A

الأمم المتحدة

الجمعية العامة

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.484/Add.2
9 July 1993
ARABIC
Original : ENGLISH

لجنة القانون الدولي
الدورة الخامسة والاربعون
٣ أيار/مايو - ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٣

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والاربعين

الفصل الرابع
مسؤولية الدول

اضافة

المحتويات

المفحة

جيم - نص الفقرة ٣ من المادة ١ والمواد ٦ و٦ مكررا و٧ و٨ و١٠ و١٠ مكررا مع التعليقات الواردة عليها ، التي أقرتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والاربعين ٣

الفقرة ٣ من المادة ١ ..... ٣

المادة ٦ ..... ٣

جيم - نص الفقرة ٣ من المادة ١ والمواد ٦ و٦ مكررا و٧ و٨ و١٠ و١٠ مكررا مع التعليقات الواردة عليها ، التي أقرتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والأربعين

...

٣ - لا تخل العواقب القانونية المشار اليها في الفقرة ١ بالواجب المستمر الملقى على عاتق الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا ، بتنفيذ الالتزام الذي أخلت به .

التعليق

...

٥) إن كون مجموعة جديدة من العلاقات قد نشأت بين الدولة الفاعل والدولة المتضررة ، نتيجة لفعل غير مشروع دوليا ، لا يعني أن العلاقة التي كانت قائمة بينهما قبل الفعل تزول من تلقاء ذاتها . وحتى اذا امتثلت الدولة الفاعل لالتزامها الثانوي ، فهي لا تعفى تلقائيا من واجب أدائها الالتزام الذي أخلت به . والفقرة ٣ تنص على هذه القاعدة . وهي تفعل ذلك في شكل شرط وقائي يسمح بإمكانية وجود استثناءات ، مثل إمكانية أن تتنازل الدولة المتضررة عن حقها في الأداء المستمر للالتزام .

المادة ٦

الكف عن السلوك غير المشروع

تلتزم الدولة التي يشكل سلوكها فعلا غير مشروع دوليا له طابع الاستمرار ، بالكف عن هذا السلوك ، وذلك دون إخلال بالمسؤولية التي ترتبت في ذمتها بالفعل .

التعليق

١) المادة ٦ هي الأولى في سلسلة من المواد التي تتناول العلاقات الجديدة التي تنشأ عن جريمة دولية بين الدولة الفاعل والدولة المضرورة . وكما هو مبين في الفقرة (١) من التعليق على المادة ١ من الباب الثاني ، ترتب هذه العلاقات الجديدة ، في المقام الأول ، التزامات جديدة على الدولة الفاعل وحقوقا مقابلة للدولة المضرورة وهي معالجة في المواد من ٦ الى ١٠ مكررا ويمكن أن تشمل أيضا

حقوقا جديدة للدولة أو الدول المضرورة ، كالحق في اتخاذ تدابير مضادة ، وقد تم تناوله في المواد من [١١] الى [١٤] .

٢) وتتمثل الالتزامات الجديدة للدولة الفاعل في إصلاح الحالة الناجمة عن الاخلال بالتزام أولي ، أي التزام تتضمنه قاعدة أولية . والالتزام الذي يحتج به أكثر من غيره بين هذه الالتزامات الجديدة هو الالتزام بالجبر الذي تتناوله المادة ٦ مكررا ، والذي يمكن تنفيذه بعدد من الأشكال على النحو المنصوص عليه في المواد ٧ و٨ و١٠ و١٠ مكررا . على أن أول مقتضيات إزالة آثار فعل غير مشروع هو ضمان الكف عن الفعل غير المشروع ، أي وقف السلوك المحدد الذي فيه خرق للالتزام المنتهك .

