الأمم المتحدة

A/CN.4/507/Add.2

الجمعية العامة

Distr.: General
10 July 2000
Arabic
Original: English and French

لجنة القانون الدولي

الدورة الثانية والخمسون

جنيف، ١ أيار/مايو ٩ حزيران/يونيه
و ١٠ تموز/يوليه ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠

التقرير الثالث عن مسؤولية الدول

مقدم من السيد جيمس كروفورد، المقرر الخاص

إضافة

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
ثالثا - هيكل الأجزاء المتبقية من مشاريع المواد	٢٢٤-٢٢٦	٣
رابعا - تمسك دولة متضررة بالمسؤولية	٢٢٧-٢٨٤	٤
ألف - اعتبارات عامة	٢٢٧-٢٦٢	٤
١ - حق الدولة المتضررة في اختيار شكل الجبر	٢٣٢-٢٣٣	٦
٢ - الشروط الشكلية للتمسك بالمسؤولية	٢٣٤-٢٣٨	٧
٣ مسائل معينة فيما يتعلق بقبول الطلبات	٢٣٩-٢٤٢	٩
(أ) استنفاد سبل الانتصاف المحلية	٢٤١	١٠
(ب) جنسية المطالبات	٢٤٢	١١
٤ - حدود استرداد تعويض الجبر	٢٤٣-٢٤٩	١١

210800 180800 00-52499 (A)
0052499

(أ) مبدأ عدم جواز الحكم بأكثر مما هو مطلوب ٢٤٤-٢٤٧ ١٢
(ب) قاعدة منع الاسترداد المزدوج ٢٤٨-٢٤٩ ١٤
٥ - فقدان الحق في التمسك بالمسؤولية ٢٥٠-٢٦٢ ١٦
(أ) التنازل ٢٥٣-٢٥٦ ١٧
(ب) التأخير ٢٥٧-٢٥٩ ١٩
(ج) التسوية ٢٦٠-٢٦١ ٢٣
(د) إنهاء الالتزام المنتهك أو تعليقه ٢٦٢ ٢٥
باء - الحالات التي تنطوي على تعدد الدول المضرورة أو المسؤولة ٢٦٣-٢٨٣ ٢٦
١ - استعراض عام للمسائل القانونية ٢٦٦-٢٨١ ٢٨
(أ) تعدد الدول المسؤولة ٢٦٧-٢٨٣ ٢٨
(ب) تعدد الدول المضرورة ٢٧٩-٢٨١ ٣٨
٢ - الأحكام المقترحة ٢٨٢-٢٨٣ ٤٠
جيم - الخلاصة فيما يتعلق بالباب الثاني مكررا، الفصل الأول ٢٨٤ ٤١

ثالثا – هيكل الأجزاء المتبقية من مشاريع المواد*

٢٢٤ – في الأقسام السابقة من هذا التقرير الثالث، اقترحت المبادئ والأشكال العامة للجبر، استنادا بالأساس إلى مشاريع المواد المعتمدة لدى القراءة الأولى لكن مع إحداث تعديلات استجابة لتطورات لاحقة وللتعليقات التي أبدتها الحكومات. وقد أيدت اللجنة أيضا بصورة مؤقتة بعض الأفكار التي قدمها المقرر الخاص بشأن هيكل الأبواب والفصول المتبقية[٤٢٣]. وتشمل هذه الأفكار، من جملة أمور، ما يلي:

- باب جديد هو الباب الثاني مكررا، يتناول التمسك بالمسؤولية، وسيشمل المواد المتعلقة بالتدابير المضادة؛
- أحكام محتملة بشأن تعدد الدول المضرورة؛
- مزيد من النظر في فئة الانتهاكات الجسيمة لالتزامات إزاء المجتمع الدولي برمته؛
- تأجيل النظر في شكل مشاريع المواد، وما يتصل بذلك من مسألة تسوية المنازعات (الباب الثالث الحالي)؛
- باب جديد وهو الباب الرابع، يجمع بين مختلف شروط الاستثناء وغيرها من الأحكام العامة.

٢٢٥ – وعلى هذه الخلفية، يتناول هذا الفرع من التقرير مسائل التمسك بالمسؤولية فيما يمكن وصفه بالحالة ''العادية''، أي تمسك دولة مضرورة بالمسؤولية (على النحو المعرف في المادة المقترحة ٤٠ مكررا، أو ما شابه ذلك[٤٢٤]) ضد دولة مسؤولة. ويتناول هذا الفرع بعد ذلك مسألة التمسك بالمسؤولية في حالات تعدد الدول المسؤولة، أو الدول المضرورة.

٢٢٦ – وفي فرع آخر من هذا التقرير يجري تناول المواد المتعلقة بالتدابير المضادة في كل من حالة اتخاذ دولة مضرورة لتدابير مضادة، والحالة الأكثر تعقيدا التي تطالب فيها بضع دول أو دول عديدة باتخاذ تدابير مضادة؛ ويشمل ذلك المسألة المتبقية الرئيسية وهي: ما هو وجه

---

* يود المقرر الخاص أن ينوه بالمساعدة التي قدمها بيير بودو، وجاكلين بيل، وكريستيان تامز، وكارول مول، وجوهان بواريه وأرنو ماسيه في إعداد هذه الإضافة.

(٤٢٣) انظر الفقرات من ٥ إلى ١٠ أعلاه.

(٤٢٤) انظر الفقرة ١١٩ أعلاه.

الاختلاف إذا كان الأمر يتعلق بانتهاك جسيم لالتزام إزاء المجتمع الدولي برمته. وختاما، يتناول هذا التقرير مسألة إيراد باب عام (الباب الرابع) يتضمن شروط الاستثناء وأية أحكام عامة أخرى تنطبق على مشاريع المواد ككل (بما في ذلك المادتان ٣٧ و ٣٩ بصيغتهما المعتمدة في القراءة الأولى).

رابعا – تمسك دولة مضرورة بالمسؤولية

ألف – اعتبارات عامة

٢٢٧ – بني الباب الثاني مكررا المقترح على التمييز بين النتائج الثانوية المترتبة بمقتضى القانون على ارتكاب فعل غير مشروع دوليا ومختلف السبل التي يمكن التركيز بها على تلك النتائج أو التنازل عنها (في الواقع) أو الحد منها. ومن المشاكل التي أثارها الباب الثاني بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى كونه يبدو أنه يعتبر جميع النتائج الحتمية لفعل غير مشروع دوليا نتائج ناشئة بحكم القانون أي كجزء من العلاقة القانونية الثانوية الجديدة التي تنشأ فور ارتكاب هذا الفعل. وعلى أساس هذا الافتراض، كان من اللازم تعريف تلك النتائج مسبقا وبطريقة لا تسمح على ما يبدو بوجود أي عنصر للخيار أو الرد من جانب الدول الأخرى، بل من جانب الدولة المسؤولة نفسها. وعلى أساس هذا الافتراض، تشكل التدابير المضادة جزءا من العلاقة القانونية الثانوية بقدر ما يشكل الجبر ذلك. ورغم ذلك، فإن طريقة تطبيق نظام للمسؤولية في الممارسة العملية ستعتمد على تصرف الأطراف المعنية في وقت لاحق. وكمثال بسيط على ذلك، ففي حالة وقوع انتهاك لالتزام ثنائي عادي قائم بين دولتين، للدولة المضرورة في الواقع أن تصفح عن ارتكاب هذا الخرق، أو تتنازل عن حق التمسك بنتائجه، أو تختار تلقي التعويض بدلا من الرد العيني أو أن تكتفي بالتركيز على الكف وعلى مراعاة الالتزام مستقبلا. فإن نصا يُعرِّف الرد كنتيجة عادية لفعل غير مشروع دوليا لكنه لا يوضح أن للدولة المضرورة في مثل هذه الحالات صلاحية اختيار تفضيل التعويض لا يعكس القانون الدولي أو الممارسة الدولية.

٢٢٨ – وعلى ذلك توجد أسباب وجيهة تدعو إلى التمييز بين النتائج الناجمة كمسألة قانونية من ارتكاب فعل غير مشروع دوليا (الباب الثاني) وتلك النتائج الأخرى التي ترتبط بردود فعل الأطراف لاحقا، سواء أأخذت هذه الردود شكل رفض القيام بالجبر (مما يؤدي إلى إمكانية اتخاذ تدابير مضادة) أو تنازل الدولة المضرورة (مما يؤدي إلى فقدان حق التمسك بالمسؤولية)، أو مختلف الإمكانيات المتوسطة. وتشكل هذه الإمكانيات الأخيرة موضوع الباب الثاني مكررا.

٢٢٩ -ويُقترح أن يكون عنوان الباب الثاني مكررا ''إعمال مسؤولية الدول''. ولا حاجة إلى إدراج المصطلح الفرنسي ''Mise en oeuvre'' في النص الانكليزي بين قوستين معقوفتين على كونه مقابلا مناسبا لمصطلح ''Implementation'' ويمكن إدراجه في النص الفرنسي.

٢٣٠ وقد سبق للمقرر الخاص أن نبَّه إلى أنه ينبغي وضع المادة ٤٠ السابقة (المادة ٤٠ مكررا الجديدة) في بداية هذا الباب[٤٢٥]. وإذا ما قُسمت المادة ٤٠ مكررا المقترحة إلى مادتين أو ثلاث مواد، كما اقتُرح ذلك، تعين توزيع هذه المواد داخل هذا الباب بشكل مناسب. وفيما يلي، سيتم التركيز على ''الدولة المضرورة'' إذ ان ذلك المصطلح اقُترح تعريفه في المادة ٤٠ مكررا.

٢٣١ -في المقام الأول، بطبيعة الحال، لكل دولة مضرورة أن تتمسك بمفردها بالمسؤولية[٤٢٦]. غير أن عددا من المسائل ينشأ بشأن طرائق هذا التمسك وحدوده، وهذه المسائل مرشحة لإدراجها في فصل عام أول من هذا الباب[٤٢٧]. وتشمل هذه المسائل مايلي:

- حق الدولة المضرروة في اختيار شكل الجبر (على سبيل المثال، تفضيل التعويض على الرد العيني)؛
- الشروط الشكلية الدنيا للتمسك بالمسؤولية (على سبيل المثال، تقديم طلب كتابي)؛
- المسائل متصلة بقبول المطالبات (على سبيل المثال، استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وجنسية المطالبات)؛
- حدود حقوق الدولة المضرورة فيما يتعلق بالجبر (على سبيل المثال، قاعدة عدم جواز الحكم بما يزيد على المطالب به (*non ultra petita*)، أي القاعدة التي تمنع الاسترداد المزدوج)؛
- فقدان حق التمسك بالمسؤولية.

ويجري تناول هذه القضايا تباعا.

---

(٤٢٥) انظر الفقرات ٩ ومن ١١٧ إلى ١١٩ أعلاه.

(٤٢٦) انظر الفقرتين ١٠٢ و ١٠٧ أعلاه، والفقرات من ٢٧٩ إلى ٢٨١ أدناه للنظر في الحالات التي يتمسك فيها بالمسؤولية أكثر من دولة مضرورة فيما يتعلق بالفعل ذاته.

(٤٢٧) تتناول اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ مسائل مشابهة بصورة مستقلة فيما يتعلق بكل موضوع معين. فعلى سبيل المثال، يُعرض للإجراء المتعلق بالتحفظات داخل المادة ٢٣، عقب المواد التي تتناول إبداء التحفظات وأثرها القانوني. ويجمع الفرع ١ من الباب الخامس عددا من الأحكام التي تتناول التمسك بأسباب بطلان معاهدة أو تعليقها أو إنهائها: انظر، على سبيل المثال، المادة ٤٤ (استقلاليه أحكام المعاهدات)، والمادة ٤٥ (فقدان حق التمسك بسبب لبطلان معاهدة). ويعرض الفرع ٤ من الباب نفسه لقضايا إجرائية أخرى، ويتناول الفرع ٥ نتائج هذا التمسك.

١ - حق الدولة المضرورة في اختيار شكل الجبر

٢٣٢ - بصورة عامة، للدولة المضرورة الحق في أن تختار من بين أشكال الجبر المتاحة. فقد تُفضل هذه الدولة التعويض على إمكانية الرد العيني، كما فعلت ألمانيا في قضية مصنع تشورزو[٤٢٨]، أو كما اختارت فنلندا فعله أخيرا في تسويتها للقضية المتعلقة بالحزام الكبير[٤٢٩]. وقد تكتفي الدولة المضرورة بإنصاف تفسيري، بصورة عامة أو يتعلق بجانب معين من مطالبتها. وفي نص القراءة الأولى، قُبل حق الاختيار من بين أشكال الجبر. وتجسد هذا الحق في صيغة ''يحق للدولة المضرورة أن '' وهذه الصيغة غير مقترحة لمختلف المواد التي تجسد مبدأ الجبر الكامل. ولأسباب ورد ذكرها أعلاه، ينبغي أن تصاغ هذه المواد من زاوية التزام (أو التزامات) الدولة المسؤولة[٤٣٠]. غير أنه من المستصوب، على أي حال، تبيان حق الاختيار صراحة، لا سيما أن موقف دول ثالثة معنية بهذا الانتهاك (لكنها ليست مضرورة منه بالتحديد) سيتأثر بأي اختيار صحيح من جانب الدولة المضرورة لوجه دون آخر من أوجه الإنصاف.

٢٣٣ - أما مسألة وجود أي حدود لحق الاختيار المخول للدولة المضرورة فقد سبق الإشارة إليه[٤٣١]. ولا شك أن هناك حالات لا يمكن فيها لدولة أن تقبض التعويض، إن جاز القول، وتتملص من حالة لم تُحل، خصوصا إذا كانت هذه الحالة متعلقة بحياة أفراد أو بحريتهم أو بحق سكان في أرضهم أو بتقرير مصيرهم. بيد أن التحليل يشير إلى أن هذه الحالات تبدو ذات صلة بمسائل الكف، أو باستمرار أداء الالتزامات وليس بالجبر في مسماه الصحيح. فالجبر يتعلق برفع ضرر أو أذى وقع في الماضي. وما دام أن هناك التزامات مستمرة لا يكون أداؤها مجرد مسألة متروكة للدولتين المعنيتين، فقد لا يتسنى لهاتين الدولتين حل هذه الحالة بالتسوية، مثلما أنه قد لا يجوز لدولة مضرورة وحدها أن تحل الدولة المسؤولة من التزاماتها المستمرة. غير أنه يمكن التعبير عن هذه التفاصيل في صيغة النص والإشارة إليها في التعليق. وقياسا على المادة ٢٩ (الموافقة)، تكفي الإشارة إلى قيام دولة مضرورة باختيار ''صحيح'' لشكل من الجبر دون آخر، مع تحديد شروط الصحة وفقا للقانون الدولي العام. وبموجب مشاريع المواد، ينبغي إعمال هذا الاختيار.

---

(٤٢٨) انظر الفقرة ٢٣ أعلاه.

(٤٢٩) انظر الفقرتين ١٣٦ و ١٣٧ أعلاه، وللاطلاع على شروط التسوية انظر M. Koskenniemi, ffaire du pas 1992. Pp. 905-947، لا سيما الصفحات 940ff.

(٤٣٠) انظر الفقرتين ٢٥ و ٢٦ أعلاه.

(٤٣١) انظر الفقرة ١٣٤ أعلاه.

٢ - الشروط الشكلية للتمسك بالمسؤولية

٢٣٤ -رغم أن العلاقة القانونية الثانوية للمسؤولية قد تنشأ بسريان القانون على ارتكاب فعل غير مشروع دوليا، من اللازم في الممارسة على أي دولة (أو دول) أخرى أن تبدي رأيها، إن رغبت التماس الكف أو الجبر. وقد يتخذ ذلك أشكالا متنوعة تتراوح بين التذكير غير الرسمي والسري بضرورة الوفاء بالالتزام، والاحتجاج الرسمي، والمشاورات، وما إلى ذلك. وبالإضافة إلى ذلك، قد تترتب على عدم إبداء دولة مضرورة لرأيها في شأن خرق أخذت علما به آثار قانونية، قد تصل إلى حد احتمال فقدان الحق في التمسك بالمسؤولية بالتنازل أو بالتقادم المسقط.

