنشاط المنطوي على خطر يؤذن به عادة عندما تكون فائدته للدولة المصدر - وأكثر من ذلك إذا كان مفيداً أيضاً للمجتمع - أكبر من الأضرار التي يسببها. ولكن يتعين على الدولة المصدر أن تقيم التوازن بالتقليل إلى أدنى حد من الخطر الذي توجده وبأن تقوم هي أو المسؤولون بدفع تكاليف المنع وبأن تعوض هي أو المسؤولون عن الأضرار الحادثة بالطريقة ذاتها.

٧٠ - فإذا ثبتت صحة المنطق الوارد فيما سبق، وجب أن تعطى للدول توجيهات معينة بشأن العوامل التي تتدخل عادة في عملية إقامة التوازن بين مصالح الأطراف، على أن يكون مفهوماً أن هذه العوامل هي بعض العوامل الكثيرة الأخرى التي يمكن أن تكون ذات صلة بالموضوع والتي لا تستخدم إلا في توجيه الدول في علاقاتها في

(٥٦) حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، الفقرة ٣٩ والحاشية ٦٠.

هذا المجال.

(ج) اقتراح بشأن المادة التاسعة

٧١ - ليس لدى المقرر الخاص شخصيا تفضيل واضح بشأن أفضل موضع لهذه المادة. وهو ينضل عدم حذفها، ويقبل أن تظل في النص الرئيسي بوصفها المادة ٢٠، على أساس السابقة التي أخذت بها هذه اللجنة ذاتها في حالة المادة ٧ من مشروع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية.

٨ - مبدأ عدم نقل الأخطار أو الأضرار

(أ) ملاحظات عامة

٧٢ - تحتوي بعض الصكوك، ومنها مدونة قواعد السلوك فيما يتعلق بحوادث تلوث المياه الداخلية العابرة للحدود^(٥٧)، حكما يمكن أن يسمى "عدم نقل الأخطار أو الأضرار"، ويتعلق بالمنع أساسا ولكنه ينطبق أيضا على جميع تدابير التصدي لأي أثر عابر للحدود، مثل تدابير تنظيف البيئة وإعادتها إلى حالتها الأصلية. ويمكن إدراج حكم من هذا النوع في المبادئ، وربما كجزء من المادة ٨ من المشروع^(٥٨)، أو في هذا الفصل قيد الدراسة، بوصفه مبدأ توجيهيا لتدابير المنع. ويتمنى المقرر الخاص لو عرف رأي اللجنة بشأن مكان إدراجه. وقد ورد في المادة ٢ من الفرع الثاني من مدونة قواعد السلوك فيما يتعلق بحوادث تلوث المياه الداخلية العابرة للحدود النص التالي:

"تتصرف الدول، عند اتخاذ التدابير الرامية إلى مراقبة وتنظيم الأنشطة والمواد الخطرة، وإلى منع التلوث العرضي والحد منه، وإلى تخفيف الضرر الناجم عن التلوث العرضي، بحيث لا تنقل بصورة مباشرة أو غير مباشرة الأضرار أو الأخطار بين أوساط بيئية مختلفة، وبحيث لا تحول نوعا من التلوث إلى نوع آخر منه^(٥٩)."

٧٣ - وتنص المادة ١٩٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على ما يلي:

"تتصرف الدول، عند اتخاذ التدابير الرامية إلى منع تلوث البيئة البحرية وخفضه والسيطرة عليه، بحيث لا تنقل، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، الضرر أو الأخطار من منطقة إلى أخرى أو تحول نوعا من التلوث إلى نوع آخر منه."

وهناك فرق: فهذه المادة أوردت عبارة "من منطقة إلى أخرى"، في حين استخدمت مدونة قواعد السلوك المذكورة أعلاه عبارة "بين بيئات مختلفة". وكانت المادة ١٩٥ مستقاة من المبدأ ١٣ من مبادئ تقييم ومكافحة التلوث البحري التي أيدها مؤتمر الأمم المتحدة بشأن البيئة البشرية:

(٥٧) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه.

(٥٨) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦٥، الحاشية ٢٤٢.

(٥٩) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه.

" يجب أن تتفادى إجراءات منع التلوث البحري والسيطرة عليه (وخصوصا إجراءات الخطر المباشر ووضع حدود معينة لإفلات التلوث) مجرد نقل الأضرار أو الأخطار من جزء من البيئة إلى جزء آخر منها (٦٠)."

وهناك سابقة أخرى تثير اهتماما كبيرا، وذلك في إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، الذي يعطي فيما يبدو هذا المبدأ محتوى أضيق في المبدأ ١٤ منه:

" ينبغي أن تتعاون الدول بفعالية في الثني عن تحويل ونقل أي أنشطة ومواد تسبب تدهورا شديدا للبيئة أو يتبين أنها ضارة بصحة الإنسان إلى دول أخرى، أو منع هذا التحويل والنقل (٦١)."

وهذا النص الأعم المقترح يتضمن ذلك النص، وإن إدراج إشارة إليه في التعليق ربما يساعد على تحسين تحديد الاتجاهات المختلفة التي يرمي إليها المبدأ موضع التعليق.

(ب) نص يقترحه المقرر الخاص بشأن عدم نقل الأخطار أو الأضرار

٧٤ - قدم المقرر الخاص لنظر اللجنة المادة ٢٠ مكررا التي يرد فيها يلي نصها بين قوسين معقوفتين إلى حين البت في موضعها النهائي:

[المادة ٢٠ مكررا - عدم نقل الأخطار أو الأضرار

"تحرص الدول، عند اتخاذ التدابير الرامية إلى منع ما ينجم عن الأنشطة الخطرة من آثار عابرة للحدود أو السيطرة على هذه الآثار أو خفضها، على عدم انتقال الأخطار أو الأضرار من مكان إلى آخر أو من بيئة إلى أخرى، وعلى عدم تحول خطر إلى خطر آخر."

٩ - مبدأ "من يلوث يدفع"

٧٥ - يحتوي كل من مدونة قواعد السلوك فيما يتعلق بحوادث تلوث المياه الداخلية العابرة للحدود واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود على مبدأ "من يلوث يدفع". وقد فكر المقرر الخاص في هذا المبدأ اعتقادا منه بأنه يستحق النظر في اللجنة لإدراجه في مشروع المواد لأنه يؤدي دورا كبيرا جدا سواء في المنع أو في المسؤولية المدنية. ولكن إذا وضع في الاعتبار أن أحدث صيغ لهذا المبدأ لا تقصره على إجراءات المنع (أي أنها لا تحمل المشغل تكاليف المنع وحدها) بل تربطه بالتعويض، فربما كان أنسب موضع له هو بين المبادئ لا في هذا الفصل المعني بالمنع - وأنسب وقت لاقتراحه هو في الدورة المقبلة حتى يتسنى للجنة الصياغة أن تدرسه على النحو الملائم مع المبادئ الأخرى التي تنظر فيها.

(٦٠) Report of the United Nations Conference on the Human Environment... (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، المرفق الثالث.

(٦١) انظر الحاشية ٢٢ أعلاه.

الفصل الثاني

خاتمة

٧٦ - إن النصول المتعلقة بالمنع في الاتفاقيات المعقودة بشأن مواضيع أو أنشطة محددة، كالتى نظر فيها بوجه خاص في هذا التقرير، تحتوي عادة على أحكام بالغة الإسهاب بشأن بعض المسائل التي لم يتم تناولها هنا، مثل التأهب للطوارئ، وخطط الطوارئ، والإبلاغ المبكر عن وقوع الحوادث. وقد حاول المقرر الخاص الإعراب عن آراء اللجنة وهي أن المواد التي يجري تحضيرها بهدف أن تصبح إطاراً وأن تتسم بنطاق عالمي، يجب أن تكون مقتضبة وغير تائهة في العموميات. ولذلك يرى المقرر الخاص أنه بإضافة المواد المقترحة يمكن إنهاء الفصل المتعلق بالمنع.

برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها

[البند ٦ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/454

موجزات أعدها أعضاء اللجنة بشأن مواضيع مختارة
في القانون الدولي

[الأصل: بالانكليزية وبالفرنسية]
[٩ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٩٣]

المحتويات

الصفحة

410	ملاحظة
421	مقدمة
422	الموجزات التي أعدها أعضاء اللجنة بشأن مواضيع مختارة في القانون الدولي
422	الشروط القانونية لاستثمار رأس المال والاتفاقات المتصلة بذلك . - موجز من إعداد السيد محمد بنونه
426	ملكية وحماية حطام السفن فيما وراء حدود الولاية البحرية الوطنية - موجز من إعداد السيد ديريك وليم بويت
432	القواعد الملزمة
	- موجز من إعداد السيد أندرياس ياكوفيدس
450	خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والقانونيين وخلافة الدول فيما يتعلق بعضوية المنظمات الدولية
	- موجز من إعداد السيد فاكلاف ميكولكا
461	القانون المتعلق بالهجرات الدولية
	- موجز من إعداد السيد غيوم بامبو - تشيفوندا
467	القانون والعرف فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات
	- موجز من إعداد السيد آلان بيليه

المحتويات (تابع)

الصفحة

487

تطبيق التشريعات الوطنية خارج إقليم البلد
- موجز من إعداد السيد بيماراجو سرينيفاسا راو . .

498

قانون المياه الجوفية الدولية (المحصورة)
- موجز من إعداد السيد البرتو سيكلي

504

المشاعات العالمية
- موجز من إعداد السيد كريستيان توموشات

509

حقوق الدول وواجباتها في مجال حماية البيئة
- موجز من إعداد السيد تشوساي يامادا

ملاحظة

الصكوك الثنائية والمتعددة الأطراف المذكورة في هذه الوثيقة

صكوك ثنائية

المصدر

- G. F. Martens, *Recueil des principaux Traités*,
2nd ed., vol. IV, p. 26. معاهدة الحدود بين فرنسا واسبانيا
(إيليسوندي، ٢٧ آب/أغسطس ١٧٨٥)
- United Nations, *Legislative Texts*, Treaty No. 205. المعاهدة الحدودية بين هانوفر وهولندا
ماين، ٧ تموز/يوليه ١٨٢٤
- Ibid., Treaty No. 195. المحضر الحرفي بشأن رسم الحدود بين فرنسا
وكانتون نوشاتيل
(نوشاتيل، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٢٤)
- G. F. Martens, *Nouveau Recueil général des
Traités*, vol. XX, p. 186. الاتفاقية بين إيطاليا وسويسرا لتسوية النزاع
بشأن الحدود بين لومباردي وكانتون تيسينو
(لوغانو، ٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٦١)
- United Nations, *Legislative Texts*, Treaty No. 135. المعاهدة بين النمسا وبافاريا بشأن نظام الحدود
والعلاقات الإقليمية الأخرى بين بوهيميا وبافاريا
(٢٤ حزيران/يونيه ١٨٦٢)
- Ibid., Treaty No. 241. المعاهدة الحدودية بين اسبانيا والبرتغال
(لشبونة، ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٨٦٤)
- BFSP, 1890-1891, vol. 83, p. 672 & United
Nations, *Legislative Texts...*, treaty No. 16. الاتفاق بين حكومتي بريطانيا العظمى وفرنسا
بشأن الحدود في الساحل الصومالي
(لندن، ٢ و ٩ شباط/فبراير ١٨٨٨)

المصدر

BFSP, 1891-1892, vol. 84, p. 690 & United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 141.

المعاهدة بين النمسا - هنغاريا وسويسرا لرسم حدود نهر الراين ابتداءً من مصب الإيل في أعلى النهر وحتى أسفله عند دخوله بحيرة كوستانس (فيينا، ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٢)

BFSP, 1902-1904, vol. 97, p. 31.

المذكرات المتبادلة بين فرنسا والمملكة المتحدة فيما يتعلق بالحدود بين ساحل الذهب والسودان الفرنسي (لندن، ٨ نيسان/أبريل ١٩٠٤)

The Consolidated Treaty Series, C. Parry, ed., vol. 215, 1911-1012, p. 138.

الاتفاق بشأن رسم الحدود الفارسي التركي (طهران، ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩١٣)

United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 118.

الأحكام المتعلقة بالحدود المشتركة بين بلجيكا والمانيا، التي وضعتها لجنة رسم الحدود المؤلفة من ممثلي الإمبراطورية البريطانية، وفرنسا، وإيطاليا، واليابان، وبلجيكا، والمانيا، تنفيذاً لشروط معاهدة فيرساي المؤرخة في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩، المتعلقة بتلك الحدود (إكس-لا-شابيل، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٢)

BFSP, 1924, Part I; see also United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 25.

البروتوكول بين فرنسا وبريطانيا العظمى المثبت لحدود أفريقيا الاستوائية الفرنسية والسودان المصري-الانكليزي (لندن، ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٢٤)

BFSP, 1930, Part 2, vol. 133, p. 976; see also United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 6.

الاتفاق بين مصر وإيطاليا بشأن رسم الحدود بين برقة ومصر (في بئر الرملة) (القاهرة، ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٥)

League of Nations, *Treaty Series*, vol. XXXVIII, p. 200.

المذكرات المتبادلة بين الحكومتين البريطانية والإيطالية فيما يتعلق بتنظيم استخدام مياه نهر غاش (روما، ١٢ و ١٥ حزيران/يونيه ١٩٢٥)

المصدر

Ibid., vol. LXXV, p. 104.

معاهدة رسم الحدود بين المانيا وفرنسا
(باريس، ١٤ آب/أغسطس ١٩٢٥)

United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 103.

الاتفاقية بين حكومتي اتحاد الجمهوريات
الاشتراكية السوفياتية وبلاد فارس بشأن
الاستخدام المشترك لمياه الأنهار الحدودية
(أشخباد، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٢٦)

League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXI, p. 328; see also United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 150.

الترتيب بين المانيا وبلجيكا بشأن الحدود
المشتركة
(ايكس-لا-شابيل، ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٩)

League of Nations, *Treaty Series*, vol. CV, p. 216; see also United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 68.

معاهدة السلام والصداقة والتحكيم بين الجمهورية
الدومينيكية وجمهورية هايتي
(سان دومينغو، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٢٩)

BFSP, 1932, vol. 671; see also United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 101.

الاتفاق بين بلاد فارس وتركيا بشأن رسم خط
الحدود
(طهران، ٢٢ كانون الثاني/يناير ١٩٢٢)

League of Nations, *Treaty Series*, Treaty No. 136.

الترتيب بين بلجيكا والمملكة المتحدة بشأن
الحقوق المتعلقة باستخدام مياه الحدود بين
تنجنيقا ورواندا-أوروندي
(لندن، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٤)

United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No. 136.

الاتفاق بين الحكومة الاتحادية النمساوية وحكومة
ولاية بافاريا بشأن تحويل مياه أنهار ريسباخ
ودوراخ وفالشين (١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٠)

المصدر

- Ibid., Treaty No. 201. الاتفاقية بين دوقية لكسمبرغ الكبرى وولاية رينانيا- بالاتينا وجمهورية المانيا الاتحادية بشأن بناء محطة كهرومائية على نهر الصاور (تريير، ٧٥ نيسان/أبريل ١٩٥٠)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 184,p. 25. الاتفاق بين الجمهورية السورية والمملكة الأردنية الهاشمية بشأن استخدام مياه نهر اليرموك (دمشق، ٤ حزيران/يونيه ١٩٥٣)
- United Nations, *Legislative Texts*,... Treaty No. 228. الاتفاق بين حكومة جمهورية يوغوسلافيا الشعبية الاتحادية وحكومة الجمهورية الهنغارية الشعبية بشأن نظام المياه (بلغراد، ٨ آب/أغسطس ١٩٥٥)
- Ibid., Treaty No. 128; see also Yugoslavia, *Federativne Narodne Republike Jugoslavije Medunarodni Ugovori*, 1957, No. 74, p. 16. الاتفاق بين حكومة جمهورية يوغوسلافيا الشعبية الاتحادية وحكومة جمهورية البانيا الشعبية بشأن المسائل المائية (بلغراد، ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٥)
- United Nations, *Legislative Texts*..., Treaty No. 180. الاتفاقية بين جمهورية المانيا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن تنمية المجرى الأعلى لنهر الراين بين بازل وستراسبورغ (لكسمبرغ، ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٦)
- Ibid., Treaty No. 236. الاتفاق بين الجمهورية الايطالية وحكومة جمهورية يوغوسلافيا الشعبية الاتحادية بشأن تزويد بلدة غوريزيا بالمياه (نوفا غوريزيا، ١٨ تموز/يوليه ١٩٥٧)
- Ibid., Treaty No. 223. المحضر الحرفي لاجتماع وفدي جمهورية يوغوسلافيا الشعبية الاتحادية واليونان المعقود من ٢٦ آب/أغسطس إلى ١ أيلول/سبتمبر ١٩٥٧ لوضع سبل وخطة التعاون بشأن الدراسات الاقتصادية المائية عن حوض بحيرة دواران (١ أيلول/سبتمبر ١٩٥٧)

المصدر

United Nations, *Treaty Series*, vol. 538, p. 89.

الاتفاق بين تشيكوسلوفاكيا وبولندا بشأن
الاقتصاد المائي للمياه الحدودية
(براغ، ٢١ آذار/مارس ١٩٥٨)

Ibid., vol. 367, p. 104.

الاتفاق بين حكومة جمهورية يوغوسلافيا الشعبية
الاتحادية وحكومة جمهورية بلغاريا الشعبية بشأن
مسائل الاقتصاد المائي
(صوفيا، ٤ نيسان/أبريل ١٩٥٨)

United Nations, *Legislative Texts...*, Treaty No.
202.

الاتفاقية بين دوقية لكسمبرغ الكبرى وولاية
رينانيا - بالاتينا في جمهورية المانيا الاتحادية
بشأن منشآت توليد الطاقة الكهرمائية على نهر
الأور
(ترير، ١٠ تموز/يوليه ١٩٥٨)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 507, pp. 34 &
36.

اعلان ايضيان (الجزائر - فرنسا)
(ايضيان، ١٩ آذار/مارس ١٩٦٢)

Ibid., vol. 922, p. 49.

الاتفاقية بين فرنسا وسويسرا بشأن حماية مياه
بحيرة ليومان من التلوث
(باريس، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٢)

Ibid., vol. 552, p. 175.

الاتفاق بين بولندا واتحاد الجمهوريات الاشتراكية
السوفياتية بشأن الاقتصاد المائي للمياه الحدودية
(فرصوفيا، ١٧ تموز/يوليه ١٩٦٤)

Ibid., vol. 760, p. 305.

الاتفاقية بين الجمهورية الفرنسية وجمهورية
المانيا الاتحادية بشأن تنمية نهر الراين بين
ستراسبورغ/كيل ولاوتربورغ/نويبورغواير
(باريس، ٤ تموز/يوليه ١٩٦٩)

Australia, *Treaty Series*, No. 18, 1972, p. 17.

استراليا/هولندا: اتفاق بشأن حطام السفن
الهولندية القديمة

المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 825, p. 191. الاتفاق بين فنلندا والسويد بشأن الأنهار الحدودية (استوكهولم، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١)
- Ibid., vol. 915, p. 203. اتفاق عام ١٩٧٣ (المحضر رقم ٢٤٢) الصادر عن اللجنة الدولية المشتركة للحدود والمياه (بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك) بشأن المشاكل المتعلقة بملوحة نهر كولورادو (مكسيكو - سيتي وتلاتيلوكو، ٣٠ آب/أغسطس ١٩٧٣)
- Ibid., vol. 1080, p. 155. الاتفاق بشأن تدخل الأجهزة المكلفة بمكافحة التلوث العرضي للمياه الناتج عن المواد الهيدروكاربونية أو مواد أخرى من شأنها تلويث المياه والتي تم تحديدها بوصفها ملوثات في إطار الاتفاقية الفرنسية - السويسرية المؤرخة في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٢ المعنية بحماية مياه بحيرة ليمان من التلوث (بيرن، ٥ أيار/مايو ١٩٧٧)
- United States Treaties and Other International Agreements, 1978-79*, vol. 30-2. اتفاق عام ١٩٧٨ المشترك بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية بشأن نوعية مياه البحيرات الكبرى (أوتاوا، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٨)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1365, p. 273. الاتفاق بين النمسا وتشيكوسلوفاكيا بهدف تسوية بعض المسائل ذات المصلحة المشتركة فيما يتعلق بالمنشآت النووية (فيينا، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢)
- RGDIP, vol. 92, 1988, p. 392. الاتفاق بين اسبانيا وفرنسا بشأن قبول الأجانب غير القانونيين عند نقاط الحدود (٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧)
- Ibid., pp. 696 & 697. الاتفاقية بين فرنسا واسبانيا بشأن الهجرة غير الشرعية (٨ كانون الثاني/يناير ١٩٨٨)

المصدر

صكوك متعددة الأطراف

- G. F. Maretns, éd., *Nouveau Recueil général de Traités*, 3e série, Leipzig, 1913, vol. VII. اتفاقية توحيد بعض قواعد القانون المتعلق بالمساعدة والانقاذ البحريين (بروكسل، ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩١٠)
- Ibid.*, 1923, vol. XI, pp. 323 *et seq.* معاهدة فيرساي (٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩)
- M. O. Hudson, *International Legislation*, Washington, D. C., vol. VI (1932-1934), p. 589. الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بالجنسية (مونتيفيديو، ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٣)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, p. 221. اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)
- Ibid.*, vol. 189, p. 137. الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)
- Ibid.*, vol. 249, p. 215. اتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح (لاهاي، ١٤ أيار/مايو ١٩٥٤)
- Ibid.*, vol. 560, p. 3. اتفاقية تأسيس منظمة دولية للموازين والقياسات القانونية (باريس، ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٥)
- Ibid.*, vol. 450, p. 11. اتفاقية أعالي البحار (جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨)
- Ibid.*, vol. 520, p. 151. الاتفاقية الوحيدة للمخدرات (نيويورك، ٣٠ آذار/مارس ١٩٦١)
- Ibid.*, vol. 989, p. 175. اتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية (نيويورك، ٣٠ آب/أغسطس ١٩٦١)

المصدر

- Ibid., vol. 480, p. 43. معاهدة حظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء (موسكو، ٥ آب/أغسطس ١٩٦٣)
- Ibid., vol. 575, p. 158. اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (واشنطن، ١٨ آذار/مارس ١٩٦٥)
- Ibid., vol. 610, p. 205. معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر وغيره من الأجرام السماوية (موسكو، ولندن، وواشنطن، ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧)
- Ibid., vol. 606, p. 267. البروتوكول المتعلق بمركز اللاجئين (نيويورك، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧)
- البروتوكول المعدل لاتفاقية توحيد بعض قواعد القانون المتعلق بالمساعدة والانقاذ البحريين، الموقعة في بروكسل في ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٦٧ (بروكسل، ٢٧ أيار/مايو ١٩٦٧)
- Ibid., vol. 1001, p. 3. الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية (الجزائر، ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٦٨)
- Ibid., vol. 1155, p. 331. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)
- Ibid., vol. 823, p. 231. الاتفاقية المتعلقة بوسائل تحريم ومنع استيراد الممتلكات الثقافية وتصديرها ونقل ملكيتها بالطرق غير المشروعة (باريس، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٠)

المصدر

Ibid., vol. 1144, p. 258.

اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاعتراف بالأحكام
الأجنبية وتنفيذها فيما يتعلق بالأمور المدنية
والتجارية
(لاهاي، ١ شباط/فبراير ١٩٧١)

United Nations, *Juridical Yearbook 1974*, p. 99.

الاتفاقية المتعلقة بفترة التقادم في عقود البيع
الدولي والبضائع
(نيويورك، ١٤ حزيران/يونيه ١٩٧٤)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 976, p. 3.

البروتوكول الخاص المعدل للاتفاقية الوحيدة
للمخدرات لعام ١٩٦١
(جنيف، ٢٥ آذار/مارس ١٩٧٢)

Ibid., vol. 1037, p. 151.

اتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي
(باريس، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٢)

*United Nations Conference on Succession of States
in Respect of Treaties: Official Records, volume
III, Documents of the Conference* (United Nations
publication, Sales No. E.79.V.10), p. 185.

اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات
(فيينا، ٢٢ آب/أغسطس ١٩٧٨)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, p. 218.

اتفاقية التلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود
(جنيف، ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩)

Ibid., vol. 1363, p. 3.

الاتفاق المنظم لأنشطة الدول على سطح القمر
وغيره من الأجرام السماوية
(نيويورك، ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)

*Official Records of the Third United Nations
Conference on the Law of the Sea*, vol. XVII
(Sales No. E.84.V.3), p. 151, doc.
A/CONF.62/122.

اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار
(مونتيفو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)

المصدر

A/CONF.117/14.

اتفاقية فيينا، لخلافة الدول في ممتلكات الدولة
ومحفوظاتها وديونها
(فيينا، ٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣)

UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field
of the Environment*, Cambridge (United Kingdom),
1991, vol. 2, p. 301.

اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون
(فيينا، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٥)

Council of Europe, *European Treaty Series*, No.
119.

الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجرائم المتصلة
بالممتلكات الثقافية
(دلفي، ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٨٥)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1508, p. 99.

الاتفاقية المنشئة لوكالة ضمان الاستثمار المتعدد
الأطراف
(سيول، ١١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٥)

A/CONF.129/15.

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول
والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية
(فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦)

UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field
of the Environment*, Cambridge (United Kingdom),
1991, vol. 2, p. 309.

بروتوكول مونتريال المتعلق بالمواد المستنفدة
لطبقة الأوزون
(مونتريال، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٧)

OMI, 1989.

الاتفاقية الدولية للمساعدة
(لندن، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٨٩)

ILM, vol. XXX, No. 2, March 1991, p. 425.

اتفاقية تحديد الدولة المسؤولة عن استعراض
طلب اللجوء المقدم في أية دولة من الدول
الأعضاء في الجماعات الأوروبية
(دبلن، ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٠)

المصدر

RGDP, vol. 94, 1990, No. 4, p. 1047.

اتفاقية تنفيذ اتفاق شينغين المؤرخ في ١٤
حزيران/يونيه ١٩٨٥ بشأن الالغاء التدريجي لعملية
الرقابة المشتركة على الحدود
(شينغين، ١٩ حزيران/يونيه ١٩٩٠)

ILM, vol. XXX, No. 6, p. 1461.

بروتوكول للمعاهدة بشأن أنتاركتيكا المتعلقة
بحماية البيئة
(مدريد، ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١)

Council of Europe/European Communities
Commission, Luxemburg, 1992.

اتفاقية الاتحاد الأوروبي (معاهدة ماستريخت)
(ماستريخت، ٧ شباط/فبراير ١٩٩٢)

ILM, vol. XXXI, No. 4, p. 851.

الاتفاقية الإطارية للأمم المتحدة المتعلقة بتغير
المناخ
(نيويورك، ٩ أيار/مايو ١٩٩٢)

Ibid., p. 822.

اتفاقية التنوع البيولوجي
(ريو دي جانيرو، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٢)

مقدمة

١ - في الدورة الرابعة والأربعين للجنة القانون الدولي (١٩٩٢)، أنشأ فريق التخطيط التابع لمكتب اللجنة الموسع فريقاً عاملاً مؤلفاً من الأعضاء التاليين:

السيد ديريك بويت (الرئيس)؛
السيد غيوم بامبو - تشيفوندا؛
السيد محمد بنونه؛
السيد آلان بيليه؛
السيد عون الخصاونة؛
السيد البرتو سيكلي؛
السيد جيويونغ شي؛
السيد فلادلين فريشيتين؛
السيد بيتر كاباتسي؛
السيد مختار كوساما - أتمادجا؛
السيد شوسي يامادا.

وتقرر أن ينظر الفريق العامل في عدد محدود من المواضيع توصى الجمعية العامة بإدراجها في برنامج عمل اللجنة^(١).

٢ - وطبقاً للإجراء الذي اقترحه فريق التخطيط بناءً على توصية الفريق العامل، وأقرته اللجنة بعد ذلك، طلب إلى أعضاء معينين في اللجنة، مع قيام السيد بويت بدور المنسق، أن يعدوا موجزات قصيرة أو ملخصات تفسيرية عن مواضيع مدرجة في قائمة تم اختيارها مسبقاً. وتقرر أن يغطي كل موجز أو ملخص تفسيري ما يلي:

(أ) القضايا الرئيسية التي يثيرها الموضوع؛

(ب) كل ما يتصل به من المعاهدات الواجبة التطبيق، أو المبادئ العامة، أو القوانين أو أحكام القضاء الوطنية ذات الصلة؛

(ج) آراء الفقهاء في هذا الشأن في الوقت الراهن؛

(د) مزايا ومساوئ إعداد تقرير أو دراسة أو مشروع اتفاقية، إذا ما قررت اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

٣ - ونظر الفريق العامل في الموجزات المعدة وفقاً لهذا الإجراء وذلك في الدورة الخامسة والأربعين للجنة (١٩٩٢).

(١) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/47/10، الفقرات ٣٦٨-٣٧٠.

٤ - وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة، بناء على توصية الفريق العامل، أن تنشر الموجزات في وثيقة رسمية من وثائق اللجنة، ضمن مجموعة الوثائق التي تحمل الرمز A/CN.4، بهدف إدراجها بعد ذلك في حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٢. وهذه الوثيقة معدة عملاً بهذا الطلب. وهي تستنسخ الموجزات بالترتيب الأبجدي لأسماء مؤلف كل منها^(٢).

الموجزات التي أعدها أعضاء اللجنة بشأن مواضيع مختارة في القانون الدولي

الشروط القانونية لاستثمار رأس المال والاتفاقات المتصلة بذلك
من إعداد السيد محمد بنونه

١ - شهد العقد الماضي تفاقماً في مديونية أغلب بلدان العالم الثالث، وانخفاض تدفقات الاستثمار من الشمال إلى الجنوب، وفيضا من سياسات المعونة وللمساعدة كان تأثيره ضئيلاً بالنسبة للتنمية الحقيقية للسكان.

٢ - ومما يبرر تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر الخاص الفوائد التالية:

(أ) تحقيق التمويل الطويل الأجل؛

(ب) إشراك روح الأعمال الحرة، واقتناء التكنولوجيا والأخذ بتكنولوجيات جديدة؛

(ج) عدم وجود آثار ضارة بالنسبة لميزان المدفوعات الذي يعاني، بالفعل، من عجز شديد. إذ لا يعاد الدخل إلى الوطن إلا في حالة تحقيق العملية لربح بينما ينبغي دفع فائدة ثابتة، في حالة القروض، بصرف النظر عن الربحية. غير أن من الشروط المسيقة لاجتذاب رأس المال الخاص، تهيئة مناخ من الثقة تقدم فيه ضمانات معينة للمستثمر.

٣ - وفي القانون الدولي التقليدي، تعالج المسألة من وجهة نظر مركز الأجانب وممتلكاتهم، وبالتالي من حيث العلاقات القائمة بين محل الجنسية والسيادة الإقليمية. غير أن فقه القانون التقليدي، الذي كان محابياً بشدة للبلدان المصدرة لرأس المال، أعطى لحماية "الحقوق المكتسبة" للأجانب أولوية على امتيازات الدولة الإقليمية.

٤ - وقد أدى اعتراض بلدان العالم الثالث على هذه النظرية في الستينات إلى إبرام عدد كبير من الاتفاقات الثنائية المنظمة لوضع الاستثمار الأجنبي. وأسفر تطور وتعقيد العلاقات الاقتصادية الدولية أيضاً عن الحاجة إلى نظام قانوني جديد.

٥ - وكما يلاحظ جان - بيير لافيك (Jean-Pierre Lavie) :

"[...] ليس لمفهوم الاستثمار مقابله في أي فرع محدد من فروع القانون الخاص. فهو يحتفظ بطابعه النوعي وبعده العملي. [...] وفي أحيان كثيرة، يتم الاضطلاع بعملية استثمارية

(٢) حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/48/10، الفقرات ٤٢٥-٤٤٣.

من خلال مجموعة من الأعمال القانونية التي تشكل، في مجموعها، ذلك الاستثمار؛ وإذا درس كل من تلك الأعمال، منفصلاً، لا يمكن اعتبار بعضها كعملية من هذا النوع^(١).

وقد أكدت محكمة التحكيم هذه النقطة، بالفعل، في قضية *Holiday Inn/Occidental Petroleum v. Moroccan Government* (أول حكم صدر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التابع للبنك الدولي في عام ١٩٧٥)^(٢).

٦ - إن ما يميز الاستثمار المباشر، في الواقع، هو أن الأجنبي يسيطر على العملية النهائية. وبذلك لم تعد صلة الجنسية غير المشروطة كافية لتحديد الطابع الوطني أو الأجنبي للاستثمار؛ بل ينبغي دائماً تطبيق معيار السيطرة.

٧ - وبالإضافة إلى ذلك، فإن ظاهرة الشركات عبر الوطنية سوف تعقد تفاعل هذه المعايير وتحديد جنسية الاستثمار. وتتألف الشركة عبر الوطنية من مجموعة من المشاريع الخاصة، خاضعة لسيادات إقليمية مختلفة، مرتبطة باستراتيجية مشتركة تضعها الشركة الأم.

٨ - ونظراً لغياب أي تدوين قانوني أو تعريف دقيق ومقبول عموماً، فإن معيار السيطرة، مثل مفهوم الشركة عبر الوطنية، هو تقرير واقعي يستند إلى تقييم للحالة الاقتصادية الفعلية.

٩ - وينبغي البحث عن الوضع القانوني للاستثمار الأجنبي في القانون المحلي (مجموعة قوانين الاستثمار الوطنية) وأيضاً في القانون الدولي، بدراسة الفقه الدولي والاتفاقات الدولية (الثنائية والمتعددة الأطراف) والعرف الدولي المعتاد.

١ - التشريع الوطني

١٠ - يستهدف التشريع الوطني تنظيم الاستثمار في الإقليم الوطني؛ ويجري توحيد في مدونات في بعض البلدان، أو يمتد بين مختلف الميادين التي يشملها القانون المحلي ذات الصلة (الميدان التجاري والمالي والاجتماعي وما إلى ذلك)، في بلدان أخرى. ويمكن أن يوحد في مدونة وحيدة تنطبق على جميع الاستثمارات، أو أن يتخذ شكل مدونات قطاعية للقطاعات الاقتصادية المعنية على اختلافها.

١١ - وتوضح التشريعات الوطنية شروط جواز الاستثمار الأجنبي (الموافقة السابقة، الإجراءات التعاقدية)، إذا كان يلزم اشتراك هذا الاستثمار مع رأس مال محلي أم لا، والمزايا المحددة الممنوحة (مزايا ضريبية، مزايا جمركية وما إلى ذلك)، الضمانات القانونية وإجراءات تسوية المنازعات. وفي أغلب الحالات، يشير التشريع إلى الإجراءات المقررة بموجب الاتفاقات الدولية^(٣).

(١) *Protection et promotion des investissements. - Étude de droit international économique*, Paris, Presses universitaires de France, 1985, p. 25.

(٢) انظر *United Nations, Juridical Yearbook 1976* (Sales No. E.78.V.5), pp. 115-117

(٣) هذه هي الحالة، مثلاً، فيما يتعلق بإجراءات التوفيق والتحكيم بموجب اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

١٢ - وفي أية محاولة للتدوين، قد يكون من المفيد أن تدرج المبادئ القانونية العريضة الواردة في التشريع الوطني فيما يتعلق بحماية الاستثمار الأجنبي (مثل مبدأ عدم التمييز ومبدأ المعاملة الوطنية).

٢ - الفقه الدولي

١٣ - إن تحليل الفقه الدولي يساعد على تحديد موقف القانون الدولي العام من هذه المسألة. وهناك قضيتان رفعتا إلى محكمة العدل الدولية يمكن الإشارة إليهما كمثليين، وهما قضية *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (شركة برشلونة للقطر والإضاءة والطاقة) وقضية *Electronica Sicula S.p.A.* (اليترونيكا سيكولا).

١٤ - ففي قضية *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*^(٤)، أكدت المحكمة أنه، فيما يتعلق بالأفعال غير المشروعة الموجهة ضد شركة ذات رأس مال أجنبي، فإن قاعدة القانون الدولي العامة لا تمنح سوى الدولة التي تنتمي إليها الشركة برفع دعوى (كانت الشركة المذكورة كندية الجنسية، وأغلبية المساهمين من البلجيكيين، وكانت تقوم بعملياتها في إسبانيا). وفي هذه الظروف، وبصرف النظر عن أحكام الاتفاقية، تظل مسألة حماية المساهمين بغير حل. غير أن المحكمة أقرت حالتين استثنائيتين، يسمح فيهما للدولة التي ينتمي إليها المساهمون بالتصرف:

(أ) عندما ينتهي وجود الشركة؛ أو

(ب) عندما لا يكون للدولة التي تنتمي إليها الشركة سلطة التصرف نيابة عن الشركة.

وختاماً، لم تنظر المحكمة في حالة الدولة التي تكون مسؤوليتها محل خلاف، عندما تكون هي، في نفس الوقت، الدولة التي تنتمي إليها الشركة (بينما يكون المساهمون من الأجانب). وقد دعيت المحكمة إلى النظر في تلك المسألة في عام ١٩٨٩.

١٥ - وفي القضية الثانية، *Electronica Sicula S.p.A. (ELSI)*^(٥) (الولايات المتحدة ضد إيطاليا)، فإن الدولة التي تنتمي إليها الشركة هي إيطاليا، وإيطاليا هي أيضاً الدولة التي ارتكبت الأعمال غير المشروعة الواردة في الدعوى، ويحمل المساهمون جنسية الولايات المتحدة.

١٦ - وبالرغم من أن المحكمة^(٦) ردت طلب الولايات المتحدة على أساس تفسيرها لمعاهدة مبرمة بين بلدين، فهي تسمح، على ما يبدو، باحتمال أن تطبق دولة ما الحماية الدبلوماسية على المساهمين من مواطنيها، عندما تحمل الشركة الأجنبية جنسية الدولة المدعى عليها. وبناءً على ذلك، تنشأ مسألة ما إذا كانت المحكمة قد أغفلت مراعاة الاتجاه الموجود في عدد كبير من الاتفاقات الثنائية لغرض حماية المساهمين وتفاضت عن إيلاء الاعتبار الواجب لمعيار السيطرة.

(٤) *Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.*

(٥) *I.C.J. Reports 1989, Judgments, p. 15.*

(٦) تمت تسوية هذا النزاع من قبل إحدى غرف المحكمة.

٣ - الاتفاقات الثنائية

- ١٧ - ظهرت الاتفاقات الثنائية من أجل تشجيع وحماية الاستثمار منذ فترة لا تتجاوز الثلاثين سنة.
- ١٨ - وقد سعت البلدان الصناعية إلى وضع آليات أخرى لحماية مواطنيها في الخارج، نتيجة لإنهاء الاستعمار والاعتراض على القانون العرفي.
- ١٩ - وتبدي الاتفاقيات تشابها كبيرا حيث أنها تستند إلى نماذج وضعتها البلدان الصناعية المصدرة لرأس المال. ويترتب على ذلك أن هذا النظام القانوني يشمل أساسا العلاقات بين الشمال والجنوب.
- ٢٠ - وقد أحصيت ٢٦٥ معاهدة ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار حتى عام ١٩٨٧^(٧). وتشير أغلبية هذه الاتفاقات إلى معيار السيطرة الذي بموجبه يجب أن يكون الاستثمار ملكا لمواطن من موطني أحد الطرفين أو شركة تابعة لهذا الطرف، أو أن تسيطر شركة أو مواطن تابع لأحد الطرفين على هذا الاستثمار. وتعرف الشخصية القانونية المتمتعة بالحماية بوصفها شركة يكون للأشخاص الطبيعيين من موطني دولة ما، أو للدولة نفسها، أو لوكالاتها أو ممثليها حصة كبيرة فيها. وتكرر هذه الاتفاقات عددا من القواعد المعتادة المتعلقة بمعاملة الأجانب على النحو التالي:

- (أ) عدم التمييز؛
(ب) المعاملة المنصفة والعادلة؛
(ج) شرط الدولة الأكثر رعاية.

وتوفر الاتفاقات أيضا إجراءات تفصيلية لتسوية المنازعات.

٤ - الاتفاقات المتعددة الأطراف

- ٢١ - في هذا الصدد، تجدر الإشارة بصفة خاصة إلى اتفاقيتين. إحداهما هي اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى. وبموجب الاتفاقية تمكن الدولة رعاياها من اللجوء إلى المصالحة والتحكيم مع الدولة المضيفة مقابل تنازل دولة الموطن عن الحماية الدبلوماسية.
- ٢٢ - وتمكن هذه الاتفاقية من إضفاء الطابع الدولي على العلاقة بين الدولة المضيفة والمستثمر، وتعرف الاستثمار وتأذن باللجوء إلى معيار السيطرة. وبالرغم من أنه لا يمكن إجراء تحليل مفصل في هذا المقام لمجموعة قرارات التحكيم التي نجمت عن الاتفاقية فإنها تتضمن عناصر من الأحكام الموجودة في القانون الدولي العام.

(٧) انظر الدراسة التي أعدها مركز الأمم المتحدة لشؤون الشركات عبر الوطنية، *Bilateral Investment Treaties*, 1988 (ST/CTC/65), Part I, para. 15. ("معاهدات الاستثمار الثنائية"، ١٩٨٨).

٢٣ - والاتفاقية الثانية هي الاتفاقية المنشئة لوكالة ضمان الاستثمار المتعدد الأطراف. وتنشئ هذه الاتفاقية وكالة تؤمن المستثمر الأجنبي وتتضمن أيضا عدة قواعد موضوعية تعرف الاستثمار والمستثمر (معيار السيطرة). ويتوقف التأمين على الحد الأدنى من الضمانات القانونية التي تقدمها الدولة المضيفة.

٥ - العرف الدولي

٢٤ - جرت العادة على تركيز العرف في هذا الميدان على التزام البلد المضيف في تعامله مع المستثمر الأجنبي باحترام حد أدنى من المعايير. وفي حالة انتهاك هذا الالتزام، فإن الدولة تعتبر مسؤولة. وينبثق عن هذا الحد الأدنى من المعايير مبدأ أنهما عدم التمييز والمعاملة الوطنية.

٢٥ - وقد اعترضت دول العالم الثالث على هذا العرف، حيث ذهبت إلى أنه يوفر حماية مطلقة لـ "الحقوق المكتسبة" للمستثمرين الأجانب ويحد من امتيازات الدولة المضيفة فيما يتعلق بإدارة الموارد الطبيعية والأنشطة الاقتصادية في أراضيها (مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية)^(٨).

٦ - الاستنتاجات

٢٦ - لم يتسن حتى الآن الأخذ بنظام متعدد الأطراف لحماية الاستثمارات أو بمدونة لقواعد سلوك الشركات عبر الوطنية. وهناك عدد كبير من الاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف التي تتناول بعض جوانب النظام القانوني للاستثمارات. ويتوفر أيضا قدر كبير من الفقه الدولي يمكن أن تستشف منه المواضيع الرئيسية في تطور القانون الدولي العام.

٢٧ - وعلاوة على ذلك، فإن انتشار الاقتصادات السوقية والتحرر الاقتصادي سبب إضافي لتمحيص جميع تلك الصكوك القانونية والفقه القائم بغية استخلاص المبادئ المشتركة التي تعكس الرأي القانوني العالمي وتكون بالتالي جديرة بالتدوين.

٢٨ - ويجوز لعملية التدوين هذه أن تتخذ شكل اتفاقية عامة متعددة الأطراف يمكنها أن تصحح أوجه الاختلال القائمة في الاتفاقات الثنائية المفروضة من جانب أحد الأطراف. ويمكن لهذه الاتفاقية أن تسهم إسهاما قيما في تنظيم العلاقات بين الشمال والجنوب في المجال الحيوي للاستثمار.

ملكية وحماية حطام السفن فيما وراء حدود الولاية البحرية الوطنية

من إعداد السيد ديويك وليم بويت

مقدمة

١ - إن أوجه التقدم في ميدان علم وتكنولوجيا الاستكشاف تحت الماء قد يسرت استكشاف واسترداد حطام السفن وحمولاتها.

(٨) انظر S.K.B. Asante, "Droit International et investissements" *Droit international. Bilan et Perspectives*; M. Bedjaoui, éd., Paris, Pedone, 1991, vol. 2, chap. XXXI, pp. 711 et seq. - Saab, "La souveraineté sur les ressources naturelles et les activités économiques, ibid., chap. XXVII, pp. 640 et seq.

٢ - وثمة اهتمامات تتصل بهذا الموضوع من بينها:

- (أ) الأنشطة الرياضية والمتعة ("الهواة");
- (ب) الاهتمام الاقتصادي (الحمولة ذات القيمة);
- (ج) المصالح الحكومية (الأمن والتراث القومي وما إلى ذلك);
- (د) المصالح العلمية (البحث العلمي البحري).

١ - تعريف الحطام

٣ - تتركز التعاريف القانونية، لأغراض قانون المساعدة والإنقاذ البحريين، على فكرة السفينة "المعرضة للخطر"، ويفترض وجود مالك وأن للقائم بالمساعدة أو الإنقاذ أو الاسترداد الحق في الحصول على مكافأة من المالك لقاء نجاح العملية.

٤ - بيد أنه يوجد قدر كبير من عدم التيقن يتعلق بوصف "الحطام" موضع الاسترداد بأنه "معرض للخطر" من عدمه، والقيام بعملية استرداد له. ويتصل بهذه المسألة القضايا التالية المعروضة على المحاكم الاتحادية للولايات المتحدة: *Treasure Salvors, Inc. v. The Unidentified Wrecked and Abandoned Sailing Vessel*^(١)، و *Hener v. United States* و *Platoro Limited, Inc. v. The Unidentified Remains of a Vessel of America*^(٢).

٥ - وبالإضافة إلى ذلك، يتصل بهذه المسألة اتفاقية توحيد بعض قواعد القانون المتعلق بالمساعدة والإنقاذ البحريين، وبروتوكول عام ١٩٦٧ المعدل لاتفاقية بروكسل، واتفاقية المنظمة البحرية الدولية بشأن المساعدة لعام ١٩٨٩. (لا تقدم هذه الاتفاقيات حلاً للمسألة بل تتركها للقانون الوطني).

٢ - ولاية الدولة الساحلية

٦ - قد تتخذ ولاية الدولة الساحلية أشكالاً مختلفة من بينها ما يلي:

- (أ) سلطة انتشال حطام السفن لصالح سلامة الملاحة؛

(١) *Federal Reporter*, Second Series, vol. 569 (United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 13 March 1978), pp. 330 *et seq.*

(٢) *Federal Supplement*, vol. 518 (United States District Court, W. D. Texas, Austin Division, 6 May 1981), pp. 816 *et seq.*

(٣) *Ibid.*, vol. 525 (United States District Court, S. D. New York, 15 October 1981), pp. 350 *et seq.*

(ب) ولاية النظر في مطالبات المساعدة والاندقاذ؛

(ج) ولاية "حماية" الحطام وتنظيم الوصول إلى موقعه؛

(د) ولاية النظر في المطالبات المتعلقة بملكية الحطام و/أو حمولته.