٣) غير أن أهمية الكف عن الفعل غير المشروع لا تدرك دائما بوضوح لأسباب متنوعة . ففي المقام الأول ، تطلب الدولة المضرورة ، عادة ، سلوكا إيجابيا من جانب الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع ، مثل تحرير أشخاص أو رد أشياء ، وهي تقدم هذه الطلبات في سياق مطلب أعم بجبر ضرر لا في إطار المطالبة بوقف الفعل . ثانيا ، عندما يلجأ الى إجراء تسوية عن طريق طرف ثالث ، فإن هذا الإجراء يبدأ في وقت يكون ارتكاب الفعل غير المشروع قد أتم فيه دورته (سواء تم ذلك فورا أو استغرق وقتا ما) ، بحيث يكون النزاع المقدم للتسوية مقصورا بالضرورة ، في حقيقة الأمر ، على شكل أو أشكال الجبر الواجب[(١)] . ثالثا ، حتى لو حدث أن مثل الطرفان أمام هيئة دولية في وقت لا يزال فيه السلوك المشتكى منه جاريا ، فإن الدولة المدعية ستقدم مطالبها لا في صورة وقف استمرار السلوك غير المشروع - فاللامشروعية نفسها تكون في هذه المرحلة مسألة خلافية - بقدر ما ستقدمها في شكل مطالبة بتدابير مؤقتة أو تحفظية قد يشير بها القاضي أو ربما يفرضها على الدولة التي يُدعى أنها ارتكبت

---

(١) والمثال الواضح على ذلك مبلغ التعويض المحكوم به في القضية المتعلقة بالخلافات بين نيوزيلندا وفرنسا بشأن تفسير وتطبيق اتفاقين مبرمين في ٩ تموز/يوليه ١٩٨٦ بين الدولتين بشأن المشاكل الناشئة عن قضية Rainbow Warrior (والتي سيشار إليها من الآن فصاعدا بقضية Rainbow warrior) (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. XX, to be issued).

الفعل غير المشروع[٣] . وعلى رغم ما لوحظ من الصعوبات التي تكتنف ادراك حدوث الكف في حد ذاته ، فإن القسمات المحددة المميزة لطلب الكف تبرر إدراج مادة خاصة بشأن هذا السبيل الخاص للإنصاف .

٤) ووفقا للنظرية القانونية ، يمكن أن ينسب الكف إما الى استمرار التطبيق العادي للقاعدة "الأولية" التي يمثل التصرف غير المشروع السابق انتهاكا لها ، أو الى تطبيق القاعدة "الثانوية" التي يعمل بها بوصفها أثرا لحدوث فعل غير مشروع . ومن رأي اللجنة أن التمييز نفسه بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية هو تمييز نسبي وأن الكف يقع ، إن جاز التعبير ، "بين" هاتين الفئتين من القواعد . ففيما يتعلق بالقواعد "الأولية" يعمل الكف مفعوله بمعنى تجسيد الالتزام الأولي ، الذي يجري خرقه على يد الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع دوليا . أما فيما يتصل بالقواعد الثانوية ، فهو يعمل مفعوله بمعنى التأثير على نوعية وكمية الجبر ذاته وطرائق وشروط التدابير التي قد تلجأ اليها الدولة أو الدول المتضررة ، أو مؤسسة دولية ما ، من أجل الحصول على الجبر ، وذلك دون النص مباشرة على الجبر .

٥) وبصرف النظر عما إذا كان الكف عن الفعل غير المشروع يقع ، من الناحية النظرية ، خارج نطاق الآثار القانونية للعمل غير المشروع ، بالمعنى الضيق ، فإن فائدته العملية تبرر جعله موضوع نص مستقل في مشروع المواد الحالي . إن الكف عن الفعل غير المشروع له أهمية أكبر بكثير في إطار النظام القانوني الدولي منه في إطار النظم القانونية للمجتمعات الوطنية - نظرا للبنية غير العضوية للمجتمع المشترك بين الدول ودور الدول في وضع القواعد وتعديلها وإلغائها . ووظيفته هي وضع حد لانتهاك جار للقانون الدولي ولضمان استمرار سلامة وفعالية القاعدة الأولية المنتهكة التي يمكن أن تعاني على المدى الطويل من جراء استمرار الانتهاك . وهكذا فقاعدة الكف لا تحمي مصلحة الدولة أو الدول المضرورة فحسب بل أيضا مصالح المجتمع الدولي في الحفاظ على حكم القانون وفي الاعتماد عليه . ولا بد من الاشارة في هذا الصدد الى أن الكف عن الفعل غير المشروع هو وسيلة الانتصاف التي تلجأ اليها في أغلب الأحيان هيئات المنظمات الدولية ، خصوصا الجمعية العامة ومجلس الأمن التابعان للأمم المتحدة ، في مواجهة أخطر الانتهاكات للقانون الدولي .

