

تقرير
لجنة القانون الدولي
عن
أعمال دورتها الرابعة والأربعين

٤ أيار/مايو - ٢٤ تموز/يوليه ١٩٩٢

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



الأمم المتحدة
نيويورك ، ١٩٩٢

ملاحظة

تتألف رموز وشائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام . ويتعين إيراد أحد هذه الرموز الإحالات إلى إحدى وشائق الأمم المتحدة .

وتعني الكلمة حولية متبوءة بالسنة (مثلا : حولية ١٩٧٧)
الإحالات إلى حولية لجنة القانون الدولي .

وسوف ترد نسخة منضدة بـأحرف مطبوعة لتقرير اللجنة في
الجزء الثاني من المجلد الثاني من حولية لجنة القانون الدولي
لسنة ١٩٩٢ .

- ج -
المحتويات

[الأصل : أصياني/إنكليزي/روس
 صيني/عربي/فرنسي]
 [١٩٩٢ سبتمبر/أيلول]

<u>الفصل</u>	<u>المفتاح</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الصفحة</u>
الأول -			
مقدمة	١	١	١٥ - ١
الف - أعضاء اللجنة	١	٢	٢ - ١
باء - أعضاء مكتب اللجنة	٢	٣	٤ - ٣
جيم - لجنة الصياغة	٣	٥	٥ - ٥
DAL - الأفرقة العاملة التي انشأتها اللجنة	٣	٦	٧ - ٦
هاء - الامانة	٤	٨	٨ - ٨
واو - جدول الأعمال	٤	٩	٩ - ١٠
زاي - ومن عام لاعمال اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين	٥	١١	١٤ - ١٤
حاء - قضايا يعتبر اعداء الحكومات عن آرائها بخصوصها أمراً ذات أهمية خاصة بالنسبة لللجنة من أجل مواصلة عملها	٨	١٥
الثاني - مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها	٩	١٦	١٠٤ - ١٦
الف - مقدمة	٩	١٦	٣٣ - ١٦
باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	١١	٤٤	١٠٤ - ٤٤
١ - التقرير العاشر الذي قدمه المقرر الخامس.	١٢	٣٥	٩٧ - ٣٥
٢ - الفريق العامل المعنى بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي	٣٩	٩٨	١٠٣ - ٩٨
٣ - القرار الذي اتخذته اللجنة	٣٠	١٠٤
الثالث - مسؤولية الدول	٣١	١٠٥	٣٧٦ - ١٠٥
الف - مقدمة	٣١	١٠٥ - ١٠٥
باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٣٤	١١٣	٣٧٦ - ١١٣
١ - تعليقات على الموضوع ككل	٣٤	١١٣	١١٤ - ١١٣
٢ - مشاريع المواد الواردة بالتقريرين الأول والثاني للمقرر الخامس	٣٥	١١٥ - ١١٦
٣ - تقريراً المقرر الخامس الثالث والرابع ... (١) نهج عام بالنسبة لموضوع التدابير المضادة	٣٦	١١٧	٣٧٦ - ١١٧
.....	٣٦	١٢١ - ١٢٨

المحتويات (تابع)

<u>الفقرات المفحة</u>	<u>الفصل الثالث (تابع)</u>
٤٣ ٢٥٠-١٣٩	(ب) العناصر المتصلة بادراج نظام للتدابير المضادة في مشروع المواد ١١ مفهوم التدابير المضادة:
٤٣ ١٤٥-١٣٩	المصطلحات والجوانب والنظرية ١٣ مختلف أنواع التدابير التي يمكن اللجوء إليها في
٤٥ ١٥٣-١٤٦	السياق الحالي
٤٧ ١٥٦-١٥٣	١٣ وظائف التدابير المضادة ١٤ التمييز بين الجنائيات والجنج في إطار التدابير
٤٨ ١٥٩-١٥٧	المضادة ١٥ العلاقة بين تنظيم التدابير المضادة والباب الثالث المقترن بشأن تسوية المنازعات
٤٩ ١٦٣-١٦٠	١٦ الشروط الالزام لمشروعية التدابير المضادة
٥٠ ٢١٧-١٦٤	١٧ التدابير المضادة المحظورة ..
٦٧ ٢٥٠-٢١٨	جيم - موضوع التدابير المضادة في إطار المواد ٢ و ٤ و ٥ من الباب الثاني التي اعتمدت في القراءة الأولى في دورات سابقة للجنة
٧٧ ٣٧٦-٣٥١	١١ مسألة الانظمة القائمة بذاتها
٧٧ ٣٥٩-٣٥١	١٣ العلاقة بين مشروع المادة قيد المياغية وميثاق الامم المتحدة
٨١ ٣٦٦-٣٦٠	١٣ مسألة الدول المضورة بشكل مختلف
٨٣ ٣٧٦-٣٧٧	

المحتويات (تابع)

<u>الفصل</u>	<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>
الرابع - تحمل الدول تبعية النتائج الفاردة الشاجة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي	٣٤٩-٣٧٦	٨٩
الف - مقدمة	٣٨٠-٣٧٧	٨٩
باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٣٤٩-٣٨١	٩١
١ - التقرير الثامن للمقرر الخاص	٣٤٠-٣٨١	٩١
(١) تعليقات عامة	٣٩١-٣٨٥	٩٢
(ب) طبيعة الصك الذي يتبعين وضعه	٣٩٤-٣٩٢	٩٤
(ج) المنع	٣٠٢-٣٩٥	٩٥
(د) تعليقات بشأن مواد محددة	٣٠٧-٣٠٣	٩٧
١١ المادة ١ - تدابير المنع ...	٣٣٣-٣٠٣	٩٧
١٢ المادة ٢ - الإخطار والإعلام ...	٣١٢-٣٠٨	٩٩
١٣ المادة ٣ - الأمان القومي والأسرار الصناعية	٣١٤-٣١٣	١٠١
١٤ المادة ٤ - الانشطة ذات الإشار الضارة: التشاور المسبق	٣١٩-٣١٥	١٠١
١٥ المادة ٥ - بدائل النشاط ذي الإشار الضارة	٣٢٣-٣٢٠	١٠٣
١٦ المادة ٦ - الأنشطة المنظوية على مخاطر: التشاور لإنشاء نظام	٣٢٤-٣٢٣	١٠٤
١٧ المادة ٧ - مبادرة الدولة المتاشرة	٣٢٧-٣٢٥	١٠٥
١٨ المادة ٨ - تسوية المنازعات	٣٢٩-٣٢٨	١٠٦
١٩ المادة ٩ - العوامل التي تدخل في توازن المصالح	٣٣٣-٣٢٠	١٠٧

المحتويات (تابع)

<u>الفقرات الصفحة</u>	<u>الفصل الرابع</u>
١٠٩ ٣٤٠-٣٣٤	(ه) تعاريف جديدة مقترحة للمصطلحات المستخدمة في المادة ٢ ٣ - قرارات اللجنة (ا) نطاق الموضوع (ب) النهج الذي ينبغي اتباعه في تحديد طبيعة المورد او المرك المزمع صياغته (ج) عنوان الموضوع (د) توصية بشأن تقرير المقرر الخامس للعام القادم
١١٢ ٣٤٩-٣٤١	
١١٣ ٣٤٦-٣٤٤	
١١٣ ٣٤٧	
١١٣ ٣٤٨	
١١٣ ٣٤٩	
١١٥ ٣٩٣-٣٥٠	الخامس - مقررات واستنتاجات أخرى للجنة الف - قانون استخدام المجرى المائي الدولي في غير الأغراض الملاحية باء - مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها جيم - العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع) دال - برنامج اللجنة واجراءاتها وأساليب عملها ووسائلها ١١٦ ٣٥٧-٣٥٦
١١٧ ٣٦٧-٣٥٩	١ - تخطيط الأعمال (ا) موضوع "العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية: (الجزء الثاني من الموضوع)" (ب) تخطيط أعمال الفترة الخمسية ٢ - برنامج العمل الطويل الأجل ٣ - لجنة الصياغة
١١٧ ٣٦٢-٣٥٩	
١١٨ ٣٦٧-٣٦٣	
١١٩ ٣٧٠-٣٦٨	
١١٩ ٣٧٣-٣٧١	

المحتويات (تابع)

<u>الفقرات</u>	<u>الصفحة</u>	<u>الفصل</u>
١٢٠	٣٧٣	٤ - تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة
١٢١	٣٧٥-٣٧٤	٥ - اهمام اللجنة في عقد القانون الدولي....
		٦ - امكانية تقسيم الدورة السنوية للجنة
١٢١	٣٧٦	إلى جزئين
١٢٢	٣٧٧	٧ - مدة الدورة القادمة
١٢٢	٣٨٠-٣٧٨	هاء - التعاون مع الهيئات الأخرى
		واو - تاريخ الدورة الخامسة والأربعين ومكانتها
١٢٣	٣٨١	انعقادها
		زي - تمثيل اللجنة في الدورة السابعة والأربعين
١٢٣	٣٨٢	لجمعية العامة
١٢٣	٣٩٣-٣٨٣	حاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

المرفق تقرير الفريق العامل المعنى بموضوع إنشاء
قضاء جنائي دولي

١٣٧	٤٠١-٣٩٣	- الف - خلاصة وتوصيات
١٣١	٥٥٧-٤٠٣	- باء - التقرير بمصفته الكاملة
١٣١	٤١٦-٤٠٣	١ - مقدمة
		٢ - الحجج العامة المتعلقة بمسألة إنشاء "محكمة جنائية دولية"
١٣٧	٤٣٥-٤١٧
١٣٨	٤٣٤-٤١٩	(أ) الحجج المؤيدة لإنشاء محكمة
١٤٠	٤٣٨-٤٣٥	(ب) الحجج المعاشرة لإنشاء محكمة
١٤١	٤٣٠-٤٣٩	(ج) البدائل الممكنة
		(د) الشهug العام الذي سار عليه الفريق
١٤٢	٤٣٥-٤٢١	العامل
١٤٤	٤٧٣-٤٣٦	٣ - المسائل الهيكلية والمسائل المتعلقة بالولاية
١٤٤	٤٣٧	(أ) طريقة إنشاء المحكمة
١٤٤	٤٤٣-٤٣٨	(ب) تشكيل المحكمة
		(ج) السبل التي يمكن بها أن تقبل دولة ما
١٤٦	٤٤٨-٤٤٤	اختصاص المحكمة

المحتويات (تابع)

<u>الفقرات</u>	<u>المصفحة</u>	<u>المرفق</u>
١٤٧	٤٥١_٤٤٩	(د) اختصار المحكمة من حيث الموضوع
		(هـ) اختصار المحكمة من حيث الاشخاص (الاختصار الشخصي)
١٤٨	٤٥٩_٤٥٣	(و) العلاقة بين المحكمة ومدونة الجرائم ...
١٥١	٤٦٦_٤٦٠	(ز) ترتيبات ممكنتة لادارة دعون المحكمة ...
١٥٣	٤٧٣_٤٧٧	٤ - آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية خلاف المحكمة ...
١٥٤	٤٨٧_٤٧٣	٥ - القانون الواجب التطبيق والعقوبات والمحاكمة العادلة
١٥٨	٥٠٣_٤٨٨	(أ) القانون الواجب التطبيق
١٥٩	٥٠١_٤٨٩	١١ - تعريف الجرائم
١٥٩	٤٩٤_٤٩٣	١٣ - القواعد العامة للقانون الجنائي ..
١٦٠	٤٩٩_٤٩٥	١٣١ - الإجراءات الواجبة التطبيق
١٦٢	٥٠٠	٤١ - الخلامة
١٦٢	٥٠١	(ب) العقوبات التي يتعين تطبيقها
١٦٢	٥٠٢	(ج) ضمان المحاكمة العادلة
١٦٣	٥٥٧_٥٠٤	٦ - الاتهام وما يتصل به
١٦٤	٥٠٩_٥٠٦	(أ) نظام الاتهام
١٦٤	٥١٧_٥١٠	(ب) اقامة الدعوى
١٦٦	٥٣٧_٥١٨	(ج) وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة
		(د) التعاون القضائي الدولي في الدعوى
١٦٩	٥٤٥_٥٢٨	التي أقام المحكمة
١٧٣	٥٤٩_٥٤٦	(هـ) تنفيذ الأحكام
		(و) علاقة المحكمة بنظام تسليم المجرمين
١٧٤	٥٥٧_٥٥٠	القائم
١٧٦	تبديل جيم -

الفصل الأول

مقدمة

- ١ عقدت لجنة القانون الدولي ، المنشأة عملا بقرار الجمعية العامة (١٧٤ - د - ٣) المؤرخ في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧ ، دورتها الرابعة والأربعين في مقرها الدائم في مكتب الأمم المتحدة في جنيف ، في الفترة من ٤ أيار/مايو إلى ٢٤ تموز/يوليه ١٩٩٣ ، وذلك وفقا لتنظيمها الأساسي المرفق بذلك القرار ، بصيغته المعدلة لاحقا .

الف - أعضاء اللجنة

تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

- السيد كامل ادريس (السودان)
- السيد خايتانو ارانجيyo - رئيس (ايطاليا)
- السيد غودموندور ايريكسون (ايسلندا)
- السيد خوليyo باريوشا (الأرجنتين)
- السيد غيوم بامبو - تشيفوندا (غابون)
- السيد حسين البحارنة (البحرين)
- السيد محمد بنونه (المغرب)
- السيد ديريك ويليام بويت (المملكة المتحدة)
- السيد آلان بيليه (فرنسا)
- السيد كريستيان توموهات (المانيا)
- السيد دودو تيام (السنغال)
- السيد عون الخصاونة (الأردن)
- السيد جون دي مارام (سريلانكا)
- السيد أديلبرت رازافندرالامبو (مدغشقر)
- السيد باتريك لبتون روبيسون (جامايكا)
- السيد روبرت روزنستوك (الولايات المتحدة الامريكية)
- السيد بيماراجو سرينيفاما راو (الهند)
- السيد البرتو سيكيلي (المكسيك)
- السيد جيويونغ هي (الصين)
- السيد محمد غوشاي (تركيا)
- السيد إدموندو فارغاس كارينيو (تشيلي)

السيد ساليفو فومبا (مالي)
السيد فرانسيسكو فياغران كرامر (غواتيمala)
السيد فلادلين فيريشيتين (الاتحاد الروسي)
السيد بيتر كاباتسي (أوغندا)
السيد كارلوس كالiero روديفييس (البرازيل)
السيد جيمس كراوفورد (أستراليا)
السيد عبد القادر كوروما (سيراليون)
السيد مختار كوسوما - اتمادجا (اندونيسيا)
السيد أحمد محيو (الجزائر)
السيد فاكلاف ميكولكا (تشيكوسلوفاكيا)
السيد اندربيان ياكوفيتش (قبرص)
السيد تشوسي يامادا (اليابان)
السيد الکسندر يانکوف (بلغاريا)

باء - أعضاء مكتب اللجنة

٣- انتُخبت اللجنة ، في جلستها ٢٥٣ المعقودة في ٦ أيار/مايو ١٩٩٣ ، أعضاء مكتبها التالية أسماؤهم:

السيد كريستيان توموشات	الرئيس:
السيد كارلوس كالiero روديفييس	النائب الأول للرئيس:
السيد اندربيان ياكوفيتش	النائب الثاني للرئيس:
السيد الکسندر يانکوف	رئيس لجنة الصياغة:
السيد أديلبرت رازافندرالامبو	المقرر:

٤- وتالد المكتب الموسع للجنة من أعضاء مكتب الدورة الحالية ، وأعضاء اللجنة الذين عملوا في السابق كرؤساء للجنة^(١) ، والمقدرين الخامس^(٢) . وكان رئيس المكتب الموسع هو رئيس اللجنة . وبناء على توصية المكتب الموسع ، قاتم اللجنة ، في جلستها ٢٥٤ المعقودة في ٥ أيار/مايو ١٩٩٣ ، بإنشاء فريق تحطيط للدورة الحالية

(١) وهم السيد عبد القادر كوروما ، والسيد جيوبونغ شي ، والسيد دودو تيام ، والسيد الکسندر يانکوف .

(٢) وهم السيد غايتنانو ارانجيتو - روبي ، والسيد خوليو باربушا ، والسيد دودو تيام . ونظراً لتعيين السيد روزنستوك مقرراً خاماً في المرحلة الختامية للدورة ، فإنه لم يشترك في جلسات المكتب الموسع .

للنظر في برامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووسائلها وتقديم تقرير عن ذاته إلى المكتب الموسع . وتالله فريق التخطيط على النحو التالي: السيد كارلوس كاليسرو رو드리غيز (رئيسا) ، والسيد كامل ادريس ، والسيد غاياتانو ارانجيو - رويس ، والسيد خولييو باربوشا ، والسيد غيوم بامبو - تشيفوندا ، والسيد محمد بشونه ، والسيد آلان بيليه ، والسيد دودو تيام ، والسيد عون الخواونة ، والسيد باتريك ليتون روبيسون ، والسيد بيماراجو مرينيفاما راو ، والسيد محمد غوناي ، والسيد ادموندو فارغاسى كاريبيو ، والسيد بيتر كاباتسي ، والسيد مختار كوسما - اتمادجا ، والسيد فاكلاف ميكولكا ، والسيد اندريان ياكوفيتش ، والسيد تشوشى ياماذا . وكان الفريق متضور العضوية ورحب بحضور أعضاء اللجنة الآخرين لجلساته .

جيم - لجنة الصياغة

٥- عينت اللجنة ، في جلستها ٢٢٥٤ المعقدة في ٥ أيار/مايو ١٩٩٣ ، لجنة للصياغة تألفت من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد الكسندر يانكوف (رئيسا) ، والسيد خودموندور ايرريكسون ، والسيد حسين البحارنة ، والسيد ديريك ويليام بويت ، والسيد جون دي سaram ، والسيد روبرت روزنستوك ، والسيد البرتو سيكيلي ، والسيد جيويونسغ شي ، والسيد ماليفو فومبا ، والسيد فلادلين فيريسيتيين ، والسيد كارلوس كاليسرو رو드리غيز ، والسيد فرانسيسكو فياغران كرامر ، والسيد جيمس كراوفورد ، والسيد أحمد محيو .

DAL - الأفرقة العاملة التي انشأتها اللجنة

٦- أنشأت اللجنة ، في جلستها ٢٢٦٢ المعقدة في ١٩ أيار/مايو ١٩٩٣ ، فريقا عاماً معنينا بمحالة إنشاء قضاء جنائي دولي بناء على الدعوة الواردة في الفقرة ٣ من قرار الجمعية العامة ٥٤/٤٦ ، وتالله الفريق العامل من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد عبد القادر كوروما (رئيسا) ، والسيد دودو تيام بحكم منصبه (المقرر الخامس لموضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها") ، والسيد كامل ادريس ، والسيد غاياتانو ارانجيو - رويس ، والسيد حسين البحارنة ، والسيد آلان بيليه ، والسيد كريستيان توموهات ، والسيد جون دي سaram ، والسيد باتريك ليتون روبيسون ، والسيد روبرت روزنستوك ، والسيد فرانسيسكو فياغران كرامر ، والسيد فلادلين فيريسيتيين ، والسيد جيمس كراوفورد ، والسيد ميكولكا ، والسيد اندريان ياكوفيتش . وتولى السيد تيام رئاسة الفريق العامل خلال عدة جلسات اثناء غياب السيد كوروما .

٧ - وانشأت اللجنة في جلستها ٣٧٣ المعقودة في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٣ فريقاً عاماً مفتوح العضوية لاي عضو يرغب في الاشتراك فيه للنظر في بعض القضايا العامة المتصلة ببنطاق العمل المقبل بشأن موضوع تحمل الدول تبعه النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي والنهج الذي ينبغي اتباعه بخصوصه والاتجاه الممكن لهذا العمل .

فاء - الامانة

٨ - حضر الدورة السيد كارل - أوغست فلاشهاور ، وكيل الامين العام والمستشار القانوني ، وممثل الامين العام . وعمل السيد فلاديمير س . كوتليار ، مدير شعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية ، أميناً للجنة وممثل الامين العام في غياب المستشار القانوني . وعملت السيدة جاكلين دoshi ، نائبة مدير شعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية ، نائبة لامين اللجنة . وعمل السيد مانويل راما - مونتالدو ، الموظف القانوني الاتقدم ، أميناً مساعداً اقدم للجنة ، وعملت السيدة ماهينوش ارسانجاني ، الموظفة القانونية ، أمينة مساعدة للجنة .

واو - جدول الاعمال

٩ - أقرت اللجنة ، في جلستها ٣٥٤ المعقودة في ٤ أيار/مايو ١٩٩٣ ، جدول أعمال دورتها الرابعة والأربعين يتالق من البنود التالية:

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

١٠ - ونظراً لما اعتادته اللجنة من عدم إجراء مناقشات موضوعية بشأن مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الاولى إلى حين حصولها على تعليقات ولاحظات الحكومات

ب شأنها ، لم تنظر اللجنة في بند "قانون استخدام المجرى المائي الدولي في الأغراض غير الملاحية" ، ولا في مشاريع المواد الواردة في إطار بند "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" ، وذلك إلى حين تلقي التعليقات واللاحظات التي دعيت الحكومات إلى تقديمها في موعد غايته ١ كانون الثاني/ يناير ١٩٩٣ بشأن مجموعات مشاريع المواد التي اعتمتها اللجنة مؤقتاً في دورتها الثالثة والأربعين بشأن الموضوعين المشار إليها . وفيما يتعلق بالبند الأخير ، قامت اللجنة مع ذلك ، طبقاً للدعوة الواردة في الفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ٥٤/٤٦ ، بمواصلة دراسة وتحليل القضايا المنشورة في تقريرها لسنة ١٩٩٠^(٢) بشأن موضوع إنشاء قضاء جنائي دولي . ولم تنظر اللجنة في البند المعنون "العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية (الجزء الثاني من الموضوع) ، وتستعرض النظر في هذا الشأن إلى القرار الوارد في الفقرة ٣٥٥ أدناه . وعقدت اللجنة ٤٢ جلسة عامة (من الجلسة ٢٢٥٢ إلى الجلسة ٢٢٩٤) ، وعلاوة على ذلك ، عقدت لجنة الصياغة التابعة للجنة ٣٧ جلسة ، وعقد المكتب الموسع للجنة ٣ جلسات ، وعقد فريق التخطيط التابع للمكتب الموسع ١١ جلسة .

زاي - وصف عام لأعمال اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين

١١- في إطار موضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها"^(٤) نظرت اللجنة في التقرير العاشر الذي قدمه المقرر الخاص ، السيد دودو تيام ، والذي يعالج مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي ، وفي تقرير الفريق العامل المعنى بهذه المسألة الذي أنشأته اللجنة^(٥) . وقررت اللجنة^(٦) ، ضمن جملة أمور ، أنها من خلال بحثها للتقريرين التاسع^(٦) والعاشر اللذين قدماهما المقرر الخاص ومن خلال تقرير الفريق العامل^(٧) قد استكملت مهمة تحليل "مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية" التي كلفتها بها الجمعية العامة في عام ١٩٨٩ ، وأن

(٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والأربعين ، الملحق رقم A/45/10 .

(٤) نظرت اللجنة في هذا الموضوع في جلساتها العامة من ٢٢٥٤ إلى ٢٣٦٤ ، وفي جلساتها العامة من ٢٢٨٤ إلى ٢٢٨٧ ، والتي عقدت في الفترة من ٥ إلى ٢٢ أيار/مايو وفي الفترة من ١٤ إلى ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٣ .

(٥) انظر الفقرة ٦ أعلاه .

(٦) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السادسة والأربعين ، المحقق رقم ١٠ (A/46/10) ، الفقرات من ١٠٦ إلى ١٦٥ .

(٧) انظر المرفق .

هيكل على غرار ما اقترح في تقرير الفريق العامل يمكن أن يكون نظاماً قابلاً للتنفيذ؛ وأن موافلة العمل بشأن هذا الموضوع يتطلب تفويفاً مجدداً من الجمعية العامة لوضع نظام أساسي؛ وأن على الجمعية العامة الآن أن تقرر ما إذا كان ينبغي للجنة أن تضع مشروعها لإنشاء قضاء جنائي دولي، وعلى أي أساس. ويكون الهيكل المقترن في تقرير الفريق العامل، أساساً، من محكمة جنائية دولية تنشأ بناءً على نظام أساسي يتخذ شكل معاهدة توافق عليها الدول الأطراف وتبادر هذه المحكمة اختصاصها، في المرحلة الأولى من عملها، على الأقل، على الأفراد فقط. وينبغي أن يقتصر اختصاص هذه المحكمة على الجرائم ذات الطابع الدولي المحددة في معاهدات دولية معينة سارية المفعول، بما فيها الجرائم المحددة في مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لدى اعتمادها ودخولها حيز التنفيذ، ولكن دون أن يقتصر على هذه الجرائم فقط. وينبغي أن تتمكن دولة ما من أن تصبح طرفاً في النظام الأساسي دون أن تصبح بذلك طرفاً في المدونة. وستكون المحكمة مرفقاً متاحاً للدول الأطراف في نظامها الأساسي (وكذلك، بشرط معينة، للدول الأخرى) يمكن دعوته إلى العمل عند الاقتضاء وفي أقرب وقت، وفي المرحلة الأولى من عمله، على الأقل، لا ينبغي أن تكون له ولاية زامية ولن يكون هيئاً دائمة متفرغة. وعلاوة على ذلك، وأياً كان الهيكل المحدد للمحكمة أو للاليات الأخرى (التي اقترحت وبُحثت أيضاً)، فمن الواجب عليهما أن تضمن المحاكمة العادلة والاستقلال والنزاهة في إجراءاتها⁽⁸⁾.

١٢- ونظرت اللجنة في موضوع "مسؤولية الدول"⁽⁹⁾ بناءً على التقريرين الثالث والرابع اللذين قدمهما المقرر الخامس، السيد غايتانو أرانجيرو - رويس (Add.1 و Add.2 و Add.3 و Corr.1 و A/CN.4/L.444 و A/CN.4/L.440) والذين كرساً أساساً لمسألة التدابير المضادة وتضمناً أربع مواد هي المادة ١١ (التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضورة)، والمادة ١٢ (شروط اللجوء إلى التدابير المضادة)، والمادة ١٣ (التناسب)، والمادة ١٤ (التدابير المضادة المحظورة)، فضلاً عن المادة ٥ مكرراً الجديدة التي تتعلق بحالة تعدد الدول المضورة. وفي ختام المناقشة، وافقت اللجنة على إحالة جميع المواد المشار إليها أعلاه إلى لجنة الصياغة. وتلقت اللجنة أيضاً من لجنة الصياغة تقريراً (A/CN.4/L.472) يتضمن الفقرة ٣ الجديدة للمادة ١ من الباب الثاني، فضلاً عن المادة ٦ (الكف عن السلوك غير المشروع)، والمادة ٦ مكرراً (جبر الضرر)، والمادة ٧ (رد الحق عيناً).

(٨) للاطلاع على عرض لمعالجة الموضوع في الدورة السابقة انظر الفصل الثاني.

(٩) نظرت اللجنة في هذا الموضوع في الجلسات ٢٣٦٥ و ٢٣٦٧ و ٢٣٦٦ ومن ٢٣٧٣ إلى ٢٣٨٠ المعقودة خلال الفترة من ٣٦ أيار/مايو إلى ١٢ تموز/يوليه ١٩٩٣.

وال المادة ٨ (التعويض المالي) ، والمادة ١٠ (الترضية) ، والمادة ١٠ مكرراً (تأكيدات وضمانات عدم التكرار) ، التي اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الأولى في هذه الدورة . وأحاطت اللجنة علماً بهذا التقرير وقررت تأجيل اتخاذ إجراء بشأنه إلى دورتها القادمة للأسباب الموضحة في الفقرة ١١٦ أدناه (١٠) .

١٣ - وفيما يتعلق بموضوع تحمل الدول تبعية النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي ، نظرت اللجنة في التقرير الشامن الذي قدمه المقرر العام ، السيد خولييو باربوشا (Corr.2 و Corr.1 و A/CN.4/443) (١١) . واقتصر المقرر العام في هذا التقرير تسعة مشاريع مواد بشأن الالتزامات المتعلقة بالوقاية من الضرر العابر للحدود . واقتصر المقرر العام أن يكون لهذه المواد طابع التوصية وأن تُدرج في مرفق . وتضمن التقرير الشامن أيضاً اقتراحات أخرى بشأن بعض المصطلحات المستخدمة في المادة ٢ ، مثل مفهومي المخاطر والضرر . وفي ختام النظر في هذا الموضوع ، أنشأت اللجنة ، نظراً لبعض الشكوك التي لا تزال قائمة لدى أعضاء اللجنة بشأن بعض المسائل العامة ، الغريق العامل المشار إليه في الفقرة ٧ أعلاه ليبحث بعض المسائل العامة المتعلقة بـ نطاق الموضوع ، والنهج الذي يتبعين اتباعه ، والاتجاه الممكّن للعمل المقبل بشأن هذا الموضوع . وبناء على توصيات الفريق العامل ، اتخذت اللجنة بعض القرارات (انظر الفقرات من ٣٤١ إلى ٣٤٩ أدناه) ومن بينها دعوة المقرر العام إلى القيام في تقريره المقبل الذي سيقدمه إلى اللجنة بمراجعة دراسة المسائل المتعلقة بالمعنى بخصوص الأنشطة المنظوية على مخاطر التسبب في إلحاق ضرر عابر للحدود فقط ، وباقتراح مجموعة منقحة من مشاريع المواد في هذا الشأن (١٢) .

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

(١٠) للاطلاع على عرض لمعالجة الموضوع في الدورة الحالية انظر الفصل الثالث .

(١١) نظرت اللجنة في هذا الموضوع في الجلسات من ٢٣٦٦ إلى ٢٣٧٣ والجلسة ٢٢٨٣ المعقدة خلال الفترة من ١٢ إلى ٢٣ حزيران/يونيه وفي ٨ تموز/ يوليه ١٩٩٥ .

(١٢) للاطلاع على عرض لمعالجة الموضوع في الدورة الحالية ، انظر الفصل الرابع .

حاء - قضايا يعتبر اعراضاً الحكومات عن آرائها بخصوصها أمراً إذا
أهمية خاصة بالنسبة للجنة من أجل موافلتها عملها

١٥- فيما يتعلق بموضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها" ،
فإن اللجنة ، كما يتضح من قرارها بشأن هذا الموضوع^(١٣) ، تطلب بياناً واضحاً من
الحكومات مما إذا كان يجب عليها أن تبدأ الآن في وضع مشروع نظام أساسي لمحكمة
جنائية دولية أم لا ، وإذا كان الجواب بالإيجاب ، فإنها تود معرفة ما إذا كان عمل
اللجنة بشأن هذا الموضوع ينبغي أن يسير وفقاً للأسماء المبين في ذلك القرار أم لا .

(١٣) انظر الفقرة ١٠٤ أدناه .

الفصل الثاني

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

الف - مقدمة

١٦- كلفت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي ، في قرارها ١٧٧ (د-٣) المؤرخ في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧ ، بما يلي: (أ) صياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم هذه المحكمة ؛ (ب) إعداد مشروع مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، يبيّن بوضوح المكانة التي ينبغي إيلاؤها للمبادئ المشار إليها في الفقرة الفرعية (١) أعلاه . وقد عينت اللجنة ، في دورتها الأولى ، عام ١٩٤٩ ، السيد جان سبيروبولوس مقرراً خاصاً .

١٧- وعلى أساس تقارير المقرر الخام ، أخرجت اللجنة ما يلي: (أ) في دورتها الثانية عام ١٩٥٠ ، اعتمدت صياغة لمبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم هذه المحكمة وقدمت هذه المبادئ ، مصحوبة بتعليقات ، إلى الجمعية العامة ؛ (ب) في دورتها السادسة عام ١٩٥٤ ، قدمت مشروعًا لمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، مصحوباً بتعليقات ، إلى الجمعية العامة^(١٤) .

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

١٩- وعلى أساس توصيات اللجنة الخاصة اعتمدت الجمعية العامة بتوافق الآراء تعريف العدوان في قرارها ٣٣١٤ (د-٣٩) المؤرخ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ .

(١٤) حولية ١٩٥٠ ، المجلد الثاني ، المصفحات ٣٧٨-٣٧٤ (من التصانيف الانكليزية) ، الوثيقة A/1316 . حولية ١٩٥٤ ، المجلد الثاني ، المصفحات ١٥٣-١٥٠ (من التصانيف الانكليزية) ، الوثيقة A/2673 . وللاطلاع على نص المبادئ ومشروع المدونة ، انظر أيضاً حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحتان ١٢ و٨ ، الوثيقة A/40/10 ، الفقرتان ٤٥ و١٨ .

-٣٠ وفي ١٠ كانون الاول/ديسمبر ١٩٨١ ، دعت الجمعية العامة ، في قرارها ١٠٦/٣٦ ، لجنة القانون الدولي إلى استئناف أعمالها بهدف إعداد مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وإلى بحثه بالأولوية المطلوبة من أجل تنفيذه ، آخذة في الاعتبار الواجب النتائج التي أحرزتها عملية التطوير التدريجي للقانون الدولي^(١٥) .

-٣١ وقد عيّنت اللجنة ، في دورتها الرابعة والثلاثين عام ١٩٨٣ ، السيد دودو تيام مقرراً خاصاً للموضوع^(١٦) . وتلقت اللجنة ، فيما بين دورتها الخامسة والثلاثين عام ١٩٨٣ ودورتها الثالثة والأربعين عام ١٩٩١ ، تسعة تقارير من المقرر الخاص^(١٧) .

-٣٢ واعتمدت اللجنة مؤقتاً في دورتها الثالثة والأربعين المعقدة في عام ١٩٩١ في القراءة الاولى مشاريع المواد المتعلقة بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(١٨) . وفي نفي الدورة ، قررت اللجنة ، عملاً بالمادتين ١٦ و٢١ من نظامها الأساسي ، إحاله مشاريع المواد ، عن طريق الأمين العام ، إلى الحكومات ، لإبداء تعليقاتها وملحوظاتها عليها ، مع رجاء إرسال هذه التعليقات والملحوظات إلى الأمين

(١٥) في القرار ١٥١/٤٢ المؤرخ في ٧ كانون الاول/ديسمبر ١٩٨٧ ، وافتتحت الجمعية العامة على توصية اللجنة وعدلت عنوان الموضوع بالانكليزية . بحيث ، أصبح: Draft Code of Crimes against the peace and "security of mankind".

(١٦) للاطلاع على عرض تفصيلي لخلفية هذا الموضوع التاريخية ، انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والثلاثين ، (الوشايات الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الشامنة والثلاثون ، الملحق رقم ١٠ A/38/10) ، الفقرات ٣٦ إلى ٤١ .

(١٧) حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ٣٠٥ ، الوثيقة A/CN.4/364 ، حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الصفحة ١٤٩ ، الوثيقة A/CN.4/377 ، حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/387 ، المجلد الثاني ١٩٨٦ ، المجلد الثاني ، الوثيقة A/CN.4/398 ، حولية ١٩٨٧ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/404 ، حولية ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/411 ، حولية ١٩٨٩ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/419 Add.1 و Corr.2 و Corr.1.2 ، الوثيقة A/CN.4/430 Add.1 و حولية ١٩٩١ ، المجلد الثاني (الجزء الاول) ، الوثيقة A/CN.4/435 Add.1 و Corr.1.

(١٨) انظر الوشايات الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السادسة والأربعون ، الملحق رقم ١٠ A/46/10 ، الفقرة ١٧٣ .

العام قبل ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣^(١٩) . ولاحظت اللجنة أيضاً أن المشروع الذي استكملته في القراءة الأولى يشكل الجزء الأول من أعمالها في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وأن اللجنة ستواصل في الدورات المقبلة تنفيذ المهمة التي عهدت بها إليها الجمعية العامة في الفقرة ٣ من قرارها ٤١/٤٥ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠ والتي تدعو اللجنة ، في إطار أعمالها بشأن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، إلى موالة النظر وتحليل القضايا المثارة في تقريرها بشأن مسألة القضاء الجنائي الدولي بما في ذلك إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية^(٢٠) .

-٢٣ - ودعت الجمعية العامة اللجنة بموجب قرارها ٥٤/٤٦ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١ ، بشأن تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين ، في إطار مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، إلى موافلة دراسة وتحليل القضايا المثارة في تقريرها لعام ١٩٩٠^(٢١) بشأن مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي ، بما في ذلك المقترنات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية بغية تمكين الجمعية العامة من تقديم التوجيه بشأن هذه المسألة .

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

-٢٤ - كان معروضاً على اللجنة في دورتها العاشرة التقرير العاشر المقدم من المقرر الخامس بشأن هذا الموضوع (A/CN.4/442) . ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٢٥٤ إلى ٢٦٤ التي عقدت في الفترة من ٥ إلى ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٣ . ويرد ملخص للمناقشات التي دارت بهذا الشأن في الفقرات من ٢٥ إلى ٩٧ من التقرير . وعقب المناقشة أنشأت اللجنة فريقاً عاماً للنظر في مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي ويرد عرض لتشكيل الفريق وعمله في الفقرات من ٩٨ إلى ١٠٣ أدناه^(٢٢) أما قرارات اللجنة بشأن عملها المسبق بخصوص هذا الموضوع فتعدد في الفقرة ١٠٤ من التقرير .

(١٩) المترجم نفسه ، الفقرة ١٧٤ .

(٢٠) المترجم نفسه ، الفقرة ١٧٥ . ولاحظت اللجنة أنها بدأت فعلاً في تنفيذ هذه المهمة . ويرد وصف عملها بشأن هذا الجانب من الموضوع في الفقرات من ١٠١ إلى ١٦٥ من تقريرها (المترجم نفسه) .

(٢١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والأربعين ، الملحق رقم ١٠ (A/45/10) ، الفصل الثاني عشر ، الفرع جيم .

(٢٢) تقرير الفريق العامل مرفق بتقرير اللجنة .

١- التقرير العاشر الذي قدمه المقرر الخاص

٤٥- كرس المقرر الخاص تقريره العاشر بأكمله لمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي . ولاحظ في مقدمة تقريره العاشر وفي عرضه لتقريره على اللجنة أن الجمعية العامة لم تطلب بعد من اللجنة أن تضع نظاما أساسيا لمحكمة جنائية دولية محتملة أو لالية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية ولكنها طلبت منها "أن توافق دراسة وتحليل القضايا" المتعلقة بذلك ليس إلا . وبناء على ذلك ، لم يقتصر المقرر الخاص في تقريره على مناقشة المسألة العامة المتمثلة في جدوى إنشاء قضاء جنائي دولي ولكنه قام أيضا بتحديد بعض القضايا ذات الأهمية الخاصة والمرتبطة بإنشاء مثل هذا القضاء وأعد بعض مشاريع النصوص الاستطلاعية أو الأولية بشأن هذه القضايا ، ليس بغية احالتها إلى لجنة الصياغة ولكن بالآخر لإشارة مناقشة متعمقة في اللجنة وتيسير هذه المناقشة ، مما قد يتاح للجنة أن تتوصل إلى بعض الاستنتاجات أو التوصيات لارسالها إلى الجمعية العامة .

٤٦- وقد بحث المقرر الخاص في الجزء الأول من تقريره بعض التحفظات أو الاعتراضات التي أشارتها بعض الدول ، في محافل الأمم المتحدة أو داخل هيئاتها الوطنية ، فيما يتعلق باحتمال إنشاء مثل هذه المحكمة ، وهي تحفظات أو اعتراضات تتعلق إما باستنباب إنشاء مثل هذه المحكمة أو بجدوى ذلك ، بالنظر إلى الوضع الدولي الحالي ، أو إلى الاتساق بين مثل هذه المحكمة وأحكام القانون الداخلي للدول . وحاول المقرر الخاص في تقريره الرد على مثل هذه التحفظات أو الاعتراضات . وفي نهاية الأمر ، استنتج المقرر الخاص بصفة عامة أن هذه التحفظات أو الاعتراضات لا تأخذ في الاعتبار ، فيما يبدو ، أن هناك نطاقا واسعا جدا من الحلول أو الخيارات الممكنة فيما يتعلق بالجوانب المختلفة التي ينطوي عليها إنشاء محكمة جنائية دولية ، وأن هذه الحلول أو الخيارات يمكن أن تخفف من المخاوف التي تبنت في عدة دول . وفي هذا المدد ، حدد المقرر الخاص في الجزء الأول من تقريره العاشر المسائل التالية باعتبارها ، في رأيه ، ذات أهمية خاصة عند النظر في إمكان إنشاء قضاء جنائي دولي: الف - القانون الواجب التطبيق ؛ باء - اختصاص المحكمة من حيث الموضوع ؛ جيم - التقدم بشكوى إلى المحكمة ؛ دال - دعوى التعويض ؛ هاء - تقديم شخص يخضع للمحاكمة الجنائية إلى المحكمة ؛ واو - المحكمة ومبدأ التقاضي على درجتين .

٤٧- وقال المقرر الخاص إنه تناول من قبل بعض القضايا الآتية الذكر في تقريره التاسع (٤٣) وأنه يعرض الآن خيارات جديدة في ضوء المناقشات التي أجريت بشأنها والتي

• A/CN.4/435/Add.1 (٤٣) الوثيقة

دارت في الدورة السابقة للجنة^(٢٤) . وهناك قضايا أخرى يشيرها لأول مرة . وفيما يتعلق بجميع هذه القضايا ، اتخذت بحوثه شكل التعليقات في بعض الأحيان ، وشكل مشاريع نصوص استطلاعية أو أولية في أحيان أخرى ، ليم بقصد احالتها إلى لجنة المبادئ ولكن ، في هذه المرحلة ، لمجرد اشارة رد فعل أعضاء اللجنة فيما يتعلق بهذه القضايا واحتمال التقلب على الاعتراض الذي قد تشيره لدى البعض فكرة امكان انشاء قضاء جنائي دولي ، ببيان المرونة الكبيرة الكامنة في مختلف الخيارات أو البديل المحتملة التي قدمنها فيما يتعلق بهذه القضايا .

٤٨- وأعقبت ذلك مناقشات في جلسات عامة للجزء ألف والجزء باء من تقرير المقرر الخام الذي سيرد أدناه تلخيص للفكر الاساسية التي وردت بهما .

٤٩- وأشارت مسألة ما اذا كان انشاء قضاء جنائي دولي أمراً ممكناً أو مرغوباً فيه ؛ وأعرب كثير من الأعضاء عن اعتقادهم بأن الافتقار إلى جهاز دولي مكلف بالمقاضاة والمحاكمة على الجرائم ذات المفهوم الدولي والتي تضر بالمجتمع الدولي ككل ، يشكل ثغرة في مجال العلاقات الدولية الحاضرة يجب سدها . ورأى هؤلاء الأعضاء أن الأحداث الأخيرة على الساحة الدولية قد أظهرت بوضوح أن وجود مثل هذا الجهاز كان يمكن أن يوفر طريقة سهلة للخروج من الأوضاع التي من شأنها أن تؤدي إلى الاحتكاك الدولي . وأكد بعض الأعضاء أنه يمكن الاشتباه في انحياز المحاكم الوطنية في حالات معينة سواء أكانت هذه المحاكم هي محاكم الدولة التي وجد فيها المتهم أو المحاكم الوطنية على السواء . كما أعربوا عن اعتقادهم بأن القضاء الجنائي الدولي يوفر التنفيذ الأكثر موضوعية واتساقاً لمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها . كذلك رأى هؤلاء الأعضاء أن التغييرات الأخيرة التي طرأت على الوضع الدولي تؤيد احتمالات حصول انشاء قضاء جنائي دولي على الدعم الكافي له في إطار المجتمع الدولي . وقال بعض الأعضاء إن من غير المتصور أن يظل تنفيذ مشروع المدونة ولا سيما المكافحة على بعض الجرائم الواردة فيها مثل العذاب وغير ذلك من الجرائم التي يرتكبها موظفو الدولة ، أمراً متربوكاً للمحاكم الوطنية . وقال هؤلاء الأعضاء أنهم لا يتتصورون وجود مدونة للجرائم المخلة بأمان الإنسانية وسلمها دون أن تكون مقتربة بقضاء جنائي دولي .

٥٠- أما بعض الأعضاء فلم ينكروا المزايا التي قد تنتجه عن انشاء قضاء جنائي دولي من نوع ما في ظل بعض الأوضاع الدولية وفيما يتعلق بجرائم دولية معينة ، إلا أنهم

(٢٤) انظر الوثائق الرسمية للمجمعية العامة ، الدورة السادسة والأربعين ، الملحق رقم ١٠ (A/46/10) ، الفقرات من ١٠٦ إلى ١٦٥ .

شددوا على التعقيدات السياسية والتقنية الكبرى التي قد يستتبعها إنشاء مثل هذا الجهاز . ورأوا أن المسألة لا تتمثل في معرفة ما إذا كان إنشاء قضاء جنائي دولي أمراً مرغوباً فيه ، بل تتمثل بالآخر في معرفة أي نوع من القضاء الدولي قابل للتحقيق في الواقع . ولكي يمكن القيام بهذه المهمة ، حذر بعض الأعضاء من الاستسلام لاغراء الإفراد في الاقتداء بالنماذج المستمدّة من القوانين الجنائية الوطنية . ورأوا أيضاً أن المرونة في أي نهج يتبع في هذه المسألة ، تعتبر عاملًا جوهريًا . وأعرب بعض الأعضاء عن اعتقادهم بأن استخدام آليات دولية أخرى للمحاكمة الجنائية خلاف المحكمة ، قد يكون أكثر واقعية في إطار الحالة الدولية الحاضرة . وتحدثوا عن موضوعات من بينها الموضوعات التالية: حضور مراقبين في الدعاوى التي تنظر أمام المحاكم الوطنية ؛ آلية دولية تقتصر على بيان القانون الواجب التطبيق والمحاكم الوطنية التي تباشر المحاكمة ؛ محاكم مخصصة تنشأ عند الضرورة ؛ الحصول على آراء استشارية من محكمة العدل الدولية ؛ محاكم اقليمية .

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

٣٢ - وأكد أحد الأعضاء أنه مهما كانت المسوّبات التي تعتزم إنشاء محكمة جنائية دولية وما يتصل بها من مؤسسات ، فإنها لن تفوق اطلاقاً ، بل ربما متقدّة كثيراً ، عن المسوّبات التي ستواجه الدول في اعتماد مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، والتي ستواجه قيام عدة مؤسسات ، تعمل تحت سلطان أكثر من مائة وخمسين وسبعين سيادة منفصلة ، بتنفيذها .

-٣٣- وفيما يتعلق بهيكل المحكمة الجنائية الدولية المحتملة ، أعرب معظم الأعضاء عن اعتقادهم بأن النهج الأكشن واقعية هو نهج من لا يجري بمقتضاه إنشاء هيئة دائمة أو متفرغة بل آلية دائمة يمكن أن تُدعى إلى الانعقاد فوراً وبدون تأخير عندما تدعو الحاجة إلى ذلك . وتكون هذه الآلية متخصصة لا يعني أن تكون جهازاً ينشأ بعد وقوع الحدث بل يقصد منها أن تكون آلية سابقة الوجود ، تُدعى إلى الانعقاد عندما تنشأ الحاجة إلى ذلك ويحدد تشكيلها في كل حالة بعينها من خلال المعايير الموضوعية التي تضمن نزاهة القضاة . ورأى هؤلاء الأعضاء أن المجتمع الدولي غير مهياً حتى الآن لأن تكون له محكمة جنائية دولية بوصفها هيئة دائمة على غرار محكمة العدل الدولية .

-٣٤- يجد أن بعض الأعضاء أعربوا عن اعتقادهم بأن صفة الديمومة ملزمة لمفهوم المحكمة أو على الأقل لمفهوم المحكمة الجنائية باعتبارها تضمن فيما تضمن ، أن يكرس القضاة أنفسهم تكريساً كاملاً لوظيفتهم مما يسمى دوره في ضمان موضوعيتهم ونزاهتهم .

-٣٥- وفيما يتعلق باختصاص المحكمة نوّقت ثلاثة قضايا رئيسية هي: (أ) هل ينبغي أن يكون اختصاص المحكمة ملزماً أو اختيارياً ، (ب) هل ينبغي أن يكون استشارياً أو مشتركاً أو مقصوراً على إعادة النظر ، (ج) هل ينبغي ربط الاختصاص بالمدونة أم لا .

-٣٦- وفيما يتصل بمسألة معرفة ما إذا كان ينبغي إنشاء الاختصاص على أساس الزامي أو اختياري ، أعرب معظم الأعضاء عن تفضيلهم لنظام من لا يعني فيه التصديق على النظام الأساسي للمحكمة أو الانضمام إليه ، في حد ذاته وبصورة تلقائية قبولاً باختصاص المحكمة فيما يتعلق بأي جريمة من الجرائم . وأيد هؤلاء الأعضاء قيام نظام تترك فيه الدول حرية في تحديد أي من الجرائم التي تشملها المدونة أو أي اتفاقيات دولية أخرى ، تقبل اعتبارها جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة . وللدول أن تبلغ قرارها أما وقت التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة أو بعد ذلك وعلى أساس مخصوص .

-٣٧- ودعا بعض الأعضاء إلى اجراء تفرقة بين حالتين حيث يكون للمحكمة اختصاص ملزم فيما يتعلق بجرائم معينة ، واحتياطي اختياري فيما يتعلق بجرائم أخرى . وعليه رأى أحد الأعضاء أن الاختصاص يجب أن يكون ملزماً فيما يتعلق بالجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها ، واختيارياً فيما يتعلق بالجرائم الأخرى ذات الصفة الدولية بموجب الاتفاقيات القائمة مثل الاستيلاء على الطائرات . وأشار عضو آخر ، منقحاً هذا الاقتراح ، إلى أنه حتى يكون اختصاص المحكمة الزامية يجب أن تكون الجرائم خطيرة وأساسية وتلحق ضرراً حقيقياً بكرامة الإنسانية ككل . وبعبارة أخرى ، عندما تكون الدولة هي من يحاكم في الواقع من خلال المتهم ، فإنه يكون من المستصوب عندئذ أن يكون هناك نوع يقضي بمنع الاختصاص الالزامي للمحكمة .

-٣٨- بيد أن بعض الأعضاء الآخرين أعربوا عن اعتقادهم بأنه لا يمكن الحديث عن الاختصاص الاختياري أو عن منع اختصاص مخصوص ، فالدول الاطراف في المك المنشئ للمحكمة ستكون ملزمة بقبول اختصاصها فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المكوكة المشار إليها في النظام الأساسي لتلك المحكمة . ورأى هؤلاء الأعضاء أن القانون الجنائي يجب أن يكون صارما ، وإذا لم تكن الدول مستعدة لقبوله ينبغي إلا تصبح أطرافا في النظام الأساسي للمحكمة .

-٣٩- وهناك جانب آخر جرت مناقشته فيما يتعلق باختصاص المحكمة الجنائية الدولية المحتملة يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي أن يكون الاختصاص استشاريا أو مشتركا مع المحاكم الوطنية أو مقصورا على إعادة النظر .

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

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

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

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

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

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

٤٧- بيد أن بعض الأعضاء الآخرين أعربوا عن اعتقادهم بأنه يمكن تفادى ذلك الاحتمال اذا أمكن للدول أن تقبل اختصاص المحكمة بنظر بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة ، ولبيان بنظر هذه الجرائم جميعاً .

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

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

٤٩ - وفي هذا الصدد أكد كثير من الأعضاء كذلك أن النظام الأساسي للمحكمة ومشروع المدونة ينبغي أن يشكلا صكين منفصلين وأنه ينبغي أن يكون في إمكان أي دولة أن تصبح طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة دون أن تصبح بذلك طرفاً في المدونة وأن تبقى حرة في أن تمنع المحكمة للمحكمة فيما يتعلق بجرائم معينة محددة في الاتفاقيات الدولية .

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

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

٥٢ - وفيما يتعلق بالقضية الأولى ، أشير إلى أنه بالرغم من أنه قد يكون من المقيد الاستشهاد بالمارسات المتتبعة في إقامة الدعاوى الجنائية في القانون الوطني ، فإن من الأفضل عدم نقل بعض مفاهيم القانون الوطني إلى القانون الدولي . في القانون الوطني في بعض النظم ، يكون الحق الرسمي في إقامة الدعاوى أمام المحكمة مخولاً في العادة لموظف عام مثل المدعي العام أو النائب العام . ويمثل هذا الموظف سلطة اتخاذ القرار ، على أساس الأدلة المتوفّرة ، فيما إذا كان ينبغي إقامة الدعوى أم لا . ولئن كان لمثل هذه المؤسسة أن تنشأ بالنسبة للمحكمة ، فينبغي إلا يكون مكتب المدعي العام ، على الأقل في الفترة التي تكون فيها المحكمة مازالت في المرحلة الأولى من وجودها ، مخولاً سلطة اتخاذ قرار التقديم للمحاكمة بارادته المنفردة . وقال أحد المعلقين أنه إذا كان على اللجنة أن تأخذ بمثال القانون الوطني وأن تسع إلى إنشاء مؤسسة مستقلة لها سلطة توجيه الاتهام ، فقد تلاقي صعوبات جمة متصلة بالتكليف إذا أريد لهذه المؤسسة أن تكون دائمة ، فضلاً عن المشاكل الناشئة عن نقل الدور الضخم الذي تلعبه مثل هذه المؤسسات في نظام القانون الوطني ، إلى المستوى الدولي . ولعل من الأفضل ، حسب وجهة النظر هذه ، الاقتداء

بتظام القانون الانكلومكسيوني والاعتراض بأن النيابة ليست هيئه شبه مستقلة تتشدد في الحقيقة ، بل هي خصم ملتزم بعرض أحد جانبي القضية وسط مجادلات حادة تتبثق منها الحقيقة .

-٥٣ وبالنظر الى الصعوبات التي تكتنف انشاء مكتب للمدعي العام ، ارتى احدهم انه قد يكون من الانضل التفكير في نوع من الحق في دعوى الحسبة يحق بموجبه لاي دولة ان ترفع القضية أمام المحكمة . بيد ان بعض الاعضاء لم يوافقو على هذا الرأي ، اذ انهم يعتقدون بان المجتمع الدولي غير مهياً لفكرة دعوى الحسبة حتى ولو تعلق الامر باشد الجرائم خطورة لأن ذلك سيؤدي الى ترك الباب مفتوحاً أمام التجاوزات .

-٥٤ واتفق اعضاء كثيرون على انه ينبغي أن يكون للدول الاطراف في النظام الاساسي للمحكمة الحق في اقامة الدعوى أمامها . وفي رأي هؤلاء الاعضاء ان قصر الحق في اقامة الدعوى على الدول التي اصبحت اطرافاً في النظام الاساسي للمحكمة لا يمنع اي دولة او منظمة اخرى من تقديم الادلة الالزمة لاتهام او محاكمة اي فرد يُدعى بأنه قد ارتكب جريمة ما .

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

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

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

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

٥٩- فرأى بعض الأعضاء أنه ينتهي أن يمتحن الحق في رفع الدعوى إلى المحكمة لبعض المنظمات الحكومية الدولية أيضا . ووفقا لهذا الرأي ، قد يكون هذا مفيضا لأن الدول قد تتردد في بعض الظروف في رفع الدعوى إلى المحكمة ، لأسباب سياسية .

٦٠- ولم يوافق بعض الأعضاء الآخرين على تخويل المنظمات الحكومية الدولية حق رفع الدعوى إلى المحكمة . وأشاروا إلى أنه توجد ، علاوة على المسألة المعقّدة لتحديد المنظمات التي ينتهي أن يعطى لها حق رفع الدعوى أمام المحكمة ، معاوبات أخرى . فسيؤدي منع المنظمات الحكومية الدولية حق اللجوء إلى المحكمة إلى صعوبة التوفيق بين الآلية الدولية للمحاكمة الجنائية والاختصاص العالمي المنصوص عليه فعلا في اتفاقيات دولية كثيرة . ومن غير المحتمل أن توافق الدول على اختصاص المحكمة إذا منع للمنظمات الحكومية الدولية أيضا الحق في التدخل . وعلى وجه الخصوص ، ليس من الواضح كيف ستتمكن المنظمات الحكومية الدولية من الامتثال لبعض الالتزامات المقررة ، مثل تسليم المشتبه فيهم . ولوحظ أيضا أنه لا لزوم لمنع حق اللجوء إلى المحكمة للمنظمات الحكومية الدولية ما دام الحق في رفع الدعوى أمام المحكمة قد منع فعلا لكل عضو من أعضائها .

٦١- ومع ذلك ، وبينما أيد بعض الأعضاء الرأي القائل بأنه لا ينتهي منع حق اللجوء إلى المحكمة للمنظمات الدولية ، فقد استحسن هؤلاء الأعضاء مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة من هذا الحظر ، ورأوا أنه ما دام مجلس الأمن مختصا بتقرير وجود عمل من أعمال العدوان أو التهديد به أو حدوث اخلال بالسلم ، ومختصا كذلك باتخاذ التدابير اللازمة ل إعادة السلم والأمن الدوليين ، فينتهي أن يكون له الحق في تقديم الشكاوى إلى المحكمة . ولن يحدث تداخل بين حكم المحكمة ووظيفة مجلس الأمن لأن مجلس الأمن لن يرفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بأحد الأفراد ، كمسؤل في إحدى الدول مثلا ، إلا بعد أن يكون قد قرر فعلا أن هذه الدولة قد ارتكبت عملا من أعمال العدوان . وأقر هؤلاء الأعضاء بامكانه هل عمل مجلس الأمن عن طريق استخدام الحق في الاعتراض ولكنهم رأوا أن هذا الاحتمال غير كاف لحرمان المجلس من حق تقديم الشكاوى إلى المحكمة^(٢٥) .

٦٢- ورأى بعض الأعضاء أيضا أنه ينتهي أن يمتحن لبعض المنظمات غير الحكومية والانسانية التي تعمل في مجال حقوق الإنسان الإذن بتقديم الشكاوى إلى المحكمة . وأشير إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر كمثال لهذه المنظمات .

(٢٥) ترد المناقشة المتعلقة بالعلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية في الفقرات من ٨١ إلى ٨٧ أدناه.

٦٣ - بيد أن بعض الأعضاء الآخرين قالوا إنهم لا يعتقدون ، بالنظر إلى طبيعة المشاكل التي تتعرض على المحكمة ، أن من المستحب تخويل المنظمات غير الحكومية حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة . وقالوا ، مثلا ، إنه حتى لو كانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر يهمها الحصول على ذلك الحق ، فإن نظامها الأساسي قد لا يسمح لها بممارسته .

٦٤ - وفيما يتعلق بالقضية الثانية المشار إليها أعلاه ، وهي تحديد الدولة أو الدول التي يلزم الحصول على موافقتها لكي يمنع الاختصاص للمحكمة فيما يتعلق بالفرد الذي يتهم بجريمة ما ، فلقد أبديت آراء مختلفة . فلحوظ أن هذه القضية تشير مسألة تحديد الدولة التي تتلزم موافقتها على اختصاص المحكمة في قضية معينة: أي هل هي الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها ، أو الدولة التي يكون المتهم من مواطنيها ، أو الدولة التي تكون هي المجنى عليها ، أو الدولة التي يكون رعاياها هم المجنى عليهم؟ وتمتد هذه القضية إلى تحديد مدى لزوم موافقة مجموعة أو أكثر من الدول لكي تتمكن المحكمة من ممارسة ولايتها .

٦٥ - وفي هذا الصدد ، رأى أعضاء كثيرون أنه ينبغي أن تلتزم الدولة التي يوجد المتهم بارتكاب الجريمة في إقليمها بتسليمها إلى المحكمة المختصة وأنه ينبغي أن يكون هذا الالتزام ملزما لجميع الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة . وأي بديل آخر ، في نظرهم ، سيكون غير عملي . وقد يؤدي ، مثلا ، اشتراط موافقة الدول المضورة في حالة تفجير طائرة تحمل على متنه مئات الأشخاص من جنسيات مختلفة ، إلى مشاكل ضخمة . وقد تنشأ مشاكل أيضا إذا إشترطت موافقة الدولة التي يكون المتهم من مواطنيها . وأي تعليق مفاده أنه إذا أخذت اللجنة بالرأي القائل بأنه ينبغي الحصول على إذن الدولة التي يكون المتهم من مواطنيها ، رغم عدم ارتكاب الجريمة فيها وعدم وجود المتهم في إقليمها ، فقد يوحي هذا بأن المجتمع الدولي ليس مستعدا بعد لانشاء محكمة جنائية دولية .

٦٦ - وأشار رأي آخر إلى أنه من القواعد التي تعتبر ذات صلة بهذه القضية ، القاعدة التقليدية التي يجوز للدولة بمقتضاهما ، فيما يتعلق بمواطنيها ، أن تتنازل عن اختصاصها - لصالح المحكمة الجنائية الدولية في هذه الحالة - هريطة أن يوجد عذر دولي في الدعوى . بيد أنه سيلزم في حالة المواطنين الإجانب ، تتعديل القواعد التقليدية لتحديد الاختصاص - كالقواعد المتعلقة بتسليم المجرمين ، مثلا - تعديلا جذريا نظرا ل أنه ينبغي أن نضع في اعتبارنا أن المحكمة قد تتضرر إلى النظر في جرائم تنطوي على إهانة لضمير الإنسانية . ولذلك من الأفضل عدم اشتراط الحصول على موافقة الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها لأن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى إغفاء

الأشخاص الذين يرتكبون فظاعات في بلدانهم من جميع أوجه المسؤولية . ولوحظ أنه قد يلزم تعديل القواعد التقليدية للقانون الجنائي الدولي كثيرا فيما يتعلق ببعض الجرائم مع منح اختصاص تلقائي ولكنه ليس استشاريا للمحكمة . وفي هذا المدد يمكن توخي بعض الضمانات الاجرائية ، كاشتراط رفع الدعوى بناء على طلب ثلاث دول أو لجنة تابعة للجمعية العامة ، مثلا . وفي الحالات الأخرى ، قد تكون قواعد الاختصاص العادلة كافية . وهناك مسائل أخرى سيعتني معالجتها أيضا مثل احتمال تمتّع الفرد المتهم بارتكاب جريمة بالحصانة .

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

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

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

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

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

٧٣ - وبينما اعترض عدة أعضاء بشدة على هذا الرأي ، لوحظ أنه لا يتبين إغفال دور قرارات المنظمات الدولية . وأشار إلى أن قرارات الجمعية العامة قد تتسم بأهمية حاسمة في وصف الجريمة وأنه على الرغم من ضرورة عدم إلزام المحكمة بالخضوع للقرار السليم الذي قد يصدر من مجلس الأمن بشأن وجود عمل من أعمال العدوان ، فإنه توجد قريئة قوية على أن القرار الإيجابي الذي يصدر من مجلس الأمن يتبعه أن يكون ملزماً للمحكمة .

٧٤ - وأكد أعضاء كثيرون على أنه يتبع أن يكون المصدر الأول للقانون الموضوعي الواجب التطبيق هو مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأ منها . ورأى بعضهم ، في معرض الاشارة إلى احتمال وجود جرائم غير منصوص عليها في المدونة ، أن النظام الأساسي يجب أن يشير ، علاوة على المدونة ، إلى المكوّن التي تحديد هذه الجرائم . ورأى أعضاء آخرون ، تمشيا مع موقفهم العام فيما يتعلق بالعلاقة بين المدونة والمحكمة أن النظام الأساسي يجب أن يتضمن قائمة بالجرائم التي تخضع لولاية المحكمة .

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

٧٦ - وأشار النص المقدم من المقرر الخام أولاً إلى الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بالمقاضاة وبقمع جرائم القانون الدولي . وأيد بعض الأعضاء هذه الصياغة بينما رأى آخرون أنها أضيق مما يتبعها نظراً لأنها انفلتت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ، والحق في الحياة ، والتعذيب ، وغير ذلك .

٧٧ - وأشار النص المقدم من المقرر الخام بعد ذلك إلى العرف الدولي . وبينما وافق بعض الأعضاء على النص المقترن ، رأى آخرون أن العرف يفتقر إلى الدقة الالزمة في القانون الجنائي وأنه ، علاوة على ذلك ، لا يوجد عملياً عرف دولي في مجال القانون الجنائي لم يتم ادراجه في مكوّن دولية .

٧٨ - وفيما يتعلق بالإشارة في النص المقدم من المقرر الخام إلى المبادئ العامة المعترف بها من الدول ، خلق بعض الأعضاء بالذكر مبدأ لا جريمة بغير نص ولا عقوبة بغير نص ، وقاعدة عدم جواز محاكمة المتهم عن نفس الجريمة مررتين . بيد أنه أبدى شكوك

بشأن الاحتياج إلى النص المقتراح الذي اعتبر زائداً عن الحاجة نظراً لأن أي مبدأ من مبادئ القانون الجنائي التي يعترف بها المجتمع الدولي ، يُعتبر من قواعد القانون الدولي العربي .

-٧٨ - ورأى أعضاء كثيرون العنصر الرابع للنص الذي اقترحه المقرر الخاص وهو أحكام القضاء وآراء الفقهاء - وأكد بعضهم أن المعنصرات قيد البحث ليسا سوى وسائل تكميلية لتحديد القواعد القانونية . ورأى أعضاء آخرون أنه لا لزوم للإشارة إلى مصادر القانون التي يمكن اللجوء إليها في إطار العرف الدولي أو المبادئ العامة للقانون الجنائي .