٧ - ومن حيث المبدأ، فإن الولايات الواردة في (أ) و (ب) قاصرة على المياه الداخلية والإقليمية(٤).

٨ - ولكن فيما يتصل بالأشياء الأثرية والتاريخية التي يعثر عليها في البحار، تنص الفقرة ٧ من المادة ٣٠٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على ما يلي:

"بغية السيطرة على الاتجار بهذه الأشياء، يجوز للدولة الساحلية، في تطبيقها للمادة ٣٣، أن تفترض أن من شأن انتشار هذه الأشياء من قاع البحر في المنطقة المشار إليها في تلك المادة دون موافقتها أن يسفر عن خرق للقوانين والأنظمة المشار إليها في تلك المادة داخل إقليمها أو بحرهما الإقليمي."

ومن ثم، توجد هذه الولاية الإضافية في المنطقة المتاخمة.

٩ - وما زالت مناطق الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة وأعالي البحار فيما وراء حدود الولاية الوطنية عرضة لقدر كبير من عدم التيقن في هذا الصدد، ومن الواضح أن الاتفاقية لم تنشئ أي نظام شامل يغطي الحطام.

(أ) الجرف القاري/ المنطقة الاقتصادية الخالصة

١٠ - بالرغم من الجهود التي بذلتها بعض الدول، ولا سيما اليونان، في توسيع نطاق ولاية الدولة الساحلية بحيث يشمل الحطام ذي الأهمية الأثرية والتاريخية ضمن حدود ٢٠٠ ميل، فإن غالبية الدول تعارض هذه المحاولات لتوسيع نطاق ولاية الدولة الساحلية بحيث يشمل موارد خلاف الموارد "الطبيعية". ولكن يوجد بعض ممارسات الدول التي تدعم هذه السلطة (انظر الفقرتين ٢١ و ٢٢ أدناه)، ومن المؤكد أن الواجب المحصور المتعلق بحماية الأشياء الأثرية والتاريخية (المادة ٣٠٣، الفقرة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار) يشمل تلك المناطق.

١١ - بيد أن استراليا وباكوا غينيا الجديدة، قد اضطلعتا في المادة ٩ من اتفاق بشأن الحدود البحرية أبرم في عام ١٩٧٨ بولاية عامة على ما يوجد من حطام للسفن داخل ولايتهما لقاع البحار. وقد سنت استراليا تشريعات بهذا المعنى في قانون حطام السفن الأثرية لعام ١٩٧٦ (Historic Shipwrecks Act)(٥).

(ب) أعالي البحار فيما وراء حدود الولاية الوطنية

(٤) انظر M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, United States Government Printing Office, Washington, D. C., 1965, vol. 4, pp. 4-5.

(٥) *Acts of the Parliament of the Commonwealth of Australia*, No. 190, p. 1596.

١٢ - لا يوجد هنا أيضا أي نظام عام لأعالي البحار فيما وراء الولاية الوطنية، ولو أنه يوجد نص خاص في المادة ١٤٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار يتناول الأشياء الأثرية والتاريخية:

"تحفظ جميع الأشياء ذات الطابع الأثري أو التاريخي التي يعثر عليها في المنطقة أو يجري التصرف بها لصالح الإنسانية جمعاء، مع إبقاء اعتبار خاص للحقوق التفضيلية لدولة أو بلد المنشأ أو لدولة المنشأ الثقافي أو لدولة المنشأ التاريخي والأثري."

١٣ - بيد أن عدم إنشاء السلطة الدولية لقاع البحار يعني أن ليس لهذا النص سوى طابع نظري، ولا توجد أية سلطة ذات صلاحيات واضحة تتعلق بحماية الحطام وتنظيم التصرف فيه في المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية، على الأقل في القضايا التي جرى فيها التنازل عن الملكية^(١).

٢ - مسألة الملكية أو الحق فيها

١٤ - هناك عدة تساؤلات فيما يتعلق بالملكية أو الحق فيها:

(أ) هل توجد معايير متفق عليها للبت في الاحتفاظ بالملكية أو التنازل عنها بحيث تصبح تلك الملكية من المتروكات؟

(ب) ما هو القانون الذي يتكفل بتلك المعايير؟ (الخيارات المتاحة هي قانون الدولة الساحلية، وقانون العلم، وقانون جنسية المالكين، أو قانون الدولة التي يفصل في المسألة أمام محاكمها).

(ج) يجوز أن يفقد الحطام تسجيل العلم، ومن ثم الجنسية، بموجب قانون بعض الدول بعد انقضاء فترة زمنية معينة، ومن ثم يلغى تسجيله؛ بيد أن هذا لا يؤثر على الملكية.

(د) هل يتناول قانون دولة الخلف على نحو ملائم مشاكل السفن المملوكة لدولة ما في الحالات التي تختفي فيها تلك الدولة (على سبيل المثال، سفن طروادة وقرطاجة)؟

(هـ) هل تخضع فئات معينة من السفن لقواعد خاصة؟

(أ) السفن البحرية، والطائرات العسكرية، وغيرها من السفن المملوكة للدولة والتي تسيورها لأغراض غير تجارية

١٥ - تشير الممارسة الحالية إلى وجود افتراض معارض للتنازل عن سند ملكية هذه السفن وأنه يلزم اتخاذ إجراء صريح بنقل الملكية أو التنازل عنها. والأساس المنطقي لوجهات النظر هذه يتمثل جزئيا فيما

(١) انظر A. Strati, "Deep seabed cultural property and the common heritage of mankind", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40 (Part 4), pp. 859 et seq.

يترتب على انتقال ملكية السفينة أو الطائرة لأشخاص غير مأذون لهم من آثار أمنية كما يتمثل جزئيا في الرغبة في الإبقاء على الحطام دون أن يمسه أحد بوصفه "مقبرة حربية" (٧).

(ب) الحطام ذو الأهمية الأثرية أو التاريخية

١٦ - لقد باءت المحاولات التي بذلتها بعض الدول لاستحداث نظام خاص لهذا النوع من الحطام في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بالفشل، ولو أن الاتفاقية تتضمن بعض الأحكام المحدودة:

المادة ١٤٩ (المستشهد بها في الفقرة ١٢ أعلاه):

المادة ٣٠٣. وتنص الفقرتان ١ و٣ من هذه المادة على ما يلي:

"١ - على الدول واجب حماية الأشياء ذات الطابع الأثري والتاريخي التي يعثر عليها في البحر، وعليها أن تتعاون تحقيقا لهذه الغاية.

[...]"

"٣ - ليس في هذه المادة ما يمس حقوق المالكين الذين يمكن معرفتهم، أو قانون الإنقاذ، أو غير ذلك من قواعد القانون البحري، أو القوانين والممارسات المتعلقة بالمبادلات الثقافية."

١٧ - ومن الصعب الاستخلاص من هذا وأجبا عاما على الدولة يتعلق بحماية الأشياء ذات الطابع الأثري والتاريخي مستخدما سلطاتها التشريعية والإدارية والقضائية فيما وراء المنطقة المتاخمة. ولذا، فإن السؤال الأساسي فيما وراء تلك المنطقة هو معرفة من الذي يتولى حماية هذا الحطام. وترتب على ذلك مسائل أخرى تتصل بملكية الحطام وحمولته والتصرف فيهما. وقد دفعت دول معينة، من قبيل اليونان، بوجود حق ملكية محفوظ مخول للدولة التي تنتمي السفينة إلى تراثها الثقافي.

(٧) انظر

United States Department of State memorandum of 1980 (M. L. Nash, *Digest of United States Practice in International Law*, Washington, D.C., 1980, p. 1005); M. G. Collins, "The salvage of sunken military vessels", *The International Lawyer*, vol. 10, No. 4, 1976, p. 681; A. P. Rubin, "Sunken Soviet submarines and central intelligence: Laws of property and the Agency", *AJIL*, vol. 69, No. 4, 1975, p. 855; F. A. Eustis III, "The Glomar Explorer incident: Implications for the law of salvage", *Virginia Journal of International Law*, vol. 16, No. 1, 1975, p. 177; *Exchange of Notes between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of South Africa concerning the regulation of the terms of settlement of the salvaging of the wreck of H.M.S. Birkenhead*, United Kingdom Treaty Series, No. 3, 1990; *Protection of Military Remains Act 1986* (chap. 35), *Current Law Year Book 1986*, Statutes and orders, para. 130; J. Ashley Roach, "France concedes United States has title to the CSS Alabama", *AJIL*, vol. 85, No. 2, 1991, p. 381.

١٨ - ومن الأمور ذات الصلة بهذه المسألة، يشار إلى عدد من المواد المتعلقة بالموضوع^(٨).

١٩ - ويوجد عدد من الاتفاقيات أبرمت تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) مخصصة للتراث الثقافي: اتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح؛ والاتفاقية المتعلقة بوسائل تحريم ومنع استيراد الممتلكات الثقافية وتصديرها ونقل ملكيتها بالطرق غير المشروعة؛ واتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي. ولكن أيا من هذه الاتفاقيات لا يتناول صراحة مسألة الحطام، ومن المفترض ألا تطبق الالتزامات المفروضة على الدول فيما وراء البحر الإقليمي.

٢٠ - وبالإضافة إلى ذلك، توجد اتفاقية مجلس أوروبا لعام ١٩٨٥ المتعلقة بالجرائم المتصلة بالممتلكات الثقافية، وهي أيضا لا تنطبق على ما وراء البحر الإقليمي؛ ومن الأمور الأكثر اتصالا بالموضوع يوجد مشروع اتفاقية تتعلق بالتراث الثقافي تحت الماء وضع في أعقاب تقديم تقرير بروت (Prot) ^(٩).

٢١ - بيد أن هناك قدرا ضئيلا من التشريعات المحددة. وتتضمن الاستثناءات ما يلي:

(أ) استراليا: قانون حطام السفن التاريخية لعام ١٩٧٦^(١٠)، و

(ب) الولايات المتحدة الأمريكية: قانون عام ١٩٨٦ التذكاري البحري للسفينة الملكية تيتانيك ("The R.M.S. Titanic" Maritime Memorial Act of 1986)^(١١)، وقانون عام ١٩٨٧ المتعلق بحطام السفن المتنازل عن ملكيتها (Abandoned Shipwrecks Act of 1987)^(١٢) (الذي ينظم أساسا توزيع الصلاحيات بين سلطات الولايات والسلطات الاتحادية في مياه الولايات المتحدة الإقليمية، والذي أنشأ سجلا للحطام).

٢٢ - وعلاوة على ذلك، توجد بضع معاهدات. وتتضمن الاستثناءات المعروفة ما يلي:

(٨) انظر

A. C. Arend, "Archaeological and historical objects: The international and legal implications of UNCLOS III", *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, No. 4, 1982, p. 777; J-P. Beurrier, "Pour un droit international de l'archéologie sous-marine", *RGDIP*, vol. 93, 1989, p. 45; L. Calfisch, "Submarine antiquities and the international law of the sea", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XIII, 1982, p. 3; J. P. Fry, "The treasure below: Jurisdiction over salvaging operations in international waters", *Columbia Law Review*, vol. 88, No. 4, 1988, p. 863; B. E. Alexander, "Treasure salvage beyond territorial sea: An assessment and recommendations", *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 20, No. 1, 1989, p. 1; L.V. Prott & P. J. O'Keefe, *Law and the Cultural Heritage*, London, Butterworths, 1984.

(٩) L.V. Prott and P.J. O'Keefe, "Final report on legal protection of the underwater cultural heritage", *The Underwater Cultural Heritage*, Council of Europe (1978), appendix II, p. 45.

(١٠) انظر الحاشية ٦ أعلاه.

(١١) *United States Code Congressional and Administrative News*, 99th Congress, Second Session 1986, vol. 2, p. 2082.

(١٢) *United States Code*, 1994 ed., vol. 24, title 43, para. 2101.

(أ) اتفاق مبرم بين استراليا وهولندا يتعلق بحطام السفن الهولندية القديمة؛ و

(ب) اتفاق مبرم بين استراليا وبابوا - غينيا الجديدة يتعلق بتعيين الحدود البحرية، ١٩٧٨ (المادة ٩)، التي تخول الولاية على الحطام داخل منطقة ولاية قاع البحر، وتلزم الأطراف بالتشاور بشأن الحطام ذي الطابع التاريخي، لكنه يستثني السفن العسكرية لأي من الطرفين التي تتحول إلى حطام بعد تاريخ الاتفاق.

٤ - التصرف في السفن المستردة أو الأشياء الموجودة فيها

٢٣ - مع افتراض أن الوصول إلى الموقع مشروع، فإن السؤال الذي يثار يتعلق بحقوق الشخص الذي يعثر على الشيء في ملكيته، ومن ثم تطرح أسئلة شتى:

(أ) لاية محكمة تكون ولاية الفصل في المنازعات المتعلقة بالحقوق في الملكية؟ (إذا منحت الدول الساحلية هذه الولاية حتى ٢٠٠ ميل، فإن ذلك سيضمحل معظم القضايا. وتوجد أغلبية الحطام داخل هذه المسافة في عرض البحر نظرا لأن طرق التجارة تحاذي السواحل عادة، ويوجد الحطام حيث تضطر السفينة بسبب الطقس أو الخطأ إلى الاقتراب كثيرا من الشاطئ).

(ب) هل ينبغي أن تتمتع دول معينة بحقوق أسبقية أو تفضيلية تتعلق بحظر بيع أو شراء الحطام أو محتوياته؟

القواعد الملزمة

من إعداد السيد أندياس ي. ياكوفيدس

١ - إن أحد المواضيع المقترح إدراجها في برنامج عمل اللجنة هو "القواعد الملزمة"، أو القواعد الآمرة للقانون الدولي والتي لا يمكن لأي دولة أن تنتقص منها عن طريق الاتفاق أو غيره. وكان أول إدماج لها في القانون الدولي بواسطة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما بعد باتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩)، وكانت هناك خلفية تاريخية كبيرة وسبق ذلك عمل تحضيرى واسع النطاق في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة للجمعية العامة^(١). ويمكن أيضا العثور على مادة هائلة في وثائق مؤتمر فيينا المعني بقانون المعاهدات^(٢) تتعلق بالمواد ٥٣ و ٦٤ و ٦٦.

(١) انظر المقال الذي أعده السيد ياكوفيدس والمعنون "المعاهدات التي تتعارض مع قواعد القانون الدولي الآمرة ومع اتفاقات زوريخ - لندن"، التي ترد في المرفق أدناه.

(٢) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March - 24 May 1968* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7); *ibid.*, *Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6); & *ibid.*, *First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 & 9 April-22 May 1969* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), document A/CONF.39/11 & Add.1 and 2.

٢ - وفيما يقرب من الربع قرن منذ اعتماد الاتفاقية، لم تظهر معايير رسمية لتحديد المضمون القانوني الدقيق للقواعد الملزمة، أو العملية التي يمكن أن ترتفع بواسطتها القواعد القانونية الدولية إلى مركز القواعد الآمرة. وفي حين أنه أشير كثيرا إلى القواعد الملزمة في المداولات في الأمم المتحدة، بما في ذلك مجلس الأمن، فإنها كانت موضوعا لدراسات متعمقة أجراها الفقهاء، وأثيرت في أعمال جمعيات المثقفين، وألمحت إليها محكمة العدل الدولية ويشار إليها عادة في مداولات ووثائق لجنة القانون الدولي (ولا سيما فيما يتعلق بمسؤولية الدول وبمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها)، ولا يوجد بيان قطعي بماهية القواعد الآمرة أو أين يمكن العثور عليها. وكثيرا ما يقال، وعن حق، إن مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية الوارد في الفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة هو من القواعد الملزمة^(٣). وتوجد بدون شك مبادئ وقواعد أخرى في القانون الدولي يمكن ادعاء نفس المركز لها. ومن الجلي أن هناك حاجة لتحديد المعالم الدقيقة لما يندرج تحت عنوان "القواعد الملزمة" بما أن الوضع كما هو الآن لا يؤدي إلى الموضوعية والشفافية والقدرة على التنبؤ الذي ينبغي أن يكون من خصائص المبدأ القانوني، خاصة وأنه مبدأ لقي قبولا رسميا ليس فقط في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ولكن أيضا، على نحو مماثل، في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية (المشار إليها فيما بعد باتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦).

٣ - وفي الوضع الحالي، يمكن أن تعني القواعد الملزمة شيئا كبيرا بالنسبة للبعض وشيئا ضئيلا جدا بالنسبة للبعض الآخر. ويتيح اختيار مواضيع لإدراجها في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة القانون الدولي الفرصة لهيئة خبراء ذات تأهيل عالي المستوى وموثوق بها، (والتي يمكن أن يعهد إليها بتدوين المفهوم في المقام الأول) لدراسة الموضوع بهدف تقرير ما هي قواعد القانون الدولي التي تعتبر آمرة حقا. وعلى أساس النتائج التي تتوصل إليها اللجنة، ستتاح الفرصة للدول، من خلال ممثليها في اللجنة السادسة ومن خلال التعليقات الكتابية، للإعراب عن آرائها، وبالتالي أن تدفع إلى الأمام عملية إعطاء معنى دقيق للقواعد الملزمة وملء الفراغ القانوني الذي يحيط بهذا المفهوم. ومن المقبول بناء على ذلك أن الموضوع يستحق أن يدرج في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة بغرض الدراسة وإعداد تقرير. وقدم اقتراح بهذا الشأن إلى اللجنة السادسة في الدورة السادسة والأربعين للجمعية العامة وتكرر تقديمه في الدورة السابعة والأربعين^(٤). وفيما يلي محاولة لعرض القضايا التي تنطوي عليها بطريقة أكثر اتساما بالتحليل بغية تسهيل نظر السيد ديريك بويت وأعضاء اللجنة الآخرين في الاقتراح.

٤ - ويشير مفهوم "القواعد الملزمة" عددا من القضايا تتعلق بجوهر القانون الدولي العام^(٥). ويمكن لهذه القضايا أن تندرج تحت عناوين أساسيين: أثر القواعد الملزمة على الفقه القانوني الدولي؛ وطبيعة

(٣) انظر، على سبيل المثال، حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/47/10، الفقرة ٢٢٧.

(٤) انظر "موجز موضوعي أعدته الأمانة للمناقشة التي دارت في اللجنة السادسة بشأن تقرير لجنة القانون الدولي أثناء الدورة السادسة والأربعين للجمعية العامة" (A/CN.4/L.469)، الفقرة ٤١، وبيانات ممثل قبرص إلى اللجنة السادسة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والأربعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٢، الفقرات ٧١-٩٠، والمرجع نفسه، الجلسة ٢١، الفقرات ٨٢-٩٦).

(٥) للاطلاع على دراسات شاملة ومطولة للموضوع، انظر J. Sztucki, *Jus cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Critical Appraisal*, Vienna, New York, Springer-Verlag, 1974; C. L. Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1976; A. G. Robledo, "Le jus cogens international. - Sa genèse, sa nature, ses fonctions", *Recueil des cours...1981-III*, vol. 172, p. 9; L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, Lakimiesliiton Kustannus, 1988; S. Kadelbach, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1992.

القواعد الملزمة ذاتها. ويتحدث المذهب القائم بشأن الموضوع بوضوح عن أول هذين المجالين بصورة أكبر من الثاني. ويمثل نظام القواعد الملزمة الذي أنشأته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إجازة حديثة لمبدأ هام ومستقر تماما في القانون الدولي التقليدي^(٦). وهو يرى إمكانية إلغاء المعاهدات ليس فقط بسبب الشروط التي أبرمت بموجبها، ولكن أيضا لأنها يمكن أن تخل بمبادئ قانونية أسمى تحكم النظام الدولي. وكنتييجة لذلك، تصطدم القواعد الملزمة مباشرة بالحرية المعتادة للدول للدخول في اتفاقات حسبما ترى ذلك ملائما. وبخلاف هذا، يمكن أن تسقط شرعية المعاهدات المبرمة ببساطة لأنها تنظم غرضا خاصا بصورة غير جائزة في إطار مبادئ أسمى للقانون الدولي.

٥ - ووفقا لاتفاقيات فيينا، تؤدي القواعد الآمرة بالضرورة إلى إلغاء جميع المعاهدات اللاحقة غير المتسقة معها من أساسها. وفي حالة تعارضها مع المعاهدات السابقة عليها، فإن تلك المعاهدات تنتهي وتعتبر لاغية منذ ذلك الوقت^(٧). وفيما يلي نص الأحكام ذات الصلة:

المادة ٥٣

المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام (القواعد الملزمة)

تكون المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت تنفيذها، تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام. ولأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بالقاعدة الآمرة من قواعد القانون الدولي العام، القاعدة التي تقبلها وتتعترف بها الجماعة الدولية للدول ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العام لها نفس الصفة.

[...]

المادة ٦٤

ظهور قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام (القواعد الملزمة)

إذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام فإن أية معاهدة قائمة

(٦) للاطلاع على ملخص وجيز للأصول القانونية والثقافية للقواعد الملزمة، انظر المرفق أدناه. وللإطلاع على استقصاء أكثر تفصيلا للتطور المعاصر للمفهوم السابق على اتفاقية فيينا، انظر أيضا E. Suy, "The concept of *jus cogens* in international law", Carnegie Endowment for International Peace, Conference on International Law, Lagonissi (Greece), 3-8 April 1966, *Papers and Proceedings*, vol. 2, 1967, pp. 26-49.

(٧) لا تتوقع اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ رفع دعوى عمومية في حين يمكن لأطراف ثالثة التشكيك في انسجام معاهدة معينة مع القواعد الملزمة. ولذلك يكون للأطراف في المعاهدة المشار إليها فقط الحق في تحديها على أسس قطعية. ويتعين تسوية المنازعات بين الأطراف في معاهدة معينة حول اتفاق المعاهدة مع قاعدة من القواعد الملزمة عن طريق المفاوضات أولا، وفي حالة فشل ذلك، عن طريق التحكيم أو اللجوء إلى القضاء (انظر المادتين ٦٥ و٦٦ المشتركيتين بين المعاهدتين).

تعارض مع تلك القاعدة تصبح لاغية وتنتهي^(٨).

٦ - ولأن القواعد الآمرة هي، بحكم تعريفها، لا يمكن الخروج عليها، فإنه لا يمكن إلغاؤها إلا بقواعد أخرى لاحقة لها نفس الصفة. ولذلك فإن القيود التي تفرضها القواعد الملزمة على سلطات أي دولة فيما يتعلق بوضع المعاهدات هي قيود مطلقة. وفضلا عن ذلك، فإن المادة ٥٣ المشتركة لاتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، بتعريفها للقواعد الآمرة بوصفها جزءا لا يتجزأ من القانون الدولي العام، تشير بقوة إلى أن القواعد الملزمة تتجاوز قانون المعاهدات وتطبق بشكل عام على كامل نطاق ممارسة الدول^(٩). وباختصار، فإن اتفاقيات فيينا تضع بقوة القواعد الملزمة في صلب مفهوم القانون الدولي.

٧ - ورغم وضوح اتفاقيات فيينا فيما يتعلق بالوضع الفقهي القانوني للقواعد الملزمة، فإنها لا تتطرق على نحو كاف إلى مجال آخر من مجالات الاهتمام ذات الطابع الأساسي بدرجة أكبر، ألا وهو طابع القواعد الآمرة. وفضلت لجنة القانون الدولي، في مشروع موادها المتعلقة بقانون المعاهدات، أن تترك كامل مضمون القواعد الملزمة "ليتم وضعه من خلال ممارسة الدول وتشريعات المحاكم الدولية"^(١٠). ومما يؤسف له أن التوضيح الذي كان متوقعا لم يظهر سريعا^(١١). ورغم أن مفهوم القواعد الآمرة يشكل بقوة جزءا من القانون الدولي، فإن محكمة العدل الدولية ظلت حتى الآن تتجنب بصورة حاسمة إسناد أي قرار من قراراتها إلى مبدأ القواعد الآمرة. وإذ تدفع المحكمة بأنها لا تزال تنتظر مزيدا من التوجيهات، فإن ما قامت به المحكمة لم يتعد مجرد الإشارة بعين التأييد إلى مختلف التأكيدات القائلة بأن بعض القواعد قد تشكل قواعد ملزمة كي تدعم ما توصلت إليه من استنتاجات استنادا إلى أسباب أخرى^(١٢). وفيما يتعلق بممارسة الدول، وعلى الرغم من التأييد شبه الإجماعي للقواعد الملزمة في الجماعة الدولية، فإن ما تنبأ به أحد الوفود أمام مؤتمر فيينا بأن "ما قد يشكل قواعد ملزمة لإحدى الدول لن يشكل بالضرورة قواعد ملزمة لدولة أخرى" قد ثبتت صحته إلى حد كبير^(١٣).

(٨) تكررت هذه الأحكام في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

(٩) انظر أيضا المادة ٢٩ من الباب الأول من مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول للجنة القانون الدولي، التي تعلن أن الدول التي تتصرف بما يشكل انتهاكا لإحدى قواعد القانون الدولي الآمرة لا يجوز إعفاؤها من المسؤولية (حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣).

(١٠) حولية ١٩٦٣، المجلد الثاني، ص ٥٣، التعليق على المادة ١٣، نهاية الفقرة (٣).

(١١) للاطلاع على دراسة نقدية موجزة وممتازة عن الحالة المشوشة القائمة فيما يتعلق بفقه القواعد الملزمة، انظر A. d'Amato, "It's a bird, it's a plane, it's *jus cogens!*", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 6, No. 1, 1990, p. 1.

(١٢) في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، على سبيل المثال، احتجت محكمة العدل الدولية بالحجة التي ورد ذكرها مرارا، والقائلة بأن حظر استعمال القوة الوارد في الفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة يشكل قاعدة آمرة، لكي تدعم رأيها بأن المبدأ نفسه موجود في القانون العرفي (I.C.J. Reports 1986, p. 100, para.190)؛ انظر G.A. Christenson, "The world court and *jus cogens*", Appraisals of the ICJ's decision: Nicaragua v. United States (Merits), AJIL, vol. 81, No. 1, 1987, p. 93. وقد أعرب بعض القضاة أحيانا بحزم عن تأييدهم للقواعد الآمرة في آرائهم الشخصية أو المعارضة، لكن لا يمكن القول بأنهم يتكلمون باسم المحكمة. انظر Sztucki, op. cit., pp. 12-22, & I. M. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., Manchester University Press, 1984, pp. 209-215.

(١٣) الحاشية ٢ أعلاه، ص ٣٠٥، الفقرة ٦٤. Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session (انظر

٨ - ومن بين أهم الأسئلة التي لا تلقى لها إجابات حول مسألة القواعد الملزمة: بأي وسيلة يمكن رفع مستوى أي قاعدة من قواعد القانون الدولي إلى مرتبة القواعد الملزمة؟ وكيف يتسنى للمرء أن يميز هذه القاعدة عن مبادئ القانون الدولي الأخرى الأكثر اعتيادا؟ وكيف يجوز لقاعدة أمره أن تحل محل أخرى؟ وعلى وجه العموم، فإن ما يكتنف هذه القضايا وغيرها من افتقار شديد إلى اليقين حال دون الاستخدام الفعال للقواعد الملزمة في الفقه القانوني الدولي المعاصر. ولجنة القانون الدولي، التي شهدت مولد القواعد الملزمة في إطار القانون الدولي المدون، تتيح، جنبا إلى جنب مع اللجنة السادسة، محفلا ممتازا وعلى درجة عالية من التأهيل لتوضيح أوجه اللبس هذه بصورة قاطعة^(١٤).

٩ - وتتصدر هذه الحالة من عدم اليقين المسائل المتصلة بكيفية وصول القواعد القانونية العادية إلى المرتبة الآمرة، وما هي الصفات التي تفضلها عن بقية القانون الدولي. وتوفر التعليقات على مشروع مواد اللجنة لعام ١٩٦٣ بشأن قانون المعاهدات بعض الهداية في هذا الصدد^(١٥). ومع ذلك، فإنه يمكن للمرء أن يستخلص أساسا للتجربة من الملاحظات التي أدلى بها السير همفري والدوك في مؤتمر فيينا ومن نص اتفاقية فيينا ذاته. وحسبما ذكر السير همفري، فإن لجنة القانون الدولي "أقامت نهجها إزاء مسألة القواعد الملزمة على القانون الوضعي أكثر مما أقامته على القانون الطبيعي"^(١٦). ووصولاً إلى هذه الغاية، فإن المادة ٥٣ تنطوي ضمنا على اشتراط توافق بقبول واعتراف "الجماعة الدولية للدول ككل" قبل أن تصيح أي قاعدة مرشحة قاعدة ملزمة بالفعل. بيد أنه لا يزال من غير الواضح في هذه الصياغة الشكل المحدد الذي سيتخذه هذا التوافق، وهل ستكون له سلطة فرض التزامات في مواجهة الكافة على الدول المخالفة.

١٠ - ومن الناحية العملية، فقد فسرت عبارة "الجماعة الدولية للدول ككل" بأنها تعني شيئا أقل من الإجماع المطلق. وفي عام ١٩٧٦، على سبيل المثال، اقترحت لجنة القانون الدولي أن يكون القبول والاعتراف من جانب "جميع العناصر الأساسية للجماعة الدولية" كافيا لرفع مرتبة انتهاك أي التزام إلى مستوى جريمة

(١٤) أوردت لجنة القانون الدولي القواعد الملزمة ضمن القانون الدولي المدون في سياق المادة ١٥ من التقرير الأول عن قانون المعاهدات للسير هيرش لاوترباخ (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة، الوثيقة A/CN.4/63, sect. III). وللاطلاع على مناقشة حول أصل وتطور القواعد الملزمة داخل اللجنة، انظر V. Nageswar Rao, "Jus cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties", *The Indian Journal of International Law*, vol. 14, 1974, p. 362, & E. Schwelb, "Some aspects of international jus cogens as formulated by the International Law Commission", *AJIL*, vol. 61, 1967, p. 946.

ولا تزال صيغة القواعد الملزمة تستحوذ على عمل اللجنة حتى في وقتنا هذا. وعلى سبيل المثال فإن المادة ١٩ من الجزء الأول من مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول تصف الجرائم الدولية باعتبارها انتهاكا لالتزام "ضروري لحماية مصالح أساسية للمجتمع الدولي" (الفقرة ٢) (حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢). وأثناء المناقشات التي دارت بشأن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، اقترح أحد أعضاء اللجنة تحديد إطار الطابع العالمي لهذا القانون بالقول بأن "الجريمة المخلة بسلم الإنسانية وأمنها هي انتهاك للقواعد التي يعترف بها المجتمع الدولي بأكمله، والتي لا يجوز لأية دولة أن تخرج عليها" (حولية ١٩٨٧، المجلد الأول، الجلسة ١٩٩٣، الفقرة ٣٩).

(١٥) وفقا للفقرة (٢) من التعليق على المادة ١٣ من مشروع المواد، على سبيل المثال، ليس هناك معيار بسيط يمكن به تحديد قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي باعتبار أن لها صفة القواعد الملزمة (حولية ١٩٦٣، المجلد الثاني، ص ٥٢).

(١٦) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session* (الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٢٢٧.

دولية^(١٧). وبموجب هذه الصيغة، فإن عدم موافقة دولة واحدة أو حتى مجموعة صغيرة من الدول، أيا كانت قوتها، يمكن أن يحول دون صياغة قاعدة أمرة جديدة. وبالمثل، وبتركيز أكثر على هذه النقطة، ذكر السيد مصطفى ك. ياسين، رئيس لجنة الصياغة، في مؤتمر فيينا، "أن مسألة اشتراط قبول واعتراف جميع الدول بإحدى القواعد بوصفها قاعدة أمرة هي مسألة لا وجود لها. وسيكون كافيا أن تقوم بذلك غالبية كبيرة من الدول [...]"^(١٨).

١١ - وفي المقابل، يقول أعضاء آخرون بأن السماح للأغلبية بإلزام الدول المخالفة من شأنه أن يتعارض مع مبادئ القانون الدولي الثابتة بالفعل^(١٩). ورأى ممثل فرنسا في مؤتمر فيينا أنه "إذا جرى تفسير المادة ٥٠ على أنها تجيز إنشاء قواعد أمرة بتوافق الآراء تكون صالحة بالنسبة للكافة، سيترتب على ذلك إيجاد مصدر دولي للقانون لا يكون خاضعا لأي سيطرة ويفتقر إلى كامل المسؤولية"^(٢٠). وهذا الادعاء له ما يؤيده سواء في المذاهب القضائية أو في ممارسة الدول. وعلى سبيل المثال، فإن فتوى محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) ترى بأنه ليس في القانون الدولي قواعد عدا تلك التي تقبل بها الدول المعنية^(٢١). وعلاوة على ذلك، فقد فشلت محاولة قام بها كثيرون من الدول النامية في الجمعية العامة

(١٧) حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٩، الفقرة (٦١) من التعليق على المادة ١٩ من الباب الأول من مشروع مواد مسؤولية الدول. وقد أعرب السيد آغو عن رأي مماثل فيما يتعلق بالقواعد الملزمة في "Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne", *Recueil des cours...1971-III*, vol. 134, pp. 296 et seq. لا سيما ص ٣٢٣.

(١٨) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session* (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٤٧٢.

(١٩) لعل من المقالات الأساسية في هذا الصدد مقال "International jus cogens?" من G. Schwarzenberger, *Texas Law Review*, vol. 43, 1965, p. 455.

(٢٠) *Official Documents of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session* (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٩٤، الفقرة ١٧. انظر أيضا M. Virally, "Réflexions sur le 'jus cogens'", *AFDI*, vol. 12, 1966, p. 5.

(٢١) *I.C.J. Reports 1986*, p. 135. (انظر أيضا الحاشية ١٢ أعلاه). ومن الأهمية بمكان ملاحظة أنه في حين أشارت محكمة العدل الدولية أحيانا إلى القواعد الملزمة إشارة مجردة، فإنها رفضت بحذر الاحتجاج بالمفهوم كأساس تترتب عليه التزامات بالنسبة لأي قرار من قراراتها، أو أن تحدد بصورة قاطعة القواعد التي يمكن ترشيحها لاتخاذ الصفة الأمرة. وفي المقابل، ففي عام ١٩٦٥، أيدت المحكمة الدستورية العليا في ألمانيا قواعد ملزمة محددة، وقدمت تعريضا ذاتيا للقواعد الأمرة واعتبرتها

"[...] القواعد القانونية المترسخة بقوة في القناعة القانونية لجماعة الدول، والتي لا يمكن الاستغناء عنها لضمان وجود القانون المستخدم بين الدول كنظام قانوني دولي، والمطلوب من جميع أعضاء الجماعة الدولية مراعاتها." *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 18, (1965, p. 449).

انظر أيضا S. A. Riesenfeld "Jus dispositivum and jus cogens in international law: In the light of a recent decision of the German Supreme Constitutional Court", *Editorial Comment, AJIL*, vol. 60, No. 3, 1966, p. 511. وفي الولايات المتحدة، أكدت المحاكم الفيدرالية للدائرة التاسعة ولمقاطعة كولومبيا على وجود وانطباق القواعد الأمرة في القانون الدولي:

Trajano v. Marcos, Federal Reporter, Second Series, vol. 978 (United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 1992), p. 493; *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, *ibid.*, vol. 965, pp. 699 et seq., especially p. 717; *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, *ibid.*, vol. 859 (United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 1988), pp. 929 et seq., especially p. 940.

في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون البحار لرفع مرتبة مفهوم "التراث المشترك للإنسانية" إلى مستوى القواعد الآمرة وذلك في أعقاب رفض مجموعة صغيرة، من الدول الغربية أساسا، تأييد الاقتراح^(٧٢). وأعرب ممثل الولايات المتحدة عن رأي مضاده أن "الولايات المتحدة لا يمكن أن تقبل الاقتراح الداعي إلى تمكين دول أخرى، سواء عن طريق القرارات أو البيانات، وبدون موافقة الولايات المتحدة، رفض أو تغيير ما عليها من حقوق بموجب القانون الدولي"^(٧٣). وفي النهاية، فإنه لم يظهر بعد حسم قاطع لهذين النهجين المتضاربين إزاء مسألة التوافق في الآراء، ولا تزال المسألة موضع جدل^(٧٤). ومما أثار أيضا كثيرا من المناقشات مسألة كيف يمكن لقاعدة أمرة أن تحل محل أخرى. ولما كانت القواعد الملزمة، بحكم طابعها المتأصل، تحظر إبطال ممارسة الدولة، فإن أي محاولة لتغيير النظام المعياري القائم للقواعد الآمرة قد تترتب عليها انتهاكات للقانون الدولي. وهذا هو ما ستكون عليه الحالة بوجه خاص حيثما تنشأ قواعد ملزمة إستنادا إلى العرف الدولي. وهناك حل مقترح شائع لهذه المعضلة ينطوي على عدم وضع القواعد الآمرة أو استبدالها إلا عن طريق الآلية التي تقوم بوضع المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية ذات الطابع العام^(٧٥). وبطبيعة الحال، فإن هذه الصكوك ستكون مرهونة باشتراط التوافق العام في الآراء المذكور أعلاه، وينبغي أن تتضمن أيضا تعبيرا صريحا عن عزم الجماعة الدولية على تعديل القانون القائم ذي الصلة الآمرة. وأي إجراء دون هذا البيان القاطع قد يواجه صعوبات مذهبية وعملية خطيرة.

١٢ - وهناك مجال رئيسي أخير من مجالات عدم اليقين وهو يتعلق بتحديد القواعد المرشحة لاتخاذ صفة القواعد الملزمة. وقد ذكرت لجنة القانون الدولي، في تعليقها على مشروع مواد قانون المعاهدات

"إن ما يعطي صفة القواعد الملزمة، في رأي اللجنة، ليس هو شكل قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي ولكن الطابع المعين للموضوع الذي تتناوله هذه القاعدة"^(٧٦).

ورفضت اللجنة آنذاك تأييد أي أمثلة محددة على القواعد الملزمة خشية أن تضر مثل هذه القائمة بعملية النظر في أي قواعد أمرة أخرى محتملة، وخشية أن تصرف انتباه لجنة القانون الدولي عن مشروع المواد

(٧٢) إعلان المبادئ المنطبقة على قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها الموجودين خارج حدود الولاية الوطنية (قرار الجمعية العامة ٢٧٤٩ (د - ٢٥)). واقتُرحت شيلي في مؤتمر قانون البحار أن يدرج في الاتفاقية مشروع مادة تقرر بالطابع الأمر لمبدأ التراث المشترك (انظر G.M. Danilenko, "International jus cogens: Issues of law-making", *European Journal of International Law*, vol.2, No.1, 1991, 19, pp. 42 et. seq., especially p. 59; وانظر أيضا (G. Robledo, loc. cit.

(٧٣) *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Seventh Session, Geneva, 28 March-19 May 1978, and Resumed Seventh Session, New York, 21 August-15 September 1978*, vol. IX (Sales No. E.79.V.3), p. 104, para. 27 in fine.

(٧٤) Danilenko, loc. cit., p. 64. وتتصل أيضا بالمناقشة المتعلقة بتوافق الآراء مسألة ما إذا كانت القواعد الملزمة يمكن أن تنشأ على الصعيد الإقليمي أو دون العالمي. ورغم أن ما تتوخاه اتفاقيات فيينا، فيما يبدو، هو مجرد قواعد أمرة ذات قاعدة عريضة فإن الإقرار بأن العرف الدولي خاضع لتأثير التطور الإقليمي حداً بالبعض إلى اقتراح عملية مماثلة بالنسبة للقواعد الملزمة. ومن المؤكد أن الاتفاقيات ليس فيها صراحة ما يحول دون وجود مثل هذه الآلية.

(٧٥) انظر، على سبيل المثال، التعليق على المادة ١٢ من مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات (حولية ١٩٦٣، المجلد الثاني، ص ٥٣-٥٤)

(٧٦) حولية ١٩٦٦، المجلد الثاني، ص ٢٤٨، الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٥٠.

المعروض عليها^(٢٧). على أنها اقترحت بالفعل أمثلة ممكنة، منها: حظر استعمال القوة؛ حظر الأعمال التي تشكل جرائم دولية؛ منع الرق وإبادة الأجناس والقرصنة^(٢٨). ومن بين القواعد الأخرى الممكنة التي لقيت تأييدا عاما الالتزام بتسوية المنازعات بالوسائل السلمية، والمبدأ الدولي المتعلق بحظر التعذيب^(٢٩). وفي واقع الأمر، ولأن القواعد الملزمة تتيح وسيلة قوية لتحويل القانون الدولي المعاصر، فقد اقترح البعض أن تدمج في هذا المفهوم مبادئ بالغة التنوع مثل مذهب بريجنيف والحق في الحياة^(٣٠). ومن الواضح أنه ينبغي استخلاص بعض الفروق. وليس من شأن ازدياد تكاثر القواعد المتنافسة إلا أن يسهم في حالة الخلط التي تعترى القواعد الملزمة وقد يضعف من مصداقية المفهوم ومن بريقه وقوته. والحل البديل، والأفضل حتى الآن، هو أن توضح القواعد الملزمة وصياغتها بصورة محددة سيكونان بمثابة خطوة كبيرة إلى الأمام نحو التطور التدريجي لجزء من القانون الدولي أصبح بالفعل جزءا راسخا لا يتجزأ من هذا القانون. ومن الآراء المطروحة أن لجنة القانون الدولي، ومعها اللجنة السادسة، مهيتان بشكل فريد للاضطلاع بهذه المهمة.

١٢ - وفيما يلي نص مادة كان قد قدمها مؤلفها في حلقة داغ همرشولد الدراسية لقانون المعاهدات التي عقدت في أوبسالا (السويد) في الفترة من ١٦ حزيران/يونيه إلى ١٦ تموز/يوليه ١٩٦٦، ويرد بشكل مرفق لهذه الموجزات. والنص والحواشي مستنسخان بالشكل الذي قدمه المؤلف. وتدل نقاط الوقوف [...] على حذف أجراه المؤلف.

المرفق

[المعاهدات التي تتعارض مع قواعد آمرة من قواعد القانون الدولي]

و "اتفاقات" زوريخ - لندن، من إعداد أندرياس ي. ياكوفيدس]

الغرض من هذه الورقة هو بحث مسألة ما إذا كان القانون الدولي يقر بأن نظامه القانوني يتضمن قواعد لها طبيعة "القواعد الملزمة"، أي قواعد لا يسمح القانون بأي خروج عليها عن طريق اتفاق

(٢٧) المرجع نفسه، الفقرة (٣).

(٢٨) المرجع نفسه. وقد تم النظر في بعض القواعد الأخرى المرشحة بدرجة أكبر لاتخاذ صفة القواعد الملزمة في Hannikainen و Schweb. وهما مرجعان مذكوران سابقا.

(٢٩) ناقش السيد أرانجيو - رويس مؤخرا القواعد الآمرة في تقريره الثالث والرابع عن مسؤولية الدول (حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧، الوثيقة A/CN.4/440/Add.1 والفقرات ١١٨-١٢٢؛ وحولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧، الوثيقة A/CN.4/444/Add.1-3، الفقرات ٨٩-٩٥، على التوالي). ووصل إلى نتيجة مفادها أن حظر استعمال القوة وحظر الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أثارا كلاهما مسائل تتعلق بالقواعد الملزمة. وفي مشروع المادة ١٤ (الفقرة ١ (ب) ٣) الذي ظهر في تقريره الرابع، اقترح السيد أرانجيو - رويس حظر اتخاذ تدابير مضادة "تخالف قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام". وهناك مجموعة من القضايا التي صدرت فيها أحكام مؤخرا في محاكم فيدرالية بالولايات المتحدة سلمت بأن الحظر الدولي للتعذيب هو قاعدة لها صفة القواعد الملزمة:

Trajanov v. Marcos, Siderman de Blake v. Republic of Argentina & Committee of U.S. Citizens Living in Nicaragua v. Reagan (انظر الحاشية ٢١).

(٣٠) G. Tunkin, *Theory of International Law*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1974, p. 444; K. Parker & L. B. Neylon, "Jus cogens: Compelling the law of human rights", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 12, No. 2, 1989, p. 411. وفي سياق القانون البيئي الدولي، أيد مؤخرا الممثل الخاص للجنة الوطنية المعنية بالبيئة في أوروغواي "مبادئ السلوك والمسؤولية والتعويض" التي نشأت عن إعلان استكهولم وأعيد تأكيدها في إعلان ريو على أنها "قواعد حقيقية تندرج في عداد القانون الملزم ويسري مفعولها في مواجهة الكافة" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الجلسات العامة، الجلسة ٥٧).

فيما بين الأطراف، مقارنة بقواعد "الأحكام المرخصة" أي القواعد التي يجوز للأطراف أن تنظمها حسبما تشاء يمثل ذلك الاتفاق^(١). وسوف يتعرض هذا البحث للمواد المتاحة في كتابات الباحثين وفي قرارات المحاكم الدولية وفي الممارسة الدولية، مع التأكيد بصفة خاصة على أعمال لجنة القانون الدولي فيما يتعلق بالموضوع والآراء التي أعرب عنها بشأنه ممثلو الدول سواء في اللجنة السادسة (القانونية) للجمعية العامة للأمم المتحدة أو من خلال التعليقات المكتوبة المقدمة من الحكومات.

وسوف تعرض اعتبارات وأفكار معينة فيما يتعلق بالتبرير النظري لنشوء مذهب "القواعد الملزمة" ولأثره على قانون المعاهدات بصفة عامة وعلى الطرق المتبعة لتحديد ما إذا كانت قاعدة معينة تستحق، أو لا تستحق، أن توصف في وقت ما على أنها "قاعدة ملزمة" [...].

[...]

الخلفية القانونية والتطورات الأخيرة

قد يقبل بسهولة القول بأن القاعدة العامة لقانون المعاهدات هي أن الدول لها، باتفاق تعقده فيما بينها، الصلاحية لأن تبرم معاهدات بشأن أي موضوع ولأن تنظم، بالتالي، علاقاتها فيما بينها حسبما تشاء.

