

Distr.
GENERAL

A/CN.4/490/Add.3
11 May 1998
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الخمسون

جنيف، ٢٠ نيسان/أبريل - ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٨

نيويورك، ٢٧ تموز/يوليه - ١٤ آب/أغسطس ١٩٩٨

التقرير الأول عن مسؤولية الدول

مقدم من السيد جيمس كروفورد، المقرر الخاص

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢		أولا - التمييز بين المسؤولية عن الجنايات والمسؤولية عن الجرح
٢	٧٦-١٠٠	هاء - النهج المحتملة للجنايات الدولية التي ترتكبها الدول
٣	٧٨-٨١	١ - مسألتان أوليتان
٥	٨٢-٩٩	٢ - النظر في البدائل
٥	٨٢-٨٦	(أ) الوضع الراهن
٨	٨٨-٨٧	(ب) الاستعاضة عن "الجنايات الدولية" بمفهوم "الفعل غير لمشروع ذي لخطورة لبلغة"
٩	٨٩-٩٢	(ج) تجريم مسؤولية الدول
١٢	٩٣-٩٦	(د) استبعاد احتمال ارتكاب الدولة لجنايات
١٣	٩٧-٩٩	(هـ) انتفاء المسؤولية الجنائية للدولة
١٤	١٠٠-١٠١	٣ - التوصية

أولاً - التمييز بين المسؤولية عن الجنايات والمسؤولية
عن الجنح (تابع)

هاء - النهج المحتملة للجنايات الدولية التي ترتكبها الدول

٧٦ - من الممكن توخي خمسة نهج متميزة لمسألة المسؤولية الجنائية للدول، كما تطرحها المادة ١٩ والأحكام المتصلة بها.

(أ) النهج المتجسد في مشاريع المواد الحالية - تعتمد مشاريع المواد، كما أشير إلى ذلك، نهج "الجنح ذات الخطورة الإضافية"^(١٠١). ويصف النص، وخاصة الباب الثاني، مجموعة من النتائج المنبثقة عن جميع الانتهاكات للالتزامات الدولية، ثم يعدل تلك النتائج من بعض جوانبها، لمعالجة حالات الجنايات الدولية؛

(ب) الاستعاضة بمفهوم "الفعل غير المشروع ذي الخطورة البالغة" - وهناك إمكانية ثانية مشار إليها في حاشية المادة ٤٠^(١٠٢) تتمثل في الاستعاضة عن مصطلح "الجناية" بمصطلح آخر من قبيل "فعل غير مشروع خطير بشكل استثنائي"، والمضي في نفس الوقت في الباب الثاني في تمييز النظام الذي ينطبق على تلك الأفعال عن النظام الذي ينطبق على الأفعال غير المشروعة "العادية"؛

(ج) نظام شامل للمسؤولية الجنائية للدول يجري إعداده في مشاريع المواد - وتنطوي إمكانية ثالثة كانت متوخاة على ما يبدو عند اعتماد المادة ١٩، على نظام شامل للمسؤولية الجنائية للدول بالنسبة لجرائم مثل العدوان وإبادة الأجناس والفصل العنصري وغير ذلك من الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول؛

(د) رفض مفهوم المسؤولية الجنائية للدول - ويوجد في الطرف المقابل رأي مضاده أن القانون الدولي لا يعترف وينبغي ألا يعترف بأي فئة مستقلة من المسؤولية الجنائية للدول، وأنه ليس هناك بالتالي أي مجال لمفهوم الجرائم الدولية في مشاريع المواد؛

(هـ) استبعاد المفهوم من مشاريع المواد - ويدعو نهج آخر إلى استبعاد مفهوم المسؤولية الجنائية للدول من مشاريع المواد ولكن لسبب مختلف في الواقع وهو أن وضع نظام مناسب للمسؤولية الجنائية، حتى بافتراض أن هذا مستصوب من حيث المبدأ، ليس من الضروري أو المناسب محاولته في هذه المرحلة وفي هذا النص.

(١٠١) انظر أعلاه، الفقرة ٧٣.

(١٠٢) انظر أعلاه، الفقرة ٥١.

٧٧ - وقبل الانتقال إلى مناقشة هذه البدائل الخمسة، تجدر ملاحظة أن الاختلافات في الرأي في هذا الميدان تنشأ على مستويات مختلفة وتتعلق بأنواع متميزة من المسائل^(١٠٣). فعلى سبيل المثال هناك اختلاف في الرأي حول ما إذا كان القانون الدولي يعترف حالياً بجرم الدول؛ وهناك اختلاف حول ما إذا كان ينبغي أن يفعل ذلك. ولكن هناك اختلافاً في الرأي أيضاً حول ما إذا كان هناك نظام لجرم الدول قائم أو محتمل يندرج بشكل ملائم ضمن المجال العام لمسؤولية الدول. فمعظم النظم القانونية تعامل الجنايات على أنها متميزة عن القانون العام للالتزامات، إجراءات وموضوعياً. وهناك أيضاً سؤال يتعلق بمعرفة النتائج التي قد تسفر بالنسبة لمشاريع المواد ككل عن أية محاولة لتطوير مفهوم الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول، الذي من المرجح أن ينطبق على جزء صغير جداً فقط من مجموع السلوك غير المشروع للدول. وباختصار هناك اختلافات حول القانون القائم وحول السياسات المناسبة؛ وهناك اختلافات في التصنيف، وهناك مسائل عملية ومسائل تجريبية حول النطاق المفيد لعمل اللجنة. ولا شك أن هناك روابط بين هذه المسائل، ولكنها متميزة. فمن الممكن أن يرتئي المرء مثلاً أنه رغم أن القانون الدولي لا يعترف حالياً بمفهوم جنايات الدول، فإنه ينبغي أن يفعل ذلك؛ وفي نفس الوقت من الممكن أن يرتئي المرء أن أي نظام لجرم الدول ينبغي أن يكون متميزاً عن المسؤولية العامة للدول حيث أن المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية موجودتان في معظم النظم القانونية الوطنية.