-٧٩ - أما فيما يتعلق بالعنصر الخامس ، وهو القانون الوطني ، فلقد اعترض عليه عدة أعضاء . وأشار هؤلاء الأعضاء إلى المبدأ الذي قررته المحكمة الدائمة للعدل الدولي والذي قالت فيه إنه: "من وجهة نظر القانون الدولي والمحكمة التي تعتبر أحد أجهزتها ، لا تعد القوانين الوطنية أن تكون مجرد وقائع" (٣٦) ، وحثوا اللجنة على عدم النص على جواز قيام المحكمة الدولية بتطبيق القانون الوطني . ولاحظ هؤلاء الأعضاء أيضاً أنه بمعرفة النظر عن عدم تجاوز ما سيقوم به القانون الداخلي في السياق الحالي من مجرد ترديد لما يقضي به القانون الدولي ، فإن الإشارة المقتراحة ستؤدي إلى الفوضى والاضطراب .

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

-٨١ - وأشار بعض الأعضاء ، بهذه المناسبة ، إلى مسألة العلاقة بين القضاء الجنائي الدولي ومجلس الأمن ، لا سيما فيما يتعلق ببعض الجرائم مثل العدوان أو التهديد بالعدوان ، وهي مسألة أثارها المقرر الخاص في تقريره التاسع وناقشتها اللجنة بتتوسيع في دورتها السابقة (٣٧) .

(٣٦) القضية المتعلقة بالمصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية ، المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، ١٩٣١ ، المجموعة ألف ، العدد ٧ ، الصفحة ١٩ .

(٣٧) المرجع نفسه ، الفقرات من ١٥٣ - ١٦٥ .

-٨٣- وأما الاقتراح الذي يقضي بأن تكون المحكمة حرة حرية مطلقة في التصرف بما تملكه من أهلية قضائية ، في حالة عدم توصل مجلس الأمن إلى نتيجة ، فقد لقي تأييداً واسع النطاق .

-٨٤- بيد أنه إذا ما انتهى مجلس الأمن إلى وجود عمل من أعمال العدوان ، مثلاً ، فإنه تثار عندئذ مسألة ما إذا كانت المحكمة تظل حرة في التوصل إلى نتيجة عكسية في الدعوى المعروضة عليها . وأشير في هذا الصدد إلى أنه يمكن تقديم أسانيد تؤيد فكرة التزام المحكمة بقرار مجلس الأمن نظراً لأنها من المرغوب فيه أن تتكلم جميع أجهزة الأمم المتحدة بموجب واحد ؛ وشدة ميزة أخرى هي أنه لن يتغير على المحكمة عندئذ أن تتغول في الوقائع المعقّدة للدعوى للتوصّل إلى نفس النتيجة التي توصل إليها مجلس الأمن . ولكن يمكن تقديم أسانيد مقنعة بنفس القدر ، ضد فكرة التزام المحكمة بالقرار الذي يصدر من مجلس الأمن ، نظراً لأنه ليس من المرغوب فيه ، من حيث المبدأ ، أن يلتزم أي جهاز قضائي بقرار صادر من جهاز سياسي .

-٨٥- ورأى بعض الأعضاء أنه يمكن التوصل إلى حل للمشكلة المشار إليها أعلاه إذا أخذ في الاعتبار ، أن قرار مجلس الأمن مسؤولية الدولة المعنية فحسب وليس يتعرض إطلاقاً لمسألة المسؤولية الفردية ، التي سيكون للمحكمة وحدها أن تبت فيها .

-٨٦- بيد أن بعض الأعضاء الآخرين رأى أنه ليس من السهل الفصل بين أعمال الدول وأعمال الأفراد . ووفقاً لهذا الرأي ، يتغير على المحكمة أن تتأكد من أن مجلس الأمن قد تصرف بما يتفق مع ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي . وهكذا ، فإنه حتى إذا لم ينته مجلس الأمن إلى وقوع عمل من أعمال العدوان ، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بهذا القرار .

-٨٧- بيد أن بعض الأعضاء الآخرين أشار إلى أن ميثاق الأمم المتحدة لم يضع نظاماً قضائياً لإعادة النظر في قرارات مجلس الأمن .

-٨٨- وأشير أيضاً إلى أنه إذا كانت الجمعية العامة هي الجهة التي قررت وقوع جريمة العدوان ، فإن الحالة تختلف تماماً ، نظراً لأن المادة ٢٥ من الميثاق لن تكون عندئذ واجبة التطبيق . ولن يعود رأي الجمعية العامة في هذه الحالة أن يكون مجرد جزء من الأدلة التي يتبعين على المحكمة أن تأخذها في الاعتبار ولكن دون أن تكون ملزمةً بها .

-٨٨ وفيما يتعلق بمسألة دعاوى التعويض ، فقد أيد بعض الأعضاءاقتراح المقدم من المقرر الخامس بجواز أن تتناول المحكمة الجنائية الدولية كلًا من محاكمة المتهم جنائيًا وقضائيا التعويض الناجمة عنها . وأكدهؤلاء الأعضاء أنه يجوز بمقتضى بعض الأنظمة القانونية الوطنية الجمع بين دعاوى التعويض والدعوى الجنائية . وذكروا أن هذه الفكرة قد أصبحت مقبولة الآن حتى في الأنظمة التي لم تكن في الأصل تسمح بالجمع بين دعاوى التعويض والدعوى الجنائية ، وذلك لضمان حصول المجنى عليه على تعويض من الفرد الذي تسبب في الحقاقضرر به . ويعتبر هذا مناسبا بمقدمة خاصة في حالة الانتهاكات الجسيمة والجماعية لحقوق الإنسان التي يلحق الأفراد فيها ضرر جسيم . ورأى هؤلاء الأعضاء أنه ينبغي التفكير جديا في امكانية ادراج حكم في النظام الأساسي للمحكمة بشأن تعويض المجنى عليهم في الجرائم . وأشاروا أيضًا إلى أن مثال المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ، اللتين تتذمرون في الانتهاكات التي ترتكبها الدول وفي تعويض الضحايا أيضًا ، يبيّن أنه يمكن لمحكمة جنائية دولية أن تفصل في المسائل المتعلقة بالتعويض .

-٨٩ وأبدى كثير من الأعضاء تحفظات جدية على امكانية الجمع بين الدعاوى الجنائية المحضة التي ترفع ضد أفراد والدعاوى المدنية لتعويض الأضرار . ورأوا أنه يصعب على محكمة جنائية دولية أن تتناول مثل هذا المزيج من الدعاوى . وبالإضافة إلى ذلك ، فإنه يحدث في كثير من الحالات أن يكون عدد المجنى عليهم كبيرا كذلك أقرب هؤلاء الأعضاء عن تشكيهم في دخول موضوع التعويض عن الأضرار التي تحدث نتيجة لجريمة أحيلت إلى المحكمة ، في نطاق الولاية التي منعها الجمعية العامة للجنة . وفي رأي هؤلاء الأعضاء أن الولاية تتصل بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي ، بما في ذلك الاقتراحات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية . وأيًا كان مضمون هذه المفاهيم المختلفة ، فإنها تشارك جميعًا في جانب واحد مشترك بينهما وهو أنها دعاوى تؤدي إلى معاقبة المجرمين الذين تثبت أدانتهم ، بعكس الإجراءات التي تؤدي إلى دفع تعويض .

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

٩١- بيد أن هذا الاقتراح أشار بعض الاعترافات . فرأى البعض أنه إذا أحيلت هذه المسالة إلى محكمة العدل الدولية فإن هذه المحكمة ستعيد النظر حتما في جميع الأدلة التي تكون المحكمة الجنائية الدولية قد فحصتها من قبل . وقد يحدث اختلاف في النتائج التي تتوصل إليها كل من هاتين الهيئةين . وأشار أعضاء آخرون إلى أنه وفقا للغرة (٢) من المادة السادسة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، فإن الدول وحدها هي التي يجوز لها أن تكون أطرافا في قضية معروضة على المحكمة . ورد بعض الأعضاء الآخرين فضلا عن المقرر الخاص على ذلك بأن (١) المدعى عليه أمام محكمة العدل الدولية ستكون إحدى الدول بالنسبة لما يسمى بالمسؤولية من حيث المبدأ ، وهو مبدأ منصوص عليه في الواقع في مشروع المدونة ، حيث نص هذا المشروع على جواز مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تنتج عن أعمال موظفيها ، و(ب) أن المدعى أمام محكمة العدل الدولية سيكون أيضا إحدى الدول التي تباشر الدعوى بالنيابة عن مواطنيها المجنى عليهم في جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها . بيد أن بعض الأعضاء تشكك في سريان نظام "الحماية الدبلوماسية" على الشؤون الجنائية الدولية .

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

٩٣- وفيما يتعلق بمسألة تقديم المتهم في الدعوى الجنائية إلى المحكمة ، أيد كثير من الأعضاء الاقتراح المقدم من المقرر الخاص والذي يقضي بوجوب التزام كل دولة من الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة بتسليم أي شخص يُدعى بأنه ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة إلى سلطة الادعاء الملحقة بالمحكمة ، بناء على لبس المحكمة . ووافق أعضاء كثيرون أيضا على أن تقديم الشخص الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة ما إلى سلطة الادعاء في المحكمة ، لا يعتبر تسليما للمجرمين نظرا لأنه لا يمكن للدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة ، أن تعتبر المحاكمة التي تجريها المحكمة ، محاكمة تجريها محكمة أجنبية . وأشار هؤلاء الأعضاء أيضا إلى أنه ربما كان من المفيد للدول أن تميز بين تسليم المجرمين وتقديم المتهم إلى المحكمة ، لأن هذا سيؤدي إلى إزالة احتمال أن ترتفع إحدى الدول تسليم مواطنيها . وقال في هذا الصدد أن من المأمول فيه أن يتضمن نظام الادعاء الذي سيتم إنشاؤه ضمانات خاصة ، لامكان الاستفادة عن التحقيق الابتدائي الذي يكون مطلوبا عادة في إجراءات تسليم المجرمين .

٩٤- ومن جهة أخرى ، استرع بعض الأعضاء النظر إلى أنه من الأساسي ضمان مراعاة المبادئ الجوهرية لتحقيق العدالة واحترام حقوق الإنسان الأساسية المقررة للمتهم . وفي هذا الصدد ، تساءلوا عما إذا كان يحق للدولة ، لدى قيامها بتقديم شخص إلى

المحكمة ، أن تتخذ اجراءات على الصعيد الوطني للتحقق مما إذا كانت معاييرها الخاصة المتعلقة بحماية حقوق الانسان وغيرها من المسائل قد تم احترامها أم لا .

٩٥ - وفيما يتعلق بمسألة مبدأ التقاضي على درجتين ، أيد أعضاء كثيرون الرأي الذي قدمه المقرر الخاص والذي يقضي بضرورة أن تُنظم المحكمة المقترحة بطريقية تكفل امكان الطعن في الحكم الابتدائي الذي يصدر منها ، في إطار نفس نظامها القضائي . ورأوا أن هذا المبدأ يُعدّ من الضمانات الأساسية في أي محكمة جنائية وأنه ورد النص عليه أيضاً في الفقرة ٥ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أن "لكل شخص أدرين بجريمة حق اللجوء ، وفقاً للقانون ، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار ادانته وفي العقاب الذي حكم به عليه" . وقد روعي في هذا المبدأ أن أي محكمة ليست معصومة من الخطأ ، ولذلك يشكل الاستئناف ضمانة هامة . وأكد عدد كبير من هؤلاء الأعضاء على ضرورة أن يملك الجهاز الذي سينظر في هذه الاستئنافات سلطة مراعاة جميع الواقع والأدلة وغيرها من العوامل ذات الصلة التي قد تساعد على اصدار حكم نهائي . بيد أن هؤلاء الأعضاء رأوا أنه لا ينبغي أن تستتبع إعادة النظر في الحكم بالضرورة فحصاً كاملاً للدعوى من جديد وأنه يمكن أن يقتصر على التتحقق من سلامة الاجراءات . وربما يحوز مثل هذا النظام ، الذي يقابل نظام "الطعن بالنقض" في القانون الفرنسي ، على موافقة الدول عليه بمزيد من السرعة .

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

٩٧ - وجّر التاكيد ، بصفة خاصة ، على أنه يجب تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين بصرامة ، بما يتمش مع الفقرة ٥ من المادة ١٤ من العهد ، نظراً لأن الحكم المتعلق بازدواج درجات التقاضي سيكون لا معنى له إلا إذا اشتهرت فيه درجتان من درجات التقاضي . وفي مثل هذا النظام ، ينبغي أن يقتصر التشكيل بالنظر في الدعوى أو في القضاة المساعدون في حين أنه ينبغي أن يقتصر التشكيل بالنظر في الدعوى او الاستئنافية على قضاة أقدم فيهم في جلسات تضم الدوائر المجتمعنة للمحكمة . ويمكن القول بأن أي نظام يُدعى فيه قضاة يكونون على نفس المستوى من الاصدقاء إلى إعادة النظر في الأحكام التي تصدر من نظرائهم ، ينطوي على إستخفاف بالعدالة لأنه سيدعى إلى التشكيل في سمعة قضاة أول درجة وبالتالي إلى التشكيل في مدى جدارة الأحكام التي تصدرها المحكمة الجنائية الدولية ذاتها بالشقة .

٣ - الفريق العامل المعنى بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي

٩٨- ولدى الانتهاء من مناقشة التقرير المقدم من المقرر الخاص ، قررت اللجنة إنشاء فريق عامل (٢٨) خولته ولاية اجراء المزيد من البحث والتحليل للقضايا الرئيسية التي أشيرت في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والأربعين بشأن مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي ، بما في ذلك تقديم مقتراحات بشأن إنشاء محكمة دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية . وطلبت من الفريق العامل ، لدى قيامه بذلك ، أن يأخذ في اعتباره القضايا التي اشارها المقرر الخاص في تقريره التاسع (الجزء الثاني) وتقريره العاشر ، على ضوء المناقشات التي دارت بشأنها في الدورتين الماضية والحالية للجنة . كما كلفت الفريق العامل أيها بإن يضع توصيات محددة فيما يتعلق بالقضايا المختلفة التي سيقوم ببحثها وتحليلها في إطار ولايته .

٩٩- وعقد الفريق العامل ١٦ جلسة أعد في غضونها تقريراً للجنة يحتوي على خلاصة وتوصيات محددة ، وتقرير كامل يبحث ويحلل عدداً من القضايا المتصلة باحتمال إنشاء قضاء جنائي دولي ، فضلاً عن تذيله .

١٠٠- وعرض رئيس الفريق العامل تقرير الفريق في الجلسة ٢٢٨٤ للجنة المعقدة في ١٤ تموز/يوليه ١٩٩٣ ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٢٢٨٤ إلى ٢٢٨٧ ، في الفترة من ١٤ إلى ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٣ .

١٠١- وأعرب الأعضاء عموماً عن تقديرهم الكبير لعمل الفريق العامل الذي استطاع أن ينجز في مثل هذا الوقت القصير نسبياً ، وشيقة قيمة للغاية تحلل ، بكفاءة فنية ذات مستوى رفيع ، القضايا التي يتطرق إليها احتمال إنشاء قضاء جنائي دولي .

(٢٨) تالف الفريق العامل من السيد عبد القادر كوروما (رئيساً) ، والسيد دودو تيام ، بحكم منصبه (المقرر الخاص لموضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها") ، والسيد كامل ادريس ، والسيد غايستانو أرانجيو - رويس ، والسيد حسين المحارنة ، والسيد آلان بيليه ، والسيد كريستيان توموشات ، والسيد جون دي سaram ، والسيد باتريك لبتون روبنسون ، والسيد روبرت روزنستوك ، والسيد فرانسيسكو فياغران كرامر ، والسيد فلادلين فيريشيتين ، والسيد جيمس كراوفورد ، والسيد فاكلاف ميكولكا ، والسيد أنديمان ياكوفيتش . وتولى السيد تيام رئاسة الفريق العامل في عدة جلسات اثناء غياب السيد كوروما .

١٠٣ - وأعرب الأعضاء أيضاً عن تقديرهم لنجاح الفريق العامل في التوصل إلى التوصيات المحددة الواردة في الفقرة ٣٩٦ من الجزء ألف من تقريره والتي ترتكز على ما رأى أنه يُمثل القاسم المشترك الأدنى الممكن للتتوصل إلى توافق في الآراء بشأن العمل المُقبل بشأن هذه المسألة ، وهو تصور اشتراك فيه أعضاء كثيرون في اللجنة .

١٠٤ - بيد أن بعض الأعضاء أشار إلى أن نوع المحكمة الذي يوصي به الفريق العامل ، يُعد في رأيهما ، أقرب في طبيعته إلى الآلية المخصصة منه إلى المحكمة الدائمة . وأبدوا أسفهم لذلك نظراً لأن عنصر الدوام ، يشكل في نظرهم الأساس ، إذا كان المطلوب هو أن تعمل المحكمة الدولية اعتماداً على قضاة بمثابة تماماً عن الاهتمامات الأخرى فيما عدا إقامة العدل . وأبدى بعض هؤلاء الأعضاء أيضاً أسفهم لعدم قيام الفريق العامل ببحث الدور المحتمل الذي يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تؤديه في الشؤون الجنائية بما فيه الكفاية .

٢ - القرار الذي اتخذته اللجنة

١٠٥ - قررت اللجنة ، في جلستها ٣٨٦ المعقدة في ١٧ تموز/ يوليه ١٩٩٣ ، إلخاق تقرير الفريق العامل كمرفق لتقريرها عن هذه الدورة^(٣٩) ووافقت على الاعتماد في عملها المُقبل على الاقتراحات المدرجة في الفقرة ٣٩٦ من الجزء ألف من تقرير الفريق العامل وعلى النهج العريض الذي أُتبع في هذا التقرير . واستنتجت اللجنة علاوة على ذلك:

- (أ) أنها بعد الاطلاع على التقاريرين التاسع والعشر المقدمين من المقرر الخاص بشأن موضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمانتها" والمناقشات التي دارت بشأنهما في الجلسات العامة ، وبعد الاطلاع على تقرير الفريق العامل ، تقرر أنها قد أنجزت مهمة تحليل "مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية" التي كلفتها بها الجمعية العامة في عام ١٩٨٩ ؛
- (ب) أن الدرامة التفصيلية التي وردت في تقرير الفريق العامل تؤكد الرأي الذي أعربت عنه اللجنة من قبل بأن هيكل المقترن في تقرير الفريق العامل يمكن أن يعتبر نظاماً قابلاً للتنفيذ ؛
- (ج) أن مزيداً من العمل بشأن هذه القضية يتطلب ولاية متجددـة من الجمعية العامة ويتضمن لا يقتصر على إجراء المزيد من الدراسات العامة أو الاستطلاعية ولكن شكل وضع مشروع مفصل ، على هيئة مشروع نظام أساسي ١ و
- (د) أن الجمعية العامة هي صاحبة الحق الآن في أن تقرر ما إذا كان ينبغي للجنة أن تطلب بوضع مشروع لقضاء جنائي دولي ، وعلى أي أساس .

(٣٩) انظر مرفق التقرير .

الفصل الثالث مسؤولية الدول

الف - مقدمة

١٠٥ - كانت الخطة العامة التي اعتمدتتها اللجنة ، في دورتها السابعة والعشرين عام ١٩٧٥ ، بشأن مشروع المواد المتعلق بموضوع "مسؤولية الدول" قد تصورت هيكل مشروع المواد على النحو التالي: الباب الأول يُعنى بمنشا المسؤولية الدولية ؛ والباب الثاني يُعنى بمضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها ؛ وباب ثالث احتمالي قد تقرر اللجنة ادراجه ، يمكن أن يتناول مسألة تسوية المنازعات ووضع المسؤولية الدولية موضع التطبيق^(٣٠) .

١٠٦ - واعتمدت اللجنة بمفهـة مؤقتـة لدى القراءـة الأولى ، في دورتها الثانية والثلاثـين عام ١٩٨٠ ، الباب الأول من مشروع المواد ، الذي يتـناول "منشا المسؤولية الدولية"^(٣١) .

١٠٧ - كما شـرعت اللجنة ، في دورتها الثانية والثلاثـين ، في النظر في الباب الثاني من مشروع المواد ، الذي يتـناول "مضـمون المسؤولية الدولية وأشكـالـها ودرجـاتها" .

١٠٨ - وتلقت اللجنة ، بين دورتها الثانية والثلاثـين (١٩٨٠) ودورتها الخامـسة والثلاثـين (١٩٨٦) ، سـبـعة تـقارـير من المـقرـرـ الـخـامـ السيدـ فـيلـيمـ رـيفـاغـنـ^(٣٢) ،

(٣٠) حولية ١٩٧٥ ، المـجلـدـ الثـانـيـ ، المـفـحـاتـ ٥٥-٥٩ـ منـ النـمـ الانـكـليـزـيـ ، الوـشـيقـةـ ١/١٠٠١٠/A ، الفـقـراتـ ٢٨-٥١ـ .

(٣١) حولية ١٩٨٠ ، المـجلـدـ الثـانـيـ (الجزـءـ الثـانـيـ) ، المـفـحـاتـ ٣٦-٦٣ـ منـ النـمـ الانـكـليـزـيـ ، الوـشـيقـةـ ١٠/٣٥/A ، الفـصـلـ الثـالـثـ .

(٣٢) للاطلاع على التـقارـيرـ السـبـعةـ لـلمـقرـرـ الـخـامـ . انـظـرـ حولـية ١٩٨٠ ، المـجلـدـ الثـانـيـ (الجزـءـ الأولـ) ، المـفـحـاتـ ١٠٧ـ منـ النـمـ الانـكـليـزـيـ ، الوـشـيقـةـ A/CN.4/330ـ ; حولـية ١٩٨١ ، المـجلـدـ الثـانـيـ (الجزـءـ الأولـ) ، المـفـحـاتـ ٧٩ـ منـ النـمـ الانـكـليـزـيـ ، الوـشـيقـةـ A/CN.4/334ـ ; حولـية ١٩٨٢ ، المـجلـدـ الثـانـيـ (الجزـءـ الأولـ) ، المـفـحـاتـ ٣٦ـ ، الوـشـيقـةـ A/CN.4/354ـ ; حولـية ١٩٨٤ ، المـجلـدـ الثـانـيـ (الجزـءـ الأولـ) ، المـفـحـاتـ ٥ـ ، الوـشـيقـةـ Add.1/A/CN.4/366ـ ; حولـية ١٩٨٥ ، المـجلـدـ الثـانـيـ (الجزـءـ الأولـ) ، المـفـحـاتـ ١ـ ، الوـشـيقـةـ A/CN.4/380ـ .

فيما يتعلق بالبابين الثاني والثالث من مشروع المواد . ومنذ ذلك الوقت ، افترضت اللجنة أن بابا ثالثاً عن تسوية المنازعات ووضع المسؤولية الدولية موضع التنفيذ سوف يُدرج في مشروع المواد . وتتضمن التقرير السابع فرعاً (لم يُعرف على اللجنة ولسم يناقش فيها) عن الإعداد للقراءة الثانية للباب الأول من مشروع المواد ، ووردت فيه التعليقات المكتوبة للحكومات على عشرة من مشاريع مواد الباب الأول .

١٠٩ - وكانت اللجنة ، عند اختتام دورتها الشامنة والثلاثين عام ١٩٨٦ ، قد اعتمدت بمفهـة مؤقتـة مشاريعـ الموادـ منـ ١ـ إلـىـ ٥ـ منـ الـ بـابـ الثـانـيـ (٣٣)ـ .ـ وأـحـيلـتـ مـشـارـيعـ

الحاشية ٣٣ (تابع)

الأول) ، الصفحة ٣ ، الوثيقة A/CN.4/389 ، حوالية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الصفحة ١ ، الوثيقة A/CN.4/397 Add.1 و A/CN.4/397 Add.1 .

(٣٣) فيما يلي مشاريع مواد الباب الثاني التي اعتمدتها اللجنة بمفهـة مؤقتـة حـتـىـ الانـ :

"المادة ١"

ترتـبـ عـلـىـ المسـؤـولـيـةـ الدـولـيـةـ لـدـوـلـةـ ماـ التـيـ تـنـشـأـ ،ـ عـمـلاـ بـاحـكـامـ الـ بـابـ الـ أـولـ ،ـ عـنـ فـعـلـ غـيـرـ مـشـرـوعـ دـولـيـاـ تـرـتكـبـهـ تـلـكـ الدـوـلـةـ ،ـ نـتـائـجـ قـانـونـيـةـ يـرـدـ بـيـانـهاـ فـيـ هـذـاـ الـ بـابـ .ـ

"المادة ٢"

مع عدم الـ اـخـلـالـ بـاحـكـامـ الـ مـادـتـيـنـ ٤ـ وـ [١٣]ـ ،ـ تـسـرـيـ أـحـكـامـ هـذـاـ الـ بـابـ عـلـىـ النـتـائـجـ الـ قـانـونـيـةـ الـ مـتـرـتـبـةـ عـلـىـ كـلـ فـعـلـ غـيـرـ مـشـرـوعـ دـولـيـاـ تـاتـيـهـ دـوـلـةـ ماـ ،ـ إـلـاـ إـذـاـ كـانـ تـلـكـ النـتـائـجـ الـ قـانـونـيـةـ قـدـ تـحدـدـتـ ،ـ وـبـقـدـرـ مـاـ تـكـوـنـ قـدـ تـحدـدـتـ ،ـ بـمـوجـبـ قـوـاءـدـ آخـرـىـ مـنـ الـ قـانـونـ الـ دـولـيـ تـتـعـلـقـ عـلـىـ وـجـهـ التـخـصـيمـ بـذـلـكـ الفـعـلـ غـيـرـ الـ مـشـرـوعـ دـولـيـاـ .ـ

"المادة ٣"

مع عدم الـ اـخـلـالـ بـاحـكـامـ الـ مـادـتـيـنـ ٤ـ وـ [١٣]ـ ،ـ تـظـلـ النـتـائـجـ الـ قـانـونـيـةـ الـ مـتـرـتـبـةـ عـلـىـ فـعـلـ غـيـرـ مـشـرـوعـ دـولـيـاـ تـاتـيـهـ دـوـلـةـ ماـ وـغـيـرـ الـ مـبـيـّنـةـ فـيـ نـصـوـصـ هـذـاـ الـ بـابـ ،ـ خـاصـمـةـ لـقـوـاءـدـ الـ قـانـونـ الـ دـولـيـ الـ عـرـفـيـ .ـ

"المادة ٤"

تـخـضـعـ ،ـ عـنـ الـ اـقـتضـاءـ ،ـ النـتـائـجـ الـ قـانـونـيـةـ الـ مـتـرـتـبـةـ عـلـىـ الفـعـلـ غـيـرـ الـ مـشـرـوعـ دـولـيـاـ الـ ذـيـ تـاتـيـهـ دـوـلـةـ ماـ وـالـ مـبـيـّنـةـ فـيـ نـصـوـصـ هـذـاـ الـ بـابـ لـلـاحـكـامـ وـالـ اـجـرـاءـاتـ الـ وـارـدـةـ فـيـ مـيـشـاـقـ الـ اـقـمـ الـ مـتـحـدـةـ وـالـ مـتـعـلـقـةـ بـمـيـانـةـ السـلـمـ وـالـ اـمـنـ الـ دـولـيـيـنـ .ـ

الحاشية ٣٣ (تابع)

"المادة ٥"

- ١ - يقصد بـ "الدولة المضروبة" ، في هذه المواد كل دولة لها حق انتهك بفعل دولة أخرى ، إذا كان ذلك الفعل يشكل ، وفقا للباب الأول من هذه المواد ، فعل غير مشروع دوليا انتهك تلك الدولة .
- ٢ - وعلى وجه الخصوص ، يقصد بـ "الدولة المضروبة":
- (١) إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن معاهدة ثنائية ، الدولة الأخرى الطرف في المعاهدة ؛
- (ب) إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن حكم أو عن قرار آخر ملزم متعلق بتسوية نزاع ومادر عن محكمة أو هيئة قضائية دولية ، الدولة أو الدول الأخرى الأطراف في النزاع والتي يحق لها التمتع بذلك الحق ؛
- (ج) إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن قرار ملزم صادر عن جهاز دولي ليس محكمة أو هيئة قضائية دولية ، الدولة أو الدول التي يحق لها التمتع بذلك الحق وفقا للملك التأسيسي للمنظمة الدولية المعنية ؛
- (د) إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن نه في اتفاقية لصالح غير طرف فيها ، هذه الدولة غير الطرف ؛
- (هـ) إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن معاهدة متعددة الأطراف أو عن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ، كل دولة أخرى طرف في المعاهدة المتعددة الأطراف أو مقيدة بقاعدة القانون الدولي العرفي ذات الصلة ، إذا ثبت:
- ١١) أن الحق قد أنشئ أو أقر به لصالحها ؛ أو
- ١٢) أن انتهك الحق بفعل دولة ما يؤشر بالضرورة في تتمتع الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة المتعددة الأطراف ، أو المقيدة بقاعدة القانون الدولي العرفي ، بحقوقها أو في وفائها بالتزاماتها ؛ أو
- ١٣) أن الحق أنشئ أو أقر به لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ؛
- (و) إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن معاهدة متعددة الأطراف ، كل دولة أخرى طرف في المعاهدة المتعددة الأطراف ، إذا ثبت أن المعاهدة نمت خصيصا على الحق لحماية المصالح الجماعية للدولة الأطراف فيها .
- ٣ - بالإضافة إلى ذلك ، يقصد بـ "الدولة المضروبة" ، إذا كان الفعل غير المشروع دوليا يشكل جريمة دولية [وفي إطار حقوق الدول والالتزاماتها بمقتضى المادتين ١٤ و ١٥] ، جميع الدول الأخرى .

المواد من ٦ إلى ١١ من الباب الثاني^(٣٤) ومشاريع المواد من ١ إلى ٥ من الباب الثالث ومرفقه إلى لجنة الصياغة^(٣٥).

١١٠ - وعيت اللجنة ، في دورتها التاسعة والثلاثين عام ١٩٨٧ ، السيد غايتانو - أرانيجو - رئيس مقررا خاما لموضوع مسؤولية الدول^(٣٦) . وتلقت اللجنة من المقرر الخامس تقريرا أوليا (A/CN.4/416 and Corr.1 (بالإنكليزية فقط) وCorr.2 ، A/CN.4/416/Add.1 and Corr.1 (بالإنكليزية فقط) ، A/CN.4/425/ and Corr.1 (بالإسبانية فقط)) في عام ١٩٨٨ وتقريرا ثانيا (A/CN.4/425/ and Corr.1 (بالإنكليزية فقط) وCorr.1 (بالإنكليزية فقط) في عام ١٩٩٠ . وفي دورتها الحادية والأربعين والشانية والأربعين عامي ١٩٨٩ و١٩٩٠ ، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ٦ و٧ و٨ و٩ و١٠ من الفصل الثاني (العواقب القانونية المترتبة على جنحة دولية) من الباب الثاني من مشروع المواد^(٣٧) .

١١١ - وتلقت اللجنة من المقرر الخامس ، في دورتها الثالثة والأربعين عام ١٩٩١ ، تقريرا ثالثا (A/CN.4/440 and Add.1) استمعت إلى عرضه ولكنها لم تتمكن من التوصل فيه لضيق الوقت .

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١ - تعليقات على الموضوع ككل

١١٢ - جرى التسليم عموماً بأن الموضوع ذو أهمية للتيار الرئيسي للقانون الدولي المعاصر وبأنه يستحق أن يولي درجة عالية من الأولوية . وأخذت اللجنة علماً بنيّة

(٣٤) للاطلاع على نصوص مشاريع المواد من ٦ إلى ١١ من الباب الثاني ، انظر حولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٣٦ ، الحاشية ٦٦ . وقد أحيلت هذه المواد إلى لجنة الصياغة في الدورة السابعة والثلاثين ، عام ١٩٨٥ ، انظر الفقرة ١٦٢ من نفس المرجع .

(٣٥) للاطلاع على نصوص مشاريع المواد من ١ إلى ٥ من الباب الثالث ومرفقه ، انظر حولية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٩٦ ، الحاشية ٨٦ . وقد أحيلت المواد الخمس من الباب الثالث ومرفقه إلى لجنة الصياغة في الدورة الشامنة والثلاثين عام ١٩٨٦ ، انظر الفقرة ٦٣ من نفس المرجع .

(٣٦) حولية ١٩٨٧ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الفقرة ٣٣٠ .

(٣٧) للاطلاع على نصي المادتين ٦ و٧ ، انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والأربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة

المقرر الخام المضى قدما في عمله بحيث يمكن اللجنة من إكمال القراءة الأولى لمشروع المواد قبل نهاية مدة التفويض الحالية لاعضائها . وأبدي تعليق مسؤولاه أن اللجنة يجب أن تسع لإتمام القراءة الأولى للموضوع ، بما في ذلك كل ما يلزم من أوجه التنقيح والحد في الباب الأول ، قبل انتهاء مدة التفويض الحالية .

١١٣- وشدد عدّة أعضاء على أن إتمام مشروع نهائى بشأن مسؤولية الدول سيشكل مساهمة هامة في عقد القانون الدولي ودعى اللجنة إلى الاستفادة من الوضع المؤاتي الذي أوجده زوال المجابهات الايديولوجية ونشوء مناخ دولي أكثر ملائمة لتوافق الآراء .

١١٤- وجّر التوكيد على ضرورة موافلة التقدم في موضوع مسؤولية الدول لمجسراً للتقدم المحرز بشأن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، مع أخذ المادة ٥ من مشروع المدونة في الاعتبار . وجّر انتباهه انتباهه أيضا إلى العلاقة بين موضوع مسؤولية الدول وموضوع "تحمّل الدول تبعـة النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" .

٢ - مشاريع المواد الواردة بالتقديرتين الأولى والثانية للمقرر الخام

١١٥- عرض رئيس لجنة الصياغة على اللجنة في جلستها ٢٨٨ تقريرا (A/CN.4/L.472) بشأن عملها المتعلق بمشاريع المواد الخام بمسؤولية الدول والواردة في التقديرتين الأولى والثانية للمقرر الخام والتي أحيطت إلى لجنة القانون الدولي في دورتيها الحادية والأربعين والثانية والأربعين في عامي ١٩٨٩ و١٩٩٠ . وكرست لجنة المعايير ٢٥ جلسة للنظر في مشاريع المواد المذكورة ونجحت في استكمال عملها بشأنها . واعتمدت في القراءة الأولى فقرة جديدة ٢ تدرج في المادة ١ ، كما اعتمدت المواد ٦ (وقد الفعل ، و٦ مكررا (الجبر بالمثل) ، و٧ (رد الحق عينا) ، و٨ (التعويض) ، و١٠ (الترضية) ، و١٠ مكررا (تأكيدات وضمانات عدم التكرار) .

الحادية ٣٧ (تابع)

والأربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/44/10) ، الصفحتان ١٦٨-١٦٦ ، الفقرتان ٢٣٩ و٢٣٠ . وللاطلاع على نصوص المواد ٨ و٩ و١٠ ، انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والأربعين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والأربعون ، الملحق رقم ١٠ (A/45/10) ، الحواشي ٢٤٧ و٢٦٣ و٢٦٢) .

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

٣ - تقريراً المقرر الخامس الثالث والرابع

١١٧- كان معروضاً على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الثالث للمقرر الخامس (Add.1 و A/CN.4/440) ، الذي استمعت اللجنة إلى عرضه في الدورة السابقة ، كما أشير إلى ذلك أعلاه ، والذي كررت له جلساتها ٢٣٦٥ و ٢٣٦٦ و ٢٣٦٧ . وكان معروضاً عليها أيضاً التقرير الرابع (Add.3 و Add.2 و Add.1 و Corr. A/CN.4/444) الذي عرض في الجلسات ٢٣٧٣ و ٢٣٧٤ و ٢٣٧٧ والتي كررت له اللجنة جلساتها من ٢٣٧٣ إلى ٢٣٨٠ وجلساتها ٢٣٨٢ .

١١٨- ويعالج كلا التقريرين النتائج "الإجرائية" لفعل غير مشروع دولياً أو "التدابير المضادة" أي ، حسب عبارات المقرر الخامس ، النظام القانوني للتدابير التي يجوز لدولة مضورة أن تتخذها ضد الدولة التي ارتكبت فعلًا غير مشروع دولياً ، وبصورة أكثر تحديداً ، من حيث المبدأ ، التدابير الواجبة التطبيق في حالة الجنح .

١١٩- وبعد أن استمعت اللجنة إلى عرض المقرر الخامس ، نظرت في مشاريع المواد من ١١ إلى ١٤ وفي المادة ٥ مكرراً الواردة في التقرير الرابع وقررت في جلساتها ٢٣٨٣ أن تحيطها إلى لجنة الصياغة . واحتفظ أعضاء قليلاً بموقفهم بشأن مسألة ادراج الأحكام المتعلقة بالتدابير المضادة في المشروع .

١٢٠- وترد في الفقرات من ١٣١ إلى ٢٧٦ أدناه تعليقات وملحوظات أعضاء اللجنة بشأن المواد المشار إليها أعلاه وبشأن مسألة التدابير المضادة بوجه عام .

(١) نهج عام بالنسبة لموضوع التدابير المضادة

١٢١- لاحظ المقرر الخامس - لدى تلخيصه العرض الذي قدمه للتقرير الثالث في الدورة السابقة للجنة القانون الدولي^(٢٨) - أن النظام القانوني للتدابير المضادة ، الذي

(٢٨) انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السادسة والأربعون ، الملحق ١٠ (A/46/10) الفقرات من ٣١١ إلى ٣٣٣ .

يشكل محور الباب الثاني من المشروع الخارج بمسؤولية الدول ، من أصعب نقاط الموضوع ببرمته . وأوضح أنه ، وإن كان من الممكن القيام على القوانين الداخلية فيما يتعلق بالآثار المضمنة للفعل غير المشروع من أجل معالجة مشاكل مماثلة تنشأ على المستوى الدولي ، إلا أن القانوني الداخلي لا يستطيع أن يساعدنا كثيرا في مجال التدابير المضادة . والمشكلة الأخرى التي تشيرها دراسة التدابير المضادة هي عدم وجود أي وسائل انتقام مؤسسية ، في المجتمع الدولي ، يمكن تحريكها ضد الدول التي ترتكب عملا غير مشروع دوليا . ويترتب على ذلك أن الدول المضطورة مضطرة إلى الاعتماد بمفردة رئيسية ، في كل ما يخص القانون الدولي العام ، على ردود أفعالها التي تتخد بما يرادتها المنفردة ؛ وفي هذا الصدد يجب على اللجنة أن تحرض أشد الحرث ، عند وضع شروط اللجوء القانوني إلى تلك الإجراءات ، على التأكيد من أن عوامل التفاوت الفعلي فيما بين الدول لا تعمل بلا موجب لصالح القوى والقوى ضد الضعيف والمعوز .

١٢٣- كانت التدابير المضادة تعتبر بوجه عام انعكاسا للنقد الذي يشوب بنية المجتمع الدولي الذي لم ينجح بعد في إقامة صرح نظامي مركزي فعال لفرض تنفيذ القانون . وأبديت في هذا السياق الملاحظة التي مؤداها أن المجتمع الدولي ما زال ، لسوء الحظ ، يفتقر إلى مثل هذا النظام ، حتى فيما يتعلق بالمسائل التي تتصل بالسلم والأمن الدوليين ، نظراً لأنعدام الضمانات التي تكفل لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة العمل الفعال ، ونظراً أيضاً لأن معظم الأفعال غير المشروعة دوليا ، تخرج ، على أي حال ، عن دائرة اختصاص المجلس . وفي نفس الوقت ، رُئي أن التطورات التي حدثت خلال السنوات الأخيرة تفتح باب الأمل أمام توقعات مشجعة في مزيد من التقدم للنهج الجديد في العلاقات الدولية الذي انعكس في العهد الخام بعصبة الأمم وتأكد في ميثاق الأمم المتحدة .

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

١٢٤- وطبقاً لأحد الآراء ، يتمثل السؤال الهام في هذا الصدد في معرفة ما إذا كان في إمكان اللجنة أن تعتبر إشكال التدابير المضادة التي كانت تتخذ على مدى ما يربو على قرن من الزمان من ممارسات بعض الدول ، بمثابة قواعد من قواعد القانون الدولي وبذلك تصبح صالحة للتنفيذ في مدونة أم لا . ورأى أن الإجابة على ذلك السؤال يجب أن تكون بالنفي نظراً لأن تنظيم مسألة التدابير المضادة ليس من شأنه أن يحمل حقيقة ، مصالح وأوضاع جميع الدول ، وسيؤدي وبالتالي إلى تفاقم الوضع الظالم الراهن . وجسرى استرعاء الانتباه إلى ملاحظة المقرر التي مؤداها أن الدول القوية أو الفنية يمكنها

بسهولة أن تتمتع بميزة على الدول الفقيرة والضعيفة في ممارسة وسائل الانتقام التي تتخد صورة التدابير الانتقامية أو المضادة ، وأشار إلى أن الدول المضروبة التي تتخد التدابير المضادة غالباً ما تكون هي نفسها الدول التي ارتكبت الأفعال غير المشروعة ، بينما تكون الدول التي يُدعى أنها أخلت بالتزاماتها الدولية ، هي ذاتها ضحية الظلم . وذهب ذلك الرأي إلى أن التدابير الانتقامية أو المضادة كانت في غالب الأحيان من الامتيازات التي تتمتع بها الدولة القوى ، وأن عدم صلاحية مفهوم التدابير الانتقامية أو المضادة لأن يكون جزءاً من مفاهيم القانون الدولي العام إنما هو نتيجة العلاقة بين الدول القوية والدول الضعيفة والمفبركة في فترة ما زالت فيها هذه الدول الأخيرة عاجزة عن تأكيد حقوقها في ظل القانون الدولي . وأشار إلى أن ذلك هو السبب في أن كثيراً من الدول المفبركة تنظر إلى التدابير الانتقامية والتداير المضادة بوصفها مرادفة للمعدون أو التدخل ، سواء أكان مسلحاً أم غير مسلح . وفيما يتعلق بنظام صارم للتدابير المضادة المشروطة وفقاً لما تصوره المقرر الخاص فقد لوحظ أن مثل ذلك النظام سوف يكون في صالح الدول القوية ضد مصلحة الدول الضعيفة أو المفبركة بل سيكون ضاراً بها ، نظراً لأن انعدام التوازن الواقعي الذي أشار إليه بحق ، المقرر الخاص ، يجعل من غير المُتَّمِّر أن تستطيع دولة ضعيفة من الناحية الواقعية القيام بحسن نية باتخاذ تدابير مضادة ضد دولة قوية من أجل كفالة الوفاء بالتزامات ناجمة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبته تلك الدولة القوية . وأشارت فضلاً عن ذلك مسألة ما إذا كانت التدابير المضادة أو التدابير الانتقامية تتفق مع الفقرتين ٢ و ٤ من المادة الثانية ومع المادة الثالثة والثلاثين من الميثاق ومسعى القانون الدولي الحديث ، خاصةً إذا روّعت المادة الثالثة بعد المائة من الميثاق . وذهب هذا الرأي إلى أن التدابير المضادة لا محل لها في القانون المتعلق بمسؤولية الدول وإن ادرجها في المشروع ، ليس من شأنه أن يُسْهَل قبول المشروع ، بل مستنكر إلى الدول الضعيفة بوصفه محاولة لإنفاء المشروعية على مناهيم مشكوك فيها و موضوع خلاف ، ومستنكر إليها الدول القوية كمعقبة تحول دون اضطلاعها بدور الحارسة على القانون .

١٢٥ - وبالإضافة إلى ميثاق الأمم المتحدة ، جرت الإشارة في هذا السياق إلى مختلف قرارات الجمعية العامة التي تتعه على عدم التدخل في الشؤون الخارجية والشؤون الداخلية للدول ، بما فيها الإعلان الخاص بعدم جواز التدخل بجميع أنواعه في الشؤون الداخلية للدول (قرار الجمعية العامة ١٠٣/٣٦) . وجرى استعراض الانتهاك في هذا الصدد إلى الفقرة (ك) من القسم "ثانياً" من الإعلان التي نمت على واجب الدولة في الاتهاء ضد دولة أخرى أي انتقام أو حصار اقتصادي منفرد أو متعدد الأطراف متهدلة بذلك ميثاق الأمم المتحدة . ورثي أن ذلك الحظر ، الذي أعربت عنه الجمعية العامة ، في إطار ممارستها للسلطات التي خولها أياماً الميثاق ، له وزن سياسي يجب على اللجنة

ان تراعيه . وجرى استرعاء الانتباه أيضاً إلى المادة ١٩ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية^(٣٩) التي حظرت صراحة استخدام التدابير الانتقامية سواء كانت تنطوي أم لا تنطوي على استعمال القوة .

-١٣٦- ورأى عدة أعضاء أن الحجج المذكورة أعلاه وغيرها من الحجج تدعو اللجنة إلى التزام نهج يتسم بالحذر الشديد في تنظيم موضوع التدابير المضادة .

- ١٧ - وجرى استرعاء الانتباه بوجه خاص إلى تشابه المشكلة . وأبديت في هذا المضمار ملاحظة مؤداها أن مقدرة الدولة على اللجوء إلى التدابير المضادة تخضع لسلسلة من الشروط المعقدة ، وأنه بينما تعتبر القضايا المعنية غير معقدة نسبياً عندما تكون بنية العلاقات القانونية ثنائية أساساً ، فإنها تصبح أكثر تعقيداً بكثير خارج إطار الثنائي ، ولا سيما عندما توجد داخل هيكل العلاقات القانونية الواجبة التطبيق ، نواة مؤسسية تجيز اتخاذ تدابير أو جزاءات تصحيحية واجراءات لتسوية النزاعات - وفي مثل هذه الحالة تثور مشكلة أخرى تتعلق بتحديد ما إذا كان من الممكن الالتجاء إلى التدابير المنصوص عليها في النظام الواجب التطبيق وحده أم أنه يمكن أيضاً الالتجاء إلى التدابير المسموحة بها في إطار القانون الدولي العام . وبناء على ذلك أثيرت مسألة ما إذا كانت التدابير المضادة يمكن أن تكون في الممارسة العملية إجراء مفهوماً واضحاً بالدرجة التي تكفي لكي تجعل اللجنة تؤيده وتوصي به كإجراء قانوني قسري مقبول في العلاقات بين الدول في القانون الدولي المعاصر والمستقبل .

-١٢٨- وهناك مسألة شانية أشارت في هذا الصدد تتمثل في معرفة ما إذا كانت هناك حاجة تدعو اللجنة إلى أن توسي بجواز قيام الدولة المضورة في الواقع ، "باقتضاء حقها بيديها" ، على ضوء الفرض الحقيقية للإنصاف المقررة في إجراءات تسوية المنازعات ، وتدابير الرد والاحتتجاجات الدبلوماسية . وهناك نقطة ثالثة أيضاً مبناماً أن هدف نظام القانون الدولي الذي يتمثل على وجه التحديد في إرساء مبدأ سيادة القانون على المعهيد الدولي ، لا يمكن تعزيزه عن طريق النهر في عمل تقني ، على إجازة اتخاذ ردود فعل غير مركزية ، على مخالفة قواعد القانون . وقيل في هذا الصدد إنه يُخشى من أن يكون مفهوم التدابير المضادة ذاته متنافياً مع بعض المبادئ العامة الأساسية التي أصبح المجتمع القانوني الدولي يرتكز عليها ، بما فيها مبدأ المساواة في السيادة بين الدول ، ومبدأ المساواة أمام القانون ، ومبدأ تسوية المنازعات بالطرق السلمية . ومن الأسباب الإضافية التي أيدت في معرض الدعوة إلى

(٣٩) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١١٩ ، صفحة ٢
والمجلد ٧٣١ ، صفحة ٣٣٣ .

توخي أكبر قدر من الحيطة فيتناول الموضوع ، أن تطبيق التدابير المضادة محفوف بمخاطر التمسف ، نتيجة لا لتفاوت القوى فحسب ، بل أيضاً نتيجة لأنه في الكثير من الدول المفيرة والغقيرة التي تتخد فيها القرارات وفقاً للأهواء والتي لا توجد فيها تفرقة بين العلاقات الخارجية والعلاقات الشخصية ، يمكن أن يترتب على التدابير المضادة الدخول في حلقة مُفرغة من التعميد الضار باستقرار الحياة الدولية . كما رشى أنه مما يزيد من ضرورة الحيطة في معالجة المشكلة أنه قد يتضح أن أي احتياطات ممكنة ضد عدم التنساب ضد استخدام التدابير المضادة لاغراض تاديبية يمكن أن تكون خادعة . وقد انعكست الآراء التي أبدت في هذا الصدد في الأجزاء المخصصة لوظائف التدابير المضادة ولمشروع المادة ١٣ (انظر الفقرات ١٥٣ - ١٥٦ - ٢٠٦ - ٢١٧ السواردة أدناه) .

١٣٩- ورأى عدة أعضاء ، رغم اعتراضهم بأن موضوع التدابير المضادة شديد الحساسية ويجب التزام الحذر الشديد في معالجته ، أن اللجنة لا تستطيع أن تتتجاهل حقائق الحياة الدولية وأنه يجب عليها أن تدرج في المشروع ، نظاماً للتدابير المضادة .

١٤٠- وعلق بعض الأعضاء على البدائل المتاحة أمام اللجنة . ويتمثل أحد هذه البدائل في أن تقرر اللجنة أن المشروع لا يتعارض مع أي مسألة تتعلق بالتدابير المضادة: ورشى أن هذا البديل خطير نظراً لأنه يترك الباب مفتوحاً أمام الممارسة الشخصية لنفس تلك السلطات التي أشار استخدامها في أوقات سابقة نقداً شديداً . أما البديل الآخر فيتمثل في إلقاء التدابير المضادة بوصفها جزءاً من القانون المتعلق بنتائج الأفعال الضارة ، وقد رشى أنه يؤدي ، من ناحية ، إلى اثر عكسي - حيث قد يترتب على ذلك أن يصبح المشروع غير مقبول من جانب الدول التي تحذر من أن يصبح ملوكها موضوع بحث - ومن الناحية الأخرى قد يصبح محل اعتراف بالنظر إلى ما أسماه أحد الأعضاء "الاعتراف المستقر منذ عهد بعيد بالتدابير المضادة في إطار القانون الدولي العربي" ، وبالنظر إلى اللغة السليمة والواحة التي صفت بها المادة ٨ من الباب الأول من المشروع" .

١٤١- وقد قررت تضمين المشروع حظراً للتدابير المضادة بأنه يشكل حالاً متطرفاً ينطوي على تجاهل للحقيقة التي مؤدها أنه يجب في أي مجتمع ، احتمال درجة معينة من درجات القسر ، شريطة عدم تجاوز حدود معينة . وقد وصفت محاولة وضع حدود للتدابير المضادة ، وهو ما فعله المقرر الخاص ، بأنها مسلك يتفق مع الرأي الذي أبدته محكمة العدل الدولية في قضية قناة كورفو Corfu Channel case^(٤٠) والتي تضمن في واقع

(٤٠) لا يسع المحكمة إلا أن ترى في حق التدخل المدعى به مظهراً من مظاهر سيادة القوة ، التي أدت في الماضي إلى وقوع تجاوزات خطيرة ، والتي لا يمكن ،

الامر ، ونظرأً لأن القضية المعنية انطوت على عملية إكراه مادي بواسطة القوات المسلحة في المياه الإقليمية لاحدى الدول ، بيانات تتعلق بطبيعة التدابير المضادة المقبولة وبالحد الأقصى الذي يمكن أن تصل إليه . وقد دعيت اللجنة بناء على ذلك إلى الاجماع عن المضي في مزيد من التساؤل عن مدى ملائمة اجراء تنظيم للتدابير المضادة ، التي تشكل في المرحلة الراهنة الوسيلة الوحيدة لفرض تطبيق القانون الدولي في حالة الإخلال بأحد الالتزامات الدولية - كما دُعيت إلى وضع نظام يحده الحرر على عدم محاباة الدول القوية بغير حق ، وتمكين جميع الدول من فرض احترام حقوقها .

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

١٣٣ - وحث الأعضاء المعنيون اللجنة على توجيه جهودها نحو إثناء الدول عن اقتضاء حقها بنفسها وتخفيف نطاق المبادرات المتخذة بالارادة المنفردة والمسموح بها ، إلى أقصى حد ممكن . ورأى أن تنظيم التدابير المضادة يُشكل طريقة بناءة لتعزيز احترام القانون نظراً لأنه يرمي إلى إزالة العنصر العقابي ويهدف إلى التوصل إلى وقف الانتهاك أي إلى إجبار الدول على العودة إلى الالتزام بالقانون ، وفي النهاية إلى إخضاع الشّرائع الأساسية لإجراءات التسوية عن طريق طرف ثالث محايده . وقيل أن

الحادية ٤٠ (تابع)

مهما بلغت العيوب التي تشوب المنظمات الدولية في الوقت الراهن ، أن تجد لها محلها في إطار القانون الدولي . وقد يكون التدخل أقل مقبولية في الصورة المحددة التي يمكن أن يتخذها في هذا السياق ، لانه بحكم طبيعة الاشياء ، سوف يكون حكراً على أقوى الدول ويمكن أن يؤدي بسهولة إلى إعاقة إقامة العدالة ذاتها (تقارير محكمة العدل الدولية ، ١٩٤٩ ، ص ٣٥) .

اللجنة يجب أن تتوجب تجميد الموضوع وأنها يجب أن تقوم بتحديد واستكمال العناصر التقنية التي أمكن استخلاصها من ثنايا الممارسات الحديدة بغية تدعيم الضمانات ضد صور التعسف الممكنة في استخدام التدابير المضادة . وأبديت في هذا الصدد ملاحظة مؤداتها أن الهاجس المسموح به للتدابير المضادة قد يفوق ظهور فرص استخدام أكثر فعالية للاليات والإجراءات الراهنة لتسوية النزاعات بطريقة سلمية على اثر عملية هلسنكي وانتهاء الحرب الباردة . وبناء على ذلك قدم اقتراح بأن يُذكر صراحة إما في مشروع مادة أو في تعليق ، أنه في حالة وقوع انتهاك لحق من حقوق الدولة ، يحقق لتلك الدولة المضورة أن تلجأ لا إلى اتخاذ تدابير بالارادة المنفردة فحسب بل أن تلجأ أيضا إلى مجموعة من الوسائل القانونية المشروعة ابتداء من تدابير الرد حتى تدخل الهيئات الدولية .

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

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

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

١٣٧ - وعلق بعض الأعضاء على دور ممارسات الدول في مجال إعداد نظام التدابير المضادة . وأبديت ملاحظة مؤداتها أن عدد السوابق القضائية الفعلية التي يمكن الاعتماد عليها في هذا الصدد ضئيل للغاية وأنه ليس من السهل استخلاص قواعد عُرفية من الممارسات الراهنة . وجرى التشديد على الحاجة إلى عدم الاقتران على دراسة سلوك الدول الذي يسفر عن أحكام قضائية وقرارات تحكيمية فحسب بل أيضاً سلوك الدول التي لا ينضوي إلى التقاضي بل يظهر على المعied المتعدد الأطراف (مثل الجمعية العامة ومجلس

الامن) وكذلك على المعيدين الاقليمي والثنائي . وقيل ايضاً إن اغلبية كبيرة من البلدان النامية حديثة الاستقلال لم تسم في تطوير الممارسات الراهنة وأنه لم يتم ايلاء اهتمام كاف لسلوكها ، ومن الامثلة على ذلك حالة القواعد القانونية الخامسة بحماية الاجانب التي تم وضعها بالرغم من سلوك الدول المغيرة . ورأى بعض الاعضاء أنه نظراً لأن ممارسات الدول في مجال التدابير المضادة مقصورة إلى حد كبير على الدول القوية ، فقد لا تحظى بدرجة من القبول تجعلها صالحة لأن تكون أساساً للقواعد التي يتبين وضعها في هذا المجال .

١٣٨ - وشدد عدة اعضاء على أنه بالنظر إلى ندرة الممارسات الدولية ، فإنه ينبغي للجنة أن تضطلع أساساً بمهمة التطوير التدريجي للقانون الدولي ويتبين لها بالتالي أن تتحدد بمحنتها الدقة الأسس النظرية لعماليها وأن تونق بين صالح جميع الدول بمعرف النظر عن درجة نموها أو قوتها الاقتصادية أو العسكرية . وجرى التأكيد على الحاجة إلى استخدام النتائج من المبادئ الكبرى للقانون الدولي مثل حظر اللجوء إلى استخدام القوة وبدأ التسوية السلمية للنزاعات . وجرت الاشارة أيضاً إلى مفاهيم "القواعد القطعية" والالتزامات "في مواجهة الكافية" والاعتراف باحتواء الميثاق على قواعد ومبادئ ذات مرتبة أعلى في سلم التدرج الهرمي . وجرت التوصية أخيراً بمراعاة حقيقة الوضع الدولي الراهن ومختلف النظم القانونية التي تعتبر جزءاً منه وكذلك مراعاة مقتضيات توافق الآراء .

(ب) العناصر المتممة بادراج نظام للتدابير المضادة في مشروع المواد
١١ مفهوم التدابير المضادة: المطلحات والجوانب والنظريّة

١٣٩ - فيما يتعلق بالمطلحات كان هناك اتفاق عام مع ما يراه المقرر الخاص من أن فكرة التدابير المضادة تتواءل مع فكرة التدابير الانتقامية بالنسبة للأشرار المنشودة من مشاريع المواد . وشعر معظم الاعضاء بأن مصطلح "التدابير المضادة" المحايد والذي استخدمته اللجنة في المادة ٣٠ من الباب الأول من المشروع واستخدمته محكمة العدل الدولية ومحاكم التحكيم ، يجب أن تكون له الأفضلية على مصطلح "التدابير الانتقامية" الذي يحمل معنى التأديب والعقاب والذي طالما ارتبط باستخدام القوة فاكتسبت معنى كريها مع ظهور مبدأ حظر استخدام القوة في القانون الدولي . يجد أن عدداً من الاعضاء أغربوا عن تفضيلهم لتعبير "التدابير الانتقامية" رغم ما يحمله من دلالة سيئة . وقيل في هذا الصدد إن تلك التدابير تهدد النظام العالمي وأن استعمال عبارة "التدابير الانتقامية" يلقي الضوء على طابعها المشبوه .

١٤٠ - وأكد بعض الاعضاء مع ذلك أن مفهوم التدابير المضادة أوسع من مفهوم التدابير الانتقامية وأنه يشمل على وجه الخصوص تدابير الرد وبوجه عام جميع صور رد الفعل

المشروع على سلوك غير قانوني . وبناء على ذلك رأى أحد الأعضاء أن تلك الفكرة يجب أن تتعفى ، في مرحلة قادمة ، إما في أحدى المواد المخصصة للتدابير المضادة أو في تعليق .

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

١٤٢ - ظهرت عدة تحليلات لفكرة التدابير المضادة أثناء النقاش . فرأى البعض أن التدابير المضادة يجب أن تعتبر تدابير مؤقتة للحماية ينظر إليها على أنها إداة لاجبار على مراعاة الالتزام الأولي المنشطة ؛ ومن هذه الزاوية فإن الإجراء الذي يُستخدم كتدبير مضاد يجب وقفه أو قلبه تماما بمجرد أن تخضع الدولة المنشطة للهدف الأولي . ولكن أعضاء آخرين شروا بضرورة إقامة تمييز بين تدابير الحماية المؤقتة والتدابير المضادة لأن الأولى تهدف حسرا إلى منع الآثار الناشئة عن عمل غير مشروع ذي صفة مستمرة ، أو تخفيف هذه الآثار ، ولذلك لا يجب اخضاعها لاي شروط مسبقة .

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

١٤٤ - كذلك أثير سؤال عما إذا كانت التدابير المضادة لا تعتبر إخلالا بالتزام دولي . ولوحظ في هذا الصدد أن المادة ٣٠ من الباب الأول تقضي بأن عدم المشروعية ينتفي عن فعل الدولة إذا كان ذلك الفعل تدبيرا مشروعًا بمقتضى القانون الدولي بسبب صدور فعل غير مشروع دوليا عن دولة أخرى . وكان السؤال الذي أثير في هذا المدد هو لماذا لا يقضي النص بأن التدابير المضادة تعتبر فعلا غير مشروع ما لم تكن الدولة صاحبة الشأن قادرة على إثبات وجود ظروف تعفيها من المسؤولية عن ارتكاب الخطأ ، بدلا من النص على أن التدابير المضادة هي خرق للالتزام الدولي ولكنها تعتبر مشروعة في

تلك الظروف . وهذا السؤال هو في الصعيم من مسألة في غاية الأهمية هي مسألة تحديد
الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات في هذه الحالة بالذات .

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

١٣١ مختلف أنواع التدابير التي يمكن اللجوء إليها في السياق الحالي

١٤٦- أكد معظم الأعضاء على أن الدفاع عن النفس يجب تناوله بأسلوب تقيدسي
وعلى ضرورة التقيد تماماً بالموقف الذي اتخذته اللجنة في المادة ٣٤ من الباب الأول
من المشروع . وتعتبر العلاقة بين المادة ٢ ، الفقرة ٤ والمادة ٥١ من ميثاق الأمم
المتحدة أفضل اختبار للعمل المسموح به ، مع ضرورة تفسير المادة ٥١ تفسيراً ضيقاً لأن
التفسير الواسع يفتح الباب لإساءة الاستعمال من جانب الدول الأقوى – وهو جانب سيأتي
ذكره أيضاً في أثناء مناقشة المادة ١٤ (انظر الفقرة ٣٢٨ أدناه) .

١٤٧- يجد أن بعض الأعضاء شكوا في ملامة إدخال الدفاع عن النفس في السياق
الحالي . وللحظ أن عبارة "التدابير الانتقامية" في الفقرة (٣) من التعليق
على المادة ٣٠ من الباب الأول لا تتضمن استخدام القوة المسلحة وفضلاً عن ذلك فإن
اللجنة ميزت بين التدابير المضادة (الواردة في المادة ٣٠) والدفاع عن النفس
(الوارد في المادة ٣٤) وعلى ذلك قيل إن "الدفاع عن النفس" لا يدخل ضمن نطاق
التدابير المضادة . وأشار بعض الأعضاء إلى أن اللجنة يمكنها بذلك يجب عليها أن تتتجنب
التعريض لمسائل تتعلق بالفقرة ٤ من المادة ٢ وبالمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة في
السياق الحالي .

١٤٨- إلى جانب ذلك أشار عدة أعضاء إلى أن التقريرين الثالث والرابع كانوا يقصدان
إلى همول التدابير المضادة التي تنطبق في حالة الجنح وأن المادة ١٩ من الباب الأول
من المشروع ، مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، يعتبران أن
الدفاع عن النفس هو رد على جنائية . وإدراج الدفاع عن النفس في التقريرين يدل في
رأيهم على مسوقة تناول كل من الجنح والجنائيات على حدة ، فيما يتعلق بالتدابير
المضادة . وذهب رأي آخر إلى أن مسألة الدفاع عن النفس يجب تناولها بعد أن تكون

اللجنة قد درست النتائج الموضوعية للجنائيات الدولية ، فعندئذ فقط تثور هذه المسألة في علاقتها بانتهاك الحظر على استخدام القوة ، وهو قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي . كذلك جاء ذكر العلاقة الوثيقة بين الحق في الدفاع عن النفس وسائر "التدابير الإجرائية" المنصوص عليها في الميثاق كرد على أفعال تهدد السلم والأمن الدوليين .

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

١٥٠ - واتفق عدد من الأعضاء مع المقرر الخاص في رأيه بان تدابير الرد ليس لها موضع في مشروع مسؤولية الدول لأنها تدابير مشروعة ، وإن كانت غير ودية ، والتجسوء إليها مسموح به حتى إذا كانت الدولة التي تطبق ضدها هذه التدابير لم ترتكب فعلًا غير مشروع دوليا ولكن أعضاء آخرين دعوا إلى اتباع نهج أكثر تقييدا . فلاحظ بعضهم أن وجود تدابير الرد ومدى فاعليتها يمكن أن يشير التساؤل عن حاجة الدولة إلى اللجوء إلى التدابير المضادة . ولاحظ بعض الأعضاء الآخرين ضرورة التمييز بين تدابير الرد التي تكون ردًا على فعل غير ودي وتلك التي تكون ردًا على فعل غير مشروع ، وأنها في الحالة الثانية تدخل في نطاق الموضوع وتختضع لمبدأ التناسب . وقيل أيضًا إن تدابير الرد لا يمكن أن تعتبر دائمًا عملاً مشروعًا ما دامت توجد ، كما اعتبر المقرر الخاص ، ظروف يجب فيها على الدولة بموجب ميثاق الأمم المتحدة أن تمتثل عن كل من التدابير المضادة وتدابير الرد معا . وجرى استرعاء الانتباه أيضًا إلى أن تدابير الرد أو الضغط الاقتصادي محظورة مثلاً في المادة ١٨ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية ، وإلى عدم وجود سبب يمنع اللجنة من الاقتداء بما هو موجود على المستوى الإقليمي .

