

تقرير
لجنة القانون الدولي
عن
أعمال دورتها الرابعة والأربعين

٤ أيار/ مايو - ٢٤ تموز/ يوليه ١٩٩٢

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية: الدورة السابعة والأربعون
الملحق رقم ١٠ (A/47/10)

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني ايراد احد هذه الرموز الإحالة الى احدى وثائق الأمم المتحدة.

وحيثما وردت في هذا المجلد كلمة "حولية" متبوعة بالسنة (مثلا: حولية ١٩٧٧)، فهي تعني الإحالة الى "حولية لجنة القانون الدولي" عن السنة المذكورة، وحتى حولية ١٩٨١، تشير أرقام الصفحات الى النص الانكليزي للحولية. واعتبارا من حولية ١٩٨٢، التي صدرت وسوف تصدر تباعا بعد ذلك باللغة العربية، تشير أرقام الصفحات الى 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 الى الجمعية العامة.

وجميع الإشارات الى هذه الأعمال، والمقتطفات منها، تتعلق بالتنصيص النهائية المطبوعة لمجلدات "الحولية" والصادرة كمنشورات الأمم المتحدة.

A/CN.4/SER.A/1992/Add.1(Part 2)

منشورات الأمم المتحدة

رقم المبيع: A.94.V.4 (Part 2)

ISSN 1014-5532

.....
البيانات الشخصية والبيانات العامة

301

.....
١٤ - ٢٨ - ٣٤

١

.....
البيانات الشخصية والبيانات العامة

302

البيانات الشخصية

الوثيقة *A/47/10

تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والأربعين
(٤ أيار/مايو - ٢٤ تموز/يوليه ١٩٩٢)

المحتويات

الصفحة

٨ تفصيل التسميات والتعابير المختزلة
٨ ملاحظة بشأن الاقتباسات
٩ الاتفاقيات المتعددة الأطراف الواردة في هذا المجلد

* وزعت الوثيقة في بادئ الأمر بوصفها: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ١٠.

المحتويات

الصفحة	الفقرات	المحتوى	الفصل
١١	١ - ١٥	تنظيم أعمال الدورة	الأول -
١١	٢	ألف - أعضاء اللجنة	
١٢	٣ - ٤	باء - أعضاء مكتب اللجنة	
١٢	٥	جيم - لجنة الصياغة	
١٢	٦ - ٧	دال - الأفرقة العاملة التي أنشأتها اللجنة	
١٢	٨	هاء - الأمانة	
١٢	٩ - ١٠	واو - جدول الأعمال	
١٤	١١ - ١٤	زاي - وصف علم لأعمال اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين	
١٦	١٥	حاء - قضايا يعتبر اعراب الحكومات عن آرائها بخصوصها أمرا ذا أهمية خاصة بالنسبة للجنة من أجل مواصلة عملها	
١٧	١٦ - ١٠٤	مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها .	الثاني -
١٧	١٦ - ٢٣	ألف - مقدمة	
١٩	٢٤	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
١٩	٢٥ - ٩٧	١- التقرير العاشر الذي قدمه المقرر الخاص	
٢٢	٩٨ - ١٠٣	٢- الفريق العامل المعني بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي	
٢٤	١٠٤	٣- القرار الذي اتخذته اللجنة	
٢٥	١٠٥ - ٢٧٦	مسؤولية الدول	الثالث -
٢٥	١٠٥ - ١١١	ألف - مقدمة	
٢٧	١١٢ - ٢٥٠	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
٢٧	١١٢ - ١١٤	١- تعليقات على الموضوع ككل	
٢٨	١١٥ - ١١٦	٢- مشاريع المواد الواردة بالتقريرين الأول والثاني للمقرر الخاص	
٢٨	١١٧ - ٢٥٠	٣- تقريرا المقرر الخاص الثالث والرابع	
٢٩	١٢١ - ١٢٨	(أ) نهج عام بالنسبة لموضوع التدابير المضادة	

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الفصل</u>
		الثالث- (تابع)
		(ب) العناصر المتصلة بادراج نظام للتدابير المضادة في مشروع المواد
٤٤	١٢٩ - ٢٥٠	'١' مفهوم التدابير المضادة: المصطلحات والجوانب والنظرية
٤٤	١٢٩ - ١٤٥	'٢' مختلف أنواع التدابير التي يمكن اللجوء إليها في السياق الحالي
٤٥	١٤٦ - ١٥٢	'٣' وظائف التدابير المضادة
٤٧	١٥٢ - ١٥٦	'٤' التمييز بين الجنايات والجنح في إطار التدابير المضادة
٤٧	١٥٧ - ١٥٩	'٥' العلاقة بين تنظيم التدابير المضادة والباب الثالث المقترح بشأن تسوية المنازعات
٤٨	١٦٠ - ١٦٣	'٦' الشروط اللازمة لمشروعية التدابير المضادة
٤٩	١٦٤ - ٢١٧	'٧' التدابير المضادة المحظورة
٦١	٢١٨ - ٢٥٠	جيم - موضوع التدابير المضادة في إطار المواد ٢ و٤ و٥ من الباب الثاني التي اعتمدت في القراءة الأولى في دورات سابقة للجنة
٧٠	٢٥١ - ٢٧٦	'١' مسألة الأنظمة القائمة بذاتها
٧٠	٢٥١ - ٢٥٩	'٢' العلاقة بين مشروع المواد وميثاق الأمم المتحدة
٧٣	٢٦٠ - ٢٦٦	'٣' مسألة الدول المضرة بشكل مختلف
٧٤	٢٦٧ - ٢٧٦	الرابع- تحمل الدول تبعه النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي
٧٩	٢٧٧ - ٢٤٩	ألف- مقدمة
٧٩	٢٧٧ - ٢٨٠	باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٨٠	٢٨١ - ٢٤٩	

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>		<u>الفصل</u>
٨٠	٢٤٠ - ٢٨١	التقرير الثامن للمقرر الخاص	١ -
٨١	٢٩١ - ٢٨٥	(أ) تعليقات عامة	الرابع -
٨٢	٢٩٤ - ٢٩٢	(ب) طبيعة الصك الذي يتعين وضعه	(تابع)
٨٤	٢٠٢ - ٢٩٥	(ج) المنع	
٨٦	٢٢٢ - ٢٠٢	(د) تعليقات بشأن مواد محددة .	
٨٦	٢٠٧ - ٢٠٢	'١' المادة الأولى- تدابير المنع	
		'٢' المادة الثانية- الاخطار	
٨٧	٢١٢ - ٢٠٨	والإعلام	
		'٣' المادة الثالثة- الأمن القومي	
٨٨	٢١٤ - ٢١٢	والأسرار الصناعية	
		'٤' المادة الرابعة- الأنشطة ذات	
		الآثار الضارة: التشاور	
٨٩	٢١٩ - ٢١٥	المسبق	
		'٥' المادة الخامسة- بدائل	
٩٠	٢٢٢ - ٢٢٠	النشاط ذي الآثار الضارة	
		'٦' المادة السادسة- الأنشطة	
		المنطوية على مخاطر:	
٩١	٢٢٤ - ٢٢٢	التشاور لإنشاء نظام	
		'٧' المادة السابعة- مبادرة	
٩١	٢٢٧ - ٢٢٥	الدولة المتأثرة	
		'٨' المادة الثامنة- تسوية	
٩٢	٢٢٩ - ٢٢٨	المنازعات	
		'٩' المادة التاسعة-العوامل التي	
٩٢	٢٢٢ - ٢٢٠	تدخل في توازن المصالح	
		(هـ) تعاريف جديدة مقترحة في	
٩٤	٢٤١ - ٢٢٤	المادة ٢ (المصطلحات المستخدمة)	
٩٦	٢٤٩ - ٢٤١	قرارات اللجنة	٢ -
٩٧	٢٤٦ - ٢٤٤	(أ) نطاق الموضوع	
		(ب) النهج الذي ينبغي اتباعه في	
		تحديد طبيعة المواد أو الصك	
٩٧	٢٤٧	المزعم صياغته	
٩٧	٢٤٨	(ج) عنوان الموضوع	
		(د) توصية بشأن تقرير المقرر	
٩٨	٢٤٩	الخاص للعام القادم	

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٩٩	٢٩٢ - ٢٥٠	مقررات واستنتاجات أخرى للجنة الخامس-
٩٩	٢٥٢ - ٢٥٠	ألف - قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية
٩٩	٢٥٤ - ٢٥٢	باء - مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها
١٠٠	٢٥٥	جيم - العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع)
١٠٠	٢٧٧ - ٢٥٦	دال - برنامج اللجنة واجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها
١٠٠	٢٦٧ - ٢٥٩	١- تخطيط الأعمال (أ) موضوع "العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية":(الجزء الثاني من الموضوع)
١٠٠	٢٦٢ - ٢٥٩	٢- تخطيط أعمال الفترة الخمسية
١٠٢	٢٦٧ - ٢٦٢	٣- برنامج العمل الطويل الأجل
١٠٢	٢٧٠ - ٢٦٨	٤- لجنة الصياغة
١٠٢	٢٧٢ - ٢٧١	٥- تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة
١٠٤	٢٧٢	٦- اسهام اللجنة في عقد القانون الدولي امكاثية تقسيم الدورة السنوية للجنة
١٠٤	٢٧٥ - ٢٧٤	٧- إلى جزئين
١٠٥	٢٧٦	٨- مدة الدورة القادمة
١٠٥	٢٧٧	٩- التعاون مع الهيئات الأخرى
١٠٥	٢٨٠ - ٢٧٨	١٠- تاريخ الدورة الخامسة والأربعين ومكان انعقادها
١٠٦	٢٨١	١١- تمثيل اللجنة في الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة
١٠٦	٢٨٢	١٢- الحلقة الدراسية للقانون الدولي
١٠٦	٢٩٢ - ٢٨٢	١٣- تقرير الفريق العامل المعني بموضوع إنشاء قضاء جنائي دولي
١٠٩	١٦٥ - ١	١٤- خلاصة وتوصيات
١٠٩	٩ - ١	١٥- التقرير بصيغته الكاملة
١١٢	١٦٥ - ١٠	١٦- مقدمة
١١٢	٢٤ - ١٠	١٧- مقدمة

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	المرفق-
		(تابع)
		- ٢
	الحجج العامة المتعلقة بمسألة إنشاء محكمة جنائية دولية	
١١٦	٤٢ - ٢٥	(أ) الحجج المؤيدة لإنشاء محكمة
١١٧	٢٧ - ٢٧	(ب) الحجج المعارضة لإنشاء محكمة
١١٩	٢٦ - ٢٢	(ج) البدائل الممكنة
١١٩	٢٨ - ٢٧	(د) النهج العام الذي سار عليه الفريق العامل
١٢٠	٤٢ - ٢٩	- ٣
	المسائل الهيكلية والمسائل المتعلقة بالولاية	
١٢١	٨٠ - ٤٤	(أ) طريقة إنشاء المحكمة
١٢٢	٤٥	(ب) تشكيل المحكمة
١٢٢	٥١ - ٤٦	(ج) السبل التي يمكن بها أن تقبل دولة ما اختصاص المحكمة ..
١٢٢	٥٦ - ٥٢	(د) اختصاص المحكمة من حيث الموضوع
١٢٤	٥٩ - ٥٧	(هـ) اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص
١٢٥	٦٧ - ٦٠	(و) العلاقة بين المحكمة ومدونة الجرائم
١٢٧	٧٤ - ٦٨	(ز) الترتيبات الممكنة لإدارة المحكمة
١٢٨	٨٠ - ٧٥	- ٤
	آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية خلاف المحكمة	
١٢٠	٩٥ - ٨١	- ٥
	القانون الواجب التطبيق والعقوبات والمحاكمة العادلة	
١٢٢	١١١ - ٩٦	(أ) القانون الواجب التطبيق
١٢٢	١٠٩ - ٩٧	١٠ تعريف الجرائم
١٢٤	١٠٢ - ١٠٠	١٢ القواعد العامة للقانون الجنائي
١٢٤	١٠٧ - ١٠٣	١٣ الإجراءات الواجبة التطبيق
١٢٦	١٠٨	١٤ الخلاصة
١٢٦	١٠٩	(ب) العقوبات التي يتعين تطبيقها
١٢٦	١١٠	(ج) ضمان المحاكمة العادلة
١٢٧	١١١	- ٦
١٢٧	١٦٥ - ١١٢	الاتهام وما يتصل به
١٢٧	١١٧ - ١١٤	(أ) نظام الاتهام

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>		<u>المرفق-</u> <u>(تابع)</u>
١٢٨	١٢٥ - ١١٨ إقامة الدعوى (ب) وضع المتهمين تحت تصرف (ج)	
١٢٩	١٢٥ - ١٢٦ المحكمة (د)	
١٤٢	١٥٢ - ١٢٦	التعاون القضائي الدولي في الدعاوى التي أمام المحكمة .	
١٤٥	١٥٢ - ١٥٤ تنفيذ الأحكام (هـ)	
١٤٦	١٦٥ - ١٥٨	علاقة المحكمة بنظام تسليم المجرمين القائم (و)	
١٤٨	تذييل

تفصيل التسميات والتعابير المختزلة

اللجنة الاقتصادية لأوروبا	ECE
الجماعة الاقتصادية الأوروبية	EEC
الغات: الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة	GATT
الوكالة الدولية للطاقة الذرية	IAEA
منظمة الطيران المدني الدولية	ICAO
محكمة العدل الدولية	ICJ
لجنة الصليب الأحمر الدولية	ICRC
رابطة القانون الدولي	ILA
منظمة الدول الأمريكية	OAS
المحكمة الدائمة للعدل الدولي	PCIJ
مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية	UNCED
اليونيدو: منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية	UNIDO
معهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث	UNITAR

*

* *

I.C.J Reports

ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions
and Orders

P.C.I.J., Series A

PCIJ, Collection of Judgments (Nos. 1-24: up to
and including 1930)

*

* *

ملاحظة بشأن الاقتباسات

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

الاتفاقيات المتعددة الأطراف المشار
اليها في هذا المجلد

المصدر

حقوق الانسان

United Nations, Treaty Series,
vol. 78, p. 227

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

Ibid., vol.213, p.221.

اتفاقية حماية حقوق الانسان والحريات الأساسية
(روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)

Ibid., vol.660, p.195

الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز
العنصري
(نيويورك، ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥)

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 الانسان
(سان خوسيه، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩)

Ibid., vol.1015, p.243

الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري
والمعاقبة عليها
(نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٢)

الامتيازات والحصانات، العلاقات الدبلوماسية

Ibid., vol.500, p.95

اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية
(فيينا، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١)

United Nations, Juridical Yearbook,
(Sales No.E.77.V.3), p.87

اتفاقية فيينا بشأن تمثيل الدول في علاقاتها مع
المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي

مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار،
الوثيقة A/CONF.62/122

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

United Nations, Treaty Series,
vol.75, pp.31 et seq.
Ibid., vol.1125, pp.3 et seq.

Ibid., vol.1155, p.331

Ibid., vol.974, p.177

Ibid., vol.961, p.187.

القانون المطبق في النزاعات المسلحة

اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب
(جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)
والبروتوكولان الإضافيان الأول والثاني
(جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)

قانون المعاهدات

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات
(فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)

الطيران المدني

اتفاقية منع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة
الطيران المدني
(مونتريال، ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١)
المسؤولية

اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها
الأجسام الفضائية
(لندن، موسكو، واشنطن، ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢)

الفصل الأول

تنظيم أعمال الدورة

١- عقدت لجنة القانون الدولي، المنشأة عملاً بقرار الجمعية العامة ١٧٤ (د-٢) المؤرخ في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧، دورتها الرابعة والأربعين في مقرها الدائم في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، في الفترة من ٤ أيار/مايو إلى ٢٤ تموز/ يوليه ١٩٩٢، وذلك وفقاً لنظامها الأساسي المرفق بذلك القرار، بصيغته المعدلة لاحقاً، وفي غياب السيد عبد القادر كوروما، رئيس الدورة الثالثة والأربعين، افتتح الدورة الرئيس بالوكالة، السيد حسين البحارنة.

ألف - أعضاء اللجنة

- ٧- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:
- السيد كامل ادريس (السودان)
 - السيد غايتانو ارنجيو رويس (إيطاليا)
 - السيد غودموندور أيريكسون (إيسلندا)
 - السيد خوليو باربوتا (الأرجنتين)
 - السيد غيوم بامبو -تشيفوندا (غابون)
 - السيد حسين البحارنة (البحرين)
 - السيد محمد بنونه (المغرب)
 - السيد ديريك ويليام بويت (المملكة المتحدة)
 - السيد آلان بيليه (فرنسا)
 - السيد كريستيان توموشات (ألمانيا)
 - السيد دودو تيام (السنغال)
 - السيد عون الخصاونة (الأردن)
 - السيد جون دي سارام (سري لانكا)
 - السيد أديلبرت رازافندرا الامبو (مدغشقر)
 - السيد باتريك لبتون روبنسون (جامايكا)
 - السيد روبرت روزنستوك (الولايات المتحدة الأمريكية)
 - السيد بيماراجو سرينيناسا راو (الهند)
 - السيد ألبرتو سيكلي (المكسيك)
 - السيد جيويونغ شي (الصين)
 - السيد محمد غوناي (تركيا)
 - السيد إدموندو فارغاس كارينيو (شيلي)
 - السيد سالفو فومبا (مالي)
 - السيد فرانسيسكو فياغران كرامر (غواتيمالا)
 - السيد فلادلين فيريشيتين (الاتحاد الروسي)
 - السيد بيتر كاباتسي (أوغندا)

السيد كارلوس كاليرو رودريغيس (البرازيل)
السيد جيمس كراوفورد (أستراليا)
السيد عبد القادر كوروما (سيراليون)
السيد مختار كوسوما - اتمادجا (اندونيسيا)
السيد أحمد محيو (الجزائر)
السيد فاكلاف ميكولكا (تشيكوسلوفاكيا)
السيد أندرياس ياكوفيدس (قبرص)
السيد تشوسي يامادا (اليابان)
السيد ألكسندر يانكوف (بلغاريا)

باء - أعضاء مكتب اللجنة

٣- انتخبت اللجنة، في جلستها ٢٢٥٣ المعقودة في ٤ أيار/ مايو ١٩٩٢، أعضاء مكتبها التالية أسماؤهم:

الرئيس:	السيد كريستيان توموشات
النائب الأول للرئيس:	السيد كارلوس كاليرو رودريغيس
النائب الثاني للرئيس:	السيد أندرياس ياكوفيدس
رئيس لجنة الصياغة:	السيد الكسندر يانكوف
المقرر:	السيد أديلبرت رازافندرا الامبو

٤- وتألف المكتب الموسع للجنة من أعضاء مكتب الدورة الحالية، وأعضاء اللجنة الذين عملوا في السابق كرؤساء للجنة^(١)، والمقررين الخاصين^(٢). وكان رئيس المكتب الموسع هو رئيس اللجنة. وبناء على توصية المكتب الموسع، قامت اللجنة، في جلستها ٢٢٥٤ المعقودة في ٥ أيار/ مايو ١٩٩٢، بإنشاء فريق تخطيط للدورة الحالية للنظر في برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها وتقديم تقرير عن ذلك إلى المكتب الموسع. وتألف فريق التخطيط على النحو التالي: السيد كارلوس كاليرو رودريغيس (رئيسا)، والسيد كامل امريس، والسيد غايتانو ازانجيو - رويس، والسيد خوليو باربوثا، والسيد غيوم بامبو - تشيفوندا، والسيد محمد بنونه، والسيد آلان بيليه، والسيد دودو تيام، والسيد عون الخصاونة، والسيد باتريك لبتون روبنسون، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، والسيد محمد غوناي، والسيد ادموندو فارغاس كارينيو، والسيد بيتر كاباتسي، والسيد مختار كوسوما - اتمادجا، والسيد فاكلاف ميكولكا، والسيد أندرياس ياكوفيدس، والسيد تشوسي يامادا. وكان الفريق مفتوح العضوية ورحب بحضور أعضاء اللجنة الآخرين لجلساته.

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

(٢) وهم السيد غايتانو ازانجيو - رويس، والسيد خوليو باربوثا، والسيد دودو تيام. ونظرا لعدم تعيين السيد روزنستوك مقررًا خاصًا حتى المرحلة الختامية للدورة، فإنه لم يشترك في جلسات المكتب الموسع.

جيم - لجنة الصياغة

٥- عينت اللجنة، في جلستها ٢٢٥٤ المعقودة في ٥ أيار/مايو ١٩٩٢، لجنة للصياغة تألفت من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد الكسندر يانكوف (رئيساً)، والسيد غودموندور ايريكسون، والسيد حسين البحارنة، والسيد ديريك ويليام بويت، والسيد جون دي سارام، والسيد روبرت روزنستوك، والسيد ألبرتو سيكلي، والسيد جيويونغ شي، والسيد ساليغو فوميا، والسيد فلادلين فيريشيتين، والسيد كارلوس كاليرو رودريغيس، والسيد فرانسيسكو فياغران كرامر، والسيد جيمس كراوفورد، والسيد أحمد محيو.

دال - الأفرقة العاملة التي أنشأتها اللجنة

٦- أنشأت اللجنة، في جلستها ٢٢٦٢ المعقودة في ١٩ أيار/مايو ١٩٩٢، فريقاً عاملاً للنظر في مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي بناءً على الدعوة الواردة في الفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ٥٤/٤٦، وتألف الفريق العامل من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد عبد القادر كوروما (رئيساً)، والسيد دودو تيام بحكم منصبه (المقرر الخاص لموضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها")، والسيد كامل ادريس، والسيد غايتانو ارانجيو - رويس، والسيد حسين البحارنة، والسيد آلان بيليه، والسيد كريستيان توموشات، والسيد جون دي سارام، والسيد باتريك لبتون روبنسون، والسيد روبرت روزنستوك، والسيد فرانسيسكو فياغران كرامر، والسيد فلادلين فيريشيتين، والسيد جيمس كراوفورد، والسيد فاكلاف ميكولكا، والسيد أفدياس ياكوفيدس. وتولى السيد دودو تيام بحكم منصبه (المقرر الخاص لموضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها")، رئاسة الفريق العامل خلال عدة جلسات أثناء غياب السيد كوروما.

٧- وأنشأت اللجنة في جلستها ٢٢٧٢ المعقودة في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٢ فريقاً عاملاً مفتوح العضوية لأي عضو يرغب في الاشتراك فيه. للنظر في بعض القضايا العامة المتصلة بنطاق العمل المقبل بشأن موضوع تحمل الدول تبعات النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي والنهج الذي ينبغي اتباعه بخصوصه والاتجاه الممكن لهذا العمل.

هاء - الأمانة

٨- حضر الدورة السيد كارل - أوغست فلاشهاور، وكيل الأمين العام والمستشار القانوني، ومثل الأمين العام. وعمل السيد فلاديمير س. كوتليار، مدير شعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية، أميناً للجنة ومثل الأمين العام في غياب المستشار القانوني. وعملت السيدة جاكلين دوشي، نائبة مدير شعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية، نائبة أمين اللجنة. وعمل السيد مانويل رامامونتالدو، الموظف القانوني الأقدم، أميناً مساعداً للجنة، وعملت السيدة ماهينوش ارسانجاني، الموظفة القانونية، أمينة مساعدة للجنة.

واو - جدول الأعمال

٩- أقرت اللجنة، في جلستها ٢٢٥٢ المعقودة في ٤ أيار/مايو ١٩٩٢، جدول أعمال لدورتها الرابعة والأربعين يتألف من البنود التالية:
١- تنظيم أعمال الدورة.

- ٢- مسؤولية الدول.
- ٣- مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.
- ٤- قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية.
- ٥- تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي.
- ٦- العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع).
- ٧- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها، ووثائقها.
- ٨- التعاون مع الهيئات الأخرى.
- ٩- موعد الدورة الخامسة والأربعين ومكان انعقادها.
- ١٠- أعمال أخرى.

١٠- ونظرا لما اعتادته اللجنة من عدم إجراء مناقشات موضوعية بشأن مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى إلى حين حصولها على تعليقات وملاحظات الحكومات بشأنها، لم تنظر اللجنة في بند "قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية"، ولا في مشاريع المواد الواردة في إطار بند "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها"، وذلك إلى حين تلقي التعليقات والملاحظات التي دعت الحكومات إلى تقديمها في موعد غايته ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢ بشأن مجموعات مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة مؤقتا في دورتها الثالثة والأربعين بشأن الموضوعين المشار إليهما، وفيما يتعلق بالبند الأخير، قامت اللجنة مع ذلك، طبقا للدعوة الواردة في الفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ٥٤/٤٦، بمواصلة دراسة وتحليل القضايا المثارة في تقرير دورتها الثانية والأربعين (٣) بشأن موضوع انشاء قضاء جنائي دولي. ولم تنظر اللجنة في البند المعنون "العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية" (الجزء الثاني من الموضوع)، وتسترعي النظر في هذا الشأن إلى القرار الوارد في الفقرة ٢٥٥ أدناه. وعقدت اللجنة ٤٧ جلسة عامة (من الجلسة ٢٧٥٢ إلى الجلسة ٢٢٩٤)، وعلاوة على ذلك، عقدت لجنة الصياغة التابعة للجنة ٢٧ جلسة، وعقد المكتب الموسع للجنة ٢ جلسات، وعقد فريق التخطيط التابع للمكتب الموسع ١١ جلسة.

زاي - وصف عام لأعمال اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين

١١- في إطار موضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" (انظر الفصل الثاني (٤)) نظرت اللجنة في التقرير العاشر الذي قدمه المقرر الخاص (A/CN.4/422) (٥)، السيد دودو تيام، والذي يعالج مسألة انشاء قضاء جنائي دولي، وفي تقرير الفريق العامل المعني بهذه المسألة الذي أنشأته اللجنة (٦) وقررت اللجنة، ضمن جملة أمور، أنها من خلال بحثها لتقرير المقرر الخاص التاسع (A/CN.4/435)

(٣) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٩٢-١٥٧.

(٤) نظرت اللجنة في هذا الموضوع في جلساتها من ٢٢٥٤ إلى ٢٢٦٤، ومن ٢٢٨٤ إلى ٢٢٨٧، التي عقدت في الفترة من ٥ إلى ٢٢ أيار/مايو ومن ١٤ إلى ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٢.

(٥) مستسخة في حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول).

(٦) نظر في التقرير في الجلسات من ٢٢٨٤ إلى ٢٢٨٧.

و (Add.1) (٧) والعاشر ومن خلال تقرير الفريق العامل (٨) قد استكملت مهمة تحليل مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية التي كلفتها بها الجمعية العامة في عام ١٩٨٩، وأن هيكلها على غرار ما اقترح في تقرير الفريق العامل يمكن أن يوفر نظاما قابلا للتنفيذ، وأن مواصلة العمل بشأن هذا الموضوع يتطلب تفويضا مجددا من الجمعية العامة لوضع نظام أساسي، وأن على الجمعية العامة الآن أن تقرر ما إذا كان ينبغي للجنة أن تضع مشروعا لإنشاء قضاء جنائي دولي، وعلى أي أساس. ويتكون الهيكل المقترح في تقرير الفريق العامل، أساسا، من محكمة جنائية دولية تنشأ بناء على نظام أساسي يتخذ شكل معاهدة توافق عليها الدول الأطراف وتباشر هذه المحكمة اختصاصها، في المرحلة الأولى من عملها، على الأقل، على الأفراد فقط. وينبغي أن يقتصر اختصاص هذه المحكمة على الجرائم ذات الطابع الدولي المحددة في معاهدات دولية معينة سارية المفعول، والتي تشمل لكن لا تقتصر على الجرائم المحددة في مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لدى اعتمادها ودخولها حيز التنفيذ. وينبغي أن تتمكن دولة ما من أن تصبح طرفا في النظام الأساسي دون أن تصبح بذلك طرفا في المدونة. وستكون المحكمة مرفقا متاحا للدول الأطراف في نظامها الأساسي (وكذلك، بشروط محددة بوضوح، للدول الأخرى) يمكن دعوته إلى العمل عند الاقتضاء وفي الوقت المناسب. وفي المرحلة الأولى من عمله، على الأقل، لا ينبغي أن تكون له ولاية الزامية ولن يكون هيئة دائمة متفرغة. وعلاوة على ذلك، وأيا كان الهيكل المحدد للمحكمة أو للآليات الأخرى، التي اقترحت وبحثت، فمن الواجب عليها أن تضمن المحاكمة العادلة والاستقلال والنزاهة في إجراءاتها.

١٢- ونظرت اللجنة في موضوع "مسؤولية الدول" (انظر الفصل الثالث) (٩) بناء على التقريرين الثالث (A/CN.4/440 و Add.1) (١٠) والرابع (Add.1 و A/CN.4/444) (١١) اللذين قدمهما المقرر الخاص، السيد غايتانو اراتنجيو - رويس واللذين كرسا أساسا لمسألة التدابير المضادة وتضمنا أربع مواد هي المادة ١١ (التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضادة)، والمادة ١٢ (شروط اللجوء إلى التدابير المضادة)، والمادة ١٣ (التناسب) والمادة ١٤ (التدابير المضادة المحظورة)، فضلا عن المادة ٥ مكررا الجديدة التي تتعلق بحالة تعدد الدول المضادة. وفي ختام المناقشة، وافقت اللجنة على إحالة جميع المواد المشار إليها أعلاه إلى لجنة الصياغة. وتلقت اللجنة أيضا من لجنة الصياغة تقريرا (A/CN.4/L.472) يتضمن عناوين ونصوص الفقرة ٢ الجديدة للمادة ١ من الباب الثاني، فضلا عن المادة ٦ (الكف عن السلوك غير المشروع)، والمادة ٦ مكررا (جبر الضرر)، والمادة ٧ (رد الحق عينا)، والمادة ٨ (التعويض المالي)، والمادة ١٠ (الترضية)، والمادة ١٠ مكررا (تأكيدات وضمائم عدم التكرار)، التي اعتمدها لجنة الصياغة في القراءة الأولى في الدورة الحالية. وأحاطت اللجنة علما بهذا التقرير وقررت تأجيل اتخاذ إجراء بشأنه إلى دورتها القادمة للأسباب الموضحة في الفقرة ١١٦ أدناه.

(٧) التقرير مستنسخ في حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول) ويوجد ملخص للمناقشة حوله في حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الرابع.

(٨) انظر المرفق.

(٩) نظر في هذا الموضوع في الجلسات من ٢٢٦٥ إلى ٢٢٦٧، ومن ٢٢٧٢ إلى ٢٢٨٠، و ٢٢٨٢ و ٢٢٨٨ و ٢٢٨٩ المعقودة في الفترة من ٢٦ إلى ٢٩ أيار/مايو، وفي ١٦ حزيران/يونيه، و ٢ و ١٠ و ٢٠ تموز/يوليه ١٩٩٢.

(١٠) مستنسخ في حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول).

(١١) مستنسخ في حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول).

١٢- وفيما يتعلق بموضوع "تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" (انظر الفصل الرابع) (١٢). نظرت اللجنة في التقرير الثامن (A/CN.4/443)، الذي قدمه المقرر الخاص السيد خوليو باربوثا (١٣). واقترح المقرر الخاص في هذا التقرير تسعة مشاريع مواد بشأن الالتزامات "الإجرائية" المتعلقة بالوقاية من الضرر العابر للحدود. واقترح أن يكون لمشاريع المواد هذه طابع التوصية وأن تدرج في مرفق. وتضمن التقرير الثامن أيضا اقتراحات أخرى بشأن بعض التعاريف المستخدمة في المادة ٢ (المصطلحات المستخدمة)، مثل مفهومي المخاطر والضرر. وفي ختام النظر في هذا الموضوع، أنشأت اللجنة، نتيجة الشكوك التي لا تزال قائمة لدى أعضاء اللجنة بشأن بعض المسائل العامة، الفريق العامل (انظر الفقرة ٧ أعلاه) للنظر في بعض المسائل العامة المتصلة بنطاق الموضوع، والنهج الذي يتعين اتباعه، والاتجاه الممكن للعمل المقبل بشأن هذا الموضوع. وبناء على توصيات الفريق العامل، اتخذت اللجنة بعض القرارات (انظر الفقرات من ٢٤١ إلى ٢٤٩ أدناه) ومن بينها دعوة المقرر الخاص إلى القيام في تقريره المقبل الذي سيقدمه إلى اللجنة بمواصلة دراسة المسائل المتعلقة بالوقاية (المنع) بخصوص الأنشطة المنطوية على مخاطر التسبب في إلحاق ضرر عابر للحدود فقط، وباقتراح مجموعة منقحة من مشاريع المواد في هذا الشأن.

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

حاء - قضايا يعتبر اعراب الحكومات عن آرائها بخصوصها أمرا ذا أهمية خاصة بالنسبة للجنة من أجل مواصلة عملها

١٥- فيما يتعلق بموضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها"، فإن اللجنة، كما يتضح من القرار الذي اتخذته في الدورة الحالية بشأن هذا الموضوع (انظر الفقرة ١٠٤ أدناه)، تطلب بيانا واضحا من الحكومات عما إذا كان يجب عليها أن تبدأ الآن في وضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية أم لا، وإذا كان الجواب بالإيجاب، فإنها تود معرفة ما إذا كان عملها بشأن هذا الموضوع ينبغي أن يسير وفقا للأساس المبين في ذلك القرار أم لا.

(١٢) نظرت اللجنة في هذا الموضوع في الجلسات من ٢٢٦٨ إلى ٢٢٧٢ والجلسة ٢٢٨٧، المعقودة خلال الفترة من ٢ إلى ١٦ حزيران/يونيه وفي ٨ تموز/يوليه ١٩٩٢.

(١٣) مستنسخ في حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول).

الفصل الثاني

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

ألف - مقدمة

١٦- كلفت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي، في قرارها ١٧٧ (د-٢) المؤرخ في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧، بما يلي: (أ) صياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم هذه المحكمة؛ (ب) إعداد مشروع مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، يبين بوضوح المكانة التي ينبغي إيلاؤها للمبادئ المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه. وقد عينت اللجنة، في دورتها الأولى، عام ١٩٤٩، السيد جان سبيروبولوس متورا خاصا.

١٧- وعلى أساس تقارير المقرر الخاص، اعتمدت اللجنة، في دورتها الثانية عام ١٩٥٠، صياغة لمبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم هذه المحكمة^(١٤) وقدمت هذه المبادئ، مصحوبة بتعليقات، إلى الجمعية العامة، ثم اعتمدت اللجنة في دورتها السادسة عام ١٩٥٤ مشروعا لمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(١٥)، وقدمته، مصحوبا بتعليقات، إلى الجمعية العامة^(١٦).

١٨- وإذا رأت الجمعية العامة، في قرارها ٨٩٧ (د-٩) المؤرخ في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٤، أن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، كما صاغته اللجنة، يثير مشاكل ذات صلة وثيقة بالمشاكل التي يثيرها تعريف العدوان، وأن الجمعية العامة قد عهدت إلى لجنة خاصة بمهمة إعداد تقرير عن مشروع تعريف للعدوان، فقد قررت إرجاء النظر في مشروع المدونة إلى أن تقدم اللجنة الخاصة تقريرها.

١٩- وعلى أساس توصيات اللجنة الخاصة اعتمدت الجمعية العامة بتوافق الآراء تعريف العدوان في قرارها ٢٣١٤ (د-٢٩) المؤرخ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤.

٢٠- وفي ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١، دعت الجمعية العامة، في قرارها ١٠٦/٣٦، لجنة القانون الدولي إلى:

...استئناف أعمالها بهدف إعداد مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وإلى بحثه

(١٤) يشار إليها فيما بعد بـ "مبادئ نورمبرغ" (حولية ١٩٥٠، المجلد الثاني، ص ٢٧٤-٢٧٨، الوثيقة A/1316، الفقرات ٩٥-١٢٧).

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

(١٦) نصوص مشروع مدونة عام ١٩٥٤ و "مبادئ نورمبرغ" مستنسخة في حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥، الفقرة ١٨ و ص ١٧، الفقرة ٤٥ على التوالي.

بالأولوية المطلوبة من أجل تنقيحه، آخذة في الاعتبار الواجب الناتج التي أحرزتها عملية التطوير التدريجي للقانون الدولي^(١٧).

٢٦- وقد عينت اللجنة، في دورتها الرابعة والثلاثين عام ١٩٨٢، السيد دودو تيام مقررا خاصا للموضوع^(١٨). وتلقت اللجنة، فيما بين دورتها الخامسة والثلاثين عام ١٩٨٢ ودورتها الثالثة والأربعين عام ١٩٩١، تسعة تقارير من المقرر الخاص^(١٩).

٢٧- واعتمدت اللجنة مؤقتا في دورتها الثالثة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩١ في القراءة الأولى مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(٢٠). وفي نفس الدورة، قررت اللجنة، عملا بالمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، إحالة مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات، لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها عليها، مع رجاء إرسال هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام قبل ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢^(٢١). ولاحظت اللجنة أيضا أن المشروع الذي استكملته في القراءة الأولى يشكل الجزء الأول من أعمالها في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وأن اللجنة ستواصل في الدورات المقبلة تنفيذ المهمة التي عهدت بها إليها الجمعية العامة في الفقرة ٢ من قرارها ٤١/٤٥ المؤرخ في ٢٨ تشرين

(١٧) أيدت الجمعية العامة لاحقا، في القرار ١٥١/٤٢ المؤرخ في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧، توصية اللجنة بتعديل عنوان الموضوع بالانكليزية بحيث أصبح: *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*."

(١٨) للاطلاع على عرض تفصيلي لخلفية هذا الموضوع التاريخية، انظر حولية ١٩٨٢ المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات من ٢٦ إلى ٤١.

(١٩) هذه التقارير مستنسخة كما يلي:

- التقرير الأول: حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٠٥، الوثيقة A/CN.4/364 ؛
التقرير الثاني: حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٤٩، الوثيقة A/CN.4/377 ؛
التقرير الثالث: حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٩٢، الوثيقة A/CN.4/387 ؛
التقرير الرابع: حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٨٢، الوثيقة A/CN.4/398 ؛
التقرير الخامس: حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٦٦، الوثيقة A/CN.4/404 ؛
التقرير السادس: حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥٣١، الوثيقة A/CN.4/411 ؛
التقرير السابع: حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٢٥، الوثيقة A/CN.4/419 و Add.1 ؛
التقرير الثامن: حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٦٦، الوثيقة A/CN.4/430 و Add.1 ؛
التقرير التاسع: حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/435 و Add.1.

(٢٠) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص

(٢١) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٤.

الثاني/نوفمبر ١٩٩٠ والتي تدعو للجنة، في إطار أعمالها بشأن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها،

إلى مواصلة النظر وتحليل القضايا المثارة في تقريرها بشأن مسألة القضاء الجنائي الدولي بما في ذلك إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية^(٢٢).

ونوهت اللجنة أيضا أنها قد بدأت فعلاً بممارسة العمل بموجب الولاية التي عهدت بها إليها الجمعية العامة، وقد تضمن التقرير عن دورتها الثالثة والأربعين عرضاً لهذه الناحية من عملها بشأن الموضوع^(٢٣).

٢٢- ودعت الجمعية العامة للجنة بموجب قرارها ٥٤/٤٦ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩١، في إطار مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، إلى مواصلة دراسة وتحليل القضايا المثارة في تقريرها...^(٢٤) بشأن مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي، بما في ذلك المقترحات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية بغية تمكين الجمعية العامة من تقديم التوجيه بشأن هذه المسألة.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٤- كان معروضاً على اللجنة في دورتها الحالية التقرير العاشر المقدم من المقرر الخاص بشأن هذا الموضوع (A/CN.4/442). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٢٢٥٤ إلى ٢٢٦٤. ويرد ملخص للمناقشات التي دارت بهذا الشأن في الفقرات من ٢٥ إلى ٩٧ أدناه. وعقب المناقشة أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً للنظر في مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي^(٢٥). ويرد عرض لمداولات الفريق وعمله في الفقرات من ٩٨ إلى ١٠٢ أدناه، أما قرارات اللجنة بشأن عملها المقبل بخصوص هذا الموضوع فترد في الفقرة ١٠٤^(٢٦).

١- التقرير العاشر الذي قدمه المقرر الخاص

٢٥- كرس المقرر الخاص تقريره العاشر بأكمله لمسألة إمكان إنشاء قضاء جنائي دولي. ولاحظ في مقدمة تقريره العاشر وفي عرضه للتقرير على اللجنة أن الجمعية العامة لم تطلب بعد من اللجنة أن تضع نظاماً أساسياً لمحكمة جنائية دولية محتملة أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية وطلبت منها "أن تواصل دراسة وتحليل القضايا" المتصلة بذلك ليس إلا. وبناءً على ذلك، فإن المقرر الخاص، بعد مناقشته المسألة العامة المتمثلة في جدوى إنشاء قضاء جنائي دولي، باشر بتحديد بعض القضايا ذات الأهمية الخاصة لإنشاء مثل

(٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٥.

(٢٣) المرجع نفسه، الفقرات ١٠٦-١٦٥.

(٢٤) انظر الحاشية ٣ أعلاه.

(٢٥) للاطلاع على تشكيل الفريق العامل، انظر الفقرة ٦ أعلاه.

(٢٦) للاطلاع على النص الكامل لتقرير الفريق العامل، انظر المرفق.

هذا القضاء وأعد بعض مشاريع النصوص الاستطلاعية أو الممكنة بشأن هذه القضايا، ليس بغية إحالتها إلى لجنة الصياغة ولكن بالأحرى لإثارة مناقشة متعمقة في اللجنة وتيسير هذه المناقشة، مما قد يتيح لها أن تتوصل إلى بعض الاستنتاجات أو التوصيات لإرسالها إلى الجمعية العامة.

٢٦- وقد نظر المقرر الخاص في الجزء الأول من تقريره في بعض التحفظات أو الاعتراضات التي أثارها بعض الدول، في مجالل الأمم المتحدة أو داخل هيئاتها الوطنية، فيما يتعلق باحتمال إنشاء مثل هذه المحكمة، وهي تحفظات أو اعتراضات تتعلق إما باستصواب إنشاء مثل هذه المحكمة أو بجدوى ذلك، بالنظر إلى الوضع الدولي الحالي، أو إلى الاتساق بين مثل هذه المحكمة وأحكام القانون الداخلي للدول. وحاول المقرر الخاص في تقريره الرد على مثل هذه التحفظات أو الاعتراضات. وفي نهاية الأمر، استنتج المقرر الخاص بصفة عامة أن سبب هذه التحفظات أو الاعتراضات هو الفشل في الاعتراف بوجود نطاق واسع جدا من الحلول أو الخيارات الممكنة فيما يتعلق بالجوانب المختلفة لإنشاء محكمة جنائية دولية، وأن هذه الحلول أو الخيارات يمكن أن تخفف من المخاوف التي تجددت في عدة دول. وفي هذا الصدد، حدد المقرر الخاص في الجزء الثاني من تقريره المسائل التالية باعتبارها، في رأيه، ذات أهمية خاصة عند النظر في إمكان إنشاء قضاء جنائي دولي: (أ) القانون الواجب التطبيق؛ (ب) اختصاص المحكمة من حيث الموضوع؛ (ج) التقدم بشكوى إلى المحكمة؛ (د) دعوى التعويض؛ (هـ) تقديم شخص يخضع للمحاكمة الجنائية إلى المحكمة؛ (و) المحكمة ومبدأ التقاضي على درجتين.

٢٧- وقال المقرر الخاص إنه تناول من قبل بعض هذه القضايا في تقريره التاسع^(٢٧) وإنه يعرض الآن خيارات جديدة في ضوء المناقشات التي أجريت بشأنها والتي دارت في الدورة الثالثة والأربعين للجنة^(٢٨). وهناك قضايا أخرى تثار لأول مرة. وقد اتخذت بحوثه شكل التعليقات في بعض الأحيان، وشكل مشاريع نصوص استطلاعية أو أولية في أحيان أخرى، ليس بقصد إحالتها إلى لجنة الصياغة ولكن، في هذه المرحلة، لمجرد إثارة رد فعل أعضاء اللجنة وربما للتغلب على الاعتراض الذي قد تثيره لدى البعض فكرة إمكان إنشاء قضاء جنائي دولي، ببيان المرونة الكبيرة في مختلف الخيارات أو البدائل المحتملة التي قدمها.

٢٨- ويرد أدناه ملخص للنقاط الرئيسية للمناقشة التي دارت في الجلسة العامة حول الجزئين الأول والثاني من تقرير المقرر الخاص.

٢٩- وأثيرت مسألة ما إذا كان إنشاء قضاء جنائي دولي أمرا ممكنا أو مرغوبا فيه. وأعرب كثير من الأعضاء عن اعتقادهم بأن الافتقار إلى جهاز دولي مكلف بالمقاضاة والمحاكمة على الجرائم ذات الصلة الدولية والتي تضر بالمجتمع الدولي ككل، يشكل ثغرة في مجال العلاقات الدولية الحاضرة يجب سدها. وحسب رأيهم، فإن الأحداث الأخيرة على الساحة الدولية قد أظهرت بوضوح أن وجود مثل هذا الجهاز كان يمكن أن يوفر طريقة سهلة للخروج من الأوضاع التي قد تؤدي إلى الاحتكاك الدولي. وأكد بعض الأعضاء أنه يمكن الاشتباه في انحياز المحاكم الوطنية في حالات معينة سواء أكانت هذه المحاكم هي محاكم الدولة التي وجد فيها المتهم أو محاكم الدولة المضروبة على السواء. كما أعربوا عن اعتقادهم بأن القضاء الجنائي

(٢٧) انظر الحاشية ١٩ أعلاه.

(٢٨) انظر الحاشية ٢٢ أعلاه.

الدولي يوفر التنفيذ الأكثر موضوعية واتساقا لمدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها. كذلك رأى هؤلاء الأعضاء أن التغييرات الأخيرة التي طرأت على الوضع الدولي تزيد من احتمالات جمع الدعم الكافي في إطار المجتمع الدولي لإنشاء قضاء جنائي دولي. وقال بعض الأعضاء إن من غير المتصور أن يظل تنفيذ مشروع المدونة ولا سيما المقاضاة على بعض الجرائم الواردة فيها مثل العدوان وغير ذلك من الجرائم التي يرتكبها موظفو الدولة، أمرا متروكا للمحاكم الوطنية. وقال هؤلاء الأعضاء أنهم لا يتصورون وجود مدونة للجرائم المخلة بسلم الانسانية و أمنها دون أن تكون مقترنة بقضاء جنائي دولي.

٣٠- أما بعض الأعضاء الآخرين، فلم ينكروا المزايا التي قد تنتج عن انشاء قضاء جنائي دولي من نوع ما في ظل بعض الأوضاع الدولية وفيما يتعلق بجرائم دولية معينة، إلا أنهم شددوا على التعديلات السياسية والتقنية الكبرى التي قد يستتبعها انشاء مثل هذا الجهاز. ورأوا أن المسألة لا تتمثل في معرفة ما إذا كان انشاء قضاء جنائي دولي أمرا مرغوبا فيه، بل تتمثل بالأحرى في معرفة أي نوع من القضاء الدولي قابل للتحقيق في الواقع. وفي هذا الصدد، حذر بعض الأعضاء من الاستسلام لاغراء الإفراط في الاقتداء بالنماذج المستمدة من القوانين الجنائية الوطنية. ورأوا أيضا أن المرونة في أي نهج يتبع في هذه المسألة، تعتبر عاملا جوهريا. وأعرب بعض الأعضاء عن اعتقادهم بأن استخدام آليات دولية أخرى للمحاكمة الجنائية خلاف المحكمة، قد يكون أكثر واقعية في إطار الحالة الدولية الحاضرة. وتحدثوا عن موضوعات من بينها الموضوعات التالية: حضور مراقبين في الدعاوى التي تنظر فيها المحاكم الوطنية؛ آلية دولية تقتصر على بيان القانون الواجب التطبيق مع المحاكم الوطنية التي تباشر المحاكمة؛ محاكم مخصصة تنشأ عند الضرورة؛ الحصول على آراء استشارية من محكمة العدل الدولية؛ محاكم اقليمية.

٣١- ومع ذلك أعرب بعض الأعضاء عن شكوكهم بشأن فكرة امكانية انشاء قضاء جنائي دولي في حد ذاتها. وعلى الرغم من أن انشاء مثل هذا القضاء قد يكون أمرا مرغوبا فيه من وجهة النظر المثالية إلا أنه، حسب رأيهم، سيواجه عقبات لا يمكن تخطيها. ورأى بعضهم أنه يكاد يكون من غير المتصور أن تكون لدى الدول رغبة في التخلي عن سيادتها في سبيل انشاء قضاء جنائي دولي. أما الظروف الخاصة التي كانت قائمة عند نهاية الحرب العالمية الثانية والتي مكنت من انشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو فلم تعد موجودة اليوم. وتتعلق المسألة في هذا الصدد بالعلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني. فمن جهة، سيرتك إنشاء محكمة جنائية دولية لا محالة، آثارا على النظام الدستوري في بعض الدول. ومن جهة أخرى، جعل النظام الدولي القائم من مبدأ "حاكم أو سلم"، مبدءا راسخا إلى الحد الذي يجعل أي تعديل له بمثابة تعديل للنظام الدولي. ورأى هؤلاء الأعضاء أن هذا الأمر يشكل مجالا يختلط فيه القانون والسياسة بصورة خاصة، وقد بينت السياسة بوضوح على ما يبدو، أن الآلية المقترحة تفتقر إلى الواقعية.

٣٢- وأكد أحد الأعضاء أنه مهما كانت الصعوبات التي تعترض انشاء محكمة جنائية دولية وما يتصل بها من مؤسسات، فإنها لن تفوق اطلاقا، بل ربما ستقل كثيرا، عن الصعوبات التي ستواجه الدول في اعتماد مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها، والتي ستواجه قيام عدة مؤسسات، تعمل تحت سلطان أكثر من ١٧٥ سيادة منفصلة، بتنفيذها.

٣٣- وفيما يتعلق بهيكل المحكمة الجنائية الدولية المحتملة، أعرب معظم الأعضاء عن اعتقادهم بأن النهج الأكثر واقعية هو نهج مرن لا يجري بمقتضاه انشاء هيئة دائمة أو متفرغة بل آلية دائمة يمكن أن تدعى إلى الاعتقاد فورا وبدون تأخير عندما تدعو الحاجة إلى ذلك. وتكون هذه الآلية متخصصة لا بمعنى أن تكون

جهازا ينشأ بعد وقوع الحدث بل يقصد منها أن تكون آلية سابقة الوجود، تدعى الى الاعتقاد عندما تنشأ الحاجة الى ذلك ويحدد تشكيلها في كل حالة بعينها من خلال المعايير الموضوعية التي تضمن نزاهة القضاة. ورأى هؤلاء الأعضاء أن المجتمع الدولي غير مهيب حتى الآن لأن تكون له محكمة جنائية دولية بوصفها هيئة دائمة على غرار محكمة العدل الدولية.

٢٤- بيد أن بعض الأعضاء أعربوا عن اعتقادهم بأن صفة الديمومة ملازمة لمفهوم المحكمة أو على الأقل لمفهوم المحكمة الجنائية باعتبارها تضمن فيما تضمن، أن يكرس القضاة أنفسهم تكريسا كاملا لوظيفتهم مما يسهم بدوره في ضمان موضوعيتهم ونزاهتهم.

٢٥- وفيما يتعلق باختصاص المحكمة نوقشت ثلاث قضايا رئيسية هي: (أ) هل ينبغي أن يكون اختصاص المحكمة ملزما أو اختياريا، (ب) هل ينبغي أن يكون استثنائيا أو مشتركا أو مقصورا على إعادة النظر، و(ج) هل ينبغي ربط الاختصاص بالمدونة أم لا.

٢٦- وفيما يتصل بمسألة معرفة ما اذا كان ينبغي انشاء الاختصاص على أساس الزامي أو اختياري، أعرب معظم الأعضاء عن تفضيلهم لنظام مرن لا يعني فيه التصديق على النظام الأساسي للمحكمة أو الانضمام اليه، في حد ذاته وبصورة تلقائية قبولا باختصاص المحكمة فيما يتعلق بأي جريمة من الجرائم. وأيد هؤلاء الأعضاء قيام نظام تترك فيه الدول حرة في تحديد أي من الجرائم التي تشملها المدونة أو أي اتفاقيات دولية أخرى، تقبل اعتبارها جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة. وللدول أن تبلغ قرارها اما وقت التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة أو بعد ذلك وعلى أساس مخصص.

٢٧- ودعا بعض الأعضاء إلى اجراء تفرقة بين حالتين حيث يكون للمحكمة اختصاص ملزم فيما يتعلق بجرائم معينة، واختصاص اختياري فيما يتعلق بجرائم أخرى. وعليه رأى أحد الأعضاء أن الاختصاص يجب أن يكون ملزما فيما يتعلق بالجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها، واختياريا فيما يتعلق بالجرائم الأخرى ذات الصفة الدولية بموجب الاتفاقيات القائمة مثل الاستيلاء على الطائرات، وأشار عضو آخر، منتحا هذا الاقتراح، الى أنه حتى يكون اختصاص المحكمة الزاميا يجب أن تكون الجرائم خطيرة بشكل خارق للعادة وأساسية وتلحق ضررا حقيقيا بكرامة الانسانية ككل. وبعبارة أخرى، عندما تكون الدولة هي من يحاكم في الواقع من خلال المتهم، فإنه يكون من المستصوب عندئذ أن يكون هناك نص يقضي بمنح الاختصاص الالزامي للمحكمة.

٢٨- بيد أن بعض الأعضاء الآخرين أعربوا عن اعتقادهم بأنه لا يمكن الحديث عن الاختصاص الاختياري أو عن منح اختصاص مخصص؛ فالدول الأطراف في الصك المنشئ للمحكمة ستكون ملزمة بقبول اختصاصها فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في الصكوك المشار اليها في النظام الأساسي لتلك المحكمة. ورأى هؤلاء الأعضاء أن القانون الجنائي يجب أن يكون صارما، واذا لم تكن الدول مستعدة لقبوله ينبغي ألا تصبح أطرافا في النظام الأساسي للمحكمة.

٢٩- وهناك جانب آخر جرت مناقشته فيما يتعلق باختصاص المحكمة الجنائية الدولية المحتملة يتعلق بمسألة ما اذا كان ينبغي أن يكون الاختصاص استثنائيا أو مشتركا مع المحاكم الوطنية أو مقصورا على إعادة النظر.

٤٠- وكان عدة أعضاء من الذين أيدوا الصفة الاختيارية لاختصاص المحكمة قد أيدوا أيضا فكرة أن يكون اختصاصها مشتركا مع المحاكم الوطنية. ورأوا أنه سيكون من المستحيل فعليا تجريد المحاكم الوطنية من اختصاص تتمتع به بموجب الاتفاقيات القائمة والقانون الدولي العام. كذلك ستحتفظ المحاكم الوطنية بسلطاتها فيما يتعلق بالأفعال أو الأوضاع المنصوص عليها في تشريعها الوطني.

٤١- وأعرب بعض الأعضاء الآخرين عن اعتقادهم بأنه يمكن أن يكون للمحكمة المحتملة اختصاص استثنائي فيما يتعلق ببعض الجرائم الدولية واختصاص مشترك مع المحاكم الوطنية فيما يتعلق بجرائم أخرى. وقد أعرب المقرر الخاص أيضا عن نفس هذا الرأي في تقريره العاشر. ومع ذلك لم يتفق هؤلاء الأعضاء جميعهم على الجرائم التي ينبغي أن تندرج في إطار الفئة الأولى وأياها في إطار الفئة الأخرى. وهكذا اقترح المقرر الخاص أن يكون للمحكمة اختصاص استثنائي فيما يتعلق بجرائم الإبادة الجماعية والانتهاكات المنتظمة أو الواسعة النطاق لحقوق الإنسان والفصل العنصري والاتجار الدولي غير المشروع في المخدرات والاستيلاء على الطائرات واختطاف الدبلوماسيين أو الأشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية. بيد أن أعضاء آخرين أعربوا عن عدم موافقتهم موافقة تامة على هذه القائمة؛ وهكذا ذهب رأي إلى أنه يجب أن تتضمن القائمة جرائم مثل العدوان والتهديد بالعدوان والتدخل والاستعمار، وهي جرائم يرتكبها في العادة موظفو الدول أو ممثلوها وينبغي منطوقيا أن تدخل في نطاق الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الدولية. وذهب رأي آخر إلى أن الاختصاص الاستثنائي يمكن أن يطبق على الجرائم المتسمة بخطورة فائقة مثل الإبادة الجماعية، ولكن ليس على جرائم أخرى من مثل الاتجار الدولي غير المشروع في المخدرات أو الاستيلاء على الطائرات وهي جرائم تدخل في العادة في نطاق اختصاص المحاكم الوطنية.

٤٢- ودفعت هذه الاختلافات في الرأي فيما يتعلق بكيفية تحديد فئتي الجرائم المذكورتين، بعدة أعضاء إلى الاعراب عن شكوك جدية بشأن مدى استصواب انشاء نظام اختصاص مزدوج.

٤٣- ومن جهة أخرى كان هناك اعتقاد عام بأن انشاء محكمة لها اختصاص بإعادة النظر أمر يفتقر إلى الواقعية، ذلك أنه يصعب أن تقبل الدول تجريد ذاتها من سيادتها الوطنية في المسائل الجنائية إلى درجة القبول بأن تكون الأحكام الصادرة عن محاكمها الوطنية ذاتها قابلة لإعادة النظر فيها من قبل محكمة دولية.

٤٤- وتناولت مناقشة مسألة اختصاص المحكمة من حيث الموضوع بصورة رئيسية معرفة ما إذا كان ينبغي أن يقتصر الاختصاص على الجرائم المذكورة في مشروع مدونة الجرائم أو إذا كان ينبغي أن يشمل أيضا الجرائم المذكورة في بعض الاتفاقيات الدولية الأخرى. وقد أدى هذا الأمر بدوره إلى إثارة مسألة العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها.

٤٥- وأبدى بعض الأعضاء تحفظات بشأن انشاء أي صلة بين المحكمة الجنائية الدولية ومشروع المدونة، لأن لهم تحفظات فيما يتعلق بالنطاق الواسع للمدونة بصيغتها التي أقرت بها عند القراءة الأولى. وأعربوا عن شكوكهم في إمكان قبول العديد من الدول لمشروع المدونة كما هي مصاغة في الوقت الحاضر، كما رأوا أن إقامة أية رابطة بين المدونة والمحكمة قد يكون له أثر غير مرغوب فيه يتمثل في الحيلولة دون أن تصبح المحكمة المحتملة قادرة في يوم من الأيام على ممارسة عملها فيما يتعلق ببعض الجرائم الدولية المحددة في الاتفاقيات الدولية النافذة فعلا.

٤٦- بيد أن بعض الأعضاء الآخرين أعربوا عن اعتقادهم بأنه يمكن تفضي ذلك الاحتمال إذا أمكن للدول أن تقبل اختصاص المحكمة بنظر بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة، وليس بنظر هذه الجرائم جميعاً.

٤٧- وأكد عدة أعضاء أنه لا يمكن وجود مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ما لم يكن هناك قضاء جنائي دولي لتطبيقها، وينبغي بالتالي أن يدخل مشروع المدونة بصورة طبيعية في نطاق اختصاص المحكمة. بيد أن هذا لا يعني أنه لا يمكن لاختصاص المحكمة أن يغطي أيضاً بعض الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية النافذة.

٤٨- وقدم اقتراح في هذا الصدد يقضي بأن تقوم اللجنة بأعداد مادتين تتصل الأولى منهما باختصاص المحكمة في المراحل الأولى من وجودها قبل اعتماد المدونة، وتكون الثانية واجبة التطبيق بمجرد أن تصح المدونة جزءاً من القانون الدولي. فبموجب مشروع المادة الأولى الأقل طموحاً يقتصر اختصاص المحكمة على الجرائم المعترف بأنها كذلك بمقتضى الاتفاقيات الدولية الموجودة في الوقت الراهن، وتكون المحكمة بمثابة الضمان الإضافي بأن مثل هذه الجرائم لن تبقى بدون عقاب. وبموجب مشروع المادة الثانية يكون للمحكمة اختصاص إلزامي فيما يتعلق بالجرائم المحددة في المدونة.

٤٩- و أكد كثير من الأعضاء كذلك أن النظام الأساسي للمحكمة ومشروع المدونة ينبغي أن يشكلا صكين منفصلين وأنه ينبغي أن يكون في إمكان أي دولة أن تصحح طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة دون أن تصحح بذلك طرفاً في المدونة وأن تبقى حرة في أن تمنح الاختصاص للمحكمة فيما يتعلق بجرائم معينة محددة في الاتفاقيات الدولية.

٥٠- كذلك رأى بعض الأعضاء، أنه ينبغي ألا تكون أي دولة قادرة على التصديق على مشروع المدونة دون أن تقبل بذلك اختصاص المحكمة.

٥١- وقد أثيرت قضيتان تتعلقان باختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الأولى هي معرفة الجهة التي يحق لها رفع الدعوى أمام المحكمة؛ والثانية هي تحديد الدولة أو الدول التي تلزم موافقتها لكي يمنح الاختصاص للمحكمة بمحاكمة شخص متهم بارتكاب جريمة ما.

٥٢- وفيما يتعلق بالقضية الأولى، أشير إلى أنه بالرغم من أنه قد يكون من المفيد الاسترشاد بالممارسات المتبعة في إقامة الدعاوى الجنائية في القانون الوطني، فإن من الأفضل عدم نقل بعض مفاهيم القانون الوطني إلى القانون الدولي. ففي القانون الوطني في بعض النظم، يكون الحق الرسمي في إقامة الدعاوى أمام المحكمة مخولاً في العادة لموظف عام مثل المدعي العام أو النائب العام. ويملك هذا الموظف سلطة اتخاذ القرار، على أساس الأدلة المتوافرة، فيما إذا كان ينبغي إقامة الدعوى أم لا. ولئن كان لمثل هذه المؤسسة أن تنشأ بالنسبة للمحكمة، فينبغي ألا يكون مكتب المدعي العام، على الأقل في الفترة التي تكون فيها المحكمة ما زالت في المرحلة الأولى من وجودها، مخولاً سلطة اتخاذ قرار التقديم للمحاكمة بإرادته المنفردة. وقال أحد المعلقين أنه إذا كان على اللجنة أن تأخذ بمثال القانون الوطني وأن تسعى إلى إنشاء مؤسسة مستقلة لها سلطة توجيه الاتهام، فقد تلاقي صعوبات جمة متصلة بالتكاليف إذا أريد لهذه المؤسسة أن تكون دائمة، فضلاً عن المشاكل الناشئة عن نقل الدور الضخم الذي تلعبه مثل هذه المؤسسات في نظام القانون

الوطني، الى المستوى الدولي. ولعل من الأفضل، حسب وجهة النظر هذه، الاقتداء بنظام القانون الانكلوسكسوني والاعتراف بأن النيابة ليست هيئة شبه مستقلة تنشد الحقيقة، بل هي خصم ملتزم بعرض أحد جانبي القضية وسط مجادلات حادة تبتق منها الحقيقة.

٥٢- وبالنظر الى الصعوبات التي تكتنف انشاء مكتب للمدعي العام، ارتأى أحدهم أنه قد يكون من الأفضل التفكير في نوع من الحق في دعوى الحسبة يحق بموجبه لأي دولة أن ترفع القضية أمام المحكمة. بيد أن بعض الأعضاء لم يوافقوا على هذا الرأي، إذ أنهم يعتقدون بأن المجتمع الدولي غير مهيب لفكرة دعوى الحسبة حتى ولو تعلق الأمر بأشد الجرائم خطورة لأن ذلك سيؤدي الى ترك الباب مفتوحاً أمام التجاوزات.

٥٤- واتفق أعضاء كثيرون على انه ينبغي أن يكون للدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الحق في اقامة الدعوى أمامها. وفي رأي هؤلاء الأعضاء ان قصر الحق في اقامة الدعوى على الدول التي اصبحت اطرافاً في النظام الأساسي للمحكمة لا يمنع أي دولة أو منظمة أخرى من تقديم الأدلة اللازمة لاتهام أو محاكمة أي فرد يدعى بأنه قد ارتكب جريمة ما.

٥٥- ورأى بعض الأعضاء أيضاً انه يجوز للجنة كذلك أن تنظر في اعتماد حكم مماثل للحكم الوارد في المادة الخامسة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والذي يقضي بأنه يجوز، في ظروف معينة، السماح للدولة غير الطرف باللجوء الى المحكمة.

٥٦- وأشار بعض الأعضاء الى مسألة تحديد الدول التي يكون لها حق رفع قضية معينة أمام المحكمة.

٥٧- وأبدي رأي مفاده أنه ما دامت المحكمة ستكون مختصة بجرائم مثل العدوان، والتهديد بالعدوان، والتدخل، والاستعمار، فإنه لا يمكن الموافقة على الرأي القائل بأنه ينبغي أن يكون لأي دولة الحق في تقديم الشكاوى إليها. وأبدي رأي آخر مؤداه أن الدولة التي تكون الجريمة قد ارتكبت في اقليمها فقط هي التي ينبغي ان يكون لها الحق في إقامة الدعوى.

٥٨- واختلفت الآراء فيما يتعلق بحق المنظمات الحكومية الدولية في إقامة الدعاوى.

٥٩- فرأى بعض الأعضاء انه ينبغي أن يمنح الحق في رفع الدعاوى إلى المحكمة لبعض المنظمات الحكومية الدولية أيضاً. ووفقاً لهذا الرأي، قد يكون هذا مفيداً لأن الدول قد تتردد في بعض الظروف في رفع الدعوى الى المحكمة، لأسباب سياسية.

٦٠- ولم يوافق بعض الأعضاء الآخرين على تخويل المنظمات الحكومية الدولية حق رفع الدعاوى إلى المحكمة. وأشاروا الى انه توجد، علاوة على المسألة المعقدة لتحديد المنظمات التي ينبغي أن يعطى لها حق رفع الدعوى أمام المحكمة، صعوبات أخرى. فسيؤدي منح المنظمات الحكومية الدولية حق اللجوء إلى المحكمة إلى صعوبة التوفيق بين اكلية الدولية للمحاكمة الجنائية والاختصاص العالمي المنصوص عليه فعلاً في اتفاقيات دولية كثيرة. ومن غير المحتمل أن توافق الدول على اختصاص المحكمة إذا منح للمنظمات الحكومية الدولية أيضاً الحق في التدخل. وعلى وجه الخصوص، ليس من الواضح كيف ستمكن المنظمات

الحكومية الدولية من الامتثال لبعض الالتزامات المقررة، مثل تسليم المشتبه فيهم. ولوحظ أيضا انه لا لزوم لمنح حق اللجوء إلى المحكمة للمنظمات الحكومية الدولية ما دام الحق في رفع الدعاوى أمام المحكمة قد منح فعلا لكل عضو من أعضائها.

٦١- ومع ذلك، وبينما أيد بعض الأعضاء الرأي القائل بأنه لا ينبغي منح حق اللجوء إلى المحكمة للمنظمات الدولية، فقد استثنى هؤلاء الأعضاء مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة من هذا الحظر، ورأوا انه ما دام مجلس الأمن مختصا بتقرير وجود عمل من أعمال العدوان أو التهديد به أو حدوث اخلال بالسلم، ومختصا كذلك باتخاذ التدابير اللازمة لاعادة السلم والأمن الدوليين، فينبغي أن يكون له الحق في تقديم الشكاوى إلى المحكمة. ولن يحدث تداخل بين حكم المحكمة ووظيفة مجلس الأمن لأن مجلس الأمن لن يرفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بأحد الافراد، كمسؤول في إحدى الدول مثلا، إلا بعد أن يكون قد قرر فعلا أن هذه الدولة قد ارتكبت عملا من أعمال العدوان. وأقر هؤلاء الأعضاء بإمكان شل عمل مجلس الأمن عن طريق استخدام الحق في الاعتراض ولكنهم رأوا أن هذا الاحتمال غير كاف لحرمان المجلس من حق تقديم الشكاوى إلى المحكمة (٢٩).

٦٢- ورأى بعض الأعضاء أيضا انه ينبغي ان يمنح لبعض المنظمات غير الحكومية والانسانية التي تعمل في مجال حقوق الإنسان الإذن بتقديم الشكاوى إلى المحكمة. وأشار إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر كمثال لهذه المنظمات.

٦٣- بيد أن بعض الأعضاء الآخرين قالوا إنهم لا يعتقدون، بالنظر إلى طبيعة المشاكل التي ستعرض على المحكمة، أن من المستصوب منح المنظمات غير الحكومية حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة. وقالوا، مثلا، انه حتى لو كانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر يهتما بالحصول على ذلك الحق، فإن نظامها الأساسي قد لا يسمح لها بممارسته.

٦٤- وقد أبديت آراء مختلفة حول القضية الثانية، أي الموافقة، المشار إليها في الفقرة ٥١ أعلاه. فقد لوحظ أن هذه القضية تثير مسألة تحديد الدول التي تلزم موافقتها على اختصاص المحكمة في قضية معينة: أي هل هي الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها، أو الدولة التي يكون المتهم من مواطنيها، أو الدولة التي تكون هي المجني عليها، أو الدولة التي يكون رعاياها هم المجني عليهم؟ وتمتد هذه القضية إلى تحديد مدى لزوم موافقة مجموعة أو أكثر من الدول لكي تتمكن المحكمة من ممارسة ولايتها.

٦٥- وفي هذا الصدد، رأى أعضاء كثيرون انه ينبغي ان تلتزم الدولة التي يوجد المتهم بارتكاب الجريمة في اقليمها بتسليمه إلى المحكمة المختصة وانه ينبغي أن يكون هذا الالتزام ملزما لجميع الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة. وأي بديل آخر، في نظرهم، سيكون غير عملي. وقد يؤدي، مثلا، اشتراط موافقة الدول المضرورة في حالة تفجير طائرة تحمل على متنها مئات الأشخاص من جنسيات مختلفة، إلى مشاكل ضخمة. وقد تنشأ مشاكل أيضا إذا اشترطت موافقة الدولة التي يكون المتهم من مواطنيها. وأبدي تعليق مفاده انه إذا أخذت اللجنة بالرأي القائل بأنه ينبغي الحصول على إذن الدولة التي يكون المتهم من مواطنيها،

(٢٩) للاطلاع على المناقشة المتعلقة بالعلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية، انظر الفقرات من ٨١ إلى ٨٧ أدناه.

