

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية
الدورة السادسة والخمسون
الملحق رقم ١٠ (A/56/10)

تقرير لجنة القانون الدولي
الدورة الثالثة والخمسون
(٢٣ نيسان/أبريل - ١ حزيران/يونيه
و ٢ تموز/يوليه - ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠١)



الأمم المتحدة • نيويورك ٢٠٠١

(A) GE.01-64172 300801 280901

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

وتعني كلمة حولية متبوعة بالسنة (مثلاً: حولية ... ١٩٧١) الإحالة إلى حولية لجنة لقانون دولي.

وسوف ترد نسخة منضدة بأحرف مطبعية لتقرير اللجنة في الجزء الثاني من المجلد الثاني من حولية لجنة لقانون دولي سنة ٢٠٠١.

المحتويات

الصفحة	الفقرات	الفصل
١	١٠-١	الأول - مقدمة
١	٢	ألف- أعضاء اللجنة
٢	٥-٣	باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع
٣	٧-٦	جيم- لجنة الصياغة
٣	٨	دال- الأفرقة العاملة
٣	٨	(أ) مسؤولية الدول
٤	٨	(ب) الحماية الدبلوماسية
٤	٨	(ج) الأفعال الانفرادية للدول
٤	٩	هاء- الأمانة
٤	١٠	واو- جدول الأعمال
٥	١٨-١١	الثاني- ملخص لأعمال اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين
		الثالث- مسائل محددة ستكون الملاحظات التي تُبدي بشأنها ذات أهمية خاصة
٧	٢٩-١٩	بالنسبة للجنة
٧	٢٦-٢٠	ألف- التحفظات على المعاهدات
٨	٢٨-٢٧	باء- الحماية الدبلوماسية
٩	٢٩	جيم- الأفعال الانفرادية
١٠	٧٧-٣٠	الرابع - مسؤولية الدول
١٠	٤٠-٣٠	ألف- مقدمة
١٣	٧١-٤١	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١٤	٦٧-٤٥	١- ملخص مقتضب للمناقشة بشأن القضايا الرئيسية المتعلقة .. (أ) الاخلاصات الخطيرة بالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (الباب الثاني، الفصل الثالث الوارد في الوثيقة
١٤	٤٩-٤٥ (A/CN.4/L.600 (ب) التدابير المضادة (الباب الثاني مكرراً، الفصل الثاني، الوارد في الوثيقة (A/CN.4/L.600)
١٥	٥٥-٥٠ (ج) الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات (الباب الثالث) .
١٦	٦٠-٥٦ (د) شكل مشاريع المواد
١٧	٦٧-٦١
١٩	٦٨	٢- تغيير عنوان الموضوع
٢٠	٧١-٦٩	٣- اعتماد مشاريع المواد والتعليقات
٢٠	٧٣-٧٢	جيم- توصية اللجنة
٢٠	٧٥-٧٤	دال- الإشادة بالمقرر الخاص، السيد جيمس كراوفورد

المحتويات (تابع)

الفصل	الفقرات	الصفحة
الرابع - (تابع)	هـ- نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً	٢١
	١- نص مشاريع المواد	٢١
	٢- نص مشاريع المواد والتعليقات المتصلة بها	٣٧
	مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً	٣٧
	الباب الأول	٤٠
	الفعل غير المشروع الذي ترتكبه الدولة	٤٠
	الفصل الأول - مبادئ عامة	٤٠
	المادة ١- مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دولياً	٤٠
	التعليق	٤٠
	المادة ٢- عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً	٤٤
	التعليق	٤٤
	المادة ٣- وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً	٤٩
	التعليق	٤٩
	الفصل الثاني- نسب التصرف إلى الدولة	٥٥
	المادة ٤- تصرفات أجهزة الدولة	٥٨
	التعليق	٥٨
	المادة ٥- تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية	٦٤
	التعليق	٦٥
	المادة ٦- تصرفات الأجهزة التي توضع تحت تصرف الدولة من قبل دولة أخرى	٦٧
	التعليق	٦٧
	المادة ٧- تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات	٧٠
	التعليق	٧٠
	المادة ٨- التصرفات التي يتم القيام بها بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها	٧٤
	التعليق	٧٤
	المادة ٩- التصرفات التي يتم القيام بها في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها	٧٨
	التعليق	٧٨
	المادة ١٠- تصرفات الحركات التمردية أو غير التمردية	٨٠
	التعليق	٨٠

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الفصل</u>
٨٥	المادة ١١- التصرفات التي تعترف بها الدولة وتعتبرها صادرة عنها	الرابع
٨٥	التعليق	(تابع)
٨٨	الفصل الثالث - وقوع خرق التزام دولي	
٨٩	المادة ١٢- وقوع خرق لالتزام دولي	
٨٩	التعليق	
٩٥	المادة ١٣- وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذاً إزاء الدولة	
٩٦	التعليق	
١٠٠	المادة ١٤- الامتداد الزمني لخرق الالتزام الدولي	
١٠٠	التعليق	
١٠٦	المادة ١٥- الخرق بارتكاب فعل مركب	
١٠٦	التعليق	
١٠٩	الفصل الرابع - مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل دولة أخرى ...	
١١٣	المادة ١٦- العون أو المساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً .	
١١٤	التعليق	
١١٨	المادة ١٧- التوجيه وممارسة السيطرة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً	
١١٨	التعليق	
١٢٢	المادة ١٨- إكراه دولة أخرى	
١٢٢	التعليق	
١٢٤	المادة ١٩- أثر هذا الفصل	
١٢٤	التعليق	
١٢٥	الفصل الخامس - الظروف النافية لعدم المشروعية	
١٢٩	المادة ٢٠- الموافقة	
١٢٩	التعليق	
١٣٢	المادة ٢١- الدفاع عن النفس	
١٣٢	التعليق	
١٣٤	المادة ٢٢- التدابير المضادة فيما يتصل بفعل غير مشروع دولياً ..	
١٣٤	التعليق	
١٣٦	المادة ٢٣- القوة القاهرة	
١٣٧	التعليق	
١٤١	المادة ٢٤- حالة الشدة	
١٤٢	التعليق	

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
١٤٦ المادة ٢٥- الضرورة	الرابع
١٤٦ التعليق	(تابع)
١٥٧ المادة ٢٦- الامتثال للقواعد القطعية	
١٥٧ التعليق	
١٥٩ المادة ٢٧- عواقب الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية	
١٥٩ التعليق	
١٦١ الباب الثاني	
١٦١ مضمون المسؤولية الدولية للدولة	
١٦٢ الفصل الأول - مبادئ عامة	
١٦٢ المادة ٢٨- النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً	
١٦٢ التعليق	
١٦٣ المادة ٢٩- استمرار واجب الوفاء	
١٦٣ التعليق	
١٦٤ المادة ٣٠- الكف وعدم التكرار	
١٦٤ التعليق	
١٧٠ المادة ٣١- الجبر	
١٧٠ التعليق	
١٧٧ المادة ٣٢- عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي	
١٧٧ التعليق	
١٧٩ المادة ٣٣- نطاق الالتزامات الدولية المبينة في هذا الباب	
١٧٩ التعليق	
١٨٠ الفصل الثاني - جبر الخسارة	
١٨٠ المادة ٣٤- أشكال الجبر	
١٨٠ التعليق	
١٨٢ المادة ٣٥- الرد	
١٨٢ التعليق	
١٨٧ المادة ٣٦- التعويض	
١٨٧ التعليق	
٢٠٣ المادة ٣٧- الترضية	
٢٠٤ التعليق	
٢٠٨ المادة ٣٨- الفائدة	
٢٠٨ التعليق	

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٢١٣	المادة ٣٩ - المساهمة في الضرر	الرابع
٢١٤	التعليق	(تابع)
	الفصل الثالث - الإخلالات الخطيرة بالتزامات عمقتضى القواعد	
٢١٥	القطعية القانون الدولي العام	
٢١٩	المادة ٤٠ - انطباق هذا الفصل	
٢١٩	التعليق	
	المادة ٤١ - نتائج معينة مترتبة على إخلال خطير بالتزام بموجب	
٢٢٣	هذا الفصل	
٢٢٣	التعليق	
٢٢٧	الباب الثالث - أعمال المسؤولية الدولية للدولة	
٢٢٨	الفصل الأول - الاحتجاج بمسؤولية دولة	
٢٢٩	المادة ٤٢ - احتجاج الدولة المضرورة بمسؤولية دولة أخرى	
٢٢٩	التعليق	
٢٣٤	المادة ٤٣ - إبلاغ الدولة المضرورة لطلبها	
٢٣٤	التعليق	
٢٣٧	المادة ٤٤ - قبول الطلبات	
٢٣٧	التعليق	
٢٣٩	المادة ٤٥ - سقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية	
٢٣٩	التعليق	
٢٤٢	المادة ٤٦ - تعدد الدول المضرورة	
٢٤٣	التعليق	
٢٤٤	المادة ٤٧ - تعدد الدول المسؤولة	
٢٤٤	التعليق	
٢٤٨	المادة ٤٨ - احتجاج دولة غير مضرورة بمسؤولية دولة أخرى	
٢٤٨	التعليق	
٢٥٣	الفصل الثاني - التدابير المضادة	
٢٥٦	المادة ٤٩ - موضوع التدابير المضادة وحدودها	
٢٥٦	التعليق	
٢٦٠	المادة ٥٠ - الالتزامات التي لا تتأثر بالتدابير المضادة	
٢٦٠	التعليق	
٢٦٦	المادة ٥١ - التناسب	
٢٦٦	التعليق	

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٢٧٠	المادة ٥٢ - الشروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة	الرابع
٢٧٠	التعليق	(تابع)
٢٧٣	المادة ٥٣ - إنهاء التدابير المضادة	
٢٧٣	التعليق	
	المادة ٥٤ - التدابير المتخذة من جانب دول خلاف الدولة	
٢٧٤	المضرورة	
٢٧٤	التعليق	
٢٧٩	الباب الرابع - أحكام عامة	
٢٧٩	المادة ٥٥ - مبدأ التخصيص	
٢٧٩	التعليق	
	المادة ٥٦ - المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول والتي لا تنظمها هذه	
٢٨١	المواد	
٢٨٢	التعليق	
٢٨٣	المادة ٥٧ - المسؤولية التي تقع على منظمة دولية	
٢٨٣	التعليق	
٢٨٥	المادة ٥٨ - المسؤولية الفردية	
٢٨٥	التعليق	
٢٨٦	المادة ٥٩ - ميثاق الأمم المتحدة	
٢٨٦	التعليق	
	الخامس - المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون	
٢٨٧	٩٨-٧٨ الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)	
٢٨٧	٩٠-٧٨ ألف - مقدمة	
٢٩٠	٩٣-٩١ باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
٢٩٠	٩٤ جيم - توصية اللجنة	
٢٩٠	٩٦-٩٥ دال - الإشادة بالمقرر الخاص، السيد بيماراجو سرينيفاسا راو	
	هـ - نص مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن	
٢٩١	٩٧ أنشطة خطيرة	
٢٩١	٩٧ ١ - نص مشاريع المواد	
٢٩٧	٩٨ ٢ - نص مشاريع المواد مع التعليقات عليها	
٢٩٧	منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة	
٢٩٧	تعليق عام	

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٢٩٩	الديباجة
٣٠٠	التعليق
٣٠٠	المادة ١ - النطاق
٣٠٠	التعليق
٣٠٥	المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة
٣٠٥	التعليق
٣٠٨	المادة ٣ - المنع
٣٠٨	التعليق
٣١٣	المادة ٤ - التعاون
٣١٣	التعليق
٣١٥	المادة ٥ - التنفيذ
٣١٥	التعليق
٣١٦	المادة ٦ - الإذن
٣١٦	التعليق
٣١٨	المادة ٧ - تقييم المخاطر
٣١٨	التعليق
٣٢١	المادة ٨ - الإخطار والإعلام
٣٢١	التعليق
٣٢٣	المادة ٩ - المشاورات بشأن التدابير الوقائية
٣٢٤	التعليق
٣٢٦	المادة ١٠ - العوامل التي تدخل في تحقيق توازن عادل للمصالح
٣٢٧	التعليق
٣٣١	المادة ١١ - الإجراءات في حال عدم وجود إخطار
٣٣٢	التعليق
٣٣٣	المادة ١٢ - تبادل المعلومات
٣٣٣	التعليق
٣٣٥	المادة ١٣ - إعلام الجمهور
٣٣٥	التعليق
٣٣٨	المادة ١٤ - الأمن القومي والأسرار الصناعية
٣٣٨	التعليق
٣٣٩	المادة ١٥ - عدم التمييز
٣٣٩	التعليق

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٣٤١	المادة ١٦ - التأهب لحالات الطوارئ
٣٤١	التعليق
٣٤٣	المادة ١٧ - الإخطار بمحدث حالة طوارئ
٣٤٣	التعليق
٣٤٤	المادة ١٨ - العلاقة بقواعد القانون الدولي الأخرى
٣٤٤	التعليق
٣٤٥	المادة ١٩ - تسوية المنازعات
٣٤٦	التعليق
٣٤٨	١٥٧-٩٩	السادس- التحفظات على المعاهدات
٣٤٨	١١١-٩٩	ألف- مقدمة
٣٥٠	١٥٥-١١٢	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٣٥٠	١١٥-١١٢	١- الجزء الثاني من التقرير الخامس
٣٥١	١٥٥-١١٦	٢- التقرير السادس
٣٥٣	١٣٣-١١٨	(أ) عرض المقرر الخاص لتقريره السادس
٣٥٨	١٥٥-١٣٤	(ب) ملخص المناقشة
		جيم- نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على
٣٦١	١٥٧-١٥٦	المعاهدات، التي اعتمدها اللجنة حتى الآن
٣٦١	١٥٦	١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية
		٢- نصوص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها لجنة
		القانون الدولي في الدورة الثالثة والخمسين والتعليقات
٣٧٠	١٥٧	المتصلة بها
٣٧٠		٢-٢ تأكيد التحفظات التي تبدي عند التوقيع
		١-٢-٢ التأكد الرسمي للتحفظات التي تبدي عند
٣٧١		التوقيع على المعاهدة
٣٧١		التعليق
		٢-٢-٢ [٣-٢-٢] الحالات التي لا يشترط فيها تأكيد
٣٧٧		التحفظات التي تبدي عند التوقيع على المعاهدة
٣٧٧		التعليق
		٣-٢-٢ [٤-٢-٢] التحفظات التي تبدي عند التوقيع
٣٧٩		إذا كانت المعاهدة تنص على ذلك صراحة ..
٣٧٩		التعليق
٣٨٠		٣-٢ إبداء التحفظات المتأخرة
٣٨١		١-٣-٢ إبداء التحفظات المتأخرة
٣٨١		التعليق

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٣٩١	قبول إبداء التحفظات المتأخرة	٢-٣-٢
٣٩٢	التعليق	
٣٩٥	الاعتراض على إبداء التحفظات المتأخرة	٣-٣-٢
٣٩٥	التعليق	
	الاستبعاد أو التعديل المتأخر للآثار القانونية	٤-٣-٢
٣٩٦	المرتبة على معاهدة بوسائل غير التحفظات ..	
٣٩٦	التعليق	
٣٩٩	الوقت الذي يمكن فيه إصدار إعلان تفسيري.	٣-٤-٢
٣٩٩	التعليق	
	[٥-٤-٢] عدم اشتراط تأكيد الإعلانات	٤-٤-٢
٤٠١	التفسيرية الصادرة وقت التوقيع على المعاهدة	
٤٠١	التعليق	
	[٤-٤-٢] التأكيد الرسمي للإعلانات	٥-٤-٢
	التفسيرية المشروطة الصادرة وقت التوقيع	
٤٠٢	على معاهدة	
٤٠٢	التعليق	
٤٠٣	[٧-٤-٢] الإعلانات التفسيرية المتأخرة	٦-٤-٢
٤٠٣	التعليق	
	[٨-٤-٢] إصدار الإعلانات التفسيرية	٧-٤-٢
٤٠٥	المشروطة المتأخرة	
٤٠٥	التعليق	
٤٠٦	٢٠٧-١٥٨	السابع - الحماية الدبلوماسية
٤٠٦	١٦٣-١٥٨	ألف - مقدمة
٤٠٧	٢٠٧-١٦٤	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٤٠٨	١٨٤-١٦٧	١- المادة ٩
٤٠٨	١٧٠-١٦٧	(أ) عرض المقرر الخاص
٤٠٩	١٨٣-١٧١	(ب) ملخص المناقشة
٤١٢	١٨٤	(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٤١٣	١٩٩-١٨٥	٢- المادة ١٠
٤١٣	١٨٨-١٨٥	(أ) عرض المقرر الخاص
٤١٤	١٩٥-١٨٩	(ب) ملخص المناقشة
٤١٥	١٩٩-١٩٦	(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٤١٦	٢٠٧-٢٠٠	السابع -
٤١٦	٢٠١-٢٠٠	(أ) عرض المقرر الخاص
٤١٧	٢٠٦-٢٠٢	(ب) ملخص المناقشة
٤١٧	٢٠٧	(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٤١٨	٢٥٤-٢٠٨	الثامن - الأفعال الانفرادية للدول
٤١٨	٢١٧-٢٠٨	ألف - مقدمة
٤١٩	٢٥٤-٢١٨	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٤١٩	٢٢٩-٢٢٠	١- عرض المقرر الخاص لتقريره الرابع
٤٢١	٢٤٨-٢٣٠	٢- ملخص المناقشة
٤٢٤	٢٥٣-٢٤٩	٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٤٢٥	٢٥٤	٤- الفريق العامل
٤٢٦	٢٨١-٢٥٥	التاسع - القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة
٤٢٦	٢٦٠-٢٥٥	ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها
٤٢٧	٢٦١	باء - تاريخ ومكان انعقاد الدورة الرابعة والخمسين
٤٢٧	٢٦٦-٢٦٢	جيم - التعاون مع الهيئات الأخرى
٤٢٧	٢٦٨-٢٦٧	دال - تمثيل اللجنة في الدورة السادسة والخمسين للجمعية العامة
٤٢٧	٢٨١-٢٦٩	هاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

الفصل الأول

مقدمة

١- عقدت لجنة القانون الدولي الجزء الأول من دورتها الثالثة والخمسين في الفترة من ٢٣ نيسان/أبريل إلى ١ حزيران/يونيه ٢٠٠١ والجزء الثاني في الفترة من ٢ تموز/يوليه إلى ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠١ في مقرها في مكتب الأمم المتحدة في جنيف.

ألف - أعضاء اللجنة

٢- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

(السودان)	السيد كامل إدريس
(غانا)	السيد إيمانويل أكوي آدو
(أوروغواي)	السيد ديديه أوبرتي - بادان
(نيكاراغوا)	السيد موريشيو إيردوثيا ساكاسا
(اليونان)	السيد قنسطنطين إيكونوميدس
(بنما)	السيد خورخه إ. إيلويكا
(غابون)	السيد غيوم بامبو - تشيفوندا
(البرازيل)	السيد جواو كليمنته باينا سوارس
(البحرين)	السيد حسين البحارنة
(المملكة المتحدة)	السيد آيان براونلي
(فرنسا)	السيد آلان بيليه
(سلوفاكيا)	السيد بيتر تومكا
(جنوب أفريقيا)	السيد كريستوفر جون روبرت دوغارد
(فنزويلا)	السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو
(الولايات المتحدة)	السيد روبرت روزنستوك
(الهند)	السيد بيماراجو سرينيفاسا راو
(المكسيك)	السيد برناردو سيولفيدا
(ألمانيا)	السيد برونو سيما
(مصر)	السيد نبيل العربي

(إيطاليا)	السيد جورجيو غايا
(بولندا)	السيد زيسلاف غالتسكي
(الفلبين)	السيد راؤول إليوستري غوكو
(أوغندا)	السيد بيتر س. ر. كاباتسي
(جمهورية تنزانيا المتحدة)	السيد جيمس لوتابانزيبوا كاتيكا
(الكاميرون)	السيد موريس كامتو
(الأرجنتين)	السيد إنريكه خ. إ. كانديوتي
(أستراليا)	السيد جيمس ريتشارد كراوفورد
(إندونيسيا)	السيد مختار كوسوما - أمادجا
(الاتحاد الروسي)	السيد إيغور إيفانوفيتش لوكاشوك
(جمهورية إيران الإسلامية)	السيد جمشيد ممتاز
(رومانيا)	السيد تيودور فيوريل ميليسكانو
(النمسا)	السيد غيرهارد هافنر
(الصين)	السيد تشيجه هي
(اليابان)	السيد شوسي يامادا

باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع

٣- انتخبت اللجنة في جلستها ٢٦٦٥ المعقودة في ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠١، أعضاء المكتب التالية أسماءهم:

السيد بيتر س. ر. كاباتسي	الرئيس:
السيد غيرهارد هافنر	النائب الأول للرئيس:
السيد إنريكه خ. إ. كانديوتي	النائب الثاني للرئيس:
السيد بيتر تومكا	رئيس لجنة الصياغة:
السيد تشيجه هي	المقرر:

٤- وتألّف مكتب اللجنة الموسع من أعضاء مكتب الدورة الحالية، ورؤساء اللجنة السابقين^(١)، والمقررين الخاصين^(٢).

(١) السيد ج. س. بايينا سوارس، والسيد آ. بيليه، والسيد ب. س. راو، والسيد ز. غالتسكي، والسيد شوسي يامادا.

(٢) السيد آ. بيليه، والسيد كريستوفر جون دوغارد، والسيد ف. رودريغيس - ثيدينيو، والسيد ب. س. راو، والسيد ج. ر. كراوفورد.

٥- وبناء على توصية من المكتب الموسع، أنشأت اللجنة فريق تخطيط يتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد غيرهارد هافنر (رئيساً)، والسيد إ. أ. آدو، والسيد ج. ك. باينا سوارس، والسيد إ. براونلي، والسيد كامل إدريس، والسيد آلان بيليه، والسيد ر. روزنستوك، والسيد ز. غالتسكي، والسيد م. كامتو، والسيد م. كوسوما - أتمادجا، والسيد شوسي يامادا، والسيد تشيجه هي (بحكم منصبه).

جيم - لجنة الصياغة

٦- وأنشأت اللجنة في جلساتها ٢٦٦٦ و ٢٦٦٩ و ٢٦٧٩ المعقودة في ٢٤ و ٢٧ نيسان/أبريل و ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠١، على التوالي لجنة صياغة تتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم للمواضيع المبينة:

(أ) المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة): السيد بيتر تومكا (رئيساً)، والسيد ييماراجو سرينيفاسا راو (مقرراً خاصاً)، والسيد ج. ك. باينا سوارس، والسيد إ. براونلي، والسيد ز. غالتسكي، والسيد ج. غايا، والسيد غ. هافنر، والسيد م. إيردوثيا ساكاسا، والسيد ج. ل. كاتيكا، والسيد ت. ف. ميليسكانو، والسيد د. أوبرتي - بادان، والسيد ف. رودريغيس - ثيدينيو، والسيد ر. روزنستوك، والسيد ش. يامادا، والسيد ت. هي (بحكم منصبه).

(ب) مسؤولية الدول: السيد ب. تومكا (رئيساً)، والسيد ج. كراوفورد (مقرراً خاصاً)، والسيد إ. براونلي، والسيد إ. خ. إ. كانديوتي، والسيد ك. ج. ر. دوغارد، والسيد ق. إيكونوميدس، والسيد ج. غايا، والسيد ز. غالتسكي، والسيد إ. لوكاشوك، والسيد د. ممتاز، والسيد غ. بامبو - تشيفوندا، والسيد أ. بيليه، والسيد ر. روزنستوك، والسيد ب. سيما، والسيد ش. يامادا، والسيد ت. هي (بحكم منصبه).

(ج) التحفظات على المعاهدات: السيد ب. تومكا (رئيساً)، والسيد أ. بيليه (مقرراً خاصاً)، والسيد حسين البحارنة، والسيد إ. كانديوتي، والسيد إيكونوميدس، والسيد ج. غايا، والسيد غ. هافنر، والسيد م. كامتو، والسيد ت. ف. ميليسكانو، والسيد ف. رودريغيس - ثيدينيو، والسيد ر. روزنستوك، والسيد ب. سيما، والسيد ت. هي (بحكم منصبه).

٧- وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ٣٤ جلسة بشأن المواضيع الثلاثة المذكورة أعلاه.

دال - الأفرقة العاملة

٨- أنشأت اللجنة أيضاً في جلساتها ٢٦٧٣ و ٢٦٨٨ و ٢٦٩٥ المعقودة في ٤ أيار/مايو و ١٢ و ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠١ على التوالي، الأفرقة العاملة التالية المؤلفة من الأعضاء المبينة أسماؤهم:

(أ) مسؤولية الدول:

لتعليقات: السيد ت. ف. ميليسكانو (رئيساً)، والسيد إ. براونلي، والسيد إ. ج. أ. كانديوتي، والسيد ج. كراوفورد، والسيد ك. ج. ر. دوغارد، والسيد ق. إيكونوميدس، والسيد ج. غايا، والسيد د. ممتاز، والسيد ج. بامبو - تشيفوندا، والسيد ب. سيولفيدا، والسيد ب. تومكا، والسيد ت. هي (بحكم منصبه).

لتقضايا: لملقة: مشاورات غير رسمية مفتوحة برئاسة المقرر الخاص.

(ب) الحماية الدبلوماسية: مشاورات غير رسمية مفتوحة باب المشاركة فيها، برئاسة المقرر الخاص السيد ك. ج. ر. دوغارد.

(ج) الأفعال الانفرادية للدول: فريق عامل مفتوح باب العضوية، برئاسة المقرر الخاص السيد رودريغيس - ثيدينيو.

هاء - الأمانة

٩- افتتح الدورة السيد هانز كوريل، وكيل الأمين العام للشؤون القانونية والمستشار القانوني، ومثل الأمين العام. وعمل السيد فاكلاف ميكولكا، مدير شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية، أميناً للجنة، ومثل الأمين العام في غياب المستشار القانوني. وعملت السيدة ماهنوس ه. أرسنجاني، نائبة مدير شعبة التدوين، نائبة لأمين اللجنة. وعمل السيد جورج كورونتسيس، والسيد رينان فيلايس، الموظفان القانونيان الأقدمان، والسيد أرنولد بروننو، والسيدة روث خلاستي، الموظفان القانونيان المعاوانان، أمناء مساعدين للجنة.

واو - جدول الأعمال

١٠- أقرت اللجنة، في جلستها ٢٦٦٥ المعقودة في ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠١، جدول أعمال لدورتها الثالثة والخمسين يتألف من البنود التالية:

- ١- تنظيم أعمال الدورة.
- ٢- مسؤولية الدول.
- ٣- الحماية الدبلوماسية.
- ٤- الأفعال الانفرادية للدول.
- ٥- التحفظات على المعاهدات.
- ٦- المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة).
- ٧- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.
- ٨- التعاون مع الهيئات الأخرى.
- ٩- موعد الدورة الرابعة والخمسين ومكان انعقادها.
- ١٠- مسائل أخرى.

الفصل الثاني

ملخص لأعمال اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين

١١- فيما يتعلق بموضوع "مسؤولية الدول"، نظرت اللجنة في التقرير الرابع^(٣) للمقرر الخاص. وقررت اللجنة أيضاً من القراءة الثانية للموضوع (الفصل الرابع). وقررت اللجنة، وفقاً للمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية العامة بأن تحيط علماً بمشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروع دولياً في قرار تعتمده، وبأن ترفق مشاريع المواد بهذا القرار. وقررت اللجنة كذلك أن توصي الجمعية العامة بأن تنظر، في مرحلة لاحقة، وفي ضوء أهمية الموضوع، في إمكانية الدعوة إلى عقد مؤتمر دولي للمفوضين لبحث مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة بهدف اعتماد اتفاقية بشأن الموضوع.

١٢- وفيما يتعلق بموضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)"، فرغت اللجنة من القراءة الثانية للموضوع (الفصل الخامس). وقررت اللجنة، وفقاً للمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية العامة بأن تضع اتفاقية استناداً إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

١٣- أما بخصوص موضوع "التحفظات على المعاهدات"، فقد نظرت اللجنة في تلك الأجزاء من التقرير الخامس^(٤) للمقرر الخاص التي لم تنظر فيها في العام الماضي، كما نظرت في تقريره السادس^(٥). واعتمدت اللجنة ١٢ مشروع مبادئ توجيهية تتناول صياغة التحفظات والاعلانات التفسيرية. وأحالت اللجنة أيضاً إلى لجنة الصياغة ١٣ مشروع مبادئ توجيهية تتناول شكل التحفظات والاعلانات التفسيرية وتبليغها (الفصل السادس).

١٤- وفيما يتعلق بموضوع "الحماية الدبلوماسية"، نظرت اللجنة في تلك الأجزاء من التقرير الأول للمقرر الخاص^(٦) التي تتناول مسألة استمرار الجنسية وقابلية المطالبات للإحالة والتي لم تنظر فيها في العام الماضي، وفي تقريره الثاني الذي يتناول مسألة استنفاد سبل الانتصاف المحلية^(٧). وأحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ٩ و ١٠ و ١١ التي تتناول مسائل استمرار الجنسية وقابلية المطالبات للإحالة واستنفاد سبل الانتصاف المحلية. وأنشأت اللجنة أيضاً مشاورات غير رسمية مفتوحة للنظر في مسألة استمرار الجنسية وقابلية المطالبات للإحالة (الفصل السابع).

(٣) Add.1 و A/CN.4/517.

(٤) Add.4 و A/CN.4/508/Add.3.

(٥) Adds.1-3 و A/CN.4/518.

(٦) A/CN.4/506/Add.1.

(٧) Corr.1 و A/CN.4/514.

١٥- أما بخصوص موضوع "الأفعال الانفرادية للدول"، فقد بحثت اللجنة التقرير الرابع للمقرر الخاص^(٨). واقترح المقرر الخاص مشروعين مادتين (أ) و(ب) بشأن القواعد المتصلة بتفسير الأفعال الانفرادية. واستمعت اللجنة إلى التقرير الشفوي لرئيس الفريق العامل المعني بالموضوع، السيد فيكتور رودريغيس - ثيدينيو، وأيدت الاقتراح الرامي إلى مطالبة الدول بمعلومات إضافية عن ممارسة الدول فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية (الفصل الثامن).

١٦- وواصلت اللجنة التبادل التقليدي للمعلومات مع محكمة العدل الدولية، والمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، واللجنة القضائية للبلدان الأمريكية، ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام والتابعة لمجلس أوروبا (الفصل التاسع، الفرع جيم).

١٧- وعقدت حلقة دراسية تدريبية نظمها مكتب الأمم المتحدة بجنيف وضمت ٢٤ مشاركاً من مختلف الجنسيات وألقى بعض أعضاء اللجنة محاضرات في الحلقة الدراسية (الفصل التاسع، الفرع هاء).

١٨- وقررت اللجنة أن تعقد دورتها التالية في مكتب الأمم المتحدة، جنيف، على جزأين، من ٦ أيار/مايو إلى ٧ حزيران/يونيه ومن ٨ تموز/يوليه إلى ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٢.

الفصل الثالث

مسائل محددة ستكون الملاحظات التي تُبدي بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة

١٩- عملاً بالفقرة ١٤ من قرار الجمعية العامة ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، تود اللجنة أن تشير أدناه، فيما يتعلق بكل موضوع من المواضيع، إلى مسائل محددة ستكون الآراء التي تبديها الحكومات بشأنها، إما في اللجنة السادسة أو خطياً، ذات أهمية خاصة في تقديم توجيه فعال للجنة في أعمالها الأخرى.

ألف - التحفظات على المعاهدات

(أ) الإعلانات التفسيرية المشروطة

٢٠- قررت اللجنة في عام ١٩٩٧ أن تُضَمَّنَ أعمالها بشأن موضوع التحفظات على المعاهدات دراسة الإعلانات التفسيرية^(٩). وفي عام ١٩٩٩، ميزت بين الإعلانات التفسيرية "البسيطة" والإعلانات التفسيرية المشروطة، التي يرد تعريفها في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١^(١٠). وتلاحظ اللجنة، مع تقديمها في أعمالها، أن الإعلانات التفسيرية المشروطة تخضع، مع تعديلها حسبما تقتضيه الأحوال، لنفس النظام القانوني الذي تخضع له التحفظات ذاتها. وإذا تأكد هذا التماثل فيما يتعلق بالآثار المترتبة على التحفظات من ناحية وعلى الإعلانات التفسيرية المشروطة من ناحية أخرى، فستنظر اللجنة في عدم تضمين مشروع دليل الممارسة الذي تضعه مشاريع مبادئ توجيهية تتعلق تحديداً بالإعلانات التفسيرية المشروطة.

٢١- وستلقى اللجنة باهتمام خاص ملاحظات الدول في هذا الصدد، كما ستلقى مع الامتنان كافة المعلومات التي يمكن إبلاغها بها عن الممارسة التي تتبعها الدول والمنظمات الدولية فيما يتعلق بإصدار الإعلانات التفسيرية المشروطة وآثارها.

(ب) إبداء تحفظات متأخرة

٢٢- فيما يتعلق بمشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدت خلال الدورة الحالية^(١١)، تود اللجنة أن تتلقى بوجه أخص ملاحظات من جانب الحكومات على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١، وعنوانه "إبداء تحفظات متأخرة"^(١٢).

(٩) لوائحتق الرسمية لجمعية لعامة، لدورة لثانية ولخمسون، للملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرات ١١٣-١١٥.

(١٠) لوائحتق الرسمية لجمعية لعامة، لدورة لرابعة ولخمسون، للملحق رقم ١٠ (A/52/10)، ص ٢٠٩.

(١١) انظر الفصل السادس.

(١٢) "لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الارتباط بهذه المعاهدة، إلا إذا كان إبداء تحفظ متأخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك".

٢٣- وقد صيغ هذا المشروع على نحو يُفهم منه أن هذه الممارسة، التي لا تتقيد بتعريف التحفظات ذاته الوارد في المادة ٢(د) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، والمستنسخ في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١^(١٣)، ينبغي أن تظل ممارسة استثنائية في ضوء الممارسة التي تتبعها الجهات الوديعية، وبوجه خاص، الأمين العام للأمم المتحدة^(١٤). ومع ذلك، يرى بعض أعضاء اللجنة أن إدراج هذه الممارسة في الدليل قد يشجع بشكل لا مبرر له على إبداء تحفظات متأخرة. وتود اللجنة تلقي آراء الحكومات بشأن هذه المسألة.

٢٤- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ذاته، تود اللجنة تلقي آراء الدول بشأن مدى ملاءمة استخدام عبارة "الاعتراض"، لا بالمعنى الوارد في المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، والذي يفيد باعتراض الدولة على مضمون تحفظ ما، وإنما مما يفيد الاعتراض على إبداء تحفظ متأخر^(١٥).

(ج) دور لوديع

٢٥- كرس المقرر الخاص المعني بالتحفظات على المعاهدات جزءاً من تقريره السادس^(١٦) لدور الوديع فيما يتعلق بإبلاغ التحفظات. واقترح أن تستنسخ أحكام المادتين ٧٧ و٧٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ في دليل الممارسة، بتكليف هذه الأحكام مع الحالة الخاصة للتحفظات. ومع ذلك تُطرح مشكلة معرفة ما إذا كان يحق للوديع رفض إبلاغ الدول والمنظمات الدولية بتحفظ غير مقبول إطلاقاً، وخاصة عندما يكون إبداء هذا التحفظ ممنوعاً بموجب حكم من أحكام المعاهدة.

٢٦- وتود اللجنة تلقي آراء الدول بشأن هذه المسألة قبل اعتماد مشروع مبدأ توجيهي في هذا الصدد.

باء - الحماية الدبلوماسية

٢٧- ترحب اللجنة بتقديم تعليقات حول ما يمكن وضعه من استثناءات لقاعدة استمرار الجنسية، مما في ذلك الشروط التي تطبق بموجبها هذه الاستثناءات. وترحب اللجنة بشكل خاص بتقديم تعليقات حول الاستثناءات من القاعدة فيما يتعلق بمحالات تغير الجنسية اللاإرادي الناشئة عن خلافة الدول أو عن الزواج أو عن التبني.

٢٨- وترحب اللجنة أيضاً بتقديم تعليقات حول المسائل التالية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في سياق الأشخاص القانونيين:

(١٣) لوائح رسمية لجمعية لعامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات ١٧٨-١٨١.

(١٤) رسالة من المستشار القانوني للأمم المتحدة، (23-1) LA 41TR/221.

(١٥) من بين الحلول البديلة الممكنة اقترح استخدام تعبير "رفض" أو "معارضة".

(١٦) A/CN.4/518/Add.2، الفقرات ١٥٦-١٧٠.

(أ) هل تمارس الدول، عملياً، الحماية الدبلوماسية نيابة عن شركة إذا كانت الشركة مسجلة/مؤسسة في الدولة، بصرف النظر عن جنسية مساهميها؟ أم هل تشترط الدول، إضافة إلى ذلك، أن تحمل أغلبية أو أكثرية مساهمي الشركة جنسية الدولة الحامية لكي تمارس الحماية الدبلوماسية؟

(ب) هل يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية نيابة عن مساهمين يحملون جنسيتها إذا لحق بالشركة (المسجلة/المؤسسة في دولة أخرى) ضرر من جراء فعل قامت به دولة التسجيل/التأسيس؟

جيم - الأفعال الانفرادية للدول

٢٩- تسترعي اللجنة النظر إلى استبيان أعده المقرر الخاص وسيعمم على الحكومات. وتشجع اللجنة الحكومات على الرد على هذا الاستبيان في أسرع وقت ممكن.

الفصل الرابع مسؤولية الدول

ألف - مقدمة

٣٠- اختارت اللجنة، في دورتها الأولى المعقودة في عام ١٩٤٩، موضوع مسؤولية الدول ضمن المواضيع التي رأت أنها مناسبة للتقنين. واستجابة لقرار الجمعية العامة ٧٩٩(د-٨) المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٣ الذي طلبت فيه من اللجنة أن تستهل، في أقرب وقت تراه مناسباً، تقنين مبادئ القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول، قررت اللجنة، في دورتها السابعة المعقودة في عام ١٩٥٥، أن تبدأ دراسة موضوع مسؤولية الدول وعيّنت السيد ف. ف. غارسيا أمادور مقررًا خاصاً للموضوع. وفي الدورات الست التالية، المعقودة في الأعوام من ١٩٥٦ إلى ١٩٦١، قدم المقرر الخاص ستة تقارير متتالية تناول، في مجملها، موضوع المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص الأجانب أو ممتلكاتهم^(١٧).

٣١- وقد أنشأت اللجنة، في دورتها الرابعة عشرة المعقودة في عام ١٩٦٢، لجنة فرعية تمثلت مهمتها في إعداد تقرير أولي يتضمن مقترحات تتعلق بنطاق ومنهج الدراسة المقبلة^(١٨).

٣٢- وقامت اللجنة، في دورتها الخامسة عشرة المعقودة في عام ١٩٦٣، بعد أن اعتمدت بالإجماع تقرير اللجنة الفرعية، بتعيين السيد روبرتو آغو مقررًا خاصاً للموضوع.

(١٧) للاطلاع على التقارير الستة التي قدمها المقرر الخاص انظر:

؛ *Yearbook* 1956, vol. II, doc. A/CN.4/96, pp. 173-231

؛ *Yearbook* 1957, vol. II, doc. A/CN.4/106, pp. 104-130

؛ *Yearbook* 1958, vol. II, doc. A/CN.4/111, pp. 47-73

؛ *Yearbook* 1959, vol. II, doc. A/CN.4/119, pp. 1-36

؛ *Yearbook* 1960, vol. II, doc. A/CN.4/125, pp.41-68; and

. *Yearbook* 1961, vol. II, doc. A/CN.4/134, pp.1-54

(١٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٩ وما يليها.

٣٣- وقد تلقت اللجنة، في دوراتها الحادية والعشرين إلى الحادية والثلاثين المعقودة في الفترة من عام ١٩٦٩ إلى عام ١٩٧٩، ثمانية تقارير من المقرر الخاص^(١٩). وكانت الخطة العامة التي اعتمدها اللجنة في دورتها السابعة والعشرين المعقودة في عام ١٩٧٥، بشأن مشروع المواد المتعلقة بموضوع "مسؤولية الدول" تتصور هيكل مشروع المواد على النحو التالي: الباب الأول يُعنى بمنشأ المسؤولية الدولية؛ والباب الثاني يُعنى بمضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها؛ بالإضافة إلى باب ثالث محتمل قد تقرر اللجنة إدراجه ويمكن أن يُعنى بمسألة تسوية المنازعات وإعمال المسؤولية الدولية^(٢٠).

٣٤- وقد اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة وفي القراءة الأولى، في دورتها الثانية والثلاثين المعقودة في عام ١٩٨٠، الباب الأول من مشروع المواد الذي يتناول "منشأ المسؤولية الدولية"^(٢١).

٣٥- ونظراً لانتخاب السيد آغو قاضياً في محكمة العدل الدولية، فقد عيّنت اللجنة، في دورتها الحادية والثلاثين المعقودة في عام ١٩٧٩، السيد وليم ريفاغن مقررراً خاصاً للموضوع. وتلقت اللجنة، في دوراتها الثانية والثلاثين إلى الثامنة والثلاثين المعقودة في الفترة من ١٩٨٠ إلى ١٩٨٦، سبعة تقارير من السيد وليم ريفاغن^(٢٢) فيما يتعلق بالباين الثاني والثالث من الموضوع.

٣٦- وعيّنت اللجنة، في دورتها التاسعة والثلاثين المعقودة في عام ١٩٨٧، السيد غايتانو أرنيجيو - رويس مقررراً خاصاً، خلفاً للسيد وليم ريفاغن الذي انتهت فترة عضويته في اللجنة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦. وتلقت

(١٩) للاطلاع على التقارير الثمانية التي قدمها المقرر الخاص انظر:

؛Yearbook 1969, vol. II, doc. A/CN.4/217 and Add.1, pp. 125-156

؛Yearbook 1970, vol. II, doc. A/CN.4/233, pp. 177-198

؛Yearbook 1971, vol. II (Part One), doc. A/CN.4/246 and Add.1-3, p. 199

؛Yearbook 1972, vol. II, doc. A/CN.4/264 and Add.1, p. 71

؛Yearbook 1976, vol. II (Part One), doc. A/CN.4/291 and Add.1 and 2, pp. 3-55

؛Yearbook 1977, vol. II (Part One), doc. A/CN.4/302 and Add.1-3

؛Yearbook 1978, vol. II (Part One), doc. A/CN.4/318 and Add.1-4, and

.Yearbook 1980, doc. A/CN.4/318/Add.5-7

(٢٠) .Yearbook 1975, vol. II, pp. 55-59, doc. A/10010/Rev.1, paras. 38-51

(٢١) .Yearbook 1980, vol. II, (Part Two), pp. 26-63, doc. A/35/10, chap. III

(٢٢) للاطلاع على التقارير السبعة التي قدمها المقرر الخاص، انظر:

؛Yearbook 1980, vol. II (Part One), P. 107, doc. A/CN.4/330

؛Yearbook 1981, vol. II (Part One), P. 79, doc. A/CN.4/334

حولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٦، الوثيقة A/CN.4/354؛

حولية ... ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥، الوثيقة A/CN.4/366 و Add.1؛

حولية ... ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/380؛

حولية ... ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/389؛

حولية ... ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/397 و Add.1.

اللجنة في دوراتها الأربعين إلى الثامنة والأربعين المعقودة في الفترة من ١٩٨٨ إلى ١٩٩٦ ثمانية تقارير من السيد أرنجيو - رويس^(٢٣).

٣٧- وقد فرغت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٦، من القراءة الأولى لمشاريع مواد البابين الثاني والثالث المتعلقة بمسؤولية الدول وقررت، وفقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل إلى الحكومات، عن طريق الأمين العام، مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في القراءة الأولى^(٢٤)، لكي تبدي ملاحظاتها وتعليقاتها عليها، وأن تطلب إليها تقديم هذه الملاحظات والتعليقات إلى الأمين العام في موعد لا يتجاوز ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨.

٣٨- وفي الدورة التاسعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٧، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً معنياً بمسؤولية الدول لمعالجة المسائل المتعلقة بالقراءة الثانية لهذا الموضوع^(٢٥). وعيّنت اللجنة أيضاً السيد جيمس كراوفورد مقررأً خاصاً.

٣٩- وقد تلقت اللجنة في دوراتها من الخمسين إلى الثانية والخمسين المعقودة في الفترة من عام ١٩٩٨ إلى عام ٢٠٠٠ ثلاثة تقارير من المقرر الخاص السيد جيمس كراوفورد^(٢٦). وتناولت هذه التقارير النظر في مشاريع المواد لأغراض القراءة الثانية على ضوء التعليقات التي أبدتها الحكومات^(٢٧) والتطورات في ممارسة الدول والأحكام القضائية والمؤلفات القانونية.

(٢٣) للاطلاع على التقارير الثامنة التي قدمها المقرر الخاص، انظر:

حولية ... ١٩٨٨ المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٥، الوثيقة A/CN.4/416 و Add.1؛

حولية ... ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/425 و Add.1؛

حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧، الوثيقة A/CN.4/440 و Add.1؛

حولية ... ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧، الوثيقة A/CN.4/444 و Add.1-3 و Corr.1؛

حولية ... ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/453 و Add.1-3 و Corr.1؛

حولية ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الأول) الوثيقة A/CN.4/461 و Add.1-2؛

الوثيقة A/CN.4/469 و Corr.1 (بالإنكليزية فقط) و Add.1-2؛

الوثيقة A/CN.4/476 و Corr.1 (بالإنكليزية فقط) و Add.1.

(٢٤) تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين، لوائحق لجمعية لجمعية لعامة، لدورة لحدادية ولخمسون، لمسحق رقم ١٠ (A/51/10)، الصفحات ١٠١-١٣١. وللإطلاع على نص الفقرة ٣ من المادة ٤٢، ونصوص المواد ٤٧ و ٤٨ و ٥١ إلى ٥٣ مع التعليقات عليها، انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٥٢ وما يليها.

(٢٥) للإطلاع على المبادئ التوجيهية للنظر في هذا الموضوع في القراءة الثانية، وهي المبادئ التي اعتمدها اللجنة بناء على توصية الفريق العامل، انظر المرجع السابق نفسه، الفقرة ١٦١.

(٢٦) A/CN.4/490 و Add.1 و Add.2 و Add.2/Rev.1 (بالفرنسية فقط) و Add.2/Corr.1 (بالإسبانية

والإنكليزية والروسية والصينية والعربية فقط) و Add.3 و Add.4 و Add.4/Corr.1 و Add.5 و Add.6 و A/CN.4/498 و

و Add.1-4؛ و A/CN.4/507 و Add.1 و Add.1/Corr.2 و Add.1/Corr.2 (بالفرنسية فقط) و Add.2 و Add.2/Corr.1-2 و

و Add.3 و Add.3/corr.1 و Add.4.

(٢٧) A/CN.4/488 و Add.1-3 و A/CN.4/483 و A/CN.4/492 و A/CN.4/496 و A/CN.4/504 و Add.1.

٤٠- وأحاطت اللجنة علماً، في دورتها الثانية والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٠، بتقرير لجنة الصياغة بشأن القراءة الثانية لمشروع المواد بأكملها (A/CN.4/L.600*) التي اعتمدها لجنة الصياغة بصورة مؤقتة^(٢٨). وقررت اللجنة أن تختتم القراءة الثانية لمشروع المواد في دورتها الثالثة والخمسين في عام ٢٠٠١ على ضوء أية تعليقات أخرى تقدمها الحكومات فيما يتعلق بمشاريع المواد الواردة في الوثيقة A/CN.4/L.600*.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤١- عرضت على اللجنة، في دورتها الحالية، التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مشاريع المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة بصورة مؤقتة في الدورة السابقة^(٢٩)، والتقرير الرابع للمقرر الخاص، السيد جيمس كراوفورد^(٣٠). وقد تناول التقرير القضايا الرئيسية المتصلة بمشاريع المواد على ضوء التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات. وقد نظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٢٦٦٥ و ٢٦٦٧ و ٢٦٦٨ و ٢٦٧٠ و ٢٦٧٤ المعقودة في ٢٣ و ٢٥ و ٢٦ نيسان/أبريل و ١ إلى ٤ و ٨ أيار/مايو ٢٠٠١. وتركز النقاش أساساً على القضايا الرئيسية الأربع المتعلقة بمشاريع المواد، وهي: الإخلالات الخطيرة بالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (الجزء الثاني، الفصل الثالث)، والتدابير المضادة (الباب الثاني مكرراً، الفصل الثاني)، وأحكام تسوية المنازعات (الباب الثالث)؛ وشكل مشاريع المواد.

٤٢- وقررت اللجنة أن تحيل مشاريع المواد إلى لجنة الصياغة في جلستها ٢٦٧٢ و ٢٦٧٤ المعقودتين في ٣ و ٨ أيار/مايو ٢٠٠١.

٤٣- كما قررت اللجنة، في جلستها ٢٦٧٣ المعقودة في ٤ أيار/مايو ٢٠٠١، أن تنشئ فريقين عاملين معنيين بالموضوع: فريق عامل مفتوح العضوية لمعالجة المواضيع الرئيسية المتعلقة بالموضوع، وفريق عامل آخر للنظر في التعليقات على مشاريع المواد^(٣١).

٤٤- واستناداً إلى توصية الفريق العامل المفتوح العضوية المعني بالقضايا الرئيسية المتعلقة، اتفقت اللجنة، كاستثناء من الممارسة التي تتبعها منذ وقت طويل في اعتماد مشاريع المواد في القراءة الثانية، على إدراج ملخص مقتضب للمناقشة المتعلقة بالقضايا الأربع وذلك بالنظر إلى أهمية الموضوع وتعقد القضايا. وترد توصيات الفريق العامل المفتوح العضوية بشأن القضايا الرئيسية المتعلقة في الفقرات ٤٩ و ٥٥ و ٦٠ و ٦٧ أدناه.

(٢٨) تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والخمسين، لوائحت رسمية لجمعية لعامة، للدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحات ١٢١-١٣٨.

(٢٩) A/CN.4/515 و Corr.1 (بالعربية فقط) و Add.1-3.

(٣٠) A/CN.4/517 و Add.1.

(٣١) للاطلاع على تكوين الفريق العامل المعني بالتعليقات، انظر الفصل الأول، الفقرة ٨ أعلاه.

١- ملخص مقتضب للمناقشة بشأن القضايا الرئيسية المعلقة

(أ) الاخلاصات الخطيرة بالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (الباب الثاني، الفصل الثالث الوارد في الوثيقة *A/CN.4/L.600).

٤٥- اختلفت الآراء بشأن الأحكام المتعلقة بالإخلاصات الخطيرة والواردة في الفصل الثالث من الباب الثاني حسبما ورد بحثه في التقرير الرابع للمقرر الخاص.

٤٦- وأعرب بعض الأعضاء عن تحييدهم لاستبقاء هذا الفصل. فهو، في رأيهم، يضيفي توازناً أساسياً على النص، وذلك بالنظر إلى قرار عدم الإشارة إلى مفهوم "الجنائيات الدولية التي ترتكبتها الدولة" الوارد في المادة ١٩ السابقة، وبالتالي فإن هذا الفصل يعتبر بالغ الأهمية بالنسبة للتوازن الإجمالي للنص. يضاف إلى ذلك أن حذف النص يشكل خطوة إلى الوراء وينتقص من العمل المضطلع به من قبل اللجنة ويوحى بأن اللجنة ليست قادرة على إيجاد حلول للقضايا الصعبة والمثيرة للجدل.

٤٧- إلا أن الكثيرين من الأعضاء الذين حذبوا استبقاء الفصل قد رأوا أنه من الممكن تحسينه من خلال إدخال تعديلات مختلفة. وبصفة خاصة، اعتبر أن مفهوم الإخلاصات الخطيرة يتطلب المزيد من التوضيح؛ ويلزم تعريف مفهوم النتائج المترتبة على الإخلاصات الخطيرة تعريفاً أدق وتوسيع نطاقه بحيث يوضح، في جملة أمور أخرى، حق جميع الدول بأن تحتج مسؤولية الدولة الناشئة عن إخلال خطير (ما يسمى "دعوى لمصلحة لعامة")؛ كما يلزم تحديد الوقت الذي يستتبع فيه الإخلال الخطير تعويضات زجرية أو اتعابية؛ وبصفة خاصة، ينبغي تحديد هذه التعويضات على نحو أوضح بغية تمييزها عن التعويضات الجزائية التي ليست متاحة بمقتضى القانون الدولي العام في الوقت الحاضر، ويلزم توضيح وبلورة الالتزامات المتعلقة بالتعاون وعدم الاعتراف الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٤٢؛ وينبغي أن يُنصّ بشكل أوضح على أن هذه العواقب ليست حصرية ولا تستبعد بعضها البعض.

٤٨- وأعرب أعضاء آخرون عن تحييدهم لحذف الفصل للأسباب التالية: فهو يُعنى بالقواعد الأولية؛ وليس في القانون الدولي القائم أساس لإجراء تمييز كافي بين الإخلاصات الخطيرة والإخلاصات العادية، كما أن مثل هذا التمييز ليس مستصوباً من ناحية السياسة العامة، بالنظر إلى تنوع واتساع الانتهاكات التي يمكن أن تحدث؛ كما أن أحكام هذا الفصل تشتمل على بعض العناصر المثيرة للمشاكل إلى حد بعيد، مثل تعريف الإخلال الخطير، ومفهوم الأضرار الجسيمة، والالتزامات التي تقع على عاتق جميع الدول، والتدابير المضادة التي يُسمح لجميع الدول باتخاذها. وبدلاً من إدراج فصل مستقل، أعرب عن رأي مفاده أنه من أجل تجنب الإخلال بتطوير القواعد بشأن "الإخلاصات الخطيرة"، ينبغي إدراج شرط "دون الإخلال" في الباب الرابع أو في موضع آخر.

٤٩- وبناء على توصية من الفريق العامل المفتوح العضوية، توصلت اللجنة إلى تفاهم على استبقاء الفصل ولكن مع حذف الفقرة ١ من المادة ٤٢ التي تتناول مسألة التعويضات التي تعكس مدى جسامة الإخلال. وكجزء من هذا التفاهم، يستعاض بفترة القواعد القطعية عن الاشارات السابقة إلى الاخلاص الخطير بالتزام تجاه المجتمع الدولي ككل يعتبر ضرورياً لحماية مصالحه الأساسية، وهي إشارات تتعلق في معظمها بمسألة الاحتجاج كما عبرت عنها محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة راكشن. ويعتبر استخدام فئة القواعد القطعية مفضلاً لأنه يُعنى بنطاق الالتزامات الثانوية وليس بالاحتجاج بها. ومن المزايا الأخرى لهذا النهج ما يتمثل في أن مفهوم القواعد القطعية قد أصبح الآن مفهوماً راسخاً تماماً في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ولا ينبغي للصيغة الجديدة أن تُعنى

بمخالات الإخلال التافهة أو الطفيفة بالقواعد القطعية بل ينبغي أن تعنى فقط بالإخلالات الخطيرة بهذه القواعد. وقد طلب من لجنة الصياغة أيضاً أن تولي المزيد من النظر في جوانب النتائج المترتبة على الإخلالات الخطيرة وذلك من أجل تبسيط هذه الجوانب وتجنب استخدام الصيغ الغامضة على نحو مفرط، وتضييق نطاق انطباق هذه النتائج بحيث تقتصر على الحالات التي تدرج على نحو مناسب في نطاق هذا الفصل.

(ب) التدابير المضادة (الباب الثاني مكرراً، الفصل الثاني، الوثيقة *A/CN.4/L.600)

٥٠- اختلفت الآراء أيضاً بشأن الأحكام المتعلقة بالتدابير المضادة الواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني مكرراً حسبما ورد بحثه في التقرير الرابع للمقرر الخاص.

٥١- وقد أعرب بعض الأعضاء عن تحييدهم لاستبقاء هذا الفصل للأسباب التالية: لا يمكن إنكار وجود التدابير المضادة المعترف بها كجزء من القانون الدولي، حيث إن محكمة العدل الدولية قد أكدت في القضية المتعلقة بمشروع غابيشيكوفو - باجيماروس أن التدابير المضادة، بخلاف ما هو عليه الحال في الظروف الأخرى النافية لعدم المشروعية، تلعب دوراً حاسماً في أعمال المسؤولية، ذلك لأن الغرض من هذه التدابير هو حث الدولة المرتكبة لفعل غير المشروع على الامتثال لالتزامها لا بالكف عن الفعل فحسب وإنما بالجبر أيضاً؛ ويوفر نظام التدابير المضادة المنصوص عليه في المواد ٥٠ إلى ٥٣ و٥٥ إطاراً صارماً لاتخاذ التدابير المضادة من أجل تجنب إساءة استخدامها، كما أنه ينص على حدود أوضح من تلك المحددة في قواعد القانون الدولي العرفي الغامضة وغير المحددة السانظمة للتدابير المضادة، ويمثل توازناً هماً ينبغي الحفاظ على هيكله الأساسي، وسيكون من غير المنطقي أو العملي إدراج هذه الأحكام في المادة ٢٣ وذلك بالنظر إلى اختلاف غرضها ووظيفتها وطول الأحكام التي يراد إضافتها.

٥٢- واقترح بعض الأعضاء الذين حيدوا استبقاء هذا الفصل إدخال تعديلات مختلفة رأوا أن من شأنها أن تقيم توازناً بين الحق في اتخاذ التدابير المضادة وضرورة الحد من إساءة استخدام هذه التدابير. وتشتمل المقترحات المقدمة على تعزيز الإشارة إلى تسوية المنازعات في المادة ٥٣ وإتاحة آلية مرنة وسريعة لتسوية المنازعات فيما يتعلق بحل المنازعات التي تنشأ بشأن التدابير المضادة.

٥٣- وأعرب أعضاء آخرون عن اعتقادهم بأنه ينبغي حذف هذا الفصل للأسباب التالية: فهم يرون أن أحكامه غير ضرورية كما أنها لا تعكس في بعض الجوانب الهامة حالة القانون أو منطق الدور الذي تؤديه التدابير المضادة؛ كما أن نظام التدابير المضادة بموجب القانون العرفي لم يتطور إلا جزئياً، علاوة على أن هذا الفصل يُعنى بطرائق مفهوم غير معرفٍ تعريفاً واضحاً. وبالإضافة إلى ذلك، فإن أحكام هذا الفصل تعتبر غير مرضية في عدد من الجوانب: فهي لا تعالج الأغراض المتعددة للتدابير المضادة، وهي تفرض شروطاً إجرائية صارمة على نحو مفرط وغير متوافقة مع الفقه الدولي والقرارات التحكيمية. وأشار إلى أن حذف هذا الفصل يمكن أن يقترن بتعزيز صيغة المادة ٢٣ وزيادة شموليتها حسبما اقترحت عدة حكومات.

٥٤- ومعزل عن هذه المسألة العامة المتعلقة بالفصل الثاني، كانت هناك آراء مختلفة فيما يتعلق بالتدابير المضادة التي تتخذها دول أخرى غير الدولة المضروبة، حسبما تنص عليه المادة ٥٤. وأعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لهذا الحكم باعتباره حكماً مفيداً وضرورياً لمعالجة مسألة الإخلالات الخطيرة بموجب المادة ٤١؛ وباعتباره نتيجة من النتائج الضرورية المترتبة على الإخلالات الخطيرة والتي بدونها تكون الدول عاجزة عن التعامل مع هذه

الإخلالات وبوصفه عاملاً حاسماً بالنسبة لتوازن مشروع المواد. وهو، في رأي هولاء الأعضاء، يمثل على الأقل شكلاً مشروعاً من أشكال التطوير التدريجي للقانون الدولي؛ والواقع أن ممارسة الدول تويد بعض جوانب هذا الحكم على الأقل. وأعرب أعضاء آخرون عن معارضتهم لإدراج هذا الحكم للأسباب التالية: إذ لا يوجد أساس للمادة ٥٤ كقانون أو كتطوير تدريجي محتمل للقانون وذلك بسبب اختلاف الممارسة وعدم وجود فتوى قانونية محددة في هذا الشأن؛ كما أن المادة ٥٤ مشوبة بشوائب في عدة جوانب منها مثلاً أنها تضيف مشروعية سطحية على التحكم بالدول الصغيرة وتنشئ نظام جزاءات على طريقة "نفذه بنفسك"، مما يهدد نظام الأمن الذي يستند إلى ميثاق الأمم المتحدة ويضيف طرفاً جديداً إلى الظروف النافية لعدم المشروعية بالنسبة للتدابير المضادة "الجماعية" التي لا صلة لها بالتدابير المضادة "العادية" وقد يمتد في النهاية ليشمل استخدام القوة. واقترح حذف المادة ٥٤ والاستعاضة عنها بشرط استثناء.

٥٥- وبناء على توصية من الفريق العامل المفتوح العضوية، توصلت اللجنة إلى تفاهم مفاده أنه من غير المستصوب إدراج كل المواد المتعلقة بالتدابير المضادة أو جزء كبير منها في المادة ٢٣ المكرسة لجانب واحد فقط من جوانب المسألة. فمن شأن مثل هذه المحاولة أن تثقل المادة ٢٣ بشكل مفرط بل إنها يمكن أن تجعل هذه المادة مستعصية على الفهم. وكجزء من هذا التفاهم، تظل المادة ٢٣ مدرجة في الفصل الخامس من الباب الأول. ويظل الفصل المتعلق بالتدابير المضادة مدرجاً في الباب الثالث ولكن مع حذف المادة ٥٤ التي تتناول مسألة التدابير المضادة التي تتخذها دول أخرى غير الدولة المضرة. ويدرج بدلاً من ذلك شرط استثناء بحيث لا يكون هناك أي مساس بجميع المواقف المتعلقة بهذه المسألة. وبالإضافة إلى ذلك، يعاد النظر في المادة ٥٣ التي تتناول الشروط المتصلة بالهجوم إلى التدابير المضادة، ويحذف التمييز بين التدابير المضادة والتدابير المضادة المؤقتة. ويتعين تبسيط هذه المادة وتحقيق توافقها إلى حد بعيد مع أحكام محكمة التحكيم في قضية الخدماء الجوية ومع حكم محكمة العدل الدولية في قضية غابشيكوفو - ناجيماروس. كما ينبغي إعادة النظر، حسب الاقتضاء، في المادتين ٥١ و٥٢ والمتعلقين بمسألة الالتزامات غير الخاضعة للتدابير المضادة ومساءلة التناسب.

(ج) الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات (الباب الثالث)

٥٦- اشتملت مشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى على باب ثالث يتناول مسألة تسوية المنازعات^(٣٢). ولقد اختلفت الآراء فيما يتعلق بأحكام تسوية المنازعات الواردة في ذلك الباب.

٥٧- وقد أعرب بعض الأعضاء عن تمييزهم لإدراج الأحكام العامة المتعلقة بتسوية المنازعات، خصوصاً إذا أرادت اللجنة أن توصي بصياغة اتفاقية، وذلك بالنظر إلى ما يتسم به الموضوع من أهمية وتعقيد؛ ويتناول النص العديد من مسائل القانون الدولي الهامة غير المشمولة بقواعد تعاقدية معينة؛ وعلاوة على ذلك، فإن من شأن إدراج أحكام خاصة بتسوية المنازعات أن يعزز قدرة المحاكم والهيئات القضائية على تطوير القانون من خلال ما تصدره من أحكام. كما أعرب عن رأي مفاده أن وجود آلية إلزامية لتسوية المنازعات هو أمر ضروري بالنسبة للتدابير المضادة على الأقل بالنظر إلى أن هذه التدابير معرضة لإساءة الاستخدام.

(٣٢) للاطلاع على نصوص المواد المتعلقة بتسوية المنازعات، انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة

والأربعين، الوثائق الرسمية لجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الصفحات ١٢٦-١٣٠.

٥٨- واعتبر أعضاء آخرون أنه من غير الضروري إدراج الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات. فهذه الأحكام مشمولة بالفعل وبدرجة كافية في مجموعة متزايدة من أحكام القانون الدولي التعاهدي التي تقوم على أساس المبدأ المعبر عنه في المادة ٣٣ من الميثاق. وفي رأي هؤلاء الأعضاء أنه بالنظر إلى الصلة الوثيقة بين الالتزامات الأولية والالتزامات الثانوية المتصلة بمسؤولية الدول وحقيقة أن قانون مسؤولية الدول يشكل جزءاً لا يتجزأ من هيكل القانون الدولي ككل، فإن وجود نظام خاص لتسوية المنازعات في إطار مسؤولية الدول يمكن أن يسفر عن تداخل مع الآليات القائمة لتسوية المنازعات وأن يفضي إلى تشرذم وتكاثر مثل هذه الآليات. والواقع أن وجود حكم عام فيما يتصل بالتسوية الإلزامية للمنازعات في مجال مسؤولية الدول قد يلغي القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٣ من الميثاق، وهي خطوة لا ينبغي توقعها بل إنها تعتبر غير واقعية حتى الآن.

٥٩- وأعرب أعضاء آخرون عن اعتقادهم بأن الغياب الكلي لآلية تتعلق بتسوية المنازعات سيكون غير مناسب واقترحوا إدراج حكم عام بشأن تسوية المنازعات مماثل للحكم الوارد في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة، حسبما اقترحه إحدى الحكومات.

٦٠- وبناء على توصية من الفريق العامل المفتوح العضوية، توصلت اللجنة إلى تفاهم على ألا تدرج الأحكام المتعلقة بآلية لتسوية المنازعات، على أن تسترعى الاهتمام إلى الآلية التي صاغتها اللجنة في المشروع الذي كان موضع القراءة الأولى كوسيلة محتملة لتسوية المنازعات فيما يتعلق بمسؤولية الدول؛ وعلى أن تترك للجمعية العامة مسألة السنظر في شكل الأحكام المتصلة بتسوية المنازعات وما هي الأحكام التي يمكن أن تُدرج إذا ما قررت الجمعية العامة صياغة اتفاقية.

(د) شكل مشاريع المواد

٦١- وفيما يتعلق بمسألة الشكل الذي ستتخذه مشاريع المواد في النهاية والذي سيُتّرح على الجمعية العامة، أعرب عن آراء مختلفة حول مدى استصواب الخيارات المتاحة للجنة في إطار المادة ٢٣ من نظامها الأساسي. وأعرب العديد من الأعضاء عن تأييدهم لوضع اتفاقية أو عقد مؤتمر لإبرام اتفاقية. إلا أن أعضاء آخرين أعربوا عن تفضيلهم للخيار المتمثل في أن تحيط الجمعية العامة علماً بالتقرير أو أن تعتمد بموجب قرار. وأعرب عن رأي آخر مفاده أن توصي اللجنة باعتماد مشاريع المواد في شكل إعلان حسبما اقترح في عام ١٩٩٩ في سياق مشاريع المواد المتعلقة بالجنسية في حالة خلافة الدول.

٦٢- وقدم أولئك الأعضاء الذين يؤيدون اعتماد اتفاقية دولية حججاً من بينها أن مهمة اللجنة تتمثل في النص على القانون، وهو ما لا يمكن فعله إلا من خلال وضع اتفاقيات؛ وأن الممارسة التقليدية للجنة تتمثل في اعتماد جميع مشاريعها الرئيسية كاتفاقيات دولية؛ وأن من شأن القيام بذلك في حالة مشاريع المواد قيد البحث أن يكفل مكانتها، إلى جانب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، باعتبارها ركيزة من الركائز الأساسية للقانون الدولي العام. وعلاوة على ذلك، وبالنظر إلى ما تتسم به مسألة المسؤولية من أهمية، فإن ما تنطوي عليه من التزامات وحقوق مميزة يتطلب اعتماد مجموعة من القواعد التي ليس من الممكن تصورها إلا في إطار صك قاطع وملزم. ومن شأن النص على القواعد العرفية للقانون الدولي في شكل تعاهدي أن يضيفي على هذه القواعد قدراً إضافياً من اليقين والموثوقية والقوة الملزمة وأن يعزز بالتالي مجالاً من مجالات القانون يتسم بأهمية بالغة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن من شأن عدم تدوين قانون مسؤولية الدول في شكل معاهدة أن يسبب احتلالاً في النظام القانوني الدولي بحيث تكون القواعد الأولية مدونة على نحو أشمل من القواعد الثانوية. ومن المشكوك فيه أن عدم التصديق يمكن أن يفضي إلى

"تدوين عكسي". أما إدراج القواعد العرفية في اتفاقية فلا يعني في حد ذاته أن هذه القواعد ستفقد مركزها هذا إذا ما ظلت الاتفاقية دون تصديق. فالواقع أن الاتفاقيات غير المصدقة تظل تؤدي دورا هاما. وأشار إلى أن جميع الدول التي تشارك في مؤتمر دبلوماسي ستكون معنية بصياغة المعاهدة على قدم المساواة. فلقد مضى أكثر من عقد من الزمن قبل أن يبدأ سريان اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ولم يصدق عليها حتى الآن سوى أقل من نصف دول العالم؛ ولم يكن لأي من هاتين الحقيقتين أي تأثير ملموس على حجية هذه الاتفاقية كصك يرسى قانون المعاهدات. أما القول بأن الدول ستخل بالضرورة بتوازن النص إنما يعني أن الدول تتصرف ضد مصالحها في حين أن ما يحدث في الواقع هو أن الدول تتصرف من حيث المبدأ تصرفا مسؤولا وأنها قادرة على إجراء مفاوضات سياسية لإحراز نتائج مرضية حتى في إطار عملية تدوين عامة. وعلاوة على ذلك، فإن مؤتمرات التدوين نزعته إلى إدخال قدر قليل من التغييرات على النصوص التي أعدتها اللجنة على أساس توافق الآراء.

٦٣- وأشار أعضاء آخرون ممن يعارضون صياغة اتفاقية إلى أنه من الصعب النص على العناصر الأساسية للقانون الدولي في إطار اتفاقية؛ فخلافا لحالة القانون المتعلق بحصانة الدول على سبيل المثال، فإن القانون المتعلق بمسؤولية الدول لا يتطلب إعماله في إطار التشريعات الوطنية؛ وبالإضافة إلى ذلك، فإن وجود اتفاقية غير مصدقة تتضمن عناصر هامة من القانون الدولي العرفي يمكن أن يفضي إلى "تدوين عكسي". وسيكون من غير الواضح أيضا ما هي الآثار التي يمكن أن تترتب بالنسبة لكل من الأطراف وغير الأطراف في الاتفاقية. كما أن إمكانية إبداء التحفظات أو قيام الدول باعتماد موقف غير متعاون يثير المزيد من المخاطر. واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لا تشكل مثالا دقيقا يقاس عليه ذلك لأنها تُعنى إلى حد بعيد بمسائل الشكل في حين أن موضوع مسؤولية الدول يشمل جوهر القانون الدولي ويفترض مسبقا وجود خلاف أو تنازع بين الأطراف المعنية وليس مجرد نشاط توافقي من قبيل صياغة المعاهدات. كما أن عقد اتفاقية ليس أمرا بالغ الضرورة، ذلك لأن مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الثانية لا بد أن تكون مؤثرة تماما مثلما كان النص القائم مؤثرا إذ استُشهد به واعتمد عليه إلى حد بعيد من قِبَل محكمة العدل الدولية وغيرها من الهيئات القضائية. وعلاوة على ذلك، فإن عقد مؤتمر للمفوضين قد يسفر عن عملية مطولة لا يمكن التنبؤ بنتائجها ويمكن أن يثير شكوكا حول توازن النص الذي تم التوصل إليه بكثير من الجهد والعناء على مدى أكثر من ٤٠ سنة.

٦٤- واعتبر بعض الأعضاء ممن يؤيدون اعتماد شكل غير تعاهدي أنه بينما قد تكون الاتفاقية هي الشكل المفضل في ظل الأوضاع المثالية، فإنها ليست الشكل الواقعي بالنظر إلى جميع الصعوبات التي ستنشأ حتما. وعلاوة على ذلك، لن يكون من المستصوب ألا يتاح للجمعية العامة سوى خيار واحد، فإما اعتماد اتفاقية أو لا شيء. فمن شأن صدور قرار أو إعلان عن الجمعية العامة يُعتمد بالاجماع أن يكون أكثر فعالية من اتفاقية تعتمد بعد سنوات كثيرة من العمل التحضيري ولا يصدق عليها إلا عدد قليل من الدول. والواقع أنه إذا اعتمدت الجمعية العامة تقرير اللجنة بموجب قرار أو أحاطت به علما، فسينظر إلى هذا التقرير بوصفه دراسة ذات حجية للقواعد الحالية ولممارسة الدول وللمذاهب القانونية التي تهدف إلى توفير إرشادات للدول بشأن حقوقها ومسؤولياتها، مما يسهم في تحقيق الاستقرار القانوني وإمكانية التنبؤ في العلاقات الدولية. ومن شأن اعتماد مشاريع المواد في شكل إعلان أن يؤدي من الناحية الفعلية إلى إلقاء العبء على الدول المعارضة لكي تثبت أنه غير ملزم. وقد لوحظ أن مثل هذه الصكوك التي تمثل "قواعد إرشادية" تؤثر بالفعل تأثيرا حاسما على العلاقات الدولية وعلى تصرف الدول حسبما تدل عليه الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية.

٦٥- وقد أشار أولئك الأعضاء الذين يعارضون اعتماد صك غير ملزم إلى أن مثل هذا المسار ينتقص من أهمية مسألة مسؤولية الدول في القانون الدولي كما أنه يثير شكوكا حول قيمة النص. إذ لا يمكن أن يكون لقرار تعتمده الجمعية العامة نفس القيمة الاشتراعية التي تتسم بها المعاهدة. فهو قد ينحرف عن القصد والهدف الأصليين للممثلين في إرساء نظام عام للقواعد القانونية، كما أنه لا يتيح أي سبيل لمعالجة جوانب النقص التي تشوب القانون العرفي الدولي، علاوة على أنه لا يراعي أيضا البعد التاريخي لمشروع ما برح مدرجا على جدول أعمال اللجنة منذ البداية. وسيكون من غير الواقعي توقع قيام الجمعية العامة باعتماد النص في شكل إعلان دون القيام أولا بإدخال تعديلات أساسية على مشاريع المواد. وليس هناك ما يكفل ألا تقوم الدول بإدراج إعلانات تفسيرية تلحق بالنص. وبالتالي فإن الإعلان ينطوي على نفس المشاكل التي تنطوي عليها الاتفاقية ولكنه لا يتميز بما تتميز به من مزايا.

٦٦- وفيما يتعلق بأهمية إدراج عناصر التطوير التدريجي في مشروع المواد، يشير أحد الآراء إلى أن الشكل النهائي الذي سيتخذه مشروع المواد يتوقف على مضمونها؛ فإذا أدرج عنصر أساسي يتمثل في النص على قانون، فإن الشكل المناسب سيتمثل في صياغة اتفاقية متعددة الأطراف، أما إذا كانت مشاريع المواد تقتصر على تدوين القواعد القائمة، فلن تكون هناك حاجة إلى صياغة اتفاقية. ويرى أعضاء آخرون أنه بالنظر تحديدا إلى أن النص يتضمن عناصر تتعلق بالتطوير التدريجي، فسيلازم توخي الحذر ولا ينبغي اقتراح اعتماد اتفاقية. وتدل الممارسة على أن الدول لا تجب بصفة عامة إدراج مثل هذه العناصر في إطار صكوك ملزمة دوليا. إلا أن هناك أعضاء آخرين يعترضون على ذلك فيشيرون إلى أن مختلف الاتفاقيات، مثل اتفاقية قانون البحار واتفاقية العلاقات القنصلية، تشتمل على جوانب تتعلق بتدوين القانون الدولي وتطويرة التدريجي. وهم يرون أن مشاريع المواد، كما في حالة النصوص السابقة التي اعتمدها اللجنة، تجمع بين عناصر تتعلق بكل من التدوين والتطوير التدريجي. وليس من الممكن دائما تحديد الفئة التي ينتمي إليها حكم معين، وقد لا تكون لذلك أهمية على المدى الطويل إذا ما كان حكم ما يعتبر معقولا ومتوازنا. وبالإضافة إلى ذلك، يُبنت عناصر أساسية من القانون الدولي في بعض الاتفاقيات. فعلى سبيل المثال، تتضمن اتفاقية قانون المعاهدات الفكرة الأساسية المتمثلة في القواعد القطعية.

٦٧- وبناء على توصية من الفريق العامل المفتوح العضوية، توصلت اللجنة إلى تفاهم على أنه ينبغي أولا توصية الجمعية العامة بأن تحيط علما بمشاريع المواد في قرار تعتمده وأن ترفق به نص المواد. وهذا إجراء مماثل لذلك الإجراء الذي اتبعته الجمعية العامة، في قرارها ١٥٣/٥٥، فيما يتصل بالمواد المتعلقة بموضوع "جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول". وينبغي أن تقترح التوصية أيضا أنه بالنظر إلى الأهمية التي يتسم بها الموضوع، ينبغي للجمعية العامة أن تنظر بعد ذلك، في مرحلة ثانية، في وضع اتفاقية بشأن هذا الموضوع. وستنشأ في تلك المرحلة الثانية، بطبيعة الحال، مسألة تسوية المنازعات (انظر الفقرة ٦٠ أعلاه).

٢- تغيير عنوان الموضوع

٦٨- لقد كان من شواغل اللجنة أن عنوان "مسؤولية الدول" ليس واضحا بما فيه الكفاية لتمييز هذا الموضوع عن موضوع مسؤولية الدول بموجب القانون الداخلي. ونظرت اللجنة في بدائل مختلفة لهذا العنوان، مثل "مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي"، و"المسؤولية الدولية للدول" و"المسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا". ومن المزايا التي تتسم بها هذه الصيغة الأخيرة أنها تسهل ترجمة النص إلى اللغات الأخرى بتمييزه على نحو واضح عن مفهوم "التبعية" الدولية عن الأفعال التي لا يحظرها القانون الدولي. وقد اتفقت اللجنة في النهاية على

عنوان "مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً" دون إضافة صفة "الدولية" بعد كلمة "المسؤولية" من أجل تجنب تكرار كلمة "الدولية" في العنوان. وبالنظر إلى أن مشاريع المواد لا تشمل سوى الأفعال غير المشروعة دولياً وليس أية أفعال أخرى غير مشروعة، فقد اعتبر أنه من المفضل استبقاء الإشارة إلى كلمة "دولياً" بعد عبارة "الأفعال غير المشروعة".

٣- اعتماد مشاريع المواد والتعليقات

٦٩- عرض رئيس لجنة الصياغة تقريره (A/CN.4/L.602 و Corr.1) وفيما بعد تحت الرمز A/CN.4/602/Rev.1 في الجلسات ٢٦٨١ إلى ٢٦٨٣ و ٢٧٠١ للجنة، المعقودة في ٢٩ إلى ٣١ أيار/مايو و ٣ آب/أغسطس ٢٠٠١. ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة في نفس الجلسات واعتمدت جميع مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً في جلستها ٢٦٨٣ و ٢٧٠١.

٧٠- واعتمدت اللجنة، في جلساتها ٢٧٠٢ إلى ٢٧٠٩ المعقودة من ٦ إلى ٩ آب/أغسطس ٢٠٠١، التعليقات المتصلة بمشاريع المواد سالف الذكر.

٧١- وتحيل اللجنة، وفقاً لنظامها الأساسي، مشاريع المواد إلى الجمعية العامة مع التوصية المبينة أدناه.

جيم - توصية اللجنة

٧٢- قررت اللجنة في جلستها ٢٧٠٩ المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠٠١، وفقاً للمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية العامة بأن تحيط علماً بمشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، في قرار تعتمده، وأن ترفق مشاريع المواد بهذا القرار.

٧٣- وقررت اللجنة كذلك أن توصي الجمعية العامة بأن تنظر، في مرحلة لاحقة، نظراً إلى أهمية الموضوع، في إمكانية الدعوة إلى عقد مؤتمر دولي للمفوضين لبحث مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بهدف عقد اتفاقية بشأن الموضوع. ورأت اللجنة أنه يمكن للمؤتمر الدولي سالف الذكر أن يعالج مسألة تسوية النزاعات إذا ارتئي أنه ينبغي النص على آلية لتسوية النزاعات فيما يتصل بمشاريع المواد.

دال - الإشادة بالمقرر الخاص، السيد جيمس كراوفورد

٧٤- وبعد أن اعتمدت اللجنة في جلستها ٢٧٠٩ المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠٠١ نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، اعتمدت، بالترحيب العام، القرار التالي:

"إن لجنة القانون الدولي،

وفاً اعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً،

عرب للمقرر الخاص، السيد جيمس كراوفورد، عن تقديرها البالغ وتمانيها الحارة لما قدمه من مساهمة بارزة في إعداد مشاريع المواد، مما بذله من جهود لا تكل وما أبداه من تفاني في العمل، ولما تم تحقيقه من نتائج في وضع مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً."

٧٥- وأعربت اللجنة أيضاً عن بالغ تقديرها للمقررين الخاصين السادة فرانسيسكو ف. غارثيا أمادور، وروبرتو آغو، وفيليم ريفاغن، وغيتانو أرانجيو - رويس، لمساهماتهم البارزة في الأعمال المتعلقة بالموضوع.

هاء - نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً

١ - نص مشاريع المواد

٧٦- يستنسخ أدناه نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين:

مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً

الباب الأول

فعل الدولة غير المشروع دولياً

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ١

مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دولياً

كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية.

المادة ٢

عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً

ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال:

(أ) ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي؛ و

(ب) يشكل خرقاً لالتزام دولي على الدولة.

المادة ٣

وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً

وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً أمر يحكمه القانون الدولي. ولا يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته موصوفاً بأنه مشروع في القانون الداخلي.

الفصل الثاني

نسب التصرف إلى الدولة

المادة ٤

تصرفات أجهزة الدولة

١- يعد تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلاً صادراً عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي، سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم أية وظائف أخرى، وأياً كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدولة، وسواء أكانت صفته أنه جهاز من أجهزة الحكومة المركزية أم جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة.

٢- يشمل الجهاز أي شخص أو كيان له ذلك المركز وفقاً للقانون الداخلي للدولة.

المادة ٥

تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو كيان لا يشكل جهازاً من أجهزة الدولة بمقتضى المادة ٤ ولكن يخوله قانون تلك الدولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، بشرط أن يكون الشخص أو الكيان قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية.

المادة ٦

تصرفات الأجهزة التي توضع تحت تصرف الدولة من قبل دولة أخرى

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف جهاز يوضع تحت تصرف هذه الدولة من قبل دولة أخرى إذا كان هذا الجهاز يتصرف بممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية للدولة التي يوضع الجهاز تحت تصرفها.

المادة ٧

تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف جهاز من أجهزتها أو شخص أو كيان يخول صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية إذا كان الجهاز أو الشخص أو الكيان يتصرف بهذه الصفة، حتى ولو تجاوز حدود سلطته أو خالف التعليمات.

المادة ٨

التصرفات الذي يتم القيام بها بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة أشخاص إذا كان الشخص أو مجموعة الأشخاص يتصرفون في الواقع بناء على تعليمات تلك الدولة أو بتوجيهات منها أو تحت رقابتها لدى القيام بذلك التصرف.

المادة ٩

التصرفات الذي يتم القيام بها في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة أشخاص إذا كان الشخص أو مجموعة الأشخاص يمارسون في الواقع بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها وفي ظروف تستدعي ممارسة تلك الاختصاصات.

المادة ١٠

تصرفات الحركات التمردية أو غير التمردية

١- يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي حركة تمردية تصبح هي الحكومة الجديدة لتلك الدولة.

٢- يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة الجديدة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي حركة تمردية أو غير تمردية تنجح في إقامة دولة جديدة في جزء من أراضي دولة كانت موجودة قبل قيام الحركة أو في أراض تخضع لإدارتها.

٣- ليس في هذه المادة ما يمس نُسب أي تصرف يعتبر بموجب المواد ٤ إلى ٩ فعلاً صادراً عن الدولة إلى هذه الأخيرة، مهما تكن صلة ذلك التصرف بتصرف الحركة المعنية.

المادة ١١

التصرفات التي تعترف بها الدولة وتعتبرها صادرة عنها

التصرف الذي لا يُنسب إلى الدولة بموجب المواد السابقة يعتبر مع ذلك فعلاً صادراً عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي إذا اعترفت هذه الدولة بذلك التصرف واعتبرته صادراً عنها وبقدر هذا الاعتراف والاعتبار.

الفصل الثالث

خرق التزام دولي

المادة ١٢

وقوع خرق لالتزام دولي

تخرق الدولة التزاماً دولياً متى كان الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام، بغض النظر عن منشأ الالتزام أو طابعه.

المادة ١٣

وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذاً إزاء الدولة

لا يشكل فعل الدولة خرقاً لالتزام دولي ما لم يكن هذا الالتزام واقعاً على الدولة وقت حدوث ذلك الفعل.

المادة ١٤

الامتداد الزمني لخرق الالتزام الدولي

- ١- يقع خرق الدولة لالتزام دولي بفعل ليس له طابع استمراري وقت القيام بذلك الفعل، حتى لو استمرت آثاره.
- ٢- يمتد خرق الدولة لالتزام دولي بفعل ذي طابع استمراري طوال فترة استمرار الفعل وبقائه غير مطابق للالتزام الدولي.
- ٣- يقع خرق لالتزام دولي يتطلب من الدولة أن تمنع حدثاً معيناً عند وقوع هذا الحدث، ويمتد الخرق طوال فترة استمرار الحدث وبقائه غير مطابق لذلك الالتزام.

المادة ١٥

الخرق بارتكاب فعل مركب

- ١- يقع خرق الدولة لالتزام دولي من خلال سلسلة أعمال أو إغفالات محددة في مجموعها بأنها غير مشروعة، وقت وقوع العمل أو الإغفال الذي يكون، إذا أخذ مع الأعمال أو الإغفالات الأخرى، كافياً لتشكيل الفعل غير المشروع.

٢- وفي مثل هذه الحالة، يمتد الخرق طوال كامل الفترة التي تبدأ مع وقوع أول الأعمال أو الإغفالات التي تشكل السلسلة، ويستمر طالما تكررت هذه الأعمال أو الإغفالات وبقيت غير مطابقة للالتزام الدولي.

الفصل الرابع

مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل دولة أخرى

المادة ١٦

تقديم العون أو المساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تعاون أو تساعد دولة أخرى على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك دولياً إذا:

- (أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛ و
(ب) كان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبه تلك الدولة.

المادة ١٧

التوجيه وممارسة السيطرة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تقوم بتوجيه دولة أخرى وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك الفعل دولياً إذا:

- (أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛ و
(ب) كان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبه تلك الدولة.

المادة ١٨

إكراه دولة أخرى

تكون الدولة التي تُكْرِه دولة أخرى على ارتكاب فعل مسؤولة عن ذلك الفعل دولياً إذا:

- (أ) كان من شأن الفعل، لولا الإكراه، أن يكون فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن الدولة التي مورس عليها الإكراه؛ و
(ب) كانت الدولة التي تمارس الإكراه تفعل ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل.

المادة ١٩

أثر هذا الفصل

لا يُخل هذا الفصل بالمسؤولية الدولية التي تقع، بموجب أحكام أخرى من هذه المواد، على الدولة التي ترتكب الفعل المعني أو على أي دولة أخرى.

الفصل الخامس

الظروف النافية لعدم المشروعية

المادة ٢٠

الموافقة

تؤدي موافقة الدولة بحسب الأصول على ارتكاب دولة أخرى فعلاً معيناً إلى انتفاء عدم مشروعية ذلك الفعل إزاء الدولة الموافقة ما دام ذلك الفعل في حدود تلك الموافقة.

المادة ٢١

الدفاع عن النفس

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس اتُّخذ طبقاً لميثاق الأمم المتحدة.

المادة ٢٢

التدابير المضادة فيما يتصل بفعل غير مشروع دولياً

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة الذي لا يكون مطابقاً لالتزام دولي تجاه دولة أخرى إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مضاداً متخذاً ضد الدولة الأخيرة وبقدر ما يكون كذلك وفقاً لأحكام الفصل الثاني من الباب الثالث.

المادة ٢٣

القوة القاهرة

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة الذي لا يكون مطابقاً لالتزام دولي لتلك الدولة إذا كان ذلك الفعل راجعاً لقوة القاهرة، أي حدوث قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو حدث غير متوقع، يخرجان عن إرادة تلك الدولة، مما يجعل أداء ذلك الالتزام في هذه الظروف مستحيلاً مادياً.

٢- لا تنطبق الفقرة ١ في الحالتين التاليتين:

- (أ) في حالة كون القوة القاهرة تعزى، منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى، إلى تصرف الدولة التي تتذرع بها؛ أو
- (ب) إذا تحملت الدولة تبعة نشوء تلك الحالة.

المادة ٢٤

حالة الشدة

- ١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة الذي لا يكون مطابقاً للالتزام دولي لتلك الدولة إذا لم تكن لدى الشخص الذي قام بالفعل المذكور، وهو في حالة شدة، وسيلة معقولة أخرى لإنقاذ حياته أو حياة الأشخاص الآخرين الموكلة إليه رعايتهم.
- ٢- لا تنطبق الفقرة ١ في الحالتين التاليتين:

- (أ) في حالة الشدة التي تُعزى منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى إلى تصرف الدولة التي تتذرع بها؛ أو
- (ب) في حالة ترجيح أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو أكبر.

المادة ٢٥

الضرورة

- ١- لا يجوز لدولة أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق للالتزام دولي لتلك الدولة إلا في الحالتين التاليتين:
- (أ) في حالة كون هذا الفعل هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يتهددها؛ و
- (ب) في حالة كون هذا الفعل لا يؤثر تأثيراً جسيماً على مصلحة أساسية للدولة أو للدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل.
- ٢- لا يجوز في أية حال أن تحتج دولة بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:
- (أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني ينفي إمكانية الاحتجاج بالضرورة؛ أو
- (ب) إذا كانت الدولة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة.

المادة ٢٦

الامتثال للقواعد القطعية

ليس في هذا الفصل ما ينفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال الدولة لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام.

المادة ٢٧

عواقب الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية

الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية بموجب هذا الفصل لا يخل بما يلي:

(أ) التقيد بالالتزام المعني إذا لم يعد الظرف النافي لعدم المشروعية قائماً وبقدر ما لا يعود قائماً؛

(ب) مسألة التعويض عن أي خسارة مادية تسبب فيها ذلك الفعل.

الباب الثاني

مضمون المسؤولية الدولية للدولة

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ٢٨

النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً

تنطوي المسؤولية الدولية للدولة التي تترتب على فعل غير مشروع دولياً طبقاً لأحكام الباب الأول على النتائج القانونية المبينة في هذا الباب.

المادة ٢٩

استمرار واجب الوفاء

لا تمس النتائج القانونية لفعل غير مشروع دولياً بموجب هذا الباب باستمرار واجب الدولة المسؤولة بالوفاء بالالتزام الذي خُرق.

المادة ٣٠

الكف وعدم التكرار

على الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً التزام بأن:

- (أ) تكف عن الفعل، إذا كان مستمراً؛
(ب) تقدم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك.

المادة ٣١

الجبر

- ١- على الدولة المسؤولة التزام بجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً.
٢- تشمل الخسارة أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة.

المادة ٣٢

عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي

لا يجوز للدولة المسؤولة أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم الامتثال لالتزاماتها بموجب هذا الباب.

المادة ٣٣

نطاق الالتزامات الدولية المبينة في هذا الباب

- ١- يجوز أن تكون الالتزامات التي تقع على الدولة المسؤولة والمبينة في هذا الباب واجبة تجاه دولة أخرى أو عدة دول، أو المجتمع الدولي ككل، تبعاً، بوجه خاص، لطبيعة الالتزام الدولي ومضمونه وتبعاً للظروف التي وقع فيها الخرق.
٢- لا يخل هذا الباب بأي حق ينشأ نتيجة للمسؤولية الدولية لدولة وقد يترتب مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدولة.

الفصل الثاني

جبر الخسارة

المادة ٣٤

أشكال الجبر

يكون الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً عن طريق الرد والتعويض والترضية، بإحداها أو بالجمع بينها، وفقاً لأحكام هذا الفصل.

المادة ٣٥

الرد

على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بالرد، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، بشرط أن يكون هذا الرد وبقدر ما يكون:

(أ) غير مستحيل مادياً؛

(ب) غير مستتبع لعبء لا يتناسب إطلاقاً مع المنفعة المتأتية من الرد بدلاً من التعويض.

المادة ٣٦

التعويض

١- على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل، في حال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد.

٢- يشمل التعويض أي ضرر يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكداً.

المادة ٣٧

الترضية

١- على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بتقديم ترضية عن الخسارة التي تترتب على هذا الفعل إذا كان يتعذر إصلاح هذه الخسارة عن طريق الرد أو التعويض.

- ٢- قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق ، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي، أو أي شكل آخر مناسب.
- ٣- ينبغي ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة، ولا يجوز أن تتخذ شكلاً مذللاً للدولة المسؤولة.

المادة ٣٨

الفائدة

- ١- تدفع عند الاقتضاء فائدة على أي مبلغ أصلي واجب الدفع في إطار هذا الفصل من أجل ضمان الجير الكامل. ويحدد سعر الفائدة وطريقة الحساب على نحو يحقق تلك النتيجة.
- ٢- يبدأ سريان الفائدة من التاريخ الذي كان يجب فيه دفع المبلغ الأصلي حتى تاريخ الوفاء بالتزام الدفع.

المادة ٣٩

المساهمة في الضرر

- تساعى عند تحديد الجير المساهمة في الضرر الناجمة عن عمل أو إغفال، مقصود أو إهمالي، من جانب الدولة المضرورة أو من جانب أي شخص أو كيان يُلتمس له الجير.

الفصل الثالث

الإخلالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي العام

المادة ٤٠

انطباق هذا الفصل

- ١- يسري هذا الفصل على المسؤولية الدولية المترتبة على إخلال خطير من جانب دولة بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام.
- ٢- يكون الإخلال بهذا الالتزام خطيراً إذا كان ينطوي على تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام.

المادة ٤١

نتائج معينة مترتبة على إخلال خطير بالتزام بموجب هذا الفصل

- ١- تستعاون الدول في سبيل وضع حدّ، بالوسائل المشروعة، لأي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠.

٢- لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠، ولا تقدم أي عون أو مساعدة للحفاظ على ذلك الوضع.

٣- لا تخلّ هذه المادة بالنتائج الأخرى المشار إليها في هذا الباب ولا بما قد يترتب من نتائج أخرى على إخلال ينطبق عليه هذا الفصل بمقتضى القانون الدولي.

الباب الثالث

إعمال المسؤولية الدولية للدولة

الفصل الأول

الاحتجاج بمسؤولية دولة

المادة ٤٢

احتجاج الدولة المضرورة بمسؤولية دولة أخرى

يحق للدولة أن تحتج كدولة مضرورة بمسؤولية دولة أخرى إذا كان الالتزام الذي خرق واجباً:

(أ) تجاه هذه الدولة بمفردها؛

(ب) أو تجاه مجموعة من الدول بما فيها تلك الدولة، أو تجاه المجتمع الدولي ككل، وكان خرق الالتزام:

١' بمس بوجه خاص تلك الدولة؛

٢' أو إذا طابع يغير جذرياً موقف جميع الدول الأخرى التي يكون الالتزام واجباً تجاهها فيما يتعلق بمواصلة الوفاء بالالتزام.

المادة ٤٣

إبلاغ الدولة المضرورة لطلبها

١- تبلغ الدولة المضرورة التي تحتج بمسؤولية دولة أخرى طلبها إلى هذه الدولة.

٢- يجوز للدولة المضرورة أن تحدد بشكل خاص:

(أ) السلوك الذي ينبغي أن تتبعه الدولة المسؤولة لوقف الفعل غير المشروع إذا كان لا يزال مستمراً؛

(ب) الشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر، وفقاً لأحكام الباب الثاني.

المادة ٤٤

قبول الطلبات

لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة:

- (أ) إذا لم يقدم الطلب وفقاً للقواعد الواجبة التطبيق فيما يتعلق بجنسية الطلبات؛
- (ب) إذا كان الطلب يخضع لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية وإذا كانت لم تُستنفد جميع سبل الانتصاف الداخلية المتاحة والفعالة.

المادة ٤٥

سقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية

لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة:

- (أ) إذا تنازلت الدولة المضرورة تنازلاً صحيحاً عن الطلب؛ أو
- (ب) إذا اعتُبر أن الدولة المضرورة، بسبب تصرفها، قد وافقت موافقة صحيحة على سقوط حقها في تقديم الطلب.

المادة ٤٦

تعدد الدول المضرورة

عندما تتضرر عدة دول من نفس الفعل غير المشروع دولياً، يجوز لكل دولة مضرورة أن تحتج، بصورة منفصلة، بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً.

المادة ٤٧

تعدد الدول المسؤولة

١- عندما تكون هناك عدة دول مسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً، يمكن الاحتجاج بمسؤولية كل دولة فيما يتعلق بذلك الفعل.

٢- الفقرة ١:

(أ) لا تجيز لأية دولة مضرورة أن تسترد، بواسطة التعويض، أكثر من قيمة الضرر الذي تكبدته؛

(ب) لا تحل بأي حق في الشكوى ضد الدول المسؤولة الأخرى.

المادة ٤٨

احتجاج دولة غير مضرورة بمسؤولية دولة أخرى

- ١- يحق لأي دولة خلاف الدولة المضرورة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى وفقاً للفقرة ٢:
 - (أ) إذا كان الالتزام الذي خرق واجباً تجاه مجموعة من الدول تضم تلك الدولة، وكان الغرض منه هو حماية مصلحة جماعية للمجموعة؛ أو
 - (ب) إذا كان الالتزام الذي خرق واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل.
- ٢- يجوز لأية دولة يحق لها أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى بموجب الفقرة ١ أن تطلب من الدولة المسؤولة:
 - (أ) الكف عن الفعل غير المشروع دولياً وتقديم تأكيدات وضمانات بعدم التكرار طبقاً للمادة ٣٠؛
 - (ب) الوفاء بالالتزام بالجبر، طبقاً للمواد السابقة، لصالح الدولة المضرورة أو الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أحل به.
- ٣- تنطبق شروط احتجاج الدولة المضرورة بمسؤولية دولة أخرى بموجب المواد ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ على احتجاج الدولة التي يحق لها ذلك بموجب الفقرة ١.

الفصل الثاني

التدابير المضادة

المادة ٤٩

موضوع التدابير المضادة وحدودها

- ١- لا يجوز لدولة مضرورة أن تتخذ تدابير مضادة ضد دولة مسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً إلا من أجل حمل هذه الدولة على الامتثال لالتزاماتها بموجب الباب الثاني.
- ٢- تقتصر التدابير المضادة على عدم الوفاء في الوقت الحاضر بالالتزامات الدولية للدولة المتخذة للتدابير تجاه الدولة المسؤولة.
- ٣- تُتخذ التدابير المضادة، قدر الإمكان، بطريقة تتيح استئناف الوفاء بالالتزامات المعنية.

المادة ٥٠

الالتزامات التي لا تتأثر بالتدابير المضادة

- ١- لا تمس التدابير المضادة بالالتزامات التالية:
- (أ) الالتزام المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة بالامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها فعلاً؛
- (ب) الالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية؛
- (ج) الالتزامات ذات الطابع الإنساني التي تمنع الأعمال الانتقامية؛
- (د) الالتزامات الأخرى القائمة بموجب قواعد قطاعية من قواعد القانون الدولي العام.

- ٢- لا تعفى الدولة التي تتخذ تدابير مضادة من الوفاء بالتزاماتها؛
- (أ) بموجب أي إجراء لتسوية المنازعات يكون سارياً بينها وبين الدولة المسؤولة؛
- (ب) فيما يتعلق بصون حرمة الممثلين الدبلوماسيين أو القنصلين أو الأماكن أو المحفوظات أو الوثائق الدبلوماسية أو القنصلية.

المادة ٥١

التناسب

يجب أن تكون التدابير المضادة متناسبة مع الضرر المتكبد، على أن توضع في الاعتبار جسامة الفعل غير المشروع دولياً والحقوق المعنية.

المادة ٥٢

الشروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة

- ١- قبل اتخاذ تدابير مضادة، تقوم الدولة المضرومة بما يلي:
- (أ) تطلب من الدولة المسؤولة، وفقاً للمادة ٤٣، الوفاء بالتزاماتها بموجب الباب الثاني؛
- (ب) تُخطِر الدولة المسؤولة بأي قرار باتخاذ تدابير مضادة، وتعرض عليها التفاوض معها.

٢- بالرغم من الفقرة ١ (ب)، يجوز للدولة المضرورة أن تتخذ التدابير المضادة العاجلة اللازمة لحفظ حقوقها.

٣- لا يجوز اتخاذ تدابير مضادة، وإذا كانت قد أُنخذت وجب تعليقها دون تأخير لا مبرر له:

(أ) إذا توقف الفعل غير المشروع دولياً؛ و

(ب) إذا عُرض النزاع على محكمة أو هيئة قضائية مخولة سلطة إصدار قرارات

ملزمة للطرف.

٤- لا تنطبق الفقرة ٣ إذا لم تنفذ الدولة المسؤولة إجراءات تسوية النزاع بحسن نية.

المادة ٥٣

إنهاء التدابير المضادة

تسهي التدابير المضادة حالما تمثل الدولة المسؤولة لالتزاماتها بموجب الباب الثاني فيما يتصل بالفعل غير المشروع دولياً.

المادة ٥٤

التدابير المتخذة من جانب دول خلاف الدولة المضرورة

لا يخل هذا الفصل بحق أي دولة يجوز لها، بموجب الفقرة ١ من المادة ٤٨، أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى، في اتخاذ تدابير مشروعة ضد تلك الدولة ضماناً لوقف الخرق وللحير لصالح الدولة المضرورة أو لصالح المستفيدين من الالتزام الذي خرق.

الباب الرابع

أحكام عامة

المادة ٥٥

مبدأ التخصيص

لا تسري أحكام هذه المواد حيثما تكون ويقدر ما تكون الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دولياً أو مضمون المسؤولية الدولية للدولة أو أعمال هذه المسؤولية منظمة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي.

المادة ٥٦

المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول والتي لا تنظمها هذه المواد

تظل قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق تحكم المسائل المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الفعل غير المشروع دولياً بقدر ما لا تكون تلك المسائل منظمه بهذه المواد.

المادة ٥٧

المسؤولية التي تقع على منظمة دولية

لا تخل هذه المواد بأي مسألة تتعلق بمسؤولية منظمة دولية أو مسؤولية أي دولة عن سلوك منظمة دولية بموجب القانون الدولي.

المادة ٥٨

المسؤولية الفردية

لا تخل هذه المواد بأية مسألة تتصل بالمسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي لأي شخص يعمل نيابة عن الدولة.

المادة ٥٩

ميثاق الأمم المتحدة

لا تخل هذه المواد بأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

٢- نصّ مشاريع المواد والتعليقات المتصلة بها

٧٧- يستنسخ أدناه نصّ مشاريع المواد، والتعليقات المتصلة بها التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين:

مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً

١) الغرض من هذه المواد هو صوغ القواعد الأساسية للقانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دولياً وذلك عن طريق التدوين والتطوير التدريجي. وهي تركز على القواعد الثانوية لمسؤولية الدول: أي الشروط العامة التي تعتبر الدولة في ظلها مسؤولة، بموجب القانون الدولي، عن أفعال أو إغفالات غير مشروعة، وما يترتب على هذه الأخيرة من نتائج قانونية. ولا تحاول المواد تعريف مضمون الالتزامات الدولية التي يؤدي خرقها إلى نشوء المسؤولية. فهذه وظيفة القواعد الأولية التي يعني تدوينها إعادة بيان معظم القواعد الأساسية للقانون الدولي، العرفية منها والتعاهدية.

(٢) وقد رأى روبرتو آغو، الذي كان مسؤولاً عن وضع الهيكل الأساسي لمشروع المواد وتوجهه، أن المواد تبين ...

"المبادئ التي تحكم مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مع التمييز بدقة بين هذه المهمة ومهمة تحديد القواعد التي تضع على الدول التزامات قد يؤدي انتهاكها إلى نشوء مسؤولية ... فتحديد قساعة من القواعد ومضمون الالتزام الذي تفرضه شيء، وتحديد ما إذا كان ذلك الالتزام قد انتهك وما ينبغي أن تكون عليه عواقب الانتهاك، شيء آخر"^(٣٣).

(٣) وبافتراض أنه توجد قاعدة أولية تنشئ التزاماً على إحدى الدول بموجب القانون الدولي وبأنه نشأت مسألة معرفة ما إذا كانت الدولة قد تقيدت بالالتزام، ينشأ عدد من القضايا الأخرى ذات الطابع العام. وهذه القضايا تشمل:

(أ) دور القانون الدولي، بوصفه متميزاً عن القانون الداخلي للدولة المعنية، في وصف السلوك بأنه غير مشروع؛

(ب) تحديد الظروف التي ينسب فيها السلوك إلى الدولة بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدولي؛

(ج) بيان متى يكون هناك - أو متى حدث خرق للالتزام دولي من جانب دولة ما، ولأية فترة من الزمن؛

(د) تحديد الظروف التي قد تكون فيها دولة ما مسؤولة عن سلوك أقدمت عليه دولة أخرى ويتناق مع التزام دولي لهذه الأخيرة؛

(هـ) تحديد الظروف التي يمكن أن تنتفي فيها صفة عدم مشروعية السلوك بموجب القانون الدولي؛

(و) بيان مضمون مسؤولية الدولة، أي العلاقات القانونية الجديدة التي تنشأ عن ارتكاب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً، من حيث وقف الفعل غير المشروع، والتعويض عن أي ضرر أحدثه؛

(ز) تحديد الشروط المسبقة الإجرائية والمضمونية التي قد يلزم أن تتوفر لكي تحتج الدولة بمسؤولية دولة أخرى، والظروف التي يمكن أن يسقط فيها الحق في الاحتجاج بالمسؤولية؛

(ح) وضع الشروط التي يمكن أن يسمح بموجبها لدولة ما بأن ترد على خرق التزام دولي عن طريق اتخاذ تدابير مضادة تستهدف ضمان الوفاء بالتزامات الدولة المسؤولة بموجب هذه المواد.

ذلك هو نطاق القواعد الثانوية لمسؤولية الدول.

(٤) وهناك عدد من المسائل التي لا تدخل ضمن نطاق مسؤولية الدول كما تناوّلها هذه المواد:

(٣٣) Yearbook ... 1970, vol, II, p. 306, para. 66(c)

أولاً، وكما أشير سابقاً، ليست وظيفة المواد أن تحدد مضمون الالتزامات التي تضعها قواعد أولية معينة أو تفسيرها. كما أن المواد لا تتناول مسألة معرفة ما إذا كانت هنالك التزامات أولية معينة سارية بالنسبة لدولة من الدول والمدة التي ستظل هذه الالتزامات سارية فيها. فيعود إلى قانون المعاهدات تحديد ما إذا كانت الدولة طرفاً في معاهدة صحيحة. وما إذا كانت المعاهدة سارية بالنسبة لتلك الدولة وماهية الأحكام التي تسري عليها المعاهدة، والكيفية التي يجب أن تفسر بها المعاهدة. ويصح هذا الأمر، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على "مصادر" أخرى للالتزامات الدولية، مثل القانون الدولي العرفي. وتأخذ المواد وجود القواعد الأولية للقانون الدولي ومضمونها كما هما في الوقت ذي الصلة وتساعد على تحديد ما إذا تم خرق الالتزامات التي ترتبها على كل دولة، وعلى بيان الآثار القانونية المترتبة على الدول الأخرى.

ثانياً، إن العواقب التي يتم تناولها في نطاق المواد هي تلك الناجمة عن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً بوصفه هذا^(٣٤). ولا يحاول تناول ما يترتب على الخرق عن عواقب تتعلق باستمرار صلاحية القاعدة الأولية أو أثرها الملزم (كحق الدولة المضرورة في إنهاء أو تعليق المعاهدة بسبب خرق مادي، كما هو موضح في المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات). كذلك لا تشمل المواد ما قد ينجم عن ردود المنظمات الدولية على السلوك غير المشروع من عواقب مباشرة أو إضافية. فقد يتعين على المنظمات الدولية، عند الاضطلاع بوظائفها، أن تتخذ موقفاً بشأن ما إذا كانت دولة ما قد انتهكت التزاماً دولياً. ولكن حتى عندما تتخذ موقفاً كهذا، فإن العواقب تكون هي تلك التي يحددها الصك التأسيسي للمنظمة أو التي تقع ضمن إطار هذا الصك، وهذه العواقب لا تدخل ضمن نطاق المواد. وهذه هي، بوجه خاص، حالة الإجراءات التي تتخذها الأمم المتحدة بموجب الميثاق والتي نصت عليها تحديداً المادة ٥٩.

ثالثاً، لا تتناول هذه المواد سوى المسؤولية عن السلوك غير المشروع دولياً. وهناك حالات يمكن فيها أن تسترتب على الدول التزامات بالتعويض عن نتائج السلوك الضار غير المحظور، وقد يجيزه القانون الدولي صراحة (كالتعويض عن الممتلكات التي تنتزع بوجه حق للأغراض العامة). وقد تكون هناك حالات كذلك تلزم فيها الدولة بإعادة المياه إلى مجاريها سابقاً على إثر نشاط مشروع جرى إنجازها. ومن شأن مقتضيات التعويض أو الاسترداد أن تنطوي على التزامات أولية. ومتطلبات التعويض أو الاستعادة هذه أن تنطوي على عدم دفع التعويض أو التعويض أن تنطوي على الالتزامات الأولية التي من شأنها أن تلقي بعبء الإثبات على متحمل المسؤولية الدولية للدولة المعنية. ولذا ولأغراض هذه المواد، تشاء المسؤولية الدولية حصراً. وهذا ينعكس في عناوين المواد.

رابعاً، لا تعنى المواد إلا بمسؤولية الدول عن السلوك غير المشروع دولياً، وترك جانباً القضايا المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية أو الكيانات الأخرى غير الدول (انظر المادتين ٥٧ و٥٨).

٥) ومن ناحية أخرى، فإن هذه المواد تعنى بميدان مسؤولية الدول بأسره. لذا فهي ليست مقصورة على خرق الالتزامات الثنائية فيما بين الدول، بموجب معاهدة ثنائية مع دولة أخرى، مثلاً. وإنما تنطبق على ميدان الالتزامات الدولية للدول برمتها، سواء أكان الالتزام تجاه دولة واحدة أم عدة دول، أو تجاه فرد أم مجموعة، أو

(٣٤) لأغراض المواد، يشمل تعبير "الفعل غير المشروع دولياً" الإغفال، ويمتد إلى السلوك المؤلف من عدة أفعال أو إغفالات ترقى في مجموعها إلى فعل غير مشروع دولياً. انظر التعليق على المادة ١، الفقرة (١).

تجاه المجتمع الدولي بأسره. وهي عامة من حيث الطابع، ولكنها أيضاً تخصيصية إلى حد كبير. فالدول حرة، من حيث المسبب، في أن تنص، لدى وضع قاعدة أو الاتفاق على الالتزام بقاعدة، على أن خرق هذه القاعدة لا يستتبع سوى عواقب معينة وبالتالي، في أن تستثنى القواعد العادية للمسؤولية. وقد أوضحت المادة ٥٥ هذا الأمر.

٦) وتقسّم هذه المواد إلى أربعة أبواب. وعنوان الباب الأول هو "فعل الدولة غير المشروع دولياً". وهو يتناول الشروط اللازمة لنشوء المسؤولية الدولية للدولة. ويتناول الباب الثاني، وعنوانه "مضمون المسؤولية الدولية للدولة"، العواقب القانونية بالنسبة للدولة المسؤولة الناجمة عن الفعل غير المشروع الذي ارتكبه فيما يتصل بالكف والجبر أساساً. وعنوان الباب الثالث هو "إعمال المسؤولية الدولية لدولة ما"، وهو يحدد الدولة أو الدول التي قد تبدي رد فعل على فعل غير مشروع دولياً ويبيّن الطرائق التي يمكن أن يتم بها ذلك، بما في ذلك القيام، في ظروف معينة، باتخاذ تدابير مضادة حسب الضرورة لضمان وقف الفعل غير المشروع وجبر عواقبه. أما الباب الرابع، فيتضمن أحكاماً عامة معينة تنطبق على المواد ككل.

الباب الأول

الفعل غير المشروع الذي ترتكبه الدولة

يحدد الباب الأول الشروط العامة اللازمة لنشوء مسؤولية الدول. فيضع الفصل الأول ثلاثة مبادئ أساسية للمسؤولية تنبثق منها المواد ككل. ويحدد الفصل الثاني الشروط التي ينسب بموجبها السلوك إلى الدولة. ويبيّن الفصل الثالث بشكل عام الشروط التي يعتبر بموجبها مثل هذا السلوك خرقاً لالتزام دولي للدولة المعنية. ويتناول الفصل الرابع حالات استثنائية معينة قد تكون فيها دولة ما مسؤولة عن سلوك لدولة أخرى لا يتفق مع التزام دولي لهذه الأخيرة. ويحدد الفصل الخامس الشروط التي تفي صفة عدم مشروعية سلوك لا يتفق مع الالتزامات الدولية لدولة ما.

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ١

مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دولياً

كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية.

التعليق

١) تعلن المادة ١ المسبب الأساسي الذي تقوم عليه المواد ككل وهو أن خرق الدولة للقانون الدولي يستتبع مسؤوليتها الدولية. ويمكن أن يتألف الفعل غير المشروع الذي ترتكبه الدولة من فعل واحد أو أكثر أو امتناع واحد أو أكثر عن فعل أو من كليهما معاً. وتتوقف معرفة ما إذا تم ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، أولاً، على متطلبات الالتزام الذي يقال إنه قد أُخِلَّ به، وثانياً، على الشروط الإطارية لمثل هذا الفعل، وهي مبينة في الباب الأول. ويشمل تعبير "المسؤولية الدولية" جميع العلاقات القانونية الجديدة التي تنشأ بموجب القانون الدولي من جراء الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة. ويبيّن مضمون هذه العلاقات القانونية الجديدة في الباب الثاني.