---

(٣) في قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران ، على سبيل المثال ، طلبت الولايات المتحدة من محكمة العدل الدولية أن تشير بالافراج الفوري عن الرهائن كتدبير مؤقت ؛ وتصرفت المحكمة وفقا لذلك بموجب الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩ (تقارير محكمة العدل الدولية ، ١٩٧٩ ، الصفحة ٨ من النص الانكليزي) .

٦) وثمة سبب آخر لتكريس مادة مستقلة للكف عن الفعل غير المشروع هو تجنب إخضاع الكف للتقييدات أو الاستثناءات المطبقة على أشكال الجبر ، مثل إعادة الوضع الى ما كان عليه . والصعوبات التي قد تعوق أو تمنع التعويض العيني ليس من شأن أي منها أن يؤثر على الالتزام بالكف عن التصرف غير المشروع . وهذه نتيجة حتمية لكون الصعوبات أو أوجه التعذر ، التي قد تؤثر جزئيا أو كليا على التعويض (أو أي شكل آخر من أشكال الجبر) تتعلق بالتدابير الجابرة التي لا تجيء إلا عقب إنجاز الفعل غير المشروع ، أي الانتهاك الكامل للقاعدة الأولية . فالكف لا يخضع ، ولا يجوز له أن يخضع ، لاحتمالات عارضة كهذه ، لأنه يستهدف بالتحديد ، الحيلولة دون وقوع تصرف غير مشروع في المستقبل ، وهو تصرف من شأنه أن يزيد من امتداد الفعل غير المشروع في الزمان والمكان . وما لم تعدل أو تلغ القاعدة الأولية ذاتها ، وما لم يجر التغاضي عن التصرف غير المشروع في مرحلة ما في ظل ظروف مستجدة تستبعد عدم المشروعية ، فإن الالتزام بإنهاء التصرف غير المشروع يجب أن يظل قائما دون قيود . وأي تقييد لهذا الالتزام الأساسي من شأنه أن يشكك في القوة الملزمة للقواعد الأولية نفسها وأن يعرض للخطر صحة العلاقات القانونية الدولية ويقينيتها وفعاليتها .

٧) وكما هو مبين أعلاه ، كثيرا ما ينظر الى الكف عن الفعل غير المشروع في ارتباط وثيق ، بصورة أو بأخرى ، بالتعويض العيني أو بأشكال أخرى من الجبر . ولكن الكف ليس جزءا من الجبر ، فهو موجه الى التصرف غير المشروع في حد ذاته ، بصرف النظر عن آثاره . ويمكن وصف الكف بأنه مستقبلي الاتجاه . مما يعني ، بتعبير آخر ، الامتثال مستقبلا لقاعدة أولية من قواعد القانون الدولي ، في حين أن الجبر الذي تتمثل وظيفته ، حسبما عرفتها محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مصنع كورزوف[٣] ، في "محو جميع الآثار المترتبة" ، في العلاقات بين الدولة الفاعل والدولة المضرورة ، على النتائج الواقعية والقانونية لانتهاك التزام دولي واقع على الأولى تجاه الأخيرة ، يتوجه نحو انتهاك لقاعدة أولية وقع في الماضي .