١٥١ - وأما عن تدابير المعاملة بالمثل ، فقد لوحظ أن السمة التي تميزها هي أن تطبيقها قد يكون مقصوداً منه إما ضمان وقف العمل غير المشروع والامتثال للالتزام الثنائي بالجبر بمعنىه الواسع ، وإنما تحويل الالتزام الأولى بين الدول صاحبة الشأن على نحو يؤدي إلى ظهور قاعدة مختلفة عن الالتزام الأصلي . ولكن ووفق بمفهـة عامة على أنها ينبغي الـ تعتبر فـة مـتمـيـزة من التـدـابـيرـ المـضـادـةـ ، وعلى أنهـ لا تحتاج إلى معـالـجةـ خـاصـةـ . بل يـنـظـرـ إـلـيـهاـ عـلـىـ أـنـهـاـ تـطـبـيقـ خـاصـ لـفـكـرةـ المعـامـلـةـ بالـمـثـلـ الـأـوـعـمـ نـطـاقـاـ وـالـتـيـ تـمـتـ إـلـىـ مـخـتـلـفـ مـجاـلـاتـ الـقـانـونـ الدـولـيـ وـالـعـلـاقـاتـ الدـولـيـةـ . وـاقـتـرـحـ معـالـجـتهاـ فـيـ إـطـارـ مـسـأـلـةـ التـنـاسـبـ . وـرأـيـ بـعـضـ الـأـعـضـاءـ مـعـ ذـلـكـ أنـ فـكـرةـ المعـامـلـةـ بالـمـثـلـ يـمـكـنـ أـنـ تـكـوـنـ ذاتـ فـائـدةـ لوـ تمـ قـرـرـ استـخـدـامـهاـ عـلـىـ الـعـلـاقـاتـ الدـبـلـومـاسـيـةـ وـالـقـنـصـلـيـةـ .

١٥٢ - وفيما يتعلق بالنظام القانوني لوقف المعاهدات وإنهاها على سبيل التدابير المضادة ، كان الرأي السائد هو ضرورة محاولة الاعتماد إلى أبعد حد ممكن على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩^(٤١) ، وخصوصا المادة ٦٠ منها . بيده أن الانتباه استُرعي إلى إمكان الخلط بين النظام القانوني لوقف المعاهدات وإنهاها الذي يعتبر جزءا من قانون المعاهدات ، وبين نتائج الإخلال بمعاهدة التي تدخل بمفهوم مباشرة في إطار قانون المسؤولية . وفي هذا الصدد ، لوحظ أن قواعد فيينا ، التي تعتبر بمثابة قواعد خاصة في مجال مسؤولية الدول ، تقضي بضرورة استيفاء الاشتراطات الإجرائية قبل وقف معاهدة أو إنهاها . ومن الغريب اختصار التدابير المضادة بمفهوم عامة لنظام فيه حرية نسبية في حين أن مجرد وقف معاهدة يتطلب إجراءات معقدة قد تكون في نظر الدول ثقل مما يجب في التطبيق العملي . والى جانب ذلك كان هناك تأكيد على أن اللجنة يجب أن تقر حق وقف المعاهدات أو إنهاها على حالات الانتهاك الجسيم للالتزام الدولي وأن تستبعد نهائيا في حالات المعاهدات ذات الطابع الإنساني والمعاهدات التي تتعارض مع التزامات "غير قابلة للانقسام" أو "متكمالة" بما يعزز احترام مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى كان هناك تأكيد على أن اللجنة ينبغي أن تنظر في زيادة تقييد الحق في وقف المعاهدات وإنهاها بـأن تشترط وجود صلة وثيقة بين الإخلال بالتزام دولي والمعاهدة موضوع البحث .

١٣- وظائف التدابير المضادة

١٥٣ - أكد أعضاء كثيرون أن على اللجنة أن تركز على وقف العمل غير المشروع واللجوء إلى وسيلة متفق عليها للتسوية ، باعتبارهما مبرر اتخاذ التدابير المضادة ، وأن تبتعد عن فكرة التدابير الانتقامية العقابية التي ليس لها مكان في القانون الدولي المعاصر . ولوحظ في هذا الشأن أن معظم حالات الإخلال بالقانون الدولي ترجع ببساطة إلى الإهمال وأن العلاقات بين الأطراف التي لها نفس المكانة القانونية في القانون الدولي ، لا تخول واحدا من الأطراف أن يُنْصَب نفسه "قاضيا" ، وخصوصا بالاستناد إلى تقدير شخصي . كما قيل أيضا إنه عند اسناد وظيفة عقابية للتدابير المضادة فإنها ستكون مقصورة على عدد قليل من الدول التي لديها وسائل توقيع العقاب ، مما يعيده إلى الوجود مرة أخرى مشكلة عدم المساواة بين الدول . والاعتماد على قاعدة التناسب لتخفيف حالات الإفراط في التوابيا العقابية لن يفيد ، لأن معنى التناسب ليس واضحا بدقة في جميع الحالات . ولهذا اقترح النص بصراحة في المشروع على أن التدابير الانتقامية لا يعترف لها بوظيفة عقابية ، مهما كان الباعث الذي دفع الدولة المضروبة إلى اتخاذ هذه التدابير . ومن الاحتمالات الأخرى التي أشير إليها في هذا الصدد وضع مادة تحظر على الدول اللجوء إلى التدابير الانتقامية أو

(٤١) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١١٥٥ ، صفحة ٣٣١ .

إلى التدابير المضادة ذات الطابع العقابي ، أو النه في مكان ما من المشروع على أن التدابير المضادة هي وسيلة من وسائل الانتقام المقصود منها حث الدولة المخطئة على العودة إلى طريق الشرعية .

١٥٤ - ومع ذلك أثير سؤال عما إذا كان استبعاد العناصر العقابية من وظائف التدابير المضادة لن يكون إلا ضماناً وهبها ضد التغافل ، وذلك نظراً لصعوبة التمييز في العمل بين الجانيين العقابي والتمويهي . ولوحظ في هذا الصدد أن وجود قصد عقابي لا يظهر في المادة في البيانات التي تصاحب اتخاذ هذه التدابير المضادة في الأحوال العادية ، كما يمكن إخفاؤه بمهارة تبعاً لدرجة كفاءة الجهاز القانوني المختص .

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

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

١٤١ التمييز بين الجنائيات والجنج في إطار التدابير المضادة

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

١٥٨ - ولكن بعضاً منهم لاحظ أن التقريرين تناولاً بالفعل مسألة التدابير التي تنطبق على الجنائيات لأن معظم الأمثلة المذكورة فيهما تتناول استخدام القوة المسلحة ، وأعمال الإرهاب ، واحتطاف الدبلوماسيين ، والتدخل على نطاق واسع في الشؤون الداخلية للدول وغير ذلك . ولوحظ أن هذه التدابير لا يمكن النظر إليها إلا على أنها رد فعل لجنائيات ، لأن اشتراط التناسع يمنع من اتخاذها إذا كانت تهدف إلى الرد على جنج فحسب . وجرى الاعتراض عن الشك في إمكان تناول كل من الجنائيات والجنج على حدة فيما يتعلق بالتدابير المضادة .

١٥٩ - وأشار المقرر العام إلى أنه لم يكن يقصد معالجة نتائج الجنائيات إلا في مرحلة تالية . وبما أن الجنائيات المنصوص عليها في المادة ١٩ من الباب الأول من المشروع هي الوحيدة التي كانت معروفة لديه فإنه فعل أن يبدأ من الأشياء التي ليست

مجهولة له ليتقدم بالتدريج نحو المجهول . وقال إنه شخصيا يميل إلى الاعتقاد بعدم وجود خط فاصل واضح تماما بين الجنائيات والجنح وإن الانتقال من الواحدة إلى الأخرى يحدث بطريقة تدريجية . وأضاف أن الأمثلة المذكورة في التقريرين الثالث والرابع لا تتناول الجنائيات وحدها .

١٥) العلاقة بين تنظيم التدابير المضادة والباب الثالث المقترن بشان تسوية المنازعات

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

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

١٦٢ - ونظراً لاختلاف الآراء الذي تعكسه الفقرتان السابقتان ١٦٠ و١٦١ ، اقترح أن تُستبعد من الموضوع أي مواد عن التدابير المضادة ، وكذلك النصوص الخاصة بتسوية المنازعات نظراً لأن المسألة الأخيرة ، يمكن تناولها كموضوع على حدة إذ ليس لهاصلة في حد ذاتها بموضوع مسؤولية الدول .

١٦٣ - وأعتبر المقرر الخاص على هذا الشهج ، مشيراً إلى أن التدابير المضادة المحددة بدقة تعتبر جوهرية لأنها تعدّ في الوقت الراهن أهم وسيلة تكفل حداً أدنى من الاحترام للالتزامات الدولية ، وأن إجراءات تسوية المنازعات جوهرية أيضاً لأنها -
الوسيلة الوحيدة للحيلولة دون اساءة استخدام التدابير المضادة . كما أشار إلى أن

أي تنظيم للتدابير المضادة لا تتما به إجراءات لتسوية المنازعات ، هو تنظيم محفوظ بخطه اساءة الاستخدام على حساب الدول الضعيفة والفقيرة ، وقرر أن اللجنة ربما كانت تضع في اعتبارها مخاطر اساءة الاستخدام ، حينما تصورت في الخطة التي اعتمدت في عام ١٩٧٥ أن البابين الأول والثاني من المشروع يمكن أن يتبعهما باب ثالث عن التنفيذ ، يهدف فيما يهدى إلى تدارك المساواة البالغة الخطورة للتدابير المضادة التي تتخذ بالارادة المنفردة في غيبة وسائل مؤسية دولية للرقابة . ورأى المقرر الخاص أنه إذا تمت صياغة الباب الثالث بشكل يتسم بالخيال ، ويتوخى الحذر ، فإنه سيرسي نظاماً ديمقراطياً قائماً على المساواة يضم جميع الوسائل المنصوص عليها في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة ويتيح إنشاء أجهزة تتالف من أشخاص تختارهم لفرض عينه الدولة المضورة والدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع . والواقع أنه يتبعين من الإعلان الخاص بمبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة (قرار الأمم المتحدة رقم ٣٢٣٥(٤٥-D) أن قبول نظام كهذا سلفاً لا يمكن أن تعتبره أي دولة منافية للمساواة السيادية . وفي رأيه أن اللجنة ستتحقق أخلاقاً ذريعاً في مهمتها إذا لم تكرر عنایة قصوى لإجراءات تسوية المنازعات سلبياً . وأشار في هذا الصدد إلى أن فئتين على الأقل من الفئات الأربع للمنازعات المشار إليها في الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تدخل في نطاق مسؤولية الدول وأن المنازعات التي تملج للتسوية القضائية تصلح أيضاً للتحكيم . ولا ينبغي أن تؤدي التحفظات التي أبديت في عامي ١٩٨٥ - ١٩٨٦ على مشروع مواد الباب الثالث الذي أعد المقرر الخاص السابق إلى تشبيط همة اللجنة . فالوضع الدولي الراهن مختلف تماماً كما أنه أكثر تشجيعاً .

١٦١ الشروط الالزمة لمشروعية التدابير المضادة

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

مشروع المادة ١١ الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الرابع (٤٢)

١٦٥ - أكد المقرر الخاص لدى عرضه مشروع المادة أنه طبقاً للنحو المقترن يتوقف اللجوء المشروع إلى التدابير المضادة على ما يلي: (١) وجود حقيقي لفعل غير مشروع

(٤٢) ينص مشروع هذه المادة على ما يلي:

"التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضورة

مع عدم الأخلاقي بالشروط والقيود الواردة في المواد التالية ، يحق للدولة المضورة التي لم تلق طلباتها ، بموجب المواد من ٦

دولياً ، و(٢) تقدم الدولة المضورة سلفاً "طلب" للكف/لجبر الضرر - وهو شرط يُبَرِّز أحد الاختلافات بين الدفاع عن النفس والتدابير المضادة . وتهدف الاشارة إلى عدم وجود "استجابة كافية" إلى الوفاء بالمتطلبات الأمنية لكلا الطرفين وبالنهاية إلى المرونة . كما يوضح النص المقترن ، إلى حد بعيد ، أن حق اللجوء إلى التدابير المضادة يخضع للشروط والقيود الهامة المنصوص عليها في المواد التالية . وفيما يتعلق بالفراغ من التدابير المضادة ، أوضاع المقرر الخاص أنه رغم احتمال وجود قصد عقابي لدى أجهزة الدولة التي تقرر اللجوء إلى التدابير المضادة ضد دولة ارتكبت فعلًا غير مشروع ، فإنه ليس من المناسب الاعتراف للدولة المضورة بالحق في توقيع العقاب . ولهذا السبب لا يشير النص إلى الفراغ من التدابير المضادة ، إذ يبدو من الأفضل ترك المسألة لممارسات الدول ، على أن يكون من المفهوم أن القاعدة العامة للتناسب تسرى دائمًا .

-١٦٦- وكان هناك اعتراف بأن وجود فعل غير مشروع دولياً شرط لا غنى عنه للج索ء المشروع إلى التدابير المضادة . وأشار في هذا الصدد إلى أن الأفعال التي تدخل في نطاق الفئات المحددة في المواد ٣٩ و٣٢ و٣٣ و٣٤ من الباب الأول ليست أفعالًا غير مشروعة وأنه ليس على اللجنة أن تهتم بردود الفعل على أفعال من هذا القبيل . وذكر شرط آخر في هذا السياق مفاده أن الفعل غير المشروع يجب أن يكون له فعلاً نتائج غير مقبولة أو هامة لا نتيجة ثانوية ذات طابع تقني .

-١٦٧- وفيما يتعلق بمسألة معرفة ما إذا كان اقتناع الدولة المعنية القائم على حسن النية كافيًا في حد ذاته ، رأى بعض الأعضاء أنه عندما تنوي الدولة المضورة أن تلجأ إلى اتخاذ تدابير مضادة ، لا يكون هناك دليل موضوعي على وقوع الفعل غير المشروع دولياً وإنما يوجد مجرد مجرد اقتناع لدى الدولة التي تتخذ التدابير المضادة بوقوع الفعل ، اقتناعاً قائماً على حسن النية . وأشار في هذا الصدد إلى فقهاء أمريكا اللاتينية الذين يرون أنه يجب أن يكون هناك في تقدير الدولة التي تلجأ إلى اتخاذ تدبير مضاد ، من جهة ، عنصر مادي - وهو وجود فعل غير مشروع - ومن جهة أخرى ، عنصر نفسي ، وهو الاقتناع بأن اللجوء إلى التدابير المضادة هو السبيل الصحيح الواجب اتباعه . ورأى أعضاء آخرون أن اقتناع الدولة بحسن نية ب أنها تضررت ، أو أنها تتضرر ، نتيجة لفعل غير مشروع دولياً ليس كافيًا في حد ذاته . ورأوا أنه لا بد

الحادية ٤٢ (تابع)

الـ ١٠ ، استجابة كافية من جانب الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً ، أن تمتتنع عن الوفاء بالتزام أو أكثر من التزاماتها نحو الدولة المذكورة .

من تضافر عدة دلائل موضوعية (مثل رفع التفاوض أو رفع قبول اللجوء إلى إجراء للتسوية) لإمكان قيام قرينة على أن فعل غير مشروع قد ارتكب .

١٦٨ - ورثي أن مسألة معرفة من هو الذي يحدد وجود فعل غير مشروع دولياً توضح المعضلة المتأملة في مسألة التدابير المضادة لأن الاعتماد على الدولة المعنية لتحديد وجود الفعل غير المشروع دولياً سيكون في مصلحة الدول الأقوى ، في حين أن ترك البيت في المسألة لطرف ثالث يدعو إلى التساؤل عما إذا كانت هناك أي حاجة إلى التدابير المضادة أصلاً ، وعما إذا كان لا يتبيّن اللجوء إلى عملية تحقيق التسوية عن طريق الطرف الثالث عوضاً عن ذلك . ومع ذلك ، أبديت ملاحظة مفادها أن الدولة التي تبني سلوكها على أساس وجود فعل غير مشروع دولياً إنما تتصرف تحت مسؤوليتها الخامسة ويمكن اعتبارها مسؤولة إذا ثبت عدم حدوث انتهاك لأي من حقوقها في الواقع .

١٦٩ - ورأى بعض الأعضاء أن أساس اللجوء المشروع إلى التدابير المضادة لا يمكن في الفعل غير المشروع دولياً بقدر ما يمكن في الضرر الناجم عن ذلك الفعل . ورثي أن استخدام عبارة "الدولة المضروبة" في المادة ١١ لا يكفي في هذا الصدد ، واقتصرح أن تدرج فيها إشارة إلى طبيعة الضرر المتحمل وجسامته . ورثي أن هذا النهج له ميزة ثلاثية تتمثل في الحد من إساءة استخدام التدابير المضادة ، وتقدير عدد الدول التي يمكنها المطالبة بحق اللجوء إلى اتخاذ تدابير كهذه ، وتقليل خطر استخدام المعيار الشخصي في التقييم . وأشار في هذا الصدد إلى تعريف المقرر الخاص للتدابير المضادة بأنها "جمل التدابير التي يجوز لدولة ما اللجوء إليها لمواجهة أي إخلال بالقانون الدولي يسبب لها ضرراً" . ورثي أنه يتبيّن إدراج هذا التعريف في مكان ما من مشروع المواد بحيث يوضح جيداً أنه إذا كان الإخلال بالقانون الدولي هو الذي يرتّب المسؤولية ، فإن الضرر هو الذي يُجيز للدولة الرد على الفعل غير المشروع ، وإذا انعدم الضرر فلا وجه للجبر ولا للتدابير المضادة . ولوحظ أن هذا التمييز له آثار عملية لأن أي انتهاك للقانون ، في حالة عدم وجود شرط وقوع الضرر ، سيفسح المجال لاتخاذ التدابير المضادة ويترتب على ذلك أن الأقواء ستكون لهم الحرية ليتقمصوا دور الشرطة في العالم وليفرضوا لا القانون وإنما مفهومهم الخاص للقانون . ورثي في هذا الصدد أنه بينما يمكن تصور إسناد وظائف عقابية إلى التدابير المضادة في حالة الجنايات ، فإن ذلك لا يصدق في حالة الجنح ، التي يفترض معالجتها في المادة ١١ والمواد التالية لها .

١٧٠ - وذكر المقرر الخاص مشيراً إلى الآراء المبينة في الفقرة ١٦٩ السابقة ، إن وجود الضرر هو بالتأكيد شرط للجوء المشروع إلى التدابير المضادة على أن يُفهم لفظ "الضرر" بمعناه الواسع الذي يشمل الضرر القانوني أو الأدبي - وهو نهج اتبعته

اللجنة في المادة ٥ من الباب الثاني كما اعتمدت في القراءة الأولى^(٤٢). هذا، ويجب أن يكون التدبير المضاد مشروعًا بالنسبة إلى الضرر المتحمل وتلك مسألة تتصل بالتناسب. أما فيما يتعلق بأوجه التعسف التي قد يسفر عنها استخدام التدابير المضادة، فقد ذكر المقرر الخاص أن هناك أمثلة في التاريخ الحديث تثبت أن أوجه التعسف المشار إليها لم تكن مقصورة على الدول القوية وحدها.

-١٧١ وفيما يتعلق بمسألة سبق الاحتجاج وطلب الكف عن السلوك غير المشروع و/أو جبر الضرر، كان هناك اتفاق عام على ضرورة توجيهه أخطار مسبق بالأخلاق موضوع الشكوى إلى الدولة المدعى أنها ارتكبته لأن من حق الدولة التي يُدعى أنها ارتكبت الفعل غير المشروع أن تعرف ما هو الالتزام الذي أخلت به. وأبديت ملاحظة مفادها أن هذا الشرط ينبغي لا ينطوي على تخدير مبالغ فيه بالنظر إلى تقدم وسائل الاتصال.

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

-١٧٣ ووافق المقرر الخاص على أنه ليس من الضروري صياغة الطلب بنفس الدقة التي تصاغ بها قضية معروضة على محكمة العدل الدولية أو على محكمة للتحكيم، وأشار أيضا إلى أنه حتى في محافل كهذه، تجري عملية تنقيح للمطالبة منذ لحظة تقديمها إلى لحظة صياغة الطلبات الختامية. ومع ذلك رأى أن الطلب أو الادعاء المسبق ينبغي أن يكون على درجة كافية من الدقة لتمكين الدولة التي يُدعى أنها ارتكبت الفعل غير المشروع من تقديم "استجابة ملائمة"، أي استجابة مبنية على تقييم مستند للوقائع وللنتائج. وأضاف المقرر الخاص قائلا أنه في الممارسة العملية، وكما قد يتضمن من قضية حديثة، تندفع الدول القوية إلى استخدام التدابير المضادة دون اكتساح بالشروط المسبقة واستنادا إلى اتهامات مبهمة وغير دقيقة.

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

(٤٢) انظر الحاشية ٣٣ أعلاه.

١٧٥ - وتصور بعض الأعضاء فرضية حدوث وقائع جديدة في الفترة الفاصلة بين التتحقق من عدم جبر الضرر وتنفيذ الشروط المسبقة لاتخاذ التدابير المضادة . وهكذا جرى تصوّر امكانية وقوع حدث يُنسب إلى الدولة المضورة ولا علاقة له بالفعل غير المشروع دولياً المرتكب في الأصل . وجرى التساؤل في هذا الصدد عما إذا كان مبدأ تكافؤ الأوضاع ، الذي ينطوي على بذور تعويض مالي ، لا ينبعي أن يعتبر استثناء من جواز ممارسة التدابير المضادة . وأبدى ملاحظة أخرى مفادها أن اللجوء إلى التدابير المضادة ينبعي أن يكون مشروطاً بـلا تكون الدولة المخالفة قد اتخذت من تلقاء نفسها إجراءً مناسباً .

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

١٧٧ - ورأى أن عبارة "تمتنع عن الوفاء بالتزام أو أكثر من التزاماتها" تتميز بأنها تشمل بياجاز مجموع التدابير التي يمكن أن تلجم إليها الدولة المضورة وتتفادى مشاكل التعريف المعقّدة . بيده أن عدة أعضاء اقترحوا الاستعاضة عن عبارة "تمتنع عن الوفاء بـ" بعبارة "توقف تنفيذ" بقية إبراز الطابع المؤقت للتدابير المضادة ، أو حتى كحل أفضل من وجهة نظر البعض ، توضيح أن التدابير المضادة يجب أن تتوقف حالما يتم بلوغ الغاية المقصودة منها وأنه لا يجوز اللجوء إليها إلا لحمل الدولة المخطئة على تنفيذ التزاماتها الموضوعية الشأنية . وتم التمييز في هذا السياق بين التدابير المضادة المؤقتة والنهائية ورأى أنه حتى عندما تُتخذ التدابير المضادة رداً على فعل غير مشروع تترتب عليه نتائج لا رجعة فيها ، ينبعي أن تهدف إلى إثبات الكف عن السلوك غير المشروع وجبر الضرر ومن ثم ينبعي أن تكون قابلة بطيئتها للرجوع عنها . وفي هذا الصدد ، أشير إلى افتراض تقوم فيه الدولة أولاً ، التي لها دين غير مسدّد على الدولة بـاء ، بتأميم ممتلكات مملوكة للدولة بـاء ثم تتمكن بعد ذلك من تحصيل ديتها . ورأى أنه ينبعي في هذه الحالة وقد الاجراء المستخدم كتدابير مضاد أو الرجوع فيه .

١٧٨ - ورأى بعض الأعضاء أن الاقتراح الداعي إلى الاستعاضة عن عبارة "تمتنع عن الوفاء بـ" بعبارة "توقف تنفيذ" يستدعي مزيداً من التفكير لأنه ينطوي على خطير قمر نطاق تطبيق التدابير المضادة على الالتزامات ذات الطابع المستمر واستبعاد الالتزامات التي تقتضي تحقيق نتيجة معينة في هذا النطاق . وأشار أيضاً إلى أن بعض الالتزامات لا يمكن وقفها مادياً وأنه ينبعي التوصل إلى تعبير يجمع بين معنى الوقف ومعنى الرجوع .

١٧٩ - وفيما يتعلق بفرض التدابير المضادة المتمثل في العقاب أو في جبر الضرر حصراً جرى التسليم بأن تعمد إغفال الإشارة في المادة ١١ إلى غرض التدابير المضادة ، كما شُرِح على وجه الخصوص في التقرير الرابع للمقرر الخام ، لا يعني استبعاد الوظيفة العقابية ، كما يتضح من مشروع المادة ١٠ المتعلقة بالتربيه وبضمانات عدم التكرار التي اقتضيَها المقرر الخام . ولكن ، أُبديت ملاحظة بشأن وجود فارق كبير بين النتائج الموضوعية والنتائج الاجرامية للفعل غير المشروع دولياً . وبالفعل ، رأى عدة أعضاء أن المادة ١١ غير ملائمة فيما يتعلق بوظائف التدابير المضادة ، وكما ذُكر في الفقرة ١٥٣ أعلاه ، اقترح بعض الأعضاء أن تُستبعد صراحة أي وظائف عقابية للتدابير المضادة .

١٨٠ - وأكد المقرر الخام ، فيما يتعلق بشرط إمكانية الرجوع (انظر نهاية الفقرة ١٧٧ أعلاه) وبالاهداف المشروعة للتدابير المضادة أنه ، حتى لو تم التصر صراحة على قصر غرض التدابير المضادة على الكف عن السلوك غير المشروع وجبر الضرر ، سيظل عنصر الجزاء ماثلاً في النتائج الموضوعية والاجرامية مما للفعل غير المشروع دولياً وإن أسلوب علاج المشكلة يتمثل في منع المغالاة في التدابير المضادة عن طريق استخدام شرط التناسب .

١٨١ - ومراعاة لكون القاعدة المذكورة في المادة ١١ تتضمن قيوداً صارمة فيما يتعلق بالالتزامات التي يمكن تطبيقها عليها ، اقترح وضع مادة أو فقرة تلي مباشرة النص المقترن وتتضمن قائمة بفئات الالتزامات التي لا يجوز أن تكون محل تدابير مضادة ، أو إدراج هذه القائمة في المادة ٣٠ من الباب الأول تمشياً مع النهج المتبع في المادتين ٣٩ و ٣٣ ، وهو أمر لا يمكن تحقيقه بطبيعة الحال إلا لدى القراءة الثانية .

١٨٢ - وشملت التعليقات الأخرى: (١) الملاحظة التي مفادها أن عبارة "التدابير المضادة" ينبغي أن تظهر في نص المادة وليس فقط في العنوان ؛ و(٢) الاقتراح الداعي إلى حذف عبارة "التي لم تلق طلباتها غير المشروع دولياً" نظراً لأن الشرط الوارد فيها تعالجه المادة ١٢ ؛ و(٣) الملاحظة التي مفادها أنه ليس واضحاً ما إذا كانت عبارة "لم تلق استجابة كافية" تشمل حالة عدم وجود استجابة أصلًا ؛ و(٤) الإشارة إلى أنه قد يكون من المفيد المطالبة بوجود ملة بين الالتزام الذي أوقف تنفيذه والالتزام الذي تم الإخلال به بهوية تقييد حرية الدولة صاحبة رد الفعل في التصرف وتقليل احتمال قيام الدولة القوية بأساءة الاستخدام .

مشروع المادة ١٣ بالصيغة التي اقترحتها المقرر الخامس في تقريره الرابع (٤٤)

١٨٣ - أوضح المقرر الخامس ، لدى تقديمها مشروع المادة ، أن الفقرة (ب) ذكرت صراحة شرطاً أوردته المادة ١١ ضمناً باشارتها إلى "الطلبات" والى "الامتناعية الكافية" . ورأى المقرر الخامس أن اشتراط الإبلاغ المناسب في الوقت الملائم ، مهم في سياق التدابير المضادة إلى درجة كان يتعين معها ذكره في الباب الثاني بدلاً من ارجائه إلى الباب الثالث الذي ميّتتناول مشكلة أخرى هي الالتزام العام الجديد بتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق القواعد الواردة في المشروع . والفرقتان (١) و(٢) تتناولان هررت سبق استنفاد الدولة المضورة لإجراءات توسيعية المنازعات . وبموجب أول هذين النصين تشمل إجراءات التسوية المتاحة الإجراءات التي

(٤٤) ينص مشروع المادة على ما يلي:

المادة ١٣

شروط الالتجاء إلى التدابير المضادة

١ - مع عدم الأخلاقي بالحكم المبينة في الفقرتين ٢ و ٣ ، لا يجوز للدولة المضورة أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات المبينة في المادة السابقة قبل القيام بما يلي:

(أ) استنفاد جميع إجراءات التسوية الودية المتاحة في إطار القانون الدولي العام ومشيّاق الأمم المتحدة ، أو أي مكان آخر لتسوية المنازعات تكون تلك الدولة طرفاً فيه ؛

(ب) الإبلاغ عن نوايّاتها على نحو وفي الوقت الملائمين .

٢ - لا ينطبق الشرط الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة السابقة:

(أ) على الحالات التي لا تقوم فيها الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً بالتعاون بحسن نية في اختيار وتنفيذ إجراءات المتاحة للتسوية ؛

(ب) على تدابير الحماية المؤقتة التي تتخذها الدولة المضورة ، إلى أن يتم البت في جواز مثل هذه التدابير بواسطة هيئة دولية ، في إطار إجراءات التسوية عن طريق طرف ثالث ؛

(ج) على أي تدبير تتخذه الدولة المضورة إذا لم تمثل الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً لتدابير الحماية المؤقتة التي حددتها الهيئة الدولية المذكورة .

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

يهيئها القانون الدولي العام وميثاق الأمم المتحدة وأى صك آخر لتسوية المنازعات تكون الدولة المعنية طرفا فيه ، ولذلك فهي تشمل كل الوسائل المدرجة في المادة ٢٣ من الميثاق من أبسط إشكال التفاوض إلى أعقد إجراءات التسوية القضائية . وقد فرضت الفقرة (١) من الفقرة ١ على الدولة المضورة أقصى درجات ضبط النزاع عند اللجوء إلى التدابير المضادة ، يجعلها مفهوم "التدابير المتاحة" شاملة لكل شيء بدلًا من قصره ، كما ارتدى المقرر الخاص السابق ، على إجراءات تسوية المنازعات عن طريق وساطة طرف ثالث التي يمكن تحريكها من جانب واحد . ومن الناحية الأخرى ، تخفف الفقرة (١) من وطأة الشرط العارم الوارد في الفقرة (١) بالنص على أن الشرط المذكور لا يسري إذا كانت الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع لا تتعاون بحسن نية في اختيار وتنفيذ الإجراءات المتاحة لتسوية .

١٨٤ - وأبدى بعض الأعضاء ملاحظات عامة على مسألة مراعاة الالتزامات بتسوية المنازعات بوصفها شرطاً لمشروعية اللجوء إلى التدابير المضادة . وقيل في هذا الصدد إنه ، إذا كانت اللجنة مستعدة لمهمة تعزيز دور الوسائل السلمية لتسوية المنازعات وتوصي دائرتها عند النظر في الباب الثالث من المشروع ، فيجب إلا تغريب تلك المهمة عنibal حتى اثناء بحث شروط جواز التدابير التي تتخذ بالارادة المنفردة . وقد أشار عدة أعضاء ، في هذا السياق ، إلى الفقرة ٢ من المادة ٢ والى المادة ٢٣ من ميثاق الأمم المتحدة والنظم القليمية التي يقع على أعضائها الالتزام باستهداف كل الوسائل المتاحة لتسوية المنازعات سلبياً قبل اتخاذ أي خطوة يمكن أن تنطوي على الاخلاع بقاعدة من قواعد القانون الدولي . وذكر أيضاً في هذا الصدد القرار الصادر في عام ١٩٤٤ عن معهد القانون الدولي الذي جاء فيه أنه حيث توجد آلية لتسوية المنازعات لا يمكن أن يكون هناك مبرر للجوء إلى التدابير الانتقامية .

١٨٥ - ومع ذلك أبدى رأي مقاده أن الالتزامات الخاصة بتسوية الخلافات ملمساً ليست هي وحدها التي ينبغي اخذها في الحسبان ، وأن أول قيد على استخدام التدابير المضادة بالارادة المنفردة هو تطبيق التدابير الواردة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، بمعنى أن حق الدول في اللجوء إلى تلك التدابير المضادة يزول بمجرد أن يقرر مجلس الأمن تطبيق جراءات وفقاً للمادتين ٤١ و٤٢ من الميثاق . وأضيف إلى ذلك أنه يجوز اخضاع تلك الرخصة نفسها لقيود مشابهة في إطار منظمة الطيران المدني الدولي مثلاً ، أو عندما تحدد محكمة العدل الدولية تدابير حماية مؤقتة . لذلك أبدى البعض أسفه لأنه كان يشفي للمقرر الخاص أن يركز فقط على مراعاة الالتزامات المتعلقة بتسوية المنازعات وإن لا يتحيز عن القيود النابعة من السلطات التي تتمتع بها أجهزة المنظمات الدولية . وتم التركيز في هذا السياق على الاحتياج العام إلى جعل التدابير المضادة جماعية بتحويلها إلى جراءات يوقعها المجتمع الدولي

المنظم . ويرد بيان الملاحظات الأخرى التي أبدت بشأن هذه النقطة في الفرعين المكرمين للمادة ٢ والمادة ٤ من الباب الثاني ، انظر الفقرات من ٢٥١ إلى ٢٥٩ ومن ٣٦٠ إلى ٣٦٦ أدناه .

١٨٦ - ورد على ذلك أوضح المقرر الخام أن مفهوم "التدابير الجماعية" أو التدابير المضادة المطبقة بوصفها جزءاً يوقعها "المجتمع الدولي المنظم" يمكن أن يكون مقبولاً في إطار النظم التعاقدية المبنية على المساواة والتي تنشئ ضمانات لاحترام الالتزامات المقررة في نظام إقليمي أو نظام متخصص ، وإن يكن بحدٍ ، ومع إعطاء الدول المعنية حق اللجوء إلى ملاد الضمانات المتاحة بموجب القانون الدولي العام . وفيما يتعلق باشارة أحد الأعضاء على وجه الخصوص إلى المادتين ٤١ و٤٢ من ميثاق الأمم المتحدة قال المقرر الخام إنه يجب توخي الحذر في هذا الخصوص ، بالنظر إلى تشكيل الهيئة الدولية المعهود إليها بتنفيذ هاتين المادتين . وبالنظر إلى نفس هذا الاعتبار أيضاً أعرب المقرر الخام عن حيرته الشديدة إزاء المادة ٤ من الباب الثاني كما اعتمدت في القراءة الأولى .

١٨٧ - وفي اشارة محددة إلى النص المقترن ، وصف البعض الشرط الوارد في الفقرة (١) بأنه حجر الزاوية في فكرة التدابير المضادة ودورها في النظام المتصور لصلاح الوضع الناشئ عن فعل غير مشروع دولياً . وجرى التأكيد على أنه ، تجنبًا لتمتنع الدولة المضورة بحرية مفرطة في أن تجعل من نفسها حكماً في قضية هي نفسها طرف فيها ، ونظراً لعدم وجود إطار مؤسسي مناسب كما قال المقرر الخام ، فمن الأهمية يمكن جعل وجوب استئناف إجراءات التسوية الودية المتاحة ، شرطاً مسبقاً للجوء إلى التدابير المضادة ، وخاصة بالنظر إلى التفاوت البالغ بين الدول في امكانيات ممارسة الرخصة المخولة لها باللجوء إلى التدابير المضادة ، والميزة التي تتمتع بها في هذا المجال الدول القوية أو الفنية ، مع عدم وجود تعهدات كافية بتحقيق التسوية عن طريق وساطة طرف ثالث .

١٨٨ - ومع التسليم بضرورة استبعاد النزعة الذاتية لدى البُّت في وجود الفعل غير المشروع وتقدير جسامته ، وضرورة تعزيز مصداقية وسائل تسوية الخلافات ، قال البعض إن العلاقة بين التدابير المضادة وإجراءات التسوية الودية علاقة معقدة لأن اللجوء إلى أحد التدابير المضادة يمكن أن يكون له مبرره كوسيلة لحثّ الدولة المخطئة على اللجوء إلى تسوية ودية وأيضاً كأسلوب احتياطي يطبق في حالة عدم وجود إجراء لتسوية النزاع أو في حالة فشل مثل هذا الإجراء . وبالتالي تم التركيز على ضرورة التوصل إلى تحقيق توازن عادل بين الحرص على التحكم في استخدام التدابير المضادة والحرص على عدم إعطاء ميزة بغير حق للدولة المخطئة ، كان يكون ذلك بوضع حدود زمنية لمنع

الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع من استخدام وسائل الوماطلة أو بالسماح للدولة المضورة باتخاذ تدابير مؤقتة بهدف حماية حقوقها .

١٨٩ - وفي هذا الصدد أبدي رأي مفاده أنه من الظلم ممالة الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع ، عن طريق فرض شرط مسبق ، يقضي بضرورة استنفاد جميع إجراءات التسوية الودية المتاحة بموجب القانون الدولي العام . واعتبر هذا النهج مخالفًا لأوسع السوابق القضائية بشأن هذا الموضوع ، وهو قرار التحكيم الذي صدر في عام ١٩٧٨ في النزاع الفرنسي الأمريكي في القضية المتعلقة بالاتفاق الخامس بالخدمات الجوية^(٤٥) ومن شأنه أن يضر بالدول التي قبلت بأكبر عدد ممكن من طرق تسوية المنازعات . وبناء على ذلك اقترح الاقتصار على النهـم على حظر التدابير المضادة التي تعرقل التسوية الودية للنزاع أو تؤدي إلى تفاقم النزاع ، وادراج نص بهذا المعنى في المادة ١٤ .

١٩٠ - وأشار بعض الأعضاء إلى المثال العملي للنـجـمـيـعـ في الفقرة (١) ، فلاحظوا أن عمليات تسوية المنازعات الدولية بطيئة ومبنية لـلـوقـتـ . ومثال ذلك أن المقاوضات - وهي على الأرجـعـ أول اـجـرـاءـ يـطبـقـ - يمكن أن تستـمرـ ستـةـ شـهـورـ ، وأن التجـوـيـدـ بعد ذلك إلى محكمة العـدـلـ الدـولـيـ قد يستـفـرـقـ عـامـيـنـ آخـرـينـ . ولا يمكن أن يـنتـظـرـ واقـعـيـاـ منـ الـدـوـلـةـ المـضـوـرـةـ أن تـؤـجـلـ لـمـدـدـ عـامـيـنـ وـنـصـ اـتـخـادـ تـدـابـيرـ مـضـادـةـ . واستـرـعـيـ الـانتـبـاهـ أـيـضاـ إـلـىـ اـحـتمـالـ تـمـكـنـ دـوـلـةـ مـخـطـئـةـ مـنـ موـاـمـلـةـ الـمـقـاـوـضـاتـ إـلـىـ مـاـ لـاـنـهـيـةـ وـمـنـ شـمـ يـمـكـنـ أنـ يـفـرـغـ فـيـ الفـقـرـةـ (١)ـ نـوـعـ مـنـ الـقـيـدـ ، إـمـاـ بـالـاشـارـةـ فـقـطـ إـلـىـ اـجـرـاءـاتـ تـسوـيـةـ الـمـنـاـزعـاتـ عنـ طـرـفـ ثـالـثـ ، إـمـاـ بـادـرـاجـ نـصـ يـتـعـلـقـ بـالـحـالـاتـ التـيـ يـكـونـ لـلـدـوـلـةـ المـضـوـرـةـ فـيـهاـ مـاـ يـدـعـوـهـاـ إـلـىـ الـاعـتـقـادـ بـأنـ اـجـرـاءـاتـ التـسوـيـةـ السـلـمـيـةـ لـنـ تـفـضـيـ إـلـىـ حلـ النـزـاعـ فـيـ غـضـونـ فـتـرـةـ مـعـقـولةـ .

١٩١ - واقتـرحـ بـعـضـ الـاعـضـاءـ زـيـادـةـ تـوـضـيـعـ الـارـتـبـاطـ بـيـنـ الـحـقـ فـيـ اـتـخـادـ تـدـابـيرـ مـضـادـةـ ، وـالـلتـزـامـ بـالـلـجوـءـ إـلـىـ اـجـرـاءـاتـ التـسوـيـةـ . وـفـيـ هـذـاـ السـيـاقـ طـرـحـ سـؤـالـ عـمـاـ إـذـاـ كـانـ يـتـبـغـيـ التـمـسـكـ بـالـلـيـلـةـ تـسوـيـةـ النـزـاعـ قـبـيلـ الـبـدـءـ فـيـ اـتـخـادـ تـدـابـيرـ مـضـادـةـ أوـ بـعـدـ اـتـخـادـهـ . كـذـلـكـ ، أـبـدـيـ رـأـيـ مـفـادـهـ أـنـهـ بـالـنـظـرـ إـلـىـ أـنـ الـهـدـفـ مـنـ التـدـابـيرـ المـضـادـةـ قـدـ يـتـمـثـلـ فـيـ التـوـمـلـ إـلـىـ اـتـخـادـ اـجـرـاءـ مـنـ اـجـرـاءـاتـ التـسوـيـةـ ، فـيـانـ التـدـابـيرـ المـضـادـةـ قـدـ تـكـوـنـ مـقـبـولـةـ شـرـيـطـةـ بـحـثـ مـشـروـعيـتـهاـ فـيـ سـيـاقـ مـثـلـ هـذـهـ اـجـرـاءـاتـ .

(٤٥) تقارير الأمم المتحدة المتعلقة بقرارات التحكيم الدولية ، المجلد ١٨ ، صفحـةـ ٤٨٥ .

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

١٩٤- ومن جهة أخرى ، أبديت ملاحظة مؤداتها أن مثل هذا النهج لا يكون مقبولا إلا بالقدر الذي لا يمنع به تطبيق التدابير المضادة لمن يمارسها وضعا مهيمنا في المفاوضات يتتيح له أن يفرض شروطه على الطرف المقابل حتى إذا كان الطابع "غير المشروع" للوقائع أو للافعال التي يستند إليها تأييدا للتدابير المضادة غير شابت شبوتا قاطعا .

١٩٥- وبالإشارة إلى الآراء التي وردت في الفقرات من ١٨٨ إلى ١٩٣ أعلاه ، أبديت ملاحظة مؤداتها أنه لا يمكن الادعاء ، في الغرفة التي تتناولها المادة ١٢ ، بأن الامر لا يحتمل التأخير وبأنه يمقتضى المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة ، يتعين على طرف في النزاع البحث عن حل له من خلال طرق التسوية ، وهي كثيرة .

١٩٦- وبالإشارة إلى تلك الآراء أيضا ، أكد المقرر الخامس ، أولا ، أنه عادة ما يكون باستطاعة الدولة المضورة أن تثبت أن الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع ترافق التفاوض أو الإمتثال لمتطلبات اجراءات التسوية عن طريق وساطة طرف ثالث أو أنها تلجأ إلى عمليات التسوية للتخلص من التزامها بالوقف أو الجبر ؛ وثانيا ، أن الدولة المضورة تستطيع أن تلجأ إلى اتخاذ تدابير الحماية المؤقتة ؛ وثالثا ، أن الفقرة (١) تحمى الدولة المضورة من عمليات التسوية نظرا لأنها تعفيها من الشرط الوارد في الفقرة (١) في حالة عدم تعاون الدولة مرتكبة الفعل الضار .

١٩٧- ومن الملاحظات المتعلقة بالصياغة والتي أبديت فيما يتعلق بالفقرة (١) ملاحظة تفيد بأنه من الواجب أن تكون لإجراءات التسوية المنصوص عليها في أحد المكروك التي تكون الدولة المضورة طرفا فيها ، الأولوية على الاجراءات الأخرى المشار إليها في هذه الفقرة .

١٩٧ - وفيما يتعلق بالفقرة (ب) ، لوحظ أن الفقه وممارسات الدول يميلان إلى تأييد موقف المقرر الخاص الذي يرى أن قيام الدولة المضورة بالبلاغ عن نوایاها على الشخص وفي الوقت الملائمين ، يُقدّم شرطاً مسبقاً لمشروعية اللجوء إلى التدابير المضادة . ورغم امكان افتراض علم الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع بالاشارة المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً ، وبالتزاماتها في هذا المدد ، ويحق الدولة المضورة في اللجوء إلى التدابير المضادة ، فإن إعلان الدولة الأخيرة صراحة عن تعميمها على الاستفادة من هذا الحق يمكن أن تكون له نفس فعالية التدابير المضادة ذاتها . ولذلك رشى على نطاق واسع أنه لا محل لاعتراض على الفقرة (ب) .

١٩٨ - ولاقت الفقرة (ج) اعتراضات على نطاق واسع بمعقوليتها .

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

٢٠٠ - بيد أن هذه الفقرة أشارت شكوكاً من جانب أعضاء آخرين . وأعرب هؤلاء الأعضاء عن قلقهم لما قد تؤدي إليه من اضفاء الدور الاسمي المتصور عليه في المادة الثالثة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة . وطرح أيها سؤال حول ما إذا كان من المناسب أن تستثن تدابير الحماية المؤقتة من القواعد العامة ، لا سيما وأنه يمكن اعتبار التدابير المضادة نفسها معادلة لتدابير الحماية بالنظر لطبيعتها المؤقتة ولموضوعها ، إلا وهو حماية أحد الحقوق . ونظراً لأنه سيكون من الصعب جداً عملياً التمييز بين النوعين من التدابير . وكحل وسط ، أبدى اقتراح بالنظر على تقييد الحق في اتخاذ تدابير مؤقتة إلى حين صدور حكم من محكمة . وأبديت في هذا المدد ملاحظة مؤداها أنه من المحتمل أحياناً ، عدد الحجز على الأموال ، أن تكون التدابير غير فعالة إلا إذا اتخذت فوراً .

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

٤٠٣- وطرح تساءل عما إذا كانت التدابير التي تتناولها الفقرتان الفرعيتان (ب) و(ج) هي التدابير الوحيدة التي يتبين اعفاءها من المتطلبات الاجرامية المنصوص عليها في الفقرة ١ .

٤٠٣- واعتبرت الفقرة ٢ بصفة عامة غير واضحة . وذكر أنه إذا كان المقصود هو حظر التدابير التي لا تتفق مع الالتزام بتسوية المنازعات بطريقة لا تعرّض السلم والأمن والعدل الدولي للخطر ، فإنه يتبيّن التعبير عن هذه الفكرة ليس في السياق المحدود لامتناعات التي ترد على القاعدة الواردة في المادة ١٢ ولكن في المادة ١٤ المتعلقة بالتدابير المضادة المحظورة أو في فقرة اضافية للمادة ١١ أو في فقرة افتتاحية جديدة للمادة ١٢ . وأبديت أيضاً شكوك فيما يتعلق بملاءمة استخدام عبارات ممتددة من المادة ٢ فقرة ٣ من الميثاق بشأن حظر استخدام القوة كوسيلة لتسوية المنازعات ، للإشارة إلى حلول للمشاكل المرتبطة بسياسة التدابير المضادة . وتم التساؤل أيضاً عما إذا كان موضوع هذه الفقرة لم يتم معالجته من قبل بمقتضى قاعدة التناسب . وأشارت الجملة الأخيرة للفقرة الشكوك نتيجة لعدم قابلية مفهوم "العدل" للتعمير ولأن مجلس الأمن هو المختص بتحديد المسائل المتعلقة بالسلم والأمن . وأبديت أخيراً التخوف من أن تؤدي هذه الفقرة إلى أن يُفرَّط على جانب واحد فقط وهو الدولة المضورة واجب عدم زيادة جسامنة المنازعات .

٤٠٤- وأبديت ملاحظة مفادها أنه إذا نصت المادة ١٢ بما يتمشى مع ما ذكر في الفقرات ١٨٥ و ١٨٩ و ٢٠٣ أعلاه فإن النزاع الذي ميّنت عن ذلك لن يتم إلا على أنه يجوز للدولة المضورة أن تلجأ إلى التدابير المضادة أولاً ، إذا لم تتعاون معها بحسن نية الدولة التي يمكن أن يعزى إليها الفعل غير المشروع دولياً في اختيار إجراء لتسوية الودية ؛ وثانياً ، إذا لم تتدخل من قبل ، هيئة دولية مختصة بinterpretation جراءات أو تدابير تحفظية ؛ وثالثاً ، إذا كانت الدولة التي يمكن أن يعزى إليها الفعل غير المشروع دولياً لم تتحترم هذا الجزء أو تدابير الحماية المؤقتة المشار إليها ؛ ورابعاً ، شريطة أن يكون قد تم الإبلاغ حسب الأصول عن انتصارات الثانية إلى اللجوء إلى اتخاذ التدابير المضادة ، على النحو وفي الوقت الملائمين .

٤٠٥- وبالإشارة إلى الآراء التي وردت في الفقرة ٢٠٣ أعلاه ، اعترف المقرر الخامس بأن صياغة الفقرة ٢ غير موفقة . وقال إن المسالة التي كان يقصد إشارتها في هذه الفقرة هي ما إذا كان من الواجب أن تخضع التدابير المضادة المعفاة من شرط استناد وسائل التسوية الودية بمقتضى الفقرات الفرعية (١) و(ب) و(ج) من الفقرة ٢ ، لشرط التوافق مع متطلبات السلم والأمن والعدل . وأشار في هذا الصدد إلى أن السلم والأمن يمكن أن يتعرضا للخطر ليس بتهديد السلم وخرقه وأعمال العدوان فحسب بل أيضاً بسلوك

الدولة التي يشير ردود الفعل الخام إنه كان يميل أيضاً إلى الاشارة في الفقرة ٣ أو في فقرة منفصلة إلى التزام الدول الاطراف في النزاع بالامتناع عن اتخاذ اي اجراء قد يزيد من تفاقم الموقف إلى حد يُعَرَّضُ صون السلام والأمن الدوليين للخطر ويزيد من مسؤولية تسوية النزاع بالطرق السلمية - وهو نص كان سيقتبسه من وثيقة هلسنكي الختامية لسنة ١٩٧٥ المتعلقة بمؤتمر السلم والتعاون في أوروبا ولله ما يقابلها في إعلان العلاقات الودية ، حيث استكمل باشارة إلى مقامات ومبادئ الأمم المتحدة .

مشروع المادة ١٢ بالصيغة التي اقترحها المقرر الخام في تقريره الرابع (٤٦)

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

٢٠٧- وقال إن هناك اعترافاً عاماً بأن عامل التناسب يشكل عنصراً حاماً في تحديد مشروعية التدبير المضاد . وجرى امتناعه الانتباه في هذا السياق الى احتمال حدوث تعسف وهو أمر ملازم للتفاوت الفعلي فيما بين الدول ، وأعرب عن التخوف من افتقاد التناسب غالباً في الاجراءات التي تتبعها بعض البلدان رداً على الانتهاكات التي تتعرض لها حقوقها . وفي هذا السياق ، أجريت مقارنة بين التعامل والتناسب ، وقيل انه لا يمكن في أي حال من الاحوال التوسيع في معيار التناسب إلى الحد الذي يسمح باللجوء إلى وسائل غير متكافئة بالمرة ولا استخدامه لتبرير التوغل إلى نتائج غير متكافئة بتناقض مع آثار الفعل غير المشروع . وأشار في هذا الصدد إلى قرار التحكيم الصادر في قضية الخدمات الجوية^(٤٧) حيث ذكر أن غرض التدابير المضادة هو "استعادة التوازن السابق بطريقة ملبيّة" .

(٤٦) ينذر مشروع المادة على ما يلي:

"المادة ١٢"

التناسب

لا يجوز ان يكون اي تدبير تتخذه الدولة المضورة بموجب المادتين ١١ و ١٢ غير متناسب مع جسامته الفعل غير المشروع دولياً والاشارة المترتبة عليه" .

(٤٧) انظر الحاشية رقم ٤٥ أعلاه .

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

٢٠٩- وأكد أعضاء آخرون على أن المبدأ صعب التطبيق عمليا . وأبدى تعليق مفاده أن المقرر الخاص قد تخلى عن التفرقة التي قام بها سلفه بين الاجراء المتتخذ على سبيل المعاملة بالمثل ، أي المتصل بالالتزام الذي تم الاخلال به ، والاجراء المتتخذ على سبيل الانتقام وهو يتعلق بالتزامات تختلف عن الالتزام الذي تم الاخلال به ، وتكون النتيجة هي أن انتهاك أحد مجالات القانون يمكن أن يستتبع تدابيرًا مضادا في مجال آخر للعلاقات بين الدول المعنية بعيد تماما عن المجال الذي تم فيه الاخلال بالالتزام الاصلي . وأعربَ عن رأي مفاده أن التنساب في الحالات التي لا تتجذر فيها تدابير المعاملة بالمثل ، عنصر مخادع يعطي الانطباع بوجود مقياس يمكن أن تقارن به بدقة معقولية الفعل ورد الفعل ، في حين أنه لا وجود لمثل ذلك المقياس في الواقع . كما أبدى ملاحظة مفادها أن التدابير المضادة هي خطوات مشروعة تتخذ للرد على فعل غير مشروع دوليا ، ومن الصعب الموازننة بين مفهوم الفعل ورد الفعل .

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

٢١١- ورأى أعضاء عديدون أن من المستحب وضع تعريف أدق لمدى التنساب ولمضمونه . فرضي مثلاً أن معيار العدالة مفرط في الفوضى وعدم الدقة لاته يعتمد ، بوجه عام ، على تعريف العدالة الذي يوضع أثناء اجراءات تسوية نزاع ما .

٢١٢- وبافية توفير مبادئ توجيهية أوضح ، اقترح أن يكون سلوك الدولة المضرةة متناسباً مع الهدفين المشروعين للتدابير المضادة ، الا وهما وقد الفعل وجبر الضرر ، لأن ممارسة قدر من الاكراه أكثر مما هو ضروري لبلوغ هذين الهدفين هو افصاح أكد عن عدم تناسب التدابير الانتقامية . كما قيل إنه ينبغي ، كمقاييس تقريبي ، أن تؤخذ في الاعتبار أهمية المسائل المبدئية التي قد يشيرها الانتهاك الأول ، وجسامته الفعل غير المشروع دوليا والآثار المترتبة عليه . وأعرب في هذا الصدد عن رأي مفاده أن الاشارة

في التقرير الرابع إلى "أهمية المصلحة المهمة بالقاعدة التي انتهكت وجسمة الانتهاك" قد تساعد في تحديد مفهوم قاعدة التنااسب . ومع ذلك ، أبديت ملاحظة مفادها أنه طالما تركت مسألة تقييم جسامنة الفعل غير المشروع والآثار المترتبة عليه ، للتقدير الذاتي للدولة المضورة ، سيكون من الصعب استبعاد شريعة الأخذ بالشار . وجرى التأكيد على أن تدخل طرف ثالث في هذا الصدد سوف يشكل تقدما كبيرا .

٢١٢- وأكد بعض الأعضاء على دور الضرر في تقييم التنااسب ، وأشار أحد الأعضاء في هذا الصدد إلى أن علاقة التنااسب بين التدابير المضاد والضرر ليست علاقة ثابتة ويمكن أن تتغير بأوجه الاحتياط التي يسببها سلوك الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع .

٢١٤- ومع ذلك أعرب عن رأي مفاده أنه إذا وجب أن يتنااسب التدابير المضاد مع الضرر ، فإنه يكتسب طابعا عقابيا ، وبخلاف ذلك يحسن أن يكون المعيار الحقيقي هو أن التدابير المضاد يجب أن يكون ضروريًا لإصلاح الضرر واللجوء إلى إجراءات التسوية السلمية .

٢١٥- ووصف أحد الأعضاء الفرض الحقيقي من التدابير المضادة بأنه عنصر حاسم لدى بحث مسألة التنااسب . ووجه بمفهمة خاصة مسألة مما إذا كان بإمكان مجموعة من الدول أن تستخدم ، على سبيل المثال ، ادعاء بانتهاك حقوق الإنسان كسبيل للتوقف عن الوفاء بالالتزامات محددة حيال دولة أخرى عندما يكون الفرض الفعلي هو فرض نظام اقتصادي واجتماعي معين على تلك الدولة ، يكون أكثر مؤانة لمجموعة الدول المعنية .

٢١٦- وتضمنت تعليقات أخرى أولا ، ملاحظة تفيد بأن الأسباب التي جعلت المقرر الخام يعترض على ادراج عبارة "بشكل ظاهر" بعد عبارة "غير متناسب" هي أسباب غير واضحة ، وثانياً ملاحظة تفيد بإمكانية الاستعاضة عن العبارة الانكليزية "not be out of proportion" بالعبارة "not be disproportionate" وثالثاً ، اقتراح بنقل النص المقترن لكي يرد مباشرة بعد المادة ١١ (إما بوصفه المادة ١١ مكررا أو في فقرة ثانية من المادة ١١) لعدم قسم رابطة التواصل بين المادتين ١٣ و ١٤ ، وبغية الاشارة بوضوح إلى أن قاعدة التنااسب تستهدف التخفيف من الآثار المترتبة على الحق المنسوب عليه في المادة ١١ .

٢١٧- وأشار المقرر الخام ، لدى تلخيمه للمناقشة التي دارت حول المادة ١٢ ، إلى الاقتراح بقصر الحظر ، على التدابير المضادة "غير المتناسبة بصورة جسيمة" أو "غير المتساوية بتاتا" ، وقال إن ذلك الحل يعطي الدولة المضورة حرية تصرف زائدة عن الحد وقد يؤدي إلى التعمّد . وفضلاً عن ذلك ، فإن اللغة المستخدمة في هذه الصياغة

اقل تقييماً حتى من العبارة "غير متناسبة بشكل ظاهر" التي اقترحها المقرر الخامس السابق . وقال إنه يرى أنه ينبغي حظر أي تدبير مضاد لا يتناسب مع الفعل الباعث عليه ، أيًا كان مقدار عدم التنساب . وفيما يتعلق بتفرقة المقرر الخامس السابق بين تدابير المعاملة بالمثل والتدابير الانتقامية ، أوضح المقرر الخامس أن تدابير المعاملة بالمثل هي أيضاً تدابير انتقامية ويمكن تطبيقها بموردة غير متناسبة مع الفعلي الأصلي . فالتدابير المضادة التي ليست معاملة بالمثل هي تدابير موجودة بل قد تكون أكثر التدابير شيوعاً ، ولذلك ، فإن معظم التدابير المضادة مخادعة وتشير جميعها نحو الصعوبة . أما فيما يتعلق بما إذا كان ينبغي تقييم التنساب بالقياس إلى عناصر غير جسامه الفعل غير المشروع والاشارة المترتبة عليه ، وبالإشارة إلى مسألة الفرق المقصود من تدبير مضاد محدد ورد ذكره في الفقرة ٣١٥ أعلاه ، أكد على أن رفق مجموعة من الدول الوفاء بالتزاماتها ليس غير ملائم إلى هذه الدرجة إذا كان انتهاك حقوق الإنسان مرتبطاً بنظام اقتصادي واجتماعي محدد .

التدابير المضادة المحظورة

مشروع المادة ١٤ بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره (٤٨) الرابع

٢١٨ - قال المقرر الخاص ، لدى عرضه لمشروع المادة ، إنها تتضمن خمس مسائل رئيسية هي: (أ) حظر استخدام القوة ؛ (ب)�احترام حقوق الإنسان ؛ (ج) القانون الدبلوماسي ؛ (د) القواعد القطعية والالتزامات إزاء الجميع ؛ (هـ) واحترام حقوق التبرير . وأكد أن حظر التدابير المضادة المسلحة بموجب المادة ٢ ، الفقرة ٤ ، من ميثاق الأمم المتحدة ومكتوب منظمات أخرى ، ينبع عليه مشروع المواد صراحة ، وذلك أولاً لأن الطابع الخاص للعلاقة بين الدولة المضروبة والدولة المخطئة يدعو إلى تأكيد استمرار صلاحية بعض القيود العامة على حرية الدول ، وثانياً لأن افتقار القانون إلى الوضوح والشمول يفرج الدول بشكل خاص بعدم الوفاء بالتزاماتها . وأشار إلى المذهب القائل بأن الحظر المنصوص عليه في المادة ٢ ، الفقرة ٤ من الميثاق ، يجب احترامه لا للاستثناء المنصوص عليه في المادة ٥١ من الميثاق فحسب ، بل أيضاً لاستثناءات أخرى . ورأى أن مثل هذا المذهب - الذي أبدى عليه تحفظات شديدة في تقريره - يجب الا يؤثر بأي حال

(٤٨) يضم مشروع المادة على ما يلي:

التدابير المضادة المحظورة

- ١ - لا يجوز أن تلجم الدولة المضروبة ، كتدابير مضاد ، إلى ما يلي:
 - (أ) التهديد باستخدام القوة أو استخدامها فعلاً [بالمخالفة للفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة] ؛
 - (ب) أي سلوك ؛
 - ١١ لا يتفق مع أحكام القانون الدولي المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية ؛
 - ١٣ يلحق ضرراً هديداً بسير العمل العادي للدبلوماسية الثنائية الجانب أو المتعددة الأطراف ؛
 - ١٣١ يخالف قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام ؛
 - ١٤١ يشكل إخلالاً بالتزام نحو أي دولة غير الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً .
- ٢ - لا يقتصر الحظر المنصوص عليه في الفقرة (أ) على القوة المسلحة وحدها بل يشمل أيها أية تدابير تصوى للقرص السياسي أو الاقتصادي من شأنها أن تعرّض للخطر السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدولة التي تستخدم ضدها .

من الاحوال على حظر التدابير الانتقامية المسلحة . وأضاف انه حتى لو امكن قبول مثل هذا المذهب ، وفي الحدود التي يمكن قبوله فيها فإنه لا يمكن ان يغطي مسوى الغرضيات التي يمكن فيها تبرير اللجوء الى القوة على اساس حالات الطوارئ القصوى التي صفت المواد من ٤٢ الى ٥١ من الميثاق من اجلها - وهي حالات قد تبرر او لا تبرر - تبعاً للحالة - توسيع نطاق مفهوم الدفاع عن النفس ، ولكنها لا تبرر وضع استثناء على حظر التدابير المضادة المسلحة رداً على فعل غير مشروع دولياً .

٢١٩ - وفيما يتعلق بالفقرة (ب) ١١ قال المقرر الخام إنّه يعتقد أنّ القيود المفروضة على اللجوء المشروع الى التدابير المضادة يجب أن تقتصر على جوهر حقوق الإنسان ، وينبغي أن تترك مهمة تحديدها الى التطبيق المسبق لقانون حقوق الإنسان .

٢٢٠ - وبخصوص الفقرة (ب) ١٣ ، اقترح أن يُمالج تقييد التدابير المضادة المتعلقة بمحاسبة الأشخاص المتهمين بحماية خاصة ، بحدّر شديد مع مراعاة أن التدابير المضادة التي من شأنها أن تعرقل السير الاعتيادي للدبلوماسية هي وحدها التي يجب أن تُمنع ، بالنظر الى أن الدبلوماسيين يتمتعون بحماية القانون الدولي لحقوق الإنسان .

٢٢١ - وفيما يتعلق بالفقرة ((ب) ١٣) فقد اقرّ بان القواعد القطعية هي ، بحكم تعريفها ، قواعد لا يمكن الخروج عليها عن طريق التدابير المضادة او غيرها من التدابير ، ولكنّه أوصى مع ذلك بان يغطي المشروع هذه النقطة صراحة .

٢٢٢ - اما عن مبدأ الالتزامات نحو الجميع الذي تناولته النقطة ٤١ من الفقرة (ب) فقد رأى أن امتناع الدولة التي تلجأ الى تدابير مضاد عن الإضرار بالحقوق المشروعة للدول التي لا علاقتها لها بالفعل غير المشروع ، هو أمر بديهي في نظره .

٢٢٣ - وبخصوص معنى كلمة "القوة" وبالإشارة الى الفقرة ٢ من المادة ١٤ ، سلم المقرر الخام بأنّها مسألة موضع خلاف . وأشار الى أن حظر بعض أشكال القسر السياسي أو الاقتصادي قد عولج في إطار مبدأ عدم التدخل ، في عدد من النصوص المعتمدة على الصعيد الدولي والإقليمي ، وأن التدابير السياسية والاقتصادية تعتبر مقبولة كتدابير مضادة من الناحية العملية ، على الرغم من وجود اتجاه نحو حظر التدابير السياسية والاقتصادية التي تهدد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدولة التي تُتّخذ ضدها .

٢٤٤ - وأشارت نقطتان بشأن المادة بشكل عام . فقيل ان النهج المتبع في المادة مفرط في التحليل مما ادى الى ان يشير النص المقترن بسائل لم تكن هناك ضرورة لبيانها ولا تزال تدبر حلا كما أنها تحتمل التفسير بمفهوم المخالفة ، وهو أمر غير مرغوب فيه .

٢٤٥ - ومن ناحية أخرى رأى البعض أن قائمة التدابير المضادة المحظورة ربما لا تكون شاملة . وأشار على سبيل المثال ، إلى حالة معاهدة حدودية (تستثنى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٧٩ من اثر التغييرات الجوهرية في الظروف) أبانت ولكنها لم تنفذ بعد (وهو وضع يمكن أن ينشأ بسهولة مثلاً في حالة معاهدة للتنازل عن اقليم في تاريخ انتهاء الايجار) : ويثور السؤال هل يمكن للدولة "المتنازلة" أن تتمك بخرق الدولة الأخرى لالتزام تجاهها بموجب مك متعدد الاطراف يتعلق بحقوق الإنسان ، لوقف تنفيذ المعاهدة . ولوحظ أن سائل مماثلة قد تظهر فيما يتعلق بحق تقرير المصير .