رغم عدم ارتكاب الجريمة فيها وعدم وجود المتهم في اقليمها، فقد يوحي هذا بأن المجتمع الدولي ليس مستعدا بعد لانشاء محكمة جنائية دولية.

٦٦- وأشار رأي آخر الى أنه من القواعد التي تعتبر ذات صلة بهذه القضية، القاعدة التقليدية التي يجوز للدولة بمقتضاها، فيما يتعلق بمواطنيها، ان تتنازل عن اختصاصها - لصالح المحكمة الجنائية الدولية في هذه الحالة - شريطة أن يوجد عنصر دولي في الدعوى. بيد أنه سيلزم في حالة المواطنين الأجانب، تعديل القواعد التقليدية لتحديد الاختصاص - كالقواعد المتعلقة بتسليم المجرمين، مثلا - تعديلا جذريا نظرا لأنه ينبغي أن نضع في اعتبارنا أن المحكمة قد تضطر الى النظر في جرائم تنطوي على إهانة لضمير الانسانية. ولذلك من الأفضل عدم اشتراط الحصول على موافقة الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها لأن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى تفتادى الأشخاص الذين يرتكبون فظاعات في بلدانهم جميع أوجه المسؤولية. ولوحظ انه قد يلزم تعديل القواعد التقليدية للقانون الجنائي الدولي كثيرا فيما يتعلق ببعض الجرائم مع منح اختصاص تلقائي ولكنه ليس استثنائيا للمحكمة. وفي هذا الصدد يمكن توخي بعض الضمانات الاجرائية، كاشتراط رفع الدعوى بناء على طلب ثلاث دول أو لجنة تابعة للجمعية العامة، مثلا. وفي الأحوال الأخرى، قد تكون قواعد الاختصاص العادية كافية. وهناك مسائل أخرى سيتعين معالجتها أيضا مثل احتمال تمتع الفرد المتهم بارتكاب جريمة بالحصانة.

٦٧- ولوحظ فيما يتعلق بالاختصاص من حيث الأشخاص أن المقرر الخاص لم يعالج الموضوع إلا من الزاوية المحدودة للاختصاص من حيث المكان وأنه لم يعالج حتى الآن مسألة الاختصاص من حيث الزمان. وذكر أيضا انه ينبغي ادراج قاعدة بشأن الاختصاص بنظر المنازعة في الاختصاص في النظام الأساسي للمحكمة، فضلا عن آلية معينة لمنع الطلبات التافهة التي قد تسيء إلى المحكمة. ولاحظ أحد الأعضاء كذلك انه يمكن أيضا التفكير في الأخذ بنظام مثل النظام المعروف باسم "denuncia" (البلاغ) المختلف عن نظام تقديم الشكوى.

٦٨- وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق من جانب المحكمة، استرعي الانتباه إلى ضرورة التمييز بين القواعد التي تنطبق فيما يتعلق بتحديد الجرائم والقواعد التي تحكم حقوق المتهمين وسير المحاكمة.

٦٩- وفيما يتعلق بالمجموعة الأولى من القواعد، كان الرأي السائد أنه بمقتضى مبدأ لا جريمة بغير نص، ينبغي أن تقتصر مصادر القانون الواجب التطبيق على الاتفاقيات الدولية التي تحدد ما يعتبر من الجرائم بمقتضى القانون الدولي.

٧٠- بيد أنه أبدي رأي مفاده أن العرف الدولي أيضا يعتبر في السياق الحالي مصدرا من مصادر القانون الموضوعي. وأشار كمثال لذلك إلى الفصل العنصري الذي يعتبر عموما جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حتى من جانب الدول التي لم تصدق على الاتفاقية المتعلقة بهذا الموضوع. وأشار أيضا إلى أن محكمتي نورمبرغ وطوكيو قد اضطرتا إلى الاستناد إلى القانون العرفي.

٧١- ورأى بعض الأعضاء أن القرارات المتكررة للجمعية العامة تلعب دورا في هذا الصدد بوصفها تعبيراً عن الاتجاه القانوني السائد في المجتمع الدولي وأنه إذا ارتكبت جريمة جسيمة غير مشمولة بأي قانون خاص، فإنه لا ينبغي للمحكمة أن تتركها تمر بغير عقاب.

٧٢- وبينما اعترض عدة أعضاء بشدة على هذا الرأي، لوحظ أنه لا ينبغي إغفال دور قرارات المنظمات الدولية. وأشار إلى أن قرارات الجمعية العامة قد تتسم بأهمية حاسمة في وصف الجريمة وأنه على الرغم من ضرورة عدم إلزام المحكمة بالخضوع للقرار السلبي الذي قد يصدر عن مجلس الأمن بشأن وجود عمل من أعمال العدوان، فإنه توجد قرينة قوية على أن القرار الايجابي الذي يصدر عن مجلس الأمن ينبغي أن يكون ملزما للمحكمة.

٧٣- وأكد أعضاء كثيرون على أنه ينبغي أن يكون المصدر الأول للقانون الموضوعي الواجب التطبيق هو مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها. ورأى بعضهم، في معرض الاشارة إلى احتمال وجود جرائم غير منصوص عليها في المدونة، أن النظام الأساسي يجب أن يشير، علاوة على المدونة، إلى الصكوك التي تحدد هذه الجرائم. ورأى أعضاء آخرون، تمشيا مع موقفهم العام فيما يتعلق بالعلاقة بين المدونة والمحكمة أن النظام الأساسي يجب أن يتضمن قائمة بالجرائم التي ستخضع لولاية المحكمة.

٧٤- وفيما يتعلق بالقواعد التي تحكم حقوق المتهم وسير المحاكمة، اقترح المقرر الخاص صيغة وضعت على غرار المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبينما أيد بعض الأعضاء هذا النوع، تساءل آخرون عن مدى استصواب الاقتداء، عند صياغة قاعدة من المقرر أن تطبق على الدعاوى الجنائية، بنص يتعلق بالمنازعات فيما بين الدول.

٧٥- وأشار نص البديل باء لمشروع حكم محتمل بشأن القانون الواجب التطبيق^(٣٠)، مقدم من المقرر الخاص، أولا إلى الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بالمقاضاة وبتجمع جرائم القانون الدولي. وأيد بعض الأعضاء هذه الصياغة بينما رأى آخرون أنها أضيق مما ينبغي نظرا لأنها أغفلت ذكر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، والحق في الحياة، والتعذيب، وغير ذلك.

٧٦- وأشار النص بعد ذلك إلى العرف الدولي. وبينما وافق بعض الأعضاء على النص المقترح، رأى آخرون أن العرف ينتقل إلى الدقة اللازمة في القانون الجنائي وأنه، علاوة على ذلك، لا يوجد عمليا عرف دولي في مجال القانون الجنائي لم يتم ادراجه في صكوك دولية.

٧٧- وفيما يتعلق بالاشارة في النص المقدم من المقرر الخاص إلى المبادئ العامة للقانون المعترف بها من مجموعة الدول، خص بعض الأعضاء بالذكر مبدأ لا جريمة بغير نص ولا عقوبة بغير نص، وقاعدة عدم جواز محاكمة المتهم عن نفس الجريمة مرتين. بيد أنه أبدت شكوك بشأن الاحتياج إلى النص المقترح الذي اعتبر زائدا عن الحاجة نظرا لأن أي مبدأ من مبادئ القانون الجنائي التي يعترف بها المجتمع الدولي، يعتبر من قواعد القانون الدولي العرفي.

٧٨- وأيد أعضاء كثيرون العنصر الرابع من اقتراح المقرر الخاص وهو أحكام القضاء وآراء الفقهاء - وأكد بعضهم أن العنصرين قيد البحث ليسا سوى وسائل تكميلية لتحديد القواعد القانونية. ورأى أعضاء آخرون

(٣٠) انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني(الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/442. انظر أيضا حولية ١٩٩٢، المجلد الأول، الجلسة ٢٧٥٤، الفقرة ٣.

أنه لا لزوم للإشارة إلى مصادر القانون التي يمكن اللجوء إليها في إطار العرف الدولي أو المبادئ العامة للقانون الجنائي.

٧٩- و أشار العنصر الخامس، وهو القانون الوطني، إعتراضات من جانب عدة أعضاء. وأشار هؤلاء الأعضاء إلى المبدأ الذي قرره المحكمة الدائمة للعدل الدولي والذي قالت فيه انه:

" من وجهة نظر القانون الدولي والمحكمة التي تعتبر أحد أجهزته، لا تعدو التوانين الوطنية أن تكون مجرد وقائع" (٢١)...

وحدثوا اللجنة على عدم النص على جواز قيام المحكمة الدولية بتطبيق القانون الوطني. وقال هؤلاء الأعضاء أيضاً أنه بصرف النظر عن عدم تجاوز ما سيقوم به القانون الداخلي في السياق الحالي من مجرد ترديد لما يقضي به القانون الدولي، فإن الإشارة المقترحة إلى القانون الوطني ستؤدي إلى الفموض والاضطراب.

٨٠- بيد أن أعضاء آخرين لاحظوا أن عدم ادراج القانون الوطني بشكل ما سيرك ثغرات ضخمة. وأشار هؤلاء الأعضاء إلى الاتفاقيات العديدة التي تعتمد على القانون الوطني لكي تؤدي وظيفتها على نحو سليم. وأبدت أيضاً النقطة الغائبة بأنه لا تجوز محاكمة الشخص، أساساً، إلا إذا خالف القانون الذي هو ملزم باحترامه، أي قاعدة من قواعد القانون الوطني، التي قد تعتمد على القانون الدولي، وقد يكون المقصود منها هو تنفيذ أحكامه؛ وذكر أنه في مثل هذه الحالة، لا يكون القانون الوطني مجرد واقعة فحسب بل يشكل أيضاً الأساس القانوني الذي لا يمكن أن توجد دعوى قضائية بدونه.

٨١- وأشار بعض الأعضاء، بهذه المناسبة، إلى مسألة العلاقة بين القضاء الجنائي الدولي ومجلس الأمن، لا سيما فيما يتعلق ببعض الجرائم مثل العدوان أو التهديد بالعدوان، وهي مسألة أثارها المقرر الخاص في تقريره التاسع (٢٢) وناقشتها اللجنة بتوسع في دورتها السابقة (٢٣).

٨٢- وأما الاقتراح الذي يقضي بأن تكون المحكمة حرة حرية مطلقة في التصرف بما تملكه من أهلية قضائية، في حالة عدم توصل مجلس الأمن إلى نتيجة، فقد لقي تأييداً واسع النطاق.

٨٣- بيد أنه إذا ما انتهى مجلس الأمن إلى وجود عمل من أعمال العدوان، مثلاً، فإنه تثار عندئذ مسألة ما إذا كانت المحكمة تظل حرة في التوصل إلى نتيجة عكسية في الدعوى المعروضة عليها. وأشار في هذا الصدد إلى أنه يمكن تقديم حجج تؤيد فكرة التزام المحكمة بقرار مجلس الأمن نظراً لأنه من المرغوب فيه أن تتكلم جميع أجهزة الأمم المتحدة بصوت واحد؛ وثمة ميزة أخرى هي أنه لن يتعين على المحكمة عندئذ أن تتوغل في الوقائع المعقدة للدعوى للتوصل إلى نفس النتيجة التي توصل إليها مجلس الأمن. ولكن يمكن

(٢١) *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No.7, 1926, P.C.I.J., Series A, No.7, p.19.*

(٢٢) انظر الحاشية ١٩ أعلاه.

(٢٣) للاطلاع على ملخص للمناقشة، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ١٥٢-١٦٥.

تقديم حجج مقنعة بنفس القدر، ضد فكرة الزام المحكمة بالقرار الذي يصدر عن مجلس الأمن، نظرا لأنه ليس من المرغوب فيه، من حيث المبدأ، أن يلتزم أي جهاز قضائي بقرار صادر من جهاز سياسي.

٨٤- ورأى بعض الأعضاء أنه يمكن التوصل إلى حل للمشكلة إذا أخذ في الاعتبار، أن قرار مجلس الأمن سيتصل بمسؤولية الدولة المعنية فحسب ولن يتعرض اطلاقا لمسألة المسؤولية الفردية، التي سيكون للمحكمة وحدها أن تبت فيها.

٨٥- بيد أن بعض الأعضاء الآخرين رأى أنه ليس من السهل الفصل بين أعمال الدول وأعمال الأفراد، ووفقا لهذا الرأي، يتعين على المحكمة أن تتأكد من أن مجلس الأمن قد تصرف بما يتفق مع ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي. وهكذا، فإنه حتى إذا لم ينته مجلس الأمن إلى الاستنتاج بوقوع عمل من أعمال العدوان، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بهذا القرار.

٨٦- بيد أن بعض الأعضاء الآخرين أشار إلى أن ميثاق الأمم المتحدة لم يضع نظاما قضائيا لإعادة النظر في قرارات مجلس الأمن.

٨٧- وأشير أيضا إلى أنه إذا كانت الجمعية العامة هي الجهة التي قررت وقوع جريمة العدوان، فإن الحالة تختلف تماما، نظرا لأن المادة الخامسة والعشرين من الميثاق لن تكون عندئذ واجبة التطبيق، ولن يعدو رأي الجمعية العامة في هذه الحالة أن يكون مجرد جزء من الأدلة التي يتعين على المحكمة أن تأخذها في الاعتبار ولكن دون أن تكون ملزمة بها.

٨٨- وفيما يتعلق بمسألة دعاوى التعويض، فقد أيد بعض الأعضاء اقتراح المقرر الخاص، الوارد في التعليق على مشروع الحكم المحتمل الذي أعده (٢٤)، بجواز أن تتناول المحكمة الجنائية الدولية كلا من محاكمة المتهم جنائيا وقضايا التعويض الناجمة عنها. وأكد هؤلاء الأعضاء أنه يجوز بمقتضى بعض الأنظمة القانونية الوطنية الجمع بين دعاوى التعويض والدعاوى الجنائية. وذكروا أن هذه الفكرة قد أصبحت مقبولة الآن حتى في الأنظمة التي لم تكن في الأصل تسمح بالجمع بين دعاوى التعويض والدعاوى الجنائية، وذلك لضمان حصول المجني عليه على تعويض من الفرد الذي تسبب في الحاق الضرر به. ويعتبر هذا مناسبا بصفة خاصة في حالة الانتهاكات الجسدية والجماعية لحقوق الإنسان التي يلحق الأفراد فيها ضرر جسيم. ورأى هؤلاء الأعضاء أنه ينبغي التفكير جديا في امكانية ادراج حكم في النظام الأساسي للمحكمة بشأن تعويض المجني عليهم في الجرائم. وأشاروا أيضا إلى أن مثال المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، اللتين تنظران في الانتهاكات التي ترتكبها الدول وفي تعويض الضحايا أيضا، يبين أنه يمكن لمحكمة جنائية دولية أن تفصل في المسائل المتعلقة بالتعويض.

٨٩- وأبدى كثير من الأعضاء تحفظات جديدة على امكانية الجمع بين الدعاوى الجنائية المحضة التي ترفع ضد أفراد والدعاوى المدنية لتعويض الأضرار. ورأوا أنه يصعب على محكمة جنائية دولية أن تتناول مثل هذا المزيج من الدعاوى. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه يحدث في كثير من الحالات أن يكون عدد المجني عليهم كبيرا. كذلك أعرب هؤلاء الأعضاء عن تشككهم في دخول موضوع التعويض عن الأضرار التي تحدث نتيجة

لجريمة أحيلت إلى المحكمة، في نطاق الولاية التي منحتها الجمعية العامة للجنة والملتصدة بمسألة انشاء قضاء جنائي دولي، بما في ذلك الاقتراحات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية. وأيا كان مضمون هذه المفاهيم المختلفة، فإنها تشترك جميعا في جانب واحد مشترك بينها وهو أنها دعاوى تؤدي إلى معاقبة المجرمين الذين تثبت ادانتهم، بعكس الإجراءات التي تؤدي إلى دفع تعويض.

٩٠- وفي هذا الصدد، ميز بعض الأعضاء بوضوح بين نفس مسألة الحق في التعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة دولية، بحد ذاتها، وبين الجهاز الذي ينبغي أن يعالج هذا الموضوع. وأيد هؤلاء الأعضاء الحق في التعويض ولكنهم أبدوا شكوكا قوية بشأن امكان قيام محكمة جنائية دولية بالفصل في هذه القضية. ولذلك اقترحوا حولا بديلة، وتساءلوا، بعد ملاحظة أن الوظيفة الأساسية للمحكمة الجنائية هي الفصل في القضايا الجنائية، عما إذا لم يكن من الممكن تناول مسألة التعويض بطريقة شبه قضائية عن طريق لجنة تعمل كجهاز فرعي لنظام المحكمة. ورأى بعض الأعضاء الآخرين أنه بينما تقوم المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في المسائل القضائية الجنائية، فإنه يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تتناول مسائل التعويض.

٩١- بيد أن هذا الاقتراح أثار بعض الاعتراضات. فرأى البعض أنه إذا أحيلت هذه المسألة إلى محكمة العدل الدولية فإن هذه المحكمة ستعيد النظر حتما في جميع الأدلة التي تكون المحكمة الجنائية الدولية قد فحصتها من قبل. وقد يحدث اختلاف في النتائج التي تتوصل إليها كل من هاتين الهيئتين. وأشار أعضاء آخرون إلى أنه وفقا للفقرة ٢(د) من المادة السادسة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن الدول وحدها هي التي يجوز لها أن تكون أطرافا في قضية معروضة على المحكمة. ورد بعض الأعضاء الآخرين فضلا عن المقرر الخاص على ذلك بأن (أ) المدعى عليه أمام محكمة العدل الدولية ستكون إحدى الدول بالنسبة لما يسمى بالمسؤولية من حيث المبدأ، وهو مبدأ منصوص عليه في الواقع في مشروع المدونة، حيث نص هذا المشروع على جواز مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تنتج عن أعمال موظفيها، و(ب) أن المدعي أمام محكمة العدل الدولية سيكون أيضا إحدى الدول التي تباشر الدعوى بالنيابة عن مواطنيها المجني عليهم في جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. بيد أن بعض الأعضاء تشكك في سريان نظام "الحماية الدبلوماسية" على الشؤون الجنائية الدولية.

٩٢- ورأى بعض الأعضاء الآخرين على ضوء ما ورد في الفقرة السابقة أن مسألة التعويض بأكملها، تدخل بالأنسب في نطاق موضوع مسؤولية الدول.

٩٣- وفيما يتعلق بمسألة تقديم المتهم في الدعوى الجنائية إلى المحكمة، أيد كثير من الأعضاء اقتراح المقرر الخاص في البديل باء من مشروع الحكم المحتمل الذي أعده (٢٥). والقاضي بوجوب التزام كل دولة من الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة بتسليم أي شخص يدعى بأنه ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة إلى سلطة الادعاء الملحقة بالمحكمة، بناء على طلب المحكمة. ووافق أعضاء كثيرون أيضا على أن تقديم الشخص الذي يدعى أنه ارتكب جريمة ما إلى سلطة الادعاء في المحكمة، لا يعتبر تسليما للمجرمين نظرا لأنه لا يمكن للدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، أن تعتبر المحاكمة التي تجريها المحكمة، محاكمة تجريها محكمة أجنبية. وأشار هؤلاء الأعضاء أيضا إلى أنه ربما كان من المفيد للدول أن

تميز بين تسليم المجرمين وتقديم المتهم إلى المحكمة، لأن هذا سيؤدي إلى إزالة احتمال أن ترفض إحدى الدول تسليم مواطنيها. وقال في هذا الصدد أن من المأمول فيه أن يتضمن نظام الادعاء الذي سيتم انشاؤه ضمانات خاصة، لا يمكن الاستغناء عن التحقيق الابتدائي الذي يكون مطلوباً عادة في إجراءات تسليم المجرمين.

٩٤- ومن جهة أخرى، قال بعض الأعضاء إنهم يعتقدون أنه من الضروري مراعاة المبادئ الجوهرية لتحقيق العدالة واحترام حقوق الإنسان الأساسية المقررة للمتهم. وفي هذا الصدد، تساءلوا عما إذا كان يحق للدولة، لدى قيامها بتقديم شخص إلى المحكمة، أن تتخذ إجراءات على الصعيد الوطني للتحقق مما إذا كانت معاييرها الخاصة المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وغيرها من المسائل قد تم احترامها أم لا.

٩٥- وفيما يتعلق بمسألة مبدأ التفاضل على درجتين، أيد أعضاء كثيرون اقتراح المقرر الخاص الوارد في مشروع الحكم المحتمل الذي أعده^(٣٦)، والذي يقضي بضرورة أن تنظم المحكمة المقترحة بطريقة تكفل إمكان الطعن في الحكم الابتدائي الذي يصدر منها، في إطار نفس نظامها القضائي. ورأوا أن هذا المبدأ يعد من الضمانات الأساسية في أي محاكمة جنائية، وهو مبدأ ورد النص عليه أيضاً في الفقرة ٥ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أن "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه". وقد روعي في هذا المبدأ أن أي محكمة ليست معصومة من الخطأ، ولذلك يشكل الاستئناف ضماناً هاماً. وأكد عدد كبير من هؤلاء الأعضاء على ضرورة أن يملك الجهاز الذي سينظر في هذه الاستئنافات سلطة مراعاة جميع الوقائع والأدلة وغيرها من العوامل ذات الصلة التي قد تساعد على إصدار حكم نهائي. بيد أن هؤلاء الأعضاء رأوا أنه لا ينبغي أن تستتبع إعادة النظر في الحكم بالضرورة فحصاً كاملاً للدعوى من جديد وأنه يمكن أن يقتصر على التحقق من سلامة الإجراءات، وربما يحوز مثل هذا النظام، الذي يقابل نظام "الطعن بالنقض" في القانون الفرنسي، على موافقة الدول عليه بمزيد من السرعة.

٩٦- ودافع بعض الأعضاء عن اعتماد مجموعة من القواعد التفصيلية بشأن النظام الاستئنافي، ورأى عدة أعضاء، بصفة خاصة، أنه ينبغي النظر في الدعوى في أول درجة عن طريق إحدى دوائر المحكمة وأنه ينبغي أن ينظر الاستئناف أمام الدوائر المجتمعة للمحكمة. وقد يمكن التفكير في إسناد دور ما إلى محكمة العدل الدولية في هذا الصدد.

٩٧- وجرى التأكيد، بصفة خاصة، على أنه يجب تطبيق مبدأ التفاضل على درجتين بصرامة، بما يتمشى مع الفقرة ٥ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، نظراً لأن الحكم المتعلق بزيادة درجات التفاضل سيكون لا معنى له إلا إذا اشتركت فيه درجتان من درجات التفاضل. وفي مثل هذا النظام، ينبغي أن ينظر في الدعوى أولاً القضاة الأحدهم أو القضاة المساعدون في حين أنه ينبغي أن يقتصر التكليف بالنظر في الدعوى الاستئنافية على قضاة أقدم عهداً في جلسات تضم الدوائر المجتمعة للمحكمة. ويمكن القول بأن أي نظام يدعى فيه قضاة يكونون على نفس المستوى من الأقدمية إلى إعادة النظر في الأحكام التي تصدر من نظرائهم، ينطوي على إستخفاف بالعدالة لأنه سيدعو إلى التشكيك في

سمعة قضاة أول درجة وبالتالي إلى التشكيك في مدى جدارة الأحكام التي تصدرها المحكمة الجنائية الدولية ذاتها بالثقة.

٢ - الفريق العامل المعني بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي

٩٨- ولدى الانتهاء من مناقشة تقرير المقرر الخاص العاشر، قررت اللجنة إنشاء فريق عامل يكون اختصاص عمله إجراء المزيد من البحث والتحليل للقضايا الرئيسية التي أثيرت في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والأربعين بشأن مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي، بما في ذلك تقديم مقترحات بشأن إنشاء محكمة دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية. وطلبت من الفريق العامل، لدى قيامه بذلك، أن يأخذ في اعتباره القضايا التي أثارها المقرر الخاص في الجزء الثاني من تقريره التاسع وتقريره العاشر، بالإضافة إلى المناقشات التي دارت بشأنها في الدورتين الماضيتين والحالية للجنة. كما كلفت الفريق العامل أيضا بأن يضع توصيات محددة فيما يتعلق بالقضايا المختلفة التي سيقوم ببحثها وتحليلها في إطار اختصاص عمله.

٩٩- وعقد الفريق العامل ١٦ جلسة أعد في غضونهما تقريرا للجنة يحتوي على بيان مفصل لبحثه وتحليله لعدد من القضايا المتصلة بإنشاء قضاء جنائي دولي، كذلك ملخصا لمداولاته وتوصيات محددة بالإضافة إلى تذييل يتضمن جدول مقترحات مختارة لآلية محكمة جنائية دولية للمقاضاة والنظر في الشكاوى.

١٠٠- وعرض رئيس الفريق العامل تقرير الفريق في الجلسة ٢٢٨٤ للجنة المعقودة في ١٤ تموز/يوليه ١٩٩٢ ونظرت اللجنة فيه في جلساتها من ٢٢٨٤ إلى ٢٢٨٧. في الفترة من ١٤ إلى ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٢.

١٠١- وأعرب الأعضاء عموما عن تقديرهم الكبير لعمل الفريق العامل الذي استطاع أن ينجح في مثل هذا الوقت القصير نسبيا، وثيقة قيمة للغاية تحلل، بكفاءة فنية ذات مستوى رفيع، القضايا التي ينطوي عليها احتمال إنشاء قضاء جنائي دولي.

١٠٢- وأعرب الأعضاء أيضا عن تقديرهم لنجاح الفريق العامل في التوصل إلى التوصيات المحددة (٣٧) التي تركز على ما رُفي أنه يمثل القاسم المشترك الأدنى الممكن للتوصل إلى توافق في الآراء بشأن العمل المقبل بشأن هذه المسألة، وهو تصور اشترك فيه أعضاء كثيرون في اللجنة.

١٠٣- بيد أن بعض الأعضاء أعرب عن رأيه بأن نوع المحكمة الذي يوصي به الفريق العامل، أقرب في طبيعته إلى الآلية المخصصة منه إلى المحكمة الدائمة. وأبدوا أسفهم لذلك نظرا لأن عنصر الدوام يشكل الأساس، إذا كان المطلوب هو أن تعمل المحكمة الدولية اعتمادا على قضاة بمنأى تماما عن الاهتمامات الأخرى فيما عدا إقامة العدل. وأبدى بعض هؤلاء الأعضاء أيضا أسفهم لعدم قيام الفريق العامل ببحث القصور المحتمل الذي يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تؤديه في الشؤون الجنائية بما فيه الكفاية.

٢ - القرار الذي اتخذته اللجنة

١٠٤- قررت اللجنة، في جلستها ٢٢٨٧ المعقودة في ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٧، إلحاق تقرير الفريق العامل كمرفق لتقريرها عن هذه الدورة ووافقت على الاعتماد في عملها المقبل على الاقتراحات المدرجة في الفقرة ٤ من تقرير الفريق العامل وعلى النهج العريض الذي اتبع في هذا التقرير. ونوهت اللجنة علاوة على ذلك:

(أ) أنها بعد النظر في التقريرين التاسع والعاشر المقدمين من المقرر الخاص بشأن موضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" وتقرير الفريق العامل، تقرر أنها قد أنجزت مهمة تحليل "مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية" التي كلفتها بها الجمعية العامة في عام ١٩٨٩؛

(ب) أن الدراسة التفصيلية التي أعدها الفريق العامل تؤكد الرأي الذي أعربت عنه اللجنة من قبل بأن هيكلًا يتماشى مع الهيكل المقترح في تقرير الفريق العامل يمكن أن يوفر نظامًا قابلاً للتنفيذ ؛
(ج) أن مزيداً من العمل بشأن هذه القضية يتطلب ولاية محددة من الجمعية العامة ويتعين ألا يتخذ شكل إجراء المزيد من الدراسات العامة أو الاستطلاعية ولكن شكل مشروع منفصل، لوضع مشروع نظام أساسي ؛ و

(د) أن الجمعية العامة هي صاحبة الحق الآن في أن تقرر ما إذا كان ينبغي للجنة أن تضطلع بوضع مشروع لقضاء جنائي دولي، وعلى أي أساس.

الفصل الثالث
مسؤولية الدول

ألف - مقدمة

١٠٥- كانت الخطة العامة التي اعتمدها اللجنة، في دورتها السابعة والعشرين عام ١٩٧٥، بشأن مشروع المواد المتعلقة بموضوع "مسؤولية الدول" قد تصورت هيكل مشروع المواد على النحو التالي: الباب الأول يعني بمتشأ المسؤولية الدولية، والباب الثاني يعني بمضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها، وباب ثالث احتمالي قد تقرر للجنة ادراجه، يمكن أن يتناول مسألة تسوية المنازعات ووضع المسؤولية الدولية موضع التطبيق (٢٨).

١٠٦- واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة لدى القراءة الأولى، في دورتها الثانية والثلاثين عام ١٩٨٠، الباب الأول من مشروع المواد، الذي يتناول "منشأ المسؤولية الدولية" (٢٩).

١٠٧- كما شرعت اللجنة، في الدورة نفسها، في النظر في الباب الثاني من مشروع المواد، الذي يتناول "مضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها".

١٠٨- وتلقت اللجنة، بين دورتها الثانية والثلاثين (١٩٨٠) ودورتها الثامنة والثلاثين (١٩٨٦)، سبعة تقارير من المقرر الخاص السيد فيليم ريباغين (٤٠)، فيما يتعلق بالبابين الثاني والثالث من المشروع. ومنذ ذلك الوقت، افترضت اللجنة أن باباً ثالثاً عن تسوية المنازعات ووضع المسؤولية الدولية موضع التنفيذ سوف يدرج في مشروع المواد. وتضمن التقرير السابع فرعاً (لم يعرض على اللجنة ولم يناقش فيها) عن الإعداد للقراءة الثانية للباب الأول من مشروع المواد، ووردت فيه التعليقات المكتوبة للحكومات على مشاريع مواد الباب الأول.

(٢٨) حولية ١٩٧٥، المجلد الثاني، ص ٥٥-٥٩، الوثيقة A/10010/Rev.1، الفقرات ٢٨-٥١.

(٢٩) حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦-٦٢.

(٤٠) التقارير السبعة للمقرر الخاص مستنسخة كما يلي:

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

التقرير الثاني: حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧٩، الوثيقة A/CN.4/344،

التقرير الثالث: حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٦، الوثيقة A/CN.4/354 و Add.1 و Add.2،

التقرير الرابع: حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥، الوثيقة A/CN.4/366 و Add.1،

التقرير الخامس: حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/380،

التقرير السادس: حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/389،

التقرير السابع: حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/397 و Add.1.

١٠٩- وكانت اللجنة، عند اختتام دورتها الثامنة والثلاثين عام ١٩٨٦، قد: (أ) اعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد من ١ إلى ٥ من الباب الثاني في القراءة الأولى (٤١)؛ وأحالت مشاريع المواد من ٦ إلى ١٦

(٤١) فيما يلي مشاريع مواد الباب الثاني التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن:

"المادة ١"

تترتب على المسؤولية الدولية لدولة ما التي تنشأ، عملاً بأحكام الباب الأول، عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك الدولة، نتائج قانونية يرد بيانها في هذا الباب.

"المادة ٢"

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

"المادة ٣"

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

"المادة ٤"

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

"المادة ٥"

١ - يقصد بـ"الدولة المضروبة"، في هذه المواد كل دولة لها حق انتهاك بفعل دولة أخرى، إذا كان ذلك الفعل يشكل، وفقاً للباب الأول من هذه المواد، فعلاً غير مشروع دولياً أتته تلك الدولة.

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

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

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

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

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

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

١٠ - أن الحق قد أنشئ أو أقر به لصالحها؛ أو

١١ - أن انتهاك الحق بفعل دولة ما يؤثر بالضرورة في تمتع الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة المتعددة الأطراف، أو المقيدة بقاعدة القانون الدولي العرفي، بحقوقها أو في وفائها بالتزاماتها؛ أو

١٢ - أن الحق أنشئ أو أقر به لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية؛

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

٣ - بالإضافة إلى ذلك، يقصد بـ"الدولة المضروبة"، إذا كان الفعل غير المشروع دولياً يشكل جريمة دولية [وفي إطار حقوق الدول والتزاماتها بمقتضى المادتين ١٤ و١٥]، جميع الدول الأخرى.

من الباب الثاني (٤٢) ومشاريع المواد من ١ إلى ٥ من الباب الثالث ومرفقه إلى لجنة الصياغة. (٤٣)

١١٠- وعينت اللجنة، في دورتها التاسعة والثلاثين عام ١٩٨٧، السيد غايتانو أرانجيو - رويس مقرا خاصا لموضوع مسؤولية الدول (٤٤). وتلقت اللجنة من المقرر الخاص تقريرين في الفترة من ١٩٨٨ إلى ١٩٩٠ (٤٥). وفي دورتها الحادية والأربعين والثانية والأربعين عامي ١٩٨٩ و ١٩٩٠، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ من الفصل الثاني (العواقب القانونية المترتبة على جنحة دولية) من الباب الثاني من مشروع المواد (٤٦).

١١١- وتلقت اللجنة من المقرر الخاص، في دورتها الثالثة والأربعين عام ١٩٩١، تقريرا ثالثا A/CN.4/440 و Add.1 (٤٧) الذي استمعت إلى عرضه (٤٨) ولكنها لم تتمكن من النظر فيه لضيق الوقت.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١ - تعليقات على الموضوع ككل

١١٢- جرى التسليم عموما بأن الموضوع ذو أهمية للتيار الرئيسي للقانون الدولي المعاصر وبأنه يستحق أن يولى درجة عالية من الأولوية. وأخذت اللجنة علما بنية المقرر الخاص المضي قدما في عمله بحيث يمكن اللجنة من إكمال القراءة الأولى لمشروع المواد قبل نهاية مدة التنويض الحالية لأعضائها.

١١٣- وشدد عدة أعضاء على أن إتمام مشروع نهائي بشأن مسؤولية الدول سيشكل مساهمة هامة في عقد القانون الدولي ودعيت اللجنة إلى الاستفادة من الوضع المؤاتي الذي أوجده زوال المجاهبات الأيديولوجية ونشوء مناخ دولي أكثر ملاءمة لتوافق الآراء. وأبدى رأي مؤداه أن اللجنة يجب أن تسعى لإتمام القراءة الأولى

(٤٢) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦-٢٨، الحاشية ٦٦ وانظر الفقرة ١٦٧ من المرجع نفسه، حيث يذكر أن هذه المواد أحييت إلى لجنة الصياغة في تلك الدورة.

(٤٣) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٦-٩٨، الحاشية ٨٦. وانظر الفقرة ٦٢ من المرجع نفسه، حيث يذكر أن هذه المواد أحييت مع المرفق إلى لجنة الصياغة في تلك الدورة.

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

(٤٥) تقريرا المقرر الخاص مستنسخا كما يلي:
التقرير الأول: حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٥، الوثيقة A/CN.4/416 و Add.1؛
التقرير الثاني: حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/425 و Add.1.

(٤٦) للاطلاع على نص المادتين ٦ و ٧، انظر حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٢٢٩ و ٢٣٠، وللمادتين ٨-١٠، انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحواشي ٢٧١ و ٢٨٩ و ٢٩١.

(٤٧) مستنسخ في حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول).

(٤٨) عرض التقرير في الجلسة ٢٢٣٨ المعقودة في ١٠ تموز/يوليه ١٩٩١. انظر حولية ١٩٩١، المجلد الأول، الفقرات ٢-٢٤. وللإطلاع على ملخص للمناقشة، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٣٠٨-٣٢٢.

للموضوع، بما في ذلك كل ما يلزم من أوجه التنقيح و الحذف في الباب الأول، قبل انتهاء مدة التفويض الحالية.

١١٤- وجرى التوكيد على ضرورة مواصلة التقدم في موضوع مسؤولية الدول لمجاراة التقدم المحرز بشأن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها، مع أخذ المادة ٥ (مسؤولية الدول) من مشروع المدونة في الاعتبار. وجرى استرعاء الانتباه أيضا إلى العلاقة بين موضوع مسؤولية الدول وموضوع "تحمل الدول تبعات النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي".

٢ - مشاريع المواد الواردة بالتقريرين الأول والثاني للمقرر الخاص

١١٥- عرض رئيس لجنة الصياغة على اللجنة في جلستها ٢٢٨٨ تقريرا (A/CN.4/L.472) بشأن عملها المتعلق بمشاريع المواد الخاصة بمسؤولية الدول والواردة في التقريرين الأولي والثاني للمقرر الخاص والتي أحيلت إلى لجنة الصياغة في الدورتين الحادية والأربعين والثانية والأربعين للجنة القانون الدولي في عامي ١٩٨٩ و ١٩٩٠. وكرست لجنة الصياغة ٢٥ جلسة للنظر في مشاريع المواد المذكورة ونجحت في استكمال عملها بشأنها. واعتمدت في القراءة الأولى فقرة جديدة ٢ تدرج في المادة ١، كما اعتمدت المواد ٦ (وقف الفعل غير المشروع)، و٦ مكررا (الجبر بالمثل)، و٧ (رد الحق عينا)، و٨ (التعويض)، و١٠ (الترضية)، و١٠ مكررا (تأكيدات و ضمانات عدم التكرار).

١١٦- ووافقت اللجنة، تمشيا مع سياستها القائمة على عدم اعتماد مواد غير مشفوعة بتعليقات، على ارجاء اتخاذ أي اجراء بشأن مشاريع المواد المقترحة إلى دورتها التالية. وسيكون لديها عندئذ المواد اللازمة لتمكينها من اتخاذ قرار بشأن مشاريع المواد المقترحة. واكتفت اللجنة، في المرحلة الحالية، بالاحاطة علما بتقرير لجنة الصياغة.

٢ - تقريرا المقرر الخاص الثالث والرابع

١١٧- كان معروضا على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/440 و Add.1)، الذي جرى عرضه في الدورة السابقة، كما أشير إلى ذلك أعلاه. وجرى النظر في التقرير في الجلسات من ٢٢٦٥ إلى ٢٢٦٧. وكان معروضا عليها أيضا التقرير الرابع (A/CN.4/444 و Add.1-3) الذي جرى النظر فيه في الجلسات من ٢٢٧٣ إلى ٢٢٨٠ والجلسة ٢٢٨٢.

١١٨- ويعالج كلا التقريرين النتائج "الاجرائية" لفعل غير مشروع دوليا أو "التدابير المضادة" أي، حسب عبارات المقرر الخاص، النظام القانوني للتدابير التي يجوز لدولة مضررة أن تتخذها ضد الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا، وبصورة أكثر تحديدا، من حيث المبدأ، التدابير الواجبة التطبيق في حالة الجنج.

١١٩- وبعد أن استمعت اللجنة إلى عرض المقرر الخاص للتقرير الرابع، نظرت في مشاريع المواد من ١١ إلى ١٤ وفي المادة ٥ مكررا الواردة فيه وقررت في جلستها ٢٢٨٢ أن تحيلها إلى لجنة الصياغة. واحتفظ أعضاء قليلون بموقفهم بشأن مسألة ادراج الأحكام المتعلقة بالتدابير المضادة في المشروع.

١٢٠- وترد في الفقرات من ١٧١ إلى ٢٧٦ أدناه تعليقات وملاحظات أعضاء اللجنة بشأن المواد المشار إليها أعلاه وبشأن مسألة التدابير المضادة بوجه عام.

(أ) نهج عام بالنسبة لموضوع التدابير المضادة

١٢١- لاحظ المقرر الخاص - لدى تلخيصه العرض الذي قدمه لتقريره الثالث في الدورة السابقة للجنة القانون الدولي (٤٩) - أن النظام القانوني للتدابير المضادة، الذي يشكل محور الباب الثاني من المشروع الخاص بمسؤولية الدول، من أصعب نقاط الموضوع برمته. وأوضح أنه، وإن كان من الممكن القياس على القوانين الداخلية فيما يتعلق بالآثار المضمونية للفعل غير المشروع من أجل معالجة مشاكل مماثلة تنشأ على المستوى الدولي، إلا أن القانون الداخلي لا يستطيع أن يساعدنا كثيرا في مجال التدابير المضادة. والمشكلة الأخرى التي تثيرها دراسة التدابير المضادة هي عدم وجود أي وسائل انتصاف مؤسسية، في المجتمع الدولي، يمكن تحريكها ضد الدول التي ترتكب عملا غير مشروع دوليا. ويترتب على ذلك أن الدول المضروبة مضطرة إلى الاعتماد بصفة رئيسية، في كل ما يخص القانون الدولي العام، على ردود أفعالها التي تتخذها بإرادتها المنفردة؛ وفي هذا الصدد يجب على اللجنة أن تحرص أشد الحرص، عند وضع شروط اللجوء القانوني إلى مثل ردود الفعل هذه على التأكد من أن عوامل التفاوت الفعلي فيما بين الدول لا تعمل بلا موجب لصالح القوي والغني ضد الضعيف والمعوز.

١٢٢- كانت التدابير المضادة تعتبر بوجه عام انعكاسا للنقص الذي يشوب بنية المجتمع الدولي الذي لم ينجح بعد في إقامة صرح نظام مركزي فعال لفرض تنفيذ القانون. وأبدت في هذا السياق النقطة التي مؤداها أن المجتمع الدولي ما زال، لسوء الحظ، يفتقر إلى مثل هذا النظام، حتى فيما يتعلق بالمسائل التي تتصل بالسلم والأمن الدوليين، نظرا لانعدام الضمانات التي تكفل لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة العمل الفعال، ونظرا أيضا لأن معظم الأفعال غير المشروعة دوليا، تخرج، على أي حال، عن دائرة اختصاص المجلس. وفي نفس الوقت، رثي أن التطورات التي حدثت خلال السنوات الأخيرة فتحت باب الأمل أمام توقعات مشجعة في مزيد من التقدم للنوع الجديد في العلاقات الدولية الذي انعكس في العهد الخاص بعصبة الأمم وجاء التأكيد عليه في ميثاق الأمم المتحدة.

١٢٣- وقد اختلفت الآراء بالنسبة لمسألة ما إذا كان هناك محل للتدابير المضادة في إطار القانون المتعلق بمسؤولية الدول.

١٢٤- وطبقا لأحد الآراء، يتمثل السؤال الهام في هذا الصدد في معرفة ما إذا كان في إمكان اللجنة أن تعتبر أشكال التدابير المضادة التي كانت تتخذ على مدى ما يربو على قرن من الزمان من ممارسات الدول، بمثابة قواعد من قواعد القانون الدولي العام وبذلك تصبح صالحة للتقنين في مدونة أم لا. ورثي أن الإجابة على ذلك السؤال يجب أن تكون بالنفي نظرا لأن تنظيم مسألة التدابير المضادة ليس من شأنه أن يحمي حقيقة، مضالغ وأوضاع جميع الدول، وسيؤدي بالتالي إلى تفاقم الوضع الظالم الراهن. وجرى استرعاء الانتباه إلى ملاحظة المقرر الخاص التي مؤداها أن الدول القوية أو الغنية يمكنها بسهولة أن تتمتع بميزة على الدول الفقيرة والضعيفة في ممارسة وسائل الانتصاف التي تتخذ صورة التدابير الانتقامية أو المضادة، وأشار إلى أن الدول المضروبة التي تتخذ التدابير المضادة غالبا ما تكون هي نفسها الدول التي ارتكبت الأفعال غير المشروعة، بينما تكون الدول التي يدعى أنها أخلت بالتزاماتها الدولية، هي ذاتها ضحية الظلم. وذهب ذلك الرأي إلى أن التدابير الانتقامية أو المضادة كانت في أغلب الأحيان من الامتيازات التي تتمتع بها الدولة الأقوى، وأن عدم صلاحية مفهوم التدابير الانتقامية أو المضادة لأن يكون جزءا من مفاهيم القانون الدولي

العام إنما هو نتيجة العلاقة بين الدول القوية والدول الضعيفة والصفيرة في فترة ما زالت فيها هذه الدول الأخيرة عاجزة عن تأكيد حقوقها في ظل القانون الدولي. وأشير إلى أن ذلك هو السبب في أن كثيرا من الدول الصغيرة تنظر إلى التدابير الانتقامية والتدابير المضادة بوصفها مرادفة للعدوان أو التدخل، سواء أكان مسلحا أم غير مسلح. وفيما يتعلق بنظام صارم للتدابير المضادة المشروطة وفقا لما تصوره المقرر الخاص فقد أشار إلى أن مثل ذلك النظام سوف يكون في صالح الدول القوية وضد مصلحة الدول الضعيفة أو الصفيرة بل سيكون ضارا بها، نظرا لأن انعدام التوازن الواقعي الذي أشار إليه بحق المقرر الخاص، يجعل من غير المتصور أن تستطيع دولة ضعيفة من الناحية الواقعية القيام بحسن نية باتخاذ تدابير مضادة ضد دولة قوية من أجل كفالة الوفاء بالتزامات ناجمة عن فعل غير مشروع دوليا ارتكبهت تلك الدولة القوية. وأثيرت فضلا عن ذلك مسألة ما إذا كانت التدابير المضادة أو التدابير الانتقامية تتفق مع الفقرتين ٢ و٤ من المادة ٢ ومع المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة ومع القانون الدولي الحديث، مع أخذ المادة الثالثة بعد المائة من الميثاق في الاعتبار. وذهب هذا الرأي إلى أن التدابير المضادة لا محل لها في القانون المتعلق بمسؤولية الدول وأن ادراجها في المشروع ليس من شأنه أن يسهل قبوله، بل ستنظر إليه الدول الضعيفة بوصفه محاولة لإضفاء المشروعية على مفاهم مشكوك فيها وموضع خلاف، وستنظر إليها الدول القوية كعقبة تحول دون اضطلاعها بدور الحراس على القانون.

١٢٥- وبالإضافة إلى ميثاق الأمم المتحدة، جرت الإشارة في هذا السياق إلى مختلف قرارات الجمعية العامة التي تنص على عدم التدخل في الشؤون الخارجية والشؤون الداخلية للدول، بما فيها الاعلان الخاص بعدم جواز التدخل بجميع أنواعه في الشؤون الداخلية للدول^(٥٠). وجرى استعراض الانتباه في هذا الصدد إلى الفقرة الفرعية (ك) من الفقرة ٢ من الفرع ثانيا من الاعلان التي تنص على واجب الدولة في ألا تمارس ضد دولة أخرى أي انتقام أو حصار اقتصادي منفرد أو متعدد الأطراف منتهكة بذلك ميثاق الأمم المتحدة. وورثي أن ذلك الحظر، الذي أعربت عنه الجمعية العامة، في إطار ممارستها للسلطات التي حولها أياها الميثاق، له وزن سياسي يجب على اللجنة أن تراعيه. وجرى استعراض الانتباه أيضا إلى المادة ١٥ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية^(٥١) التي حظرت صراحة استخدام التدابير الانتقامية سواء أكانت تنطوي أم لا على استعمال القوة.

١٢٦- ورأى عدة أعضاء أن الحجج المذكورة أعلاه وغيرها من الحجج تدعو اللجنة إلى التزام نهج يتسم بالحذر الشديد في تنظيم موضوع التدابير المضادة.

١٢٧- وجرى استعراض الانتباه بوجه خاص إلى تشابك المشكلة. وأبدت في هذا الصدد ملاحظة مؤداها أن مقدرة الدولة على اللجوء إلى التدابير المضادة تخضع لسلسلة من الشروط المعقدة، وأنه بينما تعتبر القضايا المعنية غير معقدة نسبيا عندما تكون بنية العلاقات القانونية ثنائية أساسا، فإنها تصبح أكثر تعقيدا بكثير خارج الإطار الثنائي، ولا سيما عندما توجد داخل هيكل العلاقات القانونية الواجبة التطبيق، نواة مؤسسية تجيز اتخاذ تدابير أو جزاءات تصحيحية وإجراءات لتسوية النزاعات - وفي مثل هذه الحالة

(٥٠) قرار الجمعية العامة ١٠٢/٣٦، المرفق.

(٥١) United Nations, Treaty Series, vol. 119, p. 3. وبوينس آيريس في ٢٧ شباط/فبراير ١٩٦٧، أصبحت المادة ١٥ السابقة المادة ١٨. المرجع نفسه، المجلد ٧٢١، ص. ٣٢٨.

تثور مشكلة أخرى تتعلق بتحديد ما إذا كان من الممكن الاتجاه إلى التدابير المنصوص عليها في النظام الواجب التطبيق وحده أم أنه يمكن أيضا الاتجاه إلى التدابير المسموح بها في إطار القانون الدولي العام. وبناء على ذلك أثبتت مسألة ما إذا كانت التدابير المضادة يمكن أن تكون في الممارسة العملية اجراء مفهومًا وواضحًا بالدرجة التي تكفي لكي تجعل اللجنة تؤيده وتوصي به كإجراء قانوني قسري مقبول في العلاقات بين الدول في القانون الدولي المعاصر والمستقبل.

١٧٨- وهناك مسألة ثانية أثبتت في هذا الصدد تتمثل في معرفة ما إذا كانت هناك حاجة تدعو اللجنة إلى أن توصي بجواز قيام الدولة المضروبة في الواقع، "باقتضاء حقها ببيديها"، على ضوء الغرض الحقيقية للإنصاف المقررة في اجراءات تسوية المنازعات، وتدابير الرد والاحتجاجات الدبلوماسية. وهناك نقطة ثالثة أيضا مبناهما أن هدف نظام القانون الدولي الذي يتمثل على وجه التحديد في إرساء مبدأ سيادة القانون على الصعيد الدولي، لا يمكن تعزيزه عن طريق النص في عمل تقني، على إجازة اتخاذ ردود فعل غير مركزية، على مخالفة قواعد القانون. وقيل في هذا الصدد إنه يخشى من أن يكون مفهوم التدابير المضادة ذاته متناقيا مع بعض المبادئ العامة الأساسية التي أصبح المجتمع القانوني الدولي يركز عليها، بما فيها مبادئ المساواة في السيادة بين الدول، والمساواة أمام القانون، وتسوية النزاعات بالطرق السلمية. ومن الأسباب الإضافية التي أبديت في معرض الدعوة إلى توخي أكبر قدر من الحيطة في تناول الموضوع، أن تطبيق التدابير المضادة محفوف بمخاطر التعسف، لا لتفاوت القوى فحسب، بل أيضا لأنه في الكثير من الدول الصغيرة والفقيرة التي تتخذ فيها القرارات بشكل تعسفي والتي لا توجد فيها تفرقة بين العلاقات الخارجية والعلاقات الشخصية، يمكن أن يترتب على التدابير المضادة تصعيد يعرض استقرار العلاقات الدولية للخطر. كما رثي أنه مما يزيد من ضرورة الحيطة في معالجة المشكلة أنه قد يتضح أن أي احتياطات ممكنة ضد عدم التناسب وضد استخدام التدابير المضادة لأغراض تأديبية يمكن أن تكون خادعة. وقد انعكست الآراء التي أبديت في هذا الصدد في الأجزاء المخصصة لوظائف التدابير المضادة ومشروع المادة ١٢ (انظر الفقرات ١٥٢ - ١٥٦ و ٢٠٦ - ٢١٧ الواردة أدناه).

١٧٩- ورأى عدة أعضاء، رغم اعترافهم بأن موضوع التدابير المضادة شديد الحساسية ويجب التزام الحذر الشديد في معالجته، أن اللجنة لا تستطيع أن تتجاهل حقائق العلاقات الدولية وأنه يجب عليها بالتالي ادراج نظام للتدابير المضادة في المشروع.

١٢٠- وعلق بعض الأعضاء على البدائل المتاحة أمام اللجنة. ويتمثل أحد هذه البدائل في أن تقرر اللجنة أن المشروع لا يتعارض مع أي مسألة تتعلق بالتدابير المضادة: ورثي أن هذا البديل خطر نظرا لأنه يترك الباب مفتوحا أمام الممارسة الشخصية لنفس تلك السلطات التي أثار استخدامها في أوقات سابقة نقدا شديدا. أما البديل الآخر فيتمثل في إلغاء التدابير المضادة بوصفها جزءا من القانون المتعلق بنتائج الأفعال الضارة، وقد رثي أنه يؤدي، من ناحية، إلى أثر عكسي - حيث قد يترتب على ذلك أن يصبح المشروع غير مقبول من جانب الدول التي تحذر من أن يصبح سلوكها موضع بحث - ومن الناحية الأخرى قد يصبح محل اعتراض بالنظر إلى ما أسماه أحد الأعضاء "الاعتراف المستقر منذ عهد بعيد بالتدابير المضادة في إطار القانون الدولي العرفي، وبالنظر إلى اللغة السليمة والواضحة التي صيغت بها المادة ٨ من الباب الأول من المشروع".

العام إنما هو نتيجة العلاقة بين الدول القوية والدول الضعيفة والصغيرة في فترة ما زالت فيها هذه الدول الأخيرة عاجزة عن تأكيد حقوقها في ظل القانون الدولي. وأشير إلى أن ذلك هو السبب في أن كثيرا من الدول الصغيرة تنظر إلى التدابير الانتقامية والتدابير المضادة بوصفها مرادفة للعدوان أو التدخل، سواء أكان مسلحا أم غير مسلح. وفيما يتعلق بنظام صارم للتدابير المضادة المشروطة وفقا لما تصوره المقرر الخاص فقد أشير إلى أن مثل ذلك النظام سوف يكون في صالح الدول القوية وضد مصلحة الدول الضعيفة أو الصغيرة بل سيكون ضارا بها، نظرا لأن انعدام التوازن الواقعي الذي أشار إليه بحق المقرر الخاص، يجعل من غير المتصور أن تستطيع دولة ضعيفة من الناحية الواقعية القيام بحسن نية باتخاذ تدابير مضادة ضد دولة قوية من أجل كفالة الوفاء بالتزامات ناجمة عن فعل غير مشروع دوليا ارتكبهت تلك الدولة القوية. وأثيرت فضلا عن ذلك مسألة ما إذا كانت التدابير المضادة أو التدابير الانتقامية تتفق مع الفقرتين ٣ و ٤ من المادة ٢ ومع المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة ومع القانون الدولي الحديث، مع أخذ المادة الثالثة بعد المائة من الميثاق في الاعتبار. وذهب هذا الرأي إلى أن التدابير المضادة لا محل لها في القانون المتعلق بمسؤولية الدول وأن ادراجها في المشروع ليس من شأنه أن يسهل قبوله، بل ستنظر إليه الدول الضعيفة بوصفه محاولة لإضفاء المشروعية على مفاهيم مشكوك فيها وموضع خلاف، وستنظر إليها الدول القوية كعقبة تحول دون اضطلاعها بدور الحراس على القانون.

١٢٥- وبالإضافة إلى ميثاق الأمم المتحدة، جرت الإشارة في هذا السياق إلى مختلف قرارات الجمعية العامة التي تنص على عدم التدخل في الشؤون الخارجية والشؤون الداخلية للدول، بما فيها الاعلان الخاص بعدم جواز التدخل بجميع أنواعه في الشؤون الداخلية للدول^(٥٠). وجرى استعراض الانتباه في هذا الصدد إلى الفقرة الفرعية (ك) من الفقرة ٢ من الفرع ثانيا من الاعلان التي تنص على واجب الدولة في ألا تمارس ضد دولة أخرى أي انتقام أو حصار اقتصادي منفرد أو متعدد الأطراف تنتهك بذلك ميثاق الأمم المتحدة. ورثي أن ذلك الحظر، الذي أعربت عنه الجمعية العامة، في إطار ممارستها للسلطات التي حولها اياها الميثاق، له وزن سياسي يجب على اللجنة أن تراعيه. وجرى استعراض الانتباه أيضا إلى المادة ١٥ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية^(٥١) التي حظرت صراحة استخدام التدابير الانتقامية سواء أكانت تنطوي أم لا على استعمال القوة.

١٢٦- ورأى عدة أعضاء أن الحجج المذكورة أعلاه وغيرها من الحجج تدعو اللجنة إلى التزام نهج يتسم بالحذر الشديد في تنظيم موضوع التدابير المضادة.

١٢٧- وجرى استعراض الانتباه بوجه خاص إلى تشابك المشكلة. وأبدت في هذا الصدد ملاحظة مؤداها أن مقدرة الدولة على اللجوء إلى التدابير المضادة تخضع لسلسلة من الشروط المعقدة، وأنه بينما تعتبر القضايا المعنية غير معقدة نسبيا عندما تكون بنية العلاقات القانونية ثنائية أساسا، فإنها تصبح أكثر تعقيدا بكثير خارج الإطار الثنائي، ولا سيما عندما توجد داخل هيكل العلاقات القانونية الواجبة التطبيق، نواة مؤسسية تجيز اتخاذ تدابير أو جزاءات تصحيحية وإجراءات لتسوية النزاعات - وفي مثل هذه الحالة

(٥٠) قرار الجمعية العامة ١٠٢/٢٦، المرفق.

(٥١) United Nations, Treaty Series, vol. 119, p. 3. بوينس آيريس في ٢٧ شباط/فبراير ١٩٦٧، أصبحت المادة ١٥ السابقة المادة ١٨، المرجع نفسه، المجلد ٧٢١، ص ٢٢٨.

تثور مشكلة أخرى تتعلق بتحديد ما إذا كان من الممكن الانتحاء إلى التدابير المنصوص عليها في النظام الواجب التطبيق وحده أم أنه يمكن أيضا الانتحاء إلى التدابير المسموح بها في إطار القانون الدولي العام. وبناء على ذلك أثبتت مسألة ما إذا كانت التدابير المضادة يمكن أن تكون في الممارسة العملية اجراء مفهوما وواضحا بالدرجة التي تكفي لكي تجعل اللجنة تؤيده وتوصي به كإجراء قانوني قسري مقبول في العلاقات بين الدول في القانون الدولي المعاصر والمستقبل.

١٢٨- وهناك مسألة ثانية أثبتت في هذا الصدد تتمثل في معرفة ما إذا كانت هناك حاجة تدعو اللجنة إلى أن توصي بجواز قيام الدولة المضروبة في الواقع، "باقتضاء" حقها ببيديها"، على ضوء الغرض الحقيقية للإنصاف المقررة في اجراءات تسوية المنازعات، وتدابير الرد والاحتجاجات الدبلوماسية. وهناك نقطة ثالثة أيضا مبناهما أن هدف نظام القانون الدولي الذي يتمثل على وجه التحديد في إرساء مبدأ سيادة القانون على الصعيد الدولي، لا يمكن تعزيزه عن طريق النص في عمل تقني، على إجازة اتخاذ ردود فعل غير مركزية، على مخالفة قواعد القانون. وقيل في هذا الصدد إنه يخشى من أن يكون مفهوم التدابير المضادة ذاته متناقيا مع بعض المبادئ العامة الأساسية التي أصبح المجتمع القانوني الدولي يركز عليها، بما فيها مبادئ المساواة في السيادة بين الدول، والمساواة أمام القانون، وتسوية النزاعات بالطرق السلمية. ومن الأسباب الإضافية التي أبدت في معرض الدعوة إلى توخي أكبر قدر من الحيطة في تناول الموضوع، أن تطبيق التدابير المضادة محفوف بمخاطر التعسف، لا لتفاوت القوى فحسب، بل أيضا لأنه في الكثير من الدول الصغيرة والفقيرة التي تتخذ فيها القرارات بشكل تعسفي والتي لا توجد فيها تغرقة بين العلاقات الخارجية والعلاقات الشخصية، يمكن أن يترتب على التدابير المضادة تصعيد يعرض استقرار العلاقات الدولية للخطر. كما رثي أنه مما يزيد من ضرورة الحيطة في معالجة المشكلة أنه قد يتضح أن أي احتياطات ممكنة ضد عدم التناسب وضد استخدام التدابير المضادة لأغراض تأديبية يمكن أن تكون خادعة. وقد انعكست الآراء التي أبدت في هذا الصدد في الأجزاء المخصصة لوظائف التدابير المضادة ولمشروع المادة ١٣ (انظر الفقرات ١٥٢ - ١٥٦ و ٢٠٦ - ٢١٧ الواردة أدناه).

١٢٩- ورأى عدة أعضاء، رغم اعترافهم بأن موضوع التدابير المضادة شديد الحساسية ويجب التزام الحذر الشديد في معالجته، أن اللجنة لا تستطيع أن تتجاهل حقائق العلاقات الدولية وأنه يجب عليها بالتالي إدراج نظام للتدابير المضادة في المشروع.

١٣٠- وعلق بعض الأعضاء على البدائل المتاحة أمام اللجنة. ويتمثل أحد هذه البدائل في أن تقرر اللجنة أن المشروع لا يتعارض مع أي مسألة تتعلق بالتدابير المضادة: ورثي أن هذا البديل خطر نظرا لأنه يترك الباب مفتوحا أمام الممارسة الشخصية لنفس تلك السلطات التي أثار استخدامها في أوقات سابقة نقدا شديدا. أما البديل الآخر فيتمثل في إلغاء التدابير المضادة بوصفها جزءا من القانون المتعلق بنتائج الأفعال الضارة، وقد رثي أنه يؤدي، من ناحية، إلى أثر عكسي - حيث قد يترتب على ذلك أن يصبح المشروع غير مقبول من جانب الدول التي تحذر من أن يصبح سلوكها موضع بحث - ومن الناحية الأخرى قد يصبح محل اعتراض بالنظر إلى ما أسماه أحد الأعضاء "الاعتراف المستقر منذ عهد بعيد بالتدابير المضادة في إطار القانون الدولي العرفي، وبالنظر إلى اللغة السليمة والواضحة التي صيغت بها المادة ٨ من الباب الأول من المشروع".

١٢١- وقد وصف تضمين المشروع حظرا للتدابير المضادة بأنه يشكل حلا متطرفا ينطوي على تجاهل للحقيقة التي مؤداها أنه يجب في أي مجتمع، احتمال درجة معينة من درجات القسر، شريطة عدم تجاوز حدود معينة. وقد وصفت محاولة وضع حدود للتدابير المضادة، وهو ما فعله المقرر الخاص، بأنها مسلك يتفق مع الرأي الذي أبدته محكمة العدل الدولية في قضية قناة كورفو (Corfu Channel case) (٥٢) والذي تضمن في واقع الأمر، ونظرا لأن القضية المعنية انطوت على عملية إكراه مادي بواسطة القوات المسلحة في المياه الإقليمية لأحدى الدول التي اعتبرت منتهكة للقانون الدولي، بيانات تتعلق بطبيعة التدابير المضادة المقبولة وبالحد الأقصى الذي يمكن أن تصل إليه. وقد دعيت اللجنة بناء على ذلك إلى الاحجام عن المضي في مزيد من التساؤل عن مدى ملاءمة اجراء تنظيم للتدابير المضادة، التي تشكل في المرحلة الراهنة الوسيلة الوحيدة لفرض تطبيق القانون الدولي في حالة الإخلال بأحد الالتزامات الدولية - كما دعيت إلى وضع نظام يحدوه الحرص على عدم محاباة الدول القوية بغير حق، وتمكين جميع الدول من فرض احترام حقوقها.

١٢٢- واعترف عدة أعضاء بأنه بالنظر إلى ما يشوب آليات فرض تنفيذ القانون من نقص، يجب ترك بعض الحرية للعمل المستقل والمباشر الذي تقوم به الدول التي أضررت، وأنه لما كان مما لا شك فيه أن التدابير المضادة سوف تستمر في العلاقات الدولية بوصفها تدابير لمواجهة الأفعال غير المشروعة دوليا، فإنه يجب منع التعسف في استخدامها. وجرى التذكير في هذا الصدد بأنه حدث في ماض ليس بالبعيد، أن قامت دول قوية ادعت أنها أضررت من جراء أفعال منسوبة إلى دول ضعيفة، باتخاذ تدابير انتقامية ضد هذه الدول الأخيرة اتخذت شكل حملات عسكرية تأديبية كانت تستهدف الحصول لنفسها على مزايا باهظة، وجرى التساؤل عما إذا كانت مثل هذه الممارسات المنافية للعدالة إن لم يكن للقانون الدولي، ما زالت موجودة، وإن اتخذت أشكالا جديدة. وأضاف البعض أن اللجنة لا تستطيع أن تتجاهل هذه الظاهرة خصوصا بعد أن قامت بتخصيص حكم خاص (المادة ٢٠ من الباب الأول) للممارسة المشروعة للتدابير المضادة ازاء فعل غير مشروع دوليا.

١٢٣- وحث الأعضاء المعنيون للجنة على توجيه جهودها نحو إثناء الدول عن اقتضاء حقها بنفسها وتخفيض نطاق المبادرات المتخذة بالارادة المنفردة والمسموح بها، إلى أقصى حد ممكن. ورئي ان تنظيم التدابير المضادة بشكل طريقة بناءة لتعزيز احترام القانون نظرا لأنه يرمي إلى ازالة العنصر العقابي ويهدف إلى التوصل إلى وقف الانتهاك أي إلى إجبار الدول على العودة إلى الالتزام بالقانون، وفي النهاية إلى إخضاع النزاع الأساسي لاجراءات التسوية عن طريق طرف ثالث محايد. وقد أشير الى أنه يتعين على اللجنة أن تتجنب تجميد الموضوع وأن تقوم بتحديد واستكمال العناصر التقدمية التي أمكن استخلاصها من ثانيا الممارسات الحديثة بغية تدعيم الضمانات ضد صور التعسف الممكنة في استخدام التدابير المضادة. وقد ذكر في هذا الصدد أيضا أن الهامش المسموح به للتدابير المضادة قد ضاق بفعل ظهور فرص لاستخدام أكثر فعالية للآليات والاجراءات الراهنة لتسوية النزاعات بطريقة سلمية على إثر مؤتمر هلسنكي المعني بالأمن والتعاون في أوروبا وانتهاء الحرب الباردة. وبناء على ذلك قدم اقتراح بأن يذكر صراحة إما في مشروع مادة أو في تعليق، أنه في حالة وقوع انتهاك لحق من حقوق الدولة، يحق لتلك الدولة المضروبة أن

(٥٢) "لا يسع المحكمة إلا أن ترى في حق التدخل المدعى به مظهرا من مظاهر سياسة القوة، التي أدت في الماضي إلى وقوع تجاوزات خطيرة، والتي لا يمكن، مهما بلغت العيوب التي تشوب المنظمات الدولية في الوقت الراهن، أن تجد لها محلا في اطار القانون الدولي. وقد يكون التدخل أقل مقبولة في الصورة المحددة التي يمكن أن يتخذها في هذا السياق، لأنه بحكم طبيعة الأشياء، سوف يكون حكرا على أقوى الدول ويمكن أن يؤدي بسهولة إلى إعاقة إقامة العدالة ذاتها". (I.C.J. reports 1949, pp.4 et seq., at p.35).

تلقاً لا إلى اتخاذ تدابير بالارادة المنفردة فحسب بل أن تلقاً أيضاً إلى مجموعة من الوسائل القانونية المشروعة ابتداءً من تدابير الرد حتى تدخل الهيئات الدولية.

١٢٤- وأشار عدد من الأعضاء إلى وجوب القيام، عند تعريف نظام التدابير المضادة، بإيلاء اهتمام خاص لوضع الدول النامية والفقيرة والضعيفة التي تختلف قدرتها على اتخاذ التدابير المضادة اختلافاً بينا عن قدرات الدول المتقدمة. ودعيت اللجنة إلى عدم نقل علاقات القوى الموجودة على الصعيد السياسي إلى الميدان القانوني.

١٢٥- ومن ناحية أخرى، أبديت ملاحظة مؤداها أن مفهوم القوة هو مفهوم نسبي للغاية وأن بعض بلدان العالم الثالث لا تقل في شيء، فيما يتعلق بالتدابير المضادة، عن بعض الدول المتقدمة. كما أنه ينبغي للجنة أن تحاول صياغة قواعد متوازنة دون أن تشغل نفسها بصورة مفرطة بالخلفية السياسية.

١٢٦- وفي معرض الإشارة أيضاً إلى الاتجاه العام للجهود الرامية لتنظيم التدابير المضادة، تساءل بعض الأعضاء عما إذا كان من الملائم ترك التدابير المضادة المتفق عليها جانباً. وأشار في هذا الصدد إلى أن المجتمع الدولي المنظم يجب أن يكون له مكان في مشروع المواد، بالرغم من أن حجم الآمال في هذا المجال ما زال ضئيلاً للغاية. وقال البعض إن التدابير المضادة يجب أن توضع تحت نوع من الرقابة الجماعية وإن كان المجتمع الدولي ما زال بطيئاً في الاضطلاع بهذا الدور.

١٢٧- وعلق بعض الأعضاء على دور ممارسات الدول في مجال وضع نظام التدابير المضادة. وأشار إلى أن عدد السوابق القضائية الفعلية التي يمكن الاعتماد عليها في هذا الصدد ضئيل للغاية وأنه ليس من السهل استخلاص قواعد عرفية من الممارسات الراهنة. وجرى التشديد على الحاجة إلى عدم الاقتصار على دراسة سلوك الدول الذي يسفر عن أحكام قضائية وقرارات تحكيمية فحسب بل أيضاً سلوك الدول الذي لا يفضي إلى التقاضي بل يظهر على الصعيد المتعدد الأطراف (مثل الجمعية العامة ومجلس الأمن) وكذلك على الصعيدين الإقليمي والثنائي. وذكر أيضاً أن أغلبية كبيرة من البلدان النامية حديثة الاستقلال لم تسهم في تطوير الممارسات الراهنة وأنه لم يتم إيلاء اهتمام كاف لسلوكها، ومن الأمثلة على ذلك حالة القواعد القانونية الخاصة بحماية الأجانب التي تم وضعها بالرغم من سلوك الدول الصغيرة. ورأى بعض الأعضاء أنه نظراً لأن ممارسات الدول في مجال التدابير المضادة مقصورة إلى حد كبير على الدول القوية، فقد لا تحظى بدرجة من القبول تجعلها صالحة لأن تكون أساساً للقواعد التي ينبغي وضعها في هذا المجال.