١ - مسألتان أوليتان

٧٨ - قبل النظر في شتى النهج المحتملة، ينبغي الإشارة إلى مسألتين أوليتين: أولاً، صلة الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بالموضوع أو عدم صلتها به؛ ثانياً، صلة التصورات العامة لـ "الجناية" و "الجنحة" بالموضوع أو عدم صلتها به وهي تصورات مستمدة من تجارب قانونية دولية ووطنية أخرى.

٧٩ - عندما اعتُمدت المادة ١٩ لأول مرة، لم يكن مجلس الأمن يؤدي سوى دور محدود بموجب الفصل السابع ولم يكن من المتصور أنه يمكن أن يصبح أداة رئيسية للتعامل مع الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول. وقد اكتفى التعليق على المادة ١٩ بالإشارة إلى أن مشاريع المواد لا يمكنها، حتى في شكل اتفاقية، لا أن تخفف من أحكام الميثاق المتصلة بصيانة السلم والأمن الدوليين ولا أن تقيدها^(١٠٤). وقد أولي هذا الموضوع المزيد من النظر في سياق الباب الثاني قبل اعتماد المادة ٣٩^(١٠٥). وقد أيدت تعليقات الحكومات

(١٠٣) للاطلاع على قائمة عريضة بما كتب عن الجنايات الدولية ونتائجها، انظر قائمة المؤلفات المرفقة بهذا التقرير.

(١٠٤) الحاشية ٥٧ أعلاه، التعليق على المادة ١٩، الفقرة (٥٥).

(١٠٥) انظر حولية ... ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الفقرات ٢٦٠-٢٦٦. وكانت النتيجة أنه، رغم الشكوك التي أعرب عنها بعض الأعضاء بما في ذلك المقرر الخاص آنذاك، لم يجر إدخال أي تغيير على المادة ٣٩.

حتى الآن المبدأ الذي تنطوي عليه ضمنا المادة ٣٩، وأثارت في نفس الوقت بعض التساؤلات فيما يتعلق بصياغته^(١٠٦).

٨٠ - ولا يمكن أن تغير مشاريع المواد أو أن تضع شروطا لأحكام الميثاق أو للإجراءات المتخذة بموجبه حسب الأصول. ولكن من الأكيد أنه يمكن اتخاذ تلك الإجراءات ردا على جنائية دولية على النحو المعرّف في المادة ١٩ وليس فقط في حالة العدوان التي يتوخاها الميثاق على وجه التحديد. وهذا يزيد في أضعف الحالات من صعوبة التعامل على نحو كامل وفعال مع الجنايات الدولية في مشاريع المواد. وفي مجال تتسم فيه القواعد ذات الصلة من القانون الدولي بطابع قطعي، فستنزل مشاريع المواد إلى دور ثانوي تكميلي، ويوحى هذا التباين بأن أي تطوير لمفهوم الجنايات الدولية في مشاريع المواد ينبغي أن يقيد بدرجة كبيرة.

٨١ - وتتصل نقطة أولية ثانية بمسألة ما يسمى بـ "القياس المحلي". وقد نبهت اللجنة، لدى اعتمادها للمادة ١٩، أن عبارة "الجناية الدولية" ينبغي ألا تؤدي إلى الخلط بالعبارة كما هي مستخدمة في الصكوك الدولية الأخرى أو في نظم قانونية وطنية^(١٠٧). ولكن من الصعب صرف النظر بهذه السهولة عن التجربة الدولية الواسعة المكتسبة في مجال الجنايات والمعاقبة عليها. صحيح أن اللجنة، باقتراحها لفئة جنايات الدول، قد دخلت مجالا مجهولا إلى حد كبير. ولكن جاذبية مفهوم "الجناية الدولية"، وخاصة في حالة الأفعال المشروعة الأشد خطورة مثل إبادة الأجناس، لا يمكن فصلها عن التجربة البشرية العامة. وينبغي أن يكون المفهوم الضمني للجريمة الخطيرة المرتكبة ضد المجتمع كمجتمع، والتي تستوجب الإدانة والمعاقبة أخلاقيا وقانونيا، مشتركا إلى حد ما وبدرجة ما بين الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول وأشكال الجريمة الأخرى^(١٠٨). وإن لم يكن الأمر كذلك، فإنه ينبغي عندئذ تفادي مفهوم ومصطلح "الجناية". علاوة على ذلك، فإنه ينشأ الكثير من المشاكل المماثلة لدى النظر في كيفية التعامل مع الجرائم المرتكبة ضد مجتمع من الدول ككل، كالتي تنشأ في سياق القانون الجنائي العام. وإن تحميل مجتمع الدولة العواقب الصارمة المتمثلة في الإدانة والمعاقبة عن جريمة خطيرة دون اتباع الإجراءات القانونية السليمة لا يقل ظلما عن تحميل فرد تلك العواقب. ومهما كانت المشاكل الانتقالية التي قد تتولد عن إنشاء مؤسسات العدالة الجنائية على الصعيد الدولي، فإن من المؤكد أنه لا يمكن للمجتمع الدولي أن يحكم نفسه بمعايير أقل من التي يضعها

(١٠٦) انظر A/CN.4/488، تعليقات الحكومات في إطار المواد ٣٧ و ٣٨ و ٣٩.

(١٠٧) انظر أعلاه، الفقرة ٧٤.

(١٠٨) لهذا الغرض لا فرق بين أن يكون "المجتمع الدولي" مفهوما كمجتمع من الدول أو بمعنى أوسع وأشمل: فالجرائم موضع اهتمامنا تعد إهانة للآثنين.