٢٤٦ - وقال المقرر الخام ردا على ذلك إن الأمر يعتمد على نوع الانتهاك . في حالة انتهاك فاضح (أو كبير) لحقوق الإنسان أو انتهاك حق شعب كامل في تقرير المصير ، يمكن وقد تنفيذ معاهدة التنازل عن اقليم . فالمسألة هي مسألة تناسب ، شريطة لا تظهر مشكلات أخرى مثل مشكلة القواعد القطعية .

٢٤٧ - وفيما يتعلق بالفقرة (١) كان هناك اتفاق عام على أن أهم قيد على استخدام التدابير المضادة يستمد من حظر استخدام القوة المنصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة ، وهو حظر قيل إنه يشكل جزءاً من القانون الدولي العام غير المكتوب ويتضمن قاعدة قطعية لا يجوز الخروج عليها بمعاهدة أو بآئ شكلاً آخر . وقد أشار في هذا السياق أيضاً إلى إعلان العلاقات الودية والى تعريف العدوان (قرار الجمعية العامة ٢٢١٤ (د - ٣٩)) مع التذكير بأن الدول الأمريكية تعتبر استخدام القوة ابتداءً أمراً غير مشروع بموجب معاهدة المساعدة المتبادلة في المسائل العسكرية والأمنية .

٢٤٨ - وكان هناك اتفاق عام على أن اللجنة لا يمكن أن تقبل أي استثناء من حظر التدابير الانتقامية المسلحة التي تتضمنه الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة والتي ذكره إعلان العلاقات الودية ، وعلى أن القانون الدولي المعاصر لا يسمح بالتجوء إلى "تدابير انتقامية مسلحة معقولة" ولا إلى إشكال اقتداء الحق بيد صاحبه التي تتطوي على استخدام القوة المسلحة ولا عمليات التدخل العسكري المستندة إلى الضرورة . وظهر رأي يتلخص من أن مبررات استخدام القوة التي ذكرها المقرر الخام في تقريره ، تمكن في الواقع محاولات لتوسيع نطاق الاستثناء المشروع الوحيد لاستخدام القوة ، إلا وهو الدفاع عن النفس ، ولم يوضع التقرير أن ادعاءات الدفاع عن النفس

كانت في كثير جداً من الأحيان تستخدم كفطاء لتحقيق أهداف أخرى غير مقبولة ، وهو ما كان يحدث كثيراً في عهد مناطق النفوذ . كما قيل ان المبدأ الذي يعتمد تفسيراً واسعاً لمفهوم الدفاع عن النفس يقوم على حالات سابقة على الميثاق لم تعد لها صلة بالتفكير المعاصر حول هذا المفهوم وأن مشروعية الدفاع عن النفس القائمة على حالة الضرورة ، لا تحظى بقبول عام لا كمنصب عام ولا من جانب الدول نفسها . وقد أشير في هذا المضدد إلى الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية متيق كورفو .

٢٣٩ - أوضح المقرر الخام أنه رأى من الضروري أن يتناول بمزيد من التفصيل في تقريره فرضيات اللجوء إلى القوة التي قد تتعجب الحظر الأساسي للتدابير الانتقامية المسلحة الوارد في إعلان العلاقات الودية ، وذلك بقية تسلیط الأضواء أولاً على الخلاط الذي يحيط بمفاهيم اقتداء الحق بيد صاحبه والدفاع عن النفس والدفاع الوقائي عن النفس وحالة الضرورة والتدخل لأغراض إنسانية والتدخل العسكري لحماية المواطنين ؛ وثانياً لتسلیط الأضواء على افتقار تطبيقات بعض هذه المفاهيم لاسم يبرر اللجوء إلى القوة ؛ وثالثاً لأهمية تمييزها عن مفهوم التدابير المضادة .

٢٤٠ - وتضمنت التعليقات الأخرى على الفقرة (١): (١) أنه ينبغي الاحتفاظ بالكلمات الواردة بين علامتي اقتداء أو الامتناع عنها بإشارة عامة إلى ميثاق الأمم المتحدة ، وهو الحل الأفضل وفقاً لأحد الآراء و(٢) اقتراح إدراج إشارة إلى "القانون الدولي اللاحق" بعد عبارة "ميثاق الأمم المتحدة" .

٢٤١ - وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (باء) ^{١١} كان هناك اتفاق عام على الحظر المتعلق باحترام حقوق الإنسان . ولوحظ في هذا المضدد أنه لما كانت النظم القانونية للمعاهدات توضع على المستوى الدولي لحماية احترام حقوق الإنسان فإن المجال يتضائل أمام الرد على انتهاكات حقوق الإنسان باللجوء إلى تدابير مضادة تتعارض مع حقوق الإنسان . وقد ميّقت جهتان آخريان تأييداً لحظر التدابير المضادة التي تتعارض مع قواعد حماية حقوق الإنسان ، هما (١) صعوبة وضع معيار للتمادل أو التناسب في مثل هذه الحالات بالنظر إلى الاختلافات الاقتصادية والثقافية والدينية بل وحتى السياسية بين الدول في هذا المضدد و(٢) عدم جواز اخضاع مواطني الدولة المخطئة لتدابير تتعارض مع المبادئ التي تحكم حقوق الإنسان ومعاملة المواطنين الأجانب وحماية ضحايا الحرب .

٢٤٢ - وأمر عدد من الأعضاء على ضرورة تحديد الحد الفاصل الذي يمكن بعده الترخيص باللجوء إلى التدابير المضادة في هذا المجال ، إذ لا يمكن أن يعتبر كل حق من حقوق الإنسان قيداً مطلقاً . وفي هذا المضدد قيل إن التدابير المضادة يجب لا تستهدف الحياة والسلامة البدنية ولكن يمكن للدولة بشكل قانوني تماماً ، إذا ما أُعْيِّنَت حرية حرکة

مواطنيها في دولة ما ، أن تفرض قيودا على حرية حرفة مواطني تلك الدولة . أما النهج الآخر الذي اقترح من أجل توضيح موضوع حظر اللجوء إلى التدابير المضادة في مجال حقوق الإنسان فيتمثل في سرد فئات حقوق الإنسان التي يجب حمايتها .

٢٣٣ - وعلق بعض الأعضاء على عبارة "حقوق الإنسان الأساسية" التي لوحظ أنها مستمرة من ديباجة ميثاق الأمم المتحدة . وقيل أن هناك صيغة أخرى ممكنة مثل "حقوق الإنسان التي لا يجوز التخلل من التقييد باحترامها" الواردة في المادة ٤٤^(٤٩) من العهد الدولي الخام بالحقوق المدنية والسياسية^(٤٩) والتي تشابه العبارة المستعملة في المادة ٥٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ من أجل تعريف القواعد القطعية في القانون الدولي . ولكن لوحظ مع ذلك أن استخدام هذه الصيغة ربما يجعل الفقرة ١١ زائدة عن الحاجة بسب ازدواجها مع الفقرة (ب)^(٤٩) ولهذا فقد يكون من الأفضل البقاء على النص المقترن الذي يترك الباب مفتوحا للتطور الممكн في فكرة حقوق الإنسان الأساسية بحيث تدخل فيها في يوم من الأيام بعض الحقوق الاجتماعية والاقتصادية بل حتى الحق في بيئة نظيفة ومحية . وأشارت كلمة "الأساسية" اختلافا في الآراء . فشعر بعض الأعضاء أنها لا تعبّر تماما عن قصد المقرر الخام ، الذي كان واضحا أنه يريد قصر الحظر على حقوق الإنسان الأولية . ورأى آخرون أن عبارة "حقوق الإنسان الأساسية" تفرق تماما بين الحقوق التي لا يمكن التخلل من التقييد باحترامها (مثل الحق في الحياة) والحقوق التي يمكن وقفها وطبقا لأحد الآراء تشمل هذه الأخيرة ، الحقوق المالية للمواطنين الأجانب الموجودين في الدولة المضروبة ، وأضاف أن ممارسات الدول في الفترة الأخيرة تكشف عن حالات لا تقتصر على نزع ملكية ممتلكات الأجانب ردًا على ملوك غير مشروع من دولتهم . وقد أشار هذا النهج عدة اعترافات: فأشير من جهة الى أن تبادل المصالح بين البلدان المصدرة لرؤوس الأموال والعالم الثالث لا يجد التأييم وتجميد الأموال كتدابير مضادة ، ومن جهة أخرى فإن التدابير المضادة يجب أن تكون في أسمها مسألة محصورة بين الدول وأن تكون تأشيراتها على الأشخاص أدنى ما يمكن حتى لا تصبح من قبيل العقوبات الجماعية .

٢٣٤ - وقال المقرر الخام في تلخيصه إنه عندما استخدم عبارة: "حقوق الإنسان الأساسية" لم يكن يقصد إلى التشكيك في الصيغة المعتادة المأكولة من المادة ١ ، فقرة ٤ من ميثاق الأمم المتحدة ، ولا إلى استبعاد الحرفيات . وكل ما أراده هو حصر نطاق النص في "لب" حقوق الإنسان وحرفياته التي لا يجوز المسار بها كنتيجة مباشرة بشكل ما للجوء إلى التدابير المضادة .

^(٤٩) الأمم المتحدة ، مجموع المعاهدات ، المجلد ٩٩٩ ، صفحة ١٧١ .

٢٣٥ - وتبينت التعليقات الأخرى على الفقرة الفرعية (ب) ١١١ مailyi: (1) يجب التم صراحة على القانون الإنساني لأن أهم حالات حظر التدابير المضادة موجودة في الاتفاقيات الإنسانية؛ و(2) أن الفقرة (ب) ١١١ يجب أن تتفق مع الفقرة ٣ (ب) و(ج) و(د) من المادة ١٩ من الباب الأول؛ و(3) أن ينظر المقرر الخام في الامتداد بالقرار ٧٣/١٩٩١ الذي اعتمدته لجنة حقوق الإنسان في ٦ آذار/مارس ١٩٩١^(٥٠) والذي رأى فيه "أن وضع قواعد واضحة أخرى تنظم المسؤولية المترتبة على انتهاكات حقوق الإنسان يمكن أن يصلح كإحدى الضمانات الوقائية الأساسية الهدافة إلى تفادياً اية تعديات على حقوق الإنسان والحرريات الأساسية". والتي دعت فيه "هيئات الأمم المتحدة المختصة إلى النظر في قضية مسؤولية الدول المترتبة على انتهاك الالتزامات الدولية في ميدان حقوق الإنسان وحررياته الأساسية".

٢٣٦ - وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب) ١٣ رأى بعض الأعضاء أن حالات الحظر المشتقة من حصانات الدبلوماسيين والأشخاص المتمتعين بحماية خاصة ، تحظر بالقبول على نطاق واسع بمفهوم عامة . وأبديت ملاحظة مؤداتها أنه لما كان الفرض من النظام القانوني للتدابير المضادة هو حل المنازعات وليس تعقيدها فمن الضروري ترك المسائل الدبلوماسية المعتادة مفتوحة . كما قيل ان قواعد القانون الدبلوماسي تستند إلى أوس وغايات سياسية لها من الأهمية ما يبرر إخراجها من نطاق التدابير المضادة .

٢٣٧ - ومن ناحية أخرى أشار عدد من الأعضاء إلى أن قطع العلاقات الدبلوماسية في الحياة العملية هو تدبير مضاد فعال جدا ، وكثيراً ما يستخدم في العمل مواء على المستوى الثنائي (قطع العلاقات الدبلوماسية أو وقفها ، أو عدم الاعتراف بالحكومات ، أو استدعاء السفراء أو البعثة الدبلوماسية بأكملها ، وأعلان أحد الأشخاص شخصاً غير مرغوب فيه) أو على المستوى متعدد الأطراف . ولهذا شعرو أن من الأفضل التركيز لا على السير العادي للدبلوماسية بل على حظر التدابير المضادة التي تم حصانة الأشخاص والأماكن التي يحميها القانون الدبلوماسي ، أو على حظر وقد الحصانات الدبلوماسية والقنصلية ، كما فعل المقرر الخام السابق . وقيل أيضاً أنه لا مبرر لحظر تدابير المعاملة بالمثل بموجب القانون الدبلوماسي كما في حالة تقييد حرية تنقل الدبلوماسيين ، وأن اللجوء إلى التدابير المضادة في هذه المسألة لا يجب حظره بل يجب تحديده بدرجة كبيرة .

٢٣٨ - وتبينت التعليقات الأخرى ما يلي: (1) أن التم المقترن غامض بسبب عدم وجود تعريف "الضرر الشديد" ، كما يمكن الاعتماد عليه بعبارة "يعوق سير العمل العادي

(٥٠) الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي ، ١٩٩١ ، الملحق رقم ٢
٤/1991/22-E ، المفتاحان ١٦٢ و ١٦٣ .

للبليوماسية الثنائية الجانب أو المتعددة الاطراف" ؛ (٢) أن عبارة "مير العمل العادي للدبلوماسية" يمكن الاستعاضة عنها بعبارة "قيام البعثات الدبلوماسية باعمالها بشكل فعال" وهي صيغة مأخوذة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ بشأن العلاقات الدبلوماسية^(٥١).

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

٤٤٠ - وأشار سؤال عن ضرورة الفقرة الفرعية (ب)^(٢) على أساس أن القواعد القطعية هي بحكم التعريف ذاته قواعد لا يجوز السماح بالخروج عليها . كما لوحظ أن التدابير المحظورة بموجب الفقرات السابقة لا تشتمل كل محتوى القواعد القطعية ، وهي فكرة تختلف مع مرور الزمن بما يضمن التلاقياً بين المك الذي يجري اعداده وتطور الوعي القانوني الدولي . وكان من التعليقات الأخرى مايلي: (١) ضرورة ايجاد طريقة ما للإشارة إلى أن حظر استخدام القوة أو التهديد بها الوارد في الفقرة (١-١) يعتبر قاعدة قطعية نموذجية ؛ (٢) الاشارة في التعليق إلى أن حظر السلوك الذي يتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي ، لا يقصد منه تحديد القواعد القطعية التي تحظر مخالفتها عن طريق اللجوء إلى التدابير المضادة ؛ (٣) أن الرأي لا يزال مختلفاً بشأن القواعد القطعية وقد يكون من الأفضل الاشارة إلى القواعد الأساسية في القانون الدولي .

٤٤١ - وعند مناقشة الفقرة (ب)^(٤) أشار بعض الاعضاء إلى تطورات مشكلة الالتزامات في مواجهة الجميع ، التي تناولها المقرر الخام في تقريره الرابع . وأشار سؤال بوجهه خاصًّا إذا كان من الصحيح التفرقة بين القواعد القطعية والالتزامات في مواجهة الجميع وقواعد القانون الدولي العربي ، والتسوية على ما يبدو بين الالتزامات المستمدّة من معاهدات متعددة الاطراف والالتزامات في مواجهة الجميع . وشعر عدد أعضاء بأن فكرتي القواعد القطعية والالتزامات في مواجهة الجميع تتشابهان في نطاقهما بدرجة كبيرة . وأشار في هذا الصدد إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والى حكم محكمة العدل الدولية في قضية *Barcelona Traction*^(٥٢) : وقيل ان

(٥١) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٥٠٠ ، صفحة ٩٥ .

(٥٢) تقارير محكمة العدل الدولية ، ١٩٧٠ صفحة ٢ .

التفقة التي وضعتها المحكمة كانت تقوم بالضبط على أهمية المصالح التي تدخل في الاعتبار ، وأن الفكرة الأساسية في هذا المدد تتمثل في أنه إذا كانت المصالح الأساسية للمجتمع الدولي معرضة للخطر فإن من واجب جميع الدول أن تحترمها . وفيما يتعلق أيضاً بالآراء التي أعرب عنها المقرر الخاص في تقريره الرابع عن حل مشكلة الالتزامات في مواجهة الجميع الذي كان المقرر الخاص السابق قد اقترحه في مشروع المادة ١١^(٥٢) الذي وضعه ، فلواحظ أن سد الشفرة الموجودة في مشروع المادة هذه فيما يتعلق بالالتزامات في مواجهة الجميع الناشئة عن القواعد العامة في القانون الدولي العرفي أو غير المكتوب ، يكفي فيه أن تضاف إلى العبارة التمهيدية في الفقرة ١ من المادة المذكورة عبارة "أو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التي تلتزم بها الأطراف" .

٤٤٢ - ورأي أن الفقرة الفرعية (ب)^(٤) توفر ضماناً مفيدة للدول الأخرى بخلاف الدولة المخطئة . ولكن بعض الأعضاء حذر من وضع صيغة عامة جداً . وأشار تسؤال عن مدى صواب إنكار مشروعية التدابير المضادة لمجرد أن التدبير كان له بعض الأثر غير المقصود أو العرضي ، وخصوصاً في عالم يتميز بزيادة الترابط ؛ ما دامت هذه الآثار العرضية يمكن معالجتها عن طريق إسناد المسؤولية إلى الدولة المخطئة .

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

٤٤٤ - وأكد المقرر الخاص في تلخيصه أنه يرى أن القواعد القطعية والقواعد في مواجهة الجميع أمران مختلفان . والفقرة الفرعية (ب)^(٤) لا تقتصر على القواعد في مواجهة الجميع . بل أنها ببساطة تحظر التدابير المضادة التي تخل بحقوق الدول الأخرى غير الدولة المخطئة . وهذا ينطبق على التدابير المضادة التي تخل بقواعد تنشئ حقوقاً لدول أخرى غير الدولة التي اخلت بالقانون ، سواء كانت تلك القواعد عرفية أو مستمدّة من معاهدة متعددة الأطراف . وأعترف المقرر الخاص بأنه قد تكون هناك آثار جانبية وبضرورة ايجاد حل لهذه المشكلة وللمشكلة المشار إليها في الفقرة ٤٤٢ أعلاه .

^(٥٢) جولية ١٩٨٥ ، المجلد الثاني ، (الجزء الأول) ، الوثيقة A/CN.4/389, P.12

٤٤٥ - وفيما يتعلق بالفقرة ٢ وافق كثير من الاعضاء على أن التدابير القصوى للقسر السياسي أو الاقتصادي يمكن أن تترتب عليها آثار خطيرة مثل الاشار التي تترتب على اللجوء إلى القوة المسلحة سواء بسواء ، وعلى أن الحكم المقترن يحتاج إلى مزيد من الدراسة .

٤٤٦ - ولكن كانت هناك اعترافات على الصيغة المقترنة . وأشار المسؤول عما إذا كانت تلك الصيغة لا تنطوي على إدخال لعنامر جديدة وغريبة على تفسير ميثاق الأمم المتحدة . وقيل أن الأعمال التحضيرية الخاصة بالمادة (٤) وتفسيراتها التالية تدل على أن لفظ: "القوة" المستخدم في هذا النص قد قُيد به القوة المسلحة وجدل دون غيرها ولا يشمل سائر أشكال القسر غير المشروع . وأنبيتي رأى في هذا الخصوص مسؤلاته أنه ليس هناك من حكمة ولا من ضرورة تدعو إلى محاولة إعادة فتح باب البحث في معنى كلمة "القوة" أو التكهن بالأسباب التي أدت إلى رفض اقتراح أمريكا اللاتينية بشأن هذه النقطة أثناء مؤتمر سان فرانسيسكو . وقيل انه كان يجب الاستشهاد بقرار الجمعية العامة (٢٣٢١) (د - ٢٠) كاملاً للمناقشة عند التشكيك في صحة رأي مستقر من أمد بعيد بشأن معنى "القوة" في المادة (٤) ، وذلك نظراً لظروف اعتماد هذا القرار ، والبيانات التي قيلت في ذلك الوقت ، وسجل المناقشات الخام بال موضوع في لجنة العلاقات الودية .

٤٤٧ - ولئن كان هناك اتفاق عام على أن اللجنة ليس من شأنها ان تفسر الميثاق إلا عن عدداً من الاعضاء وافقوا المقرر الخاص على أن التدابير المضادة التي تتخذ شكل تدابير قصوى للقسر السياسي أو الاقتصادي يجب حظرها . وأشار في هذا الصدد المس الموقف التقليدي الذي تقوله أمريكا اللاتينية في هذه المسألة ، واقتصر الامتناد بالموادتين ١٨ و ١٩ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية اللتين تمنعان تطبيق تدابير اقتصادية أو سياسية أو من أي نوع آخر ، أو التشجيع على استخدامها ، من أجل فرض إرغام على دولة أخرى . وهناك عدة بدائل يمكن النظر فيها لمعالجة هذه المسألة . فاقتصر استخدام صيغة مثل "لا يجوز لدولة مضروبة أن تلجأ إلى التهديد باستخدام القوة أو إلى استخدامها ، كتدابير مضاد ، بالمخالفة لاحكام ميثاق الأمم المتحدة" كما أشير إلى العبارات الموجودة في التقرير الرابع والتي تتبعه عن تدابير تهدف إلى تقييد ممارسة الدولة المستهدفة لحقوقها السيادية . وهناك بديل ثالث يتمثل في حظر التدابير المضادة التي تهدد السلامة الأقلية أو الامتناد السياسي للدول ، دون إشارة إلى القسر السياسي والاقتصادي . وفي هذا الصدد أبديت ملاحظة بان كلمة "القصوى" غير موفقة وأن المعيار الواجب استخدامه هو معيار آثار التدابير موضوع البحث . كما ذكر بديل رابع هو تأسيس حظر التدابير المضادة لا على المادة ٢ فقرة ٤ من الميثاق بل على مبدأ عدم التدخل . وقيل بوجه خاص في هذا الصدد إن عدم مشروعية التدخل كانت موضع اعتراف في سلسلة من قرارات الجمعية العامة بما في ذلك القرار (٢١٣١) (د - ٢٠) ، والإعلان الخام بالعلاقات الودية ، وتعريف العدوان ،

والقرار ٩١/٣١ ، والقرار ١٠٥/٣٣ ، والاعلان الخاص بعدم جواز التدخل بجميع انواعه في الشؤون الداخلية للدول (القرار ١٠٣/٣٦) ، وقيل ان هذه القرارات لا يجب اطراها بزعم انه ليس لها موى قيمة كافية فحسب . ولكن رأى بعض الاعضاء ان الاستناد الى مبدأ عدم التدخل في السياق الحالي ليس مقبولا لانه ربما يؤدي عملا الى حظر جميع التدابير المضادة ، بالنظر الى ان واجب عدم التدخل له نطاق واسع جدا . كما أبدى ملاحظة بان حظر اللجوء الى تدابير ما كاجراء أولي مبتدأ بموجب مبدأ عدم التدخل ، لا يعني حظر هذا التدابير كرد فعل على ملوك غير مشروع .

٤٨ - وتساءل بعض الاعضاء عن مدى استصواب النظر في قضية التدابير القصوى للقصر الاقتصادي في السياق الحالي . وقيل بوجه خاص ان معظم التدابير السياسية والاقتصادية التي تتخذها الدول ليست تدابير مضادة بالمعنى الضيق بل هي تدابير ليست محظورة في القانون الدولي مثل وقف المعونة الانمائية ، وأن التدابير التي تصل الى مرتبة التدابير المضادة تكون في العادة ضئيلة المفعول ولا تغير بصلة عامة قلقا على السلم والامن الدوليين . كما لوحظ انه لا يجوز اللجوء الى التدابير المضادة عند المسار بمقاييس فحسب ، أي دون المسار بحقوق ، وأن التدابير المضادة في مجال العلاقات الاقتصادية محكومة بموردة دقيقة بعدة اتفاقيات دولية وبنظام قائمة بذاتها . وذهب رأي آخر الى انه لما كانت تدابير القسر القصوى لن تكون مشروعة ، إذا كانت مشروعة على الاطلاق ، إلا ردا على ملوك غير مشروع بمنفعة الدرجة فإن المشكلة التي تتناولها المادة ٢ يجب تركها الى المرحلة التي تتناول فيها اللجنة مسألة الاشار المترتبة على الجرائم .

٤٩ - واقتصر بعض الاعضاء تناول المسألة من زاوية قاعدة التنساب . وأشار في هذا المدد الى احتمال ان يكون الفعل الاضلي نفسه قد هدم السلامة الاقليمية او الاستقلال السياسي للدولة المضورة: ولوحظ في هذه الحالة ان اشر الفقرة ٢ هو منع الدولة المضورة من النهاب الى حد إتخاذ تدابير انتقامية مثل تلك التي اتخذتها الدولة المخالفة عندما ارتكبت الفعل غير المشروع . ولهذا اقترح ان تتماد صياغة المسألة الخامسة بالتناسب بحيث تقتصر التدابير القصوى على الحالات التي ترد فيها الدولة المضورة على تدابير مماثلة تهدى سلامتها الاقليمية او استقلالها السياسي . ولكن من ناحية اخرى اثير اعتراض على الرأي القائل بأن تدابير القسر القصوى يكفي أن تحكمها قاعدة التنساب . وأشار سؤال عما إذا كانت الدولة التي انتهكت التزاما من الالتزامات القطعية يمكن الرد عليها من جانب الدولة المضورة بانتهاك نفس الالتزامات بدرجة مماثلة او متناسبة ، كما اشير التساؤل عما إذا كانت فكرة الدولة الخاصة لا تزال صائبة في القانون الدولي المعاصر .

٤٥٠ - وخلص المقرر الخاص إلى أن هناك تأييداً كبيراً لحظر القسر الاقتصادي والسياسي . وقد شار تساوياً أيضاً عن مصدر هذا الحظر فهل هو نابع من المادة (٤) من ميثاق الأمم المتحدة أو من قاعدة مماثلة من قواعد القانون الدولي العام ، أو من مبدأ عدم التدخل؟ وقال إن من رأيه أنه ما دامت هناك أدلة للقسر الاقتصادي والسياسي فليئن من المهم صياغتها بالامتناد إلى المادة (٤) من الميثاق أو إلى مبدأ عدم التدخل . وعلى ذلك فإذا كان الرأي هو أن هذه القاعدة يجب اعتبارها بمثابة تطوير تدريجي للقانون ، بالنظر إلى تزايد الترابط الاقتصادي بين الدول وتشابه هذا القسر مع استعمال القوة المسلحة ، فربما تستطيع لجنة الصياغة أن تتناول المسألة سواء من ناحية الصياغة الفعلية للنص أو المصدر الذي يستند إليه الحظر .

جيم - موضوع التدابير المضادة في إطار المواد ٢ و ٤
و ٥ من الباب الثاني التي اعتمدت في القراءة
ال الأولى في دورات سابقة للجنة

١١ مسألة الأنظمة القائمة بذاتها

٤٥١ - أشار المقرر الخاص أولاً فيما يتعلق بالأنظمة المسماة "القائمة بذاتها" إلى أنها تتميز بأن الالتزامات الموضوعية المنصوص عليها فيها تكون مشفوعة بقواعد خاصة فيما يتعلق بالآثار المترتبة على انتهاكها وبأنها تشير مسألة معرفة ما إذا كانت القواعد المكونة لها تتم - وعند الاقتضاء بآي شكل - حق الدول الأطراف في اللجوء إلى التدابير المضادة التي يرتكب بها القانون الدولي العام . وإذا كانت محكمة العدل في لكسنبرغ قد أكدت في مناسبات كثيرة مبدأ عدم أحقيبة الدول الأعضاء في الجماعة الاقتصادية الأوروبية في اللجوء إلى التدابير التي تتخذ بالارادة المنفردة بمقتضى القانون الدولي العام ، فإن الفقه منقسم في هذا الشأن . ويرى الفقهاء المتخصصون في قانون الجماعة الأوروبية أن نظام الجماعة الاقتصادية الأوروبية يعتبر نظاماً "قائماً بذاته" بينما يرى المتفاهون ذات الملة لا تختلف كثيراً عن المعاهدات الأخرى وأن اختيار الدول المتعاقدة أن تكون أعضاء في "جماعة" ، لا يعتبر ، في المرحلة الحالية ، مما لا يجوز الرجوع فيه . ويرى المقرر الخاص أن فكرة عدم جواز لجوء الدول الأعضاء في الجماعة الاقتصادية الأوروبية قانوناً إلى الامكانيات التي يوفرها القانون الدولي العام كملجاً آخر ، لا يوجد حتى ما يبررها ، على الأقل من وجهة نظر القانون الدولي العام . وفيما يتعلق بحقوق الإنسان ، يميل المقرر الخاص ، استناداً إلى الفقه وإلى الممارسات الحديثة معاً ، إلى الاعتقاد بأن النظام الذي وضعه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والنظام المنصوص عليه في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية^(٥٤) لعام ١٩٥٠ لا يمنعان الدول المعنية من استخدام

(٥٤) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٢١٣ ، صفحة ٢٣١ .

الوسائل التي يوفرها القانون الدولي العام وانه لا يوجد نظام "قائم بذاته" ، ففي مجال حقوق الانسان . ويحيل المقرر الخام إلى نفس الرأي فيما يتعلق بالاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة وكذلك فيما يتعلق بالقانون الدبلوماسي ، وهو في مجال يبيدو أن القيود الواردة على التدابير المضادة فيه لا تستمد من "خصوصية" القانون الدبلوماسي ولكن من التطبيق العادي ، في هذا المجال المعين ، للقواعد والمبادئ العامة التي تشكل نظام التدابير المضادة . ويشك المقرر الخام كذلك أشد الشك في مقبولية ، نفس مفهوم الانظمة "القائمة بذاتها" او على حد تعبير المقرر الخام السابق ، "الدوائر القانونية المغلقة" ، حتى على الصعيد التجريدي ، كأنظمة فرعية لقانون مسؤولية الدول . وبالطبع ، يجوز لهذه القواعد الموضوعية ، او لكل مجموعة متكاملة ومنتظمة إلى حد ما من القواعد الموضوعية ، ان تحتوي على احكام ترمي إلى تحسين تنظيم الاشار المترتبة على انتهاكيها ، ولكنها لا تستبعد لا ملائحة ولا تطبيق قواعد القانون الدولي العام المتعلقة بالاشارات الموضوعية او الاجرامية لافعال غير المشروع دوليا ، وإنما تعتبر خروجا فقط على القواعد العامة ، ولا يكون هذا الخروج مقبولا إلا في الحدود التي لا يتعارض فيها مع القواعد العامة .

٢٥٢ - ويرى المقرر الخام أن استخدام رخصة اتخاذ تدابير الرد بالارادة المنفردة ، الذي يجيزه القانون الدولي العام ممكن ويجب أن يظل ، ممكنا ، وذلك من ناحية الفرضية التي تلجأ فيها الدولة المضورة ، نتيجة لانتهاك نظام "قائم بذاته" ، إلى المؤسسات التعاہدية وتحمل فيها من هذه المؤسسات على قرار لصالحها ولكنها تعجز عن الحصول على الجبر بالاجراءات المنصوص عليها في النظام قيد البحث ، ومن ناحية أخرى في الفرضية التي يشكل فيها الفعل غير المشروع دوليا انتهاكا مستمرا للنظام ، ويكون فيها للدولة المضورة الحق ، إذا اصرت الدولة المختصة على ملوكها غير المشروع اثناء مباشرة الاجراءات التعاہدية ، في اللجوء بالتوازي إلى تدابير "خارجية" من شأنها أن تحمي الحقوق الأولية أو الشانوية دون الاخلاقيات بتسوية "منفصلة" للنزاع عن طريق الاجراءات التي ينص عليها النظام .

٢٥٣ - وأوضح المقرر الخام أن المادة ٣ من الباب الثاني^(٥٥) تشير المسؤول فيما يتعلق بكل من القواعد العرقية والقواعد الخاصة التي تحكم المعاهدات . وأشار إلى أن الهدف الذي ترمي إليه الدول من إدراج قواعد خاصة في المعاهدات ، تحكم الاشار المترتبة على انتهاكيها ليس هو أن تستبعد في العلاقات بين هذه الدول ، الفوائد المتبادلة المستمدة من الاشار العادية للقواعد العامة المتعلقة بمسؤولية الدول ، ولكن تعزيز ضمانات القانون العام العادية وغير الجوهرية التي لا تكون مرضية دائمة بجعلها أقوى واجدر بالثقة ، دون استبعاد امكانية "الرجوع" إلى الضمانات

(٥٥) انظر الحاشية ٣٣ أعلاه .

"الطبيعية" الأقل تطوراً . ولذلك فإنه يرى أن التخلّي عن الضمانات "الطبيعية" حسبما ورد في المادة ٢ يشير الاعتراض من جانبين ، الأول لأنّه يضيّع الهدف من وراء قيام الدول بإنشاء انظمة خاصة ، حيث يعود إلى مثل هذه الأنظمة آثراً مخالفة غير مقصودة . وثانياً لأنّه ، يجعله القواعد العامة "تكميلية" ، يضيّع نفس الهدف المنشود من وراء تدوين قانون مسؤولية الدول وتطویره التدريجي . ولذلك فإنه يقترح أن تنص هذه المادة بالتحديد ، أولاً ، على أن الخروج على القواعد العامة المنصوص عليها في المشروع يُستمد من المكوّن التمهيدي وليس من القواعد العرفية غير المكتوبة ، وثانياً ، على أنه يلزم لتفادي الخروج الحقيقي على القواعد العامة ، لا تقتصر الدول الاطراف في العهود على تناول الآثار المترتبة على مخالفات أحكام النظام ، ولكن يجب أن تشير صراحة إلى أنها تستبعد ، بدخولها في الاتفاق ، تطبيق القواعد العامة للقانون الدولي المتعلقة بالآثار المترتبة على الافعال غير المشروعة دولياً . واقتراح أيضاً أن يوضع التعليق على هذه المادة أن الخروج على أحكامها الذي يكون منصوصاً عليه بمقتضى ميثاق تعاهدي ، لا يسري في حالة الانتهاك الذي يصل إلى الخطورة والجسامنة حدّاً يبرر ، كتدبیر مناسب ضد الدولة المخالفة للقانون ، تعليق النظام في مجموعه أو انهاءه .

٥٤ - ورأى عدّة أعضاء أنه لا يتعفي للجنة أن تفصل في مسألة الأنظمة القائمة بذاتها لأن الموضوع يتعلق بinterpretation المعاهدات وبوجه آخر بتحديد ما إذا كانت المعاهدة تتضمن تنازلاً ، من جانب الدول المعنيّة ، عن حقها في اتخاذ تدابير مضادة بمقتضى القانون الدولي العام ، على فرض أن التدابير المنصوص عليها بمقتضى المعاهدة غير كافية . وفيما يتعلق بالحالة الخاصة لنظام يعتمد على القواعد العرفية ، فقد أبدى ملاحظة بضرورة تحديد ما إذا كانت بعض القواعد التي يعتمد عليها مثل هذا النظام ، أو كلها ، تتسم بطابع القواعد القطعية مما يحول دون الخروج عليها . وأبدى حکوك حول ملأة محاولة تقديم رد عام على هذه الأسئلة بالالتجاء إلى مفهوم الأنظمة القائمة بذاتها ، نظراً لأنّه سيعتبر الفعل في كل حالة على حدة بناء على ظروفها الخاصة .

٥٥ - وأشار بعض الأعضاء إلى أنّهم يميلون إلى تأييد المقرر الخامس في تحليله القائل بأنه يوجد في جميع الأحوال ، حق في الرجوع إلى مبدأ الانتصاف المقررة بمقتضى القانون الدولي . وحيث أحد الأعضاء تؤكّي أكبر قدر ممكّن من "التكامل" ، أي التكامل بين نظام قانوني شامل وآية انظمة فرعية خاصة ، مما أعاد إلى الذهن المناقشة القديمة حول العلاقة الجدلية بين "العالم القانوني الكبير" و"العالم القانوني الأصغر" . وذهب رأي آخر إلى أن المسألة تستحق المزيد من التفكير مع مراعاة الميل ، في مسؤولية الدول ، إلى وجود أنظمة متباينة بالنسبة لأنواع خاصة من المسؤولية .

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

٢٥٧ - ورأى بعض الأعضاء ، من حيث المبدأ ، أنه ينبغي أن تكون الأولوية للإجراءات المنصوص عليها في المعاهدات الدولية القائمة وأنه بينما يمكن أن يوجد حق "رجوع" تكميلي للدولة المضروبة يخولها اللجوء إلى التدابير المضادة بارادتها المنفردة ، فإنه ينبغي تفضيل ردود الفعل الجماعية إزاء السلوك غير المشروع ، والنظر إلى الأمثلة ، النادرة لأسف ، للأنظمة القائمة بذاتها ، على أساس أنها تشكل نماذج ينبغي أن تُحتَّمَّ في المجالات الأخرى للحياة الدولية . وتمشيا مع هذا ، أبديت ملاحظة مؤداتها أنه يصعب التوفيق بين موقف المقرر الخام وبين امتيازاته الذي تُعتبر الأنظمة المكتفية ذاتياً بمقتضاه "ثروات قانونية هامة للغاية" نظراً لأنها تمثل إلى حد من الحالات التي يجوز فيها للدولة أن تقتضي حقها بنفسها . وجرى التأكيد من جهة أخرى على أن القول بأن للدول الطراف التي لديها أنظمة قائمة بذاتها ، الحق دائمًا في اللجوء إلى تدابير مضادة بارادتها المنفردة ، يعادل اضفاء قيمة القواعد القطعية على هذا الحق - وهو ما لا يتفق مع اتجاه التطوير التدريجي للقانون الدولي .

٢٥٨ - وبينما جرى الاعتراض بأن المادة ٢ من الباب الثاني كما اعتمدت في القراءة الأولى ، يمكن تفسيرها على أنها تبتعد ، حيثما وجد نظام قائم بذاته ، تطبيق قواعد المشروع قيد الأعداد ، فقد أبديت ملاحظة مؤداتها أنه يمكن تفسير هذه المادة أيها على أنها لا تستبعد القواعد قيد البحث تماماً ، نظراً لأن هذه القواعد تؤدي دوراً تكميلياً ، إذا تبين أن النظام القائم بذاته غير كاف . وإنقترح فضلاً عن ذلك وجوب قيام اللجنة ، عندما تعود إلى المادة ٢ ، بالنظر في العلاقات بين المشروع قيد الأعداد والاتفاقيات الدولية التي تنظم المسؤولية في مجالات معينة (مثل نقل المواد النووية ، الأجسام الفضائية ، التلوث ، الخ) .

٢٥٩ - وأثار المقرر الخام في تلخيصه إلى أن فكرته الأساسية هي أن الأنظمة القائمة بذاتها - التي خفَّ بعضها لحسن الحظ ، إلى حد ما ، من الواقع المزعزع للعلاقات بين الدول والتي تعتبر وبالتالي عنصراً إيجابياً قطعاً من هذه الناحية - لا تحل تماماً محل نظام مسؤولية الدول سواء فيما يتعلق بالآثار الموضوعية أو الآثار الإجرائية لل فعل

غير المشروع دوليا . أما فيما يتعلق بالمادة ٤ ، فإنه يكتفي باقتراح تعديلاها على نحو يكفل عدم استبعاد احتمال "الرجوع" ، كما قد يستفاد منها في صياغتها الحالية .

٤١ العلاقة بين مشروع المادة قيد الصياغة وميثاق الأمم المتحدة

(٥٦) ٤٢٠ - أشار المقرر الخاص إلى أن أثر المادة ٤ سيكون اخضاع أحكام المشروع

الخاص بمسؤولية الدول لكل من الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بحفظ السلام والأمن الدوليين ، وبوجه خاص اخضاعها لاي توصيات أو قرارات يعتمدها مجلس الأمن في إطار مهامه المتعلقة بحل المنازعات والأمن الجماعي . ولئن كان لمجلس الأمن في رأي المقرر الخاص سلطة تشمل اصدار توصيات غير ملزمة بموجب الفصل السادس من الميثاق واصدار قرارات ملزمة بموجب الفصل السابع منه ، فإنه وفقا للرأي القالب في الفقه لا يملك ، عندما يمارس مهامه بموجب الفصل السابع ، السلطة التي تحوله فرض حلول بموجب الفصل السادس ، بحيث تتتحول مهمته الخاصة باصدار توصيات المنصوص عليها في هذا الفصل ، إلى فرض تسويات ملزمة ، للمنازعات والأوضاع .

٤٢١ - ويرى المقرر الخاص أن المادة ٤ بصفتها الحالية ، قد تفتح الباب أمام بعض المعوبات . ويستطيع أن يضرب لذلك مثالين في الوقت الراهن أولهما ، كيد يكون الموقف لو أن قراراً اصدره مجلس الأمن بموجب الفصل السابع ، تناول نزاعاً أو موقفاً بين دولة أو أكثر من الدول المضورة ودولة أو أكثر من الدول التي ارتكبت فعلًا غير مشروع ، بصورة تتنافى مع القواعد المحددة في اتفاقية بشأن مسؤولية الدول تضم المادة ٤ الحالية ، وما هي آثار مثل ذلك القرار على علاقة الدول المعنية من حيث المسؤولية سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية؟ وثانياً ، في حالة حدوث هذا الوضع كيف تكون العلاقة بين اختصاص محكمة العدل الدولية ، من جهة ، واحتضان مجلس الأمن من جهة أخرى وذلك على سبيل المثال في حالة ما إذا قامت الدولة باء بارادتها المنفردة وبالاستناد إلى قواعد اختصاص مليمية ، برفع دعوى ضد الدولة الداركة لفعل غير المشروع ، أمام محكمة العدل الدولية على أساس أن الدولة الداركة لم تستجب لطلب الدولة باء بالوقت أو الجير؟ والمقرر الخاص يعرف جيداً أن ولاية اللجنة ليست على درجة من الاتساع تمكنها من تفسير ميثاق الأمم المتحدة ، وبوجه خاص الفعلين السادس والسابع ، ولا من تحديد العلاقة بين مجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية ، ولا من تحديد الآثار التي قد تترتب على المادة ١٠٣ من الميثاق بالنسبة لاي أحكام محددة من قانون مسؤولية الدول تدونها اللجنة وتعتمدها الدول في صورة اتفاقية . بيد أنه أعرب عن قلقه إزاء آثار المادة ٤ وعن خشيه من أن يؤدي الاحتفاظ بها إلى اجبار اللجنة على إجراء دراسة متعمقة لمسائل تخرج عن نطاق ولايتها .

(٥٦) انظر الحاشية ٣٣ أعلاه .

٣٦٣ - ورأى بعض الأعضاء أنه ليس للجنة أن تحاول في مشروعها الخاص بمسؤولية الدول ، ايجاد حلول للمشاكل التي تنشأ في إطار الميثاق والتي تدخل في اختصاص مجلس الأمن . وأعرب بعض الأعضاء عن عدم موافقتهم على تعليلات المقرر الخاص ، على أساس أنها تتتعارض مع مسؤوليات مجلس الأمن ، ومع هدف الفصلين السادس والسابع من الميثاق ومع الممارسات المعاصرة . وذهب أحد الأعضاء إلى أن أفضل موضع تعالج فيه هذه المشكلة هو في التعليق حيث يمكن ادراج النقاط التالية: (١) في ضوء مقام ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه ، لا يتوقع أن يستخدم مجلس الأمن سلطاته لحرمان دولة من حقوقها المشروعة أو من وسائل الانتقام المشروعة ، بما في ذلك حق اتخاذ تدابير مضادة مشروعة ؛ و(٢) من المسلم به أن مجلس الأمن هو المسؤول الأول عن حفظ السلام والأمن الدوليين ؛ و(٣) من المتفق عليه أن مجلس الأمن يملك سلطة الإشارة على استخدام التدابير المضادة وتحديد ما إذا كانت غير متناسبة في أية حالة بعينها ؛ و(٤) قد يطلب المجلس من دولة ما إرجاء اتخاذ التدابير المضادة إذا رأى أنها قد تؤدي إلى تفاقم الوضع وتهديد السلام والأمن الدوليين ، وإذا كان هناك احتمال معقول لتسويقة سلمية ؛ و(٥) إذا تمررت الدولة التي ملكت سلوكاً غير مشروع ورفضت وقف سلوكها هذا أو رفضت قبول تسوية سلمية ، فيختلف طلب الإرجاء بقدر معقول ، لا يكون لمجلس الأمن حق مطالبة الدولة المضورة بعدم اتخاذ تدابير مضادة مشروعة .

٣٦٤ - وجّر الإعراب عن عدم الموافقة على اتباع هذا النهج ، لأن التدابير المضادة المشروعة هي بحكم تعريفها تدابير ليست عنيفة ولذلك فلن تكون بطبعية الحال ذات أهمية بالنسبة لمجلس الأمن . ولكن إذا كانت هذه التدابير ، من جهة أخرى ، تهدّد السلام والأمن الدوليين ، فعندئذ يكون مجلس الأمن مُحققاً بمقتضى مسؤوليته الأولى طبقاً لميثاق الأمم المتحدة ، في اصدار التوجيهات الازمة . وقيل أيضاً إن نطاق المادة ٢٥ من الميثاق ما زال محل مناقشات قانونية مسائية وإن اخضاع تلك المادة لتفصير غير من في إطار وضع نظام للتدابير المضادة ، سيكون تصرفًا غير مقبول بالنسبة لجميع الدول .

٣٦٥ - واتفق عدة أعضاء مع المقرر الخاص في الرأي الذي شرحه والذي ذهب فيه إلى أن سلطة مجلس الأمن في اتخاذ القرارات مقصورة بصرامة على التدابير الرامية إلى إعادة السلام والأمن الدولي إلى نصابهما بمقتضى الفصل السابع من الميثاق ، وأن المجلس ليس مخولاً سلطة فرق تسويات أو اجراءات تسوية لذرائعات أو أوضاع تناولها الفصل السادس ولا يملك المجلس ازاءها إلا سلطة اصدار توصيات فحسب .

٣٦٥ - واقتصرت هذه عبارة "حسبما يكون ملائماً" من المادة ٤ لانه يجب أن تكون مشاريع المواد متماشية مع أحكام الميثاق .

٣٦٦ - وفي معرض تلخيص مناقشة هذه المادة ، أكد المقرر الخاص على أن المفهوم الذي يشير خلافاً شديداً والمتعلق بـ "المجتمع الدولي المنظم" ، يتطلب توخي الحذر وإبداء تحفظات ملائمة عندما يدخل المرء في مجال الاختصاص المشار إليه في المادة ٤ من الباب الثاني . وقال إنه من أجل الإيجاز فإنه يحيل القراء إلى مجموعة : Hague Recueil des Cours 1972-III (volume 137), pp. 629 et seq., and especially 663 et seq. ورأى أن الاشارة غير المحددة إلى أحكام الميثاق وأجراءاته المتعلقة بحفظ السلام والأمن الدوليين ، لا تبدو مناسبة على اطلاقها في معرض الحديث عن تنفيذ أحكام اتفاقية تتعلق بمسؤولية الدول ، خاصة إذا أولينا المراجعة الواجبة لمبدأ المساواة بين الدول وقاعدة سيادة القانون في العلاقات الدولية .

١٣١ مسألة الدول المضروبة بشكل مختلف

٣٦٧ - أشار المقرر الخاص إلى أنه وفقاً لتعريف الدولة المضروبة الوارد في المادة ٥^(٥٦) من الباب الثاني ، لا ينطوي الفعل غير المشروع دولياً على مجرد تصرف يحدث ضرراً مادياً غير عادل فحسب بل إنه ينطوي بوجه عام ، على تصرف يتمثل في انتهاك حق من الحقوق ، وهذا الانتهاك يلحق أذى سواء أحدث ضرراً مادياً أم لا . وأشار إلى أنه بالرغم من أن غالبية القواعد الدولية ما زالت تصر على التزامات يمس انتهاكها حق دولة واحدة أو أكثر ، إلا أن نمط هذه العلاقة الثنائية لا يلائم القواعد المتعلقة بالصالح العام أو الجماعي والتي يجب احترامها من أجل صلح جميع الدول التي تطبق عليها تلك الالتزامات . والواقع أن انتهاك الالتزامات المتربطة مثلاً على القواعد المتعلقة بمنع السلاح ، وتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها وحماية البيئة ، أي الالتزامات المسمة "بالالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة" يلحق في نفس الوقت ضرراً بالحقوق الذاتية لجميع الدول الملتزمة بهذه القواعد ، سواء تضررت بوجه خاص أو لا ، ويستثنى من ذلك بالطبع الحق الذاتي للدولة التي قامت بالانتهاك . ووفقاً لرأي المقرر الخاص ، من الضروري أن نقرر الان أن الالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة تقابلها حقوق تسري إزاء الكافة ، وإن نحدد ، على سبيل المثال ، ما إذا كان انتهاك التزام يسري في مواجهة الكافة ، يضع جميع الدول المضروبة في نفس الوضع أم لا وما إذا كان يضعها في نفس الوضع الذي يضعها فيه انتهاك التزام من نوع آخر أم لا . فهو يرى أنه ينبغي أن نرفض كلاً من مفهوم "دولة من الفير" ومفهوم "الدولة المضروبة بصورة غير مباشرة" . فمثلاً تخلق قواعد الالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة المتعلقة بحماية حقوق الإنسان ، علاقة قانونية فيما بين الدول المطبقة عليها ، تتسم بالالتزام تلك الدول بالمعنى إلى جمل كل شخص أياً كانت جنسيته ، قسراً على ممارسة حقوق الإنسان . ومن شأن انتهاك الدولة "الف" لهذا الالتزام أن يمس في نفس الوقت بحقوق الدول باء وجيم ودال وهاء إلخ ، ونظراً لأن الحق المعنى هو نفس الحق بالنسبة للجميع (الحق في كفالة احترام الدولة للحقوق الإنسانية الخامسة بالأشخاص الذين يخضعون لولايتها) ، فإن انتهاك هذا الحق لن يؤثر على أي من هذه

الدول بمورة أكثر مباشرةً من الدول الأخرى . وما من ذلك في أن إحدى الدول المضرورة قد تعتقد أنها تضررت أكثر من غيرها إذا كان انتهاك الالتزام يمس أشخاصاً مرتبطة بها من الناحية الإثنية مثلاً ، لكن الانتهاك لا يلحق بها من الناحية القانونية ضرراً أكثر مباشرةً بالمقارنة مع غيرها من الدول . وشمة أمثلة أخرى مستمدّة من قانون البحار: إذا أغلقت الدولة الساحلية ألف بمورة غير مشروعة ، فتّأة تقع في مياها الإقليمية وتربط بين قطاعين في أعلى البحار ، فإن هذا القرار ميؤشر على: (١) مصالح جميع الدول التي تملك مفنًا كانت على وشك دخول القناة عندما أغلقت أمام الملاحة ؛ و(٢) مصالح جميع الدول التي كانت مفنها تتجه نحو القناة لكي تعبّرها ؛ و(٣) مصالح جميع الدول الأخرى ، لأن قانون البحار ينص على حق جميع الدول في استخدام هذه القناة بحرية . ولما كانت جميع الدول تملك حق الاستخدام الحر للقناة ، فإنها تكون جمِيعاً قد تضررت قانوناً من قرار الدولة ألف ، حتى وإن كان من الممكن أن يتضح وجود بعض الاختلافات فيما بينها فيما يتعلق بدرجة الضرر الذي لحقها أو الذي يُخشى أن يلحقها . ولذلك توصل المقرر الخام إلى استنتاج مفاده أن التفرقة بين الدول "المضروبة بصورة مباشرة" والدول "المضروبة بصورة غير مباشرة" هو تمييز لا أساس له وأن طبيعة الضرر أو حجمه هما العنصران اللذان يميزان بين الأوضاع المختلفة . بيد أن الواقع هو أن انتهاك الالتزام يسري في مواجهة الكافة هو انتهاك يلحق الضرر بدول عديدة ليس من الضروري أن تكون قد تضررت بغير الطريقة ولا بغير الدرجة . ولذلك يتمين تحديد مدى أحقيّة كل دولة في المطالبة ، من جهة ، بوقف الفعل غير المشروع أو بالرد العيني أو بالتعويض أو بالتربيّة و/أو بالمطالبة بضمانت عدم التكرار ، ومن جهة أخرى ، مدى أحقيتها في توقيع جراءات أو اتخاذ تدابير مضادة . وما من شك في أنه تمت دراسة هذه المسائل حتى الآن فيما يتعلق بالفعال غير المشروع التي توصي في معظم الأحيان "بالجنائيات" ، ولكن من المحتمل جداً أن تشار تلك المسائل أيضاً بالنسبة لآثار تترتّب على الأفعال غير المشروع الأكثر شيوعاً ، والمعروفة لدى الجميع "بالجنج". وتشار هذه المسائل بمورة مختلفة وقتاً لما إذا كانت القواعد الواجبة التطبيق - قواعد الالتزامات التي تسرى في مواجهة الكافة أو القواعد العامة بمورّة متفاوتة - تصرّم لا تنبع على إجراءات تستهدف ضمان تطبيقها والمعاقبة على انتهائِها . ولا يجاد حل لما يفضل المقرر الخام تسميته بـ"شكلة الدول "المضروبة على قدم المساواة" أو "باشكال مختلفة" ، لا يتطلب الأمر تعديل المواد التي تم اعتمادها أو مياغة مواد جديدة ، بل يكفي تفسير الأحكام العامة الموجودة وتطبيقاتها بمورة صحيحة بشرط إضافة جملة إلى المادة ٥ المتعلقة بتعريف الدولة المضروبة ، تنص على أنه إذا أُخْرَق فعل غير مشروع دولياً ضرراً بأكثر من دولة ، يحق لكل دولة مضروبة أن تمارس الحقوق والرخص المنصوص عليها في المورد ذات الصلة .

٣٦٨ - وفي ضوء ما جاء أعلاه ، اقترح المقرر الخاص ، مشروعًا تجريبيا للغاية لمادة مختلطة برقم ٥ مكرر^(٥٧) .

٣٦٩ - خلال المناقشة التي دارت جرى التركيز أولاً على الحاجة إلى التمييز بين مسألة تعدديّة الدول المضروبة ومسألة الالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة . وأبديت ملاحظة في هذا الصدد مفادها أن الالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة هي الالتزامات ناجمة عن القواعد القطعية ولذلك فهي تتعلق بالجرائم الدوليّة ، بينما تظهر مشكلة تعدديّة الدول المضروبة في إطار أي نظام للالتزامات الدوليّة . وجرى انتباهي الانتباه في هذا الصدد إلى التمييز الذي أجرأه المقرر الخاص بين الالتزامات التي تسري في مواجهة الكافة والالتزامات التي تسري في مواجهة جميع الأطراف .

٣٧٠ - ووافق بعض الأعضاء على أن مسألة الدول غير المضروبة بصورة مباشرة هي مسألة تستحق مزيداً من الدراسة . ورأى أن احتجاجات المقرر الخاص على مفاهيم الدول المضروبة بصورة غير مباشرة ، والدول المضروبة بوجه خاص والدول التي تعتبر من الفير ، هي احتجاجات مبنية لا سيما في حالة الحق في الوقت والحق العام في التعوييف . وأشار في هذا السياق إلى فتتین منفصلتين من المشاكل ؛ تتصل الأولى بالتوافق بين ردود الفعل من جانب مختلف الدول المضروبة عندما يكون هناك أكثر من دولة واحدة يسري عليها نص المادة ٥ . ولنفترضنا أن تلك الدول لم تتخذ إجراءً منسقاً جماعياً ("أفقياً") فإن من المحتمل أن تهتم كل دولة مضروبة في المقام الأول بعلاقتها هي بالدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع . ولو نظرنا إلى هذا السلوك منفرداً لبدا لنا معقولاً ، ولكن ماذا يحدث لو بلغ سلوك كل الدول المضروبة حد السرد غير المناسب؟ ورأى أن ادراج حكم يفيد أنه يجب على كل دولة أن تراعي في السرد ، ردود الدول المضروبة الأخرى ، سيكون مشوباً بقدر كبير من القمود . وفتنة المسؤوليات الثانية والأهم تكمن في أنه يحدث في بعض الحالات ، وعلى الرغم من كون الدول المضروبة جميعها متساوية في معنى المادة ٥ ، أن تكون دولة واحدة أو عدة دول قد تضررت أكثر من غيرها بصورة لا تقبل الشك . فمثلاً إذا ملكت الدولة "الذ" سلوكاً قمعياً تمييزياً ضد مواطني الدولة "باء" مخالفة بذلك أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنيّة والسياسيّة ، تكون كل دولة طرف في العهد الدولي مضروبة بموجب المادة ٥ ، بيد أنه لا يمكن الشك في أن الدولة "باء" مضروبة ضرراً يفوق بكثير ضرر الدول الأخرى . إن نهج عدم إعطاء أولوية أيا كانت للدولة "باء" ميؤدي إلى نشوء بعض

(٥٧) يجري مشروع المادة المقترحة بما يلي:
"المادة ٥ مكررة"

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

المشاكل . و تستطيع أي دولة بالطبع المطالبة برد الحق عينا ، ولكن من المتصور تماماً أن تقرر الدولة "باء" بعد مفاوضات دبلوماسية طويلة مع الدولة "الف" ، التخلّي عن المطالبة بالرد عينا وتقبل بدلاً منه شكلاً آخر من أشكال التعويض . فهل يجوز للدول الأخرى التي هي دول مضورة بموجب المادة ٥ أن تصمّم في مثل هذه الحالة على المطالبة بالرد عينا؟ . ورأى البعض أن نهج المقرر الخامس المتمثل في الامتناد إلى الطابع المباشر أو غير المباشر للضرر يدل إلى طبيعة و درجة الضرر الناجم ، هو نهج يمتاز بيارسأء المشكلة على أساس أكثر صلابة للضرر ، ولكنه يبدو وكأنه يتترك مجالاً لامتنار الشكوك فيما يتعلق ب موقف مختلف الدول المضورة التي انتهكت الالتزامات المقررة لصالحها ، وفيما يتعلق بالنتائج الموضوعية والإجرائية للفعل غير المشروع وفقاً لطبيعة الضرر و درجته .

٢٧ - وفي هذا الصدد ، أعرب البعض عن عدم الموافقة على محاولة المقرر الخامس إثبات أنه في حالة حدوث انتهاك للالتزام متعدد الأطراف يتعلق بحقوق الإنسان أو بالبيئة ، تكون الدول جميعها في نفس الوضع ، وأشار إلى أنه وإن كان حظر العدوان يشكل بموجب ميثاق الأمم المتحدة قاعدة عامة ملزمة لجميع الدول في علاقاتها المتبادلة ، فإن الضحية المباشرة للمعدون هي التي يكون لها الحق الأول في الدفاع عن نفسها ، وأنه وإن كان يجوز للدول الأخرى اشتراك في الدفاع عن النفس بشكل جماعي ، فقد ذكرت محكمة العدل الدولية بوضوح ، في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وبنها ، أن هناك فرقاً في الوضع القانوني بين الضحية الفعلية للمعدون وبين الدول الأخرى التي يمكن أن تعتبر ، وفقاً لمفهوم مصطفى بعض الشيء ، دولاً "مضورة قانوناً" ^(٥٨) .

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

٢٩ - وفيما يتعلق بالمادة ٥ مكرر ، فقد حظيت بالاعتراف لها بثلاث ميزات ، وهي توضيحيها بدقة أن مفهوم "الدولة المضورة" لا يفييد بصورة آلية معاملة جميع الدول المضورة على قدم المساواة ، ولجوئها في تحديد الدولة أو الدول المضورة إلى

(٥٨) تقارير محكمة العدل الدولية ، ١٩٨٦ ، الصفحة ١٥ وما يليها .

التعرية الدقيق لل فعل غير المشروع دولياً ، وارتكازها في تحديد الحقوق والرخص المعتبر بها لكل دولة ، على أساس ذلك التعرية وحده . ومع ذلك تسأله بعض الأعضاء عما إذا كانت هذه المادة الجديدة ضرورية بالفعل؟ واقتصر بدلًا من ذلك الإشارة إما في مشروع المواد نفسها أو في التعليق ، أولاً ، إلى أن ملطة الدول التي اضيرت بمسور متفاوتة ، فيما يتعلق باتخاذ تدابير مضادة ، يجب أن تتناسب مع درجة الضرر الذي لحق الدولة التي تستخدم تلك التدابير ، وثانياً ، أنه إذا تخلت الدول الأكبر تضررًا عن حقها في استرداد الحق بالكامل ، فلا يجوز لغير دولة أخرى أن تطالب بذلك . ورأى آباء آخرون أنه بدلًا من منع حق الرد للدول غير المضروبة بصورة مباشرة ، فمن الأفضل اللجوء على أن انتهاك قاعدة تسرى في مواجهة الكافية ، يجب أن يؤدي قبل كل شيء إلى رد فعل جماعي أو إلى تصرف يستخدم في إطار الآليات المؤسسة .

٣٧٤ - وأشار بعض الأعضاء إلى إنهم يفضلون عدم إبداء تعليقاتهم على المادة ٥ مكرر المقترنة ، لأن مناقشة هذه المادة قد تشير شكوكا بشأن المادة ٥ بصيغتها التي اعتمدت في القراءة الأولى .

٣٧٥ - وأشارت ثلاثة مسائل أخرى في هذا السياق ، وهي: (١) مشكلة تعددية الدول التي ارتكبت فعلًا غير مشروع ؛ (٢) مسألة التدابير المضادة الجماعية ، أي الحالة التي قد تسع فيها الدولة الأكبر تضررًا إلى الحصول على مساعدة من الدول الأخرى ؛ و(٣) مسألة عدم الاعتراف . وأبدى رأي بشأن النقطة الأخيرة مقاده أن عدم الاعتراف والامتناع عن تقديم المساعدة هما بمثابة نتيجة مناسبة بوجه خاص في حالة تعددية الدول المضروبة ، وطرح سؤال لمعرفة ما إذا كانت الواجبات المقابلة لا يتبعها أن تجد طريقها إلى الآثار الإجرائية .

٣٧٦ - وفي معرض تلخيص المناقشة ، قال المقرر الخامس إنه سيدرج بعنوانية الآراء التي ابديت أثناء المناقشة . وقال إنه لا يزال يرى أن إدراج مادة مثل المادة ٥ مكرر ، هو أمر مطلوب لإزالة التبع الناجم عن مفهوم الدول المضروبة "بصورة غير مباشرة" الذي من شأنه ، في حالة حقوق الإنسان وفي الحالات التي تتصل ببعض جوانب البيئة ، أن يحدّ من إمكانيات رد الفعل المشروع ، وهي إمكانيات التي يجب صونها في الواقع . أما فيما يتعلق بعدم الاعتراف ، فقد أشار إلى أنه تصور ذلك بوصفه تدابيرًا مضادًا . وقال إنه كان يفترض بالطبع في الحالات التي يوجد فيها التزام بالاعتراف . وفيما يتعلق بفعل الاعتراف ، لا تزال الدول حرة في الاعتراف أو عدم الاعتراف بحكومة أو دولة أجنبية . بيد أن ذلك لا يعني أنه بإمكان الدولة التي لم تعتن بحكومة أو دولة أجنبية ، أن تتجاهل قانونًا وجود الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع ، وتتمل ، على سبيل المثال ، طائراتها للتحقيق في سماء تلك الدولة . ويوضح عدم الاعتراف الذي يعتبر من قبيل التدابير المضادة ، إلى نفع القيود المحددة في مشروع

المواد بالنسبة للتدايير المضادة . وأخيراً ، استرعى الانتباه إلى الرأي الاستشاري الذي أبدته محكمة العدل الدولية في الحالة المتعلقة بالآثار القانونية ، بالنسبة للدول ، لاستمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا) بالرغم من قرار مجلس الأمن رقم ٣٧٦ (١٩٧٠)^(٥٩) المتعلق بعدم الاعتراف بسيادة جنوب إفريقيا على ناميبيا .

٥٩) تقارير محكمة العدل الدولية ، ١٩٧١ ، المجلدات من ٤ إلى ٥٨ .

الفصل الرابع

تحمّل الدول تبعية النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

الد - مقدمة

٣٧٧ - أدرجت اللجنة ، في دورتها الثلاثين المعقدة عام ١٩٧٨ ، موضوع "تحمّل الدول تبعية النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" في برنامج أعمالها وعيّنت السيد روبرت ك . كويزنر - باكستر مقررا خاصا للموضوع^(٦٠) .

٣٧٨ - واعتبارا من الدورة الثانية والثلاثين (١٩٨٠) حتى الدورة السادسة والثلاثين (١٩٨٤) ، تلقت اللجنة خمسة تقارير من المقرر الخام^(٦١) . وعكفت على دراستها . ولقد سعت التقارير إلى ايجاد آثار نظري وملخص تخطيطي للموضوع وتضمنت مقترنات لخمسة مشاريع مواد . وقد عُرض الملخص التخطيطي في التقرير الثالث للمقرر الخام ، المقدم إلى الدورة الرابعة والثلاثين للجنة عام ١٩٨٢ . واقتصرت مشاريع المواد الخمس في التقرير الخامس للمقرر الخام ، المقدم إلى الدورة السادسة والثلاثين للجنة عام ١٩٨٤ . وقد نظرت اللجنة فيها ولكنها لم تتخذ قرارا باحالتها إلىلجنة الصياغة .

