

Distr.  
LIMITED

A/CN.4/L.561/Add.5  
7 August 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

### مشروع التقرير

٩ - عرض المقرر الخاص للتقرير المتعلق بمشاريع المواد من ٥ إلى ٨ و ١٠ من الفصل الثاني من الباب الأول (A/CN.4/490/Add.5)

#### (أ) مقدمة

١ - نوه المقرر الخاص إلى أن الفصل الثاني يحدد شروط تحميل الدولة، بمقتضى القانون الدولي، تصرفاً ما. والمواد الواردة في هذا الفصل يتعين النظر فيها في سياق المادة ٣ التي تحدد الشرطين الأساسيين لمسؤولية الدول: (أ) عمل أو امتناع عن عمل يمكن تحميل دولة ما إياه (ب) انتهاك لالتزام دولي على تلك الدولة. والفصل الثاني يتناول أول هذين الشرطين.

٢ - ورغم أن مشاريع المواد الواردة في الفصل الثاني قد روجعت مراجعة شاملة، فإن من المطمئن القول بأن هيكلها الأساسي والكثير من صياغاتها لم يعترض عليها في ممارسات الدول أو في الأحكام القضائية على مدى السنوات العشرين الماضية. بيد أن التغييرات المقترحة إدخالها على مشاريع المواد يقصد منها، أساساً، توضيح جوانب معينة ومعالجة بعض المشاكل الجديدة، لا إدخال أي تغييرات أساسية على الجوهر.

٣ - وذهب المقرر الخاص إلى أن من المفيد، أولاً، التركيز على المواد ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ١٠ المتعلقة بالشروط العادية والعامة لتحميل المسؤولية، قبل الالتفات إلى المواد ٩ و ١١ و ١٥ التي تتناول مشاكل خاصة معينة، بمن في ذلك اقتراح إضافة مادة جديدة تحمل الرقم ١٥ مكرراً.

#### (ب) تعليقات الحكومات

٤ - كانت تعليقات الحكومات على المواد من ٥ إلى ١٥ جوهرية للغاية، وشملت جميع جوانب التقرير. وأعرب عدد من الحكومات عن القلق لأن قاعدة تحميل المسؤولية يجب أن تكون عريضة بما يكفي لضمان

عدم إفلات الدول من المسؤولية استنادا إلى تعاريف رسمية لأجهزتها التأسيسية، لا سيما بالنظر إلى التطورات التي استجدت مؤخرا فيما يتعلق بزيادة تفويض الوظائف العامة للقطاع الخاص، مثل صيانة السجون. ومن جهة أخرى، لم تذكر أي حكومة حتى الآن أن شروط تحميل المسؤولية يجب أن تحدد بصورة أكثر حصرًا.

#### (ج) ممارسات الدول في الآونة الأخيرة

٥ - منذ اعتماد المواد الواردة في الفصل الثاني في السبعينات، صدر عدد من القرارات الهامة، كما ظهرت ممارسات أخرى تتصل بهذا المجال من مجالات القانون الدولي. ومن الأهمية بمكان كفالة إدراج أي تطورات هامة بصورة كاملة.

#### (د) المصطلحات

٦ - ذكر المقرر الخاص أن اللجنة قد تخيرت استخدام مصطلح "التحميل" (attribution) بدلا من "الإنساب" (imputability). وقد ترغب لجنة الصياغة في النظر في أمر استخدام مصطلح "الإنساب"، نظرا لاستخدامه في القرارات اللاحقة الصادرة عن محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم، مما قد ينطوي على أن مصطلح "التحميل" لم يحظ بالقبول. إلا أن المقرر الخاص أعرب عن تفضيله للإبقاء على مصطلح "التحميل" الذي يبين أن العملية هي عملية قانونية، في حين أن مصطلح "الإنساب" (imputability) ينطوي، في مسماه الانكليزي على الأقل وبلا أي داع، على عنصر من عناصر الخيال.