(٢) وقد طبقت محكمة العدل الدولية الدائمة المبدأ المبين في المادة ١ في عدد من القضايا. ففي قضية "لفوسفات في المغرب" مثلاً، أكدت المحكمة الدائمة أنه عندما ترتكب دولة ما فعلاً غير مشروع دولياً ضد دولة أخرى، تنشأ المسؤولية الدولية "فوراً بين الدولتين"^(٣٥). وأما محكمة العدل الدولية، فقد طبقت هذا المبدأ في عدة مناسبات، منها على سبيل المثال قضية فتاة كورفو^(٣٦)، وفي قضية الأشرطة العسكرية وشبه عسكرية^(٣٧)، وقضية المتعققة لمشروع غابشيكوفو - ماجيماروس^(٣٨). وأشارت المحكمة أيضاً إلى المبدأ الوارد في رأيها الاستشاريين بشأن التعويض عن الخسائر^(٣٩) وبشأن تفسير معاهدات السلام (المرحلة الثانية)^(٤٠)، واللذين أعلنت فيهما أن "رفض الوفاء بالتزام منصوص عليه في معاهدة يستتبع مسؤولية دولية"^(٤١). وقد أكدت محاكم التحكيم مراراً هذا المبدأ، وذلك، مثلاً، في لقضايا المتعلقة بمطالبات لرعايا الإيطاليين المقيمين في بيرو^(٤٢)، وقضية شركة ديكسون محلات لسيارات^(٤٣)، وقضية لشركة الدولية لمصائد الأسماك^(٤٤)، وقضية لمطالبات لبريطانية في لمنطقة الإسبانية من المغرب^(٤٥)، وقضية شركة ريمسترونغ لفلين^(٤٦). وأكدت محكمة التحكيم، في قضية ريسو وورير^(٤٧)، أن "أي انتهاك ترتكبه دولة لأي التزام، مهما كان أصله، يستتبع مسؤولية الدولة"^(٤٨).

- (٣٥) *Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74* (٣٥)
S.S. "Wimbledon", 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1, p. 15; at p. 30; وانظر أيضاً p.10, at p. 28
Factory at Chorzow, Jurisdiction, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9; P. 21; Factory at Chorzow,
Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 29
- (٣٦) *Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 4, at p. 23* (٣٦)
- (٣٧) الأشرطة العسكرية وشبه عسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد لولايات المتحدة الأمريكية) *Merits, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 142, para. 283, p. 149, para. 292*
- (٣٨) مشروع غاتشيكوفو - ماجيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا) *I.C.J. Reports 1997, p. 7 at p. 38, para. 47*
- (٣٩) التعويض عن الخسائر المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة، *I.C.J. Reports 1949, p. 174, at p. 184*
- (٤٠) تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا ورومانيا وهنغاريا، المرحلة الثانية، *I.C.J. Reports 1950, p. 221*
- (٤١) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٨.
- (٤٢) تكرر سبعة من هذه الأحكام صدرت في عام ١٩٠١ أن "أحد مبادئ القانون الدولي المسلم بما عالمياً ينص على أن الدولة مسؤولة عما يرتكبه وكلاؤها من انتهاكات لقانون الأمم...". *UNRIAA, vol. XV, pp. 399, (1901) 401, 404, 407, 408, 409, 411*
- (٤٣) *UNRIAA, vol. IV, p. 669, at p. 678 (1931)* (٤٣)
- (٤٤) *Ibid. vol. IV, p. 691, at p. 701 (1931)* (٤٤)
- (٤٥) يقول المحكم ماكس هوبر إن أحد المبادئ التي لا تقبل الجدل هو أن "المسؤولية هي النتيجة الطبيعية الضرورية للحقوق. فجميع الحقوق الدولية تستتبع مسؤولية دولية...". *UNRIAA, vol. II, p. 615, (1925), at p. 641*
- (٤٦) تقول لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة إنه لا يمكن لأية دولة "أن تتهرب من المسؤولية الناشئة عن ممارسة عمل غير مشروع من وجهة نظر المبادئ العامة للقانون الدولي": *UNRIAA, vol. XIV, p. 159 (1953), at p. 163*
- (٤٧) *Rainbow Warrior (New Zealand/France) UNRIAA, vol. XX, p. 217 (1990)* (٤٧)
- (٤٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥١، الفقرة ٧٥.

٣) وقد تم التسليم على نطاق واسع، سواء قبل^(٤٩) أن تقوم اللجنة بصياغة المادة ١ أو منذ^(٥٠) أن صاغتها، بأن أي فعل غير مشروع ترتكبه الدولة يستتبع المسؤولية الدولية لتلك الدولة، وبالتالي ينشئ علاقات قانونية دولية جديدة تضاف إلى العلاقات التي كانت قائمة قبل أن يقع الفعل. صحيح أنه حدثت اختلافات مبكرة في وجهات النظر بشأن تعريف العلاقات القانونية التي ينشئها الفعل غير المشروع دولياً. فثمة نهج، يرتبط بأنزيلوتي، قصر العواقب القانونية الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً على قيام علاقة ثنائية ملزمة بين الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع والدولة المضرورة، يكون فيها التزام الدولة الأولى بالجبر مقابلاً لحق الدولة الأخيرة "الذاتي" في اشتراط الجبر. وهناك رأي آخر، ويرتبط بكلسن، انطلق من فكرة أن النظام القانوني نظام قسري واعتبر الإذن الممنوح للدولة المضرورة لتطبيق عقوبة قسرية ضد الدولة المسؤولة النتيجة القانونية الأولية الناجمة مباشرة عن الفعل غير المشروع^(٥١). وطبقاً لهذا الرأي، فإن القانون الدولي العام يخول الدولة المضرورة إبداء رد فعل إزاء الجور، ويعامل الالتزام بالجبر معاملة فرعية معتبراً إياه وسيلة يمكن بواسطتها للدولة المسؤولة أن تتجنب تطبيق الإكراه. وهناك رأي ثالث، أصبح الرأي السائد، يقول إن عواقب الفعل غير المشروع دولياً لا يمكن أن تقتصر على الجبر أو على "الجزاء"^(٥٢). ففي القانون الدولي، كما في أي نظام قانوني آخر، يمكن أن ينشئ الفعل غير المشروع أنواعاً مختلفة من العلاقات القانونية، تبعاً للظروف.

٤) واختلفت الآراء أيضاً بشأن مسألة معرفة ما إذا كانت العلاقات القانونية الناشئة عن حدوث الفعل غير المشروع دولياً هي علاقات ثنائية بالدرجة الأساسية، أي لا تتناول سوى العلاقات بين الدولة المسؤولة والدولة المضرورة. وقد تزايد التسليم بأن بعض الأفعال غير المشروعة تستتبع مسؤولية الدولة المعنية تجاه عدة دول أو دول

(٤٩) انظر على سبيل المثال D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale* (4th ed., Padua CEDAM, 1955) vol. I, p. 385; W. Wengler, *Völkerrecht* (Berlin Springer, 1964) vol. I, p. 499; G. I. Tunkin, *Teoria mezhdunarodnogo prava, Mezhduranonye otnoshenia* (Moscow, 1970), p. 470; E. Jimnez de Archaga, "International Responsibility", in M. Srensen, (ed.), *Manual of Public International Law* (London, Macmillan, 1968), p. 533

(٥٠) انظر على سبيل المثال I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1998), p.435; B. Conforti, *Diritto Internazioale* (Milan, Editoriale Scientifica, 1995), p. 332; P. Daillier & A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)* (6th edn., Paris, L.G.D.J., 1999), p. 742; P.M. Dupuy, *Droit international public* (3rd edn.) Prcis Dalloz Paris, 1998) p. 414; R. Wolfrum, "Internationally Wrongful Acts", *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam North Holland, , 1995), vol. II, p. 1398

(٥١) انظر H. Kelsen (R.W. Tucker, ed.), *Principles of International Law* (New York, Holt, Rhinehart & Winston, 1966), p.22

(٥٢) انظر e.g., R. Ago, "Le dlit international", *Recueil des cours*, vol. 68 (1939/II), p. 417 at pp. 430-440; H. Lauterpacht, *Oppenheim's International Law* (8th edn.) (London, Longmans, 1955), vol. I, pp. 352-354

كثيرة، أو حتى تجاه المجتمع الدولي بأسره. وقد اتخذت المحكمة الدولية خطوة هامة في هذا الاتجاه في قضية شركة "برشلونة لمعدات الجمر" عندما أشارت إلى أنه

"ينبغي إقامة تمييز أساسي بين التزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي ككل، والالتزامات الناشئة تجاه دولة أخرى في ميدان الحماية الدبلوماسية. والالتزامات الأولى، بحكم طبيعتها بالذات، هي محل اهتمام الدول كافة. ونظراً إلى أهمية الحقوق المعنية، يمكن القول إن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ فالالتزامات هي التزامات في مواجهة لكافة"^(٥٣).

ولكل دولة، بحكم عضويتها في المجتمع الدولي، مصلحة قانونية في حماية حقوق أساسية معينة والوفاء بالتزامات أساسية معينة. وذكرت المحكمة من بينها، على سبيل المثال، "تحريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية، وكذلك... المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الشخص الأساسية، بما في ذلك الحماية من الاستعباد والتمييز العنصري"^(٥٤). وأعدت المحكمة من جديد، في حالات لاحقة، تأكيد هذه الفكرة^(٥٥). فلا بد لعواقب اعتماد مفهوم أوسع للمسؤولية الدولية من أن تظهر في المواد التي، وإن كانت تشمل أيضاً الحالات الثنائية القياسية للمسؤولية، فإنها لا تقتصر على هذه الحالات.

٥) وهكذا يشمل تعبير "المسؤولية الدولية" الوارد في المادة ١ العلاقات التي تنشأ بموجب القانون الدولي عن الفعل غير المشروع الذي ترتكبه الدولة، سواء أكانت هذه العلاقات تقتصر على الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع وعلى دولة مضرورة واحدة، أم كانت تمتد أيضاً إلى دول أخرى، أو، في الواقع، إلى أشخاص آخرين للقانون الدولي، وسواء أكانت تتركز على التزامات الرد أو التعويض أم تعطي أيضاً الدولة المضرورة إمكانية الرد بطريقة التدابير المضادة.

٦) وإن كون أي فعل غير مشروع دولياً ترتكبه الدولة يستتبع، بموجب المادة ١، المسؤولية الدولية لتلك الدولة لا يعني أنه لا يمكن اعتبار دول أخرى أيضاً مسؤولة عن السلوك المعني، أو عن الضرر الذي نشأ عنه. ويمكن، بموجب الفصل الثاني، أن ينسب نفس السلوك إلى عدة دول في آن واحد. ويمكن، بموجب الفصل الرابع، اعتبار دولة ما مسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه دولة أخرى، وذلك، مثلاً، إذا ارتكبت الفعل تحت إدارتها وسيطرتها. ومع ذلك، يظل المبدأ الأساسي للقانون الدولي هو أن كل دولة مسؤولة عن سلوكها هي فيما يتصل بالتزاماتها الدولية هي.

(٥٣) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 32, para. 33.*

(٥٤) المرجع نفسه، الصفحة ٣٢، الفقرة ٣٤.

(٥٥) انظر *East Timor (Portugal v. Australia), I.C.J. Reports 1995, p. 90 at p. 102, para. 29; Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 258, para. 83; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide .Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1996, p. 595, at pp. 615-616, paras. 31-32*

٧) ولا تتناول المواد سوى مسؤولية الدول. وبطبيعة الحال، وكما أكدت المحكمة الدولية في قضية جبر الأضرار المتكيدة، فإن الأمم المتحدة "هي شخص من أشخاص القانون الدولي ولها حقوق وواجبات دولية... وتتمتع بأهلية المطالبة بحقوقها عن طريق تقديم مطالبات دولية"^(٥٦). واسترعت المحكمة النظر أيضاً إلى مسؤولية الأمم المتحدة عن سلوك أجهزتها أو موظفيها^(٥٧). وقد يكون مفهوم المسؤولية عن السلوك غير المشروع عنصراً أساسياً في حيازة الشخصية القانونية الدولية. بيد أن هناك اعتبارات خاصة تطبق على مسؤوليات الشخصيات القانونية الدولية الأخرى، وهذه غير مشمولة بالمواد^(٥٨).

٨) أما بشأن المصطلحات، فإن المصطلح الفرنسي "fait internationalement illicite" (عمل غير مشروع دولياً) أفضل من "delit" (جنحة) أو غير ذلك من التعابير المماثلة التي قد يكون لها معنى خاص في القانون الداخلي. وللسبب نفسه، من الأفضل أن تُجنب، في الانكليزية، مصطلحات مثل "tort" (إساءة) أو "delict" (جنحة) أو "delinquency" (جنوح) أو، في الإسبانية، مصطلح "delito" (جنحة). والمصطلح الفرنسي "fait internationalement illicite" أفضل من مصطلح "acte internationalement illicite" (فعل غير مشروع دولياً) نظراً إلى أن صفة عدم المشروعية كثيراً ما تنتج عن إغفالات وهذه الإغفالات يصعب وصفها بتعبير "فعل" وعلاوة على ذلك، يبدو أن الشكل الأخير يعني ضمناً أن صاحب الفعل يستعمل إحداث نتائج قانونية. وللأسباب نفسها، يُعتمد مصطلح "hecho internacionalmente ilícito" في النص الإسباني. أما في النص الإنكليزي، فمن الضروري الإبقاء على مصطلح "internationally wrongful act" لأن المصطلح الفرنسي "fait" ليس له مقابل دقيق، ومع ذلك، فإن المقصود بمصطلح "act" أن يشمل الإغفالات، وهذا ما أوضح في المادة ٢.

المادة ٢

عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً

ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال:

(أ) ينسب إلى الدولة عمقتضى القانون الدولي؛ و

(ب) يشكل خرقاً لالتزام دولي على الدولة.

التعليق

١) تنص المادة ١ على المبدأ الأساسي المتمثل في أن كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية. وتحدد المادة ٢ الشروط اللازمة لإثبات وقوع فعل الدولة غير المشروع دولياً، أي العناصر

(٥٦) *I.C.J. Reports 1949*, p. 174 at p. 179

(٥٧) *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the*

Commission on Human Rights, I.C.J. Reports 1999, p. 62, at pp. 88-89, para. 66

(٥٨) للاطلاع على موقف المنظمات الدولية، انظر المادة ٥٧ والتعليق.

المكونة لهذا الفعل. ويحدد عنصران. أولاً، يجب أن يُنسب التصرف المعني إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي. وثانياً، لكي تترتب على فعل الدولة مسؤولية، يجب أن يشكل التصرف إخلالاً بالتزام قانوني دولي يسري على الدولة في ذلك الوقت.

(٢) وقامت محكمة العدل الدولي الدائمة بتحديد هذين العنصرين، على سبيل المثال، في قضية *لفوسفات في المغرب*^(٥٩). وربطت المحكمة صراحة بين قيام المسؤولية الدولية ووجود "فعل ينسب إلى الدولة ويوصف بأنه يتعارض مع الحق التعاهدي [الحقوق التعاهدية] لدولة أخرى"^(٦٠). كما أشارت المحكمة الدولية إلى هذين العنصرين في عدة مناسبات. ففي *لقضية المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والقنصليين*^(٦١)، أشارت إلى أنه من أجل إثبات مسؤولية إيران ...

"يجب عليها، أولاً، أن تحدد مدى إمكانية نسب الأفعال المعنية، قانونياً، إلى الدولة الإيرانية. وثانياً، عليها أن تنظر في مدى تمثيلها أو عدم تمثيلها مع التزامات إيران بموجب المعاهدات السارية أو بموجب أي قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي قد تكون واجبة التطبيق"^(٦٢).

وعلى نحو مماثل، أشارت لجنة المطالبات العامة المشتركة بين المكسيك والولايات المتحدة، في قضية شركة ديكسون *محلات لسيارات*، إلى أن الشرط اللازم لكي تتحمل دولة مسؤولية دولية هو "أن ينسب إليها فعل غير مشروع دولياً، أي أن يوجد انتهاك لواجب يفرضه معيار قانوني دولي"^(٦٣).

(٣) وقد وصف عنصر النسب أحياناً بأنه "ذاتي" وعنصر الإخلال بأنه "موضوعي". لكن المواد تتجنب هذه المصطلحات^(٦٤). فقد يعتمد وجود إخلال بقاعدة على نية أو معرفة لدى هيئات أو وكلاء الدولة ذوي الصلة وقد يكون بهذا المعنى "ذاتياً". وعلى سبيل المثال، تنص المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية على أنه: "في إطار هذه الاتفاقية، تعني "الإبادة الجماعية" أيّاً من الأفعال التالية المرتكبة بهدف القضاء كلياً أو جزئياً على مجموعة وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية بوصفها كذلك...". وفي حالات أخرى، قد يكون معيار الإخلال بالتزام "موضوعياً"،

Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 1938, P.C.I.J., Series A/B No. 74, (٥٩)

.p.10

(٦٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٨.

(٦١) *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980, p.3*

(٦٢) المرجع نفسه، الصفحة ٢٩، الفقرة ٥٦. قارن في الصفحة ٤١ بالفقرة ٩٠. وانظر أيضاً

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 117-118, para. 226; Gabčíkovo-Nagymaros

Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 54, para. 78

(٦٣) *UNRIIAA, vol. IV, p. 669 (1931), at p. 678*

(٦٤) راجع *Yearbook ... 1973, vol. II, p. 179, para. 1*

معنى أن انتباه هيئات أو وكلاء الدولة ذوي الصلة أو ما إلى ذلك قد لا يتسم بأهمية. ومن هذا المنطلق، يتوقف كون المسؤولية "موضوعية" أو "ذاتية"، على الظروف، مما في ذلك مضمون الالتزام الأولي المعني. ولا تنص المواد على أي قاعدة عامة في هذا الصدد. ويصدق الشيء نفسه على معايير أخرى، سواء كانت هذه المعايير تنطوي أو لا تنطوي على درجة ما من التقصير أو الإدانة أو الإهمال أو الافتقار إلى الجِدِّ الواجب. ومثل هذه المعايير تختلف من سياق إلى آخر لأسباب ترتبط أساساً بموضوع ومقصد الحكم الوارد في الاتفاقية أو غيرها من القواعد التي ينشأ عنها التزام أولي. كما لا تحدد المواد أي افتراض في هذا الخصوص يميّز بين مختلف المعايير الممكنة. وتحديد هذه المعايير مسألة تترك لتفسير وتطبيق للقواعد الأولية الواجبة أن تراعى في الحالة المعنية.

٤) وقد يكون التصرف المنسوب إلى الدولة عملاً أو امتناعاً عن عمل. وإن عدد القضايا التي احتج فيها بالمسؤولية الدولية للدولة ما على أساس الامتناع يبلغ، على الأقل، نفس عدد القضايا القائمة على أساس الأفعال الإيجابية، ولا يوجد من حيث المبدأ أي اختلاف بين الاثنين. بالإضافة إلى ذلك، قد يكون من الصعب عزل "الامتناع" عن الظروف التي تكتنفه وهي ظروف ذات صلة بموضوع تحديد المسؤولية. وعلى سبيل المثال ذكرت المحكمة في قضية "فناة كورفو" أن كون ألبانيا كانت تعرف، أو كان يجب أن تعرف، بوجود الغام في مياهها الإقليمية وكونها لم تفعل أي شيء لتحذير الدول الثالثة بوجودها، يعتبران أساساً كافياً للمسؤولية الألبانية^(٦٥). وفي قضية "متعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والقياسيين"، خلصت المحكمة إلى أن مسؤولية إيران تترتب على "عدم قيام سلطاتها" بأي عمل، إذ إنما لم تتخذ الخطوات المناسبة في ظروف كانت تقتضي قطعاً اتخاذ تلك الخطوات^(٦٦). وفي بعض الحالات، قد تقوم المسؤولية على أساس مزيج من العمل والامتناع عنه^(٦٧).

٥) ولكي يوصف تصرف معين بأنه فعل غير مشروع دولياً، يجب أن ينسب أولاً إلى الدولة. والدولة هي كيان منظم حقيقي، وشخص قانوني يتمتع بكامل سلطة التصرف بموجب القانون الدولي. غير أن الاعتراف بهذا لا ينفي حقيقة بسيطة وهي أن الدولة لا تستطيع أن تتصرف بنفسها. فيجب أن ينطوي "فعل الدولة" على عمل أو امتناع عن عمل من جانب إنسان أو مجموعة: "لا يمكن للدول أن تتصرف إلا بواسطة وكلائها وممثلها وعن

(٦٥) *Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 4, at pp. 22-23*

(٦٦) *Diplomatic and Consular Staff, I.C.J. Reports 1980, p. 3, at pp. 31-32, paras. 63, 67*. وانظر أيضاً *Velsquez Rodrguez, Inter-Am. Ct.H.R., Series C. No.4 (1989), para. 170* ("الدولة مسؤولة، بموجب القانون الدولي، عن الأفعال التي يقوم بها وكلاؤها بصفتهم الرسمية وعن تقاعسهم عن العمل...")؛ *Affaire relative l'acquisition de la nationalit polonaise, UNRIAA, vol. I p. 425* (1924).

(٦٧) على سبيل المثال، وفقاً للمادة ٤ من اتفاقية لاهاي (الثامنة) المؤرخة ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧ والمتعلقة بوضع الألغام التي تنفجر تلقائياً بملامسة الغواصات، تترتب مسؤولية على الدولة المحايدة التي تضع ألغاماً قبالة سواحلها ولكنها لا تقدم الإشعار اللازم للدول الأطراف الأخرى: انظر J.B. Scott, *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1907* (New York, Oxford University Press, 1920), vol. I, p. 643.

طريقهم"^(٦٨). والسؤال هو معرفة الأشخاص الذين ينبغي اعتبار أنهم يتصرفون باسم الدولة، أي ما يشكل "فعل الدولة" لأغراض مسؤولية الدول.

(٦) والمقصود عند الحديث عن نسب فعل إلى الدولة هو الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي. وفي العديد من النظم القانونية تتألف أجهزة الدولة من أشخاص قانونيين مختلفين (وزارات أو كيانات قانونية أخرى)، يعتبر أن لهم حقوقاً وعليهم واجبات متميزة يقاضون وحدهم بشأنها ويتحملون وحدهم مسؤوليتها. أما لأغراض القانون الدولي لمسؤولية الدول، فيختلف الوضع، إذ تعامل الدولة كوحدة تمثيلية مع الاعتراف بها كشخص قانوني واحد في القانون الدولي. ومن هذه الناحية، كما من نواح أخرى، يكون نسب التصرف إلى الدولة، بالضرورة، عملية معيارية. والأمر الجوهري هو أن يرتبط حدث معين ارتباطاً كافياً بتصرف (سواء أكان عملاً أو امتناعاً عن عمل) يمكن نسبه إلى الدولة بموجب قاعدة من القواعد الواردة في الفصل الثاني.

(٧) أما الشرط الثاني لوجود فعل للدولة غير مشروع دولياً، فهو أن يشكل التصرف المنسوب إلى الدولة خرقاً للالتزام دولي على تلك الدولة. ومصطلح خرق التزام دولي على الدولة متعارف عليه منذ زمن طويل ويستخدم ليشمل كلاً من الالتزامات التعاهدية وغير التعاهدية. فقد استخدمت محكمة العدل الدولي الدائمة، في الحكم الذي أصدرته بشأن الاختصاص في القضية المتعلقة بمصنع خورزوف، عبارة "خرق التزام"^(٦٩). واستخدمت العبارة ذاتها في حكمها اللاحق بشأن الأساس^(٧٠). وأشارت محكمة العدل الدولية صراحة إلى هذه العبارة في القضية المتعلقة بالتعويض عن الخسائر^(٧١). وفي قضية رينبو وورير أشارت المحكمة إلى "أي انتهاك من جانب دولة لأي التزام"^(٧٢). وفي الواقع، تستخدم أيضاً عبارات مثل "عدم تنفيذ الالتزام الدولية"، أو "الأفعال المنافية للالتزام الدولية"، أو "انتهاك التزام دولي"، أو "الإخلال بتعهد"^(٧٣). وتحمل جميع هذه الصيغ أساساً المعنى ذاته. والعبارة المفضلة في المواد هي "خرق التزام دولي"، نظراً إلى أنها تطابق الصيغة المستخدمة في المادة ٣٦ (٢)(ج) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية.

(٨) وفي القانون الدولي، كثيراً ما اعتبر خرق الالتزام مساوياً للتصرف الذي يتناقض مع حقوق الآخرين. فقد تحدثت محكمة العدل الدولية الدائمة عن فعل "يتعارض مع الحقوق التعاهدية لدولة أخرى" في حكمها الصادر في

(٦٨) *German Settlers in Poland, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 6, at p. 22*

(٦٩) *Factory at Chorzow, Jurisdiction, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21*

(٧٠) *Factory at Chorzow, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, P. 29*

(٧١) *Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports* (٧١)
.1949, p. 174, at p. 184

(٧٢) *Rainbow Warrior (New Zealand/France), UNRIIAA, vol. XX, p. 217 (1990), at p.* (٧٢)
.251, para. 75

(٧٣) في مؤتمر عصبة الأمم المعني بالتدوين لعام ١٩٣٠ اعتمد تعبير "أي تقاعس ... عن تنفيذ الالتزامات الدولية للدولة": *Yearbook ... 1956, vol. II, p. 225*

قضية *لفوسفات في المغرب*^(٧٤). وكانت تلك القضية تتعلق بمعاهدة متعددة الأطراف ومحدودة النطاق تناولت الحقوق والواجبات المتبادلة بين الأطراف، غير أن البعض اعتبر العلاقة المتبادلة بين الالتزامات والحقوق إحدى السمات العامة للقانون الدولي: أي أنه لا توجد التزامات دولية على شخص من أشخاص القانون الدولي دون أن يقابلها حق دولي لشخص آخر أو أشخاص آخرين، أو حتى للأشخاص الآخرين برمتهم (المجتمع الدولي ككل). غير أن أحداثاً مختلفة قد ترتبط بحق يشترك في التمتع به جميع أشخاص القانون الدولي الآخرين، مقارنة بحق محدد لدولة أو دول معينة. وقد تستفيد دول مختلفة من التزام ما بطرق مختلفة، أو قد تختلف مصالحها فيما يتعلق بأدائه. وبذلك، قد تختلف الالتزامات المتعددة الأطراف عن الالتزامات الثنائية، نظراً لتنوع القواعد القانونية والمؤسسات والمجموعة الواسعة من المصالح التي يُسعى إلى حمايتها عن طريقها. غير أن معرفة ما إذا كان قد حدث إخلال بأي التزام تظل تثير المسألتين الأساسيتين المحددتين في المادة ٢، وذلك بصرف النظر عن طابع أو مصدر الالتزام الذي تم الإخلال به. أما معرفة من يجوز له الاحتجاج بالمسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام ما، فهي مسألة منفصلة ويتم تناولها في الباب الثالث^(٧٥).

٩) وعليه، لا يوجد استثناء من المبدأ الوارد في المادة ٢ بشأن وجود شرطين ضروريين للفعل غير المشروع دولياً - وهما التصرف المنسوب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي، وخرق ذلك التصرف لالتزام دولي على الدولة. والمسألة هي معرفة ما إذا كان هذان الشرطان الضروريين كافيين أيضاً. فيقال أحياناً إن المسؤولية الدولية لا تسترتب على تصرف تقوم به دولة متجاهلة لالتزاماتها إلا في حالة وجود عنصر آخر، ولا سيما "الإضرار" بدولة أخرى. غير أن ضرورة وجود هذه العناصر يعتمد على مضمون الالتزام الأولي، ولا توجد قاعدة عامة في هذا الشأن. وعلى سبيل المثال، يُنتهك الالتزام بموجب معاهدة بإصدار قانون موحد عند عدم إصدار القانون، وليس من الضروري لدولة طرف أخرى أن تشير إلى ضرر محدد تكبدته بسبب ذلك. أما معرفة ما إذا كان التزم محدد يُنتهك بمجرد تقاعس الدولة المسؤولة عن القيام بالفعل، أو ما إذا كان يجب أن يقع حدث آخر لحدوث الانتهاك، فتعتمد على مضمون وتفسير الالتزام الأولي ولا يمكن تحديدها نظرياً^(٧٦).

١٠) وثمة مسألة متصلة بذلك وهي معرفة ما إذا كان الخطأ يشكل عنصراً أساسياً من عناصر الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة. والجواب هو بالنفي إذا كان يُفهم من "الخطأ" وجود نية بإلحاق الأذى، مثلاً، وفي حال عدم وجود أي اشتراط محدد لعنصر ذهني من حيث الالتزام الأولي، فإن فعل الدولة وحده هو المهم، بصرف النظر عن أية نية.

Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74, (٧٤)
.p. 10, at p. 28

(٧٥) انظر أيضاً المادة ٣٣ (٢) والتعليق.

(٧٦) للاطلاع على تحليل لمختلف الالتزامات، انظر مثلاً *Diplomatic and Consular Staff, I.C.J. Reports 1980, p. 3, at pp. 30-33, paras. 62-68; Rainbow Warrior, UNRIIAA, vol. XX, p. 217 (1990), at pp. 266-267, paras. 107-110; WTO, Report of the Panel, United States - Sections 301-310 of the Trade Act of 1974, WTO doc. WT/DS152/R, 22 December 1999, paras. 7.41 ff*

١١) وتعرض المادة ٢ المسائل الواردة في الفصول اللاحقة من الباب الأول وتضعها في السياق القانوني اللازم. وتتطابق الفقرة الفرعية (أ) - التي تنص على ضرورة أن يُنسب التصرف إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي ليكون هناك فعل غير مشروع دولياً - مع الفصل الثاني، بينما يتناول الفصل الرابع الحالات المحددة التي تنطوي فيها دولة في الفعل غير المشروع دولياً لدولة أخرى. أما الفقرة الفرعية (ب) - التي تنص على ضرورة أن يشكل هذا التصرف إخلالاً بالتزام دولي - فتتطابق المبادئ العامة الواردة في الفصل الثالث، بينما يتناول الفصل الخامس حالات معينة تستبعد عدم مشروعية التصرف الذي يشكل لولا ذلك إخلالاً بالتزام.

١٢) وفي الفقرة الفرعية (أ)، يُستخدم مصطلح "النسب" للدلالة على عملية ربط عمل أو امتناع عن عمل معين بدولة. وفي الممارسة الدولية والقرارات القضائية، يُستخدم أيضاً مصطلح "العزو" (٧٧). غير أن مصطلح "النسب" يتفادى أي إشارة إلى أن العملية القانونية لربط تصرف بالدولة مسألة خيالية، أو إلى أن التصرف المعني هو "في الحقيقة" تصرف جهة أخرى.

١٣) وفي الفقرة الفرعية (ب)، يُشار إلى الإخلال بالتزام دولي بدلاً من الإخلال بقاعدة أو معيار في القانون الدولي. والمهم لهذه الأغراض ليس مجرد وجود قاعدة، بل تطبيقها على الدولة المسؤولة في الحالة المحددة. ويُستخدم مصطلح "التزام" على نحو شائع في القرارات والممارسة القضائية الدولية وفي المؤلفات ليشمل جميع الإمكانات. وتقتصر الإشارة إلى "التزام" على الالتزام المعقود بموجب القانون الدولي، وهذه المسألة تتناولها مزيد من الإيضاح المادة ٣.

المادة ٣

وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً

وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً أمر يحكمه القانون الدولي. ولا يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته موصوفاً بأنه مشروع في القانون الداخلي.

التعليق

١) توضح المادة ٣ المبدأ الوارد ضمناً في المادة ٢، وهو أن وصف فعل معين بأنه غير مشروع دولياً لا يرتبط بوصفه مشروعاً بموجب القانون الداخلي للدولة المعنية. وينطوي ذلك على عنصرين. أولاً، لا يمكن وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً إلا إذا شكل إخلالاً بالتزام دولي، حتى إذا انتهك حكماً من أحكام القانون الخاص بالدولة. وثانياً، والأهم من ذلك، أن الدولة لا تستطيع، بحجة أن تصرفها يتمشى مع أحكام قانونها الداخلي، أن تفلت من وصف ذلك التصرف بأنه غير مشروع دولياً. ويجب وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً إذا شكل إخلالاً بالتزام دولي، ولو لم يتعارض الفعل مع القانون الداخلي للدولة - وحتى إذا كانت الدولة ملزمة بموجب ذلك القانون بأن تتصرف على ذلك النحو.

(٧٧) انظر مثلاً *Diplomatic and Consular Staff, I.C.J. Reports 1980*, p. 3, at p. 29; paras.

.56, 58; *Military and Paramilitary Activities, I.C.J. Report 1986*, p. 14 at p. 51, para 86

٢) أما فيما يتعلق بأول هذين العنصرين، قد يكون أوضح قرار قضائي هو القرار الصادر عن المحكمة الدائمة في لقضية المتعلقة بمعاملة المواطنين البولنديين^(٧٨). فرفضت المحكمة حق الحكومة البولندية في أن تعرض على أجهزة عصابة الأمم المسائل المتعلقة بتطبيق أحكام معينة من دستور مدينة دانزيغ الحرة على المواطنين البولنديين، وذلك على الأساس التالي:

"... وفقاً للمبادئ المقبولة عموماً، لا تستطيع الدولة أن تعتمد ضد دولة أخرى على أحكام دستور هذه الدولة الأخرى، وإنما فقط على القانون الدولي والالتزامات الدولية المقبولة على النحو الواجب... كما لا تستطيع الدولة أن تستشهد بدستورها ضد دولة أخرى من أجل التنصل من الالتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي أو المعاهدات السارية... وقد يُسفر تطبيق دستور دانزيغ... عن انتهاك لالتزام دولي يترتب على دانزيغ تجاه بولندا، سواء بموجب أحكام معاهدة أو بموجب القانون الدولي العام... غير أنه في مثل هذه الحالات، لا تنشأ مسؤولية المدينة الحرة عن الدستور والقوانين الأخرى بوصفها هذا، بل عن الالتزام الدولي"^(٧٩).

٣) ومن المسائل الراسخة أيضاً أن تمشي التصرف مع أحكام القانون الداخلي لا يحول بأي شكل دون وصفه بأنه غير مشروع دولياً. فلا تترك القرارات القضائية الدولية أي شك بشأن هذه المسألة. وعلى وجه الخصوص، اعترفت المحكمة الدائمة صراحة بالمبدأ في حكمها الأول في القضية *S.S. Wimbledon*^(٨٠). فرفضت المحكمة الحجة المقدمة من الحكومة الألمانية بشأن كون مرور السفينة عبر قناة كيبل يشكل انتهاكاً للأوامر الألمانية بالالتزام الحياد، مشيرة إلى ما يلي:

"... لا يسود أمر بالالتزام الحياد تصدره دولة مفردة على أحكام معاهدة السلام... فيموجب المادة ٣٨٠ من معاهدة فيرساي، يقع عليها [ألمانيا] واجب محدد بالسماح [بمرور سفينة ويمبلدون عبر قناة كيبل]. ولا يمكن لها أن تستشهد بأوامر التزام الحياد في مواجهة الالتزامات التي قبلت بها بموجب هذه المادة"^(٨١).

وأعيد تأكيد هذا المبدأ عدة مرات:

Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p. 4 (٧٨)

(٧٩) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤-٢٥. انظر أيضاً *"Lotus", 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10, at p. 24*

(٨٠) *S.S. "Wimbledon", 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1*

(٨١) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٩-٣٠.

"... من المبادئ المقبولة عادة في القانون الدولي أنه لا يمكن، في مجال العلاقات بين الدول التي تمثل أطرافاً متعاقدة في معاهدة، أن تسود أحكام القانون المحلي على أحكام المعاهدة"^(٨٢).

"... من المؤكد أنه لا يمكن لفرنسا أن تعتمد على تشريعاتها الداخلية للحد من نطاق التزاماتها الدولية"^(٨٣).

"... لا يمكن لدولة أن تستشهد بدستورها ضد دولة أخرى من أجل التنصل من الالتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي أو المعاهدات السارية"^(٨٤).

وهناك وجه آخر للمبدأ ذاته تم تأكيده، فسي الرأيين الاستشاريين الصادرين بشأن تبادل السكان لليونان والأترك^(٨٥)، واختصاص محاكم دانزيغ^(٨٦).

(٤) وغالباً ما أشارت المحكمة الدولية إلى هذا المبدأ وطبقته^(٨٧). وعلى سبيل المثال، في قضية لتعويض عن لخسائر^(٨٨)، لاحظت أنه "حيث تستند المطالبة إلى إخلال بالتزام دولي صادر عن العضو الذي اعتبر مسؤولاً ...

.Greco-Bulgarian "Communities", 1930, P.C.I.J., Series B, No. 17 at p. 32 (٨٢)

Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, 1930, P.C.I.J., Series A, No. 24, (٨٣)
at p. 12; *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46,*
.p. 96, at p. 167

.Treatment of Polish Nationals, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p. 4, at p. 24 (٨٤)

Exchange of Greek and Turkish Populations, 1925, P.C.I.J., Series B, No. 10, at p. (٨٥)

.20

Jurisdiction of the Courts of Danzig, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 15, at pp. 26-27. (٨٦)

Acquisition of Polish Nationality, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 7, at وانظر أيضاً ملاحظات اللورد فنلي في (٨٦)
.p. 26

Fisheries, I.C.J., Reports 1951, p. 116, at p. 132; Nottebohm, Preliminary انظر (٨٧)

*Objection, I.C.J., Reports 1953, p. 111, at p. 123; Application of the Convention of 1902 Governing
the Guardianship of Infants, I.C.J. Reports 1958, p. 55, at p. 67; Applicability of the Obligation to
Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, I.C.J.
.Reports 1988, p. 12, at pp. 34-35, para. 57*

Reparation for Injuries Suffered in the Service of United Nations, I.C.J. Reports (٨٨)

.1949, p. 174, at p. 180

لا يمكن لهذا العضو ادعاء أن هذا الالتزام يحكمه قانون بلدي". وفي قضية *إلسي (ELSI)* ^(٨٩)، شددت إحدى دوائر المحكمة على هذه القاعدة ذاكرة ما يلي:

"إن الامتثال للقانون المحلي والامتثال لأحكام معاهدة أمران مختلفان. فما يشكل إخلالاً بمعاهدة قد يكون مشروعاً في القانون المحلي، وما يكون غير مشروع في القانون المحلي قد يكون خالياً تماماً من أي انتهاك لحكم تعاهدي. فحتى إذا قرر مدير الشرطة أن المصادرة مبررة تماماً في القانون الإيطالي، لا يستبعد ذلك إمكانية أنها تمثل انتهاكاً لمعاهدة الصداقة والتجارة والملاحة" ^(٩٠).

وفي المقابل، أوضحت الدائرة:

"... إن كون فعل صادر عن سلطة عامة غير مشروع بموجب القانون المحلي لا يعني بالضرورة أن ذلك الفعل غير مشروع في القانون الدولي، بوصفه إخلالاً بمعاهدة أو ما إلى ذلك. وقد يكون الحكم الصادر عن المحاكم المحلية والقاضي بكون الفعل غير مشروع ذا صلة بمحنة أنه كان أيضاً تعسفياً؛ غير أنه لا يمكن القول إن عدم المشروعية في حد ذاته، وبدون أي عناصر إضافية، يرقى إلى التعسف... كما لا يترتب على حكم صادر عن محكمة محلية بأن فعلاً كان غير مبرر أو غير معقول أو تعسفياً، أن يصنف ذلك الفعل بالضرورة بأنه تعسفي في القانون الدولي، على الرغم من أن الوصف الذي تضعه السلطة المحلية على الفعل المطعون فيه قد يمثل إشارة قيّمة" ^(٩١).

وقد طبقت محاكم تحكيم عديدة هذا المبدأ ^(٩٢).

(٨٩) *Elettronica Sicula S.p.A.(ELSI). I.C.J. Reports 1989, p. 15*

(٩٠) المرجع نفسه، الصفحة ٥١، الفقرة ٧٣.

(٩١) المرجع نفسه، الصفحة ٧٤، الفقرة ١٢٤.

(٩٢) انظر على سبيل المثال *"Alabama" arbitration (1872)*, in Moore, *International Arbitrations* vol. IV, p. 4144, at pp. 4156, 4157; *Norwegian Shipowners' Claims (Norway/U.S.A.)*, UNRIAA, vol. I, p. 309 (1922), at p. 331; *Tinoco case (United Kingdom/Costa Rica)*, *ibid.* vol. I, p. 371 (1923), at p. 386; *Shufeldt Claim*, *ibid.* vol. II, p. 1081 (1930), at p. 1098 الدولي الثابتة أنه لا يمكن أن يسمح لجهة ذات سيادة بجعل قانون من قوانينها المحلية يقف حاجزاً في وجه مطالبة تقدمها جهة ثابتة ذات سيادة بسبب فعل غير مشروع تعرض له واحد من رعايا هذه الجهة الأخيرة؛ *Wollemberg*, *ibid.* vol. XIV, p. 283 (1956), at p. 289; *Flegenheimer*, *ibid.* vol. XIV, p. 327 (1958), . at p. 360

٥) وهذا المبدأ أقرّ صراحة في الأعمال المضطلع بها تحت رعاية عصابة الأمم بشأن تدوين مسؤولية الدول^(٩٣)، وكذلك في الأعمال المضطلع بها تحت رعاية الأمم المتحدة بشأن تدوين حقوق الدول وواجباتها وقانون المعاهدات. فنص المادة ١٣ من مشروع إعلان لجنة القانون الدولي بشأن حقوق الدول وواجباتها على ما يلي:

"من واجب كل دولة أن تنفذ بحسن نية التزاماتها الناجمة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي، ولا يجوز أن تستشهد بأحكام واردة في دستورها أو قوانينها كعذر لعدم الاضطلاع بهذا الواجب"^(٩٤).

٦) وبالمثل، تم إقرار هذا المبدأ في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تنص المادة ٢٧ منها على ما يلي:

"لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما. وليس في هذه القاعدة ما يخل بالمادة ٤٦"^(٩٥).

٧) أما القاعدة التي تقول إن وصف تصرف بأنه غير مشروع في القانون الدولي لا يمكن أن يتأثر بوصف الفعل ذاته بأنه مشروع في القانون الداخلي، فلا تنص على استثناء في الحالات التي تقتضي فيها قواعد القانون

(٩٣) في السنطة الأولى من طلب الحصول على معلومات الذي وجهته إلى الدول للجنة التحضيرية لمؤتمر عام ١٩٣٠ بشأن مسؤولية الدول، ذكر ما يلي:

"على وجه الخصوص، لا يمكن أن تتصل دولة من مسؤوليتها بموجب القانون الدولي، في حالة وجود هذه المسؤولية، عن طريق الاحتكام بأحكام قانونها المحلي".

ووافقت الدول في ردودها على هذا المبدأ صراحة أو ضمناً: League of Nations, Conference for the Codification of International Law Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee, Vol. III: Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners (LN doc. C.75.M.69.1929.V.), p. 16. وفي المناقشة التي أجريت خلال المؤتمر، أعربت الدول عن موافقتها العامة على الفكرة الواردة في النقطة الأولى، واعتمدت اللجنة الثالثة التابعة لمؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠ المادة ٥ التي تنص على أنه: "لا يمكن لدولة أن تتفادى المسؤولية الدولية عن طريق الاحتجاج بحالة قانونها المحلي" (LN doc) C.351(c)M.145(c). 1930 وهو مستنسخ في Yearbook ... 1956, vol. II, p. 225.

(٩٤) انظر قرار الجمعية العامة ٣٧٥ (د-٤) المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩. وللإطلاع على المناقشة التي أجريت في اللجنة، انظر Yearbook ... 1949, pp. 105-106, 150, 171. وللإطلاع على المناقشة التي أجريت في الجمعية العامة، انظر G.A.O.R., Fourth Session, Sixth Committee, 168th-173rd, 18-25 October 1949; 175th-183rd meetings, 27 October - 3 November 1949; G.A.O.R., Fourth Session, Plenary Meetings, 270th meeting, 6 December 1949.

(٩٥) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331. وتنص المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا على التذرع بأحكام القانون الداخلي فيما يتعلق باختصاص عقد معاهدات في ظروف محدودة، أي في الحالات التي يكون فيها انتهاك مثل هذه الأحكام "واضحاً وبمس قاعده ... من قواعد القانون المحلي تنسم بأهمية أساسية".

الدولي أن تمتثل الدولة لأحكام قانونها الداخلي، كان تعامل الأجانب على قدم المساواة قانونياً مع مواطنيها. صحيح أن الامتثال للقانون الداخلي في هذه الحالة، يرتبط بمسألة المسؤولية الدولية. لكن ذلك يعود إلى أن قاعدة القانون الدولي هي التي تجعله ذا صلة بالموضوع، مثلاً عن طريق إدماج معيار الامتثال للقانون الداخلي بوصفه المعيار الواجب التطبيق أو جانباً من جوانبه. وفي مجال الإضرار بالأجانب وممتلكاتهم وفي مجال حقوق الإنسان بشكل خاص، كثيراً ما يرتبط مضمون القانون الداخلي وتطبيقه بمسألة المسؤولية الدولية. وفي جميع الحالات، سوف يتبين عند التحليل أن أحكام القانون الداخلي، إما أنها ذات صلة بالموضوع بصفتها وقائع في تطبيق المعيار الدولي الواجب التطبيق، أو أنها قد أدمجت فعلاً بشكل ما في ذلك المعيار، بشروط أو بدون شروط.

(٨) وفيما يتعلق بصيغة القاعدة، فإن عبارة "لا يجوز التذرع بالقانون المحلي للدولة ما من أجل منع وصف فعل صادر عن تلك الدولة بأنه غير مشروع في القانون الدولي"، المشابهة للمادة ٥ من المشروع المعتمد في القراءة الأولى في مؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠، وكذلك للمادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تتميز بتوضيح أنه لا يجوز للدول أن تستخدم قانونها الداخلي كوسيلة للتصل من المسؤولية الدولية. ومن ناحية أخرى، تبدو هذه الصياغة وكأنها قاعدة إجرائية وهي غير مناسبة لتكون بيان مبادئ. وترد المسائل المتعلقة بالاحتجاج بالمسؤولية في الباب الثالث، في حين يتناول هذا المبدأ المسألة الأساسية المتمثلة في منشأ المسؤولية. وبالإضافة إلى ذلك، هناك حالات عديدة ترتبط فيها مسائل القانون الداخلي بوجود المسؤولية أو عدم وجودها. وكما أشير سابقاً، فإن القانون الدولي هو الذي يحدد في هذه الحالات نطاق وحدود أي إشارة إلى القانون الداخلي. ويتضح هذا العنصر على أفضل وجه بالإشارة أولاً إلى أن وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً يحكمه القانون الدولي، وثانياً بالتأكيد على أن التصرف الذي يوصف بأنه غير مشروع بموجب القانون الدولي لا يمكن تبريره بالإشارة إلى مشروعية ذلك التصرف بموجب القانون الداخلي.

(٩) أما بالنسبة للمصطلحات، فيفضل مصطلح "internal law" (القانون الداخلي) في النص الإنكليزي على مصطلح "municipal law" (القانون المحلي)، وذلك لأن المصطلح الثاني يستخدم أحياناً بمعنى أضيق، ولأن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تشير إلى "القانون الداخلي". ومن غير الملائم إلى حد أكبر استخدام مصطلح "national law" (القانون الوطني)، الذي يشير في بعض النظم القانونية إلى القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية المركزية فحسب، بخلاف تلك الصادرة عن سلطات المقاطعة أو الإقليم أو السلطات المحلية. وينطبق المبدأ الوارد في المادة ٣ على جميع القوانين والأنظمة المعتمدة في إطار الدولة، أياً كانت السلطة التي اعتمدها وأياً كان مستوى اعتمادها^(٩٦). أما في النص الفرنسي، فيفضل استخدام عبارة "droit interne" (القانون الداخلي) على عبارة "legislation interne" (التشريع الداخلي) وعبارة "loi interne"، وذلك لأنها تشمل جميع أحكام النظام القانوني الداخلي، سواء أكانت خطية أم غير خطية، وسواء اتخذت شكل قواعد دستورية أو تشريعية، أو مراسيم إدارية، أو قرارات قضائية.

(٩٦) راجع *LaGrand, (Germany v. United States of America), Provisional Measures*,

I.C.J. Reports 1999, p. 9, at p. 16, para. 28

الفصل الثاني نسب التصرف إلى الدولة

(١) وفقاً للمادة ٢، يتمثل أحد الشرطين الأساسيين لترتب مسؤولية دولية على الدولة في أن ينسب التصرف المعني إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي. ويحدد الفصل الثاني الظروف التي يكون هذا النسب في ظلها مبرراً، أي عندما يكون التصرف المؤلف من فعل أو ترك أو سلسلة أفعال أو سلسلة ترك [م] تيراً تصرفاً من الدولة.

(٢) ومن الناحية النظرية، يمكن أن يعزى إلى الدولة تصرف جميع الأفراد أو المؤسسات أو الجمعيات المرتبطين بالدولة من حيث الجنسية أو مكان الإقامة الاعتيادي أو مكان التأسيس، حتى لو كانت لا توجد أي صلة بين هؤلاء الأشخاص أو هذه الكيانات والحكومة. أما في القانون الدولي، فيُتفادى اتباع هذا النهج، بغية قصر المسؤولية على التصرف الذي تقوم به الدولة بوصفها منظمة، وأيضاً من أجل الاعتراف باستقلال الأفراد الذين يتصرفون على مسؤوليتهم الخاصة وليس بناء على تحريض من سلطة عامة. وبذلك، تكون القاعدة العامة هي أن التصرف الوحيد الذي ينسب إلى الدولة على الصعيد الدولي هو تصرف أجهزتها أو الأشخاص الذين تصرفوا بموجب تعليمات من أجهزتها أو بتحريض منها أو تحت رقابتها، أي بصفتهم وكلاء للدولة^(٩٧).

(٣) وكنتيجة منطقية لذلك، لا يُنسب تصرف الأفراد العاديين، بوصفه هذا، إلى الدولة. وقد أقر ذلك، مثلاً، في قضية تيليني *Tellini* لعام ١٩٢٣. فقد أحال مجلس عصبة الأمم إلى لجنة حقوقيين خاصة بعض الأسئلة التي أثارها حادث نشب بين إيطاليا واليونان^(٩٨). فقد اغتيل في الأراضي اليونانية رئيس لجنة دولية وعدد من أعضائها، وكانت هذه اللجنة مكلفة بترسيم الحدود اليونانية - الألبانية. وردا على السؤال الخامس أفادت اللجنة بما يلي:

(٩٧) انظر مثلاً I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, (Part I)* (Oxford., Clarendon Press, 1983), pp. 132-166; D.D. Caron, "The Basis of Responsibility: Attribution and Other Trans-Substantive Rules", in R. Lillich & D. Magraw (eds.), *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility* (Irvington-on-Hudson, Transnational Publishers, 1998), p. 109; L. Condorelli, "L'imputation l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances", *Recueil des cours...*, vol. 189 (1984-VI), p. 9; H. Dipla, *La responsabilite de l'Etat pour violation des droits de l'homme-problmes d'imputation* (Paris, Pdone, 1994); A.V. Freeman, "Responsibility of States for Unlawful Acts of Their Armed Forces", *Recueil de cours...*, vol. 88 (1956), p. 261; F. Przetacznik, "The International Responsibility of States for the Unauthorized Acts of their Organs", *Sri Lanka Journal of International Law*, vol. 1 (1989), p. 151

(٩٨) League of Nations, *Official Journal*, 4th Year, No.11 (November 1933), p. 1349

"لا تترتب مسؤولية الدولة عن ارتكاب جريمة سياسية في أراضيها ضد أجنبي إلا إذا أهملت الدولة اتخاذ جميع التدابير المعقولة لمنع الجريمة وملاحقة المجرم والقبض عليه وتقديمه إلى العدالة"^(٩٩).

٤) ويستند نسب التصرف إلى الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي إلى معايير يحددها القانون الدولي وليس إلى مجرد الاعتراف بوجود علاقة سببية فعلية. وكعملية معيارية، يجب التمييز بوضوح بين النسب ووصف التصرف بأنه غير مشروع دولياً. فالغرض من النسب هو إثبات وجود فعل الدولة لأغراض المسؤولية. وإظهار أن التصرف ينسب إلى الدولة لا يعني شيئاً في حد ذاته عن مشروعية ذلك التصرف أو عدم مشروعيته، ولا ينبغي وضع قواعد النسب بشكل يفهم منه ضمناً غير ذلك. غير أن الأثر التراكمي لمختلف قواعد النسب الواردة في الفصل الثاني قد يجعل الدولة مسؤولة عن آثار تصرفات الأطراف الخاصة إن هي لم تتخذ التدابير اللازمة لمنع تلك الآثار. وعلى سبيل المثال، فإن الدولة المستقبلية غير مسؤولة، بوصفها، هذا، عن أفعال أفراد عاديين يستولون على سفارة، غير أنها تكون مسؤولة إذا لم تتخذ جميع الخطوات اللازمة لحماية السفارة من الاستيلاء، أو لاستعادة السيطرة عليها^(١٠٠). وفي هذا السياق، كثيراً ما توجد صلة وثيقة بين أساس النسب والالتزام المعين الذين يدعى الإخلال به، على الرغم من أن العنصرين مختلفان تحليلاً.

٥) ويجب تمييز مسألة نسب التصرف إلى الدولة لأغراض المسؤولية عن عمليات أخرى في القانون الدولي تخول بموجبها أجهزة معينة التقيد بالتزامات نيابة عن الدولة. ومن ثم يعتبر رئيس الدولة أو الحكومة أو وزير الخارجية له سلطة تمثيل الدولة دونما حاجة إلى استصدار صلاحيات كاملة^(١٠١). ولا علاقة لهذه القواعد بالنسبة لأغراض مسؤولية الدولة. ومن حيث المبدأ فإن مسؤولية الدولة تتحقق بأي تصرف لا يتفق والالتزامات الدولية بغض النظر عن مستوى الإدارة أو الحكم الذي حدث التصرف منه^(١٠٢). ومن ثم فإن القواعد المتعلقة بالنسب المبينة في هذا الفصل قف صيغت لهذا الغرض بالذات وليس لأغراض أخرى قد يكون من الضروري لها تحديد الدولة أو حكومتها.

٦) وعند تحديد ما يشكل جهازاً من أجهزة الدولة لأغراض المسؤولية، يتسم القانون الداخلي وممارسة كل دولة بأهمية بالغة. ولا يحكم القانون الدولي بصورة عامة هيكل الدولة ومهام أجهزتها. ويعود إلى كل دولة أن تقرر هيكلها إدارتها والمهام التي تضطلع بها الحكومة. ولكن، بينما تظل الدولة حرة في تحديد هيكلها الداخلي ووظائفها الداخلية عن طريق القوانين والممارسات الخاصة بها، يقوم القانون الدولي بدور مختلف. فعلى سبيل المثال، ينسب تصرف مؤسسات معينة تضطلع بوظائف عامة وممارس سلطات عامة (مثل الشرطة) إلى الدولة حتى

(٩٩) League of Nations, *Official Journal*, 4th Year, No. 4 (April 1924), P. 524, the *Janes*

.case UN, R.I.A.A, vol. IV, p. 82(1925)

(١٠٠) انظر 3 *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980*, p. 3

(١٠١) انظر المواد ٧ و٨ و٦ و٤٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، United Nations, *Treaty Series*,

.vol. 1155, p. 331

(١٠٢) جرى التأكيد على هذه النقطة، في سياق الدول الاتحادية، في *Germany v. United States of*

America, *Provisional Measures, I.C.J. Reports 1999*, p. 9, at p. 16, para. 28

بطبيعة الحال على الدول الاتحادية. وانظر أيضاً المادة ٥ والتعليق عليها.

لو كانت هذه المؤسسات تعتبر مستقلة ومنفصلة عن الحكومة التنفيذية بمقتضى القانون الداخلي^(١٠٣). ويجوز أيضاً أن ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أجهزة الدولة بصورة تتجاوز اختصاص هذه الأجهزة، بصرف النظر عن موقف القانون الداخلي من ذلك^(١٠٤).

٧) والهدف من هذا الفصل هو تحديد الشروط التي ينسب بموجبها التصرف إلى الدولة بصفتها شخصاً قانونياً دولياً لأغراض تحديد المسؤولية الدولية على تلك الدولة. وعليه، ينسب التصرف إلى الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي وليس كشخص من أشخاص القانون الداخلي. ففي القانون الداخلي، تقسم "الدولة" عادة إلى سلسلة من الكيانات القانونية المختلفة. وعلى سبيل المثال، قد يكون للوزارات أو الإدارات أو الوحدات المكونة بجميع أشكالها، أو لجان الدولة أو مؤسساتها، شخصية قانونية منفصلة بمقتضى القانون الداخلي، وتكون لها حسابات منفصلة ومسؤوليات منفصلة. غير أن القانون الدولي لا يسمح للدولة بالتصل من مسؤوليتها الدولية بعملية تقسيم داخلي، لا أكثر. فترتب على الدولة بصفتها شخصاً قانونياً دولياً مسؤولية عن تصرف جميع الأجهزة والآليات والمسؤولين الذين يشكلون جزءاً من تنظيمها ويتصرفون بتلك الصفة، بصرف النظر عن تمتعهم بشخصية قانونية منفصلة بمقتضى قانونها الداخلي.

٨) ويستألف الفصل الثاني من ثماني مواد. وتنص المادة ٤ على القاعدة الأساسية التي تنسب تصرف أجهزة الدولة إلى هذه الأخيرة. فالمادة ٥ تتناول تصرفات الكيانات المخولة بممارسة السلطة الحكومية للدولة كما تتناول المادة ٦ الحالة الخاصة التي يوضع فيها جهاز من أجهزة الدولة تحت تصرف دولة أخرى ويجوز ممارسة السلطة الحكومية لتلك الدولة. وتوضح المادة ٧ أن تصرف الأجهزة أو الكيانات المخولة بممارسة السلطة الحكومية تنسب إلى الدولة حتى ولو نفذت خارج سلطة الجهاز أو الشخص المعني أو بالمخالفة للتعليمات. وتتناول المواد ٨-١١ بعض الحالات الإضافية التي ينسب فيها التصرف إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي، على الرغم من عدم صدوره عن جهاز أو كيان تابع للدولة، فتتناول المادة ٨ التصرف الذي يتم بناء على تعليمات من جهاز للدولة أو بتوجيهاته أو تحت رقبته. وتتناول المادة ٩ التصرف المعين الذي ينطوي على عناصر سلطة حكومية إذا تم القيام به في غيبة السلطات الرسمية. أما المادة ١٠ فتتناول الحالة الخاصة للمسؤولية، في ظل ظروف محددة، عن تصرف الحركات التمردية. وتتناول المادة ١١ حالة التصرف الذي لا ينسب إلى الدولة بموجب إحدى المواد السابقة ولكن الدولة، مع ذلك، تتبناه، وتعتبره صادراً عنها، سواء صراحة أو بتصرفها.

٩) وتعتبر هذه القواعد تراكمية، غير أنها أيضاً تقييدية. ففي غياب تعهد أو ضمان محدد (يمثل مبدأ التخصيص^(١٠٥))، لا تتحمل الدولة مسؤولية عن تصرف أشخاص أو كيانات في ظروف لا يشملها هذا الفصل. وكما أكد التحكيم في المطالبات بين إيران والولايات المتحدة فإنه "لكي ينسب فعل إلى الدولة لا بد من تحديد الفاعلين وارتباطهم بالدولة بقدر من اليقين المعقول"^(١٠٦). وينجم ذلك أصلاً عن أحكام المادة ٢.

(١٠٣) انظر التعليق على المادة ٤، الفقرة (١١)؛ وانظر أيضاً المادة ٥ والتعليق.

(١٠٤) انظر المادة ٧ والتعليق.

(١٠٥) انظر المادة ٥٥ والتعليق.

(١٠٦) *Yeager v. Islamic Republic of Iran* (1987) 17 *Iran-U.S C.T.R.* 92, at pp. 101-2.

المادة ٤

تصرفات أجهزة الدولة

١- يعد تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلاً صادراً عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي، سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم أية وظائف أخرى، وأياً كان المكان الذي يشغله في تنظيم الدولة، وسواء أكانت صفة أنه جهاز من أجهزة الحكومة المركزية أم جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة.

٢- يشمل الجهاز أي شخص أو كيان له ذلك المركز وفقاً للقانون الداخلي للدولة.

التعليق

(١) تنص الفقرة ١ من المادة ٤ على المبدأ الأول المتعلق بالتنسب لأغراض مسؤولية الدول في القانون الدولي - وهو المبدأ الذي يقضي بنسب التصرفات التي يقوم بها جهاز من أجهزة الدولة، إلى الدولة. وتشمل الإشارة إلى "جهاز من أجهزة الدولة" جميع الكيانات الفردية أو الجماعية التي يتألف منها تنظيم الدولة والتي تعمل نيابة عنها. وتشمل جهاز أي كيان حكومي إقليمي داخل الدولة على نفس الأساس الذي تشمل به الأجهزة الحكومية المركزية لهذه الدولة: فهذا ما توضحه الجملة الأخيرة.

(٢) وهذه القاعدة ليست شاملة أو مانعة. ففي القانون الدولي، يمكن أن تنسب إلى الدولة أفعال معينة يقوم بها أفراد أو كيانات ليس لهم مركز أجهزة الدولة، ويجري تناول هذه الحالات في مواد لاحقة من هذا الفصل. ولكن القاعدة تشكل مع ذلك نقطة انطلاق. فهي تحدد الحالات الجوهرية للتنسب، وهي نقطة بداية للحالات أخرى. فتتضمن المادة ٨، مثلاً، على أن التصرفات التي تأذن بها الدولة، ومن ثم التي تنسب إليها، هي تلك التي يكون جهاز من أجهزة الدولة قد أذن بها بشكل مباشر أو غير مباشر.

(٣) لقد تم التسليم منذ وقت طويل في الأحكام القضائية الدولية بأن الدولة مسؤولة عن تصرفات أجهزتها التي تعمل بهذه الصفة. ففي قضية مورس مثلاً، قال الحكم لير في حكم أصدرته لجنة مطالبات مختلطة بين المكسيك والولايات المتحدة: "أي موظف أو فرد في مركز سلطة يمثل "بهذا المقدار" (*pro tanto*) حكومته، التي تشكل، بالمعنى الدولي، العدد الكلي لجميع الموظفين والرجال في مركز السلطة"^(١٠٧). وصدرت منذ ذلك الحين بيانات كثيرة بشأن هذا المبدأ^(١٠٨).

(١٠٧) Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 3127 (1871), at p. 3129

(١٠٨) انظر مثلاً *Claims of Italian Nationals Resident in Peru, Reports of International Arbitral Awards, UNRIAA*, vol. XV (1901), p. 399 (*Chiessa claim*); p. 401 (*Sessarego claim*); p. 404 (*Sanguinetti claim*); p. 407 (*Vercelli claim*); p. 408 (*Queirolo claim*); p. 409 (*Roggero claim*); p. 411 (*Miglia claim*); *Salvador Commercial Company, UNRIAA*, vol XV, p. 455 (1902), at p. 477; *Finnish Shipowners Case (Great Britain v. Finland), UNRIAA*, vol. III (1934), at p. 1501

٤) لقد أجمعت الردود التي قدمتها الحكومات إلى اللجنة التحضيرية لمؤتمر عام ١٩٣٠ لتدوين القانون الدول^(١٠٩) على ضرورة نسب الأفعال التي تقوم بها أجهزة الدولة، أو تقصير هذه الأجهزة، إلى الدولة. واعتمدت اللجنة الثالثة للمؤتمر في القراءة الأولى، وبالإجماع، مادة ١ نصت على تحميل الدولة مسؤولية دولية نتيجة "لأي تقصير من جانب أجهزتها في الوفاء بالالتزامات الدولية للدولة..."^(١١٠).

٥) ويترتب على مبدأ وحدة الدولة وجوب اعتبار الأفعال التي تقوم بها جميع أجهزة الدولة، أو تقصير هذه الأجهزة، أفعالاً صادرة عن الدولة، لأغراض المسؤولية الدولية. وغني عن القول إنه ليست هناك فئة أجهزة معينة خصيصاً لارتكاب أفعال غير مشروعة دولياً، ويمكن أن يكون أي جهاز من أجهزة الدولة مصدراً لارتكاب فعل كهذا. ولا يجوز تنوع الالتزامات الدولية أي تمييز عام بين الأجهزة التي يمكنها ارتكاب أفعال غير مشروعة دولياً وتلك التي لا يمكنها ارتكابها. وهذا ما تعكسه العبارات الختامية للفقرة ١ التي تعبر صراحة عن قاعدة القانون الدولي في هذا المضمار.

٦) وهكذا ترد الإشارة إلى جهاز الدولة بأوسع معنى في المادة ٤. فهذه الإشارة لا تقتصر على أجهزة الحكومة المركزية، أو المسؤولين على مستوى عالٍ أو الأفراد المنوطة بهم مسؤولية العلاقات الخارجية للدولة بل تمتد لتشمل أجهزة الحكومة أياً كان نوعها أو تصنيفها، وأياً كانت الوظائف التي تمارسها، وأياً كان مستواها في التسلسل الهرمي، بما في ذلك الأجهزة على المستوى الإقليمي أو حتى المحلي. فليس هناك أي تمييز لهذا الغرض بين الأجهزة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية. وعليه، صرحت محكمة التحكيم بين الولايات المتحدة الأمريكية والسلفادور في قضية لشركة تجارية لسلفادورية بأن:

"... الدولة مسؤولة عن أفعال حكامها، سواء كانوا ينتمون إلى السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية في الحكومة، طالما نفذت الأفعال بصفتهم الرسمية"^(١١١).

وقد أكدت المحكمة الدولية أيضاً القاعدة بعبارات قاطعة. ففي قضية *لخلاف*، *لمتعلق بمحاصرة*، *لمقرر*، *لخاصة لجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية*، صرحت بأنه:

"وفقاً لقاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي، يجب اعتبار تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلاً ارتكبته تلك الدولة. وهذه القاعدة... ذات طابع عرفي..."^(١١٢).

League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of* (١٠٩)
Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee, vol. III: *Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (Doc C.75M.69.1929.V.), pp.25, 41, 52; *Supplement to Volume III: Replies made by the Governments to the Schedule of Points; Replies of Canada and United States of America* (Doc C.75(a)M.69(a).1929.V.), pp.2-3,6

(١١٠) مستنسخ في 3 Annex, p. 225, vol II, 1956, *Yearbook ...*

(١١١) *UNRIAA*, vol. XV (1902), p. 455 at p. 477. وانظر أيضاً *Chattin case*, *UNRIAA*, vol. III p. 282 (1927), at p. 285-86; *Dispute concerning the interpretation of article 79 of the Treaty of Peace*, *UNRIAA*, vol. XIII p. 389 (1955), at p. 438

(١١٢) *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, *I.C.J. Reports 1999*, p. 62, at p. 87, para. 62، إشارة إلى المادة ٦ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، المدرجة الآن في المادة ٤.

وكان اهتمام المحكمة منصباً، في تلك القضية، على أحكام محاكم الدولة، لكن المبدأ نفسه ينطبق على الأفعال التشريعية والأفعال التنفيذية^(١١٣). فكما قالت المحكمة الدائمة في قضية لمصالح الألمانية لمعية في سيليزيا العليا لبوندية (الموضوع) ...

"من وجهة نظر القانون الدولي والمحكمة التي هي جهازه، تعبر القوانين البلدية ... عن إرادة الدول وتشكل أنشطتها، شأنها شأن القرارات القانونية أو التدابير الإدارية"^(١١٤).

وعليه، تشمل المادة ٤ الأجهزة التي تمارس "وظائف تشريعية أو تنفيذية أو قضائية أو أية وظائف أخرى"، على السواء وتراعي هذه الصيغة اللغوية أن مبدأ فصل السلطات ليس متبعاً، وأن هناك أجهزة كثيرة تمارس إلى حد ما مزيجاً من السلطات العامة ذات الطابع التشريعي أو التنفيذي أو القضائي. يضاف إلى ذلك أن المصطلح يحمل معنى الامتداد لا التحديد، كما توضح عبارة "أو أية وظائف أخرى"^(١١٥). ولا محل لتصنيف تصرف جهاز من أجهزة الدولة بأنه "تجاري" أو أعمال إدارية (*acta jure gestionis*)، لأغراض نسب التصرف إلى الدولة. وبطبيعة الحال، فإن إخلال دولة ما بعقد لا يشكل في حد ذاته خرقاً للقانون الدولي^(١١٦)، فخرق القانون الدولي يشترط لإعمال القانون الدولي استيفاء شرط آخر مثل إنكار العدالة من جانب محاكم الدولة في الإجراءات التي يتخذها

(١١٣) بالنسبة للأفعال التشريعية، انظر مثلاً *German Settlers in Poland, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 6, at p. 35-56; Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p. 4, at pp. 24-25; Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 10, at pp. 25-26; Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, I.C.J. Reports 1952, p. 176, at pp. 193-194 Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, I.C.J. Reports 1986, p. 14; *Elettronica Sicula "Lotus", 1927, P.C.I.J., S.p.A. (ELSI), I.C.J. Reports 1989, p. 15 Series A, No. 10, at p. 24; Jurisdiction of the Courts of Danzig, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 15, at p. 24; Ambatielos, Merits, I.C.J. Reports 1953, p.10, at pp. 21-22 Application of the Convention of 1902* انظر مثلاً *Governing the Guardianship of Infants, I.C.J. Reports 1958, p. 55, at P. 65*

(١١٤) *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7, at p. 19*

(١١٥) قد تتضمن هذه الوظائف مثلاً إصدار توجيهات إدارية إلى القطاع الخاص. ومعرفة ما إذا كانت هذه التوجيهات تتضمن خرقاً للالتزام دولي قد تشكل قضية، غير أنها باعتبارها "توجيهات" تنسب بوضوح إلى الدولة. انظر مثلاً *G.A.T.T., Japan - Trade in Semi-conductors, Panel Report of 24 March 1988, paras. 110-111; W.T.O., Japan - Measures affecting Consumer Photographic Film and paper, Panel Report WT/DS44, paras. 10.12-10.16*

(١١٦) انظر المادة ٣ والتعليق.

الطرف الآخر المتعاقد. ولكن إبرام جهاز من أجهزة الدولة لعقد ما أو إخلاله به يمثل مع ذلك فعلا ارتكبه الدولة لأغراض المادة^(١١٧)، ويمكن أن يرقى في ظل ظروف معينة إلى فعل غير مشروع دولياً^(١١٨).

٧) وليس هناك أيضاً أي تمييز على مستوى المبدأ بين أفعال "الرؤساء" وأفعال "المرؤسين"، شريطة أن يكون تصرفهم قد تم بصفتهم الرسمية. وهذا ما تعبر عنه عبارة "أيا كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدولة"، الواردة في المادة ٤. وما من شك في أن مجال نشاط الموظفين الأدنى مستوى مقيد بدرجة أكبر وقد لا يكون في مقدورهم اتخاذ قرارات نهائية. ولكن التصرفات التي يقومون بصفتهم الرسمية تُنسب إلى الدولة لأغراض المادة ٤. وكثيرة هي الحالات التي تعين فيها على اللجان المختلطة بعد الحرب العالمية الثانية النظر في تصرفات أجهزة ثانوية للدولة، مثل مديري ممتلكات العدو، والعُمد، وضباط الشرطة، وقد اعتبرت على الدوام أفعال هؤلاء الأشخاص أفعالاً تنسب إلى الدولة^(١١٩).

٨) وبالمثل، ينطبق المبدأ الوارد في المادة ٤، بالقدر نفسه، على أجهزة الحكومة المركزية وأجهزة الوحدات الإقليمية أو الوحدات المحلية. وقد تم التسليم بهذا المبدأ منذ وقت طويل. فقد صرحت مثلاً لجنة التوفيق الفرنسية-الإيطالية في قضية ورثة دوق دي غيز بأنه:

"لأغراض التوصل إلى حكم في هذه القضية، لا يهم كثيراً أن يكون المرسوم المؤرخ في ٢٩ آب/أغسطس ١٩٤٧ قد صدر عن إقليم صقلية لا عن الدولة الإيطالية. ذلك أن الدولة الإيطالية مسؤولة عن تنفيذ معاهدة السلم، حتى بالنسبة لصقلية، وذلك بصرف النظر عن الاستقلال الذاتي الممنوح لصقلية في العلاقات الداخلية بموجب القانون العام للجمهورية الإيطالية^(١٢٠)."

وحظي هذا الرأي بتأييد كبير خلال الأعمال التحضيرية لمؤتمر تدوين القانون الدولي لعام ١٩٣٠. فقد سئلت الحكومات صراحة عما إذا كانت الدولة قد أصبحت مسؤولة نتيجة "لأفعال قامت بها هيئات تمارس وظائف عامة

(١١٧) انظر مثلاً أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Swedish Engine drivers* *Union Case, E.C.H.R. Series A, No. 20* (1976) at p. 14 وقضية *Schmidt & Dahlstrm, E.C.H.R. Ser Series A, No.21* (1976) at p. 15.

(١١٨) أكد جميع أعضاء اللجنة السادسة الذين ردوا على سؤال محدد من اللجنة في هذه القضية أن تصنيف أفعال أجهزة الدولة بأعمال سيادية *jure imperii* أو أعمال إدارية *jure gestionis* أمر لا يمت بصلة إلى الموضوع: انظر تقرير لجنة القانون الدولي... ١٩٩٨ (A/53/10)، الفقرة ٣٥.

(١١٩) انظر مثلاً *The Currie case, UNRIAA, vol. XIV* (1954), p. 21; at p. 24 *Dispute Concerning the interpretation of article 79 of the Italian Peace Treaty, ibid., vol. XIII* (1955), p. 398 at pp. 431-432; *Moss case, ibid., vol. XIII* p. 486 at pp. 492-493 (1953) صدرت قبل ذلك، انظر *The Roper case, ibid., vol. IV* (1927), p. 145; *Massey case, ibid., vol. IV* (1927), p. 155; *Way case, ibid., vol. IV* (1928), p.391 at p. 400; *Baldwin case, ibid., vol. VI* (1933), p. 328. وراجع أيضاً دراسة مصادرة عمدة باليرمو لمصنع في *Case concerning Electtronica Sicula* (1933), p. 328. وراجع أيضاً دراسة مصادرة عمدة باليرمو لمصنع في *S.p.A. (ELSI), I.C.J. Reports 1989, p. 15, e.g. at p. 50, para. 70*.

(١٢٠) *UNRIAA., vol. XIII* (1951) p.150 at, p. 161 وللاطلاع على أحكام صدرت قبل ذلك، انظر مثلاً *The Pieri Dominique and Co. Case, ibid., vol. X* (1905),p.139 at p. 156.

ذات طابع تشريعي أو تنفيذي (كالنواحي أو المقاطعات، إلخ) أو نتيجة لتقصير هذه الهيئات". وردت جميع الحكومات بالإيجاب^(١٢١).

٩) وليس مهما لهذا الغرض أن تكون الوحدة الإقليمية المعنية إحدى الوحدات المكونة لدولة اتحادية أو منطقة محددة باستقلال ذاتي، ولا أهمية كذلك لأن يكون القانون الداخلي للدولة المعنية قد تحول البرلمان الاتحادي سلطة إرغام الوحدة المذكورة على التقيد بالالتزامات الدولية للدولة. ويشكل الحكم الصادر في قضية موتينجو نقطة البداية لصدور سلسلة متسقة من الأحكام في هذا الصدد^(١٢٢). ففي قضية بيلات، أعادت لجنة المطالبات بين فرنسا والمكسيك تأكيد "مبدأ المسؤولية الدولية ... التي تتحملها دولة اتحادية عن جميع الأفعال التي ترتكبها ولاياتها المنفصلة والتي تؤدي إلى تقديم مطالبات من جانب دول أجنبية" ولاحظت بوجه خاص أن هذه المسؤولية "... لا يمكن إنكارها، ولا حتى في الحالات التي لا يمنح فيها دستور الاتحاد الحكومة المركزية حق مراقبة الولايات المنفصلة أو حق مطالبتها بالامتثال في تصرفاتها لقواعد القانون الدولي"^(١٢٣). وطبقت هذه القاعدة باطراد منذ ذلك الوقت. فعلى سبيل المثال، قالت المحكمة الدولية في قضية لاغران:

"حيث أن المسؤولية الدولية للدولة تترتب بناء على الفعل الذي ترتبه الأجهزة والسلطات المختصة المتصرف في هذه الدولة، أيا كانت؛ وحيث أنه يتعين على الولايات المتحدة أن تتخذ جميع التدابير التي في حوزتها لضمان عدم إعدام والتر لاغران إلى حين صدور الحكم النهائي في هذه الإجراءات؛ وحيث أنه وفقا للمعلومات المتاحة للمحكمة، يخضع تنفيذ التدابير المشار إليها في هذا الأمر لقضاء حاكم ولاية أريزونا؛ وحيث أن حكومة الولايات المتحدة ملزمة، من ثم، بإحالة هذا الأمر إلى حاكم هذه الولاية؛ وحيث أن حاكم ولاية أريزونا ملزم بالتصرف وفقا للتعهدات الدولية للولايات المتحدة ..."^(١٢٤).

League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of* (١٢١)
Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee, vol. III: *Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (Doc. C.75.M.69.1929.V.) p. 90; *Supplement to Vol. III: Replies made by the Governments to the Schedule of Points: Replies of Canada and the United States of America* (Doc. C.75(a).M69(a). 1929. V), pp. 3, 18

(١٢٢) انظر 1440 (1875), at p. 1421 (1875), Moore, *International Arbitration*, vol. II, p. 1421 (1875), at p. 1440. وانظر أيضاً *De Brissot and others*, Moore, *International Arbitration*, vol. III, pp. 2967 (1855), at pp. 2970-2971; *Pieri Dominique and Co.*, UNRIAA, vol. X, p. 139 (1905), at pp. 156-157; *Davy case*, UNRIAA, vol. IX, p. 467 (1903), at p. 468; *Janes case*, UNRIAA., vol. IV, p. 82 (1925), at p. 86; *Swinney*, ibid. vol. IV, p.98 (1925), at p. 101; *Quintanilla*, ibid., vol. IV. p. 101 (1925), at p.103, *Youmans* ibid., vol. IV. p. 110, (1925), at p. 116; *Malln* ibid., vol. IV. p. 173 (1925), at p. 177; *Venable* ibid., vol. IV. p. 218 (1925) at p. 230; *Tribolet* ibid., vol. IV, p. 598 (1925), at p. 601

(١٢٣) UNRIAA., vol. V. p. 534 (1929) at p. 536

LaGrand (Germany v. United States of America), *Provisional Measures*, I.C.J. (١٢٤)
Reports 1999, p. 9, at p. 16, para. 28. انظر أيضاً حكم ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠١، الفقرة ٨١.

١٠. إن ما يعزز أسباب تبني هذا الموقف هو أن الدول الاتحادية تختلف اختلافاً واسعاً من حيث هيكلها وتوزيع سلطاتها، وأن الوحدات التي يتكون منها الاتحاد لا تتمتع في معظم الحالات بشخصية ذاتية مستقلة (مهما كانت محدودة) وليست لديها أية سلطة لعقد المعاهدات. أما في الحالات التي يجوز فيها للوحدات المذكورة عقد اتفاقات دولية على مسؤوليتها^(١٢٥)، فيجوز أن يكون الطرف الآخر قد وافق تماماً على الاكتفاء بالطعن في الوحدة المعنية في حالة وجود خرق ما؛ وفي هذه الحالة، لن تستتب القضية مسؤولية الدولة الاتحادية وستخرج عن نطاق هذه المواد. وثمة إمكانية أخرى هي أن تكون مسؤولية الدولة الاتحادية بموجب معاهدة محدودة بالأحكام المنصوص عليها في شرط اتحادي وارد في المعاهدة^(١٢٦). ويمثل هذا بوضوح استثناءً من القاعدة العامة ولا ينطبق إلا على العلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة وفي القضايا التي تغطيها. ويسري مقتضى مبدأ التخصص (*lex specialis*): الوارد في المادة ٥٥.

١١. وتشرح الفقرة (٢) أهمية القانون الداخلي عند تحديد مركز جهاز من أجهزة الدولة. فتحدد طبيعة جهاز كهذا بموجب القانون الداخلي أمر حاسم. ومن جهة أخرى، لا تكفي الإشارة إلى القانون الداخلي لتحديد مركز أجهزة الدولة، وذلك لعدة أسباب. ففي بعض النظم، لا يتحدد مركز ووظائف كيانات مختلفة بالقانون فحسب، بل بالممارسة والعرف أيضاً، ويمكن أن تكون الإشارة حصراً إلى القانون الداخلي مضللة. أضف إلى ذلك أن القانون الداخلي في دولة ما قد لا يصنف الكيانات التي لها مركز "الأجهزة" تصنيفاً شاملاً، أو قد لا يصنفها بالمرّة. وفي حالات كهذه إذا كانت سلطات كيان ما وعلاقته هيئات أخرى بموجب القانون الداخلي مهمة لتصنيفه "كجهاز"، فإن القانون الداخلي لن يؤدي مهمة التصنيف بنفسه. وحتى لو فعل ذلك، يمكن أن يكون لمصطلح "جهاز" المستعمل في القانون الداخلي معنى خاص، لا المعنى الواسع جدا الوارد به في المادة ٤. ففي بعض النظم القانونية مثلاً، يشير مصطلح "الحكومة" إلى الهيئات العليا فقط مثل رئيس الدولة ومجلس الوزراء. وفي نظم أخرى، يكون للشرطة مركز خاص مستقل عن السلطة التنفيذية؛ ولا يجوز أن يعني ذلك، لأغراض القانون الدولي، أن هذه ليست أجهزة تابعة للدولة^(١٢٧). ومن ثم، لا يجوز لدولة أن تنصل من مسؤولية سلوك هيئة تتصرف بالفعل كواحدة من أجهزة مجرد أن قانونها لا يمنح هذه الهيئة ذلك المركز. وتحقق هذه النتيجة باستعمال كلمة "يشمل" في الفقرة ٢.

١٢. وقد استخدم في الفقرة ٢ من المادة ٤ مصطلح "شخص أو كيان" كما استخدم في المادتين ٥ و٧. وهو مستخدم لكي يشمل معنى واسعاً يضم أي شخص طبيعي أو قانوني ممن في ذلك الفرد الشاغل لمنصب أو الإدارة

(١٢٥) انظر مثلاً المادة ٥٦ (٣)، والمادة ١٧٢ (٣) من دستور الاتحاد السويسري، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

(١٢٦) انظر مثلاً اتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي في العالم، باريس، Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, Paris, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1037, p. 152، المادة ٣٤.

(١٢٧) انظر مثلاً *the Church of Scientology Case in the German Bundesgerichtshof*, Judgment of 26 September 1978, VI ZR 267/76, N.J.W. 1979 p. 1101; I.L.R., vol. 65, p. 193; *Propend Finance Pty Ltd v. Sing*, (1997) I.L.R., vol. 111, p. 611 (C.A., England). وكانت هذه حالات تتعلق بمحصانات الدول، ولكن نفس المبدأ ينطبق في ميدان مسؤولية الدول.

أو اللجنة أو أي هيئة أخرى تمارس سلطة عامة، إلخ. ويستخدم مصطلح "كيان" بالمعنى نفسه في مشروع المواد المتعلقة بالحصانات القضائية للدول وتملكاتها، المعتمد في عام ١٩٩١^(١٢٨).

١٣) وبالرغم من أن المبدأ الوارد في المادة ٤ واضح ولا جدال فيه، يمكن أن تنشأ صعوبات في تطبيقه. وثمة مشكلة خاصة هي تحديد ما إذا كان شخص ما هو جهاز دولة يتصرف بهذه الصفة. واحتمال أن الشخص المعني كانت لديه بواعث خفية أو غير مشروعة أو كان يسيء استخدام السلطة العامة هو أمر لا يمت بصلة لهذا الغرض. فحيثما يتصرف شخص كهذا بصفة رسمية ظاهرة، أو تحت قناع السلطة، فإن الأفعال المعنية ستنسب إلى الدولة. وقد ميزت أحكام التحكيم الدولية بوضوح بين تصرفات غير مسموح بها يقوم بها جهاز من أجهزة الدولة، وتصرفات شخصية بحتة. فعلى سبيل المثال، انطوى حكم لجنة المطالبات العامة بين الولايات المتحدة والمكسيك في قضية "مالن" (١٩٢٧)، أولاً، على فعل ارتكبه موظف يتصرف بصفته الفردية، وثانياً، على فعل آخر ارتكبه هذا الموظف نفسه بصفته الرسمية، وإن كان بطريقة تعسفية^(١٢٩). وقد نسب إلى الدولة التصرف الأخير، لا التصرف الأول. ولم تستبعد لجنة المطالبات الفرنسية - المكسيكية في قضية "كير" المسؤولية إلا في الحالات التي "لم يكن للفعل فيها صلة بالوظيفة الرسمية وإنما كان مجرد فعل ارتكبه فرد عادي"^(١٣٠). ولا ينبغي الخلط بين حالة تصرفات شخصية بحتة وحالة جهاز يؤدي عمله بهذه الصفة ويتصرف مع ذلك متجاوزاً حدود سلطته (*ultra vires*) أو تصرفاً ينتهك القواعد التي تحكم طريقة تشغيله. ففي هذه الحالة الأخيرة، يكون الجهاز قد تصرف مع ذلك باسم الدولة، وهذا المبدأ تؤكد المادة ٧^(١٣١). وستعين بطبيعة الحال، عند تطبيق هذا الاختبار تناول كل حالة على أساس وقائعها وظروفها.

المادة ٥

تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة ممقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو كيان لا يشكل جهازاً من أجهزة الدولة ممقتضى المادة ٤ ولكن يخوله قانون تلك الدولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، بشرط أن يكون الشخص أو الكيان قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية.

(١٢٨) *Yearbook... 1991, vol.II Part Two, pp. 14-18*.

(١٢٩) *UNRIAA, vol. IV. p. 173 (1927), at p. 175*.

(١٣٠) *Bensley case (1850), in Moore, UNRIAA., vol. V. p. 516 (1929), at p. 531*. وانظر أيضاً *International Arbitrations, vol. III, p. 3018*. ("انتهاك مفرط... لا يخضع لأي إجراءات رسمية ولا صلة له بواجباته الرسمية")؛ *Castelains, Moore, International Arbitrations, vol. III, pp. 2999 (1880)*. وانظر كذلك المادة ٧ والتعليق.

(١٣١) انظر كذلك التعليق على المادة ٧، الفقرة (٧).

التعليق

(١) تناول المادة ٥ نَسب تصرفات هيئات ليست من أجهزة الدولة بالمعنى الوارد في المادة ٤، ومصرح لها مع ذلك ممارسة سلطة حكومية، إلى الدولة. والهدف من هذه المادة هو مراعاة ظاهرة الكيانات شبه الحكومية التي يتزايد شيوعها والتي تمارس عناصر من السلطة الحكومية محل أجهزة الدولة، وحالات تمت فيها خصخصة شركات كانت تابعة للدولة ولكن هذه الشركات ظلت تحتفظ بوظائف عامة أو وظائف تنظيمية معينة.

(٢) ويعكس مصطلح "كيان"، وهو مصطلح عام، المجموعة الواسعة من الهيئات التي يجوز أن يخولها قانون دولة ما، رغم عدم كونها أجهزة، سلطة ممارسة عناصر من السلطة الحكومية. ويمكن أن تشمل هذه الهيئات شركات حكومية، وكيانات شبه عامة، ووكالات عامة بسائر أنواعها، بل وحتى، في حالات معينة، شركات خاصة، شريطة أن يخول قانون الدولة الكيان في كل حالة سلطة ممارسة وظائف تتسم بطابع عام تمارسها أجهزة الدولة في الأوقات العادية، وأن يكون لتصرف الكيان صلة بممارسة السلطة الحكومية المعنية. ففي بعض البلدان مثلاً، يمكن التعاقد مع شركات أمن خاصة لحراسة السجون ويجوز لها بهذه الصفة أن تمارس سلطات عامة مثل سلطة الاحتجاز وسلطة التأديب عملاً بحكم قضائي أو بلوائح السجن. ويجوز أن تسند إلى خطوط جوية خاصة أو مملوكة للدولة سلطات معينة فيما يتعلق برقابة الهجرة أو بالحجر الصحي. وفي قضية رفعت أمام محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، كان لدى مؤسسة مستقلة أنشأتها الدولة ملك يستخدم لأغراض خيرية ويخضع لرقابة حكومية محكمة؛ وكانت سلطاتها تشمل تعيين الأملاك لوضع اليد عليها. واعتُبر أن المؤسسة كيان عام لا كيان خاص، وأنها تدخل، من ثم، في نطاق اختصاص المحكمة؛ أما فيما يتعلق بإدارتها للملك الذي زعم نزع ملكيته، فكانت المادة ٥ ستغطيها على أي حال^(١٣٢).

(٣) إن إمكانية تصنيف كيان ما بأنه كيان عام أو كيان خاص وفقاً لمعايير نظام قانوني معين، أو مشاركة الدولة بدرجة أكبر أو أقل في رأسماله، أو بوجه أعم، في ملكية أصوله، وكون هذا الكيان لا يخضع لرقابة تنفيذية، لمن الأمور التي لا تمثل معايير حاسمة لأغراض نسب تصرفات الكيان إلى الدولة. وبدلاً من ذلك، تشير المادة ٥ إلى السمة الحقيقية المشتركة بين هذه الكيانات، ألا وهي أنها مخولة سلطة ممارسة عناصر محددة من السلطة الحكومية، حتى إذا اقتصر الأمر على تحويلها هذه السلطة في نطاق محدود أو في سياق محدد.

(٤) ويمكن اعتبار الكيانات شبه الحكومية ظاهرة حديثة نسبياً، ولكن المبدأ الجسد في المادة ٥ مبدأ تم التسليم به منذ فترة. فعلى سبيل المثال، أيدت بعض الحكومات بشدة، في ردها على طلب المعلومات الذي قدمته اللجنة التحضيرية لمؤتمر التدوين لعام ١٩٣٠ أن تُنسب إلى الدولة تصرفات هيئات مستقلة تمارس وظائف عامة تتسم بطابع إداري أو تشريعي. فقد أكدت الحكومة الألمانية مثلاً أن:

"المبادئ الناظمة لمسؤولية الدولة عن تصرفات أجهزتها تنطبق بنفس القوة على الهيئات التي تتصرف بصفة رسمية، بحكم تفويض السلطة، للحفاظ مثلاً على النظام في منطقة ... فمن وجهة نظر القانون الدولي، لا

Hyatt International Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran, (١٣٢)

.(1985) 9 Iran-U.S.C.T.R. 72, at pp. 88-94

يهم أن تحافظ الدولة على نظام منطقة بعينها بالاستعانة بالشرطة التابعة لها أو بإسناد هذه المهمة، بدرجة أكبر أو أقل، إلى هيئات مستقلة ذاتياً^(١٣٣).

وعليه، أعدت اللجنة التحضيرية الأساس التالي للمناقشة، ولكن لم تتمكن اللجنة الثالثة للمؤتمر من النظر فيه خلال الوقت المتاح لها:

"تكون الدولة مسؤولة عما يلحق بأجنبي من أضرار نتيجة قيام أو عدم قيام مؤسسات مستقلة ذاتياً بأفعال وهي ممارس وظائف عامة تتسم بطابع تشريعي أو إداري، إذا كان القيام أو عدم القيام بهذه الأفعال يخالف الالتزامات الدولية للدولة"^(١٣٤).

٥) إن ما يبرر نسب تصرفات كيانات "شبه حكومية" إلى الدولة بموجب القانون الدولي هو أن القانون الداخلي للدولة يخول الكيان المعني سلطة ممارسة عناصر معينة من السلطة الحكومية. فإذا أريد اعتبار تصرفات الكيان فعلاً من أفعال الدولة لأغراض المسؤولية الدولية، وجب أن تتعلق تصرفات كيان من هذا النوع بالنشاط الحكومي المعني، لا بنشاط آخر خاص أو تجاري قد يزاوله هذا الكيان. فعلى سبيل المثال، ستعتبر تصرفات شركة سكة حديد تحولت بعض سلطات الشرطة فعلاً من أفعال الدولة بموجب القانون الدولي إذا تعلقت تلك التصرفات بممارسة هذه السلطات، لا بممارسة أنشطة أخرى (مثلاً بيع تذاكر أو شراء عربات سكة حديد).

٦) ولا توجد محاولة في المادة ٥ لتعيين نطاق "السلطة الحكومية" بدقة لأغراض نسب تصرفات كيان ما إلى الدولة. ذلك أن ما يعتبر "حكومياً"، بعد حد معين، إنما يتوقف على المجتمع ذاته وتاريخه وتقاليدته. والأمر الذي يتسم بأهمية خاصة ليس مضمون السلطات فحسب، بل أيضاً طريقة منحها لكيان ما، والأغراض التي تمارس من أجلها، ونطاق مساءلة الكيان عن ممارستها أمام الحكومة. وهذه أساساً مسائل تتعلق بتطبيق معيار عام على ظروف مختلفة.

٧) إن صياغة المادة ٥ تقصرها بوضوح على الكيانات التي يخولها القانون الداخلي سلطة ممارسة سلطة حكومية. وينبغي التمييز بينها وبين الحالات التي يتصرف فيها كيان ما بتوجيه من الدولة أو تحت رقابتها، وهي حالات تشملها المادة ٨، والحالات التي يستولي فيها كيان أو مجموعة ما على السلطة في غياب أجهزة الدولة ولكن في ظروف تستدعي ممارسة السلطة الحكومية، وهي حالات تتناولها المادة ٩. ولأغراض المادة ٥، يكون الكيان مشمولاً حتى إذا انطوت ممارسته للسلطة على سلطة تقديرية مستقلة أو على سلطة التصرف؛ إذ ليس هناك ما يدعو إلى إثبات أن التصرف قد تم

League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of* (١٣٣)

Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee, vol. III: Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners, (Doc. C.75.M.69.1929.V.) p.90. وأفادت الحكومة الألمانية بأن هذه الملاحظات يمكن أن تشمل الحالة التي تقوم فيها "الدولة، كإجراء استثنائي، بتحويل منظمات خاصة سلطات وواجبات عامة أو بالسماح لها بممارسة حقوق سيادية، كما في حالة شركات السكك الحديدية الخاصة التي يسمح لها بالاحتفاظ بقوة شرطة" المرجع نفسه.

(١٣٤) المرجع نفسه، ص ٩٢.

بالفعل تحت رقابة الدولة. بيد أن المادة ٥ لا تمتد لتشمل مثلاً حالات يجيز أو يبرر فيها القانون الداخلي ببساطة تصرفات معينة على سبيل المساعدة الذاتية أو الدفاع عن النفس؛ أي عندما تمنح سلطات أو تأذن بتصرفات يقوم بها مواطنون أو مقيمون بصفة عامة. فعلى القانون الداخلي المعني أن يسمح على وجه التحديد بالتصرف بوصفه يشمل سلطة عامة؛ إذ لا يكفي أن يجيز نشاطاً كجزء من التنظيم العام لشؤون المجتمع. ومن ثم، يتعلق الأمر بصفة ضيقة.

المادة ٦

تصرفات الأجهزة التي توضع تحت تصرف الدولة من قبل دولة أخرى

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي جهاز يوضع تحت تصرف هذه الدولة من قبل دولة أخرى إذا كان هذا الجهاز يتصرف بممارسة لبعض اختصاصات السلطة الحكومية للدولة التي يوضع الجهاز تحت تصرفها.

التعليق

(١) تتناول المادة ٦ الحالة المحدودة والدقيقة التي يوضع فيها فعلاً جهاز من أجهزة دولة تحت تصرف دولة أخرى بحيث يجوز لهذا الجهاز أن يعمل مؤقتاً لمنفعة الدولة الأخرى وفي نطاق سلطتها. ففي هذه الحالة يتصرف الجهاز، التابع أصلاً لدولته، بشكل حصري لأغراض ومنفعة دولة أخرى، وينسب تصرفه للدولة الأخرى وحدها.

(٢) عبارة "تضعه تحت تصرفها" في المادة ٦ تحدد الشرط الضروري الذي يجب الوفاء به لاعتبار تصرف الجهاز، بموجب القانون الدولي، فعلاً من أفعال الدولة المستقبلية وليس من أفعال الدولة الموفدة. ومفهوم وضع جهاز "تحت تصرفها" أي تحت تصرف الدولة المستقبلية، هو مفهوم مخصص يعني ضمناً أن الجهاز يتصرف بموافقة الدولة المستقبلية وفي نطاق سلطتها ولأغراضها. وينبغي أن يكلف الجهاز بأداء مهام تقتصر على المهام التي تتبع للدولة التي يوضع تحت تصرفها. وفي أداء المهام المسندة إلى هذا الجهاز من قبل الدولة المستقبلية، يجب أيضاً أن يعمل بالتعاون مع آلية الدولة المستقبلية وتحت إشرافها وسيطرتها الخالصين، وليس بناء على تعليمات من الدولة الموفدة. وبالتالي فإن المادة ٦ لا تعني بالحالات العادية للتعاون أو التشارك بين الدول عملاً بمعاهدة أو غير ذلك^(١٣٥).

(٣) والأمثلة على الحالات التي يمكن أن يشملها هذا المفهوم المحدود لجهاز دولة تضعه دولته تحت تصرف دولة أخرى قد تشمل جزءاً من الخدمات الصحية أو وحدة أخرى تُخضع لأوامر بلد آخر لمساعدته في التغلب على وباء أو كارثة طبيعية، أو تعيين قضاة في قضايا خاصة للعمل كأجهزة قضائية لدولة أخرى. وفي المقابل فإن مجرد تقديم معونة أو مساعدة من أجهزة دولة إلى دولة أخرى في إقليم هذه الدولة الأخرى لا يدخل في نطاق المادة ٦.

(١٣٥) ومن ثم فإن تصرف إيطاليا إزاء المهجرة غير المشروعة عن طريق البحر عملاً باتفاق مع ألبانيا لم ينسب إلى ألبانيا: *Xhavara & others v. Italy & Albania*, Application Nos. 39473-98, E.C.H.R., decision of 11 January 2001. وعلى النقيض من ذلك فالتصرف الذي اتخذته تركيا في سياق الاتساح الجمركي للجماعة الأوروبية وتركيا لا يزال ينسب إلى تركيا: انظر *W.T.O., Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Panel Report, WT/DS34/R, 31 May 1999, paras. 9.33-9.44.

فيمكن مثلاً إرسال قوات مسلحة لمساعدة دولة أخرى في ممارسة حقها في الدفاع الجماعي عن الذات أو لأغراض أخرى. وحيث تظل هذه القوات خاضعة لسيطرة الدولة الموفدة لها فإنها تمارس اختصاصات السلطة الحكومية للدولة الموفدة وليس للدولة المستقبلة. ويمكن أيضاً أن تنشأ حالات يتصرف فيها جهاز إحدى الدول بناء على تعليمات مشتركة من دولته والدولة الأخرى، أو قد يوجد جهاز واحد عبارة عن جهاز مشترك لعدة دول. وفي هذه الحالات ينسب التصرف إلى الدولتين بمقتضى مواد هذا الفصل^(١٣٦).

٤) وبالتالي فإن العنصر الحاسم لأغراض المادة ٦ هو إثبات وجود صلة وظيفية بين الجهاز المعني ونظام أو سلطات الدولة المستقبلة. ومفهوم جهاز "تضعه دولة تحت تصرف" دولة أخرى يستبعد حالة أجهزة الدولة التي ترسل إلى دولة أخرى لأغراض الدولة الموفدة أو حتى لأغراض مشتركة بين الدولتين وتحتفظ فيها الأجهزة المرسله باستقلالها ووضعها: كما في حالة البعثات الثقافية، أو البعثات الدبلوماسية أو القنصلية، أو منظمات الغوث أو المعونة الأجنبية. وتستبعد من نطاق المادة ٦ أيضاً الحالات التي تؤدي فيها وظائف الدولة "المستفيدة" دون موافقة هذه الدولة، كما في حالة الدولة التي تضطر، عندما تجعل في وضع التبعية أو الحماية أو الاحتلال الإقليمي أو ما شابه ذلك، إلى السماح بوقف أعمال أجهزتها وإحلال أجهزة الدولة الأخرى محلها بدرجة أكبر أو أقل^(١٣٧).

٥) ويجب استيفاء شرطين آخرين لتطبيق المادة ٦. أولاً، يجب أن يكون للجهاز المعني الوضع القانوني لأجهزة الدولة الموفدة؛ وثانياً، يجب أن ينطوي تصرف هذا الجهاز على ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية في الدولة المستقبلة. وأول هذين الشرطين يستبعد من نطاق المادة ٦ تصرف الكيانات الخاصة أو الأفراد العاديين الذين لم يكن لهم قط وضع جهاز من أجهزة الدولة الموفدة. فمثلاً، لا يكون في العادة للخبراء أو المستشارين الذين يوضعون تحت تصرف الدولة في إطار برامج المساعدة التقنية الوضع الذي يكون للأجهزة في إطار النظام القانوني للدولة الموفدة. أما الشرط الثاني فيوجب على الجهاز الموضوع تحت تصرف دولة من قبل دولة أخرى "أن يتصرف بممارسة لبعض اختصاصات السلطة الحكومية" في الدولة المستقبلة. ولا يعزى فعل إلى الدولة المستقبلة إلا حينما ينطوي تصرف الجهاز المعني على ممارسة اختصاصات السلطة الحكومية في الدولة المستقبلة. ومقارنة بعدد حالات الأعمال التعاونية التي تقوم بها الدول في مجالات مثل الدفاع المشترك والمعونة والتنمية، لا تشمل المادة ٦ إلا مفهوماً معيناً ومحدوداً هو مفهوم "المسؤولية المنقولة". ورغم ذلك فإن هذه الحالة ليست بمجھولة في ممارسة الدول.

٦) في قضية شيفرو^(١٣٨)، فقد قنصل بريطاني في فارس، عندما كان القائم بالأعمال الموقت للقنصلية الفرنسية، بعض الأوراق التي عُهد بها إليه. وبصدد دعوى تقدمت بها فرنسا، قرر المحكمّ بيخمن أنه "لا يمكن اعتبار الحكومة البريطانية مسؤولة عن إهمال قنصلها وهو يعمل بصفته الشخص الذي يقوم بأعمال قنصلية دولة

(١٣٦) انظر أيضاً المادة ٤٧ والتعليق.

(١٣٧) للاطلاع على مسؤولية الدولة عن التوجيه أو السيطرة أو إكراه دولة أخرى على عمل غير مشروع دولياً، انظر المادتين ١٧ و ١٨ والتعليقين.

(١٣٨) UNRIIAA, vol. II, p. 1113 (1931)

أخرى^(١٣٩). ويعني قرار المحكم ضمناً أنه لم يرد في الشروط المتفق عليها لعمل القنصل البريطاني أي نص يحمله مسؤولية أفعاله. وإذا سعت دولة ثالثة إلى رفع دعوى يكون المدعى عليه الصحيح بموجب المادة ٦ هو الدولة التي وقع التصرف نيابة عنها.

(٧) وقد نظرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيتين تتصلان بممارسة الشرطة السويسرية لصلاحيات "موكلة" إليها في ليختنشتاين^(١٤٠). وفي حينه لم تكن ليختنشتاين طرفاً في الاتفاقية الأوروبية، وبالتالي إذا نسب التصرف المعني إلى ليختنشتاين وحدها لا يكون قد وقع أي خرق للاتفاقية. وقبلت اللجنة النظر في القضية مستندة إلى اعتبار أن سويسرا قد مارست ولايتها في مجالي الجمارك والهجرة في ليختنشتاين بموجب المعاهدة التي تنظم العلاقات بين سويسرا وليختنشتاين لعام ١٩٢٣ رغم أن ذلك كان بموافقة ليختنشتاين وفي المصلحة المشتركة للبلدين. وأفراد الشرطة المعنيون لم يخضعوا إلا للقانون السويسري وحده واعتُبر أنهم يمارسون السلطات العامة لسويسرا. وبهذا المعنى لم يكونوا "تحت تصرف" الدولة المستقبلية^(١٤١).

(٨) ومثال قدم العهد آخر على حالة تنطبق عليها المادة ٦ هو اللجنة القضائية بمجلس الملكة الخاص بالملكة المتحدة التي تعمل كمحكمة استئناف نهائية لعدد من الدول المستقلة الأعضاء في الكومنولث. أما قرارات مجلس الملكة بشأن استئناف من دولة مستقلة من دول الكومنولث فتتطوي على مسؤولية تلك الدولة وليس الملكة المتحدة. ويوازي دور مجلس الملكة الخاص بعض محاكم الاستئناف النهائية التي تعمل بموجب ترتيبات قائمة بموجب معاهدات^(١٤٢). وتوجد أمثلة عديدة على إغارة قضاة لحين من دولة إلى دولة أخرى: ويعمل هؤلاء القضاة بصفتهم قضاة في الدولة المستقبلية ولا تنسب قراراتهم إلى الدولة الموفدة حتى وإن ظلت هذه الدولة تدفع لهم مرتباتهم.

(٩) ويمكن أن تثار أيضاً أسئلة مماثلة في قضية أجهزة تابعة لمنظمات دولية وموضوعة تحت تصرف الدولة وتمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية في تلك الدولة. بل إن هذه حالة استثنائية أكثر من الحالات التي تقوم بين الدول والتي تقتصر المادة ٦ عليها. وتثير أيضاً أسئلة صعبة بشأن العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية، هذه الأسئلة التي تقع خارج النطاق العام لهذه المواد. ولذلك فإن المادة ٥٧ تستبعد من نطاق جميع موضوعات مسؤولية المنظمات الدولية أو مسؤولية الدولة عن أفعال منظمة دولية. وعلى غرار ذلك، لا تُعنى المادة ٦ بالحالات

(١٣٩) المرجع نفسه، ص ١١٤١.

(١٤٠) *X and Y v. Switzerland*, (Joined Apps. 7289/75 and 7349/76), (1977) 9 D.R. 57; 20 (١٤٠)
Yearbook E.C.H.R., 372, at pp. 402-406

(١٤١) انظر أيضاً *Droz and Janousek v. France and Spain*, E.C.H.R., Series A, No. 240

Comptroller and Auditor-General v Davidson (1996) I.L.R., وانظر كذلك (1992) at paras. 96, 110
vol. 104, p. 526 (Court of Appeal, New Zealand), at pp. 536-537 (Cooke, P.), and at pp. 574-576
(Richardson, J.). ورفض استئناف قدم إلى مجلس الملكة الخاص لأسباب أخرى I.L.R., vol. 108, p. 622

(١٤٢) مثلاً، الاتفاق المبرم بين ناورو وأستراليا بشأن الاستئناف أمام المحكمة العالية في أستراليا من
المحكمة العليا في ناورو، *United Nations, Treaty Series, vol. 1216, p. 151*

التي تحيل فيها دولة مثلا أشخاصاً متهمين إلى مؤسسة دولية عملاً بمعاهدة^(١٤٣). ولا تتحمل الدولة المعنية في تعاونها مع مؤسسات دولية مسؤولة التصرف الذي تتصرفه هذه المنظمات لاحقاً.

المادة ٧

تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف جهاز من أجهزتها أو شخص أو كيان مخول صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية إذا كان الجهاز أو الشخص أو الكيان يتصرف بهذه الصفة، حتى ولو تجاوز حدود سلطته أو خالف التعليمات.

التعليق

(١) تتناول المادة ٧ مسألة مهمة هي مسألة الأفعال غير المأذون بها أو المتجاوزة للسلطة التي تقوم بها أجهزة الدولة أو كياناتها. وتبين أن تصرف جهاز أو كيان الدولة المخول صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية ينسب إلى الدولة عندما يكون هذا التصرف تصرفاً رسمياً أو في إطار رسمي حتى ولو تجاوز الجهاز أو الكيان حدود سلطته أو خالف التعليمات.

(٢) ولا تستطيع الدولة أن تلجأ إلى المفهوم القائل إنه، وفقاً لأحكام قانونها الداخلي أو تعليماتها التي ربما تكون قد صدرت إلى أجهزتها أو وكلائها، ما كان ينبغي لفعل هذه الأجهزة أو الوكلاء أو تقصيرهم عن الفعل أن يقع، أو كان ينبغي له أن يتخذ شكلاً آخر. وهذا يصح حتى عندما يكون الجهاز أو الكيان المعني قد ارتكب علانية أفعالاً غير مشروعة تحت غطاء مركزه الرسمي أو تجاوز صلاحيته تجاوزاً واضحاً. ويصح كذلك حتى عندما تتصل أجهزة أخرى من أجهزة الدولة من السلوك المعن^(١٤٤). وأية قاعدة أخرى من شأنها أن تخالف المبدأ الأساسي الوارد في المادة ٣ لأنه بغير ذلك يمكن للدولة أن تعتمد على قانونها الداخلي للمحاكمة بالقول إن التصرف الذي قامت به أجهزتها فعلاً لا ينسب إليها.

(٣) وقد نشأت هذه القاعدة استجابة للحاجة إلى الوضوح والأمن في العلاقات الدولية. فرغم غموض التصريحات المبكرة في الممارسة الدبلوماسية وفي محاكم التحكيم^(١٤٥)، انتقلت ممارسة الدول إلى تأييد الطرح الذي

(١٤٣) انظر على سبيل المثال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، A/CONF.183/9، المادة ٨٩.

(١٤٤) انظر على سبيل المثال، Moore, *Digest*, vol. VI, p. 775, "the Star and Herald" controversy.

(١٤٥) نسبت المسؤولية الدولية في عدد من الحالات السابقة إلى الدولة عن تصرف موظفين دون توضيح ما إذا كان الموظفون تجاوزوا صلاحياتهم: انظر على سبيل المثال، Moore, *International Arbitrations*, vol. IV, pp. 3404 at pp. 3404-3405; "The William Lee", *ibid.* vol. IV, p. 3405; the *Donougho* *ibid.* vol. III, p. 3012 (1876). وحيثما كانت المسألة تنظر في المحاكم صراحة لم تطبق المحاكم أي مبدأ واحد بصورة دائمة: انظر على سبيل المثال، Collector of Customs: Lewis's Case, *ibid.* vol. III, p. 3019; the *Gadino* case, UNRIIAA, vol. XV, p. 414 (1901); "The Lacaze", de Lapradelle & Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II p. 290, at pp. 297-298; "The William Yeaton", Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 2944, at p. 2946.

عبرت عنه الحكومة البريطانية في ردها على طلب إيطالي قائلة إنه "ينبغي اعتبار جميع الحكومات مسؤولة دائماً عن جميع الأفعال التي يرتكبها وكلاؤها بصفتهم الرسمية"^(١٤٦). وكما ذكرت الحكومة الإسبانية: "لو لم تكن الحالة كذلك، لانتبهنا إلى السماح بسوء التصرف لأنه لا توجد أية طريقة عملية في معظم الحالات لإثبات أن الوكيل قد تصرف أو لم يتصرف وفقاً لأوامر تلقاها"^(١٤٧). وفي ذلك الحين أيدت الولايات المتحدة "قاعدة في القانون الدولي تعتبر أن الدول ذات السيادة لا تكون مسؤولة في الإجراءات الدبلوماسية عن الأضرار التي تلحق بأجنبي نتيجة لسوء تصرف من قبل وكلاء يقومون بفعل لا يقع خارج نطاق سلطتها الحقيقية فحسب بل خارج سلطتها الظاهرية أيضاً"^(١٤٨). ويمكن أن يكون لمختلف الصيغ أثر واحد في الأساس لأن الأفعال التي تقع خارج نطاق السلطة الحقيقية أو الظاهرية لا تؤدي "بحكم... الصفة الرسمية". غير أنه في موعد انعقاد مؤتمر لاهاي للتدوين في عام ١٩٣٠، كان واضحاً أن أغلبية الدول التي استجابت لطلب اللجنة التحضيرية منها تقديم معلومات كانت مؤيدة بشكل واضح لأعم صياغة للقاعدة، وهي صيغة النسب إلى الدولة في حالة "الأفعال التي يقوم بها مسؤولون في الإقليم الوطني بصفتهم الرسمية ولكنهم يتجاوزون فيها حدود سلطتهم"^(١٤٩). والأساس الذي أعدته اللجنة للمناقشة يعكس هذا الرأي. واعتمدت اللجنة الثالثة في المؤتمر مادة في القراءة الأولى فيما يلي نصها:

"المسؤولية الدولية... تقع على الدولة إذا لحق بأجنبي ضرر من جراء أفعال غير مأذون بها يقوم بها مسؤولوها تحت ستار صفتهم الرسمية إذا كانت هذه الأفعال مخالفة للالتزامات الدولية التي تقع على هذه الدولة"^(١٥٠).

٤) والقاعدة الحديثة راسخة الآن بهذا المعنى في فقه القانون الدولي وفي ممارسات الدول وفي كتابات فقهاء القانون^(١٥١). وتؤكد هذه القاعدة، على سبيل المثال، المادة ٩١ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ المرفق

(١٤٦) للاطلاع على آراء الحكومتين البريطانية والإسبانية المعلنة في عام ١٨٩٨ بناء على طلب إيطاليا بصدد نزاع مع بيرو انظر *Archivio del Ministero degli Affari esteri italiano, serie politica P, No. 43*.

(١٤٧) مذكرة شفوية من الدوق ألدودفار ديل ريو، ٤ تموز/يوليه ١٨٩٨، المرجع نفسه.

(١٤٨) "American Bible Society" incident, statement of United States Secretary of State, 17 August 1885, Moore, *Digest*, vol. VI, p. 743; "Shine and Milligen", Hackworth, *Digest*, vol. V, p. 575; "Miller", Hackworth, *Digest*, vol. V, pp. 570-571.

(١٤٩) Point V, No. 2(b), League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee*, (Doc. C.75.M.69.1929.V.), vol. III, p. 74; and *Supplement to vol. III* (Doc. C.75(a).M.69(a).1929. V.), pp. 3 and 17.

(١٥٠) المرجع نفسه، صفحة ٢٣٨. وللإطلاع على مزيد من التفاصيل عن تطور القاعدة الحديثة، انظر *Yearbook....1975*, vol. II, pp. 61-70.

(١٥١) فعلى سبيل المثال، نص المشروع المنقح لعام ١٩٦١ الذي أعده المقرر الخاص ف. ف. غارثيا أمادور على أنه "ينسب الفعل أو الإغفال على السواء إلى الدولة إذا تجاوزت الجهات المعنية، من أجهزة أو موظفين، صلاحيتها لكنها ادعت أنها تتصرف بصفتها الرسمية" *Yearbook...1961*, vol. II, p. 53.

باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩^(١٥٢) التي تنصّ على ما يلي: "يكون الطرف في نزاع ... مسؤولاً عن جميع الأفعال التي يقوم بها أشخاص يشكلون جزءاً من قواته المسلحة". ومن الواضح أن هذا يشمل الأفعال التي ترتكب على نحو مخالف للأوامر أو التعليمات. ويشير التعليق إلى أن المادة ٩١ قد اعتمدت بتوافق الآراء و"تتفق ومبادئ القانون العامة التي تتعلق بالمسؤولية الدولية"^(١٥٣).

(٥) وترد صيغة قاطعة للقاعدة الحديثة في قضية كير (Caire). وتعلق هذه القضية بمقتل مواطن فرنسي على يد ضابطين مكسيكيين أخذوا كير إلى المعسكر المحلي وقتلوه رمياً بالرصاص بعد أن لم يتمكنوا من ابتزاز المال منه. ورأت اللجنة ...

"أن الضابطين حتى ولو اعتبر فعلهما خارج نطاق صلاحيةكما ... وحتى لو أبطل رؤساؤهما أمراً فإن فعلهما ينطوي على مسؤولية الدولة لأنهما تصرفا في نطاق وضعهما كضابطين واستخدما الوسائل الموضوعة تحت تصرفهما بسبب ذلك الوضع"^(١٥٤).

(٦) طبقت المحاكم والهيئات القضائية الدولية لحقوق الإنسان القاعدة ذاتها. فقد ذكرت مثلاً محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية فيلاسكيس رودريغس ما يلي:

"إن هذا الاستنتاج [عن وقوع خرق للاتفاقية] هو استنتاج لا صلة له بما إذا كان الجهاز أو المسؤول قد خالف أحكام القانون الداخلي أو تجاوز حدود سلطته: فبموجب القانون الدولي تكون الدولة مسؤولة عن أفعال وكلائها التي يقومون بها بصفتهم الرسمية وعن تقصيرهم عن الفعل، حتى عندما يفعل هؤلاء الوكلاء فعلاً يقع خارج نطاق سلطتهم أو يشكل انتهاكاً للقانون الداخلي"^(١٥٥).

(٧) والمسألة الأساسية التي يتعين تناولها في تحديد انطباق المادة ٧ على تصرف الهيئات الرسمية غير المأذون به هي مسألة ما إذا كان هذا التصرف قد صدر عن الهيئة بصفته الرسمية أم لا. أما الحالات التي يقوم فيها المسؤولون بفعل بصفتهم الرسمية، وإن كان هذا الفعل فعلاً غير مشروع أو مخالفاً للتعليمات فيجب التمييز بينها وبين

(١٥٢) البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ المتعلق بحماية ضحايا الصراعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, p. 3).

(١٥٣) International Committee of the Red Cross, *Commentary on the Additional Protocols* (1987), pp. 1053-1054.

(١٥٤) *UNRIAA*, vol. V, p. 515 (1929), at p. 531. وللإطلاع على نصوص أخرى لهذه القاعدة انظر *Maal, UNRIAA*, vol. X, p. 730 (1903), at pp. 732-733; *La Masica, UNRIAA*, vol. XI, p. 549 (1916), at p. 560; *Youmans UNRIAA*, vol. IV, p. 110 (1916), at p. 116; *Malln, ibid.*, vol. IV, (1925), p. 173, at p. 177; *Stephens ibid.*, vol. IV, p. 265 (1927), at pp. 267-268; *Way, ibid.*, vol. IV, p. 391 (1925), at pp. 400-01. وكثيراً ما يشار أيضاً إلى قرار محكمة مطالبات الولايات المتحدة في قضية *Royal Holland Lloyd v. United States*, 73 Ct. Cl. 722 (1931); *A.D.P.I.L.C.*, vol. 6, p. 442.

(١٥٥) *Inter-Am. Ct. H.R., Series. C, No. 4* (1989), at para. 170; 95 *I.L.R.* 232 at p. 296.

الحالات التي يكون فيها التصرف بعيداً عن نطاق مهامهم الرسمية بعداً يوجب إدراج هذا التصرف في إطار تصرف الأشخاص العاديين ولا ينسب إلى الدولة. وبحسب تعبير محكمة إيران - الولايات المتحدة الخصوصية للمطالبات، فإن السؤال يتعلق بما إذا كان التصرف "قد صدر عن أشخاص مرتدين زي السلطة الحكومة"^(١٥٦).

٨) ويمكن تجنب مشكلة التمييز بين التصرف غير المأذون به الذي يظل يعتبر تصرفاً "رسمياً" من جهة وبين التصرف "الخاص" من جهة أخرى إذا وجد دليل على أن التصرف موضع الشكوى هو تصرف منهجي أو متكرر بحيث تكون الدولة على علم به أو ينبغي لها أن تكون على علم به وأن تتخذ خطوات للحؤول دون وقوعه. غير أنه لا يزال من الضروري التمييز بين هاتين الحالتين في بعض القضايا، ومثلاً عند النظر في أشكال منفردة من أشكال التصرف المسيء الذي يتصرفه أشخاص مسؤولون. ويظهر هذا التمييز في المادة ٧ في عبارة "إذا كان الجهاز أو الكيان قد تصرف بهذه الصفة". ويدل ذلك على أن السلوك المشار إليه لا يشمل إلا الفعل أو التقصير عن الفعل من جانب أجهزة يقال أو يبدو أنها تضطلع بمهامها الرسمية وليس الفعل أو التقصير عن الفعل من جانب الأفراد العاديين الذين يتصادف أن يكونوا أجهزة أو وكلاء للدولة"^(١٥٧). وباختصار فالمسألة هي ما إذا كانوا يتصرفون بسلطة ظاهرة.

٩) إن صيغة المادة ٧ لا تنطبق إلا على تصرف جهاز دولة أو كيان دولة مخول بممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، أي يقتصر انطباقها على حالات النسب المشمولة بالمواد ٤ و ٥ و ٦. وكل مادة من المواد ٨ و ٩ و ١٠ تتناول مشاكل التصرف غير المأذون به الذي يقوم به أشخاص أو مجموعات أو كيانات.

١٠) وكقاعدة من قواعد نسب التصرف، فإن المادة ٧ لا تعنى مسألة ما إذا كان التصرف بمثابة خرق لالتزام دولي. فإغفال تعليمات صدرت إلى جهاز أو كيان أو كون أفعال هذا الجهاز أو الكيان متجاوزة للسلطة هو مسألة قد تكون مهمة تماماً في تحديد ما إذا وقع خرق لالتزام أم لا، ولكن هذه مسألة أخرى"^(١٥٨). وبالمثل، فإن المادة ٧ لا تعنى بقبول المطالبات الناشئة عن أفعال غير قانونية دولياً صادرة عن أجهزة أو وكلاء يتصرفون تصرفاً يشكل تجاوزاً للسلطة أو

Petrolane, Inc. v. Islamic Republic of Iran (1991) 27 *Iran-U.S.C.T.R.* 64 at p.92 (١٥٦)

وانظر التعليق على المادة ٤، الفقرة (١٣).

(١٥٧) أحد أشكال التصرف المتجاوز الذي تتناوله المادة ٧ هو قبول مسؤول حكومي رشوة للقيام بعمل أو عقد صفقة معينة. ولا تتناول المواد مسائل تنشأ عن سلامة الصفقة (انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المادة ٥٠). وفيما يخص المسؤولية عن تصرف فاسد فقد تنشأ حالات مختلفة لا يكون من الضروري فيها تناولها صراحة في هذه المواد. فعندما ترشو دولة ما جهازاً لدولة أخرى لأداء عمل رسمي تتحمل الدولة المخطئة المسؤولية إما بموجب المادة ٨ وإما بموجب المادة ١٧. أما مسألة مسؤولية الدولة التي تلقي موظفها الرشوة تجاه الدولة في قضية من هذا القبيل فلا تكاد تثار، ولكن يمكن أن تكون ثمة قضايا تتعلق بمسؤوليتها إزاء الغير، ويمكن حلها على نحو صحيح بموجب المادة ٧.

(١٥٨) انظر *Electronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, *I.C.J. Reports 1989*، الصفحة ١٥، ولا سيما

الصفحات ٥٢ و ٦٢ و ٧٤.

مخالفة لتعليماتهم. وعندما يقع فعل غير مأذون به أو باطل طبقاً للقانون المحلي، وتوجد نتيجة لذلك سبب انتصاف محلية منه، يجب اللجوء إلى سبيل الانتصاف هذه وفقاً لمبدأ استنفاد سبيل الانتصاف المحلية قبل إقامة دعوى دولية^(١٥٩).

المادة ٨

التصرفات التي يتم القيام بها بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة أشخاص إذا كان الشخص أو مجموعة الأشخاص يتصرفون في الواقع بناء على تعليمات تلك الدولة أو بتوجيهات منها أو تحت رقابتها لدى القيام بذلك التصرف.

التعليق

(١) كمنهاج عام، لا تُنسب إلى الدولة في القانون الدولي تصرفات أشخاص بصفتهم الفردية أو كيانات. بيد أنه قد تنشأ ظروف تنسب فيها هذه التصرفات إلى الدولة، رغم ذلك، بسبب وجود علاقة حقيقية محددة بين الشخص أو الكيان القائم بالتصرف والدولة. وتورد المادة ٨ ظرفين من هذه الظروف. الظرف الأول يتعلق بالحالة التي يتصرف فيها أشخاص بصفتهم الفردية بناء على تعليمات الدولة لدى ارتكابهم الفعل غير المشروع. والظرف الثاني يتعلق بحالة أكثر عمومية يتصرف فيها الأشخاص بصفتهم الفردية بتوجيه من الدولة أو تحت رقابتها^(١٦٠). ومع مراعاة الدور المهم الذي يؤديه مبدأ الفعالية في القانون الدولي، لا بد في كلتا الحالتين من مراعاة وجود صلة حقيقية بين الشخص أو الجماعة التي تؤدي الفعل، وجهاز الدولة.

(٢) إن نسب تصرفات أجازتها الدولة فعلاً، إلى هذه الدولة، أمر مقبول على نطاق واسع في أحكام القضاء الدولية^(١٦١). وفي هذه الحالات، لا يهم أن يكون الشخص المعني أو الأشخاص المعنويون أفراداً عاديين؛ ولا ما إذا كانت تصرفاتهم تشمل "نشاطاً حكومياً". فمعظم الحالات الشائعة من هذا النوع ينشأ عندما تقوم أجهزة الدولة، لاستكمال أعمالها، بتجنيد أو تحريض أشخاص عاديين أو مجموعات من الأفراد للعمل "مساعدين" مع بقائهم خارج الهيكل الرسمي للدولة. وتشمل هذه الحالات، على سبيل المثال، أفراداً أو مجموعات من الأفراد العاديين يتم تعيينهم مساعدين في قوات الشرطة أو القوات المسلحة أو إيفادهم "كمتمطوعين" إلى بلدان مجاورة، أو إعطائهم تعليمات للاضطلاع بمهام معينة في الخارج، وذلك بالرغم من أنهم غير مفوضين تفويضاً محددًا من الدولة ولا يشكلون جزءاً من قواتها المسلحة.

(١٥٩) انظر كذلك المادة ٤٤ (ب) والتعليق.

(١٦٠) تشاره قضايا منفصلة عندما تتصرف دولة تصرفاً غير مشروع دولياً بتوجيه دولة أخرى أو تحت رقابتها: انظر المادة ١٧ والتعليق، ولا سيما الفقرة (٧) بصدد معنى "التوجيه" و"الرقابة" في مختلف اللغات.

(١٦١) انظر مثلاً، *the Zafiro case*, UNRIAA, vol. VI, p.160 (1925); *Stephens*, UNRIAA, vol. IV, p. 265 (1927), at p. 267; *Lehigh Valley Railroad Company, and others (U.S.A.) v. Germany (Sabotage Cases)*: "Black Tom" and "Kingsland" incidents, UNRIAA, vol. VIII, p. 84 (1930); and *UNRIAA*, vol. VIII, p. 225 (1939), at p. 458.

٣) وتنشأ قضايا أكثر تعقيدا عندما يتعلق الأمر بتحديد ما إذا كانت التصرفات قد تمت "بتوجيه أو تحت رقابة" دولة ما. ولا تنسب إلى الدولة هذه التصرفات إلا إذا كانت هي التي وجهت أو راقبت العملية المحددة وكانت التصرفات موضع الشكوى جزءا ضروريا أو جزءا لا يتجزأ أو جزءا مستهدفا من هذه العملية. ولا يمتد هذا المبدأ ليشمل التصرفات التي لا تكون مرتبطة إلا ارتباطاً عرضياً أو هامشياً بعملية، والتي أفلتت من توجيه أو رقابة الدولة.

٤) وكانت المسألة المتعلقة بدرجة الرقابة التي يتعين على الدولة ممارستها لنسب التصرفات إليها مسألة رئيسية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية^(١٦٢). وكانت المسألة تتعلق بمعرفة مدى وجوب نسب تصرفات الكونترا *contras* إلى الولايات المتحدة كي يمكن اعتبارها مسؤولة مسؤولية عامة عن حرق الكونترا للقانون الإنساني الدولي. وقامت المحكمة بتحليل هذه القضية من حيث مفهوم "الرقابة". فمن جهة، اعتبرت الولايات المتحدة مسؤولة بحكم "التخطيط والتوجيه والدعم" الذي قدمته الولايات المتحدة للمنفذين النيكاراغوايين^(١٦٣). ولكنها رفضت المطالبة الأوسع نطاقا المقدمة من نيكاراغوا بنسب كل تصرفات الكونترا إلى الولايات المتحدة بحكم سيطرتها عليهم. واستنتجت أنه:

"[رغم] الإعانات الكبيرة وغيرها من أشكال الدعم التي قدمتها الولايات المتحدة إليهم، فليس هناك ما يدل بوضوح على أن الولايات المتحدة قد مارست بالفعل في جميع الميادين درجة من الرقابة تبرر معاملة الكونترا على أنهم تصرفوا نيابة عنها... فجميع أشكال مشاركة الولايات المتحدة المشار إليها أعلاه، بل وحتى الرقابة العامة التي مارستها الدولة المدعى عليها على قوة تعتمد بدرجة كبيرة عليها، لا تعني في حد ذاتها، ما لم تكن هناك أدلة أخرى، أن الولايات المتحدة قد وجهت أو نفذت الأفعال المخالفة لقانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني التي تزعمها الدولة المدعية. فهذه أفعال كان يمكن أن يرتكبها تماما أعضاء الكونترا دون رقابة الولايات المتحدة. ولكي ترتب هذه التصرفات المسؤولية القانونية للولايات المتحدة، لا بد من إثبات أن هذه الدولة كانت تمارس بالفعل رقابة على العمليات العسكرية أو شبه العسكرية التي ارتكبت خلالها الانتهاكات المزعومة"^(١٦٤).

ومن ثم، ففي حين اعتبرت الولايات المتحدة مسؤولة عما قدمته من دعم للكونترا لم تُنسب إليها أفعال الكونترا أنفسهم إلا في حالات فردية قليلة، استنادا إلى المشاركة والتعليمات الفعلية التي قدمتها الدولة. وأكدت المحكمة أن حالة تبعية ودعم عامة لا تكفي لتبرير نسب هذه التصرفات إلى الدولة.

٥) ولقد نظرت دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة في هذه القضايا، هي الأخرى^(١٦٥). وأكدت الدائرة في قضية *لنيابة ضد مادينش ما يلي*:

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, I.C.J. Reports 1986, p. 14 (١٦٢)

(١٦٣) المرجع نفسه، الصفحة ٥١، الفقرة ٨٦.

(١٦٤) المرجع نفسه، الصفحات ٦٢ و٦٤-٥٦ الفقرتان ١٠٩ و١١٥. وانظر أيضا رأي القاضي آغو المتفق معه، المرجع نفسه، الصفحة ١٨٩، الفقرة ١٧.

(١٦٥) Case IT-94-1, *Prosecutor v. Tadić*, (1999) I.L.M., vol. 38, p. 1518. وللإطلاع على حكم الدائرة (١٩٩٧) انظر I.L.R., vol. 112, p. 1.

"اشتراط القانون الدولي نسب الأفعال التي يقوم بها أفراد عاديون إلى الدول هو أن تمارس الدولة الرقابة على الأفراد. بيد أن درجة الرقابة يمكن أن تتفاوت بحسب الظروف الفعلية الملازمة لكل حالة. ولا ترى دائرة الاستئناف ما يستوجب اشتراط القانون الدولي في كل ظرف عتبة عالية لاختبار الرقابة"^(١٦٦).

وأكدت دائرة الاستئناف أن درجة الرقابة التي يشترط القانون الدولي أن تمارسها السلطات اليوغوسلافية على هذه القوات المسلحة لاعتبار النزاع المسلح نزاعاً دولياً هي "رقابة شاملة تتعدى مجرد تمويل وتجهيز هذه القوات وتنطوي أيضاً على المشاركة في تخطيط العمليات العسكرية والإشراف عليها"^(١٦٧). ورأت الأغلبية في الحثييات ضرورة عدم الموافقة على النهج الذي اتبعته المحكمة الدولية في قضية الأشرطة العسكرية وشبه عسكرية. ولكن اختلفت في هذه الحالة القضايا القانونية والحالة الفعلية عن تلك التي واجهتها المحكمة الدولية في قضية الأشرطة العسكرية وشبه عسكرية. وكانت ولاية المحكمة موجهة نحو قضايا المسؤولية الجنائية الفردية، وليست مسؤولية الدولة، وكانت المسألة في تلك الحالة ليست المسؤولية بل قواعد القانون الإنساني الدولي الواجبة التطبيق^(١٦٨). فالمسألة في كل حالة هي مسألة تقدير ما إذا كانت تصرفات معينة قد تمت أو لم تتم تحت رقابة دولة ما لدرجة تستوجب نسب التصرفات الخاضعة لرقابتها إليها^(١٦٩).

٦) وتنشأ في هذا الشأن مسائل تتصل بتصرفات شركات أو مؤسسات مملوكة للدولة وخاضعة لرقابتها. فإذا تصرفت شركات كهذه تصرفاً منافياً للالتزامات الدولية للدولة المعنية، ثار السؤال لمعرفة ما إذا كان يجب أن تنسب هذه التصرفات إلى الدولة. ولا بد عند مناقشة هذه القضية من الإشارة إلى أنه وفقاً للبيان الذي أصدرته المحكمة الدولية في قضية شركة برشلونه لمعدات الجمر، يسلم القانون الدولي بالفصل العام بين كيانات الشركات على المستوى الوطني، ما عدا في الحالات التي يكون فيها "غطاء الشركة" مجرد حيلة أو أداة للاحتيال أو التهرب^(١٧٠). وعليه، لا يشكل تأسيس الدولة في البداية لكيان شركة، سواء بقانون خاص أو خلافه، أساساً كافياً لنسب التصرفات اللاحقة لهذا الكيان إلى تلك الدولة^(١٧١).

Case IT-94-1, *Prosecutor v. Tadić*, (1999) *I.L.M.*, vol. 38, p. 1518, at p. 1541, para (١٦٦)
117 (التأكيد وارد في النص الأصلي).

(١٦٧) المرجع ذاته، الصفحة ١٥٤٦، الفقرة ١٤٥ (التأكيد وارد في النص الأصلي).

(١٦٨) انظر تفسير القاضي شهاب الدين، المرجع نفسه الصفحات ١٦١٤-١٦١٥ (من النص الإنكليزي).

(١٦٩) مشكلة درجة رقابة الدولة اللازمة لأغراض نسب التصرف إلى الدولة تم تناولها، على سبيل المثال في محكمة المطالبات في قضية إيران-الولايات المتحدة: *Yeager v. Islamic Republic of Iran*, (1987) 17 *Iran-U.S.C.T.R.* 92, at p. 103. وانظر أيضاً *Starrett Housing Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, (1983) 4 *Iran-U.S.C.T.R.* 122, at p. 143. والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *Loizidou v. Turkey*, *Merits*, *E.C.H.R. Reports*, 1996-VI, p. 2216, at pp. 2235-2236, para. 56. وانظر أيضاً في المرجع نفسه، الفقرة ٥٢ والقرار بشأن الاعتراضات الأولية: *E.C.H.R., Series A, No. 310* (1995), at para. 62.

(١٧٠) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 39, para. 56-58.

(١٧١) كالمجالس العمالية التي نظر فيها في قضايا *Schering Corporation v. Islamic Republic of Iran*, (1984) 5 *Iran-U.S.C.T.R.* 361; *Otis Elevator Co. v. Islamic Republic of Iran*, (1987) 14 *Iran-U.S.C.T.R.* 283; *Eastman Kodak Co. v. Islamic Republic of Iran*, (1987) 17 *Iran-U.S.C.T.R.* 153.

فلما كان المعيار أن كيانات الشركات كيانات منفصلة، رغم كونها ملكاً للدولة وبهذا المعنى خاضعة لرقابتها، فلا تنسب إلى الدولة، للوهلة الأولى، تصرفات هذه الكيانات لدى مزاولتها لأنشطتها، ما لم تكن تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية في حدود المعنى المنصوص عليه في المادة ٥. وهذا هو الموقف الذي اتخذ مثلاً، بصدده الاستيلاء في الواقع على عقار من جانب شركة نفط مملوكة لدولة، وهي حالة لم يكن هناك ما يثبت فيها أن الدولة قد استخدمت مصلحتها في الملكية كأداة لتوجيه الشركة للاستيلاء على العقار^(١٧٣). أما عندما كان هناك ما يثبت أن الشركة تمارس سلطات عامة^(١٧٣)، أو أن الدولة تستخدم مصلحتها في ملكية شركة ما أو رقابتها لها للتوصل، بالتحديد، إلى تحقيق نتيجة معينة^(١٧٤)، فقد نسبت التصرفات المعنية إلى الدولة^(١٧٥).

(٧) يتضح إذاً أنه يجوز بالفعل أن تتحمل دولة ما مسؤولية تصرفات جماعة، سواء بإعطائها تعليمات محددة أو ممارستها الرقابة عليها. وتوقف كل حالة على وقائعها الذاتية. وسيتعين على الطرف الذي يحتج بالمسؤولية أن يثبت هذه الوقائع، وخاصة العلاقة بين التعليمات المعطاة، أو التوجيه أو الرقابة الممارسة، والتصرفات المحددة موضع الشكوى. والمصطلحات الثلاثة "التعليمات" و"التوجيه" و"الرقابة" الواردة في نص المادة ٨ مصطلحات منفصلة؛ ويكفي لصاحب المطالبة أن يثبت أيًا منها. وقد أوضح في الوقت ذاته أن التعليمات أو التوجيه أو الرقابة يجب أن ترتبط بالتصرفات التي يقال إنها وصلت إلى حد ارتكاب فعل غير مشروع دولياً.

(٨) وحيث تكون دولة قد أذنت بفعل أو مارست توجيهاً أو رقابة بشأنه يمكن أن تثار تساؤلات حول مسؤولية الدولة عن الأفعال الخارجة عن نطاق ما أذنت به. وعلى سبيل المثال قد تنشأ تساؤلات حول ما إذا كان الوكيل المخروط أثناء تنفيذ التعليمات أو التوجيهات المشروعة، في نشاط يتعارض مع التعليمات أو التوجيهات الصادرة إليه ومع الالتزامات الدولية للدولة التي أصدرتها. ومن الممكن حل هذه المسائل بالسؤال عما إذا كان التصرف غير المشروع أو غير المأذون به طارئاً بالفعل على المهمة الأصلية أو أنه تجاوزها بشكل واضح. وعموماً، فالدولة حين تصدر تعليمات مشروعة لأشخاص ليسوا من جهازها لا تفترض خطر تنفيذ التعليمات بطريقة غير مشروعة دولياً. ومن ناحية أخرى فحين يرتكب أشخاص أو جماعات أفعالاً تحت السيطرة الفعلية للدولة يكون شرط النسب قائماً حتى ولو كانت تعليمات معينة قد تم تجاهلها. ويكون التصرف قد ارتكب تحت رقابة الدولة وينسب إلى الدولة وفق المادة ٨.

(١٧٢) *SEDCO Inc. v. National Iranian Oil Co.*, (1987) 15 *Iran-U.S.C.T.R.* 23 وانظر أيضاً

International Technical Products Corp. v. Islamic Republic of Iran, (1985) 9 *Iran-U.S.C.T.R.* 206; *Flexi-Van Leasing, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, (1986) 12 *Iran-U.S.C.T.R.* 335, at p. 349

(١٧٣) *Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran* (1989) 21 *Iran-U.S.C.T.R.* 79;

Petrolane, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran (1991) 27 *Iran-U.S.C.T.R.* 64

(١٧٤) *Foremost Tehran, Inc. v. Islamic Republic of Iran* (1986) 10 *Iran-U.S.C.T.R.* 228;

American Bell International Inc. v. Islamic Republic of Iran (1986) 12 *Iran-U.S.C.T.R.* 170

(١٧٥) راجع أيضاً، A/37/40, (1982), (Communication No. R. 14/61), *Hertzberg et al. v. Finland*,

9.1 annex XIV, para. 9.1. *Young*, *annex XIV*, para. 9.1. وانظر أيضاً، *Young*, *Yearbook E.C.H.R.* 198; (1971) 14 *Yearbook E.C.H.R.* 198; *X v. Ireland* (App. 4125/69),

(1981) 44 *James and Webster v. United Kingdom, E.C.H.R. Series A, No. 44* (1981)

٩) والمادة ٨ تستخدم عبارة "شخص أو جماعة من الأشخاص" لتدل على أن التصرف الذي تقصده المادة قد يكون من جماعة ليست لها شخصية قانونية مستقلة ولكنها تصرف على أساس الأمر الواقع. ومن ثم فبينما قد تآذن الدولة لكيان قانوني بتصرف كأن يكون شركة، فهي قد تتعامل أيضاً مع جملة أفراد أو جماعات ليست لها شخصية قانونية وإنما تتصرف مع هذا بصورة جماعية.

المادة ٩

التصرفات التي يتم القيام بها في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة ممقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة أشخاص إذا كان الشخص أو مجموعة الأشخاص ممارسون في الواقع بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها وفي ظروف تستدعي ممارسة تلك الاختصاصات.

التعليق

١) تناول المادة ٩ الحالة الاستثنائية التي يتصرف فيها شخص أو جماعة من الأشخاص تصرفاً بمارسون فيه بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية ودون أية سلطة فعلية للقيام بذلك. ويدل على الطابع الاستثنائي للظروف المتوخاة في هذه المادة استخدام عبارة "وفي ظروف استدعت ممارسة تلك الاختصاصات". وهذه الحالات لا تنشأ إلا نادراً، كما في حالة الثورة أو النزاع المسلح أو الاحتلال الأجنبي حيث تنحل السلطات العادية أو تقمع أو تتعطل عن العمل في حينه. وقد تشمل الحالات التي تستعاد فيها السلطة الشرعية تدريجياً، كما يحدث عقب احتلال أجنبي.

٢) والمبدأ الذي تستند إليه المادة ٩ فيه شيء من فكرة لعصيان الجماعية القديمة، وهي حالة دفاع المواطنين عن أنفسهم في غياب القوات النظامية^(١٧٦). وهذه في الواقع أداة من الأدوات التي تستلزمها الضرورة. ولا تزال تنشأ حالات كهذه بين وقت وآخر في مجال مسؤولية الدول. ولذلك اعتبرت محكمة إيران - الولايات المتحدة الخصوصية للمطالبات أن وضع الحرس الثوري أو "الخوميني" بعد الثورة مباشرة في جمهورية إيران الإسلامية يقع في إطار الظروف المتوخاة في هذه المادة. وقضية بيغرز ضد جمهورية إيران الإسلامية تتعلق بجملة أمور منها أداء مهام المحررة والجمارك وما شابهها في مطار طهران بعيد الثورة مباشرة. وقررت المحكمة الخصوصية أن ذلك التصرف يعزى إلى جمهورية إيران الإسلامية مستندة في ذلك إلى القول إنه إذا لم تكن تلك المهام مأذوناً بها فعلاً من قبل الحكومة فإن الحرس الثوري يكون ...

(١٧٦) هذا المبدأ معترف به كمبدأ مشروع في المادة ٢ من أنظمة لاهاي بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية لعام ١٩٠٧: J. B. Scott (ed.) *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1907* (New York, Oxford University Press, 1920), vol. I, p. 623؛ وفي الفقرة ألف (٦) من المادة ٤ من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، p.135، vol.75، United Nation, Treaty Series.

"قد مارس على الأقل بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية في عمليات لا بد أن الحكومة الجديدة كانت على علم بها ولم تعترض عليها اعتراضاً محدداً"^(١٧٧).

٣) تحدد المادة ٩ ثلاثة شروط ينبغي الوفاء بها لنسب التصرف إلى الدولة: الأول، ينبغي للتصرف أن يتصل فعلياً بممارسة بعض اختصاصات السلطات الحكومية، والثاني، يجب أن يكون التصرف قد صدر في غياب السلطات الرسمية أو في حالة تعطلها، والثالث، يجب أن تستدعي الظروف القائمة ممارسة اختصاصات السلطة تلك.

٤) وفيما يتعلق بالشرط الأول، يجب أن يكون الشخص أو جماعة الأشخاص الذين يصدر عنهم الفعل في فعلهم يؤدون مهام حكومية وإن كانوا يقومون بذلك بمبادرة منهم. وفي هذا الصدد، ترجح طبيعة النشاط الذي يؤدي على وجود صلة رسمية بين الفاعلين ونظام الدولة. ولا بد من التأكيد على أن الأشخاص العاديين المشمولين بالمادة ٩ ليسوا مكافئين لحكومة أمر واقع عامة. والحالات المتوخاة في المادة ٩ تفترض سلفاً وجود حكومة في السلطة ووجود آلية حكومية حلت محلها قوات غير نظامية أو أضيفت إليها أعمال في بعض الحالات. وهذا قد يحدث في جزء من إقليم دولة لا تكون السلطة بيدها في هذا الجزء في حينه أو في ظروف محددة أخرى. أما حكومة الأمر الواقع، في المقابل، فهي نفسها جهاز دولة حل محل آلية الدولة التي كانت موجودة في السابق. أما تصرف أجهزة الدولة السابقة فمشمول بالمادة ٤ وليس بالمادة ٩^(١٧٨).

٥) أما بصدد الشرط الثاني، فالمقصود بعبارة "في غياب... أو تعطل" هو أن تشمل حالة حدوث انهيار تام في جهاز الدولة وكذلك الحالات التي لا تمارس فيها السلطات الرسمية مهامها في مجال محدد، كما في حالة الانهيار الجزئي للدولة أو فقدان سيطرتها على منطقة معينة. وتهدف عبارة "غياب أو تعطل" إلى أن تضم الحالتين.

٦) وأما الشرط الثالث للنسب بموجب المادة ٩ فيقتضي أن تستدعي الظروف ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية من قبل أشخاص عاديين. ولفظ "تستدعي" يحمل الفكرة التي تفيد بوجود ما يستدعي ممارسة ما لاختصاصات السلطة الحكومية وإن كان لا يقصد بذلك بالضرورة التصرف المعني. وبعبارة أخرى، لا بد للظروف المحيطة بممارسة اختصاصات السلطة الحكومية من قبل أشخاص عاديين من أن تبرر محاولة ممارسة مهام الشرطة أو غيرها في غياب أية سلطة قائمة. وبالتالي يوجد عنصر معياري في شكل وكالة تستتبعها المادة ٩، وهذا يميز هذه الحالات عن المبدأ العادي القائل إن تصرف الأطراف العاديين، من فيهم القوات المتمردة، لا ينسب إلى الدولة^(١٧٩).

(١٧٧) 17 Iran-U.S.C.T.R. 92, at p. 104, para.43 (1987).

(١٧٨) انظر على سبيل المثال الحكم الذي أصدره المحكم تافت في قضية *Aguilar-Amory and Royal* (1923) at pp. 381-2 *Bank of Canada Claims (Tinoco Case)*, UNRIAA, vol. 1, p. 371. وحول مسؤولية الدولة عن تصرف حكومات الأمر الواقع، انظر أيضاً *J. A. Frowein, Das de facto-Regime in Völkerrecht* (Cologne, Heymanns, 1968), pp. 70-71. وقد تشمل المادة ٩ تصرف حكومة في المنفى، تبعاً للظروف.

(١٧٩) انظر على سبيل المثال *Sambiaggio*, UNRIAA, vol. X, p. 499 (1904)؛ وانظر أدناه، المادة

المادة ١٠

تصرفات الحركات التمردية أو غير التمردية

- ١- يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي حركة تمردية تصبح هي الحكومة الجديدة لتلك الدولة.
- ٢- يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة الجديدة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي حركة تمردية أو غير تمردية تنجح في إقامة دولة جديدة في جزء من أراضي دولة كانت موجودة قبل قيام الحركة أو في أراض تخضع لإدارتها.
- ٣- ليس في هذه المادة ما يمس نَسب أي تصرف يعتبر بموجب المواد ٤ إلى ٩ فعلاً صادراً عن الدولة إلى هذه الأخيرة، مهما تكن صلة ذلك التصرف بتصرف الحركة المعنية.

التعليق

- (١) تتناول المادة ١٠ حالة خاصة هي ما يُنسب إلى الدولة من تصرفات حركة تمردية أو حركة أخرى تصبح لاحقاً هي الحكومة الجديدة للدولة أو تنجح في إقامة دولة جديدة.
- (٢) وفي البداية، تتخذ تصرفات أعضاء الحركة شكل تصرفات صادرة عن أفراد ليس إلا. ويمكن تشبيهها بتصرفات أشخاص أو جماعات يشاركون في مشاغبات أو مظاهرات جماعية ولا تُنسب هي الأخرى إلى الدولة. ومتى ظهرت إلى الوجود حركة منظمة كحقيقة واقعة أصبح من الأصعب إمكان نسب تصرفاتها إلى الدولة التي لا تكون في موقف يسمح لها بممارسة سيطرة فعلية على أنشطة هذه الحركة. والمبدأ العام فيما يخص التصرفات التي ترتكبها هذه الحركات أثناء صراعها مع السلطة القائمة هو عدم نسبها إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي. وبعبارة أخرى فإن تصرفات الحركات التمردية الفاشلة لا تعزى إلى الدولة إلا بموجب أي مادة أخرى بالفصل الثاني، كما في الظروف الخاصة المبينة في المادة ٩، على سبيل المثال.

- (٣) ويلقى هذا المبدأ العام تأييداً واسعاً في الفقه التحكيمي. فقد أجمعت هيئات التحكيم الدولية، مما في ذلك اللجان المختلطة المعنية بالمطالبات^(١٨٠) وهيئات التحكيم^(١٨١)، على تأكيد ما وصفه المفوض نيلسن في قضية *Solis* بأنه "مبدأ مستقر من مبادئ القانون الدولي"، وهو أنه لا يمكن تحميل أي حكومة المسؤولية عن التصرفات التي ترتكبها

(١٨٠) انظر قرارات مختلف اللجان المختلطة ذكرها في *Zuloaga and Miramon Governments*, Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 2873; *McKenny*, *ibid*, vol. III, p. 2881; *Confederate States*, *ibid*, vol. III, p. 2886; *Confederate Debt*, *ibid*, vol. III, p. 2900; *Maximilian Government*, *ibid*, vol. III, p. 2902; at pp. 2928-2929.

(١٨١) انظر مثلاً، *British Claims in the Spanish Zone of Morocco*, UNRIAA, vol. II, p. 615 (1925), at p. 642; *Several British Subjects (Iloilo Claims)*, UNRIAA, vol. VI, p. 158 (1925), at pp. 159-160.

جماعات متمردة انتهاكا لسلطة هذه الحكومة إذا هي لم تخل بحسن النية أو لم تحمل في قمع التمرد^(١٨٢). ويلاحظ أن الممارسة الدبلوماسية تجمع على الاعتراف بعدم جواز نسب ما يصدر عن حركة تمردية من تصرفات إلى الدولة. وهذا يمكن استنتاجه مثلاً من الأعمال التحضيرية لمؤتمر التدوين لعام ١٩٣٠. ودلت الردود الواردة من الحكومات على البند التاسع من طلب المعلومات الذي وجهته إليها اللجنة التحضيرية على وجود اتفاق جوهري على ما يلي: (أ) إن تصرفات أجهزة حركة تمردية لا يمكن نسبتها بصفتها هذه إلى الدولة ولا يمكن أن تستتبع مسؤوليتها الدولية؛ (ب) إن التصرفات الصادرة عن أجهزة الدولة في سياق الأعمال الصارفة التي يرتكبها المتمردون وحدها يمكن أن تُنسب إلى الدولة وتستتبع مسؤوليتها الدولية، شريطة أن تمثل هذه التصرفات إخلالاً بالتزام دولي لتلك الدولة^(١٨٣).

٤) ويقوم المبدأ العام القائل إن تصرفات حركة تمردية أو غير تمردية لا تنسب إلى الدولة على افتراض أن بنية الحركة وتنظيمها مستقلان ويظلان مستقلين عن بنية الدولة وتنظيمها. وينطبق ذلك إذا نجحت الدولة في إخماد الثورة. ولكن إذا ما أحرزت الحركة أهدافها وفرضت نفسها حكومة جديدة للدولة أو شكلت دولة جديدة في جزء من إقليم الدولة القائمة أو في إقليم خاضع لإدارتها فمن غير المنطقي حينئذ أن يتصل النظام الجديد أو الدولة الجديدة من المسؤوليته عن تصرفات قام أو قامت بها من قبل. وفي هذه الظروف الاستثنائية، تنص المادة ١٠ على نسب تصرفات الحركة التمردية أو غير التمردية الناجحة إلى الدولة. وتُنسب تصرفات حركة تمردية أو غير تمردية ناجحة إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي استناداً إلى التواصل القائم بين الحركة والحكومة الناشئة في نهاية المطاف. ولذلك لا يشمل مصطلح "تصرفات" سوى تصرفات الحركة بصفتها هذه وليس الأفعال الفردية الصادرة عن أعضاء الحركة بصفتهم الشخصية.

٥) وحيثما تحمل الحركة التمردية، بوصفها حكومة جديدة، محل الحكومة السابقة التي أنشأتها الدولة، يصبح التنظيم الحاكم للحركة التمردية هو التنظيم الحاكم لتلك الدولة. والاستمرارية التي تقوم على هذا النحو بين التنظيم الجديد للدولة وتنظيم الحركة التمردية تحمل بصورة طبيعية على تحميل الدولة التصرفات التي قد تكون الحركة التمردية قامت بها خلال الكفاح. وفي مثل هذه الحالة، لا تكف الدولة عن الوجود كشخص من أشخاص القانون الدولي، بل تبقى ذات الدولة على الرغم مما يطرأ على مؤسساتها من تغيرات وعمليات إعادة تنظيم وعمليات تكييف. وهي، فوق ذلك، الشخص الوحيد بين أشخاص القانون الدولي الذي يمكن أن تُنسب إليه المسؤولية. ويقضي الوضع أن تُنسب إلى الدولة الأفعال التي ارتكبها جهاز الحركة التمردية خلال كفاحه لتولي السلطة، إلى جانب أفعال الحكومة التي كانت قائمة آنذاك.

٦) وعندما تنجح الحركة التمردية أو غير التمردية في إقامة دولة جديدة، سواء في جزء من إقليم الدولة القائمة أو في إقليم كان يخضع سابقاً لإدارتها فإن نسب تصرفات الحركة التمردية أو غير التمردية إلى الدولة الجديدة يسوغه هنا أيضاً التواصل القائم بين تنظيم الحركة وتنظيم الدولة التي نشأت عنها. ذلك أن إيان ذاته

(١٨٢) UNRIAA, vol. IV, p. 358. (1928), at p. 361 بالإشارة إلى *Home Missionary Society, UNRIAA*,

(1920) vol. VI, p. 24؛ وراجع *the Sambiaggio case, UNRIAA*, vol. X, p. 499 (1903), at p. 524.

(١٨٣) League of Nations, Conference for the Codification of International Law, vol. III:

Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee (Doc. C.75.M.69.1929.V.), p. 108; *Supplement to Volume III: Replies made by the Governments to the Schedule of Points: Replies of Canada and the United States of America (Doc. C.75(a).M.69(a). 1929.V.)*, pp. 3, 20.

الذي كان يتخذ سابقاً سمات حركة تمردية أو غير تمردية أصبح بالفعل حكومة الدولة التي كان يكافح لإنشائها. ولن تكون الدولة السلف مسؤولة عن هذه الأفعال. والاحتمال الوحيد هو أن يُطلب إلى الدولة الجديدة تحمل المسؤولية عن التصرفات المرتكبة في سبيل بغرض إنشائها، وهذا يمثل القاعدة المقبولة.

(٧) وتشمل الفقرة ١ من المادة ١٠ الحالة التي تستعيز فيها الحركة التمردية بعد انتصارها عن هياكلها بمياكل الحكومة السابقة للدولة المعنية. واستُخدمت عبارة "تصبح هي الحكومة الجديدة" لوصف هذه النتيجة. ولكن لا ينبغي التماهي في تطبيق القاعدة الواردة في الفقرة ١ في حالة حكومات المصالحة الوطنية التي تشكلت عقب اتفاق بين السلطات القائمة وزعماء حركة تمردية. ولا ينبغي تحميل الدولة المسؤولية عن تصرفات حركة معارضة عنيفة لا لشيء إلا لأن الحكومة المعاد تشكيلها ضمت إلى صفوفها عناصر من المعارضة في سبيل تحقيق تسوية سلمية شاملة. وهكذا فإن معيار تطبيق الفقرة ١ هو وجود تواصل حقيقي وجوهري بين الحركة التمردية السابقة والحكومة الجديدة التي نجحت في تشكيلها.

(٨) وتتناول الفقرة ٢ من المادة ١٠ الحالة الثانية التي تصبح فيها هياكل الحركة التمردية أو غير التمردية هياكل دولة جديدة مكونة من انفصال أو استقلال جزء من الإقليم كان في السابق خاضعاً لسيادة الدولة السلف أو لإدارتها. وقد أدرجت عبارة "أو في أراضٍ تخضع لإدارتها" مراعاة للمركز القانوني المتميز لمختلف الأقاليم التابعة.

(٩) ومن الصعب تقديم تعريف شامل لأنواع الجماعات المشمولة بمصطلح "الحركة التمردية" المستخدم في المادة ١٠ بسبب تعدد الأشكال التي تتخذها الحركات التمردية في الممارسة العملية، من اضطراب داخلي محدود نسبياً، أو حرب أهلية حقيقية، أو كفاح ضد الاستعمار، أو أعمال جبهة تحرير وطنية، أو حركات ثورية أو مضادة للثورة، وما إلى ذلك. وقد تنطلق الحركات التمردية من أراضٍ الدولة التي توجه الحركة عملياتها ضدها، أو من أراضٍ دولة ثالثة. وعلى الرغم من هذا التنوع، يمكن اعتماد شرط تطبيق قوانين المنازعات المسلحة الواردة في البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ دليلاً مفيداً في هذا الصدد^(١٨٤). فالفقرة ١ من المادة ١ تشير إلى "قوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليم [الدولة المعنية] من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة وتستطيع تنفيذ هذا البروتوكول"، وتميز الفقرة هذه الجماعات عن "حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشعب وأعمال العنف المعزولة والعرضية وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة" (الفقرة ٢ من المادة ١). ويعبر تعريف "القوات المسلحة المنشقة" هذا، في سياق البروتوكولين، عن المفهوم الجوهرى لـ "الحركة التمردية".

(١٠) ومقارنةً بالفقرة ١، يتسع نطاق قاعدة النسب الواردة في الفقرة ٢ ليشمل أي حركة "تمردية أو غير تمردية". ويعبر هذا المصطلح عن وجود طائفة أوسع من الحركات التي يمكن أن تؤدي أعمالها إلى تشكيل دولة جديدة. إلا أن العبارة لا تشمل أعمال مجموعة من المواطنين تنادي بالانفصال أو الثورة إذا كانت هذه الأعمال تجري في إطار الدولة السلف. ولا هي تشمل الحالة التي تنجح فيها حركة تمردية في إقليم ما، في فورة هياجها، في الاتحاد مع دولة أخرى. فهذه أساساً حالة خلف وتخرج عن نطاق هذه المواد، بينما تركز المادة ١٠ على استمرارية الحركة المعنية وتشكيل حكومة جديدة أو دولة جديدة في نهاية المطاف، حسب الحالة.

(١٨٤) البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)، United Nations, Treaty Series, vol. 1125, p. 609.

١١) ولا ينبغي لأغراض المادة ١٠ التمييز بين مختلف فئات الحركات على أساس أي "شرعية" دولية أو لا شرعية فيما يخص استقرارها كحكومة، على الرغم من الأهمية المحتملة لهذا التمييز في سياقات أخرى^(١٨٥). فمن وجهة نظر صياغة القواعد القانونية النازمة لمسؤولية الدول ليس من الضروري ولا من المستصوب إعفاء حكومة جديدة أو دولة جديدة من مسؤوليتها عن سلوك موظفيها، بالاستناد إلى اعتبارات تتعلق بشرعية أو لاشرعية نشأتها^(١٨٦). بل يجب التركيز على التصرف المعني ذاته وعلى شرعيته أو لا شرعيته بموجب قواعد القانون الدولي المعمول بها.

١٢) وتدل قرارات التحكيم، إلى جانب ممارسة الدول والمؤلفات، على وجود قبول عام لقاعدتي النسب الإيجابي والواردين في المادة ١٠. فقرارات التحكيم الدولية، مثل قرارات اللجان المختلطة المنشأة بخصوص فتويلا (١٩٠٣) والمكسيك (١٩٢٠ - ١٩٣٠)، تؤيد نسب تصرفات المتمردين إلى الدولة إذا نجحت الحركة في تحقيق أهدافها الثورية. وعلى سبيل المثال، ففي مطالبة شركة بوليمار لسكك الحديدية ر *Bolivar Railway Company claim* ورد المبدأ بالصيغة التالية:

"الدولة مسؤولة عن التزامات ثورة ناجحة منذ بدايتها لأنها نظرياً مثلت منذ البداية إرادة وطنية للتغيير تجسدت في النتيجة الناجحة في نهاية الأمر"^(١٨٧).

وأكدت لجنة المطالبات المختلطة الفرنسية الفتويلية في قرارها بشأن شركة فرنسية لسكك الحديدية الفتويلية *(French Company of Venezuelan Railroads)* أنه لا يمكن تحميل الدولة المسؤولية عن أعمال الثوار "ما لم تنجح الثورة"، لأن هذه الأعمال تستتبع حينذاك مسؤولية الدولة "بموجب قواعد القانون العام المعترف بها اعترافاً واضحاً"^(١٨٨). وفي قضية بنسون (*Pinson case*)، قررت لجنة المطالبات الفرنسية المكسيكية ما يلي:

١٨٥) انظر H. Atlam, "International Liberation Movements and International Responsibility", in B. Simma & M. Spinedi, (eds.) *United Nations Codification of State Responsibility* (New York, Oceana, 1987), p. 35.

١٨٦) حسبما ذكرت المحكمة في الفتوى الاستشارية بشأن ناميبيا، "السيطرة المادية على إقليم وليس السيادة أو شرعية اللقب هي أساس مسؤولية الدولة عن الأفعال التي تمس دولاً أخرى": *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 54, para. 118.

١٨٧) انظر أيضاً *Puerto Cabello and Valencia UNRIIAA*, vol. IX, p. 445 (1903), at p. 453. *Railway Company*, *ibid.*, vol. IX, p. 510 (1903), at p. 513.

١٨٨) *Dix case*, UNRIIAA., vol. IX, انظر أيضاً *UNRIIAA*, vol. X, p. 285 (1902), at p.354 (١٨٨) .p.119 (1902).

"إذا نشأت الأضرار، مثلاً، عن قيام الثوار ... بأعمال مصادرة أو بطلب تبرعات قسرية قبل نجاحهم النهائي، أو إذا تسببت ... جرائم ارتكبتها القوات الثورية المنتصرة، فإنه لا يمكن إنكار مسؤولية الدولة" (١٨٩).

(١٣) وقد أبرزت إمكانية تحميل الدولة المسؤولية عن تصرفات حركة تمردية ناجحة في طلب المعلومات الموجه إلى الحكومات من اللجنة التحضيرية لمؤتمر التدوين لعام ١٩٣٠ (١٩٠). واستناداً إلى الردود الواردة من عدد من الحكومات، أعدت اللجنة التحضيرية للمؤتمر أساس المناقشة التالي: "الدولة مسؤولة عن الأضرار التي يلحقها بالأجانب طرف متمرد انتصر وتولى الحكم بنفس درجة مسؤوليتها عن الأضرار التي تسببها أعمال الحكومة القانونية أو أعمال موظفيها أو قواتها" (١٩١). وعلى الرغم من أن هذا الافتراض لم يناقش قط يمكن اعتبار أنه يعكس قاعدة النسب الواردة الآن في الفقرة ٢.

(١٤) وليس في القرارات والممارسات الأحدث عهداً، على وجه الإجمال، ما يثير الشك في الافتراضات الواردة في المادة ١٠. وفي إحدى الحالات، ذهبت محكمة ناميبيا العليا إلى أبعد من ذلك فقبلت المسؤولية عن "أي عمل صدر" عن إدارة جنوب أفريقيا السابقة (١٩٢).

(١٥) وقد تحدث حالات استثنائية تكون الدولة فيها في وضع يسمح لها باعتماد تدابير يقظة ووقاية وعقاب أمام تصرفات حركات، ولكنها تتعاضد خطأ عن ذلك. وهذا الاحتمال وارد في الفقرة ٣ من المادة ١٠ التي تنص على أن قواعد النسب الواردة في الفقرتين ١ و ٢ لا تخل بنسب أي تصرفات للدولة مهما كانت صلتها بالحركة المعنية، حيث يتعين اعتبارها من أفعال تلك الدولة وفق أحكام الفصل الثاني. والمقصود بعبارة "مهما كانت صلتها بالحركة المعنية" هو توسيع معناها. فتعاضد الدولة عن اتخاذ الخطوات المتاحة لحماية مقار البعثات الدبلوماسية المهددة بالاعتداء من حركة تمردية، إنما هو تصرف ينسب بشكل واضح إلى الدولة ومنصوص عليه في الفقرة ٣.

(١٦) وثمة إمكانية أخرى لتحميل الحركة التمردية نفسها مسؤولية تصرفاتها معقضية القانون الدولي، وذلك مثلاً عن انتهاك قواتها للقانون الإنساني الدولي. أما موضوع المسؤولية الدولية التي تتحملها الحركات التمردية أو غير التمردية الفاشلة، فهو يخرج، مع ذلك، عن نطاق هذه المواد التي لا تتناول سوى مسؤولية الدول.

(١٨٩) UNRIIAA, vol. V, p. 327 (1928), at p. 353

League of Nations, Conference for the Codification of International Law, vol. III: *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee* (Doc. C.75.M.69.1929.V.), pp.108, 116 وهو مستنسخ في Yearbook ... 1956, vol. II, p. 223, at p. 224.

(١٩١) Basis of Discussion No. 22(c), League of Nations, Conference for the Codification of International Law, vol. III: *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee* (Doc. C.75.M.69.1929.V.), p. 118; وهو مستنسخ في Yearbook ... 1956, vol. II, p. 223, at p. 224.

(١٩٢) رأت المحكمة، مسترشدة بوجه خاص بنص دستوري، أن "الحكومة الجديدة تترث المسؤولية عن الأفعال التي ارتكبتها الأجهزة السابقة للدولة": *Minister of Defence, Namibia v Mwandighi* 1992 (2) SA 355 at p. 361. انظر من ناحية أخرى 11 (1992) *44123 Ontario Ltd. v Crispus Kiyonga* 360; *I.L.R.* vol. 91, p. 341 at p. 361. *Kampala LR* 14, at p. 20-1; *I.L.R.*, vol. 103, p. 259, at p. 266 (High Court, Uganda).

المادة ١١

التصرفات التي تعترف بها الدولة وتعتبرها صادرة عنها

التصرف الذي لا يُنسب إلى الدولة بموجب المواد السابقة يعتبر مع ذلك فعلاً صادراً عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي إذا اعترفت هذه الدولة بذلك التصرف واعتبرته صادراً عنها وبقدر هذا الاعتراف والاعتبار.

التعليق

(١) تفترض جميع أسس النسب التي تناوّلها الفصل الثاني، باستثناء تصرفات الحركات التمردية أو غير التمردية بمقتضى المادة ١٠، أن مركز الشخص أو الهيئة بوصفهما جهازاً من أجهزة الدولة، أو تفويضهما للتصرف نيابة عن الدولة، إنما ينشأ وقت وقوع الفعل المدعى عدم مشروعيته. وعلى العكس من ذلك، تنص المادة ١١ على نسب تصرف إلى الدولة لم يُنسب إليها أو ربما ما كان لينسب إليها وقت ارتكابه، ولكن اعترفت به الدولة لاحقاً واعتبرته صادراً عنها.

(٢) وفي حالات كثيرة، يكون التصرف الذي تعترف به الدولة وتعتبره صادراً عنها هو تصرف قام به أفراد أو كيانات خاصة. والمبدأ العام المستخلص من ممارسة الدول ومن قرارات القضاء الدولي هو أن سلوك شخص أو جماعة من الأشخاص لا يتصرفون نيابة عن الدولة لا يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بموجب القانون الدولي. ويصح هذا الاستنتاج بصرف النظر عن الظروف التي يتصرف فيها الفرد وعن المصالح المتأثرة بسلوكه.

(٣) وتستند المادة ١١، شأنها شأن المادة ١٠، إلى المبدأ القائل إن التصرف الخاص بالبحث لا يمكن بصفته هذه نسبه إلى دولة. ولكنها تعترف "مع ذلك" بأن التصرف يعتبر فعلاً صادراً عن دولة "إذا اعترفت تلك الدولة بهذا التصرف واعتبرته صادراً عنها وبقدر هذا الاعتراف والاعتبار". ويمكن العثور على أمثلة لتطبيق المبدأ في قرارات القضاء وممارسة الدول. فعلى سبيل المثال، في قضية التحكيم بشأن المنارات *Arbitration Lighthouses* حُلت المحكمة اليونان المسؤولة عن إخلال جزيرة كريت باتفاق امتياز عندما كانت إقليمياً مستقلاً ذاتياً من أقاليم الإمبراطورية العثمانية، لأسباب منها أن الإخلال "أيدته [اليونان] على أنه صفقة نظامية... واستمرت فيه حتى بعد اكتسائها السيادة الإقليمية على الجزيرة...^(١٩٣)". وفي سياق خلافة الدول، ليس واضحاً ما إذا كانت دولة جديدة ترث أي مسؤولية عن الدولة السلف فيما يخص إقليمها^(١٩٤). ولكن الدولة الخلف إذا ما واجهت فعلاً غير مشروع مستمراً على أراضيها وأيدت هذا الوضع وواصلته، فإنه يمكن أن يُستنتج من ذلك بسهولة أنها تحملت المسؤولية عنه.

(١٩٣) UNRIIAA, vol. XII, p. 155 (1956) at p. 198.

(١٩٤) هذه المسألة تناوّلها المادة ٣٩ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات، *United Nation, Treaty*

.Series, vol. 1946, p. 3.

٤) وخارج سياق خلافة الدول، تقدم قضية موظفي الولايات المتحدة لقنصلين ولدبلوماسيين^(١٩٥) مثلاً آخر على تبني الدولة لاحقاً لتصرف معين. وفي تلك الحالة، ميزت المحكمة تمييزاً واضحاً بين الحالة القانونية التي أعقبت مباشرة احتلال الناشطين سفارة الولايات المتحدة وموظفيها، والحالة القانونية الناشئة عن مرسوم أصدرته دولة إيران وأعربت فيه صراحة عن تأييدها للوضع والإبقاء عليه. وجاء نص إفادة المحكمة كما يلي:

"إن السياسة التي أعلنها آية الله خميني المتمثلة في الإبقاء على احتلال السفارة واحتجاز العاملين فيها كرهائن بهدف ممارسة الضغط على حكومة الولايات المتحدة، هي سياسة امتثلت لها سلطات إيرانية أخرى وأيدتها مراراً في بيانات أصدرتها في مناسبات مختلفة. وأدت هذه السياسة إلى تحول جذري في الطابع القانوني للحالة الناشئة عن احتلال السفارة واحتجاز موظفيها الدبلوماسيين والقنصلين كرهائن. إن إقرار آية الله خميني وغيره من أجهزة الدولة الإيرانية هذه الوقائع وقرارهم إدامتها قد حوّل الاستمرار في احتلال السفارة واحتجاز الرهائن إلى أفعال صادرة عن تلك الدولة"^(١٩٦).

وليس واضحاً من هذه الفقرة ما إذا كان الأثر المترتب على "إقرار" تصرف الناشطين أثراً مستقبلياً فقط أم أنه جعل جمهورية إيران الإسلامية مسؤولة عن كامل عملية احتلال السفارة واحتجاز موظفيها منذ البداية. والأمر سيان في كلتا الحالتين لأن جمهورية إيران الإسلامية اعتبرت مسؤولة عن الفترة السابقة على أساس قانوني مختلف هو عدم اتخاذها إجراءات كافية لمنع احتلال السفارة أو لوضع حد فوري له^(١٩٧). ولكن هذه المسؤولية المسبقة معدومة في حالات أخرى. ومع ذلك إذا كان الاعتراف والتبني لا يشوبهما لبس أو كان هناك سبب وجيه لإسباغ أثر رجعي على المسؤولية، وهذا ما فعلته المحكمة في قضية التحكيم بشأن المنارات *Lighthouses*^(١٩٨). يستفق هذا الرأي مع الموقف الذي أرسته المادة ١٠ للحركات التمردية ويتفادى إحداث ثغرات في نطاق المسؤولية المترتبة على ما هو في حقيقة الأمر نفس الفعل المتصل.

٥) وفيما يخص ممارسة الدول، يمكن سوق القبض على أدولف أيخمان ومحاكمته لاحقاً في إسرائيل مثلاً على تبني الدولة لاحقاً لتصرف خاص. ففي ١٠ أيار/مايو ١٩٦٠، ألقت مجموعة من الإسرائيليين القبض على أيخمان في بوينس آيرس. واحتجز في أحد المنازل في بوينس آيرس بضعة أسابيع قبل نقله جواً إلى إسرائيل. وأقمت الأرجنتين الحكومة الإسرائيلية لاحقاً بالتواطؤ في القبض على أيخمان، وهي تهمة لم تقابلها وزيرة الخارجية الإسرائيلية السيدة مائير لا بالإقرار ولا بالإنكار خلال مناقشة مجلس الأمن للشكوى. ووصفت معتقلي أيخمان بأنهم "مجموعة من المتطوعين"^(١٩٩). ويُستنتج من قرار مجلس الأمن ١٣٨ المؤرخ ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٦٠ أن

(١٩٥) *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980, p. 3*

(١٩٦) المرجع نفسه، ص ٣٥، الفقرة ٧٤.

(١٩٧) المرجع نفسه، ص ٣١-٣٣، الفقرات ٦٣-٦٨.

(١٩٨) *UNRIIAA, vol. XII, p. 161 (1956), at pp. 197-8*

(١٩٩) الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الخامسة عشرة، الجلسة ٨٦٥، ٢٢ حزيران/يونيه ١٩٦٠، ص ٤.

الحكومة الإسرائيلية كانت على أقل تقدير مطلعةً على خطة القبض الناجحة على أيجمان في الأرجنتين وموافقةً عليها. وربما كان معتقلاً أيجمان "يتصرفون في واقع الأمر بناءً على تعليمات إسرائيل أو بتوجيه منها أو بإشرافها"، ومن الأنسب في هذه الحالة نسب تصرفاتهم إلى الدولة عمقتضى المادة ٨. ولكن إذا ثارت شكوك حول اندراج بعض التصرفات في إطار المادة ٨ فإن تبني الدولة لاحقاً للتصرفات المعنية كفيل بإزالتها.

٦) والمقصود بعبارة "إذا اعترفت تلك الدولة بهذا التصرف واعتبرته صادراً عنها" هو تمييز حالات الاعتراف والتبني عن الحالات التي تقتصر على مجرد الدعم أو التأييد^(٢٠٠). ففي قضية *لموظفين دبلوماسيين وتقنصيين* استخدمت المحكمة عبارات مثل "إقرار" و"تأييد" و"ختم الإقرار الحكومي الرسمي" و"قرار إدامة [الوضع]"^(٢٠١). وكانت هذه العبارات كافية في سياق تلك القضية، ولكن التصرفات بوجه عام لا تنسب إلى دولة عمقتضى المادة ١١ إذا اكتفت هذه الدولة بالاعتراف بوقوع التصرفات أو أعربت عن إقرارها الشفوي لها. ففي الخلافات الدولية قد تتخذ الدول مواقف ترقى إلى درجة "إقرار" أو "تأييد" تصرف بوجه عام ولكنها لا تنطوي على تحمل أي مسؤولية. ومن جهة أخرى، يفيد لفظ "تبني" "adoption" أن الدولة تعترف بالتصرف وتعتبره في حقيقة الأمر صادراً عنها. فالمادة ١١ يمكن أن تشمل حالات قبلت فيها الدولة المسؤولية عن تصرف لم تقره أو حتى أسفت له وسعت إلى منعه شريطة وجود دلالة واضحة على نية الدولة قبول المسؤولية عن تصرف ما كان لينسب إليها لولا ذلك. ومع ذلك يمكن صياغة هذا القبول في الحالة المعنية، فالمصطلح "تقر وتبني" الوارد في المادة ١١ يوضح اشتراط شيء أكثر من مدرج الاعتراف العام بأمر واقع، ولكنه يشترط أن تحدد الدولة التصرف المعني وتعتبره صادراً عنها.

٧) إن المبدأ الذي ترسيه المادة ١١ لا ينظم سوى مسألة النسب، وإذا ما اعترفت الدولة بالتصرف واعتبرته صادراً عنها وجب بعد ذلك النظر فيما إذا كان هذا التصرف غير مشروع دولياً. ولأغراض المادة ١١، تعد الالتزامات الدولية للدولة المتبينة للتصرف معياراً لعدم المشروعية. وقد يكون التصرف مشروعاً فيما يخص فاعله الأصلي، أو قد يكون الفاعل جهة خاصة لا يخضع تصرفها للقانون الدولي في السياق ذي الصلة. وعلى النحو نفسه، إذا تبنت دولة تصرفاً مشروعاً من حيث التزاماتها الدولية أو اعترفت به فإنها لا تتحمل بذلك المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة الصادرة عن أي شخص أو كيان آخر. ذلك أن تحمل هذه المسؤولية يستوجب الذهاب إلى أبعد من ذلك ويصل إلى حد الموافقة على التعويض عن الفعل غير المشروع الصادر عن شخص آخر.

٨) أما عبارة "إذا... وبقدر" فيُقصد بها عدد من الأمور. أولاً، لا تُنسب، على وجه التخصيص، تصرفات الأفراد أو الجماعات أو الكيانات الخاصة إلى الدولة إلا عمقتضى مادة أخرى من مواد الفصل الثاني أو ما لم تعترف الدولة بهذه التصرفات وتعتبرها صادرة عنها. وثانياً، للدولة أن تعترف بتصرف وتعتبره صادراً عنها إلى حد معين فقط. وبعبارة أخرى قد تفضل الدولة عدم الاعتراف والتبني إلا بجزء من التصرف المعني. وثالثاً، يجب أن يكون فعل الاعتراف والتبني، سواء اتخذ شكل ألفاظ أو تصرفات، واضحاً لا لبس فيه.

(٢٠٠) تتناول المادة ١٦ مسألة منفصلة هي مسألة تقديم [ك]الة معونة أو مساعدة لتصرف غير مشروع دولياً صادر عن دولة أخرى.

(٢٠١) *Diplomatic and Consular Staff, I.C.J. Reports 1980, p. 3*

٩) والاعتراف والتبني شرطان لا بد من اجتماعهما كما يدل حرف العطف "و". ويشير ترتيب الشرطين إلى التسلسل الطبيعي للأحداث في الحالات التي يُحتج فيها بالمادة ١١. وقد يكون اعتراف الدولة بتصرف واعتباره صادراً عنها صريحاً (كما هو الحال مثلاً في قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين)، وقد يُستنتج من سلوك الدولة المعنية.

الفصل الثالث

وقوع خرق التزام دولي

١) تخرق الدولة التزاماً دولياً متى كان السلوك المنسوب إلى دولة خاضعة للقانون الدولي يشكل تخلفاً من جانب تلك الدولة عن الامتثال لالتزام دولي عليها، أو، إذا استخدمت صيغة المادة ٢(ب)، عندما يشكل هذا السلوك "خرقاً لالتزام دولي على الدولة". ويسعى هذا الفصل لشرح فكرة خرق التزام دولي، بقدر ما يعد ذلك ممكناً بصفة عامة.

٢) ويتعين التشديد مرة أخرى على أن المواد لا تهدف إلى تحديد مضمون القواعد الأولية للقانون الدولي، أو الالتزامات الناجمة عنها بالنسبة لدول معينة^(٢٠٢). ولدى البت فيما إذا كان أي تصرف ينسب إلى دولة ما يشكل خرقاً للالتزامات الدولية أو لا، فإن مجال التركيز الرئيسي سيكون الالتزام الرئيسي ذا الصلة. وهذا هو الأمر الذي يتعين تفسيره وتطبيقه على الوضع قيد البحث بغية تحديد مضمون السلوك المطلوب، والمعياري الواجب التقيد به، والنتيجة المنشودة وغير ذلك. ولا يوجد شيء يسمى خرقاً لالتزام دولي بصورة مجردة، ولا يستطيع الفصل الثالث أن يلعب أكثر من دور ثانوي في تحديد ما إذا كان قد وقع خرق من هذا القبيل، أو الوقت الذي وقع فيه، أو فترة استمراره. ومع ذلك فإنه يمكن طرح عدد من المبادئ الأساسية فيه.

٣) يكمن أساس أي فعل غير مشروع دولياً في عدم تطابق السلوك الفعلي لدولة ما مع السلوك الذي كان يتعين أن تتبناه بغية الامتثال لالتزام دولي معين. وتنشأ عن هذا السلوك علاقات قانونية جديدة تندرج كلها تحت اسم مشترك هو المسؤولية الدولية. وعليه، يبدأ الفصل الثالث بحكم يحدد بصفة عامة متى يمكن القول أنه وقع خرق لالتزام دولي ما (المادة ١٢). وبعد تعريف المفهوم الأساسي، تكرر الأحكام الأخرى من الفصل لتحديد كيفية انطباق هذا المفهوم على شتى الأوضاع. ويتناول الفصل بصورة خاصة مسألة القانون المحدد الزمان من حيث انطباقه على مسؤولية الدول، أي المبدأ القائل بأنه لا تعد الدولة مسؤولة عن خرق لالتزام دولي ما لم يكن هذا الالتزام واقعاً على الدولة وقت حدوث ذلك الخرق (المادة ١٣)، مسألة لا تقل أهمية عن ذلك، وهي الطابع الاستمراري^١ لخرق (المادة ١٤) ومشكلة خاصة هي تحديد ما إذا كان قد تم خرق التزام بارتكاب أفعال مركبة لا فعل واحد، أي عندما يكمن جوهر الخرق في سلسلة أفعال محددة في مجموعها بأنها غير مشروعة (المادة ١٥).

٤) وللسبب المبين في الفقرة (٢) أعلاه، فإنه ليس من الممكن ولا من المستصوب تناول جميع القضايا التي يمكن أن تنشأ لدى البت فيما إذا تم وقوع خرق لالتزام دولي أم لا في إطار هذا "الباب". أما مسائل الدليل والبرهان على وقوع خرق من هذا القبيل فتقع كلياً خارج نطاق "المواد". وتتعلق المسائل الأخرى بالأحرى،

(٢٠٢) انظر "المقدمة" لهذه التعليقات، الفقرات (٢) - (٤).

بتصنيف الالتزامات الدولية أو بنوعيتها. ولم تُدرج هذه الالتزامات في النص إلا عندما يُتبين أنها تسفر عن عواقب واضحة في إطار القواعد الثانوية لمسؤولية الدول^(٢٠٣).

المادة ١٢

وقوع خرق لالتزام دولي

تخرق الدولة التزاماً دولياً متى كان الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام، بغض النظر عن منشأ الالتزام أو طابعه.

التعليق

(١) كما ورد في المادة ٢، فإن المسؤولية الدولية لدولة ما تنشأ عن خرقها لأي التزام دولي على هذه الدولة. ويتعين أولاً تحديد المعنى المقصود من "خرق التزام دولي". وهذا هو غرض المادة ٢، التي تعرف بشكل عام جداً ما الذي يشكل خرقاً لالتزام دولي من جانب الدولة. وللتوصل إلى استنتاج بأنه وقع خرق لالتزام دولي في أية حالة محددة، من الضروري مراعاة الأحكام الأخرى في الفصل الثالث التي تحدد المزيد من الشروط لوقوع خرق لالتزام دولي، وذلك إضافة إلى أحكام الفصل الخامس التي تتناول الظروف التي قد تنفي عدم مشروعية فعل ارتكبه الدولة. غير أنه في نهاية الأمر، تتوقف معرفة ما إذا كان حدث بالفعل خرق لالتزام ما، والوقت الذي حدث فيه، على شروط الالتزام ذاتها، وعلى تفسيره وتطبيقه، مع مراعاة الغاية والغرض منه، وعلى وقائع الحالة.

(٢) ويتعين هنا أيضاً، لدى التعريف بفكرة خرق التزام دولي ما، التأكيد على استقلالية القانون الدولي وفقاً للمبدأ الوارد في المادة ٣. وبموجب أحكام المادة ١٢، يتمثل خرق الالتزام الدولي في عدم تطابق الفعل المطلوب من الدولة بموجب ذلك الالتزام والتصرف الذي تتبعه الدولة فعلاً - أي بين شروط القانون الدولي ووقائع المسألة قيد البحث. ويمكن التعبير عن هذا الأمر بطرق مختلفة. فعلى سبيل المثال، استخدمت المحكمة الدولية عبارات من قبيل "التعارض مع التزامات الدولة"^(٢٠٤)، والأفعال "المنافية لـ" أو "غير المتطابقة مع" قاعدة معينة^(٢٠٥)، "وعدم الامتثال لالتزامات ناشئة عن معاهدات"^(٢٠٦). ففي قضية "إلسي" (ELSI)، طرحت إحدى دوائر المحكمة "السؤال

(٢٠٣) انظر، مثلاً، تصنيف الالتزامات المتعلقة بالسلوك ونتيجتها، التعليق على المادة ١٢، الفقرتان (١١) و(١٢).

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980, p. 3, at (٢٠٤) p. 29, para. 56.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, I.C.J. Reports 1986, p. 41, at p. 64, para. 115, and at p. 98, para. 186.

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. (٢٠٦) 46, para. 57.

عما إذا كان الاستيلاء يتطابق مع الشروط الواردة في معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة^(٢٠٧). وتعتبر عبارة "غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام" أنسب طريقة لتوضيح ما يشكل جوهر خرق التزام دولي من جانب الدولة. إذ أنها تفسح المجال لإمكانية وقوع خرق ما حتى إذا كان فعل الدولة لا يتنافى إلا جزئياً مع الالتزام الدولي عليها. ففي بعض الحالات، يتطلب التزام دولي من الدولة المعنية سلوكاً محدداً تحديداً دقيقاً، وفي حالات أخرى، قد لا يضع الالتزام إلا معياراً أدنى للسلوك يكون للدولة المعنية حرية تخطيطه. وقد ينطوي أي تصرف يحظره التزام دولي ما على فعل أو إغفال أو مجموعة من الأفعال والاعفالات، وقد يتطلب سن تشريع، أو اتخاذ إجراءات إدارية محددة أو إجراءات أخرى في حالة معينة، أو حتى التهديد باتخاذ تلك الإجراءات، سواء تم تنفيذ ذلك التهديد أم لا، أو على حكم قضائي مبرم. وقد يتطلب توفير التسهيلات، أو اتخاذ الاحتياطات، أو تنفيذ حظر ما. وفي كل واحدة من هذه الحالات يمكن للمرء أن يحدد ما إذا كان تم خرق ذلك الالتزام أم لا بمقارنة سلوك الدولة الفعلي بالسلوك المنصوص عليه قانوناً بموجب الالتزام الدولي ذي الصلة. وتتسم عبارة "غير مطابق لـ" بمرونة كافية لتغطية العديد من مختلف الطرق التي يمكن بها التعبير عن التزام ما، إضافة إلى مختلف الأشكال التي قد يتخذها الخرق.

(٣) وتنص المادة ١٢ على أن خرق الالتزام الدولي يحدث متى كان الفعل غير مطابق لما يتطلبه ذلك الالتزام "بغض النظر عن منشأ الالتزام". وكما يتبين من هذه العبارة، فإن "المواد" تنطبق انطباقاً عاماً، حيث أنها تنطبق على جميع الالتزامات الدولية للدول، مهما كان منشؤها. ويمكن أن يتم إرساء الالتزامات الدولية كقاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي، أو بموجب معاهدة أو مبدأ عام ينطبق ضمن نطاق النظام القانوني الدولي. ويمكن للدول أن تضطلع بالالتزامات دولية باتخاذ إجراء من طرف واحد^(٢٠٨). وقد ينشأ التزام دولي ما عن الأحكام التي تنص عليها معاهدة من المعاهدات (قرار تتخذه هيئة مختصة بهذا الموضوع في منظمة دولية، أو حكم يصدر للفصل في نزاع بين دولتين من جانب محكمة العدل الدولية أو هيئة تحكيم، وغير ذلك). وليس من الضروري تفصيل هذه الامكانيات في المادة ١٢، حيث أن مسؤولية الدول تثار بخرق التزام دولي مهما كان منشأ هذا الالتزام. وتشير الصيغة "بغض النظر عن منشأ الالتزام" إلى كافة المصادر الممكنة للالتزامات الدولية، أي جميع العمليات التي تؤدي إلى إيجاد التزامات قانونية يعترف بها القانون الدولي. وتستخدم كلمة "مصدر" أحياناً في هذا السياق، كما يحدث في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة الذي يؤكد على ضرورة احترام "الالتزامات الناشئة عن المعاهدات ومصادر القانون الدولي الأخرى". غير أن كلمة "منشأ"، التي تحمل المعنى نفسه، لا تحيط بها أية من الشكوك أو المناظرات الفقهيّة التي أسفر عنها اصطلاح "مصدر".

(٤) ووفقاً للمادة ١٢، فإن منشأ أو أصل الالتزام لا يغير بحد ذاته من الاستنتاج القائل إن المسؤولية تقع إذا تم خرق الالتزام من جانب الدولة، ولا يؤثر بحد ذاته على نظام مسؤولية الدول الناشئ عن ذلك. وقد تنشأ النزاعات

(٢٠٧) *Electronica Sicula S.p.A. (ELSI), I.C.J. Reports 1989, p. 15, at p. 50, para 70*

(٢٠٨) مثلما فعلت فرنسا بتعهداتها من جانب واحد بعدم إجراء أية تجارب نووية أخرى في الغلاف الجوي: *Nuclear Tests (Australia v. France), I.C.J. Reports 1974, p. 253; Nuclear Tests (New Zealand v. France), I.C.J. Reports 1974, p. 457*. وقد تم توضيح نطاق الالتزام الذي تم تحمله على هذا الأساس في *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, I.C.J. Reports 1995, p. 288*.

بالنسبة لدولة ما عن معاهدة وعن قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي أو عن معاهدة وعن فعل من طرف واحد^(٢٠٩). وعلاوة على ذلك، تتفاعل هذه الأسس المختلفة للالتزام مع بعضها البعض، كما يتضح جلياً على صعيد الممارسة. ويمكن أن تساهم المعاهدات، ولا سيما المعاهدات المتعددة الأطراف، في صياغة القانون الدولي العام، وقد يساعد القانون العربي على تفسير المعاهدات، وقد ينطبق التزام وارد في معاهدة ما على دولة ما بسبب فعل تقوم به من طرف واحد، إلى غير ذلك. وعليه فقد عاملت المحاكم وهيئات التحكيم الدولية مسألة نشوء المسؤولية على أنها تنشأ بالنسبة لدولة ما بسبب أي انتهاك لأي التزام يفرضه معيار قانوني دولي^(٢١٠). ففي قضية التحكيم المتصلة بسفينة ريبو ووريور، قالت هيئة التحكيم إن "أي انتهاك من جانب دولة ما، لأي التزام، أياً كان^(٢١١) شأنه، تسترّب عليه مسؤولية الدولة وبالتالي واجب الجبر"^(٢١٢). وفي قضية مشروع كابشيكوف - ماجيماروس أشارت محكمة العدل الدولية إلى مشروع المادة ذي الصلة الذي اعتمده اللجنة مؤقتاً في عام ١٩٧٦ لدعم الاقتراح القائل إنه "من الثابت أنه لدى إتيان دولة فعلاً غير مشروع دولياً، من المحتمل أن تكون مسؤولة دولياً أياً كانت طبيعة الالتزام الذي لم تف به"^(٢١٣).

٥) وعليه فإنه ما من مجال في القانون الدولي للتمييز، كالتمييز الذي تجرّه بعض النظم القانونية، بين نظام المسؤولية عن خرق معاهدة، والمسؤولية عن خرق أية قاعدة أخرى، أي المسؤولية الناشئة عن عقد أو القائمة على جرم. ففي قضية التحكيم في سفينة ريبو ووريور، أكدت هيئة التحكيم على أنه "لا يوجد تمييز، في مجال القانون الدولي، بين المسؤولية الناشئة عن عقد والمسؤولية القائمة على جرم"^(٢١٤). وفيما يتعلق بمنشأ الالتزام الذي تم خرقه، فإن هناك نظاماً عاماً وحيداً لمسؤولية الدول؛ كما أنه لا يوجد تمييز بين مسؤولية "المدنية" والمسؤولية "الجنائية" كما هو الحال في النظم القانونية الداخلية.

٦) ويمكن أن تنشأ مسؤولية الدول عن خرق التزامات ثنائية أو التزامات تجاه بعض الدول أو المجتمع الدولي ككل. ويمكن أن تنطوي على انتهاكات طفيفة نسبياً علاوة على حالات الخرق الأشد جسامة للالتزامات بموجب القواعد القطعية للقانون الدولي العام. ويمكن أن تؤثر مسألة جسامة الخرق والطابع القطعي للالتزام الذي تم خرقه

(٢٠٩) سلّمت المحكمة الدولية في عدد من المناسبات بـ "وجود قواعد متماثلة في قانون المعاهدات الدولي والقانون العربي": أنظر *North Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at pp. 38-39, para. 63; *Military and Paramilitary Activities, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 95, para. 177.

(٢١٠) *Dickson Car Wheel Co., UNRIAA*, vol. IV, p. 669 (1931), at p. 678; cf. *Goldenberg*, *ibid*, vol. II, p. 901 (1928), at pp. 908-909; *International Fisheries Co.*, *ibid*, vol. IV, p. 691 (1931), at p. 701؛ ("أي مبدأ من مبادئ القانون الدولي")؛ *Armstrong Cork Co.*, *ibid*, vol. XIV, p. 159 (1953) at p. 163، ("أية قاعدة من قواعد القانون الدولي").

(٢١١) *Rainbow Warrior (New Zealand/France), UNRIAA*, vol. XX, p. 217 (1990), at p. 251, para. 75. وانظر أيضاً *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 46, para. 86. ("خرق التزام دولي ناشئ عن معاهدة أو عن قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي").

(٢١٢) *I.C.J. Reports 1997*, p. 7 at p. 38, para. 47. The qualification "من المحتمل أن تكون مسؤولة دولياً قد أدرجت بسبب الظروف المحتملة النافية لحدوث الفعل غير المشروع في تلك القضية.

(٢١٣) *UNRIAA*, vol. XX, p. 217 (1990), at p. 251, para 75.

على العواقب الناشئة بالنسبة للدولة المسؤولة وفي حالات معينة، بالنسبة لدول أخرى أيضاً. وبالتالي فإنه يتم في البابين الثاني والثالث من هذه "المواد" إبراز أوجه تمييز معينة بين العواقب المترتبة على حالات خرق معينة^(٢١٤). لكن نظام مسؤولية الدول عن خرق التزام دولي في إطار الباب الأول هو شامل في نطاقه، وعم في صيغته ومرن في تطبيقه: وبذا أمكن في الباب الأول تغطية طائفة من الأوضاع الممكنة دون أية حاجة لإجراء المزيد من التمييز بين فئات الالتزام المعني أو فئة الخرق.

٧) وحتى المبادئ الأساسية للنظام القانوني الدولي لا تستند إلى أي مصدر خاص من مصادر القانون أو أي إجراء محدد من إجراءات وضع القوانين، على نقيض القواعد ذات الطابع الدستوري في النظم القانونية الداخلية. ووفقاً للمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فإن القاعدة القطعية من قواعد القانون الدولي العام هي "قاعدة مقبولة ومعترف بها من مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بالانتقاص منها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها نفس الطابع"^(٢١٥). وتعترف المادة ٥٣ بأنه يمكن وضع قواعد ذات طابع قطعي وأن للدول دوراً خاصاً في هذا المضمار لكونها، بامتياز، صاحبة السلطة الشارعة نيابة عن المجتمع الدولي. وعلاوة على ذلك فإن الالتزامات المفروضة على الدول بموجب القواعد القطعية لا تمس بالضرورة المصالح الحيوية للمجتمع الدولي ككل وقد تنطوي على نظام مسؤولية أشد صرامة من ذلك المطبق على الأفعال الأخرى غير المشروعة دولياً، ولكن هذه المسألة تدرج في محتوى مسؤولية الدول^(٢١٦). وفيما يخص الباب الأول من هذه "المواد" على الأقل، هناك نظام متكامل لمسؤولية الدول ذو صبغة عامة.

٨) وتنطبق اعتبارات مشابهة إلى حد ما على الالتزامات الناشئة بموجب ميثاق الأمم المتحدة. وما أن الميثاق يشكل معاهدة، فإن الالتزامات الواردة فيه هي، من زاوية منشئها، التزامات ناشئة عن معاهدات. وتنبع الأهمية الخاصة للميثاق، كما تنجلي في المادة ١٠٣ منه^(٢١٧)، من أحكامه الصريحة، إضافة إلى عضوية جميع الدول تقريباً في الأمم المتحدة.

٩) ولا يقتصر النطاق العام "للمواد" على المنشأ التقليدي أو منشأ آخر للالتزامات التي يتم خرقها وإنما يمتد إلى موضوعها أيضاً. فقرارات التعويض الدولية والمقررات التي تحدد شروط وجود فعل غير مشروع دولياً تتحدث عن خرق التزام دولي دون فرض أي قيد على موضوع الالتزام الذي تم خرقه^(٢١٨). وقد أكدت المحاكم وهيئات

(٢١٤) انظر الفصل الثاني، الباب الثالث، والتعليق، وانظر أيضاً المادة ٤٨ والتعليق.

(٢١٥) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، *Unite Nations, Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

(٢١٦) انظر المادتين ٤٠ و ٤١ والتعليق عليهما.

(٢١٧) التي تنص على أنه "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبء بالتزامهم المترتبة على هذا الميثاق".

(٢١٨) أنظر على سبيل المثال *Factory at Chorzow, Jurisdiction, 1927, P.C.I.J., Series A, N.9, p.21; Factory at Chorzow, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p.29; Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949, p. 174, at p. 184*. وقد ورد في هذه الأحكام أن "أي خرق لتعهد دولي" يستتبع المسؤولية الدولية. انظر أيضاً: *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, I.C.J. Reports 1950, p. 221, at p. 228*.

التحكيم على الدوام المبدأ القائل أنه لا يوجد حد مسلم به قطعاً للمواضيع التي يمكن فيها للدول أن تقوم بالتزامات دولية. وبذا فقد قالت المحكمة الدائمة في حكمها الأول، في قضية "سفينة وميلدون"، أن "حق الدخول في ارتباطات دولية هو صفة من صفات سيادة الدول"^(٢١٩). وكثيراً ما لقي هذا الطرح التأييد عموماً^(٢٢٠).

(١٠) وبالمثل، قيل أحياناً إن الالتزام الذي يتعلق بموضوع معين لا يمكن أن يكون قد خرق إلا بسلوك له الوصف نفسه. وقد شكل هذا الطرح أساس الطعن في حكم المحكمة في قضية منصات النفط^(٢٢١). فكانت الحجة أنه لا يمكن خرق معاهدة للصداقة والتجارة والملاحة من ناحية المبدأ بسلوك ينطوي على استخدام القوة المسلحة. وقد ردت المحكمة على هذه الحجة بما يلي:

"تفرض معاهدة عام ١٩٥٥ على كل طرف من الأطراف التزامات مختلفة حول مسائل متنوعة. وإن أي عمل يقوم به طرف من الأطراف لا ينسجم مع تلك الالتزامات هو عمل غير مشروع، بصرف النظر عن الوسيلة التي تم تنفيذه بها. وإن انتهاك حقوق طرف من الأطراف بموجب المعاهدة باستخدام القوة هو على نفس القدر من عدم المشروعية الذي يتصف به انتهاك يقع بقرار إداري أو بأية وسيلة أخرى. ولذلك فإن المسائل المتصلة باستخدام القوة لا تستثنى في حد ذاتها من معاهدة عام ١٩٥٥"^(٢٢٢)

وعليه فإن خرق الدولة لالتزام دولي ما يشكل فعلاً غير مشروع دولياً، مهما يكن موضوع أو مضمون الالتزام الذي تم خرقه، ومهما يكن الوصف الذي يلصق بالتصرف غير المطابق للالتزام.

(١١) وتنص المادة ١٢ أيضاً على أنه يخرق التزام دولي متى كان الفعل غير مطابق لما يتطلبه الالتزام، "بغض النظر عن ... طابعه". وتعتمد، على صعيد الممارسة، تصنيفات مختلفة للالتزامات الدولية. إذ يتم، على سبيل المثال، التمييز عموماً بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة. وهذا التمييز قد يساعد على تقييم ما إذا كان قد وقع انتهاك ما، لكنه ليس حصرياً^(٢٢٣)، ولا يبدو أنه تترتب عليه أي عواقب محددة أو مباشرة فيما يتعلق بالمواد الحالية. وفي قضية "كولوزا"^(٢٢٤)، مثلاً، تناولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المحاكمة الغيابية تجري بوجود المتهم التي جرت لشخص الذي لم يتلقَ إخطاراً فعلياً بمحاكمته، وحكم عليه بالسجن ست سنوات، ولم يسمح له بعد ذلك

(٢١٩) *S.S. Wimbledon, Judgments, 1923, P.C.I.J., Series A, N. 1, p. 25*

(٢٢٠) انظر على سبيل المثال -20 pp. 4, at pp. 20-21; *Right of Passage over Indian Territory, Merits, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 33; Military and Paramilitary Activities, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 131, para. 259*

(٢٢١) *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections I.C.J. Reports 1996, p. 803*

(٢٢٢) المرجع نفسه، الصفحتان ٨١١ - ٨١٢، الفقرة ٢١.

(٢٢٣) *Gabčíkovo-Nagymaros Project, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 77, para. 135* حيث أشارت المحكمة إلى أن الأطراف قد قبلت "التزامات تتطلب سلوكاً معيناً، والتزامات تتطلب أداء، والتزامات تتطلب تحقيق نتيجة".

(٢٢٤) *Colozza and Rubinat v. Italy, E.C.H.R., Series A, No. 89 (1985)*

بالطعن في إدانته. وقد ادعى بأنه لم تجر له محاكمة نزيهة، خلافاً للمادة ٦(١) من الاتفاقية الأوروبية؛ وكان رأي المحكمة ما يلي:

"تمتع الدول المتعاقدة بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق باختيار الوسائل المعدة لضمان امتثال نظمها القانونية لمقتضيات المادة ٦(١) في هذا الميدان. ولا تتمثل مهمة المحكمة في أن توضح هذه الوسائل للدول، بل في البت فيما إذا كانت النتيجة التي تدعو إليها الاتفاقية قد تحققت ... ولكي يتحقق ذلك، ينبغي إظهار فعالية الوسائل المتاحة بموجب القانون المحلي وألا يُلقى على شخص متهم بجرم جنائي عبء إثبات عدم سعيه إلى الإفلات من العدالة أو أن غيابه يعزى إلى قوة قاهرة" (٢٢٥).

وعليه فقد اعتبرت المحكمة أن المادة ٦(١) تفرض التزاماً بتحقيق نتيجة (٢٢٦). ولكن بغية البت فيما إذا كان قد حدث خرق للاتفاقية في إطار ظروف القضية، فإنها لم تكتف بمجرد مقارنة النتيجة المطلوبة (إتاحة الفرصة لمحاكمة تجري بوجود المتهم) مع النتيجة التي تم تحقيقها على الصعيد العملي (انعدام تلك الفرصة في هذه الدعوى بالذات). بل إنها عمدت إلى دراسة ما كان يمكن أن تتخذه إيطاليا من إجراءات أخرى لجعل حق صاحب الدعوى فعالاً (٢٢٧). ولم يكن التمييز بين الالتزامات التي تتطلب مسلكاً معيناً والالتزامات التي تتطلب تحقيق نتيجة عاملاً محددًا للقرار الفعلي بأنه حدث خرق للمادة ٦(١) (٢٢٨).

١٢) وغالباً ما يبرز السؤال عما إذا كان يتم خرق التزام ما بمجرد قيام دولة بسن تشريعات معينة، في الحالات التي يتناق فيها مضمون التشريع من الناحية الظاهرة مع ما هو مطلوب بموجب الالتزام الدولي، أو ما إذا كان يتعين تنفيذ التشريع في حالة معينة قبل أن يمكن القول بأن الخرق ما قد وقع. وهنا أيضاً لا يمكن وضع قاعدة عامة تنطبق على

(٢٢٥) المرجع نفسه، إشارة إلى قضية *De Cubber v. Belgium, E.C.H.R., Series A, No. 86* (1984), p. 20, para. 35.

(٢٢٦) راجع قضية *Plattform 'rzte fr das Leben' v. Austria*، التي قدمت فيها المحكمة التفسير التالي للمادة ١١:

"ومع أن من واجب الدول المتعاقدة اتخاذ التدابير المعقولة والمناسبة التي تكفل للمظاهرات المشروعة أن تتم في سلام، فإنها لا تستطيع أن تضمن ذلك بصفة مطلقة ولديها سلطة تقديرية واسعة في اختيار الوسائل التي ستستخدم ... وفي هذا المجال، يشكل الالتزام الذي تتعهد به بموجب المادة ١١ من الاتفاقية التزاماً يتعلق بالإجراءات التي ستتخذ لا بالنتائج المراد تحقيقها".

E.C.H.R., Series A, No. 139 (1988), p. 12, para. 34. أما في قضية كولوزا فقد استخدمت المحكمة، لغة مشابهة ولكنها خلصت إلى أن الالتزام كان التزاماً بنتيجة. راجع *C. Tomuschat, "What is a 'Breach' of the European Convention on Human Rights?", in Lawsork de Blois (eds.) The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe. Essays in Honour of Henry G. Schermers* (Dordrecht, Nijhoff, 1994), p. 315, at p. 328.

(٢٢٧) راجع *E.C.H.R., Series A, No. 89* (1985), para. 28.

(٢٢٨) انظر أيضاً *Islamic Republic of Iran v. United States of America, Cases A15 (IV) and A24*, (1998) 32 *Iran-U.S.C.T.R.*, 115.

جميع الحالات^(٢٢٩). فقد يتم خرق التزامات معينة بمجرد اعتماد تشريع غير منسجم^(٢٣٠). وحيثما يكون الوضع على هذا النحو، فإن مجرد اعتماد التشريع يستتبع المسؤولية الدولية للدولة التي قامت بسننه حيث إن الهيئة التشريعية نفسها تشكل جهاز الدولة لأغراض نسب المسؤولية^(٢٣١). وفي ظروف أخرى، قد لا يصل سن التشريع، في حد ذاته ومن تلقاء ذاته إلى خرق^(٢٣٢)، وخصوصاً إذا كان يعود إلى الدولة المعنية أمر تنفيذ التشريع بطريقة لا تنتهك الالتزام الدولي المعني. وفي حالات كهذه، يتوقف حدوث الخرق على تنفيذ التشريع وطريقة هذا التنفيذ^(٢٣٣).

المادة ١٣

وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذاً إزاء الدولة

لا يشكل فعل الدولة خرقاً لالتزام دولي ما لم يكن هذا الالتزام واقعاً على الدولة وقت حدوث ذلك الفعل.

- (٢٢٩) راجع *Applicability of The Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, I.C.J. Reports 1988, p. 12, at p. 30, para. 42*.
- (٢٣٠) يفهم من معاهدة القانون الموحد عموماً أنها تتطلب تنفيذاً فورياً، أي أنها تتضمن التزاماً يجعل أحكام القانون الموحد جزءاً من قانون كل دولة طرف: انظر على سبيل المثال: B. Conforti, "Obblighi di mezzi e obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 24(1988), p. 233.
- (٢٣١) انظر المادة ٤ والتعليق. وللحصول على إيضاحات، انظر على سبيل المثال، استنتاجات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضايا *Norris v. Ireland, E.C.H.R., Series A, No. 142 (1988), para. 31*; *Klass v. Germany, E.C.H.R., Series A, No 28, (1978), at para. 33*; *Marckx v. Belgium, E.C.H.R., Series A, No. 31 (1979), at para. 27*; *Johnston v. Ireland, E.C.H.R., Series A, No. 112 (1986), at para. 33*; *Dudgeon v. United Kingdom, E.C.H.R., Series A, No. 45 (1981), para. 41*; *Modinos v. International, Cyprus, E.C.H.R., Series A, No. 259 (1993), at para. 24 responsibility for the promulgation and enforcement of laws in violation of the Convention (Arts. 1 and 2 of the American Convention on Human Rights). Inter-Am. Ct.H.R., Series A, No. 14(1994)*. ورأت محكمة البلدان الأمريكية أيضاً أن من الممكن تحديد ما إذا كانت مشاريع القوانين تنسجم مع أحكام معاهدات حقوق الإنسان: الفتوى OC-3/83, *Restrictions to the Death Penalty (Arts.4(2) and 4(4) of the American Convention on Human Rights), Inter-Am. Ct.H.R. Series A, No.3 (1983)*.
- (٢٣٢) كما ارتأت المحكمة الدولية في قضية *La Grand (Germany v. United States of America), Merits*, حكم ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠١، الفقرتان ٩٠-٩١.
- (٢٣٣) انظر، على سبيل المثال *The report of the WTO Panel in United States - Sections 301-310 of the Trade Act of 1974, WT/DS152/R, 22 December 1999, paras. 7.34-7.57*.

التعليق

(١) تبين المادة ١٣ المبدأ الأساسي القائل إنه بغية نشوء المسؤولية، ينبغي أن يحدث الخرق عندما يكون الالتزام واقعاً على الدولة. ولا يشكل ذلك أكثر من تطبيق للمبدأ العام للقانون الدولي في مجال مسؤولية الدول، كما أعرب عنه القاضي "هوبر" في سياق آخر في "قضية جزر بالماس":

"يتعين تقدير الواقعة القانونية في ضوء القانون المعاصر لها، وليس في ضوء القانون النافذ وقت نشوء نزاع بشأنها أو وقت حلول تسويته" (٢٣٤).

وتشكل المادة ١٣ ضماناً هامة للدول فيما يتعلق بادعاءات المسؤولية، إذ أن صيغتها ("لا يشكل ... ما لم ...") تتمشى مع فكرة وجود ضمان ضد تطبيق القانون الدولي تطبيقاً رجعيّاً في المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول.

(٢) وقد طبقت هيئات التحكيم الدولية المبدأ الوارد في المادة ١٣ في العديد من القضايا. وثمة مثال مفيد ينطوي عليه قرار المحكم "بيتس"، عضو اللجنة المشتركة بين الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى، المتعلق بسلوك السلطات البريطانية التي صادرت سفناً أمريكية تعمل في تجارة الرقيق وأعتقت الرقيق التابعين لمواطنين أمريكيين. وكانت الأحداث التي أحيلت إلى اللجنة قد وقعت في أوقات مختلفة وتعين على الحكم البت فيما إذا كان الرق "ينساق مع قانون الأمم" في كل مرة وقعت فيها حادثة من هذا النوع أم لا. وشكلت أحداث سابقة، تعود إلى زمن كانت تعتبر فيه تجارة الرقيق مشروعاً خرقاً من جانب السلطات البريطانية لالتزام دولي باحترام وحماية ممتلكات المواطنين الأجانب (٢٣٥). لكن الأحداث اللاحقة وقعت عندما "حظرت جميع الأمم المتحضرة" تجارة الرقيق ولم تنطو على مسؤولية من جانب بريطانيا العظمى (٢٣٦).

(٢٣٤) UNRIIA, vol. II, p. 829 (1949), at p. 845. وللإطلاع على القانون المحدد الزمن عموماً، انظر قرار معهد القانون الدولي، (1975), at pp. 536-540 *Annuaire de l'Institut de Droit International*؛ وعلى المناقشة، المرجع نفسه، الصفحات ٣٣٩-٣٧٤؛ وعلى تقارير سورنسن *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol 55 (1973) pp. 1-116. وانظر أيضاً: W.Karl, "The Time Factor in the Law of State Responsibility", in M. Spinedi and B. Simma (eds.), *United Nations Codification of State Responsibility* (New York, Oceana, 1987), p. 95.

(٢٣٥) انظر *The "Enterprize"*, (1855) de Lapradelle & Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. I, p. 703; Moore, *International Arbitrations*, vol. IV, p. 4374, at p. 4373 أيضاً قضيتي "Hermosa" و"Crole" (١٨٥٥) de Lapradelle & Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. I, pp. 703, 704; Moore, *International Arbitrations*, vol. IV, pp. 4374, 4375.

(٢٣٦) انظر *The "Lawrence"*, (1855) de Lapradelle & Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. I, p. 740, at p. 741; Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 2824 أيضاً *The "Volusia"*, (1855) de Lapradelle & Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. I, p. 741.

٣) وطبق المحكّم أسير مبادئ مماثلة عند البت فيما إذا كان قيام السلطات الروسية بالاستيلاء على سفن للولايات المتحدة تعمل في صيد الفقمّة خارج المياه الإقليمية الروسية ومصادرتها يعتبر عملاً غير مشروع دولياً أم لا. وقال في حكمه في قضية "جيمس هاملتون لويس"^(٢٣٧)، إنه ينبغي تسوية المسألة "وفقاً للمبادئ العامة لقانون الأمم وروح الاتفاقات الدولية السارية المفعول والملزّمة للطرفين الساميين وقت الاستيلاء على السفينة"^(٢٣٨). وبالنظر إلى أنه بموجب المبادئ النافذة عندئذ، لم يكن لروسيا الحق في الاستيلاء على سفينة أمريكية، فإن الاستيلاء على السفينة ومصادرتها يشكلان فعلين غير مشروعين يتعين على روسيا دفع تعويضات لقاءهما^(٢٣٩). وقد طبقت كل من اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا المبدأ بصورة مطردة في رفض المطالبات المتصلة بفترات لم تكن فيها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية سارية المفعول بالنسبة للدولة ذات الصلة^(٢٤٠).

٤) وتؤيد ممارسات الدول هذا المبدأ أيضاً. فشرط أن يطبق المحكّمون قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق وقت حدوث الأفعال غير المشروعة المزعومة يعتبر شرطاً شائعاً في اتفاقات التحكيم^(٢٤١)، ومما لا شك فيه أنه يشكل تأكيداً صريحاً للمبدأ المعترف به عموماً. ويعترف واضعو القانون الدولي الذين تناولوا هذه المسألة بأنه ينبغي إثبات عدم مشروعية فعل ما على أساس الالتزامات الواجبة التطبيق وقت أداء الفعل ذي الصلة^(٢٤٢).

٥) ويمكن أن تمتد مسؤولية الدولة لتشمل أفعالاً في غاية الجسامّة، وعادة ما يكون نظام المسؤولية في حالات كهذه صارماً بالقدر نفسه. ولكن حتى عندما يتم وضع قاعدة قطعية جديدة في القانون الدولي العام كما جاء في

(٢٣٧) UNRIAA., vol. IX, pp. 66, (1902).

(٢٣٨) المرجع نفسه ص ٦٩.

(٢٣٩) المرجع نفسه. وانظر أيضاً قضية "C.H. White"، UNRIAA, vol. IX, p. 71(1902), at p. 74. وفي هذه القضايا، كان اتفاق التحكيم نفسه يقتضي من المحكّم أن يطبق القانون الذي كان نافذاً وقت حدوث الأفعال. ومع ذلك، من الواضح أن نية الأطراف كانت تأكيد تطبيق المبدأ العام في سياق اتفاق التحكيم، وليس انشاء استثناء. انظر أيضاً قضية 1771 (1937)، at p. 1771، *S.S. "Lisman" case*, ibid, vol. III, p. 1767.

(٢٤٠) انظر مثلاً *X v. Germany (Application 1151/61) (1961), Recueil des decisions de la Commission europeene des droits de l'homme, No. 7, p. 119*، والعديد من القرارات اللاحقة الأخرى.

(٢٤١) أنظر مثلاً الإعلانات المتبادلة بين الولايات المتحدة وروسيا من أجل إحالة نزاعات معينة تتعلق بالمسؤولية الدولية لروسيا بسبب الاستيلاء على سفن أمريكية، إلى هيئة التحكيم: UNRIAA, vol. IX, p. 57 (1900).

(٢٤٢) انظر مثلاً P. Tavernier, *Recherche sur l'application dans le temps des actes et des rgles en droit international public* (Paris, L.G.D.J., 1970), pp. 119, 135, 292; D. Bindschedle - Robert, "De la rtroactivit en droit international public", *Receuil d'tudes de droit international public en hommage Paul Guggenheim* (Geneva, Facult de droit, Institut universitaire de hautes tudes internationales, 1968), p. 184, M.Srensen, "Le problme intertemporel dans l'application de la Convention europeene des droits de l'homme", *Mlanges offerts Polys Modinos* (Paris, Pdone, 1968), p. 304; T.O. Elias, "The Doctrine of Intertemporal Law", *A.J.I.L.*, vol. 74 (1980), p. 285; R. Higgins, "Time and the Law", *I.C.L.Q.*, vol 46 (1997), p. 501.

المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فإن ذلك لا يستتبع تحمل المسؤولية بأثر رجعي. وتنص المادة ٧١(٢) على أن أي قاعدة قطعية جديدة "لا تؤثر في أي حق أو التزام أو وضع قانوني للأطراف أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل انتهائها؛ بشرط ألا يتم الإبقاء فيما بعد على هذه الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع إلا بقدر ما يكون ابقاؤها غير متعارض في حد ذاته مع القاعدة القطعية الجديدة".

٦) وعليه فإنه من المناسب تطبيق مبدأ السريان الزمني للقانون على كافة الالتزامات الدولية، وتعتبر المادة ١٣ عامة من حيث تطبيقها. غير أن ذلك لا يمسّ بإمكانية موافقة دولة ما على التعويض عن أضرار بنجحت عن تصرف لم يكن في حينه خرقاً لأي التزام دولي ساري المفعول بالنسبة لتلك الدولة. والواقع أن حالات تحمل المسؤولية بأثر رجعي تعد نادرة. ويعتبر مبدأ قاعدة التخصيص (المادة ٥٥) كافياً لمعالجة أية حالات كهذه حيث يمكن الاتفاق على تحمل المسؤولية بأثر رجعي عن تصرف ما لم يكن يشكل خرقاً لأي التزام دولي وقت ارتكابه، أو اتخاذ قرار بتحملها^(٢٤٣).

٧) وفي القانون الدولي لا يعتبر المبدأ الذي تنص عليه المادة ١٣ ضرورياً فحسب بل وأساساً كافياً للمسؤولية. وبعبارة أخرى، عندما تترتب المسؤولية نتيجة فعل غير مشروع دولياً، فإنها لا تتأثر بالإلغاء اللاحق للالتزام ذي الصلة، سواء كان ذلك نتيجة إلغاء معاهدة تم خرقها أو إجراء تغيير في القانون الدولي. وعليه وكما قالت المحكمة الدولية في قضية شمال الكاميرون:

"إذا كان الوصي خلال فترة الوصاية مسؤولاً عن فعل ينتهك شروط اتفاق الوصاية ويتسبب في إلحاق الضرر بعضو آخر في الأمم المتحدة أو بأحد مواطنيه، فإنه لا تتم تصفية المطالبة بالجبر مع إنهاء الوصاية"^(٢٤٤).

وبالمثل، ارتأت هيئة التحكيم في قضية التحكيم المتعلقة بسفينة ريبو ووريور أنه على الرغم من أن الالتزام القائم بموجب المعاهدة ذات الصلة قد انقضى مع مرور الوقت، فإن مسؤولية فرنسا عن الخرق السابق تظل قائمة^(٢٤٥).

٨) وهذان الجانبان للمبدأ واردةان ضمناً في قرار المحكمة الدولية في القضية المتعلقة ببعض راضي لفوسفات في ناورو. وقد دفعت أستراليا بأن الإدعاء بمسؤولية الدولة المتصل بفترة إدارتها المشتركة لإقليم ناورو المشمول بالوصاية (١٩٤٧-١٩٦٨) لا يمكن تقديمه بعد مرور عقود من الزمان حتى لو لم يتم التنازل عن الإدعاء بصورة

(٢٤٣) انظر، فيما يتعلق بالأثر الرجعي لاعتراف دولة بتصرف ما واعتمادهما له، المادة ١١ والتعليق، وخصوصاً الفقرة (٤). ولا يمكن لهذا الاعتراف والاعتماد بحد ذاتهما أن يعطيا أثراً رجعياً للالتزامات المترتبة على الدولة.

(٢٤٤) *Northern Cameroons, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1963, p. 15, at p.35*

(٢٤٥) *Rainbow Warrior (New Zealand/France), UNRIIAA, vol.XX, p. 217 (1990), at pp. 265-266.*

رسمية. وقد رفضت المحكمة هذه الحجة، وطبقت معياراً أوسع للإهمال أو التأخير غير المعقول^(٢٤٦). ولكنها مضت تقول إنه:

"يعود إلى المحكمة أن تكفل، في الوقت المناسب، أن لا يؤدي تأخر ناورو في إثارة المسألة إلى الإضرار بأستراليا بأي شكل من الأشكال فيما يتعلق بإثبات الوقائع أو تقرير مضمون القانون الواجب التطبيق"^(٢٤٧).

ومن الواضح أن المحكمة تنوي تطبيق القانون النافذ وقت إثارة المطالبة. والواقع أن هذا الموقف اتخذه إقليم ناورو نفسه، لأن مطالبته استندت إلى خرق اتفاق الوصاية، الذي انتهى بتاريخ حصول ناورو على الاستقلال في عام ١٩٦٨. وكان إدعاء ناورو أن مسؤولية أستراليا، التي نشأت بموجب قانون كان نافذاً في وقت معين، ما زالت قائمة رغم إنهاء الالتزام الأولي فيما بعد^(٢٤٨).

٩) وعليه فإن المبدأ الأساسي الوارد في المادة ١٣ راسخ تماماً. وأحد القيود الممكنة يتعلق بالتفسير التطوري للالتزامات من جانب أغلبية من أعضاء المحكمة في الفتوى المتعلقة بناميبيا (جنوب غرب أفريقيا)^(٢٤٩). لكن مبدأ السريان الزمني للقانون لا يستتبع وجوب تفسير أحكام المعاهدات كما لو كانت قد تجمّدت في الزمان. فيجوز إعطاء تفسير تطوري لأحكام المعاهدات في حالات معينة^(٢٥٠)، لكن لا علاقة لذلك بالمبدأ القائل إنه لا يمكن اعتبار دولة ما مسؤولة عن خرق التزام إلا إذا كان الالتزام سارياً بالنسبة لها وقت حدوث الخرق. كما أن مبدأ القانون المحدود الزمان لا يعني أن الوقائع الحاصلة قبل دخول التزام معين حيز التنفيذ لا يجوز أخذها بعين الاعتبار حيثما تكون لهذه الوقائع صلة بالأمر خلاف ذلك. وأحد الأمثلة على ذلك أنه لدى تناول الالتزام الرامي لضمان محاكمة المتهم دون أي إبطاء لا مبرر له، قد تكون فترات الاحتجاز السابقة لسريان ذلك الالتزام ذات صلة بالموضوع بوصفها حقائق قائمة، رغم أنه لا يمكن الحكم بالتعويض عن فترة سابقة لدخول الالتزام حيز التنفيذ^(٢٥١).

Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, (٢٤٦) *I.C.J. Reports 1992, p. 240, at pp. 253-255, paras. 31-36.* وانظر المادة ٤٥ (ب) والتعليق.

I.C.J. Reports 1992, p. 240, at p. 255, para. 36 (٢٤٧)

(٢٤٨) تمت تسوية القضية قبل أن تتاح الفرصة للمحكمة للنظر في جوهرها: *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 322* التسوية المؤرخ في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٣، انظر ٣٧٠، *United Nations, Treaty Series, vol. 1770, p. 370.*

(٢٤٩) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Report 1971, p. 16, at pp. 31-32, para. 53.*

(٢٥٠) انظر مثلاً قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Tyrer v. United Kingdom, E.C.H.R., Series A, No. 26 (1978), at pp. 15-16.*

(٢٥١) انظر مثلاً قضية *Zana v. Turkey, E.C.H.R. Reports, 1997-VII, p. 2533, J. Pauwelyn, "The Concept of a 'Continuing Violation' of an International Obligation: Selected Problems", B.Y.I.L., vol. 66(1995), p. 415, at pp. 443-445.*

المادة ١٤

الامتداد الزمني لخرق الالتزام الدولي

- ١- يقع خرق الدولة لالتزام دولي بفعل ليس له طابع استمراري وقت القيام بذلك الفعل، حتى لو استمرت آثاره.
- ٢- يمتد خرق الدولة لالتزام دولي بفعل ذي طابع استمراري طوال فترة استمرار الفعل وبقائه غير مطابق للالتزام الدولي.
- ٣- يقع خرق لالتزام دولي يتطلب من الدولة أن تمنع حدثاً معيناً عند وقوع هذا الحدث، ويمتد الخرق طوال فترة استمرار الحدث وبقائه غير مطابق لذلك الالتزام.

التعليق

(١) كثيراً ما تنشأ مشكلة تحديد وقت بدء الفعل غير المشروع ومدة استمراره^(٢٥٢)، ولهذا المشكلة آثارها في مجال مسؤولية الدول، بما في ذلك المسألة الهامة المتصلة بالكف عن الأفعال غير المشروعة التي تتناولها المادة ٣٠. ومع أن وجود خرق لالتزام دولي ومدة استمرار هذا الخرق يتوقفان إلى حد كبير على وجود ومضمون الالتزام الدولي وعلى وقائع الخرق المعين، فإنه جرى إرساء بعض المفاهيم الأساسية. وهذه المفاهيم مدرجة في المادة ١٤. ولا تقصد المادة ١٤ معالجة المشكلة معالجة شاملة، وإنما تتناول عدة مسائل ذات صلة بها. وبوجه خاص فإنها تميز بين حالات الخرق غير الممتدة زمنياً والأفعال غير المشروعة المستمرة (انظر الفقرتين ١) و٢) على التوالي)، كما أنها تتناول تطبيق ذلك التمييز على الحالة الهامة المتعلقة بالتزامات المنع. وفي كل من الحالتين تأخذ المادة في الاعتبار مسألة استمرار نفاذ الالتزام الذي تعرض للخرق.

(٢) وتستغرق الأفعال غير المشروعة دولياً في العادة بعض الوقت لتقع. والتمييز الحاسم لأغراض المادة ١٤ هو بين الخرق المستمر زمنياً والخرق الذي تم فعلياً. ووفقاً للفقرة ١، يحدث النوع الثاني "وقت القيام بذلك الفعل"،

(٢٥٢) انظر، على سبيل المثال، *Mavrommatis Palestine Concessions, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 35; Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 10, at pp. 23-29; Electricity Company of Sofia and Bulgaria, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No 77, p. 64, at pp. 80-82; Right of Passage over Indian Territory, Merits, I.C.J. Reports 1960, p. 6 at pp. 33-36*. وقد أثبتت القضية مراراً أمام أجهزة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. انظر، على سبيل المثال، قرار اللجنة في قضية دي بيكر ضد بلجيكا 234, 244 *E.C.H.R. Yearbook*, p. 214, at pp. 234, 244 (1958-1959)؛ والأحكام الصادرة عن المحكمة في قضية آيرلندا ضد المملكة المتحدة، *E.C.H.R., Series A, No. 25 (1978)*, p. 64؛ وقضية باهاما ضد كوبولوس وناخرون ضد ليونان، *E.C.H.R., Series A, No. 260-B (1993)*, para. 40؛ وقضية غرونكسيم ضد ليونان، *E.C.H.R., Series A, No. 330-A (1995)*, at p. 22, para. 58. انظر أيضاً، *E. Wylar, "Quelques reflexions sur la realisation dans le temps du fait internationalement illicite"*, *R.G.D.I.P.*, vol. 95 (1991), p. 881

حتى لو استمرت آثاره أو نتائجه. والقصد من كلمة "وقت" هو تقديم وصف أكثر دقة للإطار الزمني لوقوع الفعل غير المشروع المنجز دون أن يُشترط إنجاز الفعل بالضرورة في لحظة واحدة.

٣) ووفقاً للفقرة ٢، يمتد الفعل غير المشروع المستمر، في المقابل، طوال فترة استمرار الفعل وبقائه غير مطابق للالتزام الدولي، شريطة أن يكون الالتزام الدولي واقعاً على الدولة خلال تلك الفترة^(٢٥٣). وتشمل الأمثلة على الأفعال غير المشروعة المستمرة مواصلة إنفاذ أحكام تشريعية تتناقى مع الالتزامات التعاهدية للدولة التي سنت تلك الأحكام، أو الاحتجاز غير المشروع لموظف أجنبي أو الاحتلال غير المشروع لمباني سفارة، أو إبقاء السيطرة الاستعمارية بالقوة، أو الاحتلال غير المشروع لجزء من إقليم دولة أخرى، أو مرابطة قوات مسلحة في أراضي دولة أخرى بدون موافقة تلك الدولة.