٣٧٩ - وقد عُرضت على اللجنة أيضا ، في دورتها السادسة والثلاثين عام ١٩٨٤ ، المواد التالية: الردود على استبيان موجه في عام ١٩٨٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة إلى ١٦ منظمة دولية مختارة للتحقق ، ضمن جملة امور ، مما إذا كانت

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

(٦١) للاطلاع على تقارير المقرر الخام الخمسة ، انظر حولية ... ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الصفحة ٣٤٧ ، الوثيقة Add.1 A/CN.4/334 و Add.2 و A/CN.4/346 و حولية ... ١٩٨١ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الصفحة ١٠٢ ، الوثيقة A/CN.4/360 و Add.1 و Add.2 ، حولية ... ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الصفحة ٨٥ ، الوثيقة A/CN.4/360 ، حولية ... ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الصفحة ٣٠١ ، الوثيقة A/CN.4/373 ، حولية ... ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الصفحة ٣٦٥ ، الوثيقة A/CN.4/383 و Add.1 .

الالتزامات التي تترتب على الدول تجاه بعضها البعض وتنفذها هذه الدول بوصفها أعضاء في منظمات دولية يمكنها ، إلى ذلك الحد ، أن تفي ببعض الاجراءات المشار إليها في الملخص التخطيطي^(٦٢) ، أو أن تحل محلها ، ودراسة أعدتها الأمانة العامة بعنوان "دراسة في ممارسات الدول المتعلقة بتحمل الدول تبعية النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"^(٦٣) .

٢٨٠ - وعيت اللجنة ، في دورتها السابعة والثلاثين عام ١٩٨٥ ، السيد خوليتو باربوزا مقررا خاما للموضوع . وتلقت اللجنة سبعة تقارير من المقرر الخام خلال الفترة من دورتها السابعة والثلاثين في ١٩٨٥ إلى دورتها الثانية والأربعين في ١٩٩١^(٦٤) ، وأحالت اللجنة في دورتها الأربعين عام ١٩٨٨ إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد من ١ إلى ١٠ التي اقترحها المقرر الخام للفصل الأول (أحكام عامة) وللتمكيل الثاني (مبادئ)^(٦٥) . وفي دورتها الحادية والأربعين في عام ١٩٨٩ أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة أيضا النسخة المنتهية من هذه المواد التي كانت قد أحيلت إلى لجنة الصياغة في الدورة السابقة^(٦٦) .

- (٦٢) جولية ... ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الصفحة ٢١٣ ، الوثيقة A/CN.4/378
- (٦٢) جولية ... ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) اضافة ، الوثيقة A/CN.4/384
- (٦٤) لاطلاع على تقارير المقرر الخام السبعة انظر جوليية ... ١٩٨٥ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الصفحة ١٤٢ الوثيقة A/CN.4/394 ، جوليية ... ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الصفحة ٢٣٥ ، الوثيقة A/CN.4/402 ، جوليية ... ١٩٨٧ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الصفحة ١٣٥ ، الوثيقة A/CN.4/405 و جوليية ... ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الصفحة ٦٨٣ ، الوثيقة A/CN.4/413 و Corr.1 (بالإنكليزية فقط) و 2.2 (بالفرنسية فقط) ، والوثيقة A/CN.4/423 و Corr.2 (بالإنكليزية فقط) و 3.3 (بالإسبانية فقط) و Add.1 (بجميع اللغات) ، و 2.2 (بالإنكليزية فقط) و 3.3 (بالإسبانية فقط) و 4.4 (بالبرتغالية فقط) ، والوثيقة A/CN.4/437
- (٦٥) لاطلاع على النم ، انظر جوليية ... ١٩٨٨ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٩ .
- (٦٦) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والأربعين ، (الوثائق الرسمية للمجمعية العامة ، الدورة الرابعة والأربعون ، الملحق رقم ١٠) ، (A/44/10) ، الصفحة ١٩٤ ، الفقرة ٣١١ . وقد اقترح المقرر الخام من جديد مزيدا من التعديلات على بعض هذه المواد في تقريره السادس ، انظر المترجم نفسه ، (A/45/10) ، الفقرة ٤٧ .

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١ - التقرير الثامن للمقرر الخام

٢٨١ - في الدورة الحالية ، نظرت اللجنة في التقرير الثامن للمقرر الخام A/CN.4/443 و Corr.1 و Corr.2 (بالاسبانية فقط) ، في جلساتها من ٢٣٦٨ إلى ٢٣٧٣ وهي جلساتها ٢٢٨٣ ، التي عقدت في الفترة من ١٢ إلى ٢٣ حزيران/يونيه وفي يوم ٨ تموز/ يوليه ١٩٩٣ . وفي ختام المناقشة أنشأت اللجنة فريقاً عاماً لبحث بعض الجوانب العامة للموضوع . وقامت اللجنة ، امتناداً إلى توصيات الفريق العامل ، باتخاذ القرارات الوارد بيانها في الفقرات من ٤١ إلى ٤٩ أدناه .

٢٨٢ - وقد استعرض التقرير الثامن للمقرر الخام بایيجاز حالة المواد التي اقترحتها المقرر الخام حتى الان والفرق منها ، وأشار إلى انه ، بالإضافة إلى المواد التسمى الاولى المعروفة الان علىلجنة الصياغة ، هناك مواد أخرى مقتربة تتسم بطابع امتكافي بحث ، عدا المادة ١٠ المتعلقة بمبدأ عدم التمييز ، وهو مبدأ تؤيده اللجنة بوجه عام . وقدم التقرير الثامن بحثاً اشمل لتطور مبدأ المنع واقتراح تسمى مواد بهذا الخصوص . وحاول أيضاً تعريف مفهومي المخاطر والضرر بمزيد من الوضوح .

٢٨٣ - وأشار المقرر الخام في تقريره الثامن إلى ما يعتبره رأي الأغلبية في الدورة الأخيرة للجنة وفي اللجنة السادمة للجمعية العامة . وهذا الرأي يؤيد وجود مك مستقل له طابع التوصية بشأن الالتزامات "الاجرامية" بمنع الضرر العابر للحدود (أي الالتزامات بالإخطار والإعلام والتشاور) . ومن جهة أخرى ، كانت الآراء في اللجنة قد انقسمت حول مسألة ما إذا كانت "تدابير المنع التي تُتَّخذ بالإرادة المنفردة" (أي الاجراءات القانونية والأدارية والقضائية) للزم القائمين بالتنفيذ الخامس باعتماد أفضل التكنولوجيات الوقائية ، ينبع أن تشكل التزاماً أم مجرد توصية . ذلك أن الالتزامات من جانب واحد بالمنع ستفرض على الدول ، في حين أن القائمين بالتنفيذ الخامس سيعتبرون مسؤولين عن الفرر الذي وقع بصرف النظر عن أي تدابير وقائية يمكن أن يكونوا قد اتخذوها . وفي رأي المقرر الخام أن ابراد المواد التي تعالج أحكام المنع الموضوعية والاجرامية على السواء في مرفق ، أمر عملي لسبعين على الأقل . انه يحل مشكلة عدم الاتساق الذي رأى بعض الأعضاء انه ينتجه عن وجود التزامات بالمنع ملزمة في هذا الموضوع ، نظراً لأن الاخلاقيات كهذه يرتدي مسؤولية الدول . كما أنه لا يجعل الدول معنية بصورة مباشرة ، مما كان من شأنه أن يشير قضايا اضافية يتبعها ، مثل حصانة الدولة من الخضوع لولاية محاكم دولة أخرى . وهذا النهج يتفق أيضاً مع الممارسة الحالية المتعلقة بالمعاهدات والتي لا تعالج

فيها المعاهدات الخاصة بتحمل التبعية ، تدابير المتنع . فيموجب تلك الاتفاقيات ، يتحمل القائمون بالتنفيذ تبعة الأضرار التي سببواها ، بمعرفة النظر عن أي تدابير وقائية اعتمدوها . وذكر المقرر الخاص أنه ، مع ذلك ، لم يفلت بــ الاختيار . فإذا كان الرأي السائد هو ضرورة وجود التزامات بالإرادة المنفردة بالمنع ، منفصلة ومستقلة عن الالتزامات الإجرائية التي لها طابع التوصية والتي تعالج المتنع ، فإن المادة ١ التي اقترحها في تقريره الشامن يمكن نقلها من المرفق ، حيث ترد الان ، إلى الجزء الرئيسي للنص . وفي رأيه أن الطريقة الوحيدة التي يمكن بها للالتزامين بالمنع وبالجبر أن يردا معاً في الصك ذاته هي إسناد المسؤولية إلى أفعال مختلفة أو إلى أشخاص مختلفين (مثلاً مسؤولية الدولة عن المتنع ، وتحمل التبعات المدنية عن الجبر) .

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

(١) تعلیقات عامة

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

٢٨٦ - وعلق بعض الأعضاء على بُطء التقدم الذي حققه اللجنة في هذا الموضوع ، فاقتربوا أن تبحث اللجنة إمكانية التمهي لل موضوع بمورها مختلفة . ورأوا أن الأمر الحيوي هو الاتفاق على النقطة التي ينبغي أن يبدأ منها عمل اللجنة وعلى الترتيب الذي ينبغي أن تتبعه . فالمسائل التي ينطوي عليها الموضوع معددة للغاية ، ولا يقدم مفهوم الخطأ ولا مفهوم المسؤولية الموضوعية المفتاح الوحيد الذي من شأنه أن يحلها . فهذا مجال يبدو فيه أن الخطأ والمسؤولية الموضوعية يتداخلان إلى درجة معينة . وربما ينبغي تجزئة المجال الذي يشمله الموضوع إلى أجزاء مختلفة لتمكن اللجنة من معالجة المشاكل واحدة فواحدة ، على أن يكون من المفهوم أنها متعددة لتفصيل جميع جوانب المشكلة في الوقت المناسب .

٢٨٧ - ورأى بعض الأعضاء أن قراراً مبكراً تتخذه اللجنة بشأن وضع مبادئ توجيهية أو صياغة إعلان مبادئ ، من شأنه أن يفيد في سَـ فراغ نظري واضح في الموضوع وفي

مساعدة اللجنة على التوصل بشكل أسرع إلى توافق في الآراء بشأن جوهر المواد . فيمكن للجنة ، مثلاً ، أن تقتصر على وضع مجموعة من المبادئ بشأن حقوق الدول ومسؤولياتها فيما يتعلق باستخدام الأراضي أو المجالات أو الأشياء التي تقع تحت ولايتها أو سيطرتها . ولعل إعلان مستكهولهم وإعلان ريو يملحان كنقطتي بداية . ويمكن للجنة أن تدخل تحسينات على هذين الأعلانين وأن تعطي الشكل القانوني المناسب للمناقشات التي دارت في المحافل التي تطفل عليها وجهة النظر السياسية . إلا أن أعضاء آخرين في اللجنة رأوا أن الاقتراح الداعي إلى اتخاذ قرار مبكر بشأن شكل المك المحتمل الذي يمكن أن يتخذه هذا الموضوع ، لا يتنسم بالتبصر وإن هذا الحل لا يدوم . وترد في الفقرات من ٢٩٣ إلى ٢٩٤ أدناه المناقشات التي جرت حول هذه النقطة بالذات .

٢٨٨ - وفيما يتعلق بالإطار النظري للموضوع ، علق بعض الأعضاء قائلاً إن عدم وجود تقسيم واضح المعالم بين هذا الموضوع وموضوع مسؤولية الدول ربما يكون قد ساهم في الصعوبة التي تواجهها اللجنة في صياغة أمثل نظري مقبول عموماً للموضوع . فمن الناحية النظرية ، من الصعب تصور نظام قانوني يكون فيه من الجائز قانوناً إلحاق ضرر بشخص ما بشرط أن يدفع له تعويض . هناك ، بطبيعة الحال ، حالات تعويض عن أفعال قانونية مثل التأمين . ويمكن للمرء أن يتصور أيضاً حالات يمكن فيها دفع تعويض عن إنشطة تنتهي عنها صفة عدم المشروعية لأسباب كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو حالة الضرورة إلخ . لكن المثال الأخير ، يدخل ضمن نطاق مسؤولية الدول . وبخصوص هذه النقطة ، اقترح أن يكون في الإمكان أيضاً التمدي بموردة مختلفة للمسائل التي يشملها هذا الموضوع ، أي من منطلق معرفة ما إذا كان يقع على عاتق الدول ، فيما يتعلق بهذه الأنشطة ، التزام يضمن عدم التسبب في إلحاق ضرر يجاوز حدود إقليمها ، أم التزام يتوجى اليقظة الواجبة في تسخير إنشطتها . ويبدو أن الشهج الذي اتخذته اللجنة ، وهو تضمين حكمي المترتب على التبعية كليهما ، يتناقض مع عنوان الموضوع الذي يعالج تحمل التبعية فقط . وبحسب هذا الرأي ، فإن المكون القانونية المعنية بتحمل التبعية لا تتضمن عادة أي أحكام خاصة بالمنع . وذكرت اتفاقية تحمل الدول تبعية الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية كمثال على ذلك .

٢٨٩ - وقد أيد اقتراح بوجوب توضيح مفهوم "تحمُّل الدول للتبعية" سواء فيما يتعلق بالنظرية العامة أو بمسألة ما إذا كان تحمل التبعية يترتب على المخاطر التي خلقت أمن على الضرر العابر للحدود الذي وقع ، وأيدى تعليق خلال المناقشة مؤداه أنه لا تجري التفرقة بين مفهوم "تحمُّل التبعية" ومفهوم "المسؤولية" ، في عدد من النظم القانونية الوطنية ، حتى من الناحية اللغوية ، مما يخلق مشاكل إضافية في العمل بخصوص هذا الموضوع . واعترض بعض الأعضاء على وضع نظام صارم لتحمل التبعية ، فييشيفسكي نظام لتحمل التبعية أن يكون قادراً على أن يأخذ في الاعتبار عناصر مثل المعقولة ، واليقظة الواجبة ، وتوافر المصالح ، والمعدالة ، وضرورة عدم عرقنة

التقدم العلمي أو التنمية الاقتصادية . وفي نفس الوقت ينبغي لاي نظام لتحمل التبعية أن يقدم تعويضا للمجني عليهم الآبراء . وينبغي لاي نظام لتحمل التبعية أيضا ان يأخذ في الاعتبار العوامل الخارجية الطارئة مثل أعمال التخريب وال الحرب التي تنتقل فيها التبعية عادة من القائم بالتنفيذ أو الدولة إلى المسؤولين عن الفعل المعني . وقدم أيضا اقتراح بأنه يتبعين وضع حد لتبعات القائمين بالتنفيذ أو الدولة ؛ وبأنه ينبغي ، في نفس الوقت ، توفير وسائل تمويل إضافية لضمان العدالة والإنصاف للمجني عليهم الآبراء .

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

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

(ب) - طبيعة المك الذي يتبعين وضعه

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

٢٩٣ - وذكر الأعضاء الذين أيدوا الرأي الأول ، مع تسليهم بأنه ليس من عادة اللجنة اتخاذ قرار بهذا في وقت مبكر على هذا النحو وقبل استكمال أعمالها بشأن الموضوع ،

انهم يعتقدون أن مثل هذا القرار سيكون حكيمًا فيما يتعلق بالموضوع قيد البحث . وأشاروا إلى التعقيد غير العادي للموضوع وإلى كون اللجنة تقد على عتبة التطوير التدريجي للقانون . ورأوا ان هذين السببين ، بالإضافة إلى حجم المشاكل التي تعرضت لها اللجنة في العقد الأخير ، تتطلب نهجاً مبتكرًا من جانب اللجنة للتغلب على المشكلة . وأعربوا عن اعتقادهم بأن اتخاذ اللجنة قراراً مبكراً بشأن ما إذا كانت الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع ينافي أن تتخذ طبيعة الإعلان أم طبيعة بيان المبادئ ، سيكون مفيداً للغاية لتكوين توافق في الآراء بشأن جوهر المواد التي يتعمقون وضعها . فسيصعب التوصل إلى أي توافق في الآراء بشأن جوهر المواد إذا كان المقصود من هذه المواد هو أن تصبح جزءاً من معاهدة وأن تفرض التزامات ملزمة على الدول . وفي رأيهم أن قراراً من اللجنة بإعداد بيان للمبادئ بشأن هذا الموضوع ليس يقلل من قيمة الموضوع . وأشاروا إلى التجربة الإيجابية للأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان التي بدأت بوضع اعلان لهذه الحقوق . ومن الناحية الأخرى أبديت ملاحظة مؤداها أنه لما كانت الالتزامات بالمنع الملقة على عاتق الدول قد أصبحت راسخة الأسس في القانون الدولي فإنه من المفضل إعداد معاهدة بشأن هذا الموضوع .

٣٩٤ - واحتج الأعضاء الذين أيدوا الرأي الآخر بما اعتادت عليه اللجنة من تأجيل اتخاذ أي قرار نهائي بشأن طبيعة المكمل الذي مينيش في نهاية الأمر من عملها بشأن موضوع معين إلى حين استكمال العمل . وقالوا إنهم لا يوافقون على أن قراراً مبكراً بشأن هذا الموضوع سيقلل من تعقيده كثيراً أو يضمن احراز تقدم سريع بشأنه من جانب اللجنة . ومع أن بعض الأعضاء الذين أعربوا عن هذا الرأي أشاروا إلى أنهم يرون ، في الوقت الحالي ، أن صكًا يتخد طبيعة التوصية قد يكون أكثر ملاءمة ، فإنهم لم يرغبو في اتخاذ قرار نهائي في الوقت الراهن .

(ج) - المنع

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

٣٩٦ - وجرت الاشارة إلى أن الاتجاه الرئيسي للرأي في الدورة الأخيرة للجنة كان يبدو مؤيداً لوضع التزامات إجرائية في صورة توصيات فقط بشأن المنع . بيد أن النهرين المنقح

للمواد المتعلقة بالمنع لم يعد اجرائيا فقط بل أصبح يتضمن عناصر موضوعية كثيرة أيضا . ولذلك لم يقتضي اعضاء كثيرون بأن قواعد الممنوع يتبعها ان ترد في مرفق ، منفصلة عن مجموعة النصوص الرئيسية ، او بأنه يتبعها طابع التوصيات . وأخذوا على الدواعي التخوف التي أعرب عنها المقرر الخام . ولكنهم لم يقتضوا بأن تلك الدواعي كافية للتخلص عن فكرة وضع قواعد تفرض التزاما على الدول بمنع الضرر العابر للحدود الذي ينجم عن أنشطة تباشر في إقليمها أو تحت ولايتها . ونظرا للعدم احراز أي تقدم حقيقي في وضع قواعد موضوعية بشأن تحمل تبعية الضرر الذي تسببه أنشطة غير محظورة ، فإن وضع مجموعة من القواعد بشأن مشكلة الممنوع قد يفي ، على الأقل ، ببعض حاجات المجتمع الدولي . وفي رأيهم أن واجب الجبر ، في جميع الأحوال ، يتبعه أن لا يخضع لالتزام بالمنع ، لأن واجب الجبر مبني على مبدأ العدالة الذي يقتضي أن يتحمل المجنى عليه البريء الخسائر بمفرده .

٢٩٧ - وأبديت ملاحظة مفادها أن هناك مبدأ مستقرًا تماما في القانون الدولي العام يقضي بأن الدول ملزمة بأن تتولى درجة من اليقظة تكفي للحد من ، أو إن أمكن لمنع ، الضرر الكبير العابر للحدود الذي تسببه أنشطة يفترض أنها مشروعة . ولوحظ أن المقرر الخام غير راغب في الانضمام إلى هذا الرأي نظرًا لأنه يشير مشاكل منهجية نتيجة لانتقال من مجال الأنشطة المشروعة إلى مجال الأفعال غير المشروعة . ولكن ، حتى لو اقتصرت اللجنة على الأنشطة المشروعة ، سيظل يتعين عليها أن تحدد النقطة التي تصبح بعدها هذه الأنشطة غير مشروعة . ولا يمكن الفصل في هذه المسألة إلا بتحديد ماهية التزامات الدولة بمنع الضرر الناجم عن تلك الأنشطة . وهذا يجعل من الالتزامات بالمنع ، الجوهر الحقيقي للموضوع . وبالتالي ، فإنها لا يمكن أن تظل مجرد توصيات فقط .

٢٩٨ - ورأى بعض الأعضاء الآخرين أن جميع المواد المتعلقة بهذا الموضوع يتبعها أن تكون لها طبيعة التوصيات . ولكنهم رأوا إنه ، حتى مع ترك مسألة الشكل النهائي لمشروع المواد جانبا ، لا يتبعها أن تكون المواد المتعلقة بالمنع ملزمة . وقالوا إنهم متفقون مع المقرر الخام على أن التزامات الممنوع الملزمة متضمن الفوارق بين مسؤولية الدول والموضوع قيد البحث . ورأوا أنه في وضع مثاليا ، حيث تكون العلاقات بين الدول مستقرة ومنسجمة نسبيا ، ستعمل الأحكام التي وضعها المقرر الخام ، على الأرجح ، بشكل هادئ . ولكن العلاقات بين الدول المعنية في الحالات التي ينطويها هذا الموضوع قد لا تصل إلى حد المثالية ، وفي هذه الحالة ، ستكون احتمالات المشاورات الفعلية ، ناهيك عن تسوية المنازعات بالطرق السلمية ، ضئيلة . ولذلك ، فإن البديل الأفضل فيما يتعلق بحماية المجنى عليه البريء هو الذي ينطوي على مخطط للتأمين من نوع ما لتنطية الضرر الذي ينجم عن مثل هذه الأنشطة .

٢٣٩ - وأبديت أيضًا تعليقات على جوانب أخرى للقواعد المتعلقة بالمنع .

٢٠٠ - فقد رأى بعض الاعضاء ان ما يراه المقرر الخاص من ان القانون الدولي يمتنع ، من حيث المبدأ ، الانشطة التي تسبب ضررا كبيرا عابرا للحدود ، يقتضي عدم جواز مباشرة مثل هذه الانشطة إلا بموافقة الدولة التي يُحتمل تضررها . وهذا يعني أن الموافقة المسبقة لن تعدو عندها أن تكون ظرفًا يستبعد عدم المشروعية بالمعنى المقصود في المادة ٢٩ من الباب الأول من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول . ومثل هذا الافتراض يمكن أن يزيد من صعوبة ابقاء الموضوعين متصلين .

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

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

(د) - التدابير بشأن مواد محددة
المادة ١ - تدابير المنع (٦٧)

٢٠٣ - تحدد هذه المادة أول واجب على الدولة فيما يتعلق بالأنشطة التي تشطوي على مخاطر تتسبّب في حدوث ضرر عابر للحدود أو الانشطة التي تتسبّب في حدوث ذلك الضرر .

(٦٧) تنبع المادة ١ على ما يلي:

"المادة ١"

تدابير المنع

ينبغي أن تقتضي الانشطة المذكورة في المادة ١ من النص الرئيسى الحصول على إذن مسبق من الدولة التي سيجري تحت ولايتها أو سيطرتها الاضطلاع

وطبقاً لهذه المادة تكون الدولة ملزمة بتقييمضرر العابر للحدود الذي قد ينجم عن أي نشاط يدخل في نطاق الموضوع . وتنص المادة ١ مبدأ أساسياً: وهو أن الأنشطة التي تنطوي على مخاطر التسبب في حدوث ضرر عابر للحدود أو الأنشطة التي تسبب هذا الضرر تقتضي الحصول على إذن مسبق من الدولة التي متى نفذت هذه الأنشطة تحت ولايتها أو سيطرتها . وإذا اكتشفت دولة ما أن أحد هذه الأنشطة ينفذ تحت ولايتها أو سيطرتها بدون إذن منها ، يبيّني أن تقييم تأثير النشاط وأن تصر على ضرورة الحصول على إذن مسبق . وعبارة "أفضل تكنولوجيا متاحة" مقتبسة من مدونة السلوك المتعلقة بالتنمية العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود (ECE/1225/E) التي أعدت تحت رعاية اللجنة الاقتصادية الأوروبية .

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

٣٠٥ - ووفقاً للرأي الأول ، تقرر المادة ١ أمراً بيدهما . فالأنشطة التي من النسق الذي يغطيه الموضوع تهدد أيضاً البيئة والحياة والملكية في أراضي الدولة المصدر ذاتها . ونظراً لاحتمال تشعب هذه النتائج في الداخل ، فإن الدول لا تسجن عادة بالقيام بهذه الأنشطة في أراضيها إلا بعد الحصول على إذن مسبق منها . ولا يمنع هذا الإذن عادة إلا بعد اجراء تقييم دقيق للآثار الاجتماعية والبيئية المترتبة على تلك الأنشطة . ويرى مؤيدو وجة النظر هذه أنهم مختلفون لأسباب أخرى منع المادة ١ . وأول هذه الأسباب أن شرط تطبيق الدول لتدابير تشريعية أو ادارية أو تنفيذية خاصة يشكل تدخلاً في الشؤون الداخلية للدول . ويبيّني أن يترك للدول تحديد كيفية تادية الالتزامات التي تعيّن بها . وثانياً ، نظراً لأنه لا يتمنى دائماً اجراء تقييم سليم لتأثير بعض الأنشطة عبر الحدود ، فليبع من المناسب فرض هذه المهمة المستحيلة على الدول .

الحادية ٦٧ (تابع)

بهذه الأنشطة . وقبل الإذن بهذه هذه الأنشطة أو قبل الشروع فيها يبيّني أن يكون لدى الدولة تقييم للضرر العابر للحدود الذي يمكن أن تسببه الأنشطة ، ويجب عليها أن تكفل ، عن طريق اجراءات تشريعية أو ادارية أو تنفيذية ، أن يستخدم المسؤولون عن تنفيذ الأنشطة أفضل تكنولوجيا متاحة لتلافي وقوع ضرر كبير عابر للحدود أو للتقليل إلى أدنى حد من مخاطر وقوعه ، حسبما يقتضي الحال ." الوثيقة A/CN.4/443 ، الصفحة ٢٢ .

٢٠٦ - ويرى مؤيدو الاحتفاظ بالمادة ١ ، أن الالتزام الذي تفرضه تلك المادة على الدول معقول . فمن الإنصاف مطالبة الدول بعدم السماح بتنفيذ الأنشطة التي قد تسبب ضرراً عابراً للحدود إلا بعد استعراض تقييم أثرها البيئي . وينبغي عدم اعتبار الإذن بالقيام بهذه الأنشطة مسألة داخلية تماماً .

٢٠٧ - وقدمت عدة اقتراحات لتحسين المادة . منها على سبيل المثال ، أنه نظراً لأن الفكرة الرئيسية هي تقييم آثار الأنشطة عبر الحدود ، فقد يكون من الأنسب أن يصبح عنوان المادة "التقييم" . ويمكن تقسيم المادة إلى فقرتين فرعيتين ، تتوضع كل منهما في مختلف المحايل التي تعالجها وينبغي أن تعالج المادة أيها آثر وجود نظام للتامين . وينبغي عدم اعتبار التامين نظاماً يقتصر على ضمان الجبر . فالالتزام بالتامين على الأنشطة التي يشملها الموضوع سيكون له آثر غير مباشر على المنع ، لانه سيرغم منفني الأنشطة على تقليل احتمالات وقوعضرر حتى يظل قسط التامين منخفضاً . وينبغي أن تمنع الدول عن منع الإذن إلى أن يحصل منفذو الأنشطة على التامين .

(٦٨) المادة ٢ - الأخطار والإعلام

٢٠٨ - تضيي المادة ٢ بإخطار وإعلام الدول التي يحتمل تأثيرها بالضرر العابر للحدود . ويرى المقرر الخام أن الإعلام مرتبط ارتباطاً وثيقاً بإخطار والتشاور . وهو يعتقد أن هذه المادة لا تفرض علينا غير معقول على الدول ؛ لأن الإعلام لا يستتبع جهداً إضافياً للبحث يتجاوز ما قامت به الدولة بالفعل . وقد استخدم لفظ "المتأصلة" لنقل تلك الفكرة . فالمطلوب من الدولة المصدر أن تعطي ما لديها ؛ وهي ليست ملزمة بإجراء تحقيقات أخرى بخلاف التحقيقات التي أجرتها بالفعل . وإذا تبين أن هناك مسوقة في تحديد نطاق الآثار المحمولة للنشاط ، تسعن الدولة المصدر إلى الحصول على مساعدة من منظمة دولية مختصة بهذا المجال .

(٦٨) تنمية المادة ٢ على ما يلي:

"المادة ٢"

الأخطار والإعلام

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

٣٠٩ - وهناك رأيان مختلفان أبديا بشأن المضمون الامامي للمادة .

٣٠ - فوفقاً لأحد الرأيين ، تنص المادة ٢ على واجب الدولة في إعلام من قد يلحقه ضرر نتيجة لنشاطتها ، وهو مبدأ موجود بالفعل في القانون الداخلي . واتفق الأعضاء المؤيدون للمادة ٢ مع المقرر الخارج على أن واجب الإعلام يرتبط ارتباطاً وثيقاً بواجب الانتصار . ومن المعقول المطاليبة باتخاذ إجراء الانتصار والاعلام في الحالات التي يكون فيهاضرر العابر للحدود مؤكداً أو محتملاً . وتسرى هذه المادة على كل من النشطة المنظوية على مخاطر والأنشطة التي تحدث آثاراً ضارة . ومع ذلك أبدى تفضيل لمعالجة كل من هذين الشوعين من الأنشطة على حدة فيما يتعلق بتدابير المنع . واقتصر دراسة تجربة الاتفاقيات العديدة المتوافرة بشأن حماية وسفن البيئة البحرية عند اعتماد صياغة مشروع المادة ٢ . وقال أحد الأعضاء إنه ، مع تأييده للمضمون الرئيسي للمادة ٢ ، يرى أنه من المنطقي أن تعلم الدولة المصدر ، الدول التي يحتمل تأثيرها ، قبل أن تمنع ترخيصاً بتنفيذ انشطة قد تؤثر على هذه الدول .

٣١ - ولم يجد الرأي الآخر أي فائدة للمادة ٢ واعتبرها غير عملية . ووفقاً لهذا الرأي ، إذا كان النشاط ينطوي على مخاطر إحداث ضرر كبير عابر للحدود ، فإنه يعتبر فعلاً غير مشروع ويتعين على الدولة المصدر امتناع عن القيام به في جميع الأحوال . ومن ثم فلا معنى لوجود المادة ٢ . كما أبدى تشكلاً في الجدوى العملية للمادة لأنه من غير المعقول توقع امتناع الدول عن القيام بأنشطة مشروعة لأن تقييمها لتلك الأنشطة يظهر احتمال حدوث ضرر عابر للحدود .

٣٢ - وفيما يتعلق باشتراط أن تسعى الدولة المصدر إلى الحصول على مساعدة منظمات دولية مختصة ، ذهب أحد الآراء إلى التشكك في امكانية تحقيقه من الناحية العملية ، بينما ذهب رأي آخر إلى أن مثل هذا الاشتراط مفید للغاية ، وطبقاً للرأي الأخير ، قد تكون المنظمات الإقليمية والدولية في بعض الحالات أكثر قدرة على تقديم المساعدة التقنية والمالية إلى الدول ، لا سيما الدول النامية ، فيما يتعلق مثلاً بتدابير المنع التي يتعين تطبيقها . وأشار إلى منظمات مثل منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ، والوكالة الدولية للطاقة الذرية ، ولجنة المحيط الهندي ، كنماذج للمنظمات الدولية والإقليمية المفيدة . ورئى أنه يمكن صياغة النص المحدد لدور المنظمات الدولية والإقليمية المفيدة . ورئى أنه يمكن صياغة النص المحدد لدور البخار . وذكر أن هذا الموضوع ينبغي أيضاً أن يشجع المعاملة التفضيلية للدول النامية . وأحدث المكون القانونية الدولية التي تعالج قضايا مماثلة قد فعلت ذلك

أيضاً^(٦٩) . ورأى بعض الأعضاء أن مطلب الإخطار والاعلام بموجب المادة ٢ ينفي أن يكونا الزاميين .

٤٣ المادة ٢ - الامن القومي والاسرار الصناعية^(٧٠)

٢١٣ - تشكل المادة ٢ شرطاً وقتائياً يسمح للدولة المصدر بحجب المعلومات الحيوية لامتها القومي أو لحماية الاسرار الصناعية . وتنوّل المادة على تعاون الدولة المصدر بحسن نية مع الدول الأخرى في نقل أي معلومات يمكنها توفيرها بحسب الظروف .

٢١٤ - وعلق عدد قليل من الأعضاء بایجاز على هذه المادة ، واعتبروها مفيدة وعنصراً ايجابياً في المشروع بل يمكن أن يشجع الدول على قبول المك برمته .

٤٤ المادة ٤ - الانشطة ذات الآثار الضارة: التشاور المسبق^(٧١)

٢١٥ - تشكل المادة ٤ أول مثال لضر مستقل يقتصر على الانشطة ذات الآثار الضارة ، وهي الانشطة التي يسبب تنفيذها العادي ضرراً عابراً للحدود . وإذا كان هذا الضرر من النوع الذي يمكن تجنبه ، تكون الدولة المصدر ملزمة بمطالبة منفذ النشاط باتخاذ التدابير الوقائية اللازمة . أما إذا كان مثل هذاضرر حتمياً ، فلا يمكن اتخاذ خطوات جديدة بدون قدر من التشاور مع الدول المتأشرة . ويجوز للدول المتأشرة تقديم اقتراحات مضادة بشأن طريقة سير النشاط .

(٦٩) وفي هذا السياق أشير الى المبدأ السادس من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية الصادر في ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٣ (A/CONF.151/5/Rev.1) واتفاقية التسويغ البيولوجي المؤرخة في ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٣ .

(٧٠) تنص المادة ٢ على ما يلي:

"المادة ٢"

الامن القومي والاسرار الصناعية

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

(٧١) تنص المادة ٤ على ما يلي:

"المادة ٤"

الانشطة ذات الآثار الضارة: التشاور المسبق

قبل الاضطلاع أو الاذن بنشاط ذي آثار ضارة تتشاور الدولة المصدر مع الدول المتأشرة من أجل انشاء نظام قانوني تقبله جميع الطراف المعنية بشأن هذا النشاط .

٢٦ - ورأى الأعضاء الذين علقو على المادة ٤ أن مدها غير واضح غطبياً لأخذ الآراء ، إذا كانت الدولة تدرك أن نشاطها يسبب آثاراً ضارة ، وجب عليها الامتناع عن القيام به أو الترخيص به . وطبقاً لرأي آخر ، قد يكون النشاط الضار المزعزع تحفيذه بالغ الأهمية لتنمية الدولة المصدر وقد لا تكون هناك أي وسيلة أخرى أمام تلك الدولة لتخفيف الضرر العابر للحدود الذي يسبب جيرانها أو لنقله إلى الحد الأدنى . وفي هذه الحالة لن يجدي اجراء مشاورات ، لأنه من المستبعد أن تؤدي هذه المشاورات إلى أي نظام متفق عليه .

٢٧ - وذكر أنه إذا كان الهدف من المشاورات المسبقة المتعلقة بالأنشطة ذات الآثار الضارة ، والمنصوص عليها ليس فقط في المادة ٤ ، وإنما أيضاً في المادتين ٥ و ٧ ، هو التوصل إلى نظام متفق عليه يغير هذه الأنشطة رغم آثارها الضارة ، فيجب أن تقول المادة ذلك بوضوح . ويجب أن توضح أيضاً أن هذه المشاورات المسبقة يمكن أن تشمل إما تعديل المخطط الأصلي المقترن من الدولة التي تسمح بالأنشطة أو ربما بعض عناصر التمويه عن المصالح التي قد تتضرر في الدول الأخرى بسبب تلك الأنشطة . واقتراح أيضاً أن توضح المادة ٤ أنه في حالة الأنشطة التي يمكن تجنب ضررها ، يكون الهدف من المشاورات الحصول على موافقة الدولة المتاثرة على إنشاء نظام قانوني مقبول للوقاية ، نظراً لأن مطلع "تشاور" كثيراً ما يستخدم في الحالات التي لا يكون فيها الزام بالحصول على موافقة . وينبغي أيضاً أن تحدد المادة ٤ خصائص النظام القانوني الذي يتبعه أن توافق الدول المتاثرة عليه في حالة الضرر الذي يمكن تجنبه .

٢٨ - ورثي أن المادة ٤ تشير بعض المشاكل من زاوية أخرى . فقد ذكر أنه إذا كانت المادة ٤ تستهدف منع الدولة المتاثرة حق الاعتراض على الأنشطة ذات الآثار الضارة ، فإنها قد تثير مشاكل بالنسبة لضمان التوازن بين مصالح الدولتين أثناء المشاورات . أما إذا لم يكن في النية منع الدولة المتاثرة حق الاعتراض ، فسيصعب عندئذ تصور الآثر القانوني للمادة في حالة عدم موافقة الدولة المتاثرة على أنشطة لا يمكن تجنب ضررها . ولهذه الأسباب ، اقترح بعض الأعضاء حذف المادة ٤ .

٢٩ - وأبديت أيضاً ملاحظة مؤداتها أنه إذا كانت نقطة اليدى هي الفكرة القائلة بأن الأنشطة ذات الآثار الضارة يمكن أن تكون قانونية ، بشرط معينة على الأقل ، فإنه ليس هناك سبب وجيه للتفرقة بين الأنشطة ذات الآثار الضارة والأنشطة المنظوية على مخاطر . في الحالتين يجب أن تجري مشاورات بين الدولة المصدر والدولة أو الدول التي يتنتظر أن تتأثر ، ومشروع المادة ٦ كافٍ لكل الشعرين ، وفي هذه الحالة لا حاجة إلى المادة ٤ .

٥٥ المادة ٥ - بداعل النشاط ذي الآثار الضارة (٧٣)

٢٢٠ - هذه المادة هي المادة الثانية التي تتناول بالتحديد الأنشطة ذات الآثار الضارة حيثما يتضح أنه لا يمكن تلافي الضرر العابر للحدود بالشروط المقترنة أو أنه لا يمكن التعويض عن هذا الضرر بصورة كافية . ففي أمثال هذه الحالات يجوز للدول التي يحتمل تأثيرها أن تطلب من الدولة المصدر أن تطلب إلى القائم بالتنفيذ عرض بداعل كفيلة بجعل النشاط مقبولًا . وهذه المادة خطوة متوضة بين المشاورات والخطر .

٢٢١ - وقد علق عدد من الأعضاء على المادة ٥ وأبدو اعتراضهم عليها لسبعين يكادان يكونان متعارضين . فطبقاً لأحدى وجهتي النظر ، لم تأخذ المادة في الاعتبار بالقدر الكافي مصلحة الدولة المصدر ، في حين أنه ، طبقاً لوجهة النظر الأخرى ، لا تحمي المادة ٥ مصلحة الدولة المتأثرة . وبالنسبة للأعضاء الذين يتبنون وجهة النظر الأولى ، تعتبر المادة غير عملية لأنها تعنِّ الدولة المصدر في وضع المغلوب على أمره ، كما أن الدولة التي يحتمل أن تضر قد تتعرض في استعمالها . ومن ثم فسان المادة ٥ سوف تحول دون تحقيق الفرق المقصود من المادة ٨ الخامسة بالتسوية السلمية للمنازعات . ونظراً لأن الموضوع يتناول الأنشطة المشروعة ، فيكفي في هذه الاحوال مطالبة الدولة المصدر بإعادة النظر في النشاط وإعادة تقييم البدائل الممكنة . لكن الصياغة الحالية للمادة ٥ تبدو بمثابة حظر لتلك الأنشطة طالما أن الدولة المصدر لن تعود قادرة على البت في كيفية القيام بتلك الأنشطة أو كيفية تنظيمها .

٢٢٢ - أما الأعضاء الذين رأوا أن المادة لا تحمي بالقدر الكافي مصلحة الدولة المتأثرة ، فقد أشاروا إلى عدم فعالية الخيارات المتاحة لها بموجب المادة . ورأوا أنه إذا كان الضرر العابر للحدود ضرراً يتعدى تجنبه أو إذا ثبت أن ذلك الضرر لا يمكن التعويض عنه بما فيه الكفاية ، فإن الاقتدار على السماح للدولة المضروبة بمحض طلب الدولة المصدر بإعادة النظر في البدائل ، يعتبر حلاً مقرطاً في التوصل . فينبغي أن تنص المادة على أنه إذا تتعذر على القائم بالتنفيذ عرض بداعل مقبولة ، فلا يجوز للدولة المصدر السماح بتنفيذ الأنشطة المقترنة .

(٧٣) تنص المادة ٥ على ما يلي:

"المادة ٥"

بداعل النشاط ذي الآثار الضارة

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

المراجع نفسه ، صفحة ٣٣٠٣ .

٦٦٠ المادة ٦ - الانشطة المنظوية على مخاطر: التشاور لإنشاء نظام (٧٣)

٢٢٣ - تحاول المادة ٦ التصدي للوضع المحدد للأنشطة المنظوية على مخاطر إحداث ضرر عابر للحدود . وتوضح هذه المادة أن أحد الغواص الرئيسي بين الأنشطة ذات الأثار الضارة العابرة للحدود والأنشطة المنظوية على مخاطر إحداث ضرر عابر للحدود هو الفرض المشود من وراء واجب التشاور . فيموجب المادة ٦ ، على الدول المعنية أن تتشاور فيما بينها عند الاقتضاء من أجل تحديد مدى الضرر المحتمل العابر للحدود ، أو وضع أي تعديل ممكن للنشاط المزعزع ، أو تحديد تدابير وقائية أو خطط للطوارئ ، في حالة حدوث ضرر . كما تنص المادة ٦ على أن المسؤولية عن أي ضرر عابر للحدود ينجم ، تكون خاصة لما تنص عليه مواد النص الرئيسي في هذا الموضوع ، ما لم يستطع الطرف الاتفاق على نظام خاص للتعويض .

٢٢٤ - وقد تعرض عدد قليل من الأعضاء في تعليقاتهم للمادة ٦ . فأبدوا اتفاقهم مع المقرر الخام على أن هناك قضيتين أساسيتين تعرضاً عند تناول مشكلة المشاورات المسقطة . فمن جهة ، يتبين أن يكون بوسع إحدى الدول أن تتحمل للخارج تكاليف انشطتها الصناعية مثلاً ، بفرض أعباء على الدول الأخرى مع الاحتفاظ بالمقاييس كلها لنفسها ؛ ومن الجهة الأخرى ، لا يتبين أن يكون للدول المجاورة حق الاعتراض على الأنشطة التي تعتزم الدولة اضطلاع بها ، شريطة أن تكون الإجراءات المناسبة قد اتبعت لتقليل مخاطر حدوث ضرر . وقد وجد أن هذا النهج يتسق مع طبيعة الالتزامات المتوقعة حالياً في المرفق . لذلك يتبين إعادة صياغة المادة لوضع تعريف أدق للفرض من المشاورات كما هو موضح في التقرير الشامن للمقرر الخام .

(٧٣) تنص المادة ٦ على ما يلي:

"المادة ٦"

الأنشطة المنظوية على مخاطر: التشاور لإنشاء نظام

بالنسبة إلى الأنشطة المنظوية على مخاطر تتشاور الدول المعنية فيما بينها ، عند الاقتضاء ، لتحديد المخاطر ومدى الضرر المحتمل العابر للحدود ، بهذه وضوّع تغييرات وتعديلات للنشاط المزعزع وتدابير وقائية وخطط للطوارئ ، ترضي الدول المتأثرة على أن يكون مفهوماً أن تحمل التبعية عن الأضرار الناجمة سيكون خاصاً لما تنص عليه المواد ذات الصلة في النص الرئيسي . . .

المترجم نفسه ، صفحة ٢٣ .

(٧٤) المادة ٧ - مبادرة الدولة المتأخرة

٢٢٥ - تتيح هذه المادة للدولة المتأخرة فرصة اتخاذ مبادرات اذا كانت لديها اسباب تدعوها الى الاعتقاد بأن نشاطا يجري تحت ولاية او سيطرة دولة اخرى يسبب لها ضررا كبيرا او ينطوي على مخاطر إلحاق مثل هذاضرر بها . ويجوز للدولة المتأخرة ان تطلب الى الدولة المصدر الامتنال لاحكام المادة ٣ من هذا المرفق . ويكون هذا الطلب مشفوعا بشرح تفصي يبيّن اسباب هذا الاعتقاد . وإذا اتضح ان النشاط المعنى هو احد الانشطة المذكورة في المادة ١ من النص الرئيسي ، فعلى الدولة المصدر ان تدفع تكاليف الدراسة .

٢٢٦ - وقد دلت وجهات النظر التي أبدت بشأن هذه المادة على ان الفكرة التي ترتكز عليها تحظى بالتأييد العام . ورأى الاعضاء ان من المفيد السماح لدولة يحتمل ان تضار من جراء نشاط ما ان تبدأ في اجراء مشاورات ، سواء قبل او بعد إذن الدولة المصدر ، بل حتى عندما يكون النشاط المقصود قد بدأ فعلا او عندما يكون الضرر قد اخذ يظهر . ولكن بما ان حق الدولة التي يحتمل ان تضار في الاستناد الى المادة ٣ لمن يسعف . وبدلًا من ذلك ينبغي الاكتفاء بمنع الدولة التي يحتمل ان تضار حق الدعوة الى اجراء مشاورات ، تتم عندئذ كما لو ان الدولة المصدر بادرت اليها .

٢٢٧ - وقد اتضح ان شرط تحمل الدولة المصدر تكاليف الدراسة ، الوارد في عجز المادة ٧ ، لا لزوم له . بل رأى البعض ان لتلك الفكرة اثرا عكسيا لأنها يمكن ان تمنع الاطراف من انجاز تسوية ودية ؛ كما أنها تتجاهل واقعة ان المفترض ان الانشطة المقصودة تتافق مع القانون . وحتى اذا كانت الجملة الاخيرة من المادة ٧ مستتبقة ، فقد اشير التساؤل عما اذا كانت التفرقة الواردة في المادتين ٤ و ٦ بين الانشطة ذات

(٧٤) نص المادة ٧ على ما يلي:

"المادة ٧

مبادرة الدول المتأخرة

اذا كان لدى دولة ما اسباب تدعوها الى الاعتقاد بأن نشاطا يجري تحت ولاية او سيطرة دولة اخرى يسبب لها ضررا كبيرا او ينطوي على مخاطر إلحاق مثل هذا الضرر بها ، يمكنها ان تطلب من تلك الدولة الامتنال لنص المادة ٣ من هذا المرفق . ويكون هذا الطلب مشفوعا بشرح تفصي للاسباب التي بنت عليها رايها . واذا كان النشاط من الانشطة المشار اليها في المادة ١ من النص الرئيسي فيجب على الدولة المصدر ان تدفع إلى الدولة المضروبة تكاليف الدراسة .

المرجع نفسه ، المفتاحان ٣٣ - ٣٤ .

الاشار الضارة والأنشطة المنظوية على مخاطر سوف تحدد من يدفع تكاليف الدراسة . فإذا كان النشاط يندرج في الفئة الأولى ، فقد يكون المعقول أن تتوقع أن تدفع الدولة المصدر تكاليف الدراسة . ولكن لا يمكن أن يقال نفع الشيء عن الأنشطة المنظوية على مخاطر إحداث ضرر .

^(٧٥) المادة ٨ - تسوية المنازعات

٣٢٨ - أعدت هذه المادة بناء على فكرة مؤداتها أنه لا بد من ايجاد حل سريع للخلافات بين الطرفان في الأمور التي تتناولها هذه المواد . وتتصدى المادة ٨ للحالات التي يتعدى فيها على الدولة المصدر والدول المتأشرة حل خلافاتها عن طريق التشاور . ومتعددة اجراءات للتسوية السلمية للمنازعات وتتحقق بهذا الجزء من المواد بوصفها مرفقا .

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

^(٧٥) تنص المادة ٨ على ما يلي:

"المادة ٨"

تسوية المنازعات

إذا لم تسفر المشاورات المنطلع بها تنفيذاً للمادتين ٤ و ٦ السابقتين عن اتفاق ، يُخضع الطرفان خلافاتهم لإجراء تسوية المنازعات المذكور في المرفق ...".
المراجع نفسه ، الصفحة ٣٤ .

٩٩ المادة ٩ - العوامل التي تدخل في توازن المصالح (٧٦)

٢٢٠ - يتمثل الهدف الأساسي من المواد الواردة بالمرفق في وضع إطار يسمح للطرافين ببيان تحالفاتها أو تتوصل إلى التوفيق بين مختلف مصالحها ، عند تنفيذ إنشطة تنطوي على مخاطر إحداث ضرر عابر للمحدود أو إنشطة تحدث مثل هذا الضرر . والمأمول أن تدرج الأطراف في إقامة التوازن بين مختلف مصالحها ضمن هذا الإطار . وتعرض المادة ٩ العوامل التي يمكن أن تساعد الأطراف نفسها ، أو طرفاً آخر مخولة سلطة اتخاذ القرار ، في القيام بهذه المهمة .

(٧٦) تنص المادة ٩ على ما يلي:

"المادة ٩"

عوامل توازن المصالح

في المشاورات التي سبق ذكرها ، ومن أجل إقامة توازن عادل بين مصالح الدول المعنية فيما يتعلق بالنشاط ذاتي الصلة ، يمكن مراعاة العوامل التالية:

- (أ) مدى احتمال وقوع الضرر العابر للمحدود ، من خطورته وامتداده المحتملين ، وكذلك مدى احتمال تراكم آثار النشاط في الدول المتأثرة ؛
- (ب) وجود وسائل للتلافي وقوع هذه الأضرار ، مع مراعاة أعلى مستوى من التكنولوجيا في تنفيذ النشاط ؛
- (ج) إمكانية مزاولة النشاط في أماكن أخرى وبوسائل أخرى أو إمكانية مزاولة إنشطة أخرى بديلة ؛
- (د) أهمية النشاط بالنسبة إلى الدولة المصدر مع مراعاة العوامل الاقتصادية والاجتماعية والأمنية والصحية وما يماثلها ؛
- (هـ) الجدوى الاقتصادية للنشاط في ضوء وسائل المنع الممكنة ؛
- (و) الامكانيات المادية والتكنولوجية للدولة المصدر فيما يتعلق بقدرتها على اتخاذ تدابير المنع والتدابير الازمة لإعادة الظروف البيئية إلى ما كانت عليه ، وقدرتها على التعويض عن الضرر الناجم أو على الاضطلاع بإنشطة بديلة ؛
- (ز) المعايير الوقائية التي تطبقها الدولة المتأثرة على نفس هذا النشاط أو على إنشطة المشابهة والمعايير الوقائية المطبقة في الممارسة الأقليمية أو الدولية ؛
- (ح) الغواصات التي يعود بها النشاط على الدولة المصدر أو على الدولة المتأثرة ؛

٣٢١ - وقد أعرب الأعضاء الذين تحدثوا عن المادة ٩ عن رأيين مختلفين .

٣٢٢ - فيرى الرأي الأول أن المادة ٩ من أحسن مواد المشروع وأن الفكرة التي جاءت بها مفيدة للغاية . ومن أجل زيادة تحسين المادة اقترح التمييز بين العوامل المتصلة بتوافق المصالح في حالة الأنشطة التي تحدث الضرر والأنشطة التي تتخطى على مخاطر إحداث الضرر . فهذا النوعان من الأنشطة يثيران قضائياً مختلفة والارجح أنهما ينطويان على عوامل مختلفة ينبغي للأطراف المتفاوضة أن تأخذها في حسابها . كما اقترح أيضاً إلا يكون اختبار توافق المصالح الوارد في المادة ٩ قاصراً على المشاورات بين الدول فقط بل أن يراعي أيضاً أن هذا التوازن يمكن أن يعتبر استثناءً من ضرورة إقامة نظام للمنع كما جاء في المادتين ٤ و ٦ .

٣٢٣ - ويرى الرأي الآخر أنه قد يكون من المهم بيان هذه العوامل التي تستطيع الدول أن تتخذلها أساساً لمشاوراتها ولكن يجب أن يكون واضحاً أن العوامل الواردة في المادة ٩ لم ترد إلا على سبيل التوصية وأنها مطروحة لتكون مجرد مبادئ توجيهية للدول . ولهذا يجب نقل هذه العوامل إلى مرفق ، أو وضعها في التعليق على إحدى المواد الخامسة بالمشاورات ، أو استبعادها من المشروع بأكمله .

الحادية رقم (٧٦) (تابع)

- (ط) مدى نشوء الآثار الضارة عن مورد طبيعي أو مدى تأثيرها على استخدام مورد مشترك ؛
- (ي) استعداد الدولة المتاثرة للاهتمام في تكاليف المنزع أو تكاليف التمويغ عن الأضرار ؛
- (ك) مدى اتفاق مصالح الدولة المصدر والدول المتاثرة مع المصالح العامة للمجموعة المعنية بالأمر ؛
- (ل) مدى توافر المساعدة التي يمكن أن تقدمها المنظمات الدولية إلى الدولة المصدر ؛
- (م) مدى انطباق مبادئ القانون الدولي وقواعد المتصلة بالموضوع .
- المراجع نفسه ، ص ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ .

(ه) - تعاريف جديدة المقترنة للمطالبات المستخدمة في المادة ٢

٣٤ - شرح المقرر الخام أنه في الفترة التي انقطت منذ إجازة المادة ٢ إلى لجنة الصياغة حدث تطورات جديدة خارج لجنة القانون الدولي في صياغة مكون تتناول الأنشطة التي تنطوي على مخاطر إحداث ضرر عابر للحدود أو التي تحدث مثل هذا الضرر فيما يتعلق ببعض الأنشطة المحددة^(٧٧). كما أن الآراء التي أبديت في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة أشارت إلى تفضيل وضع تعريف أدق للمخاطر أو حتى وضع قائمة بالأنشطة التي يمكن أن تشملها هذه المواد . ولهذه الأسباب فإنه حاول أن يقدم تعريفاً أوضع لكل من المخاطر والضرر لاستفادة منه لجنة الصياغة التي لا تزال المادة ٢ معروضة عليها . وأوضع المقرر الخام أن استعراض مختلف تعريفات المخاطر في أحدث المكون القانونية انتهى به إلى أن أي تعريف لها يجب أن تدخل فيه ثلاثة معايير: حجم النشاط الجاري تنفيذه ، وموقع النشاط واتصاله بمناطق لها أهمية أو حساسية خاصة (مثل أراضي المستنقعات أو المتنزهات الوطنية أو المواقع التي لها أهمية خاصة من الناحية العلمية أو الأثرية أو الثقافية أو التاريخية) ، وأشار أي نشاط على الإنسان أو على المجتمعات الممكنته لبعض الموارد أو المناطق التي لها أهمية خاصة . ولهذا فإنه اقترح تعريفاً جديداً للمخاطر في المادة ٢^(٧٨).

٣٥ - ولاحظ المقرر الخام أن هناك عدداً من المكون القانونية الحديثة التي وضعت للضرر تعريفاً أدق . وبمراجعة هذه التعاريف ، والآراء التي أبديت في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة ، اقترح المقرر الخام تعريفاً جديداً لمفهوم

(٧٧) ورد تعداد هذه المكون في المرجع نفسه ، صفحة ٢١ و ٣٢ و ٣٣ .

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

الضرر . كما انه اوصى أيضا بادخال تعديلات جديدة على تعریف الممطحات الواردة في المادة ٢ (٧٩) .

٣٣٦ - ووافق الاعضاء الذين علقو على التعريف الجديد للمخاطر ، على مضمون ذلك التعريف وإن رأوا ان ميغته يمكن تحسينها . وقالوا إنه إذا كانت اللجنة تنسى أن تعالج في نفع الوقت الأنشطة التي تنطوي على مخاطر وتلك التي تحدث آثاراً ضارة فقد يكون من الأفضل تعريفهما في فقرتين منفصلتين . وقال بعض الاعضاء إنهم ليسوا مرتاحين لاستخدام مصطلح "الكبير" عند بيان حدود المخاطر . ورأوا أن تحديد "المخاطر الكبيرة" ربما يؤدي إلى مناقشات لا تنتهي . فمثلا في استعمال الطاقة النووية في غرض ملمي لن

(٧٩) فيما يلي نص التعديلات الجديدة التي اقترح المقرر الخام ادخالها على المادة ٢ :

تضاد فقرة جديدة يكون نصها كما يلي:

"يُقصد بالضرر: (أ) الوفاة أو إلحاق أصابات جسدية بالآفراد أو الإضرار بمحبتهم ؛ (ب) إلحاق ضرر بالممتلكات ؛ (ج) احداث تغيير شار بالبيئة ، على أن يكون مفهوماً أن التعويض عن هذا الضرر يشمل ، علاوة على المنافع المحقودة ، تكاليف التدابير المعقولة التي اتخذت فعلاً أو التي مستخدمة للإصلاح أو ل إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه ؛ (د) تكاليف تدابير المنع ، وكذلك ما ينجم عنها من أضرار إضافية" .

ويستعاض عن الفقرة الفرعية (ل) بما يلي:

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

ويصبح نص الفقرة الفرعية (م) كما يلي:

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

ويعاد تعريف مفهوم "الضرر العابر للحدود" بحيث يصبح كما يلي: "الضرر الذي يقع في إقليم دولة أو في الأراضي الخاضعة لولايتها أو سيطرتها كنتيجة مادية لنشاط من الأنشطة المشار إليها في المادة ١ ، تؤثر تحت ولاية دولة أخرى أو سيطرتها" .

المراجع نفسه ، ص ٢٨ .

تنظر الدول بنفس النظرة إلى احتمال وقوع حادث ، تبعاً لما إذا كانت المفاعلات واقعة في إقليم دولة معروفة بتقدمها التكنولوجي أو في دولة غير معروفة بتقدمها التكنولوجي . وفي رأيهم أن لب المشكلة ليس في ضخامة المخاطر بل في ضخامة المخاطر المحتمل . ورأى بعض الأعضاء الآخرين أن من المهم وضع حدود للمخاطر . وفي رأيهم أنه لا توجد فوارق واضحة بين مختلف الأوصاف مثل "الملموس" و"الجسم" و"الكبير" . ولكن كان من رأيهم أنه يتبعني للجنة أن تتتفق على حدود ولو لمجرد توفير حد أدنى من الوضوح عن نطاق الموضوع .

٢٣٧ - وعلق بعض الأعضاء على التعريف الجديد للضرر . فقيل إن من الصعب الاختيار بين مختلف المفاسد التي يمكن اطلاقها على الضرر بصورة مجردة قبل أن تبت اللجنة في شأن محتوى المواد الموضوعية . ولوحظ أن المقرر الخام يفضل تعريف الضرر الذي اعتمدته فريق العمل التابع للجنة الاقتصادية لأوروبا والمعني بالمسؤولية والتبعية عن تلوث المياه عبر الحدود ، والتي يطلب من الدولة المضورة أن تتخذ بعض التدابير لتخفيض الضرر (ENVWA/R.45) . ولكن هذا التعريف يفتقر إلى الموضوعية كما أنه لا يراعي تماماً التفاوت الذي يمكن أن يوجد بين الدول في المعايير البيئية وفي أوضاعها الاقتصادية . ورأى بعض الأعضاء الآخرين أن اختيار معيار "الكبير" يمثل حداً مقبولاً للضرر لأنه يستبعد الضرر البسيط والمفهير .

٢٣٨ - وأبدى بعض الأعضاء رأيهم في جوانب أخرى من جوانب تعريف الضرر . فقيل مثلاً إن وضع تعريف تفصيلي للضرر لن يساعد القضاة لأنه سيكون جامداً أكثر مما يلزم وربما يعرقل أعمالهم . كما أن من عيوب وضع تعريف تفصيلي للضرر أنه يصبح قد يحيط به التطورات التقنية ، وزيادة تعدد الأنشطة الصناعية ، وتغير المواقف ومستويات التسامح في هذه المسائل . ومن هنا يكون من الأفضل وضع تحديد عام للضرر .

٢٣٩ - ولم يعارض أعضاء آخرون فكرة وضع تعريف تفصيلي للضرر ولكنهم لم يقتتنوا بفائدة الاشارة إلى مفهوم "التعوييف" في الفقرة (ج) . فمثل هذه الاشارة قد تتع MSI أن التعريف ينص لا على الضرر بل على نتائج الضرر . وقيل إنه ما من مجتمع يعوق عن كل الضرر ؛ وفي جميع النظم القانونية تؤخذ في الاعتبار فائدة النشاط الذي سبب الضرر ومدى الضرر وطبيعته .

٢٤٠ - وفيما يتعلق بمفهوم "الضرر العابر للحدود" تناولت التعليلات مسألتين . كانت أولهما تتعلق بالضرر الذي يلحق بالمشاعر العالمية والثانية بالضرر الذي يقع في إقليم الدولة المصدر أو على مواطنها . فيما يتعلق بالمسألة الأولى أثير سؤال عما إذا كان الموضوع سيتناول الأنشطة التي تسبب الضرر للمشاعر العالمية . وأجاب

المقرر الخامس بان لجنة القانون الدولي لم تتخذ بعد قراراً نهائياً ، فإذا قررت أن ينطبق الموضوع علىضرر الذي يلحق بالمشاعات العالمية فسيكون عليه أن يدخل التعديلات المناسبة على تعريف الممطحات وعلى بعض الجوانب في المواد نفسها . وقال إن صيغة المواد التي وضعها حتى الان كان أساسها الضرر "العابر للحدود" وحده . وفيما يتعلق بالمسألة الثانية اتفق المقرر الخامس مع بعض الأعضاء الآخرين في اللجنة على أن يقتصر الموضوع على الضرر العابر للحدود وحده لأن عنصر عبور الحدود هو العنصر الذي يدخل القانون الدولي في الموضوع . والموضوع بمفهومه الحالي ليس مقصوداً منه أن ينطبق على الضرر الداخلي الذي تُلحِّقه الدولة مصدر الأنشطة بنفسها .

٢ - قرارات اللجنة

٤١ - أنشأت اللجنة في جلستها رقم ٢٢٧٢ بتاريخ ١٦ حزيران / يونيو ١٩٩٣ ، فريقاً عاملاً مفتوح العضوية لأي عضو يرغب في الاشتراك فيه ، للنظر في بعض القضايا العامة المتعلقة بـ نطاق العمل المقابل بشأن ذلك الموضوع والنهج الذي ينبغي اتباعه بخصوصه والاتجاه الممكن لهذا العمل .

٤٢ - وعقد الفريق العامل خمس جلسات خلال الفترة من ١٦ إلى ٢٣ حزيران / يونيو ١٩٩٣ .

٤٣ - وعلى أساس توصيات الفريق العامل اتخذت اللجنة في جلستها رقم ٢٢٨٣ بتاريخ ٨ تموز / يوليه ١٩٩٣ القرارات التالية:

(١) نطاق الموضوع

٤٤ - لاحظت اللجنة أنها قد حدثت ، خلال السنوات الأخيرة من عملها في هذا الموضوع ، المجال العربي والحدود الخارجية للموضوع ولكنها لم تتخذ بعد قراراً نهائياً بشأن التحديد الدقيق لـ نطاق ذلك الموضوع . وترى اللجنة أن اتخاذ مثل هذا القرار في الوقت الحاضر قد يكون سابقأً للأوان . بيد أنها اتفقت ، من أجل تيسير تقدم العمل بشأن الموضوع ، وأخذأً بالاحوط ، على تناول البحث بشأنه داخل حدود ذلك المجال العربي على مراحل مع تحديد أولويات بالنسبة للموضوعات التي يتبعين تطبيتها .

٤٥ - وفي ظل المفهوم الذي سبق توضيحه في الفقرة ٤٤ أعلاه ، قررت اللجنة أن الموضوع يجب أن يُفهم على أنه يشمل القضايا المتعلقة بالتدابير الوقائية والتدابير العلاجية معاً . بيد أن التدابير الوقائية ينبغي أن تدرى أولاً؛ وينبغي لللجنة آلا تتنتقل إلى موضوع التدابير العلاجية إلا بعد أن تكون قد انجذبت إليها في الجزء الأول الخامس بالتدابير الوقائية . ومن الممكن أن تشمل التدابير العلاجية في

هذا السياق ، التدابير الرامية إلى التخفيف من الضرر ، واملاج ما قد يكون لحقه ضرر ، والتعويض عن الضرر الذي وقع .

٢٤٦ - وينبغي تركيز الاهتمام في هذه المرحلة على ميائة مواد تتصل بالأنشطة التي تتطوّر على مخاطر إلحاد ضرر عابر للحدود . ويجب على اللجنة لا تتناول ، في المرحلة الراهنة ، الأنشطة الأخرى التي تتسبّب فعلاً في وقوع أضرار . وعلى ضوء التوصية الواردة في الفقرة ٢٤٥ أعلاه ، ينبغي أن تتناول المواد أولاً التدابير الوقائية في حالة الأنشطة التي تتطوّر على مخاطر إلحاد ضرر عابر للحدود ، ثم تتناول بعد ذلك التدابير العلاجية عندما تتسبّب مثل هذه الأنشطة فعلاً في إلحاد ضرر عابر للحدود . وعندما تنتهي اللجنة من بحث المواد المقترحة بشأن هذين الجانبيين من الأنشطة التي تتطوّر على مخاطر إلحاد ضرر عابر للحدود ، يمكنها بعد ذلك أن تَبَتْ في شأن المرحلة التالية من العمل .