٧ - واقترح المقرر الخاص أيضا الاستعاضة عن عنوان الفصل الثاني "فعل الدولة" بمقتضى القانون الدولي "بالعنوان "تحميل الدولة، بمقتضى القانون الدولي، تصرفا ما" تمشيا مع المادة ٣ وتجنبنا للإشارة إلى المفهوم الواضح لـ "فعل الدولة" المتعارف عليه في بعض نظم القانونية الوطنية.

#### (هـ) المبادئ الأساسية لمفهوم تحميل المسؤولية

٨ - وجه المقرر الخاص الانتباه إلى بعض المبادئ الأساسية لمفهوم تحميل المسؤولية، وهي المسؤولية المحدودة للدولة، والتمييز بين القطاعات التابعة للدولة والقطاعات غير التابعة للدولة، ووحدة الدولة، ومبدأ القانون الخاص، الذي يمكن للدول بمقتضاه أن تضع، بالاتفاق، مبادئ مختلفة لتنظيم علاقاتها المتبادلة والتمييز بين تحميل المسؤولية وانتهاك الالتزام، وهو ما له أهمية أساسية.

#### (و) المادة ٥

٩ - اقترحت إحدى الحكومات الاستعاضة عن مصطلح "جهاز" بمصطلح "جهاز أو شخص". ورغم ذلك، أعرب المقرر الخاص عن تفضيله للإبقاء على التمييز بين الأجهزة والأشخاص، وهو ما تتناوله المادتان ٥ و ٨ بصورة منفصلة، نظرا لأن الاعتبارات المنطبقة على الأجهزة تختلف عن الاعتبارات المنطبقة على الأشخاص.

١٠ - ونوه المقرر الخاص إلى أن للقانون الداخلي أهمية قصوى في تحديد إمكانية تصنيف الشخص أو الكيان كجهاز، فأعرب عن اتفاقه مع عدد من الحكومات التي اقترحت حذف الإشارة إلى القانون الداخلي تجنباً لإيجاد انطباع بأن هذا هو، بالضرورة، المعيار الحاسم. ووراء هذا أسباب كثيرة. أولاً، فالقانون الداخلي إذا نظر إليه بمعزل عن بقية القوانين قد يكون مضللاً، لأن للممارسة والعرف دور هام في الكثير من النظم القانونية. ثانياً، فإن القانون الدولي قد لا يعطي تصنيفاً شاملاً لأجهزة الدولة، كما أن هذا القانون قد لا يستخدم مصطلح "جهاز" بنفس المعنى المستخدم في القانون الدولي لأغراض مسؤولية الدول. ثالثاً، فإن التصنيفات الضيقة لمصطلح "أجهزة" بمقتضى القانون الداخلي قد ترقى، في بعض الحالات، إلى مستوى الشروع في التهرب من المسؤولية، وهو أمر لا يجوز للدولة أن تأتية بمقتضى المبدأ الوارد في المادة ٤. أما أهمية القانون الداخلي كمعيار هام فيمكن تفسيرها في التعليق.

#### (ز) المادة ٦

١١ - لا تعتبر هذه المادة قاعدة لتحميل المسؤولية بقدر ما هي تفسير لنطاق مصطلح "جهاز" المستخدم في المادة ٥. فهي توضح أن أجهزة الدولة يمكن أن تنتمي إلى السلطة التأسيسية أو التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو غيرها من السلطات، وأنها يمكن أن تؤدي وظائف دولية أو وظائف ذات طبيعة داخلية صرف، وأنها يمكن أن تكون على أي مستوى من مستويات الحكم. ورغم أن أي شكوك تتعلق بهذه القضايا قد تبددت قبل عام ١٩٤٥ بوقت طويل، فإن لإثنين من العناصر قدراً من الأهمية يكفي لاستحقاق الإقرار الصريح. وفضلاً عن ذلك، فإن المادة ٦ تؤكد على أن كل تصرف صادر عن جهاز الدولة فعلاً صادراً عن الدولة، دون الإشارة ضمناً إلى أي تقييد بالنسبة للسلطات المذكورة. كما ينبغي ألا يكون هناك أي تقييد أو تمييز لأغراض تحميل الدولة تصرف ما، على عكس مجالات أخرى من القانون، مثل حصانة الدول.