لفرادى الدول. ويلزم دائما توخي الكثير من الحذر في قياس القانون الدولي بالقانون الوطني^(١٠٩). ولكن، وبنفس الطريقة، إذا تعين اعتماد مفهوم ومصطلح مرتبطين بقدر كبير من التجربة القانونية الوطنية والدولية، فإن من الصعب الاعتراض على أن تلك التجربة والمعايير القانونية المستمدة منها، تعتبر أيضا ذات صلة محتملة بالموضوع.

٢ - النظر في البدائل

(أ) الوضع الراهن

٨٢ - عندما اعتمدت اللجنة لأول مرة فكرة التمييز بين الجنح الدولية والجنايات الدولية، دعت إلى إعداد نظامين متميزين^(١١٠). ولكن في النهاية جرى تطوير مشاريع المواد على أساس مفهوم واحد لـ "الفعل غير المشروع دوليا"، إلى أن حان الوقت للسؤال عن النتائج الإضافية والزائدة الواجب ربطها بالجنايات الدولية. وهكذا جرى في المادة ١٩ رسم مفهوم طموح إلى حد ما للجنايات الدولية، ولكن لم يتواصل العمل به تقريبا في بقية النص. ويمكن ملاحظة ذلك بالنظر في ثلاثة جوانب من مشاريع المواد الحالية، تقابل أبوابها الثلاثة.

٨٣ - فباستثناء المادة ١٩ نفسها، لا تميّز قواعد "منشأ المسؤولية الدولية"، بشكلها الوارد في الباب الأول، بين الجنايات الدولية والجنح الدولية. وهكذا فإن قواعد الإسناد هي ذاتها بالنسبة للفتتين. ومع ذلك يمكن أن يتوقع المرء أن يشترط، لكي تعتبر دولة ما مسؤولة جنائيا، صلة أوثق للشخص أو الأشخاص الفعليين الذين نشأت الجريمة عن سلوكهم. ومن ناحية أخرى، من المحتمل جدا أن تكون قواعد توريط دولة ما في الفعل غير المشروع دوليا لدولة أخرى أشد صرامة بالنسبة للجنايات الدولية منها بالنسبة للجنح الدولية. ومهما كان الشأن بالنسبة للجنح، فإنه ينبغي ألا يساعد أحد بأي حال من الأحوال أو يعين طرفا آخر على ارتكاب جريمة. ومع ذلك فإن المادة ٢٧ لا تنص على تمييز من ذلك القبيل. وتعريف الظروف النافية لعدم المشروعية في المواد من ٢٩ إلى ٣٤ هو ذاته شكليا بالنسبة للجنايات الدولية والجنح الدولية^(١١١). ومع ذلك ليس من الواضح أن الشروط التي تنطبق على القوة القاهرة مثلا أو الضرورة ينبغي

(١٠٩) انظر مثلا Status of South West Africa Case، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٠، الصفحة

١٣٢، قارن Lord McNair، الصفحة ١٤٨.

(١١٠) انظر أعلاه، الفقرة ٧٣.

(١١١) صحيح أن الظروف المحددة في المواد من ٢٩ إلى ٣٤ تنفي غالبا انطباقها على الجنايات، فنيما يتصل بالموافقة مثلا (المادة ٢٩) الشرط بأن تكون الموافقة "حسب الأصول". ويبين هذا أن من الممكن صياغة أحكام أساسية بطريقة تستجيب لأفعال غير مشروعة مختلفة جدا.

أن تكون هي ذاتها للثنتين، ويستبعد على ما يبدو مفهوم "الموافقة" على جريمة. وفوق كل شيء، فإن مفهوم المسؤولية "الموضوعية"، وهو أمر أساسي بالنسبة لمشاريع المواد، أكثر عرضة للتشكيك فيما يتصل بالجنايات الدولية منه فيما يتصل بالجنايات الدولية. ويمكن القول إنه يتعين حل هذه المسائل بواسطة القواعد الأولية (بواسطة تعريف العدوان أو إبادة الأجناس، مثلاً)، وبالفعل فإن بعض القواعد الأولية ذات الصلة تتضمن عناصر من ذلك القبيل. بيد أن فئة "الجناية الدولية"، إن وجدت، لا يمكن غلقها، ويتوقع أن تتضمن تلك الفئة على الأقل بعض القواعد العامة تتصل بشرط الخطأ في ارتكاب جريمة. ولا توجد في مشاريع المواد أية قواعد من هذا القبيل.

٨٤ - و"مضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها"، على النحو الوارد في الباب الثاني من مشاريع المواد، يميّز بالفعل، في بعض النواحي، بين الجنايات الدولية والجنايات الدولية كما أشير إلى ذلك أعلاه. ولكن أوجه التمييز هذه لا تمثل شيئاً كبيراً.

(أ) فيما يتعلق بتعريف "الدولة المضرورة" (المادة ٤٠) رغم أنه صحيح أن جميع الدول تتضرر من جناية دولية، فإنه تتضرر كذلك جميع الدول المعرّفة على أنها "مضرورة"، مثلاً، بأي انتهاك لأية قاعدة "أنشئت لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية". ولا يرد أي تمييز آخر في مشاريع المواد بين مختلف فئات "الدولة المضرورة"؛

(ب) وفيما يتعلق بحقوق الدولة المضرورة في مجال الوقوف والجبر، فإن الفروق هي المحددة في المادة ٥٢. ويمكن الإصرار على الرد وإن كان يفيد بشكل غير متناسب الدولة المضرورة، مقارنة بالتعويض (المادة ٥٢ (أ)). والرد مقابل الجنايات يمكن أن يعرض بشكل خطير الاستقلال السياسي أو الاستقرار الاقتصادي للدولة المسؤولة جنائياً (المرجع نفسه). ويمكن المطالبة بالترضية مما يمس كرامة تلك الدولة (المادة ٥٢ (ب)). ومن ناحية أخرى، لا يرد في المادة ٥٢ أي شيء عن التعويضات العقابية، ناهيك عن الغرامات أو غير ذلك من أشكال التدخل المحتمل في حكومة الدولة المرتكبة للجريمة والتي يمكن أن تعيد سيادة القانون^(١١٢). علاوة على ذلك، فإن النتائج المنصوص عليها في المادة ٥٢ قد صُممت في إطار

