تقرير
لجنة القانون الدولي
عن
أعمال دورتها الثالثة والأربعين

---

٢٩ نيسان/أبريل - ١٩ تموز/يوليه ١٩٩١

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية : الدورة السادسة والأربعون

الملحق رقم ١٠ (A/46/10)

الأمم المتحدة

نيويورك ، ١٩٩١

ملاحظة

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

وتعني كلمة حولية متبوعة بالسنة (مثلا : حولية ١٩٧٧) الإحالة الى حولية لجنة القانون الدولي .

وسوف ترد نسخة منضدة بأحرف مطبعية لتقرير اللجنة في الجزء الثاني من المجلد الثاني من حولية لجنة القانون الدولي لسنة ١٩٩١ .

ISSN 0251-8554

المحتويات

الفصل		الفقرات	الصفحة
الاول	- مقدمة	١ - ١٦	١
	ألف - أعضاء اللجنة	٢	١
	باء - أعضاء مكتب اللجنة	٣ - ٤	٢
	جيم - لجنة الصياغة	٥	٣
	دال - الأمانة	٦	٣
	هاء - جدول الأعمال	٧ - ٨	٤
	واو - وصف عام لأعمال اللجنة في دورتها الثالثة والاربعين	٩ - ١٦	٤
الثاني	- حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية	١٧ - ٣٨	٨
	ألف - مقدمة	١٧ - ٢٤	٨
	باء - توصية مقدمة من اللجنة	٢٥ - ٢٦	١٠
	جيم - الاشادة بالمقرر الخاص السيد موتو أوجيسو ...	٢٧	١١
	دال - مشاريع مواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية	٢٨	١١
	الباب الاول - مقدمة		١١
	المادة ١ - نطاق هذه المواد		١١
	المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة		١٢
	المادة ٣ - الامتيازات والحصانات التي لا تتأثر بهذه المواد		٣٣
	المادة ٤ - عدم رجعية هذه المواد		٣٧
	الباب الثاني - مبادئ عامة		٣٨
	المادة ٥ - حصانة الدول		٣٨
	المادة ٦ - طرائق إعمال حصانة الدول		٤٠
	المادة ٧ - الموافقة الصريحة على ممارسة الولاية القضائية		٤٦
	المادة ٨ - الاثر المترتب على الاشتراك في دعوى أمام محكمة		٥٤
	المادة ٩ - الطلبات المقابلة		٦٠
	الباب الثالث - الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها		٦٨
	المادة ١٠ - المعاملات التجارية		٦٩

المحتويات (تابع)

الفصل	الفقرات		الصفحة
الثاني - (تابع)	المادة ١١- عقود العمل		٩٧
	المادة ١٢- الاضرار التي تلحق الاشخاص أو الممتلكات		١٠٦
	المادة ١٣- الملكية وحيازة الممتلكات واستعمالها		١١١
	المادة ١٤- الملكية الفكرية والصناعية		١١٥
	المادة ١٥.. الاشتراك في شركات أو في هيئات جماعية أخرى ..		١١٩
	المادة ١٦- السفن التي تملكها أو تشغّلها الدولة		١٢٣
	المادة ١٧.. الاثر المترتب على اتفاق تحكيم		١٢٣
	الباب الرابع - حصانة الدول من الاجراءات الجبرية فيما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة		١٢٨
	المادة ١٨.. حصانة الدول من الإجراءات الجبرية		١٢٩
	المادة ١٩- فئات محددة من الممتلكات		١٤٧
	الباب الخامس - أحكام متنوعة		١٥١
	المادة ٢٠- تبليغ صحيفة الدعوى		١٥١
	المادة ٢١.. الحكم الغيابي		١٥٤
	المادة ٢٢- الامتيازات والحصانات أثناء سير إجراءات الدعوى		١٥٦
الثالث - قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الاغراض غير الملاحية.....		٣٩ - ٥٩	١٥٨
ألف - مقدمة		٣٩ - ٣٤	١٥٨
باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية		٣٥ - ٥٨	١٦٠
جيم - الاشادة بالمقرر الخاص السيد ستيفن ك. مكافري		٥٩	١٦٦
١.. نصوص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الاولى			١٦٧
٢.. نصوص مشاريع المواد ٢ و١٠ و٢٦ الى ٣٩ و٣٢ مع التعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة مؤقتا في دورتها الثالثة والاربعين			١٨٠

المحتويات (تابع)

الفصل		الفقرات	الصفحة
الرابع	- مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها .	٦٠ - ١٧٦	٣٠٦
	ألف - مقدمة	٦٠ - ٦٦	٣٠٦
	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٦٧ - ١٧٥	٣٠٨
	١ - النظر في التقرير التاسع للمقرر الخاص .	٦٧ - ١٦٥	٣٠٨
	(أ) العقوبات واجبة التطبيق على الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها	٧٠ - ١٠٥	٣١٠
	'١' ادراج العقوبات في مشروع القانون أم إحالة الى القوانين الداخلية للدول	٧٨ - ٧٩	٣١٣
	'٢' عقوبة وحيدة أم عقوبة خاصة لكل جريمة ..	٨٠ - ٨٢	٣١٣
	'٣' نوع العقوبات واجبة التطبيق	٨٣ - ٩٨	٣١٤
	'٤' استنتاجات المقرر الخاص	٩٩ - ١٠٥	٣١٩
	(ب) اختصاص محكمة جنائية دولية	١٠٦ - ١٤٠	٣٢١
	'١' طبيعة الاختصاص أو نطاقه	١١٤ - ١١٧	٣٢٥
	'٢' الاختصاص النوعي	١١٨ - ١٢١	٣٢٧
	'٣' اسناد الاختصاص	١٢٢ - ١٢٦	٣٢٨
	'٤' جوانب أخرى تتعلق بالاختصاص	١٢٧ - ١٤٠	٣٢٩
	(ج) مباشرة الدعوى الجنائية (رفع الدعوى أمام المحكمة)	١٤١ - ١٦٥	٣٣٣
	'١' الجهات التي لها حق اتخاذ الاجراءات القضائية	١٤٦ - ١٥٢	٣٣٤
	'٢' دور كل من المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن في حالة وقوع جريمة العدوان أو التهديد بالعدوان	١٥٣ - ١٦٥	٣٣٦
	٢ - القرارات التي اتخذتها اللجنة بشأن مشاريع المواد	١٦٦ - ١٧٥	٣٤٠
	جيم - الاشادة بالمقرر الخاص السيد دودو تيام	١٧٦	٣٤٣
	دال - مشروع مواد مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها		٣٤٤

المحتويات (تابع)

الفصل	الفقرات		الصفحة
الرابع - (تابع)	١ - نص مشروع المواد الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى		٢٤٤
	٢ - نصوص مشاريع المواد ٣ و٤ و٥ و١١ و١٤ و١٩ و٢٠ و٢١ و٢٢ و٢٦ ، والتعليقات عليها ، التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والاربعين		٢٥٨
الخامس - المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي	١٧٧	٢٥٩	٢٨٤
ألف - مقدمة	١٧٧	١٨٠	٢٨٤
باء - بحث الموضوع في الدورة الحالية	١٨١	٢٥٩	٢٨٦
١ - مسائل عامة	١٨٣	١٩٧	٢٨٦
٢ - مسائل محددة	١٩٨	٢٥٩	٢٩١
(أ) عنوان الموضوع	١٩٨	٢٠١	٢٩١
(ب) طبيعة المسألة	٢٠٢	٢١٢	٢٩٢
(ج) نطاق الموضوع	٢١٣	٢٢١	٢٩٤
(د) المبادئ	٢٢٢	٢٥٣	٢٩٨
'١' المنع	٢٢٧	٢٣٥	٣٠٠
'٢' التعويض	٢٣٦	٢٥٣	٣٠٢
(هـ) المشاعات العالمية	٢٥٤	٢٥٩	٣٠٧
السادس - العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع)	٢٦٠	٣٠١	٣١٠
ألف - مقدمة	٢٦٠	٢٦٧	٣١٠
باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٢٦٨	٣٠١	٣١٢
السابع - مسؤولية الدول	٣٠٢	٣٢٢	٣٢٧
ألف - مقدمة	٣٠٢	٣٠٧	٣٢٧
باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٣٠٨	٣٢٢	٣٣٠

المحتويات (تابع)

الفصل		الفقرات	الصفحة
الثامن	- مقررات واستنتاجات أخرى للجنة	٣٣٣ - ٣٦٠	٣٣٦
	ألف - برنامج اللجنة واجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها	٣٣٣ - ٣٣٩	٣٣٦
	باء - التعاون مع هيئات أخرى	٣٤٠ - ٣٤٢	٣٣٩
	جيم - أنشطة تعاونية أخرى تتصل بعمل اللجنة	٣٤٣ - ٣٤٤	٣٤٠
	دال - تاريخ ومكان انعقاد الدورة الرابعة والاربعين	٣٤٥	٣٤٠
	هاء - تمثيل اللجنة في الدورة السادسة والاربعين للجمعية العامة	٣٤٦	٣٤٠
	واو - الحلقة الدراسية للقانون الدولي	٣٤٧ - ٣٥٧	٣٤١
	زاي - محاضرة غلبرتو أمادو التذكارية	٣٥٨ - ٣٦٠	٣٤٤
المرفق	- تقرير الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الاجل الى فريق التخطيط		٣٤٥

الفصل الاول

مقدمة

١ - عقدت لجنة القانون الدولي ، المنشأة عملا بقرار الجمعية العامة ١٧٤(د-٢) المؤرخ في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧ ، دورتها الثالثة والاربعين في مقرها الدائم بمكتب الامم المتحدة في جنيف ، في الفترة من ٢٩ نيسان/ابريل إلى ١٩ تموز/يوليه ١٩٩١ ، وذلك وفقا لنظامها الاساسي المرفق بذلك القرار ، بصيغته المعدلة لاحقا . وافتتح الدورة السيد جيوبونغ شي ، رئيس الدورة الثانية والاربعين .

ألف - أعضاء اللجنة

٢ - تتألف اللجنة من الاعضاء التالية أسماؤهم:

السيد غايتانو أرانجيو - رويس	(ايطاليا)
السيد موتو أوجيسو	(اليابان)
السيد غودموندور ايريكسون	(ايسلندا)
السيد خورخي إيويكا	(بنما)
السيد خوليو باربوثا	(الارجنتين)
السيد يوري بارسيفوف	(اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية)
السيد ستانيسلاف بافلاك	(بولندا)
السيد حسين البحارنة	(البحرين)
السيد بطرس بطرس غالي	(مصر)
السيد محمد بنونه	(المغرب)
السيد جون آلان بيسلي	(كندا)
السيد الان بيليه	(فرنسا)
السيد كريستيان توموشات	(جمهورية ألمانيا الاتحادية)
السيد دودو تيام	(السنغال)
السيد اندرياس جاكوفيدس	(قبرص)
السيد عون الخصاونة	(الاردن)
السيد ليوناردو دياث غونشالث	(فنزويلا)
السيد اديلبرت رازافندرالامبو	(مدغشقر)
السيد بيماراجو سرينيفاسا راو	(الهند)
السيد ايمانويل روكوناس	(اليونان)
السيد لويس سولاري تووديلا	(بيرو)
السيد سيزار سيبولفيدا غوتييرس	(المكسيك)

السيد جيويونغ شي	(الصين)
الامير بولا اديسمبو عجيب الله	(نيجيريا)
السيد برنهارد غريفراث	(الجمهورية الديمقراطية الالمانية)
السيد لوريل ب. فرانسيس	(جامايكا)
السيد رياض القيسي	(العراق)
السيد كارلوس كاليرو رودريغيس	(البرازيل)
السيد عبد القادر كوروما	(سيراليون)
السيد أحمد محيو	(الجزائر)
السيد ستيفن ك. مكافري	(الولايات المتحدة الامريكية)
السيد فرانك نجينغا	(كينيا)
السيد فرانسيس ماهون هايس	(ايرلندا)
السيد الكسندر يانكوف	(بلغاريا)

باء - أعضاء مكتب اللجنة

٣ - انتخبت اللجنة ، في جلستيها ٢٢٠٥ و٢٢٠٦ المعقودتين في ٢٩ و٣٠ نيسان/ابريل ١٩٩١ ، أعضاء مكتبها التالية أسماؤهم:

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

٤ - وتألف المكتب الموسع للجنة من أعضاء مكتب الدورة الحالية ، وأعضاء اللجنة الذين عملوا في السابق كرؤساء للجنة[(١)] ، والمقررين الخاصين[(٢)] . وكان رئيس المكتب الموسع هو رئيس اللجنة . وبناء على توصية المكتب الموسع ، قامت اللجنة ، في جلستها ٢٢٢٢ المعقودة في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩١ ، بإنشاء فريق تخطيط للدورة

---

(١) وهم السيد دودو تيام ، والسيد ليوناردو دياث غونشالث ، والسيد جيويونغ شي ، والسيد برنهارد غريفراث ، والسيد لوريل ب. فرانسيس ، والسيد ستيفن ك. مكافري ، والسيد الكسندر يانكوف .

(٢) وهم السيد غايتانو أرانجيو - رويس ، والسيد موتو أوجيسو ، والسيد خوليو باربوثا ، والسيد دودو تيام ، والسيد ليوناردو دياث غونشالث ، والسيد ستيفن ك. مكافري .

الحالية للنظر في برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها وتقديم تقرير عن ذلك إلى المكتب الموسع . وتألف فريق التخطيط على النحو التالي:

السيد جون آلان بيسلي (رئيسا) ، والسيد غايتانو أرانجيو - رويس ، والسيد خورخي أ. إيويكا ، والسيد خوليو باربوشا ، والسيد ستانيسلاف بافلاك ، والسيد كريستيان توموشات ، والسيد اندرياس ج. جاكوفيدس ، والسيد عون الخصاونة ، والسيد ليوناردو دياث غونشالث ، والسيد إيمانويل ج. روكوناس ، والأمير بولا أديسومبو عجيب الله ، والسيد برنهارد غريفراث ، والسيد لوريل ب. فرانسيس ، والسيد رياض القيسي ، والسيد أحمد محيو ، والسيد فرانك إكس نجينغا .

وكان الفريق مفتوح العضوية ورحّب باشتراك جميع أعضاء اللجنة الآخرين في جلساته .

جيم .. لجنة الصياغة

٥ - عيّنت اللجنة ، في جلستيها ٢٢٠٥ و٢٢٠٦ المعقودتين في ٢٩ و٣٠ نيسان/ابريل ١٩٩١ ، لجنة للصياغة تألفت من الأعضاء التالية أسماؤهم:

السيد ستانيسلاف بافلاك (رئيسا) ، والسيد موتو أوجيسو ، والسيد غودمونـدور ايريكسون ، والسيد يوري بارسيغوف ، والسيد حسين البحارنة ، والسيد محمد بنونه ، والسيد آلان بيليه ، والسيد عون الخصاونة ، والسيد اديلبرت رازافندرالامبو ، والسيد بيمارجو سرينيفاسا راو، والسيد لويس سولاري تودييلا ، والسيد سيزار سيبولفيدا .. غوتييرس ، والسيد جيويونغ شي ، والسيد كارلوس كاليرو - رودريغيس ، والسيد عبد القادر كوروما ، والسيد ستيفن ك. مكافري ، والسيد فرانسيس ماهون هايس .

دال - الأمانة

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

هاء -- جدول الأعمال

٧ - أقرت اللجنة ، في جلستها ٢٣٠٥ المعقودة في ٢٩ نيسان/ابريل ١٩٩١ ، جدول أعمال لدورتها الثالثة والأربعين يتألف من البنود التالية:

١ - تنظيم أعمال الدورة

٢ - مسؤولية الدول

٣ - حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

٤ - مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

٥ - قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية

٦ - المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

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

٨ - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ، ووثائقها

٩ - التعاون مع الهيئات الأخرى

١٠ - موعد الدورة الرابعة والأربعين ومكان انعقادها

١١ - أعمال أخرى .

٨ - وقد نظرت اللجنة في جميع البنود المدرجة في جدول أعمالها . وعقدت اللجنة ٤٨ جلسة عامة (٢٣٠٥ إلى ٢٣٥٢) ، وبالإضافة إلى ذلك ، عقدت لجنة الصياغة التابعة للجنة ٥٥ جلسة . وعقد المكتب الموسع للجنة جلستين وفريق التخطيط التابع للمكتب الموسع ٦ جلسات .

واو - وصف عام لأعمال اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين

٩ - حققت اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين تقدما كبيرا في ثلاثة من بنود جدول أعمالها . فقد انتهت من النظر في موضوع "حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية" واعتمدت في النهاية مجموعة من مشاريع المواد الخاصة بهذا الموضوع . وبالاضافة الى ذلك اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مجموعتين كاملتين من مشاريع المواد بشأن موضوعين آخرين في جدول أعمالها هما "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها" و"قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية" . ومما يذكر أن اللجنة سبق أن اعتمدت في دورتها الحادية والاربعين بصفة نهائية مشاريع المواد الخاصة بمركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل ، ومشروع بروتوكولين اختياريين بشأن هذا

الموضوع . وبذلك تكون اللجنة قد حققت ، أثناء فترة الولاية الجارية لأعضائها ، الأهداف التي كانت قد رسمتها لنفسها في بداية فترة الولاية هذه .

١٠ - وفيما يتعلق بموضوع "حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية" ، اعتمدت اللجنة في القراءة الثانية ، بناء على توصيات لجنة الصياغة[٣] ، مجموعة كاملة من مشاريع المواد بشأن هذا الموضوع ، كما جاء في الفقرة ٩ السابقة . وقررت ، عملا بالمادة ٢٣ من نظامها الأساسي ، توصية الجمعية العامة بالدعوة الى عقد مؤتمر دولي للمفوضين للنظر في مشاريع المواد وإبرام اتفاقية بشأن هذا الموضوع[٤] .

١١ - وفيما يتعلق بموضوع "قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية" ، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة كاملة من مشاريع المواد بشأن هذا الموضوع كما جاء في الفقرة ٩ السابقة ، وقررت ، عملا بالمادتين ١٦ و٢١ من نظامها الأساسي إحالة المشروع ، عن طريق الأمين العام ، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها عليه مع مطالبتها بإرسال مثل هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد غايته ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ . وفي مرحلة أولى ، نظرت اللجنة في التقرير السابع المقدم من المقرر الخاص ، السيد ستيفن ك. مكافري (A/CN.4/436 وCorr.1 الى Corr.3) ، والذي تضمن بصفة خاصة مشروع مادة بعنوان "المصطلحات المستخدمة"[٥] . ووافقت اللجنة على إحالة مشروع المادة المذكور إلى لجنة الصياغة[٦] . وفي مرحلة لاحقة ، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة ، بناء على توصيات لجنة الصياغة ، المواد ٢ (المصطلحات المستخدمة) ، و١٠ (العلاقة بين الاستخدامات) ، و٢٦ (الإدارة) ، و٢٧ (الضبط) ، و٢٨ (الإنشاءات) ، و٣٩ (المجاري المائية الدولية في وقت المنازعات المسلحة) ، و٣٢ (عدم التمييز) . واعتمدت اللجنة أيضا بناء على توصيات لجنة الصياغة نصوصاً منقحة لمواد كانت قد اعتمدتها بصفة مؤقتة في دورات سابقة[٧] .

---

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

(٤) انظر الفصل الثاني أدناه .

(٥) بحثت اللجنة التقرير في الجلسات من ٢٢١٥ الى ٢٢١٨ ، المعقودة خلال الفترة من ٢٤ أيار/مايو الى ٤ حزيران/يونيه .

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

(٧) انظر الفصل الثالث أدناه .

١٢ - وفيما يتعلق بموضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها" ، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة كاملة من مشاريع المواد بشأن هذا الموضوع كما جاء في الفقرة ١٩ السابقة ، وقررت عملا بالمادتين ١٦ و٢١ من نظامها الاساسي إحالة المشروع ، عن طريق الامين العام ، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها عليه مع مطالبتها بإرسال مثل هذه التعليقات والملاحظات إلى الامين العام في موعد غايته ١ كانون الثاني/ يناير ١٩٩٣ . ونظرت اللجنة في مرحلة أولى التقرير التاسع المقدم من المقرر الخاص ، السيد دودو ثيام A/CN.4/435 وAdd.1 وCorr.1) ، الذي تضمن ، في جملة أمور ، مشروع مادة بشأن العقوبات الواجبة التطبيق(٨) . وقررت اللجنة إحالة مشروع المادة المذكور إلى لجنة الصياغة . وفي مرحلة لاحقة ، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة ، بناء على توصيات لجنة الصياغة(٩) ، ما يلي: '١' المواد ٣ (المسؤولية والعقاب) ، و٤ (الدوافع) ، و٥ (مسؤولية الدول) المقابلة للمادة ٣ التي كانت قد اعتمدت من قبل ؛ '٢' المواد ١١ (الأمر الصادر عن الحكومة أو الرئيس) ، و١٤ (موانع العقاب والظروف المخففة) ؛ '٣' المواد ١٩ (الإبادة الجماعية) ، و٢٠ (الفصل العنصري) ، و٢١ (انتهاكات حقوق الانسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي) ، و٢٢ (جرائم الحرب) ، و٢٦ (الإضرار العمد والجسيم بالبيئة) . واعتمدت اللجنة أيضا بناء على توصيات لجنة الصياغة نصوصاً منقحة لمواد سبق أن اعتمدتها بصفة مؤقتة في دورات سابقة(١٠) .

١٣ - ونظرت اللجنة في موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" بناء على التقرير السابع المقدم من المقرر الخاص ، السيد خوليو باربوشا (A/CN.4/L.437 وCorr.1)(١١) . وتضمن التقرير بحثا مجددا للمسائل الرئيسية المتعلقة بالموضوع لتحديد مجالات الاتفاق في اللجنة وتيسير العمل بشأن الموضوع(١٢) .

---

(٨) بحثت اللجنة التقرير في الجلسات من ٢٣٠٧ الى ٢٣١٤ ، المعقودة خلال الفترة من ١٤ الى ٣٤ أيار/مايو ١٩٩١ .

(٩) نظرت اللجنة في توصيات لجنة الصياغة في الجلسات من ٢٣٣٦ إلى ٢٣٤١ ، المعقودة خلال الفترة من ٥ الى ١٢ تموز/يوليه ١٩٩١ .

(١٠) انظر الفصل الرابع أدناه .

(١١) نظرت اللجنة في هذا الموضوع في الجلسات من ٢٣٢١ إلى ٢٣٢٨ ، المعقودة خلال الفترة من ٧ الى ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩١ .

(١٢) انظر الفصل الخامس أدناه .

١٤ - ونظرت اللجنة في موضوع "العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع)" بناء على التقريرين الخامس والسادس المقدمين من المقرر الخاص ، السيد ليوناردو دياث - غونشالث[١٣] . وتضمن التقرير الخامس (A/CN.4/438 وCorr.1) ، في جملة أمور ، خمسة مشاريع مواد هي مشاريع المواد ١٢ (بشأن المحفوظات) ، ومن ١٣ الى ١٦ (بشأن التسهيلات في مجال المنشورات والاتصالات) . وتضمن التقرير السادس (A/CN.4/439) خمسة مشاريع مواد ، هي مشاريع المواد من ١٨ الى ٢٢ (بشأن الحصانة الضريبية والإعفاءات من الرسوم الجمركية) . ووافقت اللجنة على إحالة جميع المواد إلى لجنة الصياغة[١٤] .

١٥ - وفيما يتعلق بموضوع "مسؤولية الدول" ، استمعت اللجنة الى تقديم المقرر الخاص ، السيد أرانجيو - رويس ، لتقريره الثالث (A/CN.4/440 وAdd.1)[١٥] . ولم تناقش التقرير لضيق الوقت[١٦] .

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

---

(١٣) بحثت اللجنة هذا الموضوع في الجلسات من ٢٣٣٣ إلى ٢٣٣٦ ، المعقودة خلال الفترة من ٢٧ حزيران/يونيه الى ٥ تموز/يوليه ١٩٩١ .

(١٤) انظر الفصل الثالث أدناه .

(١٥) عرض التقرير في الجلسة ٢٣٣٨ ، المعقودة في ١٠ تموز/يوليه ١٩٩١ .

(١٦) انظر الفصل السابع أدناه .

الفصل الثاني

حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

ألف - مقدمة

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

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

---

(١٧) حولية ١٩٧٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحات ١٥٣ - ١٥٥ (من النص الانكليزي) ، الفقرات ١٧٩ - ١٩٠ .

(١٨) للاطلاع على هذه التقارير السبعة الاخرى للمقرر الخاص (التقارير الثاني الى الثامن) ، انظر حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١٩٩ (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/CN.4/331 وAdd.1 ؛ حولية ١٩٨١ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١٣٥ (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/CN.4/340 وAdd.1 ؛ حولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٣٦٩ ، الوثيقة A/CN.4/357 ؛ حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٣٣ ، الوثيقة A/CN.4/363 وAdd.1 ؛ حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٧ ، الوثيقة A/CN.4/376 وAdd.1 وAdd.2 ؛ حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٣٧ ، الوثيقة A/CN.4/388 ؛ حولية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحات ٣١ - ٥٧ ، الوثيقة A/CN.4/396 .

١٩ - واعتمدت اللجنة في دورتها الثامنة والثلاثين في القراءة الأولى ، مجموعة كاملة من مشاريع المواد المتعلقة بالموضوع[١٩] أحيلت ، وفقا للمادتين ١٦ و٢١ من النظام الأساسي للجنة ، عن طريق الأمين العام ، الى الحكومات لابداء تعليقاتها وملاحظاتها عليها ، مع طلب بتقديم هذه التعليقات والملاحظات الى الأمين العام في موعد غايته ١ كانون الثاني/يناير ١٩٨٨ .

٢٠ - وعينت اللجنة ، في دورتها التاسعة والثلاثين (١٩٨٧) ، السيد موتو أوجيسو مقررا خاصا للموضوع . وفي دورتها الاربعين ، كان معروضا عليها الردود الواردة من الدول الاعضاء ومن سويسرا[٢٠] . وتلقت اللجنة أيضا تقريرا أول من المقرر الخاص[٢١] .

٢١ - وكان معروضا على اللجنة ، في دورتها الحادية والاربعين (١٩٨٩) ، التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص[٢٢] فضلا عن التقرير الاول المقدم اليها في دورتها الاربعين ، وذلك لاجراء القراءة الثانية لمشاريع المواد . وبعد مناقشة هذين التقريرين والتعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات ، قررت اللجنة احالة مشاريع المواد من ١ الى ١١ مكررا الى لجنة الصياغة ، ومعها المقترحات التي أبداها المقرر الخاص فضلا عن المقترحات المقدمة من بعض الاعضاء أثناء المناقشة في الجلسات العامة[٢٣] .

٢٢ - وكان معروضا على اللجنة ، في دورتها الثانية والاربعين (١٩٩٠) ، التقرير الثالث المقدم من المقرر الخاص[٢٤] الذي استأنفت اللجنة بناءً عليه نظرها في مشاريع المواد من ١٢ إلى ٢٨ ، بما في ذلك عنوان الباب الثالث . وقررت اللجنة ، بعد استكمال نظرها في هذه المواد ، إحالتها إلى لجنة الصياغة ، ومعها مقترحات المقرر الخاص بالاضافة الى المقترحات المقدمة في الجلسات العامة[٢٥] .

---

(١٩) حولية ... ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحات ١٢ ... ٣٠ .

(٢٠) A/CN.4/410 وAdd.1 وCorr.1 الى Add.5 .

(٢١) A/CN.4/415 وCorr.1 وCorr.2 .

(٢٢) A/CN.4/422 وCorr.1 وA/CN.4/422/Add.1 وCorr.1 .

(٢٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/44/10) ، الفقرة ٤٠٥ .

(٢٤) A/CN.4/431 وCorr.1 .

(٢٥) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/45/10) ، الفقرة ٥٥ .

٣٣ - وبدأت لجنة الصياغة عملها في القراءة الثانية لمشاريع المواد في الدورة الثانية والاربعين للجنة القانون الدولي (٣٦) ، واستكملت عملها في الدورة الحالية الثالثة والاربعين . وعرض رئيس لجنة الصياغة تقرير هذه اللجنة (٣٧) الذي نوقش في الجلسات من ٢٢١٨ إلى ٢٢٢١ ، ومعه تقرير لجنة الصياغة عن اعمالها خلال دورتها السابقة والذي عرضه رئيس لجنة الصياغة السابق (٣٨) . وبناء على هذين التقريرين ، اعتمدت اللجنة النص النهائي لمجموعة من المواد تتكون من ٢٢ مادة بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية . وأحالت اللجنة مشاريع هذه المواد ، وفقا لنظامها الاساسي ، إلى الجمعية العامة ومعها توصية (انظر الفقرة ٣٥ أدناه) .

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

باء .. توصية مقدمة من اللجنة

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

٣٦ - وترى اللجنة أنه يمكن للمؤتمر الدولي المذكور أعلاه أن يعالج مسألة تسوية المنازعات التي اقترح المقرر الخاص السابق مشاريع مواد بشأنها (٣٩) إذا رأى المؤتمر ضرورة لوجود آلية قانونية لتسوية المنازعات التي تتصل بمشروع المواد .

---

(٣٦) المرجع نفسه ، الفقرة ١٦٧ .

(٣٧) انظر A/CN.4/SR.2218-2221 .

(٣٨) عرض هذا التقرير في الجلسة ٢١٨٣ للجنة في دورتها الثانية والاربعين . انظر A/CN.4/SR.2183 .

(٣٩) استنسخت المواد من ٢٩ إلى ٣٣ والمرفق ، في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الحادية والاربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/44/10) ، الفقرة ٦١١) ، وكلها تعالج تسوية المنازعات وقد اقترحها المقرر الخاص السابق ولكنها لم تناقش .

جيم - الاشادة بالمقرر الخاص السيد موتو أوجيسو

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

"إن لجنة القانون الدولي ،

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

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

دال - مشاريع مواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

٣٨ - ترد فيما يلي نصوص مشاريع المواد ١ الى ٣٣ والتعليقات عليها بالصيغة التي اعتمدتها اللجنة بصفة نهائية في دورتها الثالثة والاربعين .

مشاريع مواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

الباب الأول

مقدمة

المادة ١

نطاق هذه المواد

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

التعليق

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

٣) وتتضمن المادة ١ بيان المسائل التي ينبغي أن تنطبق عليها المواد . وفي أية حالة معينة يمكن أن تثور فيها مسألة حصانة الدولة ، فإن هناك بضعة أفكار أو مفاهيم أساسية يبدو أن لا محيد عن ايرادها . فالطابع الاساسي لمشاريع المواد هذه هو ، في المقام الاول ، طابع "الحصانات من الولاية القضائية" ولا يستخدم مصطلح "الحصانات من الولاية القضائية" بمعنى حق الدول ذات السيادة في اعفائها من الخضوع لسلطة اصدار الاحكام القضائية التي يتولاها القضاء في العادة ضمن النظام القانوني لدولة الاقليم فحسب ، وانما يستخدم أيضا فيما يتعلق بعدم خضوعها للسلطات الادارية والتنفيذية الاخرى ، مهما كانت التدابير أو الاجراءات المتخذة وأيا كانت السلطات التي اتخذتها والتابعة لدولة الاقليم في خصوص قضية بعينها . ولذا يشمل المفهوم العملية القضائية بكاملها ، من البدء باقامة الدعوى وتبليغ الاوامر القضائية والتحري والتحقيق والمحاكمة واصدار الاوامر ، التي يمكن أن تكون تدابير احتياطية أو مؤقتة ، الى القرارات باصدار مختلف الاحكام وتنفيذ هذه الاحكام ، أو تعليقها ثم الاعفاء منها . وينبغي أن يقال أيضا إن نطاق هذه المواد لا يشمل مسألة حصانات الدولة من المقاضاة أمام محكمة دولة أخرى فحسب بل ويشمل أيضا حصانة الدولة فيما يتعلق بممتلكاتها من التدابير الجبرية ، مثل الحجز والتنفيذ فيما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة في دولة أخرى ، على النحو المنصوص عليه في الباب الرابع . وثانيا ، يعد وجود دولتين تتمتعان بالاستقلال والسيادة شرطا أساسيا لمسألة الحصانات من الولاية القضائية ، ألا وهما دولة أجنبية ودولة المحكمة . وتستخدم مشاريع المواد تسمية "الدولة" و"الدولة الاخرى" أو "الدولة الاجنبية ودولة المحكمة" . وقد تبين أن من المفيد استخدام تعبير "دولة المحكمة" أو "الدولة التي تقع فيها المحكمة" في بعض المواد لغرض الوضوح ، ويرد تعريف لمصطلح "الدولة" في هذه المواد في المادة ٣ .

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

المادة ٣

المصطلحات المستخدمة

١- في هذه المواد:

(أ) يُقصد بـ "المحكمة" كل جهاز تابع للدولة يحق له ممارسة وظائف قضائية أيا كانت تسميته ؛

(ب) يُقصد بـ "الدولة":

'١' الدولة ومختلف أجهزتها الحكومية ؛

'٢' الوحدات التي تتكوّن منها دولة اتحادية ؛

'٣' التقسيمات الفرعية السياسية للدولة التي يحق لها القيام بأعمال في اطار ممارسة السلطة السيادية للدولة ؛

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

'٥' ممثلو الدولة الذين يتصرّفون بهذه الصفة ؛

(ج) يُقصد بـ "المعاملة التجارية":

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

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

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

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

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

التعليق

الفقرة ١

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

الفقرة ١(أ)

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

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

٤) وينبغي أيضا ملاحظة أن هذا التعريف قد يشمل ، في ظل نظم دستورية وقانونية مختلفة ، سلطة الامر باتخاذ اجراءات تنفيذ أو تطبيق تلك الاجراءات (التي تسمى أحيانا "وظائف شبه قضائية") من قبل هيئات إدارية خاصة في الدولة .

الفقرة ١(ب)

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

الفقرة ١(ب)'١'

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

٧) يشمل تعبير "دولة" دولا أجنبية ذات استقلال وسيادة كاملين ، لكنه يشمل كذلك ، توسعا ، كيانات لا تكون في بعض الحالات أجنبية تماما وفي أوقات أخرى تكون غير كاملة الاستقلال أو تكون ذات سيادة جزئية فحسب (٣٠) . ومما لا شك فيه أن عبارة حصانة الدول تغطي جميع الدول الأجنبية بغض النظر عن شكل حكوماتها ، سواء كانت

---

(٣٠) يظهر أن ممارسة بعض الدول تؤيد وجهة النظر القائلة بأن الدول المتمتعة بشبه سيادة أو حتى الأقاليم المستعمرة حتى وإن وقعت داخل نطاق نفس الوحدة الدستورية للدولة نفسها ، تعامل معاملة الدول الأجنبية ذات السيادة . فقد رفضت المحاكم البريطانية ، مثلا ، باستمرار ، أن تعتبر نفسها ذات ولاية في الدعاوى المقامة ضد الدول الأعضاء في الكومنولث والدول الجزئية السيادة والتابعة للمملكة المتحدة . وهكذا ، اعتبر مهراجا بارودا "أميرا ذا سيادة ليس للمحاكم البريطانية ولاية قضائية عليه" Gaekwar of Baroda State Railways v. Hafiz Habid-ul-Haq (1938) (Annual Digest..., 1938-1940 (London), vol.9 (1942), case No. 78, p.233) . وقد أخذت محاكم الولايات المتحدة بنفس وجهة النظر فيما يتعلق بتوابعها: Kawananakoa v. polybank (1907) (United States Reports, vol. 205 (1921), pp.349 and 353) ، حيث منحت حصانة السيادة لإقليم هاواي ؛ وكذلك ، بفضل دستورها الفيدرالي ، للولايات الأعضاء في الاتحاد: Principality of Monaco v. Mississippi (1934) (Annual Digest..., 1933-1934 (London), vol. 7 (1940), case No. 61; G.H. Hackworth, Digest of International Law (Washington, D.C., U.S. Government Printing office, 1941), vol. 1I, p. 402) قارن p.166 ومؤخرا في Morgan Guaranty Trust Co. v. Republic of Palau (639F. Supp. 706. U.S. District Court, S.D.N.Y., July 10, 1986. American Journal of International Law, vol. 81, p. 220 (1987) ، قررت المحكمة أن بالاو هي ، في قانون حصانات السيادة الأجنبية . "دولة أجنبية" على أساس درجة السيادة التي تمارسها بحكم الواقع . حتى وإن لم يتم التصديق بعد على ميثاق الاتحاد الحر ولم يقر مجلس الأمن بعد انهاء اتفاق وصاية الأمم

مملكة أو امبراطورية أو جمهورية أو اتحادا فيدراليا أو اتحادا بين دول أو خلاف ذلك(٣١) .

الحاشية ٣٠ (تابع)

المتحدة الذي وضعت بموجبه بالاو تحت "الوصاية الاستراتيجية" . وكذلك أيدت المحاكم الفرنسية الحصانة في حالات تتعلق بدول شبه سيادية ودول أعضاء في الاتحاد الفرنسي: Bey of Tunis et consorts v. Ahmed-ben-Aïad (1893)(Dalloz) Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1894 (Paris), part 2, p. 421) انظر أيضا قضايا تتعلق "بالحكومة الشريفية" مثل Laurans v. Gouvernement impérial chérifien et Société marseillaise de crédit (1934) Revue critique de droit international (Darras) (Paris), vol. 30, No. 4 (October-December 1935), p. 795, and a note by Mme S. Basdevant-Bastid, pp. 796 et seq.) وانظر أيضا Duff Development Company Ltd. v. Government of Kelantan and another (1924) (United Kingdom, The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1924, p. 797) ومع هذا انظر Marine Steel Ltd. v. Government of the Marshall Islands (1981) (2 NZLR. High Court of New Zealand, July 29, 1981. The American Journal of International Law, vol. 77, p. 158 (1983) ، حيث قررت المحكمة العليا لنيوزيلندا أن الاقاليم الواقعة تحت وصاية الامم المتحدة ، مثل جزر مارشال ، لم تبلغ بعد مركز الدولة ذات السيادة ، ولذا لا يحق لها التمتع بالحصانة السيادية .

(٣١) انظر مثلا: Dralle v. Republic of Czechoslovakia (1950) (International Law Reports, 1950 (London), vol. 17 (1956), case No.41, p. 155), Etat espagnol v. Canal (1951) Journal du droit international (Clunet) (Paris), 79th year, No. 1 (January-March 1952), p. 220), Patterson-MacDonald Shipbuilding Co., McLean v. Commonwealth of Australia (1923) (United States of America, The Federal Reporter, vol. 293 (1924), p. 192), De Froe v. The Russian State, now styled "The Union of Soviet Socialist Republics" (1932) (Annual Digest..., 1931-1932 (London), vol. 6 (1938), case No. 87, p. 170), Irish Free State v. Guaranty Safe Deposit Company (1927) (Annual Digest..., 1925-1926 (London), vol. 3 (1929), case No. 77, p. 100), Kingdom of Norway v. Federal Sugar Refining Co. (1923) (United States of Amercia, The Federal Reporter, vol. 286 (1923), p. 188), Ipitrade International S.A. v. Federal Republic of Nigeria (1978) (id., Federal Supplement, vol. 465 (1979), p. 824), 40 D 6262 Realty Corporation and 40 E 6262 Realty Corporation v. United Arab Emirates Government (1978) (ibid., vol 447 (1978), p. 710), Kahan v. Pakistan

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

٩) والحكومة هي التي تمثل الدولة عموما في أغلب علاقاتها وتعاملاتها الدولية . إن لم نقل فيها جميعا . ولذلك فإن رفع دعوى على الحكومة ، بذلك الاسم ، لا يختلف في شيء عن رفع دعوى مباشرة ضد الدولة(٣٢) ويجري العمل بين الدول منذ زمن بعيد على أن الاثر العملي لرفع دعوى ضد حكومة أجنبية يتطابق مع رفع دعوى ضد الدولة(٣٣) .

١٠) وإذا كانت الحكومة تمثل الدولة وتتطابق معها في معظم الاغراض العملية ، فإن الحكومة تتألف من هيئات تابعة للدولة وادارات أو وزارات تتصرف باسمها . ويمكن أن تقام هيئات الدولة ووزارات الحكومة هذه ، بل هي كثيرا ما تقام ، على شكل كيانات قانونية منفصلة داخل النظام القانوني الداخلي للدولة . وهي ، رغم افتقارها الى الشخصية القانونية الدولية ككيان مستقل ، تستطيع مع ذلك أن تمثل الدولة أو أن تعمل باسم الحكومة المركزية للدولة ، التي هي في الواقع أجزاؤها المكوِّنة .

الحاشية ٣١ (تابع)

Federation (1951) (United Kingdom, The Law Reports, King's Bench Division, 1951, vol. II, p. 1003), Vienna v. Democratic Republic of the Congo (1968) (Canada, The Dominion Law Reports, Third series, vol. 5, p. 128).

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

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

وتضم هيئات الدولة أو ادارات الحكومة مختلف وزارات الحكومة[٣٤] ، بما في ذلك القوات المسلحة[٣٥] والادارات أو المديريات التابعة داخل كل وزارة مثل السفارات[٣٦] ، والبعثات الخاصة[٣٧] والمراكز القنصلية[٣٨] وكذلك المكاتب أو اللجان أو المجالس[٣٩] التي ليست بالضرورة جزءا من أية وزارة ولكنها في حد ذاتها هيئات للدولة ذات استقلال ذاتي ومسؤولة أمام الحكومة المركزية أو احدى اداراتها ، أو تديرها الحكومة المركزية . وكذلك يمكن أن تتطابق بنفس القدر مع الدولة نفسها

---

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

(٣٥) انظر ، مثلا ، رأي رئيس القضاة مارشال في "The Schooner "Exchange" v. McFaddon (1812) (W. Cranch, Reports of Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States, 3rd ed. (New York, Banks Law Publishing, 1911), vol. VII, (pp. 135-137) . انظر أيضا مختلف اتفاقات مركز القوات وقوانين القوات الاجنبية الزائرة .

(٣٦) السفارات هيئات تابعة للدولة ، بوصفها جزءا من وزارة خارجية الدولة الموفدة . وتنظم وضعها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .

(٣٧) تغطي حصانة الدولة أيضا البعثات الخاصة حسبما وردت في اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ . انظر أيضا اتفاقية فيينا عام ١٩٧٥ الخاصة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي .

(٣٨) انظر اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ .

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

هيئات رئيسية أخرى للدولة ، مثل السلطة التشريعية والسلطة القضائية في دولة أجنبية ، إذا أقيمت أو كان في الامكان أن تقام دعوى ضد احداها بصدد تصرفاتها العامة أو الرسمية .

الفقرة الفرعية ١(ب)'٣'

(١) وتشمل الفئة الثانية الوحدات المكونة للدولة الاتحادية . وتعتبر هذه الوحدات بمقام دولة في مشروع المواد هذا . ولم يرد أي حكم خاص بشأن الدول الاتحادية في النص الاصلي للفقرة ١ من المادة ٣ الذي يتضمن تعريفا لـ "الدولة" بالصيغة المعتمدة في القراءة الاولى . إلا أن اللجنة ، واضعة في اعتبارها وجهات النظر التي أعرب عنها بعض أعضاء اللجنة وكذلك الحكومات ، وافقت على ادخال هذا الحكم في القراءة الثانية ففي بعض النظم الاتحادية ، تتميز الوحدات المكونة عن التقسيمات الفرعية السياسية المشار اليها في الفقرة ١(ب)'٣' من حيث أنها تُمنح ، لأسباب تاريخية أو لغيرها ، نفس الحصانات التي تُمنح للدولة ، دون الاشتراط الاضافي بأن تقوم بأعمال في اطار ممارسة سلطة الدولة السيادية ، وقد أدخلت الفقرة ١(ب)'٣' مراعاة لهذه الحالة بالذات . على أن ممارسات الدول ليست موحدة بصدد هذه المسألة(٤٠) . وهذه الوحدات

---

(٤٠) على سبيل المثال ، في قضية Sullivan v. State of Sao Paulo (1941) (Annual Digest... 1941-1942 (London), vol. 10 (1945), case No. 50, p. 178), التي اعترفت فيها وزارة الخارجية الامريكية بطلب الحصانة ، اعتبر القاضي كلارك أن من الممكن تأسيس الحصانة بالقياس على الولايات الاعضاء داخل الولايات المتحدة ، وقد عبّر القاضي ليرند هاند عن شكوكه فيما اذا كان كل قسم فرعي سياسي لدولة أجنبية يمارس سلطة حكومية كبيرة يتمتع بالحصانة . انظر أيضا Yale Law Journal (New Haven, Conn.), vol. 50, No. 6 (April 1941) pp. 1088 et seq.; Cornell Law Quarterly Review (Ithaca, N. Y.), vol. 26 (1940-1941), pp. 720 et seq. Harvard Law Review (Cambridge, Mass.), vol. LV, No.1 (November 1941), p. 149; Michigan Law Review (Ann Arbor, Mich.), vol. 40, No.6 (April 1942), pp. 911 et seq.; Southern California Law Review (Los Angeles, Calif.). vol.15 (1941-1942), p. 258 . وكانت هذه الحالة أكثر الحالات إشارة للتعليقات في ذلك الوقت . انظر أيضا Hans v. Louisiana (1890) (United States Reports, vol.134 (1910), p.1: South Dakota v. North Carolina (1904) (ibid., vol. 192 (1911), p.286; United States v. North Carolina (1890) (ibid., vol. 136 (1910), p.211; Rhode Island v. Massachusetts (1846) (B.C. Howard, Reports of Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States, 2nd ed., vol. IV (1909), p.591 ؛ وكذلك القضايا المشار اليها في الحاشيتين (٣٠) و(٣٢) . ومع هذا انظر ممارسة فرنسا ، مثلا في Etat de Ceará v. Dorr et autres (1932) (Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence 1933 (Paris), (part 1, p.196) ، وقالت المحكمة:

لا تختلف في شيء ، في بعض النظم الاتحادية الاخرى ، عن التقسيمات الفرعية السياسية ، حيث أنها لا تُمنح حصانات الدولة الاتحادية الاّ بالقدر الذي تقوم فيه بأعمال في اطار ممارسة "السلطة السيادية" . وقد بقي هذا الوضع غير الواضح للوحدات المكونة للدولة قائما في الاتفاقية الاوروبية بشأن حصانة الدول

الحاشية ٤٠ (تابع)

"حيث أن هذه القاعدة [قاعدة عدم الاختصاص] لا تنطبق إلا حين يحتج بها كيان يثبت تمتعه بشخصية ذاتية في علاقاته مع البلدان الاخرى في نظر القانون الدولي العام ، وحيث أن ذلك ليس حال ولاية سيارا ، وفقا لاحكام الدستور البرازيلي التي كانت المحاكم الدنيا محقة في الاستناد اليها ، وأنها ، أيا كان وضعها الداخلي في الاتحاد السيادي للولايات المتحدة البرازيلية التي تكون جزءا منها ، محرومة من التمثيل الدبلوماسي في الخارج ، فإنها لا تتمتع ، في العلاقات السياسية الدولية ، بشخصية ذاتية .." (المرجع نفسه ، ص ١٩٧) .

وانظر أيضا Dumont v. State of Amazonas (1948) (Annual Digest..., 1948 (London). vol 15, case No. 44, p. 140) وبالنسبة لايطاليا ، انظر ، على سبيل المثال ، Somigii v. Etat de São Paulo du Présil (1910) (Revue de droit international privé et de droit pénal international (Darras) (Paris), vol. VI (1910), p. 527) ، حيث اعتبرت ساو باولو خاضعة للولاية القضائية الايطالية فيما يتعلق بعقد لتنشيط الهجرة الى البرازيل . وبالنسبة لبلجيكا ، انظر Feldman v. Etat de Bahia (1907) (Pasicrisie belge, 1908 (Brussels), vol. II, p.55 (See also Supplement to The American Journal of International Law (Washington, D. C.), vol. 26. No.3 (July 1932), p. 484) ، حيث رفض منح باهيا الحصانة رغم أنها اعتبرت دولة ذات سيادة في الدستور البرازيلي وانظر أيضا بالنسبة للولايات المتحدة Molina v. Comiston Reguladora del Mercado de Henequén (1918) (Hackworth, op. cit., vol. II, pp.402-403) حيث اعتبرت يوكاتان ، وهي ولاية عضو بالولايات المتحدة المكسيكية ، خاضعة لولاية محاكم الولايات المتحدة . وبالنسبة لاستراليا انظر Commonwealth of Australia v. New South Wales (1923) (Annual Digest... 1923-1924 (London), vol.2 (1933), case No.67, p.161 حيث قالت المحكمة:

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

لعام ١٩٧٣[٤١]. ولذا فإن معاملة الوحدات المكونة لأي دولة اتحادية معينة بوصفها دولا بموجب هذه الفقرة أو بموجب الفقرة الفرعية ١(ب)'٣' أدناه انما يتوقف على الممارسة الدستورية أو الخلفية التاريخية لتلك الدولة الاتحادية .

الفقرة ١(ب)'٣'

١٢) وتشمل الفئة الثالثة تقسيمات الدولة التي يحق لها ، بموجب القانون الداخلي ، القيام بأعمال في اطار ممارسة السلطة السيادية للدولة . والتعبير المقابل لـ "السلطة السيادية" المستخدم في النص الفرنسي هو "prérogatives de la puissance publique" . وقد ناقشت اللجنة باستفاضة ما اذا كان ينبغي استخدام تعبير "السلطة السيادية" أو "السلطة الحكومية" في النص الانكليزي وتوصلت الى نتيجة مؤداها أن "السلطة السيادية" تبدو ، في هذه الحالة ، أقرب معادل للتعبير الفرنسي "prérogative de la puissance publique"[٤٢] . ومن ناحية أخرى أعرب بعض الاعضاء عن

---

(٤١) انظر مجلس أوروبا ، الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول وبروتوكولها الاضافي European Treaty Series, No. 74 (Strasbourg,1972) . وقد بدأ نفاذ الاتفاقية في ١١ حزيران/يونيه ١٩٧٦ بين النمسا وبلجيكا وقبرص وهي الآن مصدق عليها من المملكة المتحدة وسويسرا وهولندا ولوكسمبورغ وألمانيا . والفقرة ١ من المادة ٢٨ تؤكد عدم تمتع الولايات المكونة لدولة فيدرالية بالحصانة ، إلّا أن الفقرة ٢ تسمح للدولة الفيدرالية بإصدار تصريح بأن الولايات المكونة لها يمكن أن تحتج بأحكام الاتفاقية . وبدأ نفاذ البروتوكول في ٢٢ أيار/مايو ١٩٨٥ فيما بين النمسا وبلجيكا وسويسرا وقبرص وهولندا ، وصدقت عليه بعدئذ لكسمبرغ . وأنشئت المحكمة الأوروبية المعنية بأمور حصانة الدول في ٢٨ أيار/مايو ١٩٨٥ عملا بأحكام البروتوكول .

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

رأيهم بأن تعبير "السلطة السيادية" يرتبط عادة بالشخصية الدولية للدولة ، وفقا للقانون الدولي ، وهذا ليس موضوع الفقرة . وبالتالي اعتبر تعبير "السلطة الحكومية" ترجمة أفضل بالانكليزية لعبارة "la puissance publique" الفرنسية . ويجوز أيضا للمناطق التي تتمتع في دولة ما بالاستقلال الذاتي ، والتي يحق لها ، بموجب القانون الداخلي ، القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية ، أن تحتج بالحصانة السيادية في هذه الفئة .

١٣) وأيا كان وضع التقسيمات الفرعية للدولة ، فإنه لا يوجد ما يحول دون إنشاء تلك الكيانات ، أو الترخيص لها ، بحيث تؤدي أعمالها كجهاز في الحكومة المركزية أو كوكالات حكومية تقوم بأعمال السيادة في الدولة الأجنبية(٤٣) . وليس من الصعب أن نتخيل ظروفا تمارس فيها هذه التقسيمات ، في واقع الأمر ، سلطة سيادية أوكلتها اليها الدولة . وهناك حالات امتنعت فيها المحاكم ، مسايرة للظروف ، عن نظر الدعوى ضد هذه الكيانات ذات الاستقلال الذاتي ، معتبرة أنها جزء لا يتجزأ من الحكومة الأجنبية(٤٤) .

---

(٤٣) أشار "بييه" الى هذه الامكانية في تعليقه على قضية فرنسية رُفضت فيها الحصانة . Ville de Genève v. Consorts de Civry (1894) (Sirey, Recueil général des lois et des arrêts, 1896 (Paris), part.1, ص ٢٢٥ وما يليها) . انظر أيضا Rousse et Maber v. Banque d'Espagne (1937) (في المرجع نفسه ، ١٩٣ ، الجزء الثاني ، ص ١٧) ، حيث ارتأت محكمة استئناف بواتييه نفس الامكانية ؛ وقد رأى روسو في مذكرته (المرجع نفسه ، الصفحات ١٧-٢٣) أن الأقاليم المتمتعة بالاستقلال الذاتي مثل حكومة الباسك يمكن أن تكون في الوقت نفسه "هيئة تنفيذية لوحدة ادارية لا مركزية" . قارن مع موقف محكمة الاستئناف الانكليزية في Kahan v. Pakistan Federation (1951), (انظر الحاشية ٣١ أعلاه) . انظر أيضا Huttinger v. Upper Congo-Great African Lakes Railways Co. et al. (1934) (Annual Digest ... 1933-1934 (London), vol.7, case No.56, pp.172-173) . والقضايا الواردة في الحاشية ٣٣ أعلاه .

(٤٤) ورد في Van Heyningen v. Netherlands Indies Government (1948) (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه) ، أن المحكمة العليا بكوينز لاند (استراليا) منحت حصانة لحكومة جزر الهند الهولندية . وقال القاضي فيليب:

الفقرة ١(ب)'٤'

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

١٥) وقد أضيفت عبارة "وغيرها من الكيانات" في القراءة الثانية والقصد منها شمول الكيانات غير الحكومية عندما تمنح في حالات استثنائية السلطة الحكومية . وهي تأخذ بالاعتبار الممارسة التي لُجئ اليها مرات كثيرة نسبيا بعد الحرب العالمية الثانية ولا زال يُلجأ اليها الى حد ما في الآونة الاخيرة ، حيث تعهد الدولة الى كيان خاص ببعض السلطة الحكومية ليقوم بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة .ومن الامثلة على ذلك أن تعهد الحكومة الى المصارف التجارية بمهمة الترخيص للاستيراد والتصدير وهي مهمة تقع ضمن سلطات الحكومة حصرا . وهكذا فعندما تؤدي الكيانات الخاصة مثل هذه الوظائف الحكومية ، ينبغي اعتبارها ، بقدر ذلك الاداء ، "دولة" في هذه المواد . بيد أن أحد الاعضاء أعرب عن شكه إذا كانت الامثلة المعطاة عامة تكفي لجعل الاشارة المذكورة جديرة بأن تضاف . ولاحظ عضو آخر أن التعبير "prérogative de la puissance publique" يعني في السياق الحالي "السلطة الحكومية" (٤٥) . ويمكن نظريا أن يشمل مفهوم 'وكالات الدولة أو مؤسساتها وغيرها من الكيانات' المشاريع التابعة للدولة أو الكيانات الاخرى التي تنشئها لمباشرة المعاملات التجارية . بيد أنه في هذه المواد ، من المفترض أنه لا يحق لمثل هذه

الحاشية ٤٤ (تابع)

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

(٤٥) انظر أيضا الحاشية ٤٤ أعلاه .

المشاريع أو الكيانات التابعة للدولة أن تباشر وظائف حكومية وبالتالي لا يحق لها ، كقاعدة عامة ، أن تحتج بالحصانة من ولاية محاكم دولة أخرى (انظر الفقرة ٣ من المادة ١٠) .

١٦) ولا يمكن من الناحية العملية وضع خط فاصل مطلق بين وكالات الدولة أو أجهزتها وادارات الحكومة . ويشير تعبير "الوكالات أو الاجهزة"(٤٦) الى التبادلية الممكنة بين المصطلحين(٤٧) . والدعوى المقامة ضد وكالة حكومة أجنبية(٤٨) أو جهاز دولة أجنبية ، سواء أكانت لهما شخصية مستقلة أم لا يمكن اعتبارها دعوى ضد الدولة

---

(٤٦) انظر ، مثلا ، قانون حصانات السيادة الاجنبية للولايات المتحدة الامريكية لعام ١٩٧٦ (المدونة القانونية للولايات المتحدة ، طبعة ١٩٧٦ ، المجلد ٨ ، العنوان ٢٨ ، الفصل ٩٧ (النص مستنسخ في: الامم المتحدة ، Materials on jurisdictional immunities of States and their Property ، (رقم المبيع E/F.81.V.10) ويشار اليه هنا باسم مواد بشأن الحصانات من الولاية ، ص ٥٥ وما يليها)) ، الذي يعرّف في المادة ١٦٠٣(ب) "وكالة أو جهاز الدولة الاجنبية" بأنها أي كيان" (١) يكون شخصا قانونيا منفصلا ، (٢) يكون هيئة تابعة لدولة أجنبية أو لقسم سياسي لها ، أو تملك أغلب أسهمه أو أصوله الاخرى دولة أجنبية أو قسم فرعي سياسي لدولة أجنبية ، و (٣) لا يكون من مواطني واحدة من الولايات المتحدة بتعريفها الوارد في المادة ١٣٣٢(ج) و (د) من هذا العنوان ، ولا أنشئ بموجب قوانين أي بلد ثالث" .

(٤٧) انظر ، مثلا ، Krajina v. The Tass Agency and another (1949) (Annual Digest ... 1949 (London), vol. 16 (1955), case No. 37, p. 129); compare Compania Mercantil Argentina v. United States Shipping Board (1924) (Annual Digest ... 1923-1924 (London), vol.2 (1933), case No.73, p.138), and Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo (1956) (United Kingdom, The Law Reports, Queen's Bench Division, (1957), vol.1 p.438) حيث قال ، جنكينز ، قاضي محكمة الاستئناف:

"أن تكون وزارة أو ادارة أو جهاز ، أيا كان الاسم الذي تحمله ، هيئة اعتبارية أم لا ، تبدو لي مسألة تنظيم حكومي فحسب" . (المرجع نفسه، ص ٤٦٦) .

(٤٨) للاطلاع على وجهة نظر أخرى ، انظر آراء القاضيين كوهين وتاكر بمحكمة الاستئناف في Krajina v. The Tass Agency (1949) (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه) ، وفي Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo (1956) (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه) ، حيث قال باركر ، القاضي بمحكمة الاستئناف:

"انني لا أرى أساسا للاعتقاد بأن مجرد تشكيل هيئة كشخصية قانونية لها الحق في ابرام عقود والمقاضاة كمدعية أو مدعى عليها أمر يتناقض تماما مع بقائها ووجودها كادارة بالدولة" (المرجع السابق الذكر ، ص ٤٧٣) .

الاجنبية ، لا سيما حين يتصل سبب رفع الدعوى بانشطة قامت بهـا وكالة الدولـة أو جهازهـا في إطار ممارسـة السلطـة السيادية لتلك الدولة(٤٩) .

الفقرة ١(ب)'٥'

١٧) وأما الفئة الخامسة والاخيرة من الجهات المستفيدة من حصانة الدولة فتشمل جميع الاشخاص الطبيعيين المأذون لهم بتمثيل الدولة بجميع مظاهر هذا التمثيل ، على النحو الموضح في الفئات الثلاث الاولى المذكورة في الفقرات ١ (ب) '١' إلى '٤' . وعلى ذلك فإن الملوك ورؤساء الدول بصفتهم العامة يدخلون ضمن هذه الفئة فضلا عن دخولهم في الفئة الاولى ، بصفتهم هيئات لحكومة الدولة بالمعنى الاوسع . ومن بين الممثلين الآخرين رؤساء الحكومات والوزراء والسفراء ورؤساء البعثات والمعتمدون الدبلوماسيون والموظفون القنصليون ، بصفتهم التمثيلية(٥٠) والقصد من عبارة "بهذه

الحاشية ٤٨ (تابع)

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

"إن الاجهزة التي هي من قبيل المصارف الوطنية أو مصارف الاحتياطي الفيدرالية ، التي توجد فيها مصالح خاصة ، لا تعتبر ادارات في الحكومة ، بل هي مؤسسات خاصة للحكومة مصلحة فيها" (المرجع نفسه ، الصفحتان ٤٢٥ و٤٢٦)

ومع ذلك ، انظر شهادة سفير الولايات المتحدة فيما يتعلق بوضع مجلس النقل البحري للولايات المتحدة في قضية Compania Mercantil Argentina (1924) (المذكورة في الحاشية ٤٧ أعلاه) .

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

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

الصفة" في نهاية الفقرة ١(ب)'٥' هو توضيح أن مثل هذه الحصانات انما تمنح لهم بصفتهم التمثيلية "من حيث الموضوع" .

١٨) ومما تجدر ملاحظته أنه يجوز في الممارسة العملية ، أن تقام الدعاوى ليس ضد الادارات أو المكاتب الحكومية المعنية فقط ولكن أيضا ضد مديريها أو ممثليها الدائمين بصفتهم الرسمية(٥١) . والدعاوى التي ترفع ضد هؤلاء الممثلين أو الوكلاء عن حكومة أجنبية فيما يتعلق بأعمالهم الرسمية هي في جوهرها دعاوى مرفوعة ضد الدولة التي يمثلونها . والدولة الأجنبية ، إذ تعمل من خلال ممثليها ، تتمتع بحصانة موضوعية . وهذه الحصانات التي توصف بأنها متصلة بالموضوع تمنح لصالح الدولة ولا تتأثر بأي حال بتغير المهام الرسمية للممثلين المعنيين أو انتهائها . وعلى ذلك ، لا يمكن رفع أي دعوى ضد ممثل سابق لدولة أجنبية فيما يتعلق بعمل قام به بصفته الرسمية . فحصانة الدولة تستمر الى ما بعد انتهاء بعثة الممثل المعني أو فترة وجوده في منصبه . وذلك لأن الحصانة التي نحن بصددها ليست ملكا للدولة فحسب بل تستند أيضا الى الطبيعة السيادية أو الصفة الرسمية للانشطة ، بوصفها حصانة متصلة بالموضوع(٥٢) .

١٩) ومن بين جميع الحصانات التي يتمتع بها ممثلو الحكومات ووكلاء الدول ، ثمة نوعان من المستفيدين من حصانات الدولة يستحقان اهتماما خاصا ، هما حصانات رؤساء

---

(٥١) انظر ، مثلا ، Thai-Europe Tapioca Service v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies (1975); Weekly Law Reports, vol. 1, p.1485.

(٥٢) يمكن أن تستمر الحصانات المرتبطة بالموضوع بعد انتهاء فترة تولي ممثلي الدولة الأجنبية لمناصبهم . وهي برغم ذلك خاضعة للقيود والاستثناءات التي تخضع لها عادة حصانات الدول في ممارسات الدول . انظر ، على سبيل المثال ، Carlo d'Austria v. Nobili (1921) (Annual Digest ..., 1919-1922 (London), vol.1 (1932), case No.90, p.136) and La Mercantile v. Regno de Grecia (1955) (International law Reports, 1955 (London), vol.22 (1958), p.240) ، حيث كان العقد الذي وقعه السفير اليوناني لتسليم مواد خام منسوبا الى الدولة وخاضعا للولاية القضائية المحلية .

الدول وحصانات السفراء والوكلاء الدبلوماسيين(٥٣) . فالى جانب الحصانات المرتبطة بموضوع الأعمال أو المهام الرسمية التي يضطلع بها الممثلون ، يكون من حق رؤساء الدول والسفراء التمتع ، الى حد ما بصفتهم الشخصية ، بحصانات شخصية لأشخاصهم أو أعمالهم الشخصية التي لا علاقة لها بالمهام الرسمية . وهذه الحصانات الشخصية ، على نقيض الحصانات المرتبطة بالموضوع والتي يستمر بقاؤها بعد انتهاء المهام الرسمية ، ينقطع نفاذها بمجرد شغور المنصب الرسمي أو إنهائه . وجميع أعمال الحكام والسفراء التي لا تتصل بمهامهم الرسمية خاضعة للولاية المحلية حين يترك الحكام أو السفراء مناصبهم(٥٤) . بل إن هذه الحصانات في واقع الأمر لم تنشأ لصالح شخصي للحكام والسفراء ولكن لصالح الدول التي يمثلونها بقصد تمكينهم من تحقيق مهامهم التمثيلية

---

(٥٣) من الناحية التاريخية ، ظهرت حصانات الحكام والسفراء حتى قبل حصانات الدول . وتنظمها مجموعات شتى من مبادئ القانون الدولي التي جرى عليها العمل بين الدول . وقد كان هناك رأي بانه من الناحية النظرية المحضة يمكن ارجاع جميع الحصانات القضائية الى قاعدة أساسية هي سيادة الدولة . انظر ، S. Sucharitkul, State Immunities and Trading Activities in International Law (London, Stevens, 1959), Chaps. 1 and 2; Eric Suy, "Les bénéficiaires de L'immunité de l'Etat", Limmunité de juridiction et d'exécution des Etats, Actes du colloque conjoint des 30 et 31 janvier 1969 des Centres de droit international (Brussels, Editions de l'Institut de sociologie, 1971)) ، ص ٢٥٧ وما يليها .

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

أو القيام بواجباتهم الرسمية على نحو فعّال[٥٥] وهذه النظرية تلقى ما يؤيدها في القاعدة القائلة ، في حالة الوكلاء الدبلوماسيين ، بأن الحصانات الدبلوماسية لا يمكن أن يتنازل عنها إلاّ ممثل مفوض من الدولة الموفدة وبالاستناد إلى تفويض أصولي من حكومته[٥٦] .

---

(٥٥) انظر ، مثلا ، حكم محكمة جنيف في قضية V. ... et Dicker v. D ... (1927) (ibid., vol. 54 (January-February 1927, p. 1179) ، حيث سمح بالمضي في الدعوى التي رفعتها أم وطفلها الوليد ضد دبلوماسي سابق . ولقد قال نويل - هنري تعليقا على القرار:

"... إن الأساس الحقيقي للحصانة هو الضرورة التي تمليها الوظيفة . وبناء عليه ، فإن المبدأ هو أن الدبلوماسي لا يكون مشمولا بالحصانة إلا حين يزاول وظائفه ... وحين يتخلى عن منصبه ، يمكن أن ترفع عليه الدعوى ، فيما خلا ما يتصل بأعمال قام بها في أدائه لوظائفه . وفضلا عن ذلك ، فإن الأمر ليس أمر حصانة الدبلوماسي بقدر ما هو أمر حصانة الحكومة التي يمثلها" . (المرجع نفسه ، ص ١١٨٤) .

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

(٥٦) انظر ، على سبيل المثال ، Dessus v. Ricoy (1907) (Journal du droit international privé (Clunet) (Paris), vol. 34 (1907), p.1086) حيث قالت المحكمة:

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

انظر أيضا Reichenbach et Cie v. Mme Ricoy (1906) (ibid., p.111); Cottenet et Cie v. Dame Raffalowich (1908) (ibid., vol.36 (1909), p.150); the Grey case (1953) (ibid., vol. 80 (1953), p. 886); and Procureur général près la Cour de cassation v. S. E. le Docteur Franco-Franco (1954) (ibid., vol. 81 No.1 (1954), p. 786) . انظر أيضا أحكام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .

الفقرة ١(ج)

٣٠) ينبغي تعريف تعبير "المعاملة التجارية" من أجل تعداد أنواع العقود أو المعاملات التي يراد ادراجها ضمن نطاقه . وقد استعيض عن مصطلح "العقد التجاري" ، الذي اعتمد في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من المشروع الأصلي للمادة ٢ في القراءة الاولى ، بمصطلح "المعاملة التجارية" استجابة لما أعرب عنه بعض أعضاء لجنة القانون الدولي وبعض الوفود في اللجنة السادسة من تفضيل لذلك التغيير (٥٧) . ومن المفهوم عموما ، كما سيأتي أدناه ، أن لمصطلح "المعاملة" معنى أوسع نطاقا من مصطلح "العقد" فهو يشمل أنشطة غير تعاقدية مثل المفاوضات التجارية . الاّ أن مصطلح "المعاملة" يسبب بعض الصعوبات في ترجمته الى اللغات الرسمية الاخرى ، نظرا لوجود مصطلحات مختلفة مستخدمة في مختلف النظم القانونية . وتجدر ملاحظة أن المعاملة التجارية التي تشير اليها الفقرة ٢(أ) من المادة ١٠ ، أي المعاملات بين الدول وبين حكومة وأخرى ، لا تدخل في نطاق تطبيق الفقرة ١ من تلك المادة . وتبقى حصانة الدول سارية المفعول والتنفيذ بالنسبة لتلك المعاملات . ومن الاعضاء من رأى وجوب تجنّب استخدام كلمة "التجارية" في التعريف ذلك لأن استخدامها إنما هو من قبيل الحشو والتكرار . ونظرت اللجنة في الأمر بشيء من التفصيل في القراءة الثانية سعيا للعثور على صياغة بديلة يُستغنى بها عن كلمة "التجارية" على الاقل في الفقرتين ١(ج)'١' و'٣' ، بيد أنها لم توفّق في تحقيق الصياغة الملائمة . وأعرب أحد الاعضاء عن رأيه بأن تحقيق الربح هو أهم المعايير في تحديد الطابع التجاري للعقد أو المعاملة ، وكان ينبغي إدماجه في تعريف "المعاملة التجارية" .

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

٣٢) ثانيا ، يشمل تعبير "المعاملة التجارية" أيضا ، من بين ما يشمله ، أي عقد بخصوص قرض أو صفقة أخرى ذات طابع مالي ، كالقروض التجارية أو الائتمانات أو

---

(٥٧) تعبير "المعاملة التجارية" مستعمل في الواقع في عدة تشريعات وطنية . انظر مثلا ، قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول عام ١٩٧٨ (المادة ٣(٣)) ؛ وقانون سنغافورة لحصانة الدول عام ١٩٧٩ (المادة ٥(٣)) ؛ وقانون باكستان لحصانة الدول عام ١٩٨١ (المادة ٥(٣)) ؛ وقانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية عام ١٩٨١ (المادة ٤(٣)) ؛ وقانون أستراليا لحصانات الدول الأجنبية عام ١٩٨٥ (المادة ١١(٣)) .

السندات المطروحة في السوق المالية لدولة أخرى . وكثيرا ما يطلب من الدولة لا أن تطلب قرضا باسمها فقط بل أيضا في بعض الاحيان أن توفر ضمانة أو تأمينا لاحدى المنشآت الوطنية بمناسبة شراء طائرة مدنية أو تجارية مثلا ، وهذا يموّل بدوره من جانب المصارف الأجنبية أو مجموعة من المؤسسات المالية . ويمكن أن يُعطى مثل هذا التعهد من جانب الدولة في شكل عقد ضمان يتضمن التزاما بضمان سداد أو تسوية القرض الذي تحصل عليه المنشأة وبالدفع في حالة عجز المتعاقد عن السداد ، أو التزاما بتعويض الخسارة اللاحقة بطرف في عقد القرض الرئيسي أو في الصفقة المالية الرئيسية . والفارق بين الالتزام بالضمان والالتزام بالتعويض قد يتمثل في أن الحصول على الضمان المتاح يكون أسهل وأسرع نسبيا في حالة عدم الأداء أو عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب أحد الأطراف الأصلية في العقد الرئيسي . ويمكن أيضا أن يوصف الالتزام بالتعويض على أنه الاستعداد لدفع التعويض أو لرد النفقات أو الخسائر التي تحملها أحد الأطراف الأصلية نتيجة لعدم وفاء طرف آخر بالتزاماته التعاقدية ، مع الحق في الحلول محله بعد ذلك ، أو عدم الحلول . وقد غيّرت اللجنة صياغة الفقرة الفرعية (٢) بعض الشيء في القراءة الثانية لتأخذ في الاعتبار أن الالتزام بالضمان يمكن وجوده لا في حالة القرض فقط ولكن أيضا في الاتفاقات الأخرى ذات الطابع المالي . ويصدق القول نفسه أيضا على التعويض . ولذا جمعت اللجنة بين الاشارة الى الالتزام بالضمان والاشارة الى الالتزام بالتعويض كي ينطبق كلاهما على العقود الخاصة بالقروض وعلى الاتفاقات الأخرى ذات الطابع المالي .

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

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

الفقرة ٣

٣٥) بغية تحديد ما إذا كان العقد أو المعاملة "معاملة تجارية" وفقا للفقرة ١(ج) ، يُقترح اجراء اختبارين الواحد تلو الآخر . ففي المقام الأول ، ينبغي الرجوع بصورة رئيسية الى طبيعة العقد أو المعاملة . فإذا ثبت أنها غير تجارية أي حكومية في طبيعتها ، لن تكون هناك حاجة الى مزيد من البحث فيما يتعلق بغرضها .

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

٣٧) وقد تباينت ممارسات الدول بدرجة كبيرة ، الأمر الذي يظهر من استعراض ممارسات الدول الوارد في التعليق على المادة ١٠ (٥٨) . وتهدف الفقرة ٢ من المادة ٢ الى الإقلال من الخلافات غير الضرورية التي تنشأ من تطبيق اختبار وحيد ، مثل طبيعة العقد أو المعاملة ، وهو أصلا اختبار مفيد ولكنه ليس بأي حال اختبارا حاسما في جميع الحالات . لذلك فالقصد من هذا الحكم وضع معيار تكميلي لتحديد ما إذا كان عقد معين أو معاملة معينة "تجاريا" أو "غير تجاري" . ولذلك لا ينبغي اغفال اختبار

---

(٥٨) انظر التعليق على المادة ١٠ أدناه ، الفقرات ١٣ - ١٨ . وفي حكم حديث قالت احدى محاكم الولايات المتحدة إن تحديد ما اذا كانت طبيعة العقد تجارية أو غير تجارية ينبغي أن يكون قائما على أساس الطبيعة الجوهرية للاتفاق لا على أساس الشروط الثانوية التي يُقصد بها أن تيسّر انجاز العقد . انظر Practical Concepts, Inc. v. Republic of Bolivia. 811 F.2d 1543. U.S. Court of Appeals, D.C. Cir., February 17, 1987. The American Journal of International Law, vol 81, p. 952 (1987).

"الغرض" بصورة كلية(٥٩) . ومن هنا يتحقق المنهج المتوازن بامكانية الرجوع ، حسب الاقتضاء ، الى معيار غرض العقد أو المعاملة والى جانب طبيعة العقد أو المعاملة(٦٠) .

---

(٥٩) انظر مثلا قضية "Parlement belge" (١٨٧٩) United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, 1879, vol.IV, p.129) ، فبعد أن استعرض السير روبرت فيليمور القضايا الانكليزية والامريكية انتهى الى أن Parlement belge في حد ذاتها ليست سفينة حربية ولا مركبا للنزهة وبهذا لا تستفيد من الحصانة . وقد ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم (١٨٨٠) (المرجع نفسه ، 1880. vol.V, p.197) . وانظر أيضا: Gouvernement espagnol v. Casaux (1849) (Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1849 (Paris), part.1, p.9) فيما يخص شراء الحكومة الاسبانية أحذية للجيش الاسباني . وقارن مع ذلك Hanukiew v. Ministère de l'Afghanistan (1933) (Annual Digest and Reports of Public International Law Cases ((1933-1934) (London), vol.7 (1940), case No.66, pp.174-175) ، فيما يخص عقد شراء أسلحة ؛ وعدة عقود اقتراض مثل قضية القرض المغربي Moroccan Loan, Laurans v. Gouvernement impérial chérifien (1934) (Sirey, Recueil général des lois et des arrêts, 1935, (Paris), part 1, p.103) . وانظر أيضا Vavasseur v. Krupp (1898) (United Kingdom, The Law Reports, Chancery Division, vol.IX (1978), p.351); Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria (1977) (The All England Law Reports, 1977, vol.I, p.881) ، فيما يتعلق بطلب اسمنت لبناء شكنات في نيجيريا . وقارن Gugenheim v. State of Viet Nam (1961) (Revue générale de droit international public (Paris), vol.66, (1962), p.654) ، وهو مستنسخ في (United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ..., p.257) ، وكانت القضية تتعلق بعقد شراء سجاير للجيش الفييتنامي . ومن القضايا الاخرى المهمة في هذا الصدد: Egyptian Delta Rice Mills Co. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes de Madrid (1943) (Annual Digest ..., 1943-1945 (London), vol.12, (1949), case No.27, pp.103-104) ، التي ذكرها S. Sucharitkul, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1976-I, vol.149 (Leiden, Sijthoff, 1977), p.138; Khan v. Fredson Travel Inc (1982) (133 D.L.R. (3d), p.632. Ontario High Court. Canadian Yearbook of International Law, vol.XXI, p.376 (1983)); X v. Empire of ... (Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht) (Tübingen), vol.16 (1964), p.27; English trans. in United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ..., pp.282 et seq.).

(٦٠) إن ذلك ذو أهمية حاسمة نظرا للاتجاه الناشئ في الممارسة القضائية لبعض الدول وتشريعاتها . انظر التعليق على المادة ١٠ أدناه ، الفقرات (١٤) - (٢١).

٢٨) وما قيل أعلاه ينطبق بالمثل على أي عقد لبيع البضائع أو تقديم الخدمات أو على أنواع أخرى من المعاملات التجارية كما هي معرّفة في الفقرة ١(ج) من المادة ٣ . مثال ذلك أن عقد قرض لإجراء ذلك الشراء أو عقد ضمان مثل ذلك القرض يمكن أن يكون غير تجاري في طابعه عند النظر في نهاية الأمر أيضا للغرض العام الذي من أجله ابرم عقد الشراء . ومثال ذلك أن عقدا لضمان قرض لشراء أغذية للإغاثة من مجاعة يكون عادة غير تجاري في طابعه نظرا لغرضه العام المفترض .

الفقرة ٣

٢٩) القصد من الفقرة ٣ هو حصر استعمال المصطلحات الواردة في الفقرتين ١ و٢ ، وهي "المحكمة" و "الدولة" و "المعاملة التجارية" ، على حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية . ومن الواضح أنه قد تكون لهذه المصطلحات معان مختلفة في وثائق دولية أخرى ، مثل الاتفاقيات المتعددة الأطراف أو الاتفاقات الثنائية أو في القانون الداخلي لأية دولة فيما يتعلق بعلاقات قانونية أخرى . إذاً ، هذه الفقرة هي اشارة للدول التي تصدق على هذه المواد أو تنضم اليها أو تتقيد بها بأنها تستطيع القيام بذلك دون أن تضطر الى تعديل قانونها الداخلي فيما يتعلق بمسائل أخرى ، لان المصطلحات الثلاثة المستخدمة قد أعطيت معنى معينا في السياق الحالي فقط . وهذه التعريفات لا تخل بالمعاني الأخرى التي سبق أن أعطيت أو التي ستعطى لهذه المصطلحات في القانون الداخلي للدول أو في الصكوك الدولية . ومع ذلك ، فينبغي ملاحظة أنه بالنسبة للدول الأطراف في هذه المواد ، يتعين الأخذ بالمعاني المنسوبة لهذه المصطلحات في الفقرتين ١ و٢ من المادة ٣ في جميع المسائل التي تتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية ، بموجب هذه المواد .

٣٠) ومع ان الفقرة ٣ تقتصر على المصطلحات المعرفة في الفقرتين ١ و٢ ، فإنها تنطبق أيضا على عبارات أخرى مستخدمة في مشاريع هذه المواد ولكنها غير معرفة بالتحديد . وهذا الوضع ضروري للمحافظة على الطابع المستقل للمواد .

المادة ٣

الامتيازات والحصانات التي لا تتأثر بهذه المواد

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

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

(ب) الاشخاص المرتبطين بها .

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

التعليق

(١) وضعت المادة ٣ أصلا لاستبعاد امكانية التداخل بين هذه المواد وبعض الاتفاقيات القائمة التي تتناول مركز فئات محددة من ممثلي الحكومات وامتيازات هذه الفئات وحصاناتها والتسهيلات التي تتمتع بها . وكانت قد صيغت أصلا على هيئة مادة من فقرة واحدة تتعلق بنظم الحصانات الدبلوماسية والقنصلية القائمة والتي ينبغي أن يستمر سريانها دون التأثر بهذه المواد . ومن الناحية التاريخية ، كانت الحصانات الدبلوماسية بموجب القانون الدولي العرفي هي أول ما اعتبر صالحا للتدوين ، وقد تحقق لها هذا فعلا في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام ١٩٦١(٦١) . وهناك مثال تقليدي آخر للحصانات المقررة بموجب القانون الدولي العرفي هو حصانة الملوك أو غيرهم من رؤساء الدول . ويرد حكم يبين أن مشاريع هذه المواد لا تخل بهذه الحصانات في الفقرة ٣ من المادة ٣ . والقصد من كلتا الفقرتين هو المحافظة على الامتيازات والحصانات الممنوحة فعلا لكيانات وأشخاص معينين بحكم القواعد العامة القائمة في القانون الدولي ، وعلى وجه أكمل بموجب الاتفاقيات الدولية السارية ذات الصلة بالموضوع ، والتي تبقى غير متأثرة بهذه المواد . وعملا بهذا المفهوم ، وبغية جعل نص الفقرة ١ متسقا مع نص الفقرة ٣ ، أضيفت عبارة "بموجب القانون الدولي" الى نص الفقرة ١ بصيغته المعتمدة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى .

الفقرة ١

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

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

'٢' البعثات القنصلية بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣(٦٢) ؛

---

(٦١) الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلّد ٥٠٠ ، ص ٩٥ (من النص الانكليزي) ؛ انظر أيضا مختلف الاتفاقات القنصلية الثنائية .

(٦٢) المرجع نفسه ، المجلد ٥٩٦ ، الصفحة ٢٦١ (من النص الانكليزي) .

'٣' البعثات الخاصة بموجب اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩[٦٣] ؛

'٤' تمثيل الدول بموجب اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام ١٩٧٥[٦٤] ؛

'٥' البعثات أو الوفود الدائمة ووفود المراقبين التابعة للدول لدى المنظمات الدولية أو أجهزتها بوجه عام[٦٥] ؛

'٦' الاشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية بموجب اتفاقية منع الجرائم ضد الاشخاص المتمتعين بحماية دولية ، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها ، لعام ١٩٧٣[٦٦] .

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

'١' البعثات الدبلوماسية أو القنصلية أو البعثات الخاصة وكذلك البعثات الموفدة لدى المنظمات الدولية أو الوفود إلى أجهزة المنظمات الدولية أو الى المؤتمرات الدولية ؛

'٢' والاشخاص المرتبطين بمثل هذه البعثات .

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

---

(٦٣) قرار الجمعية العامة ٢٥٣٠ (د .. ٢٤) المؤرخ في ٨ كانون الاول/ديسمبر ١٩٦٩ ، المرفق .

(٦٤) الامم المتحدة ، الحولية القانونية لعام ١٩٧٥ (منشورات الامم المتحدة ، رقم المبيع E.77.V.3 الصفحة ٨٧ (من النص الانكليزي) .

(٦٥) انظر ، على سبيل المثال ، اتفاقية امتيازات الامم المتحدة وحصاناتها لعام ١٩٤٦ ، الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١ ، الصفحة ١٥ (من النص الانكليزي) ، واتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها ، المرجع نفسه ، المجلد ٣٣ ، الصفحة ٢٦١ (من النص الانكليزي) ، واتفاقيات اقليمية أخرى .

(٦٦) انظر المرجع نفسه ، المجلد ١٠٣٥ ، الصفحة ١٦٧ (من النص الانكليزي) .

٤) ويشمل تعبيرا "بعثات" و "وفود" أيضا بعثات المراقبين الدائمة ووفود المراقبين بمفهوم اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام ١٩٧٥ .

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

الفقرة ٣

٦) وصيغت الفقرة ٣ بحيث تتضمن إشارة صريحة الى الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي القائم لملوك الدول الأجنبية أو غيرهم من رؤساء الدول بصفتهم الشخصية . وقد سبق في المادة ٣ معالجة حصانات الدول فيما يتعلق بالملوك أو غيرهم من رؤساء الدول عندما يتصرفون بوصفهم هيئات للدولة أو ممثلين لها . فالفقرة ١(ب) '١' و'٥' من المادة ٣ تتناول الهيئات الحكومية المختلفة للدول وممثلي الدول ، بمن فيهم رؤساء الدول بصرف النظر عن نظم الحكم . ولذلك فإن التحفظ الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٣ يشير على وجه الحصر الى الأفعال الخاصة أو الحصانات والامتيازات الشخصية المعترف بها والممنوحة في ممارسة الدول ، دون أي إشارة الى أن مركزهم سيتأثر على أي نحو بهذه المواد أي دون المساس بالقانون العرفي القائم (٦٧) .

٧) ولا تخل مشاريع المواد هذه بمدى الحصانات التي تمنحها الدول للأجانب من الملوك وغيرهم من رؤساء الدول أو أسرهم أو حاشيتهم ، والتي يمكن أيضا في الواقع أن تشمل أعضاء آخرين من التابعين لهم . وكذلك لا تخل هذه المواد بمدى الحصانات التي تمنحها الدول لرؤساء الحكومات ووزراء الخارجية . غير أن هؤلاء الأشخاص لم يدرجوا صراحة في الفقرة ٣ لأن من الصعب إعداد قائمة جامعة كما أن أي سرد لهؤلاء الأشخاص سيثير مسألتي أساس وما يتمتع به هؤلاء الأشخاص من حصانات من الولاية ومدى هذه الحصانات . وقد اقترح في احدى المراحل اضافة عبارة "ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية" بعد "لرؤساء الدول" في الفقرة ٣ ، إلا أن اللجنة لم تقبل هذا الاقتراح .

---

(٦٧) للاطلاع على السوابق القضائية في هذا الصدد ، انظر الوثيقة A/CN.4/388 ، الفقرات ١١٩ .. ١٢٥ .

المادة ٤

عدم رجعية هذه المواد

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

التعليق

١) بموجب المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، يكون عدم الرجعية هو القاعدة عند عدم وجود أي حكم في المواد يقضي بخلاف ذلك . بيد أن السؤال يثار فيما يتعلق بطبيعة عدم الرجعية ومداها في سريان هذه المواد . فمن الضروري تعيين نقطة زمنية محددة تنطبق عندها المواد فيما بين الدول التي قبلت أحكامها . وقد قررت اللجنة اختيار وقت محدد نسبيا ، أي أن مبدأ عدم الرجعية ينطبق على الدعاوى المقامة قبل بدء نفاذ المواد المذكورة فيما بين الدول المعنية .

٢) وعلى ذلك ، وفيما بين الدول المعنية ، تسري هذه المواد فيما يتعلق بالدعاوى المرفوعة أمام المحكمة بعد دخول هذه المواد حيّز النفاذ . ولهذا لا يُفهم من المادة ٤ أنها تمس مسألة عدم الرجعية في سياقات أخرى ، مثل المفاوضات الدبلوماسية المتعلقة بمسألة ما إذا كانت الدولة قد انتهكت التزاماتها بموجب القانون الدولي بمنح دولة أخرى الحصانة من الولاية وفقا لقواعد القانون الدولي . وهذه المادة ، إذ تكفل على وجه التحديد عدم الرجعية فيما يتعلق بدعوى مقامة أمام محكمة ، لا تؤثر بأي حال على القاعدة العامة لعدم الرجعية بموجب المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات . ولا تخل هذه المواد بتطبيق القواعد الاخرى التي تخضع لها حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية بموجب القانون الدولي بمعزل عن هذه المواد . كما انه ليس المقصود منها أن تخل بتطور القانون الدولي ، في الحاضر أو المستقبل ، في هذا المجال أو في أي من المجالات الاخرى المتصلة بها والتي لا تتناولها هذه المواد .

الباب الثاني

مبادئ عامة

المادة ٥

حصانة الدول

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

التعليق

(١) كانت المادة ٥ بالصيغة التي اعتمدت بها مؤقتا في الدورة الثانية والثلاثين للجنة (المادة ٦ آنئذ) ، تتضمن تعليقا فيه استعراض واسع للممارسة القضائية والتنفيذية والتشريعية للدول(٦٨) . ولايزال التعليق منطبقا عموما ، باستثناء المقاطع التي تتناول الصيغة المعتمدة آنذاك والنهج ذي الشعبتين الخاص بصيغة الحصانة بوصفها حقا وبوصفها أيضا تفرض واجبا . والشعبة الثانية تغطيها الآن تغطية كاملة المادة ٦ بشأن "طرائق إنفاذ حصانة الدول" .

---

(٦٨) انظر حولية ... ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحات ١٤٣ - ١٥٧ (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/35/10 ، الفصل الرابع - باء . وقد اعتمدت عدة دول أخرى مؤخرا تشريعات تتناول مباشرة موضوع حصانة الدول ، وهذه التشريعات هي: قانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩ ؛ وقانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١ ؛ وقانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١ ، بصيغته المعدلة في عام ١٩٨٥ [و١٩٨٨]* . وترد النصوص في نشرة الأمم المتحدة المعنونة Materials on Jurisdictional immunities (مواد عن الحصانات من الولاية القضائية ...) ؛ وكذلك قانون كندا للنص على أحكام تكفل حصانة الدول في المحاكم الكندية ، لعام ١٩٨٢ ، Revised Statutes of Canada, 1985, vol. VIII, Chapter S-18 ؛ وقانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥ No. 196 of 1985, Acts of Parliament of the Commonwealth of Australia, 1985, vol. II, p.2696 . وللاطلاع على التطورات الاخيرة بشأن الممارسة العامة لحصانة الدول انظر أيضا التقرير الثاني للمقرر الخاص A/CN.4/422 ، الفقرات ٣ - ١٢ .

---

* قانون تعديل قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الاجنبية ، رقم ٥ لعام ١٩٨٨ . ووفق عليه في ٣ آذار/مارس ١٩٨٨ . وسيعلن عن تاريخ بدء نفاذه إن لم يكن ساريا منذ ٥ نيسان/أبريل ١٩٩١ .

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

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

المادة ٦

طرائق إعمال حصانة الدول

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

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

(أ) قد سُمِّيت كطرف في تلك الدعوى ؛

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

التعليق

الفقرة ١

(١) تحاول الفقرة ١ من المادة ٦ تحديد مضمون الالتزام بإعمال حصانة الدول وطرق إنفاذ هذا الالتزام . ففي الامكان أن ينظر الى قاعدة حصانة الدول من وجهة نظر الدولة المعطية أو المانحة للحصانة من الولاية القضائية ، وفي هذه الحالة يكون هناك ما يبرر وضع مادة مستقلة وتكميلية(٦٩) . لذلك فان التركيز لا ينصب على سيادة الدولة المطالبة بالحصانة بقدر ما ينصب على استقلال وسيادة الدولة التي يطالبها القانون الدولي بأن تعترف بالحصانة من ولايتها القضائية لدولة أخرى وتمنحها لها . وغني عن البيان أن الالتزام بإعمال حصانة الدول ، المنصوص عليه في المادة ٦ ، لا ينطبق الا على الأحوال التي تكون فيها الدولة المطالبة بالحصانة

---

(٦٩) ليست الأحكام الخاصة بهذه المسألة نادرة في التشريعات الوطنية . انظر مثلا قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول (المادة ١(٢)) ؛ وقانون سنغافورة لحصانة الدول (المادة ٣(٣)) ؛ وقانون باكستان لحصانة الدول (المادة ٣(٣)) ؛ وقانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية (المادة ٣(٣)) ؛ وقانون كندا للنص على أحكام تكفل حصانة الدول في المحاكم الكندية (المادة ٣(٣)) . انظر أيضا الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول (الحاشية ٤١ أعلاه) المادة ١٥ .

ذات حق فيها بمقتضى مشاريع المواد هذه . ولما كانت الحصانة ، بموجب مشروع المادة ٥ ، تُمنح صراحة من "الولاية القضائية لدولة أخرى" ، فثمة افتراض ضمني واضح لا يدع مجالا للشك بوجود "ولاية قضائية" لتلك الدولة الاخرى بصدد المسالة قيد النظر ؛ ولولا ذلك لما كانت هناك ضرورة للاحتجاج بقاعدة حصانة الدول في غياب الولاية القضائية للدولة . فهناك اذن حلقة لا تنفصم ولا غنى عنها بين حصانة الدول ووجود الولاية القضائية لدولة أخرى فيما يتعلق بالمسالة المطروحة .

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

٣) وبالتالي يكون الشرط الاساسي الاول لاي مسالة تنطوي على حصانة من الولاية القضائية وجود "ولاية قضائية" صحيحة ، بموجب قواعد القانون الداخلي للدولة أساسا ، وفي النهاية الا يتعارض تولي هذه الولاية وممارستها مع أي قاعدة من القواعد الاساسية في القانون الدولي العام . وحينئذ يمكن أن تكون مسالة انطباق مبدأ حصانة الدول واردة . على انه ينبغي تاكيد أن اللجنة ليست معنية ، عند النظر في هذا الموضوع ، بالتوافق بين القانون الداخلي لدولة ما عن مدى الولاية ، وبين القانون الدولي العمومي . فاذا لم تكن هناك دلائل على وجود ولاية قضائية ثابتة الصحة ، فلن تكون هناك ضرورة للمطالبة بالحصانة منها ، ناهيك عن الحاجة الى اثبات مشروعية هذه المطالبة . وقد تختلف السلطة المؤهلة للنظر في وجود ولاية قضائية صحيحة تبعا للقانون الداخلي ، رغم أنه من الناحية العملية يكون للمحكمة بوجه عام اختصاص لتقرير وجود ولايتها القضائية ومدى تلك الولاية وحدودها .

٤) ومن السهل التغاضي عن المسالة المتعلقة بالولاية القضائية والمضي في البت في مسالة الحصانة دون التحقق أولا من وجود الولاية القضائية عند الطعن فيها على أسس أخرى . وينبغي للمحكمة أن تتأكد من كونها مختصة بالنظر في الدعوى قبل الانتقال

الى النظر في طلب الحصانة من الولاية القضائية . أما في الممارسة الواقعية فلا يوجد نظام أولوية مستقر تتبعه المحكمة في فحصها لمسائل الولاية القضائية التي تثيرها الأطراف . وكثيرا ما لا توجد قاعدة تفرض على المحكمة أن تفرغ من النظر في الدفوع أو الاعتراضات الاخرى على الولاية القضائية قبل البت في مسألة الحصانة من تلك الولاية .

٥) وقد أضيف الجزء الثاني من الفقرة ١ والذي نصه "وتضمن ، تحقيقا لذلك ، أن تقرر محاكمها من تلقاء نفسها احترام حصانة تلك الدولة الاخرى بموجب المادة ٥" الى النص بصيغته التي اعتمدت في القراءة الاولى . وهو يهدف الى توضيح الالتزام المنصوص عليه في الجزء الاول من النص والى تدعيمه . والواقع أن احترام حصانة الدول يكون مضمونا على نحو أفضل بقدر ما تعمد محاكم الدولة ، بدلا من أن تقتصر على التصرف على أساس تصريح صادر عن الدولة الاخرى ، الى اتخاذ المبادرة في تقرير ما اذا كانت الدعوى موجهة حقا ضد هذه الدولة وهل يحق للدولة أن تحتج بالحصانة . ومن شأن المثول أمام المحاكم الاجنبية للاحتجاج بالحصانة أن تترتب عليه آثار مالية كبيرة للدولة المعترضة ولذا لا ينبغي أن يكون بالضرورة شرطا للبت في مسألة حصانة الدولة . على أنه ليس القصد من النص الحالي صرف الدولة المعترضة عن المثول أمام المحكمة ، ذلك لان هذا المثول يتيح أفضل الضمانات لتحقيق النتيجة المرضية . وقد استخدم تعبير "تضمن أن تقرر محاكمها" للاشارة على نحو جلي الى أن الالتزام يقع على عاتق الدولة ، ويعود اليها إعماله وفقا لقواعدها الاجرائية الداخلية . والاشارة الى المادة ٥ تدل على أنه لا ينبغي للنص أن يفسر على أنه يعني مقدما الحكم بأن للدولة فعلا أن تتمتع بالحصانة بمقتضى هذه المواد .

الفقرة ٣

٦) تعالج الفقرة ٣ مفهوم الدعاوى التي تقيمها أمام القضاء دولة ما ضد دولة أخرى . وهناك طرق مختلفة لادخال دولة ما أو اختصاصها في نزاع أو في دعوى قضائية أمام محكمة دولة أخرى .

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

الفقرة ٢(أ)

٨) تكون الدولة ، بلا شك ، طرفا في نزاع ما معروض على محاكم دولة أخرى اذا أقيمت دعوى قانونية ضدها هي ذاتها . ولا تنشأ مسألة الحصانة الا حينما تعترض الدولة المدّعى عليها أو لا توافق على اقامة الدعوى ضدها . فهي لا تنشأ اذا وافقت الدولة على أن تصبح طرفا في الدعوى .

٩) ومع أنه حدث تكرارا ، في ممارسة الدول ، أن منحت الحصانة من الولاية القضائية في حالات لم تكن فيها دولة ما قد سميت كطرف في الدعوى تسمية صريحة ، فإن هناك في الواقع مجموعة كبيرة من حالات تسمية الدول بالفعل كمدّعى عليها في الدعوى (٧٠) .

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

الفقرة ٢(ب)

١١) من الضروري ، دون أن تقفل قائمة المستفيدين من حصانات الدولة ، أن نلاحظ أن الدعاوى التي تنطوي على الحجز على أملاك عامة أو أملاك عائدة لدولة أجنبية أو في حوزتها أو تحت سيطرتها ، قد اعتبرت في مجال ممارسة الدول بمثابة دعاوى موجهة في الواقع ضد الحاكم الأجنبي أو تسعى الى اجبار الدولة الأجنبية على الخضوع للولاية القضائية المحلية . وهذه الدعاوى لا تقتصر فقط على الدعاوى العينية أو الدعاوى البحرية ضد السفن التي تملكها الدولة أو تقوم بتسييرها ، مستخدمة اياها لأغراض

---

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

دفاعية أو استعمالات سلمية أخرى(٧١) ، ولكنها تشمل كذلك تدابير الحجز السابق على الحكم أو الاحتياطي (التحفظي) وتدابير التنفيذ أو بموجب حكم (الحجز التنفيذي) . ولا تتناول هذه المادة الحجز التنفيذي ، نظرا الى أنه لا يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية وحدها بل يتجاوز ذلك الى الحصانة من التنفيذ أيضا وتلك مرحلة أخرى في عملية الحصانات القضائية(٧٢) .

١٣) وقانون حصانات الدول ، كما لوحظ ، لم يتطور بين الدول انطلاقا من دعاوى أقيمت مباشرة ضد الدول أو الحكومات الاجنبية بصفتها هذه ، بقدر ما تطور بصورة غير مباشرة ، عبر سلسلة طويلة من اجراءات الاستيلاء أو الحجز على السفن استيفاء لديون بحرية أو لتسوية تعويضات تصادم أو مكافآت إنقاذ(٧٣) . وممارسات الدول غنية

---

(٧١) انظر ، في هذا الصدد ، الاتفاقية الدولية لتوحيد قواعد معينة تتصل بحصانة السفن التي تملكها الدولة (بروكسل ، ١٩٢٦) (عصبة الامم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١٧٦ ، الصفحة ١٩٩) ؛ والاتفاقية المتعلقة بالبحر الاقليمي والمنطقة المتاخمة (جنيف ، ١٩٥٨) (الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٥١٦ ، الصفحة ٢٠٥) ، واتفاقية أعالي البحار (جنيف ، ١٩٥٨) (المرجع نفسه ، المجلد ٤٥٠ ، الصفحة ١١) واتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار (مونتيغوباي ، ١٩٨٣) (منشورات الامم المتحدة ، رقم المبيع E.83.V.5).

(٧٢) انظر ، مشروعي المادتين ١٨ و١٩ أدناه .

(٧٣) انظر ، مثلا ، The Schooner "Exchange" v. McFaddon (1812) (W. Cranch, Reports of Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States, 3rd. ed. (New York, Banks Law Publishing, 1911), vol. VII, p. 116.); The "Prins Frederik" (1820) (J. Dodson, Reports of Cases Argued and Determined in the High Court of Admiralty (1815-1822) (London), vol. II (1828), p. 451); The "Charkieh" (1873) (United Kingdom, The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts, vol. IV (1875), p. 97).

بأمثلة منحت فيها حصانات الدول فيما يتعلق بسفنها الحربية(٧٤) ، وقواتها الزائرة(٧٥) ، وذخيرتها وأسلحتها(٧٦) وطائراتها(٧٧) . ولا يقتصر المعيار الذي يمكن أن تحتج به الدولة الأجنبية لطلب الحصانة على اثبات حق شرعي أو حق ملكية(٧٨) ، بل يشمل كذلك بوضوح أن تكون الممتلكات في حوزة الدولة الأجنبية أو تحت سيطرتها الفعلية(٧٩) . وينبغي ألا تمارس المحكمة ولايتها القضائية بحيث تضع الدولة الأجنبية في موضع الاختيار بين أن تحرم من ممتلكاتها أو أن تخضع لولاية المحكمة(٨٠) .

---

(٧٤) انظر ، مثلا ، The "Constitution" (1879) (United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, vol. IV (1879), p. 39); The "Ville de Victoria" and The "Sultan" (1887) (انظر G. Gidel, Le droit international public de la mer (Paris, Sirey, 1932), vol. II, p. 303); "EL Presidente Pinto" (1891) and "Assari Twefik" (1901) (انظر C. Baldoni, "Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères" Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1938-III (Paris, Sirey, 1938), vol. 65, pp. 247 et seq.).

(٧٥) انظر ، مثلا ، قضية The Schooner "Exchange" (1812) and the Status of Forces Agreements (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه) .

(٧٦) انظر ، مثلا ، Vavasseur v. Krupp (1878) (United Kingdom, The Law Reports, Chancery Division, vol. IX (1878), p. 351).

(٧٧) انظر ، مثلا ، The case Hong Kong Aircraft Civil Air Transport Inc. v. Central Air Transport Corp. (1953) (United Kingdom. The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1953, p. 70).

(٧٨) انظر ، مثلا ، Juan Ysmael & Co. V. Government of the Republic of Indonesia (1954) (International Law Reports, 1954 (London), vol. 21 (1957), p. 95) وكذلك حالات الحسابات المصرفية باسم حكومة أجنبية كما في Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria (1977) (International Legal Materials (Washington, D.C.), vol. XVI, No. 3 (May 1977), p. 471).

(٧٩) انظر ، مثلا ، The "Philippine Admiral" (1975) (International Legal Materials vol. XV, No. 1 (January 1976), p. 133).

(٨٠) Dollfus Mieg et Cie v. Bank of England (1950) (انظر الحاشية ٤٩ أعلاه).

(١٣) وتنطبق الفقرة الفرعية (ب) في الحالات التي لا تكون الدولة فيها قد سميت مباشرة في الدعوى ، ولكنها داخلة فيها على نحو غير مباشر ، كما يحدث مثلا في دعوى عينية تتعلق بممتلكات للدولة ، مثل سفينة حربية . وقد جرى تبسيط الصياغة المعتمدة في القراءة الأولى . وتم حذف عبارة "بالقدر الذي يهدف فيه هذا الاجراء عمليا الى الزام هذه الدولة بالخضوع لاختصاص المحكمة" ، وهو نص لم يكن له معنى في الحالة المذكورة . وكذلك حذفت الكلمات "تحمل نتائج قرار المحكمة الذي يمكن أن يؤثر" في الجزء الاخير من الجملة لأنها تبدو كأنها تقيم علاقة بالغة الوهن بين الاجراء والنتائج التي يمكن أن يسفر عنها ازاء الدولة المعنية ، وبالتالي يمكن أن تؤدي الى تأويلات واسعة بلا سبب للفقرة . وبغية جعل النص أكثر دقة في هذا الصدد استعيض عن الكلمات المذكورة بكلمتي "الى التأثير" . وأخيرا حذفت اللجنة الفقرة ٣ ، التي لم يعد لوجودها مبرر بعد الاخذ بالتعريف البالغ التفصيل لعبارة "الدولة" في الفقرة ٣ .

المادة ٧

الموافقة الصريحة على ممارسة الولاية القضائية

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

(أ) باتفاق دولي ؛ أو

(ب) في عقد مكتوب ؛ أو

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

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

التعليق

(١) في هذا الباب من مشاريع المواد تعلن المادة ٥ قاعدة حصانة الدول ، في حين تحدد المادة ٦ طرائق إعمال حصانة الدول . وتستتبع هاتان النقطتان عنصرا منطقيا

ثالثا هو فكرة "الموافقة"(٨١) ، بأشكالها المتعددة التي تعالجها المواد ٧ و٨ و٩ من هذا الباب(٨٢) .

الفقرة ١

(أ) أهمية الموافقة ونتائجها

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

'١' عدم الموافقة كعنصر جوهري لحصانة الدول

٣) أشارت المادة ٥ بشأن حصانة الدول ، وتبين بوضوح أكثر في المادة ٦ بصدد التزام الدولة بأن تمتنع عن اخضاع دولة أخرى لولايتها القضائية ، أن المفترض هو عدم الموافقة من جانب الدولة التي طلب الى محكمة دولة أخرى أن تمارس الولاية القضائية عليها . فاذا كانت الدولة المعنية قد وافقت على ممارسة الولاية القضائية من جانب محكمة دولة أخرى لا تسري حصانة الدولة بمقتضى المادة ٥ . والمادة ٦ لا تلزم دولة ما بالامتناع عن ممارسة ولايتها القضائية ، وفقا لقواعد اختصاصها ، على أو ضد دولة أخرى تكون قد وافقت على هذه الممارسة . فالتزام دولة بالامتناع عن اخضاع دولة أخرى لولايتها القضائية ليس بالالتزام المطلق ، اذ أن من الواضح أنه مشروط بغياب الموافقة من جانب الدولة التي تحاول دولة أخرى ممارسة الولاية ضدها .

---

(٨١) فكرة "الموافقة" ذات أهمية أيضا بالنسبة الى نظرية حصانة الدول في سياق آخر ، اذ يحدث أحيانا أن يعتبر أن دولة الاقليم أو الدولة المضيفة قد وافقت على وجود قوات أجنبية صديقة مارة عبر أراضيها وأنها تنازلت عن ممارسة ولايتها العادية على هذه القوات . انظر ، مثلا ، رأي رئيس القضاة مارشال في The Schooner "Exchange" v. MacFaddon (1812) (انظر الحاشية ٧٣ أعلاه) .

(٨٢) للاطلاع على الممارسات التشريعية للدول انظر مثلا قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الاجنبية لعام ١٩٧٦ (المادة ١٦٠٥ (أ)(١)) ؛ وقانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ (المادة ٣) ؛ وقانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩ (المادة ٤) ؛ وقانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١ (المادة ٤) ؛ وقانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الاجنبية لعام ١٩٨١ (المادة ٣) ؛ وقانون كندا للنص على أحكام تكفل حصانة الدول في المحاكم الكندية (المادة ٤) ؛ وقانون استراليا لحصانات الدول الاجنبية لعام ١٩٨٥ (المادة ١٠) .

٤) والموافقة التي يصبح غيابها ، من ثم ، عنصرا جوهريا لحصانة الدول ، جديرة بأن تولى العناية البالغة . فالالتزام بالامتناع عن ممارسة الولاية ضد دولة أخرى أو عن اقحام حكومة أخرى ذات سيادة في الخصومة يرتكز على الافتراض بأن هذه الدولة غير موافقة ، أو على اثبات ذلك . وانعدام الموافقة يبدو أمرا مفترضا ، بدلا من اثباته في كل حالة . وحصانة الدول تنطبق على أساس أن من المتفاهم عليه أن الدولة التي ستمارس ضدها الولاية لا توافق على الخضوع للولاية القضائية أو ليست مستعدة للخضوع لها . ويفترض عموما عدم الرغبة أو غياب الموافقة ما لم يثبت عكس ذلك . فلا تستطيع المحكمة التي تمارس ولايتها القضائية ضد دولة أجنبية متغيبة أن تنطلق من مبدأ أو من افتراض كون تلك الدولة موافقة على الخضوع لولايتها القضائية أو راضية به ، وهي عموما لا تفعل ذلك ، اذ يجب أن يكون هناك برهان أو دليل على الموافقة لتبرير ممارسة الولاية القضائية أو الاختصاص ازاء دولة أخرى .

٥) وقد جرت العادة بين الدول على الإشارة بوضوح الى غياب الموافقة ، كشرط لا بد منه لسريان حصانة الدول . فبعض الاجابات على الاستبيان الذي عمم على الدول الاعضاء توضح بجلاء هذه الصلة بين غياب الموافقة وبين السماح بممارسة الولاية القضائية(٨٣) وفي النصوص القضائية نجد التعبير "دون موافقة" ، الذي يستخدم بكثرة بصدد الالتزام بعدم ممارسة الولاية القضائية ، يرد أحيانا في صيغة "ضد ارادة الدولة ذات السيادة" أو "ضد الحاكم رغم ارادته"(٨٤) .

---

(٨٣) انظر ، مثلا ، اجابة ترينيداد وتوباغو (حزيران/يونيه ١٩٨٠) على السؤال ١ في الاستبيان الموجه الى الحكومات:

"ينص القانون العام لجمهورية ترينيداد وتوباغو ، على وجه التحديد ، على حصانات الدول الأجنبية وأملاكها من الولاية القضائية ، وبوجه عام على عدم ممارسة الولاية القضائية على الدول الاجنبية وأملاكها دون موافقتها . وتطبق المحاكم ، حين تنظر في أية دعوى تحاول اقحام أي حاكم أجنبي أو دولة أجنبية في الخصومة ، قواعد القانون الدولي العرفي التي تعالج الموضوع" . (الامم المتحدة . مواد بشأن حصانات ... من الولاية ، ص ١٦٠ من النص الانكليزي) .

(٨٤) انظر ، مثلا ، Lord Atkin in "The Cristina" (1938) (Annual Digest 1938-40, vol. 9 case No. 36, p. 250) ... حيث يقول:

"ان أساس الطلب المقدم لالغاء أمر احضار وحجز السفينة موجود في فكرتين من أفكار القانون الدولي مدمجتين في قانوننا المحلي . ويبدو لي أنهما راسختان تماما وليستا محل خلاف . أولاهما أنه لا يجوز لمحاكم أي بلد أن تقحم حاكما أجنبيا في الخصومة ، بمعنى أنه لا يجوز لها باجراءاتها القضائية أن تجعله طرفا في دعوى رغم ارادته ، سواء تضمنت الدعوى اجراء قضائيا ضد هذا الشخص أو محاولة للحصول على تعويضات معينة منه" (المرجع نفسه ، ص ٢٥٢) .

'٣' الموافقة كعنصر يسمح بممارسة الولاية القضائية

٦) اذا كان انعدام الموافقة يمنع من ممارسة الولاية القضائية ، فمن المهم دراسة أثر موافقة الدولة المعنية . فمن الناحية المنطقية البحتة ، اذا توفرت موافقة الدولة التي أقيمت ضدها الدعوى فالمفترض في هذه الموافقة أن تزيل هذه العقبة الهامة التي تمنع قيام الاختصاص وممارسة الولاية القضائية . فاذا نظر الى غياب الموافقة على أنه عنصر جوهري مكوّن لحصانة الدولة ، أو على العكس كعنصر يسقط القدرة على ممارسة الولاية لدى أية محكمة تكون مختصة لولا ذلك ، فان الاعراب عن الموافقة من جانب الدولة المعنية يزيل هذا العائق الذي يمنع ممارسة الولاية القضائية . وهكذا فان موافقة الدولة ذات السيادة تمكن محاكم الدولة الاخرى أو تعطيها سلطة مباشرة ولايتها القضائية ، بموجب قواعد اختصاصها العامة ، كما لو كانت الدولة الاجنبية فردا أجنبيا صديقا عاديا يستطيع أن يكون مدعيا أو مدعى عليه على النحو المعتاد ، دون اللجوء الى أية نظرية أو قاعدة تقول بحصانة الدولة أو حصانة السيادة(٨٥) .

(ب) التعبير عن الموافقة على ممارسة الولاية القضائية

٧) ان الحديث عن الموافقة ، بوصفها نظرية قانونية تفسر أو تبرر جزئيا مبدأ حصانة الدول انما يراد به ، بشكل أعم ، موافقة الدولة على عدم ممارسة ولايتها العادية ضد دولة أخرى ، أو على التنازل عن ولايتها القضائية ، القائمة شرعا لولا ذلك على دولة أخرى دون موافقة هذه الدولة الاخرى . وعلى ذلك فان فكرة الموافقة تستخدم بأكثر من طريقة ، مع تركيز خاص ، في الحالة الاولى ، على موافقة الدولة على التنازل عن ولايتها القضائية ، (بحيث تكون للدولة الاخرى حصانة من هذه الولاية) ، وعلى الامثلة قيد النظر ، على حين تكون الموافقة على ممارسة الولاية من جانب دولة اخرى حائلا دون تطبيق قاعدة حصانة الدولة . ويمكن للدولة أن توافق على ممارسة دولة اخرى للولاية القضائية بصدد قضية معينة . وعلاوة على ذلك يمكن أن تكون موافقة الدولة بشأن مسألة ما مقصورة على قضية معينة فقط ، وبالتالي لا تمس حصانة الدولة بشأن مسألة مماثلة في قضية أخرى . وهذا ما دفع اللجنة الى ادخال تعديل طفيف ، في

---

(٨٥) وهكذا تنص المادة ٦١ من مبادئ الاجراءات المدنية لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وجمهوريات الاتحاد ، المعتمدة في قانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في ٨ كانون الاول/ديسمبر ١٩٦١ ، على أنه "لا يجوز السماح برفع دعوى ضد دولة أجنبية ما أو قبول مطالبة ضدها أو الحجز على أملاكها الكائنة في اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية الا بموافقة الاجهزة المختصة في الدولة المعنية" . (الامم المتحدة ، "مواد بشأن حصانات ... من الولاية" ص ٤٠) .

القراءة الثانية ، على الجملة الاستهلالية في الفقرة ، فاصبح نص خاتمتها: "فيما يتعلق بتلك المسألة أو الحالة" .

٨) وفي ظل الظروف قيد البحث ، أي في حالة وجود دعوى أقيمت ضد دولة ما ، يبدو أن هناك عدة طرق معروفة للتعبير عن الموافقة أو اظهارها . وفي هذا الصدد بالذات ينبغي ألا يسلم بوجود الموافقة كأمر مفروغ منه أو أنها قائمة ضمنا . وينبغي أن ينظر الى أية نظرية ترى في "الموافقة الضمنية" استثناء ممكنا من المبادئ العامة لحصانات الدول المبينة في هذا الباب ، لا على أنها استثناء في حد ذاتها بل بالاحرى على أنها تفسير أو تبرير اضافي لاستثناء صحيح أصلا ومعترف به عموما . فلا سبيل اذن لافتراض موافقة ضمنية من قبل أية دولة غير راغبة في الموافقة ولا هي عبّرت عن موافقتها بطريقة واضحة وملموسة ، بما في ذلك الطرق المذكورة في المادة ٨ . ويبقى أن نرى كيف يمكن اعطاء هذه الموافقة أو التعبير عنها بما يرفع عن محكمة الدولة الاخرى واجب الامتناع عن ممارسة ولايتها القضائية ضد دولة مساوية في السيادة .