١٢ - ومع ذلك، لم يكن من الضروري الإشارة في المادة ٦ إلى عدم أهمية التمييز بين الوظائف ذات الطبيعة الدولية أو الوظائف ذات الطبيعة الداخلية. فهذه إشارة تدعو إلى التمييز بين المجالين "الدولي" و "الداخلي" تمييزاً قاطعاً. والقصد واضح بما يكفي ولا يقبل الجدل، ويمكن أن يعالج بقدر كاف في التعليق.

١٣ - والإشارة إلى وضع "الرئيس أو المرؤوس" لجهاز ما هي إشارة ضيقة للغاية، لأنه قد ينظر إليها على أنها تستبعد أجهزة وسيطة أو مستقلة. وذهب المقرر الخاص إلى أن من الأفضل توضيح هذا النص بالإشارة إلى جميع أجهزة الدولة بـ "مهما كان وضعها في تنظيم الدولة".

١٤ - وأوصى المقرر الخاص بالإبقاء على المادتين ٥ و ٦ مع تعديلات الصياغة المقترحة، وأن يدمجاً في مادة واحدة، نظراً لأن المادة ٦ هي في الواقع تفسير للمادة السابقة لها بدلاً من أن تكون قاعدة متميزة من قواعد تحميل المسؤولية.

المادة ٧ (ح)

١٥ - تنص الفقرة ١ على المبدأ الراسخ القائل بأن تصرف أي جهاز تابع لكيان حكومي إقليمي يعتبر جزءاً من هيكل دولة ما، رغم درجة الاستقلال الذاتي التي يتمتع بها داخل الدولة. ومع ذلك، يمكن حذف هذا النص لأن الأفعال الصادرة عن كيان كهذا تعتبر صادرة عن الدولة بمقتضى المادة ٥ التي صيغت صياغة أوضح.

١٦ - وتناولت الفقرة ٢ الكيانات التي ليست جزءاً من الدولة ولكنها مع ذلك تمارس السلطة الحكومية، وهو وضع تزداد أهميته العملية نظراً للاتجاه مؤخراً نحو تفويض السلطة الحكومية لكيانات من القطاع الخاص. ولم يلق هذا الحكم أي نقد من جانب الحكومات؛ وإذا كان ثمة داع للقلق فهو ضرورة اتساع نطاق الحكم بما فيه الكفاية لاستيعاب تكاثر عدد الكيانات المختلفة. غير أن الحكم القائم يبدو، بصورة عامة، على مستوى التصدي للصعوبات المختلفة، لا سيما عندما يقرأ بالاقتران بالمادة ٨. وأوصى المقرر الخاص بالإبقاء على الحكم، وبزيادة إيضاح الفكرة العامة لسلطة الدولة في التعليق، وذلك، في جملة أمور، لكي تعبر عن تنوع الممارسة في الآونة الأخيرة.

المادة ٨ (ط)

١٧ - وعندما يتصرف كيان بالنيابة عن دولة وفقاً لتعليمات صريحة، تُحمّل الدولة أفعاله، بوضوح، بمقتضى الفقرة (أ). وأثير سؤال عما إذا كان المسلك ينبغي تحميل الدولة التصرفات أيضاً عندما يتصرف الكيان طبقاً لتوجيهها ورقابتها. وقدم الفقه القانوني اللاحق قدراً من التأييد للاستعاضة عن محك التفويض الصريح باختبار أوسع نطاقاً للرقابة الفعالة. وأوصى المقرر الخاص بتوضيح الفقرة لكي تشمل كلا من حالتي التوجيه الفعلي والرقابة المباشرة والفعالة حيثما وجدت علاقة بالفعل الذي يتعلق به الأمر. ومن ناحية أخرى لا ينبغي التوسع إلى حد كبير في صياغة الحكم بما ينطوي على مجازفة تغطية أنشطة الهيئات المملوكة للدولة، والتي لا تخضع أنشطتها في الواقع لتوجيه الدولة أو رقابتها.