غير أنه منذ مرحلة مبكرة للغاية من مراحل تطور القانون الدولي لم تكن هذه القاعدة ذات الطبيعة العامة بمتأى من الاعتراض. فمنذ وقت مبكر يرجع إلى منتصف القرن الثامن عشر كان مؤلفون بارزون، مثل كريستيان وولف^(٢) وأميريك فاتيل^(٣)، يميزون بين القانون اللازم، الذي لا يمكن للدول أن تغيره باتفاق، والقانون الاختياري الذي تنشئه إرادة الأطراف. وبالمثل فإن أ. و. هيفتير^(٤) قد أعلن، في القرن التالي، أن المعاهدات تعتبر لاغية إذا كان يتعذر، ماديا أو أخلاقيا، تحقيق الغرض منها، وذكر أن ما يقصده بالتعذر الأخلاقي هو أن يكون الغرض من المعاهدة متعارضاً مع أخلاقيات العالم.

(١) للاطلاع على ثبت المراجع، انظر بشكل عام Wright, 2., Conflicts between international law and treaties, AJIL, vol. 2, 1917, pp. 556-579; Lauterpacht, H., The Covenant as the "Higher Law", BYIL, 1936, pp. 54-65; Jenks, C. W., The conflict of law-making treaties, BYIL, 1953, pp. 401-453; Verdross, A. Von, Forbidden treaties in international law, AJIL, vol. 31, 1937, pp. 571-577; Verdross, A. Von, *Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law, AJIL, vol. 60, 1966, pp. 55-63; Schwarzenberger, G., International *jus cogens*, *Texas Law Review*, March 1965, pp. 455-478; Suy, E., le *jus cogens* en droit international public, Conférence de droit international, Langonissi (Greece), 3-8 April 1966; Murty, B. S., *Jus cogens* in international law, International Law Conference, Langonissi (Greece), 3-8 April 1966.

(٢) Wolff, *Jus Gentium*, paras. 5 & 25 (1764).

(٣) Vattel, *Le droit des Gens*, introduction, paras. 9 & 27 (1758).

(٤) A. W. Heffter, *Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart*, 156 (4th ed.), 1861.

وفي العهود الأقرب كانت آراء المؤلفين أكثر اختلافا. فمفهوم الالتزام الذي كان سائدا في القرن التاسع عشر كان له تأثير كبير، كما أن مقولة أن القانون الدولي لا يفرض أية قيود على حرية الدول في عقد أية معاهدة، بغض النظر عن الغرض من المعاهدة، كانت مقبولة على نطاق واسع. والمؤلفون المعاصرون الذين يشاركون في هذا الرأي، بدرجات مختلفة، يضمون باحثين بارزين مثل شارل روسو^(٥) وغيتانو موريلي^(٦) وبول غوغينهايم^(٧) و غ. شفارزينبرغر^(٨).

ومن ناحية أخرى فإن بعض التطورات التي حصلت مؤخرا في مجال القانون الدولي، مثل إبرام ميثاق كيلوغ - برياند في عام ١٩٢٨ وقرارات محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو، بل والأهم من هذا الأحداث البارزة الرئيسية التي وقعت في اتجاه تنظيم المجتمع الدولي مثل عهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة، قد عملت على عكس هذا الاتجاه. وهناك عنصر آخر من هذه العناصر وهو التحول الذي حدث مؤخرا في تكوين مجتمع الأمم من خلال ظهور عدد كبير من الدول الجديدة التي تركت بصماتها على عملية تطوير القانون الدولي. وهذه العوامل جميعها كان لها أثر حاسم في إحياء وتعزيز المفهوم الذي مفاده أنه توجد، جنبا إلى جنب مع الأحكام التي تنشأ عنها التزامات والتي يمكن الخروج عليها باتفاق، أحكام ومبادئ معينة للقانون الدولي العام لها طبيعة "القواعد الملزمة" التي لا يمكن للأطراف أن تخرج عليها باتفاق فيما بينها.

وقد ذكر كحجة مقنعة^(٩) أن وجود قواعد تحدد الأشخاص الذين لهم اختصاص التصرف في القانون الدولي، والشروط الداخلية والخارجية التي يجب تحقيقها قبل إنشاء معاهدة دولية والآثار القانونية المرتبطة بعقد معاهدة دولية، هو في حد ذاته مما يدعو إلى عدم قبول الرأي القائل بأن نظام القانون الدولي بكامله يعتمد على اتفاق إرادات الدول.

والغرض من وجود هذه "القواعد الملزمة" ليس تلبية حاجات دول منفردة بل تحقيق المصالح الأسمى للمجتمع الدولي ككل، كما أن التبرير النهائي لوجود تلك القواعد هو أنها تقوم على التعبير المشترك عن ضمير المجتمع الدولي.

وقد استخدمت مصطلحات مختلفة لوصف هذا المفهوم ولشرح الأساس الذي يقوم عليه. فقد كتب لاوتيرباخت في عام ١٩٣٦، وهو يشير إلى عهد عصبة الأمم، أن "مضمون قانونه يختلف اختلافا جذريا عن مضمون الاتفاقات الدولية الأخرى من حيث مجاله وأهميته كصك له غرض في عملية تحقيق التكامل السياسي للجنس البشري لدرجة أنه يستحق أن يُطلق عليه اسم " القانون الأسمى"^(١٠). وكتب مكثير في عام ١٩٣٠، وهو يشير إلى عهد عصبة الأمم وإلى ميثاق كيلوغ - برياند^(١١)، قائلا إن هذه الصكوك قد أوجدت "نوعا من القانون العام الذي يتجاوز في نوعيته، وليس فقط في درجته، الاتفاقات المعتادة التي

(٥) Rousseau, *Principes du droit international public*, 340-341 (1944).

(٦) Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 37 (3rd ed), 1951.

(٧) Guggenheim, *Traité de droit international public*, 57 (1953), لكن انظر أيضا الحاشية ١٨.

(٨) Schwarzenberger, *International Law*, 352 & 353, 425-427 (1957), والمرجع المذكور، الحاشية ١.

(٩) Verdross, المرجع المذكور، الحاشية ١.

(١٠) Lauterpacht, المرجع المذكور، الحاشية ١.

(١١) McNair, "The functions and differing legal character of treaties", BYIL 11, 1930, 112.

تعقد بين الدول". وهذه الآراء، التي أعرب عنها في سنوات ما بين الحربين، ستكون صحيحة بدرجة مساوية، إن لم يكن بدرجة أكبر، بالنسبة لميثاق الأمم المتحدة. ومصطلحا "السياسة العامة الدولية" و"النظام العام الدولي" استخدما أيضا لإبراز المفهوم القائل بأن هذه القواعد الملزمة أو القواعد الآمرة، تستند بقوة إلى ضمير الجنس البشري وتمثل بعض الحاجات الاجتماعية الأسمى، كما أنها تمثل الحد الأدنى من قواعد السلوك اللازمة لجعل وجود علاقات دولية منظمة أمرا ممكنا.

والمؤلفون الذين كان لهم، وعزوا، موقفا مؤيدا لوجود "قواعد ملزمة" يضمنون، إضافة إلى لاوتيرباخت^(١٧) ومكنير^(١٢)، فقهاء قانوديين بارزين مثل بالادور بالييري^(١٤) وكيلسين^(١٥) وتونكين^(١٦). والفقيه القانودي الدولي الاسترالي البارز فيردروز^(١٧) يستحق مكانا خاصا بين هؤلاء المؤلفين. ويبدو الآن أن هناك اتجاها عاما نحو قبول مفهوم "القواعد الملزمة" حتى فيما بين أولئك الذين كانت لهم في السابق آراء مختلفة، ويستثنى من ذلك على وجه الخصوص شفارزينبرغر^(١٨).

والاهتمام الذي حظيت به مسألة القواعد الملزمة أمام المحاكم الدولية كان قليلا. والحالات التي استشهد بها والتي جرى التعرض فيها لهذه المسألة لا تنطبق مباشرة على الموضوع. وتلك الحالات هي الرأي الفردي الشهير الذي أبداه القاضي أنزولوتي في قضية "اتحاد الجمارك النمساوي الألماني"^(١٩) (والذي تساءل فيه عما إذا كان هناك تناقض بين إلزام دولة ما على البقاء ووضعها في الوقت نفسه في حالة تجعل حياتها بالغة الصعوبة، وانظر أدناه، بشأن مسألة المساواة في السيادة)، وحالة الرأي المخالف الذي أبداه القاضي شوكينغ في قضية "أوسكار تشين"^(٢٠) والذي أكد فيه أن المحكمة لن تطبق اتفاقية يتعارض مضمونها مع "الأخلاق الحميدة". وفي الفتوى المتعلقة بمسألة "تحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها"^(٢١) فإن المحكمة، وهي تشير إلى الاتفاقية، "التي اعتمدت لغرض إنساني وتحضري صرف" أبدت تعليقا مفاده أن "الدول المتعاقدة ليست لها أية مصلحة تخصها وحدها: فهي،

(١٢) انظر أيضا Oppenheim-Lauterpacht, 8th ed. (1955), p. 896. حيث ورد أنه "ليس من الممكن أن تكون الالتزامات اللاأخلاقية موضوعا لمعاهدة دولية".

(١٣) انظر أيضا McNair, *Law of Treaties*, 213 & 214 (1961).

(١٤) Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, 282, 8th ed., 1962.

(١٥) Kelsen, *Principles of International Law*, 89, 323, 344 (1952).

(١٦) Tunkin, *Das Völkerrecht der Gegenwart*, 95 & 96 (1963).

(١٧) Verdross, المرجع المذكور، الحاشية ١.

(١٨) Suy, المرجع المذكور، الحاشية ١، ص ٥٥.

(١٩) P.C.I.J., *Series A/B*, No. 41.

(٢٠) P.C.I.J., *Series A/B*, No. 63, p. 150.

(٢١) I.C.J. Reports 1951, 23.

منفردة ومجمعة، لها مجرد مصلحة مشتركة تتمثل في تحقيق الأغراض السامية التي أنشئت الاتفاقية من أجلها" (٢٢).

أعمال لجنة القانون الدولي والمسائل المنبثقة عن تلك الأعمال

إن عملية قبول مبدأ "القواعد الملزمة" كجزء من القانون الدولي المعاصر جرى الترويج لها أيضا من خلال أعمال مقررين خاصين متعاقبين للجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات، وبلغت ذروتها خلال الدورة الخامسة عشرة للجنة في عام ١٩٦٣. ومما يذكر أن اللجنة قد توصلت، بعد مناقشة مستفيضة للموضوع (٢٣) وبعد أن أخذت في الاعتبار تماما الجوانب المختلفة للنص الذي قدمه مقررها الخاص الأخير، السير همفري والدوك (٢٤)، إلى استنتاج إجماعي مفاده أنه:

"تعتبر أية معاهدة لاغية إذا كانت تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام لا يكون مسموحا بالخروج عليها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام تكون لها الطبيعة نفسها". (مشروع المادة ٣٧) (٢٥).

وقد اتخذت اللجنة أيضا خطوة أخرى، وهي خطوة كانت متماشية منطقيًا مع اعتمادها لمشروع المادة المذكور أعلاه وتتمثل في اعتماد مشروع مادة أخرى، هي المادة ٤٥ (٢٦) التي تشمل حالة ظهور قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام، إما من خلال العرف أو من خلال معاهدة عامة متعددة الأطراف، وأثر تلك القاعدة على المعاهدات:

١ - تصبح أية معاهدة باطلة ولاغية عندما تنشأ قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام من النوع المشار إليه في المادة ٣٧ وتكون الاتفاقية متعارضة مع تلك القاعدة.

٢ - في ظل الظروف المحددة في المادة ٤٦ (٢٧)، إذا كانت أحكام معينة من المعاهدة هي التي تتعارض وحدها مع القاعدة الجديدة تكون تلك الأحكام وحدها باطلة (٢٨).

(٢٢) للاطلاع على مجموعة واسعة من أحكام القضاء الدولي، بما في ذلك إشارات إلى آراء فردية ومعارضة بشأن الموضوع، انظر Suy، المرجع المذكور، الحاشية أ، ص ٧٦-٨٤.

(٢٣) حولية ١٩٦٣، المجلد الأول، ص ٦٢-٧٨.

(٢٤) A/CN.4/156.

(٢٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة عشرة، الملحق رقم ٩ (A/5509)، ص ١١.

(٢٦) المرجع المذكور، الحاشية ٢٥، ص ٢٢.

(٢٧) المرجع المذكور، الحاشية ٢٢، ص ٢٥.

(٢٨) كما أوضح المقرر الخاص في سياق المناقشة التي جرت في لجنة القانون الدولي، فإن الاتفاقيات التي عقدت في القرن التاسع عشر لتنظيم تجارة الرقيق كانت منطبقة عندما جرى وضع تلك الاتفاقيات ولكنها أصبحت باطلة بعد ذلك بظهور قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي تحظر تجارة الرقيق تماما.

وبإجراء دراسة دقيقة لمحاضر مناقشة اللجنة بشأن هذه المسألة^(٢٩)، وللتعليق المصاحب للنص^(٣٠)، ولمحاضر المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة (القانونية) للجمعية العامة بشأن تقرير اللجنة^(٣١)، وللتعليقات التي أبدتها الحكومات^(٣٢) بشأن مشروع المادة ٣٧، وكذلك لتعليقات المقرر الخاص التي وردت في تقريره الخامس^(٣٣)، يتبين وجود الكثير من الأدلة التي تبين أن المبدأ، كما حدد في مشروع المادة، يلقي موافقة عامة إن لم يكن يلقي موافقة إجماعية تامة^(٣٤).

ودراسة هذه المحاضر يبين أيضاً أن الدول الجديدة التي أنشئت بعد الحرب العالمية الثانية، وكذلك دول أوروبا الشرقية^(٣٥)، قد لعبت دوراً هاماً في المساعدة على ترسيخ هذه القاعدة، وذلك على الرغم من أن إسهام دول أمريكا اللاتينية، وكذلك بعض دول أوروبا الغربية، لا يمكن التقليل من شأنه بأي حال من الأحوال. وبصفة عامة فإنه يمكن القول بأن الدول الصغيرة والضعيفة هي بصفة خاصة الدول التي لها مصلحة أكبر في الإقرار بوجود نظام عام يضع قيوداً على حرية التعاقد غير المحدودة، وفي تعزيز ذلك النظام، وذلك مقارنة بحالة تعرض تلك الدول، باسم حرية التعاقد غير المحدودة التي تحظى بالاحترام، للخطر الحقيقي المتمثل في عقد معاهدات غير متكافئة وغير عادلة تحصل بموجبها الدول الأقوى، بحكم طبيعة الأشياء، على نصيب الأسد^(٣٦).

والقاعدة التي جرى التعبير عنها في مشروع المادة ٣٧ تناظر القاعدة الموجودة في نظم قوانين البلديات^(٣٧) والتي مفادها أن أي اتفاق على ارتكاب جريمة، أو أي اتفاق يتعارض بطريقة أخرى مع السياسة العامة، هو اتفاق باطل ولاغ ولا يمكن تفسيره على أنه يعطي أطرافه أي حقوق (ex injuria non oritur jus). وإقرار اللجنة بوجود القاعدة المعادلة في القانون الدولي العام يمثل إسهاماً بناءً كبيراً من جانب اللجنة في تنفيذ ولايتها ليس فقط بالنسبة لتدوين القانون الدولي بل أيضاً بالنسبة لمواصلة تطويره تدريجياً. وطبقاً لما عبّر عنه ببراءة السيد العريان، خلال المناقشة التي جرت بعد ذلك في اللجنة السادسة

(٢٩) المرجع المذكور، الحاشية ٢٣.

(٣٠) المرجع المذكور، الحاشية ٢٥.

(٣١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة عشرة، تقرير لجنة القانون الدولي (البند ٦٩).

(٣٢) A/CN.4/175 & Addenda.

(٣٣) Add.1 و A/CN.4/183.

(٣٤) في حين أن التعليقات التي أبدتها الحكومات كانت إيجابية، فإن حكومة لكسمبرغ هي وحدها التي أبدت، صراحة، موقفاً سلبياً بشأن المفهوم، في حين أن حكومة تركيا قد اتخذت أيضاً موقفاً سلبياً ولكن نوجهاً كان أكثر تحفظاً.

(٣٥) تتسم الدول الداخلة في هاتين الفئتين بأن لها نهجاً خاصاً بها إزاء القانون الدولي. وللإطلاع على أحد آراء الغرب بشأن هذه النوج، انظر مثلاً Higgins, *Conflicts of Interest*, London 1965، و Lissytzin, *International Law Today and Tomorrow*, New York, 1965.

(٣٦) في سياق المناقشة التي أجرتها لجنة القانون الدولي بشأن مشروع المادة ٣٧، أشار الفقيه القانوني الإسباني الشهير de Luna، إلى أن: "المفهوم التعاقدية للقانون الدولي، الذي لا يقر بمبدأ القواعد الملزمة أيضاً يرجع إلى العصر الذي كان فيه القانون الدولي مجرد قانون للقوى العظمى. غير أن القانون الدولي الحديث قد اكتسب جواً عالمية واجتماعية".

(٣٧) قد يكون من الممكن وصف هذه القاعدة، بحق، على أنها مبدأ قانوني عام تقر به الأمم المتحدة في حدود مفهوم المادة ٢٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

التابعة للجمعية العامة، فإن "الإقرار بالمفهوم [...] يمثل تحولا من القانون الدولي الكلاسيكي إلى قانون الأمم المتحدة الحديث".

وقد تعرضت اللجنة للانتقاد بالنسبة للصياغة التي وضعتها لمشروع المادتين ٣٧ و ٤٥ وذلك من ناحيتين: فأولا، تعرض مشروع المادتين لإيجاد أساس جديد يمكن بالاستناد إليه إنكار الالتزامات المترتبة على المعاهدة؛ وثانيا، سيعطي مشروع المادتين دولا ثالثة الحق في مناقشة مدى سلامة الاتفاقات التي ليست طرفا فيها، والتي لا تهمها عادة، من الناحية القانونية. وقد قيل إن السبب الأول، على وجه الخصوص، يوجد الخطر الحقيقي المتمثل في أنه بالنظر إلى أنه لا يمكن للقواعد الملزمة أن تحدد، ويعبر عنها، بدقة فإن الإقرار بوجودها يمكن كل دولة ترغب في رفض معاهدة ما من أن تدعي أن تلك المعاهدة لاغية بالاستناد إلى تعارض تلك المعاهدة مع القواعد الملزمة.

وفي حين أنه لا يمكن إنكار وجود هذا الخطر، وأنه من الممكن في الواقع إسائة استخدام مبدأ القواعد الملزمة، فإن كاتب هذه الورقة يعتقد أنه من الممكن، وينبغي، تقليل ذلك الخطر إلى الحد الأدنى، إن لم يكن القضاء عليه تماما، من خلال تحديد قواعد القانون الدولي التي تدخل في فئة "القواعد الملزمة" بأكبر قدر ممكن من الدقة (انظر أدناه). وليس من خلال تجاهل وجود هذه القواعد كلية. ومن هذه الناحية فإن المقارنة بقاعدة قانون البلديات المعادل هي مقارنة مفيدة: فليس هناك من ينكر أنه توجد في قانون البلديات قواعد تتعلق بالسياسة العامة حتى وإن كانت هذه القواعد، أيضا، غير معرفة، أو محددة، دائما بوضوح ودقة. وبالطبع فإنه قد يكون من الخطأ في حالة النظم القانونية للبلديات أن تحال المسألة دائما إلى محكمة مختصة، وتبت فيها تلك المحكمة، كلما نشأ شك بشأن ما إذا كانت تلك القاعدة منطبقة أو غير منطبقة في حالة ما.

وهناك في الواقع الكثير الذي يمكن قوله تأييدا لتحديد ما إذا كانت حالة معينة مشمولة، أو غير مشمولة، بقاعدة من القواعد الملزمة، وخاصة عندما يعترض أحد الأطراف على ادعاء البطلان، رهنا بصدور حكم من محكمة محايدة. وفي التقرير الذي قدمه لـ لاوتيرباخت إلى لجنة القانون الدولي، فإنه صاغ المادة ذات الصلة على النحو التالي:

"تكون أية معاهدة باطلة، ويكون أي حكم من أحكامها باطلا إذا كان تنفيذ المعاهدة، أو الحكم، يؤدي إلى القيام بعمل غير قانوني طبقا للقانون الدولي وإذا أعلنت محكمة العدل الدولية أن هذا هو شأن المعاهدة أو شأن الحكم^(٣٨)".

وبالمثل، كان فيردروس^(٣٩) قد أشار بأن جميع المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق أي قاعدة لها طابع القاعدة الملزمة يجب أن تحال إلى التحكيم.

ومن البدهي أنه إذا أريد لسيادة القانون فيما بين الدول أن تكتسب كامل معناها، فإن اختصاص أي محكمة دولية (سواء بشكلها الحالي أو بأي شكل آخر) يجب أن يكون عالميا ويجب أن توفر الوسائل التي تمكن من إنفاذ أحكامها. بيد أنه لا يمكن رفع مستوى المؤسسات الدولية من المستوى التعاوني إلى المستوى العضوي إلى أن يصبح لدينا مجتمع من الدول يكون ترابط الدول فيه معا أوثق بكثير من السائد

(٣٨) حولية ١٩٥٣، المجلد الثاني، ص ١٥٤.

(٣٩) المرجع المذكور، الحاشية ١.

في الوقت الحاضر. وفي مرحلة التطور الراهنة المشوبة بالنقص التي يوجد فيها المجتمع الدولي، والتي يتوقف فيها اختصاص المحكمة على موافقة فرادى الدول ويخضع لوطأة عوامل معوقة أخرى، يعتقد أنه من غير الواقعي تماما ربط مبدأ القاعدة الملزمة بالقضاء الذي تمارسه المحكمة الدولية وأن لجنة القانون الدولي قد تصرفت وفقا للحقائق الفعلية السائدة في الحياة الدولية حاليا.

بيد أن انعدام القضاء الإلزامي لا يعني أن القانون الدولي بوجه عام، أو قواعده الملزمة بوجه خاص، يشتر إلى القوة القانونية الملزمة. وعلاوة على ذلك، يوجد عدد من الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية تشمل، بالإضافة إلى التفاوض والتصالح والوساطة والتحكيم، اللجوء إلى مجلس الأمن والجمعية العامة التابعين للأمم المتحدة. وعلى وجه التحديد، فإن المادة ١٤ من ميثاق الأمم المتحدة، التي تخول للجمعية العامة أن تتخذ توصيات من أجل التسوية السلمية لأي موقف مهما يكن منشؤه، هي على وجه اليقين مادة وأسعة النطاق بدرجة تكفي لتمكين الجمعية العامة من الإعراب عن رأيها فيما ينشأ بين الدول من منازعات تشمل تعارض أحكام معاهدية مع قواعد ملزمة^(٤٠)، لا سيما إذا كانت تلك المنازعات ذات طابع سياسي أساسا.

وفيما يتعلق بالحجة الثانية للنقد، وهي احتمال أن تهتم دول ثالثة بحالات لا تكون أطرافا فيها، يمكن القول بأن هذه ربما كانت حجة راسخة في الماضي. أما في عالم مترابط يراد تنظيمه في عدد من الجوانب بصك أساسي كميثاق الأمم المتحدة، فلا بد من قبول أنه من غير المعقول منطقيا ادعاء أن الدول الثالثة لا ينبغي أن يكون لها شأن حينما ترتكب أفعال غير قانونية واضحة ضد واحد أو أكثر من الأعضاء في مجتمع الدول.

ولدى الانتقال إلى مسألة ماهية تأثير التعارض مع قاعدة ملزمة على معاهدة ما، أجمع أعضاء اللجنة رأيهم على أن المعاهدة تصبح لاغية وباطلة من أساسها، لا مجرد قابلة للإبطال بناء على طلب واحد أو أكثر من الأطراف. والنتائج القانونية لهذا الرأي لها أثر بالغ لأن "الإبطال من الأساس مؤداه بوضوح أنه لم تكن هناك معاهدة"^(٤١). وبالمثل، يرى فيرديروس أن الإبطال الرسمي للعقود اللاأخلاقية أمر غير لازم وأن الدولة المضرورة لها الحق في أن تعتمد ببساطة على رفض الوفاء بهذا الالتزام^(٤٢). ومن ثم فإن ما يبدو، وفقا لهذه الآراء على الأقل، وفي غيبة أي حكم في المادة يتعلق بتحديد أطراف ثالثة، هو أن المعاهدات التي تتعارض مع قواعد ملزمة يمكن ببساطة اعتبارها غير موجودة، أي أنها لا تستلزم اتخاذ

(٤٠) قرار الجمعية العامة ٢٠٧٧ (د-٢٠)، المتعلق بمسألة قبرص، يوفر بالفعل مثالا جيدا لهذه النقطة. انظر البيان الذي أدلى به السيد Paredes الذي قال، في سياق المناقشة التي جرت في لجنة القانون الدولي بشأن القاعدة الأكثر تحديدا المتعلقة بالمعاهدة التي تفرض على دولة ما بالتهديد بالقوة أو باستعمالها انتهاكا لمبادئ الميثاق وبالتالي انتهاكا للقاعدة الأمرة ذات الصلة، إنه في غيبة القضاء الدولي الإلزامي فإن "طريقة الانتصاف الوحيدة هي [...] أن تتمكن الدولة المعتدى عليها من المثول أمام مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وإعلان المعاهدة لاغية بسبب بطلانها" (حولية ١٩٦٣، المجلد الأول، ص ٦١).

(٤١) Rosenne، المرجع المذكور، الحاشية ٤٠، ص ٥٥.

(٤٢) المرجع المذكور، الحاشية ١.

أي إجراء آخر يعلن اعتبار المعاهدة غير ملزمة (٤٢).

وبعد أن نظرت اللجنة في إمكانية فصل الأحكام المخالفة عن بقية المعاهدة، أخذت، طبقاً للشروط المحددة في المادة ٤٦ من المشروع، بالرأي الذي أعربت عنه أغلبية أعضائها، وهو اعتبار القواعد الملزمة ذات طابع أساسي بالغ بحيث أنه حينما تبرم أطراف ما معاهدة تتعارض في أي من أحكامها مع قاعدة ملزمة موجودة بالفعل، يجب اعتبار المعاهدة غير صحيحة بأكملها، وأن حكم البطلان ينبغي أن يمتد إلى العملية بأسرها.

وخلافاً لذلك، فإنه في حالة ظهور قاعدة أمره جديدة (المادة ٤٥، أعلاه) فإن مفعول تلك القاعدة لا يجعل الحكم المعني في المعاهدة باطلاً من أساسه بل يجعله غير نافذ بدءاً من التاريخ الذي قررت فيه القاعدة الملزمة الجديدة فقط، أي يحظر استمرار النفاذ. وبالمثل، رأت اللجنة، طبقاً للشروط الواردة في مشروع المادة ٤٦، أن فصل الحكم المعني مباح في حالة مشروع المادة ٤٥، ومؤدى ذلك أن الأحكام غير المتأثرة بظهور القاعدة الملزمة المعنية يعتبر أنها لا تزال نافذة.

العلاقة بين المادة ١٠٣ من الميثاق والمادة ٣٧
من المشروع الذي وضعت لجنة القانون الدولي

إن المسألة المهمة التي تنشأ في هذا الصدد هي العلاقة بين مفعول المادة ١٠٣ (٤٤) من ميثاق الأمم المتحدة والمادة ٣٧ (والمادة ٤٥) من المشروع الذي وضعت لجنة القانون الدولي. والرجوع إلى الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة ١٠٣ يبين أن المادة لا تقضي بالإبطال التلقائي للمعاهدات التي تتعارض مع الميثاق، بل تقضي بأن تكون الغلبة للالتزامات المقررة بموجب الميثاق (٤٥).

وفي سياق المناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة للمشروع الذي وضعت لجنة القانون الدولي أشار ممثلون كثيرون إلى أن المادة ١٠٣، بإعلانها أن الالتزامات التي يقضي بها الميثاق لها الغلبة على الالتزامات التي يقضي بها أي اتفاق دولي آخر، قد ساعدت كثيراً في إيجاد القاعدة الملزمة. وعلى الرغم من ذلك، كما ذكر ممثلون شتى، لم يتم التسليم بنتائجها القانونية، وهذه هي الثغرة التي سدتها

(٤٣) قد تكون هذه بالفعل في بعض الحالات طريقة شديدة التطرف للانتصاف ويمكن أن تؤدي، لدى الطعن في الفعل غير المشروع، إلى تعزيز الحجة القائلة بأن المبدأ قابل لإساءة الاستعمال. ويمكن للمرء أن يتساءل، على سبيل المقارنة مع حالات الزواج الباطل، أليس من اللازم أن يقع إجراء رسمي كي "يشطب من الدفاتر". غير أنه في تلك الحالة يبدو أن الطرف الذي يعترض على ادعاء البطلان ويعتمد على المعاهدة المعنية هو الذي عليه أن يثبت مشروعيتها.

(٤٤) التي تنص على أنه "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع التزاماتهم بموجب أي اتفاق دولي آخر، فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق.

(٤٥) قررت اللجنة المعنية بالمشاكل القانونية (اللجنة ٧)، أنه "سيكون من غير المستصوب النص على أن الميثاق يبطل تلقائياً الالتزامات المتعارضة مع أحكامه، ورئي أن من المفضل جعل المادة تتوقف على حالة التعارض بين هاتين الفئتين من الالتزامات وجعلها مرتبطة بها، وفي تلك الحالة تكون التزامات الميثاق هي الغالبة وتستبعد أي التزامات غيرها"، تقرير مقرر اللجنة الرابعة/٧، وثيقة الأمم المتحدة [933 IV/2/42(2)]. مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالمنظمة الدولية، ١٢ حزيران/يونيه ١٩٤٥.

لجنة القانون الدولي بأن نصت على أن أي معاهدة دولية تكون باطلة إذا تعارضت مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي^(٤٦). وشغلت هذه المسألة اهتمام لجنة القانون الدولي مرة أخرى حينما أقرت، في تعليقها على مشروع المادة ٦٣، بأولوية القاعدة المنصوص عليها في المادة ١٠٣، في سياق الأولوية النسبية للالتزامات التعاهدية المتعارضة. بيد أنه كما أوضح المقرر الخاص، فإنه في حين أن اللجنة أعربت عن إدراكها لأنه قد تكون هناك بعض مجالات التداخل في تطبيق الأحكام الملزمة المنصوص عليها في المادتين ٣٧ و ٤٥ وفي المادة ١٠٣ من الميثاق لأن بعض أحكام الميثاق، وبخاصة أحكام المادة ٢، الفقرة ٤، لها طابع القواعد الملزمة، فإنها على الرغم من ذلك قد اعتبرت أن انعدام صحة معاهدة ما بموجب المادتين ٣٧ و ٤٥ من مشروع المواد، بسبب التعارض مع قاعدة من القواعد الملزمة، يشكل مسألة متميزة ومستقلة^(٤٧). وبعبارة أخرى فإنه في حين أن المادة ١٠٣ تشير إلى الالتزامات ذات الأولوية أو المتعارضة، فإن مشروع المادتين ٣٧ و ٤٥ يشيران إلى انعدام صحة الالتزامات - ومع ذلك فإنهما قد تتداخلان، وتداخلهما واقع بالفعل، في مجالات معينة. وفي حين أن كاتب هذه الدراسة يتفق مع السير همفري والدوك فيما يراه من أن القواعد الواردة في الميثاق ليست كلها بالضرورة قواعد أمرة وأنه، على العكس من ذلك، توجد قواعد أمرة ليست واردة في الميثاق، فإن من المعتقد أن مساحة التداخل أكبر كثيرا من مجرد المبدأ الوارد في المادة ٢، الفقرة ٤ من الميثاق (انظر ما يلي أدناه).

مسألة ماهية قواعد القانون الدولي التي تعتبر داخلة في فئة القواعد الأمرة

في حين أنه يبدو أن مبدأ وجود قواعد أمرة لا يجوز تقييدها بأي معاهدة قد حظي بتأييد ساحق سواء داخل لجنة القانون الدولي أو خارجها، فإن مسألة ماهية قواعد القانون الدولي المحددة التي ينطبق عليها هذا الوصف، أي بعبارة أخرى مسألة ماهية المضمون القضائي المضبوط لهذا المبدأ، مسألة أقل وضوحا بكثير.

ولم تتمكن لجنة القانون الدولي من التوصل إلى أي معيار معترف به عموما يتقرر بموجبه أن قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي لها طابع القواعد الملزمة. وأورد بعض أعضاء اللجنة أمثلة معينة "الأشد القواعد الملزمة وضوحا وأكثرها استقرارا" لإيضاح طبيعة القاعدة ونطاقها العامين. وفي الواقع أن بعض هذه القواعد قد ظهر أصلا في متن مشروع المواد بالصيغة التي عرضها المقرر الخاص. وشملت هذه، بالإضافة إلى حالة التهديد بالقوة أو استعمالها خلافا لمبادئ الميثاق (وهو موضوع سنعود إليه فيما بعد، انظر أدناه)؛ والمعاهدة التي تتوخى أداء أي فعل يعتبر إجراميا بموجب القانون الدولي؛ والمعاهدة التي تتوخى أو تتغاضى عن ارتكاب أفعال، مثل الاتجار بالرقيق أو القرصنة أو إبادة الأجناس، يكون من المطلوب من كل دولة أن تتعاون في قمعها؛ والمعاهدات التي تنتهك حقوق الإنسان؛ والمعاهدات التي تنتهك الحق في تقرير المصير^(٤٨). وأكد بعض أعضاء لجنة القانون الدولي^(٤٩) على أن الأمثلة المذكورة ينبغي أن تتضمن المعاهدات غير المتكافئة.

(٤٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة عشرة، البند ٦٩ من جدول الأعمال، الوثيقة A/5601، الفقرة ١٨.

(٤٧) A/CN.4/183/Add.1، ص ٢٧ و ٢٨.

(٤٨) المرجع المذكور، انظر الحاشية ٢٥.

(٤٩) M. Lachs & M. Tounkine، المرجع المذكور، انظر الحاشية ٢٣.

بيد أن لجنة القانون الدولي قررت في نهاية المطاف، واضعة في اعتبارها أن ظهور هذه القواعد أمر حديث العهد نسبياً وأن القانون الدولي يتطور تطوراً سريعاً، عدم إدراج أي أمثلة محددة وترك "المضمون الكامل للقاعدة يتحدد في سياق ممارسات الدول وفي فقه المحاكم الدولية". ووصلت اللجنة إلى هذه النتيجة لسببين هما: (أ) اعتقادها أن إدراج بعض الأمثلة دون غيرها قد يؤدي إلى سوء الفهم بشأن موقف الحالات الأخرى التي لم تذكر صراحة، و(ب) خشيتها من أنها لو وضعت قائمة، ولو على أساس انتقائي، للقواعد الجديرة بصفة القواعد الملزمة، قد تجد نفسها منهكة في دراسة مطولة لمسائل غير مشمولة في نطاق قانون المعاهدات. ومن المرجح أن اللجنة، في ظل الظروف الخاصة لعملها، قد تصرفت بحكمة باتباعها لهذا النهج الحذر. وفي حين أن السبب الأول المطروح ليس مقنعاً جداً (إذ أن من الممكن دائماً إيراد قائمة أمثلة توضيحية، ومن ثم إعطاء تعبير ملموس عن المبدأ المذكور بصفة عامة في مشروع المادة، مع التأكيد على أن هذه القائمة ليست قائمة جامعة) فإن السبب الثاني، الذي هو مرتبط على أية حال بالسبب الأول، يمثل مشكلة حقيقية بدرجة أكبر بكثير. وكما ذكر في سياق المناقشة التي أجرتها اللجنة^(٥٠)، فإن المشكلة، إذا اختزلت إلى أبسط صورها، هي كيفية تعريف عدم المشروعية في القانون الدولي، وهذا يشكل فعلاً، بالنظر إلى التراوح الواسع النطاق بين النظريات السياسية والتصادم بين المصالح ذات الصلة، مهمة هائلة^(٥١) إذا أريد الحفاظ على الإجماع الذي ساد في اعتماد ذلك المبدأ. والخطر المائل في أن يفتح باب تنفجر من ورائه الخلافات وما يترتب على ذلك من إضعاف لهذا المبدأ نفسه الذي تم بجهد جهيد التوصل إليه بالإجماع، خطر أوضح من أن يغفل.

وفي الوقت نفسه لا ينبغي أن يُسمح بتكون انطباع مؤداه أن فكرة القاعدة الملزمة لا تعدو كونها فكرة فلسفية أو نظرية مجردة من أي معنى واقعي. كما أنه لا يصح قبول الفكرة القائلة بأن هذا المبدأ الذي صاغته لجنة القانون الدولي بوضوح شديد يحمل جميع المعاني التي يريدها كل الناس ولكنه يفتقر إلى أي مغزى عملي في سياق القانون الدولي في الوقت الراهن. والترحيب الذي حظي به هذا المبدأ من ممثلي الحكومات^(٥٢) على نحو كاد يكون إجماعياً يدحض أي تقييم تهكمي من هذا القبيل لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع - وهو تقييم جارح للتوقعات المشروعة للأغلبية الكبرى من أعضاء المجتمع الدولي وينتهك الضمير الاجتماعي للإنسانية الذي هو في نهاية المطاف المستند الأساسي لفكرة القواعد الملزمة.

لذا فإنه مما يؤسف له أن الصعوبات التي صادفت لجنة القانون الدولي حالت بينها وبين المضي إلى نهاية الطريق ومنعتها من أن تفضل بعبارة واضحة مضمون المبدأ الذي أعلنته، لتكمل العملية التي بدأتها وتقدمت فيها على نحو مثير للإعجاب. وقد ترك بذلك الباب مفتوحاً من ناحية أمام خطر صياغة تعريف أوسع مما ينبغي لما يشكل قاعدة أمر، حاملاً معه خطر إساءة استعمال المبدأ وتمطيظه إلى درجة الانكسار، وهو مفتوح من ناحية أخرى أمام خطر صياغته على نحو مفرط في التضييق أو التقييد يجعل المبدأ مجرداً من أي معنى واقعي ويحيل مفعوله إلى مفعول سلبي.

(٥٠) M. Amado، المرجع المذكور، الحاشية ٢٣.

(٥١) يتضح هذا من الجهود الرامية إلى تعريف العدوان، وفي الآونة الأخيرة، من الجهود الراهنة في اللجنة السادسة ولجنتها الخاصة الرامية إلى التوصل إلى صيغة متفق عليها لمبادئ القانون الدولي التي تحكم العلاقات الودية والتعاون وفقاً لميثاق الأمم المتحدة.

(٥٢) المرجع المذكور، انظر الحاشيتين ٣١ و٣٢.

ويشير هذا تساؤلا عما إن كانت لا توجد هيئة أخرى ضمن أجهزة المجتمع الدولي المنظم في وقتنا الحالي، يمكن أن تنهض بالمهمة على نحو مجد من حيث تركتها لجنة القانون الدولي. ومن المحافل الممكنة التي ترد على الذهن على الفور في هذا الصدد اللجنة السادسة (القانونية) التابعة للجمعية العامة. وإذا وضعنا في الاعتبار أن القاعدة الملزمة تتشكل عن طريق التعبير عن الضمير الجماعي لمجتمع الدول لوجدنا أن هناك أسبابا كثيرة تدعو إلى توصية اللجنة السادسة - التي تختلف عن لجنة القانون الدولي في أن جميع الدول الأعضاء ممثلة فيها - بأن تقوم، ربما عن طريق لجنة خاصة تمثل فيها الدول بواسطة فقهاء قانونيين، بالنهوض بمهمة تعريف أحكام القانون الدولي العام التي تشكل قواعد أمرة لأغراض مبدأ القواعد الملزمة. ومما لا شك فيه أن اللجنة السادسة ستجابه بنفس الصعوبات الحقيقية التي جابهت لجنة القانون الدولي. وبالمثل فإن أي قرار أو إعلان قد تتمكن من التوصل إليه بالأغلبية المطلوبة يمكن أن يكون عرضة للاعتراض عليه بأنه لا يشكل بذاته مصدرا للقانون وأنه ليس ملزما. وعلى الرغم من ذلك، فإن أي قرار من هذا القبيل، خصوصا إذا اتخذ بالإجماع أو بما يقارب الإجماع، وإن كان لا يشكل بذاته مصدرا للقانون، يمكن أن يعتبر مؤكدا للقانون القائم بشأن الموضوع وسيكون له على أية حال وزن ملموس باعتباره تعبيراً عن الرأي العام للدول^(٥٣).

وهناك إمكانية أخرى يمكن أن يوفرها مؤتمر المفاوضين المقترح عقده في عام ١٩٦٨ لاعتماد اتفاقية متعددة الأطراف بشأن قانون المعاهدات.

بيد أنه بمعزل تماما عن هذه الإمكانيات، ليس ثمة ريب في أنه على ضوء المبدأ الذي اعتمده لجنة القانون الدولي بالإجماع وحظي بتأييد ساحق من الدول ومن الفقهاء الدوليين، توجد بالفعل مادة كثيرة يمكن أن يؤسس عليها استنتاج مؤداه أنه يوجد حاليا عدد كبير من قواعد القانون الدولي العام التي لها حجة مشروعة في أن تعتبر قواعد أمرة (ملزمة). وفي الواقع أن عددا منها قد ذكر في مناقشة لجنة القانون الدولي وأشير إليه أعلاه^(٥٤). وكاتب هذا البحث يشترك في الرأي مع السيد روزين الذي ذكر في سياق المناقشة التي جرت في لجنة القانون الدولي^(٥٥) أنه "توجد عناصر تجعل من الممكن أن يحدد بدرجة معقولة من الدقة ما إن كانت قاعدة معينة تشكل قاعدة ملزمة [...]".

خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والقانونيين وخلافة الدول فيما يتعلق بعضوية المنظمات الدولية من إعداد السيد فاكلاف ميكولكا

(٥٣) انظر، على سبيل المثال، بياني السيد ياسين والسيد Bantos، وشاطرهما الرأي أيضا السيد Waldock، بشأن مفعول قرار الجمعية العامة باعتباره معبرا عن القواعد الملزمة (المرجع المذكور، انظر الحاشية ٢٣).

(٥٤) يُذكر أحيانا (انظر، على سبيل المثال Verdross، المرجع المذكور، الحاشية ١)، أن المعاهدات التي تطغي على حقوق دول ثالثة مناقضة للقواعد الملزمة. ويبدو أن الرأي الأفضل، الذي اعترف به فيردروس أيضا حاليا، هو أن هذا يدخل على النحو الصحيح في إطار القاعدة القائلة بأن الاتفاقات لا ينبغي أن تجر ضرا ولا نفعاً على أطراف ثالثة. وفي حين أن هذه المعاهدات تكون غير قانونية إذا لم تعطِ الدولة الثالثة موافقتها عليها، فإنها لا تكون منافية في الحالة العادية للقاعدة الملزمة.

(٥٥) المرجع المذكور، انظر الحاشية ٢٤.

مقدمة: استعراض تاريخي لعمل اللجنة بشأن موضوع خلافة الدولة

١ - أوردت لجنة القانون الدولي، في دورتها الأولى عام ١٩٤٩، موضوع "خلافة الدول والحكومات" ضمن الأربعة عشر موضوعا المختارة للتدوين. وقسم الموضوع فيما بعد إلى ثلاثة مواضيع فرعية هي:

(أ) الخلافة فيما يتعلق بالمعاهدات؛

(ب) الخلافة فيما يتعلق بالحقوق والواجبات الناشئة عن مصادر خلافة المعاهدات؛ و

(ج) الخلافة فيما يتعلق بعضوية المنظمات الدولية.

٢ - وقد حسمت المسائل التي تدرج تحت الموضوع الفرعي الأول، والتي درستها لجنة القانون الدولي في الفترة من عام ١٩٦٧ إلى عام ١٩٧٤، باعتماد اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات، في عام ١٩٧٨.

٣ - ونظرا لاتساع النطاق الذي يشمل الموضوع الفرعي الثاني ولما يتسم به من تعقيد، فقد قصر على الجوانب الاقتصادية من الخلافة، أي على الخلافة فيما يتعلق بممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها. وقد درست اللجنة هذا الموضوع الفرعي في الفترة من عام ١٩٦٨ إلى عام ١٩٨١، وهي الدراسة التي أدت إلى اعتماد اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها، في عام ١٩٨٣.

٤ - ولم تشرع لجنة القانون الدولي مطلقا في دراسة الموضوع الفرعي الثالث.

١ - خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والقانونيين

٥ - كانت مشكلة جنسية الأشخاص الطبيعيين والقانونيين جزءا من الموضوع الفرعي الثاني من موضوع خلافة الدول بصورته المقترحة أصلا من جانب لجنة القانون الدولي. وأبدت بشأنه بعض الملاحظات الأولية في اللجنة خلال مناقشة التقرير الأول المقدم من المقرر الخاص في الدورة العشرين للجنة^(١). غير أن الجنسية لم تدرج ضمن المسائل التي يشملها الموضوع الفرعي في نطاقه الضيق.

(أ) قوانين الجنسية للدول الخلف

٦ - وفقا للرأي السائد، فإن خلافة الدول لا تؤدي تلقائيا إلى تغيير الجنسية. فالدولة الخلف تتمتع وحدها بحق تحديد من تعتبره من رعاياها، وبيان الأساليب التي تكتسب بها جنسيتها.

٧ - ويشار في هذا الصدد إلى الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية، والتي تنص مادتها الأولى على ما يلي:

(١) انظر حولية ١٩٦٨، المجلد الثاني، ص ١١٤-١١٥، الوثيقة A/CN.4/204، وص ٢٢٠-٢٢١، الوثيقة A/7209/Rev.1، الفقرتان ٧٣ و ٧٨.

"لكل دولة أن تحدد بموجب قوانينها من يكون رعاياها. وتعترف الدول الأخرى بهذا القانون بقدر ما يتعلق باتساقه مع الاتفاقيات الدولية، والأعراف الدولية، ومبادئ القانون المعترف بها عموماً فيما يتعلق بالجنسية."

- ٨ - كما تتصل بهذه المسألة مدونة القانون الدولي الخاص (مدونة Bustamante) لعام ١٩٢٨^(٢). ويرد في المادة ١٣ منها أنه:

" *In collective naturalizations, in case of the independence of a State, the law of the acquiring or new State shall apply, if it has established in the territory an effective sovereignty which has been recognized by the State trying the issue, and in the absence thereof that of the old State, all without prejudice to the contractual stipulations between the two interested States, which shall always have preference.*"

(في عمليات التجنس الجماعي، في حالة استقلال دولة ما، يطبق قانون الدولة المكتسبة أو الجديدة، إذا كانت قد أنشأت في الإقليم سيادة فعالة تعترف بها الدولة التي تعالج القضية، وفي حالة عدم وجود هذه السيادة، يطبق قانون الدولة السابقة، ويكون ذلك في جميع الحالات دون المساس بالشروط التعاقدية بين الدولتين المعنيتين، التي تكون لها الأسبقية دائماً؛ [...])