'١' <u>اعطاء الموافقة في عقد مكتوب أو باعلان أو برسالة خطية في دعوى محددة</u>

٩) يتوفر دليل آخر سهل وقاطع على الموافقة وذلك عندما تعبّر الدولة عن موافقتها في عقد مكتوب على نحو ما نصت عليه الفقرة الفرعية (ب) (٨٦) أو كتابة مخصصة للقضية المطروحة أمام السلطة على وجه التحديد وبعد أن يكون النزاع قد نشأ فعلا ، على نحو ما نصت عليه الفقرة الفرعية (ج) . وفي مثل الحالة الاخيرة ، لكل دولة الحرية دائما في ابلاغ التعبير عن موافقتها على ممارسة محكمة دولة أخرى ولايتها في أية دعوى أقيمت ضدها أو كانت لها فيها مصلحة ، وذلك باعطاء البيّنة على هذه الموافقة في شكل اعلان شفوي أمام المحكمة مستوفى حسب الأصول على يد أحد ممثليها المعتمدين ، كوكيل أو مستشار قانوني ، أو برسالة مكتوبة عن طريق القنوات الدبلوماسية أو أية قنوات اتصال أخرى مقبولة بشكل عام . وبالطريقة نفسها ، يمكن للدولة أيضا أن تعلن عن معارضتها أو عدم موافقتها أو أن تقدم دليلا كتابيا

---

(٨٦) انظر ، مثلا ، Bayerischer Rundfunk c. Schiavetti Magnani (Corte di Cassazione, 12.1.1987) (Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1988, vol. 24, p. 512) بشأن استخدام صحفي ايطالي من ايطاليا من جانب شركة ألمانية للاذاعة العامة . وقررت المحكمة أنه نظرا لأن الطرفين كانا قد اتفقا في عقد الاستخدام على اعطاء محاكم ايطاليا ولاية قضائية حصرية ، فلا يحق للشركة الالمانية الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية وينبغي أن تعامل على اعتبار أنها شركة خاصة .

يهدف الى دحض أي افتراض أو ادعاء بوجود موافقة(٨٧) . وكانت الفقرة الفرعية (ج) بصيغتها الاصلية تنص على أنه يمكن للدولة أن تعبر عن موافقتها باعلان أمام المحكمة في قضية معينة . الا أنه أشير الى أن من شأن هذه الصيغة أن تلزم الدولة الراغبة في اصدار مثل هذا الاعلان بارسال مبعوث خصيصا ليمثل أمام محكمة وطنية ، مع أن من الممكن القيام بهذا الاعلان في رسالة مكتوبة توجه الى المدعي أو الى المحكمة . ولذا أضافت اللجنة في القراءة الثانية الجزء الاخير من الفقرة (ج) لينص على أن في وسع الدولة أن توافق على ممارسة الولاية القضائية برسالة كتابية من هذا القبيل . كذلك استعاضت اللجنة عن عبارة "في قضية معينة" بعبارة "في دعوى محددة" ، لكفالة التنسيق الافضل بين الفقرة الفرعية (ج) والمقطع الاستهلالي للفقرة .

(٣) اعطاء الموافقة مقدما باتفاق دولي

(١٠) يمكن اعطاء موافقة الدولة بشأن فئة أو أكثر من فئات المنازعات أو القضايا . وهذا الاعراب عن الموافقة يلزم الدولة التي أعطته تبعا للطريقة والظروف التي أعطيت فيها الموافقة ، ورهنا بما يشترطه هذا الاعراب من حدود . وتتوقف طبيعة الالزام ومداه على الطرف الذي يحتج بهذه الموافقة . ووفقا لما نصت عليه الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ ، يكون الاعراب عن الموافقة ، اذا جاء مثلا في حكم من أحكام معاهدة معقودة بين دول ، ملزما حتما للدولة الموافقة ويمكن للدول الاطراف المخوّل لها التذرع باحكام المعاهدة أن تتمسك بهذا التعبير عن الموافقة(٨٨) .

---

(٨٧) انظر ، مثلا ، البيانات المقدمة كتابة الى المحكمة من قبل دبلوماسيين معتمدين في Krajina V. Tass Agency and another (1949) وفي First Fidelity Bank V. The Government of Antigua and Barbuda (1989) (877 F 2d, p.189, United States Court of Appeals, 2nd Cir., June 7, 1989) ؛ وقارن ذلك بقضية Compania Mercantil Agrentina v. United States Shipping Board (1924) و Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo (قضايا مذكورة في الحاشية ٤٧ أعلاه) .

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

وقانون المعاهدات يقرّ صحة التعبير عن الموافقة على الولاية القضائية بقدر ما يقرّ انطباق بقية أحكام المعاهدة . وبالتالي فان عدم قيام صلة بالمعاهدة يستبعد غير الأطراف من الحق أو الامتياز الناشئ عن أحكامها . وبالمثل ، اذا جاء التعبير عن الموافقة في حكم من أحكام اتفاق دولي معقود بين دول ومنظمات دولية فان الاحتجاج بهذه الموافقة يكون من حق جميع الأطراف ، بما فيها المنظمات الدولية . وعلى نقيض ذلك ، فان مدى نجاح الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في التذرع بأحد أحكام المعاهدة أو الاتفاق الدولي يتوقف بصفة عامة على القواعد الخاصة بتطبيق المعاهدات التي ينص عليها النظام القانوني الداخلي .

(١) ولا تذهب ممارسة الدول الى حد تأييد القول بأن محكمة دولة ما تكون ملزمة بممارسة ولايتها القضائية القائمة على أو ضد دولة أخرى ذات سيادة تكون قد أعربت من قبل عن موافقتها على هذه الولاية في أحد أحكام معاهدة أو اتفاق دولي (٨٩) ، بل حتى في شروط صريحة واردة في عقد (٩٠) مع الشخص الطبيعي أو المعنوي ذي العلاقة . فلئن كانت الدولة ، وقد أعطت موافقتها صراحة بإحدى هذه الوسائل ، يمكن أن تلزم بهذه الموافقة بمقتضى القانون الدولي أو القانون الداخلي ، فان ممارسة الولاية القضائية أو اتخاذ قرار بممارسة هذه الولاية أو عدم ممارستها من اختصاص المحكمة وحدها . وبعبارة أخرى ، لا تكون القواعد المتعلقة بالاعراب عن الموافقة من جانب الدولة الداخلة في خصومة ملزمة على سبيل الاطلاق لمحكمة دولة أخرى ، بل تكون لهذه المحكمة حرية الاستمرار في الامتناع عن ممارسة الولاية ، وذلك بالطبع وفقا

---

(٨٩) يصدق ذلك على بعض المعاهدات المتعددة الأطراف مثل الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول لعام ١٩٧٢ (انظر الحاشية ٤١ أعلاه) ، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦ (انظر الحاشية ٧١ أعلاه) وتلك المدرجة في الأمم المتحدة ، مواد بشأن حصانات ... من الولاية ، الباب الثالث ، الفرع باء ، الصفحة ١٥٠ وما يليها . وهناك أيضا عدد من الاتفاقات التجارية الثنائية ذات الصلة فيما بين بلدان غير اشتراكية ، وبين بلدان اشتراكية وبلدان متقدمة النمو ، وبين بلدان اشتراكية وبلدان نامية (المرجع نفسه ، الباب الثالث ، الفرع ألف ٣٠ وألف - ٤ ، ص ١٤٠ وما يليها) .

(٩٠) انظر ، مثلا ، اتفاقا بين المصرف الفرنسي للتجارة الخارجية ومملكة تايلند وقع في ٢٣ آذار/مارس ١٩٧٨ في باريس من قبل الممثل المفوض لوزير مالية تايلند . وتنص الفقرة ٣ (٤) من المادة الثالثة منه على ما يلي:

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

للقواعد المستمدة من القانون الداخلي في الدولة . فالمحكمة لها الحرية وعليها واجب أن تضع ما تراه من قواعد وأن تفرض ما تراه هي من شروط فيما يتعلق بطريقة الموافقة لتسفر عن النتائج المنشودة . وتستطيع المحكمة رفض الاعتراف بصحة الموافقة المعطاة سلفا وليس أثناء الدعوى ، أو غير المعطاة أمام السلطة المختصة ، أو الموافقة غير المعطاة في مواجهة المحكمة(٩١) . ولذلك فالفكرة المطروحة في مشروع المادة ٧ تقديرية للمحكمة وليست الزامية . وللمحكمة أن تمارس ولايتها أو لا تمارسها . فالقانون الدولي العرفي أو العرف الدولي يعترف للمحكمة بحق ممارسة ولايتها ازاء دولة أخرى تكون قد أعربت عن موافقتها في عبارات لا تدع مجالا للشك ، ولكن الممارسة الفعلية لهذه الولاية هي ، حصرا ، جزء من السلطة التقديرية للمحكمة التي تملك اخضاع الاعراب عن الموافقة لقاعدة أشد صرامة .

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

الفقرة ٣

١٣) ولا يجوز تفسير موافقة دولة ما على تطبيق قانون دولة أخرى على أنه موافقة منها على قيام محكمة في تلك الدولة الاخرى بممارسة الولاية القضائية . ويجب أن تعامل مسألة الموافقة على ممارسة الولاية بمعزل عن مسألة القانون المنطبق . وقد أضافت اللجنة الفقرة ٣ في القراءة الثانية بقصد ايراد هذا التوضيح الهام .

---

(٩١) انظر ، مثلا ، Duff Development Co. Ltd. v. Government of Kelantan and another (1924) (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه) ، حيث ترى أن حكومة كيلانتان ، عن طريق قبول شرط التحكيم في سند مكتوب ، أو بالتماسها من المحاكم عدم الاخذ بقرار المحكّم ، لم تخضع لولاية المحكمة العليا في دعوى لاحقة أقامتها الشركة لانفاذ قرار التحكيم . انظر أيضا Kahan v. Pakistan Federation (1951) (انظر الحاشية ٣١ أعلاه) و Baccus S.R.L v. Servicio Nacional del Trigo (1956) (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه) .

المادة ٨

الأثر المترتب على الاشتراك في دعوى أمام محكمة

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

(أ) قد أقامت هي نفسها تلك الدعوى ؛ أو

(ب) قد تدخلت في تلك الدعوى أو اتخذت أي خطوة أخرى فيما يتصل بموضوعها . ومع ذلك ، اذا اقتنعت الدولة المحكمة بأنه ما كان في وسعها أن تعلم بالوقائع التي يمكن الاستناد اليها لطلب الحصانة الا بعد أن اتخذت تلك الخطوة ، جاز لها أن تطلب الحصانة استنادا الى تلك الوقائع ، بشرط أن تفعل ذلك في أقرب وقت ممكن .

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

(أ) الاحتجاج بالحصانة ؛ أو

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

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

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

التعليق

(١) تتناول المادة ٨ الظروف التي يمكن فيها اعتبار اشتراك دولة ما في دعوى أمام محاكم دولة أخرى دليلا على موافقة تلك الدولة المشتركة على ممارسة المحاكم المعنية لولايتها القضائية . ويتحتم أن يكون الاعراب عن الموافقة أو الاخطار بها صريحا . ويمكن أيضا أن يُتخذ السلوك الايجابي للدولة دليلا على الموافقة ، ولكن لا يمكن أن يفترض وجودها بمحض الافتراض ولا بمجرد السكوت أو الاذعان أو عدم التصرف من جانب تلك الدولة . ويمكن أن تذكر ، كمثال واضح للسلوك أو التصرف الذي يرقى الى مستوى الاعراب عن القبول أو الرضا أو الاتفاق أو الاقرار أو الموافقة على ممارسة الولاية القضائية ، حالة حضور الدولة أو من ينوب عنها أمام المحكمة للحديث في موضوع الدعوى . وهذا السلوك يمكن أن يأتي في صورة طلب من الدولة بأن تتدخل

طرفا في الخصومة بصرف النظر عن كون هذه الدولة ، والى أي مدى ، مستعدة للاعتراف بأنها ملزمة بالقرار أو قابلة مقدما للاجراءات التنفيذية أو تنفيذ الحكم (٩٢) . وواقع الامر أن التعبير عن الموافقة بالكتابة ، الذي كان موضوع المادة ٧ ، والتعبير عن الموافقة بالسلوك ، الذي هو موضوع هذا التعليق ، يستتبعان نفس النتائج تقريبا . فكلاهما يعتبر خضوعا طوعيا من جانب الدولة للولاية القضائية ويعبر عن رضا الدولة ذات السيادة واستعدادها بمحض ارادتها للخضوع لنتائج قضاء محاكم دولة أخرى أيا كانت هذه النتائج ، شريطة ألا تشمل إجراءات جبرية تتطلب موافقة مستقلة من تلك الدولة الاجنبية .

الفقرة ١

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

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

---

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

(أ) اقامة دعوى قضائية أو التدخل فيها

٤) ان من أنماط السلوك الظاهرة بجلاء والتي ترقى الى مرتبة التعبير عن الموافقة رفع قضية أو البدء في إجراءات قضائية أمام محكمة دولة أخرى . فمن الواضح أن الدولة المطالبة ، اذ تصبح مدّعية أمام السلطة القضائية لدولة أخرى ، سعيا للحصول عن طريق القضاء على حقها أو على أشكال أخرى من التعويض ، انما ترضخ لولاية المحكمة . ولا يمكن أن يكون هناك شك في أن الدولة ، حين تقيم دعوى أمام محكمة دولة أخرى ، تكون قد رضخت على نحو لا رجعة فيه للولاية القضائية لتلك الدولة الاخرى الى الحد لا تستطيع معه أن تشكو من ممارسة ولاية قضائية كانت هي التي لجأت اليها بادئ ذي بدء (٩٣) .

٥) وتحدث النتيجة نفسها في حالة تدخل الدولة في دعوى أمام محكمة دولة أخرى ، ما لم يكن التدخل ، كما نصت الفقرة ٢ ، لمجرد الدفع بحصانة الدولة أو للاعتراض عمدا على ممارسة الولاية على أساس حصانتها السيادية (٩٤) . وبالمثل فان الدولة التي تشترك في أي إجراء تخضع طوعا لولاية تلك المحكمة . وأي تصرف ايجابي تتخذه الدولة بالحديث في موضوع الدعوى بمبادرتها الخاصة ودون أي اجبار لا يمكن الاعتراض عليه فيما بعد بأنها قد اقحمت في الخصومة على رغمها . وكذلك تتيح الفقرة الفرعية (ب) امكانية للدولة للمطالبة بالحصانة في الحالة إذا كانت قد اتخذت خطوة تتصل بموضوع

---

(٩٣) انظر مثلا: الاتفاقية الاوروبية بشأن حصانة الدول (انظر الحاشية ١١ أعلاه) ، التي تنص في الفقرة ١ من المادة ١ على ما يلي:

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

(٩٤) وهكذا ، ووفقا للفقرة ٣ من المادة ١ ، من الاتفاقية الاوروبية بشأن حصانة الدول ، فان:

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

انظر أيضا The Republic of Portugal v. Algemene Oliehandel International (AOI), District Court of Rotterdam, 2 April 1982, NJ (1983) No. 722, Netherlands Yearbook of International Law, vol. XVI, p. 522, 1985 ، حيث رفض دفع البرتغال بالحصانة من الولاية القضائية ذلك لانها خضعت طوعا للولاية القضائية لمحكمة هولندية عندما اعترضت على حكم غيابي صادر عن المحكمة المحلية في روتردام يأمر البرتغال بدفع مبلغ من المال لشركة AOI .

الدعوى قبل أن تعلم بالوقائع التي يمكن الاستناد اليها لطلب الحصانة . وقد أشير الى أنه من الممكن أن تكون هناك ظروف لا تكون فيها دولة على علم بوقائع معينة تستطيع على أساسها الاحتجاج بالحصانة . وقد يحدث أن تقيم الدولة دعوى أو تتدخل في قضية قبل أن تبلغ الى علمها هذه الوقائع . وفي مثل هذه الحالات ينبغي أن يكون في مقدور الدول الاحتجاج بالحصانة ، وذلك بشرطين: الأول أن تثبت للمحكمة أنه لم يكن باستطاعتها العلم بالوقائع التي تبرر طلب الحصانة الا بعد أن تدخلت في الدعوى أو اتخذت خطوات تتصل بموضوع القضية . والثاني هو أن على الدولة أن تقدم هذا الاثبات في أقرب فرصة ممكنة(٩٥) . والجملة الثانية من الفقرة ١(ب) ، التي أضيفت في القراءة الثانية ، تعالج هذه المسألة .

(ب) المثول على أساس طوعي

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

---

(٩٥) انظر ، مثلا ، الفقرتين الفرعيتين ٤(أ) و٤(ب) من المادة ٢ من قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ (H.M. The Public General Acts 1978 (Stationery Office), part I, chap.33, p.715 ؛ والنص مستنسخ في: الأمم المتحدة ، مواد بشأن حصانات ... من الولاية ، الصفحة ٤٤ وما يليها . ولا تعتبر الفقرة الفرعية ٥ خضوعا طوعيا أي خطوة تتخذها الدولة في دعوى أمام محكمة دولة أخرى:

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

اذ ربما يولّد التأخير في الاحتجاج أو الدفع بالحصانة من الولاية القضائية انطباعا يوحي بالخضوع لها .

الفقرة ٣

٧) ولا تكون الدولة قد وافقت على ممارسة دولة أخرى ولايتها القضائية اذا كان مثولها مشروطا أو اذا وقع بهدف واحد صريح هو المنازعة أو الطعن في الولاية القضائية بحجة الحصانة السيادية أو حصانة الدولة ، وان كان هذا المثول قد يصاحبه اعتراض على موضوع الدعوى لاثبات الحصانة مما يمكن أن يسفر عن ممارسة المحكمة فعلا لولايتها القضائية(٩٦) . وكذلك فان الاشتراك الذي ينحصر هدفه في الاعتراض على مواصلة الدعوى لا يعتبر موافقة على ممارسة الولاية(٩٧) وفضلا عن ذلك ، يجوز للدولة أن تدعي حقا أو مصلحة في ممتلكات بتقديم قرينة ظاهرة على حق ملكيتها التي هي موضع نزاع في دعوى لا تكون الدولة طرفا فيها ، دون خضوعها للولاية القضائية دولة أخرى بموجب الفقرة ٣ (ب) . ولكن اذا ادعت الدولة حقا في ملكية أموال في دعوى ما ، اعتبر ذلك تدخلا في موضوع الدعوى وبالتالي لا يمكن للدولة الاحتجاج بالحصانة في تلك الدعوى .

---

(٩٦) لا يمكن أن تكون هناك موافقة حقيقية دون معرفة كاملة بحق اثارة الاعتراض على أساس حصانة الدولة ، (Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo ((1956) (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه) ولكن انظر أيضا Juan Ysmael & Co. v. Government of the Republic of Indonesia (1954) (انظر الحاشية ٧٨ أعلاه) ، حيث يقال في هذا السياق ان أية حكومة مدعية:

"... يجب أن تقدم الأدلة لاقناع المحكمة بأن طلبها ليس مجرد وهم أو مؤسسا على سند واضح العيب . ويجب أن تقتنع المحكمة بضرورة الفصل في حقوق متنازعة تتصل بطلبات الحكومة الأجنبية" (المرجع السابق ، الصفحة ٩٩) .

قارن مع قضية The Hong Kong Aircraft (انظر الحاشية ٧٧ أعلاه) حيث لم يعتبر السير ليسلي جيبسون ، قاضي المحكمة العليا بهونغ كونغ ، مجرد الادعاء بالملكية كافيا ، (International Law Reports, 1950 (London), vol. 17, case No. 45, p. 173) . على نقيض موقف القاضي سكراتون في The "Jupiter" No. 1 (1924) (United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, 1924, p. 236) ولورد رادكليف في قضية The Gold bars case (1952) المرجع السابق الذكر ، (انظر الحاشية ٤٩ أعلاه) ، الصفحتان ١٧٦ و١٧٧) .

(٩٧) انظر ، مثلا ، المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول:

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

انظر أيضا Dollfus Mieg et Cie. S. A. v. Bank of England (1950) (انظر الحاشية ٤٩ أعلاه) .

الفقرة ٣

٨) ادرجت هذه الفقرة في هذا الموضع في القراءة الثانية لتحديد نوع آخر من انواع مثول الدولة ، أو ممثليها بصفتهم الرسمية ، في دعوى مقامة أمام محكمة دولة اخرى ، وهو موضوع لا يعتبر دليلا على موافقة الدولة المشتركة على ممارسة المحكمة لولايتها القضائية(٩٨) . ومع ذلك فان هذا الاستثناء من قاعدة عدم وجود حصانة عند اشتراك الدولة في دعوى أجنبية يقتصر على حالات مثول الدولة ، أو ممثليها ، كشاهد ، وذلك ، على سبيل المثال ، لتأكيد أن شخصا ما هو من رعايا الدولة ، ولا يمتد ليشمل جميع حالات مثول دولة أو ممثليها في دعوى أجنبية أداءً لواجب توفير الحماية لرعايا تلك الدولة(٩٩) .

الفقرة ٤

٩) وهذا يستتبع ، بالمقابل ، أن عدم مثول الدولة أمام المحكمة في دعوى ما لا يجوز أن يؤول على أنه خضوع سلبي للولاية القضائية . ويشمل تعبير "عدم" في هذه المادة حالات عدم المثول ، سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة ، باعتبارها مسألة اجرائية ، ولا يؤثر على القواعد الموضوعية المتعلقة بمثول الدولة أو عدم مثولها

---

(٩٨) انظر الحاشية ٩٥ أعلاه .

(٩٩) على أن هذا الحكم لا يؤثر في الامتيازات والحصانات الممنوحة وفقا للقانون الدولي لاعضاء البعثة الدبلوماسية أو القنصلية فيما يتعلق بحضور دعوى قضائية أو ادارية لدى دولة أخرى . انظر اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية المؤرخة في ١٨ نيسان/ابريل ١٩٦١ (الفقرة ٣ من المادة ٣١) واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المؤرخة ٢٤ نيسان/ابريل ١٩٦٣ (الفقرة ١ من المادة ٤٤) .

أمام محاكم أجنبية(١٠٠) . وكذلك لا تناقض بين أن تحتج الدولة بوجود مصلحة لها في مال متنازع عليه وبين أن تدعي حصانتها من الولاية(١٠١) . فلا يجوز اكراه دولة على المثول أمام محكمة دولة أخرى لاثبات مصلحة لها في أملاك تجري ضدها دعوى عينية ، اذا لم تشأ تلك الدولة أن تخضع لولاية المحكمة التي تنظر في الدعوى .

المادة ٩

الطلبات المقابلة

١ - لا يجوز لدولة تقديم دعوى أمام محكمة دولة أخرى أن تحتج بالحصانة من ولاية المحكمة فيما يتعلق بأي طلب مقابل ناشىء عن نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأ عنها الطلب الاصلي .

٢ - لا يجوز لدولة تتدخل لتقديم طلب في دعوى أمام محكمة دولة أخرى أن تحتج بالحصانة من ولاية المحكمة فيما يتعلق بأي طلب مقابل ناشئ عن نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأ عنها الطلب الذي قدمته الدولة .

٣ - لا يجوز لدولة تقدم طلبا مقابلا في دعوى مقامة ضدها أمام محكمة دولة أخرى أن تحتج بالحصانة من ولاية المحكمة فيما يتعلق بالطلب الاصلي .

---

(١٠٠) وهكذا ففي Dame Lizarda dos Santos v. Republic of Iraq (المحكمة العليا ، غير مؤرخ) (نشرت مقتبسات بالفرنسية في Journal du droit international ، ١٩٨٨ ، المجلد ١١٥ ، الصفحة ٤٧٣) ، رفض الاستئناف المرفوع من قبل مواطن برازيلي كان مستخدما كطباخ في سفارة العراق ضد قرار المحكمة بالامتناع من تلقاء نفسها عن ممارسة الحصانة ، والذي كان يستند الى أن العراق قد تنازلت ضمنا عن حصانتها . وقالت المحكمة انه ليس بوسعها الاعتراف بتنازل ضمني قائم فقط على أساس رفض الدولة الرد على الشكوى .

(١٠١) على سبيل المثال ، في The "Jupiter" No.1 (1924) (انظر الحاشية ٩٦ أعلاه) . حيث رأى القاضي "هيل" انه يجب الغاء أمر قضائي عيني ضد سفينة في حيازة الحكومة السوفياتية ما دامت القضية المقامة ضد السفينة تلزم جميع الاشخاص المطالبين بمصالح فيها على اثبات مطالبتهم أمام المحكمة ، وبقدر ما طالب اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بالملكية عليها ولم يخضع للولاية القضائية . قارن ذلك بـ The "Jupiter" No.2 (1925) حيث كانت السفينة نفسها حينئذ في أيدي شركة ايطالية ولم تطالب الحكومة السوفياتية بأية مصلحة فيها . (United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, 1925, p. 69).

التعليق

(١) تأتي المادة ٩ منطقيا بعد المادتين ٧ و٨ . فبينما تتناول المادة ٧ أثر الموافقة الصريحة من جانب احدى الدول على ممارسة الولاية القضائية من جانب محكمة دولة اخرى ، تحدد المادة ٨ المدى الذي يمكن فيه أن تستنتج الموافقة من مسلك الدولة بالاشتراك في دعوى معروضة على محكمة دولة أخرى . أما المادة ٩ فترمي الى استكمال ثلاثية الاحكام المتعلقة بنطاق الموافقة ، وذلك بتناول أثر الطلبات المقابلة المقدمة ضد دولة ما ، والطلبات المقابلة التي تقدمها دولة ما .

(٢) فيمكن لدولة ما أن تقيم دعوى أمام محكمة دولة أخرى بموجب الفقرة ١ (أ) من المادة ٨ ، موافقة بذلك على ممارسة تلك المحكمة للولاية أو مخضعة نفسها لهذه الممارسة فيما يتعلق بتلك الدعوى ، بما في ذلك جلسات التحقيق في الموضوع ، ونظر الدعوى ، وصدور الاحكام ، فضلا عن الاستئناف . وهذه الموافقة على الولاية القضائية ليست موافقة على التنفيذ ، فهذه مسألة منفصلة ستجري دراستها في الباب الرابع فيما يتعلق بحصانة ممتلكات الدول من الحجز والتنفيذ . وقد يثور سؤال عن مدى ما يمكن أن يترتب على المبادرة التي تتخذها احدى الدول في اقامة تلك الدعوى من خضوع هذه الدولة أو تعرضها للخضوع لولاية تلك المحكمة فيما يتعلق بالطلبات المقابلة المقدمة ضد الدولة المدعية . وعلى العكس ، فان الدولة التي تكون مدعى عليها في محكمة دولة أخرى قد تقرر أن تقدم طلبا مقابلا ضد المدعي . وفي كلتا الحالتين تكون الدولة الى حد ما ، عرضة للخضوع لولاية المحكمة ، اذ أن هناك في كلتا الحالتين دليلا واضحا على الموافقة يستفاد من السلوك المتبع أو من اظهار ارادة الخضوع لولاية تلك المحكمة . وان أثر التعبير عن الموافقة المستفادة من السلوك ، كاقامة الدعوى أو التدخل في دعوى لتقديم طلب أو بتقديم طلب مقابل في دعوى مقامة عليها ، قد يتغير بالفعل وفقا لفاعلية موافقتها على ممارسة الولاية من جانب السلطة القضائية المختصة المعنية . وفي كل حالة من هذه الحالات الثلاث ، يثور سؤال هام يتمثل في نطاق الموافقة على ممارسة الولاية عندما يكون الطلب المقابل مقدما ضد الدولة أو من جانبها .

(أ) الطلبات المقابلة المقدمة ضد الدولة

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

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

الفقرة ١

٤) لوحظ في الفقرة ١(أ) من المادة ٨ ، أن الدولة التي تكون قد أقامت هي نفسها دعوى ما تُعتبر أنها قد وافقت على ولاية المحكمة فيما يتعلق بجميع مراحل الدعوى ،

بما في ذلك نظر الدعوى واصدار الحكم الابتدائي وحكم الاستئناف والاحكام النهائية ، والحكم بالمصروفات متى خضع ذلك لتقدير المحكمة ، وذلك باستثناء تنفيذ الحكم . وتتعرض الفقرة ١ من المادة ٩ لمسألة مدى امكان القول بأن الدولة التي أقامت دعوى أمام محكمة دولة أخرى قد وافقت على ولاية المحكمة فيما يتعلق بالطلبات المقابلة المقدمة ضدها . ومن الواضح أن مجرد كون الدولة قد أقامت دعوى ما لا يعني ضمنا موافقتها على جميع الدعاوى المدنية الاخرى التي ترفع ضدها والتي يتصادف أن تكون قابلة للنظر فيها أو خاضعة لولاية نفس المحكمة أو محكمة أخرى من محاكم دولة المحكمة . وفي مثل هذه الحالة لا يكون مدى الموافقة غير محدود ، ويتمثل غرض الفقرة ١ من المادة ٩ في ضمان وضع حد أكثر دقة وأفضل توازنا للمدى الذي تذهب اليه الطلبات المقابلة المسموح بها ضد الدولة المدعية . وليست الدولة التي تقيم الدعوى أمام محكمة دولة أخرى قابلة لأن تقام ضدها جميع أنواع الدعاوى المقابلة أمام تلك المحكمة ، ولا للطلبات المقابلة من جانب أطراف غير المدعى عليهم . ولا تكون الدولة المدعية قد وافقت بذلك على طلبات مقابلة منفصلة ومستقلة . فليس هناك خضوع عام لجميع الاجراءات الاخرى أو جميع الدعاوى التي ترفع ضد الدولة ، ولا في جميع الأوقات . وتكون الدولة التي رفعت الدعاوى عرضة لولاية المحكمة فيما يتعلق بالطلبات المقابلة الناشئة عن نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأت عنها الطلبات الاصلية(١٠٣) ، أو نفس المعاملة أو الواقعة موضوع الطلب

---

(١٠٣) على سبيل المثال ، ينص قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ (The Public General Acts, 1978, Part 1, chap. 33, p. 715) ؛ المستنسخ في وثيقة الأمم المتحدة ، مواد بشأن حصانات ... من الولاية ، ص (٤ وما يليها) في الفقرة الفرعية (٦) من المادة ٢ على ما يلي:

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

وانظر أيضا قضية Strousberg v. Republic of Costa Rica (1881), (Law Times Reports (London), vol. 44, p. 199) ، حيث سمح للمدعى عليه أن يؤكد أي طلب كان لديه ، باستخدام طريق الدعوى المضادة أو الطلب المقابل للدعوى الاصلية بغية إعمال العدالة . ولكن مثل هذه الطلبات المقابلة والدعاوى المضادة لا يمكن اقامتها الا فيما يتعلق بنفس المعاملة كما لا يمكن إعمالها الا على سبيل المقاصة .

الرئيسي(١٠٣) . وفي بعض النظم القانونية يكون أثر الطلب المقابل المرفوع ضد الدولة المدعية محدود المقدار أيضا ، ولا يمكن أن يتجاوز مقدار الطلب الرئيسي ؛ أو اذا كان يتجاوز الطلب الرئيسي بالفعل ، فان الطلبات المقابلة المرفوعة ضد الدولة لا يمكن إعمالها الا على سبيل المقاصة(١٠٤) . ويعبر عن هذا في المصطلحات القانونية الامريكية بأنه "طلب مقابل موجه ضد المدعى صاحب السيادة" . ولا يمكن أن يتجاوز

---

(١٠٣) على سبيل المثال ، ينص قانون الولايات المتحدة للحصانات السيادية الاجنبية لعام ١٩٧٦ (United States Code, 1976 Edition, vol. 8, title 28, chap. 97 ؛ المستنسخ في: الامم المتحدة ، مواد بشأن حصانات ... من الولاية ، ص ٥٥ وما يليها) في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٦٠٧ (الطلبات المقابلة) على أن الحصانة لا تمنح فيما يتعلق بأي طلب مقابل "ناشىء عن معاملة أو حدث يكون موضوع طلب مقدم من دولة أجنبية" . وهكذا ففي Kunstsammlungen Zu Weimar and Grand Duchess of Saxony-Weimar v. Federal Republic of Germany and Elicofon(United States Court of Appeals, 2nd Cir., May 5, 1982. International Legal Materials vol.XXI, p.773) حيث طُلب من المحكمة أن تبت في أمر ملكية لوحتين لا تقدران بثمن لنفاستهما من رسم البرخت دويرر كان يدعي ملكيتها كل من ألمانيا الشرقية وألمانيا الغربية والدوقة الكبرى من ساكسونيار . فايمار ومواطن أمريكي كان قد اشترى اللوحتين بحسن نية وهو خالي الذهن من أنهما من رسم دويرر ، قررت المحكمة أن الطلب المقابل المقدم من الدوقة الكبرى لتلقي ايراد سنوي على مدى الحياة بموجب اتفاق معقود في عام ١٩٣١ لا يدخل تحت الاستثناء من الحصانة عند تقديم طلبات مقابلة ناشئة عن نفس المعاملة أو الواقعة اللتين نشأ عنهما طلب الدولة الاجنبية .

(١٠٤) تنص الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٦٠٧ من قانون الولايات المتحدة للحصانات السيادية الاجنبية لعام ١٩٧٦ على ما يلي: "الى الحد الذي لا يبتغي عنده الطلب المقابل انصافا يتجاوز في المقدار أو يختلف في النوع عما ابتغته الدولة الاجنبية". انظر أيضا Strousberg v. Republic of Costa Rica (1881) (انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه) و Union of Soviet Socialist Republics v. Belaiew (1925) The All England Law Reports 1925 (reprint), p. 369).

نطاقه نطاق أساليب الدفاع المضادة(١٠٥) . ويبدو أن الطلبات المقابلة الدفاعية ضد الدول الأجنبية هي وحدها المسموح بها في نظم القانون الانغلوسكسوني(١٠٦) . ومن ناحية أخرى ، ففي بعض نظم القانون اللاتيني ، سمح بقبول الطلبات المقابلة المستقلة باعتبارها طرقا للدفاع وكان الحكم لمصلحة مقدمي هذه الطلبات في بعض الحالات(١٠٧) .

٥) وتنطبق أيضا الفقرة ١ من المادة ٩ ، إذا سمحت قواعد دولة المحكمة بذلك ، في الحالة التي يقدم فيها طلب مقابل ضد الدولة ، ولا تستطيع الدولة ، وفقا لأحكام هذه المواد ، ولاسيما مواد الباب الثالث ، أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية فيما يتعلق بذلك الطلب المقابل ، اذا كانت قد رفعت ضد الدولة دعاوى منفصلة في تلك المحاكم(١٠٨) . وهكذا ، فان الطلبات المقابلة المستقلة التي تنشأ عن معاملات

---

(١٠٥) انظر ، مثلا ، South African Republic v. La Compagnie franco-belge du chemin de fer du Nord (1897) (United Kingdom, The Law Reports, Chancery Division, 1898, p. 190) والقضايا المذكورة في الحاشيتين ١٠٣ و١٠٤ أعلاه .

(١٠٦) للاطلاع على اشارة الى الوسائل الممكنة للانصاف الايجابي في ظروف مبرّرة ، انظر Republic of Haiti v. Plesch et al. (1947) (New York Supplement, 2nd Series, vol. 73 (1947), p. 645); United States of Mexico v. Rask (1931) (Pacific Reporter, 2nd Series, vol. 4 (1931); p. 981); The International and Comparative Law Quarterly (London), vol. 2 (1953), p. 480; The Law Quarterly Review (London), vol. 71, No. 283 (July 1955), p. 305; The Modern Law Review (London), vol. 18 (1955), p. 417; Minnesota Law Review (Minneapolis, Minn.), vol. 40 (1956), p. 124 . ومع هذا ، انظر Alberti v. Empresa Nicaraguense de la Carne (705 F.2d, p.250. United States Court of Appeals, 7th Cir, April 18, 1983).

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

(١٠٨) انظر ، على سبيل المثال ، قانون الولايات المتحدة للحصانات السيادية الأجنبية لعام ١٩٧٦ ، (انظر الحاشية ١٠٣ أعلاه) ، المادة ١٦٠٧ ، الفقرة (أ) حيث جاء ما يلي: "لا يحق لدولة أجنبية أن تتمتع بالحصانة بمقتضى المادة ١٦٠٥ من هذا الفصل اذا قدم هذا الطلب في دعوى منفصلة ضد الدولة الأجنبية". قارن بالفقرة ٢ من المادة ١ من الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول وبروتوكولها الاضافي (انظر الحاشية ٤١ أعلاه) .

أو وقائع مختلفة ليست جزءا من موضوع الطلب أو نشأت عن علاقة قانونية أخرى أو عن وقائع أخرى غير العلاقة أو الوقائع التي نشأ عنها الطلب الرئيسي ، لا يمكن تقديمها ضد الدولة المدعية ، ما لم تدخل هذه الطلبات في نطاق أحد الاستثناءات المسموح بها في الباب الثالث . وبعبارة أخرى ، فان الطلبات المقابلة المستقلة ، أو الطلبات العارضة لا يمكن تقديمها ضد الدولة المدعية الا اذا كان رفع الدعاوى المستقلة ممكنا ضد هذه الدولة بموجب أجزاء أخرى من هذه المواد ، وذلك سواء كانت الدولة قد رفعت دعوى أم لا ، كما في الفقرة ١ ؛ أو تدخلت لتقديم طلب ، كما في الفقرة ٣ من المادة ٩ .

الفقرة ٢

٦) وتعالج الفقرة ٢ من المادة ٩ الحالات التي تتدخل فيها دولة في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى ليس بوصفها صديقة للمحكمة ، وانما كطرف ذي مصلحة في تقديم طلب . ولا يمكن الا بهذا المعنى تخيل تقديم طلب مقابل ضد دولة تدخلت كصاحبة طلب . وليس كمجرد شاهد أو لمجرد أن الاعلان عن شيء ، كما في الفقرة ١(ب) من المادة ٨ ، دون تقديم طلب . ومتى تدخلت الدولة في دعوى لابداء أو تقديم طلب ، تصبح عرضة لاي طلب مقابل ضدها ينشأ من نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأ عنها الطلب المقدم من الدولة . وبقية أجزاء التعليق على الفقرة ١ المتعلقة بحدود الطلبات المقابلة الجائزة ضد دولة مدعية تنطبق بدرجة مساوية على الطلبات المقابلة المقامة ضد دولة مطالبة متدخلة ، كما هو وارد في الفقرة ٣ . وهي تنطبق بوجه خاص على تماثل العلاقة القانونية والوقائع فيما بين طلب الدولة المتدخلة والطلب المقابل وربما تنطبق أيضا على مقدار الطلب المقابل ومدى الدفاع الايجابي المسموح به إن وجد أو غير المسموح به ، أو على أي طلب من نوع مختلف أو يتجاوز حدود الطلب المقدم من الدولة المتدخلة .

(ب) الطلبات المقابلة المقدمة من دولة

الفقرة ٣

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

٨) وبتقديم طلب مقابل من الدولة نفسها أمام سلطة قضائية لدولة أخرى ، فانها تكون قد وافقت بسلوكها على ممارسة تلك الهيئة للولاية القضائية . بيد أن أثر الطلبات المقابلة المقدمة من دولة ما بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٩ ، ومدى هذه الطلبات ونطاقها ، يمكن أن تكون أوسع من تلك المتعلقة بالطلبات المقابلة المقدمة ضد الدولة المدعية بمقتضى الفقرة ١ أو ضد الدولة المطالبة المتدخلة بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٩ . فمن ناحية ، لا تكون الطلبات المقابلة المقدمة من دولة أجنبية مدعى عليها ، رغم اقتصارها عادة بموجب القانون المحلي على المسائل الناشئة عن نفس العلاقة القانونية أو نفس الوقائع التي نشأ عنها الطلب الرئيسي ، محدودة من حيث مدى الدفاع المنشود أو نطاقه ، أو من حيث طبيعة العلاج المطلوب . بل الواقع ، انه اذا نشأت الطلبات المقابلة عن علاقة قانونية مختلفة أو مجموعة أخرى من الوقائع غير تلك التي نشأ عنها الطلب الرئيسي ، أو اذا كانت فعلا طلبات مقابلة جديدة ومنفصلة أو مستقلة ، فانها تظل مقبولة كطلبات مستقلة أو في الواقع كدعاوى منفصلة منبتة الصلة تماما بالطلب الرئيسي أو الاصلي المقدم ضد الدولة . ومن الواضح أن الدولة المدعى عليها لديها الخيار بين تقديم طلب مقابل ضد المدعي أو اقامة دعوى جديدة ومنفصلة . وأيا كان البديل الذي يقع عليه الاختيار ، فان الدولة المتقدمة بطلب مقابل بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٩ أو المقيمة لدعوى منفصلة بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٨ تعتبر قد وافقت على ممارسة تلك المحكمة للولاية القضائية . وكما تبين من قبل ، فان الدولة المدعية قد أعطت موافقتها ، بمقتضى المادة ٨ ، على جميع مراحل الدعوى أمام جميع المحاكم لغاية اصدار الحكم ، ولكن دون أن يشمل ذلك التنفيذ . وبالمثل بموجب الفقرة ٣ من المادة ٩ ، تعتبر الدولة قد أعطت موافقتها على ممارسة الولاية القضائية فيما يتعلق بطلباتها المقابلة وبالطلب الرئيسي المقدم ضدها(١٠٩) .

---

(١٠٩) انظر ، على سبيل المثال ، الفقرة ٣ من المادة ١ من الاتفاقية الاوروبية بشأن حصانة الدول ، لعام ١٩٧٢ ، (انظر الحاشية ٤١ أعلاه) ، التي تنص على ما يلي:

"تخضع الدولة المتعاقدة التي تتقدم بطلب مقابل في دعوى مقامة أمام محكمة دولة متعاقدة أخرى لولاية محاكم تلك الدولة ليس فقط بالنسبة للطلب المقابل بل أيضا بالنسبة للطلب الرئيسي".

الباب الثالث

الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها

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

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

٣ - وفي محاولة تحديد مجالات الانشطة التي لا تنطبق فيها حصانة الدولة ، وضعت عدة فوارق بين الافعال أو الانشطة التي تسري عليها حصانة الدولة وتلك التي لا تشملها حصانة الدولة . وقد وضعت الفوارق التي نوقشت بتفصيل أكبر في وثيقة عرضت على اللجنة من قبل[١١٠] ، على أساس مراعاة العوامل التالية: الشخصية المزدوجة للدولة[١١١] ، الصفة المزدوجة للدولة[١١٢] ، الاعمال السيادية والاعمال الإدارية[١١٣] ، وهي تتصل أيضا بالطبيعة العامة والخاصة لاعمال الدولة[١١٤] ، والانشطة التجارية وغير التجارية[١١٥] . ولكن اللجنة قررت السير على نهج عملي يراعي المواقف التي تنشأ والاساليب التي جرى عليها العمل بين الدول .

---

(١١٠) انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٣٦٩ ، الوثيقة A/CN.4/357 ، الفقرات من ٣٥ الى ٤٥ .

(١١١) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٦ .

(١١٢) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٧ .

(١١٣) المرجع نفسه ، الفقرتان ٣٨ و٣٩ .

(١١٤) المرجع نفسه ، الفقرات ٤٠ - ٤٢ .

(١١٥) المرجع نفسه ، الفقرات ٤٣ - ٤٥ .

X

المادة ١٠

المعاملات التجارية

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

٢ - لا تسري الفقرة ١:

(أ) في حالة معاملة تجارية بين دولتين ؛

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

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

(أ) للتقاضي ؛ و

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

التعليق

(أ) ملاحظات عامة على مشروع المادة

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

الفقرة ١

٢) وتمثل الفقرة ١ صيغة توفيقية وهي نتيجة لجهود متواصلة لارضاء وجهات النظر المختلفة بين أولئك الذين يبدون استعدادا للإقرار باستثناء من القاعدة العامة المتعلقة بحصانة الدولة في مجال الاتجار أو الأنشطة التجارية ، استنادا الى نظرية الموافقة الضمنية أو لأسباب أخرى ، والذين يرون أنه لا يمكن الاحتجاج بحصانة الدولة

لاستبعاد ولاية المحاكم المحلية عندما تشترك دولة أجنبية في اتجار أو أنشطة تجارية . ولأسباب تتعلق بالاتساق والوضوح ، عدّلت اللجنة عبارة "تعتبر الدولة قد وافقت على ممارسة" التي كانت قد وردت في النص الاصلي للفقرة ١ الذي اعتمدته مؤقتا في القراءة الأولى ليصبح "لا يجوز للدولة أن تحتج بالحصانة" عند قراءتها الثانية لمشروع هذه المادة . بيد أن هذا التغيير ، الذي أجرته اللجنة في المواد ١١ الى ١٤ أيضا لا يعني أنها قد حادت نظريا عن الآراء المختلفة التي ورد ذكرها أعلاه . وقد أجرت اللجنة مناقشة مسهبة حول هذا المجال المحدد من أنشطة الدولة(١١٦) ، واعتمدت صيغة تحاول أن تأخذ في الاعتبار المصالح والآراء في كافة البلدان ذات الانظمة والممارسات المختلفة .

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

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

---

(١١٦) انظر حولية ١٩٨٣ ، المجلد الأول ، ص ٢٤٠ - ٢٥٧ ، الجلسة ١٧٣٨ ، الفقرات ٧ الى ٤٥ ، والجلستان ١٧٣٩ و١٧٣٠ . ويرد موجز للمناقشات في حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٣٩ ، الفقرات ١٩٤ - ١٩٧ . وانظر أيضا تعليقات وملاحظات الحكومات الواردة في الوثيقة A/CN.4/410 وAdd.1 الى Add.5 ، ومناقشات اللجنة في دورتها الحادية والاربعين ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ ، A/44/10 ، الفقرات ٤٨٩ - ٤٩٨ .

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

الفقرة ٢

٦) اذا كانت صيغة الفقرة ١ ، التي تشير الى المعاملات التجارية التي تبرمها دولة ما مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري تفيد ضمنا أن المعاملات بين دولتين تخرج عن نطاق هذه المادة ، فان الفقرة ٢ تجلو غموض الفهم في هذا الخصوص ، خاصة وأن عبارة "شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري" يمكن تفسيرها تفسيرا واسعا يشمل الأشخاص الخاصة والعامة معا(١١٧) .

---

(١١٧) انظر ، مثلا: قضية جمهورية سوريا ضد جمهورية مصر العربية (المحكمة العليا ، بدون تاريخ) (وتوجد مقتطفات من هذا الحكم باللغة الفرنسية في Journal du droit international, 1988, vol. 115, p. 472) المتعلقة بنزاع حول ملكية مبنى اشترته سوريا في البرازيل واستخدمته مصر ثم احتفظت به بعد انقضاء الوحدة بين الدولتين . وبأغلبية صوت واحد ، حكمت المحكمة التي كانت منقسمة في رأيها ، بالحصانة من الولاية القضائية . وكان رأي مندوب الحكومة أنه لا يجوز مناقشة المسائل الموضوعية الا اذا وافقت جمهورية مصر العربية على الاختصاص البرازيلي . وقال إن حقها في الرفض واضح بل ويتفق مع مذهب الحصانة المقيدة الذي لا يزال غامضا ومن الصعب الاقتناع به ، والذي يميز بين الأعمال السيادية والأعمال الادارية . كما قال إن هذا يرجع أيضا الى أن القضية قيد البحث لا علاقة لها بأي عمل خاص على الاطلاق ولكنها تتعلق بمبان دبلوماسية في سياق التوارث بين الدول التي تدخل حصريا واساسا في نطاق القانون الدولي العام .

٧) وترمي الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من الفقرة ٣ من مشروع المادة الى أن توفرا على وجه التحديد الضمانات والحماية الضرورية لمصالح جميع الدول . ومن الحقائق المعروفة أن البلدان النامية كثيرا ما تبرم عقودا تجارية مع الدول الاخرى ، على حين أن الدول الاشتراكية تشترك أيضا في تجارة حكومية مباشرة ليس فقط فيما بينها وإنما أيضا مع دول أخرى في كل من العالم النامي والبلدان الصناعية المتقدمة . ومثل هذه العقود الحكومية ، التي تبرم بين الدول ، مستثناة بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٣ من تنفيذ القاعدة الواردة في الفقرة ١ . وهكذا تظل حصانة الدولة قاعدة واجبة التطبيق في مثل هذه الحالات . ويشمل هذا النوع من العقود أيضا صفقات ثلاثية مختلفة لإدارة برامج المعونة الغذائية على نحو أفضل وأكفأ . فعندما يكون المقصود من امدادات الاغذية الاغاثة من مجاعة أو انعاش قرية مصابة أو منطقة معرّضة للخطر ، يمكن أن يأتي تمويل هذه الامدادات من دولة أخرى أو مجموعة من الدول ، إما بشكل مباشر أو من خلال منظمة دولية أو إحدى وكالات الامم المتحدة المتخصصة ، عن طريق الشراء من بلد ثالث مصدر للاغذية بصفة مباشرة بين حكومة وأخرى نتيجة لمفاوضات ثلاثية أو متعددة الاطراف . والصفقات التي من هذا النوع لا تساعد السكان المحتاجين فحسب بل هي تعزز صادرات البلدان النامية بدلا من عمليات الاغراق أو التنافس غير العادل في التجارة الدولية . وينبغي أن يكون من المفهوم أن "معاملة تجارية بين دولتين" تعني المعاملات التي تشمل جميع وكالات الدولة ومؤسساتها ، بما في ذلك الاجهزة الحكومية المختلفة ، طبقا لما تنص عليه الفقرة الفرعية ١(ب) من المادة ٣ .

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

الفقرة ٣

٩) وتتضمن الفقرة ٣ تفرقة قانونية فيما يتصل بحصانة الدولة من الولاية القضائية الاجنبية بين الدولة وبعض الكيانات التابعة لها . فالذي يباشر المعاملات التجارية التي تنص عليها الفقرة ١(ج) من المادة ٣ هي في العادة المشروعات الاقتصادية التابعة للدولة أو الكيانات الاخرى التي تقوم بإنشائها والتي تملك شخصية قانونية مستقلة . وقد تختلف طريقة إنشاء المشروعات الاقتصادية أو الكيانات الاخرى التابعة للدولة تبعا لاختلاف النظم القانونية للدول . ففي بعض النظم القانونية يكون إنشاؤها بمقتضى قانون أو مرسوم حكومي . وفي نظم قانونية أخرى تعتبر انشئت عندما

تكتسب الدولة الام ملكية اغلبية الاسهم او غيرها من مزايا الملكية . وعموما ، تباشر هذه المؤسسات والكيانات المعاملات التجارية بالاصالة عن نفسها ككيانات منفصلة عن الدولة الام وليس بالنيابة عنها . ولذلك ، ففي حالة قيام خلاف نتيجة لمعاملة تجارية تباشرها احدى الكيانات التابعة للدولة ، يجوز اقامة الدعوى ضد هذا الكيان امام محكمة دولة اخرى كما يجوز اعتباره مسؤولا عن اية آثار تترتب على مطالبة يتقدم بها الطرف الاخر . وفي مثل هذه الحالة ، لا تتاثر حصانة الدولة الام مادامت ليست طرفا في المعاملة .

١٠) ويخضع تطبيق الحكم الوارد في الفقرة ٣ لبعض الشروط . فاولا ، يجب أن تتعلق الدعوى بمعاملة تجارية يباشرها أحد المشروعات الاقتصادية أو الكيانات الاخرى التابعة للدولة . وثانيا ، يجب أن يكون للمشروع الاقتصادي أو للكيان التابعين للدولة شخصية قانونية مستقلة . ويجب أن تشمل مثل هذه الشخصية القانونية المستقلة ، اهلية القيام بما يلي: (أ) التقاضي ؛ و(ب) اكتساب الاموال أو امتلاكها أو حيازتها والتصرف فيها ، بما في ذلك الاموال التي رخصت الدولة للمشروع الاقتصادي أو للكيان بتشغيلها أو بادارتها . وتسمى ممتلكات الدولة التي تخوّل الدولة للمشروعات الاقتصادية أو الكيانات الاخرى التابعة لها بتشغيلها أو ادارتها في بعض الدول الاشتراكية ب "أموال الدولة المنفصلة" . بيد أن هذه العبارة لم تستخدم في الفقرة ٣ لعدم استخدامها بصورة عامة في الدول الاخرى . والشرطان الواردان في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) متلازمان: فبالاضافة الى أهلية المشروعات الاقتصادية والكيانات الاخرى التابعة للدولة للتقاضي ، لا بد من استيفائها أيضا لبعض الشروط المالية المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب) . وهذه الشروط هي أنها يجب أن تكون قادرة على اكتساب الاموال أو امتلاكها أو حيازتها والتصرف فيها . أي الاموال التي رخصت لها الدولة بتشغيلها أو بادارتها ، فضلا عن الاموال التي تكتسبها بنفسها نتيجة لانشطتها . ولكلمة "التصرف" التي وردت في الفقرة (ب) اهمية خاصة لانها تجيز اخضاع ممتلكات هذه الكيانات ، بما في ذلك الممتلكات التي ترخص لها الدولة بتشغيلها أو بادارتها ، للاجراءات الجبرية مثل الحجز التحفظي والحجز التنفيذي لمصلحة المدعي .

١١) وقد جاء نص الفقرة ٣ نتيجة لمناقشات طويلة في اللجنة . فالنص المقترح الاصلي (المادة ١١ مكررا السابقة) ، الذي قدمه المقرر الخاص استجابة لاقتراح بعض الاعضاء والحكومات كان مادة مستقلة تتصل بصفة خاصة بالمشروعات الاقتصادية التابعة للدولة التي تملك أموالا منفصلة . بيد أن بعض الاعضاء رأى خلال المناقشات التي جرت في اللجنة بشأن النص المقترح ، أن تطبيقه سيكون محدودا ، لان مفهوم الاموال المنفصلة خاص بالدول الاشتراكية وأنه لا ينبغي ادراج هذا المفهوم في مشروع المواد

قيد البحث . بيد أن بعض الأعضاء الآخرين رأوا أن مسألة المشروعات الاقتصادية التابعة للدولة التي تباشر المعاملات التجارية ككيانات منفصلة ومستقلة قانونيا عن الدولة لها تطبيق أوسع نطاقا بكثير وأنه مهم الى حد كبير للبلدان النامية أيضا بل وحتى لبعض البلدان المتقدمة . وذكروا أيضا أنه ينبغي توضيح التفرقة بين هذه المشروعات الاقتصادية وبين الدولة الام في مشروع المواد قيد البحث لتجنب اساءة استعمال الاجراءات القضائية ضد الدولة . وبعدما أخذت اللجنة الآراء المذكورة في الاعتبار ، اعتمدت الصيغة الحالية التي لا تشمل المشروعات الاقتصادية التابعة للدولة ذات الأموال المنفصلة فحسب ، ولكن تشمل أيضا جميع المشروعات الاقتصادية أو الكيانات الأخرى التي تنشئها الدولة ، والتي تباشر المعاملات التجارية بالأصالة عن نفسها ، وتملك شخصية قانونية مستقلة ، وتستوفي الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) . ووافقت اللجنة أيضا على ادراج هذا الحكم كجزء من المادة ١٠ بدلا من ادراجه كمادة مستقلة ، نظرا لأن المادة ١٠ نفسها تعالج "المعاملات التجارية" . بيد أن أحد الأعضاء أبدى تحفظات جدية على مضمون الفقرة ٣ الذي أضيف ، في رأيه ، لارضاء عدد محدود من الدول ، رغم احتمال اخلاله بالغرض الكامل من مشروع المواد الذي يتمثل في ضمان تنفيذ المعاملات التجارية وتأدية الالتزامات التعاقدية . وأكد بعض أعضاء آخرين أن الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) لا تضيفان شيئا الى فكرة "الشخصية القانونية المستقلة" ولهذا فهما زائدتان .

(١٣) ورغم عدم معالجة مسألة الشؤون الضريبية بالتحديد في مشروع المواد ، فمن الواجب أن تؤخذ هذه المسألة في الاعتبار خاصة فيما يتصل بأحكام المادة ١٠ . فمن الجدير بالذكر أن المادة ١٦ السابقة التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى كانت تعالج هذه المسألة بالتحديد (١١٨) . وأبدى أحد الأعضاء تحفظات شديدة فيما يتعلق بهذه المادة نظرا لانتهاكها مبدأ تكافؤ الدول في السيادة بسماحها للدولة بإقامة الدعوى ضد دولة أخرى أمام محاكم الدولة الأولى . وقدم ، في هذا الصدد ، اقتراحا بحذف هذه المادة . ويتمثل سبب الاقتراح في أن هذه المادة تخص العلاقات بين دولتين فقط هما دولة المحكمة والدولة الأجنبية ؛ أي أنها تعالج أساسا مشكلة دولية ثنائية الأطراف تحكمها القواعد القائمة للقانون الدولي وأن مشروع المواد قيد البحث يعالج ، على العكس من ذلك ، العلاقات بين إحدى الدول وبين الأشخاص الأجانب الطبيعيين أو الاعتباريين بهدف حماية الدولة من بعض الدعاوى التي قد ترفع ضدها من مثل هؤلاء الأشخاص أو تمكين هؤلاء الأشخاص من حماية أنفسهم من الدولة . ولذلك ، لا مكان لهذه المادة التي تعالج العلاقات فيما بين الدول فقط في مشروع المواد . بيد أن أعضاء آخرين اعترضوا على حذف هذه المادة واستندوا إلى الممارسة

---

(١١٨) انظر حولية ... ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، صفحة ٣٥ .

التشريعية الواسعة الانتشار والى أن هذه المادة كانت قد اعتمدت في القراءة الاولى . وبعد مناقشة استغرقت بعض الوقت ، تقرر أخيرا حذف المادة ١٦ السابقة على أساس أن يوضح التعليق على المادة ١٠ أن حذفها لا يخل بالقوانين التي تحكم المسائل الضريبية .

(ب) "المعاملات التجارية" عند تطبيق حصانة الدولة

١٣) بغية تقدير مدى الضخامة والتعقيد في مشكلة بحث الحدود الدقيقة للحصانات من الولاية القضائية في هذا المجال أي "المعاملات التجارية"(١١٩) ، من المفيد هنا تقديم دراسة استقصائية ، مركّزة ، لممارسة الدول فيما يتعلق بهذه المسألة تاريخيا .

'١' دراسة استقصائية للممارسة القضائية الدولية والوطنية

١٤) تبدأ هذه الدراسة الاستقصائية الموجزة ، التي قدم منها نص أكثر تفصيلا الى اللجنة(١٢٠) ، بذكر حالة من أوائل الحالات التي اعترف فيها باستثناء أنشطة الاتجار (لأغراض المادة "المعاملات التجارية") وطبق في ممارسة الدول وهي قضية The Charkieh (١٨٧٣)(١٢١) فقد لاحظت المحكمة في هذه القضية ما يلي:

"لم يذهب أي مبدأ من مبادئ القانون الدولي ، أو أي قضية تم البت فيها ، أو أي مذهب قانوني لفقهاء القانون ، على حد علمي ، الى حد الإذن لأمير ذي سيادة باتخاذ صفة التاجر ، عندما يكون ذلك لمنفعته ، والسماح له ، عندما يقع عليه التزام تجاه مواطن عادي ، بأن يتخلى عن تنكّره ، إذا جاز لي القول ،

---

(١١٩) ينبغي قراءة مشروع المادة ١٠ مقرونا بمشروع الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ١ للمادة ٢ بشأن تعريف "المعاملة التجارية" والفقرة ٣ من المادة ٢ بشأن تفسير ذلك التعريف . كذلك ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار التعليقات على هذه الاحكام .

(١٢٠) انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص السابق ، وهو التقرير الذي قدم الى اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين (حولية ... ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) الفقرات ٤٩ - ٩٣ ؛ والتقرير الثاني للمقرر الخاص ، وهو التقرير الذي قدم الى اللجنة في دورتها الحادية والاربعين (A/CN.4/422 وCorr.1) ، الفقرات ٣ - ١٩ .

(١٢١) United Kingdom, The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts, vol.IV (1875), p.59.

ويظهر كعامل ، مطالبا لمنفعته ، وضد مصلحة الشخص العادي ، للمرة الاولى ، بجميع الخصائص الملازمة لصفته"(١٢٢) .

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

١٦) وممارسة بعض الدول مثل ايطاليا(١٢٣) ، وبلجيكا(١٢٤) ، ومصر(١٢٥) ، التي يمكن القول إنها كانت رائدة في مجال الحصانة "المقيدة" ، فحجبت الحصانة فيما يتعلق

---

(١٢٢) المرجع نفسه ، ص ٩٩ و١٠٠ . وكما لاحظنا من قبل ، كانت هذه القضية هي القضية الأولى التي رؤي فيها أن الطابع التجاري لخدمة سفينة عامة أو استخدامها يستتبع حرمان هذه السفينة من حصانة الدولة .

(١٢٣) كانت محاكم ايطاليا منذ ١٨٨٢ الأولى في قصر تطبيق حصانة الدولة على الحالات التي تتصرف فيها الدولة الأجنبية باعتبارها "كيانا سياسيا" (ente politico) تفرقة لها عن "الكيان المعنوي" (corpo morale) ، (انظر قضية Morellet v. Governo Danese (1882), (Giurisprudenza Italiana (Turin), vol.XXXV, part 1 (1883), p.125) أو حيث تصرفت الدولة بصفتها "سلطة ذات سيادة أو سلطة سياسية" (poterepolitico) تفرقة لها عن "الشخصية المدنية" (persona civile): انظر قضية Guttieres v. Elmilik (1886) (Il Foro Italiano (Rome), vol.XI, part 1 (1886), pp.920-922) وكذلك قضية Hamspohn v. Bey di Tunisi (1887) (ibid., vol.XII, part 1 (1887), pp.485-486) ، ولم تكن المحاكم الايطالية تمنح الحصانة إلا فيما يتعلق بـ "الاعمال السيادية" (atti d'impero) لا "الاعمال الادارية" (atti di gestione) . وكانت الطبيعة العامة لفعل الدولة هي المعيار الذي تتقرر به الحصانة . ولم تقرّ بالحصانة للافعال الخاصة أو الافعال الخاضعة للقانون الخاص . انظر Department of the Army of the United States of America v. Gori Savellini (Rivista di diritto internazionale (Milan), vol.XXXIX (1956), pp.91-92; International Law Reports, 1956 (London), vol.23 (1960), p.201) . وقارن قضية La mercantile v. Regno di Grecia (1955) (Rivista di diritto Internazionale (Milan), vol.XXXVIII (1955), p.376; International Law Reports, 1955 (London), vol.22, (1958), p.240) . وفي عهد أقرب ، قضية Banco de la Nación c. Credito Varesino (Corte di Cassazione, 19.10.1984) (Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1985, vol.21, p.635) المتعلقة بالديون الناشئة عن التحويلات النقدية التي أجراها مصرف

.....

الحاشية ١٣٣ (تابع)

ايطالي لحساب مصرف من بيرو . ورأت المحكمة أنه حتى مع افتراض أن المصرف كيان عام ، فإنه لا يمكن الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية للمحاكم الايطالية ، بالنسبة لنزاع نشأ لا نتيجة لممارسة سلطات سيادية وإنما نتيجة لأنشطة خاصة .

(١٣٤) تحدد اتجاه القضاء البلجيكي منذ وقت مبكّر يرجع الى ١٨٥٧ ، وذلك في ثلاث قضايا مترابطة تتعلق باحتكار الغوانو في بيرو ، وهي:

(أ) قضية Etat du Pérou v. Kreglinger (1857) (انظر الحاشية ١٠٧ أعلاه وقارن E.W.Allen. The Position of Foreign States before Belgian Courts, (New York, Macmillan, 1929), p.8 .

(ب) قضية Peruvian Loans (1877) (Pasicrisie belge, 1877, Bruxelles, 2e partie, p.307) ولم تكن هذه القضية تتعلق بحكومة بيرو ولكن بشركة Dreyfus Brothers Company ؛

(ج) قضية Peruvian Guano Company v. Dreyfus et consorts et le Gouvernement du Pérou (1880), (ibid., 1881, 2e partie, p.313) .

وقد ميّزت هذه القضايا الثلاث ما بين الأنشطة العامة لدولة بيرو وأنشطتها الخاصة التي حجبت محكمة استئناف بروكسل الحصانة فيما يتعلق بها . وهكذا اعتمدت المحاكم البلجيكية منذ سنة ١٨٨٨ ، شأنها شأن المحاكم الايطالية ، التمييز بين أعمال الدولة بصفتها السيادية (العامة) وبصفتها المدنية (الخاصة) وقررت على سبيل المثال أن بلغاريا ، عندما أبرمت عقدا لشراء الأعيرة النارية ، تصرفت كشخص عادي وأخضعت نفسها لجميع آثار العقد . انظر Société pour la fabrication des cartouches v. Colonel Mutkuroff, ministre de la guerre de la principauté de Bulgarie (1888) (ibid., 1889 3e partie, p.62) ، وبالمثل ، في قضية Société des chemins de fer liégeois-luxembourgeois v. Etat néerlandais (Ministère du Waterstast) (1903) (ibid., 1903, 1ère partie, p.294) ، أخضع عقد لتوسيع محطة سكة حديدية في هولندا للولاية القضائية البلجيكية . وهكذا ، طبّقت المحاكم البلجيكية باستمرار منذ سنة ١٩٠٧ التمييز بين الأعمال السيادية والأعمال الادارية . انظر Feldman v. Etat de Bahia (1907) (ibid., 1908, 2e partie, p.55) .

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

بالانشطة التجارية ، ربما تكون قد اختفت الآن أمام الممارسة الحديثة التي سارت عليها دول مثل المانيا كانت تقليديا أقل تشددا في موضوع حصانة الدولة(١٣٦) ،

---

(١٣٦) بدأت ممارسة المحاكم الالمانية منذ عام ١٨٨٥ بالحصانة المقيدة التي تقوم على أساس التمييز بين الانشطة العامة والانشطة الخاصة ، مع جعل حصانة الدولة "خاضعة لبعض الاستثناءات على الاقل" انظر Heizer v. Kaiser-Franz-Joseph-Bahn A.G. (1885) (Gesetz-und Verordnungs-blatt für das Königreich Bayern) (Munich), vol.I (1885), pp.15-16 . وقد أشير الى هذه القضية في مشروع الاتفاقية الخاصة باختصاص المحاكم فيما يتعلق بالدول الاجنبية الذي وضعته كلية الحقوق بجامعة هارفارد والمسمى فيما بعد بمشروع هارفارد (انظر Harvard Law School, Research in International Law, part III, "Competence of Courts in regard to Foreign States" (Cambridge, Mass., 1932), published as a Supplement to the American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol.26 (1932), pp.533-534) ، وفي قضية جمهورية لاتفيا (١٩٥٣) Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht (Munich), vol.4 (1953), p.368; International Law Reports, 1953 (London), vol.20 (1957), pp.180-181 . وقد رفضت غرفة التعويض التابعة لمحكمة برلين (الغربية) تطبيق مبدأ الحصانة بحجة أن "هذا المبدأ لا ينطبق عندما تدخل الدولة الاجنبية ... في علاقات تجارية ... أي عندما لا تعمل بصفتها السيادية ، بل تعمل على وجه الحصر بصفتها صاحبة حقوق والتزامات خاصة في ميدان القانون الخاص ، عن طريق المشاركة في أعمال خاصة محضة . وعلى الاخص في معاملات تتصل بميدان التبادل التجاري" . وقد استمرت المحكمة الدستورية الاتحادية في اتباع هذا الاتجاه التقييدي في قضايا لاحقة (انظر مثلا قضية X v. Empire of ... (Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht) (Tübingen), vol.16 (1964), p.27 ; English trans. in United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., pp.282 et seq.) حيث اعتبر أن عقد اصلاح جهاز التدفئة في السفارة الايرانية من الانشطة "غير السيادية" ومن ثم لا يتمتع بالحصانة . وفي عام ١٩٩٠ ، صدقت المانيا على الاتفاقية الاوروبية المتعلقة بحصانات الدول (انظر الحاشية ٤١ أعلاه) .

والولايات المتحدة الامريكية(١٢٧) ، والمملكة المتحدة(١٢٨) .

---

(١٢٧) قيل أحيانا أن ممارسات محاكم الولايات المتحدة الامريكية بدأت بفكرة حصانة الدولة غير المشروطة . وقد تبدو الحقيقة عكس ذلك عند امعان البحث في الرأي الذي أدلى به رئيس القضاة مارشال في قضية The Schooner "Exchange" v. Mcfaddon and others (1812) (W. Cranch, Reports of Cases argued and adjudged in The Supreme Court of The United States, (New York, 1911), vo.VII (3rd ed.), p.116) وفي قضية The Bank of United States v. Planter's Bank Georgia (1824) H. Wheaton, Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States (New York, 1911), vol.IX (4th ed.), pp.904 and 907) رئي أنه "إذا أصبحت حكومة ما شريكا في أي شركة تجارية ، فانها تجرد نفسها من صفتها السيادية في حدود ما يتصل بمعاملات تلك الشركة ، وتتخذ صفة المواطن العادي" . وقد جاء أول حكم واضح أصدرته محكمة أمريكية يؤيد الحصانة المقيدة ويستند الى التمييز بين الافعال السيادية والافعال الادارية في عام ١٩٢١ في قضية The "Pesaro" (United States of America, The Federal Reporter, vol.277 (1922), pp.473, at 479-480) . وانظر أيضا The American Journal of International Law (Washington D.C.), vol.21 (1927), p.108 . وقد أيدت وزارة الخارجية هذا التمييز ، بيد أن المحكمة العليا رفضته في عام ١٩٢٦ في قضية Barizzi Brothers Co. v. The S.S. Pesaro (United States Reports, vol.271 (1927), p.562) ، وفضّلت المحاكم في القضايا التالية اتباع ما تشير به الادارة السياسية بالحكومة (انظر مثلا رأي رئيس القضاة ستون في قضية Republic of Mexico et al v. Hoffman (1945) (ibid., vol 324 (1946), pp.30-42) .

والواقع أن السياسة الرسمية لوزارة العدل لم تتعدل بوجه عام وبلغة صريحة تأييدا للنظرية التقييدية للحصانة القائمة على التمييز بين الافعال السيادية والافعال الادارية إلا منذ خطاب تيت Tate الصادر في ١٩٥٢ (انظر United States of America, The Department of State Bulletin (Washington D.C.), vol.XXVI, No.678 ((23 June 1952), pp.984-985) . انظر أيضا قضية Victory Transport Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes (United States of America, Federal Reporter, 2nd. Series, vol.336 (1965), p.354) ، وانظر أيضا International Law Reports (London), vol.35 (1967), p.110 .

ومنذ إقرار قانون الحصانات السيادية الاجنبية من الولاية القضائية لعام ١٩٧٦ (انظر الحاشية ١٠٣ أعلاه) ، غدا من شأن محاكم الولايات المتحدة أن تبت في مسألة الحصانة ولم تعد تتلقى مقترحات وزارة الخارجية على شكل "خطاب تيت" . ويقدم هذا

.....

الحاشية ١٣٧ (تابع)

القانون الآن ، دليلا تشريعيا تهتدي به المحاكم فيما يتعلق بتطبيق استثناء النشاط التجاري . وانظر مثلا West v. Multibanco Comermex, S.A., (807 F.2d 820. U.S. Court of Appeals, 9th Cir., January 6, 1987. The American Journal of International Law, vol.81, p.660 (1987)) وقضية Rush-Presbyterian- St. Luke's Medical Center v. The Hellenic Republic (U.S. Court of Appeals, 7th Cir., June 14, 1989) ، وقارن مع ذلك قضية De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua (720 F.2d 1385, U.S. Court of Appeals, 5th Cir., Sept. 19, 1985. The American Journal of International Law, vol.80, p.658 (1986)) وقضية Gregorian v. Izvestia (871 F.2d 1515 U.S. Court of Appeals, 9th Cir., April 12, 1989) ، وأيضا Harris Corporation v. National Iranian Radio and Television and Bank Melli Iran (U.S. Court of Appeals, Eleventh Circuit, 22 November 1982, International Law Reports 72, p.172 (1987)); America West Airlines, Inc. v. GPA Group, Ltd. (877 F.2d 793. U.S. Court of Appeals, 9th Cir., June 12, 1989); MOL Inc. v. The People's Republic of Bangladesh (U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, 3 July 1984, International Law Reports 80, p.583 (1989)) .

(١٣٨) فيما يتعلق بالانشطة التجارية للدول الاجنبية ، ولا سيما في ميدان الشحن أو النقل البحري ، فقد تقلب القضاء في المملكة المتحدة طيلة القرن التاسع عشر . وكان الحكم الذي ذهب الى أبعد حد في اتجاه تقييد الحصانة هو الحكم في قضية The "Charkieh" عام ١٨٧٣ . انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص ، وهو التقرير الذي قدم الى اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين (حولية ... ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الاول)) ، الفقرة ٨٠ . وذهب حكم أبعد من ذلك في الاتجاه العكسي ، في قضية The "Porto Alexandre", (1920), United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, 1920, p.30 . وبالتالي طبق مبدأ الحصانة غير المقيدة في قضايا لاحقة فيما يتعلق بالشحن التجاري في ١٩٢٤ ، مثل Compañia Mercantil Argentina v. United States Shipping Board (1924) (Annual Digest of Public International Law Casese, 1923-1924 (London), vol.2 (1933), case No.73, p.138) . وفيما يتعلق بأنشطة أخرى مثل البيع التجاري العادي لكمية من الجودر في قضية Baccus S.R.L. v. Servicio National del Trigo (1956) (United Kingdom, The Law Reports, Queen's Bench Division, 1957, vol.1, p.438) .

وحتى في قضية The "Cristina" (1938), (United Kingdom, The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of The Privy Council, 1938, p.485; Annual

.....

الحاشية ١٢٨ (تابع)

ألقيت شكوك ، Digest ... 1938-1940 (London), Vol.9 (1942), case No.86, p.250) كثيرة على صحة مذهب الحصانة عند تطبيقه على السفن التجارية ، ومال بعض القضاة الى اعادة النظر في الحصانة غير المقيدة بقضية The "Porto Alexandre" (1920) . وهكذا ، ففي عدد من القضايا ، من بينها Dollfus Mieg et Cie S.A. v. Bank of England (1950) (United Kingdom, The Lae Reports, Chancery Division, 1950, p.333); Unted States of America and Republic of France v. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank Of England (1952) (The All England Law Reports, 1952, vol.1, p.572; Sultan of Johore v. Abubakar, Tunku Aris Bendahara and others (1952) The Law Quarterly Review (London), vol.68 (1952), وانظر أيضا . (ibid., p.1261) Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad (1957) (United Kingdom, وكذلك قضية ، p. 293 The Law Reports, House of Lords, 1958, p.379) كان هناك اتجاه نحو التمسك بالنزعة "التقييدية" للحصانة . وفي قضية Dollfus Mieg et Cie S.A. (1950) اتفق رئيس محكمة الاستئناف ايفرشيد مع السير موم في أنه "ينبغي مراقبة مدى قاعدة الحصانة مراقبة غيورة" . أما في قضية Sultan of Johore (1952) أعرب اللورد سيمون عن رأي مقدم من المحكمة أنكر فيه أن الحصانة غير المقيدة هي القاعدة المتبعة في انكلترا في كافة الاحوال .

وفي عام ١٩٧٥ ، ظهرت بداية النقض النهائي للحصانة غير المقيدة التي كانت قد وردت في قضية The "Porto Alexandre" (1920) في قضية The "Philippine Admiral" التي أشير فيها الى قضية "Parlement belge" (1880) (United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, 1879, Vol. IV, p. 129) وقضية Sultan of Johore على أنهما تقرران أن مسألة الحصانة غير المقيدة لم تحسم بعد فيما يتعلق بالسفن التي تملكها الدولة وتستخدم في النشاط التجاري العادي .

وفي عام ١٩٧٧ ، قررت محكمة الاستئناف في قضية Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه) ، بالاجماع ، أن مبدأ الحصانة السيادية من الولاية القضائية لم يعد ينطبق على المعاملات التجارية العادية وأن المبدأ التقييدي يجب بالتالي أن يطبق على الدعاوى الشخصية فضلا عن الدعاوى العينية . وقد تدعم هذا الاتجاه الناشئ بصدور قانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٨ (انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه) ، الذي عرض على مجلس اللوردات لإصدار حكم في قضية "I Congresso del Partido" ، عام ١٩٨١ (The All England Law Reports 1981, Vol.2, p.1064) . وبوجود قانون ١٩٧٨ ، وتلك المجموعة من القضايا في الآونة الاخيرة ، يجب أن يقال الآن أن الممارسة القضائية للمحاكم البريطانية قد استقرت بالنسبة لاستثناء الانشطة

١٧) وكما لاحظنا ، فإن الرأي "التقييدي" لحصانة الدولة الذي أخذت به المحاكم الايطالية والبلجيكية في أوروبا ، سرعان ما حذت حذوه أيضا المحاكم الفرنسية[١٣٩]

الحاشية ١٣٨ (تابع)

التجارية للحكومات الاجنبية . انظر أيضا Planmount Limited v. The Republic of Zaire (High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), 29 April 1980, The International Law Reports, Vol. 64, p.268 (1983)) .

(١٣٩) تكشف دراسة استقصائية لممارسة المحاكم الفرنسية عن أنه يمكن تقصي آثار بعض قيود على حصانة الدولة ، تستند الى التمييز بين الدولة بوصفها سلطة عامة "Puissance Publique" والدولة بوصفها شخصا عاديا "personne privé" ، وبين العمل السيادي "acte d'autorité" والعمل الاداري "acte de gestion" أو العمل التجاري "acte de commerce" ، وذلك في أحكام المحاكم الادنى درجة في السلم القضائي منذ وقت مبكر يرجع الى عام ١٨٩٠ . (انظر قضية Foucon et Cie v. Gouvernement grec (1890) (Journal de droit international privé (Clunet), Paris, 17e année, 1890, p.288) لكن النظرية التقييدية لحصانة الدولة لم توضع ولم تتبعها المحاكم الفرنسية إلا في عام ١٩١٨ . انظر Société maritime auxilière de transports v Capitaine du vapeur anglais "Hungerford" (Tribunal de commerce de Nantes, 1918) (Revue de droit international privé (Darras), Paris, t.XV, 1919, p.510); Capitaine Seabrook v. Société maritime auxilière de transports (Cour d'appel de Rennes, 1919) (ibid., t.XVIII, 1922 1923, p.743) وقضية Etat roumain v. Pascalet et Cie ، (Journal du droit international (Clunet), Paris, 52 année, 1925, p.113) .

ويمكن القول إن القضاء الفرنسي الحالي قد استقر على التزام الرأي "التقييدي" بالنسبة لحصانة الدولة ، استنادا الى "الانشطة التجارية" . ولكن الاحكام الاحدث عهدا فسرت نظرية "الاعمال التجارية" مع التوصل الى نتائج مختلفة الى حد ما . ومن أمثلة ذلك أنه من ناحية تم اعتبار شراء السجائر التي يستهلكها جيش أجنبي وعقد لإجراء مسح لتوزيع المياه في باكستان عمليتين من "أعمال السلطة العامة" actes des puissance publique يستهدفان "الخدمة العامة" (انظر على التوالي قضية Guggenheim v. Etat de Vietnam (1966) (Revue générale de droit international public (Paris) , vol.66 (1962), p.654 المستنسخة في United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ..., p. 257) وقضية Société Transshipping v. Fédération du Pakistan (1966) (International Law Reports (London) vol.47 (1974), p.150) بينما أشار عقد ايجار تجاري لمكاتب ستخصص لاحدى شركات السياحة التابعة لدولة أجنبية ، وعملية طرح قرض عام ، صعوبات للمحاكم في تطبيق معيار

والمحاكم الهولندية(١٣٠) ، والمحاكم النمساوية(١٣١) .

الحاشية ١٢٩ (تابع)

"الاعمال التجارية" (انظر ، على التوالي ، قضية Etat espagnol v. Société anonyme de l'Hôtel George V (1970) (ibid., (Cambridge), vol.52 (1979), p.317) وهي مستنسخة في مجلد الامم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ص ٢٦٧ ، وقضية Montefiore v. Congo belge (1955) (International Law Reports, 1955, vol.22 (1958), p.226) وفي قضية Banque camerounaise de développement c. Société des Etablissements Robler (Cour de cassation, 18.11.1986) (Journal du droit international, 1987, vol.114, p.632) المتعلقة بضمان مصرف الكاميرون للتنمية ، وهو مصرف حكومي ، للسندات التي طرحتها الدولة لتمويل بناء مستشفى عام في ياوندي . وأيدت المحكمة النظرة التقييدية لحصانة الدولة على أساس التفرقة بين الدولة بوصفها سلطة عامة "puissance publique" والدولة بوصفها شخصا عاديا "personne privée" . ورأت أن الضمان المقدم من المصرف لصالح دولة الكاميرون يعد معاملة تجارية تدخل ضمن الممارسة العادية للانشطة المصرفية وليست لها صلة بممارسة السلطة العامة "puissance publique" . وانظر أيضا قضية Banque Tejarat-Iran c. S.A. Tunzini Nessi Entreprises Equipements (Tribunal de Paris, 29.11.1982) (Recueil Dalloz Sirey, 1983, Inf. rap., p.302) .

(١٣٠) تبين دراسة استقصائية للمحاكم الهولندية أنه بعد صدور قانون ١٩١٧ الذي يسمح للمحاكم بتطبيق حصانة الدولة فيما يتعلق بالاعمال السيادية ، تركت المحاكم مسألة الاعمال الادارية دون بت حتى ١٩٢٣ حين أجري التمييز بين النوعين من الاعمال . ولكن المحاكم الهولندية ظلت عازفة عن اعتبار أية أنشطة تؤديها الحكومات شيئا آخر غير ممارسة للوظائف الحكومية . وهكذا فإن الخدمة العامة التي تؤديها الزوارق القاطرة وقروش الدولة التي تجمع عن طريق الاكتتاب العام وتشغيل سفينة حكومية ، اعتبرت جميعها أعمالا سيادية (انظر: F. Advokaat v. J. Schuddink & den Belgischen Staat (1923) (Weekblad van het Recht (The Hague, 1923), No. 11088 ; Annual Digest..., 1923-1924 (London), vol.2 (1933), case No.69, p.133), E.C.E. de Froe v. USSR (1932) (Weekblad van het Recht (The Hague, 1932), No.12453; Annual Digest..., 1931-1932 (London), vol.6 (1938), case No.87, p.170) and The "Garbi" (1938) (Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie (Zwollen, 1939), No.96; Annual Digest..., 1919-1942 (London), vol.11 (1947), (Case No.83, p.155) . ولم يتسن للمحاكم الهولندية إلا في ١٩٤٧

.....

الحاشية ١٣٠ (تابع) والحاشية ١٣١

ايجاد وتطبيق معيار أكثر قابلية للعمل به فيما يتعلق بتقييد حصانة الدولة ، حيث قررت "أن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بحصانة الدول من الولاية الاجنبية لا تنطبق على الاعمال التي تقوم بها الدول في الميادين التجارية والصناعية والمالية" . (انظر: Weber v. USSR (1942) (Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie (Zwollen, 1942), No.757; Annual Digest..., 1919-1942 (op. cit), (Case No.74, p.140), and The Bank of the Netherlands v. The State Trust Arktikugol (Moscow); The Trade Delegation of the USSR in Germany (Berlin); The State Bank of the USSR (Moscow) (1943) (Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie (Zwollen, 1943), No.600; Annual Digest..., 1943-1945 (London), (vol.12 (1949), Case No.26, p.101) . وقد نص على استثناء الانشطة التجارية بوضوح أكبر في حكم للمحكمة العليا الهولندية في قضية Société européenne d'études et d'entreprises en liquidation volontaire v. Socialist Federal Republic of Yugoslavia (Netherlands Yearbook of International Law, 1974 (Leyden vol.V, p.290) ، وهذا الحكم مستنسخ في مجلد الامم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ، ص ٣٥٥ . وانظر أيضا L.F. and H.M.H.K. v. Federal Republic of Germany (FRG), District Court of Haarlem, 7 May 1986, KG (1986) No.322, NJ (1987), No.955, Netherlands Yearbook of International Law, vol.XX, pp.285, at 287-90 (1989)).

(١٣١) كانت ممارسة النمسا تتسم بمسار متعرّج ، حيث بدأت بالحصانة المطلقة في القرن التاسع عشر ، ثم أخذت تتحول الى الحصانة المقيدة منذ ١٩٠٧ والى ١٩٣٦ ، ثم عادت الى الحصانة المطلقة حتى عام ١٩٥٠ . وقد استعرضت المحكمة العليا في النمسا ، في معرض البت في احدى القضايا في عام ١٩٥٠ ، ما يوجد من آراء الشقات في القانون الدولي قبل التوصل الى قرار برفض الحصانة بالنسبة لما لم تجد أنه من الاعمال السيادية . (انظر قضية Dralle v. Republic of Czechoslovakia (1950) (Österreichische Juristen Zeitung (Vienna), vol.5 (1950), p.341, case No.356) . ولهذه القضية ترجمة بالانكليزية في مجلد الامم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ص ١٨٣) .

١٨) ويمكن القول بأن الممارسة القضائية لبعض البلدان النامية تأخذ بالحصانة المقيدة . وكانت مصر كما رأينا هي الرائدة في هذا المجال(١٣٢) . وفي السنوات الاخيرة ، تتيح الممارسة القضائية لباكستان(١٣٣) والارجنتين(١٣٤) ، امثلة على قبول الحصانة المقيدة على حين انه في حالة

الحاشية ١٣١ (تابع)

وقد قالت المحكمة:

"إن خضوع الاعمال الادارية لولاية الدول يرجع في الاساس الى تطور الانشطة التجارية للدول . ونشأ مبدأ الحصانة التقليدي في عهد كانت فيه جميع الانشطة التجارية للدول في البلدان الاجنبية ترتبط بانشطتها السياسية ... أما الآن ، فإن الوضع مختلف اختلافا تاما ، إذ تعمل الدول في الانشطة التجارية وتتنافس مع مواطنيها ومع الاجانب . وبناء عليه فإن مذهب الحصانة التقليدي قد فقد معناه ، وبانتفاء السبب ، لم يعد معترفا به كأحد قواعد القانون الدولي" .

(انظر Österreichische Juristen Zeitung ..., p.347 ، ومجلد الامم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ، ص ١٩٥) .

(١٣٢) انظر الحاشية ١٢٥ أعلاه .

(١٣٣) وفي قضية A.M. Qureishi v. Union of Soviet Socialist Republics through Trade Representative in Pakistan and another (1981) (All Pakistan Legal Decisions (Lahore), vol.XXXIII (1981), p.377) ، قامت محكمة باكستان العليا باستعراض قوانين وممارسات المحاكم الاخرى فضلا عن الاتفاقيات الدولية وآراء الكتّاب ذات الصلة ، وبعد أن أكدت موافقتها على التمييز بين الاعمال السيادية والاعمال الادارية ، رأت في حكمها الصادر في عام ١٩٨١ أن محاكم باكستان لها ولاية قضائية على الاعمال التجارية لحكومة أجنبية .

(١٣٤) تكشف دراسة الممارسة القضائية في الارجنتين عن اعتراف المحاكم بمبدأ الحصانة السيادية وتطبيقه في قضايا مختلفة تتعلق بالاعمال السيادية لحكومة أجنبية . انظر على سبيل المثال: Baima y Bessolino v. Gobierno del Paraquay (1916) (Argentina, Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Buenos Aires), vol.123, p.58), United States Shipping Board v. Dodero Hermanos (1924) (ibid., vol.141, p.127) and Zubiaurre v. Gobierno de Bolivia (1899) (ibid., vol.79, p.124) . وجميع هذه القضايا مشار اليها في مجلد الامم المتحدة المعنون: "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ، ص ٧٣ و٧٤ . وكذلك طبق استثناء النشاط التجاري منذ عام ١٨٩٣ في قضية الباخرة "Aquila" بمناسبة عقد بيع ينفذ

الفلبين(١٣٥) ، توجد قضايا ذات صلة ولكن لا توجد أحكام بشأن مسألة استثناء المعاملات التجارية من حصانة الدولة .

١٣' دراسة استقصائية للتشريعات الوطنية

١٩) أصدر عدد من الحكومات مؤخرا تشريعات تتناول بشكل شامل مسألة حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية . ومع أن هذه القوانين تشترك في الفكرة الرئيسية ألا وهي الاتجاه نحو الحصانة "المقيدة" ، فإن بعضها يختلف في أمور معينة تتعلق بتفاصيل هامة ينبغي مراعاتها . بيد أن من المهم ، دون الدخول في تلك التفاصيل ، مقارنة النصوص ذات الصلة باستثناء "العقود التجارية" كما وردت في قانون الحصانة

الحاشية ١٣٤ (تابع)

ويلتزم به في حدود ولاية جمهورية الارجنتين ، (انظر Ministro Plenipotenciario de Chile v. Fratelli Lavarello (Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) ..., vol.47, p.248) . وقررت المحكمة اختصاصها وقضت بمواصلة النظر في القضية على أساس أن الصحة الذاتية لهذا العقد وكل الامور المتعلقة به ينبغي أن تنظم طبقا للقوانين العامة للدولة وأن المحاكم الوطنية مختصة بهذا الموضوع" (هناك مستخرج لهذا الحكم في مجلد "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ، ص ٧٣) . وانظر أيضا I. Ruiz Moreno, El Derecho International Público ante la Corte Suprema (Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1941).

(١٣٥) انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص السابق (انظر الحاشية ٩٧ أعلاه) الفقرة ٩٣ . وعلى سبيل المثال في قضية United States of America, Capt. James E. Galloway, William I. Collins and Robert Gohier, petitioners, v. Hon. V.M. Ruiz (Presiding Judge of Branch XV, Court of First Instance of Rizal and Eligio de Guzman & Co. Inc., respondents, No.L 35645, May 22, 1985, the Supreme Court of the Philippines, en banc. (Philippine Yearbook of International Law, vol.XI, p.87 (1985)) ، رأت المحكمة العليا في الفلبين أن العقود المبرمة لإصلاح قاعدة بحرية تتصل بمهمة الدفاع عن دولة ، وهي وظيفة حكومية ، ولا تخضع لاستثناء الانشطة التجارية من حصانة الدول . ومع ذلك يبدو أنه لا توجد أحكام تؤيد استثناء المعاملات التجارية من حصانة الدول . وهناك وضع مماثل في شيلي . انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص السابق (حولية ... ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الفقرة (٩) .

السيادية للأجانب لعام ١٩٧٦ في الولايات المتحدة(١٣٦) ، وقانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٨ في المملكة المتحدة(١٣٧) ، الذي حذت حذوه الى حد بعيد ، من هذه الناحية ، باكستان(١٣٨) وسنغافورة(١٣٩) وجنوب أفريقيا(١٤٠) ، والى حد ما استراليا(١٤١) وكندا(١٤٢) .

'٣' دراسة استقصائية للممارسة التعاهدية

٣٠) يمكن استنتاج موقف الحكومة أو آرائها من الممارسة التي استقرت عليها معاهداتها . فقد تتضمن المعاهدات الثنائية أحكاما يوافق الطرفان بموجبها سلفا على الخضوع للولاية القضائية للمحاكم المحلية فيما يتعلق ببعض مجالات الانشطة المحددة مثل التجارة أو الاستثمار . فممارسة الاتحاد السوفياتي التعاهدية تدل بشكل واف على رغبته في أن تمارس العلاقات التجارية مشروعات اقتصادية تابعة للدولة أو منظمات تجارية ذات شخصية قانونية مستقلة تنظمها السلطات الاقليمية المختصة . وإذا كان ثبات ممارسة الدول في هذا الخصوص بالذات يمكن أن يعتبر دليلا على انعدام وجود قواعد القانون الدولي في هذا الشأن ، أو على جواز الخروج على هذه القواعد أو الحد

---

(١٣٦) انظر المادتين ١٦٠٤ و١٦٠٥ (مجلد الامم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ص ٥٧ و٥٨) .

(١٣٧) انظر المادة ٣ تحت باب "الاستثناء من الحصانة" (في المرجع السابق مباشرة ص ٤٣) .

(١٣٨) قانون حصانات الدول لعام ١٩٨١ ، المادة ٥ (The Gazette of Pakistan (Islamabed), 11 March 1981 ، وهذا القانون مستنسخ في مجلد الامم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات ..." ص ٢١ و٢٢) .

(١٣٩) المادة ٥ من قانون عام ١٩٧٩ بشأن حصانة الدول Singapore, 1979 Supplement to the Statutes of the Republic of Singapore وهذا القانون مستنسخ في مجلد الامم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات ..." ص ٣٩ .

(١٤٠) قانون حصانات الدول الاجنبية لسنة ١٩٨١ (المادة ٤(١)) (المرجع نفسه ، ص ٣٦) .

(١٤١) قانون حصانات الدول الاجنبية لسنة ١٩٨٥ (المادة ١١(١) و(٢)) (International Legal Materials vol.25, 1986, p.715) .

(١٤٢) المادة ٥ من "قانون حصانة الدولة أمام المحاكم الكندية" (State Immunity Act) (The Canada Gazette, Part III (Ottawa), vol.6, No.15 (22 June 1982), p.2949,chap.95).

منها عن طريق الاتفاقات الثنائية ، فإن تراكم هذه الممارسات في المعاهدات الثنائية يمكن في مجموعه أن يعزز الدليل على وجود ممارسة عامة للدول تؤيد القيود المتفق عليها ، مما يمكن أن يتحول الى استثناءات مقبولة في العرف الدولي (١٤٣) . بيد أن أحد أعضاء اللجنة قد أكد ، أثناء القراءة الأولى ، أن إدراج هذا الاستثناء بشكل متكرر في اتفاقات معينة يقوم على التراضي ويجب ألا يفهم منه أن هناك موافقة عامة على هذا الاستثناء .

(٣) والاتفاق المبرم بين الاتحاد السوفياتي وفرنسا عام ١٩٥١ (١٤٤) ، وهو نموذج للمعاهدات المعقودة بين الاتحاد السوفياتي والبلدان المتقدمة ، والفقرة ٣ من مذكرة تبادل الرسائل بين الاتحاد السوفياتي والهند عام ١٩٥٣ (١٤٥) ، وهو نموذج للاتفاقات المعقودة بين الاتحاد السوفياتي والبلدان النامية ، يوفران مثالين توضيحيين آخرين للممارسة التعاهدية فيما يتصل بهذا الاستثناء .

---

(١٤٣) هذا الرأي دعمه أحد أعضاء اللجنة . انظر بيان السيد تسوروكا أثناء الدورة الثالثة والثلاثين للجنة والذي أشار فيه الى المعاهدتين التجاريتين اللتين عقدتهما اليابان مع الولايات المتحدة الأمريكية في ١٩٥٣ ومع اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في ١٩٥٧ (حولية ١٩٨١ ، المجلد الاول ، ص ٦٣ ، الجلسة ١٦٥٤ ، الفقرة ٣٣) .

(١٤٤) (الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٢٢١ ، ص ٩٥) . وانظر أيضا الأحكام المماثلة في المعاهدات المعقودة مع الدانمرك (١٩٤٦) (الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٨ ، ص ٣٠١) ، وفنلندا (١٩٤٧) (المرجع نفسه ، المجلد ٢١٧ ، ص ٣) ، وايطاليا (١٩٤٨) (المرجع نفسه ، ص ١٨١) ، النمسا (١٩٥٥) (المرجع نفسه ، المجلد ٢٤٠ ، ص ٢٨٩) ، واليابان (١٩٥٧) (المرجع نفسه ، المجلد ٣٢٥ ، ص ٣٥) ، وجمهورية ألمانيا الاتحادية (١٩٥٨) (المرجع نفسه ، المجلد ٣٤٦ ، ص ٧١) ، وهولندا (١٩٧١) (Tractatenblad van het koninkrijk der Nederlanden (The Hague, 1971), No.163) ، وجميع الأحكام ذات الصلة في المعاهدات المذكورة مستنسخة باللغة الانكليزية في مجلد الأمم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وأموالها من الولاية" ، ص ١٤٠ الى ١٤٤ .

(١٤٥) المرجع السابق مباشرة ، المجلد ٣٤٠ ، ص ١٥٧ ، الفرع الثالث .

وانظر الأحكام المماثلة الواردة في المعاهدات التي عقدها اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية مع بلدان نامية أخرى مثل مصر (١٩٥٦) (المرجع نفسه ، المجلد ٦٨٧ ، ص ٢٢١) ، والعراق (١٩٥٨) (المرجع نفسه ، المجلد ٣٢٨ ، ص ١١٨) ، وتوغو (١٩٦١) (المرجع نفسه ، المجلد ٧٣٠ ، ص ١٨٧) ، وغانا (١٩٦١) (المرجع نفسه ، المجلد ٦٥٥ ، ص ١٧١) ، واليمن (١٩٦٣) (المرجع نفسه ، المجلد ٦٧٢ ، ص ٣١٥) ، والبرازيل (١٩٦٣) (المرجع نفسه ، المجلد ٦٤٦ ، ص ٢٧٧) ، وسنغافورة (١٩٦٦) (المرجع

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

٣٢) تناولت اتفاقية اقليمية واحدة ، هي الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول لعام ١٩٧٢(١٤٦) ، واتفاقية عالمية واحدة ، هي اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦(١٤٧) ، مسألة الأعمال التجارية بوصفها استثناء من حصانة الدول . ولئن كانت المادة ٧ من الاتفاقية الاوروبية غنية عن التوضيح في تناولها لهذه القضية(١٤٨) ، فلا بد أن يلاحظ أن الهدف الرئيسي للمادة ١ من اتفاقية بروكسل(١٤٩) هو بكل وضوح معاملة السفن التجارية التي تستغلها الدولة معاملة السفن التجارية الخاصة فيما يتعلق بمسألة الحصانة .

الحاشية ١٤٥ (تابع)

نفسه ، المجلد ٦٣١ ، ص ١٢٥) ، وكوستاريكا (١٩٧٠) (المرجع نفسه ، المجلد ٩٥٧ ، ص ٣٤٧) ، وبوليفيا (١٩٧٠) (المرجع نفسه ، ص ٣٧٣) . وجميع الاحكام ذات الصلة الواردة في هذه المعاهدات مستنسخة باللغة الانكليزية في مجلد الامم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وأموالها من الولاية" ، ص ١٤٥ الى ١٥٠ .

(١٤٦) انظر الحاشية ٤١ أعلاه .

(١٤٧) الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بحصانة السفن المملوكة للدول (بروكسل ، ١٩٢٦) والبروتوكول الاضافي للاتفاقية (بروكسل ، ١٩٣٤) (عصبة الامم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١٧٦ ، ص ١٩٩ و٢١٥) (الامم المتحدة ، مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية ، ص ١٧٣ وما يليها) .

(١٤٨) تنص المادة ٧ على ما يلي:

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

"٢ - لا تسري أحكام الفقرة ١ إذا كانت جميع أطراف النزاع دولا ، أو إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة" (المرجع السابق ، ص ١٥٨) .

(١٤٩) تنص المادة ١ على ما يلي:

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

٣٣) وبينما توّجت جهود مجلس أوروبا ببدء نفاذ الاتفاقية الاوروبية المتعلقة بحصانة الدول لعام ١٩٧٢ ، بذلت أو تبذل أيضا جهود مماثلة في مناطق أخرى . فقد بدأت دول أمريكا الوسطى ومجلس البلدان الامريكية ودول الكاريبي تنظر في مشاريع مماثلة(١٥٠) وثمة تطور هام آخر هو عمل منظمة الدول الامريكية في وضع مشروع اتفاقية البلدان الامريكية بشأن حصانة الدول من الولاية القضائية . ففي أوائل الثمانينات ، طلبت الجمعية العامة لمنظمة الدول الامريكية من المجلس الدائم ، وهو هيئة سياسية ، دراسة مشروع اتفاقية البلدان الامريكية بشأن حصانة الدول من الولاية القضائية ، الذي اعتمدته اللجنة القانونية للبلدان الامريكية في عام ١٩٨٣(١٥١) والذي يتضمن نصاً يحد من الحصانة في "الدعاوى المتصلة بالتجارة أو الانشطة التجارية التي تؤدى في دولة المحكمة"(١٥٢) . وقد نظر في المشروع الفريق العامل الذي أنشأه المجلس الدائم وأعد نصاً منقحاً فضلاً عن تحليل مقارن لمشروعي منظمة الدول الامريكية ومشروع لجنة القانون الدولي بشأن الحصانات من الولاية . وقد أحيل المشروع المنقح لمنظمة الدول الامريكية إلى الحكومات كي تنظر فيه .

٣٤) ويمكن القول استنادا الى الدراسة الاستقصائية السابقة إنه إذا لم يكن من السهل تقرير الحدود الدقيقة للحصانات من الولاية القضائية في مجال "المعاملات التجارية" على أساس الممارسة الحالية للدول ، فإن مفهوم عدم حصانة الدول فيما

---

(١٥٠) انظر على سبيل المثال المادة المقدمة من حكومة بربادوس "ان حكومة بربادوس ... تقوم الآن بدراسة تشريع من هذا القبيل [على غرار قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول ، ١٩٧٨] ، وتقوم أيضا بجهود رائدة في سبيل وضع اتفاقية للكاريبي بشأن حصانة الدول" ، (الامم المتحدة ، "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ، ص ٧٤-٧٥) .

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

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

يتعلق بالانشطة التجارية حسبما هو منصوص عليه في القاعدة المبينة في الفقرة (١) من هذه المادة له سوابق في المراجع التي سبق استعراضها (١٥٣) .

٢٥) كما يبدو أن التمييز بين الدولة وبعض كياناتها التي تقوم بتعاملات تجارية فيما يتعلق بحصانة الدولة من ولاية المحاكم الأجنبية تؤيده بصورة عامة المعاهدات الحديثة (١٥٤) ، والتشريعات الوطنية (١٥٥) والممارسة القضائية (١٥٦) للدول ، رغم أن

---

(١٥٣) انظر أيضا المساهمات المقدمة من الدوائر غير الحكومية التي استعرضها التقرير الرابع للمقرر الخاص السابق (حولية ... ١٩٨٣) ، المجلد الثاني (الجزء الاول) الوثيقة A/CN.4/357 ، ص ٤٢١ و٤٢٢ . وانظر أيضا في التطورات الاخيرة الكتاب السنوي لمعهد القانون الدولي المجلد ٦٣ ، الجزء الثاني ، دورة سانتياغو دو كومبوستلا ، ١٩٨٩ ، ورابطة القانون الدولي ، مؤتمر كوينز (١٩٩٠) اللجنة الدولية المعنية بحصانات الدول ، التقرير الاول في مجال حصانة الدول منذ ١٩٨٣ .

(١٥٤) انظر مثلا الاتفاقية الاوروبية بشأن حصانة الدول ، المادة ٢٧:
(Council of Europ, European Convention on State Immunity and Additional Protocol, European Treaty Series, No. 74 (Strasbourg, 1972).
وانظر أيضا الاتفاق المبرم بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية والولايات المتحدة في ١ حزيران/يونيه ١٩٩٠ بشأن العلاقات التجارية ، المادة الثانية عشرة .
كما أن هناك نصوصا مماثلة لنص الاتفاق بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية والولايات المتحدة الامريكية ترد في الاتفاق المبرم بين تشيكوسلوفاكيا والولايات المتحدة في ١٣ نيسان/ابريل ١٩٩٠ بشأن العلاقات التجارية ، المادة الرابعة عشرة (١) ؛ وفي الاتفاق المبرم بين منغوليا والولايات المتحدة في ٢٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩١ بشأن العلاقات التجارية ، المادة الثانية عشرة (١) .

(١٥٥) انظر مثلا قانون المملكة المتحدة بشأن حصانات الدول لعام ١٩٧٨ ، المادة ١٤(١) و(٢) و(٣) ؛ والمادة ١٦(١) و(٢) و(٣) من قانون سنغافورة بشأن حصانة الدول لعام ١٩٧٩ ؛ وفي المادة ١٥(١) و(٢) و(٣) من مرسوم باكستان بشأن حصانة الدول لعام ١٩٨١ ؛ وفي المادة ١(٢) والمادة ١٥ من قانون جنوب افريقيا بشأن حصانات الدول الاجنبية لعام ١٩٨١ ؛ وفي المواد ٢ و٣(١) و١١(٢) و١٣(٢) من قانون كندا لعام ١٩٨٢ بشأن منح الحصانة للدول في المحاكم الكندية . وانظر أيضا القانون الاسترالي للحصانات الاجنبية لعام ١٩٨٥ المادة ٣(١) وقانون الولايات المتحدة بشأن الحصانات السيادية الاجنبية لعام ١٩٧٦ المادة ١٦٠٣(أ) و(ب) والمادة ١٦٠٦ وكذلك المادة ٤٥٢ من التعديل الثالث .

.....

الحاشية ١٥٥ (تابع)

ومن التشريعات الوطنية التي لها دلالة خاصة في هذا السياق تلك التي تم سنها مؤخرا في عدة دول اشتراكية . انظر مثلا قانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية المؤرخ في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٨٧ بشأن مؤسسات الدولة (الشركات المدمجة) (Vedomosti Verkhovnogo Soveta SRR) ١ تموز/يوليه ١٩٨٧ ، العدد ٢٦(٢٤١٢) . النص ٣٨٥ ، الصفحات ٤٢٧-٤٦٣) (المادة ١(١) و(٣) و(٦)) ؛ والمرسوم الصادر في عام ١٩٨٧ بشأن الاجراءات الخاصة بانشاء الشركات المشتركة في أراضي اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بمشاركة الهيئات السوفياتية والشركات التابعة للبلدان الرأسمالية والنامية ، وبشأن أنشطة هذه الشركات المشتركة (المرسوم الصادر عن مجلس وزراء اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٨٧ ، رقم ٤٩ ، SP SSSR (١٩٨٧) ، رقم ٩ ، البند ٤٠ ؛ بصيغته المعدلة بالمرسوم رقم ٣٥٢ الصادر في ١٧ آذار/مارس ١٩٨٨ والمرسوم رقم ٣٨٥ الصادر في ٦ أيار/مايو ١٩٨٩ ، Svod Zkonov SSSR, IX, 50-19; SP SSSR (1989), No. 23, Item 75 ؛ وقانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بشأن التعاونيات في الاتحاد السوفياتي الذي اعتمده السوفيات الأعلى للاتحاد السوفياتي بتاريخ ١ حزيران/يونيه ١٩٨٨ (المواد ٥ و٧ و٨) ؛ وقانون جمهورية الصين الشعبية بشأن المؤسسات الصناعية المملوكة للشعب كله الذي اعتمد في ١٣ آب/ أغسطس ١٩٨٨ في الدورة الأولى لمؤتمر الشعب الوطني السابع (المادة ٢) ؛ والمبادىء العامة للقانون المدني لجمهورية الصين الشعبية ، التي اعتمدت في الدورة الرابعة لمؤتمر الشعب الوطني السادس والتي صدرت بموجب الأمر رقم ٣٧ الصادر عن رئيس جمهورية الصين الشعبية في ١٢ نيسان/ابريل ١٩٨٦ وبدأ سريانها اعتبارا من ١ كانون الثاني/يناير ١٩٨٧ (المواد ٣٦ و٣٧ و٤١) ؛ وقانون جمهورية تشيكوسلوفاكيا الاتحادية بشأن المؤسسات المنشأة بمساهمة أجنبية ، والقانون الصادر في ١٩ نيسان/ابريل ١٩٩٠ والذي يعدل القانون رقم ١٧٣ لعام ١٩٨٨ بشأن انشاء المؤسسات بمساهمة أجنبية (المادتان ٢ و٤) .

(١٥٦) فيما يتعلق بالقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية ، انظر مثلا Matter of SEDCO, Inc. (543 F. Supp. p. 561. U.S. District Court, S.D. Texas, 30 March 1982); O'Connel Machinery Co. v. M.V. "Americana" 734, F. 2d, p.115. U.S. Court of Appeals,2d Cir., 4 May 1984) . وانظر مع ذلك قضية فرست ناشيونال سيتي بانك ضد المصرف الكوبي للتجارة الخارجية (١٩٨٣) First National City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba (1983) (103 S. Ct. 2591, June 17, 1983. American Journal of International Law, vol. 78, p. 230 (1984)) . انظر

.....

الحاشية ١٥٦ (تابع)

أيضا قضية شركة فورموست - ماكيسون المحدودة ضد جمهورية ايران الاسلامية Foremost-McKesson, Inc. v. Islamic Republic of Iran (905 F. 2d 438. U.S. Court of Appeals, D.C. Cir., June 15, 1990) وقضية شركة كالاامازو لاستخلاص التوابل ضد الحكومة العسكرية المؤقتة لاشيوبيا الاشتراكية (Kalamazoo Spice Extraction Company v. The Provisional Military Government of Socialist Ethiopia) (قانون الولايات المتحدة بشأن الحصانات السيادية الأجنبية ؛ ٢٦ آب/أغسطس ، ١٩٨٥ . International Legal Materials , vol. 24, p. 1277 (1985) وانظر قضية Edlow International Co. v. Nuklearna Elektratra krsko (441 F. Supp. 827 (D.D.C. 1977), International Law Reports vol. 63 (1982) p. 100) .

وبالنسبة لما سار عليه القضاء في المملكة المتحدة ، انظر مثلا قضية 1 Congreso del Partido (1983) the Law Reports, 1983, vol.1, p. 244) التي ذكرت فيها محكمة الاستئناف:

"إن المؤسسات الخاضعة لسيطرة الدولة والتي تتمتع بالشخصية القانونية والقدرة على التجارة وابرام عقود القانون الخاص ، هي سمة من السمات المعروفة تماما للنشاط التجاري العصري رغم أنها تخضع بالكامل لسيطرة الدولة التي تتبع لها . والتمييز بين هذه المؤسسات والدولة التي تحكمها قد يبدو مصطنعا ولكنه تمييز مقبول في قانون انكلترا وغيرها من الدول . وهناك اعتبارات مختلفة تماما تنطبق على المؤسسات الخاضعة لسيطرة الدولة والتي تعمل بناء على توجيهات حكومية ، من جهة ، وعلى الدولة التي تمارس وظائف سيادية ، من جهة ثانية" . (المرجع السابق ، صفحة ٢٥٨ ، الاقتباسات محذوفة) . وقد رفض اللورد ويتبرفورس ، في رأيه بعد ذلك ، الزعم بأن المعاملات التجارية التي تدخل فيها منظمات مملوكة للدولة يمكن أن تنسب إلى الحكومة الكوبية . وفي رأيه "أن مركز هذه المنظمات مألوف في محاكمنا ولم يقل أحد قط إن الدولة المعنية تكون مسؤولة قانونا عن أعمال هذه المنظمات" . (المرجع نفسه ، ص (٢٧) .

انظر أيضا قضية شركة ترندتكس التجارية ضد مصرف نيجيريا المركزي Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria (1977) (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه) التي قضت فيها محكمة الاستئناف بأن مصرف نيجيريا المركزي ليس مصرفا نائبا عن الحكومة النيجيرية أو جهازا تابعا لها لأغراض تحديد ما إذا كان يمكنه المطالبة بالحصانة السيادية ، وقضية C. Czarnikow LTD v. Centrala Hondlu Zagranicznego Rolimpex (محكمة الاستئناف) (١٩٧٨) Q.B. 176, House of Lords (1979) A.C. 351,) التي أيد فيها مجلس اللوردات (International Law Reports, Vol. 64 (1983), p. 195

.....

الحاشية ١٥٦ (تابع)

حكم المحكمة الأدنى منه ، الذي ذكر أنه في غياب أدلة واضحة واستنتاجات قاطعة بأن الحكومة الأجنبية إنما اتخذت الاجراء لمجرد ابراء مؤسسة تابعة للدولة من المسؤولية التعاقدية للدولة ، فلا يمكن عندها اعتبار المؤسسة جهازا من أجهزة الدولة .

وبالنسبة لما سار عليه القضاء في كندا ، انظر مثلا قضية Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al (International Law Reports , vol. 64 (1983), p. 63) ، وقضية Bouchard v. J.L. Le Saux Ltée (1984), 45 O.R. (2d) p.792. Ontario Supreme Court (Master's Chambers) (Canadian Yearbook of International Law, vol. XXIII, pp 416-17 (1985)) .

ففي القضية الأولى اعتبرت المحكمة العليا في أونتاريو (محكمة الطعون) أن هيئة طرق النقل السريع (Thruway Authority) ليست جهازا تابعا لولاية نيويورك أو نائبة عن الولاية بل هي هيئة مستقلة منشأة لمزاولة أنشطتها التجارية الخاصة بها ولذلك فإنه ليس من حقها التمتع بالحصانة السيادية .

أما في القضية الثانية ، فإن القاضي الذي أحيلت اليه القضية وصل الى قرار برفض الدعوى في قضية شركة James Bay Energy Corporation بحجة أنه يحق للشركة التمتع بالحصانة السيادية بوصفها جهازا تابعا لحكومة كويبك ولكنه نظر بالفعل في مسألة ما إذا كانت هناك أية أدلة تبين أن الشركة تزاول أنشطة خاصة أو تجارية محضة .

وبالنسبة للاتجاه الذي سار فيه القضاء في فرنسا ، انظر مثلا قضية Corporacion del Cobre v. Braden Copper Corporation and Société Groupement d'Importation des Métaux (International Law Reports , vol. 65 (1984), p. 57) وقضية Société des Ets. Poclain and Cie d'Assurances la Concorde v. Morflot USSR and Others (International Law Reports , vol. 65 (1984), p.67) . وفي قضية Société Nationale des Transports Routiers v. Compagnie Algérienne de Transit et d'Affretement Serres et Pilaire and Another (1979), International Law Reports, vol. 65 (1984), p. 83) ذكرت محكمة النقض ما يلي:

"إن الشركة الوطنية للنقل البري (SNTR) تتمتع بشخصية قانونية متميزة عن تلك التي تتمتع بها الدولة الجزائرية ولها أصول خاصة بها وجهت ضدها حصرا الدعوى المقامة من الدائنين ، وهي تمارس عمليات تجارية عن طريق نقل البضائع بنفس الطريقة التي تمارس بها شركة تجارية عادية هذه العمليات . وبعد أن توصلت محكمة الاستئناف إلى هذه الاستنتاجات ، خلصت إلى نتيجة صحيحة مفادها أنه ... لا يمكن للشركة الوطنية للنقل البري (SNTR) أن تطالب أمام

.....

الحاشية ١٥٦ (تابع)

محكمة فرنسية باستغلال أصول مملوكة للدولة الجزائرية أو ، حتى إذا كان هذا هو الحال ، بالتصرف بموجب عمل من أعمال السلطة العامة أو لمصلحة مرفق عام . وبالتالي فإنه ليس من حق الشركة الوطنية للنقل البحري التمتع بالحصانة من الولاية أو بالحصانة من التنفيذ" . (المرجع السابق ، صفحة ٨٥) .