٢٣٥ -وفي ذلك قياس على المادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تنص على ما يلي:

''١ - على أي طرف يستظهر، بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية، بوجود عيب يشوب موافقته على الالتزام بمعاهدة أو بسبب للطعن في صحة المعاهدة أو للانسحاب منها أو لتعليق تنفيذها أن يشعر الأطراف بدعواه ويبين في إشعاره التدابير المقترح اتخاذها بشأن المعاهدة والأسباب الداعية إلى اتخاذها.

''٢ - إذا لم يعترض أي طرف بعد انقضاء فترة لا تقل عن ثلاثة أشهر من تسلم الإشعار، إلا في بعض حالات الاستعجال الخاص، يجوز للطرف مرسل الإشعار أن يقوم، على الوجه المنصوص عليه في المادة ٦٧، بتنفيذ التدابير التي اقترحها.

''٣ - أما إذا اعترض طرف آخر، فعلى الأطراف أن تلتمس حلا بالوسائل المبينة في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة.

''٤ - ليس في الفقرات السابقة ما يمس بحقوق أو التزامات الأطراف الناشئة عن أية أحكام نافذة ملزمة للأطراف فيما يتعلق بتسوية المنازعات.

''٥ - مع عدم الإخلال بالمادة ٤٥، فإن كون الدولة لم ترسل الإشعار المنصوص عليه في الفقرة ١ لا يمنعها من إرسال مثل هذا الإشعار ردا على طرف آخر يطالب بتنفيذ المعاهدة أو يدعي حدوث خرق لها''.

٢٣٦- وينبغي توخي الحرص لعدم إضفاء صبغة رسمية مفرطة على الإجراء، أو الإيحاء بأن النتيجة الطبيعية لعدم أداء التزام هي تقديم مطالبة. ففي كثير من الحالات قد تكون الدبلوماسية الهادئة هي السبيل الأجدى لضمان الأداء، بل لجبر الضرر. ومع ذلك فمن حق

الدولة المضرورة أو صاحبة المصلحة أن تتصدى للانتهاك وينبغي أن تكون أول خطوة في هذا الشأن هي لفت انتباه الدولة المسؤولة بواقع الحال ومطالبتها باتخاذ الخطوات المناسبة للكف عن الانتهاك وإصلاح الضرر.

٢٣٧ -وليس من وظيفة مشروع المواد النص تفصيلا على الشكل الذي ينبغي أن يتخذه التمسك بالمسؤولية. فقد جرت الممارسة العملية على التمسك بالمسؤولية أمام مستويات مختلفة في الحكومة حيث يتوقف ذلك على مدى جديتها وعلى الصفة العامة للعلاقات بين الدول المعنية. وعلاوة على ذلك، ارتاحت محكمة العدل الدولية لطرائق غير رسمية للتمسك بالمسؤولية. مثال ذلك أنه في القضية المتعلقة ببعض أراضي الفوسفات في ناورو، دفعت أستراليا بعدم جواز قبول مطالبة ناورو لأنها ''لم تقدم في غضون مهلة زمنية معقولة''[٤٣٢] وقد أثار ذلك مسألتين: أولاهما، الوقت الفعلي لتقديم المطالبة؛ وثانيتهما، ما إذا كان الوقت الذي انقضى قبل تقديمها (أو في الواقع الوقت الذي انقضى في مرحلة تالية قبل اتخاذ ناورو أي إجراء فعلي لمتابعة مطالبتها) له أثر في إفساد مطالبتها. وقد رفضت المحكمة قبول الاعتراض، وأشارت إلى أن المطالبة قدمت، ولكنها لم تسو، قبل استقلال ناورو في عام ١٩٦٨، وإلى ''التقارير الصحفية'' التي أفادت بأن الرئيس الجديد لناورو ذكرها في الخطاب الذي ألقاه بمناسبة عيد الاستقلال، واستنتاجا في مراسلات ومناقشات لاحقة مع وزراء استراليين. غير أن المحكمة لاحظت أيضا أن:

> ''رئيس جمهورية ناورو لم يكتب إلى رئيس وزراء استراليا إلا يوم ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣ حيث طلب إليه أن 'يعيد النظر بعين العطف في موقف ناورو''[٤٣٣].

وأوجزت المحكمة المراسلات بين الطرفين كما يلي:

> ''تحيط المحكمة علما بأن ناورو كانت قد أبلغت رسميا بموقف أستراليا من موضوع إصلاح أراضي الفوسفات التي جرت فيها أعمال تعدين قبل ١ تموز/يوليه ١٩٦٧. وقد اعترضت ناورو على ذلك الموقف خطيا ولكنها لم تفعل ذلك إلا في ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣. إلا أن رئيس جمهورية ناورو كان قد أثار المسألة مع السلطات الاسترالية المختصة في مناسبتين مختلفتين، وهي حقيقة أكدتها ناورو ولم تعترض عليها استراليا. وترى المحكمة، في ضوء طبيعة العلاقات بين استراليا

(٤٣٢) موجز تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحة ٢٤٠، الفقرة ٣١ (من النص الانكليزي).

(٤٣٣) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥.

وناورو، بالإضافة إلى الخطوات التي اتخذت بعدئذ، أن مرور الوقت لم يجعل طلب ناورو غير مقبول"[٤٣٤].

ويبدو من هذا المقطع أن المحكمة لم تعلق كبير أهمية على الشكليات. فقد كان من الكافي أن الدولة المدعى عليها كانت على علم بالمطالبة نتيجة للرسائل التي تلقتها من الدولة المدعية، حتى لو كان الدليل على هذه الرسائل اتخذ شكل تقارير صحفية عن خطابات ألقيت أو اجتماعات عقدت وليس شكل مراسلات دبلوماسية رسمية. وبالرغم من ما أبدته المحكمة من مرونة ومن استنادها إلى السياق الذي جسدته العلاقات بين الدولتين صاحبتي الشأن فإن ظاهر الأمر يشير إلى أن المحكمة لم تول الاعتبار لحقيقة أن الدولة المدعية أخطرت فعلا الدولة المدعى عليها بالمطالبة.

٢٣٨ -ومن رأي المقرر الخاص أن هذا النهج صحيح من حيث المبدأ. إذ لا بد من أن يكون هناك شرط أدنى يخضع له توجيه إخطار من دولة لدولة أخرى بادعائها قيام المسؤولية حتى تكون الدولة المسؤولة على علم بالادعاء وحتى تتمكن من الاستجابة له (كأن يكون ذلك مثلا بالكف عن الانتهاك وعرض شكل مناسب من أشكال جبر الضرر). ولا مراء في أن الشكل الذي تتخذه المطالبة يتوقف على الظروف. لكن ينبغي أن يتضمن مشروع المواد على الأقل اشتراطا على الدولة التي تتمسك بالمسؤولية بأن توجه إخطارا بذلك إلى الدولة المسؤولة. ومن الطبيعي أن يشمل قيامها بذلك تحديد التصرف الذي ترى من جانبها أنه لازم للكف عن أي عمل غير مشروع مستمر، والشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر الذي تلتمسه. وبالإضافة إلى ذلك، فلما كان الشكل المعتاد للتراسل بين الدول هو أن يكون خطيا، فإنه يبدو من المناسب أن يكون الإخطار بالمطالبة خطيا[٤٣٥].

٣ - مسائل معينة فيما يتعلق بقبول المطالبات

٢٣٩ -إذا لم تقتنع دولة احتجت على انتهاك بالاستجابة من جانب الدولة المسؤولة، كان لها أن تتمسك بمسؤولية تلك الدولة بالتماس تطبيق ما ينص عليه الباب الثاني من تدابير الكف والجبر وما إلى ذلك. والمفترض أن ينص مشروع المواد على ذلك، بالقياس على المادتين ٦٣ (٢) - (٤) و ٦٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. والسؤال هو ما إذا كان ينبغي أن يتناول أي حكم من أحكام الباب الثاني مكررا المسائل المتعلقة بقبول ادعاءات المسؤولية.

---

(٤٣٤) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦.

(٤٣٥) قارن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ١٩٦٩، المادة ٢٣ (يتعين وضع كل من التحفظ والقبول الصريح للتحفظ والاعتراض على التحفظ بصورة خطية)؛ المادة ٦٧ (الإشعار بعدم الصحة أو الإنهاء أو الانسحاب يجب أن يتم بصورة خطية).

٢٤٠ - بوجه عام لا يعنى مشروع المواد بالمسائل المتعلقة باختصاص هيئات القضاء والتحكيم، أو بشروط قبول الدعوى، وإنما هو بالأحرى يحدد شروط إثبات المسؤولية الدولية للدول وشروط تمسك الدول بتلك المسؤولية. وبهذا فليس من وظيفة مشروع المواد تناول مسائل من قبيل اشتراط استنفاد سائر سبل التسوية السلمية قبل تحريك الإجراءات، أو مبادئ مثل ''سبق الادعاء'' أو ''اختيار أحد طرق التقاضي''، إذ أنها قد تؤثر في اختصاص محكمة دولية على اختصاص أخرى[٤٣٦] وعلى عكس ذلك، فإن بعض المسائل التي يمكن أن تصنف على أنها تتصل بقبول الدعوى إذا أثيرت أمام محكمة دولية إنما هي مسائل ذات طابع أعمق: إذ أنها شروط للتمسك بمسؤولية دولة في المقام الأول. وأبرز مثالين على ذلك هما الاشتراطات المتعلقة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية، وجنسية المطالبات.

(أ) استنفاد سبل الانتصاف المحلية

٢٤١ - تم بالفعل إدراج قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في المادة ٢٢، التي اعتمدت في القراءة الأولى، وناقشتها اللجنة في عام ١٩٩٩ على أساس التقرير الثاني للمقرر الخاص[٤٣٧]. وقد جسدت المادة ٢٢، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، ما سمي فهما ''موضوعيا'' لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية، وطبقا له، في كل حالة تنطبق فيها قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، لا يكون الانتهاك واقعا إلا إذا استنفدت سبل الانتصاف المحلية. لكن من المؤكد أن هناك حالات لا يكون فيها الأمر كذلك: مثال ذلك أن الشخص الذي يقع ضحية للتعذيب على يد الشرطة يتعين عليه أن يستنفد سبل الانتصاف المحلية، لكن التعذيب يظل انتهاكا لحقوق الإنسان والقواعد الدنيا لمعاملة الأجانب. وقد اقترح المقرر الخاص الاستعاضة عن المادة ٢٢ بشرط استثناء يضاف إما في نهاية الفصل الثالث من الباب الأول، أو في الباب الثاني مكررا المقترح، لاستبعاد الحالات المشمولة بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف

---

(٤٣٦) للاطلاع على مناقشة طائفة الاعتبارات التي تؤثر على الاختصاص وقبول الدعاوى الدولية أمام المحاكم، انظر -a
e-
done, Paris, 1967, 279 p.; G. Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice, Grotius, Cambridge, 1968, especially vol. II, Chap. VII, pp. 427-575; S. Rosenne, The Law and Practice of the International Court, 1920-1996, Nijhoff, The Hague, 3rd ed., 1997, vol. II, "Jurisdiction".

(٤٣٧) انظر التقرير الثاني، A/CN.4/498، الفقرات ١٣٦-١٤٨، وللاطلاع على سرد للمسألة انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10).

المحلية[٤٣٨]. ويعتقد المقرر الخاص، بعد أن أعاد النظر في المسألة، أن المكان المناسب لإيراد هذا الشرط هو الباب الثاني مكررا. وينبغي أن يصاغ شرط الاستثناء بعبارات عامة جدا: إذ ينبغي أن يشمل كل حالة تنطبق عليها قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، سواء أكان ذلك بموجب معاهدة أو بموجب القواعد العامة للقانون الدولي. وفي المقابل يجب ألا يقتصر هذا الشرط – كما كان الحال في المادة ٢٢ السابقة – على حالات الحماية الدبلوماسية، أي الحالات ''التي تتعلق بالحماية التي تمنح للمواطنين الأجانب أو الشركات الأجنبية''[٤٣٩] ولا يلزم إيراد تعريف بأي قدر من التفصيل في مشروع المواد لطرائق تطبيق القاعدة. كما لا يلزم معالجة مسائل مثل: (أ) ما إذا كانت القاعدة تنطبق على الأضرار الحاصلة خارج إقليم الدولة المدعى عليها؛ (ب) وما إذا كانت تنطبق على الأضرار الحاصلة، مثلا، في الميدانين التجاري والاقتصادي (بموجب حق الإدارة)، لدول أجنبية أو أجهزتها؛ (ج) وما إذا كان يتعين اعتبار سبل انتصاف بعينها ''سبلا متاحة'' لهذا الغرض؛ (د) وما هو منتهى الاستنفاد. وما من شك في أن هذه المسألة سيجري تناولها بمزيد من التفصيل في سياق العمل المتعلق بموضوع الحماية الدبلوماسية.

(ب) جنسية المطالبات

٢٤٢ – ثمة أساس ثان ممكن لعدم قبول دعوى يمكن إيراده في الباب الثاني مكررا هو جنسية المطالبات. لكن ينبغي أيضا ملاحظة أن تناول قاعدة جنسية المطالبات بالتفصيل مسألة تدخل ضمن موضوع الحماية الدبلوماسية. على أنه لما كانت قاعدة جنسية المطالبات تمثل شرطا عاما للتمسك بالمسؤولية، ولا تتصل فقط بالاختصاص أو بقبول دعاوى المسؤولية أمام الهيئات القضائية، فإن من المستصوب تناولها بطريقة مماثلة لتناول قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وعليه يقترح حكم مبسط بهذا المعنى[٤٤٠].

---

(٤٣٨) للاطلاع على النص المقترح، انظر التقرير الثاني (A/CN.4/498)، الفقرة ١٥٦.

(٤٣٩) تقضي المادة ٤١ (١) (ج) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأنه لا يجوز للجنة حقوق الإنسان أن تنظر في أمر المراسلات المتبادلة فيما بين الدول بشأن وقوع انتهاكات لحقوق الإنسان إلا ''بعد الاستيثاق من أن جميع سبل الانتصاف المحلية المتاحة قد لجئ إليها واستنفدت، طبقا لمبادئ القانون الدولي المعترف بها عموما''. انظر أيضا البروتوكول الاختياري، المادة ٢، والأحكام المماثلة في الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان.

(٤٤٠) للاطلاع على نص هذا الحكم، انظر الفقرة ٢٨٤ أدناه.

٤ - حدود استرداد تعويض الجبر

٢٤٣ - ينبغي إيراد الحدود المنطبقة على الجبر التام للضرر في الباب الثاني، الذي يحدد التزامات الدولة المسؤولة في هذا الشأن، والذي يأخذ في الاعتبار مسائل مثل الخطأ المساهم في الضرر. غير أنه قد توجد في سياق التمسك بالمسؤولية حدود إضافية معينة. وفي هذا ينبغي الإشارة إلى أمرين:

(أ) مبدأ عدم جواز الحكم بأكثر مما هو مطلوب

٢٤٤ - تطبق هيئات القضاء والتحكيم الدولية في أغلب الأحيان مبدأ عدم جواز الحكم بأكثر مما هو مطلوب، أو هي تشير إليه على الأقل، وهو المبدأ الذي يقضي بأن لا تمنح الدولة على سبيل جبر الضرر أكثر مما طالبت به فعلا. مثال ذلك أن المملكة المتحدة طالبت في قضية قناة كورفو (تقويم مبلغ التعويض) بمبلغ ٧٨٠ ٧٠٠ جنيها إسترلينيا كقيمة استبدال للمدمرة سوماريز التي غرقت بفعل الألغام. وقوَّم خبراء المحكمة التكلفة الحقيقية للاستبدال بمبلغ يزيد على ذلك قليلا (٧٨٠ ٧١٦ جنيها إسترلينيا). وقضت المحكمة بالمبلغ الأدنى، وذكرت أنها ''لا تستطيع أن تقضي بأكثر من المبلغ المطالب به في المستندات المقدمة من المملكة المتحدة''[(٤٤١)]. وقد طبقت المحكمة هذا المبدأ في طائفة من القضايا، معللة ذلك أحيانا بأنه جزء من القواعد الإجرائية المرتبطة بالمستندات الرسمية المقدمة من الأطراف،[(٤٤٢)] واعتبرته أحيانا من صميم العملية القضائية[(٤٤٣)].