كما ينص في المادة ٢٠ على ما يلي:

"*Change of nationality of corporations, foundations, associations and partnerships, except in cases of change of territorial sovereignty, should be subject to the conditions required by their old law and by the new.*

In case of change in the territorial sovereignty, owing to independence, the rule established in article 13 for collective naturalization shall apply."

([...]) يكون تغيير جنسية الشركات والمؤسسات والرابطات والشراكات خاضعاً لأحكام قانونها القديم والجديد، وذلك فيما عدا حالات تغيير السيادة الإقليمية.

"وفي حالة تغيير السيادة الإقليمية، بسبب الاستقلال، تطبق القاعدة المقررة في المادة ١٣ بشأن عمليات التجنس الجماعي."

وبالإضافة إلى ذلك، هناك عدد من المنشورات التي تتصل بهذه المسألة^(٣).

League of Nations, *Treaty Series*, vol. LXXXVI, p. 111. (٢)

انظر (٣)

R. Graupner, *Nationality and State Succession*, *Transactions*, 1946; H. Kelsen, "Théorie générale du droit international public", *Recueil des cours...1932-IV*, vol. 42, pp. 314, 325-327; P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd. ed., Germantown, Md, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 242; & L. Caflisch, "La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé", *Annuaire suisse de droit international*, vol. XXIV, 1967, p. 155.

٩ - ولا بد أن تكون ممارسة الاختصاص التشريعي للدولة الخلف داخل الحدود التي يفرضها القانون الدولي العام، فضلا عن المعاهدات الدولية. وتتسم هذه الحدود بسمات مختلفة، وهي تنبثق من:

(أ) مبدأ الجنسية الفعالة، الذي يقضي بأنه لكي تعترف الدول الأخرى بجنسية ما، لا بد وأن تشكل هذه الجنسية رابطة حقيقية وفعالة، وصلة صحيحة، بين الدولة والفرد المعني^(٤)؛ و

(ب) حماية حقوق الإنسان، وهي الحماية التي تلقي الشكوك على الأساليب التي تؤدي إلى انعدام الجنسية أو أي نوع من التمييز. وتنبغي الإشارة في هذا الصدد إلى الفقرة ٢ من المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تنص على أنه

"٢ - لا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفا أو إنكار حقه في تغييرها."

كما تنبغي الإشارة إلى المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لتخفيض حالات انعدام الجنسية، التي تحظر الحرمان من الجنسية لأسباب عنصرية أو إثنية أو دينية أو سياسية.

(ب) المعاهدات الدولية المتعلقة بالجنسية في حالات خلافة الدول

'١' معايير اكتساب الجنسية بحكم الواقع

١٠ - ثمة حالات عديدة حسمت فيها مشكلة معايير اكتساب جنسية دولة خلف والشروط الأخرى لهذا الاكتساب من خلال معاهدة دولية، بالاستناد أساسا إلى معيار الإقامة الدائمة أو المعتادة. وأحد أمثلة ذلك هو معاهدة فرساي المبرمة بين الدول المتحالفة والمتشاركة وبين بولندا (المادتان ٤ و٦)، فضلا عن بعض المعاهدات الأخرى^(٥).

'٢' فقدان جنسية الدولة السلف

١١ - تضمنت معاهدات السلم التي أعقبت الحرب العالمية الأولى أحكاما بشأن الجنسية مماثلة لأحكام معاهدة فرساي. وفي الوقت نفسه، فقد قضت أحكامها باعتراف الدول المهزومة باكتساب رعاياها السابقين بحكم الواقع جنسية جديدة بموجب قوانين الدولة الخلف، وبما يترتب على ذلك من فقدان هؤلاء الأشخاص لولائهم تجاه بلادهم الأصلي^(٦).

١٢ - ووفقا لصكوك أخرى، فإن نقل تبعية الإقليم لا يترتب عليه بالضرورة اكتساب جنسية جديدة وفقدان الجنسية الأصلية بصورة تلقائية. وفي هذا الصدد، فإن المادة ٤ من اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة

(٤) انظر *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, pp. 22-23. وانظر أيضا أعمال لجنة القانون الدولي بشأن القضاء على حالات انعدام الجنسية وتقليلها، حولية ١٩٥٣، المجلد الأول، الجلسات ٢١٢، و٢١٣، و٢١٧، و٢٢٠.

(٥) "Laws concerning nationality", United Nations, *Legislative Series (ST/LEG/SER.B/4)*, pp. 590 *et seq.*

(٦) *Ibid.*, pp. 586-589.

بالجنسية، تعد مثالا على هذه النقطة. وفي حين يدافع بعض المؤلفين عن هذا الموقف، يرفضه مؤلفون آخرون^(٧).

١٣ حق الاختيار

١٣ - ينص على حق الاختيار في عدد كبير من المعاهدات الدولية، بما في ذلك العديد من المعاهدات المذكورة أعلاه أو في الصكوك المتصلة بها. وفي حالات استثنائية، منح هذا الحق لفترة طويلة من الزمن تمتع فيها الأفراد الذين يتعلق بهم الأمر بشكل من أشكال الجنسية المزدوجة. وفي هذا الصدد يمكن الاستشهاد بإعلان إيفيان (بين الجزائر وفرنسا) المؤرخ في ١٩ آذار/مارس ١٩٦٢.

١٤ - وفي رأي أغلبية المؤلفين، لا يمكن استخلاص حق الاختيار إلا من خلال معاهدة. غير أن بعض المؤلفين يميل إلى تأكيد وجود حق مستقل للاختيار كسمة من سمات مبدأ تقرير المصير^(٨).

(ج) المشاكل الناشئة في ممارسات الدول مؤخرا

١٥ - عقب الحرب العالمية الثانية، وفيما يتعلق بممارسات الدول التي استقلت وبقية داخل الكومنولث البريطاني، كان اكتساب الجنسية بصورة آلية يستند على أسلوب الجمع بين معياري قانون محل المولد وقانون الدم، وإكمالهما في بضع حالات بمعيار محل الإقامة. وبالنسبة للأشخاص الذين ينطبق عليهم اكتساب الجنسية بصورة تلقائية، لا يتاح أي اختيار. وكانت هذه الممارسة تنطوي على ميزة تلافية المنازعات بشأن جنسية شخص بعينه من خلال تقليل احتمالات ازدواج الجنسية، والتقليل في الوقت نفسه إلى أدنى درجة من إمكانية اعتبار الأشخاص عديمي الجنسية.

١٦ - ولا يؤدي النظام الفرنسي لاكتساب الجنسية إلى نفس النتيجة. وتعتمد الدول الجديدة بصورة كبيرة على قانون الجنسية الفرنسي لعام ١٩٤٥، الذي لا يناسب دائما حالة الدول حديثة الاستقلال. وعلاوة على ذلك، ومع اختيار كل دولة لاختبار "الروابط الصحيحة" وفقا لميولها الخاصة، تداخلت مختلف قوانين الجنسية أو تركت ثغرات فيما بينها، مما هيأ مناخا مؤاتيا لازدواج الجنسية أو انعدام الجنسية^(٩).

١٧ - وقد أدى تفكك الاتحاد السوفياتي إلى نشوء عدد من المشاكل فيما يتعلق بقوانين الجنسية لمختلف الدول الجديدة. وأدى رفض بعض الجمهوريات الجديدة، التي أعادت إعلان استقلالها بعد عام ١٩٩٠، منح جنسيتها للسكان الروس الإثنيين الذين استوطنوا فيها خلال عقود عديدة من الهجرة السكانية

(٧) انظر E. Castren, "Aspects récents de la succession d'États", *Recueil des cours...1951-I*, vol. 78, pp. 380 et seq., especially p. 487.

(٨) انظر J.L. Kunz, "L'option de nationalité", *Recueil des cours... 1930-I*, vol. 31, pp. 109 et seq., & "Nationality and option clauses in the Italian peace treaty of 1947", Editorial Comment, *AJIL*, vol. 41, No.3, 1947, pp. 622 et seq.

(٩) انظر K. Zemanek, "State succession after decolonization", *Recueil des cours...1965-III*, vol. 116, pp. 181 et seq., especially pp. 272-277.

الواسعة النطاق بين مختلف جمهوريات الاتحاد السوفياتي السابق، إلى نشوء حالة من عدم الاستقرار في المركز القانوني لمئات الآلاف من الأفراد^(١٠).

١٨ - بل ويمكن أن تكون الحالة أكثر سوءاً في بعض الدول الجديدة التي نشأت على أرض يوغوسلافيا السابقة، حيث السكان مختلطون من الناحية الإثنية، وحيث يتواكب الصراع المسلح مع عملية تطهير إثني.

١٩ - وفي تشيكوسلوفاكيا، التي تجتاز الآن عملية انحلال، قد تكون المشكلة أسهل بسبب وجود جنسيتين منفصلتين إحداهما تشيكية والأخرى سلافية تربطان كل مواطن تشيكوسلوفاكي بإحدى الجمهوريتين المؤسستين، ونظراً لاعتماد سياسة متحررة إلى حد ما تسمح بتغيير هذه الجنسية بتغيير مقر الإقامة الاعتيادية.

٢٠ - ويمثل انتقال هونغ كونغ من الحكم البريطاني إلى الحكم الصيني، ابتداءً من ١ تموز/يوليه ١٩٩٧، مشكلة أخرى تتعلق بمركز السكان^(١١).

٢١ - والاتجاه الحديث الذي ينزع إلى التركيز على الأصل الإثني، عند تحديد معيار منح جنسية الدولة الجديدة للسكان، ويتجاهل أهمية معيار الإقامة، يعد من العلامات التي تبعث على القلق. فهذا النهج لا يشجع انعدام الجنسية فحسب بل إنه يعد مثار تساؤل من جوانب كثيرة، استناداً إلى معايير حقوق الإنسان الأساسية.

مبدأ الجنسية المستمرة

٢٢ - تشكل قاعدة استمرار الجنسية جزءاً من نظام الحماية الدبلوماسية. ووفقاً لهذه القاعدة، فإنه من الضروري أن يعود حق المطالبة إلى شخص حامل لجنسية الدولة الرافعة للدعوى بصورة مستمرة ودون انقطاع، ابتداءً من حدوث الضرر وإلى غاية صدور الحكم. ومغزى هذه القاعدة هي منع الفرد من اختيار دولة حامية قوية بتغيير في الجنسية.

٢٣ - ولا تعطي الممارسة والمذهب القانوني جواباً واضحاً على مسألة ما إذا كانت هذه القاعدة واردة في حالات التغييرات غير الطوعية الناجمة عن خلافة الدول. فثمة أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بجواز تعديل هذه القاعدة في حالة خلافة الدول.

(١٠) G. Ginsburgs, "From the 1990 law on the citizenship of the USSR to the citizenship laws of the successor republics (Part I)", *Review of Central and East European Law*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 18, No. 1, 1992, p. 1.

(١١) R. Mushkat, "The transition from the British to Chinese role in Hong Kong: A discussion of salient international legal issues", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 14, Nos 2 & 3, 1986, p. 171; C. Chua, "The Sino-British agreement and nationality: Hong Kong's future in the hands of the People's Republic of China", *UCLA Pacific Basin Law Journal*, vol. 8, No. 1, 1990, p. 163

٢٤ - ويشار، في هذا الصدد، إلى قضية *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (١٢) وإلى قضية *The Panevezys-Saldutiskis Railway* (١٣) أيضا. كما يشار إلى قضية *Pablo Najera*، التي ورد فيها ما يلي:

"وفي حالة التغييرات الجماعية للجنسية بموجب صك لخلافة الدول، فإنه يتعين تقييم الوضع القانوني بطريقة أقل تقيدا إلى حد كبير مما درجت عليه ممارسة التحكيم في الفرضيات العادية للتغيير الفردي للجنسية بفعل طوعي للمعني بالأمر (١٤)."

(هـ) النتائج المحتملة للعمل

٢٥ - إن الدراسة الشاملة لممارسة الدول من شأنها أن تكشف عما إذا كان بالإمكان تحديد مجموعة من المبادئ المتعلقة بالجنسية في حالات خلافة الدول.

٢٦ - وقد يوفر البيان الواضح لمعايير الحد الأدنى الموحدة لاكتساب الجنسية بحكم القانون مبادئ توجيهية مفيدة لمشرعي الدول الجديدة التي تقوم الآن بعملية وضع قوانين في هذا الشأن.

٢٧ - وقد يسهل أيضا دور دول الطرف الثالث فيما يتعلق بتطبيق المعاهدات الدولية بينها وبين دولة خلف. وبموجب القواعد العرفية للقانون الدولي، فإن عددا كبيرا من الحقوق والالتزامات المترتبة على معاهدات يلزم الدولة الخلف تلقائيا. ويتعلق تطبيق العديد من هذه المعاهدات بالأفراد مباشرة، أو على وجه أدق، بمواطني أطراف المعاهدات. وأحيانا تكون ثمة حاجة إلى تطبيق هذه المعاهدات حتى قبل اعتماد الدولة الخلف لقانون الجنسية. وهكذا يصبح إجراء تحديد "أولي" لجنسية الأفراد أو الأشخاص الاعتباريين المقيمين في الإقليم الذي حدث فيه تغيير في السيادة شرطا مسبقا لاستمرار تطبيق المعاهدات المذكورة.

٢٨ - ويمكن أن تكون النتائج المحتملة لعمل لجنة القانون الدولي بشأن هذا الموضوع إجراء دراسة في صيغة تقرير أو وضع مشروع إعلان تعتمده الجمعية العامة. ومن ناحية أخرى، فإن وضع مشروع اتفاقية قد يكون عرضة لنوع المشاكل نفسها التي كانت اللجنة تواجهها أثناء عملها فيما يتعلق بالمواضيع السابقة لخلافة الدول (طول عمل التدوين، مشكلة تطبيق الاتفاقية فيما يتعلق بالدول الجديدة بوصفها من غير الأطراف فيها وما إلى ذلك).

(١٢) *I.C.J. Reports 1970*, p. 3.

(١٣) *P.C.I.J. Judgments 1939, Series A/B, No. 76*, p. 4. وانظر أيضا:

Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 36-II, 1931, pp. 201-212; *ibid.*, vol. 37, 1932, pp. 479-529, & *ibid.*, vol. 51-II, 1965, p. 261; & E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Paris, Presses universitaires de France, 1990, pp. 19-30, & 111-118.

(١٤) United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 488.

٢ - خلافة الدول فيما يتعلق بالعضوية في المنظمات الدولية

٢٩ - لم تدرس اللجنة إطلاقاً البند الأخير من البنود الثلاثة الواردة في موضوع خلافة الدول، المعنون "خلافة الدول فيما يتعلق بالعضوية في المنظمات الدولية". غير أن الأمانة العامة أعدت مذكرة بشأن مشكلة خلافة الدول فيما يتصل بالعضوية في الأمم المتحدة وقدمته في عام ١٩٦٢ (١٥)، لتستخدمه اللجنة. ولم يكن هناك آنذاك إلا بضع حالات هامة ركزت عليها المذكرة وهي: قبول باكستان في الأمم المتحدة في عام ١٩٤٧، وتكوين الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٨، وخروج سوريا من ذلك الاتحاد عام ١٩٦١ وقبول مالي والسنغال في عام ١٩٦٠.

٣٠ - ووضعت اللجنة السادسة، خلال الدورة الثانية للجمعية العامة، القواعد القانونية التي ينبغي أن تخضع لها الدول الناشئة عن انقسام دولة عضو في الأمم المتحدة (١٦).

٣١ - وكانت هناك عدة حالات جديدة لخلافة الدول، في الآونة الأخيرة، برزت خلالها مشكلة العضوية في المنظمات الدولية، أو على الأصح المشاكل الناشئة عن عضوية الدولة السلف في المنظمات الدولية. فبينما لم يلاحظ المجتمع الدولي هذه المشاكل تقريبا في حالة توحيد تنزانيا وزنجبار أو شطري اليمن أو ألمانيا، فوقشت هذه المشاكل فيما يتصل بتفكك الاتحاد السوفياتي ويوغوسلافيا. وتطرح بشدة مرة أخرى نتيجة لانحلال تشيكوسلوفاكيا.

٣٢ - ولمشكلة العلاقة بين الدول المعنية والمنظمات الدولية في حالة خلافة الدول جوانب عدة منها:

(أ) عضوية الدولة الخلف في المنظمة الدولية؛

(ب) أثر التغييرات الإقليمية على عضوية الدولة السلف في منظمة دولية في الحالات التي تستمر فيها الدولة السلف في الوجود بعد حدوث التغيير؛

(ج) تقسيم الالتزامات أو الحقوق الناجمة عن عضوية الدولة السلف في المنظمة بين الخلف أو بين السلف والخلف؛

(د) مركز المراقبين العسكريين وغيرهم، فضلا عن الوحدات الوطنية لدولة سلف، المشاركين في عمليات حفظ السلم وما إلى ذلك؛ و

(هـ) صحة الشهادات والإجازات وغير ذلك من الوثائق الصادرة لمواطني دولة سلف على أساس عضويتها في المنظمة.

(١٥) حولية ١٩٦٢، المجلد الثاني، ص ١٠١، الوثيقة A/CN.4/149 و Add.1.

(١٦) المرجع نفسه؛ انظر أيضا الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية، اللجنة الأولى، الوثيقة A/C.1/212, annexe 14 g، ص ٥٨٢-٥٨٣.

(أ) عضوية الدولة الخلف في منظمة دولية

٣٣ - إن الرأي السائد هو أن العضوية في منظمة دولية حق شخصي لا يمكن أن يخضع للخلافة من حيث المبدأ. ووفقاً لهذا الرأي، فإن الدول الجديدة الناشئة عن تغييرات إقليمية يتعين عليها أن تكتسب العضوية بالأصالة عن نفسها، إذا رغبت في ذلك.

٣٤ - غير أنه كانت هناك فروق كبيرة في الممارسة تبعاً لطابع التغيير الإقليمي. فعلى سبيل المثال، أصبحت الاتحادات المشكلة من دول أعضاء سابقة، تلقائياً، أعضاء في تلك المنظمات الدولية التي كانت الأجزاء المكونة لتلك الاتحادات أعضاء فيها قبل الاندماج. إلا أن عدد تلك الحالات لا يثبت إيجاباً ما إذا كانت تشترط لذلك عضوية جميع الأجزاء المكونة أو أحدها فقط.

٣٥ - إن الاتحادات الدولية التي لها شروط عضوية أقل صرامة، كالاتحاد البريدي العالمي في بيري أو اتحاد باريس، أو مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، تسمح بالخلافة حتى في الحالات التي تنشأ فيها الدول عن انحلال دولة عضو سابقة أو عن طريق الانفصال. ولأسباب عملية، سمح بالخلافة فيما يتعلق بالعضوية، بعد انحلال الجمهورية العربية المتحدة، حتى داخل الأمم المتحدة^(١٧).

٣٦ - وبعض المنظمات الدولية تنص على العضوية أو العضوية المشاركة للأقاليم التابعة السابقة ذات الشخصية الدولية. وبما أن شخصية الدولة الجديدة كانت مطابقة لشخصية الإقليم التابع سابقاً، فإن العضوية أو العضوية المشاركة السابقة ظلت بمنأى عن أي تأثير. ورغم أنه لم تكن ثمة ترقية تلقائية نحو العضوية الكاملة، فإن المنظمات المعنية وضعت، مع ذلك، حلولاً عملية للانتقال السلس بغية تفادي أي سقوط تلقائي للعضوية المشاركة عند الحصول على الاستقلال^(١٨).

(ب) أثر التغييرات الإقليمية على عضوية الدولة السلف

٣٧ - إن الدولة العضو التي انفصلت عنها الدولة الجديدة أو الدولة العضو التي انضمت إليها دولة أو أقاليم أخرى تحتفظ بعضويتها، نظراً لتطابق شخصيتها القانونية، رغم أن الحقوق والالتزامات المترتبة عن عضويتها قد تتغير.

(١٧) حولية ١٩٦٢ (انظر الحاشية ١٧ أعلاه)، Zemanek، المرجع المذكور، ص ٢٤٤-٢٥٢؛ ومذكرة المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، الوثيقة L.C.A. No. 38 (92) المؤرخة في ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، التي ورد فيها ما يلي:

"[...] إن جمهورية سلوفينيا التي سبق لها أن شاركت في الدورات السابقة سواء في إطار الدولة الصربية الكرواتية السلوفينية (الدورتان الخامسة والسادسة) أو بوصفها جزءاً من جمهورية يوغوسلافيا الاشتراكية الاتحادية، وهي بلد قبلي هو نفسه كعضو خلف للدولة الصربية الكرواتية السلوفينية في المؤتمر [...] تندرج تحت أحكام الفقرة الأولى من المادة ٢ من النظام الأساسي [...] غير أنه يمكن ألا تشاطر بعض الدول هذا الرأي وتعتقد أن سلوفينيا تندرج تحت أحكام الفقرة ٢ من المادة ٢، وينبغي بالتالي أن تخضع لإجراء القبول. [...]"

(١٨) انظر القرار WHA 14.45 لمنظمة الصحة العالمية، الجمعية الرابعة عشرة للصحة العالمية، الوثائق الرسمية، نيودلهي، ٧-٢٤ شباط/فبراير ١٩٦١، رقم ١١٠، الجزء الأول، ص ١٩، وتقرير الدورة العاشرة لمؤتمر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (الفاو)، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر - ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٩ (FAO C59/Report)، ص ٢٦٦-٢٦٨.

٢٨ - غير أن عدة أسئلة متصلة بها تظل معلقة. وتتصل بما يلي:

(أ) معيار تحديد تطابق الشخصية القانونية للدولة العضو، أي مركز الدولة السلف؛

(ب) إمكانية قيام المنظمة بتجريد الدولة السلف، بشروط معينة، من حقها في الاستمرار تلقائيا في عضوية المنظمة بنفسها أو هيئاتها بتمثيل كامل؛

(ج) الآثار القانونية لاتفاق مبرم بين الدولة السلف والدولة أو الدول الخلف بشأن استمرار العضوية في المنظمات الدولية؛

(د) التزام الدولة السلف بإصدار وثائق تفويض جديدة لممثليها في المنظمة (انظر، على سبيل المثال، حالة الهند في الأمم المتحدة بعد انفصال باكستان)؛ و

(هـ) حق الدولة السلف في الاحتفاظ بمركز خاص في المنظمة (انظر، على سبيل المثال، مقعد الاتحاد الروسي في مجلس الأمن)، وهم جرا.

٣٩ - وفي هذا الصدد يشار إلى عدد من وثائق الأمم المتحدة^(١٩).

(ج) تقسيم الالتزامات والحقوق الناشئة من عضوية الدولة السلف في المنظمة فيما بين الدول الخلف أو الدولة السلف والدولة الخلف

٤٠ - للحقوق والالتزامات الناشئة من العضوية في المنظمة مبدئيا طابع "شخصي"، وهي تتلشى مع العضوية ذاتها (أو تبقى كلية مع الدولة السلف التي تستمر في صفتها كدولة عضو في المنظمة)، وذلك على سبيل المثال كالحق في المشاركة في الاجتماعات والتصويت وما إلى ذلك. بيد أن بعض التزامات وحقوق الدولة السلف المتصلة بعضويتها لها طابع مختلف ويمكن مبدئيا تقاسمها مع الدول الخلف أو الدولة السلف والدولة الخلف. وبينما يمكن تصور هذا التقسيم بالمشاركة للالتزامات والحقوق في حالة انضمام الدول الخلف إلى المنظمة بوصفها أعضاء جدد فيها، فإنه لا يمكن توقع ذلك في الحالة التي تقرر فيها الدول الخلف البقاء خارج المنظمة.

(١٩) انظر قرار الجمعية العامة ١/٤٧ بشأن عضوية جمهورية يوغوسلافيا الفيدرالية (صربيا والجبل الأسود) في الأمم المتحدة ومشاركتها في أعمال الجمعية العامة، ورسالة المستشار القانوني للأمم المتحدة المؤرخة في ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ بشأن هذه القضية (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، المرفقات، البند ٨ من جدول الأعمال، الوثيقة A/47/485).

انظر أيضا الاتفاق المتعلق بأيلولة الحقوق والالتزامات الدولية إلى سيطرة الهند وباكستان والمؤرخ في ٦ آب/أغسطس ١٩٤٧، الوثيقة A/C.6/161، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية، اللجنة السادسة، المرفق ٦ ج، ص ٣٠٨-٣١٠؛ أو إعلان ألما آتا المؤرخ في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١ بين إحدى عشرة من جمهوريات الاتحاد السوفياتي السابق بشأن مواصلة عضوية الاتحاد الروسي في المنظمات الدولية التي كان اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية عضوا سابقا فيها (A/47/60-S/23329، المرفق الثاني)؛ ونشرة الأمم المتحدة الصحفية PM/473، الصادرة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٧٤ بشأن تقديم وثائق تفويض جديدة لممثل الهند في مجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي (حولية ١٩٦٢، المجلد الثاني (انظر الحاشية ١٧ أعلاه)، ص ١٠٢-١٠٣).

٤١ - وفيما يلي أمثلة للالتزامات أو الحقوق التي لها هذا الطابع:

(أ) متأخرات اشتراكات السلف في الميزانية أو الصناديق الخاصة بالمنظمة؛

(ب) الاشتراكات التي تدفعها الدولة السلف في صناديق المنظمة في شكل ائتمانات أو سلف (مثل صندوق رأس المال المتداول التابع للأمم المتحدة) أو في شكل الودائع غير القابلة للاسترجاع (أي رسوم الدخول بموجب المادة الثامنة والعشرين من اتفاقية تأسيس منظمة دولية للموازن والقياسات القانونية (١٩٥٥)؛

(ج) الأنصبة في ممتلكات المنظمة؛ و

(د) المشاريع الجارية (كون الدولة السلف متلقية للمشروع أو مساهمة فيه).

(د) مركز المراقبين العسكريين وغيرهم والوحدات المشتركة في عمليات حفظ السلم، الخ.

٤٢ - يصبح التفاعل بين المنظمات الدولية ودولها الأعضاء شاملاً بدرجة متزايدة ويضم أشكالاً مختلفة من اشتراك الدول الأعضاء في الأنشطة التي تضطلع بها المنظمة. وقد يثير حدوث إنهاء غير متوقع لمركز العضوية الناشئة عن خلافة الدولة من جانب الدولة المقدمة للموظفين لبعثة المراقب أو غيرها أو وحدة لعملية حفظ السلم، مشاكل تتعلق بما يلي:

(أ) جواز استمرار مشاركة الموظفين (الوحدة) في البعثة (العملية)؛ و

(ب) مسؤولية إدارة الوحدة وتمويلها.

(هـ) سريان الشهادات والتراخيص، الخ، التي تصدرها المنظمات الدولية

٤٣ - هناك فئات مختلفة من الشهادات والتراخيص والوثائق الأخرى التي تصدرها أو تشتترطها الوكالات المتخصصة أو المنظمات الدولية الأخرى فيما يتعلق بمواطني دولها الأعضاء المشاركين في أنشطة معينة مثل الطيران المدني والملاحة البحرية وما إلى ذلك. ويتوقف سريان هذه الوثائق في مواجهة الدول الثالثة على عضوية الدولة في المنظمة الدولية. وهناك حاجة إلى البحث عن حلول عملية يمكنها التقليل من الأثر السلبي لانقطاع قصير في مركز عضوية الدولة في المنظمة الدولية بسبب خلافة الدولة.

٣ - النتيجة الممكنة للعمل

٤٤ - إن تحليل لجنة القانون الدولي لممارسة المنظمات الدولية المتعلقة بنتائج خلافة الدولة على العلاقة بين هذه المنظمات والدول المعنية يمكن أن تؤدي إلى وضع تقرير يتضمن المبادئ العامة لحل مختلف فئات المشاكل التي تعد من نواحي كثيرة مشتركة بين منظمات كثيرة.

٤٥ - ويمكن أن يكون لمثل هذا التقرير أثر موحد على ممارسة المنظمات الدولية. كما يمكن أن يتضمن بعض التوصيات التي يمكن للمنظمات الدولية مراعاتها في صياغة أو تعديل صكوك كل منها أو قواعدها الداخلية أو في أي حالة معينة يتوجب عليها حلها.

٤٦ - وهذه المسألة لا يناسبها التدوين في شكل اتفاقية عالمية. ولجهود التنسيق حدود بسبب الخواص المعنية لكل من المنظمات الدولية على النحو الذي يظهر في دستورها أو في أي صك أساسي آخر أو في قواعدها الداخلية.

القانون المتعلق بالهجرات الدولية من إعداد السيد غيوم بامبو - تشيفوندا

١ - قد يبدو لأول وهلة أن موضوع الهجرة يتبع منطقاً يستبعد القانون. فالهجرة كامنة في حياة الكائنات (النباتية والحيوانية والبشرية)، وهي وسيلتها "الطبيعية" للبقاء مهما كانت المملكة التي تنتمي إليها.

٢ - وبين الهجرة والقانون يبدو أن هناك علاقة أسبقية، أو تسلسل زمني، يشهد بتأكيد الهجرة بوصفها ظاهرة طبيعية محددة مثل أنه يصح التطبيق المحتمل، وبالتالي اللاحق، للقانون ممكناً عليها. وبذلك تصح الحصرية المتبادلة للظاهرتين أقل إطلاقاً. فالهجرة، ولا سيما الهجرة البشرية سواء حدثت ضمن الحدود الطبيعية للدولة أو فيما وراءها، تعد ظاهرة اجتماعية. وهي بذلك تقع ضمن النطاق التنفيذي للقانون. وهكذا يبدو أن ميل الظاهرة القانونية إلى الاندراج تحت ظاهرة الهجرة الطبيعي مثل حيوية هذه الظاهرة الأخيرة التي ترغما دائماً على تخليص نفسها من سيطرة القانون.

٣ - الازدواج قديم قدم العالم. وتبين أقدم معاهدة معقودة بين الفرعون رمسيس الثاني وملك الحيثيين - لا تزال نصوصها محفورة على جدران الكرنك في طيبة - أن حركات الهجرة كانت منذ أربعة آلاف سنة تحكمها اتفاقات دولية وأن الظروف التي كان يتعرض لها العمال المهاجرون وقت السلم ووقت الحرب كانت خاضعة للقوانين. والواقع أن موضوع هجرة السكان بين المجتمعات السيادية المستقلة وعلاقتها بالقانون موضوع قديم حقاً.

٤ - ولم يغير الزمن المعاصر بأية حال تركيب هذه العلاقات. فبالأمس كانت الهجرة الدولية تشمل النظم السياسية والقانونية للمجتمعات ذات السيادة. واليوم تشمل نظام الدولة وبالتالي نظام هذه الكيانات التي يرجع وجودها إلى إرادة الدولة.

٥ - وتمارس أهلية الدولة بحكم طبيعة الشخص المعني في كل مرة يتعين فيها، طبقاً (لظروف) لحادثة تحديد القانون الساري: قانون دولة المنشأ، دولة العبور، والدولة المستقبلية. وهكذا يكون لقانون الهجرة الدولية إطاره التاريخي: فهو أولاً وطني بصورة قوية من حيث المضمون قبل أن يصح موضوع التعامل الدولي، ولا سيما عن طريق تطبيقاته في التشريع أو الإجراءات التي يصاغ بها بصورة مشتركة. وإن فترات حرية الهجرة الدولية أو تقييدها مما يؤكد استحداث صياغة قانونية تتعلق بالموضوع من القرن السادس عشر إلى عصرنا الحالي لتوضح المكان الهام الذي تحتله الدول بحيث يكون القائمون بالاختيار أو الذين

يضطرون إلى "الهجرة" هم في البداية مواطنو دولة ما. وهم سيقعون ضمن اختصاص الأهلية بحكم طبيعة الشخص المعني في الدولة المستقبلية وذلك أحيانا بالمرور العابر في أراضي دولة ثالثة.

٦ - لم يدرج القانون الدولي، ولا سيما قانون المعاهدات، إلا مؤخرا جدا الإطار التنظيمي للهجرة الدولية.

٧ - وهناك عوامل كثيرة أثرت في هذه النتيجة. فقد قامت الدولة بالتحريج في كل مكان بتثبيت نفسها بوصفها الإطار الخالص لتحديد هوية السكان بدون العمل، مع ذلك، على جعلهم مستقرين بشكل ثابت. وقد قامت الثورة التكنولوجية بدرجة كبيرة من خلال استحداث وسائل النقل العام (جوا وأرضا وبحرا) بتقريب الناس الذين كانت تفصلهم مسافات كبيرة عن بعضهم البعض. ولقد أرغم فقر الدولة، الناتج عن عدم تكافؤ التنمية على نطاق الكوكب، كثيرا من الأفراد من نصف الكرة الجنوبي على الهجرة إلى الشمال أملا في العثور على سعادتهم هناك. ومن ناحية الدافع المبدئي، لا يوجد اختلاف حقيقي بين مثل هذه الهجرة من الجنوب إلى الشمال للبحث عن حياة أفضل والهجرات الجماعية من أوروبا إلى العالم الجديد (أمريكا، استراليا، ونيوزيلندا) في القرن التاسع عشر. ويدفع العنف الحكومي أعدادا كبيرة من السكان إلى الخارج عن طريق ثغرات مبعثرة على الجدران التي تشكلها الحدود. ويشير بقاء الكائنات إلى عنصر الخيال في كل السلطة الحكومية: وهو يفسر البعد العالمي الذي اكتسبته ظاهرة اللجوء في الوقت الحاضر. وقد ساهم ظهور الجيل الأول من المنظمات الدولية في إنتاج مجموعة من القواعد تستند إلى الاهتمامات الإنسانية (للجئين من أوروبا) والاهتمامات الاجتماعية (بوضع أسس للمركز القانوني للعمال المهاجرين) ستقوم بإكمالها وتطويرها منظمات إعادة التوطين الدولية حيثما تكون قد أنشئت (أوروبا، أفريقيا، أمريكا).

٨ - ومن ثم فإن الإطار القانوني للهجرة الدولية قائم ولكن الجوانب الجغرافية السياسية للهجرات ليس لها مظهر البناء الكامل.

٩ - ويفتقر الإطار إلى الانسجام المفاهيمي فيما يتعلق بموضوعه. فمصطلح "الهجرة" لا يظهر ولو مرة واحدة في ميثاق الأمم المتحدة الذي اعتمد بعد بدء حدوث الهجرات الدولية ووضع قانون يتعلق بالموضوع بوقت طويل. وقبل القرن التاسع عشر لم يكن هناك تعريف دولي معترف به على الصعيد العالمي لمصطلح "المهاجر". واضطر مكتب العمل الدولي للاتجاه إلى التشريعات الوطنية بعد الحرب العالمية الأولى من أجل استخلاص تعريف للهجرة القادمة والهجرة النازحة. ولا يمكن النظر في ظاهرة الهجرة ككل بدون الإشارة إلى توصية لمؤتمر العمل الدولي لعام ١٩٢٢ تغطي ظاهرة الهجرة القادمة والهجرة النازحة وإعادة التوطين وعبور المهاجرين عند المغادرة والعودة.

١٠ - بيد أن قانون الهجرة الدولية لا يقدم مفهوما عاما للظاهرة التي ينطبق عليها، ومجال تطبيقه مقسم إلى أجزاء. فهو يشمل: الهجرة التلقائية العموية، والهجرة المنظمة قانونيا أو المأذون بها، والهجرة القسرية أو المفروضة، والهجرة السياسية، والهجرة الاقتصادية، والهجرة الموسمية، والهجرة السنوية أو المتعددة السنوات والهجرة الأوروبية، والهجرة عبر المحيط.

١١ - وهناك، زيادة على ذلك، قضية ما إذا كانت الاهتمامات المتصلة بالهجرة داخلية أو دولية قد حسمت. ومما لا يمكن إنكاره أن بعض هذه الاهتمامات تشمل البلدان المهاجر فيها فقط (الجنسية وجواز السفر، والصحة)، بينما تشمل الاهتمامات الأخرى البلدان المهاجر إليها وحدها (الدخول، الخروج، منح الجنسية

للمهاجرين): وتعد هذه اهتمامات داخلية. ومن ناحية أخرى هناك مسائل تعد دولية من ناحية بحالها: وهي مسائل العبور والهجرة العابرة والمسائل المتصلة بإمكانية تطبيق التشريع الوطني في الأراضي الأجنبية، والمسائل التي تغطي المواطنين الذين يعيشون بالفعل في أرض أجنبية (اللاجئون والأشخاص المطرودون، والأشخاص عديمو الجنسية) والمسائل المتصلة بالعمال الأجانب المستخدمين خارج بلدانهم ولكنهم ينوون العودة أساساً.

١٢ - وتدعو هذه التجزئة لقضية الهجرات الدولية بالضرورة إلى إصلاح النظام الساري من منظور عالمي موحد. ومن زاوية كيفية سريان هذا النظام فإن هناك حاجة إلى تنسيقه. ومن شأن هياكل التنسيق الدولية أن تضمن تنفيذه بصورة فعالة.

١٣ - جمع ريتشارد بليندير (Richard Plender) المعاهدات، والمبادئ العامة، ونصوص التشريعات الوطنية ذات الصلة أو قرارات المحاكم فيما يتصل بقانون الهجرة الدولية في مجلدين^(١). ويتوسع المجلد الثاني في المادة المعروضة في المجلد الأول، ذلك أنه بالإضافة إلى القانون الوطني والدولي، ي فهرس تشريع الدول والمعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية من عام ١٧٩٣ إلى عام ١٩٨٦. ويشكل هذان الكتابان المرجع الرئيسي في هذا الموضوع.

١٤ - ومنذ طباعة هذين المجلدين، نشر عدد من النصوص الوطنية أو الدولية:

(أ) المعاهدات:

اتفاقية ٨ كانون الثاني/يناير ١٩٨٨ بين فرنسا واسبانيا بشأن الهجرة السرية؛

الاتفاق بين اسبانيا وفرنسا بشأن قبول الأجانب غير القانونيين عند نقاط الحدود؛

اتفاقية تحديد الدولة المسؤولة عن استعراض طلب اللجوء المقدم في أية دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، والموقعة في دبلن في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٠؛

اتفاقية تنفيذ اتفاق شينغين المؤرخ في ١٤ حزيران/يونيه ١٩٨٥ بشأن الإلغاء التدريجي لعملية الرقابة المشتركة على الحدود، والموقعة في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٩٠؛
معاهدة الاتحاد الأوروبي أو معاهدة ماستريخت، الموقعة في ٧ شباط/فبراير ١٩٩٢.

(ب) النصوص التشريعية الوطنية:

قانون الولايات المتحدة الأمريكية للهجرة المؤرخ في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦ (وبدأ نفاذه في ٥ أيار/مايو ١٩٨٧)^(٢)؛

(١) *Basic Documents on International Migration Law & International Migration Law*, 2nd. rev. ed., Richard Plender, ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

(٢) *United States Statutes at Large*, vol. 100, 1986, Part 4, Law No. 99-603, p. 3359.

"التدابير" الرامية إلى الحد من عدد طالبي اللجوء في جمهورية ألمانيا الاتحادية التي اعتمدها برلمان (ألمانيا الغربية) في ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦^(٣)؛

والقانون الايطالي المؤرخ في ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٨٧ الذي يحدد المعايير المتعلقة بمكان عمل ومعاملة العمال الذين ليسوا من دولة عضو في الاتحاد و ضد الهجرة السرية.

(٣) قرارات المحاكم:

قرار المجلس الدستوري (فرنسا) المؤرخ في ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩١ بشأن القانون الذي يأذن باعتماد الاتفاقية التي تنفذ اتفاق شينغين؛

قرار محكمة العدل للاتحاد الأوروبي، ٩ تموز/يوليه ١٩٨٧ (الدعاوى المشتركة ٨٥/٢٨١ ومن ٢٨٣ إلى ٨٥/٢٨٥ و ٨٥/٢٨٧).

(٤) مطبوعات متنوعة:

تقرير اللجنة المعنية بالشؤون القانونية للبرلمان الأوروبي، المعتمد في ٢٣ شباط/فبراير ١٩٨٧ بشأن التحديدات المفروضة على ممارسة حق اللجوء.

١ - توجد، بشأن هذا الموضوع، مجموعة منشورة من النصوص^(٤).

(٣) انظر 140 *Verhandlungen des Deutschen Bundestages*, vol. 140, محاضر جلسات المجلس الاتحادي للفترة من ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر إلى ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦.

(٤) (أ) الكتب: Pierre Georges, *Les migrations internationales*, Paris, Presses universitaires de France, 1976; G. S Goodwin-Gill, *International Law and the Movements of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978; & R. Plender (انظر الحاشية ١ أعلاه)؛

(ب) الدراسات: R. Cardona, *Las migraciones internacionales en el Cono Sur*, Geneva, CIM, 1985; S. Castor, *Migración relaciones internacionales (El caso Haitiano-Dominicano)*, Saint-Domingue, Universidad Autónoma de Santo Domingo, vol. DXXII, 1987; N. Catala, *Communauté économique européenne. - Jurisclasser droit international* 1990, Fascicule 611, No. 9-12; J. Condé, *Les migrations internationales Sud-Nord*, Paris, OECD, 1986, vol. 1 & 2, *Les migrations africaines dans la Communauté européenne*, Paris, OECD, 1992; R. Sarraute, "Réfugié", *Répertoire de droit international. - Encyclopédie juridique*, Dalloz, vol. II, p. 728; E. Jahn, "Intergovernmental Committee for Migration", *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 5, 1983, p. 41, & "Migration Movements", *ibid.*, vol. 8, 1985, p. 377

(ج) الدورات الدراسية: la C. de Boeck, "l'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève des pratique", *Recueil des cours... 1927-III*, vol. 18, p. 443, S. Sfériadès, "l'échange des populations" *Recueil des cours... 1928-IV*, vol. 24, p. 307, & L. Varlaz, "Les migrations internationales et leur réglementation", *cours...1927-V*, vol. 20, p. 165

١٦ - سواء انتهى الأمر بوضع دراسة، أم تقرير، أم مشروع اتفاقية، فإن إدراج بند "قانون الهجرة الدولية" في برنامج عمل لجنة القانون الدولي ينبغي ألا يواجه أي اعتراض رئيسي. فمهمة اللجنة المتمثلة في تقديم دراسات أو تقارير محددة إلى الجمعية العامة غير معروفة لدى الجمهور - حتى الجمهور المتخصص - على غرار مهمتها في وضع مشاريع اتفاقيات.

الحاشية ٤ (تابع)

(د) المنشورات الجماعية: "Migrazioni", *Affari sociali internazionali*, Milan, 19th year, Nos. 1 & 4, 1991; "XII^e congrès de l'Institut international de droit d'expression française sur les mouvements de population", *Revue juridique et politique. - Indépendance et coopération*, 34^e année, No. 1, janvier-mars 1980; "Movimenti migratori: un problema globale", *Politica internazionale*, 19th year, No. 5, September-October 1991; "la migration", *Revue internationale des sciences sociales*, UNESCO, vol. XXXVI, no. 3, 1984; "Les migrations internationales au Moyen-Orient", *Revue tiers-monde*, vol. XXVI, No. 104, octobre-décembre 1985; & "Les travailleurs étrangers et le droit international", *Société française pour le droit international*, Paris, Pedone, 1979.

(هـ) المقالات: A.A Afoloyan, "Immigration and expulsion of ECOWAS aliens in Nigeria", *International Migration Review* (New York), vol. 22, No. 1, 1988, p. 4; R. Appleyard, "Migration and development: myths and reality", *ibid.*, vol. 23, No. 3, 1989, p. 486; H. Arnold, "The "century of refugee"" A European century?" *Aussenpolitik* (Hambourg), vol. 42, No. 3, 1991, p. 271; M. Bertrand, "Menaces. - Entre l'imaginaire et le réel", *Le trimestre du monde* (Paris), No. 1, 1991, p. 93; V. Dovonon, "L'OIT, L'ONU et les migrations. - Coopération ou conflit de compétence?", *Revue de droit international et de droit comparé* (Bruxelles), vol. 66, No. 1, 1989, p. 24; D. Gallagher, "The evolution of the international refugee system", *International Migration Review*, vol. 23, No. 3, 1989, p. 579; J.P. Gomane, "La palette des périls" *Défense nationale* (Paris), vol. 43, 1987, p. 77; J.P Hocké, "Réfugiés et migration. - De la dérive européenne à l'urgence d'une action en accord avec les valeurs proclamées", *Cadmos* (Paris), 13^e année, no. 50, 1990, p. 88; R. Hofmann, "Refugee law in Africa", *Law and State* (Tübingen), vol. 39, 1989, p. 79; C. Leben, "La circulation internationale des personnes et le droit international", *Annales de la faculté de droit et de science politique de Clermont-Ferrand* (Paris), vol. 15, No. 1, 1978, p. 629; D. Luca, "La notion de "solution" au problème des réfugiés", *Revue de droit international, de science diplomatiques et politiques* (Genève), vol. 65, No. 1, 1987, p. 1; D.A. Martin, "Effects of international law on migration policy and practice: The uses of hypocrisy", *International Migration Review*, vol. 23, No. 3, 1989, p. 547; R. Perruchoud, "L'Organisation internationale pour les migrations" *AFDI*, vol. XXXIII, 1987, p. 513; G. Prunier, "La communauté indienne d'Ouganda, des origines à l'expulsion", *Le mois en Afrique* (Paris), 16^e année, 1981, p. 61; L. Talha, "La migration des travailleurs entre le Maghreb et l'Europe", *Revue française d'études méditerranéennes*, 1975, p. 65; & Lovemore M. Zinyama, "International migrations to and from Zimbabwe and the influence of political changes on population movements, 1965-1987", *International Migration Review*, vol. 24, No. 4, 1990, p. 748;

(و) التقارير: "Trends and Characteristics of International Migration since 1950", *Demographic Studies*: No. 64 (United Nations publication, Sales No. E.78.XIII.5) [ST/ESA/SER.A/64]; & United Nations, "Conclusions on the International Protection of Refugees", Geneva, 1991.

١٧ - غير أن هناك سوء تفاهم واحد يحتاج إلى توضيح. فبغض النظر عما يمكن أن يكون لعمل لجنة القانون الدولي من خصوصيات رسمية، فإنه دائما نتيجة لدراسات مطولة. وطريقة العمل شيء؛ ومبدأه ثابت لا يتغير. والموضوع الآخر المختلف تماما هو طبيعة النتائج النهائية، التي تحدد لها أهمية الموضوع في أي وقت من الأوقات ومن ثم قرار اللجنة نفسه.