٨) ويزيد من صعوبة التفريق بين الكف عن الفعل غير المشروع والجبر أنه قد يتعذر عمليا تمييز نتيجة الكف عن نتيجة شكل محدد من أشكال الجبر ، ألا وهو التعويض العيني . ونشير هنا الى القضايا التي تنطوي على الافراج عن أشخاص ، أو رد أشياء أو مبان . وكثيرا ما يستشهد بهذه التدابير كأمثلة على الجبر في شكل التعويض العيني . وواقع الأمر أنها تهدف الى وقف الانتهاك ، والمطلوب هو العودة الى الموقف الذي يقتضيه القانون ، وهو الكف عن السلوك غير المشروع . وفي الواقع ، فإن الحالات التي

---

(٣) محكمة العدل الدولية الدائمة ، المجموعة ألف ، الرقم ١٧ ، الحكم الصادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٢٨ ، ص ٢٧ من النص الانكليزي .

طولب فيها باتخاذ اجراءات من قبيل الاجراءات المشار اليها نفذت في نهاية الأمر ، إنما تنتمي الى فئة الأفعال غير المشروعة التي لها صفة الاستمرار وما زالت جارية الحدوث حتى اللحظة التي تطالب فيها الدولة المضرورة بوسيلة أو أكثر من وسائل الانصاف . ويترتب على ذلك أن الاجراءات المطالب بها تستجيب على ما يبدو لمشكلة تتعلق بالكف . غير أنه ينبغي تأكيد أن ذلك لا يعني استبعاد إمكانية أن الاجراء ذاته قد يشكل في الوقت نفسه أيضا تعويضا عينيا . وعلى سبيل المثال ، ففي حالة شيء احتجز بشكل غير مشروع ، يتمثل التعويض العيني في إعادة الشيء الى مالكه الشرعي . بيد أن هذا الاجراء ، وهو بالتأكيد مسألة جبر ، يتضمن أيضا الكف عن ارتكاب الفعل غير المشروع (٤) . إن وجود الكف في حد ذاته ، كوسيلة انتصاف مستقلة من انتهاك مستمر ، يصير في الواقع أوضح في حالات الاحتجاز غير المشروع لرعايا الدولة المتضررة . فحقيقة أن المحتجزين بشر ، مضارون بالمعاملة غير القانونية التي يلقونها على صعيد سلامتهم البدنية والنفسية وحريتهم وكرامتهم الشخصية (ناهيك عن مجرد أنشطتهم الاقتصادية والانتاجية) تظهر بصورة أشد وضوحا أن إطلاق سراحهم ، هو أخلاقيا وقانونيا ، مسألة كف عاجل عن الانتهاك . وضرورة الكف هذه لها الغلبة على أي شكل آخر من أشكال الجبر (٥) .

٩) ومن الناحية الواقعية فإن الكف عن إتيان الفعل هو مرحلة عادية في أي فعل غير مشروع ، أيا كانت مدته ، ولكن من الواضح أن الغرض الوحيد الذي يكون للكف فيه أهمية تتجاوز دينامية الفعل غير المشروع هو أن يكون الفعل غير المشروع ذا طابع مستمر .

---

(٤) تعتبر مطالبة اليونان في قضية غابات رودوبيا الوسطى ذات أهمية في هذا الصدد . فقد طالبت اليونان ، بعد أن قامت بلغاريا بضم هذه الغابات ، بحقي الملكية والاستعمال المكتسبين قبل الضم ، الذي اعتبرته عملية غير مشروعة شأنها شأن امتلاك الغابات . غير أن مطالبة اليونان لم تُصَغ على أساس العودة الى الوضع القانوني الأصلي بل على أساس إعادة الحالة الى ما كانت عليه ، أي كشكل من أشكال الجبر . (United Nations Reports of International Arbitral Awards, Vol. III (Sales No. 1949. V.2)) p. 1407.

(٥) إن غلبة ضرورة الكف على ضرورة الجبر ، في حالة القبض أو الاحتجاز أو السجن غير المشروع للأشخاص تظهر بشكل واضح في قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران . فبعد أن أعلنت محكمة العدل الدولية أن سلوك إيران يشكل فعلا مستمرا غير مشروع كان ما يزال قائما وقت تقديم الطلب ، قررت أن حكومة هذا البلد: يجب أن تنهي على الفور الاحتجاز غير المشروع لرعايا الولايات المتحدة المحتجزين حاليا كرهائن في إيران ، ويجب أن تقوم على الفور بإطلاق سراح كل الأشخاص دون استثناء ، وأن تعهد بهم الى الدولة الحامية ..." (تقارير محكمة العدل الدولية ، ١٩٨٠ ، الصفحتان ٤٤ و٤٥) .