وبالنسبة لما سار عليه القضاء في ألمانيا الذي يمكن أن يقال إنه طبق المعيارين الهيكلي والوظيفي معا ، انظر مثلا قضية Non-resident Petitioner v. Central Bank of Nigeria (1975) (International Law Reports , vol. 65 (1984), p. 131) المتصلة بدعوى تتعلق بعقد وقد رأت فيها محكمة فرانكفورت المحلية أنه "لا حاجة بنا الى البت فيما إذا كان المدعى عليه يضطلع ، بناء على المسؤوليات المسندة إليه ، بوظائف سيادية وما إذا كان يتصرف ، بموجب القانون النيجيري ، بوصفه شخصا قانونيا ويمارس كليا أو جزئيا سلطة الدولة في أداء المسؤوليات بموجب القانون العام . وقد أصاب المدعي إذ بيّن أنه وفقا للقانون العام للسوابق القضائية والمنشورات القانونية والمؤلفات في القانون الدولي ، لا تتمتع الكيانات القانونية المستقلة لدولة أجنبية بأية حصانة" (المرجع السابق ، ص ١٣٤) . وأضافت المحكمة قائلة بحذر إنه حتى لو كان المدعى عليه إدارة حكومية غير مستقلة من الناحية القانونية ، فإنه يظل غير مؤهل للتمتع بالحصانة ، إذ إن الحصانة من الولاية القضائية تتاح فقط فيما يتعلق بأعمال السيادة وليس بأعمال الادارة . كما اعتبرت المحكمة العليا لمقاطعة فرانكفورت ، في قضية National Iranian Oil Company Pipeline Contracts case, 1980 (Ibid., vol. 65 (1984), p. 212) ، أنه ليست هناك قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي العام تقضي باستبعاد اختصاص القضاء الداخلي بنظر الدعاوى المقامة ضد دولة أجنبية بالنسبة لنشاطها غير السيادي (أعمال الادارة) ، كما ذكرت المحكمة ما يلي:

"إن الرأي السائد في قانون السوابق القضائية الالماني وفي فقه القانون هو أن المؤسسات التجارية التابعة لدولة أجنبية والتي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة خاصة بها لا تتمتع بالحصانة . ... والأمر الحاسم هو أن المدعى عليها مشكلة بموجب القانون الإيراني بوصفها شركة عامة محدودة ، أي شخصا قانونيا في القانون الخاص يتمتع باستقلال ذاتي إزاء الدولة الإيرانية" .

انظر أيضا "في موضوع الشكاوى الدستورية لشركة النفط الإيرانية الوطنية ضد بعض أحكام المحكمة المحلية ومحكمة الاستئناف في فرانكفورت في اجراءات الحجز السابقة للحكم المتخذة ضد المدعي" 37 WM Zeitschrift für Wirtschafts und Bankrecht 722 (1983) (المحكمة الدستورية الاتحادية ، ١٢ نيسان/ابريل ١٩٨٣ . ترد الترجمة الإنكليزية في(International Legal Materials, vol. XXII, p. 1279 (1983) .

.....

الحاشية ١٥٦ (تابع)

وبالنسبة للنهج الذي سار عليه القضاء في سويسرا ، انظر مثلا قضية Banque Centrale de la République de Turquie v. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement SA (1978) (International Law Reports vol. 65 (1984), p. 417 حيث رفضت المحكمة الاتحادية الدفع بالحصانة بحجة أن الاتفاق الخاص بتوفير "وديعة لأجل" بين مصرفين تجاريين ، وهو اتفاق لم تدخل الدولة طرفا فيه وتم إبرامه وفقا للممارسة المصرفية الدولية السائدة ، يجب أن يصنف وفقا لطبيعته كعقد مبرم بموجب القانون الخاص (بموجب حق الإدارة) يدخل في نطاق اختصاص المحاكم السويسرية . وفي هذه القضية يبدو أن نهج الاختصاص النوعي قد رجح . ولكنه أوضح في هذه القضية أيضا أن مصرف الدولة يعتبر مماثلا لمصرف خاص بقدر ما يتعلق الأمر بالمعاملة التجارية المعنية .

وانظر أيضا قضية Banco de la Nacion Lima v. Banco Cattolica del Veneto, (1984) (International Law Reports , vol. 82 (1990), p. 10) .

وانظر أيضا قضية Swissair v. X and Another (1985) (Federal Tribunal, International Law Reports, vol. 82 (1990), p. 36) وقضية Banque du Gothard v. Chambre des Recours en Matière Pénale du Tribunal d'Appel du Canton du Tessin and Another (1987) (Federal Tribunal, International Law Reports, vol. 82, p. 50) . وفي هذه القضية الأخيرة عوملت الودائع المصرفية لمعهد مدينة الفاتيكان بنفس طريقة معاملة ودائع مصرف تابع لدولة أجنبية .

وهناك بعض القضايا الأخرى ذات الدلالة في مسألة مؤسسات الدولة أو كياناتها الأخرى فيما يتعلق بحصانة الدول من ولاية المحاكم الأجنبية ، وهي تشمل: بلجيكا: قضية S.A. "Dhlellemes et Masurel" v. Banque Centrale de la République de Turquie (Court of Appeal of Brussels, 1963, International Law Reports, vol. 45 (1972) p. 85) ؛ وايطاليا: قضية Hungarian Papal Institute v. Hungarian Institute (Academy) in Rome (Court of Cassation, 1960, International Law Reports, vol. 40 (1970) p. 59).

أما النهج الذي سارت عليه محاكم البلدان النامية بشأن مؤسسات أو كيانات الدول الأجنبية فلا يمكن تبينها بسهولة نظرا للافتقار إلى المعلومات . وفيما يتعلق بما سارت عليه المحاكم الهندية ، انظر مثلا قضية New Central Jute Mills Co. Ltd. v. VEB Deutfracht Seereederei Rostock (Calcutta High Court, A.I.R. 1983, cal. 225, Indian Journal of International Law, vol. 23 (1983), p. 589) التي اعتبرت فيها المحكمة أن شركة VEB Deutfracht Seereederei Rostock ، وهي شركة منشأة بموجب

النهوج أو المتطلبات المحددة قد تتفاوت فيما بينها[١٥٧] .

المادة ١١

عقود العمل

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

٢ - لا تسري الفقرة ١ في الحالات التالية:

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

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

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

(د) إذا كان المستخدم وقت إقامة الدعوى مواطناً من مواطني الدولة التي تستخدمه ؛ أو

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

الحاشية ١٥٦ (تابع)

قوانين الجمهورية الديمقراطية الالمانية ليست "دولة" في التشريع الوطني الذي يقتضي الحصول على موافقة الحكومة المركزية الهندية لمقاضاة دولة أجنبية ، ولكن المحكمة لم تبت فيما إذا كان ينبغي اعتبار الكيان جزءاً من دولة لاغراض الحصانة من الولاية القضائية بموجب القانون الدولي .

(١٥٧) انظر C. Schreuer, State Immunity: Some Recent Developments, 1988, pp. 92-124 .

التعليق

(أ) طبيعة استثناء "عقود العمل" ونطاقه

(١) يغطي مشروع المادة ١١ الذي اعتمدته اللجنة مجالاً يشار إليه عموماً باسم "عقود العمل" ، وقد برز هذا المجال مؤخراً باعتباره استثناء من حصانة الدولة . وقد استبعدت "عقود العمل" من تعبير "المعاملة التجارية" كما هو معرَّف في الفقرة الفرعية ١(ج) من المادة ٣ من مشروع المواد هذا . ومن ثم ، فإن طابعها يختلف عن طابع المعاملات التجارية .

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

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

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

القضائية . فاساس الولاية القضائية هو ، بوضوح ، وشاقة الصلة الاقليمية بين عقود العمل ودولة المحكمة ، أي أداء العمل في اقليم دولة المحكمة ، وكذلك جنسية المستخدمين أو إقامتهم المنتظمة . وفي الحقيقة ، ليس أمام الموظفين المحليين العاملين ، مثلاً ، في سفارة أجنبية سبيل واقعي للادعاء الا أمام محاكم دولة المحكمة(١٥٨) . وفي هذا الصدد ، توفر المادة ١١ ضماناً مهماً لحماية حقوقهم القانونية . والمستخدمون الذين تشملهم هذه المادة هم المستخدمون المنتظمون ، والمتعاقدون المستقلون لمدة قصيرة ، على حد سواء .

(ب) قاعدة عدم الحصانة

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

٦) ومن ثم ، فإن الفقرة ١ هي محاولة للنص على قاعدة عدم الحصانة . وفي صيغة هذه الفقرة ، يظهر أساس ممارسة الولاية القضائية من جانب المحكمة المختصة في دولة المحكمة واضحاً من مكان أداء العمل بموجب عقد العمل في إقليم دولة المحكمة . وقد حُذفت في القراءة الثانية الاشارة إلى التغطية التي توفرها الاحكام الخاصة بالضمان الاجتماعي ، التي كانت مدرجة في النص الاصلي المعتمد في القراءة الاولى ، نظراً لان نظم الضمان الاجتماعي ، بالمعنى الدقيق لهذه العبارة ، ليست موجودة في جميع الدول ؛ وقد تفضّل بعض الدول الاجنبية ألا يكون مستخدموها مشمولين بنظام الضمان الاجتماعي في دولة المحكمة . وعلاوة على ذلك ، توجد نظم للضمان الاجتماعي لا تغطي الاشخاص المستخدمين لفترات قصيرة جداً . ولو ظلت الاشارة الى الاحكام الخاصة بالضمان

---

(١٥٨) انظر ، على سبيل المثال: S.C. Etat indien (Tribunal féderal, 22.5.1984) (Annuaire suisse de droit international, 1985, vol.41, p. 172) فيما يتعلق بفصل مواطن ايطالي كان موظفا محليا في سفارة الهند في سويسرا ، في البداية ، كموظف ارسال برقي ؛ ثم قام بأعمال صياغة وترجمة وتصوير ؛ وأخيراً ، استخدم في أعمال مكتبية . وقد رأت المحكمة أنه ، نظرا لكون المستخدم مواطنا إيطاليا ، ونظرا لكونه مارس أنشطة ليست كبيرة الأهمية وكان توظيفه خارج الهند ، فليست له رابطة بدولة الهند ولا يمكن لممارسة الولاية القضائية في القضية أن تسبب أي ضرر لتأدية وظائف الدولة ، ومن ثم ، لا يدخل عقد العمل في نطاق السلطة العامة للهند وتكون للمحاكم السويسرية الولاية القضائية في هذه القضية .

الاجتماعي مدرجة في المادة ١١ ، فإن مثل هؤلاء الاشخاص سيكونون محرومين من حماية محاكم دولة المحكمة ، ورغم أنهم ، بالتحديد ، في أضعف مركز وفي أشد الحاجة إلى سبل الانتصاف القضائية الفعالة . وحذفت كذلك الاشارة إلى التوظيف في دولة المحكمة ، التي كانت مدرجة في النص الأصلي المعتمد في القراءة الاولى .

٧) وقد صيغت الفقرة ١ في شكل قاعدة تكميلية لأن الدول تستطيع دائماً أن تتفق على غير ذلك أي أن تتبنى حلاً مختلفاً فتتنازل عن الولاية المحلية في الشؤون العمالية وتتمسك بالحصانة .واحترام نظم الاتفاقيات ورضا الدول المعنية له أهمية بالغة نظراً لأن هذا الرضا حاسم في حل مسألة تنازل دولة المحكمة عن الولاية القضائية أو ممارستها لها ، أو مسألة الابقاء على حصانة الدولة المستخدِمة من الولاية القضائية . وشكر بعض الاعضاء رغم عدم معارضتهم اعتماد الفقرة ١ ، ان هذه الفقرة يجب أن تنص على أن القاعدة هي حصانة الدولة وأن تتضمن الفقرة ٢ استثناءات من هذه القاعدة .

(ج) الظروف التي تبرر الابقاء على قاعدة حصانة الدولة

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

٩) فالفقرة الفرعية ٢(أ) تنص على قاعدة الحصانة فيما يتعلق باستخدام مستخدمين حكوميين تكون وظائفهم وثيقة الصلة بممارسة السلطة الحكومية . ومن أمثلة هؤلاء المستخدمين السكرتيرون الخصوصيون ، وكتبة الشفرة ، والمترجمون الشفويون ، والمترجمون التحريريون ، وغيرهم من الاشخاص المكلفين بوظائف تتعلق بأمن الدولة أو بمصالحها الاساسية(١٥٩) . وتغطي هذه الفقرة الفرعية ، بطبيعة الحال ، الموظفين

---

(١٥٩) انظر ، على سبيل المثال ، الممارسة القضائية في إيطاليا: Console generale britannico in Napoli v. Ferraino (Corte di Cassazione (Sezioni Unite), 17 January 1986, No. 283 , The Italian Yearbook of International Law, vol. VII, pp. 298-299 (1986-1987)); Console generale belga in Napoli v. Esposito (Corte di Cassazione (Sezioni Unite), 3 February 1986, No. 666, ibid.); Panattoni c. Repubblica federale di Germania (Corte di Cassazione, 15.7.1987) (Rivista di diritto internazionale, 1988, vol. 71, p. 902); وللاطلاع على الممارسة القضائية لبعض الدول الاخرى ، انظر ، على سبيل المثال ، بولندا: Maria B V. Austrian Cultural Institute in Warsaw (Supreme Court . 25 March

المعتمدين رسميا . فلن يُسمح بإقامة الدعوى المتعلقة بعقود استخدامهم أو بالنظر فيها أمام محاكم دولة المحكمة . وقد رأت اللجنة في القراءة الثانية أن عبارة "خدمات مرتبطة بممارسة السلطة الحكومية" التي كانت موجودة في النص المعتمد في القراءة الأولى ربما تسمح بتفسير موسع لا مبرر له لأن أي عقد استخدام تبرمه الدولة يمكن بسهولة أن يكون متصلا "بممارسة السلطة الحكومية" ولو بصورة غير مباشرة . وقيل أن الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) ليس له ما يبرره الا اذا كانت هناك صلة وثيقة بين العمل الذي يؤدى وممارسة السلطة الحكومية . وعلى ذلك عدلت الصياغة الى "تتصل على نحو وثيق" . كما وضعت كلمة "وظائف" في القراءة الثانية لتجنب أي خلط بينها وبين عقود أداء الخدمات التي تدخل في تعريف "المعاملة التجارية" والتي تغطيها المادة ١١ .

١٠) والغرض من الفقرة ٣(ب) هو تأكيد الممارسة المتبعة بين الدول(١٦٠) أي وجود الحصانة أثناء ممارسة السلطة التقديرية في تعيين أو عدم تعيين فرد ما من جانب

الحاشية ١٥٩ (تابع)

Conrades v. : ألمانيا ؛ 1987, International Law Reports Vol. 82, p. 1 (1990)) United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Hanover Labour Court. 4 March 1981, International Law Reports Vol. 65, p. 205, (1984)) ؛ بلجيكا: Portugal v. Goncalves, Civil Court of Brussels (Second Chamber) (11 March 1982, International Law Reports Vol. 82, p. 115 (1990)) Tsakos v. : سويسرا Government of the United States of America (Labour Tribunal of Geneva . 1 February 1972, International Law Reports, Vol. 75, p. 78 (1987) المملكة Sengupta v. Republic of India (Employment Appeal Tribunal. 17 : المتحدة November 1982, International Law Reports Vol. 64 (1983) p. 352) .

(١٦٠) انظر مثلا الممارسة القضائية في ايطاليا ، في الحكم المهم الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض العليا في عام ١٩٤٧ ، في قضية Tani v. Rappresentanza commerciale in Italia dell'U.R.S.S، المستنسخ في (Il Foro Italiano (Rome), vol. LXXI (1948), p. 855; Annual Digest, 1948 (London), vol.15 (1953), p. 141, Case No. 45) ، والذي حكم فيه بأن الوفد التجاري السوفياتي معفى من الولاية القضائية في المسائل المتعلقة باستخدام مواطن ايطالي ، باعتبار ذلك عملاً من أعمال السيادة ، وذلك على الرغم من أن السلطة القائمة بالتعيين كانت هيئة قانونية مستقلة ، أو ، بالنسبة الى هذه المسألة ، شركة أجنبية أنشأتها الدولة . كذلك ، لم يحدث تمييز في هذه القضية بين الأنشطة الدبلوماسية

.....

الحاشية ١٦٠ (تابع)

والانشطة التجارية للوكالة التجارية . وبالمثل ، أصدرت محكمة النقض ، في عام ١٩٥٥ ، في قضية Department of the Army of the United States of America v. Gori Savellini حكمها ، المستنسخ في (Rivista di diritte internazionale (Milan), voll.XXXIX (1956) pp. 91-92; International Law (Reports, (London) vol. 23 (1960), p. 201 القاضي بعدم الولاية القضائية في دعوى رفعها مواطن ايطالي فيما يتعلق باستخدامه في قاعدة عسكرية تابعة للولايات المتحدة ومنشأة في إيطاليا طبقاً لمعاهدة حلف شمال الاطلسي ، باعتبار ذلك "نشاطا عاما" يتصل "بالوظائف العامة أو السياسية" لحكومة الولايات المتحدة . فإن عمل التعيين قد تم في نطاق ممارسة السلطة الحكومية ، وهو ، بهذه الصفة ، يعتبر "عملاً من أعمال السيادة" .

وقد قضي بإقرار مبدأ الحصانة في دعوى متعلقة بالفصل التعسفي رفعها موظف سابق في فرع الوفد التجاري السوفياتي في ميلانو ، في قضية Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S. v. Kazmann (1933)(Rivista ... (Rome), 25th year (1933) p. 240) ، والحكم مستنسخ في (Annual Digest ... 1933-1943 (London), vol.7 (1940), p.178, case No.69) . وقد أصدرت الحكم المحكمة العليا الايطالية في عام ١٩٣٣ . وأصبح هذا الحكم سابقة رئيسية تبعتها محاكم ايطالية أخرى في قضايا أخرى مثل قضية Little v. Riccio e Fischer (التي نظرت فيها محكمة استئناف نابولي في عام ١٩٣٣) (والحكم مستنسخ في (Court of Cassation, 1934) (Annual Digest .. 1933-1934, op.cit., p.177, case No. 68 (Rivista .... 26 th year (1934), p.110) . فقد قضت محكمة استئناف نابولي ومحكمة النقض بعدم الولاية القضائية في هذه الدعوى المتعلقة بالفصل التعسفي لريشيو ، وهو موظف في مقبرة يمتلكها التاج البريطاني و"تحتفظ بها بريطانيا العظمى بموجب حق السيادة لصالح رعاياها بصفتهم هذه ، وليس لصالحهم كافراد" وإلى جانب هذا ، ففي قضية أخرى تتعلق بعقد عمل مبرم من جانب وكالة اقتصادية كانت جزءا من السفارة الرومانية في روما ، قضي بإقرار حصانة جمهورية رومانيا الاشتراكية . فقد ردت المحكمة العليا دعوى لونا بالمطالبة بمبلغ ٧ ٧٩٩ ٢١٢ ليرة كتعويض عن الاجر على أساس عقد العمل . واعتبرت المحكمة علاقات العمل هذه مسألة خارجة عن نطاق الولاية القضائية الايطالية . انظر Luna v. Republica socialista di Romania (1974) (Rivista ... (Milan), vol. LVIII (1975), p. 597) .

وانظر ممارسة المحاكم الهولندية ، على سبيل المثال ، في قضية M.K. v. Republic of Turkey, (The Hague Sub-District Court, 1 August 1985, Institute's Collection No. R 2569; Netherlands Yearbook of International Law, vol.XIX, p. 435 (1988)) المتعلقة بطلب اقرار البطلان بشأن فصل سكرتير هولندي يعمل في السفارة

.....

الحاشية ١٦٠ (تابع)

التركية في لاهاي . فقد قضت المحكمة بأن ابرام عقد عمل مع عامل هولندي يؤدي أعمالاً كتابية وليس له مركز دبلوماسي أو مركز موظف في الخدمة المدنية ، هو تصرف مارسته المدعى عليها على قدم المساواة مع شخص طبيعي أو اعتباري ، بموجب القانون الخاص ، ولا مجال على الاطلاق لاعتبار هذا التصرف إجراء حكوميا خالصا ؛ فقد عقدت المدعى عليها ، التي مثّلها سفيرها ، تعاملاً قانونياً على قدم المساواة مع شخص طبيعي أو اعتباري بموجب القانون الخاص . وبناء على ذلك ، قررت المحكمة أن دفع المدعى عليها بالحصانة يجب بالتالي ردّه ، وعلاوة على ذلك ، بما أن المدعى عليها قد أبلغت قرار الفصل دون الحصول على موافقة مدير المكتب الاقليمي للعمل (Gewestelijk Arbeidsbureau) ودون موافقة السيد ك . ، ودون أي سبب عاجل قائم أو حتى مزعوم ، فإن قرار الفصل باطل .

انظر أيضا ممارسة المحاكم الاسبانية ، على سبيل المثال ، في قضية E.B.M. c. Guinea Ecuatorial (Tribunal Supremo, 10.2.1986, abstract in Revista Española de Derecho Internactional, 1988, vol. 40, II, p. 10) ، المتعلقة بطلب تقدم به مواطن اسباني لاعادة توظيفه كموظف استقبال في سفارة غينيا الاستوائية . فقد ذكرت المحكمة أن منح غينيا الاستوائية الحصانة من الولاية القضائية سيستتبع توسيعا ، بالقياس ، للقواعد الخاصة بالحصانة الدبلوماسية والاعتراف للدول بالحصانة المطلقة من الولاية القضائية ، كمبدأ أساسي أو قاعدة عرفية في القانون الدولي ، في حين أن هذا المبدأ هو ، في الوقت الحاضر ، موضع بحث من جانب الفقه ، وأن المحاكم الوطنية تمارس ولايتها على الدول ذات السيادة في المسائل التي تدخل في نطاق الأعمال الادارية ؛ وكذلك في قضية D.A. c. Sudáfrica (Tribunal Supremo, 1.12.1986, abstract in Revista Española de Derecho Internacional, 1988. vol. 40, II, p.11) ، التي أيدت فيها المحكمة الطلب الذي تقدم به شخص ليس مواطنا اسبانيا لاعادة توظيفه كأمين سر في سفارة جنوب افريقيا ، فقضت المحكمة بأن الأعمال الادارية هي استثناء من القواعد العامة المتعلقة بحصانة الدول من الولاية القضائية .

وفيما يتعلق بممارسة المحاكم البلجيكية انظر ، على سبيل المثال ، قضية Castanheira c. Office commercial du Portugal (1980) (Tribunal du travail de Bruxelles, abstract in Revue belge de droit international, 1986, vol. 19, p. 368) ، التي تتعلق بعقد عمل بين مواطن برتغالي والهيئة العامة البرتغالية Fundo de Fomenteo de Exportacao . فقد رأت المحكمة أن الهيئة ، بوصفها ناشئة عن الدولة ، يمكن من حيث المبدأ أن تتمتع بالحصانة من الولاية القضائية ، ولكن عقد العمل له خصائص عمل من أعمال الادارة الخاصة . ورُفضت الحصانة بناء على ذلك .

الدولة في أي منصب رسمي أو وظيفة . وهذا يتضمن التعيين الفعلي الذي يعتبر ، بموجب قانون الدولة المستخدِمة ، عملا من جانب واحد من أعمال السلطة الحكومية . وينطبق ذلك أيضا على "فصل" أو "إقالة" موظف حكومي من جانب الدولة ، وهو عمل يحدث عادة بعد الانتهاء من إجراء تحقيق أو استقصاء كجزء من الولاية الاشرافية أو التأديبية التي تمارسها الدولة المستخدمة . وتغطي هذه الفقرة الفرعية أيضا الحالات التي يسعى فيها المستخدَم إلى تجديد استخدامه أو إلى إعادته إلى وظيفته بعد إنهاء خدمته قبل الأوان . وتنطبق قاعدة الحصانة على الدعاوى المتعلقة بتوظيف فرد أو بتجديد استخدامه أو باعادته الى وظيفته فقط . وهي لا تنطوي على أي إخلال بحق الطعن بالطرق الممكنة التي يجوز أن تكون ما زالت متاحة في دولة المحكمة للمطالبة بالتعويض عن "الفصل غير المشروع" أو عن الاخلال بالالتزام بالتوظيف، أو بتجديد الاستخدام . وبعبارة أخرى ، فإن هذه الفقرة الفرعية لا تمنع مستخدماً من إقامة دعوى ضد الدولة المستخدِمة في دولة المحكمة لطلب الانتصاف من ضرر نشأ عن توظيف فرد أو تجديد استخدامه أو إعادته إلى وظيفته . وقد استعاضت اللجنة ، في القراءة الثانية ، عن عبارة "إذا كانت الدعوى تتصل" ، المعتمدة في القراءة الاولى ، بعبارة "... إذا كان موضوع الدعوى هو" وذلك لتوضيح هذه النقطة على وجه التحديد . وتستهدف الصيغة الجديدة توضيح أن نطاق الاستثناء يقتصر على الأفعال المحددة التي وردت الاشارة إليها في الفقرة الفرعية والتي هي ، قانوناً ، في نطاق السلطة التقديرية للدولة المستخدِمة .

(١) وتؤيد الفقرة الفرعية ٣(ج) أيضاً تطبيق حصانة الدولة حيثما لا يكون المستخدم من مواطني دولة المحكمة ولا من المقيمين فيها بصفة منتظمة . والوقت الذي يعتد به بالنسبة إلى أي من هذين الشرطين هو وقت إبرام عقد العمل . ولو اختير وقت آخر ، مثل وقت بدء الدعوى ، فإن من شأن هذا أن يؤدي إلى مزيد من التعقيدات ، إذ يمكن أن تكون هناك حوافز على تغيير الجنسية أو على الاقامة بصفة منتظمة أو دائمة في دولة المحكمة ، وبذلك تقيد حصانة الدولة المستخدِمة بطريقة غير عادلة . وتقتصر الحماية التي توفرها دولة المحكمة على القوى العاملة المحلية أساسا التي تتألف من مواطني دولة المحكمة ومن غير المواطنين المقيمين في تلك الدولة بصفة منتظمة . وبدون رابطة الجنسية أو الاقامة المنتظمة ، تفتقد دولة المحكمة المبرر الاساسي للمطالبة بالأولوية لتطبيق قانون العمل المعمول به لديها ولممارسة ولايتها القضائية في مواجهة دولة مستخدِمة أجنبية ، وذلك رغم الصلة الاقليمية مثل مكان توظيف المستخدم ومكان تأدية الخدمات بموجب العقد .

(١٢) وتنص الفقرة الفرعية ٣(د) على ضمانة هامة أخرى لحماية مصلحة الدولة المستخدِمة . ذلك أن جنسية الدولة المستخدِمة ، التي يحملها المستخدم وقت بدء

الدعوى ، حاسمة وقاطعة في قاعدة الحصانة من ولاية محاكم دولة المحكمة . ففي العلاقة بين الدولة ومواطنيها ، لا يجوز لاية دولة أخرى أن تطالب بأولوية الولاية القضائية على المسائل الناشئة عن عقود العمل . فوسائل الانتصاف وإمكانية الوصول إلى المحاكم موجودة في الدولة المستخدمة . ومعرفة ما إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الاداري أو قانون العمل المعمول به في الدولة المستخدمة ، أو في أية دولة أخرى ، تبدو مسألة غير جوهرية في هذه النقطة .

١٣) وأخيراً ، تنص الفقرة الفرعية ٢(هـ) على حرية التعاقد ، بما في ذلك اختيار القانون الواجب التطبيق وإمكانية اختيار المحكمة أو جهاز آخر . وهذه الحرية ليست مطلقة . فهي تخضع لاعتبارات السياسة العامة أو النظام العام أو ، في بعض الانظمة ، "السلوك الاخلاقي القويم والضمير العام" ، التي تجعل لمحاكم دولة المحكمة الولاية الاستئثارية بسبب موضوع الدعوى .

١٤) ويبدو أن القواعد التي صيغت في المادة ١١ تتمشى مع الاتجاه الآخذ في الظهور في الممارسة التشريعية والاتفاقية حديثة العهد في عدد متزايد من الدول[١٦١] .

---

(١٦١) فيما يتعلق بالحكم الوارد في الفقرة الفرعية ٢(ج) من المادة ١١ ، انظر مثلا The United Kingdom State Immunity Act 1978 (The Public General Act, 1978, part 1, chap. 33, p.715 ، المستنسخة في United Nations Materials on Jurisdictional Immunities ..., pp. 41 et seq) ، حيث تنص الفقرة الفرعية ٢(ب) من المادة ٤ على أن عدم الحصانة المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (١) من تلك المادة لا ينطبق إذا:

"(ب) لم يكن الفرد ، وقت إبرام العقد ، من مواطني المملكة المتحدة ولا من المقيمين فيها بصفة منتظمة ..." .

وتنص على حكم مماثل الفقرة الفرعية ٢(ب) من المادة ٦ من مرسوم باكستان لعام ١٩٨١ الخاص بحصانة الدولة Pakistan's State Immunity Ordinance, 1981 (The Gazette of Pakstan (Islamabad), 11 March 1981 ؛ وهي مستنسخة في United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ... ، ص ٣٠ وما يليها) ؛ والفقرة الفرعية ٢(ب) من المادة ٦ من قانون سنغافورة لعام ١٩٧٩ الخاص بحصانة الدولة (1979 Supplement to the Statutes of the Republic of Singapor ؛ وهي مستنسخة في United Nations Materials on Jurisdictional Immunities ... ، ص ٣٨ وما يليها) ؛ والفقرة الفرعية ١(ب) من المادة ٥ من قانون جنوب افريقيا لعام ١٩٨١ الخاص بالحصانة السيادية للدول الاجنبية Foreign States Immunities Act, 1981 ،

١٥) وقد لوحظ في اللجنة أن نص الفقرة الفرعية ٣(ج) ربما يحجب كل حماية قانونية عن الاشخاص الذين ليسوا من مواطني دولة المحكمة ولا من المقيمين فيها بصفة منتظمة في الاوقات المشار اليها في النص .

المادة ١٢

الاضرار التي تلحق الاشخاص أو الممتلكات

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

الحاشية ١٦١ (تابع)

(المستنسخة في United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ... ، ص ٣٤ وما يليها) والمادة ١٢(٣) من قانون استراليا لعام ١٩٨٥ الخاص بحصانة الدول الاجنبية ؛ والفقرة الفرعية (٣)(ب) من المادة ٥ من الاتفاقية الاوروبية لعام ١٩٧٢ الخاصة بحصانة الدول (Council of Europe, European Convention on State Immunity and Additional Protocol, European Treaty Series(Strasbourg), No. 74 (1972).

أما الفقرة الفرعية (٣)(أ) من المادة ٤ من قانون المملكة المتحدة لعام ١٩٧٨ الخاص بحصانة الدولة (State Immunity Act, 1978) ، والفقرة الفرعية (٣)(أ) من المادة ٦ من كل من مرسوم باكستان لعام ١٩٨١ الخاص بحصانة الدولة (State Immunity Ordinance, 1981) ، وقانون سنغافورة لعام ١٩٧٩ الخاص بحصانة الدولة (State Immunity Act, 1979) ، والفقرة الفرعية (١)(ج) من المادة ٥ من قانون جنوب افريقيا لعام ١٩٨١ الخاص بالحصانة السيادية للدول الاجنبية (Foreign States Immunities Act, 1981) ، والفقرة الفرعية (٣)(أ) من المادة ٥ من الاتفاقية الاوروبية لعام ١٩٧٢ الخاصة بحصانة الدول ، فتمنح الحصانة للدولة المستخدمة إذا كان المستخدم مواطناً من مواطني تلك الدولة وقت إقامة الدعوى .

التعليق

١) تقرر هذه المادة استثناء من القاعدة العامة لحصانة الدولة في ميدان الخطأ أو المسؤولية المدنية المترتبة على فعل أو امتناع تسبب في ضرر شخصي أو ضرر بدني لشخص طبيعي ، أو في ضرر لممتلكات مادية أو في فقدانها(١٦٣) .

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

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

٤) وفضلاً عن ذلك ، فإن الضرر البدني الذي يلحق بالشخص أو الضرر الذي يلحق بالممتلكات المادية ، والذي يؤدي إلى الوفاة أو إلى الفقدان التام للممتلكات أو إلى أضرار أخرى أقل ، يبدو مقصورا في المقام الأول ، على المخاطر التي يمكن التأمين ضدها . ومجالات الضرر المذكورة في المادة ١٢ تتعلق ، بالدرجة الأولى ، بالوفاة بحادثة وبالاضرار البدنية التي تلحق بالاشخاص أو بالاضرار التي تلحق بالممتلكات المادية ، والتي تسببها حوادث المرور ، مثل حوادث السيارات أو الدراجات ذات المحرك أو القاطرات أو القوارب السريعة . وبتعبير آخر ، فإن هذه المادة تغطي معظم مجالات الحوادث التي تقع أثناء نقل السلع والاشخاص بالسكك

---

(١٦٣) انظر ممارسة الدول كما ذكرت في التقرير الخامس للمقرر الخاص السابق (حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني ، الجزء الأول ؛ A/CN.4/363 وAdd.1 ، الفقرات ٧٦-٩٩) . انظر أيضا المادة ١٣ من قانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥ .

الحديدية أو بالطرق البرية أو المائية أو الجوية . والأساس في قاعدة عدم الحصانة أن تحول دون تستر شركة تأمين بقناع حصانة الدولة والتنصل من مسؤوليتها تجاه الافراد المتضررين . وبالاضافة إلى ذلك ، فإن نطاق المادة ١٢ واسع بما يكفي لكي يغطي كذلك الاضرار البدنية المتعمدة مثل الضرب والجرح أو الضرر العمدي بالممتلكات أو الحريق المتعمد أو حتى القتل ، بما في ذلك الاغتيال السياسي (١٦٣) .

٥) ولا تغطي المادة ١٢ الحالات التي لا يقع فيها ضرر مادي . فالضرر الذي يلحق بالسمعة أو الذي ينتج عن التشهير ليس ضررا شخصيا بالمعنى المادي للكلمة ، كما أن

---

(١٦٣) انظر على سبيل المثال ، الامكانيات التي كشفت عنها قضية Letelier v. Republic of Chile (1980) (United States of America, Federal Supplement; vol.488 (1980), p.665) ، انظر أيضا H.D.Collums, "The Letelier case: Foreign sovereign liability for acts of political assasination", Virginia Journal of International Law (Charlottesville, Va.), vol.21 (1981), p.251 . انظر أيضا: Chile - United States Agreement to Settle Dispute concerning Compensation for the Deaths of Letelier and Moffitt . Done at Santiago, June 11, 1990. International Legal Materials vol. XXX, p.421 (1991) . Olsen v. Mexico (729 F.2d p.641 U.S. Court of Appeals, 9th Cir. March 30, 1984 . As amended July 16, 1984) ; Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics (761 F.2d p.370. U.S. Court of Appeals, 7th Cir., May 1, 1985) ; Gerritsen v. De La Madrid (819 F.2d p.1511. U.S. Court of Appeals, 9th Cir, June 18, 1987) ; Helen Liu v. The Republic of China (Court of Appeales, 9th Cir., December 29, 1989 . (International Legal Materials, vol. XXIX, p. 192 (1990)) . بيد أن مثل هذه الافعال ، أو حتى الهجمات المسلحة ، المرتكبة خارج اقليم دولة المحكمة تستبعد من نطاق تطبيق هذه المادة . انظر على سبيل المثال ، United States: Mckeel, v. Islamic Republic of Iran (U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit. 30 December 1983, ILR 81, p.543 (1990)) ; Perez et al. v. The Bahamas, Court of Appeals, District of Columbia Circuit. 28 April 1981, International Law Reports, vol. 63, p.601 (1982) ; Berkovitz v. Islamic Republic of Iran and Others. U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit . 1 May 1984, International Law Reports, vol. 81, p.552 (1990) ; Argentina Republic v. Amerada Hess Shipping corp. (488 U.S. 428. US. Supreme Court, January 23, 1989. The American Journal of International Law vol. 83, p.565 (1989)) .

التدخل في حقوق التعاقد أو أية حقوق أخرى ، بما في ذلك الحقوق الاقتصادية أو الاجتماعية ، لا يعتبر ضررا يلحق بالممتلكات المادية .

٦) ويقتضي الامر وجود شرطين متجمعين لتطبيق هذا الاستثناء ، فالفعل أو الامتناع عن الفعل ، المتسبب في وفاة أو اصابة أو ضرر مادي ، يجب أن يقع كليا أو جزئيا في اقليم دولة المحكمة لكي يكون ارتكاب الفعل قد حدث داخل اقليم دولة المحكمة . وبالاضافة إلى ذلك ، يجب أن يكون الفاعل أو الممتنع عن الفعل موجودا أيضا في تلك الدولة وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع عن الفعل بغية توثيق الصلة الاقليمية بين دولة المحكمة والفاعل أو الفرد الذي تسبب بفعله أو امتناعه في الحاق الضرر في دولة المحكمة .

٧) والشرط الثاني ، أي وجود الفاعل أو الممتنع عن الفعل داخل اقليم دولة المحكمة وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع عن الفعل ، المتسبب في ضرر شخصي أو ضرر مادي ، قد أدرج لضمان أن تستثنى من تطبيق هذه المادة حالات الاضرار الشخصية فيما وراء الحدود أو الاساءات أو الاضرار المادية عبر الحدود ، مثل تصدير المتفجرات أو الالعاب النارية أو المواد الخطرة التي يمكن أن تنفجر أو تتسبب في ضرر من جراء الاهمال أو الفلة أو الصدفة . ومن الواضح أيضا أن حالات اطلاق النيران عبر الحدود أو القاء القذائف عبر الحدود نتيجة لنزاع مسلح ، مما يشكل انتهاكا صريحا لاقليم دولة مجاورة بموجب القانون الدولي العام ، تستثنى من المجالات التي تغطيها المادة ١٢ . فهذه المادة معنية في المقام الاول بالحوادث التي تقع بشكل روتيني داخل اقليم دولة المحكمة ، والتي قد تقتضي حتى الان في كثير من البلدان تنازلا صريحا عن حصانة الدولة ليكون في الإمكان رفع دعاوى للحصول على تعويض عن الاضرار ، حتى ولو كان التعويض مطلوبا من شركة تامين وانها هي التي ستدفعه في النهاية(١٦٤) .

٨) واساس افتراض وجود الولاية القضائية وممارستها في الحالات التي يغطيها هذا الاستثناء هو الصفة الاقليمية . فإن محل ارتكاب الخطأ يقيم صلة اقليمية جوهرية بغض النظر عن دوافع الفعل أو الامتناع عن الفعل ، سواء كانت متعمدة أو حتى كيدية ، أو

---

(١٦٤) في بعض البلدان التي لا يمكن فيها اقامة الدعوى ضد شركة التامين مباشرة ، يعتبر هذا الاستثناء أكثر ضرورة . وفي بلدان أخرى ، هناك قوانين تنص على التامين الاجباري بالنسبة لممثلي الدول الاجنبية ، مثل قانون United States Foreign Missions Amendments Act of 1983 (Public Law 98-164 of 22 November 1983, title VI, Sect. 603 (United States Statutes at Large, 1983, vol.97m p.1042)) ، المعدل لقانون United States Code, title 22, Section 204 .

سواء كانت عرضية أو ناتجة عن الغفلة أو الإهمال أو التهور أو عدم العناية ، بل بغض النظر عن طبيعة الانشطة المشمولة سواء كانت أعمالا سيادية أو أعمالا ادارية . ويعترف القانون بهذه التفرقة في بعض الدول (١٦٥) فيما يتعلق بحوادث المركبات أثناء ممارسة المهام الرسمية أو العسكرية ، واذ كان بينما تم الاعتراف بالحصانة مقررا بالنسبة للأعمال السيادية ، فهو غير مقرر بالنسبة للأعمال الادارية . والاستثناء المقترح في المادة ١٢ لا ينطوي على مثل هذه التفرقة ، رهنا بالقيد الوارد في الفقرة الاستهلالية وهو تحفظ يسمح في حقيقة الأمر بتطبيق قواعد مختلفة إذا ما نص على ذلك بشكل محدد في معاهدات ، أو اتفاقات ثنائية ، أو ترتيبات اقليمية ، توضح أو تحدد مدى المسؤولية أو التعويض أو تنص على اجراء مختلف لتسوية النزاع (١٦٦) .

٩) وباختصار ، فالمادة ١٢ تستهدف السماح بسير الدعوى سيرا طبيعيا وتوفير الانتصاف للفرد الذي عانى من ضرر مادي لحق شخصه أو سلفه المتوفى أو من ضرر مادي لحق ممتلكاته ما دام الضرر يسوّغ المقاضاة . وسبب الدعوى هو وقوع أو ايقاع ضرر بدني أو مادي حاصل في دولة المحكمة حين كان مرتكب الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي

---

(١٦٥) انظر على سبيل المثال القضية البلجيكية "S.A. Eau, gaz, électiricté et applications v. Office d'aide mutuelle (1956) (Pasicrisie belge (Brussels), vol. 144 (1957), part 2, p.88; International Law Reports 1956 ((London), vol. 23 (1960), p.205 ؛ وفي جمهورية المانية الاتحادية Immunity of United Kingdom from Jurisdiction (Germany) (1957) International Law Reports, 1957 (London), Vol.24 (1061), p.207) ؛ وفي مصر Dame Safia Guebali v. Colonel Mei (1943) (Bulletin de législation et de jurisprudence égyptinnes (Alexandria), vol. 55 (1942-1943), p.120; Annual Digest ...., 1943-1945 ((London), vol. 12 (1949), p.164, case No. 44 ؛ وفي النمسا Holubek v. Government of the United States (1961) Juristische Blätter (Vienna), vol, 84 ((1962), p.43 ; International Law Reports, (London), Vol. 40 (1970), p. 73 . وفي كندا ، Carrato v. United States of America (1982) (141 D.L.R.(3d) p.456 Ontario High Court; Canadian Year book of International Law, vol. XXII, p.403 (1984)) ؛ وفي الولايات المتحدة الامريكية Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, United States Brief Submitted to Supreme Court in Response of Court's Invitation in Reviewing Petition for a Writ of Certiorari (International Legal Materials ,vol.24, p.427 (1985)) .

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

احدث الضرر موجودا فيها وجودا ماديا وتكون دولة أجنبية مسؤولة عن هذا الضرر بموجب قانون دولة المحكمة الذي يعتبر أيضا قانون محل ارتكاب الخطأ .

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

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

المادة ١٣

الملكية وحيازة الممتلكات واستعمالها

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

(أ) حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات غير منقولة واقعة في دولة المحكمة ، أو حيازتها أو استعمالها ، أو التزام للدولة ناشئ عن مصلحتها في هذه الممتلكات أو حيازتها أو استعمالها ؛ أو

(ب) حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات منقولة أو غير منقولة ينشأ عن طريق الإرث أو الهبة أو الشغور ؛ أو

(ج) حق أو مصلحة للدولة في ادارة ممتلكات مثل ممتلكات مؤتمن عليها أو أموال شخص مفلس أو ممتلكات شركة في حالة تصفيتها .

التعليق

(١) تتناول المادة ١٣ استثناء هاما من قاعدة حصانة الدولة من ولاية محكمة دولة أخرى بصرف النظر تماما عن حصانة الدولة من الحجز والتنفيذ على ممتلكاتها . وتجدر الاشارة إلى انه بموجب الفقرة ٣(ب) من المادة ٦[١٦٧] يمكن الاحتجاج بحصانة الدولة حتى إذا لم تكن الدعوى مقامة ضد دولة أجنبية مباشرة ولكنها تستهدف فقط حرمان تلك الدولة من ممتلكاتها أو من استخدام ممتلكات في حوزتها أو تحت سيطرتها . ومن ثم ، فإن القصد من المادة ١٣ هو وضع استثناء من قاعدة حصانة الدولة . ومع ذلك ، فإن نص المادة ١٣ لا يخل بالامتيازات والحصانات التي تتمتع بها الدولة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بممتلكات البعثات الدبلوماسية وغيرها من المكاتب الممثلة للحكومة ، حسبما تنص على ذلك المادة ٣ .

(٢) وقد صيغ هذا الاستثناء ، الذي لم يلق أي معارضة جدية في الممارسة القضائية والممارسة الحكومية للدول[١٦٨] ، بلغة تستهدف ارضاء الآراء المتباينة للحكومات والنظريات المتباينة فيما يتعلق بأساس ممارسة الولاية من قبل محاكم دولة أخرى تقع

---

(١٦٧) انظر المادة ٦ والتعليق عليها .

(١٦٨) انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص السابق (حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٣٣ ، الوثيقة A/CN.4/363 و Add.1 ، الفقرات ١١٦ - ١٤٠) . وللاطلاع على الأحكام القضائية يمكن الرجوع إلى الحكم الذي أصدرته محكمة طوكيو في قضية Limbin Hteik Tin Lat v. Union of Burma (1954) وإلى حيثيات هذا الحكم (المرجع نفسه ، الفقرة ١١٧) ، وكذلك رأي اللورد دينسنغ ، رئيس محكمة الاستئناف ، في قضية Thai-Europe Tapioca Service Ltd. v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies (1975) ، (المرجع نفسه ، الفقرة ١١٨) . وبالنسبة لمبدأ "الائتمان" الانكليزي Trust انظر القضايا المذكورة في الفقرات ١٢٠ - ١٢٢ من التقرير الخامس . وقد اعترف قضاء الدول الأخرى بهذا الاستثناء أيضا ولا سيما القضاء الايطالي (المرجع نفسه ، الفقرة ١٢٢) ، انظر ، مع ذلك ، حكم محكمة برازيلية في قضية : Republic of Syria v. Arab Republic of Egypt (Supreme Court, undated). وقد سبقت الاشارة اليه في الحاشية ١١٧ أعلاه . وللاطلاع على النصوص القانونية ذات الصلة يمكن الرجوع إلى المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ١٣ لعام ١٩٧٩ الذي أصدرته هنغاريا (المرجع نفسه ، الفقرة ١٢٥) ،

فيها ، في معظم الحالات ، الممتلكات ولا سيما الممتلكات العقارية ويرى الرأي الراجح أن المادة ١٣ عبارة عن استثناء واضح وراسخ تماما ، وان كان هناك من يرى أن المادة ليست استثناء حقيقيا لأن للدولة أن تختار الاشتراك في الدعوى من أجل تأكيد حقها أو مصلحتها في ممتلكات تكون موضع نزاع أو مقاضاة .

٣) وتعدد المادة ١٣ مختلف أنواع الدعاوى التي تتصل بتقرير أي حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات منقولة أو عقارية أو حيازتها أو استخدامها لها ، أو أي التزام ناشئ عن مصلحتها في ممتلكات عقارية أو حيازتها أو استخدامها لها ، أو الدعاوى التي تنطوي على هذا التقرير . وليس المقصود منح ولاية لأي محكمة حيثما لا تكون هناك محكمة . ومن ثم فقد استخدم تعبير"تكون من جميع الوجوه الاخرى هي المحكمة المختصة" للاشارة إلى أن الولاية معقودة أصلا في محكمة دولة أجنبية . ولا تشير كلمة "من جميع الوجوه الاخرى" إلا إلى وجود ولاية في الظروف العادية لو لم تكن هناك مسألة متعلقة بحصانة الدولة يتعين البت فيها . ومن المفهوم أن المحكمة تكون مختصة لهذا الغرض بحكم قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق .

٤) وتتناول الفقرة (أ) الممتلكات غير المنقولة وتحددها بعبارة "واقعة في دولة المحكمة" . ولا تثير هذه الفقرة الفرعية ككل أي جدل نظرا للتغليب المقبول عموما لسريان "قانون موقع الممتلكات" والاختصاص الخالص لـ "محكمة موقع الممتلكات" . بيد أن تعبير "حق أو مصلحة" في هذه الفقرة الفرعية يثير بعض الصعوبات اللغوية . ويشتمل قانون الممتلكات ، ولا سيما الممتلكات العقارية أو غير المنقولة ، على العديد من الأمور الفريدة والتفاصيل الدقيقة داخل كل نظام قانوني محلي . ومن ثم ، فإن العبارة المركبة "حق أو مصلحة" تستخدم كمصطلح لبيان المجموع الكلي لأية حقوق أو مصالح قد تكون لدولة ما بمقتضى أي نظام قانوني . وقد استخدم النص الفرنسي للاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول لعام ١٩٧٢ في المادة ٩ مصطلح "حق" "Droit" بأوسع معنى للمصطلح دون اضافة كلمة "مصلحة" "intérêt" . وفي هذا الصدد ، ينبغي أيضا

الحاشية ١٦٨ (تابع)

والمادة ٢٩ من المرسوم رقم 62-041 الذي أصدرته مدغشقر في ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٣ (المرجع نفسه ، الفقرة ١٣٦) ، وإلى المادة ١٤ من قانون استراليا لعام ١٩٨٥ الخاص بحصانات الدول الاجنبية والردود على استبيان الامانة العامة (المرجع نفسه ، الفقرتان ١٣٧ و١٣٨) . انظر أيضا النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية والآراء الدولية الاخرى (المرجع نفسه ، الفقرات ١٣٠-١٣٩) . انظر كذلك التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والتي حللها المقرر الخاص الحالي في تقريره الاول (A/CN.4/415 و2 & Corr.1 ، الفقرات ١و٣ و٧-٩) .

ملاحظة أن "الحيازة" ، لا تعتبر دائما "حقا" إلا إذا كانت حيازة مكسبة للملكيـــة أي "حيازة طويلة الامد ، وليست حيازة بالاكراه أو خفية أو عارضة" ، يمكن أن تنشئ "حقـا" أو "مصلحة" ، تبعا للمصطلحات المستخدمة في كل نظام قانوني . والتعبير الاسبانـــي المرادف المعتمد هو: "derecho o interés" .

٥) وتتعلق الفقرة الفرعية (ب) بحق أو مصلحة للدولة في ممتلكات منقولة أو غيـــر منقولة ، عن طريق الخلافة أو الهبة أو الشغور . ومن المفهوم بوضوح انه إذا كانـــت الدعوى تتعلق ليس فقط بممتلكات منقولة بل أيضا بممتلكات عقارية واقعة داخل نطـــاق الولاية الاقليمية لدولة المحكمة فقد يستلزم الامر أيضا اقامة دعوى منفصلة لاثبات هـذه الحقوق أو المصالح أمام محكمة الدولة التي تقع فيها الممتلكات غير المنقولـــة ، أي أمام "محكمة موقع العقار" .

٦) أما الفقرة الفرعية (ج) فلا تتعلق أو تتصل بالضرورة باثبات حق ما أو مصلحـــة ما للدولة في الممتلكات ولكنها أدرجت لتغطية الوضع في بلدان عديدة ، لا سيما فـــي بلدان نظم القانون الانجلوسكسوني ، حيث تمارس المحكمة قدرا من الولاية الاشرافيـــة أو المهام الاخرى في ادارة أموال مؤسسة Trust أو أموال الامانة أو ادارة تركة شخـــص متوفي أو أموال معتوه أو مفلس ، أو شركة في حالة حلها أو تصفيتها . وهذه الولايـــة الاشرافية تكون عرضية تماما لان الدعوى قد تستلزم في شقّ منها تقرير الحقـــوق أو المصالح بصفة نهائية لجميع الاطراف ، بما فيها الدولة الاجنبية إن وجدت . وقد أخـــذت في الاعتبار تعليقات وملاحظات الحكومات وأعضاء اللجنة ؛ وبذلك ، فإن الفقـــرة (ج) الحالية تجمع بين الفقرة الاصلية ١ والفقرات الفرعية (ج) و(د) و(هـ) المعتمدة فـــي القراءة الاولى ، داخل فقرة واحدة .

٧) حذفت الفقرة ٣ السابقة[١٦٩] ، التي كانت مدرجة في نص المادة المعتمد مؤقتـا في القراءة الاولى ، على الرغم من اعتراض بعض الاعضاء ، نظرا لانه ، بعد وضع تعريـــف مصطلح "الدولة" في الفقرة ١(ب) من المادة ٢ ، تضاءلت كثيرا امكانية اقامة دعـــوى تؤثر في ممتلكات دولة ما أو حقوقها أو مصالحها أو أنشطتها دون ذكر اسم الدولـــة كطرف فيها . وحتى إذا وقعت حالة من هذا القبيل ، فيمكن للدولة أن تتفادى أي مســـاس بممتلكاتها أو حقوقها أو مصالحها أو أنشطتها بأن تقدم بداية ثبوت ملكيتها للسنـــد أو الدليل على ما يثبت أن الحيازة تمت وفقا للقانون المحلي .

---

(١٦٩) حولية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٣٤ .

المادة ١٤

الملكية الفكرية والصناعية

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

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

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

التعليق

١) تتناول المادة ١٤ استثناء من قاعدة حصانة الدول له أهمية عملية متزايدة . فهي تعنى بفرع من فروع القانون الداخلي متخصص في ميدان الملكية الفكرية أو الصناعية . وتغطي المادة مجالات واسعة ذات أهمية من وجهة نظر دولة المحكمة التي تتمتع فيها حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية تلك بالحماية . وفي مجالات محددة من مجالات الملكية الصناعية أو الفكرية تتعزز تدابير الحماية التي يقضي بها القانون الداخلي لدولة المحكمة بفضل الالتزامات الدولية التي تتعهد بها الدول في شكل اتفاقيات دولية(١٧٠) .

٢) ويبدو أن الاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٤ يقع في مكان ما بين استثناء "المعاملات التجارية" المنصوص عليه في المادة ١٠ واستثناء "ملكية الممتلكات وحيازتها واستخدامها" المنصوص عليه في المادة ١٣ . وتهدف الحماية التي يوفرها نظام التسجيل الداخلي النافذ في دول مختلفة إلى تشجيع روح الابتكار والابداع ، وفي الوقت نفسه ، إلى تنظيم المنافسة العادلة وضمانها في التجارة الدولية . فإن

---

(١٧٠) انظر ، على سبيل المثال ، الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف ، بالصيغة المنقحة في باريس في ٢٤ تموز/يوليه ١٩٧١ ، الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٩٤٣ ، الصفحة ١٧٨ (النص الانكليزي) . وهناك أيضا وكالة متخصصة تابعة للامم المتحدة مهتمة بهذا الميدان هي المنظمة العالمية للملكية الفكرية .

التعدي على براءة اختراع أو تصميم صناعي أو على أي حق مؤلف على عمل أدبي أو فني قد لا يكون راجعا دائما الى الرغبة في تحقيق مكاسب تجارية أو مالية ، بيد أنه يمس ، على نحو ثابت ، أو يستتبع آثارا ضارة ، بالمصالح التجارية للجهات المصنعة أو المنتجة التي تتمتع على نحو آخر بالحماية من أجل إنتاج هذه المواد وتوزيعها . وتشكل "الملكية الفكرية أو الصناعية" في تسميتها الجماعية شكلا متخصصا إلى حد كبير من حقوق الملكية ، وهي حقوق رمزية أو معنوية بيد أنها قابلة للملكية أو الحيازة أو الاستخدام كما هو معترف به في مختلف النظم القانونية .

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

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

٥) ودخول دولة ما طوعا في النظام القانوني لدولة المحكمة ، مثل تقديم طلب لتسجيل حق طبع أو تسجيل حق كهذا ، وكذلك الحماية القانونية التي توفرها دولة المحكمة ، يقيمان أساسا قانونيا قويا لافتراض وجود الولاية القضائية ولممارستها . وتنتج الحماية عموما عن التسجيل ، أو حتى في بعض الأحيان عن إيداع أو تقديم طلب التسجيل . وفي بعض الدول ، يمكن تصور وجود قدر ما من الحماية حتى قبل قبول طلب التسجيل فعليا . ولذا ، فإن الحماية تتوقف على وجود التشريع الوطني وعلى نطاقه ، وكذلك على وجود نظام للتسجيل . وهكذا ، فبالاضافة إلى وجود تشريع محلي مناسب ، ينبغي أن يوجد أيضا نظام فعال للتسجيل يكون نافذا كيما يوفر أساسا قانونيا للولاية القضائية . ويبدو أن ممارسات الدول تبرر إدخال هذه المادة(١٧١) .

---

(١٧١) تؤيد التشريعات المحلية المعتمدة منذ ١٩٧٠ هذا الرأي ؛ انظر المادة ٧ من قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ (انظر الحاشية ١٦١ أعلاه ، والمادة ٩ من قانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩ (المرجع نفسه) ، والمادة ٨ من قانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١ (المرجع نفسه) . والمادة ٨ من قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١ ؛ والمادة ١٥ من قانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥ (المرجع نفسه) . ولا يتضمن قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام ١٩٧٦ حكما مباشرا في هذا الشأن The United States Foreign Sovereing Immunities Act of 1976 (United States Code, 1976 Edition, vol.8, title 28, chap. 97, p 206 ؛ المستنسخ في United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., pp.55 et seq.) . ويمكن أن يقال في الواقع إن المادة ١٦٠٥ (أ)(٢) من القانون قد استوعبت مسألة حقوق المؤلف والحقوق الأخرى المماثلة ، إن لم تكن قد غطت الجزء الأكبر منها . والاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول لعام ١٩٧٢ تؤيد في المادة ٨ منها الرأي السابق ذكره (انظر الحاشية ٤١ أعلاه) . ومن الأحكام القضائية الرئيسية المؤيدة لهذا الرأي الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا في النمسا في قضية Dralle v. Republic of Czechoslovakia (1950) (Österreichische Juristen Zeitung (Vienna), vol. 5 (1950), p. 341, case No. 356; International Law Reports, 1950, vol. 17 (1956), p. 155, case No.41; Journal du droit international (Clunet)(Paris), vol. 77 (1950), p. 749 ، وهو مستنسخ في Materials on Jurisdictional Immunities ... ، بالانكليزية ، ص ١٨٣ وما يليها) .

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

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

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

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

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

المادة ١٥

الاشتراك في شركات أو في هيئات جماعية أخرى

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

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

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

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

التعليق

١) تحتوي المادة ١٥ على استثناء من قاعدة حصانة الدولة من الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محاكم دولة أخرى ومتعلقة باشتراك الدولة في شركة أو هيئة جماعية أخرى تكون قد أنشئت في دولة المحكمة أو يكون مقرها أو مقر عملها الرئيسي في تلك الدولة . وقد تكون هذه الهيئة التي تشترك فيها الدولة متمتعة بالشخصية القانونية ، أي ذات شخصية قانونية ، أو غير متمتعة بها ولها أهلية قانونية محدودة .

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

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

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

الفقرة ١

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

٦) ثانيا ، يجب أن تكون الهيئة موضع البحث مكونة أو مؤسسة بموجب قانون دولة المحكمة ، أو يوجد في تلك الدولة مقرها أو مقر عملها الرئيسي . والمقر هو عادة المكان الذي يدار منه الكيان ؛ ويعني مقر العمل الرئيسي المكان الذي يجرى فيه الجزء الاكبر من أعمال الكيان . والاشارة إلى مكان الادارة التي ظهرت في النص الانكليزي للفقرة ١(ب) والتي كانت قد اعتمدت أصلا في القراءة الأولى قد حذفت ، ذلك لانه رئي أن مسألة تحديد كيفية إدارة الدولة للكيان الاعتباري مسألة مثيرة

للخلافات . واستعيض عن تلك الاشارة بمعيار آخر يمكن تحديده بدرجة أكبر من اليسر ، وهو "مقر" الكيان الاعتباري ، وهذا مستعمل أيضا في المادة ٦ من الاتفاقية الاوروبية لحصانة الدول .

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

٨) وقد أصبح من الواضح أكثر فأكثر من ممارسة الدول[١٧٣] أن المسائل التي تنشأ عن العلاقة ما بين الدولة كطرف مشترك في هيئة جماعية وتلك الهيئة نفسها أو مشتركين

---

(١٧٣) يمكن الاستشهاد بتشريعات وطنية حديثة فيما يتعلق بحصانة الدول من الولاية ، لتأييد هذا الاستثناء . انظر ، على سبيل المثال ، المادة ٨ من قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ (The Public General Acts, 1978, Part 1, Chap.33.P.715; مستنسخ في United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ص ٤١ وما يليها) والمادة ١٠ من قانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩ (المرجع نفسه) ، والمادة ٩ من قانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١ ، (المرجع نفسه) ، والمادة ٩ من قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الاجنبية لعام ١٩٨١ (المرجع نفسه) ؛ والمادة ١٦ من قانون أستراليا للحصانات الاجنبية لعام ١٩٨٥ .

ويبدو أن هذا الاستثناء قد شُمل في الاستثناء الاوسع لانشطة التجارة والاعمال التي تدار أو يضطلع بها في دولة المحكمة والذي نصت عليه المادة ١٦٠٥ (أ)(٢) من قانون الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٩٧٦ (The United Stats Code, 1976 Edition, vol.8. title 28, chap.97,p.206 ؛ وهو مستنسخ في United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities.... ، ص ٥٥ وما يليها .) والاتفاقية الاوروبية لعام ١٩٧٢ (انظر الحاشية ٤١ أعلاه) ومشروع اتفاقية الدول الامريكية لحصانة الدول من الولاية القضائية (OEA/Seo.G CP/doc.1352/82) المؤرخ في ٣٠ آذار/مارس ١٩٨٣) .

آخرين فيها ، تدخل في المجالات التي يغطيها هذا الاستثناء من قاعدة حصانة الدولة . ومن شأن الاحتفاظ بقاعدة حصانة الدولة في الامور الخاصة بتلك العلاقة أن يؤدي حتما إلى فراغ في مجال الولاية القضائية . فيجب أن تثبت إحدى الصلات الثلاث المبنية على الرابطة الاقليمية الجوهرية مع دولة المحكمة كي تعتبر محاكمها ذات ولاية وتمارس ولايتها . وهذه الصلات هي: المقر أو مكان التأسيس الذي يدل على النظام الذي اتبع في التأسيس ، أو ميثاق التأسيس أو غيره من وثائق التأسيس ، أو مقر العمل الرئيسي siége social أو statutaire .

الفقرة ٣

٩) ويخضع الاستثناء المتعلق باشتراك الدولة في شركات أو هيئات جماعية أخرى على نحو ما نصت عليه الفقرة ١ لوجود اتفاق مختلف أو مخالف فيما بين الدولتين المعنيتين ، أي دولة المحكمة التي هي في هذه الحالة الدولة التي تأسست فيها الشركة أو التي يوجد فيها مقرها أو مقر عملها الرئيسي من ناحية ، والدولة التي أقيمت ضدها الدعوى من ناحية أخرى . وكان هذا التحفظ بالذات قد ورد أصلا في الفقرة ١ ، ولكنه نقل إلى الفقرة ٣ في القراءة الثانية ، حتى تظهر بوضوح في الفقرة ١ القاعدة العامة بشأن عدم الحصانة مع ادماج جميع التحفظات في الفقرة ٣ . وتعترف الفقرة ٣ أيضا بحرية أطراف النزاع في الاتفاق على أحكام مخالفة لقاعدة عدم الحصانة كما وردت في الفقرة ١ . وعلاوة على ذلك فإنه يجوز لأطراف العلاقة بين الشركاء (rapports sociétaires) أن يتفقوا على أن تستمر الدولة ، بصفتها عضوا أو مشتركا ، في التمتع بالحصانة ، أو يتفقوا على أن يختاروا أو يسموا المحاكم المختصة أو الاجراءات اللازمة لتسوية الخلافات التي قد تنشأ فيما بينهم أو فيما بينهم والهيئة ذاتها . وبصفة خاصة قد يتضمن الصك التأسيسي أو المنظّم لهذه الهيئة نفسها أحكاما أخرى مختلفة عن قاعدة عدم حصانة الدولة ، بصفتها عضوا أو مساهما أو مشتركا ، من ولاية المحاكم التي اختيرت أو سميت على هذا النحو ، أو أحكام مخالفة لهذه القاعدة . فإن موافقة الدولة على أحكام الصك تكون تعبيرا عن الموافقة على الالتزام بالقواعد المتضمنة في تلك الاحكام ، بما في ذلك اختيار القانون أو الولاية القضائية . وينبغي أن تفهم عبارة "الصك المنشىء أو المنظّم للهيئة المذكورة" بأن المقصود منها الانطباق على الصكين الاساسيين للهيئة الاعتبارية فقط لا على أي نوع آخر من أنواع التنظيم .

المادة ١٦

السفن التي تملكها أو تشغّلها الدولة

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

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

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

(أ) بتصادم أو بحوادث ملاحة أخرى ؛

(ب) بمساعدة وإنقاذ وعوارية عامة ؛

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

(د) نتائج تلوث البيئة البحرية .

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

٥ - لا تسري الفقرة ٤ على أي حمولة منقولة على متن السفن المشار إليها في الفقرة ٣ كما لا تسري على أي حمولة تملكها دولة وتكون مستخدمة أو مزمعا استخدامها في الاغراض الحكومية غير التجارية دون غيرها .

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

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

التعليق

١) يتعلق مشروع المادة ١٦ بمجال هام جدا من مجالات القانون البحري من حيث صلته بمزاولة التجارة الخارجية . وهو يحمل عنوان "السفن التي تملكها أو تشغلها الدولة" . وينبغي أن يفسر مصطلح "السفينة" في هذا السياق على أنه يشمل جميع أنواع المراكب البحرية ، مهما يكن اسمها حتى ولو كانت مستخدمة جزئيا فقط في حركة المرور البحرية . وقد صيغ مشروع المادة هذا في شكل قاعدة تكميلية ، ذلك لأن بإمكان الدول دائما أن تبرم اتفاقات أو ترتيبات (١٧٣) تسمح ، على أساس التبادل أو على غير ذلك من الأسس ، بتطبيق الحصانات من الولاية فيما يتعلق بالسفن التي تملكها أو تشغلها الدول أو وكالاتها في الخدمة التجارية .

---

(١٧٣) انظر مثلا بروتوكول ١ آذار/مارس ١٩٧٤ لمعاهدة الملاحة التجارية بين المملكة المتحدة والاتحاد السوفياتي الموقعة في لندن في ٣ نيسان/ابريل ١٩٦٨ ، (United Kingdom, Treaty Series No. 104 (1977)) . انظر أيضا المعاهدات بشأن الملاحة البحرية المعقودة بين الاتحاد السوفياتي والدول التالية: فرنسا ، اتفاق بحري في ٣٠ نيسان/ابريل ١٩٦٧ (المادة ١٤) (الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١٠٠٧ ، الصفحة ١٨٣) ؛ هولندا ، اتفاق في ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٩ بشأن النقل (المادة ١٦) (المرجع نفسه ، المجلد ٨١٥ ، الصفحة ١٥٩) ؛ جمهورية المانيا الاتحادية ، بلغاريا ، بولندا ، تشيكوسلوفاكيا ، رومانيا ، هنغاريا ، اتفاق في ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١ بشأن التعاون فيما يتعلق بالنقل البحري التجاري (المادة ١٣) (المرجع نفسه ، المجلد ٩٣٦ ، الصفحة ١٩) ؛ الجزائر ، اتفاق في ١٨ نيسان/ابريل ١٩٧٣ بشأن الملاحة البحرية (المادة ١٦) (المرجع نفسه ، المجلد ٩٩٠ ، الصفحة ٢١١) ؛ العراق ، اتفاق في ٢٥ نيسان/ابريل ١٩٧٤ بشأن النقل التجاري البحري (المادة ١٥) ؛ البرتغال ، اتفاق في ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ بشأن الملاحة البحرية (المادة ١٥) . Cf. M.M.Borguslavsky, "Foriegn State immunity: Soviet doctrine and practice", Netherlands Yearbook of International Law (Alphen aan den Rijin), vol. X (1979), pp. 173-174.

٢) وتتعلق الفقرتان ١ و٣ بصفة رئيسية بالسفن العاملة في الخدمة التجارية ، وتتعلق الفقرة ٢ بصفة رئيسية بالسفن الحربية والسفن البحرية المساعدة ، أما الفقرتان ٤ و٥ فتتعلقان بمركز الحمولة . وتنص الفقرة ٤ على قاعدة عدم الحصانة في الدعاوى المتصلة بنقل حمولة على ظهر سفينة تملكها أو تشغلها دولة وتستخدم في أغراض غير الخدمة الحكومية غير التجارية . وتقر الفقرة ٥ حصانة الدول فيما يتعلق بأية حمولة منقولة على ظهر السفن المشار إليها في الفقرة ٢ فضلا عن أية حمولة تابعة لدولة وتكون مستخدمة أو يقصد استخدامها حصرا لأغراض حكومية غير تجارية .

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

٤) وهناك أيضا صعوبات نظرية في رفع الدعاوى العينية ضد السفن ، مثلا ، بإعلان أوراق التبليغ القضائية على الصارية الرئيسية للسفينة أو ، عن طريق توقيف السفينة في الميناء أو احتجازها ثم الافراج عنها بكفالة . وبالاضافة إلى ذلك ، هناك عملية توقيف خاصة تتم لاثبات الاختصاص القضائي . ومن الممكن في بعض البلدان رفع دعوى ضد سفينة تجارية أخرى تعود ملكيتها لنفس الجهة التي تملك السفينة موضوع المطالبة الاصلية ، وذلك على أساس ما يعرف بخضوع السفينة الشقيقة للولاية القضائية ، وقد ورد حكم بشأنه في الاتفاقية الدولية المتعلقة بالقبض على سفن أعالي البحار ، (بروكسل ، ١٩٥٢)(١٧٤) . ولا ينبغي تفسير هذه المادة على اعتبار أنها تعترف بأنظمة من قبيل نظام التوقيف لاثبات الاختصاص القضائي ونظام خضوع السفينة الشقيقة للولاية القضائية بوصفها أنظمة واجبة الانطباق بصورة عامة . ومن ثم إذا كان هناك ادعاء ضد سفينة تجارية فلا يجوز إخضاع سفينة تجارية أخرى تملكها وتشغلها الدولة نفسها لدعوى عينية تقام ضدها .

---

(١٧٤) الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٤٣٩ ، الصفحة ١٩٣ .

٥) ومشكلة السفن التي تملكها حكومة أو تشغلها دولة وتكون مستخدمة في الانشطة التجارية العادية ليست مشكلة جديدة . وهذا واضح من الرواية الحية التي قدمها أحد المؤلفين(١٧٥) ، ثم تأكد من شعور بعض الدول البحرية بضرورة عقد مؤتمر لاعتماد اتفاقية دولية لتوحيد بعض القواعد المتصلة بحصانة السفن المملوكة للدولة (بروكسل ١٩٢٦)(١٧٦) وبرتوكولها الاضافي لعام ١٩٣٤(١٧٧) حول هذا الموضوع . وقد كان الغرض الرئيسي من اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦ هو إعادة تصنيف السفن البحرية ليس وفقا لملكيتها بل وفقا لطبيعة تشغيلها (استغلالها) أو استخدامها ، سواء في خدمة "حكومية وغير تجارية" أو في خدمة "تجارية" .

٦) ولقد أبقي نص المادة ١٦ الذي اعتمد مؤقتا في القراءة الاولى على تقسيم خدمة السفن إلى قسمين وفقا لمعيار مزدوج هو معيار الخدمة "التجارية وغير الحكومية" أو "الحكومية وغير التجارية" . ومصطلح "حكومية غير تجارية" مستخدم في اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦ ، أما المصطلح "حكومية غير تجارية" فمستخدم في الاتفاقيات ذات الطابع العالمي مثل اتفاقية أعالي البحار (جنيف ، ١٩٥٨)(١٧٨) واتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار(١٧٩) حيث تصنف السفن وفقا لاستخدامها أي في خدمات حكومية وغير تجارية مقابل خدمات تجارية .

---

(١٧٥) انظر: G. Van Slooten "La Convention de Bruxelles sur le statut juridique des navires d'Etat" in Revue de droit international et de législation comparée ، بروكسل ، المجموعة الثالثة ، المجلد السابع (١٩٢٦) صفحة ٤٥٣ ، وبصفة خاصة صفحة ٤٥٧ .

(١٧٦) عصبة الامم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد السادس والسبعون بعد المائة ، الصفحة ١٩٩ .

(١٧٧) المرجع نفسه ، صفحة ٢١٤ .

(١٧٨) الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٤٥٠ ، الصفحة ١١ (من النص الانكليزي) .

(١٧٩) الوثائق الرسمية لمؤتمر الامم المتحدة الثالث لقانون البحار ، المجلد السابع والعشرون (منشورات الامم المتحدة ، رقم المبيع E.84.V.3) ، الصفحة ١٥٧ ، الوثيقة A/CONF.62/122 .

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

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

٩) أما كلمة "تشغّل" (تستغل) و"تشغيل" (استغلال) الواردة في الفقرة ١ ، فيجب أن تفهم في ضوء اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦ والممارسة القائمة بين الدول . فكلا المصطلحين يشير إلى استغلال السفن أو تشغيلها في نقل البضائع والركاب بحرا . ونقل البضائع بحرا موضوع هام في القانون التجاري الدولي . وقد اضطلعت بدراسة هذا الموضوع لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، واقترحت اتفاقية نموذجية أو تشريع نموذجي بشأن القانون البحري أو قانون نقل البضائع بحرا[(١٨٠)] ، وذلك لكي تكون هذه الاتفاقية أو التشريع نموذجا للبلدان النامية التي تعتزم وضع تشريعات وطنية في هذا الموضوع . وهي تشمل مجالا واسعا من مجالات الانشطة البحرية ، من تنظيم الملاحة التجارية وتشييد الاسطول التجاري وبنائه ، وتدريب القبطان والطاقم ، وتعيين وكلاء الشحن والمناولة ، والتأمين البحري . ومن المسائل المعروفة بصورة أعم مسائل مسؤوليات الناقلين عن نقل البضائع أو الحيوانات الخطرة ، وتصريف الزيت في البحر بعيدا عن الميناء ، والتصادم في البحر ، والانقاذ والاصلاح ، والعوارية

---

(١٨٠) انظر اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام ١٩٧٨ ، (حولية لجنة الامم المتحدة المعنية بالقانون التجاري الدولي ، المجلد التاسع (١٩٧٨)) (منشورات الامم المتحدة ، رقم المبيع E.80.V.8 ، الصفحة ٢١٢) .

العامة ، واجور البحّارة ، والامتيازات والرهون البحرية . وكان مفهوم تشغيل السفن التجارية أو السفن المستخدمة في التجارة محلا لبعض التوضيح عن طريق الامثلة المبينة في الفقرة ٣ . فعبارة "الدولة التي تشغل سفينة" تشمل أيضا "الحيازة" و"الرقابة" و"الادارة" و"الاستئجار" للسفن من جانب دولة ، سواء أكان الاستئجار لفترة أو رحلة معينة ، أو كانت السفينة دون طاقمها أو مع الطاقم .

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

١١) وتنص الفقرة ٣ بوضوح على قاعدة حصانة الدول في حالة السفن الحربية وسفن البحرية المساعدة مع أن هذه السفن قد تستخدم من حين إلى آخر من أجل نقل حمولات يقصد استخدامها لأغراض كمواجهة الطوارئ والكوارث الطبيعية الاخرى . كما استبقيت الحصانة لسفن حكومية أخرى مثل قوارب الدورية التابعة للشرطة ، وقوارب التفتيش الجمركي والسفن المستشفيات والسفن المخصصة للمسح الاوقيانوغرافي وسفن التدريب

والحفارات التي تمتلكها أو تشغّلها دولة وتستخدم أو يقصد استخدامها للأغراض الحكومية غير التجارية . وهناك حكم مماثل في المادة ٣ من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٢٦ الخاصة بتوحيد قواعد معينة تتصل بحصانة السفن التي تملكها الدول . وقد أدخلت عبارة "دون غيرها" في القراءة الثانية تمشيا مع المادة ٩٦ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ . بيد أن بعض الأعضاء أبدوا تحفظات إزاء استبقاء النصف الثاني من النص والبادئ بالكلمات "كما لا تسري" على اعتبار أن الاشارة إلى "السفن الاخرى التي تملكها أو تشغلها دولة وتكون مستخدمة في الخدمة الحكومية غير التجارية دون غيرها" هي اشارة غير لازمة وغير منطقية في ضوء الحكم الذي تنص عليه المادة ١ . كما أبدى أحد الأعضاء تحفظاته حيال استعمال كلمة "الخدمة" في الفقرة ٢ ، قائلا إنه ينبغي الاستعاضة عنها بكلمة "الاغراض" على غرار ما جاء في الفقرة ١ ، ذلك أنه لما كان الحكم الوارد في الفقرة ٢ حكما تبعيا لحكم الفقرة ١ ، فإن استخدام مصطلحات متباينة لأحكام متماثلة سيؤدي إلى خلط .

١٢) ومن المهم ملاحظة أن الفقرات ١ و٣ و٤ تتحدث عن سفن "مستخدمة" . وهذا يستهدف توضيح تطبيق معيار استخدام السفينة الذي يكون فعليا وجاريا . وقد حذف معيار "يقصد استخدامها" الذي كان مشمولا في الصيغة التي اعتمدت بصورة مؤقتة في القراءة الاولى لأن الفقرة ١ تفترض مسبقا وجود سبب للدعوى متصل بتشغيل السفينة وليس من المحتمل نشوء سبب الدعوى هذا إذا لم تكن السفينة مستخدمة فعلا . ولذا لم تستبق اللجنة في القراءة الثانية إلا معيار الاستخدام الفعلي ، لا لهذا السبب فقط ولكن أيضا لأنه رئي أن معيار الاستخدام المقصود يكتنفه كثير من الغموض ومن المرجح أن تنشأ عنه صعوبات عملية . وللسبب نفسه حذف معيار الاستخدام المقصود من الفقرتين ٣ و٤ . على أن بعض الأعضاء أبدوا تحفظات على حذف ذلك المعيار . فأشار أحدهم إلى أنه يمكن أن تقوم دولة ما (ألف) بطلب صنع سفينة لها بقصد الاستخدام التجاري في حوض لبناء السفن في دولة أخرى (باء) . وبعد صنع السفينة ، تقلع من ميناء في الدولة باء إلى ميناء في الدولة ألف . وأثناء تلك الرحلة لا تستخدم السفينة فعلا لنقل حمولة رغم أن المقصود منها أن تكون للاغراض التجارية ، فحذفُ عبارة "يُقصد استخدامها" يؤدي ، في رأيه ، إلى وجود ثغرة في ذلك السياق .

١٣) إن عبارة "أمام محكمة لدولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الاخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى "تستهدف الاحالة (Renvoyer) إلى الولاية القضائية القائمة للمحاكم المختصة بموجب القانون الداخلي ، بما في ذلك القانون البحري لدولة المحكمة ، الذي قد يعترف بمجموعة واسعة من الأسباب للدعوى وقد يسمح بإمكانية اختيار الدعاوى ، مثل إقامة دعوى شخصية ضد المالك والمشغّل أو دعوى عينية ضد

السفينة نفسها ، أو دعاوى في المحاكم البحرية أو دعاوى لتنفيذ امتياز بحري أو لحجز سفينة مرهونة . وقد ينعقد الاختصاص للمحكمة بناء على مجموعة متنوعة من الاسباب ، ومنها وجود السفينة في موانئ دولة المحكمة وليس ضروريا أن تكون هي نفس السفينة التي سببت الاضرار في البحر أو غير ذلك من المسؤوليات ، بل سفينة تجارية مماثلة تابعة لنفس المالك . والمحاكم في نظم القانون الانجلوسكسوني تعترف عموما بإمكانية توقيف أو احتجاز سفينة شقيقة أيضا واخضاعها للولاية القضائية ، ولكن متى يتم تقديم الكفالة ، يفرج عن السفينة ويسمح باستمرار الدعوى القضائية . على أنه ، كما ذكر سابقا ، لا ينبغي لهذه المادة أن تفسر بأنها تعترف بهذه الممارسة المتبعة في تلك النظم بوصفها ممارسة واجبة الانطباق عالميا . ولذلك فإن عبارة "أي دعوى" تشير إلى "أي نوع من الدعاوى" بصرف النظر عن طبيعتها سواء كانت دعاوى عينية أو شخصية أو في المحاكم البحرية أو غير ذلك . والقواعد المبينة في الفقرتين ١ و٢ تجد ما يعززها في ممارسة الدول ، القضائية والتشريعية والحكومية على السواء ، وكذلك في المعاهدات المتعددة الاطراف والثنائية(١٨١) .

---

(١٨١) انظر التقرير السادس للمقرر الخاص السابق ، حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) الوثيقة A/CN.4/376 وAdd.1 و2 ، الفقرات ١٣٦-٢٣٠ . للاطلاع على الممارسات التشريعية الحديثة انظر أيضا قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الاجنبية لعام ١٩٨١ (المادة ١١) ؛ وقانون الولايات المتحدة المعدّل لقانون حصانات السيادة الاجنبية فيما يتعلق بالولاية البحرية لعام ١٩٨٨ ، Public Law 100-640, 102 Stat. 333 (المادة ١٦٠٥ (ب) ، بصيغتها المعدلة والمادة ١٦١٠ بصيغتها المعدلة) . وللاطلاع على ممارسة قضائية حديثة في كندا ، على سبيل المثال ، انظر: Lorac Transport Ltd. v. The Ship "Arta" (1984), 9 D.L.R. (4th) 129. Federal Court, Trial Division . وفي Canadian Yearbook of International Law, vol. XXIII, pp. 417-18 (1985) هولندا ، انظر: U.S.S.R. V. I.C.C. Hardel-Maatshappi . (انظر الحاشية ١٥٦ أعلاه) ؛ وفي الولايات المتحدة الامريكية انظر: Transamerican Steamship Corp. v. Somali Democratic Republic (767 F.2d p.998. U.S. Court of Appeals, D.C. Cir., July 12, 1985, The American Journal of International Law vol. 80, p.357 (1986)); China National Chemical Import and Export Corporation and Another v. M/V Lago Hualaihue and Another (District Court, Maryland. 6 January 1981 , International Law Reports, vol. 63, (1982) p. 528) .

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

١٥) وتتناول الفقرة ٤ قاعدة عدم الحصانة التي تنطبق على أي حمولة تابعة لدولة ومستخدمة أو يقصد استخدامها في الاغراض التجارية غير الحكومية . وترمي الفقرة ٥ إلى الحفاظ على الحصانة بالنسبة لأية حمولة تجارية أو غير تجارية ، منقولة على ظهر السفن المشار إليها في الفقرة ٣ ، فضلا عن أية حمولة مملوكة لدولة وتكون مستخدمة أو يقصد استخدامها في الخدمة الحكومية غير التجارية . ويحافظ هذا الحكم على الحصانة بالنسبة لجملة أمور منها الحمولة المتعلقة بعمليات الطوارئ مثل عمليات الغوث الغذائي ونقل الامدادات الطبية . والجدير بالملاحظة أنه في الفقرة ٥ ، على خلاف الفقرات ١ و٣ و٤ ، استبقيت عبارة "أو مزمعا استخدامها" لانه ليس من المعتاد أن تستخدم الحمولة أثناء وجودها على متن السفينة ولذا فإن استخدامها المزمع هو الذي يحدد ما إذا كان للدولة المعنية أو لم يكن لها الحق في الاحتجاج بالحصانة .

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

١٧) ولا تتناول المادة ١٦ مسألة حصانة الدول فيما يتعلق بالطائرات والاجسام الفضائية ، ولهذا لا يمكن تطبيقها على هذه الطائرات أو الاجسام (١٨٣) .

---

(١٨٣) كانت هذه المسألة موضع مناقشة في لجنة الصياغة ، وقد أشير اليها في اجتماعات لجنة القانون الدولي (انظر A/CN.4/SR.2221) .

وتضم المعاهدات المتصلة بالطيران المدني الدولي ما يلي:

(أ) اتفاقية الطيران المدني الدولي ، شيكاغو ، ١٩٤٤ (انظر بصفة خاصة الفصلين الاول والثاني) (وثيقة منظمة الطيران المدني الدولية 7300/6) ؛

(ب) اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي ، وارسو ، ١٩٢٩ (انظر المادتين ١ و٢ والبروتوكول الاضافي) (League of Nations, vol. XXXVII, p.16, و Treaty Series, United Nations, Treaty Series vol. 478, p. 37) ؛

(ج) البروتوكول المعدل لاتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي في وارسو في ١٢ تشرين الاول/اكتوبر ١٩٢٩ ، لاهاي ، ١٩٥٥ (انظر المادة السادسة والعشرين) (وثيقة منظمة الطيران المدني الدولية 7632) ؛

(د) الاتفاقية التكميلية لاتفاقية وارسو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الذي يقوم به شخص عدا الناقل المتعاقد ، واديلاهارا ، ١٩٦١ ؛

المادة ١٧

الاثر المترتب على اتفاق تحكيم

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

الحاشية ١٨٣ (تابع)

(هـ) الاتفاقية المتعلقة بالاعتراف الدولي بالحقوق على الطائرات ، جنيف ، ١٩٤٨ (انظر المواد الحادية عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة) (وثيقة منظمة الطيران المدني الدولية 7620) ؛

(و) الاتفاقية المتعلقة بالاضرار التي تحدثها الطائرات الاجنبية لطرف ثالث على سطح الارض ، روما ، ١٩٥٢ (انظر المواد ١ و٢ و٢٠ و٢٣ و٢٦) (وثيقة منظمة الطيران المدني الدولية 7364) ؛

(ز) اتفاقية الجرائم وبعض الافعال الاخرى التي ترتكب على متن الطائرات ، طوكيو ، ١٩٦٣ (انظر المادة ١) (وثيقة منظمة الطيران المدني الدولية 8364) ؛

(ح) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات ، لاهاي ، ١٩٧٠ (انظر المادة ٣) (وثيقة منظمة الطيران المدني الدولية 8920) ؛

(ط) اتفاقية قمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني ، مونتريال ، ١٩٧١ (انظر المادة ٤) (وثيقة منظمة الطيران المدني الدولية 8966) .

وأما المعاهدات التي تتصل بالانشطة الفضائية والاجسام الفضائية فمنها:

(أ) معاهدة المبادئ المنظمة لانشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والاجرام السماوية الاخرى (معاهدة الفضاء الخارجي) ١٩٦٧ (United Nations, Treaty Series, vol. 610, p.205) ؛

(ب) اتفاق إنقاذ الملاحين الفضائيين وإعادة الملاحين الفضائيين ورد الاجسام المطلقة في الفضاء الخارجي ١٩٦٨ (قرار الجمعية العامة ٢٣٤٥(د ـ ٢٢)) ؛

(ج) اتفاقية المسؤولية الدولية عن الاضرار التي تحدثها الاجسام الفضائية (اتفاقية المسؤولية) ١٩٧٢ (United Nations. Treaty Series, vol. 672, p.118) ؛

(د) اتفاقية تسجيل الاجسام المطلقة في الفضاء الخارجي ١٩٧٥ (قرار الجمعية العامة ٣٢٣٥(د ـ ٢٩)) ؛

(هـ) الاتفاق المنظم لانشطة الدول على سطح القمر والاجرام السماوية الاخرى (International Legal Materials, vol.XVIII,p.1434) ، "قرار الجمعية العامة ١٦٨/٣٤" .

(أ) بصحة اتفاق التحكيم أو تفسيره ؛ أو

(ب) بإجراءات التحكيم ؛ أو

(ج) باستبعاد قرار التحكيم ؛

ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك .

التعليق

١) يتناول مشروع المادة ١٧ قاعدة عدم الحصانة المتصلة بالولاية الاشرافية لمحكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة بالبت في المسائل المتصلة باتفاق التحكيم ، مثل صحة الالتزام بالخضوع للتحكيم أو الالتجاء إلى التحكيم أو فرض تسوية نزاع ما بالتحكيم ، وتفسير المشارطة أو اتفاق التحكيم وصحته ، وإجراءات التحكيم ، وإلغاء قرارات التحكيم (١٨٣) .

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

---

(١٨٣) انظر التقرير السادس للمقرر الخاص السابق ، A/CN.4/376 ، الفقرات ٢٤٧-٢٥٣ . انظر أيضا ، على سبيل المثال ، فرنسا: حكم محكمة النقض في Southern Pacific Properties Ltd. Et Al. V. Arab Republic of Egypt ، ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٨٧ International Legal Materials ، المجلد ٢٦ ، الصفحة ١٠٠٤ (١٩٨٧) ؛ Société Europeenne d'Etudes et d'Enterprises V. Yugoslavia, Et AL.Court of Cassation (١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦ . الترجمة الانكليزية في International Legal Materials ، المجلد ٢٦ ، الصفحة ٣٧٧ (١٩٨٦) . انظر أيضا في سويسرا: قرارات محكمة جنيف والمحكمة الاتحادية (مقتطفات) بشأن الحكم في Westland Helicopters Arbitration ، ١٩ تموز/يوليه ١٩٨٨ . مترجم في International Legal Materials ، المجلد ٢٨ ، الصفحة ٦٨٧ (١٩٨٩) . وانظر أيضا قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام ١٩٧٦ بصيغته المعدلة في عام ١٩٨٨ ؛ وفيما بعد اعتمدت الولايات المتحدة قانونا لتنفيذ اتفاقية الدول الأمريكية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٨ ، القانون العام 100-669, 102 Stat. 3969 ، المعدل للمادة ١٦٠٥ (أ) والمادة ١٦١٠(أ) من قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية .

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

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

٥) ولهذه الاسباب يكون الاذعان للتحكيم التجاري وفقا لهذه المادة تعبيرا عن الموافقة على جميع الآثار المترتبة على قبول الالتزام بتسوية الخلافات عن طريق نوع التحكيم المحدد بوضوح في اتفاق التحكيم . وتكون المسائل الاجرائية عادة ، كمكان التحكيم والقانون المنطبق ، مثلا ، مبينة في اتفاق التحكيم . وهكذا فإن المحكمة التي يعنيها هذا الاتفاق هي التي تتولى موضوع الحصانة وليست محكمة أية دولة أخرى ،

ويكون اتفاق التحكيم هو المرجع في بيان المسائل الاجرائية مثل تلك المشار إليها في الفقرات الفرعية (أ)-(ج) . واستعداد محكمة الدولة الاخرى ، التي هي من جميع الوجوه الاخرى المحكمة المختصة ، لممارسة ما لها من الولاية الاشرافية فيما يتعلق باتفاق التحكيم ، بما في ذلك إجراءات التحكيم والمسائل الاخرى المترتبة على اتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم ، لا يكون الا نتيجة عرضية لالتزام الدولة باللجوء الى التحكيم .

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

٧) ومن المهم ملاحظة أن مشروع المادة يشير إلى "اتفاق التحكيم" بين دولة ما وشخص طبيعي أو اعتباري أجنبي ، لا بين الدول ذاتها أو بين الدول والمنظمات الدولية . وتستثنى أيضا من هذه المادة كل أنواع التحكيم التي تنص عليها المعاهدات المعقودة بين دول (١٨٤) أو التي تلزم الدول بتسوية الخلافات بينها وبين مواطني دول أخرى ، مثل اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول وبين مواطني دول أخرى (واشنطن ، ١٩٦٥) (١٨٥) ، وهي اتفاقية تامة بذاتها ومستقلة ، وتتضمن أحكاما تتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم . على أن هذا لا يمنع الدول والمنظمات الدولية من عقد اتفاقات تحكيم يكون من نتائجها الاذعان للولاية الاشرافية في دولة المحكمة .

٨) وينبغي أن يضاف كذلك أنه من بين الانواع المتعددة للتحكيم المتاحة للدول كوسيلة سلمية لتسوية شتى فئات المنازعات ، لا تتوخى هذه المادة سوى التحكيم بين الدول والاشخاص الطبيعيين والاعتباريين الاجانب . وقد تتخذ أنواع التحكيم هذه أي شكل ، مثل تحكيم الغرفة التجارية الدولية أو التحكيم بموجب قواعد لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، أو أي تحكيم تجاري آخر في مؤسسة أو في حالة

---

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

(١٨٥) الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٥٧٥ ، الصفحة ١٥٩ .

خاصة . فاخضاع نزاع بشأن استثمارات لتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار . مثلا ، ليست خضوعا لنوع التحكيم التجاري المتوخى في مشروع المادة هذه ، ولا يمكن تفسيره في أي ظروف على أنه تنازل عن الحصانة من ولاية محكمة تكون من جميع الوجوه الاخرى هي المحكمة المختصة في ممارسة الولاية الاشرافية على التحكيم التجاري ، مثل تحكيم الغرفة التجارية الدولية أو التحكيم تحت رعاية رابطة التحكيم الامريكية(١٨٦) .

---

(١٨٦) انظر مثلا: Maritime International Nominees Establishment V. (United States of America,intervenor) (1982) Federal Raporter, 2nd. Series, vol. 693, 1983 p.1094. Guinea V. Maritime International Nominees Establishment (المحكمة الابتدائية في انتورب ، ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥ ، International Legal Materials ، المجلد ٢٤ ، الصفحة ١٦٣٩ (١٩٨٥) ؛ و Senegal V. Seutin as Liquidator of the West African Industrial Concrete CO. (SOABI) (فرنسا ، محكمة الاستئناف ، باريس ، ٥ كانون الاول/ديسمبر ١٩٨٩ . International Legal Materials ، المجلد ٢٩ ، الصفحة ١٣٤١ (١٩٩٠) ؛ و Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya (الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية) ،(شركة النفط الليبية الامريكية V. Libyan American Oil Company (LIAMCO) (سويسرا ، المحكمة العليا الاتحادية ، الدائرة الاولى للقانون العام ، ١٩ حزيران/يونيه ١٩٨٠ ، International Law Reports, vol. 62 ، الصفحة ٢٢٨ (١٩٨٢) ؛ و Tekno-Pharma AB V. State of Iran (السويد ، محكمة استئناف سفيا ، ٢٤ أيار/ مايو ١٩٧٢ ، ILR 65 ، الصفحة ٣٨٣ (١٩٨٤)) ؛ و Libyan American Oil Company V. Socialist People's Arab Republic of Libya (الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية) السويد ، محكمة استئناف سفيا ، ١٨ حزيران/ يونيه ١٩٨٠ ، International Law Reports, vol. 62 ، الصفحة ٢٢٥ (١٩٨٢) ؛ و Libyan American Oil Company V. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, formerly Libyan Arab Republic (الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية ، سابقا ، الجمهورية العربية الليبية) (المحكمة المحلية التابعة للولايات المتحدة ، مقاطعة كولومبيا ، ١٨ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠ ، International Law Reports, vol. 62 ، الصفحة ٢٢٠ (١٩٨٩)) . ومع هذا ، انظر Popular Revolutionary Republic of Guinea V. Atlantic Triton Company (فرنسا ، محكمة النقض (الدائرة الاولى المدنية) . ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦ ، International Law Reports, vol. 82 ، الصفحة ٧٦ (١٩٩٠)) ، حيث قالت المحكمة إن الطابع الحصري للتحكيم الذي يقوم به المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على النحو المبين في المادة ٢٦ من اتفاقية المركز لا يمنع أي طرف في دعوى أمام المركز من أن يسعى لدى المحاكم الفرنسية طلبا لاتخاذ تدابير مؤقتة في صورة حجز .

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

الباب الرابع

حصانة الدول من الاجراءات الجبرية فيما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة

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

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

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

المادة ١٨

حصانة الدول من الاجراءات الجبرية

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

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

'١' باتفاق دولي ؛

'٢' باتفاق تحكيم أو في عقد مكتوب ؛ أو

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

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

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

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

التعليق

١) لا تتناول المادة ١٨ الحصانة من الاجراءات الجبرية الا بقدر ما تكون متصلة بدعوى أمام القضاء . والحصانة من الاجراءات الجبرية هي ، من الناحية النظرية ، مستقلة عن حصانة الدولة من الولاية القضائية من حيث أن هذه الاخيرة تشير حصرا إلى الحصانة من الفصل في خصومة . وتعرّف المادة ١٨ على نحو واضح قاعدة حصانة الدولة في مرحلتها الثانية المتعلقة بالممتلكات ، وخصوصا اجراءات التنفيذ باعتبارها اجراءات مستقلة عن الدعوى الاصلية .

٢) وقد أثبتت ممارسة الدول وجود عدة نظريات تدعم الحصانة من التنفيذ باعتبارها أمرا مستقلا عن الحصانة من الولاية القضائية وغير مرتبط بها (١٨٧) . ومهما كانت النظريات ، فيما يتعلق بهذه المادة ، فان مسألة الحصانة من التنفيذ لا تنشأ إلا بعد صدور قرار سلبي بشأن مسألة الحصانة من الولاية القضائية وصدور حكم لصالح المدعي . ولذلك ، يمكن النظر إلى الحصانة من التنفيذ باعتبارها الحصن الاخير أو المعقل الاخير لحصانة الدول . وإذا كان من المسلم به أنه لا يمكن لاية دولة ذات سيادة أن تمارس سلطتها السيادية على دولة أخرى تساويها في السيادة (لا سلطان لنظير على نظيره) ، ينتج عن ذلك من باب أولى عدم امكان ممارسة أية اجراءات جبرية عن طريق التنفيذ أو القسر من قبل سلطات احدى الدول ضد دولة أخرى وممتلكاتها . ومثل هذه الامكانية لا وجود لها حتى في القضاء الدولي سواء عن طريق التسوية القضائية أو عن طريق التحكيم (١٨٨) .

٣) والمادة ١٨ هي ادماج واعادة صياغة للمادتين السابقتين ٢١ و٢٢ كما اعتُمدتا بصفة مؤقتة في القراءة الاولى . وكانت المادة ٢١ السابقة تتناول حصانة الدول من الاجراءات الجبرية ، والمادة ٢٢ السابقة تتناول الموافقة على هذه الاجراءات . وبما أن الافكار التي جاءت في هاتين المادتين وثيقة الارتباط بعضها ببعض ، فقد وافقت اللجنة على اقتراح المقرر الخاص بإدماجهما ؛ وأيّد الاقتراح كثير من الاعضاء ومن الحكومات أيضا . وعلى هذا النحو ، فإن مبدأ عدم جواز التنفيذ على ممتلكات دولة ما في أي مرحلة من مراحل الدعوى مبيّن بوضوح ، تليه الاستثناءات من هذا المبدأ .

---

(١٨٧) انظر أحكام القضاء المذكورة في التقرير السابع للمقرر الخاص السابق ، الوثيقة A/CN.4/388 (حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني ، الجزء الاول) ، الفقرات ٧٣ - ٧٧ . وانظر أيضا التقرير الثاني للمقرر الخاص الحالي ، الوثيقة A/CN.4/422 و Corr.1 ، الفقرات ٣٦ - ٣٨ . وقد ذكر المقرر الخاص مستشهدا بما أورده Schreuer (State Immunity: Some Recent Developments, 1988, p. 125) ، أن هناك بعض الفقهاء الذين يحتجون بأن السماح للمدّعين بإقامة دعاوى ضد دول أجنبية ثم حرمانهم من ثمار نجاح قضاياهم عن طريق الحصانة من الاجراءات التنفيذية قد يعرّضهم لضرر مضاعف يتمثل في حصولهم على أحكام غير قابلة للتنفيذ مع تكبد مصاريف قضائية باهظة ، على الرغم من أن أغلبية آراء الحكومات والفقهاء تفيد بأن حصانة الدولة من الاجراءات الجبرية هي مسألة مستقلة عن حصانتها من الولاية القضائية (الفقرة ٣٦) .

(١٨٨) انظر ، مثلا ، في قضية Socobelge حكم محكمة العدل الدولية الدائمة الصادر في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٣٩ في ما يتعلق بقراري التحكيم الصادرين في ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٣٦ و٢٥ تموز/يوليه ١٩٣٦ (P.C.I.J, Series A/B.No.78, p. 160) ، والحكم المؤرخ في ٣٠ نيسان/ابريل ١٩٥١ الصادر عن محكمة بروكسل المدنية (Journal du droit international (Clunet) (Paris), vol. 79 (1952), p. 244) .

الفقـــرة ١

٤) الاجراءات الجبرية المذكورة في هذه المادة لا تقتصر على التنفيذ بل تشمل أيضا الحجز التحفظي والحجز التنفيذي بما في ذلك تنفيذ قرار التحكيم ووضع الممتلكات تحت الحراسة القضائية والاجراءات الوقتية والتمهيدية وسائر الاجراءات التحفظية السابقة للنطق بالحكم والتي يكون المقصود بها أحيانا مجرد تجميد الأصول تحت يد المدعى عليه . والاجراءات الجبرية المبيّنة في الفقرة ١ هي استرشادية وليست شاملة .

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

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

٧) ويخضع مبدأ الحصانة هنا لثلاثة شروط يؤدي توفر أي منها إلى انعدام الحصانة ، وهي: (أ) إذا صدرت الموافقة على اتخاذ الاجراءات الجبرية باتفاق دولي أو باتفاق تحكيم أو في عقد مكتوب ، أو بإعلان أمام المحكمة أو برسالة مكتوبة بعد نشوء نزاع بين الطرفين ؛ أو (ب) إذا كانت الدولة قد خصصت أو رصدت الممتلكات للوفاء بالطلب ؛ أو (ج) إذا كانت الممتلكات مستخدمة أو مزمعا استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية[(١٨٩)] . وتنص الفقرة الفرعية (ج)

---

(١٨٩) للاطلاع على أحكام القضاء والآراء الدولية والمعاهدات والتشريعات الوطنية التي تعالج موضوع الحصانة من الاجراءات الجبرية ، انظر التقرير السابع للمقرر الخاص السابق ، (حولية ...١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) الوثيقة A/CN.4/388 الفقرات ٣٣ - ٨٢ ، والتقرير الثاني للمقرر الخاص ، الفقرات ٣٦ - ٣٨ .

.....

الحاشية ١٨٩ (تابع)

وللاطلاع على التشريعات الحديثة العهد ، انظر أيضا Australia Foreign States Immunities Act (sections 30-35); South Africa Foreign States Immunities Amendment Act of 1988 (section 14 (b)); United States Act to implement the Inter-American Convention on International Commercial Arbitration . Public Law 100-669, 100th Congress . 102 Stat . 3969 .

وللاطلاع على القضايا الحديثة العهد في ما يتعلق بنص الفقرة ١(أ) انظر ، على سبيل المثال ، بخصوص شرط الموافقة الصريحة باتفاق دولي ، بموجب الفقرة الفرعية '١' ، قضية O'Connell Machinery Co. v. MV Americana and Italia Di Navigazione, SPA (U.S. Court of Appeals, Second Circuit . 4 May 1984, International Law Reports, vol. 81, p. 539 (1990) . ففي هذه القضية ، وعلى الرغم من وجود تنازل صريح عن الحصانة في المادة الرابعة والعشرين (٦) من معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المبرمة بين ايطاليا والولايات المتحدة في عام ١٩٦٥ ، لم تفسّر المحكمة المعاهدة على أنها تنص على التنازل عن الحجز التحفظي السابق للنطق بالحكم . وانظر أيضا New England Merchants National Bank v. Iran Power Generation and Transmission co:, Et Al (502 F. Supp. 120. U.S. District Court, S.D.N.Y., September 26, 1980 . The American Journal of International Law, vol. 75, p. 375 (1981)); E-Systems Inc. v. Islamic Republic of Iran and Bank Melli Iran (U.S. District Court, Northern District, Texas, 19 June 1980, International Law Reports, vol. 63, p. 424 (1982)

وفيما يتعلق بشرط الموافقة الصريحة في عقد مكتوب ، بموجب الفقرة الفرعية '٢' ، انظر على سبيل المثال ، قضية Libra Bank Limited v. Banco Nacional de Costa Rica . 676 F. 2d 47 (1982) (U.S. Court of Appeals, 2d Cir., April 12, 1982 . Reprinted in International Legal Materials, vol. 21, p. 618 (1982) التي قضت فيها المحكمة بأن تنازلا مكتوبا من دولة أجنبية عن أي حق حصانة من المقاضاة فيما يتعلق باتفاق خاص بقرض انما يشكل تنازلا صريحا عن الحصانة بشأن الحجز التحفظي السابق للنطق بالحكم ، وذلك لاغراض المادة ١٦١٠(د)(١) من قانون حصانات الدول الاجنبية ذات السيادة . وانظر ، مع ذلك ، فيما يتعلق بشرط الموافقة الصريحة في اتفاق تحكيم ، بموجب الفقرة الفرعية '٢' ، قضية Birch Shipping Corp. v. Embassy of Tanzania (Misc. No. 80-247. U.S. District Court, District of Columbia, Nov. 18, 1980 . The American Journal of International Law, vol. 75, p. 373 (1981) التي رأت فيها المحكمة أن المدعى عليها ، بموافقتها على التحكيم ، قد وافقت ضمنا على التنازل عن الحصانة ، بما في ذلك تسجيل الحكم بشأن أي قرار تحكيم .

.....

الحاشية ١٨٩ (تابع)

وانظر القضايا المتعلقة بالاجراءات الجبرية بخصوص دعاوى المركز الدولي لتسوية النزاعات الخاصة بالاستثمارات Popular Revolutionary Republic of Guinea v. Atlantic Triton Company (France, Court of Appeal of Rennes (Second Chamber) . 26 October 1984, International Law Reports, vol.82, p. 76 (1990)); Popular Revolutionary Republic of Guinea v. Atlantic Triton Company (France, Court of Cassation (First Civil Chamber) . 18 November 1986, International Law Reports, vol.82, p. 76 (1990)); Senegal v. Seutin as Liquidator of the West African Industrial Concrete Co. (SOABI) (France, Court of Appeal of Paris. December 5, 1989. International Legal Materials, vol. 29, p. 1341 (1990)); Benvenuti et Bonfant SARL v. Government of the People's Republic of The Congo (France, Court of Appeal of Paris. 26 June 1981, International Law Reports, vol. 65, p. 88 (1984)); Société Ltd. Benvenuti et Bonfant c. Banque commerciale congolaise (France, Cour de cassation, 21.7.1987) (Journal du droit international, 1988, vol. 115, p. 108); Guinea v. Maritime International Nominees Establishment (Belgium (1985), Court of First Instance of Antwerp. 27 September 1985, International Legal Materials, vol. 24, p. 1639 (1985)); Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. The Government of the Republic of Liberia (U.S. District Court for the Southern District of New York. December 12,1986. Reprinted in International Legal Materials, vol. 26, p. 695 (1987)) .

وللاطلاع على القضايا الحديثة العهد في ما يتعلق بالحكم الوارد في الفقرة ١(ج) ، انظر ، على سبيل المثال ، قضية Islamic Republic of Iran and Others v. Société Eurodif and Others (France, Court of Cassation (First Civil Chamber). 14 March 1984, International Law Reports, vol. 77, p. 513 (1988)) التي قضت فيها المحكمة بأنه ، على الرغم من كون الدول الاجنبية تتمتع بالحصانة من التنفيذ كمسألة مبدأ ، يمكن استبعاد الحصانة إذا كانت الاصول موضع الحجز التحفظي قد خُصصت لنشاط تجاري ذي طابع يحكمه القانون الخاص الذي يُبني عليه الطلب . وانظر ايضا: General National Maritime Transport Company v. Société Marseille Fret (France, Court of Cassation (First Civil Chamber). 4 February 1986, International Law Reports, vol. 77, p. 530 (1988)); Re Royal Bank of Canada and Corriveau et al. (Canada, Ontario High Court. 22 October 1980, International Law Reports, vol. 64, p. 69 (1983)); Banque de Gothard v.

.....

الحاشية ١٨٩ (تابع)

Chambre des Recours en Matière Pénale du Tribunal d'Appel du Canton du Tessin and Another (Switzerland, Federal Tribunal. 15 April 1987, International Law Reports, vol. 82, p. 50 (1990)); Giamahiria araba libica popolare socialista c. Rossbeton Officine Meccaniche s.r.l. e Libyan Arab Airlines, Ministero degli affari esteri e Ministero di grazia e giustizia (Italy, Corte di Cassazione, 25.5.1989) (Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1990, vol. 26, p. 663); CF. International Consolidated Companies Inc. c. Nigerian National Petroleum Corporation (Italy Tribunale di Taranto, 18.12.1987, order) (Rivista di diritto internazionale, 1989, vol. 72, p. 109).

وبخصوص مسألة الاجراءات الجبرية التي تتناول ممتلكات المشاريع التابعة للدولة انظر ، على سبيل المثال ، (In the Matter of Constitutional Complaints of the National Iranian Oil Company Against Certain Orders of the District Court and the Court of Appeals of Frankfurt in Prejudgment Attachment proceedings against the Complainant (37 WM Zeitschrift für Wirtschafts-und Bankrecht 722 (1983) (Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court, April 12, 1983. English translation in International Legal Materials, vol. 22, p. 1279 (1983)) ، التي رأت فيها المحكمة بأنه لا توجد قاعدة عامة في القانون الدولي تقضي بأن الحسابات المقيدة في المصارف المحلية ، والمعينة كحسابات لوكالة حكومية أجنبية ذات شخصية قانونية مستقلة ، يجب أن تعامل كممتلكات للدولة الاجنبية . وبيّنت المحكمة ، فضلا عن ذلك ، أن القانون الدولي العام لا يقتضي الحصانة المطلقة من الحجز التنفيذي للحسابات المقيدة باسم الدولة الاجنبية نفسها ، ولكن الحسابات التي تحوزها حكومة أجنبية في مصارف تقع في دولة المحكمة لا يجب منحها الحصانة إلا إذا كان الحساب ذاته وقت توقيع الحجز مخصصاً لاستخدامه في أغراض حكومية محمية دوليا . وفي قضية Société Nationale Algérienne de Transport et de Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) v. Migeon (France, Court of Cassation, October 1, 1985. English translation in International Legal Materials, vol. 26, p. 998 (1987); International Law Reports, vol. 77, p. 525 (1988)) ، قضت المحكمة بأنه ، بينما تكون أصول دولة أجنبية غير خاضعة للحجز ما لم تكن قد خصصت لنشاط تجاري يحكمه القانون الخاص الذي ينبي الطلب عليه ، يمكن اخضاع أصول هيئة تمتلكها الدولة ، ومستقلة قانونيا عن الدولة الاجنبية المعنية ،

كذلك على انه كي تنعدم الحصانة ، يجب أن يكون للممتلكات صلة بموضوع الطلب أو بالوكالة أو بالمؤسسة التي أقيمت ضدها الدعوى .

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

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

١٠) وبموجب الفقرة ١(ب) ، يمكن أن تخضع الممتلكات للاجراءات الجبرية إذا خصصت أو رصدت للوفاء بالطلب أو بالدين الذي هو موضوع الدعوى . وبهذا لا يستطيع المطالبون من غير الأطراف في الدعوى أو غير المحميين أن يمنعوا الدولة من الوفاء بطلبات محددة أو من سداد ديون معترف بها . ومن المفهوم أن مسألة معرفة ما إذا

الحاشية ١٨٩ (تابع)

للحجز من جانب كل دائني تلك الهيئة ، من أي نوع كان ، شريطة أن تكون الأصول جزءا من جملة أموال مخصصة لنشاط رئيسي يحكمه القانون الخاص . وانظر أيضا: (Société Air Zaire v. Gauthier and Van Impe (France, Court of Appeal of Paris (First Chamber). 31 January 1984, International Law Reports, vol. 77, p. 510 (1988)) .

وفي بعض النظم القانونية ، يشترط أيضا وجود علاقة قانونية كافية بين موضوع النزاع ودولة المحكمة لتستطيع محاكم هذه الدولة النظر في أي أمر بالحجز التحفظي على ممتلكات دولة أجنبية ، تقع في اقليم دولة المحكمة . انظر ، على سبيل المثال ، قضية: Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya v. Libyan American Oil Company (LIAMCO) (Switzerland, Federal Supreme Court, First Public Law Department. 19 June 1980, International Law Reports, vol. 62, p. 228 (1982)) .

كانت ممتلكات معينة قد خصصت أم لا للوفاء بطلب ما قد تكون غامضة في بعض الحالات وينبغي حلها من قبل المحكمة .

(١١) ويشير استعمال عبارة "مستخدمة أو مزمعا استخدامها" في الفقرة ١(ج) إلى أن الممتلكات ينبغي أن تكون مستخدمة أو مزمعا استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الاغراض الحكومية غير التجارية وقت بدء اجراءات الحجز التحفظي أو اجراءات التنفيذ . فتحديد وقت مبكر قد يقيّد دون مقتضى حرية الدول في التصرف في ممتلكاتها . ومن رأي اللجنة أن الدول لن تسيء استعمال هذا الحكم ولن تسمح بذلك ، مثلا ، بتغيير مركز ممتلكاتها لتجنب الحجز التحفظي أو التنفيذي . وقد استعيض عن عبارة "أغراض تجارية [غير حكومية]" ، الواردة في النص المعتمد في القراءة الاولى ، بعبارة "في غير الاغراض الحكومية غير التجارية" تمشيا مع استخدام تلك العبارة في المادة ١٦ .

الفقرة ٢

(١٢) تشترط الفقرة ٢ اشتراطا صريحا وجود موافقة مستقلة لاتخاذ الاجراءات الجبرية بموجب الباب الرابع . أما الموافقة بموجب المادة ٧ من الباب الثاني فلا تشتمل على أي اجراء من الاجراءات الجبرية ولكنها تقتصر حصرا على الحصانة من ولاية محكمة دولة ما في دعوى مقامة ضد دولة أخرى(١٩٠) .

---

(١٩٠) للاطلاع على بيان أكثر تفصيلا للممارسات القضائية والتعاهدية للدول والعقود الحكومية ، انظر التقرير السابع للمقرر الخاص السابق (انظر الحاشية ١٨٧ أعلاه) ، الفقرات ٨٥ - ١٠٢ . وفي بعض الولايات القضائية ، مثلا في سويسرا ، يستند التنفيذ إلى وجود صلة كافية بالاقليم السويسري (Binnenbeziehung) . انظر على سبيل المثال Greek Republic v. Walder and others (1930) (Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1930 vol. 56, p. 237; Annual Digest ..., 1929-1930 (London), vol. 5 (1935), p. 121, case No. 78); J.-F. Lalive, "Swiss law and practice in relation to measures of execution against the property of a foreign State", Netherlands Yearbook of International Law, 1979 (Alphen aan den Rijn), vol.X, p. 160; I.Sinclair, "The law of sovereign immunity: recent developments", Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1980-II (Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1981), vol. 167, p. 236 . انظر أيضا ملاحظات اللورد ديننغ في قضية Thai-Europe Tapioca Service Ltd. v. Government of Pakistan. Ministry of food and Agriculture Directorate of Agricultural Supplies (The All England Law Reports, 1975, vol. 3) (١٩٧٥)

المادة ١٩

فئات محددة من الممتلكات

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

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

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

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

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

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

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

الحاشية ١٩٠ (تابع)

الصفحة ٩٦٣ وما يليها) . وللاطلاع على اشتراط وجود موافقة منفصلة أو موافقة ثانية فيما يتعلق بالتنفيذ ، انظر الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في ايكس - آن - بروفانس في قضية Banque d'Etat tchécoslovaque v. Eglander (1966), (Annuaire français de droit international 1967 (Paris) vol. 13 p. 825; International Law Reports , vol. 47), p. 157) . إلا أن محكمة النقض قد الغت هذا الحكم (١٩٦٩) (Journal du droit international (Clunet) (Paris), vol. 96 (1969), p. 923; International Law Reports , vol. 52 (1979), p. 335); Clerget v. Représentation commerciale de la République démocratique du Viet Nam, (1969) (Annuaire français de droit international, 1970, vol. 16, p. 931) .