٢٤٥ - كما أن القاعدة التي تقضي بأن مطالبة الطرف المضرور تفرض حدا على شكل ومقدار ما يمكن أن يقضى به جبرا للضرر قاعدة يؤيدها فقه التحكيم. مثال ذلك أنه في

---

(٤٤١) تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحة ٢٤٤ في الصفحة ٢٤٩ (من النص الانكليزي). وعلى العكس من ذلك قضت المحكمة بكامل قيمة المبلغ المطالب به لإصلاح السفينة المضرورة الثانية، فولاغ، على الرغم من أن تقويم الخبراء كان أدنى منه قليلا؛ المصدر نفسه.

(٤٤٢) كما هو الحال في قضية طلب تفسير الحكم الصادر في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠ في قضية اللجوء، تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحة ٣٩٥ في الصفحة ٤٠٢ (من النص الانكليزي) (أشارت المحكمة إلى ''المبدأ القاضي بأنه ليس من واجب المحكمة فحسب أن ترد على الأسئلة التي ترد في المستندات النهائية التي تقدمها الأطراف وإنما من واجبها أيضا أن تمتنع عن البت في جوانب لم ترد في تلك المستندات''). والواقع أن النظام الأساسي للمحكمة يركز على ''المطالبة'' المقدمة من الدولة الطالبة: انظر خصوصا المادة ٥٣. والنظام الأساسي هو الذي يعامل المستندات الرسمية المقدمة على أنها تجسد هذه المطالبة وتفرض حدودها: انظر المواد ٤٩ و ٦٠ (٢) و ٧٩ (٢) و ٩٥ (١)؛ وبالمثل ففيما يتعلق بالمطالبات المضادة، انظر المادة ٨٠ (٢).

(٤٤٣) كما هو الحال في طلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم ١٥٨ (قضية فصله)، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٣، الصفحة ١٦٦، الفقرة ٨٧ (من النص الانكليزي).

قضية مطالبات المنطقة الأسبانية في المغرب، كانت هناك مطالبة بريطانية بفائدة مركبة بسعر ٧ في المائة؛ وكان موقف أسبانيا أنه لا يمكن دفع سوى فائدة بسيطة بسعر ٥ في المائة. وذكر المقرر، ماكس هوبر، ما يلي:

”من المؤكد أن سعر ٥ في المائة سيكون منخفضا. وفي المقابل، يمكن للمرء أن يتصور في بعض الحالات أن يكون السعر أكثر من ٧ في المائة. ولما كان ذلك كذلك، يتعين على المرء على كل حال أن يحترم المبدأ القضائي الذي لا يجوز بمقتضاه الخروج عن نطاق مطالبات الأطراف. ورغم الطابع الخاص للتحقيق الذي أوكل إليه إجراؤه، فإن المقرر يعتبر أن عليه أن يأخذ في الحسبان بأقصى قدر ممكن المبادئ التي تحكم الإجراءات القضائية. وهذا هو السبب في أنه يقر سعر ٧ في المائة كحد أقصى وكحد أدنى“[٤٤٤].

وأقل ما يقال هو أن ذلك كان تطبيقا ميكانيكيا بعض الشيء للمبدأ. فقد التمست المملكة المتحدة فائدة مركبة بسعر ٧ في المائة، وفصل سعر الفائدة عن طريقة حسابها يبدوا أمرا لا مبرر له على الإطلاق. فلو طبقت فائدة أعلى محسوبة كفائدة بسيطة فلم تكن لتخرج عن نطاق المبالغ التي طلبتها المملكة المتحدة كفائدة[٤٤٥].

٢٤٦ -وقد استقر أن مبدأ عدم جواز الحكم بأكثر مما هو مطلوب يمثل، إذا جاز القول، حدا أعلى للمبلغ أو الحكم النهائي التي تقضي به هيئة القضاء أو التحكيم، لكنه لا يحد من الأسباب التي تستند إليها فيما يصدر عنها من قضاء في إطار هذا الحد. ومن ثم فقد جرى الحال دائما على تأكيد المحكمة الدولية حريتها ليس فقط في أن تختار الأسباب التي تستند إليها في الفصل في الدعوى ولكن أيضا في تكييف موضوع مطالبة الدولة المدعية[٤٤٦]. غير أنه يمكن أن تنشأ صعاب إذا عمد طرف إلى تعيين حدود مطالباته أو ما يقدمه من طلبات مستهدفا من ذلك حصر قرار المحكمة في أن تقضي له، مثلا، بالرد العيني لا بالتعويض المالي. وفي التحكيم الخاص بقضية رينبو ووريور، لم تطلب نيوزيلندا سوى إعادة الوكيلين إلى الجزيرة، وتنصلت صراحة من أية مطالبة بالتعويض بدلا من ذلك[٤٤٧]. ويبدو أن المحكمة

---

(٤٤٤) U.N.R.I.A.A., vol. II, p,650 (1924).

(٤٤٥) كان هناك نهج أكثر مرونة، ومع ذلك يؤيد المبدأ الأساسي، هو المبدأ الذي أفتت به هيئة التحكيم المختلطة المشتركة بين رومانيا وألمانيا في قضية *tribunaux abitraux mixtes, vol V (1926), in 3 Ann. Dig, p. 419*.

(٤٤٦) انظر، مثلا، استعراض السوابق الذي قدمته المحكمة في قضايا التجارب النووية، تقارير محكمة العدل الدولية (الفقرة ٢٩) (استراليا ضد فرنسا) والفقرة ٣٠ (نيوزيلندة ضد فرنسا).

(٤٤٧) انظر الفقرة ١٣٢ أعلاه.

قبلت ذلك كقيد على سلطتها في القضاء في الدعوى، وإن كان النص المتصل بذلك لا يخلو من الغموض. فقد جاء فيه:

''غير أن نيوزيلندا لم تطلب القضاء لها بتعويض نقدي – ولو كملاذ أخير في حالة عدم إصدار المحكمة للإعلانات والأوامر لإعادة الوكيلين. ولا يخفى على المحكمة مغزى ذلك الموقف من حيث تقدير الدولة لكرامتها وحقوقها السيادية. وعدم مطالبة نيوزيلندا بالأمر لها بتعويض معناه أيضا أن فرنسا لم تتناول في مرافعاتها الخطية والشفوية هذا التصحيح للوضع الذي له صفة متميزة جدا بل أن الفرصة لم تتح لها أصلا لعمل ذلك. وعلاوة على هذا، لم يكن من حظ المحكمة أن تستمع إلى دفوع الطرفين بشأن أمور أخرى ذات صلة، مثل قيمة الأضرار''[٤٤٨].

وبناء على ذلك قررت المحكمة ''عدم الأمر بتعويض نقدي''[٤٤٩] إلا أنها أصدرت توصية بمعنى مشابه، انطوت في الواقع على خروج عن القاعدة.

٢٤٧ – ومن رأي المقرر الخاص أن قاعدة عدم جواز الحكم بأكثر مما هو مطلوب تعتبر في الواقع إكمالا إجرائيا لمبدأ أساسي أكثر أهمية يقضي بأن للدولة المضرورة أن تختار من بين أنواع التصحيح المتاحة لها في سياق الجبر التام للضرر. وعلى افتراض التعبير بوضوح في الباب الثاني مكررا عن الحق الأساسي للدولة المضرورة في الاختيار، فإن الحاجة تنتفي إلى التعبير عن المبدأ بمزيد من التفصيل. وعلاوة على ذلك، فإن عمل ذلك قد يؤدي إلى الحد من مرونة المحاكم الدولية في البت في أمر مجموعة أوجه التصحيح المناسبة في قضية بعينها، وبخاصة إذا طبقت متفرقة – كما فعل المقرر هوبر في قضية المنطقة الأسبانية في المغرب – على مختلف جوانب الجبر المطلوب للضرر. وخطأ عمل ذلك ينبغي أن يورد شرحه في التعليق، لكن لا لزوم لإدراج مادة مستقلة لتجسيد المبدأ.

(ب) قاعدة منع الاسترداد المزدوج

٢٤٨ – هناك قيد ثان يمكن أن يفرض على التمسك بالمسؤولية هو قاعدة منع الاسترداد المزدوج. فمن المقبول به عموما أن الحكم بأضرار تعويضية ينبغي ألا يؤدي إلى ''استرداد مزدوج''، أي ينبغي ألا يؤدي إلى استرداد الطرف المضرور أكثر من القيمة المقدرة للتلف أو الضرر اللاحق به. وقد عالجت المحكمة الدائمة في قضية مصنع تشورزو (موضوع الدعوى)

(٤٤٨) *U.N.R.I.A.A*, vol. XX (1990), p. 272 (para.119).

(٤٤٩) المرجع نفسه، (128 ,124 ,120 ,paras. 272, 274 (pp.

(Chorz w Factory)[٤٥٠] ضرورة ''التوصل إلى تقدير عادل للمبلغ، وتلافي الحكم بتعويضات مزدوجة''. وأعادت محاكم دولية أخرى تأكيد هذا المبدأ[٤٥١] كما أعيد التأكيد عليه في عليه في ممارسة الدول[٤٥٢] وهو يؤثر في بعض السياقات على مقدار التعويض ذاته، ومن ثم فهو يتصل بمسائل سبقت معالجتها في الفصل الثاني من الباب الثاني. مثال ذلك أنه لا يمكن الحكم فيما يتعلق بنفس الفترة بالتعويض عن فوات الكسب وعن الفائدة على أصل المبلغ الذي يتأتى منه ذلك الكسب[٤٥٣]. لكن في حالات أخرى ربما يكون للدولة مقدمة المطالبة أحقية محتملة في الجبر الكامل الذي يجب أن يحدد وقت التمسك بالمسؤولية من أجل تلافي الاسترداد المزدوج. وغالبا ما سيكون الأمر كذلك عندما يكون لأشخاص مختلفين أو كيانات مختلفة الحق في عرض ما هو في واقع الأمر المطالبة ذاتها على محاكم مختلفة. ومرة ثانية فإن قضية مصنع تشورزو تنهض مثالا على ذلك حيث أن الممتلكات المعنية كانت في الوقت ذاته موضوعا لمطالبات من جانب أصحابها (السابقين) معروضة على هيئات تحكيم مختلطة، وموضوعا لمطالبة من جانب ألمانيا معروضة على المحكمة الدائمة. وقد رفضت المحكمة دفعا بولنديا ذهب إلى أن هذا الظرف يحول دون قبول المطالبة الألمانية استنادا إلى سبب شكلي هو أن الأطراف ليست واحدة، وإلى سبب موضوعي هو أن شكوى ألمانيا تتصل بممتلكات تم الاستيلاء عليها خرقا لمعاهدة، بينما يتصل اختصاص هيئات التحكيم بالممتلكات المستولى عليها شرعيا. غير أنه من الواضح تماما أن أي تعويض مستحق الدفع للشركات كان سيؤخذ في الحسبان في تقدير قيمة التعويض المستحق الدفع لألمانيا.

٢٤٩ - ومبدأ منع الاسترداد المزدوج مستوعب بالنسبة لمعظم الأغراض في المبدأ العام القاضي بالجبر التام (العادل)، الذي يفيد عموما بأن لا يكون الجبر أكثر مما هو لازم لتعويض

---

(٤٥٠) P.C.I.J., Series A, No.17 (1928), p.49. انظر أيضا p.45، حيث لاحظت المحكمة أنه في هذه الظروف ''يبدو أنه ليس هناك شك في أن بولندا ليست عرضة للاضطرار لدفع قيمة المصنع مرة أخرى للجنة الجبر، إذا هي دفعت هذه القيمة، حسب مطالبة ألمانيا، لتلك الدولة''.

(٤٥١) انظر، مثلا، *Harza v. Islamic Republic of Iran, U.S.-Iran C.T.R.*, vol. 11 (1986) p. 76, Dara. 30; *Itel Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran, U.S.-Iran C.T.R.*, vol. 28 (1992), p. 159, para.31; *Seaco Inc. v. Islamic Republic of Iran, U.S.-Iran C.T.R.*, vol. 28 (1992), p. 198, paras. 46-55.

(٤٥٢) يتضح ذلك، مثلا، من ممارسة لجان التعويض الوطنية، التي يلزم عند توزيع مدفوعات على شكل مبالغ مقطوعة على سبيل التعويض أن تأخذ في الاعتبار أية مبالغ قبضت أو أية مبالغ (إذا كان المطالب الفرد قد راعى اليقظة الواجبة) كانت ستقبض من أي مصدر فيما يتعلق بالخسارة المعنية؛ انظر، مثلا، Foreign Compensation (Egypt) Order 1971 (U.K.) *S.I*, 1971 No.2104, Art. 10 (2) (b), Foreign Compensation (Romania) Order 1976 (U.K.) *S.I.*, 1976 No. 1154, Art. 10.

(٤٥٣) انظر، مثلا، Uiterwyk Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran, U.S.-Iran C.T.R, vol. 19 (1988) p. 107, para. 188.

الدولة المضرورة عن خسارتها، وأن يكون منصفا في ضوء ملابسات الموضوع. على أنه قد يلزم في حالة واحدة التعبير عن المبدأ صراحة، وهي حالة ما إذا كان لمقدم المطالبة الحق في الجبر من بضع دول تتحمل المسؤولية عن وقوع ضرر واحد من الناحية الجوهرية. وهذا يتصل بمسألة تعدد الدول المسؤولة، وهو ما يجري تناوله أدناه في ذلك السياق(٤٥٤).

٥ - فقدان الحق في التمسك بالمسؤولية

٢٥٠ -أخيرا، تنشأ في نطاق تمسك الدولة المضرورة بالمسؤولية مسألة فقدان هذا الحق. ومرة أخرى، فإنه يمكن القياس على المادة ٤٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، إذ تتناول فقدان الحق في ادعاء وجود عيب في معاهدة. فهي تنص على ما يلي:

”لا يعود من حق الدولة الاستظهار بسبب لإبطال معاهدة ما أو إنهائها أو الانسحاب منها أو تعليق تنفيذها، بمقتضى المواد ٤٦ إلى ٥٠ أو المادتين ٦٠ و ٦٢ إذا كانت، بعد معرفة الوقائع:

(أ) قد وافقت صراحة على أن المعاهدة صحيحة أو لا تزال نافذة أو منطبقة، تبعا للحالة؛ أو

(ب) تعتبر، بسبب سلوكها، أنها قد قبلت بصحة المعاهدة أو باستمرار نفاذها أو انطباقها، تبعا للحالة“.

وهذا يتناول مسائل من قبيل التنازل عن انتهاك مادي. وهو يوحي بأنه قد يكون من المفيد إيراد حكم مماثل في الباب الثاني مكررا.

٢٥١ -والسؤال هنا هو ما هي العناصر التي ينبغي أن يشملها ذلك. ففي المقام الأول يبدو أنه يلزم التمييز بين موقف الدولة المضرورة وسائر الدول المعنية. ومن ثم فإن التنازل الذي يتم صحيحا أو تسوية النزاع بشأن المسؤولية بين الدولة المسؤولة والدولة المضرورة (أو كل الدول المضرورة إذا زاد عدد الدول المضرورة عن واحدة) قد يستبعد أية مطالبة بالجبر أو التهديد باتخاذ تدابير مضادة من جانب دول أخرى.

٢٥٢ -غير أن المسائل المتصلة بفقدان الحق في التمسك بالمسؤولية قد تنشأ في السياق الثنائي. والأسباب التي يمكن الاستناد إليها في هذا الشأن تشمل: (أ) التنازل، (ب) والتأخير، (ج) والتسوية، (د) وإنهاء أو تعليق الالتزام الأساسي الذي تعرض للانتهاك. والمجال يتسع لرأي يفيد بأن كل تلك الفئات القانونية (بما فيها التأخير) تمثل طرقا للتنازل، وأن إيراد

(٤٥٤) انظر أدناه، الفقرة ٢٧٩.

حكم عام على غرار المادة ٤٥ من اتفاقية فيينا سيكون كافيا لتغطية ذلك الميدان. وقبل الخلوص إلى مثل تلك النتيجة، يمكن عمل استعراض مختصر لمختلف الإمكانات.