(١١٢) في حالة العديد من الجنايات الأشد خطورة، (مثل إبادة الأجناس، والجرائم ضد الإنسانية) لا يمكن عكس الخسارة أو الضرر؛ وهذا صحيح أيضاً بالنسبة للعديد من الآثار الجانبية لحرب عدوان. وإلى جانب الوقوف، الذي يشترطه على أية حال القانون الدولي، فإن النتائج الأساسية لتلك الجنايات ستندرج ضمن مجالي التعويض والترضية. وبعض عناصر "الترضية" بموجب المادة ٤٥ (مثل محاكمة الأشخاص المسؤولين ومعاقبتهم) هامة جداً، ولكنها غير مقصورة على الجنايات الدولية. والنتيجة المميزة الوحيدة تتصل بتدابير الترضية التي تمس "كرامة" الدولة المسؤولة جنائياً. وإن مفهوم "الكرامة" غير الملموس والمجرد أضعف من أن يعتمد عليه للتمييز بين الجنايات الدولية والجنايات الدولية.

طلبات الرد التي تقدمها دولة مضرورة أو أكثر. وليس هناك حكم صريح للتنسيق بين هذه النتائج. ورغم أن النتائج الإضافية المنصوص عليها في المادة ٥٢ لا يستهان بها، فإنه ينبغي استنتاج أنها ليست أساسية بالنسبة لمفهوم "الجناية الدولية" على النحو المعرف في المادة ١٩، ولا هي كافية في حد ذاتها لتبرير ذلك المفهوم؛

(ج) أما فيما يتعلق بإمكانية اتخاذ تدابير مضادة بموجب المواد من ٤٧ إلى ٥٠، فإنه لم يوضع أي تمييز بين الدول المضرورة من جنایات والدول المضرورة الأخرى. وليس هناك، ضمن فئات "الدولة المضرورة" على النحو المعرف في المادة ٤٠، أي تمييز بين الدول المتضررة "مباشرة من الانتهاك والدول الأخرى". كما أنه ليس هناك أي حكم ينص على قيام جميع الدول المضرورة في حالات الجرائم بتنسيق التدابير المضادة^(١١٣)؛

(د) وفيما يتعلق بواجبات جميع الدول الناشئة عن جنایات دولية، فإنها معرفة في المادة ٥٣. وثلاثة منها هي التزامات سلبية: (أ) عدم الاعتراف بشرعية الحالة التي أوجدتها الجناية؛ (ب) عدم تقديم المساعدة للدولة التي ارتكبت الجناية في الإبقاء على الحالة غير المشروعة؛ (ج) التعاون مع الدول الأخرى في تنفيذ هذين الواجبين (السلبين). إلا أنه فيما يتعلق بالمادة ٥٣ (أ)، فإن الالتزام بعدم الاعتراف بشرعية الحالات غير المشروعة لا يقصرها القانون الدولي على الجنایات الدولية. فعلى سبيل المثال، يجب على الدول ألا تعترف بشرعية اكتساب الأراضي باستخدام القوة أو بالتهديد باستخدامها، سواء كان استخدام القوة ذلك جنایة أو حتى عمل غير مشروع أم لا^(١١٤). كما لا يمكن لدولة ثالثة أن تعترف على نحو صحيح بشرعية الاعتقال غير المشروع للدبلوماسيين أو قتلهم مثلاً. وفيما يتعلق بالمادة ٥٣ (ب) يمكن التساؤل فيما إذا كان يحق لدولة ثالثة أن تساعد دولة ارتكبت فعلاً غير مشروع على الإبقاء على الحالة غير المشروعة التي أوجدها فعل لا يعد جنایة. وهذا غير ممكن حسب المادة ٢٧ من مشاريع المواد: فالمادة ٢٧ تلزم الدول بعدم تقديم المعونة أو المساعدة من أجل ارتكاب دولة أخرى أو مواصلة ارتكابها لفعل غير مشروع، سواء كان ذلك الفعل يشكل جنایة أم لا. وهكذا فإن هناك تضارب محتمل بشأن هذه النقطة داخل مشاريع المواد ذاتها. وعلاوة على هذه الواجبات السلبية، تنص المادة ٥٣ (د) على أن الدول ملزمة بـ "التعاون مع الدول الأخرى في تطبيق التدابير الرامية إلى إزالة آثار الجناية". وهذا التزام متوازن بالتضامن، رغم أنه لا ينطوي على أي التزام باتخاذ أية مبادرات. إلا أنه ينبغي مرة أخرى طرح السؤال المقابل: هل تعني المادة ٥٣ (د) أنه ليس للدول التزام بالتعاون في القضاء على النتائج غير المشروعة لانتهاك حقوق الإنسان مثلاً لا يصل إلى درجة جنایة، أو لأي التزام آخر تجاه كافة؟

(١١٣) تشترط المادة ٤٩ ألا تكون التدابير المضادة "غير متناسبة مع آثاره على الدولة المضرورة". ويمكن أن يستخدم هذا بصورة غير مباشرة كقيّد.

(١١٤) انظر مثلاً إعلان العلاقات الودية، قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د - ٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، الفقرة ٩ من المبدأ الأول.

٨٥ - ولا تنص الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات الواردة في الباب الثالث من مواد المشاريع على أي حكم كان خاص بالجنايات. وهذا يتناقض تناقضا صارخا مع الحكم الخاص الموجه لتسوية المنازعات في حالات التدابير المضادة.