التعليق

الفقرة ١

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

٢) وهذه الحماية تعتبر ضرورية وتجيء في وقتها المناسب بالنظر إلى الاتجاه في نظم قانونية معينة إلى الحجز على أرصدة دول أجنبية أو تجميدها وبخاصة الحسابات المصرفية[(١٩١)] أو أرصدة المصرف المركزي[(١٩٢)] أو غير ذلك من الوثائق الدبلوماسية

---

(١٩١) انظر ، مثلا ، Birch Shipping Corp. v. Embassy of Tanzania (1980) (United States of America, Federal Supplement, vol. 507 (1981), p. 311, at p. 313); the decision of 13 December 1977 of the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in X v. Republic of the Philippines (United Nations, Materials on jurisdictional Immunities ... p. 297); and Alcom Ltd. v. Republic of Colombia (1984) (The All England Law Reports. 1984, vol. 2, p. 6 وانظر أيضا Banco de la Nacion Lima v. Banco Cattolica del Veneto (Switzerland, Federal Tribunal. 21 March 1984, International Law Reports, vol. 82, p. 10 (1990)) .

(١٩٢) انظر ، مثلا ، Hispano Americana Mercantil S.A. v. Central Bank of Nigeria (1979) (Lloyd's Law Reports. 1979, vol. 2, p. 277; reproduced in United Nations. Materials on Jurisdictional Immunities ... p. 449); Re Royal Bank of Canada and Corriveau et al. (1980) (Dominion Law Reports. 3d Series. vol. 117 (1981), p. 199); Libra Bank Ltd. v. Banco Nacional de Costa Rica (1982) (United States of America. Federal Reporter, 2d Series, vol. 676 (1982), p. 47); and Trendtex Trading Corporation Ltd. v. Central Bank of Nigeria (1977) (The All England Law Reports. 1977, vol. 1, p. 881) انظر أيضا . (Libyan Arab Socialist People's Jamahiriya v. Actimon SA (Switzerland, Federal (Tribunal. 24 April 1985, International Law Reports, vol. 82, p. 30 (1990)

(instrumenta legati)[١٩٣] وفئات خاصة من الممتلكات التي تستحق حماية مماثلة . وينبغي افتراض أن كل واحدة من هذه الفئات المحددة من الممتلكات ، بحكم طبيعتها ذاتها ، مستخدمة أو يقصد استخدامها في أغراض حكومية لا تشوبها أي اعتبارات تجارية .

٣) والهدف من ذكر الممتلكات المدرجة في الفقرة ١(أ) هو أن يقتصر على الممتلكات المستخدمة أو المقصود استخدامها "لأغراض" المهام الدبلوماسية للدول[١٩٤] . ومن الواضح أن هذا يستبعد الممتلكات مثل الحسابات المصرفية التي تحتفظ بها السفارات لأغراض تجارية[١٩٥] . وتنشأ صعوبات في بعض الأحيان فيما يتعلق بـ "الحساب المختلط" الذي يكون باسم بعثة دبلوماسية ولكنه يستعمل أحياناً في سداد مقابل الحصول على سلع أو خدمات أو في سداد النفقات الجارية للبعثة . ويبدو أن السوابق القضائية الحديثة تدل على نمط متبع ألا وهو أن رصيد هذا الحساب لصالح الدولة الأجنبية لا ينبغي أن يكون عرضة لأمر بالحجز تصدره محكمة موجودة في دولة

الحاشية ١٩٢ (تابع)

Banque Compafina v. Banco de Guatemala, et al. (U.S. District Court for the Southern District of New York. March 23, 1984, International Legal Materials, vol. 23, p. 782 (1984)) .

(١٩٣) انظر ، مثلا ، The Romanian legation case (1949) (Revue hellénique de droit international (Athens), vol. 3 (1950), p. 331) وانظر في حالة عقد استخدام في السفارة الهندية في برن: J. Monnier. "Note à l'arrèt de la première Cour civile de Tribunal Fédéral du 22 mai 1984 dans l'affaire S. contre Etat indien", Annuaire suisse de droit international (Zurich), vol. 41 (1985), p. 235 .

(١٩٤) انظر ، مثلا ، Alcom Ltd. v. Republic of Columbia (1984) (انظر الحاشية ١٩١ أعلاه) . انظر أيضا Republic of "A" Embassy Bank Account Case (Austria, Supreme Court. 3 April 1986, International Law Reports, vol. 77, p. 489 (1988)) و M.K. v. State Secretary for Justice Council of State President of the Judicial Division (The Netherlands 24 November 1986, KG (1987) No. 38. AROB (B/S (1986) No. 189) . Benamar v. Embassy of the Democratic and Popular Republic of Algeria (Italy Corte di cassazione, plenary session, May 4, 1989. 72 Rivista di Diritto The American Journal of International Law, vol. 84, p. 573 (1990) .

(١٩٥) انظر ، مثلا ، Griessen (Switzerland Federal Tribunal. 23 December 1982, International Law Reports, vol. 82, p. 5 (1990)) .

المحكمة نظراً للطابع غير التجاري للحساب بصورة عامة(١٩٦) . كما أنه يستبعد الممتلكات التي ربما كانت مستخدمة أو كان يقصد استخدامها في أغراض دبلوماسية أو مشابهة ولكنها لم تعد كذلك . ويشمل تعبيرا "البعثات" و"الوفود" أيضا بعثات المراقبين الدائمة ووفود المراقبين في حدود معنى اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام ١٩٧٥(١٩٧) .

٤) وتندرج تحت صفة "العسكري" في اطار الفقرة ١(ب) القوات البحرية والجوية والجيش(١٩٨) .

٥) وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١(ج) ، اقترح المقرر الخاص اضافة الكلمات "والمستخدمة للأغراض التقدية" في نهاية الفقرة الفرعية(١٩٩) ، ولكن الكلمات لم تضف نظرا إلى عدم وجود التأييد الكافي لذلك(٢٠٠) .

٦) والغرض من الفقرة ١(د) هو أن تحمي الممتلكات التي توصف ، دون غيرها ، بأنها جزء من التراث الثقافي للدولة أو من محفوظاتها والتي تمتلكها الدولة(٢٠١) . وتستفيد هذه الممتلكات من الحماية المقررة بموجب هذه المواد عندما لا تكون معروضة أو لا يقصد عرضها للبيع .

---

(١٩٦) انظر ، مثلا ، Banamar v. Embassy of the Democratic and Popular Republic of Algeria (انظر الحاشية ١٩٤ أعلاه) Birch Shipping Corporation v. Embassy of The United Republic of Tanzania (انظر الحاشية ١٨٩ أعلاه) . ومع هذا ، انظر ، Republic of "A" Embassy Bank Account Case (انظر الحاشية ١٩٤ أعلاه) .

(١٩٧) The Work of the International Law Commission (رقم المبيع E.88 . المجلد ١) ، الطبعة الرابعة ، المرفق . الصفحة ٣٩٣ .

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

(١٩٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/45/10) ، الفقرة ٣١٩ .

(٢٠٠) المرجع نفسه ، الفقرة ٣٢٧ .

(٢٠١) انظر ، مثلا ، Italian State v. X and Court of Appeal of the Canton of the City of Basle (Switzerland, Federal Tribunal. 6 February 1985, International Law Reports, vol. 82, p. 24 (1990)) .

٧) وتمد الفقرة ١(هـ) هذه الحماية إلى الممتلكات التي تكون جزءا من معروضات ذات اهمية ثقافية او علمية او تاريخية والتي تخص الدولة(٣٠٢) . اما المعروضات المملوكة للدولة لاغراض صناعية او تجارية فليست مشمولة بهذه الفقرة الفرعية .

الفقرة ٢

٨) ورغم ما نصت عليه الفقرة ١ يمكن للدولة ان تتنازل عن الحصانة فيما يتعلق باي ممتلكات تنتمي إلى احدى الفئات المحددة المدرجة او اي جزء من هذه الفئات بتخصيص هذه الممتلكات او رصدها في حدود معنى المادة ١٨ فقرة ١(ب) او بالموافقة على وجه التحديد على اتخاذ اجراءات جبرية على تلك الفئة من ممتلكاتها او على جزء منها بموجب المادة ١٨ فقرة ١(أ) . فالتنازل العام او التنازل فيما يتعلق بجميع الممتلكات في اقليم دولة المحكمة دون ذكر لاي من الفئات المحددة لا يكون كافيا للسماح باتخاذ اجراءات جبرية ضد الممتلكات المذكورة في الفئات المدرجة في الفقرة ١ .

الباب الخامس
أحكام متنوعة

المادة ٢٠
تبليغ صحيفة الدعوى

١ - يتم تبليغ صحيفة الدعوى بورقة قضائية او بوثيقة اخرى تقام بموجبها دعوى ضد دولة ما:

(أ) وفقا لاي اتفاقية دولية واجبة التطبيق وملزمة لدولة المحكمة وللدولة المعنية ؛ او

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

---

(٣٠٢) انظر ، مثلا ، مذكرة الوزارة الاتحادية للشؤون الخارجية في سويسرا ، ادارة القانون الدولي العام (١٩٨٤/١٠/٣٦) ، (Annuaire suisse du droit international, 1985, vol. 41, p. 178) .

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

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

٢ - يعتبر أن تبليغ صيغة الدعوى بالوسيلة المشار إليها في الفقرة الفرعية (ب)'١' من الفقرة ١ قد تم بتسلّم وزارة الخارجية للوثائق .

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

٤ - لا يجوز لأي دولة تحضر للدفاع في الموضوع في دعوى مقامة ضدها ان تتمسك بعد ذلك بأنه لم تراع في تبليغ صيغة الدعوى أحكام الفقرتين ١ و٣ .

التعليق

١) تتصل المادة ٣٠ إلى حد كبير بقواعد الاجراءات المدنية المتبعة في الدول . وهي تأخذ في الاعتبار الصعوبات التي ينطوي عليها الأمر لو طلب إلى الدول تعديل قواعد اجراءاتها المدنية الداخلية . وفي الوقت نفسه ، لا تنص هذه المادة على نظام لتبليغ الاجراء القضائي بالغ التحرر أو السعة يمكن أن يفضي إلى صدور عدد كبير من الاحكام الغيابية لتخلف الدولة المدعى عليها عن الحضور . ولذلك ، تقترح المادة طريقا وسطا بغية حماية مصالح الدولة المدعى عليها ومصالح الفرد المدعي[٢٠٣] .

---

(٢٠٣) الاتفاقية الاوروبية لحصانة الدول ، المادة ١٦ ، الفقرات ١ - ٣ . وللاطلاع على الاحكام ذات الصلة في التشريعات الوطنية انظر ، على سبيل المثال ، قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية (المادة ١٦٠٨(أ) - (د) ؛ وقانون المملكة المتحدة لحصانة الدول (المادة ١٢(١) و(٢) و(٣) و(٦) و(٧)) ؛ وقانون سنغافورة لحصانة الدول (المادة ١٤(١) و(٢) و(٣) و(٦) و(٧)) ؛ وقانون باكستان لحصانة الدول (المادة ١٣(١) و(٢) و(٣) و(٦)) ؛ وقانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الاجنبية (المادة ١٣(١) و(٢) و(٣) و(٦) و(٧)) ؛ وقانون كندا للنص على حصانة الدول في المحاكم الكندية (المادة ٩) ؛ وقانون استراليا لحصانات الدول الاجنبية (المواد ٢٢ إلى ٢٦) . وفيما يتعلق بالممارسات القضائية الحديثة انظر ، على سبيل المثال ، Federal Republic of Germany, Provincial Garden Contamination Case (1)

الفقرة ١

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

الفقرتان ٢ و٣

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

الحاشية ٣٠٣ (تابع)

Court (Landgericht) of Bonn, 11 February 1987, International Law Reports, vol 80, p. 367 (1989)); New England Merchants National Bank and Others v. Iran Power Generation and Transmission Company and Others (495 F. Supp. p. 73. U.S. District Court, Southern District, New York. 4 June 1980, International Law Reports, vol 63, p. 408 (1982)); International Schools Service v. Government of Iran (U.S. District Court, New Jersey. 19 January 1981, International Law Reports, vol 63, p. 550 (1982)); Velidor v. L/P/G Benghazi (653 F. 2d p.812. U.S. Court of Appeals, Third Circuit. June 30, 1981. Reprinted in International Legal Materials, vol. 21, p. 621 (1982)) .

الفقرة ٤

٤) تنص الفقرة ٤ على أن الدولة التي تحضر بخصوص الموضوع في دعـــوى ، أي دون الاعتراض على أية مسألة تتعلق بالولاية القضائية أو بالاجراءات ، لا يجوز لها بعد ذلك أن تثير أي اعتراض يستند إلى عدم مراعاة أحكام تبليغ الاجراء القضائي الواردة في الفقرتين ١ و٣ . وسبب القاعدة بيّن بذاته . فالدولة المدعى عليها ، بإيداعها مذكرة في المحكمة أو حضورها بخصوص الموضوع ، انما تسلّم فعلا بانها قد تلقت في الوقت المناسب اعلانا بالدعوى المرفوعة ضدها . وللدولة المدعى عليها ، طبعا ، الحق منذ البداية في الحضور بشروط أو في تقديم دفع فيما يتعلق بالولاية القضائية .

المادة ٣١

الحكم الغيابي

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

(أ) تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في الفقرتين ١ و٣ من المادة ٣٠ ؛ و

(ب) انقضت مدة لا تقل عن أربعة أشهر ابتداء من التاريخ الذي تم فيه أو يعتبر أنه قد تم فيه ، وفقاً للفقرتين ١ و٣ من المادة ٣٠ ، تبليغ الورقة القضائية أو أية وثيقة أخرى تقام بموجبها دعوى ؛ و

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

٢ - ترسل صورة من كل حكم غيابي يصدر ضد دولة ما إلى هذه الدولة ، مصحوبة عند الاقتضاء بترجمة له إلى اللغة الرسمية أو إلى إحدى اللغات الرسمية للدولة المعنية ، بإحدى الوسائل المحددة في الفقرة ١ من المادة ٣٠ ووفقاً لاحكام تلك الفقرة .

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

التعليـــق

١) يبدو أن العمل يجري على ضرورة اثبات الامتثال للاجراء المتبع في تبليـــغ الورقة القضائية وانقضاء المدة المحددة قبل اصدار أي حكم ضد الدولة الاجنبيـــة المتغيبة عن الحضور . وهنالك أيضاً شرط آخر هو أنه عندما يصدر مثل هذا الحكـــم غيابياً ، ينبغي أن يبلّغ للدولة المعنية وفقاً لنفس الاجراء الذي استخدم في تبليـــغ الورقة القضائية وبنفس الوسيلة التي استخدمت لذلك(٣٠٤) .

الفقرة ١

٢) لا يمكن إصدار حكم غيابي لمجرد غياب دولة عن المثول أمام محكمة دولة اخرى . فعلى المحكمة أن تتثبت قطعا من الوفاء ببعض الشروط قبل إصدار الحكم . وهذه الشروط مبينة في الفقرة ١ . وتبليغ الاجراء القضائي بشكل صحيح هو شرط مسبق لطلب اصدار حكم غيابي ضد دولة ما . وحتى لو لم تحضر الدولة المدعى عليها أمام المحكمة ، يظـــل متعينا على القاضي ، بموجب الفقرة ١(أ) ، أن يقتنع بأن تبليغ الاجراء القضائي قـــد تم على نحو صحيح وفقا للفقرتين ١ و٣ من المادة ٣٠ . وتوفر الفقرة ١(ب) حمايـــة اضافية للدول بما تتطلبه من انقضاء فترة زمنية لا تقل عـــن أربعة أشهر اعتبارا مـــن التاريخ الذي تم فيه تبليغ الورقة القضائية . وقد عدلت الفترة من ثلاثة أشهر فـــي النص المعتمد في القراءة الأولى الى أربعة أشهر في القراءة الثانية . وللقاضـــي دائما ، بطبيعة الحال ، السلطة التقديرية لأن يمدد هذه الفترة الدنيا المحـــددة

---

(٣٠٤) انظر الاتفاقية الاوروبية لحصانة الدول ، الفقرة ٧ من المادة ١٦ .
ويمكن الاطلاع على أحكام مماثلة ، على سبيل المثال ، في:
قانون الولايات المتحدة للحصانات الدبلوماسية (المادة ١٦٠٨(٨)) ؛ وقانـــون المملكة المتحدة لحصانة الدول (المادة ١٣(٤) و(٥)) ؛ وقانون سنغافورة لحصانـــة الدول (المادة ١٤(٤) و(٥)) ؛ وقانون باكستان لحصانة الدول (المـــادة ١٣(٤) و(٥)) ؛ وقانون جنوب افريقيا لحصانات الدول الاجنبية (المادة ١٣(٤) و(٥)) ؛ وقانون جنـــوب افريقيا لتعديل قانون حصانات الدول الاجنبية (المادة ١٣(٥)) ؛ وقانون كندا للنـــص على حصانة الدول في المحاكم الكندية (المادة ١٠) ؛ وقانون استراليا لحصانات الدول الاجنبية (المادتين ٢٧ و٢٨) . وفيما يتعلق بالممارسات القضائية الحديثة انظر ، على سبيل المثـــال ، Azeta BV v. Republic of Chile (Netherlands, Dstrict Court of Rotterdam, 5 December 1984, Institute's Collection No. 2334); Murphy v. Republic of Panama d/b/a Air Panama International (751 F. Suppl. p. 1540, U.S. District Court, S.D. Florida. December 12, 1990) .

بأربعة أشهر ، اذا أجاز القانون الداخلي ذلك . وتقضي الفقرة ١(ج) ايضا بأن على المحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أن الدولة المعنية لا تتمتع بالحصانة من ولاية المحكمة . وهذا الحكم الذي قدم أثناء القراءة الثانية استجابة لاقتراح آخر قدم في اللجنة السادسة وأيده عدة وفود ، يوفر ضماناً هاماً يتمشى مع الحكم الذي تنص عليه الفقرة ١ من المادة ٦ . على أنه ليس للفقرة الجديدة ١(ج) أي أثر على مسألة اختصاص المحكمة ، وهي مسألة يبتّ فيها كل نظام قانوني على حدة .

الفقرة ٢

٣) تستهدف الفقرة ٢ ضمان ارسال صورة من كل حكم غيابي للدولة المعنية وفقاً للاجراء وبالوسائل المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٣٠ .

الفقرة ٣

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

المادة ٣٢

الامتيازات والحصانات أثناء سير اجراءات الدعوى

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

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

التعليـــق

الفقرة ١

١) تنص المادة ٣٢ ، وهي حصيلة إدماج المادتين ٣٦ و٣٧ ، وكانت قد اعتمدت بصورة مؤقتة في القراءة الاولى ، على تمتع الدولة بالحصانة من تدابير القسر وبالحصانات الاجرائية في محكمة دولة اخرى .

٢) وقد تحول الظروف أحيانا دون قيام الدول ، لاسباب تتعلق بالامن أو بقانونها الداخلي الخاص ، بتقديم وثائق معينة أو بالكشف عن معلومات معينة لمحكمة دولة اخرى . ولذلك ، ينبغي ألا تكون الدول عرضة للعقوبات لكونها تحمي أمنها الوطني أو تحترم قانونها الداخلي . وفي الوقت نفسه ينبغي عدم اغفال المصالح المشروعة للمتقاضي الخاص (٢٠٥) .

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

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

الفقرة ٢

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

---

(٢٠٥) انظر الاتفاقية الاوروبية لحصانة الدول ، المادتين ١٧ و١٨ ، وللاطلاع على الاحكام ذات الصلة في التشريعات الوطنية انظر ، على سبيل المثال ، قانون استراليا لحصانات الدول الاجنبية (المادة ٢٩) ؛ وقانون باكستان لحصانة الدول (المادة ١٤(٢)(أ) و(٣) و(٤)) ؛ وقانون سنغافورة لحصانة الدول (المادة ١٥(١) و(٢) و(٣) و(٥)) ؛ وقانون جنوب افريقيا لحصانات الدول الاجنبية (المادة ١٤(١)(أ) و(٢)) ؛ وقانون المملكة المتحدة لحصانة الدول (المادة ١٣(١) و(١٢) و(٣) و(٥)) .

الفصل الثالث

قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الاغراض غير الملاحية

ألف - مقدمة(٢٠٦)

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

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

٣١ - وفي تلك الدورة قدم المقرر الخاص تقريراً أولياً(٢٠٧) تضمن استعراض عمل اللجنة في الموضوع حتى ذلك الوقت ، وأوضح وجهات نظره الاولية إزاء الخطوط العامة التي يمكن أن يجرى بمقتضاها عمل اللجنة في هذا الموضوع . وكان هناك اتفاق عام على

---

(٢٠٦) للاطلاع على بيان واف عن تاريخ عمل اللجنة في هذا الموضوع وعلى عرض أكثر تفصيلاً لهذا العمل ، انظر حولية القانون الدولي لعام ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحات ١٠٠ - ١٠٥ ، الوثيقة A/40/10 ، الفقرات ٣٦٨ - ٣٧٨ وتقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والاربعين ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/44/10) ، الفقرات ٦٣١ - ٦٣٦ .

(٢٠٧) تلقت اللجنة التقرير الاول للمقرر الخاص (حولية .... ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١٢٧ ، الوثيقة A/CN.4/393) في دورتها السابعة والثلاثين ؛ والتقرير الثاني (A/CN.4/39 و Add.1 و2) في دورتها الثامنة والثلاثين ؛ والتقرير الثالث (A/CN.4/406 ، Corr.1 و A/CN.4/406/Add.1 و Corr.1 و A/CN.4/406/Add.2) في دورتها التاسعة والثلاثين ؛ والتقرير الرابع (A/CN.4/412 و A/CN.4/412/Add.1 و Corr.1 و A/CN.4/412/Add.2 و Corr.1-3) في دورتها الاربعين ؛ والتقرير الخامس (A/CN.4/412 و Corr.1-4 و A/CN.4/412 و Add.1 و2) في دورتها الحادية والاربعين ؛ والتقرير السادس (A/CN.4/427 و Corr.1 و A/CN.4/427/Add.1) في دورتها الثانية والاربعين .

ما اقترحه المقرر الخاص من أن يسير بوجه عام على المخطط التمهيدي الذي اقترحه المقررون الخاصون السابقون عند صياغة مشاريع مواد أخرى بشأن الموضوع .

٣٢ - وبين الدورة السابعة والثلاثين (١٩٨٥) والدورة الثانية والاربعين (١٩٩٠) ، قدم المقرر الخاص إلى اللجنة ستة تقارير عن الموضوع .

٣٣ - ووافقت اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين عام ١٩٨٧ على توصية لجنة الصياغة فيما يتعلق بالمادة ١ ومسألة مصطلح "الشبكة"(٣٠٨) واعتمدت بصفة مؤقتة ستة مواد(٣٠٩) ، وفي الدورة الاربعين عام ١٩٨٨ اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة أربع عشرة مادة(٣١٠) .

٣٤ - واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثانية والاربعين عام ١٩٩٠ ستة مواد(٣١١) ، وأحالت المواد التي أوصى بها المقرر الخاص في تقريره الخامس وفي الجزء الاول من التقرير السادس إلى لجنة الصياغة(٣١٢) .

---

(٣٠٨) وافقت اللجنة بالتحديد على أن تطرح جانباً في ذلك الوقت مسألة المادة ١ "المصطلحات المستخدمة" ومسألة استخدام مصطلح "الشبكة" وأن تواصل عملها على أساس فرضية العمل المؤقتة (التي اعتمدتها في دورتها الثانية والثلاثين) انظر "حولية ... ١٩٧٨" ، المجلد الثاني ، (الجزء الثاني ، الحاشية ٨٣) .

(٣٠٩) هي المواد من ٢ إلى ٧ . وفي نهاية القراءة الاولى أصبحت المادة ٣ هي الفقرة (ج) من المادة ٢ ؛ مع اعادة ترقيم مادتين . انظر الفرع "دال"(١) وحواشيه فيما يلي . وانظر التعليقات على هذه المواد في المرجع السابق ، الصفحات ٤٥-٦٤ .

(٣١٠) هي المواد من ٨ إلى ٢١ . وفي نهاية القراءة الاولى أعيد ترقيم بعض هذه المواد . انظر الفرع "دال"(١) وحواشيه فيما يلي . وانظر التعليقات على هذه المواد في "حولية ... ١٩٨٨" ، المجلد الثاني ، (الجزء الثاني) .

(٣١١) هي المواد من ٢٢ إلى ٢٧ . وفي نهاية القراءة الاولى أعيد ترقيم هذه المواد . انظر الفرع "دال"(١) وحواشيه فيما يلي . وللتعليقات على هذه المواد انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والاربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة في دورتها الخامسة والاربعين ، الملحق رقم ١٠) (A/45/10) ص ١٣٥-١٦٦ .

(٣١٢) تحمل هذه المواد مؤقتا الارقام من ٢٤ إلى ٢٨ ورقم ٣ فقرة ١ ورقم ٤ في تقارير المقرر الخاص . انظر المرجع السابق الفقرات ٢٥٩ إلى ٣٠٤ .

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٣٥ - كان معروضا على اللجنة في الدورة الحالية الجزء الثاني من التقرير السادس (A/CN.4/427/Add.1) والتقرير السابع (A/CN.4/436 وCorr.1-3) . وتضمن الجزء الثاني من التقرير السادس فصلا عن تسوية المنازعات كان قد عرض في الدورة السابقة ولكنه لم يناقش لضيق الوقت . ولاتاحة استخدام الوقت المخصص للجنة بأفضل وجه ممكن ، اقترح المقرر الخاص عدم النظر في هذا الفصل . واقترح أن تركز المناقشة على تقريره السابع وخاصة على مسألة المصطلحات المستخدمة .

٣٦ - وقد تضمن التقرير السابع الذي قدمه المقرر الخاص فصلين أحدهما عن هيكل الباب الاول من مشروع المواد والثاني عن المصطلحات المستخدمة . كما تضمن هذا التقرير أيضا اقتراحاً عن المادة [١] [٢] الخاصة بالمصطلحات المستخدمة تضمن بديلين هما البديل ألف والبديل باء .

٣٧ - ونظرت اللجنة في التقرير السابع في جلساتها من ٢٣١٣ إلى ٢٣١٨ . وفي الجلسة ٢٣١٨ ، أحالت اللجنة المادة [١] [٢] إلى لجنة الصياغة .

٣٨ - وعالج التقرير السابع للمقرر الخاص أولا مسألة تعريف مصطلح "المجرى المائي الدولي" ومفهوم المجرى المائي بوصفه "شبكة" من المياه . ورأى المقرر الخاص أن من المهم أن يقوم مشروع المواد قيد الاعداد على الواقع الهيدرولوجي وهو أن المجرى المائي شبكة من المكونات الهيدرولوجية المترابطة . وبذلك يمكن تعريف المجرى المائي الدولي بأنه المجرى المائي الذي تقع أجزاؤه في دولتين أو أكثر . واقترح نصين بديلين ، ألف وباء ، للمادة [١] [٢] الخاصة بالمصطلحات المستخدمة(٣١٣) .

---

(٣١٣) فيما يلي النصان البديلان للمادة [١] [٢] الخاصة بالمصطلحات المستخدمة اللذان اقترحهما المقرر الخاص:

المادة [١] [٢]

المصطلحات المستخدمة

"البديل ألف:

لاغراض هذه المواد فإن:

(أ) شبكة المجاري المائية هي شبكة مياه تتألف من عناصر هيدروغرافية تشتمل على أنهار وبحيرات ومياه جوفية وقنوات تشكل بحكم علاقتها الطبيعية كلاً واحداً .

وبينما استخدم المقرر الخاص نفس التعريف في كلا البديلين ، كانت المصطلحات التي يشملها التعريف مختلفة إلى حد ما ؛ فتضمن البديل ألف كلمة "شبكة" واقتصر البديل باء على عبارة "المجرى المائي" .

٣٩ - واسترعى التقرير النظر أيضا إلى مسألة المياه الجوفية التي ذكر أنها من أهم مكونات شبكة المجرى المائي . ولاحظ التقرير أن المياه الجوفية تشكل من حيث الكمية ٩٧ في المائة من المياه العذبة بالكرة الارضية ، باستثناء القلنسوتين القطبيتين والمسطحات الجليدية ، في حين ان المياه الموجودة في البحيرات والانهار يبلغ مجموعها أقل من ٣ في المائة . وفي رأي المقرر الخاص أن مجرد حجم المياه الجوفية يبرر ادراجها في نطاق مشروع المواد .

٤٠ - وأشار المقرر الخاص أيضا في تقريره مسألة المفهوم القائل بأنه ينبغي أن يتسم المجرى المائي بطابع دولي نسبي (٢١٣ مكررا) . ورأى أن مفهوم النسبية

الحاشية ٢١٣ (تابع)

(ب) وشبكة المجاري المائية الدولية هي شبكة مجار مائية تقع أجزاؤها في دول مختلفة .

(ج) دولة [شبكة] [المجرى المائي] هي الدولة التي يقع في اراضيها جزء من شبكة مجار مائية دولية .

"البديل باء:

لاغراض هذه المواد فإن:

(أ) شبكة المجاري المائية هي شبكة مياه تتألف من عناصر هيدروغرافية تشتمل على أنهار وبحيرات ومياه جوفية وقنوات وتشكل بحكم علاقتها الطبيعية كلاً واحداً .

(ب) شبكة المجاري المائية الدولية هي مجرى مائي تقع أجزاؤه في دول مختلفة .

(ج) دولة [شبكة] [المجرى المائي] هي الدولة التي يقع في اراضيها جزء من مجرى مائي دولي ." .

(٢١٣ مكررا) من الجدير بالذكر أن مفهوم "الطابع الدولي النسبي للمجرى المائي" ظهر أول مرة في فرضية العمل المؤقتة التي وافقت عليها اللجنة في عام ١٩٨٠ كاساس لعملها . وفيما يلي نص فرضية العمل المؤقتة:

لا يتفق مع الطابع الموحد لشبكة المجرى المائي وأوضح أن شرط وجود أثر فعلي أو محتمل على دول المجرى المائي الاخرى موجود ، على أي حال ، في مشاريع المواد نفسها . ولذلك فقد رأى أنه لم يعد هناك لزوم لادراج مفهوم النسبية الدولية في تعريف مصطلح "المجرى المائي" .

٤١ - ودعا تقرير المقرر الخاص إلى التعليق على النقاط الموضوعية التالية بصفة خاصة:

- هل ينبغي في مشروع المواد تعريف مصطلح "المجرى المائي" بانه "شبكة" من المياه ؛
- هل ينبغي إدراج المياه الجوفية في تعريف "المجرى المائي" وفي حالة إدراجها هل يسري مشروع المواد على كل من المياه الجوفية المتصلة بالمياه السطحية (المياه الجوفية "الطليقة") والمياه الجوفية غير المتصلة بالمياه السطحية (المياه الجوفية "الحبيسة") أم هل يسري على المياه الجوفية "الطليقة" فقط ؛
- هل ينبغي ، في مشروع المواد ، النظر إلى المجرى المائي باعتباره ذي "طابع دولي نسبي" .

٤٢ - وأشار المقرر الخاص أيضاً مسألة هيكل الباب الاول من مشروع المواد . وأوصى بعكس ترتيب المادتين ١ و٢ ليبدأ المشروع بمادة بشأن "النطاق" تتبعها مادة بشأن "المصطلحات المستخدمة" . واقترح أيضاً نقل المادة ٣ المتعلقة بتعريف دولة المجرى المائي (أو دولة الشبكة) التي اعتمدتها اللجنة من قبل إلى المادة المتعلقة

الحاشية ٣١٣ مكررا (تابع)

"تتألف شبكة المجاري المائية الدولية من عناصر هيدروغرافية مثل الانهار والبحيرات والقنوات والانهار الجليدية والمياه الجوفية التي تشكل بحكم علاقتها الطبيعية كلاً متكاملاً ؛ ومن ثم فإن أي استخدام يؤثر على المياه في جزء من الشبكة يمكن أن يؤثر على المياه في جزء آخر .

"وشبكة المجاري المائية الدولية ، هي شبكة للمجاري المائية تقع العناصر المكونة لها في دولتين أو أكثر .

"وبقدر عدم تأثر أجزاء من المياه في إحدى الدول بأوجه استخدام المياه في دولة اخرى أو بقدر عدم تأثيرها فيها ، لا تعامل بوصفها تدخل ضمن شبكة المجاري المائية الدولية . وعلى ذلك فإنه بالقدر الذي يؤثر فيه كل وجه من أوجه استخدام مياه الشبكة على غيره من أوجه استخدامها تكون هذه الشبكة دولية ولكن بذلك القدر فقط ؛ ووفقاً لذلك ، ليس للمجرى المائي طابع دولي مطلق بل نسبي." .

بالمصطلحات المستخدمة ما دام هذا التعريف يتصل اتصالاً وثيقاً بتعريف "المجرى المائي الدولي" أو "شبكة المجرى المائي الدولي" .

٤٣ - وفيما يتعلق بالنقطتين الاخيرتين ، أيد الاعضاء الذين تناولوا هذه المسالة بالإجماع اقتراح تغيير ترتيب المادتين ١ و٢ ليبدأ المشروع بمادة بشأن "النطاق" تتبعها مادة بشأن المصطلحات المستخدمة . ووافق الاعضاء بالاجماع ايضا على نقل تعريف "دولة المجرى المائي" من المادة ٣ إلى المادة المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة .

٤٤ - وفيما يتعلق بما إذا كان ينبغي تعريف مصطلح "المجرى المائي" بانه "شبكة" من المياه ، أيد معظم الاعضاء الذين تناولوا هذه المسالة استخدام ذلك المفهوم في التعريف . وفي رأيهم أن الاساس في تعريف شبكة المجرى المائي هو الترابط بين اجزائها المختلفة الذي يجعل من الشبكة وحدة متكاملة . وقالوا علاوة على ذلك إن اسلوب التناول الشامل للمجرى المائي الدولي كشبكة تتحرك بصفة مستمرة هو وحده الذي يتيح إعمال مبدأ الانتفاع المنصف والمعقول بالمجرى المائي إعمالاً كاملاً .

٤٥ - ومع ذلك رأى عدد من الاعضاء الذين أعربوا عن تاييدهم لمفهوم الشبكة أن التعريف ينبغي أن يشتمل على الفكرة الواردة في قواعد هلسنكي والتي بمقتضاها يجب أن تتدفق مياه الشبكة تجاه نهاية مشتركة . وفي رأيهم أن ادراج مثل هذه الفكرة سيجعل مشروع المادة أدق ويجعل نطاق المواد مقبولا .

٤٦ - بيد أن بعض الاعضاء الذين تناولوا هذه المسالة أبدوا تحفظات على استخدام مفهوم الشبكة في تعريف المجرى المائي . وقالوا إن مثل هذا التعريف قد يشمل جميع المياه في اقليم معين . وسيعني هذا أن معظم المياه التي تقع في ذلك الاقليم ستخضع بالتالي لتنظيم دولي . وقالوا أيضا إنه إذا أخذ بهذا النهج ، فإنه سينتهك سيادة الدول وسيتدخل في حق كل دولة في استخدام مواردها الخاصة وفقا لاولوياتها ومصالحها الوطنية .

٤٧ - وذكر أحد الاعضاء في هذا الصدد أنه لما كان المجرى المائي مؤلفا من عدة أجزاء فيكون المرجع للدول أصحاب الشأن في تعريف أي الاجزاء يخضع لتنظيم من دول المجرى المائي ، وذلك بعقد اتفاقات خاصة بهذا الموضوع .

٤٨ - وفيما يتعلق بمسالة ما إذا كان ينبغي ادراج المياه الجوفية في تعريف المجرى المائي ، أيد معظم الاعضاء الذين تحدثوا في هذه المسالة ادراجها في التعريف . ورأوا أن مجرد كمية المياه الجوفية ، وترابطها مع مياه الانهار

والبحيرات ، وكون المياه الجوفية في حركة مستمرة شأنها شأن المياه السطحية ، أسباب كافية لادراجها في تعريف المجرى المائي . وأضافوا ، علاوة على ذلك ، أن أي اجراء سيتخذ فيما يتصل بالمياه الجوفية ، خاصة المياه الجوفية "الطليقة" ، قد يؤثر على استخدامات المجرى المائي الدولي . بيد أن معظم الاعضاء الذين تناولوا هذه المسألة رأوا أن المياه الجوفية "الطليقة" المتصلة بالمياه السطحية هي وحدها التي ينبغي أن تدرج في التعريف . ورأى أولئك الاعضاء أنه لا ينبغي ادراج المياه الجوفية "الحبيسة" لعدم وجود علاقة طبيعية ، في رأيهم ، بينها وبين المياه السطحية ، ولانها ليست بالتالي جزءا من "وحدة متكاملة" .

٤٩ - غير أن بعض الاعضاء أبدوا تحفظات على إدراج المياه الجوفية في نطاق مشروع المواد . ففي رأيهم أن ادراج المياه الجوفية في نطاق مشروع المواد قد يؤدي إلى خضوع معظم المياه الموجودة في اقليم بعض الدول للتنظيم الدولي . وقالوا إن هذا ليس ما يرمي إليه مشروع المواد قيد الاعداد .

٥٠ - ورأى بعض الاعضاء الآخرين أنه ، رغم امكان النظر إلى جميع مكونات المجرى المائي الدولي كوحدة متكاملة في مشروع المواد ، ينبغي مع ذلك وضع مشروع قواعد خاصة بالمياه الجوفية حتى ولو كانت جزءا من الدورة الهيدروليكية . وفي رأيهم أن مشروع المواد يعالج المياه السطحية في المقام الاول ولا يتضمن أحكاما تركز على المميزات الخاصة بالمياه الجوفية . ولذلك فإنهم يرون معالجة المياه الجوفية ، لا سيما المياه الجوفية الحبيسة ، بإخضاعها لنظام خاص بها .

٥١ - وقيل أيضا إن ادراج المياه الجوفية في تعريف "المجرى المائي" سيجعل من الصعب معرفة ما إذا كانت الاجزاء المختلفة من المجرى المائي تقع في دول مختلفة "بمجرد الملاحظة في الاغلبية العظمى من الاحوال"(٣١٤) .

٥٢ - وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي النظر إلى المجرى المائي ، في مشروع المواد ، على أساس أنه يتمتع بـ "طابع دولي نسبي" ، أعرب كثير من الاعضاء الذين تناولوا هذه المسألة عن موافقتهم على ما ذكره المقرر الخاص من أنه لا لزوم لمفهوم "الطابع الدولي النسبي" للمجرى المائي الذي ورد في فرضية العمل المؤقتة التي اعتمدتها اللجنة في عام ١٩٨٠ وأن هذا المفهوم لن يؤدي إلا إلى تعقيد العمل

---

(٣١٤) انظر التعليق على المادة ٣ ، حولية ... ١٩٨٧ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٤٧ . وفي نهاية القراءة الاولى أصبحت المادة ٣ هي الفقرة (ج) من المادة ٣ .

بالمواد . وقالوا ، علاوة على ذلك ، ان مفهوم الطابع الدولي النسبي للمجرى المائي سيثير الشك . ذلك أنه إذا اعتمد مفهوم "شبكة المجرى المائي" ، فمن الواضح أنه سيلزم تنظيم استخدام جميع المكونات التي تتالف منها هذه "الشبكة" بكيفية لا تؤثر عكسيا على دول المجرى المائي الاخرى أو على المجرى المائي نفسه . وقالوا كذلك إنهم يعتقدون أن هذا المفهوم لم يعد ضروريا لانه قد أدرجت ضمانات كافية في مشروع المواد نفسه مما جعل فكرة النسبية الدولية للمجرى المائي غير ضرورية .

٥٣ - بيد أن عدداً من الاعضاء رأوا أنه ، تمشيا مع فرضية العمل المؤقتة التي اعتمدتها اللجنة في عام ١٩٨٠ ، لا تكون الشبكة دولية إلا بقدر تاثير استخدامات مياه هذه الشبكة على بعضها البعض . ولذلك ، لا يوجد في رأيهم طابع دولي مطلق للمجرى المائي بل طابع نسبي فقط . وذكروا أن الغرض من الفقرة المتعلقة بالطابع الدولي النسبي للمجرى المائي هو استخدامها كضمان لدول المجرى المائي ضد توسيع نطاق تطبيق مشروع المواد بصفة مفرطة أو في غير محلها .

٥٤ - وذكر المقرر الخاص ، ردا على المناقشة المتعلقة بالمسائل التي أثيرت فيما يتصل بالتقرير السابع ، فيما يتعلق باستخدام أو عدم استخدام مفهوم "الشبكة" في مشروع المواد ، أن المناقشة التي جرت في اللجنة تشير بوضوح إلى تفضيل استخدام هذا المفهوم .

٥٥ - وخلص المقرر الخاص ، فيما يتعلق بمسالة ادراج المياه الجوفية ، أنه يتبين من المناقشة أنه ينبغي ادراج المياه الجوفية في نطاق المواد ، على الاقل إذا كانت متصلة بالمياه السطحية . وقد أيد الاعضاء هذا النهج بسبب كثرة الاعتماد على المياه الجوفية كمياه للشرب ، وهو اعتماد سيزيد بدرجة هائلة في المستقبل القريب ، نظرا لاستمرار النمو السكاني . وقال ، علاوة على ذلك ، ان تلوث المياه السطحية قد يؤدي إلى تلوث طبقات المياه الجوفية والعكس بالعكس ، مما يجعل هذه الموارد غير صالحة للاحتياجات البشرية . وقد تبين من المناقشة أنه ينبغي ادراج بعض أنواع المياه الجوفية على الاقل في مفهوم شبكة المجاري المائية .

٥٦ - ولاحظ المقرر الخاص فيما يتعلق بمسالة الطابع الدولي النسبي للمجرى المائي أنه إذا أدرج مفهوم النسبية في مشروع المواد فإنه سيخل كثيرا بالعمل بها . فقال ، مثلا ان أي دولة لن تعلم بما إذا كانت تعتبر من "دول المجرى المائي" ما لم يثبت ، وإلى حين أن يثبت ، أن بعض المياه الموجودة في اقليمها تؤثر على استخدامات المياه في دولة اخرى أو تتاثر بها . وستلاقي دول المجرى المائي ، في رأيه ، صعوبة في تنفيذ الالتزامات المختلفة وفي التمتع ببعض الحقوق الواردة في مشروع المواد . وفي

رأيه أن المناقشة قد أوضحت بجلاء أنه لا ينبغي ادراج مفهوم الطابع الدولي النسبي للمجرى المائي في تعريف عبارة "المجرى المائي الدولي" أو "شبكة المجرى المائي الدولي" .

٥٧ - وبعد أن نظرت لجنة القانون الدولي في تقرير لجنة الصياغة في جلساتها من ٢٢٢٨ إلى ٢٢٣١ ، اعتمدت مؤقتاً في القراءة الاولى: مشروع المادة ٣ (المصطلحات المستخدمة) ؛ ومشروع المادة ١٠ (العلاقة بين الاستخدامات) ؛ ومشروع المادة ٣٦ (الادارة) ؛ ومشروع المادة ٣٧ (الضبط) ؛ ومشروع المادة ٣٨ (الانشاءات) ؛ ومشروع المادة ٣٩ (المجاري المائية الدولية والانشاءات في وقت المنازعات المسلحة) ؛ ومشروع المادة ٣٣ (عدم التمييز)(٣١٥) . واعتمدت اللجنة أيضا مشروع المادة ٣٠ (الاجراءات غير المباشرة) ومشروع المادة ٣١ (البيانات والمعلومات الحيوية للدفاع أو الامن القومي) اللتين تعتبران صيغتين معدلتين برقمين جديدين لمادتين اعتمدتا من قبل هما المادتان ٣٠ و٣١ . وقد اعتمدت اللجنة في القراءة الاولى مشروع المواد ككل في جلستها ٢٢٣١ . وجميع مشاريع المواد مستنسخة في الفرع دال(١) أدناه .

٥٨ - وقررت لجنة القانون الدولي ، في جلستها ٢٢٣٧ ، وفقاً للمادتين ١٦ و٣١ من نظامها الاساسي ، أن تحيل مشاريع المواد المدرجة في الفرع دال من هذا الفصل ، عن طريق الامين العام ، إلى حكومات الدول الاعضاء لكي تبدي تعليقاتها وملاحظاتها ، مع طلب تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الامين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ .

جيم - الاشادة بالمقرر الخاص السيد ستيفن ك. مكافري

٥٩ - وفي الجلسة ٢٢٣١ بتاريخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩١ ، وبعد اعتماد نص مواد قانون استخدام المجاري المائية الدولية في غير الاغراض الملاحية ، اتخذت اللجنة القرار التالي بالتزكية:

"ان لجنة القانون الدولي ،

"وقد اعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الاغراض غير الملاحية ،

تود أن تعرب للمقرر الخاص ، البروفيسور ستيفن مكافري ، عن تقديرها العميق لاسهامه البارز في معالجة الموضوع ببحوثه المستفيضة وخبرته الواسعة مما أتاح للجنة الوصول بالقراءة الاولى لمشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية في الاغراض غير الملاحية إلى خاتمة ناجحة." .

---

(٣١٥) يرد نص المواد والتعليقات عليها في الفرع دال(٢) أدناه .

دال ـ مشاريع مواد قانون استخدام المجاري المائية الدولي في الاغراض غير الملاحية

١ ـ نصوص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الاولى

الباب الاول

مقدمة

المادة ١[٢١٦]

نطاق هذه المواد

١ ـ تسري هذه المواد على استخدامات المجاري المائية الدولية ومياهها في الاغراض غير الملاحية ، وعلى تدابير الصيانة المتصلة باستخدامات هذه المجاري المائية ومياهها .

٢ ـ لا تسري هذه المواد على استخدام المجاري المائية الدولية في الملاحة إلاّ بقدر ما تؤثر الاستخدامات الاخرى في الملاحة أو تتأثر بها .

المادة ٢[٢١٧]

المصطلحات المستخدمة

في هذه المواد:

(أ) يُقصد بالمجرى المائي الدولي المجرى المائي الذي تقع أجزاؤه في دول مختلفة ؛

(ب) يُقصد بالمجرى المائي شبكة المياه السطحية والجوفية التي تشكل بحكم علاقتها الطبيعية ببعضها البعض كلا واحدا وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة ؛

(ج) يُقصد بدولة المجرى المائي الدولة التي يوجد في اقليمها جزء من المجرى المائي الدولي .

---

(٢١٦) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٣ . انظر التعليق في "حولية ... ١٩٨٧" ، المجلد الثاني ، (الجزء الثاني) ص ٤٥ .

(٢١٧) اعتمدت الفقرة الفرعية (ج) أساسا بصفتها المادة ٣ . انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ٤٦ . وانظر التعليق على الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) في الفرع دال(٣) أدناه .

المادة ٣[٢١٨]

اتفاقات المجرى المائي

١ - يجوز لدول المجرى المائي أن تعقد اتفاقا أو أكثر من اتفاق يشار إليها فيما يلي بعبارة "اتفاقات المجرى المائي" لتطبيق أحكام هذه المواد ومواءمتها مع خصائص مجرى مائي دولي معين أو جزء منه ، ومع استخداماته .

٢ - عندما يُعقد اتفاق مجرى مائي بين دولتين أو أكثر من دول المجرى المائي ، يجب أن يحدد الاتفاق المياه التي يسري عليها . ويجوز عقد مثل هذا الاتفاق فيما يتعلق بكامل المجرى المائي الدولي ، أو فيما يتعلق بأي جزء منه ، أو بمشروع أو برنامج أو استخدام معين ، بشرط ألّا يؤثر هذا الاتفاق تأثيرا سلبيا ، بدرجة ملموسة ، في استخدام مياه المجرى المائي بواسطة دولة أو عدة دول من دول المجرى المائي الاخرى .

٣ - عندما ترى دولة من دول المجرى المائي أن مواءمة أحكام هذه المواد أو تطبيقها ضروري بسبب خصائص مجرى مائي دولي معين واستخداماته ، تتشاور دول المجرى المائي بغية التفاوض بحسن نية بقصد عقد اتفاق أو اتفاقات مجرى مائي .

المادة ٤[٢١٩]

الأطراف في اتفاقات المجرى المائي

١ - يحق لكل دولة من دول المجرى المائي أن تشارك في التفاوض على أي اتفاق مجرى مائي يسري على كامل المجرى المائي الدولي ، وأن تصبح طرفا في هذا الاتفاق ، وأن تشارك أيضا في أي مشاورات ذات صلة بالموضوع .

٢ - يحق لأي دولة من دول المجرى المائي يمكن أن يتأثر استخدامها للمجرى المائي الدولي ، بدرجة ملموسة ، نتيجة تنفيذ اتفاق مجرى مائي مقترح ولا يسري

---

(٢١٨) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٤ . انظر التعليق في "حولية ... ١٩٨٧" ، المجلد الثاني ، (الجزء الثاني) ، ص ٤٧ .

(٢١٩) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٥ . انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ٥٣ .

إلّا على جزء من المجرى المائي أو على مشروع أو برنامج أو استخدام معين ، أن تشارك في المشاورات التي تجري بشأن هذا الاتفاق وفي التفاوض عليه ، بقدر تأثر استخدامها بهذا الاتفاق ، وأن تصبح طرفا فيه .

الباب الثاني
مبادئ عامة

المادة ٥ (٢٣٠)
الانتفاع والمشاركة المنصفان والمعقولان

١ - تنتفع دول المجرى المائي ، كل منها في اقليمها ، بالمجرى المائي الدولي بطريقة منصفة ومعقولة . وبخاصة ، تستخدم هذه الدول المجرى المائي وتنمّيه بغية الحصول على أمثل انتفاع به وفوائد منه بما يتفق مع مقتضيات توفير الحماية للمجرى المائي .

٢ - تشارك دول المجرى المائي في استخدام المجرى المائي الدولي وتنميته وحمايته بطريقة منصفة ومعقولة . وتشمل هذه المشاركة حق الانتفاع بالمجرى المائي وواجب التعاون في حمايته وتنميته ، على النحو المنصوص عليه في هذه المواد .

المادة ٦ (٢٣١)
عوامل ذات صلة بالانتفاع المنصف والمعقول

١ - يتطلب الانتفاع بالمجرى المائي الدولي بطريقة منصفة ومعقولة بالمعنى المقصود في المادة ٥ أخذ جميع العوامل والظروف ذات الصلة في الاعتبار ، ومنها ما يلي:

(أ) العوامل الجغرافية والهيدروغرافية والهيدرولوجية والمناخية والايكولوجية والعوامل الاخرى التي لها صفة طبيعية ؛

(ب) الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية لدول المجرى المائي المعنية ؛

---

(٢٣٠) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٦ . انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ٥٦ .

(٢٣١) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٧ . انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ٦٤ .

(ج) آثار استخدام أو استخدامات المجرى المائي في إحدى دول المجرى المائي على غيرها من دول المجرى المائي ؛

(د) الاستخدامات القائمة والمحتملة للمجرى المائي ؛

(هـ) صيانة الموارد المائية للمجرى المائي وحمايتها وتنميتها والاقتصاد في استخدامها وتكاليف التدابير المتخذة في هذا الصدد ؛

(و) مدى توافر بدائل ، ذات قيمة مماثلة ، لاستخدام معين مزمع أو قائم .

٣ - لدى تطبيق المادة ٥ أو الفقرة ١ من هذه المادة ، تعقد دول المجرى المائي المعنية ، عند الحاجة ، مشاورات بروح التعاون .

المادة ٧[٣٣٢]

الالتزام بعدم التسبب في ضرر ملموس

يجب على دول المجرى المائي أن تنتفع بالمجرى المائي الدولي على وجه لا يسبب ضررا ملموسا لدول المجرى المائي الاخرى .

المادة ٨[٣٣٣]

الالتزام العام بالتعاون

تتعاون دول المجرى المائي على أساس المساواة في السيادة ، والسلامة الإقليمية ، والفائدة المتبادلة من أجل الحصول على أمثل انتفاع وتوفير حماية كافية للمجرى المائي الدولي .

المادة ٩[٣٣٤]

التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات

١ - عملا بالمادة ٨ ، تتبادل دول المجرى المائي ، بصفة منتظمة ، البيانات والمعلومات المتوافرة بصورة معقولة عن حالة المجرى المائي ، وخاصة

---

(٣٣٢) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٨ . انظر التعليق في "حولية ... ١٩٨٨" ، المجلد الثاني ، (الجزء الثاني) ، ص ٨٠ .

(٣٣٣) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٩ . انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ٩٨ .

(٣٣٤) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ١٠ . انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١٠٤ .

البيانات والمعلومات ذات الطابع الهيدرولوجي والمتعلقة بحالة الجو وبالجيولوجيا المائية وذات الطابع الايكولوجي وكذلك التنبؤات المتعلقة بهذه العوامل .

٢ - إذا طلبت دولة من دول المجرى المائي من دولة أخرى من دول المجرى المائي تقديم بيانات أو معلومات غير متوافرة بصورة معقولة ، فعلى الدولة الثانية أن تبذل قصارى جهدها للامتثال للطلب ولكن يجوز لها أن تجعل امتثالها متوقفا على قيام الدولة الطالبة بسداد التكاليف المعقولة لجمع هذه البيانات أو المعلومات ، ولمعالجة هذه البيانات والمعلومات عندما يكون ذلك مناسبا .

٣ - تبذل دول المجرى المائي قصارى جهدها من أجل جمع البيانات والمعلومات ، ومن أجل معالجتها عندما يكون ذلك مناسبا ، بطريقة تيسر على دول المجرى المائي الاخرى الانتفاع بها عند تبليغها إليها .

المادة ١٠ (٣٣٥)

العلاقة بين الاستخدامات

١- عند عدم وجود اتفاق أو عرف مخالف ، لا يتمتع أي استخدام للمجرى المائي الدولي بأولوية متأصلة على غيره من الاستخدامات .

٢- في حالة وجود تعارض بين استخدامات المجرى المائي الدولي ، يجب حله بالرجوع الى المبادىء والعوامل الواردة في المواد من ٥ إلى ٧ ، مع ايلاء اهتمام خاص لمقتضيات الحاجات الحيوية للانسان .

الباب الثالث

التدابير المزمع اتخاذها

المادة ١١ (٣٣٦)

المعلومات المتعلقة بالتدابير المزمع اتخاذها

تتبادل دول المجرى المائي المعلومات وتتشاور مع بعضها البعض بشأن الآثار المحتملة للتدابير المزمع اتخاذها على حالة المجرى المائي الدولي .

---

(٣٣٥) انظر التعليق في الفرع دال(٢) أدناه .

(٣٣٦) انظر التعليق في "حولية ... ١٩٨٨" ، المجلد الاول ، (الجزء الثاني) ، ص ١١٢ .

المادة ١٢(٣٢٧)

الإخطار بالتدابير المزمع اتخاذها التي قد تحدث آثارا ضارة

قبل أن تقوم دولة من دول المجرى المائي أو أن تسمح بتنفيذ تدابير مزمع اتخاذها يمكن أن ينجم عنها أثر سلبي ملموس على دول أخرى من دول المجرى المائي ، فعليها أن تقدم إلى تلك الدول إخطارا بذلك في الوقت المناسب . ويكون هذا الإخطار مصحوبا بالبيانات والمعلومات التقنية المتاحة من أجل تمكين الدول التي تم إخطارها من تقييم الآثار المحتملة للتدابير المزمع اتخاذها .

المادة ١٣(٣٢٨)

فترة الرد على الإخطار

يجب على أي دولة من دول المجرى المائي تقدم إخطارا بموجب المادة ١٢ أن تترك للدول التي تم إخطارها فترة ستة أشهر تقوم خلالها بدراسة وتقييم الآثار المحتملة للتدابير المزمع اتخاذها وبإبلاغها بما توصلت إليه ، ما لم يُتّفق على غير ذلك .

المادة ١٤(٣٢٩)

التزامات الدول المقدمة للإخطار أثناء فترة الرد

يجب على الدول المقدمة للإخطار أن تتعاون ، أثناء الفترة المشار إليها في المادة ١٣ ، مع الدول التي تم إخطارها بتزويدها ، عند الطلب ، بما هو متاح ولازم من البيانات والمعلومات الإضافية لاجراء تقييم صحيح ، ولا يجوز لها أن تنفذ التدابير المزمع اتخاذها أو أن تسمح بتنفيذها بدون موافقة الدول التي تم إخطارها .

المادة ١٥(٣٣٠)

الرد على الإخطار

١ - على الدول التي تم إخطارها أن تبلغ ما توصلت إليه من نتائج إلى الدولة المقدمة للإخطار في أقرب وقت ممكن .

---

(٣٢٧) انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١١٢ .

(٣٢٨) انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

(٣٢٩) انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

(٣٣٠) انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

٢ - إذا وجدت دولة تم إخطارها أن تنفيذ التدابير المزمع اتخاذها لا يتفق مع أحكام المادة ٥ أو المادة ٧ ، فعليها أن تبلغ هذه النتيجة إلى الدولة المقدمة للإخطار خلال الفترة المشار إليها في المادة ١٣ مشفوعة بشرح مدعم بالمستندات يبين الأسباب التي تقوم عليها هذه النتيجة .

المادة ١٦(٢٣١)

عدم الرد على الإخطار

إذا لم تتلق الدولة المقدمة للإخطار ، خلال الفترة المشار إليها في المادة ١٣ ، أي إبلاغ بموجب الفقرة ٢ من المادة ١٥ ، جاز لها ، مع مراعاة التزاماتها بموجب المادتين ٥ و٧ ، أن تشرع في تنفيذ التدابير المزمع اتخاذها ، وفقا للإخطار ولأي بيانات ومعلومات أخرى قدمت إلى الدول التي تم إخطارها .

المادة ١٧(٢٣٢)

المشاورات والمفاوضات المتعلقة
بالتدابير المزمع اتخاذها

١ - إذا حدث إبلاغ بموجب الفقرة ٢ من المادة ١٥ ، تدخل الدولة التي قدمت الإخطار والدولة التي قامت بالإبلاغ في مشاورات ومفاوضات بقصد التوصل إلى حل منصف للوضع .

٢ - تُجرى المشاورات والمفاوضات على أساس وجوب قيام كل دولة ، بحسن نية ، بإيلاء قدر معقول من الاعتبار لحقوق الدولة الأخرى ومصالحها المشروعة .

٣ - يجب على الدولة المقدمة للإخطار أن تمتنع أثناء المشاورات والمفاوضات عن تنفيذ التدابير المزمع اتخاذها أو السماح بتنفيذها لفترة لا تتجاوز ستة أشهر ، إذا طلبت إليها ذلك الدولة التي تم إخطارها وقت قيامها بالابلاغ .

---

(٢٣١) انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

(٢٣٢) انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١٢٨ .

المادة ١٨ (٢٣٣)

الاجراءات الواجب اتباعها في حالة عدم الإخطار

١ - إذا كان لدى دولة من دول المجرى المائي سبب جدي للاعتقاد بأن دولة أخرى من دول المجرى المائي تزمع اتخاذ تدابير قد ترتب أثرا سلبيا ملموسا عليها ، جاز للدولة الاولى أن تطلب إلى الدولة الثانية تطبيق أحكام المادة ١٢ . ويُرفق بالطلب شرح مدعم بالمستندات يورد أسباب هذا الاعتقاد .

٢ - إذا رأت الدولة التي تزمع اتخاذ التدابير أنها غير ملزمة مع هذا بتقديم إخطار بموجب المادة ١٢ ، فعليها أن تعلم الدولة الاخرى بذلك ، مقدمة شرحا مدعما بالمستندات يبين الاسباب التي يقوم عليها هذا الرأي . وإذا لم يقنع هذا الرأي الدولة الاخرى ، تدخل الدولتان فورا ، بناء على طلب هذه الدولة الاخرى ، في مشاورات ومفاوضات على الوجه المبين في الفقرتين ١ و٢ من المادة ١٧ .

٣ - يجب على الدولة التي تزمع اتخاذ التدابير أن تمتنع أثناء المشاورات والمفاوضات عن تنفيذ هذه التدابير أو السماح بتنفيذها لفترة لا تتجاوز ستة أشهر ، إذا طلبت إليها ذلك الدولة الاخرى وقت طلبها الدخول في مشاورات ومفاوضات .

المادة ١٩ (٢٣٤)

التنفيذ العاجل للتدابير المزمع اتخاذها

١ - إذا كان تنفيذ التدابير المزمع اتخاذها أمرا بالغ الاستعجال من أجل حماية الصحة العامة أو السلامة العامة أو مصالح أخرى تضارعها أهمية ، جاز للدولة التي تزمع اتخاذ التدابير ، مع مراعاة أحكام المادتين ٥ و٧ ، أن تشرع فورا في التنفيذ ، بصرف النظر عن أحكام المادة ١٤ والفقرة ٣ من المادة ١٧ .

٢ - في حالات كهذه ، يُبلغ إلى دول المجرى المائي الاخرى المشار إليها في المادة ١٢ إعلان رسمي بما للتدابير من صفة الاستعجال ، مشفوعا بالبيانات والمعلومات ذات الصلة .

---

(٢٣٣) انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١٣١ .

(٢٣٤) انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

٣ - تدخل الدولة التي تزمع اتخاذ التدابير ، بناء على طلب أي دولة من الدول المشار إليها في الفقرة ٢ ، في مشاورات ومفاوضات معها فورا على الوجه المبين في الفقرتين ١ و٢ من المادة ١٧ .

الباب الرابع

الحماية والحفظ

المادة ٣٠(٢٣٥)

حماية النظم الايكولوجية وحفظها

تقوم دول المجرى المائي ، منفردة أو مجتمعة ، بحماية النظم الايكولوجية للمجاري المائية الدولية وبحفظها .

المادة ٣١(٢٣٦)

منع التلوث وتخفيضه ومكافحته

١ - في هذه المادة ، يقصد بـ "تلوث المجرى المائي الدولي" أي تغيير ضار في تركيب مياه المجرى المائي الدولي أو في نوعيتها ينتج بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من سلوك بشري .

٢ - تقوم دول المجرى المائي ، منفردة أو مجتمعة ، بمنع وتخفيض ومكافحة تلوث المجرى المائي الدولي الذي قد يسبب ضررا ملموسا لدول أخرى من دول المجرى المائي أو لبيئتها ، بما في ذلك الإضرار بصحة البشر أو بسلامتهم ، أو باستخدام المياه لأي غرض مفيد ، أو بالموارد الحية للمجرى المائي . وتتخذ دول المجرى المائي خطوات لتنسيق سياساتها في هذا الشأن .

٣ - تتشاور دول المجرى المائي ، بناء على طلب أي دولة منها ، بغية إعداد قوائم بالمواد التي ينبغي حظر إدخالها في مياه المجرى المائي الدولي أو الحد من إدخالها أو بحثه أو مراقبته .

---

(٢٣٥) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٢٢ . انظر التعليق في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والاربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والاربعون ، الملحق رقم ١٠) (A/45/10) ، ص ١٣٥ .

(٢٣٦) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٢٣ . انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

المادة ٣٣[٢٣٧]

إدخال أنواع غريبة أو جديدة

تتخذ دول المجرى المائي جميع التدابير اللازمة لمنع إدخال أنواع غريبة أو جديدة في المجرى المائي الدولي قد يكون لها آثار ضارة على النظام الايكولوجي للمجرى المائي مما يلحق ضررا ملموسا بدول أخرى من دول المجرى المائي .

المادة ٣٣[٢٣٨]

حماية البيئة البحرية وحفظها

تتخذ دول المجرى المائي ، منفردة أو مجتمعة ، جميع التدابير المتعلقة بالمجرى المائي الدولي واللازمة لحماية البيئة البحرية وحفظها ، بما فيها مصبات الانهار ، آخذة في اعتبارها القواعد والمعايير الدولية المقبولة عموما .

الباب الخامس

الظروف الضارة وحالات الطوارىء

المادة ٣٤[٢٣٩]

الوقاية من الظروف الضارة والتخفيف من آثارها

تتخذ دول المجرى المائي ، منفردة أو مجتمعة ، جميع التدابير المناسبة للوقاية من الظروف التي قد تضر بدول أخرى من دول المجرى المائي أو للتخفيف من آثارها ، سواء كانت ناتجة عن أسباب طبيعية أو عن سلوك بشري ، مثل الفيضانات ، أو الجليد ، أو الامراض المنقولة بالماء ، أو ترسب الطمي ، أو التحات ، أو تسرب المياه المالحة ، أو الجفاف ، أو التصحر .

---

(٢٣٧) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٣٤ . انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

(٢٣٨) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٣٥ . انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

(٢٣٩) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٣٦ . انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١٦٠ .

المادة ٣٥[٣٤٠]

حالات الطوارىء

١ - في هذه المادة ، يقصد بـ "الطوارىء" الحالة التي تسبب ضررا جسيما لدول المجرى المائي أو لدول أخرى ، أو تهدد بوقوع ضرر وشيك من هذا النوع ، وتنتج فجاة من أسباب طبيعية ، مثل الفيضانات أو انهيار الجليد أو انهيار التربة أو الزلازل ، أو من سلوك بشري ، كما في حالة الحوادث الصناعية ، مثلا .

٢ - تقوم دولة المجرى المائي ، دون إبطاء وباسرع الوسائل المتاحة ، بإخطار الدول الاخرى التي يحتمل أن تتاثر والمنظمات الدولية المختصة بكل حالة طوارىء تنشأ داخل إقليمها .

٣ - على دولة المجرى المائي التي تنشأ حالة طوارىء داخل إقليمها ، أن تتخذ فوراً جميع التدابير العملية التي تقتضيها الظروف ، بالتعاون مع الدول التي يحتمل أن تتاثر ، ومع المنظمات الدولية المختصة عندما يكون ذلك مناسبا ، لمنع الاثار الضارة لحالة الطوارىء وتخفيفها والقضاء عليها .

٤ - تضع دول المجرى المائي مجتمعة خطط طوارىء ، عند الاقتضاء ، لمواجهة حالات الطوارىء ، بالتعاون ، عندما يكون ذلك مناسبا ، مع الدول الاخرى التي يحتمل أن تتاثر ومع المنظمات الدولية المختصة .

الباب السادس

أحكام متنوعة

المادة ٣٦[٣٤١]

الادارة

١ - تجري دول المجرى المائي مشاورات ، بناء على طلب أي منها ، بشأن ادارة المجرى المائي الدولي ، ويجوز أن تشمل هذه المشاورات انشاء آلية مشتركة للادارة .

---

(٣٤٠) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٣٧ . انظر التعليق في المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

(٣٤١) انظر التعليق في الفرع دال(٣) أدناه .

٢ - في هذه المادة ، يقصد ب "الادارة" ، بصفة خاصة:

(أ) تخطيط التنمية المطردة للمجرى المائي الدولي والعمل على تنفيذ أية خطط يتم اعتمادها ؛ و

(ب) القيام ، بطرائق أخرى ، بتعزيز الانتفاع بالمجرى المائي الدولي وحمايته والتحكم فيه بطريقة رشيدة وعلى الوجه الامثل .

المادة ٣٧[٣٤٢]

الضبط

١ - تتعاون دول المجرى المائي حيثما يكون ذلك مناسبا للاستجابة للحاجات أو الفرص المتاحة لضبط تدفق مياه المجرى المائي الدولي .

٢ - تشترك دول المجرى المائي على أساس منصف في تشييد وصيانة الاشغال الهندسية للضبط التي قد تكون اتفقت على الاضطلاع بها ، أو في تحمل تكاليف هذه الاشغال الهندسية ، ما لم تكن قد اتفقت على غير ذلك .

٣ - يقصد ب "الضبط" ، في هذه المادة ، استخدام الاشغال الهندسية المائية أو أي اجراء مستمر آخر لتعديل أو تنويع تدفق مياه المجرى المائي الدولي أو للتحكم فيه بطريقة اخرى .

المادة ٣٨[٣٤٣]

الانشاءات

١ - تبذل دول المجرى المائي كل منها في اقليمها قصارى جهودها لصيانة وحماية الانشاءات ، والمرافق ، والاشغال الهندسية الاخرى المتصلة بالمجرى المائي الدولي .

٢ - تدخل دول المجرى المائي ، بناء على طلب أي دولة منها توجد لديها أسباب جدية تحملها على الاعتقاد باحتمال تعرضها لآثار ضارة ملموسة ، في مشاورات بشأن ما يلي:

---

(٣٤٢) المرجع السابق .

(٣٤٣) المرجع السابق .

(أ) تشغيل أو صيانة الانشاءات ، أو المرافق ، أو الاشغال الهندسية الاخرى المتصلة بالمجرى المائي الدولي بطريقة مأمونة ؛ أو

(ب) حماية الانشاءات ، أو المرافق ، أو الاشغال الهندسية الاخرى من الافعال المرتكبة عمدا أو باهمال أو من قوى الطبيعة .

المادة ٢٩(٢٤٤)

المجاري المائية الدولية والانشاءات في وقت المنازعات المسلحة

تتمتع المجاري المائية الدولية ، والانشاءات والمرافق والاشغال الهندسية الاخرى المتصلة بها بالحماية المقررة في مبادىء القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في المنازعات المسلحة الدولية والداخلية ولا يجوز استخدامها بصورة تنطوي على انتهاك لهذه المبادىء والقواعد .

المادة ٣٠(٢٤٥)

الاجراءات غير المباشرة

في الحالات التي توجد فيها عقبات جدية تعترض الاتصالات المباشرة بين دول المجرى المائي ، تنفذ الدول المعنية التزاماتها بالتعاون المنصوص عليها في هذه المواد ، بما في ذلك تبادل البيانات والمعلومات وأي اخطار وابلاغ وتشاور وتفاوض ، عن طريق أي اجراء غير مباشر يحظى بقبولها .

---

(٢٤٤) المرجع السابق .

(٢٤٥) اعتمدت هذه المادة أساسا بصفتها المادة ٣١ ثم نقلت إلى الفصل الرابع وأعيدت صياغتها حتى تنطبق على مجموع المواد بأكملها . وكان الغرض من إعادة الصياغة هو بوجه خاص النص على الوسائل غير المباشرة لتنفيذ مجموع الالتزامات الإجرائية الواردة في المشروع . ولا يزال التعليق على المادة ٣١ السابقة ساريا على المادة ٣٠ . وهذا التعليق موجود في "حولية ... ١٩٨٨" ، المجلد الثاني ، (الجزء الثاني) ، ص ٩٠ .

المادة ٣١[٣٤٦]

البيانات والمعلومات الحيوية للدفاع أو الأمن القومي

ليس في هذه المواد ما يرغم دولة من دول المجرى المائي على تقديم بيانات أو معلومات حيوية لدفاعها أو أمنها القومي . ومع ذلك يجب على تلك الدولة أن تتعاون بحسن نية مع دول المجرى المائي الاخرى بقصد تقديم أكبر قدر ممكن من المعلومات حسب ظروف الحال .

المادة ٣٢[٣٤٧]

عدم التمييز

لا يجوز لدول المجرى المائي أن تجري أي تمييز على أساس الجنسية أو مكان الاقامة عند منح حق اللجوء الى الاجراءات القضائية وغيرها من الاجراءات ، وفقا لنظمها القانونية ، لاي شخص طبيعي أو اعتباري أصيب بضرر ملموس نتيجة لنشاط متصل بالمجرى المائي الدولي ، أو يكون مهددا بالاصابة بهذا الضرر .

٣ - نصوص مشاريع المواد ٢ و١٠ و٢٦ إلى ٢٩ و٣٢ مع التعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة مؤقتا في دورتها الثالثة والاربعين

الباب الاول

مقدمة

. . .

المادة ٢

المصطلحات المستخدمة

في هذه المواد:

(أ) يُقصد "بالمجرى المائي الدولي" المجرى المائي الذي تقع أجزاؤه في دول مختلفة ؛

---

(٣٤٦) اعتمدت أساسا بصفتها المادة ٢٠ . انظر التعليق في المرجع السابق .

(٣٤٧) انظر التعليق في الفرع دال(٢) أدناه .

(ب) يُقصد "بالمجرى المائي" ، شبكة المياه السطحية والجوفية التي تشكل بحكم علاقتها الطبيعية ببعضها البعض كلا واحدا وتتدفق صوب نقطة وصول مشتركة ؛

(ج) يُقصد "بدولة المجرى المائي" الدولة التي يوجد في إقليمها جزء من المجرى المائي الدولي .

التعليق

١) تعرِّف المادة ٢ بعض المصطلحات المستخدمة في مختلف مشاريع المواد . أما المصطلحات الاخرى المستخدمة في مادة واحدة فقط فيرد تعريفها في المادة التي تستخدم هذه المصطلحات .

٢) وتعرِّف الفقرة الفرعية (أ) مصطلح "المجرى المائي الدولي" المستخدم في عنوان الموضوع وفي مختلف مشاريع المواد . وتركز هذه الفقرة على صفة "الدولي" ، نظرا لأن مصطلح "المجرى المائي" يُعرَّف في الفقرة الفرعية (ب) . وتنص الفقرة الفرعية (أ) على وجوب وقوع أجزاء من المجرى المائي في دول مختلفة لكي يُعتبر هذا المجرى "دوليا" . وكما ورد في التعليق على المادة ٣ السابقة التي أصبحت الفقرة الفرعية (ج) من هذه المادة ، تتوقف مسألة وقوع أجزاء من المجرى المائي في دول مختلفة "على عوامل طبيعية يمكن إثبات وجودها بمجرد الملاحظة في الاغلبية العظمى من الاحوال"(٢٤٨) . وقد تكون أكثر الأمثلة شيوعا مثال النهر أو المجرى المائي إذا كان هو خط الحدود أو كان يعبر الحدود ، أو البحيرة التي تمر عبرها الحدود . وليس المقصود بلفظة "تقع" أن تعني ضمنا أن المياه موضوع الدراسة هي مياه ساكنة . وسيتضح من تعريف "المجرى المائي" الوارد في الفقرة الفرعية (ب) ، أن القناة أو قاع البحيرة أو طبقة المياه الجوفية تكون ساكنة في حد ذاتها ، في حين أن المياه التي تحتوي عليها تتحرك باستمرار .

٣) وقد رأى أحد أعضاء اللجنة أن من الأصح وصف المجاري المائية التي تغطيها هذه المواد بالمجاري المائية "المتعددة الجنسية" "multinational" أو "plurinational" على أساس أن مصطلح "الدولي" ، في رأيه ، يعني ضمنا أن المياه موضوع الدراسة تخضع لادارة مشتركة .

---

(٢٤٨) حولية .... ١٩٨٧ ، المجلد الثاني ، (الجزء الثاني) ، الصفحة ٤٧ .

٤) وتعرِّف الفقرة الفرعية (ب) مصطلح "المجرى المائي" . ورغم أن هذه اللفظة لا تُستخدم في مشاريع المواد إلا مقترنة بمصطلح آخر (مثل "المجرى المائي الدولي" ، و"دولة المجرى المائي" ، و"اتفاقات المجاري المائية") . فقد خصص لها تعريف مستقل حرصا على الوضوح والدقة . وحيث أن تعبير "المجرى المائي الدولي" يُعرَّف في الفقرة الفرعية (أ) بأنه "مجرى مائي" له خصائص جغرافية معينة ، فمن الضروري فهم المقصود بالمصطلح الأخير فهما واضحا .

٥) ويعرَّف مصطلح "المجرى المائي" بأنه "شبكة المياه السطحية والجوفية" . وتشير هذه العبارة إلى الشبكة المائية التي تتألف من عدد من العناصر المختلفة التي تتدفق المياه من خلالها ، فوق سطح الأرض وتحته على حد سواء . وهذه العناصر تشمل الأنهار والبحيرات وطبقات المياه الجوفية ، والمسطحات الجليدية ، والخزانات والقنوات . وطالما بقيت هذه العناصر مرتبطة بعضها ببعض ، فإنها تشكل جزءا من المجرى المائي . وهذه الفكرة تعبِّر عنها عبارة "تشكل بحكم علاقتها الطبيعية ببعضها البعض كلا واحدا" . وهكذا فإن المياه قد تتسرب من المجرى إلى باطن الأرض تحت قاع المجرى ، وتنتشر وراء ضفاف المجرى ، ثم تعود إلى الظهور في المجرى ، وتتدفق نحو بحيرة تصب بدورها في نهر ، ثم تُحوَّل إلى قناة ، وتُنقل إلى خزان ، وهلم جرا . ولأن المياه السطحية والمياه الجوفية تكوِّن شبكة ، وتشكل بحكم علاقتها الطبيعية كلا واحدا ، فإن التدخل البشري في جزء من الشبكة قد يخلِّف آثارا على أجزاء أخرى منها . ويترتب على وحدة الشبكة أيضا أن مصطلح "المجرى المائي" لا يشمل المياه الجوفية "المحصورة" أي التي لا تتصل بأي مياه سطحية . ومع ذلك ، رأى بعض أعضاء اللجنة أنه يتعين إدخال هذه المياه الجوفية في مصطلح "المجرى المائي" ، متى كانت هناك حدود تقطع الطبقة التي تحتوي عليها . واقترح البعض أيضا أن تكون المياه الجوفية المحصورة موضوع دراسة مستقلة من اللجنة بغية إعداد مشاريع مواد بشأنها .

٦) وأبدى بعض أعضاء اللجنة تشككهم من إدراج القنوات ضمن عناصر المجرى المائي ، نظرا لأن المشروع قد صيغ ، في رأيهم ، بناء على افتراض أن "المجرى المائي" ظاهرة طبيعية .

٧) وتشترط الفقرة الفرعية (ب) أيضا أن تتدفق شبكة المياه السطحية والمياه الجوفية صوب "نقطة وصول مشتركة" لكي تشكل "المجرى المائي" بالمعنى المقصود في هذه المواد . وقد أُدرج هذا الشرط بغية إدخال قدر من التقييد على النطاق الجغرافي للمواد . وهكذا ، مثلا ، فإن اتصال حوضي صرف مختلفين بواسطة قناة لا يجعل منهما جزءا من "مجرى مائي" واحد بالمعنى المقصود في هذه المواد .

٨) وكما سبقت الاشارة ، نُقل تعريف "دولة المجرى المائي" الذي كان يرد سابقا في المادة ٣ إلى الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٣ بدون تغيير . وكان الهدف من هذا النقل تجميع تعاريف التعابير الواردة في مختلف المواد ، في مادة واحدة عن المصطلحات المستخدمة .

٩) ومفهوم شبكة المجاري المائية أو شبكة الانهار ليس مفهوما جديدا . إذ طالما استعمل هذا التعبير في الاتفاقات الدولية للاشارة إلى النهر وروافده وما يتصل به من قنوات . فمعاهدة فيرساي تحتوي على عدد من الاشارات إلى "الشبكات النهرية" . وعلى سبيل المثال ، عندما أعلنت هذه المعاهدة أنهارا مختلفة أنهارا "دولية" ، كانت تشير إلى "جميع الاجزاء الصالحة للملاحة من هذه الشبكات النهرية ؛ ... إلى جانب القنوات والقنوات الجانبية التي أنشئت إما لمضاعفة أو تحسين الاقسام الصالحة للملاحة بشكل طبيعي من شبكات نهرية محددة ، أو لوصل قسمين صالحين للملاحة بشكل طبيعي من النهر ذاته ..."(٢٤٩) . وإذا كانت هذه المادة معنية بأوجه الاستخدام الملاحية ، فليس هناك من شك في أن الاستغلال المنصف يمكن أن يتأثر ، أو يمكن نشوء اضرار ملموسة ، من خلال الشبكة المائية ذاتها بحكم ارتباطها الشديد . وقد ذهبت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية نهر أودر إلى أن النظام الدولي لهذا النهر يشمل بمقتضى معاهدة فيرساي "جميع الاجزاء الصالحة للملاحة من هذه الشبكات النهرية ... وكذلك القنوات الجانبية أو القنوات التي شُقّت إما لمضاعفة أو لتحسين الاجزاء الصالحة طبيعيا للملاحة من الشبكات النهرية المحددة ..."(٢٥٠) .

١٠) وتوجد أحكام مماثلة لأحكام معاهدة فيرساي في اتفاقية عام ١٩٢١ التي تحدد مركز نهر الدانوب . ويشير ذاك الاتفاق في المادة ١ منه إلى "الشبكة النهرية المُدوَّلة" ، التي تحددها المادة ٣ منه على أنها تشمل "أية قنوات أو مجار مائية جانبية يمكن إنشاؤها ..."(٢٥١) .

---

(٢٤٩) معاهدة فيرساي ، المادة ٣٣١ ، British and Foreign State Papers, 1919, vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 173 . وانظر أيضا ، على سبيل المثال ، المادة ٣٦٢ التي تشير إلى شبكة نهر الراين . المرجع نفسه ، الصفحة ١٨٤ .

(٢٥٠) الحكم الصادر بتاريخ ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٢٩ ، P.C.I.J., Series A, No. 23.

(٢٥١) عصبة الامم ، Treaty Series, vol, XXVI, p. 177 .

(١) وفي وقت أحدث عهدا ، تشير اتفاقية عام ١٩٥٠ المعقودة بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وهنغاريا في المادتين ١ و٢ منها إلى "الشبكة المائية لحوض نهر تيجا"(٢٥٢) . وتشمل سلسلة من المعاهدات المبرمة في أواسط عقد الخمسينات بين يوغوسلافيا وجاراتها(٢٥٣) فيما تشمله "المجاري المائية والشبكات المائية" ، وبوجه خاص ، "المياه الجوفية"(٢٥٤) . وقد ورد التعريف الواسع لعبارة "الشبكة المائية" في معاهدتين من تلك المعاهدات ، وهو يشمل "جميع المجاري المائية (السطحية أو الجوفية ، الطبيعية أو الصناعية)"(٢٥٥) .

---

(٢٥٢) الاتفاقية المعقودة بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وهنغاريا بشأن التدابير اللازمة لمنع الفيضانات وضبط النظام المائي على الحدود السوفياتية الهنغارية في منطقة نهر تيجا الحدودية ، ٩ حزيران/يونيه ١٩٥٠ ، United Nations Legislative Series, Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation . (يشار إليها فيما بعد باسم النصوص التشريعية) Treaty No. 227 , p. 827.

(٢٥٣) انظر الامم المتحدة ، المجموعة التشريعية ، النصوص التشريعية ، المعاهدة رقم ٢٢٨ (مع هنغاريا) و١٢٨ (مع ألبانيا) و١٦١ (مع بلغاريا) (منشورات الامم المتحدة ، رقم المبيع 63.V.4) . انظر أيضا المعاهدة المعقودة عام ١٩٦٤ بين بولندا والاتحاد السوفياتي ، الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٥٥٢ ، الصفحة ١٧٥ (من النص الانكليزي ، الفقرة ٣ من المادة ٣) ؛ انظر أيضا اتفاقية عام ١٩٧٣ المعقودة بين سويسرا وإيطاليا بشأن حماية مياه الحدود من التلوث ، وهي تنص على إنشاء لجنة مشتركة للتحري في تلوث المياه السطحية والجوفية ، Rev. Gen. de Droit Int'l Publ. p. 265 (1975) ؛ و"اتفاق أنهار الحدود" المؤرخ في ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧١ والمعقود بين فنلندا والسويد ، الفصل ٣ ، المادة ١ . الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٨٢٥ ، الصفحة ١٩١ .

(٢٥٤) المرجع نفسه ، المعاهدات أرقام ٢٢٨ و١٢٨ و١٦١ .

(٢٥٥) المرجع نفسه ، المعاهدة رقم ١٢٨ والمعاهدة رقم ٢٢٨ ، الفقرة ٣ من المادة ١ .

١٢) كما استخدمت معاهدة مياه السند لعام ١٩٦٠ المعقودة بين الهند وباكستان مفهوم الشبكة . ففي ديباجة ذلك الاتفاق ، يعلن الطرفان أنهما "راغبان في تحقيق استغلال مياه شبكة أنهار السند على أكمل الوجوه وأكثرها إرضاء ..."(٢٥٦) وتنطبق المعاهدة على الانهار وروافدها وأية بحيرات متصلة بها(٢٥٧) ، مما حُددت أسماؤها ، وتُعرَّف كلمة "رافد" تعريفا واسعا(٢٥٨) .

١٣) ومن المعاهدات العصرية الأحدث عهدا ، يعتبر الاتفاق بشأن خطة العمل للادارة السليمة بيئيا لشبكة نهر الزامبيزي المشتركة ، وخطة العمل المرفقة به(٢٥٩) ، جديرين بالملاحظة للنهج الكلي الذي اتبعاه إزاء إدارة موارد المياه الدولية . ففي المادة ١ من ذلك الاتفاق ، يعلن الطرفان أنهما يعتمدان "خطة العمل للادارة السليمة بيئيا لشبكة نهر الزامبيزي الكاملة"(٢٦٠) . ويشير عدد من المعاهدات الاخرى إلى أن الدول تعترف في ممارستها باهمية التعامل مع شبكات المجاري المائية بكليتها(٢٦١) .

---

(٢٥٦) معاهدة مياه السند المؤرخة في ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠ والمعقودة بين الهند وباكستان ، النصوص التشريعية ، المعاهدة رقم ٩٨ ، الصفحة ٣٠٠ .

(٢٥٧) المرجع نفسه ، المادة ١ ، الفقرة ٣ والفقرة ٨ .

(٢٥٨) المرجع نفسه ، المادة ١ ، الفقرة ٢ .

(٢٥٩) برنامج الامم المتحدة للبيئة ، الاتفاق المعني بخطة العمل للادارة السليمة بيئيا لشبكة نهر الزامبيزي المشتركة ، الوثيقة الختامية ، هراري ، ٢٦-٢٨ أيار/مايو ١٩٨٧ (الامم المتحدة ١٩٨٧) ، أعيد طبعها في International Legal Materials, vol. XXVII (1988), p. 1109.

(٢٦٠) خطة العمل ، المرجع نفسه ، الفقرة ١٥ .

(٢٦١) وتشمل هذه الاتفاقات الوثيقة الخاصة بالملاحة والتعاون الاقتصادي بين دول حوض النيجر لعام ١٩٦٣ . وثيقة ٢٦ تشرين الاول/اكتوبر ١٩٦ ، المعاهدات المتعلقة باستغلال المجاري المائية الدولية لغير الاغراض الملاحية ، سلسلة الموارد الطبيعية/ المياه ، رقم ١٣ (١٩٨٤) منشورات الامم المتحدة رقم المبيع 84.II.A.7) ، الصفحة ٦ ، انظر أيضا اتفاقية ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٠ المنشئة لسلطة حوض النيجر ، المرجع نفسه ، الصفحة ٥٦ (من النص الانكليزي) ؛ واتفاقية عام ١٩٦٤ والانظمة الاساسية المتصلة بتنمية حوض نهر تشاد ، المرجع نفسه ، الصفحة ٣٢ ؛ واتفاقية عام ١٩٧٨ المتعلقة بإنشاء منظمة تنمية حوض نهر غامبيا ، المرجع نفسه ، الصفحة ٤٢ ؛ ومعاهدة عام ١٩٦٩ المتعلقة بحوض نهر لابلاتا ، الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٨٧٥ الصفحة ٣ (من النص الانكليزي) ؛ الموجزة في حولية ... ١٩٧٤ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني الصفحة ٢٩١ الوثيقة A/CN.4/274 الفقرة ٦٠ ؛ ومعاهدة

وقد خلصت المنظمات الدولية وكذلك الخبراء المستقلون إلى نتائج مشابهة(٣٦٢) .

الحاشية ٣٦١ (تابع)

عام ١٩٦١ المتعلقة بتنمية الموارد المائية لحوض نهر كولومبيا ، ومعاهدة ١٧ كانون الثاني/يناير ١٩٦١ المعقودة بين كندا والولايات المتحدة ، النصوص التشريعية ... ، المعاهدة رقم ٦٥ . انظر أيضا تبادل المذكرات في عام ١٩٤٤ بشأن دراسة استخدام مياه حوض نهر كولومبيا ، الامم المتحدة مجموعة المعاهدات ، المجلد ١٠٩ ، الصفحة ١٩١ (من النص الانكليزي) . من الجدير بالملاحظة أن دولة واحدة على الاقل من الدول التي يتدفق المجرى المائي المعني خلال إقليمها قد استخدمت مصطلح "شبكة" في الاشارة إلى المجاري المائية الدولية . انظر "الجوانب القانونية لاستخدام شبكات المياه الدولية فيما يتعلق بشبكة نهر كولومبيا - كوتناي بموجب القانون الدولي العرفي ومعاهدة عام ١٩٠٩" ، مذكرة وزارة الخارجية [الولايات المتحدة] ، الكونغرس ٨٥ ، الدورة الثانية ، الوثيقة رقم ١١٨ (واشنطن العاصمة ، ١٩٥٨) ، الصفحة ٨٩ (من النص الانكليزي) .

(٣٦٢) وتتبع اللجنة الاقتصادية لأوروبا هذا النهج العام . انظر على سبيل المثال إعلان السياسة المتعلق بترشيد استخدام المياه الذي اعتمدته اللجنة الاقتصادية لأوروبا في عام ١٩٨٤ ، اللجنة الاقتصادية لأوروبا ، عقدان من التعاون بشأن المياه ، الوثيقة ECE/ENVWA/2 (1988) ، الصفحة ١٥ (من النص الانكليزي) ، والصكوك الاخرى التي يضمها ذلك المطبوع . وقد اعتمد عدد من الاجتماعات التي عقدت تحت رعاية الامم المتحدة توصيات تحث على تناول الموارد المائية باعتبارها وحدة واحدة . انظر على سبيل المثال التوصية التي اعتمدها اجتماع الامم المتحدة الاقليمي المعني بتنمية أحواض الانهار والبحيرات ، الذي عقد في أديس أبابا في ١٩٨٨ ، والواردة في سلسلة الموارد الطبيعية/المياه ، العدد ٣٠ (١٩٩٠) (منشورات الامم المتحدة ، رقم المبيع 90.II.A.10) الصفحة ١٨ (من النص الانكليزي) . كما أن قرار نيويورك الذي اتخذته رابطة القانون الدولي في نيويورك في عام ١٩٥٨ يتضمن "مبدأ القانون الدولي" الذي يقضي بوجوب "معاملة شبكة الانهار والبحيرات في أي حوض للصرف بوصفها كلا متكاملا (لا على هيئة أجزاء)" . رابطة القانون الدولي ، تقرير المؤتمر الثامن والاربعين ، نيويورك ، ١٩٥٨ ، المرفق الثاني ، الصفحة ٩٩ (من النص الانكليزي) ، "مبادئ القانون الدولي المتفق عليها" ، المبدأ الاول . وتستخدم قواعد هلسنكي التي اعتمدتها رابطة القانون الدولي في عام ١٩٦٦ ، تعبير "شبكة المياه" لتعريف مصطلح "حوض الصرف الدولي" . قواعد هلسنكي المتعلقة باستخدام مياه الانهار الدولية ، المادة الثانية ، التعليق (أ) ، رابطة القانون الدولي ، تقرير المؤتمر الثاني والخمسين ، هلسنكي ، ١٩٦٦ . انظر أيضا المادة الاولى من قرار سالزبورغ لعام ١٩٦١ المتعلق باستخدام المياه الدولية في الاغراض غير الملاحية ، الذي اعتمده معهد القانون

. . .

الباب الثاني
مبادئ عامة

. . .

الحاشية ٣٦٢ (تابع)

الدولي ("مستجمع المياه الذي يمتد عبر أراضي دولتين أو أكثر") Annuaire de l'Institut de droit international, vol.49, (II) (1961), p.87 ، وقرار أثينا المتعلق بتلوث الانهار والبحيرات والقانون الدولي الذي اتخذه المعهد في ١٩٧٩ ، المرجع نفسه ، المجلد ٥٨(١) ، دورة أثينا ، أيلول/سبتمبر ١٩٧٩ (بازيل/ميونخ ١٩٨٠) . وهناك قرار اتخذته مجموعة خاصة من الخبراء القانونيين هي رابطة المحامين للبلدان الامريكية في عام ١٩٥٧ يتناول "جميع المجاري المائية أو شبكات الانهار أو البحيرات ..... التي قد تتخلل أو تقسم إقليم دولتين أو أكثر .... ويشار إلى مثل هذه الشبكة فيما يلي بوصفها شبكة للمياه الدولية" . رابطة المحامين للبلدان الامريكية ، أعمال المؤتمر العاشر المعقود في بوينس آيرس في الفترة من ١٤ إلى ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٧ (مجلدان) (بوينس آيرس ، ١٩٥٨) مستنسخ في حولية .... ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة ٢٠٨ الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٩٣ . وقد اعترف بعض الخبراء أيضا بالحاجة إلى تنظيم وتطوير المجرى المائي الدولي باعتباره وحدة واحدة ، مثل ه . أ . سميث في كتابه المعنون: "الاستخدامات الاقتصادية للانهار الدولية" The Economic Uses of International Rivers (١٩٣١) ، الصفحتان ١٥٠ و١٥١ ؛ James Brierly في كتابه المعنون "قانون الامم" The Law of Nations (الطبعة الخامسة ، ١٩٥٥) الصفحة ٢٠٤ ؛ Johan Lammers في بحثه المعنون: تلوث المجاري المائية الدولية Pollution of International Watercourses (١٩٨٤) ، الصفحتان ١٩ - ٣٠ .

المادة ١٠

العلاقة بين الاستخدامات

١ - عند عدم وجود اتفاق أو عرف مخالف ، لا يتمتع أي استخدام للمجرى المائي الدولي بأولوية متأصلة على غيره من الاستخدامات .

٢ - في حالة وجود تعارض بين استخدامات المجرى المائي الدولي ، يجب حلّه بالرجوع إلى المبادئ والعوامل الواردة في المواد من ٥ إلى ٧ ، مع إيلاء اهتمام خاص لمقتضيات الحاجات الحيوية للانسان .

التعليق

١) توضح المادة ١٠ المبدأ العام الذي يقضي بعدم تمتع أي استخدام للمجرى المائي الدولي بأولوية متأصلة على غيره من الاستخدامات . كما تعالج المادة حالة وجود تعارض بين مختلف استخدامات المجرى المائي الدولي .

٢) ونظراً لأن الدول تعطي الأولوية في أحيان كثيرة لاستخدام معين ، أو لفئة استخدامات معينة ، بموجب اتفاق أو ممارسة ، فإن الفقرة ١ قد صيغت على هيئة قاعدة متممة . ومن ثم ، فإن العبارة الاستهلالية في الفقرة تقر أي أولوية يقررها "اتفاق أو عرف" بين دول المجرى المائي المعنية . ويستخدم مصطلح "اتفاق" بمعناه الواسع ويشمل ، على سبيل المثال أي ترتيب أو تسوية مرضية للأطراف المعنية تتوصل إليها دول المجرى المائي . وفضلا عن ذلك ، لا يقتصر هذا المصطلح على "اتفاقات المجاري المائية" إذ قد يحدث أن بعض الاستخدامات ، مثل الملاحة ، يمكن معالجتها في أنواع أخرى من الاتفاقات مثل معاهدات الصداقة . وتنطبق لفظة "عرف" على الحالات التي قد لا يوجد فيها "اتفاق" بين دول المجرى المائي ولكن تكون هذه الدول قد أعطت الأولوية لاستخدام معين ، طبقا للعرف أو للممارسة . وتدل الاشارة إلى "أولوية متأصلة" ، بالمثل ، على أن لا شيء في طبيعة نوع معين أو فئة معينة من الاستخدامات يكسبها أولوية افتراضية أو ذاتية على الاستخدامات الاخرى ، وتترك لدول المجرى المائي حرية اتخاذ قرار بمنح الأولوية لاستخدام معين فيما يتعلق بمجرى مائي دولي بعينه . ويسري هذا بالمثل على الاستخدامات الملاحية التي تندرج في إطار هذه المواد ، طبقا للفقرة ٢ من المادة ١ ، "بقدر ما تؤثر الاستخدامات الاخرى في الملاحة أو تتأثر بها" .

٣) وتعالج الفقرة ٣ الحالة التي تتعارض فيها مختلف استخدامات المجرى المائي الدولي أو تتضارب بعضها مع بعض دون أن تكون هناك أولويات واجبة التطبيق ومقررة بعرف أو اتفاق . وفي هذا الوضع تشير الفقرة ٣ إلى وجوب معالجة الحالة بالرجوع إلى المبادئ والعوامل الواردة في المواد ٥ و٦و٧ ، "مع إيلاء اهتمام خاص لمقتضيات الحاجات الحيوية للانسان" . ومن ثم ، وبالمعنى المقصود في المادة ، لا يمكن أن ينشأ تعارض بين الاستخدامات إلا في حالة عدم وجود نظام للاولويات يحكم تلك الاستخدامات أو وسيلة أخرى للتوفيق بينها ، بحكم الاتفاق أو العرف السائد بين دول المجرى المائي المعنية . ويجوز بالتنويه أن الفقرة تشير إلى "تعارض" بين استخدامات المجرى المائي الدولي ، لا إلى نزاع أو خلاف بين دول المجرى المائي[٣٦٣] .

٤) والمبادىء والعوامل التي يتعين تطبيقها لحل التعارض بين استخدامات المجرى المائي الدولي وفقا للفقرة ٣ ، هي تلك الواردة في المواد ٥ و٦ و٧ ، أي الالتزام بالانتفاع والمشاركة المنصفين والمعقولين والالتزام بعدم التسبب في ضرر ملموس . أما العوامل التي يتعين أخذها في الاعتبار بموجب المادة ٦ فهي تلك المتصلة بالمجرى المائي الدولي موضوع الدراسة . ولكن ، يتعيَّن على دول المجرى المائي ، عند البت في طريقة حل هذا التعارض ، إيلاء "اهتمام خاص لمقتضيات الحاجات الحيوية للإنسان" . أي يتعين إيلاء اهتمام خاص لتوفير ما يكفي من الماء لاستمرار الحياة البشرية ، بما في ذلك ماء الشرب والماء اللازم لإنتاج الاغذية من أجل درء المجاعات . وهذا المعيار هو شكل مشدد للعامل الوارد في الفقرة الفرعية ١(ب) من المادة ٦ ، التي تشير إلى "الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية لدول المجرى المائي المعنية" . ونظرا لان الفقرة ٣ تتضمن إشارة إلى المادة ٦ ، فإن العامل الاخير يعتبر ، في جميع الاحوال ، احد العوامل التي يتعيَّن على دول المجرى المائي المعنية أن تاخذها في الاعتبار عند حل التعارض بين الاستخدامات .

٥) ولئن كانت الاستخدامات الملاحية قد حظيت بأولوية عامة في وقت سابق من هذا القرن[٣٦٤] فإن الدول قد اعترفت بالحاجة إلى قدر أكبر من المرونة عندما بدأت أنواع أخرى من الاستخدامات تنافس الملاحة في الاهمية الاقتصادية والاجتماعية . وتمثل هذا التحول في الاتجاه في القرار الذي اعتمده في عام ١٩٦٦ الاجتماع السنوي الرابع

---

(٣٦٣) انظر أيضا الفقرة (٩) من التعليق على المادة ٥ (التي كانت المادة ٦ من قبل) ، حولية ... ١٩٨٧ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة ٥٥ .

(٣٦٤) وهذا الوضع تصوره الفقرة ١ من المادة ١٠ من اتفاقية برشلونة لعام ١٩٢١ والنظام الاساسي للطرق المائية الصالحة للملاحة ذات الاهمية الدولية . عصبة الامم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد السابع ، الصفحة ٥٧ (من النص الانكليزي) .

للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للدول الامريكية على المستوى الوزاري ، والذي اعترف باهمية مراعاة مختلف أوجه الاستخدام المحتملة للمجاري المائية . ويوصي القرار الدول الاعضاء بأن تقوم ، من أجل المصلحة المشتركة ، بتعزيز الاستخدام الاقتصادي للاحواض والمجاري الهيدروغرافية في المنطقة التي تنتمي إليها هذه الدول لاغراض "النقل ، وإنتاج الطاقة الكهربائية ، ومنشآت الري وغير ذلك من الاستخدامات ، وخاصة من أجل مكافحة ومنع وقوع أضرار مثل التي تحدث بصورة دورية نتيجة ... للفيضانات"(٣٦٥) . وفي نفس العام خلصت رابطة القانون الدولي أيضا إلى أنه ينبغي ألا يحظى أي استخدام واحد بعينه بأولوية عامة . وقد نصت المادة السادسة من قواعد هلسنكي التي أصدرتها رابطة القانون الدولي بشأن أوجه استخدام مياه الانهار الدولية على أنه "ينبغي ألا يتمتع استخدام معين أو مجموعة من الاستخدامات بأية أفضلية متأصلة على أي استخدام أو مجموعة من الاستخدامات الاخرى"(٣٦٦) . وقد ركز "إعلان دلفت" على أهمية الحفاظ على قدر كاف من المرونة لضمان توفير كمية من المياه العذبة تكفي لتلبية الاحتياجات البشرية في القرن القادم . وكانت ندوة قد عقدت في دلفت بهولندا في الفترة من ٣ إلى ٥ حزيران/ يونيه ١٩٩١ ، تحت رعاية برنامج الامم المتحدة الانمائي ، وأشار الاعلان الذي اعتمدته هذه الندوة إلى أنه بحلول عام ٢٠٠٠ سيبلغ عدد سكان المدن نصف عدد سكان العالم تقريبا . وأشار إلى التحدي "المخيف" الذي تمثله محاولة إشباع حاجة المناطق الحضرية "المنفجرة" بالسكان إلى المياه ، "إذا راعينا الاحتياجات المتزايدة بنفس القدر إلى المياه لري المزروعات والمشكلات الناجمة عن التلوث الحضري والصناعي" . وانتهى خبراء المياه في الندوة إلى أنه حتى يمكن

الحاشية ٣٦٤ (تابع)

وتوجد أمثلة أخرى في "إعلان مونتفيديو" الذي أقره المؤتمر الدولي السابع للدول الامريكية في ١٩٣٣ ، المادة ٥ ، وهو مستنسخ في حولية ... ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة ٢١٢ ، الوثيقة A/5409, annex I,A ؛ والفقرة "ثانيا" ٤ من "قرار مدريد" لعام ١٩١١ الذي أصدره معهد القانون الدولي (والذي ارتكز عليه إعلان مونتفيديو) Annuaire de l'Institut de droit international, 1911 (Paris), vol. 24, p. 366.

(٣٦٥) القرار رقم 24-M/66 ، المعنون "التحكم في الاحواض والمجاري الهيدروغرافية في أمريكا اللاتينية واستخدامها استخداما اقتصاديا" (منطوق القرار الوارد في فقرة وحيدة) مستنسخ في حولية ... ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، صفحة ٣٥١ ، الوثيقة A/CN.4/274, para. 380 .

(٣٦٦) رابطة القانون الدولي ، تقرير المؤتمر الثاني والخمسين ، هلسنكي ، ١٩٦٦ (لندن ١٩٦٧) ، الصفحة ٤٩١ .

تلبية الاحتياجات البشرية من المياه "على نحو مستديم" ، يجب اتخاذ تدابير متطورة لحماية المياه والموارد البيئية وصونها(٣٦٧) . وأغلب الظن أن اتخاذ مثل هذه التدابير سيكون مستحيلا إذا ما حظي استخدام معين بأولوية متأصلة . أما عدم وجود مثل هذه الأولوية بين أوجه الاستخدام المختلفة فمن شأنه أن يسهل تنفيذ التدابير الرامية إلى تلبية "الاحتياجات البشرية الحيوية" .

. . .

الباب السادس
أحكام متنوعة

المادة ٣٦
الادارة

١- تجري دول المجرى المائي مشاورات ، بناء على طلب أي منها ، بشأن إدارة المجرى المائي الدولي ، ويجوز أن تشمل هذه المشاورات إنشاء آلية مشتركة للادارة .

٢- في هذه المادة ، يقصد بـ "الادارة" ، بصفة خاصة ، إلى:

(أ) تخطيط التنمية المطردة للمجرى المائي الدولي والعمل على تنفيذ أية خطط يتم اعتمادها ؛ و

(ب) القيام بطرائق أخرى بتعزيز الانتفاع بالمجرى المائي الدولي وحمايته والتحكم فيه بطريقة رشيدة وعلى الوجه الأمثل .

التعليق

١) تقر المادة ٣٦ بأهمية تعاون دول المجرى المائي في إدارة المجاري المائية الدولية بغية ضمان حمايتها ، وفي الوقت ذاته ، تحقيق أقصى الفوائد لجميع دول المجرى المائي المعنية . ويُقصد من المادة تسهيل نظر دول المجرى المائي في سبل الإدارة المناسبة لكل من الدول والمجاري المائية موضع البحث .

---

(٣٦٧) ورد "إعلان دلفت" كمرفق لبيان صحفي أصدره برنامج الأمم المتحدة الانمائي ، جنيف ، ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩١ .

٢) وتقتضي الفقرة ١ أن تُجري دول المجرى المائي مشاورات بشأن إدارة المجرى المائي الدولي إذا طلبت ذلك أي دولة من بينها . ولا تقتضي الفقرة أن تتولى هذه الدول "إدارة" المجرى المائي المعني ، أو أن تنشئ منظمة مشتركة ، مثل لجنة أو آلية أخرى للإدارة . بل أن نتيجة المشاورات متروكة للدول المعنية . وقد أنشأت الدول عمليا العديد من اللجان المشتركة المعنية بالأنهار والبحيرات واللجان المماثلة ، وكُلف العديد من هذه اللجان بإدارة المجاري المائية الدولية . على أن إدارة المجاري المائية الدولية يمكن أن تجري أيضا بطريق أقل رسمية ، مثل عقد اجتماعات منتظمة بين الوكالات المناسبة أو غيرها من الممثلين للدول المعنية . وهكذا ، تشير الفقرة ١ الى "آلية" مشتركة للإدارة بدلا من منظمة ، وذلك لإتاحة اللجوء إلى هذه الطريق الأقل رسمية في الإدارة .

٣) وتبيّن الفقرة ٢ في عبارات عامة الملامح الشائعة في برنامج خاص بإدارة مجرى مائي دولي . فتركز الفقرة الفرعية (أ) على تخطيط تنمية المجرى المائي بحيث يمكن أن تكون هذه التنمية مطردة لصالح أجيال الحاضر والمستقبل ، وذلك بسبب الاهمية الاساسية لهذا التخطيط . وإذا كانت اللجان المشتركة قد ثبت أنها أداة فعالة لتنفيذ خطط من هذا القبيل ، فإن دول المجرى المائي المعنية تستطيع أن تنفذ خطط كل على حدة . وأما المهام المذكورة في الفقرة الفرعية (ب) فهي ملامح مشتركة أيضا في نظم الإدارة . ومعظم العبارات الواردة في هذه الفقرة الفرعية مستمد من مواد أخرى في المشروع ، ولا سيما المادة ٥ . وتبين صفة "رشيدة" أن "الانتفاع" بالمجرى المائي الدولي "وحمايته والتحكم فيه" ينبغي أن تخططه دول المجرى المائي المعنية ، بدلا من أن يكون ذلك بطريقة عشوائية أو مرتجلة . وتتضمن الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) معا مهام مثل: تخطيط التنمية المطردة والمتعددة الاغراض والمتكاملة للمجاري المائية الدولية ؛ وتسهيل الاتصالات المنتظمة وتبادل البيانات والمعلومات بين دول المجرى المائي ؛ ورصد المجاري المائية الدولية باستمرار .

٤) ويكشف استعراض أحكام المعاهدات المتصلة بالترتيبات المؤسسية ، بصفة خاصة ، أن الدول أنشأت مجموعة واسعة النطاق من المنظمات لإدارة المجاري المائية الدولية . ولا يتناول بعض الاتفاقات إلا مجرى مائيا معينا ، في حين تشمل اتفاقات أخرى عددا من المجاري المائية أو أحواض صرف واسعة . والسلطات المنوطة باللجان المعنية مكيفة حسب موضوع كل اتفاق . ومن ثم يمكن تحديد اختصاص هيئة مشتركة تحديدا أقرب إلى خصائص الحالة عندما يتعلق الأمر بمجرى مائي واحد ، وتحديدا أكثر عمومية عندما يشمل الاتفاق حوض صرف دوليا أو مجموعة من الأنهار والبحيرات وطبقات المياه الجوفية الواقعة على الحدود . وقد صيغت المادة ٣٦ بعبارات يقصد منها أن تكون عامة بما يكفي لتلائم اتفاقا إطاريا . ويقصد من المادة ، في نفس الوقت ، تقديم المشورة الى

دول المجرى المائي فيما يتعلق بالسلطات والمهام التي يمكن إناطتها بمثل تلك الآليات أو المؤسسات المشتركة التي قد تقرر تلك الدول إنشاءها .

٥) وليست فكرة إنشاء آليات مشتركة لإدارة المجاري المائية الدولية بجديدة(٣٦٨) . فمنذ عام ١٩١١ ، أوصى معهد القانون الدولي "بأن تعين الدول المهتمة لجانا مشتركة دائمة" تختص "بالمنشآت الجديدة أو إجراء تعديلات في المنشآت القائمة"(٣٦٩) . وكان الكثير من الاتفاقات الأولى التي تتعلق بشبكات المجاري المائية الدولية ، وخاصة المعقودة في القرن التاسع عشر ، تتعلق بصفة خاصة بتنظيم الملاحة وصيد الأسماك(٣٧٠) . أما الاتفاقات الأحدث ، وخاصة منذ الحرب العالمية الثانية ، فقد ركزت بالدرجة الرئيسية على جوانب أخرى من جوانب استخدام المجاري المائية الدولية أو تنميتها ، مثل دراسة امكانيات المجرى المائي الانمائية ، والري ، وضبط الفيضان ، وتوليد الطاقة الكهربائية ، والتلوث(٣٧١) . وقد أصبحت هذه الانواع من الاستخدامات في مقدمة الاهتمامات نتيجة لاشتداد الطلب على

---

(٣٦٨) أسندت معاهدة Vaprio المبرمة بين امبراطورة النمسا بصفتها دوقة ميلانو وجمهورية فينيسيا عام ١٧٥٤ ، مهام تتعلق بالاستخدام المشترك لنهر اوليا ، إلى لجنة للحدود المشتركة كانت قائمة من قبل . Parry, The Consolidated Treaty Series, Vol.40, pp.215-228 ، ومن الأمثلة المبكرة أيضا معاهدة فونتينبلو لعام ١٧٨٥ المعقودة بين النمسا وهولندا والتي شكلت هيئة ثنائية لتحديد أفضل المواقع للقيام بصفة مشتركة بانشاء أهوسة على نهر Meuse . Martens, Recueil des Traités, 2d ed ., vol.4, p.56 ، ووردت اشارة أيضا إلى ذلك في تقرير اللجنة الاقتصادية لأوروبا لعام ١٩٥٢ ، "الجوانب القانونية للتنمية الكهرمائية للانهار والبحيرات موضع الاهتمام المشترك" ، الوثيقة E/ECE/EP/98/Rev.1 - E/ECE/136 ، الفقرة ١٧٥ وما يليها .

(٣٦٩) قرار بشأن "الانظمة الدولية المتعلقة باستخدام الممرات المائية الدولية" ، Annuaire de L'Institut de droit international, Madrid session, April 1911 (Paris, 1911), vol.24, pp.365-367 ، ورد في حولية ... ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٣٠٠ (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/5409 ، الفقرة ١٠٧١ .

(٣٧٠) ترد دراسة استقصائية توضيحية في التقرير الرابع المقدم من المقرر الخاص ، "حولية ... ١٩٨٨" ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/412 .

(٣٧١) تتضح هذه النقطة من مناقشة "الاتفاقات المتعددة الاطراف التي وردت في United Nations, Management of international water resources: institutional and legal aspects, Natural Resources/Water Series No.1 (United Nations publication, Sales No. E.75.II.A.2) (1987) ، ص ٣٣-٣٦ ، وبصفة خاصة ص ٣٤ .

المياه والاغذية والكهرباء ، ولذلك تستلزم انشاء آليات مؤسسية مشتركة . ويوجد اليوم من هذه الآليات المشتركة ما يصل عدده تقريبا إلى نفس العدد الموجود من المجاري المائية الدولية(٢٧٢) . وقد تكون هذه الآليات مخصصة أو دائمة ، ولها مجموعة واسعة ومتنوعة من المهام والسلطات(٢٧٣) . والمادة ٣٦ تأخذ في الاعتبار ، هذه الممارسة الجارية بين دول المجاري المائية ، وأيضا توصيات المؤتمرات والاجتماعات التي عقدت تحت رعاية الامم المتحدة والتي تقضي بأن تنظر هذه الدول في

---

(٢٧٢) في مسح للجان المتعددة الاطراف والثنائية المعنية بأوجه استخدام المجاري المائية الدولية في الاغراض غير الملاحية ، أعدته الامانة العامة في عام ١٩٧٩ ، توجد قائمة بأسماء ٩٠ هيئة من هذه الهيئات . Annotated List of multipartite and bipartite commissions concerned with non-navigational uses of international watercourses, April 1979 (unpublished) . وفي حين يعالج العدد الاكبر من هذه اللجان المجاري المائية في أوروبا ، فإن كل منطقة من مناطق العالم ممثلة فيها ، وكان عدد اللجان في البلدان النامية ، وخاصة في أفريقيا ، آخذا في الارتفاع وقت إعداد القائمة ، المرجع نفسه ، الصفحة '٣' .

(٢٧٣) للاطلاع على وصف موجز لبعض هذه الاتفاقات ، "التي اختيرت على نحو يوضح أكبر قدر ممكن من تنوع الترتيبات" ، انظر المرجع نفسه ، المرفق الرابع . وانظر أيضا قائمة الاتفاقات المنشئة لآليات مشتركة لإدارة المجاري المائية الدولية في: رابطة القانون الدولي ، تقرير المؤتمر السابع والخمسين ، مدريد ، ١٩٧٦ (لندن ، ١٩٧٨) ، الصفحات من ٢٥٦ إلى ٢٦٦ (من النص الانكليزي) ؛ و Ely and Wolman, "Administration", in The Law of International Drainage Basins (Garretson, Hayton and Olmstead, eds. and contribs. 1966) p.124 ؛ والتقرير السادس المقدم من المقرر الخاص ، A/CN.4/427 ، الفقرات ٣ ـ ٦ ، الصفحات ٤ ـ ٨ . ويرد بيان لانواع الوظائف والسلطات التي خوّلت لآليات الادارة المشتركة في الاتفاقات الثلاثة التالية المختارة من ثلاث قارات منفصلة: الاتفاقية المنشئة لهيئة حوض نهر النيجر (بنن وتشاد وكوت ديفوار وغينيا وفولتا العليا والكاميرون ومالي والنيجر ونيجيريا) ، ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٠ ، المواد ٣-٥ ؛ Treaties concerning the utilization of international watercourses for other purposes than navigation, Africa., Natural Resources/Water Series No.13, (United Nations publication, Sales No.84.II.47), Treaty No.13, at p.56 ؛ والمعاهدة المتعلقة بمياه نهر السند ، ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠ (بين الهند وباكستان) ، النصوص التشريعية ... المعاهدة رقم ٩٨ ، ص ٣٠٠ ؛ والمعاهدة المعقودة بين كندا والولايات المتحدة فيما يتعلق بالمياه الحدودية والمسائل المثارة بين الولايات المتحدة وكندا ، ١١ كانون الثاني/يناير ١٩٠٩ ، المرجع نفسه ، المعاهدة رقم ٧٩ ، الصفحة ٣٦٠ .

إنشاء آليات مشتركة للادارة لتحقيق أقصى فائدة ممكنة من المجاري المائية وتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية لها(٢٧٤) .

المادة ٢٧

الضبط

١ - تتعاون دول المجرى المائي حيثما يكون ذلك مناسبا للاستجابة للحاجات أو الفرص المتاحة لضبط تدفق مياه المجرى المائي الدولي .