(أ) التنازل

٢٥٣ -أول وأوضح سبب لفقدان الحق في التمسك بالمسؤولية أن تكون الدولة المضرورة قد تنازلت إما عن الانتهاك نفسه أو نتائجه. وهذا مظهر من مظاهر المبدأ العام للموافقة فيما يتصل بالحقوق أو الالتزامات التي تملك دولة بعينها التصرف فيها. ولا شك في أنه كما هو الحال بالنسبة لسائر أشكال موافقة الدولة فإن مسائل صحة التصرف يمكن أن تنشأ فيما يتعلق بالتنازل، ومن أمثلة ذلك إجبار الدولة أو ممثلها، أو وقوع خطأ مادي بالنسبة لوقائع الموضوع ربما يكون منشؤه سوء تفسير تلك الوقائع من جانب الدولة المسؤولة. وتلك مسائل ينبغي حسمها بنفس الطريقة المنصوص عليها في المادة ٢٩ المقترحة التي تتناول الموافقة بصفتها ظرفا نافيا لعدم المشروعية[٤٥٥]. ومن ثم يجب الإشارة إلى وجود ''تنازل صحيح'' وإعمال القواعد العامة للقانون للبت في توفر أركان الموافقة الصحيحة في ضوء ملابسات الموضوع.

٢٥٤ -وقد يثور سؤال حول ما إذا كان هناك فرق بين الموافقة اللاحقة على الانتهاك نفسه، والموافقة على التنازل عن نتائج الانتهاك. وحسب ما جاء في التعليق على المادة ٢٩ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، فإنه ''إذا لم تعط الموافقة إلا عقب الإتيان بالفعل فإنها لن تكون إلا مجرد تنازل عن الحق في التمسك بالمسؤولية وبالمطالبات الناشئة منها. غير أنه رغم ممارسة هذا التنازل فإن عدم مشروعية الفعل السابق تبقى قائمة''[٤٥٦]. وبطبيعة الحال فإن التنازل إذا تم في تاريخ لاحق لوقوع الفعل المعني فإن ذلك الفعل يعتبر فعلا غير مشروع حكما وقت وقوع الانتهاك. غير أنه ليس من الواضح (على الأقل فيما يتعلق بالالتزامات القائمة بين الدولة المتنازلة والدولة المسؤولة) لماذا لا تستطيع الأولى الموافقة بأثر رجعي على التصرف المعني وبذلك تضفي عليه المشروعية في كل الأحوال. ومن ناحية أخرى، فإن الحالة المتصورة في التعليق من المؤكد أنها يمكن أن تنشأ: فقد يتوفر الاستعداد لدى دولة للتغاضي عن نتائج الانتهاك - بأثر رجعي إذا جاز القول - دون التمادي إلى درجة الصفح عن التصرف من بدايته. وفي كل من الحالتين فإن من المتصور عقلا فيما يبدو أن يستتبع التنازل الذي يتم صحيحا وبغير شروط فقدان الحق في التمسك بالمسؤولية.

---

(٤٥٥) للاطلاع على مناقشة للمادة ٢٩، انظر التقرير الثاني، A/CN.4/498/Add.2، الفقرات ٢٣٠-٢٤١.

(٤٥٦) التعليق على المادة ٢٩، الفقرة (١٦).

٢٥٥ -وفي بعض الحالات قد لا يجوز انطباق التنازل إلا على جانب واحد من العلاقة القانونية بين الدولة المضرورة والدولة المسؤولة. مثال ذلك أنه في قضية التعويض الروسي (*Russian Indemnity*) كانت السفارة الروسية قد طالبت تركيا مرارا بدفع مبلغ معين (يقابل المبلغ الأصلي لقرض) دون أية إشارة إلى فوائد أو أية تضمينات في حالة التأخير. وحيث أن تركيا كانت قد دفعت المبلغ المطلوب فقد قضت المحكمة بأن هذا التصرف يعتبر بمثابة ترك أية مطالبة أخرى ناشئة من القرض[٤٥٧]. وهذا الحكم ينطبق على أثر التسوية انطباقه على التنازل بالمعنى العام، لكن من الواضح أنه ينبغي في أية صيغة توضع لمبدأ التنازل إباحة التنازل عن جزء من المطالبة على هذا النحو[٤٥٨].

٢٥٦ -ورغم أنه قد يمكن الاستدلال على التنازل من تصرف الدولة المعنية، أو من إقرار انفرادي، فإن التصرف أو الإقرار يجب أن يكونا واضحين لا يشوبهما أي لبس. وفي قضية أراضي الفوسفات (*Phosphate Lands*)، دفعت استراليا بأن سلطات ناورو تنازلت قبل الاستقلال عن مطالبة إعادة التأهيل وذلك (أ) بإبرام الاتفاق المتصل بصناعة الفوسفات في جزيرة ناورو في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر١٩٦٧، و (ب) بما صدر عنها من إقرارات وقت الاستقلال. وبالنسبة للتصرف الأول، فقد كان من الصحيح أن ذلك الاتفاق لبى مطلبا رئيسيا لناورو فيما يتعلق بالسيطرة على صناعة الفوسفات اعتبارا من سريان الاستقلال، ولكن تبين من سجل المفاوضات أن مسألة التنازل عن مطالبة إعادة التأهيل قد أثيرت و لم تلق قبولا، وقد سكت الاتفاق ذاته عن ذكر أي شيء بالنسبة لهذه النقطة. وفيما يتعلق بالتصرف الثاني، فقد تضمنت الإقرارات ذات الصلة ملاحظة تفيد بأن الإتاوات في المستقبل ”من شأنها ... أن تمكن من حل المشكلة [المتعلقة بإعادة التأهيل]“[٤٥٩]. ورفضت المحكمة الدفع الأسترالي. وفيما يتعلق باتفاق ١٩٦٧ قالت:

”لا ترى المحكمة من اللازم ... النظر في ما إذا كان أي تنازل من جانب سلطات ناورو قبل الحصول على الاستقلال هو مما يمكن الاحتجاج به إزاء جمهورية

---

(٤٥٧) *U.N.R.I.A.A.*, vol. XI (1912) at p. 466.

(٤٥٨) بهذا المعنى، تكون بعض حالات التنازل شبيهة بتسوية مطالبة بعرض جبر جزئي وقبوله. انظر الفقرة ٢٥٩ أدناه.

(٤٥٩) ورد ذكر ذلك في تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٢، الصفحة ٢٤٠، الفقرة ١٧ (من النص الانكليزي).

ناورو. ويكفي ملاحظة أن تلك السلطات لم تقدم في أي وقت تنازلا واضحا لا يشوبه لبس عن مطالباتها"[٤٦٠].

وفيما يتعلق بما ذكره الرئيس الأعلى لناورو، لاحظت أنه "على الرغم من بعض الغموض الذي شاب العبارات، فإن الإقرار لم ينطو على أي خروج عن وجهة النظر التي عبر عنها ممثلو شعب ناورو بوضوح وتكرار أمام مختلف هيئات الأمم المتحدة"[٤٦١]. وقد أكد سياق المفاوضات وعدم التكافؤ الفعلي بين الطرفين الحاجة إلى أن يكون أي تنازل تنازلا واضحا لا يشوبه لبس: وفي حالة الشك يتعين عدم افتراض وجود تنازل[٤٦٢]. وبالمثل فإن الحكم المقترح إيراده ينبغي أن يجعل هذا الأمر واضحا.

(ب) التأخير[٤٦٣]

٢٥٧ - مسألة فقدان الحق في التمسك بالمسؤولية الذي ينشأ عن التأخير في تقديم المطالبة مسألة يثور حولها جدل أكبر نسبيا. فوجود مبدأ التقادم المسقط كأساس لعدم قبول دعوى المسؤولية يبدو أنه مقبول عموما. ومثال ذلك أن المحكمة الدولية أيدته في قضية أراضي الفوسفات في المقطع التالي:

"وتسلم المحكمة بأنه حتى عند خلو المعاهدة من حكم واجب التطبيق فإن التأخير من جانب الدولة المقدمة للمطالبة يمكن أن يحول دون قبول الطلب. على أنها تشير إلى أن القانون الدولي لا يقرر حدودا زمنية بعينها في هذا الشأن. ولذلك يترك لتقدير المحكمة أن تحدد في ضوء ملابسات كل قضية ما إذا كان مضى الوقت يجعل الطلب غير جائز القبول"[٤٦٤].

---

(٤٦٠) المرجع نفسه، الصفحة ١٣ (من النص الانكليزي).

(٤٦١) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠ (من النص الانكليزي).

(٤٦٢) في سياق آخر انظر *Case concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٤، الصفحة ٦ في الصفحة ٢٤ (من النص الانكليزي)، حيث قضت المحكمة بأن لغة المعاهدة ذات الصلة لغة واضحة لا يشوبها لبس.

(٤٦٣) للاطلاع على استعراض مفيد انظر A. R. Ibrahim, "The Doctrine of Laches in International Law", *Virginia L. Rev. 647 (1997)*، وهو يتضمن إشارات إلى الفقه والكتابات القانونية. وتشمل العروض السابقة R. Pinto, "La prescription en droit international", *Recueil des cours*, vol. 87 (1995-I), pp. 438-448.

(٤٦٤) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٢٤٠، الفقرة ٣٢ (من النص الانكليزي).

وتطرقت المحكمة إلى القول إلى أنه في ضوء ملابسات القضية ومع إيلاء الاعتبار لتاريخ المسألة فإن طلب ناورو مقبول على هذا الأساس[٤٦٥].

٢٥٨ -وقد انطوت قضية أراضي الفوسفات على مطالبة بين دولتين، غير أن الكثير من أحكام القضاء بشأن هذه المسألة يتعلق بمطالبات خاصة بالحماية الدبلوماسية جرى السير فيها بعد بضع - بل عدة - سنوات من الأحداث التي نجمت منها تلك المطالبات. ويمكن إيجاز أثر تلك السوابق القضائية كما يلي:

- من الواضح أن العنصر الأول الذي يتعين أن يكون موجودا قبل أن تثور أية مسألة بشأن حدوث تأخير غير مبرر هو انقضاء فترة طويلة من الوقت. غير أنه لم يوضع البتة حد زمني يقدر بالسنوات يلقى القبول عموما. وقد اقترحت الإدارة الاتحادية السويسرية في عام ١٩٧٠ فترة تتراوح بين ٢٠ و ٣٠ سنة من وقت خروج المطالبة إلى حيز الوجود[٤٦٦]. وقال آخرون إن الشروط أكثر تشددا بالنسبة للمطالبات التعاقدية منها بالنسبة للمطالبات غير التعاقدية[٤٦٧]. وعموما لم تلق القبول أية محاولة من المحاولات التي بذلت لوضع أي حد زمني دقيق أو نهائي للمطالبات الدولية[٤٦٨]. والواقع أنه سيستحيل عمليا تقرير أي حد بذاته نظرا لاختلاف الأحوال والالتزامات والتصرف الذي يحتمل أن يؤدي إلى نشوء مطالبة بعينها.

---

(٤٦٥) المرجع نفسه. وقد اقتبس المقطع ذو الصلة في الفقرة ٢٣٧ أعلاه. وقد أبدى القاضي أودا رأيا معارضا استنادا إلى أن سكوت ناورو (في رأيه) على مطالبتها لما يربو على ١٥ سنة بعد حصولها على الاستقلال ''يجعل من غير المناسب للمحكمة أن تقبل المطالبة ... ولو على سبيل اللياقة القضائية''، المرجع نفسه، الفقرة ٢٨.

(٤٦٦) البلاغ المؤرخ ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠، المستنسخ في (١٩٧٦) 32 Schweizerisches Jahr-buch 153.

(٤٦٧) C. Fleischhaurer, "Prescription", in Encyclopedia of Public International Law, vol. III (R. Bern-hardt, ed., Amsterdam, 1997) p.1107.

(٤٦٨) يؤكد عدد كبير من القرارات الدولية عدم وجود قواعد عامة، وبالأخص عدم وجود فترة تقادم محددة تقدر بالسنين. والأحرى أن مبدأ التأخير مسألة تقديرية تعتمد على وقائع كل قضية. وإلى جانب Certain Phosphates Case، انظر، مثلا، Gentini Case, U.N.R.I.A.A., vol. X, p. 561 (1903); Ambatielos Arbitration, (1956) 23 I.L.R., p. 306 at pp. 314-317.

- هناك بطبيعة الحال حالات توضع فيها حدود زمنية لفئات بعينها من المطالبات الناشئة في إطار معاهدات معينة[٤٦٩] لاسيما في مجال القانون الخاص[٤٧٠]. وعلى العكس من ذلك فمن الخارق للمألوف أن تخضع أحكام معاهدة تتناول المطالبات بين الدول لأي حد زمني صريح.

- متى أبلغت المطالبة للدولة المدعى عليها، فإن التأخير في عرضها على القضاء (أمام محكمة دولية مثلا) لا ينظر إليه عادة على أنه مانع لقبول النظر فيها[٤٧١]. وهكذا ففي قضية أراضي الفوسفات قضت المحكمة بأنه يكفي أن ناورو أشارت إلى مطالباتها في المفاوضات الثنائية مع استراليا في الفترة السابقة لتحريك الإجراءات القانونية رسميا في عام ١٩٨٩[٤٧٢]. وفي قضية تاغليافيرو (*Tagliaferro*) قرر المحكم راسلتون أيضا أنه رغم انقضاء ٣١ سنة على وقوع الضرر فإن المطالبة مقبولة حيث أن الإبلاغ بها تم فور وقوع الضرر[٤٧٣].

- بل إن الممارسة الدولية توحي بأن انقضاء الوقت لا يكفي في حد ذاته إلى عدم قبول المطالبة. ويبدو أن محط قدر كبير من الاهتمام في القواعد المتعلقة بالتأخير هو الصعاب الإضافية التي تتعرض لها الدولة المدعى عليها بسبب انقضاء الوقت (فيما يتعلق مثلا بجمع الأدلة وتقديمها). وهكذا ففي قضية *Stevenson* وقضية *Gentini*

---

(٤٦٩) مثال ذلك الحد الزمني البالغ ستة أشهر لتقديم الطلبات الفردية بموجب المادة ٣٥ (١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ويبدو أن ذلك لا ينطبق على القضايا بين الدول التي تقام بموجب المادة ٣٣.

(٤٧٠) مثال ذلك في مجال المعاملات التجارية وعمليات النقل الدولي، انظر اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بفترة التقادم في البيع الدولي للبضائع، نيويورك، ١٤ حزيران/يونيه ١٩٧٤، حسب تعديلها بالبروتوكول المؤرخ ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠: الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، الصفحة ٩٩ (من النص الانكليزي). وعلى العكس من ذلك في ميدان الجرائم الفردية التي ترتكب مخالفة للقانون الدولي، فإن الاتجاه هو تلافي فرض حدود زمنية لإقامة الدعوى الجنائية: انظر e-1982) 53 B.Y.I.L. 163 .

(٤٧١) للاطلاع على بيان الفرق بين الإبلاغ بالمطالبة وبدء تحريك الإجراءات انظر، مثلا، *Oppenheim's International Law* (R. Jennings and A. D. Watts, eds, 9th ed., 1992) vol. I, p. 527; C. Rousseau, *Droit International public* (Paris, 1983) vol. V, p.182.

(٤٧٢) انظر الفقرة ٢٥٦ أعلاه.

(٤٧٣) *Tagliaferro Case*, U.N.R.I.A.A., vol. X, 593 (1903).

أعليت اعتبارات العدالة الإجرائية[٤٧٤]. وعلى العكس من ذلك، جرى الحال على رفض الدفع بالتأخير إذا تبين، في ضوء ملابسات القضية، عجز الدولة المدعى عليها عن إثبات وجود إجحاف لحق بها[٤٧٥].

- والتمييز بين الإبلاغ بالمطالبة وبدء تحريك الإجراءات أمام محكمة دولية أو هيئة دولية أخرى يثور جزئيا لأنه لا تتوفر عموما إجراءات بموجب القانون الدولي لتسوية المنازعات عن طريق طرف ثالث. وغالبا كانت الطريقة الوحيدة للتمسك بقيام مسؤولية الدولة هي تقديم مطالبة بالوسائل الدبلوماسية دون توفر أية إمكانية للالتجاء جبريا إلى أي طرف ثالث. والواضح أنه من غير العدل الإضرار بالطرف المطالب بالقول بسقوط الحق في المطالبة في حين أن الطرف المطالب (أو دولة الطرف المطالب) فعل كل ما في استطاعته لعرض المطالبة على القضاء. لكن حتى في الحالات التي توفرت فيها أمام الدولة محكمة دولية إبان كل المواعيد ذات الصلة فقد جرى الحال على تطبيق التمييز. مثال ذلك أنه في قضية لاغراند (*La Grand*)، قبلت المحكمة الدولية طلب ألمانيا منحها حماية مؤقتة وقضت بوقف التنفيذ[٤٧٦]. وقد أصدرت المحكمة هذا الأمر رغم أن ألمانيا لم ترفع دعواها إلا في اللحظة الأخيرة بالمعنى الحرفي، بعد انقضاء ست سنوات ونصف سنة من علم ألمانيا بوقوع الانتهاك[٤٧٧].