٨٦ - ولهذه الأسباب يمكن ملاحظة أن النتائج المرتبطة بالجنايات الدولية في مشاريع المواد الحالية محدودة، وهي في معظم الحالات غير نافية، وأن الحالات الإجرائية للمفهوم غير موضحة بالمرة. ويمكن الاحتجاج بأنه في ضوء الحالة الراهنة للقانون الدولي، فإن هذا الموقف "الوسطي" هو كل ما يمكن إنجازه، وأنه يشكل على الأقل أساسا لزيادة التطوير، في القانون وفي الممارسة. ويرى المقرر الخاص أن هذه الحجة صعبة القبول. فمشاريع المواد كما هي الآن لا تحقق ما اعتزمت اللجنة تحقيقه في عام ١٩٧٦، أي إعداد نظام متميز ومحدد للجنايات الدولية^(١١٥). وعلى العكس، فإنها، بالتقليل من نتائج الجنايات، فإنها تنزع إلى التقليل من أهمية الجنب أيضا، رغم أن هذه الأخيرة يمكن أن تشمل انتهاكات خطيرة جدا للقانون الدولي العام^(١١٦).

(ب) الاستعاضة عن "الجنايات الدولية" بمفهوم "الفعل غير المشروع ذي الخطورة البالغة"

٨٧ - هناك إمكانية ثانية، أشير إليها في حاشية المادة ٣٠ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، هي الاستعاضة بمفهوم "الفعل غير المشروع ذي الخطورة البالغة" وبالتالي "تفادي المدلول الجنائي لمصطلح" الجنايات الدولية^(١١٧). ورغم أن هذه الفكرة حظيت بقدر من التأييد في تعليقات الحكومات (كما تنزع إلى تحقيق ذلك غالبا الحلول الوسطية)، فإنها تشكو في رأي المقرر الخاص من مشكلة أساسية؛ فتعبير "فعل غير مشروع ذي خطورة بالغة" (أو أي مصطلح مماثل يمكن اقتراحه) إما يراد به الإشارة إلى فئة مستقلة من الأفعال غير المشروعة، ترتبط بفئة مستقلة من الالتزامات، أو لا يراد به ذلك.

◇ فإذا كان لا يشير إلى فئة مستقلة، وإنما إلى مجرد الانتهاكات الأشد خطورة للقانون الدولي بمعنى عام، ليس هناك ما يدفع إلى الاعتقاد بأننا أمام نظام مستقل من الأفعال غير المشروعة، أو بأن وضع نظام تدريجي لجبر الضرر والتدابير المضادة لن يتيح التعامل على نحو مناسب مع الانتهاكات الأشد خطورة. وانتهاكات القانون الدولي تتراوح بين الانتهاكات الأشد خطورة والانتهاكات الطفيفة نسبيا. والباب الثاني يسعى بالفعل إلى أن يعكس هذه التدرجات بشكل مستقل عن أي مسألة تتعلق بالجنايات.

(١١٥) انظر أعلاه، الفقرة ٧٣.

(١١٦) تجدر ملاحظة أن أحكام مشاريع المواد لا ترضي لا أنصار المادة ١٩ ولا مناهضيها داخل اللجنة؛ انظر مثلا البنود المشار إليها في الفقرة ٤٥، الحاشية ٢٩ أعلاه.

(١١٧) انظر أعلاه، الفقرة ٥١.

ومن ناحية أخرى، إذا كان المصطلح الجديد المقترح يشير بالفعل إلى فئة مستقلة، فإنه لا يسميها. وبموجب القانون الدولي القائم، هناك فئتان محتملتان هما الالتزامات تجاه كافة القواعد الآمرة^(١١٨). ومع ذلك، فإن هاتين الفئتين، رغم أنهما تتمثلان بحكم تعريفهما في قواعد ومبادئ تشغل بال المجتمع الدولي ككل، فإنهما لا تقابلان بكل بساطة مفهوم "الانتهاكات الأشد خطورة". ويمكن أن تكون هناك انتهاكات خطيرة جدا لالتزامات ليست تجاه كافة - انتهاكات الحصانة الدبلوماسية مثلا - وانتهاكات طفيفة للالتزامات تجاه كافة. ولا شك أن هناك مجالا في الباب الثاني لكي توضح مشاريع المواد بشكل أكثر اتساقا النتائج المحددة التي قد تترتب على انتهاكات للقواعد الآمرة أو للالتزامات تجاه كافة، ضمن إطار القواعد الثانوية لمسؤولية الدول. ومشاريع المواد تقوم بذلك بالفعل وإن كان بقدر محدود فقط^(١١٩). ولكن ليس هناك ما يدعو إلى الاعتقاد بأن تحديد هذه النتائج بشكل أكثر اتساقا داخل مشاريع المواد سوف يسفر عن نظامين (أو ثلاثة) نظم مستقلة للمسؤولية.

وهكذا فإن التسمية الجديدة المقترحة للجنايات الدولية تطرح معضلة. فمن ناحية، يمكن أن تعكس هذه التسمية الجديدة الاختلاف الكبير في درجة خطورة الأفعال غير المشروعة دوليا؛ كما يمكن أن تشير إلى وجود قواعد معينة تهم المجتمع الدولي ككل (القواعد الآمرة، والالتزامات تجاه كافة). ومن ناحية أخرى، يمكن أن تكون مجرد إشارة متسترة إلى مفهوم الجناية، الجريمة التي لا تجرؤ على أن تدل على نفسها. وفي الحالة الأولى ليس هناك ما يشير إلى وجود نظام مستقل للمسؤولية عن الانتهاكات الأشد خطورة، أو عن انتهاكات الالتزامات تجاه كافة أو القواعد الآمرة، يتميز عن الاختلافات في النتائج المرتبطة بالأفعال المحددة المعنية. وفي الحالة الثانية، ليس هناك ما يبرر مجرد عملية تجميعية.