١٨ - وتغطي الفقرة (ب) حالة نادرة ولكن هامة، حين يمارس شخص أو كيان سلطة حكومية في غياب حكومة عاملة بفعالية. إلا أن صياغة هذا الحكم جاءت متناقضة إلى حد ما، إذ أوحى بأن التصرف المنطوي على فعل غير مشروع يستتبع مسؤولية الدولة، له مع ذلك ما يبرره. وأوصى المقرر الخاص بالإبقاء على هذا الحكم مع إدخال تعديل إيضاحي بالاستعاضة عن عبارة "كانت تبرر" بعبارة "كانت تقتضي".

المادة ١٠ (ي)

١٩ - تُعالج هذه المادة حالات التصرف غير المأذون به أو المتجاوز للحد، الذي تُحمّل الدولة مع ذلك إياه، شريطة أن يكون التصرف قد جرى "تحت ستار" الصفة الرسمية. ويأخذ قانون المعاهدات بوجهة نظر متشددة إزاء المدى الذي يمكن أن تصل إليه الدول في الاعتماد على قانونها الداخلي للتهرب من التزاماتها الدولية؛ ومن باب أولى، ينبغي أن يكون هذا هو الحال بالنسبة لقانون مسؤولية الدول. ويبين الفقه القانوني اللاحق وتعليقات الحكومات تأييداً عاماً لهذا المبدأ. وأوصى المقرر الخاص بالإبقاء على الحكم؛ إلا أن لجنة الصياغة قد تنظر في أمر استخدام عبارة "تتصرف بهذه الصفة الرسمية أو تحت ستارها" لكي تغطي

فكرة الصفة الظاهرة، وفي أمر تعديل العبارة الختامية ليُصبح نصها "حتى ولو كان الجهاز أو الكيان قد تجاوز، في الحالة المعيّنة، سلطته أو انتهك التعليمات المتعلقة بممارسته"، وذلك لدواعي الوضوح والاتساق، مع اقتراح حذف الإشارة إلى القانون الداخلي، الواردة في المادة ٥.

١٠ - موجز للمناقشة بشأن مشاريع المواد ٥ إلى ٨ و ١٠ من الفصل الثاني من الباب الأول

(أ) ملاحظات عامة

٢٠ - كان هناك تأييد واسع للنهج العام الذي اتبعه المقرر الخاص بصدد المواد التي يتضمنها الفصل الثاني من الباب الأول. وأعرب عن الارتياح لعدم وجود تغييرات هامة أو بعيدة الأثر في المشروع، الذي أشارت إليه مع الموافقة أعلى الهيئات القضائية وحقق قبولاً واسع النطاق.

(ب) المصطلحات

٢١ - أعرب عن التأييد للإبقاء على مصطلح "التحميل" بدلاً من مصطلح "الإنساب"، حسب توصية المقرر الخاص.

٢٢ - وعلى النقيض من ذلك، سأل بعض الأعضاء عما إذا كانت فكرة "الإنساب" قد تكون أكثر ملاءمة في الحالات التي من قبيل تلك التي تشملها المادة ١٠ أو في حالات المسؤولية بالإنابة. كما أعرب عن قدر من التأييد لمصطلح "الإنساب" على ضوء الفقه القانوني ذي الصلة. واقترحت إمكانية استخدام كل من المصطلحين في مشاريع المواد والتعليق، حسب الاقتضاء.

(ج) عنوان الفصل الثاني

٢٣ - أعرب عن التأييد للعنوان الجديد المقترح لهذا الفصل باعتباره إشارة أدق لمضمونه وتغاديا للبس الممكن مع نظرية "فعل الدولة".