٢٥٩ - والصورة العامة صورة تتسم بالمرونة الشديدة. فلن تعتبر الدعوى غير مقبولة استنادا إلى سبب التأخير ما لم يكن قد حاق بالدولة المدعى عليها ضرر واضح وعكفت المحاكم الدولية على عمل موازنة مرنة للملابسات ذات الصلة في دعوى بذاتها، بما في ذلك، مثلا،

---

(٤٧٤) انظر *Stevenson Case*, U.N.R.I.A.A., vol. IX, p. 385 (1903); *Gentini Case*, U.N.R.I.A.A., vol. X, p. 557 (1903).

(٤٧٥) انظر، مثلا، *Tagliaferro Case, U.N.R.R.I.A.A.*, vol. X, p. 593 (1903)؛ وشبيه بذلك الحكم الفعلي الصادر في *Stevenson Case, U.N. R.I.A.A.*, vol. IX, pp. 386-7 (1903).

(٤٧٦) *La Grand Case, Request for the Indication of Provisional* Measures، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٩، الصفحة ٩ (من النص الانكليزي).

(٤٧٧) قدمت ألمانيا طلبها في ٢ آذار/مارس. وبسبب قيود الوقت انحصرت مرحلة التدابير المؤقتة على اجتماع عقد بين الطرفين ورئيس المحكمة. وقد لاحظ رئيس المحكمة شوييل، في رأي مستقل، أن ''ألمانيا كانت تستطيع تقديم طلبها قبل سنوات أو قبل أسابيع أو قبل أيام'' وأضاف أن ''لديه تحفظات شديدة إزاء الإجراء الذي اتبعته ... الطالبة''، المرجع نفسه، الصفحة ٢٢ (من النص الانكليزي).

تصرف الدولة المدعى عليها وأهمية الحق الذي ينطوي عليه الأمر[٤٧٨]. وعلى عكس ما قد يوحي به مصطلح ''التأخير''، فإن المحاكم الدولية لم تجر ممارستها على مجرد القيام بعملية قياس للوقت المنقضي وتطبيق حدود زمنية قاطعة. وإنما العامل الحاسم هو ما إن كانت الدولة المدعى عليها لتستطيع بما يقبله العقل أن تتوقع التوقف عن متابعة المطالبة[٤٧٩]. ولهذا السبب فإن التمييز بين التأخير، من ناحية، والتنازل الضمني أو الفكرة الأعم للإذعان، من ناحية أخرى، تمييز نسبي. والواقع أنه يمكن القول إن كل أمثلة عدم قبول الدعوى التي نوقشت هنا يمكن أن تعامل على أنها جوانب لمبدأ عام للتنازل أو الإذعان. غير أنه لأغراض مشروع المواد، فإنه يقترح اعتماد التفريق التقليدي بين التنازل والتأخير. وعلاوة على ذلك، فبالنظر إلى ما يتوفر من وسائل الاتصال الحديثة وتزايد توفر وسائل الانتصاف عن طريق أطراف ثالثة في كثير من الحالات، فإن تطبيق نهج أكثر تشددا بعض الشيء في التماس وسائل الانتصاف المتاحة أمر يبدو أن له ما يبرره، حتى ولو كان ذلك في سياق المطالبات بين الدول. ويقترح أن ينص مشروع المواد على عدم جواز الادعاء بقيام مسؤولية الدولة فيما يتعلق بمطالبة إذا لم تكن المطالبة قد أبلغت إلى الدولة المسؤولة في غضون فترة زمنية معقولة بعد معرفة الدولة المضرورة بوقوع الضرر، وفي ظل هذه الظروف كان يمكن بما يقبله العقل أن يستقر في ظن الدولة المسؤولة أنه سيتم التوقف عن متابعة المطالبة. وحكم مثل هذا من شأنه أن يقيم توازنا عادلا بين مصالح الدولة المضرورة ومصالح الدولة المدعى تحملها للمسؤولية، وأن يعبر عن أهمية فكرة ''التوقع المقبول عقل'' في سياق مسألة التأخير.

(ج) التسوية

٢٦٠ - ينشأ أساس ثالث واضح لفقدان الحق في التمسك بالمسؤولية وذلك عندما تعرض الدولة المسؤولة شكلا ما من أشكال الجبر تسوية للمطالبة ويتم قبول هذا العرض. وربما كان ذلك هو أحسن تفسير للحكم الصادر في قضية التعويض الروسي *(Russian Indemnity)*: فقط وضعت هيئة التحكيم بعض التشديد على أنه في ضوء الإصرار الروسي لبضع سنوات على تسديد أصل المبلغ، دون أية إشارة إلى فوائد تأخير أو أية

(٤٧٨) لا شك أن أهمية الحق في الحياة كانت له أهمية شديدة في قضية لاغراند.

(٤٧٩) هناك عامل هام آخر هو نواحي القياس على القانون الخاص وأهمية القواعد المحلية المتعلقة بتقادم الدعوى أو التأخير المعطل للحق. وإذا كان الحق الذي تستند إليه المطالبة (بموجب عقد مثلا) محكوما بنظام قانوني وطني وسقطت المطالبة بالتقادم أو زال الحق فيها أو بطلت بحكم القانون فليس هناك ما يدعو إلى أن تكون مطالبة دولة الجنسية بالحماية الدبلوماسية أفضل حالا. ولكن هناك أيضا احتمال لجواز تطبيق فترات التقادم الوطنية على سبيل القياس، وقد جرى الحال عموما (وإن لم يكن إجماعا) على النزوع إلى تطبيق فترات أقصر للتقادم، وعلى معاملة فترات التقادم على أنها عنصر موضوعي وليس كعنصر إجرائي. وللاطلاع على عرض عام للموضوع انظر E. Hondius (ed.), *Ex-tinctive Prescription. On the limitation of Actions* (Kluwer, the Hague, 1995), esp. pp. 22-25.

تضمينات عن التأخير، يكون المبلغ المطلوب قد دفع بالفعل[٤٨٠]. وفي ضوء هذه الملابسات كانت المحكمة على استعداد للخلوص إلى أن عرض دفع أصل المبلغ وقبول هذا العرض يعتبر بمثابة تسوية تامة ونهائية، حتى في غياب أي حكم صريح بهذا المعنى في اتفاق التسوية[٤٨١]. والواقع أنه ربما نشأت ملابسات يمكن فيها استنتاج حصول تسوية كاملة ونهائية من مجموعة من التصرفات الانفرادية من جانب الدولتين المعنيتين[٤٨٢]. ومن ناحية أخرى، فإن التوصل إلى تسوية يقتضي أن تكون الدولتان قد اتخذتا إجراءات في هذا السبيل، أو أن يكون هناك على الأقل إذعان من إحدى الدولتين لإجراءات اتخذتها الدولة الأخرى بغية تسوية النزاع. ولا يمكن اعتبار الإجراءات التي تتخذها إحدى الدولتين انفراديا كافية في هذا الصدد[٤٨٣].

٢٦١ - ويمكن القول إن مثل هذه الحالات التي يوجد فيها عرض وقبول وغيرها من أشكال التسوية يمكن أن تستوعب في فئة التنازل. ومن الواضح أن الدولة عندما تطلب وقف سير الدعوى ''مع عدم سقوط الحق في أصل الدعوى'' فإنها تتنازل بذلك عن المطالبة المعنية. ومن ناحية أخرى، لن يكون من الواضح في أغلب الأحوال من هو الطرف المتنازل وعن أي شيء تنازل كما يستفاد من تكرر تضمين اتفاقات التسوية عبارات مثل ''مع عدم سقوط الحق في أصل الدعوى''. والسؤال هو ما إذا كان ينبغي إيراد حكم محدد يفيد بأن عرض الجبر وقبوله يستتبع فقدان أي حق في التمسك بالمسؤولية فيما يتعلق بالمطالبة المعنية ما لم يتم التشارط أو الاتفاق بين الأطراف على غير ذلك. ومؤدى حكم كهذا أن يكون على الدولة التي تقبل عرضا بجبر الضرر أن توضح ما إذا كانت تفعل ذلك على سبيل التسوية الجزئية فحسب. وكبديل لذلك فإنه يمكن النص في تلك الفقرة الفرعية على أن القبول غير المشروط

---

(٤٨٠) انظر الفقرة ٢٣٧ أعلاه.

(٤٨١) بالنسبة للحالات التي توجد فيها أحكام صريحة انظر، مثلا، الاتفاق العام المبرم بين إيران والولايات المتحدة بشأن قضايا معينة معروضة على محكمة العدل الدولية وهيئة التحكيم، المؤرخ ٩ شباط/فبراير ١٩٩٦، الذي تضمن قرارا حسب شروط متفق عليها بأمر هيئة التحكيم التي نظرت في المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٦: (1996) 553 I.L.M. 55، والاتفاق المبرم بين أستراليا وناورو بشأن تسوية قضية أراضي الفوسفات، ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٣: 32 I.L.M. 1471 (1993).

(٤٨٢) انظر، مثلا، الاعتذار الصادر عن الولايات المتحدة في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ فيما يتعلق بمخالفة المادة ٣٥ (٢) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في قضية *Breard*، حيث يوجد النص في http://secretary.state.gov/www/briefings/statements/1008/ps981104.htm. وقد توافق ذلك مع طلب باراغواي وقف سير الدعوى ''مع عدم سقوط أصل الدعوى''؛ انظر الأمر الذي أصدرته المحكمة في ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٨، الصفحة ٤٢٧ (من النص الانكليزي).

(٤٨٣) ومن ذلك أنه في قضية أراضي الفوسفات أعربت الحكومات الثلاث الشريكة عن رأي هو ''أن الترتيبات المالية المقترحة بشأن الفوسفات تلبي احتياجات المستقبل لمجتمع ناورو بما في ذلك إعادة التأهيل أو التسوية''؛ أشير إلى ذلك في تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الفقرة ١٥ (من النص الانكليزي). وقضت المحكمة بأنه لا يمكن الاحتجاج بهذا الرأي إزاء ناورو في ضوء عدم وجود قبول واضح من جانبها. انظر الفقرة ٢٥٦ أعلاه.

لعرض الدولة المسؤولة جبر الضرر، حتى وإن كان ذلك القبول على أساس ''عدم سقوط الحق في أصل الدعوى''، يشكل نوعا من التنازل. وعموما فإن المقرر الخاص يفضل البديل الثاني باعتباره البديل الأكثر وفرا.

(د) إنهاء الالتزام المنتهك أو تعليقه

٢٦٢ -أخيرا، يلزم تناول الحالة التي يكون فيها الالتزام الأساسي المدعى انتهاكه قد أنهي أو علق. ومن الأرجح أن يحدث ذلك فيما يتصل بالتزام منصوص عليه في معاهدة وليس فيما يتعلق بالتزامات غير منصوص عليها في معاهدة، ولكن لا يمكن استبعاد ذلك تماما حتى بالنسبة للالتزامات الأخيرة. مثال ذلك أن منطقة كانت خاضعة في السابق لنظام أعالي البحار ربما تدخل في اختصاص دولة ساحلية نتيجة لعمليات المطالبة والاعتراف، لكن المسائل المتعلقة بالمسؤولية عن الاستيلاء على سفن الصيد الأجنبية قد تثار وتبقى حية فيما يتعلق بالفترة ''الانتقالية'' قبل حسم المسائل المتصلة بالاختصاص[٤٨٤]. ويمكن تصور نشوء حالات مماثلة أخرى. وبقدر ما يتصل الأمر بقانون المعاهدات، فإن المادة ٧٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على ما يلي:

> ''١- ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإن انتهاء المعاهدة بمقتضى أحكامها أو وفقا لهذه الاتفاقية:
>
> ...''
>
> ''(ب) لا يؤثر في أي حق أو التزام أو وضع قانوني للأطراف أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل انتهائها''[٤٨٥].

صحيح أن المادة ٧٣ من اتفاقية فيينا تنص أيضا على أنه ليس في أحكامها ''أي حكم مسبق في أية مسألة قد تنجم بصدد معاهدة ... عن المسؤولية الدولية لدولة''؛ وعلاوة على ذلك، تتناول المادة ٧٠ (١) (ب) حالات ''تنفيذ'' أو تطبيق معاهدة ما وليس عدم تطبيقها. ومع ذلك فإذا أدى انتهاك التزام دولي إلى نشوء حق ثانوي على الفور في الجبر لصالح الدولة المضرورة، فإنه يصعب تصور كيفية تأثر مثل هذا الحق بإنهاء الالتزام الأولي المنتهك. وقد

---

(٤٨٤) قارن قضية *Anglo-Norwegian Fisheries*، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥١، الصفحة ١١٦ (من النص الانكليزي). والواقع أن الطرفين ''وافقا على ترك هذه المسألة [المتعلقة بالتعويض عن الاستيلاء] للتسوية اللاحقة إذا حدثت''، المرجع نفسه، الصفحة ١٢٦. وبالمثل، ففي إحدى قضايا *Fisheries Jurisdiction* (*United Kingdom v. Iceland*) لم يتم التشبث بطلب التعويض عن اعتراض سبيل سفن الصيد؛ انظر تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٤، الصفحة ٣، الفقرة ١٢ (من النص الانكليزي). وفي الثانية (*Federal Republic of Germany v. Iceland*)، المرجع نفسه، الصفحة ١٧٥)، تم التشبث بالطلب لكنه كان من حيث الشكل على درجة من التجريد أدت بالمحكمة إلى رفض التصرف بشأنه؛ المرجع نفسه، الفقرات ٧١-٧٦.

(٤٨٥) انظر أيضا المادتين ٧١ (٢) (ب)، ٧١ (١) (ب).

قضت هيئة التحكيم بذلك صراحة في قضية رينبو ووريور (*Rainbow Warrior*)، حيث انتهى الالتزام الثنائي المنصوص عليه في المعاهدة بمضي المدة بعد الانتهاك بصرف النظر عن ذلك الانتهاك[٤٨٦]. وفي مثل هذه الحالات، فإن الحق الثانوي في الجبر يستمر في البقاء للوهلة الأولى دون أدنى صلة بإنهاء الالتزام الأولي بما نتج عنه من فقدان الحق في التمسك بالمسؤولية. والسؤال هو ما إذا كان من المستصوب قول ذلك بالقياس على المادة ٧٠ (١) (ب) من اتفاقية فيينا. وعلى وجه الإجمال، يبدو أنه لا ضرورة لذلك: إذ يبدو أن المسألة مشمولة، على الأقل استدلالا، بالمادتين ١٨ و ٢٤ من مشروع المواد بصيغتهما المعتمدة في القراءة الثانية. ولا جدال في أن المادة ١٨ مدونة الآن بصيغة سلبية محض[٤٨٧]. لكنها إذا قرئت مشفوعة بالمادة ٢٤ (١)[٤٨٨]، يتضح أن انتهاك الالتزام الدولي يكتمل وقت وقوع الفعل، وتترتب على ذلك تلقائيا النتائج المشار إليها في الفصلين الأول والثاني من الباب الثاني. ويبدو أن الأمر لا يحتاج إلى إيراد حكم لتبيان ذلك، وإن كان ينبغي إيضاح هذه النقطة في التعليق. وبوجه خاص، ففي حالة استمرار فعل غير مشروع، يجدر بالذكر أن الانتهاك يتوقف، حكما، بإنهاء أو تعليق الالتزام، دون الإخلال بالمسؤولية التي قامت بالفعل.

باء – الحالات التي تنطوي على تعدد الدول المضرورة أو المسؤولة

٢٦٣ –من المسائل التي لا يتناولها صراحة مشروع المواد المعتمد في القراءة الأولى الموضوع العام لدعاوى المسؤولية المتصلة بفعل واحد أو معاملة واحدة لكنها تنطوي على دول متعددة. وهذه مشكلة تختلف عن مشكلة الالتزامات المتعددة الأطراف وإن كانت تتداخل معها بدرجة ما. والأساس القانوني للادعاء بقيام مسؤولية كل دولة من الدول الضالعة في تصرف معين قد يكون مختلفا تماما، وحتى لو كان واحدا، فإن الالتزام المعني قد يكون دينا منفردا على عاتق كل دولة من الدول المسؤولة عن التصرف تجاه كل دولة من الدول المضرورة منه. والسؤال هو ما هو وجه الاختلاف بالنسبة لمسؤولية دولة إذا كانت دولة

(٤٨٦) U.N.R.I.A.A., vol. XX, p. 217 (1990), para. 106، حيث استشهد بالرأي المعارض لرئيس المحكمة ماكنير في *Ambatielos case (Jurisdiction)*، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥٢، الصفحتان ٦٣–٦٤ (من النص الانكليزي). ولم يكن على الأغلبية في هذه القضية أن تتناول هذه المسألة.