٨٨ - ولهذه الأسباب يرى المقرر الخاص أن من الضروري التحول عن النهجين المحتملين الملخصين في مشاريع المواد إلى خيارات أخرى، أساسية بشكل أكبر.

(ج) تجريم مسؤولية الدول

٨٩ - ربما يتمثل النهج الأساسي أكثر من غيره في أخذ المنطلق الأساسي للمادة ١٩ مأخذ الجد، واقتراح نظام للجنايات الدولية التي ترتكبها الدول لا ينطوي بالفعل على معالجة تلك الجنايات مع النتائج القانونية التي ينبغي أن تترتب عن السلوك الجائر أخلاقيا. والسمة الجذابة ضمنيا لهذا النهج هي ذات جانبين:

(١١٨) انظر أعلاه، الفقرات ٦٨-٧١.

(١١٩) وبالخصوص لا ينعكس مفهوم الالتزامات تجاه كافة في تعريف "الدولة المضرورة" الوارد

في المادة ٤٠.

◇ أولاً، إنه يشير إلى حقيقة أن هياكل الدول يمكن أن تشارك جملة في سلوك إجرامي - في إبادة الأجناس، في محاولات للقضاء على دول وطردها أو استعباد سكانها. صحيح، مثلما أشارت إلى ذلك محكمة نورنبورغ، أن تلك المحاولات سيقودها بالضرورة أفراد وأن بعض الأفراد في مركز ما من التسلسل الهرمي الحكومي سيتصرفون بالضرورة بشكل إجرامي. ولكن من الصعب اقتفاء أثر هؤلاء الأفراد أو إلقاء القبض عليهم، كما أن قيادة بضعة أفراد في حالات الانتهاك الجماعي تتطلب تعاون أفراد آخرين كثيرين. وإن لمن السمات المميزة لأسوأ جرائم الفترة الممتدة منذ عام ١٩٣٠ أنها ارتكبت داخل هياكل الدولة وبمساعدها؛

◇ ثانياً، إنه يدعو إلى حكم القانون. فالقانون الدولي يعرف الآن بعض السلوك على أنه إجرامي عندما يرتكبه أفراد، حتى بصفتهم رؤساء دول أو من كبار المسؤولين في الدولة، ويمنع أولئك الأفراد من الاعتماد على التذرع بأوامر الرؤساء في دولتهم كوسيلة للدفاع. ومع ذلك سوف يكون ذلك غريباً لو احتفظت الدولة ذاتها بحصاناتها من الذنب. وسوف يكون ذلك غريباً إذا عومل الشخص النموذجي للقانون الدولي، وهو الدولة، على أنه مستثنى من ارتكاب ذات الجرائم التي يصفها القانون الدولي الآن بأنها جرائم في جميع الحالات مهما كانت.

٩٠ - وإذا كانت الجنايات الدولية المشار إليها في المادة ١٩ جرائم حقيقية وليست مجرد طريقة ازدراكية لوصف انتهاكات خطيرة لبعض القواعد - مثلما يفترض ذلك السرد الوارد في الفقرات السابقة - فإنه ينبغي طرح السؤال أي نوع من النظم لازم للتعامل معها. وماذا يمكن التوقع من مشاريع المواد إذا كانت تتضمن نظاماً من الجنايات الدولية للدول بالمعنى الصحيح للمصطلح؟ وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون الدولي يذكر بالفعل كيف ينبغي معالجة الادعاءات بارتكاب جرائم. فله مفهوم متنامٍ للإجراءات القانونية السلمية^(١٢٠). وتطبق ذلك المفهوم أيضاً بالقياس هيئات مثل اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية على جرائم الأشخاص الاعتباريين على الصعيد الدولي^(١٢١). وقد يكون صحيحاً أن عناصر الإجراءات القانونية السلمية التي تنطبق بموجب القانون الدولي على الإجراءات الجنائية الوطنية لا تنطبق جميعها بنفس الدرجة على الإجراءات الجنائية الدولية^(١٢٢). ولكن من الغريب أن يكون للقانون الدولي مفاهيم للإجراءات القانونية السلمية فيما يتصل بالجنايات الدولية التي ترتكبها الدول مختلفة تماماً عن مفاهيم الإجراءات القانونية السلمية فيما يتصل بالجرائم الدولية الأخرى.

(١٢٠) انظر مثلاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ ألف (د - ٢١)، المرفق، المادة ١٤، وما يقابلها في الصكوك الأخرى.

(١٢١) انظر مثلاً Société Sténuît v. France (1990) ECHR Ser. A No. 232-A, discussed by G. Stessens, "Corporate Criminal Liability: A Comparative Perspective", International and Comparative Law Quarterly, vol. 43 (1994), pp. 505-506.

(١٢٢) مثلما ذكرت ذلك دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في حكمها في قضية تاديتش (١٩٩٦)، تقارير القانون الدولي، المجلد ١٠٥، الصفحات ٤٧٢ - ٤٧٦ (الفقرات ٤٢-٤٦).

٩١ - وهناك إشارة إلى أنه يلزم خمسة عناصر لنظام المسؤولية الجنائية للدول بالمعنى الصحيح للعبارة. أولاً وقبل كل شيء، ينبغي تعريف الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول على نحو مناسب، إذ لا جريمة بلا قانون. ثانياً، هناك حاجة إلى وضع إجراء مناسب للتحقيق فيها نيابة عن المجتمع الدولي ككل. ثالثاً، هناك حاجة إلى وجود ضمانات إجرائية مناسبة، وفي الواقع إلى نظام من الإجراءات القانونية السليمة فيما يتصل بالاتهامات الموجهة للدول بارتكاب جنایات. رابعاً، ينبغي أن تكون هناك جزاءات مناسبة بعد أن يتقرر، نيابة عن المجتمع، أن جريمة قد ارتكبت، وينبغي تحديد هذه الجزاءات على النحو الواجب - إذ لا عقاب بلا قانون. وتكون هذه الجزاءات مستقلة عن أية مسؤوليات قد تترتب عن أفعال مثل الأفعال غير المشروعة المرتكبة ضد أشخاص معينين أو كيانات معينة. وخامساً، ينبغي أن يكون هناك نظام ما يمكن بموجبه للدولة التي ترتكب الجناية أن تكفّر عن ذنبها، إن جاز التعبير، وأن تخلص نفسها من الإدانة بالجرم. وإلا فإن أجيالاً متتالية ستلحقها وصمة الجرم.