٢ - تشترك دول المجرى المائي على أساس منصف في تشييد وصيانة الاشغال الهندسية للضبط التي قد تكون اتفقت على الاضطلاع بها ، أو في تحمل تكاليف هذه الاشغال ، ما لم تكن قد اتفقت على غير ذلك .

٣ - يقصد بـ "الضبط" ، في هذه المادة استخدام الاشغال الهندسية المائية أو أي إجراء مستمر آخر لتعديل أو تنويع تدفق مياه المجرى المائي الدولي أو للتحكم فيه بطريقة أخرى .

التعليق

١) تعالج المادة ٢٧ ضبط تدفق مياه المجرى المائي الدولي من جانب دول المجرى . وكثيرا ما يكون ضبط تدفق مياه المجاري المائية ضروريا سواء لمنع الآثار الضارة الناجمة عن التيار المائي ، مثل الفيضانات وتحات التربة ، أو لتحقيق أقصى الفوائد التي يمكن جنيها من المجرى المائي . وتتألف المادة من ثلاث فقرات تحدد كل منها على التوالي الالتزام الاساسي فيما يتعلق بالضبط ، وواجب المشاركة المنصفة عندما تنطبق على الضبط ، وتعريف عبارة "الضبط" .

---

(٢٧٤) انظر ، مثلا ، تقرير مؤتمر الامم المتحدة المعني بالبيئة البشرية ، ستكهولم ، ٥ - ١٦ حزيران/يونيه ١٩٧٢ (منشورات الامم المتحدة ، رقم المبيع A.73.II.A.14) ، الفصل الثاني ، "خطة عمل للبيئة البشرية" ، التوصية ٥١ ؛ والامم المتحدة ، اللجنة الاقتصادية لافريقيا ، ادارة التعاون التقني لاغراض التنمية ، الاجتماع الاقاليمي المعني بتنمية أحواض الانهار والبحيرات ، مع التركيز على المنطقة الافريقية ، أديس أبابا ، أثيوبيا ، ١٠ - ١٦ تشرين الاول/أكتوبر ١٩٨٨ ، تقرير الاجتماع ، الوثيقة ECA/NRD/IMRLBD/42 ، ١٤ تشرين الاول/أكتوبر ١٩٨٨ . ويرد مسح لاعمال المنظمات الدولية في هذا المجال في التقرير السادس المقدم من المقرر الخاص ، A/CN.4/427 ، الفقرات ٧ - ١٧ .

٣) فالفقرة ١ تطبيق للالتزام العام بالتعاون المنصوص عليه في المادة ٩ . وتقتضي هذه الفقرة أن تتعاون دول المجرى المائي ، حيثما يكون ذلك مناسبا ، وعلى وجه التحديد فيما يتعلق بالاحتياجات إلى الضبط والفرص المتاحة لاجرائه . ومثلما ورد بيانه في الفقرة السابقة من هذا التعليق ، تتصل هذه الحاجات والفرص ، في الاحوال العادية ، بمنع الضرر ، وزيادة المنافع من المجرى المائي الدولي موضع البحث . وتؤكد عبارة "حيثما يكون ذلك مناسبا" على أن الالتزام لا يتمثل في السعي لتحديد الحاجات والفرص ، بل في الاستجابة للحاجات والفرص القائمة .

٣) وتسري الفقرة ٢ على الحالات التي تكون فيها دول المجرى المائي قد وافقت على الاضطلاع بأشغال هندسية لضبط تدفق مياه المجرى المائي الدولي . وتتضمن هذه الفقرة قاعدة تكميلية تقتضي من دول المجرى المائي أن "تشترك ... على أساس منصف" في تشييد هذه الاشغال الهندسية أو صيانتها أو تحمّل تكاليفها ما لم تكن قد اتفقت على ترتيب آخر . وهذا الواجب تطبيق للالتزام العام بالمشاركة المنصفة الوارد في المادة ٥ . ولا تقتضي الفقرة من دول المجرى المائي أن "تشترك" ، بأي حال من الاحوال في الاشغال الهندسية المتعلقة بالضبط التي لا تستمد منها فوائد . بل تعني فقط أنه لمّا تتفق إحدى دول المجرى المائي مع دولة أخرى على الاضطلاع بأشغال هندسية متعلقة بالضبط ، وتجني فوائد من هذه الاشغال الهندسية ، تكون الدولة الاولى ملزمة بالمساهمة في تشييد الاشغال الهندسية وصيانتها بنسبة الفوائد التي تستمدها منها ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

٤) وتتضمن الفقرة ٣ تعريفا لعبارة "الضبط" . ويحدد التعريف أولا سبل الضبط ، أي "الاشغال الهندسية المائية أو أي إجراء مستمر آخر" ، وثانيا أهداف الضبط ، أي "تعديل أو تنويع تدفق مياه المجرى ... أو [أ] لتحكم فيه بطريقة أخرى" . وعادة ما تشمل سبل الضبط المحددة أشغالا هندسية مثل السدود ، والخزّانات ، والاهوسة ، والقنوات ، والحواجز الترابية ، والارصفة المرتفعة ، وتحصينات ضفاف الانهار ، ويمكن استخدام تلك السبل لتحقيق أغراض مثل ضبط تدفق المياه لمنع الفيضانات في أحد الفصول والجفاف في فصل آخر ؛ والحماية من تحات تربة ضفاف الانهار بشكل خطير أو حتى من حدوث تغيرات في مجرى النهر ؛ وضمان إمدادات كافية من المياه ، وذلك مثلا لحصر التلوث ضمن حدود مقبولة ، أو لإتاحة استخدامات مثل الملاحة وتعويم الاخشاب . ويمكن كذلك ، عن طريق تنظيم تدفق المياه بواسطة الاشغال الهندسية المتعلقة بالضبط أو بالتحكم ، اطالة الفترات التي يكون الري فيها ممكنا ، وإتاحة أو تحسين توليد الطاقة الكهربائية ، وتخفيف الاطماء ، ومنع تكوّن برك مياه راكدة قد يتوالد فيها بعوض الملاريا ، والحفاظ على مصائد الاسماك . غير أن ضبط تدفق مياه المجرى المائي

الدولي قد يحدث كذلك آثاراً ضارة على دول المجرى المائي الاخرى . فعلى سبيل المثال ، قد يقلل سد ما من التدفق المائي الفصلي الى دولة واقعة في أدنى المجرى المائي ، أو يحدث فيضانا في دولة واقعة في أعالي المجرى المائي . وضرورة ضبط تدفق الماء لتحقيق أمثل انتفاع بالمجرى المائي مع احتمال تسببه في الضرر في نفس الوقت إنما يشهد على أهمية التعاون بين دول المجرى المائي على نحو ما تنص عليه المادة ٣٧ .

٥) وتبين النصوص التعاهدية العديدة المتعلقة بضبط تدفق المجاري المائية الدولية أن الدول تعترف بأهمية التعاون في هذا المجال(٣٧٥) . وقد أدت أيضا هذه الممارسة ، والحاجة إلى تعزيز التعاون بين دول المجرى المائي فيما يتعلق بالضبط ، إلى قيام هيئة من الاخصائيين في القانون الدولي بوضع مجموعة من القواعد والتوصيات العامة بشأن ضبط تدفق المجاري المائية الدولية(٣٧٦) . وتتضمن المادة ، المستوحاة من ممارسة الدول في هذا المجال ، بعض الالتزامات العامة المناسبة لصك إطاري والمتصلة بموضوع يشغل بال جميع دول المجاري المائية .

---

(٣٧٥) ترد اشارة لعدد كبير من هذه النصوص في التقرير الخامس المقدم من المقرر الخاص ، الوثيقة A/CN.4/421/Add.2 ، الفقرات من ١٣١ إلى ١٣٨ . ومن أبرز الامثلة الاتفاق المبرم عام ١٩٥٩ بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية والدنمرك وفنلندا والمتعلق بتنظيم بحيرة اينارى عن طريق محطة توليد الطاقة الكهرمائية والسد في كاتياكوسكي ، الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٣٤٦ ص ١٦٧ من النص الانكليزي ؛ ومعاهدة عام ١٩٤٤ المبرمة بين الولايات المتحدة والمكسيك والمتعلقة باستخدام مياه أنهار كولورادو وتيجوانا وريوغرادي (ريو برافو) من قلعة كيتمان ، في تكساس ، إلى خليج المكسيك ، المرجع نفسه ، المجلد ٣ ، ص ٣١٣ من النص الانكليزي ؛ واتفاق عام ١٩٥٩ المعقود بين الجمهورية العربية المتحدة والسودان بشأن الانتفاع التام بمياه النيل ، المرجع نفسه ، المجلد ٤٥٣ ، ص ٥١ من النص الانكليزي ؛ ومعاهدة حوض نهر لا بلاتا عام ١٩٦٩ (الارجنتين وبوليفيا والبرازيل وباراغواي وأورغواي) (المادة ١ ، الفقرة (ب)) ، المرجع نفسه ، المجلد ٨٧٥ ، ص ١١ من النص الانكليزي ومعاهدة مياه نهر السند المبرمة بين الهند وباكستان Legislative Texts, Treaty No.98, pp. 325-332 (Annexure E).

(٣٧٦) اعتمدت رابطة القانون الدولي ، في مؤتمرها لعام ١٩٨٠ الذي عقد في بلغراد ، تسع مواد بشأن تنظيم تدفق مياه المجاري المائية الدولية ILA, Report of the Fify-ninth Conference, Belgrade, 1980 (London, 1982), p.4. وترد هذه المواد في التقرير الخامس المقدم من المقرر الخاص ، الوثيقة A/CN.4/421/Add.2 ، الفقرة ١٣٩ .

المادة ٣٨

الانشاءات

١ - تبذل دول المجرى المائي كل منها في اقليمها ، قصارى جهودها لصيانة وحماية الانشاءات ، والمرافق ، والاشغال الهندسية الاخرى المتصلة بالمجرى المائي الدولي .

٢ - تدخل دول المجرى المائي ، بناء على طلب أي دولة منها توجد لديها أسباب جدّية تحملها على الاعتقاد باحتمال تعرّضها لآثار ضارة ملموسة ، في مشاورات بشأن ما يلي:

(أ) تشغيل أو صيانة الانشاءات ، أو المرافق ، أو الاشغال الهندسية الاخرى المتصلة بالمجرى المائي الدولي بطريقة مأمونة ؛ أو

(ب) حماية الانشاءات ، أو المرافق ، أو الاشغال الهندسية الاخرى من الافعال المرتكبة عمدا أو باهمال أو من قوى الطبيعة .

التعليق

١) تتعلق المادة ٣٨ بحماية الإنشاءات ، مثل السدود وحواجز المياه والارصفة المرتفعة والاهوسة ، من التلف الناجم عن التدهور أو قوى الطبيعة أو الانشطة البشرية ، والذي يمكن أن يلحق ضررا ملموسا بدول أخرى من دول المجرى المائي . وتتألف المادة من فقرتين تضع الأولى منهما الالتزام العام وتنص الاخرى على عقد مشاورات بشأن سلامة الانشاءات .

٢) وتقتضي الفقرة ١ أن تبذل دول المجرى المائي "قصارى جهودها" لصيانة وحماية الاشغال الهندسية الوارد وصفها فيها . وتستطيع دول المجرى المائي أن تفي بهذا الالتزام بأن تفعل ما هو ضمن قدراتها الفردية لصيانة وحماية الإنشاءات والمرافق والاشغال الهندسية الاخرى المتصلة بالمجرى المائي الدولي . فينبغي ، مثلا ، لدولة المجرى المائي أن تبذل العناية اللازمة لصيانة سد ، أي لابقائه في حالة جيدة ، حتى لا ينهار مسببا ضررا ملموسا لدول المجرى المائي الاخرى . وبالمثل ، ينبغي اتخاذ جميع التدابير الاحتياطية المعقولة لحماية هذه الاشغال الهندسية من أنواع الضرر التي يمكن التنبؤ بها والناجمة عن قوى الطبيعة ، مثل الفيضانات ، أو الناجمة عن أفعال بشرية مرتكبة سواء عمدا أو باهمال . وتشمل الافعال العمدية موضع البحث الارهاب والتخريب ؛ أما الإهمال فإنه يشمل أي تقصير في ابداء العناية العادية في ظروف الحال مما يفضي الى الحاق الضرر بالانشاءات المعنية . وتعكس عبارة "كل منها

في اقليمها" أن دولة المجرى المائي التي تقع الاشغال الهندسية قيد البحث في اقليمها هي التي تضطلع عادة بصيانة هذه الاشغال وحمايتها . ولا تسعى الفقرة ١ بأي حال من الاحوال الى الترخيص لدولة المجرى المائي ، ولا تطالبها من باب أولى ، بصيانة الاشغال الهندسية وحمايتها في اقليم دولة أخرى من دول المجرى المائي . ومع ذلك ، قد توجد ظروف يكون فيها اشتراك دولة المجرى المائي في صيانة الاشغال الهندسية وحمايتها خارج اقليمها مناسبا ، كما اذا كانت هذه الدولة تشترك ، مثلا ، في ادارة هذه الاشغال الهندسية مع الدولة التي تقع فيها .

٣) وترتب الفقرة ٢ التزاما عاماً على دول المجرى المائي بالدخول في مشاورات بشأن تشغيل الاشغال الهندسية المائية أو صيانتها أو حمايتها بطريقة مأمونة . ويمكن تحريك الالتزام بطلب من دولة من دول المجرى المائي "توجد لديها أسباب جدية تحملها على الاعتقاد باحتمال تعرضها لآثار ضارة ملموسة" ناجمة عن تشغيل الاشغال الهندسية موضع البحث أو صيانتها أو حمايتها . ومن ثم ، فهذه الفقرة ، على عكس الفقرة ١ ، تعالج الحالات الاستثنائية التي تشعر فيها احدى دول المجرى المائي باحتمال تعرضها لخطر معين . وينبغي أيضا التمييز بين الحالات التي تتناولها الفقرة ٢ و"حالات الطوارىء" المشار اليها في المادة ٢٥ . ففي حين تشمل الحالات المعالجة في المادة ٢٦ ، ضمن جملة أمور ، تهديدا بوقوع ضرر وشيك ، لا يشترط أن يكون الخطر المشار اليه في الفقرة ٢ من المادة قيد النظر خطرا وشيكا وإن كان ينبغي ألاّ يكون بعيد الاحتمال بحيث يتضاءل شأنه . ويمثل الشرط القاضي بأن توجد لدى دولة المجرى المائي "أسباب جدية للاعتقاد" باحتمال تعرضها لآثار ضارة معيارا موضوعيا ويقتضي وجود خطر فعلي . وقد استخدمت عبارة "سبب جدي للاعتقاد" في المادة ١٨ أيضا ، ويُقصد بها نفس المعنى المقصود في تلك المادة . ويتفق هذا الشرط مع ممارسة الدول إذ إن الدول ، بوجه عام ، تعقد مشاورات عندما توجد أسباب معقولة للشعور بالقلق من آثار ضارة فعلية أو محتملة . وأخيرا ، فإن عبارة "آثار ضارة ملموسة" تحمل نفس المعنى المقصود في المادة ١٢ . ومن ثم ، فإن العتبة المقررة بهذا المعيار أدنى من عتبة "الضرر الملموس"(٢٧٧) .

٤) ويسري الالتزام بالدخول في مشاورات بموجب الفقرة ٢ على الآثار الضارة الملموسة التي قد تنشأ بطريقتين مختلفتين . أولا ، قد تنشأ هذه الآثار عن تشغيل الاشغال الهندسية أو صيانتها . ولذلك ، تنص الفقرة الفرعية (أ) على عقد مشاورات بشأن تشغيل أو صيانة الاشغال الهندسية بطريقة مأمونة . وثانيا ، قد تنجم الآثار

---

(٢٧٧) انظر الفقرة (٣) من التعليق على المادة ١٢ ، حولية ... ١٩٨٨ ، المجلد الثاني ، (الجزء الثاني) ، ص ١١٣ .

الضارة بدول المجرى المائي الاخرى عن الضرر الذي يلحق الاشغال الهندسية المائية من جرّاء افعال مرتكبة عمداً أو بإهمال ، أو من جرّاء قوى الطبيعة . ومن ثم ، إذا وُجد لدى احدى دول المجرى المائي سبب جدي للاعتقاد بأن هذه الافعال أو القوى يمكن أن تُحدث ضررا لها ، فيحق لها بموجب الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٣ أن تبدأ المشاورات بشأن حماية الاشغال الهندسية موضع البحث من افعال مثل الارهاب والتخريب ، أو من قوى طبيعية مثل الانهيالات والفيضانات .

٥) وينعكس اهتمام الدول بتوفير الحماية والامان للانشاءات في الاتفاقات الدولية . وتتضمن بعض الاتفاقات المتعلقة بالمشاريع الكهرمائية نصوصا محددة بشأن تصميم الانشاءات(٢٧٨) ، وتنص على أنه لا ينبغي التخطيط لها قبل الحصول على موافقة الدول الاطراف الاخرى(٢٧٩) . وتنص الدول أيضا في اتفاقاتها على ضمان الامن للاشغال الهندسية عن طريق قيام الدولة التي تقع هذه الاشغال فيها باصدار التشريعات الداخلية اللازمة(٢٨٠) . ولا تصل المادة ٣٨ الى هذا الحد ولكنها تضع قواعد عامة وتكميلة الغرض منها هو توفير مستويات اساسية من الحماية والامان للاشغال الهندسية المتصلة بالمجاري المائية .

المادة ٣٩

المجاري المائية الدولية والانشاءات
في وقت المنازعات المسلحة

تتمتع المجاري المائية الدولية ، والانشاءات والمرافق والاشغال الهندسية الاخرى المتصلة بالحماية المقررة في مبادىء القانون الدولي وقواعده الواجبة

---

(٢٧٨) من الامثلة على ذلك معاهدة ١٩٥٧ بين سويسرا وايطاليا بشأن استخدام الطاقة المائية المستمدة من نهر سبول Spöl ، المادة ٨ ، النصوص التشريعية ، المعاهدة رقم ٢٣٥ ، في الصفحة ٨٦٣ (من النص الانكليزي) ، ويرد موجز لها في حولية ... ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ١٦١ (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/5409 ، الفقرات من ٨٤٩ الى ٨٥٤ .

(٢٧٩) اتفاقية ١٩٦٣ بين فرنسا وسويسرا بشأن مشروع ايموسون Emosson الكهرمائي ، المادة ٢ في Revue générale de droit international public (Paris), 3rd series, vol. XXXVI, No.1 (January-March, 1965), p. 571 ؛ ويرد موجز لها في حولية ... ١٩٧٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٣١١ (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/CN.4/274 ، الفقرة ٣٢٩ .

(٢٨٠) المرجع نفسه ، المادة ٢ .

التطبيق في المنازعات المسلحة الدولية والداخلية ولا يجوز استخدامها بصورة تنطوي على انتهاك لهذه المبادىء والقواعد .

التعليق

١) تتناول المادة ٣٩ الحماية الواجب توفيرها للمجاري المائية الدولية والانشاءات المتصلة بها وباستخدام هذه وتلك في وقت المنازعات المسلحة . ولا تضع هذه المادة ، التي لا تخل بأي قانون قائم ، أي قاعدة جديدة . ولكنها تفيد فقط في التذكير بأن مبادىء القانون الدولي وقواعده الواجب تطبيقها على المنازعات المسلحة الدولية والداخلية تتضمن أحكاما هامة فيما يتعلق بالمجاري المائية الدولية وبالانشاءات المتصلة بها . وتقع هذه الاحكام عموما في فئتين: الاحكام المتعلقة بحماية المجاري المائية الدولية والانشاءات المتعلقة بها ؛ والاحكام التي تتناول استخدام مثل هذه المجاري المائية والانشاءات . وبما أن تنظيم هذا الموضوع بالتفصيل يتجاوز نطاق صك اطاري ، فإن المادة ٣٩ لا تفعل أكثر من الإشارة إلى كل فئة من هاتين الفئتين من المبادىء والقواعد .

٢) ومبادىء القانون الدولي وقواعده "الواجبة التطبيق" على حالة معينة هي المبادىء والقواعد الملزمة للدول المعنية . وكما أن المادة ٣٩ لا تغيّر أو تعدّل أي قانون قائم ، فإنها لا تسعى الى توسيع نطاق تطبيق أي صك من الصكوك على الدول التي ليست أطرافا في هذا الصك . ومن جهة أخرى ، ليست المادة ٣٩ موجهة إلى دول المجرى المائي فقط ، نظرا إلى أن المجاري المائية الدولية والانشاءات المتصلة بها يمكن أن تستخدمها أو تهاجمها في وقت المنازعات المسلحة دول أخرى أيضا . وبينما لا تكون الدولة التي ليست طرفا في هذه المواد مرتبطة بهذا الحكم في حد ذاته ، فقد أعتبر إدخال الدول التي ليست من دول المجرى المائي في نطاقه ضروريا سواء للاهمية البالغة للموضوع ونظراً لأن الغاية الرئيسية لهذه المادة هي ، في جميع الاحوال ، مجرد تذكرة الدول بسريان قانون المنازعات المسلحة على المجاري المائية الدولية .

٣) وبطبيعة الحال ، تظل هذه المواد نفسها سارية في وقت المنازعات المسلحة . وبناء على ذلك ، تظل التزامات دول المجرى المائي بحمايته واستخدامه هو والاشغال الهندسية المتصلة به وفقا لهذه المواد ، قائمة في هذه الاوقات ، بيد أن الاعمال الحربية قد تؤثر على المجرى المائي الدولي كما انها قد تؤثر على حمايته واستخدامه من جانب دول المجرى المائي . وفي مثل هذه الاحوال ، تنص المادة ٣٩ صراحة على وجوب تطبيق القواعد والمبادىء التي تحكم المنازعات المسلحة . فعلى سبيل المثال ،

تمنع اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧[٢٨١] والمادة ٥٤ من البروتوكول الاول لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/اغسطس ١٩٤٩[٢٨٢] تسميم الموارد المائية بينما تحمي المادة ٥٦ من هذا البروتوكول السدود والجسور والاشغال الهندسية الاخرى من الهجوم الذي قد "يتسبب في انطلاق قوى خطيرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين"[٢٨٣] . وتسري نفس أوجه الحماية على المنازعات المسلحة غير الدولية بمقتضى المادتين ١٤ و١٥ من البروتوكول الاضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ . ومما يتصل بحماية المجاري المائية الدولية في وقت المنازعات المسلحة أيضا ما ينص عليه البروتوكول الاضافي الاول من انه "تراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الاضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الامد"[٢٨٤] . وتكفل "قاعدة مارتنس" (Martens Clause) بعض الحماية الاساسية للحالات التي لا تشملها قاعدة محددة . ولقد وردت هذه القاعدة أساسا في ديباجة اتفاقيتي لاهاي لعام ١٨٩٩ و١٩٠٧ وأدرجت بعد ذلك في عدد كبير من الاتفاقيات والبروتوكولات[٢٨٥] ، وأصبح لها الآن مركز القانون الدولي العمومي . وتنص هذه القاعدة أساسا على أن يظل المقاتلون والمدنيون ، حتى في الحالات غير المشمولة باتفاقات دولية محددة ، تحت حماية وسلطان مبادىء القانون

---

(٢٨١) المادة ٢٣ من النظام المرفق بالاتفاقية والمتعلق بقوانين وأعراف الحرب البرية ، في AJIL, vol.2 (1908), p.106 . وللاطلاع على تعليق بشأن المادة ٢٣ ، انظر L. Oppenheim, International Law: A Treatise, 7th ed., H. Lauterpacht, ed. (London, Longman, 1952, vol. 2, p. 340, sect. 110).

(٢٨٢) المادة ٥٤ ، الفقرة ٢ .

(٢٨٣) المادة ٥٦ ، الفقرة ١ .

(٢٨٤) البروتوكول الاضافي الاول ، المادة ٥٥ ، الفقرة ١ . وتتضمن المادة ٣٥ حكما أكثر عمومية بنفس المعنى (القواعد الاساسية) ، الفقرة ٣ من نفس البروتوكول .

(٢٨٥) مثل بروتوكول حظر الاستعمال الحربي للغازات الخانقة أو السامة أو ما شابهها وللوسائل البكتريولوجية المؤرخ في ١٧ حزيران/يونية ١٩٢٥ (الديباجة ، الفقرتان ١ و٣) ؛ واتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/اغسطس ١٩٤٩ (الاتفاقية الاولى ، المادة ٦٣ ، الفقرة ٤ ؛ والاتفاقية الثانية ، المادة ٦٢ ، الفقرة ٤ ؛ والاتفاقية الثالثة ، المادة ١٤٢ ، الفقرة ٤ ؛ والاتفاقية الرابعة ، المادة ١٥٨ ، الفقرة ٤) ؛ والبروتوكول الاضافي الاول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ (المادة ١ ، الفقرة ٣) ؛ واتفاقية عام ١٩٨٠ لحظر أو تقييد استخدام بعض الاسلحة التقليدية التي قد تعتبر مفرطة الضرر أو التي ترتب آثارا عشوائية (الديباجة ، الفقرة ٥) .

الدولي المستمدة من العرف ومبادىء الانسانية وما يمليه الضمير العام . ويرد نفس هذا المبدأ العام في المادة ١٠ التي تنص على أنه في حالة وجود تعارض بين استخدامات المجرى المائي الدولي ، يجب ايلاء اهتمام خاص لمقتضيات الحاجات الحيوية للانسان .

المادة ٣٢

عدم التمييز

لا يجوز لدول المجرى المائي أن تجري أي تمييز على أساس الجنسية أو مكان الاقامة عند منح حق اللجوء الى الاجراءات القضائية وغيرها من الاجراءات ، وفقا لنظمها القانونية ، لأي شخص طبيعي أو اعتباري أصيب بضرر ملموس نتيجة لنشاط متصل بالمجرى المائي الدولي ، أو يكون مهددا بالاصابة بهذا الضرر .

التعليق

١) تنص المادة ٣٢ على المبدأ الاساسي الذي يقضي بضرورة أن تمنح دول المجرى المائي حق اللجوء إلى الإجراءات القضائية وغيرها من الإجراءات الخاصة بها بغير تمييز يقوم على الجنسية أو مكان الإقامة .

٢) والمقصود بهذه المادة هو أن دول المجرى المائي ، عندما تمنح لمواطنيها أو للاشخاص المقيمين فيها حق اللجوء إلى الاجراءات القضائية وغيرها من الاجراءات ، عليها أن تمنح هذا الحق على قدم المساواة لغير المواطنين ولغير المقيمين فيها . ولن يؤثر هذا الالتزام في الممارسة القائمة في بعض الدول والتي تقتضي أن يودع غير المقيمين أو الأجانب تامينا ، كشرط للانتفاع بنظام القضاء ، لتغطية مصاريف المحكمة أو غيرها من الرسوم . فهذه الممارسة ليست "تمييزية" بمقتضى هذه المادة وقد أُخذت في الاعتبار في عبارة "وفقا لنظمها القانونية" . وكما تبيِّن عبارة "أصيب بضرر ملموس ... أو يكون مهددا بالاصابة بهذا الضرر" ، تنطبق قاعدة عدم التمييز سواء على الحالات التي تنطوي على ضرر فعلي أو على الحالات التي يكون الضرر فيها متوقعا بطبيعته . وربما أن الحالات التي هي من النوع الاخير يمكن معالجتها بفعالية بالغة في كثير من الاحيان عن طريق الاجراءات الادارية ، فإن المادة باشارتها إلى "الاجراءات القضائية وغيرها من الاجراءات" تقتضي أن يكون حق اللجوء إلى المحاكم وإلى أي إجراءات ادارية واجبة التطبيق حقاً مكفولا بدون تمييز .

٣) ورأى أحد أعضاء اللجنة أنه ينبغي أن تنطبق هذه المادة على الحالات التي تنطوي على ضرر ملموس "في دول أخرى" دون غيرها من الحالات ، وبذلك تقتصر المادة على

الحالات التي تنطوي على ضرر عابر للحدود فحسب . بيد أن الرأي الذي كان سائدا في اللجنة هو أن هذه المادة ينبغي أن تكون أوسع نطاقاً لكي تشمل حالات مثل حالة المواطن الاجنبي الذي يصاب بضرر في اقليم دولة المجرى المائي التي يقع فيها مصدر الضرر . وأساس هذا الرأي هو أنه لا ينبغي أن تميز دول المجرى المائي لدى منح حق اللجوء الى اجراءاتها القضائية أو غيرها من الاجراءات ، بصرف النظر عن المكان الذي يقع فيه الضرر أو الذي يحتمل وقوعه فيه . ورأى أحد الاعضاء أن هذه المادة غير مقبولة في مجموعها لأن المواد تعالج العلاقات بين الدول ولا ينبغي أن تمتد إلى مجال الدعاوى بين الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين بمقتضى القانون الداخلي .

٤) وتوجد ، في الاتفاقات الدولية وفي توصيات المنظمات الدولية سوابق للالتزام الوارد في المادة ٣٢ . فمثلا ، تنص اتفاقية حماية البيئة بين الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج المؤرخة في ١٩ شباط/فبراير ١٩٧٤ على ما يلي:

"لكل شخص متضرر أو يمكن أن يتضرر من أذى تسببه أنشطة ضارة بيئيا في دولة متعاقدة أخرى ، الحق في أن يثير أمام المحكمة المختصة أو السلطة الادارية المعنية في تلك الدولة ، مسألة جواز ممارسة هذه الانشطة بما في ذلك مسألة التدابير الرامية لمنع الضرر ، والطعن في حكم المحكمة أو السلطة الادارية ، بالقدر نفسه وبالشروط نفسها التي تنطبق على الكيان القانوني التابع للدولة التي يجري فيها الاضطلاع بالانشطة" .

"وتنطبق أحكام الفقرة الاولى من هذه المادة أيضا في حالة الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناجم عن أنشطة ضارة بيئيا . ولا تخضع مسألة التعويض لقواعد أقل ملاءمة للطرف المتضرر من قواعد التعويض في البلد الذي يجري فيه الاضطلاع بالانشطة"(٣٨٦) .

---

(٣٨٦) اتفاقية حماية البيئة المبرمة بين الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج في ١٩ شباط/فبراير ١٩٧٤ ، المادة ٣ ، الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١٠٩٢ ، الصفحة ٢٧٩ ، وهي مستنسخة في International Legal Materials, vol. XIII, p.591 (1974) . وتوجد أحكام مماثلة في اتفاقية اللجنة الاقتصادية لأوروبا لتقييم التأثير البيئي العابر للحدود المعقودة في اسبو Espoo في ٢٥ شباط/ فبراير ١٩٩١ ، الوثيقة E/ECE/1250 ؛ والمبادىء التوجيهية للمسؤولية والتبعة فيما يتعلق بتلوث المياه العابر للحدود ، الباب الثاني - باء - ٨ ، التي أعدتها قوة العمل التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا والمعنية بالمسؤولية والتبعة فيما يتعلق بتلوث المياه العابر للحدود ، الوثيقة ENVWA/R.45 المؤرخة في ٣٠ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٩٠ ؛ ومشروع ميثاق اللجنة الاقتصادية لأوروبا بشأن الحقوق والالتزامات البيئية ، الفقرة ٦ ، الذي أعد في اجتماع للخبراء المعنيين بقانون البيئة ، ٢٥ شباط/فبراير - ١ آذار/مارس ١٩٩١ ، الوثيقة ENVWA/R.38 ، المرفق الاول .

واعتمد مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي توصية بشأن تطبيق نظام يكفل المساواة في حق اللجوء إلى الاجراءات وعدم التمييز فيما يتعلق بالتلوث العابر للحدود ، وتنص الفقرة ٤(أ) من هذه التوصية على ما يلي:

"ينبغي أن تكفل البلدان المصدر أن يحصل الشخص الذي يعاني من ضرر ناجم عن تلوث عابر للحدود أو يتعرض لخطر جسيم بسبب هذا التلوث ، على معاملة مساوية على الاقل للمعاملة التي يحصل عليها في البلد المصدر من هم في وضع أو مركز مكافىء في حالات التلوث المحلي وفي ظروف مماثلة ..." (٢٨٧) .

٥) ولا تتطلب المادة ٣٢ من دول المجرى المائي أن توفر الحق في التعويض أو في أي شكل آخر من أشكال الجبر بمقتضى قوانينها الداخلية للضرر الملموس الذي يقع في دولة أخرى بسبب الانشطة المتصلة بالمجرى المائي التي تجري مباشرتها في أراضيها . وبحثت اللجنة اضافة مادة منفصلة لمعالجة هذه النقطة ولكنها قررت عدم القيام بذلك في المرحلة الحالية من الاعمال المتعلقة بالموضوع . بيد أن بعض الاعضاء رأى أنه كان ينبغي ادراج مثل هذا الحكم في المواد .

---

(٢٨٧) OECD document C(77)28 (Final), annex, in OECD, OECD and the Environment (1986), p. 150 . وهناك نص مماثل في المبدأ ١٤ من مبادىء السلوك في ميدان البيئة الذي وضع لتسترشد به الدول في صيانة الموارد الطبيعية التي تشترك فيها دولتان أو أكثر والانتفاع بها انتفاعا متجانسا والذي وافق عليه مجلس ادارة برنامج الامم المتحدة للبيئة بالقرار ١٤/٦ المؤرخ في ١٩ أيار/مايو ١٩٧٨ . وترد مناقشة لمبدأ المساواة في اللجوء في Van Hoogstraten, Dupuy and Smets, "Equal Right of Access: Transfrontier Pollution", Environmental Policy and Law, Vol. 2 (1976), p. 77.

الفصل الرابع

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

ألف ـ مقدمة

٦٠ ـ كلفت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي ، في قرارها ١٧٧ (د ـ٢) المؤرخ في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧ ، بما يلي: (أ) صياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الاساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم هذه المحكمة ؛ (ب) إعداد مشروع مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، يبيّن بوضوح المكانة التي ينبغي إيلاؤها للمبادئ المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه . وقد عينت اللجنة ، في دورتها الاولى ، عام ١٩٤٩ ، السيد جان سبيروبولوس مقررا خاصا .

٦١ ـ وعلى أساس تقارير المقرر الخاص ، أنجزت اللجنة ما يلي: (أ) في دورتها الثانية عام ١٩٥٠ ، اعتمدت صياغة لمبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الاساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم هذه المحكمة وقدمت هذه المبادئ ، مصحوبة بتعليقات ، إلى الجمعية العامة ؛ (ب) في دورتها السادسة عام ١٩٥٤ ، قدمت مشروعا لمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، مصحوبا بتعليقات ، إلى الجمعية العامة(٢٨٨) .

٦٢ ـ وإذ رأت الجمعية العامة ، في قرارها ٨٩٧ (د-٩) المؤرخ في ٤ كانون الاول/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 .

٦٣ ـ وقد اعتمدت الجمعية العامة بتوافق الآراء تعريف العدوان في قرارها ٣٣١٤(د-٢٩) المؤرخ في ١٤ كانون الاول/ديسمبر ١٩٧٤ .

---

(٢٨٨) حولية ١٩٥٠ ، المجلد الثاني ، الصفحات ٣٧٤ـ٣٧٨ (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/1316 . حولية ١٩٥٤ ، المجلد الثاني ، الصفحات ١٥٠ـ١٥٢ (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/2673 . وللاطلاع على نص المبادئ ومشروع القانون ، انظر أيضا حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحتان ١٢ و٥ ، الوثيقة A/40/10 ، الفقرتان ٤٥ و١٨ .

٦٤ - وفي ١٠ كانون الاول/يسمبر ١٩٨١ ، دعت الجمعية العامة ، في قرارها ٣٦/١٠٦ ، لجنة القانون الدولي إلى استئناف أعمالها بهدف إعداد مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وإلى بحثه بالاولوية المطلوبة من أجل تنقيحه ، آخذة في الاعتبار الواجب النتائج التي تحققت من عملية التطوير التدريجي للقانون الدولي(٣٨٩) .

٦٥ - وقد عيّنت اللجنة ، في دورتها الرابعة والثلاثين عام ١٩٨٢ ، السيد دودو تيام مقررا خاصا للموضوع(٣٩٠) . وتلقّت اللجنة ، فيما بين دورتها الخامسة والثلاثين عام ١٩٨٣ ودورتها الحادية والاربعين عام ١٩٩٠ ، ثمانية تقارير من المقرر الخاص(٣٩١) .

٦٦ - وقد اتخذت اللجنة ، في هذه الدورات ، قرارات مبدئية معينة تتعلق بمضمون مشروع المدونة من حيث الاشخاص ومن حيث الموضوع(٣٩٢) . وأحالت أيضا إلى لجنة

---

(٣٨٩) في القرار ٤٢/١٥١ المؤرخ في ٧ كانون الاول/ديسمبر ١٩٨٧ ، وافقت الجمعية العامة على توصية اللجنة وعدلت عنوان الموضوع بالانكليزية . وعليه ، أصبح عنوان الموضوع بالانكليزية: "Draft Code of Crimes against the peace and security of mankind".

(٣٩٠) للاطلاع على عرض تفصيلي لخلفية هذا الموضوع التاريخية ، انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والثلاثين ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثامنة والثلاثون ، الملحق رقم ١٠ (A/38/10) ، الفقرات ٣٦ إلى ٤١ .

(٣٩١) حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٢٠٥ ، الوثيقة A/CN.4/274 ؛ وحولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١٤٩ ، الوثيقة A/CN.4/377 ؛ وحولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/387 ؛ وحولية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني ، الوثيقة A/CN.4/398 ؛ وحولية ١٩٨٧ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/404 ؛ وحولية ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/411 ؛ وحولية ١٩٨٩ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/419 وAdd.1 وCorr.1 وCorr.2 (بالاسبانية فقط) ؛ وحولية ١٩٩٠ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/430 وAdd.1 .

(٣٩٢) حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٣٦ ، الوثيقة A/39/10 ، الفقرة ٦٥ .

الصياغة المواد من ١ إلى ١٧ وسين وصاد الواردة في تقارير المقرر الخاص(٢٩٣) . وفضلا عن ذلك ، اعتمدت بصفة مؤقتة ، خلال هذه الدورات ، المادة ١ (التعريف) ، والمادة ٢ (الوصف)، والمادة ٣ (المسؤولية والجزاء) ، والمادة ٤ (واجب المحاكمة أو التسليم) ، والمادة ٥ (عدم القابلية للتقادم) ، والمادة ٦ (الضمانات القضائية) ، والمادة ٧ (عدم جواز محاكمة الشخص على الجرم ذاته مرتين) ، والمادة ٨ (عدم الرجعية) ، والمادة ١٠ (مسؤولية الرئيس الاعلى) ، والمادة ١١ (الصفة الرسمية والمسؤولية الجنائية) ، والمادة ١٢ (العدوان) ، والمادة ١٣ (التهديد بالعدوان) ، والمادة ١٤ (التدخل) ، والمادة ١٥ (السيطرة الاستعمارية والاشكال الاخرى للسيطرة الاجنبية) ، والمادة ١٦ (الإرهاب الدولي) ، والمادة ١٨ (تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم) ، والمادة سين (الاتجار غير المشروع بالمخدرات) ، مع التعليقات على هذه المواد(٢٩٤) .

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١ - النظر في التقرير التاسع للمقرر الخاص

٦٧ - كان معروضا على اللجنة في دورتها الحالية التقرير التاسع المقدم من المقرر الخاص بشأن هذا الموضوع (A/CN.4/435 وAdd.1 وCorr.1) . ويتكون هذا التقرير من جزأين ، عالج المقرر الخاص في الجزء الأول "العقوبات المنطبقة على الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها" . وأشار في هذا الجزء الاول من تقريره التاسع إلى أن مبدأ لا عقوبة بغير نص يقتضي النص على عقوبات في مشروع المدونة . ولكن هذا العمل لا يخلو من صعوبات ترجع إما إلى تنوع النظم القانونية وإما إلى مشاكل اجرائية . ففيما يتعلق بالصعوبات التي ترجع إلى تنوع النظم القانونية ، أشار المقرر الخاص إلى أنه

---

(٢٩٣) للاطلاع على عرض أكثر تفصيلا لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع خلال هذه الدورات ، انظر تقارير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والثلاثين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/40/10) ، الفقرات من ٣٤ إلى ١٠١) ، ودورتها الثامنة والثلاثين (المرجع نفسه ، الدورة الحادية والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/41/10) ، الفقرات من ٧٧ إلى ١٨٥) ، ودورتها التاسعة والثلاثين (المرجع نفسه ، الدورة الثانية والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/42/10) ، الفقرات من ٣٥ إلى ٦٦) ، ودورتها الاربعين (المرجع نفسه ، الدورة الثالثة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/43/10) ، الفقرات من ٢١١ إلى ٣٨٠) ، ودورتها الحادية والاربعين (المرجع نفسه ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/44/10) ، الفقرات من ٨٣ إلى ٢١٧) ، ودورتها الثانية والاربعين (المرجع نفسه ، الدورة الخامسة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/45/10) الفقرات من ٣٧ إلى ١٥٨) .

(٢٩٤) للاطلاع على نص هذه المواد ، انظر الفرع دال - ١ أدناه .

على خلاف القانون الداخلي الذي يتسم في كل دولة بقدر من وحدة التصور الاخلاقي والفلسفي تبرر وجود نظام وحيد للردع ينطبق على جميع الجرائم ، فإن القانون الدولي يتسم بتنوع التصورات والفلسفات ولا يتفق هذا التنوع مع وجود نظام موحد للردع . فبعض الجزاءات المعروفة في بعض البلدان غير معروفة في بلدان أخرى . وعرض بصفة خاصة كامثلة لهذا التنوع اختلاف المواقف بين بلدان ومناطق مختلفة من العالم إزاء عقوبة الإعدام وكذلك إزاء عقوبات جسدية أخرى مثل عقوبات التشويه الجسدي . واستنتج من ذلك أن هناك صعوبة بالغة في إنشاء نظام واحد للجزاءات يطبق دوليا وبشكل موحد . وفيما يتعلق بالصعوبات الاجرائية ، تساءل المقرر الخاص إذا كان ينبغي النص بالنسبة لكل جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها على العقوبة المقابلة لها أم أنه ينبغي ، على العكس من ذلك ، ونظرا لاتسام هذه الجرائم كلها بنفس القدر من الخطورة البالغة ، النص في صيغة عامة على عقوبة واحدة بالنسبة لجميع هذه الجرائم ، مع وضع حد أدنى وحد أقصى لها ، حسب وجود ظروف مخففة أو عدم وجودها . وذكر أن من الصعوبات الاجرائية الاخرى تحديد ما إذا كان ينبغي إدماج أحكام المدونة ، بما في ذلك الاحكام المتعلقة بالجزاءات ، إدماجا مباشرا في القانون الداخلي للدول ، أم أنه ينبغي ، على العكس من ذلك ، النص على العقوبات في المدونة ذاتها واعتماد هذه المدونة عن طريق اتفاقية دولية . وكان المقرر الخاص يفضل هذا الحل الاخير . وقدم المقرر الخاص في نهاية هذا الجزء الاول مشروع مادة وحيدة (مشروع المادة ضاد) بشأن العقوبات الواجبة التطبيق على مجموع الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها .

٦٨ - ولاحظ المقرر الخاص في الجزء الثاني من تقريره التاسع ، من جهة ، أن الجمعية العامة دعت اللجنة في قرارها ٤١/٤٥ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٩٠ ، إلى "موالاة النظر والتحليل للقضايا المشارة في تقريرها بشأن مسألة الاختصاص الجنائي الدولي ، بما في ذلك إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية" . ولاحظ من جهة أخرى أن الجمعية العامة امتنعت ، في هذه المرحلة على الاقل ، عن الاختيار بين اللجوء إلى نظام الاختصاص العالمي ، أو إنشاء هيئة قضائية جنائية دولية أو آلية أخرى ذات اختصاص قضائي . ولذلك لم يقدم المقرر الخاص مشروعا لنظام أساسي لهيئة قضائية جنائية دولية . بيد أنه أراد أن يثير مناقشة أكثر عمقاً في اللجنة حول مشكلتين هامتين لن يتسنى له ، بدون حلّهما ، معرفة الاتجاهات اللازمة لوضع النظام الاساسي المحتمل . وهاتان المشكلتان هما مشكلة اختصاص المحكمة ، ومشكلة شروط إقامة الدعوى الجنائية . ولذلك فإنه قدم في تقريره مشروعي نصين بشأن المسألتين الآنفتي الذكر ليس بهدف إحالتهما إلى لجنة الصياغة ولكن بالاحرى بهدف إثارة مناقشة قد تتيح استخلاص اتجاه عام يستطيع أن يسترشد به المقرر الخاص بصورة مفيدة .

٦٩ - وقد بحثت اللجنة التقرير التاسع المقدم من المقرر الخاص في جلساتها من ٢٣٠٧ إلى ٢٣١٤ . وبعد الاستماع إلى العرض الذي قدمه المقرر الخاص ، بحثت اللجنة مشروع المادة ضاد المقدم من المقرر الخاص والمتعلق بالعقوبات الواجبة التطبيق فضلاً عن ذلك الجزء من تقريره المتعلق باحتمال إنشاء هيئة قضائية جنائية دولية . وقررت اللجنة ، في جلستها ٢٣١٤ ، إحالة مشروع المادة ضاد إلى لجنة الصياغة لتتولى بحثها ، لا سيما في ضوء المقترحات التي أبداها أعضاء اللجنة ، بما في ذلك المقرر الخاص ، أثناء المناقشة . ويرد موجز للتعليقات والملاحظات على التقرير التاسع المقدم من المقرر الخاص في الأقسام الفرعية (أ) و(ب) و(ج) أدناه .

(أ) العقوبات واجبة التطبيق على الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

٧٠ - ذكّر المقرر الخاص في تقريره التاسع وخلال تقديمه لجزئه الأول المتعلق بالعقوبات واجبة التطبيق على الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها ، بأنه تناول موضوع العقوبات في تقريره الثامن حيث عرض ثلاث صيغ لمشروع حكم (٢٩٥) بهدف إثارة المناقشات في اللجنة وليس بهدف اعتبارها ، في المرحلة الحالية ، مشروعات نهائية . وفضلا عن ذلك ، فإنه لما كان بعض أعضاء اللجنة قد أشاروا الى أن العقوبات ينبغي أن تُدرَج في المدونة نفسها وليس في النظام الاساسي للمحكمة المزمع انشاؤها ، فإنه يقترح الآن مشروعا للمادة ضاد بشأن العقوبات واجبة التطبيق (٢٩٦) بغرض ادراجه في مشروع القانون .

---

(٢٩٥) A/CN.4/430/Add.1 ، الفقرات من ٢٧ الى ٣١ .

(٢٩٦) يجري نص مشروع المادة ضاد الذي قدمه المقرر الخاص بما يأتي:

"يعاقب كل متهم تثبت إدانته في إحدى الجرائم المحددة في هذا القانون بالسجن المؤبد .

وفي حالة وجود ظروف مخففة ، يعاقب المتهم بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

"[ويجوز أيضا ، عند الاقتضاء ، أن يعاقب المتهم بمصادرة كل أو بعض الأموال المسروقة أو التي يكون قد استولى عليها بطريقة غير مشروعة . وللمحكمة أن تقرر منح هذه الأموال لاحدى المنظمات الانسانية]" .

٧١ - وأشار المقرر الخاص الى أن العقوبات واجبة التطبيق تثير مشكلات حساسة ، ويدل على ذلك أن اللجنة ، بعد الانتقادات التي وجهتها الحكومات ، سحبت مشروع المادة ٥ ، التي كانت تنص على هذه المسألة ، من مشروع قانون ١٩٥٤ . والواقع أن اللجنة كانت قد اعتمدت في دورتها الثالثة في ١٩٥١ مشروعاً للمادة ٥ يجري نصه بما يلي: "تتولى المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم تحديد العقوبة المناسبة لكل جريمة ورد النص عليها في هذا القانون ، على أساس درجة جسامة الجريمة" . ولكن هذا الحكم كان يشوبه عيب ترك مهمة تحديد العقوبة واجبة التطبيق للقاضي . وازاء الانتقادات الشديدة التي وجهتها الحكومات للنص والتي أبلغتها الى اللجنة ضمن ملاحظاتها(٢٩٧) ، رأت اللجنة من الملائم في نهاية الأمر سحب ذلك النص .

٧٢ - والمشكلات التي تثيرها العقوبات واجبة التطبيق تنقسم وفقا لرأي المقرر الخاص الى نوعين: مشكلات ذات طابع منهجي ، ومشكلات ترجع الى اختلاف النظم القانونية الوطنية .

٧٣ - وفيما يتعلق بالمشكلات ذات الطابع المنهجي أبرز المقرر الخاص أهمية معرفة ما إذا كان من الواجب تحديد العقوبة الخاصة بكل جريمة من الجرائم - الإبادة الجماعية ، جرائم الحرب وغيرها - أم أنه ينبغي ، بالنظر الى أن هذه الجرائم جميعا تتسم بأقصى درجات الخطورة ، النص على عقوبة واحدة بالنسبة لجميع الحالات ، مع تحديد حد أدنى وحد أقصى ، تبعا لوجود أو عدم وجود ظروف مخففة . وقد كان هذا الحل الأخير هو الحل الذي فضّل المقرر الخاص الأخذ به ، حيث رأى أنه من المستحيل إعداد جدول متدرّج للعقوبات تُحدَّد فيه العقوبة المقررة لكل جريمة على حدة .

٧٤ - وفيما يتعلق بالمشكلات التي يثيرها اختلاف النظم القانونية ، أشار المقرر الخاص إلى أن اعداد جدول للعقوبات يتطلب وحدة المفاهيم الاخلاقية والفلسفية ، وهو شرط متوافر في إطار القانون الوطني ولكنه غير متوافر في إطار القانون الدولي . فالعقوبات تختلف من بلد لآخر ، تبعا للجريمة التي يراد المعاقبة عليها . وفضلا عن ذلك ، فإنه توجد عقوبات ، مثل عقوبة الاعدام وبعض العقوبات البدنية الأخرى (التي تنطوي على بتر أحد الأعضاء مثلا) ، تواجه اعتراضات ولا تطبق على الصعيد العالمي .

٧٥ - ولهذا حاول المقرر الخاص تجنب الحلول المتطرفة ، راغباً في التوصل الى حل وسط من شأنه أن يرضي جميع الدول . واقترح المعاقبة على الجرائم المحددة في القانون بعقوبة السجن المؤبد . وكان هذا النوع من العقوبات قد أشار ، في الدورة السابقة للجنة ، تحفظات من جانب أولئك الذين رأوا أنه ينطوي على استبعاد أية

---

(٢٩٧) انظر الفقرات من ١٨ الى ٢٢ من الوثيقة: A/CN.4/435 et Corr.1 .

امكانية لاصلاح المحكوم بإدانته ولاعادة دمجه في المجتمع ؛ ورغم هذا فقد بدا أن ذلك الحل يحظى بتأييد واسع النطاق . أما في حالة تطبيق الظروف المخففة ، فيمكن النزول بالعقوبة الى السجن لمدة تتراوح بين ١٠ و٢٠ سنة .

٧٦ - ومن رأي المقرر الخاص أن مشروع المادة ضاد الذي قدمه يمثل تقدما بالمقارنة مع مشروع النص الذي كانت اللجنة قد أعدته ثم سحبته في الخمسينات (انظر الفقرة ٧١ أعلاه) وذلك من حيث أن العقوبة الواجبة التطبيق لن يحددها القاضي المختص ، نظراً لأن المدونة نفسها هي التي تحددها بالنسبة لمجموع الجرائم . وهذه العقوبة يمكن تكملتها بعقوبة ذات طابع اختياري ، وضعت بين قوسين معقوفتين في التقرير: وهي المصادرة الكليّة أو الجزئية للأموال التي سرقها الشخص المحكوم بإدانته أو التي استولى عليها بطريق غير مشروع . وسوف تطبق هذه العقوبة ، التي كان منصوصا عليها في النظام الاساسي لمحكمة نورمبرغ ، على الأخص في حالة جرائم الحرب ، التي كثيرا ما تقترن بالسرقات أو بالاستيلاء بالقوة على أموال مملوكة لأفراد ، ولا سيما في الأراضي المحتلة . أما بخصوص من تؤول إليه ملكية الأموال التي تصادر ، فقد أشار المقرر الخاص الى أنه على الصعيد الوطني تؤول ملكية الأموال المصادرة الى الدولة ، أما على الصعيد الدولي فمن الصعب تمليكها لهذه الدولة أو تلك . ولذلك اقترح المقرر الخاص أن تترك للمحكمة المختصة مهمة منح هذه الأموال لمنظمة دولية ذات طابع انساني مثل اليونيسيف أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو هيئة دولية لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات أو غيرها .

٧٧ - وكان هناك شعور عام يسود داخل اللجنة بوجوب اشتمال القانون على أحكام تتعلق بالعقوبات واجبة التطبيق .

'١' <u>ادراج العقوبات في مشروع القانون أم إحالة الى القوانين الداخلية للدول</u>

٧٨ - رأت الأغلبية من الأعضاء وجوب النص على العقوبات في القانون نفسه وعدم الاكتفاء بمجرد الإحالة الى قانون العقوبات الداخلي في الدول الأطراف في المدونة . وأشير في هذا الصدد إلى أن النص على العقوبات في المدونة نفسها التي سوف تُعتَمَد عن طريق اتفاقية دولية ، يعتبر أكثر اتفاقا مع مبدأ: لا عقوبة إلا بنص قانوني ، كما أنه ضروري لكفالة التطبيق الموحّد للعقوبات المقررة ، ولتفادي المساوىء التي تنجم عن اختلاف النظم القانونية الوطنية في المجال الجنائي . وفضلا عن ذلك فإن ترك مهمة تحديد العقوبة واجبة التطبيق للمحكمة من لن يخلق مشكلات عدم وحدة التطبيق فحسب بل أيضا يجعل المدونة ناقصة إذ تكتفي بتجريم عدد معين من الأفعال دون تحديد الآثار التي تترتب عليها بالنسبة للمذنب ، مما يؤدي الى إضعاف

المدونة في مجموعها . وأشير أيضا الى أنه خلافا للفقرة ٢ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، التي أحالت الى المبادىء العامة للقانون ، فإن ادراج العقوبات في صلب القانون سيُغنينا عن الالتجاء الى مثل تلك الاحالة لتبرير البدء في اتخاذ الاجراءات ضد مرتكب الجريمة التي تمس المجتمع الدولي في مجموعه .

٧٩ - ومع ذلك فإن بعض الأعضاء قد فضلوا ، فيما يتعلق بالعقوبات ، الاحالة الى القوانين الداخلية للدول ، وتساءلوا عن الحكمة المنشودة من وراء الرغبة في وضع نظام للعقوبات الموحدة في عالم ليس موحداً . وأشار أحد الأعضاء على الأخص الى أن بعض الدول سوف تصطدم ، إذا انضمت الى معاهدة دولية تحدد عقوبات ، بمشكلات تتعلق بالاجراءات وبالقواعد الاخلاقية وسيتعين عليها ادخال تعديلات عميقة على قوانين عقوباتها فيما يتعلق بالعقوبات واجبة التطبيق على جرائم ربما كان العقاب عليها في قوانينها الداخلية أخفّ من المعاقبة عليها في مشروع القانون . وتساءل عما إذا كان هذا الاعتبار لن يكون له تأثير على درجة القبول التي يمكن أن يحظى بها مشروع القانون بين الدول . ورأى عضو آخر أنه من الأفضل أن تترك للدول المعنية حرية تنظيم مسألة العقوبات وفقا لقوانينها الداخلية . ولتفادي احتمال سوء استعمال هذه الحرية فإن المدونة يمكن أن تتضمن حكما يقرر في عبارات عامة وجوب مراعاة المعاقبة على هذه الجرائم بعقوبات تراعى فيها درجة الخطورة القصوى التي تتسم بها . وقد تضمنت جميع الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الارهاب نصا من هذا النوع أسفر تطبيقه عن نتائج طيبة .

'٣' عقوبة وحيدة أم عقوبة خاصة لكل جريمة

٨٠ - رغم أن غالبية أعضاء اللجنة كانت تؤيد فكرة ادراج العقوبات واجبة التطبيق في القانون نفسه فقد انقسمت آراؤها الى اتجاهين: فضّل الاتجاه الأول فكرة تحديد عقوبة مستقلة لكل جريمة على حدة ، وأيد الاتجاه الآخر فكرة تحديد عقوبة وحيدة مع وضع حد أدنى وحد أقصى لها على أن يكون للمحكمة تقدير العقوبة حسب الظروف الخاصة بكل حالة . بيد أن أحد الأعضاء شعر ، في هذا الخصوص ، أن من الأفضل عدم النص على عقوبة دنيا في مشروع المدونة بما يترك للمحكمة أن تراعي ، عند اصدار الحكم ، الظروف الخاصة بكل حالة .

٨١ - وأبرز الأعضاء المؤيدون لفكرة وضع عقوبات مستقلة لكل جريمة على حدة ، الخصوصية والطابع المتميز الذي تتسم به كل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة . ورأوا أن جرائم مثل الابادة الجماعية والعدوان والفصل العنصري والاستعمار لا يمكن أن توضع على قدم المساواة مع الاتجار في المخدرات أو الارتزاق .

ولذلك فإن الجرائم التي ستتناولها المدونة تستحق عقوبات قاسية ولكن متنوعة . ويجب أن تتحدد درجة قسوة العقوبة على أساس طبيعة الجريمة والظروف التي ارتكبت في ظلها . وينبغي عدم ترك تنظيم هذه المسألة للقاضي بل يجب أن تنظمها المدونة نفسها بتحديد حد أدنى وحد أقصى لكل جريمة .

٨٢ - أما الاعضاء الذين فضّلوا وضع عقوبة وحيدة مع حدّين أدنى وأقصى فقد رأوا أن المعيار الذي استخدم في ادراج جرائم معينة في مشروع المدونة هو معيار خطورتها القصوى ، حيث أنها أشد الجرائم خطورة بين أخطر فئات الجرائم . وقد نستطيع اعتبار جرائم معينة مثل العدوان أو الابادة الجماعية أشد خطورة من الجرائم الاخرى ، ولكن هذه الفوارق يمكن مراعاتها عن طريق هامش السلطة التقديرية الذي يتيحه للمحكمة نظام العقوبة الوحيدة المقترنة بحد أدنى وحد أقصى . وأبدى أحد الاعضاء على وجه الخصوص بعض الاسباب العملية . ورأى أن الوضع المثالي ، من الناحية النظرية ، هو النص على عقوبة خاصة لكل جريمة على حدة ، لانه حتى لو كانت جميع الجرائم التي يتناولها القانون تتسم بخطورتها القصوى فإن درجة خطورتها يمكن أن تختلف . ولذلك فإن العدالة والانصاف يقضيان بأن يعاقب على الجريمة على حسب درجة جسامتها وعلى حسب درجة مسؤولية فاعلها . غير أنه لا شك أن هذا الحل المثالي لا يمكن تطبيقه ، ويتطلب مناقشات لا نهاية لها من أجل تكييف كل جريمة ، وتحديد درجة خطورتها والعقوبة الواجبة التطبيق بالنسبة لها . ولذلك فإن اللجنة ، نظراً للاعتبارات العملية وحرصا منها على التزام الواقعية ، ليس أمامها خيار آخر سوى ارساء مبدأ العقوبة المشتركة بالنسبة لجميع الجرائم .

'٣' نوع العقوبات واجبة التطبيق

٨٣ - دارت على أثر ذلك مناقشات طويلة في اللجنة حول موضوع طبيعة العقوبات التي ينبغي النص عليها في مشروع المدونة ، أي معرفة ما هي العقوبات التي تنص عليها المدونة . وقد كانت عقوبة الاعدام وعقوبة السجن والعقوبات الاخرى الممكنة ، وتدرُّج هذه العقوبات والحلول التي حبّذها المقرر الخاص في المشروع الذي أعده للمادة ضاد ، موضع بحث مستفيض من قِبَل أعضاء اللجنة .

عقوبة الاعدام

٨٤ - أيد كثير من أعضاء اللجنة موقف المقرر الخاص بعدم ادراج عقوبة الاعدام ضمن العقوبات واجبة التطبيق على الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها . وقيل في خصوص هذا الموضوع إن اللجنة ينبغي ألا تعارض الاتجاه الذي ظهر في العالم لالغاء عقوبة الاعدام ، حتى بالنسبة لأشد الجرائم خطورة مثل الابادة الجماعية . وقد كشف الاتجاه الذي بدأ يظهر منذ محاكمات نورمبرغ وطوكيو عن هذا الميل التدريجي الى الغاء عقوبة

الاعدام . ورأى هؤلاء الاعضاء أن الغاء عقوبة الاعدام يشكل تقدما معنويا ينبغي تاكيده . فعقوبة الاعدام لا جدوى منها وهي غير ذات موضوع وليس من حق أحد أن يحرم أي انسان من الحياة . وفضلا عن ذلك فإن هذه العقوبة قد ألغيت منذ زمن طويل في كثير من التشريعات الوطنية وسوف تنفر الدول التي ألغت هذه العقوبة من الانضمام الى صك يعيدها من جديد . وقد اكتسب الغاء عقوبة الاعدام في كثير من هذه البلدان منزلة المبدأ الدستوري ، كما أن بعض الصكوك الدولية سواء ذات النطاق العالمي أو الاقليمي قد كرست أيضا الغاءها أو حظرت إعادتها . ومن بين هذه الصكوك البروتوكول الثاني الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، الرامي الى الغاء عقوبة الاعدام (قرار الجمعية العامة رقم ١٢٨/٤٤) ، البروتوكول الاضافي رقم ٦ الملحق بالاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية والبروتوكول الملحق بالاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان ، المتعلق بالغاء عقوبة الاعدام .

٨٥ - وأعرب بعض الاعضاء الآخرين عن تحفظات ازاء هذا الوضع ، ورأوا أنه من السابق لأوانه للجنة ، التي تشرّع لدول لا تعتنق نفس الافكار بالنسبة لعقوبة الاعدام ، أن تأخذ موقفا قاطعا بخصوص هذا الموضوع بدلا من أن تترك للدول حرية التقدير . وهناك عدد كبير من الدول التي ما زالت تحتفظ بعقوبة الاعدام في تشريعها الداخلي بالنسبة لجرائم تتسم بدرجة معينة من البشاعة . وسوف يؤدي عدم ادراج عقوبة الاعدام في مشروع المدونة الى إثارة مناقشات من جانب هذه الدول وقد يؤدي الى عدم موافقتها على المدونة . وأشار بعض الاعضاء الى أنه حتى بعض الصكوك الاقليمية التي أخذت بمبدأ الغاء عقوبة الاعدام قد أقرّت بعض الاستثناءات في حالات معينة . ومن ذلك مثلا أن البروتوكول الاضافي رقم ٦ الملحق بالاتفاقية الاوروبية والمشار اليه أعلاه ، والذي نص على الغاء عقوبة الاعدام وحَظْر اعادتها في وقت السلم ، قد أورد تحفظا على ذلك في حالة الحرب بل وحتى في حالة "خطر الحرب المُحْدِق" - وهو خطر تتمتع الدول المعنية بحرية تقديره ، وفقا لرأي بعض الفقهاء . وفضلا عن ذلك فإن البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمدته الجمعية العامة ، كان ، كما يدل على ذلك اسمه ، اختياريا وليس اجباريا . ومشروع المدونة يستهدف فقط أشد الجرائم خطورة بين أخطر فئات الجرائم ويجب ألا نجعل منه أداة لحل مشكلة عقوبة الاعدام . ورأى هؤلاء الاعضاء أن ترك هذه المسألة لتقدير الدول لا ينطوي بالمرة على مخالفة مبدأ "لا عقوبة بلا نص": إذ يكفي أن يدرج في القانون حكم عام ينص على معاقبة هذه الجرائم بعقوبات تتناسب مع درجة خطورتها . واقترح أحد الاعضاء ، على الاخص ، لارضاء مشاعر الدول التي ألغت عقوبة الاعدام ، إمكانية اضافة تحفّظ الى المادة الواردة في المدونة والتي تنص على تلك العقوبة ، مؤداه منح الدولة التي ترفع الدعوى الحق في أن تطلب من المحكمة عدم الحكم بعقوبة الاعدام في حالة الادانة .

السجن المؤبد

٨٦ - فيما يتعلق بالفقرة الاولى من مشروع المادة الذي قدمه المقرر الخاص ، أعرب بعض الاعضاء عن تفضيلهم لعقوبة السجن المؤبد ، التي رأت غالبيتهم أنها العقوبة الوحيدة التي يمكن أن تجعل إلغاء عقوبة الاعدام مقبولة ، والتي تتميز بأنه يمكن تداركها في حالة وقوع خطأ . وقد أكد هؤلاء الاعضاء على وجوب اهتمام المجتمع الدولي باظهار صفة الردع التي يجب أن تتسم بها العقوبة واجبة التطبيق على هذه الجرائم الهمجية بغية منع تكرار وقوعها وحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية . وهذا هو المعيار الذي أخذت به الاتفاقية الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المنافية للانسانية (قرار الجمعية العامة ٢٣٩١ (د - ٢٣)) ، والاعلان الخاص باللجوء الاقليمي (المادة الاولى) (قرار الجمعية العامة ٣٣١٢ (د - ٢٢)) ، وقرار الجمعية العامة رقم ٣٠٧٤(د - ٢٨) المتعلق بمبادىء التعاون الدولي في مجال البحث عن الاشخاص الذين ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم منافية للانسانية والقبض عليهم وتسليمهم ومعاقبتهم . ورأى بعض الاعضاء أنه من الصعب تصوّر الإفراج ، حتى ولو بعد ٢٠ أو ٢٥ أو ٣٠ سنة من السجن ، عن طغاة ممن أدينوا بارتكاب جرائم العدوان والابادة الجماعية أو جرائم أخرى على نفس الدرجة من الجسامة ، أو حتى الافراج عن أحد كبار تجار المخدرات . فالافراج عن مثل هؤلاء الاشخاص أمر غير متصور . وتتمثل المسألة في تطويع العقوبة لا للجريمة وحدها بل أيضا لدرجة جسامة الخطر ، والحيلولة باي ثمن دون تكرار وقوع الجريمة فالطغاة الذين يتجاوزون احدى الهزائم يجنحون الى تكرار تصرفاتهم السابقة ، إن لم يكن بناء على مبادرة خاصة من جانبهم ، فبناء على تشجيع من حلفائهم أو أنصارهم السابقين .

٨٧ - وأشير أيضا في معرض تحبيذ عقوبة السجن المؤبد الى أن غالبية البلدان التي عدلت عن عقوبة الاعدام ، قد أخذت بعقوبة السجن المؤبد بدلا منها . كما أن الأخذ بهذه العقوبة من شأنه تفادي إثارة اعتراضات عنيفة من جانب الدول التي ما زالت من أنصار عقوبة الاعدام ، بل انه قد يشجعها على التخلي تدريجيا عن تلك العقوبة في قانونها الداخلي .

٨٨ - وأعرب أعضاء آخرون عن تحفظات بالنسبة لعقوبة السجن المؤبد التي الغيت بدورها من عدة تشريعات باعتبارها منافية لبعض المبادىء الاساسية لحقوق الانسان . ورأى بعض هؤلاء الاعضاء أن الهدف من العقوبة هو تحقيق العدالة وليس الانتقام الاعمى . ومع مرور الزمن ومتى أصبح المجرم ليس خطراً ، يجب أن تهدأ ثائرة الجماعة ورغبتها في القصاص . فالحكم بالسجن المؤبد على شخص متقدم في السن مع عدم وجود أية امكانية للعفو عنه لا يرضي ضمير الانسانية ولذلك توجد لدى كثير من البلدان طرق للصفح أو العفو .

السجن المؤقت

٨٩ - أيد عدد كبير من الاعضاء وضع حد أقصى للعقوبة وحد أدنى لها مع ترك الحرية للمحكمة لتحديد مدة السجن تبعاً لجسامة الجريمة والظروف المحيطة بكل حالة على حدة . وأشار بعض الاعضاء الى السجن لمدة ٢٥ أو ٣٠ أو ٣٥ أو ٤٠ سنة كحد أقصى للعقوبة ؛ والسجن لمدة ١٠ أو ١٤ أو ١٥ سنة كحد أدنى لها .

٩٠ - وبينما رأى بعض اعضاء اللجنة أنه ينبغي أن يكون الحكم غير قابل للاستئناف وأنه لا ينبغي أن يرخّص للمسجون ، بأي حال من الاحوال ، أن يطلب الافراج عنه قبل تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه بأكملها ، رأى أعضاء آخرون أنه ينبغي أن تتاح للمحكوم عليه الاستفادة من الاعفاء من جزء من العقوبة ، أو من الافراج تحت شرط لحسن السير والسلوك . واقترح أحد الاعضاء إنشاء مجلس دولي لبحث التماسات العفو وطلبات الافراج تحت المراقبة على ألا ينظر في هذه الالتماسات والطلبات قبل تنفيذ ثلثي العقوبة المحكوم بها على الاقل .

٩١ - وفيما يتصل بالسجن المؤقت ، أبدى أعضاء كثيرون بعض الملاحظات فيما يتعلق بالفقرة ٣ من مشروع المادة الذي قدمه المقرر الخاص . فهم يوافقون على جواز تفريد العقوبة المقترحة في هذه الفقرة ولكنهم يرون أنه ينبغي أن تترك للمحكمة حرية معينة ليس لمراعاة وجود أو عدم وجود الظروف المخففة فحسب ولكن أيضا لمراعاة وجود أو عدم وجود الظروف المشددة ، وجميع الظروف الاخرى ، مثل شخصية الفاعل ، وظروف ارتكاب الجريمة ، وجسامة الآثار التي ترتبت عليها ، والتمييز بين الفاعلين الاصليين أو الاشخاص الذين قاموا بدور بارز في ارتكاب الجريمة والمرؤوسين الذين تصرفوا بناء على أوامر رؤسائهم . وأشار بعض الاعضاء من بين الظروف المشددة التي ينبغي مراعاتها عند تحديد العقوبة الى عدم احترام قرارات مجلس الامن ، والسلوك الذي يتسم بوحشية خاصة من جانب المتهم ، وسبق الاصرار ، والتخطيط وتنفيذ الجريمة بطريقة منهجية كتخطيط وتنفيذ برنامج للابادة الجماعية مثلا ، ومن بين الظروف المخففة التي يجب مراعاتها مجرد الشروع أو إعفاء المتهم من المسؤولية الجنائية جزئيا .

٩٢ - ومن حيث الصياغة ، وصف بعض الاعضاء كلمة "السجن" التي استخدمها المقرر الخاص في الفقرتين ١ و٢ من مشروع المادة الذي قدمه بأنها "غامضة" وأشاروا الى أن القانون الداخلي في عدة بلدان ينص على أشكال كثيرة من السجن مثل الاشغال الشاقة والحبس . ولذلك فإنهم يفضلون استخدام تعبير أكثر حياداً مثل "الحرمان من الحرية" .

المصادرة

٩٣ - أبدى أعضاء كثيرون ملاحظات على الفقرة ٣ من مشروع المادة الذي قدمه المقرر الخاص وهي الفقرة التي تتعلق بمصادرة الأموال المسروقة .

٩٤ - فرأى بعض هؤلاء الأعضاء أن هذه الفقرة بصيغتها الحالية لا تنطوي حقا على عقوبة وإنما على مجرد اجراء من اجراءات الرد التي لا تتسم بأي طابع عقابي . ورأوا وجوب التمييز بين المصادرة كإجراء من اجراءات الرد والمصادرة كعقوبة .

٩٥ - وأشار هؤلاء الأعضاء الى عدة صعوبات تثيرها هذه الفقرة حتى بمنطوقها الحالي وعلى صعيد المصادرة كاجراء من اجراءات الرد فحسب . فأولا ، من الواضح أن عبارة "الأموال التي يكون قد استولي عليها بطريقة غير مشروعة" تشمل "الأموال المسروقة" مما تصبح معه هذه العبارة الثانية زائدة . وثانيا ، ينبغي مصادرة المكاسب المستمدة من الأموال التي يتم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة أيضا . وثالثا ، ليس هناك ما يبرر الاقتصار على مصادرة هذه الأموال جزئيا ، والحجة الواردة لذلك في الفقرة ٣٣ من التقرير ليست مقنعة اطلاقاً: فكما هو الحال بالنسبة للمجرم نفسه ، لا ينبغي أن يستفيد الزوج أو الورثة من هذه الأموال التي تم الحصول عليها بطريق غير مشروع . ورابعا ، ومع ما تستحقه هذه الفكرة من ثناء ، فإنهم لم يستطيعوا فهم المبدأ الذي يجيز للمحكمة أن تمنح الأموال قيد البحث لاحدى المنظمات الانسانية . فالأموال المسروقة ينبغي أن ترد الى مالكها الشرعي . ولن تثار مشكلة أيلولة هذه الأموال إلا في حالة نادرة جدا هي الحالة التي يكون فيها المالك الذي حرم من ماله قد توفي دون ترك أي خلف له .

٩٦ - واقترح أعضاء كثيرون أن ينص مشروع هذه المادة على مصادرة الأموال سواء كعقوبة تكميلية ، أي كعقوبة ينص عليها القانون ولكن يخضع توقيعها لتقدير المحكمة ؛ أو كعقوبة تبعية ، تضاف في هذه الحالة تلقائيا الى العقوبة الأصلية ، وهي عقوبة السجن . ويرى هؤلاء الأعضاء أنه يمكن أن تتسم عقوبة المصادرة بهذا الطابع أو ذاك ، حسب الأحوال . ويمكن القول بأن هناك حالات يجب فيها تطبيق هذه العقوبة بطريقة تلقائية مثل حالة مصادرة الأشياء التي استخدمت في ارتكاب الجريمة قيد البحث ، أو وسائل انتاج المخدرات ونقلها ، أو حصيلة النشاط الاجرامي ، أو الأموال والمكاسب التي تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة بمناسبة هذا النشاط الاجرامي ؛ وحالات أخرى تكون المصادرة فيها اختيارية .

٩٧ - وقدمت اقتراحات كثيرة من الأعضاء فيما يتعلق بالمآل المحتمل لهذه الأموال ، سواء في حالة مصادرة هذه الأموال المنهوبة وعدم وجود مالك شرعي أو خَلَف له ، أو

في حالة المصادرة كعقوبة جنائية . فاقترح البعض أن تخصص هذه الأموال في المقام الأول لجبر الأضرار التي لحقت بضحايا هذه الجرائم ، أو تخصص للدولة المضرورة . وأيد بعض الأعضاء الآخرين اقتراح المقرر الخاص ، بتسليم هذه الأموال الى منظمة انسانية مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، أو مؤسسة الأمم المتحدة لرعاية الطفولة (اليونيسيف) ، أو منظمة دولية لمكافحة الاتجار الدولي غير المشروع بالمخدرات ، أو برنامج الأغذية العالمي ، الخ . ورأى أعضاء آخرون أنه يمكن تسليم هذه الأموال الى صندوق يخصص لتمويل عمليات صون السلم التي تضطلع بها منظمة الأمم المتحدة ، وربما إلى أحد الصناديق التابعة للأمين العام والتي تهدف الى مساعدة الدول التي لا تملك الامكانيات المالية اللازمة للجوء الى محكمة العدل الدولية واقترح أحد الأعضاء أنه إذا لم يمكن اعادة هذه الأموال الى مالكيها الشرعيين لعدم الاستدلال عليهم فيجب اعادتها للدولة لتخصيصها للأغراض الخيرية التي تحددها هذه الدولة . وفي حالة الأموال التي تصادر بسبب الاتجار بالمخدرات اقترح أحد الأعضاء أن توضع هذه الأموال تحت تصرف مراكز معالجة مدمني المخدرات واقترح أحد الأعضاء ، بالتحديد ، أن تودع هذه الأموال لدى هيئة ائتمان ، أو أن تسلم الى الدولة التي ستحاكم المتهم ، أو الى الدولة التي سيُطلب منها تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة ، أو أن توضع أيضا في عهدة المحكمة الجنائية الدولية نفسها .

العقوبات الاخرى المحتملة

٩٨ - رأى بعض الأعضاء أنه ينبغي استكمال عقوبتي السجن والمصادرة اللتين اقترحهما المقرر الخاص بعقوبات أخرى . وأشاروا الى أنه ينبغي ، نظرا لطبيعة الجرائم المستهدفة ، أن تكون العقوبات الجنائية في نفس الوقت مؤلمة ، أي أن تؤثر على نفس حياة مرتكب الجريمة ، ومشينة ، أي أن تمس مرتكب الجريمة في سمعته الأدبية ، وفي مركزه القانوني والسياسي ، وفي حالته العائلية والاجتماعية . وتصعب معاملة من يرتكب مثل هذه الجرائم معاملة أخف من المعاملة التي يلقاها من يرتكب جريمة من جرائم القانون العام أو جريمة سياسية من النوع التقليدي . واقترح أحد الأعضاء أيضا أن ينص مشروع المدونة علاوة على ذلك على عقوبتين تبعيتين هما انعدام الأهلية المطلق والحرمان من الحقوق المدنية . واقترح أعضاء آخرون الغرامة والأشغال ذات المصلحة العامة . وفيما يتعلق بالغرامة ، أشار أحد الأعضاء الى أنها تعتبر في الواقع شكلا من أشكال المصادرة . أما فيما يتعلق بالأشغال ذات المصلحة العامة ، فقد رأى بعض الأعضاء أنه ينبغي تناول هذه المسألة بحذر شديد لصعوبة وضع حد بين العقوبة المقترحة والأشغال الشاقة المحظورة بموجب اتفاقيات خاصة في مجال حقوق الانسان .

'٤' استنتاجات المقرر الخاص

٩٩ - أشار المقرر الخاص الى الملاحظات المختلفة التي أبداها بعض الأعضاء بشأن العقوبات الواجبة التطبيق ولاحظ عدم وجود اجماع في هذا الشأن .

١٠٠ - فقد رأى البعض أن تحديد العقوبات الواجبة التطبيق هو من اختصاص القانون الداخلي وأنه ينبغي للجنة أن تترك هذه المسألة جانبا . وقال إنه لا يؤيد هذا الرأي . ففي رأيه أن اللجنة تستطيع بكل تأكيد أن تقدم اقتراحات فيما يتعلق بتطبيق العقوبات بل وأن تقترح عقوبات محددة دون أن تتعدى مع ذلك على حقوق الدول التي ستكون في نهاية الأمر هي صاحبة القرار . وإذا تركت اللجنة مسألة العقوبات الواجبة التطبيق جانبا فإنها قد تتعرض للانتقادات التي وجهت الى واضعي مشروع قانون عام ١٩٥٤ الذين أُخذ عليهم النص على الجرائم دون النص على العقوبات ، مما يخالف قاعدة "لا عقوبة بغير نص" .

١٠١ - وبالانتقال الى ردود الفعل التي أثارها مشروع المادة المخصصة للعقوبات الواجبة التطبيق ، لاحظ المقرر الخاص أن المواقف هنا أيضا تختلف الى حد كبير ، حيث رأى بعض أعضاء اللجنة أن عقوبة الاعدام ، نظرا لتطور القانون الدولي ، أصبحت عتيقة ولا يمكن الابقاء عليها ، واستندوا ، ضمن جملة أمور ، إلى اسباب أخلاقية ، ودستورية ، واتفاقية . وذهب بعض الأعضاء الى استبعاد السجن المؤبد أيضا . ورأى المقرر الخاص أن هذا ينطوي على مغالاة . فلا ينبغي اغفال أن الجرائم التي ينص عليها القانون تتسم بجسامة استثنائية وأنها تحتاج الى تطبيق نظام استثنائي ، وهو ما اعترفت به اللجنة أيضا عندما قررت ، خلافا لجميع مبادىء قانون العقوبات ، عدم قابلية هذه الجرائم للتقادم . ورأى أنه إذا لم ترد اشارة في مشروع المدونة ، بين قوسين معقوفتين ، الى عقوبة الاعدام ، فيجب أن تبقى على الاقل عقوبة السجن المؤبد .

١٠٢ - أما فيما يتعلق بالظروف المشددة ، فقد قرر المقرر الخاص بعد تفكير أن يتغاضى عن هذا المفهوم لسبب بسيط هو أنه لا يمكن أن نتصور ، مع جسامة الجرائم قيد البحث ، كيف يمكن أن توجد ظروف مشددة .

١٠٣ - وذكر المقرر الخاص أنه إذا كان قد اقترح فيما يتعلق بالعقوبات حكما ذا طابع عام ينطبق على جميع الجرائم المنصوص عليها في المدونة فإن السبب في ذلك هو أن جميع هذه الجرائم تتسم بجسامة بالغة وأنه يمكن وضعها جميعا على نفس المستوى . ولكن هذا الحكم لا يتسم بتلك الدرجة من الجمود التي قد تبدو عليه نظراً للاخذ بفكرة الظروف المخففة ولاستطاعة القاضي دائما تفريد العقوبة .

١٠٤ - واعترف المقرر الخاص فيما يتعلق بمصادرة الأموال أن الصيغة المقترحة في نص مشروع المادة ضاد ليست مرضية تماما ، وأنه ربما كان من الافضل النص على المصادرة الكاملة للاموال والتغاضي عن التفكير في المصادرة كشكل من أشكال التعويض وفي هذه الحالة يكون للطرف المضرور أن يطلب هو الحصول على التعويض ، في الاحوال المناسبة .

١٠٥ - وأوضح المقرر الخاص أنه بالنظر للملاحظات التي أبديت أثناء المناقشة فقد وضع بديلين جديدين لمشروع المادة ضاد(٢٩٨) .

(ب) اختصاص محكمة جنائية دولية

١٠٦ - أشار المقرر الخاص في تقريره التاسع وفي عرضه للجزء الثاني من هذا التقرير إلى أنه ، مراعاة للاعتبارات الواردة في الفقرة ٦٨ أعلاه ، قد عالج بتفصيل خاص في تقريره المسألة المتعلقة باختصاص محكمة جنائية دولية . وكانت هذه المسألة قد بحثت مرات عدة في الأمم المتحدة ولا سيما في لجنة عام ١٩٥٣ المعنية ببحث مسألة انشاء قضاء جنائي دولي ، التي أعدت نصا منقحا لمشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية(٢٩٩) . وقد استرشد المقرر الخاص بالحل المقترح في المادة ٢٧ من ذلك النص ،

---

(٢٩٨) فيما يلي نصا البديلين الجديدين لمشروع المادة ضاد اللذين قدمهما المقرر الخاص:

البديل الأول

"كل من تثبت ادانته في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يعاقب [بالسجن المؤبد] بالسجن من خمس عشرة سنة إلى خمس وثلاثين سنة وتكون هذه العقوبة غير قابلة للتخفيف ، وذلك دون الاخلال بالعقوبات الاخرى التالية ، إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك:

١ - الاشغال ذات المنفعة العامة ؛

٢ - مصادرة الاموال كليا أو جزئيا ؛

٣ - الحرمان من بعض أو كل الحقوق المدنية والسياسية .

البديل الثاني

١ - يجوز للمحكمة أن توقع إحدى هاتين العقوبتين:

[(أ) السجن مدى الحياة ؛]

(ب) السجن من عشر سنوات الى خمس وثلاثين سنة وتكون هذه العقوبة غير قابلة للتخفيف .

٢ - وعلاوة على ذلك ، يجوز للمحكمة أن تأمر:

(أ) بالاشغال ذات المنفعة العامة ؛

(ب) بمصادرة الاموال كليا أو جزئيا ؛

(ج) بالحرمان من بعض أو كل الحقوق الوطنية والسياسية" .

(٢٩٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة ، الملحق رقم ١٢ ، (A/2645) ، المرفق .

مع تعديله أو استكماله ، لدى اعداد مشروع نص محتمل(٣٠٠) ، الغرض منه هو اثارة مناقشة أكثر تعمقا تساعد على توجيهه فيما بعد . ومن ثم ، فان مشروع النص هذا ليس معدا لاحالته الى لجنة الصياغة .

١٠٧ - وأشار المقرر الخاص الى الفقرة ١ من مشروع النص المحتمل الذي أعده ، فلفت الانتباه الى أن الفقرة تنص بادىء ذي بدء على أن المحكمة مختصة بمحاكمة أفراد ، أي أشخاص طبيعيين ، لا دول . وبعد ذلك ، تضع الفقرة قاعدة تتعلق بالاختصاص النوعي ratione materiae . فهي تنص على بديلين: اما أن تنظر المحكمة في الجرائم المحددة في المدونة ؛ أو أن تنظر في الجرائم التي تحدد في مرفق بنظامها الاساسي (وتكون ، بطبيعة الحال ، أقل عددا بكثير من الجرائم المحددة في المدونة) . وذكر المقرر الخاص أنه يعتقد ، من جانبه ، أنه ينبغي عدم الافراط في الطموح فيما يتعلق بالاختصاص النوعي لان جميع المناقشات قد أظهرت بعض التحفظ في هذا الصدد . ومن الافضل توخي الحذر والمرونة ، بالبدء ، مثلا ، بقصر هذا الاختصاص على الجرائم التي هي موضع اتفاقيات دولية ، أي موضع اتفاق عام ، مثل الابادة الجماعية والفصل العنصري وبعض جرائم الحرب وبعض أفعال الارهاب - مثل الإضرار بالاشخاص والممتلكات الذين يستفيدون من الحماية الدبلوماسية - والاتجار بالمخدرات التي سيرد ذكرها في مرفق بنظام المحكمة الاساسي .

---

(٣٠٠) فيما يلي صيغة مشروع النص المحتمل هذا:

اختصاص المحكمة

"١- تحاكم المحكمة الاشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم المحددة في قانون الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها (المتهمين بارتكاب الجرائم المحددة في مرفق هذا النظام الاساسي) والتي من أجلها أسندت الاختصاص اليها الدولة أو الدول التي يُدعى أن الجريمة ارتكبت في اقليمها .

"٢- لا يلزم اسناد الاختصاص من جانب الدولة أو الدول التي يحمل مرتكب الجريمة جنسيتها أو من جانب الدولة المجني عليها أو التي وُجهت الجريمة ضدها أو من جانب الدولة التي كان رعاياها هم المجني عليهم الا اذا كانت تلك الدول مختصة هي أيضا بموجب تشريعها الداخلي بمحاكمة هؤلاء الاشخاص .

"٣- تنظر المحكمة في كل طعن في اختصاصها .

"٤- تنظر المحكمة أيضا ، بشرط أن تسند الدول المعنية الاختصاص اليها ، في حالات تنازع الاختصاص القضائي التي قد تنشأ بين هذه الدول . كما تنظر في طلبات اعادة النظر في أحكام الادانة الصادرة بشأن نفس الجريمة من محاكم تابعة لدول مختلفة .

"٥- يجوز لدولة واحدة أو لعدة دول أن تتقدم الى المحكمة بطلب تفسير نص من نصوص القانون الدولي الجنائي." .

١٠٨ - وفيما يتعلق باسناد الاختصاص من جانب الدول ، ذكّر المقرر الخاص بمعارضته المبدئية لهذه القاعدة ولكنه لاحظ مع ذلك أن الحقائق الدولية تجعل امكانية الاستغناء عنها أمرا متعذرا . وفي هذا السياق ، يمكن أن تتعلق هذه القاعدة بأربع دول: الدولة التي ارتُكبت الجريمة في اقليمها ، والدولة المجني عليها (أو التي كان رعاياها هم المجني عليهم) ، والدولة التي يحمل مرتكب الجريمة جنسيتها ، والدولة التي عُثر على مرتكب الجريمة في اقليمها . وبالنسبة الى هذه الدولة الاخيرة ، فان قرار تسليم المجرم أو عدم تسليمه يعني ، في واقع الأمر ، الاعتراف أو عدم الاعتراف باختصاص المحكمة . ومن ثم ، فان المشكلة لا تطرح الا بالنسبة الى الدول الثلاث الاخرى . وفي مشروع النظام الاساسي لعام ١٩٥٣ ، كان اسناد الاختصاص مطلوبا من دولتين: الدولة التي ارتُكبت الجريمة في اقليمها ، والدولة التي يحمل مرتكب الجريمة جنسيتها . أما مشروع النص المحتمل الذي أعده المقرر الخاص ، فانه أقل صلابة . ذلك أن الفقرة ١ تؤكد من جديد ، دون قيود ، مبدأ الاقليمية ، بمعنى أن اسناد الاختصاص مطلوب الزاميا من الدولة التي ارتُكبت الجريمة في اقليمها . وبعد وضع هذا المبدأ ، أراد المقرر الخاص أن يفسح مكانا أيضا لمبدأ الشخصية ، بجانبيها الايجابي أو السلبي ، الذي لوحظ وجود ميل نحو توسيع نطاق تطبيقه . فكثيرة هي في الواقع الدول التي تعتبر نفسها مختصة في بعض الحالات ، في حين أن الجريمة لم ترتكب في اقليمها . ولذلك ، تنص الفقرة ٢ على أن اسناد الاختصاص من جانب الدولة التي يحمل مرتكب الجريمة جنسيتها ، أو من جانب الدولة المجني عليها أو التي كان رعاياها هم المجني عليهم ، لا يمكن أن يكون لازما الا اذا كان التشريع الداخلي لتلك الدول يقتضي ذلك في الحالة موضع البحث . ويؤدي تعدد الدول التي يلزم اسناد الاختصاص من جانبها الى تعدد العقبات أيضا ، ولكن الدول هي التي تحدد قواعد الاختصاص المطبقة لديها . وفي رأي المقرر الخاص أن استبعاد هذه الدول تماما أمر جذاب من الناحية النظرية ولكنه وهمي من الناحية العملية .

١٠٩ - وأشار المقرر الخاص الى أن مشروع النص المحتمل الذي أعده يقضي ، فضلا عن ذلك ، بأن تنظر المحكمة في كل طعن في اختصاصها هي (الفقرة ٣) ، وبأن تنظر أيضا في حالات تنازع الاختصاص القضائي وفي طلبات اعادة النظر في الاحكام الصادرة بشأن نفس الجريمة (الفقرة ٤) ، وبأنه يجوز التقدم اليها بطلب تفسير نص من نصوص القانون الجنائي الدولي (الفقرة ٥) . وفي هذه الحالة الاخيرة ، سيسمح تدخل المحكمة بازالة بعض جوانب الغموض في المصطلحات وبايضاح المعنى والمقصود من كثير من المبادىء التي يقتبسها القانون الدولي الجنائي ، وهو قانون جديد ، من القانون الجنائي الداخلي .

١١٠ - وأيد أعضاء كثيرون النهج الحذر الذي اتبعه المقرر الخاص في صياغة مشروعي مادتين استطلاعيين بشأن جانبين مهمين جدا من جوانب نظام أساسي محتمل لمحكمة جنائية

دولية ، حتى مع عدم وجود طلب محدد من الجمعية العامة بهذا الشأن . واعتبر هؤلاء الاعضاء أن نص قرار الجمعية العامة ٤١/٤٥ يبرر تماما هذا النهج . غير أن بعض الاعضاء رأوا أنه ينبغي للجنة ، من الآن فصاعدا ، أن تنتظر طلبا واضحا ومحددا من الجمعية العامة قبل أن تباشر أعمالا لاحقة بخصوص انشاء محكمة جنائية دولية . ورأى أعضاء آخرون أن الشكوك في امتداد ولاية اللجنة الى المسائل المؤسسية والاجرائية لم يعد لها مبرر ، خاصة بموجب الفقرة ٣ من قرار الجمعية العامة ٤١/٤٥ . وفي رأي هؤلاء الاعضاء أن اللجنة هي التي تختص من الآن فصاعدا بأن تقرر متى تدرس بتعمق مسألة انشاء محكمة جنائية دولية ، وبأن تتخذ موقفا ، في حدود وظيفتها الاستشارية ، بشأن امكانية انشاء محكمة جنائية دولية أو هيئة قضائية جنائية أخرى ذات طابع دولي .

١١١ - وأعرب عدة أعضاء عن رأي مؤيد لانشاء محكمة ، والذي يعني ، كما سبق للجنة أن أشارت الى ذلك في دورتها الماضية ، تقدما اضافيا في مجال تطوير القانون الدولي والذي يعزز ، اذا ما حظي بتأييد واسع من المجتمع الدولي ، حكم القانون في جميع أنحاء العالم . وفي رأي هؤلاء الاعضاء أن انشاء محكمة جنائية دولية هو وحده الذي يوفر الموضوعية والنزاهة المطلوبة في تطبيق المدونة ، وهما عنصران لا يمكن بدونهما أن يوجد نظام دولي مقبول ودائم . وأكد هؤلاء الاعضاء أن الاحداث الاخيرة بالاضافة الى مبادرات صادرة عن عدة بلدان قد جعلت فكرة انشاء قضاء جنائي دولي تحرز تقدما .

١١٢ - وقال أحد الاعضاء ، بصفة خاصة ، إنه ، مع تأييده لمسألة انشاء محكمة جنائية دولية دائمة ، يرى أن هذا الحل ، رغم كونه الحل الافضل ، هو الاصعب من حيث تطبيقه . وللتغلب على هذه الصعوبات ، رأى هذا العضو أن من الممكن والمستحسن ، في مرحلة أولى وكحل مؤقت ، انشاء محكمة مختلطة التكوين بضم قضاة أجانب الى القضاة الوطنيين ، مثلا ، قضاة من الدولة المجني عليها أو من الدولة التي يحمل المتهم جنسيتها أو من الدولة التي يُفترض أن الجريمة ارتكبت في اقليمها (اذا لم تكن هي نفس الدولة التي تباشر الاجراءات القضائية) ، وان أمكن ، قاض واحد أو عدة قضاة من رعايا دول مختلفة ، أو ينتمون الى نظم قانونية مختلفة . فلعل حلا من هذا النوع يطمئن جميع من يحرصون على أن تكون المحاكمة نزيهة . وحبذ أحد الاعضاء انشاء محكمة جنائية دولية بصفة مؤقتة لسد الثغرة الموجودة الآن والراجعة الى عدم وجود جهة اختصاص جنائي دولي .

١١٣ - وفيما يتعلق بالفقرتين ١ و٢ من مشروع المادة المحتمل الذي أعده المقرر الخاص بشأن اختصاص المحكمة ، رأى عدة أعضاء أن هاتين الفقرتين تتعلقان أساسا بثلاث مسائل مختلفة . الاولى هي طبيعة الاختصاص الذي سيمنح للمحكمة أو نطاقه ، أي معرفة ما اذا كان اختصاصاً استئنافياً أم اختصاصاً مشتركا مع اختصاص المحاكم الوطنية أم

اختصاصاً بالنظر في الطعون في الاحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية . والمسألة الثانية هي المسألة المتعلقة بالاختصاص النوعي ، أي بالجرائم التي سيطلب من المحكمة ملاحقتها والحكم فيها . أما المسألة الثالثة فهي مسألة اسناد الاختصاص الى المحكمة ، أي معرفة ما اذا كانت موافقة دول معينة ضرورية لكي تتمكن المحكمة من النظر في قضية معينة .

'١' طبيعة الاختصاص أو نطاقه

١١٤ - فيما يتعلق بمعرفة ما اذا كان الاختصاص سيكون استئناريا أم لا ، لاحظ عدة أعضاء أن مشروع المادة ينطلق ، دون أن يعرب عن ذلك صراحة ، من مبدأ وجود ولاية قضائية مشتركة مع الولايات القضائية الوطنية . وأشير الى أن هذا الحل هو حل توفيقي ، مقبول دون شك بقدر أكبر في نظر عدة دول اذ أنه لا يمس سيادتها في المجال القضائي . وستكون للدول حرية اتخاذ اجراءات قضائية سواء أمام محكمتها الوطنية أو أمام المحكمة الدولية . ولن تكون المحكمة الجنائية الدولية مختصة الا في الحالات التي ترى فيها المحاكم الوطنية نفسها أنها غير مختصة . ومن ناحية أخرى ، أعرب بعض الاعضاء عن تحفظات قوية بشأن هذا الحل الذي هو في نظرهم معقد وحساس اذ أنه يستدعي دراسة متأنية للوسائل الكفيلة بالجمع بين اختصاص المحاكم الوطنية واختصاص المحكمة الدولية ، وذلك بوجه خاص لتفادي منازعات الاختصاص التي تفضي الى الشلل أو الى ايقاع الظلم حسب مجرى الاحداث . فان امكانية تعدد الدعاوى على هذا النحو يمكن أن تؤدي الى نتائج غير سليمة .

١١٥ - ورأى أعضاء آخرون أن أبسط حل هو الاختصاص الاستئناري للمحكمة الجنائية الدولية ، الامر الذي سيساعد على ازالة المشاكل العديدة والمعقدة التي ستثيرها منازعات الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية . ويبقى معرفة ما اذا كان هذا الحل مقبولا من الدول في المرحلة الحالية . فالجمعية العامة لم ترغب في أن تقول كلمتها بشأن هذه النقطة ، والدول تبدو مختلفة الآراء . وأشار بعض الاعضاء الى عدم سلامة الحجة القائلة بأن الدول لن تتنازل عن سيادتها القضائية ، وستفضل الاحتفاظ بالحق في أن تحكم هي نفسها في جميع الجرائم مهما تكن جسامتها ، وبالاخص اذا كان معنى ذلك اسناد هذا الاختصاص الى قضاء دولي في كل حالة على حدة وحسب مشيئتها . وفي رأيهم أن دفع هذه الحجة الى النهاية يفضي لا محالة الى القول بأن انشاء قضاء دولي جنائي جدير بهذا الاسم هو أمر خيالي . ومثل هذا النظام لا بد أن يثير منازعات يتعذر ، بل يستحيل ، حلها . ورأى بعض الاعضاء أنه لا يجب أن يغيب عن البال أن مبدأ السيادة لم يعد مطلقا كما كان في الماضي . والتمسك بمفهوم السيادة لاستبعاد الاختصاص الاستئناري للمحكمة لا يبدو متمشيا مع الاتجاهات الحالية .

ومن ثم ، ينبغي أن تدرس اللجنة بجدية مزايا الاختصاص الاستئشاري وعيوبه ، وأن تبحث عن حل من شأنه أن يضع أمام الجمعية العامة أوسع مجموعة من الخيارات الممكنة في مجال الاختصاص .

١١٦ - وأيد بعض الأعضاء اختصاص المحكمة باعادة النظر (اما بطريق الاستئناف واما بطريق النقض) في الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية ، الأمر الذي سيمكن المحكمة ، في رأيهم ، من أن توحد العقوبة على الجرائم الدولية وأن تكفل نزاهة الاجراءات القضائية وموضوعيتها . ومثل هذا الحل ستكون له أيضا وظيفة وقائية بقدر ما سيدفع المحاكم الوطنية الى توخي المزيد من الحذر والعناية في تطبيق قواعد القانون الدولي . وردا على حجج بعض الأعضاء الذين أعربوا عن شكوكهم في امكانية أن تقبل الدول رقابة دولية على الأحكام التي تصدرها محاكمها ، وعلى وجه الخصوص المحاكم العليا ، قال الأعضاء المؤيدون لاختصاص باعادة النظر إن جميع الاجراءات القضائية المتعلقة بحقوق الانسان لا تصبح ذات أثر الا بعد استنفاد طرق الطعن الداخلية ، وان المحاكم واللجان المعنية بحقوق الانسان لا تنظر الا في القضايا التي صدر فيها حكم نهائي من المحاكم الوطنية . وبعبارة أخرى ، لا تفعل هذه المحاكم واللجان سوى اعادة النظر في ممارسة الدول حسبما تنتج من الأحكام الصادرة عن أعلى الهيئات القضائية في البلد المعني . وتساءل هؤلاء الأعضاء لماذا لا يكون الأمر الممكن في حالة التعذيب أو المعاملة اللاانسانية أو المهينة ممكنا أيضا في حالة جميع الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها . وفي رأيهم أن فكرة انشاء محكمة جنائية دولية لها وظيفة اعادة النظر في الأحكام القضائية الداخلية ، ولها اختصاصات استشارية ، هي فكرة واقعية ويتعين دراستها بمزيد من التعمق .

١١٧ - وأخيرا ، أيد كثيرون من أعضاء اللجنة الآخرين حلا توفيقيا يأخذ في الاعتبار طبيعة الجريمة المعنية ، عند تحديد نطاق اختصاص المحكمة . ورأى هؤلاء الأعضاء أنه ينبغي تقسيم الجرائم المشار اليها في المدونة الى فئتين عريضتين . فبالنسبة الى الفئة الأولى ، يكون للمحكمة اختصاص استئشاري . وبالنسبة الى الفئة الثانية ، يكون لها اختصاص مشترك مع المحاكم الوطنية . بيد أن الأعضاء الذين أيدوا هذا الحل لم يكونوا جميعا متفقين على فئة الجرائم التي ينبغي أن تخضع لاختصاص المحكمة الاستئشاري . فمثلا ، رأى أحد الأعضاء أنه ينبغي أن يكون للمحكمة اختصاص استئشاري في الجرائم المخلة بالسلم وفي الجرائم ضد الانسانية ، واختصاص مشترك في جرائم الحرب وجريمة الاتجار غير المشروع بالمخدرات . ورأي أعضاء آخرون أن الجرائم المخلة بالسلم هي التي ينبغي أن تكون محل الاختصاص الاستئشاري للمحكمة ، في حين أن الجرائم الأخرى ينبغي أن تكون محل اختصاص مشترك . ورأى عضو آخر أن الاختصاص الاستئشاري للمحكمة ينبغي أن يقتصر ، بوجه خاص ، على الجرائم التي هي موضع اتفاقيات دولية

تنص على وجوب محاكمة مرتكبي هذه الجرائم أمام محكمة دولية ، مثل جريمة الابادة الجماعية . وكمعيار عام ، أكد بعض الاعضاء أن اختصاص المحكمة ينبغي أن يكون استثناريا حيثما يُخشى ألا تتصرف المحاكم الوطنية (سواء محاكم المكان الذي ارتُكبت فيه الجريمة ، أو محاكم الدولة التي يكون مرتكب الجريمة أحد رعاياها ، أو محاكم الدولة التي يحمل المجني عليه جنسيتها) بالنزاهة والموضوعية اللازمتين ، ويمكن أن يكون مشتركا مع المحاكم الوطنية في الحالات الاخرى .

'٣' الاختصاص النوعي

١١٨ - الى جانب مسألة طبيعة اختصاص المحكمة أبدى بعض الاعضاء ملاحظات تتعلق بمسألة الاختصاص النوعي للمحكمة ، المشار اليه في الفقرة ١ من مشروع المادة الذي أعده المقرر الخاص .

١١٩ - وحبذ بعض الاعضاء قصر اختصاص المحكمة ، كما تصوره المقرر الخاص في العبارة الواردة بين قوسين في الفقرة ١ ، على فئة محدودة جدا من الجرائم الجسيمة للغاية . واشار بعض هؤلاء الاعضاء الى أن هذه الجرائم يمكن أن تكون الجرائم المعرَّفة في اتفاقيات دولية سارية المفعول ، مثل الاتفاقية الخاصة بالابادة الجماعية . وأعرب هؤلاء الاعضاء عن اعتقادهم بأن هذا الحل يتميز بأنه يجعل فكرة انشاء محكمة جنائية دولية تحظى بمزيد من القبول لدى بعض الدول .

١٢٠ - وكان الموقف الآخر هو توسيع نطاق اختصاص المحكمة بحيث يشمل لا الجرائم المنصوص عليها في المدونة وحدها وانما أيضا جرائم دولية أخرى بوجه عام .

١٢١ - وكان هناك رأي آخر بأن اختصاص المحكمة يجب أن يشمل جميع الجرائم المنصوص عليها في المدونة . وفيما يتعلق بالموقف المذكور في الفقرة ١١٩ أعلاه ، رأى هؤلاء الاعضاء أنه لا يوجد أي مبرر لنهج انتقائي ، غير عادل دون أي شك ، تدخل بمقتضاه جرائم معينة وحدها في دائرة اختصاص المحكمة . وضد الموقف المذكور في الفقرة ١٢٠ أعلاه أشار هؤلاء الاعضاء الى أن الجرائم الدولية ، غير تلك المذكورة في المدونة ، ليست على درجة كافية من الجسامة لكي تستحق الخضوع لاختصاص محكمة دولية . وفي رأي هؤلاء الاعضاء أن أركان هذه الجرائم الدولية الاخرى ليست محددة بدرجة كافية وستصبح مهمة المحكمة مستحيلة اذا تعين عليها النظر في هذه الجرائم أيضا .

'٣' اسناد الاختصاص

١٢٢ - المسألة الهامة الثالثة التي تثيرها الفقرتان ١ و٢ من مشروع المادة هي مسألة اسناد الاختصاص الى المحكمة ، أي معرفة اذا كانت موافقة دول معينة ضرورية لكي تتمكن المحكمة من النظر في قضية ما .

١٢٣- وقد أيد بعض الأعضاء النهج الذي اتبعه المقرر الخاص والذي ظهر في الفقرتين . وقال أحد الأعضاء إن الدول تبدي حذرا بالغا ازاء كل ما يمس سيادتها . وفي هذه الأحوال يجب ألا يستتبع قبول النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية القبول التلقائي لاختصاص هذه المحكمة . بل يجب أن تصدر هذه الموافقة بشكل مستقل ، عن طريق معاهدة أو اتفاقية خاصة أو اعلان من جانب واحد ، كما هو منصوص عليه في المادة ٣٦ من مشروع النظام الأساسي الذي وضع في عام ١٩٥٣ لمحكمة جنائية دولية . ويجب تمكين أي دولة من ممارسة اختصاصها في المواد الجنائية حتى لو كانت قبلت بصورة عامة اختصاص محكمة دولية . وأيد هؤلاء الأعضاء فكرة الجمع بين مبادىء الاقليمية ، والشخصية بجانبيها الايجابي والسلبي ، والحماية الفعلية ، مع اعطاء الأولوية لمبدأ الاقليمية ، لأن هذا النظام ، في رأيهم ، ينطوي على مزايا تفوق عيوبه بقدر ما يحافظ على سيادة الدول ، ولأن مبدأ الاقليمية هو القاعدة في معظم الدول . وأشار أحد هؤلاء الأعضاء ، على وجه الخصوص ، الى أن مزية هذا النهج تفوق العيب الذي يمكن أن ينطوي عليه ، في حالات معينة ، اسناد مهمة المحاكمة الى الدولة التي قد تكون أمرت بارتكاب الفعل الجنائي ، أو في حالات أخرى ، اسناد هذه المهمة الى الدولة المجني عليها .

١٢٤ - وذكر عدة أعضاء آخرين أن في امكانهم قبول الحل الذي اقترحه المقرر الخاص في مشروع المادة الذي قدمه لكن لديهم تحفظات شديدة جدا على الفقرة ٢ . وحتى فيما يتعلق بالفقرة ١ ، لم يكن تفسير هؤلاء الأعضاء متماثلا دائما . وهكذا ، فسّر أحد الأعضاء الفقرة ١ بمعنى أن المحكمة ستكون مختصة بالحكم في الجرائم المحددة في المدونة والمرتكبة في اقليم دولة طرف في هذه المدونة . ومن ثم لا يستطيع أطراف المدونة تخويل اختصاص شامل للمحكمة . غير أن عضوا آخر فسّر الفقرة ١ بمعنى أن تصديق دولة ما على النظام الأساسي للمحكمة أو قبولها له يعكس عزم هذه الدولة على المشاركة في انشاء المحكمة ، ولكن يجب ألا يستخلص من ذلك أن هذه الدولة قد أعطت مقدما موافقتها على ممارسة المحكمة لاختصاصها . وعلى عكس ذلك ، يجب أن تعطي الدولة التي ارتُكبت فيها الجريمة موافقتها ، على وجه التحديد ، في كل حالة . وفيما عدا هذه الاختلافات في التفسير ، كان هؤلاء الأعضاء متفقين على أن معيار الاقليمية يجب أن يكون له دور أساسي في اسناد الاختصاص الى المحكمة .

١٣٥ - ومن ناحية اخرى ، أعرب هؤلاء الاعضاء عن معارضة شديدة للحل المقترح في الفقرة ٣ . ورأوا أن هذه الفقرة تبدو وكأنها تعيد النظر في العنصر الاقليمي المقرر في الفقرة ١ ، وأنها تتنافى مع الهدف ذاته من انشاء محكمة جنائية اذ أن دولا كثيرة تستطيع أن ترفض اسناد الاختصاص الى المحكمة . والدول التي سيلزم اسناد الاختصاص منها كثيرة العدد جدا وتستطيع هي أن تحاكم المتهم بنفسها بدلا من احالته الى المحكمة الجنائية الدولية ، ونظرا لاتجاه الدول الطبيعي الى عدم التنازل عن ولايتها القضائية ، فان اختصاص المحكمة سيتضاءل الى حد كبير .

١٣٦ - واخيرا عارض أعضاء آخرون مجمل النهج الذي اقترحه المقرر الخاص في الفقرتين ١ و٢ من مشروع المادة ورأوا أنه يتعارض مع المفهوم الاساسي الذي يجب أن يستند اليه انشاء محكمة عدل جنائية دولية ، وأشار هؤلاء الاعضاء الى أن جميع الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها ، عمليا ، ترتكبها عموما دول ولكنها موجهة ضد دول اخرى ، بل ضد الانسانية جمعاء . وبالنسبة الى هذه الفئة من الجرائم ، التي هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ، تكون مسالة الاختصاص مهمة ليس فقط للدول بمفردها ، بل للمجتمع الدولي بأسره . ويبدو أن المقرر الخاص ، باتباعه هذا النهج ، قد تخلى عن مفهوم الجريمة بمقتضى القانون الدولي ، ولكن اذا كانت هذه الجرائم ليست جرائم بمقتضى القانون الدولي ، فان مسالة انشاء محكمة جنائية دولية تفقد أهميتها . بل أن الحل الذي اقترحه المقرر الخاص قد ينطوي على العودة الى وضع سابق على اعتماد صكوك مثل اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها . وأيد هؤلاء الاعضاء اسناد الاختصاص الى محكمة جنائية دولية في جميع الجرائم المنصوص عليها في المدونة . ولا يبدو أن هناك سببا يدعو الى منح وضع ذي امتياز للدولة التي ارتُكبت الجريمة في اقليمها ما دامت هذه الجريمة تعني المجتمع الدولي بأسره . فلا موافقة هذه الدولة الاخيرة ، ولا موافقة الدولة التي يحمل مرتكب الجريمة جنسيتها ، ولا موافقة الدولة المجني عليها أو موافقة الدولة التي يحمل المجني عليهم جنسيتها يجب أن تكون ضرورية لكي يحاكم المجتمع الدولي ، بواسطة المحكمة ، مرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها . وفي رأي هؤلاء الاعضاء أنه يجب حل مسالة اسناد الاختصاص وفقا لمبادىء القانون الدولي العامة . ويتعين على الدول التي تلتزم بالنظام الاساسي للمحكمة أن تقبل في الوقت ذاته اختصاص هذه المحكمة بمحاكمة مواطنيها .

٤' جوانب أخرى تتعلق بالاختصاص

١٣٧ - أيد عدة أعضاء الفقرة ٣ من مشروع النص الذي أعده المقرر الخاص ، وهي الفقرة التي بمقتضاها تنظر المحكمة في كل طعن في اختصاصها هي . وقيل في هذا الصدد إن الفقرة منطقية وتتفق مع الممارسة العامة من حيث أنها تخول المحكمة سلطة البت

في اختصاصها هي في قضية بعينها . ونظرا لأن المحكمة يجب أن تُعتبر أعلى هيئة قضائية جنائية على المستوى الدولي ، فان حكمها في هذا الشأن لا يمكن أن يكون محلا للطعن .

١٢٨ - وفيما يتعلق بالفقرة ٤ من مشروع المادة ، وهي الفقرة التي تتناول تنازع الاختصاص القضائي بين عدة دول وطلبات اعادة النظر في الاحكام ، أعرب عدة أعضاء عن موافقتهم على الحل الذي اقترحه المقرر الخاص . وأشار عضو ، على وجه الخصوص ، الى أن الفقرة ضرورية بالنسبة الى جهة قضائية مثل تلك التي يُعتزم انشاؤها . فاذا طالبت دولتان أو عدة دول ، كل منها على حدة ، بالحق الاستئثاري في اسناد الاختصاص وفقا للمعايير الواردة في الفقرتين ١ و٢ ، يجب أن تفصل المحكمة في هذا التنازع . وأشار عضو آخر الى أن الحل المقترح في الفقرة سيسهل توحيد الاحكام القضائية في حالة تنازع القوانين وتنازع الاختصاص ، واحترام مبدأ عدم جواز المحاكمة على الجرم ذاته مرتين ، في حالة المحاكمة على نفس الجريمة أمام محاكم دولتين أو عدة دول .

١٢٩ - وأبدى أعضاء آخرون تحفظات على الفقرة . وتساءل أحد الاعضاء عن القواعد أو المعايير التي يمكن أن تستند اليها المحكمة للفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين الدول أو للنظر في طلبات اعادة النظر في أحكام الادانة الصادرة عن محاكم تابعة لدول مختلفة . وقد تتعارض الفقرة مع قضاء محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية اللوتس بشأن ممارسة الدول لولاياتها القضائية خلافا لمبدأ عدم جواز المحاكمة على الجرم ذاته مرتين .

١٣٠ - ورأى عضو آخر أن الحالة المنصوص عليها في الفقرة ليست حالة اعادة نظر حقيقية (اعادة المحاكمة عند اكتشاف واقعة جديدة) وانما هي بالاحرى حالة تعارض أحكام صادرة عن محاكم تابعة لدول مختلفة . وفي رأي هذا العضو أنه يتعين لحسم هذا التنازع أن تسند جميع الدول المعنية الاختصاص الى المحكمة الجنائية الدولية ، ويتعين أن يكون الحكم المطروح لاعادة النظر قد أصبح نهائيا ، أي أن تكون جميع طرق الطعن الداخلية قد استنفذت . ولكن التساؤل يثور عما اذا كانت الدولة التي ليست مستعدة للتخلي عن اختصاصها في مرحلة المحاكمة لصالح المحكمة الجنائية الدولية ستقبل أن تُخضِع لرقابة هذه المحكمة حكما داخليا صادرا عن أعلى درجاتها القضائية الوطنية . وفي رأي هذا العضو أن من المفهوم أنه ، في هذه الظروف ، لم ير واضعو مشروع النظام الاساسي لسنة ١٩٥٣ أن من المناسب منح سلطة اعادة نظر كهذه الى المحكمة الجنائية التي اقترحوا انشاءها .

١٣١ - وسلّم بعض الاعضاء الآخرين بأن اختصاص المحكمة باعادة النظر ، بوصفها محكمة عليا ، قد يدفع المحاكم الوطنية الى زيادة الاحترام لقواعد القانون الدولي والى بناء احكامها على اسباب سليمة . لكنهم مع ذلك رأوا أن اسناد اختصاص اعادة النظر للمحكمة يمكن ، كما جاء في الفقرة السابقة أقل قبولا لدى الدول من قبولها اسناد الاختصاص الى المحكمة في أول درجة .