(د) المادة ٥

٢٤ - أعرب عن القلق بشأن الصياغة غير الموفقة، في النص الفرنسي، للفظ "يُعتبر" وعدم وضوحها، إذ لم تبين، في جملة أمور، من قبل من. واقترح الاستعاضة عن هذه العبارة بعبارة أخرى لا تخرج، في ترجمتها العربية، عن لفظ "يُعتبر". غير أنه جرى الإعراب عن تفضيل الإبقاء على العبارة في الصيغة الانكليزية، لأنها أقل فظاظاً، وربما إيجاد حل آخر بالنسبة للصيغة الفرنسية.

٢٥ - وكان هناك بعض التأييد لاقتراح حذف الإشارة إلى القانون الداخلي، باعتباره مثيرة للبلبل ومُضلة، وتوضيح المسألة بدلاً من ذلك في التعليق. وأعرب عن رأي قائل بأنه لا ينبغي الإفراط في تقدير الدور الهام الذي يؤديه القانون الداخلي في تحديد هيكل الدولة ما دام القانون الدولي يؤدي الدور الحاسم في هذا التحديد لأغراض تقرير مسؤولية الدول، كما يتبين من الفقه ذي الصلة المُستشهد به في التقرير.

ومن الحالات الأخرى التي تم فيها تجاهل القانون الداخلي حالة البانتوستانات في ظل نظام الفصل العنصري السابق في جنوب أفريقيا. فرغم أن قانون جنوب أفريقيا صنّفها على أنها كيانات مستقلة وليست "أجهزة" للدولة، تم تجاهل هذا التصنيف ورفض من قبل المجتمع الدولي والمحاكم الوطنية في الدول الأخرى. ورغم تأييد الحذف المقترح لدواعي اليقين القانوني، أعرب أيضا عن رأي قائل بأن مصطلح "القانون الداخلي" متسع النطاق بحيث يشمل الممارسة والعرف.

٢٦ - غير أنه كان هناك أيضا قلق بالغ بشأن الخوف المقترح، بالنظر إلى الصلة الأساسية للقانون الداخلي في تحديد أجهزة الدولة. وأبدت ملاحظة مؤداها أن أجهزة الدولة لا يمكن أن تُحدد إلا بواسطة قانونها الداخلي. ولوحظ أيضا أن هذه الإشارة هي علة وجود هذه المادة، التي تتفق مع حق الدول في تحديد هيكلها الداخلي في حالة عدم وجود أي تحديد مبدئي لهيكل الدولة بمقتضى القانون الدولي. وأعرب عن آراء مختلفة بشأن صلة مبدأ تقرير المصير والشخصية القانونية للدولة في هذا الصدد.

٢٧ - وكانت هناك أيضا آراء مختلفة بشأن ما إذا كان احتمال محاولة الدول تحاشي المسؤولية عن طريق الاعتماد على هيكلها القانونية الداخلية، وبخاصة عن طريق إدخال تغييرات عليها بأثر رجعي، يُبرر حذف الإشارة إلى القانون الداخلي. وأعرب عن رأي قائل بأن هذه المسائل قد عولجت بما فيه الكفاية في المواد ٤ و ٧ و ٨.

٢٨ - وتم التشكيك في ضرورة الفقرة التمهيدية المقترحة التي تقول "في هذه المواد"، ومن ناحية أخرى أشير إلى أن التحميل لأغراض مسؤولية الدول ممارسة تختلف عن التحميل لأغراض قانون المعاهدات أو الأفعال الانفرادية.