(٤٨٧) فهي تنص على ما يلي:

”لا يعتبر فعل الدولة انتهاكا لالتزام دولي ما لم يكن هذا الالتزام واقعا على الدولة وقت حدوث ذلك الفعل“.

(٤٨٨) تنص هذه المادة، بصيغتها المعتمدة مؤقتا، على ما يلي:

”١ – يقع خرق الدولة لالتزام دولي بفعل ليس له طابع استمراري وقت القيام بذلك الفعل حتى لو استمرت آثاره“.

أخرى (بل عدة دول أخرى) تقع عليها أيضا المسؤولية عن التصرف ذاته، أو كانت مضارة منه أيضا[٤٨٩].

٢٦٤ -وتتكرر إشارة التعليقات إلى هذه المشكلة. مثال ذلك يذكر التعليق على المادة ٤٤ أنه:

> ''حيثما توجد عدة دول مضرورة، فقد تثور الصعوبات إذا ما اختارت الدول المضرورة صورا مختلفة لإصلاح الضرر. وتشكل هذه المسألة جزءا من مجموعة من القضايا التي يمكن أن تثور عندما توجد اثنتان أو أكثر من الدول المضرورة التي قد تتساوى الأضرار التي لحقت كلا منها وقد تختلف. وهذا الوضع قد تترتب عليه آثار في إطار النتائج الموضوعية والإجرائية للأفعال غير المشروعة دوليا. وتنوي اللجنة العودة إليه في الوقت المناسب''[٤٩٠].

٢٦٥ -ولسوء الحظ لم يأت هذا ''الوقت المناسب'' قط، وحيث أن الموضوع لم يدرج في مشروع المواد المعتمد في القراءة الأولى، فلم ترد عليه من الحكومات تعليقات تفصيلية. غير أنه في المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة في عام ١٩٩٩، أيد عدد من الحكومات إدراج أحكام تتناول تعدد الدول. وأشارت إحدى الحكومات، مع تأييدها لهذا السبيل، إلى ''ندرة

---

(٤٨٩) يشار عادة في الكتابات القانونية إلى هذه المشكلة باستعمال القياس على القانون المحلي، مثل القياس على المسؤولية بالتكافل والتضامن. انظر I. Brownlie, State Responsibility (Oxford, Clarendon Press, 1083), 189-192 ("Joint Responsibility"); J. Noyes and B.D. Smith, "State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability", Yale Journal of International Law, vol. 13, 1988, pp. 225-267؛ وللاطلاع على عرض عام للموضوع انظر
fatto illecito internazionale (Collana di studi: instituto die Diritto Pubblico Internazionale, Fa-di eGiurisprudenza, Universolt 7 1990). لكن ينبغي توخي العناية الفائقة في الالتجاء إلى القياس على القانون المحلي هنا. فقد خرجت إلى الوجود تقاليد قانونية لكل منها طرقها، ويخضع كل منها لما تعرض له من تأثيرات تاريخية. وللاطلاع على أمثلة لدراسات أسبق في مختلف النظم القانونية انظر، مثلا، Glanville Williams, Joint Obligations (London, Butterworths, 1949 10th ed.,
T. Weir, "Complex Liabilities", in A. Tunc (ed.), International Encyclopedia of Comparative Law, vol. XI, 1983), chap.12. وللاطلاع على عرض مقارن لا يخلو من فائدة انظر LGDJ, 1926) tome 2, pp. 241-267،

(٤٩٠) التعليق على المادة ٤٤، الفقرة (١٥).

قواعد القانون الدولي المقررة بشأن هذا الموضوع"[٤٩١]. واقترحت بضع حكومات أنه يكفي تناول هذه المسألة في التعليقات[٤٩٢].

١ - استعراض عام للمسائل القانونية

٢٦٦ - يلزم النظر بصورة مستقلة في مسألة تعدد الدول المضرورة والدول المسؤولة.

(أ) تعدد الدول المسؤولة[٤٩٣]

٢٦٧ - في إطار مشروع المواد بصورته الحالية، تم بالفعل معالجة عدد من الجوانب المحددة للمشكلة أو أشير إليها على الأقل:

- فالمادة ٩ تقضي بأن ينسب إلى الدولة تصرف الأجهزة التي تضعها تحت تصرفها دولة أخرى[٤٩٤]. وإذا كان الجهاز خاضعا لسيطرة الدولة المستقبلة وتصرف بمقتضى السلطة المستقلة لتلك الدولة، تسأل الدولة المستقبلة عن تصرفاته. والمعنى الضمني هنا هو أنه في ظل أية ظروف أخرى تقع المسؤولية على عاتق الدولة الموفدة (أو ربما على عاتق الدولتين معا).

- من شأن المادة ألف (المقترح الاستعاضة بها عن المادة ١٣ بالصيغة المعتمدة في القراءة الأولى) أن تستبعد تماما من نطاق مشروع المواد وقوع المسؤولية على منظمة دولية أو على دولة عن تصرف منظمة دولية[٤٩٥]. غير أن هناك فرقا بين التصرف الذي يصدر عن منظمة دولية بصفتها هذه (مثل إبرام المنظمة لمعاهدة أو عقد، أو ارتكابها لفعل مدني غير مشروع أو لفعل غير مشروع دوليا)، والتصرف الذي يصدر عن أجهزة الدولة داخل إطار منظمة دولية أو بتحريض منها. ولا يفقد جهاز الدولة

---

(٤٩١) A/CN.4/504، الفقرة ١٢.

(٤٩٢) المرجع نفسه.

(٤٩٣) للاطلاع على مناقشة أولية، انظر التقرير الثاني A/CN.4/498/Add.1، الفقرات ١٥٩-١٦٢ والوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرات ٢١٠-٢١١.

(٤٩٤) انظر التقرير الأول، A/CN.4/409/Add.5، الفقرات ٢٢٢-٢٣٤، وللاطلاع على النظر في الموضوع في القراءة الثانية، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرات ٤١٢-٤٢٥ و٤٢٢-٤٢٤ و ٤٤٧.

(٤٩٥) انظر التقرير الأول، A/CN.4/490/Add.5، الفقرات ٢٥٦-٢٦٢، وللاطلاع على النظر في الموضوع في القراءة الثانية، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرات ٤١٤ و ٤٢٤ و ٤٤٦. ولم يستقر الرأي بعد على مكان إيراد المادة ألف؛ وقد يحسن إيرادها في الباب الرابع المقترح.

هذه الصفة لأن هذا التصرف، مثلا، يخضع للتنسيق من جانب منظمة دولية أو بل قد تكون تلك المنظمة رخصت به[٤٩٦].

- يتناول الفصل الرابع من الباب الأول عددا من الحالات التي تقع فيها المسؤولية على عاتق دولة فيما يتعلق بتصرف صدر عن دولة أخرى[٤٩٧]. وهذه الحالات تشمل، على الترتيب، المعونة أو المساعدة (المادة ٢٧)، والتوجيه والسيطرة (المادة ٢٧ مكررا) والإكراه (المادة ٢٨). وكل هذه المواد تستند، بوجه عام، إلى أن الدولة ألف لا تسأل عن تصرفات تنسب إلى الدولة باء، ولكن يجوز في بعض الحالات مخالفة المبدأ القائل بأن كل دولة لا تسأل إلا عن التصرفات التي تصدر عنها هي نفسها. وقد ذكر أن الفصل الرابع لا يخل بالمسؤولية الدولية للدولة الصادر عنها التصرف (المادة ٢٨ مكررا)؛ وعلى هذا فإن الدولة التي تتلقى المساعدة أو التوجيه في إتيان فعل بل تكره على إتيانه ويترتب عليه إلحاق الضرر بدولة ثالثة فإنها تسأل عن هذا التصرف، وإن كانت قد تستطيع، على الأقل في حالة الإكراه، أن تدفع بالقوة القاهرة كظرف ناف لعدم مشروعية التصرف الصادر عنها.

والأهم من ذلك أن مشروع المواد يتناول ضمنيا المسألة العامة، بمعنى أنه في الوضع القائم للأمور يمكن لكل دولة مضرورة أن ترجع في التصرف غير المشروع دوليا على كل دولة تقع عليها المسؤولية، رغم أنه فيما يتعلق بالتصرف ذاته ربما تكون هناك عدة دول مضرورة وعدة دول يمكن أن ينسب إليها التصرف. وقد عرض هذا الموقف في التعليق على المادة ٢٧، حيث تم التمييز بين التصرف المشترك واشتراك دولة في التصرف غير المشروع من جانب دولة أخرى. وكما أوضح التعليق:

”لا يمكن . اعتبار ما يصدر عن دولة اشتراكا منها في فعل غير مشروع دوليا صادر عن دولة أخرى في الحالات التي تقع فيها مخالفات متشابهة تقوم بها دولتان أو أكثر عن اتفاق فيما بينها بل وأحيانا في نفس الوقت تعمل كل منها

---

(٤٩٦) للاطلاع بصورة عامة على مسألة مسؤولية الدول الأعضاء عن تصرفات المنظمات الدولية انظر تقارير الأستاذ هيغنز المقدمة إلى Institut de droit international ((1995) 66-I *Annuaire de l'Institut de Droit International* 249) وقرار المعهد بشأنه: (1996) 66-II *Annuaire de l'Institut de Droit International* 444. انظر أيضا P. Klein, (Bruylant, Brussels, 1998) pp. 428-524.

(٤٩٧) انظر التقرير الثاني، A/CN.4/498/Add.1، الفقرات ١٥٧-٢١٢، وللاطلاع على النظر في الموضوع في القراءة الثانية انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرات ٢٤٤-٢٧٨.

بواسطة أجهزتها الخاصة ونفس القول ينطبق في الحالات التي يسند فيها تصرف فريد إلى عدة دول في نفس الوقت. وهذا هو ما يحدث عندما يعتمد جهاز مشترك بين عدة دول التصرف المشار إليه. فتصرف جهاز مشترك لا يمكن في الواقع وفقا للمبادئ التي تسترشد بها مواد الفصل الثاني من المشروع إلا أن يعتبر فعلا صادرا عن كل دولة مشتركة في هذا الجهاز. وإذا كان هذا التصرف لا يتفق مع التزام دولي فسيتضح عند ذلك أن دولتين أو عدة دول قد ارتكبت بشكل مواز أفعالا مستقلة غير مشروعة دوليا وإن كانت متشابهة. بيد أنه من البديهي أن قيام دولتان أو أكثر في نفس الوقت بارتكاب مخالفات متشابهة يختلف تماما عن اشتراك إحدى هذه الدول في فعل غير مشروع دوليا ارتكبته الدولة الأخرى"[٤٩٨].

٢٦٨ -ويبدو أن ذلك يعبر عن القواعد العامة للقانون الدولي، على الأقل في حالة عدم وجود اتفاق على خلاف ذلك بين الدول المعنية. ففي قضية قناة كورفو (*Corfu Channel*) استردت المملكة المتحدة كامل قيمة الأضرار التي لحقت بسفنها المضرورة بفعل الألغام لدى عبورها المياه الألبانية. وقضت المحكمة بوقوع المسؤولية على كاهل ألبانيا تجاه المملكة المتحدة عن هذه الخسائر على أساس أنها كانت تعلم أو كان ينبغي لها أن تعلم بوجود هذه الألغام وبمحاولة السفن البريطانية ممارسة حقها في العبور، لكنها تخلفت عن تحذير السفن من مغبة ذلك[٤٩٩]. غير أن الألغام ذاتها لم تكن قد وضعت على يد ألبانيا (إذ لم تكن لديها قدرة على وضع الألغام)؛ فقد كانت كل الاحتمالات تشير إلى أنها وضعت بواسطة سفينة يوغوسلافية، كما أشارت المحكمة إلى ذلك بإيجاز. ومن المحتمل أن يوغوسلافيا، في ظل الملابسات (المستنتجة)، كانت ستتحمل أيضا المسؤولية تجاه المملكة المتحدة عن الضرر اللاحق بسفنها بفعل الألغام. غير أن أحدا لم يشر إلى أن مسؤولية ألبانيا عن التخلف عن التحذير تصبح أقل من جراء ذلك، ناهيك عن أن تكون منتفية. وكانت تلك حالة نموذجية وقعت فيها المسؤولية على عاتق كل دولة من دولتين عن النتائج المباشرة المترتبة على

(٤٩٨) التعليق على المادة ٢٧ (كما اعتمدت في القراءة الأولى)، الفقرة (٢).

(٤٩٩) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٩، الصفحة ٤ في الصفحتين ٢٢-٢٣ (من النص الانكليزي).

التصرف الصادر عنهما هي نفسها فيما يتعلق بواقعة واحدة. وترد على الذهن حالات مماثلة أخرى كثيرة[٥٠٠].

٢٦٩ -وفي مثل هذه الحالات، يتعين تحديد المسؤولية الفردية لكل دولة من الدول المشتركة على أساس التصرف الصادر من كل منها. مثال ذلك أنه في قضية قناة كورفو (*Corfu Channel*) كانت مسألة وقوع المسؤولية على عاتق يوغوسلافيا عن وضع الألغام مختلفة تماما عن مسألة وقوع المسؤولية على عاتق ألبانيا لتخلفها عن التحذير بوجود تلك الألغام، رغم أن الضرر والتلف اللاحقين بالمملكة المتحدة قد نجما عن نفس الواقعة. والسؤال هو ما إن كان هذا الوضع يختلف بأي صورة عن الوضع الذي تتصرف فيه الدول المسؤولة في إطار عمل مشترك، بل الوضع الذي تتصرف فيه دولة باسم عدة دول أخرى[٥٠١].

٢٧٠ -وقد أثيرت هذه المسألة في القضية المتعلقة ببعض أراضي الفوسفات في ناورو[٥٠٢]. وكانت أستراليا، المدعى عليها الوحيدة في هذه القضية، واحدة من ثلاث دول أطراف في اتفاق الوصاية على ناورو. وبموجب المادة ٢ من اتفاق الوصاية، عينت ثلاث حكومات (استراليا ونيوزيلندا والمملكة المتحدة) ''سلطة مشتركة تتولى شؤون إدارة الإقليم''. واتفق على أن السلطة القائمة بالإدارة، كما تم تعيينها، ليست شخصا اعتباريا مستقلا، وإنما هي لا تعدو أن تكون الحكومات الثلاث وهي تباشر التصرف بصورة مشتركة وفقا لما ينص عليه الاتفاق. ونصت المادة ٤ من الاتفاق على أن تقوم استراليا ''باسم السلطة القائمة

---

(٥٠٠) حركت نيكاراغوا إجراءات ثلاث دعاوى ضد ثلاث دول مجاورة فيما يتعلق بالضرر الذي لحقها بسبب أنشطة الكونتراس، استنادا إلى أن أنشطة الكونتراس كانت موجهة ومدعومة من تلك الدول بالإضافة إلى الولايات المتحدة. وقد أوقف السير في إجراءات الدعاوى الثلاث في خاتمة المطاف وإن لم يحدث ذلك إلا بعد أن تمسكت المحكمة باختصاصها تجاه هندوراس (*Border and Transborder Armed Actions (Nicagua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility*، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٨، الصفحة ٦٩ (من النص الانكليزي)). وقد قضي بأن الولايات المتحدة تقع عليها المسؤولية عن بعض أعمال الكونتراس، وعن أعمالها هي نفسها دعما لهم. غير أنه لم يبت في مقدار مسؤولية الولايات المتحدة حيث توقف السير في إجراءات الدعوى: انظر أمر المحكمة المؤرخ ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩١، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩١، الصفحة ٤٧ (من النص الانكليزي).

(٥٠١) لم يكن من الضروري في قضية قناة كورفو (Corfu Channel) الوقوف على وجود مشروع مشترك بين ألبانيا ويوغوسلافيا، حيث أن مسؤولية ألبانيا ثبتت ثبوتا كافيا استنادا إلى تخلفها عن التحذير. وعلى كل حال ما كانت المحكمة لتقرر وقوع المسؤولية على عاتق يوغوسلافيا حيث أنها لم تكن طرفا في هذه القضية.