١٣٢ - وأيد عدد كبير من الاعضاء الفقرة ٥ من مشروع المادة الذي أعده المقرر الخاص ، وهي الفقرة التي تتناول اختصاص المحكمة بتفسير نص من نصوص القانون الجنائي الدولي . وقيل في هذا الصدد إن الفقرة ستتيح للمحكمة امكانية القيام بدور هام في تنسيق القانون الجنائي الدولي وتوحيدها وفي توضيح معنى ومضمون بعض المفاهيم والمبادىء في مجال القانون الدولي - مثل مفاهيم الاشتراك في الجريمة أو التآمر أو الشروع ومبادىء "لا جريمة الا بنص في القانون" ، و"لا عقوبة الا بنص في القانون" و"عدم جواز المحاكمة على الجرم ذاته مرتين" .

١٣٣ - وقدم بعض الاعضاء ، الذين أيدوا الفقرة تماما ، بعض الاقتراحات الرامية الى صياغتها بمزيد من الدقة أو بمزيد من التفصيل ، فمثلا ، أشار عضو الى أن الفقرة لا تذكر شيئا عن الطابع الالزامي أو الاختياري للتفسير المقدم من المحكمة . وشدد على أن الطابع الالزامي سيقوي دور المحكمة بدرجة كبيرة . واقترح أعضاء آخرون أن يقتصر الاختصاص بالتفسير على نصوص مشروع المدونة فحسب . واقترح بعض الاعضاء منح صلاحية التقدم الى المحكمة بطلب تفسير نص من نصوص القانون الجنائي الدولي لا للدول فحسب وانما أيضا للجمعية العامة ولمجلس الامن في الامم المتحدة ولمنظمات بعينها من المنظمات الاخرى المشتركة بين الحكومات .

١٣٤ - ولاحظ أحد الاعضاء ، على وجه الخصوص ، أن الاختصاص بالتفسير المنصوص عليه في الفقرة لا يتناول فيما يبدو سوى قواعد مجردة ، واقترح أن يسند الى المحكمة أيضا اختصاص بالتفسير الاستشاري في حالات معينة . وهكذا ، تصبح المحكمة أداة ضغط دولي تساعد على توجيه الرأي العام الدولي وتوعيته .

١٣٥ - وتحدث المقرر الخاص عن ردود الفعل التي أثارها مشروع النص الذي اقترحه بشأن اختصاص محكمة جنائية دولية ، فأكد في البداية أنه ، نظرا لحضوره مناقشات اللجنة السادسة في العام الماضي ، يدرك جيدا أن عدة دول ما زالت تعارض بشدة انشاء مثل هذه المحكمة . ومن ثم فانه ، مراعاة لهذه الحقيقة ، قد أعد مشروع المادة هذا الذي يرمي فقط الى تزويد اللجنة بمادة للتفكير ، متجنبا طرح وجهة نظره الشخصية ومحاولة فرض آرائه .

١٣٦ - وفيما يتعلق بطبيعة اختصاص المحكمة أو نطاقه ، قال المقرر الخاص إنه ، في ضوء النقاش الذي دار حول المسألة ، يؤيد الحل المختلط الذي يعطي المحكمة اختصاصا استئثاريا بالنسبة الى جرائم معينة مثل الابادة الجماعية وغيرها واختصاصا مشتركا مع المحاكم الوطنية بالنسبة الى الجرائم الاخرى الواردة في المدونة . ويتعين على اللجنة أن تدرس بعناية ما هي الجرائم التي يكون فيها للمحكمة اختصاص استئثاري . ومن ناحية أخرى ، أبدى المقرر الخاص تحفظات شديدة جدا بشأن الاختصاص باعادة النظر أو بالاستئناف وأعلن أنه يعارض بقوة كل شكل من أشكال التدرج يُخضع المحاكم الوطنية للمحكمة . وفي رأيه أن الحالات الوحيدة التي يمكن فيها اسناد اختصاص من هذا النوع الى المحكمة الدولية هي حالة تعريف فعل خاضع للمدونة على أنه جريمة عادية بدلا من تعريفه كجريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها ، وربما الحالة التي يكون فيها لدى الدولة المجني عليها ، أو الدولة التي يكون المجني عليه من رعاياها ، أسباب للاعتقاد بأن الجزاء ضعيف بشكل واضح للغاية بالنظر الى بشاعة الجريمة . ويمكن أن يُتصور بشكل معقول ان حالات كهذه تحدث عندما تقوم دولة ما بمحاكمة أحد رعاياها على جريمة ارتكبها في الخارج ، لكنها حالات نادرة ويمكن تلافيها تماما اذا أقيم نظام تعاون بين الدول المعنية يسمح لها بأن تكون على علم صحيح ودقيق بوقائع القضية ، مع امكانية الاطلاع على الملف .

١٣٧ - وفيما يتعلق بمسألة اسناد الاختصاص ، لم يؤيد المقرر الخاص ما ذهب اليه بعض الأعضاء من أن إسناد الاختصاص الى المحكمة ليس ضروريا في جميع الجرائم التي يخضع تعريفها للقانون الدولي . وفي رأيه أن هذه الحجة مبنية على لبس . فتعريف الجريمة شيء ، والاختصاص القضائي شيء آخر . فتعريف جريمة ما بأنها جريمة بمقتضى القانون الدولي ليس سببا لأن تكون الدول محرومة تلقائيا من الحق في النظر في هذه الجرائم . ففي امكان دولة ما أن تعترف تماما بأن جريمة ما هي جريمة بمقتضى القانون الدولي ، وأن تدرجها في قانونها الداخلي ، وأن تحاكم مرتكبيها أمام محاكمها الداخلية وفقا لقواعدها الاجرائية . وفي رأي المقرر الخاص أنه عندما تُرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية أو أمنها ، تكون هناك دائما دول معنية مباشرة - وهي الدولة التي ارتُكبت الجريمة في اقليمها ، أو الدولة التي وجهت الجريمة ضدها أو التي كان رعاياها هم المجني عليهم ، أو أيضا الدولة التي يحمل مرتكب الجريمة جنسيتها . ورأى أن من المبالغة القول بأنه ليس لهذه الدول أن تنظر في الجريمة موضع البحث لانها جريمة بمقتضى القانون الدولي .

١٣٨ - وقال انه لهذا السبب قد وضع في الفقرة ١ من مشروع المادة المحتمل الذي اقترحه مبدأ أولوية الاختصاص للدولة التي ارتُكبت الجريمة في اقليمها . ولاحظ في هذا الصدد أن مبدأ الاختصاص الشامل الذي كان الفقه يمنحه أحيانا مكانة متميزة

والذي لم يغرض نفسه مع ذلك في الممارسة حقا ، يثير مجموعة كاملة من العقبات المادية - مثلا في جمع أدلة الاثبات - التي تحول دون الاخذ به كقاعدة أو مبدأ أساسي . كما أن معظم الاتفاقيات الدولية المتصلة بهذا الموضوع - سواء تلك التي تتناول قمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني ، أو قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات ، أو قمع الارهاب ، الخ - تضع الدولة التي ارتُكبت الجريمة في اقليمها على رأس قائمة الدول المختصة بالنظر في الجريمة موضع البحث .

١٣٩ - واذا كان المقرر الخاص لم يذكر في مشروع المادة المحتمل الذي اقترحه الدولة التي يوجد فيها الفاعل المفترض للجريمة بين الدول التي يلزم اسناد الاختصاص من جانبها ، فذلك لأن هذه الدولة ملزمة بكل بساطة بمحاكمة هذا الشخص أو بتسليمه ، بموجب أحكام المادة ٤ التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة .

١٤٠ - ورأى المقرر الخاص أن من المفيد وضع ترتيب معين للأولوية بين الدول التي يلزم اسناد الاختصاص من جانبها ، وذلك على غرار ما حدث في بعض مشاريع النظام الاساسي لمحكمة ، التي وضعتها بعض الجمعيات والهيئات العلمية وبعض المؤلفين . فمن شأن ذلك أن يساعد على تقدم علم القانون الدولي الجنائي . غير أن الدولة الاقليمية يجب أن تكون الدولة التي يُعد اسناد الاختصاص من جانبها ضروريا قطعا لكي تتمكن المحكمة من النظر في قضية جنائية .

(ج) مباشرة الدعوى الجنائية (رفع الدعوى أمام المحكمة)

١٤١ - ذكر المقرر الخاص في تقريره التاسع وفي معرض تقديمه للجزء الثاني من ذلك التقرير أنه ، مراعاة للاعتبارات التي تظهر في الفقرة ٦٨ أعلاه ، فانه وجه اهتماماً خاصاً في تقريره لمسألة مباشرة الدعوى الجنائية في الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها . وطبقا للنص المعروض ، يجب أن تباشر الدول هذه الدعوى ولكن ، عندما يتعلق الأمر بجريمتي العدوان أو التهديد بالعدوان ، يجب أن تخضع الدعوى الجنائية لتقرير مجلس الامن سلفا وقوع هاتين الجريمتين .

١٤٢ - وفيما يتعلق بامكانية أن يكون مجلس الامن ، بوصفه حارسا للسلم والامن الدوليين ، مختصا بأن يباشر هو نفسه وراسا الدعوى الجنائية الدولية ، رأى المقرر الخاص أن تفسيرا كهذا لدور هذا الجهاز يتجاوز الاختصاصات التي خولها الميثاق له . ذلك أن دوره يتمثل بالاحرى إما في اتخاذ تدابير وقائية لمنع الإخلال بالسلم وإما في اتخاذ تدابير ترمي الى اعادة السلم . وهذه التدابير هي تدابير سياسية وليس لها أي طابع قضائي . ولذلك ، ليس واضحا ما هو الاساس لاختصاص ينفرد به مجلس الامن في مجال الملاحقة الجنائية الموجهة ضد الجرائم المعنية .

١٤٣ - ولكن قد تختلف الاجابة اذا كان السؤال هو ما اذا كان لا ينبغي ، في بعض الحالات ، جعل الدعوى الجنائية خاضعة لموافقة سابقة من مجلس الامن . فمن بين الجرائم الوارد ذكرها في مشروع القانون ، هناك ما يمس السلم الدولي بشكل خطير ، ويظهر هذا ، بصفة خاصة ، في العدوان والتهديد بالعدوان . ولمجلس الامن ، بموجب المادة ٣٩ من ميثاق الامم المتحدة ، سلطة "أن يقرر ما اذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان" . وفي هذه الظروف يمكن اخضاع الدعوى الجنائية لتقرير مجلس الامن وقوع العدوان أو التهديد بالعدوان . وبالتالي ، اذا ما حاولت دولة ما أن ترفع مباشرة دعوى أمام المحكمة دون موافقة مجلس الامن سلفا ، يتعيّن على المحكمة أن تحيل الشكوى الى مجلس الامن للنظر فيها والموافقة عليها سلفا .

١٤٤ - أما فيما يتعلق بالجرائم الاخرى ، جرائم الحرب أو الجرائم ضد الانسانية ، وبصفة خاصة ، جريمة الابادة الجماعية أو الاتجار الدولي غير المشروع بالمخدرات ، فقد رأى المقرر الخاص أن موافقة جهاز من أجهزة الامم المتحدة ليست ضرورية .

١٤٥ - ومراعاة لهذه الاعتبارات ، أكد المقرر الخاص أنه قد أعد مشروع نص محتمل ، الغرض منه هو مجرد فتح باب المناقشة في المسألة لتساعد على توجيهه فيما بعد . أي أن مشروع النص هذا ليس معدّا لاحالته الى لجنة الصياغة(٣٠١) بل هو مجرد استطلاع للآراء لا يرمي الا الى الاطلاع بشكل أفضل على مختلف مواقف أعضاء اللجنة .

'١' الجهات التي لها حق اتخاذ الاجراءات القضائية

١٤٦ - أبدى بعض الاعضاء ملاحظات على مسألة الجهة التي تختص بإقامة الدعوى الجنائية والحل المقترح في الفقرة ١ من مشروع النص المحتمل .

---

(٣٠١) فيما يلي صيغة مشروع النص المحتمل هذا:

الدعوى الجنائية

"١ - تباشر الدول الدعوى الجنائية في الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها .

٢ - ومع ذلك ، عندما يتعلق الامر بجريمتي العدوان أو التهديد بالعدوان ، تخضع الدعوى الجنائية لتقرير مجلس الامن سلفا وقوع هاتين الجريمتين .

١٤٧ - ففي رأي بعض الاعضاء انه ينبغي التفريق بين إقامة الدعوى وبين ابلاغ محكمة دولية بوجود قضية ما . وعلى غرار النظم القانونية الوطنية ، التي لديها هيئات محددة مختصة بإقامة الدعوى الجنائية ضد الافراد ، ينبغي أن يوجد نظام دولي يسند الى هيئات مستقلة الاختصاص باتخاذ اجراءات قضائية ضد الجرائم الدولية . وينبغي أن يقتصر دور الدول ، في نظر هؤلاء الاعضاء ، على تنبيه المحكمة إلى الجرائم والى مرتكبيها المفترضين ، وكذلك الى امكانية اقامة دعوى ، ولكن ، لا يجوز للدولة ذاتها اقامة تلك الدعوى . وينبغي أن يُعهد بالاتهام الى جهاز ادعاء ملحق بالمحكمة ، وذلك لعدة أسباب من بينها أن إعداد قرار الاتهام يجب أن يحاط بضمانات النزاهة والموضوعية وأن ثمة مخاطرة في اسناد هذه المهمة الى الدول التي قد تميل الى إساءة استخدام سلطتها لاغراض سياسية . وقال أحد الاعضاء انه يجوز لدولة ما أن تقدم شكوى كتابية الى السلطة التي يحددها النظام الاساسي للمحكمة ، والتي يجب أن تكون جهازا نزيها ومستقلا مكلّفا بالتحقيق وبتقرير ما اذا كان ثمة وجه لاقامة الدعوى .

١٤٨ - ورأى أحد الاعضاء أنه ينبغي لمشروع المادة المقبل أن يشير بوضوح الى أن جميع الدول الاطراف في المدونة لها صلاحية تنبيه الجهاز المختص .

١٤٩ - ورأى بعض الاعضاء الآخرين أنه ينبغي الاعتراف بهذا الحق أيضا لكيانات أخرى خلاف الدول ، مثل المنظمات غير الحكومية والمنظمات الحكومية ، وحتى الافراد . وأشير في هذا الصدد الى أنه ، في حالة وقوع جريمة ضد البيئة ، مثلا ، ستستطيع منظمة غير حكومية اقتراح اتخاذ الاجراءات الجنائية بشكل أيسر مما تستطيعه الدول التي تحرص على مراعاة علاقاتها الدولية . والامر كذلك بالنسبة الى جرائم الحرب والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ، التي يكون من الاسهل على المنظمات الانسانية غير الحكومية تناولها .

١٥٠ - وشدّد أحد الاعضاء ، بصفة خاصة ، على أنه لا يمكن أن يرتكب الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها أفراد وحدهم دون مساعدة أو موافقة من دولة ما ، ومن المناسب ، ينبغي أن تُمنح ، لا الدول وحدها وانما أيضا الجمعية العامة ومجلس الامن (دون ممارسة حق الاعتراض) وحركات التحرر الوطني التي تعترف بها منظمة الامم المتحدة ، صلاحية التقدم الى الاجهزة المختصة بطلب اقامة الدعوى الجنائية .

١٥١ - وذكّر أحد الاعضاء الآخرين بأن الدعوى الجنائية تشتمل على جانبين: الدعوى العمومية والدعوى المدنية . ورأى هذا العضو أن الدعوى المدنية لا بد منها قطعا للحصول على حكم على الفاعل بدفع التعويضات أو برد الاموال المسروقة ، بموجب المبدأ القضائي الموروث من القانون الروماني والقاضي بانه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بأكثر

مما يطلبه الخصم أو بما لم يطلبه ، إلا اذا كانت تقضي في جزاءات مالية ، وهي جزاءات لا يمكن ، من حيث المبدأ ، أن يكون المستفيد منها فردا من الافراد ولذلك ، يبدو من الضروري ادراج نص خاص يتعلق بالدعوى المدنية .

١٥٢ - وذكر المقرر الخاص مرة أخرى ، بعد أن أشار الى الملاحظات التي أبداها أثناء المناقشة عدد من أعضاء اللجنة بشأن حق رفع الدعوى القضائية والجهات التي لها هذا الحق ، أن مشروع النص الذي اقترحه ليس إلا فرضية عمل . وفيما يتعلق بعبارة "الدعوى الجنائية" ، التي يمكن فهمها على أنها الحق في تقديم شكوى والحق في الملاحقة من جانب سلطات مختصة في الدول ، على حد سواء ، حرص المقرر الخاص على توضيح أنه يفهمها فقط بمعنى الحق في اللجوء كطرف الى المحكمة الجنائية الدولية ، وتقديم شكوى اليها ؛ وبالتالي ، فإنه ، يفرّق بينها وبين الدعوى العمومية . وعلاوة على ذلك ، أعرب المقرر الخاص عن اعتقاده ، شأنه شأن أعضاء آخرين في اللجنة ، بأن حق اللجوء الى المحكمة الجنائية الدولية يجب أن تملكه لا الدول وحدها (مع استبعاد الافراد) وإنما أيضا المنظمات الدولية المعنية .

'٣' دور كل من المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الامن في حالة وقوع جريمة العدوان أو التهديد بالعدوان

١٥٣ - أشار عدد كبير من أعضاء اللجنة الى مسألة العلاقة التي يمكن أن تقوم بين مجلس الامن للامم المتحدة وبين محكمة جنائية دولية فيما يتعلق بجريمتي العدوان والتهديد بالعدوان ، وهي المسألة التي تتناولها الفقرة ٣ من مشروع النص المقترح .

١٥٤ - وقد اعترض العديد من الاعضاء على فكرة إخضاع مباشرة الدعوى الجنائية لتقرير مجلس الامن سلفا وقوع العدوان أو التهديد بالعدوان . ورأى هؤلاء الاعضاء أن منح مجلس الامن صلاحية تعطيل سير الدعوى الجنائية قد يخلق بين المتهمين بجريمة العدوان عدم مساواة أساسياً يتعارض مع مبدأ المساواة بين الجميع أمام القانون الجنائي . وهؤلاء الاعضاء يمكن أن يقبلوا أن تكون المحكمة ملزمة بقرار من مجلس الامن يؤكد وقوع عمل من أعمال العدوان أو تهديد بالعدوان . ولكن العكس ليس مؤكدا . فمن الممكن تماما تصوّر ألاّ يصف مجلس الامن فعلا معيّنا بأنه عدوان ، في حين أن اركان جريمة العدوان مجتمعة . بل من المحتمل أن تحدث هذه الحالة في كثير من الاحيان ، على الاقل بسبب وجود حق الاعتراض . ولكن ، يكون من المجحف أن يعامل قادة دولة ما ، بسبب تمتعها بحق الاعتراض ، أو قادة دولة تنعم بحمايتها ، بصورة تختلف عن معاملة قادة دولة أخرى أصغر أو أكثر عزلة . وقاعدة "الوزن بمعيارين" هي دون أي شك منتقدة في جميع

الاحوال ، ولكنها مفهومة على الصعيد السياسي دون أن تكون مفهومة على الصعيد القانوني ، فضلا عن الصعيد القضائي . وأكد هؤلاء الاعضاء أن هذين الجهازين يجب أن يعملا على صعيدين مختلفين تماما: فإن مجلس الامن هو جهاز أسند اليه الميثاق ولايات واختصاصات سياسية ينفرد بها ولا يجوز لأي جهاز آخر أن يتعدّى عليها ؛ أما المحكمة فستكون هي جهازا قضائيا تسند اليه اختصاصات قضائية .

١٥٥ - وأوجز أحد الاعضاء ، بصفة خاصة ، مؤيداً نفس الرأي ، العلاقات التي يمكن أن تقوم بين مجلس الامن والمحكمة بالشكل التالي: لا جدال في أنه ، اذا قرر مجلس الامن أن هذا الفعل أو ذاك الذي ارتكبته دولة ما يشكل عدوانا أو تهديدا بالعدوان ، لن تستطيع المحكمة الجنائية الدولية أن تصف هذا الفعل على وجه مخالف وإلا تحدث ثغرة في نظام الامم المتحدة . ولكن اذا لم يصدر أي قرار من مجلس الامن بشأن سلوك دولة ما ، فستكون للمحكمة الجنائية الدولية حرية التصرف المطلقة لوصف هذا السلوك بأنه عدوان أو تهديد بالعدوان ، اذا اقتضى الامر . وأخيرا ، اذا تعيّن على مجلس الامن لسبب ما ان يصدر قرارا بشأن هذا السلوك بعد أن تكون المحكمة الجنائية الدولية قد أصدرت قرارا - وهذه حالة بعيدة الاحتمال اذ يلزم لذلك أن يكون تدخل مجلس الامن قد فقد طابعه العاجل - فلن يشعر المجلس انه مقيّد بقرار المحكمة . والامر الاساسي هو على كل حال أن يجري عمل المحكمة الجنائية الدولية وعمل مجلس الامن على مستويين مختلفين: ففي الحالة الاولى ، يتعلق الامر بقمع فعل جنائي ، وفي الحالة الثانية باتخاذ تدابير تهدف الى حل مشاكل معينة والى ازالة التهديدات ضد السلم والامن الدوليين .

١٥٦ - واستشهد نفس هؤلاء الاعضاء ، تاييدا لرأيهم ، بالمبدأ الذي طبقته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في عام ١٩٨٦ في القضية بين نيكاراغوا والولايات المتحدة . فإن المحكمة لم ترفض على الاطلاق النظر في مسالة معرفة ما اذا كانت احدى الدولتين طرفي النزاع قد ارتكبت عدوانا لم يصدر بشأنه تقرير من مجلس الامن .

١٥٧ - وأكد بعض الاعضاء أن الفصل الدقيق بين الوظائف القضائية لمحكمة جنائية دولية وبين الوظائف السياسية لمجلس الامن أمر على جانب كبير من الاهمية لا سيما وأن النظام يخلو من أي سلطة مضادة أو وسيلة تسمح بمعرفة ما اذا كان العمل الذي يمارسه جهاز سياسي ما يتجاوز سلطاته . والقانون الدولي ، اذا نظر اليه بمعزل عن العدالة الدولية ، لا يمكن أن يكون تعبيرا عن مثل أعلى . وبالعكس ، فإن وظيفة قضائية مستقلة ستحسّن فعالية النظام الذي أنشاه الميثاق ، وستكمله بحيث لا يمكن اعتباره منطويا على انفصال بين القانون والعدالة . وأكد أحد الاعضاء ، بصفة خاصة ، أنه

لا ينبغي أن تستخلص من الدور الذي اضطلع به مجلس الامن إبان أزمة الخليج الفارسي الحديثة العهد نتائج أكثر مما تقتضيه الضرورة بالضبط . وسيكون محض رجم بالغيب التساؤل عما اذا كانت ظروف معينة ستصنع من جديد في المستقبل هذا الإجماع النادر الذي أظهره مجلس الامن في تلك المناسبة ، أم أن الامر يتعلق هنا بحالة منعزلة أملتها ظروف خاصة . ومن الممكن ذكر عدد من الحالات الاخرى ، القريبة أو البعيدة زمنيا ، التي اتضح فيها عجز مجلس الامن عن تقرير وقوع تهديد بالعدوان أو عمل من أعمال العدوان ، والتي بشأنها يمكن التأكيد بحق أن تهديدا كهذا بالعدوان أو عملا كهذا من أعمال العدوان قد حدث واستمر بسبب ممارسة حق الاعتراض لدوافع سياسية وبصرف النظر عن الاساس القانوني للقضية .

١٥٨ - ولاحظ عضو آخر أنه قيل ، بحق ، ضرورة التفريق بين تقرير جهاز سياسي وقوع عمل من أعمال العدوان أو تهديد بالعدوان ، وبين مثل هذا التقرير من جانب محكمة جنائية دولية . ففي حالة عدم صدور قرار من مجلس الامن ، يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تقرّر من تلقاء نفسها وقوع عدوان . ولكن ، في حالة تهديد بالعدوان ، وبعبارة أخرى ، عندما لا يحدث عدوان فعلا ، لن يكون من المستصوب أن تصدر المحكمة رأيا قانونيا في مسألة تتسم بطابع سياسي الى أعلى درجة .

١٥٩ - ورأى بعض الاعضاء الآخرين أن مجلس الامن ، بموجب ميثاق الامم المتحدة ، هو الذي يختص دائما بتقرير ما اذا كان عمل من أعمال العدوان أو تهديد بالعدوان قد ارتُكب . فلا يجوز محاكمة فرد بسبب عدوان إلا اذا كان مجلس الامن قد أدان دولة ما بهذه الجريمة . وفي حين أن المحكمة ملزمة باحترام القرار الذي يؤكد فيه مجلس الامن وقوع عمل من أعمال العدوان أو عدم وقوعه ، ينبغي أن يترك للمحكمة أمر الفصل في المسؤولية الفردية عن الاشتراك في الجريمة ، بصرف النظر عن أي قرار يحتمل أن يتخذه مجلس الامن بشأن هذه النقطة .

١٦٠ - وأكد أحد الاعضاء ، بصورة خاصة ، ان جريمتي العدوان والتهديد بالعدوان هما جريمتان من نوع خاص ، بمعنى أنهما ، بحكم التعريف ، غير موجودتين إلا اذا وصف مجلس الامن أعمالا معينة بهذه الصفة . وقال انه لا يرى ، في هذه الظروف ، كيف يجوز لمحكمة جنائية دولية ان تدين فردا بارتكاب جريمة عدوان ، أو تهديد بالعدوان ، اذا كان مجلس الامن لم يصدر قراره بهذا الشأن ، أو اذا كان قد قرّر انه لم يقع لا عدوان ولا تهديد بالعدوان . وذكر هذا العضو أنه لا يؤيد تماما الملاحظات التي أبديت بشأن حكم محكمة العدل الدولية في القضية بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الامريكية لان المحكمة - عن خطأ أو عن صواب ، حسب تقدير المرء لجواز قبول الطلب - قد تناولت فيها مسألة الدفاع الشرعي ، وهو يختلف تماما عن مفهوم العدوان . ولن يكون من

الغريب فحسب وجود وصفين مختلفين ، أحدهما صادر عن مجلس الامن والآخر عن المحكمة ، وانما سيكون ضارا بالنظام القانوني الدولي أن تدين محكمة جنائية دولية موظفا كبيرا بارتكاب جريمة العدوان مثلا ، في حين يكون مجلس الامن قد خلص الى عدم وجود عدوان من جانب الدولة التي يعمل بها هذا الموظف الكبير . وهذا لا يعني ، مع ذلك ، أن المحكمة الجنائية الدولية لا يجوز لها النظر في قضايا تتعلق بنزاع مسلح: بل سيكون عليها أن تنظر فيها اذا طُلب منها أن تحكم في جرائم الحرب .

١٦١ - وأكد عضو آخر أن تقريرا من مجلس الامن بوقوع عدوان ليس عملا سياسيا فحسب ولكنه يستند الى القانون الدولي . وفي رأي هذا العضو ان انكار الطابع القانوني لتقرير من مجلس الامن بوقوع عدوان ، بحجة أن المجلس جهاز سياسي ، انما يؤدي أيضا الى انكار الطابع القانوني لقرارات كثيرة للجمعية العامة تضع مبادىء وقواعد للقانون الدولي . والاكثر من ذلك ، ينبغي ألا يغيب عن البال أن أعمالا مثل الابادة الجماعية أو الفصل العنصري أو العدوان ليست جرائم فحسب وانما هي أيضا أعمال سياسية . ورأى هذا العضو أن اسناد تقرير وقوع فعل من أفعال العدوان الى محكمة جنائية ، حتى لو كانت محكمة دولية ، سيؤدي الى هدم النظام الحالي للمحافظة على القانون والنظام الدوليين . ففي نظر الدول الاعضاء في منظمة الامم المتحدة ، يمثل الميثاق المصدر الاعلى للقانون الدولي المعاصر ، وكل حكم تصدره في هذا الشأن محكمة جنائية سيكون عديم الاثر اذا تعارض مع قرار لمجلس الامن . وقال إنه يفهم ، في الوقت نفسه ، قلق أعضاء اللجنة الذين لا يريدون أن تظل أعمال العدوان دون عقاب اذا لم يتوصل مجلس الامن الى قرار ، لاسباب سياسية . والمشكلة هنا صعبة ؛ ولكن ، عند السعي الى حل ، يكون من الافضل التكيف مع الحقائق الجديدة في العلاقات الدولية بدلا من تجاهل النظام القانوني الحالي أو هدمه .

١٦٢ - ورأى عضو آخر أن كثيرا من الحجج التي استند اليها الاعضاء المعارضون لضرورة أن يقرر مجلس الامن سلفا وقوع العدوان أو التهديد بالعدوان تعكس نظريات مثل الفصل بين السلطات والتوازن بينها . ولكن الواقع أن أي عنصر من هذه العناصر لا يشغل مكانا مهما بوجه خاص في نظام الامم المتحدة ؛ وليس من الواضح تماما ما اذا كانت هذه الحجج تؤيد أم تعارض منح المحكمة صلاحية الحكم على وجه مخالف لتقرير مجلس الامن .

١٦٣ - وذكر المقرر الخاص في معرض الاشارة الى مختلف الملاحظات التي ابداها أعضاء اللجنة خلال المناقشة بشأن المسألة الرئيسية ، مسألة دور مجلس الامن في حالة وقوع جريمة عدوان أو تهديد بالعدوان ، أنه يفهم جيدا ردود الفعل الحادة التي أثارتها هذه المسألة . بيد أن تدخل جهاز سياسي ليس مسألة غريبة ، وقد نص عليه عدد كبير من

المشاريع المعروضة في الماضي . وبصفة خاصة ، كان السيد ف . ف . بيللا قد قدّم ، قبل الحرب العالمية الثانية ، مشروع نظام أساسي لانشاء غرفة جنائية في محكمة العدل الدولية الدائمة ، وافق عليه الاتحاد الدولي للقانون الجنائي وكان ينص هذا المشروع على أن الدعوى الجنائية الدولية يباشرها "مجلس عصبة الامم" - وهو تعبير غيّره في وقت لاحق فأصبح "مجلس الأمن" . صحيح أن عمل مجلس الامن في الماضي يسمح بوجود بعض الافكار ضده ولكن المجلس قد تطور ، كما استُرعي الانتباه الى ذلك خلال المناقشة ؛ والشلل الذي أصابه لمدة طويلة لا يرجع الى عيب داخلي بل الى الحرب الباردة التي كانت سائدة وقت ذاك .

١٦٤ - وأضاف المقرر الخاص إن اللجنة كانت قد بحثت ، قبل بضع سنوات ، مسألة دور مجلس الامن ، وان عدة فرضيات قد طُرحت بهذه المناسبة . منها فرضية أن يقرر مجلس الامن ، دون أي التباس ، وقوع جريمة العدوان ، مثلا ، وفي تلك الحالة ، يتعذر على محكمة جنائية دولية ان تقول العكس - لا لأنها ستكون تابعة لمجلس الامن ، بل بكل بساطة لتفادي المنازعات بين الدولة التي قدمت الشكوى والدولة التي قُدمت الشكوى ضدها . وهناك أيضا احتمال ممارسة حق الاعتراض ؛ ولكن المقرر الخاص كان قد استرعى الانتباه الى أن الاعتراض ليس قرارا: بل هو لا قرار ، هو نوع من رفض للنظر في مشكلة . وبهذا المعنى ، فهو لا يمنع تقديم شكوى الى المحكمة الجنائية الدولية ولا يكون عقبة أمام اختصاصاتها . أي أنه لا يعني التستر على قوة عظمى تملك حق الاعتراض . وأخيرا ، هناك احتمال ألا يتصرف مجلس الامن لأنه ، اجمالا جهاز للتفاوض . وسكوته ، في هذه الحالة أيضا لن يمنع المحكمة الجنائية الدولية من نظر القضية .

١٦٥ - ويترتب على ذلك ، في رأي المقرر الخاص ، أن دور مجلس الامن في اطار الدعوى الجنائية لا يمكن أن يثير مشاكل إلا في ظل الفرضية الاولى . ولكن المقرر الخاص مقتنع بأن اللجنة ستتمكن من أن تجد لهذه المشاكل حلا حكيما ومتروياً ، يأخذ المناخ السياسي الجديد في الاعتبار .

٣ - القرارات التي اتخذتها اللجنة بشأن مشاريع المواد

١٦٦ - بعد أن درست اللجنة ، في جلساتها من ٢٢٣٧ إلى ٢٢٤١ ، التقرير الذي قدمه رئيس لجنة الصياغة ، اعتمدت بصفة مؤقتة المواد ١١ (الأمر الصادر عن الحكومة أو الرئيس الأعلى) ، و١٤ (موانع العقاب والظروف المخففة) ، و١٩ (الابادة الجماعية) ، و٢٠ (الفصل العنصري) ، و٢١ (انتهاكات حقوق الانسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي) ، و٢٢ (جرائم الحرب الجسيمة للغاية) ، و٢٦ (الإضرار العمد والجسيم بالبيئة) . واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة أيضاً مادة جديدة هي المادة ٣ (المسؤولية

والجزاء) وقسّمت الجزء الرئيسي من نص المادة ٣ السابقة إلى مادتين جديدتين: المادة ٤ (الدوافع) ، والمادة ٥ (مسؤولية الدول) .

١٦٧ - وغيّرت اللجنة علاوة على ذلك ترقيم بعض المواد التي كانت قد اعتمدتها بصفة مؤقتة في دوراتها السابقة على النحو التالي: المادة ٤ السابقة (واجب المحاكمة أو التسليم) فأصبحت المادة ٦ ؛ والمادة ٥ السابقة (عدم القابلية للتقادم) فأصبحت المادة ٧ ؛ والمادة ٦ السابقة (الضمانات القضائية) فأصبحت المادة ٨ ؛ والمادة ٧ السابقة (عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة) فأصبحت المادة ٩ ؛ والمادة ٨ السابقة (عدم الرجعية) فأصبحت المادة ١٠ ؛ والمادة ١٠ السابقة (مسؤولية الرئيس الأعلى) فأصبحت المادة ١٢ ؛ والمادة ١١ السابقة (الصفة الرسمية والمسؤولية الجنائية) فأصبحت المادة ١٣ (الصفة الرسمية والمسؤولية) ؛ والمادة ١٢ السابقة (العدوان) فأصبحت المادة ١٥ ؛ والمادة ١٣ السابقة (التهديد بالعدوان) فأصبحت المادة ١٦ ؛ والمادة ١٤ السابقة (التدخل) فأصبحت المادة ١٧ ؛ والمادة ١٥ السابقة (السيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية) فأصبحت المادة ١٨ ؛ والمادة ١٦ السابقة (الإرهاب الدولي) فأصبحت المادة ٢٤ ؛ والمادة ١٨ السابقة (تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم) فأصبحت المادة ٢٣ ؛ والمادة سين السابقة (الاتجار غير المشروع بالمخدرات) فأصبحت المادة ٢٥ .

١٦٨ - وبالإضافة إلى ذلك ، وفيما يتعلق بمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم والتي اعتمدتها اللجنة في دورات سابقة عمدت اللجنة إما الى إضافة فقرة استهلالية لها ، وإما الى تنقيح صياغتها تنقيحاً طفيفاً للتصدي للمسألة الخاصة بإسناد الجريمة للأفراد وبالجزاء . وهذا ما حدث في مشاريع المواد التالية ، بترقيمها الجديد: ١٥ (العدوان) ؛ و١٦ (التهديد بالعدوان) ؛ و١٧ (التدخل) ؛ و١٨ (السيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية) ؛ و٢٣ (تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم) ؛ و٢٤ (الإرهاب الدولي) ؛ و٢٥ (الاتجار غير المشروع بالمخدرات) . واتفق أعضاء اللجنة على إدخال بعض التعديلات ذات الطابع التحريري فقط على التعليقات المتعلقة بهذه المواد إثر إضافة فقرة جديدة إليها أو إجراء تنقيح طفيف بها .

١٦٩ - وعلاوة على ذلك ، أدخلت اللجنة التغييرات التالية على نصوص مشاريع المواد التي اعتمدتها بصفة مؤقتة في دوراتها السابقة: في الحاشية المتعلقة بالمادة ٦ (واجب المحاكمة أو التسليم) (المادة ٤ السابقة) ، استعاضت في النص الفرنسي عن عبارة "juridiction" بعبارة "tribunal" ؛ وأجري نفس التعديل في الحاشية المتعلقة بالفقرة ١ من المادة ٩ (عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة) (المادة ٧ السابقة) واستعيض فيها عن كلمة "juridiction" بكلمة "tribunal" ؛ وفي

مستهل الفقرة ٤ من المادة ١٥ (العدوان) (المادة ١٢ السابقة) حذفت عبارة "وعلى الخصوص" التي كانت بين قوسين معقوفتين .

١٧٠ - أما فيما يتعلق بهيكل المدونة ، فقد قررت اللجنة تقسيمه إلى بابين . ويتكون الباب الأول من فصلين ، الفصل الأول "التعريف والوصف" (المادتان ١ و٢) ، والفصل الثاني "مبادئ عامة" (المواد من ٣ إلى ١٤) . وعنوان الباب الثاني "الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها" (المواد من ١٥ إلى ٢٦) . واتفقت اللجنة على أن الترتيب الذي اعتمدته في المشروع لتقديم المواد المتعلقة بالجرائم لا يهدف بأي حال من الأحوال إلى وضع ترتيب لخطورة الجرائم المنصوص عليها فيه .

١٧١ - وقررت اللجنة تأجيل النظر في مشروع المادة الذي يعالج العقوبات الواجبة التطبيق إلى القراءة الثانية لبحثه في ضوء المناقشة التي جرت في اللجنة بشأن هذه المسألة في الدورة الحالية (انظر الفقرات من ٧٠ إلى ١٠٥ أعلاه) ومراعاة التعليقات والملاحظات التي ستبديها الحكومات في هذا الشأن .

١٧٢ - وقررت اللجنة أيضاً أن تبحث في القراءة الثانية لمشاريع المواد ، وفي ضوء تعليقات الحكومات وملاحظاتها ، المسألة المنصوص عليها في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٣ أي هل يمكن أن يكون هناك شروع في جميع الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة أم في عدد معين منها فقط وفي هذه الحالة الأخيرة ما هي هذه الجرائم .

١٧٣ - واعتمدت اللجنة في جلستها ٢٣٤١ ، المعقودة في ١٢ تموز/يوليه ١٩٩١، القراءة الأولى لمشاريع المواد ككل . بيد أنها تدرك - إذ تفعل ذلك - أن مشروع المدونة لا يزال في حاجة إلى بعض التحسينات ، وسيمكن إجراء هذه التحسينات في أثناء القراءة الثانية ، بالاستفادة من العناصر الاضافية التي ستسفر عنها تعليقات الحكومات وملاحظاتها . وترد مشاريع المواد أدناه ، في الفرع دال - ١ من هذا الفصل .

١٧٤ - وفي الجلسة ٢٣٤١ أيضا ، قررت اللجنة ، عملاً بالمادتين ١٦ و٢١ من نظامها الأساسي ، إحالة مشاريع المواد المستنسخة في الفرع دال - ١ من هذا الفصل ، عن طريق الأمين العام ، إلى الحكومات ، لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها عليها ، مع رجاء إرسال هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام قبل ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ .

١٧٥ - وتشكل مشاريع المواد التي استكملت اللجنة قراءتها الاولى خلال هذه الدورة الجزء الاول من أعمالها في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها . وستواصل اللجنة ، بالطبع ، في الدورات المقبلة ، تنفيذ الولاية التي خولتها الجمعية العامة لها في الفقرة ٣ من قرارها ٤١/٤٥ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠ والتي تدعو اللجنة ، في إطار أعمالها بشأن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها ، إلى موالاة النظر وتحليل القضايا المشارة في تقريرها بشأن مسالة هيئة قضائية جنائية دولية بما في ذلك إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية قضائية جنائية أخرى ذات طابع دولي . وقد بدأت اللجنة فعلاً في تنفيذ هذه الولاية ، ويرد وصف عملها بشأن هذا الموضوع في هذه الدورة في الفقرات من ١٠٦ الى ١٦٥ اعلاه .

جيم - الاشادة بالمقرر الخاص السيد دودو تيام

١٧٦ - واتخذت اللجنة في جلستها ٢٣٤١ ، المعقودة في ١٢ تموز/يوليه ١٩٩١ ، القرار التالي بالتزكية:

"إن لجنة القانون الدولي ،

وقد اعتمدت بصفة مؤقتة مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ،

تود أن تعرب للمقرر الخاص ، السيد دودو تيام ، عن تقديرها العميق لإسهامه البالغ في إعداد الموضوع بتفانيه الذي لا يكل وبكفاءته الفنية ، مما أتاح للجنة استكمال النظر في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها في القراءة الاولى" .

دال - مشروع مواد مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

١ - نص مشروع المواد الذي اعتمدته
اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الاولى

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

الباب الاول

الفصل الاول - التعريف والوصف

المادة ١[٣٠٢]

التعريف

تعتبر جرائم [القانون الدولي] المعرَّفة في هذه المدونة جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها .

المادة ٢[٣٠٣]

الوصف

يكون وصف الفعل أو الامتناع بأنه جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها مستقلاً عن القانون الداخلي . ولا يؤثر في هذا الوصف أن يكون الفعل أو الامتناع معاقبا عليه أو غير معاقب عليه بمقتضى القانون الداخلي .

---

(٣٠٢) انظر التعليق في "حولية ... ١٩٨٧" المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٣٣ .

(٣٠٣) انظر التعليق في "حولية ... ١٩٧٠" المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٣٤ .

الفصل الثاني - مبادىء عامة

المادة ٣(٣٠٤)
المسؤولية والجزاء

١ - كل من يرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها يعتبر مسؤولا عنها ويكون عرضة للعقاب .

٢ - كل من يساعد أو يشجع على ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، أو يوفر الوسائل اللازمة لارتكابها ، أو يتآمر أو يحرض مباشرة على ارتكاب مثل هذه الجريمة يعتبر مسؤولا عنها ويكون عرضة للعقاب .

٣ - كل من يرتكب فعلا يشكل شروعا في ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها [منصوص عليها في المواد ...] يعتبر مسؤولا عنها ويكون عرضة للعقاب . ويقصد ب "الشروع" كل بدء في تنفيذ جريمة لا يخيب أثرها أو يقف تنفيذها إلا بسبب ظروف خارجة عن ارادة فاعلها .

المادة ٤(٣٠٥)
الدوافع

لا تتاثر المسؤولية عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها باي دوافع يحتج بها المتهم ولا يشملها تعريف الجريمة .

المادة ٥(٣٠٦)
مسؤولية الدول

ليس في محاكمة فرد من الافراد عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها ما يعفي الدولة من أي مسؤولية يرتبها القانون الدولي على فعل أو امتناع يمكن إسناده إليها .

---

(٣٠٤) انظر التعليق في الفرع دال - ٣ أدناه .
(٣٠٥) انظر التعليق في المرجع السابق ذكره مباشرة .
(٣٠٦) انظر التعليق في المرجع نفسه .

المادة ٦*(٣٠٧)

واجب المحاكمة أو التسليم

١ - يجب على الدولة التي يوجد في إقليمها فرد ينسب إليه ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها أن تحاكمه أو تسلمه .

٢ - إذا طلبت التسليم عدة دول ، يجب أن يولى اعتبار خاص لطلب الدولة التي ارتُكبت الجريمة في إقليمها .

٣ - لا تخل الاحكام المنصوص عليها في الفقرتين ١ و٢ بإنشاء محكمة جنائية دولية وباختصاصها القضائي .

المادة ٧(٣٠٨)

عدم القابلية للتقادم

لا تتقادم الجريمة المخلة بسلم الإنسانية وأمنها .

المادة ٨(٣٠٩)

الضمانات القضائية

كل فرد يُتهم بجريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها يحق له التمتع دون تمييز بالضمانات الدنيا المعترف بها لكل انسان سواء فيما يتعلق بالقانون أو فيما يتعلق بالوقائع . وعلى وجه الخصوص ، يعتبر بريئا إلى أن تثبت ادانته ويكون له الحق فيما يلي:

---

* سيعاد النظر في هذه المادة إذا أنشئت محكمة جنائية دولية .

(٣٠٧) انظر التعليق في "حولية ١٩٨٨" المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٦٨ .

(٣٠٨) انظر التعليق في "حولية ... ١٩٨٧" المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٣٦ .

(٣٠٩) انظر التعليق في المرجع نفسه ، ص ٣٨ .

(أ) أن تنظر في قضيته على نحو منصف وعلني محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة منشأة حسب الاصول بحكم القانون أو بموجب معاهدة وتفصل في صحة كل تهمة موجهة إليه ؛

(ب) أن يتم اعلامه سريعا وتفصيلا وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وبأسبابها ؛

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

(د) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له ؛

(هـ) أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام يختاره ، وإذا لم يكن له محام ، أن يتم اعلامه بحقه في أن يكون له محام ، وأن تنتدب له المحكمة من تلقاء نفسها محاميا يدافع عنه مجانا إذا كان لا يستطيع دفع أتعابه ؛

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

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

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

المادة ٩(٣١٠)

عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة

١ - لا تجوز محاكمة أحد أو معاقبته عن جريمة منصوص عليها في هذه المدونة وسبق أن أدين بها أو بُرئ منها بحكم نهائي صادر عن محكمة جنائية دولية* .

٢ - مع عدم الاخلال باحكام الفقرات ٣ و٤ و٥ ، لا تجوز محاكمة أحد أو معاقبته عن جريمة منصوص عليها في هذه المدونة من أجل فعل سبق أن أدين به أو بُرئ منه بحكم نهائي صادر عن محكمة وطنية ، شريطة أن تكون العقوبة ، في حالة الادانة ، قد نفذت أو يجري تنفيذها .

---

* لا تعني الاشارة إلى محكمة جنائية دولية الحكم مقدما في مسألة انشاء مثل هذه المحكمة .

(٣١٠) انظر التعليق في "حولية ... ١٩٨٨" المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٧١ .

٣ - استثناء من أحكام الفقرة ٢ ، تجوز محاكمة فرد ومعاقبته بواسطة محكمة جنائية دولية أو محكمة وطنية عن جريمة منصوص عليها في هذه المدونة إذا كان الفعل الذي كان موضوع المحاكمة والحكم بوصفه جريمة عادية يطابق احدى الجرائم التي وردت أوصافها في هذه المدونة* .

٤ - استثناء من أحكام الفقرة ٢ ، تجوز محاكمة فرد ومعاقبته بواسطة محكمة وطنية في دولة أخرى عن جريمة منصوص عليها في هذه المدونة:

(أ) إذا كان الفعل الذي كان موضوع الحكم السابق قد وقع في اقليم تلك الدولة ؛ أو

(ب) إذا كانت تلك الدولة هي المجني عليه الرئيسي في الجريمة .

٥ - في حالة صدور حكم ادانة لاحق بمقتضى هذه المدونة ، تقوم المحكمة ، عند اصدار الحكم ، بخصم كل عقوبة سبق فرضها وتنفيذها نتيجة لادانة سابقة عن الفعل ذاته .

المادة ١٠ (٣١١)

عدم الرجعية

١ - لا تجوز ادانة احد ، بمقتضى هذه المدونة ، عن أفعال ارتكبت قبل دخولها حيز النفاذ .

٢ - ليس في هذه المادة ما يحول دون محاكمة أي شخص ومعاقبته عن أفعال كانت تعتبر ، وقت ارتكابها ، جريمة بمقتضى القانون الدولي أو القانون الوطني الواجب التطبيق طبقا للقانون الدولي .

المادة ١١ (٣١٢)

الأمر الصادر عن الحكومة أو الرئيس الأعلى

لا يعفى المتهم بارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية بسبب أنه تصرف تنفيذا لأمر صادر عن حكومة أو رئيس أعلى ، إذا كان في استطاعته ، في الظروف القائمة في ذلك الوقت ، ألا يمتثل ذلك الأمر .

---

(٣١١) انظر التعليق في المرجع نفسه ، ص ١٧٤ .

(٣١٢) انظر التعليق في الفرع دال - ٣ أدناه .

المادة ١٣[٣١٣]

مسؤولية الرئيس الاعلى

لا يعفى ارتكاب المرؤوس لجريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها رؤساءه من مسؤوليتهم الجنائية ، إذا كانوا يعلمون ، أو كانت لديهم معلومات تمكنهم من أن يستخلصوا ، في الظروف القائمة في ذلك الوقت ، أن هذا المرؤوس يرتكب أو يوشك أن يرتكب تلك الجريمة ولم يتخذوا جميع التدابير الممكنة عمليا والتي في وسعهم لمنع هذه الجريمة أو لقمعها .

المادة ١٣[٣١٤]

الصفة الرسمية والمسؤولية

لا يعفى مرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية لصفته الرسمية ، وخاصة لكونه قد تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة .

المادة ١٤[٣١٥]

موانع العقاب والظروف المخففة

١ - تقدّر المحكمة المختصة ، في ضوء الطابع الخاص لكل جريمة ، وجود موانع العقاب وفقا للمبادئ العامة في القانون .

٢ - تراعي المحكمة ، عند إصدار حكمها ، الظروف المخففة عندما يكون هذا مناسبا .

---

(٣١٣) انظر التعليق في "حولية ... ١٩٨٨" المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٧٥ .

(٣١٤) انظر التعليق في المرجع نفسه ، ص ١٧٧ .

(٣١٥) انظر التعليق في الفرع دال - ٣ أدناه .

الباب الثاني
الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

المادة ١٥[٣١٦]
العدوان

١ - كل من يقوم ، بصفته قائداً أو منظماً ، بالتخطيط لعمل من أعمال العدوان ، أو بارتكابه ، أو بالأمر بارتكابه ، يعاقب ، عند إدانته بذلك ، [ب ...] .

٢ - العدوان هو استعمال دولة ما للقوة المسلحة ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الاقليمية أو استقلالها السياسي ، أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة .

٣ - مبادأة دولة ما باستعمال القوة المسلحة خرقاً للميثاق تعتبر دليلاً كافياً للوهلة الاولى على ارتكابها عملاً من أعمال العدوان وإن كان لمجلس الامن ، طبقاً للميثاق ، أن يخلص إلى أنه ليس هناك ما يبرر التقرير بأن عملاً من أعمال العدوان قد ارتكب وذلك في ضوء سائر ظروف الحال ، بما في ذلك كون التصرفات محل البحث أو نتائجها ليست على درجة كافية من الخطورة .

٤ - يعتبر أي فعل من الافعال الآتية ، بغض النظر عن إعلان الحرب أو عدم إعلانها ، عملاً من أعمال العدوان ، مع مراعاة الفقرتين ٢ و٣:

(أ) قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو بشن هجوم عليه ، أو أي احتلال عسكري ، ولو كان مؤقتاً ، ينجم عن مثل هذا الغزو أو هذا الهجوم ، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة ؛

(ب) قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل ، أو استعمال دولة ما أي أسلحة ضد إقليم دولة أخرى ؛

(ج) ضرب حصار على موانىء دولة ما أو على سواحلها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى ؛

(د) قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الاسطولين التجاريين البحري والجوي لدولة أخرى ؛

---

(٣١٦) انظر التعليق في "حولية ... ١٩٨٨" المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ١٧٩ .

(هـ) استعمال القوات المسلحة لدولة ما الموجودة داخل إقليم دولة اخرى بموافقة الدولة المضيفة ، على وجه يتعارض مع الشروط المنصوص عليها في الاتفاق ، أو أي تمديد لوجودها في الاقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق ؛

(و) سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الاخرى في ارتكاب عمل من أعمال العدوان ضد دولة ثالثة ؛

(ز) إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها ، تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المذكورة أعلاه ، أو اشتراك الدولة بشكل ملموس في ذلك ؛

(ح) أي أفعال أخرى يقرر مجلس الامن أنها تعتبر أفعال عدوان بموجب أحكام الميثاق .

[٥ - كل تقرير من مجلس الامن بوقوع عمل من أعمال العدوان يكون ملزماً للمحاكم الوطنية .] .

٦ - ليس في هذه المادة ما يجوز تاويله على أنه توسيع أو تضييق بأي صورة لنطاق ميثاق الامم المتحدة ، بما في ذلك أحكامه المتعلقة بالحالات التي يكون استعمال القوة فيها مشروعاً .

٧ - ليس في هذه المادة ما يمكن أن يمس على أي وجه ما هو مستمد من الميثاق من حق في تقرير المصير وفي الحرية والاستقلال للشعوب المحرومة بالقوة من هذه الحقوق والمشار إليها في إعلان مبادىء القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الامم المتحدة ، ولا سيما الشعوب الخاضعة لنظم استعمارية وعنصرية أو لاشكال أخرى من السيطرة الاجنبية ، ومن حق هذه الشعوب في الكفاح من أجل ذلك الهدف وفي التماس الدعم وتلقيه ، وفقاً لمبادىء الميثاق وطبقاً للإعلان السابق الذكر .

المادة ١٦ (٣١٧)

التهديد بالعدوان

١ - كل من يقوم ، بصفته قائداً أو منظماً ، بارتكاب تهديد بالعدوان ، أو بالامر بارتكابه ، يعاقب ، عند إدانته بذلك ، [ب ...] .

---

(٣١٧) انظر التعليق في الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/44/10) ، ص ١٥٦ .

٢ - يتمثل التهديد بالعدوان في إصدار بيانات أو إجراء اتصالات أو استعراض للقوة أو أي تدابير أخرى من شأنها أن تحمل حكومة دولة ما على الاعتقاد حقاً بوجود تفكير جدي في ارتكاب عدوان على هذه الدولة .

المادة ١٧ (٣١٨)

التدخل

١ - كل من يقوم ، بصفته قائداً أو منظماً ، بارتكاب فعل تدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة ما ، أو بالأمر بارتكابه ، يعاقب ، عند إدانته بذلك ، [ب ...] .

٢ - يتمثل التدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة ما في التحريض على القيام بأنشطة [مسلحة] هدامة أو إرهابية أو في تنظيم هذه الأنشطة أو المساعدة عليها أو تمويلها ، أو تقديم الأسلحة اللازمة لها ، والإخلال بذلك [على نحو خطير] بحرية ممارسة هذه الدولة لحقوقها السيادية .

٣ - ليس في هذه المادة ما يمس ، بأي حال من الأحوال ، حق الشعوب في تقرير مصيرها ، المكرس في ميثاق الأمم المتحدة .

المادة ١٨ (٣١٩)

السيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية

كل من يقوم ، بصفته قائداً أو منظماً ، أو يأمر بصفته هذه ، بفرض سيطرة استعمارية أو أي شكل آخر من أشكال السيطرة الأجنبية أو بمواصلتهما بالقوة خلافاً لحق الشعوب في تقرير مصيرها ، المكرس في ميثاق الأمم المتحدة ، يعاقب ، عند إدانته بذلك ، [ب ...] .

---

(٣١٨) انظر التعليق في المرجع نفسه .

(٣١٩) انظر التعليق في المرجع نفسه .

المادة ١٩[٣٢٠]

الابادة الجماعية

١ - كل من يرتكب أي فعل من أفعال الابادة الجماعية ، أو يأمر بارتكابه ، يعاقب ، عند إدانته بذلك ، [ب ...] .

٢ - يقصد بالابادة الجماعية أي فعل من الافعال التالية إذا ارتكب بقصد تدمير جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية ، بصفتها هذه ، تدميراً كلياً أو جزئياً :

(أ) قتل أعضاء من الجماعة ؛

(ب) إلحاق أذى جسدي أو عقلي جسيم بأعضاء من الجماعة ؛

(ج) إخضاع الجماعة ، عمدا ، لظروف معيشية يقصد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا ؛

(د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة ؛

(هـ) نقل أطفال من الجماعة ، عنوة ، إلى جماعة أخرى .

المادة ٢٠[٣٢١]

الفصل العنصري

١ - كل من يقوم ، بصفته قائدا أو منظما ، أو يأمر بصفته هذه ، بارتكاب جريمة الفصل العنصري ، يعاقب ، عند إدانته بذلك ، [ب ...] .

٢ - يتمثل الفصل العنصري في الافعال التالية التي تستند إلى سياسات وممارسات العزل والتمييز العنصريين إذا ارتكبت بقصد إقامة أو إدامة سيطرة جماعة عرقية على أي جماعة عرقية اخرى واضطهادها بصفة منتظمة:

(أ) حرمان عضو أو أعضاء من جماعة عرقية من الحق في الحياة وفي الحرية الشخصية ؛

(ب) تعمد فرض ظروف معيشية على جماعة عرقية يقصد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا ؛

(ج) اتخاذ أي تدابير ، تشريعية أو غير تشريعية ، ترمي إلى منع جماعة عرقية من المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للبلد وتعمد خلق ظروف تحول دون التنمية الكاملة لهذه الجماعة ؛

---

(٣٢٠) انظر التعليق في الفرع دال - ٣ أدناه .

(٣٢١) انظر التعليق في المرجع نفسه .

(د) اتخاذ أي تدابير ، بما في ذلك أي تدابير تشريعية ، يقصد بها تقسيم السكان وفق معايير عرقية ، لا سيما بإنشاء محتجزات ومعازل مفصولة لأعضاء جماعة عرقية ، أو بحظر الزواج بين الأشخاص المنتسبين إلى جماعات عرقية مختلفة ، أو بنزع ملكية عقارات مملوكة لجماعة عرقية أو لأعضاء من هذه الجماعة ؛

(هـ) استغلال عمل أعضاء جماعة عرقية ، لا سيما بإخضاعهم للسخرة ؛

(و) اضطهاد منظمات وأشخاص ، بحرمانهم من الحقوق والحريات الأساسية لمعارضتهم للفصل العنصري .

المادة ٢١[٣٢٢]

انتهاكات حقوق الانسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي

كل من يرتكب أو يأمر بارتكاب أي انتهاك من الانتهاكات التالية لحقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي:

- القتل العمد ؛
- التعذيب ؛
- اخضاع الأشخاص لحالة الرق أو العبودية أو السخرة ، أو الابقاء على هذه الحالة ؛
- الاضطهاد لأسباب اجتماعية ، أو سياسية ، أو عرقية ، أو دينية ، أو ثقافية .

أو يرتكب أو يأمر بارتكاب:

- إبعاد السكان أو نقلهم عنوة

يعاقب ، عند ادانته بذلك ، [ب ...] .

المادة ٢٢[٣٢٣]

جرائم الحرب الجسيمة للغاية

١ - كل من يرتكب أو يأمر بارتكاب جريمة من جرائم الحرب الجسيمة للغاية ، يعاقب ، عند إدانته بذلك ، [ب ...] .

---

(٣٢٢) انظر التعليق في المرجع نفسه .

(٣٢٣) انظر التعليق في المرجع نفسه .

٢ - في هذه المدونة ، يقصد بجريمة الحرب الجسيمة للغاية الانتهاك الجسيم للغاية لمبادىء القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في المنازعات المسلحة متمثلا في أي فعل من الافعال التالية:

(أ) الافعال اللاإنسانية أو القاسية أو البربرية الموجهة ضد حياة الاشخاص أو كرامتهم أو سلامتهم الجسدية أو العقلية [وخاصة القتل العمد ، والتعذيب ، والتشويه ، وإجراء التجارب البيولوجية ، وأخذ الرهائن ، وإكراه شخص محمي على الخدمة في قوات دولة معادية ، والتأخير الذي لا مبرر له في إعادة اسرى الحرب إلى أوطانهم بعد انتهاء العمليات الحربية ، وإبعاد السكان المدنيين أو ترحيلهم ، والعقوبات الجماعية] ؛

(ب) توطين مستوطنين في أرض محتلة وتغيير التكوين الديمغرافي لارض محتلة ؛

(ج) استخدام أسلحة غير مشروعة ؛

(د) استخدام أساليب أو وسائل حرب يقصد بها إحداث ضرر واسع النطاق ، وطويل الاجل ، وجسيم بالبيئة الطبيعية ، أو يمكن أن يتوقع منها إحداث مثل هذا الضرر ؛

(هـ) إتلاف ممتلكات مدنية على نطاق واسع ؛

(و) شن هجمات متعمدة على ممتلكات ذات قيمة دينية أو تاريخية أو ثقافية استثنائية .

المادة ٢٣ (٣٢٤)

تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم

١ - كل من يرتكب ، بصفته وكيلاً أو ممثلاً لدولة ما ، أو يأمر بصفته هذه بارتكاب أي فعل من الافعال التالية:

- تجنيد مرتزقة أو استخدامهم أو تمويلهم أو تدريبهم من أجل أن يضطلعوا بانشطة موجهة ضد دولة اخرى أو لغرض مقاومة الممارسة المشروعة لحق الشعوب غير القابل للتصرف في تقرير المصير حسبما يعترف به القانون الدولي

يعاقب ، عند ادانته بذلك ، [ب ...] .

---

(٣٢٤) انظر التعليق في الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/45/10) ، ص ٥٩ .

٢ - المرتزق هو كل فرد:

(أ) يجند خصيصاً ، محلياً أو في الخارج ، للقتال في نزاع مسلح ؛ و

(ب) يكون دافعه الاساسي للاشتراك في الاعمال العدائية هو الرغبة في تحقيق مغنم شخصي ، ويُبذل له فعلاً من قبل طرف في النزاع أو باسم هذا الطرف وعد بمكافاة مادية تزيد كثيراً على ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع لهم ؛ و

(ج) لا يكون من رعايا طرف في النزاع ولا من المقيمين في إقليم خاضع لسيطرة طرف في النزاع ؛ و

(د) ليس من أفراد القوات المسلحة لطرف في النزاع ؛ و

(هـ) لم توفده دولة ليست طرفاً في النزاع في مهمة رسمية بصفته من أفراد قواتها المسلحة .

٣ - المرتزق هو أيضاً كل فرد ، في أي حالة أخرى:

(أ) يجند خصيصاً ، محلياً أو في الخارج ، للاشتراك في عمل مدبر من أعمال العنف يرمي إلى:

'١' الإطاحة بحكومة ما أو تقويض النظام الدستوري لدولة ما بطريقة أخرى ؛ أو

'٢' تقويض السلامة الإقليمية لدولة ما ؛ و

(ب) يكون دافعه الاساسي للاشتراك في عمل من هذا القبيل هو الرغبة في تحقيق مغنم شخصي ذي شأن ويحفزه على ذلك وعد بمكافاة مادية أو دفع تلك المكافاة ؛ و

(ج) لا يكون من رعايا الدولة التي يوجه ضدها هذا العمل ولا من المقيمين فيها ؛ و

(د) لم توفده دولة ما في مهمة رسمية ؛ و

(هـ) ليس من أفراد القوات المسلحة للدولة التي يباشر العمل في إقليمها .

المادة ٤٣ (٣٢٥)

الارهاب الدولي

كل من يرتكب ، بصفته وكيلاً أو ممثلاً لدولة ما ، أو يأمر بصفته هذه بارتكاب أي فعل من الافعال التالية:

---

(٣٢٥) انظر التعليق في المرجع نفسه ، ص ٥٧ .

- مباشرة أعمال ضد دولة أخرى أو تنظيمها أو مساعدتها أو تمويلها أو تشجيعها أو السكوت عنها ، وتكون أعمالا موجهة ضد الاشخاص أو الاموال ومن شانها إشارة الرعب في اذهان الشخصيات العامة ، أو جماعات من الاشخاص ، أو الجمهور بصفة عامة يعاقب ، عند إدانته بذلك ، [ب ...] .

المادة ٣٥(٣٢٦)

الاتجار غير المشروع بالمخدرات

١ - كل من يرتكب أو يأمر بأن يرتكب شخص آخر أي فعل من الافعال التالية:
- مباشرة الاتجار غير المشروع بالمخدرات على نطاق واسع أو تنظيمه أو تسهيله أو تمويله أو تشجيعه ، سواء داخل حدود دولة ما أو عبر الحدود

يعاقب ، عند إدانته بذلك ، [ب ...] .

٢ - في الفقرة ١ ، يشمل تسهيل الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو تشجيعه قيام فرد ما باكتساب أموال أو حيازتها أو تحويلها أو نقلها مع علمه بأن هذه الاموال مستمدة من الجريمة الموصوفة في هذه المادة بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للاموال المذكورة .

٣ - يقصد بالاتجار غير المشروع بالمخدرات كل إنتاج لاي مخدر أو مؤثر عقلي ، أو صنعه ، أو استخراجه ، أو تحضيره ، أو تقديمه ، أو عرضه للبيع ، أو توزيعه ، أو بيعه ، أو تسليمه بأي وجه كان ، أو السمسرة فيه ، أو إرساله ، أو إرساله بطريق العبور ، أو نقله ، أو استيراده ، أو تصديره خلافا للقانون الداخلي أو للقانون الدولي .

المادة ٣٦(٣٢٧)

الإضرار العمد والجسيم بالبيئة

كل من يحدث عمدا ضررا واسع النطاق وطويل الاجل وجسيماً بالبيئة الطبيعية ، أو يأمر باحداثه ، يعاقب [ب ...] .

---

(٣٢٦) انظر التعليق في المرجع نفسه ، ص ٦١ .
(٣٢٧) انظر التعليق في الفرع دال - ٣ أدناه .

٢ - نصوص مشاريع المواد ٣ و٤ و٥ و١١ و١٤ و١٩ و٢٠ و٢١ و٢٢ و٢٦ ، والتعليقات عليها ، كما اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والاربعين

الباب الاول

الفصل الثاني - مبادئ عامة

المادة ٣
المسؤولية والجزاء

١ - كل من يرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها يعتبر مسؤولا عنها ويكون عرضة للعقاب .

٢ - كل من يساعد أو يشجع على ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، أو يوفر الوسائل اللازمة لارتكابها ، أو يتآمر أو يحرض مباشرة على ارتكاب مثل هذه الجريمة يعتبر مسؤولا عنها ويكون عرضة للعقاب .

٣ - كل من يرتكب فعلاً يشكّل شروعاً في ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها [منصوص عليها في المواد ...] يعتبر مسؤولاً عنها ويكون عُرضة للعقاب . ويقصد بـ "الشروع" كل بدء في تنفيذ جريمة لا يخيب أثرها أو يقف تنفيذها إلا بسبب ظروف خارجة عن إرادة فاعلها .

التعليق

١) تتناول هذه المادة المسؤولية الجنائية الفردية والاشتراك الجنائي والشروع .

٢) وتتناول الفقرة الأولى بوجه أخص مسؤولية مرتكب الجريمة وتقصر المسؤولية الجنائية وما يترتب عليها من جزاء على الفرد ، مستثنية الدولة . صحيح أن الفعل الذي يكون الفرد مسؤولاً عنه يجوز إسناده إلى الدولة أيضا إذا كان الفرد قد تصرّف كـ "وكيل عن الدولة" أو "لحساب الدولة" أو "باسم الدولة" أو بصفته وكيلا فعليا ، دون سلطة قانونية . وقد قرر مشروع المادة ٣ المسؤولية الجنائية للفرد بوضوح ، وهي لا تخل بالمسؤولية الدولية التي تتحملها الدولة . وفي هذا الصدد ، أيّد بعض أعضاء اللجنة ، أثناء المناقشات التي جرت في الجلسات العامة حول مشروع المدونة ،

النظرية القائلة بأن الدولة أيضا ، لا الفرد وحده ، يجوز اعتبارها مسؤولة جنائيا . بيد أن اللجنة كانت قد قررت أثناء دورتها السادسة والثلاثين أن تقصر مشروع المدونة ، في هذه المرحلة ، على المسؤولية الجنائية للافراد ، مع عدم الإخلال بدراسة لاحقة لاحتمال تطبيق مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية على الدول ، في ضوء الآراء التي ستعرب عنها الحكومات(٣٢٨) وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أنه ، على فرض أن المسؤولية الجنائية للدولة يمكن تدوينها ، فان القواعد التي ستنطبق لن تكون هي نفس القواعد ، لا فيما يتعلق بالتحقيق ، ولا بالحضور ، ولا بالجزاء . فنظاما المسؤولية الجنائية سيكونان مختلفين . ولقد حذرت اللجنة من قبل ، بمناسبة اعتماد التعليق على المادة ١٩ من مشروع المواد المتعلق بالمسؤولية الدولية للدول ، من الميل إلى إعطاء عبارة "الجريمة الدولية" المستخدمة في هذه المادة مضمونا عقابيا بالمعنى الذي يعطيه القانون الجنائي لهذه الكلمة . وحذرت اللجنة من "أي خلط بين تعبير 'جريمة دولية' المستخدم في هذه المادة وبين تعبير 'جرائم بمقتضى القانون الدولي' ، 'جرائم حرب' ، 'جرائم ضد السلم' 'جرائم ضد الإنسانية' المستخدمة في عدد من الاتفاقيات والوثائق الدولية للإشارة إلى جرائم شنيعة بعينها ، تتطلب هذه الصكوك من الدول أن تعاقب مرتكبيها العقاب المناسب بمقتضى قواعد قانونها الداخلي"(٣٢٩) . وشددت على أن "الالتزام بانزال العقاب الشخصي بالافراد الذين يكونون أعضاء في جهاز الدولة ومذنبين في جرائم مرتكبة ضد السلم ، وضد الإنسانية ، وهلم جرا ، لا يعتبر في نظر اللجنة شكلاً من أشكال المسؤولية الدولية للدولة..."(٣٣٠) .

٣) وتتعلق الفقرة ٣ بالاشتراك ، وهو مفهوم تعرّفه الفقرة بأنه المساعدة أو التشجيع على ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، أو توفير الوسائل اللازمة لارتكابها . والاشتراك ، بوصفه شكلاً من أشكال المساهمة في الجريمة ، قد سبق أن نُص عليه في المبدأ السابع من مبادئ نورمبرغ ، وفي الفقرة ١٣('٣') من المادة ٣ من مشروع مدونة عام ١٩٥٤ ، وكذلك في الفقرة الفرعية (هـ) من المادة الثالثة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ . ووافق معظم الاعضاء على أن أي

---

(٣٢٨) حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٣٦ ، الوثيقة A/39/10 ، الفقرة ٦٥(أ) .

(٣٢٩) حولية ١٩٧٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ١١٠ (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/31/10 ، الفقرة ٥٩ من التعليق على المادة ١٩ .

(٣٣٠) المرجع نفسه ، الصفحة ٩٦ ، الفقرة ٢١ .

مساعدة أو تشجيع أو وسيلة مقدمة قبل ارتكاب الجريمة أو أثناء ارتكابها تعتبر حالات واضحة للاشتراك في الجريمة . ولكن الآراء لم تتفق على كيفية معالجة المساعدة أو التشجيع أو الوسائل المقدمة بعد الفعل ، أي بعد ارتكاب الجريمة ، مثلاً لتسهيل هروب الفاعل أو لإخفاء أدوات الجريمة أو نتائجها ، وغير ذلك . وقد ظهر استنتاج ، فيما يبدو ، في اتجاه اعتبار كل مساعدة أو تشجيع أو وسائل تقدم بعد ارتكاب الجريمة اشتراكا في الجريمة إذا كان الاتفاق عليها قد وقع قبل ارتكاب الجريمة . بيد أن الآراء اختلفت فيما يتعلق بالمساعدة أو التشجيع أو الوسائل المقدمة بعد ارتكاب الجريمة دون حصول اتفاق مسبق . فقد رأى بعض الاعضاء ، ممن يمثلون نظما قانونية معينة ، أن الأمر يتعلق هنا أيضا بالاشتراك ، وأن الشريك يسمّى ، طبقا لتلك النظم القانونية ، "متدخلا بعد الفعل" . ورأى أعضاء آخرون أن الأمر يتعلق هنا بجريمة ذات طابع مختلف ، تسمى "الإخفاء" . فهم لا يتصورون ، مثلا ، أن الشخص الذي يوفر مأوى لمرتكب جريمة إبادة جماعية يمكن اعتباره مماثلاً لهذا الفاعل ، بوصفه مساهما في جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها . فإن هذا الشخص يرتكب جريمة في الحقيقة ، ولكنه لا يشترك في ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها .

٤) وتنص الفقرة ٣ أيضا على التآمر بغية ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، وكذلك على التحريض على ارتكابها ، باعتباريهما شكلين ممكنين من أشكال المساهمة ، يرتّبان المسؤولية الجنائية على الفرد ويجعلانه عرضة للعقاب . وفيما يتعلق بمصطلح "تآمر" فإن اللجنة قد فضلت مصطلح "entente" باللغة الفرنسية على مصطلح "complot" ، المأخوذ عن المادة الثالثة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ، والذي يختلف ، في اللغة الفرنسية على الأقل ، عن المصطلح المستخدم في مشروع مدونة عام ١٩٥٤ وفي المبدأ السادس من مبادئ نورمبرغ . وكلمة "entente" وكذلك كلمة "complot" تعبّران عن الكلمة الانكليزية "conspiracy" التي استخدمت في الصيغة الانكليزية لمشروع المادة الحالي . وعلى أية حال ، فإن السلوك المعاقب عليه المقصود هو المساهمة في خطة متفق عليها لارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها . وقد أخذت اللجنة بهذا المفهوم بوصفه شكلاً من أشكال المساهمة لا بوصفه جريمة منفصلة . أما فيما يتعلق بالتحريض المباشر ، فقد سبق أن نص عليه مشروع مدونة عام ١٩٥٤ ، بينما جرّمت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية التحريض المباشر والعلني . ورأت اللجنة أنه ليس من الضروري أن يكون التحريض علنيا ليكون معاقباً عليه ، ما دام يرمي إلى التشجيع على ارتكاب جرائم معينة .

٥) وينص كل من مشروع مدونة عام ١٩٥٤ (المادة ٢(١٣)('٤')) واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (المادة الثالثة (د)) على الشروع باعتباره فعلاً معاقباً عليه ، ولكنهما لم يضعا تعريفاً له . أما الفقرة ٣ من مشروع المادة الحالي فإنها تتناول

المسؤولية والجزاء الذي يتحمله كل فرد يرتكب فعلاً يشكل شروعا وتضع تعريفا للشروع . ويتضح من هذا التعريف أن مفهوم الشروع يتضمن العناصر التالية: (أ) قصد ارتكاب جريمة محددة ؛ و(ب) فعل يرمي إلى ارتكابها ؛ و(ج) الإمكانية الظاهرة لارتكابها ؛ و(د) عدم تمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة فاعلها . ولكن ، على عكس مشروع مدونة عام ١٩٥٤ ، الذي جرّم الشروع في ارتكاب "أي جريمة" من الجرائم المنصوص عليها في المشروع اختلفت آراء أعضاء اللجنة فيما إذا كانت جميع الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة الحالي تقبل الشروع . ورأى بعض الأعضاء أن الحال هو كذلك . ورأى أعضاء آخرون أنه ينبغي إجراء دراسة مفصلة لكل مادة على حدة لتحديد ما إذا كان تجريم الشروع ينطبق على كل جريمة مدروسة بمفردها . ولم ترغب اللجنة ، أثناء هذه القراءة الأولى لمشروع المواد ، في ترجيح كفة أحد الحلين على الآخر . ولهذا السبب يتضمن الجزء الأول من الفقرة ، بين قوسين معقوفتين ، عبارة "منصوص عليها في المواد ..." وستحسم اللجنة هذه المسألة أثناء القراءة الثانية لمشروع المواد ، وفي ضوء التعليقات الواردة من الحكومات .

٦) واستخدم مصطلح "sanction" (جزاء) في الصيغة الفرنسية لعنوان هذه المادة كمقابل لمصطلح "punishment" المستخدم في الصيغة الانكليزية .

المادة ٤

الدوافع

لا تتأثر المسؤولية عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها بأي دوافع يحتج بها المتهم ولا يشملها تعريف الجريمة .

التعليق

تؤكد هذه المادة أن أي دوافع لا يشملها تعريف الجريمة ويحتج بها المتهم لدفع المسؤولية عنه تعتبر غير ذات صلة بالموضوع . فقد رأت اللجنة أن هذه المادة ضرورية كيما تبيّن تماما أن المجرم لن يستطيع اللجوء إلى أية حيلة . فلا يجوز له الاحتجاج بأي دافع لنفي التهمة عن نفسه ما دامت تتوافر في الجريمة الصفات المميزة التي تحددها المدونة . والغرض هو استبعاد كل وجه من أوجه الدفاع يكون مستندا إلى دافع آخر ، عندما يكون الدافع الحقيقي إلى ارتكاب الفعل داخلا في تعريف الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة هذا . والمقصود بالدافع النزعة التي دفعت إلى التصرف ، أو الشعور الذي حرّك الفاعل (التمييز العنصري ، الشعور الديني ، الرأي السياسي ، إلخ ...) . وأي دافع من أي نوع كان لا يمكن أن يبرر الجريمة المخلة بسلم

الإنسانية وأمنها . فالدافع يجيب على السؤال القائل ما هي الاسباب التي حركت الفاعل . والدوافع التي تتميز بها عموما جريمة ضد الإنسانية تقوم على أساس الكراهية العنصرية أو القومية أو الدين أو الرأي السياسي . ولذلك ، فإن الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة هذا تكون ، بسبب الدوافع إلى ارتكابها ، أشد الجرائم خطورة . وينبغي التمييز بين الدافع والقصد ، أي الإرادة العمدية لارتكاب الجريمة والتي تكون شرطا ضروريا للجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة هذا . ولقد سبق تناول ذلك في الفقرة (٣) من التعليق على المادة ١ من مشروع المواد .

المادة ٥

مسؤولية الدول

ليس في محاكمة فرد من الافراد عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها ما يعفي الدولة من أي مسؤولية يرتبها القانون الدولي على فعل أو امتناع يمكن إسناده إليها .

التعليق

١) تقتصر المسؤولية الجنائية على الفرد في الفقرة ١ من المادة ٣ من مشروع المدونة الحالي عند ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، كما وردت الإشارة إلى ذلك في التعليق على المادة ٣ . وقد قررت اللجنة ، في هذه المرحلة على الاقل ، عدم تطبيق المسؤولية الجنائية الدولية على الدول . ومع ذلك ، فقد وردت الإشارة أيضا في التعليق على المادة ٣ إلى أن الفرد قد يرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها لا بوصفه فرداً عادياً فحسب وإنما أيضا ، وفي أغلب الاحيان ، بوصفه "وكيلا عن الدولة" أو "لحساب الدولة" أو "باسم الدولة" ، أو حتى في علاقة واقعية بها فحسب ، دون أن يكون مخوَّلاً أي سلطة قانونية .

٢) وبناء على ذلك ، لا يمس مشروع المادة الحالي المسؤولية الدولية للدولة ، بالمعنى التقليدي لهذه العبارة النابع من القانون الدولي العمومي ، عن الافعال أو الامتناعات التي يمكن إسنادها إلى الدولة بسبب جرائم منسوبة إلى أفراد وكلاء عن الدولة . وكما أكدت اللجنة من قبل في تعليقها على المادة ١٩ من مشروع المواد المتعلق بالمسؤولية الدولية للدول ، فإن معاقبة الافراد الذين هم وكلاء عن الدولة "لا تنفي بالتأكيد إعمال المسؤولية الدولية الواقعة على عاتق الدولة عن الافعال غير المشروعة دوليا التي تنسب إليها في مثل تلك الحالات بسبب تصرف أجهزتها"(٣٣١) .

---

(٣٣١) المرجع السابق .

إذن ، يمكن أن تظل الدولة مسؤولة دون أن تستطيع التخلص من مسؤوليتها بالاحتجاج بملاحقة أو بمعاقبة الأفراد المرتكبين للجريمة . ويمكن أن تكون الدولة ملزمة بإصلاح الضرر الذي تسبب وكلاؤها في حدوثه .

المادة ١١

الأمر الصادر عن الحكومة أو الرئيس الأعلى

لا يعفى المتهم بارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية بسبب أنه تصرف تنفيذا لأمر صادر عن حكومة أو رئيس أعلى ، إذا كان في استطاعته ، في الظروف القائمة في ذلك الوقت ، ألا يمتثل ذلك الأمر .

التعليق

١) يمكن النظر إلى الدور الذي يمكن أن يقوم به رئيس أعلى في ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من زاويتين . فالجانب الأول للمسألة يتعلق بمدى ما يكون ارتكاب مرؤوس لجريمة ما سببا في مسؤولية رئيسه الأعلى أيضا . وهذا الجانب من المشكلة هو موضوع المادة ١٢ الواردة أدناه . أما الجانب الثاني للمسألة فإنه يتعلق بمدى ما يمكن أن يكون الأمر الصادر عن رئيس أعلى والقاضي بارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها سببا في اعفاء المرؤوس من المسؤولية . وهذه هي المسألة التي يتناولها مشروع المادة ١١ .

٢) والقاعدة التي تقضي بأن الأمر الصادر عن رئيس أعلى لا يكفي ، من حيث المبدأ ، لإعفاء المرؤوس من المسؤولية ، قد وضعتها الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العسكرية بعد الحرب العالمية الثانية . وأخذ بها المبدأ الرابع من مبادئ القانون الدولي في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي المادة ٤ من مشروع مدونة عام ١٩٥٤ . وهكذا ، على سبيل المثال ، أكدت المحكمة العسكرية الأمريكية ، في قضية الفلدمارشال ليست وآخرين ، أنه "لا يُلزم الضابط إلا بتنفيذ الأوامر القانونية الصادرة إليه" . وكل من ينقل أو يصدر أو ينفذ أمرا بارتكاب جريمة يصبح مجرما إذا تعرَّف ، أو كان عليه أن يتعرَّف ، على الطابع الاجرامي في الأمر . ومن المؤكد أن ضابطاً برتبة فلدمارشال في الجيش الألماني ، ذا خبرة تزيد على أربعين عاما كضابط محترف ، كان يعلم ، أو كان عليه أن يعلم بالطابع غير المشروع لهذا الأمر" ... "نرى أنه إذا كان المرؤوس لا يدرك الطابع غير المشروع للأمر الصادر إليه ، وإذا كان

لا يمكن بصورة منصفة أن يُتوقع منه أن يدرك ذلك ، ينتفي القصد الجنائي المطلوب في ارتكاب جريمة ما فيُعفى المرؤوس من المسؤولية"(٣٣٢) .

٣) غير أن من المسلَّم به أنه ، كيما يرتّب الأمر الصادر عن الرئيس مسؤولية المرؤوس أيضا ، يتعيّن أن تتوافر للمرؤوس القدرة على الاختيار ، أي الإمكانية الفعلية لعدم تنفيذ الأمر . ولا تكون هذه الظروف متوافرة في حالة الإكراه المعنوي أو البدني الذي لا يمكن مقاومته ، أو حالة الضرورة أو حالة الغلط الواضح والمقبول . ومع ذلك ، كانت المحاكم متشددة جدا في تقدير أوجه الدفاع هذه . ولهذا السبب يعلن المبدأ الرابع من مبادئ نورمبرغ أن الأمر لا يعفي الفاعل من المسؤولية "إذا كانت قد توافرت لديه القدرة المعنوية على الاختيار" . أما مشروع عام ١٩٥٤ ، فقد أعلن ، في صيغة أدق ، أن الأمر لا يعفي المرؤوس من المسؤولية إذا "كان في استطاعة هذا الأخير ، في الظروف القائمة ، ألا يمتثل هذا الأمر" .

٤) ويستخلص من ذلك إذن أن المسألة المتعلقة بالأمر الصادر عن الرئيس الأعلى وبتأثيره في مسؤولية المرؤوس مسألة ذات صلة بنظرية موانع العقاب أو الاستثناءات من مبدأ المسؤولية ، التي تتناولها اللجنة في مشروع المادة ١٤ ، بشكل لا يزال مؤقتا ، حسبما يفسره التعليق على مشروع المادة هذا . ويجوز ، إذن ، التساؤل عن سبب عدم معالجة اللجنة هذه المسألة في المادة ١٤ المتعلقة بموانع العقاب والظروف المخففة . وترى اللجنة أن أهمية المسألة ، وعلاقتها بمسؤولية الرئيس الأعلى الواردة في المادة ١٣ تبرران تضمينها في المادة ١١ بدلا من المادة ١٤ .

المادة ١٤

موانع العقاب والظروف المخففة

١ - تقدّر المحكمة المختصة ، في ضوء الطابع الخاص لكل جريمة ، وجود موانع العقاب وفقا للمبادئ العامة في القانون .

٢ - تراعي المحكمة ، عند إصدار حكمها ، الظروف المخففة عندما يكون هذا مناسباً .

---

(٣٣٢) المحاكم العسكرية الأمريكية ، القضية السابعة ، المجلد الحادي عشر ، الصفحتان ١٢٧١ و١٢٣٦ .

التعليق

١) تجمع هذه المادة ، بصفة مؤقتة ، بين مفهومين قانونيين من مفاهيم القانون الجنائي ، هما موانع العقاب والظروف المخففة اللذان يتدخلان في تقرير مسؤولية مرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها أو مسؤولية مساهم في ارتكابها ، كما يتدخلان في تحديد الجزاء الواجب التطبيق عليهما . وترى اللجنة أنهما مفهومان مهمان جدا ، وقد ناقشتهما أثناء هذه الدورة . بيد أن اللجنة لم تتمكن من صياغة مشاريع نصوص جد تفصيلية تحظى بالموافقة العامة من جميع الأعضاء ، نظراً لتنوع آراء أعضائها حول الآثار أو النتائج التي ينبغي أن تترتب على هذين المفهومين . ولذلك ، رأت اللجنة أن تقتصر في هذه المرحلة على اعتماد هذا النص ذي الطابع العام ، الذي يشير إلى إمكانية أن تراعي المحكمة وجود موانع العقاب والظروف المخففة . وسوف تُدرس ، في مرحلة لاحقة ، صيغة أدق وأنسب ، تراعى فيها الملاحظات التي ترد من الحكومات وبما يسمح للجنة ، أثناء القراءة الثانية لمشروع المواد ، بوضع نصوص ذات صيغة أنسب .

٢) وبخصوص الفقرة ١ المتعلقة بموانع العقاب ، حدث تبادل للأفكار في امكان تطبيق مفاهيم تقليدية معينة من مفاهيم القانون الجنائي مثل الدفاع الشرعي والإكراه وحالة الضرورة والقوة القاهرة والخطأ على الجرائم المنصوص عليها في مشروع المدونة . ففيما يتعلق بالدفاع الشرعي ، على سبيل المثال ، رأى بعض الأعضاء أن طبيعة بعض الجرائم الوارد ذكرها في المدونة لا تتفق مع موانع العقاب . ورداً على بعض الأعضاء الذين ذكروا أنهم لا يقبلون الدفاع الشرعي إلا في حالة العدوان ، قال أعضاء آخرون إن العدوان ، إذا ثبت وقوعه ، لا يجوز تبريره بأي مبرر . وجرى أيضا تبادل الآراء بشأن الإكراه وحالة الضرورة والقوة القاهرة والخطأ وغير ذلك من موانع العقاب الجائزة ، مثل الجنون (٣٣٣) . أما فيما يتعلق بالأمر الصادر عن الرئيس الأعلى ، فقد قررت اللجنة أن تخصص له نصاً منفصلاً (مشروع المادة ١١) للأسباب الموضحة في التعليق على مشروع المادة هذا . وفي رأي بعض الأعضاء أنه لا يجوز أبدا الاحتجاج بموانع العقاب ضد فئات معينة من الجرائم ، مثل الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية .

---

(٣٣٣) جرت مناقشة حول هذه المفاهيم في الدورة التاسعة والثلاثين للجنة ، إبان النظر في التقرير الخامس للمقرر الخاص ؛ انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والثلاثين ، الوثيقة A/42/10 ، الفقرات ٤٤ إلى ٥٥ .

٣) وفيما يتعلق بالفقرة ٢ ، ذكر عدة أعضاء أن مادة بهذا الطابع ينبغي أن تكون أدق بكثير في سرد الظروف التي تسمح بتكييف العقوبة(٣٣٤) . وفضلا عن ذلك ، أعرب عدة أعضاء عن تحفظاتهم على إدراج مفهومين مختلفين أساسا في نفس المادة ؛ ذلك أن موانع العقاب تتناول وجود المسؤولية أو عدم وجودها ، أما الظروف المخففة فهي تفترض وجود المسؤولية ، ولا تصبح ذات صلة بالموضوع إلا عند تقدير العقوبة . بيد أن اللجنة قررت ، للغرض المبين في الفقرة (١) من هذا التعليق ، الإبقاء على مشروع المادة بأكمله .

الباب الثاني - الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها

١) يحدد الباب الثاني نطاق مشروع المدونة من حيث الموضوع ومن حيث الاشخاص .

٢) ولا يحتفظ المشروع الآن بالتمييز بين الجرائم المخلة بالسلم ، وجرائم الحرب ، والجرائم ضد الانسانية . وكان هذا التمييز فيما مضى يقدم مبادئ توجيهية مفيدة لتحديد النهج الذي ينبغي أن تتخذه اللجنة فيما يتعلق بكل جريمة على حدة ولكن رأت اللجنة أنه يمكن الاستغناء عنه في هذه المرحلة والى حين ورود تعليقات الحكومات ما دامت قد توصلت الى حلول بشأن الأركان المكونة لكل جريمة واسنادها .

٣) ولا ينطوي الترتيب الذي ادرجت به الجرائم على أي تقييم لدرجة خطورتها .

٤) واتبعت اللجنة نموذجا موحدا لتحديد الاشخاص الذين يمكن اسناد المسؤولية اليهم عن كل جريمة من الجرائم المدرجة في المدونة . ووضعت اللجنة ثلاثة أنواع من الحلول ، طبقا لطبيعة الجرائم المعنية . وفي رأيها أن بعض الجرائم المحددة في المدونة ، وهي جرائم العدوان (المادة ١٥) ، والتهديد بالعدوان (المادة ١٦) ، والتدخل (المادة ١٧) ، والسيطرة الاستعمارية (المادة ١٨) ترتكب دائما من جانب أفراد يشغلون مراكز اتخاذ القرار في الأجهزة السياسية أو العسكرية للدولة أو في حياتها المالية أو الاقتصادية ، أو بناء على أوامرهم . ففيما يتعلق بهذه الجرائم ، ضيّقت اللجنة دائرة مرتكبيها المحتملين لتقتصر على القادة والمنظمين ، وهي عبارة وردت في ميثاق محكمة نورمبرغ وميثاق محكمة طوكيو . وتدخل مجموعة ثانية من الجرائم ، تشمل جريمتي تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (المادة ٢٣) وجريمة الارهاب الدولي (المادة ٢٤) في نطاق المدونة كلما اشترك فيها وكلاء

---

(٣٣٤) فيما يتعلق بهذه المسألة انظر ، المناقشة المتعلقة بالعقوبات الواجب تطبيقها ، والتي جرت في الجلسات العامة أثناء الدورة الحالية ، الفقرة ٩١ أعلاه .

أو مندوبون للدولة . أما المجموعة الثالثة من الجرائم ، أي جرائم الابادة الجماعية (المادة ١٩) ، والفصل العنصري (المادة ٢٠) ، وانتهاكات حقوق الانسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي (المادة ٢١) ، وجرائم الحرب الجسيمة للغاية (المادة ٢٢) ، والاتجار غير المشروع بالمخدرات (المادة ٢٥) ، والاضرار العمد والجسيم بالبيئة (المادة ٢٦) ، فيخضع كل من يرتكبها للعقاب بمقتضى المدونة .

٥) ولا تتطلب المواد أن يرتكب الاشخاص المشار اليهم الافعال المعنية بانفسهم ؛ فيعتبرون مسؤولين عن مجرد اصدار الاوامر بارتكابها .

٦) وينبغي قراءة الاحكام المتعلقة بمرتكبي الجرائم مع المادة ٣ المتعلقة بالاشتراك والتآمر والشروع .

٧) وعالجت اللجنة مسألة العقوبات بطريقة موحدة . فلقد كشفت المناقشة التي جرت فيها عن وجود اتجاهات مختلفة في هذا الشأن . فرأى بعض الاعضاء عدم معالجة هذه المسألة في المدونة وتركها للقانون الداخلي . وأشار أعضاء آخرون الى أن كثيرين اعتبروا عدم وجود أي حكم في هذا الشأن في مشروع قانون عام ١٩٥٤ من نقاط الضعف الرئيسية فيه ؛ ولذلك أصروا على تناول مسألة العقوبات . ورأى بعضهم النص على تدرج للعقوبات ينطبق على جميع الجرائم بينما أيد آخرون الاشارة عند تعريف كل جريمة الى العقوبة المقررة لها . ولم تحاول اللجنة في هذه المرحلة التوفيق بين هذه الآراء . واكتفت بالاشارة الى هذه المشكلة بادراج حرف "ب" ومن بعده ثلاث نقاط بين قوسين معقوفتين في كل مادة . وبذلك ، تظل جميع المواقف محفوظة وسيتاح للجنة ، في القراءة الثانية ، تناول هذه المسألة (بما في ذلك مسألة العقوبات الواجبة التطبيق على الاشتراك والتآمر والشروع) عند المامها تماما بمختلف النهج الممكنة[٣٣٥] .

---

(٣٣٥) للاطلاع على التعليق على المادة ١٥ ، انظر حولية ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفصل الرابع ، الفرع جيم - ٢ ؛ وللاطلاع على التعليق على المواد ١٦ و١٧ و١٨ ، انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الحادية والاربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/44/10) ، الفصل الثالث ، الفرع جيم - ٢) ؛ وللاطلاع على التعليق على المواد ٢٣ و٢٤ و٢٥ ، انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والاربعين (المرجع نفسه ، الدورة الخامسة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/45/10) ، الفصل الثاني ، الفرع (دال - ٣) .

المادة ١٩

الإبادة الجماعية

١ - كل من يرتكب أي فعل من أفعال الإبادة الجماعية ، أو يأمر بارتكابه ، يعاقب ، عند إدانته بذلك ، [ب ...] .

٢ - يقصد بالإبادة الجماعية أي فعل من الأفعال التالية إذا ارتكب بقصد تدمير جماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية ، بصفتها هذه ، تدميراً كلياً أو جزئياً:

(أ) قتل أعضاء من الجماعة ؛

(ب) إلحاق أذى جسدي أو عقلي جسيم بأعضاء من الجماعة ؛

(ج) إخضاع الجماعة ، عمداً ، لظروف معيشية يقصد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً ؛

(د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة ؛

(هـ) نقل أطفال من الجماعة ، عنوة ، إلى جماعة أخرى .

التعليق

١) إن شدة جسامة جريمة الإبادة الجماعية وكون الجمعية العامة قد كرست لها ، منذ عام ١٩٤٨ ، اتفاقية دولية تهدف إلى منعها والمعاقبة عليها قد جعل إدراج هذه الجريمة في مشروع المدونة أمرا ضروريا وسهلاً من ناحية ، وسهّل مهمة اللجنة في هذا المجال من ناحية أخرى . ولذلك ، فإن تعريف جريمة الإبادة الجماعية الوارد في مشروع المادة الحالي يستند تماما إلى التعريف الوارد في المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ، التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ ، والتي لاقت قبولاً واسع النطاق لدى المجتمع الدولي ، وصدّقت عليها الغالبية الكبرى من الدول .

٢) وعلى عكس الفقرة ١٠ من المادة ٣ من مشروع مدونة عام ١٩٥٤ التي جعلت قائمة الأفعال التي تعتبر إبادة جماعية قائمة غير حصرية ، باشتمالها على عبارة "بما في ذلك" ، رأت اللجنة أن من المناسب في هذا المجال الاكتفاء بصيغة المادة الثانية من الاتفاقية التي تعطي لقائمة الأفعال طابعا حصريا . وقد فضلت اللجنة هذا الحل بسبب الطابع الجنائي لمشروع المدونة ، ومبدأ لا عقوبة إلا بنص في القانون ، وضرورة عدم الابتعاد عن نص لاقى قبولاً واسعاً لدى المجتمع الدولي .

٣) وتتكون الجريمة من ركنين:

(أ) ارتكاب فعل أو عدة أفعال من المبينة في مشروع المادة ؛

(ب) قصد تدمير جماعة من الجماعات المحمية بمشروع المادة ٢ تدميرا كليا أو جزئيا .

٤) ويتبين بوضوح من الأعمال التحضيرية الخاصة بالاتفاقية أن التدمير المشار إليه هو التدمير المادي لجماعة من الجماعات بوسائل إما جسدية وإما بيولوجية ، وليس تدمير الهوية القومية أو اللغوية أو الدينية أو الثقافية أو غيرها ، لجماعة معينة . ولا يؤخذ في الاعتبار ، في تعريف كلمة "تدمير" ، العنصر القومي أو الديني ، ولا العنصر العرقي أو الاثني . بل ينبغي أن تفهم كلمة التدمير بمعناها المادي فقط ، أي بمعناها الجسدي أو البيولوجي . صحيح أن مشروع الاتفاقية لعام ١٩٤٧ الذي أعده الأمين العام ، ومشروع عام ١٩٤٨ الذي أعدته اللجنة الخاصة المعنية بالإبادة الجماعية ، قد تضمّنا أحكاما تتعلق "بالإبادة الجماعية الثقافية" وتغطي جميع الأفعال المتعمدة المرتكبة بقصد تدمير لغة جماعة ما أو ديانتها أو ثقافتها ، مثل حظر استخدام لغة الجماعة في العلاقات اليومية أو في المدارس أو حظر طباعة ونشر مطبوعات مكتوبة بلغة هذه الجماعة أو تدمير المكتبات أو المتاحف أو المدارس أو الآثار التاريخية أو أماكن العبادة أو غير ذلك من المؤسسات والأشياء الثقافية لهذه الجماعة أو حظر استخدامها . ولكن نص الاتفاقية ، حسبما صدر عن اللجنة السادسة واعتمدته الجمعية العامة ، قد حذف مفهوم "الإبادة الجماعية الثقافية" الوارد في المشروعين واكتفى بتعداد أفعال تدخل في فئة الإبادة الجماعية "الجسدية" أو "البيولوجية" . وتسرد الفقرات الفرعية الثلاث الأولى من مشروع المادة أفعال "الإبادة الجماعية الجسدية" ، بينما تسرد الفقرتان الفرعيتان الأخيرتان أفعال "الإبادة الجماعية البيولوجية" .

٥) واقترح ادخال "الترحيل" في الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٣ . ولكن اللجنة شعرت أن الفقرة الفرعية المذكورة تشمل الترحيل اذا كان تنفيذه يهدف إلى تدمير جماعة ما كليا أو جزئيا .

٦) ويتضح بجلاء من مشروع المادة أنه ليس من الضروري بلوغ النتيجة النهائية لتدمير جماعة ما لكي تكون جريمة الإبادة الجماعية قد ارتكبت . بل يكفي ارتكاب أي فعل من الأفعال المذكورة في مشروع المادة بقصد واضح هو التوصل إلى تدمير جماعة محمية تدميرا كليا أو جزئيا .

٧) وعلى الرغم من أن عدة أفعال مذكورة في الفقرة (٤) من هذا التعليق لا تدخل في تعريف الإبادة الجماعية ، فإن من الجائز أن تشكل ، إذا ارتكبت بصورة منتظمة وعلى نطاق جماعي ، الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢١ من مشروع المدونة التي تجرّم "انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي" .

٨) ورأى أحد أعضاء اللجنة أن النقل عنوة ، المشار إليه في الفقرة الفرعية (هـ) من الفقرة ٣ من مشروع المادة ، ينبغي ألا يقتصر على الأطفال فقط بل ينبغي أن يشمل الكبار أيضا .

المادة ٢٠

الفصل العنصري

١ - كل من يقوم ، بصفته قائدا أو منظما ، أو يأمر بصفته هذه ، بارتكاب جريمة الفصل العنصري ، يعاقب ، عند إدانته بذلك ، [ب ...] .

٢ - يتمثل الفصل العنصري في الأفعال التالية التي تستند إلى سياسات وممارسات العزل والتمييز العنصريين إذا ارتكبت بقصد إقامة أو إدامة سيطرة جماعة عرقية على أي جماعة عرقية أخرى واضطهادها بصفة منتظمة:

(أ) حرمان عضو أو أعضاء من جماعة عرقية من الحق في الحياة وفي الحرية الشخصية ؛

(ب) تعمد فرض ظروف معيشية على جماعة عرقية يقصد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا ؛

(ج) اتخاذ أي تدابير ، تشريعية أو غير تشريعية ، ترمي إلى منع جماعة عرقية من المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للبلد وتعمد خلق ظروف تحول دون التنمية الكاملة لهذه الجماعة ؛

(د) اتخاذ أي تدابير ، بما في ذلك أي تدابير تشريعية ، يقصد بها تقسيم السكان وفق معايير عرقية ، لا سيما بإنشاء محتجزات ومعازل مفصولة لأعضاء جماعة عرقية ، أو بحظر الزواج بين الأشخاص المنتسبين إلى جماعات عرقية مختلفة ، أو بنزع ملكية عقارات مملوكة لجماعة عرقية أو لأعضاء من هذه الجماعة ؛

(هـ) استغلال عمل أعضاء جماعة عرقية ، لا سيما بإخضاعهم للسخرة ؛

(و) اضطهاد منظمات وأشخاص ، بحرمانهم من الحقوق والحريات الأساسية لمعارضتهم للفصل العنصري .

التعليق

١) يمثل الفصل العنصري شكلا مؤسسيا من أشكال التمييز العنصري ، يرمي إلى إدامة السيطرة والقهر على مجموعة عرقية ، ولذلك فهو محل إدانة شديدة من الضمير العالمي في الوقت الحاضر بحيث لم يكن من المتصور أن تستبعده اللجنة من قانون يدين ويعاقب على أبشع الجرائم التي تهدد سلم الإنسانية وأمنها . ويجدر في هذا الصدد التذكير بأن الاتفاقية المتعلقة بعدم سقوط جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بالتقادم ، التي اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها رقم ٢٣٩١ (د - ٢٣) بتاريخ ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨ قد جعلت في حكم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتي لا تسقط بالتقادم نتيجة لذلك ، "الافعال المنافية للإنسانية والناجمة عن سياسة الفصل العنصري" .

٢) والواقع ان تعريف جريمة الفصل العنصري الوارد في مشروع المادة الحالي مستوحى نصا وروحا من المادة الثانية من الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها ، وهي الاتفاقية التي اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها رقم ٣٠٦٨ (د - ٢٨) بتاريخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣ . ومع ذلك فقد رأت اللجنة أن عدم ادراج أمثلة في صلب النص نفسه والاقتصار في التعريف على وصف أنواع السلوك المؤثم هو مسلك أكثر اتفاقا مع طبيعة نص من نصوص قوانين العقوبات . ولذلك فقد استُبعدت هذه الأمثلة من التعريف لمجرد أسباب تتعلق بالناحية الفنية للصياغة ، دون أن ينفي ذلك بالمرة إمكان تجريمها أو تجريم سواها من الأمثلة الأخرى التي قد ترى إحدى المحاكم أن جميع خصائص السلوك الذي يحظره مشروع المادة متوافرة فيها .

٣) وقيدت اللجنة نطاق مشروع المادة من حيث الأشخاص في القادة والمنظمين ، وهو الأسلوب الذي سارت عليه أيضا فيما يتعلق بجرائم أخرى مثل العدوان والتدخل . وكان هدف اللجنة من ذلك أن تجعل المسؤولين جنائيا هم من يكونون في مركز يسمح لهم باستخدام جهاز الدولة في تخطيط الجريمة ، أو تنظيمها ، او ارتكابها ، دون غيرهم من الأشخاص .

٤) ولم ترغب اللجنة في تحديد نطاق التعريف الوارد في مشروع المادة بإيراد اشارات إلى الجنوب الافريقي ، كما كان الحال بالنسبة للمادة الثانية من اتفاقية عام ١٩٧٣ التي أوردت مثل هذه الاشارة . فبالإضافة إلى أن هذه الممارسات يمكن أن تختفي تماما في يوم ما من هذه المنطقة من العالم ، رأت اللجنة فضلا عن ذلك أن جريمة موضع إدانة عالمية إلى هذا الحد مثل جريمة الفصل العنصري ، يجب تعريفها على نحو يجعل ذلك التعريف قابلا للتطبيق في كل زمان ومكان .

٥) وفيما يتعلق بعبارة "جماعة أو جماعات عرقية" التي يتكرر استخدامها في تعريف الجريمة في اتفاقية ١٩٧٣ رأت اللجنة أن عبارة "جماعة عرقية" تكفي لتغطية مختلف الجماعات ولهذا حذفت كلمة "جماعات" .

المادة ٢١

انتهاكات حقوق الانسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي

كل من يرتكب ، أو يأمر بارتكاب أي انتهاك من الانتهاكات التالية لحقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي:

- القتل العمد ؛
- التعذيب ؛
- اخضاع الاشخاص لحالة الرق أو العبودية أو السخرة ، أو الابقاء على هذه الحالة ؛
- الاضطهاد لأسباب اجتماعية ، أو سياسية ، أو عرقية ، أو دينية ، أو ثقافية .

أو يرتكب أو يأمر بارتكاب:

- إبعاد السكان أو نقلهم عنوة

يعاقب ، عند ادانته بذلك ، [ب ...] .

التعليق

١) كانت الفقرة ١٠ من المادة ٣ من مشروع قانون عام ١٩٥٤ تنص على أن تعتبر من الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها "الافعال المنافية للإنسانية مثل القتل أو الإبادة أو الإخضاع للعبودية أو أعمال الإبعاد أو الاضطهاد التي ترتكبها ضد عناصر من السكان المدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عنصرية أو دينية أو ثقافية سلطات الدولة أو أفراد يتصرفون بناء على تحريض من هذه السلطات أو برضائها" . وعندما أعادت اللجنة بحث هذا النص ، الذي لم يكن حصريا في مشروع مدونة عام ١٩٥٤ ، رأت من الضروري ، مع احتفاظها بجوهر الافعال المؤثّمة الواردة به ، أن تعمد إلى القيام بعملية تحديث لشكله ومضمونه ، تراعى فيها التطورات التي طرأت على القانون الدولي خلال العقود الاخيرة .

٢) وقد لاحظت اللجنة ، في المقام الاول ، أن العنصر المشترك الذي يربط بين جميع الافعال المؤثّمة في مشروع المادة المذكورة هو الانتهاك الجسيم لبعض حقوق الإنسان الاساسية . وعلى ضوء هذه الفكرة ، ومراعاةً للتطور الكبير الذي طرأ على حماية حقوق الإنسان منذ مشروع مدونة ١٩٥٤ ، سواء من ناحية إعداد صكوك دولية في هذا المجال ، أو من ناحية الاجهزة المكلفة بتطبيقها ، أو من ناحية الوعي العالمي بالضرورة الملحة لحماية هذه الحقوق ، رأت اللجنة من المفيد أن تُبرز في مشروع المادة نفسها وفي عنوانها ، العنصر المشترك الذي سلفت الاشارة إليه أعلاه .

٣) ومن ناحية أخرى ، ومراعاة لطابع الخطورة القصوى الذي يجب أن تتسم به الافعال المنصوص عليها في مشروع المدونة ، فإن مشروع المادة الذي اعتمدته اللجنة لا يجرّم إلا انتهاكات حقوق الإنسان ذات الطابع المنتظم أو الجماعي . وتتعلق صفة الانتظام بممارسة ذات طابع دائم أو بمخطط منهجي لارتكاب هذه الانتهاكات . وتشير صفة "الجماعية" إلى عدد الاشخاص الذين تصيبهم هذه الانتهاكات أو إلى الكيان الذي وقع المساس به . ويكفي أن تتوافر إحدى هاتين الصفتين - الانتظام أو الطابع الجماعي - في أي فعل من الافعال المنصوص عليها في مشروع المادة لكي يتحقق وقوع الجريمة . أما الافعال المنفردة ، سواء تمثلت في القتل العمد أو التعذيب أو غيرها ، التي لا يتوافر فيها طابع الانتظام ، ولا الطابع الجماعي ، فمهما بلغت درجة إدانتنا لها كانتهاكات لحقوق الإنسان ، فإنها لا تقع تحت طائلة مشروع القانون . وبناء على ذلك يجب قراءة كل فقرة فرعية متعلقة بالافعال المؤثّمة من الفقرة ٣ من مشروع المادة ، مقترنةً بديباجة هذه الفقرة ، التي لا تجرّمها إلا إذا انطوت على انتهاكات منتظمة أو جماعية لحقوق الإنسان .

٤) وفضلا عن ذلك ، وبالمقارنة مع مشروع مدونة ١٩٥٤ ، توسعت اللجنة في قائمة الافعال المؤثّمة ، بأن أدرجت فيها التعذيب ، وأبرزت بعض الافعال الاخرى مثل ابعاد السكان أو ترحيلهم عنوةً . ومع ذلك ، ومراعاةً للطابع الجنائي لمشروع القانون ولمبدأ "لا عقوبة بلا نص قانوني" رأت اللجنة من الضروري إعطاء طابع حصري لقائمة الافعال ، خلافاً للقائمة الواردة في مشروع مدونة ١٩٥٤ .

٥) ومن المهم الاشارة إلى أن مشروع المادة لا يقصر الفاعلين المحتملين للجرائم التي ينص عليها على موظفي أو ممثلي الدولة وحدهم . فلئن كان من الصحيح أن هؤلاء الاخيرين هم الذين تتوافر لهم الفرص الفعلية لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في مشروع المادة بسبب صفاتهم الرسمية فإنه من الصحيح أيضا أن المادة لا تستبعد إمكانية قيام أفراد عاديين مزودين بسلطة فعلية أو منظمين في شكل عصابات أو مجموعات اجرامية بارتكاب نفس النوع من الانتهاكات المنتظمة أو الجماعية لحقوق

الإنسان ، المنصوص عليها في المادة الحالية ، وهو فرض تقع فيه أفعالهم تحت طائلة مشروع المدونة .

٦) وفيما يتعلق بجريمة القتل العمد ، فلا حاجة إلى توسيع نطاق مشروع المدونة لكي يشملها ، نظراً لطابع الاعتراف العالمي بهذه الجريمة المنصوص عليها في جميع قوانين العقوبات الداخلية . وبهذا الصدد ، يجب الاشارة مع ذلك إلى أن اللجنة لم تدرج في مشروع المادة مفهوم الإبادة الذي كان منصوصا عليه في النص المقابل من مشروع مدونة ١٩٥٤ . ورأت أن الإبادة ، في الحالات التي لا تنطوي فيها على شكل من أشكال الإبادة الجماعية ، تمثل شكلاً جماعياً من القتل العمد ، وتدخل بهذه الصفة في نطاق مشروع المادة .

٧) وفيما يتعلق بالتعذيب ، لم تكن هذه الجريمة منصوصا عليها في مشروع قانون ١٩٥٤ . وقد رأت اللجنة أن طابع البشاعة البالغة الذي تتسم به هذه الجريمة ومظاهرها العديدة المؤسفة التي كشفت عنها الحقائق الدولية خلال العقود الأخيرة ، تبرر تماما ادراج التعذيب ضمن الجرائم التي ترتكب ضد سلم الإنسانية وأمنها ، عندما تُمارَس بصورة منتظمة أو جماعية . وفيما يتعلق بتعريف جريمة التعذيب ، كانت هذه الجريمة محل إعلان صدر عن الجمعية العامة بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (القرار ٣٤٥٢ (د - ٣٠) الصادر بتاريخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥) كما كانت محل اتفاقية ضد التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها رقم ٤٦/٣٩ الصادر بتاريخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤ ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٨٧ . ووافق أحد الأعضاء على التعريف المادي لهذه الجريمة الوارد في هذه الاتفاقية ، ولكنه رأى أنه يجب عدم قصر الفاعلين المحتملين للجريمة المذكورة على شاغلي الوظائف العامة وحدهم ولا على أي أشخاص آخرين يتصرفون بصفة رسمية . ورأى أن مرتكبي هذه الجريمة يمكن أيضا أن يكونوا مجموعات من الأفراد .

٨) ومن الانتهاكات الأخرى لحقوق الإنسان التي ينص عليها مشروع المادة ، اخضاع الأشخاص لحالة الرق أو العبودية أو السخرة أو الابقاء على هذه الحالة . وفيما يتعلق بتعريف هذه الجرائم ، رأت اللجنة ، نظراً لوجود اتفاقيات خاصة متعلقة بهذه المسائل ، أنه يكفي أن يتضمن مشروع المادة تعداداً لهذه الجرائم تاركا للتعليق عليها مهمة التذكير بمبادئ القانون الدولي التي ترتكز عليها هذه الاتفاقيات . وهكذا نجد أن الرق قد ورد تعريفه في الاتفاقية المتعلقة بالرق المؤرخة ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٢٦ وفي الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف

والممارسات الشبيهة بالرق المؤرخة ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٥٦ . وقد عرّفت هذه الاتفاقية الاخيرة العبودية . وقد كان كل من الرق والعبودية موضع حظر نصت عليه المادة ٨ من العهد الدول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ ١٦ كانون الاول/ديسمبر ١٩٦٦ . وتحظر هذه المادة الاخيرة السخرة أيضا ، التي حددت مفهومها ، والتي كانت أيضا محلا لبعض الاتفاقيات مثل الاتفاقية رقم ٢٩ التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية ، والمؤرخة ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٣٠ ، والاتفاقية رقم ١٠٥ المتعلقة بالغاء السخرة التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ٢٥ حزيران/ يونيه ١٩٥٧ . غير أنه يجب التاكيد على أنه خلافاً لبعض الاتفاقيات المذكورة وخلافاً لمشروع مدونة ١٩٥٤ ، فإن مشروع المادة لم يقتصر على تجريم إخضاع الاشخاص لحالة الرق أو العبودية أو السخرة بل نص أيضا على تجريم إبقاء الاشخاص على هذه الحالة اذا كانوا على هذه الحالة فعلا عند دخول المدونة حيز النفاذ .

٩) وفيما يتعلق بالاضطهاد لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عنصرية أو دينية أو ثقافية ، فإن هذه الجريمة التي كانت منصوصا عليها في مشروع مدونة عام ١٩٥٤ تنصّب على انتهاكات لحقوق الإنسان خلاف الانتهاكات التي تغطيها الفقرات السابقة ، وتمارس بطريقة منتظمة أو جماعية سواء بواسطة موظفي الحكومة أو بواسطة جماعات لها سلطة فعلية على رقعة معينة من الارض ، وترمي إلى اخضاع أشخاص أو مجموعات من الاشخاص لشكل من أشكال الحياة ينكر عليهم التمتع بهذه الحقوق الاساسية بطريقة متكررة أو دائمة . ويمكن أن يتخذ الاضطهاد أشكالا متعددة ، مثل حظر ممارسة شعائر بعض عقائد دينية ، أو الحبس الطويل والمنتظم لاشخاص يمثلون مجموعة سياسية أو دينية أو ثقافية معينة ؛ وحظر استخدام لغة وطنية حتى في الحياة الخاصة ؛ والتدمير المنتظم للكتب والمعالم والمباني ذات الطابع الذي يمثل فئة بعينها ، اجتماعية أو دينية أو ثقافية أو غيرها ؛ ومثل هذه الافعال تقع ضمن نطاق المادة عند ارتكابها بصفة منتظمة أو على نطاق جماعي . وقد رأى بعض الاعضاء أنه نظراً لعدم وجود تعريف للاضطهاد يحظى باتفاق عالمي فإنه ليس من المرغوب فيه ادراجه في مشروع المدونة .

١٠) وأشير في اللجنة إلى أن ظاهرة اختفاء الاشخاص التي أصبحت تتكرر بصورة منتظمة تستحق أيضا أن يتناولها مشروع المدونة .