٤) وتحديد ما إذا كان الفعل غير المشروع منجزاً أو ذا طابع استمراري يتوقف على كل من الالتزام الأولي وظروف الحالة المعنية. فعلى سبيل المثال، فسرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان حالة الاختفاء القسري أو غير الطوعي على أنها فعل غير مشروع مستمر، أي فعل مستمر طوال الفترة التي يظل فيها الشخص المعني محتجزاً^(٢٥٤). وبالمثل، فإن تحديد ما إذا كان نزع الملكية غير المشروع يشكل فعلاً منجزاً أو مستمراً يتوقف إلى حد ما على مضمون القاعدة الأولية التي يقال إنها انتهكت. وعندما يُنفذ نزع الملكية بموجب إجراء قانوني ويكون من نتيجة ذلك نقل سند مملك الممتلكات المعنية، يصبح نزع الملكية ذاته عندئذ، فعلاً منجزاً. إلا أن وضع الاحتلال من "حيث الواقع" أو "جلسة" أو الاحتلال المقنن قد يختلف تماماً عن ذلك^(٢٥٥). وفي أحوال استثنائية قد يكون لدى المحكمة ما يبرر عدم اعترافها المطلق بقانون أو مرسوم، ويكون من نتيجة ذلك أن يشكل رفض الوضع أو الملكية أو الحيازة المترتب على ذلك فعلاً غير مشروع مستمراً^(٢٥٦).

٥) وبالإضافة إلى ذلك، فإن التمييز بين الأفعال المنجزة والأفعال المستمرة هو تمييز نسبي. فالفعل غير المشروع المستمر ذاته يمكن أن يتوقف: وهكذا يمكن إطلاق سراح رهينة، أو إعادة جثة شخص مختلف إلى ذويه أقرابه. والفعل غير المشروع المستمر هو في جوهره فعل بدأ لكنه لم ينجز في الوقت المعني. وفي الحالة التي يتوقف فيها الفعل غير المشروع، كأن يتم ذلك مثلاً بإطلاق سراح رهائن أو انسحاب قوات من أراض احتلتها بشكل غير مشروع، يعتبر أنه لم يعد للفعل طابع مستمر، وإن كان من الممكن أن تستمر آثار معينة للفعل. ويكون في هذا الشأن مشمولاً بالفقرة ١ من المادة ١٤.

٦) ولا يكون الفعل ذا طابع استمراري بمجرد امتداد آثاره أو نتائجه زمنياً. فالفعل غير المشروع بوصفه هذا هو الذي ينبغي أن يستمر. وفي حالات كثيرة تكون نتائج الأفعال غير المشروعة دولياً ممتدة الأثر. فالألم والمعاناة الناجمان عن أفعال تعذيب سابقة أو عن الآثار الاقتصادية لنزع الملكية يستمران برغم توقف التعذيب أو إقرار سند الملكية. وهذه النتائج هي موضوع الالتزامات الثانوية بالجبر، مما في ذلك بالرد حسبما يقتضي الباب الثاني من

(٢٥٣) انظر أعلاه، المادة ١٣ والتعليق، وبوجه خاص الفقرة (٢).

(٢٥٤) (٢٥٤) *Blake, Inter-Am. Ct.H.R., Series C, No. 36 (1998), para. 67*.

(٢٥٥) (٢٥٥) *Papamichalopoulos v. Greece, E.C.H.R., Series A. No. 260-B (1993)*.

(٢٥٦) (٢٥٦) *Loizidou v. Turkey, Merits, E.C.H.R., Reports 1996-VI, p. 2216*.

المواد. ويكون لاستمرار هذه الآثار علاقة، على سبيل المثال، بتحديد مبلغ التعويض الذي يجب دفعه. إلا أن هذه الآثار لا تستتبع اعتبار الخرق ذاته خرقاً مستمراً.

(٧) إن مفهوم الأفعال غير المشروعة المستمرة شائع في نظم قانونية وطنية كثيرة ويرجع منشؤه في القانون الدولي إلى تريبل Triepel^(٢٥٧). وتشير إليه محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم الدولية بشكل متكرر. وعلى سبيل المثال، أشارت المحكمة في القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة لدبلوماسيين وتقنصليين في طهران، إلى "عمليات الخرق المتعاقبة والمستمرة من جانب إيران لالتزاماتها تجاه الولايات المتحدة ممقتضى اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦١ و١٩٦٣"^(٢٥٨).

(٨) إن آثار الفعل غير المشروع المستمر تتوقف على سياق الالتزام الذي تم خرقه ومدة استمرار هذا الخرق. فعلى سبيل المثال، شمل التحكيم في قضية ريبو ووربور عدم قيام فرنسا بإحتجاز عميلين في جزيرة هاو الفرنسية في المحيط الهادئ لفترة ثلاث سنوات وفقاً لما يقضي به اتفاق بين فرنسا ونيوزيلندا. وأشارت محكمة التحكيم، مع الموافقة، إلى مشروع المادتين اللذين وضعتهما اللجنة (المدجين الآن في المادة ١٤)، وإلى التمييز بين الأفعال غير المشروعة الفورية والمستمرة، وقالت إنه:

"بتطبيق هذا التصنيف على هذه القضية، يتضح أن الانتهاك المتمثل في عدم إعادة العميلين إلى هاو لم يكن انتهاكاً مادياً فحسب، بل ومستمراً أيضاً. وهذا التصنيف ليس نظرياً محضاً، وإنما على العكس، له آثار عملية، حيث أن خطورة الانتهاك وإطالة أمدته لا بد وأن يكون لهما تأثير كبير في تقرير الجير الذي يتناسب مع انتهاك يتسم بهاتين السمتين"^(٢٥٩).

ومضت المحكمة إلى تحديد الآثار القانونية الأخرى المترتبة على التمييز من حيث مدة الالتزامات الفرنسية بموجب الاتفاق^(٢٦٠).

(٢٥٧) H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig, Hirschfeld, 1899), p. 289.

بُحث هذا المفهوم فيما بعد في دراسات عامة مختلفة بشأن مسؤولية الدول وفي المؤلفات المتعلقة بتفسير صيغة "الحالات أو الوقائع السابقة على تاريخ معين" المستخدمة في بعض إعلانات قبول الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية.

(٢٥٨) *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980*, p. 3, at

p.37, para. 80. See also p. 37, para. 78.

(٢٥٩) *Rainbow Warrior (New Zealand/France), UNRIIAA*, vol. XX, p. 217 (1990), at p.

264, para. 101.

(٢٦٠) المرجع نفسه، في الصفحتين ٢٦٥ و٢٦٦، الفقرتان ١٠٥ و١٠٦. لكن انظر الرأي المعارض

لسير كينيث كيث، المرجع نفسه، الصفحات ٢٧٩ إلى ٢٨٤.

٩) وطبقت أيضاً المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مفهوم الأفعال غير المشروعة المستمرة لإثبات اختصاصها من حيث الزمن في سلسلة من القضايا. وتثار المسألة لأن اختصاص المحكمة قد يقتصر على الأحداث التي وقعت بعد أن أصبحت الدولة المدعى عليها طرفاً في الاتفاقية أو البروتوكول ذي الصلة وقبلت حق الالتماس الفردي. وهكذا ففي قضية باباميتخالوبولوس وآخرون ضد اليونان، وقعت عملية استيلاء على ممتلكات لا تنطوي على نزاع رسمي للملكية قبل نحو ثماني سنوات من اعتراف اليونان باختصاص المحكمة، وقضت المحكمة بأن هناك خرقاً مستمراً لحق التمتع السلمي بالملكية بموجب المادة ١ من البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية، وأن هذا الخرق استمر بعد بدء نفاذ البروتوكول؛ ولذلك أقرت المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالدعوى^(٢٦١).

١٠) وفي قضية لوزيدو ضد تركيا^(٢٦٢)، أخذت المحكمة بتعليل مماثل بالنسبة للنتائج المترتبة على الغزو التركي لقيصر في عام ١٩٧٤، والذي حدث نتيجة له أن أنكر على مقدمة الطلب الوصول إلى ممتلكاتها في شمال قبرص. واستندت تركيا إلى أن الممتلكات المشار إليها قد جرى نزع ملكيتها بموجب المادة ١٥٩ من دستور جمهورية شمال قبرص التركية لعام ١٩٨٥، وأن هذا وقع قبل قبول تركيا لاختصاص المحكمة في عام ١٩٩٠. وقضت المحكمة بأنها، وفقاً للقانون الدولي، وإذ تضع في اعتبارها قرارات مجلس الأمن ذات الصلة، ليس بإمكانها أن تسند أي أثر قانوني إلى دستور عام ١٩٨٥ لجمهورية شمال قبرص التركية، وبذا فإن نزع الملكية لم يكن قد تم في ذلك الوقت وظلت الممتلكات تخص مقدمة الطلب. واستمر سلوك جمهورية شمال قبرص التركية والقوات التركية في رفض وصول مقدمة الطلب إلى ممتلكاتها بعد قبول تركيا لاختصاص المحكمة، وشكل خرقاً للمادة ١ من البروتوكول الأول بعد ذلك الوقت^(٢٦٣).

١١) وأيدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أيضاً فكرة الأفعال غير المشروعة المستمرة. ففي قضية لامليس ضد كندا، على سبيل المثال، قضت بأن لها اختصاصاً في النظر في الآثار المستمرة لفقدان مقدمة الطلب لمركزها كعضو مسجل في جماعة هندية، رغم أن هذا الفقدان قد حدث وقت زواجها في عام ١٩٧٠، ولم تقبل كندا اختصاص اللجنة إلا في عام ١٩٧٦. ولاحظت اللجنة أنها ...

"ليس لها اختصاص، عادة، للنظر في المزايع المتصلة بأحداث وقعت قبل بدء نفاذ العهد والبروتوكول الاختياري ... وبالتالي ففي حالة ساندرا لافلير لا تتمتع اللجنة باختصاص للتعبير عن أي رأي بشأن القضية الأصلية لافتقادها مركزها الهندي ... وقت زواجها في عام ١٩٧٠ ... ومع ذلك تسلم اللجنة بأن الحالة قد تكون مختلفة لو أن الانتهاكات المزعومة، وإن كانت تتصل بأحداث وقعت قبل ١٩ آب/أغسطس ١٩٧٦، استمرت، أو ترتبت عليها آثار تشكل هي نفسها انتهاكات، بعد ذلك التاريخ"^(٢٦٤).

(٢٦١) *Papamichalopoulos and Others v. Greece, E.C.H.R., Series A. No. 260-B (1993)*

(٢٦٢) *Loizidou v. Turkey, Merits, E.C.H.R., Reports 1996-VI, p. 2216*

(٢٦٣) المرجع نفسه، الصفحات ٢٢٣٠-٢٢٣٢، و٢٢٣٧-٢٢٣٨، الفقرات ٤١-٤٧ و٦٣-٦٤. انظر مع ذلك الحكم المعارض للقاضي برنهارت، المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٤٢، الفقرة ٢ (الذي وافق عليه في جوهره القضاة لوبيس روشا، وجاميريك، وبيتيي، وباك، وغولكوكلو). وانظر أيضاً *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) E.C.H.R., Series A, No. 310 (1995)*, at pp. 33-34, paras. 102-105; *Cyprus v. Turkey (Application No. 25781/94)*, E.C.H.R., judgment of 10 May 2001

(٢٦٤) *Lovelace v. Canada, Communication No. R.6/24, G.A.O.R., Thirty-sixth Session*

Supplement No. 40 (A/36/40) (1981), p. 166, at p. 172, paras. 10-11

ورأت أن الأثر المستمر للتشريع الكندي، بجرمان لافليس من ممارسة حقوقها بصفتها عضواً في أقلية، كاف لأن يشكل خرقاً للمادة ٢٧ من العهد بعد ذلك التاريخ. ولمفهوم الخرق المستمر هنا أهمية لا بالنسبة لاختصاص اللجنة فقط ولكن أيضاً لتطبيق المادة ٢٧ باعتبارها أوثق أحكام العهد صلة فيما يتعلق بالوقائع المطروحة.

١٢) وهكذا، فإن السلوك الذي يبدأ في وقت ما في الماضي، والذي يشكل (أو لو كانت القاعدة الأولية ذات الصلة نافذة بالنسبة للدولة في ذلك الوقت، لكان شكلاً) خرقاً في ذلك الوقت، يمكن أن يستمر ويؤدي إلى ظهور فعل غير مشروع مستمر في الوقت الحاضر. وعلاوة على ذلك، فإن طابع الاستمرار هذا يمكن أن تكون له أهمية قانونية بالنسبة لأغراض مختلفة، مما فيها الأغراض الداخلة في نطاق مسؤولية الدول. وعلى سبيل المثال، فإن الالتزام بالكف عن السلوك الوارد في المادة ٣٠ ينطبق على الأفعال غير المشروعة المستمرة.

١٣) وهناك سؤال مشترك فيما يتعلق بالأفعال غير المشروعة، سواء كانت منجزة أو مستمرة، وهو يتناول الوقوع الفعلي لخرق القانون الدولي، لا مجرد الخوف من وقوعه أو قرب وقوعه. وهذا السؤال لا يمكن الإجابة عليه، كما لوحظ في سياق المادة ١٢، إلا بالرجوع إلى القاعدة الأولية المعينة. فتحظر بعض القواعد على وجه التحديد التهديد بالقيام بتصرف^(٢٦٥)، أو التحريض عليه أو الشروع فيه^(٢٦٦). وفي هذه الحالة، يعتبر كل من التهديد أو التحريض أو الشروع، في حد ذاته، فعلاً غير مشروع. ومن ناحية أخرى، حين يتمثل الفعل غير المشروع دولياً في وقوع حدث ما - مثل تحويل مجرى نهر دولي - فإن مجرد السلوك التحضيري لا يشكل بالضرورة فعلاً غير مشروع^(٢٦٧). ففي القضية المتعلقة بمشروع غابسيكوفو - ناجيماروس، كان السؤال المطروح

(٢٦٥) تجدر الإشارة إلى أن المادة ٢(٤) من ميثاق الأمم المتحدة تحظر "التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة". وفيما يتعلق بما يشكل تهديداً باستعمال القوة، انظر *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at pp. 246-247*, paras. 47-48؛ قارن R. Sadurska, "Threats of Force", *A.J.I.L.*, vol. 82 (1988), p. 239.

(٢٦٦) هناك صيغة شاملة بصفة خاصة هي صيغة المادة الثالثة من اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، وهي تحظر، بالإضافة إلى الإبادة الجماعية الفعلية، التآمر والتحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية والشروع في ارتكابها والاشتراك فيها. وانظر كذلك المادة ٢ من "الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل" لعام ١٩٧٧ A/RES/52/164، والمادة ٢ من "الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب" لعام ١٩٩٩، A/RES/54/109.

(٢٦٧) في بعض النظم القانونية، تستخدم فكرة "الخرق المتوقع" للدلالة مع الرفض القاطع من قبل أحد الأطراف لأداء التزام تعاقدى قبل الوقت المحدد لأدائه. ومن حق الطرف المعني، في مواجهة خرق متوقع، أن ينهي التعاقد ويرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار. انظر K. Zweigert and H. Ktz, *An Introduction to Comparative Law* (3rd edn.) (trans. J. A. Weir) (Oxford, Oxford University Press, 1998), p. 508. وتحقق نظم أخرى نتائج مماثلة دون استخدام هذا المفهوم، وذلك مثلاً بتفسير رفض الأداء قبل الوقت المحدد على أنه "خرق إيجابي للعقد": المرجع نفسه، الصفحة ٤٩٤، (القانون الألماني). ويبدو أنه لا يوجد نظير لذلك في القانون الدولي، ولكن المادة ٦٠(٣)(أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تعرف الخرق المادي بأنه يتضمن "أي رفض للمعاهدة لا تقره هذه الاتفاقية". ويمكن أن يحدث مثل هذا الرفض قبل موعد الأداء.

هو متى نُفِّذ مشروع تحويل مجرى النهر ("البديل جيم"). ورأت المحكمة أن الانتهاك لم يقع إلى أن جرى التحويل الفعلي لمجرى الدانوب. ولا حظت ...

"أنه في الفترة ما بين تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ وتشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢، اكتفت تشيكوسلوفاكيا بأن تنفذ، في إقليمها هي، أشغالاً كانت ضرورية لتنفيذ البديل جيم، ولكن كان يمكن التخلي عنها لو كان قد تم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين، وبالتالي لم تحدد سلفاً القرار النهائي الذي سيتخذ. فطالما أن بناء السد في الدانوب لم يتم من جانب واحد، لا يكون البديل جيم قد طبق في الواقع. ومثل هذه الحالة ليست غير عادية في القانون الدولي، أو بالنسبة لتلك القضية، في القانون المحلي. وكثيراً ما يكون الفعل غير المشروع أو الجرم مسبوقة بأعمال تمهيدية لا ينبغي الخلط بينها وبين الفعل أو الجرم نفسه. ويجدر كذلك التمييز بين الارتكاب الفعلي لفعل غير مشروع (سواء كان فوراً أو مستمراً) والسلوك ذي الطابع التحضيري الذي سبق الفعل والذي 'لا تنطبق عليه صفة الفعل غير المشروع'..."^(٢٦٨).

وهكذا ميزت المحكمة بين الارتكاب الفعلي للفعل غير المشروع والسلوك ذي الطابع التحضيري. فهذا السلوك لا يرقى في حد ذاته إلى درجة الخرق إذا لم "يحدد مسبقاً القرار النهائي الذي سيتخذ". ولكن تقرير ما إذا كانت تلك هي الحال في أي قضية معينة سيتوقف على الوقائع بالذات وعلى مضمون الالتزام الأولي. وستكون هناك مسائل تتعلق بالحكم والدرجة، وهو أمر لا يمكن تقريره مقدماً باستخدام أي صيغة بعينها. وقد قصد من استخدام مصطلح "يقع" في الفقرتين ١ و ٣ من المادة ١٤ أن يشمل مختلف الامكانيات.

١٤) وتتناول الفقرة ٣ من المادة ١٤ الأبعاد الزمنية لفئة معينة من حالات خرق الالتزامات الدولية هي خرق الالتزامات بمنع وقوع حدث معين. وتفسر الالتزامات بالمنع عادة على أنها التزامات ببذل أقصى الجهود لمنع وقوع حدث معين، وتتطلب من الدول اتخاذ جميع التدابير المعقولة أو اللازمة لمنع وقوع هذا الحدث لكن دون أن تضمن عدم وقوعه. ويمكن لخرق التزام بالمنع أن يشكل فعلاً غير مشروع مستمراً، وإن كان فحوى المادة ١٣ يعني، كما هو الحال بالنسبة للأفعال غير المشروعة المستمرة الأخرى، أن الخرق لا يكون مستمراً إلا إذا كان الالتزام واقعاً على الدولة خلال فترة استمرار وقوع الحدث وبقائه غير مطابق لمتطلبات الالتزام. وعلى سبيل المثال، يستمر خرق الالتزام بمنع الضرر العابر للحدود عن طريق تلوث الهواء، والذي جرى تناوله في التحكيم المتعلق بقضية مصهر ريل^(٢٦٩)، طالما استمر انبعاث الهواء الملوث. والواقع في مثل هذه الحالات أن الخرق يمكن أن يتفاقم تدريجياً نتيجة لعدم منعه. ومع ذلك، فليس من الضروري أن تكون جميع الالتزامات الموجهة نحو منع وقوع حدث معين من هذا النوع من الالتزامات. وإذا كان الالتزام المعني غير معني إلا بمنع وقوع الحدث في المقام الأول (الذي

(٢٦٨) *Gabčíkovo-Nagymaros Project, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 54, para. 79*، ويشار

فيها إلى التعليق على المادة ٣٠ حالياً.

(٢٦٩) *UNRIIAA, vol. III, p. 1905 (1938, 1941)*.

يختلف عن منع استمراره) فلا يكون هناك فعل غير مشروع مستمر^(٢٧٠). وإذا توقف الالتزام المعني، فإن أي سلوك مستمر يكف بحكم تعريفه عن أن يكون غير مشروع في ذلك الوقت^(٢٧١). والمقصود من عبارة "وبقائه غير مطابق لذلك الالتزام" الواردة في الفقرة ٣ هو تغطية كلا هذين الشرطين.

المادة ١٥

الخرق بارتكاب فعل مركب

١- يقع خرق الدولة لالتزام دولي من خلال سلسلة أعمال أو إغفالات محددة في مجموعها بأنها غير مشروعة، وقت وقوع العمل أو الاغفال الذي يكون، إذا أخذ مع الأعمال أو الاغفالات الأخرى، كافياً لتشكيل الفعل غير المشروع.

٢- وفي مثل هذه الحالة، يمتد الخرق طوال كامل الفترة التي تبدأ مع وقوع أول الأعمال أو الاغفالات التي تشكل السلسلة، ويستمر طالما تكررت هذه الأعمال أو الاغفالات وبقيت غير مطابقة للالتزام الدولي.

التعليق

(١) ضمن الإطار الأساسي الذي تم فيه التمييز بين الأفعال المنجزة والأفعال المستمرة في المادة ١٤، تتناول المادة ١٥ مسألة دقيقة إضافية هي مفهوم الفعل غير المشروع المركب. فالأفعال المركبة تؤدي إلى حالات خرق مستمرة تمتد زمنياً منذ وقوع أول الأعمال أو الاغفالات في سلسلة الأفعال التي تشكل السلوك غير المشروع.

(٢) وتقتصر الأفعال المركبة التي تغطيها المادة ١٥ على حالات خرق الالتزامات التي تحدث من خلال مجموعة تصرفات وليس من خلال الأفعال الفردية بوصفها هذا. وبعبارة أخرى، فإنها تركز على "سلسلة أفعال أو اغفالات محددة في مجموعها بأنها غير مشروعة". ومن الأمثلة على ذلك الالتزامات المتعلقة بالإبادة الجماعية أو الفصل العنصري أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، أو أفعال التمييز العنصري المنهجية، أو أفعال التمييز المنهجية التي يحظرها اتفاق تجاري، وغير ذلك. ويتم تعريف بعض أخطر الأفعال غير المشروعة في القانون الدولي من حيث الطابع المركب لهذه الأفعال. وأهمية هذه الالتزامات في القانون الدولي تبرر معالجتها الخاصة في المادة ١٥^(٢٧٢).

(٢٧٠) قد يكون أحد الأمثلة على هذا هو التزام الدولة "الف" بمنع نشر معلومات معينة. ولا يكون خرق مثل هذا الالتزام بالضرورة ذا طابع مستمر، إذ من الممكن أن يبطل هدف الالتزام بأكمله حالما تنشر المعلومات.

(٢٧١) قارن 266 (1990), at p. 217, *UNRIIAA*, vol. XX, *Rainbow Warrior arbitration*.

(٢٧٢) انظر أيضا *A.F.D.I.*, J. Salmon, "Le fait tatique complexe: une notion contestable", *vol. XXVIII*(1982), p. 709.

٣) ويمكن اتخاذ حظر الإبادة الجماعية، الذي صيغ مصطلحات متطابقة في اتفاقية عام ١٩٤٨ وفي الصكوك اللاحقة^(٢٧٣) مثلاً توضيحياً للالتزام "المركب"، حتى وإن كان لهذا الحظر سماته الخاصة. وينطوي هذا الالتزام ضمناً على أن يكون الكيان المسؤول (عما في ذلك الحكومة) قد اعتمد سياسة أو ممارسة منهجية. وطبقاً للمادة الثانية (أ) من الاتفاقية فإن القاعدة الأولية للإبادة الجماعية تعني "قتل أعضاء [جماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية]" بقصد التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة بوصفها هذا. ويشتمل جانباً التعريف على عناصر منهجية. ويشترط أيضاً ارتكاب الإبادة الجماعية مع القصد الرامي إلى القضاء الجسدي على الجماعة "بوصفها هذا". ولا تسهم الإبادة الجماعية إلا إذا حدث تراكم من أعمال القتل وتسبب في إلحاق ضرر وارثكب مع القصد اللازم لاستيفاء التعريف الوارد في المادة الثانية. وإذا تم اجتياز ذلك الحد، فيمكن القول إن فترة ارتكاب الفعل تمتد طوال الفترة التي تم أثناءها ارتكاب أي من الأفعال. ويكون أي فرد مسؤول عن ارتكاب أي من هذه الأفعال مع القصد اللازم قد ارتكب إبادة جماعية^(٢٧٤).

٤) وينبغي التمييز بين الالتزامات المركبة والالتزامات البسيطة التي تُخرق بفعل "مركب". ولا شك في أن الأفعال المركبة أكثر احتمالاً لأن تنشأ عنها حالات حرق مستمرة ولكن الأفعال البسيطة يمكن أيضاً أن تتسبب في حالات حرق مستمرة. غير أن الوضع يختلف عندما يُحدّد الالتزام ذاته من زاوية الطابع التراكمي للسلوك، أي عندما يشكل السلوك التراكمي جوهر الفعل غير المشروع. وهكذا فإن الفصل العنصري مختلف من حيث النوع عن أفعال التمييز العنصري الفردية، كما أن الإبادة الجماعية مختلفة من حيث النوع عن الأفعال الفردية وحتى عن أعمال القتل بدوافع إثنية أو عنصرية.

٥) وفي قضية *آيرلندا ضد المملكة المتحدة*، اشتمت آيرلندا من ممارسة تتعلق بمعاملة غير مشروعة للمحتجزين في آيرلندا الشمالية ذكرت أنها ترقى إلى التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية أو المهينة. واعتبرت القضية مقبولة على ذلك الأساس. وكان لتلك القضية آثار إجرائية وانتصافية مختلفة. وبصفة خاصة لم تكن هناك حاجة للامثال لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية فيما يتعلق بكل واحدة من الحالات المذكورة كجزء من الممارسة. ولكن المحكمة نفت وجود أي

(٢٧٣) انظر، مثلاً، المادة ٤ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣ (الذي نشر في الأصل كمرقق للوثيقة Add.1 و S/25704)، وأقره مجلس الأمن بالقرار ٨٢٧ (١٩٩٣) وعدل في ١٣ أيار/مايو بالقرار ١١٦٦ (١٩٨٨) وفي ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ بالقرار ١٣٢٩ (٢٠٠٠)؛ والمادة ٢ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن ارتكاب مثل هذه الانتهاكات في أراضي الدول المجاورة، ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، الذي أقره مجلس الأمن بالقرار ٩٥٥ (١٩٩٤)؛ والمادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨ (A/CONF.183/9).

(٢٧٤) لا ينطبق مبدأ السريان الزمني للقانون على اتفاقية الإبادة الجماعية لأنها اتفاقية تقريرية طبقاً للمادة الأولى منها. وبذلك يرتبط الالتزام بالمحاكمة على جريمة الإبادة الجماعية بتلك الجريمة أينما تم ارتكابها. انظر *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1996, p. 595, at p. 617, para. 34*.

فعل غير مشروع منفصل ذي طابع منهجي وإنما كان يحق لأيرلندا ببساطة أن تشتكي من ممارسة نتجت عن سلسلة من حالات الخرق للمادة ٧ من الاتفاقية وأن تدعو إلى وقفها. وعلى نحو ما ذكرت المحكمة فإن:

"أي ممارسة لا تستفق مع الاتفاقية تتألف من تراكم حالات خرق متطابقة أو متماثلة تكون متعددة ومتراصة بدرجة كافية لترقى ليس إلى مجرد حوادث أو استثناءات معزولة وإنما لتشكيل نمطا أو نظاما. ولا يشكل الممارسة في حد ذاتها انتهاكا مستقلا عن حالات الخرق هذه ... ومفهوم الممارسة يتم بأهمية خاصة من أجل أعمال قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وتنطبق هذه القاعدة، كما تنجسد في المادة ٢٦ من الاتفاقية، على أفعال الدول ... بالطريقة نفسها التي تنطبق بها على الأفعال "الفردية" ... ومن جهة أخرى لا تنطبق القاعدة، من حيث المبدأ، إذا كانت الدولة المدعية تشكو من الممارسة هذه بغرض منع استمرارها أو تكرارها، ولكنها لا تطلب إلى اللجنة أو المحكمة إصدار قرار بشأن كل واحدة من الحالات المعروضة كدليل أو بيان على تلك الممارسة"^(٢٧٥).

وفي حالة الجرائم المرتكبة بحق الإنسانية يعتبر الفعل المركب انتهاكاً مستقلاً عن الانتهاكات الفردية لحقوق الإنسان التي يتألف منها.

(٦) وينبغي التمييز أيضاً بين العناصر اللازمة للفعل غير المشروع وما قد يكون مطلوباً من حيث تقدم الأدلة أو البراهين على أن هذا الفعل قد حدث. وعلى سبيل المثال، فإن فعل التمييز العنصري الفردي من قبل الدولة هو فعل غير مشروع دولياً^(٢٧٦) مع أنه قد يكون من الضروري تقديم أدلة على سلسلة من أفعال مسؤولي الدولة (تتعلق بالشخص نفسه أو بأشخاص آخرين في وضع مماثل) من أجل إثبات أن أي فعل من تلك الأفعال قائم على أساس تمييزي ولم يتم على أسس مشروع. ولا يعتبر هذا التمييز في جوهره فعلاً مركباً ولكن قد يكون من اللازم لأغراض إثباته تقدم أدلة على ممارسة ترقى إلى مثل هذا الفعل.

(٧) وينتج عن طابع الفعل المركب أن الوقت الذي يتم فيه إنجاز هذا الفعل لا يمكن أن يكون هو الوقت الذي يحدث فيه الفعل أو الاغفال الأول في سلسلة الأفعال أو الاغفالات. فلا يظهر الفعل أو الاغفال الأول على أنه الفعل الذي بدأ السلسلة، إلا فيما بعد. ولا يظهر الفعل المركب إلا بعد وقوع سلسلة من الأفعال أو الاغفالات، وذلك، لا كمجرد تعاقب لأفعال معزولة وإنما كفعل مركب، أي فعل محدد في مجموعه بأنه غير مشروع.

(٢٧٥) *E.C.H.R., Series A, No. 25 (1978), at p. 64, para. 159* (التشديد مضاف)؛ انظر أيضاً المرجع نفسه في ص ٦٣ الفقرة ١٥٧. وانظر أيضاً الدعوى المضادة للولايات المتحدة في القضية المتعلقة بأرصنة النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد لولايات المتحدة الأمريكية) *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Counter-Claim, I.C.J. Reports 1998*, p. 190، التي تركز كذلك على حالة عامة بدلاً من حالات محددة.

(٢٧٦) انظر على سبيل المثال المادة ٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، *United Nations, Treaty Series, vol. 660, p. 195*؛ والمادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، *United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171*.

٨) وتحدد الفقرة ١ من المادة ١٥ الوقت الذي "يقع" فيه الفعل المركب بأنه وقت وقوع الفعل أو الاغفال الأخير الذي يكون، إذا أخذ مع الأفعال أو الاغفالات الأخرى، كافياً لتشكيل الفعل غير المشروع، دون أن يكون بالضرورة الأخير في السلسلة. وتطبق اعتبارات مماثلة فيما يخص الأفعال غير المشروعة المنجزة أو المستمرة في تحديد وقت وقوع حرق للقانون الدولي. ويتوقف ذلك على الوقائع المحددة ومضمون الالتزام الأولي. كما أن عدد الأفعال أو الاغفالات التي ينبغي أن تحدث لتشكيل حرق للالتزام يتحدد أيضاً من صياغة وهدف القاعدة الأولية. وينبغي أن تكون الأفعال أو الاغفالات جزءاً من سلسلة، لكن المادة لا تتطلب ارتكاب كامل سلسلة الأفعال غير المشروعة كسي تدرج هذه الأفعال في فئة الأفعال غير المشروعة المركبة، شريطة أن يقع عدد كاف من الأفعال لتشكيل حرق للالتزام. وفي الوقت الذي يقع فيه فعل ويكون كافياً لتشكيل حرق للالتزام، قد لا يكون واضحاً أن أفعالاً أخرى ينبغي أن تعقب ذلك وأن السلسلة لم تكتمل بعد. كذلك إذا انقطعت سلسلة الأفعال أو الاغفالات بحيث لا يتسنى اكتمالها قط، فإن ذلك لا يحول بالضرورة دون تصنيف تلك الأفعال أو الاغفالات التي وقعت على أنها أفعال غير مشروعة مركبة إذا كانت، إذا أخذت مجتمعة، تكفي لتشكيل حرق للالتزام.

٩) وتشكل الأفعال المركبة من سلسلة أفعال أو اغفالات تحدد في مجموعها بأنها غير مشروعة، ومع ذلك فإن هذا لا يستبعد إمكانية أن يكون كل فعل مفرد في السلسلة فعلاً غير مشروع طبقاً للالتزام آخر. ففعل الإبادة الجماعية غير المشروع، على سبيل المثال، يتشكل، بوجه عام، من سلسلة أفعال هي ذاتها أفعال غير مشروعة دولياً. كما أن هذا التشكل لا يؤثر على العنصر الزمني فيما يتعلق بارتكاب الأفعال: إذ إن سلسلة الأفعال أو الاغفالات يمكن أن تحدث في نفس الوقت، أو بشكل متعاقب في أوقات مختلفة.

١٠) أما الفقرة ٢ من المادة ١٥ فتتناول الامتداد الزمني للفعل المركب. فبمجرد وقوع عدد كاف من الأفعال أو الاغفالات التي ينتج عنها الفعل المركب بوصفه هذا، يورخ الحرق بوقت وقوع أول الأفعال في السلسلة. ويبقى وضع الفعل أو الاغفال الأول ملتبساً إلى أن يحدث عدد من الأفعال أو الاغفالات في السلسلة يكفي لتشكيل الفعل غير المشروع، لكن عند هذا الحد ينبغي النظر إلى الفعل على أنه وقع طوال كامل الفترة التي بدأت مع ارتكاب أول فعل أو تقصير. فإذا لم يكن الأمر كذلك، فإن من شأنه أن يقوض فعالية الحظر.

١١) وقد أدرجت كلمة "وبقيت" في الفقرة ٢ لكي تتناول مبدأ السريان الزمني للقانون الوارد في المادة ١٣. ووفقاً لذلك المبدأ، يجب أن يكون الالتزام الدولي واقعاً على الدولة في الفترة التي ترتكب خلالها سلسلة الأفعال التي تشكل الحرق. وفي الحالات التي لا يكون فيها الالتزام المعني قائماً وقت بدء سلسلة التصرفات لكنه نشأ بعد ذلك، يكون "أول" الأفعال أو الاغفالات في السلسلة، لأغراض مسؤولية الدولة، هو أول الأفعال أو الاغفالات التي تحدث بعد نشوء الالتزام. ولا يمنع هذا بالضرورة أية محكمة من أن تأخذ في اعتبارها أية أفعال أو اغفالات سابقة توجيهاً لأغراض أخرى (على سبيل المثال، وضع أساس وقائعي لحالات حرق لاحقة أو تقديم أدلة على القصد).

الفصل الرابع

مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل دولة أخرى

١) وفقاً للمبادئ الأساسية المحددة في الفصل الأول، تكون الدولة مسؤولة عن تصرفها غير المشروع دولياً، أي عما ينسب إليها من تصرفٍ ممتضى أحكام الفصل الثاني يكون محلاً للالتزام دولي يقع عليها وفقاً لأحكام

الفصل الثالث^(٢٧٧). وتستند هذه المواد ككل إلى مبدأ يقول إن مسؤولية الدولة أمر يخص الدولة المعنية. وسيشار إليه بمبدأ المسؤولية المستقلة. وهذا أمر مناسب لأن لكل دولة نطاقها الخاص من الالتزامات الدولية ومسؤولياتها المترابطة الخاصة بها.

٢) ومع ذلك، فإن التصرف غير المشروع دولياً كثيراً ما يحدث نتيجة لتعاون عدة دول وليس نتيجة لتصرف دولة واحدة بمفردها^(٢٧٨). وقد يتمثل ذلك في تصرف مستقل من جانب عدة دول، تؤدي كل منها دورها في القيام بفعل غير مشروع دولياً. أو قد يتمثل في تصرف عدد من الدول من خلال جهاز مشترك لارتكاب فعل غير مشروع^(٢٧٩). كما يمكن أن ينشأ التصرف غير المشروع دولياً عن حالات تتصرف فيها الدولة نيابة عن دولة أخرى في قيامها بالتصرف المعني.

٣) وثمة أشكال شتى من التصرف المشترك قد تحدث مجتمعة في الحالة الواحدة. فعلى سبيل المثال، هناك ثلاث دول، هي أستراليا والمملكة المتحدة ونيوزيلندا، شكلت مجتمعة السلطة القائمة بإدارة إقليم ناورو المشمول بالرعاية. ففي قضية *بعض راضسي نفوسمات في ناورو*، أقيمت دعوى ضد أستراليا وحدها عن أفعال أتت بها نيابة عن الدول الثلاث "مشتركة بعضها مع بعض"^(٢٨٠). والأفعال التي أتت بها أستراليا كان قوامها سلوكاً "مشتركاً" من جانب عدة دول وقيام دولة بمفردها في إطار الإدارة اليومية بالتصرف نيابة عن دولتين أخريين وعن نفسها كذلك. وعلى نحو مغاير لذلك، إذا كان الجهاز المعني التابع للدولة التي أتت بالفعل موضوعاً فقط "تحت تصرف" الدولة الطالبة، بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٦، تكون الدولة المسؤولة عن ذلك الفعل هي الدولة الطالبة فقط.

٤) وفي ظروف معينة، قد يتوقف عدم مشروعية تصرف دولة ما على الفعل المستقل لدولة أخرى. وقد تتصرف دولة ما في حالة تشارك فيها دولة أخرى وقد يكون تصرف الدولة الأخرى ذا صلة، بل وحتى حاسماً، في تقييم ما إذا كانت الدولة الأولى قد أحلت بالتزاماتها الدولية. ففي قضية *سورانغ*، مثلاً، قضت المحكمة الأوروبية

(٢٧٧) انظر بوجه خاص المادة ٢ والتعليق.

(٢٧٨) انظر M. L. Padelletti, *Pluralit di Stati nel Fatto Illecito Internazionale* (Milan 1990); I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility (Part I)* (Oxford, Clarendon Press, 1983), pp. 189-192; J. Quigley, "Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility", *B.Y.I.L.*, vol. 57 (1986), p.77; J. E. Noyes & B. D. Smith, "State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability", *Yale Journal of International Law*, vol. 13 (1988), p. 225; B. Graefrath, "Complicity in the Law of International Responsibility", *Revue belge de droit international*, vol. 29 (1996), p. 370

(٢٧٩) في بعض الحالات قد ترتكب ذلك الفعل أجهزة تابعة لمنظمة دولية. وهذا يطرح قضايا المسؤولية الدولية التي تقع على المنظمات الدولية، وهي مسؤولية تندرج خارج نطاق هذه المواد. انظر المادة ٥٧ والتعليق عليها.

(٢٨٠) *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections*, *I.C.J. Reports 1992*, p. 240, at p. 258, para. 47؛ انظر أيضاً الفتوى المستقلة الصادرة عن القاضي شهاب الدين، المرجع نفسه، الصفحة ٢٨٤.

لحقسوق الإنسان أن ما اقترح من تسليم أحد الأشخاص إلى دولة ليست طرفاً في الاتفاقية الأوروبية ويحتمل أن يتعرض فيها لمعاملة أو عقوبة غير إنسانية أو مهينة هو أمر ينطوي على إخلال بأحكام المادة ٣ من الاتفاقية من جانب الدولة القائمة بتسليمه^(٢٨١). وفي حالة أخرى، فإن الالتزامات الدولية لدولة ما قد تقتضي من تلك الدولة منع دولة أخرى من ممارسة سلوك معين، أو على الأقل منع حدوث الأذى الذي قد ينشأ عن ذلك السلوك. وعليه، فإن أساس مسؤولية ألبانيا في قضية فناة كورفو^(٢٨٢) هو عدم قيامها بتحذير المملكة المتحدة من وجود الغام وضعتها دولة ثالثة في مياه ألبانيا. وكانت مسؤولية ألبانيا في تلك الظروف مسؤولية أصلية ولم تكن ناشئة عن عدم مشروعية سلوك أية دولة أخرى.

٥) وفي معظم حالات تصرف الدول تصرفاً مشتركاً، تحدد المسؤولية عن الفعل غير المشروع وفقاً لمبدأ المسؤولية المستقلة المشار إليه في الفقرة (١) أعلاه. إلا أنه قد توجد حالات يكون فيها سلوك جهاز دولة ما، لا يتصرف كجهاز تابع لدولة أخرى أو بالوكالة عنها، منسوباً إلى تلك الدولة الأخرى، حتى وإن كان عدم مشروعية ذلك السلوك يقع، أو في أي حال يقع بصفة أولية، على الدولة الأولى بوصفه إخلالاً بالتزاماتها الدولية. ويحدد الفصل الرابع من الباب الأول الحالات الاستثنائية التي يكون من المناسب فيها أن تتحمل الدولة المسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً تقوم به دولة أخرى.

٦) ويتناول الفصل الرابع ثلاث حالات. فالمادة ١٦ تتناول الحالات التي تقدم فيها الدولة معونة أو مساعدة لدولة أخرى، ميسرةً بذلك ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب الدولة الأخرى. وتتناول المادة ١٧ الحالات التي تكون فيها الدولة مسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً تقوم به دولة أخرى لأنها تكون قد مارست سلطات توجيهية ورقابية على الدولة الأخرى لتركب فعلاً غير مشروع دولياً. وتتناول المادة ١٨ الحالة القصوى التي تتعمد فيها الدولة إكراه دولة أخرى على ارتكاب فعل يشكل، أو من شأنه لولا الإكراه أن يشكل^(٢٨٣)، فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن الدولة التي مورس عليها إكراه. وفي الحالات الثلاث جميعها، تكون الجهة التي ترتكب الفعل المعني، طوعاً أو بشكل آخر، أجهزة تابعة للدولة الفاعلة أو وكلاء لها، ويشكل الفعل، أو من شأنه لولا الإكراه أن يشكل، إخلالاً بالتزاماتها الدولية. ويكون تورط الدولة الثانية في ذلك الإخلال ناشئاً عن الظروف الخاصة المتمثلة في قيامها، بإرادتها، بمساعدة الدولة الفاعلة على ارتكاب الفعل أو بتوجيهها إياها أو الرقابة عليها أو حملها قسراً على ارتكابه. ولكن ثمة أوجه اختلاف هامة بين الحالات الثلاث. فبمقتضى المادة ١٦، تكون الدولة المسؤولة في المقام الأول هي الدولة الفاعلة، ولا يكون للدولة المساعدة سوى دور مساند. وكذلك بمقتضى المادة ١٧، ترتكب الدولة الفاعلة الفعل غير المشروع دولياً، وإن كان بتوجيه ورقابة من دولة أخرى. وعلى خلاف ذلك، ففي حالة الإكراه بمقتضى المادة ١٨، تكون الدولة التي تمارس الإكراه هي المحرك الأساسي للتصرف، ولا تكون الدولة التي تعرضت للإكراه سوى أداًماً.

(٢٨١) *Soering v. United Kingdom, E.C.H.R., Series A, No. 161 (1989)*, at pp. 33-36, paras. 85-91. انظر أيضاً *Cruz Varas v. Sweden, E.C.H.R., Series A, No. 201 (1991)*, at p. 28 paras. 69-70; *Vilvarajah v. United Kingdom, E.C.H.R., Series A, No. 215 (1991)*, at p. 37, paras. 115-116.

(٢٨٢) *Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 22.

(٢٨٣) في حال إكراه دولة ما على القيام بفعل ما، قد تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعلها بدعوى القوة القاهرة. انظر المادة ٢٣ والتعليق.

٧) من سمات هذا الفصل أنه يحدد تصرفات معينة بأنها غير مشروعة دولياً. وقد يبدو أن ذلك يطمس التمييز القائم في المواد بين الالتزامات الأولية أو الجوهرية التي تقع على الدولة والتزاماتها الثانوية المتمثلة في المسؤولية^(٢٨٤). وميرر هذا هو أن المسؤولية بموجب أحكام الفصل الرابع هي، إلى حد ما، مسؤولية تبعية^(٢٨٥). وفي النظم القانونية الوطنية، فإن القواعد التي تتناول، مثلاً، التأمر والاشتراك والتحريض من أجل الإخلال بأحكام عقد ما قد تصنف باعتبارها تدرج في "الباب العام" من قانون الالتزامات. وعلاوة على ذلك، فإن فكرة تورط الدولة في سلوك دولة أخرى هي فكرة مشابهة لمشاكل النسب التي تم تناولها في الفصل الثاني.

٨) ومن جهة أخرى، فإن للحالات التي يتناولها الفصل الرابع طابعاً خاصاً. فهي استثناءات عن مبدأ المسؤولية المستقلة ولا تشمل سوى حالات معينة. وفي صياغة هذه الحالات الاستثنائية التي تكون فيها الدولة مسؤولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً الصادرة عن دولة أخرى، يكون من الضروري أن توضع في الاعتبار سمات معينة للنظام الدولي. فأولاً، ثمة إمكانية أن يكون السلوك ذاته غير مشروع دولياً فيما يتعلق بدولة ما بينما لا يكون كذلك فيما يتعلق بدولة أخرى من حيث الالتزامات الدولية التي تقع عليها هي. ولا يمكن أن يسمح لقواعد المسؤولية التبعية أن تعمل على تفويض المبدأ، المنصوص عليه في المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، بأنه "لا ترتب المعاهدة أية التزامات على دولة ثالثة ولا أية حقوق لها دون موافقتها"؛ وتنشأ مسائل مماثلة فيما يتعلق بالالتزامات التي تقع على جانب واحد، بل وحتى، في حالات معينة، فيما يتعلق بقواعد القانون الدولي العام. وعليه، لا تصبح دولة معينة مسؤولة عمقتضى أحكام هذا الفصل عن تصرف غير مشروع دولياً إذا ما قامت به تلك الدولة، إلا في حالة الاكراه، وهي حالة قصوى. ثانياً، تقوم الدول بمجموعة واسعة من الأنشطة من خلال أجهزة ووكالات متعددة. فعلى سبيل المثال، ينبغي لدولة ما تقدم معونة مالية أو غيرها إلى دولة أخرى ألا تطالب بتحمل تبعة أن تقوم الدولة الأخرى بتحويل المعونة لأغراض قد تكون غير مشروعة دولياً. وعليه، فمن الضروري إقامة صلة وثيقة بين تصرف الدولة القائمة بالمساعدة أو التوجيه أو الاكراه من جهة، وتصرف الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع دولياً، من الجهة الأخرى. ومن ثم، فإن المواد المدرجة في هذا الباب تقتضي من الدولة الأولى أن تكون مدركة للظروف المحيطة بالفعل المعني غير المشروع دولياً، وهي تقيم صلة سببية محددة بين ذلك الفعل وتصرف الدولة القائمة بالمساعدة أو التوجيه أو الاكراه. ويتم ذلك دون المساس بالمسألة العامة المتعلقة بـ "النية غير المشروعة" في الأمور المتعلقة بمسؤولية الدول، التي تقف منها المواد موقف الحياد^(٢٨٦).

٩) وثمة اعتبارات مماثلة تملحني أن تُستثنى من الباب الرابع حالات معينة من حالات "المسؤولية التبعية". وأحد هذه الاعتبارات هو التحريض على تصرف غير مشروع لا يعتبر عادة سبباً كافياً لترتيب مسؤولية على الدولة

(٢٨٤) للاطلاع على شرح لهذا التمييز، انظر أعلاه، مقدمة المواد، الفقرات (١) و(٢) و(٤).

(٢٨٥) راجع مصطلح "responsabilit drive" الذي استخدمه المحكم هوبر في قضية المطالبات البريطانية في المنطقة الإسبانية من المغرب. *British Clamis in the Spanish Zone of Morocco, UNRIIAA*, vol. II, p. 615, (1924), at p. 648.

(٢٨٦) انظر أعلاه الفقرتين (٣) و(١٠) من التعليق على المادة ٢.

المحرّضة، إذا لم يرافقه تأييد محدد أو إذا لم يكن منظوياً على توجيه أو رقابة من جانب الدولة المحرّضة^(٢٨٧). غير أنه قد توجد التزامات تعاهدية محددة تحظر التحريض في ظروف معينة^(٢٨٨). وثمة اعتبار آخر يتعلق بالمسألة المشروحة في بعض نظم القانون الداخلي، هي مسألة "الشريك بعد الفعل". فيبدو أنه لا يوجد التزام عام من جانب دول ثالثة للتعاون على قمع تصرف غير مشروع دولياً ربما يكون قد حدث بالفعل من جانب دولة أخرى. وهنا أيضاً، فإن أمر تحديد أي التزام من هذا القبيل لقمع ذلك السلوك بعد حدوثه هو من شأن الالتزامات التعاهدية المحددة. غير أن مهمة شرطين هامين في هذا الصدد. أولهما أن المساعدة التي تقدمها الدولة إلى دولة أخرى بعد ارتكاب الدولة الأخرى فعلاً غير مشروع دولياً قد تكون في بعض الظروف بمثابة تَبَيُّن الدولة الأولى ذلك الفعل. في هذه الحالات، يحتمل أن تنشأ مسؤولية عن ذلك الفعل عملاً بالمادة ١١. والشرط الثاني هو أنه تنشأ التزامات خاصة بالتعاون على وضع نهاية لحالة غير مشروعة في حال حدوث خروقات جسيمة للالتزامات بموجب القواعد القطعية للقانون الدولي العام. ووفقاً للتعريف، تكون الدول في هذه الحالات قد اتفقت على عدم جواز التحلل من هذه الالتزامات. وإزاء إخلال جسيم بالتزام من هذا القبيل، تنشأ التزامات معينة بالتعاون. وتتناول المادة ٤١ هذه الالتزامات.

المادة ١٦

العون أو المساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تعاون أو تساعد دولة أخرى على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك دولياً إذا:

- (أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير مشروع دولياً؛ و
- (ب) كان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبه تلك الدولة.

(٢٨٧) انظر بيان لجنة المفوضين الأمريكية - الفرنسية المتعلق بالتعويضات الفرنسية لعام ١٨٣١ في Moore, *International Arbitrations*, vol. V, p.4397, at pp. 4473-4476. وانظر أيضاً *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, *I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 129, para. 255، والرأي المعارض الذي أبداه القاضي شوبيل، المرجع نفسه، ص ٣٧٩، الفقرة ٢٥٩.

(٢٨٨) انظر، مثلاً، المادة الثالثة (ج) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، *United Nations, Treaty Series*, vol 78, p. 277؛ والمادة ٤ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري *United Nations, Treaty Series*, vol 660, p. 195.

التعليق

(١) تتناول المادة ١٦ الحالة التي تقدم فيها دولة معونة أو مساعدة إلى دولة أخرى تيسيراً لارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب الدولة الثانية. وتنشأ هذه الحالات عندما تقوم الدولة طوعاً بمساعدة أو معونة دولة أخرى على إتيان سلوك مخلي بالالتزامات الدولية للدولة الثانية، بقيامها مثلاً، بعلم منها، بتقديم تسهيل جوهري أو تمويل النشاط موضع البحث. ومن الأمثلة الأخرى على ذلك توفير السبل اللازمة لإغلاق ممر مائي دولي، أو تسهيل اختطاف أشخاص على أرض أجنبية أو المساعدة على إتلاف ممتلكات تعود إلى رعايا بلد ثالث. وفي كل حالة، تكون الدولة المسؤولة في المقام الأول هي الدولة الفاعلة، ولا يكون للدولة المساعدة سوى دور مساند. لهذا استُخدمت عبارة "من جانب هذه الأخيرة" في ديباجة المادة ١٦، التي تميز بين حالة العون أو المساعدة وحالة المشاركين في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. ومقتضى المادة ١٦، ينبغي عدم اللبس بين ما تقدمه الدولة المساعدة من عون أو مساعدة من جهة وبين مسؤولية الدولة الفاعلة من الجهة الأخرى. في هذه الحالة، لا تكون الدولة المساعدة مسؤولة إلا عندما يكون سلوكها قد سبب الفعل غير المشروع دولياً أو أسهم فيه. وعليه، ففي الحالات التي يكون من الواضح فيها أن ذلك الفعل غير المشروع دولياً كان سيحدث في أي حال، فإن نطاق مسؤولية الدولة المساعدة لا يشمل التعويض عن الفعل نفسه.

(٢) وتوجد قواعد جوهريّة محددة شتى تحظر على الدولة تقديم المساعدة إلى دول أخرى لارتكاب أفعال غير مشروعة معينة أو تذهب حتى إلى أن تطلب من دول ثالثة منع هذه الأفعال أو قمعها^(٢٨٩). ولا تستند هذه الأحكام إلى أي مبدأ من المبادئ العامة للمسؤولية التبعية، كما أنها لا تنفي وجود مبدأ كهذا، ومن الخطأ أن يُستنتج منها عدم وجود أي قاعدة عامة. أما بشأن أحكام معاهدات مثل الفقرة (٥) من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، فإن هذه الأحكام، كما سبق القول، مبررات محددة تتجاوز كثيراً نطاق المادة ١٦ والفرض منها.

(٣) وتعد المادة ١٦ من نطاق المسؤولية عن العون أو المساعدة بطرق ثلاث. أولها أن على جهاز الدولة المعني المقدم للعون أو المساعدة أن يكون على دراية بالظروف التي تجعل سلوك الدولة المتلقية للمساعدة غير مشروع دولياً؛ وثاني هذه الطرق هي أن المعونة أو المساعدة يجب تقديمها تيسيراً لارتكاب ذلك الفعل، ويجب أن تيسر ارتكابه فعلاً؛ والطريقة الثالثة هي أن الفعل المرتكب كان من شأنه، لو كانت الدولة المقدمة للمساعدة قد ارتكبه هي نفسها، أن يكون غير مشروع.

(٤) إن اشتراط أن تكون الدولة المقدمة للمساعدة على دراية بالظروف التي تجعل سلوك الدولة المتلقية للمساعدة غير مشروع دولياً هو اشتراط يتجلى في عبارة "وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً". والدولة التي تقدم مساعدة أو معونة مادية أو مالية إلى دولة أخرى لا تتحمل عادة تبعه استخدام مساعدتها أو معونتها للقيام بفعل غير مشروع دولياً. وإذا كانت الدولة المقدمة للمساعدة أو المعونة لا تعلم بالظروف التي يعتزم فيها استخدام معونتها أو مساعدتها من جانب الدولة الأخرى، فهي لا تتحمل مسؤولية دولية.

(٢٨٩) انظر مثلاً قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المبدأ

الأول، الفقرة ٩؛ وقرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د-٢٩)، المرفق، الفقرة ٣(و).

٥) والاشتراط الثاني هو وجوب أن تكون المعونة أو المساعدة مقدمة تيسيراً لارتكاب الفعل غير المشروع، وأن تيسره فعلاً. وهذا الاشتراط يجعل تطبيق المادة ١٦ مقتصرًا على الحالات التي تكون فيها المعونة أو المساعدة المقدمة متصلة اتصالاً واضحاً بالسلوك اللاحق غير المشروع. ولا تكون الدولة مسؤولة عما يقدم من معونة أو مساعدة بمقتضى المادة ١٦ ما لم يكن جهاز الدولة المعني يعتمز، بواسطة المعونة أو المساعدة المقدمة، تيسير حدوث الفعل غير المشروع وما لم يكن السلوك غير المشروع دولياً قد ارتكب فعلاً من جانب الدولة المتلقية للمعونة أو المساعدة. ولا يوجد اشتراط بأن المعونة أو المساعدة كان ينبغي أن تكون جوهرية من أجل إثبات الفعل غير المشروع دولياً، بل يكفي أن تكون قد أسهمت إسهاماً ذا شأن في ذلك الفعل.

٦) أما الشرط الثالث فيقصر أحكام المادة ١٦ على المعونة أو المساعدة على الإخلال بالالتزامات التي تقع على الدولة المعنية أو المساعدة ذاتها. فلا يجوز للدولة المعنية أو المساعدة أن تعتمد حمل دولة أخرى على الإخلال بالالتزام يقع على الدولتين كليهما؛ ولا يجوز لدولة ما أن تقوم بواسطة دولة أخرى بما لا يجوز لها القيام به بنفسها. ومن جهة أخرى، لا يقع على دولة ما التزامات لدولة أخرى تجاه دول ثالثة. وهذا المبدأ الأساسي يتجسد أيضاً في المادتين ٣٤ و٣٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٢٩٠). وبالمقابل، فللدولة الحرة في التصرف لنفسها على نحو لا يتفق مع التزامات دولة أخرى تجاه دول ثالثة. وأية مسألة تتعلق بالمسؤولية في هذه الحالات تكون من شأن الدولة التي تقدّم إليها المساعدة تجاه الدولة المضرورة. ومن ثم، فمن الشروط الضرورية لمسؤولية دولة مساعدة أن يكون السلوك المعني، إذا ما كان منسوباً إلى الدولة المساعدة، سيشكل إخلالاً بالتزاماتها الدولية.

٧) إن ممارسات الدول تدعم إسناد المسؤولية الدولية إلى دولة تشارك عمداً في السلوك غير المشروع دولياً لدولة أخرى من خلال تقديم معونة أو مساعدة، في ظروف يمكن فيها الاحتجاج بالتساوي لدى الدولة المساعدة بالالتزام الذي أحل به. ففي عام ١٩٨٤ مثلاً، احتجت إيران على قيام المملكة المتحدة بتقديم معونة مالية وعسكرية إلى العراق ادعي أنها شملت أسلحة كيميائية استخدمت في هجمات ضد الجيش الإيراني، بدعوى أن تلك المساعدة كانت تيسر قيام العراق بأفعال عدائية^(٢٩١). ونفت الحكومة البريطانية ادعاء أن لديها أسلحة كيميائية وأنها زودت العراق بها^(٢٩٢). وفي عام ١٩٩٨، صدر ادعاء مماثل بأن السودان قد ساعد العراق على صنع أسلحة كيميائية بإتاحته المجال لأخصائيين فنيين عراقيين لاستخدام منشآت سودانية في عمليات لإنتاج غاز الأعصاب. ونفى ممثل العراق لدى الأمم المتحدة ذلك الادعاء^(٢٩٣).

٨) وقد تخل أيضاً الدولة المساعدة بالالتزام بعدم استخدام القوة بأن تسمح لدولة أخرى باستخدام أراضيها لشن اعتداء مسلح ضد دولة ثالثة. ومن الأمثلة على ذلك بيان أدلت به حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية رداً على ادعاء بأن ألمانيا قد شاركت في هجوم مسلح بسماعها لطائرات عسكرية تابعة للولايات المتحدة باستخدام مطارات في أراضيها بصدد تدخل الولايات المتحدة في لبنان. وعلى الرغم من نفي جمهورية ألمانيا الاتحادية أن

(٢٩٠) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

(٢٩١) انظر صحيفة نيويورك تايمز، عدد ٦ آذار/مارس ١٩٨٤، الصفحة A1، العمود الأول.

(٢٩٢) انظر صحيفة نيويورك تايمز، عدد ٥ آذار/مارس ١٩٨٤، الصفحة A3، العمود الأول.

(٢٩٣) انظر صحيفة نيويورك تايمز، عدد ٢٦ آب/أغسطس ١٩٩٨، الصفحة A8، العمود الأول.

التدابير التي اتخذتها الولايات المتحدة والمملكة المتحدة في الشرق الأدنى تشكل تدخلاً، فيبدو مع ذلك أنها قبلت أن وضع دولة ما أراضيها تحت تصرف دولة أخرى تيسيراً لارتكاب تلك الدولة الأخرى استخداماً غير مشروع للقوة هو في حد ذاته فعل غير مشروع دولياً^(٢٩٤). ولما مثال آخر ناشئ عن حادثة قصف مدينة طرابلس الغرب بالقنابل في نيسان/أبريل ١٩٨٦. فقد اتهمت ليبيا المملكة المتحدة بالمسؤولية عن تلك الحادثة، استناداً إلى أن المملكة المتحدة قد سمحت باستخدام العديد من قواعدها الجوية لانطلاق طائرات مقاتلة أمريكية منها للهجوم على أهداف ليبية^(٢٩٥). وأكدت ليبيا أن المملكة المتحدة "تعد مسؤولة جزئياً" عن "مساندتها" للغارة و"إسهامها مباشرة" فيها^(٢٩٦). ونفت المملكة المتحدة، مسؤوليتها، على أساس أن الغارة التي شنتها الولايات المتحدة كانت مشروعة بوصفها من أفعال الدفاع عن النفس أمام الهجمات الإرهابية الليبية على أهداف أمريكية^(٢٩٧). وتم نقض قرار مقترح لمجلس الأمن فيما يتعلق بذلك الهجوم، إلا أن الجمعية العامة للأمم المتحدة أصدرت قراراً يدين "الهجوم العسكري" بوصفه "يشكل انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي"، وطلبت إلى جميع الدول "أن تمتنع عن تقديم أي مساعدات أو تسهيلات لارتكاب أعمال العدوان ضد الجماهيرية العربية الليبية"^(٢٩٨).

٩) إن الالتزام بعدم تقديم عون أو مساعدة تيسيراً لارتكاب دولة أخرى فعلاً غير مشروع دولياً هو التزام لا يقتصر على حظر لاستخدام القوة. فعلى سبيل المثال، قد تتحمل دولة ما المسؤولية إذا ما ساعدت دولة أخرى على التحايل على جزاءات مفروضة من قبل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة^(٢٩٩) أو إذا ما قدمت معونة مادية إلى دولة تستخدم تلك المعونة لارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان. وفي هذا الصدد، أهابت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالدول الأعضاء في عدد من الحالات بالامتناع عن توريد أسلحة وغيرها من أشكال المساعدة العسكرية إلى بلدان يتبين أنها ترتكب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان^(٣٠٠). وعندما يكون الادعاء أن المساعدة المقدمة من دولة ما قد يسرت لدولة أخرى ارتكاب تجاوزات فيما يتعلق بحقوق الإنسان، فيجب دراسة الظروف المعينة لكل حالة من الحالات دراسة متأنية للبت فيما إذا كانت الدولة المقدمة للعون، بتقديمها ذلك العون، مدركة لارتكاب السلوك غير المشروع دولياً وتنوي تيسير ارتكابه.

(٢٩٤) للاطلاع على نص هذه الملاحظة، انظر *Z.a.R V*, vol. 20 (1960), pp. 663-664.

(٢٩٥) انظر *United States of America, Department of State Bulletin*, No. 2111, June

1986, p. 8.

(٢٩٦) انظر بيان السفير السيد حامد حُديري، المكتب الشعبي الليبي، باريس، صحيفة ذي نايمز، عدد

١٦ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الصفحة ٦، العمود السابع.

(٢٩٧) بيان السيدة مارغريت تاتشر، رئيسة الوزراء، *House of Commons Debates*, 6th series, vol.

B. Y. I. L., vol. 57 (1986), p. 638 في 95, col. 737 (15 April 1986).

(٢٩٨) انظر الفقرتين ١ و ٣ من قرار الجمعية العامة ٣٨/٤١، المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦.

(٢٩٩) انظر، مثلاً، تقرير الرئيس كلينتون *A.J.I.L.*, vol. 91 (1997), p. 709.

(٣٠٠) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ونقيرير اللجنة الثالثة التابعة للجمعية العامة، مشروع

القرار السابع عشر، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، A/37/745، الصفحة ٥٠.

١٠) ووفقاً للمادة ١٦، تكون الدولة المساعدة مسؤولة عن فعلها المتمثل في تعمدتها مساعدة دولة أخرى على الإخلال بالتزام دولي يقع على الدولتين. ولا تكون الدولة المساعدة، بتقديمها المساعدة، مسؤولة عن فعل الدولة المتلقية للمساعدة. وفي بعض الحالات، قد يكون ذلك تمييزاً دون فرق: فعندما تكون المساعدة عنصراً ضرورياً في الفعل غير المشروع ولم يكن من الممكن لذلك الفعل أن يكون قد حدث في غيابها، فيمكن أن يُنسب ما يلحقه ذلك الفعل من ضرر إلى الدولة المقدمة للمساعدة والدولة المرتكبة للفعل معاً^(٣٠١). غير أنه، في حالات أخرى، قد يكون الفرق هاماً جداً: فقد لا تكون المساعدة سوى عاملٍ تبعية في ارتكاب الفعل الرئيسي، وقد لا تكون أسهمت إلا بدرجة ضئيلة في الضرر المتكبد، إذا أسهمت فيه أصلاً. إن مساعدة دولة ما دولة أخرى على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً ينبغي ألا تستوجب بالضرورة إرغام الأولى على تعويض الضحية عن كل ما يترتب على الفعل من نتائج، بل فقط عن النتائج التي تكون، وفقاً للمبادئ المذكورة في الباب الثاني من المواد، ناجمة عن سلوكها هي.

١١) ولا تتناول المادة ١٦ مسألة مقبولة الإجراءات القضائية الرامية إلى تحديد مسؤولية الدولة المقدمة للمعونة أو المساعدة في غياب الدولة المتلقية لها أو دون موافقة تلك الدولة. وقد أكدت المحكمة الدولية مراراً أنها لا تستطيع أن تبت في المسؤولية الدولية الواقعة على دولة ما إذا كان عليها، لكي تفعل ذلك، أن "تصدر، كشرط أساسي، حكماً بشأن مشروعية"^(٣٠٢) سلوك دولة أخرى، في غياب تلك الدولة ودون موافقتها. وهذا ما يعرف بمبدأ *التقود الذهبية*^(٣٠٣). ومن المرجح أن ينطبق هذا المبدأ على الحالات المدرجة في المادة ١٦، إذ إن من جوهر مسؤولية الدولة التي تقدم المعونة أو المساعدة أن تكون الدولة المتلقية للمعونة أو المساعدة قد ارتكبت، هي نفسها، فعلاً غير مشروع دولياً. ويتوقف عدم مشروعية المعونة أو المساعدة المقدمة من الدولة الأولى على جملة أمور، منها عدم مشروعية سلوك الدولة الثانية. وقد يطرح ذلك، في بعض الحالات، صعوبات عملية في تحديد مسؤولية الدولة المقدمة للمعونة أو المساعدة، إلا أنه لا يظل غرض المادة ١٦. ويتعلق مبدأ *التقود الذهبية* بمقبولية الادعاءات في الإجراءات القضائية الدولية، لا بمسائل المسؤولية في حد ذاتها. وعلاوة على ذلك، فإن ذلك المبدأ لا يشمل جميع الحالات قاطبة، وقد لا يكون مبدأ *التقود الذهبية* حائلاً دون الإجراءات القضائية في كل حالة من الحالات. وفي أي حال، فإن ما قدم إلى دولة أخرى من مساعدة غير مشروع قد أفضى إلى احتجاجات دبلوماسية في كثير من الأحيان. ومن حق الدول أن تؤكد الاشتراك في سلوك غير مشروع لدولة أخرى، حتى وإن لم يكن للمحاكم الدولية الاختصاص للفصل في التهمة، إطلاقاً أو في غياب الدولة الأخرى.

(٣٠١) للاطلاع على مسألة المسؤولية المتلازمة لعدة دول عن الضرر ذاته، انظر المادة ٤٧ والتعليق

عليها.

(٣٠٢) *East Timor (Portugal v. Australia)*, I.C.J. Reports 1995, p. 90, at p. 105, para. 35

(٣٠٣) *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, I.C.J. Reports 1954, p. 19, at p. 32;

Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1992, p. 240, at p. 261, para. 55

المادة ١٧

التوجيه وممارسة السيطرة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تقوم بتوجيه دولة أخرى وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك الفعل دولياً إذا:

(أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛ و

(ب) كان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبه تلك الدولة.

التعليق

(١) تتناول المادة ١٧ حالة ثانية من حالات المسؤولية التبعية، هي ممارسة الدولة التوجيه والسيطرة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب دولة أخرى. فبموجب المادة ١٦، لا تقع على الدولة التي تقدم عوناً أو مساعدة بهدف ارتكاب فعل غير مشروع دولياً مسؤولية دولية إلا بقدر ما تقدمه من عون أو مساعدة. وعلى نحو مغاير لذلك، فإن الدولة التي تقوم بتوجيه دولة أخرى وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً تكون مسؤولة عن الفعل نفسه، حيث إنهما قامت بممارسة السيطرة والتوجيه في ارتكاب الفعل بكامله.

(٢) ولما بعض الأمثلة على المسؤولية الدولية الناجمة عن ممارسة التوجيه والسيطرة لارتكاب فعل غير مشروع من جانب دولة أخرى قد باتت أمثلة ذات مغزى تاريخي إلى حد كبير. فعلاقات التبعية الدولية من قبيل "السيادة" أو "الوصاية" قد استوجبت معاملة الدولة المهيمنة بوصفها مسؤولة دولياً عن سلوك كان يعزى سابقاً إلى الدولة التابعة. ففي قضية حقوق رعايا الولايات المتحدة في المغرب^(٣٠٤)، أقامت فرنسا دعوى بمقتضى أحكام البند الاختياري بشأن منازعة تتعلق بحقوق رعايا الولايات المتحدة في المغرب في ظل الوصاية الفرنسية. واعترضت الولايات المتحدة بأن ما قد يصدر في نهاية الأمر من حكم بصدد هذه القضية ربما لا يعتبر ملزماً للمغرب، الذي ليس طرفاً في الدعوى. وأكدت فرنسا في نهاية المطاف أنها تتصرف باسمها هي وكذلك بوصفها الدولة القائمة بالوصاية على المغرب، وكانت نتيجة ذلك أن قرار المحكمة كان ملزماً لفرنسا والمغرب على السواء^(٣٠٥)، وتم

Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, I.C.J. Reports (٣٠٤) 1952, p. 176

(٣٠٥) انظر *I.C.J. Pleadings, Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, vol. I, p. 235; *ibid.*, vol. II, pp. 431-433 المرجع نفسه، الصفحة ٤٣٤.

الفصل في القضية على هذا الأساس^(٣٠٦). وكان قرار المحكمة يتعلق بما طرحه التطبيق وما طرحه الادعاء المضاد من جانب الولايات المتحدة من مسائل تتعلق بمسؤولية فرنسا فيما يتصل بسلوك المغرب.

٣) ومع ما حدث من تطورات في العلاقات الدولية منذ عام ١٩٤٥، لا سيما عملية إنهاء الاستعمار، فقد تم إنهاء علاقات التبعية القديمة. ولا تنطوي هذه الصلات على أي حق قانوني في التوجيه أو السيطرة من جانب الدولة القائمة بالتمثيل. ففي حالات التمثيل، يظل الكيان موضع التمثيل مسؤولاً عن التزاماته الدولية الخاصة به، وإن كان يجوز توجيه المراسلات الدبلوماسية من خلال دولة أخرى. وفي هذه الحالات، لا تقع أية مسؤولية عن مضمون المراسلات على الدولة القائمة بالتمثيل بمجرد كونها القناة التي تمر تلك المراسلات من خلالها. ولا يتعارض ذلك مع التحكيم بشأن قضية *لمطالبات لبريطانية من لمنطقة الإسبانية من المغرب*، حيث أكد ذلك التحكيم أن "مسؤولية الدولة القائمة بالحماية ... ناشئة ... عن أن الدولة القائمة بالحماية هي وحدها التي تمثل الإقليم المشمول بالحماية في علاقاته الدولية"^(٣٠٧)، وأن الدولة القائمة بالحماية مساءلة "بدلاً من الدولة المشمولة بالحماية"^(٣٠٨). وكان الهاجس الرئيسي في التحكيم هو ضمان أنه، في حالة المحمية التي تضع حداً للعلاقات الدولية المباشرة للدولة الموضوعة تحت الحماية، فإن المسؤولية الدولية عما ترتكبه الدولة الموضوعة تحت الوصاية من أفعال غير مشروعة لا تلغى على نحو يضر بدول ثالثة متضررة من السلوك غير المشروع. أما قبول الدولة القائمة بالحماية بالالتزام بأن تكون هي المساءلة بدلاً من الدولة الموضوعة تحت الحماية فكان يعتبر وسيلة مناسبة لتجنب ذلك الخطر^(٣٠٩). ومبرر هذا القبول لم يكن قائماً على علاقة "التمثيل" في حد ذاتها بل على أن الدولة القائمة بالحماية كانت تسيطر تماماً من الناحية العملية على الدولة موضع الحماية. فهي لم تكن تتصرف بوصفها مجرد قناة اتصال.

٤) وثمة أشكال أخرى من علاقات التبعية، من قبيل الأقاليم التابعة، تندرج كلياً خارج نطاق المادة ١٧، التي لا تعنى إلا مسؤولية الدولة عن سلوك دولة أخرى. وفي معظم علاقات التبعية التي تقوم بين إقليم وآخر، لا يكون الإقليم التابع دولة، حتى ولو كان يتمتع بقدر من الشخصية الدولية. وحتى في الحالات التي تدخل فيها وحدة من الوحدات المكونة للدولة الاتحادية في معاهدات أو غيرها من العلاقات القانونية الدولية التي يحق لها الدخول فيها بنفسها، لا بتفويض من الدولة الاتحادية، فإن الوحدة المكونة للاتحاد ليست دولة في حد ذاتها في القانون الدولي. وفيما يتعلق بمسؤولية الدول، فإن وضع الدولة الاتحادية لا يختلف في شيء عن أي دول أخرى. وتطبق المبادئ العادية المحددة في المواد ٤ إلى ٩ من مشاريع المواد، فتكون الدولة الاتحادية

(٣٠٦) انظر *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, I.C.J. Reports*

.1952, p. 176, at p. 179

(٣٠٧) *British Claims in the Spanish Zone of Morocco, UNRIIAA*, vol. II, p. 615 (1925) at

.p. 649

(٣٠٨) المرجع نفسه، الصفحة ٦٤٨.

(٣٠٩) المرجع نفسه.

مسؤولة دولياً عن سلوك الوحدات المكونة لها حتى ولو كان ذلك السلوك يخضع لرقابتها المحلية بموجب الدستور الاتحادي^(٣١٠).

٥) ومع ذلك، ثمة حالات، أو يمكن تصور حالات، تمارس فيها الدولة صلاحية توجيه أنشطة دولة أخرى أو التحكم بتلك الأنشطة، سواء عن طريق معاهدة أو نتيجة لاحتلال عسكري أو لسبب آخر. فمثلاً، أثناء احتلال ألمانيا لإيطاليا بالقوة في الحرب العالمية الثانية، كان من المسلم به عموماً أن الشرطة الإيطالية في روما كانت تعمل تحت سيطرة دولة الاحتلال. وعليه، فإن احتجاج الكرسي الرسولي على ما ارتكبه الشرطة الإيطالية من أفعال غير مشروعة بدخولها عنوة كاتدرائية القديس بولس في شباط/فبراير ١٩٤٤ قد أكد مسؤولية السلطات الألمانية^(٣١١). في هذه الحالات، تكسب دولة الاحتلال مسؤولية عن أفعال الدولة موضع الاحتلال التي تقوم الدولة الأولى بتوجيهها والسيطرة عليها.

٦) وتقتصر المادة ١٧ على الحالات التي تقوم فيها فعلاً دولة مهيمنة بتوجيه سلوك محل بالتزام دولي للدولة التابعة أو بالسيطرة على ذلك السلوك. وما برحت المحاكم الدولية ترفض إلقاء المسؤولية على الدولة المهيمنة بمجرد أن تلك الدولة قد تكون مخولة صلاحية التدخل في مسائل الإدارة الداخلية للدولة التابعة، إذا لم تكن الدولة المهيمنة تمارس تلك الصلاحية في تلك الحالة بالذات. ففي قضية روبرت إ. براون^(٣١٢)، مثلاً، قضت هيئة التحكيم بأن سلطة بريطانيا العظمى، بصفتها الدولة المسيطرة على جمهورية جنوب أفريقيا قبل حرب البوير، "أقل بكثير من الحد اللازم لاعتبارها مسؤولة عن الضرر الذي تكبده براون"^(٣١٣). ثم أنكرت الهيئة أن تكون لبريطانيا العظمى سلطة في التدخل في مسائل الإدارة الداخلية، ومضت قائلة إن ليس هناك من دليل "على أن بريطانيا العظمى سبق لها أن تعهدت بالتدخل على هذا النحو"^(٣١٤). وبناء عليه، فإن علاقة المتبوعة "لم تجعل بريطانيا العظمى مسؤولة عن الأفعال موضوع التظلم"^(٣١٥). وفي قضية ورثة لدوق دي غير^(٣١٦) قضت لجنة التوفيق الفرنسية - الإيطالية بأن إيطاليا مسؤولة عن عملية الاستيلاء التي قامت بها إيطاليا في صقلية في وقت كانت فيه تحت احتلال الحلفاء. غير أنها لم تبن قرارها على عدم وجود سلطة لدى الحلفاء تخولهم حق الاستيلاء على الممتلكات أو منع إيطاليا من القيام بذلك. بل إن الأغلبية أشارت إلى أنه في الواقع لم يكن ثمة أي "تطفل من جانب قائد قوات الاحتلال أو أي

(٣١٠) انظر، مثلاً، LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures,

.I.C.J. Reports 1999, p. 9, at p. 16, para. 28

(٣١١) انظر R. Ago, "L'occupazione bellica di Roma e il Trattato lateranense", *Comunicazioni e*

.Studi (Milan, Giuffrè, 1946), vol. II, pp. 167-168

(٣١٢) *Brown (United States) v. Great Britain, UNRIIAA*, vol. VI, p. 120 (1923)

(٣١٣) المرجع نفسه، الصفحة ١٣٠.

(٣١٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٣١.

(٣١٥) المرجع نفسه.

(٣١٦) *Heirs of the Duc de Guise, UNRIIAA*, vol. XIII, p. 150 (1951)

سلطة للحلفاء لاستصدار مراسيم الاستيلاء^(٣١٧). إن مجرد احتمال أن تكون الدولة مخلولة صلاحية توجيه دولة ما في ميدان معين أو السيطرة عليها فيه لا يعد أساساً كافياً لأن تنسب إليها أية أفعال غير مشروعة تقوم بها الدولة الثانية في ذلك الميدان^(٣١٨).

(٧) إن عبارة "ممارسة السيطرة" في نص المادة ١٧ يقصد بها حالات الهيمنة على ارتكاب سلوك غير مشروع لا بمجرد الإشراف عليه، ناهيك عن مجرد التأثير فيه أو الاهتمام به. وكذلك، فإن عبارة "توجيه" لا تشمل مجرد التحريض أو الإيحاء، بل تتضمن أيضاً التوجيه الفعلي العملي الطابع. ولا بد للدولة المهيمنة من توجيه التصرف غير المشروع والرقابة عليه كي ما تلقى عليها المسؤولية عنه. وقد أثار اختيار تعبير "التوجيه وممارسة السيطرة"، الشائع في الإنكليزية، بعض المشاكل في اللغات الأخرى، وخاصة بسبب غموض تعبير "التوجيه"، الذي قد يعني ضمناً، كما هي الحال في الفرنسية، السلطة الكاملة، بينما لا يفيد بذلك في الإنكليزية.

(٨) وثمة شرطان إضافيان مرتبطان بالمسؤولية بموجب المادة ١٧. أولهما أن الدولة المهيمنة لا تكون مسؤولة إلا إذا كانت على علم بالظروف التي تجعل سلوك الدولة التابعة غير مشروع. والشرط الثاني هو أنه يتعين إثبات أن الفعل المنجز كان سيعتبر غير مشروع لو كانت قد ارتكبتة الدولة ذاتها القائمة بتوجيهه والرقابة عليه. ولهذا الشرط دلالة في سياق الالتزامات الثنائية، التي لا يمكن مقاضاة الدولة الموجهة على الإخلال بها. وفي حالات الالتزامات المتعددة الأطراف، وخاصة الالتزامات تجاه المجتمع الدولي، يكون هذا الشرط أقل أهمية إلى حد كبير. والمبدأ الجوهرى هو أنه لا يجوز للدولة أن تفعل من خلال دولة أخرى ما لا يجوز لها أن تفعله بنفسها.

(٩) أما فيما يتعلق بمسؤولية الدولة موضع التوجيه والرقابة، فإن مجرد الإعزاز إليها بالقيام بفعل غير مشروع دولياً لا يشكل عذراً ممتضى أحكام الفصل الخامس من الباب الأول. وإذا كان السلوك موضع البحث ينطوي على إخلال بالتزاماتها الدولية، فيتعين عليها أن ترفض الامتثال لذلك الإعزاز. ولا يميز القانون الدولي للدول أن تنذر بدعوى "الأوامر العليا". إلا أن هذا لا يعني عدم جواز انتفاء صفة عدم المشروعية عن السلوك غير المشروع لدولة خاضعة للسيطرة والتوجيه ممتضى أحكام الفصل الخامس، لكن ذلك لا يجوز إلا إذا استطاعت تلك الدولة أن تنذر بظرف ينفي صفة عدم المشروعية، كالقوة القاهرة مثلاً. وفي هذه الحالة، يتوجب على الدولة المضروبة أن تستوجه إلى الدولة الموجهة دون غيرها. إلا أنه، كما هي الحال بين الدول، فإن الحالات الحقيقية التي تنطوي على قوة القاهرة أو على قسرها هي حالات استثنائية. وعلى نقيض ذلك، لا يجوز للدولة الموجهة أن تنذر بأن الدولة موضع التوجيه كانت مشاركاً راغباً، بل وحتى متحمساً، في التصرف غير المشروع دولياً، في حال ما إذا كانت الشروط المحددة في المادة ١٧ مستوفاة حقاً.

(٣١٧) المرجع نفسه، الصفحة ١٦١. انظر أيضاً، في سياق آخر، *Drodz & Janousek v. France & Spain, E.C.H.R., Series A, No. 240 (1992)*؛ وانظر أيضاً *Iribarne Prez v. France, E.C.H.R., Series A, No. 325-C (1995)*, at pp. 62-63, paras. 29-31.

(٣١٨) ربما تكون تبعية دولة ما لدولة أخرى أمراً ذا صلة بالموضوع من حيث عبء الإثبات، إذ أن مجرد وجود جهاز رسمي تابع للدولة هو أمر لا ينفي إمكانية ممارسة السيطرة فعلاً من قِبَل دولة احتلال. راجع *Restitution of Household Effects Belonging to Jews Deported from Hungary (Germany)* (Kammergericht, Berlin) (1965), *I.L.R.*, vol. 44, p. 301, at pp. 340-342.

المادة ١٨

إكراه دولة أخرى

تكون الدولة التي تُكره دولة أخرى على ارتكاب فعل مسؤولة عن ذلك الفعل دولياً إذا:

(أ) كان من شأن الفعل، لولا الإكراه، أن يكون فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن الدولة التي مورس عليها الإكراه؛ و

(ب) كانت الدولة التي تمارس الإكراه تفعل ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل.

التعليق

(١) الحالة الثالثة من حالات المسؤولية التبعية التي يتناولها الفصل الرابع هي حالة إكراه الدولة دولة أخرى. وتعني المادة ١٨ مشكلة محددة هي الإكراه الذي يمارس عمداً بغية حمل دولة ما على الإخلال بالتزامها تجاه دولة ثالثة. وفي هذه الحالات، لا تكون مسؤولية الدولة التي تمارس الإكراه، تجاه الدولة الثالثة، ناجمة عن ممارستها لهذا الإكراه، بل عن السلوك غير المشروع الناجم عن فعل الدولة التي مورس عليها الإكراه. فالمسؤولية عن الإكراه نفسه هي مسؤولية الدولة التي تمارس الإكراه تجاه الدولة التي مورس عليها الإكراه، بينما المسؤولية بموجب المادة ١٨ هي مسؤولية الدولة التي تمارس الإكراه تجاه ضحية للدولة التي مورس عليها الإكراه، لا سيما دولة ثالثة تنضرب نتيجة لذلك.

(٢) والاكراه لغرض المادة ١٨ يتصف بنفس الطابع الأساسي الذي تتصف به القوة القاهرة بموجب المادة ٢٣. والشرط اللازم لتحقيق الإكراه، والذي لا يكفي أي شيء يقل عنه، هو أن يُفرض على الدولة سلوك لا يترك لها من خيار فعلي سوى الامتثال لرغبات الدولة التي تمارس الإكراه. فلا يكفي جعل الامتثال للالتزام أمراً أكثر صعوبة أو كلفة، أو أن تتم مساعدة الدولة الفاعلة أو أن يتم توجيهها في سلوكها: فهذه المسائل تتناولها المواد السابقة. وعلاوة على ذلك، يتوجب على الدولة التي تمارس الإكراه أن تمارسه على ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً بعينه. ولا يكفي أن تقتصر عواقب الفعل الذي تم نتيجة الإكراه على تصعيب الوفاء بالالتزام على الدولة التي مورس عليها الإكراه.

(٣) ومع أن الإكراه لغرض المادة ١٨ معرف تعريفياً ضيقاً، فهو لا يقتصر على الإكراه غير المشروع^(٣١٩). ومن الناحية العملية، فإن معظم حالات الإكراه التي تستوفي شروط المادة تكون غير مشروعة، مثلاً لأنها تنطوي على تهديد باستخدام القوة أو على استخدامها فعلاً، مما يتناقض مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة، أو لأنها تنطوي على تدخل، أي تدخل قسري، في شؤون دولة أخرى. وهكذا الحالة أيضاً فيما يتعلق بالتدابير المضادة، فقد يكون لها طابع قسري، ولكن على نحو ما توضحه المادة ٤٩، فإن وظيفتها هي حمل دولة أتت فعلاً غير مشروع على الامتثال للالتزام الكف والجبر لصالح الدولة التي تتخذ تدابير مضادة، وليس إكراه تلك الدولة على الإخلال

(٣١٩) P. Reuter, *Introduction au droit des traits* (3rd edn.), Paris, Presse Universitaire de

.France, 1995), pp. 159-161, paras. 271-274

بالتزاماتها تجاه دولة ثالثة^(٣٢٠). غير أن القسر قد يتخذ أشكالا أخرى، كالضغط الاقتصادي الشديد، شريطة أن يكون على نحو يجرم الدولة التي تتعرض للاكراه من أية إمكانية للامتناع للالتزام الذي أحل به.

٤) إن جعل الاكراه معادلا للقوة القاهرة يعني أنه، في معظم الحالات التي تسري عليها المادة ١٨، تنتفي مسؤولية الدولة التي تتعرض للاكراه تجاه الدولة الثالثة المتضررة. ويتجلى ذلك في عبارة "لولا الاكراه" في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٨. والاكراه الذي يعد بمثابة قوة القاهرة قد يكون هو السبب في انتفاء صفة عدم المشروعية عن فعل ما تجاه الدولة التي تتعرض للاكراه. ولذلك، فإن الفعل ليس موصوفاً بأنه فعل غير مشروع دولياً في ديباجة المادة، على غرار ما يجري في المادتين ١٦ و١٧، حيث لا توجد ظروف مماثلة تنفي صفة عدم المشروعية عن فعل تأتبه الدولة التي تلقت المساعدة أو التي مورست السيطرة عليها. ولكن لا يوجد ما يستدعي انتفاء صفة عدم مشروعية ذلك الفعل تجاه الدولة التي مارست الاكراه. بل على العكس من ذلك، إذا لم يمكن إلقاء المسؤولية عن الفعل موضع البحث على الدولة التي مارست القسر، فقد لا تُنصف الدولة المتضررة على الإطلاق.

٥) ومن الشروط الإضافية التي تترتب عليها المسؤولية بموجب أحكام المادة ١٨ أن على الدولة الممارسة للاكراه أن تكون على علم بالظروف التي كان من شأنها، لولا الاكراه، أن تستتبع عدم مشروعية سلوك الدولة التي تعرضت للقسر. وعبارة "الظروف" في الفقرة الفرعية (ب) تفهم على أنها إشارة إلى الحالة الواقعية وليس إلى ما تصدره الدولة التي مارست الاكراه من حكم بشأن مشروعية الفعل. وهذه النقطة توضحها عبارة "الظروف المحيطة بالفعل". إذا، لئن كان الجهل بالقانون ليس عذراً، فإن الجهل بالوقائع جوهرية في تحديد مسؤولية الدولة التي مارست الاكراه.

٦) إن الدولة التي تشرع في اكراه دولة أخرى على الإخلال بالتزاماتها تجاه دولة ثالثة سوف تتحمل المسؤولية تجاه الدولة الثالثة عما يترتب عليه ذلك من نتائج، بصرف النظر عما إذا كانت الدولة التي مارست الاكراه ملزمة أيضاً بالوفاء بتلك الالتزامات. وإلا، فثمة احتمال بجرمان الدولة المتضررة من أي سبيل من سبب الانتصاف، حيث قد تتمكن الدولة الفاعلة من التذرع بالقوة القاهرة كظرف تنتفي فيه صفة عدم المشروعية. والمادة ١٨ تختلف بذلك عن المادتين ١٦ و١٧، حيث إنما لا تتيح إعفاءً من المسؤولية عن فعل الدولة التي تعرضت للاكراه في ظروف لا تكون الدولة التي مارست الاكراه ملزمة هي نفسها فيها بالوفاء بالالتزام المعني.

٧) وتؤيد ممارسة الدول المبدأ القائل بأن الدولة تتحمل المسؤولية عن السلوك غير المشروع دولياً الصادر عن دولة أخرى تمارس الاكراه عليها. ففي قضية رومانو - مريكانا، كانت مطالبة حكومة الولايات المتحدة فيما يتعلق بتدمير منشآت معينة لتخزين النفط وغيرها من المنشآت التي تعود ملكيتها إلى شركة أمريكية بناء على أوامر صدرت عن الحكومة الرومانية، مطالبة موجهة أصلاً إلى الحكومة البريطانية. وعند تدمير تلك المنشآت، كانت رومانيا في حالة حرب مع ألمانيا، التي كانت تعد لغزو البلد، وادعت الولايات المتحدة أن السلطات الرومانية كانت قد "أرغمت" من قِبَل بريطانيا العظمى على اتخاذ التدابير المذكورة. وجادلت حكومة الولايات المتحدة، تأييداً لمطالبتها، بأن ظروف الحالة قد أظهرت "حالة قام فيها طرف محارب قوي، لغرض خاص به أساساً وناجم عن احتياجاته الدفاعية في البحر، بإرغام حليف أضعف على الإذعان في عملية قام بتنفيذها على أراضي

(٣٢٠) انظر المادة ٤٩ (٢) والتعليق.

الحليف"^(٣٢١). ونفت الحكومة البريطانية مسؤوليتها، مؤكدة أن ما مارسته من نفوذ لدى السلطات الرومانية للتأثير في سلوكها "لم يتجاوز بأي شكل حدود الإقناع وإسداء المشورة الحسنة على نحو ما يجري بين الحكومات التي تربط بينها قضية مشتركة"^(٣٢٢). ونقطة الخلاف بين حكومي الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى لم تكن بشأن مسؤولية دولة ما عن سلوك دولة أخرى كانت الدولة الأولى قد مارست اكراهاً عليها، بل بشأن وجود "إرغام" في الظروف المحددة المحيطة بهذه القضية^(٣٢٣).

المادة ١٩

أثر هذا الفصل

لا يخل هذا الفصل بالمسؤولية الدولية التي تقع، بموجب أحكام أخرى من هذه المواد، على الدولة التي ترتكب الفعل المعني أو على أي دولة أخرى.

التعليق

(١) تسودي المادة ١٩ ثلاثة أغراض. أولها أنها تحفظ مسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً، وإن كان يعون أو مساعدة دولة أخرى أو بإيعاز وتوجيه منها أو بقسر منها. وتقر المادة بأن إسناد المسؤولية الدولية إلى دولة قامت بالمساعدة أو التوجيه أو القسر لا ينفي مسؤولية الدولة موضع المساعدة أو التوجيه أو القسر.

(٢) والفرض الثاني للمادة أنها توضح أن ليس في أحكام الفصل الرابع ما يخل بأي أساس آخر لتحديد مسؤولية الدولة التي تقوم بالمساعدة أو التوجيه أو القسر. بموجب أية قاعدة من قواعد القانون الدولي تحدد سلوكاً معيناً بأنه غير مشروع. وعبارة "بموجب أحكام أخرى من هذه المواد" تشير إلى جملة أمور، من بينها المادة ٢٣ (القوة القاهرة)، التي قد تؤثر في مسألة المسؤولية. كما توجه العبارة النظر إلى أن ممة أحكاماً أخرى من مشروع المواد قد تكون ذات صلة بالدولة المرتكبة الفعل المعني، وإلى أن الفصل الرابع لا ينفي بأي شكل مسؤوليتها في هذا الشأن.

(٣٢١) مذكرة من سفارة الولايات المتحدة في لندن، ١٦ شباط/فبراير ١٩٢٥، نُشرت في Hackworth,

Digest, vol. V, p.702.

(٣٢٢) مذكرة من وزارة الخارجية البريطانية مؤرخة ٥ تموز/يوليه ١٩٢٨، المرجع نفسه، الصفحة

٧٠٤.

(٣٢٣) للاطلاع على مثال مختلف ينطوي على الاكراه على الإخلال بأحكام تعاقدية في ظروف تعد

بمحاكاة حرمان من العدالة، انظر C.L. Bouv, "Russia's liability in tort for Persia's breach of contract",

A.J.I.L., vol. 6 (1912), p. 389.

٣) وغرضها الثالث هو أنها تحفظ مسؤولية "أي دولة أخرى" قد يُعزى إليها أيضاً السلوك غير المشروع دولياً بموجب أحكام أخرى من المواد.

٤) وعليه فإن الغرض من المادة ١٩ هو تجنب أي تدخل مخالف فيما يتعلق بالمسؤولية التي قد تنشأ عن القواعد الأولية، باستثناء أشكال معينة من المساعدة، أو عن أفعال يمكن لولا ذلك إسنادها إلى أية دولة بموجب أحكام الفصل الثاني. وتشمل المادة الدولة المتورطة والدولة الفاعلة على السواء. وهي توضح أن الفصل الرابع لا يُعنى إلا بالحالات التي يكون فيها الفعل الكامن في صميم عدم المشروعية فعلاً ترتكبه إحدى الدولتين ولا ترتكبه الأخرى. وإذا ما ارتكبت الفعل الدولتان كلاًهما، تندرج تلك الحالة عندئذٍ في نطاق اشتراك أكثر من جهة في ارتكاب الفعل، وهي مسألة يتناولها الفصل الثاني.

الفصل الخامس

الظروف النافية لعدم المشروعية

١) تُحدد في الفصل الخامس ستة ظروف تنفي عدم مشروعية التصرف الذي يصدر عن الدولة المعنية والتي لولاها لكان هذا التصرف مخالفاً لالتزاماتها الدولية. ووجود ظرف ينفي عدم المشروعية في حالة معينة وفقاً لهذا الفصل يعتبر ترساً يحول دون ادعاء وقوع إخلال بالتزام دولي، ولولا توفر ذلك الظرف لكان الادعاء صحيحاً. والظروف الستة هي: الموافقة (المادة ٢٠)، والدفاع عن النفس (المادة ٢١)، والتدابير المضادة (المادة ٢٢)، والقوة القاهرة (المادة ٢٣)، وحالة الشدة (المادة ٢٤)، والضرورة (المادة ٢٥)، وتوضح المادة ٢٦ أنه لا يمكن التذرع بأي من هذه الظروف إذا كان ذلك يُخل بقاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. وتتناول المادة ٢٧ بعض عواقب الاحتجاج بظرف من هذه الظروف.

٢) والظروف النافية لعدم المشروعية والمبينة في الفصل الخامس ذات نطاق تطبيق عام يتمشى مع نهج هذه المواد. فهي تنطبق على أي فعل غير مشروع دولياً، سواء انطوى هذا الفعل على إخلال الدولة بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من قواعد القانون الدولي العام، أم بموجب معاهدة، أم بموجب صك أحادي الطرف، أم أي مصدر آخر، ما لم يُنص على خلاف ذلك^(٣٢٤). وهي لا تلغي الالتزام أو تنهيه وإنما توفر تبريراً أو عذراً لعدم الوفاء به ما دام الظرف المعني قائماً. وقد أكدت هذا الأمر المحكمة الدولية في قضية مشروع غابشيكوفو - ناجيماروس. فقد ذكرت هنغاريا أن الضرورة نفت صفة عدم المشروعية عن توقفها عن العمل في المشروع على نحو يخل بالتزاماتها بموجب معاهدة ١٩٧٧. فقالت المحكمة، في تناولها للدفع الهنغاري، ما يلي:

"وبالتالي، فإن حالة الضرورة التي تدعيها هنغاريا - على افتراض أنها ثبتت فعلاً - لا يمكن أن تسمح بالخلوص إلى استنتاج مفاده... أنها تصرفت وفقاً لالتزاماتها بموجب معاهدة ١٩٧٧ أو أن تلك

(٣٢٤) كان تنص معاهدة على العكس، مما يشكل قاعدة تخصيص بموجب المادة ٥٥.

الالتزامات لم تعد ملزمة لها، بل إنما لا تسمح إلا بتأكيد أن هنغاريا، في ظل هذه الظروف، لن تتحمل مسؤولية دولية لتصرفها ذلك" (٣٢٥).

وهكذا يجب التمييز بين أثر الظروف المانعة لعدم المشروعية، وانتهاء الالتزام ذاته. فالظروف المبينة في الفصل الخامس تعمل عمل الترس لا عمل السيف. وقد أشار فيتز موريس إلى أنه حيثما انطبق ظرف من الظروف المانعة لعدم المشروعية، "لا يكون عدم الوفاء مبرراً فحسب، بل إنه 'يتطلع' إلى استثناء الوفاء بمجرد أن تزول العوامل التي تسبب أو تبرر عدم الوفاء ... " (٣٢٦).

٣) ويتبين هذا التمييز بوضوح من قرارات الهيئات القضائية الدولية. ففي قرار التحكيم في قضية ريبور وريور، قضت هيئة التحكيم بلزوم تطبيق قانون المعاهدات وقانون مسؤولية الدول كليهما، الأول لتحديد ما إذا كانت المعاهدة ما تزال نافذة، والثاني لتحديد عواقب أي إخلال بالمعاهدة أثناء نفاذها، بما في ذلك مسألة معرفة ما إذا كانت تنتفي صفة عدم مشروعية التصرف المعني (٣٢٧). ولاحظت المحكمة، في قضية مشروع غابشيكوفو - ناجيماروس، ما يلي:

"وحتى ولو ثبت قيام حالة الضرورة، فإنها ليست مبرراً لإنهاء المعاهدة. ولا يمكن التذرع بها لإعفاء دولة لم تنفذ معاهدة من مسؤوليتها وحتى لو تبين أن حالة الضرورة مبررة، فإنها لا تنهي المعاهدة؛ ويجوز تعليق نفاذ المعاهدة ما دام ظرف الضرورة قائماً؛ فقد تكون المعاهدة في الواقع معلقة، ولكنها تظل قائمة، ما لم ينهها الطرفان باتفاق متبادل. وبمجرد أن تزول حالة الضرورة، يعود واجب الامتثال لالتزامات المعاهدة من جديد" (٣٢٨).

٤) وإذا كان من الجائز أن تشكل الوقائع نفسها، مثلاً، حالة قوة القاهرة بموجب المادة ٢٣ وحالة استحالة وفاء لسبب طارئ بموجب المادة ٦١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (٣٢٩) فإن الحالتين متميزتان. فالقوة القاهرة تبرر عدم الوفاء بالالتزام ما دام الطرف قائماً، أما استحالة الوفاء بالالتزام لسبب طارئ، فإنها تبرر إنهاء المعاهدة أو تعليقها وفقاً للشروط المبينة في المادة ٦١. فالحالة الأولى يسري مفعولها على التزام معين، بينما يسري مفعول الثانية على المعاهدة التي تشكل مصدر الالتزام. وكما أن نطاق تطبيق المبدأين مختلف، فإن أسلوب تطبيقهما مختلف أيضاً. فالقوة القاهرة تبرر عدم الوفاء مؤقتاً، أما المعاهدة فلا تنتهي تلقائياً من جراء استحالة الوفاء لسبب طارئ، وإنما يجب أن يقرر أحد الأطراف على الأقل إنهاءها.

Gabčkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I. C. J. Reports 1997, p. 7, at p. (٣٢٥)
39, para. 48

.Fitzmaurice, "Fourth Report on the Law of Treaties", *Yearbook ... 1959*, vol. II, p. 41 (٣٢٦)

Rainbow Warrior (New Zealand/France), UNRIIAA, vol. XX, p. 217(1990), at pp. (٣٢٧)
.251-252, para. 75

.I. C. J. Reports 1997, p. 7, at p. 63, para. 101 (٣٢٨). وانظر أيضاً الصفحة ٣٨، الفقرة ٤٧.

(٣٢٩) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331

٥) ويمكن إرجاع مفهوم الظروف النافية لعدم المشروعية إلى عمل اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠. فقد أوردت هذه اللجنة، من بين "أسس المناقشة"^(٣٣٠) التي وضعتها، "ظرفين يجوز فيهما للدول استبعاد مسؤوليتها"، وهما الدفاع عن النفس والأعمال الثأرية^(٣٣١). ورأت أن نطاق مسؤولية الدولة في سياق الحماية الدبلوماسية قد يتأثر أيضاً بـ "الموقف الاستفزازي الذي يتخذه الشخص المتضرر (أساس المناقشة رقم ١٩) وأنه لا يجوز تحميل الدولة مسؤولية الضرر الذي تسبب فيه قواتها المسلحة "أثناء قمع تمرد أو شغب أو غيرهما من الاضطرابات" (أساس المناقشة رقم ٢١). غير أنه لم يتم التوصل إلى أي استنتاج بشأن هذه المسائل.

٦) وقد بينت لجنة القانون الدولي فئة الظروف النافية لعدم المشروعية في إطار عملها بشأن المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تُلحق بالأجانب^(٣٣٢) وتنفيذ المعاهدات^(٣٣٣). والواقع أن موضوع الأعذار التي تبرر عدم تنفيذ المعاهدات لم يدرج ضمن نطاق اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٣٣٤)، فهو شأن قانون مسؤولية الدول.

٧) ويجب تمييز الظروف النافية لعدم المشروعية عن حجج أخرى قد يكون أثرها تمكين الدولة من تفادي تحمل المسؤولية. فليس لهذه الظروف أية علاقة بمسألة اختصاص المحكمة أو الهيئة القضائية في النظر في نزاع ما أو بمقبولية مطالبة ما. ويتعين تمييز تلك الظروف عن أركان الالتزام، أي الأركان التي يتعين قيامها لتنشأ مسألة عدم المشروعية أصلاً، والتي يحددها الالتزام نفسه مبدئياً. وبهذا المعنى فإن الظروف النافية لعدم المشروعية تشبه الدفع أو الأعذار في السننم القانونية الوطنية، وإن الظروف المحددة في الفصل الخامس معترف بها في الكثير من السننم القانونية، وتحت نفس التسمية غالباً^(٣٣٥). ومن ناحية أخرى، ليس هناك نهج مشترك إزاء هذه الظروف في القانون الداخلي، وقد وُضعت الشروط والتقييدات في الفصل الخامس بصورة مستقلة.

٨) وكما أن المواد لا تتناول مسائل اختصاص المحاكم أو الهيئات القضائية، فإنها لا تتناول أيضاً مسائل الأدلة أو عبء الإثبات. فعبء إثبات المسؤولية، في نزاع ثنائي حول مسؤولية الدولة، يقع، من حيث المبدأ، على عاتق

(٣٣٠) *Yearbook ... 1956, vol. II, pp. 223-225.*

(٣٣١) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٢٤-٢٢٥. وقد عولجت تحت العنوان نفسه القضايا التي يثيرها شرط كالفو واستنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٣٣٢) *Yearbook ... 1958, vol. II, p. 72.* وللإطلاع على مناقشة للظروف أجراها غارثيا أمادور للظروف، انظر تقريره الأول المعنون، *Yearbook ... 1956, vol. II, "First Report on State responsibility"*، pp. 203-209 وتقريره الثالث المعنون، *Yearbook ... 1958, vol. II, "Third Report on State responsibility"*، pp. 50-55.

(٣٣٣) Fitzmaurice, "Fourth Report on the Law of Treaties", *Yearbook ... 1959, vol. II, pp. 44-47*؛ وللإطلاع على تعليقه، المرجع نفسه، الصفحات ٦٣-٧٤.

(٣٣٤) انظر المادة ٣٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(٣٣٥) انظر الاستعراض المقارن الذي أجراه ك. فون بار *C. von Bar, The Common European Law of Torts, vol. 2 (Munich, Beck, 2000), pp. 499-592.*

الدولية المدعية. أما عندما يُنسب السلوك المخالف للالتزام دولي إلى دولة وتحاول هذه الدولة التهرب من مسؤوليتها بالاستناد إلى أحد الظروف الواردة في الفصل الخامس، فإن الوضع يتغير ويكون على هذه الدولة عندئذ أن تبرر سلوكها أو أن تجد عذراً له. والواقع أن هذه الدولة هي التي تكون في كثير من الأحيان على إدراك تام بالوقائع التي قد توجد عذراً لعدم وفائها بالالتزام.

(٩) إن الفصل الخامس يبين الظروف النافية لعدم المشروعية والمعترف بها في الوقت الحاضر بموجب القانون الدولي العام^(٣٣٦). وقد استُبعدت ظروف معينة أخرى. فعلى سبيل المثال، يُنظر إلى الدفع بعدم التنفيذ (*exceptio inadimpleti contractus*) على أنه سمة محددة من سمات التزامات متبادلة أو تبادلية معينة وليس على أنه ظرف ينفي عدم المشروعية^(٣٣٧). والمبدأ القائل بأنه لا يجوز للدولة أن تستفيد من فعلها غير المشروع نفسه قد تترتب عليه عواقب في ميدان مسؤولية الدول، ولكنه مبدأ عام أكثر منه ظرف محدد ينفي عدم المشروعية^(٣٣٨). وقد أُشير إلى ما يسمى مذهب "الأيدي النظيفة"، بصورة رئيسية، في سياق جواز قبول المطالبات أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، وإن كان هذا المذهب لم يطبق إلا نادراً. ولا ضرورة أيضاً لإدراجه هنا^(٣٣٩).

(٣٣٦) فيما يتعلق بإسهام الدولة المضرورة أو أي شخص أو كيان آخر في الخسارة، انظر المادة ٣٩ والتعليق. وهذا لا ينفي صفة عدم المشروعية ولكنه مهم في تحديد مدى الجبر وشكله.

(٣٣٧) قارن *Diversion of Water from the Meuse (Netherlands v. Belgium), 1937, P. C. I. J./ Series A/B, No. 70*، ص ٤ ولا سيما ص ٥٠ و٧٧. وانظر كذلك Fitzmaurice, "Fourth Report on the Law of Treaties", *Yearbook ... 1959, vol. II, pp. 43-47*; D. W. Greig, "Reciprocity, Proportionality and the Law of Treaties", *Virginia Journal of International Law, vol. 34(1994), p. 295* على استعراض مقارنة، انظر G. H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account* (Oxford, Clarendon Press, 1987), pp. 245-317. وحول العلاقة بين الدفع بعدم تنفيذ العقد والتدابير المضادة، انظر أدناه، التعليق على الفقرة ٥ من الفصل الثاني من الباب الثالث.

(٣٣٨) انظر مثلاً، *Factory at Chorzow, Jurisdiction, 1927, P. C. I. J., Series A, No. 9, p. 31*

وراجع 110 *Gabčkovo-Nagymaros Project, I. C. J. Reports 1997, p. 7, at p. 67, para.*

(٣٣٩) انظر *Des 'mains propres' comme condition de recevabilité des réclamations internationales*, *A. F. D. I., vol. 10 (1964), p. 225*; A. Miaja de la Muela, "Le rôle de la condition des mains propres de la personne lésée dans les réclamations devant les tribunaux internationaux", in *Mlanges offerts à Juraj Andrassy* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1968), p. 189، والرأي المعارض للقاضي شوييل في *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*، *(Nicaragua v. United States of America), Meries, I. C. J. Reports 1986, p. 14, at pp. 392-394*

المادة ٢٠

الموافقة

تؤدي موافقة الدولة بحسب الأصول على ارتكاب دولة أخرى فعلاً منعياً إلى انتفاء عدم مشروعية ذلك الفعل إزاء الدولة الموافقة ما دام ذلك الفعل في حدود تلك الموافقة.

التعليق

(١) تعكس المادة ٢٠ مبدأ الموافقة الأساسي بموجب القانون الدولي في السياق الخاص للباب الأول. وطبقاً لهذا المبدأ، فإن موافقة دولة ما على تصرف معين تقوم به دولة أخرى تنفي عدم مشروعية ذلك التصرف إزاء الدولة الموافقة، شريطة أن تكون الموافقة حسب الأصول وبقدر ما يظل الفعل في حدود الموافقة المعطاة.

(٢) ويحدث يومياً أن توافق الدول على تصرفات تقوم بها دول أخرى وكانت لتشكّل، لولا هذه الموافقة، خرقاً لالتزام دولي. ومن الأمثلة البسيطة على ذلك المرور الموقت عبر المجال الجوي أو المياه الداخلية للدولة، وإقامة مرافق في أراضيها أو إجراء تحريات أو تحقيقات رسمية لديها. على أنه يجب التمييز بين الموافقة فيما يتصل بحالة معينة أو مسلك معين، والموافقة فيما يتصل بالالتزام الأساسي نفسه. ففي حالة المعاهدات الثنائية، يجوز للدول الأطراف، في أي وقت، أن توافق على إنهاء أو تعليق المعاهدة، وفي هذه الحالة، تُنهي الالتزامات الناشئة عن المعاهدة أو تُعلق تبعاً لذلك^(٣٤٠). ولكن، بصرف النظر تماماً عن تلك الإمكانية، يحق للدولة أن تُعفي الدول الأخرى من أداء التزام تجاهها فردياً، أو أن تسمح بوجه عام بالقيام بتصرف كان سيُعتبر (لولا مثل هذه الموافقة) غير مشروع فيما يتعلق بما. وفي مثل هذه الحالات، يظل الالتزام الأولي يحكم العلاقات بين الدولتين، ولكنه يُزاح في تلك المناسبة المعنية أو لأغراض الفعل المعين بسبب الموافقة المعطاة.

(٣) ويجوز للدولة أن تعطي موافقتها على التصرف مسبقاً أو حتى وقت حدوثه. أما الحالات التي تُعطي فيها الموافقة بعد وقوع التصرف، فتعد شكلاً من أشكال التنازل أو القبول الضمني الذي يؤدي إلى فقدان الحق في الاحتجاج بالمسؤولية. وقد عُوِّج هذا الأمر في المادة ٤٥.

(٤) ولكي تكون الموافقة التي تُعفي من الوفاء بالتزام في حالة معينة نافية لعدم المشروعية، فإنها يجب أن تعطي "حسب الأصول". وإن معرفة ما إذا كانت الموافقة قد أعطيت حسب الأصول هي مسألة تعالجها قواعد القانون الدولي خارج نطاق مسؤولية الدول. وهي تشمل ما إذا كان الموظف أو الشخص الذي أعطى الموافقة مخولاً للقيام بذلك نيابة عن الدولة (وفي حال النفي، ما إذا كان الافتقار إلى تلك السلطة معروفاً أو كان يجب أن يكون معروفاً لدى الدولة القائمة بالفعل)، أو ما إذا كانت الموافقة باطلة بسبب الإكراه أو عوامل أخرى^(٣٤١). وفي

(٣٤٠) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

(٣٤١) انظر، مثلاً، مسألة موافقة النمسا على الأشلوس عام ١٩٣٨، التي عاجلتها محكمة نورمبرغ. وقد أنكرت المحكمة أن النمسا أعطت موافقتها؛ وحتى لو أعطتها، فإنها ستعتبر قسرية ولا تبرر الضم. انظر International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, judgment of 1 October 1946, in *A. J. I. L.*, vol. 41 (1947) p. 172, at pp. 192-194.

الواقع قد تنشأ مسألة معرفة ما إذا كان يحق للدولة، على الإطلاق، أن توافق حسب الأصول. وإن الإشارة إلى "الموافقة حسب الأصول" في المادة ٢٠ تبرز ضرورة النظر في هذه القضايا في حالات معينة.

٥) ومسألة معرفة ما إذا كان شخص أو كيان معين يتمتع بسلطة إعطاء الموافقة في حالة معينة هي مسألة مستقلة عن معرفة ما إذا كان يمكن نسب تصرف ذلك الشخص أو الكيان إلى الدولة لأغراض الفصل الثاني. فعلى سبيل المثال، نشأت مسألة معرفة ما إذا كانت الموافقة التي تعرب عنها سلطة إقليمية يمكن أن تضيء الشرعية على إرسال قوات أجنبية إلى إقليم دولة ما، أو ما إذا كان لا يحق إلا للحكومة المركزية أن تعطي مثل هذه الموافقة، ولا يمكن حل مسائل من هذا القبيل بالقول إن أفعال السلطة الإقليمية تنسب إلى الدولة بمقتضى المادة ٤ (٣٤٢). وفي حالات أخرى، تم التشكيك في "شرعية" الحكومة التي أعطت الموافقة. وفي بعض الأحيان، تم التشكيك في صحة الموافقة لأن هذه الموافقة أعطيت على نحو يخرق الأحكام ذات الصلة من القانون الداخلي للدولة. وهذه المسائل تتوقف على قواعد القانون الدولي المتصلة بالإعراب عن إرادة الدولة، فضلاً عن قواعد القانون الداخلي التي يشير إليها قانون الدولة في حالات معينة.

٦) أما معرفة الجهة التي تملك سلطة الموافقة على الخروج عن قاعدة معينة، فإنها تتوقف على هذه القاعدة المعنية. فالموافقة على تفتيش مباني سفارة شيء، وإنشاء قاعدة عسكرية في أراضي دولة شيء آخر. وقد تكون لموظفين مختلفين أو وكالات مختلفة السلطة اللازمة في سياقات مختلفة، وفقاً للترتيبات التي تجريها كل دولة وللمبادئ العامة للسلطة الفعلية أو الصورية. ولكن يجب على أية حال مراعاة طرائق معينة كيما تعتبر الموافقة حسب الأصول. فيجب أن تعطي الموافقة بحرية وأن تُثبت بوضوح. ويجب أن تعرب عنها الدولة فعلياً لا أن تفترض افتراضاً على أساس أن الدولة كانت ستوافق فيما لو سُئلت ذلك. وقد تكون المطالبة فاسدة بسبب الخطأ أو الغش أو الفساد أو الإكراه. وإن المبادئ المتعلقة بصحة الموافقة على المعاهدات توفر إرشادات هامة في هذا الشأن.

٧) وإلى جانب استعراض النظر إلى الشروط الأساسية للموافقة حسب الأصول، مما في ذلك قضايا التمتع بسلطة إعطاء الموافقة، هناك وظيفة أخرى لاشتراط الموافقة حسب الأصول وهي أنه يشير إلى وجود حالات لا يمكن فيها على الإطلاق إعطاء موافقة حسب الأصول. وقد نوقشت هذه المسألة فيما يتصل بالمادة ٢٦ (الامتثال للقواعد القطعية)، التي تنطبق على الباب الخامس ككل (٣٤٣).