(٥٠٢) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٢٤٠ (من النص الانكليزي).

بالإدارة'' بممارسة ''كامل سلطات التشريع والإدارة والاختصاص في الإقليم وعليه''. وعلى هذا قامت أستراليا بإدارة الإقليم بموجب اتفاق الوصاية باسم الدول الثلاث جميعها[٥٠٣]. وأبدت أستراليا اعتراضات أولية ، دفعت في أحدها بأن ناورو لا تملك إقامة الدعوى ضد استراليا وحدها، وإنما عليها أن تقيم هذه الدعوى ضد استراليا بالتكافل مع الدولتين الأخريين المعنيتين. وكان أحد أسبابها في ذلك سببا إجرائيا: إذ كان إثبات مسؤولية استراليا يستتبع بالضرورة قيام مسؤولية الدولتين الأخريين. فقد كانتا بالضرورة طرفين في القضية وحسب المبدأ الذي تقرر في قضية العملة الذهبية (*Monetary Gold*)[٥٠٤]، فإن الدعوى ضد استراليا وحدها غير جائزة القبول. لكن كان هناك سبب آخر: فمسؤولية الدول الثلاث التي تتكون منها السلطة القائمة بالإدارة كانت مسؤولية ''تضامنية'' ولم يكن من الجائز رفع دعوى على واحدة منها دون الأخريين.

٢٧١ -وقد رفضت المحكمة كلا الدفعين وأيدت قرارها. وفيما يتعلق بمسألة المسؤولية ''التضامنية'' قالت:

> ''إن اعتراض أستراليا الأولي بهذا الصدد يتضمن شقين، فيما يبدو، ويمكن معالجة الأول منهما بصورة موجزة. فقد ذكرت أستراليا أولا أنه لما كانت ادعاءات ناورو تستند إلى تصرف أستراليا كواحدة من الدول الثلاث التي تشكل السلطة القائمة بالإدارة بموجب اتفاق الوصاية، فإن طبيعة المسؤولية المترتبة بذلك الشأن هي على نحو لا يجوز معه رفع دعوى إلا على الدول الثلاث معا وليس ضد دولة واحدة بمفردها. ولم تر المحكمة فيما عرض عليها ما يبرر عدم قبول أي دعوى ترفع ضد دولة واحدة من الدول الثلاث حين بدء التقاضي لمجرد أن الادعاء يثير أسئلة حول إدارة الإقليم التي تتقاسمها أستراليا مع دولتين أخريين. ومن المتعذر إنكار الالتزامات المترتبة على أستراليا بموجب اتفاق الوصاية بوصفها إحدى الدول الثلاث التي تشكل السلطة القائمة بالإدارة، وليس هناك في طبيعة ذلك الاتفاق ما يمنع المحكمة من النظر في ادعاء انتهاك أستراليا لتلك الالتزامات''[٥٠٥].

غير أنها حرصت على أن تضيف أن قرارها بشأن الاختصاص ''لا يفصل في مسألة ما إذا كان الجبر سيستحق من أستراليا، إذا ثبتت مسؤوليتها، عن كل الضرر الذي تدعي ناورو أنه لحق بها أم عن جزء منه فقط، بعد إيلاء الاعتبار لخصائص نظامي الانتداب والوصاية ... وبخاصة

(٥٠٣) المرجع نفسه، الفقرات ٤٢-٤٧ (من النص الانكليزي).

(٥٠٤) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥٤، الصفحة ١٦ (من النص الانكليزي).

(٥٠٥) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٢٤٠، الفقرة ٤٨ (من النص الانكليزي).

الدور الخاص الذي تقوم به أستراليا في إدارة الإقليم"[٥٠٦]. والواقع أن الفرصة لم تتح البتة للمحكمة لكي تفصل في هذه المسائل. فقد سحبت الدعوى بالاتفاق، حيث وافقت أستراليا على أن تدفع على أقساط مبلغا يعادل كامل مبلغ مطالبة ناورو. وفي وقت لاحق، وافقت الحكومتان على المساهمة في المبالغ المدفوعة بموجب التسوية[٥٠٧].

٢٧٢ - وتتناول المعاهدات من وقت لآخر مسألة نطاق المسؤولية عن التصرف الذي يصدر بالتضامن فيما بين مجموعة من الدول. ولعل أهم مثال على ذلك هو الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية المؤرخة ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢[٥٠٨]. وتنص المادة الرابعة على "المسؤولية بالتكافل والتضامن" إذا لحق الضرر بدولة ثالثة نتيجة للاصطدام بين جسمين فضائيين أطلقتهما دولتان. وفي بعض الأحيان تكون المسؤولية موضوعية وتقوم في بعضها الآخر استنادا إلى مبدأ الخطأ. وبعد ذلك تنص الفقرة ٢ على ما يلي:

"في جميع حالات المسؤولية بالتكافل والتضامن، المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة، يوزع عبء التعويض عن الضرر بين الدولتين الأوليين بنسبة خطأ كل منهما؛ فإذا لم يتيسر تحديد مدى خطأ كل منهما، وزع عبء التعويض عليهما بالتساوي. ويكون هذا التوزيع دون إخلال بحق الدولة الثالثة في طلب الحصول على كامل التعويض المستحق بموجب هذه الاتفاقية من أي من الدول المطلقة، التي هي مسؤولة بالتكافل والتضامن، أو منها جميعا".

وبالمثل، تنص المادة الخامسة على المسؤولية بالتكافل والتضامن في حالة اشتراك دولتين أو أكثر في إطلاق جسم فضائي يتسبب في إحداث ضرر: إذ تعتبر الدولة التي أطلق الجسم الفضائي من إقليمها أو من مرافقها ضالعة في الإطلاق المشترك. والفقرة ٢ من المادة الخامسة تنص على ما يلي:

"لأي دولة مطلقة تدفع تعويضا عن الأضرار حق الرجوع على سائر المشتركين في الإطلاق. ويمكن للمشتركين في عملية إطلاق مشتركة عقد اتفاقات بشأن توزيع الالتزام المالي الذي تكون مسؤولة عنه بالتكافل والتضامن. ولا تخل

---

(٥٠٦) المرجع نفسه، الفقرة ٥٦.

(٥٠٧) للاطلاع على الشطب من جدول المحكمة، انظر الأمر المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٣، الصفحة ٣٢٢ (من النص الانكليزي)، وللاطلاع على اتفاق التسوية المؤرخ ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٣، انظر 32 I.L.M. 1471.

(٥٠٨) الأمم المتحدة، "مجموعة المعاهدات"، المجلد ٩٦، الصفحة ١٨٧ (من النص الانكليزي).

هذه الاتفاقات بحق أية دولة لحقتها أضرار في طلب الحصول على كامل التعويض المستحق بموجب هذه الاتفاقية من أي دولة من الدول المطلقة، التي هي مسؤولة بالتكافل والتضامن، أو منها جميعا''.

ولا شك في أن هذا يمثل قاعدة تخصيص – وإن كان ينهض في الوقت ذاته مؤشرا مفيدا على ما يمكن أن يكون عليه نظام المسؤولية ''بالتكافل والتضامن'' تجاه الدولة المضرورة. وعلاوة على ذلك، فإن أمثلة ''التكافل والتضامن'' كما تتجلى في الاتفاقية تقابل بوجه عام فكرة المسؤولية بالتكافل والتضامن في القانون العام الذي استقي منه هذا المصطلح. ففي القانون العام، يسأل كل شخص من الأشخاص الذين تقع عليهم تبعة المسؤولية بالتكافل والتضامن (كالشركاء والأوصياء) عن كامل الضرر الذي يلحق أطرافا ثالثة من الشراكة أو من مخالفة واجبات الوصاية، ويجوز إقامة الدعوى على كل منهم طلبا لكامل المبلغ دون اشتراط لضم الشركاء أو الأوصياء الآخرين. ومسؤوليتهم ''بالتكافل'' من حيث أن كلا منهم يسأل عن التصرف غير المشروع للآخر تجاه الغير؛ وهي ''بالتضامن'' من حيث أنه يمكن إقامة الدعوى عليهم متفرقين، أي بصورة مستقلة. على أن الحال جرى في الماضي على وجود أشكال أخرى من تبعة المسؤولية في القانون العام، منها المسؤولية الموضوعية بالتكافل حيث كان يتعين عادة إقامة الدعوى على الأشخاص المسؤولين بالتكافل وذلك بصفتهم مجموعة مع عدم تحملهم المسؤولية بالتضامن عن تصرفات المجموعة. وبالمثل توجد في نظم القانون المدني أشكال مختلفة من المسؤولية التضامنية تتوقف على ملابسات الموضوع[٥٠٩].

٢٧٣ –ومن الأمثلة التي يمكن سوقها على المسؤولية ''بالتكافل'' وليس بالتضامن في إطار القانون الدولي مسؤولية الدول الأربع الكبرى عن ألمانيا في مجموعها وعن برلين قبل عام ١٩٩٠. وقد رفضت المحكمة في سلسلة من الدعاوى أن تقضي بأنه يمكن أن تقام الدعوى على كل دولة من الدول قائمة بذاتها عن تصرف ناجم من الترتيبات الرباعية[٥١٠].

٢٧٤ –وهناك ''حالة خاصة'' أخرى هي مسؤولية الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه بموجب ''الترتيبات المختلطة'' حيث يكون الاتحاد وكل أو بعض أعضائه أطرافا كل بالأصالة عن نفسه لكن المسؤولية عن الأداء توزع فيما بينهم بطرق لا تتحدد مسبقا. وقد

---

(٥٠٩) انظر Weir, loc. cit., pp 43-44 (81-79). وبالنسبة للقانون الألماني انظر B. Markesinis, The German Law of Obligations, vol. II, Torts: *A Comparative Introduction* (3rd edn, Clarendon, *Oxford*) pp. 904-907 وهو يتضمن إشارات إلى الكتابات في الموضوع.

(٥١٠) انظر الدعاوى التي جاء ذكرها في التقرير الأول، A/CN.4/490/Add.5، الفقرة ٢٣٢ الحاشية ١٢٦.

جاءت أوسع صياغة لهذا النوع من المسؤولية في المرفق التاسع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢[٥١١] وبمقتضى هذه الترتيبات، توزع المسؤولية عن الأداء بين الاتحاد وأعضائه ولئن أمكن أن يتغير أساس هذا التوزيع على مر الزمن. وهناك ترتيب يمكن للدول عن طريقه الوقوف على الطرف القابل للمسؤولية من بين الاتحاد ودوله الأعضاء في وقت بعينه؛ ولا تقوم المسؤولية بالتكافل والتضامن إلا في حالة ''التخلف عن تقديم هذه المعلومات في غضون فترة زمنية معقولة أو تقديم معلومات مخالفة''[٥١٢].

٢٧٥ -ومصادر القانون الدولي كما تتجلى في الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تشمل أي قياس على النظم القانونية الوطنية، ورغم أن مثل هذا القياس يمكن أن يكون له دور ما، فمن الواضح أنه دور فرعي[٥١٣]. ويلزم توخي شديد الحرص في القياس على قواعد أو مفاهيم لا تلقى قبولا واسعا وتعتمد في سياقها الوطني على اعتبارات تاريخية أو على سلطات المحاكم وإجراءاتها؛ ويصدق ذلك بالتأكيد على مفاهيم من قبيل ''المسؤولية بالتكافل والتضامن'' أو المسؤولية ''التضامنية''. وفي المقابل، فإن المهم على الصعيد الدولي هو الشروط الفعلية لأي اتفاق أو ترتيب حسب تفسيرها في ضوء مبدأي الموافقة واستقلال الدول وقاعدة الالتزام للغير.

٢٧٦ -وقبل النظر في أمر الحكم الذي يورد في مشروع المواد، إذا كان هناك لزوم لذلك، ينبغي تناول عدد من المسائل المشابهة.

(أ) مسؤولية الدول الأعضاء عن تصرفات منظمة دولية - هذا الأمر يثير مسائل حساسة تتصل بتكوين المنظمة الدولية وسير أعمالها ليس من المناسب تناولها في سياق مشروع المواد. وكما أشير إليه أعلاه، فقد استبعد من نطاق مشروع المواد بالمادة ألف المقترحة[٥١٤].

---

(٥١١) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار، المجلد السابع عشر، منشور للأمم المتحدة (رقم المبيع E.84.V.3) الوثيقة A/CONF.62/122.

(٥١٢) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المرفق التاسع، المادة ٦ (٢). وفيما يتعلق بالوضع عموما في الاتفاقات المختلطة انظر مثلا A. Rosas, "Mixed Union - Mixed Agreements", in M. Koskenniemi (ed.), *International Law Aspects of the European Union* (Kluwer, The Hague, 1998) p. 125.

(٥١٣) انظر Status of South West Africa، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥٠، الصفحة ١٢٨ والصفحة ١٤٨ (لورد ماكنير) (من النص الانكليزي).

(٥١٤) انظر الفقرة ٢٦٧ أعلاه.

(ب) تطبيق مبدأ العملة الذهبية. مبدأ العملة الذهبية – مبدأ العملة الذهبية، كما شرحته المحكمة في قضية ناورو[٥١٥] وطبقته في القضية المتعلقة بتيمور الشرقية[٥١٦] يمثل حاجزا إجرائيا أمام جواز قبول الدعوى أمام محكمة دولية ومن ثم لا يمثل جزءا من مسؤولية الدول. وهو يثور لأن المحكمة أو الهيئة القضائية التي تمارس سلطتها القضائية لا يمكنها تحديد المسؤولية القانونية لدولة ليست طرفا في الدعوى، كما أنه ليس من سلطتها أن تأمر بضم طرف ثالث له لزومه إلى الدعوى. وحيث أنها لا تملك هذه السلطة فإنها لا تستطيع أن تقرر وقوع المسؤولية على الدولة ألف، التي هي طرف في دعوى، إذا استلزم ذلك القيام أولا بالفصل في شأن مسؤولية الدولة باء التي ليست طرفا في الدعوى.

(ج) وجود قواعد خاصة للمسؤولية عن المشاريع المشتركة – إذا انضم شخصان للدخول في مشروع مشترك تسبب في إلحاق خسارة بآخر، يحكم عادة بأن لضحية الخسارة استرداد كامل خسائره من أي من الشريكين، استنادا إلى سبب بديهي هو أنه لا ينبغي مطالبة ضحية الخسارة بإثبات أي عناصر بذاتها من الضرر يمكن أن تنسب إلى أي منهما. وقد توصلت المحاكم الدولية إلى نتائج مماثلة بالإحالة إلى اعتبارات ''الإنصاف'' أو بمطالبة الدولة المسؤولة عن التصرف غير المشروع ببيان نتائج المخالفة التي ينبغي ألا تسند إليها[٥١٧].

(د) المساهمة من جانب عدة دول في حالات النشاط المشترك – إذا دخلت دولتان أو أكثر في نشاط مشترك ووقعت المسؤولية على عاتق واحدة منها عن الضرر الناجم، كان من الطبيعي أن تلتمس تلك الدولة المساهمة من جانب الدول الأخرى استنادا إلى أساس ما. وهذه المساهمة متوخاة تحديدا في المادتين الرابعة (٢) والخامسة (٢) من اتفاقية الفضاء الخارجي لعام ١٩٧٢[٥١٨]، وكما سبقت الإشارة إليه، قدمت مساهمة بالفعل من جانب المملكة المتحدة ونيوزيلندا لأستراليا فيما يتعلق بالتسوية التي قامت بها في دعوى أراضي الفوسفات[٥١٩]. ومن ناحية أخرى، قد تكون هناك دعاوى أخرى لا توافق فيها المحكمة، توخيا للإنصاف، على تقديم أية مساهمة، كأن يكون ذلك مثلا على أساس مبدأ أن الدعوى لا تقوم على موضوع شائن. وفي مثل هذه الحالات يحكم بالتعويض لضحية الضرر

---

(٥١٥) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٢٤٠ (من النص الانكليزي).

(٥١٦) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٥، الصفحة ٦٠ (من النص الانكليزي).

(٥١٧) انظر الفقرة ٣٥ أعلاه.

(٥١٨) انظر الفقرة ٢٧٢ أعلاه.

(٥١٩) انظر الفقرة ٢٧١ أعلاه.