١١) وقد وضعت الفقرة التي تتناول إبعاد السكان أو ترحيلهم عنوة بصورة مستقلة عن باقي الفقرات ، نظراً لأن هذه الجريمة تنطوي في حد ذاتها وبالضرورة على عنصر "النطاق الجماعي" . ورأت اللجنة أن جريمةً بهذه الطبيعة يمكن أن ترتكب لا في وقت المنازعات المسلحة وحدها بل أيضا في زمن السلم ، مما يبرر ادراجها في مشروع المادة . وكان الإبعاد المنصوص عليه في مشروع مدونة ١٩٥٤ ينطوي على الطرد من أراضي

الوطن ، في حين أن ترحيل السكان عنوة يمكن أن يحدث بالكامل في داخل حدود الدولة الواحدة . وأشير في اللجنة إلى أن الهدف أساسي هنا في تعريف الجريمة . فعمليات نقل السكان التي تستهدفها المادة هي العمليات التي ترمي ، على سبيل المثال ، إلى تعديل التكوين الديموغرافي لإقليم معين لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية أو غيرها أو التي ترمي إلى اقتلاع جذور شعب معين من أرض أسلافه . ورأى أحد أعضاء اللجنة أن هذه الجريمة يمكن أن تلحق أيضا بجريمة الإبادة الجماعية .

المادة ٢٢

جرائم الحرب الجسيمة للغاية

١ - كل من يرتكب أو يأمر بارتكاب جريمة من جرائم الحرب الجسيمة للغاية ، يعاقب ، عند إدانته بذلك ، [ب ...] .

٢ - في هذه المدونة ، يقصد بجريمة الحرب الجسيمة للغاية الانتهاك الجسيم للغاية لمبادىء القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في المنازعات المسلحة متمثلا في أي فعل من الافعال التالية:

(أ) الافعال اللاإنسانية أو القاسية أو البربرية الموجهة ضد حياة الاشخاص أو كرامتهم أو سلامتهم الجسدية أو العقلية [وخاصة القتل العمد ، والتعذيب ، والتشويه ، وإجراء التجارب البيولوجية ، وأخذ الرهائن ، وإكراه شخص محمي على الخدمة في قوات دولة معادية ، والتأخير الذي لا مبرر له في إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم بعد انتهاء العمليات الحربية ، وإبعاد السكان المدنيين أو ترحيلهم ، والعقوبات الجماعية] ؛

(ب) توطين مستوطنين في أرض محتلة وتغيير التكوين الديموغرافي لارض محتلة ؛

(ج) استخدام أسلحة غير مشروعة ؛

(د) استخدام أساليب أو وسائل حرب يقصد بها إحداث ضرر واسع النطاق ، وطويل الاجل ، وجسيم بالبيئة الطبيعية ، أو يمكن أن يتوقع منها إحداث مثل هذا الضرر ؛

(هـ) إتلاف ممتلكات مدنية على نطاق واسع ؛

(و) شن هجمات متعمدة على ممتلكات ذات قيمة دينية أو تاريخية أو ثقافية استثنائية .

التعليق

(١) يعتبر مشروع هذه المادة حلا توفيقيا بين اتجاه داخل اللجنة يفضل الاكتفاء بوضع تعريف عام لجرائم الحرب غير مصحوب بقائمة تفصيلية للجرائم ولا بيان لفئاتها ، واتجاه آخر يؤيد وضع قائمة تشتمل بأقصى قدر ممكن من التفصيل على جميع جرائم الحرب التي يتناولها النص ، مع عدم المساس بفكرة التعريف العام . ومن ثم فضلت اللجنة حلا وسطا يقوم على تكريس مقدمة الفقرة ٣ لتعريف عام لجرائم الحرب التي يتناولها مشروع المدونة ، على أن يتبع هذا التعريف بيان حصري لفئات جرائم الحرب التي يتناولها المشروع .

(٢) ويتعين الإشارة في الواقع إلى أن جرائم الحرب التي يتناولها مشروع المادة لا تشتمل على جميع جرائم الحرب بمعناها التقليدي ولا جميع الانتهاكات الجسيمة التي تتناولها المواد المتصلة بهذا الموضوع والمشتركة بين جميع اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ (المادة ٥٠ من اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان ؛ والمادة ٥١ من اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار ؛ والمادة ١٣٠ من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب ؛ والمادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب) ، ولا جميع الجرائم الجسيمة التي يتناولها البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف (المادة ٨٥) . والتزاما بالمعيار الذي يقضي بأن يقتصر مشروع المدونة على أشد الجرائم جسامة من بين أخطر الجرائم ، اختارت اللجنة ، طبقا لمعيار الجسامة البالغة ، انتهاكات القانون الدولي واجب التطبيق في حالة النزاعات المسلحة ، التي يجب أن تجرّمها مدونة من هذا النوع . وإذا كان مشروع المادة الحالي لا يتناول جريمة معينة من جرائم الحرب بالمعنى التقليدي المقصود في القانون الإنساني أو جريمة جسيمة بالمعنى المقصود في اتفاقيات جنيف أو في البروتوكول الإضافي ، بوصفها جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، فإن ذلك لا يمنع على الإطلاق تأثيم هذه الجريمة بوصفها من جرائم القانون الدولي واجب التطبيق في حالة المنازعات المسلحة: وقد أوضحت مقدمة الفقرة ٣ من مشروع المادة أن مفهوم جريمة الحرب في هذه المادة لا يسري سوى في تطبيق هذه المدونة .

(٣) ولكي تعتبر جريمة ما جريمة حرب بالمعنى المقصود في مشروع المادة هذا ، يجب أن تتوافر فيها الأركان التالية: (أ) وقوع الفعل المكون للجريمة في أي من الفئات الست للجرائم المنصوص عليها في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (و) من الفقرة ٣ . (ب) أن يكون الفعل انتهاكاً لمبادىء القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في حالة المنازعات المسلحة ؛ (ج) أن يكون هذا الانتهاك جسيما للغاية ؛ وتوافر هذه

الاركان الثلاثة مجتمعة هو الذي يجعل الفعل أو الامتناع جريمة حرب بالمعنى المقصود في مشروع المدونة .

٤) أما فيما يتعلق بعبارة "انتهاك مبادىء القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في المنازعات المسلحة" ، فإنها صيغة مختصرة للتعريف الوارد في المادة ٣(ب) من البروتوكول الإضافي الاول الملحق باتفاقيات جنيف . كما أن عبارة "المنازعات المسلحة" لا تغطي فقط المنازعات الدولية المسلحة بالمعنى المقصود في الفقرة ٤ من المادة الاولى من البروتوكول الإضافي الاول الملحق باتفاقيات جنيف ، بل أيضا المنازعات المسلحة غير الدولية التي تتناولها المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الاربع لسنة ١٩٤٩ .

٥) أما عبارة انتهاك "جسيم للغاية" الواردة في مقدمة الفقرة ٣ وفي الفئات الست المحددة في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (و) من الفقرة ، فإنها تحدد ، كما سلفت الإشارة ، خصائص جرائم الحرب التي يتناولها مشروع المدونة . وجسامة الانتهاك تحددها بدرجة كبيرة جسامة الآثار المترتبة عليه . والفئات الست مذكورة على سبيل الحصر وإن كان من اختصاص المحكمة أن تحدد أو تقدر هل بعض الافعال أو أوجه الامتناع تشتمل على شرط الجسامة البالغة المنصوص عليه في كل فئة . ويتيح ذلك أيضا إمكانية تطوير القانون الدولي الواجب التطبيق في المنازعات المسلحة تطويرا تدريجيا . فالفئة الخاصة باستخدام الاسلحة غير المشروعة ، على سبيل المثال ، تسمح بمراعاة ما قد يستجد من حظر أسلحة معينة في المستقبل .

٦) وتتضمن الفقرة الفرعية (أ) تفاصيل الافعال التي تتناولها . وتتصل هذه التفاصيل بطبيعة الافعال أو بأسلوب ارتكابها وبالاموال التي تحميها الفقرة الفرعية من الناحية القانونية . وهذه الافعال هي الافعال اللاإنسانية أو القاسية أو الهمجية الموجهة ضد حياة الاشخاص أو كرامتهم أو سلامتهم الجسدية أو العقلية . ويشمل لفظ "الافعال" العمل والامتناع على حد سواء . فهذه الفقرة مثلا ستغطي بالتأكيد مجرد الامتناع عن الوفاء بالاحتياجات الغذائية إذا تسبب هذا الامتناع في وفاة سجناء . ويجب تفسير كلمة "الاشخاص" بمعناها الفردي أو الجماعي . فقد يقصد بجريمة الحرب الافعال اللاإنسانية أو القاسية أو الهمجية التي ترتكب بشكل منتظم ضد شخص أو ضد مجموعة من الاشخاص . وتورد الفقرة الفرعية بين قوسين معقوفتين عددا من أمثلة الافعال التي تدخل بدون شك في التعريف العام الوارد في الفقرة الفرعية . ورأى بعض الاعضاء أن من المفيد تضمين الفقرة الفرعية بعض أمثلة الافعال التي تشملها هذه الفقرة . وكان هناك رأي بعدم ضرورة ذلك نظرا لأن الامثلة المقدمة لا تتسم بالطابع الحصري ولا تزال موضع تساؤل .

٧) وتجرم الفقرة الفرعية (ب) توطين مستوطنين في أرض محتلة وتغيير التكوين الديموغرافي لأرض محتلة ، وهناك عدة أسباب دفعت اللجنة إلى إدراج هذه الافعال ضمن جرائم الحرب الجسيمة للغاية . ففيما يتعلق بتوطين مستوطنين في أرض محتلة ، يشكل هذا الفعل تعسفا بالغ الخطورة في استعمال السلطة وخصوصا لما قد ينطوي عليه من نية غير معلنة لضم الارض المحتلة . أما بالنسبة لتغيير التكوين الديموغرافي لأرض محتلة ، فقد رأت اللجنة أن هذا الفعل يتسم بجسامة تذكّر بجسامة الإبادة الجماعية .

٨) وتنص الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٣ على فئة أخرى من جرائم الحرب الجسيمة للغاية التي يتناولها مشروع المادة ، وهي استخدام أسلحة غير مشروعة . ولهذا المبدأ تاريخ طويل: إعلان بطرسبورغ لسنة ١٨٦٨ الذي يحظر استخدام قذائف متفجرة أو حارقة يقل وزنها عن ٤٠٠ غرام في أوقات الحرب ؛ وإعلانات لاهاي لسنة ١٨٩٩ بشأن حظر استخدام رصاص دمدم وحظر إطلاق القذائف والمتفجرات من المناطيد أو استخدام القذائف التي تنشر الغازات الخانقة والمهلكة ، وقد حل محل آخر إعلان منها بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٥ بحظر الاستعمال الحربي للغازات الخانقة أو السامة أو ما شابهها وللوسائل البكتريولوجية[٣٣٦] واتفاقية عام ١٩٧٢ بحظر استحداث وانتاج وتخزين الاسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتوكسينية وتدمير تلك الاسلحة[٣٣٧] ؛ والمادتان ٢٢ و٢٣ من اللائحة الملحقة باتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧ بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية اللتان تحظران ، ضمن جملة أمور ، استخدام السموم والاسلحة السامة وكذلك الاسلحة أو القذائف أو المواد التي قد تسبب آلاما لا مبرر لها . ويلاحظ بصورة عامة أن تطورا تدريجيا قد حدث في هذا المجال وأسفر عن عقد مؤتمر الامم المتحدة لحظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الاثر . وفي هذا المؤتمر ، الذي انعقد في جنيف ، في أيلول/سبتمبر ١٩٧٩ وفي أيلول/سبتمبر - تشرين الاول/اكتوبر ١٩٨٠ ، اعتمدت الصكوك التالية بتوافق الآراء: اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الاثر ؛ والبروتوكول المتعلق بالشظايا الخفية (البروتوكول الاول) ؛ والبروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الالغام والفخاخ المتفجرة والاجهزة الاخرى (البروتوكول الثاني) والبروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الاسلحة الحارقة .

---

(٣٣٦) عصبة الامم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٩٤ ، ص ٦٥ (من النسخة الانكليزية) .

(٣٣٧) قرار الجمعية العامة ٣٨٢٦ (د - ٢٦) .

٩) أما صياغة الفقرة الفرعية (د) المتعلقة بحظر استخدام أساليب أو وسائل حربية يقصد بها أو قد يتوقع منها إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الاجل وجسيم بالبيئة الطبيعية ، فقد نقلت بالنص من الفقرة ٣ في المادة ٣٥ ، والمادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الاول الملحق باتفاقيات جنيف . وفيما يتعلق بتعريف مفهوم البيئة الطبيعية والممتلكات المحمية التي تنتج عن هذا المفهوم ، يحيل هذا التعليق إلى التعليق على مشروع المادة ٣٦ من المدونة وهو المشروع المتعلق بالإضرار العمد والجسيم بالبيئة . ويجب الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى النصوص الواردة في البروتوكول الاول ، هناك اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لاغراض عسكرية أو لاية أغراض عدائية أخرى التي اعتمدتها الجمعية العامة للامم المتحدة في ١٠ كانون الاول/ ديسمبر ١٩٧٦ والتي تحظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة ذات الآثار الواسعة الانتشار أو الطويلة البقاء أو الشديدة لاغراض عسكرية أو لاية أغراض عدائية أخرى كوسيلة لإلحاق الدمار أو الخسائر أو الاضرار بأية دولة طرف أخرى . وتتناول هذه الاتفاقية تقنيات مثل تقنيات تغيير الظروف الجوية (السحب ، والامطار ، والعواصف والاعاصير الدوامية) وتغيير الاوضاع المناخية وتيارات المحيطات وحالة طبقة الاوزون والغلاف الجوي المتاين (ايونوسفير) واستخدام الطرق الصناعية في إحداث الهزات الارضية والموجات السنامية والاخلال بالتوازن الإيكولوجي في منطقة ما . وتشير الفقرة الفرعية إلى أضرار واسعة النطاق وطويلة الاجل وجسيمة . ولتفسير هذه العبارة يحيل التعليق إلى التعليق على المادة ٣٦ المتعلقة بالإضرار العمد والجسيم بالبيئة . وبالإضافة إلى ذلك يجب الإشارة إلى أن الفقرة الفرعية لا تُجرّم أساليب ووسائل الحرب التي يقصد بها إحداث الاضرار سالفة الذكر فحسب بل أيضا تلك التي يتوقع منها إحداث مثل هذه الاضرار . وهذه العبارة الاخيرة تغطي الحالات التي لا يكون تدمير البيئة الطبيعية هو الهدف الرئيسي الذي ينشده مرتكب الفعل من وراء استخدام وسائل أو أساليب الحرب هذه والتي يقرر فيها مع ذلك استخدام هذه الوسائل والاساليب رغم علمه بما يمكن أن يترتب عليها من عواقب وخيمة للبيئة . وقد أبدى أحد الاعضاء تحفظاً رسمياً على الفقرة الفرعية (د) .

١٠) وتتناول الفقرة الفرعية (هـ) "إتلاف ممتلكات مدنية على نطاق واسع" وقد تضمنت اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ والبروتوكول الاول مبدأ حماية الممتلكات المدنية في حالة النزاع المسلح ، وهكذا تعتبر المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة "تدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية" من الجرائم الجسيمة في مفهوم الاتفاقية . وبالمثل تعتبر المادة ٨٥ من البروتوكول أن من الجرائم الجسيمة "شن هجوم عشوائي يصيب السكان المدنيين أو الاعيان المدنية عن معرفة بأن مثل هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الارواح أو يُلحق

اصابات بالاشخاص المدنيين أو أضرارا بالاعيان المدنية كما جاء في الفقرة الثانية (أ) ثالثا من المادة ٥٧ من البروتوكول" ، إذا اقترف هذا الهجوم عمدا ، بالمخالفة لنصوص البروتوكول ، وسبّب وفاة أو أذى بالغا بالجسد أو بالصحة . وفي هذا الصدد ، تلزم المادة ٥٧ ، فقرة ٢(أ)'٣' من البروتوكول أطراف النزاع بواجب "الامتناع عن شن أي هجوم قد يتوقع منه بصفة عرضية أن يُلحق خسائر بأرواح المدنيين أو يترتب عليه إنزال إصابات بهم أو ينجم عنه الإضرار بالاعيان المدنية أو أن يحدث خليطا من هذه الخسائر والاضرار مما ينطوي على إفراط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة" . ويتعين بالتالي قراءة هذه الفقرة الفرعية على ضوء النصوص التي سلفت الإشارة إليها ، مع مراعاة مقدمة الفقرة ٢ التي تجرم "الانتهاك الجسيم للغاية لمبادىء القانون الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في المنازعات المسلحة" وكذلك مراعاة عبارة "واسع النطاق" التي تتناول نطاق وحجم الدمار الذي تعالجه الفقرة الفرعية (د) .

(١) وتشمل الفقرة الفرعية (و) الإضرار المتعمد بممتلكات ذات قيمة دينية أو تاريخية أو ثقافية استثنائية . وتسري في هذا الصدد الملاحظات التي أبديت بشأن الفقرة الفرعية السابقة ، أي أنه يتعين قراءة هذه الفقرة الفرعية على ضوء مقدمة الفقرة الثانية والقواعد المتصلة بها من القانون الدولي المطبق في المنازعات المسلحة . وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى المادة ٥٣ من البروتوكول الاول الملحق باتفاقيات جنيف والتي تحظر ارتكاب أية أعمال عسكرية ضد الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية أو أماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب ؛ كما تحظر استخدام هذه الاعيان في دعم المجهود الحربي واتخاذ مثل هذه الاعيان محلا للهجمات الانتقامية كما أن اتفاقية لاهاي المؤرخة في ١٤ أيار/مايو ١٩٥٤ تعنى أيضا بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح . وبالإضافة إلى ذلك ، يعتبر البروتوكول الاول أن من الجرائم الجسيمة شن هجمات ضد الممتلكات التي تتناولها المادة ٥٣ والتي يمكن التعرف عليها بوضوح والتي تكون قد أقيمت لها تدبير حماية خاصة بموجب ترتيبات معينة (في إطار منظمة دولية مختصة على سبيل المثال) بحيث نجم عن هذه الهجمات تدمير بالغ لها وذلك في الوقت الذي لا يتوافر فيه أي دليل على مخالفة الخصم لحظر استخدام هذه الممتلكات في دعم المجهود الحربي أو على وجود هذه الممتلكات في موقع قريب مباشرة من أهداف عسكرية (المادة ٨٥(٤)(د)) . وأبرزت الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ركنين في تعريف الجريمة ، هما الطابع المتعمد للهجمات أي الهجمات المرتكبة لهدف محدد وخاص هو الإضرار بالممتلكات ، والقيمة الاستثنائية لهذه الممتلكات .

٩) أما صياغة الفقرة الفرعية (د) المتعلقة بحظر استخدام أساليب أو وسائل حربية يقصد بها أو قد يتوقع منها إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وجسيم بالبيئة الطبيعية ، فقد نقلت بالنص من الفقرة ٣ في المادة ٣٥ ، والمادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف . وفيما يتعلق بتعريف مفهوم البيئة الطبيعية والممتلكات المحمية التي تنتج عن هذا المفهوم ، يحيل هذا التعليق إلى التعليق على مشروع المادة ٣٦ من المدونة وهو المشروع المتعلق بالإضرار العمد والجسيم بالبيئة . ويجب الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى النصوص الواردة في البروتوكول الأول ، هناك اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٦ والتي تحظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة ذات الآثار الواسعة الانتشار أو الطويلة البقاء أو الشديدة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى كوسيلة لإلحاق الدمار أو الخسائر أو الاضرار بأية دولة طرف أخرى . وتتناول هذه الاتفاقية تقنيات مثل تقنيات تغيير الظروف الجوية (السحب ، والأمطار ، والعواصف والأعاصير الدوامية) وتغيير الأوضاع المناخية وتيارات المحيطات وحالة طبقة الأوزون والغلاف الجوي المتاين (ايونوسفير) واستخدام الطرق الصناعية في إحداث الهزات الأرضية والموجات السنامية والاخلال بالتوازن الإيكولوجي في منطقة ما . وتشير الفقرة الفرعية إلى أضرار واسعة النطاق وطويلة الأجل وجسيمة . ولتفسير هذه العبارة يحيل التعليق إلى التعليق على المادة ٣٦ المتعلقة بالإضرار العمد والجسيم بالبيئة . وبالإضافة إلى ذلك يجب الإشارة إلى أن الفقرة الفرعية لا تُجرّم أساليب ووسائل الحرب التي يقصد بها إحداث الاضرار سالفة الذكر فحسب بل أيضا تلك التي يتوقع منها إحداث مثل هذه الاضرار . وهذه العبارة الأخيرة تغطي الحالات التي لا يكون تدمير البيئة الطبيعية هو الهدف الرئيسي الذي ينشده مرتكب الفعل من وراء استخدام وسائل أو أساليب الحرب هذه والتي يقرر فيها مع ذلك استخدام هذه الوسائل والأساليب رغم علمه بما يمكن أن يترتب عليها من عواقب وخيمة للبيئة . وقد أبدى أحد الأعضاء تحفظاً رسمياً على الفقرة الفرعية (د) .

١٠) وتتناول الفقرة الفرعية (هـ) "إتلاف ممتلكات مدنية على نطاق واسع" وقد تضمنت اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ والبروتوكول الأول مبدأ حماية الممتلكات المدنية في حالة النزاع المسلح ، وهكذا تعتبر المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة "تدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية" من الجرائم الجسيمة في مفهوم الاتفاقية . وبالمثل تعتبر المادة ٨٥ من البروتوكول أن من الجرائم الجسيمة "شن هجوم عشوائي يصيب السكان المدنيين أو الأعيان المدنية عن معرفة بأن مثل هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الأرواح أو يُلحق

المادة ٣٦

الإضرار العمد والجسيم بالبيئة

كل من يحدث عمدا ضررا واسع النطاق وطويل الأجل وجسيماً بالبيئة الطبيعية ، أو يأمر بإحداثه ، يعاقب [ب ...] .

التعليق

١) سبق أن أعربت اللجنة عن قلقها من الإضرار بالبيئة ، أثناء اعتمادها ، في القراءة الأولى ، لمشروع المادة ١٩ المتعلقة بالمسؤولية الدولية ، والواقع أن الفقرة ٣(د) من هذه المادة قد تناولت بالفعل "حماية البيئة البشرية والحفاظ عليها" كإحدى المصالح الجوهرية للمجتمع الدولي واعتبرت انتهاك الالتزامات الأساسية بحماية هذه المصلحة الجوهرية والحفاظ عليها جريمة دولية[(٣٣٨)] . كما رأت اللجنة ، أثناء النظر في مشروع المدونة ، أن حماية البيئة تبلغ من الأهمية ما يبرر ادخال بعض التعديات الجسيمة للغاية على هذه المصلحة الجوهرية تحت طائلة القانون وقيام المسؤولية الجنائية الدولية لمرتكبيها .

٢) ومشروع المادة الحالي مستمد مباشرة من الفقرة ١ من المادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ . ويجب أن نلاحظ مع ذلك أنه ، على خلاف النص الوارد في البروتوكول ، لا يقتصر تطبيق مشروع المادة هذا على المنازعات المسلحة ، كما هو الحال بالنسبة للمادة التي سلفت الإشارة إليها .

٣) ويسري مشروع المادة هذا عندما تتوافر ثلاثة أركان مجتمعة . إذ يجب أولا أن يكون هناك إضرار "بالبيئة الطبيعية" ، وأن يكون هناك "ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وجسيم" ؛ وأخيرا أن يكون هذا الضرر قد أحدث "عمدا" .

٤) ويجب فهم عبارة "البيئة الطبيعية" بمعناها الواسع الذي يشمل البيئة المحيطة بالجنس البشري والتي ينمو فيها هذا الجنس ، فضلا عن المجالات التي يكون الحفاظ

---

(٣٣٨) انظر حولية ..... ١٩٧٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الوثيقة A/31/10 ، نص المادة ١٩ المتعلقة بمسؤولية الدول ، والتي اعتمدت في القراءة الأولى .

عليها عنصرا جوهريا في حماية هذه البيئة . ومن ثم يقصد بهذه العبارة بصورة خاصة البحار ، والغلاف الجوي ، والمناخ ، والغابات وأنواع الغطاء النباتي الاخرى ، والحيوانات والنباتات وغيرها من العناصر البيولوجية . ويجدر التذكير في هذا الصدد بأن المادة الثانية من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لاغراض عسكرية أو لاية أغراض عدائية أخرى ، التي اعتمدتها الجمعية العامة في ١٠ كانون الاول/ديسمبر ١٩٧٦ ، تعرّف عبارة "تقنيات التغيير في البيئة" بأنها أية تقنية لإحداث تغيير - عن طريق التأثير المتعمد في العمليات الطبيعية - في دينامية الكرة الارضية أو تركيبها أو تشكيلها ، بما في ذلك مجموعات أحيائها المحلية (البيوتا) وغلافها المخري وغلافها المائي وغلافها الجوي ، أو في دينامية الفضاء الخارجي أو تركيبه أو تشكيله .

٥) وتمثل عبارة "ضررا واسع النطاق وطويل الاجل وجسيما" تطبيقا خاصا لمعيار الجسامة العام ، المطبق في مجمل الجرائم الواردة في مشروع المدونة ، على الجريمة المرتكبة ضد البيئة . والجسامة في هذه الحالة بعينها تحددها ثلاثة عناصر مجتمعة هي: مدى الضرر وكثافته ، واستمراره في الزمن ، وأهمية النطاق الجغرافي الذي يصيبه هذا الضرر . وأشير في اللجنة إلى أن عبارة "طويل الاجل" يقصد بها استمرار الاثار وليس إمكانية حدوث الضرر بعد فترة زمنية طويلة . وأشار بعض الاعضاء إلى أن هذه العبارة قد يترتب عليها تاخير اتخاذ الإجراءات الجنائية لانها تعني ضمنا أن أي دعوى جنائية يجب أن يسبقها إثبات وجود الاستمرارية . ورأى أعضاء آخرون أنه يمكن تبين الطابع المستمر للاثار بشكل سليم بمجرد وقوع الضرر .

٦) أما العنصر الاساسي الاخير في تعريف الجريمة فيعبر عنه لفظ: "عمدا" الذي يشير إلى القصد الصريح أو النية المحددة المعقودة على إحداث الضرر . وبذلك يستبعد من مشروع المادة حالات الضرر الناجم عن الإهمال بل أيضا الحالات الناجمة عن الانتهاك المتعمد للقواعد التي تحظر أو تقيد استخدام بعض المواد أو التقنيات ، إذا لم يكن القصد الصريح أو النية المحددة هو الإضرار بالبيئة . ورأى بعض الاعضاء أن هذا الحل موضع نقد شديد . وأعربوا عن اعتقادهم بانه إذا كان الإنتهاك المتعمد لبعض القواعد المتعلقة بحماية البيئة ، سعيا إلى تحقيق كسب ، تنجم عنه أضرار واسعة النطاق وطويلة الاجل وجسيمة ، فإنه يكون جريمة ضد الإنسانية بصرف النظر عما إذا كان الهدف المنشود هو الإضرار بالبيئة أو لم يكن كذلك . ويرى هؤلاء الاعضاء أن مشروع المادة هذا يتنافى مع مشروع المادة ٢٢ المتعلقة بجرائم الحرب والتي تتناول أيضا في فقرتها الفرعية (د) من الفقرة ٢ حماية البيئة الطبيعية أثناء المنازعات المسلحة . وهذه المادة تجرم الاستخدام المتعمد ليس للاساليب أو الوسائل التي يقصد بها إحداث ضرر فحسب بل أيضا لتلك التي يمكن أن يتوقع منها إحداث الضرر ، حتى ولو لم يكن الهدف المنشود من استخدام هذه الاساليب أو الوسائل هو الإضرار بالبيئة .

الفصل الخامس

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

ألف - مقدمة

١٧٧ - في الدورة الثلاثين عام ١٩٧٨ أدرجت اللجنة موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" في برنامج أعمالها وعيّنت السيد روبرت ك . كوينتن - باكستر مقررا خاصا للموضوع(٣٣٩) .

١٧٨ - واعتبارا من الدورة الثانية والثلاثين (١٩٨٠) حتى الدورة السادسة والثلاثين المعقودة (١٩٨٤) ، تلقت اللجنة خمسة تقارير من المقرر الخاص(٣٤٠) وعكفت على دراستها . ولقد سعت التقارير إلى ايجاد أساس مفاهيمي وملخص تخطيطي للموضوع وتضمنت مقترحات لخمسة مشاريع مواد . وقد عُرض الملخص التخطيطي في التقرير الثالث للمقرر الخاص المقدم إلى الدورة الرابعة والثلاثين للجنة عام ١٩٨٢ . وكانت مشاريع المواد الخمس مقترحة في التقرير الخامس للمقرر الخاص المقدم إلى الدورة السادسة والثلاثين للجنة عام ١٩٨٤ . وقد نظرت اللجنة فيها ولكنها لم تتخذ قرارا باحالتها إلى لجنة الصياغة .

١٧٩ - وقد عرضت على اللجنة أيضا ، في دورتها السادسة والثلاثين عام ١٩٨٤ ، المواد التالية: الردود على استبيان موجه في عام ١٩٨٣ من المستشار القانوني للامم المتحدة

---

(٣٣٩) أنشأت اللجنة في تلك الدورة فريقا عاملا ليبحث بصفة أولية نطاق الموضوع وطبيعته وليقدم إليها تقريرا عن ذلك . للاطلاع على تقرير الفريق العامل انظر حولية ... ١٩٧٨ المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحات ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٢ .

(٣٤٠) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص الخمسة انظر حولية ... ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الاول ، الصفحة ٢٤٧ ، الوثيقة A/CN.4/334 و Add.1 and 2 حولية ... ١٩٨١ المجلد الثاني ، (الجزء الاول) ، الصفحة ١٠٣ (من النسخة الانكليزية) الوثيقة A/CN.4/346 و Add.1 and 2 ، حولية ... ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١١١ الوثيقة A/CN.4/360 ، وحولية ... ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، ص ٣٠١ ، الوثيقة A/CN.4/373 وحولية ... ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٣٦٥ ، الوثيقة A/CN.4/383 و Add.1 .

إلى ١٦ منظمة دولية مختارة للتحقق ، في جملة أمور ، مما إذا كانت الالتزامات التي تترتب على الدول تجاه بعضها البعض وتنفذها هذه الدول بوصفها أعضاء في منظمة دولية يمكنها ، إلى ذلك الحد ، أن تفي ببعض الاجراءات المشار إليها في الملخص التخطيطي(٣٤١) ، أو أن تحل محلها ، ودراسة أعدتها الأمانة العامة بعنوان "دراسة في ممارسة الدول المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"(٣٤٢) .

١٨٠ - وعينت اللجنة ، في دورتها السابعة والثلاثين عام ١٩٨٥ ، السيد خوليو باربوشا مقررا خاصا للموضوع . وتلقت اللجنة ستة تقارير من المقرر الخاص خلال الفترة من ١٩٨٥ إلى ١٩٩٠(٣٤٣) ، وأحالت اللجنة في دورتها الاربعين عام ١٩٨٨ إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ إلى ١٠ التي اقترحها المقرر الخاص للفصل الاول (أحكام عامة) وللفصل الثاني (مبادئ)(٣٤٤) . وفي ١٩٨٩ أحالت اللجنة ، إلى لجنة الصياغة النسخة المنقحة من هذه المواد التي كانت قد أحيلت إلى لجنة الصياغة في الدورة السابقة(٣٤٥) .

---

(٣٤١) حولية ... ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٢١٣ الوثيقة A/CN.4/378 .

(٣٤٢) حولية ... ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) اضافة ، الوثيقة A/CN.4/384 .

(٣٤٣) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص الستة انظر حولية ... ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٩٧ الوثيقة A/CN.4/394 ، حولية ... ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٢٣٥ الوثيقة A/CN.4/402 ، حولية ... ١٩٨٧ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١٢٥ الوثيقة A/CN.4/405 والوثيقة A/CN.4/413 and Corr.1 (بالانكليزية فقط) وCorr.2 (بالفرنسية فقط) الوثيقة A/CN.4/423 and Corr.1 and 2 والوثيقة A/CN.4/428 and Corr.1 and 4 (بجميع اللغات) ، Corr.2 (بالانكليزية فقط) وCorr.3 (بالاسبانية فقط) وAdd.1 .

(٣٤٤) للاطلاع على النص انظر حولية ... ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٩ .

(٣٤٥) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والاربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٠) (A/44/10) ، الصفحة ١٩٤ ، الفقرة ٣١١ . وقد اقترح المقرر الخاص مزيدا من التعديلات على بعض هذه المواد في تقريره السادس ، انظر المرجع نفسه ، (A/45/10) ، الفقرة ٤٧١ .

باء - بحث الموضوع في الدورة الحالية

١٨١ - بحثت اللجنة أثناء الدورة الحالية التقرير السابع للمقرر الخاص (A/CN.4/437 وCorr.1) في اجتماعاتها من ٢٢٢١ إلى ٢٢٢٨ .

١٨٢ - وقد أعد المقرر الخاص تقريره السابع ، مراعيا أن الدورة الحالية للجنة تمثل نهاية فترة الخمسة أعوام ، وأنه بسبب أولويات أخرى لم تستطع لجنة الصياغة بحث أي مشروع من مشروعات المواد التي أحالتها إليها اللجنة منذ عام ١٩٨٨ . يضاف الى هذا أن موقف لجنة القانون الدولي لم يكن واضحا تماما بالنسبة لبعض القضايا الهامة التي تشكل أساس الموضوع . ولذلك صمم تقريره السابع بحيث ينطوي على اعادة تقييم لتطور الموضوع في اللجنة ، ويتيح لأعضاء اللجنة فرصة اعادة النظر في مواقفهم وآرائهم بخصوص مختلف جوانب الموضوع واتجاهه في المستقبل . ولم يهدف التقرير السابع إلى اعادة فتح باب المناقشة العامة ، بل قصد بالاحرى إلى تقييم الوضع وتلخيصه . ولئن كان التقرير قد أشار إلى المواد التي اقترحها المقرر الخاص حتى الآن ، واستخدمها في تصوير مختلف البدائل والنهوج ، إلا أنه لم يقصد إلى تركيز النقاش على المواد . بل قصد ، على العكس من ذلك ، إلى تشجيع النقاش في قضايا محددة . وقد أوضح المقرر الخاص ذلك في العرض الشفوي الذي قدم به التقرير ، بدعوته أعضاء اللجنة إلى استخدام تقريره كأساس لتوجيه اهتمامهم إلى الموضوعات التالية: عنوان الموضوع ، طبيعة الصك ، نطاق الموضوع ، المبادئ الهامة بالنسبة للموضوع ، منع الضرر العابر للحدود ، المسؤولية عن الضرر العابر للحدود وأخيرا قضية الضرر الذي يصيب "المشاعات العالمية" . ولما كانت المناقشة في اللجنة قد تركزت على الموضوعات التي أشارها المقرر الخاص ، فقد اتبع تقرير اللجنة في الفصل الحالي نفس هذا المخطط .

١ - مسائل عامة

١٨٣ - أشير خلال النقاش عدد من المسائل ذات الطابع العام .

١٨٤ - فكان مما ذكر أن الموضوع قد أُدرج في برنامج عمل اللجنة في عام ١٩٧٨ ، وأنه يبدو أن ما تحقق من تقدم منذ ذلك الوقت لا يتناسب مع الوقت الذي كرسته اللجنة للموضوع . وكان هناك اعتراف بأن الموضوع يثير عدداً من الاسئلة الصعبة المتعلقة بالسياسات ، التي لا بد من اجابة واضحة عليها حتى يمكن تحقيق تقدم ملموس في هذا الموضوع . ولهذا السبب رأى كثير من الأعضاء أن من المفيد اعادة النظر من جديد في المسائل الاساسية التي يرتكز عليها الموضوع ، وتوضيح اقتراحاتهم بشأن المسائل التي ما زالت معلقة واعادة تقييمها على ضوء التطورات اللاحقة التي طرأت على القانون

الدولي للبيئة داخل اللجنة وخارجها . وأشير إلى أن المؤتمر المزمع عقده في البرازيل في عام ١٩٩٢ يتيح للجنة فرصة مؤاتية لتقييم ما تم انجازه حتى الآن . غير أن عدداً قليلا من الاعضاء رأى عدم وجود فائدة كبيرة من اعادة النظر في عمل اللجنة في هذا الموضوع ولا من فتح باب المناقشة العامة من جديد . ورأوا أن ذلك سيكون عودة الى الوراء . وذهبوا إلى أنه ينبغي للجنة ، بدلا من ذلك ، أن تقوم بنفسها باعتماد فرضية عمل .

١٨٥ - وقد كان هناك اعتراف عام بأهمية الموضوع وبوجوب زيادة سرعة العمل بشأنه واعطائه الاولوية . وأشير إلى أن العديد من الصكوك المتعلقة بالقضايا البيئية تجري صياغتها في محافل أخرى وأنه إذا لم يتحقق مزيد من التقدم السريع فإن التطورات قد تتجاوز عمل اللجنة .

١٨٦ - ورأى بعض الاعضاء أن الوقت قد حان لأن تبحث لجنة الصياغة المواد العشر التي أحالتها إليها اللجنة منذ عام ١٩٨٨ ، خاصةً وان هذه المواد تتناول مبادئ ، ومن شأن اعتمادها أن يرسي أساساً راسخا لتحقيق المزيد من التقدم بشأن الموضوع . وشددوا على أن عدم معالجة أي مادة من هذه المواد في لجنة الصياغة أدى الى عدم استفادة المقرر الخاص من مناقشاتها وخصوصا في المفاهيم الاساسية المتعلقة بالموضوع .

١٨٧ - غير أن بعض الاعضاء ذهبوا مذهبا آخر ، حيث رأوا أنه يجب على اللجنة قبل أن تنظر في اعتماد المواد ، أن تتفق على المقدمات الاساسية وعلى اتجاه الموضوع في المستقبل . وفي رأيهم أنه من الصعب تصور كيف يمكن للجنة أن تبدأ في صياغة صك ما قبل أن تكون لديها فكرة واضحة عن مضمونه وعن بنيته . وفي هذا المجال قال بعض الاعضاء انه لا توجد في القانون الموضوعي القائم أي قواعد عامة أو محددة عن المسؤولية بالمعنى الدقيق وعن التعويض ، وعلى الاخص تعويض الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة تنطوي على مخاطر إحداث مثل ذلك الضرر . ورأوا أنه من الواضح أن هذا مجال يكون فيه التطوير التدريجي هو الخيار الملائم .

١٨٨ - ولم يوافق عدد من الاعضاء على أن الموضوع هو فرع جديد تماما من فروع القانون ولا على القول بانه ظهر فجأة على غير توقع . ورأوا أنه يوجد بالفعل عدد من الصكوك القانونية التي تنصب على الموضوع والتي تتناول قضايا تشبه إلى حد بعيد للغاية القضايا التي ينطوي عليها الموضوع الحالي . وأشار أحد الاعضاء بوجه خاص إلى أن هناك مجموعة كبيرة من القواعد المتعلقة بالموضوع لا في القضاء والقانون الاتفاقي فحسب بل أيضا في القانون العرفي . وذكر ، ضمن أشياء أخرى ، بعض قرارات التحكيم مثل

القرار المتعلق بمصهر سميلتر Trail Smelter (٣٤٦) والقرار المتعلق ببحيرة لانو Lake Lanoux (٣٤٧) وكذلك بعض المعاهدات السارية مثل اتفاقية أعالي البحار لعام ١٩٥٨ ، ومعاهدة حظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء ، ومعاهدة الفضاء الخارجي واتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن اغراق النفايات ومواد أخرى ، واتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ وغيرها بوصفها سوابق مفيدة في الموضوع نظراً لأنها تناولت أيضا بعض القضايا البيئية . ورأى أن مهمة اللجنة تتمثل أساسا في اختيار المبادئ التي تتعلق بالبيئة على أساس ما هو موجود في قانون المعاهدات وفي القانون الدولي العرفي ، ولا تتمثل في اختراع قانون جديد .

١٨٩ - وذهب رأي أيضا إلى أن من الطرق التي تسهل التقدم في هذا الموضوع التمييز بين مختلف مجالات تطبيقه . وبهذه الطريقة وحدها تستطيع اللجنة أن تحصل على التأييد الكافي لمشروع المواد ، لأنه ما دامت الحكومات لا تفهم نطاق مشروع المواد فهما كاملا فإنها لن تقبل أن تُلزِم نفسها به .

١٩٠ - ولاحظ عدد من الأعضاء أن مشروع المواد الذي قدمه المقرر الخاص يتصور العلاقات القانونية باعتبارها علاقة ثنائية: الدولة المتضررة ضد الدولة مرتكبة الفعل الضار . وشدد أحد الأعضاء بوجه خاص فيما يتعلق "بالمشاعات العالمية" على أن هذا النهج وإن لم يكن خاطئا في حد ذاته ، فإنه يحتاج إلى تحديث . ففي معظم ميادين الحياة اليوم أصبحت المعايير الدولية متعددة الأطراف المتفق عليها مقياسا ملائما لقياس درجة قبول نشاط معين يمكن أن ينجم عنه ضرر . وهكذا أمكن تسوية كثير من المنازعات في إطار متعدد الأطراف بسبب وجود معايير صالحة للتطبيق . ومن المتوقع أن تزيد المعايير الدولية التي توضع خلال السنوات القادمة ، سواء فيما يتعلق بالحظر أو الوقاية . ويجب مراعاة هذه الحقيقة في مشروع المواد ، حتى ولو اقتصر الأمر على الاشارة إلى القواعد التي تضعها هيئات أخرى .

١٩١ - ورأى بعض الأعضاء أن اللجنة في سعيها لارساء مبادئ المسؤولية الدولية يجب الا تقتصر على مراعاة السوابق الماضية والفكر المعاصر وحدهما بل يجب عليها أن تتطلع أيضا إلى التطورات المتوقعة في المستقبل ، وأن تضع أهدافا واضحة وواقعية بخصوص ما يمكن انجازه خلال الخمس سنوات القادمة . ويجب أيضا أن يكون واضحا أمام اللجنة إذا كانت تحاول ارساء المبادئ التي تفضي إلى المسؤولية أم أنها تتناول الموضوع

---

(٣٤٦) الأمم المتحدة ، التقارير المتعلقة بقرارات التحكيم الدولية ، المجلد الثالث ، الصفحة ١٩٠٥ .

(٣٤٧) المرجع نفسه ، المجلد ١٢ ، الصفحة ٢٨١ .

الهامشي المتعلق بالحد من المسؤولية . ووفقا لهذا الرأي ينبغي للجنة أن تسعى الى الهدفين معا وليس الهدف الاخير وحده .

١٩٣ - وأشار واحد من الاعضاء إلى دراسات جديدة ، بعضها من الامم المتحدة ، كشفت عن أنه يجري في الوقت الحاضر انتاج ٠٠٠ ٨٠ مُرَكّب من مختلف أنواع المواد الكيميائية انتاجا تجاريا ، وأن عدداً يتراوح بين ٠٠٠ ١ و٠٠٠ ٢ من المنتجات الكيميائية الجديدة يظهر في الاسواق كل عام . وقد كانت آثار ذلك النشاط الصناعي على صحة الانسان وعلى شؤون النقل والتسويق والاستخدام والتخلص من النفايات موضع دراسة بعض الهيئات الدولية ، وهناك بعض الاتفاقيات والصكوك الاخرى التي وضعت في هذا المجال لكي تقيم إما رقابة حكومية - ذات طابع وقائي أساسا - أو تعاونا دوليا . وبناء على ذلك أُبرِمت اتفاقيات وصكوك قانونية عديدة لتعالج بعض هذه المسائل على وجه التحديد . ولكن باستثناء هذه المجالات المحددة ، لم تكن هناك قواعد دقيقة تحكم النتائج المترتبة على انتهاك احدى القواعد أو شروط التعويض المستحق لضحايا الاضرار الناجمة عن الانشطة الخطرة . وهناك بعض الامثلة الحديثة عن اتفاقيات خَلَتْ من أحكام تتعلق بالمسؤولية ، مثل اتفاقية ١٩٨٦ بشأن التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي ؛ والاتفاقية بشأن تقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو اشعاعي طارئ ؛ أو اتفاقية فيينا لحماية طبقة الاوزون ، واتفاقية مونتريال لعام ١٩٨٧ بشأن المواد المستنفدة لطبقة الاوزون ، واتفاقية بازل لعام ١٩٨٩ بشأن مراقبة حركة النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود ، بل وحتى مشروع الاتفاقية التي أعدتها اللجنة الاقتصادية لأوروبا في عام ١٩٩١ بشأن آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (الوثيقة ENVWA/WG.1/R.3) . وبناء على ذلك فإن عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع يمكن أن يسد هذا الفراغ .

١٩٣ - وأشار بعض الاعضاء إلى الاوضاع الخاصة للبلدان النامية . ورأوا أن الموضوع الحالي يجب أن تراعى فيه الظروف الحقيقية في البلدان النامية وأن مشاريع المواد يجب أن تصاغ على هذا الاساس . ولوحظ أن المقرر الخاص لم يغب عن باله هذا الاعتبار في الدراسة التي أعدها عن الموضوع وأنه اقترح فعلا المادتين ٣ و٧ اللتين تتناولان موضوعي نسبة المسؤولية ، والتعاون مع مراعاة وضع البلدان النامية . ولكن هؤلاء الاعضاء رأوا أن ظروف البلدان النامية يجب أن تراعى بصفة مطردة لأن البلدان النامية هي في أغلب الاحوال ضحايا الانتاج الصناعي الحديث . وفي الغالبية العظمى عن الحالات نجد أن الذين يزاولون أنشطة تنطوي على مخاطر أو تسبب أضرارا عابرة للحدود هي شركات عابرة للاوطان ، وكثير من البلدان النامية لا يملك في أغلب الاحوال المعرفة التكنولوجية ولا الوسائل ولا الموارد المالية اللازمة للرقابة على أنشطتها وتنظيمها . وهذا الاعتبار لا يثير مشكلة تقديم المساعدة إلى البلدان النامية فقط بل

يشير أيضا مشكلة المسؤولية في حالات وقوع الاضرار العابرة للحدود . كما تواجه البلدان النامية أيضا ، بوصفها من البلدان المتضررة ، كثيرا من المشكلات ، مثل الافتقار إلى وسائل مراقبة الاضرار وتقديرها والافتقار إلى التكنولوجيا والموارد المالية اللازمة للتقليل من بعض الاضرار .

١٩٤ - وفي معرض الحديث مرة ثانية عن الاحتياجات الخاصة للبلدان النامية ، أشار أحد الاعضاء إلى أن كثيرا من شعوب العالم مضطرة الى أن تفكر أولا وقبل كل شيء في اشباع حاجاتها الاساسية أو رفع مستوى معيشتها ومواجهة التحديات الناشئة عن النمو السكاني والفقر . فإذا ما كانت البلدان النامية مضطرة من أجل الحصول على المعونات التقنية والعلمية والمالية من البلدان الاكثر تقدما ، ونظراً لعدم امتلاكها إلا القليل الذي تستطيع أن تقدمه في مقابل ذلك ، إلى أن تدفع الثمن من سيادتها الوطنية أو حريتها السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية ، فهل يكون مما يتفق مع العدالة أو الاخلاق أن تطبق على هذه البلدان نفس معايير المسؤولية؟ لا يمكن في الواقع اعتبار أحد الانظمة منصفا وقائما على أساس العدالة إذا ما تجاهل اختلاف مستوى المعيشة بين الامم وأغفل احتياجات التنمية لاغلبية شعوب العالم .

١٩٥ - وأعرب عدد من الاعضاء عن قلقهم من المبالغة في التاكيد على حماية البيئة في إطار هذا الموضوع . وقرر أحد هؤلاء الاعضاء أنه يوافق على أن مسؤولية الدول عن الانشطة التي لا يحظرها القانون الدولي يمكن أن تنشأ في حالات الضرر الذي يلحق البيئة وأنه لا يقلل من أهمية هذه المشكلة . غير أنه يرى أن اللجنة ، بحكمتها المعروفة ، يجب أن تمتنع عن الخضوع للاتجاهات الوقتية الرائجة وأنه يجب عليها الا تنسى أن هذه الانشطة يمكن أيضا أن تنجم عنها أضرار بشرية أو اقتصادية يجب أخذها في الاعتبار في مشروع المواد . ورأى أنه سيكون من المؤسف الا تهتم اللجنة إلا بمشكلة البيئة وحدها ، مهما تكن خطورتها ، بدعوى أنها تمثل الشغل الشاغل في الوقت الحاضر لبعض أعضائها وللمجتمع الدولي . ورأى عضو آخر أن أي قاعدة تهدف الى حماية البيئة يجب صياغتها في شكل نواهي والتزامات ايجابية في مجال المنع ، وأن الموضع المناسب لهذه القواعد هو الفصل الخاص بمسؤولية الدول لا الموضوع الحالي .

١٩٦- وقال المقرر الخاص أنه يوافق على الرأي الذي ظهر في اللجنة بأن اللجنة وصلت الى توافق عام في الآراء على مجالات مهمة من مجالات الموضوع سيعلق عليها فيما بعد ويمكن أن تكون أساسا سليما للعمل المقبل في هذا الموضوع . وفيما يتعلق بعمل اللجنة المقبل فانه يشعر أن هناك توافق آراء على ضرورة اسناد أولوية عالية للموضوع في فترة السنوات الخمس المقبلة وعلى أن تبدأ لجنة الصياغة في دورتها المقبلة في دراسة المواد العشر الاولى المحالة اليها .

١٩٧- ورحب المقرر الخاص ترحيبا كاملا بضرورة مراعاة الوضع الخاص للبلدان النامية طوال بحث الموضوع . واخيرا قال انه يتفق مع الراي الذي ظهر في اللجنة والذي يقول ان السنوات العشرين الاخيرة شهدت ازدهار قانون البيئة ووضع كثير من القواعد لانشطة نوعية دون وضع قواعد عامة . وبالمثل لم يتحقق الكثير في سبيل وضع قواعد عامة للمسؤولية باستثناء النداء الموجه الى الدول في المبدا رقم ٢٢ من مبادىء ستكهولم . وقال انه يشعر شعورا قويا بضرورة صياغة بعض المبادىء العامة لان النظام القانوني الدولي لا يستطيع ان يترك ثغرة مفتوحة تكشف عن انعدام التضامن بما يلقي ظلالا من الشك على وجود المجتمع الدولي ذاته .

٣- مسائل محددة

(١) عنوان الموضوع

١٩٨ - تحدث المقرر الخاص في تقريره عما يجده من صعوبات في العنوان الانكليزي للموضوع والذي يشير إلى "افعال" لا يحظرها القانون الدولي وذلك على خلاف العنوان الفرنسي الذي يشير إلى "انشطة" . وفي رايه ، كما كان قد اوضح في تقاريره السابقة ، ان العنوان الانكليزي يعطي للجنة ولاية مختلفة واضيق نطاقا من الولاية التي يعطيها العنوان الفرنسي إذ يبدو ان العنوان الانكليزي يتيح بحث الجبر او التعويض عن الاثار الضارة فقط بينما يوسّع العنوان الفرنسي الصورة بدرجة كبيرة . وقال إنه يشعر انه لو تناول الموضوع "الافعال" بدلا من "الانشطة" فلن يكون للمنع مكان في الموضوع ، ذلك لان المنع يعبّر عنه اساسا بعبارة الحظر في حين أن الموضوع يتناول "الافعال التي لا يحظرها" القانون الدولي ، مما سيؤدي إلى وجود تناقض بين مضمون الموضوع وعنوانه .

١٩٩ - وايد معظم الاعضاء ما ذكره المقرر الخاص من إمكان الاستعاضة في عنوان الموضوع عن كلمة "افعال" بكلمة "انشطة" التي يبدو انها تعكس بمزيد من الدقة تطور نطاق الموضوع ورأى بعض الاعضاء انه يمكن للجنة ان توصي الدورة السادسة والاربعين للجمعية العامة بتغيير العنوان ولكن رأى آخرون انه يمكن تاجيل تغيير العنوان إلى مرحلة لاحقة مع قيام اللجنة في غضون ذلك بمباشرة اعمالها على اساس ان النص الانكليزي للعنوان سيستخدم كلمة "انشطة" ليتفق بذلك مع النص الفرنسي . ولاحظ بعض الاعضاء انه سيلزم ، في حالة تغيير العنوان الى "انشطة" ، تعديل بعض الصيغ في اللغات الاخرى ايضا . ووجد عدد من الاعضاء ان عنوان الموضوع ثقيل وغامض عموما وينبغي تبسيطه باضافة الصفات المناسبة لكلمة المسؤولية . وكان من راي احد الاعضاء أن تغيير العنوان يتصل اتصالا وثيقا بموضوع الفصل .

٣٠٠ - ورأى عدد من الاعضاء انه ينبغي للجنة أن تحصر الموضوع في "الافعال" لان عدم التمييز بين الافعال والانشطة هو أساس الخلط المتعلق بما يعتبر مسؤولية بغير خطأ . وهذا الموضوع فرع من موضوع مسؤولية الدول الذي تُستخدم فيه عبارة "الافعال" غير المشروعة في جميع الاوقات ، والى جانب ذلك فمن المنطقي الانتقال في هذا الموضوع من مجال الافعال غير المشروعة إلى مجال الافعال المشروعة . أما الإشارة الآن إلى الانشطة ، بما في ذلك الانشطة التي تباشرها كيانات أخرى خلاف الدولة نفسها ، بدلا من الإشارة إلى الافعال التي تباشرها الدولة ، فمن الواضح أنها تنطوي على تغيير في المعنى وخروج على ولاية اللجنة .

٣٠١ - ولدى تلخيص المناقشة ، استنتج المقرر الخاص أن من المتفق عليه عموما أنه ينبغي تغيير عنوان الموضوع بالاستعاضة عن كلمة "الافعال" بكلمة "الانشطة" .

(ب) طبيعة الصك

٣٠٢ - أشار المقرر الخاص إلى طبيعة الصك الذي تعده اللجنة حاليا عن هذا الموضوع كمسألة من المسائل التي لا يوجد اجماع في الآراء بشأنها في اللجنة . فيرى بعض الاعضاء أنه إذا لم تتجه اللجنة إلى صياغة القواعد اللازمة لاتفاقية تتطلب موافقة الدول فقد يكون من الاسهل أن توافق على بعض الافتراضات ومشاريع المواد . ويؤيد أعضاء آخرون وضع صك ذي طابع ملزم ؛ أي اتفاقية إطارية . وشدد أحد الاعضاء على أن ما يلزم هو اتفاقية إطارية "مظلية" (شاملة) ، على غرار معاهدة الفضاء الخارجي ، واتفاقية حقوق الانسان ، والجزء الثاني عشر من اتفاقية قانون البحار . بيد أنه يرى أن بالامكان إرجاء الفصل في هذه المسألة إلى مرحلة لاحقة مع القيام في نفس الوقت بصياغة مشاريع مواد متناسقة ، ومعقولة ، وعملية ، ومقبولة سياسيا .

٣٠٣ - واتخذت المناقشة في اللجنة بشأن هذه المسألة اتجاهين: أغلبية تؤيد المقرر الخاص في إمكان تأجيل اتخاذ قرار نهائي في هذا الشأن إلى حين إحراز مزيد من التقدم في الموضوع ، وأعضاء آخرين يرغبون في اتخاذ قرار الآن بشأن طبيعة الصك . ورأى الاعضاء الذين يؤيدون التأجيل أن الوقت لا يزال مبكرا لاتخاذ قرار نهائي بشأن هذا الموضوع في هذه المرحلة المبكرة من العمل .

٣٠٤ - وذكر بعض الاعضاء أنه عندما تصبح اللجنة مستعدة لاتخاذ قرار بشأن طبيعة الصك في مرحلة لاحقة ، ينبغي لها أن تأخذ في الاعتبار أن عددا من الاتفاقيات التي أُبرمت في العقد الاخير أو نحو ذلك على أساس المشاريع التي وضعتها اللجنة لم تحرز نجاحا ، لسبب أو لآخر . ولذلك ، ينبغي للجنة في المستقبل أن تجري مشاورات دقيقة قبل وضع أي توصيات بالشكل النهائي الذي ينبغي أن يتخذه مشروع المواد ، لا سيما عندما يغلب في

المشروع طابع التطوير التدريجي على الطابع التدويني كما هو الحال في الموضوع قيد البحث . وفي هذا السياق ، لاحظ بعض الاعضاء أنه لا ينبغي للجنة أن تتخذ أي قرار إلا بعد تلقيها تعليقات الحكومات على المواد المقترحة بشأن هذا الموضوع .

٣٠٥ - ورأى بعض الاعضاء أنه ربما ينبغي للجنة أن تتوخى التواضع في طموحاتها . فمن المتصور أن تقتصر المواد على النص على المبادئ أو القواعد العامة جدا مع ذكر الاساسيات فقط . بيد أنه ينبغي التعبير عن هذه الاساسيات بعبارات قانونية ، تحدد الحقوق والالتزامات .

٣٠٦ - وبينما وافق بعض الاعضاء على ضرورة تأجيل القرار المتعلق بطبيعة الصك ، رأوا أنه ينبغي أن تهدف اللجنة إلى وضع اتفاقية إطارية مرنة ترسي القواعد العامة للمسؤولية ، بما في ذلك الظروف التي تنشأ فيها المسؤولية ؛ ودور المنع والعناية الواجبة ؛ والإعفاء من المسؤولية ؛ ومعايير التعويض أو الجبر ؛ ودور العدالة ؛ وتسوية المنازعات بالطرق السلمية ؛ ودور المنظمات الدولية والمحافل الاخرى ؛ واقامة المعايير الفعالة ووكالات الرصد وذلك عن طريق التشريعات الوطنية .

٣٠٧ - ومن جهة أخرى ، انقسم الاعضاء الذين أعربوا عن رغبتهم في اتخاذ قرار فورا بشأن طبيعة هذا الصك: فأيد بعضهم نموذج الاتفاقية الإطارية وبالتالي الصك الواحد ذي الطابع الملزم . وأشار هؤلاء الاعضاء إلى الممارسة الحالية للدول التي تميل إلى تنظيم مختلف الانشطة النوعية ، لا سيما باتفاقيات ملزمة ثنائية أو متعددة الاطراف . ورأوا عموما أنه ينبغي أن تكون مشاريع المواد ذات طابع تكميلي ، وأن تكون متواضعة ، وأن تترك وضع الانظمة المحددة للاتفاقات الثنائية أو الاتفاقات الاخرى المتعددة الاطراف ، التي يمكن بالطبع أن تسترشد بهذا المشروع .

٣٠٨ - واقترح أعضاء آخرون ، وإن كانوا يوافقون على عدم تأجيل اتخاذ قرار بشأن الشكل النهائي للصك الذي تعده اللجنة حاليا ، حلا آخر بدلا من الاتفاقية الإطارية للمشروع ككل . وفي رأيهم أيضا أن العمل المقبل بشأن صيغة المشروع يتوقف إلى حد بعيد على طبيعة الصك المقترح أو طابعه . فإذا كان الهدف من مشاريع المواد هو أن تكون ملزمة قانونا ، فمن الواجب على الاقل في صياغة الجزء الاساسي من هذا الصك أن تعكس القانون القائم وأن تكون مقبولة لاغلبية الدول . وأما إذا كان الهدف هو أن يتخذ هذا المشروع شكل التوصيات ، أو أن يتخذ طابع مدونة السلوك ، فيمكن السير الى أبعد من ذلك في صياغة قواعد ومبادئ تعتبر جديدة في القانون الدولي الحالي . بيد أنه ليس من الضروري حل هذه المسألة بطريقة موحدة ؛ فيمكن صياغة الاجزاء المختلفة من مشروع المواد بقوة إلزامية متباينة . ويمكن للجنة أن تفكر عندئذ في صياغة مكين

منفصلين: أحدهما يعالج المسؤولية والآخر يعالج المنع . ويكون الصك الاول ذا طابع ملزم بينما يتخذ الصك الثاني شكل التوصيات .

٢٠٩ - وأبدى أحد الاعضاء تحفظه على أسلوب الاتفاقية الاطارية . ومن رأيه أن هذا الاسلوب يؤدي الى وجود مجموعة غير متناسقة مما يتعارض مع فكرة التدوين في حد ذاتها . والمطلوب هو اتفاقية عامة تتضمن مقياسا تقاس به الحقوق والواجبات بطريقة مؤكدة .

٢١٠ - وأيد أحد الاعضاء ، مع موافقته على فكرة اتخاذ قرار فورا وعلى فكرة الصكين المنفصلين ، عكس الفكرة السابقة أي وضع قواعد مرنة بشأن المسؤولية وقواعد ملزمة بشأن التزامات المنع . وفي رأيه أن من المناسب أن تقترح اللجنة شروطا قياسية تعالج الجوانب المختلفة للموضوع ، بما في ذلك المسؤولية ، وتستطيع الدول أن تدرجها في معاهداتها وفي قوانينها الداخلية . وقال هذا العضو ، إن المسألة تختلف كليا فيما يتعلق بالالتزام بالحذر ، سواء كان مرتبطا باجراءات المنع التي يتوخاها المقرر الخاص أو لم يكن كذلك . ففيما يتعلق بهذه المسألة ، من المستصوب أن تتحرك اللجنة قدما وأن تضع مشروعا حقيقيا للمواد وفقا للقواعد العرفية مع احتمال تحول هذا المشروع فيما بعد الى اتفاقية .

٢١١ - وأشار عدد من الاعضاء الى أنه ليس من الممكن التمييز نظريا بين ما يسمى "القانون الآخذ في التطور" و"القانون المستقر" . كما أن عضوا آخر رفض المصطلحات السابقة التي تميز بين القواعد الاولية والثانوية .

٢١٢ - ووجد المقرر الخاص لدى تلخيصه المناقشة في هذه النقطة أن أغلبية الاعضاء يؤيدون تأجيل اتخاذ قرار بشأن طبيعة الصك رغم تفضيل عدد قليل منهم تسوية هذه المسألة الآن . ولذلك ، يستخلص مما سلف أن مسألة تقديم توصية الى الجمعية العامة بما ينبغي عمله بالمواد التي ستقدم اليها هي مسألة تبحث عند نهاية العمل في الموضوع ، وفقا للمتبع عادة .

(ج) نطاق الموضوع

٢١٣ - فيما يتعلق بنطاق الموضوع أشار المقرر الخاص الى الاقتراح الذي قدمه في دورات سابقة والذي يقضي بأن من المناسب أن يعالج هذا الموضوع الانشطة المنطوية على خطر التسبب في حدوث ضرر عابر للحدود فضلا عن الانشطة التي تسبب حدوث مثل هذا الضرر . وقال ان ما يقصده بالانشطة المنطوية على خطر هي الانشطة التي يتجاوز فيها

احتمال حدوث ضرر عابر للحدود المستوى المعتاد ، وأن المقصود في كل من الحوادث والانشطة المتسببة في حدوث ضرر عابر للحدود (الانشطة ذات الآثار الضارة) هي الانشطة التي تسبب مثل هذا الضرر في سياق أدائها المعتاد .

٢١٤ - أما فيما يتعلق بضرورة الفصل بين هذين النوعين من الانشطة أو الجمع بينهما ، فإن المقرر الخاص يرى أنه يمكن معالجتهما معا على أساس امكان الفصل بينهما إذا تبين في نهاية الأمر أن هذا الأسلوب غير مناسب . وأشار الى المخطط الاصلي للموضوع الوارد في الملخص التخطيطي والذي يعالج ، في جملة أمور ، التعاون ، وعدم التمييز ، والمنع والجبر ، والتدابير المناسبة لكلا النوعين من الانشطة . وقال انه يبدو له ، فيما يتعلق بتدابير المنع من طرف واحد مثل اصدار تشريعات واتخاذ اجراءات ادارية ، أن كلا النوعين من الانشطة يقتضي واجبات متماثلة من الدول . أما فيما يتعلق بالتدابير الاجرائية ، فهذه يمكن تطبيقها بصرف النظر عن نوع النشاط . وتشمل مثل هذه التدابير تقييم أثر النشاط العابر للحدود والتشاور عندما يتبين من مثل هذا التقييم احتمال حدوث ضرر عابر للحدود . وقال انه يدرك أن هناك انقساما في الآراء في كل من لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة ولكن هناك تفضيلا لادراج هذين النوعين من الانشطة . وفي رأيه أنه ينبغي للجنة أن تجري مزيدا من المناقشة لهذه المسألة في هذه الدورة .

٢١٥ - ووافق عدد كبير من الاعضاء في اللجنة على ادراج الانشطة المنطوية على خطر التسبب في حدوث ضرر عابر للحدود فضلا عن الانشطة التي تسبب حدوث مثل هذا الضرر . وفي رأيهم أن هذين النوعين لا يلغي كل منهما الآخر . بل على العكس من ذلك ، فإن الالتزام بالمنع له صلة بالانشطة المنطوية على خطر بينما يتصل الالتزام بالجبر بالانشطة التي تترتب عليها آثار ضارة . ولوحظ أيضا أن مفهومي "الخطر" و"الضرر" يتسمان بمرونة كافية لتغطية أي نظام لوقف الضرر العابر للحدود . ومع تقدم العمل في الموضوع ينبغي للجنة أن تنظر فيما اذا كان بين الفئتين من الانشطة من التقارب ما يكفي لخضوعهما لنظام قانوني واحد أو أن هناك اختلافات بينهما تبرر وجود مجموعتين منفصلتين من القواعد . وفي رأيهم أن هناك قواعد مشتركة بين النوعين من الانشطة ولكن هذا لا يستبعد وجود بعض القواعد التي تخص كل منهما على حدة . وبعبارة أخرى ، من الواجب أن يوجد نظام أساسي مشترك وسيلزم غالبا في مرحلة لاحقة أن توضع في الاعتبار أية ملامح خاصة ترتبط بالانشطة المنطوية على خطر أو بالانشطة التي تترتب عليها آثار ضارة .

٢١٦ - بيد أن بعض الاعضاء الآخرين رأوا أنه ينبغي أن يتناول الصك المقبل موضوع الجبر بصفة أساسية . وفي رأيهم أن جميع أنشطة الانسان تقريبا تنطوي على عنصر من عناصر الخطر مما يعني أنه يجب في هذا الموضوع تبيان شيء من عتبة الخطر . وعلاوة

على ذلك ، قد يؤدي مفهوم الخطر الى الالتباس في سياق الجبر لانه قد يعتبر أساسا للالتزام بالجبر أو بالتعويض ، وهذا خطأ . وقيل أيضا إن الاخذ بمفهوم الخطر والتزام المنع أو الوقاية المقابل له قد يكون بداية للتعدي على نطاق مسؤولية الدول ويجعل من الصعب التحكم في نطاق الموضوع . ووفقا لهذا الرأي ، يعتمد الموضوع على مبدأ أساسي من مبادىء العدالة وهو أنه لا ينبغي أن تتحمل الضحية البريئة وحدها الخسائر التي قد تلحق بها .

٢١٧ - وأعرب أحد الاعضاء عن آراء عامة مماثلة للرأي الذي ورد في الفقرة السابقة وأشار الى أن المقرر الخاص السابق أوضح لدى عرضه مفهوم المنع في تقريره الثالث(٣٤٨) أنه عند إقامة نظام للمنع تكون جميع أنواع الخسارة أو الضرر مستقبلة أو احتمالية ، وعند إقامة نظام للجبر تكون جميع أنواع الخسارة أو الضرر فعلية . وكان هناك اقتراحان في هذا الشأن يعالجان على التوالي الضرر أو الخطر المحتملين ، والضرر الفعلي . وبمقتضى الاقتراح الذي يعالج الضرر المحتمل حيث يبدو أن الانشطة التي تباشر تحت ولاية الدولة أو اشرافها تنطوي على احتمال كبير للتسبب في حدوث ضرر مادي كبير عابر للحدود ، ينبغي أن يطلب من هذه الدولة ما يلي (١) تقييم الخطر والضرر ؛ و(٢) اتخاذ جميع الاجراءات الممكنة والتي تكون في طاقتها لإزالة الخطر أو تخفيضه الى أدنى حد ممكن ولتخفيض مدى الضرر المتوقع ؛ و(٣) تقديم معلومات للدول المتأثرة المحتملة والدخول ، عند الاقتضاء ، في مشاورات معها بغية التعاون في اتخاذ المزيد من التدابير لنفي الاغراض . وأما بمقتضى الاقتراح الذي يعالج الضرر الفعلي فيطبق ما يلي: (١) في حالة حدوث ضرر مادي كبير لاشخاص أو أشياء تحت ولاية دولة أو إشرافها نتيجة لانشطة تباشر تحت ولاية دولة أخرى أو اشرافها ، يحق للدولة الاولى الحصول على تعويض عن هذا الضرر من الدولة الاخرى ما لم تكن قد حصلت على تعويض بمقتضى قواعد المسؤولية المدنية السارية في التشريع الداخلي للدولة المعنية ؛ و(٢) ينبغي في التعويض ، من حيث المبدأ ، أن يغطي الضرر تماما ، بيد أن تحديد مقدار التعويض يكون بالاتفاق بين الدولتين المعنيتين مع اللجوء الى طرف ثالث لتحديد هذا المقدار في حالة عدم التوصل الى اتفاق في وقت معقول ؛ و(٣) النظر في تخفيض مقدار التعويض بمراعاة العوامل والظروف الخاصة بالحالة قيد البحث ، بما في ذلك الاوضاع الاقتصادية والمالية النسبية للدولتين المعنيتين .

---

(٣٤٨) انظر "حولية ... ١٩٨٢" المجلد الثاني (الجزء الاول) الوثيقة A/CN.4/360 .

٢١٨ - ووجد عدد من الاعضاء أن هناك ما يستحق التمييز بين الفئتين من الانشطة المتعلقة بالخطر والضرر اذا كانت تدابير المنع ستكون على شكل واجبات ملزمة . بيد انه يلزم تحديد طبيعة الخطر في هذا الموضوع وخاصة المواد التي تعالج تدابير المنع . فيمكن مثلا استخدام بعض الصفات مثل الخطر الاستثنائي ، أو الجسيم ، أو الكبير ، أو البالغ . فهذه هي مشكلة عتبة الخطر التي أشيرت فيما يتعلق بكل من الخطر والضرر . وقال أحد الاعضاء إنه رغم عدم انكاره الصلة بين الضرر الناشىء عن نشاط مشروع والمسؤولية فانه يلاحظ أن الضرر اذا كان هو وحده أساس المسؤولية فقد يعني ذلك الدخول الى مجال مسؤولية الدول لان الضرر قد ينشأ عن سلوك مشروع أو سلوك خاطىء .

٢١٩ - ورأى أحد الاعضاء أن تقسيم الانشطة الى فئتين تشملان الانشطة المنطوية على خطر والانشطة التي تؤدي الى حدوث ضرر لا يغطي بعض أنواع الانشطة مثل الاشغال الانشائية الكبرى التي قد تؤدي الى حدوث آثار ضارة لدولة مجاورة ، أو بناء المطارات أو الطرق السريعة ، أو حرق الوقود الاحفوري . فهذه الانشطة تباشر في جميع المجتمعات البشرية وتقتضي وضع قواعد خاصة بها . وفي رأيه أن هذه المواقف التي يتميز بها المجتمع المعاصر تختلف عن الموقف في تحكيم مصهر تريل الذي تسبب فيه المصهر الذي يقع في مقاطعة كولومبيا البريطانية بكندا في حدوث ضرر محدد وملموس بوضوح في الولايات المتحدة . ففي حالة مصهر تريل ، كان التركيز على مصدر الغازات السامة فقط بينما لا يمكن معالجة المشكلة العامة لتلوث الهواء ، مثلا ، إلا بوضع قيود كمية عالمية ، وهي عملية بدأت الدول فيها فعلا كما في حالة التعهد بتخفيض كمية الغازات المدمرة لطبقة الاوزون بنسب متفق عليها .

٢٢٠ - وتناول كثير من الاعضاء مسالة قائمة الانشطة أو قائمة المواد الخطرة ، ويبدو أنهم يؤيدون وضع مثل هذه القائمة بدلا من النص على تعريف عام قد يفرض قيودا على نطاق الموضوع لا لزوم لها ولا مبرر . وقالوا انه قد تثار مشاكل اضافية فيما يتعلق بقائمة المواد الخطرة . فادراج مادة في هذه القائمة لا يعني مثلا أن النشاط المتصل بهذه المادة يؤدي بالضرورة الى احتمال حدوث ضرر عابر للحدود بينما قد ينشأ مثل هذا الاحتمال نتيجة لانشطة لا علاقة لها بأي مادة خطرة . بيد أن عدة أعضاء رأوا أنه يمكن وضع قائمة للمواد الخطرة لاستخدامها في تدابير المنع وأن تكون هذه القائمة ذات صفة ارشادية .

٢٢١ - وذكر المقرر الخاص لدى تلخيص هذا الجزء من المناقشة أنه يرى أن أغلبية أعضاء اللجنة تؤيد أن يتضمن الموضوع الانشطة المنطوية على خطر وهي المتصلة بصورة رئيسية بالمنع ، والانشطة التي تترتب عليها آثار ضارة المتصلة بالمسؤولية

والتعويض . ووجد أيضا أن معظم الاعضاء لا يؤيدون ادراج قائمة للانشطة أو المواد الخطرة .

(د) المبادئ

٣٢٢ - أشار المقرر الخاص إلى أنه يبدو أن هناك تاييدا كبيرا في لجنة القانون الدولي ، وكذلك في اللجنة السادسة ، للمبادئ المتصلة بهذا الموضوع كما وردت في المواد من ٦ إلى ١٠[٣٤٩] ، التي تنص على حرية التصرف وحدودها ، والتعاون ، والمنع ، والجبر ، وعدم التمييز . وعلى سبيل المثال ، حظي مبدأ حرية التصرف وحدودها ، وهو موضوع المادة ٦[٣٥٠] التي استوحيت من المبدأ ٢١ من اعلان ستكهولم ، بتوافق في الآراء على نطاق واسع . ويصدق ذلك على مبدأ التعاون الدولي الذي تتناوله المادة ٧ . أما مبدأ عدم التمييز ، وهو مبدأ لا غنى عنه لسلامة أداء أي نظام للمسؤولية المدنية ، فلم يثر سوى اعتراضات محدودة للغاية . ورأى المقرر الخاص أن المبدأين اللذين أثارا قدرا كبيرا من النقاش هما مبدأ المنع ومبدأ الجبر اللذين تتناولهما المادتان ٨ و٩ . ووجد أن هناك تاييدا عاما داخل اللجنة لهذين المبدأين عند التعبير عنهما في صورة عامة . أما تفاصيل مضمون هذين المبدأين فتتباين الآراء بشأنها . وأوضح أن مبدأ المنع يفترض وجود نوعين من الاجراءات ؛ أحدهما يتعين اتخاذه قبل حدوث أي ضرر عابر للحدود ، والآخر يتعين اتخاذه لتخفيف الضرر بعد حدوثه . كما يقضي هذا المبدأ بنوعين من الالتزامات ، هما الالتزامات الاجرائية التي تتمثل أساسا في تقدير ما يترتب على النشاط المزمع من آثار عابرة للحدود ، وإخطار الدول التي يفترض تضررها ، وعقد المشاورات ، والالتزامات من جانب واحد التي يغلب عليها الطابع الموضوعي ، وقوامها أن تتخذ الدول التدابير التشريعية والتنظيمية والادارية اللازمة لتحقيق ما يلي: (أ) التأكد من أن المنفذين للانشطة قد اتخذوا جميع الاجراءات اللازمة لمنع حدوث الضرر ؛ (ب) أو تقليل احتمالات الضرر إلى أدنى حد ممكن ؛ (ج) أو تقليل الآثار الضارة التي حدثت في أراضي الدولة المتضررة .

٣٢٣ - وفيما يتعلق بمبدأ الجبر ، أشار المقرر الخاص إلى أنه من بين البدائل الثلاثة المطروحة . وهي على وجه التحديد ، المسؤولية المدنية ، أو مسؤولية الدولة ، أو المزج بين هذين النوعين من المسؤولية ، يبدو أن البديل الاخير قد حظي بمساندة أكبر . ووفقا لهذا النهج ، تقع مسؤولية التعويض على منفذ النشاط ، بموجب مبدأ المسؤولية المدنية ، بينما تقع المسؤولية التكميلية على عاتق الدولة ؛ وهو

---

(٣٤٩) انظر الوثيقة A/CN.4/437 ، الفقرات من ١٧ إلى ٣٤ .

(٣٥٠) انظر الصيغة المنقحة للمادة ٦ التي أحيلت إلى لجنة الصياغة في عام ١٩٨٩ . انظر الحاشية ٣٤٥ أعلاه ، الوثيقة (A/44/10) ص ٢١٧ .

نهج يتفق مع النهج المتبع في عدد من الاتفاقيات المنظمة لانشطة بعينها . واشار المقرر الخاص إلى أن اللجنة يمكنها بطبيعة الحال أن تنظر في مد نطاق مسؤولية الدولة بحيث تشمل الحالات التي لا يستطيع فيها المتضررون الحصول على أي تعويض لان الطرف الخاص المسؤول عاجز عن دفع التعويض بالكامل أو لعدم إمكان تحديد هذا المسؤول . وفي هذه الحالات ، يمكن حل المسالة عن طريق المفاوضات بين الدولة المصدر والدولة التي يفترض أنها تضررت .

٢٢٤ - وكانت معظم مناقشات اللجنة تتركز على مبدأي المنع والجبر . ويرد فيما بعد موجز لهذه المناقشات تحت عنوانين مستقلين . وبالاضافة إلى ذلك أبديت ملاحظات على مبادئ أخرى ، وفيما يلي موجز لها .

٢٢٥ - فقد أشير إلى أن النص الخاص بحرية التصرف وحدودها ، كما ورد في مشروع المادة ٦ ، مستحسن لصلته الوثيقة بهذا الموضوع . فهذا النص الذي صيغ على نمط المبدأ ٢١ من اعلان ستكهولم ، يعترف بحق الدولة السيادي في تنفيذ أنشطة مشروعة داخل أراضيها لكنه يؤكد في الوقت ذاته مسؤوليتها عن ضمان عدم تسبب هذه الانشطة في الحاق ضرر عابر للحدود بالدول الاخرى . والواقع أن المبادئ المذكورة في المواد تسري جميعها بصورة عامة على هذا الموضوع . لكن بالاضافة إلى هذه المبادئ ، تجدر الاشارة إلى أن العناصر الاصلية للموضوع كما جاءت في الملخص التخطيطي تستند إلى مبدأ "استعمل مالك دون الإضرار بالغير" وهو المبدأ الاول الذي لقي قبولا عاما في اللجنة ووضع في صلب الموضوع . ويضاف إلى هذا المبدأ مبدأ آخر هو مبدأ عدم جواز ترك الضحية البريئة تتحمل عبء خسارتها ، فضلا عن السعي لتحقيق توازن في المصالح بين الدول المعنية . وبناء على ذلك ، فإن عدم وجود نص محدد بشأن عدم جواز ترك الضحية البريئة تتحمل عبء خسارتها يعتبر ثغرة كبيرة يتعين علاجها ، ربما بإدراج هذا النص في المادة ٩ المتعلقة بالجبر أو في المادة ٦ المتعلقة بحرية التصرف داخل نطاق الحدود التي رسمتها .

٢٢٦ - وظهر رأي أيضا بأن المبادئ الواردة في المواد من ٦ إلى ٩ مستمدة من القانون الدولي العمومي ولا مانع بالتالي من ادراجها في المشروع . وأخيرا يجدر ابراز توصل اللجنة بعد مناقشات مستفيضة إلى مجالات اتفاق هامة مثل (أ) مبدأ: استعمل مالك دون الإضرار بالغير ؛ (ب) أن العنصر الرئيسي في الموضوع هو الضرر العابر للحدود ، سواء أكان احتماليا أم فعليا ؛ (ج) ملاءمة المبدأ ٢١ من اعلان ستكهولم ؛ (د) الاقتراح الداعي إلى عدم ترك الضحية البريئة تتحمل عبء خسارتها ؛ (هـ) أهمية دور معيار توازن المصالح في هذا الموضوع . وهذه المجالات وغيرها من مجالات الاتفاق ستكون أساسا ملائما لمواصلة دراسة هذا الموضوع .

'١١' المنع

٣٢٧ - كان النقاش الذي دار حول المنع يغرق بين التدابير الاجرائية الواردة في المواد ١١ و١٣ و١٤ (التقييم والإخطار والإعلام ، ومبادرة الدولة المزعوم تأثرها ، والمشاورات) من جهة ، وتدابير المنع من جانب واحد من جهة أخرى . واستذكر المتحدثون أن المنع كان دائما هدفا من أهداف الموضوع ، لكن اللجنة ، في هذا الإطار العريض ، لم تبد قط موافقتها على اعتبار الهدف الرئيسي لمشروع المواد هو تشجيع وضع نظم ترمي إلى تنظيم أي نشاط يعتقد أنه ينطوي على أخطار كبيرة فعلية أو محتملة عابرة للحدود .

٣٢٨ - وفيما يتعلق بالاحكام الاجرائية ، لوحظ أن الوارد منها في مشاريع المواد ١١ و١٣ و١٤ يتسم بعمومية مفرطة ويشتمل على أنواع مختلفة من الانشطة . وهذه الاحكام تقييدية أكثر من اللازم فيما يتعلق بحق الدول في تنفيذ أنشطة مشروعة في أراضيها . كما شك بعض الاعضاء في جدوى هذه الاجراءات التفصيلية بسبب عدم وجود علاقة بين هذه الالتزامات الاجرائية والتعويض بعد وقوع الضرر . والواقع أنه طبقا لتلك الاحكام فإن عدم احترام الالتزامات الاجرائية لا يصلح كأساس للشكوى في حالة عدم وقوع أي ضرر عابر للحدود . لكن في حالة وقوع الضرر ، تلزم الدولة مصدر النشاط بالجبر ، حتى في حالة التزامها تماما بالاحكام الاجرائية .

٣٢٩ - ورأى الاعضاء الذين أيدوا وضع صك مستقل وغير ملزم بشأن المنع أن معظم الاحكام الواردة في المواد من ١١ إلى ٢٠ التي اقترحها المقرر الخاص يمكن ادراجها في ذلك الصك في صورة مبادئ توجيهية أو مدونة سلوك ، وسيكون لهذا النهج ميزتان ، أولاهما تجنب استخدام مفهوم "الانشطة المنطوية على مخاطر" وهو مفهوم موضع خلاف . أما الميزة الثانية فهي أن هذا النهج يوجه الاهتمام الى التدابير الواجب اتخاذها بشأن الانشطة مفرطة الخطر . والمعروف أن هناك بالفعل بعض الاتفاقيات ، مثل اتفاقية فيينا لحماية طبقة الاوزون واتفاقية الإنذار المبكر بوقوع حادث نووي ، تضع قواعد المنع واجراءاته وتركز على أنواع الانشطة التي تستدعي اتخاذ تدابير وقائية وعلى القواعد والاجراءات اللازمة لمنع الضرر المحتمل .

٣٣٠ - ومعنى ذلك وجود اتفاق عام داخل اللجنة على أنه حتى إذا دعت الحاجة إلى صياغة التزامات اجرائية ، فإن هذه الالتزامات يجب أن ترفق كبروتوكول اختياري بالصك المزمع وضعه ، أو أن تظل مجرد توصيات . بيد أن بعض الاعضاء رأوا أن واجب الاخطار والتشاور ليس مجرد واجب اجرائي .

٢٣١ - ومن ناحية أخرى ، رأى عدد من الاعضاء أن وضع تدابير اجرائية مبسطة ، مثل تقييم تاثير الانشطة العابر للحدود ، والإخطار والمشاورات ، أمر مفيد لأن هذه التدابير تعالج أنشطة لا يحظرها القانون الدولي ومن ثم تستطيع الدول القيام بها بدون تدخل خارجي . لكن الدول المهددة بالخطر تظل غير مدركة لاية مخاطر أو آثار ضارة حتى وقوع الضرر فعليا ، إلا إذا وافقت الدول على الالتزام بواجب الإخطار والتشاور . ومن ثم لا تستطيع الدول الأولى اتخاذ الاستعدادات اللازمة ؛ ولا يمكنها التصرف إلا عند وقوع الضرر ، وبعبارة أخرى بعد فوات الأوان . ولهذا السبب تدعو الحاجة إلى وضع اجراءات ملائمة تتيح للدول المعنية العلم بالمخاطر المحتملة . لكن من المفهوم ضمنيا أن أي اجراءات للإخطار أو التشاور لن تمنع الدول من الاضطلاع بانشطتها . ومن ثم يرى هذا الرأي أن وضع هذه الاجراءات أمر لا يقبل الشك . والمطلوب هو ايجاد وسيلة للتوفيق بين حق الدولة في القيام بأي أنشطة لا يحظرها القانون الدولي والتزامها في الوقت نفسه بتوفير الحماية للدول المعرضة للمخاطر . والتوفيق بين هذين المطلبين يقتضي من اللجنة اتباع نهج مبتكر وواقعي في آن واحد .

٢٣٢ - وفيما يتعلق بتدابير المنع من جانب واحد ، أيّد بعض الاعضاء وضع التزام صارم ببذل العناية الواجبة ، عن طريق مطالبة أي دولة ينفذ في أراضيها نشاط قد يسبب ضررا عابرا للحدود ، باتخاذ جميع التدابير الوقائية اللازمة لمنع وقوع مثل هذا الضرر ، وتوقيع العقوبة عليها في حالة اهمالها ، طبقا للقانون الدولي العمومي . وطبقا لهذا النهج ، تترك للدول حرية اتخاذ التدابير الوقائية التي تفضلها داخل أراضيها ، إذ يعنى هذا النهج بالنتيجة وليس بأسلوب تحقيقها أو بالاجراءات .

٢٣٣ - وفيما يتعلق بالتوصية للدول بأنواع الاجراءات التي تستطيع اتخاذها من جانب واحد من خلال التدابير التشريعية والادارية ، أشار بعض الأعضاء إلى أن هذه التوصية ستكون مفيدة إذا كان الهدف هو تنسيق النظم الوقائية الحالية أو تشديدها . وفي هذه الحالة يتعين حل مسألتين ، هما تعيين العتبة التي يبيح تجاوزها للدولة المتضررة أن تطالب بحظر نشاط ما ، وتحديد أسلوب تسوية النزاعات التي تنشأ بين دولة المنشأ والدولة المتضررة بشأن هذه العتبة .

٢٣٤ - ورأى أحد الاعضاء أن التدابير المتخذة بعد وقوع الضرر العابر للحدود لتخفيف هذا الضرر لا يمكن اعتبارها تدابير وقائية بالمعنى الحقيقي . فهو يرى أن التدابير الوقائية هي التدابير التي تتخذ قبل حدوث الضرر بغية تلافيه . ورأى عضو آخر أنه لكي يكون الالتزام ببذل العناية الواجبة التزاما "جازماً" ، لا بد من نظام للتسوية الالزامية للنزاعات . فهو يرى أن هذا النظام لا بد أن يكون جزءا لا يتجزأ من أي نظام للمعاهدات .

٢٣٥ - وانتهى المقرر الخاص في تلخيصه إلى أن نسبة كبيرة من الاعضاء ترى أن تتخذ الالتزامات الاجرائية الواردة في مشروع المواد صفة التوصيات فقط وإلى أن هذا الرأي يعزز أفضلية وضع صكين مستقلين ومختلفين في طابعهما القانوني . ورئي بصورة عامة أنه يمكن تبسيط الاجراءات بدرجة أكبر ، سواء كانت الزامية أم لا ، وأن القيام بالنشاط لن يتطلب على أي الاحوال موافقة مسبقة من الدولة التي يحتمل أن تتضرر منه . وفيما يتعلق بتدابير المنع من جانب واحد ، رأى بعض الاعضاء أنها يجب أن تكون ملزمة .

'٣' التعويض

٢٣٦ - أعيد الى الاذهان أن فكرة الجبر هي التي لها الاعتبار الاساسي عند نشأة الموضوع . فقد كان الهدف الرئيسي الذي توخاه أول مقرر خاص هو التشجيع على وضع نظم تكفل ، دون اللجوء الى الحظر ، تنظيم أداء أي نشاط محدد يتبيّن أنه نشاط يستتبع أخطارا فعلية أو محتملة ذات طبيعة جوهرية وأنه يرتّب آثارا عابرة للحدود ؛ ثم يأتي بعد ذلك اعتبار ثانوي ، ولو أنه اعتبار هام أيضا ، هو أن تساعد مشاريع المواد على تقرير المسؤولية في الحالات التي لا يوجد فيها نظام خاص واجب التطبيق عند وقوع نتائج ضارة(٣٥١) . وقد طرحت ثلاث مسائل أساسية فيما يتعلق بالمسؤولية والتعويض هي: (١) العلاقة بين مسؤولية الدولة والمسؤولية المدنية ؛ و(٢) ما هو الضرر الذي ينبغي تعويضه ؛ و(٣) مبلغ التعويض .

٢٣٧ - وفيما يتعلق بالمسألة الاولى ظهرت آراء متنوعة حول كيفية توزيع المسؤولية بين المشغّل الخاص والدولة . وحظي النهج القائل بوضع نظام يتقاسم بموجبه كلا المشغل والدولة المسؤولية بتأييد أكبر.

٢٣٨ - ولاحظ العديد من الاعضاء أن الحل القائل باسناد المسؤولية إما الى الدولة وحدها وإما الى المشغّل وحده حل يصعب قبوله ويمكن أن يعني عدم الجبر ، في بعض الحالات . فالمادة ٣ من مشروع المواد تعني أن الدولة ليست مسؤولة عن نشاط خاص قد تكون ، غير عالمة ، بحسن نية بخطره أو بآثاره الضارة . فعلى سبيل المثال ، ظلت دول عديدة ، بما فيها الدول الاكثر تقدما ، غير عالمة طيلة عدد من السنين بالوجهة النهائية لبعض نفايات منتجاتها . وفي هذه الحالات ، لم تستطع الضحايا طلب الانتصاف

---

(٣٥١) التقرير الاوّلي الذي قدمه أول مقرر خاص ، الاستاذ كوينتين - باكستر ، حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٢٥٠ من النص الانكليزي ، الفقرة ٩ .

من دولة المنشأ ولا الحصول على تعويض . وقد أصبح هذا النهج الآن أكثر أهمية منه في أي وقت مضى بالنظر الى الاتجاه العالمي نحو انسحاب الدول من النشاط التجاري ، وتشجيع المشروعات الخاصة بدلا من ذلك .

٢٣٩ - واعتبر بعض الاعضاء الآخرين أن الاقتراح القائل بأن الدول ستوافق على تحمّل المسؤولية المالية تجاه غير المواطنين عن جميع الافعال التي تقوم بها كيانات خاصة أو أفراد تحت ولايتها هو اقتراح غير واقعي . وأشير الى أن اتفاقية المسؤولية الدولية عن الاضرار التي تحدثها الاجسام الفضائية ، التي تحمّلت الدول بمقتضاها المسؤولية المطلقة ، قد صيغت على أساس الافتراض بأن جميع الانشطة الفضائية المقبلة ستنفذها الدول أو ستكون تحت اشرافها ولكن هذا الافتراض غير قائم فيما يتعلق بالموضوع الحالي . ومن ثم ، لا يمكن مدّ نطاق المسؤولية المطلقة للدول الى أنشطة هي أساسا أنشطة خاصة . كذلك ، فإن الحل الذي يقضي باسناد المسؤولية الى المشغّل وحده له أيضا مساوئ: فمثلا ، قد يكون الضرر كبيرا الى حدّ يؤدي الى اعسار المشغّل ، مما يترك المضرور بدون تعويض كاف أو حتى بدون أي تعويض على الاطلاق .

٢٤٠ - وقد وجد العديد من الاعضاء أن الحل المنصف يتمثل في نوع من المسؤولية المشتركة ، ولكن يبقى تحديد اسناد المسؤولية الاولية أهي على الدولة أم على المشغّل . وذُكر عدد من العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند إجراء هذا التحديد ؛ منها معرفة ما إذا كانت الدولة قد اتخذت أم لم تتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لتفادي الضرر العابر للحدود ، وما إذا كان المشغّل الخاص مليئا ، وما إذا كان يمكن التعرف على المشغل الخاص ، والوضع الخاص للبلدان النامية ، الخ .

٢٤١ - ووافق العديد من الاعضاء على أن مبدأ عدم جواز ترك الضحية البريئة تتحمّل وحدها الخسارة ومبدأ "استعمل مالك دون ضرر للغير" هما الاساس للمطالبة بدفع تعويض عندما تسبّب أنشطة ما ، ولو كانت مشروعة ، ضررا عابرا للحدود . كما أكدوا أيضا أن مبدأ المسؤولية ينبغي أن يقوم لا على أساس الخطر بل على مفهوم الضرر .

٢٤٢ - ولاحظ بعض الاعضاء الذين أيّدوا اسناد الالتزام الاولي بالمسؤولية الى المشغلين الخاصين أن جميع الاتفاقيات ذات الصلة بالموضوع ، باستثناء اتفاقية المسؤولية الدولية عن الاضرار التي تحدثها الاجسام الفضائية ، قد ألقت المسؤولية ، فيما يبدو ، على عاتق المشغّل . وقد حددت تلك الاتفاقيات بوضوح التزام الدول بأنه: (أ) اتخاذ التدابير اللازمة للحماية من الضرر العابر للحدود ولمواجهته ؛ و(ب) ضمان تنفيذ الانشطة الخاضعة لولايتها ولسيطرتها وفقا لاحكام معينة ؛ و(ج) ضمان توفّر سبل التظلّم ، وفقا لنظمها القانونية ، للحصول على التعويض والإنصاف فيما يتعلق بالضرر

العابر للحدود والناجم عن أنشطة خاضعة لولايتها ولسيطرتها . وهذا هو أيضا النهج المتبع في المادتين ١٣٩ و٢٣٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار . وأشار بعض الأعضاء الى أن معظم الاتفاقيات المتعلقة بمسؤولية المشغّل الخاص تهدف الى تحديد حدود مسؤولية المشغل الخاص وان كانت تستند بوضوح الى مبدأ امكان مطالبة المشغل أو الدولة بالتعويض عن الضرر الملموس .

٣٤٣ - ورأى بعض الأعضاء أنه عند عدم وجود تقصير من الدولة في الوفاء بالتزامها ، يجب أن يتحمّل المشغّل المسؤولية . ويمكن عندئذ ، وفقا لهذا الرأي ، أن تُسند الى الدولة مسؤولية تكميلية ، ولا سيما في حالة اعسار المشغّل كليا أو جزئيا . وأُعرب عن رأي مفاده أنه يلزم ، حتى لاسناد المسؤولية التكميلية الى دولة ما ، وجود أساس نظري لا يبدو انه موجود في النهج الحالي لمعالجة الموضوع . فليس من المعروف لماذا يجب أن تكون الدولة مسؤولة إذا كانت قد اعتمدت القوانين واللوائح واتخذت التدابير الإدارية المناسبة بقدر معقول لضمان الامتثال من جانب الأشخاص الخاضعين لولايتها . وهنا يظهر ، وفقا لهذا الرأي ، الدور الذي يؤديه مفهوم الخطر . أولا ، أن هذا المفهوم يوفر الأساس لوجود التزامات محددة بالمنع . وثانيا ، أنه يوفر الأسباب ، في حالة وقوع الضرر ، للاحتجاج بالمسؤولية التبعية للدولة إذا عجز المشغّل عن الوفاء بالتزامه بالجبر . أما في حالة عدم التعرف على المشغّل المسؤول ، فإن السؤال هو لماذا يجب أن تكون الدولة مسؤولة عن الأضرار في الحالات التي يكون فيها الأثر الضار قد نشأ في منطقة بأكملها أو يكون نتيجة الأنشطة المعتادة في الدول الصناعية ، كما في حالة نفاد طبقة الأوزون . وطبقا لهذا الرأي ، لن يكون من السهل معالجة حالات من هذا القبيل على أساس فلسفة الجبر وحده .

٣٤٤ - كذلك لاحظ بعض الأعضاء أنه ، فضلا عن عدم وجود نظام معترف به عموما لمسؤولية الدولة التكميلية أو الموضوعية في النظم التعاهدية القائمة ، لا تعترف القوانين المحلية أيضا في دول عديدة بوجود مسؤولية من هذا القبيل تتحملها الدولة ، حتى في حالة عدم الحصول على الجبر من المشغّل ، بموجب القانون المدني . وذُكر أن مبدأ ممهر تريل قد لا يكون قابلا للتطبيق في جميع القضايا ومهما تكن الحالات الفعلية التي حدث فيها الضرر العابر للحدود . واستُشهد بالفقرة ٢ من المادة ١٣٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وبالمادة ٤ من المرفق الثالث للاتفاقية المذكورة بوصفهما مثالا نموذجيا على نفور الدول من تحمل المسؤولية عن أنشطة ينفذها مشغلون ، حتى عندما تكون هذه الأنشطة تحت رعاية الدول . ويدل ذلك على وجود بعض التردد بين الدول في التسليم بأن قواعد القانون الدولي الحالية تعترف بتطبيق مبدأ المسؤولية الموضوعية للدولة تلقائيا حتى لو كانت مسؤولية تكميلية فقط . وطبقا لهذا الرأي ، ينبغي ، بالتالي ، النص على مبدأ التعويض بعبارات عامة فقط ، دون الذهاب الى حد

شمول المسؤولية السببية بموجب القانون المدني والمسؤولية التكميلية للدولة . فهذه القضايا تعالج معالجة أفضل بموجب صكوك تشمل مجالات محددة تحديدا جيدا ، مثل الضرر النووي وتلوث البيئة بسبب انسكاب النفط ، الخ. ورأى بعض الاعضاء أن اسناد المسؤولية الاولية الى المشغّل هو افضل حل عند أخذ الاوضاع الخاصة للبلدان النامية في الاعتبار . وعلى وجه الخصوص ، عندما يكون المشغلون الخاصون شركات متعددة الجنسيات ذات ميزانيات تفوق عدة مرات ميزانيات بلدان نامية عديدة ، فليس هناك سبب لعدم تحميلهم المسؤولية الاولية .

٣٤٥ - وأُعرب أيضا عن رأي بأن مسألة الالتزام بالجبر ليست بعد ناضجة للتدوين ، على الاقل في شكل اتفاقية . ووفقا لهذا الرأي ، إذا اتضح أن الضرورة تقتضي المضي بعيدا الى حد معالجة موضوع الجبر ، يجب أن تقتصر هذه المعالجة على مسؤولية المشغّل فقط ، دون مسؤولية تكميلية على الدولة . ولذلك ، حبّذ مؤيدو هذا الرأي صياغة أحكام نموذجية تتناول المسؤولية المدنية مع تشجيع الدول على اعتماد هذه الاحكام في قوانينها الداخلية .

٣٤٦ - ورأى بعض الاعضاء أنه ليس من الضروري الدخول في تفاصيل قواعد المسؤولية المدنية . ذلك أن معالجة هذه القواعد تختلف باختلاف النظم القانونية المحلية ، الامر الذي يجعل ادخال نظام المسؤولية المدنية في القانون الدولي مهمة صعبة جدا . وقد يكون حتى من غير المستصوب ، في نظر هؤلاء الاعضاء ، الإصرار على تحقيق التناسق بين القوانين المحلية في هذا المجال . ورأوا أن من الافضل أن يُترك للدول أمر وضع ما تراه ملائما من الاحكام لجعل المشغّل مسؤولا عن الضرر العابر للحدود .

٣٤٧ - واقتُرح أيضا أنه ربما يمكن أن تقتصر المواد على معالجة المسائل الاساسية في المسؤولية المدنية ؛ من ذلك ، على سبيل المثال ، أنه عند الحصول على التعويض من المشغّل بموجب المسؤولية المدنية يجب عدم الادعاء على الدولة ؛ أو وضع نص على عدم التمييز فيما يتعلق بسبل الانتصاف واللجوء الى محاكم الدولة .

٣٤٨ - وأشار بعض الاعضاء الآخرين الى أنه ، عند تحديد العلاقة بين المسؤولية المدنية ومسؤولية الدولة ، ينبغي عدم إغفال مبدأ معترف به جيدا في القانون الدولي هو مبدأ الحماية الدبلوماسية . ويقترن هذا المبدأ بمبدأ آخر ، هو المبدأ القائل إنه ينبغي للمدّعين من الافراد أن يستنفدوا أولا سبل الانتصاف المحلية قبل طلب الحماية الدبلوماسية . ورأى هؤلاء الاعضاء أن هذين المبدأين يدعّمان ، فيما يبدو ، الاقتراح القائل بأنه ينبغي للمشغلين الخاصين تحمّل المسؤولية الاولية ، فاذا لم يمكن الانتصاف بالطرق المحلية تتحمّل الدولة المسؤولية التكميلية أو التبعية .

٢٤٩ - وأشيرت أيضا بعض المسائل الأخرى فيما يتعلق بتقسيم المسؤولية بين الدولة والمشغّل . وعلى سبيل المثال ، أشير الى أن بعض الأنشطة ذات الآثار الضارة العابرة للحدود إنما تضطلع بها الدول مباشرة ؛ فالدول هي الجهات المشغّلة . وسيتعين على اللجنة أن تقرر إذا كان ينبغي ، في مثل هذه الأحوال ، التمسك بمسؤولية الدولة مباشرة أم اشتراط استنفاد سبل الانتصاف بحسب قواعد المسؤولية المدنية في القانون المحلي للدولة المعنية . وفي مثل هذه الأحوال ، كما في حالة المشغلين الخاصين ، قد يكون مبلغ التعويضات مرتفعا الى حد بعيد . ولضمان دفع التعويض يمكن إنشاء صندوق حكومي دولي .

٢٥٠ - وفيما يتعلق بالمسألة الثانية أي ما هو الضرر الذي ينبغي التعويض عنه ، لوحظ أنها تقتضي اتخاذ قرار بشأن ما إذا كان ينبغي التعويض عن جميع الأضرار الملموسة أو الكبيرة المسببة أو التعويض فقط عن الأضرار الملموسة أو الكبيرة الناجمة عن نشاط معروف أنه ينطوي على خطر . وقد رأى بعض الأعضاء أن البديل الثاني ضيّق النطاق جدا . ولوحظ أن بعض أعضاء اللجنة رأوا أن الدول لن تكون مستعدة لقبول البديل الأول الذي يدخل ضمن مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي . بيد أن بعض الأعضاء رأوا أن اللجنة لن تحيد عن مهمتها إذا أخذت بنهج تطويري . ورأى هؤلاء الأعضاء أيضا أن التعويض عن جميع الأضرار الملموسة أو الكبيرة هو أكثر تمشيا مع الرأي القائل بأن الموضوع ينبغي أن يقوم على أساس مفهوم الضرر وأنه لا ضرورة لوضع قائمة بالأنشطة أو بالمواد الخطرة .

٢٥١ - وفيما يتعلق بالمسألة الثالثة ، وهي مبلغ التعويض ، ذُكّر بأن المقرر الخاص كان قد اقترح أن تسوّى هذه المسألة عن طريق المفاوضات بين الدول . وأشير الى أنه ينبغي للجنة أن تحدد أساليب عقد هذه المفاوضات . وينبغي أن يحكم هذه المفاوضات أيضا المبدأ القاضي بوجوب المحافظة على توازن دقيق بين ضرورة قيام مفاوضات دائمة بين الدول واحترام مضمون قواعد القانون الدولي . وذُكر ، على سبيل المثال أن مسألة توقع حدوث الخطر يمكن أن تكون ذات أثر على مبلغ وشكل التعويض - وهو مصطلح حظي بالتفضيل على مصطلح الجبر ، إذ أنه يستدعي الى الذهن فكرة مسؤولية الدول .

٢٥٢ - وأُعرب عن رأي آخر هو أن تحديد التعويض على أساس المفاوضات بين الدول قد يكون غير مجد . ولوحظ أنه ينبغي ألّا يغيب عن الأذهان أنه يتعين ، من حيث المبدأ ، التعويض عن الضرر بالكامل ؛ وهذا مبدأ يمكن استكماله بعنصرين . الأول هو الاشارة الى ضرورة النظر في تخفيض مبلغ التعويض (من التعويض الكامل) ، لمراعاة العوامل

والظروف الملابسة للحالة ، بما في ذلك الوضع الاقتصادي والمالي النسبي للدول المعنية . والعنصر الثاني هو ضرورة وجود نص على اللجوء الى طرف ثالث لتحديد مبلغ التعويض في حالة عدم الاتفاق في غضون فترة معقولة .

٣٥٣ - وقال المقرر الخاص ، في معرض تلخيصه لهذا الجزء من المناقشة ، إنه لاحظ أن فكرة عدم ترك الضحية البريئة تتحمل وحدها الخسارة قد لاقت تأييدا صريحا من أغلبية أعضاء اللجنة ، دون أي اعتراض بشأنها . وقال أيضا إن اتجاه الآراء الغالب في اللجنة هو تأييد المسؤولية المشتركة بين المشغل الخاص والدولة ، على أن يتحمل المشغّل الخاص المسؤولية الأولية وتتحمل الدولة المسؤولية التكميلية .

(هـ) المشاعات العالمية

٣٥٤ - عالج بعض الأعضاء موضوع الضرر الذي يلحق "المشاعات العالمية" . واختلفت آراء هؤلاء الأعضاء في ما إذا كان ينبغي للجنة أن تعالج هذه المشكلة في هذا الوقت وضمن هذا الموضوع . بيد أن هؤلاء الأعضاء اتفقوا جميعا على أن مشكلة التدهور المستمر في البيئة البشرية مشكلة خطيرة ذات آثار عالمية تحتاج الى أن تتصدّى لها اللجنة .

٣٥٥ - أما الأعضاء الذين لم يروا أن مشكلة "المشاعات العالمية" يجب إدراجها ضمن هذا الموضوع ، فقد بنوا حجتهم على صعوبة التوفيق بين الأسس النظرية لموضوع المسؤولية وبين ما يلزم لمعالجة الضرر الذي يلحق "المشاعات العالمية" . وذكّروا بأن اللجنة قد عالجت هذا الموضوع منذ البداية بافتراض أنه يتناول الضرر الناشئ عن أنشطة جارية في إقليم دولة ما أو تحت ولايتها أو سيطرتها ، وتؤثر في أشخاص أو ممتلكات في دولة أخرى . وفي هذه الحالة ، يكون من السهل تعيين دولة المنشأ والدولة المتأثرة كلتيهما ، ومن الممكن تقدير الضرر . بيد أن الضرر الذي يلحق "المشاعات العالمية" يشير ، في رأي هؤلاء الأعضاء ، قضايا مختلفة ، منها صعوبة تحديد دولة أو دول المنشأ والدولة المتأثرة ، وتقدير الضرر وتحديده ، الخ. وأشاروا ، فضلا عن ذلك ، الى الحق في التعويض والى الالتزام بمنع الضرر ، وهما أمران يصعب تنفيذهما إذا لم يكن في الإمكان تعيين دولة واحدة على أنها الدولة المتأثرة أو دولة المنشأ . ولهذه الأسباب ، وجدوا أن من غير المناسب إدراج مشكلة الضرر الذي يلحق "المشاعات العالمية" في الموضوع الحالي . واقترحوا أن تدرج اللجنة هذه المسألة في برنامج عملها الطويل الأجل ، أو أن تدرسها بعد استكمال العمل بشأن موضوع المسؤولية . ورأى أعضاء قليلون آخرون أن مسألة الضرر الذي يلحق

"المشاعات العالمية" ليست ناضجة بما فيه الكفاية لكي تضع لها اللجنة مبادئ عامة في القانون الدولي .

٢٥٦ - وكان لبعض الاعضاء الآخرين رأي مختلف . فقد أشاروا الى أن المبدأ ٢١ من إعلان ستوكهولم يشير بالتحديد الى المجالات الواقعة خارج نطاق الولاية الوطنية . وفي رأي بعضهم ، حتى مع عدم وجود قواعد واجبة التطبيق حاليا في القانون الدولي لحماية "المشاعات الدولية" ، فإن الأمر يقتضي ايجاد بعض القواعد ولكن ، بطبيعة الحال ، لا يجب أن يجري ذلك دون دراسة الأبعاد المتعددة للموضوع . وفي هذا السياق ، قيل أيضا أنه ينبغي للجنة ألا تتخذ موقفا محافظا بلا لزوم بل ينبغي أن تكون على اتصال أوثق بالاتجاه العام للمجتمع الدولي الذي يؤكد أكثر فأكثر أهمية حماية "المشاعات العالمية" . وشدّد بعض الأعضاء على أن هذا المفهوم قد وجد تعبيرا له في محافل وقرارات عديدة ، دولية وإقليمية ، منها المبدأ ٢١ من إعلان ستوكهولم لعام ١٩٧٢ ، وقرار الجمعية العامة ٥٣/٤٣ الذي ورد فيه صراحة أن تغير المناخ يعتبر "مصدر قلق مشترك" للبشرية ، الخ. وبالاضافة الى ذلك ، فإن ضرورة حماية الحقوق الطبيعية للأجيال المتعاقبة تحظى باهتمام متزايد في سياق التنمية القابلة للاستمرار والقانون البيئي .

٢٥٧ - وأشير الى أن اللجنة تستطيع صياغة مجموعة من المواد بشأن حماية "المشاعات العالمية" ، بل وتقديم اقتراحات بشأن الوكالات المسؤولة عن تطبيق هذه المواد . فمثلا ، يمكن تعديل ولاية مجلس الوصاية وتوسيع نطاقها لتشمل حماية موارد "المشاعات العالمية" . وأقل ما يمكن هو أن تضع اللجنة تعريفا أكثر تفصيلا للمقصود ب "التزام تجاه الكافة" فيما يتعلق ، مثلا ، بتلوث أعالي البحار والفضاء الخارجي وطبقة الأوزون وأن تحدّد ، فيما يتعلق بالمناطق التي تقع ضمن الولاية الوطنية وخارجها ، الشروط الفعلية لإقامة "دعوى الحسبة" فيما يتعلق بالموارد من "المشاعات العالمية" .

٢٥٨ - وذُكر أنه ليس من مصلحة اللجنة القول بأنها تبدأ من جديد ، بل يتعين عليها بالاحرى أن تأخذ في اعتبارها ما سبق أن طُرح من مسائل تتعلق بالبيئة . وذُكر تغير المناخ ، مثلا ، كمسألة تثير القلق منذ ما يقرب من عشرين عاما . وأشير الى توصية تضمنتها خطة عمل ستوكهولم وتنص على وجوب أن تقدّر الحكومات بعناية احتمال نشوء آثار مناخية من الأنشطة التي تخطط لها ، ومدى ضخامة هذه الآثار ، وأن تنشر النتائج التي تتوصل اليها على أوسع نطاق ممكن قبل الشروع في أنشطة من هذا القبيل . وثمة توصية أخرى تقضي بأن تجري الحكومات مشاورات كاملة مع الدول المعنية الأخرى عند

التفكير في أنشطة تنطوي على خطر وقوع آثار كهذه أو عند تنفيذ هذه الأنشطة . وقد وردت الاشارة الى مسألة تغير المناخ حتى في صكوك تعاهدية ، منها اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى . أي أنه يوجد عدد من الصكوك الممكن استخدامها لمعالجة المسائل ذات الصلة بـ "المشاعات العالمية" . ورأى هؤلاء الأعضاء أن من المهم عدم تأجيل العمل في مشاكل "المشاعات العالمية" . ولهذا السبب فضّل عدد من الأعضاء تناول مسألة حماية "المشاعات العالمية" كموضوع مستقل .

٢٥٩ - وفي الرد على الآراء التي أبديت في هذه المسألة رأى المقرر الخاص أنه ينبغي للجنة ألا تتخذ الآن قرارا عن تناول مشاكل "المشاعات العالمية" في سياق الموضوع الحالي أم عدم تناولها ، الى أن يتسنى إجراء دراسة أخرى للمسألة .

الفصل السادس

العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية

(الجزء الثاني من الموضوع)

ألف - مقدمة

٣٦٠ - درست لجنة القانون الدولي الموضوع المعنون "العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية" في جزأين . وأتمت اللجنة دراسة الجزء الأول ، المتصل بمركز ممثلي الدول لدى المنظمات الدولية وامتيازاتهم وحصاناتهم في دورتها الثالثة والعشرين عام ١٩٧١ واعتمدت اللجنة مجموعة من مشاريع المواد وقدمتها إلى الجمعية العامة(٣٥٢) .

٣٦١ - وأحالت الجمعية العامة فيما بعد هذه المجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بالجزء الأول من الموضوع إلى مؤتمر دبلوماسي عقد في فيينا عام ١٩٧٥ واعتمد اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي(٣٥٣) .

٣٦٢ - ثم بدأت اللجنة ، في دورتها الثامنة والعشرين في عام ١٩٧٦ ، النظر في الجزء الثاني من الموضوع ، أي الجزء الذي يتناول مركز وامتيازات وحصانات المنظمات الدولية وموظفيها وخبرائها والأشخاص الآخرين المشتغلين بأنشطتها دون أن يكونوا ممثلين لدول(٣٥٤) .

---

(٣٥٢) حولية ١٩٧١ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) الصفحة ٢٨٤ وما يليها (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/8410/Rev.1 ، الفصل الثاني ، الفرعان جيم ودال .

(٣٥٣) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ، المجلد الثاني ، وثائق المؤتمر (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.75/V.12) ، ص ٢٠٧ (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/CONF.67/16 .

(٣٥٤) حولية ١٩٧٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٦٤ (من النص الانكليزي) ، الفقرة ١٧٣ .

٣٦٣ - وفي دورتي اللجنة التاسعة والعشرين (١٩٧٧) والثلاثين (١٩٧٨) ، قدّم المقرر الخاص السابق تقريرين نظرت فيهما اللجنة في حينهما(٣٥٥) .

٣٦٤ - وعينت اللجنة في دورتها الحادية والثلاثين في عام ١٩٧٩ ، السيد ليوناردو دياث غونشالث مقررا خاصا لهذا الموضوع(٣٥٦) .

٣٦٥ - ونظراً إلى الاولوية التي أعطتها اللجنة ، بناء على توصية الجمعية العامة ، للانتهاء من دراسة عدد من المواضيع الواردة في برنامج عملها والتي كان إعداد مشاريع موادها قد قطع شوطا بعيدا بالفعل ، لم تتناول اللجنة دراسة الموضوع أثناء دورتها الثانية والثلاثين في عام ١٩٨٠ ولا أثناء دورتيها اللاحقتين ، ولم تستانف عملها بشأن الموضوع إلا في الدورة الخامسة والثلاثين عام ١٩٨٣ .

٣٦٦ - وبين دورتي اللجنة الخامسة والثلاثين (١٩٨٣) والثانية والاربعين (١٩٩٠) ، قدّم المقرر الخاص خمسة تقارير(٣٥٧) . وخلال هذه الدورات ، اعتمدت اللجنة عدداً

---

(٣٥٥) انظر: (أ) التقرير الاول ، حولية ١٩٧٧ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، صفحة ١٣٩ (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/CN.4/304 ؛ (ب) التقرير الثاني ، حولية ١٩٧٨ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، صفحة ٢٦٣ (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/CN.4/311 وAdd.1 ؛ (ج) وللاطلاع على ملخص للمناقشة التي أجرتها اللجنة لكلا التقريرين والاستنتاجات التي خلصت إليها ، فضلا عن الاجراءات التي اتخذتها الامانة ، انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والثلاثين ، حولية ١٩٨٧ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الوثيقة A/42/10 ، حيث يرد ملخص لمناقشات اللجنة حول هذين التقريرين والنتائج المستخلصة منها والتدابير التي اتخذتها الامانة العامة .