١٨ - هناك صلة عمل وثيقة بين التقارير ومشروع المواد، إذ توجد مواضيع أو مواضيع فرعية تقدم بشأنها للجنة تقارير نهائية. وهناك مواضيع أخرى، على العكس من ذلك، تجاوزت هذه المرحلة وأصبحت مشاريع مواد. ودون أن يسعى مشروع اتفاقية بالضرورة إلى تحقيق الهدف ذاته (الذي هو الإعلام والتقنين)، لا يمكن صياغته في إطار اللجنة بدون كتابة تقرير أيضا، وفي هذا السياق، يمتد عمل المقرررين الخاصين لفترة طويلة، على المدى الطويل، بخلاف المقرررين الذين لديهم ولاية محدودة زمنيا. ومن هذه الزاوية، فإن هذه "اللمحة" أو "الموجز" فيما يتعلق بقانون الهجرة الدولية تتسم إلى حد كبير بطابع التقرير، ويختلف بوضوح عن طابع مشروع الاتفاقية.

١٩ - وأخيرا، بغض النظر عن هدفهما (وبسببه)، فإن الهيكل الرسمي لهذين النوعين ليس واحدا. فيستطيع المرء أن يعد تقريرا مهما كان نوعه عن قانون الهجرة الدولية، غير أنه لا يستطيع كتابة أي مشروع اتفاقية بشأن هذا القانون.

٢٠ - ربما يتردد المرء في الشروع في إعداد مشروع مواد بشأن قانون الهجرة الدولية، نظرا لأنه موضوع ينظمه القانون الدولي ومن ثم توجد بشأنه، بالفعل، أنظمة محددة، بحيث ليست هناك حاجة إلى تطورات تدريجية أو تقنين.

٢١ - ومع ذلك، لا يوجد أي مفهوم قانوني عام للهجرة الدولية. فقد تطور موضوع الهجرة الدولية بين القانون الإنساني الدولي والقانون الاجتماعي الدولي. وظل تنفيذ القواعد المحددة في هذين التخصصين خاضعا بصورة ضيقة لسلطة مختلف السياسات الوطنية، التي تحدها الدول من جانب واحد في ضوء نهجها الخاص بها إزاء ظاهرة الهجرة، حتى عندما تدعي أنها تقبل أولية القانون الدولي لأنها تنتمي إلى منظمات استيطانية. وهذه بصورة عامة سياسات مغلقة تؤثر في حقوق الدول الأخرى والأفراد الآخرين؛ وهناك حاجة إلى تحديد الحقوق المتعلقة بآليات الحماية العامة. ويبدو أن مفهوم الهجرة الدولية الذي يحظى بدعم الدول والمنظمات الدولية شرط مسبق لوضع هذه الآليات وضمن فعاليتها.

٢٢ - وتنطوي صياغة المفهوم العام على وضع اتفاقية عامة بشأن المبادئ والقواعد المنطبقة على تحركات السكان الدولية. ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى الحد من الاحتكار الذي يتمتع به المفوض السامي لشؤون اللاجئين في هذا المجال. وإن مشاركة المنظمات غير الحكومية مثل لجنة الصليب الأحمر الدولية والمنظمات الدولية للهجرة في العملية من شأنه ليس فقط أن تعزز دورهما بوصفهما طرفين رئيسيين تجاه الدول، بل أيضا أن يعطي زخما إضافيا لطابعهما المؤسسي. وبذلك سيخفف أثر التجزئة القانونية والمؤسسية لقانون الهجرة الدولية إذ أن هدف الاتفاقية سيتمثل في الاستعاضة عن هذا القانون بنظام أكثر توحيدا يتم وضعه في ضوء الاتجاهات الحالية المتصلة بحركات الهجرة الدولية. وعليه، ينبغي أن تحدد الحاجة إلى تكييف القواعد التقليدية لأنواع جديدة من المشاكل بتمديد التوجه العام لسياسة الأمم المتحدة الرامية إلى كسب قبول الدول لنظام مشترك من القواعد المنطبقة على حركات السكان.

٢٣ - وتنشأ الاستعاضة عن مفهوم "الهجرة" بمفهوم حركات السكان عن الاهتمام بإدراك حقيقة الظاهرة بجميع جوانبها المتنوعة. وقد تغيرت هذه الظاهرة. فكيف يمكن السماح للقوانين المنطبقة عليها أن تتخلف عن ركب

الحركة نفسها؟ وعليه، فإن من شأن وضع مشروع اتفاقية عامة بشأن القاون المنطبق على حركات السكان الدولية أن يتمشى مع هذه الحاجة إلى الاستكمال، التي تستجيب إلى ثلاث مجموعات من المصالح: مصالح الدول، ومصالح الأشخاص، ومصالح المجتمع الدولي.

٢٤ - وإن من شأن وجود نظام عالمي للإجراءات الدولية حديث النشأة أن يجد في النظام العالمي الشامل الجديد الناشئ نقطة مرجعية تتجاوز المثالية أو التجريد التقليديين. فالاختبار المباشر والمنظم يجب أن يصاحب ويعزز التحول العالمي إلى الأيد بولوجية الديمقراطية، التي تضيفي غير المشروعية على الطابع غير القانوني لحق التدخل. فروح التضامن هذه، ذاتها، عندما ترتقي إلى مستوى المبدأ، هي التي إذا ما استخدمت كمبرر لتدخل حكومة واحدة أو الدول في الشؤون المحلية لحكومة أخرى أو دولة أخرى، من شأنها أن تبرر أيضا هجرة قطاع معين من السكان من بلد إلى آخر دون أن يخشى عدم قبوله، حتى ولو لفترة وجيزة. وعليه، فإن دور القاون سيتمثل في منع الإبعاد التعسفي وتوفير حماية قانونية في شكل ممرات للعبور، للإقامة (ولما لا؟) للوصول. ويبدو أن المنع يتفق مع الحماية، أي الحماية التي يدعو إليها مذهب حركات الهجرة (Bertrand, Hocké, Perruchoud)، الذي هو، في نهاية المطاف، الهدف.

٢٥ - ولكن، يجب للسياسة القانونية للهجرة الدولية، من أجل أن تكون واقعية، أن توضع تحت إشراف فعال؛ وعليه، يجب إنشاء آليات للرقابة. وهذه ضرورة ناشئة عن أو مرتبطة بالحاجة إلى تحديد الألفية المؤسسية اللازمة لإدارة حركات الهجرة من ألفية المساعدة أو التمويل إلى ألفية الاستيطان أو الاندماج أو العودة. وإن إعادة هيكله دور الدول (الحقوق والواجبات) التي لها علاقة بالمنظمات الإقليمية القائمة (لتقديم خدمات المشورة والمساعدة)، والتي تحدد الشركاء، ولا سيما على الصعيد الدولي، والتي تشارك في تنفيذ البرامج المتعلقة بالإشراف على حركات الهجرة: وهو نظام كامل لتحديد وتنسيق المهام والأدوار التي من شأنها أن تكمل الألفية الوقائية، وفقا لمفهوم متكامل، في الصك القانوني نفسه.

القاون والعرف فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات

موجز من إعداد السيد آلان بيليه

١ - قُدم الاقتراح القاضي بإدراج موضوع "الآثار القانونية التي تعطى للتحفظات والاعتراضات على التحفظات بصدد الاتفاقيات المتعددة الأطراف" في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة القاون الدولي في الدورة السادسة والأربعين للجمعية العامة، أثناء نظر اللجنة السادسة في تقرير لجنة القاون الدولي^(١). وقد نظر في هذا الموضوع الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل الذي أنشأه فريق التخطيط، والذي أدرج موضوع "القاون والعرف فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات" على القائمة القصيرة للمواضيع التي قد يكون من المناسب أن تدرسها اللجنة^(٢).

(١) انظر الموجز الموضوعي الذي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي دارت في اللجنة السادسة أثناء الدورة السادسة والأربعين للجمعية العامة (A/CN.4/L.469)، الفقرة ٤٢٢.

(٢) تقرير فريق التخطيط (A/CN.4/L.473/Rev.1)، الفقرة ٢١.

٢ - وقد أشار الفريق العامل إلى أنه "قد يكون من المناسب التعجيل بإدراج هذا الموضوع في جدول أعمال لجنة القانون الدولي وإلى أنه يمكن أن يشكل موضوعاً لصك من صكوك التدوين". وفي حين أن فريق التخطيط لم يعترض على هذا النتيجة، لكنه قرر عدم تقديم أي توصية في هذه المرحلة حتى تظل هناك إمكانية للرجوع إلى المسألة بعد تقييم الاحتمالات التي تتيحها الموضوعات الأخرى" (٣).

١ - عمل اللجنة السابق

٣ - طلب إلى اللجنة، في مناسبات عدة، أن تنظر في مسألة التحفظات على المعاهدات. وقد قامت بذلك لأول مرة أثناء إعداد مشروع المواد بشأن قانون المعاهدات، الذي كان سيصبح المصدر لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي كرس المواد من ١٩ إلى ٢٣ منها للتحفظات (٤).

٤ - وبعد بعض التردد، تم استنساخ نص هذه المواد، حرفياً مع الترقيم نفسه، في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تعقد بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية (٥).

٥ - كما كانت مسألة التحفظات موضوع المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (٦).

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢.

(٤) انظر بشكل خاص حولية ١٩٥١، المجلد الثاني، ص ١-١٧، الوثيقة A/CN.4/41، تقرير السيد جيمس بريلي؛ وحولية ١٩٥٣، المجلد الثاني، ص ٩٠-١٦٢، الوثيقة A/CN.4/63، تقرير السيد ه. لاوترباخ؛ وحولية ١٩٦٢، المجلد الثاني، ص ٥٩-٦٩، الوثيقة A/CN.4/144، التقرير الأول للسير همفري والدوك، لا سيما ص ٦٠-٦٥، المواد ١٧-١٩ من مشروع المواد بشأن قانون المعاهدات والتعليقات عليها، ص ٧٢-٨٠، تذييل: "Historical summary of the question of reservations to multilateral treaties" وحولية ١٩٦٥، المجلد الثاني، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/177 و Add.1-2 (التقرير الرابع للسير همفري والدوك)، لا سيما ص ١٥ (الفقرة "Reservations" f. 1، ص ٤٥-٥٦ (الفرع الثالث))؛ والمرجع نفسه، ص ٧٤-١٠٧، الوثيقة A/5687، تقرير الأمين العام عن "ممارسة الإيداع فيما يتعلق التحفظات"؛ وحولية ١٩٦٦، المجلد الثاني، ص ٦٩، الوثيقة A/6309/Rev.1، تقرير اللجنة عن أعمال الجزء الثاني من دورتها السابعة عشرة، لا سيما ص ١٨٩-١٩٠، الفقرة (١١) من التعليق على المادة ٢ (المادة ١ السابقة)، و ص ٢٠٢-٢٠٩ (الفرع ٢: التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف).

وللاطلاع على قائمة أشمل للأعمال ذات الصلة، انظر "دليل مشروع المواد المتعلق بقانون المعاهدات الذي اعتمده لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة عشرة (١٩٦٦)" (A/C.6/376)، ص ٧٢-٨٠؛ و P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, p. 489-492, & S. Rosenne, *The Law of Treaties: A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention*, Leyden, A. W. Sijthoff, 1970, p. 182-187.

(٥) انظر بوجه خاص حولية ١٩٧٥، المجلد الثاني، ص ٢٥-٤٤، الوثيقة A/CN.4/285، التقرير الرابع للسيد رويتر؛ وحولية ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٥-١١٨، الفرع ٢؛ وحولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٤٣، الوثيقة A/CN.4/341 و Add.1، التقرير العاشر للسيد رويتر، لا سيما ص ٥٦-٦٤، الفرع ٢؛ والمرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٥-١١٨، الفرع ٢؛ وحولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٥-٥١، الفرع ٢.

(٦) انظر بوجه خاص حولية ١٩٧٠، المجلد الثاني، ص ٢٥، الوثيقة A/CN.4/224 و Add.1، التقرير الثالث للسير همفري والدوك، لا سيما ص ٤٦-٥٢، المادة ٩ والتعليق عليها؛ وحولية ١٩٧٢، المجلد الثاني، ص ٢١٩ وما يليها، الوثيقة A/8710/Rev.1، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والعشرين، لا سيما ص ٢٦٠-٢٦٥، المادة ١٥؛ وحولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/278 و Add.1-6، التقرير الأول للسير فرنسيس فالانت، لا سيما ص ٥٠-٥٥، المادة ١٥؛ والمرجع نفسه، ص ١٥٧ وما يليها، الوثيقة A/9610/Rev.1، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والعشرين، لا سيما ص ٢٢٢-٢٢٧، المادة ١٩.

٢ - المشاكل الرئيسية التي أثارها الموضوع من خلال الممارسة والنظرية

٦ - يعتبر موضوع التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف، على نحو ما أشار إليه السيد لاوترباخت في تقريره الأول عن قانون المعاهدات موضوعا يتسم بتعقيد غير اعتيادي - مربك بالفعل - وليس من شأن تبسيط مشكلة معقدة بطبيعتها بصورة اصطناعية أن يخدم أي غرض مفيد:

"The subject of reservations to multilateral treaties is one of unusual - in fact baffling - complexity and it would serve no useful purpose to simplify artificially an inherently complex problem^(٧)".

٧ - ويمكن الثناء بحق على المواد من ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي

"[...] من الواضح أنها تعتبر أحد الأجزاء الرئيسية للاتفاقية، بسبب دقتها من الناحية التقنية والقدر الكبير من المرونة التي أدخلته في نظام الاتفاقيات المتعددة الأطراف^(٨)".

٨ - ومع ذلك، كما أشارت اللجنة، على غرار السيد رويتر،

"كانت مسألة التحفظات على الدوام قضية شائكة وخلافية، حتى في حالة المعاهدات المعقودة بين الدول، بل لعل أحكام اتفاقية فيينا [عام ١٩٦٩] ذاتها لم تقض على كل هذه الصعوبات^(٩)".

٩ - وبوجه عام، يشاطر المؤلفون هذا الرأي، ويؤكدون على أن اتفاقيات فيينا الثلاث ذات الصلة (انظر الفقرات من ٣ إلى ٥ أعلاه)، قد سمحت باستمرار وجود شكوك هامة فيما يتعلق بالنظام القانوني الواجب التطبيق على التحفظات. وعلاوة على ذلك، فإن هذه الشكوك تتجلى على أفضل وجه في ممارسات الدول والمنظمات الدولية التي غالبا ما تكون متقلبة وغير واضحة.

١٠ - وتشهد وفرة المواد المكرسة للتحفظات على المعاهدات في حد ذاتها على أن المذهب القانوني يدعو باستمرار إلى التشويش فيما يتعلق بالمشاكل التي تعتبر تقنية إلى حد بعيد ومعقدة للغاية، إلا أنها تتسم بأهمية عملية استثنائية. وكما ذكر خوسيه ماري رودا:

"The question of reservations to multilateral treaties has been one of the most controversial subjects in contemporary international law".

(٧) حولية ١٩٥٣، المجلد الثاني، ص ٩٠، الوثيقة A/CN.4/63، لا سيما ص ١٢٤.

(٨) التقرير الرابع للسيد رويتر عن مسألة المعاهدات التي تعقد بين الدول والمنظمات الدولية أو بين منظميتين دوليتين أو أكثر (انظر الحاشية ٥ أعلاه)، لا سيما ص ٣٦، الفقرة (١) من التعليق العام على الفرع ٢.

(٩) حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٥، الفقرة (١) من التعليق العام على الفرع ٢.

"وما برحت مسألة التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف من أكثر المواضيع المثيرة للجدل في القانون الدولي المعاصر(١٠)".

١١ - ولا تكاد تكون هناك ضرورة، في هذا الصدد، للإشارة إلى وفرة المواد المكرسة للتحفظات في الأعمال التي تتناول قانون المعاهدات بوجه عام، وحتى في المعاهدات والأدلة المتعلقة بالقانون الدولي العام(١١). وينبغي أن يضاف إلى هذه القائمة الطويلة بالفعل بالرغم من أنها ليست مستكملة، العدد الكبير من الدراسات المكرسة لدراسة الممارسة الوطنية في مجال التحفظات، وللتحفظات على اتفاقيات معينة أو على نوع معين من الاتفاقيات، أو على بعض المسائل المحددة. وسيذكر أدناه بعض هذه الأعمال.

(١٠) "Reservations to treaties", *Recueil des cours...1975-III*, vol. 146, p. 95.

(١١) انظر، بوجه خاص، وكمثال فقط على بعض الأعمال النمطية المتعلقة بقانون المعاهدات: S. Bastid, *Les traités dans la vie internationale*, Paris, Economica, 1985, pp. 71-77; Taslim O. Elias, *The Modern Law of Treaties*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1974, pp. 27-36; Lord Mc Nair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pp. 158-177; P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Paris, Presses universitaires de France, 1985, pp. 71-76, & Notes complémentaires, p. 82; Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2nd ed., 1984, pp. 40-50.

ومنذ اعتماد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لا تزال تضاف أعمال متعمقة وتستند إلى بحث مستفيض إلى الدراسات التقليدية التي تتناول التحفظات. ومن بين الدراسات التي نشرت قبل عام ١٩٦٩، انظر بوجه خاص:

D. R. Anderson, "Reservations to multilateral conventions: A re-examination", *The International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 13, 1964, p. 450; W. W. Bishop, "Reservations to treaties", *Recueil des cours...1961-II*, vol. 103, p. 245; G. Fitzmaurice, "Reservations to multilateral conventions", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, 1953, p. 1; K. Holloway, *Les réserves dans les traités internationaux*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1958; D. Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux*, Verlag für Recht und Gesellschaft, Basel, 1958; H. W. Malkin, "Reservations to multilateral conventions", *BYBIL*, vol. VII, 1926, p. 141; L. A. Podesta Costa "Les réserves dans les traités internationaux", *Revue de droit international*, 1938, No. 1, p. 1; C. Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: Comments on articles 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the Law of Treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, p. 463; & E. Vitta, *Le riserve nei trattati*, Turin, Giappichelli, 1957.

ومن بين الدراسات التي نشرت بعد اعتماد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، انظر بوجه خاص:

D. W. Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", *BYBIL*, 1976-1977, vol. XLVIII, p. 67; M. A. Chaudhri, "Reservations to multilateral treaties", *De Lege Factorum: Essays in Honor of Robert Renbert Wilson*, Durham, N.C., Duke University Press, 1970, p. 40; R. W. Edwards, Jr., "Reservations to treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, No. 2, 1989, p. 362; J. K. Gamble, Jr., "Reservations to multilateral treaties: A macroscopic view of State practice", *AJIL*, vol. 74, No. 1, 1980, p. 372; V. F. Gubin, "Les réserves en droit international (بالروسية)", *Pravovedenie*, No. 5, 1972, p. 84.

F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1988. المرجع السابق (انظر الحاشية أعلاه);

١٢ - من المستحيل، ضمن الإطار المحدود بالضرورة لهذا العرض، تقديم لمحة عامة شاملة للمواضيع التي يثيرها النظام القانوني الواجب التطبيق على التحفظات. وكل ما يمكن عمله تقريبا هو تدوين قائمة غير كاملة بهذه المسائل، بدءا بالضرورة من اتفاقيات فيينا لعام ١٩٧٨، وعام ١٩٨٦، وبوجه خاص عام ١٩٦٩ (١٢).

١٣ - ولأغراض الملاءمة - لكن بطريقة اصطناعية نوعا ما - سيتم على التوالي تناول المسائل المتصلة بما يلي: (أ) وجود هذه الاتفاقيات في حد ذاتها؛ (ب) أوجه الغموض في هذه الاتفاقيات؛ (ج) ثغرات هذه الاتفاقيات.

(أ) للمشاكل التي أثارها إدراج الأحكام المتعلقة بالتحفظات في اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، وعام ١٩٧٨، وعام ١٩٨٦

١٤ - بمرور الزمن، أصبحت مسألة ما إذا كانت القواعد المتعلقة بالتحفظات المنصوص عليها في اتفاقية عام ١٩٦٩ تعتبر من جوانب التدوين أو التطوير التدريجي مهملة إلى حد بعيد. وليس هناك، من ناحية، أي شك في أن المواد من ١٩ إلى ٢٣ قد بدأت عملا جديدا - إلى حد كبير أحيانا في نظر البعض - وخاصة عن طريق استهلال "افتراض فعلي لصالح التحفظات" (١٣). لكن هذه الأحكام، من جهة أخرى، أدت بذلك العمل إلى توحيد أو "بلورة" الاتجاهات السابقة التي تعتبر في مرحلة متقدمة (١٤).

"However, in the twenty years [and more] that have elapsed since the Vienna Convention was opened for signature, the rules regarding reservations stated in that treaty have come to be seen as basically wise and to have introduced desirable certainty"

("بيد أنه، في العشرين سنة [أو تزيد] التي انقضت منذ افتتاح اتفاقية فيينا للتوقيع، فإن القواعد فيما يتعلق بالتحفظات المنصوص عليها في هذه المعاهدة قد أصبحت تعتبر أنها تتسم بالحكمة بصورة أساسية وبأنها أدخلت اليقين المرغوب فيه" (١٥).)

الحاشية ١١ (تابع)

J. K. Koh, "Reservations to multilateral treaties: How international legal doctrine reflects world vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23, No. 1, 1982, p. 71; R. Kühner, *Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen*, Berlin, Springer-Verlag, 1986; R. Nieto Navia, "Las reservas a los tratados multilaterales en la Convención de Viena de 1969", *Rev. Universitas* (Bogota), June 1974, p. 283; J. Nisot, "Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969", *RGDIP*, 1973, vol. 77, No. 1, p. 200; E. J. Rey Caro, "Las reservas de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados", *Revista de derecho internacional y ciencias R. Szafarz*, و R. Szafarz، و Ruda، *diplomaticas* (Rosaria), 1972, p. 168 "Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 2, 1970, p. 239.

(١٢) K. Zemanek, "Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Études de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 323

(١٣) Imbert, op. cit. (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٨٧؛ وانظر بوجه خاص المادة ٢٠، الفقرة ٥ والمادة ٢١، الفقرة ٣.

(١٤) R. R. Baxter, "Treaties and customs", *Recueil des cours...*, 1970-I, vol. 129, p. 48. انظر على سبيل المثال

(١٥) Edwards, Jr., المرجع المذكور (انظر الحاشية ١١ أعلاه)، ص ٣٦٥.

وقد دفع إلى هذا الإدماج - وهو إدماج جزئي (انظر الفقرتين ١٦ و ١٧ أدناه) - عدة عوامل، ومنها بوجه خاص:

- (أ) أن القواعد تعكس ظروف المجتمع الدولي وقت اعتمادها؛
- (ب) تمثل هذه الأحكام جزءاً من اتجاه عام لجعل الاتفاقيات المتعددة الأطراف أكثر مرونة وأكثر انفتاحاً؛
- (ج) اعتمدت هذه القواعد، علاوة على ذلك، بالإجماع تقريباً في مؤتمر فيينا؛ و
- (د) أدرجت ثانية في اتفاقية عام ١٩٨٦.

١٥ - وهذه الاعتبارات دفعت الدول إلى احترام هذه الأحكام في معظم الأحيان، سواء كانت قد صدقت على الاتفاقية أم لا^(١٦)، وحتى إذا لم تكن قد وقّعت عليها، مثل فرنسا، فإنها دفعت المحاكم الدولية والمحكمين الدوليين على أن يلاحظوا في الأحكام تعبيرها عن قواعد عرفية. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى قرار محكمة التحكيم الفرنسية - البريطانية المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧ في القضية المتعلقة بتعيين حدود الجرف القاري بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية والجمهورية الفرنسية (المشار إليها فيما بعد بقضية "Mer d'Iroise"^(١٧)).

١٦ - لا يمكن الأخذ بهذا الاستنتاج، مع ذلك، إلا بتحفظات معينة:

- (أ) لا يخلو تشكيل المحاكم من بعض الغموض:
- ١' في قضية "Mer d'Iroise"، تشير محكمة التحكيم إلى تعريف التحفظ الوارد في المادة ٢، الفقرة ١ (د)، من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، موضحة أنه مقبول من كلا الطرفين (الفقرة ٥٥ من قرار التحكيم)، ويبدو أنها تربط بين قواعد القانون الدولي العام والقواعد المنصوص عليها في المادة ٢١، الفقرة ٣، من الاتفاقية بدلا من أن تأخذ موقفا عاما بشأن قيمة الاتفاقية كتقنين (انظر الفقرة ٦١ من القرار)؛
- ٢' في قضية "Temeltasch"، ترى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الاتفاقية "تضع في

(١٦) انظر، مثلا في حالة المملكة المتحدة، بيانات السير إيان سنكلير، وفي حالة الولايات المتحدة الأمريكية، بيانات روبرت أ. دالتون في، *American Society of International Law - Proceedings of the 78th Annual Meeting*, 1984, pp. 273-274 & 278 respectively.

(١٧) United Nations, *Reports of the International Arbitral Awards*, vol. XVIII (Sales No. E.F.80.V.7), pp. 73 et seq., especially pp. 37-38 & 58-61, International Law Report, vol.54, 1979, pp. 35-36; Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", AFDI, vol. XXIV, 1987, p. 29, & A. E. Boyle, "The Law of Treaties and the Anglo-French continental shelf arbitration", *The International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 29, 1980, vol. 29, p. 498, & G. Gaja, "Unruly treaty reservations" *Le droit international à l'heure de sa codification. - Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1978, vol.1, p. 307.

المقام الأول * قواعد موجودة في القانون العرفي وتسم أساسيا * بطابع التقنين (١٨).

(ب) وبصرف النظر عن أنه توجد في الاتفاقية ثغرات متعلقة بنقاط هامة أحيانا وأنها لا تستطيع التنبؤ بالقواعد المنطبقة على المشاكل التي لم تنشأ وقت إعدادها، فإنها كانت بمثابة نقطة انطلاق لممارسات جديدة لا يجري في الوقت الحالي اتباعها بأي قدر من الاتساق، أو لا تتبع بالكامل (١٩). وكما كتب أحد الكتاب،

"Calm has been introduced by the Vienna Convention on the law of treaties [...]. However, the Vienna Convention - perhaps the most successful international effort at codification ever undertaken - has not frozen the law. Rather, the rules in the Convention structure its future development."

(ج) "حققت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الهدوء [...] بيد أن اتفاقية فيينا - ربما كانت أنجح الجهود الدولية التي بذلت في التقنين حتى الآن - لم تجمد القانون. بل إن القواعد الواردة في الاتفاقية تضع هيكل تطورها في المستقبل (٢٠)."

(ج) وأخيرا والأهم من ذلك، تخالف ممارسة الدول فيما يتعلق بنقاط معينة، أو الممارسة التي تتبعها بعض الدول، صميم أحكام اتفاقية عام ١٩٦٩. وفي هذا الصدد، انظر، على وجه الخصوص، G. Gaja, "Untruly treaty reservations" (٢١)، حيث يبحث الكاتب بصورة متتابعة، مع ضرب الأمثلة، الممارسات المتعلقة بما يلي:

١' التحفظات اللاحقة للتصديق (٢٢) (مما يتعارض مع أحكام المادة ٢، الفقرة ١ (د)، والمادة ١٩ من الاتفاقية)؛

٢' عدم الاكتراث الذي أبدته الدول فيما يتعلق بأحكام المادة ١٩ بشأن التحفظات غير المقبولة (٢٣)، على الرغم من أن صياغة هذا الحكم غامضة حقيقية؛

(١٨) القرار المؤرخ في ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨١، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، *Decisions and Reports* Imbert, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme", vol. 26, No. 9116/80, para. 68 devant la Commission de Strasbourg (affaire Temeltasch)", RGDIP, 1983, vol. 87, No. 3, p. 580, *International and Comparative Law Quarterly*, 1984, vol. 33, part. 3, p. 558 .

(١٩) انظر موقف الأمين العام للأمم المتحدة فيما يتعلق بالفترة الزمنية التي يجوز للدول أن تثير في غضون اعتراضات على التحفظات:

"لا يرى الأمين العام أن لديه أية سلطة، في حالة عدم وجود تعليمات جديدة من الجمعية العامة، لتعديل ممارسته لقواعد اتفاقية فيينا تكون مخالفة للتعليمات الحالية لديه."

United Nations Juridical Yearbook, 1975, p. 204, & *ibid.*, 1981, p. 150.

(٢٠) Edwards, Jr., المرجع المذكور (انظر الحاشية ١١ أعلاه)، ص ٤٠٥.

(٢١) Loc. cit., pp. 307-330, *passim* (انظر الحاشية ١٧).

(٢٢) *Ibid.*, pp. 310-313.

(٢٣) *Ibid.*, pp. 313-320.

'٣' عدم التقيد بالشرط المعلق المتمثل في انقضاء فترة سنة واحدة قبل أن تصبح الدولة طرفاً في الاتفاقية على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٠، الفقرة ٥ (٢٤)؛ و

'٤' أقر الاعتراضات على التحفظات (٢٥) على الرغم من أنه، هنا ثانية، تتسم أحكام المادة ٢٠، الفقرة ٤، بالغموض بوجه خاص فيما يبدو.

١٧ - وتتباين أهمية هذه الحجج. ومع ذلك، فإنها تشير إلى اتباع نهج متمسك بالحيطه وتمنع الانتهاء إلى أن القواعد المنطبقة على التحفظات واضحة بشكل قاطع حتى بالنسبة للنقاط التي تناولتها اتفاقية عام ١٩٦٩، وتنطبق نفس الملاحظة على اتفاقية عام ١٩٧٨ وبشكل خاص على المادة ٢٠ من اتفاقية عام ١٩٨٦، التي يبدو فيما يتعلق بها أن هذه الممارسة غير موجودة في الواقع.

(ب) أوجه الغموض في الأحكام المتعلقة بالتحفظات الواردة في اتفاقيات فيينا لعام ١٩٦٩، وعام ١٩٧٨، وعام ١٩٨٦

تعريف التحفظات ونطاقها

١٨ - إن تعريف التحفظ الوارد في اتفاقية عام ١٩٦٩ (المادة ٢، الفقرة ١ (د))، واتفاقية عام ١٩٧٨ (المادة ٢، الفقرة ١ (ي)) واتفاقية عام ١٩٨٦ (المادة ٢، الفقرة ١ (د))، الذي يتضمن نفسه إغفالات تسبب حالات من عدم التأكد التي يمكن في كثير من الأحيان أن تكون مربكة للغاية، يتسم بأنه مرضي بالقدر الذي يذهب إليه. وتتعلق النقطة الأولى التي تركزت مبهمه، بالرغم من أن ما تثيره من إزعاج من الناحية النظرية يفوق أهميتها من الناحية العملية، بإمكانية صياغة تحفظات للمعاهدات الثنائية. وتنشأ المشكلة مع ذلك من جراء التعديل الذي أجراه مؤتمر فيينا لعنوان الجزء الثاني، الباب ٢، من اتفاقية عام ١٩٦٩ ("التحفظات" بدلا من "التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف")، ومن غموض الأعمال التحضيرية (٢٦)، ومن جراء تحليل بعض المؤلفين الذين يوافقون على أنه "يمكن أن تؤدي التحفظات دورها من الناحية النظرية" بالنسبة للمعاهدات الثنائية (٢٧).

١٩ - والتمييز بين التحفظات من ناحية، ومن ناحية أخرى "الإعلانات التفسيرية" التي تلجأ إليها الدول على ما يبدو بتواتر متزايد وصمت الاتفاقيات إزاءها، يثير قلقا أكبر بكثير من الناحية العملية (٢٨).

٢٠ - والاستنتاج الذي يستشف من الأحكام الصادرة مؤخرا هو أنه يجب استبعاد الموجزات المتعلقة بهذه النقطة وأنه يجب اعتبار "الإعلان التفسيري" تحفظا حقيقيا إذا كان يفي بالتعريف الوارد في الاتفاقيات. وفي

(٢٤) Ibid., pp. 320-324.

(٢٥) Ibid., pp. 324-329.

(٢٦) انظر Edwards, Jr., المرجع المذكور (الفقرة ١١ أعلاه)، ص ٤٠٢-٤٠٥.

(٢٧) انظر التقرير الرابع للسيد رويتر (الحاشية ٥ أعلاه)، ص ٣٦.

(٢٨) انظر بشكل خاص، D. McRae, "The legal effect of interpretative declarations", BYBIL, 1978, Vol. XLIX, p. 155.

هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى القرار التحكيمي المؤرخ في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧ في قضية "Mer d'Iroise" (٢٩) (الفقرة ٥٥ من القرار)؛ وتقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن قضية "Temeltasch" (٣٠) (الفقرة ٧٣)؛ والحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "Belilos" في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨ (٣١)، أو قرار لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان في قضية "T. K. et M. K. v. France" (٣٢). ولكن هذه القرارات تشهد أيضاً على أن من الصعب للغاية التمييز بين "الإعلانات التفسيرية المقيدة (Qualified interpretative declarations) و الإعلانات التفسيرية المجردة (mere interpretative declarations) (٣٣). وعلاوة على ذلك، لا تزال الآثار القانونية للأخيرة غير واضحة.

تحديد صحة التحفظات

٢١ - من المحتمل في هذا الصدد أن يكون غموض أحكام اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ جلياً إلى أبعد حد. وينشأ هذا الغموض من كل من الصياغة المبهمة للمادة ١٩، وعلى أقل تقدير، عدم دقة آلية تقييم صحة التحفظات التي نصت عليها - أو لم تنص عليها - الاتفاقيتان.

٢٢ - وكما لاحظ السيد رويتر فإنه،

"إذا كانت المعاهدة صامته، تكون التحفظات المحظورة دون غيرها هي التحفظات التي تتنافى مع هدفها القصد منها، وهو مفهوم استخدمته ثانياً اتفاقية فيينا، بالرغم من أن تفسيره لا يزال غير مؤكد كما كان عندما ورد أول مرة في فتوى محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥١ (٣٤)."

٢٣ - ولم تتبدد حالات عدم التأكد هذه، بل بالعكس، ضاعفتها المادة ٢٠، الفقرة ٢، التي أدخلت ثانياً معيار هدف المعاهدة والقصد منها فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف ويبدو أنه ينطوي على تناقض مفاده أنه "يجوز الأخذ بتحفظ متعارض مع هدف معاهدة ما والقصد منها إذا قبله جميع الأطراف" (٣٥). وعلاوة على ذلك، فإن التعريف ذاته لهذه المعاهدات المتعددة الأطراف لا يزال سيء التحديد للغاية (٣٦).

(٢٩) انظر الحاشية ١٧ أعلاه.

(٣٠) انظر الحاشية ١٨ أعلاه.

(٣١) G. Cohen-Jonathan, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)", RGDIP, 1989, vol. 93, No. 2, p. 273.

(٣٢) CCPR/C/37/D/220/1987, annex.

(٣٣) McRae, المرجع المذكور (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)، ص ١٦٠.

(٣٤) المرجع المذكور (انظر الحاشية ١١ أعلاه)، ص ٦٣.

(٣٥) المرجع نفسه.

(٣٦) J. Dehaussy, "Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies, Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, Genève, Institut universitaire des hautes études internationales, 1968, p. 305.

٢٤ - وكما اقترح مختلف المقررين الخاصين للجنة القانون الدولي، فإنه إذا كانت الاتفاقيات قد حددت أسلوب البت في تمشي تحفظ ما مع القواعد المتعلقة به، لكانت أوجه الغموض هذه تمثل مشكلة صغيرة. وليست هذه هي الحال^(٣٧)، إذ تترك الاتفاقيتان لكل دولة على حدة، بقدر ما يعنيهها، تقييم صحة تحفظ ما، سواء كانت هي التي وضعت التحفظ أو كان التحفظ من جانب دولة أخرى طرف في المعاهدة. وعلاوة على ذلك، تورد المادة ٢٠، الفقرة ٤ (ب) أنه، باستثناء الحالات النادرة جدا التي تثير فيها دولة ما اعتراضا بقولها إنها لم تكن تقصد قيامه فيما يتعلق بالدولة المتحفظة، تدخل المعاهدة حيز النفاذ بين الدولتين المعنيتين. ولا يمكن إنكار أن هذا الحكم الذي أورده مؤتمر فيينا في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٦٩ يتعارض مع مشروع اللجنة، وبالتالي، مع بقية النص الناتج عن المشروع^(٣٨).

٢٥ - وأيا كانت الحال، فإن معايير صحة التحفظات المنصوص عليها في المادة ١٩ يبدو أنها، في ظل هذه الظروف، "مجرد تأكيد لمذهب قانوني"^(٣٩). ولا ترقى تلك المعايير إلى أكثر من كونها تأكيدا لمذهب قانوني إلا إذا قامت محكمة دولية مختصة بتقييم صحة التحفظ. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "Belilos"^(٤٠) (المقررات ٥٠-٦٠)، وقضية "Weber" في ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٠^(٤١) وتقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان المؤرخ في ٤ آذار/مارس ١٩٩١ بشأن قضية "Chrysostomos et al"^(٤٢).

نظام الاعتراضات على التحفظات

٢٦ - تتسم الفلسفة التي يقوم عليها نظام الاعتراضات على التحفظات المعتمد في عام ١٩٦٩ والمستخدم ثانية في عام ١٩٨٦ بأنها واضحة: وهي السماح بأقصى قدر من المرونة؛ غير أن النظام ليس جيد التحديد على الإطلاق، وقد أبرزت الممارسة أوجه الغموض الخطيرة فيه.

٢٧ - ويتعلق أول أوجه الغموض هذه بالنطاق الموضوعي للاعتراضات، وعلى أقل تقدير، يترتب على الاعتراض أن "الأحكام التي يتعلق بها التحفظ لا تنطبق فيما بين الدولتين إلى الحد الذي يذهب إليه التحفظ"^(٤٣). بيد أنه ليس من السهل دائما تحديد "المدى الذي يذهب إليه التحفظ"، وقد نشأت مشاكل صعبة في هذا الصدد (ولا سيما فيما يتعلق بالاعتراضات على تحفظات إحدى الدول على المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا

(٣٧) انظر Imbert، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٩٣.

(٣٨) انظر Zemanek، المرجع المذكور (الحاشية ١٢ أعلاه)، ص ٣٢٣-٣٢٩.

(٣٩) انظر بشكل خاص Ruda، المرجع المذكور (الحاشية ١٠ أعلاه). وانظر أيضا Edwards, Jr.، المرجع المذكور (الحاشية ١١ أعلاه)، ص ٣٩٠؛ Gaja، المرجع المذكور (الحاشية ١٧ أعلاه)، ص ٣١٣-٣٢٠؛ Imbert، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ١٣٤-١٣٧؛ و Reuter، المرجع المذكور (الحاشية ١١ أعلاه)، ص ٧٤.

(٤٠) انظر الحاشية ٣١ أعلاه.

(٤١) *European Court of Human Rights, - Judgements and Decisions, Series A, vol. 177, paras. 36-38.*

(٤٢) *European Commission of Human Rights, Decisions and Reports, March 1991, Revue Universelle de Droits de l'Homme, vol. 3, No. 3, 1991, p. 193.*

(٤٣) الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

وآثار تلك التحفظات على انطباق المادتين ٥٢ و ٦٤ بين الدولتين المعنيتين (٤٤).

٢٨ - وتفسير اتفاقيتي عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ أصعب بنفس القدر تماما فيما يتعلق بمقبولية ونطاق الاعتراضات على تحفظ لا تحظره المعاهدة ولا يتنافى مع هدفها والقصد منها. والحلول التي أوردتها الممارسة مبهمة، ويقدم المذهب القانوني حولا مختلفة (٤٥).

٢٩ - بيد أنه، كقاعدة، تقيم الدول اعتراضاتها على أساس الطابع غير المقبول للتحفظات التي تعترض عليها. بيد أنه، هنا ثانية، تتسم الممارسة بأنها غير متساوقة وهناك آراء مختلفة. ويرى البعض أن التحفظات التي تحظرها المعاهدة تبطل التصديق عليها، وبالتالي لا تكون الدولة طرفا في المعاهدة ويكون الاعتراض ذا طابع إعلاني محض (٤٦). بيد أن المذهب السائد يتعارض مع هذا الرأي ويرى أن المادة ٢١، الفقرة ٣، من اتفاقية فيينا لا تميز بين التحفظات المقبولة وغير المقبولة بحيث أنه، من المفارقة إلى حد ما "ينطوي الاعتراض البسيط [...] على قيمة تضاهي فقط قيمة الإعلان التفسيري" (٤٧). وقد انتهت محكمة التحكيم على ما يبدو إلى قرار مماثل في قضية *Mer d'Iroise* (٤٨) (الفقرة ٦١ من الحكم).

(ج) الثغرات في الأحكام المتعلقة بالتحفظات الواردة في اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات

الآثار التي تترتبها التحفظات على دخول معاهدة ما حيز النفاذ

٣٠ - إن هذه المسألة الهامة التي نوقشت على نطاق واسع مصدر صعوبات خطيرة للجهة الوديعية ولم ترد بشأنها حلول في الاتفاقيات ذات الصلة. وكانت الممارسة التي اتبعتها في هذا المجال الأمين العام بصفته وديعا، والتي عدلت في عام ١٩٧٥ (٤٩)، محل نقد مذهبي عنيف إلى حد ما (٥٠).

(٤٤) انظر C. de Vissher, "Une réserve de la République arabe de Syrie à la Convention de Vienne (1969) sur les traités", *Revue belge de droit international*, 1972, vol. VIII, pp. 416-418

وانظر أيضا Edwards, Jr., المرجع المذكور (الحاشية ١١ أعلاه)، ص ٣٢٥، و Imbert، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٢٦٥-٢٦٧.

(٤٥) قارن، على سبيل المثال، Bowett، المرجع المذكور (الحاشية ١١ أعلاه)، ص ٨٦-٨٧، و Zemanek، المرجع المذكور (الحاشية ١٢ أعلاه)، ص ٣٣٣-٣٣٦.

(٤٦) انظر Bowett، المرجع المذكور (الحاشية ١١ أعلاه)، ص ٨٢-٨٤.

(٤٧) Reuter، المرجع المذكور (انظر الحاشية ١١ أعلاه)، ص ٧٥؛ وضمن المفهوم ذاته، انظر Caja، المرجع المذكور (الحاشية ١٧ أعلاه)، ص ٣٢٧، و Koh، المرجع المذكور (المرجع نفسه)، ص ١٠٢-١٠٣؛ و Nisot، المرجع المذكور (المرجع نفسه)، ص ٢٠٣؛ و Ruda، المرجع المذكور (الحاشية ١٠ أعلاه)، ص ١٩٩-٢٠٠؛ و Sinclair، المرجع المذكور (الحاشية ١١ أعلاه)، ص ٧٦-٧٧، و Zemanek، المرجع المذكور (الحاشية ١٢ أعلاه)، ص ٧٦-٧٧.

(٤٨) انظر الحاشية ١٧ أعلاه.

(٤٩) انظر *Repertory of Practice of United Nations Organs*, Supplement No. 5, vol. V, covering the period 1 January 1970 to 31 December 1978, article 102.

(٥٠) انظر Imbert، المرجع المذكور، ص ٢٧٧-٢٨٢ و "A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités - Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", AFDI, 1980, vol. XXVI, p. 524;

وانظر أيضا، Henry H. Han, "The U.N. Secretary General's Treaty Depositary Function: Legal Implications", *Brooklyn Journal of International Law*, 1988, vol. 14, No.3, p. 562.

٣١ - وبالإضافة إلى ذلك، أعربت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في فتوى أصدرتها في عام ١٩٨٢ عن رأيها بأن سريان المعاهدة بالنسبة للدولة يبدأ في تاريخ إيداع صك التصديق أو الانضمام سواء كان للدولة تحفظ عليها أم لم يكن (٥١). وحظي هذا الموقف بقبول بعض دوائر الفقهاء (٥٢)، ولكن كتابا آخرين يتساءلون عما إذا كان ينسجم مع الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا (٥٣). وهناك أيضا ما يبرر التساؤل عما إذا كان الحل الذي اعتمده المحكمة يعكس الطبيعة المحددة لاتفاقية البلدان الأمريكية عوضا عن أن يعكس اعتبارات عامة (انظر الفقرات ٥٨-٦٣ أدناه).

المشاكل المتصلة بموضوع محدد لمعاهدات معينة

٣٢ - بالنظر للطابع العام الذي تتسم به اتفاقيات التدوين الرئيسية، فإنها لا تتطرق، وهي محقة بذلك تماما، إلى المشاكل المعنية الناشئة عن تحديد طبيعة وموضوع فئات معينة من المعاهدات. إلا أن هذه المشاكل تحدث بكثرة في مجالات معينة وخصوصا فيما يتصل بالوثائق المنشئة لمنظمات دولية من ناحية، والمعاهدات المتصلة بحقوق الإنسان، وبصورة أعم المعاهدات التي تنشئ بشكل مباشر حقوق الأفراد، من ناحية أخرى.

(أ) التحفظات على الوثائق المنشئة لمنظمات دولية

٣٢ - بالرغم من أن اتفاقيتي عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ لم تسكتا سكوتا كليا عن هذه النقطة فإن الفقرة ٣ من المادة ٢٠ أبعد ما تكون عن حل جميع المشاكل التي يمكن أن تنشأ أو التي نشأت بالفعل:

(أ) فمفهوم الوثيقة المنشئة لا يعتبر مفهوما واضحا وربما يثار تساؤل حول ما إذا كانت القاعدة المبينة في الفقرة ٣ من المادة ٢٠ تنطبق على أية أحكام معيارية قد تشملها هذه الوثائق؛

(ب) وهل تشمل هذه القاعدة البيانات التفسيرية؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب، فمن الذي يحدد طبيعتها (انظر الفقرات ١٨-٢٠ أدناه)؟

(ج) وما هي الجهة المختصة بقبول تحفظات من هذا النوع؟

(د) وما هو بدقة نطاق هذا القبول؟ وبعبارة أدق، هل الدول الأعضاء الأخرى ملزمة بالتحفظ ويمتنع عليها بالتالي معارضته؟ (٥٤)

(٥١) الفتوى الصادرة في ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٨٢ عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان: *Inter-American Court of Human Rights, Judgments and Opinions, Serie A, No. 2, American Reports, 1984, vol. 67, p. 559, & ILM, 1983, vol. 22, No. 1, p. 37.*

(٥٢) انظر *Rosenne, Developments in the Law of Treaties, 1945-1986, Cambridge University Press, 1989, pp. 435 - 436.*

(٥٣) انظر بشكل خاص Edwards, Jr., المرجع المذكور (الحاشية ١١ أعلاه)، ص ٤٠١ أو Gaja، المرجع المذكور (الحاشية ١٧ أعلاه)، ص ٣٢١-٣٢٢.