١٢٨- وشدد عدة أعضاء على أنه بالنظر إلى ندرة الممارسات الدولية، فإنه ينبغي للجنة أن تضطلع أساساً بمهمة التطوير التدريجي للقانون الدولي وينبغي لها بالتالي أن تحدد بمنتهى الدقة الأسس النظرية لأعمالها وأن توفق بين مصالح جميع الدول بصرف النظر عن درجة نموها أو قوتها الاقتصادية أو العسكرية. وجرى التأكيد على الحاجة إلى استخلاص النتائج من المبادئ الكبرى للقانون الدولي مثل حظر اللجوء إلى استخدام القوة ومبدأ التسوية السلمية للنزاعات. وجرى الإشارة أيضاً إلى مفاهيم "القواعد الطوعية" والالتزامات "في مواجهة الكافة" والاعتراف باختواء ميثاق الأمم المتحدة على قواعد ومبادئ ذات مرتبة أعلى في سلم التدرج الهرمي. وجرى التوصية أخيراً بمراعاة حقيقة الوضع الدولي الراهن ومختلف النظم القانونية التي تعتبر جزءاً منه، وكذلك مراعاة مقتضيات توافق الآراء.

(ب) العناصر المتصلة بادراج نظام للتدابير المضادة في مشروع المواد

١٠ مفهوم التدابير المضادة: المصطلحات والجوانب النظرية

١٣٩- فيما يتعلق بالمصطلحات كان هناك اتفاق عام مع ما يراه المقرر الخاص من أن فكرة التدابير المضادة تتماثل مع فكرة التدابير الانتقامية بالنسبة للأغراض المنشودة من مشاريع المواد. وشعر معظم الأعضاء بأن مصطلح "التدابير المضادة" المحايد والذي استخدمته اللجنة في المادة ٢٠ من الباب الأول من المشروع واستخدمته محكمة العدل الدولية ومحاكم التحكيم، يجب أن تكون له الأفضلية على مصطلح "التدابير الانتقامية" الذي يحمل معنى التأديب والعقاب والذي طالما ارتبط باستخدام القوة فاكتسب معنى كرهيا مع ظهور مبدأ حظر استخدام القوة في القانون الدولي. بيد أن عددا من الأعضاء أعربوا عن تفضيلهم لتعبير "التدابير الانتقامية" رغم ما يحمله من دلالة سيئة. وقيل في هذا الصدد إن تلك التدابير تهدد النظام العالمي وأن استعمال عبارة "التدابير الانتقامية" يلقي الضوء على طابعها المشبوه.

١٤٠- وأكد بعض الأعضاء مع ذلك أن مفهوم التدابير المضادة أوسع من مفهوم التدابير الانتقامية وأنه يشمل على وجه الخصوص تدابير الرد وبوجه عام جميع صور رد الفعل المشروع على سلوك غير قانوني. وبناء على ذلك رأى أحد الأعضاء أن تلك الفكرة يجب أن تنعكس، في مرحلة قادمة، إما في إحدى المواد المخصصة للتدابير المضادة أو في تعليق.

١٤١- ووافق عدد من الأعضاء على ضرورة استبعاد فكرة الحماية الذاتية. وقيل إن هذه الفكرة ليس لها أي أساس قانوني وليس لها من فائدة إلا توسيع نطاق الدفاع عن النفس.

١٤٢- وظهرت عدة تحليلات لفكرة التدابير المضادة أثناء النقاش. فرأى البعض أن التدابير المضادة يجب أن تعتبر تدابير مؤقتة للحماية ينظر إليها على أنها أداة للإجبار على مراعاة الالتزام الأولي المنتهك؛ ومن هذه الزاوية فإن الإجراء الذي يتخذ كتدابير مضاد يجب وقفه أو قلبه تماما بمجرد أن تراعي الدولة المخطئة الهدف الأولي. ولكن أعضاء آخرين شعروا بضرورة إقامة تمييز بين تدابير الحماية المؤقتة والتدابير المضادة لأن الأولى تهدف حصرا إلى منع الآثار الناشئة عن عمل غير مشروع ذي صفة مستمرة، أو تخفيف هذه الآثار، ولذلك لا يجب إخضاعها لأي شروط مسبقة.

١٤٣- وذهب رأي آخر إلى أن اللجوء إلى التدابير المضادة هو في الأصل من الاطلاقات الأولية التي يتوقف استخدامها على مطلق تقدير الدول، وأن هدف العمل الجاري الآن هو تحويل هذا الاطلاق الأولي إلى رخصة ثانوية أو احتياطية حتى يمكن احتواء حالات التعسف في استعمال حق اللجوء إلى التدابير المضادة، بقاعدة احترام القانون. ووفقا لنفس هذه الخطوط ورد ذكر فكرة "ازدواج الوظيفة" حيث تنفذ بعض الأعمال بالارادة المنفردة لدولة ما، ضيابة عن المجتمع الدولي، وقيل بضرورة التركيز على معرفة مدى قبول العمل بالارادة المنفردة للدول في القانون الدولي، وإلى أي مدى يجب تحديد الحق في القيام بمثل هذا العمل، إذا كان هذا الحق موجودا، وإلى أي مدى يجب منعه تماما.

١٤٤- كذلك أثير سؤال عما إذا كانت التدابير المضادة لا تعتبر إخلالا بالالتزام دولي. وأشار في هذا الصدد إلى أن المادة ٢٠ من الباب الأول تقضي بأن عدم المشروعية ينتفي عن فعل الدولة إذا كان ذلك الفعل تدبيرا مشروعاً بمتنضى القانون الدولي بسبب صدور فعل غير مشروع دوليا عن دولة أخرى. وكان السؤال

الذي أثير في هذا الصدد هو لماذا لا تقضي المادة بأن التدابير المضادة تعتبر فعلا غير مشروع ما لم تكن الدولة صاحبة الشأن قادرة على إثبات وجود ظروف تعفيها من المسؤولية عن ارتكاب الخطأ، بدلا من النص على أن التدابير المضادة هي خرق لالتزام دولي ولكنها تعتبر مشروعة في تلك الظروف. وهذا السؤال هو في الصميم من مسألة في غاية الأهمية هي مسألة تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات في هذه الحالة بالذات.

١٤٥- واختلفت الآراء فيما يتعلق بالتشابه بين النتائج الإجرائية لأفعال غير مشروعة دوليا وبين المفاهيم والنظم المعروفة في القانون الخاص: فكان هناك اتفاق مع رأي المقرر الخاص على أن مسألة التدابير المضادة ليس لها أي مثال في نظم مسؤولية الدول المعروفة في النظم القانونية الوطنية، ولكن لوحظ أن بعض القضايا التي ذكرها التقريران الثالث والرابع، مثلا فيما يتعلق بمبدأ عدم إمكان مطالبة الآخرين بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذ الشخص نفسه التزامه، تدحض الاستنتاجات التي توصل إليها المقرر الخاص من عدم وجود أي شبه مع مصادر القانون الخاص.

٢٠٠ مختلف أنواع التدابير التي يمكن اللجوء إليها في السياق الحالي

١٤٦- أكد معظم الأعضاء على أن الدفاع عن النفس يجب تناوله بأسلوب تقييدي وعلى ضرورة التقيد تماما بالموقف الذي اتخذته اللجنة في المادة ٢٤ من الباب الأول من المشروع. وتعتبر العلاقة بين الفقرة ٤ من المادة ٢، والمادة الحادية والخمسين من ميثاق الأمم المتحدة أفضل اختبار للعمل المسموح به، مع ضرورة تفسير المادة الحادية والخمسين تفسيرا ضيقا لأن التفسير الواسع يفتح الباب لإساءة الاستعمال من جانب الدول الأقوى. وهذا الجانب سيأتي ذكره أيضا في أثناء مناقشة المادة ١٤ (انظر الفقرة ٢٢٨ أدناه).

١٤٧- بيد أن بعض الأعضاء شككوا في ملاءمة إدخال الدفاع عن النفس في السياق الحالي. وأشار إلى أن عبارة "التدابير الانتقامية" في الفقرة (٣) من التعليق على المادة ٢٠ من الباب الأول (٥٢) لا تتضمن استخدام القوة المسلحة فضلا عن ذلك فإن اللجنة ميزت بين التدابير المضادة (الواردة في المادة ٢٠) والدفاع عن النفس (الواردة في المادة ٣٤) وعلى ذلك قيل إن "الدفاع عن النفس" لا يدخل ضمن نطاق التدابير المضادة. وأشار بعض الأعضاء إلى أن اللجنة يمكنها بل يجب عليها أن تتجنب التعرض لمسائل تتعلق بالفقرة ٤ من المادة ٢ وبالمادة الحادية والخمسين من ميثاق الأمم المتحدة في السياق الحالي.

١٤٨- إلى جانب ذلك أشار عدة أعضاء إلى أن التقريرين الثالث والرابع كانا يقصدان إلى شمول التدابير المضادة التي تنطبق في حالة الجرح وأن المادة ١٩ من الباب الأول من المشروع، ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، يعتبران أن الدفاع عن النفس هو رد على جنائية. وإدراج الدفاع عن النفس في التقريرين يدل في رأيهم على صعوبة تناول كل من الجرح والجنائيات على حدة، فيما يتعلق بالتدابير المضادة. وذهب رأي آخر إلى أن مسألة الدفاع عن النفس يجب تناولها بعد أن تكون اللجنة قد درست النتائج الموضوعية للجنائيات الدولية، فعندئذ فقط تثار هذه المسألة في علاقتها بانتهاك الحظر على استخدام القوة، وهو قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي. كذلك جاء ذكر العلاقة الوثيقة بين الحق في

الدفاع عن النفس وسائر "التدابير الإجرائية" المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة كرد على أفعال تهدد السلم والأمن الدوليين.

١٤٩- وكان هناك اتفاق عام مع رأي المقرر الخاص في أن كلمة "العقوبات" يجب أن تقتصر على التدابير التي تعتمد عليها هيئة دولية. وأشار بعض الأعضاء في هذا الصدد إلى مجلس الأمن بوصفه أبرز مثال لتلك الهيئة.

١٥٠- وافق عدد من الأعضاء مع المقرر الخاص في رأيه بأن تدابير الرد ليس لها موضع في مشروع مسؤولية الدول لأنها تدابير مشروعة، وإن كانت غير ودية، واللجوء إليها مسموح به حتى إذا كانت الدولة التي تطبق ضدها هذه التدابير لم ترتكب فعلا غير مشروع دوليا. ولكن أعضاء آخرين دعوا إلى اتباع نهج أكثر تقييدا، فلاحظ بعضهم أن وجود تدابير الرد ومدى فاعليتها يمكن أن يثير التساؤل عن حاجة الدولة إلى اللجوء إلى التدابير المضادة. ولاحظ بعض الأعضاء الآخرين ضرورة التمييز بين تدابير الرد التي تكون ردا على فعل غير ودي وتلك التي تكون ردا على فعل غير مشروع، وأنها في الحالة الثانية تدخل في نطاق الموضوع وتخضع لمبدأ التناسب. وقيل أيضا إن تدابير الرد لا يمكن أن تعتبر دائما عملا مشروعًا ما دامت توجد، كما اعترف المقرر الخاص، ظروف يجب فيها على الدولة بموجب ميثاق الأمم المتحدة أن تمتنع عن كل من التدابير المضادة وتدابير الرد معا. وجرى استعراض الانتباه أيضا إلى أن تدابير الرد أو الضغط الاقتصادي محظورة مثلا في المادة ١٦ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية (٥٤)، وإلى عدم وجود سبب يمنع اللجنة من الاقتداء بما هو موجود على المستوى الإقليمي.

١٥١- وأما عن تدابير المعاملة بالمثل، فقد أشير إلى أن السمة التي تميزها هي أن تطبيقها قد يكون مقصودا منه إما ضمان وقف العمل غير المشروع والامتناع عن اللجوء الثانوي بالجبر بمعناه الواسع، وإما تحويل الالتزام الأولي بين الدول صاحبة الشأن على نحو يؤدي إلى ظهور قاعدة مختلفة عن الالتزام الأصلي. ولكن ووفق بصفة عامة على أنها ينبغي ألا تعتبر فئة متميزة من التدابير المضادة، وعلى أنها لا تحتاج إلى معالجة خاصة. بل ينظر إليها على أنها تطبيق خاص لفكرة المعاملة بالمثل الأوسع نطاقا والتي تمتد إلى مختلف مجالات القانون الدولي والعلاقات الدولية. واقترح معالجتها في إطار مسألة التناسب. ورأى بعض الأعضاء مع ذلك أن فكرة المعاملة بالمثل يمكن أن تكون ذات فائدة لو تم قصر استخدامها على العلاقات الدبلوماسية والقنصلية.

١٥٢- وفيما يتعلق بالنظام القانوني لوقف المعاهدات وإنهاؤها على سبيل التدابير المضادة، كان الرأي السائد هو ضرورة محاولة الاعتماد إلى أبعد حد ممكن على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وخصوصا المادة ٦٠ منها. بيد أن الانتباه استرعى إلى إمكان الخلط بين النظام القانوني لوقف المعاهدات وإنهاؤها الذي يعتبر جزءا من قانون المعاهدات، وبين نتائج الإخلال بمعاهدة التي تدخل بصفة مباشرة في إطار قانون المسؤولية. وفي هذا الصدد، ذكر أن قواعد فيينا، التي تعتبر بمثابة قواعد خاصة في مجال مسؤولية الدول، تقضي بضرورة استثناء الاشتراطات الإجرائية قبل وقف معاهدة أو إنهاؤها. ومن الغريب إخضاع التدابير المضادة بصفة عامة لنظام فيه حرية نسبية في حين أن مجرد وقف معاهدة يتطلب إجراءات معقدة قد تكون في نظر الدول أثقل مما يجب في التطبيق العملي. وإلى جانب ذلك كان هناك تأكيد على أن اللجنة

يجب أن تقتصر حق وقف المعاهدات أو إنهاؤها على حالات الانتهاك الجسيم لالتزام دولي وأن تستبعدة نهائيا في حالات المعاهدات ذات الطابع الإنساني والمعاهدات التي تنص على التزامات "غير قابلة للانقسام" أو "متكاملة" بما يعزز احترام مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين". هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى كان هناك تأكيد على أن اللجنة ينبغي أن تنظر في زيادة تقييد الحق في وقف المعاهدات وإنهاؤها بأن تشترط وجود صلة وثيقة بين الإخلال بالتزام دولي والمعاهدة موضع البحث.

٣' وظائف التدابير المضادة

١٥٣- أكد أعضاء كثيرون أن على اللجنة أن تركز على وقف العمل غير المشروع واللجوء إلى وسيلة متفق عليها للتسوية، باعتبارهما مبرر اتخاذ التدابير المضادة، وأن تبعد عن فكرة التدابير الانتقامية العقابية التي ليس لها مكان في القانون الدولي المعاصر. وأشار في هذا الشأن إلى أن معظم حالات الإخلال بالقانون الدولي هي ببساطة نتيجة الإهمال وأن العلاقات بين الأطراف التي لها نفس المكانة القانونية في القانون الدولي، لا تخول واحدا من الأطراف أن ينصب نفسه "قاضيا"، وخصوصا بالاستناد إلى تقدير شخصي. كما قيل أيضا إنه عند اسناد وظيفة عقابية للتدابير المضادة فإنها ستكون مقصورة على عدد قليل من الدول التي لديها وسائل توقيع العقاب، مما يعيد إلى الوجود مرة أخرى مشكلة عدم المساواة بين الدول. والاعتماد على قاعدة التناسب لتخفيف حالات الإفراط في النوايا العقابية لن يفيد، لأن معنى التناسب ليس واضحا بدقة في جميع الحالات. ولهذا جرى الاقتراح بالنص صراحة في المشروع على أن التدابير الانتقامية لا يعترف لها بوظيفة عقابية، مهما كان الباعث الذي دفع الدولة المضرورة إلى اتخاذ هذه التدابير. ومن الاحتمالات الأخرى المذكورة وضع مادة تحظر على الدول اللجوء إلى التدابير الانتقامية أو إلى التدابير المضادة ذات الطابع العقابي، أو النص في مكان ما من المشروع على أن التدابير المضادة هي وسيلة من وسائل الانتصاف المقصود منها حث الدولة المخطئة على العودة إلى طريق الشرعية.

١٥٤- ومع ذلك أثير سؤال عما إذا كان استبعاد العناصر العقابية من وظائف التدابير المضادة لن يكون إلا ضمنا وهميا ضد أساءة الاستخدام، وذلك نظرا لصعوبة التمييز في العمل بين الجانبين العقابي والتعويضي. وأشار في هذا الصدد إلى أن وجود قصد عقابي لا يظهر في العادة في البيانات التي تصاحب اتخاذ هذه التدابير المضادة في الأحوال العادية، كما يمكن إخفاؤه بمهارة تبعاً لدرجة كفاءة الجهاز القانوني المختص.

١٥٥- وبصرف النظر عما تقدم من تعليقات، رأى بعض الأعضاء أن فكرة العقاب يمكن أن يكون لها بعض الأهمية في إطار التدابير المضادة، سواء فيما يتعلق بالجنايات الدولية التي تمس المصالح الأساسية للمجتمع الدولي أو في مرحلة التسوية السلمية للمنازعة.

١٥٦- وقد كانت مسألة وظائف التدابير المضادة موضع البحث أيضا بمناسبة المناقشة بشأن مشروع المادة ١١ (انظر الفقرة ١٧٩ أدناه).

٤' التمييز بين الجنايات والجنح في إطار التدابير المضادة

١٥٧- لاحظ عدة أعضاء أن التقريرين الثالث والرابع يعالجان التدابير المضادة عند تطبيقها على الجنح في حين أن التدابير المماثلة في حالة الجنايات الدولية متروكة للنظر فيها في مرحلة لاحقة.

١٥٨- ولكن بعضا منهم لاحظ أن التقريرين تناولا بالفعل مسألة التدابير التي تنطبق على الجنايات لأن معظم الأمثلة المذكورة فيهما تتناول استخدام القوة المسلحة، وأعمال الإرهاب، واختطاف الدبلوماسيين، والتدخل على نطاق واسع في الشؤون الداخلية للدول وغير ذلك. وأشار إلى أن هذه التدابير لا يمكن النظر إليها إلا على أنها رد فعل لجنايات، لأن اشتراط التناسب يمنع من اتخاذها إذا كانت تهدف إلى الرد على جنح فحسب. وجرى الاعراب عن الشك في إمكان تناول كل من الجنايات والجنح على حدة فيما يتعلق بالتدابير المضادة.

١٥٩- وأشار المقرر الخاص إلى إنه لم يكن يقصد معالجة نتائج الجنايات إلا في مرحلة تالية. وبما أن الجنايات المنصوص عليها في المادة ١٩ من الباب الأول من المشروع هي الوحيدة التي كانت معروفة لديه فإنه فضل أن يبدأ من الأشياء التي ليست مجهولة له ليتقدم بالتدرج نحو المجهول. وقال إنه يميل إلى الاعتقاد بعدم وجود خط فاصل واضح تماما بين الجنايات والجنح وإن الانتقال من الواحدة إلى الأخرى يحدث بطريقة غير محسوسة. وأضاف أن الأمثلة المذكورة في التقريرين الثالث والرابع لا تتناول الجنايات وحدها.

٥' العلاقة بين تنظيم التدابير المضادة والباب الثالث المقترح بشأن تسوية المنازعات

١٦٠- رأى أحد الأعضاء أنه نظرا لعدم إمكان اعتبار مشروع ١٩٨٥، الذي وضعه المقرر السابق للباب الثالث الخاص بتسوية المنازعات، مقبولا بصورة عامة، فليس من المعقول تأسيس مشروع الباب الثاني على الاعتقاد بأن الحكومات مستعدة لقبول الباب الثالث الذي يفرض اتباع إجراءات واضحة للتسوية، أي إجراءات يمكن أن تسفر عن رد ملزم بشأن عدم مشروعية الفعل الأصلي وتأمير بالجبر على وجه السرعة. وأشار إلى أنه بينما يمكن أن تقبل الدول نظاما من هذا القبيل لتسوية المنازعات في حالة بعينها ويمكن صياغة الباب الثاني بحيث يشجعها على أن تفعل ذلك، فمن غير المجدي توقع قبول شامل لنظام كهذا بالنسبة إلى القانون الدولي برمته وبناء الباب الثاني على أساس مثل هذه المقدمة.

١٦١- وأشار، من ناحية أخرى، إلى أن وجود إجراءات فعالة لتسوية المنازعات عن طريق وساطة طرف ثالث يعد أمرا لا غنى عنه في القانون الدولي الحديث بوجه عام، وبخاصة في مجال مسؤولية الدول والتدابير المضادة، لأن هذه الإجراءات تكفل الحماية للدول الصغيرة والضعيفة من الناحية العسكرية. واسترعى الانتباه إلى أن إدراج مثل هذه الإجراءات في كبريات المعاهدات المشرعة للقانون، أصبح أقل صعوبة الآن عما كان عليه الحال في الماضي. ومن ثم جرى تشجيع اللجنة على بذل كل جهد ممكن لإدراج نظام من هذا القبيل في الباب الثالث من المشروع.

١٦٢- ونظرا لاختلاف الآراء الذي تعكسه الفقرتان ١٦٠ و١٦١ أعلاه، اقترح أن تستبعد من الموضوع أي مواد عن التدابير المضادة، وكذلك النصوص الخاصة بتسوية المنازعات نظرا لأن المسألة الأخيرة يمكن تناولها كموضوع على حدة إذ ليس لها صلة في حد ذاتها بموضوع مسؤولية الدول.

١٦٣- واعترض المقرر الخاص على هذا النهج، مشيرا إلى أن التدابير المضادة المحددة بدقة تعتبر جوهرية لأنها تعد في الوقت الراهن أهم وسيلة تكفل حدا أدنى من الاحترام للالتزامات الدولية؛ وإجراءات تسوية المنازعات جوهرية أيضا لأنها الوسيلة الوحيدة للحيلولة دون إساءة استخدام التدابير المضادة. كما أشار إلى أن أي تنظيم للتدابير المضادة لا تصاحبه إجراءات لتسوية المنازعات، هو تنظيم محضوف بخطر إساءة

الاستخدام على حساب الدول الضعيفة والفقيرة. وقال إن اللجنة ربما كانت تضع في اعتبارها مخاطر اساءة الاستخدام، حينما تصورت في الخطة التي اعتمدت في عام ١٩٧٥ أن البابين الأول والثاني من المشروع يمكن أن يتبعهما باب ثالث عن التنفيذ، يهدف فيما يهدف الى تدارك المساوئ البالغة الخطورة للتدابير المضادة التي تتخذ بالارادة المنفردة في غياب وسائل مؤسسية دولية للرقابة. ورأى المقرر الخاص أنه إذا تمت صياغة الباب الثالث بشكل يتسم بالخيال، ويتوخى الحذر، فإنه سيرسي نظاما ديمقراطيا قائما على المساواة يضم جميع الوسائل المنصوص عليها في المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة و يتيح انشاء أجهزة تتألف من أشخاص تختارهم لغرض بعينه الدولة المضرورة والدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع. والواقع أنه يتبين من الإعلان الخاص بمبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة (٥٥) أن قبول نظام كهذا سلفا لا يمكن أن تعتبره أي دولة منافيا للمساواة السيادية. وفي رأيه أن اللجنة ستحقق اخفاقا ذريعا في مهمتها اذا لم تكرس عناية قصوى لإجراءات تسوية المنازعات سلميا. وأشار في هذا الصدد الى أن فئتين على الأقل من الفئات الأربع للمنازعات المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يمكن أن تدخل في نطاق مسؤولية الدول وأن المنازعات التي تصلح للتسوية القضائية تصلح أيضا للتحكيم. ولا ينبغي أن تؤدي التحفظات التي أبدت في عامي ١٩٨٥ - ١٩٨٦ على مشروع مواد الباب الثالث الذي أعده المقرر الخاص السابق إلى تشييط ممة اللجنة. فالوضع الدولي الراهن مختلف تماما كما أنه أكثر تشجيعا.

٦١ الشروط اللازمة لمشروعية التدابير المضادة

١٦٤- حددت الشروط اللازمة لمشروعية التدابير المضادة، في المواد الثلاث الأولى التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الرابع، أي المواد ١١ و ١٢ و ١٣.

المادة ١١ (التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرورة) (٥٦)

١٦٥- أكد المقرر الخاص لدى عرضه مشروع المادة أنه طبقا للنص المقترح يتوقف اللجوء المشروع الى التدابير المضادة على ما يلي: (أ) وجود حقيقي لفعل غير مشروع دوليا؛ و(ب) تقدم الدولة المضرورة سلفا "بطلب" للكف/لجبر الضرر - وهو شرط يبرز أحد الاختلافات بين الدفاع عن النفس والتدابير المضادة. وتهدف الاشارة الى عدم وجود "استجابة كافية" الى الوفاء بالمتطلبات الأمنية لكلا الطرفين وبالجملة الى المرونة. كما يوضح النص المقترح، الى حد بعيد، أن حق اللجوء الى التدابير المضادة يخضع للشروط والقيود الهامة المنصوص عليها في المواد التالية. وفيما يتعلق بالغرض النهائي من التدابير المضادة، أوضح المقرر الخاص أنه رغم احتمال وجود قصد عقابي لدى أجهزة الدولة التي تقرر اللجوء الى التدابير المضادة ضد دولة ارتكبت فعلا غير مشروع، فإنه ليس من المناسب الاعتراف للدولة المضرورة بحق مقابل في توقيع

(٥٥) قرار الجمعية العامة ٥٢٦٢ (د-٢٥)، المرفق.

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

"المادة ١١- التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرورة

مع عدم الاخلال بالشروط والقيود الواردة في المواد التالية، يحق للدولة المضرورة التي لم تلق طلباتها، بموجب المواد من ٦ الى ١٠، استجابة كافية من جانب الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا، أن تمتنع عن الوفاء بالتزام أو أكثر من التزاماتها نحو الدولة المذكورة.

العقاب. ولهذا السبب لا يشير النص الى الغرض من التدابير المضادة، إذ يبدو من الأفضل ترك المسألة لممارسات الدول، على أن يكون من المفهوم أن القاعدة العامة للتناسب تسري دائما.

١٦٦- وكان هناك اعتراف بأن وجود فعل غير مشروع دوليا شرط لا غنى عنه للجوء المشروع الى التدابير المضادة. وأشار في هذا الصدد الى أن الأفعال التي تدخل في نطاق الفئات المحددة في المواد ٢٩ ومن ٣١ الى ٣٤ من الباب الأول ليست أفعالا غير مشروعة وأنه ليس على اللجنة أن تهتم بردود الفعل على أفعال من هذا القبيل. وذكر شرط آخر في هذا السياق مؤداه أن الفعل غير المشروع يجب أن يكون له نتائج غير مقبولة أو هامة لا نتيجة ثانوية ذات طابع تقني.

١٦٧- وفيما يتعلق بمسألة معرفة ما اذا كان اقتناع الدولة المعنية القائم على حسن النية كافيا في حد ذاته، رأى بعض الأعضاء أنه عندما تنوي الدولة المضروعة أن تلجأ الى اتخاذ تدابير مضادة، لا يكون هناك دليل موضوعي على وقوع الفعل غير المشروع دوليا وإنما يوجد مجرد اقتناع لدى الدولة التي تتخذ التدابير المضادة بوقوع الفعل، اقتناعا قائما على حسن النية. وأشار في هذا الصدد الى فتاه أمريكا اللاتينية الذين يرون أنه يجب أن يكون هناك في تقدير الدولة التي تلجأ الى اتخاذ تدبير مضاد، من جهة، عنصر مادي - وهو وجود فعل غير مشروع - ومن جهة أخرى، عنصر نفسي، وهو الاقتناع بأن اللجوء الى التدبير المضاد هو السبيل الصحيح الواجب اتباعه. ورأى أعضاء آخرون أن اقتناع الدولة بحسن نية بأنها تضررت، أو أنها تتضرر، نتيجة لفعل غير مشروع دوليا ليس كافيا في حد ذاته. ورأوا أنه لا بد من تضافر عدة دلائل موضوعية (مثل رفض التفاوض أو رفض قبول اللجوء الى اجراء للتسوية) لإمكان قيام قرينة على أن فعلا غير مشروع قد ارتكب.

١٦٨- ورثي أن مسألة معرفة من هو الذي يحدد وجود فعل غير مشروع دوليا توضح المعضلة المتأصلة في مسألة التدابير المضادة لأن الاعتماد على الدولة المعنية لتحديد وجود الفعل غير المشروع دوليا سيكون في مصلحة الدول الأقوى، في حين أن ترك البت في المسألة لطرف ثالث يدعو الى التساؤل عما اذا كانت هناك أي حاجة الى التدابير المضادة أصلا. وعما اذا كان لا ينبغي للجوء الى عملية تحقيق التسوية عن طريق الطرف الثالث عوضا عن ذلك. ومع ذلك، أثبتت نقطة مفادها أن الدولة التي تبني سلوكها على أساس وجود فعل غير مشروع دوليا إنما تتصرف تحت مسؤوليتها الخاصة ويمكن اعتبارها مسؤولة اذا تبين عدم حدوث إحتياك لأي من حقوقها في الواقع.

١٦٩- ورأى بعض الأعضاء أن أساس اللجوء المشروع الى التدابير المضادة لا يكمن في الفعل غير المشروع دوليا بقدر ما يكمن في الضرر الناجم عن ذلك الفعل. ورثي أن استخدام عبارة "الدولة المضروعة" في المادة ١١ لا يكفي في هذا الصدد، واقترح أن تدرج فيها اشارة الى طبيعة الضرر المتحمل وجسامته. ورثي أن هذا النهج له ميزة ثلاثية تتمثل في الحد من إساءة استخدام التدابير المضادة، وتقييد عدد الدول التي يمكنها المطالبة بحق اللجوء الى اتخاذ تدابير كهذه، وتقليل خطر استخدام المعيار الشخصي في التقييم. وأشار في هذا الصدد الى تعريف المقرر الخاص للتدابير المضادة بأنها "محمل التدابير التي يجوز لدولة ما اللجوء اليها لمواجهة أي إخلال بالقانون الدولي يسبب لها ضررا". ورثي أنه ينبغي إدراج هذا التعريف في مكان ما من مشروع المواد بحيث يوضح جيدا أنه اذا كان الإخلال بالقانون الدولي هو الذي يرتب المسؤولية، فإن الضرر هو الذي يجيز للدولة الرد على الفعل غير المشروع، وإذا انعدم الضرر فلا داع للجبر ولا للتدابير المضادة. وأشار الى أن هذا التمييز له آثار عملية لأن أي انتهاك للقانون، في حالة عدم وجود

شرط وقوع الضرر، سيفسح المجال لاتخاذ التدابير المضادة ويترتب على ذلك أن الأقوياء ستكون لهم الحرية ليقوموا بدور الشرطة في العالم وليخضعوا لا القانون وإنما مفهومهم الخاص للقانون. ورتي في هذا الصدد أنه بينما يمكن تصور إسناد وظائف عقابية الى التدابير المضادة في حالة الجنايات، فإن ذلك لا يصدق في حالة الجنح، التي يفترض معالجتها في المادة ١١ والمواد التالية لها.

١٧٠- وذكر المقرر الخاص مشيراً الى الآراء المبينة في الفقرة ١٦٩ أعلاه، ان وجود الضرر هو بالتأكيد شرط للجوء المشروع الى التدابير المضادة على أن يفهم لفظ "الضرر" بمعناه الواسع الذي يشمل الضرر القانوني أو الأدبي - وهو نهج اتبعته اللجنة في المادة ٥ من الباب الثاني في القراءة الأولى^(٥٧). هذا، ويجب أن يكون التدبير المضاد مشروعاً بالنسبة الى الضرر المحتمل وتلك مسألة تتصل بالتناسب. أما فيما يتعلق بأوجه التعسف التي قد يسفر عنها استخدام التدابير المضادة، فقد ذكر المقرر الخاص أن هناك أمثلة في التاريخ الحديث تثبت أن أوجه اساءة الاستخدام المشار إليها لم تكن مقصورة على الدول القوية وحدها.

٧١- وفيما يتعلق بمسألة سبق الاحتجاج وطلب الكف عن السلوك غير المشروع و/أو جبر الضرر، كان هناك اتفاق عام على ضرورة توجيه اخطار مسبق بالاخلاق موضوع الشكوى الى الدولة المدعى أنها ارتكبت، لأن من حق الدولة التي يدعى أنها ارتكبت الفعل غير المشروع أن تعرف ما هو الالتزام الذي أخلت به. وأشير الى أن هذا الشرط ينبغي ألا ينتج عنه تأخير مبالغ فيه بالنظر الى سرعة وسائل الاتصال الحديثة.

١٧٢- وبينما رأى بعض الأعضاء أن تعليق حق الدولة المضروبة في استخدام التدابير المضادة على سبق فشل الاستجابة لطلباتها الرامية الى الحصول على الكف عن السلوك غير المشروع وجبر الضرر، يوفر ضماناً فعالاً ضد اللجوء غير المشروع والسابق لأوانه الى التدابير المضادة، رأى آخرون أن من غير المعقول مطالبة الدولة المضروبة بأن تصوغ بالتفصيل طلباتها الخاصة بجبر الضرر، قبل أن يمكنها اتخاذ تدابير مضادة. وذكر أن هذه المسألة لا يجوز اثارها إلا في وقت لاحق في إطار عملية التسوية السلمية.

١٧٣- ووافق المقرر الخاص على أنه ليس من الضروري صياغة الطلب بنفس الدقة التي تصاغ فيها قضية معروضة على محكمة العدل الدولية أو على محكمة التحكيم، وأشار أيضاً الى أنه حتى في محافل كهذه، تجري عملية تنقيح للمطالبة منذ لحظة تقديمها الى لحظة صياغة الطلبات الختامية. ومع ذلك رأى أن الطلب أو الإدعاء المسبق ينبغي أن يكون على درجة كافية من الدقة لتمكين الدولة التي يدعى أنها ارتكبت الفعل غير المشروع من تقديم "استجابة ملائمة"، أي استجابة مبنية على تقييم مستنير للوقائع والنتائج. وأضاف المقرر الخاص قائلاً إنه في الممارسة العملية، وكما قد يتضح من قضية حديثة، تنزع الدول القوية الى استخدام التدابير المضادة دون اكتراث بالشروط المسبقة واستناداً الى اتهامات مبهمه وغير دقيقة.

١٧٤- ورغم اعتبار شرط الطلب المسبق دليلاً على أحد الاختلافات بين التدابير المضادة وتدابير الحماية المؤقتة، لوحظ أنه لا يجوز إعفاء تدابير الحماية المؤقتة من حد أدنى من شروط مسبقة ومعينة.

١٧٥- وتصور بعض الأعضاء فرضية حدوث وقائع جديدة في الفترة الفاصلة بين التحقق من عدم جبر الضرر وتنفيذ الشروط المسبقة لاتخاذ التدابير المضادة. وهكذا جرى تصور امكانية وقوع حدث ينسب الى

(٥٧) انظر الحاشية ٤١ أعلاه.

الدول المضرورة ولا علاقة له بالنقل غير المشروع دوليا المرتكب في الأصل. وجرى التساؤل في هذا الصدد عما إذا كان مبدأ تكافؤ الأوضاع، الذي ينطوي على بذور تعويض مالي، لا ينبغي أن يعتبر استثناء من جواز ممارسة التدابير المضادة. وذكر أيضا أن اللجوء إلى التدابير المضادة ينبغي أن يكون مشروطا بالألا تكون الدولة المخالفة قد اتخذت من تلقاء نفسها اجراء مناسبة.

١٧٦- وأشار المقرر الخاص إلى أن أولى هاتين الفرضيتين يمكن أن تغطي عن طريق التناسب. أما فيما يتعلق بالفرضية الثانية، فقد اقترح الاهتمام بها إما عن طريق تحسين الصياغة أو عن طريق الإفاضة في التعليق بشأن مفهوم "الاستجابة الكافية".

١٧٧- ورثي أن عبارة "تمتنع عن الوفاء بالتزام أو أكثر من التزاماتها" تتميز بأنها تشمل بايجاز مجموع التدابير التي يمكن أن تلجأ إليها الدولة المضرورة وتتحدى مشاكل التعريف المعقدة. بيد أن عدة أعضاء اقترحوا الاستعاضة عن عبارة "تمتنع عن الوفاء" بعبارة "توقف تنفيذ" بغية ابراز الطابع المؤقت للتدابير المضادة، أو حتى كحل أفضل من وجهة نظر البعض، توضيح أن التدابير المضادة يجب أن تتوقف حالما يتم بلوغ الغاية المقصودة منها وأنه لا يجوز اللجوء إليها الا لحمل الدولة المخطئة على تنفيذ التزاماتها الموضوعية الثانوية. وتم التمييز في هذا السياق بين التدابير المضادة المؤقتة والنهائية ورثي أنه حتى عندما تتخذ التدابير المضادة ردا على فعل غير مشروع وجبر الضرر ومن ثم ينبغي أن تكون قابلة بطبيعتها للرجوع عنها. وفي هذا الصدد، أشير إلى افتراض تقوم فيه الدولة ألف، التي لها دين غير مسدد على الدولة باء، بتأميم ممتلكات مملوكة للدولة باء ثم تتمكن بعد ذلك من تحصيل دينها. ورثي أنه ينبغي في هذه الحالة وقف الإجراء المتخذ كتدبير مضاد أو الرجوع فيه.

١٧٨- ورأى بعض الأعضاء أن الاقتراح الداعي إلى الاستعاضة عن عبارة "تمتنع عن الوفاء ب" بعبارة "توقيف تنفيذ" يستدعي مزيدا من التفكير لانه ينطوي على خطر قصر نطاق تطبيق التدابير المضادة على الالتزامات التي تقتضي تحقيق نتيجة معينة في هذا النطاق. وأشير أيضا إلى أن بعض الالتزامات لا يمكن وقفها ماديا وأنه ينبغي التوصل إلى تعبير يجمع بين معنى الوقف ومعنى الرجوع.

١٧٩- وفيما يتعلق بفرض التدابير المضادة المتمثل في العقاب أو في جبر الضرر حصرا، جرى التسليم بأن تعمد أعمال الإشارة في المادة ١١ إلى غرض التدابير المضادة، كما شرح على وجه الخصوص في التقرير الرابع للمقرر الخاص، لا يعني استبعاد الوظيفة العقابية، كما يتضح من مشروع المادة ١٠ (الترضية وضمانات عدم التكرار)، التي اقترحها المقرر الخاص. ولكن، أبديت ملاحظة بشأن وجود فارق كبير بين النتائج الموضوعية والنتائج الإجرائية للفعل غير المشروع دوليا. وبالفعل، رأى عدة أعضاء أن المادة ١١ غير ملائمة فيما يتعلق بوظائف التدابير المضادة، وكما ذكر في الفقرة ١٥٢ أعلاه، اقترح بعض الأعضاء أن تستبعد صراحة أي وظائف عقابية للتدابير المضادة.

١٨٠- وأكد المقرر الخاص، فيما يتعلق بشرط الرجوع (انظر نهاية الفقرة ١٧٧ أعلاه) وبالأهداف المشروعة للتدابير المضادة أنه، حتى لو تم النص صراحة على قصر غرض التدابير المضادة على الكف عن السلوك غير المشروع وجبر الضرر، سيظل عنصر الجزاء مائلا في النتائج الموضوعية والإجرائية معا للفعل غير

المشروع دوليا وأن أسلوب علاج المشكلة يتمثل في منع المغالاة في التدابير المضادة عن طريق استخدام شرط التناسب.

١٨١ - ومراعاة لكون القاعدة المذكورة في المادة ١١ تتضمن قيودا صارمة فيما يتعلق بالالتزامات التي يمكن تطبيقها عليها، اقترح وضع مادة أو فقرة تلي مباشرة النص المقترح وتتضمن قائمة بغناات الالتزامات التي لا يجوز أن تكون محل تدابير مضادة، أو ادراج هذه القائمة في المادة ٣٠ (٥٨) من الباب الأول تمشيا مع النهج المتبع في المادتين ٢٩ (٥٩) و ٣٣ (٦٠). وهو أمر لا يمكن تحقيقه بطبيعة الحال إلا لدى القراءة الثانية.

١٨٢ - وشملت التعليقات الأخرى: (أ) أنه يجب أن تظهر عبارة "التدابير المضادة" في نص المادة وليس فقط في العنوان؛ و(ب) أنه يجب حذف عبارة "التي لم تلق طلباتها... غير المشروع دوليا" نظرا لأن الشرط الوارد فيها تعالجه المادة ١٢؛ و(ج) أنه ليس واضحا ما إذا كانت عبارة "لم تلق استجابة كافية" تشمل حالة عدم وجود استجابة أصلا؛ و(د) أنه قد يكون من المفيد المطالبة بوجود صلة بين الالتزام الذي أوقف تنفيذه والالتزام الذي تم الإخلال به بغية تقييد حرية الدولة صاحبة رد الفعل في التصرف وتقليل احتمال قيام الدولة القوية بإساءة الاستخدام.

مشروع المادة ١٢ بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الرابع (٦١)

١٨٣ - أوضح المقرر الخاص، لدى تقديمه مشروع المادة ١٢، أن الفقرة (ب) ذكرت صراحة شرطا أوردته

(٥٨) حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣.

(٥٩) المرجع نفسه.

(٦٠) المرجع نفسه.

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

المادة ١٢

شروط الالتجاء الى التدابير المضادة

١- مع عدم الإخلال بالأحكام المبينة في الفقرتين ٢ و ٣، لا يجوز للدولة المضروورة أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات المبينة في المادة السابقة قبل القيام بما يلي:
(أ) استنفاد جميع إجراءات التسوية الودية المتاحة في إطار القانون الدولي العام وميثاق الأمم المتحدة، أو أي صك آخر لتسوية النزاعات تكون تلك الدولة طرفا فيه؛
(ب) الإبلاغ عن نواياها على النحو وفي الوقت الملائمين.

٢- لا ينطبق الشرط الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة السابقة:
(أ) على الحالات التي لا تقوم فيها الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا بالتعاون بحسن نية في اختيار وتنفيذ الإجراءات المتاحة للتسوية؛
(ب) على تدابير الحماية المؤقتة التي تتخذها الدولة المضروورة، إلى أن يتم البت في جواز مثل هذه التدابير بواسطة هيئة دولية، في إطار إجراءات التسوية عن طريق طرف ثالث؛
(ج) على أي تدبير تتخذه الدولة المضروورة إذا لم تمثل الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا لتدابير الحماية المؤقتة التي حددتها الهيئة الدولية المذكورة.

٣- لا تنطبق الاستثناءات المبينة في الفقرة السابقة كلما كان التدبير المزمع اتخاذه لا يتفق مع الالتزام بتسوية المنازعات على نحو لا يعرض السلم والأمن والعدل الدولي للخطر.

المادة ١١ ضمنا بإشارتها الى "الطلبات" والى "الاستجابة الكافية". ورأى المقرر الخاص أن اشتراط الإبلاغ المناسب في الوقت الملائم، مهم في سياق التدابير المضادة الى درجة كان يتعين معها ذكره في الباب الثاني بدلا من ارجائه الى الباب الثالث الذي سيتناول مشكلة أخرى هي الالتزام العام الجديد بتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق القواعد الواردة في المشروع. والفقرتان ١(أ) و٢(أ) تتناولان شرط سبق استنفاد الدولة المضرومة لاجراءات تسوية المنازعات. وبموجب أول هذين التصيين تشمل اجراءات التسوية المتاحة الاجراءات التي ينص عليها القانون الدولي العام وميثاق الأمم المتحدة وأي صك آخر لتسوية المنازعات تكون الدولة المعنية طرفا فيه؛ ولذلك فهي تشمل كل الوسائل المدرجة في المادة الثالثة والثلاثين من الميثاق من أبسط أشكال التفاوض الى أعقد اجراءات التسوية القضائية. وقد فرضت الفقرة الفرعية ١(أ) من الفقرة ١ على الدولة المضرومة أقصى درجات ضبط النفس عند اللجوء الى التدابير المضادة، بجعلها مفهوم "التدابير المتاحة" شاملة لكل شيء بدلا من قصره، كما ارتأى المقرر الخاص السابق، على اجراءات تسوية المنازعات عن طريق وساطة طرف ثالث التي يمكن تحريكها من جانب واحد. ومن الناحية الأخرى، تخفف الفقرة ٢(أ) من وطأة الشرط الصارم الوارد في الفقرة ١(أ) بالنص على أن الشرط المذكور لا يسري اذا كانت الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع لا تتعاون بحسن نية في اختيار وتنفيذ الاجراءات المتاحة للتسوية.

١٨٤- وأبدى بعض الأعضاء ملاحظات عامة على مسألة مراعاة الالتزامات بتسوية المنازعات بوصفها شرطا لمشروعية اللجوء الى التدابير المضادة. وقيل في هذا الصدد إنه، اذا كانت اللجنة ستتصدى لمهمة تعزيز دور الوسائل السلمية لتسوية المنازعات وتوسيع دائرتها عند النظر في الباب الثالث من المشروع، فيجب ألا تغرب تلك المهمة عن البال حتى أثناء النظر في شروط جواز التدابير التي تتخذ بالارادة المنفردة. وقد أشار عدة أعضاء، في هذا السياق، الى الفقرة ٢ من المادة ٢ والى المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة والى النظم الاقليمية التي يقع على أعضائها الالتزام باستنفاد كل الوسائل المتاحة لتسوية المنازعات سلميا قبل اتخاذ أي خطوة يمكن أن تنطوي على الاخلال بقاعدة من قواعد القانون الدولي. وذكر أيضا في هذا الصدد القرار الصادر في عام ١٩٢٤ عن معهد القانون الدولي^(٦٢) الذي جاء فيه أنه حيث توجد آلية لتسوية المنازعات لا يمكن أن يكون هناك مبرر للجوء الى التدابير الانتقامية.

١٨٥- ومع ذلك أبدو رأي مفاده أن الالتزامات الخاصة بتسوية الخلافات سلميا ليست هي وحدها التي ينبغي أخذها في الحسبان، وأن أول قيد على استخدام التدابير المضادة بالارادة المنفردة هو تطبيق التدابير الواردة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، بمعنى أن حق الدول في اللجوء الى تلك التدابير المضادة يزول بمجرد أن يقرر مجلس الأمن تطبيق جزاءات وفقا للمادتين الحادية والأربعين والثانية والأربعين من الميثاق. وأضيف الى ذلك أنه يجوز اخضاع تلك الرخصة نفسها لقيود مشابهة في اطار منظمة الطيران المدني الدولي مثلا، أو عندما تحدد محكمة العدل الدولية تدابير حماية مؤقتة. لذلك أبدى البعض أسفه لأنه كان ينبغي للمقرر الخاص أن يركز فقط على مراعاة الالتزامات المتعلقة بتسوية المنازعات وأن لا يتحدث عن القيود النابعة من السلطات التي تتمتع بها أجهزة المنظمات الدولية. وتم التركيز في هذا السياق على الاحتياج العام الى جعل التدابير المضادة جماعية بتحويلها الى جزاءات يوقعها المجتمع الدولي المنظم. ويرد بيان الملاحظات الأخرى التي أبدت بشأن هذه النقطة في الفرعين المكرسين للمادة ٢ والمادة ٤ من الباب الثاني، كما اعتمدتا في القراءة الأولى (انظر الفقرات من ٢٥١ إلى ٢٥٩ ومن ٢٦٠ إلى ٢٦٦ أدناه).

١٨٦- وردا على ذلك أوضح المقرر الخاص أن مفهوم "التدابير الجماعية" أو التدابير المضادة المطبقة بوصفها جزاءات يوقعها "المجتمع الدولي المنظم" يمكن أن يكون مقبولا في اطار النظم التعاقدية المبنية على المساواة والتي تنشئ ضمانات لاحترام الالتزامات المقررة في نظام اقليمي أو نظام متخصص، وإن يكن بحذر، ومع إعطاء الدول المعنية حق اللجوء الى ملاذ الضمانات المتاحة بموجب القانون الدولي العام. وفيما يتعلق بإشارة أحد الأعضاء على وجه الخصوص إلى المادتين الحادية والأربعين والثانية والأربعين من ميثاق الأمم المتحدة قال المقرر الخاص إنه يجب توخي الحذر في هذا الخصوص. بالنظر إلى تشكيل الهيئة الدولية المعهود إليها بتنفيذ هاتين المادتين. وبالنظر إلى نفس هذا الاعتبار أيضا أعرب المقرر الخاص عن حيرته الشديدة إزاء المادة ٤ من الباب الثاني كما اعتمدت في القراءة الأولى (٦٣).

١٨٧- وفي إشارة محددة الى النص المقترح، وصف البعض الشرط الوارد في الفقرة ١ (أ) بأنه حجر الزاوية في فكرة التدابير المضادة ودورها في النظام المتصور لاصلاح الوضع الناشئ عن فعل غير مشروع دوليا. وجرى التأكيد على أنه، تجنباً لتمتع الدولة المضروبة بحرية مفرطة في أن تجعل من نفسها حكما في قضية هي نفسها طرف فيها، ونظرا لعدم وجود اطار مؤسسي مناسب كما قال المقرر الخاص، فمن الأهمية بمكان جعل وجوب استنفاد اجراءات التسوية الودية المتاحة، شرطا مسبقا للجوء الى التدابير المضادة، وخاصة بالنظر الى التفاوت البالغ بين الدول في امكانيات ممارسة الرخصة المخولة لها باللجوء الى التدابير المضادة، والميزة التي تتمتع بها في هذا المجال الدول القوية أو الغنية، مع عدم وجود تعهدات كافية بتحقيق التسوية عن طريق وساطة طرف ثالث.

١٨٨- ومع التسليم بضرورة استبعاد النزعة الذاتية لدى البت في وجود الفعل غير المشروع وتقدير جسامته، وضرورة تعزيز مصداقية وسائل تسوية الخلافات، قال البعض إن العلاقة بين التدابير المضادة واجراءات التسوية المحددة علاقة معقدة لأن اللجوء الى أحد التدابير المضادة يمكن أن يكون له مبرره كوسيلة لحث الدولة المخطئة على اللجوء الى إجراء للتسوية وأيضا كوسيلة احتياطية تطبق في حالة عدم وجود اجراء لتسوية النزاع أو في حالة فشل مثل هذا الاجراء. وبالتالي تم التركيز على ضرورة التوصل الى تحقيق توازن عادل بين الحرص على التحكم في استخدام التدابير المضادة والحرص على عدم اعطاء ميزة بغير حق للدولة المخطئة، كأن يكون ذلك بوضع حدود زمنية لمنع الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع من استخدام وسائل المماثلة أو بالسماح للدولة المضروبة باتخاذ تدابير مؤقتة بهدف حماية حقوقها.

١٨٩- وفي هذا الصدد أبدى رأي مناداه أنه من الظلم محاباة الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع، عن طريق فرض شرط مسبق يقضي بضرورة استنفاد جميع اجراءات التسوية الودية المتاحة بموجب القانون الدولي العام. واعتبر هذا النهج مخالفا لأوضح السوابق القضائية بشأن هذا الموضوع، وهو قرار التحكيم الذي صدر في عام ١٩٧٨ في النزاع الفرنسي الأمريكي في القضية المتعلقة بالاتفاق الخاص بالخدمات الجوية (٦٤) ومن شأنه أن يضر بالدول التي قبلت بأكثر عدد ممكن من طرق تسوية المنازعات. وبناء على ذلك اقترح الاقتصار على النص على حظر التدابير المضادة التي تعرقل التسوية الودية للنزاع أو تؤدي إلى تفاقم النزاع، وادراج نص بهذا المعنى في المادة ١٤.

(٦٣) انظر الحاشية ١٤ أعلاه.

(٦٤) United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol.XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 450 et seq., particularly p. 485.

١٩٠- وأشار بعض الأعضاء الى العوائق العملية للنهج المتبع في الفقرة (أ)، فلاحظوا أن اجراءات تسوية المنازعات الدولية بطيئة ومضیعة للوقت. ومثال ذلك أن المفاوضات - وهي على الأرجح أول اجراء يطبق - يمكن أن تستمر ستة شهور، وأن اللجوء بعد ذلك الى محكمة العدل الدولية قد يستغرق عامين آخرين. ولا يمكن أن ينتظر واقعا من الدولة المضرورة أن تؤجل لمدة عامين ونصف اتخاذ تدابير مضادة. واسترعى الانتباه أيضا الى احتمال تمكن دولة مخطئة من مواصلة المفاوضات الى ما لانهاية ومن ثم يمكن أن يفرض في الفقرة (أ) نوع من القيد، إما بالإشارة فقط الى اجراءات تسوية المنازعات عن طريق وساطة طرف ثالث، وإما بإدراج نص يتعلق بالحالات التي يكون للدولة المضرورة فيها ما يدعوها الى الاعتقاد بأن اجراءات التسوية السلمية لن تفضي الى حل النزاع في غضون فترة معقولة.

١٩١- واقترح بعض الأعضاء زيادة توضيح الارتباط بين الحق في اتخاذ تدابير مضادة، والالتزام باللجوء الى اجراءات التسوية. وفي هذا السياق طرح سؤال عما اذا كان ينبغي التمسك بأية تسوية النزاع قبل البدء في اتخاذ تدابير مضادة أو بعد اتخاذها. كذلك، أبدى رأي مفاده أنه بالنظر الى أن الهدف من التدابير المضادة قد يتمثل في التوصل الى اتخاذ اجراء من اجراءات التسوية، فإن التدابير المضادة قد تكون مقبولة شريطة بحث مشروعيتها في سياق مثل هذه الاجراءات.

١٩٢- وثمة اقتراح آخر ألا يكون استنفاد اجراءات التسوية الودية شرطا مسبقا للجوء الى التدابير المضادة ولكن التزاما موازيا، أي، بعبارة أخرى، إيجاد نظام يعلق فيه الحق في اتخاذ التدابير المضادة إذا وافقت الدولة مرتكبة الفعل الضار على اجراء لتسوية النزاع يتيح التوصل الى قرار ملزم قانونا بشأن عدم مشروعية الفعل واستحقاق التعويض. وتأييدا لهذا النهج، قيل إنه لا تزول مبررات اتخاذ التدابير المضادة إلا إذا وجد ما يدعو الدولة التي تتخذها الى الاعتقاد بأنها قد بدأت السير في اجراءات تشكل جزءا من اطار مؤسسي يكفل لها إلى حد ما فرض تنفيذ القرار الذي تسفر عنه.

١٩٣- ومن جهة أخرى، أشير الى أن مثل هذا النهج لا يكون مقبولا إلا بالقدر الذي لا يمنح به تطبيق التدابير المضادة لمن يمارسها وضعها مهيمن في المفاوضات يتيح له أن يفرض شروطه على الطرف المقابل حتى إذا كان الطابع "غير المشروع" للوقائع أو للأفعال التي يستند إليها تأييدا للتدابير المضادة غير ثابت ثبوتا قاطعا.

١٩٤- وبالإشارة إلى الآراء التي وردت في الفقرات من ١٨٨ إلى ١٩٢ أعلاه، أشير الى أنه لا يمكن الادعاء في الحالات التي تتناولها المادة ١٧، بأن الأمر لا يحتمل التأخير وبأنه بمتنصي المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة، يتعين على طرفي النزاع البحث عن حل له من خلال طرق التسوية، وهي كثيرة.

١٩٥- وبالإشارة إلى تلك الآراء أيضا، أكد المقرر الخاص، أولا، أنه عادة ما يكون باستطاعة الدولة المضرورة أن تثبت أن الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع ترفض التفاوض أو الإمتثال لمتطلبات اجراءات التسوية عن طريق وساطة طرف ثالث أو انها تلجأ إلى عمليات التسوية للتخلص من التزامها بالوقف أو الجبر وثانيا، أن الدولة المضرورة تستطيع أن تلجأ إلى اتخاذ تدابير الحماية المؤقتة وثالثا، أن الفقرة (أ) تحمي الدولة المضرورة من عمليات التسوية نظرا لأنها تعفيها من الشرط الوارد في الفقرة (أ) في حالة عدم تعاون الدولة مرتكبة الفعل الضار.

١٩٦- وإحدى الملاحظات المتعلقة بالصياغة والتي أبديت فيما يتعلق بالفقرة (أ) تزيد بأنه من الواجب أن تكون لاجراءات التسوية المنصوص عليها في أحد الصكوك التي تكون الدولة المضرورة طرفا فيها، الأولوية على الاجراءات الأخرى المشار إليها في هذه الفقرة.

١٩٧- وفيما يتعلق بالفقرة (ب)، لوحظ أن الفقه وممارسات الدول يميلان إلى تأييد موقف المقرر الخاص الذي يرى أن قيام الدولة المضرورة بالأبلاغ عن نواياها على النحو وفي الوقت الملائمين، يعد شرطاً مسبقاً لمشروعية اللجوء إلى التدابير المضادة. ورغم إمكان افتراض علم الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع بالآثار المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً، وبالتزاماتها في هذا الصدد، وبحق الدولة المضرورة في اللجوء إلى التدابير المضادة، فإن إعلان الدولة الأخيرة صراحة عن تصميمها على الاستفادة من هذا الحق يمكن أن تكون له نفس فعالية التدابير المضادة ذاتها. ولذلك رثي على نطاق واسع أنه لا محل للاعتراض على الفقرة (ب).

١٩٨- ولاقت الفقرة (ب) اعترافاً على نطاق واسع بمعتوليتها.

١٩٩- ووجد بعض الأعضاء أن الفقرة (ب) مقبولة كذلك، نظراً لأنه، كما قال أحد الأعضاء، يحق للدولة المضرورة أن تحمي نفسها دون الخضوع لشروط مسبقة - ولو في حدود معينة. وتم التساؤل في هذا السياق عما إذا كانت لا توجد تدابير أخرى، ذات وظائف محدودة، قد يكون من المناسب فيها الاعضاء من بعض المتطلبات الإجرائية.

٢٠٠- بيد أن هذه الفقرة أثارت شكوكاً من جانب أعضاء آخرين. وأعرب هؤلاء الأعضاء عن قلقهم لما قد تؤدي إليه من اضعاف الدور الأساسي المنصوص عليه في المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة. وطرح أيضاً سؤال حول ما إذا كان من المناسب أن تستثنى تدابير الحماية المؤقتة من القواعد العامة، لا سيما وأنه يمكن اعتبار التدابير المضادة نفسها معادلة لتدابير الحماية بالنظر لطابعها المؤقت وللغرض منها، ألا وهو حماية أحد الحقوق، ونظراً لأنه سيكون من الصعب جداً عملياً التمييز بين النوعين من التدابير. وكحل وسط، أبدى اقتراح بالنص على تقييد الحق في اتخاذ تدابير مؤقتة إلى حين صدور حكم من محكمة. وأشار في هذا الصدد إلى أنه من المحتمل أحياناً، عند الحجز على الأموال، أن تكون التدابير غير فعالة إلا إذا اتخذت فوراً.

٢٠١- أما فيما يتعلق بالفقرة (ج) التي تعالج أيضاً التدابير المؤقتة ولكن بالمعنى التقليدي للتدابير المشار إليها في إطار اجراءات التسوية عن طريق طرف ثالث، فلقد أعرب الأعضاء عن موافقتهم على الفكرة الأساسية وهي أنه إذا لم تمثل الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع لتدبير الحماية المؤقت فإن الدولة المضرورة تستعيد حقها في اللجوء إلى التدابير المضادة: بل إن عدم الامتثال للتدابير الموضحة يعتبر في حد ذاته ارتكاباً لفعل غير مشروع دولياً في إطار اجراءات التسوية، وهذا بدوره يعد دليلاً على عدم فعالية الاجراء ويضفي المشروعية على اللجوء إلى التدابير المضادة.

٢٠٢- وطرح تساؤل عما إذا كانت التدابير التي تتناولها الفقرتان الفرعيتان (ب) و(ج) هي التدابير الوحيدة التي ينبغي اغناؤها من المتطلبات الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة ١.

٢٠٢- واعتبرت الفقرة ٣ بصفة عامة غير واضحة. وذكر أنه إذا كان المقصود هو حظر التدابير التي لا تتفق مع الالتزام بتسوية المنازعات بطريقة لا تعرض السلم والأمن والعدل الدولي للخطر، فإنه ينبغي التعبير عن هذه الفكرة ليس في السياق المحدود للاستثناءات التي ترد على القاعدة الواردة في المادة ١٢ ولكن في المادة ١٤ (التدابير المضادة المحظورة) أو في فقرة تضاف إلى المادة ١١ أو في فقرة افتتاحية جديدة للمادة ١٢. وأبدت أيضا شكوك فيما يتعلق بملاءمة استخدام عبارات مستمدة من الفقرة ٢ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة بشأن حظر استخدام القوة كوسيلة لتسوية المنازعات، للإشارة إلى حلول للمشاكل المرتبطة بسياسة التدابير المضادة. وتم التساؤل أيضا عما إذا كان مقصد هذه الفقرة لم تتم معالجته من قبل بمقتضى قاعدة التناسب. وأثارت الجملة الأخيرة للفقرة الشكوك نتيجة لعدم قابلية مفهوم مكونات "العدل" للتعريف ولأن مجلس الأمن هو المختص بتحديد المسائل المتصلة بالسلم والأمن. وأبدى أخيرا التخوف من أن تؤدي هذه الفقرة إلى أن يفرض على جانب واحد فقط وهو الدولة المضروبة واجب عدم زيادة جسامة المنازعات.

٢٠٤- وأشار إلى أنه إذا تحقت المادة ١٢ بما يتمشى مع ما ذكر في الفقرات ١٨٥ و ١٨٩ و ٢٠٣ أعلاه فإن النص الذي سينتج عن ذلك لن ينص إلا على أنه يجوز للدولة المضروبة أن تلجأ إلى التدابير المضادة أولا، عندما لا تتعاون معها بحسن نية الدولة التي يمكن أن يعزى إليها الفعل غير المشروع دوليا في اختيار إجراء للتسوية الودية؛ وثانيا، عندما لم تتدخل من قبل، هيئة دولية مختصة بتقرير جزاءات أو تدابير تحفظية؛ وثالثا، عندما تكون الدولة التي يمكن أن يعزى إليها الفعل غير المشروع دوليا لم تحترم هذا الجزاء أو تدابير الحماية المؤقتة المشار إليها، ورابعا، شريطة أن يكون قد تم الإبلاغ على النحو وفي الوقت الملائمين عن النية في اتخاذ التدابير المضادة.

٢٠٥- وبالإشارة إلى الآراء التي وردت في الفقرة ٢٠٢ أعلاه، اعترف المقرر الخاص بأن صياغة الفقرة ٢ غير موفقة. وقال إن المسألة التي كان يقصد إثارتها في هذه الفقرة هي ما إذا كان من الواجب أن تخضع التدابير المضادة المعفاة من شرط استفاد وسائل التسوية الودية بمقتضى الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من الفقرة ٢، لشرط التوافق مع متطلبات السلم والأمن والعدل. وأشار في هذا الصدد إلى أن السلم والأمن يمكن أن يتعرضا للخطر ليس بتهديد السلم وخرقه وأعمال العدوان فحسب بل أيضا بسلوك الدولة الذي يثير مثل تلك الأفعال المذكورة. وقال إنه كان يميل أيضا إلى الإشارة في الفقرة ٢ أو في فقرة منفصلة إلى التزام الدول الأطراف في النزاع بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء قد يزيد من تفاقم الموقف إلى حد يعرض صون السلم والأمن الدوليين للخطر ويزيد من صعوبة تسوية النزاع بالطرق السلمية - وهو نص كان سيقتبسه من الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا^(٦٥) وله ما يقابله في إعلان العلاقات الودية بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة،^(٦٦) حيث استكمل بإشارة إلى مقاصد ومبادئ الأمم المتحدة.

(٦٥) تم التوقيع عليها في هلستكي في ١ آب/أغسطس ١٩٧٥.

(٦٦) انظر الحاشية ٥٥ أعلاه.

المادة ١٢- (التناسب) (٦٧)

٢٠٦- أوضح المقرر الخاص لدى تقديمه لمشروع المادة أنه تعمد اختيار صياغة سلبية لا ايجابية لها. فلم يحدد نص المادة الى أي مدى يمكن أن تكون التدابير المضادة غير متناسبة، كما انه لم يستلزم أن تكون تلك التدابير غير متناسبة بشكل ظاهر. بيد أن المادة نصت على أنه، عند تحديد ما اذا كانت التدابير المضادة متناسبة أم لا، يجب أن يؤخذ في الاعتبار لا جسامته الفعل غير المشروع دوليا فحسب بل أيضا جسامته الآثار المترتبة عليه.

٢٠٧- وقال إن هناك اعترافا عاما بأن عامل التناسب يشكل عنصرا حاسما في تحديد مشروعية التدبير المضاد. ويجري استعراض الانتباه في هذا السياق الى احتمال حدوث اساءة استخدام وهو أمر ملازم للتفاوت الفعلي فيما بين الدول، وأعرب عن التخوف من افتقار التناسب غالبا في الاجراءات التي تتخذها بعض البلدان ردا على الانتهاكات التي تتعرض لها. حقوقها. وأجريت مقارنة بين التعادل والتناسب، وقيل انه لا يمكن في أي حال من الأحوال التوسع في معيار التناسب إلى الحد الذي يسمح باللجوء الى وسائل غير متناسبة بالمرة ولا استخدامه لتبرير التوصل الى نتائج غير متناسبة بتاتا مع آثار الفعل غير المشروع. واشير في هذا الصدد الى قرار التحكيم الصادر في قضية الخدمات الجوية (٦٨) حيث ذكر أن غرض التدابير المضادة هو "استعادة التوازن السابق بطريقة سلبية" (الفقرة ٩٠).

٢٠٨- ورأى بعض الأعضاء أن مبدأ التناسب يوفر ضمانا فعلا طالما أن التدابير المضادة التي لا تتناسب مع طبيعة الفعل غير المشروع، يمكن أن تترتب عليها مسؤولية الدولة التي تلجأ الى اتخاذ مثل تلك التدابير.

٢٠٩- وأكد أعضاء آخرون على أن المبدأ صعب التطبيق عمليا. وأبدي تعليق مفاده ان المقرر الخاص قد تخلى عن التفرقة التي قام بها سلفه بين الاجراء المتخذ على سبيل المعاملة بالمثل، أي المتصل بالالتزام الذي تم الاخلال به، والاجراء المتخذ على سبيل الانتقام وهو يتعلق بالتزامات تختلف عن الالتزام الذي تم الاخلال به، وتكون النتيجة هي أن انتهاك أحد مجالات القانون يمكن أن يستتبع تدبيرا مضادا في مجال آخر للعلاقات بين الدول المعنية بعيدا تماما عن المجال الذي تم فيه الاخلال بالالتزام الاصلي. وأعرب عن رأي مفاده أن التناسب في الحالات التي لا تتخذ فيها تدابير المعاملة بالمثل، تسمية خاطئة تعطي الانطباع بوجود مقياس يمكن أن تقاس به بدقة معقولة الفعل ورد الفعل، في حين أنه لا وجود لمثل ذلك المقياس في الواقع. كما أبدت ملاحظة مفادها أن التدابير المضادة هي خطوات مشروعة تتخذ للرد على فعل غير مشروع دوليا، ومن الصعب الموازنة بانصاف بين الفعل ورد الفعل.

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

"المادة ١٢- التناسب

"لا يجوز أن يكون أي تدبير تتخذه الدولة المضادة بالضرورة بموجب المادتين ١١ و ١٢ غير متناسب مع جسامته الفعل غير المشروع دوليا والآثار المترتبة عليه".

(٦٨) انظر الحاشية ٦٤ أعلاه.

٢١٠- وبينما اتفق بعض الأعضاء مع المقرر الخاص على أنه ينبغي صياغة القاعدة المتعلقة بالتناسب بأسلوب سلبي، فضل البعض الآخر صياغتها بأسلوب ايجابي بغية زيادة تضييق هامش التقدير الذاتي. وألج البعض في هذا الصدد على وجوب أن يشمل مبدأ التناسب تدابير الرد وتدابير المعاملة بالمثل، وأن يطبق هذا المبدأ بأقصى قدر من الصرامة لتجنب قيام الدول القوية بسوء استخدام مركزها على حساب الدول الضعيفة. ومن جهة أخرى، أعرب عن رأي مفاده أن ردود الفعل غير المتناسبة للغاية هي التي يتعين على اللجنة أن تهتم بها.

٢١١- ورأى أعضاء عديدون أن من المستصوب وضع تعريف أدق لمدى التناسب ولمضمونه. فرثي مثلا أن معيار العدالة المفرط في الغموض وعدم الدقة لأنه يعتمد، بوجه عام، على تعريف العدالة الذي يوضع أثناء اجراءات تسوية نزاع ما.

٢١٢- وبغية توفير مبادئ توجيهية أوضح، اقترح ان يكون سلوك الدولة المضرومة متناسبا مع الهدفين المشروعين للتدابير المضادة، ألا وهما وقف الفعل وجبر الضرر، لان ممارسة قدر من الاكراه أكثر مما هو ضروري لبلوغ هذين الهدفين هو افصاح أكيد عن عدم تناسب التدابير الانتقامية. كما قيل إنه ينبغي، كمقياس تقريبي، أن تؤخذ في الاعتبار أهمية المسائل المبدئية التي قد يثيرها الانتهاك الأول، وجسامة الفعل غير المشروع دوليا والآثار المترتبة عليه. وأعرب في هذا الصدد عن رأي مفاده أن الإشارة في التقرير الرابع الى "أهمية المصلحة المحمية بالقاعدة التي انتهكت وجسامة الانتهاك" قد تساعد في تحديد مفهوم قاعدة التناسب. ومع ذلك، ابدت ملاحظة مفادها أنه طالما تركت مسألة تقييم جسامة الفعل غير المشروع والآثار المترتبة عليه، للتقدير الذاتي للدولة المضرومة، سيكون من الصعب استبعاد شريعة الأخذ بالتأثر. وجرى التأكيد على أن تدخل طرف ثالث في هذا الصدد سوف يشكل تقدما كبيرا.

٢١٣- وأكد بعض الأعضاء على دور الضرر في تقييم التناسب، وأشار احد الأعضاء في هذا الصدد الى أن علاقة التناسب بين التدبير المضاد والضرر ليست علاقة ثابتة ويمكن أن تتأثر بأوجه الاحباط التي يسببها سلوك الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع.

٢١٤- ومع ذلك أعرب عن رأي مفاده أنه اذا وجب أن يتناسب التدبير المضاد مع الضرر، فإنه يكتسب طابعا عقابيا، وبدلا من ذلك يحسن أن يكون المعيار الحقيقي هو أن التدبير المضاد يجب أن يكون ضروريا لإصلاح الضرر واللجوء الى اجراءات التسوية السلمية.