ويترك للمشتركين في التصرف غير المشروع تقاسم الخسارة حسب ما يتفقون عليه فيما بينهم.

٢٧٧ - هذا الاستعراض الموجز للقانون في حالته الراهنة يؤدي إلى الخلوص إلى النتيجة التالية. فمن حيث المبدأ يشير ظاهر الأمر إلى أن القاعدة العادية هي أن كل دولة تسأل بمفردها عن التصرف المنسوب إليها بموجب القواعد الواردة في الفصلين الثاني والرابع من الباب الأول، وأن هذه المسؤولية لا تنقص ولا تخف من جراء وقوع المسؤولية على عاتق دولة (أو دول) أخرى عن التصرف نفسه. وقد كانت تلك هي النتيجة التي خلص إليها بصورة أولية القاضي شهاب الدين في رأيه المستقل الذي أبداه في دعوى ناورو. فبعد أن أشار إلى أعمال هذه اللجنة، قال:

''لا يستلزم الأمر الخوض في الجوانب العامة للمسألة الصعبة التي تمعنت اللجنة في دراستها من ناحية متى يعتبر أن دولة قد اشتركت في الفعل غير المشروع دوليا لدولة أخرى. ويكفي الإشارة إلى أن اللجنة اعتبرت أنه حيث تصرفت الدول من خلال جهاز مشترك، فإن كل دولة تساءل مستقلة عن الفعل غير المشروع للجهاز المشترك. ويبدو لي أن هذا الرأي يسير في اتجاه تأييد ما ذهبت إليه ناورو من أن كل دولة من الدول الثلاث في هذه الدعوى مسؤولة بالتكافل والتضامن عن الطريقة التي أديرت بها ناورو باسمها على يد استراليا، سواء أمكن أو لم يمكن اعتبار استراليا من الناحية الشكلية جهازا مشتركا. إن الأحكام القضائية في هذا الموضوع نادرة. على أن القاضي أزيفيدو سنح له قول ما يلي بالإحالة إلى إمكانية أن تكون دولة غير طرف قد ساهمت في الضرر موضوع دعوى قناة كورفو:

'تحتفظ ضحية الضرر بالحق في إقامة دعوى ضد أي طرف من الأطراف المسؤولة بالتضامن حسب الخيار الذي يترك دائما لتقدير ضحية الضرر، في الميدان الاقتصادي البحت؛ بينما لا يستطيع القاضي الجنائي، من حيث المبدأ، أن يقضي بذنب شريك للفاعل الأصلي دون أن يثبت في الوقت ذاته ذنب الفاعل الرئيسي أو المرتكب الفعلي للجريمة. (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٩، الصفحة ٩٢ (من النص الانكليزي))'.

''واستنادا إلى الوقائع، تتيح دعوى قناة كورفو التمييز بين عدد من الجوانب. على أنه يجدر بالملاحظة أن الرأي الأساسي للقاضي أزيفيدو استنادا إلى القواعد العامة للقانون كان هو أن حق إقامة الدعوى على واحد فقط من الأطراف المسؤولة بالتضامن مكفول للطرف المضرور حسب الخيار الذي يترك دائما لتقدير

ضحية الضرر، في الميدان الاقتصادي البحت ... (التأكيد مضاف). ويبدو أن هذا النهج يتمشى مع الرأي القائل بأن ناورو ليس لها الحق في إقامة الدعوى على استراليا وحدها''[٥٢٠].

على أنه ما من حاجة إلى مطابقة هذا الوضع على ''المسؤولية بالتكافل والتضامن'' حسب مفهومها في بعض النظم القانونية الوطنية. وللدول حرية إيراد هذا المبدأ في اتفاقاتها غير أن الدعوى العادية للمسؤولية (بمعزل عن وجود ترتيبات معينة ومبدأ قاعدة التخصيص) إنما تنشأ لأن سلوكا منسوبا إلى دولة بموجب المبادئ الموردة في الفصلين الثاني والرابع من الباب الأول يشكل انتهاكا لالتزام دولي للدولة المعنية تجاه دولة أخرى طرف أيضا في ذلك الالتزام أو يحق لها الاستفادة منه.

٢٧٨ -وعدا عن المراجع الموثوقة (ولا مراء في أنها نادرة)، فإن عددا من الاعتبارات يسند هذه النتيجة:

(أ) يستلزم الأمر في كل دعوى النظر في موقف كل دولة مدعى عليها، وذلك، مثلا، للوقوف على ما إذا كان أي ظرف من الظروف النافية لعدم المشروعية ينطبق على تلك الدولة. فإذا أكرهت الدولة ألف الدولة باء على الانضمام إليها في ارتكاب فعل غير مشروع دوليا تجاه الدولة جيم، ربما أمكن للدولة باء أن تتذرع بالإكراه الذي تعرضت له كظرف ناف لعدم المشروعية، لكن الحال لن تكون كذلك بالنسبة للدولة ألف[٥٢١]؛

(ب) وبالمثل فإن الموقف القانوني للدولتين الشريكتين ربما يكون مختلفا من حيث القواعد القانونية الواجبة التطبيق. مثال ذلك أن واحدة من الدولتين الشريكتين قد تكون ملزمة بقاعدة معينة (ارتباطها بمعاهدة ثنائية مع الدولة المضرورة، مثلا) بينما لا تكون الدولة الشريكة الأخرى خاضعة لهذا الالتزام. ولا يمكن، إلا في ظروف محدودة جدا، أن تقع المسؤولية على عاتق الدولة الأخيرة عن الانتهاك الصادر عن الأولى[٥٢٢].

(ب) تعدد الدول المضرورة

٢٧٩ -عند التطرق إلى مسألة تعدد الدول المضرورة تبين أن مشكلة المادة ٤٠ مشكلة كبيرة للأسباب المبينة أعلاه. وكان مرجع ذلك أنه في حالة الالتزامات المتعددة الأطراف فإن عددا كبيرا من الدول يوصف بأنه ''مضرور'' ولم يكن هناك في ظاهر الأمر تفريق بين

(٥٢٠) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٢٤٠ في الصفحتين ٢٨٤-٢٨٥.

(٥٢١) انظر التقرير الثاني، A/CN.4/498/Add.1، الفقرة ٢٠٧.

(٥٢٢) المرجع نفسه، الفقرات ١٨١ - ١٨٤.

المركز القانوني لأي منها، بصرف النظر عما إذا كانت الضحية الأولى للانتهاك أو دولة معنية تسعى إلى كفالة الالتزام بالمصلحة ''العامة''[٥٢٣] وحيث أنه يقترح الآن التمييز بين الدول ''المضرورة'' وغيرها من الدول، ومن أجل إعطاء الأولوية لردود فعل الدول الأولى، من حيث اختيار التعويض المالي بدلا من الرد العيني مثلا، فإن حدة المشكلة تقل كثيرا.

٢٨٠ -وفي الممارسة العملية لا يزال يمكن انطباق صفة الدولة ''المضرورة'' على كثير من الدول بموجب التعريف المقترح فيما يتعلق بوقوع انتهاك وحيد لالتزام متعدد الأطراف. مثال ذلك أن كل الدول الأطراف في التزام جوهري ستكون دولا مضرورة إذا انتهك، تماما كما سيكون من حقها جميعا أن تعلق معاهدة بسبب وقوع انتهاك مادي لمثل ذلك الالتزام بمقتضى المادة ٦٠ (٢) (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[٥٢٤] وفي مثل هذه الحالة تبيح اتفاقية فيينا لكل دولة أن تقيم الدعوى بالأصالة عن نفسها أو لكل الدول أن تفعل ذلك سويا. وفي الحالة الأخيرة فقط يمكن أن تؤدي الدعوى، من الناحية الفعلية، إلى طرد الدولة المسؤولة من ترتيب المعاهدة؛ وفي غير ذلك فإن سبيل الانتصاف، إذا كان واحدا، يتمثل في التعليق الفردي للمعاهدة[٥٢٥].

٢٨١ -وعند التطرق إلى مسألة التمسك بالمسؤولية، حيث تكون هناك عدة دول مضرورة (وذلك مثلا لتضرر كل منها بصورة خاصة) من فعل واحد غير مشروع دوليا، لن يكون من الصعب على كل منها أن تطلب الكف عن ذلك الفعل، أو التعويض المالي عن الضرر اللاحق بها (مع مراعاة القاعدة التي تقضي بعدم جواز الاسترداد المزدوج)[٥٢٦] كما لن يكون من الصعب من حيث المبدأ أن تلتمس كل منها الترضية فيما يتعلق بالفعل غير المشروع (أي غير المشروع بقدر ما يخصها). وستكون المشكلة الوحيدة التي قد تنشأ هي إذا وقع خلاف بين الدول المضرورة حول قبول التعويض المالي بدلا من الرد العيني، على افتراض أن الرد العيني ممكن. ومن الناحية النظرية يمكن القول إنه إزاء أولوية الرد العيني على التعويض المالي، فإن سبيل الانتصاف الواجب التطبيق هو الرد العيني ما لم تتفق جميع الدول

---

(٥٢٣) انظر الفقرتين ٨٥ و ١٠٩ أعلاه.

(٥٢٤) انظر الفقرتين ٩١ و ١١١ أعلاه.

(٥٢٥) كما أشير إليه أعلاه، قد لا يكون تعليق المعاهدة في صالح الدولة المضرورة على الإطلاق، وهو لا يمثل، بوجه عام، "سبيل انتصاف" من انتهاك.

(٥٢٦) في The Wimbledon, P.C.I.J., Series A No. 1 (1923) أقامت أربع دول دعوى فيما يتعلق بسفينة بريطانية مؤجرة لشركة فرنسية تحمل ذخائر من إيطاليا إلى بولندا. وكانت فرنسا هي وحدها التي طالبت بالتعويض المالي، ولا شك أن ذلك كان بسبب أن الناقل الفرنسي تحمل الخسارة المرتبطة بالتأخير وتغيير خط السير بمقتضى ترتيبات الإيجار.

المضرورة على غير ذلك. غير أن الوضع من المحتمل أن يكون هو العكس في الممارسة العملية. ومن ذلك أن المحكم في قضية غابات رودوبيا الجنوبية (*Forests of Central Rhodopia*) رفض أن يأمر بالرد العيني بدلا من التعويض المالي في حالة متشابكة كان لبضعة أشخاص آخرين فيها مصالح قانونية إلا أنهم لم يطالبوا بالرد العيني[٥٢٧]. وإجمالا لا يبدو أن الحالة التي توجد فيها عدة دول مضرورة من فعل غير مشروع واحد قد أثارت صعوبات في الممارسة العملية على نحو يتطلب تنظيم محدد في مشروع المواد.

٢ - الأحكام المقترحة

٢٨٢ - خلاصة القول إنه في حالة عدم وجود حل محدد لمشكلة تعدد الدول المضرورة أو المسؤولة يستند إلى معاهدة أو ما شابهها، فإن الموقف العام المتخذ في القانون الدولي يبدو أنه موقف مباشر. فكل دولة تسأل عن التصرف الصادر عنها فيما يتعلق بالتزاماتها الدولية. ويحق لكل دولة مضرورة (بالمعنى الحرفي المقترح) أن تقيم الدعوى على أية دولة مسؤولة عن الخسائر النابعة من تصرف تلك الدولة والتي يمكن أن تنسب نسبة صحيحة إلى هذا التصرف. وتلك الدعاوى تخضع، من ناحية، لشرط أنه لا يجوز للدولة المضرورة أن تسترد من أي مصدر تعويضا ماليا يتجاوز قيمة الخسارة اللاحقة بها، كما تخضع، من ناحية أخرى، لشرط أنه إذا كان هناك أكثر من دولة واحدة مسؤولة عن نفس الضرر، جاز الكلام عن المساهمة فيما بينها. وقاعدة العملة الذهبية من العوامل التي تعمل على تعقيد الأمور في الدعاوى التي تنطوي على تعدد الدول المسؤولة عن الضرر، إلا إن تلك القاعدة قاعدة تتعلق بالمقبولية القضائية ولا تمثل عاملا لتحديد المسؤولية في حد ذاتها[٥٢٨]. وهذه المسائل تختلف تماما عن مسألة ما إذا كان يجوز مساءلة الدول عن تصرفات المنظمات الدولية، أو ما هي الظروف التي يمكن أن يتم فيها ذلك؛ وهذا أمر يعتبر، عن صواب، أنه يشكل جزءا من القانون المتصل بالمنظمات الدولية ويخرج عن نطاق مشروع المواد.

٢٨٣ - والسؤال هو ما إن كان يلزم تضمين هذه المقترحات في مشروع المواد أم أنه يكفي إيراد شرح في التعليق. ومن رأي المقرر الخاص أنه من المستصوب إيراد بعض التوضيح نظرا لتواتر إثارة هذه المسائل وما لها من أهمية وما يحيط بها من عدم يقين. وعلى هذا تقترح أحكام بهذا المعنى.

---

(٥٢٧) *U.N.R.I.A.A.*, vol. III p. 1405 (1933)؛ انظر الفقرة ١٢٨ أعلاه.

(٥٢٨) انظر الفقرة ٢٤٠ أعلاه للاطلاع على التمييز بين جواز قبول دعاوى المسؤولية وجواز قبول الإجراءات القضائية.

جيم – الخلاصة فيما يتعلق بالباب الثاني مكررا، الفصل الأول

٢٨٤ – لهذه الأسباب، يقترح المقرر الخاص مشاريع المواد التالية للإدراج في الباب الثاني مكررا، الفصل الأول:

الباب الثاني مكررا

إعمال مسؤولية الدولة

الفصل الأول

التمسك بمسؤولية الدولة

المادة ٤٠ مكررا

الحق في التمسك بمسؤولية الدولة[٥٢٩]

المادة ٤٦ ثالثا

تمسك دولة مضرورة بالمسؤولية

١ – على الدولة المضرورة التي تلتمس التمسك بمسؤولية دولة أخرى بموجب هذه المواد أن توجه إخطارا لتلك الدولة بادعائها وعليها أن تحدد:

(أ) التصرف الصادر عن الدولة المسؤولة الذي يتطلب في رأيها كفالة الكف عن أي فعل غير مشروع دوليا، وفقا للمادة ٣٦ مكررا؛

(ب) الشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر.

٢ – لا يجوز التمسك بمسؤولية دولة بموجب الفقرة ١ إذا:

(أ) لم تقدم المطالبة وفقا لأية قاعدة واجبة التطبيق فيما يتصل بجنسية المطالبات؛

(ب) كانت المطالبة خاضعة لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، ولم تستنفد أية سبل انتصاف محلية فعالة متاحة للشخص أو الكيان الذي تقدم المطالبة باسمه.

---

(٥٢٩) للاطلاع على نص المادة ٤٠ مكررا كما اقترحه المقرر الخاص، انظر الفقرة ١١٩ أعلاه.

المادة ٤٦ رابعا

فقدان الحق في التمسك بالمسؤولية

لا يجوز التمسك بمسؤولية دولة بموجب هذه المواد إذا:

(أ) كان التنازل قد تم صحيحا عن المطالبة، سواء عن طريق القبول غير المشروط لعرض بالجبر، أو بطريقة أخرى لا لبس فيها؛

(ب) لم تبلغ المطالبة للدولة المسؤولة في غضون فترة زمنية معقولة بعد علم الدولة المضرورة بالضرر، ونشأت ملابسات على نحو يحمل الدولة المسؤولة على الاعتقاد بما يقبله العقل أن المطالبة لن تتابع.

المادة ٤٦ خامسا

تعدد الدول المضرورة

إذا أضيرت دولتان أو اكثر من نفس الفعل غير المشروع دوليا، جاز لكل دولة أن تتمسك بالأصالة عن نفسها بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا.

المادة ٤٦ سادسا

تعدد الدول المسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دوليا

١ - إذا وقعت المسؤولية على عاتق دولتين أو أكثر عن نفس الفعل غير المشروع دوليا، تتحدد مسؤولية كل دولة وفقا لمشروع المواد الحالي فيما يتصل بالتصرف الصادر عن تلك الدولة.

٢ - الفقرة ١:

(أ) لا تجيز لأي دولة أو شخص أو كيان أن يسترد على سبيل التعويض المالي أكثر من قيمة الضرر الحاصل؛

(ب) لا تخل:

'١' بأية قاعدة يخضع لها قبول الدعوى أمام جهات القضاء والتحكيم؛

'٢' أي اشتراط تخضع له المساهمة فيما بين الدول المسؤولة.