(٥٤) فيما يتصل بهذه النقاط كافة، انظر على وجه الخصوص: Imbert، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ١٢٤-١٢٤، و M. H. Mendelson، "Reservations to the Constitutions of International Organizations"، *BYBIL, vol. XLV, 1971, p. 137.*

التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان

٣٤ - بالرغم من أن النظام العام للتحفظات مرن للغاية فإنه يستند عموماً إلى مبدأ المعاملة بالمثل (٥٥)، وهو مفهوم يصعب نقله إلى ميدان حقوق الإنسان، أو نقله في الحقيقة إلى ميادين أخرى (٥٦). ولما كان القصد من المعاهدات التي تبرم في هذا الميدان هو أن تطبق على جميع البشر دون تمييز فإنها لا تتقبل تحفظات أو اعتراضات وخصوصاً عدم قدرة الدولة المعترضة على التنصل من التزاماتها التعاقدية إزاء مواطني الدولة المتحفظة.

٣٥ - وتتضمن معاهدات حقوق الإنسان أكثر من سواها آليات للرصد، وهنا يطرح سؤال عما إذا كانت هذه الهيئات مؤهلة لتقييم صحة التحفظات. وقد أقرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان باختصاصهما في هذا المجال نتيجة "لالتزامات الموضوعية" الناشئة عن اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (٥٧).

٣٦ - وينشأ عن هذا مشكلة ثالثة وهي على وجه التحديد ما هو أثر التحفظ الذي أعلن بطلانه على اشتراك الدولة المتحفظة في معاهدة؟ ففي قضية *Belilos*، كان رأي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن الدول المتحفظة تظل بلا ريب طرفاً في الاتفاقية (الفقرة ٦٠) (٥٨).

٣٧ - ويظهر كذلك الطابع المحدد للمشاكل التي تثيرها التحفظات على المعاهدات المتعلقة بمسائل حقوق الإنسان والمسائل الإنسانية بكل وضوح في أحكام المعاهدات ذات الصلة التي غالباً ما تكون محلًا لتعليقات تتعلق بالفقه.

٣٨ - وهناك فيض من الكتابات عن هذا الموضوع (٥٩).

(٥٥) انظر *Certain Norwegian Loans: I.C.J. Reports, 1957, p. 9*.

(٥٦) انظر *Imbert*، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٢٥٠-٢٦٠.

(٥٧) انظر تقرير اللجنة في قضية *Temeltasch* (الحاشية ١٨ أعلاه)، الفقرات ٦٣-٦٥، وبدرجة أقل وضوحاً، الأحكام التي أصدرتها المحكمة في قضيتي *Belilos* (الحاشية ٣١ أعلاه)، الفقرة ٥٠، و *Weber* (الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ٣٧.

(٥٨) انظر أيضاً تقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Chrysostomos* (الحاشية ٤٢ أعلاه).

(٥٩) انظر على وجه الخصوص: A. Bonifazi, "La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974, p. 301; I. Cameron & F. Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The *Belilos* case" *German Yearbook of International Law* (Berlin), 1990, vol. 33, p. 69; A. Cassese, "A new reservations clause (article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of Racial Discrimination)", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Cassese, "Una nuova riserva" و *Institut universitaire des hautes études internationales*, 1968, p. 266 clausola sulle riserve" *Rivista di diritto internazionale*, 1967, vol. L, p. 584; & "Su alcune 'riserve' alla Cohen-Jonathan, *loc. cit.* و *covvenzione sui diritti politici della donna*", *ibid.*, 1968, vol. LI, p. 294, A. Colella, "Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés", *AFDI*, 1989, vol. XXXV, p. 446; R. J. Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women", *Virginia Journal of International Law*, 1990, vol. 30, no. 3, p. 643; J.A. Frowein, "Reservations to the European Convention on Human Rights", *Protection des droit de l'homme. - La*

التحفظات ومعاهدات التدوين والقواعد العرفية

٣٩ - من الملفت للنظر أن اتفاقيتي عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ لم تعالجا مسألة التحفظ على اتفاقيات التدوين أو بعبارة أدق شروط التدوين.

٤٠ - ويمكن أن يؤثر بكل تأكيد على الدول التي ليست طرفا في معاهدة التدوين التي تظل بموجبها الدولة المتحفظة ملتزمة بالقاعدة العرفية. وهذا ينطبق على نحو أوضح على الدول الموقعة على المعاهدة، وهو التفسير الذي يستخلص عموما من حكم محكمة العدل الدولية المؤرخ ٢٠ شباط/فبراير ١٩٦٩ في قضية "الجرف القاري لبحر الشمال"^(٦٠). غير أنه قيل بأن هذه القاعدة التي تشكل معيارا إضافيا لبطلان التحفظات بمقتضى المادة ١٩، تعتبر محل جدل فيما يتعلق بنية أطراف الاتفاقية^(٦١) وتخلق نوعا من اللبس المؤسف بين القواعد الآمرة والقواعد التقديرية^(٦٢).

المشاكل الناشئة عن نهج تعاهدية معينة بذاتها

٤١ - لما كان القائمون على صياغة اتفاقية فيينا ملزمين بحصر عملهم في إطار عام فإنهم لم يأخذوا في الحسبان نهجا تعاهدية معينة بذاتها ومنها ما تطور بسرعة بدءا من عام ١٩٦٩ فصاعدا. ويكفي ضرب مثالين على ذلك:

(أ) التحفظات والبروتوكولات الإضافية

٤٢ - عندما يكمل بروتوكول إضافي اتفاقية سارية، فإن هناك احتمالا بأن يتضمن أحد هذين الصكين شرطا تحفظيا قد لا يتضمنه الصك الآخر أو لعلهما يتضمنهما معا شروطا من هذا القبيل ولكنها شروط غير

الحاشية ٥٩ (تابع)

dimension européenne, Mélanges en l'honneur de Gerard J. Wiarda, Cologne, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, p. 193; Imbert, "La question des réserves et les conventions en matière de droit de l'homme", Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Francfort, "Les réserves à la Convention européenne des droits de 9-12 avril 1980, Paris, Pedone, 1982, p. 97; S. Marcus (أنظر الحاشية ١٨ أعلاه) و S. Marcus Helmon, "L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme", Revue de droit international et de droit comparé, 1968, vol. XLV, p. 9; Pilloud, "Les réserves aux Conventions de Genève de 1949", Revue internationale de la Croix Rouge, 1957, No. 464, p. 409; ibid., 1965, No. 559, p. 315, 1976, No. 685, p. 195 & No. 687, p. 131; I. R. Moreno, "Reservations to treaties relating to human rights", ILA, Report of the Fifty-fourth Conference, The Hague, 23-29 August 1970, p. 642 (المناقشة ص. ٥٩٦ - ٦٢٥، والقرار ص. XIV).

(٦٠) *I.C.J. Reports 1969, p. 3 et seq., especially pp. 38-39, para. 63.*

(٦١) Reuter، المرجع المذكور (انظر الحاشية ١١ أعلاه)، ص ٨٢.

(٦٢) G. Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", RGDIP 1982, vol. 86, p. 679. فيما يتعلق بهذه المشكلة الصعبة، انظر على وجه الخصوص

منسجمة مع بعضها بعضا. وهذه الحالة تحدث وإن كانت نادرة نسبيا^(٦٣). وعلاوة على ذلك، عندما تصادق الدولة على بروتوكول (أو تقبل شرطا اختياريا)، فإنها قد تحاول وضع تحفظ متأخر عن الوقت المعتاد على المعاهدة الرئيسية^(٦٤).

(ب) التحفظات ونهج إضفاء الطابع الثنائي

٤٣ - يتيح هذا النهج، الذي غالبا ما يتبع في الاتفاقيات المتصلة بالقانون الدولي الخاص، للدول الأطراف بأن تختار شركاءها بل وأن تقيم ترتيبات استثنائية معهم. وبالرغم من أن هذا النظام استخدم في الماضي بشيء من الحذر (انظر الفقرة ١ من المادة الخامسة والثلاثين من اتفاق الغات)، فقد انتشر بسرعة في السبعينات على وجه الخصوص. ومن المناسب مقارنة المادتين ٢١ و٢٢ من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها أو المادة ٢٤ من الاتفاقية المتعلقة بفترة التقادم في عقود البيع الدولي للبضائع. وقد اثبت هذا النهج المرن بمثابة "منافس" لنهج التحفظات ولكنه خلق أيضا مشاكل معينة بشأن التحفظات، بالمعنى الدقيق للكلمة، التي يمكن أن توضع بشأن هذه الاتفاقيات^(٦٥).

المشاكل التي لم تحلها اتفاقية عام ١٩٧٨ المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات

٤٤ - لا تتطرق المادة ٢٠ من اتفاقية عام ١٩٧٨ عموما، بل ولا تجد حولا للمشاكل المحتملة الحدوث بشأن التحفظات في حالة خلافة الدول.

٤٥ - أولا، تنبغي الإشارة إلى أن المادة ترد في الجزء الثالث من الاتفاقية الذي يتناول "الدول المستقلة حديثا" وهي تنطبق بالتالي في حالة إنهاء الاستعمار أو انحلال الدول، بينما طرحت جانبا مسألة القواعد المنطبقة في حالة خلافة دولة ما فيما يتعلق بجزء من الإقليم، وتوحيد دولة أو انفصال دولة. ومن الصحيح القول، في الحالة الأولى، بأن "سريان معاهدات الدولة السلف يتوقف بالنسبة للإقليم الذي يتصل بالدولة الخلف" (المادة ١٥ (أ)). ومن الصحيح القول بالمثل بأن توسيع نطاق معاهدات الدولة الخلف ليشمل الإقليم (المادة ١٥ (ب)) يستتبع بالضرورة، فيما يبدو، التوسيع التلقائي لنطاق التحفظات التي تمكنت الأخيرة من وضعها. ولا يقل عدد المشاكل المستمرة المتصلة "بالدول المستقلة حديثا المكونة من إقليمين أو أكثر" عن ذلك، وعلى أساس هذا الافتراض، فإن المواد من ١٦ إلى ٢٩ (ومن ثم المادة ٢٠) تنطبق من حيث المبدأ، دون أدنى شك، عملا بالفقرة ١ من المادة ٣٠؛ ولكن ماذا سيحصل لو أن الدولة الجديدة لم تشعر بالتحفظات غير المنسجمة عندما تم الإبلاغ عن حدوث الخلافة؟ وهذه المشكلة ذاتها تحدث في حالة توحيد الدول، وهي حالة لا تتضمن الاتفاقية أحكاما تنطبق على التحفظات المتصلة بها.

(٦٣) قارن اتفاقية عام ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين (المادة ٤٢، الفقرة ١) وبروتوكول عام ١٩٦٧، المادة السابعة، كذلك الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١ وبروتوكول عام ١٩٧٢ التي تثير مشاكل عويصة للغاية (انظر Imbert، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٢١٣-٢١٤ أو Colella، المرجع المذكور (الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٤٥١-٤٥٢).

(٦٤) قارن G. Cohen-Jonathan، المرجع المذكور (انظر الحاشية ٣١ أعلاه)، ص ٣١١-٣١٢؛ و Cohen - Jonathan & J-P. Jacque، "Activités de la Commission européenne des droits de l'homme"، AFDI، 1991، vol. XXXVII، p. 562؛ أو C. Zanghi، "La déclaration de la Turquie relative à l'article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme"، RGDIP، 1989، vol. 93، No. 1، p. 69.

(٦٥) فيما يتعلق بهذه المسألة، انظر Imbert، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٢٠١-١٩٩؛ وعلى وجه الخصوص F. Majoros، "Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye"، *Journal du droit international*، 1974، No. 1، p. 73.

٤٦ - ثانياً، بالرغم من أن الفقرة ١ من المادة ٢٠ تنص على إمكانية قيام الدولة الجديدة بوضع تحفظات جديدة، وبالرغم من أن أثر الفقرة ٢ هو جواز قيام الدول الثالثة بوضع اعتراضات في تلك الحالة، فإنها لم تنص على حق الأخيرة في الاعتراض على تحفظ تقرر إبقاؤه. ومع ذلك قد يبدو هذا منطقياً إذا تم الاعتراف، في حالة الإبقاء على تحفظ سابق، بأن الدولة الجديدة تمارس حقاً من حقوقها الثابتة ولا تتصرف كما لو كانت تتمتع بحقوق الدولة السلف^(٦٦).

٤٧ - وأخيراً، لا تتضمن المادة ٢٠، وهذا يشكل ثغرة خطيرة فيها، أية إشارة إلى الخلافة فيما يتعلق بالاعتراضات أو التحفظات بالرغم من أن المقترحات الأولية المقدمة من السير همفري والدوك تناولت هذه النقطة، غير أن الأسباب التي دعت إلى هذا الإغفال ظلت دون توضيح^(٦٧).

٣ - الاستنتاجات

٤٨ - تلقي المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة خلال الدورتين السادسة والأربعين والسابعة والأربعين للجمعية العامة الضوء على المعايير التي ينبغي للجنة، حسب رأي الدول الأعضاء، أن تسترشد بها لدى وضع برنامج عملها المقبل. ويمكن استنباط أربعة معايير وهي أن الموضوع أو المواضيع التي يتعين النظر فيها ينبغي:

(أ) أن تفي بحاجة للمجتمع الدولي؛

(ب) أن تكون فرص النجاح بإكمالها معقولة؛

(ج) أن يتم ذلك خلال فترة محددة ببضعة سنوات؛

(د) أن تقع في إطار اختصاص لجنة القانون الدولي وأعضائها^(٦٨).

(أ) الوفاء بحاجة للمجتمع الدولي

٤٩ - من الخطأ الواضح أن تؤكد لجنة القانون الدولي من لديها مقدماً أن الموضوع قيد المناقشة في هذا التقرير يفي بحاجة للمجتمع الدولي دون التعرف أولاً على رأي اللجنة السادسة، خاصة وأنه لا محل للقول بأن ممثلي الدول الأعضاء في اللجنة السادسة، وليس لجنة القانون الدولي، هم أصحاب الاقتراح (انظر الفقرة ١ أعلاه). إلا أن تعداد حالات الغموض والإغفال الموجودة في نصوص التدوين الحالية (انظر الفقرات ١٨-٤٧ أعلاه) قلما تترك مجالاً للشك إزاء حقيقة نقص القواعد المدرجة فيها. وعلاوة على ذلك، تمخض إقرارها عن مشاكل جديدة (انظر الفقرات ١٤-١٧ أعلاه).

(٦٦) انظر M. G. Marcoff, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités multilatéraux*, Éditions universitaires, Fribourg, 1969, pp. 345-346.

(٦٧) انظر Imbert، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٣١٨-٣٢٢.

(٦٨) انظر الموجز الموضوعي الذي أعدته الأمانة للمناقشة التي دارت في اللجنة السادسة بشأن تقرير لجنة القانون الدولي أثناء الدورتين السادسة والأربعين والسابعة والأربعين للجمعية العامة (A/CN.4/L.469، الفقرات ٣٩٨-٤٠٢، والفقرتان ٣٠٢-٣٠٣).

٥٠ - ولا شك أن الدول، كما يؤكد المذهب القانوني^(٦٩)، لم تسعى استعمال الحق المعترف به عموماً في وضع تحفظات، علاوة على أن الحوادث الكثيرة نوعاً ما الناشئة في هذا المجال لم تتطور بالتالي إلى منازعات حقيقية. ومع ذلك ما يزال يوجد قدر كبير من الشك حول النظام القانوني للتحفظات وهناك ما يدعو إلى الاعتقاد باحتمال نشوء صعوبات على نحو متزايد في المستقبل القريب، ولا سيما ما يتعلق بالقواعد المطبقة في حالة خلافة الدول، وهي قواعد غير مكتملة خاصة (انظر الفقرات ٤٤-٤٧ أعلاه).

(ب) فرص النجاح بالإكمال معقولة

٥١ - والاضطلاع بعملية تدوينية من أي نوع (انظر الفقرات ٦٧-٦٩ أدناه) سوف يكون أمامه، فيما يبدو، فرصة أكثر من معقولة للانتهاء على نحو ناجح.

٥٢ - ومهما بدا الموضوع تقنياً، فإنه لن يكون بالتأكيد محايداً من الناحية السياسية، ولا مجال للقول بأن قواعد التدوين الجزئي التي اتبعت حتى الآن في هذه الميادين لم تكن مترتبة على اعتبارات سياسية بارزة.

٥٣ - ورغم أن الإطار السياسي الدولي قد اعترته تغيرات بالغة العمق منذ الستينات، وربما ما زال من غير المفيد ومن غير المستصوب، التشكيك في المبادئ التي وضعت في ذلك الوقت (انظر الفقرة ٥٨-٦٣ أدناه). ومن المعقول، مع هذا، القول بأن من الممكن، في المناخ الدولي الجديد، أن جعل هذه المبادئ أكثر مغزى ودقة، وذلك في وضع يتسم بالمزيد من الهدوء، ويؤدي أكثر من ذي قبل إلى العمل في مجال التدوين والتطوير التدريجي.

(ج) إتمام العمل في فترة محددة ببضعة سنوات

٥٤ - ولنفس الأسباب، يلاحظ أن مثل هذا العمل ينبغي إنجازه في فترة زمنية محددة.

٥٥ - ومن الأمور الواقعية، فيما يبدو، القول بأن اللجنة ستكون في وضع يسمح لها بأن تعتمد مجموعة أولية من مشاريع المواد، أو مشروعاً ابتدائياً يكون بمثابة "دليل إرشادي" (انظر الفقرة ٦٧-٦٩ أدناه)، في فترة ثلاث أو أربع سنوات من إدراج الموضوع في جدول أعمالها وتعيين مقرر خاص:

(أ) خلال السنة الأولى، يمكن للمقرر الخاص أن يعد تقريراً أولياً يتضمن المشاكل البارزة، على نحو أكثر شمولاً مما هو وارد في هذه الوثيقة، كما يتضمن تحديداً لآرائه العامة في هذا الشأن. ويمكن في نفس الوقت تكليف الأمانة العامة بمهمة استكمال المعلومات الواردة في تقرير اللجنة عن الجزء الأول من دورتها السابعة عشرة^(٧٠)؛

(ب) العامان الثاني والثالث يمكن تكريسهما من أجل قيام المقرر الخاص بعرض مشروع نص أو نصين بشأن التدوين والتطوير التدريجي، مع إجراء المناقشة اللازمة من قبل اللجنة؛

(٦٩) انظر أيضاً Colella، المرجع المذكور (الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٤٧٥، و Imbert، المرجع المذكور (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٣٢٤-٣٣٩.

(٧٠) حولية ١٩٦٥، المجلد الثاني، ص ١٥٥ وما يليها، الوثيقة A/6009، لا سيما الفصل الثاني.

(ج) إذا ما قررت اللجنة أن تحيل ما عرضه المقرر الخاص إلى لجنة الصياغة، فإن الأخيرة قد تتمكن من الاضطلاع بالاستعراض اللازم ابتداءً من نهاية دورتها المقابلة للسنة الثانية، وخلال السنة الثالثة على أي حال، رغم أن هذا قد يعني عدم اقتراح نص نهائي إلا خلال السنة الرابعة؛ و

(د) بوسع اللجنة أن تناقش وتعتمد مشروع النص في القراءة الأولى أثناء السنة الرابعة، وأن تحيله إلى الجمعية العامة.

(د) اختصاص اللجنة

٥٦ - ومن الملاحظ، في نهاية المطاف، أن ليس ثمة تشكك كبير، فيما يبدو، في أن الموضوع قيد النظر يقع برمته في إطار اختصاص اللجنة وأعضائها.

٥٧ - فتدوين قانون المعاهدات قد يكون مجال عمل اللجنة الذي أحرز فيه أكبر قدر من التقدم. والثغرات الأولية (معاهدة المنظمات الدولية وحكم الدولة الأولى بالرعاية وخلافة الدول في المعاهدات) قد سدت إلى حد كبير، أو يجري سدها في الوقت الراهن، من خلال تدوين القواعد المطبقة في مجال مسؤولية الدول (انظر المادة ٧٣ من اتفاقية عام ١٩٦٩ والمادة ٣٩ من اتفاقية عام ١٩٧٨). والتزام اللجنة بإكمال التدوين والتطوير التدريجي للقواعد المطبقة على التحفظات يعني أن اللجنة سوف تنجز مهمة من المهام التي أحسنت فيها الأداء. [ومع هذا، فمسألة آثار نشوب عمليات القتال بين الدول (المرجع نفسه) سوف تظل بحاجة إلى المعالجة].

٥٨ - والقواعد المدونة المتصلة بموضوع التحفظات ما زالت موجودة مع هذا، على الرغم من كونها مجزأة وناقصة. وإذا قررت اللجنة أن تنظر في هذا الموضوع بشكل متعمق، كما هو مستصوب منها فيما يبدو، فإنه ينبغي لها أن تراعي هذا الوضع، وهو وضع ليس بالجديد تماماً بالنسبة لها. ومهما كان الموضوع محل الدراسة، سواء كان موضوع خلافة الدول في غير المعاهدات أم موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أعمال لا يحظرها القانون الدولي أم موضوع المعاهدات المعقودة بين الدول والمنظمات الدولية، فإن اللجنة لم تشرع بالفعل في عملية التدوين.

٥٩ - ومع هذا، فإن الحالة المعروضة تعد استثنائية إلى حد ما، حيث أنه توجد فعلاً بعض الأحكام بشأن ذات الموضوع الذي يزعم تدوينه.

٦٠ - وفي نطاق اتجاه اللجنة، قبل كل شيء، إلى سد الثغرات القائمة، فإنه لا توجد مشاكل موضوعية: فالمسألة تتمثل في مجرد القيام بالإضافة إلى نصوص موجودة، وليس تعديلها. ومع هذا، فإنه يتعين النظر في ماهية صيغة هذه الإضافات: هل ستكون بروتوكولات جديدة تضاف إلى ما سبق اعتماده من اتفاقيات، أم هل ستكون نصاً تجميعياً يضم الأحكام القائمة ذات الصلة ويضيف إليها قواعد جديدة.

٦١ - ومواطن الغموض في القواعد التي سبق تدوينها متعددة، وهي تمثل مشكلة خطيرة في بعض الحالات، حيث قد يكون من الصعب توضيح الأحكام قيد النظر دون تغيير صياغتها. ومع هذا، فإن النهج المقترح بشأن سد الثغرات قد يطبق على مواطن الغموض.

٦٢ - وما سبق قوله يسري أيضا في حالة الاتجاه نحو تعديل الأحكام القائمة. ومن المتعذر، مع هذا، البت في تعديل نص قائم لأسباب تقنية بحتة. ولا مجال للشك في أن تنفيذ القواعد التي وضعت في أعوام ١٩٦٩ و١٩٧٣ و١٩٨٦ قد أدى إلى إبراز بعض من المآخذ، وليس من الحصافة القول بأن هذه القواعد قد أصبحت من القوة بحيث يمكن اعتبارها من قواعد القانون العرفي التي لا يجوز الاختلاف بشأنها. ومن ناحية أخرى، فإن اعتمادها يوفر توازنا بين المواقف (السياسية) المتعارضة على نحو جزئي؛ وفي الوقت الذي يمكن فيه القول بأن العالم قد تغير منذ عام ١٩٦٩ وأن مشكلة التحفظات لم تعد بالفعل "مشكلة حية" كما كانت من قبل، فإن التشكك في هذا الحل الوسط دون مسوغ قد يثير معارك قديمة. وواقع هذه الوثيقة لا يرغب إطلاقا في اتباع استراتيجية يعتبرها "مفتقرة إلى التبرير" بصفة خاصة، فالقواعد المدونة ذات الصلة تعتبر، في حالة وجودها، مرضية بصفة عامة وموفرة للمرونة الواجبة، أي أنها تفي بغرض يحظى بمساندة الدول جميعا، مهما كانت المآخذ (الصغيرة) التي تتسم بها هذه القواعد، ولا يمكن الذهاب إلى أبعد من هذا.

٦٣ - وفي إطار عدم المساس بردود أعضاء اللجنة السادسة، يبدو أن من المستصوب أن تقوم لجنة القانون الدولي، في حالة موافقتها على إدراج مسألة التحفظات في برنامج عملها، بقصر نفسها على مهمة سد الثغرات وإزالة مواطن الغموض في القواعد القائمة دون تعديلها، أو على الأقل دون الاعتراض على المبادئ الكامنة وراءها.

٦٤ - والفريق العامل وفريق التخطيط قد اختارا عبارة "القانون والعرف" فيما يتصل بالتحفظات على المعاهدات" كعنوان للموضوع قيد النظر. وهذا العنوان يبدو أكاديميا إلى حد ما، كما أنه يستبق الحكم على حصيلة عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع. وهذه الحصيلة، بحكم الضرورة، سوف تكون "دراسة" أو "تقريراً"، ففي الوقت الذي يعتبر فيه "القانون" ملائما للتدوين فإن "العرف" ليس على هذا النحو؛ فهي قد تؤدي إلى قواعد عرفية أو إلى تطوير تدريجي للقانون، ولكنها ليست في حد ذاتها موضوعا للتدوين.

٦٥ - ولأسباب أخرى، يلاحظ أن الاقتراح المقدم في اللجنة السادسة والذي يطالب بدراسة "الأثار القانونية التي ستترتب على التحفظات والاعتراضات على التحفظات فيما يتصل بالاتفاقيات المتعددة الأطراف" لا يبعث على الارتياح التام. ففي الوقت الذي تشكل فيه آثار التحفظات والاعتراضات واحدة من أكبر الكميات المجهولة في نظام التحفظات، يلاحظ أن ثمة ثغرات وغموضات في هذا المجال، وليس من الجائز ألا تنتهز هذه الفرصة من أجل محاولة تصحيح هذا الوضع. وبالإضافة إلى ذلك، يلاحظ أن كلمة "الاتفاقيات" لا تتماشى مع المصطلحات المستخدمة لدى اللجنة؛ وثمة مسألة أخرى، وإن كانت مسألة ثانوية، تتمثل فيما إذا كانت التحفظات على المعاهدات الثنائية سوف تكون محل نظر أم لا.

٦٦ - ويبدو أن من المعقول إذن أن يتم اختيار عنوان يتسم إلى أقصى حد بالحياد والشمولية، بشكل مؤقت على الأقل، مع القيام في وقت لاحق بتعديله إذا ما تبين أن ثمة جدوى من قصر نطاق الدراسة. ومن العناوين المحتملة: "التحفظات على المعاهدات".

٦٧ - كما سبق القول (انظر الفقرات ٥٨-٦٣ أعلاه)، يلاحظ أن هذه العملية قد تؤدي إلى اعتماد مشاريع بروتوكولات تضاف إلى الاتفاقيات القائمة بالفعل أو قد تؤدي إلى مشاريع مواد موحدة، تجمع بين أحكام مختلفة من الاتفاقيات، من جهة، وبين القواعد المدونة الجديدة بهدف إكمال وتوضيح الأحكام، من جهة أخرى؛ وعلى الجمعية العامة أن تبت إذن فيما سيتم بشأن هذه المشاريع. وثمة رأي قوي إلى حد ما يؤيد الأخذ بهذا

الحل أم ذاك: فقواعد المعاهدات موجودة بالفعل، وقد يصح فيما يبدو الاستمرار في العمل وفق نفس الخطوط والاضطلاع بتوحيد نظام التحفظات على المعاهدات.

٦٨ - ومع هذا، وسواء نظر إلى هذه العملية باعتبارها تدوينا للقانون الدولي أم تطويرا تدريجيا له - وهي في الواقع تضم كلا من التدوين والتطوير التدريجي - فإنه لا يوجد نص ما في النظام الأساسي^(٧١) للجنة يلزمها بتقديم نتائج أعمالها في صيغة مشروع مواد. فهذه النتائج قد تعرض أيضا في شكل دراسة مفصلة أو حتى في شكل تعليق على أحكام قائمة بالفعل ويمكن لها أن تكون بشكل ما "دليلا لممارسة الدول والمنظمات الدولية"، مما يعني توفير وثيقة معتمدة رسميا من قبل اللجنة. وهذه الطريقة، التي من شأنها أن تحول دون "التأرجح" بين الأحكام القائمة وأن تتيح التغلب بيسر على المشاكل السالفة الذكر (المراجع نفسه)، سوف تتسم أيضا بمزايا واضحة.

٦٩ - ومهما كان الوضع، وعلى النقيض مما يشترط في بعض الأحيان، يلاحظ أنه لا يتعين إطلاقا، فيما يبدو، التوصل إلى قرار نهائي في هذا الشأن في المرحلة الراهنة؛ وقد يكفي في هذا الصدد أن تتوصل اللجنة إلى قرار ما بناء على عرض أكثر اكتمالا للقضايا ذات الصلة يمكن له أن يكون موضوع تقرير أولي من جانب المقرر الخاص (انظر الفقرتين ٥٤ و ٥٥ أعلاه) ومادة للمناقشة في اللجنة السادسة.

٧٠ - ويتلخص رأي كاتب هذه الوثيقة كما يلي:

(أ) موضوع "التحفظات على المعاهدات" ملائم بصفة خاصة للدراسة من قبل اللجنة، وهو واف تماما بالمعايير التي ظهرت أثناء المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة بهدف تحديد موضوع يتم إدراجه في برامج عمل اللجنة في المستقبل؛

(ب) ليس ثمة حاجة في هذه المرحلة للبت بشأن الصيغة التي ستتخذها هذه الدراسة - مشاريع بروتوكولات تضاف للاتفاقيات القائمة، أم مشروع اتفاقية موحد، أم دليل مرجعي تحليلي للقانون والممارسة المتصلين بالتحفظات يتم استخدامه من جانب الدول والمنظمات الدولية؛

(ج) مهما كانت الصيغة التي يقع عليها الاختيار، لا يجوز الاعتراض على القواعد المدونة الواردة في اتفاقيات أعوام ١٩٦٩ و ١٩٧٨ و ١٩٨٦ أو تعديلها، بل ينبغي توحيدها وجعلها أكثر تحديدا.

٧١ - إن دراسة مسألة التحفظات، وهي دراسة ما زالت في بدايتها الأولى، تمثل استجابة كاملة للفكرة المبدئية التي لدى الفريق العامل، حيث استنتج في تقريره المقدم إلى فريق التخطيط أن هذا الموضوع "يمكن أن يكون مناسباً للإدراج العاجل في جدول أعمال اللجنة". ومع هذا، فإن كاتب هذه الوثيقة احتفظ بموقفه بشأن الاقتراح الثاني للفريق العامل، الذي قال فيه إن هذا الموضوع "قد يكون موضوع صك للتدوين"، إذا كان هذا سيعتبر إشارة إلى مجموعة من مشاريع المواد الهادفة منذ البداية إلى وضع اتفاقية جديدة.

(٧١) بشأن هذه النقطة ونقاط أخرى كثيرة، يلاحظ أن النظام الأساسي يتسم إلى حد ما بالغموض والتناقض.

تطبيق التشريعات الوطنية خارج إقليم البلد
من إعداد السيد بيماراجو سرينيفاسا راو

١ - إن ثمة مساع لإكساب التشريعات الوطنية ولاية خارج بلدانها في سياقات مختلفة. ومن أمثلة ذلك:

(أ) ممارسة الولاية القضائية على رعايا البلد أينما كانوا^(١)؛

(ب) حماية الدولة من جرائم الخيانة والإرهاب والاتجار في المخدرات وسائر الجرائم التي تؤثر على سلطتها وأمنها^(٢)؛

(ج) حماية وتنظيم الأنشطة التي تؤثر على ثروة الدولة ومواردها وسائر مصالحها الاقتصادية^(٣)؛ و

(١) تمارس بلدان القانون المدني ولاية قضائية على رعاياها فيما يتصل بالجرائم المرتكبة حتى عند تواجدهم في الخارج (انظر) *Public Prosecutor v. Antoni, International Law Reports*, vol. 32, 1966, p. 140 ("المدعي العام ضد أنتوني")، وللإطلاع على ذكر للأحكام القانونية لدى بعض البلدان مثل فرنسا وألمانيا، انظر Louis Henkin et al, *International Law: Cases and Materials*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1980, p. 445.

ومن بين بلدان القانون العام: (أ) الباب ٤ من قانون العقوبات الهندي؛ انظر *Pheroze Jehangir v. Roshantal*, في *Bombay Law Reports*, vol. 66, 1964, p. 225، و"مصرف الهند المركزي المحدود ضد رام نارين" (*Central Bank of India Ltd. v. Narain*) في *International Law Reports*, 1954, p. 92 (ب) قانون المملكة المتحدة يتيح مثل هذه الولاية في حالات بعينها: الخيانة والقتل والمضارة وشهادة الزور وانتهاكات قانون الأسرار الرسمية وما إلى ذلك.

والولايات المتحدة تمارس ولاية قضائية خارج حدودها في مجموعة كبيرة من الحالات: الخيانة والتهرب من الضرائب والمحاولات غير المجازة للتأثير على حكومة أجنبية وانتهاك قوانين الولايات المتحدة المتعلقة بالممارسات التجارية التقييدية وعدم الاستجابة لاستدعاءات المثل أمام المحكمة من أجل الإدلاء بالشهادة (*Blackmer v. United States, United States Reports*, vol. 284, p. 421)؛ جرائم مرتكبة خارج حدود البحر الإقليمي أي في أعالي البحار (*Skiriotes v. Florida, ibid.*, vol. 313, p. 69، وغيرها من القضايا). وانظر أيضا G. R. Delaume, "Jurisdiction over crimes committed abroad: French and American Law", *George Washington Law Review*, vol. 21, 1952, p. 173.

(٢) للإطلاع على مناقشة موجزة لهذا الجواب، انظر Geoff Gilbert, "Aspects of Extradition Law", *International Studies in Human Rights*, vol. 17, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 43-45. وانظر أيضا *Joyce v. Director, The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council*, 1946, p. 347. وانظر أيضا *Peerage Cases*, 1946, p. 347. وانظر *L. Sarkar, "The proper law of crime in international law", The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 11, 1962, p. 446.

(٣) انظر D. W. Bowett, "Jurisdiction: Changing patterns of authority over activities and resources", *BYBIL*, vol. LIII, 1982, p. 1

(د) كفالة حقوق الأفراد^(٤).

٢ - تعتبر ممارسة الولاية القضائية خارج إقليم البلد أمرا يتعذر تجنبه بل ومستصوبا للأسباب التالية:

(أ) الترابط القائم في المجتمع الدولي والذي يستلزم توسيع نطاق اختصاص الدولة التشريعي إلى ما يتجاوز حدودها لتنظيم الأنشطة عبر الوطنية ذات الأثر العميق على الدولة أو التي تعنيها^(٥)؛

(ب) استصواب عدم توافر أمكنة لجوء آمنة للمجرمين^(٦)؛

(ج) الحاجة إلى تنظيم ومراقبة أنشطة الكيانات ذات الوكالات المنتشرة في أجزاء مختلفة من العالم، مع اتصالها أو ارتباطها بمصدر مشترك واحد، أو بمقر أو أهداف تتداخل في عدة ولايات قضائية دون أن يكون هناك ولاية قضائية وحيدة قادرة بشكل فعال على إحكام سيطرتها على المؤسسة^(٧)؛

(٤) مبدأ الشخصية السلبية يمكن "الدول من الاضطلاع بالولاية فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد رعاياها". قضية *Lotus* (القرار المؤرخ ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٢٧ لمحكمة العدل الدولي الدائمة، *P.C.I.J., Series A, Judgment No. 10* (حيث اضطلعت تركيا بالولاية على قائد سفينة فرنسي)؛ و *The Cutting Case* (1886) (حيث اضطلعت المكسيك بالولاية على أحد رعايا الولايات المتحدة) *Recueil des cours...1931-11*, à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers", Paris, Sirey, 1932, vol. 36, p. 189 & 190. وكل من فرنسا والولايات المتحدة لديهما صيغ خاصة بهما للقوانين والممارسات المتعلقة بالاضطلاع بولاية مماثلة في الوقت الراهن (في حالة فرنسا، انظر Code de procédure pénale, 1975, art. 689, sect. 1) وفيما يتعلق بممارسة الولايات المتحدة، انظر مناقشة قضية فواز يونس، وهو مواطن لبناني في *AJIL*, "U.S. law enforcement abroad: The Constitution and international law," *AJIL*, vol. 83, no. 4, 1989, p. 880

(٥) حتى في عام ١٩٢٥، في المقال المعنون "Jurisdiction with respect to crime"، الذي نشر في *AJIL*, vol. 29, *Supplement*, No. 3, Part II, 1935, p. 435، جرى التسليم بأنه مع ازدياد سهولة اتصالات النقل، فقد ازدادت فرص إقتراف الجرائم التي ترتكب أركانها الأساسية في أكثر من دولة واحدة وزيادة سريعة؛ وبهدف التصدي لهذه الظروف، اقترح توسيع نطاق مبدأ الولاية القضائية الإقليمية لكي يضم مبدأي الولاية القضائية الإقليمية الشخصية والموضوعية.

(٦) انظر القضية التي رفعت مؤخرا أمام *The Privy Council of the United Kingdom Liangsirprasert v. United States*, *The Law Reports 1991, Appeal Cases*, p. 225.

(٧) كثيرة هي المؤلفات التي تعنى بالمشاكل التي تطرحها الشركات أو المؤسسات المتعددة الجنسيات. انظر *Transnational Corporations: A Select Bibliography*, (ST/LIB/SER.B/17) [United Nations publication, Sales No. E/F.75.I.5]; وإعلان منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي لعام ١٩٧٦، *International Investment and Multinational Enterprises* (Paris, OECD, 1986) وللإطلاع على مشروع المبادئ التوجيهية بشأن الشركات عبر الوطنية، انظر E/C.10/1982/6, annex IV. انظر *Multinational Enterprise: National Regulatory Techniques and Prospects for International Controls*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

وللاطلاع على مناقشة مختلف المسائل القانونية المتصلة بالولاية القضائية عبر الإقليمية التي تؤثر في الشركة الأم وفروعها، انظر *F. A. Mann, "The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years"*, *Recueil des cours...1984-III*, vol. 186, pp. 9 et seq., especially pp. 56-66.

(د) ضرورات التعاون الدولي التي تغطي الإنفاذ التام للالتزامات الثنائية أو المتعددة الأطراف^(٨).

٣ - إن آراء الكتاب فيما يتعلق بمقبولية أو معقولية ممارسة الولاية القضائية خارج إقليم البلد ترتكز إلى عنصرين:

(أ) طبيعة الاختصاص القضائي: المدني أو الجنائي^(٩)؛ و

(ب) نوع الاختصاص: تشريعي، قضائي أو قسري^(١٠)؛

٤ - المسائل أو الادعاءات أو الادعاءات المضادة التي نشأت تحتج بما يلي^(١١):

(٨) يعتبر اضطلاع الدول بالولاية القضائية خارج إقليم البلد سمة أساسية في العصر الحاضر للاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف بشأن تسليم المجرمين، ومنع جرائم الاختطاف، والجرائم المتعلقة بالطيران المدني وحماية الدبلوماسيين. والمطلوب من الدول أن تضطلع أيضا بالولاية القضائية خارج إقليم البلد عملاً بالتزاماتها تجاه المجتمع الدولي ككل، وهي الالتزامات المعروفة بالالتزامات في مواجهة الكافة. وتعتبر ممارسة هذه الولاية القضائية صحيحة ومقبولة وفقا لما ذكرته محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالجرائم المتصلة بتحريم أعمال العدوان، والإبادة الجماعية، وبالمبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، بما فيها الحماية من الرق والتمييز العنصري. وترى المحكمة أن بعض الحقوق المناظرة والمتصلة بالحماية دخلت في صلب القانون الدولي العام؛ وبعضها الآخر ينص على منحه صكوك دولية ذات طابع عالمي أو شبه عالمي. انظر الحكم الصادر في قضية *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, I.C.J. Reports* في قضية *1970, p. 32.*

(٩) لا يعتقد Brownlie أنه يوجد ثمة تمييز حقيقي بين الاختصاص المدني والاختصاص الجنائي في هذا الخصوص؛ انظر، *Principles of Public International Law*, 4th ed., Oxford, Clarendon Press, 1990, chap. XIV, p. 299. لكن انظر R. Y. Jennings "Extraterritorial Jurisdiction and the United States Antitrust Laws" BYBIL, vol. XXXIII, 1957, p. 146، حيث يميز المؤلف بين القضايا البسيطة المتعلقة بالأضرار الجسدية المباشرة، كقتل القير، والقضايا الأخرى حيث ينطوي الأمر على عنصر واحد لضرر بعيد مزعوم مترتب على ذلك (كما هي الحالة مثلا في قضايا مكافحة الاحتكار) ورأي أنه بينما تجوز، في الحالة الأولى، ممارسة الاختصاص القضائي خارج إقليم البلد، فإن تطبيق معايير "الأثار" في الحالة الثانية من شأنه، في رأيه، "التردي في منزلق خطير"، ومؤداه فعليا هو تأييد ولاية قضائية غير محدودة للدولة خارج إقليمها. وانظر أيضا "Extraterritorial application of restrictive trade and legislation: Jurisdiction and international law" في *Report of the Fifty-first Conference, Tokyo, 1964, London, 1965, p. 304 et seq.*

(١٠) يناقش كتاب عديدون المشاكل المتعلقة بالاختصاص خارج إقليم البلد، ويعالجون كل نوع من أنواع الولاية القضائية الثلاثة المختلفة على حدة. انظر Mann، المرجع المذكور (الحاشية ٩ أعلاه). ولا يوافق براونلي على هذا التمييز أيضا. انظر Brownlie، المرجع نفسه (الحاشية ٩ أعلاه)، ص ٣١٠.

(١١) A. M. Stuyt, *The General Principles of Law as Applied by International Tribunals to Disputes on Attribution and Exercise of State Jurisdiction*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1946; Mann, "The doctrine of jurisdiction in international law", *Recueil des cours... 1964-I*, vol. III, p. 1; M. Akehurst "Jurisdiction in international law", BYBIL, 1972-1973, vol. XLVI, p. 145; A. F. Lowenfeld, "Public law in the international area: Conflict of laws, international law and some suggestions for their interaction", *Recueil des cours... 1979-II*, vol. 163, p. 311; M. S. McDougal, "Jurisdiction", R. B. Lillich & J. N. Moore, eds., *Readings in International Law from the Naval War College Review 1947-1977, U. S. Naval War College International Law Studies*, Newport, R.I., vol. 62, 1980, p. 634; A. V. Lowe, "The problems of extraterritorial jurisdiction: Economic sovereignty and the search for a solution", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34, part 4, 1985, p. 724, & D. E. Rosenthal, "Jurisdictional conflicts between sovereign Nations", *The International Lawyer*, vol. 19, No. 2, 1985, p. 487.

- (أ) المبادئ المتعلقة بالولاية القضائية؛
- (ب) السيادة وعدم التدخل؛
- (ج) وجود صلة حقيقية أو جوهرية بين الدولة والنشاط الخاضع للتنظيم؛
- (د) السياسة العامة، والمصلحة الوطنية؛
- (هـ) الافتقار إلى المحظورات المتفق عليها التي تقيد حق الدول في توسيع نطاق اختصاصها القضائي؛
- (و) المعاملة بالمثل؛ والرد بالمثل؛ و
- (ز) تعزيز احترام القانون.

٥ - على مستوى السياسة، تنشأ عدة مسائل:

- (أ) إلى أي مدى وفي إطار أية حدود ينبغي للدولة أن تمارس ولايتها القضائية على أجنبي لأفعال قام بها خارج إقليمها عندما يكون هذا الأجنبي خاضعا للولاية القضائية لدولة جنسيته أو لدولة أخرى فيما يتعلق بالتصرف نفسه^(١٢)؟
- (ب) هل ينبغي أن تتمتع الدولة بنفس السلطة والسيطرة على أنشطة الأجنبي في المناطق البحرية الواقعة فيما يتجاوز منطقتها الساحلية - البحر الإقليمي، والمنطقة المتاخمة، والمنطقة الاقتصادية، والجرف القاري وأعالي البحار - اللتين تتمتع بهما داخل نطاق إقليمها^(١٣)؟
- (ج) هل ينبغي أن تقتصر طبيعة الولاية القضائية التي تمارسها الدولة على المناطق البحرية بشكل حصري على نوع السلطة التي تتمتع بها على هذه القطاعات أو المناطق بموجب القانون الدولي أو هل يمكن النظر إلى ممارسة ولايتها القضائية على أنها ممارسة معقولة وبالتالي مسموح بها، في حالة انتفاء

(١٢) للاطلاع على مناقشة المسائل في هذا الصدد، انظر P. M. Roth, "Reasonable Extraterritoriality: Correcting the 'balance of interest'", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (Part 2), 1992, p. 245.

(١٣) انظر L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8th ed., London, Longmans, Green, 1965, vol. I, sections 141, 202, 203, 205 & 287-298. وللإطلاع على مناقشة مسائل السياسة المتعلقة بالولاية القضائية على المناطق البحرية، انظر McDougal & Burkee, *The Public Order of the Oceans: A Contemporary International Law of the Sea*, London, Yale University Press, 1986, & P. Sreenivasa Rao, *The Public Order of Ocean Resources: A Critique of the Contemporary Law of the Sea*, Cambridge, Mass., The MIT Press, 1975.

وجود أي ادعاء منافس ذي أرجحية^(١٤)؟

(د) هل يمكن للدولة أن تمارس سلطتها وصلاحياتها على الأنهار، والقنوات، وغيرها من الموارد الواقعة داخل نطاق ولايتها الإقليمية على أساس السيادة التي تتمتع بها عليها دون مراعاة الآثار السلبية التي تخلقها على الدول الأخرى، ولا سيما في حالة الأنهار والقنوات التي تجري عبر أكثر من دولة واحدة^(١٥)؟

(هـ) وبالمقابل، هل يمكن للدولة المتأثرة أو التي يحتمل أن تتأثر على هذا النحو أن تنص في تشريعها الوطني على بعض معايير التصرف للدول الأخرى ورعاياها، وأن تسعى إلى إنفاذها عن طريق أجهزتها القضائية والتنفيذية^(١٦)؟

(و) ماذا ينبغي أن تكون عليه حدود ممارسة الولاية القضائية على أساس مبادئ "الآثار"، و "الشخصية السلبية"، أو "الشخصية النشطة"^(١٧)؟

(ز) ما هي العوامل التي ينبغي أن تسود بغية تسوية المنازعات المتعلقة بالولاية القضائية، مثلاً: عندما تنص دولة على سلوك معين تحظره دولة أخرى^(١٨)؟

(ح) هل يمكن النص على سياسات موحدة للتحكم في الآثار الناجمة خارج إقليم البلد من التشريعات الوطنية^(١٩)؟

(١٤) انظر، على سبيل المثال، N. M. Hunnings, "Private broadcasting in European waters", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14, 1965, p. 410; P. Sreenivasa Rao, "The Seabed Arms Control Treaty: Study in the contemporary American uses of the sea", *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 4, 1972, p. 67.

(١٥) انظر أعمال لجنة القانون الدولي فيما يتعلق بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية.

(١٦) انظر H. Waldock, J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6th ed. وقام بتعديل هذا المؤلف، ed., Oxford, Clarendon Press, 1963.