٢١٥- ووصف أحد الأعضاء الغرض الحقيقي من التدابير المضادة بأنه عنصر حاسم لدى بحث مسألة التناسب. ووجه بصفة خاصة سؤال عما اذا كان بإمكان مجموعة من الدول أن تستخدم، على سبيل المثال، ادعاء بانتهاك حقوق الانسان كسبب للتوقف عن الوفاء بالتزامات محددة حيال دولة أخرى عندما يكون الغرض الفعلي هو فرض نظام اقتصادي واجتماعي معين على تلك الدولة، يكون أكثر مؤاتاة لمجموعة الدول المعنية.

٢١٦- وأبدت تعليقات أخرى من ضمنها: (أ) أن الاسباب التي جعلت المقرر الخاص يعترض على ادراج عبارة "بشكل ظاهر" بعد عبارة "غير متناسب" هي أسباب غير واضحة؛ (ب) امكانية الاستعاضة عن العبارة الانكليزية "not be out of proportion" بالعبارة "not be disproportionate"؛ (ج) امكانية نقل النص المقترح

لكي يرد مباشرة بعد المادة ١١ بوصفه المادة ١١ مكرراً أو في فترة ثانية من المادة ١١ لعدم فصم رابطة التواصل بين المادتين ١٢ و١٤، وبغية الإشارة بوضوح الى أن قاعدة التناسب تستهدف التخفيف من الآثار المترتبة على الحق المنصوص عليه في المادة ١١.

٢١٧- وأشار المقرر الخاص، لدى تلخيصه للمناقشة التي دارت حول المادة ١٢، الى الاقتراح بتصرير الحظر، على التدابير المضادة "غير المتناسبة بصورة جسيمة" أو "غير المتساوية بتاتا"، وقال ان ذلك الحل سيعطي الدولة المضروبة حرية تصرف زائدة عن الحد وقد يؤدي الى اساءة الاستخدام. وفضلا عن ذلك، فإن اللغة المستخدمة في هذه الصياغة أقل تقييدا حتى من العبارة "غير متناسبة بشكل ظاهر" التي اقترحها المقرر الخاص السابق. وقال إنه يرى أنه ينبغي حظر أي تدبير مضاد لا يتناسب مع الفعل الباعث عليه، أيا كان مقدار عدم التناسب، وفيما يتعلق بتفرقة المقرر الخاص السابق بين تدابير المعاملة بالمثل والتدابير الانتقامية، أوضح المقرر الخاص أن تدابير المعاملة بالمثل هي أيضا تدابير انتقامية ويمكن تطبيقها بصورة غير متناسبة مع الفعل الأصلي. فالتدابير المضادة التي ليست معاملة بالمثل هي تدابير موجودة بل قد تكون أكثر التدابير شيوعا. ولذلك، فإن معظم التدابير المضادة تسميات خاطئة وتثير جميعها نفس الصعوبة. أما فيما يتعلق بما اذا كان ينبغي تقييم التناسب بالقياس الى عناصر غير جسامته الفعل غير المشروع والآثار المترتبة عليه، ومسألة الفرض المقصود من تدبير مضاد محدد ورد ذكره في الفقرة ٢١٥ أعلاه، أكد على أن رفض مجموعة من الدول الوفاء بالتزاماتها ليس غير ملائم الى هذه الدرجة اذا كان انتهاك حقوق الإنسان مرتبطا بنظام اقتصادي واجتماعي محدد.

٧٧٧ التدابير المضادة المحظورة

المادة ١٤ (التدابير المضادة المحظورة)^(٦٩)

٢١٨- قال المقرر الخاص، لدى عرضه لمشروع المادة، انها تتضمن خمس مسائل رئيسية هي: (أ) حظر

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

التدابير المضادة المحظورة

- ١- لا يجوز أن تلجأ الدولة المضروبة، كتدبير مضاد، الى ما يلي:
 - (أ) التهديد باستخدام القوة أو استخدامها فعلا [بالمخالفة للفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة]؛
 - (ب) أي سلوك:
 - ١' لا يتفق مع أحكام القانون الدولي المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية؛
 - ٢' يلحق ضرراً بسير العمل العادي للدبلوماسية الثنائية الجانِب أو المتعددة الأطراف؛
 - ٣' يخالف قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام؛
 - ٤' يشكل إخلالا بالتزام نحو أي دولة غير الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا.

٢- لا يقتصر الحظر المنصوص عليه في الفقرة ١ (أ) على القوة المسلحة وحدها بل يشمل أيضا أية تدابير قصوى للقسر السياسي أو الاقتصادي من شأنها أن تعرض للخطر السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدولة التي تتخذ ضدها.

استخدام القوة؛ (ب) احترام حقوق الانسان؛ (ج) القانون الدبلوماسي؛ (د) القواعد القطعية والالتزامات ازاء الجميع؛ (هـ) واحترام حقوق الغير. وأكد أن حظر التدابير المضادة المسلحة بموجب الفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، كما ورد في إعلان العلاقات الودية و التعاون بين الدول ووفقا لميثاق الأمم المتحدة وفي صكوك أخرى من صكوك الأمم المتحدة^(٧٠) وفي صكوك منظمات أخرى، ينبغي أن ينص عليه مشروع المواد صراحة، وذلك أولا لأن الطابع الخاص للعلاقة بين الدولة المضادة والدولة المخطئة يدعو الى تأكيد استمرار صلاحية بعض القيود العامة على حرية الدول، وثانيا لأن افتقار القانون الى الوضوح والشمول يفري الدول بشكل خاص بعدم الوفاء بالتزاماتها. وأشار الى المذهب القائل بأن الحظر المنصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة الثانية من الميثاق، يجب اخضاعه لا للاستثناء المنصوص عليه في المادة الحادية والخمسين من الميثاق فحسب، بل أيضا لاستثناءات أخرى. ورأى أن مثل هذا المذهب - الذي أبدى عليه تحفظات شديدة في تقريره - يجب ألا يؤثر بأي حال من الأحوال على حظر التدابير الانتقامية المسلحة. وأضاف أنه حتى لو أمكن قبول مثل هذا المذهب، وفي الحدود التي يمكن قبوله فيها فإنه لا يمكن أن يغطي سوى الفرضيات التي يمكن فيها تبرير اللجوء الى القوة على أساس حالات الطوارئ القصوى التي صيغت المواد من الثانية والأربعين الى الحادية والخمسين من الميثاق من أجلها - وهي حالات قد تبرر أو لا تبرر - تبعا للحالة - توسيع نطاق مفهوم الدفاع عن النفس، ولكنها لا تبرر وضع استثناء على حظر التدابير المضادة المسلحة ردا على فعل غير مشروع دوليا.

٢١٩- وقال المقرر الخاص إنه يعتقد أن القيود المفروضة على اللجوء المشروع الى التدابير المضادة (الفقرة ١(ب) 'أ' يجب أن تقتصر على حقوق الإنسان الجوهرية، وينبغي أن تترك مهمة تحديدها الى التطوير المتبل لقانون حقوق الإنسان.

٢٢٠- واقترح أن يعالج تقييد التدابير المضادة المتعلقة بحصانة الأشخاص المتمتعين بحماية خاصة (الفقرة ١(ب) 'ب'، بحذر شديد مع مراعاة أن التدابير المضادة التي من شأنها أن تعرقل السير الاعتيادي للدبلوماسية هي وحدها التي يجب أن تمنع، بالنظر الى أن الدبلوماسيين يتمتعون بحماية القانون الدولي لحقوق الإنسان.

٢٢١- وقد أقر بأن القواعد القطعية (الفقرة ١(ب) 'ب' هي، بحكم تعريفها، قواعد لا يمكن الخروج عليها عن طريق التدابير المضادة أو غيرها من التدابير، ولكنه أوصى مع ذلك بأن يغطي المشروع هذه النقطة صراحة.

٢٢٢- أما عن مبدأ الالتزامات نحو الجميع (الفقرة ١(ب) 'ب'، فقد رأى أن امتناع الدولة التي تلجأ الى تدبير مضاد عن الإضرار بالحقوق المشروعة للدول التي لا علاقة لها بالفعل غير المشروع، هو أمر بديهي في نظره.

٢٢٣- وبخصوص معنى كلمة "القوة" وبالإشارة الى الفقرة ٢ من المادة ١٤، سلم المقرر الخاص بأنها مسألة موضع خلاف. وأشار الى أن حظر بعض أشكال الترس السياسي أو الاقتصادي قد عولج في إطار مبدأ عدم التدخل، في عدد من الصكوك المعتمدة على الصعيدين الدولي والاقليمي، وأن التدابير السياسية والاقتصادية

(٧٠) انظر الحاشية ٥٥ أعلاه.

تعتبر مقبولة كتدابير مضادة من الناحية العملية، على الرغم من وجود اتجاه نحو حظر التدابير السياسية والاقتصادية التي تهدد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدولة التي تتخذ ضدها.

٢٢٤- وأثيرت نقطتان بشأن المادة بشكل عام. فتيل أن النهج المتبع في المادة مغرط في التحليل مما أدى الى أن يشير النص المقترح مسائل لم تكن هناك ضرورة لإثارتهما ولا تزال تنتظر حلا كما أنها تحتمل التفسير بمفهوم المخالفة، وهو أمر غير مرغوب فيه.

٢٢٥- ومن ناحية أخرى رأى البعض أن قائمة التدابير المضادة المحظورة ربما لا تكون شاملة. وأشار على سبيل المثال، الى حالة افتراضية لمعاهدة حدودية لا تخضع، بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لقاعدة التغييرات الجوهرية في الظروف. وفي حالة أن مثل هذه المعاهدة قد أبرمت ولكنها لم تنفذ بعد (وهو وضع يمكن أن ينشأ بسهولة مثلا في حالة معاهدة للتنازل عن إقليم في تاريخ انتهاء الأيجار)، يثور السؤال هل يمكن للدولة "المتنازلة" أن تتمسك بخرق الدولة الأخرى للالتزام تجاهها بموجب صك متعدد الأطراف يتعلق بحقوق الانسان، لوقف تنفيذ المعاهدة. وأشار الى أن مسائل مماثلة قد تظهر فيما يتعلق بحق تقرير المصير.

٢٢٦- وقال المقرر الخاص ردا على ذلك إن الأمر يعتمد على نوع الانتهاك. ففي حالة انتهاك فاضح (أو كبير) لحقوق الانسان أو انتهاك حق شعب كامل في تقرير مصيره، يمكن وقف تنفيذ معاهدة التنازل عن اقليم. فالمسألة هي مسألة تناسب، شريطة ألا تظهر مشكلات أخرى مثل مشكلة القواعد القطعية.

٢٢٧- وفيما يتعلق بالفقرة (أ) كان هناك اتفاق عام على أن أهم قيد على استخدام التدابير المضادة يستمد من حظر استخدام القوة المنصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة^(٧١)، وهو حظر قيل إنه يشكل جزءا من القانون الدولي العام غير المكتوب ويتضمن قاعدة قطعية لا يجوز الخروج عليها بمعاهدة أو بأي شكل آخر. وقد أشار في هذا السياق أيضا الى اعلان العلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة وتعريف العدوان^(٧٢) مع التذكير بأنه بموجب معاهدة المساعدة المتبادلة^(٧٣) فيما بين الدول الأمريكية يعتبر استخدام القوة ابتداء أمرا غير مشروع.

٢٢٨- وكان هناك اتفاق عام على أنه من الصعب على اللجنة أن تقبل أي استثناء من حظر التدابير الانتقامية المسلحة الذي تتضمنه الفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة والذي ذكره إعلان العلاقات الودية، وعلى أن القانون الدولي المعاصر لا يسمح بالجوء إلى "تدابير انتقامية مسلحة معقولة" ولا إلى أشكال اقتضاء الحق بيد صاحبه التي تنطوي على استخدام القوة المسلحة ولا عمليات التدخل العسكرية المستندة إلى الضرورة. وظهر رأي يتخوف من أن مبررات استخدام القوة التي ذكرها المقرر الخاص في تقاريره، قد تعكس في الواقع محاولات لتوسيع نطاق الاستثناء المشروع الوحيد لاستخدام القوة، ألا وهو

(٧١) المرجع نفسه.

(٧٢) قرار الجمعية العامة ٢٣١٤ (د-٢٩)، المرفق.

(٧٣) وقع عليها في ريو دي جانيرو في وأيلول/سبتمبر ١٩٤٧، vol.21, United Nations, Treaty Series.

الدفاع عن النفس، وأن التقرير لم يوضح أن ادعاءات الدفاع عن النفس كانت في كثير جدا من الأحيان تستخدم كغطاء لتحقيق أهداف أخرى غير مقبولة، وهو ما كان يحدث كثيرا في عهد مناطق النفوذ. كما قيل ان المبدأ الذي يعتمد تفسيراً واسعاً لمفهوم الدفاع عن النفس يقوم على حالات سابقة على ميثاق الأمم المتحدة لم تعد لها صلة بالتفكير المعاصر حول هذا المفهوم وأن مشروعية الدفاع عن النفس القائمة على حالة الضرورة، لا تحظى بقبول عام لا كمذهب عام ولا من جانب الدول نفسها. وقد أشير في هذا الصدد إلى الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو (٧٤).

٢٢٩- أوضح المقرر الخاص أنه رأى من الضروري أن يتناول بمزيد من التفصيل في تقاريره فرضيات اللجوء إلى القوة التي قد تحجب الحظر الأساسي للتدابير الانتقامية المسلحة الوارد في إعلان العلاقات الودية، وذلك بغية تسليط الأضواء أولاً على الخلط الذي يحيط بمفاهيم اقتضاء الحق بيد صاحبه والدفاع عن النفس والدفاع الوقائي عن النفس وحالة الضرورة والتدخل لأغراض إنسانية والتدخل العسكري لحماية المواطنين، وثانياً أنه في بعض الحالات لا توجد حجج لتطبيق تلك المفاهيم بمرر اللجوء إلى القوة، وثالثاً لأهمية تمييزها عن مفهوم التدابير المضادة.

٢٣٠- وأيدت تعليقات أخرى مختلفة على الفقرة (أ) من بينها أنه ينبغي الاحتفاظ بالكلمات الواردة بين أقواس معقوفة أو الاستعاضة عنها بإشارة عامة إلى ميثاق الأمم المتحدة، وهو الحل الأفضل وفقاً لأحد الآراء، وأن تدرج إشارة إلى "القانون الدولي اللاحق" بعد عبارة "ميثاق الأمم المتحدة".

٢٣١- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب) '١' كان هناك اتفاق عام على الحظر المتعلق باحترام حقوق الإنسان. وذكر في هذا الصدد أنه لما كانت النظم القانونية للمعاهدات توضع على المستوى الدولي لضمان احترام حقوق الإنسان فإن المجال يتضاءل أمام الرد على انتهاكات حقوق الإنسان باللجوء إلى تدابير مضادة تتعارض مع حقوق الإنسان. وقد سيقت حجتان أخريان تأييداً لحظر التدابير المضادة التي تتعارض مع قواعد حماية حقوق الإنسان، هما (أ) صعوبة وضع معيار للتعاقد أو التناسب في مثل هذه الحالات بالنظر إلى الاختلافات الاقتصادية والثقافية والدينية بل وحتى السياسية بين الدول في هذا الصدد؛ و(ب) عدم جواز إخضاع مواطني الدولة المخطئة لتدابير تتعارض مع المبادئ التي تحكم حقوق الإنسان ومعاملة المواطنين الأجانب وحماية ضحايا الحرب.

٢٣٢- وأصر عدد من الأعضاء على ضرورة تحديد الحد الفاصل الذي يمكن بعده الترخيص باللجوء إلى التدابير المضادة في هذا المجال، إذ لا يمكن أن يعتبر كل حق من حقوق الإنسان قيوداً مطلقاً. وفي هذا الصدد قيل إن التدابير المضادة يجب ألا تستهدف الحياة والسلامة البدنية ولكن يمكن للدولة بشكل قانوني تماماً، إذا ما أعيدت حرية حركة مواطنيها في دولة أخرى، أن تفرض قيوداً على حرية حركة مواطني تلك الدولة. أما النهج الآخر الذي اقترح من أجل توضيح موضوع حظر اللجوء إلى التدابير المضادة في مجال حقوق الإنسان، فيتمثل في سرد فئات حقوق الإنسان التي يجب حمايتها.

٢٢٣- وعلق بعض الأعضاء على عبارة "حقوق الإنسان الأساسية" المستعارة من ديباجة ميثاق الأمم المتحدة. وقيل ان هناك صيغة أخرى ممكنة مثل "حقوق الانسان التي لا يجوز التحلل من التقييد باحترامها" الواردة في الفقرة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي توازي العبارة المستعملة في المادة ٥٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من أجل تعريف القواعد القطعية في القانون الدولي. ولكن لوحظ مع ذلك أن استخدام هذه الصيغة ربما يجعل الفقرة الفرعية (ب) ١' زائدة عن الحاجة بسبب ازدواجها مع الفقرة (ب) ٣'. ولهذا فقد يكون من الأفضل الابقاء على النص المقترح الذي يترك الباب مفتوحا للتطور الممكن في فكرة حقوق الإنسان الأساسية بحيث تدخل فيها في يوم من الأيام بعض الحقوق الاجتماعية والاقتصادية بل حتى الحق في بيئة نظيفة وصحية. وأثارت كلمة "الأساسية" اختلافا في الآراء. فشعر بعض الأعضاء أنها لا تعبر تماما عن قصد المقرر الخاص، الذي كان واضحا أنه يريد قصر الحظر على حقوق الإنسان الأولية. ورأى آخرون أن عبارة "حقوق الإنسان الأساسية" تفرق تماما بين الحقوق التي لا يمكن التحلل من التقييد باحترامها (مثل الحق في الحياة) والحقوق التي يمكن وقفها. وطبقا لأحد الآراء، تشمل هذه الأخيرة حقوق الملكية للمواطنين الأجانب الموجودين في الدولة المضرورة، وأضاف أن ممارسات الدول في الفترة الأخيرة تكشف عن حالات لا تقتصر على نزع ملكية ممتلكات الأجانب على سبيل التدابير المضادة، بل أيضا حالات جرى فيها تجميد أموال الأجانب ردا على سلوك غير مشروع من دولتهم. وقد أثار هذا النهج عدة اعتراضات: فأشير من جهة إلى أن تبادل المصالح بين البلدان المصدرة لرؤوس الأموال والعالم الثالث لا يحفز التأميم وتجميد الأموال كتدابير مضادة، ومن جهة أخرى فإن التدابير المضادة يجب أن تكون في أساسها مسألة محصورة بين الدول وأن تكون تأثيراتها على الأشخاص أدنى ما يمكن حتى لا تصبح من قبيل العقوبات الجماعية.

٢٢٤- وقال المقرر الخاص في تلخيصه إنه عندما استخدم عبارة: "حقوق الإنسان الأساسية" لم يكن يقصد إلى التشكيك في الصيغة المعتادة المأخوذة من الفقرة ٢ من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة، ولا إلى استبعاد الحريات. وكل ما أراده هو حصر نطاق النص في "ب" حقوق الانسان وحرياته التي لا يجوز المساس بها بشكل مباشر أو غير مباشر كنتيجة للجوء إلى التدابير المضادة.

٢٢٥- وأبدت تعليقات أخرى على الفقرة الفرعية (ب) ١' من ضمنها أنه يجب النص صراحة على القانون الإنساني لأن أهم حالات حظر التدابير المضادة موجودة في الاتفاقيات الإنسانية؛ وأن الفقرة الفرعية (ب) ١' يجب أن تتفق مع الفقرة ٢ (ب) و(ج) و(د) من المادة ١٩ من الباب الأول؛ وأن ينظر المقرر الخاص في الاستهداء بالقرار ٧٢/١٩٩١ الذي اعتمده لجنة حقوق الإنسان في ٦ آذار/مارس ١٩٩١ والذي رأت فيه "... أن وضع قواعد واضحة أخرى تنظم المسؤولية المترتبة على انتهاكات حقوق الإنسان يمكن أن يصلح كإحدى الضمانات الوقائية الأساسية الهادفة إلى تغادي أية تعديات على حقوق الإنسان والحريات الأساسية" (٧٥).

ويدعو القرار

"هيئات الأمم المتحدة المختصة إلى النظر في قضية مسؤولية الدول المترتبة على انتهاك الالتزامات الدولية في ميدان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية".

٢٢٦- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب) ٧' رأى بعض الأعضاء أن حالات الحظر المشتقة من حصانات الدبلوماسيين والأشخاص المتمتعين بحماية خاصة، تحظى بالقبول على نطاق واسع بصفة عامة. وأثيرت نقطة مؤداها أنه لما كان الغرض من النظام القانوني للتدابير المضادة هو حل المنازعات وليس تعقيدها فمن الضروري ترك المسالك الدبلوماسية المعتادة مفتوحة. كما قيل إن قواعد القانون الدبلوماسي تستند إلى أسس وغايات سياسية لها من الأهمية ما يبرر إخراجها من نطاق التدابير المضادة.

٢٢٧- ومن ناحية أخرى أشار عدد من الأعضاء إلى أن قطع العلاقات الدبلوماسية في الحياة الواقعية هو تدبير مضاد فعال جداً، وكثيراً ما يستخدم في العمل سواء على المستوى الثنائي (قطع العلاقات الدبلوماسية أو تعليقها، أو عدم الاعتراف بالحكومات، أو استدعاء سفير أو بعثة دبلوماسية بأكملها، وإعلان أحد الأشخاص شخصاً غير مرغوب فيه) أو على المستوى متعدد الأطراف. ولهذا شعروا أن من الأفضل التركيز لا على السير العادي للدبلوماسية بل على حظر التدابير المضادة التي تمس حصانة الأشخاص والأماكن التي يحميها القانون الدبلوماسي، أو على حظر وقف الحصانات الدبلوماسية والتصلبية، كما فعل المقرر الخاص السابق. وتم التشديد أيضاً على أن لا يمرر لحظر تدابير المعاملة بالمثل بموجب القانون الدبلوماسي كما في حالة تقييد حرية تنقل الدبلوماسيين، وأن اللجوء إلى التدابير المضادة في هذه المسألة لا يجب حظره بل يجب تحديده بدرجة كبيرة.

٢٢٨- وقد لوحظ أن النص المقترح غامض بسبب عدم وجود تعريف "للضرر الشديد". كما يمكن الاستعاضة عنه بعبارة "يعوق سير العمل العادي للدبلوماسية الثنائية الجانب أو المتعددة الأطراف" و أن عبارة "سير العمل العادي للدبلوماسية" يمكن الاستعاضة عنها بعبارة "قيام البعثات الدبلوماسية بأعمالها بشكل فعال" وهي صيغة مأخوذة من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

٢٢٩- وردا على هاتين الملاحظتين أكد المقرر الخاص أن قطع العلاقات الدبلوماسية يجب أن يبقى ممكناً كتدبير مضاد. وأكد في الوقت نفسه أن الدبلوماسيين يجب احترامهم سواء في أشخاصهم، أو احتراماً لحقوق الإنسان، وفي أدائهم لوظائفهم من أجل عدم المساس بالتبادل الدبلوماسي الثنائي أو المتعدد الأطراف بين الدول ما دامت العلاقات الدبلوماسية قائمة؛ وإلا، فإن القول بغير ذلك يؤدي إلى أن يكون للدولة عن طريق التدابير الانتقامية أن توقف امتيازاً أو أكثر من امتيازاتهم - على أساس المعاملة بالمثل أو أي أساس آخر.

٢٤٠- وأثير سؤال عن ضرورة الفقرة الفرعية (ب) ٣' على أساس أن القواعد القطعية هي بحكم التعريف ذاته قواعد لا يجوز السماح بالخروج عليها. كما قيل إن التدابير المحظورة التي تنص عليها الفقرات الفرعية السابقة لا تشمل كل محتوى القواعد القطعية، وهي فكرة تختلف مع مرور الزمن بما يضمن التلاؤم تلقائياً بين إصك الذي يجري اعداده وتطور الوعي القانوني الدولي. وأبديت تعليقات أخرى، من ضمنها أنه يتعين إيجاد طريقة ما للإشارة إلى أن حظر استخدام القوة أو التهديد بها الوارد في الفقرة ١ (أ) يعتبر قاعدة قطعية نموذجية، وأن التعليق يجب أن يشير إلى أن حظر السلوك الذي يتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي، لا يتصد منه تحديد القواعد القطعية التي تحظر اللجوء إلى التدابير المضادة؛ وأن الرأي لا يزال مختلفاً بشأن القواعد القطعية وقد يكون من الأفضل الإشارة إلى القواعد الأساسية في القانون الدولي.

٢٤١- وعند مناقشة الفقرة (ب) '٤' أشار بعض الأعضاء الى الاهتمام الذي أولاه المقرر الخاص في تقريره الرابع الى مشكلة الالتزامات في مواجهة الجميع. وأثير تساؤل بوجه خاص عما إذا كان من الصحيح التفرقة بين القواعد القطعية والالتزامات في مواجهة الجميع وقواعد القانون الدولي العرفي، والتسوية على ما يبدو بين الالتزامات المستمدة من معاهدات متعددة الأطراف والالتزامات في مواجهة الجميع. وشعر عدة أعضاء بأن فكرتي القواعد القطعية والالتزامات في مواجهة الجميع تتشابهان في نطاقهما بدرجة كبيرة. وأشار في هذا الصدد الى المادة ٥٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والى حكم محكمة العدل الدولية في قضية *Company, Limited Barcelona Traction, Light and Power* (٧٦) وقيل ان التفرقة التي وضعتها المحكمة كانت تقوم بالضبط على أهمية المصالح التي تدخل في الاعتبار، وأن الفكرة الأساسية في هذا الصدد تتمثل في أنه إذا كانت المصالح الأساسية للمجتمع الدولي معرضة للخطر فإن من واجب جميع الدول أن تحترمها. وفيما يتعلق أيضا بالآراء التي أعرب عنها المقرر الخاص في تقريره الرابع (٧٧) عن حل مشكلة الالتزامات في مواجهة الجميع الذي كان المقرر الخاص السابق قد اقترحه في مشروع المادة ١١ الذي وضعه، فلوحظ أن سد الثغرة الموجودة في مشروع المادة هذه فيما يتعلق بالالتزامات في مواجهة الجميع الناشئة عن القواعد العامة في القانون الدولي العرفي أو غير المكتوب، يكفي فيه أن تضاف الى العبارة التمهيدية في الفقرة ١ من المادة المذكورة عبارة " أو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التي تلتزم بها الأطراف".

٢٤٢- ورئي أن الفقرة الفرعية (ب) '٤' توفر ضمانا مفيدا للدول الأخرى بخلاف الدولة المخطئة. ولكن بعض الأعضاء حذر من وضع صيغة عامة جدا. وأثير تساؤل عن مدى صواب إنكار مشروعية التدابير المضادة لمجرد أن التدبير كان له بعض الأثر غير المقصود أو العرضي، وخصوصا في عالم يتميز بزيادة الترابط، ما دامت هذه الآثار العرضية يمكن معالجتها عن طريق إسناد المسؤولية الى الدولة المخطئة.

٢٤٣- ووجه نقد آخر الى الفقرة الفرعية على أساس أنه لا يبدو مثلا أنها تنكر على الدولة الطرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي يحرم مواطنوها من حرية التنقل في دولة أخرى طرف في العهد، الحق في الرد بتقييد نفس الحق لمواطني الدولة الأخرى، وذلك على أساس أن الدولة الأولى ملتزمة بالتزام يضمن حرية التنقل لمواطني جميع الدول الأطراف في العهد. فمثلا هذه النتيجة تكون غير مقبولة.

٢٤٤- وأكد المقرر الخاص في تلخيصه أنه يرى أن القواعد القطعية والقواعد في مواجهة الجميع أمران مختلفان: والفقرة الفرعية (ب) '٤' لا تقتصر على القواعد في مواجهة الجميع. بل انها ببساطة تحظر التدابير المضادة التي تخل بحقوق الدول الأخرى غير الدولة المخطئة. وهذا ينطبق على التدابير المضادة التي تخل بقواعد تنشئ حقوقا لدول أخرى غير الدولة التي أخلت بالقانون، سواء أكانت تلك القواعد عرفية أو مستمدة من معاهدة متعددة الأطراف. وأعترف المقرر الخاص بأنه قد تكون هناك آثار جانبية وبضرورة إيجاد حل لهذه المشكلة وللمشكلة المشار إليها في الفقرة ٢٤٣ أعلاه.

(٧٦) *I.C.J. Reports 1970, p. 3*

(٧٧) انظر الحاشية ٤٠ أعلاه.

٢٤٥- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، وافق كثير من الأعضاء على أن التدابير القصوى للفسر السياسي أو الاقتصادي يمكن أن تترتب عليها آثار خطيرة مثل الآثار التي تترتب على اللجوء إلى القوة المسلحة سواء بسواء، وعلى أن الحكم المقترح يحتاج إلى مزيد من الدراسة.

٢٤٦- ولكن كانت هناك اعتراضات على الصيغة المقترحة. وأثير التساؤل عما إذا كانت تلك الصيغة لا تنطوي على إدخال لعناصر جديدة وغريبة على تفسير ميثاق الأمم المتحدة. وقيل إن الأعمال التحضيرية الخاصة بالمادة ٢(٤) وتفسيراتها التالية تدل على أن لفظة "القوة" المستخدمة في هذا النص قد قصد بها القوة المسلحة وحدها دون غيرها ولا تشمل سائر أشكال التمسر غير المشروع. وأبدي رأي في هذا الخصوص مؤداه أنه ليس هناك من حكمة ولا من ضرورة تدعو إلى محاولة إعادة فتح باب البحث في معنى كلمة "القوة" أو التكوين بالأسباب التي أدت إلى رفض اقتراح أمريكا اللاتينية بشأن هذه النقطة أثناء مؤتمر سان فرانسيسكو. وقيل إنه كان يجب الاستشهاد بقرار الجمعية العامة ٢١٣١(د - ٢٠) كأساس للمناقشة عند التشكيك في صحة رأي مستقر من أمد بعيد بشأن معنى "القوة" في الفقرة ٤ من المادة ٢، وذلك نظرا لظروف اعتماد هذا القرار، والبيانات التي قيلت في ذلك الوقت، وسجل المناقشات الخاص بالموضوع في اللجنة الخاصة المعنية بمبادئ القانون الدولي بشأن العلاقات الودية والتعاون بين الدول.

٢٤٧- ولئن كان هناك اتفاق عام على أن اللجنة ليس من شأنها أن تفسر الميثاق إلا أن عددا من الأعضاء وافقوا المقرر الخاص على أن التدابير المضادة التي تتخذ شكل تدابير قصوى للفسر السياسي أو الاقتصادي يجب حظرها. وأشار في هذا الصدد إلى الموقف التقليدي الذي تقننه أمريكا اللاتينية في هذه المسألة، واقترح الاستهداء بالمادتين ١٨ و ١٩ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية^(٧٨) اللتين تمنع الأخيرة منهما تطبيق تدابير قسرية لها طابع اقتصادي أو سياسي، أو التشجيع على استخدامها، من أجل فرض إرغام على الإرادة السيادية لدولة أخرى. وهناك عدة بدائل يمكن النظر فيها لمعالجة هذه المسألة. فاقترح استخدام صيغة مثل "لا يجوز لدولة مضرورة أن تلجأ إلى التهديد باستخدام القوة أو إلى استخدامها، كتدبير مضاد، بالمخالفة لأحكام ميثاق الأمم المتحدة". كما لفت النظر إلى العبارات الواردة في التقرير الرابع التي تشير إلى قرار الجمعية العامة ٢١٣١(د - ٢٠) والذي يتحدث عن تدابير تهدف إلى الحصول على "تقييد ممارسة الدولة المستهدفة لحقوقها السيادية". وهناك بديل ثالث يتمثل في حظر التدابير المضادة التي تهدد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدول، دون إشارة إلى التمسر السياسي والاقتصادي. وفي هذا الصدد أبدي عن الرأي بأن كلمة "القصوى" غير موفقة وأن المعيار الواجب استخدامه هو معيار آثار التدابير موضوع البحث. كما ذكر بديل رابع هو تأسيس حظر التدابير المضادة لا على الفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة بل على مبدأ عدم التدخل. وقيل بوجه خاص في هذا الصدد إن عدم مشروعية التدخل كانت موضع اعتراف في سلسلة من قرارات الجمعية العامة بما في ذلك القرار ٢١٣١(د-٢٠)، والاعلان الخاص بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة^(٧٩)، وتعريف العدوان^(٨٠)، والقراران ٩١/٣١ و ١٥٥/٢٢، والاعلان الخاص بعدم جواز التدخل بجميع أنواعه في الشؤون الداخلية للدول^(٨١). وقيل

(٧٨) انظر الحاشية ٥١ أعلاه. وقد أصبحت المادة ١٦ السابقة، المادة ١٩.

(٧٩) انظر الحاشية ٥٥ أعلاه.

(٨٠) انظر الحاشية ٧٢ أعلاه.

(٨١) انظر الحاشية ٥٠ أعلاه.

ان هذه القرارات لا يجب اطراحها بزعم أنه ليس لها سوى قيمة كاشفة فحسب. ولكن رأى بعض الأعضاء أن الاستناد الى مبدأ عدم التدخل في السياق الحالي ليس مقبولاً لأنه ربما يؤدي عملاً الى حظر جميع التدابير المضادة. بالنظر الى أن واجب عدم التدخل له نطاق واسع جداً. كما أبديت ملاحظة بأن حظر اللجوء الى تدبير ما كاجراء أولي مبتدأ بموجب مبدأ عدم التدخل. لا يعني حظر هذا التدبير كرد فعل على سلوك غير مشروع.

٢٤٨- وتساءل بعض الأعضاء عن مدى استصواب النظر في قضية التدابير القسوى للقسر الاقتصادي في السياق الحالي. وقيل بوجه خاص ان معظم التدابير السياسية والاقتصادية التي تتخذها الدول ليست تدابير مضادة بالمعنى الضيق بل هي تدابير ليست محظورة في القانون الدولي مثل وقف المعونة الانمائية. وأن التدابير التي تصل الى مرتبة التدابير المضادة تكون في العادة ضئيلة المفعول ولا تثير بصفة عامة قلقاً على السلم والأمن الدوليين. كما أثيرت نقطة مفادها أنه لا يجوز اللجوء الى التدابير المضادة عند المساس بمصالح فحسب، أي دون المساس بحقوق. وأن التدابير المضادة في مجال العلاقات الاقتصادية محكومة بصورة دقيقة بعدة اتفاقيات دولية وبنظم قائمة بذاتها. وأثيرت نقطة أخرى، وهي أنه بما أن تدابير القسر القسوى لن تكون مشروعة، إذا كانت مشروعة على الاطلاق، إلا رداً على سلوك غير مشروع بنفس الدرجة، فإن المشكلة التي تتناولها المادة ٢ يجب تركها الى المرحلة التي تتناول فيها اللجنة مسألة الآثار المترتبة على الجرائم.

٢٤٩- واقترح بعض الأعضاء تناول المسألة من زاوية قاعدة التناسب. وأشار في هذا الصدد الى احتمال أن يكون الفعل الأصلي نفسه قد هدد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدولة المضروعة: وقيل في هذه الحالة أن أثر الفقرة ٢ هو منع الدولة المضروعة من الذهاب الى حد إتخاذ تدابير انتقامية مثل تلك التي اتخذتها الدولة المخطئة عندما ارتكبت الفعل غير المشروع. ولهذا اقترح أن تصاغ المادة الخاصة بالتناسب بحيث تقتصر التدابير القسوى على الحالات التي ترد فيها الدولة المضروعة على تدابير مماثلة تهدد سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي. ولكن من ناحية أخرى أثير اعتراض على الرأي القائل بأن تدابير القسر القسوى يكفي أن تحكمها قاعدة التناسب. وأثير سؤال عما إذا كانت الدولة التي انتهكت التزاما من الالتزامات القطعية يمكن الرد عليها من جانب الدولة المضروعة بانتهاك نفس الالتزامات بدرجة مماثلة أو متناسبة، كما أثير التساؤل عما إذا كانت فكرة الدولة الخاضعة لا تزال صائبة في القانون الدولي المعاصر.

٢٥٠- وخلص المقرر الخاص الى أن هناك تأييداً كبيراً لحظر القسر الاقتصادي والسياسي. وقد ثار تساؤل أيضاً عن مصدر هذا الحظر. فهل هو نابع من الفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة أو من قاعدة مماثلة من قواعد القانون الدولي العام، أو من مبدأ عدم التدخل؟ وقال ان من رأيه أنه ما دامت هناك ادانة للقسر الاقتصادي والسياسي فليس من المهم صياغتها بالاستناد الى الفقرة ٤ من المادة الثانية من الميثاق أو الى مبدأ عدم التدخل. وعلى ذلك فإذا كان الرأي هو أن هذه القاعدة يجب اعتبارها بمثابة تطوير تدريجي للقانون، بالنظر الى تزايد الترابط الاقتصادي بين الدول وتشابه هذا القسر مع استعمال القوة المسلحة، فربما تستطيع لجنة الصياغة أن تتناول المسألة سواء من ناحية الصياغة الفعلية للنص أو المصدر الذي يستند اليها الحظر.

جيم - موضوع التدابير المضادة في إطار المواد ٢ و٤ و٥
من الباب الثاني التي اعتمدت في القراءة الأولى
في دورات سابقة للجنة

١١ مسألة الأنظمة القائمة بذاتها

٢٥١- أشار المقرر الخاص أولاً إلى أن الأنظمة المسماة "القائمة بذاتها" تتميز بأن الالتزامات الموضوعية المنصوص عليها فيها تكون مشفوعة بقواعد خاصة فيما يتعلق بالآثار المترتبة على انتهاكها وبأنها تشير مسألة معرفة ما إذا كانت القواعد المكونة لها تمس - وعند الاقتضاء بأي شكل - حق الدول الأطراف في اللجوء إلى التدابير المضادة الذي يرخص به القانون الدولي العام. وإذا كانت محكمة العدل للجماعات الأوروبية قد أكدت في مناسبات كثيرة مبدأ عدم أحقية الدول الأعضاء في الجماعة الاقتصادية الأوروبية في اللجوء إلى التدابير التي تتخذ بالارادة المنفردة بمقتضى القانون الدولي العام، فإن الفقه منقسم في هذا الشأن. ويرى الفقهاء المتخصصون في قانون الجماعة الأوروبية أن نظام الجماعة الاقتصادية الأوروبية يعتبر نظاماً "قائماً بذاته" بينما يرى الفقهاء المتخصصون في القانون الدولي العام، من جانبهم، أن المعاهدات ذات الصلة لا تختلف كثيراً عن المعاهدات الأخرى وأن اختيار الدول المتعاهدة أن تكون أعضاء في "جماعة"، لا يعتبر، في المرحلة الحالية، مما لا يجوز الرجوع فيه. ويرى المقرر الخاص أن فكرة عدم جواز لجوء الدول الأعضاء في الجماعة الاقتصادية الأوروبية قانوناً إلى الامكانيات التي يوفرها القانون الدولي العام كملجأ أخير، لا يوجد حقاً ما يبررها، على الأقل من وجهة نظر القانون الدولي العام. وفيما يتعلق بحقوق الانسان، يميل المقرر الخاص، استناداً إلى الفقه وإلى الممارسات الحديثة معاً، إلى الاعتقاد بأن النظام الذي وضعه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والنظام المنصوص عليه في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لا يمنعان الدول المعنية من استخدام الوسائل التي يوفرها القانون الدولي العام وأنه لا يوجد نظام "قائم بذاته" في مجال حقوق الانسان. ويميل المقرر الخاص إلى نفس الرأي فيما يتعلق بالاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة وكذلك فيما يتعلق بالقانون الدبلوماسي. وهو مجال يبدو أن القيود الواردة على التدابير المضادة فيه لا تستمد من "خصوصية" القانون الدبلوماسي ولكن من التطبيق العادي، في هذا المجال المعين، للقواعد والمبادئ العامة التي تشكل نظام التدابير المضادة. ويشك المقرر الخاص كذلك أشد الشك في مقبولية نفس مفهوم الأنظمة "القائمة بذاتها" أو على حد تعبير المقرر الخاص السابق، "الدوائر القانونية المقطعة"، حتى على الصعيد التجريدي، كأظمة فرعية لقانون مسؤولية الدول. وبالطبع، يجوز لهذه القواعد الموضوعية، أو لكل مجموعة متكاملة ومنتظمة إلى حد ما من القواعد الموضوعية، أن تحتوي على أحكام ترمي إلى تحسين تنظيم الآثار المترتبة على انتهاكها، ولكنها لا تستبعد لا صلاحية ولا تطبيق قواعد القانون الدولي العام المتعلقة بالآثار الموضوعية أو الاجرائية للأفعال غير المشروعة دولياً، وإنما تعتبر خروجاً فقط على القواعد العامة، ولا يكون هذا الخروج مقبولاً إلا في الحدود التي لا يتعارض فيها مع القواعد العامة.

٢٥٢- ويرى المقرر الخاص أن استخدام رخصة اتخاذ تدابير الرد بالارادة المنفردة، الذي يجيزه القانون الدولي العام ممكن ويجب أن يظل ممكناً، في حالتين على الأقل، أولاً في حالة لجوء الدولة المضرومة، نتيجة لانتهاك نظام "قائم بذاته"، إلى المؤسسات التعاهدية وحصولها من هذه المؤسسات على قرار لصالحها ولكنها تعجز عن الحصول على الجبر بالاجراءات المنصوص عليها في النظام قيد البحث؛ وثانياً في الحالة حيث يشكل الفعل غير المشروع دولياً انتهاكاً مستمراً للنظام، ويكون فيها للدولة المضرومة الحق، إذا واصلت الدولة المخطئة سلوكها غير المشروع أثناء مباشرة الاجراءات التقليدية، في اللجوء في نفس الوقت إلى

تدابير "خارجية" من شأنها أن تحمي الحقوق الأولية أو الثانوية دون الاخلال بتسوية "منصفة" للنزاع عن طريق الاجراءات التي ينص عليها النظام.

٢٥٢- وأوضح المقرر الخاص أن المادة ٢ من الباب الثاني^(٨٢) تشير التساؤل فيما يتعلق بكل من القواعد العرفية والقواعد الخاصة التي تحكم المعاهدات. وأشار إلى أن الهدف الذي ترمي إليه الدول من إدراج قواعد خاصة في المعاهدات تحكم الآثار المترتبة على انتهاكها ليس هو أن تستبعد، في علاقاتها المتبادلة، الضمانات المستمدة من الآثار العادية للقواعد العامة المتعلقة بمسؤولية الدول، ولكن تعزيز ضمانات العام العادية وغير الجوهرية التي لا تكون مرضية دائما يجعلها أقوى وأجدر بالثقة، دون استبعاد إمكانية "الرجوع" إلى الضمانات "الطبيعية" الأقل تطورا. ولذلك فإنه يرى أن التخلي عن الضمانات "الطبيعية" حسبما ورد في المادة ٢ يشير الاعتراض من جانبين، الأول لأنه يضع الهدف من وراء قيام الدول بإنشاء أنظمة خاصة، حيث يعزو إلى مثل هذه الأنظمة آثارا مخالفة غير مقصودة. وثانيا لأنه، بجعله القواعد العامة "تكميلية"، يضع نفس الهدف المنشود من وراء تدوين قانون مسؤولية الدول وتطويره التدريجي. ولذلك فإنه يقترح أن تنص هذه المادة بالتحديد، أولا، على أن الخروج على القواعد العامة المنصوص عليها في المشروع يستمد من الصكوك التعاقدية وليس من القواعد العرفية غير المكتوبة، وثانيا، على أنه يلزم لتنفيذ الخروج الحقيقي على القواعد العامة، ألا تقتصر الدول الأطراف في الصك على تناول الآثار المترتبة على مخالفة أحكام النظام، ولكن يجب أن تشير صراحة إلى أنها تستبعد، بدخولها في الاتفاق، تطبيق القواعد العامة للقانون الدولي المتعلقة بالآثار المترتبة على الأفعال غير المشروعة دوليا. واقترح أيضا أن يوضح التعليق على هذه المادة أن الخروج على أحكامها الذي يكون منصوصا عليه بمقتضى صك تعاهدي، لا يسري في حالة الانتهاك الذي يبلغ من الخطورة والجسامه حدا يبرر، كتدبير مناسب ضد الدولة المخالفة للقانون، تعليق النظام في مجموعه أو انهاءه.

٢٥٤- ورأى عدة أعضاء أنه لا ينبغي للجنة أن تتخذ موقفا حيال مسألة الأنظمة القائمة بذاتها لأن الموضوع يتعلق بتفسير المعاهدات وبوجه أخص بتحديد ما إذا كانت المعاهدة تتضمن تنازلا، من جانب الدول المعنية، عن حقها في اتخاذ تدابير مضادة بمقتضى القانون الدولي العام، على فرض أن التدابير المنصوص عليها بمقتضى المعاهدة غير كافية. وفيما يتعلق بالحالة الخاصة لنظام يعتمد على القواعد العرفية، فقد أثيرت نقطة مفادها أنه يتعين تحديد ما إذا كانت بعض القواعد التي يعتمد عليها مثل هذا النظام، أو كلها، تتسم بطابع القواعد القطعية مما يحول دون الخروج عليها. وأبدت شكوك حول ملاءمة محاولة تقديم رد عام على هذه الأسئلة باللجوء إلى مفهوم الأنظمة القائمة بذاتها، نظرا لأنه سيتعين الفصل في كل حالة على حدة بناء على ظروفها الخاصة.

٢٥٥- وأشار بعض الأعضاء إلى أنهم يميلون إلى تأييد المقرر الخاص في تحليله القائل بأنه يوجد في جميع الأحوال حق في الرجوع إلى سبل الانتصاف المقررة بمقتضى القانون الدولي. ومن المحبذ في هذا الصدد توخي أكبر قدر ممكن من "التكامل"، أي التكامل بين نظام قانوني شامل وأية أنظمة فرعية خاصة، مما أعاد إلى الأذهان المناقشة القديمة حول العلاقة الجدلية بين "العالم القانوني الأكبر" و"العالم القانوني الأصغر". وذهب رأي آخر إلى أن المسألة تستحق المزيد من التفكير مع مراعاة الميل، في مسؤولية الدول، إلى وجود أنظمة متباينة بالنسبة لأنواع خاصة من المسؤولية.

(٨٢) انظر الحاشية ٤١ أعلاه.

٢٥٦- وحث أعضاء آخرون على اتخاذ نهج حذر بشأن هذه المسألة. وبينما أحاطوا علما بموقف المقرر الخاص الذي يدعو إلى أن يقتصر اللجوء إلى أي تدابير "خارجية" تتخذ بالارادة المنفردة على الحالات القصوى فقط، فلقد ذهب أحد الآراء إلى أنه عندما تحدد الدول كجزء من النظام المتعلق بمعاهدة ما، بعض الجزاءات على أي انتهاك لهذا النظام، فإنه ينبغي أن يكون من المفهوم أن ما نصت عليه صراحة، يؤدي إلى استبعاد التدابير الأخرى المقررة بمقتضى أي نظام آخر، وأنه ينبغي أن تكون القرينة، في حالة عدم وضوح قصدها، لصالح استبعاد مثل هذه التدابير الأخرى وليس لصالح الأخذ بها.

٢٥٧- ورأى بعض الأعضاء، من حيث المبدأ، أنه ينبغي أن تكون الأولوية للإجراءات المتصوص عليها في المعاهدات الدولية القائمة وأنه بينما يمكن أن يوجد حق "رجوع" تكميلي للدولة المضرورة يخولها اللجوء إلى التدابير المضادة بارادتها المنفردة، فإنه ينبغي تفضيل ردود الفعل الجماعية إزاء السلوك غير المشروع، والنظر إلى الأمثلة، النادرة للأسف، للأنظمة القائمة بذاتها، على أساس أنها تشكل نماذج ينبغي أن تحتذى في المجالات الأخرى للحياة الدولية. وتمشيا مع هذا، أشير إلى أنه يصعب التوفيق بين موقف المقرر الخاص وبين استنتاجه الذي تعتبر الأنظمة المكتنبة ذاتيا بمقتضاه "ثروات قانونية هامة للغاية" نظرا لأنها تميل إلى الحد من الحالات التي يجوز فيها للدولة أن تقتضي حقها بنفسها. وجرى التأكيد من جهة أخرى على أن القول بأن للدول الأطراف التي لديها أنظمة قائمة بذاتها، الحق دائما في اللجوء إلى تدابير مضادة بارادتها المنفردة، يعادل اضعاف قيمة القواعد القطعية على هذا الحق - وهو ما لا يتفق مع اتجاه التطوير التدريجي للقانون الدولي.

٢٥٨- وبينما جرى الاعتراف بأن المادة ٢ من الباب الثاني كما اعتمدت في القراءة الأولى، يمكن تفسيرها على أنها تستبعد، حيثما وجد نظام قائم بذاته، تطبيق قواعد المشروع قيد الاعداد، فقد أبدت ملاحظة مؤداها أنه يمكن تفسير هذه المادة أيضا على أنها لا تستبعد القواعد قيد البحث تماما، نظرا لأن هذه القواعد تؤدي دورا تكميليا، إذا تبين أن النظام القائم بذاته غير كاف. وأقترح فضلا عن ذلك وجوب قيام اللجنة، عندما تعود إلى المادة ٧، بالنظر في العلاقات بين المشروع قيد الاعداد والاتفاقات الدولية التي تنظم المسؤولية في مجالات معينة (مثل نقل المواد النووية، الأجسام الفضائية، التلوث، وما شابهها).

٢٥٩- وأشار المقرر الخاص في تلخيصه إلى أن فكرته الأساسية هي أن الأنظمة القائمة بذاتها - التي خفض بعضها لحسن الحظ، إلى حد ما، من الوضع المزعزع للعلاقات بين الدول والتي تعتبر بالتالي عنصرا إيجابيا قطعيا من هذه الناحية - لا تحل تماما محل نظام مسؤولية الدول سواء فيما يتعلق بالآثار الموضوعية أو الآثار الاجرائية للفعل غير المشروع دوليا. أما فيما يتعلق بالمادة ٧، فإنه يكتفي باقتراح تعديلها على نحو يكفل عدم استبعاد احتمال "الرجوع"، كما قد يستفاد منها في صياغتها الحالية.

٢٧ العلاقة بين مشروع المواد وميثاق الأمم المتحدة

٢٦٠- أشار المقرر الخاص إلى أن أثر المادة ٤ (٨٢) سيكون إخضاع أحكام المشروع الخاص بمسؤولية الدول لكل من الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين، وبوجه خاص إخضاعها لأي توصيات أو قرارات يعتمدها مجلس الأمن في إطار مهامه المتعلقة بحل المنازعات والأمن الجماعي. ولئن كان لمجلس الأمن في رأي المقرر الخاص سلطة تشمل إصدار توصيات غير ملزمة بموجب الفصل السادس من الميثاق وإصدار قرارات ملزمة بموجب الفصل السابع منه، فإنه وفقاً للرأي الغالب في الغتة لا يملك، عندما يمارس مهامه بموجب الفصل السابع، السلطة التي تخوله فرض حلول بموجب الفصل السادس، بحيث تتحول مهمته الخاصة بإصدار توصيات المنصوص عليها في هذا الفصل، إلى فرض تسويات ملزمة للمنازعات والأوضاع.

٢٦١- ويرى المقرر الخاص أن المادة ٤ بصيغتها الحالية، قد تفتح الباب أمام بعض الصعوبات. ويستطيع أن يعطي لذلك مثالين في الوقت الراهن أولهما، كيف يكون الموقف لو أن قراراً أصدره مجلس الأمن بموجب الفصل السابع، تناول نزاعاً أو موقفاً بين دولة أو أكثر من الدول المضرومة ودولة أو أكثر من الدول التي ارتكبت فعلاً غير مشروع، بصورة تتنافى مع القواعد المحددة في اتفاقية بشأن مسؤولية الدول تضم المادة ٤ الحالية، وما هي آثار مثل ذلك القرار على علاقة الدول المعنية من حيث المسؤولية سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية؟ وثانياً، في حالة حدوث هذا الوضع كيف تكون العلاقة بين اختصاص محكمة العدل الدولية، من جهة، واختصاص مجلس الأمن من جهة أخرى وذلك على سبيل المثال في حالة ما إذا قامت الدولة بإرادتها المنفردة وبالاستناد إلى قواعد اختصاص سليمة، برفع دعوى ضد الدولة ألف مرتكبة الفعل غير المشروع، أمام محكمة العدل الدولية على أساس أن الدولة ألف لم تستجب لطلب الدولة باء بالوقف أو الجبر؟ والمقرر الخاص يعرف جيداً أن ولاية اللجنة ليست على درجة من الاتساع تمكنها من تفسير ميثاق الأمم المتحدة، وبوجه خاص الفصلين السادس والسابع، ولا من تحديد العلاقة بين مجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية، ولا من تحديد الآثار التي قد تترتب على المادة ١٠٢ من الميثاق بالنسبة لأي أحكام محددة من قانون مسؤولية الدول تدونها اللجنة وتعتمدها الدول في صورة اتفاقية. بيد أنه أعرب عن قلقه إزاء آثار المادة ٤ وعن خشيته من أن يؤدي الاحتفاظ بها إلى إجبار اللجنة على النظر بتعمق في مسائل تخرج عن نطاق ولايتها.

٢٦٢- ورأى بعض الأعضاء أنه ليس للجنة أن تحاول في مشروعها الخاص بمسؤولية الدول، إيجاد حلول للمشاكل التي تنشأ في إطار الميثاق والتي تدخل في اختصاص مجلس الأمن. وأعرب بعض الأعضاء عن عدم موافقتهم على تعليقات المقرر الخاص، على أساس أنها تتعارض مع مسؤوليات مجلس الأمن، ومع هدف الفصلين السادس والسابع من الميثاق ومع الممارسات المعاصرة. وذهب أحد الأعضاء إلى أن أفضل موضع تعالج فيه هذه المشكلة هو في التعليق حيث يمكن إدراج النقاط التالية: (أ) في ضوء مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه، لا يتوقع أن يستخدم مجلس الأمن سلطاته لحرمان دولة من حقوقها المشروعة أو من وسائل الانتصاف المشروعة، بما في ذلك حق اتخاذ تدابير مضادة مشروعة؛ (ب) من المسلم به أن مجلس الأمن هو المسؤول الأول عن حفظ السلم والأمن الدوليين؛ (ج) من المتفق عليه أن مجلس الأمن يملك سلطة الإشراف على استخدام التدابير المضادة وتحديد ما إذا كانت غير متناسبة في أية حالة بعينها؛ (د) قد يطلب المجلس من دولة ما إرجاء اتخاذ التدابير المضادة إذا رأى أنها قد تؤدي إلى تفاقم الوضع وتهديد

السلم والأمن الدوليين، وإذا كان هناك احتمال معقول لتسوية سلمية؛ (هـ) إذا تمردت الدولة التي سلكت سلوكا غير مشروع ورفضت وقف سلوكها هذا أو رفضت قبول تسوية سلمية، فبخلاف طلب الإرجاء بقدر معقول، لا يكون لمجلس الأمن حق مطالبة الدولة المضروبة بعدم اتخاذ تدابير مضادة مشروعة.

٢٦٣- وجرى الإعراب عن عدم الموافقة على اتباع هذا النهج، لأنه لوحظ أن التدابير المضادة المشروعة هي بحكم تعريفها تدابير ليست عنيفة ولذلك فلن تكون بطبيعتها الحال ذات أهمية بالنسبة لمجلس الأمن. ولكن إذا كانت هذه التدابير، من جهة أخرى، تهدد السلم والأمن الدوليين، فعندئذ يكون مجلس الأمن محقا بمقتضى مسؤوليته الأولى طبقا لميثاق الأمم المتحدة، في اصدار التوجيهات اللازمة. وقيل أيضا إن نطاق المادة الخامسة والعشرين من الميثاق ما زال محل مناقشات قانونية مسهبة وإن اخضاع تلك المادة لتفسير غير مرن في إطار وضع نظام للتدابير المضادة، سيكون تصرفا غير مقبول بالنسبة لجميع الدول.

٢٦٤- واتفق عدة أعضاء مع المقرر الخاص في الرأي الذي شرحه والذي ذهب فيه الى أن سلطة مجلس الأمن في اتخاذ القرارات مقصورة بصراحة على التدابير الرامية الى اعادة السلم والأمن الدولي الى نصابهما بمقتضى الفصل السابع من الميثاق، وأن المجلس ليس مخولا سلطة فرض تسويات أو اجراءات تسوية لنزاعات أو أوضاع تناولها الفصل السادس ولا يملك المجلس ازاءها إلا سلطة اصدار توصيات فحسب.

٢٦٥- واقترح حذف عبارة "حسيما يكون ملائما" من المادة ٤ لأنه ينبغي أن تكون مشاريع المواد متمشية مع أحكام الميثاق.

٢٦٦- وفي معرض تلخيص مناقشة هذه المادة، أكد المقرر الخاص على أن المفهوم الذي يثير خلافا شديدا والمتعلق ب"المجتمع الدولي المنظم"، يتطلب توخي الحذر وإبداء تحفظات ملائمة عندما يدخل المرء في مجال الاختصاص المشار إليه في المادة ٤ من الباب الثاني. وقال إنه من أجل الاجاز، فإنه يحيل الأعضاء إلى دورة دراسية قام بتدريسها في معهد لاهاي للقانون الدولي^(٨٤). أي أن الإشارة غير المحددة الى أحكام ميثاق الأمم المتحدة واجراءاته المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين، قد لا تكون مناسبة بمجملها لضمان تنفيذ أحكام اتفاقية تتعلق بمسؤولية الدول، مع المراعاة الواجبة لمبدأ المساواة بين الدول وقاعدة سيادة القانون في العلاقات الدولية.

٢٧ مسألة الدول المضروبة بشكل مختلف

٢٦٧- أشار المقرر الخاص إلى أنه وفقا لتعريف الدولة المضروبة الوارد في المادة ٥ من الباب الثاني^(٨٥)، لا ينطوي الفعل غير المشروع دوليا على مجرد تصرف يحدث ضررا ماديا غير عادل فحسب بل إنه ينطوي بوجه أعم، على تصرف يتمثل في انتهاك حق من الحقوق، وهذا الانتهاك يلحق أذى سواء أحدث ضررا ماديا أم لا. وأشار إلى أنه بالرغم من أن غالبية القواعد الدولية ما زالت تنص على التزامات يمس انتهاكها حق دولة واحدة أو أكثر، إلا أن نمط هذه العلاقة الثنائية لا يلائم القواعد المتعلقة بالمصلحة العامة

(٨٤) G. Arangio-Ruiz, "The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law 1972-III*, (Leiden, Sijthoff, 1974), vol. 137, pp. 629 et seq., and especially pp. 663 et seq., and 682-684.

(٨٥) انظر الحاشية ٤١ أعلاه.

أو الجماعية والتي يجب احترامها من أجل صالح جميع الدول التي تطبق عليها تلك القواعد. والواقع ان انتهاك الالتزامات المترتبة مثلا على القواعد المتعلقة بنزع السلاح، وتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها وحماية البيئة، أي الالتزامات المسماة "بالالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة" يلحق في نفس الوقت ضررا بالحقوق الذاتية لجميع الدول الملتزمة بتلك القواعد، سواء تضررت بوجه خاص أو لا، ويستثنى من ذلك بالطبع الحق الذاتي للدولة التي قامت بالانتهاك. ووفقا لرأي المقرر الخاص، من الضروري أن نقرر الآن أن الالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة تقابلها حقوق تسري إزاء الكافة، وأن نحدد، على سبيل المثال، ما إذا كان انتهاك التزام يسري في مواجهة الكافة يضع جميع الدول المضرورة في نفس الوضع أم لا وما إذا كان يضعها في نفس الوضع الذي يضعها فيه انتهاك التزام من نوع آخر أم لا. فهو يرى أنه ينبغي أن نرفض كلا من مفهوم "دولة من الغير" ومفهوم "الدولة المضرورة بصورة غير مباشرة". فمثلا تخلق قواعد الالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة المتعلقة بحماية حقوق الإنسان علاقة قانونية، فيما بين الدول المطبقة عليها، تتسم بالتزام تلك الدول بالسعي إلى جعل كل شخص أيا كانت جنسيته قادرا على ممارسة حقوق الإنسان. ومن شأن انتهاك الدولة ألف لهذا الالتزام أن يمس في نفس الوقت بحقوق الدول باء وجيم ودال وهاء إلخ، ونظرا لأن الحق المعني هو نفس الحق بالنسبة للجميع (الحق في كفالة احترام الدولة ألف لحقوق الإنسان الخاصة بالأشخاص الذين يخضعون لولايتها)، فإن انتهاك هذا الحق لن يؤثر على أي من هذه الدول بصورة أكثر مباشرة من الدول الأخرى. وما من شك في أن إحدى الدول المضرورة قد تعتقد أنها تضررت أكثر من غيرها إذا كان انتهاك الالتزام يمس أشخاصا تربطهم بها روابط إثنية مثلا، لكن الانتهاك لا يلحق بها من الناحية القانونية ضررا أكثر مباشرة بالمقارنة مع غيرها من الدول. وثمة أمثلة أخرى مستمدة من قانون البحار: إذا أغلقت الدولة الساحلية ألف بصورة غير مشروعة، قناة تقع في مياهها الإقليمية وتربط بين قطاعين في أعالي البحار، فإن هذا القرار سيؤثر على: (أ) مصالح جميع الدول التي تملك سفنا كانت على وشك دخول القناة عندما أغلقت أمام الملاحة؛ (ب) مصالح جميع الدول التي كانت سفنها تتجه نحو القناة لكي تعبرها؛ (ج) مصالح جميع الدول الأخرى، لأن قانون البحار ينص على حق جميع الدول في عبور هذه القناة بحرية. ولما كانت جميع الدول تملك حق العبور الحر للقناة، فإنها تكون جميعا قد تضررت قانونا من قرار الدولة ألف، حتى إذا اختلفت درجة الضرر الذي لحقها أو الذي تخشى إحدى الدول أن يلحقها. ولذلك توصل المقرر الخاص إلى استنتاج مناهة أن التفرقة بين الدول "المضرورة بصورة مباشرة" والدول "المضرورة بصورة غير مباشرة" هو تمييز لا أساس له وأن طبيعة الضرر أو حجمه هما العنصران اللذان يميزان بين الأوضاع المختلفة. بيد أن الواقع هو أن انتهاك التزام يسري في مواجهة الكافة هو انتهاك يلحق الضرر بدول عديدة ليس من الضروري أن تكون قد تضررت بنفس الطريقة ولا بنفس الدرجة. ولذلك يتعين تحديد مدى أحقية كل دولة في المطالبة، من جهة، بوقف الفعل غير المشروع أو بالرد العيني أو بالتعويض المالي أو بالترضية و/أو بالمطالبة بضمانات بعدم التكرار، ومن جهة أخرى، مدى أحقيتها في توقيع جزاءات أو اتخاذ تدابير مضادة. وما من شك في أنه تمت دراسة هذه المسائل حتى الآن فيما يتعلق بالأفعال غير المشروعة التي توصف في معظم الأحيان "بالجنايات"، ولكن من المحتمل جدا أن تثار تلك المسائل أيضا بالنسبة لأثار تترتب على الأفعال غير المشروعة الأكثر شيوعا، والمعروفة لدى الجميع "بالجنتح". وتثار هذه المسائل بصورة مختلفة وفقا لما إذا كانت القواعد الواجبة التطبيق - قواعد الالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة أو القواعد العامة بصور متفاوتة - تنص أم لا تنص على إجراءات تستهدف ضمان تطبيقها والمعاقبة على انتهاكها. ولايجاد حل لما يفضل المقرر الخاص تسميته بمشكلة الدول "المضرورة على قدم المساواة" أو "بأشكال مختلفة"، لا يتطلب الأمر تعديل المواد التي تم اعتمادها أو صياغة مواد جديدة، بل يكفي تفسير الأحكام العامة الموجودة وتطبيقها بصورة صحيحة بشرط إضافة جملة

إلى المادة ٥ المتعلقة بتعريف "الدولة المضرورة"، تنص على أنه إذا ألحق فعل غير مشروع دوليا ضرر
بأكثر من دولة، يحق لكل دولة مضرورة أن تمارس الحقوق والرخص المنصوص عليها في المواد ذات الصلة

٢٦٨- وفي ضوء ما جاء أعلاه، اقترح المقرر الخاص، مشروعا تجريبيا للغاية لمادة محتملة برقم ٥
مكررا (٨٦).

٢٦٩- وخلال المناقشة التي دارت جرى التركيز أولا على الحاجة إلى التمييز بين مسألة تعددية الدول
المضرورة ومسألة الالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة. وأعرب عن رأي مناديه أن الالتزامات التي تسري
في مواجهة الكافة هي التزامات ناجمة عن القواعد القطعية ولذلك فهي تتعلق بالجرائم الدولية، بينما تظهر
مشكلة تعددية الدول المضرورة في إطار أي نظام للالتزامات الدولية. وجرى استعراض الانتباه في هذا الصدد
إلى التمييز الذي أجراه المقرر الخاص بين الالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة والالتزامات التي تسري
في مواجهة جميع الأطراف.

٢٧٠- ووافق بعض الأعضاء على أن مسألة الدول غير المضرورة بصورة مباشرة هي مسألة تستحق مزيدا
من الدراسة. ورثي أن اعتراضات المقرر الخاص على مفاهيم الدول المضرورة بصورة غير مباشرة، والدول
المضرورة بوجه خاص والدول التي تعتبر من الغير، هي اعتراضات مقنعة لا سيما في حالة الحق في الوقف
والحق العام في التعويض. وأشار في هذا السياق إلى فئتين منفصلتين من المشاكل تتعلق الأولى بالتوازن
بين ردود الفعل من جانب مختلف الدول المضرورة عندما يكون هناك أكثر من دولة واحدة يسري عليها نص
المادة ٥. ولكن افترضنا أن تلك الدول لم تتخذ إجراء منسقا جماعيا ("أفقا") فإن من المحتمل أن تهتم كل
دولة مضرورة في المقام الأول بعلاقتها هي بالدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع. ولو نظر إلى هذا
السلوك منفردا لبدأ معقولاً، ولكن ماذا يحدث لو بلغ سلوك كل الدول المضرورة حد الرد غير المتناسب؟
ورثي أن إدراج حكم يفيد أنه يجب على كل دولة أن تراعي في الرد، ردود الدول المضرورة الأخرى، سيكون
مشوباً بقدر كبير من الغموض. وفئة الصعوبات الثانية والأهم تكمن في أنه يحدث في بعض الحالات، وعلى
الرغم من كون الدول المضرورة جميعها متساوية في معنى المادة ٥، أن تكون دولة واحدة أو عدة دول قد
تضررت أكثر من غيرها بصورة لا تقبل الشك. فمثلاً إذا سلكت الدولة ألف سلوكاً قمعياً تمييزياً ضد
مواطني الدولة باء مخالفة بذلك أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تكون كل دولة طرف
في العهد الدولي دولة مضرورة بموجب المادة ٥، بيد أنه لا يمكن الشك في أن الدولة باء مضرورة ضرراً
يفوق بكثير ضرر الدول الأخرى. إن نهج عدم إعطاء أولوية أية كانت للدولة باء سيؤدي إلى نشوء بعض
المشاكل. وتستطيع أي دولة بالطبع المطالبة برد الحق عيناً، ولكن من المتصور تماماً أن تقرر الدولة باء بعد
مفاوضات دبلوماسية طويلة مع الدولة ألف، التخلي عن المطالبة بالرد عيناً وتقبل بدلاً منه شكلاً آخر من
أشكال التعويض. فهل يجوز للدول الأخرى التي هي دول مضرورة بموجب المادة ٥ أن تصمم في مثل هذه
الحالة على المطالبة بالرد عيناً؟ ورأى البعض أن نهج المقرر الخاص المتمثل في الاستناد لا إلى الطابع
المباشر أو غير المباشر للضرر بل إلى طبيعة ودرجة الضرر الناجم، هو نهج يمتاز بإرساء المشكلة على

(٨٦) ينص مشروع المادة المقترح على ما يلي:

"المادة ٥ مكررا

"عند وجود عدة دول مضرورة، يحق لكل دولة منها أن تمارس حقوقها الشرعية بموجب
القواعد المنصوص عليها في المواد التالية".

أساس أكثر صلابة للضرر، ولكنه لا يزيل الشكوك فيما يتعلق بموقف مختلف الدول المضرورة التي انتهكت التزاماتها، وفيما يتعلق بالنتائج الموضوعية والإجرائية للفعل غير المشروع وفقا لطبيعة الضرر ودرجته.

٢٧١- وفي هذا الصدد، أعرب البعض عن عدم الموافقة على محاولة المقرر الخاص إثبات أنه في حالة حدوث انتهاك لالتزام متعدد الأطراف يتعلق بحقوق الإنسان أو بالبيئة، تكون الدول جميعها في نفس الوضع. وأشار إلى أنه وإن كان حظر العدوان يشكل بموجب ميثاق الأمم المتحدة قاعدة عامة ملزمة لجميع الدول في علاقاتها المتبادلة، فإن الضحية المباشرة للعدوان هي التي يكون لها الحق الأول في الدفاع عن نفسها. وعلى الرغم من أنه كان يجوز للدول الأخرى الاشتراك في الدفاع عن النفس بشكل جماعي، فقد ذكرت محكمة العدل الدولية بوضوح، في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها^(٨٧)، أن هناك فرقا في الوضع القانوني بين الضحية الفعلية للعدوان وبين الدول الأخرى التي يمكن أن تعتبر، وفقا لمفهوم مصطنع بعض الشيء، دولا "مضرورة قانونا".

٢٧٢- وكان الرأي السائد هو أن المشكلة هي مشكلة تتعلق بوضع الدولة وبمعقولية شدة رد الفعل. وأشار في هذا السياق إلى أن التدابير المضادة هي تدابير تتخذها الدولة على مسؤوليتها الخاصة وأن درجة معقوليتها يمكن الحكم عليها في نهاية الأمر في إطار إجراءات تسوية المنازعات بطريقة سلمية، وبالرجوع إلى ما إذا كانت الدولة صاحبة رد الفعل قد تضررت بصورة مباشرة أو غير مباشرة وما إذا كانت قد اتخذت تدابير مضادة في حين أن دولة مضرورة بصورة أكثر مباشرة منها، لم تتخذ مثل تلك التدابير.