(ب) النهج الذي ينبغي اتباعه في تحديد طبيعة المواد أو المكالمات المزمع صياغتها

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

(ج) عنوان الموضوع

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

(د) توصية بشأن تقرير المقرر الخام للعام القادم

٢٤٩ - أخذت اللجنة علما ، مع التقدير والشكر ، بالتقارير السابقة للمقرر الخام التي جرى فيها بحث تدابير المنع فيما يتعلق بحالتي الأنشطة التي تنطوي مخاطر إلحاد ضرر عابر للحدود والأنشطة التي تسبب ضررا عابرا للحدود فعلاً . وطلبت أن يعمل المقرر الخام ، في تقريره القادم إلى اللجنة ، على الاستمرار في بحث القضايا المتعلقة بتدابير المنع فيما يتعلق فقط بالأنشطة التي تنطوي على مخاطر إلحاد ضرر عابر للحدود ، واقتراح مجموعة منقحة من مشاريع المواد لذلك الغرض .

الفصل الخامس
مقررات وامتدادات أخرى للجنة

**الف - قانون استخدام المجرى المائي الدولي
في غير الأغراض الملاحية**

٢٥٠ - في الجلسة ٢٢٩٣ المعقدة في ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٣ عينت اللجنة السيد روبرت روزنستوك مقرراً خاصاً لموضوع "قانون استخدام المجرى المائي الدولي في غير الأغراض الملاحية" .

٢٥١ - وتود اللجنة التذكير بأنها في جلستها ٢٢٣٧ ، المعقدة في ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩٣ ، قررت وفقاً للمادتين ١٦ و٢١ من نظامها الأساسي ، أن تihil مشروع المواد التي أقرتها اللجنة بمدة مؤقتة في القراءة الأولى إلى الحكومات بواسطة الأمين العام لأبداء تعليقاتها وملحوظاتها . كما تذكر اللجنة بان الجمعية العامة في الفقرة ٩ من قرارها ٥٤/٤٦ الصادر في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١ استرعت انتباه الحكومات إلى ما يشكله تقديم وجهات نظرها بشأن مشروع المواد من أهمية بالنسبة للجنة القانون الدولي ، وحثتها على أن تقدم تعليقاتها وملحوظاتها كتابياً بحلول ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ ، تنفيذاً لطلب اللجنة .

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

**باء - مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم
الإنسانية وأمنها**

٢٥٣ - تود اللجنة أن تذكر بأنها في جلستها ٢٢٤١ المعقدة في ١٣ تموز/ يوليه ١٩٩١ ، قررت وفقاً للمادتين ١٦ و٢١ من نظامها الأساسي ، أن تحيل مشروع المواد الخاصة بهذا الموضوع التي أقرتها اللجنة بمدة مؤقتة في القراءة الأولى إلى الحكومات بواسطة الأمين العام لأبداء تعليقاتها وملحوظاتها . كما تذكر اللجنة بان الجمعية العامة في الفقرة ٩ من قرارها ٥٤/٤٦ ووجهت إلى الحكومات نفر الطلب المتعلق بهذا الموضوع والمشار إليه في الفقرة ٣٥١ أعلاه .

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

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

٣٥٥ - للأسباب الواردة في الفقرات من ٣٦٠ إلى ٣٦٢ أعلاه قررت اللجنة عدم الاستمرار في نظر هذا الموضوع في مدة الولاية الجارية لعضائها ، ما لم تقرر الجمعية العامة غير ذلك .

دال - برنامج اللجنة واجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٣٥٦ - لاحظت اللجنة في جلستها ٢٥٣ أن الجمعية العامة طلت ، في الفقرة ٦ من قرارها ٥٤/٤٦ ، إلى لجنة القانون الدولي:

"(أ) أن تنظر بإمعان في:

"١١ تخطيط انشطتها وبرنامجهما لفترة عضوية عضائها ، واضعة في اعتبار استصواب تحقيق أكبر قدر ممكن من التقدم في إعداد مشاريع المواد المتعلقة بموضوع محددة ؛

"١٢ أساليب عملها من جميع جوانبها ، بما في ذلك إمكانية تجزئة دورتها السنوية إلى جزأين ، واضعة في اعتبار أن النظر

بشكل تعاقيبي في بعض المواضيع قد يهم ، ضمن جملة أمور ، في النظر في تقريرها بشكل أكثر فعالية في اللجنة السادسة ؛

"(ب) الامتنار في إيلاءعناية خاصة للإشارة في تقريرها السنوي ، إلى المسائل المحددة من كل موضوع ، التي يكون للرأي التي أعربت عنها الحكومات بشأنها ، سواء في اللجنة السادسة أو في شكل كتابي ، أهمية خاصة لمواصلة أعمالها ."

٣٥٧ - واتفقت اللجنة علىتناول هذا الطلب تحت البند ٧ من جدول أعمالها المععنون "برنامج اللجنة واجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها" وعلى أن ينظر فريق التخطيط التابع للمكتب الموضوع في هذا البند من جدول الأعمال .

٣٥٨ - وعقد فريق التخطيط إحدى عشرة جلسة . وكان معروضا عليه عدد مناقتراحات التي قدمها أعضاء في اللجنة ، بالإضافة إلى الفرع الثاني بموجز مواضيع المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة في أثناء دورتها السادسة والأربعين ، المععنون "برنامج وأساليب عمل اللجنة" (A/CN.4/L.469) ، الفقرات من ٤٣٧ إلى ٤٤٦ .

١ - تخطيط الأعمال

(١) موضع "العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية: (الجزء الثاني من الموضوع)"

٣٥٩ - لاحظت اللجنة أن فريق التخطيط أنشأ فريقاً عاملاً لاستعراض التقدم المحرز حتى الان بشأن الموضوع ولتقديم توصية بما إذا كان ينبغي للجنة أن تستمر في معالجته ، وفي حالة الإيجاب ، في أي اتجاه ينبغي أن تسير . وقد حضر الأعضاء التالية أسماؤهم مداولات الفريق: السيد أحمد محيو (رئيساً) ، والسيد كامل ادريس ، والسيد جون دي سارام ، والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو ، والسيد روبرت روزنستوك ، والسيد محمد غوناي ، والسيد فاكلاد ميكولكا .

٣٦٠ - لاحظت اللجنة أن مناقشة الجزء الأول من الموضوع ، الذي يتناول مركز ممثلي الدول لدى المنظمات الدولية وامتيازاتهم وحصاناتهم ، قد أسفرت عن مشاريع مسودات هكلت أساس اتفاقية ١٩٧٥ الخاصة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي . وقد أبطرت الدول في التصديق على الاتفاقية أو في الانضمام إليها ، ولذلك شارت شكوك حول استصواب موافقة العمل الذي فُرِّغ فيه في عام ١٩٧٦ بشأن الجزء الثاني من الموضوع ، الذي يتناول مركز وامتيازات وحصانات المنظمات الدولية وموظفيها ، وهي مسألة تبدو إلى حد كبير مشحونة بالاتفاقات القائمة .

٣٦١ - ولم يؤد مرور الوقت إلى ظهور أي إشارة إلى وجود مزيد من القبول للاتفاقية من جانب الدول ، ولم تعط اللجنة اعتباراً فائضاً للموضوع . وقدم مقرران خاصان متعاقبان ثمانية تقارير وأحالياً جميع المواد إلى الوراء فيها إلى لجنة الصياغة ، لكن هذه اللجنة لم تتخذ أي إجراء بشأنها . ولم يجر الإعراب في اللجنة ولا في اللجنة السادسة عن الرأي الذي مؤداه أنه ينبغي النظر في الموضوع بمزيد من النشاط .

٣٦٢ - ومراعاة لهذه الظروف ، ونظرًا لأن اللجنة بكامل هيئتها وللجنة المياومة ستكونان في السنوات القليلة القادمة مشفولتين تماماً بوضع الصيغة النهائية لمشاريع المواد المتعلقة بثلاثة مواضيع على الأقل وبإعداد مواد متعلقة بمواضيع أخرى ، وإذا قبلت اللجنة توصية فريق التخطيط بعدم متابعة الموضوع في الوقت الحاضر ، فإنها رأت من الحكمة أن تدع جانباً في الوقت الحاضر النظر في موضوع لا يبدو أنه يلبي حاجة ملحة للدول أو للمنظمات الدولية . وعلى هذا قررت اللجنة عدم متابعة النظر في الموضوع خلال المدة الحالية لتولي أعضائها مهامهم ، ما لم تقرر الجمعية العامة غير ذلك .

(ب) تخطيط أعمال الفترة الخمسية

٣٦٣ - يتالف برنامج العمل الحالي من المواضيع التالية: مسؤولية الدول ؛ ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ؛ وقانون استخدام المجرى المائي الدولي في الانحراف غير الملائحة ؛ وتحمل الدول تبعية النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي^(٨٠) .

٣٦٤ - ووفقاً للفقرة (١١) من قرار الجمعية العامة ٥٤/٤٦ ، نظرت اللجنة على نحو شامل في تخطيط أعمالها لمدة ولاية أعضائها . وقد وضعت في الاعتبار وهي تفعل ذلك ، على النحو الذي يقتضيه هذا القرار ، استصحاب تحقيق أكبر قدر ممكن من التقدم في إعداد مشاريع المواد المتعلقة بمواضيع محددة .

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

٣٦٦ - وإن اختت اللجنة في اعتبارها تقدم العمل في المواضيع المدرجة في البرنامج الحالي بالإضافة إلى حالة الاستعداد لتحقيق مزيد من التقدم ، وإن وضعت في اعتبارها الدرجات المختلفة لتعقيد المواضيع المختلفة ، فإنها قررت أن تسع لأن تستكمل بحلول عام ١٩٩٤ القراءة الثانية لمشروع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجرى المائي الدولي في الانحراف غير الملائحة ، وبحلول عام ١٩٩٦ القراءة الثانية لمشروع المواد المتعلقة بمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها والقراءة الأولى لمشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول . وتزمع اللجنة تحقيق تقدم كبير بشأن موضوع "تحمل الدول تبعية النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" ، مع الشروع - بشرط موافقة الجمعية العامة - في العمل بشأن موضوع جديد واحد أو أكثر .

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

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

٢ - برنامج العمل الطويل الأجل

٣٦٨ - لاحظت اللجنة أن فريق التخطيط أنشأ فريقاً عاماً للنظر في عدد محدود من الموضوعات لتوسيع الجمعية العامة بإدراجها في برنامج عمل اللجنة . وقد حضر الأعضاء التالية أسماءهم مداولات الفريق العامل: السيد ديريك بويت (الرئيس) ، السيد غيوم بامبو - تشيفوندا ، السيد محمد بونو ، السيد آلان بيلاه ، السيد عون الخماونة ، السيد البرتو سكيلي ، السيد يو يونغ شى ، السيد فلادلين فيريشيتين ، السيد بيتس كاباتسي ، السيد مختار كوساما إمادجا ، السيد هومي ياماذا .

٣٦٩ - ووافقت اللجنة على الإجراء الذي اقترحه فريق التخطيط بناء على توصية الفريق العامل لكي يواكب الفريق أداء مهمته . وطبقاً لهذا الإجراء يضع أعضاء اللجنة المعينين موجزاً قصيراً أو ملخصاً تفسيرياً لكل موضوع من الموضوعات المدرجة في القائمة الواردة أعلاه ويغفل أن يتراوح عدد مفحاته ما بين أربع وست مفحات ولا يتجاوز عشراً ، على أن يستكمل خلال الأشهر الأربع التالية . ويفطي كل موجز أو ملخص تفسيري:

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

وتطلب اللجنة من الأمانة ١١ أن تعمل الملخصات على جميع أعضاء الفريق العامل في تشرين الثاني/نوفمبر - كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ حتى يتتسنى تلقي التعليقات في كانون الثاني/يناير ١٩٩٤ و٢٠٠١ أن تعمل التعليقات والملخصات المنقحة على أعضاء الفريق العامل وسائر واضعي الملخصات قبل الدورة التالية . ويمكن أن تناقش الملخصات في إطار الفريق في أيار/مايو ١٩٩٣ بغية تقديم تقرير إلى فريق التخطيط في حزيران/يونيه ١٩٩٣ .

٣٧٠ - وكما يبدو من الفقرات السابقة بحث اللجنة بعنابة موضوع برنامج العمل الطويل الأجل . ومستمر الجهد خلال العام القادم بغية تحديد الموضوعات التي يمكن توسيع الجمعية بإدراجها ضمن برنامج عمل اللجنة .

٣ - لجنة الصياغة

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

- (١) يجوز للجنة الصياغة ، التي متواصل عملها بوصفها هيئة واحدة تعمل تحت قيادة رئيس واحد ، أن تضم أعضاء مختلفين عند دراستها لكل موضوع من الموضوعات .
- (٢) ينبغي للجنة ، كقاعدة عامة ، أن تترك عملها على موضوعين أو ثلاثة موضوعات خلال أي دورة من دوراتها ، حتى يتحقق لعملها قدر أكبر من الفعالية .
- (٣) يحدد كل عضو في بداية كل دورة من دورات اللجنة ، الموضوعات التي يريد أن يشتراك بشانها في لجنة الصياغة . ويقوم رئيس اللجنة ، بطريق التشاور مع أعضاء مكتب اللجنة ، بالتوصية بأعضاء اللجنة المختصين لكل موضوع .
- (٤) لا يجوز أن يزيد عدد أعضاء اللجنة بالنسبة لكل موضوع على ١٤ عضوا ، ويراعى في التشكيل أن يكفل بقدر الإمكان تمثيل أعضاء ملبيين بمختلف لفئات العمل .
- (٥) يجوز لأعضاء اللجنة الذين ليسوا من بين أعضاء لجنة الصياغة المختصين لموضوع معين ، حضور الاجتماعات ، كما يجوز الترخيص لهم بالكلام من وقت لآخر ، ولكن يوضّب أن يتم ذلك في حدود ضيقة .
- (٦) تُفتح لجنة الصياغة ، أثناء دورات اللجنة ، كل ما يلزم من الوقت للاطلاع بالمهام الموكّلة إليها في الوقت المناسب .
- (٧) عندما يدلّ عبء عمل اللجنة على الحاجة إلىبذل جهود مكثفة في عملية الصياغة ، يجوز منع لجنة الصياغة وقتا إضافيا لهذا الغرض ، ويُفضل أن يكون ذلك في بداية الدورة .
- (٨) تقدم لجنة الصياغة إلى اللجنة تقريرا في أسرع وقت ممكن ، عقب انتهاءها من بحث كل موضوع .

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

٤ - تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة

- ٣٧٤ - بناء على توصية فريق التخطيط اعتمدت اللجنة المبادئ التوجيهية التالية فيما يتعلق باعداد تقريرها وبمضمونه:
- (١) يجب أن يلعب المقرر العام دوراً ايجابياً في اعداد تقرير اللجنة ، ولا سيما في السعي إلى التنسيق وتحقيق الاتساق في النهج والأسلوب بين الأجزاء المختلفة التي قد يحررها المقررون الخامون والأمانة .

٢) يجب أن يحرر المقرر الخاص بمذكرة خاتمة على موافلة الجهود لتجذب
الاطالة المفرطة في التقرير ، دون الاخلال بتضمينه المعلومات الاساسية التي تحتاج
إليها اللجنة السادسة والقراء المهتمون بعمل اللجنة .

٣) يجب أن يتضمن التقرير فصلا يقدم باختصار عرضا عاما لأعمال الدورة
التي يتحدث عنها ، بما في ذلك قائمة بالمسائل التي ترى اللجنة أن آراء اللجنة
السادسة بشأنها سوف تكون مفيدة للغاية .

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

٥) يجب أن يكون ملخص المناقشات أكثر تركيزا وأن يبرز اتجاهات الآراء ،
لا أن يكون سجلا تفصيليا لوجهات نظر الأفراد . ومع ذلك يجب ذكر التحفظات التي يبدوها
الاعضاء على القرارات التي تتخذها اللجنة .

٦) عندما تتحقق نتائج جزئية فقط لدى النظر في موضوع أو قضية ولا يكون
بوسع اللجنة السادسة تقييم تلك النتائج تقييمها ملیما إلا بعد أن تضاف عناصر أخرى
إليها ، يجب أن تكون المعلومات التي يحتوي عليها التقرير وجيزة جدا ، مع ذكر أن
المسألة مستعرض بشكل أوسع في تقرير مقبل .

٥ - اسهام اللجنة في عقد القانون الدولي

٣٧٤ - نظرت اللجنة في مقالة إسهامها في عقد القانون الدولي . وقدماقتراح مسوداه
إعداد منشور يحتوي على مجموعة من المقالات بقلم اعضاء من اللجنة ، يكون هدفه تقديم
عرض عام للمشاكل الرئيسية للقانون الدولي عشية القرن الحادي والعشرين . وبناء على
توصية فريق التخطيط وافتتحت اللجنة من حيث المبدأ على هذا الاقتراح وأذنت بأن يبدأ
فورا العمل التحضيري لهذا المشروع وبناء على ذلك عقد اجتماع غير رسمي في ٢٢ تموز/
يوليه ١٩٩٣ . وقبل بدء الدورة الخامسة والأربعين ، ينبغي أن يحاول فريق من الأعضاء
يتولى السيد لأن بيلىه تسيق أعماله ، وضع مخطط مبدئي لمحتويات المنشور المقترن ،
ويتبيني إنشاء فريق عامل في بداية تلك الدورة لوضع الصيغة النهائية للمخطط ولرفع
تقرير إلى اللجنة التي ستتخذ قرارا بشأن المشروع .

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

٦ - امكانية تقسيم الدورة السنوية للجنة إلى جزئين

٣٧٦ - استثنانا لمناقشات دارت من قبل في دورات سابقة ، وتمشيا مع الرغبات التي
أعربت عنها الجمعية العامة في الفقرة ٦(١)' من القرار ٥٤/٤٦ ، بحثت اللجنة

امكانية تقسيم دورتها السنوية إلى جزئين . وقد بحثت الآثار الادارية والمالية لمثل هذا التقسيم على أساس البيانات الواردة في دراسة تمهيدية أعدتها الأمانة ، بناء على طلب اللجنة . وخلصت اللجنة إلى أنه قد تطرأ بعض المشاكل الادارية والمالية نتيجة لتقسيم الدورة ، لكن هذه المشاكل ، وإن تكن جدية ، لن تستعص على الحل . ونظرت اللجنة بعد ذلك فيما ينبع أن يكون العنصر الرئيسي في اتخاذ قرار بهذا الشأن أي المزايا التي يمكن أن تعود على فعالية عملها إذا أقر التقسيم . وسيقت حجج تهديد إلى التدليل على أن انتاجية اللجنة سوف تتحسن في ظل نظام يقوم على عقد دورتين سنويًا . وخلصت إليها حجج ضد الفكرة . وخلصت اللجنة إلى أن الاقتراح الداعي إلى تقسيم الدورة السنوية إلى جزئين لا يحظى بالتأييد الكافي في هذا الوقت وأنه ينبغي موافلة السعي في الوقت الحاضر إلى إدخال تحسينات على فعالية عمل اللجنة في ظل الترتيبات القائمة .

٧ - مدة الدورة القادمة

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

هـ - التعاون مع الهيئات الأخرى

٣٧٨ - مثل السيد كوروما ، بوصفه رئيسا للجنة القانون الدولي ، هذه اللجنة في دورة اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية المعقدة في إسلام آباد في كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ ، وفي الدورة الحالية للجنة القانون الدولي ، مثل اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية أمينها العام السيد فرانك نجینغا والسيد بائعوات سنج . وقد ألقى السيد نجینغا بيانا أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٦٧٥ المعقدة في ١٨ حزيران/يونيه ١٩٩٣ ، ويرد نو بيانه في المحضر الموجز لتلك الجلسة .

٣٧٩ - قام السيد غودوموندور ايريكسون بتمثيل اللجنة في اجتماع اللجنة الأوروبيه للمتعاون القانوني في متراسبورغ في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ وحضر السيد ايريكسون ذلك الاجتماع عن اللجنة بوصفه مراقبا وألقى بيانا في اللجنة الأوروبية المذكورة بالنيابة عن لجنة القانون الدولي . ومثلت السيدة مارغريت كيللر بري اللجنة الأوروبية للمتعاون القانوني في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي وألقت بيانا

أمام اللجنة في جلستها ٢٨١ المعقودة في ٣ تموز/يوليه ١٩٩٣ ، ويرد نص بيانها في المحضر الموجز لتلك الجلسة .

٢٨٠ - ومثل السيد فياغران كرامر اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة ، والقى بياناً أمام اللجنة في جلستها ٢٨٦ المعقودة في ١٥ تموز/ يوليه ١٩٩٣ ويرد نص بيانه في المحضر الموجز لتلك الجلسة .

واو - تاريخ الدورة الخامسة والأربعين ومكان انعقادها

٢٨١ - وافقت اللجنة على أن تبدأ دورتها المقبلة ، التي متعددة في مكتب الأمم المتحدة في جنيف ، في ٣ أيار/مايو وتنتهي في ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٣ .

راي - تمثيل اللجنة في الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة

٢٨٢ - قررت اللجنة أن يمثلها في الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة رئيسها السيد كريستيان توموهات^(٨١) .

حاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٢٨٣ - عملاً بقرار الجمعية العامة ٥٠/٤٦ ، نظم مكتب الأمم المتحدة في جنيف الدورة الثامنة والعشرين للحلقة الدراسية للقانون الدولي أثناء انعقاد الدورة الحالية للجنة . وتستهدف الحلقة الدراسية طلاب الدراسات العليا في القانون الدولي والآباءة الشبان أو المسؤولين الحكوميين الذين يتناولون مسائل القانون الدولي في إطار أدائهم لاعمالهم .

٢٨٤ - واجتمعت لجنة اختيار ، برئاسة الاستاذ كريستيان دومينيسي (معهد الدراسات العليا ، جنيف) في ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٣ ، وبعد النظر في ما يقرب من ٧٥ طلباً للاشتراك في الحلقة الدراسية ، اختارت ٤٦ مرشحاً من جنسيات مختلفة ، معظمهم من البلدان النامية . وقد استطاع واحد وعشرون شخصاً من المرشحين المختارين ، فضلاً عن خمسة

(٨١) رأت اللجنة أنه من المستحسن لا تطلب من أي من مقرريها الخامس أن يحضر مناقشات اللجنة السادسة . كما رأت أنه قد يكون من الملائم أن توفر أكثر من واحد من المقررین الخامس إلى إحدى دورات الجمعية العامة في وقت لاحق خلال فترة التقویف الحالية لأعضائها .

ائشام من الحائزين لمنصب دراسية من معهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث (اليونيتار) ، الالهتران في هذه الدورة للحلقة الدراسية^(٨٢) .

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

٣٨٦ - وأنشئت أربعة أفرقة عاملة بناء على اقتراح رئيس اللجنة وتناولت الموضوعات التالية: (١) العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن ، تحت رعاية السيد فياغران كرامر ؛ (٢) مصادر القانون التي تطبق المحكمة الجنائية الدولية ، تحت رعاية السيد بيليه ؛ (٣) رفع الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية ، تحت رعاية السيد توموهات ؛ (٤) أساس الاختصاص إلى المحكمة الجنائية الدولية ، تحت رعاية السيد كراوفورد . . . واعد كل فريق عامل ورقة عن الموضوع الذي يخصه ، قدمت شفاهما وزوّدت نسخ منها على أعضاء اللجنة . ورأى اللجنة أن هذه التجربة تعتبر مشجعة ولذلك فإنها تدعى أن تكررها في المستقبل . وألقى أعضاء اللجنة عدداً من المحاضرات كما

(٨٢) فيما يلي قائمة المشتركون في الدورة الثامنة والعشرين للحلقة الدراسية للقانون الدولي: السيد مينيليك آليمو (أثيوبيا) ؛ السيد دادلي آرو (فانواتو) (حاائز على منحة دراسية من اليونيتار) ؛ السيدة انوردا باكش (الهند) ؛ السيد ثيفيل بيسمير (غيانا) ؛ السيد علي بوغيرة (جيبوتي) (حاائز على منحة دراسية من اليونيتار) ؛ السيدة ميرلين بويس (ترینيداد وتوباغو) ؛ السيد اندرية داروسنكوف (روسيا) ؛ السيد حكيم لنقاواتي (اندونيسيا) ؛ السيد كريت كرايشتي (تايلاند) ؛ السيد بيتر كروغر (جنوب إفريقيا) ؛ السيدة فاطمة ماندو (زامبيا) ؛ السيدة آن مارلبورو (أيرلندا) ؛ السيد خوان خوزيه مارتينيز - موراليس (الجمهورية الدومينيكية) ؛ السيد فوستان مبيدي (الكونغو) ؛ السيد أومفتيزي موتوميز (بوتسوانا) (حاائز على منحة دراسية من اليونيتار) ؛ السيدة كريم ها نيفوين تي (فييتنام) ؛ السيدة بيش تشانغ نفوين (فييتنام) ؛ السيدة كيم ها نيفوين تي (فييتنام) (حاصلة على منحة دراسية من اليونيتار) ؛ السيد بيرسون نهيريري (زمبابوي) ؛ السيدة كوشولا نيرانسابيمانا (رواندا) ؛ السيد خوان ساندوفال منديوليسيال (المكسيك) ؛ السيد سوريا براما موبيدي (نيبال) ؛ السيد جان مارك ثوفنان (فرنسا) ؛ السيد الفونسو فلاسكبرز - أرغانيا (باراغواي) ؛ السيد هي بيانغ (الصين) .

يلـيـ: السيد ديريك بويـتـ: "مسـؤـلـيـة الدولـ" ؛ السيد سـالـيفـو فـوـمـبـاـ: "المـبـادـيـاتـ الخـاصـةـ بمـوقـفـ الدولـ إـزـاءـ الـأـرـهـابـ" ؛ السيد اـحمدـ مـحـيـوـ: "عملـ لـجـنةـ القـانـونـ الدـولـيـ" ؛ السيد فـاكـلـافـ مـيكـولـكاـ: "خـلـافـةـ الدـولـ" ؛ السيد شـيـونـغـ شـيـ: "حـمـاـيـةـ الـاستـثـمـارـ الـخـاصـ"؛ اـتفـاقـيـاتـ الـاستـثـمـارـ الـاجـنبـيـ الشـائـيـةـ" ؛ السيد فـرانـسيـسـكـوـ فيـاغـرـانـ - كـرامـرـ: "حقـوقـ الإـنـسـانـ"؛ الـأـمـمـ الـمـتـحـدـةـ وـالـمـنـظـمـاتـ الـاقـلـيمـيـةـ" . وـنـظـمـ اـجـتمـاعـ مـائـدـةـ مـسـتـدـيرـةـ لـلـمـنـاقـشـةـ فـيـ مـوـضـوـعـ الـمـكـمـنةـ الـجـنـائـيـةـ الـدـولـيـةـ اـشـتـرـكـ فـيـهـ السـيـدـ جـيـمـ كـراـفـورـدـ وـالـسـيـدـ دـوـدـوـ ثـيـامـ .

٣٨٧ - كـماـ أـلـقـىـ ثـلـاثـةـ مـوـظـفـيـ آـمـانـةـ الـأـمـمـ الـمـتـحـدـةـ مـحـاضـرـاتـ كـماـ يـلـيـ: السـيـدةـ جـاـكـلـينـ دـوـشـيـهـ (مـكـتبـ الشـؤـونـ الـقـانـونـيـةـ): "أـعـمـالـ شـعـبـةـ التـدـوـينـ" ؛ السـيـدـ تـوـمـاسـ ماـكـارـشـيـ (مـرـكـزـ حـقـوقـ الإـنـسـانـ): "أـعـمـالـ مـرـكـزـ حـقـوقـ الإـنـسـانـ" ؛ السـيـدـ بـيـترـ سـانـدـ (آـمـانـةـ مـؤـتـمـرـ الـأـمـمـ الـمـتـحـدـةـ الـمـعـنـيـ بـالـبـيـئـةـ وـالـتـنـمـيـةـ): "الـجـوـانـبـ الـقـانـونـيـةـ فـيـ مـؤـتـمـرـ الـأـمـمـ الـمـتـحـدـةـ الـمـعـنـيـ بـالـبـيـئـةـ وـالـتـنـمـيـةـ" .

٣٨٨ - وـاتـبـاعـاـ لـلـتـقـلـيدـ الـذـيـ أـصـبـعـ مـارـيـاـ بـالـنـسـبةـ لـلـحـلـقـةـ الـدـرـاسـيـةـ ،ـ اـسـتـمـتـعـ الـمـشـتـرـكـوـنـ فـيـ الـحـلـقـةـ الـدـرـاسـيـةـ بـكـرـمـ الـضـيـافـةـ مـنـ جـمـهـورـيـةـ جـنـيـفـ ،ـ وـكـانـتـوـنـ جـنـيـفـ .ـ وـالـقـىـ السـيـدـ بـولـنـجـرـ ،ـ رـئـيـسـ الـإـعـلـامـ فـيـ كـانـتـوـنـ جـنـيـفـ ،ـ كـلـمـةـ بـهـذـهـ الـمـنـاسـبـةـ .ـ

٣٨٩ - وـفـيـ خـتـامـ دـوـرـةـ الـحـلـقـةـ الـدـرـاسـيـةـ ،ـ أـلـقـىـ السـيـدـ كـريـسـتـيانـ توـموـشـاتـ رـئـيـسـ لـجـنةـ الـقـانـونـ الدـولـيـ ،ـ وـالـسـيـدـ اـنـطـوـنـ بلـانـكـ ،ـ المـدـيـرـ الـعـامـ لـمـكـتبـ الـأـمـمـ الـمـتـحـدـةـ فـيـ جـنـيـفـ ،ـ كـلـمـةـ آـمـامـ الـمـشـتـرـكـيـنـ ،ـ وـالـقـىـ السـيـدـ بـيـرـسـونـ نـهـيرـيـريـ كـلـمـةـ آـمـامـ الـلـجـنةـ بـالـنـيـاهـةـ عـنـ الـمـشـتـرـكـيـنـ ،ـ وـخلـالـ هـذـاـ الـاحـتـفالـ القـصـيرـ ،ـ حـصـلـ كـلـ مـنـ الـمـشـتـرـكـيـنـ عـلـىـ شـهـادـةـ تـشـبـهـ اـشـتـرـاكـهـ فـيـ الدـوـرـةـ الـثـامـنـةـ وـالـعـشـرـينـ لـلـحـلـقـةـ الـدـرـاسـيـةـ .ـ

٣٩٠ - وـيـجـرـيـ تـموـيلـ الـحـلـقـةـ الـدـرـاسـيـةـ بـمـسـاـهـمـاتـ طـوعـيـةـ مـنـ الـدـوـلـ الـأـنـضـاءـ وـبـوـاسـطـةـ منـسـجـ درـاسـيـةـ وـطـنـيـةـ تـقـدـمـهاـ الـحـكـومـاتـ إـلـىـ مـوـاطـنـيـهاـ .ـ وـقـدـ أـحـاطـتـ الـلـجـنةـ عـلـىـماـ ،ـ مـعـ التـقـدـيرـ الـخـارـجـ ،ـ بـأـنـ حـكـومـاتـ جـامـايـكاـ وـالـدـائـمـرـكـ وـالـسوـيدـ وـسوـيسـراـ وـفـرـنـساـ وـفـنـلنـداـ وـالـمـغـرـبـ وـالـمـمـلـكـةـ الـمـتـحـدـةـ وـالـنـيـاهـةـ وـهـنـفـارـيـاـ وـفـرـتـ مـنـحـاـ درـاسـيـةـ بـوـجـهـ خـاصـ لـمـشـتـرـكـيـنـ مـنـ بـلـدـانـ نـاسـيـةـ بـغـفـلـ تـقـديـمـ تـبـرـعـاتـ إـلـىـ بـرـنـامـجـ الـمـسـاـعـدـ الـمـنـاسـبـ فـيـ الـأـمـمـ الـمـتـحـدـةـ .ـ وـقـدـ أـتـاحـ تـقـديـمـ هـذـهـ الـمـنـجـ درـاسـيـةـ إـمـكـانـيـةـ تـحـقـيقـ التـوزـيعـ الـجـفـرـافـيـ الـمـلـاـثـ فـيـ اـخـتـيـارـ الـمـشـتـرـكـيـنـ وـاسـتـقـدـامـ مـرـجـعـيـنـ ذـوـيـ جـدـارـةـ مـنـ بـلـدـانـ نـاسـيـةـ مـاـ كـانـواـ لـيـتـمـكـنـواـ مـنـ اـشـتـرـاكـ فـيـ الدـوـرـةـ لـوـلـاـ هـذـهـ الـمـنـجـ .ـ وـفـيـ هـذـهـ السـنـةـ ،ـ قـدـمـتـ مـنـجـ درـاسـيـةـ كـاملـةـ (ـبـيـدلـ سـفـرـ وـبـيـدلـ إـعـاـشـةـ)ـ إـلـىـ ١٥ـ مـشـتـرـكـاـ ،ـ وـمـنـجـ درـاسـيـةـ جـزـئـيـةـ (ـبـيـدلـ سـفـرـ فـقـطـ)ـ إـلـىـ مـشـتـرـكـ واحدـ .ـ وـهـكـذاـ ،ـ قـدـمـتـ مـنـجـ درـاسـيـةـ إـلـىـ ٣٤٤ـ مـشـتـرـكـاـ مـنـ بـيـنـ الـ٦٩ـ مـشـتـرـكـاـ الـذـيـنـ يـمـثـلـوـنـ ١٤٧ـ جـنـسـيـةـ وـالـذـيـنـ اـشـتـرـكـواـ فـيـ الـحـلـقـةـ الـدـرـاسـيـةـ مـنـذـ ؟ـ بـيـنـ مـنـذـ ١٩٦٤ـ وـ ١٩٧٤ـ .ـ

٣٩١ - وتود اللجنة أن تؤكد على الأهمية التي تعلقها على دورات الحلقة الدراسية التي تمكّن رجال القانون الناشئين ، ولا سيما من ينتهيون منهم إلى البلدان النامية ، من الاطلاع على أعمال لجنة القانون الدولي وعلى أنشطة كثير من المنظمات الدولية التي توجد مقارتها في جنيف . ونظراً لاستنفاد جميع الموارد المالية المتاحة تقريرياً ، توصي اللجنة الجمعية العامة بأن تناشد الدول القادرة أن تقدم مرة أخرى المساهمات الطوعية الازمة لعقد الحلقة الدراسية في عام ١٩٩٣ بأكبر عدد ممكن من المشتركيين .

٣٩٢ - ولاحظت اللجنة مع الارتياح أن خدمات الترجمة الشفوية قد توافرت بكاملها للحلقة الدراسية في عام ١٩٩٣ ، وهي تعرب عنأملها في أن تبذل قماري الجهود لمواصلة تزويد الحلقة الدراسية في الدورات المقبلة بنفس مستوى الخدمات والتسهيلات ، على الرغم من القيود المالية القائمة .

المرفق

تقرير الفريق العامل المعنى بموضوع

إنشاء قضاء جنائي دولي

الف - خلاصة و توصيات

٣٩٣ - دعت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي ، في قرارها ٥٤/٤٦ (المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١) إلى موافلة دراسة وتحليل القضايا المشار إليها في تقريرها عن أعمال دورتها الثانية والأربعين بشأن "موضوع إنشاء قضاء جنائي دولي" ، بما في ذلك المقترنات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية أخرى للمحاكمية الجنائية بغية تمكين الجمعية العامة من تقديم التوجيه بشأن هذه المسألة ..."

٣٩٤ - وناقشت اللجنة هذه القضايا في دورتها الرابعة والأربعين ، في إطار مناقشتها لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ، وعلى أساس التقرير العاشر للمقرر الخام (السيد دودو تيام) (A/CN.4/442). ثم أنشأت فريقاً عالماً معنياً بمسألة إنشاء قضاء جنائي دولي برئاسة السيد عبد القادر كوروما^(٨٢). وفيما يلي ولادة هذا الفريق العامل:

موافلة دراسة وتحليل القضايا الرئيسية المشار إليها في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والأربعين بشأن مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي ، بما في ذلك المقترنات المتعلقة بإنشاء محكمة دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمية الجنائية . وسيأخذ الفريق العامل في اعتباره ، عند قيامه بذلك ، القضايا التي أشارها المقرر الخام في تقريره التاسع (الجزء الثاني) وفي تقريره العاشر ، في ضوء المناقشات التي جرت بشأن ذلك في دورات اللجنة الماضية وال瑁الية . وسيعد الفريق العامل أيها توصيات محددة فيما يتعلق بالقضايا المختلفة التي سيدرسها ويحللها ضمن إطار ولايته .

(٨٢) أعضاء الفريق العامل هم السيد عبد القادر كوروما (الرئيس) ، والسيد دودو تيام بحكم منصبه (المقرر الخام المعنى بموضوع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها") ، والسيد كامل ادريس ، والسيد غايتانو ارانجيرو - روبيس ، والسيد حسين البحارنة ، والسيد آلان بييليه ، والسيد كريستيان توموهات ، والسيد جون دي سارام ، والسيد باتريك لبتوون روبيسون ، والسيد روبرت روزنستوك ، والسيد فيغاieran كرامر ، والسيد فيلادلين فيريشيتين ، والسيد جيمس كراوفورد ، والسيد فاكلاف ميكولكا ، والسيد أندریان ياكوفيتش . وقد عمل السيد تيام كرئيس للفريق العامل في عدة جلسات في غياب السيد كوروما .

٣٩٥ - وعقد الفريق العامل ١٦ جلسة ثوقيت خلالها على نحو شامل ونقدت مسودات ورقات أعدتها بعض أعضاء الفريق . وقد قام الفريق العامل بكل ذلك على أساس ضرورة إعداد "توصيات محددة" ، ومساعدة اللجنة بذلك على تأدية المهمة التي أستدتها الجمعية العامة إليها والمشار إليها في الفقرة ٣٩٣ .

٣٩٦ - وبما أن اللجنة تسعى الان إلى السير قديماً بحيث تتجاوز تحليل واستكشاف الخيارات الممكنة وإلى اعتماد "توصيات محددة" ، كان من الضروري للفريق العامل أن يتفق على النهج الأساس الواجب اعتماده في تقريره . وقد اتفق الفريق العامل على عدد من المقترنات الأساسية التي تشكل أساس تقريره إلى اللجنة . وهي كما يلي:

١١) ينبغي إنشاء محكمة جنائية دولية بموجب نظام أساس في شكل معاهدة توافق عليها الدول الأطراف ١

١٢) ينبغي للمحكمة ، في المرحلة الأولى من أعمالها ، على الأقل ، أن تمارس الولاية القضائية على الاشخاص العاديين فقط ، باعتبارهم مستقلين عن الدول ٢

١٣) ينبغي أن تقتصر الولاية القضائية للمحكمة على الجرائم ذات الطابع الدولي المحددة في معاهدات دولية معينة نافذة . وينبغي أن يتضمن هذا ، الجرائم المحددة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (التي اعتماده ودخوله حيز التنفيذ) . ولكن ينبغي إلا يقتصر على المدونة . فينبغي أن تتمكن دولة ما من أن تصبح طرفاً في النظام الأساسي دون أن تصبح بذلك طرفاً في المدونة ٣

(٨٤) هذا يتفق مع النهج الذي اتبعته اللجنة فيما يتعلق بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وسيطلق عليها فيما يلي "مشروع مدونة الجرائم" انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والثلاثين الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة والثلاثون ، الملحق رقم ١٠ (A/39/10) الفقرة ٦٥ . انظر أيضاً المادة ٣ من مشروع مدونة الجرائم بصيغته المعتمدة مؤقتاً من اللجنة في القراءة الأولى في عام ١٩٩١ .

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

- ^{٤٤} تكون المحكمة ، بصورة أساسية ، مرفقاً للدول الأطراف في نظامها الأساسي (ولدول أخرى أيضاً بشروط محددة) . وي ينبغي ، في المرحلة الأولى من أعمالها ، على الأقل ، أن لا تكون لها ولاية قضائية الزامية بمعنى ولاية قضائية عامة تكون أي دولة طرف في النظام الأساسي ملزمة بقبولها تلقائياً وبحكم انضمامها ذاته وبدون موافقة لاحقة ؛
- ^{٤٥} لن تكون المحكمة ، في المرحلة الأولى من أعمالها ، على الأقل ، هيئة دائمة متفرغة . ومن جهة أخرى ، ينبغي أن لا يكون مكها التاميسى مجرد مشروع أو اقتراح ينبغي أن يوافق عليه قبل أن تتمكن هي من العمل . وهكذا ، ينبغي أن ينشئ النظام الأساسي آلية قانونية متاحة يمكن دعوتها إلى العمل عند الطلب وبالسرعة المطلوبة ؛
- ^{٤٦} اقترحت آليات أخرى ونظر فيها ، على النحو الذي يظهر في الجزءباء (الفقرات ٤٧٢-٤٨٧) من هذا التقرير ؛
- ^{٤٧} آياً كان الهيكل المحدد للمحكمة أو للآلية الأخرى ، يجب أن يضمن المحاكمة العادلة والاستقلال والنزاهة في إجراءاتها .

٣٩٧ - وتشكل هذه الاقتراحات أساس التقرير المرفق والمتضمن "توصيات محددة" فيما يتعلق بمختلف القضايا التي درسها الفريق العامل وحللها ضمن إطار ولايته ، وفي بعض الحالات مناقشة أكثر تفصيلاً لمختلف الخيارات . ويعتقد الفريق العامل أن هيكلالمحكمة جنائية دولية ، وفق الخطوط المقترحة في التقرير المرفق ، يمكن أن يكون نظاماً عملياً . ويعتقد أن هذا الهيكل يمكن أن يكون أساساً مناسباً للإنشاء الابتدائي للمحكمة الجنائية دولية ، إذا رئي ذلك مناسباً . وبهذا المعنى ، يكرر الفريق العامل التأكيد على الاستنتاجات السابقة للجنة (في ١٩٥٠ ومن جديد في ١٩٩٠) بأن إنشاء مثل هذه الهيئة ممكن .

٣٩٨ - ولا تزال تساور بعض أعضاء الفريق العامل شكوك حول مسألة معرفة ما إذا كان يمكن حتى لنظام معتدل ومن نسبياً من النوع المقترح أن يحقق غرضها مفيداً . ورأوا أن نظام ملاحقة ومحاكمة الأشخاص المتهمين أمام المحاكم الوطنية هو الطريقة الوحيدة والواقعية لإجراء المحاكمات الجنائية . ويعتقد أحد الأعضاء ، بصفة خاصة ، أنه يكفي في هذه المرحلة لنظام المحاكمة الدولية المتوازن أن يوضع كمشروع نحو تستخدمه دول معينة عند الطلب ، وفي هذه المرحلة ، يمكن إنشاؤه بمقتضى معااهدة ثنائية أو حتى بقرار من منظمة دولية مختصة .

٣٩٩ - وكان أعضاء آخرون في الفريق العامل يفضلون السير إلى مدى أبعد ، مؤيدين وجود نظام أشمل ، بما في ذلك إنشاء نظام ذي ولاية قضائية الزامية واستئشارية بالنسبة لجرائم معينة . ولكنهم أبدوا استعدادهم لقبول الاقتراح المبين سايغاز في

هذا التقرير ، على أساس أن الآلية المقترحة يمكن على الأقل اعطاؤها فرصة الاستقرار ، وإثبات فائتها ، وبعد ذلك قد يكتشف أن إجراء إضافات إلى ولايتها القضائية وإلى نطاق اختصاصها أسهل تحقيقا وأكثر قبولا لدى الدول .

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

٤٠١ - عليه ، فإن الفريق العامل يومي اللجنة بما يلي:

- ١ - أن تقبل التقرير المرفق باعتباره يغطي بولاية الفريق العامل ؛
- ٢ - أن تؤيد الاقتراحات الأساسية المذكورة في الفقرة ٣٩٦ أعلاه ، والتي عمل الفريق العامل على أساسها ، والنهج العام المبين في التقرير إزاء مسألة "محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية" ؛
- ٣ - أن تخبر الجمعية العامة:

(أ) بأنها ، عقب التقريرين التاسع والعشرين للمقرر العام المعنى بموضوع مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها والمناقشات التي جرت بشأن ذلك في الهيئة العامة ، ومن خلال تقرير الفريق العامل (الذي سيكون مرفقاً للتقرير اللجنة) ، أنجزت مهمة تحليل "مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية" ، وهي المهمة التي عهدت الجمعية العامة بها إليها في ١٩٨٩ ؛

(ب) إن دراستها الأكثر تفصيلاً تؤكد الرأي الذي أعربت عنه اللجنة سابقاً والذي يفيد أن هيكل على غرار الهيكل المقترح في تقرير الفريق العامل يمكن أن يكون نظاماً عملياً ؛

(ج) أن مزيداً من العمل بشأن هذه القضية يتطلب ولاية مجددة من الجمعية العامة ، ويحتاج إلى أن يتخذ لا شكل مزيد من الدراسات العامة أو الاستكشافية أيها بل شكل مشروع مفصل ، في صورة مشروع نظام أساسي ؛

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

باء - التقرير بصيغته الكاملة

١ - مقدمة

٤٠٢ - ذكرت الجمعية العامة ، في قرارها ٥٤/٤٦ (المؤرخ في ٩ كانون الأول / ديسمبر ١٩٩١) ، أنها:

إذ تحيط علما مع التقدير بالفرع المتعلق بمسألة امكانية إنشاء قضاء جنائي دولي من تقرير لجنة القانون الدولي ، وإذ تلاحظ المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة حول هذا الموضوع ...

٢ - تدعو لجنة القانون الدولي ، في إطار مشروع مدونة الجرائم المخلة بضم الانسانية وأمنها ، إلى موافلة درامة وتحليل القضايا المشار إليها في تقريرها عن أعمال دورتها الثانية والأربعين بشأن مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي ، بما في ذلك المقترنات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية بغية تمكين الجمعية العامة من تقديم التوجيه بشأن هذه المسألة ...

٤٠٣ - وهناك تاريخ كبير وراء دعوة الجمعية العامة ، التي وردت في الفقرة ٣ من القرار ٥٤/٤٦ . ويرجع هذا التاريخ إلى عام ١٩٤٨ ، عندما دعت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي إلى "أن تدرس هل من المرغوب فيه وهل من الممكن إنشاء جهاز قضائي دولي من أجل محاكمة الأشخاص المتهمين بالإبادة الجماعية أو غير ذلك من الجرائم التي مستسدة ولائية النظر فيها إلى ذلك الجهاز بمقتضى اتفاقية دولية" (٨٦) . وفي عام ١٩٥٠ ، استدعت اللجنة ، بعد أن أجرت درامة أولية للمسألة ، أن إنشاء محكمة جنائية دولية أمر "مرغوب فيه" و"ممكن" على العواه (٨٧) . وقامت عدة لجان مخصصة بعد

(٨٦) انظر قرار الجمعية العامة رقم ٢٦٠ باء (٤-٣) المؤرخ في ٩ كانون الأول / ديسمبر ١٩٤٨ ، هذا ويبرد وصف كامل لهذا التاريخ في الوثائق الرسمية للمجمعية العامة ، الدورة الخامسة والأربعون الملحق رقم ١٠ (A/45/10/A) ، الفقرات من ٩٦ إلى ١٠٠ ، ومن ١٠٣ إلى ١١٥ .

(٨٧) حولية لجنة القانون الدولي ، ١٩٥٠ ، المجلد الثاني ، التقرير المقدم إلى الجمعية العامة ، الفقرات من ١٢٨ إلى ١٤٥ ، انظر أيضاً حولية عام ١٩٤٩ ، التقرير المقدم إلى الجمعية العامة ، الفقرات من ٣٣ إلى ٣٤ .

ذلك بمعالجة المسألة وووحت مشروع نظام أساس لمحكمة جنائية دولية كما قامت ببنقيحه^(٨٨) . بيد أن النظر في مشروع نظام أساس قد تأجل إلى حين امكان التوصل إلى نتيجة بشأن المسالتين المعلقتين لتعريف العدوان ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها .

٤٠٤ - وفي عام ١٩٨٩ ، ومع تغير المناخ الدولي ، طلت الجمعية العامة من جديد من لجنة القانون الدولي ، بالتحديد ... أن تقوم ، لدى دراستها للبند المعنون "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" ... بتناول مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية تكون ذات اختصاص بمحاكمة الأشخاص الذين يُدعى ارتكابهم جرائم يمكن أن تكون مشمولة بمدونة الجرائم هذه ، بما في ذلك الأشخاص المشتبهين بالاتجار غير المشروع بالمخدرات عبر الحدود الوطنية

وكانت الإشارة المحددة إلى الاتجار الدولي بالمخدرات نتيجة اقتراح من ترينيداد وتوباغو ، دعا إلى إنشاء محكمة دولية أو آلية أخرى تساعد الدول على معالجة تلك المشكلة ضمن جملة أمور^(٩٠) .

٤٠٥ - واستجابة لهذا الطلب ، أجرت اللجنة في دورتها الثانية والأربعين المقودة في عام ١٩٩٠ دراسة شاملة لهذه المسألة في سياق عملها بشأن مشروع مدونة الجرائم . وبعد مناقشة عامة ، أنشئ فريق عامل أدرج تقريره ، بعد أن اعتمده اللجنة ، في تقريرها المقدم إلى الجمعية العامة^(٩١) . وقد استعرض تقرير اللجنة مختلف المسائل التي ينطوي عليها إنشاء محكمة جنائية دولية (الولاية القضائية والاختصاص من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص) ، وما إذا كان ينبغي أن تكون للمحكمة ولاية قضائية استئشارية ، أو مشتركة ، أو ولاية قضائية باعادة النظر فقط ، وأسلوب رفع الدعاوى ، والهيكل المؤسسي ، وتشكيل المحكمة ، وأسلوب المحاكمة ، والقوة القانونية لحكمها وتنفيذها ، وتمويل المحكمة) . ولم تشر اللجنة في استعراضها لهذه المسائل إلى أي تفضيل لحل معين على آخر . بيد أن التقرير سجل أن اللجنة قد تولمت إلى

(٨٨) انظر الوثقتين (١٩٥١) A/2136 و (١٩٥٤) A/2645 .

(٨٩) قرار الجمعية العامة ٣٩/٤٤ المؤرخ في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩ ، الفقرة ١ .

(٩٠) انظر وثيقة الأمم المتحدة (١٩٨٩) A/44/1989 .

(٩١) الوثيقة (١٩٩٠) A/45/١٠ ، الفقرات من ٩٣ إلى ١٥٧ .

اتفاق واسع النطاق ، من حيث المبدأ ، على مسألة استصواب إنشاء محكمة جنائية دولية ذات طابع دائم ، تكون لها صلة بمنظومة الأمم المتحدة ، وإن كانت قد أبدت آراء مختلفة بشأن هيكلها ونطاق اختصاصها^(٩٢) .

٤٠٦ - وتضمنت هذه "الآراء المختلفة" الاختيار بين ثلاثة نماذج جد مختلفة للقضاء الجنائي: (أ) محكمة ذات اختصاص استشاري بشأن جرائم معينة ، و(ب) محكمة ذات اختصاص مشترك مع المحاكم الوطنية ، و(ج) محكمة ذات اختصاص باعادة النظر فقط . وعرضت النماذج الثلاثة على الجمعية العامة لمناقشتها دون أن تشير اللجنة إلى أي اقتضية بيدها^(٩٣) .

٤٠٧ - وعادت اللجنة إلى المراجعة خلال دورتها الثالثة والأربعين (١٩٩١) ، واستعانت عدّى ذلك ببعض المسائل قدمه المقرر الخام المعنى بموضوع مدونة الجرائم ، السيد دودو تيام ، في الجزء الثاني من تقريره التاسع^(٩٤) . وقد أشار المقرر الخام في هذا التقرير إلى أن الجمعية العامة لم تطلب من اللجنة أن تضع مشروع نظام أساسى لمحكمة جنائية دولية ولم تعرب عن تفضيل لأى نموذج من النماذج الثلاثة للقضاء الجنائي الدولى . كما لم تعرب عن أي تفضيل لأى صيغة للقضاء الجنائي الدولي على النظام الحالى القائم على المحاكم الوطنية ذات الاختصاص العالمى بشأن بعض الجرائم ذات الطابع الدولى . ومع ذلك ، فقد أثار المقرر الخام مسالتين في شكل مشروعى مادتين . وتناولت هاتان المادتين اختصاص المحكمة المقترحة وهو ربط إقامة الدعوى . وقد فعل المقرر الخام ذلك لا يقصد احالة مشروعى المادتين إلى لجنة الصياغة ، كجزء من مشروع لوضع مسودة مشروع نظام أساس لمحكمة جنائية دولية ، بل لإشارة وتوسيع المناقشة حول المسألة الأصلية ، المتعلقة "بإمكانية" إنشاء محكمة جنائية دولية - وهي أساساً نفس المسألة التي طرحتها الجمعية العامة على اللجنة في عام ١٩٤٨ . وأثناء المناقشة ، أبدى أعضاء اللجنة مجموعة كبيرة من الآراء بشأن مشروعى المادتين المقترحين^(٩٥) .

(٩٢) المرجع نفسه ، الفقرة ١٥٥ .

(٩٣) المرجع نفسه ، الفقرتان ١٥٦ و١٥٧ .

(٩٤) Add.1/CORR.1/A/CN.4/435/CORR.1 .

(٩٥) للاطلاع على موجز للمناقشة ، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السادسة والأربعون الملحق رقم ١٠ (A/46/10) الفقرات ١٠٦ - ١٧٥ . ولاحظت اللجنة أنها "ستواصل في الدورات القادمة" النظر في مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية أو أي آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية" المرجع نفسه ، الفقرة ١٧٥ .

٤٨ - وبحثت اللجنة السادسة أيضاً هذه المسألة لدى مناقشتها للتقريري اللجنة عن دورتها الثانية والأربعين والثالثة والأربعين ولكن دون أن تتوصل إلى أي نتيجة أو تظهر أي افضلية واضحة بين النماذج المحتملة التي قدمت اللجنة موجزاً لها في عام ١٩٩٠^(٩٦) . وينبعك هذا الوضع في منطوق قرار الجمعية العامة ٥٤/٤٦ الذي يدعى إلى موافلة تحليل ودراسة هذه القضية (انظر الفقرة ٤٠٢ أعلاه) .

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

٣ - لا تخل الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين ١ و ٢ بانشاء محكمة جنائية دولية وباختصاصها القضائي .
وتشير المادة ٩ أيضاً ، التي تنص على مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مررتين عن الجريمة الواحدة ، إلى احتمال إنشاء محكمة جنائية دولية .

٤٠ - وقد ناقش التقرير العاشر الذي أعده المقرر الخام (A/CN.4/442) بمزيد من التفصيل مسألة احتمال إنشاء قضاء جنائي دولي . فعالج الجزء الأول (الفقرات من ٧ إلى ٢٠) بعض الاعتراضات على إنشاء قضاء كهذا . ونظر الجزء الثاني (الفقرات من ٢١ إلى ٨٦) في بعض المسائل المحددة التي ستبرز لدى إنشاء مثل هذا القضاء . وهذه المسائل هي: (١) القانون الواجب التطبيق (الفقرات من ٢١ إلى ٤٦) ؛ و(٢) اختصاص المحكمة من حيث الموضوع (الفقرات من ٤٧ إلى ٥١) ؛ و(٣) رفع الدعاوى أمام المحكمة (الفقرات من ٥٧ إلى ٦٦) ؛ و(٤) الإجراءات المتعلقة بالتعويض (الفقرات من ٦٧ إلى ٧٥) ؛ و(٥) تقديم المتهم إلى المحكمة وعلاقة هذا التقديم بتسلیم المجرمین (الفقرات من ٧٦ إلى ٨٣) ؛ ومسألة الاستئناف (تحت عنوان "مبدأ التقاضي على درجتين") (الفقرات من ٨٤ إلى ٨٦) . وقد عد من مشاريع الاقتراحات ، وهذا أيضاً بهدف إشارة المناقشة لا لكي تحال هذه المشاريع إلى لجنة الصيانة .

(٩٦) للاطلاع على المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة في عام ١٩٩٠ ، انظر موجز لمواضيع المناقشة ... الذي اعدته الامانة العامة (A/CN.4/L.456) ، الفقرات من ١١٩ إلى ١٨٦ . وللاطلاع على المناقشات التي دارت في عام ١٩٩١ ، انظر موجز لمواضيع المناقشة ... الذي اعدته الامانة العامة (A/CN.4/L.469) ، الفقرات من ٣١٧ إلى ٥٥٥ .

٤١١ - وناقشت اللجنة هذه المقترنات خلال الأسابيع الثلاثة الأولى من الدورة وكانت ردود الفعل بشأنها مختلفة . ولغير من الضروري تلخيص المناقشة هنا ولكن من الضروري أن يقال إن الاقتراح الذي يدعو إلى اعطاء المحكمة اختصاصاً استشارياً فيما يتعلق بمجموعة من الجرائم (٩٧) كان موضع خلاف (وإن كان هذا الاقتراح لم يدخل من مؤيدين له) . فكما حدث في السنوات السابقة ، اعترض بعض الأعضاء على وجود أي صيغة لقضاء جنائي دولي على الأطلاق ، بينما أيد آخرون وجود محكمة دائمة متفرغة ذات اختصاص واسع فيما يتعلق بالجرائم المحددة في مشروع مدونة الجرائم ، وربما فيما يتعلق بجرائم دولية أخرى . ولكن مجموعة كبيرة من الآراء في اللجنة أيدت البحث عن نظام للمحاكمة الجنائية أكثر مرونة وأنيق حدوداً (٩٨) . فهذا النظام يمكن أن يتيح للدول في الحالات التي تدعو الحاجة فيها إليه ولكنه لا يتطلب ارتباطاً مسبقاً واسعاً النطاق من جانب الدول ولا هيكلًا جديداً بامض التكاليف ينتهي أن تنشئه الأمم المتحدة .

٤١٢ - وبعد مناقشة التقرير العاشر الذي أعده المقرر الخاص في الجلسات العامة ، قررت اللجنة إنشاء فريق عامل معنى بمهمة إنشاء قضاء جنائي دولي برئاسة السيد عبد القادر كوروما (٩٩) . وفيما يلي ولادة هذا الفريق العامل :
مواصلة درامة وتحليل القضايا الرئيسية المشار إليها في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والأربعين بشأن مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي ، بما في ذلك المقترنات المتعلقة بإنشاء محكمة دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمية الجنائية . وسيأخذ الفريق العامل في اعتباره ، عند قيامه بذلك ، القضايا التي أشارها المقرر الخاص في تقريره التاسع (الجزء الثاني) وفي تقريره العاشر ، على ضوء المناقشات التي جرت بشأن ذلك في دورات اللجنة الماضية وال瑁الية . وسيعد الفريق العامل أيها توصيات محددة فيما يتعلق بالقضايا المختلفة التي سيدرسها ويحللها ضمن إطار ولايته .

(٩٧) كانت الجرائم التي رئي اعطاء المحكمة الاختصاص الاستشاري بشأنها هي على وجه التحديد الإبادة الجماعية ، والانتهاكات المنتظمة أو الجماعية لحقوق الإنسان ، والفصل العنصري ، والاتجار الدولي غير المشروع بالمخدرات ، والامتياز على الطائرات واختطاف الدبلوماسيين أو الأشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية . انظر الوثيقة A/CN.4/49 ، الفقرة ٤٧ .

(٩٨) وبالمعنى ، كان دعوة تأييد قليل لل الخيار الثالث الذي جرى بحثه في تقرير ١٩٠ ، وهو إنشاء محكمة دولية تتمتع بسلطة إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية . انظر الفقرة ٤٣٣ أدناه .

(٩٩) لمعرفة أعضاء الفريق العامل انظر الحاشية ٨٣ أعلاه .

٤١٣ - واتفق الفريق العامل في جلسته الأولى على ضرورة تقديم رد مباشر على مسألة معرفة مدى "إمكانية" إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية^(١٠٠). وكانت اللجنة قد قدمت في تقريرها عن أعمال دورتها السابعة والأربعين ومن خلال التقارير الممتالية للمقرر العام مناقشة مستفيضة للقضايا دون أن ترتبط برأي معين بشأن مدى قابلية بعض الحلول المعينة للتنفيذ أو بشأن استموابها لهذه العطل . ولقد آن الأوان للتقدم أبعد من ذلك . ولكن السؤال المتعلق بإمكانية إنشاء محكمة أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية لا يمكن الرد عليه بطريق مجرد . فهو يحتاج إلى تحليل بعض المسائل الرئيسية التي يتبعها حلها قبل التفكير في إنشاء مثل هذه المحكمة أو الآلية ، وإلى بيان أفضل نهج لمعالجة هذه القضايا . وبهذه الطريقة فقط ، يمكن للجنة أن ترد على الجمعية العامة على نحو واف بالحاجة ، ويمكن بذلك أن تصبح الجمعية العامة في وضع يُمكّنها من تقديم التوجيه إلى الدول الأعضاء في مناقشاتها اللاحقة في هذا الشأن .

٤١٤ - واستنتج الفريق العامل بناء على ذلك أنه ينبغي أن يقدم في تقريره أولاً موجزاً للحجج الأساسية التي أبديت لتأييد نوع معين من المحاكم أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية ، وأن يتولى بعد ذلك تحليل المسائل المحددة الأكثر أهمية والتي ستلزم مواجهتها قبل إمكان إنشاء محكمة أو آلية أخرى . وحدد الفريق العامل أولاً خمس "مجموعات" من المسائل المحددة التي تعتبر من هذا النوع ، وهي كما يلي:

- ١ - الهيكل الأساسي للمحكمة أو للخيارات الأخرى المتعلقة بـ "آلية دولية للمحاكمة الجنائية"^(١٠١) ،
- ٢ - نظام رفع الدعاوى ومحاكمة المتهمين ،
- ٣ - علاقة المحكمة بمنظومة الأمم المتحدة ، ولا سيما بمجلس الأمن ،

(١٠٠) ذكر السيد تيام ، المقرر العام المعنى بموضوع مشروع مذكرة الجرائم ، إن "الإمكانية" المقوضة في هذا الصدد تتطلب من الفريق العامل أن يبحث الاعتراضات المختلفة التي أبديت على إنشاء محكمة جنائية دولية أو أي آلية أخرى وإن يبين أنه "لا توجد معوقات لا يمكن التغلب عليها من الناحية القانونية" . وميّز السيد تيام بين مسألة "الإمكانية" ومسألة "الملازمة" وقال إن الحكم على كون مثل هذه المحكمة أو الآلية الأخرى "ملائمة" ليس من المسائل التي تختبر بها اللجنة ولكنها مسألة ترجع إلى التقدير السياسي لأعضاء الجمعية العامة . ويأخذ الفريق العامل بهذا التمييز في مهمته .

(١٠١) في هذا التقرير ، يشمل مصطلح "محكمة" أيها أشكالاً أخرى للآلية الدولية للمحاكمة الجنائية . وتتجذر في الفرع ٤ (الفقرات من ٤٧٣ إلى ٤٨٧ أدناه) مناقشة مدى الامكانيات التي يطرحها تعبير "آلية دولية للمحاكمة الجنائية" .

٤ - القانون والإجراءات الواجبة التطبيق ، ولا سيما مسألة ضمان المحاكمة العادلة للمتهمين ؟

٥ - كيفية تقديم المتهمين إلى المحاكمة ، والعلاقة بين هذه العملية وتسليم المجرمين ، والتعاون القضائي الدولي في الدعاوى المعروفة على المحكمة ، وتنفيذ الأحكام .

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

٤١٥ - ومع تقدم العمل ، أصبحت العلاقات بين المسائل التي تنطوي عليها "المجموعات" المختلفة أكثر وضواحاً ، وتبين أن تقسيم المسائل إلى فئات فرعية داخلية عملية غير طبيعية . ولذلك ، يسعى هذا التقرير إلى معالجة المسائل الأساسية التي حددتها الفريق العامل ، تباعاً ، وإلى تقديم ما يكفي من المعلومات عن طريق الاشارة إلى النهج الذي يفضله أو إلى البدائل المحكمة . وكان لا بد من تحقيق نوع من التوازن: فيسعى التقرير إلى تقديم بيانات كافية عن الحلول الممكنة ، دون الدخول في تفاصيل مفرطة أو معالجة نقاط معينة لا تعتبر أساسية لاي مخطط شامل . وفي بعض الأحوال ، اقتصر الفريق العامل على تقديم موجز لخطة الحلول دون أن يبدي تفضيلاً لمنطاق على آخر . وكان الهدف المنشود دائماً هو تقديم معلومات وحجج كافية للتمكين من تكوين رأي حول مدى وجوب العمل وكيفية القيام به .

٤١٦ - وهكذا يبدأ هذا التقرير بموجز للحجج الأساسية التي تستند إليها الدعوات إلى إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية (القسم الثاني) . ثم تعالج الأقسام من الثالث إلى السادس دورها الفئات المختلفة للمسائل على النحو التالي: يعالج القسم الثالث المسائل الهيكلية والمسائل المتعلقة بالولاية القضائية ، ويعالج القسم الرابع مسألة "آلية دولية للمحاكمة الجنائية" غير المحكمة ، ويعالج القسم الخامس المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق والعقوبات والمحاكمة العادلة ، ويعالج القسم السادس المسائل المتعلقة بتقديم المتهمين إلى المحكمة .