(١٧) "Extraterritorial effects of administrative, judicial and legislative acts", *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1987, pp. 155 et seq., especially pp. 158-161.

(١٨) للاطلاع على تبادل مهم للأراء بين القاضي Wilkey، الذي حكم في قضية *Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines* (Federal Reporter, Second Series, vol. 731, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, p. 909)، والاستاذين Lowenfeld وHenkins، وقد شاركوا جميعهم بصياغة المادة ٤٠٣ من إعادة النص الذي يقوم به معهد القانون الأمريكي: (article 403 of Restatement of the Law (Second): *The Foreign Relations Law of the United States*) والتي تنص على الموازنة بين المصالح الوطنية المعقولة واعتبارها بمثابة معيار لاضطلاع محاكم الولايات المتحدة بالولاية القضائية عندما توجد لدولة أخرى أيضاً ولاية قضائية على موضوع النزاع مما يترتب عليه الاشتراك و/أو التنازع في الولاية القضائية، انظر H. G. Maier, "Resolving extraterritorial conflicts or "There and back again", *Virginia Journal of International Law*, vol. 25, No. 1, 1984, p. 7.

(١٩) Mann، المرجع المذكور (الحاشية ٧ أعلاه)، ص ٢٦-٣١.

(ط) ماذا ينبغي أن يكون عليه الدور الصحيح للقانون الدولي في معالجة مسألة التنازع على الولاية القضائية التي تنطوي أساساً على الحقوق الخاصة أو الشخصية للأفراد مقابل المصالح العامة للدولة؟ وبعبارة أخرى، ما هي العلاقة الصحيحة بين مبادئ القانون الدولي العام والخاص، من ناحية، والقانون الدولي والقانون المحلي (أو الوطني)، من ناحية أخرى؟^(٢٠)

(ي) هل يمكن أن يكون تقديم "المساعدة الذاتية" من جانب دولة، أو مسؤوليها أو وكلائها، مسوغاً لإنفاذ القوانين والسياسات الوطنية في حالة معارضة دول أجنبية أو عدم تعاونها أو عدم استجابتها السريعة، أو للتغلب على تأخير محتوم أو كامن في تسيير الطلبات عن طريق الأجهزة الدبلوماسية والإدارية والقضائية لتلك الدول؟^(٢١)

(ك) ما هو نوع التعويضات القائمة أو الواجب توافرها في حالة إساءة ممارسة الدولة لولايتها القضائية؟^(٢٢)

٦ - هذه المسائل والاعتبارات السياسية هي موضوع التشريعات الوطنية في دول عديدة - الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأوروبية، والقوانين الجنائية للدول والجماعة الاقتصادية الأوروبية، وبعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف، وإعلانات الأمم المتحدة وقانون الدعوى في المحاكم الدولية والوطنية^(٢٣).

٧ - ولم يبت بعد في المذهب القانوني المتصل بتطبيق القوانين الوطنية خارج إقليم البلد، وليست هناك مبادئ موحدة أو متفق عليها دولياً في هذا الصدد. وتفسير وتطبيق هذا المبدأ متروك أساساً للمحاكم في القضايا الفردية وهي تختلف حسب المجال أو المسألة موضع البحث.

٨ - بيد أن المبدأ الأساسي هو أن جميع القوانين الوطنية هي، ظاهرياً، قوانين إقليمية بطبيعتها^(٢٤). وبينما اعترفت محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *Lotus* بهذا المبدأ، فهي ترى أن دولا عديدة وافقت بالفعل على سريان قوانينها الوطنية خارج أراضيها، وأن القانون الدولي لا يحظر هذه السياسة والممارسة^(٢٥). ويبدو أن هذا الرأي الصادر عن محكمة العدل الدولي الدائمة قدم أساساً للقاضي Learned

(٢٠) انظر O. Schachter, *International Law in Theory and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 256-257; Brownlie (الحاشية ٩ أعلاه)، ص ٣٠٦-٣٠٧. انظر أيضاً Mann, "The doctrine of jurisdiction in international law" (الحاشية ١١ أعلاه)، ص ١٧-٢٢؛ و H. G. Maier, "Extraterritorial jurisdiction at crossroads: twenty years" (الحاشية ٧ أعلاه)، ص ٣١-٣٢؛ و "Intersection between public and private international law", *AJIL*, vol. 76, No. 2, 1982, p. 280.

(٢١) انظر محضر مناقشة الكونغرس الأمريكي لهذه النقطة في U.S. law enforcement abroad: The Constitution and international law, continued", *AJIL*, vol. 84, 1990, p. 444. A. Lawenfeld,

(٢٢) انظر أعمال لجنة القانون الدولي عن مسؤولية الدول.

(٢٣) للاطلاع على نصوص ووثائق قانونية بشأن هذه المسألة، انظر A. V. Lowe, *Extraterritorial Jurisdiction*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1983.

(٢٤) *American Banana Company v. United Fruit Company*, *United States Reports*, vol. 213, *Cases adjudged in the Supreme Court*, 1909, p. 347.

(٢٥) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

Hand في قضية *Alcoa* الذي حكمت فيه المحكمة بصلاحية مد قانون Sherman الأمريكي لكي يسري على أنشطة الأجانب خارج الولايات المتحدة، التي تترتب عليها آثار أو عواقب داخل الولايات المتحدة^(٢٦).

٩ - واختبار الأثر قدم أيضا أساسا تستند إليه الولايات المتحدة والبلدان الأخرى لمد نطاق سريان قوانينها على الأنشطة التي تؤثر في مصالحها (بما في ذلك مصالح مواطنيها) وهذا الموقف مدعوم على أساس مبدأ الاختصاص الإقليمي المجرد الذي يعتبر امتدادا لمبدأ الاختصاص الإقليمي.

١٠ - وعلى الرغم من أن تطبيق مبدأ الاختصاص الإقليمي المجرد يعتبر مقبولا عموما^(٢٧)، ولا سيما في حالة وقوع ضرر مادي^(٢٨)، هناك خلاف بشأن الشروط التي يعتبر فيها انطباق اختبار الأثر معقولا. وبالفعل، ففي مجالات عديدة - كالإفلاس^(٢٩)، ومكافحة الاحتكار^(٣٠)، والشحن البحري^(٣١).

(٢٦) انظر قضية *United States v. Aluminium Company of America et al. (Federal Reporter, Second Series, vol. 148, 1945, p. 416)*، حيث أشار القاضي Learned Hand إلى وجود قانون راسخ مفاده أنه يجوز لأي دولة فرض قيود، حتى على أشخاص ليسوا ضمن ولايتها القضائية، بسبب تصرف وقع خارج حدودها تترتب عنه عواقب داخل حدودها و تحظرها الدولة.

انظر أيضا *Continental Ore Co. et al. v. Union Carbide and Carbon Corp. et al. (United States Reports, 1962, vol. 370, p. 690)*; & *United States v. Watchmakers of Switzerland Information Centre (Federal Supplement, 1955, vol. 133, United States District Court of New York, p. 40)*.

(٢٧) انظر *A. K. Nawaz, "Criminal Jurisdiction and International Law", The Indian Year Book of International Affairs (Madras), 1952, p. 210*، حيث ناقش المؤلف الانطباق خارج الإقليم للقانون الجنائي الهندي لعام ١٨٦٠ الذي لا يزال معمولا به إلى حد كبير حتى اليوم، وحلل المبادئ الأخرى، بما فيها مبدأ الاختصاص الإقليمي المجرد مع الإشارة إلى القضايا الهندية (*Emperor v. Chotalal* و *Wheeler v. Emperor*) (المرجع نفسه، ص ٢١٤). وانظر أيضا *R.v. Baxter, Mobarik Ali Ahmed v. State of Bombay, All India Reporter, 1957*; *Secretary of State for Trade v. Markus, ibid., 1975, vol. 1, p. 958*; "United States Jurisdiction over extraterritorial crime" *Journal of Criminal Law and Criminology, vol.73, part. 4, 1982, p. 1109*; K. Dam, "Extraterritoriality, conflicts of jurisdiction", *American Society of International Law, Proceedings of the 77th Annual Meeting, Washington, D.C., 14-16 April 1983, p. 370*.

(٢٨) Jennings، المرجع المذكور (انظر الحاشية ٩ أعلاه).

(٢٩) انظر قضية *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (الحاشية ٨ أعلاه).

(٣٠) K. Messen, "Antitrust jurisdiction under customary international law", *AJIL, vol. 78, No. 4, 1984, p. 783*.

(٣١) Mann, "The doctrine of international Company jurisdiction revisited after twenty years" (انظر الحاشية ٧ أعلاه)، ص ٢١-٩٤، و *Mogul Steamship Company, Limited v. McGregor, Gow & company, The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases, 1892, p. 25*، الذي يتناول قانون المملكة المتحدة بشأن مؤتمرات الشحن البحري. غير أن الولايات المتحدة لا توافق على هذا الموقف في حالات معينة نجم عنها في عام ١٩٨١ فرض غرامات باهظة على عدد من شركات الشحن البحري، من بينها شركة ألمانية وشركة إنكليزية. انظر *BYBIL, vol. L, 1979, p. 352 & vol. LII, 1981, p. 459*. وكذلك، في هذا الشأن المذكرة التي وجهتها مجموعة مكونة من ١٣ دولة إلى الولايات المتحدة والتي ترفض فيها حقها في فرض قوانينها على أحداث وأنشطة وقعت كلها أو في معظمها، داخل أراضي دول أخرى، ووفقا لما ذكره Mann، *XLIX, 1978, p. 386*. فإن مؤتمرات الشحن البحري تعد مثلا بارزا على تطبيق "مبدأ الأثر" (ص ٩٢).

والضريبة^(٣٧)، والجنسية^(٣٨)، والكشف عن الأوراق^(٣٩)، والاعتراف بالأعمال القانونية الأجنبية^(٤٠) أدى تطبيق الدولة لاختبار الأثر، أو تأكيد الحكم على أساس المصلحة الوطنية، إلى إثارة الخلاف. والولايات المتحدة وألمانيا والجماعة الاقتصادية الأوروبية ضمن بلدان أخرى، تؤيد افتراض الولاية القضائية على أساس مبدأ الآثار في مجال مكافحة الاحتكار^(٤١). ولقد عارضت هذا الأمر المملكة المتحدة وبلدان كثيرة أخرى^(٤٢). وعارضت اليابان محاولات الولايات المتحدة لمد قوانينها لتنظيم مؤتمرات الشحن البحري التي تتم أساسا خارج الولايات المتحدة^(٤٣). وقد سنت المملكة المتحدة وبلدان كثيرة أخرى تشريعات وطنية اعترافية، تمنع الاعتراف بقوانين الولايات المتحدة^(٤٤). واعتمدت المملكة المتحدة أيضا أسلوب "التعويض الاستردادى" (clawback remedy) الذي يحق بموجبه لفئة معينة من المدعين في الإجراءات القانونية

(٣٧) انظر المادة ٧ من القانون الألماني؛ والفرع ٤٨٢ من قانون الدخل الدولي في الولايات المتحدة؛ والفرع ٨٠ من القانون المالي الانكليزي لعام ١٩٨٤ التي تجيز، رهنا بشروط متعددة، تقسيم أرباح الفروع على أصحاب الأسهم وفرض ضريبة عليهم. وانظر أيضا المادة ٢٨ من القانون المالي في المملكة المتحدة لعام ١٩٧٣، مقترنا بالمادة ١٢ من قانون الضريبة على أرباح رأس المال لعام ١٩٧٩، الذي تعتبر فيه أرباح شركات النفط الموجودة خارج المملكة المتحدة أرباح محصلة داخل المملكة المتحدة بواسطة فرع أو وكالة. وانظر أيضا F. K. Juenger, "Conflict of laws: A critique of interest analysis," *The American Journal of Comparative Law*, vol. 32, No. 1, 1984.

(٣٨) انظر قضية "The Antelope" (*Reports of Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol. X, 1825, p. 66)، حيث قرر القاضي Marshall، رئيس المحكمة العليا في الولايات المتحدة، بأن محاكم الولايات المتحدة ليست لها ولاية قضائية على السفن الأجنبية المتهمه بممارسة تجارة الرقيق المحظورة، "مهما كانت بشاعة هذه التجارة غير المشروعة" رافضا بذلك انطباق قوانين الولايات المتحدة خارج نطاق ولايتها الإقليمية على السفن الأجنبية، وبالتالي انطباقها على الجنسيات الأخرى. انظر أيضا U.S. v. *La Jeune Eugénie* (*Federal Cases, Circuit Court, District of Massachusetts*, 1822, vol. 26, p. 832) حيث قرر القاضي Story بأن تجارة الرقيق تنتهك قانون الأمم وبالتالي، فهي تقع ضمن نطاق الولاية القضائية للمحاكم الأمريكية. وانظر أيضا قضية *Foley Brothers Inc. v. Filardo*, (*United States Reports*, vol. 336, 1949, p. 281)، حيث قررت المحكمة أن قانون العمل لمدة ثماني ساعات في اليوم لا ينطبق على المواطن الأمريكي العامل في الخارج بناء على عقد بين حكومة الولايات المتحدة ومتعاقد من القطاع الخاص. وللنظر في مناقشة بشأن هذه الحالات والجوانب الأخرى، انظر "Constructing the State extraterritorially: Jurisdictional discourse, the national interest, and transnational norms", *Harvard Law Review*, vol. 103, No. 6, 1990, pp. 1273 et seq. especially pp. 1288-1289.

(٣٩) Roth، المرجع المذكور (الحاشية ١٢ أعلاه)، ص ٢٤٩-٢٥٠. وانظر أيضا *Australia: Foreign Proceedings Act, 1976* (Prohibition of Certain Evidence)، في Lowe، المرجع المذكور (الحاشية ٢٣ أعلاه)، ص ٧٩.

(٤٠) Oppenheim، المرجع المذكور (الحاشية ١٣ أعلاه)، الفصل الرابع، ص ٣٧١. وانظر أيضا قضية *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, Receiver* (*United States Reports*, vol. 376, 1964, p. 398).

(٤١) Roth، المرجع المذكور (الحاشية ١٢ أعلاه)، ص ٢٤٥-٢٤٩ و ٢٦٠-٢٦٥.

(٤٢) Brownlie، المرجع المذكور (الحاشية ٩ أعلاه)، ص ٣١١-٣١٤.

(٤٣) انظر Lowe، المرجع المذكور (الحاشية ٢٣ أعلاه)، ص ١٢١.

(٤٤) انظر الوثائق المستنسخة في الجزء الثاني من مؤلف Lowe، ص ٧٩ وما يليها، وBowett، المرجع المذكور (الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٢٢-٢٤.

محاكم المملكة المتحدة بالجزء من الحكم الأجنبي الذي يقضي بتعويضات ثلاثية أو متعددة تتجاوز التعويض المعتاد (٤٠).

١١ - ونظرا لهذه المجموعة من النزاعات، جرت محاولات لتحديد شكل الممارسة المعقولة التي تنتهجها الدول في ممارسة ولايتها القضائية خارج إقليمها. ولتأكيد اختصاص القضاء الخارجي، تم تقديم اقتراح مفاده أنه يجب أن يكون الأثر داخل الإقليم كبيرا وله نتيجة مباشرة ومرتبقة في الخارج (٤١). وفي قضية أخرى، أشير إلى وجوب تواجد صلة هامة وأصلية أو صلة أساسها حسن النية لكي تصبح ممارسة تلك الولاية القضائية أمرا مقبولا (٤٢). وحاولت المحاكم أيضا موازنة المصلحة الوطنية كدليل لتسوية الاختصاص القضائي في هذا الصدد (٤٣). وأشارت نشرة معهد القانود الأمريكي (Restatement) إلى مجموعة من العوامل للحكم بمقبولية ممارسة اختصاص القضاء الخارجي في حالة الدعاوى المضادة المتعلقة بالاختصاص القضائي على أساس مبدأ الاختصاص الإقليمي أو الجنسية (٤٤). وتعتبر أيضا عوامل أخرى عديدة مثل المصالح الوطنية الحيوية، واعتبارات السياسة الخارجية أو العلاقات الخارجية، والقانون الدولي أو مقتضيات المجاملة، وحدود السلطة القضائية، ومبدأ المعاملة بالمثل، وعسر الشخص المعني، والسيطرة التي تمارسها الهيئة الأم على الفروع، عوامل ذات صلة عند الحكم بمقبولية ممارسة اختصاص القضاء الخارجي (٤٥).

(٤٠) انظر Roth، المرجع المذكور (الحاشية ١٢ أعلاه)، ص ٢٥٢. وانظر أيضا قضية *British Nylon Spinners* منعت محكمة في المملكة المتحدة شركة Imperial Chemical Industries من التخلي عن أي من براءات الاختراع التي تعاقبت على الترخيص بها لمؤسسة *British Nylon Spinners* وذلك كرد على القرار الصادر عن محكمة في الولايات المتحدة في قضية *United States v. ICI*. وفي قضية تتعلق بعقد للأورانيوم لشركة *Westinghouse* [2 December 1977] *Electric (ILM, vol. 17, No.1, 1978, p. 38)*. رفض مجلس اللوردات الامتثال للتفويض الائتماسي الصادر بناء على قرار محكمة في الولايات المتحدة على أساس أنه يجب ألا تتعاون المحاكم الانكليزية في التحقيقات القائمة على الالتزام بالولاية القضائية خارج الإقليم لقوانين الولايات المتحدة بمنع الاحتكار.

(٤١) *Restatement of the Law (Second): The Foreign Relations Law of the United States*, The American Law Institute, St. Paul, Minn., 1987.

(٤٢) *Brownlie*, المرجع المذكور (الحاشية ٩ أعلاه)، ص ٣١٠.

(٤٣) للاطلاع على تحليل نقدي، انظر *K. Brewster, Antitrust and American Business Abroad*, New York, McGraw-Hill, 1958، الذي يقترح مفهوم القاعدة القضائية للمنطق "jurisdictional rule of reason"، و *Bowett*. المرجع المذكور (الحاشية ٢ أعلاه)، ص ١٨-٢٢.

(٤٤) *Restatement of the Law (Third): The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, The American Law Institute, St. Paul, Minn., 1987.

(٤٥) *Mannington Mills Inc. v. Congoleum Corporation*, *Federal Reporter, Second Series*, vol. 595, 1979, p. 1287؛ وانظر أيضا قضية *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, *ibid.*, vol. 549, 1977, p. 597. أنه في قضية شركة *Westinghouse* المتعلقة بعقد الأورانيوم (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، لم تلتزم المحكمة بمقتضيات المجاملة عند وزن مصلحة الدولة الأجنبية وقصرت التحقيق على ثلاثة عوامل هي: تعقد العمل، وخطورة الاتهامات، وتمرد المدعى عليه الأجنبي. وللإطلاع على الانتقادات التي وجهتها الجماعة الاقتصادية الأوروبية إلى حكومة الولايات المتحدة لانتهاكها القانون الدولي وعدم تطبيق معيار توازن المصالح فيما يتعلق بتقديم المواد لخط الأنابيب السوفياتي، انظر *ILM, vol. 21, No. 4, 1982, p. 891*.

وطبقا للممارسة التي تتبعها الولايات المتحدة، فإن الدول الأجنبية لها، بالإضافة إلى الحق الممنوح لها للتدخل في حالات تتصل بتنازع المصلحة الوطنية بواسطة شهادات "صديق المحكمة" (*amicus curiae*)، الحق أيضا في تقديم دعوى بموجب قوانين مكافحة الاحتكار في الولايات المتحدة. انظر *Pfizer Inc. et al. v. Government of India et al.*, *ILM, vol. 17, No. 1, 1978, p. 93*.

١٢ - وتعتقد الدول أيضا اتفاقات رسمية أو غير رسمية لتنسيق سياساتها وتعزيز تعاونها وإضفاء الطابع المؤسسي على الاستجابات المنظمة لممارسة الولاية القضائية خارج إقليم البلد. غير أن أغلبية هذه الاتفاقات محدودة النطاق، في حين ظلت اتفاقات أخرى ذات انطباق اختياري(٤٦).

١٣ - وقد أعلنت المحاكم عدم اختصاصها، في بعض الحالات، للنظر في المصالح الوطنية المتضاربة أو تقييمها أو التوفيق بينها(٤٧). وحذرت الدول من أن هذه المسائل لا يمكن تركها للمحافل المحلية، التي لا يمكن، في نهاية الأمر، إلا أن تسترشد بقوانينها ومصالحها الوطنية(٤٨). ونظرا لذلك، رثي أن هناك مبررات قوية لتدوين وتطوير القانون الدولي فيما يتعلق بممارسة دولة من الدول للولاية القضائية خارج إقليم البلد(٤٩).

١٤ - وقد برز الطابع الاستعجالي لمسألة الولاية القضائية خارج إقليم البلد نتيجة لبعض الأحداث الأخيرة التي انطوت على اختطاف أشخاص خاضعين لولاية قضائية أجنبية ومقاضاتهم أمام محاكم الولايات المتحدة على جرائم تتصل بالإرهاب والاتجار في المخدرات(٥٠). وقد أدانت دول عديدة عمليات الاختطاف القسرية وغير القانونية هذه باعتبارها انتهاكا لسيادتها ولقوانينها الوطنية ولحقوق الإنسان. وثمة اقتراح مقدم الآن

الحاشية ٤٥ (تابع)

انظر أيضا *Restatement of the Law (Second)* الذي ينص على انطباق الولاية القضائية للولايات المتحدة على الشركات المنشأة بموجب قوانين الدولة الأجنبية والتي يكون مواطنو الولايات المتحدة مالكيين لجزء كبير منها ومسيطرين عليه. انظر Mann (الحاشية ٧ أعلاه)، الفصل الثالث.

(٤٦) انظر Mann، المرجع نفسه، Lowe، المرجع المذكور (الحاشية ٢٣ أعلاه). كما تجدر الإشارة إلى اتفاقيات أو معاهدات دولية مختلفة متصلة بالإرهاب، وتسليم المتهمين، والاتجار في المخدرات، وتلافي الازدواج الضريبي.

(٤٧) *Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines* (انظر الحاشية ١٨ أعلاه). انظر أيضا *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others, (International Law Reports, vol. 81, 1990, p. 658)*: شركة نقل بحري تواجه صمت الكونغرس فيما يتعلق بتطبيق القوانين خارج إقليم البلد. وتستند المحاكم إلى افتراض رفض الولاية القضائية خارج إقليم البلد. انظر *Harvard Law Review* (الحاشية ٢٣ أعلاه)، ص ١٢٧٩-١٢٨٠، الحاشية ٤٣.

(٤٨) للاطلاع على آراء المملكة المتحدة، انظر المذكرة المؤرخة في ٢١ حزيران/يونيه ١٩٨٢ في BYBIL، vol. LIII, 1982, p. 433. وانظر أيضا قضية *Satya v. Teja Singh (All Indian Reports, 1975)*، حيث قضت المحكمة العليا الهندية بأن كل قضية تعرض على محكمة هندية لا بد أن يفصل فيها وفقا للقانون الهندي. وأي اعتراف بقانون أجنبي بسبب وجود عناصر أجنبية معينة في القضية يكون مشروطا في نظر المحكمة بمدى توفقه مع السياسة العامة الهندية. وفي إشارة إلى موقف وزارة خارجية الولايات المتحدة الذي يدعو محاكم الولايات المتحدة إلى ممارسة ضبط النفس في المجال القضائي في تأكيد الولاية القضائية خارج إقليم البلد (انظر المبادئ التوجيهية للولايات المتحدة في العمليات الدولية في *American Society of International Law, Proceedings of the 71st Annual Meeting, San Francisco, Ca., 21-23 April 1977, pp. 214 et seq.*) ويقول بويت إن هذا النهج لا يؤدي إلى نتائج مرضية، ولن يكون كافيا. وللإطلاع على مختلف الحجج التي أوردتها، انظر Bowett، المرجع المذكور (الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٢١-٢٢.

(٤٩) انظر Mann، المرجع المذكور (الحاشية ٧ أعلاه)، Roth، المرجع المذكور (الحاشية ١٢ أعلاه).

(٥٠) للاطلاع على الوثائق والقرارات القضائية بشأن قضية *Alvarez Machain* بين الولايات المتحدة والمكسيك [*International Legal Materials, Washington, D.C., vol. 31, No. 4, July 1992, pp. 900 et seq.*] انظر *Limits to National Jurisdiction, 1992*، وبشأن عدم شرعية عمليات الاختطاف، انظر Lowenfeld، المرجع المذكور (الحاشية ٢١ أعلاه).

مقدم الآن من عدة دول تطلب إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة النظر في عرض الحالات القانونية المعنية على محكمة العدل الدولية وطلب استصدار فتوى بشأنها^(٥١).

١٥ - وقد برزت أيضا القضايا المتعلقة بالولاية القضائية خارج إقليم البلد، وأصبحت تتطلب استجابة شاملة ومفاهيمية، (أ) نظرا لما تقوم به الدول من أنشطة في الفضاء الخارجي وفوق الأجرام السماوية، وفي المناطق البحرية، وفي أنتاركتيكا؛ (ب) نظرا لاهتمامها بمكافحة الإرهاب والاتجار في المخدرات، وبما يتم عبر الحدود الوطنية من تنقل للأفراد وعمليات للشركات المتعددة الجنسيات؛ (ج) نظرا لمتطلبات التنمية التي تنطوي على المطالبة بحق نقل التكنولوجيا أو بيعها دون تقييد حقوق الدول المتلقية في حرية الاتجار في السلع أو الخدمات، التي تحصل عليها بهذه الصورة أطراف ثلاثة^(٥٢)؛ (د) ونظرا لضرورة أن تسعى الدول إلى تحقيق الأمن والاستقلال والتمتع بسيادتها. وقد يتعين أيضا النظر في المشاكل المتعلقة بالولاية القضائية خارج إقليم البلد في سياق الترابط العالمي، والأضرار العابرة للحدود الوطنية والأضرار البيئية، وإدارة الأنهار الدولية، وحفظ البيئة والتنوع الإحيائي، والتحكم في النمو السكاني، والقضاء على الفقر. إن مختلف مبادئ الولاية القضائية - مبدأ العالمية، والمبادئ المتعلقة بالجوانب الموجبة أو السالبة لعامل الجنسية، ومبدأ النتيجة - تنطوي على عناصر انطباق القوانين الوطنية خارج إقليم البلد. وثمة حاجة لتحليل هذه العناصر وتوحيدها باعتبارها استثناء من المبدأ الأساسي للولاية القضائية، وهو مبدأ النطاق الإقليمي للولاية.

١٦ - ونظرا لما تقدم، يبدو من الواضح تماما أن دراسة لجنة القانون الدولي لموضوع تطبيق القوانين الوطنية خارج إقليم البلد سوف تكون دراسة هامة حان الوقت لإنجازها. ويتوفر في هذا الصدد قدر كبير من ممارسات الدول، وقوانين الدعوى، والنظم القانونية الوطنية، والمعاهدات الدولية، وطائفة متنوعة من الدراسات البحثية النقدية والمقترحات. ويمكن لمثل هذه الدراسة أن تخلص من أي طابع عقائدي، ويمكن أن ترحب بها الدول ذات التوجهات المختلفة. وبإحدى ذي بدء، لا تحتاج اللجنة إلى الالتزام بوضع اتفاقية بشأن هذا الموضوع. ويمكن أن يسهم مجرد قانون نموذجي أو مجموعة مبادئ توجيهية في تدوين القانون

(٥١) للاطلاع على الطلب الذي وجهه إلى الأمين العام للأمم المتحدة ممثلو عدة بلدان من أمريكا اللاتينية، والبرتغال وإسبانيا، انظر الوثيقة A/47/249 و Add.1.

(٥٢) انظر المشاكل التي نشأت بسبب الحظر الذي فرضته الولايات المتحدة على إرسال السلع أو التكنولوجيا إلى الاتحاد السوفياتي لاستخدامها في بناء خط أنابيب للغاز الطبيعي بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وأوروبا. H. E. Moyer & L. A. Mabry, "Export Controls as Instruments of Foreign policy", *Law and Policy in International Business*, vol. 15, No. 1, 1983, p.1:

وليس ثمة اتساق في موقف الولايات المتحدة، حتى فيما يتعلق بأعمال الحظر والمقاطعة. انظر الحكم المؤرخ في ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٧٧ في قضية *United States of America v. Bechtel Corporation* (District Court for the Northern District of California, Stipulation and Final Judgment, ILM, vol. 16, No. 1, 1977, p. 95) (الحكم الصادر عن محكمة إقليم شمال كاليفورنيا)، الذي يمنع الأطراف من تطبيق المقاطعة العربية ضد إسرائيل داخل الولايات المتحدة الأمريكية. وقارن ذلك الحكم بإنفاذ الولايات المتحدة الأمريكية لحظر تجاري ضد الصين وكوبا والكتلة السوفياتية، بتأكيد أن قواعد مراقبة الأرصدة الأجنبية وقوانينها لمراقبة الصادرات لعام ١٩٤٩ مشمولة بولاية قضائية خارج إقليم البلاد. انظر P.H. Silverstone, "The Export Control Act of 1949: Extraterritorial enforcement", *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 107, No. 3, 1959, p. 31 & "International boycotts and embargoes", *American Society of International Law* (الحاشية ٤٨ أعلاه)، ص. ١٧٠ - ١٨٢).

وللاطلاع على عدم عدالة تعميم الجزاءات المتضمنة في القانون Super 301 في الولايات المتحدة الأمريكية ونظام الردع المتقابل المقترح في سياق جولة أوروغواي للمفاوضات، انظر B. S. Chimini, "Political economy of the Uruguay Round of Negotiations: A perspective", *International Studies*, vol. 29, No. 2, 1992, pp. 156. - 158.

وتطويره تدريجيا في هذا المجال العام من مجالات القانون الدولي. كما أن هذه الدراسة يمكن أن تكون مكملة للجهود التي تبذلها اللجنة في تدوين القانون وتطويره تدريجيا في مجالات أخرى مثل مسؤولية الدول، والمسؤولية عن الأضرار العابرة للحدود الوطنية، ومشروع مدونة الجرائم، وإنشاء قضاء جنائي دولي.

١٧ - وأخيرا، يمكن أن يتيح إنجاز دراسة للولاية القضائية خارج إقليم البلد فرصة لدراسة العلاقة بين القانون الدولي العام والخاص من ناحية، والقانون الدولي وقانون البلديات من ناحية أخرى، والحدود الفاصلة بينهم (٥٣).

قانون المياه الجوفية الدولية (المحصورة) من إعداد السيد البرتو سيكلي

١ - تشكل مياه المحيطات المالحة حوالي ٩٧,٣ في المائة من حجم المياه المحدد والثابت في الأرض، والذي يبلغ نحو ١,٤ مليار كيلومتر مكعب. ولا تشكل المياه العذبة سوى الجزء المتبقي الذي تبلغ نسبته ٢,٧ في المائة. ومن بين إجمالي المياه العذبة المتوفرة في كوكب الأرض، يوجد ٧٧,٢ في المائة في القطبين المتجمدين والأنهار الجليدية. أما بقية المياه العذبة الموجودة في العالم، فهي موزعة بين المياه الجوفية (٢٢,٤ في المائة)، والبحيرات والأنهار (٠,٣٦ في المائة)، والمياه الموجودة في حالة غازية، والموجودة بصورة رئيسية في الغلاف الجوي (٠,٠٤ في المائة). وكثير من الطبقات الصخرية الحاملة للمياه الجوفية في العالم عابرة للحدود.

٢ - وإذا كان ما يقارب من ٧ في المائة من مساحة الأراضي في العالم (باستثناء القطب الجنوبي) تتوزع على نحو ١٦٥ حوضا من أحواض الأنهار والبحيرات العابرة للحدود، فإن هذه النسبة فيما يتعلق بالطبقات الصخرية الحاملة للمياه الجوفية أعلى حتى من ذلك، إذ تبلغ زهاء ٦٠ في المائة في أفريقيا وفي أمريكا اللاتينية.

٣ - والطبقات الصخرية الكبيرة العابرة للحدود في مختلف القارات، مثل الطبقة الصخرية في شمال شرقي أفريقيا التي تمتد تحت الجماهيرية العربية الليبية ومصر وتشاد والسودان، والطبقة الصخرية الأوروبية التي تمتد تحت الأقاليم العديدة للدول الواقعة على ضفتي نهر الراين، والطبقات الصخرية في شبه الجزيرة العربية التي تمتد عبر حدود المملكة العربية السعودية والبحرين وقطر والإمارات العربية المتحدة والأردن، تبين بوضوح أن المياه الجوفية، شأنها في ذلك شأن المياه السطحية، غالبا ما تتجاهل الحدود السياسية، وتمتد في هياكل جيولوجية تتخطى بنفسها الحدود الدولية، أو تغذي الأنهار والبحيرات الدولية، أو تتغذى منها.

٤ - ويتزايد بصورة مطردة الطلب المثير للقلق على موارد المياه الجوفية في العالم، وهو ما يرجع في جانب كبير منه إلى الانفجار السكاني، والتنمية الصناعية والزراعية، ولا سيما في المناطق الحدودية، حيث تتزايد أيضا المستوطنات البشرية والتجمعات الديموغرافية، بسبب زيادة التجارة والمبادلات الاقتصادية

(٥٣) انظر Sir Anthony Mason, "The relationship between international law and national law, and its application in national courts", *Commonwealth Law Bulletin*, London, vol 18, No. 2, 1992, p. 750.

الدولية^(١). وفي كثير من المواقع، دفعت حالات نقص المياه السطحية أو نوعيتها المستخدمين إلى التوسع في استغلال المياه الجوفية، وكثيرا ما أدى ذلك إلى الإفراط في ضخ مياه الطبقات الصخرية، مع ما يترتب على ذلك من تدهور نوعية المياه، بل ونضوب الآبار، فتتوفر كل العناصر اللازمة لإمكانية نشوب نزاع. وكما في حالة الشرق الأوسط، حيث تستخدم بالفعل كل المياه تقريبا في شبكات الأنهار (بما في ذلك أنهار النيل والأردن ودجلة والفرات)، ستحدث أيضا في كثير من المناطق الحدودية في العالم حالات نقص حاد، يواكبها تدهور في نوعية المياه، بحيث يؤدي كل ذلك إلى زيادة الضغوط على الطبقات الصخرية المترابطة لتلك الأنهار وعلى الطبقات الصخرية العابرة للحدود التي لا ترتبط بصورة كبيرة بالإمدادات السطحية. ولن يؤدي تأثير الاحتراز العالمي إلا إلى زيادة تفاقم هذه الحالة.

٥ - وحتى بصورة مستقلة عن كل ما قيل في هذا الشأن، أصبح استغلال المياه الجوفية والحفاظ على نوعيتها يشكل بالفعل أكثر الشواغل المنفردة إلحاحا بالنسبة للمجتمعات المحلية الحدودية. ويصدق ذلك بصورة خاصة على الأقاليم القاحلة الشاسعة في العالم، حيث تصل إساءة استخدام الطبقات الصخرية العابرة للحدود أو تلوينها إلى درجة الأزمة. إن كثيرا من المياه المتدفقة عبر الحدود تستنفذ بسرعة وبصورة غير خاضعة للسيطرة لأن عمليات السحب تتجاوز عمليات التغذية، وكثير منها يصبح عديم الجدوى نتيجة لتلوثه. ويضاف إلى كل الشواغل المذكورة أعلاه التدمير الذي يتعذر إصلاحه غالبا وخطر الاستنزاف الحاد لموارد تغذية الطبقات الصخرية نتيجة لعدم سلامة أنشطة استغلال الأرض، أو التلوث الدائم من التصريف المباشر أو غير المباشر للنفايات والمواد شديدة السمية في المياه الجوفية، وتأثير حالات الجفاف والفيضانات التي تؤدي بصورة تقليدية إلى كوارث تؤثر على المياه السطحية أو تنجم عنها، وهو التأثير الذي غالبا ما يخفف منه للجوء إلى إمدادات المياه الجوفية المعرضة للتأثر، والمهددة هي ذاتها بتسرب مياه الضيضان الملوثة إليها.

٦ - ولما كانت المياه هي المورد الطبيعي الأكثر أهمية وحيوية لبقاء البشر، فإن النزاعات الممكنة أو الفعلية من أجل الوصول إليها أو لتأمين الحفاظ على نوعيتها لا يمكن أن تؤدي إلى تآؤم التنمية الدولية أو إلى حفظ السلم والأمن الدوليين. ومن هنا الحاجة إلى وجود نظام قانوني دولي في هذا الشأن.

٧ - هناك أطراف هامة مختلفة في المجتمع الدولي، حكومية وغير حكومية على حد سواء، وبوجه أخص داخل منظومة الأمم المتحدة، إذ يزداد وعيها وانشغالها بالمخاطر المحتملة التي يتعرض لها السلم الدولي ورفاه البشر والتي تنشأ عن تزايد التهديدات لإمدادات المياه الجوفية في العالم، قد أعربت بالفعل عن مواقفها في هذا الشأن وأطلقت صيحات التحذير. وكان ذلك ما حدث في مؤتمر البلدان الأمريكية المتخصص المعني بالموارد الطبيعية المتجددة في عام ١٩٦٥، المعقود في مار دل بلاتا، ومؤتمر الأمم المتحدة المعني بالمياه المعقود في مار دل بلاتا في عام ١٩٧٧^(٢)، واجتماع الأمم المتحدة الأقاليمي للمنظمات النهرية الدولية، المعقود في داكار في عام ١٩٨١^(٣)، والاجتماع الأقاليمي المعني بتنمية أحواض الأنهار والبحيرات

(١) انظر التقييم الذي أجري في عام ١٩٦٨ للتوقعات الديموغرافية العالمية في *World Population Prospects As Assessed in 1968 (ST/SOA/Series A/53)* [United Nations publication, Sales No. 72.XIII.4].

(٢) انظر E/CONF.70/CBP/1.

مع التأكيد على المنطقة الأفريقية، الذي نظمته لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأفريقيا وعقد في أديس أبابا في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٨^(٤)، والذي أوصى بأن تعترف الحكومات بترايط وتنوع مكونات الدورة المائية، التي تشمل جملة عناصر منها المياه الجوفية والتفاعل بين المياه والغلاف الجوي.

٨ - وقد أكد المؤتمر الدولي المعني بالمياه والتنمية، المعقد في دبلن في كانون الثاني/يناير ١٩٩٢^(٥)، على التهديدات الخطيرة واحتمالات النزاع الناشئة عن نقص المياه العذبة وإساءة استخدامها؛ كما أنه، وقد سلم بالأهمية الفائقة لهذا المورد الطبيعي بالنسبة لمستقبل البشرية، دعا إلى التفاوض بشأن اتفاقات ومبادئ تحكم استخدام أحواض المياه الجوفية العابرة للحدود وحفظها وحمايتها^(٦).

٩ - كما سلم مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة بالحاجة إلى إيلاء اهتمام خاص للأنشطة المتصلة بإدارة هذه الموارد العابرة للحدود^(٧).

١٠ - ويتضمن الفصل المتعلق بالمياه في جدول أعمال القرن ٢١ تأكيدا واهتماما شديدين بأهمية المياه الجوفية، بما في ذلك الطبقات الصخرية العابرة للحدود، وهو يدعو جميع البلدان إلى وضع مبادئ وترتيبات مؤسسية من أجل كفاءة استخدامها وحمايتها^(٨).

١١ - ولا توجد في القانون الدولي سوى قواعد عامة تنطبق، لا بالتحديد بل ضمن جملة أمور، على الطبقات الصخرية العابرة للحدود. ولذلك فقد أوصى مؤتمر الأمم المتحدة للمياه بأنه

"في حالة عدم وجود اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف، تواصل الدول الأعضاء تطبيق مبادئ القانون الدولي المقبولة عموما في استخدام وتنمية وإدارة موارد المياه المشتركة [كذا]^(٩)".

١٢ - ومع تطور القانون الدولي بشأن المسائل المتعلقة باستخدام الموارد الطبيعية الوطنية أو الدولية أو العابرة للحدود وحفظها بوجه عام، بل والموارد المائية بوجه خاص، فإن المبادئ والقواعد الخاصة بذلك

(٤) *River and Lake Basin Development*, Proceedings of the United Nations Interregional Meeting on River and Lake Basin Development with Emphasis on the Africa Region, Addis Ababa, 10-15 October 1988, Natural Resources / Water Series No. 20 (United Nations publication, Sales No. E.90.II.A.10).

(٥) انظر بيان دبلن المتعلق بالمياه والتنمية المستدامة الصادر عن المؤتمر الدولي المعني بالمياه والبيئة *International Conference on Water and the Environment: Development issues for the 21st century, Dublin*, 26-31 January 1992 (A/CONF.151/PC/112, annex I) فضلا عن البند السابع في برنامج العمل الذي اعتمده المؤتمر (ibid., annex II, pp. 47 et seq.)

(٦) انظر الفقرات ٤-١٢، ٤-١٣، و٧-٦ من تقرير المؤتمر (ibid., annex II).

(٧) انظر تقرير مجلس الإدارة في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والأربعون، الملحق رقم ٢٥ (A/44/25)، لا سيما المقرر ١/١٥.

(٨) A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8)، ص ٩ وما يليها؛ انظر، على سبيل المثال، الفقرات ١٨-٢٥ (د)، و١٨-٣٧، و١٨-٣٩ (أ).

(٩) *Report of the United Nations Water Conference, Mar del Plata, 14-25 March 1977* (United Nations publication, Sales No. E.77.II.A.12), Part I, chap. 1, recommendation 93, b.

صارت تنطبق بوجه عام على الطبقات الصخرية العابرة للحدود، وذلك لمجرد أنها تشكل موارد مائية طبيعية تقسمها الحدود الوطنية.

١٣- وهكذا، فإن صكوكا قانونية دولية محددة متعددة الأطراف يمكن أن تتضمن بالفعل بعض المراجع والأحكام، بل ومبادئ، كجزء من قواعدها، مما يمكن تطبيقه على المياه الجوفية (وإن لم يكن بالضرورة وبالتحديد على المياه الجوفية العابرة للحدود)، مثل الميثاق الأوروبي للمياه^(١٠)، أو الاتفاقية الأفريقية لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية، أو إعلان المبادئ المتعلقة بترشيد استخدام المياه الذي اعتمده للجنة الاقتصادية لأوروبا (المقرر جيم - ٣٩)^(١١)، أو بعض توجيهات مجلس الجماعة الاقتصادية الأوروبية، أو إعلان السياسة العامة لمنع تلوث المياه ومراقبتها الذي اعتمده للجنة الاقتصادية لأوروبا في عام ١٩٨٠. وقد أقرت إحدى لجان الجماعة الاقتصادية الأوروبية في عام ١٩٨٥ مجموعة من المبادئ المتصلة بالمسألة بصورة أكثر مباشرة، بما في ذلك تسرب مياه البحر إلى الطبقات الصخرية الساحلية، والتغذية الاصطناعية للطبقات الصخرية، وتخزين الحرارة في سطح المياه الجوفية، وتصريف النفايات المائية، والتلوث الناجم عن التعدين والفلاحة، والتلوث الإشعاعي^(١٢). وقد اعتمدت اللجنة الاقتصادية لأوروبا في عام ١٩٨٧ المبادئ المتعلقة بالتعاون في ميدان المياه العابرة للحدود، وأعربت عن إدراكها لأن منع ومكافحة التلوث العابر للحدود في الطبقات الصخرية الحاملة للمياه الجوفية، فضلا عن منع الفيضانات، مهام تتسم بالأهمية والإلحاح ولا يمكن ضمان إنجازها على نحو فعال إلا بتعزيز التعاون بين البلدان المعنية^(١٣). وتتطرق المبادئ بشيء من التفصيل إلى شروط الاتفاقات الموصى بها، لا سيما الأهداف المتعلقة بنوعية المياه ومعاييرها، والترتيبات المؤسسية، ومهام الهيئات المؤسسية، والتلوث، والرصد وتجهيز البيانات، ونظم التحذير والإنذار.

١٤- ومن الواضح أن النص التشريعي الرسمي الأكثر تقدما الذي ينطبق بصورة أكثر تحديدا على المياه الجوفية العابرة للحدود هو مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي عن استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية^(١٤)، الذي يستبعد جزءا هاما للغاية من الطبقات الصخرية العابرة للحدود في العالم، وهي تلك التي سماها المقرر الخاص السابق للمياه الجوفية "غير المتصلة أو المحصورة"، أو التي لا "تشكل بحكم علاقتها ببعضها البعض كلا واحدا" مع مجرى مائي سطحي دولي "يتدفق صوب نقطة وصول مشتركة"^(١٥).

١٥- ولا تتضمن التشريعات الدولية أساسا أي سوابق في هذا الميدان، ولو أنه توجد بعض القضايا التي قد تكون ذات صلة بهذا الموضوع إلى حد ما، وذلك فيما عدا القضايا التي هي أقدم عهدا، مثل قضية

(١٠) اعتمده مجلس أوروبا في ٦ أيار/مايو ١٩٦٨.

(١١) انظر *Economic Commission for Europe, Annual Report, 24 April 1983 - 14 April 1984, Economic and Social Council, Official Records, 1984, Supplement No. 13, volume I (E/1984/23-E/ECE/1083), chap. IV.*

(١٢) WATER/GE.1/R.66, Annex.

(١٣) انظر القرار ١ (٤٢) لعام ١٩٨٧، في E/ECE/(42)/L.19.

(١٤) للاطلاع على النص الذي اعتمده للجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥١-١٦٣.

(١٥) العبارات المقتبسة مأخوذة من مشروع المواد مباشرة.

بحيرة لانو^(١٦)، ومثل حكم محكمة الرايخ عام ١٩٢٧ في القضية الخاصة بتسرب المياه الجوفية العابرة للحدود من نهر الدانوب (*Wurtember and Prussia v. Land in Baden*)^(١٧).

١٦ - ولا يعني ذلك أنه ليست هناك أية ممارسة دولية في هذا الشأن، وعلى النقيض من ذلك تماما فإنه يمكن تحديد مجموعة واسعة من الاتفاقات الثنائية التي تتناول بطريقة أو بأخرى مسألة المياه الجوفية العابرة للحدود (بل تتناول أحيانا مستودعات مياه محددة)^(١٨).

(١٦) United Nations, *Reports of International Arbitrary Awards*, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 281.

(١٧) *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden, betreffend die Donauversinkung*, German Staatsgerichtshof, 18 June 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Berlin*, vol. 116, appendix, pp. 18 et seq.