٢٧٣- وفيما يتعلق بالمادة ٥ مكررا، فقد حظيت بالاعتراف لها بثلاث ميزات. أولا، بأن مفهوم "الدولة المضرورة" لا يعني بصورة آلية معاملة جميع الدول المضرورة على قدم المساواة؛ وثانيا، بأنها اعتمدت على التعريف الدقيق للفعل غير المشروع دوليا في تحديد الدولة أو الدول المضرورة؛ وثالثا، بأنها نصت، على أساس ذلك التعريف وحده، على الحقوق أو الرخص التي تتمتع بها كل دولة. ومع ذلك تساءل بعض الأعضاء عما إذا كانت هذه المادة الجديدة ضرورية بالفعل؛ واقترح بدلا من ذلك الإشارة إما في مشروع المواد نفسه أو في التعليق، أولا، إلى أن سلطة الدول التي تضررت بصور متفاوتة، فيما يتعلق باتخاذ تدابير مضادة، يجب أن تتناسب مع درجة الضرر الذي لحق الدولة التي تتخذ تلك التدابير، وثانيا، أنه إذا تخلت الدولة أو الدول الأكثر تضررا عن حقها في استرداد الحق بالكامل، فلا يجوز لأي دولة أخرى أن تطالب بذلك. ورأى أعضاء آخرون أنه بدلا من منح حق الرد للدول غير المضرورة بصورة مباشرة، فمن الأفضل النص على أن انتهاك قاعدة تسري في مواجهة الكافة، يجب أن يؤدي قبل كل شيء إلى رد فعل جماعي أو إلى تصرف يتخذ في إطار الآليات المؤسسية.

٢٧٤- وأشار بعض الأعضاء إلى إنهم يفضلون عدم إبداء تعليقاتهم على المادة ٥ مكررا المقترحة، لأن مناقشة هذه المادة قد تثير شكوكا بشأن المادة ٥ بصيغتها التي اعتمدت في القراءة الأولى.

٢٧٥- وأثيرت ثلاث مسائل أخرى في هذا السياق، وهي: (أ) مشكلة تعددية الدول التي ارتكبت فعلا غير مشروع؛ (ب) مسألة التدابير المضادة الجماعية، أي الحالة التي قد تسعى فيها الدولة الأكثر تضررا إلى الحصول على مساعدة من الدول الأخرى؛ (ج) مسألة عدم الاعتراف. وأبدي رأي بشأن النقطة الأخيرة مفاده

أن عدم الاعتراف والامتناع عن تقديم المساعدة هما بمثابة نتيجة مناسبة بوجه خاص في حالة تعدد دول المضرورة، وطرح سؤال لمعرفة ما إذا كانت الواجبات المتعاقبة لا ينبغي أن تجد طريقها إلى الآثار الإجرائية.

٢٧٦- وفي معرض تلخيص المناقشة، قال المقرر الخاص إنه سيدرس بعناية الآراء التي أبدت أثناء المناقشة. وقال إنه لا يزال يرى أن إدراج مادة مثل المادة ٥ مكررا، هو أمر ضروري لإزالة اللبس الناجم عن مفهوم الدول المضرورة "بصورة غير مباشرة" الذي من شأنه، في حالة حقوق الإنسان وفي الحالات التي تتعلق ببعض جوانب البيئة، أن يحد من إمكانيات رد الفعل المشروع، وهي الإمكانيات التي يجب صونها في الواقع. أما فيما يتعلق بعدم الاعتراف، فقد أشار إلى أنه تصور ذلك بوصفه تدبيرا مضادا. وقال إنه كان يفكر بالطبع في الحالات التي يوجد فيها التزام بالاعتراف. وفيما يتعلق بفعل الاعتراف، لا تزال الدول حرة في الاعتراف أو عدم الاعتراف بحكومة أو دولة أجنبية. بيد أن ذلك لا يعني أنه بإمكان الدولة التي لم تعترف بحكومة أو دولة أجنبية، أن تتجاهل قانونا وجود الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع، وترسل على سبيل المثال، طائراتها للتخليق في سماء تلك الدولة. ويخضع عدم الاعتراف الذي يعتبر من قبيل التدابير المضادة، إلى نفس القيود المحددة في مشروع المواد بالنسبة للتدابير المضادة. وأخيرا، استرعى الانتباه إلى الرأي الاستشاري الذي أبدته محكمة العدل الدولية في الحالة المتعلقة بالآثار القانونية، بالنسبة للدول، لاستمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) بالرغم من قرار مجلس الأمن رقم ٢٧٦ (١٩٧٠) (٨٨) المتعلق بعدم الاعتراف بسيادة جنوب أفريقيا على ناميبيا.

الفصل الرابع

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

ألف - مقدمة

٢٧٧- أدرجت اللجنة، في دورتها الثلاثين المعقودة عام ١٩٧٨، موضوع "تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" في برنامج أعمالها وعينت السيد روبرت ك. كوينتن - باكستر مقررا خاصا للموضوع^(٨٩).

٢٧٨- واعتبارا من الدورة الثانية والثلاثين (١٩٨٠) حتى الدورة السادسة والثلاثين (١٩٨٤)، تلقت اللجنة خمسة تقارير من المقرر الخاص^(٩٠). وعكفت على دراستها. ولقد سعت التقارير إلى إيجاد أساس نظري وملخص تخطيطي للموضوع وتضمنت مقترحات لخمس مشاريع مواد. وقد عرض الملخص التخطيطي في التقرير الثالث للمقرر الخاص، المقدم إلى الدورة الرابعة والثلاثين للجنة عام ١٩٨٢^(٩١). واقتُرحت مشاريع المواد الخمس في التقرير الخامس للمقرر الخاص، المقدم إلى الدورة السادسة والثلاثين للجنة عام ١٩٨٤. وقد نظرت اللجنة فيها ولكنها لم تتخذ قرارا بإحالتها إلى لجنة الصياغة.

٢٧٩- وقد عرضت على اللجنة أيضا، في دورتها السادسة والثلاثين عام ١٩٨٤، المواد التالية: الردود على استبيان موجه في عام ١٩٨٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة إلى ١٦ منظمة دولية مختارة للتحقق، ضمن جملة أمور، مما إذا كانت الالتزامات التي تترتب على الدول تجاه بعضها البعض وتنفيذها هذه الدول بوصفها أعضاء في منظمات دولية يمكنها، إلى ذلك الحد، أن تفي ببعض الإجراءات المشار إليها في الملخص

(٨٩) أنشأت اللجنة في تلك الدورة فريقا عاملا لبحث بصفة أولية نطاق الموضوع وطبيعته وليقدم إليها تقريرا عن ذلك. للاطلاع على تقرير الفريق العامل، انظر حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٥٠-١٥٢.

(٩٠) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص الخمسة، انظر:

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

التقرير الثاني: حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٠٢، الوثيقة A/CN.4/346 و Add.1 و Add.2؛

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

التقرير الرابع: حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٠١، الوثيقة A/CN.4/373؛

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

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

التخطيطي،^(٩٢) أو أن تحل محلها، ودراسة أعدتها الأمانة العامة بعنوان "دراسة في ممارسات الدول المتعلقة بتحمل الدول تبعات النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"^(٩٣).

٢٨٠- وعينت اللجنة، في دورتها السابعة والثلاثين عام ١٩٨٥، السيد خوليو باربوثا مقررا خاصا للموضوع. وتلقت اللجنة سبعة تقارير من المقرر الخاص خلال الفترة من دورتها السابعة والثلاثين في ١٩٨٥ إلى دورتها الثانية والأربعين في ١٩٩١^(٩٤). وأحالت اللجنة في دورتها الأربعين عام ١٩٨٨ إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد من ١ إلى ١٠ التي اقترحتها المقرر الخاص للفصل الأول (أحكام عامة) وللنصل الثاني (مبادئ)^(٩٥). وفي دورتها الحادية والأربعين في عام ١٩٨٩ أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة أيضا النسخة المنقحة من هذه المواد التي خفضت عددها إلى تسع^(٩٦).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١ - التقرير الثامن للمقرر الخاص

٢٨١- في الدورة الحالية، نظرت اللجنة في التقرير الثامن للمقرر الخاص (A/CN.4/443)، في جلساتها من ٢٢٦٨ إلى ٢٢٧٢ وفي جلستها ٢٢٨٢. وفي ختام المناقشة أنشأت اللجنة فريقا عاملا لبحث بعض الجوانب العامة للموضوع. وقامت اللجنة، استنادا إلى توصيات الفريق العامل، باتخاذ القرارات الوارد بيانها في الفقرات من ٢٤١ إلى ٢٤٩ أدناه.

(٩٢) وردت الردود على الاستبيان في حولية ١٩٨٤ المجلد الثاني (الجزء الأول) ص ١٢٩، الوثيقة A/CN.4/378.

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

(٩٤) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص السبعة، انظر:

التقرير الأولي: حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٤٢ الوثيقة A/CN.4/394؛

التقرير الثاني: حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٢٥، الوثيقة A/CN.4/402؛

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

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

التقرير الخامس: حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٧١، الوثيقة A/CN.4/423؛

التقرير السادس: حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٢٢، الوثيقة A/CN.4/428 و Add.1؛

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

(٩٥) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢.

(٩٦) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢١١. وقد اقترح المقرر الخاص تعديلات أخرى على بعض هذه المواد في تقريره السادس، انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٢٢، الوثيقة A/CN.4/428 و Add.1، المرفق.

٢٨٧- وقد استعرض المقرر الخاص في تقريره الثامن بايجاز حالة المواد التي اقترحها المقرر الخاص حتى الآن والغرض منها، وأشار إلى أنه، بالإضافة إلى المواد التسع الأولى المعروضة الآن على لجنة الصياغة، وعدا المادة ١٠ (عدم التمييز)، وهو مبدأ تؤيده اللجنة بوجه عام، هناك مواد أخرى مقترحة تتسم بظايع استكشافية بحث. وقدّم التقرير الثامن بحثاً أشمل لتطور مبدأ المنع واقترح تسع مواد بهذا الخصوص. وحاول أيضاً تعريف مفهوم المخاطر والضرر بمزيد من الوضوح.

٢٨٢- وأشار المقرر الخاص في تقريره الثامن إلى ما يعتبره رأي الأغلبية في الدورة الأخيرة للجنة وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة. وهذا الرأي يؤيد وجود صك مستقل له طابع التوصية بشأن الالتزامات "الاجرائية" بمنع الضرر العابر للحدود (أي الالتزامات بالإخطار والإعلام والتشاور). ومن جهة أخرى، كانت الآراء في اللجنة قد انقسمت حول مسألة ما إذا كانت "تدابير المنع التي تتخذ بالإرادة المنفردة" (أي الإجراءات القانونية والادارية والقضائية) إلزام القائمين بالتنفيذ الخاصين باعتماد أفضل التكنولوجيات الوقائية، ينبغي أن تشكل التزاماً أم مجرد توصية. ذلك أن الالتزامات من جانب واحد بالمنع ستفرض على الدول، في حين أن القائمين بالتنفيذ الخاصين سيعتبرون مسؤولين عن الضرر الذي وقع بصرف النظر عن أي تدابير وقائية يمكن أن يكونوا قد اتخذوها. وفي رأي المقرر الخاص أن إيراد المواد التي تعالج أحكام المنع الموضوعية والاجرائية على السواء في مرفق، أمر عملي لسببين على الأقل. أولاً، إنه يحل مشكلة عدم الاتساق الذي رأى بعض الأعضاء أنه ينتج عن وجود التزامات بالمنع ملزمة في هذا الموضوع، نظراً لأن الإخلال بالتزامات كهذه يرتب مسؤولية الدول. ثانياً، إنه لا يجعل الدول معنية بصورة مباشرة، مما كان من شأنه أن يثير قضايا إضافية يتعين حلها، مثل حصانة الدول من الخضوع لولاية محاكم دولة أخرى. وهذا النهج يتفق أيضاً مع الممارسة الحالية المتعلقة بالمعاهدات والتي لا تعالج فيها المعاهدات الخاصة بتحمل التبعة، تدابير المنع. فبموجب الاتفاقيات ذات الصلة، يتحمل القائمون بالتنفيذ تبعة الأضرار التي سببها، بصرف النظر عن أي تدابير وقائية اعتمدها. وذكر المقرر الخاص أنه، مع ذلك، لم يفلح باب الاختيار. فإذا كان الرأي السائد هو ضرورة وجود التزامات بالإرادة المنفردة بالمنع، منفصلة ومستقلة عن الالتزامات الإجرائية التي لها طابع التوصية والتي تعالج بالمنع، فإن المادة ١ التي اقترحها في تقريره الثامن يمكن نقلها من المرفق، حيث ترد الآن، إلى الجزء الرئيسي للنص. وفي رأيه أن الطريقة الوحيدة التي يمكن بها للالتزامين بالمنع وبالجزء أن يردا معا في الصك ذاته هي إسناد المسؤولية إلى أفعال مختلفة أو إلى أشخاص مختلفين (مثلاً مسؤولية الدولة عن المنع، وتحمل التبعات المدنية عن الجبر).

٢٨٤- وأياً كانت طبيعة المواد المتعلقة بالمنع، فسيظل يتعين على اللجنة أن تبحث مسألة ما إذا كانت أحكام المنع، فيما يتعلق بالأنشطة التي تنطوي على مخاطر إحداث ضرر عابر للحدود، ستختلف عن أحكام المنع التي تتعلق بالأنشطة المسيبة فعلاً لضرر كهذا. ورأى المقرر الخاص أن نوعي الأنشطة معا يقتضيان أحكام منع مماثلة. وأوضح أن أحكاماً كهذه تصاغ عادة في شكل تدابير تشريعية وادارية وتنفيذية ينبغي للدول أن تتخذها. أما الاختلافات البسيطة بين الالتزامات بالمنع المترتبة على نوعي الأنشطة فيمكن معالجتها ضمن مجموعة المواد ذاتها كما حاول هو أن يفعل في التقرير.

(أ) تعليقات عامة

٢٨٥- تناول أعضاء كثيرون بعض المسائل العامة المتعلقة بالإطار النظري للموضوع وبنطاقه وبطريقة معالجته.

٢٨٦- وعلق بعض الأعضاء على بطة اللجنة في التقدم الذي حققته في هذا الموضوع، فاقترحوا أن تبحث اللجنة إمكانية التصدي للموضوع بصورة مختلفة. ورأوا أن الأمر الحيوي هو الاتفاق على النقطة التي ينبغي أن يبدأ منها عمل اللجنة وعلى الترتيب الذي ينبغي أن تتبعه. فالمسائل التي ينطوي عليها الموضوع معقدة للغاية، ولا يقدم مفهوم الخطأ ولا مفهوم المسؤولية الموضوعية المفتاح الوحيد الذي من شأنه أن يحلها. فهذا مجال يبدو فيه أن الخطأ والمسؤولية الموضوعية يتداخلان إلى درجة معينة. وربما ينبغي تجزئة المجال الذي يشمل الموضوع إلى أجزاء مختلفة لتمكين اللجنة من معالجة المشاكل واحدة فواحدة، على أن يكون من المفهوم أنها ستسعى جاهدة لتغطية جميع جوانب المشكلة في الوقت المناسب.

٢٨٧- ورأى بعض الأعضاء أن قرارا مبكرا تتخذه اللجنة بشأن وضع مبادئ توجيهية أو صياغة إعلان مبادئ، من شأنه أن يفيد في سد فراغ نظري واضح في الموضوع وفي مساعدة اللجنة على التوصل بشكل أسرع إلى توافق في الآراء بشأن جوهر المواد. فيمكن للجنة، مثلا، أن تقتصر على وضع مجموعة من المبادئ بشأن حقوق الدول ومسؤولياتها فيما يتعلق باستخدام الأراضي أو المجالات أو الأشياء التي تقع تحت ولايتها أو سيطرتها. ولعل إعلان استكهولم^(٩٧) وإعلان ريو^(٩٨) يصلحان كنقطة بداية. ويمكن للجنة أن تدخل تحسينات على هذين الاعلانيين وأن تعطي الشكل القانوني المناسب للمناقشات التي دارت في المحافل التي تطفئ عليها وجهة النظر السياسية. إلا أن أعضاء آخرين في اللجنة رأوا أن الاقتراح الداعي إلى اتخاذ قرار مبكر بشأن شكل الصك المحتمل الذي يمكن أن يتخذه هذا الموضوع، لا يتسم بالتبصر وأنه في غير أوانه. وترد في الفقرات من ٢٩٢ إلى ٢٩٤ أدناه المناقشات التي جرت حول هذه النقطة بالذات.

٢٨٨- وفيما يتعلق بالإطار النظري للموضوع، علق بعض الأعضاء قائلين إن عدم وجود تقسيم واضح المعالم بين هذا الموضوع وموضوع مسؤولية الدول ربما يكون قد ساهم في الصعوبة التي تواجهها اللجنة في صياغة أساس نظري مقبول عموما للموضوع. فمن الناحية النظرية، من الصعب تصور نظام قانوني يكون فيه من الجائز قانونا إلحاق ضرر بشخص ما بشرط أن يدفع له تعويض. هناك، بطبيعة الحال، حالات تعويض عن أفعال قانونية مثل التأميم. ويمكن للمرء أن يتصور أيضا حالات يمكن فيها دفع تعويض عن أنشطة تنتهي عنها صفة عدم المشروعية لأسباب كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو حالة الضرورة إلخ. لكن المثال الأخير، يدخل ضمن نطاق مسؤولية الدول. وبخصوص هذه النقطة، اقترح أن يكون في الإمكان أيضا التصدي بصورة مختلفة للمسائل التي يشملها هذا الموضوع، أي من منطلق معرفة ما إذا كان يقع على عاتق الدول، فيما يتعلق بهذه الأنشطة، التزام بضمان عدم التسبب في إلحاق ضرر يتجاوز حدود إقليمها. أم التزم بتوخي اليقظة الواجبة في تسيير أنشطتها. ويبدو أن النهج الذي اتخذته اللجنة، وهو تضمين حكمي المنع وتحمل التبعة كليهما، يتناقض مع عنوان الموضوع الذي يعالج تحمل التبعة فقط. وبحسب هذا الرأي، فإن الصكوك القانونية المعنية بتحمل التبعة لا تتضمن عادة أي أحكام خاصة بالمنع. وذكرت اتفاقية تحمل الدول تبعة الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية كمثال على ذلك.

Report of the United Nations conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972 (٩٧)
(United Nations Publication, Sales No. E.73.II.A.14 and Corrigendum), part one, chap.I.

(٩٨) إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية في ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٢، A/CONF.151/26, vol.I.

٢٨٩- وقدّم أيضا اقتراح بوجوب توضيح مفهوم "تحمل الدول للتبعية" سواء فيما يتعلق بالنظرية العامة أو بمسألة ما إذا كان تحمل التبعية يترتب على المخاطر التي خلقت أم على الضرر العابر للحدود الذي وقع وأبدى تعليق خلال المناقشة مؤداه أنه لا تجري التفرقة بين مفهوم "تحمل التبعية" ومفهوم "المسؤولية"، في عدد من النظم القانونية الوطنية، حتى من الناحية اللغوية، مما يخلق مشاكل إضافية في العمل بخصوص هذا الموضوع. واعتراض بعض الأعضاء على وضع نظام صارم لتحمل التبعية فينبغي لأي نظام لتحمل التبعية أن يكون على قدر من المرونة يسمح بأن يأخذ في الاعتبار عناصر مثل المعقولية، واليقظة الواجبة، وتوازن المصالح، والعدالة، وضرورة عدم عرقلة التقدم العلمي أو التنمية الاقتصادية. وفي نفس الوقت ينبغي لأي نظام لتحمل التبعية أن يقدم تعويضا للمجني عليهم الأبرياء. وينبغي لأي نظام لتحمل التبعية أيضا أن يأخذ في الاعتبار العوامل الخارجية الطارئة مثل أعمال التخريب والحرب التي تنتقل فيها التبعية عادة من القائم بالتنفيذ أو الدولة إلى المسؤولين عن الفعل المعني. وقدّم أيضا اقتراح بأنه يتعين وضع حد لتبعات القائمين بالتنفيذ أو الدولة وبأنه ينبغي، في نفس الوقت، توفير وسائل تمويل إضافية لضمان العدالة والانصاف للمجني عليهم الأبرياء.

٢٩٠- وأعرب عن بعض الآراء التي تؤيد الأخذ بنظام تحمل التبعية المعروف في القانون المدني الذي يقضي بضرورة أن يتحمل القائمون بالتنفيذ تكاليف الضرر الذي سببوه. وهذا الالتزام يعادل ما يسمى بمبدأ "الملوث يدفع" في سياق البيئة. ورأى بعض الأعضاء أنه ينبغي أن يقتصر الموضوع على تبعية القائمين بالتنفيذ فقط وإلا ستجد الدول النامية نفسها في وضع غير مناسب. ووجد أعضاء آخرون أن أفضل حل هو ادماج مخطط دولي فعال للتأمين في نظام تحمل التبعية يضمن بمقتضاه للمجني عليهم الأبرياء التعويض دون ايجاد توتر بين الدول باكراهها على التفاوض فيما بينها بشأن هذا التعويض.

٢٩١- ومع ذلك، تم الاتفاق عموما على أنه، في الوقت الذي يشن فيه العالم بأسره حملة على تدهور البيئة، يقع على عاتق اللجنة دور رئيسي يتعين عليها أن تؤديه ويجب ألا تفوتها فرصة تقديم مساهمة مستنيرة بشأنه، في إطار تفويضها. ومهمة اللجنة ليست حساسة ومعقدة فحسب ولكنها حيوية أيضا لأن العالم يواجه أوجه تقدم تكنولوجي، تترتب على بعض منها نتائج بيئية جسيمة أيضا، وذلك كله في سياق تسيطر عليه الحاجات الاقتصادية للدول المتقدمة والدول النامية على السواء. وسيتم العمل الناجح بخصوص هذا الموضوع جميع الدول ويشكل مساهمة رئيسية في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

(ب) طبيعة الصك الذي يتعين وضعه

٢٩٢- ناقش أعضاء كثيرون مسألة الشكل النهائي للصك الذي يتعين على اللجنة أن تضعه بشأن هذا الموضوع. وظهر رأيان. الرأي الأول يؤيد قيام اللجنة باتخاذ قرار مبكر بشأن طبيعة الصك قيد الاعداد. والرأي الآخر يعترض على اتخاذ قرار مبكر ومتسرع بشأن مسألة تتسم بمثل هذه الأهمية.

٢٩٣- وذكر الأعضاء الذين أيدوا الرأي الأول، مع تسليمهم بأنه ليس من عادة اللجنة اتخاذ قرار كهذا في وقت مبكر على هذا النحو وقبل استكمال أعمالها بشأن الموضوع، أنهم يعتقدون أن مثل هذا القرار سيكون حكيما فيما يتعلق بهذا الموضوع بالذات. وأشاروا إلى التعقيد غير العادي للموضوع وإلى كون اللجنة تقف على عتبة التطوير التدريجي للقانون. ورأوا أن هذين السببين، بالإضافة إلى حجم المشاكل التي تعرضت لها اللجنة في العقد الأخير، تتطلب نهجا مبتكرا من جانب اللجنة لإيجاد حل لهذه المشكلة. وأعربوا عن اعتقادهم بأن اتخاذ اللجنة قرارا مبكرا بشأن ما إذا كانت الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع ينبغي أن تتخذ

طبيعة الإعلان أم طبيعة بيان المبادئ، سيكون منيذا للغاية لتكوين توافق في الآراء بشأن جوهر المواد التي يتعين وضعها. فسيصعب التوصل إلى أي توافق في الآراء بشأن جوهر المواد إذا كان المقصود من هذه المواد هو أن تصبح جزءاً من معاهدة وأن تفرض التزامات ملزمة على الدول. وفي رأيهم أن قراراً من اللجنة بأعداد بيان للمبادئ بشأن هذا الموضوع لن يقلل من قيمة الموضوع. وأشاروا إلى التجربة الايجابية للأمم المتحدة في مجال حقوق الانسان التي بدأت بوضع اعلان لهذه الحقوق. ومن الناحية الأخرى أبدت ملاحظة مؤداها أنه لما كانت الالتزامات بالمنع الملقاة على عاتق الدول قد أصبحت راسخة الأسس في القانون الدولي فإنه من المفضل إعداد مشروع معاهدة بشأن هذا الموضوع.

٢٩٤- واحتج الأعضاء الذين أيدوا الرأي الآخر بما اعتادت عليه اللجنة من تأجيل اتخاذ أي قرار نهائي بشأن طبيعة الصك الذي سينبثق في نهاية الأمر من عملها بشأن موضوع معين إلى حين استكمال العمل. وقالوا إنهم لا يوافقون على أن قراراً مبكراً بشأن هذا الموضوع سيقتل من تعتيده كثيراً أو سيضمن احراز تقدم سريع بشأنه من جانب اللجنة. ومع أن بعض الأعضاء الذين أعربوا عن هذا الرأي أشاروا إلى أنهم يرون، في الوقت الحالي، أن صكا يتخذ طبيعة التوصية قد يكون أكثر ملاءمة، فإنهم لم يرغبوا في اتخاذ قرار نهائي في المرحلة الراهنة.

(ج) المنع

٢٩٥- علق أعضاء كثيرون على طلب المقرر الخاص المتعلق بالإعراب عن آرائهم بخصوص ما إذا كان ينبغي أن ترد المواد المتعلقة بالمنع في مرفق وأن تعرض كتوصية. وأعرب كثير منهم عن اعتقادهم بأن قواعد المنع تشكل جزءاً هاماً من الموضوع ولكنهم لم يرغبوا في اتخاذ قرار في الوقت الحالي بشأن ما إذا كان ينبغي أن تكون هذه القواعد مجرد توصيات أم قواعد ملزمة. ومع ذلك، رأى عدة أعضاء أنه ينبغي أن تظل المواد المتعلقة بالمنع لها طبيعة التوصية وأنه ينبغي صياغة جميع المواد الأخرى باعتبارها توصيات أيضاً.

٢٩٦- وجرى الإشارة إلى أن الاتجاه الرئيسي للآراء في الدورة الثالثة والأربعين للجنة كان يبدو مؤيداً لوضع التزامات اجرائية في صورة توصيات فقط بشأن المنع. بيد أن النص المنقح للمواد المتعلقة بالمنع لم يعد اجرائياً فقط بل أصبح يتضمن عناصر موضوعية كثيرة أيضاً. ولذلك لم يقتنع أعضاء كثيرون بأن قواعد المنع ينبغي أن ترد في مرفق، منفصلة عن مجموعة النصوص الرئيسية، أو بأنه ينبغي أن يظل طابعها طابع التوصيات. وأخذوا علماً بدواعي التخوف التي أعرب عنها المقرر الخاص. ولكنهم لم يقتنعوا بأن تلك الدواعي كافية للتخلي عن فكرة وضع قواعد تفرض التزاماً على الدول بمنع الضرر العابر للحدود الذي ينجم عن أنشطة تباشر في اقليمها أو تحت ولايتها. ونظراً لعدم احراز أي تقدم حقيقي في وضع قواعد موضوعية بشأن تحمل تبعه الضرر الذي تسببه أنشطة لا يحظرها القانون الدولي، فإن وضع مجموعة من القواعد بشأن مشكلة المنع قد يفي، على الأقل، ببعض حاجات المجتمع الدولي. وفي رأيهم أن واجب الجبر، في جميع الأحوال، ينبغي أن لا يخضع للالتزام بالمنع، لأن واجب الجبر مبني على مبدأ العدالة الذي بمقتضاه لا ينبغي أن يتحمل المجني عليه البريء الخسائر بمفرده.

٢٩٧- وأبدت ملاحظة مؤداها أن هناك مبدأ مستقراً تماماً في القانون الدولي العام يقضي بأن الدول ملزمة بأن تتوخى درجة من اليقظة تكفي للحد من، أو إن أمكن، لمنع الضرر الكبير العابر للحدود الذي تسببه أنشطة يفترض أنها مشروعة. ولوحظ أن المقرر الخاص غير راغب في الانضمام إلى هذا الرأي نظراً لأنه سيثير

مشاكل منهجية نتيجة للانتقال من مجال الأنشطة المشروعة الى مجال الأفعال غير المشروعة. ولكن، حتى لو اقتضت اللجنة على الأنشطة المشروعة، سيظل يتعين عليها أن تحدد النقطة التي تصبح بعدها هذه الأنشطة غير مشروعة. ولا يمكن الفصل في هذه المسألة إلا بتحديد ماهية التزامات الدولة بمنع الضرر الناجم عن تلك الأنشطة. وهذا يجعل من الالتزامات بالمنع، الجوهر الحقيقي للموضوع. وبالتالي، فإنها لا يمكن أن تظل مجرد توصيات فقط.

٢٩٨- ورأى بعض الأعضاء الآخرين أن جميع المواد المتعلقة بهذا الموضوع ينبغي أن تكون لها طبيعة التوصيات. وقد رأوا أنه، بغض النظر عن مسألة الشكل النهائي لمشروع المواد، لا ينبغي أن تكون المواد المتعلقة بالمنع ملزمة. وقالوا إنهم متفقون مع المقرر الخاص على أن التزامات المنع الملزمة ستضعف الفوارق بين مسؤولية الدول والموضوع قيد البحث. ورأوا أنه في وضع مثالي، حيث تكون العلاقات بين الدول مستقرة ومنسجمة نسبيًا، ستعمل الأحكام التي وضعها المقرر الخاص، على الأرجح، بشكل هادئ. ولكن العلاقات بين الدول المعنية في الحالات التي يغطيها هذا الموضوع قد لا تصل إلى حد المثالية، وفي هذه الحالة، ستكون احتمالات المشاورات الفعالة، ناهيك عن تسوية المنازعات بالطرق السلمية، ضئيلة. ولذلك، فإن البديل الأفضل فيما يتعلق بحماية المجني عليه البريء هو الذي ينطوي على مخطط للتأمين من نوع ما لتغطية الضرر الذي ينجم عن الأنشطة قيد البحث.

٢٩٩- وأبدت أيضا تعليقات على جوانب أخرى للتواعد المتعلقة بالمنع.

٣٠٠- فقد رأى بعض الأعضاء ان ما يراه المقرر الخاص من أن القانون الدولي يمنع، من حيث المبدأ، الأنشطة التي تسبب ضررا كبيرا عابرا للحدود، يقتضي عدم جواز مباشرة مثل هذه الأنشطة إلا بموافقة الدولة التي يحتمل تضررها. وهذا يعني أن الموافقة المسبقة لن تعدو عندئذ أن تكون ظرفا يستبعد عدم المشروعية بالمعنى المتصود في المادة ٢٩ من الباب الأول من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول^(٩٩). ومثل هذا الافتراض يمكن أن يزيد من صعوبة ابقاء الموضوعين منفصلين.

٣٠١- وأبدت آراء مختلفة فيما يتعلق بتوسيع نطاق مفهوم المنع ليشتمل على التدابير التي تتخذ بعد وقوع الضرر للتقليل من أثر الضرر إلى أدنى حد. ورأى بعض الأعضاء أن التدابير التي تتخذ بعد وقوع الضرر لا تعتبر من الناحية الفنية ذات طابع وقائي، ولكنها تتخذ لتخفيف الضرر وينبغي الإشارة إليها بصفتها تلك. بيد أن بعض الأعضاء الآخرين وافقوا تماما على مفهوم المقرر الخاص الأوسع نطاقا للمنع. وفي رأيهم أن للمنع جانبين: منع وقوع ضرر كبير، وفي حالة حصول حادث، تجنب ما يترتب عليه من أثر متضاعف. فلقد تبين لهم وجود اتجاه في السنوات الأخيرة نحو توسيع نطاق مفهوم المنع. وقدموا كمثال على ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي أشارت إلى منع تلوث البيئة البحرية وخفضه ومكافحته. وفي بعض النواحي، فإن الأحكام المتعلقة بالمنع قد وضعت لا لمنع الأثر الضار لنشاط ما تماما ولكن للحد من مدى الضرر الناتج.

(٩٩) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢.

٣٠٢- وأبدي تعليق أيضا مفاده أن مفهوم المنع هو مفهوم نسبي ويتوقف على التكنولوجيا المتاحة في دولة معينة. وفي بعض الأحوال، قد يكون من المستحيل حتى مجرد التنبؤ بالنتائج التي ستترتب على نشاط معين، وفي حالات كهذه، لا يمكن بالطبع، اتخاذ أي تدابير وقائية.

(د) تعليقات بشأن مواد محددة
١٠ المادة الأولى - تدابير المنع^(١٠٠)

٣٠٣- تحدد هذه المادة أول واجب على الدولة فيما يتعلق بالأنشطة التي تنطوي على مخاطر التسبب في حدوث ضرر عابر للحدود أو الأنشطة التي تتسبب في حدوث ذلك الضرر^(١٠١). وطبقا لهذه المادة تكون الدولة ملزمة بتقييم الضرر العابر للحدود الذي قد ينجم عن أي نشاط يدخل في نطاق الموضوع. وترسي المادة ١ مبدأ أساسيا: وهو أن الأنشطة التي تسبب هذا الضرر تقتضي الحصول على إذن مسبق من الدولة التي ستنفذ هذه الأنشطة تحت ولايتها أو سيطرتها. وإذا اكتشفت دولة ما أن أحد هذه الأنشطة ينفذ تحت ولايتها أو سيطرتها بدون إذن منها، ينبغي أن تقيم تأثير النشاط وأن تصر على ضرورة الحصول على إذن مسبق. وعبارة " أفضل تكنولوجيا متاحة" مقتبسة من مدونة السلوك المتعلقة بالتلوث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود التي أعدتها تحت رعاية اللجنة الاقتصادية الأوروبية.

٣٠٤- وتنقسم آراء الأعضاء بشأن هذه المادة الى مجموعتين كبيرتين: إحداهما تعتبر المادة غير ضرورية، والأخرى تؤيد الاحتفاظ بها.

٣٠٥- ووفقا للرأي الأول، تقرر المادة الأولى أمرا بديها. فالأنشطة التي من النوع الذي يغطيه الموضوع تهدد أيضا البيئة والحياة والملكية في أراضي الدولة المصدر ذاتها. ونظرا لاحتمال تشعب هذه النتائج في الداخل، فإن الدول لا تسمح عادة بالقيام بهذه الأنشطة في أراضيها إلا بعد الحصول على إذن مسبق منها. ولا يمنع هذا الإذن عادة إلا بعد إجراء تقييم دقيق للآثار الاجتماعية-الاقتصادية والبيئية المترتبة على تلك الأنشطة. ويرى مؤيدو وجهة النظر هذه أنهم مختلفون لأسباب أخرى مع المادة الأولى - وأول هذه الأسباب أن شرط تطبيق الدول لتدابير تشريعية أو إدارية أو تنفيذية خاصة يشكل تدخلا في الشؤون الداخلية للدول. وينبغي أن يترك للدول تحديد كيفية تأدية الالتزامات التي تعهدت بها. وثانيا، نظرا لأنه لا يتسنى دائما إجراء تقييم سليم لتأثير بعض الأنشطة عبر الحدود، فليس من المناسب فرض هذه المهمة المستحيلة على الدول.

(١٠٠) ينص مشروع المادة على ما يلي:

المادة الأولى - تدابير المنع

"ينبغي أن تقتضي الأنشطة المذكورة في المادة ١ من النص الرئيسي الحصول على إذن مسبق من الدولة التي سيجري تحت ولايتها أو سيطرتها الاضطلاع بهذه الأنشطة. وقبل الاذن ببدء هذه الأنشطة أو قبل الشروع فيها ينبغي أن يكون لدى الدولة تقييم للضرر العابر للحدود الذي يمكن أن تسببه الأنشطة، ويجب عليها أن تكفل، عن طريق إجراءات تشريعية أو إدارية أو تنفيذية، أن يستخدم المسؤولون عن تنفيذ الأنشطة أفضل تكنولوجيا متاحة لتلافي وقوع ضرر كبير عابر للحدود أو للتقليل الى أدنى حد من مخاطر وقوعه، حسبما يقتضي الحال".

(١٠١) ECE, Code of Conduct on Accidental Pollution of Transboundary Inland Waters (United Nations publication, Sales No.90.II.E.28), art. II, para.1.

٤- المادة الرابعة - الأنشطة ذات الآثار الضارة: التشاور المسبق^(١٠٥)

٣١٥- تشكل المادة الرابعة أول مثال لنص مستقل يقتصر على الأنشطة ذات الآثار الضارة، وهي الأنشطة التي يسبب تنفيذها العادي ضررا عابرا للحدود. وإذا كان هذا الضرر من النوع الذي يمكن تجنبه، تكون الدولة المصدر ملزمة بمطالبة منفذ النشاط باتخاذ التدابير الوقائية اللازمة. أما إذا كان مثل هذا الضرر حتميا، فلا يمكن اتخاذ خطوات جديدة بدون قدر من التشاور مع الدول المتأثرة. ويجوز للدول المتأثرة تقديم اقتراحات مضادة بشأن طريقة سير النشاط.

٣١٦- ورأى الأعضاء الذين علقوا على المادة الرابعة أن هدفها غير واضح طبقا لأحد الآراء، إذا كانت الدولة تدرك أن نشاطا سيسبب آثارا ضارة، وجب عليها الامتناع عن القيام به أو الترخيص به. وطبقا لرأي آخر، قد يكون النشاط الضار المزمع تنفيذه بالغ الأهمية لتنمية الدولة المصدر وقد لا تكون هناك أي وسيلة أخرى أمام تلك الدولة لتخفيض الضرر العابر للحدود الذي سيصيب جيرانها أو لتقليله إلى الحد الأدنى. وفي هذه الحالة لن يجدي إجراء مشاورات، لأنه من المستبعد أن تؤدي هذه المشاورات إلى أي نظام متفق عليه.

٣١٧- وذكر أنه إذا كان الهدف من المشاورات المسبقة المتعلقة بالأنشطة ذات الآثار الضارة، والمنصوص عليها ليس فقط في المادة الرابعة وإنما أيضا في المادتين الخامسة^(١٠٦) والسادسة^(١٠٧)، هو التوصل إلى نظام متفق عليه يجيز هذه الأنشطة رغم آثارها الضارة، فيجب أن تنص المادة على ذلك بوضوح. ويجب أن توضح أيضا أن هذه المشاورات المسبقة يمكن أن تشمل إما تعديل المخطط الأصلي المقترح من الدولة التي تسمح بالأنشطة أو ربما بعض عناصر التعويض عن المصالح التي قد تتضرر في الدول الأخرى بسبب تلك الأنشطة. واقترح أيضا أن توضح المادة الرابعة أنه في حالة الأنشطة التي يمكن تجنب ضررها، يكون الهدف من المشاورات الحصول على موافقة الدولة المتأثرة على إنشاء نظام قانوني مقبول للوقاية، نظرا لأن مصطلح "تشاور" كثيرا ما يستخدم في الحالات التي لا يكون فيها الزام بالحصول على موافقة. وينبغي أيضا أن تحدد المادة ٤ خصائص النظام القانوني الذي يتعين أن توافق الدول المتأثرة عليه في حالة الضرر الذي يمكن تجنبه.

٣١٨- ورثي أن المادة الرابعة تثير بعض المشاكل من زاوية أخرى. فقد ذكر أنه إذا كانت المادة الرابعة تستهدف منح الدولة المتأثرة حق الاعتراض على الأنشطة ذات الآثار الضارة، فإنها قد تثير مشاكل بالنسبة لضمان التوازن بين مصالح الدولتين أثناء المشاورات. أما إذا لم يكن في النية منح الدولة المتأثرة حق الاعتراض، فسيصعب عندئذ تصور الأثر القانوني للمادة في حالة عدم موافقة الدولة المتأثرة على أنشطة لا يمكن تجنب ضررها. ولهذا الأسباب، اقترح بعض الأعضاء حذف المادة الرابعة.

(١٠٥) تنص المادة الرابعة على ما يلي:

"المادة الرابعة -الأنشطة ذات الآثار الضارة: التشاور المسبق

قبل الاضطلاع أو الاذن بنشاط ذي آثار ضارة تتشاورالدولة المصدر مع الدول المتأثرة من أجل انشاء نظام قانوني قبله جميع الأطراف المعنية بشأن هذا النشاط".

(١٠٦) للاطلاع على النص، انظر الحاشية ١٠٩ أدناه.

(١٠٧) للاطلاع على النص، انظر الحاشية ١١٢ أعلاه.

كل من هذين النوعين من الأنشطة على حدة فيما يتعلق بتدابير المنع. واقترح أن تدرس تجربة الامتناع العديدة المتوافرة بشأن حماية وصون البيئة البحرية عند إعادة صياغة مشروع المادة الثانية. وقال الأعضاء إنه، مع تأييده للمضمون الرئيسي للمادة الثانية، يرى أنه من المنطقي أن تعلم الدولة المصدر الذي يحتمل تأثرها، قبل أن تمنح ترخيصا بتنفيذ أنشطة قد تؤثر على هذه الدول.

٢١١- ولم يجد الرأي الآخر أي فائدة للمادة الثانية واعتبرها غير عملية. ووفقا لهذا الرأي، إذا نشط ينطوي على مخاطر إحداث ضرر كبير عابر للحدود، فإنه يعتبر فعلا غير مشروع ويتعين على الدولة المصدر الامتناع عن القيام به في جميع الأحوال. ومن ثم فلا معنى لوجود المادة الثانية. كما أن تشكك في الجدوى العملية للمادة لأنه من غير المعقول توقع امتناع الدول عن القيام بأنشطة مشروعة تقيمها لتلك الأنشطة يظهر احتمال حدوث ضرر عابر للحدود.

٢١٢- وفيما يتعلق باشتراط أن تسعى الدولة المصدر الى الحصول على مساعدة منظمات دولية مختصة ذهب أحد الآراء الى التشكك في امكانية تحقيقه من الناحية العملية، بينما ذهب رأي آخر الى أن مثل هذا الاشتراط مفيد للغاية، وطبقا للرأي الأخير، قد تكون كل من المنظمات الاقليمية والدولية في بعض الحالات أكثر قدرة على تقديم المساعدة التقنية والمالية الى الدول، لا سيما الدول النامية، فيما يتعلق مثلا بتدابير المنع التي يتعين تطبيقها. وأشار الى منظمات مثل منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية، والوكالة الدولية للطاقة الذرية، ولجنة المحيط الهندي، كنماذج للمنظمات الدولية والاقليمية التي من شأنها أن تكون مفيدة في هذا المجال. ورئي أنه يمكن صياغة النص المحدد لدور المنظمات الدولية على غرار المادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وذكر أن هذا الموضوع ينبغي أيضا أن يشجع المعاملة التفضيلية للدول النامية. وأحدث الصكوك القانونية الدولية التي تعالج قضايا مماثلة قد فعلت ذلك أيضا (١٠٣). ورأي بعض الأعضاء ان مطلبي الاخطار والاعلام بموجب المادة الثانية ينبغي أن يكونا الزاميين.

٣- المادة الثالثة - الأمن القومي والأسرار الصناعية (١٠٤)

٢١٢- تشكل المادة الثالثة شرطا وقائيا يسمح للدولة المصدر بحجب المعلومات الحيوية لأمنها القومي أو لحماية الأسرار الصناعية. وتعمل المادة على تعاون الدولة المصدر بحسن نية مع الدول الأخرى في نقل أي معلومات يمكنها توفيرها بحسب الظروف.

٢١٤- وعلق عدد قليل من الأعضاء بايجاز على هذه المادة، واعتبروها مفيدة وعنصرا ايجابيا في المشروع حتى إنه قد يشجع الدول على قبول الصك برمته.

(١٠٣) وفي هذا السياق أشير الى المبدأ السادس من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية (انظر الحاشية ٩٨ أعلاه) واتفاقية التنوع البيولوجي.

(١٠٤) تنص المادة الثالثة على ما يلي:

"المادة الثالثة - الأمن القومي والأسرار الصناعية"

يمكن للدولة المصدر حجب البيانات والمعلومات المهمة لأمنها القومي أو لحماية الأسرار الصناعية، بيد أنه يجب على الدولة المصدر أن تتعاون بحسن نية مع سائر الدول المعنية، وذلك بتقديم كل المعلومات الممكنة بحسب الظروف.

٣٠٦- ويرى مؤيدو الاحتفاظ بالمادة الأولى، أن الالتزام الذي تفرضه تلك المادة على الدول معقول. فمن الإنصاف مطالبة الدول بعدم السماح بتنفيذ الأنشطة التي قد تسبب ضررا عابرا للحدود إلا بعد استعراض تقييم أثرها البيئي. وينبغي عدم اعتبار الإذن بالقيام بهذه الأنشطة مسألة داخلية تماما.

٣٠٧- وقدمت عدة اقتراحات لتحسين المادة. منها على سبيل المثال، (أ) أنه نظرا لان الفكرة الرئيسية هي تقييم آثار الأنشطة عبر الحدود، فقد يكون من الأنسب أن يصبح عنوان المادة "التقييم"؛ (ب) يمكن تقسيم المادة الى فقرتين فرعيتين، تتوسع كل منهما في مختلف المسائل التي تعالجها؛ (ج) ينبغي أن تعالج المادة أيضا أثر وجود نظام للتأمين. وينبغي عدم اعتبار التأمين نظاما يقتصر على ضمان الجبر. فالالتزام بالتأمين على الأنشطة التي يشملها الموضوع سيكون له أثر غير مباشر على المنع، لأنه سيرغم متفذي الأنشطة على تقليل احتمالات وقوع الضرر حتى يظل قسط التأمين منخفضا. وينبغي أن تمتنع الدول عن منح الإذن الى أن يحصل منفذو الأنشطة على التأمين.

٣١ المادة الثانية - الاخطار والإعلام (١٠٢)

٣٠٨- تقضي المادة ٢ بإخطار وإعلام الدول التي يحتمل تأثرها بالضرر العابر للحدود. ويرى المقرر الخاص أن الاعلام مرتبط ارتباطا وثيقا بالاخطار والتشاور. وهو يعتقد أن هذه المادة لا تفرض عبئا غير معقول على الدول؛ لأن الاعلام لا يستتبع جهدا اضافيا للبحث يتجاوز ما قامت به الدولة بالفعل. وقد استخدم لفظ "المتاحة" لنقل تلك الفكرة. فالمطلوب من الدولة المصدر أن تعطي ما لديها وهي ليست ملزمة باجراء تحقيقات أخرى. وإذا تبين أن هناك صعوبة في تحديد نطاق الآثار المحتملة للنشاط، تسعى الدولة المصدر الى الحصول على مساعدة من منظمة دولية مختصة بهذا المجال.

٣٠٩- وهناك رأيان مختلفان أبديا بشأن المضمون الأساسي للمادة.

٣١٠- فوفقا لأحد الرأيين، تنص المادة الثانية على واجب الدولة في إعلام من قد يلحقهم ضرر نتيجة لانشطتها، وهو مبدأ موجود بالفعل في القانون الداخلي. واتفق الأعضاء المؤيدون للمادة الثانية مع المقرر الخاص على أن واجب الاعلام يرتبط ارتباطا وثيقا بواجب الاخطار. ومن المعقول المطالبة باتخاذ اجراء الإخطار والاعلام في الحالات التي يكون فيها الضرر العابر للحدود مؤكدا أو محتملا. وتسري هذه المادة على كل من الأنشطة المنطوية على مخاطر والأنشطة التي تحدث آثارا ضارة. ومع ذلك أبدي تفضيل لمعالجة

(١٠٢) ينص مشروع المادة على ما يلي:

المادة الثانية - الإخطار والإعلام

" إذا اتضح من التقييم المذكور في المادة السابقة حتمية أو امكانية وقوع ضرر كبير عابر للحدود، تقوم الدولة المصدر بإخطار الدول التي يفترض أنها ستتأثر بالحالة، وتحيل اليها المعلومات التقنية المتاحة التي استند اليها التقييم. وإذا كان من الممكن أن يمتد الأثر العابر للحدود الى مجموعة من الدول أو إذا لم يكن في استطاعة الدولة المصدر أن تحدد بدقة الدول التي ستتأثر، تسعى الدولة المصدر الى الحصول على مساعدة منظمة دولية مختصة بهذا المجال في تحديد الدول المتأثرة".

٢١٩- وأبديت أيضا ملاحظة مؤداها أنه إذا كانت نقطة البدء هي العكسة الفائلة بأن الأنشطة ذات الآثار الضارة يمكن أن تكون قانونية، بشروط معينة على الأقل، فإنه ليس هناك سبب وجيه للتفرقة بين الأنشطة ذات الآثار الضارة والأنشطة المنطوية على مخاطر. فني الحاليتين يجب أن تجرى مشاورات بين الدولة المصدر والدولة أو الدول التي ينتظر أن تتأثر، ومشروع المادة السادسة^(١٠٨) كاف لكلا النوعين، وفي هذه الحالة لا حاجة الى المادة الرابعة.

٥' المادة الخامسة - بدائل النشاط ذي الآثار الضارة^(١٠٩)

٢٢٠- هذه المادة هي المادة الثانية التي تتناول بالتحديد الأنشطة ذات الآثار الضارة حيثما يتضح أنه لا يمكن تلافي الضرر العابر للحدود بالشروط المقترحة أو أنه لا يمكن التعويض عن هذا الضرر بصورة كافية. فني أمثال هذه الحالات يجوز للدول التي يحتمل تأثرها أن تطلب من الدولة المصدر أن تطلب الى القائم بالتنفيذ عرض بدائل كضيلة يجعل النشاط مقبولا. وهذه المادة خطوة متوسطة بين المشاورات والحظر.

٢٢١- وقد علق عدد من الأعضاء على المادة الخامسة وأبدوا اعتراضهم عليها لسببين يكادان يكونان متعارضين. فطبعا لاحدى وجهتي النظر، لم تأخذ المادة في الاعتبار بالقدر الكافي مصلحة الدولة المصدر في حين أنه، طبعا لوجهة النظر الأخرى، لا تحمي المادة الخامسة مصلحة الدولة المتأثرة. وبالنسبة للأعضاء الذين يتبنون وجهة النظر الأولى، تعتبر المادة غير عملية لأنها تضع الدولة المصدر في وضع المغلوب على أمره، كما أن الدولة التي يحتمل أن تضار قد تتعسف في استعمالها. ومن ثم فإن المادة الخامسة سوف تحول دون تحقيق الغرض المتصود من المادة الثامنة^(١١٠) الخاصة بالتسوية السلمية للمنازعات. ونظرا لأن الموضوع يتناول الأنشطة المشروعة، فيكفي في هذه الأحوال مطالبة الدولة المصدر باعادة النظر في النشاط واعادة تقييم البدائل الممكنة. لكن الصياغة الحالية للمادة الخامسة تبدو بمثابة حظر لتلك الأنشطة طالما أن الدولة المصدر لن تعود قادرة على البت في كيفية القيام بتلك الأنشطة أو كيفية تنظيمه.

٢٢٢- أما الأعضاء الذين رأوا أن المادة لا تحمي بالقدر الكافي مصلحة الدولة المتأثرة، فقد أشاروا الى عدم فعالية الخيارات المتاحة لها بموجب المادة. ورأوا أنه إذا كان الضرر العابر للحدود ضررا يتعذر تجنبه أو إذا ثبت أن ذلك الضرر لا يمكن التعويض عنه بما فيه الكفاية، فإن الاقتصار على السماح للدولة المضروبة بمطالبة الدولة المصدر باعادة النظر في البدائل، يعتبر حلا مفرطا في التساهل. فينبغي أن تنص المادة على

(١٠٨) للاطلاع على النص، انظر الحاشية ١١١ أدناه.

(١٠٩) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة الخامسة - بدائل النشاط ذي الآثار الضارة"

إذا اتضح من تلك المشاورات أنه لا يمكن تلافي الضرر العابر للحدود في الظروف التي من المزمع مزاولة النشاط فيها أو أنه لا يمكن التعويض عن هذا الضرر بصورة كافية، يمكن للدولة المتأثرة أن تطلب الى الدولة المصدر أن تطلب من ملتزم الإذن تقديم بدائل تجعل النشاط مقبولا.

(١١٠) للاطلاع على النص، انظر الحاشية ١١٢ أدناه.

انه اذا تعذر على القائم بالتنفيذ عرض بدائل مقبولة، فلا يجوز للدولة المصدر السماح بتنفيذ الأنشطة المقترحة.

٦' المادة السادسة - الأنشطة المنطوية على مخاطر: التشاور لإنشاء نظام (١١١)

٢٢٢- تحاول المادة السادسة التصدي للوضع المحدد للأنشطة المنطوية على مخاطر إحداث ضرر عابر للحدود. وتوضح هذه المادة أن أحد الفوارق الرئيسية بين الأنشطة ذات الآثار الضارة العابرة للحدود والأنشطة المنطوية على مخاطر إحداث ضرر عابر للحدود هو الغرض المنشود من وراء واجب التشاور. فبموجب المادة ٦، على الدول المعنية أن تتشاور فيما بينها عند الاقتضاء من أجل تحديد مدى الضرر المحتمل العابر للحدود، أو وضع أي تعديل ممكن للنشاط المزمع، أو تحديد تدابير وقائية أو خطط للطوارئ، في حالة حدوث ضرر. كما تنص المادة ٦ على أن المسؤولية عن أي ضرر عابر للحدود ينجم، تكون خاضعة لما تنص عليه مواد النص الرئيسي في هذا الموضوع، ما لم يستطع الأطراف الاتفاق على نظام خاص للتعويض.

٢٢٤- وقد تعرض عدد قليل من الأعضاء في تعليقاتهم للمادة السادسة. فأبدوا اتفاقهم مع المقرر الخاص على أن هناك قضيتين أساسيتين تعرضان عند تناول مشكلة المشاورات المسبقة. فمن جهة، ينبغي ألا يكون بوسع إحدى الدول أن تحمل للخارج تكاليف أنشطتها الصناعية مثلا بغرض أعباء على الدول الأخرى مع الاحتفاظ بالمفانم كلها لنفسها ومن الجهة الأخرى، لا ينبغي أن يكون للدول المجاورة حق الاعتراض على الأنشطة التي تعتزم الدولة الاضطلاع بها، شريطة أن تكون الاجراءات المناسبة قد اتبعت لتقليل مخاطر حدوث ضرر. وقد وجد أن هذا النهج يتسق مع طبيعة الالتزامات المتوخاة حاليا في المرفق. لذلك ينبغي إعادة صياغة المادة لوضع تعريف أدق للغرض من المشاورات كما هو موضح في التقرير الثامن للمقرر الخاص.

٧' المادة السابعة - مبادرة الدولة المتأثرة (١١٢)

٢٢٥- تتيح هذه المادة للدولة المتأثرة فرصة اتخاذ مبادرات اذا كانت لديها أسباب تدعوها الى الاعتقاد

(١١١) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة السادسة - الأنشطة المنطوية على مخاطر: التشاور لإنشاء نظام

بالنسبة الى الأنشطة المنطوية على مخاطر تتشاور الدول المعنية فيما بينها، عند الاقتضاء. لتحديد المخاطر ومدى الضرر المحتمل العابر للحدود، بهدف وضع تغييرات وتعديلات للنشاط المزمع وتدابير وقائية وخطط للطوارئ، ترضي الدول المتأثرة على أن يكون مفهوما أن تحمل التبعة عن الأضرار الناجمة سيكون خاضعا لما تنص عليه المواد ذات الصلة في النص الرئيسي".

(١١٢) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة السابعة - مبادرة الدول المتأثرة

اذا كان لدى دولة ما أسباب تدعوها الى الاعتقاد بأن نشاطا يجري تحت ولاية أو سيطرة دولة أخرى يسبب لها ضررا كبيرا أو ينطوي على مخاطر إلحاق مثل هذا الضرر بها، يمكنها أن تطلب من تلك الدولة الامتثال لنص المادة الثانية من هذا المرفق. ويكون هذا الطلب مشفوعا بشرح تقني للأسباب التي بنت عليها رأيها. واذا كان النشاط من الأنشطة المشار اليها في المادة ٦ من النص الرئيسي فيجب على الدولة المصدر أن تدفع إلى الدولة المضروبة تكاليف الدراسة".

بأن نشاطا يجري تحت ولاية أو سيطرة دولة أخرى بسبب لها ضررا كبيرا أو ينطوي على مخاطر إلحاق مثل هذا الضرر بها. ويجوز للدولة المتأثرة أن تطلب الى الدولة المصدر الامتثال لأحكام المادة الثانية من هذا المرفق. ويكون هذا الطلب مشفوعا بشرح تقني يبسط أسباب هذا الاعتقاد. وإذا اتضح أن النشاط المعني هو أحد الأنشطة المذكورة في المادة ١ من النص الرئيسي، فعلى الدولة المصدر أن تدفع تكاليف الدراسة.

٢٢٦- وقد دلت وجهات النظر التي أبديت بشأن هذه المادة على أن الفكرة التي تركز عليها تحظى بالتأييد العام. ورأى الأعضاء أن من المفيد السماح لدولة يحتفل أن تضار من جراء نشاط ما أن تبدأ في اجراء مشاورات، سواء قبل أو بعد إذن الدولة المصدر، بل حتى عندما يكون النشاط المقصود قد بدأ فعلا أو عندما يكون الضرر قد أخذ يظهر. ولكن بدا أن حق الدولة التي يحتفل أن تضار في الاستناد الى المادة الثانية لن يسعف. وبدلا من ذلك ينبغي الاكتفاء بمنح الدولة التي يحتفل أن تضار حق الدعوة الى اجراء مشاورات، تتم عندئذ كما لو أن الدولة المصدر بادرت إليها.

٢٢٧- وقد اتضح أن شرط تحمل الدولة المصدر تكاليف الدراسة، الوارد في عجز المادة السابعة، لا لزوم له. بل رأى البعض أن لتلك الفكرة أثرا عكسيا لأنها يمكن أن تمنع الأطراف من انجاز تسوية ودية كما أنها تتجاهل واقعة أن المفاوض ان تكون الأنشطة المقصودة متنتفة مع القانون. وحتى اذا كانت الجملة الأخيرة من المادة السابعة ستستبقى، فقد أثير التساؤل عما اذا كانت التفرقة الواردة في المادتين الرابعة والسادسة بين الأنشطة ذات الآثار الضارة والأنشطة المنطوية على مخاطر سوف تحدد من يدفع تكاليف الدراسة. فإذا كان النشاط يندرج في الفئة الأولى، فقد يكون المعقول أن تدفع الدولة المصدر تكاليف الدراسة. ولكن لا يمكن أن يقال نفس الشيء عن الأنشطة المنطوية على مخاطر إحداث ضرر.

'٨' المادة الثامنة - تسوية المنازعات (١١٢)

٢٢٨- أعدت هذه المادة بناء على فكرة مؤداها أنه لا بد من ايجاد حل سريع للخلافات بين الأطراف في الأمور التي تتناولها هذه المواد. وتتصدى المادة الثامنة للحالات التي يتعذر فيها على الدولة المصدر والدول المتأثرة حل خلافاتهما عن طريق التشاور. وستعد اجراءات للتسوية السلمية للمنازعات وتلحق بهذا الجزء من المواد بوصفها مرفقا.

٢٢٩- وقد اتضح من تعليقات الاعضاء الذين تحدثوا عن هذه المادة أن الكثيرين منهم يعتقدون أن مادة من هذا القبيل مفيدة بل وضرورية. وينبغي أن تشير هذه المادة الى الالتزام العام بتسوية المنازعات سلميا وأن تحيل، عند الاقتضاء، الى مرفق يورد وسيلة مرنة للغاية وسريعة للغاية للتسوية. وهذا بدوره يمكن أن يحفز على اجراء مشاورات أكثر جدية. ولكن أي اجراء لتسوية المنازعات يجب أن يحدد بدقة أي المواد يمكن الاستناد إليها لإعمال الالتزام باتباع اجراءات التسوية. واذا لم تكن النصوص ملزمة، فمن الصعب وضع اجراءات من هذا القبيل.

(١١٢) ينص مشروع المادة على ما يلي:

"المادة الثامنة - تسوية المنازعات
إذا لم تسفر المشاورات المصطلح بها تنفيذًا للمادتين ٤ و٦ السابقتين عن اتفاق، يخضع الطرفان خلافاتهما لاجراء تسوية المنازعات المذكور في المرفق..."

٩ المادة التاسعة - العوامل التي تدخل في توازن المصالح (١١٤)

٢٢٠- يتمثل الهدف الأساسي من المواد الواردة في المرفق بوضع إطار يسمح للأطراف بأن تحل خلافاتها أو تتوصل إلى التوفيق بين مختلف مصالحها. عند تنفيذ أنشطة تنطوي على مخاطر إحداث ضرر عابر للحدود أو أنشطة تحدث مثل هذا الضرر. والمأمول أن تنجح الأطراف في إقامة التوازن بين مختلف مصالحها ضمن هذا الإطار. وتعرض المادة التاسعة العوامل التي يمكن أن تساعد الأطراف نفسها. أو طرفاً آخر مخولاً سلطة اتخاذ القرار. في القيام بهذه المهمة.

٢٢١- وقد أعرب الأعضاء الذين تحدثوا عن المادة التاسعة عن رأيين مختلفين.

٢٢٢- فيرى الرأي الأول أن المادة التاسعة من أحسن مواد المشروع وأن الفكرة التي جاءت بها مفيدة للغاية. ومن أجل زيادة تحسين المادة اقترح التمييز بين العوامل المتصلة بتوازن المصالح في حالة الأنشطة التي تحدث الضرر والأنشطة التي تنطوي على مخاطر إحداث الضرر. فهذان النوعان من الأنشطة يشيران قضايا مختلفة والأرجح أنهما ينطويان على عوامل مختلفة ينبغي للأطراف المتفاوضة أن تأخذها في حسابها. كما اقترح أيضاً ألا يكون اختبار توازن المصالح الوارد في المادة التاسعة قاصراً على المشاورات بين الدول فقط بل أن يراعي أيضاً أن هذا التوازن يمكن أن يعتبر استثناءً من ضرورة إقامة نظام لمنع كما جاء في المادتين الرابعة والسادسة.

(١١٤) ينص مشروع المادة على ما يلي:

المادة التاسعة - عوامل توازن المصالح

في المشاورات التي سبق ذكرها، 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، من خطورته وامتداده المحتملين، وكذلك مدى احتمال تراكم آثار النشاط في الدول المتأثرة؛
- (ب) وجود وسائل لتلافي وقوع هذه الأضرار، مع مراعاة أعلى مستوى من التكنولوجيا في تنفيذ النشاط؛
- (ج) إمكانية مزاوله النشاط في أماكن أخرى وبوسائل أخرى أو إمكانية مزاوله أنشطة أخرى بديلة؛
- (د) أهمية النشاط بالنسبة إلى الدولة المصدر مع مراعاة العوامل الاقتصادية والاجتماعية والأمنية والصحية وما يماثلها؛
- (هـ) الجدوى الاقتصادية للنشاط في ضوء وسائل المنع الممكنة؛
- (و) الامكانيات 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 للاسهام في تكاليف المنع أو تكاليف التعويض عن الأضرار؛
- (ك) مدى اتفاق مصالح الدولة المصدر والدول المتأثرة مع المصالح العامة للمجموعة المعنية بالأمر؛
- (ل) مدى توافر المساعدة التي يمكن أن تقدمها المنظمات الدولية إلى الدولة المصدر؛
- (م) مدى انطباق مبادئ القانون الدولي وقواعده المتصلة بالموضوع.

٢٢٢- ويرى الرأي الآخر انه قد يكون من المهم بيان هذه العوامل التي تستطيع الدول أن تتخذها أساسا لمشاوراتها ولكن يجب أن يكون واضحا أن العوامل الواردة في المادة التاسعة لم ترد إلا على سبيل التوصية وأنها مطروحة لتكون مجرد مبادئ توجيهية للدول. ولهذا يجب نقل هذه العوامل إلى مرفق، أو وضعها في التعليق على إحدى المواد الخاصة بالمشاورات، أو استبعادها من المشروع بأكمله.

(هـ) تعاريف جديدة مقترحة في المادة ٢ (المصطلحات المستخدمة) (١١٥)

٢٢٤- شرح المقرر الخاص أنه في الفترة التي انقضت منذ إحالة المادة ٢ إلى لجنة الصياغة حدثت تطورات جديدة خارج لجنة القانون الدولي في صياغة صكوك تتناول الأنشطة التي تنطوي على مخاطر إحداث ضرر عابر للحدود أو التي تحدث مثل هذا الضرر، التي وردت في تقرير المقرر الخاص (١١٦). كما أن الآراء التي أبديت في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة أشارت إلى تفضيل وضع تعريف أدق للمخاطر أو حتى وضع قائمة بالأنشطة التي يمكن أن تشملها هذه المواد. ولهذا الأسباب فإنه حاول أن يقدم تعريفا أوضح لكل من المخاطر والضرر لتستفيد منه لجنة الصياغة التي لا تزال المادة ٢ معروضة عليها. وأوضح المقرر الخاص أن استعراض مختلف تعاريف المخاطر في أحدث الصكوك القانونية انتهى به إلى أن أي تعريف لها يجب أن تدخل فيه ثلاثة معايير: (أ) حجم النشاط الجاري تنفيذه، (ب) موقع النشاط واتصاله بمناطق لها أهمية أو حساسية خاصة (مثل أراضي المستنقعات أو المتنزهات الوطنية أو المواقع التي لها أهمية خاصة من الناحية العلمية أو الأثرية أو الثقافية أو التاريخية)، (ج) آثار أي نشاط على الإنسان أو على الاستعمالات الممكنة لبعض الموارد أو المناطق التي لها أهمية خاصة. ولهذا فإنه اقترح تعريفا جديدا للمخاطر في المادة ٢ (١١٧).

٢٢٥- ولاحظ المقرر الخاص أن هناك عددا من الصكوك القانونية الحديثة التي وضعت للضرر تعريفا أدق وبمراعاة هذه التعاريف، والآراء التي أبديت في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة، اقترح المقرر

(١١٥) للاطلاع على نص المادة ٢ بالصيغة التي أحيل بها إلى لجنة الصياغة في الدورة الحادية والأربعين، انظر حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١٦.

(١١٦) انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/443.

(١١٧) فيما يلي نص التعريف المقترح:

"المخاطر هي الأثر الاجمالي الناشئ عن احتمال التسبب في وقوع حادث وعن حجم الأضرار التي يمكن أن تحدث. والأنشطة التي تنطوي على مخاطر، في هذه المواد، هي الأنشطة التي يكون هذا الأثر الاجمالي فيها كبيرا. وهذه الحالة يمكن أن تحدث عندما تكون آثار النشاط خطيرة، كما في حالة استخدام تكنولوجيات خطيرة أو مواد خطيرة أو كائنات دقيقة خطيرة أو كائنات معدلة جينيا خطيرة أو عندما تنفذ مشاريع كبيرة أو عندما تتفاقم آثارها بسبب الموقع الذي تنفذ فيه أو الظروف التي تنفذ فيها أو بسبب طرق تنفيذها أو الوسائل التي تنفذ بها".

الخاص تعريفًا جديدًا لمفهوم الضرر. كما انه أوصى أيضا بإدخال تعديلات جديدة على تعريف المصطلحات الواردة في المادة ٢ بالصيغة التي اقترحها في تقريره السادس (١١٨).

٣٣٦- ووافق الأعضاء الذين علقوا على التعريف الجديد للمخاطر، على مضمون ذلك التعريف غير أنهم رأوا أن صيغته يمكن تحسينها. وقالوا إنه إذا كانت اللجنة تنوي أن تعالج في نفس الوقت الأنشطة التي تنطوي على مخاطر وتلك التي تحدث آثارا ضارة فقد يكون من الأفضل تعريفهما في فقرتين منفصلتين. وقال بعض الأعضاء إنهم لا يشعرون بالارتياح لاستخدام وصف "الكبير" عند بيان حدود المخاطر. ورأوا أن تحديد "المخاطر الكبيرة" ربما يؤدي إلى مناقشات لا تنتهي. فمثلا في استعمال الطاقة النووية في غرض سلمي لا تنظر الدول بنفس النظرة إلى احتمال وقوع حادث، تبعاً لما إذا كانت المفاعلات واقعة في إقليم دولة معروفة بتقدمها التكنولوجي أو في دولة غير معروفة بتقدمها التكنولوجي. وفي رأيهم أن لب المشكلة ليس في ضخامة المخاطر بل في ضخامة المخاطر المحتمل. ورأى بعض الأعضاء الآخرين أن من المهم وضع حدود للمخاطر. وفي رأيهم أنه لا توجد فوارق واضحة بين مختلف الأوصاف مثل "الملموس" و"الجسيم" و"الكبير". ولكن كان من رأيهم أنه ينبغي للجنة أن تتفق على حدود ولو لمجرد توفير حد أدنى من الوضوح عن نطاق الموضوع.

٣٣٧- وعلق بعض الأعضاء على التعريف الجديد للضرر. فقبل إن من الصعب الاختيار بين مختلف الصفات التي يمكن إطلاقها على الضرر بصورة مجردة قبل أن تبت اللجنة في شأن محتوى المواد الموضوعية. ولوحظ أن المقرر الخاص ينضل تعريف الضرر الذي اعتمده فريق العمل التابع للجنة الاقتصادية لأوروبا والمعني بالمسؤولية والتبعة عن تلوث المياه عبر الحدود، والذي يطلب من الدولة

(١١٨) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحاشية ٢٤١. وفيما يلي نص التعديلات الجديدة التي اقترحها المقرر الخاص:

تضاف فقرة جديدة يكون نصها كما يلي:

"يقصد بالضرر: (أ) الوفاة أو إلحاق إصابات جسدية بالأفراد أو الإضرار بصحتهم (ب) إلحاق ضرر بالممتلكات (ج) أحداث تغيير ضار بالبيئة، على أن يكون مفهوماً أن التعويض عن هذا الضرر يشمل، علاوة على المنافع المنقودة، تكاليف التدابير المعقولة التي اتخذت فعلاً أو التي ستتخذ للإصلاح أو لاعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه (د) تكاليف تدابير المنع، وكذلك ما ينجم عنها من أضرار إضافية".

ويستعاض عن الفقرة الفرعية (ل) بما يلي:

"تدابير الإصلاح هي التدابير المعقولة لاصلاح العناصر البيئية التي أصابها الضرر أو التي دمرت، أو لإعادتها إلى ما كانت عليه أو لاستحداث ما يعادل هذه العناصر في البيئة إذا كان ذلك معقولاً".