٢ - الحجج العامة المتعلقة بمسألة إنشاء "محكمة جنائية دولية"

٤١٧ - عند النظر في هذه المسألة ينبغي البدء من تقرير حقيقة مؤداها أن المحاكم الجنائية الوطنية كانت دائماً المكان الطبيعي المعتمد لمحاكمة الأفراد جنائياً . وهذا هو الأساس الذي تستند إليه شبكة المعاهدات الدولية الواسعة التي تتناول الجرائم ذات الطابع الدولي (جرائم الحرب ، اختطاف الطائرات ، الإرهاب ، أخذ

الرهائن وغير ذلك) . وهذه المجموعة من المعاهدات ، مع استثناءات تكاد لا تذكر^(١٠٢) ، تفترض أن القاعدة العامة هي المحاكمة أمام محكمة وطنية ، وتحاول تسهيل سير هذه المحاكمة ، وذلك مثلاً بأسناد اختصاصي عالمي إلى محاكم جميع الدول .

٤١٨ - ولكن هذا الحل ليس هو الحل الوحيد الممكن ، كما أنه قد واجه صعوبات في بعض الحالات الخاصة . ومن هنا بدأ الحديث عن الحاجة إلى محكمة جنائية دولية من نوع ما ، وهو حديث مستمر متعدد سنوات (انظر الفقرة ٤٠٣ أعلاه) . وليس من الضروري هنا التعرض لمختلف الحجج بتفصيل كبير ، ولكن لا بد من بعض المناقشة لهذه الحجج ليكون ذلك خلائقية مفيدة عند نظر الفريق العامل في القضايا المحددة التي ينبغي حلها قبل إنشاء محكمة جنائية دولية ، ولتدعم النهج الذي سيتبناه في دراسة هذه القضايا .

(٤) الحجج المؤدية لإنشاء محكمة

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

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

١ - عندما تكون المحكمة الدولية التي تتم المحاكمة أمامها هي الهيئة الوحيدة التي يمكن أن تتفق الأطراف المعنية على أنها المكان المناسب للمحاكمة: وقد يحدث ذلك على سبيل المثال عند اتهام مواطني دولة ما بجريمة كبيرة مع الادعاء بأن الدولة نفسها متورطة فيها ؛

(١٠٢) تتحدث كل من اتفاقية الإبادة الجماعية (المادة السادسة) واتفاقية العمل العنصري (المادة الخامسة) عن امكان وجود قضاء جنائي دولي ولكنها لا تمنع على إنشائه .

٢ - عندما تكون الدولة التي تتحفظ على المتهمين معرضاً لتهديد إذا استمرت في المحاكمة (مثلاً بارتكاب أعمال إرهابية جديدة) أو عندما يواجه نظام القضاء الجنائي في الدول الصغيرة بجريمة خمية لا قبل له بها ،

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

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

٤١ - وقد تمثل أحد الحلول التي قدمت لمعالجة هذه الصعوبات في اقتراح باقامة محكمة مخصصة لمعالجة هذه الحالات بعد وقوع الفعل . وإذا كانت المحاكم المختصة تتعرض للنقد بسبب مبدأ عدم الرجعية فإن مؤيدي هذا الحل يقولون إن هذا النقد لا أساس له . فال المادة ١٥ من العهد الدولي الخام بالحقوق المدنية والسياسية تنص على لا يدان أي فرد بآية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة يمقتضى القانون الوطني أو الدولي . ولكن هذا العهد لا يمنع تغيير الإجراءات "بما يرجع" . والمفترض أن أي قضية أمام محكمة جنائية دولية مخصصة سيكون موضوعها جرائم منصوص عليها في معاهدات دولية سارية وقت ارتكاب الجريمة . وبذلك لا تكون محظورة بموجب المادة ١٥ .

٤٢ - ولكن هناك معوبات أخرى تكتنف فكرة إقامة محكمة مخصصة . فإنشاء آلية مخصصة على المستوى الدولي للنظر في جريمة واحدة بعد ارتكابها ، له بعض العيوب . لأن إنشاء محكمة دولية يتطلب وقتاً ، في حين أن الحاجة إلى مثل هذه المحكمة قد تنشأ بصورة فجائية وغير متوقعة . ثم أن إنشاء محكمة مخصصة بعد وقوع الجريمة سيكون على الأرجح محاطاً بدعاية قد يكون فيها ، استباقي لنتيجة المحاكمة . والأهم من كل ذلك أن عدم الاتفاق على المسائل القانونية والإجرائية المهمة التي لا بد من حلها قد يمنع من قيام المحكمة أصلاً .

٤٣ - وهناك حل آخر يقترح أحياناً وهو أن تكون المحكمة الجنائية الدولية محكمة لإعادة النظر فقط وليس محكمة للمحاكمة . وبعبارة أخرى تكون مهمتها إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن محاكم وطنية في جرائم ذات طابع دولي . وقد سبق القول في الفقرة ٣٩٧ إن نظام إعادة النظر هذا اقترحته لجنة القانون الدولي عام ١٩٩٠ كواحد من ثلاثة نماذج ممكنة . ولكن عارضه أعضاء كثيرون في المناقشة التي تلت ذلك . وأبرزوا المعوبات التي تواجه إنشاء نظام فعال لإعادة النظر في أحكام المحاكم

الوطنية من جانب محكمة دولية وما ينطوي عليه من ازدواجية مع عمل محاكم الاستئناف الوطنية . ثم اقترح المقرر الخامس لموضوع مشروع مدونة الجرائم في تقريره العاشر مشروع مادة نصت بالتحديد على الا تكون المحكمة ، محكمة لإعادة النظر في أحكام المحاكم الوطنية^(١٠٣) . ورأى أعضاء كثيرون في اللجنة هذا الرأي ، (وان كان من المشكوك فيه أن يكون هذا النص ضروريًا لأن أي قضاء دولي لإعادة النظر لا يمكن وجوده ما لم يكن قد أنشئ خصيصاً لهذا الغرض) .

٤٤ - ويرى الفريق العامل أن القضية المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية هي أساساً قضية إنشاء محكمة للمحاكمة وليس للاستئناف أو إعادة النظر . ومن الارجح أن تدور الخلافات بشأن الادعاءات المتعلقة بارتكاب جرائم دولية خطيرة حول الحكم على وقائع ، خصوصاً إذا كانت هذه الجرائم قد عُرفت تعرضاً دقيناً في معاهدات دولية سارية . والوقائع في القضايا الجنائية تكون مطروحة في مرحلة المحاكمة أكثر منها في مرحلة الاستئناف أو إعادة النظر - خصوصاً إذا كان الاستئناف أو إعادة النظر سياتري بعد استنفاد الإجراءات الوطنية السارية - أي بعد المحاكمة نفسها بثلاث درجات أو أربع .

(ب) الحجم المعارض لإنشاء محكمة

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

٤٦ - وكان من البواعث الهامة وراء هذا الرأي مجرد التشكيك . فيرى أصحاب هذا الرأي أن من غير المحتمل على الأطلاق أن يتحقق اتفاق دولي على اقامة محكمة ، ما لم تكن محكمة مخصصة تماماً . والعوامل التي تمنع قيام مثل هذا الاتفاق هي نفس العوامل التي كانت وراء الأخفاق النسبي لنظام الاختصاص العالمي أو الشامل بالنسبة لجرائم مثل الإبادة الجماعية . فالدول تحجم عن تحمل مسؤولية المحاكمة على جرائم وفقاً لمبدأ الاختصاص العالمي أو الشامل ، الا في حالات خاصة جداً . فإذا حدث في حالات استثنائية أن قبلت هذا الاختصاص فذلك يرجع إلى أن لها (أو مواطنها) مصلحة ، وفي هذه الحالات بالذات مستحجم عن قبول اختصاص محكمة دولية بدلًا من محاكمها .

(١٠٣) انظر الوثيقة A/CN.4/442 ، الفقرتين ٤٧ و ٥٦ .

٤٣٧ - ويشير هؤلاء الاعضاء تأييداً لرأيهم إلى شالة مجل المحاكمات الدولية . فلسم تحدث مثل هذه المحاكمات إلا في ظروف استثنائية جداً هي ظروف التسليم دون قيد أو شرط من جانب دولة عدو ارتكب مسؤولوها جرائم على نطاق مفزع ، وكان منها جرائم ضد الإنسانية . والأرجح أن هذا الوضع لن يتجدد ، ولكن إذا حدث أن تجدد فيمكن معالجته بواسطة محكمة مخصصة . أما في بقية الحالات فلن توافق الدول على محاكمة مسؤوليتها ، أو مسؤوليتها السابقين ، في ظروف قد تتبعها بصورة سيئة على الدولة بل ربما ترتب عليها مسؤوليات دولية . وخير ما يمكن عمله مقدماً هو وضع مشروع اتفاقية بشكل ما ، أو مشروع مبادئ توجيهية ، يمكن استخدامها في هذه الحالة (ال بعيدة الاحتمال) . وأما التهاب إلى أبعد من ذلك فمن شأنه صرف النظر عن مهام آخر ، مثل منع قيام المنازعات التي يمكن أن تؤدي إلى ارتكاب جرائم خطيرة ضد الإنسانية ، أو العمل على تسوية هذه النزاعات .

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

(ج) المبادئ الممكنة

٤٣٩ - وقد كان التركيز منصبًا حتى الآن على إمكان إقامة قضاء جنائي دولي في صورة محكمة للمحاكمة . ولكن أحد أعضاء الفريق العامل طرح احتمالاً آخر . فقد كان من رأيه أن من غير الواقعى السعي ، على المستوى الدولي ، إلى إنشاء محكمة تكون نسخة من محاكم المحاكمة لما ينطوي عليه ذلك من المعوبات . وبخلاف من ذلك تدعو الحاجة إلى تقوية المحاكم الوطنية حتى تستطيع أن تتناول الجرائم ذات الطابع الدولي بفاعلية أكبر . ومجموعة المعاهدات التي تعالج الجرائم الدولية قاصرة في الوقت الحاضر ، لأنها تكتفى بتخويل المحاكم الوطنية اختصاصاً عالمياً مشتركاً دون أن تقدم لها أي مساعدة للنظر في اتهامات تكون فيأغلب الأحوال ضخمة ومعبأة الاثبتات ولها نتائج خطيرة على العلاقات الدولية لدولة المحكمة .

٤٤٠ - ولذلك فال المقترن هو التركيز على دعم نظم القضاء الجنائي الوطنية لتمكينها من مواجهة المسؤوليات التي تنص عليها تلك المعاهدات الدولية والتي لا يمكن الوفاء بها في كثير من الحالات . فيالي جانب الامتناع العام المتبع في التعاون القضائي الدولي في القضايا الجنائية طُرِح عدد من الامكانيات المقترنة ، ومن أمثلتها اتباع اجراءات تمهدية في المحاكمة على نحو ما جاء في المادة ١٧٧ من معاهدة إنشاء

الجماعة الاقتصادية الأوروبية . فبذلك يمكن لجهاز مثل محكمة العدل الدولية أن يبدي رأيه في المسائل المتعلقة بالقانون الدولي أو بتفسير المعاهدات ، التي تشير ، أو يحتمل أن تشير ، أثناء المحاكمة عن جريمة ذات طابع دولي أمام محكمة وطنية .

(د) النهج العام الذي سار عليه الفريق العامل

٤٢١ - يمتع هذا التقرير تلك البدائل أو الامكانيات الإضافية بالتفصيل في القسم الرابع (انظر الفقرات ٤٧٣ - ٤٨٧) أثناء بحث امكانيات إنشاء "آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية" . ولكن لا يمكن إنكار أن الاهتمام الدولي كان مركزا حتى الان على إقامة نظام دولي كامل للقضاء الجنائي . في القضايا التي يمكن أن تنشأ لا تكون المشكلة هي أن المحاكم الوطنية تعمل بطريقة غير ملية أو تسيء تفسير أحكام المعاهدات الدولية أو القانون الدولي العام . بل تتمثل المشكلة في أن هذه المحاكم ، ونظام القضاء الوطني بمفهوم عامة ، تبدو غير فعالة في فئة مهمة من الجرائم الدولية وخصوصاً الجرائم التي ترعاها الدولة ، أو الجرائم التي تنطوي على تهديد كبير لسلامة هيكل الدولة . وليس من المحتمل أن يكون دعم نظم القضاء الجنائي الوطني كافياً لمواجهة هذا الوضع .

٤٢٢ - وفيما يتعلق بالحججة التي تقوم على التشكيك (انظر الفقرات من ٤٣٥ إلى ٤٣٧) في أن أغلبية الفريق العامل لا تذكر أن هناك أسباباً للتشكيك ، ولا أن أعمال المحكمة الجنائية الدولية تمثل على الأرجح استثناءً لا قاعدة . ولكن مهمة إقامة نظام دولي تكون فيه القيم التي تقوم عليها قواعد القانون الدولي محترمة وفعالة يجب أن تبدأ من نقطة ما . وإذا كان نظام المسؤولية الجنائية الفردية لا يكفي وحده ، ولا حتى بمفهوم أساسية ، في حل تلك المشكلات فإن هذه المسؤولية تشكل جزءاً من الحل الشامل . وما لم يمكن نسبة المسؤولية إلى الأفراد الذين يرتكبون جرائم ثنية ذات طابع دولي فإن قمع هذه الجرائم يصبح أكثر صعوبة . أما عن المشكلات الغنية المشار إليها في الفقرة ٤٢٨ ، فلئن كان من غير الممكن إنكار وجودها ، إلا أن التحليل الوارد في هذا التقرير يفيد أن من الممكن حلها ، ومن رأي أكثريّة أعضاء الفريق العامل أن المسألة تستحق المحاولة .

٤٢٣ - يتضح مما سبق أن هناك حججاً تؤيد وجود شكل من أشكال المحاكمة الجنائية الدولية يجاوز ما هو قائم في الوقت الحاضر . ولكن الفريق العامل إذ يؤكد هذا يعتقد أيضاً أن أي محاولة لإقامة جهاز يملئ للمحاكمة الجنائية الدولية يجب أن تبدأ من قاعدة معقولة وواقعية . فأنظمة القضاء الجنائي على المستوى الوطني باهظة التكاليف ومعقدة ومحاولة تكرارها على المستوى الدولي ستكون صعبة وذات تكاليف مرتفعة جداً . ويتبين هذا بوجه خاص من أن اختصار القضاء الجنائي الدولي لم يثبت إلا في حالات نادرة جداً . ولا تتوافر تجربة دولية في ممارسة الاختصار الجنائي بحيث

يمكن الرجوع إليها ، مثلما كان موجودا في مجال التحكيم الدولي عند إنشاء محكمة العدل الدولية الدائمة وخليفتها محكمة العدل الدولية . وفي ظل هذه الظروف ، يكون من الأفضل السعي إلى إقامة مرفق من يمكن اللجوء إليه عند الحاجة على المستوى الدولي . وينبغي لا تصرف هذه الجهد عن إنشاء جهاز باهظ التكاليف ربما لا يستخدم إلا في حالات قليلة .

٤٣٤ - لهذه الأسباب اتفق الفريق العامل بصفة عامة على أن أي محكمة ينبغي أن تكون أساسا عبارة عن مرفق مفتوح أمام الدول التي تكون طرفا في النظام الأساسي لهذا المرفق (وربما أيضا لغيرها من الدول بالشروط التي توضع لذلك) . وتستنتج عدة نتائج من هذا النهج الأساسي . فالمحكمة ينبغي أن لا يكون لها اختصاص الزامي أي اختصاص عام تكون الدولة الطرف في النظام الأساسي ملزمة بقبوله تلقائيا بحكم كونها طرفا دون حاجة إلى موافقة جديدة . كما ينبغي أن لا يكون لها اختصاص استشاري أي اختصاص يستبعد قيام اختصاص وطني مشترك في القضايا الجنائية^(١٠٤) . وينبغي لا تكون جهازا متفرغا بل جهازا موجودا يمكن أن يطلب إليه العمل عند الحاجة . وبذلك تكون له ميزة الوجود ككيان قانوني يستطيع العمل فورا عند الحاجة إليه ، دون أن يعاب عليه أنه جهاز باهظ بهيئة موظفين دائمين قد لا يطلب منها العمل لسنوات .

٤٣٥ - وتقوم المناقشة في الأقسام التالية من التقرير على هذا الأساس . وبموجب هذا النهج يكون الميرفوق الذي تمثله المحكمة حلاً يقع في أعلى درجات ملم الاحتمالات أو الاقتراحات المقدمة . ولا يرجع ذلك إلى أن المقترنات الأوسع نطاقا لم تكن جذابة ، على الأقل بالنسبة لبعض أعضاء الفريق العامل ، بل يرجع إلى أن أكثر أعضاء الفريق العامل مقتنعون بأن الخيار الصحيح هو بين محكمة تكون مرنة وبمشابهة مرفق اضافي مفتوح للدول ، أو عدم وجود محكمة على الاطلاق . ولا مانع في مرحلة لاحقة من تقديم اقتراحات أوسع نطاقاً ، بعد قيام المرفق بشكله المرن والبسيط وبعد أن تثبت قيمة هذه في الواقع العملي .

(١٠٤) يبقى التساؤل مطروحاً في حالة بعض الجرائم الخاصة جدا (مثل العدوان) عما إذا كانت المحاكمة أمام محكمة جنائية دولية ينبغي أن تكون الخيار الوحيد: انظر الفقرة ٤٦٦ أدناه .

٢ - المسائل الهيكلية والمسائل المتعلقة بالولاية

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

(أ) طريقة إنشاء المحكمة ؛

(ب) تشكيل المحكمة ؛

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

(د) اختصاص المحكمة من حيث الموضوع ؛

(هـ) اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص ؛

(و) العلاقة بين المحكمة ومدونة الجرائم ؛

(ز) الترتيبات الممكنة لإدارة المحكمة (وبخاصة علاقتها بمنظومة الأمم المتحدة) .

وستعالج هذه المسائل بالترتيب .

(أ) طريقة إنشاء المحكمة

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

(ب) تشكيل المحكمة

٤٣٨ - يرى الفريق العامل أن المحكمة ينبغي لا تكون هيئة متفرغة ، وإنما آلية راجحة يمكن استدعاءها للعمل عند الاقتضاء . وهكذا تُشكل المحكمة طبقاً لإجراء يحدده نظامها الأساسي في كل مناسبة يُطلب فيها منها أن تعمل . ومن شأن ذلك أن يقلل التكاليف بدرجة كبيرة ، وأن يساعد على ضمان وجود أشخاص مؤهلين بقدر مناسب لتسؤل مهام القضاة .

٤٣٩ - وأكد بعض أعضاء الفريق العامل أنه لكي تتمتع المحكمة الدولية بالفعالية الكاملة في الأجل الطويل ، ينبغي أن تكون مشكلة من قضاة متفرجين: وسيصبح ذلك بوجود فريق ملتزم وواسع الدراسة ، لديه فهم مشترك لأهداف المحكمة ولأساليب عملها . وهذه أيضاً أفضل وسيلة لتحقيق استقلال حقيقي . والواقع أن ذلك الرأي يؤيده الفريق

العامل ككل . لكن أعضاء الفريق العامل جميعهم يعترفون بأن التكاليف التي ميّزت طلبها ذلك لا تشجع على تعيين قضاة متفرغين ، وبخاصة في المرحلة الأولى من عمل المحكمة ، ومن الضروري أن يُضمن بوسائل أخرى تمتع قضاة المحكمة بالمؤهلات الازمة .

٤٤٠ - ويرى الفريق العامل أن هناك هرطتين رئيسيتين ينبعى توافرها في قضاة المحكمة الجنائية الدولية . الشرط الأول هو الاستقلال والنزاهة . والشرط الثاني هو التمتع بالمؤهلات والخبرات المناسبة ؛ وبخاصة الخبرة في مجال المحاكمات الجنائية ، والدرامية بالقانون الجنائي الدولي (أي الدراسة بأحكام القانون الدولي المتعلقة بالقضاء الجنائي ، وبشتى المعاهدات التي تحديد الجرائم ذات الطابع الدولي) . وعند إجراء أي عملية اختيار ، يتعمّن لا يغيب عن البال أنه بينما مستشار مسائل قانونية جوهرية ، فإنه على مستوى المحاكمة الجنائية ، لن تُشار هذه المسائل ، بآي حال ، بمقدار ما مستشار مسائل وقائمة واجرائية . وأي نظام لاختيار قضاة يتولون المحاكمة الجنائية ينبعى أن يكفل نزاهتهم وكفاءتهم من هذه الناحية .

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

٤٤٢ - الاقتراح: ترقّع كل دولة طرف في النظام الأساسي ، لأجل محدد ، شخصاً مؤهلاً للعمل كقاض في المحكمة . ويكون الأشخاص مؤهلين إذا كانوا يتولون ، أو سبق لهم أن تولوا ، منصباً قضائياً في أعلى محكمة جنائية في دولة طرف ، أو في غير هذه الحالة إذا كانت لهم خبرة في مجال القانون الجنائي (بما في ذلك القانون الجنائي الدولي إن أمكن) . وتتعهد الدول الأطراف بأن تتبع للقضاة بقدر معقول إمكانية العمل في المحكمة . وتنتخب الدول الأطراف بالاقتراع السري ، من بين القضاة المرشحين بهذه الطريقة ، شخصاً يشغل منصب رئيس المحكمة لأجل محدد وأربعة قضاة آخرين يشكلون مع الرئيس "مكتباً" للمحكمة . وعندما يستدعي الأمر تشكيل المحكمة ، يختار المكتب خمسة قضاة لتشكيل المحكمة ، وعند قيامه بذلك ، يأخذ في اعتباره المعايير المحددة (جنسية المتهم ، وغير ذلك) . وبمقتضى النظام الأساسي ، يمارس القضاة عملهم ، بطبيعة الحال ، دون الخضوع لاي توجيه أو اشراف من دولتهم الأصلية .

٤٤٣ - وُقدم اقتراح ينطوي على تقييد طفيف لهذه الفكرة الأساسية ، دون أن يحيد عن القضية المطروحة وهي أن محكمة مشكلة من قضاة متفرجين غير عملية وغير ضرورية في هذه المرحلة . وتدعى هذه الفكرة إلى أن يكون رئيس المحكمة وحده متفرغا ، إذ يقع على عاتق الرئيس أن يشرف على المهام الإدارية التي يتبعها ، وأن يترأس المكتب ، وأن يمثل المحكمة عموما . وتقترن بهذه الفكرة إمكانية أن يؤدي المكتب دوراً بائناً يضع ، بعد موافقة القضاة الآخرين ، اللائحة الداخلية للمحكمة ، وربما أيضاً قواعدها الخاصة بالإثبات ، بالطريقة التي يضع بها قضاة محكمة العدل الدولية لائحة محكمتهم ويعتذرونها .

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

٤٤٤ - كما ذكر أعلاه ، يعتقد الفريق العامل أنه ينبغي أن لا يكون لأي محكمة ولاية قضائية إلزامية ، بمعنى ولاية قضائية عامة تكون أي دولة طرف في النظام الأساسي ملزمة بقبولها تلقائياً بحكم كونها طرفاً في النظام وبدون موافقة لاحقة . فالدولة التي تصبح طرفاً في النظام الأساسي ستقبل بعض الالتزامات الإدارية (مثل المساهمة في صيانة المحكمة ، وترهيج قاض لعضوية المحكمة واتاحة الإمكانيات له لممارسة عمله عند الاقتضاء ، واحتجاز المتهم الخاضع لولاية المحكمة ووضعه تحت تصرف هذه المحكمة لمحاكمته) . لكن الانضمام إلى النظام الأساسي لا يعني في حد ذاته قبول اختصاص المحكمة بجرائم معينة أو بفئات معينة من الجرائم ، فذلك يعني أن يتم بإجراء قانوني مستقل ، مشابه لقبول الشرط اختياري للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، أو بعملية قبول خاصة ، أو باعلان يصدر بالارادة المنفردة .

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

٤٤٦ - الاقتراح: تترك لكل دولة طرف في النظام الأساسي حرية قبول اختصاص المحكمة . وهذا القبول يمكن أن يكون إما قبولاً خاصاً يتعلق بجريمة محددة يُدعى أن أشخاصاً معينين قد ارتكبواها ، أو قبولاً مسبقاً لفئة معينة من الجرائم المخلة بواحدة أو أكثر من المعاهدات التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة من حيث الموضوع ، بمقدار سريان مفعول المعاهدة بالنسبة إلى الدولة المعنية . وهذا القبول يتعلق فقط ، بطبيعة الحال ، بالأشخاص الخاضعين لولاية الدولة المعنية ، وسيتوقف أثره على القواعد المتعلقة باختصاص المحكمة والمحددة بایجاز في القسمين التاليين من هذا التقرير . ويمكن أن يكون القبول غير محدود زمنياً ، أو يمكن أن يتعلق فقط بالجرائم التي يُدعى أنها ارتكبت بعد صدور الإعلان .

٤٤٧ - ويلاحظ الفريق العامل أن هذه الفكرة تتفق مع الاقتراح الذي قدمه المقرر العام المعنى بموضوع مشروع مدونة الجرائم في تقريره التاسع^(١٠٥) أكثر مما تتفق مع الاقتراحات الأشمل التي تضمنها تقريره العاشر^(١٠٦) بشأن اختصاص الاستشاري . وفى النقاش الذى دار في الدورة الحالية بشأن هذا الجانب من التقرير العاشر ، كان الرأى السائد بين أعضاء اللجنة الذين تحدثوا عن المسألة معارضًا لتطبيق نظام شامل للاختصاص الاستشاري (وإن كان بعض الأعضاء قد أيدوا هذا النظام) . ويتصور الفريق العامل أن يكون اختصاص المحكمة مشتركة في القالب أو بالكامل مع المحاكم الوطنية وألا يكون قبول اختصاص المحكمة شرطا ضروريا من شروط الانضمام إلى النظام الأساسي .

٤٤٨ - وشأن مسألة أخرى تمتدعى الدراسة لا وهي مسألة معرفة ما إذا كان يمكن للدول غير الأطراف في النظام الأساسي قبول اختصاص المحكمة على أساس كل حالة على حدة ، وإن كان الأمر كذلك ، فبأى شروط . ونظراً لأن الهدف الأساسي من وجود محكمة يتمثل في مساعدة الدول على ايجاد حلول للمشاكل المنطقية على جرائم جسيمة ذات طابع دولي (انظر الفقرة ٤٣٤ أعلاه) ، يعتقد الفريق العامل أنه ينبغي أن تكون المحكمة متاحة على نطاق واسع . ومن ثم ينبغي اتخاذها للدول غير الأطراف في النظام الأساسي على أساس كل حالة على حدة ، بشرط أن تقبل هذه الدول ، لأغراض الحالات المعروفة على المحكمة ، التزامات النظام الأساسي وان تحمل جميع التكاليف المترتبة على ذلك (أو نسبة محددة منها) .

(د) اختصاص المحكمة من حيث الموضوع

٤٤٩ - يرى الفريق العامل أن اختصاص المحكمة ينبغي أن يمتد إلى معاهدات دولية محددة قائمة تنشأ عنها جرائم ذات طابع دولي . وينبغي أن يشمل هذا الاختصاص مشروع مدونة الجرائم المثلثة بسلم الإنسانية وأمنها (بشرط اعتمادها ودخولها حيز التنفيذ) ولكن ينبغي إلا يقتصر عليها وحدها . وليس من الضروري في هذه المرحلة التوصل إلى اتفاق بشأن القائمة الدقيقة لمعاهدات القانون الجنائي الدولي: فهذه المعاهدات مستعملة بالتأكيد جرائم الحرب الجسيمة ، واتفاقية الإبادة الجماعية ، واتفاقية الفصل العنصري ، وشتى الاتفاقيات المتعلقة باختطاف الرهائن ، واحتياط السفن والطائرات ، وغير ذلك .

(١٠٥) الوثيقة A/CN.4/435/Add.1 ، الفقرات من ٤٠ إلى ٥٩ .

(١٠٦) الوثيقة A/CN.4/442 ، الفقرات من ٤٧ إلى ٥٦ .

٤٥٠ - وفي حالة بعض الاتفاقيات المحددة لجرائم ترتكب بشكل متكرر وتغطي مجالاً بالاسع ، قد يلزم الاستمرار في تضييق نطاق الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة من حيث الموضوع ، وإلا فإنه يحتمل أن تفرق المحكمة في قضايا أقل جسامه ، في حين أن الهدف من إنشائها هو أن تمارس اختصاصها على أحد الجرائم جسامه فحسب ، أي على الجرائم التي لها طابع دولي . فالاتفاقيات المتعلقة بالاتجار غير المشروع بالمخدرات ، على سبيل المثال ، تغطي مجالاً بالاسع ، يمتد إلى اتجار أشخاص في نهاية شبكة التوزيع بكميات معينة من المخدرات على المستوى المحلي فقط . وهذه المشكلة يعالجها النص الخاص بها في مشروع مدونة الجرائم (مشروع المادة ٢٥) بقصرها على الأشخاص الذين يمارسون الاتجار "على نطاق واسع" ، مع التركيز على من يقومون بتنظيم وتمويل تجارة المخدرات: انظر الفقرة ٤ من تعليق اللجنة على مشروع المادة ٢٥^(١٠٧) .

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

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

٤٥٢ - يُعد هذا الموضوع من أصعب المسائل التقنية التي يواجهها الباحث ، لأن دائرة الملابسات التي يمكن أن تعرف واسعة للغاية ، من جهة ، من جهة ، ولأن أسل تقرير الاختصاص من حيث الأشخاص في الشؤون الجنائية ، مختلفة في النظم القانونية الوطنية المختلفة ، من جهة أخرى . ومثال ذلك أن بعض النظم القانونية الوطنية تؤكد على أن مبدأ الأقلية هو الأساس في تقييد الاختصاص الجنائي ، وبالتالي لا تمانع كثيراً في تسليم رعايتها إلى الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة . وهناك نظم قانونية أخرى تأخذ أياها بمبدأ الأقلية لكنها تتمسك في المسائل الجنائية باختصاصها بنظر أفعال

^(١٠٧) انظر الوثيقة A/45/10 ، الصفحة ٦٣ .

رعاياها أيتها ارتكبت ولا تقوم بتسليمهم . وقد قدم المقرر الخاص المعنى بمشروع مدونة الجرائم عددا من المقترنات المختلفة في هذا الشأن في تقريره التاسع والعالى ، وفي كل حالة منها أبدى أعضاء اللجنة وجهات نظر شديدة التباين^(١٠٨) .

٤٥٣ - وقبل مناقشة هذه المسالة لا بد من التفرقة بينها وبين مسألة حق دولة ما (أيا كانت علاقتها بالجريمة المدعى بها) في السعي إلى تحمل شخص مشتبه فيه ، بمقتضى عاهدات قائمة تحتوى على نص "يلزم أو حاكم" . وبعبارة أخرى ، تنشئ مسألة كيفية حل النزاع المحتمل وقوعه ، بين اختصاص الشخص لمحكمة جنائية دولية والاختصاص الشخصي لدولة طالب بتسليم شخص . وقد تكون تلك الدولة أو لا تكون طرفا في النظام الأساسى للمحكمة ، وقد تكون أو لا تكون قبلت اختصاص المحكمة بنظر الجريمة موضوع البحث . ومع ذلك ، لا يمكن أن تغدو هذه المسالة إلا إذا كان للمحكمة الجنائية الدولية فعلاً اختصاص بنظر الجريمة . وهي تشير مشكلة كيفية حل النزاع بين عدة جهات تدعى اختصاصها بنظر القضية ، وقد تناولتها القسم ٥ أدناه (انظر الفقرات من ٥٥٧-٥٥٥) . والمسألة موضوع النقاش الآن هي المعالة الأولية أي ما هي الشروط المسبقة اللازم توافرها حتى ينعقد اختصاص الشخص لمحكمة دولية قبل غيرها .

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

٤٥٥ - والحالة الأخرى التي قد لا تشير معاوية هي حالة الجريمة التي يدعى أنها ارتكبت كلياً في الدولة ألف ، من جانب شخص - مواء من رعاياها الدولة ألف أم لا - كان في كل الأوقات التي يعتد بها في هذا المجال (بما فيها وقت بدء المحاكمة) موجوداً في إقليم الدولة ألف وبالتالي فهو موجود لحضور المحاكمة . والقضية التي يشيرها

(١٠٨) الوثيقة A/CN.4/435/Add.1 الفقرات ٤٠-٤٣ و A/CN.4/442 الفقرات ٤٧-٥٣ (يستلزم الاختصاص اختياري موافقة دولة الإقليم والدولة (الدول) المجنحة عليهما) .

هذا المثال هي ما إذا كان ينبغي ، رغم اختصاص الدولة الف بالجريمة بلا جدال وقانونية حبسها للمتهم ، الحصول مع ذلك على موافقة دولة الجنسية على إجراء المحاكمة أمام محكمة جنائية دولية أم لا . إن الفريق العامل لا يعتقد أن ذلك ضروري ، لانه من الصعب المنازعه في ادعاء الدولة الف أنها صاحبة الاختصاص الأصلي ، ويضاف إلى ذلك أن كثيراً من الدول لا تطالب في هذه الحالة بالاختصاص على أساس الجنسيه . ومع ذلك يحتاج الموضوع إلى مزيد من البحث التفصيلي .

٤٥٦ - كذلك يلزم المزيد من البحث التفصيلي لكي يتعدد بدقة نطاق الحالات ، الخارجة عن تلك التي تناولتها الفقرتان ٤٥٤ و ٤٥٥ ، والتي ينبغي أن تدخل في نطاق الاختصاص الشخصي للمحكمة . ويمكن التوصل إلى أشمل فرض ممكن بالانطلاق من مبدأ الاختصاص العالمي القائم حاليا في شتى المعاهدات . وعلى سبيل المثال يمكن النزول على أن ينعقد للمحكمة الاختصاص الشخصي في كل حالة يكون للدولة طرف في النظام الأساسي الحق قانونا في جرئ شخص منسوب إليه ارتكاب جريمة ، وتكون الدولة مختصة بمحاكمة المتهم بمقتضى المعاهدة ذات الصلة أو بموجب القانون الدولي العام ، وتوافق على أن تبادر المحكمة الدولية الاختصاص بدلا منها . ويمكن وصف هذا النظام بأنه نظام "نقل الاختصاص" . وهو يعتمد على العجة القائلة بأنه لا يمكن للدول الأخرى أن تشكون إذا قامت دولة ، تملك بمقتضى القانون الدولي حق ممارسة الاختصاص بمحاكمة شخص عن جريمة ، بنقل ذلك الاختصاص إلى محكمة جنائية دولية منشأة بموجب معاهدة متعددة الأطراف - على الأقل إذا كانت كل الدول الأخرى المعنية أطرافا في المعاهدة . ومن الناحية الأخرى يمكن القول إنه ، في ظل معاهدة تنشئ اختصاصا عالمياً بنظر جريمة ذات طابع دولي ، تكون كل الدول "معنية" ولها حقوق ، أو حقوق محتملة ، في مباشرة ولاية لا يمكن أن تتأثر بدون رضاها . وما لم تحظ المعاهدة المنشأة للمحكمة بقبول شبه عالمي ، فإن حجة "نقل الاختصاص" لن تقوم لها قائمة فيما يبدو .

٤٥٧ - ومن رأي الفريق العامل انه ليس من المستحب السعي إلى الاعتماد على حجج ذات مضمون شامل ، من هذا القبيل ، تأييدا لاختصاص المحكمة . في المرحلة الأولى على الأقل من مبادرتها لاعمالها ، تتمثل الحاجة الأساسية في ايجاد وتدعم ثقة الدول في المحكمة بومفها وسيلة ممكنة للتهدى لبعض القضايا الخاصة . ولا يمكن تلبية هذه الحاجة إلا بإيلاء عناء كبيرة لتمسك الدول المشروعة باختصاصها .

٤٥٨ - ولا يعتقد الفريق العامل أن من الضروري وضع نظام تفصيلي لاختصاص الشخصي . ومثال ذلك أنه يمكن أن يشترط (في غير الحالات التي تتناولها الفقرتان ٤٥٤ و ٤٥٥) أن توافق كل من دولة القليم ودولة الجنسية . وثمة حل بديل ، فيمكن النزول على أن دولة الجنسية لا تستطيع منع المحكمة من مباشرة اختصاصها إلا إذا كانت تلك الدولة مستعدة

لمحاكمة المتهم في محاكمها (تطبيق بمفهوم المخالف لمبدأ "سلم أو حاكم") . وفي هذا المقام يكفي القول إن الفريق العامل يعتقد أنه يمكن التوصل إلى حل يحترم النظم القضائية القائمة في الدول في الشؤون الجنائية ولكنه يفي مع ذلك بمتطلبات معظم الحالات التي يحتمل أن تنشأ (وبصفة خاصة الحالات التي تتناولها الفقرتان ٤٥٤ و ٤٥٥ أعلاه) .

٤٥٩ - وتلخيما للقسام الفرعية الثلاثة من هذا التقرير ، نقول إن الفريق العامل يتعمد نظاما يجب أن تتوافر فيه ثلاثة هروط كي تختتم محكمة جنائية دولية بنظر إحدى القضايا:

- ١ - يجب أن تتتعلق القضية بجريمة يُدعى ارتكابها وتدخل في اختصاصها من حيث الموضوع ؛
- ٢ - يجب أن تكون الدولة أو الدول المطلوب موافقتها على اختصاص المحكمة بمقتضى النصوص المتعلقة بالاختصاص الشخصي قد أبدت موافقتها إما مقدما وإما بخصوص الحال المعينة ؛
- ٣ - يجب أن تتوافر في الجريمة المدعى بارتكابها ، شروط قبول تلك الدولة أو الدول لاختصاص (من حيث موضوع الجريمة مثلا أو من حيث وقت ارتكابها ، الخ) .

(و) العلاقة بين المحكمة ومدونة الجرائم

٤٦٠ - تم إنجاز عمل اللجنة بشأن إمكان إنشاء محكمة جنائية دولية في إطار مشروع مدونة الجرائم وفقا لتعليمات الجمعية العامة . ومن الواقع انه توجد صلات وثيقة بين المشرعين . ذلك أن محكمة جنائية دولية تنشأ على النحو السليم سوف تكفل تفسير المدونة تفسيراً موضوعياً وموحداً إلى أبعد حد ممكن . وسوف يكون من دواعي الاستفادة تصدق بعض الدول على المدونة لعدم توافر إمكانيات وضعها موضوع التطبيق . ويسكون من المؤسف كذلك لا ت Nxضm بعض الدول إلى النظام الأساسي للمحكمة لعدم وجود اختصاص موضوعي في غيبة المدونة .

٤٦١ - ومن الناحية الأخرى يوجد أيضا احتمال الخطأ العكسي: وهو أن دولة لديها تحفظات على المدونة تكون مع ذلك مستعدة لقبول النظام الأساسي للمحكمة بوصفها مرفقا قضائيا ، يكمل على نحو مفيدة مجموعة المعاهدات الدولية القائمة التي تحدد الجرائم ذات الطابع الدولي . فإذا كانت المحكمة آلية مفيدة فيما يتعلق مثلاً بجريمة الإبادة الجماعية كما تعرفها المدونة ، فيجب أن تكون مفيدة أيضا فيما يتعلق بتلك الجريمة كما ثرثرتها اتفاقية منع الإبادة الجماعية ذاتها ، وهو التعريف الذي يكتفي نسخ المدونة بتكراره . والتنقية الأساسية ، لكي تصبح المحكمة حقيقة واقعة ، هي رفع مستوى الدعم الذي يمكن أن تتلقاه من الدول إلى أبعد حد ممكن .

٤٦٢ - وبناء على ذلك يتبين ، عند صياغة النظام الأساسي للمحكمة ، أن تترك الإمكانية مفتوحة أيها لان تصبح دولة ما طرفا في النظام الأساسي دون أن تصبح بذلك طرفا في المدونة ، أو لان تعطي دولة ما الاختصاص للمحكمة بالنسبة للمدونة أو بالنسبة لجريمة أو أكثر من الجرائم ذات الطابع الدولي المحددة في اتفاقيات أخرى ، أو على أساس حالة بحالة . ويجب أن يكون المعيار على أعظم قدر من المرونة فيما يتلخص باختصاص المحكمة من حيث الموضوع . وهذا يتحقق بمشتهر السهولة إذا كانت المدونة والنظام الأساسي للمحكمة مكين منفصلين .

٤٦٣ - لهذه الأسباب خلع الفريق العامل إلى أن النظام الأساسي للمحكمة ومشروع مدونة الجرائم يمكن أن يكونا مكين منفصلين ، على أن ينبع النظام الأساسي للمحكمة على أن اختصاصها من حيث الموضوع يشمل المدونة بالإضافة إلى مكوك أخرى ، وبعبارة أخرى ينبغي أن يكون باستطاعة أي دولة أن تصبح طرفا في النظام الأساسي دون أن تصبح بذلك طرفا في المدونة ، برغم أن المدونة سوف تصبح ، بمجرد اعتمادها نهائيا ، أحد المكوك الدولي التي تحدد الجرائم ذات الطابع الدولي التي تخضع لاختصاص المحكمة .

٤٦٤ - ولا تؤثر هذه النتيجة الجوهرية على مسألة معالجة الموضوع داخل اللجنة ، على لا يغرب عن البال ارتباط هذه المسألة ، في الجمعية العامة ، بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وباقتراح تринيداد وتوباغو (انظر الفقرة ٤٠٤ أعلاه) .

٤٦٥ - وبطبيعة الحال ، من الضروري لممارسة مثل هذا الاختصاص ، أن يعطى النظام الأساسي التوجيه السليم بشأن القانون الواجب التطبيق وبشأن العقوبات التي يجوز توقيعها الخ ، ضمانا لسد أي ثغرات قد تكون موجودة في تلك المعاهدات . وهذا أقل ما يوجبه مبدأ "لا جريمة إلا بمعن" . ومراعاة لهذا القيد الأساسي ، خلع الفريق العامل إلى أنه قد يكون من المفيد إنشاء محكمة لها اختصاص النظر في الجرائم المحددة في تلك المعاهدات المشار إليها بالفقرة ٤٤٩ ، وفي الجرائم المنصوص عليها في المدونة .

٤٦٦ - ويتبين التأكيد على أن هناك قضية قائمة بذاتها وهي معرفة ما إذا كان وجود المدونة ذاتها يتوقف على إنشاء محكمة جنائية دولية ، على الأقل فيما يتعلق بجرائم معينة (مثل العدوان) . في بعض أعضاء اللجنة يعتقدون أن مدونة الجرائم لا يمكن أن تطبق بصورة مرضية إلا إذا وجدت إليها محكمة جنائية دولية لها اختصاص النظر في بعض الجرائم المحددة في المدونة . ويرى آخرون أن هذا الربط مستحب . لكن ذلك لا يعني قصر اختصاص المحكمة المقترحة على نظر الجرائم الواردة في المدونة . فمن الممكن أن يكون للمحكمة فائدة في حد ذاتها ، خاصة إذا كانت تحظى بتاييد واسع من الدول . وهذا يؤيد وجوب إنشاء المحكمة بموجب نظامها الأساسي الخاص بها .

(ز) ترتيبات ممكنة لدارة شؤون المحكمة

٤٦٧ - لا حاجة هنا إلا إلى تقديم عرض وجيئ للغاية للمخطوط العريضة للمسائل الادارية . فمن المسائل الهامة (التي تركتها لجنة ١٩٥٢ معلقة) مسألة ما إذا كان ينبغي أن تكون المحكمة جزءاً من منظومة الأمم المتحدة ، أو أن تؤدي عملها يومغها جهة مستقلة . وقد لاحظ الفريق العامل في الفقرة ٤٨٧) الواردة أدناه انه ربما يمكن تلبية بعض الاحتياجات المطلوبة لمحكمة جنائية دولية عن طريق تحكيم كل من أشكال المحكمة الجنائية القليمية التي تستطيع اداء وظيفتها وحدها أو بالتنسيق مع المنظمة القليمية ذات الصلة . ولكن حتى يمكن اعتبار أي محكمة عالمية من حيث مجالها و اختصاصها ، فمن رأي الفريق العامل انها يجب أن ترتبط بالأمم المتحدة .

٤٦٨ - وفي المرحلة الأولى على الأقل ، ليس من الضروري السعي إلى تحقيق ذلك عن طريق دمج المحكمة رسمياً في بنية الأمم المتحدة . وقد انتهت الرأي من قبل الى انه ينبغي إنشاء محكمة بموجب المعاهدة المؤسسة لها . لكن هذا لا يحول دون اقامة علاقة بينها وبين الأمم المتحدة ، سواء عن طريق ابرام اتفاق بإنشاء علاقة رسمية عملاً بالมาذتين ٥٧ و ٦٣ من الميثاق أو بآلي وسيلة أخرى . والنموذج الذي يمكن أن يحتذى في هذا الصدد هو اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي أنشئت بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، أو لجنة القضاء على التمييز العنصري التي أنشئت بموجب الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري . وتبعاً لما يقع عليه الاختيار ، سوف يتلزم بتطبيق الحال اتباع الإجراءات الادارية والمالية للأمم المتحدة والحصول دون ذلك على موافقة الجمعية العامة .

٤٦٩ - وبالنسبة للمسائل الادارية الأخرى ، سبق أن أكد الفريق العامل على انه لا ينبغي أن يكون للمحكمة هيئة قضائية دائمة . وينبغي لنفس السبب أن يكون لها عدد قليل من الموظفين الاداريين الدائمين أو لا يكون لديها أحد منهم ، رغم أن هذا يتوقف إلى حد ما على تفاصيل نظام المقاومة الذي سينشأ . وقد يتضمن اداء خدمات التسجيل والحفظ بالاتفاق مع إدارة التسجيل والحفظ التابعة لمحكمة العدل الدولية ، أو ربما بواسطة مكتب المحامي القانوني للأمم المتحدة ، إلا في الحالات التي تستدعي تدخل المحكمة . ولا ينتظر أن تكون تلك المهام الخاصة بالتسجيل والحفظ واسعة النطاق .

٤٧٠ - وفيما يتعلق بالمهام الادارية المتصلة بالمحكمة ، يعتقد الفريق العامل انه ينبغي أن تتعقد المحكمة ، كلما أمكن ، في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة المدعى بها ، أو على الأقل في نفس المنطقة ، أثناء نظرها فعلاً في إحدى القضايا . ولكن هذا قد لا يتضمن دائماً ، وبخاصة عندما توجد مشكلات متعلقة بالأمن . والواقع أن هذه مسألة لا يمكن تحديدها ملفاً بوضع أي قاعدة متعلقة بمكان الاجتماع .

٤٧١ - وفي الحالات التي لا تعقد فيها المحكمة جلساتها في الجهة التي وقعت فيها الجريمة المدعي بها ، سوف يلزم عمل ترتيبات لكي تعقد جلساتها في مكان مناسب ، وقد يكون ذلك في مقر المحكمة الدولية في لاهاي .

٤٧٢ - وبما أن الفريق العامل يفكر في إنشاء جهاز متواضع وليس مؤسسة دائمة لها عدد كبير من الموظفين ، فينتظر أن تكون التكاليف العادلة للمحكمة المقترحة متواضعة ويمكن أن يتحملها أطراف النظام الأساسي كما يمكن أن تتحملها الميزانية العادلة للأمم المتحدة . ومن الناحية الأخرى من الممكن أن تكون أي محاكمة فعلية أمراً مكلفاً تبعاً لطولها ومدى تشعبها - وهذا ما يحدث بصورة متزايدة في المحاكم الجنائية على الصعيد الوطني . ولا داعي لأن تناقش هنا الترتيبات التفصيلية لمواجهة هذه التكاليف الإضافية ، لكن الفريق العامل يتصور إمكانية أن تتحمل الدول التي تستخدم المحكمة الجانب الأكبر من هذه التكاليف الإضافية ، وفقاً لصيغة يتفق عليها .

٤ - آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية خلاف المحكمة

٤٧٣ - دعا قرار الجمعية العامة ٥٤/٤٦ اللجنة إلى أن تدرس ، ضمن جملة أمور ، "المقترحات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية للمحاكم الجنائية" (انظر الفقرة ٤٠٣ أعلاه والتأكيد مضاد إلى النص) . وتعكس هذه العبارة تساؤل بعض الدول ، لدى البحث عن حلول للمشاكل التي تواجه أنظمة القضاء الجنائي فيها ، عن مدى إمكان إنشاء آلية أخرى خلاف محكمة جنائية دولية . كذلك ، ليست نصوص القرار باللغات الأخرى بنفس القدر من الوضوح عند اشارتها إلى "المحاكمة الدولية": فيشير النص الفرنسي ، مثلاً ، إلى "آلية قضائية أخرى ذات طابع دولي" Un autre mécanisme juridictionnel de caractère international (ولا يستخدم كلمة "محاكمة" procès) . وبالتالي يبدو القرار وكأنه يتلوخ شكلًا ما لجهاز قضائي دولي للمساعدة في المحاكم الجنائية ، التي قد تكون محاكمات أمام محاكم وطنية .

٤٧٤ - وقبل مناقشة الاحتمالات المختلفة ، يلزم الاشارة إلى نقطة أساسية تتمثل في أن اهتمام الفريق العامل موجه إلى موضوع التهم الجنائية الخطيرة التي توجه إلى اشخاص لمحاكمتهم . وفيما يتعلق بمثل هذه المحاكمات ، يرد الحد الأدنى من القواعد الأساسية للمحاكمة العادلة في كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (انظر بصفة خاصة المادتين ١٤ و١٥) ، والاتفاقيات الإقليمية المختلفة لحقوق الإنسان^(١٠٩) . ويمكن التفكير في أجهزة وطنية لدعم الاجراءات الجنائية على الصعيد

(١٠٩) انظر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ، المادة ٧؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، المواد من ٥ إلى ٧؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، المادة ٨.

الدولي (كما هو الحال في المحكمة المقترحة) ، أو على العكس من ذلك في تدابير دولية تكون مكملة ومعززة للإجراءات الوطنية . وفي كلتا الحالتين ، يجب أن ترتكز العملية على توفير محاكمة للمتهم تتوافر فيها المعايير المقبولة دوليا . ولا شك أن الملابسات الاجرامية وغير الاجرامية لعملية المحاكمة قد تختلف كثيرا . ولنبع المقصود من المادتين ١٤ و ١٥ أن تعكسا نظاما وطنيا معينا للإجراءات الجنائية . ولكن تظل النقطة الأساسية هي ما ي يأتي: سواء أكان ذلك على الصعيد الوطني أو على الصعيد الدولي ، فإنه فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة ذات الطابع الدولي المحددة في المعاهدات المختلفة وفي مشروع مدونة الجرائم ، تعتبر "آلية المحاكمة الجنائية" الوحيدة المناسبة ، هي محكمة جنائية تقوم طبقا للأصول الواجبة ، أي هيئة تملك الضمانات المناسبة لممارسة وظائفها القضائية بمورها مستقلة .

٤٧٥ - ولا خلاف في الفريق العامل بشأن هذه النقطة . ولكن اتجه مركز الاهتمام إلى اتجاهات مختلفة بعد ذلك لدى البحث عن "آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية" قد تساعد على حل المشاكل المختلفة .

٤٧٦ - وترى إحدى الجمجم المقترنة أن هذه العبارة الإضافية ترمي إلى إنشاء آلية مرنة جدا ، وإن تكون على الصعيد الدولي - أي إنشاء آلية بسيطة ، وطوعية أساسا بطبعها ، تستطيع الدول المضورة أن تلجأ إليها عند الاقتضاء . ووفقا لهذا الرأي ، فإن الهدف المنشود على صعيد الاجراءات الجنائية ، هو هيء أقرب إلى محكمة التحكيم الدائمة منه إلى محكمة العدل الدولي الدائمة أو إلى محكمة العدل الدولية التي خلقتها .

٤٧٧ - ويتبين من الفقرات السابقة لهذا التقرير ، ولا سيما من القسم ٢ ، أن الفريق العامل يوافق على معظم الأفكار التي يرتكز عليها هذا النهج . فالمخطط المقترن للمحكمة الجنائية الدولية الذي ورد في التقرير من اختياري وطوعي إلى أقصى ما يمكن أن تكون عليه محكمة دولية . ومن جهة أخرى ، لا بد من وجود حد معين للمرونة . ولكي تكون هذه المحكمة مرفقا متاحا للدول ، لا بد من أن تكون موجودة وهذا يعني ، في رأي الفريق العامل ، أنها يجب أن تكون قائمة كآلية قانونية قبل المناسبة التي يحتمل استخدامها فيها (انظر الفقرات ٤٢٢ و ٤٣٣ إلى ٤٣٥ آعلاه) . وفيما عدا هذا الحد الأدنى ، توفر المقترنات التي وردت في هذا التقرير قدرأ كبيراً من المرونة . ولا شك أنه يمكن التوصل إلى استنتاجات مختلفة فيما يتعلق ببعض مسائل معينة نوقشت في هذا التقرير: وسيناقش الفريق العامل هذه الاستنتاجات فيما بعد إذا تقررت موافلة دراسة الاقتراحات المتعلقة بإنشاء قضاء جنائي دولي . ولكن الفريق العامل يرى أن نهجه يعكر ، وبقدر الامكان يجمع بين ، كل جانبين الولاية التي خولتها له الجمعية العامة لدراسة "مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي ، بما في ذلك المقترنات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية" ، وذلك إذا فرض أن القطاع قيد البحث سيتولى محاكمة الاشخاص المتهمين على الصعيد الدولي .

٤٧٨ - بيد أن الاتجاه الثاني في التركيز (انظر الفقرة ٤٧٥ أعلاه) يشكك بالتحديد في هذا الاقتراح - وهو أن المطلوب هو آلية دولية للمحاكمة بوصفها شيئاً متميزاً عن مجرد آلية دولية معاونة لأجهزة المحاكمة الوطنية في القضايا التي تنطوي على عنصر دولي . ولقد سبق تقديم موجز لهذا النهج (انظر الفقرتين ٤٣٩ و ٤٣٠ أعلاه) ، وأبديت بعض التعليقات العامة بشأنه (انظر الفقرة ٤٢١ أعلاه) . وبدون تكرار ما ذكر أعلاه أو الانتقام منه ، يعتقد الفريق العامل أن من المهم مناقشة بعض الآليات القضائية التي يمكن اعتمادها لتعزيز القضاء الجنائي الوطني . وقد تقلل هذه الآليات الاحتياج إلى آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية كما هو متوازن في موضع آخر من هذا التقرير ، أو قد تكون مكملة لها أو بديلة عنها . وفي جميع الأحوال ، فإنها تستحق شيئاً من المناقشة في هذا الموضوع .

٤٧٩ - فمن الاحتمالات المطروحة أن تنشأ آلية للمساعدة على إتمام قيام المحكمة الوطنية ، لدى نظرها في جريمة ذات طابع دولي ، بتطبيق أحكام القانون الدولي ذات الملة ، طبقاً للأصول الواجبة . ومن أمثلة هذه الآلية إجراءات الاحالة المقررة بمقتضى المادة ١٧٧ من معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية . فبمقتضى المادة ١٧٧ ، يجوز للمحكمة الوطنية (ويجب عليها في بعض الحالات) أن تلجأ إلى محكمة العدل الأوروبية إذا أشيرت في القضية المطروحة أمامها مسألة تتعلق بالقانون الأوروبي ، وذلك لكي تحمل تلك المحكمة فيها . وتسري إجراءات الاحالة على كل من القضايا المدنية والجنائية ، وعلى المحاكم الابتدائية فضلاً عن المحاكم الاستئنافية (وان كانت الاحالة نادرة من المحاكم الابتدائية) . فإذا لم يعدل النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، ميلزم لاتخاذ إجراءات إحالة مماثلة على الصعيد الدولي أن يتم هذا عن طريق الاختصاص الاستشاري لهذه المحكمة (ربما من خلال قنوات إحدى اللجان الفرعية التابعة للجمعية العامة) . وستكون هذه الإجراءات اختيارية بالضرورة ، ولن تكون فتوى المحكمة ملزمة رسمياً . ومع ذلك ، قد يساعد هذا على كفالة الاتساق مع القواعد الدولي في أحوال معينة ، منها القضايا التي تنطوي على جرائم ذات طابع دولي .

٤٨٠ - والاقتراح الآخر ، الأكثر تركيزاً على مثل هذه الجرائم ، يقضي بإيجاد شكل من أشكال الإجراءات الدولية التمهيدية التي يمكن بمقتضاها وصف ملوك معين لإحدى الدول بأنه يندرج في إطار فئة معينة من الجرائم الدولية (مثل العدوان ، التدخل) ، وبعد ذلك يمكن أن تتم محاكمة الأفراد على الصعيد الوطني لاشراكهم في هذا النشاط . وفي مثل هذه الحالة يمكن أن تكون الإجراءات الدولية هرطاً مسبقاً ضرورياً للمحاكمة ، كما يمكن أن تكون اختيارية .

٤٨١ - ويعالج الاقتراح الأخير ، بمثابة خاتمة ، مسوقةً حقيقةً كان من المتعين التصدى لها فيما يتعلق بمشروع مدونة الجرائم ، وانت إلى اعتقاد أعضاء كثيرين في اللجنة بشأن تطبيق المدونة بطريقة مُرضية يتطلب وجود شكل من أشكال القضاء الجنائي الدولي

(انظر الفقرة ٤٦٦ أعلاه) . فال المشكلة تمثل في أن المحكمة الوطنية لا تبدو محفلاً مناسباً لمحاكمة الأشخاص الذين يتهمون بجرائم يعتمد تجريم ملوك الأفراد فيها أساساً على مسالة ما إذا كانت هناك دولة أجنبية قد تصرف بطريقة غير مشروعة . وقد يصعب كثيراً على المحكمة الوطنية ، التي قد تكون محكمة أحد طرفي النزاع ، أن تحدد بطريقة نزيهة ما إذا كان ملوك معين يشكل ، "عدواناً" على سبيل المثال . ولن تكون الدولة التي يوجه إليها ذلك الاتهام طرفاً في الدعوى وتصبح محاكمة الفرد المتهم وبالتالي بديلاً عن مجموعة أكبر ، من القضايا التي تنشأ على الصعيد الدولي . ولن تؤدي مثل هذه الظروف إلى إجراء محاكمة جنائية عادلة .

٤٨٣ - وفيما يتعلق بجريمة "العدوان" الواردة في مشروع مدونة الجرائم ، هناك أيضاً المشكلة التي تمثل في أن المسؤولية الأساسية في مجال المنازعات التي تمر السلم والأمن الدوليين مسندة إلى مجلس الأمن ، بمقتضى الفصل السابع من الميثاق ، في حين أن المجلس يعتبر هيئة غير قضائية .

٤٨٤ - وتشمل الاقتراحات الأخرى إنشاء نظام دولي للتحقيق أو لتقسيم الحقائق يرتبط بشكل ما بمحاكمة الأشخاص المعذبين أمام المحاكم الوطنية . وهناك هيئات دولية مختلفة لتقسيم الحقائق موجودة فعلاً^(١١٠) ، أو قدمت اقتراحات مختلفة بانشائتها^(١١١) ، ولكن لم يتجه التفكير حتى الآن إلى أن تعمل جنباً إلى جنب مع المحاكم الوطنية . وثمة اقتراح آخر هو إنشاء نظام رسمي لمراقبة المحاكمات الوطنية ، وهو نشاط تضطلع به حتى الآن منظمات دولية غير حكومية شتى .

٤٨٥ - وهناك صعوبات تكتنف كلاً من التحقيقات الدولية الرسمية التي تتم جنباً إلى جنب مع المحاكمات الوطنية ، وفكرة تعين مراقب للمحاكمة ذي صفة دولية رسمية . وبصفة خاصة ، قد لا يكون مستوى التدخل الدولي كافياً لتقديم ضمانات كاملة لإجراءات محاكمة عادلة ، ولكنه سيميل مع ذلك إلى اضفاء المشروعية على المحاكمة . وفضلاً عن ذلك ، ليست المحاكمة مثل الانتخابات أو عمليات تقرير المصير (التي كان فيهما للتحقيقات الرسمية أو للمراقبين دور مفيد) . فبمجرد محاكمة الشخص ومصدر حكم نهائي ، لا يجوز اتخاذ أي إجراء آخر من إجراءات المحاكمة الجنائية بشأنه . وهي

(١١٠) مثل اللجنة الدولية لتقسيم الحقائق المنشأة بمقتضى المادة ٩٠ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ لاتفاقيات جنيف الصادرة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (١٩٧٧) .

(١١١) مثل اقتراح رابطة القانون الدولي الذي يدعو إلى إنشاء لجنة تحقيق دولية: انظر تقرير المؤتمر الثالث والستين لرابطة القانون الدولي ، وارسو (١٩٨٨) .

السياق الحالي ، يصعب رؤية كيف يمكن لنظام "مُهَاجِن" ، سواء كان يتعلق بمراقبين أو بلجنة تحقيق على المستوى الدولي ، أن يتغلب على هذه المشكلة .

٤٨٥ - ومما تken الاقتراحات التي نوقشت في الفقرات من ٤٧٩ إلى ٤٨٣ أعلاه قيمة ، فان اغلبية الفريق العامل تعتقد أنها لا تعالج الاهتمامات الرئيسية الكامنة وراء المطالبة بإنشاء محكمة جنائية دولية . فكما لوحظ من قبل (الفقرة ٤٣١ أعلاه) ، لا تتصل هذه الاهتمامات بعدم الثقة في تطبيق أحكام القانون الدولي أو المعاهدات الدولية علىمحاكمات جنائية ، تجري بصورة سليمة في غير ذلك من النواحي ، وإنما تتصل بحالات تظل فيها جرائم دولية فظيعة بغير عقاب لعدم توافر محفل للنظر فيها ، أو بمحاكمات يقترح اجراؤها في محافل يمكن الشك في تحيزها في المسائل قيد البحث . وباختصار ، تتصل هذه الاهتمامات بحالات يكون نسخ وجود أو عدم وجود المحاكمة هو المشكلة فيها . ولا تعالج الأفكار التي وردت في الفقرات من ٤٧٩ إلى ٤٨٣ هذه المسؤولية .

٤٨٦ - وهناك بلا شك أكثر مرونة للتعاون القضائي الدولي يمكن تقديمها البعض البلدان ، لا سيما للبلدان الصغيرة ذات الموارد القانونية والقضائية المحدودة . ومن بين هذه الاشكال إعارة قضاة متخصصين ينتهيون إلى أنظمة قضائية مشابهة في دول المجاورة ، وإنشاء محاكم استثنافيةإقليمية تعاونية (مثل الترتيبات الاستثنافية في بعض جزر المحيط الهادئ الصغيرة) ؛ وتقديم المساعدة في مجال تعليم القضاة وتدريبهم ، الخ . ولكن ليس لدى من هذه الأفكار أي ملة خاصة بالمشكلة التي يعالجها هذا التقرير .

٤٨٧ - ومن الأفكار التي قد تنطوي على امكانيات حقيقة تلك التي تتصل بالاهتمام بمحاكمة كبار تجار المخدرات في البلدان الصغيرة . فحيثما تكون لهذه المشكلة أهمية خاصة في منطقة معينة ، قد تعتبر محكمة إقليمية تدعى لها البلدان المعنية بالتعاون فيما بينها أسلوباً لحل هذه المشكلة . وأما مسألة معرفة ما إذا كانت محكمة بهذه ينتهي أن تكون جزءاً من منظومة الأمم المتحدة ، أو ما إذا كان يمكن لبرامح الأمم المتحدة ذات الصلة أو للمنظمات الدولية المعنية الأخرى أن تقدم المساعدة التقنية وغير التقنية إليها فهي مسألة ، ينبغي مواصلة استكشافها .

٥ - لقانون الواجب التطبيق والعقوبات والمحاكمة العادلة

٤٨٨ - بحث الفريق العامل بعد ذلك القضايا المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق والعقوبات والمحاكمة العادلة في القضايا التي تنظر أمام المحكمة الجنائية الدولية .

(١) القانون الواجب التطبيق

٤٨٩ - يجب ، عند القيام بوضع آية نصوص تتعلق بالقانون الذي يتعين أن تطبقه محكمة جنائية دولية ، أن تراعي الطبيعة الخاتمة للإجراءات التي تتخذ أمام تلك الهيئة ، التي هي بلا شك ، ذات طابع قضائي . فمحاكمة شخص متهم بارتكاب جريمة تدخل في اختصاص مثل تلك المحكمة ، لا تشكل نزاعاً دولياً بين شخصين من أشخاص القانون الدولي . بل هي بالآخر آلية دولية تستخدم لمحاسبة شخص متهم بارتكاب جريمة خطيرة ذات طابع دولي تدخل في اختصاص المحكمة . فلن يجري إنشاء محكمة لكي تنظر في مسائل قليلة الأهمية ولا في مسائل تدخل في نطاق الاختصاص الاستئنافي لآلية دولية . وسيكون من اللازم مراعاة هذه السمة الجوهرية عند صياغة أي نص ي يتعلق بالقانون الواجب التطبيق .

٤٩٠ - وكما أوضحتنا من قبل (الفقرة ٤١٠) ، ناقش التقرير العاشر للمقرر الشعري المعنى بمدونة الجرائم ، ضمن أمور أخرى ، موضوع القانون الذي يتعين أن تطبقه محكمة جنائية دولية (الفقرات من ٤٢٢ إلى ٤٤٧) ووضع عدة مشروعات بدائلية لهذا الفرض ، بغية إثارة النقاش بشأن الموضوع . وقد اختلفت ردود فعل أعضاء اللجنة أراء هذه النصوص؛ وقد روعيت التعليقات التي أبديت في الفقرات التالية .