١٠) وقد نظرت اللجنة في تعريف الفعل غير المشروع ذي الطابع المستمر بصدد دراستها للفقرة ٣ من المادة ١٨ ، والمادتين ٢٥ و٢٦ من الباب الأول . وقدمت أمثلة عن الفعل غير المشروع الذي له طابع الاستمرار في الفقرة (٢) من التعليق على المادة ١٨ كما يلي:

"القيام بإنفاذ قانون تكون الدولة مطالبة دوليا بإلغائه ، أو على العكس ، عدم الموافقة على قانون مطلوب الموافقة عليه دوليا ؛ القيام باحتلال اقليم دولة أخرى بدون مبرر ؛ أو القيام بحصار غير قانوني للسواحل أو الموانئ الأجنبية ، وما شاكل ذلك" .

وأشارت اللجنة أيضا ، في السياق نفسه ، الى قضية "دي بيكر" التي اعتبرت فيها اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن فقدان حق ممارسة مهنة الصحافة نتيجة لحكم صدر قبل بدء سريان الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، يمثل انتهاكا مستمرا كان المدعي محقا اذ اعتبر نفسه ضحية بسببه لانتهاك حريته في التعبير بموجب المادة ١٠ من الاتفاقية . وأعلنت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الطلب مقبول الى المدى الذي استمرت فيه الحالة المشكو منها في الفترة اللاحقة لبدء نفاذ الاتفاقية .

١١) ويستشهد الفقه أيضا بالمثل الذي أشارت اليه اللجنة ، والمتعلق بالفعل غير المشروع المتمثل في عدم سن تشريع أو عدم إلغائه[٦] . ومن الامثلة الاخرى التي يذكرها الفقهاء القبض على أحد الدبلوماسيين .

---

(٦) وفقا لتريبيل ، فإنه "اذا كان على الدول ، في وقت ما ، التزام دولي بأن تكون لها قواعد قانونية ذات مضمون محدد ، فإن الدولة التي لديها بالفعل هذه القواعد تخل بالتزامها إذا ألغتها ولم تطبقها من جديد ، في حين أن الدولة التي لم تسن بعد مثل هذه القواعد لا تخل بالتزامها إلا بعدم تطبيقها لها ، وبذلك تكون كلتا الدولتين ... مرتكبتين "جريمة مستمرة ، دولية" (H. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht (Leipzig, 1899, p. 289)).

وذكر أغو بدوره ، "أن العنصر الاساسي للتمييز بين الافعال غير المشروعة اللحظية والمستمرة يكمن في آنية أو في دوام الفعل" بحيث يمكن التفرقة بين "الافعال غير المشروعة التي يكون فيها العنصر الموضوعي للسلوك المتناقض مع التزام دولي للدولة ذا طابع لحظي و"الانتهاكات الأخرى لالتزام دولي ذات الطابع الممتد زمنيا ، بحيث أنها إذا ما اكتملت وتحققت كل العناصر التي تتكون منها فإنها لا تتوقف بذلك عن الوجود ، بل تظل ، كما هي ، وبطابع استمراري" . و (R. Ago ، "الجريمة الدولية" ، Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II (Paris, Sirey, 1947), vol. 68, pp. 519-521)).