ويصبح نص الفقرة الفرعية (م) كما يلي:

"تدابير المنع" هي التدابير المعقولة التي يتخذها أي فرد بعد وقوع حادث، لمنع الضرر المشار إليه في الفقرة الفرعية.. من هذه المادة أو للتقليل منه".

ويعاد تعريف مفهوم "الضرر العابر للحدود" بحيث يصبح كما يلي:

"الضرر الذي يقع في إقليم دولة أو في الأراضي الخاضعة لولايتها أو سيطرتها كنتيجة مادية لنشاط من الأنشطة المشار إليها في المادة ١، تغذ تحت ولاية دولة أخرى أو سيطرتها".

المضروورة أن تتخذ بعض التدابير لتخفيف الضرر^(١١٩). ولكن هذا التعريف يفتقر إلى المرونة
انه لا يراعي تماما التفاوت الذي يمكن أن يوجد بين الدول في المعايير البيئية وفي أوضاعها
ورأى بعض الأعضاء الآخرين أن اختيار معيار "الكبير" يمثل حدا مقبولا للضرر لأنه يستبعد الضرر
والصغير.

٢٢٨- وأبدى بعض الأعضاء رأيهم في جوانب أخرى من جوانب تعريف الضرر. فقليل مثلا إن وضع
تفصيلي للضرر لن يساعد القضاة لأنه سيكون جامدا أكثر مما يلزم وربما يعرقل أعمالهم. كما أن
وضع تعريف تفصيلي للضرر انه سيصبح قديما بسبب التطورات التقنية، وزيادة تعقد الأنشطة
وتغير المواقف ومستويات التسامح في هذه المسائل. ومن هنا يكون من الأفضل وضع تحديد عام

٢٢٩- ولم يعارض أعضاء آخرون فكرة وضع تعريف تفصيلي للضرر ولكنهم لم يقتنعوا بفائدة
مفهوم "التعويض" في الفقرة (ج). فمثل هذه الإشارة قد تعني أن التعريف ينصب لا على الضرر
نتائج الضرر. وقيل إنه ما من مجتمع يعوض عن كل الضرر وفي جميع النظم القانونية تؤخذ في
فائدة النشاط الذي سبب الضرر ومدى الضرر وطبيعته.

٢٤٠- وفيما يتعلق بمفهوم "الضرر العابر للحدود" تناولت التعليقات مسألتين. كانت أولهما تتعلق
الذي يلحق "بالمشاعات العالمية" والثانية بالضرر الذي يقع في إقليم الدولة المصدر أو على مواطنيها
يتعلق بالمسألة الأولى أثر سؤال عما إذا كان الموضوع سيتناول الأنشطة التي تسبب الضرر "للمشاعات
العالمية". وأجاب المقرر الخاص بأن لجنة القانون الدولي لم تتخذ بعد قرارا نهائيا، فإذا قررت أن
الموضوع على الضرر الذي يلحق "بالمشاعات العالمية" فسيكون عليه أن يدخل التعديلات المناسبة
تعريف المصطلحات وعلى بعض الجوانب في المواد نفسها. وقال إن صيغة المواد التي وضعها حتى
كان أساسها الضرر "العابر للحدود" وحده. وفيما يتعلق بالمسألة الثانية اتفق المقرر الخاص مع بعض الأعضاء
الآخرين في اللجنة على أن يقتصر الموضوع على الضرر العابر للحدود وحده لأن عنصر عبور الحدود
العنصر الذي يدخل القانون الدولي في الموضوع. والموضوع بمفهومه الحالي ليس مقصودا منه أن ينطبق
الضرر الداخلي الذي تلحقه الدولة مصدر الأنشطة بنفسها.

٢ - قرارات اللجنة

٢٤١- أنشأت اللجنة، في جلستها رقم ٢٢٧٢ بتاريخ ١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٢، فريقا عاملا من
العضوية لأي عضو يرغب في الاشتراك فيه، للنظر في بعض القضايا العامة المتصلة بنطاق العمل
بشأن ذلك الموضوع والنهج الذي ينبغي اتباعه بخصوصه والاتجاه الممكن لهذا العمل.

٢٤٢- وعقد الفريق العامل خمس جلسات خلال الفترة من ١٦ إلى ٢٢ حزيران/يونيه ١٩٩٢.

٢٤٣- نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل في جلستها ٢٢٨٢ المنعقدة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٢، و
أساس توصيات الفريق العامل اتخذت اللجنة القرارات التالية:

(أ) نطاق الموضوع

٢٤٤- لاحظت اللجنة أنها قد حددت، خلال السنوات الأخيرة من عملها في هذا الموضوع، المجال العريض والحدود الخارجية للموضوع ولكنها لم تتخذ بعد قراراً نهائياً بشأن التحديد الدقيق لنطاق ذلك الموضوع. وترى اللجنة أن اتخاذ مثل هذا القرار في الوقت الحاضر قد يكون سابقاً للأوان. بيد أنها اتفقت، من أجل تيسير تقدم العمل بشأن الموضوع، وأخذاً بالأحوط، على تناول البحث بشأنه داخل حدود ذلك المجال العريض على مراحل مع تحديد أولويات بالنسبة للموضوعات التي يتعين تغطيتها.

٢٤٥- وفي ظل المفهوم الذي سبق توضيحه في الفقرة ٢٤٤ أعلاه، قررت اللجنة أن الموضوع يجب أن يفهم على أنه يشمل القضايا المتعلقة بالتدابير الوقائية والتدابير العلاجية معاً. بيد أن التدابير الوقائية ينبغي أن تدرس أولاً وينبغي للجنة ألا تنتقل إلى موضوع التدابير العلاجية إلا بعد أن تكون قد أنجزت عملها في الجزء الأول الخاص بالتدابير الوقائية. ومن الممكن أن تشمل التدابير العلاجية في هذا السياق، التدابير الرامية إلى التخفيف من الضرر، وإصلاح ما قد يكون لحقه ضرر، والتعويض عن الضرر الذي وقع.

٢٤٦- وينبغي 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 فعلاً في وقوع أضرار. وعلى ضوء التوصية الواردة في الفقرة ٢٤٥ أعلاه، ينبغي أن تتناول للمواد أولاً التدابير الوقائية في حالة الأنشطة التي تنطوي على مخاطر إلحاق ضرر عابر للحدود، ثم تتناول بعد ذلك التدابير العلاجية عندما تتسبب مثل هذه الأنشطة فعلاً في إلحاق ضرر عابر للحدود. وعندما تنتهي اللجنة من بحث المواد المقترحة بشأن هذين الجانبين من الأنشطة التي تنطوي على مخاطر إلحاق ضرر عابر للحدود، يمكنها بعد ذلك أن تبت في شأن المرحلة التالية من العمل.

(ب) النهج الذي ينبغي اتباعه في تحديد طبيعة المواد أو الصك المزمع صياغته

٢٤٧- ترى اللجنة أنه من السابق لأوانه في هذه المرحلة تحديد طبيعة المواد المزمع صياغتها أو الشكل المحتمل للصك الذي سيتبلور من خلال عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع. وقد يكون من الأحوط تأجيل اتخاذ مثل هذا القرار، طبقاً للممارسات المعتادة للجنة، إلى أن يتم إنجاز العمل في الموضوع. وينبغي للجنة أن تبحث وأن تعتمد المواد المقترحة بخصوص هذا الموضوع، طبقاً لممارساتها المعتادة، على أساس تقديرها لقيمة المواد ومدى وضوحها وصلاحياتها للبية الاحتياجات الحالية والمقبلة للمجتمع الدولي ومدى مساهماتها المحتمل في تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتقنيته في هذا المجال.

(ج) عنوان الموضوع

٢٤٨- بالنظر إلى غموض عنوان الموضوع وما إذا كان يشمل "أنشطة" أو "أفعالاً"، قررت اللجنة الاستمرار في فرضية العمل التي وضعتها والتي مبناها أن الموضوع يتعلق بـ"أنشطة" مع تأجيل اتخاذ أي قرار رسمي بشأن تغيير العنوان، لأنه قد يتضح على ضوء عمل اللجنة في المستقبل ضرورة إدخال تعديلات أخرى على العنوان. ولذلك يجب على اللجنة أن تنتظر حتى تصبح مهياً لإصدار توصية نهائية بشأن صيغة العنوان.

(د) توصية بشأن تقرير المقرر الخاص للعام القادم

٢٤٩- أخذت اللجنة علماً، مع التقدير والشكر، بالتقارير السابقة للمقرر الخاص التي جرى فيها المنع فيما يتعلق بحالتي الأنشطة التي تنطوي على مخاطر إلحاق ضرر عابر للحدود والأنشطة ضرواً بالفعل. وطلبت أن يعمل المقرر الخاص، في تقريره القادم إلى اللجنة، على الاستمرار في المتعلقة بتدابير المنع فيما يتعلق فقط بالأنشطة التي تنطوي على مخاطر إلحاق ضرر عابر للحدود. يقترح مجموعة منقحة من مشاريع المواد لذلك الغرض.

الفصل الخامس

مقررات واستنتاجات أخرى للجنة

ألف - قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية

٢٥٠- في الجلسة ٢٢٩٢ المعقودة في ٢٢ تموز/يوليه ١٩٩٢ عينت اللجنة السيد روبرت روزنستوك مقرا خاصا لموضوع "قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية".

٢٥١- وتود اللجنة التذكير بأنها في جلستها ٢٢٢٧، المعقودة في ٩ تموز/يوليه ١٩٩١ (٢٠)، قررت، وفقا للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشروع المواد الذي أقرته اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى الى الحكومات بواسطة الأمين العام لبدء تعليقاتها وملاحظاتها. كما تذكر اللجنة بأن الجمعية العامة في الفقرة ٩ من قرارها ٥٤/٤٦ استرعت انتباه الحكومات الى ما يشكله تقديم وجهات نظرها بشأن مشروع المواد من أهمية بالنسبة للجنة القانون الدولي، وحثتها على أن تقدم تعليقاتها وملاحظاتها كتابيا بحلول ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣، تنفيذًا لطلب اللجنة.

٢٥٢- وقد دعا الأمين العام الحكومات، برسالة في ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، الى تقديم تعليقاتها وملاحظاتها بحلول ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣. وتود اللجنة أن تؤكد أهمية هذا التاريخ لاستمرار عملها بشأن هذا الموضوع.

باء- مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

٢٥٣- تود اللجنة أن تذكر بأنها في جلستها ٢٢٤١ المعقودة في ١٢ تموز/يوليه ١٩٩١ (٢١)، قررت وفقا للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشروع المواد المتعلق بهذا الموضوع الذي أقرته اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى الى الحكومات بواسطة الأمين العام لبدء تعليقاتها وملاحظاتها. كما تذكر اللجنة بأن الجمعية العامة في الفقرة ٩ من قرارها ٥٤/٤٦ وجهت الى الحكومات نفس الطلب المتعلق بهذا الموضوع والمشار إليه في الفقرة ٢٥١ أعلاه.

٢٥٤- وقد دعا الأمين العام الحكومات، برسالة في ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، إلى تقديم تعليقاتها وملاحظاتها بحلول ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣. وهنا أيضا تود اللجنة أن تؤكد أهمية هذا التاريخ لاستمرار عملها بشأن هذا الموضوع.

(٢٠) حولية ١٩٩١، المجلد الأول، الجلسة ٢٢٢٧، الفقرة ٢٩.

(٢١) المرجع نفسه، الجلسة ٢٢٤١، الفقرة ١٤٦.

جيم- العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية
(الجزء الثاني من الموضوع)

٣٥٥- للأسباب الواردة في الفقرات من ٢٦٠ إلى ٢٦٢ أدناه، قررت اللجنة عدم الاستمرار في نظر الموضوع في مدة الولاية الجارية لأعضائها، ما لم تقرر الجمعية العامة غير ذلك.

دال- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٣٥٦- لاحظت اللجنة في جلستها ٢٢٥٢ أن الجمعية العامة طلبت، في الفترة ٦ من قرارها ٥٤/٤٦، إلى القانون الدولي:

(أ) أن تنظر بإمعان في:

- ١١- تخطيط أنشطتها وبرنامجها لفترة عضوية أعضائها، واضعة في الاعتبار استصواب تحقيق أكبر قدر ممكن من التقدم في إعداد مشاريع العمل المتعلقة بمواضيع محددة؛
- ١٢- أساليب عملها من جميع جوانبها، بما في ذلك إمكانية تجزئة عملها السنوية إلى جزأين، واضعة في الاعتبار أن النظر بشكل تعاقبي في المواضيع قد يسهم، ضمن جملة أمور، في النظر في تقريرها بشكل فعالية في اللجنة السادسة؛

(ب) الاستمرار في إيلاء عناية خاصة للإشارة في تقريرها السنوي، إلى المسائل التي من كل موضوع، التي يكون للأراء التي أعربت عنها الحكومات بشأنها، سواء في اللجنة السادسة أو في شكل كتابي، أهمية خاصة لمواصلة أعمالها.

٣٥٧- واتفقت اللجنة على تناول هذا الطلب تحت البند ٧ من جدول أعمالها المعنون "برنامج العمل وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها" وعلى أن ينظر فريق التخطيط (١٢٢) التابع للمكتب الموضوع لهذا البند من جدول الأعمال.

٣٥٨- وعقد فريق التخطيط إحدى عشرة جلسة. وكان معروضا عليه عدد من الاقتراحات التي قدمها أعضاء في اللجنة، بالإضافة إلى الفرعين زاي ١ و ٢ من موجز مواضيع المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة في أثناء دورتها السادسة والأربعين، المعنونين "برنامج عمل اللجنة" و"أساليب عمل اللجنة" (١٢٢).

١- تخطيط الأعمال

(أ) موضوع "العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية: (الجزء الثاني من الموضوع)"

٣٥٩- لاحظت اللجنة أن فريق التخطيط أنشأ فريقا عاملا لاستعراض التقدم المحرز حتى الآن في الموضوع ولتقديم توصية بما إذا كان ينبغي للجنة أن تستمر في معالجته، وفي حالة الإيجاب، في أي شكل.

(١٢٢) للاطلاع على أعضاء فريق التخطيط، انظر الفترة ٤ أعلاه.

(١٢٢) A/CN.4/L.469، الفقرات من ٢٨٨ إلى ٤٤٦.

ينبغي أن تيسر. وقد اشترك الأعضاء التالية أسماؤهم في مداوات الفريق: السيد أحمد محيو (رئيسا)، والسيد كامل ادريس، والسيد جون دي سارام، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو، والسيد روبرت روزنستوك، والسيد محمد غوناي، والسيد فاكلاف ميكولكا.

٢٦٠ - ولاحظت اللجنة أن مناقشة الجزء الأول من الموضوع، الذي يتناول مركز ممثلي الدول لدى المنظمات الدولية وامتيازاتهم وحصاناتهم، قد أسفرت عن مشاريع مواد شكلت أساس اتفاقية فينا الخاصة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي. وقد أبطأت الدول في التصديق على الاتفاقية أو في الانضمام إليها، ولذلك ثارت شكوك حول استصواب مواصلة العمل الذي شرع في عام ١٩٧٦ بشأن الجزء الثاني من الموضوع، الذي يتناول مركز وامتيازات وحصانات المنظمات الدولية وموظفيها، وهي مسألة تبدو إلى حد كبير مشمولة بالاتفاقات القائمة.

٢٦١ - ولم يؤد مرور الوقت إلى ظهور أي إشارة إلى وجود مزيد من القبول للاتفاقية من جانب الدول، ولم تعط اللجنة اعتبارا فائقا للموضوع. وقدم مقرران خاصان متعاقبان^(١٧٤) ثمانية تقارير وأحيلت جميع المواد ال ٢٢ الواردة فيها إلى لجنة الصياغة، لكن هذه اللجنة لم تتخذ أي إجراء بشأنها، ولم يجر الإعراب في اللجنة ولا في اللجنة ولا في اللجنة السادسة عن الرأي الذي مؤداه أنه ينبغي النظر في الموضوع بمزيد من النشاط.

٢٦٢ - ومراعاة لهذه الظروف، ونظرا لأن اللجنة بكامل هيئتها ولجنة الصياغة ستكونان في السنوات القليلة القادمة مشغولتين تماما بوضع الصيغة النهائية لمشاريع المواد المتعلقة بثلاثة مواضيع على الأقل وبإعداد مواد متعلقة بمواضيع أخرى، وإذ قبلت اللجنة توصية فريق التخطيط بعدم متابعة الموضوع في الوقت الحاضر، فإنها رأت من الحكمة أن تدع جانبا في الوقت الحاضر النظر في موضوع لا يبدو أنه يليح حاجة

(١٧٤) استنسخ تقريراً السيد عبد الله العريان في الحوليتين التاليتين:

- التقرير الأولي: حولية ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٣٩، الوثيقة A/CN.4/304؛
التقرير الثاني: حولية ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٦٣، الوثيقة A/CN.4/311 و Add.1؛
واستنسخت التقارير الستة للسيد ليوناردو دياث غونثالث في الحوليات التالية:
التقرير الأولي: حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٤١، الوثيقة A/CN.4/370؛
التقرير الثاني: حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٩٤، الوثيقة A/CN.4/391 و Add.1؛
التقرير الثالث: حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٥٩، الوثيقة A/CN.4/401؛
التقرير الرابع: حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٤٢٣، الوثيقة A/CN.4/424؛
التقرير الخامس: حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/438 (أعيد إصدارها بشكل كامل عن تقرير جزئي كان قد صدر أصلا في الدورة الثانية والأربعين، في عام ١٩٩٠، بوصفها الوثيقة A/CN.4/432)؛

التقرير السادس: المرجع نفسه، الوثيقة A/CN.4/439.

ملحة للدول أو للمنظمات الدولية. وعلى هذا قررت اللجنة عدم متابعة النظر في الموضوع خلال المدة الحالية لتولي أعضائها مهامهم، ما لم تقرر الجمعية العامة غير ذلك.

(ب) تخطيط أعمال الفترة الخمسية

٣٦٢- يتألف برنامج العمل الحالي من المواضيع التالية: مسؤولية الدول؛ ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها؛ وقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية؛ وتحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (١٢٥).

٣٦٤- ووفقاً للفترة ١٦(أ) من قرار الجمعية العامة ٥٤/٤٦، نظرت اللجنة على نحو شامل في تخطيط أعمالها لمدة ولاية أعضائها. وقد وضعت في الاعتبار، وهي تفعل ذلك على النحو الذي يقتضيه هذا القرار، استصواب تحقيق أكبر قدر ممكن من التقدم في إعداد مشاريع المواد المتعلقة بمواضيع محددة.

٣٦٥- وانهت رأي اللجنة على أنه، بينما يشكل اعتماد أي مخطط جامد أمراً غير عملي، فإن وضع أهداف محددة في معرض تخطيط أنشطة اللجنة يعد أمراً مفيداً.

٣٦٦- وإذا أخذت اللجنة في اعتبارها تقدم العمل في المواضيع المدرجة في البرنامج الحالي بالإضافة إلى حالة الاستعداد لمعالجة مختلف المواضيع، وإذا وضعت في اعتبارها الدرجات المختلفة لتعقيد المواضيع المختلفة، فإنها قررت أن تسعى لأن تستكمل بحلول عام ١٩٩٤ القراءة الثانية لمشروع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، وبحلول عام ١٩٩٦ القراءة الثانية لمشروع المواد المتعلقة بمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، والقراءة الأولى لمشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وتزعم اللجنة تحقيق تقدم كبير بشأن موضوع "تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، مع الشروع - بشرط موافقة الجمعية العامة - في العمل بشأن موضوع جديد واحد أو أكثر.

٣٦٧- ولاحظت اللجنة أن فريق التخطيط أعد جدولاً زمنياً مؤقتاً للعمل الذي يتعين القيام به في كل دورة من دورات السنوات الخمس، وذلك لاستخدام اللجنة الداخلي، من أجل تحقيق الأهداف التي سبق ذكرها، على أن يكون مضموناً أن هذا الجدول يجب تعديله كل سنة على ضوء النتائج التي تتحقق أثناء تنفيذه.

٢- برنامج العمل الطويل الأجل

٣٦٨- لاحظت اللجنة أن فريق التخطيط أنشأ فريقاً عاملاً للنظر في عدد محدود من الموضوعات لتوصية الجمعية العامة بإدراجها في برنامج عمل اللجنة. وقد اشترك الأعضاء التالية أسماؤهم في مداورات الفريق العامل: السيد ديريك بويت (الرئيس)، السيد غيوم بامبو- تشيفوندا، السيد محمد بنونه، السيد آلان بيليه، السيد عون الخصاونة، السيد ألبرتو سيكلي، السيد يو يونغ شي، السيد فلادلين فيريشيتين، السيد بيتر كاباتسي، السيد مختار كوساما- أمادجا، السيد شوسي يامادا.

(١٢٥) وذلك بالنظر إلى النتيجة التي تم التوصل إليها والمشار إليها في الفقرة ٣٦٢ أعلاه بشأن موضوع "العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع)" ورهنا بعدم صدور أي قرار مخالف لذلك من الجمعية العامة.

٣٦٩- ووافقت اللجنة على الإجراء الذي اقترحه فريق التخطيط بناءً على توصية الفريق العامل لكي يواصل الفريق أداء مهمته. وطبقاً لهذا الإجراء يضع أعضاء اللجنة المعينين موجزاً قصيراً أو ملخصاً تفسيريًا لكل موضوع من الموضوعات المدرجة في القائمة الواردة أعلاه وينضّل أن يتراوح عدد صفحاته ما بين أربع وست صفحات وألا يتجاوز عشرين، على أن يستكمل خلال الأشهر الأربعة التالية. ويفظي كل موجز أو ملخص تفسيري:

- (أ) القضايا الرئيسية التي يثيرها الموضوع؛
- (ب) كل ما يتصل به من المعاهدات الواجبة التطبيق، أو المبادئ العامة، أو القوانين أو أحكام القضاء الوطنية؛
- (ج) آراء الفقهاء في هذا الشأن في الوقت الراهن؛
- (د) مزايا ومساوئ إعداد تقرير أو دراسة أو مشروع اتفاقية، إذا ما تقرر مواصلة العمل بشأن الموضوع.

وتطلب اللجنة من الأمانة (أ) أن تعمم الملخصات على جميع أعضاء الفريق العامل في تشرين الثاني/نوفمبر - كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ حتى يتسنى تلقي التعليقات في كانون الثاني/يناير ١٩٩٢؛ (ب) أن تعمم التعليقات والملخصات المنقحة على أعضاء الفريق العامل وسائر واضعي الملخصات قبل الدورة التالية. ويمكن أن تناقش الملخصات في إطار الفريق العامل في أيار/مايو ١٩٩٢ بغية تقديم تقرير إلى فريق التخطيط في حزيران/يونيه ١٩٩٢.

٣٧٠- وكما يبدو من الفقرات السابقة بحثت اللجنة بعناية موضوع برنامج العمل الطويل الأجل. وستستمر الجهود خلال العام القادم بغية تحديد الموضوعات التي يمكن توصية الجمعية العامة بإدراجها ضمن برنامج عمل اللجنة.

٢- لجنة الصياغة

٣٧١- بناءً على توصية فريق التخطيط، اعتمدت اللجنة المبادئ التوجيهية التالية فيما يتعلق بتشكيل لجنة الصياغة وأساليب عملها:

- (أ) يجوز للجنة الصياغة، التي ستواصل عملها بوصفها هيئة واحدة تعمل تحت قيادة رئيس واحد، أن تضم أعضاء مختلفين عند دراستها لكل موضوع من الموضوعات.
- (ب) ينبغي للجنة، كتقاعدة عامة، أن تركز عملها على موضوعين أو ثلاثة موضوعات خلال أي دورة من دوراتها، حتى يتحقق لعملها قدر أكبر من الفعالية.
- (ج) يحدد كل عضو في بداية كل دورة من دورات اللجنة، الموضوعات التي يود أن يشترك بشأنها في لجنة الصياغة. ويقوم رئيس اللجنة، بطريق التشاور مع أعضاء مكتب اللجنة، بالتوصية بأعضاء اللجنة المخصصين لكل موضوع.
- (د) لا يجوز أن يزيد عدد أعضاء اللجنة بالنسبة لكل موضوع على ١٤ عضواً، ويراعى في التشكيل أن يكفل بقدر الإمكان تمثيل أعضاء ملّمين بمختلف لغات العمل.
- (هـ) يجوز لأعضاء اللجنة الذين ليسوا من بين أعضاء لجنة الصياغة المخصصين لموضوع معين، حضور الاجتماعات، كما يجوز الترخيص لهم بالكلام من وقت لآخر، ولكن يوصى بأن يتم ذلك في حدود ضيقة.
- (و) تمنح لجنة الصياغة، أثناء دورات اللجنة، كل ما يلزم من الوقت للاضطلاع بالمهام الموكلة إليها في الوقت المناسب.

- (ز) عندما يدل عبء عمل اللجنة على الحاجة إلى بذل جهود مكثفة في عملية الصياغة، يجوز منح لجنة الصياغة وقتاً إضافياً لهذا الغرض، وينضّل أن يكون ذلك في بداية الدورة.
- (ح) تقدم لجنة الصياغة إلى اللجنة تقريراً في أسرع وقت ممكن، عقب انتهائها من بحث كل موضوع.

٢٧٢- كما وافقت اللجنة على تخصيص الأسبوعين الأولين من الدورة الخامسة والأربعين بالكامل، لعمل لجنة الصياغة في المواد المتعلقة "بمسؤولية الدول". وقد اتخذت الترتيبات اللازمة لتنفيذ ذلك القرار خلال الدورة الحالية.

٤ - تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة

٢٧٣- بناءً على توصية فريق التخطيط اعتمدت اللجنة المبادئ التوجيهية التالية فيما يتعلق باعداد تقريرها وبمضمونه:

(أ) يجب أن يلعب المقرر العام دوراً إيجابياً في اعداد تقرير اللجنة، ولا سيما في السعي إلى التنسيق وتحقيق الاتساق في النهج والأسلوب بين الأجزاء المختلفة التي قد يحررها المقررون الخاصون والأمانة.

(ب) يجب أن يحرص المقرر الخاص بصفة خاصة على مواصلة الجهود لتجنب الاطالة المفرطة في التقرير، دون الاخلال بتضمينه المعلومات الأساسية التي تحتاج إليها اللجنة السادسة والقراء المهتمون بعمل اللجنة.

(ج) يجب أن يتضمن التقرير فصلاً يقدم باختصار عرضاً عاماً لأعمال الدورة التي يتحدث عنها، بما في ذلك قائمة بالمسائل التي ترى اللجنة أن آراء اللجنة السادسة بشأنها سوف تكون مفيدة للغاية.

(د) يجب أن تظل أجزاء التقرير الموضحة للأعمال السابقة بشأن كل موضوع وجيزة قدر الامكان.

(هـ) يجب أن يكون ملخص المناقشات أكثر تركيزاً وأن يبرز اتجاهات الآراء، لا أن يكون سجلاً تفصيلياً لوجهات نظر الأفراد. ومع ذلك يجب ذكر التحفظات التي يبديها الأعضاء على القرارات التي تتخذها اللجنة.

(و) عندما لا يتم التوصل إلا إلى نتائج جزئية فقط لدى النظر في موضوع أو قضية، ولا يكون بوسع اللجنة السادسة تقييم تلك النتائج تقييماً سليماً إلا بعد أن تضاف عناصر أخرى إليها، يجب أن تكون المعلومات التي يحتوي عليها التقرير وجيزة جداً، مع ذكر أن المسألة ستعرض بشكل أوفى في تقرير مقبل.

٥ - اسهام اللجنة في عقد القانون الدولي

٢٧٤- نظرت اللجنة في مسألة إسهامها في عقد القانون الدولي. وقدم اقتراح مؤداه إعداد منشور يحتوي على مجموعة من المقالات بقلم أعضاء من اللجنة، يكون هدفه تقديم عرض عام للمشاكل الرئيسية للقانون الدولي عشية القرن الحادي والعشرين. وبناءً على توصية فريق التخطيط وافقت اللجنة من حيث المبدأ على هذا الاقتراح وأذنت بأن يبدأ فوراً العمل التحضيري لهذا المشروع وبناءً على ذلك عقد اجتماع غير رسمي في ٢٢ تموز/ يوليه ١٩٩٢. وقبل بدء الدورة الخامسة والأربعين، ينبغي أن يحاول فريق من الأعضاء يتولى

السيد الآن بيليه تنسيق أعماله، وضع مخطط ميدني لمحتويات المنشور المقترح، وينبغي انشاء فريق عامل في بداية تلك الدورة لوضع الصيغة النهائية للمخطط ورفع تقرير الى اللجنة التي ستتخذ قرارا بشأن المشروع.

٣٧٥- ويمكن لنضس الفريق العامل أن ينظر في الاقتراحات الأخرى التي قدمت أو يمكن أن تقدم بشأن إمكان اللجنة تقديم اسهامات أخرى في العقد، ومنها عقد ندوات أو حلقات دراسية، وامكانية عقد مؤتمر للقانون الدولي.

٦ - امكانية تقسيم الدورة السنوية للجنة إلى جزئين

٣٧٦- استثناءا لمناقشات دارت من قبل في دورات سابقة، ووفقا للفقرة ٦ (أ) ٢١ من قرار الجمعية العامة ٥٤/٤٦، بحثت اللجنة امكانية تقسيم دورتها السنوية إلى جزئين. وقد بحثت الآثار الادارية والمالية لمثل هذا التقسيم على أساس البيانات الواردة في دراسة تمهيدية أعدتها الأمانة، بناء على طلب اللجنة (١٢٦). وخلصت اللجنة إلى أنه قد تطرأ بعض المشاكل الادارية والمالية نتيجة لتقسيم الدورة، لكن هذه المشاكل، وإن تكن جدية، لن تستعصى على الحل. ونظرت اللجنة بعد ذلك فيما ينبغي أن يكون العنصر الرئيسي في اتخاذ قرار بهذا الشأن أي المزايا التي يمكن أن تعود على فعالية عملها إذا أقر التقسيم. وسيقت حجع تهدف إلى التدليل على أن انتاجية اللجنة سوف تتحسن في ظل نظام يقوم على عقد دورتين سنويًا. وحللت أيضا حجع ضد الفكرة. وخلصت اللجنة إلى أن الاقتراح الداعي إلى تقسيم الدورة السنوية إلى جزئين لا يحظى بالتأييد الكافي في هذا الوقت وأنه ينبغي مواصلة السعي في الوقت الحاضر إلى ادخال تحسينات على فعالية عمل اللجنة في ظل الترتيبات القائمة.

٧- مدة الدورة القادمة

٣٧٧- ترغب اللجنة في أن تكرر الإعراب عن رأيها بأن مقتضيات العمل من أجل التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وحجم المواضيع المدرجة في جدول أعمالها ودرجة تعقيدها، تجعل من المستصوب الإبقاء على المدة العادية للدورة. وترغب اللجنة أيضا في التأكيد على أنها قد استخدمت الوقت والخدمات المتاحة لها خلال دورتها الحالية استخداما كاملا.

هاء- التعاون مع الهيئات الأخرى

٣٧٨- مثل السيد عبد القادر كوروما، بوصفه رئيسا للجنة القانون الدولي، هذه اللجنة في دورة اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية المعقودة في إسلام آباد في كانون الثاني/يناير ١٩٩٢. وفي الدورة الحالية للجنة القانون الدولي، مثل اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية أمينها العام السيد فرانك نجينغا والسيد باغوات سنغ. وقد ألقى السيد نجينغا بيانا أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٢٧٥ المعقودة في ١٨ حزيران/يونيه ١٩٩٢، ويرد نص بيانه في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

(١٢٦) لم توزع هذه الدراسة كوثيقة رسمية من وثائق اللجنة.

٢٧٩- وقام السيد غودوموندور ايريكسون بتمثيل اللجنة في اجتماع اللجنة الأوروبية للتعاون
ستراسبورغ في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ وحضر السيد ايريكسون ذلك الاجتماع عن اللجنة
وألقى بيانا في اللجنة الأوروبية المذكورة بالنيابة عن لجنة القانون الدولي. ومثلت السيدة
اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي وألقت بيانا أمام
٢٢٨١ المعقودة في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٢، ويرد نص بيانها في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

٢٨٠- ومثل السيد فرانسيسكو فياغران كرامر اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة
وألقى بيانا أمام اللجنة في جلستها ٢٢٨٦ المعقودة في ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٢ ويرد نص بيانها
الموجز لتلك الجلسة.

واو- تاريخ الدورة الخامسة والأربعين ومكان انعقادها

٢٨١- وافقت اللجنة على أن تبدأ دورتها المقبلة، التي ستعقد في مكتب الأمم المتحدة
أيار/مايو وتنتهي في ٢٢ تموز/يوليه ١٩٩٢.

زاي- تمثيل اللجنة في الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة

٢٨٢- قررت اللجنة أن يمثلها في الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة رئيسها
توموشات (١٢٧).

حاء- الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٢٨٣- عملا بقرار الجمعية العامة ٥٠/٤٦، نظم مكتب الأمم المتحدة في جنيف الدورة الثانية
للحلقة الدراسية للقانون الدولي أثناء انعقاد الدورة الحالية للجنة. وتستهدف الحلقة الدراسية
الدراسات العليا في القانون الدولي والأساتذة الشبان أو المسؤولين الحكوميين الذين يتناولون
الدولي في إطار أدايمهم لأعمالهم.

٢٨٤- واجتمعت لجنة اختيار، برئاسة الأستاذ كريستيان دومينيستي (معهد الدراسات الدولية)
في ٢٢ آذار/مارس ١٩٩٢، وبعد النظر في ما يقرب من ٧٥ طلبا للاشتراك في الحلقة الدراسية
مرشحا من جنسيات مختلفة، معظمهم من البلدان النامية. وقد استطاع واحد وعشرون شخصا

(١٢٧) رأت اللجنة أنه من المستحسن ألا تطلب من أي من مقرريها الخاصين أن يحضر
السادسة. كما رأت أنه قد يكون من الملائم أن توفد أكثر من واحد من المقررين الخاصين إلى
الجمعية العامة في وقت لاحق خلال فترة التفويض الحالية لأعضائها.

المختارين، فضلا عن خمسة أشخاص من الحائزين لمنح دراسية من معهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث (اليونيتار)، الاشتراك في هذه الدورة للحلقة الدراسية (١٢٨).

٢٨٥- وعقدت الدورة في قصر الأمم في الفترة من ١ إلى ١٩ حزيران/ يونيو ١٩٩٢ تحت رئاسة السيدة مايكي نول- فاغنلند من مكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة، نظرا لغياب رئيس اللجنة، المدير العام لمكتب الأمم المتحدة في جنيف السيد انطوان بلانكا. وحضر المشتركون في الحلقة الدراسية، خلال الأسابيع الثلاثة للدورة، جلسات لجنة القانون الدولي ومحاضرات نظمت خصيصا لهم، كما شاركوا في أفرقة عاملة.

٢٨٦- وأنشئت أربعة أفرقة عاملة بناء على اقتراح رئيس اللجنة وتناولت الموضوعات التالية: (أ) العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، تحت رعاية السيد فياغران كرامر؛ (ب) مصادر القانون الذي تطبقه المحكمة الجنائية الدولية، تحت رعاية السيد بيليه؛ (ج) رفع الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، تحت رعاية السيد توموشات؛ (د) اسناد الاختصاص الى المحكمة الجنائية الدولية، تحت رعاية السيد كراوفورد. وأعد كل فريق عامل دراسة عن الموضوع الذي يخصه، قدمت شنويا ووزعت نسخ منها على أعضاء اللجنة. ورأت اللجنة أن هذه التجربة تعتبر مشجعة ولذلك فإنها تنوي أن تكررهما في المستقبل. وألقى أعضاء اللجنة عددا من المحاضرات كما يلي: السيد ديريك بويت: "مسؤولية الدول"؛ السيد ساليغو فومبا: "المبادئ الخاصة بموقف الدول إزاء الإرهاب"؛ السيد احمد محيو: "عمل لجنة القانون الدولي"؛ السيد فاكلاف ميكولكا: "خلافة الدول"؛ السيد تجيونغ شي: "حماية الاستثمار الخاص: اتفاقيات الاستثمار الأجنبي الثنائية"؛ السيد فرانسيسكو فياغران- كرامر: "حقوق الإنسان: الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية". ونظم اجتماع مائدة مستديرة للمناقشة في موضوع المحكمة الجنائية الدولية اشترك فيه السيد جيمس كراوفورد والسيد دودو تيام.

٢٨٧- كما ألقى ثلاثة من موظفي أمانة الأمم المتحدة محاضرات كما يلي: السيدة جاكلين دوشيه (مكتب الشؤون القانونية): "أعمال شعبة التدوين"؛ السيد توماس مكارثي (مركز حقوق الإنسان): "أعمال مركز حقوق الإنسان"؛ السيد بيتر ساند (أمانة مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية): "الجوانب القانونية في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية".

(١٢٨) فيما يلي قائمة المشتركين في الدورة الثامنة والعشرين للحلقة الدراسية للقانون الدولي: السيد مينيليك أليمو (أثيوبيا)؛ السيد دادلي أرو (فانواتو) (حائز على منحة دراسية من اليونيتار)؛ السيدة انوردا باكش (الهند)؛ السيد نيفيل بيسمبير (غيانا)؛ السيد علي بوغيره (جيبوتي) (حائز على منحة دراسية من اليونيتار)؛ السيدة ميرلين بويس (ترينيداد وتوباغو)؛ السيد اندريه داروستكوف (الاتحاد الروسي)؛ السيد حكيم لفاواتي (اندونيسيا)؛ السيد كريت كرايشيتي (تايلند)؛ السيد بيتر كروغر (جنوب افريقيا)؛ السيدة فاطمة ماندو (زامبيا)؛ السيدة آن مارلبورو (ايرلندا)؛ السيد خوان خوزيه مارتينز - موراليس (الجمهورية الدومينيكية)؛ السيد فوستان ميدي (الكونغو)؛ السيد اومغيتزي موتوميز (بوتسوانا) (حائز على منحة دراسية من اليونيتار)؛ السيدة كريستينا بنميت (هنغاريا)؛ السيدة بيش تانغ نغوين (فييت نام)؛ السيدة كيم ها نغوين تي (فييت نام) (حائزة على منحة دراسية من اليونيتار)؛ السيد بيرسون نهييري (زمبابوي)؛ السيدة كونسولاتا نيرانسابيماننا (رواندا)؛ السيد خوان ساندوفال منديولبال (المكسيك)؛ السيد سوريا براسار سوبيدي (نيبال)؛ السيد جان مارك ثوفنان (فرنسا)؛ السيد الفونسو فلاسكيز - ارغانيا (باراغواي)؛ السيد تجيه يانغ (الصين).

٢٨٨- واتباعا للتقليد الذي أصبح ساريا بالنسبة للحلقة الدراسية، استمتع المشاركون في الدورة بكلمة الضيافة من جمهورية جنيف، وكانتون جنيف. وألقى السيد بولنجر، رئيس الإعلام في جنيف كلمة بهذه المناسبة.

٢٨٩- وفي ختام الدورة، ألقى السيد كريستيان توموشات رئيس لجنة القانون الدولي، والسيد المدير العام لمكتب الأمم المتحدة في جنيف، كلمة أمام المشاركين، وألقى السيد بيرسون نائب رئيس اللجنة بالنيابة عن المشاركين، وخلال هذا الاحتفال القصير، حصل كل من المشاركين على اشتراكه في الدورة الثامنة والعشرين للحلقة الدراسية.

٢٩٠- ويجري تمويل الحلقة الدراسية بمساهمات طوعية من الدول الأعضاء وبواسطة منح دراسية تقدمها الحكومات إلى مواطنيها. وقد أحاطت اللجنة علما، مع التقدير الخاص، بأن حكومات الدانمرك والسويد وسويسرا وفرنسا وفنلندا والمغرب والمملكة المتحدة والنمسا وهنغاريا ودراسية بوجه خاص لمشاركين من بلدان نامية بفضل تقديم تبرعات إلى برنامج المساعدة المناسبة للدراسة. وقد أتاح تقديم هذه المنح الدراسية إمكانية تحقيق التوزيع الجغرافي الملائم في اختيار المتقدمين واستقدام مرشحين ذوي جدارة من بلدان نامية ما كانوا ليتمكنوا من الاشتراك في الدورة لولا ذلك. وفي هذه السنة، قدمت منح دراسية كاملة (بدل سفر وبدل إعاشة) إلى ١٥ مشتركا، ومنح دراسية (بدل سفر فقط) إلى مشترك واحد. وهكذا، قدمت منح دراسية إلى ٢٢٤ مشتركا من بين الـ ١٩٩ الذين يمثلون ١٤٧ جنسية والذين اشتركوا في الحلقة الدراسية منذ أن بدأت في عام ١٩٦٤.

٢٩١- وتود اللجنة أن تؤكد على الأهمية التي تعلقها على الحلقة الدراسية التي تمكن رجال الناشئين، ولا سيما من ينتمون منهم إلى البلدان النامية، من الاطلاع على أعمال لجنة القانون الدولي وأنشطة كثير من المنظمات الدولية التي توجد مقارها في جنيف. ونظرا لاستنفاد جميع الموارد المالية تقريباً، توصي اللجنة الجمعية العامة بأن تناشد الدول القادرة أن تقدم مرة أخرى المساهمات الطوعية لعقد الحلقة الدراسية في عام ١٩٩٢ بأكبر عدد ممكن من المشاركين.

٢٩٢- ولاحظت اللجنة مع الارتياح أن خدمات الترجمة الشفوية قد توافرت بكاملها للحلقة الدراسية في عام ١٩٩٢، وهي تعرب عن أملها في أن تبذل قصارى الجهود لمواصلة تزويد الحلقة الدراسية في الدورة المقبلة بنفس مستوى الخدمات والتسهيلات، على الرغم من القيود المالية القائمة.

المرفق
تقرير الفريق العامل المعني بموضوع
إنشاء قضاء جنائي دولي

ألف- خلاصة وتوصيات

١- دعت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي، في قرارها ٥٤/٤٦، إلى مواصلة دراسة وتحليل القضايا المثارة في تقريرها عن أعمال دورتها الثانية والأربعين^(١) بشأن موضوع إنشاء قضاء جنائي دولي، بما في ذلك المقترحات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية بغية تمكين الجمعية العامة من تقديم التوجيه بشأن هذه المسألة...

٢- وناقشت اللجنة هذه القضايا في دورتها الرابعة والأربعين، في إطار مناقشاتها لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وعلى أساس التقرير العاشر للمقرر الخاص (السيد دودو تيام)^(٢). ثم أنشأت فريقا عاملا معنيا بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي برئاسة السيد عبد القادر كوروما^(٣). وصلاحيته هذا الفريق العامل هي:

مواصلة دراسة وتحليل القضايا الرئيسية المثارة في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والأربعين بشأن مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي، بما في ذلك المقترحات المتعلقة بإنشاء محكمة دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية. وسيأخذ الفريق العامل في اعتباره، عند قيامه بذلك، القضايا التي أثارها المقرر الخاص في الجزء الثاني من تقريره التاسع وفي تقريره العاشر، وكذلك أيضا المناقشات التي جرت بشأن ذلك في دورات اللجنة الماضية والحالية. وسيعد الفريق العامل أيضا في ضوء نظره في مختلف المواضيع وتحليله لها بموجب صلاحياته، توصيات محددة فيما يتعلق بالقضايا المختلفة التي سيدرسها ويحللها ضمن إطار ولايته.

٣- وعقد الفريق العامل ١٦ جلسة نوقشت خلالها على نحو شامل ونقحت مسودات بحوث أعدها بعض أعضاء الفريق. وقد قام الفريق العامل بكل ذلك على أساس ضرورة إعداد "توصيات محددة"، ومساعدة اللجنة بذلك على تأدية المهمة التي أسندتها الجمعية العامة إليها والمشار إليها في الفقرة ١.

٤- وبما أن اللجنة تسعى الآن إلى السير قدما بحيث تتجاوز تحليل واستكشاف الخيارات الممكنة وإلى اعتماد "توصيات محددة"، فمن الضروري للفريق العامل أن يتفق على النهج الأساسي الواجب اعتماده. وقد اتفق الفريق العامل على عدد من المقترحات الأساسية التي تشكل أساس تقريره إلى اللجنة. وهي كما يلي:
(أ) ينبغي إنشاء محكمة جنائية دولية بموجب نظام أساسي في شكل معاهدة توافق عليها الدول الأطراف؛

(١) حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٩٢-١٥٧.

(٢) للاطلاع على موجز للمناقشات، انظر الفصل الثاني، الفقرات ٢٥-٩٧ أعلاه.

(٣) للاطلاع على أسماء أعضاء الفريق العامل، انظر الفصل الأول، الفقرة ٦.

- (ب) ينبغي للمحكمة، في المرحلة الأولى من أعمالها، على الأقل، أن تمارس الولاية القضائية على الأشخاص العاديين فقط، باعتبارهم مستقلين عن الدول^(٤)؛
- (ج) ينبغي أن تقتصر الولاية القضائية للمحكمة على الجرائم ذات الطابع الدولي المحددة في معاهدات دولية معينة نافذة. وينبغي أن يتضمن هذا، الجرائم المحددة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (لدى اعتماده ودخوله حيز التنفيذ). ولكن ينبغي ألا يقتصر على المدونة. فينبغي أن يكون بوسع دولة ما أن تصبح طرفاً في النظام الأساسي دون أن تصبح بذلك طرفاً في المدونة^(٥)؛
- (د) تكون المحكمة، بصورة أساسية، مرفقاً للدول الأطراف في نظامها الأساسي (ولدول أخرى أيضاً بشروط محددة). وينبغي، في المرحلة الأولى من أعمالها، على الأقل، أن لا تكون لها ولاية قضائية الزامية بمعنى ولاية قضائية عامة تكون أي دولة طرف في النظام الأساسي ملزمة بقبولها تلقائياً وبحكم انضمامها ذاته وبدون موافقة لاحقة؛
- (هـ) لن تكون المحكمة، في المرحلة الأولى من أعمالها، على الأقل، هيئة دائمة متفرغة. ومن جهة أخرى، ينبغي أن لا يكون صكها التأسيسي مجرد مشروع أو اقتراح ينبغي أن يوافق عليه قبل أن تتمكن هي من العمل. وهكذا، ينبغي أن ينشئ النظام الأساسي آلية قانونية يمكن دعوتها إلى العمل عند الطلب؛
- (و) اقترحت آليات أخرى ونظر فيها، على النحو الذي يظهر في الجزء باء؛
- (ز) أيا كان الهيكل المحدد للمحكمة أو للآلية الأخرى، يجب أن يضمن المحاكمة العادلة والاستقلال والنزاهة في إجراءاتها.

٥- وتشكل هذه الاقتراحات أساس التقرير الذي يرد نص كامل له في القسم باء أدناه. ويتضمن التقرير توصيات محددة فيما يتعلق بمختلف القضايا التي درسها الفريق العامل وحلها ضمن إطار ولايته، وفي بعض الحالات مناقشة أكثر تفصيلاً لمختلف الخيارات. ويعتقد الفريق العامل أن هيكل محكمة جنائية دولية، وفق الخطوط المقترحة في التقرير المرفق، يمكن أن يكون نظاماً عملياً. ويعتقد أن هذا الهيكل يمكن أن يكون أساساً مناسباً للإشياء الابتدائية لمحكمة جنائية دولية، إذا رثي ذلك مناسباً. وبهذا المعنى، يكرر الفريق العامل التأكيد على الاستنتاجات السابقة للجنة (في ١٩٥٠ ومن جديد في ١٩٩٠) بأن إنشاء مثل هذه الهيئة ممكن.

٦- ولا تزال تساور بعض أعضاء الفريق العامل شكوك حول مسألة معرفة ما إذا كان يمكن حتى لنظام مفتدل ومرن نسبياً من النوع المقترح أن يحقق غرضاً مفيداً. ورأوا أن نظام ملاحقة ومحاكمة الأشخاص

(٤) هذا يتفق مع النهج الذي اتبعته اللجنة فيما يتعلق بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وسيطلق عليه فيما يلي "مشروع المدونة". انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والثلاثين، حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٦٥. انظر أيضاً المادة ٢ من مشروع المدونة بصيغته المعتمدة مؤقتاً من اللجنة في القراءة الأولى في عام ١٩٩١، حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني).

(٥) هذا يترك قيد البحث مسألة معرفة ما إذا كانت أي جريمة من الجرائم المحددة في المدونة يجب أن تدخل في نطاق الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجنائية الدولية. ويعتقد بعض أعضاء الفريق العامل، على الأقل، أنه لا يمكن تصور المدونة بدون محكمة جنائية دولية، وأن من المستصوب، أن لم يكن من الأساسي، النص على أن أي دولة طرف في المدونة تقبل بذلك، تلقائياً، النظام الأساسي للمحكمة.

المتهمين أمام المحاكم الوطنية هو الطريقة الوحيدة والواقعية لإجراء المحاكمات الجنائية. ويعتقد أحد الأعضاء، بصفة خاصة، انه يكفي في هذه المرحلة لآلية المحاكمة الدولية المتوخى أن يأتي وصف لها في مشروع نص تستخدمه دول معينة عند الطلب، وفي هذه المرحلة، يمكن إنشاؤه بمقتضى معاهدة ثنائية أو حتى بقرار من منظمة دولية مختصة.

٧- وكان أعضاء آخرون في الفريق العامل يفضلون السير إلى مدى أبعد، مؤيدين وجود نظام أشمل، بما في ذلك إنشاء نظام ذي ولاية قضائية إلزامية واستثنائية بالنسبة لجرائم معينة. ولكنهم أبدوا استعدادهم لقبول الاقتراح المبين بإيجاز في هذا التقرير، على أساس أن الآلية المقترحة يمكن على الأقل اعطاؤها فرصة الاستقرار، وإثبات فائدتها، وبعد ذلك قد يتكشف أن إجراء إضافات إلى ولايتها القضائية وإلى نطاق اختصاصها أسهل تحقيقاً وأكثر قبولاً لدى الدول.

٨- وأياً كانت الاختلافات في هذا الشأن، فإن ثمة نقطة أساسية لا اختلاف عليها وهي أن الفريق العامل يعتقد أن مرحلة الدراسة الابتدائية والتحليل، اللذين دعت إليهما الجمعية العامة في ١٩٨٩، قد اكتملت. وأصبحت الآن الجمعية العامة والدول الأعضاء هي صاحبة الحق في أن تقرر ما إذا كان ينبغي للجنة أن تنتقل إلى العمل التفصيلي الذي سيلزم لوضع نظام أساسي وما يرافقه من نظام داخلي لقضاء جنائي دولي، على الأساس العام المبين بإيجاز هنا، أو على أساس آخر.

٩- وعليه، فإن الفريق العامل يوصي اللجنة بما يلي:

(أ) أن تقبل التقرير المرفق باعتباره يضي بولاية الفريق العامل؛
(ب) أن تؤيد الاقتراحات الأساسية المذكورة في الفقرة ٤ أعلاه، والتي عمل الفريق العامل على أساسها، والنهج العام المبين في التقرير إزاء مسألة "محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية"؛

(ج) أن تخبر الجمعية العامة:

١' بأنها، عقب نظرها في التقريرين التاسع والعاشر للمقرر الخاص بشأن موضوع مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، ومن خلال تقرير الفريق العامل (الذي سيكون مرفقاً لتقرير اللجنة)، أنجزت مهمة تحليل "مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية"، وهي المهمة التي عهدت الجمعية العامة بها إليها في ١٩٨٩^(٦)؛

٢' أن دراستها الأكثر تفصيلاً تؤكد الرأي الذي أعربت عنه اللجنة سابقاً والذي يفيد أن هيكلها على غرار الهيكل المقترح في تقرير الفريق العامل يمكن أن يكون نظاماً عملياً؛

٣' أن مزيداً من العمل بشأن هذه القضية يتطلب ولاية مجددة من الجمعية العامة، ويحتاج إلى أن يتخذ لاشكل مزيد من الدراسات العامة أو الاستكشافية فقط بل إنما أيضاً شكل مشروع مفصل لمشروع نظام أساسي؛

٤' أن الجمعية العامة هي الآن صاحبة الحق في أن تقرر ما إذا كان ينبغي للجنة أن تضطلع بوضع مشروع جديد لقضاء جنائي دولي، وعلى أي أساس.

(٦) انظر الحاشية ١٠ أدناه.

باء- التقرير بصيغته الكاملة

١- مقدمة

- ١٠- ذكرت الجمعية العامة، في قرارها ٥٤/٤٦، أنها:
إذ تحيط علماً مع التقدير بالفرع المتعلق بمسألة امكانية انشاء قضاء جنائي دولي من تقرر لجنة القانون الدولي، وإذ تلاحظ المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة حول هذا الموضوع،
١- ...
٢- ...
٣- تدعو لجنة القانون الدولي، في اطار مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها إلى مواصلة دراسة وتحليل القضايا المثارة في تقريرها عن أعمال دورتها الثانية والأربعين بشأن مسألة انشاء قضاء جنائي دولي، بما في ذلك المقترحات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية بغية تمكين الجمعية العامة من تقديم التوجيه بشأن هذه المسألة...
- ١١- وهناك تاريخ كبير وراء دعوة الجمعية العامة، التي وردت في الفقرة ٢ من القرار ٥٤/٤٦، ويرجع هذا التاريخ إلى عام ١٩٤٨، عندما دعت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي إلى "أن تدرس هل من المرغوب فيه وهل من الممكن انشاء جهاز قضائي دولي من أجل محاكمة الأشخاص المتهمين بالإبادة الجماعية أو غير ذلك من الجرائم التي ستسند ولاية النظر فيها إلى ذلك الجهاز بمقتضى اتفاقية دولية" (٧). وفي عام ١٩٥٠، استنتجت اللجنة، بعد ان أجرت دراسة أولية للمسألة، أن انشاء محكمة جنائية دولية أمر "مرغوب فيه" و"ممكناً" على السواء (٨). وقامت عدة لجان مخصصة بعد ذلك بمعالجة المسألة ووضعت مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية (٩) كما قامت بتنقيحه. بيد أن النظر في مشروع نظام أساسي قد تأجل إلى حين إمكان التوصل إلى نتيجة بشأن المسألتين المعلقتين لتعريف العدوان ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها.

١٢- وفي عام ١٩٨٩، ومع تغير المناخ الدولي، طلبت الجمعية العامة من جديد إلى لجنة القانون الدولي بالتحديد

...أن تقوم، لدى دراستها للبند المعنون "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها"...

بتناول مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية تكون ذات اختصاص

(٧) انظر قرار الجمعية العامة رقم ٢٦٠ باء (د-٣)، هذا ويرد وصف كامل لهذا التاريخ في حولية ١٩٩٠ المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات من ٩٦ إلى ١٠٠، ومن ١٠٣ إلى ١١٥.

(٨) انظر حولية ١٩٥٠ المجلد الثاني، التقرير المقدم إلى الجمعية العامة، الفقرات من ١٢٨ إلى ١٤٥؛ انظر أيضاً حولية ١٩٤٩، التقرير المقدم إلى الجمعية العامة، الفقرات من ٣٢ إلى ٣٤.

(٩) انظر تقرير اللجنة بشأن قضاء جنائي دولي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة، الملحق رقم ١١ (A/2136) و"تقرير لجنة عام ١٩٥٣ المعنية بإنشاء قضاء جنائي دولي، ٧٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠، آب/أغسطس ١٩٥٢"، المرجع نفسه الدورة التاسعة، الملحق رقم ١٢ (A/2645)، المرفق.

بمحاكمة الأشخاص الذين يدعى ارتكابهم جرائم يمكن أن تكون مشمولة بمدونة الجرائم هذه، بما في ذلك الأشخاص المشتغلين بالاتجار غير المشروع بالمخدرات عبر الحدود الوطنية...^(١٠). وكانت الإشارة المحددة إلى الاتجار الدولي بالمخدرات نتيجة لاقتراح من ترينيداد وتوباغو دعا إلى إنشاء محكمة دولية أو آلية أخرى تساعد الدول على معالجة تلك المشكلة ضمن جملة أمور^(١١).

١٢ - واستجابة لطلب الجمعية العامة، أجرت اللجنة في دورتها الثانية والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٠ دراسة شاملة لهذه المسألة في سياق عملها بشأن مشروع المدونة. وبعد مناقشة عامة، أنشئ فريق عامل. وقد أدرج تقرير الفريق العامل، بعد أن اعتمدته اللجنة، في تقريرها المقدم إلى الجمعية العامة^(١٢). وقد استعرض تقرير اللجنة مختلف المسائل التي ينطوي عليها إنشاء محكمة جنائية دولية (الولاية القضائية والاختصاص من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص؛ وما إذا كان ينبغي أن تكون للمحكمة ولاية قضائية استثنائية، أو مشتركة، أو ولاية قضائية بإعادة النظر فقط؛ وأسلوب رفع الدعوى؛ والهيكل المؤسسي؛ وتشكيل المحكمة، وأسلوب المحاكمة؛ والقوة القانونية لأحكامها وتنفيذها؛ وتمويل المحكمة). ولم تشر اللجنة في استعراضها لهذه المسائل إلى أي تفضيل لحل معين على آخر. بيد أن هذا التقرير سجل أن اللجنة قد توصلت إلى اتفاق واسع النطاق، من حيث المبدأ، على مسألة اختصاصات إنشاء محكمة جنائية دولية ذات طابع دائم، تكون لها صلة بمنظومة الأمم المتحدة، وإن كانت قد أبدت آراء مختلفة بشأن هيكلها ونطاق اختصاصها^(١٣).

١٤ - وتضمنت هذه "الآراء المختلفة" الاختيار بين ثلاثة نماذج جد مختلفة للقضاء الجنائي: (أ) محكمة ذات اختصاص استثنائي بشأن جرائم معينة، (ب) محكمة ذات اختصاص مشترك مع المحاكم الوطنية، (ج) محكمة ذات اختصاص بإعادة النظر فقط. وعرضت النماذج الثلاثة على الجمعية العامة لمناقشتها دون أن تشير اللجنة إلى أي أفضلية بينه^(١٤).

١٥ - وعادت اللجنة إلى المسألة خلال دورتها الثالثة والأربعين في عام ١٩٩١، واستعانت في مناقشتها ببعض المسائل قدمه المقرر الخاص المعني بموضوع مدونة الجرائم، السيد دودو تيام، في الجزء الثاني من تقريره التاسع^(١٥). وقد أشار المقرر الخاص في هذا التقرير إلى أن الجمعية العامة لم تطلب من اللجنة أن تضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية ولم تعرب عن تفضيل لأي نموذج من النماذج الثلاثة للقضاء الجنائي الدولي. كما لم تعرب عن أي تفضيل لأي صيغة للقضاء الجنائي الدولي على النظام الحالي القائم على المحاكم الوطنية ذات الاختصاص العالمي بشأن بعض الجرائم ذات الطابع الدولي. ومع ذلك، فلقد

(١٠) قرار الجمعية العامة ٣٩/٤٤، الفقرة ١.

(١١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والأربعون، المرفقات، المجلد الثاني، البند ١٥٢ من جدول الأعمال، الوثيقة A/44/195.

(١٢) حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٩٢-١٥٧.

(١٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٥.

(١٤) المرجع نفسه، الفقرتان ١٥٦ و١٥٧.

(١٥) انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/435.

أثار المقرر الخاص مسألتين في شكل مشروعين مادتين. وتناولت هاتان المادتان اختصاص المحكمة وشروط إقامة الدعوى. وقد فعل المقرر الخاص ذلك لا بقصد إحالة مشروعين المادتين إلى لجنة كجزء من مشروع لوضع مسودة مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية، بل لإثارة وتوضيح المناقشة المسألة الأصلية المتعلقة "بإمكانية" إنشاء محكمة جنائية دولية- وهي أساسا نفس المسألة التي طرحتها الجمعية العامة على اللجنة في عام ١٩٤٨. وأثناء المناقشة، أبدى أعضاء اللجنة مجموعة كبيرة من بشأن مشروعين المادتين المقترحين^(١٦).

١٦- وبحثت اللجنة السادسة أيضا هذه المسألة لدى مناقشتها لتقرير اللجنة عن دورتها الأربعين والثالثة والأربعين ولكن دون أن تتوصل إلى أي نتيجة أو تظهر أي أفضلية واضحة بين الاحتمالات التي قدمت للجنة موجزا لها في عام ١٩٩٠^(١٧). وينعكس هذا الوضع في منطوق قرار اللجنة العامة ٥٤/٤٦ الذي يدعو إلى مواصلة تحليل ودراسة هذه القضية (انظر الفقرة ١٢ أعلاه).

١٧- وبلغت أعمال اللجنة مرحلة هامة في عام ١٩٩١ عندما أقرت في القراءة الأولى مشاريع المتعلقة بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها. والمقصود من مشروع هذه المدونة المعتمدة، أن تتولى المحاكم الوطنية تطبيقها. ولكن المادة ٦ (التي تعالج الالتزام الذي يقع على عاتق الأطراف بمحاكمة الأشخاص المتهمين بجرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها أو بتسليمهم) تنص على ما يلي:

١- ...

٢- ...

٢- لا تخل الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين ١ و ٢ بإنشاء محكمة جنائية وباختصاصها القضائي.

وتشير المادة ٩ أيضا، التي تنص على مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة، احتمال إنشاء محكمة جنائية دولية.

١٨- وقد ناقش المقرر الخاص في تقريره العاشر^(١٨) بمزيد من التفصيل مسألة احتمال إنشاء محكمة جنائية دولية. فعالج الجزء الأول بعض الاعتراضات على إنشاء قضاء كهذا. ونظر الجزء الثاني في المسائل المحددة التي ستبرز لدى إنشاء مثل هذا القضاء. وهذه المسائل هي: القانون الواجب التطبيق واختصاص المحكمة من حيث الموضوع؛ ورفع الدعاوى أمام المحكمة؛ والإجراءات المتعلقة بالتعويض؛ والتسليم إلى المحكمة وعلاقة هذا التقديم بتسليم المجرمين؛ ومسألة الاستئناف (تحت عنوان "مبدأ التسليم على درجتين"). وقدمت عدة مشاريع اقتراحات، وهذا أيضا بهدف إثارة المناقشة لا لكي تحال هذه المسائل إلى لجنة الصياغة.

(١٦) قررت اللجنة أن تواصل في الدورات القادمة النظر في مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية. وللإطلاع على موجز للمناقشة، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الثاني)، الفقرات ١٠٦-١٦٥ و ١٧٥.

(١٧) انظر الموجز الموضوعي الذي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي دارت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها الخامسة والأربعين (A/CN.4/L.456، الفقرات من ١١٩ إلى ١٨٦)، ودورتها الأربعين (A/CN.4/L.469، الفقرات من ٢١٧ إلى ٢٥٥).

(١٨) انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/442.

١٩- وناقشت اللجنة هذه المقترحات خلال الأسابيع الثلاثة الأولى من الدورة وكانت ردود الفعل بشأنها مختلفة. وليس من الضروري تلخيص المناقشة هنا ولكن من الضروري أن يقال ان الاقتراح الذي يدعو إلى اعطاء المحكمة اختصاصا استثنائيا فيما يتعلق بمجموعة من الجرائم^(١٩) كان موضع خلاف (وإن كان هذا الاقتراح لم يخل من مؤيدين له). فكما حدث في السنوات السابقة، اعترض بعض الأعضاء على وجود أي صيغة لقضاء جنائي دولي على الاطلاق، بينما أيد آخرون وجود محكمة دائمة متفرغة ذات اختصاص واسع فيما يتعلق بالجرائم المحددة في مشروع مدونة الجرائم، وربما فيما يتعلق بجرائم دولية أخرى. ولكن مجموعة كبيرة من الآراء في اللجنة أيدت البحث عن آلية للمحاكمة الجنائية أكثر مرونة وأضيق حدودا. فهذا النظام يمكن أن يتاح للدول في الحالات التي تدعو الحاجة فيها إليه ولكنه لا يتطلب ارتباطا مسبقا واسع النطاق من جانب الدول ولا هيكلًا جديدًا باهظ التكاليف ينبغي أن تنشئه الأمم المتحدة. وبالعكس، كان ثمة تأييد قليل للخيار الثالث المقترح في تقرير عام ١٩٩٠، وهو إنشاء محكمة دولية تتمتع بسلطة إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية. (انظر الفترة ٢١ أدناه).

٢٠- وبعد مناقشة التقرير العاشر الذي أعده المقرر الخاص في الجلسات العامة، قررت اللجنة إنشاء فريق عامل معني بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي^(٢٠).

٢١- وافق الفريق العامل في جلسته الأولى على ضرورة تقديم رد مباشر على مسألة معرفة مدى "إمكانية" إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية^(٢١). وكانت اللجنة قد قدمت في تقريرها عن أعمال دورتها السابعة والأربعين ومن خلال التقارير المتتالية للمقرر الخاص مناقشة مستفيضة للقضايا دون أن ترتبط برأي معين بشأن مدى قابلية بعض الحلول المعينة للتنفيذ أو بشأن استصوابها لهذه الحلول. ولقد آن الأوان للتقدم أبعد من ذلك. ولكن السؤال المتعلق بإمكانية إنشاء محكمة أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية لا يمكن الرد عليه بطريقة مجردة. فهو يحتاج إلى تحليل بعض المسائل الرئيسية التي يتعين حلها قبل التفكير في إنشاء مثل هذه المحكمة أو الآلية، وإلى بيان أفضل نهج لمعالجة هذه القضايا. وبهذه الطريقة فقط، يمكن للجنة أن ترد على الجمعية العامة على نحو واف بالحاجة، ويمكن بذلك أن تصيح الجمعية العامة في وضع يمكنها من تقديم التوجيه إلى الدول الأعضاء في مناقشاتها اللاحقة في هذا الشأن.

(١٩) كانت الجرائم التي رثي اعطاء المحكمة الاختصاص الاستثنائي بشأنها هي، على وجه التحديد، الإبادة الجماعية، والانتهاكات المنتظمة أو الجماعية لحقوق الإنسان، والفصل العنصري، والاتجار الدولي غير المشروع بالمخدرات، والاستيلاء على الطائرات واختطاف الدبلوماسيين أو الأشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية.

(٢٠) لمعرفة أعضاء الفريق العامل، انظر الفقرة ٦ من الفصل الأول. وللإطلاع على ولاية هذا الفريق، انظر الفقرة ١ من هذا المرفق.

(٢١) ذكر المقرر الخاص ان "الإمكانية" المقصودة في هذا الصدد تتطلب من الفريق العامل أن يبحث الاعتراضات المختلفة التي أبدت على إنشاء محكمة جنائية دولية أو أي آلية أخرى وان يبين أنه "لا توجد صعوبات لا يمكن التغلب عليها من الناحية القانونية". وميز السيد تيام بين مسألة "الإمكانية" ومسألة "الملاءمة" وقال ان الحكم على كون مثل هذه المحكمة أو الآلية الأخرى "ملائمة" ليس من المسائل التي تختص بها اللجنة ولكنها مسألة ترجع إلى التقدير السياسي للجمعية العامة. ويأخذ الفريق العامل بهذا التمييز في مهمته.

٢٢- واستنتج الفريق العامل بناءً على ذلك أنه ينبغي أن يقدم في تقريره أولاً موجزاً عن الآلية التي أيدت لتأييد نوع معين من المحاكم أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية، وأن يتولى الفريق العامل المحددة الأكثر أهمية والتي ستلزم مواجهتها قبل إمكان إنشاء محكمة أو آلية أخرى العامل أولاً خمس "مجموعات" من المسائل المحددة التي تعتبر من هذا النوع، وهي كما يلي:

(أ) الهيكل الأساسي للمحكمة أو للخيارات الأخرى المتعلقة بـ "آلية" المحاكمة الجنائية (٢٧)؛

(ب) نظام رفع الدعاوى ومحاكمة المتهمين؛

(ج) علاقة المحكمة بمنظومة الأمم المتحدة، ولاسيما بمجلس الأمن؛

(د) القانون والإجراءات الواجبة التطبيق، ولاسيما مسألة ضمان المحاكمة العادلة؛

(هـ) كيفية تقديم المتهمين إلى المحاكمة؛ والعلاقة بين هذه العملية وتسليم الجناة للقضاء الدولي في الدعاوى المعروضة على المحكمة؛ وتنفيذ الأحكام.

وأعد أعضاء الفريق العامل بحوثاً بشأن كل من هذه "المجموعات"، وبالإضافة إلى ذلك، قدم الفريق العامل بحوثاً قصيرة بشأن مسائل محددة.

٢٣- ومع تقدم العمل، أصبحت العلاقات بين المسائل التي تنطوي عليها "المجموعات" أكثر وضوحاً، وتبين أن تقسيم المسائل إلى فئات فرعية داخلية عملية غير طبيعية. ولذلك، يتمثل النهج إلى معالجة المسائل الأساسية التي حددها الفريق العامل تبعاً، وإلى تقديم ما يمكن من المعلومات، الإشارة إلى النهج الذي يفضل أو إلى البدائل الممكنة. وكان لا بد من تحقيق نوع من التوازن بين تقديم بيانات كافية عن الحلول الممكنة، دون الدخول في تفاصيل مفرطة أو معالجة نقاط أساسية لأي مخطط شامل. وفي بعض الأحوال، اقتصر الفريق العامل على تقديم موجز لنطاق المسائل التي ينبغي تفضيلاً لنطاق على آخر. وكان الهدف المنشود دائماً هو تقديم معلومات وحجج كافية لتكوين رأي حول مدى وجوب العمل وكيفية القيام به.

٢٤- وهكذا يبدأ هذا التقرير بموجز للحجج الأساسية التي تستند إليها الدعوات إلى إنشاء محكمة دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية (القسم ٧). ثم تعالج الأقسام من ٢ إلى ٦ بدورها المسائل الخمس على النحو التالي: يعالج القسم ٢ المسائل الهيكلية والمسائل المتعلقة بالولاية القضائية؛ ويعالج القسم ٤ مسألة "آلية دولية للمحاكمة الجنائية" غير المحكمة؛ ويعالج القسم ٥ المسائل المتعلقة بالتأثيرات التطبيقية والعقوبات والمحاكمة العادلة؛ ويعالج القسم ٦ المسائل المتعلقة بتقديم المتهمين إلى المحاكمة الجنائية.