٩٢ - ولا شك أن الأمر سيتطلب الكثير من سعة الخيال للوفاء بمتطلبات كهذه فيما يتصل بالجنايات الدولية التي ترتكبها الدول. ولكن لا يمكن الحكم مسبقاً على هذه المهمة بأنها مستحيلة. فقد كان يقال إن الجماعة لا يفترض فيها ارتكاب الجرائم ولكن توجد حالياً أشكال للمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين بصدد التطور بسرعة على الصعيد الوطني، وبدأ يتضح أنها تؤدي دوراً مفيداً^(١٢٣). إلا أن الأمر الحاسم لأغراضنا الحالية، هو ملاحظة أن مواد المشاريع لا تنص على أي من الشروط الخمسة المحددة في الفقرة السابقة لنظام للجرائم الدولية التي ترتكبها الدول والتي يصح تسميتها بذلك. وينبغي التسليم بأن مهمة تعريف الجنايات هي إلى حد كبير مسألة تدخل فيها مشمولات القواعد الأولية. ولكن عدم الدقة المفرط للمادة ١٩ قد لوحظ بالفعل، كما أن المساواة بين جميع شروط الجناية وشروط الجنحة (الإسناد) والاشتراك في الجرم، والأعذار إلخ، الواردة في الباب الأول غير محتملة بالمرّة^(١٢٤). بيد أن الشروط الأربعة الأخرى تدخل في مشمولات مشاريع المواد، إذا أريد أن تغطي بشكل مرضٍ الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول. وكما يبين ذلك التحليل الوارد أعلاه، فإن مشاريع المواد لا تفي بأي شرط من تلك الشروط. ولا تحدد المواد من ٥١ إلى ٥٣ النتائج الخاصة، ناهيك عن النتائج الدقيقة للجرائم، والعقوبات التي يصح تسميتها بذلك^(١٢٥). وليس هناك على الإطلاق ما ينص على العناصر الثلاثة الأخرى. وتعد معالجة هذه المسائل عملية كبرى.

(١٢٣) انظر مثلاً B. Fisse & J. Braithwaite, Corporation, Crime and Accountability (Cambridge University Press, Cambridge, 1993).

(١٢٤) انظر أعلاه الفقرات ٤٩ و ٥٠ و ٨٢.

(١٢٥) انظر أعلاه، الفقرتين ٥١ و ٨٣.

(د) استبعاد احتمال ارتكاب الدولة لجنايات

٩٣ - ووفقا لوجهة نظر أخرى، يؤخذ بها على نطاق واسع في مجموع ما كتب من آراء، لا يتوفر أساس كاف في القانون الدولي الحالي، لفكرة ارتكاب الدولة لجنايات دولية، ولا يوجد سبب وجيه لاستحداث تلك الفكرة. فلا يوجد مثال واضح عن دولة يعتقد اعتقادا جازما أنها ارتكبت جناية. كما لا توجد حاجة جلية لهذا المفهوم، إزاء عمومية النظام العادي لمسؤولية الدولة، واتساع نطاق صلاحيات مجلس الأمن في إطار الميثاق للتعامل مع التهديدات أو الانتهاكات التي يتعرض لها السلام والأمن الدوليين، وهي صلاحيات تستخدم بقوة في الوقت الراهن ولا يمكن لمشاريع المواد أن تمسها بأي حال. ويمس كثير من الجنايات التي ترتكبها الدول سكان "الدولة الجانية" ذاتها، بصورة رئيسية، وترقى معاقبة الدولة في مثل هذه الحالات إلى معاقبة الضحايا مباشرة.

٩٤ - وقد لخصت أعلاه التعليقات المقدمة من الحكومات المناهضة للمادة ١٩؛ وهي تقدم مجموعة من الأسباب الأخرى المعارضة لفكرة الجنايات الدولية التي ترتكبها الدولة^(١٢٦). وقد تقل الحاجة إلى هذه الفكرة أيضا باستحداث مؤسسات لملاحقة ومحاكمة الأفراد لارتكابهم جرائم دولية، وهو ما تمثله المحكمة الجنائية الدولية المقترحة.

٩٥ - ومن ناحية أخرى، هناك بعض الصعوبات التي تتعلق برأي مفاده ضرورة أن تستبعد مشاريع المواد احتمال ارتكاب الدولة لجنايات. فأولا هناك بعض التأييد في ممارسة الدول لفكرة ارتكاب الدول لجنايات دولية، في حالة بضع جرائم على الأقل مثل العدوان. فالدول وحدها هي التي يمكن أن ترتكب العدوان كما، ويوصف العدوان من حيث طابعه بأنه جناية^(١٢٧). وعلاوة على ذلك فمع أنه لا توجد سوى حالات قليلة جدا للتعامل مع مسلك إحدى الدول باعتباره جناية فعلا، فهناك حالات ما برحت تعامل فيها الدول باعتبارها مرتكبة فعلا لجناية، ويتطلب الأمر وجود إجراء أكثر تنظيما، ولا يعتمد كثيرا على الصلاحيات غير العادية لمجلس الأمن. وكسياسة عامة، قد يدعى أن النظم القانونية تبدو في تطورها وكأنها تحتاج إلى فكرة المسؤولية الجنائية الاعتبارية لأغراض شتى؛ وليس جليا إن كان يتسنى للجنة أو ينبغي لها أن تستبعد ذلك الاحتمال في المستقبل بالنسبة للدولة باعتبارها كيانا قانونيا.