(١٨) انظر مثلا، معاهدة الحدود بين فرنسا واسبانيا المؤرخة في ٢٧ آب/أغسطس ١٧٨٥؛ والمعاهدة الحدودية بين هانوفر وهولندا المؤرخة في ٢ تموز/يوليه ١٨٢٤؛ ومحضر عام ١٨٢٤ الحرفي بشأن رسم الحدود بين فرنسا وكانتون نوشاتيل المؤرخ في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٢٤، والاتفاقية بين إيطاليا وسويسرا لتسوية النزاع بشأن الحدود بين لومباردي وكانتون تيسينو، المؤرخة في ٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٦١، والمعاهدة بين النمسا وبافاريا بشأن نظام الحدود والعلاقات الإقليمية الأخرى بين بوهيميا وبافاريا، المؤرخة في ٢٤ حزيران/يونيه ١٨٦٢؛ والمعاهدة الحدودية بين اسبانيا والبرتغال المؤرخة في ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٨٦٤؛ والاتفاق بين حكومتي بريطانيا العظمى وفرنسا بشأن الحدود في الساحل الصومالي، بتاريخ ٢ و٩ شباط/فبراير ١٨٨٨؛ والمعاهدة بين النمسا - هنغاريا وسويسرا لرسم حدود نهر الراين ابتداءً من مصب الإيل في أعلى النهر وحتى أسفله عند دخوله بحيرة كونستانس، المؤرخة في ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٢؛ والمذكرات المتبادلة بين فرنسا والمملكة المتحدة فيما يتعلق بالحدود بين ساحل الذهب والسودان الفرنسي، المؤرخة في ٨ نيسان/أبريل ١٩٠٤؛ والاتفاق بشأن رسم الحدود الفارسي التركي المؤرخ في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩١٣؛ والأحكام المتعلقة بالحدود المشتركة بين بلجيكا والمانيا الصادرة في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٢؛ وبروتوكول عام ١٩٢٤ بين فرنسا وبريطانيا العظمى المثبت لحدود أفريقيا الاستوائية الفرنسية والسودان المصري - الانكليزي، والاتفاق بين مصر وإيطاليا بشأن رسم الحدود بين برقة ومصر (في بحر الرملة)، المؤرخ في ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٥؛ والمذكرات المتبادلة بين الحكومتين البريطانية والإيطالية فيما يتعلق بتنظيم استخدام مياه نهر غاش، المؤرخة في ١٢ و١٥ حزيران/يونيه ١٩٢٥؛ ومعاهدة رسم الحدود بين المانيا وفرنسا المؤرخة في ١٤ آب/أغسطس ١٩٢٥؛ والاتفاقية بين حكومتي اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وبلاد فارس بشأن الاستخدام المشترك لمياه الأنهار الحدودية، المؤرخة في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٢٦؛ والترتيب بين المانيا وبلجيكا بشأن الحدود المشتركة، المؤرخ في ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٩؛ ومعاهدة السلام والصداقة والتحكيم بين الجمهورية الدومينيكية وجمهورية هايتي، المؤرخة في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٢٩؛ والاتفاق بين بلاد فارس وتركيا بشأن رسم خط الحدود، المؤرخ في ٢٣ كانون الثاني/يناير ١٩٣٢؛ والترتيب بين بلجيكا والمملكة المتحدة بشأن الحقوق المتعلقة باستخدام مياه الحدود بين تحنيقا ورواندا-أوروغندي، المؤرخ في ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٤؛ والاتفاق بين الحكومة الاتحادية النمساوية وحكومة ولاية بافاريا بشأن تحويل مياه أنهار Walchen و Dürrach و Rissbach، المؤرخ في ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٠؛ والاتفاقية بين دوقية لكسمبرغ الكبرى وولاية رينانيا-بالاتينا وجمهورية المانيا الاتحادية بشأن بناء محطة كهرومائية على نهر الصاور، المؤرخة في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٥٠؛ وبروتوكول عام ١٩٥٣ بين البانيا ويوغوسلافيا المنظم لاستخدام مياههما الحدودية؛ والاتفاق بين الجمهورية السورية والمملكة الأردنية الهاشمية بشأن استخدام مياه نهر اليرموك، المؤرخ في ٤ حزيران/يونيه ١٩٥٣؛ والاتفاق بين حكومة جمهورية يوغوسلافيا الشعبية الاتحادية وحكومة جمهورية البانيا الشعبية بشأن المسائل المائية، المؤرخ في ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٥؛ والاتفاقية بين جمهورية المانيا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن تنمية المجرى الأعلى لنهر الراين بين بازل وستراسبورغ، المؤرخة في ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٦؛ والاتفاق بين حكومة جمهورية يوغوسلافيا الشعبية الاتحادية وحكومة الجمهورية الهنغارية الشعبية بشأن نظام المياه، المؤرخ في ٨ آب/أغسطس ١٩٥٥؛ والاتفاق بين حكومة الجمهورية الإيطالية وحكومة جمهورية يوغوسلافيا الشعبية الاتحادية بشأن تزويد بلدة غوريزيا بالمياه، المؤرخ في ١٨ تموز/يوليه ١٩٥٧؛ والمحضر الحرفي لاجتماع وفدي جمهورية يوغوسلافيا الشعبية الاتحادية واليونان المعقود من ٢٦ آب/أغسطس إلى ١ أيلول/سبتمبر ١٩٥٧ لوضع سبل وخطة التعاون بشأن الدراسات الاقتصادية المائية عن حوض بحيرة دواران، المؤرخ في ١ أيلول/سبتمبر ١٩٥٧؛ والاتفاقية بين دوقية لكسمبرغ الكبرى وولاية رينانيا - بالاتينا في جمهورية المانيا الاتحادية بشأن منشآت توليد الطاقة الكهرومائية على نهر الأور، المؤرخة في ١٠ تموز/يوليه ١٩٥٨؛ والاتفاق بين حكومة جمهورية يوغوسلافيا الشعبية الاتحادية وحكومة جمهورية بلغاريا الشعبية بشأن مسائل الاقتصاد المائي، المؤرخ في ٤ نيسان/أبريل ١٩٥٨؛

١٧ - ولقد تجلت ملامح هذه النظرية بشكل أساسي في عملين أكاديميين لتدوين القانون الدولي للمياه الجوفية العابرة للحدود وتطويره تدريجياً، إضافة إلى مجموعة لا يستهان بها من المنشورات المتخصصة.

١٨ - فهناك أولاً قواعد سيول لعام ١٩٨٦ لرابطة القانون الدولي بشأن المياه الجوفية الدولية^(١٩) (التي صدرت في أعقاب قواعد هلسنكي لعام ١٩٦٦ بشأن استخدامات مياه الأنهار الدولية^(٢٠)) وثانياً، مشروع معاهدة بلاجيو لعام ١٩٨٧ بشأن المياه الجوفية العابرة للحدود^(٢١) وهي معاهدة تفوق تلك القواعد تقدماً واكتمالاً، وضعها فريق خبراء في مجال المياه الدولية وقوانين البيئة يعمل أعضاؤه في مركز الموارد الدولية العابرة للحدود التابع لكلية الحقوق في جامعة نيومكسيكو. وقد جاء مشروع هذه المعاهدة نتيجة تنقيح "مشروع اشتابا" لعام ١٩٨٥^(٢٢).

١٩ - ومشروع اشتابا ومشروع بلاجيو المنقح له جرى استعراضهما باستفاضة ونقلت مقتبسات طويلة منهما في الكتابات المتخصصة واستشهد منهما باطراد في هيئات وأحداث وتقارير دولية عديدة تشمل دورات رابطة القانون الدولي العديدة ودورة اللجنة الخاصة المنبثقة عن المؤتمر السادس لرابطة الموارد المائية الدولية المعقود في أوتاوا في أيار/مايو ١٩٨٨، وندوة "دومان" (Doman Colloquium) بشأن القانون الدولي للمجري المائية المعقود في كلية الحقوق بجامعة كلورادو في بولدير في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، والمؤتمر الوطني الثلاثي العامل وحلقة العمل الدولية بشأن خبرة أمريكا الشمالية في إدارة شبكات الأنهار

الحاشية ١٨ (تابع)

والاتفاق بين تشيكوسلوفاكيا وبولندا بشأن الاقتصاد المائي للمياه الحدودية، المؤرخ في ٢١ آذار/مارس ١٩٥٨؛ والاتفاقية بين فرنسا وسويسرا بشأن حماية مياه بحيرة ليمان من التلوث، المؤرخة في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٢؛ والاتفاق بين بولندا واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بشأن الاقتصاد المائي للمياه الحدودية، المؤرخ في ١٧ تموز/يوليه ١٩٦٤؛ والاتفاقية بين الجمهورية الفرنسية وجمهورية ألمانيا الاتحادية بشأن تنمية نهر الراين بين ستراسبورغ/كيل ولاوتربورغ/نويبورغواير - Stasbourg/Kehl (Lauterbourg/Newburgweier)، المؤرخة في ٤ تموز/يوليه ١٩٦٩؛ والاتفاق بين فنلندا والسويد بشأن الأنهار الحدودية، المؤرخ في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١؛ واتفاق عام ١٩٧٣ (المحضر رقم ٢٤٢) الصادر عن اللجنة الدولية المشتركة للحدود والمياه (بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك) بشأن المشاكل المتعلقة بملوحة نهر كولورادو؛ واتفاق عام ١٩٧٤ المشترك بين جمهورية ألمانيا الديمقراطية وتشيكوسلوفاكيا؛ والاتفاق الفرنسي السويسري المؤرخ في ٦ أيار/مايو ١٩٧٧ بشأن تدخل الأجهزة المكلفة بمكافحة التلوث العرضي للمياه الناتج عن المواد الهيدروكربونية أو مواد أخرى من شأنها تلويث المياه والتي تم تحديدها بوصفها ملوثات في إطار الاتفاقية الفرنسية - السويسرية المؤرخة في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٢ المعنية بحماية مياه بحيرة ليمان من التلوث؛ واتفاق عام ١٩٧٨ المشترك بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية بشأن جودة مياه البحيرات الكبرى، المؤرخ في ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٨؛ والاتفاق بين النمسا وتشيكوسلوفاكيا بهدف تسوية بعض المسائل ذات المصلحة المشتركة فيما يتعلق بالمتنشآت النووية، المؤرخ في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٢.

(١٩) ILA, Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986, London, 1987, pp. 238 et seq.

(٢٠) قواعد هلسنكي بشأن استخدامات مياه الأنهار الدولية، التي اعتمدها رابطة القانون الدولي في عام ١٩٦٦، انظر أيضاً ILA, Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966, London, 1967, pp. 484 et seq. وهي مستنسخة جزئياً في حولية ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٩٦، الوثيقة A/CN.4/274، الفقرة ٤٠٥.

(٢١) R. D. Hayton & A. E. Utton, "Transboundary groundwaters: The Bellagio Draft Treaty", *Natural Resources Journal* (Albuquerque, N.M., vol. 29, No. 3, 1989, p. 663.

(٢٢) A. B. Rodgers & A. E. Utton, "The Ixtapa Draft Agreement relating to the use of transboundary groundwaters", *Natural Resources Journal*, Albuquerque, N.M., vol. 25, No. 3, 1985, p. 713.

الدولية المعقودين على التوالي في جزيرة غسباريا (*Gasparilla*) في نيسان/أبريل ١٩٩١ وكذلك في بلاجيو في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢.

٢٠ - وتتمثل فائدة تفاصيل مشروع بلاجيو ودقته المتناهية في أنه قد يوفر على لجنة القانون الدولي الكثير من الوقت والجهد في إعداد مشروع اتفاقية ومشاريع قواعد، مستفيدة في ذلك من مشروع بلاجيو بوصفه وثيقة عمل تحظى فعلا بمكانة دولية كبيرة.

٢١ - وأكبر مساهمة يتيحها مشروع بلاجيو هي أنه يحدد فعلا المسائل المشمولة بالقانون الدولي والمتعلقة بموارد المياه الجوفية العابرة للحدود ويقترح لكل منها أحكاما محددة ومتقدمة يدعمها سند قوي في شكل تعليقات موضوعية. فهذا المشروع يتضمن عددا لا بأس به من التعاريف الهامة ويقترح أحكاما تتعلق بالأغراض العامة المقصودة من مشاريع المواد، وبإنشاء آلية مؤسسية وإنفاذها ومسؤولياتها الإشرافية وبإنشاء وصيانة قاعدة بيانات، وبحماية جودة المياه، وبإنشاء مناطق لحفظ المياه الجوفية العابرة للحدود، وبمبادئ ومعايير لاعتماد خطط الإدارة الشاملة، وبحالات الطوارئ الصحية، وبتخطيط تفريغ مستودع ما للمياه الأرضية، وبعمليات النقل عبر الحدود، وبالتخطيط لمواجهة الجفاف، وبالبحث فيما فيه الصالح العام، وبنظام الحقوق والواجبات القائمة، وبفض الخلافات، وبتسوية المنازعات.

المشاعات العالمية

من إعداد السيد كريستيان توموشات

١ - يمثل موضوع "المشاعات العالمية" أحد المواضيع التي يتجه التفكير نحو إدراجها في برنامج عمل اللجنة. والغرض من هذه الورقة هو طرح بعض الأفكار المتعلقة بمسألة تحديد ما إذا كان هذا الموضوع مناسباً كموضوع للدراسة، وربما كموضوع لأعمال أخرى تتعلق بتدوين القانون و/أو تطويره تدريجياً.

١ - مفهوم المشاعات العالمية

٢ - أصبح مصطلح المشاعات العالمية يستخدم على نحو واسع في السنوات الأخيرة. وبصرف النظر عن تكرر تداول هذا المصطلح، حتى في الوثائق القانونية، فإن نطاقه ومعناه يظلان محل تساؤلات كثيرة. ولا يوجد أي تعريف قانوني للمشاعات العالمية. ويتجه تفكير المرء عادة، إذا ما صح تقديرنا، كلما تحدث عن المشاعات العالمية، إلى فئتين مختلفتين من الأشياء.

٣ - فهناك، من جهة، إشارة تتحدث عن مناطق وحيزات لا تخضع لأية ولاية وطنية. وهو ما يعني أن المشاعات العالمية تشمل الأراضي التي لا تملكها أية دولة وفي مقدمتها أنتاركتيكا وأعالي البحار فضلاً عن حيزات ما فوق، وما تحت، منسوب سطح البحر الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية بما في ذلك قاع البحر وباطن أرضه والحيز السماوي بما فيه القمر وسائر الكواكب والنجوم طالما خضعت بطريقة أو بأخرى لسيطرة الإنسان.

٤ - ويمكن، من جهة أخرى، اعتبار المشاعات العالمية على أنها تشمل أيضاً الموارد البيئية التي لا تخضع كلياً لسيطرة الإنسان ولا سيما الهواء والماء، فضلاً عن الأحوال الجوية والمناخية العالمية نتيجة التفاعل

الناشئ بين الهواء والمياه والأحوال الطبوغرافية، من ناحية، والشمس من ناحية أخرى. والمشاعات العالمية تشمل، بمعناها الأوسع، حتى ثروات الأرض الحيوانية والنباتية بصرف النظر عن أماكن وجودها.

٥ - وقد يبدو واضحا للوهلة الأولى أنه ليس من السهل تجميع هذه العناصر المتباينة معا. ومن ناحية أخرى فإنه من المعلوم أن بعض هذه العناصر، على الأقل، تنظمها بالنقل صكوك دولية. ويتعين بالتالي النظر، كخطوة أولى، فيما إذا كان بالإمكان إخضاع مختلف عناصر المشاعات العالمية لقواعد محددة تنص عليها معاهدات نافذة، أو توشك على دخول حيز النفاذ وفي مدى معقولية ذلك. وسوف ندع جانبا في الوقت الحاضر قواعد القانون العرفي العامة التي تطورت على مدى العقود الأخيرة لأن هذا القانون العرفي ينطوي دائما على قدر ما من المرونة. وذلك فإنه ينبغي ألا يعرقل وجود القانون العرفي أية جهود تبذل للابتكار من خلال تدوينه وتطويره تدريجيا.

٢ - المعاهدات المنطبقة على المشاعات العالمية

(أ) المناطق والحيزات المكونة للمشاعات العالمية

٦ - من المعروف جيدا فيما يتعلق بمحيطات العالم أن نظامها تحكمه على نحو شامل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وتذهب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار إلى أبعد مما تذهب إليه اتفاقية جنيف لأعالي البحار في أحكامها البدائية. وتخصص فصلا كاملا (الجزء الثاني عشر) لحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها. وترد الفكرة الرئيسية لهذا الجزء في المادة ١٩٢ التي تنص على أن "الدول ملزمة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها". وتتناول الأحكام التالية هذه القاعدة بمزيد من التفصيل.

٧ - وفيما يخص "المنطقة"، أي قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية (المادة ١، الفقرة ١-١)، تنص الاتفاقية على تدابير محددة تتخذها السلطة (المادة ١٤٥). ومن المؤكد أنه سيكون من الصعب تحسين هذا النظام في صك عام يشمل المشاعات العالمية بكاملها. وعلى أي حال فإن كل محاولة من هذا القبيل سوف تعني تنقيح اتفاقية قانون البحار وهي لم تدخل بعد حيز النفاذ.

٨ - إن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ليست الصك الوحيد الذي ينظم الأنشطة المتصلة بمحيطات العالم. فقد أبرمت معاهدات عديدة برعاية المنظمة البحرية الدولية. وهي تشمل مواضيع من قبيل حالات انسكابات النفط وإلقاء النفايات، بما في ذلك النفايات النووية. ومعاهدة حظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء تحظر جميع التجارب النووية تحت سطح الماء. ومع أنه قد يوجد بعض الثغرات هنا وهناك، فإن الأخطار الرئيسية التي تتهدد البيئة تكون بذلك خاضعة لتنظيم قانوني.

٩ - وينبغي الإشارة أيضا إلى أن هناك كثيرا من المعاهدات الإقليمية، التي تستهدف بصورة رئيسية منع تلوث البحار من مصادر في البر.

١٠ - وفيما يتعلق بالمنطقة القطبية الجنوبية (أنتاركتيكا)، شهد عام ١٩٩١ إبرام بروتوكول يتعلق بحماية البيئة ملحق بمعاهدة أنتاركتيكا. ولا معنى للتقدم باقتراحات ترمي إلى تعديل النظام المنصوص عليه في ذلك البروتوكول.

١١ - وقد أخضع الفضاء الخارجي لتنظيم قانوني في عام ١٩٦٧، من خلال معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر وغيره من الأجرام السماوية. ولا تتناول هذه المعاهدة، على نحو مباشر، مسائل تتصل بالبيئة، مع أنه يمكننا أن نرى أن أنواع الحظر الواردة في المادة الرابعة (الفقرة ١)، التي تستهدف بشكل أساسي حظر الأسلحة النووية وغيرها من أسلحة التدمير الشامل، هي على ذلك ذات آثار مفيدة، للمشاعات العالمية. ويذهب الاتفاق المنظم لأنشطة الدول على القمر وغيره من الأجرام السماوية خطوة أبعد من ذلك، إذ ينص في المادة ٧ منه على "أن الدول الأطراف تتخذ، عند استكشافها القمر واستخدامه، تدابير تحول دون اختلال توازن بيئته". على أنه لم تبرز إلى حيز الوجود، حتى اليوم، مشاكل قد تقتضي اتخاذ مزيد من خطوات الحماية.

(ب) الموارد البيئية

١٢ - إن من نافلة القول أن نذكر أنه لا يمكن إبقاء الهواء ضمن حدود وطنية. فإن الهواء يتنقل حول الكرة الأرضية، وفقا لأنماط باتت عناصرها الرئيسية معروفة تماما اليوم، وبهذا نرى أن أية شائبة تشوب النقاء الأصلي للهواء يترتب عليها آثار في أماكن أخرى. على أنه لا يمكن للتشريع الدولي أن يذهب إلى حد العمل على وضع نظام قانوني لأي نشاط بشري يؤثر على نوعية الهواء، لأنه ليس هناك تقريبا أي نشاط من هذا النوع لا يؤثر، بكثير أو قليل، في أحوال الجو. ولذلك، فقد لوحظ وجود معايير تقييدية في الممارسة العملية. وقد ركز التشريع الدولي، أولا، على تلوث الهواء ذي الطابع الدولي الذي يمكن إدراكه بوضوح. وثانيا، تركزت الجهود الرامية إلى الحد من تلوث الهواء بشكل طبيعي تماما على عوامل تتجاوز مستوى معين من الخطورة. وأبرز مثال على معاهدة تستهدف مكافحة تلوث الهواء اتفاقية التلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود. على أن هذا الصك، مع بروتوكولاته الإضافية الثلاثة، يقتصر على المنطقة الأوروبية. وقد نشأ عن العمل التحضيري المنجز في إطار اللجنة الاقتصادية لأوروبا. وإلى اليوم، لم يحذ حذو أوروبا أية منطقة أخرى من مناطق العالم. ولا وجود كذلك لصك دولي ملزم على الصعيد العالمي.

١٣ - إن للماء صفات مشابهة لصفات الهواء. وهو في حركة بواسطة التبخر وهطول الأمطار المتعاقب. وهكذا نرى أنه لا يمكن لدولة واحدة أن تحصر المياه بصورة دائمة، ولكن ربما باستثناء بعض مخزونات المياه الجوفية، التي تبقى بدون تغيير على مدى قرون، إن هي لم تستغل. والماء، من جهة ثانية، هو مورد أكثر استقرارا بكثير من الهواء، لأن التبخر وتدفق الأنهار هما بالأحرى عمليتان بطيئتان يمكن للإنسان التحكم فيهما إلى حد ما. ولهذا الأسباب، لم تستهدف التشريعات القانونية قط المياه في حد ذاتها، بل حاولت، بدل ذلك، أن تضع قواعد تنظم مختلف أشكال مظهرها في الأنهار والبحيرات والبحار والمحيطات. وكما بينت المناقشة التي جرت في لجنة القانون الدولي بصدد قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، تعتبر الدول مياه الأنهار التي تجري عبر أراضيها موردا يخضع للسيادة الوطنية، مع أنها تقر بأنه لا بد أن يكون هناك بعض الالتزامات الدولية التي تقيد استخدامها. وعلى أي حال، فإن مفهوم المورد المشترك - الذي تتقاسم فوائده البلدان المشاطئة لشبكة نهر دولية لم يحظ بمجرد القبول من اللجنة.

١٤ - تفيد البحوث العلمية أن لطبقة الأوزون أهمية خاصة، حيث أنها تحول دون وصول الإشعاعات فوق البنفسجية التي تعرض الحياة للخطر على سطح الأرض. وفي هذا الصدد، اتخذ المجتمع الدولي إجراء، باعتماد اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، التي جرى استكمالها في فترة لاحقة ببروتوكول مونتريال المتعلق بالمواد المستنفدة لطبقة الأوزون. وهنا أيضا، ليس هناك الكثير مما يمكن عمله. وعلى كل حال، لا يمكن للمرء أن يأمل في إدخال تحسين على ذلك النظام في صك عام، يشمل المشاعات العالمية ككل.

١٥ - وأخيرا، تجدر الإشارة إلى الاتفاقية الاطارية للأمم المتحدة المتعلقة بتغير المناخ. وهذه الاتفاقية، كما يتبين من عنونها، تتناول على وجه التحديد جميع المسائل المتصلة بمناخ العالم. وبالقطع، لا يتضمن هذا الصك أكثر من إطار عام. على أنه ينبغي أن يوضع في الاعتبار، على أية حال، أن صكا يستهدف تنظيم المشاعات العالمية بكليتها لا بد أن يقتصر على إرساء مبادئ عامة إلى حد ما. وهذا الصك، بحكم طبيعته ذاتها، لن يمكن من الخوض في التفاصيل.

١٦ - وللمرء أن يقول، باختصار، إنه يوجد بالفعل في المرحلة الراهنة شبكة موسعة من القواعد القانونية التي تحمي المشاعات العالمية. على أنه لا يمكن القول بأن هذه القواعد مرضية تماما. كما لا يصعب توجيه الاهتمام إلى فجوات وثغرات قائمة هنا وهناك، تتسم بطابعها الصورة العامة. ومن جهة ثانية، فإن إمكانية اتخاذ خطوات إبتكارية إلى الأمام هي إلى حد ما إمكانية محدودة بشكل واضح. وفي المجالات الهامة، التي يمكن فيها إدراك وجود أخطار بيئية رئيسية، تخوض الصكوك القائمة في تفاصيل، أكثر بكثير مما يمكن أن تفعله على الصعيد العالمي المجموعة من المبادئ أو القواعد المتعلقة بالمشاعات العالمية.

١٧ - وإذا ما رأى المرء أن نوعي الحياة على الكرة الأرضية، الحيواني والنباتي، مهما كان موقعهما الإقليمي، ينبغي أيضا أن يعتبر جزءا لا يتجزأ من المشاعات العالمية، فمن شأن ذلك أن يفتح فصلا جديدا كلية. ومن الواضح أن مثل هذا المفهوم من شأنه أن يمس بكثير من الآراء المعتقددة تقليديا فيما يتصل بالسيادة الوطنية. على أن هناك كثيرا من المعاهدات، على الصعيد الإقليمي، التي تتوخى حماية الحيوانات البرية، فضلا عن النباتات المعرضة لخطر الإنقراض. وفي مؤتمر قمة ريو، جرى أيضا اعتماد اتفاقية التنوع البيولوجي. وهنا أيضا يبدو أن الحدود القصوى لما يمكن أن يكون مقبولا دوليا قد بلغت في الوقت الحاضر.

٣ - الصعوبات الرئيسية التي يواجهها مشروع يعد لحماية المشاعات العالمية

١٨ - أوردت الملاحظات السابقة بالفعل بعض الإشارات إلى الصعوبات التي سيتعين على مشروع يتصل بالمشاعات العالمية أن يتصدى لها.

١٩ - إن جميع المعاهدات السارية هي ذات طابع محدد. فهي إما تقيم نظاما عاما لعنصر مستقل من المشاعات العالمية (مثل أنتاركتيكا وأعالي البحار والفضاء الخارجي) أو هي تتوخى التصدي لخطر بيئي محدد (مثل تلوث الهواء). ولذلك، أمكن تكييف النظام المعني وفقا للسمات المحددة للموضوع قيد التنظيم، بوضع قواعد للتطبيق المباشر، لا حاجة إلى تناولها بالتفصيل وبلورتها على مراحل تشريعية شتى. ولو حاولت اللجنة صياغة قواعد تنظم جميع المشاعات العالمية بما لها من ملامح واسعة التباين، لتعين تحديد القواعد على مستوى عال من التجريد إلى حد يجعل من الصعب على المرء أن يأمل في إحراز أي تقدم، بالقياس إلى الإعلان بشأن البيئة^(١)، أو إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية^(٢).

(١) 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, Part 1, chap. 1.

(٢) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ [A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol.I, Vol.I/Corr.1, Vol.II, Vol.III, & Vol. III/Corr.1 المبيع A.93.I.8 & corrigenda)، المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر، القرار ١، المرفق الأول.

٢٠ - إذا كان الاتجاه العام هو نحو إقامة نظام قانوني للمشاعات العالمية ككل، فمؤدى ذلك أساسا إلزام الدول باتخاذ تدابير احترازية، بحيث لا تلحق الأنشطة المضطلع بها على أراضيها الضرر بالموارد التي تعتبر شرطا لا بد منه لوجود البشرية. على أنه لا يمكن التمييز بين هذا النظام ونظام يقام لحماية السلامة الإقليمية للدول الأخرى. ويتضح هذا بصورة خاصة في حالة تلوث الهواء. فإن معظم تلوث المحيطات مصدره الجو. فلا بد إذن، في سبيل الحفاظ على سلامة البيئة البحرية، من الحد من مصادر تلوث الجو الموجودة على اليابسة، أي في الأراضي الخاضعة للولاية القضائية الوطنية. على أن مصادر التلوث هذه عينا تلحق الضرر أيضا بدول مجاورة. وبالتالي، فإن ما تدعو إليه الحاجة هو نظام لتلوث الجو، تحدد بارامتراته بأن يراعى، في آن معا، الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمشاعات العالمية، فضلا عن الضرر الذي قد يقع على دول أخرى. وسيكون من المنفعل للغاية، إن لم يكن من المستحيل، وضع قواعد مختلفة بشأن الحماية، تبعا لهوية الأشياء التي يحتمل أن يقع عليها الضرر. أما المسؤولية، فهي مسألة تختلف عن ذلك كل الاختلاف. وفي هذا الصدد، لا توفر القواعد التقليدية أي حلول، إذ أنها تفترض مسبقا - كما هو شأنها وجود علاقة ثنائية بين الدولة الضالعة والدولة الضحية.

٢١ - وتنشأ الصعوبة الأخيرة من كون اللجنة قد أدرجت في جدول أعمالها الموضوع المعروف جيدا ألا وهو موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي. ووفقا للمقررات التي اتخذت في الدورة الرابعة والأربعين^(٣)، فإنه يجب القيام بالعمل المتعلق بهذا الموضوع عن طريق البدء قبل كل شيء بدراسة أوجه الحماية ذات الصلة. وكما أوضح أعلاه، فإن الحماية هي مفهوم متكامل يرمي إلى منع وقوع الآثار الضارة، أينما كان موقعها. وإن اللجنة، بإدراج المشاعات العالمية في برنامجها كموضوع جديد، ستقوم بالضرورة بتكرار العمل الذي بدء فيه فعلا في إطار النتائج الضارة. لذلك يبدو أن من الأفضل بصورة متناهية أن نضع في البال حاجة المشاعات العالمية إلى الحماية عن طريق وضع مدونة لواجبات الحماية. ومن شأن أي قرار آخر أن يؤدي بصورة حتمية إلى مناقشات لا تنتهي وعقيمة بشأن تعيين حدود الموضوعين.

٤ - الاستنتاجات

٢٢ - ليس من المستصوب إدراج موضوع "المشاعات العالمية" في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل.

٢٣ - يمكن معالجة الاهتمامات التي ينطوي عليها اقتراح إدراج هذا الموضوع في برنامج عمل اللجنة، عن طريق وضع القواعد الملزمة للحماية داخل نطاق موضوع النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي. ومن الحكمة، بالتأكيد، تغيير عنوان هذا الموضوع في الوقت المناسب بغية جعل اتجاهه الجديد جليا على نحو كامل.

حقوق الدول وواجباتها في مجال حماية البيئة

من إعداد السيد تشوساي يامادا

١ - أفكار عامة

١ - إن استنتاجات المحفل المعني بالقانون الدولي للبيئة، الذي عقد في شهر نيسان/أبريل ١٩٩٠ في سينا (إيطاليا)، أشارت بشكل صحيح إلى أن القانون الدولي للبيئة شهد، منذ إعلان استكهولم بشأن البيئة البشرية^(١)، تطورات عديدة مهمة. وتتميز حالته الحاضرة بوفرة الاتفاقيات وغيرها من الصكوك الدولية، التي تغطي العديد من المجالات وتشكل حصيلة باهرة من حقوق الدول والتزاماتها. ويجب اعتبارها إنجازا ناجحا للقانون الدولي المعاصر.

٢ - بيد أن شبكة الالتزامات الحالية التي تتألف من الاتفاقيات تترك بعض الفجوات. فبعض المجالات ولا سيما تلك التي لها علاقة بالاهتمامات العالمية - لا تزال غير مشمولة على نحو كامل. وتنفيذ الاتفاقيات، على الصعيدين المحلي والدولي معا، ليس مرضيا على الدوام.

٣ - ونهج "كل قطاع على حدة" الذي اعتمد في إبرام الاتفاقيات، وكثيرا ما تمليه الحاجة إلى الاستجابة لمقتضيات محددة، ينطوي على خطر فقدان رؤية الحاجة للأخذ بنهج متكامل لمنع التلوث واستمرار تدهور البيئة.

٤ - إن القانون العرفي في مجال حماية البيئة هو في مراحل تطوره الأولى. ولذلك فإن وضع المبادئ العامة في شكل اتفاقية بغية سد الثغرات في الاتفاقيات ولضمان حماية المشاعات العامة تشكل مهمة عسيرة ولكنها ذات أهمية بالنسبة للجنة القانون الدولي.

٥ - وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن "استعراض القانون الدولي"^(٢) الذي أعدته الأمانة لتمكين لجنة القانون الدولي من اختيار قائمة بالموضوعات التي تدرج في برنامج عملها الطويل الأجل، كرس فصلا للقانون المتعلق بالبيئة من أجل لفت انتباه اللجنة إلى التطور التدريجي للقانون الدولي في هذا المجال.

٦ - واقترح الكاتب أن يكون عنوان البند "حقوق الدول وواجباتها في مجال حماية البيئة" بدلا من "البيئة". وعندما جرى اقتراح العنوان خلال الدورة الرابعة والأربعين للجنة القانون الدولي، كان ماثلا في ذهن الكاتب إعلان استكهولم بشأن البيئة البشرية، ولكن قصر نطاق البند على البيئة البشرية من شأنه أن يحد كثيرا من فعالية وجدوى النتيجة المبتغاة في ضوء التطورات النظرية الأخيرة التي طرأت مؤخرا في مجال البيئة.

(١) *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), Part 1, chap. I.

(٢) انظر جولية ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/245.

٢ - تطور القانون الدولي للبيئة

٧ - إن إعطاء عرض موجز للتطور التاريخي للقانون الدولي للبيئة من شأنه أن يعطي دلالة مفيدة على ما ينبغي القيام به في هذا المجال.

٨ - تتميز مشكلات البيئة التقليدية، التي ظلت تشكل موضوعاً للقانون الدولي منذ فترة ما بين الحربين، بأنها تنشأ عادة بين بلدين متجاورين، حيث يكون من السهل نسبياً تحديد الجهة (الجهات) التي قامت بالتلويح والجهة (الجهات) المتضررة، وحيث يمكن حل النزاع الناشئ بين الدولة أو الدول المتأثرة والدولة أو الدول المؤثرة في إطار علاقاتهما الثنائية عن طريق تطبيق مبدأ حسن الجوار. ومن الأمثلة النموذجية لهذا النوع من المنازعات قضية مصهر تريل^(٣)، التي بت فيها في عام ١٩٤١.

٩ - إن قواعد القانون الدولي التي تنطبق على هذا النوع من المنازعات مبنية على أساس مساواة الدول في السيادة الإقليمية حيث يتوقع من الدولة أن تمارس الحيطة اللازمة على أنشطتها الاقتصادية داخل نطاق إقليمها على نحو لا يسبب أي ضرر لغيرها من الدول؛ مارس ما لك من دون مضارة الغير.

١٠ - ويتميز هذا النوع من القانون الدولي للبيئة بأنه يستهدف بصورة أساسية تنسيق ما للدول من سيادة إقليمية خالصة، وبالتالي فإنه لا يستهدف بالضرورة حماية البيئة العالمية.

١١ - عندما بدأ التدهور البيئي يشمل، في مرحلة متأخرة، ليس فقط الضرر الذي يصيب الدول المتاخمة بل أيضاً الضرر الواسع الانتشار في مناطق أوسع، برزت نزعة إلى إجراء تغييرات في قواعد القانون الدولية المطبقة.

١٢ - وفي الاتفاقيات التي تتناول موضوع الأضرار الناجمة عن تلوث المحيطات والأنشطة الفائقة الخطورة كالأنشطة النووية أو الفضائية، أدخل مبدأ المسؤولية عن المخاطر (وهو مبدأ يرتب مسؤولية مطلقة بدرجة معينة على من يتسبب بالمخاطر للمجتمع)، بصورة مستقلة عن المبدأ التقليدي للمسؤولية المبنية على الإهمال.

١٣ - بيد أنه لا توجد اتفاقية عامة تنص على حقوق وواجبات الدول فيما يتعلق بالأنشطة الفائقة الخطورة ما خلا الاتفاقيات المتعلقة بأنشطة محددة، والتي تعتبر مضامين الحقوق والواجبات المنصوص عليها فيها ليست شاملة.

١٤ - ومع التوسع الجذري للاقتصاد والانفجار الديموغرافي في السنوات الأخيرة، فإن المشاكل العالمية، كمشاكل القضاء على طبقة الأوزون والتغيرات المناخية، بدأت تعتبر من الموضوعات المهمة للقانون الدولي.

١٥ - وتتمثل مميزات المشاكل البيئية العالمية كمشاكل التغيرات المناخية، وتلف طبقة الأوزون، والتنوع البيولوجي، والغابات المدارية في أنها تسبب أضراراً تدريجية للبيئة ولكنها واسعة الانتشار وطويلة الأجل لأنها محصلة لأنشطة مختلفة في بلدان عديدة.

١٦ - وتثير هذه المشاكل، بوصفها اهتمامات مشتركة للجنس البشري، مسألة جديدة تماما تتعلق بحقوق الدول وواجباتها، تتخطى بقدر شاسع العلاقة التقليدية للالتزامات المتبادلة للدول، وتأخذ شكل "الالتزامات في مواجهة الكافة" أو "الالتزامات العامة" من حيث مضامينها، وطبيعتها، وطريقة تنفيذها.

١٧ - وانطلاقا من وجهة النظر هذه، فإن المبدأ المتمثل في الالتزام العام للدول فيما يتعلق بحماية البيئة، وهو التزام ناشئ عن عدد من الاتفاقيات البيئية، له أهمية كبيرة بوصفه أحد مبادئ القانون الدولي الأساسية (وعلى سبيل المثال، فإن هذا المبدأ منصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون).

٣ - الشكل الذي يوضع به مشروع الصك

١٨ - فيما يتعلق بشكل الصك في مجال البيئة، فإنه من الملائم النظر في إمكانية وضع مشروع اتفاقية شاملة تنص على الحقوق العامة للدول وواجباتها، وتتخطى بذلك فردية المجالات المحددة والأوجه الخاصة للبيئة. فوضع قواعد قانونية دولية تكون مشتركة لجميع المشاكل البيئية في الوقت الحاضر وفي المستقبل قد تجعل من الممكن سد الثغرات التي تركتها فرادى الاتفاقيات الحالية، والمشاكل البيئية الجديدة الآخذة بالظهور خاضعة للقانون الدولي إلى حد معين. وهذا قد يساعد في سد أية ثغرات في القواعد السارية حتى في حال انتفاء وجود الاتفاقيات ذات الصلة. كما أنه قد يساعد، في الوقت نفسه، في تحديد المشاكل البيئية المحتملة في وقت مبكر، وفي وضع نصوص أكثر تحديدا في إطار اتفاقيات بعينها. وغني عن القول أن غرض هذه الاتفاقية الشاملة ليس استبدال فرادى الاتفاقيات التي ينبغي تشجيع إبرامها بغية تحقيق حماية للبيئة تكون أكثر فعالية. وستنص الاتفاقية التي هي قد النظر على قواعد مشتركة فيما بين الاتفاقيات القائمة؛ ويتوقع استكمالها بمزيد من التفاصيل عن طريق اتفاقية خاصة تتعلق بموضوعات محددة.

٤ - الهيكل المحتمل لحقوق الدول وواجباتها العامة في حماية البيئة

١٩ - نظرا للتطور التاريخي للقانون الدولي وللحالات الحاضرة التي يواجهها المجتمع الدولي (انظر الفقرات من ٧ إلى ١٧ أعلاه)، فإنه يمكن اعتبار ما يلي بمثابة موجز محتمل لحقوق الدول وواجباتها العامة في هذا المجال:

أولا - المبادئ العامة

ألف - المصطلحات المستخدمة

(تعريف المصطلحات مثل "البيئة"، و "التلوث"، و "الأذى"، و "الإصابة"، و "الضرر"، و "المخاطر" التي يمكن أن تصيب البيئة، الخ).

باء - الآثار القانونية "للاواجبات العامة" المترتبة على الدول تجاه المجتمع الدولي

جيم - مبدأ مسؤولية الدول عن ضمان عدم ألا تؤدي الأنشطة الجارية الخاضعة لولايتها أو سيطرتها إلى إلحاق ضرر بالبيئة

دال - المبادئ الجديدة نسبياً

١ - مفهوم "التنمية المستدامة" - الإنصاف تجاه الأجيال القادمة

٢ - المسؤوليات المشتركة ولكن المتميزة في خدمة مصالح الإنسانية جمعاء - النظر في الحالات الخاصة للبلدان النامية

٣ - الموازنة بين السياسات البيئية والتجارية

ثانياً - القواعد الموضوعية والإجرائية

ألف - المبادئ الأساسية

١ - المسؤولية في علاقات الجوار

٢ - المسؤولية الناشئة عن أنشطة تنطوي على المجازفة بدرجة عالية

٣ - مدى انطباق مبدأ تبعة التعويض على الملوث

٤ - حماية البيئة العالمية ككل

باء - التعاون الدولي

(تبادل المعلومات، والمشورات، والتقديرات البيئية، الخ.)

جيم - مبادئ توزيع المسؤوليات

١ - المسؤولية الناشئة عن الإهمال

٢ - مبدأ المسؤولية الحصرية أو المطلقة

٣ - مسؤولية ضمان التدابير العلاجية (على سبيل المثال، المسؤولية المترتبة على الشركة الأم و/أو دولة الشركة الأم فيما يتعلق بما تقوم به فروعها من أنشطة ضارة بالبيئة)

دال - إجراءات تسوية المنازعات

١ - الإجراءات الدولية لتسوية المنازعات

(أ) التحكيم و/أو الأحكام التي تصدرها منظمات دولية ذات صلاحية

(ب) مسألة الولاية القضائية لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق
بالمنازعات البيئية

(ج) مقبولية الدعوى الشعبية في مجال المنازعات البيئية العالمية

٢ - الإجراءات المحلية لتسوية المنازعات - المساواة في فرص وصول غير
المقيمين إلى المحاكم المحلية

ثالثا - تدابير تنفيذ الالتزامات

ألف- تصنيف الالتزامات حسب طبيعتها وعلاقتها بطرق التنفيذ

باء - تدابير التنفيذ المباشرة

١ - التنفيذ عن طريق المنظمات الدولية، ووضع قواعد في إطار المنظمات
الدولية،
ونظام الاختيار، ونظام التعهد والمراجعة، إلخ.

٢ - التنفيذ بواسطة القوانين المحلية - بما في ذلك المسائل بشأن المبادئ
المتعلقة بالولاية القضائية للدول، والآثار عبر الإقليمية للتدابير التي تتخذها
الدول من طرف واحد

٣ - مسألة الارتباط بين الاتفاقيات الإطارية وبروتوكولات التنفيذ

جيم - تدابير التنفيذ غير المباشرة

دال - التدابير الإحباطية

١ - رصد الوفاء بالالتزامات على الصعيد الدولي

٢ - التدابير التي يتخذها المجتمع الدولي بحق دولة ارتكبت بعض الأفعال
الضارة بالبيئة

(أ) فرض الغرامات والضرائب

(ب) فرض العقوبات الاقتصادية بما فيها القيود التي تفرض على التجارة ووقف المعونة

(ج) تدابير أخرى

هـ - التدابير الحافزة

١ - نقل الأموال والتكنولوجيا، والحوافز الضريبية

٢ - آلية دولية لاقتسام العبء المالي

٣ - إنشاء آليات للتأمين بشأن المسؤولية

٥ - المنظور المستقبلي لعمل لجنة القانون الدولي في هذا الموضوع

٢٠ - يدرك الكاتب أن القائمة الواردة أعلاه هي قائمة طموحة. ولكن اللجنة سوف تحدد في الوقت المناسب ماهية الموضوعات الفرعية التي ينبغي النظر فيها على أساس الأولويات المعتمدة.

٢١ - ومن الضروري ضمان أن تكون الاتفاقية قيد النظر متفقة ومتوافقة مع موضوعات أخرى تتصل بمشاكل البيئة (وخصوصا مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول والمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها)، وهي أعمال تضطلع بها حاليا اللجنة.

٢٢ - وحيث أنه من المقترح أن يكون الصك الذي يجري بحثه في إطار هذا البند اتفاقية إدارية في الوقت الحاضر، فإن بعض الموضوعات المدرجة تحت البند ٤ من القائمة أعلاه قد تكون نسخة طبق الأصل لمضامين أعمال جارية من قبل اللجنة، ولذلك ينبغي بداهة، تجنبها في مجرى الأعمال.

قائمة مرجعية بوثائق الدورة الخامسة والأربعين

<u>رمز الوثيقة</u>	<u>العنوان</u>	<u>ملاحظات وإحالات</u>
A/CN.4/445	جدول الأعمال المؤقت	مستنسخة على الآلة. وللإطلاع على جدول الأعمال بصيغته المعتمدة، انظر <u>حولية ١٩٩٣</u> ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الأول، الفقرة ١١.
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 هذا المجلد.
A/CN.4/448 و Add.1	مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، أعده السيد دودو تيام، المقرر الخاص	المصدر السابق.
A/CN.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 المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، أعده السيد خوليو باربوثا، المقرر الخاص	المصدر السابق.
A/CN.4/451	التقرير الأول عن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، أعده السيد روبرت روزنستوك، المقرر الخاص	المصدر السابق.

<u>رمز الوثيقة</u>	<u>العنوان</u>	<u>ملاحظات وإحالات</u>
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.1-2	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 اعتمدها لجنة الصياغة: الباب الثاني	للإطلاع على النص، انظر <u>حولية ١٩٩٣، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٣١٨ (الفقرة ٣)</u> .
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: <u>الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/48/10)</u> وللإطلاع على النص النهائي انظر <u>حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)</u> .
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.
A/CN.4/L.483	المصدر السابق: الفصل الثالث (تحمل الدول تبعه النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي)	المصدر السابق.
A/CN.4/L.484 و Corr.1 و Add.1-7	المصدر السابق: الفصل الرابع (مسؤولية الدول)	المصدر السابق.

<u>رمز الوثيقة</u>	<u>العنوان</u>	<u>ملاحظات وإحالات</u>
A/CN.4/L.485	المصدر السابق: الفصل الخامس (قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية)	المصدر السابق.
A/CN.4/L.486	المصدر السابق: الفصل السادس (مقررات واستنتاجات أخرى للجنة)	المصدر السابق.
A/CN.4/L.487	تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي: عناوين ونصوص المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة: المواد ١ و ٢ و ١١ و ١٢ و ١٤	للإطلاع على النص، انظر <u>حولية</u> ١٩٩٢، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٣١٨ (الفقرة ٥٨).
A/CN.4/L.488 و Add.1-4	تقرير الفريق العمل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية	مستنسخة على الآلة.
A/CN.4/L.489	قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية: عناوين ونصوص المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة في القراءة الثانية: المواد ١-٦ و ٨-١٠	للإطلاع على النص، انظر <u>حولية</u> ١٩٩٢، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٢٢٢ (الفقرة ٥).
A/CN.4/L.490 و Add.1	تقرير الفريق العمل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية	مستنسخة في <u>حولية</u> ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة A/48/10، المرفق.
A/CN.4/SR.2295- A/CN.4/SR.2327	المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات ٢٢٩٥ إلى ٢٢٢٧	مستنسخة على الآلة، والنص النهائي وارد في <u>حولية</u> ١٩٩٣، المجلد الأول.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استلم منها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.