٧ - الحجج العامة المتعلقة بمسألة إنشاء محكمة جنائية دولية

٢٥ - عند النظر في هذه المسألة ينبغي البدء من تقرير حقيقة مؤداها أن المحاكم الجنائية الدولية دائماً المكان الطبيعي المعتاد لمحاكمة الأفراد جنائياً. وهذا هو الأساس الذي تستند إليه المحكمة الدولية الواسعة التي تتناول الجرائم ذات الطابع الدولي (جرائم الحرب، اختطاف الطائرات، الاختطاف)

(٢٢) في هذا التقرير، يشمل مصطلح "محكمة" أيضاً أشكالاً أخرى للآلية الدولية للمحاكمة وتجري في الفقرات من ٨١ إلى ٩٥ أدناه مناقشة مدى الامكانيات التي يطرحها تعبير "آلية دولية للمحاكمة الجنائية".

الرهائن وغير ذلك). وهذه المجموعة من المعاهدات، مع استثناءات تكاد لا تذكر (٢٢)، تفترض أن القاعدة العامة هي المحاكمة أمام محكمة وطنية، وتحاول تسهيل سير هذه المحاكمة، وذلك مثلا بإسناد اختصاص عالمي إلى محاكم جميع الدول.

٢٦ - ولكن هذا الحل ليس هو الحل الوحيد الممكن، كما أنه قد واجه صعوبات في بعض الحالات الخاصة. ومن هنا بدأ الحديث عن الحاجة إلى محكمة جنائية دولية من نوع ما، وهو حديث مستمر منذ عدة سنوات (انظر الفقرة ١١ أعلاه). وليس من الضروري هنا التعرض لمختلف الحجج بتفصيل كبير، ولكن لا بد من بعض المناقشة لهذه الحجج ليكون ذلك خلفية مفيدة عند نظر الفريق العامل في القضايا المحددة التي ينبغي حلها قبل انشاء محكمة جنائية دولية، ولشرح النهج الذي سيتبعه في دراسة هذه القضايا.

(أ) الحجج المؤيدة لإنشاء محكمة

٢٧ - أول ما يقال لتأييد ايجاد نوع من الآلية الدولية هو وجود جرائم معروفة ارتكبت ضد الإنسانية منذ عام ١٩٤٥ دون العقاب عليها. وقد تبين أنه من الصعب للغاية تقديم مرتكبي هذه الجرائم إلى العدالة وأدى عدم وجود أي آلية بديلة للمحاكمة على المستوى الدولي إلى زيادة هذه الصعوبات. ويرجع أحد أسباب الصعوبات المذكورة إلى أن مرتكبي الجرائم الخطيرة ضد السلم أو الإنسانية كانوا وقت ارتكابها، في كثير من الحالات، أعضاء في حكومات إحدى الدول. ولا شك أن قواعد القانون الدولي تنفذ مصداقيتها إذا لم تطبق أبداً؛ فمثلاً لم يحدث أبداً، على حد علم الفريق العامل، اتهام بجريمة الإبادة الجماعية إخلالاً باتفاقية منع جريمة إبادة الأجناس والمعاقبة عليها، منذ ابرام الاتفاقية المذكورة، وذلك رغم وجود حالات معروفة من الإبادة الجماعية منذ ذلك الوقت. وبالمثل فإن القول بأن أوامر الرؤساء، أو المركز الرسمي للشخص كرئيس لدولة أو عضو في حكومة، غير مقبولة كدفاع في تهمة ارتكاب جريمة بموجب القانون الدولي، يصبح لا معنى له إذا لم يقدم هؤلاء الأشخاص إلى المحاكمة أبداً.

٢٨ - وعلى ذلك تمثلت الحاجة الأساسية التي أمكن تحديدها في الحاجة إلى قضاء دولي للمحاكمة عن بعض أنواع الجرائم التي ترتكب في ظروف خاصة. ومن الحالات التي قد يكون لآلية المحاكمة الدولية فائدة فيها ما يلي:

(أ) عندما تكون المحكمة الدولية التي تتم المحاكمة أمامها هي الهيئة الوحيدة التي يمكن أن تتحقق الأطراف المعنية على أنها المكان المناسبة للمحاكمة: وقد يحدث ذلك على سبيل المثال عند اتهام مواطني دولة ما بجريمة كبرى مع الادعاء بأن الدولة نفسها متورطة فيها:

(ب) عندما تكون الدولة التي تتحفظ على المتهمين معرضة لتهديد إذا استمرت في المحاكمة (مثلاً بارتكاب أعمال إرهابية جديدة) أو عندما يواجه نظام القضاء الجنائي في الدول الصغيرة بجريمة ضخمة لا قبل له بها:

(ج) عندما يكون المتهمون، الذين كانوا من قبل أعضاء في حكومة دولة معينة، قد ارتكبوا الجرائم المنسوبة إليهم بهذه الصفة، وتكون الحكومة التالية غير قادرة على محاكمتهم لأي سبب كان، أو غير راغبة في ذلك، أو تفضل محكمة دولية لأن لها شرعية أكبر في هذه الظروف.

(٢٢) تتحدث كل من اتفاقية منع جريمة إبادة الأجناس والمعاقبة عليها (المادة السادسة)، والاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (المادة الخامسة)، عن إمكان وجود قضاء جنائي دولي ولكنها لا تنص على انشائه.

وفي بعض هذه الحالات لا يوجد أي احتمال فعلي لإجراء المحاكمة في محكمة وطنية. وفي حالات أخرى قد تكون هناك مشكلات متصورة في شرعية المحاكمة أو في عدالة المحاكمة أمام محكمة وطنية بعينها حتى أمام أي محكمة من هذا النوع.

٢٩ - وقد تمثل أحد الحلول التي قدمت لمعالجة هذه الصعوبات في اقتراح باقامة محكمة مخصصة لمعالجة هذه الحالات بعد وقوع الفعل. وإذا كانت المحاكم المخصصة تتعرض للنقد بسبب مبدأ عدم الرجوع فإن مؤيدي هذا الحل يقولون إن هذا النقد لا أساس له. فالفترة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص على:

ألا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. ولكن هذا العهد لا يمنع تغيير الاجراءات "بأثر رجعي" والمفترض أن أي قضية أمام محكمة جنائية دولية مخصصة سيكون موضوعها جرائم منصوص عليها في معاهدات دولية سارية وقت ارتكاب الجريمة. وبذلك لا تكون محظورة بموجب هذه المادة.

٢٠ - ولكن هناك صعوبات أخرى تكتنف فكرة اقامة محكمة مخصصة. فإنشاء آلية مخصصة على المستوى الدولي للنظر في جريمة واحدة بعد ارتكابها، له بعض العيوب. لأن إنشاء محكمة دولية يتطلب وقتا، في حين أن الحاجة إلى مثل هذه المحكمة قد تنشأ بصورة فجائية وغير متوقعة. ثم إن إنشاء محكمة مخصصة بعد وقوع الجريمة سيكون على الأرجح محاطا بدعاية قد يكون فيها، استباقا لنتيجة المحاكمة. والأهم من كل ذلك أن عدم الاتفاق على المسائل القانونية والاجرائية المهمة التي لا بد من حلها قد يمنع من قيام المحكمة أصلا.

٢١ - وهناك حل آخر يقترح أحيانا وهو أن تكون المحكمة الجنائية الدولية محكمة لاعادة النظر فقط وليست محكمة للمحاكمة. وبعبارة أخرى تكون مهمتها إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن محاكم وطنية في جرائم ذات طابع دولي. وقد سبق القول في الفقرة ٥ أعلاه إن نظام إعادة النظر هذا اقترحتة لجنة القانون الدولي عام ١٩٩٠ كواحد من ثلاثة نماذج ممكنة. ولكن عارضه أعضاء كثيرون في المناقشة التي تلت ذلك. وأبرزوا الصعوبات التي تواجه إنشاء نظام فعال لإعادة النظر في أحكام المحاكم الوطنية من جانب محكمة دولية وما ينطوي عليه من ازدواجية مع عمل محاكم الاستئناف الوطنية. ثم اقترح المقرر الخاص لموضوع مشروع مدونة الجرائم في تقريره العاشر مشروع مادة نصت بالتحديد على ألا تكون المحكمة، محكمت لإعادة النظر في أحكام المحاكم الوطنية^(٢٤). وأيد أعضاء كثيرون في اللجنة هذا الرأي. (وإن كان من المشكوك فيه أن يكون هذا النص ضروريا لأن أي قضاء دولي لاعادة النظر لا يمكن وجوده ما لم يكن قد أنشئ خصيصا لهذا الغرض).

٢٢ - ويرى الفريق العامل أن القضية المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية هي أساسا قضية إنشاء محكمة للمحاكمة وليس للاستئناف أو لاعادة النظر. ومن الأرجح أن تدور الخلافات بشأن الادعاءات المتعلقة بارتكاب

(٢٤) تنص الفقرة ٢ من مشروع المادة على ما يلي:

"المحكمة ليست محكمة لاستئناف الأحكام التي تصدرها المحاكم الوطنية."
وقد أعرب المقرر الخاص عن رأي مفاده أن الحق في استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم عليا في النظام الداخلي لا يتفق وسيادة الدول.

جرائم دولية خطيرة حول الحكم على وقائع، خصوصا إذا كانت هذه الجرائم قد عرفت تعريفا دقيقا في معاهدات دولية سارية. والوقائع في القضايا الجنائية تكون مطروحة في مرحلة المحاكمة أكثر منها في مرحلة الاستئناف أو إعادة النظر - خصوصا إذا كان الاستئناف أو إعادة النظر سيأتي بعد استنفاد الاجراءات الوطنية السارية - أي بعد المحاكمة نفسها بثلاث درجات أو أربع.

(ب) الحجج المعارضة لإنشاء محكمة

٢٣ - ومن ناحية أخرى أعرب بعض أعضاء لجنة القانون الدولي عن تحفظات كبيرة على امكان اقامة أي شكل من أشكال المحاكم الجنائية الدولية. وشارك في هذه التحفظات، على اختلاف في درجة الاشتراك، عدد من أعضاء الفريق العامل أيضا.

٢٤ - وكان أحد البواعث الهامة على مثل هذا التحفظ مجرد التشكك. فيرى أصحاب هذا الرأي أن من غير المحتمل على الاطلاق أن يتحقق اتفاق دولي على اقامة محكمة، ما لم تكن محكمة مخصصة تماما. والعوامل التي تمنع قيام مثل هذا الاتفاق هي نفس العوامل التي كانت وراء الاخفاق النسبي لنظام الاختصاص العالمي أو الشامل بالنسبة لجرائم مثل الابادة الجماعية. فالدول تحجم عن تحمل مسؤولية المحاكمة على جرائم وفقا لمبدأ الاختصاص العالمي أو الشامل، الا في حالات خاصة جدا. فإذا حدث في حالات استثنائية أن قبلت هذا الاختصاص فذلك يرجع إلى أن لها (أو لمواطنيها) مصلحة، وفي هذه الحالات بالذات ستحجم عن قبول اختصاص محكمة دولية بدلا من محاكمها.

٢٥ - ويشير هؤلاء الأعضاء تأييدا لرأيهم إلى ضآلة سجل المحاكمات الدولية. فلم تحدث مثل هذه المحاكمات إلا في ظروف استثنائية جدا هي ظروف التسليم دون قيد أو شرط من جانب دولة عدوة ارتكب مسؤولوها جرائم على نطاق مفرع، وكان منها جرائم ضد الانسانية. والأرجح أن هذا الوضع لن يتجدد، ولكن اذا حدث أن تجدد فيمكن معالجته بواسطة محكمة مخصصة. أما في بقية الحالات فلن توافق الدول على محاكمة مسؤوليها، أو مسؤوليها السابقين، في ظروف قد تنعكس بصورة سيئة على الدولة بل ربما ترتب عليها مسؤوليات دولية. وخير ما يمكن عمله مقدما هو وضع مشروع اتفاقية بشكل ما، أو مشروع مبادئ توجيهية يمكن استخدامها في هذه الحالة (البعيدة الاحتمال). وأما الذهاب إلى أبعد من ذلك فمن شأنه صرف النظر عن مهام أخطر، مثل منع قيام المنازعات التي يمكن أن تؤدي إلى ارتكاب جرائم خطيرة ضد الانسانية، أو العمل على تسوية هذه النزاعات.

٢٦ - وتستند حجة أخرى تعارض إنشاء محكمة دولية إلى مجرد ضخامة المشكلات الفنية التي يجب حلها. وتثور مثل هذه المشكلات في كل مرحلة من مراحل القضية، ابتداء من مرحلة القبض على المتهم ووضعها تحت تصرف المحكمة، إلى مرحلة تنفيذ الحكم. وقد يمكن حل كل مشكلة على حده ولكن اجتماع كل هذه المشكلات قد يشكل عقبة ضخمة أمام إنشاء المحكمة، وينطوي على خطر عدم سير أعمالها على النحو المنشود، حتى إذا أنشئت.

(ج) البدائل الممكنة

٢٧ - وقد كان التركيز منصبا حتى الآن على امكان اقامة قضاء جنائي دولي في صورة محكمة للمحاكمة. ولكن أحد أعضاء الفريق العامل طرح احتمالا آخر. فقد كان من رأيه أن من غير الواقعي السعي، على المستوى الدولي، إلى إنشاء محكمة تكون نسخة مطابقة عن محاكم المحاكمة لما ينطوي عليه ذلك من

الصعوبات. وبدلاً من ذلك تدعو الحاجة إلى تقوية المحاكم الوطنية حتى تستطيع أن تتناول الجرائم ذات الطابع الدولي بفاعلية أكبر. ومجموعة المعاهدات التي تعالج الجرائم الدولية قاصرة في الوقت الحاضر، لأنها تكتفي بتحويل المحاكم الوطنية اختصاصاً عالمياً مشتركاً دون أن تقدم لها أي مساعدة للنظر في اتهامات تكون في أغلب الأحوال ضخمة وصعبة الإثبات ولها نتائج خطيرة على العلاقات الدولية لدولة المحكمة.

٢٨ - ولذلك فالمقترح هو التركيز على دعم نظم القضاء الجنائي الوطنية لتمكينها من مواجهة المسؤوليات التي تنص عليها تلك المعاهدات الدولية والتي لا يمكن الوفاء بها في كثير من الحالات. فإلى جانب الأسلوب العام المتبع في التعاون القضائي الدولي في القضايا الجنائية طرح عدد من الامكانيات المقترحة، ومن أمثلتها اتباع اجراءات تمهيدية في المحاكمة على نحو ما جاء في المادة ١٧٧ من معاهدة انشاء الجماعة الاقتصادية الأوروبية^(٢٥). فبذلك يمكن لجهاز مثل محكمة العدل الدولية أن يبدي رأيه في المسائل المتعلقة بالقانون الدولي أو بتفسير المعاهدات، التي تنشأ، أو يحتمل أن تنشأ، أثناء المحاكمة عن جريمة ذات طابع دولي أمام محكمة وطنية.

(د) النهج العام الذي سار عليه الفريق العامل

٢٩ - ستعالج هذه الامكانيات بالتفصيل في القسم ٤ أدناه (انظر الفقرات ٨١-٩٥) أثناء بحث امكانيات إنشاء "آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية". ولكن لا يمكن إنكار أن الاهتمام الدولي كان مركزاً حتى الآن على إقامة نظام دولي كامل للقضاء الجنائي. ففني القضايا التي يمكن أن تنشأ لا تكون المشكلة هي أن المحاكم الوطنية تعمل بطريقة غير سليمة أو تسيء تفسير أحكام المعاهدات الدولية أو القانون الدولي العام. بل تتمثل المشكلة في أن هذه المحاكم، ونظام القضاء الوطني بصفة عامة، تبدو غير فعالة في فئة مهمة من الجرائم الدولية وخصوصاً الجرائم التي ترعاها الدولة، أو الجرائم التي تنطوي على تهديد كبير لسلامة هيكل الدولة. وليس من المحتمل أن يكون دعم نظم القضاء الجنائي الوطني كافياً لمواجهة هذا الوضع.

٤٠ - وفيما يتعلق بالحجة التي تقوم على التشكك (انظر الفقرات ٢٢-٢٥ أعلاه) فإن أغلبية الفريق العامل لا تنكر أن هناك أسباباً للتشكك، ولا أن أعمال المحكمة الجنائية الدولية ستمثل على الأرجح استثناءً لا قاعدة. ولكن مهمة إقامة نظام دولي تكون فيه القيم التي تقوم عليها قواعد القانون الدولي محترمة وفعالة يجب أن تبدأ من نقطة ما. وإذا كان نظام المسؤولية الجنائية الفردية لا يكفي وحده، ولا حتى بصفة أساسية، لحل تلك المشكلات فإن هذه المسؤولية تشكل جزءاً من الحل الشامل. وما لم يمكن نسبة المسؤولية إلى الأفراد الذين يرتكبون جرائم شنيعة ذات طابع دولي فإن قمع هذه الجرائم سيصبح أكثر صعوبة. أما عن المشكلات الفنية المشار إليها في الفقرة ٢٦، فلئن كان من غير الممكن إنكار وجودها، إلا أن التحليل الوارد في هذا التقرير يبيد أن من الممكن حلها، ومن رأي أكثرية أعضاء الفريق العامل أن المسألة تستحق المحاولة.

٤١ - يتضح مما سبق أن هناك حججاً تؤيد وجود شكل من أشكال المحاكمة الجنائية الدولية يجاوز ما هو قائم في الوقت الحاضر. ولكن الفريق العامل إذ يؤكد هذا يعتقد أيضاً أن أي محاولة لإقامة جهاز يصلح للمحاكمة الجنائية الدولية يجب أن تبدأ من قاعدة معقولة وواقعية. فأنظمة القضاء الجنائي على المستوى

الوطني باهظة التكاليف ومعقدة كما أن محاولة تكرارها على المستوى الدولي ستكون صعبة وذات تكاليف مرتفعة جدا. ويتبين هذا بوجه خاص من أن اختصاص القضاء الجنائي الدولي لم يثبت إلا في حالات نادرة جدا. ولا تتوافر تجربة دولية في ممارسة الاختصاص الجنائي بحيث يمكن الرجوع إليها، مثلما كان موجودا في مجال التحكيم الدولي عند إنشاء محكمة العدل الدولية الدائمة وخليفتها محكمة العدل الدولية. وفي ظل هذه الظروف، يكون من الأفضل السعي إلى إقامة مرفق مرن يمكن اللجوء إليه عند الحاجة على المستوى الدولي. وينبغي ألا تسفر هذه الجهود عن إنشاء جهاز باهظ التكاليف ربما لا يستخدم إلا في حالات قليلة.

٤٢ - لهذه الأسباب اتفق الفريق العامل بصفة عامة على أن أي محكمة ينبغي أن تكون أساسا عبارة عن مرفق مفتوح أمام الدول التي تكون طرفا في النظام الأساسي لهذا المرفق (وربما أيضا لغيرها من الدول بالشروط التي توضع لذلك). وتستنتج عدة نتائج من هذا النهج الأساسي. فالمحكمة الدولية ينبغي ألا يكون لها اختصاص الزامي، أي اختصاص عام تكون الدولة الطرف في النظام الأساسي ملزمة بقبوله تلقائيا بحكم كونها طرفا ودون حاجة إلى موافقة جديدة. كما ينبغي ألا يكون لها اختصاص استثنائي أي اختصاص يستبعد قيام اختصاص وطني مشترك في القضايا الجنائية^(٢٦). وينبغي ألا تكون جهازا متفرغا بل جهازا موجودا يمكن أن يطلب إليه العمل عند الحاجة. وبذلك تكون له ميزة الوجود ككيان قانوني يستطيع العمل فوراً عند الحاجة إليه، دون أن يعاب عليه أنه جهاز باهظ بهيئة موظفين دائمين قد لا يطلب منها العمل لسنوات.

٤٣ - وتقوم المناقشة في الأقسام التالية من التقرير على هذا الأساس. وبموجب هذا النهج يكون المرفق الذي تمثله المحكمة حلا يقع في أدنى درجات سلم الاحتمالات أو الاقتراحات المقدمة. ولا يرجع ذلك إلى أن المقترحات الأوسع نطاقا لم تكن جذابة، على الأقل بالنسبة لبعض أعضاء الفريق العامل، بل يرجع إلى أن أكثر أعضاء الفريق العامل مقتنعون بأن الخيار الصحيح هو بين محكمة تكون مرنة وبمناخ مرفق اضافي مفتوح للدول، أو عدم وجود محكمة على الإطلاق. ولا مانع في مرحلة لاحقة من تقديم اقتراحات أوسع نطاقا، بعد قيام المرفق بشكله المرن والبسيط وبعد أن تثبت قيمته في الواقع العملي.

٢ - المسائل الهيكلية والمسائل المتعلقة بالولاية

٤٤ - يعالج هذا القسم من التقرير المسائل الهيكلية والمسائل المتعلقة بالولاية القضائية، التي تعتبر أساسية والتي يتعين حلها إذا كان المراد إنشاء محكمة جنائية دولية. وفيما يلي أهم المسائل التي حددها الفريق العامل:

- (أ) طريقة إنشاء المحكمة؛
- (ب) تشكيل المحكمة؛
- (ج) السبل التي يمكن بها أن تقبل دولة ما اختصاص المحكمة؛
- (د) اختصاص المحكمة من حيث الموضوع؛
- (هـ) اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص؛

(٢٦) يبقى التساؤل مطروحا في حالة بعض الجرائم الخاصة جدا (مثل العدوان) عما إذا كانت المحكمة أمام محكمة جنائية دولية ينبغي أن تكون الخيار الوحيد (انظر الفقرة ٧٤ أدناه).

- (و) العلاقة بين المحكمة ومدونة الجرائم؛
(ز) الترتيبات الممكنة لإدارة المحكمة (وبخاصة علاقتها بمنظومة الأمم المتحدة).

(أ) طريقة إنشاء المحكمة

٤٥- اقترحت في بعض الأحيان طرائق أخرى لإنشاء محكمة جنائية دولية مثل إنشائها بموجب قرار من الجمعية العامة أو مجلس الأمن. لكن الطريقة العادية لإنشاء مؤسسة دولية هي إنشاؤها بموجب معاهدة توافق عليها الدول الأطراف. وإذا كان المقصود أن تكون تلك المؤسسة جزءاً من منظومة الأمم المتحدة، فقد يتطلب الأمر اتخاذ خطوات إضافية، ولكن يتعين في بداية الأمر أن توافق الدول على الهيكل اللازم. وهذا يسري على هذه الحالة: فينبغي أن يكون للمحكمة الجنائية الدولية نظامها الأساسي الخاص في صورة معاهدة. وما من طريقة أخرى تكفل لها درجة كافية من الدعم الدولي للعمل بفعالية.

(ب) تشكيل المحكمة

٤٦- يرى الفريق العامل أن المحكمة ينبغي ألا تكون هيئة متفرغة، وإنما آلية راسخة يمكن استدعاؤها للعمل عند الاقتضاء. وهكذا تشكل المحكمة طبقاً لإجراء يحدده نظامها الأساسي في كل مناسبة يطلب فيها منها أن تعمل. ومن شأن ذلك أن يقلل التكاليف بدرجة كبيرة، وأن يساعد على ضمان وجود أشخاص مؤهلين بقدر مناسب لتولي مهام القضاة.

٤٧- وأكد بعض أعضاء الفريق العامل أنه، لكي تتمتع المحكمة الدولية بالفعالية الكاملة في الأجل الطويل ينبغي أن تكون مشكلة من قضاة متفرغين؛ وسيسمح ذلك بوجود فريق ملتزم وواسع الدراية، لديه فهم مشترك لأهداف المحكمة ولأساليب عملها. وهذه أيضاً أفضل وسيلة لتحقيق استقلال حقيقي. والواقع أن ذلك الرأي يؤيد الفريق العامل ككل. لكن أعضاء الفريق العامل جميعهم يعترفون بأن التكاليف التي سيتطلبها ذلك لا تشجع على تعيين قضاة متفرغين، وبخاصة في المرحلة الأولى من عمل المحكمة، ومن الضروري أن يضمن بوسائل أخرى تمتع قضاة المحكمة بالمؤهلات اللازمة.

٤٨- ويرى الفريق العامل أن هناك شرطين رئيسيين ينبغي توافرها في قضاة المحكمة الجنائية الدولية الشرط الأول هو الاستقلال والنزاهة. والشرط الثاني هو التمتع بالمؤهلات والخبرات المناسبة؛ وبخاصة الخبرة في مجال المحاكمات الجنائية، والدراية بالقانون الجنائي الدولي (أي الدراية بأحكام القانون الدولي المتعلقة بالقضاء الجنائي، وبشئى المعاهدات التي تحدد الجرائم ذات الطابع الدولي). وعند إجراء أي عملية اختيار، يتعين ألا يغيب عن البال أنه بينما ستثار مسائل قانونية جوهرية، فإنه على مستوى المحاكم الجنائية، لن تثار هذه المسائل، بأي حال، بمقدار ما ستثار مسائل وقائعية وإجرائية. وأي نظام لاختيار قضاة يتولون المحاكمة الجنائية ينبغي أن يكفل نزاهتهم وكفاءتهم من هذه الناحية.

٤٩- وليس من المتعين وضع التفاصيل الدقيقة لهذا النظام في هذا الموضوع. ويمكن أن يكون نظام الاختيار مستنداً فقط إلى ترشيح من دولة طرف في النظام الأساسي، أو يمكن أن يتطلب انتخاباً من بين المرشحين وهو انتخاب من المفترض أن تجريه الدول الأطراف في النظام الأساسي، أو أن يتم تحت رعاية الجمعية العامة. ويقترح الفريق العامل الترتيب التالي بوصفه مجرد ترتيب ممكن وعملي. وهو إنما يفعل ذلك لاثبات إمكانية التغلب على مختلف المشاكل دون الحاجة إلى توفير قضاة متفرغين بتكلفة مرتفعة، في المراحل الأولى لإنشاء المحكمة.

٥٠- اقترح أن ترشح كل دولة طرف في النظام الأساسي، لأجل محدد، شخصا مؤهلا للعمل كقاض في المحكمة. ويكون المرشحون مؤهلين إذا كانوا يتولون، أو سبق لهم أن تولوا، مناصبا قضائية في أعلى محكمة جنائية في دولة طرف، أو في غير هذه الحالة إذا كانت لهم خبرة في مجال القانون الجنائي (بما في ذلك القانون الجنائي الدولي إن أمكن). وتتعهد الدول الأطراف بأن تتيح للقضاة بقدر معقول إمكانية العمل في المحكمة. وتنتخب الدول الأطراف بالاقتراع السري، من بين القضاة المرشحين بهذه الطريقة، شخصا يشغل منصب رئيس المحكمة لأجل محدد وأربعة قضاة آخرين يشكلون مع الرئيس "مكتبا" للمحكمة. وعندما يستدعي الأمر تشكيل المحكمة، يختار المكتب خمسة قضاة لتشكيل المحكمة، وعند قيامه بذلك، يأخذ في اعتباره المعايير المحددة مثل جنسية المتهم. وبمقتضى النظام الأساسي، يمارس القضاة عملهم، بطبيعة الحال، دون الخضوع لأي توجيه أو إشراف من دولتهم الأصلية.

٥١- وقدم اقتراح ينطوي على تقييد طفيف لهذه الفكرة الأساسية، دون أن يحيد عن القضية المطروحة وهي أن محكمة مشكلة من قضاة متفرغين غير عملية وغير ضرورية في هذه المرحلة. وتدعو هذه الفكرة إلى أن يكون رئيس المحكمة وحده متفرغا، إذ يقع على عاتق الرئيس أن يشرف على المهام الإدارية التي يتعين أدائها، وأن يت رأس المكتب، وأن يمثل المحكمة عموما. وتقترن بهذه الفكرة إمكانية أن يؤدي المكتب دورا بأن يضع، بعد موافقة القضاة الآخرين، اللائحة الداخلية للمحكمة، وربما أيضا قواعدها الخاصة بالإثبات، بالطريقة التي يضع بها قضاة محكمة العدل الدولية لائحة محكمتهم ويعدلونها.

(ج) السبل التي يمكن بها أن تقبل دولة ما اختصاص المحكمة

٥٢- كما ذكر أعلاه، يعتقد الفريق العامل أنه ينبغي ألا يكون لمثل هذه المحكمة الدولية ولاية قضائية إلزامية، بمعنى ولاية قضائية عامة تكون أي دولة طرف في النظام الأساسي ملزمة بقبولها تلقائيا بحكم كونها طرفا في النظام وبدون موافقة لاحقة. فالدولة التي تصح طرفا في النظام الأساسي ستقبل بعض الالتزامات الإدارية (مثل المساهمة في ميزانية المحكمة، وترشيح قاض لعضوية المحكمة وإتاحة الإمكانيات له لممارسة عمله عند الاقتضاء، واحتجاز المتهم الخاضع لولاية المحكمة ووضعه تحت تصرف هذه المحكمة لمحاكمته). لكن الانضمام إلى النظام الأساسي لا يعني في حد ذاته قبول اختصاص المحكمة بجرائم معينة أو بفئات معينة من الجرائم، فذلك ينبغي أن يتم بإجراء قانوني مستقل، مشابه لقبول الشرط الاختياري للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أو بعملية قبول خاصة، أو بإعلان يصدر بالإرادة المنفردة.

٥٣- ومرة أخرى ليس من الضروري وضع تفاصيل مثل هذا النظام في هذا الموضع. ويقترح الفريق العامل فقط الترتيب التالي كترتيب ممكن.

٥٤- تترك لكل دولة طرف في النظام الأساسي حرية قبول اختصاص المحكمة. وهذا القبول يمكن أن يكون إما قبولا خاصا يتعلق بجريمة محددة يدعى أن أشخاصا معينين قد ارتكبوها، أو قبولا مسبقا لفئة معينة من الجرائم المخلة بوحدة أو أكثر من المعاهدات التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة من حيث الموضوع، بمقدار سريان منقول المعاهدة بالنسبة إلى الدولة المعنية. وهذا القبول يتعلق فقط، بطبيعة الحال، بالأشخاص الخاضعين لولاية الدولة المعنية، وسيتوقف أثره على القواعد المتصلة باختصاص المحكمة والمحددة بإيجاز في التسمين التاليين من هذا التقرير. ويمكن أن يكون القبول غير محدود زمنيا، أو يمكن أن يتعلق فقط بالجرائم التي يدعى أنها ارتكبت بعد صدور الاعلان.

٥٥- ويلاحظ الفريق العامل أن هذه الفكرة تتفق مع مشروع الحكم المحتمل بشأن اختصاص المحكمة الذي قدمه المقرر الخاص في تقريره التاسع^(٢٧) أكثر مما تتفق مع الاقتراحات الأشمل التي تضمنها تقريره العاشر^(٢٨) بشأن الاختصاص الاستثنائي. وفي النقاش الذي دار في الدورة الحالية حول هذا الجانب من التقرير العاشر، كان الرأي السائد بين أعضاء اللجنة الذين تحدثوا عن المسألة معارضا لتطبيق نظام شامل للاختصاص الاستثنائي (وإن كان بعض الأعضاء قد أيدوا هذا النظام). ويتصور الفريق العامل أن يكون اختصاص المحكمة مشتركا في الغالب أو بالكامل مع المحاكم الوطنية وألا يكون قبول اختصاص المحكمة شرطا ضروريا من شروط الانضمام إلى النظام الأساسي.

٥٦- وثمة مسألة أخرى تستدعي الدراسة ألا وهي مسألة معرفة ما إذا كان يمكن للدول غير الأطراف في النظام الأساسي قبول اختصاص المحكمة على أساس كل حالة على حدة، وإن كان الأمر كذلك، فبأي شروط. ونظرا لأن الهدف الأساسي من وجود محكمة يتمثل في مساعدة الدول على إيجاد حلول للمشاكل المنطوية على جرائم جسيمة ذات طابع دولي (انظر الفقرة ٤٢ أعلاه)، يعتقد الفريق العامل أنه ينبغي أن تكون المحكمة متاحة على نطاق واسع. ومن ثم ينبغي إتاحتها للدول غير الأطراف في النظام الأساسي على أساس كل حالة على حدة، بشرط أن تقبل هذه الدول، لأغراض الحالة المعروضة على المحكمة، التزامات النظام الأساسي وأن تتحمل جميع التكاليف المترتبة على ذلك (أو نسبة محددة منها).

(د) اختصاص المحكمة من حيث الموضوع

٥٧- يرى الفريق العامل أن اختصاص المحكمة ينبغي أن يمتد إلى معاهدات دولية محددة قائمة تنشأ عنها جرائم ذات طابع دولي. وينبغي أن يشمل هذا الاختصاص مشروع المدونة (بشرط اعتمادها ودخولها حيز التنفيذ) ولكن ينبغي ألا يقتصر عليها وحدها. وليس 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 إبادة الأجناس والمعاقبة عليها، والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، وشتى الاتفاقيات المتعلقة بأخذ الرهائن، واختطاف السفن والطائرات، وغير ذلك.

(٢٧) للاطلاع على النص، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحاشية ٢٨٢.

(٢٨) ينص مشروع الحكم المحتمل الذي اقترحه المقرر الخاص على ما يلي:

١ - تسلم كل دولة طرف في هذا النظام الأساسي بالاختصاص الخاص والملزم للمحكمة بالنسبة للجرائم التالية:

- إبادة الأجناس؛
- الانتهاكات المنتظمة أو الجسيمة لحقوق الإنسان؛
- الفصل العنصري؛
- الاتجار الدولي غير المشروع بالمخدرات؛
- الاستيلاء على الطائرات واختطاف الدبلوماسيين أو الأشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية؛

٢ - بالنسبة لأي جريمة غير تلك الواردة أعلاه، لا يمكن أن تعرض على المحكمة إلا إذا أسندت إليها الاختصاص الدولة أو الدول التي يدعى أن الجريمة وقعت في إقليمها والدولة الضحية أو التي كان رعاياها ضحية.

٣ - المحكمة ليست محكمة لاستئناف الأحكام التي تصدرها المحاكم الوطنية.

٥٨- وفي حالة بعض الاتفاقيات المحددة لجرائم ترتكب بشكل متكرر وتغطي مجالا بالغ الاتساع، قد يلزم الاستمرار في تضييق نطاق الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة من حيث الموضوع، وإلا فإنه يحتمل أن تفرق المحكمة في قضايا أقل جسامة، في حين أن الهدف من إنشائها هو أن تمارس اختصاصها على أشد الجرائم جسامة فحسب، أي على الجرائم التي لها طابع دولي. فالاتفاقيات المتعلقة بالاتجار غير المشروع بالمخدرات، على سبيل المثال، تغطي مجالا بالغ الاتساع يمتد إلى اتجار أشخاص في نهاية شبكة التوزيع بكميات معينة من المخدرات على المستوى المحلي فقط. وهذه المشكلة يعالجها النص الخاص بها في مشروع مدونة الجرائم (مشروع المادة ٢٥) بتصرها على الأشخاص الذين يمارسون الاتجار "على نطاق واسع"، مع التركيز على من يقومون بتنظيم وتمويل تجارة المخدرات^(٢٩).

٥٩- وثمة مسألة أخرى يتعين دراستها هي مسألة معرفة ما إذا كان اختصاص المحكمة من حيث الموضوع ينبغي أن يمتد إلى الجرائم المخلة بالقانون الدولي العام، التي لم تدرج، أو لم تدرج بعد، في المعاهدات السارية أو لم تحددها هذه المعاهدات. ومن المحتمل ألا ترغب الدول في قبول هذا الاختصاص مقدما، نظرا لأنه لا توجد قائمة نهائية للجرائم التي تعد، أو قد تعد، جرائم بمقتضى القانون الدولي العام. وفي المحصلة النهائية، يرى الفريق العامل أن اختصاص المحكمة في المرحلة الأولى لإنشائها، ينبغي أن يقتصر على الجرائم التي تحددها المعاهدات السارية. وهذه النتيجة يؤيدها عامل قوي ألا وهو أن الجرائم الدولية الهامة الوحيدة التي لم تحدد على هذا النحو (وبخاصة العدوان) ترد حاليا في مشروع المدونة. ولا شك في أن مشروع المدونة سيدرج في قائمة المعاهدات التي تخضع لاختصاص المحكمة، بشرط إبرامها وسريان مفعولها. ويرى الفريق العامل أن هذا هو أفضل سبيل مضمون ومرض لجعل هذه المجموعة من الجرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة.

(هـ) اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص (الاختصاص الشخصي)

٦٠- يعد هذا الموضوع من أصعب المسائل التقنية التي يواجهها الباحث، لأن دائرة الملابس التي يمكن أن تعرض واسعة للغاية، من جهة، ولأن أسس تقرير الاختصاص من حيث الأشخاص في الشؤون الجنائية، مختلفة في النظم القانونية الوطنية المختلفة، من جهة أخرى. ومثال ذلك أن بعض النظم القانونية الوطنية تؤكد على أن مبدأ الإقليمية هو الأساس في تقرير الاختصاص الجنائي، وبالتالي لا تمنع كثيرا في تسليم رعاياها إلى الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة. وهناك نظم قانونية أخرى تأخذ أيضا بمبدأ الإقليمية لكنها تتمسك في المسائل الجنائية باختصاصها بنظر أفعال رعاياها أينما ارتكبت ولا تقوم بتسليمهم. وقد قدم المقرر الخاص عددا من المقترحات المختلفة في هذا الشأن في تقريره التاسع والعاشر^(٣٠)، بما في ذلك اقتراحه بأن يستلزم الاختصاص الاختياري موافقة دولة الاقليم والدولة (الدول) المجني عليها. وفي كل حالة منها أبدى أعضاء اللجنة وجهات نظر شديدة التباين.

٦١- وقبل مناقشة مسألة اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص لا بد من التفرقة بينها وبين مسألة حق دولة ما (أيا كانت علاقتها بالجريمة المدعى بها) في السعي إلى تسليم شخص مشتبه فيه، بمقتضى معاهدات قائمة تحتوي على نص "سلم أو حاكم". وبعبارة أخرى، تنشأ مسألة كيفية حل النزاع المحتمل

(٢٩) انظر الفقرة ٤ من تعليق اللجنة على المادة العاشرة التي أصبحت مشروع المادة ٢٥؛ حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني).

(٣٠) انظر الحاشيتين ٢٧ و ٢٨ أعلاه.

وقوعه، بين الاختصاص الشخصي لمحكمة جنائية دولية والاختصاص الشخصي لدولة تطالب بتسليم شخص. وقد تكون تلك الدولة أو لا تكون طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة، وقد تكون أو لا تكون قبلت اختصاص المحكمة بنظر الجريمة موضع البحث. ومع ذلك، لا يمكن أن تعرض هذه المسألة إلا إذا كان للمحكمة الجنائية الدولية فعلاً اختصاص بنظر الجريمة. وهي تشير مشكلة كيفية حل التنازع بين عدة جهات تدعي اختصاصها بنظر القضية، وقد تناولها القسم ٦ أدناه (انظر الفقرات ١٦٢-١٦٥). والمسألة موضع النقاش الآن هي المسألة الأولية أي ما هي الشروط المسبقة اللازم توافرها حتى ينعقد الاختصاص الشخصي لمحكمة دولية قبل غيرها.

٦٢- وأبسط حالة هي حالة الجريمة التي يدعى ارتكابها في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي (الدولة ألف) بواسطة شخص كان في ذلك الوقت من مواطني تلك الدولة. بل إن هذه الحالة قد تكون الأكثر شيوعاً، نظراً لأن عدداً كبيراً جداً من الجرائم المنافية للإنسانية ترتكب داخل دولة واحدة. في مثل هذه الحالة يجب أن يكون للمحكمة اختصاص شخصي بمحاكمة الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة، بشرط أن تكون الدولة المعنية قد قبلت اختصاص المحكمة بنظر تلك الجريمة بالتحديد. ولا يعتقد الفريق العامل أنه يلزم الحصول على موافقة أي دولة أخرى. وعلى وجه الخصوص، لا يعتقد الفريق العامل أنه يلزم في هذه الحالة الحصول على موافقة خاصة من الدولة التي كان رعاياها مجتنباً عليهم في الجريمة.

٦٣- والحالة الأخرى التي قد لا تشير صعوبة هي حالة الجريمة التي يدعى أنها ارتكبت كلية في الدولة ألف، من جانب شخص - سواء من رعايا الدولة ألف أم لا - كان في كل الأوقات التي يعتد بها في هذا المجال (بما فيها وقت بدء المحاكمة) موجوداً في إقليم الدولة ألف وبالتالي فهو موجود لحضور المحاكمة. والقضية التي يثيرها هذا المثال هي ما إذا كان ينبغي، رغم اختصاص الدولة ألف بالجريمة بلا جدال وقانونية حبسها للمتهم، الحصول مع ذلك على موافقة دولة الجنسية على إجراء المحاكمة أمام محكمة جنائية دولية أم لا. إن الفريق العامل لا يعتقد أن ذلك ضروري، لأنه من الصعب المنازعة في ادعاء الدولة ألف أنها صاحبة الاختصاص الأصلي؛ ويضاف إلى ذلك أن كثيراً من الدول لا تطالب في هذه الحالة بالاختصاص على أساس الجنسية. ومع ذلك يحتاج الموضوع إلى مزيد من البحث التفصيلي.

٦٤- كذلك يلزم المزيد من البحث التفصيلي لكي يتحدد بدقة نطاق الحالات، الخارجة عن تلك التي تناولتها الفقرتان ٦٢ و ٦٣، والتي ينبغي أن تدخل في نطاق الاختصاص الشخصي للمحكمة. ويمكن التوصل إلى أشمل فرض ممكن بالانطلاق من مبدأ الاختصاص العالمي القائم حالياً في شتى المعاهدات. وعلى سبيل المثال يمكن النص على أن ينعقد للمحكمة الاختصاص الشخصي في كل حالة يكون لدولة طرف في النظام الأساسي الحق قانوناً في حبس شخص منسوب إليه ارتكاب جريمة، وتكون الدولة المختصة بمحاكمة المتهم بمقتضى المعاهدة ذات الصلة أو بموجب القانون الدولي العام، وتوافق على أن تباشر المحكمة الدولية الاختصاص بدلاً منها. ويمكن وصف هذا النظام بأنه نظام "نقل الاختصاص". وهو يعتمد على الحجة القائلة بأنه لا يمكن للدول الأخرى أن تشكو إذا قامت دولة، تملك بمقتضى القانون الدولي حق ممارسة الاختصاص بمحاكمة شخص عن جريمة، بنقل ذلك الاختصاص إلى محكمة جنائية دولية منشأة بموجب معاهدة متعددة الأطراف - على الأقل إذا كانت كل الدول الأخرى المعنية أطرافاً في المعاهدة. ومن الناحية الأخرى يمكن القول إنه، في ظل معاهدة تنشئ اختصاصاً عالمياً بنظر جريمة ذات طابع دولي، تكون كل الدول "معنية" ولها حقوق، أو حقوق محتملة، في مباشرة ولاية لا يمكن أن تتأثر بدون رضاها. وما لم تحظ المعاهدة المنشئة للمحكمة بقبول شبه عالمي، فإن حجة "نقل الاختصاص" لن تقوم لها قائمة فيما يبدو.

٦٥- ومن رأي الفريق العامل انه ليس من المستصوب السعي إلى الاعتماد على حجج ذات مضمون شامل، من هذا القبيل، تأييدا لاختصاص المحكمة. فني المرحلة الأولى على الأقل من مباشرتها لأعمالها، تتمثل الحاجة الأساسية في إيجاد وتدعيم ثقة الدول في المحكمة بوصفها وسيلة ممكنة للتصدي لبعض القضايا الخاصة. ولا يمكن تلبية هذه الحاجة إلا بإيلاء عناية كبيرة لتمسك الدول المشروع باختصاصها.

٦٦- ولا يعتقد الفريق العامل أن من الضروري وضع نظام تفصيلي للاختصاص الشخصي. ومثال ذلك انه يمكن أن يشترط (في غير الحالات التي تتناولها الفقرتان ٦٢ و ٦٣) أن توافق كل من دولة الاقليم ودولة الجنسية. وثمة حل بديل، فيمكن النص على أن دولة الجنسية لا تستطيع منع المحكمة من مباشرة اختصاصها إلا إذا كانت تلك الدولة مستعدة لمحاكمة المتهم في محاكمها (تطبيق مفهوم المخالفة لمبدأ "سلم أو حاكم"). وفي هذا المقام يكفي القول إن الفريق العامل يعتقد أنه يمكن التوصل إلى حل يحترم النظم القضائية القائمة في الدول في الشؤون الجنائية ولكنه يفي مع ذلك بمتطلبات معظم الحالات التي يحتمل أن تنشأ (وبصفة خاصة الحالات التي تتناولها الفقرتان ٦٢ و ٦٣ أعلاه).

٦٧- وتلخيصا للأقسام الفرعية الأخيرة (ج) إلى (و) من هذا التقرير، نقول إن الفريق العامل يتصور نظاما يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط كي تختص محكمة جنائية دولية بنظر إحدى القضايا:

(أ) يجب أن تتعلق القضية بجريمة يدعى ارتكابها وتدخل في اختصاصها من حيث الموضوع؛

(ب) يجب أن تكون الدولة أو الدول المطلوب موافقتها على اختصاص المحكمة بمتقضى النصوص

المتعلقة بالاختصاص الشخصي قد أبدت موافقتها إما مقدما وإما بخصوص الحالة المعنية؛

(ج) يجب أن تتوافر في الجريمة المدعى ارتكابها، شروط قبول تلك الدولة أو الدول للاختصاص من حيث موضوع الجريمة مثلا أو من حيث وقت ارتكابها، الخ).

(و) العلاقة بين المحكمة ومدونة الجرائم

٦٨- تم إنجاز عمل اللجنة بشأن إمكان إنشاء محكمة جنائية دولية في إطار مشروع مدونة الجرائم وفقا لتعليمات الجمعية العامة. ومن الواضح انه توجد صلات وثيقة بين المشروعين. ذلك أن محكمة جنائية دولية تنشأ على النحو السليم سوف تكمل تفسير المدونة تفسيرا موضوعيا وموحدا إلى أبعد حد ممكن. وسوف يكون من دواعي الأسف ألا تصدق بعض الدول على المدونة لعدم توافر إمكانيات وضعها موضع التنفيذ. وسيكون من المؤسف كذلك ألا تنضم بعض الدول إلى النظام الأساسي للمحكمة لعدم وجود اختصاص موضوعي في غيبة المدونة.

٦٩- ومن الناحية الأخرى يوجد أيضا احتمال الخطر العكسي: وهو أن دولا لديها تحفظات على المدونة تكون مع ذلك مستعدة لقبول النظام الأساسي للمحكمة بوصفها مرفقا قضائيا، يكمل على نحو مفيد مجموعة المعاهدات الدولية القائمة التي تحدد الجرائم ذات الطابع الدولي. فإذا كانت المحكمة آلية مفيدة فيما يتعلق مثلا بجريمة الإبادة الجماعية كما تعرفها المدونة، فيجب أن تكون مفيدة أيضا فيما يتعلق بتلك الجريمة كما تعرفها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ذاتها، وهو التعريف الذي يكتفي نص المدونة بتكراره. والنقطة الأساسية، لكي تصبح المحكمة حقيقة واقعة، هي رفع مستوى الدعم الذي يمكن أن تتلقاه من الدول إلى أبعد حد ممكن.

٧٠- وبناءً على ذلك ينبغي، عند صياغة النظام الأساسي للمحكمة، أن تترك الإمكانية مفتوحة أيضاً لأن تصبح دولة ما طرفاً في النظام الأساسي دون أن تصبح بذلك طرفاً في المدونة، أو لأن تعطي دولة ما الاختصاص للمحكمة بالنسبة للمدونة أو بالنسبة لجريمة أو أكثر من الجرائم ذات الطابع الدولي المحددة في اتفاقيات أخرى، أو على أساس حالة بحالة. ويجب أن يكون المعيار على أعظم قدر من المرونة فيما يتعلق باختصاص المحكمة من حيث الموضوع. وهذا يتحقق بمنتهى السهولة إذا كانت المدونة والنظام الأساسي للمحكمة صكين منفصلين.

٧١- لهذه الأسباب خلص الفريق العامل إلى أن النظام الأساسي للمحكمة ومشروع مدونة الجرائم يمكن أن يكونا صكين منفصلين، على أن ينص النظام الأساسي للمحكمة على أن اختصاصها من حيث الموضوع يشمل المدونة بالإضافة إلى صكوك أخرى، وبعبارة أخرى ينبغي أن يكون باستطاعة أي دولة أن تصبح طرفاً في النظام الأساسي دون أن تصبح بذلك طرفاً في المدونة، برغم أن المدونة سوف تصبح، بمجرد اعتمادها نهائياً، أحد الصكوك الدولية التي تحدد الجرائم ذات الطابع الدولي التي تخضع لاختصاص المحكمة.

٧٢- ولا تؤثر هذه النتيجة الجوهرية على مسألة معالجة الموضوع داخل اللجنة، على ألا يغرب عن البال أن الجمعية العامة قد ربطت هذه المسألة بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها وباقتراح ترينيداد وتوباغو (انظر الفقرة ١٢ أعلاه).

٧٣- وبطبيعة الحال، من الضروري لممارسة مثل هذا الاختصاص، أن يعطى النظام الأساسي التوجيه السليم بشأن القانون الواجب التطبيق وبشأن العقوبات التي يجوز توقيعها الخ، ضماناً لسد أي ثغرات قد تكون موجودة في شتى المعاهدات. وهذا أقل ما يوجب مبدأ "لا جريمة إلا بنص". ومراعاة لهذا القيد الأساسي، خلص الفريق العامل إلى أنه قد يكون من المفيد إنشاء محكمة لها اختصاص النظر في الجرائم المحددة في شتى المعاهدات المشار إليها بالفترة ٥٧، وفي الجرائم المنصوص عليها في المدونة.

٧٤- وينبغي التأكيد على أن هناك قضية قائمة بذاتها وهي معرفة ما إذا كان وجود المدونة ذاتها يتوقف على إنشاء محكمة جنائية دولية، على الأقل فيما يتعلق بجرائم معينة (مثل العدوان). فبعض أعضاء اللجنة يعتقدون أن مدونة الجرائم لا يمكن أن تطبق بصورة مرضية إلا إذا وجدت أيضاً محكمة جنائية دولية لها اختصاص النظر في بعض الجرائم المحددة في المدونة. ويرى آخرون أن هذا الربط مستصوب. لكن ذلك لا يعني قصر اختصاص المحكمة المقترحة على نظر الجرائم الواردة في المدونة. فمن الممكن أن يكون للمحكمة فائدة في حد ذاتها، خاصة إذا كانت تحظى بتأييد واسع من الدول. وهذا يؤيد وجوب إنشاء المحكمة بموجب نظامها الأساسي الخاص بها.

(د) ترتيبات ممكنة لإدارة شؤون المحكمة

٧٥- لا حاجة هنا إلا إلى تقديم عرض وجيز للغاية للخطوط العريضة للمسائل الإدارية. فمن المسائل الهامة (التي تركتها لجنة عام ١٩٥٢ معلقة) مسألة ما إذا كان ينبغي أن تكون المحكمة جزءاً من منظومة الأمم المتحدة، أو أن تؤدي عملها بوصفها جهة مستقلة. وقد لاحظ الفريق العامل (انظر الفقرة ٩٥) الواردة أدناه أنه ربما يمكن تلبية بعض الاحتياجات المطلوبة لمحكمة جنائية دولية عن طريق شكل من أشكال المحكمة الجنائية الإقليمية التي تستطيع أداء وظائفها وحدها أو بالتنسيق مع المنظمة الإقليمية ذات الصلة. ولكن،

حتى يمكن اعتبار أي محكمة عالمية من حيث مجالها واختصاصها، يرى الفريق العامل انها يجب أن ترتبط بوضوح بالأمم المتحدة.

٧٦- وفي المرحلة الأولى على الأقل، ليس من الضروري السعي إلى تحقيق ذلك عن طريق دمج المحكمة رسمياً في بنية الأمم المتحدة. وقد انتهى الرأي من قبل الى انه ينبغي إنشاء محكمة بموجب المعاهدة المؤسسة لها. لكن هذا لا يحول دون إقامة علاقة بينها وبين الأمم المتحدة، سواء عن طريق إبرام اتفاق بإنشاء علاقة رسمية عملاً بالمادتين ٥٧ و ٦٢ من الميثاق أو بأي وسيلة أخرى. والنموذج الذي يمكن أن يحتذى به في هذا الصدد هو اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي أنشئت بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو لجنة القضاء على التمييز العنصري التي أنشئت بموجب الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. وتبعاً لما يقع عليه الاختيار، سوف يلزم بطبيعة الحال اتباع الاجراءات الادارية والمالية للأمم المتحدة والحصول دون شك على موافقة الجمعية العامة.

٧٧- وبالنسبة للمسائل الادارية الأخرى، سبق أن أكد الفريق العامل على انه لا ينبغي أن يكون للمحكمة هيئة قضائية دائمة. وينبغي لنفس السبب أن يكون لها عدد قليل من الموظفين الاداريين الدائمين أو ألا يكون لديها أحد منهم، رغم أن هذا يتوقف إلى حد ما على تفاصيل نظام المقاضاة الذي سينشأ. وقد يتسنى أداء خدمات التسجيل والحفظ بالاتفاق مع ادارة التسجيل والحفظ التابعة لمحكمة العدل الدولية، أو ربما بواسطة المستشار القانوني للأمم المتحدة، إلا في الحالات التي تستدعي تدخل المحكمة. ولا ينتظر أن تكون تلك المهام الخاصة بالتسجيل والحفظ واسعة النطاق.

٧٨- وفيما يتعلق بالمهام الادارية المتصلة بالمحكمة، يعتقد الفريق العامل انه ينبغي أن تتعهد المحكمة، كلما أمكن، في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة المدعى بها، أو على الأقل في نفس المنطقة، أثناء نظرها فعلاً في إحدى القضايا. ولكن هذا قد لا يتسنى دائماً، وخاصة عندما توجد مشكلات متعلقة بالأمن. والواقع أن هذه مسألة لا يمكن تحديدها سلفاً بوضع أي قاعدة متعلقة بمكان الاجتماع.

٧٩- وفي الحالات التي لا تعقد فيها المحكمة جلساتها في الجهة التي وقعت فيها الجريمة المدعى بها، سوف يلزم عمل ترتيبات لكي تعقد جلساتها في وقت مناسب، وقد يكون ذلك مقر المحكمة الدولية في لاهاي.

٨٠- وبما أن الفريق العامل يفكر في إنشاء جهاز متواضع وليس مؤسسة دائمة لها عدد كبير من الموظفين، فينتظر ان تكون التكاليف العادية للمحكمة المقترحة متواضعة ويمكن أن يتحملها أطراف النظام الأساسي كما يمكن أن تتحملها الميزانية العادية للأمم المتحدة. ومن الناحية الأخرى من الممكن أن تكون أي محاكمة فعلية أمراً مكلفاً تبعاً لطولها ومدى تشعبها- وهذا يحدث بصورة متزايدة في المحاكمات الجنائية على الصعيد الوطني. ولا داعي لأن تناقش هنا الترتيبات التصيلية لمواجهة هذه التكاليف الإضافية، لكن الفريق العامل يتصور إمكانية أن تتحمل الدول التي تستخدم المحكمة الجانب الأكبر من هذه التكاليف الإضافية، وفقاً لصيغة يتفق عليها.

٤ - آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية خلاف المحكمة

٨١ - دعا قرار الجمعية العامة ٥٤/٤٦ للجنة أن تدرس، ضمن جملة أمور، " المقترحات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية" (انظر الفقرة ١٠ أعلاه). وتعكس هذه العبارة تساؤل بعض الدول، لدى البحث عن حلول للمشاكل التي تواجه أنظمة القضاء الجنائي فيها، عن مدى إمكان إنشاء آلية أخرى خلاف محكمة جنائية دولية. كذلك، ليست نصوص القرار باللغات الأخرى بنفس القدر من الوضوح عند إشارتها إلى " المحكمة الدولية": فيشير النص الفرنسي، مثلا، إلى آلية قضائية جزائية أخرى ذات طابع دولي (un autre mecanisme juridictionnel penal de caractere international) ولا يستخدم كلمة "محاكمة" (proces). وبالتالي يبدو القرار وكأنه يتوخى شكلا ما لجهاز قضائي دولي للمعاونة في المحاكمات الجنائية، التي قد تكون محاكمات أمام محاكم وطنية.

٨٢ - وقبل مناقشة الاحتمالات المختلفة، يلزم الإشارة إلى نقطة أساسية تتمثل في أن اهتمام الفريق العامل موجه إلى موضوع التهم الجنائية الخطيرة التي توجه إلى أشخاص لمحاكمتهم. وفيما يتعلق بمثل هذه المحاكمات، يرد الحد الأدنى من القواعد الأساسية للمحاكمة العادلة في كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (انظر بصفة خاصة المادتين ١٤ و ١٥)، والاتفاقيات الإقليمية المختلفة لحقوق الإنسان^(٢١). ويمكن التفكير في أجهزة وطنية لدعم الإجراءات الجنائية على الصعيد الدولي (كما هو الحال في المحكمة المقترحة)، أو على العكس من ذلك في تدابير دولية تكون مكملة ومعززة للإجراءات الوطنية. وفي كلتا الحالتين، يجب أن تركز العملية على توفير محاكمة للمتهم تتوافر فيها المعايير المقبولة دوليا. ولا شك أن الملاحظات الإجرائية وغير الإجرائية لمحاكمة جنائية قد تختلف كثيرا. وليس المقصود من المادتين ١٤ و ١٥ من العهد أن تعكسا نظاما وطنيا معيناً للإجراءات الجنائية. ولكن تظل النقطة الأساسية هي ما يأتي: سواء أكان ذلك على الصعيد الوطني أو على الصعيد الدولي، فإنه فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة ذات الطابع الدولي المحددة في المعاهدات المختلفة وفي مشروع مدونة الجرائم، تعتبر: "آلية المحاكمة الجنائية" الوحيدة المناسبة، وهي محكمة جنائية تقام طبقاً للأصول الواجبة، أي هيئة تملك الضمانات المناسبة لممارسة وظائفها القضائية بصورة مستقلة.

٨٢ - ولا خلاف في الفريق العامل بشأن هذه النقطة. ولكن اتجه مركز الاهتمام إلى اتجاهات مختلفة بعد ذلك لدى البحث عن "آلية أخرى للمحاكمة الجنائية" التي من شأنها أن تساعد على حل المشاكل المختلفة.

٨٤ - وترى إحدى الحجج المقدمة أن هذه العبارة الإضافية ترمي إلى إنشاء آلية مرنة جدا، وإن تكن على الصعيد الدولي - أي إنشاء آلية بسيطة، وطوعية أساسا بطابعها، تستطيع الدول المضرومة أن تلجأ إليها عند الإقتضاء. ووفقا لهذا الرأي، فإن الهدف المنشود على صعيد الإجراءات الجنائية، وهو شيء أقرب إلى محكمة التحكيم الدائمة منه إلى محكمة العدل الدولي الدائمة أو محكمة العدل الدولي التي خلفتها.

٨٥ - ويتبين مما ذكر آنفا، ولا سيما من القسم ٢، أن الفريق العامل المعني يوافق على معظم الأفكار التي يركز عليها هذا النهج. فالمخطط المقترح للمحاكمة الجنائية الدولية الذي ورد في التقرير مرن واختياري

(٢١) - انظر African Charter of Human and Peoples' Rights (United Nations publication HR/PUB/90/1, art.7; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, art 5-7; American Convention on Human Rights, art.8.

وطوعي إلى أقصى ما يمكن أن تكون عليه محكمة دولية. ومن جهة أخرى، لا بد من وجود حد معين للمرونة. ولكي تكون المحكمة مرفقا متاحا للدول، لا بد من أن تكون موجودة - وهذا يعني، في رأي الفريق العامل، أنها يجب أن تكون قائمة كآلية قانونية قبل المناسبة التي يحتمل استخدامها فيها (انظر الفقرات ٢٠ و ٤١-٤٢ أعلاه). وفيما عدا الحد الأدنى، توفر المقترحات التي وردت في هذا التقرير قدرا كبيرا من المرونة. ولا شك أنه يمكن التوصل إلى استنتاجات مختلفة فيما يتعلق ببعض مسائل معينة نوقشت في هذا التقرير: وسيناقش الفريق العامل هذه الاستنتاجات فيما بعد إذا تقرر مواصلة دراسة الاقتراحات المتعلقة بإنشاء قضاء جنائي دولي. ولكن الفريق العامل يرى أن نهجه يعكس، وبقدر الإمكان يجمع بين كلا جانبي الولاية التي خولتها له الجمعية العامة لدراسة "مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي، بما في ذلك المقترحات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية". وذلك إذا فرض أن القضاء قيد البحث سيتولى محاكمة الأشخاص المتهمين على الصعيد الدولي.

٨٦- بيد أن الاتجاه الثاني في التركيز يشكك بالتحديد في هذا الافتراض - وهو أن المطلوب هو آلية دولية للمحاكمة بوصفها شيئا متميزا عن مجرد آلية دولية معاونة لأجهزة المحاكمة الوطنية في القضايا التي تنطوي على عنصر دولي. ولقد سبق تقديم موجز لهذا النهج (انظر الفقرتين ٢٧ و ٢٨ أعلاه)، وأبدت بعض التعليقات العامة بشأنه (انظر الفقرة ٢٩ أعلاه). وبدون تكرار ما ذكر أعلاه أو الانتقاص منه، يعتقد الفريق العامل أن من المهم مناقشة بعض الآليات القضائية التي يمكن اعتمادها لتعزيز القضاء الجنائي الوطني. وقد تقلل هذه الآليات الاحتياج إلى آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية كما هو متوخى في موضع آخر من هذا التقرير، أو قد تكون مكملة لها أو بديلة عنها. وفي جميع الأحوال، فإنها تستحق شيئا من المناقشة في هذا الموضوع.

٨٧- فمن الاحتمالات المطروحة أن تنشأ آلية للمساعدة على ضمان قيام المحكمة الوطنية، لدى نظرها في جريمة ذات طابع دولي، بتطبيق أحكام القانون الدولي ذات الصلة، طبقا للأصول الواجبة. ومن أمثلة هذه الآلية إجراءات الاحالة المقررة بمقتضى المادة ١٧٧ من معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية (٣٢). فيمقتضى المادة ١٧٧، يجوز للمحكمة الوطنية (ويجب عليها في بعض الحالات) أن تلجأ إلى محكمة العدل الأوروبية إذا أثبتت في القضية المطروحة أمامها مسألة تتعلق بالقانون الأوروبي، وذلك لكي تفصل تلك المحكمة فيها. وتسري إجراءات الاحالة على كل من القضايا المدنية والجنائية، وعلى المحاكم الابتدائية فضلا عن المحاكم الاستئنافية (وإن كانت الاحالة نادرة من المحاكم الابتدائية). فإذا لم يعدل النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، سيلزم، لاتخاذ إجراءات إحالة مماثلة على الصعيد الدولي، أن يتم هذا عن طريق الاختصاص الاستشاري لهذه المحكمة (ربما من خلال قنوات إحدى اللجان الفرعية التابعة للجمعية العامة). وستكون هذه الإجراءات اختيارية بالضرورة، ولن تكون فتوى المحكمة ملزمة رسميا. ومع ذلك، قد يساعد هذا على كفالة الاتساق مع القانون الدولي في أحوال معينة، منها القضايا التي تنطوي على جرائم ذات طابع دولي.

٨٨- والاقتراح الآخر، الأكثر تركيزا على مثل هذه الجرائم، يقضي بايجاد شكل من أشكال الإجراءات الدولية التمهيدية التي يمكن بمقتضاها وصف سلوك معين لإحدى الدول بأنه يتدرج في إطار فئة معينة من الجرائم الدولية (مثل العدوان، التدخل)، وبعد ذلك يمكن أن تتم محاكمة الأفراد على الصعيد الوطني

(٣٢) انظر الحاشية ٢٥ أعلاه.

لاشترآكهم في هذا النشاط. وفي مثل هذه الحالة يمكن أن تكون الإجراءات الدولية شرطاً مسبقاً ضرورياً للمحاكمة، كما يمكن أن تكون اختيارية.

٨٩- ويعالج الاقتراح الأخير، بصفة خاصة، صعوبة حقيقية كان من المتعين التصدي لها فيما يتعلق بمشروع مدونة الجرائم، وأدت إلى اعتقاد أعضاء كثيرين في اللجنة بأن تطبيق المدونة بطريقة مرضية يتطلب وجود شكل من أشكال القضاء الجنائي الدولي (انظر الفقرة ٧٤ أعلاه). فالمشكلة تتمثل في أن المحكمة الوطنية لا تبدو محفلاً مناسباً لمحاكمة الأشخاص الذين يتهمون بجرائم يعتمد تجريم سلوك الأفراد فيها أساساً على مسألة ما إذا كانت هناك دولة أجنبية قد تصرفت بطريقة غير مشروعة. وقد يصعب كثيراً على المحكمة الوطنية، التي قد تكون محكمة أحد طرفي النزاع، أن تحدد بطريقة نزيهة ما إذا كان سلوك معين يشكل، عدواناً على سبيل المثال. ولن تكون الدولة التي يوجه إليها ذلك الاتهام طرفاً في الدعوى وتصبح محاكمة الفرد المتهم بالتالي بديلاً عن مجموعة أكبر، من القضايا التي تنشأ على الصعيد الدولي. ولن تؤدي مثل هذه الظروف إلى إجراء محاكمة جنائية عادلة.

٩٠- وفيما يتعلق بجريمة "العدوان" الواردة في مشروع مدونة الجرائم، هناك أيضاً المشكلة التي تتمثل في أن المسؤولية الأساسية في مجال المنازعات التي تمس السلم والأمن الدوليين مستندة إلى مجلس الأمن، بمقتضى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، في حين أن المجلس يعتبر هيئة غير قضائية.

٩١- وتشمل الاقتراحات الأخرى إنشاء نظام دولي للتحقيق أو لتقصي الحقائق يرتبط بشكل ما بمحاكمة الأشخاص المعنيين أمام المحاكم الوطنية. وهناك هيئات دولية مختلفة لتقصي الحقائق موجودة فعلاً^(٢٢)، أو قدمت اقتراحات مختلفة بانشائها^(٢٤)، ولكن لم يتجه التفكير حتى الآن إلى أن تعمل جنبا إلى جنب مع المحاكم الوطنية. وثمة اقتراح آخر هو إنشاء نظام رسمي لمراقبة المحاكمات الوطنية، وهو نشاط تضطلع به حتى الآن منظمات دولية غير حكومية شتى.

٩٢- وهناك صعوبات تكثف كلاً من التحقيقات الدولية الرسمية التي تتم جنبا إلى جنب مع المحاكمات الوطنية، وفكرة تعيين مراقب للمحاكمة ذي صفة دولية رسمية. وبصفة خاصة، قد لا يكون مستوى التدخل الدولي كافياً لتقديم ضمانات كاملة لإجراء محاكمة عادلة، ولكنه سيميل مع ذلك إلى إضعاف المشروعية على المحاكمة. وفضلاً عن ذلك، ليست المحاكمة مثل الانتخابات أو عمليات تقرير المصير اللتين كان فيهما للتحقيقات الرسمية أو للمراقبين دور مفيد). فبمجرد محاكمة الشخص وصدور حكم نهائي، لا يجوز اتخاذ اتخاذ أي إجراء آخر من إجراءات المحاكمة الجنائية بشأنه. وفي السياق الحالي يصعب رؤية كيف يمكن لنظام "مهجن"، سواء أكان يتعلق بمراقبين أو بلجنة تحقيق على المستوى الدولي، أن يتغلب على هذه المشكلة.

(٢٢) مثل اللجنة الدولية لتقصي الحقائق المنشأة بمقتضى المادة ٩٠ من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف.

(٢٤) مثل اقتراح رابطة القانون الدولي الذي يدعو إلى إنشاء لجنة دولية للتحقيق في الجرائم على غرار لجنة الجرائم انظر: ILA, Report of the Sixty-third Conference, Warsaw, 21-27 August 1988 (London, 1988).

٩٣- ومهما تكن الاقتراحات التي نوقشت في الفقرات من ٨٧ إلى ٩١ أعلاه قيمة، فإن أغلبية الفريق العامل تعتقد أنها لا تعالج الاهتمامات الرئيسية الكامنة وراء المطالبة بإنشاء محكمة جنائية دولية. فكما لوحظ من قبل (الفقرة ٩٣ أعلاه)، لا تتصل هذه الاهتمامات بعدم الدقة في تطبيق أحكام القانون الدولي أو المعاهدات الدولية على محاكمات جنائية تجرى بصورة سليمة في غير ذلك من النواحي، وإنما تتصل بحالات تظل فيها جرائم دولية فظيعة بغير عقاب لعدم توافر محفل للنظر فيها، أو بمحاكمات يقترح إجراؤها في محافل يمكن الشك في تحيزها في المسائل قيد البحث. وباختصار، تتصل هذه الاهتمامات بحالات يكون نفس وجود أو عدم وجود المحاكمة هو المشكلة فيها.

٩٤- وهناك بلا شك أشكال أكثر مرونة للتعاون القضائي الدولي يمكن تقديمها لبعض البلدان، لا سيما للبلدان الصغيرة ذات الموارد القانونية والقضائية المحدودة. ومن بين هذه الأشكال إعارة قضاة متمرسين ينتمون إلى أنظمة قضائية مشابهة في دول مجاورة، وإنشاء محاكم استئنافية اقليمية تعاونية (مثل الترتيبات الاستئنافية في بعض جزر المحيط الهادي الصغيرة)؛ وتقديم المساعدة في مجال تعليم القضاة وتدريبهم، الخ. ولكن ليس لأي من هذه الأفكار أي صلة خاصة بالمشكلة التي يعالجها هذا التقرير.

٩٥- ومن الأفكار التي قد تنطوي على إمكانيات حقيقية تلك التي تتصل بالاهتمام بمحاكمة كبار تجار المخدرات في البلدان الصغيرة. فحيثما تكون لهذه المشكلة أهمية خاصة في منطقة معينة، قد تعتبر محكمة اقليمية تنشئها البلدان المعنية بالتعاون فيما بينها أسلوبا لحل هذه المشكلة. وأما مسألة معرفة ما اذا كانت محكمة كهذه ينبغي أن تكون جزءا من منظومة الأمم المتحدة، أو ما اذا كان يمكن لبرامج الأمم المتحدة ذات الصلة أو للمنظمات الدولية المعنية الأخرى أن تقدم المساعدة التقنية وغير التقنية اليها، فهي مسألة ينبغي مواصلة استكشافها.