٨) ومن الأمثلة على الموافقة التي تعطيها الدولة والتي تضيء الشرعية على تصرفات معينة للجان التحقيق التي تمكث في أراضي دولة أخرى، وممارسة الاختصاص على القوات الزائرة، وعمليات الإغاثة والإنقاذ الإنسانية، واعتقال أو احتجاز الأشخاص في الأراضي الأجنبية. ففي قضية سامركار، رأت هيئة التحكيم أن إلقاء القبض على سافركار لم يكن انتهاكاً للسيادة الفرنسية نظراً إلى أن فرنسا وافقت ضمناً على إلقاء القبض عليه من خلال

(٣٤٢) نشأت هذه القضية بشأن إرسال قوات بلجيكية إلى جمهورية الكونغو في عام ١٩٦٠. انظر S.

C. O. R., Fifteenth Year, 873rd mtg., 13-14 July 1960، وبخاصة بيان ممثل بلجيكا، الفقرات ١٨٦-١٨٨

و٢٠٩.

(٣٤٣) انظر الفقرة ٦ من التعليق على المادة ٢٦.

تصرف رجل الشرطة التابع لها والذي ساعد السلطات البريطانية على اعتقاله^(٣٤٤). وقد يكون من الضروري، لدى النظر في تطبيق المادة ٢٠ على حالات من هذا القبيل، مراعاة القاعدة الأولية ذات الصلة. فعلى سبيل المثال، لا يحق إلا لرئيس البعثة الدبلوماسية وحده أن يوافق على دخول رجال الدولة المستقبلة إلى مباني البعثة^(٣٤٥).

٩) وتتناول المادة ٢٠ العلاقات بين الدولتين المعنيتين. أما في الحالات التي تستوجب موافقة عدد من الدول، فإن موافقة إحدى هذه الدول لا تنفي عدم المشروعية تجاه الدول الأخرى^(٣٤٦). وعلاوة على ذلك، من الضروري، عند التعويل على الموافقة لنفي عدم المشروعية، إظهار أن الفعل يقع ضمن حدود الموافقة. فالموافقة على عبور طائرات تجارية المجال الجوي لدولة أخرى لا ينفي عدم المشروعية عن عبور طائرات تحمل قوات ومعدات عسكرية لهذه الأجواء. والموافقة على تمرکز قوات أجنبية لفترة زمنية محددة لا ينفي عدم مشروعية تمرکز هذه القوات لفترة تزيد عن الفترة المحددة^(٣٤٧). ويشار إلى هذه القيود في المادة ٢٠ بعبارة "فعالاً معيناً" وعبارة "في حدود تلك الموافقة".

١٠) ولا تتناول المادة ٢٠ سوى موافقة الدول على أفعال كانت ستعتبر، لولا هذه الموافقة، خرقاً للالتزام دولي. وقد يأخذ القانون الدولي أيضاً في الاعتبار موافقة كيانات غير حكومية كالشركات أو الأشخاص العاديين. ولقد كانت مسألة معرفة المدى الذي يحق فيه للمستثمرين أن يتنازلوا عن قواعد الحماية الدبلوماسية بالاتفاق مسبقاً موضع جدل منذ وقت طويل، ولكن، بموجب اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ يترتب على موافقة المستثمر على التحكيم وفقاً لشروط الاتفاقية تعليق حق الحماية الدبلوماسية الذي تتمتع به الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها^(٣٤٨). ولا يجوز للمستفيدين من الحقوق التي تمنحها المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان أن يتنازلوا عن هذه الحقوق، إلا أن الموافقة الفردية الحرة قد تكون وثيقة الصلة بتطبيقها^(٣٤٩). وفي هذه الحالات، تنص قاعدة القانون

(٣٤٤) UNRIAA, vol. XI, p. 243 (1911), at pp. 252-255.

(٣٤٥) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، United Nations, *Treaty Series*, vol. 550, p.95 art. 22(1).

(٣٤٦) إن الموافقة النمساوية على الاتحاد الجمركي المقترح عام ١٩٣١ ما كانت لتنفي عدم مشروعيتها إزاء الالتزام باحترام استقلال النمسا الواجب على ألمانيا تجاه جميع أطراف معاهدة فرساي. وبالمثل، فإن موافقة ألمانيا ما كانت لتنفي عدم مشروعية الاتحاد الجمركي فيما يتصل بالالتزام المفروض على النمسا بموجب معاهدة سان جيرمان والمتمثل في المحافظة على استقلالها الكامل. انظر *Customs Regime Between Germany and Austria, 1931, P. C. I. J., Series A/B, No. 41. p. 37, at pp. 46, 49*.

(٣٤٧) إن عدم التقيد بشرط رهنت به الموافقة لا يعني بالضرورة أن التصرف قد تجاوز حدود الموافقة. فعلى سبيل المثال، فإن الموافقة على مجيء قوات زائرة إلى أراضي دولة قد تخضع لشرط دفع إيجار لقاء استخدام المرافق. وإن عدم دفع الإيجار سيعتبر، بدون شك، فعلاً غير مشروع، إلا أنه لن يحول القوات الزائرة إلى جيش احتلال.

(٣٤٨) Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals .of Other States, Washington, United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, p. 159, art. 27(1).

(٣٤٩) انظر، مثلاً، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، United Nations, *Treaty Series*, vol. 999، الصفحة ١٧١ من النص الإنكليزي، المواد: ٧؛ ٨(٣)؛ ١٤(١)(ج)؛ ٢٣(٣).

الدولي المعنية نفسها على الموافقة المعنية وتعالج آثارها. وبخلاف ذلك، تنص المادة ٢٠ على مبدأ عام بقدر ما يتعلق الأمر بتمتع الدول بالحقوق وبوفائها بالالتزامات.

المادة ٢١

الدفاع عن النفس

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس أُنخذ طبقاً لميثاق الأمم المتحدة.

التعليق

(١) إن وجود مبدأ عام يسلم بالدفاع عن النفس كاستثناء لحظر استخدام القوة في العلاقات الدولية ليس محل خلاف. فالمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة تحفظ "الحق الطبيعي" للدولة في الدفاع عن النفس إذا تعرضت لهجوم مسلح، وتشكل جزءاً من تعريف الالتزام المبين في الفقرة (٤) من المادة ٢ والقاضي بالامتناع عن التهديد باستخدام القوة أو عن استخدامها. وهكذا فإن الدولة التي تمارس حقها الطبيعي في الدفاع عن النفس، كما أشارت إليه المادة ٥١ من الميثاق، لا تخل، ولا حتى يحتل أن تخل، بالفقرة ٤ من المادة ٢^(٣٥٠).

(٢) وقد يُبرر الدفاع عن النفس عدم الوفاء بالتزامات معينة غير ذلك المنصوص عليه بموجب الفقرة (٤) من المادة ٢ من الميثاق، شريطة أن يكون عدم الوفاء متصلاً بخرق ذلك الحكم. وقد عالج القانون الدولي التقليدي هذه المشاكل بإقامة نظام قانوني مستقل للحرب، يحدد نطاق حقوق الدول المتحاربة ويعلق معظم المعاهدات السارية المفعول بين الدول المتحاربة عند نشوب الحرب^(٣٥١). وفي حقبة الميثاق، تعد إعلانات الحرب استثنائية، والأعمال العسكرية التي يعلن أحد الطرفين أو كلاهما أنها دفاع عن النفس تدور بين دول كانت في السابق يعيش كل منها في "سلام" مع الأخرى^(٣٥٢). وتترك اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات مثل هذه القضايا جانباً فتنص في المادة ٧٣ على أنه ليس في أحكام هذه الاتفاقية أي حكم مسبق في "أية مسألة قد تنجم، بصدد معاهدة، ... عن نشوب الأعمال العدائية بين الدول".

(٣٥٠) راجع *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I. C. J. Reports 1996*, p. 226, at p. 244, para. 38; p. 263, para. 96, حيث تؤكد مشروعية استخدام القوة دفاعاً عن النفس.

(٣٥١) انظر كذلك *A. McNair & A. D. Watts, Legal Effects of War (4th edn.)* (Cambridge, Cambridge University Press, 1966), p. 579.

(٣٥٢) في قضية *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objection, I. C. J. Reports 1996*, p. 803. قضية منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، اعتراض أولي، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦، الصفحة ٨٠٣ من النص الانكليزي، لم يتم انكار أن معاهدة الصداقة لعام ١٩٥٥ بقيت سارية المفعول بالرغم من الأعمال العديدة التي قامت بها القوات البحرية للولايات المتحدة ضد إيران. وفي تلك القضية، وافق الطرفان على أن أية عمليات من هذا القبيل تكون مشروعة إذا بُررت بأنها تمت دفاعاً عن النفس.

٣) وهذا لا يعني أن الدفاع عن النفس ينفي عدم مشروعية التصرفات في جميع الحالات أو فيما يتصل بجميع الالتزامات. والمثال على ذلك القانون الدولي الإنساني والالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان. فاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الأول لاتفاقية عام ١٩٧٧ تنطبق، على حد سواء، على جميع الأطراف المشتركة في النزاع المسلح الدولي، ويصح الأمر نفسه على القانون الدولي الإنساني العرفي^(٣٥٣). وتتضمن معاهدات حقوق الإنسان أحكاماً تنص على وقف العمل بمواد معينة في أوقات الطوارئ العامة، بما في ذلك الأعمال التي يتم القيام بها دفاعاً عن النفس. أما بشأن الالتزامات المترتبة بموجب القانون الدولي الإنساني وبشأن أحكام حقوق الإنسان التي لا يجوز وقف العمل بها، فإن الدفاع عن النفس لا ينفي عدم مشروعية التصرفات.

٤) وقد وقّرت المحكمة الدولية، في فتاها بشأن شرعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، بعض التوجيهات بشأن هذه المسألة. وكانت إحدى المسائل المطروحة أمام المحكمة هي معرفة ما إذا كان استخدام الأسلحة النووية يعتبر، بالضرورة، إخلالاً بالالتزامات البيئية بفعل الضرر الهائل والطويل الأمد الذي تتسبب فيه مثل هذه الأسلحة. فقالت المحكمة:

"إن المسألة ليست مسألة ما إذا كانت أو لم تكن المعاهدات المتصلة بحماية البيئة سارية أثناء النزاع المسلح، وإنما هي مسألة ما إذا كان يُقصد أن تكون الالتزامات الناشئة عن هذه المعاهدات التزامات بالمنع الكامل أثناء الصراع المسلح. ولا ترى المحكمة أن المعاهدات المعنية قد قصد بها أن تحرم دولة ما من ممارسة حقها في الدفاع عن النفس بموجب القانون الدولي من جراء التزاماتها بحماية البيئة. ومع ذلك، يتعين على الدول أن تضع الاعتبارات البيئية في الحسبان لدى تقييمها ما إذا كان ضروري ومتناسب في السعي لتحقيق الأهداف العسكرية المشروعة. واحترام البيئة هو أحد العناصر الداخلة في تقييم ما إذا كان عمل ما متمشياً مع مبدئي الضرورة والتناسب"^(٣٥٤).

والدولة التي تتصرف دفاعاً عن النفس "مقيدة كلياً" بالتزام دولي إذا كان الالتزام قد تم التعبير عنه أو اعتزم تطبيقه كقيد قطعي حتى بالنسبة للدول الأطراف في نزاع مسلح^(٣٥٥).

٥) والأثر الأساسي للمادة ٢١ هو نفي عدم مشروعية تصرفات الدولة التي تتم دفاعاً عن النفس إزاء دولة مهاجمها. ولكن قد تكون هناك آثار تجاه دول ثالثة في ظروف معينة. وقد لاحظت المحكمة، في فتاها بشأن شرعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، أن:

(٣٥٣) كما قالت المحكمة بشأن قواعد القانون الدولي الإنساني في الفتوى المتعلقة بشرعية التهديد بالأسلحة النووية أو استعمالها *I. C. J. Reports 1996, p. 226, at p. 257, para. 79*، فإن هذه القواعد تشكل "مبادئ لا يجوز انتهاكها في القانون العرفي الدولي". وحول العلاقة بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني في أوقات النزاع المسلح، انظر المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٠، الفقرة ٢٥.

(٣٥٤) *I. C. J. Reports 1996, p. 226, at p. 242, para. 30*.

(٣٥٥) انظر، مثلاً، الاتفاقية بشأن حظر استخدام تقنيات إحداث تغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى، *United Nations, Treaty Series, vol. 1108, p. 151*.

"القانون الدولي، كما في حالة مبادئ القانون الإنساني الواجبة التطبيق في النزاع المسلح، لا يدع مجالاً للشك في أن مبدأ الحياد، أيّاً كان مضمونه، وهو مبدأ ذو طابع أساسي مماثل لطابع مبادئ القانون الإنساني وقواعده، ينطبق على كل نزاع مسلح دولي، أيّاً كان نوع الأسلحة المستخدمة"^(٣٥٦).

ويميز قانون الحياد بين التصرف إزاء الدولة المحاربة، والتصرف إزاء الدولة المحايدة. على أن الدول المحايدة تتأثر أيضاً بوجود حالة حرب. وتترك المادة ٢١ جميع المسائل المتعلقة بأثر الإجراءات المتخذة دفاعاً عن النفس تجاه دول ثالثة دون أن تبت فيها.

٦) وهكذا تعكس المادة ٢١ الموقف المقبول عموماً والقائل بأن الدفاع عن النفس ينفي عدم مشروعية التصرف الذي يقع ضمن الحدود المبينة في القانون الدولي. وقد أشارت المادة إلى تدبير "اتخذ طبقاً لميثاق الأمم المتحدة". ويضاف إلى ذلك أن تعبير "مشروعاً" يعني ضمناً أن التدبير يراعي الالتزامات القاضية بالتقيد الكامل والواجبة التطبيق في النزاع المسلح الدولي، فضلاً عن الامتثال لشرطي التناسب والضرورة الملازمين لمفهوم الدفاع عن النفس. ولا تعكس المادة ٢١ سوى المبدأ الأساسي لأغراض الفصل الخامس، وتترك مسائل نطاق الدفاع عن النفس وتطبيقه للقواعد الأولية الواجبة التطبيق المشار إليها في الميثاق.

المادة ٢٢

التدابير المضادة فيما يتصل بفعل غير مشروع دولياً

تستفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة الذي لا يكون مطابقاً لالتزام دولي تجاه دولة أخرى إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مضاداً متخذاً ضد الدولة الأخيرة وبقدر ما يكون كذلك وفقاً لأحكام الفصل الثاني من الباب الثالث.

التعليق

١) إن ارتكاب دولة فعلاً غير مشروع دولياً قد يبرر في ظروف معينة لدولة أخرى تضررت من جراء ذلك الفعل أن تتخذ تدابير مضادة غير قسرية من أجل حمل الدولة على وقف الفعل وجبر الضرر. وتعالج المادة ٢٢ هذه الحالة من منظور الظروف التي تنفي عدم المشروعية. وينظم الفصل الثاني من الباب الثالث التدابير المضادة بمزيد من التفصيل.

٢) إن القرارات القضائية وممارسات الدول والنظريات الفقهية تؤكد الرأي القائل بأن التدابير المضادة التي تستوفي شروطاً معينة من حيث المضمون والشكل قد تكون مشروعة. فقد سلّمت المحكمة الدولية بوضوح، في قضية مشروع غابشيكوفو - ناجيماروس، بأن التدابير المضادة قد تبرر تصرفاً - غير مشروع لولا ذلك - "تم لقيام به رداً على فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى وكان موجهاً ضد تلك الدولة"^(٣٥٧)، شريطة

I. C. J. Reports 1996, p. 226, at p. 261, para. 89 (٣٥٦)

Gabčkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), *I. C. J. Reports 1997*, p. 7, at p. (٣٥٧)

.55, para. 83

استيفاء شروط معينة. ويرد في قرارات التحكيم، ولا سيما الأحكام الصادرة في قضايا *ناوليليا* (٣٥٨)، و *سيسني* (٣٥٩)، و *الخدمات الجوية* (٣٦٠)، اعتراف مماثل بشرعية هذا النوع من التدابير في حالات معينة.

٣) ويشار أحياناً، في المؤلفات المتعلقة بالتدابير المضادة، إلى تطبيق "جزاء" أو إلى "رد فعل" على عمل غير مشروع دولياً سابقاً؛ والتعبير الأكثر شيوعاً، من الناحية التاريخية، هو "الأعمال الثأرية المشروعة" أو، بشكل أعم، تدابير "الحماية الذاتية" أو "المساعدة الذاتية". وقد استخدم تعبير "الجزاءات" للدلالة على التدابير التي تتخذ طبقاً للصك التأسيسي لبعض المنظمات الدولية، ولا سيما بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة - على الرغم من أن الميثاق يستخدم تعبير "تدابير" وليس "جزاءات". ولم يعد تعبير "الأعمال الثأرية" يستخدم على نطاق واسع في السياق الحالي، بسبب ارتباطه بقانون الأعمال الثأرية للدول المتحاربة التي تنطوي على استخدام القوة. وقد فضّل استخدام تعبير "التدابير المضادة"، على الأقل منذ صدور التحكيم في قضية *الخدمات الجوية* (٣٦١)، واعتمد لأغراض هذه المواد.

٤) وحيثما تتخذ التدابير المضادة طبقاً للمادة ٢٢، لا يتم تعليق الالتزام الأساسي ولا إنهاؤه؛ وتنتفي عدم مشروعية التصرف المعني انتفاءً مؤقتاً بسبب طابعه كتدبير مضاد، ولكن بشرط استيفاء الشروط اللازمة لاتخاذ التدابير المضادة وما دامت هذه الشروط مستوفاة. وهذه الأخيرة مبينة في الفصل الثاني من الباب الثالث، الذي تشير إليه المادة ٢٢. والتدابير المضادة التي تتخذ رداً على تصرف غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى لا يجوز تبريرها إلا فيما يتعلق بتلك الدولة. وهذا ما أكدت عليه عبارة "إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مضاداً متخذاً ضد الدولة الأخيرة وبقدر ما يكون كذلك". وإن أي فعل موجه ضد دولة ثالثة لا يتفق مع هذا التعريف ولا يجوز تبريره كتدبير مضاد. ومن ناحية أخرى، إذا كانت للتدبير المضاد آثار غير مباشرة أو تبعية على أطراف ثالثة، وكانت هذه الآثار لا تنطوي على خرق مستقل لأي التزام تجاه تلك الأطراف الثالثة، فإن هذا التدبير المضاد لن يخرج من نطاق المادة ٢٢.

٥) والتدابير المضادة لا تنفي عدم المشروعية إلا في العلاقات بين الدولة المضروبة والدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً. وقد أعرب عن هذا المبدأ صراحة في قضية *سيسني* حيث أكدت المحكمة أن ...

"Naulilaa" (Responsibility of Germany for damage caused in the Portuguese colonies in the south of Africa), UNRIIAA, vol. II, p. 1011 (1928), at pp. 1025-1026 (٣٥٨)

"Cysne" (Responsibility of Germany for acts committed subsequent to 31 July 1914 and before Portugal entered into the war), UNRIIAA, vol. II, p. 1035 (1930), at p. 1052 (٣٥٩)
ألمانيا عن الأفعال المرتكبة بعد ٣١ تموز/يوليه ١٩١٤ وقبل دخول البرتغال الحرب.

Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States v. France), UNRIIAA, vol. XVIII, p. 416 (1979) (٣٦٠)

Ibid, vol. XVIII, p. 416 (1979) (٣٦١)، ولا سيما في الصفحات ٤٤٣-٤٤٦، الفقرات ٨٠-٩٨.

"الأعمال الثأرية، التي تشكل فعلاً يتناقى من حيث المبدأ مع القانون الدولي، لا يمكن تبريرها إلا إذا سببها فعل آخر يتناقى هو أيضاً مع ذلك القانون. ولا يجوز لقيام بأعمال ثأرية إلا ضد الدولة المستفزة. وقد يحدث بالطبع أن تؤثر الأعمال الثأرية المشروعة التي يتم القيام بها ضد الدولة المخالفة على مواطني دولة بريئة. ولكن هذا التأثير يكون غير مباشر وغير مقصود وتسعى الدولة المضروبة دائماً، في الواقع العملي، إلى تجنبه أو الحد منه قدر المستطاع"^(٣٦٢).

وعليه، فإن عدم مشروعية تصرف ألمانيا تجاه البرتغال لا ينتفي. وبما أنه انطوى على استخدام القوة المسلحة، فإنه يتعلق بأعمال ثأرية للأطراف المتحاربة أكثر مما يتعلق بالتدابير المضادة بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٢٢. ولكن المبدأ نفسه ينطبق على التدابير المضادة، مثلما أكدت المحكمة في مشروع غامبيشيكوفو - ماجيماروس عندما شددت على أن التدبير المعني يجب أن يكون "موجهاً ضد" الدولة المسؤولة^(٣٦٣).

(٦) ولو كانت المادة ٢٢ وحيدة لتعيّن بيان شروط أخرى لإكساب التدابير المضادة صفة الشرعية، ولا سيما شرط التناسب، وشرط أن تكون التدابير المضادة مؤقتة أو يمكن الرجوع عنها، ومركز التزامات أساسية معينة قد لا تكون خاضعة للتدابير المضادة. وبما أنه تم تناول هذه الشروط في الفصل الثاني من الباب الثالث، فقد اكتفي بالإشارة إليها هنا. وتشمل المادة ٢٢ أي إجراء يمكن اعتباره تدبيراً مضاداً طبقاً لتلك الشروط. وثمة مسألة ما إذا كان يجوز لدول ثالثة لم تتضرر هي نفسها فردياً من الفعل غير المشروع دولياً المعني أن تتخذ تدابير مضادة، وإن كان الالتزام الذي أحل به واجباً تجاهها^(٣٦٤). ففي حالة التزام واجب تجاه المجتمع الدولي ككل مثلاً، أكدت المحكمة الدولية أن لجميع الدول مصلحة قانونية في الامتثال^(٣٦٥). ولم تبت المادة ٥٤ في مسألة معرفة ما إذا كان يجوز لأية دولة أن تتخذ تدابير لضمان الوفاء بالتزامات دولية معينة في سبيل المصلحة العامة، تمييزاً لها عن مصلحتها الفردية هي كدولة مضروبة. وعلى الرغم من أن المادة ٢٢ لا تشمل التدابير التي تتخذ في حالة كهذه بقدر ما لا تعتبر تدابير مضادة، فإنها لا تستبعد مع ذلك تلك الإمكانية.

المادة ٢٣

القوة القاهرة

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة الذي لا يكون مطابقاً للالتزام دولي لتلك الدولة إذا كان ذلك الفعل راجعاً لقوة القاهرة، أي حدوث قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو

(٣٦٢) Ibid, vol. II, p. 1035 (1930), at pp. 1056-1057 (التأكيد وارد في النص الأصلي).

(٣٦٣) I. C. J. Reports 1997, p. 7, at p. 55, para. 83.

(٣٦٤) حول التمييز بين الدول المضروبة والدول الأخرى التي يحق لها الاحتجاج بمسؤولية الدول، انظر

المادتين ٤٢ و ٤٨ والتعليقين.

(٣٦٥) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970, p. 3 at p. 32, para. 33

حدث غير متوقع، يخرجان عن إرادة تلك الدولة، مما يجعل أداء ذلك الالتزام في هذه الظروف مستحيلاً مادياً.

٢- لا تنطبق الفقرة ١ في الحالتين التاليتين:

(أ) في حالة كون القوة القاهرة تعزى، منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى، إلى تصرف الدولة التي تتذرع بها؛ أو

(ب) إذا تحملت الدولة تبعه نشوء تلك الحالة.

التعليق

(١) يجتج في أحيان كثيرة بالقوة القاهرة كأساس لنفي عدم مشروعية فعل من أفعال الدولة^(٣٦٦). وهي تسنطوي على وضع تضطر فيه الدولة المعنية، فعلاً، إلى التصرف بطريقة لا تتفق وشروط التزام دولي قائم عليها. والقوة القاهرة تختلف عن ظروف الشدة (المادة ٢٤) أو الضرورة (المادة ٢٥) لأن تصرف الدولة الذي يعتبر في ظروف أخرى تصرفاً غير مشروع دولياً هو تصرف غير إرادي، أو على أقل تقدير تصرف لا ينطوي على عنصر الاختيار الحر.

(٢) وحالة القوة القاهرة التي تنفي عدم المشروعية لا تنشأ إلا حيث تستوفي ثلاثة عناصر هي: (أ) وقوع الفعل المعني بقوة لا سبيل إلى مقاومتها أو يحدث غير متوقع، (ب) ويكونان خارجين عن إرادة الدولة المعنية، (ج) ويجعلان أداء ذلك الالتزام في هذه الظروف مستحيلاً مادياً. وعبارة "لا سبيل إلى مقاومتها" التي تصف كلمة "القوة" تؤكد على وجوب وجود قيد عجزت الدولة عن تجنبه أو مقاومته بوسائلها الخاصة بها. وكما يعتبر الحدث "غير متوقع" ينبغي ألا يكون منظوراً قبل وقوعه أو تسهل رؤيته قبل وقوعه. وكذلك فإن "القوة التي لا سبيل إلى مقاومتها" أو "الحدث غير المتوقع" ينبغي لهما أن يرتبطا ارتباطاً سببياً بطرف الاستحالة المادية، على النحو المشار إليه في عبارة "راجعاً لقوة القاهرة... مما [يجعله] مستحيلاً مادياً". ورهنأً بالفقرة ٢، تنتفي عدم مشروعية تصرف الدولة حيث تستوفي هذه العناصر طالما استمرت حالة القوة القاهرة.

(٣) والاستحالة المادية للأداء التي تنشأ عنها القوة القاهرة قد تكون راجعة إلى حدث طبيعي أو مادي (مثل قسوة الطقس التي قد تؤدي إلى تحويل وجهة طائرات الدولة إلى إقليم دولة أخرى، أو الزلازل، أو الفيضانات، أو الجفاف) أو إلى تدخل بشري (مثل فقدان السيطرة على جزء من إقليم الدولة جراء تمرد أو دمار منطقة بفعل عمليات عسكرية تضطلع بها دولة ثالثة)، أو إلى مجموعة عناصر من هذين العاملين. وبعض حالات الإجماع أو القسر التي تنطوي على فرض قوة على الدولة قد ترمي أيضاً إلى قوة القاهرة إذا استوفت مختلف شروط المادة ٢٣. وبخاصة، ينبغي ألا يوجد سبيل لمقاومة الحالة بحيث لا توجد أمام الدولة المعنية إمكانية حقيقية لتلافي آثارها.

(٣٦٦) انظر الدراسة الاستقصائية التي أعدتها الأمانة، "القوة القاهرة" و"الحدث العرضي" كظرفين نافين لعدم المشروعية: دراسة استقصائية لممارسات الدول والقرارات والمبادئ القضائية الدولية، "Force majeure" and "fortuitous event" as circumstances precluding wrongfulness: Survey of State practice, international judicial decisions and doctrine", *Yearbook ... 1978*, vol. II, Part One, p. 61.

والقوة القاهرة لا تشمل الظروف التي تزداد فيها صعوبة أداء التزام من الالتزامات، بسبب أزمة سياسية أو اقتصادية ما، على سبيل المثال. كما لا تشمل الحالات الناشئة عن إهمال الدولة المعنية أو تقصيرها^(٣٦٧)، حتى وإن كان الضرر ذاته الناجم عن ذلك ضرراً عرضياً وغير متعمد^(٣٦٨).

٤) وفي صياغة النص الذي أصبح المادة ٦١ في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أخذت لجنة القانون الدولي بالرأي القائل إن القوة القاهرة هي ظرف ناف لعدم المشروعية بصدد تنفيذ معاهدة، تماماً مثلما اعتُبرت استحالة التنفيذ لسبب طارئ داعياً لإنهاء معاهدة^(٣٦٩). ورأى مؤتمر فيينا الرأي نفسه^(٣٧٠). ولكن حفاظاً على استقرار المعاهدات أصر المؤتمر على وضع صيغة ضيقة النطاق للمادة ٦١ بقدر ما يتعلق الأمر بإنهاء معاهدة. أما درجة الصعوبة المتصلة بالقوة القاهرة كظرف ناف لعدم المشروعية فهي رغم ضخامة هذه الصعوبة أقل من المطلوب في المادة ٦١ لإنهاء معاهدة لاستحالة التنفيذ لسبب طارئ، كما ذكرت المحكمة الدولية في قضية مشروع غابيشيكوفو - ماجيماروس:

"وتشترط الفقرة ١ من المادة ٦١ 'الزوال أو الهدم الدائم لشيء لا غنى عنه لتنفيذ المعاهدة' لتبرير إنهاء المعاهدة بسبب استحالة التنفيذ. وخلال المؤتمر، قدم اقتراح يرمي إلى توسيع نطاق المادة بإدراج حالات

(٣٦٧) فيما يتعلق مثلاً بحوادث قصف طيارين ألمان لمدينة "لاشودفون" في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩١٥، وقصف طيار فرنسي لمدينة بورترى في ٢٦ نيسان/أبريل ١٩١٧، وهي حوادث نسبت إلى إهمال الطيارين، وتعهد المتحاربون بمعاينة الفاعلين ودفع تعويضات عن الأضرار التي وقعت: *لدراسة الاستقصائية التي عدتها الأمانة، المرجع المذكور، الفقرتان ٢٥٥-٢٥٦*.

(٣٦٨) مثلاً في عام ١٩٠٦ أصيب إصابة قاتلة برصاصه أطلقت من سفينة حربية فرنسية ضابط أمريكي على متن سفينة الولايات المتحدة *شاتانوغا* عندما دخلت هذه السفينة ميناء شيفو الصيني. وحصلت حكومة الولايات المتحدة على تعويض مؤكدة ما يلي:

"إذا كان لا يمكن اعتبار مقتل الضابط إنغلد إلا حادثاً، فإنه لا يمكن اعتباره أيضاً من فئة الحوادث التي لا يمكن تجنبها والتي لا تستتبع أي مسؤولية. والواقع أنه لا يمكن تصور إمكان وقوعه بدون توفر عامل مساعد هو عدم التزام درجة كافية من الحذر من جانب ضباط السفينة دوبيي توار الذين كانوا مسؤولين عن تمرين إطلاق النار والذين لم يوقفوا إطلاق النار عندما دخلت السفينة *شاتانوغا* حط النار في أثناء مرورها العادي عبر القناة العامة".

Whiteman, *Damages*, vol. I, p. 221. انظر أيضاً *لدراسة الاستقصائية، الفقرة ١٣٠*.

(٣٦٩) *Yearbook ... 1966, vol. II, p. 255*.

(٣٧٠) انظر مثلاً مقترح ممثل المكسيك، *لوائق لرسمة لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، وائتق لمؤتمر، الصفحات ١٨٢-١٨٩ من النص الإنكليزي، A/CONF.39/14، الفقرة ٥٣١(أ)*.

من قبيل استحالة تسديد بعض المبالغ بسبب الصعوبات المالية الخطيرة ... ورغم التسليم بأن تلك الحالات قد تسودي إلى نفي عدم المشروعية عن عدم وفاء طرف بالتزاماته الناشئة بموجب معاهدة، فإن الدول المشاركة لم تكن مستعدة لاعتبار تلك الحالات سبباً لإنهاء معاهدة أو تعليقها، وفضلت أن تلتزم بمفهوم أضيق^(٣٧١).

٥) وعلى صعيد الممارسة، لم توجد في العديد من القضايا التي اعتمد فيها على "الاستحالة" استحالة فعلية تتميز عن ازدياد في صعوبة التنفيذ، وبالتالي فشل الاحتجاج بالقوة القاهرة. ولكن وجدت قضايا تقوم على أساس الاستحالة المادية، مثل اضطرار طائرة تابعة لدولة ما لدخول المجال الجوي لدولة أخرى بدون إذن منها وذلك بسبب ضرر أو فقدان السيطرة على الطائرة بسبب الطقس. وفي هذه القضايا قبل مبدأ انتفاء عدم المشروعية^(٣٧٢).

٦) وإضافة إلى الحوادث الجوية، فإن المبدأ الوارد في المادة ٢٣ معترف به أيضاً بصدد عبور السفن البريء في المادة ١٤ (٣) من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة لعام ١٩٥٨^(٣٧٣) (المادة ١٨ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢)^(٣٧٤)، وكذلك في المادة ٧ (١) من اتفاقية تجارة الترانزيت للدول غير الساحلية المؤرخة ٨ تموز/يوليه ١٩٦٥^(٣٧٥). وقد أدرجت القوة القاهرة في هذه النصوص باعتبارها عنصراً مكوناً للقاعدة الأولية ذات الصلة؛ ومع ذلك فإن قبولها في هذه الحالات يساعد على تأكيد وجود مبدأ عام في القانون الدولي له أثر مماثل.

٧) وقيل هذا المبدأ أيضاً في محاكم دولية. وكثيراً ما أشارت لجان المطالبات المختلطة إلى عدم توقع هجمات المتطرفين في نفس مسؤولية الدولة التي وقعت الهجمات في إقليمها عما أسفرت عنه هذه الهجمات من أضرار

Gabčíkovo - Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997, p.7, at p. (٣٧١)
.63, para. 102

(٣٧٢) انظر مثلاً حالات الدخول العرضي دون إذن في المجال الجوي بسبب الطقس، وحالات القصف العرضي لإقليم محايد قصفاً يعزى إلى أخطاء ملاحية في أثناء الحرب العالمية الأولى بحثت في *الدراسة الاستقصائية، الفقرات ٢٥٠-٢٥٦*. انظر أيضاً الرسائل المتبادلة بين الدولتين المعنيتين في حوادث "دخول طائرات حربية تابعة للولايات المتحدة في المجال الجوي اليوغوسلافي في عام ١٩٤٦": *United States of America, Department of State Bulletin, vol. XV, No. 376 (15 September 1946), p. 502*، والحوادث الذي أسفر عن تقديم طلب إلى محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥٤: *I.C.J. Pleadings, Treatment in Hungary of Aircraft and Crew of the United States of America, p. 14* حكومة هنغاريا مؤرخة ١٧ آذار/مارس ١٩٥٣). ومن غير الواضح دائماً ما إذا كانت هذه القضايا تركز على حالة الشدة أو القوة القاهرة.

.United Nations, *Treaty Series*, vol. 516, p. 205 (٣٧٣)

.United Nations, *Treaty Series*, vol.1833, p.39 (٣٧٤)

.United Nations, *Treaty Series*, vol.597, p. 42 (٣٧٥)

لحقت بأجانب^(٣٧٦). وفي التحكيم في قضية *لمنارات*، استولت الحكومة اليونانية في عام ١٩١٥ على منارة تملكها شركة فرنسية، ودُمرت هذه المنارة لاحقاً بعمل حربي قام به عدو. ورفضت هيئة التحكيم المطالبة الفرنسية باسترداد المنارة بحجة القوة القاهرة^(٣٧٧). وفي دعوى *لتعويض لروسي*، قبل المبدأ ولكن الدفع بالقوة القاهرة فشل لأن تسديد الدين لم يكن مستحيلاً مادياً^(٣٧٨). وسلمت محكمة العدل الدولية الدائمة بالقوة القاهرة كمبدأ عام من مبادئ القانون (رغم أن الاحتجاج بما رُفض مرة أخرى بناءً على وقائع الدعوى) في دعاوى *لقروض لصربية* و*لقروض لبرازيلية*^(٣٧٩). وفي التحكيم في قضية أحدث عهداً هي قضية *ريسيو وورير*، اعتمدت فرنسا على القوة القاهرة كظرف ناف لعدم المشروعية في تصرفها بنقل ضابطين من هاو وعدم إعادتهما بعد العلاج الطبي. وقد تناولت المحكمة النقطة بإيجاز على النحو التالي:

"إن نيوزيلندا محقة في القول بأن عذر القوة القاهرة غير ذي صلة بموضوع هذه القضية لأن معيار تطبيقه هو معيار الاستحالة المطلقة والمادية، ولأن الظرف الذي يجعل التنفيذ صعباً أو شاقاً لا يشكل حالة من حالات القوة القاهرة"^(٣٨٠).

٨) وبالإضافة إلى تطبيق ظرف القوة القاهرة في العلاقات بين الدول كمسألة من مسائل القانون الدولي العام، فإن هذا الظرف يتكرر كثيراً في ميدان التجارة الدولية والتحكيم المختلط، وربما تتوفر فيه شروط توهله لأن يكون مبدأ عاماً من مبادئ القانون^(٣٨١).

(٣٧٦) انظر مثلاً قرار لجنة المطالبات الأمريكية - البريطانية في قضية *مجوم سانت اوبير* (١٨٧٣)، Moore, *International Arbitrations*, vol. IV, p. 4042؛ *لدراسة الاستقصائية*، الفقرة ٣٣٩؛ وقرارات لجنة المطالبات الأمريكية/الفترويلية في قضية *ويبرمان* (Wipperman)، Moore, *International Arbitrations* vol. III, p. 3039؛ *لدراسة الاستقصائية*، الفقرتان ٣٤٩-٣٥٠؛ و*De Brissot and others cases*، Moore، *International Arbitrations*, vol III, p. 2967؛ *لدراسة الاستقصائية*، الفقرة ٣٥٢؛ وقرار لجنة المطالبات البريطانية المكسيكية في قضية *جيل* (Gill): (UNRIAA, vol. V, p. 157 (1931))؛ *لدراسة الاستقصائية*، الفقرة ٤٦٣. (٣٧٧) Ottoman Empire Lighthouses Concession, UNRIAA, vol. XII, p. 155 (1956), at pp. 219-220.

(٣٧٨) Ibid, vol. XI, p. 421 (1912), at p. 443.

(٣٧٩) Serbian Loans, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 20, at pp. 33-40; Brazilian Loans, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 21, at p. 120. (٣٨٠) Rainbow warrior (New Zealand/France), UNRIAA, vol. XX, p. 217 (1990), at p. 253.

(٣٨١) في موضوع القوة القاهرة في الأحكام الصادرة عن محكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية، انظر G.H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, (1996, pp. 306-320. واعترف أيضاً بالقوة القاهرة كمبدأ عام من مبادئ القانون في محكمة العدل الأوروبية. انظر مثلاً، Case 145/85, *Denkavit Belgie NV v Belgium* [1987] E.C.R. 565; Case 101/84, *Commission v. Italy*, [1985] E.C.R.2629. وانظر أيضاً المادة ٧٩ من الاتفاقية المتعلقة ب عقود البيع الدولي للسلع التي وصفتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فيينا، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠. U.N.T.S., vol. 1489, p. 58 P. Schlechtriem & G. Thomas, *Commentary on the United Nations Convention on the International Sale of Goods* (2nd edn.) (Oxford Clarendon Press, 1998), pp. 600-626; and art. 7.1.7 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, in UNIDROIT, *Principles of International Commercial Contracts* (Rome, 1994), pp. 169-171.

٩) ولا يجوز أن تحتج الدولة بالقوة القاهرة إذا تسببت في الحالة المعنية أو دفعت إليها. ففي قضية لشركة لعربية الليبية للاستثمارات الأجنبية وجمهورية بوروندي^(٣٨٢) رفضت هيئة التحكيم الدفع بالقوة القاهرة لأن "الاستحالة المزعومة لم تكن ناتجة عن قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو حدث خارجي غير متوقع خارج عن سيطرة بوروندي، بل إن الاستحالة نتجت عن قرار انفرادي لتلك الدولة..."^(٣٨٣). وبناء على الأساس المكافئ لإنهاء معاهدة في المادة ٦١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لا يمكن الاحتجاج بالاستحالة المادية "إذا كانت الاستحالة نتيجة لخرق هذا الطرف إما لالتزام مترتب عليه بمقتضى المعاهدة أو لأي التزام دولي آخر يترتب عليه إزاء طرف آخر في المعاهدة". وبالمقاييس إلى هذا النص، تستبعد الفقرة الفرعية (٢) (أ) الاحتجاج بالقوة القاهرة في الظروف التي تكون فيها القوة القاهرة راجعة، إما منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى، إلى تصرف الدولة التي تحتج بها. وكما تنطبق الفقرة الفرعية ٢ (أ) لا يكفي أن تكون الدولة المحتجة بالقوة القاهرة قد ساهمت في نشوء ظرف الاستحالة المادية، بل ينبغي أن "يرجع" ظرف القوة القاهرة إلى تصرف الدولة التي تحتج به. وهذا يسمح بالاحتجاج بالقوة القاهرة في الظروف التي قد تكون الدولة فيها قد ساهمت عن غير قصد في حدوث الاستحالة المادية بشيء يتبين لاحقاً أنه ربما أمكن جعله مختلفاً ولكنه جرى بحسن نية ولم يساهم في التقليل من كون الحدث غير متوقع. وتقتضي الفقرة الفرعية ٢ (أ) أن يكون دور الدولة في حدوث القوة القاهرة دوراً كبيراً.

١٠) وتتناول الفقرة الفرعية ٢ (ب) الحالات التي تكون فيها الدولة قد قبلت فعلاً بالمجازفة بنشوء القوة القاهرة، سواء فعلت ذلك من حيث الالتزام نفسه أو بتصرفها أو بمقتضى فعل انفرادي ما. وهذا يبين المبدأ القائل إنه لا ينبغي للقوة القاهرة أن تعفي من الأداء إذا تعهدت الدولة بمنع نشوء الظرف المعين أو أخذت على عاتقها تحمل المجازفة^(٣٨٤). وعندما تقبل الدولة تحمل المسؤولية عن مجازفة معينة لا يمكنها عندئذ الادعاء بالقوة القاهرة تجنباً للمسؤولية. ولكن القبول بالمجازفة ينبغي له أن يكون لا لبس فيه وموجهاً لأولئك الذين يكون هذا الالتزام واجباً تجاههم.

المادة ٢٤

حالة الشدة

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة الذي لا يكون مطابقاً لالتزام دولي لتلك الدولة إذا لم تكن لدى الشخص الذي قام بالفعل المذكور، وهو في حالة شدة، وسيلة معقولة أخرى لإنقاذ حياته أو حياة الأشخاص الآخرين الموكلة إليه رعايتهم.

٢- لا تنطبق الفقرة ١ في الحالتين التاليتين:

(٣٨٢) *I.L.R.*, vol. 96 (1994), p. 279.

(٣٨٣) المرجع نفسه، ص ٣١٨، الفقرة ٥٥.

(٣٨٤) كما جاء في الفقرة ٣١ من *لدراسة الاستقصائية*، فإنه يجوز للدول أن تتخلى عن الحق في الاعتماد على القوة القاهرة عن طريق الاتفاق. والطريقة الأكثر شيوعاً في ذلك هي عقد اتفاق أو التزام تقبل بموجبه مسبقاً حدث القوة القاهرة المعين.

(أ) في حالة الشدة التي تُعزى منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى إلى تصرف الدولة التي تتذرع بها؛ أو

(ب) في حالة ترجيح أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو أكبر.

التعليق

(١) تتناول المادة ٢٤ الحالة المحددة التي يكون فيها فرد تُنسب أفعاله إلى الدولة في حالة خطر، سواء هو شخصياً أو أشخاص مشمولون برعايته. وتنفي هذه المادة عدم مشروعية التصرف الذي يتصرفه وكيل الدولة في ظروف لا يكون فيها أمام هذا الوكيل أي سبيل معقول آخر لإنقاذ الحياة. وخلافاً لظروف القاهرة التي تناولتها المادة ٢٣، فإن الشخص الذي يتصرف في حالة الشدة لا يكون تصرفه تصرفاً غير إرادي حتى وإن كانت حالة الخطر تلغي خياره فعلياً^(٣٨٥). كما أن حالة الشدة ليست حالة اختيار بين الامتثال للقانون الدولي ومصالح مشروعة أخرى للدولة كذلك التي تتسم بها ظروف الضرورة في إطار المادة ٢٥. والمصلحة المعنية هي المصلحة المباشرة المتمثلة في إنقاذ أرواح الناس بغض النظر عن جنسيتهم.

(٢) وفي الممارسة، تشمل دعاوى ظروف الشدة في أغلب الأحيان دخول طائرات أو سفن إقليم دولة في ظروف شدة الطقس أو في أعقاب عطل ميكانيكي أو ملاحى^(٣٨٦) وأحد الأمثلة على ذلك دخول طائرة حربية أمريكية في المجال الجوي ليوغوسلافيا في عام ١٩٤٦. وفي مناسبتين، دخلت طائرات حربية أمريكية المجال الجوي اليوغوسلافي دون إذن وتعرضت للهجوم من قبل الدفاعات الجوية اليوغوسلافية. واحتجت حكومة الولايات المتحدة على الأعمال اليوغوسلافية مستندة في ذلك إلى كون الطائرات قد دخلت المجال الجوي اليوغوسلافي مجرد تجنب خطر بالغ. وردت الحكومة اليوغوسلافية على ذلك مستنكرة الانتهاك المنتظم لمجالها الجوي، مدعية أن ذلك لا يمكن إلا أن يكون عملاً متعمداً بالنظر إلى تكرره. وأبلغ القائم بالأعمال اليوغوسلافي في مذكرة قدمها في وقت لاحق إلى وزارة الخارجية الأمريكية بأن المارشال تيتو قد منع أي إطلاق نار على الطائرات التي تدخل المجال الجوي لإقليم يوغوسلافيا دون إذن، مفترضاً أن حكومة الولايات المتحدة ستقوم من جانبها "باتخاذ الخطوات اللازمة لمنع هذه الطلعات الجوية إلا في الحالات الطارئة أو في الطقس السيئ، هذه الحالات التي يمكن وضع ترتيبات بشأنها باتفاق بين السلطات الأمريكية واليوغوسلافية"^(٣٨٧). وأكد وزير الخارجية الأمريكية

(٣٨٥) لهذا السبب، كثيراً ما يعرفها الكتاب الذين نظروا في هذه الحالة بأنها من حالات "الاستحالة النسبية" للامتثال للالتزام الدولي. انظر مثلاً O.J. Lissitzyn, "The Treatment of Aerial Intruders in Recent Practice and International Law", *A.J.I.L.*, vol. 47(1953), p. 588.

(٣٨٦) انظر *لدراسة الاستقصائية*، "القوة القاهرة و'الحدث العرضي' كظرفين نافيين لعدم المشروعية، دراسة استقصائية لممارسات الدول، القرارات والمبادئ القضائية الدولية"، *Yearbook ... 1978*, vol. II, Part One, p. 61, paras. 141-142, 252.

(٣٨٧) *United States, Department of State Bulletin*, vol. XV (15 September 1946), p. 502, (٣٨٧) *لمستنسخة في لدراسة الاستقصائية*، الفقرة ١٤٤.

بالوكالة في رده بأنه لم تخلق أي طائرات أمريكية فوق يوغوسلافيا بدون إذن مسبق من السلطات اليوغوسلافية عن عمد "إلا إذا اضطرت لذلك في حالة طارئة". غير أن وزير الخارجية بالوكالة أضاف:

"افتراض أن حكومة يوغوسلافيا تدرك أنه في حالة تعرض الطائرة ومن فيها للخطر، قد تغير الطائرة مسارها بحثاً عن الأمان حتى وإن أدى هذا العمل إلى الطيران فوق إقليم يوغوسلافيا بدون إذن مسبق" (٣٨٨).

٣) وقُدمت أيضاً دعاوى تحتج بظروف الشدة في حالات انتهاك الحدود البحرية. فبعد أن دخلت سفن البحرية البريطانية مثلاً في كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥ المياه الإقليمية الآيسلندية، ادعت حكومة المملكة المتحدة أن السفن المعنية قد فعلت ذلك بحثاً عن "ميناء أمان من الطقس الشديد لأن لها الحق في القيام بذلك بموجب القانون الدولي العربي" (٣٨٩). وأكدت آيسلندا أن السفن البريطانية كانت في مياهها لغرض وحيد هو خلق حادث ولكنها لم تعترض على النقطة القائلة إنه لو كانت السفن البريطانية في ظروف الشدة لأمكنها دخول المياه الإقليمية الآيسلندية.

٤) ورغم أن الممارسة قد ركزت تاريخياً على الدعاوى التي تشمل السفن والطائرات، فإن المادة ٢٤ ليست محصورة بهذه الحالات (٣٩٠). فالتحكيم في قضية رينبو وورير انطوى على الدفع بظروف الشدة كظروف نافية لعدم المشروعية خارج سياق السفن أو الطائرات. وحاولت فرنسا تبرير تصرفها في نقل الضابطين من جزيرة هاو بحجة "ظروف الشدة في حالة طارئة للغاية تنطوي على اعتبارات إنسانية أساسية تؤثر على أجهزة الدولة الفاعلة" (٣٩١). وقبلت هيئة التحكيم بالإجماع بهذه الحجة من حيث المبدأ، ووافقت أغلبية الهيئة على اعتبارها تنطبق على وقائع حالة من الحالتين. أما فيما يتعلق بالمبدأ، فقد اشترطت هيئة التحكيم على فرنسا أن تبين ثلاثة أمور هي:

"١) قيام ظروف استثنائية للغاية تتسم بأقصى درجات الاستعجال وتنطوي على اعتبارات طبية أو غيرها من الاعتبارات ذات الطابع الأساسي، على أن يشترط على طول الخط الحصول في وقت لاحق على اعتراف عاجل بقيام هذه الظروف الاستثنائية من الطرف الآخر صاحب المصلحة أو إثباتها بوسائل واضحة.

(٣٨٨) *لدراسة الاستقصائية، الفقرة ١٤٥. وترد الحجة ذاتها في المذكرة المؤرخة ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٨ التي قدمتها حكومة الولايات المتحدة إلى محكمة العدل الدولية بصدد حادث جوي آخر: انظر: I.C.J. Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955, pp. 358-359.*

(٣٨٩) *S.C.O.R., Thirtieth Year, 1866th mtg., 16 December 1975؛ لدراسة الاستقصائية، الفقرة*

.١٣٦

(٣٩٠) وجدت أيضاً حالات تنطوي على انتهاك لحدود برية لإنقاذ حياة شخص في خطر. انظر مثلاً حالة انتهاك الحدود النمساوية من قبل جنود إيطاليين في عام ١٨٦٢، *لدراسة الاستقصائية، الفقرة ١٢١.*

(٣٩١) *Rainbow Warrior (New Zealand/France), UNRIAA, vol. XX, p.217 (1990), at*

pp.254-255, para. 78

(٢) إعادة الوضع إلى ما كان عليه فيما يتعلق بالامتنال للتكليف بالعمل في هاو حالما تنتهي أسباب حالة الطوارئ المحتج بها لتبرير الإعادة إلى الوطن.

(٣) وجود جهد يقوم على حسن النية يرمي إلى الحصول على موافقة نيوزيلندا حسب شروط اتفاق عام ١٩٨٦^(٣٩٢).

والواقع هو أن الخطر الذي واجه أحد الضابطين والذي ربما لم يكن خطراً مهدداً لحياته كان خطراً حقيقياً وربما وشيكاً، ولم ينكر ذلك الطبيب النيوزيلندي الذي فحصه لاحقاً. وعلى العكس من ذلك، فإن الميررات التي قدمت في حالة الضابط الثاني (الحاجة إلى فحص طبي بحجة الحمل والرغبة في رؤية الأب المشرف على الموت) لم تنجح في تبرير الإجراء الطارئ. فحياة العميلة وحياة الجنين لم تكونا في خطر في أي مرحلة من المراحل وكانت توجد مرافق طبية ممتازة قريبة منهما. ورأت هيئة التحكيم أنه:

"من الواضح أن هذه الظروف لا تبرئ البتة فرنسا من المسؤولية عن نقل الضابطة بريير وعن حرقها لالتزاماتها الناجم عن تخلفها عن إعادة الضابطين إلى هاو (وفي حالة الرائدة مافار، حالما انتهت الأسباب الداعية إلى النقل). فها هنا يوجد حرق واضح لالتزاماتها..."^(٣٩٣).

(٥) إن الاحتجاج بحالة الشدة مقبول أيضاً في معاهدات عديدة باعتباره ظرفاً يبرر التصرف الذي يكون لولا ذلك تصرفاً غير مشروع. فالمادة ١٤(٣) من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة لعام ١٩٥٨ تسمح بتوقف ورسو السفن في أثناء رحلاتها عبر بحار إقليمية أجنبية بقدر ما يكون هذا التصرف ضرورياً بالنظر إلى حالة الشدة. وهذا النص مكرر بنفس العبارات تقريباً في المادة ١٨(٢) من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢^(٣٩٤). وترد نصوص مماثلة في الاتفاقيات الدولية بشأن منع التلوث في البحار^(٣٩٥).

(٣٩٢) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٥، الفقرة ٧٩.

(٣٩٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٣، الفقرة ٩٩.

(٣٩٤) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مونتيغو باي، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, p. 397؛ وانظر أيضاً المواد ٣٩(١)(ج) و ٩٨ و ١٠٩.

(٣٩٥) انظر مثلاً: الاتفاقية الدولية لمنع تلوث البحار بالنفط، ١٢ أيار/مايو ١٩٥٤، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ٣٢٧، الصفحة ٣، المادة ١٤(أ) التي تنص على أن حظر تصريف النفط في البحار لا ينطبق إذا حدث هذا التصريف "لغرض ضمان سلامة السفينة، أو منع وقوع ضرر في السفينة أو الشحنة، أو إنقاذ حياة في البحر". انظر أيضاً: اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ١٠٤٦، الصفحة ١٣٧، المادة ١٥(١) التي تنص على أن حظر إغراق النفايات لا ينطبق عندما يكون "من الضروري ضمان سلامة حياة البشر أو السفن أو الطائرات أو المنصات أو غيرها من الهياكل التي يقيمها الإنسان في البحر... في أي حال تشكل خطراً على حياة البشر أو تهديداً حقيقياً للسفن أو الطائرات أو الهياكل التي يقيمها الإنسان في البحر إذا كان يبدو أن الإغراق هو السبيل الوحيد لتجنب التهديد...". انظر أيضاً: اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن الإغراق من السفن والطائرات، أو سلو، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ٩٣٢، الصفحة ٣، المادة ٨(١) والاتفاقية الدولية لمنع التلوث الناجم عن السفن، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ١٣٤٠، الصفحة ١٨٤، المرفق ١، القاعدة ١١(أ).

٦) وتقتصر المادة ٢٤ على الحالات التي تكون فيها حياة البشر في خطر. ويبدو أن هيئة التحكيم في قضية رينبو وورير قد اتخذت موقفاً ينطلق من نظرة أوسع إلى الظروف التي تبرر الاحتجاج بالشدة، قابلة على ما يبدو بالقول إن وجود خطر جدي على الصحة يعتبر كافياً. والمشكلة في توسيع نطاق المادة ٢٤ لتشمل الحالات التي تكون فيها الحياة أقل تعرضاً للخطر هي مشكلة تعيين الحد الأدنى لهذا النطاق. وفي ظروف الشدة التي تشمل الطائرات لا توجد عادة صعوبة في إثبات وجود خطر على الحياة، ولكن ظروفاً أخرى تطرح مجموعة واسعة من الإمكانيات. ونظراً إلى سياق الفصل الخامس واحتمال وجود حلول أخرى للحالات التي لا تكون فيها الحياة معرضة للخطر بشكل واضح، لا يبدو من الضروري توسيع نطاق ظروف الشدة إلى أبعد مما يهدد الحياة نفسها. وفي الحالات التي يكون فيها وكيل الدولة في ظروف شدة ومضطرباً لإنقاذ الأرواح، ينبغي أن توجد درجة من المرونة في تقييم ظروف الشدة. أما معيار عدم وجود "وسيلة معقولة أخرى" في المادة ٢٤ فالغرض منه هو إقامة توازن بين الرغبة في توفير قدر من المرونة في الخيارات التي توجد أمام الوكيل للعمل على إنقاذ الأرواح وبين الحاجة إلى تقييد نطاق الاحتجاج بظروف الشدة بالنظر إلى طابعه الاستثنائي.

٧) ولا يجوز الاحتجاج بظروف الشدة كظروف نافية لعدم المشروعية في الحالات التي تصرف فيها وكيل الدولة تصرفاً يرمي إلى إنقاذ حياته، أو حيث توجد علاقة خاصة بين جهاز الدولة أو وكيلها، والأشخاص الذين يواجهون الخطر. ولا تشمل حالات الطوارئ الأعم التي تعتبر من حالات الضرورة أكثر منها حالات شدة.

٨) والمادة ٢٤ لا تنفي عدم مشروعية التصرف إلا بقدر ما يكون ذلك ضرورياً لتجنب الحالات التي تكون فيها الحياة معرضة للخطر. وهي بالتالي لا تعفي الدولة أو وكيلها من الامتثال لشروط أخرى (وطنية أو دولية) مثل شرط إبلاغ السلطات المعنية بالوصول، أو تقديم المعلومات ذات الصلة عن الرحلة أو المسافرين أو الشحنات^(٣٩٦).

٩) وكما في حالة القوة القاهرة، فإن الحالة التي تسببها أو تدفع إليها الدولة المحتجة بما لا تكون حالة شدة. وفي حالات عديدة قد تكون الدولة التي تحتج بظروف الشدة قد ساهمت في هذه الحالة، حتى وإن كانت مساهمة غير مباشرة. غير أنه ينبغي إيلاء الأولوية للتدابير اللازمة لإنقاذ الحياة، ولا تستبعد ظروف الشدة، بموجب الفقرة الفرعية (٢)(أ) إلا في حالة الشدة التي تُعزى منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى إلى تصرف الدولة التي تحتج بها. وهذه هي الصيغة ذاتها التي اعتمدت بصدده المادة ٢٣(٢)(أ)^(٣٩٧).

(٣٩٦) انظر *Cushin and Lewis v. R.*, [1935] ex. C. R. 103 (وحتى إذا دخلت السفينة الميناء في ظروف الشدة، فإنها لا تعفى من شرط الإبلاغ عن رحلتها). انظر أيضاً *The "Rebecca" (United States of America-Mexico General Claims Commission) A.J.I.L. vol. 23 (1929), 860* (دخلت السفينة الميناء في ظروف الشدة؛ وصدورت البضاعة لمخالفة جمركية؛ اعتبر الدخول دخولاً لضرورة معقولة في تلك الظروف وليس مجرد استنساب؛ ولذلك اعتبرت المصادرة غير مشروعة؛ *The Ship "The May" v. R* [1931] S.C.R. 374; *The Ship "Queen City" v. R* [1931] S.C.R. 387; *R. v. flahaut* [1935] 2 D.L.R. 685 (طبق اختبار "ظروف الشدة الحقيقية التي لا تقاوم").

(٣٩٧) انظر التعليق على المادة ٢٣، الفقرة (٩).

١٠) وظروف الشدة لا تنفي عدم المشروعية إلا حيث تكون المصالح المطلوب حمايتها (مثل حياة المسافرين أو الطاقم) متجاوزة تجاوزاً واضحاً للمصالح الأخرى المعرضة للخطر في هذه الظروف. وإذا كان التصرف المطلوب إعفاؤه يعرض للخطر عدداً من الأرواح أكبر من عدد الأرواح التي قد ينقذها أو إذا كان من المرجح أن ينشئ خطراً أكبر من الخطر القائم فإنه لا يُشمل بالاحتجاج بظروف الشدة. فعلى سبيل المثال، فإن طائرة حربية تحمل مستفجرات قد تُحدث كارثة بمبوطها هبوطاً اضطرارياً، أو أن غواصة نووية فيها عطل خطير قد تحدث تلوثاً إشعاعياً في الميناء الذي تطلب اللجوء إليه. وتنص الفقرة الفرعية ٢(ب) على أن ظروف الشدة لا تنطبق إذا كان مرجحاً أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو أكبر. وهذا يتفق مع الفقرة ١ التي تُنشئ اختباراً موضوعياً بتساؤلها عما إذا لم يكن لدى الوكيل "سبيل معقول آخر" لإنقاذ الحياة. وعبارة "مماثل أو أكبر" ينبغي تقييمها في سياق الغرض العام وهو إنقاذ الحياة.

المادة ٢٥

الضرورة

١- لا يجوز لدولة أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق للالتزام دولي لتلك الدولة إلا في الحالتين التاليتين:

(أ) في حالة كون هذا الفعل هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يتهدها؛ و

(ب) في حالة كون هذا الفعل لا يؤثر تأثيراً جسيماً على مصلحة أساسية للدولة أو للدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل.

٢- لا يجوز في أية حال أن تحتج دولة بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

(أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني ينفي إمكانية الاحتجاج بالضرورة؛ أو

(ب) إذا كانت الدولة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة.

التعليق

١) يُستخدم مصطلح "الضرورة" ("necessity" بالإنكليزية و"tat de ncessit" بالفرنسية) لوصف الحالات الاستثنائية التي يكون فيها السبيل الوحيد المتاح للدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يتهدها هو الامتناع، في الوقت الحاضر، عن أداء التزام دولي آخر أقل شأناً أو إلحاحاً. وفي إطار الشروط المحددة تحديداً ضيقاً في المادة ٢٥، يعتبر هذا العذر ظرفاً نافياً لعدم المشروعية.

٢) وعذر الضرورة هنا عذر استثنائي في عدد من الجوانب. فالضرورة بخلاف الموافقة (المادة ٢٠)، أو الدفاع عن النفس (المادة ٢١) أو التدابير المضادة (المادة ٢٢)، غير مرتبطة بالتصرف السابق للدولة المضروبة. وهي بخلاف القوة القاهرة (المادة ٢٣) لا تنطوي على تصرف لا إرادي أو قسري. وهي بخلاف حالة الشدة (المادة ٢٤) لا تكمن في خطر يتهدد حياة الأفراد الموكلة رعايتهم إلى مسؤول حكومي وإنما تكمن في خطر

جسيم يتهدد إما المصالح الأساسية للدولة أو للمجتمع الدولي ككل. وتنشأ حالة الضرورة إذا حدث تنازع لا سبيل إلى تسويته بين مصلحة أساسية من جهة والتزام واقع على الدولة التي تحتج بالضرورة، من جهة أخرى. وتعني هذه السمات الخاصة أن حالة الضرورة لن تتاح إلا فيما ندر لتبرير عدم أداء التزام وأنها خاضعة لقيود صارمة منعاً لإساءة استعمالها^(٣٩٨).

(٣) ويوجد سند قوي يؤيد وجود الضرورة كظرف ناف لعدم المشروعية. فقد احتجت بالضرورة دول وتناوها عدد من المحاكم الدولية. وقُبل عذر الضرورة في هذه الحالات من حيث المبدأ، أو على الأقل لم يُرفض.

(٤) ففي النزاع الذي نشب بين إنكلترا والبرتغال في عام ١٨٣٢، زعمت الحكومة البرتغالية أن الضرورة الملحة التي فرضها توفير المواد الغذائية لبعض وحدات القوات المشاركة في قمع اضطرابات داخلية سوغت مصادرتها لممتلكات رعايا بريطانيين، على الرغم من وجود معاهدة بين البلدين. وأشعرت الحكومة البريطانية بما يلي:

"إن المعاهدات القائمة بين هذا البلد والبرتغال ليست ذات طبيعة جامدة ومستعصية بحيث يتعذر تعديلها بأي حال من الأحوال، أو بحيث يجب التقيّد بأحكامها تقيّداً صارماً على نحو يؤدي إلى حرمان حكومة البرتغال من حق استخدام وسائل يمكن أن تكون ضرورية ضرورة مطلقة لا غنى عنها لضمان سلامة الدولة، لا بل لضمان وجودها من حيث هي دولة. وتتوقف درجة الضرورة التي تبرر مصادرة ممتلكات الرعايا البريطانيين على ظروف كل حالة بعينها، ولكن يجب أن تكون وشيكة وعاجلة"^(٣٩٩).

(٥) أما حادثة كارولين التي وقعت سنة ١٨٣٧، فكثيراً ما تساق مثلاً على الدفاع عن النفس، إلا أنها تنطوي في حقيقة الأمر على عذر الضرورة في وقت كان فيه القانون المتعلق باستخدام القوة قائماً على أساس مختلف كل الاختلاف عما هو عليه اليوم. ففي تلك القضية، دخلت قوات مسلحة بريطانية أراضي الولايات المتحدة وقامت بمهاجمة وتدمير سفينة مملكتها مواطنون أمريكيون كانت تنقل مجندين ومعدات عسكرية وغير عسكرية إلى متمردين كنديين. ورداً على الاحتجاجات الأمريكية، أشار الوزير البريطاني في واشنطن، السيد فوكس، إلى "ضرورة الدفاع عن النفس وحفظ الذات"؛ واستند إلى الحجة نفسها المحامي الذي استشارته الحكومة البريطانية إذ أفاد أن

(٣٩٨) لعل المثال التقليدي على إساءة الاستعمال هذه هي احتلال ألمانيا للكسميرغ وبلجيكا في عام ١٩١٤، هذا الاحتلال الذي حاولت ألمانيا تبريره على أساس الضرورة. انظر، بوجه خاص، المذكرة التي قدمها في ٢ آب/أغسطس ١٩١٤ الوزير الألماني فسي بروكسل إلى وزير الخارجية البلجيكي، في J. B. Scott (ed.), *Diplomatic Documents Relating to the Outbreak of the European War* (New York, Oxford University Press, 1916), Part I, pp. 749-750، وكلمة المستشار الألماني، فون بيتمان - هولفيغ أمام البرلمان الألماني (الرايخشتاغ) في ٤ آب/أغسطس ١٩١٤، التي تتضمن العبارة الشهيرة ("نحن في حالة دفاع عن النفس والضرورة لا تعرف قانوناً"). *Jahrbuch des Völkerrechts*, vol. III (1916), p. 728.

A. D. McNair (ed.), *International Law Opinions* (Cambridge, University Press, (٣٩٩) 1956), vol. II, p. 232.

"تصرف السلطات البريطانية" يبرره أنه كان "ضرورياً ضرورة مطلقة كتدبير من تدابير الحيلة"^(٤٠٠). ورد وزير الخارجية الأمريكي وبستر على الوزير فوكس قائلاً "لا شيء أقل من الضرورة الواضحة والمطلقة يمكن أن يوفر أساساً لتبرير ارتكاب أعمال عدائية داخل أراضي دولة مسالمة"، ولاحظ أن على الحكومة البريطانية أن تثبت أن تصرف قواتها كان نابعاً فعلاً من "ضرورة آنية وقاهرة للدفاع عن النفس لا تدع مجالاً لاختيار الوسيلة ولا وقتاً للتفكير"^(٤٠١). وأكد الرئيس تايلر من جديد في الكلمة التي ألقاها أمام الكونغرس في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٨٤١ ما يلي:

"إن هذه الحكومة لا يسعها إطلاقاً أن تسمح لأي حكومة أجنبية باجتياح أراضيها، إلا في حالة بالغة من الضرورة الملحة والقصوى، سواء للقبض على أشخاص أو لتدمير ممتلكات الأشخاص الذين يُحتمل أن يكونوا قد انتهكوا القوانين الداخلية لتلك الحكومة الأجنبية..."^(٤٠٢).

ولم تقفل الحادثة إلا في عام ١٨٤٢ في رسائل متبادلة اتفقت فيها الحكومتان على أن "هذا المبدأ العظيم يمكن ويجب تعليقه إذا ثارت حالة من الضرورة الشديدة التي لا تُقهر". وأضاف اللورد أشبورتن، المبعوث الخاص للحكومة البريطانية إلى واشنطن، قائلاً "يجب أن يكون ذلك لأقصر فترة ممكنة ما دامت قائمة حالة من الضرورة القاهرة والمعترف بها وفي أضيق الحدود الممكنة التي تفرضها حالة الضرورة"^(٤٠٣).

٦) وفي خلاف "الفقمة الروسية ذات الفراء" الذي نشب سنة ١٨٩٣، كانت "المصلحة الأساسية" في الاحتماء من "خطر حسيم ووشيك" هي البيئة الطبيعية في منطقة غير خاضعة لولاية أي دولة أو لأي تنظيم دولي. فإزاء خطر انقراض الفقمة ذات الفراء بسبب القنص غير المقيد، أصدرت الحكومة الروسية مرسوماً يحظر قنص حيوان الفقمة في منطقة من أعالي البحار. وأوضح وزير الخارجية الروسي في رسالة وجهها إلى السفير البريطاني بتاريخ ٢٤/١٢ شباط/فبراير ١٨٩٣ أن الإجراء أُخذ بسبب "الضرورة المطلقة لاتخاذ تدابير مؤقتة فورية" بحكم أن موسم القنص بات وشيكاً. وشدد على "الطابع الوقائي أساساً للتدابير المذكورة أعلاه التي أُخذت تحت ضغط

(٤٠٠) انظر على التوالي W.R. Manning (ed.), *Diplomatic Correspondence of the United States: Canadian Relations 1784-1860* (Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1943), vol. III, p. 422; A.D. McNair (ed.), *International Law Opinions* (Cambridge, University Press, 1956), vol. II, p. 22.

(٤٠١) *British and Foreign State Papers*, vol. 29, p. 1129.

(٤٠٢) *British and Foreign State Papers*, vol. 30, p. 194.

(٤٠٣) المرجع نفسه، الصفحة ١٩٥. انظر رد وزير الخارجية الأمريكي وبستر: المرجع نفسه،

ظروف استثنائية"^(٤٠٤) وأعلن استعداده لإبرام اتفاق مع الحكومة البريطانية بهدف إيجاد تسوية في الأمد البعيد لمسألة قنص حيوان الفقمة في المنطقة.

(٧) وفي قضية *لتعويضات لروسية*، احتجت الحكومة العثمانية لتبرير تأخرها في تسديد ديونها إلى الحكومة الروسية بأسباب منها أنها كانت في حالة مالية بالغة الصعوبة، وهي حالة وصفتها بـ "القوة القاهرة" ولكنها كانت أشبه بحالة الضرورة. وقبلت هيئة التحكيم هذا العذر من حيث المبدأ:

"إن الدفع بالقوة القاهرة، المحتج به في المقام الأول، مقبول في القانون الدولي العام ومقبول في القانون الخاص؛ وعلى القانون الدولي أن يتكيف مع مقتضيات السياسة. وتسلم حكومة الإمبراطورية الروسية تسليماً واضحاً... بأن التزام الدولة بتنفيذ المعاهدات يمكن أن يناله ضعف إذا كان ذات وجود الدولة في خطر، وإذا كان احترام الواجب الدولي... مدمراً للذات"^(٤٠٥).

إلا أنها رأت أنه:

"من باب المبالغة بلا شك التسليم بأن تسديد (أو بأن الاقتراض لتسديد) مبلغ صغير نسبياً يعادل ستة ملايين فرنك مستحق للمدعين الروس كان سيهدد وجود الإمبراطورية العثمانية أو كان سيعرض وضعها الداخلي أو الخارجي لخطر جسيم..."^(٤٠٦).

ففي نظر الهيئة، يجب أن يكون الامتثال لالتزام دولي "مدمراً للذات" لنفي عدم المشروعية عن التصرف المخالف للالتزام"^(٤٠٧).

(٨) وفي قضية الشركة التجارية البلجيكية"^(٤٠٨)، كانت الحكومة اليونانية مدينة لشركة بلجيكية بموجب قرار تحكيم. واستصدرت بلجيكا من محكمة العدل الدولي الدائمة إعلاناً يفيد بأن الحكومة اليونانية تنتهك التزاماتها الدولية إذا هي رفضت تنفيذ القرارين. واحتجت الحكومة اليونانية بما يعانيه البلد من صعوبات في

(٤٠٤) *British and Foreign State Papers*, vol. 86, p. 220؛ *لدراسة الاستقصائية للأمانة*،

الفقرة ١٥٥.

(٤٠٥) *UNRIAA*, vol. XI, p. 431 (1912), at p. 443؛ *لدراسة الاستقصائية*، الفقرة ٣٩٤.

(٤٠٦) المرجع نفسه.

(٤٠٧) في إطار تنفيذ قرار التحكيم في قضية *غابات رودوب لوسطى*، وافقت أطراف النزاع على أن الصعوبات المالية البالغة يمكن أن تبرر أداء الالتزام بطريقة تختلف عن الطريقة المتفق عليها أصلاً، *UNRIAA*, vol. III, p. 1405 (1933)؛ انظر *League of Nations, Official Journal*, 15th year, No. 11 (Part I) (November 1934), p. 1432.

(٤٠٨) *Socit Commerciale de Belgique, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 78, p. 160*

ميزانيته وحالته النقدية^(٤٠٩). ولاحظت المحكمة أنه ليس من اختصاصها أن تصدر إعلاناً يبرر عدم تنفيذ الحكومة اليونانية قراري التحكيم. إلا أنها قبلت ضمناً بالمبدأ الأساسي الذي كان الطرفان متفقين عليه^(٤١٠).

٩) وفي آذار/مارس ١٩٦٧، جنحت ناقلة النفط الليبيرية توري كانيون بعد أن اصطدمت بصخور مغمورة قبالة ساحل كورنول خارج المياه الإقليمية البريطانية، فتسربت منها كميات كبيرة من النفط هددت بتلويث الساحل الإنكليزي. وبعد عدة محاولات فاشلة لإصلاح الوضع، قررت الحكومة البريطانية قصف السفينة لحرق ما تبقى من النفط. ونفذت هذه العملية بنجاح. ولم تقدم الحكومة البريطانية أي ميرر قانوني لتصرفها، ولكنها شددت على وجود حالة من الخطر الشديد وادعت أن قرار قصف السفينة اتخذ بعد فشل جميع الوسائل الأخرى^(٤١١). ولم تستتبع العملية أي احتجاج دولي. وأبرمت في وقت لاحق اتفاقية تغطي الحالات المقبلة التي قد تبين فيها ضرورة التدخل لتلافي حدوث تلويث نفطي خطي^(٤١٢).

١٠) وأبدت هيئة التحكيم التي تولت قضية ريبو وورير شكها في وجود عذر ضرورة. وأشارت إلى ما يُدعى من أن مشروع المادة الذي وضعته اللجنة "يبيح لدولة أن تتخذ إجراء غير مشروع بحجة قيام حالة ضرورة" ووصفت اقتراح اللجنة بأنه "مثير للجدل"^(٤١٣).

١١) وعلى العكس من ذلك، درست المحكمة الدولية ملياً، في قضية مشروع غابشيكوفو - ناجيماروس^(٤١٤)، حجة تستند إلى مشروع مادة اللجنة (هي الآن المادة ٢٥)، فقبلت المبدأ صراحة رافضةً في ذات الوقت الاحتجاج

(٤٠٩) P.C.I.J. Series C, No. 87, PP. 141, 190؛ لدراسة الاستقصائية للأمانة، الفقرة ٢٧٨؛ انظر، بوجه عام، الحجج اليونانية المتصلة بحالة الضرورة، المرجع نفسه، الفقرات ٢٧٦-٢٨٧.

(٤١٠) Socit Commerciale de Belgique, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 78, p. 160؛ لدراسة الاستقصائية للأمانة، الفقرة ٢٨٨. وانظر أيضاً قضية لقروض لصربية التي كانت فيها مواقف الطرفين والمحكمة بشأن الموضوع متماثلة جداً: Serbian Loans, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 20؛ لدراسة الاستقصائية للأمانة، الفقرات ٢٦٣-٢٦٨؛ French Company of Venezuela Railroads, UNRIAA, vol. X, p. 285؛ (1902)، at p. 353، لدراسة الاستقصائية للأمانة، الفقرات ٣٨٥-٣٨٦. وقبل القاضي أنزيلوتي، في رأيه المنفصل في قضية Oscar Chinn، بالمبدأ القائل إن "الضرورة يمكن أن تبرر عدم احترام التزامات دولية" ولكنه نفى انطباقه على الوقائع: Oscar Chinn, 1934, P.C.I.J., Series A/B, No. 63, p.65, at pp. 112-114.

(٤١١) The "Torrey Canyon", Cmnd. 3246 (London, Her Majesty's Stationery Office, 1967)

(٤١٢) الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتدخل في أعالي البحار عند وقوع حوادث تلويث نفطي لمياه البحر، United Nations, Treaty Series, vol. 970, p. 211.

(٤١٣) Rainbow Warrior (New Zealand/France), UNRIAA, vol. XX, p. 217 (1990), at p.254. وفي Libyan Arab Foreign Investment Company v. Republic of Burundi (1994), I.L.R., vol. 96, p. 279. وامتنعت المحكمة عن التعليق على مدى ملاءمة تدوين مبدأ الضرورة، مشيرةً إلى أن التدابير التي اتخذتها بوروبندي لم تكن في ظاهر الأمر الوسيلة الوحيدة المتاحة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك.

(٤١٤) Gabčíkovo - Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997, p.7

بسه في ظروف هذه القضية. وفيما يتعلق بالمبدأ نفسه، لاحظت المحكمة أن كلا الطرفين استند إلى مشروع مادة اللجنة كصيغة مناسبة، واستطردت قائلة:

"ترى المحكمة ... أن حالة الضرورة تشكل سبباً معترفاً به في القانون الدولي العرفي لنفي عدم المشروعية عن عمل لا يتطابق مع التزام دولي. وهي تلاحظ فضلاً عن ذلك أن هذا السبب النافي لعدم المشروعية لا يمكن قبوله إلا بصفة استثنائية. ولقد كان ذلك هو رأي لجنة القانون الدولي أيضاً عندما أوضحت أنها فضلت استعمال صيغة النفي... وهكذا فإن حالة الضرورة، وفقاً لما ذهبت إليه اللجنة، لا يمكن الاحتجاج بها إلا بموجب شروط معينة محددة بدقة يجب الوفاء بها مجتمعة؛ والدولة المعنية ليست الحكم الوحيد الذي يبت في تحقق الوفاء بهذه الشروط. وفي القضية الحالية، تنطبق الشروط الأساسية التالية ... : كان يجب في التصرف أن تكون استدعته 'مصلحة أساسية' للدولة التي صدر عنها هذا التصرف المنافي لأحد التزاماتها الدولية؛ وكان يجب أن تكون تلك المصلحة قد هددها 'خطر جسيم ووشيك'؛ وكان يجب أن يكون التصرف المطعون فيه هو 'السييل الوحيد' لصون تلك المصلحة؛ وكان يجب في التصرف ألا يكون 'مخلاً إخلالاً خطيراً' بمصلحة أساسية' للدولة التي كان الالتزام قائماً تجاهها؛ وكان يجب في الدولة التي صدر عنها التصرف ألا تكون قد 'ساهمت في حدوث حالة الضرورة'. وهذه الشروط منبثقة من القانون الدولي العرفي" (٤١٥).

١٢) ويبدو أن عذر الضرورة ثار أيضاً في قضية الاختصاص في مصايد الأسماك (٤١٦). فقد اتخذت منظمة شمال غرب الأطلسي لمصايد الأسماك تدابير تنظيمية لحفظ الأرصد السمكية المتداخلة المناطق إلا أنه ثبت، في رأي كندا، عدم فعالية تلك التدابير لأسباب شتى. وأصدرت كندا قانون حماية مصايد الأسماك الساحلية لعام ١٩٩٤، الذي أعلنت فيه أن الأرصد السمكية المتداخلة المناطق في منطقة غراند بانكس باتت "مهتدة بالانقراض"، وأكدت أن القصد من القانون ومن التدابير التنظيمية هو "تمكين كندا من اتخاذ إجراء ضروري وعاجل لمنع الاستمرار في تدمير هذه الأرصد السمكية وإتاحة إعادة بنائها". وفي وقت لاحق، صعد مسؤولون كنديون إلى سفينة صيد إسبانية اسمها إستاي في عرض البحر وحجزوها مما أدى إلى نشوب نزاع مع الاتحاد الأوروبي ومع إسبانيا. ورفضت حكومة إسبانيا أن يكون مبرر الحجز هو وجود مخاوف بشأن صون الأرصد السمكية "لأنه يمثل انتهاكاً للأحكام المقررة في اتفاقية منظمة شمال غرب المحيط الأطلسي لمصايد الأسماك التي تضم كندا طرفاً فيها" (٤١٧).

(٤١٥) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٠-٤١، الفقرتان ٥١-٥٢.

(٤١٦) *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), I.C.J. Reports 1998, p. 431*

(٤١٧) كما ورد في حكم المحكمة: *I.C.J. Reports 1998, p.431 at p.443, para. 20*. للاطلاع على احتجاج الاتحاد الأوروبي المؤرخ ١٠ آذار/مارس ١٩٩٥ الذي يؤكد أن حجز السفينة "لا يمكن تبريره بأي حال من الأحوال"، انظر *Mmoire Du Royaume d'Espagne (September 1995), para. 15*.

واختلفت كندا مع هذا الرأي مؤكدة أن الحجز على سفينة إستاي كان ضرورياً لوقف إسراف الصيادين الأسبان في صيد سمك الهلبوت في غرينلانداً^(٤١٨). وقضت المحكمة بعدم اختصاصها في القضية^(٤١٩).

١٣) وأثار وجود عذر الضرورة وحدوده جدلاً مستمراً بين الفقهاء. فقد أبدى أغلب الفقهاء الأولين موافقتهم الواضحة على المبدأ، رهناً بشروط صارمة^(٤٢٠). وفي القرن التاسع عشر، أدت حالات إساءة استخدام لضرورة المرتبطة بفكرة "الحقوق الأساسية للدول" إلى رد فعل ضد المبدأ. وفي القرن العشرين، ازداد عدد الفقهاء المعارضين لمفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي، إلا أن المؤلفات الفقهية إجمالاً ظلت ترجح كفة وجود العذر^(٤٢١).

(٤١٨) *I.C.J. Reports 1998*, p. 431 at p. 443, para. 20، وانظر كذلك the Canadian Counter-

Memorial (February 1996), paras. 17-45

(٤١٩) بموجب محضر معتمد محرر بين الاتحاد الأوروبي وكندا، وافقت كندا على إلغاء التدابير التنظيمية التي تطبق قانون عام ١٩٩٤ على السفن الإسبانية والبرتغالية في منطقة المنظمة والإفراج عن السفينة إستاي. واحتفظ الطرفان بموقف كل منهما "بشأن تمشي التعديل المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٤ لقانون كندا لحماية مصائد الأسماك الساحلية، والإجراءات التنظيمية اللاحقة، مع القانون الدولي العربي، واتفاقية المنظمة"، واحتفظا "بقدرتهما على المحافظة على حقوقهما وحمايتهما بما يتمشى مع القانون الدولي". انظر: Canada-European Community, *Agreed Minute on the Conservation and Management of Fish Stocks, Brussels 20 April 1995*, *I.L.M.* (1995) vol. 34 p. 1260. انظر أيضاً الاتفاق بشأن صون وإدارة الأرصد السمكية المتداخلة المناطق والأرصد السمكية الكثيرة الترحال، ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥، A/CONF.164/37.

(٤٢٠) انظر B. Ayala, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari, libri tres* (1582, repr. Washington, Carnegie Institution, 1912), vol. II, p. 135; A. Gentili, *De iure belli, libri tres* (1612, repr. Oxford, Clarendon Press, 1933), vol. II, p. 351; H. Grotius, *De jure belli ac pacis, libri tres* (1646, repr. Oxford, Clarendon Press, 1925), vol. II, p. 193; S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium, libri octo* (1688 repr. Oxford, Clarendon Press, 1934). Vol. II, pp. 295-296; C. Wolff, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum* (1764, repr. Oxford, Clarendon Press, 1934), vol. II, pp. 173-174; E. de vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle* (1758, repr. Washington, Carnegie Institution, 1916), vol. III, p. 149

(٤٢١) لاستعراض المذهب السابق، انظر *Yearbook...1980*, vol. II, Part One, pp. 47-49، وانظر أيضاً P.A. Pillitu, *Lo stato di necessita nel diritto internazionale* (Perugia, Univesita di Perugia/ Editrici Licossa, 1981); J. Baboza, "Necessity (Revisited) in International Law", in J. Makarczyk (ed.), *Essays in Honour of Judge Mafred Lachs* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1984), p. 27; R. Boed, "State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct", *Year Human Right & Development Law Journal*, vol 3 (2000), p.1

١٤) وعلى العموم، تؤيد ممارسة الدول وأحكام القضاء الرأي القائل إن الضرورة يمكن أن تشكل ظرفاً نافياً لعدم المشروعية رهناً ببعض الشروط المحدودة للغاية، ويرد هذا الرأي في المادة ٢٥. وتظهر القضايا أنه احتج بالضرورة لنفي عدم المشروعية عن أعمال مخلة بطائفة واسعة من الالتزامات، سواء أكانت ذات أصل عرفي أو تعاهدي^(٤٢٢). واحتج بالضرورة لحماية طائفة واسعة من المصالح، مما في ذلك الحفاظ على البيئة، وصون ذات وجود الدولة وشعبها في حالات الطوارئ العامة، أو لضمان سلامة السكان المدنيين. إلا أن عذر الضرورة مرهون بالوفاء بشروط صارمة. وهذا ما تعبر عنه المادة ٢٥. ويشار بوجه خاص إلى أن المادة ٢٥ وضعت بصيغة النفي لتأكيد الطابع الاستثنائي للضرورة والمخاوف من احتمال إساءة استخدامها ("لا يجوز لدولة أن تحتج بالضرورة... إلا")^(٤٢٣). وهي تعكس في هذا الصدد صيغة المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات التي تتناول حدوث تغير أساسي في الظروف. وهي تعكس أيضاً تلك الصيغة من حيث أنها تفرض، في الفقرة (١)، شرطين لا يجوز بدونهما الاحتجاج بالضرورة، ومن حيث أنها تستبعد تبعاداً كلياً، في الفقرة (٢)، حالتين من نطاق عذر الضرورة^(٤٢٤).

١٥) والشرط الأول المذكور في الفقرة الفرعية (١) (أ) هو عدم جواز الاحتجاج بالضرورة إلا لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك. ويتوقف مدى الطابع "الأساسي" لمصلحة ما على جميع الظروف ولا يمكن الحكم عليه مسبقاً. وهو يشمل المصالح الخاصة للدولة وسكانها، وكذلك مصالح المجتمع الدولي ككل. ولكن أياً كانت هذه المصلحة فإن الشرط لا يُستوفى إلا إذا هددت المصلحة خطراً جسيماً ووشيكاً. ويجب إثبات أن الخطر "يقوم على سند موضوعي لا على مجرد التخوف من إمكانية وقوعه. والخطير، بالإضافة إلى كونه جسيماً، يجب أن يكون وشيكاً بمعنى قريب الحدوث. ومع ذلك، وكما قالت المحكمة في قضية مشروع Gabčíkovo Nagymaros، فإن ذلك:

"لا يعني... أن 'الخطر' الذي يلوح على المدى البعيد يمكن أن يعتبر 'وشيكاً' متى ثبت، في الوقت المناسب، أنه مهما بعدت احتمالات تحققه فإن ذلك لا يقلل من اليقين به أو من حتمية وقوعه"^(٤٢٥).

يضاف إلى ذلك أن الإجراءات المتخذة يجب أن تكون "السيبل الوحيد" المتاح لصون تلك المصلحة. والعذر مستبعد إذا أتيت سبل أخرى (مشروعة)، حتى لو كانت أكثر تكلفةً أو أقل ملاءمةً. ففي قضية مشروع غابشيكوفو - ناجيماروس لم تقتنع المحكمة بأن القرار الانفرادي بتعليق المشروع والتخلي عنه كان السبل الوحيد المتاح في ظروف القضية، خاصة إذا أخذ في الاعتبار مقدار العمل المنجز والمال الذي أنفق عليه،

(٤٢٢) لتكوين فكرة عامة عن عدم أهمية منشأ الالتزام الذي وقع خرقه، انظر المادة ١٢ والتعليق.

(٤٢٣) أشارت المحكمة إلى صيغة النفي هذه في قضية *Gabčíkovo - Nagymaros Project, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 40, para. 51*.

(٤٢٤) يتعلق استبعاد آخر، ينطبق على جميع الظروف النافية لعدم المشروعية، بالقواعد القطعية: انظر المادة ٢٦ والتعليق.

(٤٢٥) *I.C.J. Reports 1997, p. 42, para. 54*

وإمكانية تسوية أي مشاكل بوسائل أخرى^(٤٢٦). ولا تقتصر كلمة "السبيل" في الفقرة الفرعية (١) (أ) على الفعل الانفرادي بل تشمل أيضاً أشكالاً أخرى من التصرف متاحة من خلال التعاون مع الدول الأخرى أو من خلال المنظمات الدولية (مثل تدابير حماية مصايد الأسماك التي تتخذها الوكالة الإقليمية المختصة لمصايد الأسماك). يضاف إلى ذلك أن اشتراط الضرورة ملازم للعدر، ولذلك ليس مشمولاً أي تصرف يتجاوز ما تقتضيه الضرورة حصراً لتحقيق الغرض.

١٦) وليس كافياً لأغراض الفقرة الفرعية (١) (أ) أن يكون الخطر متخوفاً منه أو محتملاً. وصحيح أنه في المسائل المتصلة، مثلاً، بالحفاظ على البيئة أو بسلامة الهياكل الكبيرة ستثور في كثير من الأحيان قضايا عدم اليقين العلمي وقد يتخذ الخبراء المطلعون آراء مختلفة في وجود خطر من عدمه، ومدى جسامته أو وشاكته، وما إذا كانت السبل المقترحة هي السبل الوحيدة المتاحة في ظروف القضية. وبديهي أنه في حالات الضرورة لا يكون الخطر قد وقع بعد. ففي قضية مشروع غابشيكوفو - ماجيماروس لاحظت المحكمة أن الدولة المحتجة بالضرورة لا يمكن أن تكون الحكم الوحيد فيما يخص الضرورة^(٤٢٧)، بيد أن وجود درجة من عدم اليقين حيال المستقبل لا يجرد الدولة من أهلية الاحتجاج بالضرورة إذا أثبت بوضوح وجود الخطر على أساس أدلة متاحة بشكل معقول حينذاك.

١٧) أما الشرط الثاني للاحتجاج بالضرورة، المبين في الفقرة الفرعية (١) (ب)، فهو أن الفعل المذكور يجب ألا يؤثر تأثيراً جسيماً على مصلحة أساسية للدولة أو الدول الأخرى المعنية، أو للمجتمع الدولي ككل^(٤٢٨). وبعبارة أخرى، يجب أن ترجح المصلحة المستند إليها على جميع الاعتبارات الأخرى، ليس من وجهة نظر الدولة التي صدر عنها الفعل فحسب وإنما على أساس تقييم معقول للمصالح المتضاربة، سواء أكانت فردية أو جماعية^(٤٢٩).

١٨) ومن ناحية المصطلحات، يكفي استخدام عبارة "المجتمع الدولي ككل" بدلاً من عبارة "بمجمع الدول الدولي ككل"، المستخدمة في السياق المحدد للمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وكان القصد من إدراج عبارة "المجتمع الدولي للدول" في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا هو التشديد على السلطة العليا للدول في صنع القانون الدولي، ولا سيما إنشاء قواعد ذات طابع قطعي. ومن ناحية أخرى، استخدمت المحكمة الدولية عبارة "المجتمع

(٤٢٦) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٢-٤٣، الفقرة ٥٥.

(٤٢٧) المرجع نفسه، الصفحة ٤٠، الفقرة ٥١.

(٤٢٨) انظر الفقرة ١٨ من التعليق، أدناه.

(٤٢٩) في قضية *Gabčíkovo - Nagymaros Project* أكدت المحكمة ضرورة مراعاة أي مصلحة مضادة

للدولة الأخرى المعنية: *I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p.46, para. 58.*

الدولي ككل" في قضية شركة برشلونه لمعدات الجمر^(٤٣٠)، وقد شاع استخدامها في المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية بالمعنى ذاته، كما في المادة ٢٥(١)(ب)^(٤٣١).

١٩) وبالإضافة إلى الشروط المبينة في الفقرة (١) من المادة ٢٥، تضع الفقرة (٢) من هذه المادة قيدتين عامين على أي احتجاج بالضرورة. ويدل على ذلك دلالة واضحة استخدام عبارة "في أية حال". وتعلق الفقرة الفرعية (٢) (أ) بالحالات التي ينفي فيها الالتزام الدولي المعنى صراحةً أو ضمناً إمكانية الاحتجاج بالضرورة. وعلى هذا النحو، تنفي بعض الاتفاقيات الإنسانية المنطبقة على المنازعات المسلحة نفياً صريحاً إمكانية الاحتجاج بالضرورة العسكرية. وهناك اتفاقيات أخرى لا تنفي الضرورة صراحةً ولكنها تنطبق في حالات الخطر غير المألوفة للدولة المسؤولة وتمس بشكل واضح مصالحها الأساسية. وفي هذه الحالات، يظهر جلياً من موضوع القاعدة وغرضها عدم توافر عذر الضرورة.

٢٠) ووفقاً للفقرة الفرعية (٢) (ب)، لا يجوز للدولة المسؤولة أن تحتج بالضرورة إذا كانت قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة. ففي قضية غابشيكوفو - ناجيماروس رأت المحكمة أن هنغاريا لما كانت قد "ساعدت بفعل أو إغفال، على نشوء" حالة الضرورة المدعاة، فليس لها الآن أن تتذرع بهذه الحالة كظرف ناف لعدم المشروعية^(٤٣٢). ولكي يقع انتفاء عذر الضرورة بموجب الفقرة الفرعية (٢) (ب)، يجب أن يكون الإسهام في حالة الضرورة جوهرياً بما فيه الكفاية لا أن يكون مجرد إسهام عرضي أو ثانوي. وصيغت الفقرة الفرعية (٢) (ب) صياغةً أشد قطعاً من صياغة الفقرة (٢) (أ) من المادة ٢٣ والفقرة (٢) (أ) من المادة ٢٤، لأنه يجب حصر الضرورة في نطاق أضيق.

٢١) وكما ورد في المادة ٢٥، لا يُقصد بعذر الضرورة أن يشمل التصرف الذي تنظمه من حيث المبدأ الالتزامات الأولية. وهذا على جانب كبير من الأهمية فيما يخص القواعد المتصلة باستخدام القوة في العلاقات

Barcelona Traction Light and Power Company Limited, Second Phase, I.C.J. (٤٣٠)
Reports 1970, p. 3 at p. 32, para 33

(٤٣١) انظر، مثلاً اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، ممن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، *United Nations, Treaty Series vol. 1035, p. 167*، الفقرة ٣ من الديباجة؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، *United Nations, Treaty Series, vol. 1316, p. 205*، الفقرة ٤ من الديباجة؛ واتفاقية قمع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة الملاحة البحرية، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨، المنظمة البحرية الدولية، الوثيقة قمع الأفعال غير المشروعة ضد سلامة الملاحة البحرية، *SUA/CONF/15/Rev.1; I.L.M., vol. 27 (1988), p. 665*، الفقرة ٥ من الديباجة؛ والاتفاقية بشأن سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤ *A/RES/49/59*، الفقرة ٣ من الديباجة؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، *A/RES/52/164*، الفقرة ١٠ من الديباجة؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، *A/CONF.183/9*، الفقرة ٩ من الديباجة؛ والاتفاقية الدولية بشأن قمع تمويل الإرهاب، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، *A/RES/54/109* التي فُتح باب التوقيع عليها في ١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، الفقرة ٩ من الديباجة.

I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 46, para. 57 (٤٣٢)

الدولية وفيما يخص مسألة "الضرورة العسكرية". وليس من شك في أن عذر الضرورة احتج به في حالات قليلة لتبرير أعمال عسكرية في الخارج، ولا سيما في سياق ادعاءات التدخل الإنساني^(٤٣٣). ولا تغطي المادة ٢٥ مسألة ما إذا كانت تدابير التدخل الإنساني القسري، غير المنصوص عليها في الفصلين السابع أو الثامن من ميثاق الأمم المتحدة، هي تدابير مشروعة عمقتضى القانون الدولي الحديث^(٤٣٤). وينطبق ذلك على مبدأ "الضرورة العسكرية" الذي يشكل، في المقام الأول، المعيار الأساسي الذي تقوم عليه مجموعة من القواعد الجوهرية في قانون الحرب والحياد، فضلاً عن إدراجه كعبارة في عدد من الأحكام التعاقدية في ميدان القانون الدولي الإنساني^(٤٣٥). وفي كلتا الحالتين، قد يكون للاعتبارات المشابهة للاعتبارات التي تقوم عليها المادة ٢٥ دورٌ توديه، وهي تؤخذ في الاعتبار في سياق صياغة الالتزامات الأولية وتفسيرها^(٤٣٦).

(٤٣٣) في عام ١٩٦٠، مثلاً، احتجت بلجيكا بالضرورة لتبرير تدخلها العسكري في الكونغو. ونوقشت المسألة في مجلس الأمن ولكن ليس في سياق عذر الضرورة في ذاته. انظر *S.C.O.R., Fifteenth Year, 873rd mtg.*, 13/14 July 1960, paras. 144, 182, 192; 877th mtg., 20/21 July 1960, paras. 31ff, 142; 878th mtg., 21 July 1960, paras. 23, 65; 879th mtg., 21/22 July 1960, paras. 80ff, 118, 151. وفيما يخص حادثة "Caroline"، انظر الفقرة (٥) أعلاه.

(٤٣٤) انظر أيضاً المادة ٢٦ والتعليق فيما يخص الاستبعاد العام من نطاق الظروف النافية لعدم مشروعية فعل يخل بقاعدة قطعية.

(٤٣٥) انظر مثلاً المادة ٢٣ (ز) من قواعد لاهاي المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها (المرفقة بالاتفاقية الثانية لعام ١٨٩٩ والاتفاقية الرابعة لعام ١٩٠٧) التي تحظر تدمير ممتلكات العدو "إلا إذا كانت مقتضيات الحرب تستوجب هذا التدمير أو الحجز بشكل لا سبيل إلى اجتنابه". J.B. Scott (ed.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1907* (New York, Oxford University Press, 1920) vol. I, p. 623. كما أن المادة ٥٤ (٥) من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) 3، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, p. 3، تجيز على ما يبدو مهاجمة أعيان لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين إذا أملت ذلك "ضرورة عسكرية ملحة".

(٤٣٦) انظر، مثلاً، M. Huber, "Die kriegsrechtlichen Verträge und die Kriegsraison", *Zeitschrift für Völkerrecht*, vol. VII (1913), p. 351; D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale* (Rome, Athenaeum, 1915), vol. III, p. 207; C. de Visscher, "Les lois de la guerre et la thorie de la necessit", *R.G.D.I.P.*, vol. XXIV (1917), p. 74; N.C.H. Dunbar, "Military necessity in war crimes trials", *B.Y.I.L.*, vol. 29 (1952), p. 442; C. Greenwood, "Historical Development and Legal Basis", in D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Oxford, Oxford University Press, 1995), p. I at pp. 30-33; Y. Dinstein "Military Necessity", in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam, North Holland, 1997), vol. III, pp. 395-397.

المادة ٢٦

الامتثال للقواعد القطعية

ليس في هذا الفصل ما ينفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال الدولة لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام.

التعليق

(١) وفقاً للمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تعتبر المعاهدة التي تخالف قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام باطلة. وبموجب المادة ٦٤، إذا خالفت معاهدة معقودة سابقاً قاعدة قطعية جديدة فإنها تصبح باطلة وتنتهي^(٤٣٧). والسؤال المطروح هو معرفة ما قد يترتب على هذه الأحكام من آثار فيما يتعلق بالمسائل التي يعالجها الفصل الخامس.

(٢) وقد قام فيتزموريس، بوصفه مقررأ خاصاً معنياً بقانون المعاهدات، بمعالجة هذه المسألة على أساس شرط ضمني يقضي "بالانسجام المتواصل مع القانون الدولي"، ولاحظ أن:

"الالتزام الناشئ بمقتضى معاهدة والذي يتنافى التقييد به مع قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي أو محظور من محظوراته لهما طابع القاعدة القطعية يسوّغ (ويستلزم) عدم التقييد بأي التزام ناشئ عن المعاهدة ينطوي على مثل هذا التعارض... وينطبق المبدأ نفسه حيثما تنشأ في أعقاب إبرام معاهدة ظروف تؤدي إلى تطبيق قاعدة قائمة من قواعد القانون الدولي لم تكن ذات صلة بالحالة كما كانت قائمة وقت إبرام المعاهدة"^(٤٣٨).

على أن اللجنة لم تقترح أية مواد محددة بشأن هذه المسألة، ما خلا المادتين ٥٣ و ٦٤ نفسها.

(٣) وعندما يكون هناك تعارض واضح بين التزامات أساسية، أحدها ناشئ على الدولة مباشرة بموجب قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام، فمن الجلي أن الأسبقية يجب أن تكون لمثل هذا الالتزام. ويفترض أن تحل عمليتنا التفسير والتطبيق هذا النوع من المسائل دون أية حاجة إلى اللجوء إلى القواعد الثانوية لمسؤولية الدول. ويمكن، نظرياً، تصور أن ينشأ في مناسبة لاحقة تضارب بين التزام نابع من معاهدة، ومشروع على ما يبدو في ظاهره وبريء في مقصده، وقاعدة قطعية. فإذا نشأت حالة من هذا القبيل، فإن من التعسف اعتبار المعاهدة ككل باطلة بمجرد أنه لم يكن يُتوقع تطبيقها فسي حالة معينة. ولكن يبدو أنه لم تحدث في الواقع العملي حالات من

(٤٣٧) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331، وانظر أيضاً المادة ٤٤(٥) التي تنص على أنه لا يجوز، في الحالات التي تقع ضمن نطاق المادة ٥٣، الفصل بين أحكام المعاهدة.

(٤٣٨) Fitzmaurice, "Fourth Report on the Law of Treaties", *Yearbook... 1959*, vol. II, p. 46. انظر أيضاً S. Rosenne, *Breach of Treaty* (Cambridge, Grotius, 1985), p. 63.

هذا القبيل^(٤٣٩). وحتى ولو حدثت، فإن القواعد القطعية للقانون الدولي العام تولد مبادئ تفسيرية قوية ستحل جميع أوجه التعارض الظاهرة، أو معظمها.

٤) بيد أن من المستحسن توضيح أن الظروف النافية لعدم المشروعية، المبينة في الفصل الخامس من الباب الأول، لا تجيز أو تبرر أي خروج عن قاعدة قطعية من قواعد القانون العام. فعلى سبيل المثال، لا يجوز للدولة التي تتخذ تدابير مضادة للخروج عن قاعدة من هذا النوع: فارتكاب إبادة جماعية، مثلاً، لا يبرر ارتكاب إبادة جماعية مضادة^(٤٤٠). كذلك لا يمكن للدفع بالضرورة أن يبرر الإخلال بقاعدة قطعية. ولقد كان بالإمكان إدراج هذا المبدأ الأساسي صراحةً في كل مادة من مواد الفصل الخامس، إلا أن إدراجه في مادة مستقلة يتمشى على نحو أكبر مع الطابع المهيمن لهذه الفئة من القواعد. وهكذا تنص المادة ٢٦ على أنه ليس في الفصل الخامس ما ينفي عدم مشروعية أي فعل ترتكبه الدولة ولا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بموجب قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام^(٤٤١).

٥) ومعايير تحديد القواعد القطعية للقانون الدولي العام، فهي معايير صارمة. فالمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لا تشترط فحسب أن تستوفي القاعدة المعنية جميع المعايير اللازمة للاعتراف بها كقاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام تكون ملزمة بوصفها هذا، بل تشترط كذلك أن يعترف مجتمع الدول الدولي ككل بالطابع القطعي لتلك القاعدة. ولم يُعترف حتى الآن إلا بعدد قليل من القواعد القطعية بوصفها هذا. ولكن الهيئات القضائية المختلفة، الوطنية والدولية، أكدت فكرة القواعد القطعية في سياقات لا تقتصر على صحة المعاهدات^(٤٤٢). وتشمل

(٤٣٩) للاطلاع على مقارنة ممكنة، انظر ملاحظات القاضي المخصص لاوترباخ في *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 325, at pp. 439-441*. (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التدابير المؤقتة، أمر ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣). ولم تتناول المحكمة في أمرها هذه القضايا.

(٤٤٠) كما لاحظت المحكمة الدولية في قرارها بشأن المطالبات المضادة في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، "لا يجوز بأي حال من الأحوال استخدام خرق ما للاتفاقية كذريعة لخرق آخر": *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Counter-Claims, I.C.J. Reports 1997, p. 243, at p. 258, para 35*.

(٤٤١) نُص على هذا القيد من جديد في سياق التدابير المضادة في الباب الثالث، الفصل الثاني، انظر المادة ٥٠ والفقرتين ٩ و ١٠ من التعليق.

(٤٤٢) انظر على سبيل المثال قرارات المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة في القضية IT-95-17/1-T, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, judgment of 10 December 1998; I.L.M., vol. 38 (1999), p. 317 وقرارات مجلس اللوردات الإنكليزي في قضية *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3) [1999] 2 All ER 97* ولا سيما الفقرات ١٠٨-١٠٩ و ١١٤-١١٥ (لورد براوني - ويلكنسون). وراجع *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 257, para 79*.

القواعد القطعية المقبولة والمعترف بها على نحو واضح حظر كل من العدوان والإبادة الجماعية والرق والتمييز العنصري والجرائم ضد الإنسانية والتعذيب، والحق في تقرير المصير^(٤٤٣).

٦) وطبقاً للمادة ٢٦، لا يمكن للظروف النافية لعدم المشروعية أن تبرر أو تبيح أن تخرق الدولة الالتزامات المترتبة عليها بموجب قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. ولا تتناول المادة ٢٦ مسألة معرفة ما إذا كان قد حدث خرق في أية حالة بعينها. وهذا الأمر وثيق الصلة على نحو خاص بمواد معينة في الفصل الخامس. فلا يجوز لدولة أن تعفي دولة أخرى من التزام التقيد بقاعدة قطعية، مثلاً، فيما يتعلق بالإبادة الجماعية أو التعذيب، سواء بواسطة معاهدة أم بطريقة أخرى^(٤٤٤). ولكن قد تكون موافقة دولة معينة وثيقة الصلة بالموضوع عند تطبيق بعض القواعد القطعية. فعلى سبيل المثال، يجوز لدولة أن توافق حسب الأصول على وجود عسكري أجنبي في أراضيها لغرض مشروع. وإن تحديد الظروف التي أعطيت فيها الموافقة حسب الأصول هو، مرة أخرى، مسألة تعني قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي ولا تعني القواعد الثانوية لمسؤولية الدول^(٤٤٥).

المادة ٢٧

عواقب الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية

الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية بموجب هذا الفصل لا يخل بما يلي:

- (أ) التقيد بالالتزام المعني إذا لم يعد الظرف النافي لعدم المشروعية قائماً وبقدر ما لا يعود قائماً؛
- (ب) مسألة التعويض عن أي خسارة مادية تسبب فيها ذلك الفعل.

التعليق

(١) المادة ٢٧ هي شرط عدم إخلال يتناول حوادث أو عواقب معينة للاحتجاج بالظروف النافية لعدم المشروعية بموجب الفصل الخامس. وهي تعالج مسألتين. أولاً، إنها توضح أن الظروف النافية لعدم المشروعية لا تخل، بوصفها هذا، بالالتزام الأساسي، بحيث يصبح هذا الالتزام ساري المفعول من جديد إذا لم يعد الظرف قائماً. ثانياً، إنها تشير إلى إمكانية التعويض في حالات معينة. وقد صيغت المادة ٢٧ كشرط عدم إخلال وذلك، فيما يتعلق بالنقطة الأولى، لأن الوقائع التي تكشف عن ظرف ينفي عدم المشروعية قد يكون أثرها أيضاً إنهاء الالتزام، وفيما يتعلق بالنقطة الثانية، لأنه يستحيل، بوجه عام، تحديد الوقت الذي يكون فيه التعويض واجب الدفع.

(٢) وتتناول الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢٧ مسألة ما يحدث عندما لا يعود الظرف الذي يمنع الوفاء بالالتزام قائماً، أو عندما يتوقف عن العمل تدريجياً. وهي توضح أن للفصل الخامس أثراً مانعاً، ليس إلا. فعندما لا يعود الظرف النافي لعدم المشروعية قائماً، وبقدر ما لا يعود قائماً، أو عندما لا يعود له، لأي سبب، أثر مانع، فإنه يتعين من جديد الوفاء بالالتزام المعني (بافتراض أنه ما زال سارياً) ويتعين على الدولة التي عُدّرت لعدم وفائها بهذا

(٤٤٣) راجع *East Timor (Portugal v. Australia)* تيمور الشرقية (لبرتغال ضد ستراليا)، *I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at p. 102, para 29.

(٤٤٤) انظر الفقرة ٤) من التعليق على المادة ٤٥.

(٤٤٥) انظر الفقرات ٤-٧ من التعليق على المادة ٢٠.

الالتزام سابقاً أن تفي به الآن. وقد قصد بعبارة "وبقدر ما لا يعود قائماً" أن تشمل الحالات التي تتضاءل فيها تدريجياً الظروف المانعة للوفاء والتي تسمح بأداء الالتزام جزئياً.

٣) وقد أكدت هيئة التحكيم هذا المبدأ في التحكيم الصادر في قضية ريبو وورير^(٤٤٦)، لا بل أكدته المحكمة الدولية بوضوح أكبر في قضية مشروع غابشيكوفو - ناجيماروس^(٤٤٧). فقد لاحظت المحكمة، عند النظر في حجة هنغاريا القائلة بأن حالة الضرورة تنفي عدم مشروعية تصرفها المتمثل في وقف العمل في المشروع، أنه "بمجرد أن تزول حالة الضرورة، يعود واجب الامتثال لالتزامات المعاهدة من جديد"^(٤٤٨). وقد يحدث أن الظروف المعينة النافية لعدم المشروعية تشكل، في الآن ذاته، أساساً كافياً لإنهاء الالتزام الأساسي. وهكذا فإن خرق المعاهدة الذي يبرر اتخاذ تدابير مضادة قد يكون "مادياً" بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وقد يميز إنهاء الدولة المضروبة لهذه المعاهدة. وعلى العكس من ذلك، يجوز إعادة إقامة الالتزام كلياً أو إعادة إعماله كلياً من حيث المبدأ، ولكن قد يلزم تسوية طرائق استئناف الأداء. وهذه مسائل لا يمكن للمادة ٢٧ أن تحلها إلا بالنص على أن الاحتجاج بالظروف النافية لعدم المشروعية لا يحل؛ التقيد بالالتزام المعني إذا لم يعد الطرف النافي لعدم المشروعية قائماً وبقدر ما لا يعود قائماً". وهنا، تشمل عبارة "التقيد بالالتزام المعني" وقف التصرف غير المشروع.

٤) أما الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢٧، فهي تحفظ يتعلق بمسألة تقدم تعويض ممكن عن الضرر في الحالات التي يشملها الفصل الخامس. وعلى الرغم من أن تلك الفقرة تستخدم تعبير "التعويض"، فإنها غير معنية بالتعويض في إطار جبر الخسارة الناجمة عن التصرف غير المشروع، وهو موضوع المادة ٣٤. وهي تتناول، بالأحرى، مسألة معرفة ما إذا كان ينبغي أن يُتوقع من الدولة التي تتذرع بظرف ناف لعدم المشروعية أن تجبر أية خسارة مادية تكبدتها أية دولة تأثرت مباشرة. والإشارة إلى "الخسارة المادية" أضيق من مفهوم الضرر المشار إليه في أمكنة أخرى في المواد: فالمادة ٢٧ لا تتناول إلا تسوية الخسائر التي قد تحدث عندما يتذرع الطرف بظرف يشملها الفصل الخامس.

٥) وتعتبر الفقرة الفرعية (ب) شرطاً مناسباً، في حالات معينة، للسماح للدولة الأولى بالاستناد إلى ظرف ناف لعدم المشروعية. ولولا توفر إمكانية اللجوء إلى مثل هذا الظرف، فإن الدولة التي يكون تصرفها غير مشروع خلافاً لذلك قد تلقي بعبء الدفاع عن مصالحها أو شواغلها الخاصة على دولة ثالثة بريئة. وقد قبلت هنغاريا فعلاً هذا المبدأ عند دفعها بحالة الضرورة في قضية مشروع غابشيكوفو - ناجيماروس. وكما لاحظت المحكمة، "أقرت هنغاريا صراحة بأن حالة الضرورة لا تعفيها بأي حال من الأحوال من واجب تعويض شريكها"^(٤٤٩).

٦) ولا تحاول الفقرة الفرعية (ب) تحديد نوع الظروف التي ينبغي فيها دفع تعويض. فإن نطاق الحالات التي يشملها الفصل الخامس هو بوجه عام على درجة من الاتساع تجعل من غير المناسب وضع نظام مفصل بشأن التعويض. ويعود إلى الدولة التي تتذرع بظرف ينفي عدم المشروعية الاتفاق مع أية دول متأثرة بشأن إمكانية دفع تعويض في حالة معينة، ومدى هذا التعويض.

(٤٤٦) *Rainbow Warrior (New Zealand/France)* (ريبو وورير (نيوزيلندا/فرنسا)، UNRIIAA, vol. XX, p. 217 (1990), at pp. 251-252, para 75.

(٤٤٧) *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997, p.7.

(٤٤٨) المرجع نفسه، الصفحة ٦٣، الفقرة ١٠١؛ وانظر أيضاً المرجع نفسه، الصفحة ٣٨، الفقرة ٤٧.

(٤٤٩) المرجع نفسه، الصفحة ٣٩، الفقرة ٤٨. وكانت هناك قضية مستقلة هي أخذ التكاليف

المترابطة المرتبطة بالمشروع في الاعتبار: المرجع نفسه، الصفحة ٨١، الفقرتان ١٥٢-١٥٣.

الباب الثاني

مضمون المسؤولية الدولية للدولة

(١) لقد حدد الباب الأول من المواد الشروط العامة اللازمة لنشوء مسؤولية الدولة، أما الباب الثاني، فإنه يتناول النتائج القانونية المترتبة على الدولة المسؤولة. صحيح أن الدولة قد تواجه نتائج قانونية ترتبت على سلوك غير مشروع دولياً خارج نطاق مسؤولية الدول. فعلى سبيل المثال، إن الخرق المادي لمعاهدة قد يعطي الدولة المضرورة الحق في إنهاء أو تعليق المعاهدة كلياً أو جزئياً^(٤٥٠). إلا أن المجال الذي يركز عليه الباب الثاني هو العلاقة القانونية الجديدة التي تنشأ عندما ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً. وهذا يشكل جوهر أو مضمون المسؤولية الدولية للدولة بموجب المواد.

(٢) والنتائج التي تترتب، ضمن إطار مسؤولية الدول، على فعل الدولة غير المشروع دولياً قد يُنص عليها تحديداً بطريقة تستبعد نتائج أخرى، كلياً أو جزئياً^(٤٥١). وفي حال عدم وجود حكم محدد، فإن القانون الدولي ينسب مع ذلك إلى الدولة المسؤولة التزامات جديدة، ولا سيما الالتزام بجمي الضرر الناجم عن ذلك الفعل. وقد اعترفت المادة ٣٦ (٢) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة بالصلة الوثيقة القائمة بين خرق الالتزام الدولي والأثر القانوني المترتب عليه مباشرة في شكل الالتزام بالجبر، وقد نُقلت المادة المذكورة، دون تغيير، لتصبح المادة ٣٦ (٢) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ووفقاً للمادة ٣٦ (٢)، يجوز للدول الأطراف في النظام الأساسي أن تعترف باختصاص المحكمة الإلزامي، في جميع المنازعات القانونية المتعلقة بـ ...