١٢) والشرط الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بطابع الاستمرار في الفعل غير المشروع هو شرط سريان القاعدة المنتهكة في الوقت الذي يطلب فيه الكف عن الفعل غير المشروع . وفي هذا الصدد ، ذكرت محكمة التحكيم في قضية رينبو واريور Rainbow Warrior ما يلي:

"تنبثق سلطة إصدار الأمر بالكف عن فعل غير مشروع أو امتناع غير مشروع أو بانهاء أي منهما من الصلاحيات الخاصة بالمحكمة ذات الاختصاص التي تتصدى لانتهاك مستمر لالتزام دولي سار ومستمر في السريان . ولذا يتطلب إصدار هذا الأمر توافر شرطين أساسيين بينهما ارتباط وثيق ، وهما إن للفعل غير المشروع طابعا استمراريا وأن القاعدة المنتهكة لا تزال سارية وقت صدور الأمر .

"ومن الجلي أن الانتهاك يفقد طابعه الاستمراري بمجرد توقف سريان القاعدة المنتهكة .

"وتؤكد الأحكام الحديثة لمحكمة العدل الدولية أنه ليس هناك ما يبرر أمرا بالكف عن فعل أو امتناع غير مشروع أو بإنهاء أي منهما إلا في الحالة التي تكون فيها الانتهاكات المستمرة للالتزامات الدولية ما زالت نافذة وقت صدور الأمر القضائي . (قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران ، تقارير محكمة العدل الدولية ، ١٩٧٩ ، ص ٢١ ، الفقرات ٣٨ الى ٤١ ، والمرجع نفسه ، ١٩٨٠ ، (الفقرة ٩٥ ، الرقم ١ ؛ قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها ، تقارير محكمة العدل الدولية ، ١٩٨٤ ، ص ١٨٧ ، والمرجع نفسه ، ١٩٨٦ ، الفقرة ٢٩٢ ، ص ١٤٩) .

"وعلى العكس ، إذا كان الالتزام الأولي المنتهك لم يعد ساريا ، فمن الطبيعي أن لا يخدم الأمر بالكف عن فعل غير مشروع أو بإنهائه أي غرض مفيد ، ولا يمكن إصداره" (٧) .

١٣) وفيما يتعلق بتوقيت أي مطالبة بالكف عن ارتكاب الفعل ، من جانب الدولة أو الدول المتضررة ، من الواضح أنه لا يمكن تقديم أي مطالبة بصفة قانونية ما لم يكن السلوك غير المشروع قد بدأ ، أي ما لم يكن قد تم عبور عتبة عدم المشروعية بسلوك خاطئ يدعى قيام دولة به . وينبغي بصفة خاصة أن يميز بوضوح بين سلوك الدولة الذي "يكمل" فعلا غير مشروع (سواء كان لحظيا أو ممتدا زمنيا) وسلوك الدولة الذي يسبق هذا الإكمال ولكن لا تتوافر فيه خصائص الفعل غير المشروع . ومن ناحية أخرى ، ينبغي أن نراعي أنه على خلاف الأفعال غير المشروعة في القانون الوطني ، فإن الفعل غير المشروع الصادر عن دولة يكون في كثير من الأحيان - ومن الأرجح في أغلب الحالات -

---

(٧) مصدر سبق ذكره (الحاشية ١ أعلاه) .