٤٩١ - ولتكوين فكرة واضحة بشأن نطاق وصياغة نص ي يتعلق بالقانون الواجب التطبيق ، قد يكون من المفيد أن نبحث على حدة كل قضية من القضايا المتعلقة بما يليه "تعريف الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة" ، "القواعد العامة للقانون الجنائي (أوجه الدفع وغيرها)" ، "الإجراءات التي يتعين اتباعها" . وبالإضافة إلى ذلك يجب بحث النتائج المترتبة على الحقيقة التي مؤداها أن أي محكمة تنشأ لهذا الفرض سوف تعمل على الصعيد الدولي .

١١ تعريف الجرائم

٤٩٢ - أما بخصوص الجرائم التي قد تعرف على المحكمة ، فيجب قصر اختصاص المحكمة على النظر في الجرائم ذات الطابع الدولي الحقيقي . وقد سبق بحث هذه المسألة (انظر الفقرات من ٤٤٩ إلى ٤٥١ أعلاه) . وتم التوصل إلى نتيجة مؤداها أن ولاية المحكمة يجب أن تكون مقنورة على الجرائم المبينة في معاهدات مارية المفعول . ويجب تحديد هذه المعاهدات في النظام الأساسي للمحكمة .

٤٩٣ - الواقع أن مبدأ "لا جريمة إلا بناء على نص" المقرر في المادة (١١٥) من العهد الدولي العام بالحقوق المدنية والسياسية ينطوي على سند قوي يؤيد هذا النهج . فالمبادئ التي يجب أن يكون الفعل المنسوب إلى المتهم معاقباً عليه وقت ارتكابه يجب أن يُفهم بطريقة حرافية . ويجب أن يكون الجاني المزعوم ملزماً بمراعاة النص الذي يقضي بتجريم الفعل . ولا يكفي وجود تلك القاعدة في صك مُبرم بين

الدول ، بالمعنى التقليدي المقصود في القانون الدولي ، الذي ينشئ ، من حيث المبدأ ، حقوقاً والتزامات بالنسبة لأشخاص القانون الدولي وحدهم . بل يجب أن يكون المتهم من المُخاطَبِين بالقاعدة المعنية . وفي سياق النظام الأساسي المقترن ، يمكن تحقيق هذا الهدف عن طريق قصر ولاية المحكمة على جرائم معينة ذات طابع دولي ، محددة في معاهدات مارية المفعول . وسيكون من واجب كل دولة طرف أن تتحقق من أن قانونها الداخلي يجعل هذه المعاهدات واجبة النفاذ ، سواء بسبب وضع المعاهدات في إطار النظام التمثيلي للدولة ، أو عن طريق تشريع تنفيذني .

٤٩٤ - غير أن هذا لا ينفي أن هناك بعض قواعد القانون الدولي العام (مثل القواعد المتعلقة بحظر الإبادة الجماعية) التي تلزم الفرد بصورة مباشرة وتجعل الانتهاكات الفردية معاقباً عليها . وهكذا كان من الممكن أيضاً أن يدرج في إطار المواد التي تدخل في ولاية المحكمة ، النص على المحاكمة على الجرائم التي تنطوي على مخالفنة للقانون الدولي العام والتي لم يرد النص عليها في أي معاهدة من المعاهدات . وقد رفِيَتْ هذااقتراح للسباب السابق ايرادها في الفقرة ٤٥١ أعلاه . وتسعى اللجنة ، في إطار عملها بخصوص مشروع مدونة الجرائم ، إلى تقديم أخطر جرائم مخالفنة القانون الدولي العام ، أي الجرائم التي تُقوّض مجتمع الأمم من أساسه . ولهذا فإنه متى تم إدراج المدونة (بعد انجازها ودخولها حيز النفاذ) في قائمة المعاهدات التي تدخل في اختصاص المحكمة ، فإنه لا لزوم بعد ذلك إلى الاعتماد على فئة الجريمة في إطار القانون الدولي ، كأساس مستقل لاختصاص المحكمة .

٤١ - القواعد العامة للقانون الجنائي

٤٩٥ - عندما يتعلق الأمر بالجزء العام من نظام للقانون الجنائي ، فإنه يجب مراعاة عدة اعتبارات . فلقد جاءت معظم المعاهدات التي نصت على جرائم دولية خالية من الحديث عن أوجه الدفاع وعن الظروف المخففة . وبينما توجد مختلف أنواع الجرائم في إطار القانون الدولي العربي ، فإنه لا يمكن القول بأن ثمة قواعد إضافية من قواعد القانون الدولي بخصوص مسائل مثل أوجه الدفاع قد تطورت^(١١٢) . حتى العهد الدولي الشامل بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٥) يقتصر على الاشارة إلى "المبادئ العامة للقانون" . وبالمثل فإن مشروع لجنة الأمم المتحدة المختصة بجرائم الحرب ، أشار إلى مبادئ القانون الجنائي المعترف بها من أعضاء الأمم المتحدة (انظر المادة ١٨) .

(١١٢) لا شك أنه عند تناول بعض قضايا القانون الدولي التي تشار في أثناء المحاكمة (مثل المسائل المتعلقة بتفسير المعاهدات ، أو تحديد جنسية أحد المتهمين) فإنه يجب تطبيق المصادر العادية للقانون الدولي المبينة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

٤٩٦ - ويمكن كبديل لذلك أو بالإضافة إلى ذلك ، الاشارة إلى القانون الوطني الواجب التطبيق . وفي الظروف الطبيعية ، لا يخضع الفرد إلا للقانون الوطني . وفي مثل هذه الحالات ، تعتبر أحكام القانون الوطني ذات الصلة بالموضوع ، عنصرا ضروريا للمحاكمة القانونية السليمة . وكلما كان الأمر يتعلق بالجرائم التي تحددها المعايير الدولية ، فإن أحكام القانون الوطني تعتبر ذات أهمية . ولكن ذلك يتطوي على مشكلات احتمالية على المعهد الدولي ، حيث يعتبر القانون الوطني ، من حيث المبدأ ، مجرد مسألة وقائية . وفيما يتعلق بتحديد مصادر القانون الواجب التطبيق في النظام الأساسي للمحكمة ، يبدو أن هناك طريقتين لمعالجة هذه المسألة .

٤٩٧ - فمن ناحية ، يمكن الاشارة مباشرةً إلى "القانون الوطني" ، كما حدث فعلًا في عدد من المشاريع السابقة . وهكذا ينص المشروع الذي قدمته الأمم المتحدة في عام ١٩٥٣ للنظام الأساسي في مساحة بالغة الإيجاز على ما يلي: تطبق المحكمة القانون الدولي ، بما في ذلك القانون الجنائي الدولي ، كما تطبق القانون الوطني حيثما يكون ذلك مناسبا .

٤٩٨ - ومن الناحية الأخرى ، يشير شموج آخر ، ربما كان نموذجاً أفضل ، إلى القانون الوطني باعتباره مدرداً اضافياً . فالمحكمة الدولية نفسها ينبغي إلا تطبق إلا قواعد القانون الدولي دون غيرها ، ولكن قد يكون من بواطن رضاها أن تكون الجريمة معاقباً عليها بمقتضى القانون الوطني أيضاً . وهكذا ينص مشروع جميعة لندن الدولية لعام ١٩٤٣ (في المادة ٢٧(٢)) على ما يأتي:

لا يجوز المحاكمة على أي فعل بوصفه جريمة ما لم يكن معتبراً جريمة جنائية إما بمقتضى قانون محل اقامته (الفاعل) وقت ارتكاب الفعل ، أو بمقتضى قانون مكان وقوع الفعل ، شريطة أن يكون ذلك القانون في كلتا الحالتين متفقاً مع المبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها من الأمم المتحدة . وبمقتضى هذا التمر ، لا يحدث اللجوء إلى القانون الوطني إلا بطريقة غير مباشرة .

٤٩٩ - واقتصر المقرر الخامس لموضوع مدونة الجرائم في تقريره العاشر نصاً بشأن القانون الواجب التطبيق ، استخدم فيه ضمن أشياء أخرى ، صيغة "حيثما يكون ذلك مناسباً" المستمدّة من مشروع نظام ١٩٥٣ بغية تمكين المحكمة من تطبيق القانون الوطني^(١١٢) . وفي المناقشات التي دارت حول الموضوع أشار هذا الاقتراح ردود فعل مختلفة ومتعارضة . ومن المؤكد أن الأمر يحتاج إلى مزيد من الدراسة . ولكن قد يكون من الصعب من الناحية العملية ، للأسباب المبينة ، حل المشكلات المتعلقة بالمسؤولية

(١١٢) انظر الوثيقة A/CN.4/442 الفقرة ٣١ والفقرة ٤٠ .

الجناحية الفردية ، دون الالتجاء ، على الأقل ، إلى صورة ما ، من صور الحالات إلى
القانون الوطني الواجب التطبيق .

٤٣- الاجراءات الواجبة التطبيق

٥٠٠ - يجب أن يتضمن النظام الأساسي للمحكمة ، أو اللائحة التي تُسَنَ في ظلِّه ، تحديد القواعد الإجرائية للمحاكمات بأكبر قدر ممكن من التفصيل . بيد أنه قد يكون من الضروري للمحكمة أن تنظم إجراءاتها الخاصة ، في الحالات التي لا يغطيها النظام الأساسي أو اللائحة ، عن طريق الاعتماد على المبادئ المشتركة بين قوانين الاجراءات الخاصة بالدول الأطراف . وفي هذا الصدد لا يجوز الاعتراض بمبدأ "لا جريمة بلا نص قانوني" لأن نطاق تطبيقه مقصور على القانون الموضوعي .

٤٤- الخلاصة

٥٠١ - ليس من السهل تركيز هذه الاعتبارات المتعددة في صيغة واحدة موجزة . ويمكن القول على الخصوص ، إن نصاً عاماً يشاطر المادة ٢٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، لن يلائم تشابك القضايا المعنية . ولا يمكن الاستغناء عن أي فئة من فئات القواعد المنصوص عليها في المادة ٢٨ . ولكن قد يكون من الضروري اضافة الاشارة إلى مصادر أخرى مثل القانون الوطني وكذلك إلى القواعد الشانوية للقانون المتمثلة في قرارات المنظمات الدولية ولا سيما الأمم المتحدة ، من أجل تكملة قواعد الدرجة الأولى الواردة في المعاهدات التي تحدد ولاية المحكمة .

(ب) العقوبات التي يتعين تطبيقها

٥٠٢ - تشار بعض القضايا المماثلة بخصوص العقوبات . ذلك أنه حتى الاتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية تقتصر على مطالبة الدول بإنزال "عقوبات رادعة" (المادة الخامسة) بمرتكبي جريمة الإبادة الجماعية . أما المحكمة الدولية التي لن تحظى بقاعدة منصوص عليها في نظامها الأساسي تحدد العقوبات المناسبة التي يتعين تطبيقها على الصعيد الدولي ، فسوف تحتاج حتماً إلى الاستناد ، في الحكم على الأشخاص الذين تثبت ادانتهم ، إلى القانون الوطني الواجب التطبيق ، أو ربما إلى المبادئ المشتركة بين جميع الأمم . بيد أن هذه الصيغة الأخيرة تثير مشكلات خطيرة ، حتى يومها ملائماً أخيراً ، نظراً لأن هناك توافقاً الواضح واليقين في القاعدة القانونية وهو الشرط الذي تنسطوي عليه المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، ينطبق أيضاً على العقوبات ("لا عقوبة بلا نص قانوني") . وهذا الاعتبار يبين بوضوح هذيد ، مدى الحاجة إلى نص اضافي في النظام الأساسي للمحكمة ، يتعلق بمسألة العقوبات . ويمكن تطبيق هذا النص على أي حال ، حيثما لا توجد عقوبة محددة

في القانون الواجب التطبيق ، أو حيثما تخرج العقوبة المحددة عن نطاق العقوبات التي أجاز النظام الأساسي للمحكمة أن تُوقعها^(١٤) .

(ج) ضمان المحاكمة العادلة

٥٠٣ - لا حاجة بنا إلى الإفادة في القول لتوضيع موضوع المحاكمة العادلة ، فلقد تكفلت المادة ١٤ من العهد الخام بالحقوق المدنية والسياسية ببيان المعايير المعترف بها للتلاقي المحاكمة . وتنسج المادة ٨ من مشروع المدونة ، إلى حد ما ، على ذلك المندوال . ويجب أن يتضمن النظام الأساسي للمحكمة ثناً مماثلاً .

٦ - الاتهام وما يتعلّم به

٥٠٤ - وأخيراً يعرض الفريق العامل في هذا القسم من التقرير بعض الحلول للإجابة على مُؤال عام عن كيفية افتتاح الإجراءات أمام محكمة جنائية دولية . وستقوم المناقشة على أساس أن هذه المحكمة لن تحاكم المتهمين غيابياً . وفي هذا الصدد يلاحظ أن المادة ٢-١٤(د) من العهد الدولي الخام بالحقوق المدنية والسياسية تشير إلى حق المتهم في "أن يحاكم حضورياً" . وفي حالة المحكمة الجنائية الدولية يكون اشتراط وجود المتهم تحت تصرف المحكمة أثناً، المحاكمة منها أيضاً وإلا فإن مثل هذه المحاكمة تتبع عدمة الفائدة تماماً . وعلى أساس هذا الافتراض يتناول البحث المسائل التالية:

- (أ) نظام الاتهام ؛
- (ب) إقامة الدعوى ؛
- (ج) وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة ؛
- (د) التعاون القضائي الدولي في الدعاوى التي أمام المحكمة ؛
- (هـ) تنفيذ الأحكام ؛
- (و) علاقة المحكمة بنظام تسليم المجرمين القائم .

٥٠٥ - ويلاحظ أن الوقت المتواوف للفريق العامل لم يسمح بمناقشة هذه المسائل بتفصيل كبير؛ ولهذا فإن الجزء التالي من التقرير مبدئي وامتناعي . وتحتاج هذه المسائل إلى فحص أكمل إذا تقرر أن تبدأ لجنة القانون الدولي في وضع مشروع النظام الأساسي للمحكمة .

(١٤) يتحَّث المقرر الخام موضوع العقوبات في إطار نهر جنائي ملائم يرد في مشروع مدونة الجرائم: انظر التقرير التاسع الوثيقة A/CN.4/435 A الفقرات ٤ - ٣٦ ، ١٠٥ وللاطلاع على استنتاجات اللجنة بشأنه انظر الوديعة ١٠/٤٦ A الفقرات ٦٧ - ١٧١ .

(١) نظام الاتهام

٥٠٦ - سبق تقديم عدة مقترفات مختلفة تماماً لمعالجة هذه المسائل في المقترفات السابقة الخامسة بإنشاء محكمة جنائية دولية^(١١٥) . كما نوقشت هذه المسائل في تقارير المقرر الخاص لموضوع مشروع مدونة الجرائم^(١١٦) . والخيارات المطروحة هي أماماً ثلاثة خيارات: (١) أن تتولى الدولة الشاكية مهمة الاتهام ؛ (٢) أن يكون هناك جهاز اتهام دائم مستقل ؛ (٣) تعيين مدع عام مستقل في كل حالة على حدة . وفي الخيارات الثانية والثالث يمكن تعيين فريق يتولى مهمة الاتهام .

٥٠٧ - وميزة الخيار الأول هي أنه يضمن أن تسير عملية الاتهام بهمة ونشاط ، ويمكن أيضاً الاعتماد على قوانين الدولة المدعية واجراءاتها أثناء المحاكمة أمام المحكمة . ولكن ربما يكون هناك كثير من الدول الصغيرة التي يحق لها أن تحرك الدعوى بتقديم شكوى إلى المحكمة ولكنها تود أن تبتعد إلى حد ما عن مرحلة المحاكمة وبالتالي لا يهمها أن تقدم هي المدعي العام .

٥٠٨ - وبما أن الفريق العامل لا يجد إنشاء محكمة دائمة فليعر من المنطقى إقامة جهاز اتهام دائم ، وأن كان من المتصور إمكان وجود جهاز اتهام دائم إلى جانب محكمة وقتية مختصة . ولكن من المشكوك فيه أن يكون هناك عمل كاف يبرر إنشاء منصب دائم للمدعي العام ، على الأقل في المرحلة الأولى من نشأة المحكمة .

٥٠٩ - لهذه الأسباب فإن نظام الاتهام المستقل المخاص هو الموصى به حيث يمكن عند المحاكمة تعيين مدعى عام على أساس يتفق عليه فيما بعد . ويتبين الاهتمام بطريقة اختيار المدعي العام على أساس وقتى وخاص . ومن الحلول الممكنة أن تعيين المحكمة المدعي العام بعد التشاور مع الدولة مقنعة الشكوى وأى دولة أخرى معنية بالامر . وفي حالة تقديم شكوى من وقوع عدوان مثلاً يمكن تعيين المدعي العام بواسطة مجلس الأمن .

(ب) إقامة الدعوى

٥١٠ - تتضمن مهام المدعي العام إجراء التحقيقات ، وجمع الأدلة اللازمة وتقديمهـا إلى المحكمة ، واعداد قرار الاتهام الرسمي ، والقيام بأعمال الادعاء أثناء المحاكمة .

(١١٥) يتضمن التذييل موجزاً للمقترفات السابقة .

(١١٦) انظر التقرير التاسع A/CN.4/435/Add.1 ، الفقرات من ٦٠ إلى ٦٤ .

٥١١ - ولما كان المدعي العام له بالضرورة سلطة تقديرية في توجيه الاتهام أو عدم توجيهه فقد يكون من الضروري تخويل الدول صاحبة الشأن الحق في الطعن في القرار الذي يصدر بعدم توجيه الاتهام ، أمام المحكمة . ومن شأن ذلك أن يطمئن هذه الدول على أن شكاوتها قد حظيت بفحص دقيق ونزاهة كما أنه (في حالة ما إذا تقرر أن يكون هناك مدع عام واحد) يتفق مع مبدأ عدم تخويل سلطة تقديرية كبيرة لشخص واحد في نظام قضائي دولي .

٥١٢ - وقد نصت مشروعات كثيرة سابقة لإنشاء محكمة جنائية دولية على وجود مرحلة تحقيق أولى رسمي لفحص كفاية الأدلة ضد المتهم . وعند الأخذ بنظام الاتهام بناء على شكوى من الدولة الطرف (أي دون دور مستقل لجهاز الاتهام) يكون هناك مبرر قوي لإجراء تحقيق أولى ، وربما يمكن القيام بذلك أمام دائرة مفيرة من دوائر المحكمة . وأما عند تعيين مدع عام مستقل فإن الفريق العامل يميل إلى الأخذ بالرأي القائل بعدم وجود داعٍ لجلسات تحقيق أولى رسمي . فالمحكمة لها السلطة في رفض التهم التافهة أو التي لا أساس لها أثناء مرحلة المحاكمة .

٥١٣ - وفيما يتعلق باقامة الدعوى بطريق الشكوى ينبغي تحديد شخص مسؤول أو جهاز تقدم إليه هذه الشكوى لأول مرة: ويمكن أن يكون هو رئيس المحكمة أو مسجل المحكمة . وتكون الشكوى هي العنصر الذي يبدأ به تحريك عملية الاتهام . وببساطة ، إذا لم يكن هناك مكتب اتهام دائم ومستقل فليس من المتصور تقديم الدعاوى إلى المحكمة إلا بناء على شكوى من الدولة الطرف (أو من مجلس الأمن في حالة الشكوى من وقوع عدوان) . ولا يعتقد الفريق العامل أن من الضروري في المرحلة الأولى من عمل المحكمة اقامة سلطة اتهام مستقلة ، وإن كان وجود مثل هذه السلطة سيكون في الأجل البعيد أمراً أقل مما يقال فيه هو إنه مطلوب .

٥١٤ - والسؤال الذي يثور في هذا الصدد هو هل يمكن حق تقديم الشكوى مقصورة على الدولة التي تكون موافقتها شرطاً مسبقاً لشروع المحكمة ب النظر القضية المطروحة بالذات^(١١٧) . لا شك أن مثل هذه الدول يكون لها حق تقديم الشكوى . ولكن الفريق العامل يرى أن حق تقديم الشكوى يجب أن يمتد إلى كل دولة طرف تكون قد قبلت اختصاص المحكمة بالجريمة موضوع البحث ، (ويشمل ذلك الدولة المجنى عليها ، دون أن يقتصر عليها وحدها) . ويمكن أيضاً الحظر في السماح لدولة مجنى عليها تكون طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بان تفتتح الدعوى بتقديم شكاوتها حتى إذا لم تكن قد قبلت اختصاص المحكمة بهذه الجريمة .

(١١٧) تتناول الفقرات من ٤٥٢ إلى ٤٥٨ تعريف الدول التي تلزم موافقتها .

٥١٥ - وهناك فئة أخرى من الدول يمكن تخييلها الحق في تقديم الشكوى وهي الدول التي يكون المشتبه فيه تحت يدها والتي يمكن أن يكون لها اختصاص ، بموجب الاتفاقيات المطلة بالموضوع ، بمحاكمة المتهم عن الجريمة أمام محاكمها هي . وهذا تقوم جهة قوية للاخذ بذلك الحل ، بالنظر إلى النهج العام الذي سار عليه الفريق العامل وهو اعتبار المحكمة مرفقا مفتوحا أمام الدول (انظر الفقرة ٤٢٤ أعلاه) ولأن تعاون هذه الدولة سيكون مطلوبا لا محالة حتى يمكن أن تبدأ المحاكمة .

٥١٦ - وعند تخييل حق تقديم الشكوى لدى دول أخرى غير تلك التي تكون موافقتها مطلوبة لشروع اختصاص المحكمة ، سيستلزم الأمر وضع نوع من الاجراء التمهيدي للتأكد من أن جميع الموافقات الالزامية قد صدرت أو ستصدر قبل اتخاذ أي خطوة أخرى . وهذه مسألة تسجيل . ومتى كانت القواعد القضائية واضحة فإن هذه الوظيفة لا تثير معوبات كبيرة ويمكن تخييل المحكمة حق حل المعوبات أو تبديد الشكوك باللجوء لنوع من الاجراءات التي تتم في جلسة مغلقة تكون فيها الدول صاحبة الشأن ممثلة .

٥١٧ - وبعد تقديم الشكوى يتولى فحصها مدع عام مستقل يعين لهذا الغرض خصيصا . ويكون لذلك المدعي العام ، إذا رأى ذلك مناسبا أن يصدر قرار الاتهام بتوجيه التهمة إلى المتهم بارتكاب جريمة بعينها تدخل ضمن اختصاص المحكمة من حيث الموضوع ومن حيث الاشتراض .

(ج) وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة

٥١٨ - لما كانت المحكمة لن تحاكم أي شخص غيابيا (انظر الفقرة ٥٠٤ أعلاه) وإذا كان المتهم ليس تحت يد الدولة التي قدمت الشكوى فسيكون من الضروري اتخاذ الخطوات الالزامية لوضع هذا الشخص تحت تصرف المحكمة . ولا ذلك في أن الخطوات المطلوبة مستخلصة تبعاً لوجود المتهم في دولة طرف في النظام الأساسي تكون قد قبلت ، أو لم تقبل ، اختصاص المحكمة بالجريمة المعروضة ، أو في دولة أخرى . والمناقشة التالية هي مناقشة مبدئية وينتفي عند وضع مشروع النظام الأساسي توجيه الاهتمام إلى كل واحدة من هذه الحالات مع مراعاة التوجيه الذي تصدره الجمعية العامة بشأن مختلف المسائل .

٥١٩ - وقد أوصى المقرر الخام لموضوع مشروع مدونة الجرائم في تقريره العاشر بأن ينص النظام الأساسي للمحكمة على أن الوضع تحت تصرف المحكمة لا يعتبر من قبيل تسليم المجرمين^(١١٨) . وكان أساس ذلك أن الدولة إذا كانت طرفاً في النظام الأساسي فلا يمكن تشبيه المحكمة الدولية بمحكمة أجنبية ، بل يمكن النظر إليها في هذا الخصوص على أنها محكمة من محاكم الدولة نفسها التي تضع المتهم تحت تصرف المحكمة . وهذا

(١١٨) الوثيقة A/CN.4/442 ، الفقرات من ٧٦ إلى ٨٣ .

الاسلوب جذاب لانه يسهل ثبوت الاختصار للمحكمة بمحاكمة المتهم ببساطة الطرق وأقصرها .
كما انه يتوجب ضرورة وضع نصوص تتناول مسألة تسليم المجرمين .

٥٣ - وقد سبق اعتماد هذا الاسلوب في مشروع اتفاقية إنشاء محكمة جنائية دولية (جمعية لندن الدولية عام ١٩٤٣) كما اعتمد ضمناً عام ١٩٥٣ في النظام الأساسي المقترن بالمحكمة الجنائية الدولية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة المعنية بالقضاء الجنائي الدولي .

٥٤ - ولكن هذا الاسلوب قد يثير صعوبات لبعض البلدان على الأقل ، وذلك لتنوعين من الأسباب . أولهما يتمثل بضممان الحقوق الأساسية التي تحميها ترتيبات التسليم المعتادة ، على سبيل المثال . ورغم أن المحكمة الدولية قد لا تكون محكمة أجنبية ، على الأقل بالنسبة للأطراف في نظامها الأساسي ، فإنها ليست محكمة وطنية من محاكم إحدى الدول . وعلى ذلك فإن الترتيبات التي قد تكون مناسبة عند إحالة القضايا أو الأفراد داخل نظام قضائي واحد ليست بالضرورة مناسبة لمحكمة دولية . يضاف إلى هذا أن أول ما تدعو إليه الحاجة هو كسب ثقة الدول في المحكمة والإبقاء على هذه الثقة . ومن أجل ذلك يجب أن يكون واضحاً أن الضمانات المعتادة المنصوص عليها في معاهدات تسليم المجرمين ستكون محترمة بشكل أو بآخر في حالة المحكمة الدولية .

٥٥ - وفي حالة التسليم تعمل الدولة المطالبة بالتسليم عادةً على التأكد مما يلي: (١) وجود جريمة معاقب عليها (التجريم في الدولتين) ؛ (٢) عدم وجود سبب يدعو لل اعتقاد بأن الطلب مقدم بهدف معاقبة شخص بسبب العرق أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي أو الجنس أو الوضع الاجتماعي ؛ (٣) ان التسليم لن يدخل بمبدأ عدم محاكمة الشخص مرتدين عن نفس الجريمة ؛ (٤) عدم وجود ما يمنع من محاكمة الشخص المطلوب (مثل سقوط الجريمة بالتقادم أو العفو) ؛ (٥) ان التهمة التي متوجه اليه هي التهمة التي سيسلم من أجلها دون غيرها (قاعدة التخصيص) ؛ (٦) إذا كان المتهم قد حوكم غيابياً من قبل: ان تكون المهلة الكافية قد أعطيت قبل المحاكمة وأن تكون الفرصة الكافية قد اتيحت للدفاع .

٥٦ - وفي حالة المحكمة الجنائية الدولية المتواحة لا يكون هناك محل للشرطين (١) و(٥) لأن الشخص سيتهم بجريمة أو جرائم معينة تدخل في اختصاص المحكمة ومنصوص عليها في معاهدات مارية . كما أن الشرط (٦) ليس له محل لأن المحكمة لن يكون لها أن تحاكم الأشخاص غيابياً (انظر الفقرة ٥٠٤ أعلاه) . والشرط (٢) لن يشير مشكلة إذا كانت هناك قاعدة واضحة في النظام الأساسي للمحكمة بشأن عدم جواز المحاكمة مرتدين عن نفس الجريمة . أما الشرطان (٣) و(٤) فيمكن أن يترك أمر التأكد منهانما للدول المطالبة: وليس في ذلك ما يقلل من مبدأ وجوب تقديم الدعم المتبادل للمحكمة من جانب الدول الأطراف في نظامها الأساسي .

٥٤ - وتمثل الصعوبة الثانية في أنه قد يصعب من الناحية الدستورية ، أو ربما يستحيل في بعض الدول ، اعتبار المحكمة الدولية بمثابة محكمة وطنية أو محاولة التسوية بينهما ، وذلك لسبب بسيط هو عدم استيفاء الشروط الدستورية المحلية . وبخلاف المخاطرة بإيجاد معاوبات جديدة بالنص على التسوية بين المحكمتين قد يكون أفضل حل هو اعتبار المحكمة ، محكمة من نوع خاص أي أنها ليست أجنبية ولا وطنية ، ومعالجة مشاكل وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة في كل حالة على حدة على حسب ظروفها .

٥٥ - وبعبارة أخرى يبدو أن النظام الأساسي للمحكمة يجب أن يتضمن أحكاماً تبين الشروط التي تمثل الحد الأدنى اللازم لوضع المتهمين تحت تصرف المحكمة . وبالنسبة للطراف في النظام الأساسي يمكن وضع هذه الترتيبات في مُرْفق أو في اتفاق مرتبط بالنظام الأساسي ، يكون ملزماً بموجة ثلاثة لهذه الدول . أما بالنسبة للدول الأخرى فقد يلزم اللجوء إلى ما يشبه الاتفاقيات الخاصة بتسليم المجرمين ، أو الاتفاق في كل حالة على حده . كما يمكن أيضاً تشجيع الطرف في النظام الأساسي على النص في معاهدات التعليم الثنائية التي تعقدتها على وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة .

٥٦ - ويمكن صياغة ترتيبات وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة ، التي متعدد في مرفق ، إما بصيغة إيجابية أو بصيغة ملبية أو بالصيغة "المختلطة" التقليدية:
(أ) فالصيغة الإيجابية تذكر أسباب وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة وتستبعد كل أو جل أسباب الرفض ما دام النظام الأساسي نفسه يتضمن ضمانات اجرائية كافية :

(ب) أما الصيغة السلبية فيمكن أن تقتصر على التزام عام بالمساعدة على وضع المتهمين تحت تصرف المحكمة ، مع قائمة بالأسباب التي لا يجوز الاستناد إليها للرفض . وتتضمن قائمة الأسباب التي لا تجيز الرفض ^{١١} أن تكون الجريمة التي يستند إليها الطلب جريمة سياسية في نظر الدولة المطالبة ^{١٢}؛ جنسية الأشخاص المطلوبين . وهذا هو أساساً النهج المتبعة في مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لإنشاء محكمة جنائية دولية لقمع جريمة الفصل العنصري وغيرها من الجرائم الدولية ، والمعاقبة عليها ^{١٣} CN.4/1426 E/1981.

(ج) وأخيراً قد يكون من الممكن بل قد يكون من الأحوط ، صياغة أحكام التسلیم المعتادة بما في ذلك قائمة بأسباب رفع الطلب المستبعدة على وجه التحديد (كما في الفقرة الفرعية (ب) أعلاه) .

٥٧ - وتعتمد طريقة طلب وضع المتهم تحت تصرف المحكمة ، في جزء منها ، على طبيعة ترتيبات الاتهام . ويجب على الأقل في الطلب أن يصدر من جهة مرخص لها بذلك صراحة في النظام الأساسي ، وأن يكون مكتوباً ، وأن يتضمن وصفاً دقيقاً يقدر الإمكان للشخص المطلوب ، وأن يبين الجريمة والأدلة التي يجب أن تكون لأول وهلة كافية لتبصير

تقديم المتهم إلى المحاكمة . ويكون للدول المطالبة ، بل يكون عليها إذا اقتضى الحال ، أن تضع المتهم في الحبس المؤقت لحين اتمام إجراءات نقله .

(د) التعاون القضائي الدولي في الدعاوى التي أمام المحكمة

٥٢٨ - عند تحضير دعوى جنائية تتضمن عناصر دولية ، والتحقيق فيها ، وتوجيه الاتهام ، يحتاج الأمر إلى التعاون بين الدول لتمهيل عمل القضاء . ولهذا توجد شبكة من الترتيبات والمعاهدات على المستوى الثنائي أو الإقليمي أو متعدد الأطراف لتبادل التعاون بين الدول . ومن الأفضل استعمال تعبير "التعاون المتبادل" أو "التعاون القانوني المتبادل" بدلاً من "المساعدة القضائية" لأن التعاون المقصود أوسع من المساعدة في الشؤون القضائية . ومن ناحية أخرى يمكن القول بأن التعاون في حالة نشوء المحكمة الجنائية الدولية سيكون "في اتجاه واحد" ، أي مع المحكمة ، وليس متبادلاً ، كما أنه سيكون متملاً ذاتها بقضاياها أمام المحكمة ، سواء كانت مطروحة فعلًا أو مقتراحًا تقديمها . ولهذا يستخدم تعبير "التعاون القضائي الدولي" هنا .

٥٢٩ - وإذا كانت الحاجة تدعو إلى نظام للتعاون القضائي المتبادل بين الدول في القضايا الجنائية فإن هذه الحاجة تكون أهدى في حالة الجهاز القضائي الدولي من النوع المقترن . فالمحكمة ، إلى جانب أنها ستكون تجربة جديدة ، فإنها مستفترة إلى كثير من سمات نظم القضاء الجنائي الوطني ، وليس أقلها ثانًا وجود الجهاز المؤسسي الذي ييسر تبادل التعاون بين الدول .

٥٣٠ - ومن بين المسائل التي ستحتاج المحكمة فيها إلى تعاون الدول الأطراف في نظامها الأساسي: (أ) معرفة مكان وجود الأشخاص وعناوينهم ؛ (ب) تلقي الشهادات والبيانات من الأشخاص في الدولة الطالبة أو غيرها ؛ (ج) تحضير المستندات والسجلات القضائية وغير القضائية ، وأدلة الاتهام ، والتحفظ عليها ؛ (د) اعلان الأوراق القضائية والإدارية ؛ (هـ) الإشهاد بمحة المستندات . وقد يكون مثل هذا التعاون مطلوبًا أيها من دول ليست أطرافا ، ولكن من الواقع طبعا أن هذه المسألة يجب أن تعالج بصفة مستقلة (وريما في كل حالة على حدة) .

٥٣١ - وهناك ثلاثة خيارات في مسألة التعاون القضائي الدولي: (١) وضع نموذج يسهل التعاون ، في النظام الأساسي ؛ (٢) وضع نموذج تكميله قائمة غير حصرية بالموضوعات التي يمكن أن يطلب فيها التعاون ؛ (٣) إبرام معايدة للتعاون القضائي بالمعنى الصحيح وارفقها بالنظام الأساسي للمحكمة .

٥٣٢ - والأملوب الأول يتميز بأنه عام ولا يحتاج إلا إلى نص في النظام الأساسي للمحكمة على غرار المواد التي توجد في معظم الاتفاقيات الدولية الخاصة بقمع جريمة معينة .

فمثلاً تنص المادة ١١ من اتفاقية قمع جرائم الاعتداء على ملامة الطيران المدني (اتفاقية مونتريال) ، على أن:

"تعهد الدول المتعاقدة بأن تقدم لبعضها البعض أقصى درجات التعاون فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن الجرائم . وفي جميع الحالات يطبق قانون الدولة التي يطلب منها التعاون" .

٥٢٢ - وميزة هذه الصيغة تكمن في بساطتها وعموميتها . فهي تفرض التزاماً ب تقديم "أقصى درجات التعاون" للمحكمة دون النص على أنواع بعضها من التعاون . ولهذا يكون الطريق مفتوحاً أمام المحكمة لطلب أي نوع من التعاون من الدول الأطراف ، شريطة أن تكون له ملة بإجراءات جنائية تتعلق بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة . وكلمة "إجراءات" لا تقتصر على مرحلة المحاكمة نفسها . بل الأرجح (بسبب العمومية في عبارة "فيما يتعلق بالإجراءات") أنها تغطي أيها مرحلة التحقيق التي تؤدي إلى المحاكمة . وقد فسرت اتفاقية مونتريال بهذا التفسير في التطبيق العملي . ولكن إذا كان هناك أي شك في هذه المسألة فيمكن تعديل الصيغة لتصبح "فيما يتعلق بالتحقيقات الجنائية المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة أو بإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن هذه الجرائم" .

٥٢٣ - ومن المزايا الأخرى لهذا الأسلوب العام أنه يتفادى ضرورة النص بالتحديد على أنواع التعاون التي يمكن طلبها ، وضرورة وضع نظام يحكم تقديم هذا التعاون ، بما في ذلك بعث المسائل الصعبة مثل أمثلة رفع التعاون .

٥٢٤ - وأكبر عيب في هذا النظام البسيط والعام هي افتقاره إلى التفاصيل ، كما أن عدم تعرّفه للغوارق الدقيقة يمكن أن تستغله الدولة التي يوجه إليها الطلب إذا كانت غير راغبة في التعاون مع المحكمة . ويمكن أن يحدث ذلك لأن الجملة الثانية الواردة في صيغة اتفاقية مونتريال تجعل قانون الدولة المطالبة هو القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بجميع المسائل المتعلقة بالطلب . وبذلك يمكن للدولة لا تلبّي طلب التعاون على أساس أن قانونها لا ينص على تقديم التعاون المطلوب ، أو ، حتى إذا كان قانونها ينص على تقديمها ، لعدم توافر هرط معين من شروط تقديمها . ولكن يمكن من جهة أخرى أن يقال إنه إذا كان أي نظام تضعه معايدة للتعاون المتبادل يقضي بأن يكون قانون الدولة المطالبة هو المطبق فإن من المؤكد أن بعض أحكام المعايدة من شأنها لا تجعل تطبيق هذا القانون مطلقاً من كل قيد .

٥٢٥ - وينطوي الخيار الثاني على استكمال النص العام (مثل نص المادة ١١ من اتفاقية مونتريال) بقائمة غير حصرية بالموضوعات التي يمكن طلب التعاون في شأنها من جانب الدول الأطراف ، وربما أيضاً من غير الأطراف ، وإن كان لا يمكن فرض التزام

على هذه الدول الأخيرة في هذا الخصوص . ويمكن أن توضع القائمة بحيث تتضمن في آن واحد الموضوعات المنصوص عليها إلى جانب "أي موضوع آخر تتفق عليه المحكمة وإحدى الدول الأطراف" .

٥٣٧ - وأذا كان هذا الأسلوب يضمن الاتفاق بين المحكمة والدول الأطراف في بعض الموضوعات التي يتم الاتفاق عليها والتي يمكن طلب التعاون بشأنها فإن له نفس العيب الذي في الخيار الأول وهو تطبيق قانون الدولة المطالبة تطبيقاً غير مشروط .

٥٣٨ - وال الخيار الثالث هو أصعب خيار من ناحية الصياغة ولكنه قد يكون أفضلاً ، بل من المؤكد أنه أفضلاً في الأجل البعيد . وقوامه اعتماد معاهدة للتعاون المتبادل بين الدول الأطراف في النظام الأساسي ، يمكن أن تكون في شكل مرفق أو بروتوكول لهذا النظام . وليس من شأن هذا التقرير أن يتداول محتويات هذه المعاهدة بالتفصيل ولكن يمكن ابداء بعض التعليقات على المسائل التي يجب معالجتها عند وضع مثل هذه المعاهدة .

٥٣٩ - تبدأ المعاهدة بتعريف الموضوعات التي يمكن طلب التعاون بشأنها ، فيمكن مثلاً أن تنص على ما يلي:

يشمل التعاون ، على سبيل المثال لا الحصر:

- (أ) معرفة مكان وجود الأشخاص وعناوينهم ؛
- (ب) تلقي الشهادات والبيانات من الأشخاص ، في الدولة المطالبة أو في المحكمة ؛
- (ج) تحضير المستندات والمجلات القضائية وغير القضائية ، وأدلة الاتهام ، والتحفظ عليها ؛
- (د) إعلان الأوراق القضائية والإدارية ؛
- (هـ) الإشهاد بمحة المستندات .

٥٤٠ - ولكن فائدة مثل هذه المعاهدة أو البروتوكول مستتمثلاً في المقام الأول في أنها ستتناول القيود التي يمكن أن توجد على تقديم مثل هذا التعاون ، وأنها بوجه خاص مستفيضة من مجال أسباب الاعتذار عن عدم التعاون . فمثلاً تتضمن معاهدات التعاون المتبادل ثنا على عدم تطبيقها على الجرائم العسكرية وأحياناً على الجرائم السياسية . ومن الواضح أن مثل هذا الحكم لن يكون مناسباً في السياق الحالي .

٥٤١ - وأصعب مسألة هي تحديد الظروف التي يمكن فيها للدولة المطالبة أن ترفض الطلبات أو بعبارة أخرى الظروف التي تمارس فيها الدولة المطالبة سلطتها التقديرية في خصوص تقديم المساعدة .

٥٤٢ - وفي المعاهدات الثنائية العادية للتعاون المتبادل يمكن أن تشمل أسباب رفض الطلب من جانب الدولة المطالبة ما ياتي (أ) أن يكون الشخص المطلوب قد أدين أو برع بالفعل بحكم نهائى من محكمة في الدولة المطالبة ؛ (ب) أن ترى هذه الدولة أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو منها أو ما يماثلها من مصالح أساسية ؛ ولا شك أن الحالة الأولى قد تكون صحيحة (وان كان من الممكن النص على قاعدة عدم جواز محاكمة الشخص مررتين عن نفس الجريمة في النظام الأساسي للمحكمة بشكل يؤدي إلى تفادي ظهور هذه المشكلة) . ولكن الحالة الأخيرة ليست مقبولة تماما بالنظر إلى الهدف من المحكمة المقترنة والاختصاص الذي قد يسند إليها . وإذا احتاج الأمر إلى "صمام أمان" يسمح برفض التعاون القضائي فيجب أن يكون ذلك لأسباب محدودة على نحو أضيق من ذلك بكثير (مثلا على أساس أمن الدولة المعنية) .

٥٤٣ - وكثيرا ما تتضمن معاهدات التعاون المتبادل موضوعات أخرى يمكن فيها للدولة المطالبة أن تحفظ لنفسها بالحق في عدم تقديمها . ولكن من الضروري على كل حال أن تقتصر هذه الموضوعات على الحد الأدنى .

٥٤٤ - ويمكن أن تدخل الأحكام الأخرى في المعاهدة على ما يلي:

- (أ) تحديد جهة مركبة في الدولة المطالبة وتحديد شخص في جهاز المحكمة (قد يكون مكتب المسجل أو المدعي العام) توجه إليه ومنه طلبات التعاون ؛
- (ب) كيفية تنفيذ طلب التعاون ، والقانون الذي يحكم التنفيذ . وبصفة عامة يكون هذا القانون هو قانون الدولة المطالبة لأن الأمر يتطلب اتخاذ عدة خطوات ، ومنها خطوات قانونية ، من جانب سلطات هذه الدولة . ولكن يمكن أن تنسى المعاهدة أو البروتوكول على أسلوب خارج لتنفيذ الطلب يصبح جزءا من قانون الدولة المطالبة بحكم انضمامها إلى النظام الأساسي أو بحكم تطبيق هذا النظام بواسطة التشريع ؛
- (ج) محتويات الطلب ؛
- (د) الأحوال التي يمكن فيها لشخص موجود تحت التحفظ في الدولة المطالبة أن يمثل كشاهد أمام المحكمة ؛
- (هـ) المعرفات ؛
- (و) سرية المعلومات المذكورة في الطلب والمعلومات المقدمة بناء على الطلب ؛
- (ز) ضرورة وجود قواعد تحكم الالتزام باداء الشهادة سواء في الدولة المطالبة أو أمام المحكمة ، أي إذا ما كان الشاهد سيلزم باداء الشهادة اذا كان له الحق بموجب قانون الدولة المطالبة أو قانون المحكمة في أن يرفض أداؤها . ومن الطبيعي أن اجراءات المحكمة يجب أن تكون متفقة مع الضمان السوارد في المادة ١٤-٢(ز) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تقضي بعدم

اكراء الشخص على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنب بحيث تقل مثل هذه المشكلات ، إن لم تختف نهائياً ،

(ج) اللغة التي تستخدم في الطلبات ،

(ط) ضمان السلامة وعدم الملاحة للاشخاص الذين يدلون بالشهادة أمام المحكمة تطبيقاً للمعاهدة .

٥٦٥ - وفي بعض هذه الموضوعات (مثل البنود (د) و(و) و(ط) من الفقرة السابقة) سيحتاج الأمر إلى ايجاد توافق بين أحكام المعاهدة أو البروتوكول وترتيبات اتفاقية المحكمة في البلد المضييف . وعلى ذلك قد يكون أفضل خيار في مجال التعاون القضائي الدولي ، في المرحلة الأولى من نشوء المحكمة ، هو الخيار الثاني السابق (انظر الفقرتين ٥٣٦ و ٥٣٧ أعلاه) على أساس أن الخيار الثالث يمكن معالجته بعد الانتهاء من الترتيبات الإدارية للمحكمة ووضعها موضع التنفيذ .

(ه) تنفيذ الأحكام

٥٦٦ - تتمثل النقطة الأساسية في هذا الصدد في تحديد المسؤول عن مراقبة ما يتعلق بالأحكام وبنفيتها . والأمل هو أن سلطة المراقبة يجب أن تكون هي المحكمة الدولية . ولكن تثور معاونة في هذا الحل إذا لم تكن المحكمة جهازاً دائماً ، ويحتاج الأمر إلى اتخاذ ترتيبات ، ربما في شكل قواعد توضع وفقاً للنظام الأساسي ، للتقدم إلى المحكمة بطلب تغيير شروط العقوبة (مثلاً تقرير الأفراج تحت شرط أو الإفراج عن المحكوم عليه لدواعي الرأفة في الظروف المناسبة) . ولكن لا ذلك في جميع الحالات أن النظام الأساسي يجب أن ينص على أن تبذل الدول الأطراف قصارى جهودها لمساعدة المحكمة في تنفيذ الأحكام ، بما في ذلك تتبع عائدات الجريمة التي خضعت للمصادرة .

٥٦٧ - وتكون أكثر العقوبات شيوعاً هي العجن ، وهنا يثور فوراً سؤال عن مكان قضاء مدة العقوبة . وأوضح حل هو قضاء مدة العقوبة في المؤسسات العقابية في الدولة الشاكية بشروط لا تقل ملائمة للسجناء عن تلك المنصوص عليها في قواعد الأمم المتحدة المتعلقة بالحد الأدنى لمعاملة السجناء .

٥٦٨ - ولكن الدول المضييف قد ترى بوجه خاص أن مثل هذا التمر هو مجرد نقل للمشكلة التي دفعتها في المقام الأول إلى اللجوء للمحكمة الجنائية الدولية ، من مرحلة إلى مرحلة أخرى هي مرحلة تنفيذ الأحكام . وهناك بدائل أخرى مثل تنفيذ الأحكام في المؤسسات العقابية في دولة طرف أخرى ، أو في مرفق توفره الدولة المضيفة لهذا الغرض . ولكن يعترض على فكرة إقامة سجن دولي مخصص بأنها ستكون باهظة التكاليف وبأن عدد السجناء لن يبرر الأخذ بها .

٥٦٩ - وهناك موال آخر يتعلق بمعرفة ما إذا كان من الواجب أن يكون في المحكمة بعض الموظفين للإشراف على تنفيذ الأحكام ، في شكل لجنة مراقبة دولية قد تكون مغيرة جدا ، حتى إذا لم يكن للمحكمة سجن ملحق بها . وهناك بديل هو أن يوكل تنفيذ الأحكام بأكمله إلى دولة بعينها ، مثل الدولة التي بدأت الإجراءات أمام المحكمة . ولكن بعض الدول قد تقبل إقامة محكمة جنائية دولية بدافع الرغبة في إبعاد نفسها عن الجريمة والمجرم واجراءات المحاكمة ، ومن المشكوك فيه أن تقبل مثل هذا الحل .

(و) علاقة المحكمة بنظام تسليم المجرمين القائم

٥٥٠ - تتصل القضايا المشار إليها تحت هذا العنوان بحق الدول الأطراف في معاهدات تسليم المجرمين والتي تتبنى نهج "سلم أو حاكم" ، في أن تطلب تسليمهم أو أن ترى المتهم يقدم إلى سلطاتها المختصة من أجل محاكمته . ومثال ذلك أن المادة ٧ من اتفاقية مونتريال الخاصة بقمع جرائم الاعتداء على ملامة الطيران المدني ، تنص على ما يلي: تكون الدولة المتعاقدة التي يُعْتَدَرُ في إقليمها على الشخص المدعى ارتكابه لجريمة ملزمة بدون أي استثناء ، سواء ارتكبت الجريمة أم لا في إقليمها ، إن تعرض الأمر على السلطات المختصة فيها لاغراف الملاحقة .

٥٥١ - ويجب قراءة هذا النص مع المادة ٥ التي تقضي بأنه يجب على كل دولة طرف ... أن تتخذ التدابير الضرورية لإثبات اختصاصها بـ [الجريمة موضوع البحث] ... في حالة ما إذا كان الشخص المنسب إليه ارتكاب الجريمة موجودا في إقليمها ولا تقوم هي بتسليمها عملا بالمادة ٨

٥٥٢ - وبالنسبة لأمثال هذه الأحكام تعرّف مالتان: أولا ، ما هي علاقتها باختصاص المحكمة الجنائية الدولية المقترن بإنشاؤها ؛ ثانيا ، كيف ينبغي التصرف في عدة طلبات تسليم .

٥٥٣ - طبقا للنهج المتبني في هذا التقرير ، سوف تكون المحكمة الجنائية الدولية ، عند إنشائها ، مكملة لنظام المحاكم الوطنية الموجود . وإنما هو متبع فيما بين دول أطراف في النظام الأساسي لمحكمة ما ، يمكن جعل النظام العام بوضع شخص متهم تحت تصرف المحكمة مكملا لنظام "المحاكمة أو التعليم" الموجود ، وذلك بالنسبة للجرائم الشائعة لاختصاص المحكمة الدولية . ومعنى ذلك أن الدول الأطراف التي تكون قد قبلت اختصاص المحكمة بنظر جريمة معينة سوف تقبل أن تكون المحكمة بديلا ثالثا صالحا لمبدأ قيامها بتسليم المتهم أو بمحاكمته أمام محاكمها . ومن الممكن أن ينبع النظام الأساسي إلى أبعد من ذلك فينبع على أن الدولة التي تقبل اختصاص المحكمة بالنسبة لجريمة ما ، يمكن أن تلزم بوضع شخص متهم تحت تصرف المحكمة ، بناء على

طلب دولة طرف آخر قبلت أن تتتحمل نفسي الالتزام . ويحيل الفريق العامل إلى التوصية بالأخذ بهذا النص ، ما لم تفعم الجمعية العامة عن تفضيلها لحل آخر .

٥٥٤ - ومن الناحية الأخرى يبدو واضحًا أن الدول الأطراف في النظام الأساسي والتي لا تكون قد قبلت اختصاص محكمة دولية بجريمة ما ، لا تستطيع أن تجرء أحدا على إجراء محاكمة في المحكمة ، وربما ينفي ، بالنسبة لتلك الدول ، ترك شرطيات التسليم تؤدي وظيفتها طبقاً لشروطها . وهذا بالتأكيد ما يجب أن يكون عليه الوضع بالنسبة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي . وبذلك تظل تلك الدول حرة في أن تصمم على تطبيق نظام المحاكمة أو التسليم ، كما هو الحال في الوقت الحاضر ، رغم احتفاظهما بخيار الموافقة حالة بحالة ، على اختصاص المحكمة الدولية في حالة بعينها . وتجنبًا للمعوبات ، يحسن النص على ضرورة إبداء تلك الموافقة صراحة وكتابية .

٥٥٥ - وفي حالة تعدد الطلبات الصادرة عن عدة دول ، بما في ذلك دول قبلت اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، أو الصادرة عن المحكمة ذاتها ، يفترض أن تظل الدولة المقدم إليها الطلب حرة ، كما هو الحال في الوقت الحاضر ، في اختيار الطلب الذي تلبيه . ومع ذلك قد يتضمن تعديل هذا الموقف فيما يتعلق بالدول الأطراف في النظام الأساسي .

٥٥٦ - ومثال ذلك أنه يجب إيلاء الاعتبار لاصدار توجيهات غير ملزمة لمساعدة الدول المطالبة على الاختيار فيما بين طلبات متعددة ومتغيرة^(١١٩) . ولن تفرض هذه التوجيهات التزامات على الدول المطالبة ، ولكنها بالإضافة إلى ما قد يكون لها من شأنها في حد ذاتها ، يمكنها أن توفر دعماً لدولة شتمرت وفقاً لها في مواجهة دولة لها ، أولويات أخرى .

٥٥٧ - وليس من الضروري في هذه المرحلة استطلاع مضمون تلك التوجيهات بالتفصيل ، إلا للقول بأن الدولة التي تكون طرفاً في النظام الأساسي يجب أن يقع عليها ، على الأقل ، التزام إيلاء "اعتبار خارج" للمحكمة أمام المحكمة الدولية بناء على طلب دولة طرف آخر .

(١١٩) انظر المادة ٢(٦) من مشروع مدونة الجرائم ، كما اعتمدت بمذكرة مؤقتة ، وهي تنص على أنه ، في حالة تعدد الطلبات ، يجب أن يولى "اعتبار خارج" لطلب الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها . وهذا النص لا ينظم ، بطبيعة الحال ، الأولويات التي يجب أن تراعى بقصد طلب احضار المتهم ليحاكم أمام محكمة جنائية دولية: انظر المادة ٦(٣) .

جيم - تذليل

قائمة مقترنات مختارة لآلية الاتهام / الشكاوى
في محكمة جنائية دولية

١ - مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية الذي أعدته رابطة القانون الدولي (١٩٣٦)

للدول الأطراف وحدها توجيه الاتهام (المادة ٢٤) . ويشترط الحصول على إذن المحكمة للإعلان بقرار الاتهام وللمحكمة سلطة حفظ الدعاوى لعدم كفاية الأدلة ، إلخ . (المادة ٢٥) .

٢ - الرابطة الدولية للقانون الجنائي ، مشروع النظام الأساسي لإنشاء دائرة جنائية في محكمة العدل الدولية (١٩٤٦/١٩٣٨) :

ينص مشروع النظام الأساسي على تحقيق ابتدائي يجريه قضاة مختارون من المحكمة (المادتان ١٦ و ١٧) ؛ ويجوز تحريك الدعوى من جانب مجلس الأمن أو من جانب دولة تعمل بمقتضى السلطة المخولة لها من مجلس الأمن (المادة ٢٠) . ولا يجوز لغير الدول تقديم شكوى إلى مجلس الأمن (المادتان ٢١ و ٢٢) . ويجوز لمجلس الأمن أن يعين المدعي العام الذي يمثله أو أن يترك مباشرة الإدعاء للدولة المعنية (المادة ٢٥) .

٣ - الاتفاقية المعنية بإنشاء محكمة جنائية دولية ، جنيف ، ١٦ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٣٧ :

للدول الأطراف الحق في إحالة متهم إلى المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية بدلا من إحالته إلى محاكمها هي (المادة ٢) . وتبادر الدولة المحيلة الدعوى إلا إذا اختارت الدولة المجنى عليها أو ، عند انتفاء ذلك ، إذا اختارت الدولة التي ارتكبت الجريمة فيها ، مباشرة الإدعاء بنفسها (المادة ٢٥(٣)) وهناك نوع يجوز تدخل أي دولة من حقها أن ترفع الدعاوى أمام المحكمة (المادة ٢٦) .

٤ - جمعية لندن الدولية ، مشروع اتفاقية بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية ، ١٩٤٣ :

للدول الأطراف الحق في إحالة متهم إلى المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية بدلا من إحالته إلى محاكمها هي (المادة ٤(١)) . ويجوز للدولة الطرف التي تكون هي نفسها أو أحد مواطنيها من المجنى عليهم في إحدى جرائم الحرب أن تطلب من سلطة الإدعاء لدى المحكمة الجنائية الدولية أن تكلف المتهم بالحضور (المادة ٤(٣)) . وهذه السلطة هي النائب العام للأمم المتحدة ، الذي تختاره المحكمة (المادة ٤(١)) ؛ ويجوز أن يساعد النائب العام في قضايا معينة ، مسؤول تعينه الدولة الطرف المعنية (المادة ٤(٢)) . وتشمل وظائف النائب العام سلطة تحريك الدعوى "من تلقاه نفسه" (المادة ٤(١)(و)) . وفي حالة إحالة متهم إلى المحاكمة

بناء على طلب إحدى الدول الأطراف بمقتضى المادة (٣٤) ، هناك أسلوب لتحريمه الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية (المادة ٢١) ، يشارك فيه النائب العام وسيدي النصح بشأنه (المادة ٣١(٤)). ويباشر الدعوى بعد ذلك النائب العام (المادة ٦٢)). وللدول الحق في التدخل ، بما في ذلك الحق في الاشتراك في المرافعات الشفوية (المادة ٣٢) .

٥ - فرنسا ، مشروع اقتراح بإنشاء محكمة جنائية دولية (١٩٤٧) (A/AC.10/21)
اقتراح المشروع الفرنسي ، لجرائم الدول ، وجود مدعى عام (نيابة) يكون مسؤولاً عن إقامة الدعوى ، بالاتصال مع مجلس الأمن ، ولكن مع ترك شيء (غير محدد) من سلطة المبادرة للدول الأطراف أيضاً . واقتراح المشروع ، بالنسبة للجرائم الأخرى خلاف جرائم الدول ، نظام اتفاقية عام ١٩٣٧ .

٦ - الأمين العام للأمم المتحدة ، مشروع الاتفاقية المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية (١٩٤٧) (E/447)

المرفق ١ - إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة للمعاقبة على أعمال الإبادة الجماعية:

يعتمد هذا إلى حد بعيد على اتفاقية عام ١٩٣٧ . فيجوز للدولة أن تطلب محاكمة فرد محتجز لديها لارتكابه جريمة الإبادة الجماعية (المادة ١١)) ، المجلس الاقتصادي والاجتماعي أو مجلس الأمن هو الذي يقرر الإحالـة والذي يعين مدعياً أو مدعين (المادة ٣٢)) . ويجوز للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أو لمجلس الأمن أن يوقـد صير الدعوى (المادة ٣٥) .

المرفق ٢ - إنشاء محكمة جنائية دولية مخصصة للمعاقبة على أعمال الإبادة الجماعية:

ونظام الإدعاء هو في الجوهر نفس النـظام الوارد في المرفق ١ .

٧ - فرنسا ، مشروع اتفاقية بشأن الإبادة الجماعية مقدم إلى اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة (١٩٤٨) (A/C.6/211)

بمقتضى المشروع ، تتضمن المحكمة الجنائية الدولية مكتب إدعاء دولـياً (المادة ٥) ، يبرد تشكيـله في مـرفـق . وترسل قـرارات الاتهـام إلى ذلك المـكتبـ الذي يجوز له بعد التـحـقيقـ أنـ يـباـشرـ الدـعـوىـ أـمـاـمـ قـاضـيـ أوـ أـكـثـرـ منـ القـضاـةـ المـقرـرـيـنـ (المـادةـ ٦ـ)ـ .

٨ - لجنة الأمم المتحدة المعنية بإنشاء قضاء جنائي دولي ، تقرير بإنشاء محكمة جنائية دولية ونظام أساس منـقـحـ لهاـ (١٩٥٣)ـ :

رفضت اللجنة أن يكون للجمعية العامة أو للمنظمات الدولية الأخرى حق تحريـمهـ الدـعـوىـ . وناقـشـ نـظـاماـ لـفـرـزـ الدـعـاوـىـ سـيـاسـيـاـ (ـدونـ أـنـ تـتـفـقـ عـلـيـهـ)ـ (ـالفـقـراتـ ١١٠ـ

إلى ١١٣) . واقتصرت إجراءات للتحقيق الابتدائي أمام بعض أعضاء المحكمة (طبقاً للنموذج البلجيكي) (الفقرة ١٢٠) . ويكون للمتهم الحق في إبداء أقواله في التحقيق الابتدائي ، ولكن ليس في تقديم الأدلة (الفقرة ١٢١) . ويكون لدائرة التحقيقات الابتدائية سلطة الأمر بإجراء مزيد من التحريات (الفقرة ١٢٢) . وأعتمدت بأغلبية ضئيلة اقتراح بلجيكي يتيح للدولة الشاكية أن تعيّن مدعياً عاماً (الفقرات ١٢٣ - ١٢٥) .

ويتبين في الإشارة إلى أن جميع الاقتراحات كانت أولية ، لأن اللجنة "لم ترد أن تعطي شكلًا نهائياً لاقتراحاتها" (الفقرة ١٥٤) . وفي مشروع النظام الأساسي المقترن بالمحكمة الجنائية الدولية التي أعدته اللجنة ، تتحجّث المادة ٢٩ عن إمكانية اللجوء إلى المحكمة (وتتضمن نصوصاً بديلة تتعلق بالحماية السياسية) . والمادة ٣٣ عن غرفة الاتهام ، والمادة ٣٤ عن دور المدعي العام . وتخلو المادة ٤٢ للمحكمة سلطة البت في طلب المدعي العام سحب الدعاوى .

٩ - مؤسسة إنشاء محكمة جنائية دولية ولجنة القانون الدولي الجنائي: مشروع نظام أساس لمحكمة جنائية دولية (بيانغو ، ونفسيريد ، ١٩٧٣)

أنشأ مشروع النظام الأساسي المذكور وظيفة مدع عام ونيابة عامة بمقتضى المادة ١٦ منه . وتكون مهمة النيابة العامة بدء الإجراءات وغير ذلك تحت الإشراف الاداري للمدعي العام (المادة ٢٨) . ويعيل المدعي العام القضايا إلى المحكمة الجنائية الدولية ، بعد أن تعتمد لجنة التحقيق تقديمها للمحاكمة (المادة ٣٩) . وقبل اعتماد قضية للمحاكمة ، تعقد لجنة التحقيق جلسة كاملة أولية (المادة ٣٠) . ويقتضي سحب الدعوى موافقة المحكمة الجنائية الدولية (المادة ٣٩) .

١٠ - مشروع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية لقمع جرائم الفعل العنصري وغيرها من الجرائم الدولية والمعاقبة عليها E/CN.4/1426 (١٩٨١)

بمقتضى مشروع هذه الاتفاقية ، يكون الإدعاء من اختصاص المحكمة ذاتها (المادة ١٥(١)) . وتقدم الشكاوى إلى النيابة العامة أو تبدأ هي بتقديمهما (المادة ١٨(١)) . ويكون لدائرة التحقيق التابعة لها أن تقرر أن الشكوى "من الواقع أن لا أساس لها من الصحة" (المادة ٢٨(٢)) ، ولكن لا يجوز وصف أي شكوى مقدمة من دولة طرف أو من أحد أجهزة الأمم المتحدة بأن من الواقع أن لا أساس لها من الصحة (المادة ٢٨(٣)) . ويجوز لدولة أخرى أو منظمة حكومية دولية التظلم أمام المحكمة من قرار بأن من الواقع أن الشكوى لا أساس لها من الصحة (المادة ٢٨(٣)) . واد تقرر مواصلة النظر في القضية ، تتولاه "ادارة الاتهام" . ويتولى مثل الاتهام تقديم القضية إلى المحكمة ؛ ولكن يكون للدولة الطرف مقدمة الشكوى ، أو لجهاز الأمم المتحدة المعنى ، حقوق مستقلة معينة في حالة التأخير (المادة ٦٨(٦)) . ويقتضي مشروع الاتفاقية بإنشاء منصب نائب عام (تنتخبه الدول الأطراف) (المادة ١٥) .

١١ - رابطة القانون الدولي ، مشروع نظام أساس لمحكمة جنائية دولية
(باريس ، ١٩٨٤):

يقضى مشروع النظام الأساسي هذا بأن تبدأ لجنة دولية للتحقيق الجنائي الإجراءات بناء على شكوى من دولة طرف تكون قد أثبتت الاختصاص إلى المحكمة (المادة ٣٤) . وأنشا المشروع مناصب المدعي العام (المادة ٢٥) ونوابه (المادة ٣٦) . وطبقاً للمادة ٣٧ ، تجري اللجنة الدولية للتحقيق الجنائي تحقيقاً أولياً قبل اتخاذ قرار ببدء إجراءات الاتهام (المادة ٣١) .

١٢ - لجنة الخبراء المعنية بالسياسة الجنائية الدولية ، مشروع نظام أساس منقح لإنشاء محكمة جنائية دولية (مؤتمر الأمم المتحدة الثامن المعنى بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، هافانا ، ١٩٩٠):

أنشأ المادة ٤ نيابة عامة يرأسها نائب عام . وتقضى المادة ١٢ بأن تقدم النيابة العامة الشكوى أو أن تشرع فيها ، وعندئذ تبت إدارة التحقيقات التابعة لها فيما إذا كانت الشكوى "من الواقع أن لا أساس لها من الصحة" (المادة ١٢(٢)) ، ولكن لا يجوز اعتبار أي شكوى مقدمة من دولة طرف أو من أحد أجهزة الأمم المتحدة لا أساس لها من الصحة بشكل واضح (المادة ١٢(٣)) . ويجوز لدولة أخرى أو لمنظمة غير حكومية أن تطعن في قرار اعتبار الشكوى لا أساس لها من الصحة بشكل واضح (المادة ١٢(١)) . وفي حالة السير في الإجراءات يحيل النائب العام القضية إلى المحكمة ، ولكن تكون للدولة الشاكية أو جهاز الأمم المتحدة المعنى ، حقوق مستقلة معينة في حالة التأخير (المادة ١٣(١)) . وطبقاً للمادة ١٩ ، يجري تحقيق قبل المحاكمة في جلسة سرية أمام إحدى دوائر المحكمة . وتنتخب الدول الأطراف النائب العام (المادة ٢٥) .

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استلم منها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre librairie ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДИНЕННІХ НАЦІЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.