"(ج) وجود أية واقعة تشكل، في حال ثبوتها، خرقاً لالتزام دولي؛

(د) طبيعة أو نطاق الجبر الواجب بسبب خرق التزام دولي."

ويبين الباب الأول من المواد القواعد القانونية العامة الواجبة الانطباق على المسألة المحددة في الفقرة الفرعية (ج)، بينما يبين الباب الثاني الأمر نفسه بالنسبة للفقرة الفرعية (د).

(٣) ويتألف الباب الثاني من ثلاثة فصول. ويضع الفصل الأول مبادئ عامة معينة ويحدد على نحو أدق نطاق الباب الثاني. ويركز الفصل الثاني على أشكال الجبر (الرد، والتعويض، والترضية) والعلاقات بينها. ويعالج الفصل الثالث الحالة الخاصة التي تنشأ عند الإخلال على نحو خطير بالتزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام، فيحدد نتائج قانونية معينة لمثل هذا الإخلال، فيما يتعلق بالدولة المسؤولة وبالذول الأخرى، على السواء.

(٤٥٠) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331, art. 60.

(٤٥١) حول مبدأ التخصيص فيما يتصل بمسؤولية الدول انظر المادة ٥٥ والتعليق.

الفصل الأول

مبادئ عامة

(١) يضم الفصل الأول من الباب الثاني ست مواد تحدد بوجه عام النتائج القانونية التي تترتب على فعل الدولة غير المشروع دولياً. وقد تتباين الخروقات الفردية للقانون الدولي تبايناً واسعاً، بين الخروقات النافهة أو غير الخطيرة نسبياً، والحالات التي تعرض للخطر بقاء المجتمعات والشعوب، والسلامة الإقليمية، والاستقلال السياسي للدول، والبيئة في مناطق بأكملها. ويصح ذلك، سواء أكانت الالتزامات المعنية واجبة تجاه دولة أخرى واحدة، أم بعض الدول، أم جميع الدول، أم المجتمع الدولي ككل. ولكن، علاوة على خطورة الحالات الفردية أو آثارها، فإن قواعد مسؤولية الدول ومؤسساتها هامة للمحافظة على احترام القانون الدولي ولتحقيق الأهداف التي تتوخاها الدول من خلال سن القوانين على المستوى الدولي.

(٢) والمادة ٢٨، ضمن الفصل الأول، هي مادة استهلاكية تؤكد المبدأ القائل إنه تترتب على أي فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة نتائج قانونية. وتبين المادة ٢٩ أن هذه النتائج لا تخل باستمرار واجب الدولة المسؤولة بالوفاء بالالتزام الذي خُرق، ولا تخل محله. وتوسع المادة ٣٠ هذه النقطة فتتناول واجب الكف وتقديم التأكيدات أو الضمانات بعدم التكرار. وتبين المادة ٣١ الالتزام العام ببحر الخسارة المتكبدة من جراء خرق الدولة للقانون الدولي. وتوضح المادة ٣٢ أنه لا يجوز للدولة المسؤولة أن تذرر بقانونها الداخلي لتفادي التزامي الكف والجبر الناشئين في إطار الباب الثاني. وأخيراً، تحدد المادة ٣٣ نطاق الباب، سواء من حيث الدول التي تكون الالتزامات واجبة لها، أم من حيث نتائج قانونية معينة لا يشملها البابان الثاني والثالث من المواد لأنها تترتب مباشرة لأشخاص أو لكيانات ليست بالدول.

المادة ٢٨

النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً

تنطوي المسؤولية الدولية للدولة التي تترتب على فعل غير مشروع دولياً طبقاً لأحكام الباب الأول على النتائج القانونية المبينة في هذا الباب.

التعليق

(١) للمادة ١٨، في الباب الثاني، وظيفة تمهيدية وطابع إيضاحي. فهي تربط أحكام الباب الأول التي تحدد الوقت الذي تنشأ فيه المسؤولية الدولية للدولة، بأحكام الباب الثاني التي تبين النتائج القانونية التي تنطوي عليها المسؤولية عن الفعل غير المشروع دولياً.

(٢) والنتائج القانونية الأساسية للفعل غير المشروع دولياً، المبينة في الباب الثاني، هي التزام الدولة المسؤولة بالكف عن الفعل غير المشروع (المادة ٣٠) وببحر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً (المادة ٣١). وحيثما يشكل الفعل غير المشروع دولياً خرقاً خطيراً من جانب الدولة لالتزام ناشئ بموجب قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام، فإن هذا الخرق قد تترتب عليه نتائج أخرى بالنسبة للدولة المسؤولة وللدول الأخرى، على السواء. وبوجه خاص، على جميع الدول، في مثل هذه الحالات، التزامات بالتعاون من أجل إنهاء الخرق،

وبعد الاعتراف بشرعية الحالة الناجمة عن الخرق، وبعد تقديم العون أو المساعدة إلى الدولة المسؤولة للإبقاء على الحالة الناشئة على هذا النحو (المادتان ٤٠ و ٤١).

٣) ولا تستبعد المادة ٢٨ إمكانية أن تترتب على الفعل غير المشروع دولياً نتائج قانونية في العلاقات بين الدولة المسؤولة عن ذلك الفعل وأشخاص أو كيانات من غير الدول. ويستدل على ذلك من المادة ١، التي تشمل جميع الالتزامات الدولية للدولة وليس فقط الالتزامات الواجبة تجاه الدول الأخرى. وهكذا تشمل مسؤولية الدول، على سبيل المثال، انتهاكات حقوق الإنسان وغيرها من خروقات القانون الدولي التي لا يكون فيها المستفيد الأول من الالتزام المخروق دولة. ولكن، بينما ينطبق الباب الأول على جميع الحالات التي يمكن فيها للدولة أن ترتكب الفعل غير المشروع دولياً، فإن الباب الثاني أضيق نطاقاً. فهي لا تنطبق على التزامات الجير بقدر ما تنشأ تجاه شخص أو كيان غير الدولة أو بقدر ما يتذرع بها شخص أو كيان غير الدولة. وبعبارة أخرى، فإن أحكام الباب الثاني لا تحتل بأي حق ينشأ نتيجة للمسؤولية الدولية للدولة وقد يترتب مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدولة، وهذا ما توضحه المادة ٣٣.

المادة ٢٩

استمرار واجب الوفاء

لا تفسد النتائج القانونية لفعل غير مشروع دولياً بموجب هذا الباب باستمرار واجب الدولة المسؤولة بالوفاء بالالتزام الذي خُرق.

التعليق

١) عندما تخرق الدولة التزاماً دولياً، فإن مسائل من قبيل إعادة العلاقة القانونية التي تأثرت بهذا الخرق إلى حالتها السابقة، ومستقبل هذه العلاقة، تتسم بأهمية كبيرة. وبصرف النظر عن مسألة الجير، تنشأ على الفور مسألتان هما أثر فعل الدولة المسؤولة على الالتزام الذي خرق، والكف عن الخرق إذا كان لا يزال مستمراً. وقد عالجت المادة ٢٩ المسألة الأولى، والمادة ٣٠ الثانية.

٢) فقد نصت المادة ٢٩ على المبدأ العام القائل إن النتائج القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً لا تفسد استمرار واجب الدولة بالوفاء بالالتزام الذي خرقت. ونتيجة للفعل غير المشروع دولياً، تنشأ مجموعة جديدة من العلاقات القانونية بين الدولة المسؤولة والدولة أو الدول التي يكون الالتزام الدولي واجباً تجاهها. لكن هذا لا يعني اختفاء العلاقة القانونية التي كانت قائمة سابقاً نتيجة للالتزام الأصلي. فحتى ولو وفّت الدولة المسؤولة بالتزاماتها بموجب الباب الثاني بالكف عن الفعل غير المشروع وبجبر كامل الخسارة الناشئة، فإن هذا لا يعفيها من الوفاء بالالتزام المخروق. واستمرار واجب الوفاء بالتزام دولي، رغم الخرق، يشكل أساس مفهوم الفعل غير المشروع ذي الطابع الاستمراري (انظر المادة ١٤) والالتزام بالكف (انظر المادة ٣٠ (أ)).

٣) صحيح في بعض الحالات أن أثر خرق التزام ما يكون، في نهاية المطاف، إنهاء الالتزام نفسه. فعلى سبيل المثال، إن الدولة التي تضررت من خرق مادي لمعاهدة ثنائية قد تختار إنهاء المعاهدة^(٤٥٢). ولكن، كما توضح

(٤٥٢) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331, art. 60.

الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فإن مجرد خرق المعاهدة أو حتى التنصل منها لا يهين المعاهدة^(٤٥٣). ويعود إلى الدولة المضرورة أن ترد على الخرق بقدر ما تسمح اتفاقية فيينا بذلك. وقد لا يكون للدولة المضرورة مصلحة في إنهاء المعاهدة، وهو أمر يختلف عن المطالبة باستمرار واجب الوفاء بالالتزام. وحيثما تُنهي المعاهدة حسب الأصول بسبب الخرق، فإن الإنهاء لا يمس العلاقات القانونية التي ترتبت بموجب المعاهدة قبل إنائها، مما في ذلك الالتزام بجزء الضرر الناجم عن أي خرق^(٤٥٤). بل ومن غير المحتمل أن يمس خرق التزام بموجب القانون الدولي العام الالتزام الأساسي، وفي الواقع، فإنه لن يمس مطلقاً بوصفه هذا. وعلى النقيض من ذلك، فإن العلاقة القانونية الثانوية لمسؤولية الدول تنشأ مع حدوث الخرق وبدون أي شرط احتجاج من جانب الدولة المضرورة.

٤) ولا ضرورة لأن تتناول المادة ٢٩ مثل هذه الاحتمالات. وكل ما تنص عليه هو أن النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً ضمن ميدان مسؤولية الدول لا تفسد استمرار واجب الوفاء بالالتزام الذي خُرق. أما معرفة ما إذا كان ذلك الالتزام لا يزال مستمراً رغم الخرق، ومدى استمراره، فإنها مسألة لا ينظمها قانون مسؤولية الدول وإنما تنظمها القواعد المتعلقة بالالتزام الأولي ذي الصلة.

المادة ٣٠

الكف وعدم التكرار

على الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً التزام بأن:

(أ) تكف عن الفعل، إذا كان مستمراً؛

(ب) تقدم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك.

التعليق

١) تتناول المادة ٣٠ مسألتين منفصلتين لكنهما مترابطتان تنشآن عن خرق أي التزام دولي: الكف عن السلوك غير المشروع وتقديم الدولة المسؤولة تأكيدات وضمانات بعدم تكراره إذا اقتضت الظروف ذلك.

(٤٥٣) وفي الواقع، أكدت المحكمة في قضية مشروع غابشيكوفو - ناجيماروس أن الخروقات المادية المستمرة من جانب كلا الطرفين لم تكن نتيجتها إنهاء معاهدة ١٩٧٧: Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997, p.7, at p. 68, para. 114.

(٤٥٤) انظر، مثلاً، *Rainbow Warrior (New Zealand/France)*, UNRIIAA, vol. XX, p. 217 (1990), at p. 266 وما نقل عن الرئيس ماكنتير (المعارض) *Ambatielos, Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1952, p. 28, at p. 63*. وقد وافقت المحكمة نفسها على هذه النقطة المعينة: المرجع نفسه، الصفحة ٤٥. وفي قضية مشروع غابشيكوفو - ناجيماروس، قبلت هنغاريا بأن النتائج القانونية لإنائها معاهدة ١٩٧٧ بسبب خرق تشيكوسلوفاكيا كانت تتعلق بالمستقبل ولم تفسد الحقوق التي ترتبت لأي من الطرفين: *I.C.J. Reports 1997, p. 7, at pp. 73-74, paras. 125-127*. ورأت المحكمة أن المعاهدة كانت لا تزال سارية المفعول، وبالتالي فإنها لم تتناول المسألة.

وكلاهما وجهان لعملية إعادة وإصلاح العلاقة القانونية التي تأثرت بالخرق. والكف، إذا صح القول، هو الوجه السليبي للأداء في المستقبل، ويتعلق بضمان وقف التصرف غير المشروع المستمر، في حين أن التأكيدات والضمانات تعتبر وظيفة وقائية ويمكن وصفها بأنها تعزيز إيجابي للأداء في المستقبل. ويعد استمرار نفاذ الالتزام الأساسي افتراضاً ضرورياً في كلتا الحالتين، لأنه إذا توقف الالتزام بعد أن يخرق لا تنشأ مسألة الكف ولا يمكن أن تكون التأكيدات والضمانات ذات صلة بالموضوع^(٤٥٥).

٢) وتتناول الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٣٠ التزام الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً بالكف عن التصرف غير المشروع. ووفقاً للمادة ٢، فإن كلمة "فعل" تشمل كلاً من الأعمال والإغفالات. وعليه فإن الكف يتصل بجميع الأفعال غير المشروعة التي لا تزال مستمرة، "بصرف النظر عما إذا كان تصرف الدولة عملاً أو إغفالاً... إذ إن الكف قد يتخذ شكل الامتناع عن القيام بأعمال معينة..."^(٤٥٦).

٣) وقد أكدت هيئة التحكيم في قضية رينبو وورير أنه لكي ينشأ شرط الكف عن الفعل غير المشروع، لا بد من توفر "شروطين أساسيين، بينهما ارتباط وثيق" وهما أن "يتسم الفعل غير المشروع بطابع الاستمرار وأن تكون القاعدة المنتهكة سارية وقت صدور الأمر"^(٤٥٧). وفي حين أن الالتزام بالكف عن التصرف غير المشروع ينشأ في معظم الأحوال في حالة استمرار الفعل غير المشروع^(٤٥٨)، فإن المادة ٣٠ تشمل أيضاً الأوضاع التي تقوم فيها دولة من الدول بخرق التزام ما في عدد من المناسبات، مما ينطوي على إمكانية المزيد من التكرار. والقصد من العبارة "إذا كان مستمراً" في نهاية الفقرة الفرعية (أ) من المادة هو تغطية كلتا الحالتين.

٤) ويعتبر الكف عن التصرف الذي يشكل خرقاً لالتزام دولي الشرط الأول لإزالة عواقب التصرف غير المشروع. وهو يشكل مع الجبر إحدى العاقبتين العامتين اللتين تترتبان على الفعل غير المشروع دولياً. وغالباً ما يكون الكف مجال التركيز الرئيسي للحدال الناجم عن التصرف الذي يخرق أحد الالتزامات الدولية^(٤٥٩). وكثيراً

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331, (٤٥٥) راجع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات،
art. 70 (1)

Rainbow Warrior, UNRIAA, vol. XX, p. 217 (1990), at p. 270, para. 113 (٤٥٦)

(٤٥٧) المرجع نفسه، الصفحة ٢٧٠، الفقرة ١١٤.

(٤٥٨) للاطلاع على مفهوم الفعل غير المشروع المستمر، انظر التعليق على المادة ١٤، الفقرات (٣)-(١١).

(٤٥٩) تركّز آلية تسوية النزاعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية على الكف بدلاً من الجبر: اتفاق إنشاء منظمة التجارة العالمية، ١٥ نيسان/أبريل ١٩٩٤، المرفق ٢، تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية النزاعات، وخصوصاً المادة ٣(٧) التي لا تنص على التعويض "إلا عندما يكون سحب التدبير فوراً غير عملي، وإلا كتدبير مؤقت في انتظار سحب التدبير الذي يتنافى مع الاتفاق المشمول". وفيما يتعلق بالتمييز بين الكف والجبر بالنسبة لأغراض منظمة التجارة العالمية، انظر على سبيل المثال: *Australia - Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*, Panel Report, 21 January 2000 (WTO doc. WT/DS126/RW), para. 6.49.

ما لا تقتصر المطالبة به على الدول وحدها بل وتطالب به أيضاً هيئات المنظمات الدولية من قبيل الجمعية العامة ومجلس الأمن في مواجهة الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني. وعلى النقيض من ذلك فإن الجبر، على ما يتسم به من أهمية في العديد من الحالات، قد لا يشكل المسألة المركزية في النزاع بين الدول حول مسائل المسؤولية^(٤٦٠).

٥) ووظيفة الكف هي وضع حد لانتهاك ما للقانون الدولي وضمان استمرار صلاحية وفعالية القاعدة الأولية الأساسية. وبالتالي فإن التزام الدولة المسؤولة بالكف عن الفعل يوفر الحماية لكل من مصالح الدولة أو الدول المتضررة ومصالح المجتمع الدولي ككل في الحفاظ على سيادة القانون والاعتماد عليها.

٦) وهنالك أسباب كثيرة لتناول موضوع الكف عن الفعل بصفته أكثر من مجرد وظيفة من وظائف واجب التقيد بالالتزام الأولي. فأولاً، إن مسألة الكف لا تنشأ إلا في حالة ارتكاب حرق ما. وما يتعين أن يحصل عندئذ لا يتوقف على تفسير الالتزام الأولي فحسب، بل على القواعد الثانوية المتصلة بسبيل الانتصاف، ومن المناسب تناولها، بصورة عامة على الأقل، في المواد التي تتعلق بعواقب الفعل غير المشروع دولياً. وثانياً، تعتبر الأفعال غير المشروعة المستمرة سمة مشتركة للحالات التي تنطوي على مسؤولية الدول وتتناولها على وجه التحديد المادة ١٤. وثمة ضرورة لتحديد عواقب مثل هذه الأفعال في الباب الثاني.

٧) وغالباً ما تنشأ مسألة الكف عن الفعل بالارتباط الوثيق مع مسألة الجبر، وخصوصاً الرد. ونتيجة الكف عن الفعل قد لا تتميز عن الرد، وذلك، على سبيل المثال في الحالات التي تنطوي على الإفراج عن رهائن أو إعادة أشياء أو مبان مصادرة. ومع ذلك، فلا بد من التمييز بين هذين الأمرين، إذ أن الكف، على نقيض الرد، ليس خاضعاً للحدود المتصلة بالتناسب^(٤٦١). وقد يسفر عن نشوء التزام مستمر، حتى عندما تكون العودة الفعلية إلى الوضع الذي كان قائماً فيما سبق مستبعدة أو لا يمكن تحقيقها إلا بصورة تقريبية.

٨) ويوضح التحكيم في قضية رينبو وورير صعوبة التمييز بين الكف والرد. فقد سعت نيوزيلندا إلى إعادة العميلين ووضعهما قيد الاحتجاز في جزيرة هاو. وتقول نيوزيلندا إن فرنسا كانت ملزمة بإعادتهما إلى الجزيرة واحتجازهما هناك للفترة المتبقية من السنوات الثلاث، وإن هذا الالتزام لم تنته مدته حيث إن الفترة الزمنية التي قضياها خارج الجزيرة لا يجوز احتسابها لهذا الغرض. ولم توافق هيئة التحكيم على ذلك، فقد كان رأيها أن الالتزام كان لفترة محددة انقضت، وأن مسألة الكف عن الفعل لا تنشأ هنا^(٤٦٢). ومن الواضح أن إعادة العميلين إلى الجزيرة لم يكن له فائدة بالنسبة لنيوزيلندا إن لم يشكل التزاماً مستمراً من جانب فرنسا بإبقائهما هناك. وعليه فإن العودة إلى الوضع القائم سابقاً قد لا تكون ذات قيمة تذكر أو لا يكون لها أي قيمة على الإطلاق إذا

(٤٦٠) للاطلاع على الحالات التي سلمت فيها المحكمة الدولية بأن الأمر قد يكون كذلك، انظر على سبيل المثال، Fisheries Jurisdiction, Merits, (Federal Republic of Germany v. Iceland), I.C.J. Reports 1974, p. 175, at pp. 201-205, paras. 65-76; Gabcikovo-Nagymaros Project, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 81, para. 153. C. Gray, Judicial Remedies in International Law (Oxford, Clarendon Press, 1987), pp. 77-92.

(٤٦١) انظر المادة ٣٥ (ب) والتعليق.

(٤٦٢) UNRIAA, vol. XX, p. 217 (1990), at p. 266, para. 105.

لم يعد الالتزام الذي حرق قائماً. وعلى النقيض من ذلك، فقد لا يوجد أي خيار للدولة المتضررة بالتنازل عن الرد إذا كان استمرار الوفاء بالالتزام المنتهك واجباً على الدولة المسؤولة وليس من صلاحية الدولة الأولى أن تعفيها من مثل هذا الوفاء. وقد ينطوي التمييز بين الكف والرد على عواقب هامة من حيث التزامات الدول المعنية.

٩) وتناول الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٣٠ التزام الدولة المسؤولة بتقديم تأكيدات و ضمانات ملائمة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك. وتتصل التأكيدات والضمانات، باستعادة الثقة في علاقة مستمرة، رغم أنها تنطوي على قدر أكبر بكثير من المرونة بالمقارنة بالكف وأنها لا تكون مطلوبة في كافة الحالات. ويتم السعي للحصول عليها، أكثر ما يتم، عندما لا يتوفر لدى الدولة المتضررة أي سبب يدفعها على الاعتقاد بأن مجرد العودة إلى الحالة التي كانت قائمة فيما سبق يحميها على نحو يبعث على الرضا. فعلى سبيل المثال، قال الرئيس جونسون في أعقاب مظاهرات متكررة ضد سفارة الولايات المتحدة في موسكو في الفترة ١٩٦٤-١٩٦٥ إنه...

"لا بد أن تصر حكومة الولايات المتحدة على أن توفر لمؤسساتها الدبلوماسية وموظفيها الدبلوماسيين الحماية التي ينص عليها القانون الدولي والأعراف والتي تعد ضرورية لقيام العلاقات الدبلوماسية بين الدول. فالإعراب عن الأسف والتعويض لا يشكلان بديلاً للحماية الكافية"^(٤٦٣).

ولا يتم التعبير دوماً عن مثل هذه المطالب من حيث تقديم تأكيدات أو ضمانات، بل إنها تتقاسم سمات التطلع إلى المستقبل وتعلق بانتهاكات محتملة أخرى. فهي تركز على الحماية بدلاً من الجبر وتندرج في إطار المادة ٣٠.

١٠) وقد نوقشت في قضية "لاغراند"^(٤٦٤) مسألة ما إذا كان الالتزام بتقديم تأكيدات أو ضمانات بعدم التكرار يمكن أن يشكل عاقبة قانونية لفعل غير مشروع دولياً. وكانت هذه القضية تتعلق بتقصير معترف به، ويتعلق بعدم تقديم إشعار قنصلي، وهو أمر يتناقض مع المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣. فقد طلبت ألمانيا في تقريرها الرابع تأكيدات و ضمانات عامة ومحددة فيما يتعلق بوسائل التقيد بالاتفاقية مستقبلاً. وكانت حجة الولايات المتحدة أن تقديم التأكيدات أو الضمانات يتجاوز نطاق الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية وأنه لم يكن من اختصاص المحكمة أن تطالب بها وعلى أية حال فإنه لم تكن هناك سابقة للتأكيدات والضمانات الرسمية وينبغي عدم المطالبة بها. أما حق ألمانيا في الانتصاف فلا يتجاوز حدود الاعتذار، وقد قدمته الولايات المتحدة. ومن الناحية الأخرى لم تكن التأكيدات أو الضمانات ملائمة في ضوء الإجراءات الواسعة النطاق التي كانت قد اتخذتها لضمان تقييد الموظفين الاتحاديين وموظفي الحكومة بأحكام الاتفاقية في المستقبل. وفيما يتعلق بمسألة الاختصاص كان رأي المحكمة:

"أن أي نزاع يتعلق بسبل الانتصاف المناسبة مما تدعيه ألمانيا من حدوث انتهاك للاتفاقية إنما هو نزاع ناشئ عن تفسير أو تطبيق الاتفاقية وبالتالي فإنه يقع ضمن نطاق اختصاص المحكمة. وحيثما يوجد اختصاص في نزاع يتعلق بمسألة محددة، فإن المحكمة لا تتطلب توفر أساس مستقل لاختصاص النظر في

(٤٦٣) أورد من جديد في *I.L.M.*, vol. IV (1965), p. 698.

(٤٦٤) *LaGrand (Germany v. United States of America), Merits, judgment of 27 June 2001* (٤٦٤)

سبل الانتصاف التي طلبها أحد الأطراف لقاء حرق الالتزام. وبالتالي، فإن المحكمة تتمتع باختصاص في القضية الحالية فيما يخص التقرير الرابع لألمانيا^(٤٦٥).

وأشارت المحكمة فيما يتعلق بمسألة الملاءمة إلى أن الاعتذار ليس كافياً في أية قضية يخضع فيها مواطن أجنبي "للاحتجاز المطول أو يحكم عليه بعقوبات شديدة" في أعقاب عدم إصدار الإشعار القنصلي^(٤٦٦). ولكن في ضوء المعلومات التي قدمتها الولايات المتحدة بشأن ما اتخذته من الخطوات للتقيد في المستقبل، ارتأت المحكمة:

"أنه يتعين اعتبار الالتزام الذي أعربت عنه الولايات المتحدة بضمان تنفيذ التدابير المحددة المعتمدة في أداء التزاماتها بمقتضى الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ على أنه يلبي طلب ألمانيا بتقديم تأكيد عام بعدم التكرار"^(٤٦٧).

وفيما يتعلق بالتأكيدات المحددة التي تطلبها ألمانيا، اكتفت المحكمة بالقول إنه:

"... إذا لم تف الولايات المتحدة، بالرغم من التزامها المشار إليه، بالتزامها بتقديم الإشعار القنصلي، مما يلحق الضرر بالمواطنين الألمان، فإن الاعتذار لن يكفي في الحالات التي يتم فيها إخضاع الأفراد المعنيين للاحتجاز المطول أو إدانتهم والحكم عليهم بعقوبات شديدة. وفي حالة صدور إدانة وحكم من هذا القبيل، فإنه يتعين على الولايات المتحدة السماح باستعراض الإدانة والحكم وإعادة النظر فيهما بأخذ انتهاك الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية في الحسبان"^(٤٦٨).

وبذا أكدت المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالتقرير الرابع لألمانيا واستجابات له في المنطوق. لكنها لم تناقش الأساس القانوني للتأكيدات المتعلقة بعدم التكرار.

١١) ويجوز السعي للحصول على التأكيدات والضمانات بعدم التكرار كوسيلة للترضية (مثل إلغاء التشريع الذي سمح بحدوث الخرق)، وعليه فإنه يوجد بعض التداخل بين هذين الأمرين على الصعيد العملي^(٤٦٩). على أنه يفضل تناولها كجانب من جوانب استمرار وإصلاح العلاقة القانونية المتأثرة بالخرق. فعندما تطلب دولة متضررة تأكيدات وضمانات بعدم التكرار، تكون المسألة من الناحية الأساسية مسألة تعزيز العلاقة القانونية المستمرة ويكون التركيز على المستقبل، وليس على الماضي. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن لدولة أخرى غير الدولة المتضررة أن تلتزم بضمانات وتأكيدات بعدم التكرار، وفقاً للمادة ٤٨.

(٤٦٥) المرجع نفسه، الفقرة ٤٨ التي تشير إلى قضية مصنع خورزوف،
Factory at Chrozow, Jurisdiction, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 22.

(٤٦٦) *LaGrand, Merits, judgment of 27 June 2001, para. 123*.

(٤٦٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٤، وانظر أيضاً المنطوق، الفقرة ١٢٨ (٦).

(٤٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٥. انظر أيضاً المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧، والمنطوق، الفقرة

١٢٨ (٧).

(٤٦٩) انظر التعليق على المادة ٣٦، الفقرة (٥).

١٢) وتقدم التأكيدات، في العادة، شفويًا، فسي حين أن ضمانات عدم التكرار تنطوي على أكثر من ذلك - كاتخاذ الدولة المسؤولة تدابير وقائية تهدف إلى تجنب تكرار الخرق. وفيما يتعلق بنوع الضمانات التي قد يتم طلبها فإن الممارسات الدولية ليست متماثلة في هذا المضمار. وتطلب الدولة المتضررة عادة إما ضمانات ضد تكرار الفعل غير المشروع دون أي تحديد للشكل الذي يجب أن تتخذه^(٤٧٠) أو تأكيدات لتوفير حماية أفضل للأشخاص والممتلكات، عندما بمس الفعل غير المشروع مواطنيها^(٤٧١)، وقد أوضحت المحكمة في قضية "لاغراند"، بشكل جليّ وبقدر من التحديد، الالتزام الذي سينشأ بالنسبة للولايات المتحدة عن أي خرق في المستقبل، لكنها أضافت قائلة إنه " يمكن تنفيذ هذا الالتزام بعدة طرق. وينبغي أن يترك اختيار الطريقة للولايات المتحدة"^(٤٧٢). وأشارت أيضاً إلى أنه قد لا تكون الدولة المعنية في وضع يسمح لها بتقديم ضمانات أكيدة بعدم التكرار^(٤٧٣). أما معرفة ما إذا كانت قادرة على أن تفعل ذلك على نحو مناسب، فتتوقف على طبيعة الالتزام قيد البحث.

١٣) ويجوز للدولة المتضررة، في بعض الحالات، أن تطلب من الدولة المسؤولة اعتماد تدابير محددة أو العمل بطريقة محددة بغية تجنب التكرار. ولا تطلب الدولة المتضررة في بعض الأحيان سوى تأكيدات من الدولة المسؤولة بأنها سوف تراعي حقوقها في المستقبل^(٤٧٤). وفي حالات أخرى، تطلب الدولة المتضررة إعطاء تعليمات محددة^(٤٧٥)، أو اتخاذ إجراء محدد آخر^(٤٧٦). لكن التأكيدات والضمانات بعدم التكرار لا تكون دوماً ملائمة، حتى عندما يتم طلبها. ويتوقف الكثير في هذا الصدد على ظروف القضية، بما في ذلك طبيعة الالتزام والانتهاك. وتتضح

(٤٧٠) في حادثة "Dogger Bank" عام ١٩٠٤، طلبت المملكة المتحدة "ضمان عدم تكرار مثل هذه الحوادث التي لا تطاق": Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. XXXIII, p. 642. وانظر أيضاً تبادل المذكرات بين إندونيسيا والصين في أعقاب الهجوم الذي شن في آذار/مارس ١٩٦٦ ضد القنصلية العامة الصينية في جاكرتا، والذي طلب فيه نائب وزير الخارجية الصيني ضمان عدم تكرار مثل هذه الحوادث في المستقبل: R.G.D.I.P., vol. 70 (1966), p. 1013.

(٤٧١) أعطيت مثل هذه التأكيدات في حادثة "دوان" (١٨٨٦): Moore, *Digest*, vol. VI, pp. 345-346.

(٤٧٢) *LaGrand, Merits*, judgment of 27 June 2001, para. 125.

(٤٧٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٤.

(٤٧٤) انظر مثلاً قضية عام ١٩٠١ التي أعطت فيها الامبراطورية العثمانية تأكيدات رسمية بأنه سيسمح للخدمات البريدية البريطانية والنمساوية والفرنسية بالعمل بحرية اعتباراً من ذلك التاريخ في أراضيها: R.G.D.I.P., vol. 8 (1901), p. 777 at pp. 788, 792.

(٤٧٥) انظر على سبيل المثال، الحوادث التي وقعت "هترتزوج" و"بندسراث" وهما سفينتان ألمانيتان صادرتهما البحرية البريطانية في كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٩ وكانون الثاني/يناير ١٩٠٠، أثناء حرب البوير. حيث لفتت ألمانيا نظر بريطانيا العظمى إلى "ضرورة إصدار تعليمات لقادة البحرية البريطانية بعدم مضايقة السفن التجارية الألمانية في المناطق القريبة من موقع الحرب"، Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. XXIX, pp. 456, 486.

(٤٧٦) حددت هيئة التحكيم في قضية *مصهر نريل* التدابير التي يجب أن يتخذها مصهر تريل، بما فيها التدابير الهادفة إلى "منع حالات إطلاق الدخان الكثيف في المستقبل في الولايات المتحدة": *Trail Smelter* (United States of America/Canada), UNRIIAA, vol. III, p. 1905 (1938, 1941), at p. 1934. تقدم الهيئات الدولية طلبات لتعديل التشريعات أو إلغائها، انظر، مثلاً، مقررات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: "نوريز راميرث ضد أوروغواي" المقرر المؤرخ في ٢٣ تموز/يوليه ١٩٨٠، الفقرة ١٩، A/35/40، الصفحة ١٣٦، والمقرر المتعلق بقضية "الاسا ضد أوروغواي" المؤرخ في ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٠، المرجع نفسه، الصفحة ١٢٠ في الصفحة ١٢٩، الفقرة ١٧، وقضية *ديرمت بريباتو ضد أوروغواي*، المقرر المؤرخ في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢، A/38/40، الصفحة ١٧٤، الفقرة ١١.

الصيغة حد الاستثنائية للتدابير من خلال العبارة "إذا اقتضت الظروف ذلك" في نهاية الفقرة الفرعية (ب). وقد صيغ التزام الدولة المسؤولة فيما يتعلق بالتأكدات والضمانات صياغة مرنة بغية منع أنواع الادعاءات الاعتسافية أو المبالغ بها التي كانت تميز بعض المطالبات المقدمة من الدول للحصول على تأكيدات و ضمانات في الماضي.

المادة ٣١

الجبر

- ١ - على الدولة المسؤولة التزام بجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً.
- ٢ - تشمل الخسارة أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتبته الدولة.

التعليق

(١) يشكل الالتزام بجبر كامل الخسارة الالتزام العام الثاني الواقع على الدولة المسؤولة والمترتب على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. وقد أعلنت المحكمة الدائمة في قضية "مصنع حورزوف" المبدأ العام المتعلق بعواقب ارتكاب فعل غير مشروع دولياً على الشكل التالي:

"من مبادئ القانون الدولي أن أي خرق لتعهد يثير التزاماً بجبر الضرر بشكل ملائم. وبالتالي فإن الجبر عنصر تكميلي لا غنى عنه في عدم تطبيق أية اتفاقية ولا ضرورة للنص عليه في الاتفاقية نفسها. وعلى ذلك، فإن الخلافات المتعلقة بالجبر الذي قد يترتب على عدم تطبيق الاتفاقية إنما هي خلافات تتعلق بتطبيق هذه الاتفاقية"^(٤٧٧).

وفي هذا المقطع، الذي تم الاستشهاد به وتطبيقه في مناسبات عديدة^(٤٧٨)، تستخدم المحكمة مصطلح "الجبر" بمعناه الأعم، وترفض الحجج البولندية القائلة بأن اختصاص تفسير وتطبيق المعاهدة لا يستتبع ضمناً الاختصاص بالبت في المنازعات المتعلقة بشكل ومقدار الجبر اللازم تقديمه. وفي تلك المرحلة من النزاع، لم تعد ألمانيا تسعى لإعادة المصنع موضوع النزاع أو الممتلكات المحجوزة معه إلى مواطنها.

(٢) وفي مرحلة لاحقة من القضية نفسها، ذهبت المحكمة إلى تحديد مضمون الالتزام بالجبر بقدر أكبر من التفصيل فقالت:

"إن المبدأ الأساسي الذي ينطوي عليه المفهوم الفعلي غير المشروع - وهو مبدأ يبدو أن الممارسة الدولية، ولا سيما قرارات هيئات التحكيم، قد أقرته - يقضي بوجود أن محو الجبر، قدر الإمكان، كل عواقب الفعل غير المشروع وأن يعيد الحالة إلى ما كانت ستكون عليه، وفقاً لأرجح الاحتمالات، لو لم يرتكب هذا الفعل. والمبادئ التي ينبغي استخدامها لتحديد مبلغ التعويض اللازم بسبب فعل مخالف للقانون

والمقرر المتعلق بقضية "الانس ضد أوروغواي" المؤرخ في ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٠، المرجع نفسه، الصفحة ١٢٠ في الصفحة ١٢٩، الفقرة ١٧، وقضية ديرمت برباتو ضد أوروغواي، المقرر المؤرخ في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢ A/38/40، الصفحة ١٧٤، الفقرة ١١.

.Factory at Chorzów, Jurisdiction, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21 (٤٧٧)

(٤٧٨) راجع إشارة المحكمة الدولية إلى هذا القرار في *La Grand (Germany v. United States of America)*, Merits, judgment of 27 June 2001, para. 48

الدولي هي الرد العيني، وإذا تعذر، دفع مبلغ مساو لقيمة الرد العيني، والقيام عند اللزوم بدفع تعويضات عن الخسارة المتكبدة التي لن يغطيها الرد العيني أو المبلغ المدفوع بدلا منه^(٤٧٩).

ففي الجملة الأولى، تورد المحكمة تعريفاً عاماً للحجر، مؤكدة على أن وظيفته هي إعادة الحالة المتأثرة بالحرق إلى ما كانت عليه^(٤٨٠). وفي الجملة الثانية تتناول ذلك الجانب من الحجر المشمول "بالتعويض" عن الفعل غير المشروع - أي الرد، أو دفع مبلغ مساو لقيمته، وبالإضافة إلى ذلك، دفع تعويضات عن الخسارة المتكبدة نتيجة الفعل غير المشروع.

٣) والالتزام الذي تحمّله المادة ٣١ للدولة المسؤولة هو "الجبر الكامل" بالمعنى الوارد في قضية مصنع حورزوف. وبعبارة أخرى، ينبغي أن تسعى الدولة المسؤولة إلى "محو كل آثار الفعل غير المشروع وأن تعيد الحالة إلى ما كانت ستكون عليه، وفقا لأرجح الاحتمالات، لو لم يرتكب هذا الفعل"^(٤٨١)، وذلك من خلال تقديم شكل أو آخر من أشكال الجبر المنصوص عليها في الفصل الثاني من هذا الباب.

٤) وتمت صياغة الالتزام العام بالجبر في المادة ٣١ باعتباره النتيجة المنطقية المباشرة لمسؤولية الدولة، أي التزام الدولة المسؤولة الناجم عن الحرق، لا باعتباره حقا للدولة أو الدول المتضررة. وتتجنب هذه الصياغة الصعوبات التي قد تنشأ عندما يكون الالتزام نفسه واجبا في الوقت ذاته لعدة دول أو دول كثيرة أو لجميع الدول، وعندما لا تتأثر سوى حفنة منها تأثرا خاصا بهذا الحرق. ولكن، بصرف النظر تماما عن المسائل التي تنشأ عندما يحق لأكثر من دولة واحدة الاحتجاج بالمسؤولية^(٤٨٢)، ينشأ الالتزام العام بالجبر بصورة آلية عند ارتكاب فعل غير مشروع دوليا ولا يتوقف، بوصفه هذا، على طلب أو احتجاج من جانب أية دولة، حتى وإن كان هناك احتمال لأن يتوقف الشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر في الظروف السائدة على رد الدولة أو الدول المتضررة.

٥) والالتزام الدولة المسؤولة بالجبر الكامل يتصل بـ "الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دوليا". وينبغي فهم فكرة "الخسارة"، الوارد تعريفها في الفقرة ٢، على أنها تشمل أية أضرار ناجمة عن ذلك الفعل. ووفقاً للفقرة ٢، تشمل "الخسارة" أية أضرار مادية أو معنوية نجمت عن الفعل. وقد قصد من هذه الصياغة أن تكون، في آن واحد، جامعة، تشمل كلاً من الأضرار المادية والمعنوية المفهومة بمعناها الواسع، وتقييدية، تستبعد الشواغل أو

.Factory at Chorzow, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47. (٤٧٩)

(٤٨٠) راجع P.M. Dupuy, "Le fait gnrateur de la responsabilit internationale des tats", *Recueil des cours*, vol. 188 (1984-V), p. 9, at p. 94. حيث يستخدم المؤلف تعبير "restauration".

(٤٨١) .Factory at Chorzow, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47

(٤٨٢) بالنسبة للدول التي يحق لها الاحتجاج بالمسؤولية انظر المادتين ٤٢ و ٤٨ والتعليقين. أما بالنسبة للحالة التي تتعدد فيها الدول المتضررة فانظر المادة ٤٦ والتعليق.

المصالح العامة النظرية الصرفة لدولة لم تتأثر فردياً بالخرق^(٤٨٣). ويشير الضرر "المادي" هنا إلى الضرر الذي يلحق ممتلكات الدولة أو مواطنيها أو مصالحها الأخرى والذي يمكن تحديد مقداره من الناحية المالية. ويشمل الضرر "المعنوي" أمورا مثل الألم والمعاناة الشخصية، وفقدان الأحياء أو الإهانة الشخصية المرتبطة باقتحام منزل الشخص أو الاستئطاف على حياته الخاصة. أما مسائل الجير عن هذه الأشكال من الضرر فيتم تناولها بمزيد من التفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب^(٤٨٤).

٦) أما مسألة ما إذا كان الضرر اللاحق بمصلحة تتمتع بالحماية يشكل عنصرا ضروريا من عناصر أي فعل غير مشروع دوليا، فقد سبق بحثها^(٤٨٥). وليس هناك على وجه العموم أي شرط من هذا القبيل، بل إنها مسألة تنقرر من خلال القاعدة الأساسية ذات الصلة. وفي بعض الحالات يعتبر أساس الفعل غير المشروع التسبب بأذى فعلي لدولة أخرى. والمهم في حالات أخرى هو عدم اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع وقوع الأذى حتى ولو لم يحدث أي أذى من هذا القبيل. وهناك في بعض الحالات التزام صريح وكامل بأداء فعل محدد، مثل إدراج القواعد الموحدة في القانون الداخلي. ويجدد الالتزام الأساسي في كل حالة ما هو المطلوب بهذا الشأن. وعليه فإن المادة ١٢ تعترف خرق الالتزام الدولي بأنه عدم التقيد بالالتزام.

٧) والنتيجة المنطقية لذلك أنه لا يوجد شرط عام، علاوة على أية شروط ينص عليها الالتزام الأساسي ذو الصلة، بأن تكون الدولة قد تعرضت للأذى أو الضرر المادي قبل أن يجوز لها طلب جبر انتهاك ما. وثمة صلة وثيقة بين وجود الضرر الفعلي وشكل وكمية الجبر. لكن ليس هناك شرط عام بحدوث الأذى أو الضرر المادي لدولة ما كي يحق لها طلب أي شكل من أشكال الجبر. وفي حالة التحكيم في قضية رينبو وورير كانت الحجج الأولية أنه، "في إطار نظرية المسؤولية الدولية يتعين أن يكون هناك ضرر كي يشكل أساسا لتحمل مسؤولية الجبر"، لكن الأطراف اتفقت فيما بعد على أن:

(٤٨٣) يحق لهذه الدول، وإن لم تتضرر فردياً، أن تحتج بالمسؤولية فيما يتصل بخرق فئات معينة من الالتزامات المتعلقة بالمصلحة العامة، عملاً بالمادة ٤٨. وفيما يتعلق بوجه عام مفهومي الخسارة والضرر، انظر B. Bollecker-Stern, *Le prejudice dans la thorie de la responsabilite internationale* (Paris, Pdone, 1973); B. Graefrath, "Responsibility and damage caused: relations between responsibility and damages", *Recueil des cours*, vol. 185 (1984-II), p. 95; A. Tanzi, "Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally Wrongful Act?"; in M. Spinedi & B. Simma (eds), *United Nations Codification of State Responsibility* (New York, Oceana, 1987) p. I; I. Brownlie, *System of the Law Nations. State Responsibility (Part I)* (Oxford, Clarendon Press, 1983), pp. 53-88.

(٤٨٤) انظر على وجه الخصوص المادة ٣٦ والتعليق.

(٤٨٥) انظر التعليق على المادة ٢، الفقرة (٩).

"أي فعل غير مشروع ضد مصالح غير مادية، من قبيل الأفعال التي تمس بشرف أو كرامة أو سمعة الدولة، يمتح الدولة الضحية حق تلقي الجبر الكافي، حتى إذا لم تسفر تلك الأفعال عن أي خسارة مالية أو مادية بالنسبة للدولة المطالبة"^(٤٨٦).

ورأت هيئة التحكيم أن ارتكاب فرنسا للانتهاك "أثار غضبا وسخطا عاما في نيوزيلندا وتسبب في أضرار جديدة إضافية غير مادية ذات طبيعة معنوية وسياسية وقانونية، لم تنجم عن توجيه الإهانة لكرامة وسمعة نيوزيلندا فحسب بل لأرفع السلطات القضائية والتنفيذية فيها أيضا"^(٤٨٧).

٨) وعندما تتفق دولتان على اتباع سلوك معين، فإن عدم قيام إحدهما بأداء الالتزام ذي الصلة يخص الأخرى بالضرورة. إذ أن ذلك يعد إخلالاً بالتعهد وتعدياً على حق الدولة الأخرى في هذا الأداء. وتدخّل القواعد الثانوية المتعلقة بمسؤولية الدول في هذه المرحلة لتنص على أنه لا توجد مسؤولية بسبب عدم حدوث أذى أو ضرر يمكن تحديدهما يعتبر تدخلاً ليس له ما يبرره. فلو كانت الأطراف قد رغبت في إلزام نفسها بتلك الصياغة للالتزام المعني لكان في وسعها أن تفعل ذلك. وفي العديد من الحالات قد يكون الضرر الناجم عن انتهاك ما (مثل إلحاق الضرر بمصيدة أسماك بسبب صيد الأسماك التي أغلق موسم صيدها، وإلحاق الضرر بالبيئة بسبب انبعاثات تتجاوز الحد المنصوص عليه، واستخراج ما يزيد عن الكمية المسموح بها من نهر) بعيداً أو طارئاً أو غير مؤكد، ومع ذلك فإنه يجوز للدول أن تدخّل في التزامات فورية وغير مشروطة فيما يتعلق بمصالحها المشتركة الطويلة الأمد في مجالات من هذا القبيل. وعليه تعرّف المادة ٣١ "الخسارة" بطريقة واسعة وشاملة، وترتك للالتزامات الأساسية أمر تحديد ما هو مطلوب في كل حالة.

٩) وتتناول الفقرة ٢ مسألة أخرى، ألا وهي مسألة الصلة السببية بين الفعل غير المشروع دولياً والخسارة. فلا يتوجب الجبر الكامل إلا لقاء الضرر الذي "ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة". وتستخدم هذه العبارة لتوضيح أن موضوع الجبر هو، على وجه العموم، الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع والممكن عزوها إليه، وليس أية عواقب أو كل العواقب الناشئة عن الفعل غير المشروع دولياً.

١٠) ويعتبر إسناد الضرر أو الخسارة إلى الفعل غير المشروع، من ناحية المبدأ، عملية قانونية لا وقائية أو سببية فقط. وتستخدم مختلف المصطلحات في وصف الرابط الواجب وجوده بين الفعل غير المشروع والضرر بغية نشوء الالتزام بالجبر. وعلى سبيل المثال يمكن الإشارة إلى الخسائر "التي تعزى [إلى الفعل غير المشروع] باعتباره سبباً قريباً جداً"^(٤٨٨)، أو إلى الضرر "الذي لا يمكن تقييمه لكونه غير مباشر وبعيد وغير مؤكد بدرجة

Rainbow Warrior (New Zealand/France), UNRIAA, vol. XX, p. 217 (1990), at p. (٤٨٦)
267, para 109

(٤٨٧) المرجع نفسه، ص ٢٦٧، الفقرة ١١٠.

(٤٨٨) انظر *United States-Germany Mixed Claims Commission, Administrative Decision No. II*, UNRIAA, vol. VII, P. 23 (1923), at p. 30
Dix, R.I.A.A., vol. IX, p. 119 (1902), وانظر أيضاً
p. 121، وبيان المطالبة الكندي عقب تحطم التابع الاصطناعي السوفياتي كوزموس ٩٥٤ ذي المحرك النووي فوق أراضيها عام ١٩٧٨: *I.L.M.*، المجلد ١٨ (١٩٧٩) الصفحة ٩٠٧، الفقرة ٢٣.

مفرطة^(٤٨٩) أو إلى "أي خسارة مباشرة أو ضرر مباشر، بما في ذلك الضرر اللاحق بالبيئة واستنفاد الموارد الطبيعية، أو ضرر وقع على الحكومات الأجنبية أو رعاياها أو شركاتها نتيجة" للفعل غير المشروع^(٤٩٠). وبالتالي فإن السببية هي في الواقع شرط ضروري ولكنه ليس كاف للجبر. وثمة عنصر آخر يقترن باستبعاد الضرر "البعيد" أو "غير الناتج عن الفعل" بدرجة لا تجعل منه موضوعاً للجبر. وفي بعض الحالات، يمكن استخدام معيار "الطابع المباشر"^(٤٩١)، وفي حالات أخرى معيار "إمكانية التوقع"^(٤٩٢) أو معيار "القرب"^(٤٩٣). لكن قد تكون هناك عوامل أخرى أيضاً ذات صلة: منها مثلاً ما إذا كانت أجهزة الدولة قد تسببت بصورة متعمدة بالأذى قيد البحث، أو إذا كان الضرر الناشئ

(٤٨٩) انظر التحكيم في قضية مصهر نريل *Trail Smelter arbitration UNRIIAA*, vol. III, p. 1905 (1938, 1941), at p. 1931. وانظر أيضاً A. Hauriou, "Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux", *R.G.D.I.P.*, vol. 31 (1924), p. 209 الذي يستشهد بقضية تحكيم "الاباما" باعتبارها التطبيق الأشد إثارة للدهشة للقاعدة التي تستثني الضرر "غير المباشر".

(٤٩٠) قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١)، الفقرة ١٦. وهذا قرار اتخذ في إطار الفصل السابع، لكنه صيغ بطريقة تعكس مسؤولية العراق "مقتضى القانون الدولي... نتيجة لغزوه واحتلاله غير المشروعين للكويت" وقد قدمت لجنة التعويضات التابعة للأمم المتحدة ومجلس الإدارة بعض الإرشادات بشأن تفسير شرطي المباشرة والسببية في إطار الفقرة ١٦. انظر المطالبات المقدمة ضد العراق (مطالبات لفتة باء)، تقرير ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٤، (S/AC.26/1994/1)، المستنسخ في *I.L.R.*, vol. 109, P. 127؛ وقد أقر بموجب مقرر مجلس الإدارة رقم ٢٠، تاريخ ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٤ (S/AC.26/Dec.20)، المستنسخ في *I.L.R.*, vol. 109, P. 622؛ والمطالبة المتعلقة بمكافحة حرائق آبار النفط، تقرير مؤرخ في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦ (S/AC.26/1996/5)، المستنسخ في *I.L.R.*, vol. 109, P. 480 at pp. 506-511، الفقرات ٦٦ إلى ٨٦؛ وقد أقر بموجب مقرر مجلس الإدارة رقم ٤٠، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ (S/AC.26/Dec.40)، المستنسخ في الوثيقة *I.L.R.*, vol. 109, p. 669.

(٤٩١) كما ورد في قرار مجلس الأمن رقم ٦٨٧ (١٩٩١)، الفقرة ١٦.

(٤٩٢) انظر، مثلاً، *The "Naulilaa" case (Responsibility of Germany for damage caused in the Portuguese colonies in the south of Africa) (Portugal v. Germany) UNRIIAA*, vol. II, p. 1011 (1928), at p. 1031.

(٤٩٣) للاطلاع على استعراضات مقارنة لقضيتي السببية والبعد، انظر، مثلاً، H. L. A. Hart & A. M. Honor, *Causation in the Law* (2nd edn) (Oxford, Clarendon Press, 1985); A. M. Honor, "Causation and Remoteness of Damage", (A. Tunc, ed.) in *International Encyclopedia of Comparative Law* vol. XI, Part 1, chap. VII, 156 p.; K. Zweigert and H. Ktz, *Introduction to Comparative Law* (3rd ed) (trans. J. A. Weir) (Oxford, Clarendon Press, 1998). pp. 601-627 (esp. p. 609ff.). B. S. Markesinis *The German Law of Obligations. Volume II. The Law of Torts: A Comparative Introduction* (Oxford, Clarendon Press, 3rd ed., 1997), pp. 95-108 وفيها الكثير من الإشارات إلى المؤلفات القانونية.

يدخل في نطاق القاعدة المنتهكة أم لا، بالنظر إلى غرض تلك القاعدة^(٤٩٤). وبعبارة أخرى، فإن شرط العلاقة السببية ليس بالضرورة هو نفسه بالنسبة لكل خرق لأي التزام من الالتزامات الدولية. وفي القانون الدولي كما في القانون الوطني، لا تشكل مسألة بُعد الضرر "مسألة من مسائل القانون التي يمكن إيجاد حل مرض لها بالبحث عن صيغة لفظية واحدة"^(٤٩٥). وتتجسد فكرة العلاقة السببية الكافية التي لا تعتبر مفرطة في البعد في الشرط العام في الفقرة ٣١ بأن تكون الخسارة ناجمة عن الفعل غير المشروع، ولكن دون إضافة أية عبارة شرطية خاصة.

(١١) وثمة عنصر آخر يؤثر على نطاق الجبر وهو مسألة تخفيف الضرر. فحتى ضحية السلوك غير المشروع البريئة تماما يتوقع منها أن تتصرف تصرفاً معقولاً عندما تواجه الإصابة. وعلى الرغم من أن هذا العنصر يصاغ عادة بعبارة "واجب التخفيف"، فإنه ليس بالتزام قانوني تنجم عنه في حد ذاته المسؤولية. بل إن عدم تخفيف الدولة المضروبة للضرر اللاحق بما قد يعوق جبر الضرر بذلك القدر^(٤٩٦). وقد أوضحت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بمشروع غابشيكوفو - ناجيماروس هذه النقطة بهذا المعنى فقالت:

"وأكدت سلوفاكيا أيضاً أنها كانت تتصرف بما يملية عليها واجب تخفيف الأضرار عندما نفذت المتغير جيم. وقالت "إن من المبادئ العامة في القانون الدولي أنه يتعين على الطرف المضروب من عدم وفاء طرف آخر من أطراف العقد أن يسعى إلى تخفيف الضرر اللاحق به". ويستتبع هذا المبدأ أن الدولة المضروبة التي لا تتخذ التدابير الضرورية للحد من الضرر اللاحق بما لن يحق لها أن تطالب بالتعويض عن ذلك الضرر الذي كان بالإمكان تفاديه. ولكن كان هذا المبدأ يوفر قاعدة لحساب الأضرار، فإنه لا يمكن أن يبرر، في المقابل، فعلاً غير مشروع"^(٤٩٧).

(٤٩٤) انظر، مثلاً، قرار هيئة التحكيم المعنية بمطالبات إيران - الولايات المتحدة في *Islamic Republic of Iran v. United States of America, Cases Nos. A15 (IV) and A24*, Award No. 590-A15(IV)/A24-FT, 28 December 1998.

P. S. Atiyah, *An Introduction to the Law Of Contract* (5th edn) (Oxford, Clarendon (٤٩٥) Press, 1995), p. 466.

(٤٩٦) في المطالبة المتعلقة بمكافحة حرائق آبار النفط، لاحظ فريق تابع للجنة التعويضات التابعة للأمم المتحدة أنه "بموجب المبادئ العامة للقانون الدولي المتعلقة بتخفيف الأضرار... فإنه لا يسمح للمدعي فحسب بأن يتخذ الخطوات المعقولة... لتخفيف الخسارة أو الضرر أو الإصابة التي يجري التسبب فيها، بل إنه ملزم باتخاذ تلك الخطوات"، تقرير ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤ (S/AC.26/1994/5)، المستنسخ في *I.L.R.*, vol 109, p.480, at pp. 502-503، الفقرة ٥٤.

Gabčkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), *I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. (٤٩٧) .55, para. 80.

١٢) وكثيراً ما يجتمع عاملان مستقلان ويحدثان الضرر. ففي قضية *لموظفين الدبلوماسيين والقنصليين* (٤٩٨)، كان احتجاز الطلبة المجاهدين للرهائن في البداية، أي عندما كانوا لا يتصرفون إلا باسم أجهزة الدولة أو وكلائها يُعزى في آن واحد، إلى عاملين هما العمل المستقل للطلبة نفسه، وعدم اتخاذ السلطات الإيرانية للتدابير الضرورية لحماية السفارة. وفي قضية *نناة كورفو* (٤٩٩)، كان الضرر اللاحق بالسفن البريطانية ناتجاً في آن واحد عن عمل دولة ثالثة زرعت الألغام وعمل ألبانيا التي لم تنذر بوجودها. وعلى الرغم من أن الخسارة، في مثل هذه الحالات، قد نجمت فعلاً عن مجموعة من العوامل، فإنه لا يُعزى إلا واحد منها إلى الدولة المسؤولة، ولا تؤيد الممارسات الدولية ومقررات هيئات التحكيم الدولية الحد أو التخفيف من الجبر بسبب الأسباب المتزامنة (٥٠٠)، فيما عدا حالات مساهمة الخطأ (٥٠١). وفي قضية *نناة كورفو* مثلاً، استعادت المملكة المتحدة كامل مبلغ مطالبتها ضد ألبانيا القائمة على تخلف هذه الأخيرة غير المشروع عن الإنذار بوجود الألغام رغم أن ألبانيا نفسها لم تكن قد زرعتها (٥٠٢). وهذه النتيجة ينبغي أن تنشأ، من باب أولى، في الحالات التي لا يكون فيها السبب المتزامن فعلاً ارتكبه جانب دولة أخرى (يمكن اعتبارها مسؤولة بصورة مستقلة) وإنما أفراد عاديون، أو سببته حادثة طبيعية كالفيضانات مثلاً. وفي قضية *لموظفين الدبلوماسيين والقنصليين* اعتبرت جمهورية إيران الإسلامية مسؤولة كلياً عن احتجاز الرهائن من اللحظة التي لم تقم فيها بحمايتهم (٥٠٣).

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980, p. 3, at (٤٩٨)

.pp. 29-32

Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 4, at pp. 17-18, 22-23 (٤٩٩)

(٥٠٠) يتطابق هذا النهج مع الطريقة التي يتناول بها القانون الوطني عموماً هذه القضايا. "ثمة قاعدة عامة جداً بأنه إذا اعتبر سلوك المسيء سبباً في الضرر اللاحق بالضحية، فإن المسيء يتحمل مسؤولية تعويض كامل الضرر الذي تسبب به على هذا النحو، وإن كان هناك في الآن ذاته، سبب آخر لذلك الضرر وكان شخصي آخر مسؤولاً عن ذلك السبب ... وبعبارة أخرى، لا تتأثر مسؤولية المسيء إزاء الضحية باعتبار أن ثمة شخصاً آخر يتحمل مسؤولية متزامنة": *J. A. Weir, "Complex Liabilities", in A. Tunc, (ed.) International Encyclopedia of Comparative Law, (Tbinger, Mohr, 1983), vol. XI, p. 41*. وقد اعتمدت الولايات المتحدة على تجربة القانون المقارن هذه في مرافعاتها في "دعوى الحادثة الجوية" (الولايات المتحدة الأمريكية ضد بلغاريا) عندما قالت، مشيرة إلى الفقرتين (ج) و(د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي إن "القاعدة هي نفسها إلى حد كبير في جميع البلدان المتحضرة. حيث يجوز للمدعي الذي لحق به الظلم مقاضاة أي واحد من المسيئين أو جميعهم، بصورة مشتركة أو إفرادية، رغم أنه لا يجوز له أن يتلقى منهم، أو من أي واحد أو أكثر منهم، إلا كامل مبلغ التعويض عن الضرر اللاحق به". *Memorial of 2 December 1958, in I.C.J. Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955, at p. 229*.

(٥٠١) انظر المادة ٣٩ والتعليق.

Corfu Channel (Assessment of the Amount of Compensation), I.C.J. Reports 1949, p. 244, at p. 250

.1949, p. 244, at p. 250

I.C.J. Reports 1980, p. 3, at pp. 31-33 (٥٠٣)

١٣) وصحيح أنه قد تنشأ حالات يمكن فيها أن ينسب عنصر محدد من عناصر الضرر إلى سبب واحد من الأسباب المتعددة. غير أنه ما لم يتأت فصل جزء من الضرر من حيث العلاقة السببية عن الضرر المنسوب إلى الدولة المسؤولة، فإن هذه الأخيرة ينبغي تحميلها مسؤولية جميع النتائج (غير البعيدة جداً) لتصرفها غير المشروع. والواقع أن هيئة التحكيم في قضية زافيرو ذهبت إلى أبعد من ذلك وحملت الدولة المسؤولة عبء إثبات جزء الضرر الذي لا ينسب إلى سلوكها وقالت:

"ومن الواضح في اعتقادنا أن الطاقم الصيني لسفينة زافيرو لم يتسبب في الضرر كله. وتشير الأدلة إلى أن جزءاً غير مؤكد من الضرر نشأ عن فعل المتمردين الفلبينيين، الشيء الذي يحتمل معه أن يكون جزء معين من فعل مستخدم الشركة الصينيين. غير أننا لا نرى أنه يقع على بريطانيا عبء التحديد الدقيق لنوع الأضرار التي تتحمل زافيرو مسؤوليتها. وما أنه ثبت أن طاقم سفينة زافيرو الصيني شارك إلى حد كبير وأن القسط الذي يتحمله المرتكبون المجهولون للفعل غير المشروع لا يمكن تحديده، فإنه ليس بوسعنا إلا أن نحمل الولايات المتحدة المسؤولية عن الكل. غير أنه نظراً لاستنتاجنا بأن جزءاً كبيراً وإن كان غير مؤكد من الضرر يتحمل مسؤوليته الطاقم الصيني لسفينة زافيرو، فإننا نرى عدم احتساب الفائدة على المبالغ المطلوبة"^(٥٠٤).

١٤) ويتم الإعراب عن بواعث قلق أحياناً من أن المبدأ العام القائل بغير كافة الخسائر الناجمة عن الخرق قد يؤدي إلى جبر لا يتناسب على الإطلاق مع خطورة الخرق. غير أن فكرة "التناسب" تنطبق بصورة مختلفة على مختلف أشكال الجبر^(٥٠٥). ويتم تناولها، حسب الاقتضاء، في آحاد المواد في الفصل الثاني الذي يعالج أشكال الجبر.

المادة ٣٢

عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي

لا يجوز للدولة المسؤولة أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم الامتثال لالتزاماتها بموجب هذا الباب.

التعليق

١) تتعلق المادة ٣ بدور القانون الداخلي في تعريف أي فعل بأنه غير مشروع. وتوضح المادة ٣٢ عدم صلة القانون الداخلي للدولة بالامتثال للالتزام الكف والجبر. وتنص على أنه لا يجوز للدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً الاحتجاج بقانونها الداخلي كمبرر لعدم الامتثال لالتزاماتها بموجب هذا الباب. وتنفذ المادتان ٣ و ٣٢ فيما بينهما لأغراض مسؤولية الدول المبدأ العام بأنه لا يجوز للدولة أن تحتج بقانونها الداخلي كمبرر لعدم امتثالها لالتزاماتها الدولية^(٥٠٦). وعلى الرغم من أنه قد تنشأ صعوبات عملية أمام

(٥٠٤) "The Zafiro", UNRIIAA, vol. VI, p. 160 (1925), at pp. 164-165

(٥٠٥) انظر المواد ٣٥ (ب)، و ٣٧ (٣) و ٣٩ والتعليقات عليها.

(٥٠٦) انظر التعليق على المادة ٣، الفقرات (٢)-(٤).

جهاز الدولة الذي يواجه عقبة تعيق الامتثال ناشئة عن قواعد النظام القانوني الداخلي الملزم أن يعمل في ظله، فإنه لا يحق للدولة أن تضع قانونها الداخلي أو ممارساتها الداخلية كعائق قانوني أمام الوفاء بالتزام دولي ينشأ بموجب الباب الثاني.

(٢) وقد تم وضع المادة ٣٢ على غرار المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩^(٥٠٧)، التي تنص على أنه لا يجوز لأي طرف الاحتجاج بأحكام قانونه الداخلي كمبرر لعدم تنفيذه معاهدة ما. وينطبق هذا المبدأ العام بالقدر نفسه على الالتزامات الدولية الناشئة عن قواعد مسؤولية الدول التي يوردها الباب الثاني. ويمكن تقييد المبدأ بالقاعدة الأساسية ذات الصلة، أو بقاعدة تخصيص من مثل المادة ٤١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تنص على ترضية عادلة بدلاً من الجزر الكامل "إذا كان القانون الداخلي للطرف المعني لا يميز سوى الجزر الجزئي"^(٥٠٨).

(٣) ومبدأ عدم جواز احتجاج الدولة المسؤولة بأحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم الامتثال لالتزاماتها الناشئ عن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً تؤيده ممارسات الدول والقرارات الدولية على السواء. وأحد الأمثلة على ذلك النزاع الذي نشأ بين اليابان والولايات المتحدة في عام ١٩٠٦ فيما يتعلق بسياسات التعليم التمييزية المطبقة في كاليفورنيا والذي تم حله بتقنين قانون كاليفورنيا^(٥٠٩). وفي الحادثة المتعلقة بالمادة ٦١(٢) من دستور فايمار، تم إجراء تعديل دستوري بغية ضمان تنفيذ الالتزام الناشئ عن المادة ٨٠ من معاهدة فرساي^(٥١٠). وفي قضية جامعة بينر بازماني قررت المحكمة الدائمة أن تكون الممتلكات الواجب إعادتها "غير خاضعة لأي تدبير من تدابير نقل الملكية، أو الإدارة الإلزامية أو المصادرة"^(٥١١). وباختصار، فإن القانون الدولي لا يقر بأن التزامات الدولة المسؤولة بموجب الباب الثاني تخضع للنظام القانوني الداخلي للدولة أو يميز الاعتماد على القانون الداخلي كمسوغ لعدم أداء التزامي الكف والجبر.

(٥٠٧) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

(٥٠٨) الحادي عشر، ١٩٩٤. وتشمل الأمثلة الأخرى المادة ٣٢ من "القانون العام المنقح بشأن التسوية السلمية للنزاعات" المؤرخ ٢٣ نيسان/أبريل ١٩٤٩. United Nations, *Treaty Series*, vol. 72, p. 101. والمادة ٣٠ من الاتفاقية الأوروبية بشأن التسوية السلمية للنزاعات، لعام ١٩٥٧. United Nations, *Treaty Series*, vol. 320, p. 243.

(٥٠٩) انظر R.L. Buell "The development of the anti-Japanese agitation in the United States", *Political Science Quarterly*, vol. 37 (1922), p. 620.

(٥١٠) British and Foreign State Papers, vol. 112, p. 1094.

(٥١١) *Appeal from a judgement of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal* (٥١١) (The Peter Pzmny University), 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 61, p. 208, at p. 249.

المادة ٣٣

نطاق الالتزامات الدولية المبينة في هذا الباب

١- يجوز أن تكون الالتزامات التي تقع على الدولة المسؤولة والمبينة في هذا الباب واجبة تجاه دولة أخرى أو عدة دول، أو المجتمع الدولي ككل، تبعاً، بوجه خاص، لطبيعة الالتزام الدولي ومضمونه وتبعاً للظروف التي وقع فيها الخرق.

٢- لا يخجل هذا الباب بأي حق ينشأ نتيجة للمسؤولية الدولية للدولة وقد يترتب مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدولة.

التعليق

(١) تختتم المادة ٣٣ أحكام الفصل الأول من الباب الثاني بتوضيح نطاق وأثر الالتزامات الدولية التي يشملها هذا الباب. وتوضح الفقرة الأولى بصورة خاصة أن تحديد الدولة أو الدول التي تكون التزامات الدولة المسؤولة المبينة في الباب الثاني واجبة تجاهها يتوقف على كل من القاعدة الأساسية التي تنص على الالتزام الذي تم خرقه وعلى ظروف هذا الخرق. فعلى سبيل المثال، فإن تلوث البحر، إذا كان كبيراً وواسع النطاق، قد يؤثر على المجتمع الدولي ككل أو على الدول الساحلية في إقليم ما، ويمكن ألا يؤثر في ظروف أخرى إلا على دولة واحدة مجاورة. ومن الجلي أن خطورة الخرق قد تؤثر أيضاً في نطاق التزامي الكف والجبر.

(٢) ووفقاً للفقرة ١، فإن التزام الدولة المسؤولة في حالة معينة قد يكون قائماً تجاه دولة أخرى، أو عدة دول، أو المجتمع الدولي ككل. وتشمل الإشارة إلى عدة دول الحالة التي يؤثر فيها الخرق على جميع الأطراف الأخرى في معاهدة أو في نظام قانوني أنشئ بموجب القانون الدولي العرفي. وعلى سبيل المثال، عندما يمكن تعريف التزام ما بأنه التزام "كامل"، فإن خرق هذا الالتزام من جانب دولة ما يؤثر بالضرورة على جميع أطراف المعاهدة^(٥١٢).

(٣) وعندما يوجد التزام بالجبر تجاه دولة ما، فإن الجبر لا يتوجب بالضرورة لمصلحة تلك الدولة. ومثال ذلك أن مسؤولية الدولة عن خرق التزام بموجب معاهدة تتعلق بحماية حقوق الإنسان قد تنشأ تجاه جميع أطراف المعاهدة، لكن ينبغي اعتبار الأفراد المعنيين المستفيدين النهائيين، وبهذا المعنى، أصحاب الحقوق ذات الصلة. وقد تنشأ الحقوق الشخصية بموجب القانون الدولي أيضاً خارج نطاق حقوق الإنسان^(٥١٣). ويتبين نطاق الإمكانات بوضوح من الحكم الصادر عن المحكمة الدولية في قضية لاغرانند^(٥١٤)، حيث ارتأت المحكمة أن المادة ٣٦ من

(٥١٢) انظر أيضاً المادة ٤٢(ب) '٢' والتعليق.

(٥١٣) راجع *Jurisdiction of the Courts of Danzig, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 15*,

pp. 17-21.

(٥١٤) *LaGrand (Germany v. United States of America), Merits, judgment of 27*

.June 2001.

اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية "تخلق حقوقاً فردية، يجوز الاحتجاج بها وفقاً للمادة الأولى من البروتوكول الاختياري أمام هذه المحكمة من قبل الدولة التي يحمل الشخص المحتجز جنسيتها"^(٥١٥).

(٤) وتؤكد هذه الإمكانيات الحاجة إلى الفقرة ٢ من المادة ٣٣. ويتناول الباب الثاني للالتزامات الثانوية الواقعة على عاتق الدول فيما يتصل بالكف والجبر، ويمكن أن تكون تلك الالتزامات متوجبة، بين أمور أخرى، لدولة أو لعدة دول أو للمجتمع الدولي ككل. وفي الحالات التي يكون فيها الالتزام الأساسي متوجباً لكيان غير الدولة، فقد يتوفر إجراء ما يمكن بواسطته لذلك الكيان الاحتجاج بالمسؤولية هو نفسه ودون وساطة أية دولة. وينطبق ذلك، مثلاً، على معاهدات حقوق الإنسان التي تنص على حق الأشخاص المتأثرين في التظلم أمام محكمة أو هيئة أخرى. كما ينطبق على حالة الحقوق المنصوص عليها في اتفاقات حماية الاستثمارات الثنائية أو الإقليمية. ويتعلق الباب الثالث بالاحتجاج بالمسؤولية من جانب الدول الأخرى، سواء أكانت تعتبر "دولاً مضررة". بموجب المادة ٤٢، أم دولاً أخرى مهتمة بموجب المادة ٤٨، أم أكانت تمارس حقوقاً محددة في الاحتجاج بالمسؤولية بموجب قاعدة خاصة ما (راجع المادة ٥٥). ولا تتناول المواد إمكانية الاحتجاج بالمسؤولية من جانب أشخاص أو كيانات غير الدول، وتوضح الفقرة ٢ ذلك الموضوع. ويعود إلى القاعدة الأولية بعينها أمر تحديد ما إذا كان يحق للأشخاص أو الكيانات من غير الدول الاحتجاج بالمسؤولية بأنفسها وإلى أي مدى. وتعرف الفقرة ٢ بهذه الإمكانية، لا أكثر. ومن هنا عبارة "وقد يترتب مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدولة".

الفصل الثاني

جبر الخسارة

يتناول الفصل الثاني أشكال جبر الخسارة، ويبيّن بدرجة أكبر من التفصيل المبدأ العام المنصوص عليه في المادة ٣١، ويتوخى بشكل خاص زيادة توضيح العلاقة بين مختلف أشكال الجبر وهي الرد، والتعويض، والترضية، فضلاً عن دور الفائدة ومسألة مراعاة إسهام الضحية في الخسارة، إن كانت قد أسهمت فيها.

المادة ٣٤

أشكال الجبر

يكون الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً عن طريق الرد والتعويض والترضية، بإحداها أو بالجمع بينها، وفقاً لأحكام هذا الفصل.

التعليق

(١) تستهل المادة ٣٤ الفصل الثاني بتوضيح أشكال الجبر التي تفي، منفردة أو مجتمعة، بالالتزام جبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً. وما أن مفهوم "الخسارة" والصلة السببية اللازمة بين الفعل غير

(٥١٥) المرجع نفسه، الفقرة ٧٧. ولم تجد المحكمة في ظل هذه الظروف أنه من الضروري البت فيما إذا كانت الحقوق الشخصية قد "اتخذت صبغة حق من حقوق الإنسان أم لا": المرجع نفسه، الفقرة ٧٨.

المشروع والخسارة قد حددا في المادة ٣١ التي نصت على الالتزام العام بجزر كامل الخسارة^(٥١٦)، فقد اكتفت المادة ٣٤ بالإشارة إلى "الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع".

(٢) وكانت الخسارة، في قضية مصنع خورزوف، خسارة مادية، ولم تتناول المحكمة الدولية سوى شكلين من أشكال الجبر وهما الرد والتعويض^(٥١٧). وفي حالات معينة، يمكن المطالبة بالترضية كشكل إضافي من أشكال الجبر. وبهذا، فإن الجبر الكامل قد يتخذ شكل الرد والتعويض والترضية، حسبما تقتضي الظروف. وتوضح المادة ٣٤ أيضاً أنه يمكن تحقيق الجبر الكامل في حالات معينة بالجمع بين مختلف أشكال الجبر. فعلى سبيل المثال، إن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الخرق قد لا تكفي لتحقيق الجبر الكامل لأن الفعل غير المشروع قد تسبب في ضرر مادي إضافي (كالخسارة الناجمة عن فقدان إمكانية استخدام الممتلكات المستولى عليها بشكل غير مشروع). وهكذا قد يقتضي حصر جميع عواقب الفعل غير المشروع توفير بعض أشكال الجبر أو جميع هذه الأشكال، تبعاً لنوع الخسارة المتسبب فيها ومداه.

(٣) وقد يؤدي خرق الالتزام الأساسي أيضاً دوراً هاماً فيما يتصل بشكل الجبر ومداه. ففي حالات الرد التي لا تنطوي على إعادة الأشخاص التابعين للدولة المضرورة أو ممتلكاتها أو أراضيها، يتعين تطبيق مفهوم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه بمراعاة حقوق واختصاصات كل من الدول المعنية. وقد يكون هذا هو الحال، مثلاً، عندما يتعلق الأمر بالالتزام إجرائي يتحكم بممارسة سلطات جوهرية للدولة. وينبغي ألا يتيح الرد في مثل هذه الحالات بإعطاء الدولة المضرورة أكثر مما كان سيحق لها الحصول عليه لو تم الوفاء بالالتزام^(٥١٨).

(٤) ويخضع توفير كل شكل من أشكال الجبر المبينة في المادة ٣٤ للشروط المنصوص عليها في المواد التي تليها في الفصل التالي. وقد أشير إلى هذا التقييد بعبارة "وفقاً لأحكام هذا الفصل". وقد يتأثر أيضاً بأي خيار صحيح قد تجرته الدولة المضرورة فيما بين مختلف أشكال الجبر. فعلى سبيل المثال، يحق للدولة المضرورة في معظم الظروف أن تختار تلقي التعويض بدلاً من الرد. ويتجسد عنصر الخيار هذا في المادة ٣٤.

(٥) وقد أعرب عن بعض المخاوف من أن يؤدي مبدأ الجبر الكامل إلى اشتراطات غير متناسبة، لا بل مسببة للشلل، فيما يتعلق بالدولة المسؤولة. والمسألة هي معرفة ما إذا كان ينبغي أن يصاغ مبدأ التناسب كجانب من جوانب الالتزام بالجبر الكامل. وفي هذه المواد، عولج التناسب في سياق كل شكل من أشكال الجبر، مع مراعاة طابعه المحدد. وهكذا يُستبعد الرد إذا كان ينطوي على عبء لا يتناسب على الإطلاق مع المنفعة التي تجنيها الدولة المضرورة أو الطرف الآخر^(٥١٩). ويقتصر التعويض على الضرر المتكبد فعلاً نتيجة للفعل غير المشروع دولياً

(٥١٦) انظر التعليق على المادة ٣١، الفقرات ٤-١٤.

(٥١٧) *Factory at Chorzow, Merits, 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17, p.47*.

(٥١٨) وهكذا ذكرت المحكمة في قضية *لاغراند* أن خرق شرط الإشعار المنصوص عليه في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية *United Nations, Treaty Series, vol. 596, p. 261* على نحو يفضي إلى عقوبة قاسية أو احتجاز مطوّل، يقتضي إعادة النظر في عدالة الإدانة "بأخذ انتهاك الحقوق المبينة في الاتفاقية في الاعتبار". *LaGrand (Germany v. United States of America), Merits, judgment of 27 June 2001, para. 125*. وقد يكون هذا شكلاً من أشكال الرد أخذ في الاعتبار الطابع المحدود للحقوق المعنية.

(٥١٩) انظر المادة ٣٥(ب) والتعليق.

ولا يشمل الضرر غير المباشر أو البعيد^(٥٢٠). وينبغي ألا تكون الترضية "غير متناسبة مع الخسارة"^(٥٢١) وبذا فإن كل شكل من أشكال الجبر يأخذ مثل هذه الاعتبارات في الحسبان.

٦) وتمثل أشكال الجبر التي عولجت في الفصل الثاني أساليب لإعمال الالتزام الأساسي القاضي بالجبر والمبين في المادة ٣١. وليست هناك، إذا جاز التعبير، التزامات ثانوية مستقلة للرد والتعويض والترضية. وتُمارس من الناحية العملية بعض المرونة من حيث مدى ملاءمة اشتراط شكل من أشكال الجبر بدلاً من آخر، رهناً بتطبيق شرط الجبر الكامل للضرر الناجم عن الخرق وفقاً للمادة ٣١^(٥٢٢). وبقدر ما يُستغنى عن أحد أشكال الجبر أو بقدر ما لا يكون هذا الشكل متاحاً في الظروف القائمة، فإن الأشكال الأخرى للجبر، لا سيما التعويض، سوف تكون، في المقابل، أكثر أهمية.

المادة ٣٥

الرد

على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بالرد، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، بشرط أن يكون هذا الرد وبقدر ما يكون:

(أ) غير مستحيل مادياً؛

(ب) غير مستتبع لعبء لا يتناسب إطلاقاً مع المنفعة المتأتية من الرد بدلاً من التعويض.

التعليق

١) السرد هو، وفقاً للمادة ٣٤، أول أشكال الجبر المتاحة للدولة المضرومة من الفعل غير المشروع دولياً. ويشمل الرد إعادة الحالة قدر الإمكان إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، بقدر ما يمكن عزو أية تغييرات طرأت على تلك الحالة إلى ذلك الفعل. ويشمل الرد، في أبسط أشكاله، إجراءات من قبيل إطلاق سراح أشخاص احتجزوا بصورة غير مشروعة، أو إعادة ممتلكات استولى عليها بصورة غير مشروعة. وقد يكون الرد، في حالات أخرى، عملاً أكثر تعقيداً.

٢) ومفهوم الرد غير معرف تعريفاً واحداً. فوفقاً لأحد التعاريف، يتمثل الرد في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أي الحالة التي كانت قائمة قبل وقوع الفعل غير المشروع. ووفقاً لتعريف آخر، يتمثل الرد في إيجاد أو إعادة إيجاد الحالة التي كانت ستقوم لو لم يتم ارتكاب الفعل غير المشروع. والتعريف الأول هو التعريف الأضيق؛ فهو لا

(٥٢٠) انظر المادة ٣١ والتعليق.

(٥٢١) انظر المادة ٣٧(٣) والتعليق.

(٥٢٢) انظر، مثلاً، *Mlanie Lachenal, UNRIIAA, vol. XIII, p. 116 (1954), at pp. 130-131*، حيث قبل التعويض بدلاً من الرد الذي تقرر في الأصل، نظراً إلى أن لجنة التوفيق الفرنسية - الإيطالية رأت أن الرد سيتطلب إجراءات داخلية صعبة. انظر أيضاً التعليق على المادة ٣٥، الفقرة ٤.

يشمل التعويض الذي قد يستحق للطرف المضرور عن الخسارة المتكبدة، وعلى سبيل المثال، عن فقدان إمكانية استخدام السلع التي احتجزت بصورة غير مشروعة ثم أعيدت لاحقاً. أما التعريف الثاني فيستوعب ضمن مفهوم الرد عناصر أخرى للجبر الكامل ويتّرع إلى دمج الرد، بوصفه شكلاً من أشكال الجبر، في الالتزام الأساسي بالجبر نفسه. وتعتمد المادة ٣٥ التعريف الأضيق الذي يمتاز بالتركيز على تقييم حالة وقائية وعدم اشتراط إجراء تحقيق افتراضي لمعرفة الحالة التي كانت ستنشأ فيما لو لم يرتكب الفعل غير المشروع. وهذا الرد المفهوم بالمعنى الضيق قد يلزم بالطبع استكمالها بالتعويض لضمان جبر كامل للضرر المتسبب فيه، كما توضح المادة ٣٦ ذلك.

٣) ومع ذلك، بالنظر إلى أن الرد يتفق إلى حد كبير مع المبدأ العام القائل إن الدولة المسؤولة ملزمة بإزالة النتائج القانونية والمادية التي ترتبت على عملها غير المشروع، وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت ستكون عليه لو لم يرتكب ذلك الفعل، فإنه يأتي في مقدمة أشكال الجبر. وقد أكدت المحكمة الدائمة أسبقية الرد في قضية مصنع خورزوف عندما قالت إن الدولة المسؤولة "ملزمة بإعادة المشروع، وإذا تعذر ذلك، بدفع قيمته وقت التعويض، ويراد بهذه القيمة أن تحمل محل الرد الذي أصبح مستحيلًا"^(٥٢٣). وأضافت المحكمة تقول "إن استحالة إعادة مصنع خورزوف، وهي استحالة يتفق عليها الطرفان، لا يمكن أن يترتب عليها، بالتالي، سوى الاستعاضة عن رد المصنع بدفع قيمته"^(٥٢٤). ويمكن ملاحظة هذه الأسبقية في الحالات التي لم تنظر فيها الهيئات القضائية في التعويض إلا بعد أن استنتجت، لسبب أو لآخر، أنه لا يمكن القيام بالرد^(٥٢٥). وعلى الرغم مما قد يواجهه الرد من صعوبات من الناحية العملية، فإن الدول كثيراً ما تصر عليه مفضلة إياه على التعويض. وفي حالات معينة، ولا سيما الحالات التي تنطوي على تطبيق قواعد قطعية، قد يُشترط الرد كجانب من جوانب الامتثال للالتزام الأساسي.

٤) ومن ناحية أخرى، هناك حالات كثيرة لا يكون فيها الرد متاحاً أو تكون فيها قيمة الرد بالنسبة للدولة المضرورة من الضالة بحيث تنتقل الأولوية لأشكال الجبر الأخرى. وتعالج مسائل الاختيار بين مختلف أشكال الجبر في سياق السباب الثالث^(٥٢٦). ولكن، بصرف النظر عن اختيار الدولة المضرورة أو الكيان المضرور، قد تكون إمكانية الرد مستبعدة عملياً، وذلك، مثلاً، لأن الممتلكات قد دُمرت أو لأن طابعها قد تغير تغيراً جوهرياً، أو لأنه لا يمكن، لسبب ما، إعادة الحالة إلى ما كانت عليه. والواقع أن الهيئات القضائية في بعض الحالات فهمت من أحكام "الحل الوسط" أو من مواقف الأطراف أنها تتمتع بسلطة تقديرية بإصدار حكم بالتعويض بدلاً من الرد. ففي قضية ووتر بلينشر سميث مثلاً، أكد المحكم أن الرد ينبغي أن يكون مناسباً من حيث المبدأ، إلا أنه فسر "الحل الوسط" بأنه يمنحه سلطة تقديرية للحكم بتعويض، وقد فعل ذلك في سبيل "المصالح الفضلى للطرفين

.*Factory at Chorzow, Merits, 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17, p. 48* (٥٢٣)

(٥٢٤) المرجع نفسه.

(٥٢٥) انظر، مثلاً، *British Claims in the Spanish Zone of Morocco, UNRIAA, vol. II, p. 615* (1925), at pp. 621-625, 651-742; *Religious Property Expropriated by Portugal, ibid., vol. I, p. 7* (1920); *Walter Fletcher Smith, ibid., vol. II, p. 913* (1927), at p. 918; *Heirs of Lebas de Courmont, ibid., vol. XIII, p. 761* (1957), at p. 764

(٥٢٦) انظر المادتين ٤٣ و ٤٥ والتعليقين.

وللجمهور^(٥٢٧). وفي قرار التحكيم في قضية مينويلر، اتفق الطرفان على أنه لا يمكن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في أعقاب إلغاء الامتياز بموجب مرسوم كويتي^(٥٢٨).

٥) وقد يتخذ الرد شكلاً مادياً، كإرجاع الأراضي أو الأشخاص أو الممتلكات، أو شكل تعديل صك قانوني ما، أو قد يكون مزيجاً من الإثنين. وتشمل الأمثلة على الرد المادي إطلاق سراح الأفراد المحتجزين، وتسليم دولة أحد الأشخاص المعتقلين في أراضيها إلى دولة أخرى^(٥٢٩)، وإرجاع السفن^(٥٣٠)، أو الأنواع الأخرى من الممتلكات^(٥٣١) التي تشمل الوثائق أو الأعمال الفنية أو شهادات الأسهم، وما إلى ذلك^(٥٣٢). ويستخدم في بعض الأحيان تعبير "الرد القانوني" عندما يقتضي الرد أو يشمل تعديل حالة قانونية، إما في إطار النظام القانوني للدولة المسؤولة، أو في علاقتها القانونية بالدولة المضرورة. وتشمل حالات من هذا القبيل نقض أو إلغاء أو تعديل حكم دستوري أو تشريعي سن على نحو يخرق قاعدة من قواعد القانون الدولي^(٥٣٣)، وإلغاء تدبير إداري أو قضائي اعتمد على نحو غير مشروع فيما يتصل بشخص أجنبي أو ممتلكاته^(٥٣٤)، أو إعادة النظر فيه، واشتراط اتخاذ

(٥٢٧) 918 (1929), at p. 918 (1929), *UNRIAA*, vol. II, p. 915, وعلى الرغم من أن هيئة التحكيم أصدرت، في قضية الشركة اليونانية لهاتف، أمراً بالرد، فقد أكدت أنه يمكن للدولة المسؤولة أن تقدم تعويضاً بدلاً عن ذلك "لأسباب هامة تتعلق بالدولة". انظر J. G. Welter & S. M. Schwebel, "some little known cases on concessions", *B.Y.I.L.*, vol. 40 (1964), p. 216, at p. 221.

(٥٢٨) *Government of Kuwait v. American Independent Oil Company*, (1982) I.L.R., vol. 66, p. 529 at p. 533.

(٥٢٩) من الأمثلة على الرد المادي الذي يشتمل على أشخاص: حادثة "نريت" (١٨٦١) وحادثة "لموريدا" (١٨٦٤)، اللتان أُلقي القبض فيهما على أفراد على ظهر السفينتين: Moore, *Digest*, vol. VII, pp. 768, 1090-1091، وقضية الموظفين الدبلوماسيين ولقنصلين التي أمرت فيها المحكمة الدولية إيران بأن تفرج فوراً عن جميع مواطني الولايات المتحدة المحتجزين: *Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports*, 1980, p. 3, at pp. 44-45.

(٥٣٠) انظر، مثلاً، حادثة "جيفاريا" (١٨٨٦) التي بدأت باستيلاء سفينة حربية مصرية في البحر الأحمر على أربع سفن تجارية من ماساوا مسجلة في إيطاليا: Societ Italiana per l'Organizzazionale Internazionale, Consiglio Nazionale delle Ricerche, *La prassi italiana di diritto internazionale*, 1st series (Dobbs Ferry, Oceana, 1970), vol. II, pp. 901-902.

(٥٣١) انظر، مثلاً، *Temple of Preah Vihear, Merits, I.C.J. Reports* 1962, p. 6, at pp. 36-37، التي أيدت فيها المحكمة الدولية مطالبة كمبودية تضمنت رد بعض الأشياء التي نقلتها السلطات التايلندية من المنطقة والهيكول. وانظر أيضاً *The Htel Mtropole case, UNRIAA*, vol. XIII, p. 219 (1950), *the Ottoz case, ibid.*, vol. XIII, p. 249 (1951).

(٥٣٢) في قضية سكة حديد بوزاو - نيهويازي، أمرت هيئة تحكيم بأن تُرد إلى شركة ألمانية أسهم في شركة سكة حديدية رومانية: *UNRIAA*, vol. III, p. 1839 (1939).

(٥٣٣) للاطلاع على حالات يكون فيها وجود قانون ما، في حد ذاته، بمثابة خرق لالتزام دولي، انظر التعليق على المادة ١٢، الفقرة ١٢.

(٥٣٤) انظر مثلاً، قضية مارتيني، *UNRIAA*, vol. II, p. 973 (1930).

خطوات (بقدر ما يسمح القانون الدولي) لإنهاء معاهدة^(٥٣٥). وقد يشتمل الأمر، في بعض الحالات، على رد مادي وقانوني في آن واحد^(٥٣٦). وفي حالات أخرى، يجوز لمحكمة أو هيئة قضائية دولية، من خلال تحديد الوضع القانوني الذي يكون ملزماً للطرفين، أن تصدر حكماً يرقى إلى الرد في شكل آخر^(٥٣٧). وبذا فإن "الرد" في المادة ٣٥ له معنى واسع يشمل أي عمل يلزم أن تقوم به الدولة المسؤولة لإصلاح الحالة الناجمة عن فعلها غير المشروع دولياً.

٦) ويتوقف الرد المطلوب، في كثير من الأحيان، على مضمون الالتزام الأساسي الذي خرق. ويتسم الرد، بوصفه الشكل الأول من أشكال الجبر، بأهمية خاصة عندما يكون الالتزام الذي خرق ذا طابع مستمر، وبأهمية أكبر أيضاً عندما ينشأ بموجب قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. ففي حال ضم دولة بشكل غير مشروع مثلاً، يمكن النظر إلى انسحاب قوات الدولة المحتلة وإلغاء أي مرسوم نص على الضم على أنهما يقعان في نطاق الكف أكثر منه في نطاق الرد^(٥٣٨). ولكن حتى في هذه الحالة، يُشترط اتخاذ تدابير إضافية (عودة الأشخاص المحتجزين أو الممتلكات المستولى عليها أثناء الغزو) بوصفها جانباً من جوانب الكف أو الرد.

٧) والالتزام بالرد ليس التزاماً غير محدود. فبموجب المادة ٣٥ يتعين الرد "بشرط وفي حدود" ألا يكون هذا الرد مستحيل مادياً ولا غير متناسب كلياً. وتوضح عبارة "بشرط وفي حدود" أنه لا يمكن استبعاد الرد إلا جزئياً، وفي مثل هذه الحالة، تكون الدولة المسؤولة ملزمة بالرد بشرط ألا يكون الرد مستحيلاً أو غير متناسب.

(٥٣٥) في قضية معاهدة برايان - نشامارو (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، قررت محكمة العدل لأمريكا الوسطى "أن حكومة نيكاراغوا ملزمة، عن طريق اتخاذ ما يمكن من تدابير في إطار القانون الدولي، بإعادة الوضع القانوني الذي كان قائماً قبل إبرام معاهدة برايان - تشامارو بين الجمهوريتين المتنازعتين بقدر ما يتعلق بالأمر التي نظرت فيها هذه الدعوى، وبالإبقاء على ذلك الوضع... (A.J.I.L., vol. 11 (1917) ص ٦٧٤ إلى ص ٦٩٦؛ وانظر أيضاً ص ٦٨٢.

(٥٣٦) وهكذا رأت المحكمة الدائمة أن تشيكوسلوفاكيا "ملزمة بأن تعيد إلى جامعة بيتربازماني الهنغارية الملكية في بودابست الممتلكات غير المنقولة التي تطالب بها، غير خاضعة لأي تدبير من تدابير النقل أو الإدارة الإلزامية أو الحجز، وبالحالة التي كانت عليها قبل تطبيق التدابير المعنية": *Appeal from a judgement of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pzmny University), 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 61, p. 208 at p. 249*.

(٥٣٧) قررت المحكمة، في قضية لوضع لقانوني غريلند لشرقية، "أن إعلان الاحتلال الذي أصدرته الحكومة النرويجية في ١٠ تموز/يوليه ١٩٣١، وأية خطوات اتخذتها الحكومة في هذا الشأن، تشكل انتهاكاً للوضع القانوني القائم وتعتبر، بالتالي، غير مشروعة وباطلة": *1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 22, at p. 75*. وقررت المحكمة الدائمة، في قضية لملناطق لحرّة سافوا العليا ومقاطعة جيكس، أن فرنسا "يجب أن تسحب مركزها الجمركي وفقاً لأحكام المعاهدات والصكوك المذكورة؛ وأن هذا النظام يجب أن يظل سارياً ما دام لم يُعدّل باتفاق بين الطرفين": *F. A. Mann, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46, p. 96, at p. 172* وانظر أيضاً *"the consequences of an international wrong in international and municipal law", B.Y.I.L., vol. 48 (1976-77), p. 1 at pp. 5-8*.

(٥٣٨) انظر أعلاه، التعليق على المادة ٣٠، الفقرة ٨.

٨) وبموجب الفقرة (أ) من المادة ٣٥، لا يُشترط الرد إذا كان "مستحيلاً مادياً". وينطبق ذلك إذا كانت الممتلكات الواجب إرجاعها قد فقدت بصورة دائمة أو دمرت أو تدهورت إلى درجة أصبحت معها بلا قيمة. ومن ناحية أخرى، لا يعتبر الرد مستحيلاً بمجرد وجود صعوبات قانونية أو عملية، فحتى في هذه الحالة، قد يكون على الدولة المسؤولة أن تبذل جهوداً خاصة لتذليل هذه الصعوبات. وبموجب المادة ٣٢، لا يجوز للدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع أن تنذرع بأحكام قانونها الداخلي كتبرير لعدم القيام بجزء كامل، وإن وجود عقبات سياسية وإدارية أمام الرد لا يكفي للقول بوجود استحالة.

٩) ولا تقتصر الاستحالة المادية على الحالات التي يتم فيها تدمير الشيء المعني وإنما قد تشمل حالات أكثر تعقيداً. ففي قضية غابات رادبي الوسطى، لم تُمنح الجهة المطالبة الحق إلا في حصة من عمليات الحراثة ولم تقدم الأطراف المشاركة الأخرى بأية مطالبات. ولم تكن الغابات في نفس الوضع الذي كانت عليه وقت الاستيلاء غير المشروع عليها، وكان يلزم القيام بتحقيقات مفصلة لتحديد وضعها. ومنذ الاستيلاء عليها، طالبت أطراف ثالثة بحقوق تجاهها. وهذه الأسباب مجتمعة، رُفض الرد^(٥٣٩). وتعكس هذه الحالة تفاهماً واسعاً حول استحالة الرد، ولكنها كانت تتعلق بمسائل حقوق ملكية ضمن النظام القانوني للدولة المسؤولة^(٥٤٠). وقد يكون الوضع مختلفاً عندما تكون الحقوق والالتزامات المعنية ناشئة مباشرة على المستوى الدولي. وفي هذا السياق، يؤدي الرد دوراً هاماً جداً.

١٠) وفي حالات معينة، قد يتعين أخذ موقف أطراف ثالثة في الاعتبار لدى النظر فيما إذا كان الرد مستحيلاً مادياً. وكان هذا صحيحاً في قضية غابات رادبي الوسطى^(٥٤١). أما معرفة ما إذا كان موقف طرف ثالث يحول دون الرد، فإنها ستتوقف على الظروف، بما في ذلك ما إذا كان الطرف الثالث، عند دخوله في الصفقة أو اضطراره بالحقوق المتنازع عليها، يتصرف بحسن نية ودون أن يكون قد أبلغ بالمطالبة المتعلقة بالرد.

١١) وثمة استثناء ثانٍ تناوله الفقرة (ب) من المادة ٣٥ ويشمل الحالات التي تكون فيها الفائدة المتأتية من الرد غير متناسبة كلياً مع كلفة هذا الرد بالنسبة للدولة المسؤولة. وعلى وجه التحديد، قد لا يُشترط الرد إذا كان "يستتبع عبثاً لا يتناسب إطلاقاً مع المنفعة المتأتية من الرد بدلاً من التعويض". ولا ينطبق ذلك إلا عندما يكون هناك عدم تناسق خطير بين العبء الذي سيفرضه الرد على الدولة المسؤولة، والمنفعة التي ستجنحها من الرد، إما

(٥٣٩) UNRIIAA, vol. III, p. 1405 (1933), at p. 1432.

(٥٤٠) للاطلاع على مسائل الرد في سياق التحكيم في عقود الدولة، انظر *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1977) I.L.R., vol. 53, p. 389, at pp. 507-8, para. 109; *BP Exploration Company (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1974), I.L.R., vol. 53, p. 297, at p. 354; *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1977) I.L.R., vol. 62, p. 140, at p. 200.

(٥٤١) UNRIIAA, vol. III, p. 1405 (1933), at p. 1432.

الدولة المضرورة أو أية ضحية من ضحايا الخرق. فهو يقوم إذاً على اعتبارات تتعلق بالإنصاف والمعقولة^(٥٤٢)، وإن كان هناك تفضيل لموقف الدولة المضرورة في أية حالة لا تدل فيها عملية الموازنة على تفضيل واضح للتعويض، بالمقارنة بالرد. وسوف تميل الكفة على الدوام لصالح الدولة المضرورة في أية حالة يؤدي فيها عدم القيام بالرد إلى تعريض استقلالها أو استقرارها الاقتصادي للخطر.

المادة ٣٦

التعويض

- ١ - على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل، في حال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد.
- ٢ - يشمل التعويض أي ضرر يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية، مما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكداً.

التعليق

(١) تتناول المادة ٣٦ التعويض عن الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دولياً، وذلك في حال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد. وقد عرّف "الضرر" تعريفاً شاملاً في الفقرة ٢ من المادة ٣١ بأنه أي ضرر، سواء أكان مادياً أم معنوياً^(٥٤٣). وتتوسع الفقرة ٢ من المادة ٣٦ في هذا التعريف فتتص على أن التعويض يشمل أي ضرر يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية، مما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكداً في الحالة المعنية. ويقصد بعبارة "قابلاً للتقييم من الناحية المالية" استبعاد التعويض المتعلق بما يشار إليه أحياناً بـ "الضرر المعنوي" الذي لحق بالدولة، أي ما نجم من إهانة أو أذى عن انتهاك حقوق غير مرتبط بالضرر الفعلي الذي لحق بالمتلكات أو بالأشخاص: وهذا هو موضوع الترضية الذي تعالجه المادة ٣٧.

(٢) وربما كان التعويض أكثر أشكال الجبر شيوعاً في الممارسة الدولية. ففي قضية مشروع غابشيكوف - ناجيماروس، أعلنت المحكمة أن: "من القواعد المستقرة تماماً في القانون الدولي أن للدولة المضرورة الحق في أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً على تعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل"^(٥٤٤). ومن

(٥٤٢) انظر، مثلاً، J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective* (Leyden, 1973), part VI, p. 744 والموقف الذي اتخذته The Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht في *Yearbook ... 1969*, vol. II, p. 155.

(٥٤٣) انظر التعليق على المادة ٣١، الفقرات ٥ و ٦ و ٨.

(٥٤٤) *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 81, para. 152. وانظر أيضاً البيان الذي أدلت به محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية مصنع خورزوف والذي أعلنت فيه أن "من مبادئ القانون الدولي أن جبر الضرر يمكن أن يتخذ شكل تعويض مالي": *Factory at Chorzów, Merits*, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 27.

المتعارف عليه تماماً كذلك أن المحكمة أو الهيئة القضائية الدولية التي لديها اختصاص في النظر في المطالبات المتعلقة مسؤولية الدول تتمتع، كجاناب من جوانب هذا الاختصاص، بسلطة الحكم بتعويض عن الضرر المتكبد^(٥٤٥).

٣) وعلاقة التعويض بالرد موضحة في الجملة الأخيرة من المادة ٣٦ ("في حال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد"). والرد، رغم أسبقيته كمبدأ قانوني، يكون في كثير من الأحيان غير متاح أو غير مناسب. وقد يُستبعد جزئياً أو كلياً، إما استناداً إلى الاستثنائين المنصوص عليهما في المادة ٣٥، أو لأن الدولة المضرورة تفضل التعويض، أو لأسباب أخرى. وحتى ولو تم الرد، فقد لا يكون كافياً لضمان الجبر الكامل. ودور التعويض هو تغطية أية فوارق لضمان الجبر الكامل للضرر المتكبد^(٥٤٦). وكما قال الحكم في قضية "لوزينانيا":

"المفهوم الأساسي للتعويضات هو ... جبر الخسارة المتكيدة، أي توفير تعويض مؤكد قضائياً عن الضرر. وينبغي أن يكون التعويض متناسباً مع الخسارة لإمكان توفير الجبر الكامل للطرف المضروور"^(٥٤٧).

وبالمثل، حددت المحكمة الدائمة دور التعويض بالعبارات التالية:

"الرد العيني، أو، إذا تعذر ذلك، دفع مبلغ من النقود يعادل قيمة ما كان ينبغي أن يرد عينا؛ والحكم، عند الاقتضاء، بتعويض مالي عن الخسائر المتكيدة التي لا يمكن تغطيتها بالرد العيني أو بدفع مبلغ مقابل هذا الرد - تلك هي المبادئ التي ينبغي تطبيقها عند تحديد مبلغ التعويض المستحق عن أي فعل مخالف للقانون الدولي"^(٥٤٨).

ويؤيد استحقاق التعويض عن مثل هذه الخسائر قدرٌ كبير من السوابق القضائية، وممارسة الدول، والمؤلفات القانونية.

Factory at Chorzów, Jurisdiction, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21; Fisheries (٥٤٥)
Jurisdiction, (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits I.C.J. Reports 1974, p. 175, at pp. 203-205, paras. 71-76; Military and paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 142

Factory at Chorzów, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, pp. 47-8 (٥٤٦)

UNRIAA, vol. VII, p. 32 (1923), at p. 39 (٥٤٧) (التأكيد وارد في النص الأصلي).

Factory at Chorzów, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47 (٥٤٨) وقد أشارت إليه وطبقته عدة هيئات منها المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية السفينة "سايفا" (رقم ٢) (سانت فانست وجزر غرينادين ضد غينيا)، حكم ١ تموز/يوليه ١٩٩٩، الفقرة ١٧٠. وانظر أيضاً *Papamichalopoulos v. Greece (Art. 50), E.C.H.R., Series A, No. 330-B (1995), at para. 36 (European Court of Human Rights); Velsquez Rodrguez, Inter-Am. Ct.H.R., Series C, No.4 (1989), at pp. 26-27, 30-31 (Inter-American Court of Human Rights); Tippetts, Abbett, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran and Others, (1984) 6 Iran-U.S.C.T.R. 219, at p. 225*

٤) ووظيفة التعويض هي، مقارنة بالترضية، معالجة الخسائر الفعلية المتكبدة نتيجة للفعل غير المشروع دولياً. وبعبارة أخرى، فإن وظيفة المادة ٣٦ تعويضية صرفة، كما يدل عنوانها. ويتناول التعويض الأضرار التي لحقت بالدولة المضرورة أو برعاياها، والقابلة للتقييم مالياً. وهي غير معنية بمعاينة الدولة المسؤولة، كما أن التعويض لا يتصف بطابع رمزي أو مثالي^(٥٤٩). ولذا يتخذ التعويض، بشكل عام، شكل مدفوعات نقدية، وإن كان يمكن أن يتخذ أحياناً، حسب الاتفاق، أشكالاً مالية أخرى. صحيح أنه يجوز بموجب المادة ٣٧ المطالبة بمدفوعات نقدية على سبيل الترضية، ولكن هذه المدفوعات تؤدي وظيفة متميزة عن وظيفة التعويض. فالقصد من التعويض المالي هو أن يعوض، قدر الإمكان، عن الضرر الذي لحق بالدولة المضرورة نتيجة للخرق. أما الترضية، فتتعلق بالחסارة غير المادية، وبالتحديد، الحسارة غير المادية التي تلحق بالدولة، والتي لا يمكن تحديدها مقابل نقدي لها إلا بطريقة تقريبية ونظرية للغاية^(٥٥٠).

٥) وأسوة بما هو متبع في الأحكام الأخرى من الباب الثاني، ترد المادة ٣٦ في شكل التزام على الدولة المسؤولة بجزر النتائج الناجمة عن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً^(٥٥١). ويحدد نطاق هذا الالتزام بعبارة "أي ضرر يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية"، أي يمكن تقدير قيمته من الناحية المالية. ويشمل الضرر الذي يمكن تقدير قيمته من الناحية المالية الضرر الذي لحق بالدولة ذاتها (ممتلكاتها أو موظفيها، أو فيما يتعلق بنفقات تكبدتها على نحو معقول في معالجة أو تخفيف الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دولياً) وكذلك الضرر الذي لحق بمواطنيها، من الأشخاص أو الشركات، والذي تطالب الدولة بالنيابة عنهم بالتعويض عنه في إطار الحماية الدبلوماسية.

(٥٤٩) رأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في قضية فيلاسكيز رودريغيز (التعويض)، أن القانون الدولي لا يعترف بمفهوم التعويضات التأديبية أو المثالية: *Inter-Am Ct.H.R., Series C. No.7 (1989) p. 52*. وانظر أيضاً *Re Letelier and Moffit, (1992) I.L.R., vol. 88, p. 727*. من قبل عملاء شيليين؛ وقد استبعد "الحل الوسط" أي حكم بتعويضات تأديبية بالرغم من أنها منصوص عليها في قانون الولايات المتحدة. وبشأن التعويضات التأديبية انظر أيضاً N. Jorgensen, "A Reappraisal of Punitive Damages in International Law", *B.Y.I.L.*, vol. 68 (1997), p. 247; S. Wittich, "Awe of the Gods and Fear of the Priests; Punitive Damages in the Law of State Responsibility", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3 (1998), p. 31.

(٥٥٠) انظر التعليق على المادة ٣٧، الفقرة (٣).

(٥٥١) حول شرط وجود صلة سببية كافية بين الفعل غير المشروع دولياً والضرر، انظر التعليق على المادة ٣١، الفقرات ١١-١٣.

٦) وبالإضافة إلى محكمة العدل الدولية، تشمل الهيئات القضائية الدولية التي تعالج قضايا التعويض: المحكمة الدولية لقانون البحار^(٥٥٢)، ومحكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية^(٥٥٣)، ومحاكم حقوق الإنسان وغيرها من الهيئات^(٥٥٤)، ومحاكم المركز الدولي لتسوية المنازعات المتصلة بالاستثمار في إطار اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥^(٥٥٥). وهناك مطالبات تعويض أخرى سويت عن طريق الاتفاق، على أساس مبدأ عدم المساس بالمسؤولية، مع دفع تعويض جوهري كشرط من شروط الاتفاق^(٥٥٦). ويمكن النظر إلى القواعد والمبادئ التي وضعتها هذه الهيئات لدى تقدير التعويض على أنها بمثابة تعبير عن المبدأ العام المنصوص عليه في المادة ٣٦.

٧) أما عناوين الأضرار القابلة للتعويض ومبادئ التقييم الواجبة التطبيق عند تحديد مقدار التعويض، فإنها تختلف تبعاً لمضمون الالتزامات الأساسية المعينة، ولتقييم سلوك كل من الطرفين، وبصفة أعم، لدى الاهتمام

(٥٥٢) انظر مثلاً *The M/V "Saiga" (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999, paras. 170-177.

(٥٥٣) وضعت محكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية سوابق قضائية هامة بشأن المسائل المتعلقة بتقييم الضرر وتقييم الممتلكات المتروعة الملكية. وللإطلاع على السوابق القضائية لهذه المحكمة بشأن هذه المواضيع، انظر، في جملة أمور، G.H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), chs. 5, 6, 12; C.N. Brower & J.D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (The Hague, Nijhoff, 1998), chs. 14-18; M. Pellonp, "Compensable Claims Before the Tribunal: Expropriation Claims", in R.B. Lillich & D.B. McGraw (eds.), *The Iran-United States Claims Tribunal: its Contribution to the Law of State Responsibility* (Irvington-on-Hudson, Transnational Publishers, 1998), pp. 185-266; D.P. Stewart, "Compensation and Valuation Issues", *ibid.*, pp. 325-385.

(٥٥٤) للإطلاع على ممارسة هذه الهيئات فيما يتعلق بإصدار أحكام التعويض انظر D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford, Oxford University press, 1999), pp. 214-279.

(٥٥٥) تتمتع محاكم المركز الدولي لتسوية المنازعات بالاستثمار باختصاص الحكم بالتعويض وسبل الانتصاف في قضايا الاستثمار الناشئة بين الدول الأطراف ومواطنيها. وينطوي بعض هذه المطالبات على اللجوء مباشرة إلى القانون الدولي كأساس للمطالبة. انظر مثلاً *Asian Agricultural products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*, (1990) 4 *I.C.S.I.D Reports* 245.

(٥٥٦) انظر مثلاً *Certain Phosphate Lands in Nauru*, *I.C.J. Reports* 1992 p. 240، وبشأن أمر المحكمة بوقف الإجراءات بعد التسوية، *I.C.J. Reports* 1993 p. 322 وانظر أيضاً *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *I.C.J. Reports* 1992, p. 348 (أمر بوقف الإجراءات بعد التسوية)؛ وانظر كذلك *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *I.C.J. Reports* 1996, p. 9 (أمر بوقف الإجراءات بعد التسوية).

بالتوصل إلى نتيجة منصفة ومقبولة^(٥٥٧). وتوضح الأمثلة التالية أنواع الضرر التي يمكن أن تكون قابلة للتعويض وطرق التقييم الكمي التي يمكن استخدامها.

٨) فقد يلحق الضرر بالدولة في حد ذاتها بإسقاط طائراتها أو إغراق سفنها أو بالتعدي على مبانيها الدبلوماسية وموظفيها الدبلوماسيين، أو بالإضرار بممتلكات عامة أخرى تابعة لها، أو نتيجة للتكاليف التي تكبدتها لمواجهة الأضرار الناتجة عن التلوث أو الأضرار العارضة الناتجة، مثلاً، عن المرتبات والمصاريف الطبية اللازمة لموظفيها المصابين نتيجة للفعل غير المشروع. ولا يمكن لهذه القائمة أن تكون حصرية لعدم وجود حد لفئات الأضرار القابلة للتعويض التي يمكن أن تلحق بالدول.

٩) وفي قضية نانا كورمو، طالبت المملكة المتحدة بالتعويض عن أضرار ثلاثة هي: قيمة استبدال المدمرة "سوماريز" التي أصبحت في عداد الحسائر الكلية، والأضرار التي لحقت بالمدمرة "مولاج"، والأضرار التي نتجت عن حوادث الوفاة والإصابة التي لحقت بالعمالين التابعين للقوات البحرية. وعهدت المحكمة إلى فريق من الخبراء بمهمة تقدير قيمة الأضرار. ورأت المحكمة فيما يتعلق بالمدمرة "سوماريز" أن "الإجراء السليم للتعويض" هو "سداد قيمة الاستبدال [للمدمرة] عند خسارتها" وأن مقدار التعويض الذي تطالب به حكومة المملكة المتحدة (٧٠٠.٠٨٧ جنيه استرليني) مبرر. وفيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بالمدمرة "مولاج"، توصل الخبراء إلى مبلغ يقل قليلاً عن المبلغ الذي طالبت به المملكة المتحدة وهو ٩٣ ٨١٢ جنيه استرليني "بسبب طبيعة التقدير التقريبية بالضرورة، لاسيما فيما يتعلق بالذخيرة والأجهزة". وبالإضافة إلى المبالغ الممنوحة لقاء الأضرار التي لحقت بالمدمرتين، وافقت المحكمة أيضاً على مطالبة المملكة المتحدة بمبلغ ٥٠.٠٤٨ جنيه استرليني نظير "المرتبات والإعانات الأخرى الممنوحة للضحايا أو أفراد أسرهم، وتكاليف الإدارة، والعلاج الطبي، الخ"^(٥٥٨).

١٠) وقضية السفينة سايفا، طالبت سانت فنسنت وجزر غرينادين غينيا بالتعويض عن توقيف واحتجاز السفينة "سايفا" المسلحة في سانت فنسنت وجزر غرينادين وطاقمها بغير حق. وحكمت المحكمة الدولية لقانون البحار بتعويض قدره ٣٥٦ ١٢٣ ٢ دولاراً من دولارات الولايات المتحدة مع الفوائد. وتضمنت أنواع الأضرار موضوع التعويض، في جملة أمور، الأضرار التي لحقت بالسفينة، مما في ذلك تكاليف الإصلاح، والإيجار المدفوع

(٥٥٧) راجع G.H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), p. 242. وانظر أيضاً B. Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages", *Recueil des cours*, vol. 185 (1984-II), p.95 at p. 101; L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international* (Paris, Sirey, 1938); C.D. Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1987), pp. 33-34; J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public* (Paris, 1939); M. Lovane, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale* (Giuffrè, Milan, 1990).

(٥٥٨) *Corfu Channel case (Assessment of Compensation)*, *I.C.J. Reports* 1949 p. 244, at (٥٥٨)

للسفينة، والتكاليف المتصلة باحتجاز السفينة، وتكاليف احتجاز ربان السفينة وطاقمها والأشخاص الآخرين الذين كانوا على متنها. وطالبت سانت فنسنت وجزر غرينادين أيضاً بالتعويض عن انتهاك حقوقها فيما يتصل برفع السفن لعلها نتيجة توقيف السفينة واحتجازها، بيد أن المحكمة رأت أن مجرد إعلانها أن غينيا تصرفت تصرفاً غير مشروع بحجزها السفينة في تلك الظروف واستخدامها القوة المفرطة يعتبر جبراً كافياً^(٥٥٩). ورفضت المحكمة أيضاً المطالبة بالتعويض عن الكسب الفائت لرسوم التسجيل نتيجة لحجز السفينة غير المشروع وعن المصاريف الناجمة عن الوقت الذي ضيعه الموظفون في معالجة موضوع حجز واحتجاز السفينة وطاقمها. وقالت المحكمة فيما يتعلق بالمطالبة الأولى إن سانت فنسنت وجزر غرينادين لم تقدم أدلة كافية لتأييد مطالبتهن. وقالت فيما يتعلق بالمطالبة بالمصاريف إن هذه المصاريف تكبدت في نطاق ممارسة الوظائف العادية لدولة العلم^(٥٦٠).