(٣٥٦) حولية ١٩٧٩ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٨٩ (من النص الانكليزي) ، الوثيقة A/34/10 ، الفقرة ١٩٦ .

(٣٥٧) التقرير الاول: حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/370 . التقرير الثاني: حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/391 وAdd.1 . التقرير الثالث: حولية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/401 . التقرير الرابع: حولية ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/424 وCorr.1 . التقرير الخامس: حولية .... ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، صدر أولاً بوصفه الوثيقة A/CN.4/432 ، ثم صدر بصيغته الكاملة في عام ١٩٩١ بوصفه الوثيقة A/CN.4/438 ، وكذلك Corr.1 (باللغات الانكليزية والاسبانية والروسية فقط) .

من القرارات التمهيدية في هذا الموضوع ، كان من بينها أنها اعتمدت مخططاً عاماً بشأن المواضيع التي كان يجب أن تغطيها مشاريع المواد التي يعدّها المقرر الخاص في هذا المجال(٣٥٨) .

٣٦٧ - ونظراً لضيق الوقت ، لم تتمكن اللجنة في دورتها الثانية والاربعين عام ١٩٩٠ من دراسة التقرير الخامس للمقرر الخاص .

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٣٦٨ - كان معروضا على اللجنة ، في دورتها الحالية ، التقرير الخامس للمقرر الخاص [الذي أعيد اصداره بصيغته الكاملة بوصفه الوثيقة A/CN.4/438 وCorr.1 (باللغات الاسبانية والانكليزية والروسية فقط) وCorr.2 (بالاسبانية فقط)] ، وكذلك تقريره السادس (A/CN.4/439) .

٣٦٩ - وتناول المقرر الخاص ، في تقريره الخامس ، موضوع محفوظات المنظمات الدولية وعرض مشروع المادة ١٢ المتعلق بهذا الموضوع . وتناول التقرير أيضا موضوع التسهيلات الممنوحة للمنظمات الدولية في مجال المنشورات والاتصالات ؛ وفي اطار موضوع الاتصالات بصفة خاصة ، تناول مسائل الشفرات والحقيبة الدبلوماسية وحملة الحقائب الدبلوماسية والخدمات البريدية والاتصالات السلكية واللاسلكية ، وبصفة خاصة محطات اللاسلكي . وعرض المقرر الخاص أيضا مشاريع المواد من ١٣ إلى ١٧ المتعلقة بالتيسيرات في مجال المنشورات والاتصالات .

٣٧٠ - ووضع المقرر الخاص في تقريره السادس دراسة تفصيلية للممارسة وللمشاكل المرتبطة بالحصانات الضريبية والاعفاءات الجمركية التي تتمتع بها المنظمات الدولية ؛ وعرض مشاريع المواد ١٨ إلى ٢٢ المتعلقة بهذا الموضوع .

---

(٣٥٨) للاطلاع على عرض أوفى للتطور التاريخي للموضوع ، انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والاربعين ، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/44/10) ، الفقرات ٦٨٦-٧٠٧ . ويرد في الحاشية ٣٦٩ من التقرير المذكور نص المخطط العام المشار إليه .

٢٧١ - ونظرت اللجنة في التقريرين الخامس والسادس للمقرر الخاص في جلساتها من ٢٣٣٢ إلى ٢٣٣٦ .

٢٧٢ - وفي الجلسة ٢٣٣٦ أحالت اللجنة مشاريع المواد إلى لجنة الصياغة . ويرد ملخص للتعليقات والملاحظات التي أبداها أعضاء لجنة القانون الدولي على مشاريع المواد في الفقرات التالية .

٢٧٣ - قال المقرر الخاص ، لدى تقديم تقريريه الخامس والسادس ، إنهما يستكملان دراسة الجزء الأول من المشروع ، أي موضوع امتيازات المنظمات الدولية وحصاناتها ، حسبما ورد في الفرع ١ - ألف وا - باء من المخطط العام المتعلق بالموضوع والذي اعتمدته اللجنة(٣٥٩) . ويعني ذلك أن المسائل المشار إليها في الفرعين ٢ و٣ من المخطط العام ، وهي المسائل المتعلقة بامتيازات وحصانات الموظفين والخبراء الدوليين الذين توفدهم المنظمات الدولية في بعثات أو الأشخاص الذين لهم معاملات رسمية مع تلك المنظمات ، لا تزال تحتاج إلى الدراسة .

٢٧٤ - وذكر المقرر الخاص ، فيما يتعلق بتقريره الخامس وبصفة خاصة بالجزء الذي يتناول محفوظات المنظمات الدولية ، أن تلك المنظمات ، شأنها في ذلك شأن الدول ، على اتصال دائم بالدول الأعضاء وكذلك فيما بينها . وتكون بينها وبين المؤسسات العامة والخاصة وكذلك بينها وبين الأفراد مراسلات منتظمة . وهي تحتفظ بملفات عن موظفيها وعن المشاريع والدراسات والبحوث وجميع أنواع الأعمال التي تضطلع بها لتحقيق المقاصد التي أنشئت من أجلها . وأخيرا تحتفظ بمجموعة من الوثائق ذات الأهمية الأساسية لعملها . وحماية جميع هذه الوثائق والمحافظة عليها هي ما تتألف منه محفوظات المنظمات الدولية .

٢٧٥ - وأضاف المقرر الخاص أنه ، من أجل المحافظة على سرية هذه المحفوظات وحمايتها وصيانتها ، وكذلك من أجل المحافظة على أمن المنظمات الحكومية الدولية ذاتها وحرمتها وحصانتها ، وأيضا من أجل ضمان الأمن والسرية للوثائق الموجهة إليها أو المودعة فيها لا سيما من قِبَل الدول الأعضاء ، ينبغي للمنظمات أن تتمتع بحرمة محفوظاتها .

٢٧٦ - وتستند حرمة المحفوظات إلى مبدأين أساسيين هما مبدأ عدم التدخل ومبدأ الحماية ، مثلما هي الحال في القانون الدبلوماسي . فليس المراد فقط حماية الأسرار بل أيضا حماية المكان الذي تحفظ فيه هذه الأسرار . وفيما يتعلق بالبعثات

---

(٣٥٩) انظر المرجع السابق .

الدبلوماسية والقنصلية ، لا يقتصر التزام الدولة المضيفة على عدم محاولة اختراق السر بل يشمل أيضا حمايته عن طريق فرض احترام المكان الذي يحفظ فيه بل ومنع الاغيار من انتهاك حرمته . ويعتبر الحق في حرمة الحياة الشخصية والخاصة ، أي الحق في السرّية ، حقا أساسيا يكفل للمنظمات الدولية الاضطلاع باعمالها بحرّية وفعالية . واحترام الخصوصيات وحماية الاسرار جوهر مبدأ الاستقلال الذي لا تستطيع المنظمات الدولية بدونه أن تحقق جميع الاهداف التي أنشئت من أجلها .

٢٧٧ - وفيما يتعلق بمنشورات المنظمات الدولية ، قال المقرر الخاص إن الامر لا يحتاج ، في نظره ، إلى تقديم حجج كثيرة لاثبات أن المنشورات هي الشكل الاساسي للتعبير في المنظمات الدولية . وهذا هو السبب الذي من أجله تستخدم المنظمات مصطلح "المنشورات" ، سواء في النصوص القانونية أو في الممارسة ، بمعنى أوسع بكثير من معناه في القانون الداخلي . ويختلف هذا الاتساع ، بطبيعة الحال ، باختلاف النصوص ، حسبما يتضح من التحليل الوارد في التقرير . ولذلك ، ينبغي أن تتمتع المنظمات الدولية بضمانات مطلقة لا فيما يتعلق بحرمة منشوراتها فحسب بل أيضا فيما يتعلق بحرية توزيع وتداول المواد الاعلامية اللازمة لانشطتها .

٢٧٨ - وفيما يتعلق باتصالات المنظمات الدولية ، قال المقرر الخاص إن وسائل الاتصال التي توضع تحت تصرّف المنظمات الدولية هي نفس الوسائل التي تستخدمها الدول أو بعثاتها الدبلوماسية . ولذلك ، يضع المشروع المنظمات الدولية على قدم المساواة مع البعثات الدبلوماسية بحيث يتسنى لها الانتفاع بنفس وسائل الاتصال المتاحة للبعثات الدبلوماسية .

٢٧٩ - وذكّر المقرر الخاص بأن اللجنة الفرعية القانونية الاستشارية لمجلس أوروبا رأت بشأن هذه المسألة أن "استعمال حمّلة حقائب والتمتع بتسهيلات خاصة لاستعمال حقائب مختومة ورموز وشفرات ليسا ضرورة تحتاج إليها جميع المنظمات الدولية . فبالنسبة إلى العديد من المنظمات يكفي استعمال الخدمات البريدية والاتصالات السلكية واللاسلكية العادية"(٣٦٠) . وأضاف قائلا إن عدم حاجة كل المنظمات الدولية إلى التمتع بجميع وسائط الاتصال غير العادية مسألة لا تشغل البال كثيرا . فينبغي

---

(٣٦٠) Conseil de l'Europe ، Rapport Explicatif ، استراسبورغ ، ١٩٧٠ ، الفقرة ٨١ ، الصفحة ٣٧ .

الاعتراف بالمبدأ ، كما هو معترف به بوجه عام ، وتطبيقه في الحالات ذات الصلة ، على أن يترك للمنظمة المعنية حرية التنازل عن ذلك المبدأ في الحالات التي لا تقتضي ، وفقا لمهام المنظمة ، تطبيقه . وعلى أية حالة فإن ما تحققه التكنولوجيا من منجزات رفيعة يوما بعد يوم في وسائط الاتصال السلكية/اللاسلكية والتلغرافية اللاسلكية (التلكس والتليفاكس الخ .) يجعل أهمية هذه المسألة تتضاءل باستمرار . ففي المستقبل ، لن تكون المشكلة إلا في الأولوية الواجب منحها للحصول على موافقة على تركيب الأجهزة الملائمة ، وعلى التعريفات التفضيلية وما يطبق من ضرائب ورسوم على الخدمات ؛ وهذا هو ، إلى حد بعيد ، ما يحدث بالفعل في الوقت الحاضر .

٢٨٠ - وأشار المقرر الخاص ، بصفة خاصة ، إلى احتمال قيام المنظمات الدولية باستخدام حمّلة حقائب دبلوماسية وحقائب دبلوماسية وذكّر بمشروع المواد الذي أعدته اللجنة مؤخرا بشأن مركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل[٣٦١] ، فضلاً عن المناقشة التي جرت في اللجنة وفي اللجنة السادسة بشأن احتمال توسيع نطاق تطبيق هذا المشروع ليشمل حَمَلة حقائب المنظمات الدولية وحقائب هذه المنظمات . وذكّر بأنه إذا كان أعضاء كثيرون وعدد كبير من الدول قد وافقوا على احتمال توسيع نطاق المشروع المذكور ليشمل حَمَلة حقائب المنظمات الدولية وحقائب هذه المنظمات ، فإن اللجنة ، إذ أخذت في اعتبارها الاعتراضات التي أبداها بعض أعضاء اللجنة وبعض الدول ، قد قررت عدم القيام بذلك لعدم الإساءة إلى مقبولية المشروع بأكمله . بيد أن اللجنة أعدت مشروع بروتوكول اختياري يجعل من الممكن توسيع نطاق تطبيق المشروع بالنسبة إلى الدول التي ستنضم إليه . ولهذا السبب أشار مشروع المادة ١٦ إلى "أحكام الاتفاقيات المتعددة الأطراف المعمول بها" .

٢٨١ - وفيما يتعلق بالتقرير السادس ، وبصفة خاصة بالحصانات الضريبية للمنظمات الدولية ، أشار المقرر الخاص إلى أن الحصانة الضريبية المتبادلة التي تمنحها الدول لبعضها البعض في العلاقات فيما بينها هي في النهاية الجانب المقابل للمساواة . فتطبيقا لمبدأ السيادة والمساواة بين الدول ، لا يمكن تصوّر خضوع دولة للسلطة الضريبية لدولة أخرى . وهذا قد تقرر سواء بالعرف في القانون الدولي أو بالممارسة في العلاقات الدولية ، وأكدته اتفاقات ثنائية ومتعددة الأطراف ، أو

---

(٣٦١) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والاربعين ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/44/10) .

قرارات احادية الجانب من الدول ، على الاقل فيما يتعلق بالاموال المخصصة لاغراض رسمية . وقال إن الاعفاء الضريبي الممنوح للمنظمات الحكومية الدولية يبرّره ايضا نفس هذا المبدأ المتمثل في المساواة بين الدول الاعضاء . فلا يجوز لدولة ما أن تفرض ضريبة على دول اخرى من خلال منظمة دولية ، ولا ينبغي للدولة المضيفة أن تجني فائدة ضريبية لا مبرر لها من وجود منظمة ما في إقليمها .

٣٨٢ - وفيما يتعلق بالاعفاءات من الرسوم الجمركية الممنوحة للمنظمات الدولية ، اشار المقرر الخاص إلى أن المنظمات الحكومية الدولية ، من أجل أن تؤدي وظائفها الرسمية بصورة فعالة ، يجب أن تتمتع باكبر قدر من الاستقلال إزاء الدول التي تتكوّن منها . ويجب عدم عرقلة هذا الاستقلال باي شكل من الاشكال . ولهذا السبب ، يبدو ان مبدأ حرية حركة المواد ورؤوس الاموال الخاصة بالمنظمات الدولية قد حاز القبول ، وهو احد العناصر الاساسية لصون هذا الاستقلال وضمانه . ولكن ، إذا كانت حرية حركة المواد الخاصة بالمنظمات الدولية اساسية وضرورية لبلوغ الاهداف التي انشئت هذه المنظمات من اجلها ، فإن من حق الدول بالطبع ان تحمي نفسها من اي إساءة استخدام او اي تفسير خاطئ لهذا المبدأ من شانه ان يشوه الغاية الحقيقية . ولذلك ، فإن من الضروري ان يوجد توازن بين مبدأ حرية حركة المواد التي تستوردها او تصدّرها منظمات دولية من اجل استعمالها الرسمي ، من جهة ، وحق الدولة في حماية مصالحها وامنها ، من جهة اخرى .

٣٨٣ - وفي إشارة عامة إلى التقريرين الخامس والسادس للمقرر الخاص ، تناول بعض اعضاء اللجنة بصفة عرضية فائدة الموضوع الذي بدأت اللجنة بدراسته . ولاحظوا في هذا الصدد انه ، إذا كان من المؤكد ان هناك فعلا عددا معينا من الاتفاقيات المتعددة الاطراف واتفاقات المقرّ التي تنظم مسالة امتيازات المنظمات الدولية وحصاناتها ، فمن الخطأ ان يستنتج من ذلك ان فائدة الموضوع محدودة . فعلى العكس من ذلك ، هذه فرصة ممتازة للجنة للقيام بعمل نموذجي للتدوين ، بان تنظم وتبوب القواعد الموجودة التي لا تتفق بعضها مع بعض في كثير من الاحيان وان تستخلص العامل المشترك الذي يربط بينها جميعا وتضع بوضوح الحد الادنى اللازم الذي يكون من حق المنظمات الدولية في هذا المجال . وهذا العمل هو في معظمه عمل تحريري دقيق ، ومن الواضح ان الدور الذي ينبغي للجنة الصياغة ان تقوم به لتادية هذه المهمة اساسي . ويمكن ان يضاف إلى ذلك ايضا بعض جوانب التطوير التدريجي في مجال تنظيم قطاعات جديدة نسبياً في الواقع الدولي ، كقيام المنظمات الدولية باستخدام الاتصالات بواسطة التوابع الاصطناعية مثلاً ، او المشاكل الخاصة والدقيقة جدا التي قد يثيرها التوسيع المتوقع لعمليات حفظ السلام .

٢٨٤ - وكان هناك تاكيد على أن المبدأ الذي ينبغي أن يحكم منح الامتيازات والحصانات للمنظمات الدولية هو مبدأ الضرورة الوظيفية . ورأى بعض الاعضاء في هذا الصدد انه إذا كان المقرر الخاص يبدو بصفة عامة مؤيّدا لهذا المبدأ فإن بعض المواد المقترحة أو الملاحظات التي ابديت لدى اقتراحها تبدو في بعض الاحوال غير متسقة تماما مع المبدأ المذكور .

٢٨٥ - واشار عدة اعضاء إلى ذلك الجزء من التقرير الخاص الذي يعالج محفوظات المنظمات الدولية وايّدوا بصفة عامة الاعتبارات التي اعرب عنها المقرر الخاص والمتعلقة باهمية هذه المحفوظات وضرورة ضمان طابعها السري وكفالة حرمتها . واكدوا انه يجب ان تمتنع الدول عن جميع اشكال الإكراه ، الإداري أو القضائي ، فيما يتعلق بهذه المحفوظات . وتساءل احد الاعضاء إذا لم يكن من الواجب ان تشمل مسالة حرمة المحفوظات تقرير الاحترام والحماية لشعار المنظمة الدولية ، واسمها ، وفي بعض الاحوال ، علَمها ايضا . واسترعي النظر إلى ان حرمة المحفوظات ، سواء كانت وثائق مخصصة للاستخدام الداخلي ، مثل ملفات موظفي المنظمة ، أو للاستخدام الخارجي ، مثل المراسلات مع الدول الاعضاء ومع منظمات دولية اخرى ، لا بد منها لتمكين المنظمة من تادية وظائفها . وينبغي ان تكون المنظمة هي الحَكَم الوحيد لدرجة السرية أو الكتمان المطلوبة في هذا المجال بما ان التبرير الوظيفي مؤيّد بصكوك دولية مختلفة ، بما في ذلك اتفاقية امتيازات الامم المتحدة وحصاناتها .

٢٨٦ - وفيما يتعلق بالتحديد بمشروع المادة ١٣[٣٦٣] الذي اقترحه المقرر الخاص ، ايّد اعضاء كثيرون ، بصفة عامة ، مضمونه مع احتفاظهم بإمكانية إبداء بعض المقترحات التي تهدف إلى تحسينه . فهكذا مثلا ، وفيما يتعلق بالفقرة ١ ، رأى أحد الاعضاء ان من المناسب ان تتضمن هذه الفقرة ايضا إشارة إلى الالتزام الإيجابي للدولة المضيفة بحماية محفوظات المنظمات الدولية . ورأى عضو آخر ان عبارة "بوجه عام"

---

(٣٦٣) فيما يلي نص المادة ١٣ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٣

١ - تصان حرمة محفوظات المنظمات الدولية ، وبوجه عام ، جميع الوثائق التي تملكها أو تحوزها اينما وجدت .

٢ - يقصد بمحفوظات المنظمات الدولية جميع اوراقها ووثائقها ومراسلاتها وكتبها وافلامها السينمائية وشرائطها الصوتية وملفاتها وسجلاتها وكذلك الشفرة والرموز والقوائم ، مع الاثاث المستخدم في صيانتها وحفظها" .

التي وردت في هذه الفقرة قد توحي بان وثائق المنظمة ليست دائما ذات حرمة فاقترح ، بالتالي ، حذف هذه العبارة . وفيما يتعلق بالفقرة ٣ ، صرّح عدة اعضاء بانهم يفضلون فعلاً ان يرد تعريف المحفوظات في صلب المادة المخصصة لها بدلا من وروده في مادة عامة تتعلق بالتعاريف . واقترح بعض الاعضاء توسيع نطاق التعريف قليلاً . واقترح احد الاعضاء ان تضاف ايضا إلى مفهوم المحفوظات الاماكن التي تُحفظ فيها المحفوظات والتي ينبغي ، وفقا لراي هذا العضو ، ان تتمتع بدرجة من الحماية اعلى مما تتمتع به الاماكن الاخرى للمنظمات الدولية . واشار اعضاء آخرون إلى انهم يؤيدون توسيع تعريف المحفوظات ليشمل ايضا وسائل الاتصال الحديثة مثل الملفات المعلوماتية ، والمراسلات الالكترونية ، والآلات معالجة النصوص ايضا . واقترح احد الاعضاء الاستعاضة عن عبارة "يُقصَد بمحفوظات المنظمات الدولية" بعبارة "تشمل محفوظات المنظمات الدولية ..." . واقترح عضو آخر إضافة عبارة "بصفة خاصة" بعد عبارة "يُقصَد بمحفوظات المنظمات الدولية" .

٣٨٧ - واشار عدة اعضاء إلى ذلك الجزء من التقرير الخامس الذي يتعلق بالتسهيلات في مجال المنشورات والاتصالات . ففيما يتعلق بالمنشورات ، اكد هؤلاء الاعضاء ، مؤيدين نهج المقرر الخاص ، الحق الذي ينبغي ان تتمتع به المنظمات الدولية لنشر وثائقها ومنشوراتها ، وتوزيعها . واسترعي الانتباه إلى ان هذه الحرية ، فيما يتعلق بمنظمة الامم المتحدة ، مثلاً ، ناتجة عن احكام الميثاق ومكفولة باتفاقية امتيازات الامم المتحدة وحصاناتها لعام ١٩٤٦ . وعلاوة على ذلك ، تنص هذه الاتفاقية على ان منشورات الامم المتحدة معفاة من الرسوم الجمركية ومن اي قيد او حظر على الاستيراد او التصدير ، دون إخلال بكونها تستطيع إعادة بيع المنشورات المذكورة .

٣٨٨ - وفيما يتعلق ، بوجه اخص ، بمشروع المادة ١٣[(٣٦٣)] المقدم من المقرر الخاص ، رأى احد الاعضاء ان من المفيد استرعاء نظر اللجنة إلى تعليق ابدته اللجنة

---

(٣٦٣) فيما يلي نص مشروع المادة ١٣ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٣

تتمتع المنظمات الدولية في إقليم كل دولة طرف (في هذه الاتفاقية) بحرية تداول وتوزيع منشوراتها وموادها الإعلامية اللازمة للاضطلاع بانشطتها ، بما في ذلك الافلام السينمائية والصور الفوتوغرافية والمواد المطبوعة والتسجيلات المعدة كجزء من البرنامج الإعلامي لمنظمة ما والمعدة أو المستوردة لاغراض عرضها أو إعادة نقلها ، فضلاً عن الكتب والمنشورات الدورية وغيرها من المواد المطبوعة" .

الفرعية المعنية بامتيازات وحصانات المنظمات الدولية والتابعة للجنة الاوروبية للتعاون القانوني . فوفقا لهذا التعليق ، إذا كان من الواجب حقاً أن تسهّل الدول الاعضاء نشر منشورات منظمة ما ، فمن الواجب أن تحتفظ هذه الدول بحق اتخاذ التدابير اللازمة لحماية النظام العام . ورأى عضو آخر أن من الممكن أن تشير المادة ١٣ أيضا إلى تكنولوجيات حديثة جدا للنشر مثل الاقراص المضغوطة ، والاقراص المرنة ، وغيرها من الادوات المعلوماتية .

٢٨٩ - واكد عدة اعضاء أن من الضروري ، بوجه عام ، أن تتمتع المنظمات الدولية بحرية كبيرة في مرافق الاتصالات . فبهذا السبيل وحده تستطيع أن تعمل بصورة مرضية ، فتعمم وتنشر الافكار ونتائج المهام التي كلّفت بها . بيد أن هذه الحرية ينبغي أن تكون في حدود التطبيق السليم لمعيار الضرورة الوظيفية . فمثلا ، إذا كانت بعض المنظمات ، مثل الامم المتحدة ، تحتاج ، بسبب ضخامة أهدافها ووظائفها ، إلى استخدام جميع وسائل الاتصال المتاحة ، فهناك منظمات اخرى مجال عملها اضيق فلا تحتاج فعلاً إلى اللجوء إلى كامل مجموعة وسائل الاتصال القائمة . وهذه التفرقة هامة بصفة خاصة فيما يتعلق ببعض وسائل الاتصال كمحطات الإذاعة والتلفزيون مثلا . وفي هذا الصدد ، استرعى عدة اعضاء النظر إلى أن من المهام المفيدة التي يمكن أن يؤديها مشروع المواد تنظيم المجالات الجديدة نسبيا مثل إمكانية استعمال المنظمات الدولية للاتصالات اللاسلكية بواسطة التوابع الاصطناعية . وفيما يتعلق ايضا بمرافق الاتصال ، ذكّر بعض الاعضاء بأن اتفاقيات الامتيازات والحصانات للامم المتحدة والوكالات المتخصصة تعترف لهذه المنظمات بحق استخدام حَمَلة الحقائب الدبلوماسية والحقائب الدبلوماسية . بيد أن المشروع الذي اعتمدته اللجنة فيما يتعلق بحَمَلة الحقائب الدبلوماسية والحقائب الدبلوماسية يقتصر على الحقائب وحَمَلة الحقائب التابعين لدول ، مع وجود بروتوكول اختياري يمكّن من توسيع نطاق مشروع المواد إلى حَمَلة حقائب المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي وحقائبها . ورأى عدة اعضاء انه ربما يمكن للجنة في إطار الموضوع الحالي أن تذهب إلى مدى ابعد فيما يتعلق بتنظيم حَمَلة الحقائب المذكورين والحقائب المذكورة .

٢٩٠ - وفيما يخص مشروع المادة ١٤[٣٦٤] بوجه خاص ، راى احد الاعضاء انه يمكن تبسيط صياغتها بالاقتصار على النص على مبدا عام يقضي بانه فيما يتعلق بالمواصلات تتمتع المنظمات الدولية في إقليم اية دولة عضو في مشروع الاتفاقية بمعاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها تلك الدولة لاية حكومة اخرى بما في ذلك البعثات الدبلوماسية التابعة لتلك الحكومة . واعلن عضو آخر انه يعترض على الجملة الثانية من المادة التي تجعل تركيب جهاز إرسال لاسلكي واستخدامه بواسطة منظمة دولية خاضعا لموافقة الدولة المضيفة .

٢٩١ - وظهرت وجهات نظر متضاربة فيما يتعلق بمشروع المادة ١٥ الذي اقترحه المقرر الخاص[٣٦٥] . فقد وجد احد الاعضاء ، انه مقبول تماما ، إلا ان عضوا آخر قرر انه غير مقتنع بضرورته . ورأى هذا العضو ان الفقرة ١ تنطوي على تكرار نظرا لوجود مشروع المادة ١٣ ، وان الفقرة ٢ زائدة عن الحاجة . واقترح عضو آخر حذف الفقرة ٢ وإعادة صياغة المادة على النحو التالي: "تصان حرمة المراسلات الرسمية وغيرها من وسائل الاتصال الرسمية المتعلقة بالمنظمات الدولية وبأداء وظائفها" . وبخصوص الفقرة ٢ من

---

(٣٦٤) فيما يلي نص مشروع المادة ١٤ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٤

تتمتع المنظمات الدولية ، في إقليم كل دولة طرف (في هذه الاتفاقية) فيما يتعلق بمثل هذه المنظمات ، في اتصالاتها الرسمية ، بمعاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها حكومة هذه الدولة لاية حكومة اخرى ، بما في ذلك البعثات الدبلوماسية التابعة لهذه الحكومة الاخيرة ، فيما يخص الاولويات والرسوم والضرائب المفروضة على الرسائل البريدية والبرقيات السلكية والرسائل التلغرافية والبرقيات اللاسلكية والصور المرسلة بالتلغراف والمكالمات الهاتفية ورسائل التليفاكس وغير ذلك من وسائل الاتصال ، والرسوم الصحفية بالنسبة الى المعلومات المقدمة الى الصحافة والسينما والإذاعة والتليفزيون . ومع ذلك لا يجوز للمنظمة الدولية ان تركب وتستخدم جهاز إرسال لاسلكيا إلا بموافقة الدولة المضيفة" .

(٣٦٥) فيما يلي نص مشروع المادة ١٥ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٥

تصان حرمة المراسلات الرسمية وغيرها من وسائل الاتصال الرسمية لمنظمة دولية ما .

ويُقصد بالمراسلات الرسمية وبوسائل الاتصال الرسمية جميع المراسلات ووسائل الاتصال الخاصة بمنظمة ما وبوظائفها" .

مشروع المادة ايضا راى احد الاعضاء ان الحكم الذي تتضمنه تلك الفقرة يبعد عن المفهوم الوظيفي بالمعنى الدقيق ، لانه لا يكفي ان تتعلق المراسلات والاتصالات بالمنظمة لكي تعتبر رسمية وتصان حرمتها ، بل يجب ان تكون ضرورية لتحقيق اهداف المنظمة او ان تكون لها علاقة بهذه الاهداف . ومن الناحية الاخرى انتقد عضو آخر هذه الفقرة ورأى انها لا تتسم بالدقة الكافية وانها كان يجب ان تذكر جميع المراسلات او الاتصالات "المرسلة من" او "الموجهة الى" المنظمات .

٣٩٣ - وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٦[٣٦٦] ، رأى احد الاعضاء انه يدعو الى الرضى بوجه عام ، مع اعتراضه على ضرورة الاشارة الى حملة الحقائب الدبلوماسية ، الذين يندر ان تستخدمهم المنظمات الدولية . واعرب عن اعتقاده بأن هذه المسألة يمكن معالجتها في إطار التنظيمات التي ترد في اتفاقات خاصة بالمقر . ونازع عضو آخر في جدوى مادة لا تفعل اكثر من الاحالة الى الاحكام الواردة في الاتفاقيات القائمة دون أن تضع قواعد مستقلة . وفيما يتعلق بالاشارة التي وردت الى الاتفاقيات القائمة ، شكك عضو آخر في سلامة استخدام تعبير "المعمول بها" ، الذي رأى انه غير ملائم ، لان الاتفاقيات يمكن ان تكون "معمولا بها" دون ان تكون ملزمة لجميع الدول . ولا يمكن التذرع بهذه المادة لإلزام الدول التي لم تكن طرفا في هذه الاتفاقيات . وانتقد عضو آخر ايضا الاحالة الى الاتفاقيات المتعددة الاطراف المعمول بها ، نظرا لان مثل هذا الشرط لم يرد في الاتفاقية الخاصة بامتيازات وحصانات الامم المتحدة ولا في الاتفاقية المتعلقة بالوكالات المتخصصة . ورأى من الانسب الاشارة الى القانون الدولي ، خاصة وانه لا توجد في الوقت الحاضر اتفاقية متعددة الاطراف بشان حاملي الحقائب الدبلوماسية او الحقائب الدبلوماسية تحظى بالموافق على الصعيد العالمي .

---

(٣٦٦) فيما يلي نص مشروع المادة ١٦ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٦

يحق للمنظمات الدولية استخدام الرموز وإرسال وتسلم وسائل اتصالها الرسمية بواسطة حامل حقيبة او في حقائب مختومة ، وتكون لحامل الحقيبة وللحقائب المختومة نفس الحصانات والامتيازات التي لحملة الحقائب الدبلوماسية وللحقائب الدبلوماسية بموجب احكام الاتفاقيات المتعددة الاطراف المعمول بها والتي تنظم المسائل المتعلقة بحامل الحقيبة الدبلوماسية وبالحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل" .

٣٩٣ - وفي خصوص مشروع المادة ١٧ الذي اقترحه المقرر الخاص(٣٦٧) راى احد الاعضاء انه مقبول تماما ، بينما راى اعضاء آخرون على العكس من ذلك انه مفرط في تقييد حقوق المنظمات الدولية ومفرط في رعاية مصالح الدول . وذهب هؤلاء الاعضاء الى ان مبدا حماية امن الدول الاعضاء يجب ان يوضع في صيغة اكثر توازنا تراعي المبدا الذي بمقتضاه يجب على الدول ان تحترم اهداف المنظمات الدولية وان تسهل تحقيقها . واشار احد الاعضاء ايضا الى ان الحكم المقابل الوارد في الاتفاقيات المتعلقة بامتيازات وحصانات الامم المتحدة والوكالات المتخصصة اكثر رعاية للمنظمات الدولية في هذا الصدد من مشروع المادة ١٧ الذي اقترحه المقرر الخاص .

٣٩٤ - وفيما يتعلق بالتقرير السادس للمقرر الخاص ، اشار كثير من الاعضاء ، بصورة عامة ، المسائل المتعلقة بالحصانات الضريبية والاعفاءات من الرسوم الجمركية المقررة للمنظمات الدولية . واوضح هؤلاء الاعضاء ان الاساس الجوهري للحصانات الضريبية للمنظمة الدولية يتمثل في المبدا الذي بمقتضاه لا يجوز للدولة المضيفة ان تحصل على مزايا لا مبرر لها من وراء وجود المنظمة الدولية في اراضيها . ويتمثل اساس آخر في التزام الدولة المضيفة بتسهيل تحقيق اهداف المنظمة . وفي هذا الخصوص اشار كثير من الاعضاء الى ان المادة ١٠٥ من ميثاق الامم المتحدة والاتفاقيات المتعلقة بامتيازات وحصانات الامم المتحدة والوكالات المتخصصة الصادرة في عامي ١٩٤٦ و١٩٤٧ على التوالي تعتبر مصادر هامة للغاية في هذا الصدد . واشير إلى أن إعفاء المنظمات من الرسوم الجمركية يرتكز على المبدا الذي يجب بمقتضاه ان تتمتع المنظمات بقدر معين من الاستقلال بغية تمكينها من تحقيق اهدافها وانجاز مهامها . وكما كان هناك تركيز على فائدة التفرقة بين الاستعمال الرسمي والاستعمالات الاخرى من أجل رسم الحدود التي يجب أن تخضع لها هذه الاعفاءات .

---

(٣٦٧) فيما يلي نص مشروع المادة ١٧ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٧

ليس في اي حكم من احكام هذا الفصل ما يمس حق كل دولة طرف (في هذه الاتفاقية) في اتخاذ الاحتياطات الضرورية والتدابير المناسبة حفاظا على امنها" .

٣٩٥ - وفيما يتعلق على الخصوص بمشروع المادة ١٨ الذي اقترحه المقرر الخاص(٣٦٨) اعرب احد الاعضاء عن موافقته على هذا النص غير انه اشار الى انه مقتبس من الاحكام المتعلقة بهذا الموضوع الواردة في الاتفاقيات المتعلقة بامتيازات وحصانات الامم المتحدة والوكالات المتخصصة . ورأى عضو آخر انه قد يكون من المفيد الاهتمام ، سواء في نص المادة او في مادة اخرى من المشروع ، بتحديد المقصود بوصف "مباشرة" او "غير مباشرة" فيما يتعلق بالضرائب . وقال عضو آخر إنه يؤيد فكرة حذف الجزء الاخير من المادة ، ابتداء من عبارة: "على أن يكون مفهوما ..." ووضع مادة جديدة تتعلق بالتزام المنظمات الدولية بان تتحمل الرسوم المستحقة عن خدمات المرافق العامة .

٣٩٦ - وفي صدد مشروع المادة ١٩(٣٦٩) ، اشار احد الاعضاء إلى أن هذا المشروع ، خلافاً لمواد اخرى ، يستند إلى نص مشابه في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية . وتساءل عضو آخر عن الفارق بين "خدمات المرافق العامة" المشار إليها في مشروع المادة ١٨ وبين "خدمات معيّنة مقدمة" المذكورة في الفقرة ١ من مشروع المادة ١٩ . ورأى هذا العضو أن من المناسب التوفيق بين هذين النصين في حالة عدم وجود اي فارق

---

(٣٦٨) فيما يلي نص مشروع المادة ١٨ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٨

تعفى المنظمات الدولية واصولها ودخولها واموالها الاخرى المخصصة لانشطتها الرسمية من جميع الضرائب المباشرة ، على أن يكون مفهوما أن المنظمات الدولية لن تطالب باعفائها من الضرائب التي ليست في الواقع سوى رسوم عن خدمات المرافق العامة" .

(٣٦٩) فيما يلي نص مشروع المادة ١٩ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ١٩

١ - تعفى المنظمات الدولية من جميع الضرائب والرسوم الوطنية او الإقليمية او البلدية على مباني المنظمة التي تملكها او تستاجرها ، ما عدا الضرائب او الرسوم التي تستوفى عن خدمات معينة مقدمة .

٢ - لا يسري الإعفاء من الضرائب المنصوص عليه في هذه المادة على الضرائب والرسوم التي تقع ، بمقتضى الاحكام التشريعية للدولة المضيفة ، على عاتق الفرد الذي يتعاقد مع المنظمة الدولية" .

في هذا الصدد . ورأى عضو آخر أن الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٩ ربما لا تكون ضرورية لأنها تشير لا إلى أنشطة منظمة ما بل إلى أفراد يتعاقدون معها .

٢٩٧ - وبخصوص مشروع المادة ٣٠ الذي اقترحه المقرر الخاص(٣٧٠) ، رأى أحد الأعضاء أن من المناسب أن تضاف فقرة جديدة يمكن الإشارة فيها إلى تدابير الرقابة التي يجوز للدولة المضيفة أن تتخذها بغية تفادي احتمال إساءة استعمال الاعفاءات من الرسوم الجمركية ، واقترح عضو آخر أن تضاف عبارة "فقط" بعد عبارة "لاستعمالها الرسمي" لكي يبيّن بشكل أفضل الطابع الوظيفي للإعفاءات من الرسوم الجمركية . وفي المقابل ، أبدى هذا العضو تحفظات بشأن استخدام عبارة "وفقاً للقوانين والأنظمة التي تصدرها الدولة المضيفة" الواردة في بداية المادة ، لأنه رأى أن استخدام هذه الألفاظ قد يفسح المجال لإساءات استعمال من جانب الحكومات إذ أن هذه الأخيرة ستستطيع ، دون التشاور مع المنظمات ، أن تعتمد نصوصا تقيّد إلى حد بعيد الامتيازات الممنوحة لهذه المنظمات . وكان من رأي عضو آخر أن من الأجدى أن ترد الأحكام التي تتضمنها الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٣٠ ، والتي تتعلق بالمنشورات ، في مشروع المادة ١٣ لكي تعالج المسألة المتعلقة بالمنشورات في مادة واحدة .

---

(٣٧٠) فيما يلي نص مشروع المادة ٣٠ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٣٠

تكون المنظمات الدولية وأصولها ودخولها وأموالها الأخرى ، وفقا للقوانين والأنظمة التي تصدرها الدولة المضيفة معفاة:

(أ) من جميع الرسوم الجمركية والضرائب والرسوم ذات الصلة ، ما عدا رسوم التخزين والنقل والخدمات المماثلة ، ومن أوجه المنع والتقييد للاستيراد وللتصدير فيما يتعلق بالمواد التي تستوردها أو تصدّرها المنظمات الدولية لاستعمالها الرسمي ؛ على أن يكون مفهوما أن المواد المستوردة بهذا الإعفاء لا يجوز التنازل عنها بدون عوض ولا بيعها في البلد الذي استوردت إليه إلا وفقا لشروط متفق عليها مع حكومة ذلك البلد ؛

(ب) من الرسوم الجمركية ومن أوجه المنع والتقييد فيما يتعلق باستيراد وتصدير منشوراتها المخصصة للاستعمال الرسمي" .

٣٩٨ - وفيما يتعلق بمشروع المادة ٢١ الذي اقترحه المقرر الخاص[٣٧١] ، أشار عدة اعضاء إلى ان عبارة "من حيث المبدأ" الواردة في الفقرة ١ لا مبرر لها لان المنظمات إما لها حق في الإعفاء من الضرائب الذي تعالجه هذه الفقرة او ليس لها حق . ومن مساوىء هذه العبارة ايضا انها تترك للدول إمكانية تفسيرها بصور مختلفة ، لصالح منظمات معيَّنة او ضد منظمات اخرى . وانتقد احد الاعضاء ايضا استعمال فعل "يطلب" في الفقرة لان هذا الفعل يخلق شكوكا في حق المنظمات او عدم حقها في الإعفاء من الضرائب محل البحث في هذه الفقرة . وانتقد احد الاعضاء بشدة نص هذه الفقرة لانه لا يقرر بوضوح في رايه أن المنظمة تتمتع بالإعفاء من الضرائب في حالات شراء اموال عقارية او بيعها . ورأى هذا العضو انه ليس ثمة اي سبب يبرر اعتناء الدولة بواسطة مساهمات مالية تدفعها الدول الاخرى الاعضاء في المنظمة لميزانيتها . وصرح عضو آخر ، مستنداً ايضاً إلى هذا المبدأ ، بأن الامر الوحيد الذي ربما يمكن أن يبرر دفع ضرائب الاستهلاك من جانب منظمة هو وجود اسباب عملية مرتبطة بصعوبات تقرير مقدار الإعفاء في كل حالة . وهذه الصعوبات تميل إلى الزوال إذا كانت المشتريات كبيرة او بكمية ضخمة ، ولهذا السبب تكون الفقرة ٣ من مشروع المادة في محلها . وصرَّح احد الاعضاء في هذا الصدد بانه يفضل ان تستخدم ، لوصف المشتريات المذكورة في الفقرة ٣ ، صفة "importants (كبيرة)" التي سبق أن استخدمت في عدة صيغ لغوية للفقرة ، بدلاً من صفة "large" الواردة في الصيغة الإنكليزية لهذا النص .

٣٩٩ - وفيما يتعلق بمشروع المادة ٢٢ الذي اقترحه المقرر الخاص[٣٧٢] والذي يعرِّف مفهوم "النشاط الرسمي" او "الاستعمال الرسمي" المذكورين في مشاريع مواد مختلفة ،

---

(٣٧١) فيما يلي نص مشروع المادة ٢١ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٢١

١ - لن تطلب المنظمات الدولية ، من حيث المبدأ ، الإعفاء من الضرائب على الاستهلاك ولا من الضرائب على بيع الاموال المنقولة وغير المنقولة الداخلة في الثمن الواجب دفعه" .

٢ - استثناءً من احكام الفقرة السابقة ، عندما تُجري المنظمات الدولية ، لاستعمالها الرسمي مشتريات كبيرة من سلع فرضت عليها او يجوز أن تفرض عليها هذه الضرائب والرسوم ، ستتخذ الدول الاطراف (في هذه الاتفاقية) ، كلما امكنها ذلك ، الترتيبات الإدارية المناسبة للإبراء من المبلغ المقابل لهذه الرسوم والضرائب او لرده .

(٣٧٢) فيما يلي نص مشروع المادة ٢٢ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٢٢

في المواد السابقة ، يقصد بالنشاط الرسمي او بالاستعمال الرسمي النشاط او الاستعمال المتعلقان بتحقيق اهداف المنظمة الدولية" .

رأى عدة أعضاء ان هذا التعريف مفيد لمجمل المشروع لانه يقرر المعيار الوظيفي الذي يجب أن يحكمه . ولذلك ، يجب ان يكون محل حكم اعم ، في باب آخر من المشروع ، بحيث يمكن أن ينطبق على مجمل النصوص المتعلقة بالموضوع . واكد احد الاعضاء ان مشروع المادة هذا ينبغي ان يقرر بوضوح المبدأ العام القائل إن جميع الامتيازات والحصانات التي تتمتع بها المنظمات الدولية إنما يعترف بها لها في إطار نشاطها الرسمي المعرّف على هذا النحو .

٣٠٠ - واشار المقرر الخاص إلى ملاحظات خاصة معيّنة ابديت اثناء المناقشات . فبخصوص الاقتراح الداعي إلى ان يعالج مشروع المواد ايضا مسائل احترام وحماية شعار المنظمة واسمها ، وفي حالات معينة ، علمها ، صرح المقرر بانه ينوي معالجة هذه المسالة في نهاية مشروع المواد . وقال إنه لا يعتقد ان هذه المسالة مرتبطة ، بالضرورة ، بحماية المحفوظات وان لديه شكوكاً إذا كانت جميع المنظمات تحتاج إلى هذه الحماية الإضافية ، إلا ان المسالة تستحق ان تدرس . وبخصوص الاقتراح القائل بان مشروع المادة ١٤ ينبغي ان يتناول مجالات جديدة نسبيا في شان وسائل الاتصال مثل الاتصالات اللاسلكية بواسطة التوابع ، صرح المقرر الخاص بانه يحيط علما بهذه الملاحظة مع أن مشروع المادة ، في رأيه ، قد صيغ بعبارات واسعة بما يكفي ليشمل هذه العناصر إذ انه يذكر بصورة عامة "وغير ذلك من وسائل الاتصال" . وبخصوص استخدام عبارة "من حيث المبدأ" في الفقرة ١ من مشروع المادة ٢١ صرح المقرر الخاص بانه إذا كانت لديه هو أيضا بعض التحفظات بشان استخدام هذه الكلمات ، فقد ادرجها في النص موضع البحث لانها تتفق مع الممارسة الحالية وترد خصوصا في القسم ٨ من المادة الثانية من اتفاقية امتيازات الامم المتحدة وحصاناتها وفي القسم ١٠ من المادة الثالثة من اتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها .

٣٠١ - واضاف المقرر الخاص انه قد اخذ في الاعتبار كما يجب جميع الملاحظات المفيدة الاخرى التي ابديت اثناء المناقشة وان لجنة الصياغة سيكون عليها ان تدرجها في نصوص يمكن أن تكون محل اتفاق عام في اللجنة .

الفصل السابع
مسؤولية الدول

ألف - مقدمة

٣٠٢ - كانت الخطة العامة التي اعتمدتها اللجنة ، في دورتها السابعة والعشرين عام ١٩٧٥ بشأن مشروع المواد المتعلق بموضوع "مسؤولية الدول" قد تصورت هيكل مشروع المواد على النحو التالي: الباب الاول يُعنى بمنشأ المسؤولية الدولية ؛ والباب الثاني يُعنى بمضمون المسؤولية الدولية واشكالها ودرجاتها ؛ وباب ثالث احتمالي قد تقرر اللجنة ادراجه ، ليتناول مسألة تسوية المنازعات ووضع المسؤولية الدولية موضع التطبيق(٣٧٣) .

٣٠٣ - واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة لدى القراءة الاولى ، في دورتها الثانية والثلاثين عام ١٩٨٠ ، الباب الاول من مشروع المواد ، الذي يتناول "منشأ المسؤولية الدولية"(٣٧٤) .

٣٠٤ - كما شرعت اللجنة ، في دورتها الثانية والثلاثين ، في النظر في الباب الثاني من مشروع المواد ، الذي يتناول "مضمون المسؤولية الدولية واشكالها ودرجاتها" .

٣٠٥ - وتلقت اللجنة ، بين دورتها الثانية والثلاثين (١٩٨٠) ودورتها الثامنة والثلاثين (١٩٨٦) ، سبعة تقارير من المقرر الخاص السيد فيليم ريفاغن(٣٧٥) ،

---

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

(٣٧٤) حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحات ٣٦-٦٣ من النص الانكليزي ، الوثيقة A/35/10 ، الفصل الثالث .

(٣٧٥) للاطلاع على التقارير السبعة للمقرر الخاص . انظر حولية ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١٠٧ من النص الانكليزي ، الوثيقة A/CN.4/330 ؛ وحولية ١٩٨١ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٧٩ من النص الانكليزي ، الوثيقة A/CN.4/334 ؛ وحولية ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٣٦ ، الوثيقة A/CN.4/354 ؛ وحولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٥ ، الوثيقة A/CN.4/366 و Add.1 ؛ وحولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١ ، الوثيقة A/CN.4/380 ؛ وحولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٣ ، الوثيقة A/CN.4/389 ؛ وحولية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١ ، الوثيقة A/CN.4/397 و Add.1 .

فيما يتعلق بالبابين الثاني والثالث من مشروع المواد . وتضمن التقرير السابع فرعا (لم يُعرض على اللجنة او يناقش فيها) عن الإعداد للقراءة الثانية للباب الاول من مشروع المواد ، وجاءت فيه التعليقات المكتوبة للحكومات على عشرة من مشاريع مواد الباب الاول .

٣٠٦ - وكانت اللجنة ، عند اختتام دورتها الثامنة والثلاثين عام ١٩٨٦ ، قد اعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد من ١ إلى ٥ من الباب الثاني (٣٧٦) . واحيلت مشاريع

---

(٣٧٦) فيما يلي نصوص مشاريع مواد الباب الثاني التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن:

"المادة ١

تترتب على المسؤولية الدولية لدولة ما التي تنشأ ، عملا باحكام الباب الاول ، عن فعل غير مشروع دوليا ترتكبه تلك الدولة ، نتائج قانونية يرد بيانها في هذا الباب .

"المادة ٢

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

"المادة ٣

مع عدم الاخلال باحكام المادتين ٤ و[١٢] ، تظل النتائج القانونية المترتبة على فعل غير مشروع دوليا تاتيه دولة ما وغير المبيّنة في نصوص هذا الباب خاضعة لقواعد القانون الدولي العرفي .

"المادة ٤

تخضع ، عند الاقتضاء ، النتائج القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دوليا الذي تاتيه دولة ما والمبيّنة في نصوص هذا الباب للاحكام والاجراءات الواردة في ميثاق الامم المتحدة والمتعلقة بصيانة السلم والامن الدوليين .

"المادة ٥

١ - يقصد بـ "الدولة المضرورة" ، في هذه المواد كل دولة لها حق انتهك بفعل دولة اخرى ، إذا كان ذلك الفعل يشكل ، وفقا للباب الاول من هذه المواد ، فعلا غير مشروع دوليا اتته تلك الدولة .

المواد من ٦ إلى ١٦ من الباب الثاني[٣٧٧] ومشاريع المواد من ١ إلى ٥ من الباب

الحاشية ٣٧٦ (تابع)

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

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

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

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

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

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

'١' ان الحق انشئ أو اقر به لصالحها ؛ أو

'٢' ان انتهاك الحق بفعل دولة ما يؤثر بالضرورة في تمتع الدول الاخرى الاطراف في المعاهدة المتعددة الاطراف ، أو المقيدة بقاعدة القانون الدولي العرفي ، بحقوقها أو في وفائها بالتزاماتها ؛ أو

'٣' ان الحق انشئ أو اقر به لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية ؛

(و) إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن معاهدة متعددة الاطراف ، كل دولة طرف في المعاهدة المتعددة الاطراف ، إذا ثبت أن المعاهدة نصت خصيصا على الحق لحماية المصالح الجماعية للدولة الاطراف فيها .

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

(٣٧٧) للاطلاع على نصوص مشاريع المواد ٦ إلى ١٦ من الباب الثاني ، انظر حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٣٦ ، الحاشية ٦٦ . وقد احيلت هذه المواد إلى لجنة الصياغة في تلك الدورة ، انظر الفقرة ١٦٣ من نفس المرجع .

الثالث ومرفقه(٣٧٨) إلى لجنة الصياغة(٣٧٩) .

٣٠٧ - وعينت اللجنة ، في دورتها التاسعة والثلاثين عام ١٩٨٧ ، السيد فايتانو - أرانجيو - رويس مقررا خاصا لموضوع مسؤولية الدول(٣٨٠) . وتلقت اللجنة تقريرين من المقرر الخاص في الفترة من ١٩٨٨ إلى ١٩٩٠(٣٨١) . وفي دورتيها الحادية والاربعين والثانية والاربعين عامي ١٩٨٩ و١٩٩٠ ، احالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ٦ و٧ و٨ و٩ و١٠ من الفصل الثاني (المواقب القانونية المترتبة على جريمة دولية) من الباب الثاني من مشروع المواد(٣٨٢) .

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٣٠٨ - كان معروضاً على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الثالث المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/440 وAdd.1) . بيد انه ، نظراً لضيق الوقت ، لم تتمكن اللجنة من النظر في الموضوع في هذه الدورة . ومع ذلك ، رأت ان من المستصوب ان يعرض المقرر الخاص تقريره حتى يمكن الاسراع في العمل في الموضوع في دورتها القادمة .

---

(٣٧٨) للاطلاع على نصوص مشاريع المواد ١ إلى ٥ من الباب الثالث ومرفقه ، انظر حولية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٩٦ ، الحاشية ٨٦ .

(٣٧٩) أحيلت المواد الخمس من الباب الثالث ومرفقه إلى لجنة الصياغة في الدورة الثامنة والثلاثين عام ١٩٨٦ ، انظر الفقرة ٦٣ من نفس المرجع .

(٣٨٠) حولية ١٩٨٧ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ٣٢٠ .

(٣٨١) الوثيقة A/CN.4/416 وCorr.1 (بالانكليزية فقط) وCorr.2 ، وA/CN.4/416/Add.1 وCorr.1 (بالانكليزية فقط) ، وCorr.2 وCorr.3 (بالاسبانية فقط) ؛ والوثيقة A/CN.4/425 وCorr.1 (بالانكليزية فقط) ، وA/CN.4/425/Add.1 وCorr.1 (بالانكليزية فقط) .

(٣٨٢) للاطلاع على نص المادتين ٦ و٧ ، انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها الحادية والاربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/44/10) ، الصفحات ١٦٦-١٦٨ ، الفقرتان ٣٢٩ و٣٣٠) ؛ وللاطلاع على نصوص المواد ٨ و٩ و١٠ ، انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها الثانية والاربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/45/10) ، الحواشي ٣٤٧ و٣٦٢ و٣٦٣) .

٣٠٩ - وعرض المقرر الخاص تقريره الثالث على اللجنة في جلستها ٢٢٣٨ . ولما كانت اللجنة لم تنظر في التقرير بعد فإن الفقرات التالية هي لمجرد العلم فقط .

٣١٠ - ويعالج التقرير الثالث المقدم من المقرر الخاص الآثار "الاجرائية" للفعل غير المشروع دوليا او "التدابير المضادة" ، اي النظام القانوني للتدابير التي يجوز للدولة المضرورة ان تتخذها ضد الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا ، ويعالج بصفة خاصة ، من حيث المبدا ، التدابير الواجبة التطبيق في حالة الافعال الضارة . واوضح المقرر الخاص ان الهدف الرئيسي من التقرير الثالث هو تحديد المشاكل والآراء والبدائل واستثارة الملاحظات والانتقادات داخل اللجنة وخارجها لاستخدامها كاساس لتقديم اقتراحات اكثر نضجا .

٣١١ - ولاحظ المقرر الخاص ان النظام القانوني للتدابير المضادة ، وهو جوهر الباب الثاني لمسؤولية الدول ، من اصعب الاجزاء في هذا الموضوع باكمله . واوضح انه بينما يمكن القياس ، فيما يتعلق بالآثار الموضوعية للفعل غير المشروع ، على القوانين الداخلية لمعالجة المشاكل المماثلة التي تنشا على الصعيد الدولي ، لا تستطيع القوانين الداخلية ان تقدم اي مساعدة فيما يتعلق بالتدابير المضادة . والصعوبة الاخرى في دراسة التدابير المضادة هي عدم وجود اي سبل انتصاف مؤسسية ، في المجتمع الدولي ، لتحريكها ضد الدولة التي ترتكب فعلا ضارا دوليا . ونتيجة لذلك ، تضطر الدول المضرورة إلى الاعتماد اساسا ، في حدود القانون الدولي العمومي ، على ردود فعلها التي تتخذها من طرف واحد: ويخيف للجنة القانون الدولي في هذا الصدد ان تبذل عناية فائقة ، عند وضع شروط اللجوء المشروع إلى مثل هذه الاجراءات ، كي تضمن ان اوجه التفاوت القائمة في الواقع بين الدول لا تكون في مصلحة الدول القوية والغنية وضد مصلحة الدول الضعيفة والمحتاجة .

٣١٢ - ويبدا التقرير الثالث بفصل منهجي يستعرض المصطلحات المستخدمة في الفقه وفي الممارسة . وتشمل هذه المصطلحات الدفاع عن النفس ، والجزاءات ، وتدابير الردع ، والتدابير الانتقامية ، والتدابير المضادة ، وتدابير المعاملة بالمثل ، وتعليق تنفيذ المعاهدات وإنهائها . وبعد ذلك يعالج صلب التقرير بمزيد من التفصيل الشروط والحدود التي يجوز للدولة المضرورة ان تتخذ فيها قانونا التدابير المضادة ، وعلاقة التدابير المضادة في القانون الدولي العمومي بما يسمى بالانظمة "القائمة بذاتها" ، وتحديد الدولة او الدول المضرورة التي يحق لها اللجوء إلى هذه التدابير ، واخيرا القيود الموضوعية ترد على التدابير المضادة مثل منع استخدام القوة ، واحترام حقوق الانسان ، وحرمة الاشخاص الذين يتمتعون بالحماية ، ومدى الاعتداد بالالتزامات المنبثقة من القواعد الامرة والالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة .

٣١٣ - ولاحظ المقرر الخاص أن هناك تبايناً في الآراء بشأن ما إذا كان يشترط لاتخاذ التدابير الانتقامية قانونا أن يكون الفعل غير المشروع قد ارتكب فعلا . فالبعض يرى انه يجب ان يكون الفعل غير المشروع قد ارتكب فعلا بينما يرى البعض الآخر انه يكفي الاعتقاد بحسن نية بأن مثل هذا الفعل قد ارتكب . ولاحظ فيما يتعلق بالموضوع قيد البحث انه سبق البتّ في هذه المسألة في الباب الاول الذي يفترض وجود فعل غير مشروع سابق . واشار ، فيما يتعلق بالهدف من هذه التدابير ، إلى اختلاف وجهات نظر الفقهاء: فالذين ينظرون إلى الافعال غير المشروعة دوليا كافعال ضارة "مدنية" اساسا يميلون إلى اعتبار التدابير المضادة مجرد تدابير لرد ما فقد أو التعويض عنه ؛ اما الذين ينظرون إلى الافعال غير المشروعة كافعال يغلب عليها الطابع "الجنائي" فإنهم يميلون إلى اعطاء التدابير المضادة وظيفة عقابية . وفي رايه أن هذه التدابير تؤدي وظيفة مزدوجة ذات طبيعة تعويضية وعقابية مع تغلب احدى الوظيفتين او الاخرى حسب الاحوال .

٣١٤ - واشار ايضا إلى ان اهمية الهدف الذي ترمي إليه الدولة المضرورة فعلا لدى اتخاذها التدابير المضادة تختلف باختلاف طبيعة الفعل غير المشروع ، ونطاق الضرر ، وموقف الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع . وقال إن نظام التدابير المضادة يجب ان يراعي التمييز بين التدابير التي تهدف إلى ضمان حماية مؤقتة او إلى الحث على الموافقة على اجراءات معينة لتسوية النزاع أو على الاقل إلى الحوار الدبلوماسي ، من جهة ، والتدابير التي ترمي إلى الارغام على وقف الفعل غير المشروع وضمان الجبر ، من جهة اخرى ، وفي راي المقرر الخاص انه ينبغي اجراء المزيد من الدراسة لمدى وجوب تنوع النظام القانوني للتدابير المضادة تبعا للوظائف او الاهداف في ضوء ممارسة الدول . وقال إنه يميل إلى تاييد التنوع ، لا سيما فيما يتعلق بتاثير المطالبة السابقة للجبر ، والانذار ، والامتثال لالتزامات تسوية المنازعات ، والتناسب .

٣١٥ - والمسألة الاخرى التي اشيرت في التقرير هي ضرورة ان يكون اللجوء المشروع إلى التدابير الانتقامية مسبوقا بتنبيهات ، مثل الاحتجاج ، وطلب وقف العمل غير المشروع والتعويض عنه ، الخ . ولاحظ المقرر الخاص أن آراء الفقه تختلف في هذا الشأن . فوفقا لراي الاقلية ، لا يلزم قانونا ارسال اي طلب بوقف الفعل أو التعويض عنه إلى الدولة المعتدية قبل اللجوء إلى التدابير الانتقامية . وتتخذ النظرية التقليدية لمسؤولية الدول موقفا مختلفا إذ انها تعتبر التعويض ووقف الفعل الاثرين الرئيسيين للفعل غير المشروع دوليا ، وتعتبر التدابير الانتقامية ، اساسا ، وإن لم يكن حصراً ، وسائل قسرية للحصول على وقف الفعل او على التعويض . ولذلك فمن الطبيعي بمقتضى هذه النظرية انه لا يمكن اللجوء قانونا إلى التدابير الانتقامية ،

كقاعدة عامة ، قبل ارسال احتجاج وعدم تلبية طلب وقف الفعل والتعويض . ولاحظ المقرر الخاص ان جوهر الموقف الاخير يتفق مع ما ينادي به ذلك الجزء من الفقه الذي يرى أن آثار الفعل غير المشروع دوليا لا تقف عند مجرد الرد أو الجبر أو التعويض ولكنها ذات طابع جزائي أو عقابي أيضا . كما يؤيد أولئك الكتاب الراي القائل بانه لا يجوز اللجوء قانونا إلى التدابير الانتقامية ، أيا كانت وظيفتها ، إلا إذا طُلب وقف الفعل أو الجبر ولم يسفر الطلب عن شيء . بيد ان المقرر الخاص لاحظ أن الكتاب يضعون استثناءات على ما سبق ذكره . فمثلا ، يعتقد البعض انه يجوز قانونا للدولة المعتدى عليها ان تلجا إلى التدابير الانتقامية دون اتخاذ أي اجراءات تمهيدية في حالة وجود تدليس من جانب الدولة المخالفة للقانون . وفي راي المقرر الخاص انه ينبغي بحث هذا الموضوع بمزيد من العمق في ضوء ممارسة الدول لمعرفة ما إذا كان مجرد تدوين الاتجاهات القائمة يعتبر كافيا أم انه ينبغي للجنة ان تنتقل إلى قدر من التطوير التدريجي في هذا المجال .

٣١٦ - وورد ذكر مسائل اخرى باعتبارها مفيدة في تحديد مشروعية التدابير المضادة مثل الطابع "الرقيق" أو "الشديد" لهذه التدابير ، والاهداف الحمائية التي ترمي إليها ، ودرجة الحاح علاج الموقف ، الخ . ويرتبط باشتراط وجود طلب سابق بالجبر مسالة اثر الالتزامات القائمة التي تتحملها الدولة المضرورة على اجراءات تسوية المنازعات . ويمكن طرح هذه المسالة على النحو التالي: هل يمتنع على الدولة المضرورة ، بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣ من الميثاق والاحكام الواردة في المادة ٣٣ ، اتخاذ أي تدابير قبل اللجوء الى وسيلة او اكثر من الوسائل المدرجة في هذه المادة الاخيرة ؟ وهل توجد أي تدابير يحق او ينبغي ان يحق للدولة المضرورة أن تلجا إليها مثل التدابير المؤقتة او التدابير التي تهدف إلى حمل الطرف الآخر على الامتثال لاي التزام بالتسوية ، دون انتظار فشل المحاولات المبذولة لاستخدام أي اسلوب من اساليب التسوية ؟ وما إذا كانت اجراءات التسوية او شبه التسوية التي بلغت مرحلة معينة من التقدم تقيد من حق اللجوء إلى تدابير معينة ، ووفقا لاية شروط .

٣١٧ - ومشكلة التناسب بين التدابير والفعل غير المشروع ، وهي حاسمة للغاية ، مسالة اخرى وجد المقرر الخاص انه لا يوجد اتساق بشانها سواء في ممارسة الدول او في الفقه . ويميل المقرر الخاص إلى تفضيل صياغة شرط التناسب بعبارات اشد صرامة بدلا من العبارات المستمدة من بعض القضايا ومن مشروع المادة الذي اقترح في عام ١٩٨٥ .

٣١٨ - واوضح المقرر الخاص ان هناك مشكلة صعبة اخرى هي هل يجب اخضاع نظام التدابير المضادة لتعديلات فيما يتعلق بتعليق تنفيذ المعاهدات أو انهائها . وقال إن هناك مسائل كثيرة ينبغي دراستها في هذا السياق ولكن ينبغي ان يكون حلها على

أساس مقتضيات الموضوع فحسب - اي على اساس النظام الذي تخضع له نتائج الافعال غير المشروعة دوليا - وبدون الخلط بين ذلك النظام وقواعد القانون الدولي العمومي المتعلقة بقانون المعاهدات ، ومنها المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا . فمن الاحكام التي لا تقبل التطبيق ، مثلا ، ذلك الجزء من المادة ٦٠ المذكورة الذي ينص على تعليق تنفيذ المعاهدة وانهائها لمجرد اعمال الخرق المادي للمعاهدة . ومن النقاط الاساسية التي ينبغي دراستها ايضا التمييز بين المعاهدات الثنائية والمتعددة الاطراف وهناك علاوة على ذلك مشاكل تنشأ من وجود ما يسمى بالنظم "القائمة بذاتها" للمعاهدات ، مثل المعاهدة التي انشأت الجماعة الاوروبية ، ومعاهدات حقوق الانسان ، الخ . وقال إنه يميل إلى الاعتقاد بانه ينبغي ، من حيث المبدأ ، ان يسري النظام العام للتدابير المضادة كضمان حتى في الحالات التي يغطيها احد النظم المسماة بالنظم "القائمة بذاتها" للمعاهدات . وسيتوقف الامر كثيرا في هذا الشان على طبيعة الفعل غير المشروع ، وفعالية النظام "القائم بذاته" ، الخ .

٣١٩ - ومن المسائل الاخرى التي ينبغي تناولها مسالة تحديد الدولة او الدول المضرورة التي يحق لها ان تتخذ التدابير المضادة . وقد لاحظ المقرر الخاص انه رغم اشارة هذه المسالة اساسا فيما يتصل بالمادة ١٩ المتعلقة بالجرائم الدولية وانتهاك الالتزامات المترتبة في مواجهة الكافة (والتي توجد فيها دول مضرورة كثيرة) ، سرعان ما اتضح أن المشكلة تنشأ ايضا فيما يتعلق بالافعال الضارة . وفضلا عن ذلك ، لا تثار هذه المسالة فيما يتعلق بالتدابير المضادة فقط ولكن فيما يتعلق بالاثار الموضوعية ايضا ، وهي وقف الفعل ، والجبر ، والترضية ، وضمانات عدم التكرار . بيد انه يعتقد انه ربما كان من الخطا توخي قاعدة عامة واحدة او اكثر تطبق على الاوضاع الخاصة لما يسمى بالدول المضرورة "بصفة غير مباشرة" او "اقل مباشرة" فيما يتعلق بالاثار المترتبة على الافعال غير المشروعة دوليا . فلا يجوز تحديد هذه الاوضاع الخاصة بطريقة عامة . وينبغي تحديدها عينيا في كل حالة على حدة على اساس طبيعة وظروف الحالة نفسها ، من جهة ، وسريان القواعد العامة التي تحكم الحق في المطالبة بالجبر وشروطه ومشروعية التدابير المضادة (التناسب ، والطلب السابق ، وتجربة اجراءات تسوية المنازعات السابقة ، الخ .) من جهة اخرى . والواقع أن الوضع الذي تنفرد به الدول المسماة بالدول المضرورة "بصفة غير مباشرة" ليس على الارجح سوى مسالة درجة فيما يتعلق بكل من الجبر والتدابير المضادة .

٣٢٠ - ومن اهم واصعب المسائل الاخرى التي ينبغي تناولها في التدابير المضادة القيود على الوسائل التي يجوز للدولة او الدول المضرورة ان تستخدمها قانونا كتدابير مضادة . وقد اشار المقرر الخاص الى هذه القيود بعبارتي "الحدود الموضوعية" او "القيود" وعالجها تحت العناوين التالية: - حظر استخدام القوة ؛ -

احترام حقوق الانسان ؛ ـ حرمة الاشخاص المتمتعين بحماية خاصة ؛ ـ احترام القواعد الآمرة والالتزامات ازاء الجميع .

٣٢١ ـ ووجد المقرر الخاص تاييدا في الراي السائد في الفقه فضلا عن الآراء الموثوق بها الصادرة عن الهيئات السياسية والقضائية الدولية فيما يتعلق بادانة جميع أشكال التدابير المضادة المسلحة . وقال إن هذا الحظر قد اصبح ، مع كامل مضمون الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق ، ووفقا للراي السائد المذكور ، جزءا من القانون الدولي العمومي غير المدون . بيد انه راى مع ذلك انه لا ينبغي التغاضي عن استمرار وجود ممارسات ومذاهب تقبل استثناءات تمرّض فعالية الحظر للخطر . وقال إن الآراء تختلف فيما يتعلق بما اذا كان الاكراه الاقتصادي يعتبر غير مشروع . ويرى الكثيرون ان الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق لا تشمل الاكراه الاقتصادي ولذلك لا يمكن ادانته إلا باعتباره جزءا من قاعدة اخرى تمنع التدخل . ويعتقد المقرر الخاص انه يمكن ان يشمل حظر استخدام القوة في جميع الاحوال بعض الاشكال المتطرفة من التدابير الاقتصادية .

٣٢٢ ـ واحترام حقوق الانسان ، وفقا للمقرر الخاص ، حد موضوعي آخر يرد على التدابير المضادة . ويشمل هذا الحد احترام المبادئ الانسانية الاساسية بوجه عام . ومن القيود الموضوعية الاخرى لحرية اللجوء الى التدابير المضادة والتي اشار اليها المقرر الخاص حرمة الاشخاص المتمتعين بحماية خاصة . واشار المقرر الخاص الى الآراء المختلفة التي تبرر استبعاد اتخاذ التدابير الانتقامية ضد المبعوثين الدبلوماسيين فضلا عن الآراء التي ينبغي بموجبها التمييز بين انواع الحماية التي يتمتع بها هؤلاء المبعوثون والتي يمكن تقييد بعضها عن طريق التدابير الانتقامية . ويتمثل الحد الموضوعي الاخير الذي اشار اليه المقرر الخاص في القواعد الآمرة والالتزامات ازاء الجميع . فلا يجوز أن تنتهك الاعمال الانتقامية القواعد الآمرة ، وهذا ما تفترضه المادة ٥٠ من الباب الاول (التدابير المضادة فيما يتعلق بفعل غير مشروع دوليا) .

الفصل الثامن

مقررات واستنتاجات اخرى للجنة

الف - برنامج اللجنة واجراءاتها واساليب عملها ووثائقها

٣٢٣ - لاحظت اللجنة ان الجمعية العامة طلبت ، في الفقرة ٥ من قرارها ٤١/٤٥ ، من لجنة القانون الدولي:

(أ) ان تواصل النظر في اساليب عملها من جميع جوانبها ، آخذة في الاعتبار ان النظر في بعض المواضيع بشكل تعاقبي قد يسهم ، في جملة امور ، في زيادة فعالية النظر في تقريرها في اللجنة السادسة ؛

(ب) ان تهتم اهتماما خاصا بأن تبين في تقريرها السنوي المسائل المحددة من كل موضوع ، التي يكون إبداء آراء الحكومات بشانها ، سواء في اللجنة السادسة او خطيا ، ذا اهمية خاصة لمواصلة اعمالها .

٣٢٤ - وقررت اللجنة تناول هذه الطلبات في إطار البند ٩ من جدول اعمالها المعنون "برنامج اللجنة واجراءاتها واساليب عملها ووثائقها" .

٣٢٥ - وكان فريق التخطيط التابع للمكتب الموسع يتألف على النحو المشار إليه في الفقرة ٤ اعلاه . ودعي اعضاء اللجنة ممن ليسوا اعضاء في الفريق إلى الحضور ، واشترك عدد منهم في الجلسات .

٣٢٦ - وعقد فريق التخطيط ست جلسات بين ٢٥ ايار/مايو و١٠ تموز/يوليه ١٩٩١ . وكان معروضا عليه فرع من موجز مواضيع المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة خلال دورتها الخامسة والاربعين عنوانه "برنامج اللجنة واجراءاتها واساليب عملها" (A/CN.4/L.456 ، الفقرات ٤٧١ - ٥٠٠) . كما كان معروضا عليه عدد من المقترحات المقدمة من اعضاء في اللجنة .

٣٢٧ - ونظر المكتب الموسع في تقرير فريق التخطيط في جلسته الثانية المعقودة في ٥ تموز/يوليه ١٩٩١ . واعتمدت اللجنة ، في جلستيها ٢٣٥١ و٢٣٥٢ المعقودتين في ١٩ تموز/يوليه ١٩٩١ الفقرات التالية على اساس توصيات المكتب الموسع الناتجة من المناقشات التي دارت في فريق التخطيط .

برنامج العمل الطويل الاجل

٣٢٨ - عملا بالفقرة ٥٤٤ من تقرير اللجنة عن اعمال دورتها الثانية والاربعين ، استكمل الفريق العامل الذي انشاته اللجنة في دورتها الحادية والاربعين للنظر في

برنامج عملها الطويل الاجل(٣٨٣) دراسة المسائل الداخلة في نطاق ولايته وقدم تقريرا بذلك إلى فريق التخطيط(٣٨٤) .

٣٢٩ - وقد أحاط فريق التخطيط ، وأحاطت لجنة القانون الدولي بعد ذلك ، علما بالتقرير وبالتوصيات التي وردت به .

٣٣٠ - وبناء على هذا التقرير وضعت اللجنة قائمة المواضيع التالية التي قد ترغب في الاختيار من بينها لبرنامج عملها الطويل الاجل:

(أ) قانون المياه الجوفية الدولية المحصورة
(ب) تطبيق التشريعات الوطنية خارج الحدود الاقليمية
(ج) القانون المتعلق بالهجرات الدولية
(د) تسليم المجرمين والمساعدة القضائية
(هـ) الآثار القانونية لقرارات الامم المتحدة
(و) التنظيم القانوني الدولي للمديونية الخارجية
(ز) الشروط القانونية لاستثمار رؤوس الاموال والاتفاقات المتصلة بذلك
(ح) الترتيبات المؤسسية المتعلقة بالإتّجار في السلع الاساسية
(ط) الجوانب القانونية لحماية البيئة في المناطق غير الخاضعة للولاية الوطنية (المشاعات العالمية)
(ي) حقوق الاقليات القومية
(ك) لجان التحقيق الدولية (لجان تقصي الحقائق)
(ل) الجوانب القانونية لنزع السلاح .

لجنة الصياغة

٣٣١- اتباعاً للطلب الوارد في الفقرة ١١ من قرار الجمعية العامة ٤١/٤٥ ، ترغب اللجنة في الإشارة إلى انها ، عملا بالقرار الذي اتخذته خلال دورتها الثانية والاربعين(٣٨٥) ، نظمت اعمال دورتها الثالثة والاربعين بكيفية تسمح بتخصيص اسبوعين للعمل المركز في لجنة الصياغة في بداية الدورة لتحقيق الاهداف التي وضعتها لنفسها لفترة الولاية الخمسية الحالية لاعضائها .

---

(٣٨٣) تالف الفريق العامل من السيد دياث - غونشالث (رئيسا) ، والسيد بافلاك ، والسيد توموشات ، والسيد الخصاونة ، والسيد محيو .

(٣٨٤) انظر المرفق .

(٣٨٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/45/10) ، الفقرة ٥٤٨ .

٣٣٣ - وخلال هذين الاسبوعين ، من ٣٠ نيسان/ ابريل إلى ١٠ ايار/مايو ، عقدت لجنة الصياغة ١٣ جلسة . وبفضل ما بذلته من جهد مركز تمكنت خلال تلك الجلسات من استكمال قراءتها الثانية لموضوع "حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية" . وكرست لجنة الصياغة ايضا ثلاث جلسات لصياغة مواد جديدة في موضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وامنها" .

٣٣٣ - واشترك جميع اعضاء اللجنة الحاضرين في جنيف خلال الاسبوعين الاولين من ايار/مايو في جلسات لجنة الصياغة .

مسائل اخرى نوقشت في فريق التخطيط

٣٣٤ - تقترح اللجنة الاستفادة ، عند الاقتضاء ، من الامكانيات التي توفرها المادة ١٦(د) من النظام الاساسي(٣٨٦) .

٣٣٥ - وترى اللجنة ، وفقا لما تتوخاه المادة ١٦(هـ) من نظامها الاساسي ، ان عليها تنسيق اعمالها مع المؤسسات الاخرى التابعة للامم المتحدة ، والمنظمات الاقليمية ، والمراكز العلمية المعنية بالمواضيع المدرجة في برنامج عملها الحالي . ويمكن ان يتخذ مثل هذا التنسيق اشكالا كثيرة ، بما في ذلك تبادل الوثائق بشان المواضيع ذات الصلة ، والتماس التعليقات من مثل هذه المؤسسات التابعة للامم المتحدة بشان المسائل التي تدخل في اختصاصها ، وعند الاقتضاء ، عندما تسمح الميزانية بذلك ، التمثيل المتبادل في المداولات الجارية بشان المواضيع ذات الصلة .

٣٣٦ - وترى اللجنة ، لتيسير النظر في تقريرها وتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي ، ان عليها ان تكرس وقتا خلال السنة الاولى من فترة الولاية التالية لاعضائها للنظر في إعداد تقريرها .

---

(٣٨٦) وتنص هذه المادة على ما يلي:

"عندما تحيل الجمعية العامة إلى اللجنة اقتراحا بشان التطوير التدريجي للقانون الدولي ، تتبع اللجنة ، وفقا لخطوط عامة ، الإجراء التالي:

...

(د) لها ان تعين بعض اعضائها للعمل مع المقرر في إعداد المشاريع انتظارا لتلقي الردود على استبياناتها ؛

...".

٣٣٧ - ولاحظت اللجنة مع الاهتمام المعلومات التي قدمها المستشار القانوني في بيانه الذي ادلى به في ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩١ بشان الجهود التي تبذل لحوسبة مجموعات معاهدات الامم المتحدة . فمما لا شك فيه ان قواعد البيانات المحوسبة التي يجري إعدادها ستفيد اللجنة كثيرا في تادية مهامها .

مدة الدورة القادمة

٣٣٨ - ترغب اللجنة في ان تكرر الإعراب عن رايها بان مقتضيات العمل من اجل التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه ، وحجم وتعقيد المواضيع المدرجة في جدول اعمالها ، تجعل من المستصوب الإبقاء على المدة العادية للدورة . وترغب اللجنة ايضا في التاكيد على انها قد استخدمت الوقت والخدمات المتاحة لها خلال دورتها الحالية استخداما كاملا .

مسائل اخرى

٣٣٩ - نظرت اللجنة في المسائل التي اشيرت في الفقرة ٥٤٦ من تقريرها عن اعمال دورتها الثانية والاربعين والتي تناولت امكان تجزئة الدورة السنوية إلى جزأين . ولما كان هذا الاقتراح لم يدرس بالتفصيل في فريق التخطيط فقد ووفق على إمكان مناقشة المسالة في دورة اللجنة المقبلة مع طلب دراسة من الامانة ، إذا اقتضى الامر ، عن النتائج الإدارية والمالية لهذه المسالة .

باء - التعاون مع هيئات اخرى

٣٤٠ - قام السيد جيوبونغ شي ، بوصفه رئيسا للجنة القانون الدولي ، بتمثيل هذه اللجنة في دورة اللجنة الاستشارية القانونية الاسيوية الافريقية المعقودة في القاهرة في نيسان/ابريل ١٩٩١ ، وحضر الدورة بوصفه مراقبا عن اللجنة ، والقى كلمة بالنيابة عنها امام اللجنة الاستشارية المذكورة . وفي الدورة الحالية للجنة القانون الدولي ، مثّل اللجنة الاستشارية القانونية الاسيوية الافريقية امينها العام السيد فرانك نجينغا . وقد القى السيد نجينغا بيانا امام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٣٣٣ المعقودة في ٣ تموز/يوليه ١٩٩١ ، ويرد نص بيانه في المحضر الموجز لتلك الجلسة .

٣٤١ - وقام السيد كارلوس كاليرو - رودريغيس ، بتمثيل لجنة القانون الدولي في دورة اللجنة القانونية للبلدان الامريكية المعقودة في ريو دي جانيرو في عام ١٩٩٠ ، وحضر الدورة بوصفه مراقبا عن اللجنة .

٣٤٣ - ومثّل السيد بيليه لجنة القانون الدولي في دورة اللجنة الاوروبية للتعاون القانوني المعقودة في ستراسبورغ في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠ ، وحضر الدورة بوصفه مراقبا عن اللجنة ، والقى كلمة بالنيابة عنها امام اللجنة الاوروبية للتعاون القانوني . ومثّلت السيدة مارغريت كيللربي اللجنة الاوروبية للتعاون القانوني في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي والقت بيانا امام اللجنة في جلستها ٢٣٣٧ المعقودة في ٩ تموز/يوليه ١٩٩١ ، ويرد نص بيانها في المحضر الموجز لتلك الجلسة .

جيم - انشطة تعاونية اخرى تتصل بعمل اللجنة

٣٤٣ - اشترك فريق من اعضاء اللجنة وعدد من الباحثين في القانون الدولي في حلقة دراسية عن مشروع مدونة الجرائم المرتكبة ضد سلم الإنسانية وامنها وإنشاء قضاء جنائي دولي . وقد عقدت هذه الحلقة الدراسية من ١٨ إلى ٢٠ ايار/مايو ١٩٩١ في تالوار (فرنسا) ونظمتها مؤسسة إنشاء محكمة جنائية دولية ولجنة القانون الجنائي الدولي .

٣٤٤ - واشترك بعض اعضاء اللجنة وعدد من الخبراء القانونيين في شؤون نزع السلاح في اجتماعات لجنة قانون الجوانب القانونية في تحديد الاسلحة ونزع السلاح التابعة لرابطة القانون الدولي ، التي عقدت في جنيف يومي ٧ و٨ تموز/يوليه ١٩٩١ .

دال - تاريخ الدورة الرابعة والاربعين ومكان انعقادها

٣٤٥ - وافقت اللجنة على ان تبدأ دورتها المقبلة ، التي ستعقد في مكتب الامم المتحدة في جنيف ، في ٤ ايار/مايو وتنتهي في ٢٤ تموز/يوليه ١٩٩٢ .

هاء - تمثيل اللجنة في الدورة السادسة والاربعين للجمعية العامة

٣٤٦ - قررت اللجنة ان يمثلها في الدورة السادسة والاربعين للجمعية العامة رئيسها السيد عبد القادر كوروما(٣٨٧) .

---

(٣٨٧) في الجلسة ٢٣٥٣ بتاريخ ١٩ تموز/يوليه ١٩٩١ طلبت اللجنة من السيد خوليو باربوشا ، المقرر الخاص لموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن افعال لا يحظرها القانون الدولي ان يحضر الدورة السادسة والاربعين للجمعية العامة اثناء مناقشة هذا الموضوع .

واو - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٣٤٧ - عملا بقرار الجمعية العامة ٤١/٤٥ ، نظم مكتب الامم المتحدة في جنيف الدورة السابعة والعشرين للحلقة الدراسية للقانون الدولي اثناء انعقاد الدورة الحالية للجنة ، وبناء على قرار اتخذته اللجنة في دورتها الثانية والاربعين ، خصصت هذه الدورة لإحياء ذكرى السيد بول روبيتر وسميّت "دورة بول روبيتر" . وتستهدف الحلقة الدراسية طلاب الدراسات العليا في القانون الدولي والاساتذة الشبان أو المسؤولين الحكوميين الذين يتناولون مسائل القانون الدولي في اداء اعمالهم .

٣٤٨ - واجتمعت لجنة اختيار ، برئاسة الاستاذ كريستيان دوميثيلي (المعهد الجامعي للدراسات الدولية العليا ، جنيف) في ١٤ آذار/مارس ١٩٩١ ، وبعد النظر في ما يقرب من ٨٠ طلبا للاشتراك في الحلقة الدراسية ، اختارت ٣٤ مرشحا من جنسيات مختلفة ، معظمهم من البلدان النامية . وقد استطاع عشرون شخصا من المرشحين المختارين ، فضلا عن خمسة اشخاص من الحائزين لمنح دراسية من معهد الامم المتحدة للتدريب والبحث (اليونيتار) ، الاشتراك في هذه الدورة[٣٨٨] .

---

(٣٨٨) فيما يلي قائمة المشتركين في الدورة السادسة والعشرين للحلقة الدراسية للقانون الدولي: السيد فاروق العطار (الجمهورية العربية السورية) (حائز لمنحة دراسية من اليونيتار) ؛ السيد محمد بن تاجه (المغرب) ؛ السيد بانويرا بيرينا (كيريباتي) ؛ السيدة كلير بوري (المملكة المتحدة) ؛ السيدة مريم بوستوس سانشيز (كولومبيا) ؛ السيد ميغيل سيلي فيغاس (بيرو) ؛ السيدة استر شيباندا (زمبابوي) (حائزة لمنحة دراسية من اليونيتار) ؛ السيدة فيسنا سرنيس - غروتيش (يوغوسلافيا) ؛ السيد تانا دوانفراتانا (تايلند) ؛ السيد جون ايجوكو أوبولوت (أوغندا) ؛ السيدة سيليا فيريا (الفلبين) ؛ السيدة كارمن غونشالث بدروزو (أوروغواي) (حائزة لمنحة دراسية من اليونيتار) ؛ السيدة بيرغت كوفلر (النمسا) ؛ السيد ماليلا موميا (زامبيا) ؛ السيدة فيبي أوكوا - بنون (كينيا) ؛ السيد خورخي روخا ارامبورو (بوليفيا) ؛ السيد جورج ساربونغ (غانا) ؛ السيدة سوميترا سريبادا (الهند) ؛ السيد كاري تاكاما (فنلندا) ؛ السيد فيليتي تيو (توفالو) ؛ السيد خوسيه طومسون (كوستاريكا) ؛ السيد بول تياندريبوغو (بوركينا فاسو) ؛ السيد بونتساغين تساغان (جمهورية منغوليا الشعبية) (حائز لمنحة دراسية من اليونيتار) ؛ السيدة ماري - لويس فيلاكازي (سوازيلند) (حائزة لمنحة دراسية من اليونيتار) ؛ السيد مارك ويلر (المانيا) .

٣٤٩ - وعقدت دورة الحلقة الدراسية في قصر الامم في الفترة من ٣ إلى ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩١ تحت رئاسة السيدة مايكي نول - فانفلد من مكتب الامم المتحدة في جنيف . وافتتح الدورة ، نظرا لغياب رئيس اللجنة ، النائب الاول للرئيس ، السيد جون آلان بيللي . وحضر المشتركون في الحلقة الدراسية ، خلال الاسابيع الثلاثة للدورة ، جلسات لجنة القانون الدولي ومحاضرات نظمت خصيصا لهم .

٣٥٠ - وكرست عدة محاضرات ، خلال دورة بول رويتر ، لذكرى هذا الفقيه الكبير والعضو السابق في اللجنة ، لإظهار انشطته المتعددة الجوانب في مجال القانون الدولي . والقى اعضاء اللجنة المحاضرات التالية في هذا الشان: السيد عون الخصاونة: "اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية او فيما بين المنظمات الدولية" ؛ والسيد آلان بيللي: "الاخلاق والقانون في العلاقات الدولية (بول رويتر ، نهج "اخلاقي" للقانون الدولي)" ؛ والسيد إيمانويل روكونان: "العلاقات القانونية بين المنظمات الدولية والدول الاعضاء فيها والغير في اعمال بول رويتر" ؛ والسيد كريستيان توموشات: "مساهمة بول رويتر في إنشاء الجماعة الاوروبية للملب والفحم - الخطوة الاولى صوب الاندماج الاوروبي" . والقى البروفسور جان - بيير كينوديك ، العضو في الهيئة الدولية لمكافحة المخدرات ، محاضرة بشان: "مساهمة بول رويتر في اعمال الهيئة الدولية لمكافحة المخدرات" .

٣٥١ - والقى اعضاء اللجنة ايضا عددا من المحاضرات بشان مواضيع اخرى ، على النحو التالي: السيد اندرياس جاكوفيدس: "دور القانون الدولي في الدبلوماسية المعاصرة" ؛ والسيد احمد محيو: "تقديم لجنة القانون الدولي واعمالها" ؛ والسيد ستيفن مكافري: "قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الاغراض غير الملاحية" ؛ والسيد لويس سولاري تودبلا: "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وامنها" ؛ والسيد دودو تيام: "مشاكل إنشاء محكمة جنائية دولية" .

٣٥٢ - كما القى موظفان في مركز الامم المتحدة لحقوق الإنسان والشعبة القانونية للجنة الدولية للصليب الاحمر المحاضرتين التاليتين: السيد فودمندور الفردسن: "برنامج الامم المتحدة لحقوق الإنسان" والسيدة لويس دوزوالد - بك: "القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي العام" .

٣٥٣ - واتباعا للتقليد الذي اصبح سارياً بمناسبة الحلقة الدراسية استمتع المشتركون في الحلقة الدراسية بكرم الضيافة من مدينة جنيف ، وكانتون جنيف . والقى السيد بولنغر ، رئيس الإعلام في كانتون جنيف ، كلمة بهذه المناسبة . كما القى السيد ج. - ج. روزيه ، رئيس دائرة المنشورات القانونية الرسمية كلمة عن النظام السياسي والدستوري في سويسرا .

٣٥٤ - وفي ختام دورة الحلقة الدراسية ، القى السيد عبد القادر كوروما رئيس لجنة القانون الدولي ، والسيد ليفيو بوتا ، ممثل المدير العام لمكتب الامم المتحدة في جنيف ، كلمة امام المشتركين ، وخلال هذا الاحتفال القصير ، حصل كل من المشتركين على شهادة تثبت اشتراكه في الدورة السادسة والعشرين للحلقة الدراسية .

٣٥٥ - ويجري تمويل الحلقة الدراسية بتبرعات من الدول الاعضاء وبواسطة منح دراسية وطنية تقدمها الحكومات إلى مواطنيها . وقد احاطت اللجنة علما مع التقدير الخاص بان حكومات المانيا وايرلندا والدانمرك والسويد وسويسرا وفنلندا والمغرب والمملكة المتحدة والنمسا وفرت منحا دراسية بوجه خاص لمشتركين من بلدان نامية بفضل تقديم تبرعات إلى برنامج المساعدة المناسب في الامم المتحدة . وقد اتاح تقديم هذه المنح الدراسية إمكانية تحقيق التوزيع الجغرافي في اختيار المشتركين واستقدام مرشحين ذوي جدارة من بلدان ناشئة ما كانوا ليتمكنوا من الاشتراك في الدورة لولا هذه المنح . وفي هذه السنة ، قدمت منح دراسية كاملة (بدل سفر وبدل إعاشة) إلى ١٣ مشتركا ، ومنح دراسية جزئية (بدل إعاشة فقط) إلى مشترك واحد . وهكذا ، قدمت منح دراسية إلى ٣٠٨ مشتركين من بين الـ ٥٩٦ مشتركا الذين يمثلون ١٤٦ جنسية والذين اشتركوا في الحلقة الدراسية منذ ان بدات في عام ١٩٦٤ .

٣٥٦ - وتود اللجنة ان تؤكد على الاهمية التي تعلقها على دورات الحلقة الدراسية التي تمكّن رجال القانون الناشئين ، ولا سيما من ينتمون منهم إلى البلدان النامية ، من الاطلاع على اعمال لجنة القانون الدولي وعلى انشطة كثير من المنظمات الدولية التي توجد مقارّها في جنيف . وتلاحظ اللجنة مع الإرتياح ، انه امكن إعطاء المنح الدراسية في عام ١٩٩١ لجميع من قدموا طلبا للحصول على مساعدة مالية . ونظرا لاستنفاد جميع الموارد المالية المتاحة تقريبا ، توصي اللجنة الجمعية العامة بأن تناشد الدول القادرة ان تقدم مرة اخرى التبرعات اللازمة لعقد الحلقة الدراسية في عام ١٩٩٢ باكبر عدد ممكن من المشتركين .

٣٥٧ - ولاحظت اللجنة مع الارتياح ان خدمات الترجمة الشفوية قد توافرت بكاملها للحلقة الدراسية في عام ١٩٩١ ، وهي تعرب عن املها في ان تُبذل قصارى الجهود لمواصلة تزويد الحلقة الدراسية في الدورات المقبلة بنفس مستوى الخدمات والتسهيلات ، على الرغم من القيود المالية القائمة .

زاي ـ محاضرة غلبرتو امادو التذكارية

٣٥٨ ـ تقرر عام ١٩٧١ تكريم ذكرى غلبرتو امادو ، القانوني البرازيلي الشهير والعضو السابق في لجنة القانون الدولي ، على ان يكون ذلك في شكل محاضرة يدعى إلى حضورها اعضاء اللجنة والمشتركون في دورة الحلقة الدراسية للقانون الدولي وغيرهم من خبراء القانون الدولي .

٣٥٩ ـ وقد امكن تنظيم محاضرات غلبرتو امادو التذكارية بفضل المنح السخية التي تقدمها حكومة البرازيل . وانشات اللجنة في وقت مبكر من هذه الدورة لجنة استشارية غير رسمية تتالف من السيد كارلوس كاليرو رودريغيس ، رئيسا ، والسيد فرانسيس م. هايس ، والسيد اندرياس جاكوفيدس ، والسيد عبد القادر كورومـا ، والسيد الكسندر يانكوف ، لتقديم المشورة بشان الترتيبات اللازمة لعقد محاضرة غلبرتو امادو التذكارية في عام ١٩٩١ . وسبقت محاضرة غلبرتو امادو التذكارية الحادية عشرة مادبة عشاء غلبرتو امادو في ٦ حزيران/يونيه ١٩٩١ خلال الدورة السابعة والعشرين للحلقة الدراسية للقانون الدولي . وكان موضوع المحاضرة التي القاها السيد فرانسيسكو ريزيك ، وزير خارجية البرازيل ، في ٣ تموز/يوليه ١٩٩١ "القانون الدولي والدبلوماسية والامم المتحدة في نهاية القرن العشرين" . وتامل اللجنة ان يطبع نص المحاضرة ، كما حدث من قبل ، بالانكليزية والفرنسية وان يتاح على هذا النحو لاكبر عدد ممكن من الاخصائيين في ميدان القانون الدولي .

٣٦٠ ـ واعربت اللجنة عن شكرها للحكومة البرازيلية لمنحتها السخية التي اتاحت تنظيم محاضرة غلبرتو امادو التذكارية في عام ١٩٩١ . ورجت اللجنة من الرئيس ان يبلغ هذا الشكر لحكومة البرازيل .

المرفق

تقرير الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الاجل إلى فريق التخطيط

١- عملا بالفقرة ٥٤٤ من تقرير اللجنة إلى الدورة الخامسة والاربعين للجمعية العامة ، اجتمع الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الاجل في ١٣ و١٩ و٢٠ و٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩١ وفي ٤ تموز/يوليه من اجل النظر في المسائل التي تدخل في نطاق ولايته .

٢- وقرّر الفريق العامل ، عند اختتام مداولاته ، أن يوصي فريق التخطيط بادراج الفقرات المرفقة في تقرير اللجنة عن اعمال دورتها الحالية إلى الجمعية العامة .

"١- عملا بالفقرة ٥٤٤ من تقرير اللجنة إلى الدورة الخامسة والاربعين للجمعية العامة ، عقد الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الاجل[(١)] مزيداً من الاجتماعات بغية صياغة توصيات ملائمة بشأن المسائل الداخلة في نطاق ولايته (الوثيقة A/45/10 ، الحاشية ٣٢٥ ، الفقرة ٩) .

٢- واثناء المداولات وضع الفريق العامل في اعتباره بصفة خاصة ما يلي: (أ) المادة ١٨ من النظام الاساسي للجنة القانون الدولي ؛ (ب) الفقرتان ٤ و٥ من ديباجة قرار الجمعية العامة ٤٥/٤١ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠ بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها الثانية والاربعين ، والفقرة ٤ من منطوق هذا القرار ؛ (ج) الفقرة ٤ من منطوق قرار الجمعية العامة ٤٥/٤٠ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠ بشأن عقد الامم المتحدة للقانون الدولي ، وكذلك الفقرات الاولى (٢ و٣) والثالثة (١) والخامسة (٣) من مرفق القرار بشأن برنامج الانشطة التي تبدأ خلال الفترة الاولى (١٩٩٠-١٩٩٢) من عقد الامم المتحدة للقانون الدولي ؛ (د) التقرير المرحلي للفريق العامل الوارد في تقرير لجنة القانون الدولي إلى الدورة الخامسة والاربعين للجمعية العامة (الوثيقة A/45/10 ، الحاشية ٣٢٥) ؛ (هـ) الآراء التي أعرب عنها اعضاء اللجنة السادسة بشأن هذا التقرير المرحلي كما تظهر في موجز مواضيع المناقشة الذي اعدته الامانة العامة (A/CN.4/L.456 ، الفقرات من ٤٨١ إلى ٤٨٧) ؛ (و) الآراء التي أعربت عنها الدول الاعضاء والمنظمات الدولية "بشأن عقد الامم المتحدة للقانون الدولي" ، وبصفة خاصة ، بشأن "تشجيع التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه" ، كما تظهر في تقرير الامين العام (A/45/430)" .

---

(١) كان الفريق العامل مؤلفا على النحو التالي: السيد دياث - غونشالث (رئيسا) ، والسيد بافلاك ، والسيد توموشات ، والسيد الخصاونة ، والسيد محيو .

٣- وقد استعرض الفريق العامل الدور الهام الذي اضطلعت به لجنة القانون الدولي خلال السنوات الـ ٤٥ الماضية في تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي وفي تحويل القواعد الكلاسيكية في القانون الدولي العرفي إلى نظام من القواعد المرتبة ترتيبا عالياً . وخلص الفريق العامل إلى انه ، بالرغم من التقدم الموضوعي الذي تحقق بالفعل في هذا الميدان ، يظل تعقّد الواقع الدولي وتنوعه ، فضلا عن تطوره وتقدمه المستمرين ، يطرحان تحديات تتطلب استجابة قانونية دولية .

٤- وفي هذا الخصوص ، راى الفريق العامل ان لجنة القانون الدولي ، باعتبارها الهيئة الرئيسية التي انشاتها الجمعية العامة من اجل تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي بموجب المادة ١٣(١)(أ) من ميثاق الامم المتحدة ، مؤهلة بصفة خاصة لمواجهة هذا التحدي ، وبالتالي ، لتقديم مساهمة موضوعية ايضا في تحقيق اهداف عقد الامم المتحدة للقانون الدولي .

٥- واعتبر الفريق العامل ان هناك عدة طرق يمكن بها تقديم هذه المساهمة مثل اللجنة في العقد . والطريق الاول هو انجاز العمل بشان الموضوعات المدرجة حاليا في جدول أعمال اللجنة . وفي هذا الخصوص ، ومع الاشارة بصفة خاصة إلى موضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وامنها" ، اعتبر الفريق العامل ان من المساهمات المناسبة بصفة خاصة لتحقيق الاغراض الاساسية للعقد وتعزيز حكم القانون في العلاقات الدولية أن تضع اللجنة مشروع نظام اساسي لمحكمة جنائية دولية ، إذا ما قررت الجمعية العامة ذلك .

٦- وعلاوة على ذلك ، فإن تحقيق الاهداف المذكورة في الفقرة الواردة اعلاه سيفضي بالضرورة إلى انخفاض تدريجي في الموضوعات المدرجة في جدول أعمال اللجنة وإلى ضرورة تحديد موضوعات جديدة لإدراجها في برنامج عمل اللجنة للسنوات القادمة . وراى الفريق العامل ان على اللجنة ، عند تقديم مقترحاتها بشان الموضوعات الجديدة إلى الجمعية العامة ، ان تاخذ في اعتبارها ، بصفة خاصة ، اهداف العقد والعمل على ان تكون مساهمة اللجنة فيه على اقصى قدر من الفعالية .

٧- وفي هذا الخصوص ، راى الفريق العامل ان الموضوعات الجديدة المتصوّرة ينبغي أن تلبي حاجات المجتمع الدولي الاكثر الحاحا وان معظمها يجب ان يغلب عليه الطابع العملي لا النظري وان تكون قابلة للانجاز خلال بضع سنوات ، وربما خلال الفترة التالية للجنة او خلال الفترة المتبقية من العقد ، ودون المساس بعدد قليل للغاية من الموضوعات الهامة الاخرى التي قد تتطلب جهودا ووقتا اطول لتدوينها وتطويرها التدريجي .

٨- وبالنظر إلى الاعتبارات المبيّنة في الفقرات السابقة ، اقترح الفريق العامل ان توصي اللجنة الجمعية العامة بادراج الموضوعات الواردة ادناه في برنامج العمل الطويل الاجل للجنة . وهذه الموضوعات مجموعة تحت خمسة عناوين ، ولكن الترتيب الذي اتبع في تقديم هذه العناوين او في ادراج الموضوعات تحت كل عنوان لا يقصد به إيلاء اولوية محددة لكل منها .

قائمة الموضوعات

القانون الاقتصادي الدولي

- التنظيم القانوني الدولي للمديونية الخارجية
- الشروط القانونية لاستثمار رؤوس الاموال والاتفاقات المتصلة بذلك

الجوانب القانونية لحماية البيئة

- الجوانب القانونية لحماية البيئة في المناطق غير الخاضعة للولاية الوطنية (المشاعات العالمية)
- قانون المياه الجوفية الدولية المحصورة

الآثار القانونية لقرارات الامم المتحدة

تطبيق التشريعات الوطنية خارج الحدود الاقليمية

مسائل قانونية اخرى

- القانون المتعلق بالهجرات الدولية
- حقوق الاقليات القومية
- تسليم المجرمين والمساعدة القضائية
- لجان التحقيق الدولية (لجان تقصّي الحقائق)

مذكرة تفسيرية

التنظيم القانوني الدولي للمديونية الخارجية

احتلت مسالة المديونية الخارجية مركز المدارة في السنوات الاخيرة كمشكلة بالغة الخطورة تضر بالتنمية المطردة والرفاهية الاقتصادية والاجتماعية في البلدان النامية ، وتهدد بنشوب المراعات في العلاقات الدولية . وقد اعربت الجمعية العامة مرارا ، في قرارات متعددة ، عن قلقها بشان هذه المشكلة . ولئن كان بعد المسالة الاقتصادي والمالي قد بحث بالتفصيل فان بعدها او منظورها القانوني يتطلب فيما يبدو بذل الجهد لتدوين المبادئ القانونية التي يتعين ان تنظم العلاقات بين الدائنين والمدينين على المستوى الدولي ، في ضوء المرحلة الحالية من العلاقات الدولية والحق في التنمية . وتشمل الجوانب القانونية الهامة للمسالة ، ضمن جملة امور ، الهدف النهائي للقروض الدولية كاداة للتنمية واثر هذه القروض على الشروط العامة للتعاقد بشان الدين ، وعلى وجه الخصوص الشروط المتعلقة بمبلغ الدين ، واسعار الفائدة ، والاقساط ، والسداد ، والسبل المتاحة امام المجتمعات الوطنية لابداء موافقتها على الإستدانة ، والصفة التمثيلية للحكومات المعنية ، والاثار القانونية المترتبة على ما تقدم .

الشروط القانونية لاستثمار رؤوس الاموال والاتفاقات المتصلة بذلك

في وقت تشغل فيه حركات رؤوس الاموال الدولية ، وما يصاحبها من مشاكل قانونية ، اهتمام جميع الدول ، لم يتم بعد وضع اتفاقية دولية شاملة في هذا المجال . وباستثناء اتفاقيتين محددتين تتعلق إحداهما بالمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار ، والاخرى بوكالة ضمان الاستثمارات متعددة الاطراف ، تتوافر القواعد المنظمة للاستثمارات في العديد من الإتفاقات الثنائية وفي بضعة اتفاقات إقليمية ، وبصورة رئيسية في التشريعات الوطنية (مدونات الاستثمار) . وتضافرت التغييرات التي حدثت داخل الدول مع التطورات الدولية في القضاء على معظم العقبات السياسية والايديولوجية التي ظلت حتى الان تحول دون القيام بعملية تدوين . وبناء على ذلك يبدو ان الوقت قد حان للنظر في وضع حد ادنى من القواعد المنظمة للإستثمارات الدولية والتي تتيح التوفيق بين الضمانات اللازمة التي ينشدها المستثمرون وبين سياسات التنمية التي تنتهجها الدول الراغبة في اجتذاب الاستثمارات .

الجوانب القانونية لحماية البيئة في المناطق غير الخاضعة للولاية الوطنية (المشاعات العالمية)

تشكل البيئة عنصرا اساسيا في تراث البشرية المشترك . وصون البيئة يعني المجتمع الدولي باسره ، وخصوصا في المجالات التي لا تخضع للولاية الوطنية ، مثل الفضاء الخارجي ، او اعالي البحار ، او الحيز الجوي العلوي .

وهذه المشكلة تعد نموذجا هاما للمشكلات الدولية: فلئن كانت الدول ، بعملها منفردة او على اساس ثنائي ، يمكن ان تؤثر تاثيرا نافعا فإن جهودها وحدها لا تكفي ، ولا غنى عن الجهود المتضافرة .

ورغم انه يوجد فعلا عدد من الاتفاقيات التي تعالج هذه المشاكل ذات الاهمية الحيوية لمستقبل البشرية ، فان هذه الاتفاقيات محصورة في الشؤون او المجالات التي تسري عليها . ومن ثم يبدو من المهم تحديد المبادئ التي ارسيت بالفعل في الاتفاقات المتوافرة ، وفي ممارسات الدول ، والعمل على تطوير هذه المبادئ .

ونظرا لصلة هذا الموضوع بقانون المسؤولية الدولية ، لا سيما المسؤولية عن الانشطة التي لا يحظرها القانون الدولي ، فانه سيكون امتداداً لمجال الدراسة الحالي للجنة دون ان يندمج فيه ، ذلك انه لن يقتصر على تحديد كيفية مواجهة المجتمع الدولي والدول لحالات التلوث ، بل سيشمل ايضا تعيين الالتزامات في مجال الوقاية والتعاون ، على ان يقتصر ذلك على المجالات التي لا تخضع لولاية وطنية ، والتي تنشأ فيها مشاكل خاصة ، فيما يتعلق ، مثلا ، بمراقبة الانشطة او صعوبة تحديد الطرف المضرور عند وقوع الضرر .

قانون المياه الجوفية الدولية المحصورة

أوضحت المناقشات التي جرت في اللجنة في ختام القراءة الاولى لموضوع "قانون استخدامات المجاري المائية الدولية في الاغراض غير الملاحية" ان المياه الجوفية الدولية المحصورة ، التي تشكل المصدر الوحيد للمياه العذبة في الكثير من مناطق الكرة الارضية ، اذا استثنينا الغطاء الجليدي بالقطبين والانهار الجليدية ، لا تخضع لقواعد دولية عامة منظمة لها ، فيما عدا بعض القواعد العامة في القانون الدولي العرفي . ولهذا السبب ، ترى اللجنة أن الوقت قد حان لوضع قواعد قانون دولي مقبولة عموما لتنظيم هذا المجال من مجالات التعاون الدولي ، مع تركيز الاهتمام على احتياجات البشرية المتزايدة من هذا المورد الثمين .

الآثار القانونية لقرارات الامم المتحدة

اصبحت قرارات المنظمات الدولية عنصرا اساسيا في عملية وضع قواعد للقانون الدولي ، وبعض هذه القرارات يفوق تاثيره في مجال العلاقات الدولية تاثير عدد كبير من المعاهدات . بيد ان مسالة تحديد المبادئ القانونية التي تسري عليها ، لا تزال مصدر حيرة كبيرة ، ليس في الفقه القانوني فحسب ، بل ايضا وبصورة خاصة في الممارسة الدولية ، وتعد قيمتها القانونية اكثر المسائل إثارة للجدل .

ونظرا لان الصك التاسيسي لكل منظمة يعالج المسالة بطريقته الخاصة ، يبدو من الافضل للفريق العامل ، في البداية على الاقل ، ان يقصر دراسته على قرارات الامم المتحدة ، مع التركيز على قرارات الجمعية العامة ومجلس الامن .

والمسائل التي ينبغي دراستها هي ، على وجه الخصوص ، درجة القوة الالزامية لقرارات هذه الهيئات والآثار المترتبة عليها ، تبعا لميدان تطبيقها ، وظروف اعتمادها ، ومضمونها .

وسيكون هذا الموضوع امتداداً لعملية تدوين القانون الواجب التطبيق على مصادر القانوني الدولي ، والتي بداتها اللجنة باعداد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ والتي اعتبر الجميع ان انجازها كان نجاحا كبيرا .

تطبيق التشريعات الوطنية خارج الحدود الاقليمية

باستثناء المبدأين العامين للغاية من مبادئ القانوني الدولي العرفي اللذين اعترفت بهما محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية لوتس ، وهما على وجه التحديد: (١) لا يجوز لدولة ممارسة ولايتها القضائية خارج حدود إقليمها الخاص ، (٢) ومع ذلك يجوز لها تطبيق قوانينها على اشخاص او ممتلكات او افعال خارج حدود إقليمها ، لا يزال قدر كبير من الشك والغموض يحيط بهذه المسالة . وقد ترتب على الشكوك التي تحيط على وجه الخصوص بنطاق تطبيق المبدا الثاني والقيود التي ترد على هذا المبدا ، وعلى الاخلال او محاولات الاخلال بالمبدا الاول كما حدث مؤخرا ، ان قامت نزاعات عدة بين الدول او بين الدول والمنظمات الدولية ، لا سيما المنظمات ذات الطابع الاقتصادي . ويقترح في إطار هذا الموضوع (الف) دراسة صياغة المبدا (١) صياغة سليمة ودراسة جميع الآثار القانونية المترتبة عليه ، (باء) فيما يتعلق بالمبدا (٢) دراسة المعايير او القواعد القانونية التي تحكم مشروعية تطبيق قوانين دولة ما خارج حدود اقليمها ، والآثار القانونية المترتبة على الانحراف عن هذه المعايير او القواعد ، فضلا عن تسوية النزاعات الناشئة عن تطبيق تشريعات متوازية او متنازعة على نفس الاشخاص او الافعال او الممتلكات .

تسليم المجرمين والمساعدة القضائية

تاتي ضرورة وضع اتفاقية متعددة الاطراف بشان تسليم المجرمين والمساعدة القضائية نتيجة لتزايد الحاجة إلى تعزيز التعاون الدولي في هذين المجالين والتنسيق بين مختلف الاتفاقات الثنائية والاقليمية التي بدأ نفاذها مؤخرا في هذين المجالين . وسيكون الهدف الرئيسي لهذا الموضوع إرساء القواعد الاساسية المنظمة لهذا المجال الهام من مجالات التعاون القانوني بين الدول ، استنادا إلى مجموع الخبرات التي اكتسبها المجتمع الدولي . ويمكن أن يركز الموضوع ، ضمن جملة أمور ، على المبادئ العامة لتسليم المجرمين ، وشروط رفض طلب التسليم ، وتسليم المجرمين وحقوق الإنسان ، ونطاق وقيود مبدأ "التسليم أو المحاكمة" والمبادئ الاجرائية المنظمة لطلب تسليم المجرمين والمبادئ التي ينطوي عليها تبادل المساعدة القضائية .

لجان التحقيق الدولية
(لجان تقصي الحقائق)

يرجع تاريخ أول عملية تدوين تتعلق بالتحقيق أو تقصي الحقائق على الصعيد الدولي إلى اتفاقيتي لاهاي لسنتي ١٨٩٩ و١٩٠٧ . ومنذ ذلك التاريخ ، تطورت اجراءات تقصي الحقائق تطورا كبيرا ، وبصورة خاصة على الصعيدين الإقليمي والعالمي . وفي إطار الامم المتحدة ، كان هناك عدد من المبادرات أعقبتها محاولات بذلت لجعل هذا الإجراء اسلوبا راسخا ، لكن مناخ العلاقات الدولية المعاكس قد أجهض هذه المحاولات . ويبدو أن الوقت قد حان لبحث الاتفاقات المتعددة التي تنظم تقصي الحقائق على الصعيد الدولي ، ولدراسة ممارسة الدول والمنظمات الدولية ، بغية استنباط قواعد نموذجية يمكن أن تؤلف مجموعة كاملة وفعالة من القواعد وأن تسهم بدور في التسوية السلمية للنزاعات . وقد ثبت ان إجراءات تقصي الحقائق ضرورية فعلا في عدد كبير من الميادين ، وخصوصا فيما يتعلق بالانتفاع بالمشاعات والموارد العالمية وحمايتها ، وحماية حقوق الإنسان ، والالتزام باتفاقات نزع السلاح ، واحترام القواعد المنظمة للنزاعات المسلحة .

القانون المتعلق بالهجرات الدولية

خلال العقود الماضية ، اضطر عدد متزايد من الناس لمغادرة بلدانهم الاصلية . وهناك اسباب عديدة أدت إلى هذه التدفقات من اللاجئين . وهي تتراوح بين الكوارث الطبيعية ، مثل الجفاف والمجاعة ، والاضطهاد لاسباب سياسية ، والصراع الإثني والمنازعات المسلحة ، مع ما يترتب على ذلك من معاناة لا حدود لها .

وتشير التدفقات الهائلة للاجئين العديد من المشاكل القانونية التي لم يتم حلها حتى الآن . ولا تحدد الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين لعام ١٩٥١ الاستجابة التي ينبغي أن تصدر عن الدول في مثل هذه الحالات ، بل إن الاتفاقية تقتصر بصورة عامة على تنظيم مركز اللاجئين السياسيين الذين تقبلهم هذه الدول . ومع ذلك فإن هناك واجبا أخلاقيا يتمثل في تقديم المساعدة وتوفير المأوى . وهذا يلقي أعباء كبيرة على الدول المستقبلة ودول العبور فضلا عن المجتمع الدولي عموما الذي يعمل بصفة خاصة من خلال مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين . وسيشمل نطاق الدراسة التي يتعين إجراؤها السبل والوسائل المناسبة لتجنب حدوث تدفقات جديدة من اللاجئين ، والصعوبات الناشئة في العلاقات بين مختلف الدول المعنية فضلا عن المسؤوليات التي يتعين على المجتمع الدولي الاضطلاع بها . وعلاوة على ذلك ، يلزم وضع تعريف قانوني للمركز القانوني للاشخاص الذين لا تشملهم اتفاقية عام ١٩٥١ لانهم ليسوا من ضحايا الاضطهاد السياسي . وأخيرا سيتعين على اللجنة ان تدرس متطلبات حق العودة إلى البلد الاصلي ، وهو حق قائم بالفعل بوصفه حقا من حقوق الإنسان التي يتمتع بها الافراد .

حقوق الاقليات القومية

إن الصك العالمي الوحيد لحماية الاقليات يتمثل حاليا في المادة ٢٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية . وهذا الحكم الذي اصبح الآن ملزما بالنسبة لـ ٩٥ دولة (٨ تموز/يوليه (١٩٩) يقتصر على تحديد الحقوق الثقافية واللغوية والدينية لاعضاء الاقليات . وهو لا يتضمن أي عنصر سياسي تحديدا . غير ان التطورات الحديثة التي وقعت في العديد من البلدان بيّنت انه قد يكون من المستصوب ، من اجل منع التوترات الخطيرة داخل جماعة وطنية ، اتخاذ خطوة اخرى عن طريق منح الاقليات درجة معينة من الاستقلال الذاتي . والمسافة الفاصلة بين نطاق حق تقرير المصير ونطاق المادة ٢٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ليست واضحة اساسا . وفي العديد من الحالات ، تصبح جماعات الاقليات داعية قوية للتماسك الوطني إذا ما سمح لها بإنشاء بعض المؤسسات على مستوى القاعدة الشعبية . وبالإضافة إلى ذلك ، يظل من الضروري دراسة مسألة الضمانات الاخرى اللازمة للمساواة بين الاقليات وسائر أعضاء الجماعة الوطنية .

- - - - -