٩٦ - ولهذه الأسباب وغيرها، يواصل عدد من الحكومات تأييد التمييز بين الجنايات والجنح على النحو الذي صيغت به في المادة ١٩. وينبغي أيضا ألا يغفل أنه في المراحل المبكرة لمناقشة الباب الأول حقق هذا التمييز قبولا على نطاق واسع حقا^(١٢٨).

(١٢٦) انظر أعلاه الفقرة ٥٢.

(١٢٧) انظر مثلا المبدأ الأول، الفقرة ٩ من إعلان علاقات الصداقة، الحاشية ١١٤ أعلاه.

(١٢٨) انظر أعلاه، الفقرتان ٤٤ و ٥٣.

(هـ) انتفاء المسؤولية الجنائية للدولة

٩٧ - رأى المقرر الخاص أنه ليس من الضروري ولا من الممكن حسم مسألة الجنايات التي ترتكبها الدولة بالنسبة للمستقبل. وهناك بعض الممارسة التي تؤيد هذه الفكرة، لكن مع احتمال استثناء جريمة العدوان، التي يتناولها الميثاق على وجه الخصوص، فهذه الممارسة أساسية. ولا يتوفر في الوقت الراهن نظام متماسك لمعالجة المسلك الإجرامي للدول، سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية، وكلتا الناحيتين لهما نفس القدر من الأهمية. وليس هناك احتمال في أن تسد مشاريع المواد تلك الفجوة، وأن تراعي في جملة أمور، المواضيع الأخرى الكثيرة التي يتعين على تلك المشاريع تناولها مع ضرورة تجنب تحميلها أكثر مما يلزم، حتى لا تزيد مخاطر فشلها كلية.

٩٨ - ومن ناحية أخرى، يوجد بالفعل مفهوم الالتزامات إزاء كافة، وهي التزامات تجاه المجتمع الدولي برمته، وهناك أيضا مفهوم القواعد غير القابلة للنقض (القواعد الآمرة). ومن الضروري أن ينعكس هذين المفهومين في مشاريع المواد، حسب الاقتضاء وليس من شأن هذا إعادة تقديم فكرة "الجنايات الدولية" تحت أي مسمى آخر. ومن الناحية التاريخية استخدم النظام العام لمسؤولية الدولة ليشمل طائفة كاملة من انتهاكات القانون الدولي، حتى أشدها خطورة. وليست المسألة أن التعامل مع أشد الانتهاكات خطورة هو امتياز خاص للمنظمات الدولية، وخاصة مجلس الأمن. فالدول لها دور أيضا عندما تعمل متضامنة مع أشد الدول تضررا.

٩٩ - ومن المنطقي تماما بالنسبة للقانون الدولي، شأنه في ذلك شأن النظم القانونية الأخرى أن تفصل مسألة المسؤولية الجنائية للأشخاص القانونيين عن المسائل الناشئة في ظل القانون العام للالتزامات. ويجوز إقامة روابط خاصة بين هاتين الفئتين. فعلى سبيل المثال يجوز للضحايا التماس الانتصاف عن طريق أمر بالتعويض على إثر تحديد الجرم. على أن تظل الفئتان متميزتين، ويضم القانون العام للالتزامات على أنه يطبق دون مساس بمسائل إقامة العدالة الجنائية. وفي ظل هذا النظام يظل قانون الالتزامات عاما تماما، في شموله. ويمتد ليشمل أشد الجرائم خطورة مثل انتهاك الالتزامات، ولو أن تلك الانتهاكات يجوز أيضا أن تشكل جرائم. ويرى أن هذا الحل هو الأنسب والأشد تماسكا بالنسبة لمشكلة الجنايات الدولية التي أثارها المادة ١٩. وهو لا يستبعد استحداث فكرة الجنايات الدولية للدول في المستقبل، ووفقا للمعايير السليمة للإجراء الواجب والمصاحب لأي تهمة جنائية. كما أنه في الوقت ذاته لا يهون من شأن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي، الذي يكاد يكون مؤكدا أن يسببه وجود فئة الجنايات الدولية والجنح الدولية معا في مشاريع المواد.

٣ - توصية

١٠٠ - وللأسباب المذكورة أعلاه، فإن من شأن الاعتراف بمفهوم "الجنايات الدولية" أن يمثل مرحلة رئيسية من تطور القانون الدولي. ولا تقدر مشاريع المواد الحالية هذا المفهوم أو الآثار المترتبة عليه بالنسبة للنظام القانوني الدولي حق قدرهما، ولا يمكن توقع ذلك منها. ويقتضي الموضوع أن تعالجه اللجنة بصورة مستقلة، إذا أوكلت اللجنة السادسة إليها هذه المهمة، أو أن تعالجه هيئة أخرى.

١٠١ - يوصى بحذف المادة ١٩ (وبالتالي المواد ٥١ إلى ٥٣) من مشاريع المواد. وفي سياق القراءة الثانية ينبغي إعادة النظر في الفقرة ٣ من المادة ٤٠، الجزء ٢، وذلك في جملة أمور من أجل معالجة موضوع انتهاكات الالتزامات إزاء الكافة. على أن يكون مفهوما أن استبعاد فكرة "الجنايات الدولية" التي ترتكبها الدول، من مشاريع المواد، سيكون دون إخلال بـ (أ) نطاق مشاريع المواد التي ستظل تشمل جميع انتهاكات الالتزامات الدولية، أيا كان مصدرها و (ب) "الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول" وإمكانية استحداثها في المستقبل، سواء كموضوع مستقل للجنة، أو من خلال ممارسة الدولة وممارسة المنظمات الدولية المختصة.

— — — — —