ناتجا عن تسلسل عدد من الأفعال أو الامتناعات التي على الرغم من تباينها من الناحية القانونية من وجهة نظر القانون المحلي ، تشكل كلا قائما بذاته ، إن جاز التعبير ، في نظر القانون الدولي . وعلى وجه الخصوص فإن قانونا تشريعيا ربما تتيح أحكامه ارتكاب الدولة لفعل غير مشروع قد لا يؤدي في الواقع الى هذه النتيجة لأنه لم يتبعه إجراء اداري أو قضائي "أمر به المشرع" . وعلى عكس ذلك فإن قانونا تشريعيا ما يعتبر في حد ذاته متسقا مع ضرورة ضمان وفاء الدولة بالتزاماتها الدولية قد يثبت أنه غير كاف لأنه غير مطبق (أو مطبق بطريقة خاطئة) من قبل الأجهزة الادارية أو القضائية . وتتضح بصفة خاصة هذه الطبيعة المعقدة لمعظم الأفعال غير المشروعة دوليا في تكرر الحالات التي تتمثل فيها الخطوات المؤدية الى "ارتكاب فعل غير مشروع من جانب الدولة ، في فعل من جانب طرف خاص أو في فعل صادر عن أجهزة تابعة للدولة ، ويتعين اتخاذ خطوات أخرى من جانب أجهزة الدولة حتى "يكتمل" الفعل غير المشروع دوليا[(٨)] . وهذا يوحي بأنه إذا صدق أن المطالبة بالكف عن ارتكاب الفعل لا تكون مقبولة بوصفها حقا (أو رخصة) ، إلا اعتبارا من اللحظة التي يبلغ فيها تصرف الدولة الفاعل العتبة التي لم يكن قبلها والتي يصبح بعدها فعلا غير مشروع ، فإنه يمكن تصور حالات قد تعتبر فيها مبادرة الدولة التي يحتمل أن تتضرر مفيدة وليست غير قانونية . والواقع هو أنه في حالة حدوث تصرف من دولة أخرى يبدو بوضوح أنه يمثل المرحلة الأولى من تصرف (أو امتناع) من المرجح أن يؤدي الى فعل غير مشروع ، يمكن للدولة أن تتخذ ، مع جميع الاحتياطات اللازمة ، الخطوات الملائمة ، مع إيلاء الاحترام الواجب لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للطرف الآخر ، لأن تقترح بطريقة ودية تعديل تصرف الدولة الأولى مما قد يجنبها المسؤولية .

١٤) خلافا للمواد اللاحقة المتعلقة بالجبر ، تنص المادة ٦ على التزام يقع على عاتق الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع ، انسجاما مع وجهة نظر اللجنة القائلة بأن الكف ليس من أشكال الجبر وإنما هو موضوع التزام منبثق عن الجمع بين سلوك جار غير مشروع والقوة التقنينية للقاعدة الأولية التي يعتبر القيام بالتصرف غير

---

(٨) فيما يتعلق بمفهوم "تعقد" و"وحدة" الفعل غير المشروع دوليا ، والمفهوم الأعم القائل بأن جزئية تصرف الدولة في إطار القانون الدولي (سواء كانت اجراء ، أم فعلا أم تصرفا اراديا) إنما هي "وحدة معقدة وقائعيا" من وجهة نظر القانون الدولي ، انظر G. Arangio-Ruiz, "L'Etat dans le sens du droit des gens et la notion du droit internationl", Osterreischiche Zeitschrift für öffentliches Recht (Vienna), vol. 26, Nos. 3-4 (May 1975), p. 311-331.

المشروع انتهاكا لها . وفيما يتعلق بأشكال الجبر المختلفة ، يوجد ما يبرر تفضيل الصياغة على أساس حقوق الدولة المتضررة ، نظرا لأن قرار الدولة المتضررة هو الذي يحرك مجموعة العلاقات القانونية الثانوية . والوضع يختلف بالنسبة للكف ، ففي ظله تعتبر المبادرة من قبل الدولة المتضررة مشروعة ومناسبة ، ومع هذا فإن الالتزام بإنهاء التصرف غير المشروع يجب النظر اليه ، لا على أنه قائم فحسب ، بل على أنه سار بالفعل بموجب القاعدة الأولية وحدها ، وبشكل مستقل تماما عن أي شكوى أو مطالبة من قبل الدولة المتضررة . وبالتالي فالمادة ٦ تشدد على خضوع الدولة الفاعل ، على نحو مستمر وغير مشروط للالتزام الأولي ، اذ لا توجد ضرورة لمطالبة الدولة المتضررة أن تلتزم به . وهي تعكس رأي اللجنة بأن اخضاع الالتزام بالكف عن الفعل شرط المطالبة به من الدولة المضرورة ، التي قد لا تكون في وضع يسمح لها بتقديم هذه المطالبة أو ربما تكون تحت ضغط يحملها على عدم تقديمها ، من شأنه أن يعطل إحدى وظائف الكف الرئيسية ، وهي ضمان إنهاء انتهاك للقانون الدولي قد ينطوي ، بالاضافة الى الآثار المباشرة والمحددة الواضحة المعاكسة للدولة المضرورة ، على تهديد لذات القاعدة التي انتهكها التصرف غير المشروع للدولة المرتكبة للفعل غير المشروع . ونظرا للبنية غير العضوية للمجتمع المشترك بين الدول ، فإن قواعد القانون الدولي التي وضعتها الدول نفسها ضعيفة ، لكونها عرضة لأن يقضى عليها نتيجة انتهاك الدول لها . وتتجاوز أهمية الكف عن الفعل غير المشروع مستوى العلاقات الثنائية الى مستوى العلاقات بين الدول المرتكبة للأفعال غير المشروعة وجميع الدول الأخرى والأعضاء في المجتمع الدولي .