٥- القانون الواجب التطبيق والعقوبات والمحاكمة العادلة

٩٦- بحث الفريق العامل في هذا القسم القضايا المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق والعقوبات والمحاكمة العادلة في القضايا التي تنظر أمام المحكمة الجنائية الدولية.

(أ) القانون الواجب التطبيق

٩٧- يجب، عند القيام بوضع أية نصوص تتعلق بالقانون الذي يتعين أن تطبقه محكمة جنائية دولية، أن تراعى الطبيعة الخاصة للإجراءات التي تتخذ أمام تلك الهيئة، التي هي بلا شك، ذات طابع قضائي. فمحاكمة شخص متهم بارتكاب جريمة تدخل في اختصاص مثل تلك المحكمة، لا تشكل نزاعا دوليا بين شخصين من أشخاص القانون الدولي. بل هي بالأحرى آلية دولية تستخدم لمحاسبة شخص متهم بارتكاب جريمة خطيرة ذات طابع دولي تدخل في اختصاص المحكمة. فلن يجري إنشاء محكمة لكي تنظر في مسائل قليلة الأهمية ولا في مسائل تدخل في نطاق الاختصاص الاستثنائي لآلية دولة. وسيكون من اللازم مراعاة هذه السمة الجوهرية عند صياغة أي نص يتعلق بالقانون الواجب التطبيق.

٩٨- وكما ذكر سابقا (الفقرة ١٨)، ناقش التقرير العاشر للمقرر الخاص، ضمن أمور أخرى، موضوع القانون الذي يتعين أن تطبقه محكمة جنائية دولية واقترح عدة مشاريع أحكام بديلة لهذا الغرض، بغية إثارة النقاش بشأن الموضوع. وقد اختلفت ردود فعل أعضاء اللجنة ازاء هذه الأحكام: وقد روعيت التعليقات التي أبدت في الفقرات التالية.

٩٩- ولتكوين فكرة واضحة بشأن نطاق وصياغة نص يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، قد يكون من المفيد أن نبحث على حدة كل قضية من القضايا المتعلقة بما يلي: '١' تعريف الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة؛ '٢' القواعد العامة للقانون الجنائي (كأوجه الدفاع والظروف المخففة مثلاً)؛ '٣' الإجراءات التي يتعين اتباعها. وبالإضافة إلى ذلك يجب بحث النتائج المترتبة على الحقيقة التي مؤداها أن أي محكمة تنشأ لهذا الغرض سوف تعمل على الصعيد الدولي.

'١' تعريف الجرائم

١٠٠- أما بخصوص الجرائم التي قد تعرض على المحكمة، فيجب قصر اختصاص المحكمة على النظر في الجرائم ذات الطابع الدولي الحقيقي. وقد سبق بحث هذه المسألة (انظر الفقرات من ٥٧ إلى ٥٩ أعلاه). وتم التوصل إلى نتيجة مؤداها أن ولاية المحكمة يجب أن تكون مقصورة على الجرائم المبينة في معاهدات سارية المفعول. ويجب تحديد هذه المعاهدات في النظام الأساسي للمحكمة.

١٠١- والواقع أن مبدأ "لا جريمة إلا بناء على نص" المقرر في الفقرة ١ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينطوي على سند قوي يؤيد هذا النهج. فالمبدأ الذي يوجب أن يكون الفعل المنسوب إلى المتهم معاقبا عليه وقت ارتكابه يجب أن يفهم بطريقة حرفية. ويجب أن يكون الجنائي المزعوم ملزماً بمراعاة النص الذي يقضي بتجريم الفعل. ولا يكفي وجود تلك القاعدة في صك مبرم بين الدول، بالمعنى التقليدي المقصود في القانون الدولي الذي ينشئ، من حيث المبدأ، حقوقاً والتزامات بالنسبة لأشخاص القانون الدولي وحدهم. بل يجب أن يكون المتهم من المخاطبين بالقاعدة المعنية. وفي سياق النظام الأساسي المقترح، يمكن تحقيق هذا الهدف عن طريق قصر ولاية المحكمة على جرائم معينة ذات طابع دولي، محددة في معاهدات سارية المفعول. وسيكون من واجب كل دولة طرف أن تتحقق من أن قانونها الداخلي يجعل هذه المعاهدات واجبة النفاذ، سواء بسبب وضع المعاهدات في إطار النظام الدستوري للدولة، أو عن طريق تشريع تنفيذي.

١٠٢- غير أن هذا لا ينفي أن هناك بعض قواعد القانون الدولي العام (مثل القواعد المتعلقة بحظر الإبادة الجماعية) التي تلزم الفرد بصورة مباشرة وتجعل الانتهاكات الفردية معاقبا عليها. وهكذا كان من الممكن أيضاً أن يدرج في إطار المواد التي تدخل في ولاية المحكمة، النص على المحاكمة على الجرائم التي تنطوي على مخالفة للقانون الدولي العام والتي لم يرد النص عليها في أي معاهدة من المعاهدات. وقد رفض هذا الاقتراح للأسباب السابق إيرادها في الفقرة ٤٥١ أعلاه. وتسعى اللجنة، في إطار عملها بخصوص مشروع مدونة الجرائم، إلى تقنين أخطر جرائم مخالفة القانون الدولي العام، أي الجرائم التي تقوض مجتمع الأمم من أساسه. ولهذا فإنه متى تم إدراج المدونة (بعد إنجازها ودخولها حيز النفاذ) في قائمة المعاهدات التي تدخل في اختصاص المحكمة، فإنه لا لزوم بعد ذلك إلى الاعتماد على فئة الجريمة في إطار القانون الدولي، كأساس مستقل لاختصاص المحكمة.

'٢' القواعد العامة للقانون الجنائي

١٠٣- عندما يتعلق الأمر بالجزء العام من نظام للقانون الجنائي، فإنه يجب مراعاة عدة اعتبارات. فلتد جاءت معظم المعاهدات التي نصت على جرائم دولية خالية من الحديث عن أوجه الدفاع وعن الظروف المخففة. وبينما توجد مختلف أنواع الجرائم في إطار القانون الدولي العرفي، فإنه لا يمكن القول بأن ثمة

قواعد اضافية من قواعد القانون الدولي بخصوص مسائل مثل أوجه الدفاع قد تطورت^(٢٥). حتى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٥) يقتصر على الإشارة إلى "المبادئ العامة للقانون". وبالمثل فإن مشروع لجنة الأمم المتحدة المختصة بجرائم الحرب^(٢٦). أشار في المادة ١٨(د) إلى مبادئ القانون الجنائي التي تعترف بها الأمم المتحدة.

١٠٤- ويمكن كبدل لذلك أو بالاضافة إلى ذلك، الإشارة إلى القانون الوطني الواجب التطبيق. وفي الظروف الطبيعية، لا يخضع الفرد إلا للقانون الوطني. وفي مثل هذه الحالات، تعتبر أحكام القانون الوطني ذات الصلة بالموضوع، عنصرا ضروريا للمحاكمة القانونية السليمة. وكلما كان الأمر يتعلق بالجرائم التي تحددها المعاهدات الدولية، فإن أحكام القانون الوطني تعتبر ذات أهمية. ولكن ذلك ينطوي على مشكلات احتمالية على الصعيد الدولي، حيث يعتبر القانون الوطني، من حيث المبدأ، مجرد مسألة وقائية. وفيما يتعلق بتحديد مصادر القانون الواجب التطبيق في النظام الأساسي للمحكمة، يبدو أن هناك طريقتين لمعالجة هذه الصعوبة.

١٠٥- فمن ناحية، يمكن الإشارة مباشرة إلى "القانون الوطني"، كما حدث فعلا في عدد من المشاريع السابقة. وهكذا ينص المشروع المنقح للنظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لعام ١٩٥٢ المعنية بقضاء جنائي دولي، في صياغة بالغة الاجاز، على ما يلي:
تطبق المحكمة القانون الدولي، بما في ذلك القانون الجنائي الدولي، كما تطبق القانون الوطني حيثما يكون ذلك مناسباً (المادة ٢)(٢٧).

١٠٦- ومن الناحية الأخرى، يشير نموذج آخر، ربما كان نموذجا أفضل، إلى القانون الوطني باعتباره مصدرا إضافيا. فالمحكمة الدولية نفسها ينبغي ألا تطبق إلا قواعد القانون الدولي دون غيرها، ولكن قد يكون من بواعث رضاها أن تكون الجريمة معاقبا عليها بمقتضى القانون الوطني أيضا. وهكذا ينص مشروع الاتفاقية الخاصة بإنشاء محكمة جنائية دولية الذي أعدته جمعية لندن الدولية لعام ١٩٤٢ على ما يأتي:
لا يجوز المحاكمة على أي فعل بوصفه جريمة ما لم يكن معتبرا جريمة جنائية إما بمقتضى قانون محل اقامته (الفاعل) وقت ارتكاب الفعل، أو بمقتضى قانون مكان وقوع الفعل، شريطة أن يكون ذلك القانون في كلتا الحالتين متفقا مع المبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها من الأمم المتحدة.
(المادة ٢٧، الفقرة ٢)(٢٨).

وبمقتضى هذا النص، لا يحدث اللجوء إلى القانون الوطني إلا بطريقة غير مباشرة.

١٠٧- واقترح المقرر الخاص في تقريره العاشر بدليلين بشأن القانون الواجب التطبيق، استخدم فيهما ضمن أشياء أخرى، صيغة "حيثما يكون ذلك مناسباً" المستمدة من مشروع نظام ١٩٥٢ بغية تمكين المحكمة

(٢٥) لا شك أنه عند تناول بعض قضايا القانون الدولي التي تثار في أثناء المحاكمة (مثل المسائل المتعلقة بتفسير المعاهدات، أو تحديد جنسية أحد المتهمين) فإنه ينبغي تطبيق المصادر العادية للقانون الدولي المبينة في المادة ٢٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(٢٦) مستنسخ في: *Historical Survey of the question of international criminal jurisdiction, memorandum by the Secretary-General (Sales No. 1949.V.8), p. 112, appendix 10.*

(٢٧) انظر الحاشية ٩ أعلاه.

(٢٨) *United Nations, Historical...*, p.103, appendix 9B (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه).

من تطبيق القانون الوطني^(٢٩). وفي المناقشات التي دارت حول الموضوع أثار هذا الاقتراح ردود فعل مختلفة ومتعارضة. ومن المؤكد أن الأمر يحتاج إلى مزيد من الدراسة. ولكن قد يكون من الصعب من الناحية العملية، للأسباب المبينة، حل المشكلات المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية، دون الاتجاه، على الأقل، إلى صورة ما، من صور الاحالة إلى القانون الوطني الواجب التطبيق.

٣٠ الاجراءات الواجبة التطبيق

١٠٨- يجب أن يتضمن النظام الأساسي للمحكمة، أو اللائحة التي تسن في ظله، تحديد القواعد الاجرائية للمحاكمات بأكبر قدر ممكن من التنصيل. بيد أنه قد يكون من الضروري للمحكمة أن تنظم اجراءاتها الخاصة، في الحالات التي لا يغطيها النظام الأساسي أو اللائحة، عن طريق الاعتماد على المبادئ المشتركة بين قوانين الاجراءات الخاصة بالدول الأطراف. وفي هذا الصدد لا يجوز أن يبني اعتراض على مبدأ "لا جريمة بلا نص قانوني" لأن نطاق تطبيقه مقصور على القانون الموضوعي.

٤١ الخلاصة

١٠٩- ليس من السهل تركيز هذه الاعتبارات المتعددة في صيغة واحدة موجزة. ويمكن القول على الخصوص، إن نصا عاما يناظر المادة ٢٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لن يلائم تشابك التضايح المعنية. ولا يمكن الاستغناء عن أي فئة من فئات القواعد المنصوص عليها في المادة ٢٨. ولكن قد يكون من الضروري إضافة الاشارة إلى مصادر أخرى مثل القانون الوطني وكذلك إلى القواعد الثانوية للقانون المتمثلة في قرارات المنظمات الدولية ولا سيما الأمم المتحدة، من أجل تكملة قواعد الدرجة الأولى الواردة في المعاهدات التي تحدد ولاية المحكمة.

(ب) العقوبات التي يتعين تطبيقها

١١٠- تثار بعض القضايا المماثلة بخصوص العقوبات. ذلك أنه حتى الاتفاقية المتعلقة بالابادة الجماعية تقتصر على مطالبة الدول بانزال "عقوبات رادعة" (المادة الخامسة) بمرتكبي جريمة الابادة الجماعية. أما المحكمة الدولية التي لن تحظى بقاعدة منصوص عليها في نظامها الأساسي تحدد العقوبات المناسبة التي يتعين تطبيقها على الصعيد الدولي، فسوف تحتاج حتما إلى الاستناد، في الحكم على الأشخاص الذين تثبت ادانتهم، إلى القانون الوطني الواجب التطبيق، أو ربما إلى المبادئ المشتركة بين جميع الأمم. بيد أن هذه الصيغة الأخيرة تثير مشكلات خطيرة، حتى بوصفها ملاذا أخيرا. نظرا لأن ضمان توافر الوضوح واليقين في القاعدة القانونية وهو الشرط الذي تنطوي عليه المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ينطبق أيضا على العقوبات "لا عقوبة بلا نص قانوني". وهذا الاعتبار يبين بوضوح شديد، مدى الحاجة إلى نص اضافي في النظام الأساسي للمحكمة، يتعلق بمسألة العقوبات. ويمكن تطبيق هذا النص على

(٢٩) للاطلاع على النص الذي اقترحه المقرر الخاص، انظر حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/442، القسم ألف. وللإطلاع على موجز للمناقشة التي دارت حوله، انظر الفصل الثاني، الفقرات ٦٨-٨٠.

أي حال، حيثما لا توجد عقوبة محددة في القانون الواجب التطبيق، أو حيثما تخرج العقوبة المحددة عن نطاق العقوبات التي أجاز النظام الأساسي للمحكمة أن توقعها^(٤٠).

(ج) ضمان المحاكمة العادلة

١١١- لا حاجة بنا إلى الإفاضة في القول لتوضيح موضوع المحاكمة العادلة، فلقد تكفلت المادة ١٤ من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ببيان المعايير المعترف بها لتلك المحاكمة. وتنسج المادة ٨ من مشروع المدونة، إلى حد ما، على ذلك المنوال. ويجب أن يتضمن النظام الأساسي للمحكمة نصا مماثلا.

٦- الاتهام وما يتصل به

١١٢- ويعرض الفريق العامل في هذا القسم الأخير من التقرير بعض الحلول للإجابة على سؤال عام عن كيفية افتتاح الإجراءات أمام محكمة جنائية دولية. وستقوم المناقشة على أساس أن هذه المحكمة لن تحاكم المتهمين غيابيا. وفي هذا الصدد يلاحظ أن الفقرة ٣(د) من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تشير إلى حق المتهم في "أن يحاكم حاضوريا". وفي حالة المحكمة الجنائية الدولية يكون اشتراط وجود المتهم تحت تصرف المحكمة أثناء المحاكمة مهما أيضا وإلا فإن مثل هذه المحاكمة تصح عديمة الفائدة تماما. وعلى أساس هذا الافتراض يتناول البحث المسائل التالية:

- (أ) نظام الاتهام؛
- (ب) إقامة الدعوى؛
- (ج) وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة؛
- (د) التعاون القضائي الدولي في دعاوى التي أمام المحكمة؛
- (هـ) تنفيذ الأحكام؛
- (و) علاقة المحكمة بنظام تسليم المجرمين القائم.

١١٣- ويلاحظ أن الوقت المتوافر للفريق العامل 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 النظام الأساسي للمحكمة.

(أ) نظام الاتهام

١١٤- سبق تقديم عدة مقترحات مختلفة تماما لمعالجة هذه المسائل في المقترحات السابقة الخاصة بإنشاء محكمة جنائية دولية^(٤١). كما نوقشت هذه المسائل في تقارير المقرر الخاص^(٤٢). والخيارات المطروحة هي أساسا ثلاثة خيارات: أن تتولى الدولة الشاكية مهمة الاتهام؛ أن يكون هناك جهاز اتهام دائم

(٤٠) بحث المقرر الخاص موضوع العقوبات في إطار نص جنائي ملائم يرد في مشروع المدونة. انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 و A/CN.4/435، الفقرات ٤ - ٢٤، وللإطلاع على استنتاجات اللجنة بشأنه، انظر حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٦٧ - ١٠٥ و ١٧١.

(٤١) للإطلاع على موجز للمقترحات، انظر التذييل الملحق بهذا التقرير.

(٤٢) انظر بصفة خاصة حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 و A/CN.4/435، الفقرات من ٥٦ إلى ٥٩.

ومستقل؛ تعيين مدع عام مستقل في كل حالة على حدة. وفي الخيارين الثاني والثالث يمكن تعيين فريق يتولى مهمة الاتهام.

١١٥- وميزة الخيار الأول هي أنه يضمن أن تسير عملية الاتهام بهمة ونشاط، ويمكن أيضا الاعتماد على قوانين الدولة المدعية وإجراءاتها أثناء المحاكمة أمام المحكمة. ولكن ربما يكون هناك كثير من الدول الصغيرة التي يحق لها أن تحرك الدعوى بتقديم شكوى الى المحكمة ولكنها تود أن تبتعد الى حد ما عن مرحلة المحاكمة وبالتالي لا يهتما أن تقدم هي المدعي العام.

١١٦- وبما أن الفريق العامل لا يحبذ انشاء محكمة دائمة فليس من المنطقي اقامة جهاز اتهام دائم، وان كان من المتصور إمكان وجود جهاز اتهام دائم الى جانب محكمة وقتية مخصصة. ولكن من المشكوك فيه أن يكون هناك عمل كاف يبرر انشاء منصب دائم للمدعي العام، على الأقل في المرحلة الأولى من نشأة المحكمة.

١١٧- لهذه الأسباب فان نظام الاتهام المستقل المخصص هو الموصى به حيث يمكن عند المحاكمة تعيين مدعي عام على أساس يتفق عليه فيما بعد. وينبغي الاهتمام بطريقة اختيار المدعي العام على أساس وقتي ومخصص. ومن الحلول الممكنة أن تعين المحكمة المدعي العام بعد التشاور مع الدولة مقدمة الشكوى وأي دولة أخرى معنية بالأمر. وفي حالة تقديم شكوى من وقوع عدوان مثلا يمكن تعيين المدعي العام بواسطة مجلس الأمن.

(ب) اقامة الدعوى

١١٨- تتضمن مهام المدعي العام اجراء التحقيقات، وجمع الأدلة اللازمة وتقديمها الى المحكمة، واعداد قرار الاتهام الرسمي، والقيام أيضا بأعمال الادعاء أثناء المحاكمة.

١١٩- ولما كان المدعي العام له بالضرورة سلطة تقديرية في توجيه الاتهام أو عدم توجيهه فقد يكون من الضروري تخويل الدول صاحبة الشأن الحق في الطعن في القرار الذي يصدر بعدم توجيه الاتهام، أمام المحكمة. ومن شأن ذلك أن يطمئن هذه الدول على أن شكاواها قد حظيت بنحس دقيق ونزيه كما أنه (في حالة ما إذا تقرر أن يكون هناك مدع عام واحد فقط) يتفق مع مبدأ عدم تخويل سلطة تقديرية كبيرة لشخص واحد في نظام قضائي دولي.

١٢٠- وقد نصت مشروعات كثيرة سابقة لانشاء محكمة جنائية دولية على وجود مرحلة تحقيق أولي رسمي لفحص كفاية الأدلة ضد المتهم. وعند الأخذ بنظام الاتهام بناء على شكوى من الدولة الطرف (أي دون دور مستقل لجهاز الاتهام) يكون هناك مبرر قوي لاجراء تحقيق أولي، وربما يمكن القيام بذلك أمام دائرة صغيرة من دوائر المحكمة. وأما عند تعيين مدع عام مستقل فان الفريق العامل يميل الى الأخذ بالرأي القائل بعدم وجود داع لجلسات تحقيق أولي رسمي. فالمحكمة لها السلطة في رفض التهم التافهة أو التي لا أساس لها أثناء مرحلة المحاكمة.

١٢١- وفيما يتعلق باقامة الدعوى بطريق الشكوى ينبغي تحديد شخص مسؤول أو جهاز تقدم اليه هذه الشكوى لأول مرة؛ ويمكن أن يكون هو رئيس المحكمة أو مسجل المحكمة. وتكون الشكوى هي التي تحرك

عملية الاتهام. وببساطة، إذا لم يكن هناك مكتب اتهام دائم ومستقل فليس من المتصور تقديم الدعاوى الى المحكمة إلا بناء على شكوى من الدولة الطرف (أو من مجلس الأمن في حالة الشكوى من وقوع عدوان). ولا يعتقد الفريق العامل أن من الضروري في المرحلة الأولى من عمل المحكمة اقامة سلطة اتهام مستقلة، وان كان وجود مثل هذه السلطة سيكون في الأجل البعيد أمراً أقل ما يقال فيه هو إنه مطلوب.

١٧٢- والسؤال الذي يثور في هذا الصدد هو هل يكون حق تقديم الشكوى متصوراً على الدولة التي تكون موافقتها شرطاً مسبقاً لثبوت اختصاص المحكمة بنظر القضية المطروحة بالذات^(٤٢). لا شك أن مثل هذه الدول يكون لها حق تقديم الشكوى. ولكن الفريق العامل يرى أن حق تقديم الشكوى يجب أن يمتد إلى كل دولة طرف تكون قد قبلت اختصاص المحكمة بالجريمة موضوع البحث. (ويشمل ذلك الدولة المجني عليها، دون أن يقتصر عليها وحدها). ويمكن أيضاً النظر في السماح لدولة مجني عليها تكون طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بأن تفتتح الدعوى بتقديم شكواها حتى إذا لم تكن قد قبلت اختصاص المحكمة بهذه الجريمة.

١٧٣- ويمكن تخويل الحق في تقديم الشكوى أيضاً إلى دولة يكون المشتبه فيه تحت يدها والتي يمكن أن يكون لها اختصاص، بموجب المعاهدات ذات الصلة بالموضوع، بمحاكمة المتهم عن الجريمة أمام محاكمها هي. وهنا تقوم حجة قوية للأخذ بذلك الحل. بالنظر الى النهج العام الذي سار عليه الفريق العامل وهو اعتبار المحكمة مرفقاً مفتوحاً أمام الدول (انظر الفقرة ٤٧ أعلاه) ولأن تعاون هذه الدولة سيكون مطلوباً لا محالة حتى يمكن أن تبدأ المحاكمة.

١٧٤- وعند تخويل حق تقديم الشكوى لدول أخرى غير تلك التي تكون موافقتها مطلوبة لثبوت اختصاص المحكمة، سيستلزم الأمر وضع نوع من الاجراء التمهيدي للتأكد من أن جميع الموافقات اللازمة قد صدرت أو ستصدر قبل اتخاذ أي خطوة أخرى. وهذه مسألة تسجيل. ومتى كانت القواعد القضائية واضحة فان هذه الوظيفة لا تثير صعوبات كبيرة ويمكن تخويل المحكمة حق حل الصعوبات أو تبديد الشكوك باللجوء لنوع من الاجراءات التي تتم في جلسة مغلقة تكون فيها الدول صاحبة الشأن ممثلة.

١٧٥- وبعد تقديم الشكوى يتولى فحصها مدع عام مستقل يعين لهذا الغرض خصيصاً. ويكون لذلك المدعي العام، إذا رأى ذلك مناسباً أن يصدر قرار الاتهام بتوجيه التهمة إلى المتهم بارتكاب جريمة بعينها تدخل ضمن اختصاص المحكمة من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص.

(ج) وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة

١٧٦- لما كانت المحكمة لن تحاكم أي شخص غيابياً (انظر الفقرة ١١٢ أعلاه) وإذا كان المتهم ليس تحت يد الدولة التي قدمت الشكوى فسيكون من الضروري اتخاذ الخطوات اللازمة لوضع هذا الشخص تحت تصرف المحكمة. ولا شك في أن الخطوات المطلوبة ستختلف تبعاً لوجود المتهم في دولة طرف في النظام الأساسي تكون قد قبلت، أو لم تقبل. اختصاص المحكمة بالجريمة المعروضة، أو في دولة أخرى. والمناقشة التالية هي مناقشة مبدئية وينبغي عند وضع مشروع النظام الأساسي توجيه الاهتمام إلى كل واحدة من هذه الحالات مع مراعاة التوجيه الذي تصدره الجمعية العامة بشأن مختلف المسائل:

(٤٢) تتناول الفقرات من ٦٠ إلى ٦٦ تعريف الدول التي تلزم موافقتها .

١٢٧- وقد أوصى المقرر الخاص لموضوع مشروع مدونة الجرائم في تقريره العاشر بأن ينص النظام الأساسي للمحكمة على أن الوضع تحت تصرف المحكمة لا يعتبر من قبيل تسليم المجرمين^(٤٤). وكان أساس ذلك أن الدولة إذا كانت طرفاً في النظام الأساسي فلا يمكن تشبيه المحكمة الدولية بمحكمة أجنبية، بل يمكن النظر إليها في هذا الخصوص على أنها محكمة من محاكم الدولة نفسها التي تضع المتهم تحت تصرف المحكمة. وهذا الأسلوب جذاب لأنه يسهل ثبوت الاختصاص للمحكمة بمحاكمة المتهم بأبسط الطرق وأقصرها. كما أنه يتجنب ضرورة وضع نصوص تتناول مسألة تسليم المجرمين.

١٢٨- وقد سبق اعتماد هذا الأسلوب في مشروع اتفاقية إنشاء محكمة جنائية دولية (جمعية لندن الدولية عام ١٩٤٣) كما اعتمد ضمناً عام ١٩٥٢ في النظام الأساسي المنقح لمحكمة جنائية دولية^(٤٥) الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لعام ١٩٥٢ المعنية بالقضاء الجنائي الدولي^(٤٦).

١٢٩- ولكن هذا الأسلوب قد يشير صعوبات لبعض البلدان على الأقل، وذلك لنوعين من الأسباب. أولهما يتصل بضمان الحقوق الأساسية التي تحميها ترتيبات التسليم المعتادة، على سبيل المثال. ورغم أن المحكمة الدولية قد لا تكون محكمة أجنبية، على الأقل بالنسبة للأطراف في نظامها الأساسي، فإنها ليست محكمة وطنية من محاكم إحدى الدول. وعلى ذلك فإن الترتيبات التي قد تكون مناسبة عند إحالة القضايا أو الأفراد داخل نظام قضائي واحد ليست بالضرورة مناسبة لمحكمة دولية. يضاف إلى هذا أن أول ما تدعو إليه الحاجة هو كسب ثقة الدول في المحكمة والإبقاء على هذه الثقة. ومن أجل ذلك يجب أن يكون واضحاً أن الضمانات المعتادة المنصوص عليها في معاهدات تسليم المجرمين ستكون محترمة بشكل أو بآخر في حالة المحكمة الدولية.

١٣٠- وفي حالة التسليم تعمل الدولة المطالبة بالتسليم عادة على التأكد مما يلي: (أ) وجود جريمة معاقب عليها (التجريم في الدولتين)؛ (ب) عدم وجود سبب يدعو للاعتقاد بأن الطلب مقدم بهدف معاقبة شخص بسبب العرق أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي أو الجنس أو الوضع الاجتماعي؛ (ج) أن التسليم لن يخل بمبدأ عدم محاكمة الشخص مرتين عن نفس الجريمة؛ (د) عدم وجود ما يمنع من محاكمة الشخص المطلوب (مثل سقوط الجريمة بالتقادم أو العفو)؛ (هـ) أن التهمة التي ستوجه إليه هي التهمة التي سيسلم من أجلها دون غيرها (قاعدة التخصيص)؛ (و) إذا كان المتهم قد حوكم غيابياً من قبل؛ إن تكون المهلة الكافية قد أعطيت قبل المحاكمة وأن تكون الفرصة الكافية قد اتاحت للدفاع.

١٣١- وفي حالة المحكمة الجنائية الدولية المتوخاة لا يكون هناك محل للشرطين (أ) و(هـ) لأن الشخص سيتهم بجريمة أو جرائم معينة تدخل في اختصاص المحكمة ومنصوص عليها في معاهدات سارية. كما أن الشرط (و) المتعلق بمحاكمة الأشخاص غيابياً ليس له محل لأن المحكمة لن يكون لها أن تحاكم الأشخاص غيابياً (انظر الفقرة ١١٢ أعلاه). والشرط (ج) لن يثير مشكلة إذا كانت هناك قاعدة واضحة في النظام الأساسي للمحكمة بشأن عدم جواز المحاكمة مرتين عن نفس الجريمة. أما الشرطان (ب) و(د) فيمكن أن

(٤٤) انظر البديل ألف من مشروع الحكم المحتمل، حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/442.

(٤٥) انظر الحاشية ٢٨ أعلاه.

(٤٦) انظر الحاشية ٩ أعلاه.

يترك أمر التأكد منهما للدول المطالبة. وليس في ذلك ما يقلل من مبدأ وجوب تقديم الدعم المتبادل للمحكمة من جانب الدول الأطراف في نظامها الأساسي.

١٢٢- وتمثل الصعوبة الثانية في أنه قد يصعب من الناحية الدستورية، أو ربما يستحيل في بعض الدول، اعتبار المحكمة الدولية بمثابة محكمة وطنية أو محاولة التسوية بينهما، وذلك لسبب بسيط هو عدم استيفاء الشروط الدستورية المحلية. وبدلاً من المخاطرة بإيجاد صعوبات جديدة بالنص على التسوية بين المحكمتين قد يكون أفضل حل هو اعتبار المحكمة، محكمة من نوع خاص أي أنها ليست أجنبية ولا وطنية، ومعالجة مشاكل وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة في كل حالة على حدة على حسب ظروفها.

١٢٣- وبعبارة أخرى يبدو أن النظام الأساسي للمحكمة يجب أن يتضمن أحكاماً تبين الشروط التي تمثل الحد الأدنى اللازم لوضع المتهمين تحت تصرف المحكمة. وبالنسبة للأطراف في النظام الأساسي يمكن وضع هذه الترتيبات في مرفق أو في اتفاق مرتبط بالنظام الأساسي، يكون ملزماً بصورة تلقائية لهذه الدول. أما بالنسبة للدول الأخرى فقد يلزم اللجوء إلى ما يشبه الاتفاقات الخاصة بتسليم المجرمين، أو الاتفاق في كل حالة على حدة. كما يمكن أيضاً تشجيع الأطراف في النظام الأساسي على النص في معاهدات التسليم الثنائية التي تعقدها على وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة.

١٢٤- ويمكن صياغة ترتيبات وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة، التي سترد في مرفق، إما بصيغة إيجابية أو بصيغة سلبية أو بالصيغة "المختلطة" التقليدية:

- (أ) فالصيغة الإيجابية تذكر أسباب وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة وتستبعد كل أو جل أسباب الرفض ما دام النظام الأساسي نفسه يتضمن ضمانات إجرائية كافية؛
- (ب) أما الصيغة السلبية فيمكن أن تقتصر على التزام عام بالمساعدة على وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة، مع قائمة بالأسباب التي لا يجوز الاستناد إليها للرفض. وتتضمن قائمة الأسباب التي لاتجيز الرفض: '١' أن تكون الجريمة التي يستند إليها الطلب جريمة سياسية في نظر الدولة المطالبة؛ '٢' جنسية الأشخاص المطلوبين. وهذا هو أساس النهج المتبع في مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لإنشاء محكمة جنائية دولية لقمع جريمة الفصل العنصري وغيرها من الجرائم الدولية، والمعاقبة عليها^(٤٧)؛
- (ج) وأخيراً قد يكون من الممكن بل قد يكون من الأحوط، صياغة أحكام التسليم المعتادة بما في ذلك قائمة بأسباب رفض الطلب المستبعدة على وجه التحديد (كما في الفقرة الفرعية (ب) أعلاه).

١٢٥- وتعتمد طريقة طلب وضع المتهم تحت تصرف المحكمة، في جزء منها، على طبيعة ترتيبات الاتهام. ويجب على الأقل في الطلب أن يصدر من جهة مرخص لها بذلك صراحة في النظام الأساسي، وأن يكون مكتوباً، وأن يتضمن وصفاً دقيقاً بقدر الإمكان للشخص المطلوب، وأن يبين الجريمة والأدلة التي يجب أن تكون لأول وهلة كافية لتبرير تقديم المتهم إلى المحاكمة. ويكون للدول المطالبة، بل يكون عليها إذا اقتضى الحال، أن تضع المتهم في الحبس المؤقت لحين اتمام إجراءات نقله.

(٤٧) انظر: "Study on ways and means of ensuring the implementation of international instruments such as the international convention on the suppression and punishment of the crime of Apartheid, including the establishment of the international jurisdiction envisaged by the convention", document E/CN.4/1426, p. 21.

(د) التعاون القضائي الدولي في الدعاوى التي أمام المحكمة

١٢٦- عند تحضير دعوى جنائية تتضمن عناصر دولية، والتحقيق فيها، وتوجيه الاتهام، يحتاج الأمر إلى التعاون بين الدول لتسهيل عمل القضاء. ولهذا توجد شبكة من الترتيبات والمعاهدات على المستوى الثنائي أو الإقليمي أو متعدد الأطراف لتبادل التعاون بين الدول. ومن الأفضل استعمال تعبير "التعاون المتبادل" أو "التعاون القانوني المتبادل" بدلا من "المساعدة القضائية" لأن التعاون المقصود أوسع من المساعدة في الشؤون القضائية. ومن ناحية أخرى يمكن القول بأن التعاون في حالة نشوء المحكمة الجنائية الدولية سيكون "في اتجاه واحد، أي مع المحكمة، وليس متبادلا، كما أنه سيكون متصلا دائما بقضايا أمام المحكمة، سواء أكانت مطروحة فعلا أو مقترحا تقديمها. ولهذا يستخدم تعبير "التعاون القضائي الدولي" هنا.

١٢٧- وإذا كانت الحاجة تدعو إلى نظام للتعاون القضائي المتبادل بين الدول في القضايا الجنائية فإن هذه الحاجة تكون أشد في حالة الجهاز القضائي الدولي من النوع المقترح. فالمحكمة، إلى جانب أنها ستكون تجربة جديدة، فإنها ستفتقر إلى كثير من سمات نظم القضاء الجنائي الوطني، وليس أقلها شأن وجود الجهاز المؤسسي الذي ييسر تبادل التعاون بين الدول.

١٢٨- ومن بين المسائل التي ستحتاج المحكمة فيها إلى تعاون الدول الأطراف في نظامها الأساسي:
(أ) معرفة مكان وجود الأشخاص وعناوينهم؛ (ب) تلقي الشهادات والبيانات من الأشخاص في الدولة الطالبة أو غيرها؛ (ج) تحضير المستندات والسجلات القضائية وغير القضائية، وأدلة الاتهام، والتحفظ عليها؛ (د) إعلان الأوراق القضائية والإدارية؛ (هـ) الإشهاد بصحة المستندات. وقد يكون مثل هذا التعاون مطلوباً أيضاً من دول ليست أطرافاً، ولكن من الواضح طبعاً أن هذه المسألة يجب أن تعالج بصفة مستقلة (وربما في كل حالة على حدة).

١٢٩- وهناك ثلاثة خيارات في مسألة التعاون القضائي الدولي: وضع نص عام يسهل التعاون، في النظام الأساسي؛ وضع نص عام تكمله قائمة غير حصرية بالموضوعات التي يمكن أن يطلب فيها التعاون؛ إبرام معاهدة للتعاون القضائي بالمعنى الصحيح ورافقها بالنظام الأساسي للمحكمة.

١٤٠- والأسلوب الأول يتميز بأنه عام ولا يحتاج إلا إلى نص في النظام الأساسي للمحكمة على غرار المواد التي توجد في معظم الاتفاقيات الدولية الخاصة بقمع جريمة معينة. فمثلاً تنص الفقرة ١ من المادة ١١ من اتفاقية قمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني (اتفاقية مونتريال)، على أن:

المادة - ١١

"تتعهد الدول المتعاقدة بأن تقدم لبعضها البعض أقصى درجات التعاون فيما يتعلق بالاجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن الجرائم. وفي جميع الحالات يطبق قانون الدولة التي يطلب منها التعاون".
[...]

١٤١- وميزة هذه الصيغة تكمن في بساطتها وعموميتها. فهي تفرض التزاماً بسيطاً بتقديم "أقصى درجات التعاون" للمحكمة دون النص على أنواع بعينها من التعاون. ولهذا يكون الطريق مفتوحاً أمام المحكمة لطلب أي نوع من التعاون من الدول الأطراف، شريطة أن تكون له صلة بالاجراءات الجنائية تتعلق بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة. وكلمة "اجراءات" لا تقتصر على مرحلة المحاكمة نفسها. بل الأرجح (بسبب العمومية في عبارة "فيما يتعلق بالاجراءات") أنها تغطي أيضاً مرحلة التحقيق التي تؤدي إلى المحاكمة. وقد

فسرت اتفاقية مونتريال بهذا التفسير في التطبيق العملي. ولكن اذا كان هناك أي شك في هذه المسألة فيمكن تعديل الصيغة لتصبح "فيما يتعلق بالتحقيقات الجنائية المتصلة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة أو بالاجراءات القضائية التي تتخذ بشأن هذه الجرائم".

١٤٢- ومن المزايا الأخرى لهذا الأسلوب العام أنه يتغذى ضرورة النص بالتحديد على أنواع التعاون التي يمكن طلبها، وضرورة وضع نظام يحكم تقديم هذا التعاون، بما في ذلك بعض المسائل الصعبة مثل أسباب رفض التعاون.

١٤٣- وأكبر عيب في هذا النظام البسيط والعام هو افتقاره الى التفاصيل، كما أن عدم تعرضه للفوارق الدقيقة يمكن أن تستغله الدولة التي يوجه اليها الطلب اذا كانت غير راغبة في التعاون مع المحكمة. ويمكن أن يحدث ذلك لأن الجملة الثانية الواردة في صيغة اتفاقية مونتريال تجعل قانون الدولة المطالبة هو القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بجميع المسائل المتصلة بالطلب. وبذلك يمكن للدولة ألا تليي طلب التعاون على أساس أن قانونها لا ينص على تقديم التعاون المطلوب، أو، حتى اذا كان قانونها ينص على تقديمه، لعدم توافر شرط معين من شروط تقديمه. ولكن يمكن من جهة أخرى أن يقال إنه إذا كان أي نظام تضعه معاهدة للتعاون المتبادل يقضي بأن يكون قانون الدولة المطالبة هو المطبق فإن من المؤكد أن بعض أحكام المعاهدة من شأنها ألا تجعل تطبيق هذا القانون مطلقا من كل قيد.

١٤٤- وينطوي الخيار الثاني على استكمال النص العام (مثل نص المادة ١١ من اتفاقية مونتريال) بقائمة غير حصرية بالموضوعات التي يمكن طلب التعاون في شأنها من جانب الدول الأطراف، وربما أيضا من غير الأطراف، وإن كان لا يمكن فرض التزام على هذه الدول الأخيرة في هذا الخصوص. ويمكن أن توضع القائمة بحيث تتضمن في آن واحد الموضوعات المنصوص عليها إلى جانب "أي موضوع آخر تتفق عليه المحكمة وإحدى الدول الأطراف".

١٤٥- وإذا كان هذا الأسلوب يضمن الاتفاق بين المحكمة والدول الأطراف في بعض الموضوعات التي يتم الاتفاق عليها والتي يمكن طلب التعاون بشأنها فإن له نفس العيب الذي في الخيار الأول وهو تطبيق قانون الدولة المطالبة تطبيقا غير مشروط.

١٤٦- والخيار الثالث هو أصعب خيار من ناحية الصياغة ولكنه قد يكون أفضلها، بل من المؤكد أنه أفضلها في الأجل البعيد. وقوامه اعتماد معاهدة للتعاون المتبادل بين الدول الأطراف في النظام الأساسي، يمكن أن تكون في شكل مرفق أو بروتوكول لهذا النظام. وليس من شأن هذا التقرير أن يتناول محتويات هذه المعاهدة بالتفصيل ولكن يمكن ابداء بعض التعليقات على المسائل التي يجب معالجتها عند وضع مثل هذه المعاهدة.

١٤٧- تبدأ المعاهدة بتعريف الموضوعات التي يمكن طلب التعاون بشأنها، فيمكن مثلا أن تنص على ما يلي:

يشمل التعاون، على سبيل المثال لا الحصر:

(أ) معرفة مكان وجود الأشخاص وعناوينهم؛

(ب) تلقي الشهادات والبيانات من الأشخاص، في الدولة المطالبة أو في المحكمة؛

- (ج) تحضير المستندات والسجلات القضائية وغير القضائية، وأدلة الاتهام، والتحفيز عليها؛
(د) إعلان الأوراق القضائية والإدارية؛
(هـ) الإشهاد بصحة المستندات.

١٤٨- ولكن فائدة مثل هذه المعاهدة أو البروتوكول ستمثل في المقام الأول في أنها ستتناول القيود التي يمكن أن توجد على تقديم مثل هذا التعاون، وأنها بوجه خاص ستضيق من مجال أسباب الاعتذار عن عدم التعاون. فمثلا تتضمن معاهدات التعاون المتبادل نصا على عدم تطبيقها على الجرائم العسكرية وأحيانا على الجرائم السياسية. ومن الواضح أن مثل هذا الحكم لن يكون مناسباً في السياق الحالي.

١٤٩- وأصعب مسألة هي تحديد الظروف التي يمكن فيها للدولة المطالبة أن ترفض الطلبات أو بعبارة أخرى الظروف التي تمارس فيها الدولة المطالبة سلطتها التقديرية في خصوص تقديم المساعدة.

١٥٠- وفي المعاهدات الثنائية العادية للتعاون المتبادل يمكن أن تشمل أسباب رفض الطلب من جانب الدولة المطالبة ما يأتي: (أ) أن يكون الشخص المطلوب قد أدين أو برئ بالفعل بحكم نهائي من محكمة في الدولة المطالبة؛ (ب) أن ترى هذه الدولة أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو ما يماثلها من مصالح أساسية؛ ولا شك أن الحالة الأولى قد تكون صحيحة (وان كان من الممكن النص على قاعدة عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن نفس الجريمة في النظام الأساسي للمحكمة بشكل يؤدي إلى تنافي ظهور هذه المشكلة). ولكن الحالة الأخيرة ليست مقبولة تماما بالنظر الى الهدف من المحكمة المقترحة والاختصاص الذي قد يستند إليها. وإذا احتاج الأمر إلى "صمام أمان" يسمح برفض التعاون القضائي فيجب أن يكون ذلك لأسباب محدودة على نحو أضيق من ذلك بكثير، مثلا أمن الدولة المعنية.

١٥١- وكثيرا ما تتضمن معاهدات التعاون المتبادل موضوعات أخرى يمكن فيها للدولة المطالبة أن تحتفظ لنفسها بالحق في عدم تقديمه. ولكن من الضروري على كل حال أن تقتصر هذه الموضوعات على الحد الأدنى.

١٥٢- ويمكن أن تنص الأحكام الأخرى في المعاهدة على ما يلي:
(أ) تحديد جهة مركزية في الدولة المطالبة وتحديد شخص في جهاز المحكمة (قد يكون مكتب المسجل أو المدعي العام) توجه إليه ومنه طلبات التعاون؛
(ب) كيفية تنفيذ طلب التعاون، والقانون الذي يحكم التنفيذ. وبصفة عامة يكون هذا القانون هو قانون الدولة المطالبة لأن الأمر يتطلب اتخاذ عدة خطوات، ومنها خطوات قانونية، من جانب سلطات هذه الدولة. ولكن يمكن أن تنص المعاهدة أو البروتوكول على أسلوب خاص لتنفيذ الطلب يصبح جزءاً من قانون الدولة المطالبة بحكم انضمامها الى النظام الأساسي أو بحكم تطبيق هذا النظام بواسطة التشريع؛

- (ج) محتويات الطلب؛
(د) الأحوال التي يمكن فيها لشخص موجود تحت التحفظ في الدولة المطالبة أن يمثل كشاهد أمام المحكمة؛
(هـ) المصروفات؛
(و) سرية المعلومات المذكورة في الطلب والمعلومات المقدمة بناءً على الطلب؛

(ز) ضرورة وجود قواعد تحكم الالتزام بأداء الشهادة سواء في الدولة المطالبة أو أمام المحكمة، أي إذا ما كان الشاهد سيلزم بأداء الشهادة إذا كان له الحق بموجب قانون الدولة المطالبة أو قانون المحكمة في أن يرفض أداءها. ومن الطبيعي أن اجراءات المحكمة يجب أن تكون متفتحة مع الضمان الوارد في الفقرة ٢(ز) من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تقضي بعدم اكراه الشخص على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنب بحيث تقل مثل هذه المشكلات، إن لم تختف نهائياً؛

(ح) اللغة التي تستخدم في الطلبات؛

(ط) ضمان السلامة وعدم الملاحقة للأشخاص الذين يدلون بالشهادة أمام المحكمة تطبيقاً للمعاهدة.

١٥٣- وفي بعض هذه الموضوعات، مثل البنود (د) و(و) و(ط)، سيحتاج الأمر الى ايجاد توافق بين أحكام المعاهدة أو البروتوكول وترتيبات انعقاد المحكمة في البلد المضيف. وعلى ذلك قد يكون أفضل خيار في مجال التعاون القضائي الدولي، في المرحلة الأولى من نشوء المحكمة، هو الخيار الثاني السابق (انظر الفقرتين ١٤٤ و١٤٥ أعلاه) على أساس أن الخيار الثالث يمكن معالجته بعد الانتهاء من الترتيبات الادارية للمحكمة ووضعها موضع التنفيذ.

(هـ) تنفيذ الأحكام

١٥٤- تتمثل النقطة الأساسية في هذا الصدد في تحديد المسؤول عن مراقبة ما يتعلق بالأحكام وتنفيذها. والأصل هو أن سلطة المراقبة يجب أن تكون هي المحكمة الدولية. ولكن تنشأ صعوبة في هذا الحل إذا لم تكن المحكمة جهازاً دائماً، ويحتاج الأمر الى اتخاذ ترتيبات، ربما في شكل قواعد توضع وفقاً للنظام الأساسي، للتقدم الى المحكمة بطلب تغيير شروط العقوبة (مثل تقرير الافراج تحت شرط أو الافراج عن المحكوم عليه لدواعي الرأفة في الظروف المناسبة). ولكن لا شك في جميع الأحوال أن النظام الأساسي يجب أن ينص على أن تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لمساعدة المحكمة في تنفيذ الأحكام، بما في ذلك تتبع عائدات الجريمة التي خضعت للمصادرة.

١٥٥- وستكون أكثر العقوبات شيوعاً هي السجن، وهنا يطرح فوراً سؤال عن مكان قضاء مدة العقوبة. وأوضح حل هو قضاء مدة العقوبة في المؤسسات العقابية في الدولة الشاكية بشروط لا تقل ملائمة للسجين عن تلك المنصوص عليها في قواعد الأمم المتحدة المتعلقة بالحد الأدنى لمعاملة السجناء (٤٨).

١٥٦- ولكن الدول الصغرى قد ترى بوجه خاص أن مثل هذا النص هو مجرد نقل للمشكلة التي دفعتها في المقام الأول الى اللجوء للمحكمة الجنائية الدولية، من مرحلة إلى مرحلة أخرى هي مرحلة تنفيذ الأحكام. وهناك بدائل أخرى مثل تنفيذ الأحكام في المؤسسات العقابية في دولة طرف أخرى، أو في مرفق توفره الدولة المضيفة لهذا الغرض. ولكن لا يمكن الموافقة على فكرة إقامة سجن دولي مخصص لأنها ستكون باهظة التكاليف ولأن عدد السجناء لن يبرر الأخذ بها.

(٤٨) انظر United Nations, First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Geneva, 22 August-3 September 1955: Report prepared by the Secretariat (Sales No. 1956.IV.4), annex I, pp. 67-73.

١٥٧- وهناك سؤال آخر يتعلق بمعرفة ما إذا كان من الواجب أن يكون في المحكمة بعض الموظفين للإشراف على تنفيذ الأحكام، في شكل لجنة مراقبة دولية قد تكون صغيرة جدا، حتى إذا لم يكن للمحكمة سجن ملحق به. وهناك بديل هو أن يوكل تنفيذ الأحكام بأكمله إلى دولة بعينها، مثل الدولة التي بدأت الإجراءات أمام المحكمة. ولكن بعض الدول قد تقبل إقامة محكمة جنائية دولية بدافع الرغبة في إبعاد نفسها عن الجريمة والمجرم وإجراءات المحاكمة، ومن المشكوك فيه أن تقبل مثل هذا الحل.

(و) علاقة المحكمة بنظام تسليم المجرمين القائم

١٥٨- تتصل القضايا المثارة تحت هذا العنوان بحق الدول الأطراف في معاهدات تسليم المجرمين والتي تتبنى نهج "سلم أو حاكم"، في أن تطلب تسليمهم أو أن ترى المتهم يقدم إلى سلطاتها المختصة من أجل محاكمته. ومثال ذلك أن المادة ٧ من الاتفاقية الخاصة بجمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني، تنص على ما يلي:

المادة - ٧

تكون الدولة المتعاقدة التي يعثر في إقليمها على الشخص المدعى ارتكابه للجريمة ملزمة بدون أي استثناء، وسواء ارتكبت الجريمة أم لا في إقليمها، أن تعرض الأمر على السلطات المختصة فيها لأغراض الملاحقة. [...]

١٥٩- ويجب قراءة هذا النص مع المادة ٥ التي تقضي بأنه يجب على كل دولة طرف ... أن تتخذ التدابير الضرورية لإثبات اختصاصها ب[الجريمة موضع البحث]... في حالة ما إذا كان الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة موجودا في إقليمها ولا تقوم هي بتسليمه عملا بالمادة ٨....

١٦٠- وبالنسبة لمثال هذه الأحكام تعرض مسألتان: أولا، ما هي علاقتها باختصاص المحكمة الجنائية الدولية المقترح إنشاؤها؛ ثانيا، كيف ينبغي التصرف في عدة طلبات تسليم.

١٦١- طبقا للنهج المتبع في هذا التقرير، سوف تكون المحكمة الجنائية الدولية، عند إنشائها، مكتملة لنظام المحاكم الوطنية الموجود. وإسوة بما هو متبع فيما بين دول أطراف في النظام الأساسي لمحكمة ما، يمكن جعل النظام الخاص بوضع شخص متهم تحت تصرف المحكمة مكملا لنظام "المحاكمة أو التسليم" الموجود، وذلك بالنسبة للجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة الدولية. ومعنى ذلك أن الدول الأطراف التي تكون قد قبلت اختصاص المحكمة بنظر جريمة معينة سوف تقبل أن تكون المحكمة بديلا ثالثا صالحا لمبدأ قيامها بتسليم المتهم أو بمحاكمته أمام محاكمها. ومن الممكن أن يذهب النظام الأساسي إلى أبعد من ذلك فينص على أن الدولة التي تقبل اختصاص المحكمة بالنسبة لجريمة ما، يمكن أن تلزم بوضع شخص متهم تحت تصرف المحكمة، بناء على طلب دولة طرف أخرى قبلت أن تتحمل نفس الالتزام. ويميل الفريق العامل إلى التوصية بالأخذ بهذا النص، ما لم تفصح الجمعية العامة عن تفضيلها لحل آخر.

١٦٢- ومن الناحية الأخرى يبدو واضحا أن الدول الأطراف في النظام الأساسي والتي لا تكون قد قبلت اختصاص محكمة دولية بجريمة ما، لا تستطيع أن تجبر أحدا على إجراء محاكمة في المحكمة، وربما ينبغي، بالنسبة لتلك الدول، ترك ترتيبات التسليم تؤدي وظيفتها طبقا لشروطها. وهذا بالتأكيد ما يجب أن يكون عليه الوضع بالنسبة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي. وبذلك تظل تلك الدول حرة في أن تصمم على تطبيق نظام المحاكمة أو التسليم، كما هو الحال في الوقت الحاضر، رغم احتفاظها بخيار

الموافقة حالة بحالة، على اختصاص المحكمة الدولية في حالة بعينها. وتجنبنا للصعوبات، يحسن النص على ضرورة إبداء تلك الموافقة صراحة وكتابة.

١٦٣- وفي حالة تعدد الطلبات الصادرة عن عدة دول، بما في ذلك دول قبلت اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أو الصادرة عن المحكمة ذاتها، يفترض أن تظل الدولة المقدم إليها الطلب حرة، كما هو الحال في الوقت الحاضر، في اختيار الطلب الذي تلبيه. ومع ذلك قد يتسنى تعديل هذا الموقف فيما يتعلق بالدول الأطراف في النظام الأساسي.

١٦٤- ومثال ذلك أنه يجب إيلاء الاعتبار لإصدار توجيهات غير ملزمة لمساعدة الدول المطالبة على الاختيار فيما بين طلبات متعددة ومتعارضة^(٤٩). ولن تفرض هذه التوجيهات التزامات على الدول المطالبة، ولكنها بالإضافة إلى ما قد يكون لها من فائدة في حد ذاتها، يمكنها أن توفر دعماً لدولة تتصرف وفقاً لها في مواجهة دولة لها، أولويات أخرى.

١٦٥- وليس من الضروري في هذه المرحلة استطلاع مضمون تلك التوجيهات بالتفصيل، إلا للقول بأن الدولة التي تكون طرفاً في النظام الأساسي يجب أن يقع عليها، على الأقل، التزام إيلاء "اعتبار خاص" للمحاكمة أمام المحكمة الدولية بناءً على طلب دولة طرف أخرى.

(٤٩) انظر المادة ٦٦(٢) من مشروع مدونة الجرائم، كما اعتمدت بصفة مؤقتة، وهي تنص على أنه، في حالة تعدد الطلبات، يجب أن يولي "اعتبار خاص" لطلب الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها. وهذا النص لا ينظم، بطبيعة الحال، الأولويات التي يجب أن تراعى بصدد طلب احضار المتهم ليحاكم أمام محكمة جنائية دولية، انظر المادة ٦٦(٣).

تذييل

جدول مقترحات مختارة لآلية الاتهام/الشكاوى
في محكمة جنائية دولية

- ١- مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية الذي أعدته رابطة القانون الدولي (١٩٢٦)^(أ)
- للدول الأطراف وحدها توجيه الاتهام (المادة ٢٤). ويشترط الحصول على إذن المحكمة بقرار الاتهام وللمحكمة سلطة رد الدعاوى لعدم كفاية الأدلة، الخ. (المادة ٢٥).
- ٢- الرابطة الدولية للقانون الجنائي، مشروع النظام الأساسي لإنشاء دائرة جنائية في محكمة العدل الدولية (١٩٢٨). نَقَّحَ في (١٩٤٦) (ب)
- ينص مشروع النظام الأساسي على تحقيق ابتدائي يجريه قضاة مختارون من المحكمة (المادتان ١٦ و١٧)؛ ويجوز تحريك الدعوى من جانب مجلس الأمن أو من جانب دولة تعمل بمقتضى السلطة المخولة لها من مجلس الأمن (المادة ٢٠). ولا يجوز لغير الدول تقديم شكوى إلى مجلس الأمن (المادتان ٢١ و٢٢). ويجوز لمجلس الأمن أن يعين المدعي العام الذي يمثله أو أن يترك مباشرة الإدعاء للدولة المعنية (المادة ٢٥).
- ٣- الاتفاقية المعنية بإنشاء محكمة جنائية دولية، جنيف، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٧ (ع)
- للدول الأطراف الحق في إحالة متهم إلى المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية بدلا من إحالته إلى محاكمها هي (المادة ٢). وتباشر الدولة المحيلة الدعوى إلا إذا اختارت الدولة المجني عليها أو، عند انتفاء ذلك، إذا اختارت الدولة التي ارتكبت الجريمة فيها، مباشرة الإدعاء بنفسها (المادة ٢٥، الفقرة ٣). وهناك نص يجيز تدخل أي دولة من حقها أن ترفع الدعاوى أمام المحكمة (المادة ٢٦).

٤- جمعية لندن الدولية، مشروع اتفاقية بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية (١٩٤٢) (د)

للدول الأطراف الحق في إحالة متهم الى المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية بدلا من إحالته الى محاكمها هي (المادة ٤، الفقرة ١). ويجوز للدولة الطرف التي تكون نفسها أو أحد مواطنيها من المجني عليهم في إحدى جرائم الحرب أن تطلب من سلطة الإدعاء لدى المحكمة الجنائية الدولية أن تكلف المتهم بالحضور (المادة ٤، الفقرة ٢). وهذه السلطة هي النائب العام للأمم المتحدة، الذي تختاره المحكمة (المادة ٢١، الفقرة ١)؛ ويجوز أن يساعد النائب العام في قضايا معينة، مسؤول تعينه الدولة الطرف المعنية (المادة ٢١، الفقرة ٣). وتشمل وظائف النائب العام سلطة تحريك الدعوى "من تلقاء نفسه" (المادة ٢٢، الفقرة ١(و)). وفي حالة إحالة متهم الى المحاكمة بناء على طلب إحدى الدول الأطراف بمقتضى المادة ٤، الفقرة ٢، هناك أسلوب لتحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية (المادة ٢١)، يشارك فيه النائب العام ويسدي النصح بشأنه (المادة ٢١، الفقرة ٤). ويباشر الدعوى بعد ذلك النائب العام (المادة ٣١، الفقرة ٦). وللدول الحق في التدخل، بما في ذلك الحق في الاشتراك في المرافعات الشفوية (المادة ٣٢).

٥- فرنسا، مشروع اقتراح بإنشاء محكمة جنائية دولية (١٩٤٧) (هـ)

اقترح المشروع الفرنسي، لجرائم الدول، وجود مدع عام (نيابة) يكون مسؤولا عن إقامة الدعوى، بالاتصال مع مجلس الأمن، ولكن مع ترك شيء (غير محدد) من سلطة المبادرة للدول الأطراف المعنية. واقترح المشروع، بالنسبة للجرائم الأخرى خلاف جرائم الدول، نظام اتفاقية عام ١٩٢٧ (انظر البند ٢ أعلاه).

٦- الأمين العام للأمم المتحدة، مشروع الاتفاقية المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية (١٩٤٧) (د)
المرفق الأول- إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة للمعاقبة على أعمال الإبادة الجماعية. ويعتمد هذا الى حد بعيد على اتفاقية عام ١٩٤٧ (انظر البند ٣ أعلاه). فيجوز للدولة أن تطلب محاكمة فرد محتجز لديها لارتكابه جريمة الإبادة الجماعية (المادة ٢، الفقرة ١)؛ المجلس الاقتصادي والاجتماعي أو مجلس الأمن هو الذي يقرر الإحالة والذي يعين مدعياً أو مدعين (المادة ٢، الفقرة ٢). ويجوز لأحد هذين الجهازين أن يوقف سير الدعوى (المادة ٢٥).

المرفق الثاني - إنشاء محكمة جنائية دولية مخصصة للمعاقبة على أعمال الإبادة الجماعية. ونظام الإدعاء هو في الجوهر نفس النظام الوارد في المرفق الأول.

٧- فرنسا، مشروع اتفاقية بشأن الإبادة الجماعية مقدم الى اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة (١٩٤٨) (ز)
تتضمن المحكمة الجنائية الدولية مكتب إدعاء دولي (المادة ٥)، يرد تشكيله في مرفق. وترسل قرارات الاتهام الى ذلك المكتب الذي يجوز له بعد التحقيق أن يباشر الدعوى أمام قاض أو أكثر من القضاة المقررين (المادة ٦).

٨- لجنة الأمم المتحدة المعنية بإنشاء قضاء جنائي دولي، تقرير بإنشاء محكمة جنائية دولية ونظام أساسي منقح لها (١٩٥٢) (ج)

رفضت اللجنة أن يكون للجمعية العامة أو للمنظمات الدولية الأخرى حق تحريك الدعوى. وناقشت نظاماً لفرز الدعاوى سياسياً (دون أن تتفق عليه) (الفقرات ١١٠ - ١١٢). واقترحت إجراءات للتحقيق الابتدائي أمام بعض أعضاء المحكمة (طبقاً للنموذج البلجيكي) (الفقرة ١٢٠). ويكون للمتهم الحق في إبداء أقواله في التحقيق الابتدائي، ولكن ليس في تقديم الأدلة (الفقرة ١٢١). ويكون لدائرة التحقيقات سلطة الأمر بإجراء مزيد من التحريات (الفقرة ١٢٢). واعتمد بأغلبية ضئيلة اقتراح بلجيكي يتيح للدولة الشاكية أن تعين مدعياً عاماً (الفقرات ١٢٣-١٢٥). وينبغي الإشارة إلى أن جميع الاقتراحات كانت أولية، لأن اللجنة لم ترد أن تعطي شكلاً نهائياً لاقتراحاتها" (الفقرة ١٥٤). وفي مشروع النظام الأساسي المنقح لمحكمة جنائية دولية الذي أعدته اللجنة، تتحدث المادة ٢٩ عن إمكانية اللجوء إلى المحكمة (وتتضمن نصوصاً بدلية تتعلق بالحماية السياسية). وتتحدث المادة ٣٣ عن غرفة الاتهام، والمادة ٣٤ عن دور المدعي العام. وتخول المادة ٤٢ للمحكمة سلطة البت في طلب المدعي العام سحب الدعاوى.

٩- مؤسسة إنشاء محكمة جنائية دولية ولجنة القانون الدولي الجنائي: مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية (مؤتمر ونفسبريد، أيلول/سبتمبر ١٩٧١، بيلاجيو، ١٩٧٢) (ط)

أنشأ كلا من وظيفة مدع عام ونيابة عامة (المادة ١٦). وتكون مهمة النيابة العامة بدء الإجراءات تحت إشراف الإداري للمدعي العام (المادة ٢٨، الفقرة ١). و يحيل المدعي العام القضايا إلى المحكمة، بعد أن تعتمد لجنة التحقيق تقديمها للمحاكمة (المادة ٢٩). وقبل اعتماد قضية للمحاكمة، تعقد لجنة التحقيق جلسة كاملة أولية (المادة ٣٠). ويمتنع رد الدعوى موافقة المحكمة الجنائية الدولية (المادة ٣٩، الفقرة ١).

١٠- مشروع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية لجمع جريمة الفصل العنصري وغيرها من الجرائم الدولية والمعاقبة عليها (١٩٨١) (ي)

يكون الإدعاء من اختصاص المحكمة ذاتها (المادة ٥، الفقرة ١). وتقدم الشكاوى الى النيابة العامة أو تبدأ هي بتقديمها (المادة ٨، الفقرة ١). ويكون لدائرة التحقيق التابعة لها أن تقرر أن الشكوى "من الواضح أن لا أساس لها من الصحة" (المادة ٨، الفقرة ٢). ولكن لا يجوز وصف أي شكوى مقدمة من دولة طرف أو من أحد أجهزة الأمم المتحدة بأن من الواضح أن لا أساس لها من الصحة (المادة ٨، الفقرة ٢). ويجوز لدولة أخرى أو منظمة حكومية دولية التظلم أمام المحكمة من قرار بأن من الواضح أن الشكوى لا أساس لها من الصحة (المادة ٨). وإذا تقرر مواصلة النظر في القضية، تتولاها "إدارة الاتهام" (المادة ٨، الفقرة ٥). ويتولى ممثل الاتهام تقديم القضية الى المحكمة؛ ولكن يكون للدولة الطرف مقدمة الشكوى، أو لجهاز الأمم المتحدة المعني، حقوق مستقلة معينة في حالة التأخير (المادة ٨، الفقرة ٦). ويقضي مشروع الاتفاقية بإنشاء منصب نائب عام (تنتخبه الدول الأطراف) (المادة ١٥، الفقرة ٢).

١١- رابطة القانون الدولي، مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية (باريس، ١٩٨٤) (ك)

يقضي مشروع النظام الأساسي هذا بأن تبدأ لجنة دولية للتحقيق الجنائي الإجراءات بناء على شكوى من دولة طرف تكون قد أسندت الاختصاص الى المحكمة (المادة ٢٤). وأنشأ المشروع مناصب المدعي العام (المادة ٢٥) ونوابه (المادة ٢٦). وطبقا للمادة ٢٧، تجري اللجنة الدولية للتحقيق الجنائي تحقيقا أوليا قبل اتخاذ قرار ببدء إجراءات الاتهام (المادة ٣١).

١٢- لجنة الخبراء المعنية بالسياسة الجنائية الدولية لمنع وضبط الإجرام عبر الوطني والدولي وإنشاء محكمة جنائية دولية (مؤتمر الأمم المتحدة الثامن المعني بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، هافانا، ١٩٩٠) (د)

انشأت المادة الرابعة نيابة عامة يرأسها نائب عام. وتقضي الفقرة ١ من المادة الثامنة عشرة بأن تقدم النيابة العامة الشكوى أو تشرع فيها؛ وعندئذ تبت ادارة التحقيقات التابعة لها فيما إذا كانت الشكوى "من الواضح أن لا أساس لها من الصحة" (المادة نفسها، الفقرة ٢)، ولكن لا يجوز اعتبار أي شكوى مقدمة من دولة طرف أو من أحد أجهزة الأمم المتحدة لا أساس لها من الصحة بشكل واضح (المادة نفسها، الفقرة ٢). ويجوز لدولة أخرى أو لمنظمة حكومية دولية أن تطعن في قرار اعتبار الشكوى لا أساس لها من الصحة بشكل واضح (المادة نفسها، الفقرة ٣). وفي حالة السير في الإجراءات يحيل النائب العام القضية الى المحكمة، ولكن تكون للدولة الشاكية أو جهاز الأمم المتحدة المعني، حقوق مستقلة معينة في حالة التأخير (المادة الثامنة عشرة، الفقرة ٦). وطبقا للمادة التاسعة عشرة، يجري تحقيق قبل المحاكمة في جلسة سرية أمام إحدى دوائر المحكمة. وتنتخب الدول الأطراف النائب العام (المادة الخامسة والعشرون).

United Nations, Historical survey of the question of international criminal jurisdiction, memorandum by the Secretary-General (Sales No. 1949.V.8), p.61, appendix 4. (أ)

- (ب) المرجع نفسه، ص. ٧٥. التذييل ٧.
- (ج) المرجع نفسه، ص. ٨٨. التذييل ٨.
- (د) المرجع نفسه، ص. ٧٩. التذييل ٩ - باء.
- (هـ) المرجع نفسه، ص. ١١٩. التذييل ١١.
- (و) المرجع نفسه، ص. ١٢٠. التذييل ١٢.
- (ز) المرجع نفسه، ص. ١٤٥. التذييل ١٥.
- (ح) المرجع نفسه، ص. ١٢٠. التذييل ١٢.
- (ط) المرجع نفسه، ص. ١٤٥. التذييل ١٥.
- (ي) انظر المرفق، الحاشية ٤٧.
- (ك) ILA, report of the Sixty-first Conference - Paris, 26 August- 1 September 1984 (London, 1985), p. 257, appendix A1.
- (ل) انظر البحوث التي قدمها الى المؤتمر معهد الدراسات العليا في العلوم الجنائية (A/CONF.NGO 5 and 7).

قائمة مرجعية بوثائق الدورة الرابعة والأربعين

<u>رمز الوثيقة</u>	<u>العنوان</u>	<u>ملاحظات وإحالات</u>
A/CN.4/441	جدول الأعمال المؤقت	مستنسخة على الآلة. وللإطلاع على جدول الأعمال بالصحيفة التي اعتمدها، انظر ص. أعلاه
A/CN.4/442	التقرير العاشر عن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، أعده السيد دودو تيام، المقرر الخاص	مستنسخة في حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)
A/CN.4/443 و[Corr.1]	التقرير الثامن عن تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، أعده السيد خوليو باربوفا، المقرر الخاص	المصدر السابق
A/CN.4/444 و Add.1 و[Corr.1] و Add.2-3	التقرير الرابع عن مسؤولية الدول، أعده السيد غايتانو أرانجيو - رويس، المقرر الخاص	المصدر السابق
A/CN.4/L.469	موجز موضوعي أعدته الأمانة للمناقشة التي دارت في اللجنة السادسة بشأن تقرير اللجنة أثناء الدورة السادسة والأربعين للجمعية العامة	مستنسخة على الآلة
A/CN.4/L.470	تقرير الفريق العامل عن تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي	المصدر السابق
A/CN.4/L.471	مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها: تقرير الفريق العامل المعني بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي	مستنسخة في هذا المجلد

رمز الوثيقة	العنوان	ملاحظات واحالات
A/CN.4/L.472	مشاريع مواد بشأن مسؤولية الدول: عناوين ونصوص المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة: الجزء الثاني	النصوص مستنسخة في حولية ١٩٩٢، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٢٨٨ (الفقرة ٥)
A/CN.4/L.473 و Rev.1	تقرير فريق التخطيط: برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها	مستنسخة على الآلة
A/CN.4/L.474 و Add.1	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والأربعين (الفصل الأول) (تنظيم أعمال الدورة)	مستنسخة على الآلة. وللإطلاع على النص المعتمد انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق رقم ١٠ (A/47/10). والنص النهائي وارد في حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)
A/CN.4/L.475 و Rev.1	المصدر السابق: الفصل الثاني) مشروع مدونة قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها)	المصدر السابق، انظر ص. أعلاه
A/CN.4/L.476	المصدر السابق: الفصل الرابع) تحمل الدول تبعة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي)	المصدر السابق، انظر ص. أعلاه
A/CN.4/L.477 و [Corr.1]	المصدر السابق: الفصل الخامس) مقررات واستنتاجات أخرى للجنة)	المصدر السابق، انظر ص. أعلاه
A/CN.4/L.478 و [Corr.1] و Add.1-3	المصدر السابق: الفصل الثالث (مسؤولية الدول)	المصدر السابق، انظر ص. أعلاه
A/CN.4/SR.2253- A/CN.4/SR.2294	المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات ٢٢٥٢ إلى ٢٢٩٤	مستنسخة على الآلة. والنص النهائي وارد في حولية ١٩٩٢، المجلد الأول