(١١) وتم في عدد من الحالات التفاوض على التعويض مباشرة بين الدولة المضرورة والدولة الفاعلة بعد الاعتداء بوجه غير مشروع على السفن والتسبب في تلفيات بها أو إغراقها، وفي بعض الأحوال في وفيات وإصابات بين أفراد طاقمها^(٥٦١). وكان التعويض موضعاً للتفاوض أيضاً عند وقوع ضرر للطائرات التابعة للدولة كما في حالة "التسوية الكاملة والنهائية" المتفق عليها بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية بعد النزاع الذي نشأ بينهما بسبب تدمير طائرة إيرانية ومصرع ركابها وأفراد طاقمها البالغ عددهم ٢٩٠^(٥٦٢).

The M/V "Saiga" (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), International (٥٥٩)

.Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999, para. 176

(٥٦٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٧.

(٥٦١) انظر التعويض الذي دفعته كوبا لجزر البهاما عن قيام طائرة كوبية بإغراق سفينة تابعة لجزر البهاما في أعالي البحار ووفاة أفراد من طاقمها (85(1981). p. 540) *(Revue gnrale de droit international public)*، والتعويض الذي دفعته إسرائيل عن اعتدائها على السفينة *U.S.S. Liberty* في عام ١٩٦٧ وتسببها في خسائر في الأرواح وإصابات بطاقمها (المرجع نفسه، الصفحة ٥٦٢)، والتعويض الذي دفعه العراق وقدره ٢٧ مليون دولار ممن دولارات الولايات المتحدة عن وفاة ٣٧ شخصاً في أيار/مايو ١٩٨٧ نتيجة الأضرار التي سببتها الطائرات العراقية للسفينة *U.S.S. Stark (A.J.I.L., vol. 83. 1989. p. 561)*.

Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of (٥٦٢)

America), I.C.J. Reports 1996, p. 9 (order of discontinuance following settlement) التسوية نفسها انظر the General Agreement between Iran and the United States on the Settlement of Certain I.C.J. and Tribunal Cases of 9 February 1996, made an Award on Agreed Terms by order of the Iran-United States Claims Tribunal, 22 February 1996: (1996) 32 *Iran-U.S.C.T.R. 207, at p. 213*

١٢) وتتفاوض الدول في أحيان كثيرة على اتفاقات تعويض في أعقاب التعدي على المباني الدبلوماسية، سواء فيما يتصل بالأضرار التي لحقت بالسفارة ذاتها^(٥٦٣)، أو بالإصابات التي لحقت بموظفيها^(٥٦٤). وكانت الأضرار التي لحقت بالملكات العامة الأخرى، كالطرق والبنى التحتية، موضوع مطالبات تعويض أيضاً^(٥٦٥). وقدمت هذه التعويضات، في العديد من الحالات على سبيل الهبة أو على أساس عدم الإخلال، ودون أي إقرار بالمسؤولية^(٥٦٦).

١٣) ومن الحالات الأخرى التي يجوز فيها للدولة أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها بصفتها هذه التكاليف المتكبدة لمكافحة أضرار التلوث. وقدمت كندا مطالبة من هذا القبيل في أعقاب سقوط الساتل السوفياتي "كوزموس-٩٥٤" في الأراضي الكندية في كانون الثاني/يناير ١٩٧٨. واعتمدت مطالبة كندا بشأن التعويض عن التكاليف التي تكبدتها في تحديد مكان حطام الساتل واسترجاعه ونقله واختبار قوة إشعاعه وتنظيف المناطق المتأثرة على العنصرين التاليين، "معاً أو كل على حدة: (أ) الاتفاقات الدولية ذات الصلة ... و(ب) المبادئ العامة للقانون الدولي"^(٥٦٧). وأكدت كندا أنها طبقت "المعايير ذات الصلة المقررة في المبادئ العامة للقانون الدولي التي تجيز الحصول على تعويض عادل، فلم تدرج في مطالباتها سوى التكاليف المعقولة الناجمة عن وقوع الساتل في أراضيها وعن حطامه والتي يمكن حسابها بدرجة معقولة من التيقن"^(٥٦٨). وسويت هذه المطالبة في نهاية الأمر في نيسان/أبريل ١٩٨١ باتفاق الطرفين على حصول كندا على ٣ ملايين دولار كندي (٥٠ في المائة تقريباً من المبلغ المطلوب) على سبيل الهبة^(٥٦٩).

(٥٦٣) انظر مثلاً الاتفاق المعقود في ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ بين المملكة المتحدة وإندونيسيا والقاضي بدفع إندونيسيا تعويضاً عن جملة أمور من بينها الأضرار التي لحقت بالسفارة البريطانية في حوادث شغب ((*United Kingdom Treaty series, No. 34 (1967)*)) والتعويض الذي دفعته باكستان للولايات المتحدة للتخريب الذي لحق بسفارة الولايات المتحدة في إسلام آباد في عام ١٩٧٩. *Revue gnrale de droit international public*, 85 (1981), p. 880.

(٥٦٤) انظر مثلاً *Claim of Consul Henry R. Myers (United States v. San Salvador)*, [1890] *U.S. for. Rels.* pp. 64-65; [1892] *U.S. For. Rels.* pp. 24-43, 44, 49-51; [1893] *U.S. For. Rels.* pp. 174-179, 181-182, 184; *Whiteman, Damages*, vol. I, pp. 80-81.

(٥٦٥) انظر، مثلاً، *Whiteman, Damages*, vol. I, p. 81.

(٥٦٦) انظر، مثلاً، الاتفاق بين الولايات المتحدة والصين الذي ينص على دفع ٤,٥ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة على سبيل الهبة إلى أسر الأشخاص الذين قتلوا أو أصيبوا في قصف السفارة الصينية في بلغراد في ٧ أيار/مايو ١٩٩٩، *A.J.I.L.*, vol. 94 (2000), p. 127.

(٥٦٧) المطالبة المقدمة من كندا ضد الاتحاد السوفياتي للضرر الناتج عن الساتل "كوزموس ٩٥٤" السوفياتي، ٢٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٩ *I.L.M.* vol. 18 (1979), p. 899, at p. 905.

(٥٦٨) المرجع نفسه، الصفحة ٩٠٦.

(٥٦٩) البروتوكول المعقود بين كندا والاتحاد السوفياتي في ٢ نيسان/أبريل ١٩٨١ *I.L.M.*, vol. 20 (1981), p. 689.

١٤) وعالجت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات مطالبات بشأن التعويض عن تكاليف مكافحة التلوث في سياق تقدير مسؤولية العراق بموجب القانون الدولي، "عن أي خسارة مباشرة أو ضرر مباشر، مما في ذلك الضرر اللاحق بالبيئة واستنفاد الموارد الطبيعية نتيجة لغزوه واحتلاله غير المشروعين للكويت" (٥٧٠). ويجدد المقرر ٧ الصادر عن مجلس إدارة اللجنة مختلف أشكال الضرر التي يشملها "الضرر اللاحق بالبيئة واستنفاد الموارد الطبيعية" (٥٧١).

١٥) وفي الحالات التي تقرر فيها التعويض، أو التي تم فيها الاتفاق عليه، بعد وقوع فعل غير مشروع دولياً تسبب في إحداث أضرار بيئية أو هدد بإحداث أضرار بيئية، سددت المدفوعات نظير التكاليف التي تكبدتها الدولة المضروورة بشكل معقول لمنع التلوث أو مكافحته، أو نظير الانخفاض الذي حدث لقيمة الممتلكات بسبب التلوث (٥٧٢). غير أن الضرر البيئي كثيراً ما يتجاوز الضرر الذي يسهل تحديده كميّاً من حيث تكاليف التنظيف أو انخفاض قيمة الممتلكات. فالضرر الذي يلحق بقيم بيئية مثل التنوع البيئي، ولطافة الطقس، الخ (التي يشار إليها أحياناً بعبارة "القيم المعنوية") لا يقل في واقعيته وقابليته للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالممتلكات، رغم أنه قد يصعب تقديره كميّاً.

١٦) وهناك في مجال الحماية الدبلوماسية قدر كبير من التوجيهات بشأن معايير التعويض وأساليب التقييم المناسبة، وخاصة فيما يتعلق بالإصابات الجسدية التي تلحق بالأفراد والاستيلاء على الممتلكات الملموسة أو إلحاق الضرر بها. ومن المبادئ المستقرة تماماً أنه يجوز للدولة أن تطالب بالتعويض عن الإصابات التي تلحق بموظفيها أو مواطنيها علاوة على ما قد يلحق بها هي نفسها من ضرر فيما يتصل بنفس الحادث. ولا تقتصر الخسائر الشخصية القابلة للتعويض على الخسائر المادية، مثل فوات الكسب، وفقدان القدرة على الكسب، والنفقات الطبية، وما شابه ذلك، ولكنها تشمل أيضاً الخسائر غير المادية التي يتعرض لها الفرد (التي تسمى في النظم القانونية الوطنية أحياناً، ولكن ليس دائماً، "الضرر المعنوي"). ومن المتفق عليه عموماً أن الخسائر غير المادية تشمل فقدان الأحياء والآلام والمعاناة، فضلاً عن الإهانة الناجمة عن التدخل في الحياة الشخصية أو العائلية أو الخاصة. والخسائر غير المادية، شأنها شأن الخسائر المادية، تقبل التقييم من الناحية المالية ويجوز أن تكون موضوع مطالبة بالتعويض، كما أكد على ذلك في قضية *لوزينانيا* (٥٧٣). فلقد رأت هيئة التحكيم في هذه القضية أن القانون الدولي يجيز التعويض

(٥٧٠) قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١)، الفقرة ١٦.

(٥٧١) المقرر ٧، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢: معايير لفسنات الإضافية من المطالبات

S/AC.26/1991/7/Rev.1

(٥٧٢) انظر قرار هيئة التحكيم في قضية *مصهر نريل* (1938, 1941) UNRIAA, vol. III, p. 1907 الذي منح تعويضاً للولايات المتحدة عن الضرر الذي لحق بأراضيها وممتلكاتها نتيجة لانبعاثات ثاني أكسيد الكبريت من مصهر قائم على الجانب الآخر للحدود في كندا. وقدر التعويض على أساس الانخفاض في قيمة الأرض المتأثرة.

(٥٧٣) UNRIAA, vol. VII, p. 32 (1923). ولقد منحت المحاكم الدولية في أحيان كثيرة تعويضاً مالياً عن الضرر المعنوي الذي يلحق بالأفراد. ومن الأمثلة على ذلك قضية *شومرو (مرنسا ضد المملكة المتحدة)*؛ *ibid.*, vol. II, p. 1113 (1923)؛ *A.J.I.L.*, vol. 27, 1933, p. 153؛ ونقضية *غاجي*، (1903) *ibid.*, vol. X, p. 226؛ ونقضية *دي كارو* (1903) *ibid.*, vol. X, p. 597؛ ونقضية *ورثة جان مانيات*، (1903) *ibid.*, vol. X, p. 55.

عن الكروب الذهنية أو جرح المشاعر أو الإهانة أو العار أو حط الكرامة أو فقدان المركز الاجتماعي أو الإضرار بالائتمان والسمعة لأن هذه الإصابات. "حقيقية فعلاً، وأن صعوبة قياسها أو تقديرها بالمعايير النقدية لا تقلل من واقعيتها ولا تنهض سبباً لعدم حصول الشخص المضرور على تعويض... (٥٧٤).

١٧) وقامت المحاكم والهيئات القضائية الدولية في مناسبات كثيرة بتقدير التعويض اللازم عن الإصابات التي تلحق بالأفراد. فرأت المحكمة في قضية "لسفنية" سايغا^(٥٧٥) مثلاً أن حق سانت فنسنت وجزر غرينادين في الحصول على تعويض يشمل الأضرار التي لحقت بأفراد طاقم السفينة، وتوقيفهم واحتجازهم بغير حق، وغير ذلك من أشكال سوء المعاملة.

١٨) ومن الناحية التاريخية نشأ التعويض عن الإصابات الشخصية التي تلحق بالمواطنين أو بالموظفين التابعين للدولة، أكثر ما نشأ، في سياق لجان المطالبات المشتركة التي عاجلت مسؤولية الدولة عن الإصابات اللاحقة بالأجانب. ومنحت لجان المطالبات التعويض عن الإصابات التي تلحق بالأشخاص في حالات القتل الخطأ والحرمان من الحرية. وكان التعويض عن القتل الخطأ يستند عموماً إلى تقييم الخسائر التي لحقت بالورثة الذين لا يزالون على قيد الحياة وفقاً للأسلوب المعروف الذي اتبعه الحكم باركر في قضية لوزينانيا والمتمثل في تقدير:

"المبالغ (أ) التي كان المتوفى سيقدمها على الأرجح إلى صاحب المطالبة فيما لو لم يُقتل، مضافاً إليها (ب) القيمة المالية للخدمات الشخصية التي كان يتلقاها صاحب المطالبة من المتوفى لرعايته أو تعليمه أو الإشراف عليه، مضافاً إليها أيضاً (ج) تعويضاً معقولاً عن الآلام أو الصدمات النفسية التي لحقت بصاحب المطالبة فعلياً بسبب انقطاع شمل الأسرة فجأة نتيجة للوفاة. ويمثل عموماً مجموع هذه المبالغ بعد إجراء التعديلات اللازمة لتحديد قيمتها الحاضرة قيمة الضرر الذي لحق بصاحب المطالبة"^(٥٧٦).

وفي قضايا الحرمان من الحرية، منحت هيئات التحكيم أحياناً مبلغاً محددًا لكل يوم من أيام الاحتجاز^(٥٧٧). وكثيراً ما كان يزداد التعويض عند إساءة معاملة المحتجزين بعد توقيفهم وحسبهم بوجه مخالف للقانون وإصابتهم نتيجة لذلك بإصابات جسدية أو نفسية جسيمة^(٥٧٨).

١٩) وعاجلت أيضاً الهيئات المعنية بحقوق الإنسان، وبوجه خاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، التعويض عن الإصابات التي تلحق بالأفراد. وتشمل الأحكام الصادرة بالتعويض الخسائر المادية (الكسب الفائت، المرتبات، المصاريف الطبية، الخ) والخسائر غير المادية (الآلام والمعاناة

.UNRIAA, vol. VII, p. 32 (1923), at p. 40 (٥٧٤)

The M/V "Saiga" (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), International (٥٧٥)

.Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999

.UNRIAA, vol. VII, p. 32 (1923) at p. 35 (٥٧٦)

Topaze, ibid., vol. IX, p. 387 (1903), at p. 389; *Faulkner, ibid.*, vol. IV, p. (٥٧٧) انظر مثلاً

.67 (1926), at p. 71

.*William McNeil, ibid.*, vol. V, p. 164 (1931) at p. 168 انظر مثلاً (٥٧٨)

والكروب الذهنية، والإذلال، وفقدان الرفقة أو المعاشرة الزوجية)، مع تقييم هذا النوع الأخير من الخسائر على أساس تقدير منصف. وكانت مبالغ التعويض التي حكمت أو أوصت بها الهيئات حتى الآن متواضعة^(٥٧٩). ومع ذلك، تستند القرارات الصادرة عن الهيئات المعنية بحقوق الإنسان بشأن التعويضات إلى مبادئ الجير المنصوص عليها في القانون الدولي العام^(٥٨٠).

٢٠) وبالإضافة إلى عدد كبير من اتفاقات التعويض التي تنص على دفع مبلغ جزافي والتي تشمل مطالبات متعددة^(٥٨١)، فصلت مجموعة واسعة من المحاكم واللجان المختصة والدائمة على مدى قرنين، في مطالبات تتعلق بالملكات قدمها مواطنون نتيجة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً، وبالنظر إلى تنوع تلك المحاكم واللجان، فإن الأحكام التي أصدرتها متباينة إلى حد كبير^(٥٨٢)، ولكنها توفر مع ذلك مبادئ هامة يمكن الاسترشاد بها عند تحديد التعويض الواجب عن هذا النوع من الخسائر.

D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford. Clarendon Press, 1999. chs. 8. 9; A. Randelzhofer & C. Tomuschat (eds.), *State Responsibility and the Individual Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights* (The Hague, Nijhoff, 1999); R. Pisillo Mazzeschi, "La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione Europea". *La Comunit Internazionale*, vol. 53 (1998). P. 215

(٥٨٠) انظر، مثلاً، حكم محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الصادر في قضية *Velsquez Babamichailopoulos v. Greece (Article 50)*, *E.C.H.R., Series A. No. 330-B (1995)*, at para. 36. وراجع أيضاً قضية *Rodriquez, Inter-Am. Ct.H.R., Series C. No. 4 (1989)* at pp. 26-27, 30-1

(٥٨١) انظر، مثلاً *R. B. Lillich & B. H. Weston, International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements* (Charlottesville, University Press of Virginia, 1975); B. H. Weston, R. B. Lillich & D. J. Bederman, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, 1975-1995* (Ardsley, N.Y., Transnational Publishers, 1999)

(٥٨٢) استمر الجدل فيما يتعلق بقضايا نزع الملكية، خاصة فيما يتعلق بمعايير التعويض الواجبة التطبيق بناء على التمييز بين نزع ملكية الممتلكات الذي تقوم به الدولة بصورة قانونية من ناحية، والاستيلاء غير المشروع على الممتلكات، من ناحية أخرى، وهو تمييز نصت عليه بوضوح المحكمة الدائمة في قضية *مصنع نحورزوف Factory at Chorzow, Merits, 1928, P.C.I.J., Series, A, No. 17 (1928)*, p. 47. ولقد لجأت المحاكم إلى هذا التمييز في عدد من القضايا للتعويض عن الكسب الفائت في حالة الاستيلاء غير المشروع على الممتلكات (انظر، مثلاً، ملاحظات المحكم في قضية شركة النفط الليبية الأمريكية (ليامكو) ضد حكومة ليبيا (١٩٨٢) *I.L.R.*, vol. 62, p. 141, at pp. 202-203؛ وانظر أيضاً التحكيم في قضية امينويل: حكومة الكويت ضد شركة النفط الأمريكية. *المستقلة* (١٩٨٢) *I.L.R.*, vol. 66, p. 529, at p.600, para. 138؛ وقضية شركة موكو لتمويل لدولي ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية (١٩٨٧) *Iran-U.S.C.T.R.* 189, at p. 246, para. 192) ولكن لم تعتمد المحاكم دائماً فيما يتعلق بمبادئ التعويض الواجبة التطبيق على التمييز بين مشروعية وعدم مشروعية الاستيلاء على الممتلكات. انظر مثلاً الحكم الصادر عن محكمة التعويضات الإيرانية - الأمريكية في قضية شركة فيليبس للبترول ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية (١٩٨٩) *Iran-U.S.C.T.R.* 79 (1989) at 21 *Iran-U.S.C.T.R.* 79 (1987) at p. 122 para. 110. وانظر أيضاً قضية شركة ستاريت للإسكان ضد جمهورية إيران الإسلامية *Iran-U.S.C.T.R.* 79 (1987) التي لم تفترق فيها المحكمة بين مشروعية وعدم مشروعية الاستيلاء وتضمن حكمها تعويضاً عن الكسب الفائت.

٢١) والأساس المرجعي للتقييم هو الخسارة التي لحقت بصاحب المطالبة نتيجة لانتهاك حقوق الملكية الخاصة به. ويتم عادة تقدير هذه الخسارة في إطار العناوين المحددة للضرر التي تندرج تحت '١' التعويض عن القيمة المالية، و'٢' التعويض عن الكسب الفائت، و'٣' المصروفات العرضية.

٢٢) ويتم عموماً تقدير التعويض الذي يعكس القيمة المالية للممتلكات المستولى عليها أو التالفة نتيجة لفعل غير مشروع دولياً على أساس "القيمة السوقية العادلة" للممتلكات المفقودة^(٥٨٣). غير أن أسلوب تقدير "القيمة السوقية العادلة" يتوقف على طبيعة الأصول المعنية. فعندما تكون الممتلكات قيد البحث أو الممتلكات الماثلة لها متداولة بحرية في سوق مفتوحة، تحدد القيمة على نحو أيسر. وفي مثل هذه الحالات لا يثير اختيار وتطبيق الأساليب المناسبة لتقدير قيمة الأصول بناء على البيانات السوقية والمواصفات المادية للأصول أية مشاكل نسبياً، باستثناء الصعوبات المتصلة بالأدلة والمرتبطة بالمطالبات المعلقة منذ مدد طويلة^(٥٨٤). أما عندما تكون المصالح المتصلة بالممتلكات موضوع البحث فريدة أو غير عادية، كما في حالة الأعمال الفنية والممتلكات الثقافية الأخرى^(٥٨٥)، أو لا تكون هذه الممتلكات موضوع معاملات سوقية مألوفة وحديثة، فإن تحديد القيمة يكون أكثر

(٥٨٣) انظر الدائرة الثالثة لمحكمة التعويضات الإيرانية - الأمريكية في قضية مجموعة الدولية الأمريكية ضد إيران التي ذكرت أنه بموجب القواعد العامة للقانون الدولي "ينبغي أن يكون التقييم بناء على القيمة السوقية العادلة للأسهم"، *Iran-U.S. C.T.R.* 96, at p. 106 (1983). وفي قضية ستاريت للإسكان ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية، وافقت المحكمة على مفهوم خبيرها للقيمة السوقية العادلة بأنها "السعر الذي يرغب المشتري في دفعه لمن يرغب في البيع في ظروف تتوفر فيها لكل منهما معلومات جيدة، ويرغب فيها كل منهما في الحصول على أكبر منفعة مالية، ولا يخضع فيها أي منهما للاكراه أو التهديد": *Iran-U.S.* 16 (1987) *C.T.R. 112*, at p. 201. وانظر أيضاً المبادئ التوجيهية التي وضعها البنك الدولي بشأن معاملة الاستثمار الأجنبي المباشر التي تنص في الفقرة ٣ من الباب الرابع على أن التعويض "يعتبر مناسباً إذا كان قائماً على القيمة السوقية العادلة للأصول المستولى عليها قبل الاستيلاء عليها مباشرة أو عند العلم بقرار الاستيلاء": World Bank, *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment*. 2 vols., (Washington. IBRD, 1992), vol. II, p. 41. كذلك، طبقاً للمادة ١٣(١) من المعاهدة المتعلقة بميثاق الطاقة، *ILM.*, vol. 33 (1994), p.360، يكون التعويض عن نزع الملكية "معادلاً للقيمة السوقية العادلة للاستثمارات التي نزعت ملكيتها قبل نزع الملكية مباشرة...".

(٥٨٤) في حالة التسويات التي تنص على دفع مبلغ جزافي بوجه خاص، عقدت الاتفاقات بعد مضي عقود على نشوء المطالبة. انظر مثلاً الاتفاق المعقود بين الاتحاد السوفياتي والمملكة المتحدة في ١٥ تموز/يوليه ١٩٨٦ بشأن مطالبات ترجع إلى عام ١٩١٧، والاتفاق المعقود بين الصين والمملكة المتحدة في ٥ حزيران/يونيه ١٩٨٧ بشأن مطالبات ترجع إلى عام ١٩٤٩. ويتوقف أحياناً اختيار أسلوب التقييم في هذه الأحوال على توفر الأدلة.

(٥٨٥) انظر تقرير وتوصيات فريق المفاوضين بشأن الجزء الثاني من الدفعة الأولى من المطالبات الفردية عن الأضرار التي تتجاوز ١٠٠.٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة، ١٢ آذار/مارس ١٩٩٨ S/AC.26/1998/3، الفقرتان ٤٨ و ٤٩، حيث نظرت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات في مطالبة تتعلق باستيلاء عسكريين عراقيين على الأعمال الفنية الإسلامية العائدة لصاحب المطالبة.

صعوبة. وقد يصحح هذا، مثلاً، فيما يتعلق ببعض المشاريع التجارية التي تدخل في عداد المشاريع التجارية العاملة، وخاصة إذا كانت أسهمها غير متداولة بانتظام^(٥٨٦).

٢٣) وتتناول أغلبية القرارات الصادرة عن المحاكم المختصة المختلفة منذ عام ١٩٤٥ مطالبات تتعلق بالمشاريع التجارية الموممة. وكان النهج المفضل في هذه الحالات هو فحص أصول المشروع، مع مراعاة الاسم التجاري والرجحية، حسب الاقتضاء. ويمتاز هذا الأسلوب باعتماده قدر الإمكان على التقييم الموضوعي لقيمة الأصول المادية التي يقوم عليها المشروع. وقد تكون قيمة الاسم التجاري والمؤشرات الأخرى للرجحية غير مؤكدة، ما لم تُستمد من المعلومات المتاحة من عملية بيع تمت مؤخراً أو من عرض مقبول مقدم على أساس المناقشة المطلقة. ومع ذلك، وفيما يتعلق بالمشاريع التجارية التي تسعى إلى تحقيق الربح، إذا فاقت قيمة المشروع بأكمله قيمة مجموع الأجزاء التي يتكون منها، سيكون التعويض ناقصاً إذا لم تؤخذ هذه العوامل في الاعتبار الواجب^(٥٨٧).

٢٤) وهناك أسلوب بديل لتقدير قيمة خسارة رأس المال هو تحديد القيمة الدفترية الصافية، أي الفرق بين مجموع أصول المشروع ومجموع خصومه من واقع دفاتره. ويمتاز هذا الأسلوب بإمكان تحديد الأرقام بالرجوع إلى تكاليف السوق، وباستقاء هذه الأرقام في العادة من سجل معاصر، وباعتماد هذه الأرقام على بيانات مقدمة لغرض غير غرض تأييد المطالبة. ولذلك، استخدم أسلوب القيمة الدفترية الصافية (أو بديل لهذا الأسلوب) لتقدير قيمة المشاريع التجارية. ويعيب هذا الأسلوب اعتماده على أرقام التكلفة الأصلية، واستخدام مبادئ محاسبة تميل إلى تقدير الأصول بقيمة تقل عن قيمتها الحقيقية، خاصة في فترات التضخم، وحقيقة أن الغرض الذي حسبت لأجله الأرقام لا يأخذ في الاعتبار سياق التعويض وأية قواعد خاصة به. وقد تتضمن الميزانية بندا للاسم التجاري، ولكن يتوقف إمكان الاعتماد على هذه الأرقام على مدى قربها من عملية بيع فعلية.

٢٥) وعندما لا يكون المشروع التجاري من المشاريع العاملة^(٥٨٨)، يستخدم عموماً الأسلوب المسمى بأسلوب "الإهساء"، أو "التصفية"، أو "الحل". وعند استخدام هذا الأسلوب، لا تضاف مبالغ إلى القيمة السوقية لمفردات

(٥٨٦) عندما تقدم أسعار الأسهم دليلاً جيداً على القيمة، يجوز استخدام هذه الأسعار، كما في قضية شركة إيبا ضد جمهورية إيران الإسلامية، 373 Iran-U.S. C.T.R. 8 (1985).

(٥٨٧) سلمت الهيئات التي نظرت في المطالبات في الماضي بأنه حتى عندما يكون الاستيلاء على الممتلكات مشروعاً يجب أن يكون التعويض عن المشروع العامل أكبر من قيمة ممتلكاته. فذكرت لجنة لمطالبات المكسيكية - الأمريكية مثلاً، بعدما رفضت التعويض عن الكسب الفائت في حالة استيلاء مشروع، أن التعويض الواجب دفعه عن عناصر الممتلكات "سيزاد بمقدار قيمة العناصر التي تشكل المشروع العامل": Wells Fargo & Company v. Mexico (Decision No. 22-B), American Mexican Claims Commission (1926), p. 153 وانظر أيضاً مقرر مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات ٩ S/AC.26/1992/9، الفقرة ١٦.

(٥٨٨) للاطلاع على مثال لمشروع تجاري رثي أنه ليس مشروعاً عاملاً، انظر قضية شركة فلبس دودج ضد جمهورية إيران الإسلامية 121 Iran-US C.T.R. 10 (1986) التي ذكر فيها أن المشروع لم ينشأ منذ وقت كاف لإثبات قابليته للبقاء. وفي قضية نيوك، طالب المدعي بقيمة التصفية فقط: 180 Iran-US C.T.R. 10 (1986).

الأصول. ووضعت تقنيات تهدف، في حالة عدم وجود معاملات تجارية فعلية، إلى حساب قيم افتراضية تمثل ما يمكن أن يتفق عليه المشتري المحتمل والبائع المحتمل^(٥٨٩).

(٢٦) ووضعت، منذ عام ١٩٤٥، أساليب تقييم لأخذ العناصر المختلفة للمخاطر والاحتمالات في الحسبان^(٥٩٠) وحاز أسلوب الإيراد النقدي المخصص بعض التأييد، وخاصة في سياق الحسابات التي تشمل فترة زمنية محددة، كما في حالة الأصول القابلة للهلاك. وبينما وضع هذا الأسلوب ليكون أداة لتقدير القيمة التجارية فإنه يمكن الاستفادة منه أيضاً في حساب القيمة لأغراض التعويض^(٥٩١). بيد أنه قد تنشأ صعوبات عند تطبيق أسلوب الإيراد النقدي المخصص لتحديد القيمة المالية في مجال التعويضات، ويحلل هذا الأسلوب مجموعة كبيرة من العناصر غير المؤكدة بطبيعتها التي قد يؤثر بعضها تأثيراً كبيراً على النتيجة (مثل معدلات الخصم، والتقلبات في أسعار العملة، ومعدلات التضخم، وأسعار السلع الأساسية، وأسعار الفائدة، وغير ذلك من المخاطر التجارية)، وحمل هذا المحاكم على التزام الحذر عند استخدام هذا الأسلوب. ولذلك، وعلى الرغم من أن الأساليب التي تعتمد على الدخل قد قبلت من حيث المبدأ، فقد فضلت بوضوح الأساليب التي تعتمد على الأصول^(٥٩٢). وأحد الشواغل الخاصة هو الازدواج المحاسبي المحتمل الناشئ عن العلاقة بين القيمة المالية للمشروع التجاري ومكاسبه التعاقدية المنشأ^(٥٩٣).

(٥٨٩) ترد مناقشة للطبيعة المفترضة للنتائج في قضية شركة موكو لتمويل الدولي ضد جمهورية إيران الإسلامية (1987) 15 Iran-U.S.C.T.R. 189, at pp. 256-7, paras. 220-223.

(٥٩٠) انظر، مثلاً المنهجية المفصلة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للتعويضات من أجل تقييم مطالبات الشركات الكويتية (تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الأولى من المطالبات من الفئة "هاء - ٤"، ١٩ آذار/مارس ١٩٩٩، S/AC.26/1999/4، الفقرات ٣٢-٦٢) والمطالبات المقدمة نيابة عن الشركات غير الكويتية وغيرها من الكيانات التجارية، باستثناء المطالبات المتعلقة بقطاع النفط والتشييد/الهندسة وضمائن التصدير (تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الثالثة من المطالبات من الفئة "هاء - ٢"، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، S/AC.26/1999/22).

(٥٩١) يرد تحليل مفصل إلى حد ما لاستخدام أسلوب الإيراد النقدي المخصص في *Amoco International Finance Corp. v. Islamic Republic of Iran*, (1987) 15 Iran-U.S. C.T.R. 189; *Starrett Housing Corp. v. Islamic Republic of Iran*, (1987) 16 Iran-U.S. C.T.R. 112; *Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran*, (1989) 21 Iran-U.S. C.T.R. 79; وانظر *Ebrahimi (Shahin Shaine) v. Islamic Republic of Iran*, (1994) 30 Iran-U.S.C.T.R 170.

(٥٩٢) انظر، مثلاً *Amoco International Finance Corp. v. Islamic Republic of Iran*, 15 Iran-U.S. C.T.R. 189 (1987); *Starrett Housing Corp. v. Islamic Republic of Iran*, 16 Iran-U.S. C.T.R. 112 (1987); *Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran*, 21 Iran-U.S. C.T.R. 79 (1989). وفي سياق المطالبات المتعلقة بالكسب الفائت، هناك تفضيل مقابل لأن تكون المطالبات قائمة على الأداء السابق لا على التنبؤات. فعلى سبيل المثال، تنص المبادئ التوجيهية للجنة الأمم المتحدة للتعويضات بشأن تقييم الخسائر التجارية، في المقرر ٩ (S/AC.26/1992/9، الفقرة ١٩) على ما يلي: "ولذلك ينبغي أن تكون طريقة التقييم طريقة تركز على الأداء السابق لا على التنبؤات والإسقاطات عن المستقبل".

(٥٩٣) انظر، مثلاً، *Ebrahimi (Shahin Shaine) v. Islamic Republic of Iran*, (1994) 30 Iran-U.S.C.T.R 170, para. 159.

٢٧) وتسلم الفقرة ٢ من المادة ٣٦ بأن التعويض عن الكسب الفائت في بعض الحالات يكون ملائماً. وقد أدرجت المحاكم الدولية حكماً بالكسب الفائت لدى تقييم التعويض: ومن ذلك الحكمان في قضية كيب هورن بيدجن^(٥٩٤) وقضية سفائر نترناشيونال بتروليوم المحدودة ضد شركة النفط الوطنية الإيرانية^(٥٩٥). وكان للكسب الفائت دور في قضية مصنع خورزوف ذاتها، حيث قررت المحكمة الدائمة أن يتلقى الطرف المصاب قيمة الممتلكات على سبيل التعويض ليس كما كانت وقت المصادرة وإنما وقت التعويض^(٥٩٦). كذلك صدرت أحكام بالكسب الفائت بصدد عقود في قضية شركة النفط الليبية الأمريكية (ليامكو) ضد ليبيا^(٥٩٧) وفي بعض قضايا التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتصلة بالاستثمار^(٥٩٨). غير أن الكسب الفائت لم يحكم به عملياً بشكل عام كتعويض عن خسائر مستحقة. فالمحاكم تتردد في الحكم بتعويض في المطالبات التي تنطوي على عناصر ظنية جوهرياً^(٥٩٩). فالكسب مقارنة بالأصول المادية (وبالأصول غير المادية القائمة على أساس الدخل) يتأثر نسبياً

(٥٩٤) قضية الولايات المتحدة الأمريكية ضد روسيا (1902) UNRIIA, vol. IX, p. 63 شاملاً التعويض عن الكسب الفائت الناجم عن مصادرة سفينة صيد الحيتان الأمريكية). وتم التوصل إلى نتائج مماثلة في قضية سكك حديد خليج ديلاغو (١٩٠٠)، Moore, *International Arbitrations*, vol. II, p. 1865 (1900), the *William Lee case*, Moore, *International Arbitrations*, vol. IV, pp. 3405-3407 (1867) and the *Yuille Shortridge and Co. case (Great Britain v. Portugal)*, de Lapradelle & Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, p. 78 (1861). Contrast the decisions in the *Canada case (United States of America v. Brazil)*, Moore, *International Arbitrations*, vol. II, p. 1733 (1870) and the *Lacaze case*, de Lapradelle & Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, p. 290.

(٥٩٥) I.L.R., vol. 35, p. 136, at pp. 187, 189 (1963).

(٥٩٦) *Factory at Chorzow (Merits)*, 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17, pp. 47-48, 53.

(٥٩٧) I.L.R., vol. 62, p. 140 (1977).

(٥٩٨) انظر على سبيل المثال *Amco Asia Corp. and Others v. Republic of Indonesia* First I.C.S.I.D. Reports 377; AGIP Arbitration (1984); Annulment (1986); Resubmitted Case, (1990) 1 *Spa v. Government of the People's Republic of the Congo*, (1979) 1 I.C.S.I.D. Reports 306

(٥٩٩) وفقاً للمحكّم في قضية شفيدل (USA/Guatemala), case, UNRIIA, vol. II, p. 1079 (1930), at p. 1099. "يجب أن يكون الكسب الفائت الثمرة المباشرة للعقد، لا أن يكون بعيداً جداً أو ظنياً". وانظر أيضاً *Amco Asia Corp. and Others v. Republic of Indonesia*, (1990) 1 I.C.S.I.D. Reports 569, at p. 612, para. 178 حيث ذكر أن "الكسب غير الظني" يمكن تعويضه. وقد شددت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات على شرط أن يقدم صاحب المطالبة "أدلة واضحة ومقنعة على استمرار الربحية وتوقعها" (انظر تقرير وتوصيات فريق المفوضين فيما يتعلق بالدفعة الأولى من المطالبات من الفئة "هـ-٣"، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، الفقرة ١٤٧ من (S/AC.26/1998/13). وعند تقييم المطالبات عن الكسب الفائت في عقود الإنشاءات اشترط الخبراء بصفة عامة أن يأخذ حساب أصحاب المطالبات في الاعتبار المخاطر المصاحبة للمشروع (المرجع نفسه، الفقرة ١٥٧، تقرير وتوصيات فريق المفوضين فيما يتعلق بالدفعة الرابعة من المطالبات من الفئة "هـ-٣"، ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩ (الفقرة ١٢٦ من (S/AC.86/1999/14).

بالمخاطر التجارية والسياسية، وهذا التأثير يتزايد كلما أجريت التوقعات بالنسبة للمستقبل. والحالات التي يُحكم فيها بالكسب المستقبلي الفائت هي الحالات التي تتوفر فيها درجة من اليقين بخصوص جريان الدخل المتوقع تكون كافية للتعويض عنه قانونياً^(٦٠٠). وهذا يتحقق عادة بفضل ترتيبات تعاقدية أو في بعض الحالات بفضل خلفية ثابتة من المعاملات^(٦٠١).

٢٨) ويمكن التمييز بين ثلاث فئات من الكسب الفائت: الأولى هي الكسب الفائت للممتلكات المولدة للدخل خلال الفترة السابقة للتدخل في حق الملكية والتي لا علاقة فيها لهذا التدخل بفقدان القدرة مؤقتاً على استخدام هذه الممتلكات؛ والثانية هي الكسب الفائت للممتلكات المولدة للدخل من تاريخ الاستيلاء على الممتلكات إلى تاريخ الحكم^(٦٠٢)؛ والثالثة هي الكسب الفائت في المستقبل أي الكسب المتوقع بعد تاريخ الحكم^(٦٠٣).

(٦٠٠) أعرب فريق الخبراء التابع للجنة الأمم المتحدة للتعويضات لدى تناوله للدفعة الرابعة من المطالبات من الفئة "هـ-٣" عن رأيه بأنه لتبرير توصية بشأن هذه المطالبات "يجب أن يثبت بالأدلة المستندية الكافية وبالأدلة الملائمة الأخرى وجود سوابق للنجاح (أي تحقيق أرباح) في العمليات ووجود مركز تجاري يبرر الخلل إلى أن افتراض الحصول على عقود مربحة في المستقبل، يقوم على أسس سليمة". تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الرابعة من المطالبات من الفئة "هـ-٣"، ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩ (S/AC.26/1999/14)، الفقرة (١٤٠).

(٦٠١) يلاحظ وإيمان أنه "يجب ألا تكون المكاسب نظرية أو احتمالية أو غير مؤكدة أو ما شابه ذلك. ويجب إقامة الدليل على أنها كانت متوقعة بطريقة معقولة، وأن المكاسب المرتقبة كانت غالبية وليست محتملة فحسب"، *Damages, Whitemen, vol. III, p. 1837*.

(٦٠٢) يكون هذا مصحوباً عادة بالحرمان من الممتلكات مقابل إنهاء العقد أو الامتياز بوجه مخالف للقانون. وإذا حكم بالرد، يكون التعويض عن الكسب الفائت مقابلاً للحرمان المؤقت من الممتلكات. وإذا لم يحكم بالرد، كما حدث في قضية مصنع حورزوف وقضية ملاك السفن النرويجيين، يكون التعويض عن الكسب الفائت إلى حين إتاحة التعويض المالي كبديل للرد *1928, P.C.I.J Series A, No. 17, p. 47 and Norwegian, Shipowners ((Norway/USA), UNRIAA, vol. 1, p. 307 (1922)*.

(٦٠٣) حكم بالتعويض عن الكسب الفائت في سياق تيار الدخل الذي يتمتع بحماية تعاقدية كما حدث في قضية شركة مكورسيا وليس نتيجة للاستيلاء على الممتلكات المولدة للدخل. وجاء في تقرير وتوصيات فريق المفوضين التابع للجنة الأمم المتحدة للتعويضات بشأن الدفعة الثانية من المطالبات من الفئة "هـ-٢" (S/AC.26/1999/6) عند معالجة الانخفاض في الإيرادات أن الخسائر الناتجة عن تراجع النشاط التجاري تكون قابلة للتعويض حتى ولو لم تتأثر الممتلكات الملموسة وواصلت المشاريع التجارية عملها طوال الفترة ذات الصلة (المرجع السابق، الفقرة ٧٦).

٢٩) وتشمل الفئة الأولى من المطالبات الكسب الفائت بسبب فقدان القدرة مؤقتاً على استخدام الممتلكات المولدة للدخل والاستفادة منها^(٦٠٤). ولا يوجد في هذه الحالة تدخل في حق الملكية وبالتالي فإن الكسب الفائت موضوع التعويض هو الدخل الذي كان سيحققه صاحب المطالبة خلال الفترة قيد البحث دون تدخل في ملكيته.

٣٠) وتعلق الفئة الثانية من المطالبات بالاستيلاء غير المشروع على الممتلكات المولدة للدخل. ويكون التعويض عن الكسب الفائت في هذه الحالة عن الفترة التي تنتهي بصور الحكم. وفي قضية مصنع حورزوف^(٦٠٥)، اتخذ هذا التعويض شكل استثمار الدخل من جديد باعتبار أنه يمثل الكسب الفائت من تاريخ الاستيلاء إلى تاريخ الحكم. وفي قضية ملاك السفن النرويجيين^(٦٠٦) أيضاً، لم يحكم بالتعويض عن الفترة اللاحقة لصور الحكم. وسيتيح استرداد القيمة المالية للممتلكات المولدة للدخل من خلال آليات التعويض استثمار الأموال المتحصلة من التعويض مرة أخرى لإعادة تيار الدخل. ورغم عدم وضوح الفكرة من التعويض عن الكسب الفائت في هاتين القضيتين فإنه يمكن القول بأن الغرض منه هو الاعتراف بحق صاحب المطالبة في مواصلة الاستفادة من ممتلكاته إلى حين الاستعاضة عن الرد العيني المحتمل لهذه الممتلكات بتعويض مالي^(٦٠٧).

٣١) وتنشأ الفئة الثالثة من المطالبات المتعلقة بالكسب الفائت في سياق عقود الامتياز وغيرها من المصالح المحمية بعقود. ولقد نصت الأحكام التي صدرت في هذه الحالة على التعويض عن الكسب الفائت في المستقبل في بعض الأحيان^(٦٠٨). وفي حالة العقود، يكون التعويض عن تيار الدخل في المستقبل، إلى حين انتهاء الاستحقاق

(٦٠٤) يتعلق عدد كبير من القضايا القديمة بتوقيع الحجز على السفن ومنعها من السفر. ففي قضية "سلفية" "موتسيخو"، وهي سفينة مملوكة للولايات المتحدة، سمح رئيس هيئة التحكيم بمبلغ معين يومياً عن الخسائر الناجمة عن عدم استخدام السفينة طوال هذه المدة، Moore, *International Arbitrations* vol. II, p. 1421 (1875)؛ وفي قضية "سلفية بينسي"، لم يقتصر التعويض على قيمة الشحنة التي وقع عليها الحجز فحسب ولكنه تضمن أيضاً الكسب الفائت لعدم إبحار السفينة في موعدها المحدد بسبب الحجز Moore, *International Adjudications*, vol. V, p. 47 at p. 113 (1794).

(٦٠٥) *Factory at Chorzow (Merits), 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17, p. 47*

(٦٠٦) قضية ملاك السفن النرويجيين (النرويج ضد الولايات المتحدة)، UNRIAA, vol. I (1922) p. 307.

(٦٠٧) للاطلاع على النهج الذي اتبعته اللجنة بالنسبة للمطالبة بالكسب الفائت بخصوص تدمير المشاريع التجارية بعد غزو العراق للكويت، انظر تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الأولى من المطالبات من الفئة "هـ-٤"، ١٩ آذار/مارس ١٩٩٩ (S/AC.26/1999/4)، الفقرات ١٨٤-١٨٧.

(٦٠٨) لم يتقرر في بعض الأحيان التعويض عن الكسب الفائت للفترة اللاحقة للحكم، ولكن لأسباب لا علاقة لها بطبيعة الممتلكات المنتجة للدخل. انظر مثلاً روبرت ماي (الولايات المتحدة ضد غواتيمالا) 1900 For. 1704, 1860, Rel. 648; Whiteman, *Damages*, vol III, pp. 1704, 1860، حيث انتهت مدة الامتياز. وفي قضايا أخرى أثرت الظروف التي أدت إلى حالة قوة القاهرة على تعليق الالتزامات التعاقدية: انظر مثلاً *Gould marketing, Inc. v. Ministry of Defense*, (1984) 6 Iran-U.S.C.T.R. 272; *Sylvania Technical Systems v. Islamic Republic of Iran*, (1985) 8 Iran-U.S.C.T.R. 298 In *Delagoa Bay Railway Co. (Great Britain, United States of America/Portugal)*, Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. XXX. P. 329; Moore, *International Arbitrations*, vol. II, p. 1865 (1900), and in *Shufeldt (USA/Guatemala)*, UNRIAA, vol. II, p. 1079 (1930) حيث منحت تعويضات عن امتيازات كانت قد ألغيت. وفي قضية سافاير الدولية للبتترول المحدودة ضد شركة النفط الوطنية الإيرانية (١٩٦٣) *I.L.R.* 136, vol. 35؛ وقضية شركة النفط الليبية الأمريكية ضد حكومة الجماهيرية العربية الليبية (١٩٧٧) *I.L.R.* 140, vol. 62؛ وقضية أمكو آسيا وآخرون ضد جمهورية إندونيسيا، التحكيم الأول (١٩٨٤)؛ والإلغاء (١٩٨٦)؛ وإعادة عرض القضية (١٩٩٠)، *I.C.S.I.D. Reports* 377 واستمر الحكم بالتعويض عن الكسب الفائت على أساس علاقات تعاقدية.

بموجب القانون. وفي بعض العقود، يكون الانتهاء فوراً، كما في حالة إنهاء العقد بناء على طلب الدولة^(١٠٩)، أو عند وجود أساس تعاقدى آخر لإنهاء العقد، أو في تاريخ لاحق بناء على ما تنص عليه أحكام العقد ذاتها.

٣٢ وهناك مجموعة أخرى من القضايا لم يحكم فيها بالتعويض عن الكسب الفائت على أساس عدم ثبوت استحقاق هذا الكسب للحماية القانونية. ففي قضية *أوسكار شين*^(١١٠) مثلاً، لم توافق المحكمة على وصف الاحتكار بأنه حق مكتسب. وفي قضية *المنتجات الزراعية الآسيوية*^(١١١)، رفضت المحكمة أيضاً المطالبة بالتعويض عن الكسب الفائت المقدمة من مشروع تجاري أنشئ حديثاً لعدم وجود دليل على استقرار عائده. وتخضع المطالبات المتعلقة بالكسب الفائت أيضاً للشروط المعتادة لاسترداد الخسائر مثل علاقة السببية، والبعد الزمني، والإثبات، ومبادئ المحاسبة، التي تسعى جميعها إلى استبعاد العناصر غير المؤكدة من الأرقام المسقطه.

٣٣ وإذا حكم بالتعويض عن الكسب الفائت، فليس من المناسب أن يحكم بالفوائد بموجب المادة ٣٨ عن رأس المال المولد للدخل فيما يتعلق بنفس الفترة لسبب بسيط هو عدم جواز أن يولد رأس المال أرباحاً وفوائد في آن واحد. والهدف الرئيسي من ذلك هو منع الازدواج عند الاسترداد وكفالة الجبر الكامل في نفس الوقت.

٣٤ وأصبح من المستقر تماماً أن المصروفات النثرية تكون قابلة للتعويض إذا تُكبدت بصورة معقولة لإصلاح الضرر أو تخفيف الخسائر الناتجة عن الخرق^(١١٢). وقد ترتبط هذه المصروفات بتكاليف ترحيل الموظفين، مثلاً، أو بتخزين أو بيع المنتجات التي تعذر تسليمها لأصحابها بخسارة.

المادة ٣٧

الترضية

١- على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بتقديم ترضية عن الخسارة التي تترتب على هذا الفعل إذا كان يتعذر إصلاح هذه الخسارة عن طريق الرد أو التعويض.

(٦٠٩) كما حدث في قضية سيلفانيا للنظم التقنية ضد جمهورية إيران الإسلامية (١٩٨٥)

Iran-U.S.C.T.R. 298.8

(٦١٠) 1934, *P.C.I.J., Series A/B, No. 63*, p. 65

Asian Agricultural Products Ltd. v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, (٦١١)

I.C.S.I.D. Reports 245 (1990) 4

(٦١٢) قضت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات بمنح تعويض عن المصروفات النثرية (تقرير وتوصيات بشأن الدفعة الأولى من مطالبات الفئة "هـ-٢" (S/AC.26/1998/7) حيث منح التعويض عن تكاليف الإجراء والإغاثة (الفقرات ١٣٣ و ١٥٣ و ٢٤٩) وعن الجبر (الفقرة ٢٢٨) وعن تكاليف إنهاء العقود (الفقرة ٢١٤)، وتكاليف التجهيزات (الفقرة ٢٢٥) والنفقات في حالات التخفيف (الفقرة ١٨٣)، كما قضت بمنحه محكمة المطالبات في قضية إيران/الولايات المتحدة (انظر 26 (1991) *General Electric Company v. Islamic Republic of Iran*, *Iran-U.S.C.T.R.* 148, at pp. 165-167, 168-169, paras. 56-60, 67-69) حيث منح تعويض بشأن سلع أعيد بيعها بخسارة وبشأن تكاليف تخزين).

- ٢- قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي، أو أي شكل آخر مناسب.
- ٣- ينبغي ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة، ولا يجوز أن تتخذ شكلاً مذللاً للدولة المسؤولة.

التعليق

(١) الترضية هي الشكل الثالث من أشكال الجبر الذي قد يتعين على الدولة المسؤولة أن توفره للوفاء بالتزامها بتقديم الجبر الكامل عن الضرر الذي يجلبه أي إجراء دولي غير مشروع. وهي ليست الشكل القياسي للجبر بمعنى أنه يجوز في كثير من الحالات التي تقع فيها الخسارة نتيجة لفعل غير مشروع دولياً أن يكون الجبر الكامل هو الرد أو التعويض. فالطابع الاستثنائي للعلاج بالترضية وعلاقته بمبدأ الجبر الكامل، أمر يأتي التشديد عليه في عبارة "إذا كان يتعذر إصلاح [الخسارة] عن طريق الرد أو التعويض. ففي هذه الحالات دون غيرها حيث لا يقدم هذان الشكلان من أشكال الجبر، يمكن أن تكون الترضية مطلوبة.

(٢) المادة ٣٧ تنقسم إلى ثلاث فقرات يتناول كل منها جانباً مستقلاً من جوانب الترضية. فالفقرة الأولى تتناول الطابع القانوني للترضية وأنواع الأضرار التي تقدم عنها. أما الفقرة ٢ فتصف بأسلوب غير شامل بعض طرائق الترضية. وتضع الفقرة ٣ قيوداً على الالتزام بتقديم الترضية، مراعاة للممارسات السابقة في الحالات التي تتطلب أحياناً أشكالاً ترضية غير معقولة.

(٣) وطبقاً للفقرة ١ تشمل الخسارة التي على الدولة المسؤولة أن تجبرها بالكامل "أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة". وفي العادة يقوم أي ضرر مادي ومعنوي ناتج عن فعل غير مشروع دولياً تقيماً مالياً، ومن ثم يشمل الإنصاف بالتعويض. أما الترضية فهي علاج لتلك الخسائر، لا يقوم مالياً ويعتبر بمثابة إهانة للدولة. ولهذا الخسائر طابع رمزي في الغالب وهي تنجم عن خرق الالتزام بغض النظر عن عواقبه المادية بالنسبة للدولة المعنية.

(٤) وقد ترسخت في القانون الدولي مسألة توافر المعالجة بالترضية فيما يتعلق بخسارة من هذا القبيل، وهي التي توصف أحياناً بـ "الخسارة غير المادية"^(٦١٣). وقد أثارها المحكمة على سبيل المثال في التحكيم في قضية ريسبر وورير كما يلي:

"تلجأ الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية منذمة طويلة إلى الترضية باعتبارها سبيلاً للانتصاف أو شكلاً من أشكال الجبر (بمعناه الواسع) فيما يتعلق بالإخلال بالالتزامات الدولية. وتتصل هذه الممارسة

(٦١٣) انظر C. Dominic, "De la reparation constructive du prejudice immatrical souffert par un tat", in *L'ordre juridique international entre tradition et innovation; Recueil d'études* (Paris, P.U.F., 1997) p. 349, at p. 354.

على وجه الخصوص بالضرر الأدبي أو الضرر القانوني الذي يلحق مباشرة بالدولة، ولا سيما بالمقارنة بالضرر الذي يلحق بالأشخاص وينطوي على مسؤوليات دولية^(٦١٤).

كما أن في ممارسات الدول حالات كثيرة من المطالبة بالترضية في الظروف التي تتعرض فيها دولة أخرى لفعل غير مشروع دولياً يسبب ضرراً غير مادي. ومن أمثلة ذلك حالات الإهانات الموجهة إلى رموز الدولة كالعلم الوطني مثلاً^(٦١٥) أو انتهاكات السيادة أو السلامة الإقليمية^(٦١٦) أو الاعتداءات على السفن أو الطائرات^(٦١٧) أو سوء معاملة رؤساء الدول أو الحكومات أو الممثلين الدبلوماسيين أو القنصلين أو غيرهم من المتمتعين بالحماية أو الاعتداء المتعمد عليهم^(٦١٨)، والانتهاكات لحرمة مزار السفارات أو القنصليات أو مزار إقامة أعضاء البعثات^(٦١٩).

(٥) وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣٧ على جواز أن تتضمن الترضية إقراراً بالمخالفة أو إعراباً عن الأسف أو اعتذاراً رسمياً أو أسلوباً مناسباً آخر. وأشكال الترضية المبينة في المادة ليست إلا أمثلة. ويتوقف الشكل المناسب

Rainbow Warrior (New Zealand/France), UNRIAA, vol. XX, p. 217 (1990), at pp. (٦١٤) 272-273, para. 122

(٦١٥) من الأمثلة قضية *Magee* (١٨٧٤)، (Whiteman, *Damages*, vol. I, p. 64) وقضية *Petit Vaisseau* (١٨٦٣) (Whiteman, *Damages*, 2nd series, vol. III, No. 2564) والقضية التي أثارها إهانة العلم الفرنسي في برلين في عام ١٩٢٠ (C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York, New York University Press, 1928), pp. 186-187).

(٦١٦) كما حدث في التحكيم في قضية رينبو وورير، (UNRIAA, vol. XX, p. 217 (1990)).

(٦١٧) من أمثلة ذلك الاعتداء في عام ١٩٦١ على طائرة سوفياتية تقل الرئيس بريجينيف من جانب طائرة مقاتلة فرنسية فوق المياه الدولية في البحر المتوسط (R.G.D.I.P., vol. 65 (1961), p. 603)؛ وإغراق سفينة لجزر البهاما في عام ١٩٨٠ من جانب طائرة كويبية (R.G.D.I.P., vol. 84 (1980), p. 1078-1079).

(٦١٨) انظر F. Przetacznik, "La responsabilit internationale de l'Etat raison des prejudices de caractere moral et politique causs un autre Etat", R.G.D.I.P., vol. 78 (1974), p. 917 at p. 951.

(٦١٩) من أمثلة ذلك اعتداء المتظاهرين في عام ١٨٥١ على القنصلية الإسبانية في نيو أورليانز (Moore, *Digest*, vol. VI, p. 811, at p. 812) والمحاولة الفاشلة من شرطيين مصريين في عام ١٨٨٨ لاقحام مقر القنصلية الإيطالية في الإسكندرية (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana, 1970) vol. III, No. 2558)؛ وانظر أيضاً حالات الاعتذار وإبداء الأسف بعد المظاهرات أمام السفارة الفرنسية في بلغراد في عام ١٩٦١ (R.G.D.I.P., vol. 65 (1961), p. 610) وإشعال الحرائق في مكاتب دائرة إعلام الولايات المتحدة في القاهرة في عام ١٩٦٤ (R.G.D.I.P., vol. 69 (1965), pp. 130-131) وفي كراتشي في عام ١٩٦٥ (R.G.D.I.P., vol 70 (1966), pp. 165-166).

على الظروف ولا يمكن وصفه مسبقاً^(١٢٠). فثمة إمكانيات كثيرة لذلك، منها الاستفسار الواجب عن أسباب الحادثة التي نجم عنها ضرر أو خسارة^(١٢١)، ومنها إنشاء صندوق ائتماني لإدارة مدفوعات التعويض لصالح المستفيدين أو اتخاذ إجراء تاديسي أو عقابي ضد الأفراد الذين أدى سلوكهم إلى ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً^(١٢٢)، أو منح تعويض رمزي في حالة الحادث الذي لا يستوجب عقوبة^(١٢٣). وقد تصل التأكيدات أو الضمانات بعدم التكرار، التي ورد ذكرها في المواد في سياق الكف، إلى درجة الترضية^(١٢٤). ولا تسعى الفقرة ٢ إلى سرد كل الإمكانيات ولكن ليس المقصود أيضاً استبعادها. ثم إن ترتيب طرائق الترضية المشار إليها في الفقرة ٢ لا يقصد به أن يعكس ترتيباً هرمياً أو تفضيلاً. فالفقرة ٢ تعطي ببساطة أمثلة لم ترد وفق ترتيب الملاءمة أو الجدوية. وإذا كان ثمة من أسلوب ملائم فإنه سيحدد مراعاة ظروف كل حالة.

٦) ومن أكثر طرائق الترضية شيوعاً في حالة الضرر المعنوي أو غير المادي الذي يلحق بالدولة قيام إحدى المحاكم أو الهيئات القضائية المختصة بإعلان عدم مشروعية الفعل. وقد أكدت المحكمة الدولية، في قضية نناة كورفو، فائدة توفير إنصاف بإصدار إعلان، كشكل من أشكال الترضية في حالة الضرر غير المادي الذي يلحق بالدولة، فقالت المحكمة، بعد أن قررت عدم شرعية عملية إزالة ألغام (عملية ريتيل) قامت بها البحرية البريطانية بعد الانفجار، ما يلي:

(٦٢٠) في التحكيم في قضية محارب قوس قزح رفضت المحكمة مطالب نيوزيلندا الرد و/أو الوقف ورفضت منح التعويض وأصدرت في الوقت نفسه إعلانات مختلفة على سبيل الترضية، فضلاً عن ذلك أوصت "بمساعدة [الأطراف] في إنهاء الوضع السيئ الراهن". وأوصت على وجه التحديد بأن تسهم فرنسا بمبلغ مليوني دولار أمريكي في صندوق ينشأ "لإقامة علاقات وثيقة وودية بين مواطني البلدين". انظر. *UNRIAA, vol. XX, p. 217*. وانظر أيضاً L. Migliorino, "Sur la dclaration d'illicite", (1990), at p. 274, paras. 126-127 comme forme de satisfaction: propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l'affaire du "Rainbow warrior" *R.G.D.I.P.*, vol. 96. (1992), p. 61

(٦٢١) من الأمثلة تحقيق البحرية الأمريكية في أسباب اصطدام غواصة أمريكية بسفينة الصيد اليابانية إيهيم مارو في مياه هونولولو *New York Times*, 8 Feb. 2001, section 1, p. 1, col. 6.

(٦٢٢) طلب اتخاذ الإجراءات ضد أفراد مذنبين في قضية قتل الكونت برنادوت في عام ١٩٤٨، في فلسطين، حين كان يعمل في خدمة الأمم المتحدة، (Whiteman, *Digest*, vol. 8, pp. 742-743) وفي قضية قتل ضابطين أمريكيين في طهران (R.G.D.I.P., vol. 80, p. 257).

(٦٢٣) انظر على سبيل المثال *The "I'm Alone, UNRIAA, vol. III, p. 1609 (1935); Rainbow Warrior, ibid. vol. XX, p. 217 (1990)*.

(٦٢٤) انظر التعليق على المادة ٣٠، الفقرة (١١).

"يتعين على المحكمة، لضمان احترام القانون الدولي التي هي جهازه، أن تعلن أن العمل الذي قامت به البحرية البريطانية شكل انتهاكاً للسيادة الألبانية. وهذا الإعلان صادر بناء على طلب قدمته ألبانيا عن طريق محاميها، وبمثل في حد ذاته ترضية مناسبة"^(٦٢٥).

قد اتبع هذا في قضايا كثيرة لاحقة^(٦٢٦). ولكن، إذا كان إصدار إعلان من محكمة أو هيئة قضائية مختصة يمكن أن يعامل على أنه شكل من أشكال الترضية في حالات معينة، فإن هذا النوع من الإعلانات لا يرتبط جوهرياً بالترضية بوصفها من وسائل الانتصاف. فأى محكمة أو هيئة قضائية لها اختصاص لحل المنازعات تكون لها صلاحية تحديد شرعية السلوك المعني وإصدار إعلان مما تتوصل إليه من نتائج باعتبار ذلك جزءاً ضرورياً من عملية البت في القضية. ويجوز أن يكون ذلك الإعلان تمهيداً لقرار بشأن أي شكل من أشكال الجبر، أو قد يكون الإنصاف الوحيد الذي سعى إليه. وما فعلته المحكمة في قضية نناة كورفو هو استخدام الإعلان كشكل من أشكال الترضية في قضية لم تطلب فيها ألبانيا شكلاً آخر. ثم إن لهذا الإعلان فوائد أخرى: فينبغي أن يكون واضحاً ودقيقاً ولا يتجاوز، حسب تعريفه، نطاق أو حدود الترضية المشار إليها في الفقرة ٣ من المادة ٣٧. ولم يرد ذكر لإعلان قضائي في الفقرة ٢ لمجرد أنه يجب إصدار عن طرف ثالث مختص بالقضاء في نزاع، والمواد غير معينة بتحديد ذلك الطرف أو بالتعامل مع قضايا الاختصاص القضائي. وبدلاً عن ذلك، تحدد المادة ٣٧ إقرار الدولة المسؤولة بالخرق كطريقة للترضية.

(٧) ومن أشكال الترضية الشائعة الأخرى الاعتذار، ويمكن أن يقدم شفويًا أو خطياً من مسؤول مناسب أو حتى من رئيس الدولة. وقد طلب الإعراب عن الأسف أو الاعتذار في قضايا "أم لون"^(٦٢٧) و"كيت"^(٦٢٨)، وريبر وريبر^(٦٢٩) وعرضت الدولة المسؤولة تقديمه في قضيتي "العلاقات القنصلية"^(٦٣٠) و"الانغرانند"^(٦٣١). وتعتبر طلبات الاعتذار أو عروض الاعتذار من الأمور الشائعة في الممارسة الدبلوماسية. وإن عرض تقديم اعتذار في الوقت

(٦٢٥) (٦٢٥) *Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 4, at p. 35, dispositif* مكرر في ص ٣٦.

(٦٢٦) على سبيل المثال، (٦٢٦) *Rainbow Warrior, UNRIAA, vol. XX, p. 217 (1990), at p. 273, para. 123*.

(٦٢٧) *Ibid. vol. III, p. 1609 (1935)*.

(٦٢٨) *Moore, Digest, vol. V, p. 43 (1897)*.

(٦٢٩) *UNRIAA., vol. XX, p. 217 (1990)*.

(٦٣٠) *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States), Provisional* (٦٣٠)

U.S. *Measures, I.C.J. Reports 1998, p. 248*. وللإطلاع على نص اعتذار الولايات المتحدة انظر

Department of State, Text of Statement Released in Asuncin, Paraguay; Press Statement by James

I.C.J. P. Rubin, Spokesman, November 4, 1998. وللإطلاع على أمر عدم الاستمرار في الإجراءات انظر

Reports 1998, p.426.

(٦٣١) *LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, I.C.J.* (٦٣١)

Reports 1999, p. 9, and LaGrand (Germany v. United States of America), Merits, judgment of 27

.June 2001

المناسب، إذا كانت الظروف تبرر ذلك، يمكن أن يفيد جداً في تسوية نزاع. وفي ظروف أخرى قد لا يُطلب الاعتذار، وذلك مثلاً حين تسوّى القضية بالود، أو قد يُعتبر غير كاف. ففي قضية لاغراند رأت المحكمة أن "الاعتذار غير كاف في هذه القضية كما في قضايا أخرى لم يُخطر فيها مواطنون أجانب دون إبطاء بحقوقهم المكفولة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا وتعرضوا لفترة احتجاز طويلة أو حكم عليهم بعقوبات قاسية"^(١٣٣).

٨) إن تقديم بعض المطالبات المبالغ فيها تحت ستار "الترضية" فيما مضى^(١٣٣) يورحي بضرورة فرض بعض القيود على التدابير التي يمكن طلبها على سبيل الترضية لمنع إساءة استعمال هذه الأخيرة مما لا يتفق ومبدأ المساواة بين الدول^(١٣٤). وبوجه خاص، لا يراد بالترضية أن تكون عقابية الطابع، ولا هي تتضمن تعويضات عقابية. الفقرة ٣ من المادة ٣٧ فرضت قيوداً على الالتزام بتوفير الترضية بأن حددت معيارين: الأول، تناسب الترضية مع مقدار الضرر؛ والثاني، اشتراط ألا تكون الترضية مُدلة للدولة المسؤولة. وصحيح أن تعبير "مُدلة" غير واضح، ولكن توجد بالتأكيد أمثلة تاريخية على طلبات من هذا النوع.

المادة ٣٨

الفائدة

- ١- تدفع عند الاقتضاء فائدة على أي مبلغ أصلي واجب الدفع في إطار هذا الفصل من أجل ضمان الجبر الكامل. ويحدد سعر الفائدة وطريقة الحساب على نحو يحقق تلك النتيجة.
- ٢- يبدأ سريان الفائدة من التاريخ الذي كان يجب فيه دفع المبلغ الأصلي حتى تاريخ الوفاء بالتزام الدفع.

التعليق

١) الفائدة ليست شكلاً مستقلاً من أشكال الجبر؛ ولا هي جزء ضروري من التعويض في كل حالة. ولهذا السبب يستخدم مصطلح "المبلغ الأصلي" في المادة ٣٨ بدلاً من مصطلح "التعويض". ومع ذلك قد يُطلب الحكم

(٦٣٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٣.

(٦٣٣) من ذلك على سبيل المثال المذكورة المشتركة المقدمة إلى الحكومة الصينية في عام ١٩٠٠ في أعقاب انتفاضة بوكسر وطلب مؤتمر السفراء من اليونان في قضية "تليين" في عام ١٩٢٣: انظر C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York, New York University Press, 1928), pp. 187-188.

(٦٣٤) شدد على ضرورة منع إساءة استعمال الترضية، كتاب أوائل من أمثال J.C., Bluntschli *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuck dargestellt* (3rd edn.) (Nrdlingen, 1878); French trans. By C. Lardy, *Le droit international codifié*, (5th rev. Edn.) (Paris, 1895), pp. 268-269.

بالفائدة في بعض الحالات لتوفير الجبر الكامل للضرر الناجم عن فعل غير مشروع دولياً، وتخضع الفائدة عادة لمعاملة خاصة في المطالبات بالجبر وفي أحكام المحاكم.

(٢) والقاعدة العامة أنه يحق للدولة المضرورة الحصول على فائدة على المبلغ الأصلي الذي يمثل خسارتها إذا كان ذلك المبلغ محدد المقدار في تاريخ سابق لتاريخ التسوية أو للحكم أو القرار المتعلق بالمطالبة، وإلى المدى الضروري لكفالة الجبر الكامل^(٦٣٥). ويرد في أحكام القضاء الدولي^(٦٣٦) تأكيد لوضع قاعدة عامة لصالح الحكم بالفائدة باعتبارها جانباً من جوانب الجبر الكامل. ففي قضية السفينة "ويمبلدن" حكمت المحكمة الدائمة بفائدة بسيطة بمعدل ٦ في المائة اعتباراً من تاريخ الحكم، على أساس أن الفائدة لا تدفع إلا "من لحظة تحديد مقدار المبلغ الواجب وإثبات الالتزام بالدفع"^(٦٣٧).

(٣) وأثيرت مسألة منح الفائدة مراراً في محاكم أخرى، سواء في قضايا يتعلق الادعاء الأساسي فيها بوقوع ضرر على أفراد عاديين، أو في القضايا التي يقع الضرر فيها على الدولة ذاتها^(٦٣٨). وفي هذا الصدد تجدر ملاحظة تجربة محكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية. ففي قضية جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية (القضية A-19)، رأت المحكمة بكامل هيئتها أن اختصاصها العام المتعلق بالنظر في المطالبات يشتمل على سلطة منح الفائدة لكنها امتنعت عن وضع معايير موحدة لمنح الفائدة على أساس أن ذلك يقع في نطاق اختصاص كل دائرة، ويتعلق "بممارسة... السلطة التقديرية الممنوحة لها في البت في أي قضية بعينها"^(٦٣٩). وفيما يتعلق بمسألة المبدأ، قالت المحكمة:

"تعد المطالبات بالفائدة جزءاً من التعويض المطلوب، ولا تشكل سبباً مستقلاً لرفع دعوى تُطالب بمنحها بموجب حكم قضائي مستقل. ومطلوب من هذه المحكمة بموجب المادة الخامسة من إعلان تسوية المطالبات أن تبت في المطالبات على أساس احترام القانون. وفي قيامها بذلك عاملت الفائدة

(٦٣٥) ومن ثم لا يسمح بالفائدة إذا قدرت الخسارة بالقيمة الجارية فسي تاريخ الحكم. انظر *Lighthouses arbitration, UNRIAA., vol. XX, p. 155 (1956), at pp. 252-253*.

(٦٣٦) انظر على سبيل المثال الأحكام بالفائدة في قضية *Illinois Central Railroad, UNRIAA., vol. IV, p. 134 (1926)*؛ وقضية *Lucas (1966) I.L.R., vol. 30, p. 220*؛ وانظر أيضاً *Administrative Decision No. III of the United States-German Mixed Claims Commission, UNRIAA., vol. VII, p. 66 (1923)*.

(٦٣٧) *1923, P.C.I.J. Series A, No. I, p.32*. وقد قبلت المحكمة المطالبة الفرنسية بفائدة بنسبة ٦ في المائة باعتبارها عادلة بالنظر إلى "الحالة المالية الراهنة في العالم... الظروف السائدة بالنسبة للقروض العامة".

(٦٣٨) في قضية السفينة "سايعا" (رقم ٢) *(Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)* حكمت المحكمة الدولية لقانون البحار بالفائدة بأسعار مختلفة بصدد فئات مختلفة من الخسارة: انظر الحكم الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٩، الفقرة ١٧٣.

(٦٣٩) *Iran-U.S.C.T.R. 285, at p. 290 (1987)*. وأشار G. H. Aldrich، في كتابه *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal (Oxford, Clarendon Press, 1996) pp. 475-6* إلى أن ممارسة الدوائر الثلاث لم تكن متماثلة تماماً.

بصورة منتظمة، كلما التُمتست، بوصفها جزءاً لا يتجزأ من 'المطالبة' التي يقع على عاتقها واجب البت فيها. وتلاحظ المحكمة أن الدوائر دأبت بانتظام على الحكم بالفائدة باعتبارها 'تعويضاً عن الأضرار المتكبدة بسبب التأخر في الدفع'.... والواقع أنه جرت العادة على أن تقوم هيئات التحكيم بالحكم بالفائدة باعتبارها جزءاً من الحكم المتعلق بالتعويضات، بصرف النظر عن عدم وجود أي إشارة صريحة إلى الفائدة في اتفاق التسوية. ولما كانت سلطة الحكم بالفائدة نابعة من سلطة المحكمة في البت في المطالبات، فإن استبعاد هذه السلطة لا يمكن إقراره إلا بحكم صريح في إعلان تسوية المطالبات. والحاصل هو أنه ليس هناك حكم من هذا القبيل. ونتيجة لذلك، تخلص المحكمة إلى أنه من الجلي أن الحكم بالفائدة باعتباره جزءاً من التعويض عن الضرر المتكبد هو أمر يقع في نطاق سلطتها^(٦٤٠).

وقضت المحكمة بدفع فائدة بسعر مختلف وأقل قليلاً فيما يتعلق بالمطالبات الحكومية الدولية^(٦٤١). ولم تحكم بالفائدة في حالات معينة، وعلى سبيل المثال، الحالات التي اعتبر فيها المبلغ الإجمالي المقطوع المحكوم به تعويضاً كاملاً، أو التي كانت تسودها ظروف خاصة^(٦٤٢).

(٤) ويتناول المقرر ١٦ لمجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات مسألة الفائدة. وينص على:

١- "تستحق الفوائد من تاريخ الخسارة التي حدثت وحتى تاريخ الدفع، وذلك بمعدل يكفي لتعويض أصحاب المطالبات المقبولة عما فاتهم من كسب في الانتفاع بأصل مبلغ التعويض.

٢- سينظر مجلس الإدارة، في الوقت المناسب، في طرق حساب ودفع الفوائد.

٣- تُدفع الفوائد بعد دفع أصل مبلغ التعويض^(٦٤٣).

وينص هذا المقرر على مبدأ المبدأ الحكم بالفائدة، عند الاقتضاء، لتعويض الطرف المطالب، مع توخي المرونة في تطبيق هذا المبدأ؛ وفي الوقت نفسه تعتبر الفائدة، وإن كانت شكلاً من أشكال التعويض، عنصراً ثانوياً يحتل مرتبة أدنى بالنسبة إلى مبلغ المطالبة الرئيسي.

(٥) كذلك تتوخى المحاكم وهيئات القضاة المعنية بحقوق الإنسان الحكم بالفائدة، على الرغم من أن ممارسة هذه الهيئات لعملية منح التعويضات تتسم بالحذر نسبياً وإن المطالبات لا تصفى على الدوام تقريباً. ويجري القيام بذلك، مثلاً، لحماية قيمة التعويضات المحكوم بها بطريقة الأقساط التي تسدد على مر الزمن^(٦٤٤).

(٦٤٠) 16 Iran-U.S.C.T.R. 285, at pp. 289-90 (1987).

(٦٤١) انظر C.N. Brower & J.D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (The Hague, Nijhoff, 1998), pp. 626-7 مع الحالات إلى القضايا. وكان السعر المعتمد هو ١٠ في المائة، بالمقارنة بـ ١٢ في المائة للمطالبات التجارية.

(٦٤٢) انظر التحليل التفصيلي للدائرة الثالثة في *McCullough & Co. Inc. v. Ministry of Post, Telegraph & Telephone & Athens* (1986) 11 Iran-U.S.C.T.R. 3 at pp. 26-31.

(٦٤٣) "استحقاق الفوائد"، المقرر ١٦ المؤرخ ٤ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ (S/AC.26/1992/16).

٦) وقد سمحت لجان ومحاكم التعويض الوطنية عموماً أيضاً في ممارستها مؤخراً بإدخال عنصر الفائدة في تقدير قيمة التعويض. بيد أنه في بعض التسويات الجزئية التي تنطوي على مبالغ إجمالية مقطوعة اقتصرت المطالبات صراحة على قيمة الخسارة الأساسية على أساس أنه في ظل توزيع مبلغ محدود ينبغي إعطاء الأولوية للمطالبات المتعلقة بالمبلغ الأصلي^(١٤٥). كذلك تناولت بعض أحكام المحاكم الوطنية قضايا تتعلق بالفائدة بموجب القانون الدولي^(١٤٦) وإن كان الأغلب أن تتناول مسائل الفائدة كجزء من قانون المحفل.

٧) ورغم أن الاتجاه السائد في الأحكام والممارسات الدولية يتمثل في زيادة توفير الفائدة باعتبارها أحد جوانب الجبر الكامل، لا يحق للدولة المتضررة تلقائياً الحصول على الفائدة. ويتوقف الحكم بالفائدة على ظروف كل حالة، وخصوصاً على ما إذا كانت الفائدة ضرورية لكفالة الجبر الكامل. ويتفق هذا النهج مع تقاليد نظم قانونية شتى ومع ممارسة المحاكم الدولية.

٨) ويتمثل أحد جوانب مسألة الفائدة في إمكانية منح فائدة مركبة. والواقع أن المحاكم وهيئات التحكيم كانت تُعارض عموماً الحكم بدفع فائدة مُركبة، وهذا يصدق حتى على هيئات التحكيم، التي ترى أن لأصحاب المطالبات الحق عادة في الحصول على فائدة تعويضية. وعلى سبيل المثال، رفضت هيئة التحكيم في مطالبات إيران-الولايات المتحدة الأمريكية بصورة مستمرة مطالبات الحصول على فائدة مُركبة، بما في ذلك الحالات التي تكبد فيها صاحب المطالبة خسائر على شكل فائدة مُركبة على الدين المتعلق بالمطالبة. وفي قضية شركة ج. ر. رينولدز لتبغ ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية لم تجد المحكمة أن هناك ...

"أي أسباب خاصة تدعو إلى الخروج على السوابق الدولية التي لا تسمح عادة بالحكم بدفع فائدة مُركبة. وكما لاحظ أحد الثقات فإن "هناك] عدة قواعد في نطاق موضوع الأضرار في القانون الدولي أصبحت أكثر رسوخاً من القاعدة المتعلقة بإمكانية الحكم بدفع الفائدة المركبة" ... ومع أنه يمكن تفسير عبارة "جميع المبالغ" على أنها تشمل الفائدة، فإن المحكمة تُفسر الفقرة، نظراً لغموض الصيغة، في ضوء قاعدة القانون الدولي المشار إليها تواء، ومن ثم تستبعد الفائدة المركبة"^(١٤٧).

(٦٤٤) انظر، مثلاً، *Velsquez Rodriguez (Compensatory Damages) Inter-Am. Ct.H.R., Series C, No. 7 (1990) para. 57* وانظر أيضاً *Papamichalopoulos v. Greece (Article 50), E.C.H.R., Series A, No. 39 (1995) para. 39* وفي هذه القضية، لم تستحق الفائدة إلا فيما يتعلق بالتعويضات المالية المحكوم بها. انظر كذلك *D. Shelton, Remedies in International Human Rights Law (Oxford, Clarendon Press, 1999), pp. 270-2*.

(٦٤٥) انظر على سبيل المثال *the Foreign Compensation (People's Republic of China) Order 1987 (U.K.), s. 10, giving effect to a Settlement Agreement of 5 June 1987: U.K.T.S. No. 37 (1987)*.

(٦٤٦) انظر على سبيل المثال *McKesson Corporation v. Islamic Republic of Iran, 116 F. Supp. 2d 13 (D.C., D.C., 2000)*.

(٦٤٧) *Whiteman, Damages vol. 7 Iran-U.S. C.T.R. 181 at pp. 191-2, (1984)*، الذي يشير إلى *Whiteman, Damages vol. 3, p. 1997*.

واتساقاً مع هذا النهج، تماشى المحكمة الأحكام التعاقدية التي تنص فيما يبدو على الفائدة المركبة لكي تمنع حصول صاحب المطالبة على ربح "لا يتناسب كلية مع الخسارة المحتملة التي ربما تكبدها [هو] لأن المبالغ المستحقة لم تكن تحت تصرفه"^(٦٤٨). ومن ثم، فإن الكفة لا تزال تميل إلى تأييد الرأي الذي أعرب عنه المحكم هوبر في قضية المنطقة الإسبانية في المغرب والقائل بما يلي:

"في الأحكام السابقة في قضايا التحكيم في الأمور التي تنطوي على قيام إحدى الدول بتعويض دولة أخرى عن أضرار لحقت برعاياها في إقليم الدولة الأولى، يوجد إجماع على عدم السماح بالفائدة المركبة. وفي هذه الظروف، يقتضي الحكم بدفع هذه الفائدة تقديم حجج بالغة القوة ومحددة للغاية..."^(٦٤٩).

وينطبق الأمر ذاته على الفائدة المركبة فيما يتعلق بالمطالبات بين دولة وأخرى.

٩) ومع ذلك، دعا العديد من المؤلفين إلى إعادة النظر في هذا المبدأ على أساس أن "الفائدة المركبة التي يكون الطرف المتضرر قد تحملها بصورة معقولة ينبغي استردادها باعتبارها أحد بنود الضرر"^(٦٥٠). وأيدت هذا الرأي أيضاً هيئات تحكيم في بعض القضايا^(٦٥١). ولكن لا يمكن القول في ظل الحالة الراهنة للقانون الدولي أن الدولة المتضررة لها أي حق في فائدة مركبة إذا لم توجد ظروف خاصة تبرر أي عنصر للفائدة المركبة كجزء من الجبر الكامل.

١٠) إن الحساب الفعلي للفائدة على أي مبلغ أصلي يدفع على سبيل الجبر يثير قضايا معقدة تتعلق بتاريخ الابتداء (تاريخ الخرق)^(٦٥٢) الذي يجري الدفع على أساسه، تاريخ المطالبة أو الطلب، وتاريخ الانتهاء (تاريخ

Anaconda-Iran, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran (1986) 13 Iran- (٦٤٨)
U.S.C.T.R. 199 at p. 235. See also G. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996) pp. 477-478

(٦٤٩) *UNRIAA*, vol. II, p. 615 (1924), at p. 650
الفائدة المحكوم بها فائدة مركبة لفترة ما دون إبداء أي سبب. وقد بلغت هذه أكثر من نصف مبلغ الحكم النهائي:
Government of Kuwait v. American Independent Oil Co., (1982) *I.L.R.*, vol. 66, p. 519, at p. 613,
para. 178 (5)

(٦٥٠) انظر F.A. Mann, *Compound Interest as an Item of Damage in International Law*,
in *Further Studies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1990) p. 377 at p. 383

(٦٥١) انظر *Compañía des Desarrollo de Santa Elena SA v. Republic of Costa Rica*,
I.C.S.I.D. Case No. ARB/96/1, final award of 1 February 2000, paras. 103-105

(٦٥٢) إن استخدام تاريخ الخرق ابتداء لحساب الفائدة مسألة مثيرة للجدل، فقد تنشأ صعوبات في تحديد ذلك التاريخ، وثمة نظم قانونية كثيرة تشترط أن يقدم صاحب المطالبة طلب السداد قبل أن يبدأ سريان الفائدة. وقد اعتبر تاريخ الطلب الرسمي هو التاريخ المناسب في قضية التعويض الروسي *UNRIAA*, vol. XI, p. 442 (1912)، على غرار الموقف العام في النظم القانونية الأوروبية. وعلى أي حال، فعدم تقديم الطلب في الوقت المناسب أمر هام في تحديد إمكانية السماح بالفائدة.

الاتفاق على التسوية أو الحكم، تاريخ السداد الفعلي) وكذلك سعر الفائدة المطبق (السعر الساري في الدولة المدعى عليها، في الدولة المدعية، أسعار الإقراض الدولي). ولا يوجد نهج موحد على الصعيد الدولي لمسألة تعيين مقدار مبالغ الفائدة المستحقة وتقديرها^(٦٥٣). فظروف كل قضية وسلوك الأطراف يؤثران على النتيجة بشدة من الناحية العملية. وهناك حكمة في الملاحظة التي أبدتها هيئة التحكيم في مطالبات إيران-الولايات المتحدة والقائلة إن تلك المسائل إن لم تستطع الأطراف حلها يجب أن تترك "لممارسة... حرية التقدير الممنوحة إلى [آحاد المحاكم] للبت في أي قضية بعينها"^(٦٥٤). ومن ناحية أخرى فإن عدم استقرار حال الممارسة الآن يجعل من المفيد وضع حكم عام بشأن حساب الفائدة. وعلى هذا فالمادة ٣٨ تبين أن التاريخ الذي تحسب الفائدة ابتداءً منه هو التاريخ الذي كان ينبغي أن يدفع فيه المبلغ الأصلي. ويبدأ حساب الفائدة من ذلك التاريخ حتى تاريخ الوفاء بالالتزام. ويحدد سعر الفائدة وطريقة الحساب بحيث تتحقق النتيجة وهي توفير الجبر الكامل للضرر المتكبد نتيجة الفعل غير المشروع دولياً.

(١١) وحيث يدرج مبلغ عن الكسب الفائت ضمن التعويض عن الضرر الناجم من فعل غير مشروع لا يكون منح الفائدة ملائماً إذا كانت الدولة المتضررة تحصل به على تعويض مضاعف. فلا يمكن أن يكون مبلغ رأسمالي مستحقاً فائدة ويستخدم نظرياً في تحصيل كسب فائت في الوقت نفسه. ومع هذا يمكن أن تستحق فائدة على الكسب الذي كان سيتحقق ولكنه اقتطع من المالك الأصلي.

(١٢) ولا تتناول المادة ٣٨، الفائدة بعد الحكم أو الموجلة، وإنما تتناول الفائدة التي تصل إلى المقدار الذي تحكم به المحكمة أو هيئة التحكيم، أي الفائدة التعويضية. وتعتبر صلاحية المحكمة أو هيئة التحكيم للحكم بفائدة بعد الحكم مسألة من المسائل المتعلقة بإجراءاتها.

المادة ٣٩

المساهمة في الضرر

تراعى عند تحديد الجبر المساهمة في الضرر الناجمة عن عمل أو إغفال مقصود أو إهمال من جانب الدولة المضرورة أو من جانب أي شخص أو كيان يُلمس له الجبر.

(٦٥٣) انظر على سبيل المثال J.Y. Gotanda, *Supplemental Damages in Private International Law* (The Hague, Kluwer, 1998), p. 13. وجليس بالملاحظة أن عدداً من البلدان الإسلامية تحظر، بتأثير الشريعة الإسلامية، دفع الفائدة في قوانينها أو حتى في دساتيرها. ومع ذلك، وضعت بدائل للفائدة في السياقات التجارية والدولية. وعلى سبيل المثال، فدفع الفائدة محظور في الدستور الإيراني، في المبدأين ٤٣ و ٤٩، ولكن مجلس الوصاية رأى أن هذه الفتوى لا تطبق على "الحكومات والمؤسسات والشركات الأجنبية والأشخاص الأجانب ممن لا يعتبرون، وفق عقائدهم أن [الفائدة] محرمة...". انظر المرجع نفسه، الصفحتين ٣٩ و ٤٠، مع المراجع.

(٦٥٤) *Islamic Republic of Iran v. United States of America (Case No. A19)*, (1987) 16

Iran-US C.T.R. 285, at p. 290

التعليق

(١) تتناول المادة ٣٩ الحالة التي ينجم فيها الضرر عن فعل غير مشروع دولياً، ارتكبه الدولة، وتكون فيها الدولة بناء على ذلك مسؤولة عن الضرر وفقاً للمادتين ١ و ٢٨، ولكن حيث تكون الدولة المضرورة أو الفرد الضحية للخرق قد أسهم مادياً في الضرر نتيجة فعل أو إغفال تم عمداً أو إهمالاً. وهي تركز على الحالات التي يشار إليها في نظم القانون الوطنية بأنها "إهمال مساهم" أو "خطأ مقارن"، أو "خطأ الضحية" أو غير ذلك^(٦٥٥).

(٢) وتسلم المادة ٣٩ بأن سلوك الدولة المضرورة، أو أي شخص أو كيان يلتمس له الجبر، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار لدى تقدير شكل الجبر ومداه. وهذا يتمشى مع مبدأ أن الجبر الكامل يستحق عن الضرر الذي ينجم عن فعل غير مشروع دولياً، ولا أكثر من ذلك. كما يتمشى مع العدل بين الدولة المسؤولة وضحية الخرق.

(٣) وفي قضية لاغراند سلّمت المحكمة الدولية بأن سلوك الدولة المدعية يمكن أن يكون مهماً في تحديد شكل الجبر ومقداره. ففي تلك القضية تأخرت ألمانيا في تأكيد حدوث خرق وفي رفع الدعوى. ولاحظت المحكمة "أن ألمانيا يمكن أن تُنتقد بسبب الطريقة التي رفعت بها هذه الدعوى وبسبب توقيتها"، وذكرت أنها كانت ستأخذ هذا العامل في الاعتبار، بين عوامل أخرى، "لو أن دعوى ألمانيا تضمنت مطالبة بالتعويض"^(٦٥٦).

(٤) وقد جرى التسليم على نطاق واسع في المؤلفات^(٦٥٧) وفي ممارسات الدول^(٦٥٨) مما تتسم به مساهمة الدولة المضرورة في الضرر من أهمية لدى تحديد الجبر المناسب. وبينما تنشأ مسألة مساهمة الدولة المضرورة في الضرر،

C. von Bar, *The Common European Law of Torts, Volume Two* (Munich, Beck, انظر (٦٥٥) . 2000), pp. 517-540

LaGrand (Germany v. United States of America), Merits, judgment of 27 June 2001, (٦٥٦) paras. 57, 116. وللإطلاع على أهمية التأخير بالنسبة لضياح الحق في التذرع بالمسؤولية، انظر المادة ٤٥(ب) والتعليق.

B. Graefrath, "Responsibility and Damage Caused: relations على سبيل المثال انظر (٦٥٧) between responsibility and damages", in *Recueil des cours*, vol. 185 (1984-II), p. 95; B. Bollecker-Stern, *Le prejudice dans la thorie de la responsabilite internationale* (Paris, Pdone, 1973), pp. 265-300.

(٦٥٨) في قضية سكك حديد خليج ديلاغوا (بريطانيا العظمى، الولايات المتحدة الأمريكية/البرتغال) لاحظ المحكمون أن: "جميع الظروف التي يمكن إيرادها ضد الشركة صاحبة الامتياز، ولصالح الحكومة البرتغالية تخفف من مسؤولية هذه الأخيرة وتسوغ إجراء تخفيض في الجبر": (*Martens, Nouveau Recueil 2nd* (1900), p. 1865 (1900) Moore, *Internatioanl Arbitrations*, vol. II, p. 329; series, vol. XXX, p. 329). وفي قضية السفينة "ومبلدون"، ١٩٢٣ P.C.I.J., Series A. No. I p.31. أثبتت مسألة ما إذا كان ثمة إسهام في الضرر المتكبد نتيجة رسو السفينة في كييل لبعض الوقت، بعد رفض مرورها في قناة كييل قبل أن تغير مسارها. وسلمت المحكمة ضمناً بأن سلوك الربان يمكن أن يكون قد أثر في تحديد مبلغ التعويض المدفوع، رغم أنها رأت أن الربان تصرف بشكل معقول في تلك الظروف. وللإطلاع على أمثلة أخرى انظر C.D. Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1987), p. 23

أكثر ما تنشأ، في سياق التعويض، قد يكون المبدأ مهماً أيضاً في أشكال الجبر الأخرى. وعلى سبيل المثال، إذا احتجرت دولة على نحو غير مشروع سفينة مملوكة لدولة أخرى وتعرضت السفينة أثناء احتجازها لأضرار تعزى إلى إهمال الربان، فإنه يجوز ألا تطالب الدولة المسؤولة بأكثر من إعادة السفينة بحالتها المتلفة.

٥) وليس كل فعل أو إغفال يسهم في الضرر المتكبد يكون مهماً لهذا الغرض. فالمادة ٣٩ لا تأخذ في الحسبان إلا الأفعال أو الإغفالات التي يمكن اعتبارها متعمدة أو إهمالاً، أي التي تدل على نقص في الحرص الواجب من جانب ضحية الخرق على ممتلكاته أو حقوقه^(٦٥٩). ورغم أن فكرة الفعل أو الإغفال الإهمالي غير مقيدة مثلاً باشتراط أن يصل الإهمال إلى درجة كونه "خطيراً" أو "جسيماً"، فإن أهمية أي إهمال بالنسبة للجبر تعتمد على درجة إسهام هذا الإهمال في الضرر وعلى الظروف الأخرى للقضية^(٦٦٠). وتشير كلمة "تراعى" إلى أن المادة تتناول العوامل التي يمكنها أن تؤثر على شكل الجبر أو تخفيض مقداره في حالة مناسبة.

٦) والفعل أو الإغفال الذي يتم عمداً أو إهمالاً والذي يسهم في الضرر قد يأتي من جانب الدولة المضروبة أو من جانب "أي شخص أو كيان يلتمس له الجبر". ويقصد بهذه العبارة ألا تشمل فحسب الحالة التي تطالب فيها دولة نيابة عن أحد رعاياها في مجال الحماية الدبلوماسية، بل أيضاً أي حالة أخرى تنذر فيها إحدى الدول بمسؤولية دولة أخرى فيما يتعلق بسلوك يؤثر أساساً على طرف ثالث. وبموجب المادتين ٤٢ و ٤٨ يمكن أن تنشأ حالات مختلفة يكون الأمر فيها كذلك. والفكرة الأساسية هي أن موقف الدولة الملتزمة للجبر ينبغي ألا يكون أكثر مؤاتاة، بقدر ما يتعلق الأمر بالجبر لصالح طرف آخر، مما كان سيكون عليه لو كان لو أن الشخص أو الكيان المطلوب له الجبر قدم مطالبة فردياً.

الفصل الثالث

الإخلالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي العام

١) عنوان الفصل الثالث من الباب الثاني هو "الإخلالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي العام". ويسلط هذا الفصل ما يترتب على أنواع محددة من الإخلالات بالقانون الدولي من نتائج معينة تقرّر بالاستناد إلى معيارين اثنين: أولاً، تترتب هذه النتائج على إخلالات بالتزامات بمقتضى قواعد قطعية للقانون الدولي العام؛ ثانياً، تكون الإخلالات المعنية خطيرة في ذاتها من حيث نطاقها أو طابعها. ويتضمن الفصل الثالث مادتين، تحدد الأولى نطاق تطبيقه (المادة ٤٠)، وتبين الثانية النتائج القانونية المترتبة على الإخلالات المشمولة بنطاق الفصل (المادة ٤١).

(٦٥٩) استقي هذا المصطلح من المادة السادسة (١) من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، United Nations, Treaty Series, vol. 961, p. 187.

(٦٦٠) من الممكن تصور حالات يعزى فيها الضرر المعني بأكمله إلى سلوك الضحية ولا يعزى مطلقاً إلى سلوك الدولة "المسؤولة". وهذه الحالات مشمولة في الشرط العام الخاص بالسبب المباشر المشار إليه في المادة ٣١، وليست مشمولة في المادة ٣٩. وحول مسائل تخفيف الضرر، انظر التعليق على المادة ٣١، الفقرة (١١).

(٢) لقد شكلت مسألة معرفة ما إذا كان ينبغي الاعتراف بتمييز نوعي بين مختلف الإخلالات بالقانون الدولي موضوع نقاش رئيسي^(٦٦١) وأبرزت هذه المسألة محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة لمعدات الجري *Barcelona Traction*، إذ قالت:

"ينبغي التمييز بشكل أساسي بين التزامات دولة تجاه المجتمع الدولي ككل والالتزامات الناشئة تجاه دولة أخرى في مجال الحماية الدبلوماسية. فالالتزامات الأولى هي بطبيعتها التزامات تم جميع الدول. ونظراً إلى أهمية الحقوق التي تنطوي عليها فإنه يمكن اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ فهي التزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة"^(٦٦٢)

وكانت المحكمة ترمي من خلال ذلك إلى مقارنة موقف دولة مضرورة في سياق الحماية الدبلوماسية بموقف جميع الدول في سياق الإخلال بالتزام تجاه المجتمع الدولي ككل. ورغم أن هذا الالتزام لم يكن موضع بحث في تلك القضية، فإن بيان المحكمة يدل دلالة واضحة على أن بعض الالتزامات في سياق مسؤولية الدول التزامات واجبة تجاه المجتمع الدولي ككل، وأن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها بسبب "أهمية الحقوق التي تنطوي عليها".

(٣) وفي عدد من المناسبات اللاحقة، اغتنمت المحكمة الفرصة لتؤكد مفهوم الالتزامات القائمة تجاه المجتمع الدولي ككل، وإن طبقته بحذر. ففي قضية *تيمور الشرقية*، قالت المحكمة إن "تأكيد البرتغال أن لحق الشعوب في تقرير المصير، كما تجلّى في ميثاق الأمم المتحدة وفي ممارستها، حجية مطلقة تجاه الكافة هو تأكيد لا غبار عليه"^(٦٦٣). "وفي مرحلة الاعتراضات التمهيدية في قضية *نطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها*، أفادت المحكمة بأن "الحقوق والالتزامات الجسدة في اتفاقية الإبادة الجماعية هي حقوق والتزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة"^(٦٦٤): وأسهم هذا الاستنتاج في ما خلصت إليه المحكمة من أن اختصاصها الزمني بشأن الدعوى لم يكن مقصوراً على الفترة التي تلت التزام الأطراف بالاتفاقية.

(٦٦١) للاطلاع على ثبوت مرجعية كاملة انظر M. Spinedi, "Crimes of States: A Bibliography", in J. Weiler, A. Cassess & M. Spinedi (eds.), *International Crimes of States* (Berlin/New York, De N. Jrgensen, *The Responsibility of States for International Crimes* و Gruyter, 1989), pp. 339-353 (Oxford, Oxford University Press, 2000) pp. 299-314.

(٦٦٢) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 32, para. 33. M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations* وانظر *Erga Omnes* (Oxford, Clarendon Press, 1997).

(٦٦٣) *East Timor (Portugal v. Australia), I.C.J. Reports 1995*, p.90, at p.102, para.29.

(٦٦٤) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1996*, p. 595, at p. 616, para. 31.

٤) وهناك تطور وثيق الصلة بذلك وهو الاعتراف بمفهوم القواعد القطعية للقانون الدولي في المادتين ٥٣ و ٦٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٦٦٥). فهاتان المادتان تعترفان بوجود قواعد جوهرية متسمة بطابع أساسي بحيث لا يجوز الانتقاص منها حتى بمقتضى معاهدة^(٦٦٦).

٥) ومنذ البداية اعترف بأن هذه التطورات آثاراً في القواعد الثانوية لمسؤولية الدول ينبغي إيرادها بشكل من الأشكال في المواد. واعتقد بادئ الأمر أن ذلك ممكن بالإشارة إلى فئة من "الجرائم الدولية للدولة" تتميز عن سائر حالات الأفعال غير المشروعة دولياً ("الجنح الدولية")^(٦٦٧). إلا أنه لم توضع عواقب قانونية تترتب على إخلال الدول بهذه القواعد الأساسية. فعلى سبيل المثال، لا يعترف القانون الدولي بمنح تعويضات عقابية حتى في سياق الإخلالات الخطيرة بالتزامات ناشئة بمقتضى قواعد قطعية. ووفقاً للمادة ٣٤ فإن المراد بالتعويضات هو جبر الضرر أساساً^(٦٦٨). وعلى العموم، تظل الحالة كما وصفتها المحكمة العسكرية الدولية في عام ١٩٤٦ بقولها:

"الجرائم بحق القانون الدولي جرائم يرتكبها بشر لا كيانات مجردة، ولا سبيل إلى إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا معاقبة الأفراد الذين يرتكبون هذه الجرائم"^(٦٦٩).

٦) وعماشياً مع هذا النهج فإنه على الرغم من قيام محكمتي نورمبرغ وطوكيو العسكريتين بمحاكمة وإدانة أفراد من المسؤولين الحكوميين عن الأعمال الإجرامية التي ارتكبوها بصفتهم الرسمية فإن الصكين المنشئين لهاتين المحكمتين لم يعاملا ألمانيا ولا اليابان معاملة "المجرمين"^(٦٧٠). وفيما يخص الممارسة الدولية الحديثة العهد، اتبع مجلس أمن الأمم المتحدة نهجاً مماثلاً في إنشاء المحكمتين الخاصتين بيوغوسلافيا ورواندا. فكلتا المحكمتين تُعنيان بمقاضاة الأفراد فقط^(٦٧١). فقد ذكرت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في قرارها المتعلق

(٦٦٥) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

(٦٦٦) انظر المادة ٢٦ والتعليق.

(٦٦٧) انظر *Yearbook... 1976*, vol. II Part 2, pp. 95-122، ولا سيما الفقرات ٦-٣٤. انظر أيضاً

الفقرة (٦) من التعليق على المادة ١٢.

(٦٦٨) انظر التعليق على المادة ٣٦، الفقرة ٤).

(٦٦٩) المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب، الحكم الصادر في ١ تشرين الأول/أكتوبر

١٩٤٦، أعيد طبعه في *A.J.I.L.*, vol. 41 (1947), p. 172, at p. 221.

(٦٧٠) هذا على الرغم من أن ميثاق لندن لعام ١٩٤٥ ينص تحديداً على إدانة "جماعة أو منظمة" بأنها

"إجرامية"، قارن ميثاق المحكمة العسكرية الدولية، لندن، ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ٨٢، الصفحة ٢٧٩، المادتان ٩ و ١٠.

(٦٧١) انظر على التوالي المادتين ١ و ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمقاضاة الأشخاص

المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١،

٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣ (نُشر أصلاً في مرفق للوثيقة S/25704 و Add.1، وأقره مجلس الأمن في قراره ٨٢٧ (١٩٩٣)؛ وُعُدل في ١٣ أيار/مايو ١٩٩٨ بموجب القرار ١١٦٦ (١٩٩٨) وفي ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠

بموجب القرار ١٣٢٩ (٢٠٠٠)؛ وانظر أيضاً المادتين ١ و ٧ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمقاضاة

الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين

المسؤولين عن ارتكاب هذه الانتهاكات في أراضي الدول المجاورة، ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، وهو نظام أقره

مجلس الأمن في قراره ٩٥٥ (١٩٩٤).

بأمر بإبراز وثائق في قضية المدعي لعام ضد بلاسكينش، أنه "من الواضح بمقتضى القانون الدولي الراهن أن الدول، من حيث هي دول، لا يمكن أن تُزَلَّ بها عقوبات جنائية ماثلة للعقوبات المنصوص عليها في النظم الجنائية الوطنية"^(٦٧٢). وعلى غرار ذلك، ينشئ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما بتاريخ ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨ اختصاصاً يشمل "أشد الجرائم خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره"، ولكنه يقصر هذا الاختصاص على "الأشخاص الطبيعيين" (المادة ٢٥(١)). وتنص المادة نفسها على أنه "لا يؤثر أي حكم في النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي"^(٦٧٣).

٧) وعلى هذا الأساس، لا تعترف هذه المواد بوجود أي فرق بين "جرائم" و"جنح" الدول لأغراض الباب الأول. ومن جهة أخرى، يجب أن تعكس المواد وجود عواقب معينة مترتبة على مفهومين أساسيين هما القواعد القطعية للقانون الدولي العام والالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل في ميدان مسؤولية الدول. ويوجد بين مفهومي القواعد القطعية للقانون الدولي العام والالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل، على أقل تقدير، تداخل جوهري، سواء أكان هذان المفهومان جانبيين لفكرة أساسية واحدة أم لا. والأمثلة التي ساقته المحكمة الدولية للالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل^(٦٧٤) تتعلق جميعها بالالتزامات ناشئة، حسب فكرة مقبولة عموماً، بموجب قواعد قطعية للقانون الدولي العام. كما أن أمثلة القواعد القطعية التي ساقته اللجنة في تعليقها على ما أصبح المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا^(٦٧٥) تنطوي على التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل. بيد أن هناك على الأقل فارقاً في التركيز. فلئن كانت

(٦٧٢) القضية (٦٧٢) IT-95-14-AR 108bis, *Prosecutor v. Blaskić, I.L.R.*, vol. 110, p. 688 (1997), at p. 698, para. 25. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, I. C.J. Reports 1996, p. 595*، التي لم يعتبر فيها أي من الطرفين أن للدعوى طابعاً جنائياً. انظر أيضاً الفقرة (٦) من التعليق على المادة ١٢.

(٦٧٣) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد في روما بتاريخ ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، A/CONF.183/9، المادة ٢٥ (٤). انظر أيضاً المادة ١٠: "ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يقيد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي."

(٦٧٤) وفقاً لمحكمة العدل الدولية، فإن الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة "تنشأ، مثلاً، في القانون الدولي المعاصر من تجريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية، كما تنشأ من المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، مما في ذلك حمايته من الرق والتمييز العنصري": *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p.32, para. 34 (Portugal v. Australia), I.C.J. Reports 1995, p. 90. at p. 102, para. 29; Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996, p. 226 at p. 258, para. 83; Application of the Convention on the prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1996, p. 595, at pp. 615-616, paras. 31-32*.

(٦٧٥) ساقته لجنة القانون الدولي الأمثلة التالية على معاهدات تنتهك المادة بسبب تعارضها مع قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام، أو مع قاعدة ملزمة: "أ) معاهدة تنوحى استخدام القوة بصورة غير مشروعة تتنافى مع مبادئ الميثاق، (ب) معاهدة تنوحى أداء أي عمل إجرامي آخر بموجب القانون الدولي، (ج) معاهدة تنوحى ارتكاب أعمال مثل تجارة الرقيق أو القرصنة أو الإبادة الجماعية أو تنغاضى عنها، وهي أعمال مطلوبة من كل دولة التعاون على إلغائها... وسيقت المعاهدات التي تنتهك حقوق الإنسان أو المساواة بين الدول أو مبدأ تقرير المصير كأمثلة أخرى ممكنة": *Yearbook... 1966, vol. II, p.248*.

القواعد القطعية للقانون الدولي العام تركز على النطاق والأولية التي ينبغي إسباغهما على عدد معين من الالتزامات الأساسية، فإن تركيز الالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل ينصب بصفة رئيسية على ما لجميع الدول من مصلحة قانونية في الامتثال، وهو في حالة هذه المواد الحق في الاحتجاج بمسؤولية أي دولة أخرى أخلت بالتزام دولي. وتماشياً مع هذا الاختلاف في التركيز، من المناسب التعبير عن عواقب المفهومين بطريقتين متميزتين. أولاً، إن الإخلالات الخطيرة بالالتزامات ناشئة ممقتضى قواعد قطعية للقانون الدولي العام يمكن أن تستتبع عواقب إضافية لا للدولة المسؤولة وحدها بل لجميع الدول الأخرى أيضاً، ثانياً، يحق لجميع الدول أن تحتج بالمسؤولية عن الإخلال بالالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل. فأما الطرح الأول، فيعني به هذا الفصل، وأما الطرح الثاني فتتناوله المادة ٤٨.

المادة ٤٠

انطباق هذا الفصل

- ١- يسري هذا الفصل على المسؤولية الدولية المترتبة على إخلال خطير من جانب دولة بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام.
- ٢- يكون الإخلال بهذا الالتزام خطيراً إذا كان ينطوي على تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام.

التعليق

(١) الغاية من المادة ٤٠ هي تحديد نطاق الإخلالات المشمولة بالفصل الثالث. وتضع المادة معيارين لتمييز "الإخلالات الخطيرة بالالتزامات ممقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي العام" عن أنواع الإخلالات الأخرى. فأما المعيار الأول فيتصل بطابع الالتزام المحل به الذي يجب أن يكون ناشئاً بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام. وأما المعيار الثاني فيصف شدة الإخلال الذي يجب أن يكون خطيراً في طبيعته. ولا يسري الفصل الثالث إلا على انتهاكات القانون الدولي المستوفية لكلا المعيارين.

(٢) ويتصل المعيار الأول بطابع الالتزام المحل به. فسريان هذا الفصل مرهون بالإخلال بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام. وهذه القاعدة القطعية، وفقاً للمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٦٧٦)، هي أي قاعدة ...

"مقبولة ومعترف بها من مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بالانتقاص منها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها نفس الطابع."

(٦٧٦) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، *United Nations, Treaty Series*، المجلد ١١٥٥، الصفحة ٣٣١.

ومفهوم القواعد القطعية للقانون الدولي العام مفهوم معترف به في الممارسة الدولية، وفي أحكام المحاكم الدولية والوطنية، وفي فقه القانون^(٦٧٧).

(٣) وليس من المناسب إيراد أمثلة على القواعد القطعية المشار إليها في نص المادة ٤٠ نفسها، مثلما لم يكن مناسباً إيرادها في نص المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا. والالتزامات المشار إليها في المادة ٤٠ ناشئة عن قواعد السلوك الأساسية التي تحظر التصرفات التي بات غير مسموح بها، لما تمثله من خطر على بقاء الدول وشعوبها وعلى أبسط القيم الإنسانية الأساسية.

(٤) ومن المتفق عليه عموماً اعتبار حظر العدوان، من بين أوجه الحظر هذه، قاعدةً قطعيةً. ومما يؤيد هذا الرأي، مثلاً، تعليق اللجنة على ما أصبح المادة ٥٣^(٦٧٨)، والبيانات غير المطعون فيها التي أدلت بها الحكومات أثناء مؤتمر فيينا^(٦٧٩)، والمذكرات المقدمة من الطرفين في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية وموقف المحكمة نفسها في القضية^(٦٨٠). ويوجد أيضاً على ما يبدو اتفاق واسع النطاق مع الأمثلة الأخرى المذكورة في تعليق اللجنة على المادة ٥٣، أي حظر الرق وتجارة الرقيق والإبادة الجماعية والتمييز العنصري، والفصل العنصري. فقد حُظرت هذه الممارسات في معاهدات واتفاقيات دولية لا تقبل استثناء، صدق عليها عدد كبير من الدول وبرز بين الحكومات في مؤتمر فيينا اتفاق عام على الطابع القطعي لأوجه الحظر هذه. أما الطابع القطعي لحظر الإبادة الجماعية فيؤيده عدد من قرارات المحاكم الوطنية والدولية^(٦٨١).

(٥) والظاهر أن الطابع القطعي لبعض القواعد الأخرى يحظى بقبول عام أيضاً، وإن لم ترد هذه القواعد تحديداً في تعليق اللجنة على المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا. ويسري هذا على حظر التعذيب بحسب تعريفه في المادة ١ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة ١٠

(٦٧٧) للاطلاع على مناقشات أخرى بشأن شروط وصف قاعدة من القواعد بأنها قطعية، انظر الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٢٦، التي تتضمن مجموعة مختارة من الإحالات إلى أحكام القضاء والمؤلفات.

(٦٧٨) *Yearbook...* 1966, vol. II, p. 247.

(٦٧٩) في أثناء مؤتمر فيينا، أسبغ عدد من الحكومات طابعاً قطعياً على حظر العدوان واستخدام القوة بصفة غير مشروعة: انظر مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات، الدورة الأولى، A/CONF.39/11, pp. 294, 296-7, 300, 301, 302, 303, 304, 306, 307, 311, 312, 318, 320, 322, 323-4, 326.

(٦٨٠) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), Merits, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 100-1, para. 190.* انظر أيضاً الرئيس ناجندرا سينغ، المرجع نفسه، الصفحة ١٥٣.

(٦٨١) انظر، مثلاً، محكمة العدل الدولية في قضية *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, I.C.J. Reports 1993, p. 243*؛ وانظر محكمة القدس المحلية في قضية *Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, (1961) I.L.R., vol. 36, p. 5*.

كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤^(٦٨٢). وأكدت الطابع القطعي لهذا الحظر قرارات صادرة عن هيئات دولية ووطنية^(٦٨٣). وعلى ضوء وصف المحكمة الدولية للقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني المنطبق في المنازعات المسلحة بأنها قواعد "غير قابلة للانتهاك" في طبيعتها، فإن وصف هذه القواعد بأنها قطعية له ما يبرره أيضاً^(٦٨٤). وأخيراً، يجدر بالذكر الالتزام باحترام حق تقرير المصير. فقد لاحظت المحكمة الدولية في قضية تيمور الشرقية أن "مبدأ تقرير المصير... مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي المعاصر"، يرتب على المجتمع الدولي ككل التزاماً بإحرازه وممارسته واحترامه^(٦٨٥).

(٦) ويجدر التشديد على أن الأمثلة التي سيقت أعلاه أمثلة غير حصرية. يضاف إلى ذلك أن المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا تنوحي إمكان ظهور قواعد جديدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام من خلال عمليتي قبول واعتراف مجتمع الدول الدولي ككل، على النحو المشار إليه في المادة ٥٣. ولذا، لا تمس الأمثلة المذكورة هنا بوجود أو تطوير قواعد للقانون الدولي تستوفي معايير القواعد القطعية بموجب المادة ٥٣.

(٧) وبالإضافة إلى ضيق نطاق المادة ٤٠ من حيث العدد الصغير نسبياً من القواعد التي توصف بأنها قطعية، فإن هذه المادة تطبق قيماً آخر لأغراض الفصل هو أن يكون الإخلال نفسه "خطيراً". وورد تعريف الإخلال "الخطير" في الفقرة ٢ بأنه إخلال ينطوي على "امتناع جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام" المعني. ويُقصد بكلمة "خطير" أن الإخلال يجب أن يكون على درجة معينة من الأهمية كيلا يكون تافهاً ولا يراد بذلك القول إن كل انتهاك لهذه الالتزامات ليس خطيراً أو أنه معذور نوعاً ما. ولكن يمكن تصور حالات أقل خطورة نسبياً من حالات الإخلال بالقواعد القطعية، ولذا وجب حصر نطاق هذا الفصل في حالات الإخلال الأكثر خطورة أو منهجية. وتؤيد ممارسة الدول هذا التحديد في بعض جوانبه. فعلى سبيل المثال، كثيراً ما تشدد الدول، عند الرد على الإخلالات بالقانون الدولي، على طابعها المنهجي أو الجسيم أو الفظيع. كما أن الإجراءات

(٦٨٢) مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، *United Nations, Treaty Series* المجلد ١٤٦٥، الصفحة ١١٢.

(٦٨٣) راجع محكمة استئناف الولايات المتحدة، الدائرة القضائية الثانية في *Siderman de Blake v. Argentina*, (1992) *I.L.R.*, vol. 103, p. 455, at p.471؛ محكمة استئناف المملكة المتحدة في *Al Adsani v. Government of Kuwait*, (1996) *I.L.R.*, vol. 107, p. 536 at pp. 540-541 في مجلس اللوردات في المملكة المتحدة في *R. v. Bow Street Metropolitan Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, [1999] 2 *W.L.R.* 827, at pp. 841-881. راجع محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة، الدائرة القضائية الثانية، في *Filartiga v. Pena-Irala*, (1980), 630 *F.2d* 876, *I.L.R.*, vol. 77, p. 169, at pp. 177-179.

(٦٨٤) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *I.C.J. Reports 1996*, p. 226. at p.275, para. 79.