١٥) وتمشيا مع المادة ٣ من الباب الأول المعنونة "عناصر فعل الدولة غير المشروع دوليا" ، يغطي مصطلح "التصرف" السلوك غير المشروع ، سواء اتخذ شكل عمل أو امتناع . ففي حالة الانتهاك الفعلي لسلوك غير مشروع ، يتمثل الكف في الالتزام السلبي "بالكف عن فعل" أو "التوقف مستقبلا عن فعل" . وفي حالة انتهاك السلوك غير المشروع بطريق الامتناع ، يشمل الكف عدم أداء الدولة الفاعل التزامها "بأن تفعل" أو "أن تفعل بطريقة معينة" . وتدرك اللجنة أن المعنى المزدوج الذي تسنده بذلك الى تعبير "الكف" لا يحظى بقبول عام في الفقه الدولي وأن الدول تفضل ، في الممارسة العملية ، أن تطالب بأداء محدد لالتزام منتهك وليس الكف عن عدم تأدية التزام بالقيام بعمل ما . غير أن الأفعال غير المشروعة بطريق الامتناع يمكن أن تندرج تماما شأنها شأن الأفعال غير المشروعة بطريق العمل ، وربما أكثر منها ، في فئة الأفعال غير المشروعة ذات الطابع الاستمراري . ومثلما أشارت محكمة التحكيم في قضية Rainbow Warrior ، فإن الكف عن الفعل غير المشروع وارد بالنسبة لجميع الأفعال غير المشروعة الممتدة زمنيا "بصرف النظر عما إذا كان سلوك الدولة يشكل عملا أو امتناعا ... إذ إن الكف يمكن أن يتمثل في الامتناع عن بعض الأعمال - مثل دعم "الكونترا" - أو في

سلوك ايجابي "كالافراج عن الرهائن من رعايا الولايات المتحدة في طهران"(٩) . وعدم الامتثال "الالتزام بالقيام بعمل" ، إذا امتد الى ما بعد التاريخ الذي من المقرر أن يؤدي فيه هذا الالتزام ، يعتبر فعلا غير مشروع ذا طبيعة مستمرة ينطبق عليه الكف بمعزل عن شكل أو أكثر من أشكال الجبر ، أو بالاقتران مع شكل أو آخر من أشكال الجبر ، وخاصة التعويض العيني .

(١٦) توضح الجملة الأخيرة من هذه المادة "دون إخلال بالمسؤولية التي ترتبت في ذمتها بالفعل" أن الامتثال لالتزام بالكف عن الفعل غير المشروع لا يحل الدولة المرتكبة للفعل من المسؤولية التي ترتبت عليها نتيجة الفعل غير المشروع الحاصل في وقت سابق على هذا الامتثال . ولا يلغي وقف الفعل أيا من النتائج القانونية أو الفعلية للفعل غير المشروع . بل هدف الكف عن ارتكاب الفعل هو الفعل غير المشروع في حد ذاته ، وهو يتمثل ، إذا جاز التعبير ، في إلغاء مصدر المسؤولية في المدى الذي لم يعمل فيه بعد ، وتوقف الفعل لا يؤثر بهذه الطريقة على النتائج ، القانونية أو الفعلية ، للسلوك غير المشروع الذي حدث من قبل .

---

(٩) مصدر سبق ذكره (الحاشية ١ أعلاه) .