٢٩ - وبينما أعرب عن التأييد للإبقاء على الفقرة الختامية من المادة ٥، وصفت أيضا بأنها لا لزوم لها وتقييدية أكثر مما ينبغي. وكانت هناك آراء مختلفة بشأن الصياغة المقترحة للفقرة الختامية. فمن ناحية، أعرب عن تأييد للصياغة باعتبارها توضيحا مفيدا بعبارة أكثر حيادا. ومن ناحية أخرى، أثير تساؤل عن لزوم وفائدة الإشارة إلى وظائف أجهزة الدولة ومراكزها. ووفقا لهذا الرأي، يمكن ببساطة حذف المادة ٦ وتغطية ما جاء فيها في التعليق.

٣٠ - واقترح أن من المفيد أن تتضمن فقرة التعاريف المقترحة تعريفا لمصطلح "الدولة" يعني "أي دولة وفقا للقانون الدولي، مهما كان هيكلها أو تنظيمها سواء وحدويا أو اتحاديا أو غير ذلك". كما اقترح مراعاة الإشارة إلى الهيكل الرسمي للدولة، الواردة في المادة ٧، لدى الإشارة إلى كيان تابع للدولة في المادة ٥. واقترح كذلك أن توضح فكرة الكيان التابع للدولة في التعليق.

المادة ٦ (هـ)

٣١ - كان هناك تأييد لحذف المادة ٦ وضمها إلى المادة ٥، حسبما اقترح المقرر الخاص. غير أنه أعرب عن رأي قائل بوجوب الإبقاء على المادة ٦ كمادة منفصلة نظرا لأهمية المبدأ الذي تُعبر عنه.

المادة ٧ (و)

٣٢ - أعرب عن اتفاق على الأهمية التي يسندها المقرر الخاص لمعالجة المشكلة المعقدة المتعلقة بتفويض وظائف الدولة للقطاع الخاص، مع إثارة تساؤل عما إذا كانت تُعالج في إطار المادة ٧ أم في موضع آخر. وأعرب عن رأي قائل بأنه من الصعب تعريف وظائف الدولة مبدئيا بسبب التطور المستمر في الوظائف المفردة للقطاع العام والوظائف المفوضة للقطاع الخاص. ووجه الانتباه أيضا إلى ثلاث حالات مختلفة في عملية التطور هذه: (١) تحتكر الدولة مهامها بينما تفوض سلطة ممارستها بعضها إلى كيانات من القطاع العام أو الخاص؛ (٢) تتخلى الدولة عن وظائفها تماما وتسلمها إلى القطاع الخاص؛ (٣) تحتفظ الدولة بوظائفها ولكنها تسمح في نفس الوقت بوظائف موازية يمارسها القطاع الخاص من أجل تشجيع المنافسة.

٣٣ - وكانت هناك آراء مختلفة في الاقتراح الداعي إلى حذف الإشارة إلى الكيانات الحكومية الإقليمية. وشدد بعض الأعضاء على أهمية إدراج الكيانات الحكومية الإقليمية كالوحدات التي تتكون منها الدولة الاتحادية مشيرين إلى أنها تختلف عن أجهزة الدولة. واعتبر أن من الأهمية بمكان تأكيد تحميل الدولة المسؤولية عن تصرفات هذه الأجهزة أسوة بأجهزة الحكومة المركزية، حتى لو كانت متمتعة بأكبر درجة من الاستقلال الذاتي وكانت لديها صفة قانونية مستقلة كافية للتصرف بمفردها على المستوى الدولي، وذلك بالدخول في اتفاقات، على سبيل المثال. ووجه الانتباه أيضا إلى الكيانات الإقليمية للدولة، التي يجوز لها إبرام اتفاقات عابرة للحدود. ورئي أن لهذه المسألة أهمية كافية لتبرير إدراجها في المادة موضع النقاش. وقيل فيما يتعلق بخشية التداخل مع المادة ٥، إن من الممكن معالجة ذلك بإدراج إشارة إلى الكيانات الحكومية الإقليمية في المادة ٥ نفسها. ولكن أعرب عن شاغل بشأن تناول هذه المسألة في المادة ٥، وهو أن من الممكن أن يؤدي ذلك إلى تعقيد الصياغة والنيل من وضوح المادة ٥ وإيجاد آثار مناقضة غير مستصوبة.

٣٤ - ورئي أن من الأفضل استخدام مصطلح "وظائف" لاتساع نطاقه أكثر من مصطلح "السلطة الحكومية" أو توضيح المصطلح الثاني في التعليق، على الأقل.

٣٥ - وأشير، في معرض الإعراب عن تأييد الإبقاء على الشرط الوارد في الجملة الختامية، إلى أن من الممكن توضيحه بالاستعاضة عن عبارة "شريطة أن يكون ذلك الجهاز" بعبارة "شريطة أن يثبت أن ذلك الجهاز".

(ز) المادة ٨

٣٦ - رأى بعض الأعضاء أن الحالات المشمولة بهذه المادة تحتاج إلى توضيح في النص وفي التعليق على السواء. وقيل إن من المهم ضمان اتساع نطاق هذا الحكم بقدر كاف لتغطية الحالات المماثلة للحالات التي عالجتها محكمة العدل الدولية في قضية "نيكاراغوا" وقضايا الاختفاء في أمريكا اللاتينية، التي تنطوي على مشاكل اثباتية شديدة الصعوبة يتعذر أو يستحيل فيها، بطبيعة الحال، الحصول على دليل يثبت وجود تعليمات فعلية. ووجه الانتباه إلى الحالات التي تسهل فيها الدول لأفراد أو جماعات ارتكاب تصرفات غير قانونية أو تشجعهم على ذلك، دون إعطاء تعليمات رسمية صريحة ولا حتى ممارسة سيطرة مباشرة.

٣٧ - وأعرب عن التأييد لاقتراح المقرر الخاص الداعي إلى تعديل الفقرة (أ) من المادة ٨ لتشمل اختبار السيطرة، مع توجيه الانتباه إلى اختلاف درجة السيطرة الكافية المطلوبة في مختلف السياقات القانونية المحددة. وعلى الرغم من تأييد النص المقترح، سئل عما إذا كان هذا النص يشمل الحالات التي تنشئ فيها إحدى الدول دولة عميلة تخضع لسيطرتها السياسية دون أن تكون هناك سيطرة عسكرية ظاهرة، وحيثما ينص القانون الداخلي للدولة الأولى على أنها غير مسؤولة عن الدولة الثانية. وأكد على أنه ينبغي عدم مساواة "الدول المستقلة صورياً" بالكيانات الحكومية الإقليمية.

٣٨ - ومن ناحية أخرى، أعرب عن القلق من أن يؤدي التوضيح المقترح، على عكس النوايا الأساسية الكامنة وراء النص المقترح، إلى تضيق نطاق قاعدة تحميل المسؤولية وإلى زيادة تصلبها، الأمر الذي يزيد من صعوبة تحديد المسؤولية. وردا على القلق من أن تكون الصيغة الجديدة تقييدية أكثر من اللازم، وجه الانتباه إلى اثنين من العوامل التكميلية، وهما المادة الجديدة المقترحة "١٥ مكرراً" ومسؤولية الدولة عن عدم منع الأفعال التي لا تحمل إياها والصادرة عن جماعات أو أفراد.

٣٩ - وأعرب عن إيثار الإبقاء على مصطلح "تبرر" في المادة ٨ (ب).

٤٠ - ووجه استفسار بشأن استخدام عبارة "في الواقع" في الفقرتين (أ) و (ب) من المادة ٨.

(ح) المادة ١٠

٤١ - دعا أحد الآراء إلى عدم ادراج الكيانات الحكومية الإقليمية في هذه المادة.

٤٢ - وأعرب عن إيثار الاحتفاظ بمصطلح "صلاحيات"، رهنا بزيادة توضيحه في التعليق، عوضاً عن استخدام مصطلح "سلطة" الذي قد يكون أضيق نطاقاً. ولوحظ أيضاً أن الترجمة الفرنسية لمصطلح "صلاحيات" يشير إلى سلطة ممارسة في حدود إطار قانوني على خلاف السلطة الممارسة في الواقع.

١١ - الملاحظات الختامية التي أبدأها المقرر الخاص بشأن المناقشة المتعلقة بمشاريع المواد من ٥ إلى ٨ و ١٠ الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول

٤٣ - فيما يتعلق بعنوان الفصل الثاني، لاحظ المقرر الخاص أن هناك اتفاقاً عاماً بشأن التعديل المقترح.



٤٤ - وقال فيما يتعلق بالمادة ٥ إن من الضروري الاستجابة للشواغل الوجيهة التي أثارها الحكومات بشأن الحيلولة دون إفلات الدولة من المسؤولية عن كيان هو في الواقع جهاز، لأنه ليس مسمى بهذا الاسم في قانونها الداخلي، بل لأنه قد يكون موصوفا وصفا خاطئا. وفي هذا الصدد، لا بد من الاعتراف بالدور التكميلي الذي يؤديه القانون الوطني والقانون الدولي فيما يتعلق بمفهوم جهاز الدولة. ذلك أنه لمصطلح الجهاز، من ناحية، معنى خاص في القانون الدولي. ومن ناحية أخرى، يتوقف مضمون مفهوم جهاز الدولة، في الغالب، على الهيكل الداخلي للدولة، كما يحدده القانون الداخلي، بما فيه العرف والتقليد المرعيان في تلك الدولة.

٤٥ - وأضاف بأنه يعتبر من المفيد استخدام عبارة "تصرف بهذه الصفة" في المادة ٥ تأكيدا للتمييز بين الحالات العادية المتعلقة بأجهزة الدولة المشمولة بالمادة ٥ والحالات الاستثنائية المتعلقة بكيانات أخرى مشمولة بالفقرة (٢) من المادة ٧.

٤٦ - وقال بشأن المادة ٦ إن هناك تأييدا عريضا، كما يبدو، لإدماج هذا الحكم في المادة ٥.

٤٧ - ورأى فيما يتعلق بالمادة ٧ أن من الأفضل، في معرض معالجة الشواغل التي أعرب عنها بشأن الاقتراح الداعي إلى حذف الفقرة (١) من المادة ٧، تناول الكيانات الحكومية الإقليمية في المادة ٥ لتفادي أي إيحاء بتداخل هذين الحكمين. ورأى أيضا أن تصرف الكيانات المشمولة بالفقرة (٢) من المادة ٧ يحتاج بلا ريب إلى أن ينظر فيه بمزيد من التفصيل.

٤٨ - وانتقل إلى المادة ٨ فقال إن من الضروري ضمان اتساع ودقة نطاق الفقرة (أ) بقدر كاف، نظرا لأهمية هذا الحكم وللمسائل التي أثارها الفقه القانوني اللاحق. وكان المقصود بالتوضيح المقترح للفقرة (أ) من المادة ٨ توسيع الصيغة السابقة لا تضييقها، مع مراعاة المناقشة التي أجريت لهذه المسائل في قضية "نيكاراغوا" على وجه الخصوص. ومع ذلك، باستطاعة لجنة الصياغة بحث ما إذا كان من الأفضل استخدام صيغة أخرى.

٤٩ - وقال إنه يبدو أنه ليست هناك أي اعتراضات على الفقرة (ب) من المادة ٨ إذ أنها تمثل مبدأ راسخا معترفا به في الفقه القانوني ذي الصلة. ومع ذلك، ينبغي إيلاء الاعتبار لما إذا كان العنوان المقترح للمادة ٨ يعبر بدقة عن مضمون هذا الحكم.

٥٠ - وقال إن المادة ١٠، وإن كانت تعبر عن مبدأ متفق عليه عالميا، يمكن تحسين صيغتها، وقد قدمت في المناقشة اقتراحات مفيدة بهذا الصدد.

— — — — —