(٦٨٥) *East Timor (Portugal v. Australia)*, *I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at p. 102, para 29. انظر إعلان مبادئ القانون الدولي بشأن العلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المبدأ الخامس.

الدولية لتقدم الشكاوى في ميدان حقوق الإنسان مثلاً ترتب على الإخلالات المنهجية نتائج مختلفة، مثل عدم انطباق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية^(٦٨٩).

٨) والانتهاك لكي يعتبر منهجاً يجب أن يكون قد نُفذ بطريقة منظمة ومدروسة. وفي المقابل، يشير مصطلح "جسيم" إلى شدة الانتهاك أو شدة آثاره؛ وهو يعبر عن انتهاكات ذات طابع صارخ، ترقى إلى الاعتداء المباشر والصريح على قيم تميمها القاعدة. وبطبيعة الحال لا ينفي هذان المصطلحان أحدهما الآخر؛ فالإخلالات الخطيرة عادة ما تكون منهجية وجسيمة في آن واحد. والعوامل التي يمكن أن تقرر خطورة الانتهاك تشمل نية انتهاك القاعدة؛ ونطاق كل انتهاك من الانتهاكات وعددها، وخطورة نتائجها على الضحايا. ويجب أن يظل مائلاً في الحسبان أيضاً أن بعض القواعد القطعية المعنية، ولا سيما حظر العدوان والإبادة الجماعية، تقتضي بطبيعتها انتهاكاً متعمداً على نطاق واسع^(٦٨٧).

٩) ولا تضع المادة ٤٠ أي إجراء لتحديد ما إذا تم ارتكاب إخلال خطير أم لا. فالمواد لا يراد بها وضع إجراءات مؤسسية جديدة تتناول الحالات الفردية، سواء أنشأت بمقتضى الفصل الثالث من الباب الثاني أم بمقتضى أحكام أخرى. كما يرجح أن تتصدى للإخلالات الخطيرة التي يتناولها هذا الفصل المنظمات الدولية المختصة، ومنها مجلس الأمن والجمعية العامة. وفي حالة العدوان، يوكل الميثاق إلى مجلس الأمن دوراً محدداً.

(٦٨٦) انظر *Ireland v. United Kingdom, E.C.H.R., Series A. No. 25 (1978), para. 159*؛ قارن مثلاً الإجراء المنشأ بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ١٥٠٣ (د-٢٨)، الذي يشترط وجود "نمط ثابت من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان".

(٦٨٧) اقترحت اللجنة في عام ١٩٧٦ الأمثلة التالية على قضايا تسمى "جنايات دولية":

"أ) إخلال خطير بالتزام دولي ذي أهمية أساسية لصون السلم والأمن الدوليين، مثل الالتزام الذي يحظر العدوان؛

ب) إخلال خطير بالتزام دولي ذي أهمية أساسية لحماية حق الشعوب في تقرير المصير، مثل الالتزام الذي يحظر فرض هيمنة استعمارية أو إبقاءها عنوة؛

ج) إخلال خطير على نطاق واسع بالتزام دولي ذي أهمية أساسية لحماية الإنسان، مثل الالتزامات التي تحظر الرق والإبادة الجماعية والفصل العنصري؛

د) إخلال خطير بالتزام دولي ذي أهمية أساسية لحماية البيئة البشرية وحفظها، مثل الالتزامات التي تحظر التلوث الشديد للغلاف الجوي أو البحار."

المادة ٤١

نتائج معينة مترتبة على إخلال خطير بالتزام بموجب هذا الفصل

- ١- تستعاون الدول في سبيل وضع حد، بالوسائل المشروعة، لأي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠.
- ٢- لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠، ولا تقدم أي عون أو مساعدة للحفاظ على ذلك الوضع.
- ٣- لا تحل هذه المادة بالنتائج الأخرى المشار إليها في هذا الباب ولا بما قد يترتب من نتائج أخرى على إخلال ينطبق عليه هذا الفصل بمقتضى القانون الدولي.

التعليق

- (١) تبين المادة ٤١ النتائج المعينة المترتبة على الإخلالات التي هي من نوع وجسامة الإخلالات المشار إليها في المادة ٤٠. وتتألف هذه المادة من ثلاث فقرات. وتحدد الفقرتان الأوليان الالتزامات القانونية الخاصة للدول التي تواجه ارتكاب "إخلالات خطيرة" بالمعنى المقصود في المادة ٤٠، وتتخذ الفقرة الثالثة شكل شرط وقاية.
- (٢) وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٤١، يقع على عاتق الدول واجب إيجابي بالتعاون في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. ونظراً إلى تنوع الظروف التي قد تكون قائمة، لم تحدد الفقرة بالتفصيل الشكل الذي ينبغي أن يتخذه هذا التعاون. ويمكن تنظيم هذا التعاون في إطار منظمة دولية مختصة، ولا سيما الأمم المتحدة. إلا أن الفقرة ١ تتوخى أيضاً إمكانية التعاون غير المؤسسي.
- (٣) وتمتنع الفقرة ١ أيضاً عن تحديد التدابير التي ينبغي أن تتخذها الدول في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. ويجب أن يتم هذا التعاون عن طريق الوسائل المشروعة التي يتوقف اختيارها على ظروف كل حالة. إلا أن النص واضح في أن التزام التعاون ينطبق على الدول سواء تأثرت فردياً أم لم تتأثر بالإخلال الخطير. والمطلوب من جميع الدول في وجه الإخلالات الخطيرة هو بذل جهد مشترك ومنسق لإبطال آثار هذه الإخلالات. وربما جاز التساؤل عما إذا كان القانون الدولي العام بملي في الوقت الحاضر واجباً إيجابياً بالتعاون، وقد تعكس الفقرة ١ في هذا الصدد التطور التدريجي للقانون الدولي. ولكن هذا التعاون يجري فعلاً، وخاصة في إطار المنظمات الدولية، رداً على أجسام الإخلالات بالقانون الدولي، وهو في كثير من الأحيان السبيل الوحيد لمعالجة الحالة معالجة فعالة. وتلتزم الفقرة ١ تعزيز آليات التعاون القائمة، على أساس أن جميع الدول مطالبة بتقديم الرد المناسب على الإخلالات الخطيرة المشار إليها في المادة ٤٠.
- (٤) وعملاً بالفقرة ٢ من المادة ٤١، يقع على الدول واجب امتناع يشمل التزامين اثنين، أولهما عدم الاعتراف بشرعية الأوضاع الناجمة عن الإخلالات الخطيرة بالمعنى المقصود في المادة ٤٠، وثانيهما عدم تقديم العون أو المساعدة في سبيل الحفاظ على تلك الأوضاع.

٥) وأول هذين الالتزامين هو التزام المجتمع الدولي ككل بعدم الاعتراف بشرعية الأوضاع الناجمة مباشرة عن إخلالات خطيرة بالمعنى المقصود في المادة ٤٠^(٦٨٨). ويسري الالتزام على "الأوضاع" الناجمة عن هذه الإخلالات مثل محاولة فرض السيادة على إقليم عن طريق إنكار حق الشعوب في تقرير المصير. ولا يشير هذا الالتزام إلى الاعتراف الرسمي بهذه الأوضاع فحسب، وإنما يحظر أيضاً الأعمال التي تنطوي على اعتراف ضمني بها.

٦) وتوفر الممارسة الدولية وقرارات محكمة العدل الدولية سنداً لوجود التزام بعدم الاعتراف رداً على الإخلالات الخطيرة بالالتزامات الناشئة بموجب قواعد قطعية. وعُبر عن المبدأ القاضي بأن احتياز الأرض باستخدام القوة ليس مشروعاً ويجب الامتناع عن الاعتراف به تعبيراً واضحاً خلال أزمة منشوريا في الفترة ١٩٣١-١٩٣٢، حين أعلن وزير الخارجية آنذاك، هنري ستيمسن، أن الولايات المتحدة الأمريكية - وإلى جانبها الغالبية العظمى من أعضاء عصبة الأمم - لن ...

"تقر شرعية أي حالة مفروضة بحكم الأمر الواقع ولن ... تعترف بأي معاهدة أو اتفاق معقود بين هذه الحكومات، أو وكلائها، يمكن أن ينتقص من ... سيادة أو استقلال جمهورية الصين أو سلامتها الإقليمية والإدارية؛ ... [ولن] تعترف بأي حالة أو معاهدة أو اتفاق ينشأ بوسائل تتناقى مع أحكام والتزامات ميثاق باريس المؤرخ ٢٧ آب/أغسطس ١٩٢٨" ^(٦٨٩).

ويؤكد هذا المبدأ إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة إذ ينص نصاً لا لبس فيه على عدم جواز اعتراف الدول بشرعية أي احتياز لأراض ناتج عن استعمال القوة^(٦٩٠). ووفقاً لما قضت به محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية، فإن موافقة الدول بالإجماع على هذا الإعلان "يمكن فهمه بأنه قبول منها بصلاحيه القاعدة أو مجموعة القواعد المعلنة في القرار" ^(٦٩١).

(٦٨٨) وُصف هذا الالتزام بأنه "سلاح قانوني أساسي في مكافحة الإخلالات الجسيمة بالقواعد الأساسية للقانون الدولي": C. Tomuschat, "International Crimes by States: An Endangered Species?", in K. Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy* (The Hague, Nijhoff, 1998), p. 253 at p. 259.

(٦٨٩) مذكرة وزير الخارجية إلى الحكومتين الصينية واليابانية، في Hackworth, *Digest*, vol. I, p.334؛ وأقرت هذه المذكرة بقرار الجمعية المؤرخ ١١ آذار/مارس ١٩٣٢، *League of Nations Official Journal*, March 1932, Special Supplement No. 101, p. 87. ولاستعراض الممارسة السابقة المتصلة بالامتناع الجماعي عن الاعتراف، انظر J. Dugard, *Recognition and the United Nations* (Cambridge, Grotius, 1987), pp. 24-27.

(٦٩٠) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المبدأ الأول، الفقرة ١٠.

(٦٩١) *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits. I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 100, para. 188.

(٧) ويشكل رد فعل مجلس الأمن على الغزو العراقي للكويت في عام ١٩٩٠ مثلاً على ممارسة عدم الاعتراف بالأعمال المحلّة بقواعد قطعية. فعقب إعلان العراق "اندماج شامل وأبدي" مع الكويت، قرر مجلس الأمن في قراره ٦٦٢ (١٩٩٠) أن هذا الضم "ليست له أية صلاحية قانونية ويعتبر لاغياً وباطلاً"، وطلب إلى جميع الدول والمنظمات الدولية والوكالات المتخصصة عدم الاعتراف بهذا الضم والامتناع عن اتخاذ أي إجراء أو الإقدام على أية معاملات قد تفسّر على أنها اعتراف بالضم مباشر أو غير مباشر. وفي حقيقة الأمر، لم تعترف أي دولة بشرعية الضم المزعوم الذي أزيلت آثاره فيما بعد.

(٨) وفيما يخص إنكار الدول لحق الشعوب في تقرير المصير، كانت فتوى المحكمة الدولية في قضية ناميبيا (جنوب غربي أفريقيا) واضحة كذلك إذ دعت إلى عدم الاعتراف بالحالة^(٦٩٢). وترد الالتزامات نفسها في قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة بشأن الحالة في روديسيا^(٦٩٣) والبانانتستانات في جنوب أفريقيا^(٦٩٤). وتعتبر هذه الأمثلة عن المبدأ القاضي بوجوب الامتناع عن الاعتراف بحالة إذا نجحت هذه الحالة عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. ويبدو أن الامتناع الجماعي عن الاعتراف شرط مسبق لأي رد متسق من جماعة الدول على هذه الإخلالات وأنه يشكل الرد الضروري الأدنى من الدول على الإخلالات الخطيرة المشار إليها في المادة ٤٠.

(٩) وبموجب الفقرة ٢) من المادة ٤١، لا تعترف أية دولة بشرعية الوضع الناجم عن إخلال خطير. ويسري هذا الالتزام على الدول كافة، مما فيها الدولة المسؤولة. فقد حدثت حالات سعت فيها الدولة المسؤولة إلى ترسيخ الوضع الذي أوجده "باعترافها" هي به. ومن الجلي أن على الدولة المسؤولة التزاماً بعدم الاعتراف بالوضع غير المشروع الناجم عن الخرق وعدم إدامته. وتسري اعتبارات مماثلة حتى على الدولة المضروبة: فنظراً إلى أن الخرق، بالتعريف، يعني المجتمع الدولي ككل، فإن قيام الدولة المسؤولة بحمل الدولة المضروبة على التنازل أو الاعتراف لا يمكن أن ينفى مصلحة المجتمع الدولي في ضمان تسوية عادلة ومناسبة. وهذه الاستنتاجات تتفق مع المادة ٣٠ المتعلقة بالكف ويعززها الطابع القطعي للقاعدة المعنية^(٦٩٥).

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 56, para. 126
جنوب أفريقيا في ناميبيا يمكن الاحتجاج بما أمام جميع الدول بمعنى إبطال مشروعية وضع أبقى عليه بشكل ينتهك القانون الدولي إبطالاً مطلقاً للحجج إزاء الكافة".

(٦٩٣) قارن قرار مجلس الأمن ٢١٦ (١٩٦٥).

(٦٩٤) انظر مثلاً قرار الجمعية العامة ٦/٣١ ألف (١٩٧٦)، الذي أقره مجلس الأمن بقراره ٤٠٢ (١٩٧٦)؛ وقرار الجمعية العامة ١٠٥/٣٢ نون (١٩٧٧)؛ وقرار الجمعية العامة ٩٣/٣٤ زاي (١٩٧٩)؛ انظر أيضاً البيانين اللذين أدلى بهما رئيساً مجلس أمن الأمم المتحدة رداً على "إنشاء" فيندا وسيسكاي: S/13549، ٢١ أيلول/سبتمبر ١٩٧٩؛ و S/14794، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١.

(٦٩٥) انظر أيضاً التعليق على المادة ٢٠، الفقرة ٧)، والتعليق على المادة ٤٥، الفقرة ٤).

١٠) إلا أن عواقب الالتزام بعدم الاعتراف ليست غير مشروطة. ففي الفتوى الخاصة بناميبيا (جنوب غربي أفريقيا)، قضت المحكمة بأن عدم شرعية الحالة يمكن الاحتجاج بها إزاء الكافة ولا يجوز أن تعترف بشرعيتها حتى الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة، ولكنها استدركت قائلة:

"إن عدم الاعتراف بإدارة جنوب أفريقيا للإقليم لا ينبغي أن يفضي إلى حرمان شعب ناميبيا من أي مزايا يتيحها التعاون الدولي. وتجدر الإشارة بوجه خاص إلى أنه إذا كانت الأعمال الرسمية التي تؤديها حكومة جنوب أفريقيا بالنيابة عن ناميبيا أو بشأها بعد إنهاء الانتداب هي أعمال غير مشروعة وباطلة، فإن هذا السبطلان لا يمكن أن يشمل أعمالاً مثل تسجيل الولادات والوفيات والزيجات، لأن تجاهل الآثار المترتبة على ذلك لن يكون إلا على حساب سكان الإقليم"^(٦٩٦).

وقد طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مثلاً، كلاً من مبدأ عدم الاعتراف وهذا الاشتراط^(٦٩٧).

١١) أما الالتزام الثاني الوارد في الفقرة ٢ فيحظر على الدول تقديم العون أو المساعدة في سبيل الحفاظ على الوضع الناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. وهذا الالتزام يذهب إلى أبعد مما ذهب إليه أحكام المادة ١٦ التي تتناول تقديم العون أو المساعدة في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. فهو يتناول السلوك "ما بعد الواقعة" الذي يراد به مساعدة الدولة المسؤولة على الحفاظ على وضع "يمكن الاحتجاج به إزاء جميع الدول بمعنى أنه يمكن أن تبطل إزاء الكافة شرعية وضع أبقى عليه بشكل ينتهك القانون الدولي"^(٦٩٨). وهو يتجاوز ارتكاب الإخلال الخطير نفسه قاصداً مسألة الحفاظ على وضع ناجم عن ذلك الإخلال وينطبق سواء أكان الإخلال نفسه مستمراً أم لا. وفيما يخص عنصر "العون أو المساعدة" فإنه يجب قراءة المادة ٤١ بالاقتران مع المادة ١٦. ويجدر بالذكر بوجه خاص أن مفهوم العون أو المساعدة في المادة ١٦ يفترض أن الدول "تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً". ولا حاجة إلى إدراج هذا الشرط في الفقرة (٢) من المادة ٤١ لأنه لا يعقل أن تجهل دولة ارتكاب دولة أخرى إخلالاً خطيراً.

١٢) ويمكن اعتبار الحظر الوارد في الفقرة ٢، في بعض جوانبه، امتداداً منطقياً لواجب عدم الاعتراف. إلا أن نطاق تطبيق هذا الحظر مستقل من حيث أن الأعمال المعنية لا تنطوي ضمناً على الاعتراف بالحالة الناجمة عن إخلالات خطيرة بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. وتؤكد هذا الوجود المستقل، مثلاً، قرارات مجلس الأمن التي تحظر تقديم أي عون أو مساعدة في سبيل الإبقاء على نظام الفصل العنصري غير المشروع في جنوب أفريقيا أو الحكم

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971, p. 16. at p. 56. para. 125

Loizidou v. Turkey, Merits, E.C.H.R. Reports 1996-VI, p. 2216; Cyprus v. Turkey (٦٩٧) (Application no. 25781/94), judgment of 10 May 2001, paras. 89-98

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 56, para. 126

الاستعماري البرتغال^(١٩٩٩). وكما في حالة واجب عدم الاعتراف، تعبر هذه القرارات فيما يبدو عن فكرة عامة تنطبق على جميع الحالات الناجمة عن إخلالات خطيرة بالمعنى المقصود في الفقرة ٤٠.

(١٣) وعملاً بالفقرة ٣ لا تخل المادة ٤١ بالنتائج الأخرى المشار إليها في الباب الثاني ولا بما قد يترتب من نتائج أخرى على إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. والغاية من هذه الفقرة مزدوجة. فهي أولاً توضح أن إخلالاً خطيراً بالمعنى المقصود في المادة ٤٠ يستتبع النتائج القانونية المقررة لجميع الإخلالات في الفصلين الأول والثاني من الباب الثاني. ونتيجة لذلك، يرتب إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠ على الدولة المسؤولة التزاماً بوقف العمل غير المشروع ومواصلة الأداء والقيام، عند الاقتضاء، بتقديم ضمانات وتأكيدات بعدم التكرار. كما يستتبع الإخلال واجباً بالجبر وفقاً للقواعد المبينة في الفصل الثاني من هذا الباب. وليس من شك في أن نطاق هذه الالتزامات سيتأثر بخطورة الإخلال المعني، إلا أن الصيغة الحالية للمواد ذات الصلة تراعي ذلك.

(١٤) ثانياً، تراعي الفقرة ٣ ما قد يترتب على إخلال خطير من نتائج أخرى منصوص عليها في القانون الدولي. ويمكن أن يتسنى ذلك عن طريق القواعد الأولية، كما في حالة حظر العدوان. ولذا، تميز الفقرة ٣ أن يعترف القانون الدولي بنتائج قانونية إضافية تترتب على ارتكاب إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. وإذا كان الفصل الثالث لا يشير صراحة إلى هذه النتائج الإضافية فهذا لا يمس بالاعتراف بها في القانون الدولي المعاصر ولا بمواصلة تطورها. يضاف إلى ذلك أن الفقرة ٣ تعكس اعتقاداً راسخاً بأن النظام القانوني للإخلالات الخطيرة لا يزال هو نفسه قيد التطور. والمادة ٤١ إذ تحدد بعض النتائج القانونية الأساسية المترتبة على الإخلالات الخطيرة بالمعنى المقصود في المادة ٤٠ لا يراد بها الحيلولة دون وضع نظام أكثر تطوراً للنتائج الناجمة عن هذه الإخلالات.

الباب الثالث

إعمال المسؤولية الدولية للدولة

يتناول الباب الثالث إعمال مسؤولية الدولة، أي أداء التزامي الكف والجبر اللذين ينشآن على الدولة المسؤولة. بموجب الباب الثاني بحكم ارتكابها لفعل غير مشروع دولياً. وعلى الرغم من أن مسؤولية الدول تنشأ بموجب القانون الدولي بصورة مستقلة عن الاحتجاج بها من جانب دولة أخرى، فإن من الضروري مع ذلك تحديد ما يمكن أن تفعله دول أخرى واجهت خرقاً لالتزام دولي، والإجراء الذي يمكن أن تتخذه لضمان تنفيذ التزامي الكف والجبر من جانب الدولة المسؤولة. وهذا الأمر، الذي يشار إليه أحياناً بأعمال مسؤولية الدولة، هو موضوع الباب الثالث. ويتألف الباب الثالث من فصلين: الفصل الأول، ويتناول الاحتجاج بمسؤولية دولة من جانب دول أخرى ومسائل معينة مرتبطة بذلك. والفصل الثاني يتناول التدابير المضادة التي تتخذ لحمل الدولة المسؤولة على وقف التصرف المعني وتقديم الجبر.

(٦٩٩) قارن، مثلاً، قرار مجلس الأمن ٢١٨ (١٩٦٥) بشأن المستعمرات البرتغالية وقرارات مجلس الأمن ٣٠١ (١٩٧١) و٤١٨ (١٩٧٧) و٥٦٩ (١٩٨٥) بشأن جنوب أفريقيا.

الفصل الأول الاحتجاج بمسؤولية دولة

(١) يحدد الباب الأول من المواد الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه دولة ما تحديداً عاماً من حيث خرق أي التزام دولي لتلك الدولة. ويحدد الباب الثاني عواقب الفعل غير المشروع دولياً في مجال المسؤولية، كالتزامات على الدولة المسؤولة وليس كحقوق لأي دولة أخرى أو شخص آخر أو كيان آخر. ويتعلق الباب الثالث بإعمال مسؤولية الدولة، أي بأحقية دول أخرى في الاحتجاج بالمسؤولية الدولية للدولة المسؤولة وبطرائق معينة لمثل هذا الاحتجاج. أما الحقوق التي قد تكون لأشخاص آخرين أو لكيانات أخرى والتي تنشأ عن خرق التزام دولي فتتناولها المادة ٣٣(٢).

(٢) ولمفهوم الدولة المضرورة أهمية رئيسية في الاحتجاج بالمسؤولية. فهي الدولة التي أنكرك حقها الفردي أو تم الانتقاص منه بسبب الفعل غير المشروع دولياً، أو التي تضررت بشكل خاص من ذلك الفعل. ويرد هذا المفهوم في المادة ٤٢ وتستخلص منه نتائج مختلفة في مواد أخرى من هذا الفصل. وتمشياً مع النطاق العريض للالتزامات الدولية التي تغطيها المواد، يلزم الاعتراف بأن طائفة أعرض من الدول قد تكون لها مصلحة قانونية في الاحتجاج بالمسؤولية وضمان الامتثال للالتزام المعني. والواقع أنه في حالات معينة قد تكون لجميع الدول مثل هذه المصلحة، مع أن أياً منها لم يتأثر بالخرق بصورة منفردة أو بصورة خاصة^(٧٠٠). وهذا الاحتمال معترف به في المادة ٤٨. وقد صيغت المادتان ٤٢ و ٤٨ بشكل يعبر عن حق الدول في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى. وتحاول هاتان المادتان تجنب المشاكل الناشئة عن استخدام عبارات يمكن أن تكون مضللة مثل الضرر "المباشر" مقابل الضرر "غير المباشر"، أو الحقوق "الموضوعية" مقابل الحقوق "الذاتية".

(٣) ومع أن المادة ٤٢ وضعت بصيغة المفرد ("دولة مضرورة")، فقد تكون هناك أكثر من دولة مضرورة من الفعل غير المشروع دولياً ومن حقها الاحتجاج بالمسؤولية كدولة مضرورة. وهذا الأمر توضحه المادة ٤٦. كذلك فسإن المادتين ٤٢ و ٤٨ لا تنفي إحداهما الأخرى. فقد تنشأ مواقف تكون فيها إحدى الدول "مضرورة" بمفهوم المادة ٤٢، ودول أخرى من حقها الاحتجاج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨.

(٤) ويتناول الفصل الأول أيضاً عدداً من المسائل ذات الصلة: شرط الإبلاغ إذا كانت دولة ما ترغب في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى (المادة ٤٣)، وجوانب معينة لقبول الطلبات (المادة ٤٤)، وسقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية (المادة ٤٥)، والحالات التي يجوز فيها الاحتجاج بمسؤولية أكثر من دولة فيما يتعلق بنفس الفعل غير المشروع دولياً (المادة ٤٧).

(٥) ويجب الإشارة أيضاً إلى المادة ٥٥ التي توضح الطابع التكميلي للمواد. فالقواعد الخاصة، إضافة إلى إنشائها التزامات دولية للدول، يمكن أن تحدد أيضاً الدولة أو الدول الأخرى التي يحق لها الاحتجاج بالمسؤولية الدولية الناشئة عن خرق تلك الالتزامات، ووسائل الانتصاف التي قد تلتمسها. وهذا ينطبق مثلاً على المادة ٣٩٦

(٧٠٠) راجع تصريح محكمة العدل الدولية بأنه "يمكن أن يعتبر أن لجميع الدول مصلحة قانونية" فيما يتعلق بخرق الالتزامات تجاه الكافة: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 32, para. 33*. وقد أشير إليه في الفقرة ٢) من التعليق على الفصل الثالث من الباب الثاني.

من معاهدة فرساي لعام ١٩١٩، التي كانت موضوع حكم صدر في قضية *The S.S. Wimbledon* (٧٠١). كما أنه ينطبق على المادة ٣٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. أما مسألة ما إذا كانت مثل هذه الأحكام يراد بها أن تكون حصرية، أي أن تطبق على أساس مبدأ التخصيص، فستكون مسألة تفسير في كل حالة.

المادة ٤٢

احتجاج الدولة المضرورة بمسؤولية دولة أخرى

يحق للدولة أن تحتج كدولة مضرورة بمسؤولية دولة أخرى إذا كان الالتزام الذي خرق

واجباً:

(أ) تجاه هذه الدولة بمفردها؛

(ب) أو تجاه مجموعة من الدول مما فيها تلك الدولة، أو تجاه المجتمع الدولي ككل، وكان خرق الالتزام:

١' بمس بوجه خاص تلك الدولة؛

٢' أو إذا طابع يغير جذرياً موقف جميع الدول الأخرى التي يكون الالتزام واجباً تجاهها فيما يتعلق بمواصلة الوفاء بالالتزام.

التعليق

(١) تنص المادة ٤٢ علي أن إعمال مسؤولية الدولة هو في المقام الأول حق لـ "الدولة المضرورة". وتعرف هذا المصطلح بطريقة ضيقة نسبياً، فتفرق بين الضرر الذي يلحق بدولة منفردة أو ربما بعدد صغير من الدول، والمصالح القانونية لعدة دول أو لجميع الدول في التزامات معينة نشأت ضمن المصلحة الجماعية. وهذا المفهوم الأخير تتناوله المادة ٤٨.

(٢) ويعبر هذا الفصل عن احتجاج دولة بمسؤولية دولة أخرى. ولهذا الغرض، ينبغي أن يفهم الاحتجاج على أنه اتخاذ تدابير ذات طابع رسمي نسبياً، مثل تقديم طلب ضد دولة أخرى أو بدء الإجراءات القانونية أمام محكمة دولية أو هيئة قضائية. والدولة لا تحتج بمسؤولية دولة أخرى لمجرد أنها تنتقد تلك الدولة على خرق وتطالب باحترام الالتزام، أو حتى للاحتفاظ بحقوقها أو للاحتجاج. ولأغراض هذه المواد، فإن الاحتجاج بوصفه هذا ليس احتجاجاً بالمسؤولية؛ فهو يتخذ أشكالاً متنوعة وله أغراض متنوعة ولا يقتصر على حالات تنطوي على مسؤولية الدول. وليس هناك بوجه عام أي شرط يقضي بأن الدولة التي ترغب في الاحتجاج ضد خرق قانون دولي من جانب دولة أخرى أو في تذكير هذه الأخيرة بمسؤولياتها الدولية فيما يتعلق بمعاهدة أو التزام آخر ترتبط بهما كلتا الدولتين ينبغي أن يكون لها أي حق محدد أو مصلحة محددة في أن تفعل ذلك. فالاتصالات الدبلوماسية غير الرسمية لا ترقى إلى مستوى الاحتجاج بالمسؤولية إلا عندما تنطوي على تقديم طلبات محددة من جانب الدولة المعنية، مثل

(٧٠١) *1923, P.C.I.J., Series A, No. I*. وقد احتجت فيها أربع دول بمسؤولية ألمانيا، ولم تكن لإحدى هذه الدول على الأقل، وهي اليابان، أية مصلحة محددة في رحلة السفينة ومبيلدن.

طلب التعويض عن خرق أضر بها، أو اتخاذ إجراء معين مثل تقديم طلب إلى محكمة دولية مختصة^(٧٠٢)، أو حتى اتخاذ تدابير مضادة. ومن أجل اتخاذ مثل هذه الخطوات، أي الاحتجاج بالمسؤولية عمفهوم المواد، يلزم أن يكون هناك حق أكثر تحديداً. وبصفة خاصة، لكي تحتج دولة ما بالمسؤولية من تلقاء نفسها، ينبغي أن يكون لها حق محدد في أن تفعل ذلك، مثل الحق في اتخاذ إجراء تعطيه لها معاهدة معينة بصورة محددة^(٧٠٣)، أو يجب أن تعتبر دولة مضررة. والغرض من المادة ٤٢ هو تعريف هذه الفئة الأخيرة.

(٣) والدولة التي تكون مضررة بالمعنى الوارد في المادة ٤٢ من حقها اللجوء إلى جميع وسائل الانتصاف التي تتضمنها المواد. وباستطاعتها الاحتجاج بالمسؤولية الملائمة عملاً بالبواب الثاني. ويجوز لها أيضاً - كما يتضح من العبارة الافتتاحية للمادة ٤٩ - أن تلجأ إلى التدابير المضادة وفقاً للقواعد الموضوعية في الفصل الثاني من هذا الجزء. وينبغي تمييز حالة الدولة المضررة عن حالة أية دولة أخرى يحق لها الاحتجاج بالمسؤولية وذلك مثلاً بموجب المادة ٤٨ التي تناول الحق في الاحتجاج بالمسؤولية في حال وجود مصلحة عامة مشتركة ما. ويتضح هذا التمييز في العبارة الافتتاحية للمادة ٤٢ التي تقول: "يحق للدولة أن تحتج كدولة مضررة مسؤولية...".

(٤) والتعريف الوارد في المادة ٤٢ يسير بصورة وثيقة على نمط المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٧٠٤)، مع أن نطاق وغرض الحكمين مختلف. فالمادة ٤٢ تتعلق بأي خرق لالتزام دولي مهما كانت طبيعته، على حين أن المادة ٦٠ تتعلق بخرق المعاهدات. وفضلاً عن هذا فإن المادة ٦٠ تتعلق بصورة حصرية بحق الدولة الطرف في معاهدة بالاحتجاج بالخرق المادي لتلك المعاهدة من جانب طرف آخر كسبب لتعليقها أو إنائها. وهي لا تتعلق بمسألة المسؤولية عن خرق المعاهدة^(٧٠٥). وهذا هو السبب في أن المادة ٦٠ تقتصر على حالات الخرق "المادي" للمعاهدات. فالخرق المادي وحده يبرر إنهاء أو تعليق تنفيذ المعاهدة؛ أما في سياق مسؤولية الدول، فإن أي خرق لمعاهدة تنشأ عنه مسؤولية بصرف النظر عن خطورة الخرق. وبرغم هذه الاختلافات، فإن التشابه مع المادة ٦٠ له ما يبرره. فالمادة ٦٠ تحاول تحديد الدول الأطراف في معاهدة ما التي يحق لها أن ترد بصورة منفردة، مستخدمة حقها الخاص، على أي خرق مادي بإنهاء المعاهدة أو تعليقها. وفي حالة المعاهدة الثنائية يمكن أن يكون الحق هو حق الدولة الطرف الأخرى فقط، أما في حالة المعاهدة المتعددة الأطراف فإن المادة ٦٠ (٢) لا تسمح لكل دولة أخرى بإنهاء المعاهدة أو تعليقها بسبب الخرق المادي. فيجب على الدولة الأخرى أن تكون قد تأثرت بالخرق بشكل خاص، أو على الأقل تكون قد تأثرت بصورة منفردة لأن الخرق يزعزع أو يقوض بالضرورة الأساس الذي تستند إليه لمواصلة تنفيذ المعاهدة.

(٧٠٢) تقسيم المسادة ٢٧(٢) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ (اتفاقية بشأن تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى United Nations, Treaty Series, vol. 575, p. 159، تمييزاً مشاهماً إذ إنها تميز بين تقديم مطالبات دولية في ميدان الحماية الدبلوماسية و"المبادلات الدبلوماسية غير الرسمية التي يقتصر غرضها على تسهيل تسوية النزاع".

(٧٠٣) فيما يتعلق بالمادة ٤٢، يمكن أن يعتبر مثل هذا الحق الذي تعطيه معاهدة ما ناشئاً عن قاعدة تخصيص؛ انظر المادة ٥٥ والتعليق.

(٧٠٤) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331.

(٧٠٥) قارن اتفاقية فيينا، المرجع نفسه، المادة ٧٣.

٥) وبموازاة الحالات التي تتوخاها المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تم تحديد ثلاث حالات في المادة ٤٢. ففي الحالة الأولى، لكي تحتج الدولة، كدولة مضرورة، بمسؤولية دولة أخرى، يجب أن يكون للدولة حق منفرد في تنفيذ التزام ما، مثلما يكون لدولة طرف في معاهدة ثنائية حق تجاه الدولة الطرف الأخرى (الفقرة الفرعية (أ)). ثانياً، يجوز أن تتأثر الدولة بصورة خاصة بخرق التزام تكون طرفاً فيه، مع أنه لا يمكن القول بأن الالتزام واجب تجاهها بصورة منفردة (الفقرة الفرعية (ب) (١)). ثالثاً، قد تتمثل الحالة في أن تنفيذ الالتزام من جانب الدولة المسؤولة شرط ضروري لتنفيذه من جانب جميع الدول الأخرى (الفقرة الفرعية (ب) (٢))؛ وهذا ما يسمى بالالتزام "الناتج" أو "المترايط" (٧٠٦). وفي كل من هذه الحالات، قد يكون للتعليق أو للإلغاء المحتمل للالتزام أو لتنفيذه من جانب الدولة المضرورة قيمة ضئيلة بالنسبة لها كنوع من الانتصاف. فقد تكون مصلحتها الأولى في استعادة العلاقة القانونية عن طريق الوقف والجبر.

٦) وطبقاً للفقرة الفرعية (أ) من المادة ٤٢، تكون الدولة "مضرورة" إذا كان الالتزام الذي خرق واجباً تجاهها منفرداً. ويشير تعبير "منفرداً" إلى أن تنفيذ الالتزام في هذه الظروف كان واجباً تجاه تلك الدولة. وهذا ينطبق بالضرورة على التزام ناشئ بموجب معاهدة ثنائية بين دولتين طرفين فيها، وسوف ينطبق أيضاً على حالات أخرى، مثل التزام منفرد تحمته دولة تجاه دولة أخرى. وقد تكون الحالة خاضعة لقاعدة من قواعد القانون الدولي العام: على سبيل المثال القواعد المتعلقة بالاستخدامات غير الملاحية لنهر دولي والتي قد تنشأ عنها التزامات منفردة بين دولة ثرية ودولة أخرى. أو قد ينطبق ذلك بموجب معاهدة متعددة الأطراف حيث يكون التنفيذ واجباً بموجب المعاهدة بين دولة طرف وأخرى. وعلى سبيل المثال، فإن التزام الدولة المستقبلية بموجب المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (٧٠٧) بحماية أماكن بعثة ما هو واجب تجاه الدولة المرسله. ومثل هذه الحالات تقابلها حالات يكون فيها تنفيذ الالتزام واجباً بشكل عام تجاه الأطراف في المعاهدة في نفس الوقت ولا يخضع للمفاضلة أو المعاملة المنفردة. وسوف يترك لمسألة تفسير وتطبيق القواعد الأولية تقرير الفئة التي يندرج تحتها التزام ما. والمناقشة التالية هي للتوضيح فقط.

٧) وثمة مثل واضح للحالات التي تدخل ضمن نطاق الفقرة الفرعية (أ) وهي العلاقة بموجب معاهدة ثنائية. فإذا قامت دولة بخرق التزام يكون تنفيذه واجباً تجاه دولة أخرى بصورة محددة، تكون الدولة الأخيرة "دولة مضرورة" بالمعنى الوارد في المادة ٤٢. وتشمل الأمثلة الأخرى الأفعال المنفردة الملزمة التي تتحمل بموجبها دولة واحدة التزاماً تجاه دولة أخرى؛ أو حالة معاهدة تحدد التزامات واجبة تجاه دولة ثالثة ليست طرفاً في المعاهدة (٧٠٨). فإذا تأكد أن المستفيدين من وعد أو نص وارد لصالح دولة ثالثة كان الغرض منه حصولهم على حقوق فعلية لتنفيذ الالتزام المعني، فسوف يصبح هؤلاء المستفيدون مضرورين بخرق هذا الالتزام. وثمة مثال آخر

(٧٠٦) شرح فيسترموريس، بوصفه مقررأً خاصاً معنياً بقانون المعاهدات، فكرة الالتزامات "الناتجة": انظر: *Yearbook... 1957, vol. II, p. 54*. وقد أثار هذا التعبير أحياناً الالتباس، إذ إنه يستخدم للإشارة إلى الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان أو الالتزامات البيئية غير الواجبة على أساس "الكل أو لا شيء". وربما كان تعبير "التزامات مترابطة" أنسب.

(٧٠٧) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، *United Nations, Treaty Series, vol. 500, p. 95*.

(٧٠٨) قارن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، *United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331*.

وهو صدور حكم ملزم من محكمة أو هيئة قضائية دولية بفرض التزام على دولة طرف في دعوى لصالح الطرف الآخر^(٧٠٩).

٨) فضلاً عن هذا، فإن الفقرة الفرعية (أ) يقصد بها تغطية حالات يكون فيها تنفيذ التزام بموجب معاهدة متعددة الأطراف أو بموجب القانون الدولي العرفي واجباً على دولة معينة. ونطاق الفقرة الفرعية (أ) في هذا الصدد يختلف عن نطاق المادة ٦٠ (١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تعتمد على المعيار الشكلي للمعاهدات الثنائية مقارنة بالمعاهدات المتعددة الأطراف. ولكن على الرغم من أن المعاهدة المتعددة الأطراف سوف تنشئ إطاراً من القواعد الواجبة التطبيق على جميع الدول الأطراف، فإن تنفيذها في بعض الحالات وفي وضع معين ينطوي على علاقة ذات صفة ثنائية بين طرفين. وكثيراً ما أشير إلى المعاهدات المتعددة الأطراف من هذا النوع على أنها تنشئ "مجموعات من العلاقات الثنائية"^(٧١٠).

٩) وتحديده دولة معينة كدولة مضرورة نتيجة لخرق أحد الالتزامات بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لا يستبعد احتمال أن يكون لجميع الدول الأطراف مصلحة ذات طابع عام في الامتثال للقانون الدولي وفي استمرار المؤسسات الدولية والترتيبات التي تكونت بمرور السنين. ففي قضية *الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين*، وبعد الإشارة إلى "الصفة غير القانونية من الناحية الأساسية" لسلوك إيران بمشاركة في احتجاز الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين، استرعت المحكمة ...

"اهتمام المجتمع الدولي بأسره، الذي كانت إيران ذاتها عضواً فيه منذ وقت لا تعرف بدايته، إلى الأضرار غير القابلة للإصلاح التي يمكن أن تسببها أحداث من النوع المعروض الآن أمام المحكمة. فمثل هذه الأحداث لا يمكن إلا أن تززع صرح القانون الذي شيدته البشرية بعناية على مدى قرون طويلة، والذي يعتبر الحفاظ عليه أمراً حيوياً لأمن ورفاه المجتمع الدولي بأسره في الوقت الحاضر، ومن الضروري أكثر من أي وقت مضى احترام القواعد التي وضعت لضمان التقدم المنتظم بين أعضائه بصورة مستمرة وحازمة"^(٧١١).

١٠) ومع أن مناقشة الالتزامات المتعددة الأطراف قد تركزت بشكل عام على الالتزامات الناشئة بموجب معاهدات متعددة الأطراف، فإن هناك اعتبارات مماثلة تنطبق على الالتزامات بموجب قواعد القانون الدولي العرفي.

(٧٠٩) انظر على سبيل المثال المادة ٥٩ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(٧١٠) انظر، مثلاً، K. Sachariew, "State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: Identifying the 'Injured State' and its Legal Status", *Netherlands International Law Review*, vol. 35 (1988), p. 273, at pp. 277-8; B. Simma, "Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility", in Y. Dinstein (ed.), *International Law in a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (London, Nijhoff, 1989) p. 821, at p. 823; C. Annacker, "The Legal Regime of *Erga Omnes* Obligations", *Austrian Journal of Public International Law*, vol. 46 (1993-94), p. 131, at p. 136; D.N. Hutchinson, "Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties", *B.Y.I.L.*, vol. 59 (1988), p. 151, at p. 154-5.

(٧١١) *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980*, p.3, at

p.43, para. 92

فعلى سبيل المثال، فإن قواعد القانون الدولي العام التي تنظم العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية بين الدول تنشئ علاقات ثنائية بين الدول المستقبلية والدول المرسل، ولذلك فإن انتهاكات هذه الالتزامات من جانب دولة مستقبلية تلحق الضرر بالدولة المرسل التي يعد تنفيذ تلك الالتزامات واجباً تجاهها في هذه الحالة الخاصة.

(١١) وتتناول الفقرة الفرعية ٤٢(ب) الضرر الناشئ عن انتهاكات التزامات جماعية، أي الالتزامات التي تنطبق بين أكثر من دولتين ولا يكون تنفيذها في الحالة المعنية واجبا تجاه دولة واحدة بصورة منفردة، وإنما تجاه مجموعة من الدول أو حتى تجاه المجتمع الدولي ككل. وخرق هذه الالتزامات لا يضر بأي دولة معينة إلا إذا تم استيفاء شروط إضافية. وباستخدام تعبير "مجموعة من الدول"، لا تعني المادة ٤٢(ب) أن هذه المجموعة لها أي وجود منفصل أو لها شخصية قانونية منفصلة. ولكن يقصد بهذا الاصطلاح الإشارة إلى مجموعة من الدول، تتكون من جميع الدول أو عدد كبير من الدول في العالم أو في منطقة معينة، اجتمعت لتحقيق غرض جماعي معين ويجوز اعتبارها لهذا الغرض على أنها تشكل جماعة من الدول ذات طابع وظيفي.

(١٢) وتنص الفقرة الفرعية (ب) '١' على أن الدولة تعتبر مضرورة إذا كان خرق الالتزام الجماعي "يمس بوجه خاص" تلك الدولة. ومصطلح "يمس بوجه خاص" مأخوذ من المادة ٦٠(٢)(ب) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وحتى في الحالات التي تمتد فيها الآثار القانونية لفعل غير مشروع دولياً بصورة ضمنية إلى مجموعة كاملة من الدول ترتبط بهذا الالتزام أو إلى المجتمع الدولي ككل قد تكون للفعل غير المشروع آثار ضارة معينة على دولة واحدة أو على مجموعة صغيرة من الدول. وعلى سبيل المثال، فإن حالة تلوث أعالي البحار خرقاً للمادة ١٩٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار قد تؤثر بصورة خاصة على دولة واحدة أو عدة دول يمكن أن تلوث شواطئها بالمخلفات السامة أو يمكن أن تغلق مصائد أسماكها الساحلية. وفي هذه الحالة، وبصرف النظر عن أي مصلحة عامة للدول الأطراف في اتفاقية ١٩٨٢ في الحفاظ على البيئة البحرية، ينبغي اعتبار تلك الدول الساحلية دولاً مضرورة بهذا الخرق. والفقرة الفرعية (ب) '١'، مثلها في ذلك مثل المادة ٦٠(٢)(ب)، لا تعرف طبيعة أو مدى الأثر المحدد الذي يجب أن تتعرض له دولة ما لكي تعتبر "مضرورة". فسوف يتعين تقدير هذا الأمر على أساس كل حالة على حدة، مع إيلاء الاعتبار لهدف وغرض الالتزام الأولي الذي تم خرقه ووقائع كل حالة. ولكي تعتبر دولة ما دولة مضرورة يجب أن تتأثر بالخرق بطريقة تميزها عن الصفة العامة للدول الأخرى الواجب تجاهها الالتزام.

(١٣) وعلى العكس من ذلك، تتناول الفقرة الفرعية (ب) '٢' فئة خاصة من الالتزامات التي يعتبر أن خرقها يمس في حد ذاته جميع الدول الأطراف الأخرى الواجب تجاهها الالتزام. وتعترف المادة ٦٠(٢)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بفئة مماثلة من المعاهدات، أي معاهدات "من نوع يؤدي أي خرق مادي لأحكامها من قبل أحد أطرافها إلى إحداث تغيير جذري في وضع كل طرف من أطرافها فيما يتعلق بمواصلة أداء التزاماته". وتشمل الأمثلة معاهدة من معاهدات نزع السلاح^(٧١٢)، ومعاهدة من معاهدات المناطق الخالية من الأسلحة النووية، أو أي معاهدة أخرى يكون أداء كل طرف فيها خاضعاً بالفعل لأداء كل طرف من الأطراف الأخرى ومتطلباً لهذا الأداء وبموجب المادة ٦٠(٢)(ج)، يجوز لأي دولة طرف في مثل هذه المعاهدة إنفاؤها أو تعليقها في علاقاتها ليس فقط بالدولة المسؤولة ولكن بشكل عام في علاقاتها بجميع الأطراف الأخرى.

(٧١٢) المثال الوارد في تعليق اللجنة على ما أصبح يعرف بالمادة ٦٠: Yearbook ... 1966, vol. II, p.

١٤) وتنطبق نفس الاعتبارات بصورة أساسية على الالتزامات من هذا النوع لأغراض مسؤولية الدول. وقد لا تكون للدول الأطراف الأخرى أي مصلحة في إنهاء أو تعليق مثل هذه الالتزامات، وهو ما يختلف عن استمرار الأداء، ويجب اعتبار أنه يحق لها جميعاً، بصورة منفردة الرد على الخرق، سواء كان أي منها قد تأثر أو لم يتأثر بصورة خاصة؛ والواقع أنها يمكن أن تتأثر جميعاً بصورة متساوية، وربما لا يتكبد أي منها أضراراً يمكن تحديدها لأغراض المادة ٣٦. ومع ذلك فقد تكون لها مصلحة قوية في وقف الخرق وفي الجوانب الأخرى للجرح، وخاصة السرد. وعلى سبيل المثال، إذا ادعت دولة طرف في معاهدة أنتاركتيكا سيادتها على منطقة غير متنازع عليها من القارة المتجمدة الجنوبية خلافاً للمادة ٤ من تلك المعاهدة، فينبغي اعتبار الدول الأطراف الأخرى مضرورة بذلك ومن حقها أن تطلب الوقف والرد (على شكل إلغاء الادعاء بالسيادة) وتأكيدات بعدم التكرار وفقاً للباب الثاني.

١٥) وتتناول المسواد الالتزامات الناشئة بموجب القانون الدولي عن أي مصدر ولا تقتصر على الالتزامات بموجب المعاهدات. ومن الناحية العملية فإن الالتزامات المترابطة التي تغطيها الفقرة الفرعية (ب) '٢' سوف تنشأ عادة بموجب المعاهدات التي تنشئ نظاماً معيناً. وحتى بموجب مثل هذه المعاهدات قد لا تكون القضية أن مجرد أي خرق لالتزامات يقوض أداء جميع الدول الأخرى المعنية، ومن المرغوب فيه أن تكون هذه الفقرة الفرعية ضيقة في نطاقها. وبناءً على ذلك لا تعتبر دولة ما مضرورة طبقاً للفقرة الفرعية (ب) '٢' إلا إذا كان الخرق ذا طابع بمس بصورة جذرية التمتع بالحقوق أو أداء الالتزامات من جانب جميع الدول الأخرى التي يكون الالتزام واجباً تجاهها.

المادة ٤٣

إبلاغ الدولة المضرورة لطلبها

- ١- تبلغ الدولة المضرورة التي تحتج مسؤولية دولة أخرى طلبها إلى هذه الدولة.
- ٢- يجوز للدولة المضرورة أن تحدد بشكل خاص:
 - (أ) السلوك الذي ينبغي أن تتبعه الدولة المسؤولة لوقف الفعل غير المشروع إذا كان لا يزال مستمراً؛
 - (ب) الشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجرح، وفقاً لأحكام الباب الثاني.

التعليق

١) تتعلق المادة ٤٣ بالطرائق التي ينبغي أن تراعيها الدولة المضرورة عند الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى. وتنطبق المادة على الدولة المضرورة على النحو المعرف في المادة ٤٢، ولكن يجب على الدول التي تحتج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨ أن تمثل أيضاً لشروطها^(٧١٣).

٢) ومع أن مسؤولية الدول تنشأ بتطبيق القانون على الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه دولة ما، فإنه يلزم من الناحية العملية أن ترد الدولة المضرورة و/أو الدولة أو الدول الأخرى المهتمة، إذا كانت ترغب في طلب الوقف أو الجرح. ويمكن أن تأخذ الردود أشكالاً مختلفة، ابتداءً من كتاب تذكير رسمي وسري بضرورة الوفاء

(٧١٣) انظر المادة ٤٨ (٣) والتعليق.

بالالتزام، ومروراً باحتجاج رسمي أو مشاورات أو غير ذلك. وفضلاً عن هذا، فإن عدم رد الدولة المضرورة التي تنبعت إلى الخرق قد تكون له نتائج قانونية، مما في ذلك حتى سقوط الحق الفعلي في الاحتجاج بالمسؤولية عن طريق التنازل أو القبول الضمني؛ وهذا ما تناوله المادة ٤٥.

(٣) وتطلب المادة ٤٣ من الدولة المضرورة التي ترغب في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى أن تبلغ طلبها إلى تلك الدولة. وهي مشاهدة للمادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٧١٤). والطلب المقدم وفقاً للمادة ٤٣ ليس من الضروري أن يكون مكتوباً، كما أنه ليس شرطاً لأداء الالتزام بتقديم الجبر. وفضلاً عن هذا، فإن شرط إبلاغ الطلب لا يعني أن النتيجة المعتادة لعدم أداء التزام دولي هو تقديم طلب. ومع هذا فإنه يحق للدولة المضرورة أو للدولة المهتمة أن ترد على الخرق وينبغي أن تكون الخطوة الأولى هي توجيه انتباه الدولة المسؤولة إلى الوضع، ومطالبتها باتخاذ الخطوات الملائمة لوقف الخرق وتقديم التعويض.

(٤) وليست وظيفة المواد تحديد تفاصيل الشكل الذي ينبغي أن يتخذه الاحتجاج بالمسؤولية. ومن الناحية العملية تثار دعاوى المسؤولية على المستويات المختلفة للحكومة، وهذا يتوقف على خطورة الادعاءات وعلى العلاقات العامة بين الدول المعنية. ففي قضية *Certain Phosphate Lands in Nauru*، قالت أستراليا إن مطالبة ناورو ليست مقبولة لأنها "لم تقدم خلال فترة معقولة"^(٧١٥). وأشارت المحكمة إلى أن المطالبة قدمت ولم تسو قبل استقلال ناورو في عام ١٩٦٨، كما أشارت إلى الأنباء الصحفية بأن المطالبة أشار إليها رئيس ناورو الجديد في خطابه بمناسبة يوم الاستقلال، وكذلك في مراسلات ومناقشات لاحقة مع الوزراء الأستراليين. غير أن المحكمة لاحظت أيضاً أنه ...

"في يوم ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣ كتب رئيس جمهورية ناورو إلى رئيس وزراء أستراليا يطلب منه إعادة النظر بعين العطف في موقف ناورو"^(٧١٦).

ولخصت المحكمة المراسلات بين الطرفين على النحو التالي:

"أحاطت المحكمة علماً بأن ناورو قد أبلغت رسمياً، في آخر رسالة بتاريخ ٤ شباط/فبراير ١٩٦٩، بموقف أستراليا من موضوع إصلاح أراضي الفوسفات الذي بدأ العمل فيه قبل ١ تموز/يوليه ١٩٦٧. واعترضت ناورو على هذا الموقف كتابة فقط في ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣. ولكن في الوقت نفسه، وكما قالت ناورو، ولم تعترض أستراليا، أثرت المسألة في مناسبتين من جانب رئيس جمهورية ناورو مع السلطات الأسترالية المختصة. وترى المحكمة أنه نظراً لطبيعة العلاقات بين أستراليا وناورو، وكذلك الخطوات التي اتخذت على هذا النحو، فإن طلب ناورو لا يعتبر مرفوضاً لمرور الوقت"^(٧١٧).

(٧١٤) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، vol. 1155, p. 331, United Nations, Treaty Series.

(٧١٥) *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections*, (٧١٥)

I.C.J. Reports 19923, p. 240, at p. 253, para. 31

(٧١٦) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٤، الفقرة ٣٥.

(٧١٧) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٥٤-٢٥٥، الفقرة ٣٧.

ويكفي في هذه الظروف أن الدولة المحيية كانت على علم بالمطالبة نتيجة للاتصالات التي قام بها صاحب المطالبة، حتى لو كان الدليل على تلك الاتصالات قد أخذ شكل أنباء صحفية عن خطب ورسائل وليس اتصالات دبلوماسية رسمية.

٥) وعند الإبلاغ عن طلب، سوف تحدد الدولة المضرورة أو المهتمة، عادةً، التصرف الذي ترى أنه مطلوب من الدولة المسؤولة لوقف أي فعل غير مشروع إذا كان مستمراً، والشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجير. وهكذا فإن الفقرة ٢(أ) تنص على أنه يجوز للدولة المضرورة أن تحدد للدولة المسؤولة ما ينبغي عمله لوقف الفعل غير المشروع إذا كان لا يزال مستمراً. وهذا التحديد، في حد ذاته، ليس ملزماً للدولة المسؤولة. فلا يمكن للدولة المضرورة أن تطلب من الدولة المسؤولة سوى الامتثال للالتزامات، وليس للدولة المضرورة أن تحدد أو تعرف النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً. وقد يكون من المفيد للدولة المسؤولة أن تعرف ماذا سيرضي الدولة المضرورة؛ فهذا قد يُيسر تسوية النزاع.

٦) وتتناول الفقرة ٢(ب) مسألة اختيار الدولة المضرورة شكل الجير. ويحق للدولة المضرورة بشكل عام أن تختار بين الأشكال المتاحة للجير. وهكذا يمكنها أن تفضل التعويض على احتمال الرد، كما فعلت ألمانيا في قضية *Factory at Chorzow*^(٧١٨)، أو كما اختارت فنلندا في نهاية الأمر في تسويتها لقضية *Passage through the Great Belt*^(٧١٩). أو قد تكتفي بإنصاف في شكل إقرار، سواء على نحو عام أو فيما يتعلق بجانب معين من طلبها. ومن ناحية أخرى، هناك حالات لا يجوز فيها لدولة ما أن تحصل على تعويض وتترك الموقف دون حل، مثل الموقف الذي ينطوي على حياة أو حرية أفراد أو حق شعب في أرضه أو في تقرير المصير. وعلى وجه التحديد، بقدر ما تكون هناك التزامات مستمرة لا يعتبر أداؤها ببساطة مسألة تخص الدولتين المعنيتين، فإنه قد لا يتسنى لهاتين الدولتين حل الموقف عن طريق تسوية، نظراً لأن الدولة المضرورة قد لا تتمكن بنفسها من إعفاء الدولة المسؤولة من التزاماتها المستمرة تجاه مجموعة أكبر من الدول أو تجاه المجتمع الدولي ككل.

٧) وفي ضوء هذه الحدود المفروضة على قدرة الدولة المضرورة على اختيار الشكل المفضل للجير، فإن المادة ٤٣ لا تحدد حق الاختيار بشكل مطلق. وبدلاً من ذلك تقدم التوجيه للدولة المضرورة فيما يتعلق بنوع المعلومات التي يجوز أن تدرجها في بلاغها أو في مراسلاتها اللاحقة.

(٧١٨) كما ذكرت المحكمة الدائمة في قضية *Factory at Chorzow, Jurisdiction, 1927, P.C.I.J.*, *Series A, No. 9*, at p. 17، لم تعد ألمانيا في تلك المرحلة من النزاع، تطالب، نيابة عن الشركات الألمانية المعنية، بإعادة المصنع المذكور أو إعادة محتوياته.

(٧١٩) في قضية *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, I.C.J., Reports 1991*, p. 12، لم تقبل المحكمة الدولية حجة الدائمك القائلة باستحالة الرد إذا تبين، بناء على أساس الدعوى، أن تشييد الجسر فوق غريت بلت سيؤدي لى خرق للالتزامات الدولية للدائمك. وللإطلاع على أحكام تسوية محتملة، انظر "M. Koskenniemi, 'L'affaire du passage par le Grand-Belt'", *A.F.D.I.*, vol. XXXVIII (1992), p. 905, at p. 940.

المادة ٤٤

قبول الطلبات

لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة:

- (أ) إذا لم يقدم الطلب وفقاً للقواعد الواجبة التطبيق فيما يتعلق بجنسية الطلبات؛
(ب) إذا كان الطلب يخضع لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية وإذا كانت لم تستنفد جميع سبل الانتصاف الداخلية المتاحة والفعالة.

التعليق

(١) لا تتعلق هذه المواد بمسائل اختصاص المحاكم والهيئات القضائية الدولية، أو بشروط قبول القضايا المعروضة أمام مثل هذه المحاكم أو الهيئات القضائية بشكل عام. ولكنها تحدد شروط إثبات المسؤولية الدولية لدولة ما والاحتجاج بتلك المسؤولية من جانب دولة أو دول أخرى. وهكذا فإن وظيفة هذه المواد ليست تناول مسائل مثل شرط استنفاد السبل الأخرى للتسوية السلمية قبل بدء الإجراءات القانونية، أو مبادئ مثل وجود الدعوى ذاتها أمام المحكمة أو الاختيار من حيث احتمال تأثيرها على اختصاص محكمة دولية بالنسبة لمحكمة أخرى^(٧٢٠). وعلى العكس من ذلك، هناك مسائل معينة يمكن أن تصنف على أنها مسائل تتعلق بالقبول عندما تثار أمام محكمة دولية، وهذه المسائل تكون ذات طابع أساسي بدرجة أكبر. وهي شروط للاحتجاج بمسؤولية دولة ما في المقام الأول. وتتناول المادة ٤٤ مسألتين من هذا القبيل: شرط جنسية الطلبات وشرط استنفاد سبل الانتصاف.

(٢) وتنص الفقرة الفرعية (أ) على أنه لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة إلا وفقاً للقواعد الواجبة التطبيق فيما يتعلق بجنسية الطلبات. وكما قالت المحكمة الدائمة في قضية *Mavrommatis Palestine Concessions*:

"من المبادئ الأساسية للقانون الدولي أنه يحق لدولة ما حماية رعاياها، عندما يتضررون من جراء أفعال مخالفة للقانون الدولي ترتكبها دولة أخرى، لا يتسنى لهم الحصول منها على ترضية بالطرق المعتادة"^(٧٢١).

ولا تحاول الفقرة (أ) أن توضح بشكل مفصل قاعدة جنسية الطلبات أو الاستثناءات منها. ولكنها توضح أن قاعدة جنسية الطلبات لا تتعلق فقط بمسائل الاختصاص أو قبول الطلبات المعروضة أمام الهيئات القضائية، ولكنها أيضاً شرط عام للاحتجاج بالمسؤولية في تلك الحالات التي تكون فيها واجبة التطبيق^(٧٢٢).

(٧٢٠) للاطلاع على مناقشة حول نطاق الاعتبارات التي لها أثر على الاختصاص وعلى قبول المطالبات الدولية أمام المحاكم، انظر *G. Abi-Saab, Les exceptions prliminaires dans la procedure de la Cour internationale* (Paris Pdone, 1967); *G. Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice* (Cambridge, Grotius, 1986), vol. II, pp. 427-575; *S. Rosenne, The Law and Practice of the International Court, 1920-1996* (3rd edn.) (The Hague, Nijhoff, 1997), vol. II, "Jurisdiction"

(٧٢١) 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 12

(٧٢٢) سوف يتم تناول المسائل المتعلقة بجنسية الطلبات بصورة مفصلة في أعمال لجنة القانون الدولي بشأن الحماية الدبلوماسية. انظر "التقرير الأول للمقرر الخاص عن موضوع الحماية الدبلوماسية"، A/CN.4/506

٣) وتنص الفقرة الفرعية (ب) على أنه عندما يخضع الطلب لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية، يكون الطلب مقبولاً إذا لم تستنفد جميع سبل الانتصاف الداخلية المتوفرة والفعّالة. وقد صيغت هذه الفقرة بعبارات عامة لتغطية أي حالة تنطبق عليها قاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية، سواء كانت بموجب معاهدة أو بموجب القانون الدولي العام، وفي مجالات لا تقتصر بالضرورة على الحماية الدبلوماسية.

٤) وقد وصفت إحدى دوائر المحكمة قاعدة سبل الانتصاف الداخلية في قضية *ELSI* بأنها "مبدأ هام من مبادئ القانون الدولي العرفي" (٧٢٣). وفي سياق مطالبة قدمت نيابة عن شركة تابعة للدولة الطالبة، عرّفت الدائرة هذه القاعدة بصورة مقتضبة بالعبارات التالية:

"لكي تقبل مطالبة [مقدمة نيابة عن رعايا فردين أو شركات]، يكفي أن يكون قد تم عرض جوهر المطالبة على المحاكم المختصة وتمت متابعته بقدر ما يسمح به القانون الداخلي والإجراءات الداخلية ولكن من دون نجاح" (٧٢٤).

وهكذا عالجَت الدائرة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية على أنها منفصل، من حيث المبدأ، عن "موضوع القضية" (٧٢٥).

٥) ويتعين استنفاد سبل الانتصاف الداخلية "المتاحة والفعّالة" فقط قبل الاحتجاج بمسؤولية دولة ما. وبمجرد وجود سبل الانتصاف على الورق بموجب القانون الداخلي لدولة ما لا يفرض شرط استخدام سبل الانتصاف هذه في كل حالة. وبوجه خاص، ليس هناك شرط يقضي باستخدام سبل انتصاف لا ينطوي على إمكانية تفويم الوضع، مثلاً عندما يتضح من البداية أن القانون الذي سوف تطبقه المحكمة الداخلية لا يمكن أن يؤدي إلا إلى

(٧٢٣) *Ellectronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, I.C.J., Reports 1989, p. 15, at p. 42, para. 50. وانظر أيضاً 27, at p. 6, *Interhandel*, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1959, p. 6, at p. 27. وحول قاعدة استنفاد سبل الانتصاف بوجه عام، انظر، مثلاً، C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (Cambridge, Grotius, 1990); J. Chappetz, *La rgle de l'puisement des voies de recours internes* (Paris, Pdone, 1972); K. Doehring, "Local Remedies, Exhaustion of", in *Encyclopedia of Public International Law*, (R. Bernhardt, ed.) (Amsterdam, North Holland, 1995), vol. III, 1981, pp. 238-242, G. Perrin, "La naissance de la responsabilite internationale et l'puisement des voies de recours internes dans le projet d'articles de la C.D.I.", *Festschrift fur R. Bindschedler* (Bern, Stmpfli, 1980), p. 271. وحول قاعدة استنفاد سبل الانتصاف فيما يتعلق بانتهاكات التزامات حقوق الإنسان، انظر، مثلاً، A.A. Canado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: Its Rationale in the International Protection of Individual Rights* (Cambridge, Cambridge University Press, 1983); E. Wyler, *L'illicite et la condition des personnes privies* (Paris, Pdone, 1995), pp. 65-89.

(٧٢٤) *Ellectronica Sicula*, I.C.J. Reports 1989, p. 15, at p. 46, para. 59.

(٧٢٥) المرجع نفسه، الصفحة ٤٨، الفقرة ٦٣.

رفض أي استئناف. وفيما عدا ذلك، لا تحاول المادة ٤٤ (ب) التعبير بصورة شاملة عن نطاق ومضمون استنفاد قاعدة سبل الانتصاف الداخلية، تاركة ذلك لقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق^(٧٢٦).

المادة ٤٥

سقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية

لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة:

(أ) إذا تنازلت الدولة المضرورة تنازلاً صحيحاً عن الطلب؛ أو

(ب) إذا اعتُبر أن الدولة المضرورة، بسبب تصرفها، قد وافقت موافقة صحيحة على سقوط حقها في تقديم الطلب.

التعليق

(١) المادة ٤٥ شبيهة بالمادة ٤٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فيما يتعلق بفقدان الحق في ادعاء وجود عيب في معاهدات يُبطلها أو يُنهيها. وتعالج هذه المادة حالتين يمكن أن يسقط فيهما حق دولة مضرورة أو الدول الأخرى المعنية في الاحتجاج بمسؤولية دولة ترتكب فعلاً غير مشروع: التنازل عن الطلب، والموافقة على سقوط الحق في تقديم الطلب. وبهذا الخصوص، يحتاج الأمر إلى توضيح موقف الدولة المضرورة وفق ما هو مشار إليه في المادة ٤٢ وغيرها من الدول المعنية بخرق ما. فالتنازل الصحيح أو التسوية الصحيحة للمنازعة بشأن المسؤولية بين الدولة المسؤولة والدولة المضرورة، أو إذا كان هناك أكثر من دولة مضرورة، جميع الدول المضرورة، قد ينفيان الحاجة إلى تقديم أي مطالبة تعويض. والمواقف التي تتخذها الدول الفردية المشار إليها في المادة ٤٨ لن يكون لها أثر كهذا.

(٢) وتتناول الفقرة الفرعية (أ) الحالة التي تكون فيها دولة مضرورة ما قد تنازلت إما عن الحق نفسه أو عن نتائجه من حيث المسؤولية. وهذا مظهر من مظاهر مبدأ الموافقة العام فيما يتصل بالحقوق أو الالتزامات في تقدير دولة ما.

(٣) وفي بعض الحالات يمكن ألا ينطبق التنازل إلا على جانب واحد من جوانب العلاقة القانونية بين الدولة المضرورة والدولة المسؤولة. فعلى سبيل المثال، طالبت السفارة الروسية مراراً وتكراراً من تركيا، في قضية *لتعويض لروسي*، مبلغاً معيناً مقابل المبلغ الأصلي للقرض، دون أية إشارة إلى فوائد أو تعويضات عن التأخير. ولما كانت تركيا قد دفعت المبلغ المطالب به فإن المحكمة رأت أن هذا السلوك بمثابة تخلي عن أي مطالبة أخرى ناشئة عن القرض^(٧٢٧).

(٧٢٦) ستتناول لجنة القانون الدولي الموضوع بالتفصيل في عملها المتعلق بالحماية الدبلوماسية: انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية A/CN.4/514.
(٧٢٧) UNRIIAA, vol. XI, p. 421 (1912). at. p. 446

٤) ولا يكون التنازل ساري المفعول إلا إذا قُدم بشكل صحيح. وكما هو الحال بالنسبة للمظاهر الأخرى لموافقة الدولة، قد تنشأ مسائل تتعلق بصحة التنازل، مثل الإكراه المحتمل للدولة أو ممثليها، أو الخطأ المادي في وقائع القضية الذي قد ينشأ عن سوء تفسير الدولة المسؤولة لتلك الوقائع. والهدف من استخدام عبارة "تنازلاً صحيحاً" هو ترك مسألة فحوى التنازل الصحيح في الظروف القائمة للقانون العام^(٧٢٨). ومما يتسم بأهمية خاصة في هذا الشأن إعطاء الدولة المضرورة موافقتها إثر خرق التزام ناشئ عن قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام، ولا سيما خرق تنطبق عليه المادة ٤. ولما كان مثل هذا الخرق يمس بمصلحة المجتمع الدولي ككل، فإن موافقة الدولة المضرورة أو إذعائها لا يجوز أن يكون مع ذلك دون الإعراب عن تلك المصلحة بغية ضمان تسوية تتفق والقانون الدولي.

٥) ولئن كان من الممكن الاستدلال على التنازل من تصرف الدول المعنية، أو من إقرار أحادي الطرف، فإن التصرف والإقرار يجب أن يكونا واضحين لا يشوبهما أي لبس. وفي قضية *راضى الفوسفات في ناورو*، دفعت أستراليا بأن سلطات ناورو تنازلت قبل الاستقلال عن مطالبة الإصلاح بإبرام اتفاق يتعلق بمستقبل صناعة الفوسفات، وكذلك بإقرارات أصدرتها وقت الاستقلال. ففيما يتعلق بالتنازل، أبان سجل المفاوضات أن مسألة التنازل عن مطالبة الإصلاح قد طُرحت ولكنها لم تُقبل، والاتفاق نفسه لم يقل شيئاً عن هذه النقطة. أما فيما يتعلق بالإقرارات، فإن الإقرارات ذات الصلة لم تكن واضحة وخالية من اللبس. ورأت المحكمة أنه لم يكن هناك تنازل بما أن التصرف المعني "لم يمثل في أي وقت من الأوقات تنازلاً واضحاً لا يشوبه لبس عن ... مطالباتها"^(٧٢٩). وبشكل خاص فإن الإقرارات التي تم الاستناد إليها، "على الرغم من بعض الغموض في الصياغة ... لم تنطو على أي خروج عن وجهة النظر التي عبر عنها ممثلو شعب ناورو بوضوح وتكرار أمام مختلف هيئات الأمم المتحدة"^(٧٣٠).

٦) وبقدر ما يجوز للدولة المضرورة التنازل صراحة عن الحق في التمسك بالمسؤولية، فإنه يجوز لها أن توافق على فقدان ذلك الحق. وتتناول الفقرة الفرعية (ب) الحالة التي تعتبر فيها الدولة المضرورة أنها وافقت موافقة صريحة، بتصرفها، على سقوط حقها في تقديم المطالبة. وتشدد هذه المادة على نصرف الدولة، الذي يمكن أن يشمل، عند الاقتضاء، التأخير الذي لا لزوم له، بوصفه المعيار المحدد لسقوط الحق في تقديم المطالبة. وبمجرد انقضاء الوقت بدون تسوية مطالبة ما لا يعتبر في حد ذاته بمثابة موافقة، ولا سيما عندما تقوم الدولة المضرورة بكل ما هو من المعقول أن تقوم به للإبقاء على مطالبتها.

٧) ومبدأ أنه يجوز أن تفقد الدولة بموجب الموافقة حقها في الاحتجاج بالمسؤولية قد أيدته المحكمة الدولية في قضية *راضى الفوسفات في ناورو*، وذلك في المقطع التالي:

"تسَلَّم المحكمة بأنه حتى عند خلو المعاهدة من حكم واجب التطبيق فإن التأخير من جانب الدولة المطالبة يمكن أن يحول دون قبول الطلب. على أنها تشير إلى أن القانون الدولي لا يقرر حدوداً زمنية بعينها في

(٧٢٨) قانون الوضع فيما يتصل بالموافقة بحسب الأصول بموجب المادة ٢٠: انظر التعليق على المادة ٢٠، الفقرات (٤) إلى (٨).

(٧٢٩) *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections*, *I.C.J. Reports 1992*, p. 240, at p. 247, para 13.

(٧٣٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٠، الفقرة ٢٠.

هذا الشأن. ولذلك يُترك لتقدير المحكمة أن تحدد في ضوء ملايسات كل قضية ما إذا كان مضي الوقت يجعل الطلب غير جائز القبول^(٧٣١).

وفي قضية لاگران (*LaGrand*)، رأت المحكمة الدولية أن طلب ألمانيا مقبول حتى وإن كانت ألمانيا قد اتخذت إجراء قانونياً بعد مرور بضعة أعوام على معرفتها بالانتهاك^(٧٣٢).

٨) ويتمثل أحد شواغل القواعد المتعلقة بالتأخير في أنه قد تتسبب صعوبات إضافية للدولة المدعى عليها بسبب انقضاء الوقت، فيما يتعلق مثلاً بتجميع الأدلة وتقديمها. وهكذا قُدمت في قضية ستيفنسون (*Stevenson*) وقضية جنتيني (*Gentini*) اعتبارات الانصاف الاجرائي للدولة المدعى عليها^(٧٣٣). وفي المقابل، فإن الدفع بحجة التأخير مرفوض متى تعذر على الدولة المدعى عليها، في ظروف قضية ما، إثبات وجود أي ضرر من جانبها، كما لو كانت على علم دوماً بالمطالبة وكانت في وضع يسمح لها بجمع الأدلة المتعلقة بها وحفظها^(٧٣٤).

٩) وبالإضافة إلى ذلك، وخلافاً لما توحى به لفظة "تأخير"، لم تعكف المحاكم الدولية على مجرد قياس انقضاء الوقت وتطبيق حدود زمنية واضحة. ولم توضع أية حدود زمنية مقبولة عموماً معبراً عنها بعدد السنوات^(٧٣٥). وقد اقترحت وزارة الخارجية الفيدرالية السويسرية في عام ١٩٧٠ فترة تتراوح ما بين ٢٠ و ٣٠ عاماً ابتداءً من ظهور المطالبة^(٧٣٦). وذكرت جهات أخرى أن الشروط أكثر صرامة بالنسبة للمطالبات التعاقدية منها بالنسبة

(٧٣١) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٥٣-٢٥٤، الفقرة ٣٢. وقد رأت المحكمة في ظروف هذه القضية، ونظراً إلى الخلفية التاريخية للمسألة، أن مطالبة نارو لم تكن غير مقبولة على هذا الأساس: المرجع نفسه، الفقرة ٣٦. وتركت إلى أساس الدعوى أمر البت في أية مسألة تتعلق بإلحاق الضرر بالدولة المدعى عليها بسبب التأخير. انظر كذلك التعليق على المادة ١٣، الفقرة (٨).

(٧٣٢) انظر *La Grand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1999, p. 9, and La Grand (Germany v. United States of America), Merits, judgement of 27 June 2001, paras. 53-57*.

(٧٣٣) انظر *Stevenson, UNRIIAA, vol. IX, p.385 (1930); Gentini, ibid., vol. X, p. 557 (1903)*.

(٧٣٤) انظر مثلاً *Tagliaferro, ibid., vol. X, p. 592 (1903), at p. 593*; وانظر كذلك الحكم الفعلي في قضية ستيفنسون، *ibid., vol. IX, p. 885 (1903), pp. 386-387*.

(٧٣٥) في بعض الحالات، توضع حدود زمنية لفئات محددة من المطالبات الناشئة بموجب معاهدات محددة (مثلاً الحد الزمني الذي مدته ستة أشهر المحدد للمطالبات الفردية بموجب المادة ٣٥(١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، ولا سيما في مجال القانون الخاص (مثلاً في ميدان الصفقات التجارية والنقل الدولي). انظر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع، نيويورك، ١٤ حزيران/يونيه ١٩٧٤، كما نقحها بروتوكول ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠: *United Nations, Treaty Series*، المجلد ١٥١١، الصفحة ٩٩ (من النص الانكليزي). وخلافاً لذلك فإنه من غير المألوف إلى حد كبير أن تخضع أحكام المعاهدات التي تتناول المطالبات فيما بين الدول لأية حدود زمنية صريحة.

(٧٣٦) البلاغ المؤرخ ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠ والصادر في *Schweizerisches Jahrbuch fr Internationales Recht, vol. 32 (1976), p. 153*.

للمطالبات غير التعاقدية^(٧٣٧). ولم تحظ بالقبول أية محاولة لوضع حد زمني محدد أو محدود للمطالبات الدولية^(٧٣٨). وقد يكون من الصعب جدا وضع أي حد بعينه، نظرا لتنوع الحالات والالتزامات والتصرفات التي قد ينطوي عليها الأمر.

١٠) ومتى تم إخطار الدولة المدعى عليها بالمطالبة فإن التأخير في النظر فيها (مثلاً أمام محكمة دولية) لن يعتبر عادة أنه يجعلها غير مقبولة^(٧٣٩). وهكذا فقد رأت المحكمة الدولية، في قضية أراضي الفوسفات في ناورو، أنه يكفي كون ناورو أشارت إلى مطالباتها في المفاوضات الثنائية مع أستراليا في الفترة السابقة لإقامة المرافعات القانونية رسمياً في عام ١٩٨٩^(٧٤٠). وفي قضية تاغليافيرو (*Tagliaferro*) ارتأى أيضا حكم المحكّمين رالتسون أنه على الرغم من انقضاء ٣١ عاماً على إلحاق الضرر فإن المطالبة مقبولة، ذلك أنه تم الإخطار بها فوراً بعد حدوث الضرر^(٧٤١).

١١) وخلاصة القول إن المطالبة لا تكون غير مقبولة لأسباب التأخير إلا إذا كانت ثمة ظروف تستوجب اعتبار أن الدولة المضرورة قد قبلت ضمناً بسقوط المطالبة أو إذا أضر ذلك بشكل بالغ بالدولة المدعى عليها. وتقوم المحاكم الدولية عموماً بموازنة مرنة للملايسات ذات الصلة في قضية ما، مع مراعاة مسائل مثل تصرف الدولة المدعى عليها وأهمية الحقوق التي ينطوي عليها الأمر. والعامل الحاسم هو ما إذا كانت الدولة المدعى عليها قد تعرضت لضرر ما نتيجة تأخير، بمعنى أن الدولة المدعى عليها كان يمكن أن تتوقع بشكل معقول ألا يستمر في المطالبة. وحتى إذا كان هناك ضرر ما، قد يكون من الممكن أخذه بعين الاعتبار في تحديد شكل التعويض أو مده^(٧٤٢).

المادة ٤٦

تعدد الدول المضرورة

عندما تتضرر عدة دول من نفس الفعل غير المشروع دولياً، يجوز لكل دولة مضرورة أن تلتجئ، بصورة منفصلة، لمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً.

C. Fleischhauer, "Prescription", in *Encyclopedia of Public International Law*, (R. (٧٣٧) Bernhardt, ed.) (Amsterdam, North Holland, 1995), vol. 3, p. 1105, at p. 1107

(٧٣٨) يؤكد عدد كبير من الأحكام الدولية عدم وجود قواعد عامة، وبشكل خاص أية فترة تقادم محددة مقاسة بالأعوام. وعوضاً عن ذلك فإن مبدأ التأخير مسألة تقدير تتعلق بوقائع القضية المعنية. وإلى جانب قضية أراضي الفوسفات في ناورو، انظر على سبيل المثال *Gentini, UNRIIAA*, vol. X, p. 551 (1903), at p. 561; the *Ambatielos* arbitration, (1956) I. L. R., vol. 23, p. 306, at pp. 314-317.

(٧٣٩) فيما يتصل بإقرارات التمييز بين الإخطار بالمطالبة وبدء المرافعات انظر على سبيل المثال، *Oppenheim's International Law*, (R. Jennings and A. D. Watts, eds.) (9th edn.) (London, Longmans, 1992) vol. I, p. 527; Rousseau, *Droit International public* (Paris, Sirey, 1983), vol. V, p. 182.

(٧٤٠) *I.C.J. Reports 1992*, p. 240 at p. 250, para. 20

(٧٤١) *Tagliaferro, UNRIIAA*, vol. X, p. 592 (1903), at p. 593

(٧٤٢) انظر المادة ٣٩ والتعليق.

التعليق

(١) تتناول المادة ٤٦ حالة تعدد الدول المضرورة، بالمعنى المعرف في المادة ٤٢. وهي تنص على مبدأ وهو أنه حيثما كانت هناك عدة دول مضرورة، يجوز لكل واحدة منها أن تحتج بصورة منفصلة بالأصالة عن نفسها بمسؤولية الدولة عن الفعل غير المشروع دولياً.

(٢) ويمكن أن توصف عدة دول بأنها دول "مضرورة" بموجب المادة ٤٢. وعلى سبيل المثال، فإن جميع الدول التي يكون الالتزام المترابط واجباً تجاهها معنى المادة ٤٢ (ب) '٢' إنما تتضرر نتيجة خرقه. وفي حالة تعدد الدول المضرورة، يجوز لكل واحدة من هذه الدول التماس الكف عن العمل غير المشروع إذا كان متواصلاً، والمطالبة بتعويض فيما يتصل بالضرر نفسه. ولم يتم التشكيك أبداً في هذا الاستنتاج، وهو واضح صراحة في أحكام المادة ٤٢ نفسها.

(٣) وليس من غير المؤلف أن تتقدم عدة دول بمطالبات ناشئة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً. ففي قضية *The S.S. Wimbledon* مثلاً، رفعت أربع دول دعوى أمام محكمة العدل الدولي الدائمة بموجب المادة ٣٨٦ (١) من معاهدة فرساي، التي تجيز لـ "أي من الدول المهتمة" رفع دعوى في حالة خرق أحكام المعاهدة المتعلقة بالمرور عبر قناة كيبل. ولأحظت المحكمة أن "لكل من الدول المدعية الأربع مصلحة واضحة في تنفيذ الأحكام المتعلقة بقناة كيبل لأنها تمتلك جميعها أساطيل وسفنًا تجارية ترفع علم كل منها". ورأت أن كلاً منها مشمول بالمادة ٣٨٦ (١) "حتى ولو لم تكن قادرة على أن تورد ضرراً لحق بأية مصلحة مالية"^(٧٤٣). والواقع أن فرنسا وحدها، التي تمثل متعهد السفينة، هي التي تقدمت بمطالبة وحكم لها بتعويض. وفي القضايا المتعلقة بالحادث الجوي الذي وقع في ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥، رفعت الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وإسرائيل دعوى ضد بلغاريا فيما يتعلق بتدمير طائرة مدنية إسرائيلية وما أدى إليه من خسائر في الأرواح^(٧٤٤). وفي قضايا التجارب النووية، ادعى كل من أستراليا ونيوزيلندا بأنه لحق بهما أذى بطرق مختلفة من جراء قيام فرنسا بتجارب نووية فضائية في جزيرة مورارو^(٧٤٥).

(٤) وعندما لا تطالب الدول المعنية بتعويض لمصلحتها هي، وهو أمر يختلف عن إعلان الموقف القانوني، قد لا يكون واضحاً ما إذا كانت هذه الدول تطالب كدول مضرورة أم كدول تحتج بالمسؤولية حفاظاً على المصلحة المشتركة أو العامة بموجب المادة ٤٨. والواقع أنه قد لا يكون من الضروري في حالات كهذه تحديد الفئة التي تنتمي إليها تلك الدول، شريطة أن يكون واضحاً أنها تنتمي إلى واحدة من الفئتين. وعندما تكون هناك أكثر من

(٧٤٣) 1923, P.C.I.J., Series, A. No. 1, at p. 20.

(٧٤٤) قالت المحكمة إنها لا تتمتع باختصاص للنظر في المطالبة الإسرائيلية: *I.C.J. Reports 1959, p. 127*، وبعد ذلك سحبت المملكة المتحدة والولايات المتحدة مطالبتهما. وأشارت إسرائيل في مذكرتها التفسيرية إلى أنه حصل تنسيق فعال للمطالبات بين مختلف الحكومات المطالبة وأضافت: "أن أحد الأسباب الرئيسية لإقامة تنسيق يتصف بهذا الطابع منذ البداية كان الحيلولة، قدر الإمكان، دون تقديم مطالبات مزدوجة إلى الحكومة البلغارية وما قد يؤدي إليه ذلك من تعويضات مزدوجة". *Aerial Incident of 27 July 1955. Pleadings, Oral Arguments, Documents, p. 106*.

(٧٤٥) انظر *Nuclear Tests (Australia v. France), I.C.J. Reports 1974, p. 253 at p. 256*;

Nuclear Tests (New Zealand v. France), I.C.J. Reports 1974, p. 457 at p. 460

دولة مضرورة واحدة تطالب بتعويض لمصلحتها هي أو لمصلحة رعاياها، فمن الجلي أن مطالبة كل منها يجب أن تقتصر على الضرر المتكبد فعلاً. وقد تنشأ أيضاً ظروف تتقدم فيها عدة دول لحق بها ضرر من جراء نفس الفعل مطالبات متعارضة. فعلى سبيل المثال، قد تطالب دولة بالرد بينما قد تفضل دولة أخرى التعويض. وإذا كان الرد لا يقبل القسمة في مثل هذه الحالة وكان اختيار الدولة الثانية صحيحاً، قد يكون من المناسب منح تعويض فيما يتصل بكلتا المطالبتين^(٧٤٦). وعلى أية حال، يتوقع من دولتين مضرورتين قدم كل منهما مطالبة بشأن نفس الفعل غير المشروع أن تنسقا مطالبتهما مما يحول دون ازدواج التعويض. وكما أشارت المحكمة الدولية في الفتوى المتعلقة بعمليات الجبر، فإن "المحاكم الدولية أصبحت معتادة على مشكلة المطالبات التي تم دولتين أو أكثر، وهي تعرف كيف تحمي الدولة المدعى عليها في مثل هذه الحالة"^(٧٤٧).

المادة ٤٧

تعدد الدول المسؤولة

١- عندما تكون هناك عدة دول مسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً، يمكن الاحتجاج بمسؤولية كل دولة فيما يتعلق بذلك الفعل.

٢- الفقرة ١:

(أ) لا تجيز لأية دولة مضرورة أن تسترد، بواسطة التعويض، أكثر من قيمة الضرر الذي تكبدته؛

(ب) لا تخل بأي حق في الشكوى ضد الدول المسؤولة الأخرى.

التعليق

(١) تتناول المادة ٤٧ الحالة التي تتعدد فيها الدول المسؤولة فيما يتصل بنفس الفعل غير المشروع. وهي تنص على المبدأ العام وهو أنه في مثل هذه الحالات تكون كل دولة مسؤولة بصورة منفصلة عن التصرف المنسوب إليها، وأن المسؤولية لا يقلل منها أو يحد من شأنها كون دولة أو أكثر من الدول الأخرى مسؤولة أيضاً عن نفس الفعل.

(٢) ويمكن أن تكون عدة دول مسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً في مجموعة متنوعة من الظروف. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تشترك دولتان أو أكثر في القيام معاً بفعل غير مشروع دولياً في ظروف يمكن فيها اعتبار أنهما تتصرف على نحو مشترك في ما يتصل بكامل العملية. وفي تلك الحالة، يمكن للدولة المضرورة أن تطالب كل دولة من الدول المسؤولة بتبرير التصرف غير المشروع ككل. أو يمكن لدولتين أو أكثر التصرف من خلال

(٧٤٦) قارن *Forests of Central Rhodope*، حيث رفض المحكم أن يحكم بالرد لأسباب منها أن الجهات المهتمة بالرد، من أشخاص أو كيانات، لم تطالب جميعها به: *UNRIAA., vol. 3, p. 1405 (1933), at p. 1432.*

(٧٤٧) *I.C.J. Reports 1949, p. 174 at p. 186*

هيئة مشتركة تقوم بالتصرف المعني، مثل سلطة مشتركة مسؤولة عن إدارة نهر حدودي. أو يمكن أيضاً لإحدى الدول أن توجه دولة أخرى وتتحكم فيها في ارتكاب نفس الفعل غير المشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة، بحيث تكون الدولتان مسؤولتين عن الفعل^(٧٤٨).

٣) ومن الأهمية بمكان عدم التسليم بأن مفاهيم وقواعد القانون الداخلي في هذا المجال يمكن أن تنطبق بشكل مباشر على القانون الدولي. فعبارات مثل المسؤولية "المشتركة" و"بالتكافل والتضامن" و"بالتضامن" مستمدة من مختلف الأعراف القانونية^(٧٤٩)، وأوجه التشابه يجب أن تُطبق بحذر. وفي القانون الدولي، يتمثل المبدأ العام في حالة تعدد الدول المسؤولة في كون كل دولة مسؤولة بصورة منفصلة عن التصرف المنسوب إليها بالمعنى المقصود في المادة ٢. ومبدأ المسؤولية المستقلة يعكس الموقف في إطار القانون الدولي العام، في غياب اتفاق يفيد بالعكس بين الدول المعنية^(٧٥٠). غير أنه لدى تطبيق ذلك المبدأ يمكن أن تنشأ حالة يُنسب فيها التصرف الواحد في نفس الوقت لعدة دول ويكون فعلاً غير مشروع دولياً بالنسبة لكل واحدة منها. والمادة ٤٧ إنما تنطبق للحالات كهذه.

٤) وفي قضية *راضي نفوسفات في ناورو*^(٧٥١) كانت أستراليا - المدعى عليه الوحيد - قد أدارت ناورو كإقليم خاضع للوصاية. بموجب اتفاق الوصاية بالنيابة عن الدول الثلاث المعنية. وحاجت أستراليا بأنه لا يمكن لناورو أن تقاضيهام مفرداً وإنما فقط بالاشتراك مع الدولتين الأخرين المعنيتين. كما حاجت أستراليا بأن الدولتين طرفان لازمان في القضية وأن المطالبة الموجهة ضد أستراليا وحدها غير مقبولة، وفقاً للمبدأ الذي صيغ في قضية العملة الذهبية (*Monetary Gold*)^(٧٥٢). وحاجت أيضاً بأن مسؤولية الدول الثلاث المكونة للسلطة القائمة بالإدارة إنما هي مسؤولية "تضامنية"، وبأنه لا يجوز رفع دعوى على واحدة منها دون الأخرين. وقد رفضت المحكمة الحججتين. وفيما يتعلق بمسألة المسؤولية "التضامنية" قالت ما يلي:

"... لقد أثارت أستراليا مسألة ما إذا كانت مسؤولية الدول الثلاث "مشتركة وجماعية" (تضامنية) حيث أنه يمكن أن تكون أي دولة من الدول الثلاث مطالبة بدفع تعويض كامل عن الضرر الناجم عن أي خرق لالتزامات السلطة القائمة بالإدارة، وليس بمجرد الثلث أو أي حصة أخرى غير متناسبة. وهذا الأمر ... لا علاقة له بمسألة ما إذا كان يجوز رفع دعوى على أستراليا وحدها. ولا ترى المحكمة فيما عُرِض عليها ما يبرر عدم قبول أي دعوى تُرفع ضد دولة واحدة من الدول الثلاث حين بدء نقاضي مجرد أن الادعاء يثير أسئلة حول إدارة الإقليم التي تتقاسمها أستراليا مع دولتين أخريين. ولا

(٧٤٨) انظر المادة ١٧ والتعليق.

(٧٤٩) للاطلاع على دراسة استقصائية مقارنة للقوانين الداخلية بشأن المسؤولية بالتضامن أو المسؤولية المشتركة، انظر J.A. Weir, "Complex Liabilities" in A. Tune (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law* (Tbingen, Mohr, 1983), vol. XI, Torts, esp. pp. 43-44, paras. 79-81.

(٧٥٠) انظر التعليق الاستهلاكي للباب الأول، الفصل الرابع، الفقرات (١) إلى (٥).

(٧٥١) *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections*, (٧٥١) *I.C.J. Reports 1992*, p. 240.

(٧٥٢) *Monetary Gold Removed from Rome in 1943, I.C.J. Reports 1954*, p. 19. وانظر كذلك التعليق على المادة ١٦، الفقرة (١١).

يمكن 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" (٧٥٣).

وحرصت المحكمة على إضافة أن قرارها بشأن الاختصاص "لا يفصل في مسألة ما إذا كان سيتوجب على أستراليا، إذا ثبتت مسؤوليتها، جبر كل الضرر الذي تدعي ناورو أنه لحق بها أم جزء منه فقط، بعد إيلاء الاعتبار لخصائص نظامي الانتداب والوصاية ... وبخاصة الدور الخاص الذي تلعبه أستراليا في إدارة الإقليم" (٧٥٤).

٥) ومدى مسؤولية التصرف الصادر عن عدد من الدول تنطبق له أحياناً المعاهدات (٧٥٥). وهناك مثال لذلك معروف جيداً هو الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، المؤرخة ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢ (٧٥٦). وتنص المادة الرابعة (١) بشكل صريح على "المسؤولية بالتكافل والتضامن" إذا لحق ضرر بدولة ثالثة نتيجة للاصطدام بين جسمين فضائيين أطلقتتهما دولتان. وفي بعض الأحيان تكون المسؤولية موضوعية وتقوم في بعضها الآخر استناداً إلى مبدأ الخطأ. وتنص المادة الرابعة (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، وُزِعَ 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 جميعاً" (٧٥٧).

(٧٥٣) *Certain Phosphate Lands in Nauru, I.C.J. Reports 1992, p. 240 at p. 258-259, para. 48*

(٧٥٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٢، الفقرة ٥٦. وسُحبت القضية في وقت لاحق عملاً باتفاق وافقت أستراليا بموجبها على أن تدفع على دفعات مبلغاً معادلاً لكامل مبلغ مطالبة ناورو. ووافقت بعد ذلك الحكومتان الأخريان على المساهمة في الدفعات في إطار هذه التسوية. انظر *I.C.J. Reports 1993, p. 322*، وفيما يتعلق باتفاق التسوية المؤرخ ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٣، انظر سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، *United Nations Treaty Series, vol. 1770, p. 379*.

(٧٥٥) تتمثل حالة خاصة في مسؤولية الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه بموجب "الاتفاقات المختلطة" الذي يُعد بموجب الاتحاد وجميع أعضائه أو البعض منهم طرفاً فيه بالأصل عن أنفسهم. انظر على سبيل المثال المرفق التاسع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مونتيفيو، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، *United Nations, Treaty Series, vol. 1833, p. 396*. وبشكل أعم، وفيما يتصل بالاتفاقات المختلطة، انظر على سبيل المثال A. Rosas, "Mixed Union - Mixed Agreements", in M. Koskenniemi (ed.), *International Law Aspects of the European Union (The Hague, Kluwer, 1998)*, p. 125

(٧٥٦) *United Nations, Treaty Series, vol 961, p. 187*

(٧٥٧) انظر أيضاً المادة الخامسة (٢) التي تنص على التعويض فيما بين الدول التي تكون مسؤولة بالتكافل والتضامن.

ومن الواضح أن ما تقدم بمثل قاعدة تخصيص ويتعلق بالمسؤولية عن التصرف المشروع وليس بالمسؤولية بمعنى هذه المسواد^(٧٥٨). وفي نفس الوقت فإن ذلك يعد مؤشرا لما يمكن أن يكون عليه نظام المسؤولية "بالتكافل والتضامن" بقدر ما يتعلق الأمر بالدولة المضرورة.

٦) وحسب الفقرة ١ من المادة ٤٧، وحيثما تكون عدة دول مسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً، يجوز الاحتجاج بمسؤولية كل دولة من الدول فيما يتصل بذلك الفعل. والقاعدة العامة في القانون الدولي هي المسؤولية المنفصلة للدولة عن أفعالها غير المشروعة، وتعكس الفقرة ١ هذه القاعدة العامة. والفقرة ١ لا تعترف بالقاعدة العامة للمسؤولية المشتركة والتضامنية، كما ولا تستبعد إمكانية أن تكون دولتان أو أكثر مسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً. ومسألة ما إذا كان الأمر كذلك تتوقف على ظروف كل واحدة من الدول المعنية والتزاماتها الدولية.

٧) وبموجب المادة ٤٧(١)، وحيثما تكون عدة دول مسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً، يجوز الاحتجاج بمسؤولية كل واحدة منها على حدة من جانب الدولة المضرورة بمعنى المادة ٤٢. والآثار الناجمة عن الفعل غير المشروع، مثلاً من حيث الجبر، هي الآثار المنبثقة عن أحكام الجزء الثاني فيما يتصل بتلك الدولة.

٨) ولا تنطبق المادة ٤٧ إلا لحالة تعدد الدول المسؤولة فيما يتصل بنفس الفعل غير المشروع دولياً. وتحديد مثل هذا الفعل يتوقف على الالتزام الأولي الخاص، ولا يمكن أن يتقدم نظرياً. وبطبيعة الحال يمكن أن تنشأ حالات تكون فيها عدة دول قد أسهمت، بفعل منفصل غير مشروع دولياً، في إحداث نفس الضرر. مثلاً يمكن أن تسهم عدة دول في تلويث نهر بتفريغ الملوثات بشكل مستقل عن غيرها. ففي حادثة فناة كورنمو يبدو أن يوغوسلافيا زرعت فعلاً ألعاماً وكانت لتكون مسؤولة عن الأضرار التي ربما سببتها هذه الألعام. ورأت المحكمة الدولية أن ألبانيا كانت مسؤولة أمام المملكة المتحدة عن نفس الضرر على أساس أنها كانت على علم أو كان من المفروض أن تكون على علم بوجود الألعام، ومحاولة السفن البريطانية ممارسة حقها في العبور، ولكنها لم تقم بتحذير السفن^(٧٥٩). بيد أنه لم يُذكر أن مسؤولية ألبانيا عن عدم تحذير السفن تقلل منها المسؤولية المشتركة لدولة ثالثة، ناهيك عن استبعاد هذه المسؤولية. وفي مثل هذه الحالات فإن مسؤولية كل دولة من الدول المشاركة تحدد بشكل فردي بالاستناد إلى تصرفها وبالرجوع إلى التزاماتها الدولية.

٩) والمبدأ العام المبين في الفقرة ١ من المادة ٤٧ يخضع للشرطين المحددين في الفقرة ٢. أما الفقرة الفرعية (أ) فتتطرق لمسألة الاسترداد المزدوج من جانب الدولة المضرورة. وهي تنص على أن الدولة المضرورة لا يجوز لها أن تسترد، على سبيل التعويض، أكثر من الضرر الذي عانت منه^(٧٦٠). ويرمي هذا الحكم إلى حماية الدول المسؤولة، إذ إن التزامها بالتعويض يحدده الضرر المتكبد. ولا يرمي هذا المبدأ إلا إلى السهر على منع الاسترداد الفعلي لأكثر

(٧٥٨) انظر التعليق الاستهلاكي، الفقرة ٤، للتمييز بين المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة والمسؤولية الدولية الناشئة عن التصرف المشروع.

(٧٥٩) *Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 4 at pp. 22-23*

(٧٦٠) لقد أكدت المحكمة الدائمة مثل هذا المبدأ في قضية مصنع شورزوف على سبيل المثال، عندما رأت أنه لا يمكن منح التعويض الذي تطالب به ألمانيا "أو منح نفس التعويض مرتين" *Factory at Chorzow, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A. No. 17, at p. 59*؛ وانظر أيضاً في نفس المرجع الصفحتين ٤٥ و ٤٩.

من مقدار الضرر. ولا يستبعد منح التعويض المتزامن لدولتين مسؤولتين أو أكثر، لكن منح التعويض يتم، فيما يتعلق بالدولة المضرورة، إذا دفعت أي من الدولتين كامل التعويض.

١٠) والشرط الثاني، في الفقرة الفرعية (ب)، يسلم بأنه حيثما لا يكون هناك أكثر من دولة مسؤولة واحدة فيما يتصل بنفس الضرر، يمكن أن تنشأ مسائل تتعلق بالمساهمة. وهذا منصوص عليه تحديداً وعلى سبيل المثال في المادتين الرابعة (٢) والخامسة (٢) من اتفاقية عام ١٩٧٢ بشأن المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية^(٧٦١). ومن جهة أخرى، قد تكون هناك حالات لا يسمح فيها برجوع دولة مسؤولة على دولة مسؤولة أخرى. والفقرة الفرعية (ب) لا تتطرق لمسألة الاشتراك بين عدة دول مسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع؛ بل هي تقتصر على مجرد النص على أن المبدأ العام المنصوص عليه في الفقرة ١ لا يخل بأي حق في الرجوع قد تمارسه دولة مسؤولة ضد أي دولة مسؤولة أخرى.

المادة ٤٨

احتجاج دولة غير مضرورة بمسؤولية دولة أخرى

١- يحق لأي دولة خلاف الدولة المضرورة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى وفقاً للفقرة ٢:

(أ) إذا كان الالتزام الذي خُرق واجباً تجاه مجموعة من الدول تضم تلك الدولة، وكان الغرض منه هو حماية مصلحة جماعية للمجموعة؛ أو

(ب) إذا كان الالتزام الذي خُرق واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل.

٢- يجوز لأية دولة يحق لها أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى بموجب الفقرة ١ أن تطلب من الدولة المسؤولة:

(أ) الكف عن الفعل غير المشروع دولياً وتقديم تأكيدات وضمانات بعدم التكرار طبقاً للمادة ٣٠؛ و

(ب) الوفاء بالالتزام بالجبر، طبقاً للمواد السابقة، لصالح الدولة المضرورة أو الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أُخل به.

٣- تنطبق شروط احتجاج الدولة المضرورة بمسؤولية دولة أخرى بموجب المواد ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ على احتجاج الدولة التي يحق لها ذلك بموجب الفقرة ١.

التعليق

١) تكمل المادة ٤٨ القاعدة الواردة في المادة ٤٢. وهي تتناول الاحتجاج بالمسؤولية من جانب دول غير الدولة المضرورة تصرف من أجل الصالح الجماعي. والدولة التي يحق لها الاحتجاج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨ إنما لا تتصرف بصفقتها الفردية بسبب تعرضها لضرر وإنما بصفقتها عضواً في مجموعة دول يكون الالتزام تجاهها

(٧٦١) اتفاقية بشأن المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، United Nations, Treaty Series., vol. 961, p. 187

واجباً، أو في الواقع بصفقتها عضواً في المجتمع الدولي ككل. وهذا التمييز تؤكدُه عبارة "لأي دولة خلاف الدولة المضرورة" الواردة في الفقرة ١ من المادة ٤٨.

(٢) وتستند المادة ٤٨ إلى فكرة أنه في حالة خرق التزامات محددة تحمي المصالح الجماعية لمجموعة من الدول أو مصالح المجتمع الدولي ككل، يمكن لدول ليست هي نفسها مضرورة بمعنى المادة ٤٢ أن تحتج بالمسؤولية. وبالفعل، وفيما يتصل بالالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل، ذكرت المحكمة الدولية تحديداً الشيء نفسه في حكمها الصادر في قضية شركة برشلونة لعدلات الجمر (*Barcelona Traction*)^(٧٦٢). ورغم أن المحكمة لاحظت أنه يمكن "اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية" في أعمال هذه الحقوق، فإن المادة ٤٨ تمتنع عن وصف موقف الدول المحددة في المادة ٤٨، وذلك مثلاً بالإشارة إليها كـ "دول يهملها الأمر". وعبارة "المصلحة القانونية" لا تسمح بالتمييز بين المادتين ٤٢ و٤٨، ذلك أن الدول المضرورة بالمعنى الوارد في المادة ٤٢ لها هي أيضاً مصالح قانونية.

(٣) أما فيما يتعلق ببنية المادة ٤٨ فإن الفقرة ١ تعرف فئات الالتزامات التي تفضي إلى الحق الأوسع نطاقاً للاحتجاج بالمسؤولية. والفقرة ٢ تنص على أشكال المسؤولية التي يمكن أن تحتج بها الدول غير الدول المضرورة. والفقرة ٣ تطبق شروط الاحتجاج الواردة في المواد ٤٣ و٤٤ و٤٥ على الحالات التي يتم فيها الاحتجاج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨(١).

(٤) وتشير الفقرة ١ إلى "أي دولة خلاف الدولة المضرورة". ففي طبيعة الأمور أن يكون لجميع الدول أو للعديد من الدول الحق في الاحتجاج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨، وعبارة "أي دولة" إنما الهدف منها تفادي أي إجماع بأن على هذه الدول أن تتصرف بمجموعة أو متحدة. وبالإضافة إلى ذلك فإن آليتها لذلك ستتنفق مع آلية أي دولة مضرورة فيما يتصل بنفس الفعل غير المشروع دولياً في الحالات التي تشكو فيها دولة ما من ضرر فردي نتيجة انتهاك لالتزام تنطبق عليه المادة ٤٨.

(٥) وتحدد الفقرة ١ فئات الالتزامات التي يجوز أن يمنح خرقها الحق لدول غير الدولة المضرورة في الاحتجاج بمسؤولية الدول. وفيها تمييز بين الالتزامات الواجبة تجاه مجموعة من الدول والقائمة لحماية مصلحة جماعية للمجموعة (الفقرة الفرعية (أ)) والالتزامات الواجبة تجاه المجتمع الدولي ككل (الفقرة الفرعية (ب))^(٧٦٣).

(٦) وبموجب الفقرة الفرعية (أ)، يجوز للدول غير الدولة المضرورة الاحتجاج بالمسؤولية إذا توافر شرطان هما: أولاً يجب أن يكون الالتزام الذي تنشأ المسؤولية عن خرقه واجباً تجاه مجموعة تنتمي إليها الدولة المحتجة بالمسؤولية؛ وثانياً، يجب أن يكون الالتزام قائماً لحماية مصلحة جماعية. ولا يميز حكم هذه الفقرة الفرعية بين مختلف مصادر القانون الدولي؛ إذ يمكن أن تستمد الالتزامات التي تحمي مصلحة جماعية للمجموعة من المعاهدات المتعددة الأطراف، أو من القانون الدولي العرفي. وقد أُشير إلى مثل هذه الالتزامات أحياناً على أنها "التزامات تجاه جميع الأطراف".

(٧) ويجب أن تكون الالتزامات التي تندرج ضمن نطاق الفقرة الفرعية (أ) "التزامات جماعية"، أي أنه يجب أن تنطبق بين مجموعة من الدول وأن يكون غرضها حماية مصلحة جماعية معينة^(٧٦٤). ويمكن أن تتعلق على سبيل

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. (٧٦٢)

Reports 1970, p. 3, at p. 32, para 33

(٧٦٣) للاطلاع على مدى مسؤولية الانتهاكات الجسيمة للالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي ككل،

انظر الجزء الثاني، الفصل الثالث، والتعليق.

المثال بيئة منطقة أو أمنها (مثل معاهدة إقليمية لإنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية أو نظام إقليمي لحماية حقوق الإنسان). وهي لا تقتصر على الترتيبات التي تقام فقط لصالح الدول الأعضاء وإنما تمتد أيضا لتشمل الاتفاقات التي تضعها مجموعة من الدول لحماية مصلحة مشتركة أوسع نطاقاً^(٧٦٥). ولكن على أي حال يجب أن يتجاوز الترتيب مجال العلاقات الثنائية للدول الأطراف. أما فيما يتعلق بشرط أن يحمي الالتزام المعني مصلحة جماعية فإنه ليس من وظائف المواد أن تعطي سرداً لهذه المصالح. فإذا اندرجت في إطار الفقرة الفرعية (أ)، يكون هدفها الرئيسي تعزيز مصلحة مشتركة فضلاً عن أية مصالح للدول المعنية بشكل فردي. ويشمل ذلك الحالات التي تتعهد فيها الدول، التي تحاول وضع معايير عامة لحماية مجموعة أو شعب، بالتزامات تحمي كيانات غير كيانات الدولة^(٧٦٦).

٨) وبموجب الفقرة الفرعية (ب)، يجوز للدول غير الدولة المضروبة الاحتجاج بالمسؤولية إذا كان الالتزام المعسني واجبا تجاه "المجتمع الدولي ككل"^(٧٦٧). ويرمي نصّ هذه الفقرة الفرعية إلى إنفاذ بيان المحكمة الدولية في قضية شركة برشلونة لعدادات البحر الذي أقامت فيه المحكمة "تمييزاً أساسياً" بين الالتزامات الواجبة تجاه دول معينة والالتزامات "الواجبة تجاه المجتمع الدولي ككل"^(٧٦٨). وفيما يتعلق بالالتزام الأخير خلصت المحكمة إلى القول بأنه "نظراً لأهمية الحقوق التي ينطوي عليها الأمر، يمكن اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ وهي التزامات تجاه الجميع."

٩) وفي حين تتناول المواد جوهر هذا البيان فإنها تتفادى استخدام عبارة "الالتزامات تجاه الجميع" التي تفيد أقل مما تفيد إشارة المحكمة إلى المجتمع الدولي ككل والتي تم الخلط أحياناً بينها وبين الالتزامات الواجبة تجاه جميع الأطراف في معاهدة ما. كما وأنه ليس من وظائف المواد أن تقدم قائمة بالالتزامات الواجبة تجاه المجتمع الدولي ككل بموجب القانون الدولي القائم. ومن شأن ذلك أن يتجاوز إلى حد كبير مهمة تدوين القواعد الثانوية لمسؤولية الدول، وعلى أي حال لن تكون لمثل هذه القائمة إلا أهمية محدودة، ذلك أن نطاق المفهوم سيتطور بالضرورة مرور الزمن. وقد قدمت المحكمة نفسها إرشاداً مفيداً لهذا الخصوص: فلقد أشارت في حكم أصدرته في عام ١٩٧٠، على سبيل المثال، إلى "تحرّم الأعمال العدوانية والإبادة الجماعية" وإلى "المبادئ والقواعد المتعلقة

(٧٦٤) انظر أيضاً التعليق على المادة ٤٢، الفقرة (١١).

(٧٦٥) في قضية *S.S. Wimbledon* لاحظت المحكمة "نية واضعي معاهدة فرساي تيسير الوصول إلى البلطيق بإقامة نظام دولي وبالتالي إبقاء القناة مفتوحة في جميع الأوقات أمام السفن الأجنبية من جميع الأنواع":
1928, P.C.I.J., Series A. No. 1, at p. 23

(٧٦٦) كان حكم المادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم، المنشئ لنظام الانتداب، حكماً من أجل المصلحة العامة بهذا المعنى، شأنه في ذلك شأن اتفاقات الانتداب المبرمة وفقاً له. راجع مع ذلك قرار المحكمة الدولية الذي كثر انتقاده في قضية جنوب غربي إفريقيا، المرحلة الثانية، *South West Africa, Second Phase, I.C.J. Reports 1966, p. 6*، التي تعتبر المادة ٤٨ خروجاً متمعداً عنها.

(٧٦٧) للاطلاع على مفهوم مصطلح "المجتمع الدولي ككل"، انظر التعليق على المادة ٢٥، الفقرة (١٨).

(٧٦٨) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 32, para. 33*، وانظر أيضاً التعليق على الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرات (٢) - (٦).

بمقروق الإنسان الأساسية، مما في ذلك الحماية من العبودية والتمييز العنصري"^(٧٦٩). وأضافت المحكمة إلى هذه القائمة، في حكمها الصادر في قضية تيمور الشرقية، حق الشعوب في تقرير مصيرها"^(٧٧٠).

١٠. ويحق لكل دولة، بوصفها عضواً في المجتمع الدولي ككل، الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى عن خروقات هذه الالتزامات. ولكن كانت فئة الالتزامات الجماعية التي تغطيها الفقرة الفرعية (أ) تحتاج إلى مزيد من التحديد بإدراج معايير إضافية فإن مثل هذا التحديد غير ضروري في حالة الفقرة الفرعية (ب). فجميع الدول بحكم التعريف أعضاء في المجتمع الدولي ككل، والالتزامات المعنية هي بحكم التعريف التزامات جماعية تحمي مصالح المجتمع الدولي بصفته هذه. وبطبيعة الحال، يمكن أن تحمي هذه الالتزامات في نفس الوقت مصالح فرادى الدول، مثلما أن حظر الأعمال العدوانية يحمي بقاء كل دولة من الدول وأمن شعبها. وعلى نحو مماثل يمكن أن تتأثر فرادى الدول بشكل خاص نتيجة انتهاك مثل هذا الالتزام، وتجدد الإشارة على سبيل المثال إلى الدولة الساحلية التي تتأثر بشكل خاص نتيجة التلوث الناجم عن حرق التزام يرمي إلى حماية البيئة البحرية من أجل المصلحة الجماعية.

١١. وتحدد الفقرة ٢ فئات المطالبات التي يمكن أن تتقدم بها الدول عند الاحتجاج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨. والقائمة المقدمة في الفقرة شاملة، ويثير الاحتجاج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨ مجموعة محدودة أكثر من الحقوق مقارنة بحقوق الدول المضرورة في إطار المادة ٤٢. وبشكل خاص، فإن الإجراء الذي تتخذه دولة من الدول بموجب المادة ٤٨ - وهي دولة ليست مضرورة في حقها الخاص وبالتالي لا تطالب بتعويض بالأصالة عن نفسها - يحتمل أن يتمركز بالتحديد على مسألة ما إذا كانت دولة ما قد خرقت الالتزام وعلى مسألة الكف إذا كان الانتهاك انتهاكاً مستمراً. ففي قضية *S. S. Wimbledon*، مثلاً، فإن اليابان التي لم تكن لها أية مصلحة اقتصادية في الرحلة المحددة لم تلتزم إلا بإعلان موقف في حين أن فرنسا، التي كان على مواطنها أن يتكبد الخسارة، طلبت تعويضات وحصلت عليها"^(٧٧١). وفي قضية جنوب غربي أفريقيا لم تلتزم إثيوبيا وليبيريا سوى إعلانات للموقف القانوني"^(٧٧٢). وفي تلك القضية، وكما أشارت المحكمة نفسها إلى ذلك في عام ١٩٧١، كان "الكيان المضروور" شعباً، هو شعب جنوب غربي أفريقيا"^(٧٧٣).

١٢. وبموجب الفقرة ٢(أ)، يحق لأي دولة من الدول المشار إليها في المادة ٤٨ طلب الكف عن الفعل غير المشروع كما يحق لها، إذا اقتضت الظروف ذلك، طلب تأكيدات و ضمانات بعدم تكرار ذلك بموجب المادة ٣٠. وبالإضافة إلى ذلك تجيز الفقرة ٢(ب) للدولة أن تطالب الدولة المسؤولة بدفع تعويض وفقاً لأحكام الفصل الثاني من الباب الثاني. وفي حالة خرق الالتزامات في إطار المادة ٤٨، قد لا تكون هناك دولة مضرورة بشكل فردي من جراء الانتهاك، غير أنه من المستصوب إلى حد كبير أن تكون الدولة أو بعض الدول في وضع يسمح لها بالمطالبة

(٧٦٩) المرجع نفسه، الصفحة ٣٢، الفقرة ٣٤.

(٧٧٠) *I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at p. 102, para. 29.

(٧٧١) *1928, P.C.I.J., Series A. No. 1*, at p. 30.

(٧٧٢) *South West Africa, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1962*, p. 319; *South West*

Africa, Second Phase, I.C.J. Reports 1966, p. 6.

(٧٧٣) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in*

Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J.

Reports 1971, p. 12, at p. 56, para. 127.

بتعويض، وبشكل خاص بالرد. ووفقاً للفقرة ٢(ب)، يجب أن تقدم مثل هذه المطالبة لمصلحة الدولة المضرورة، إذا كانت هناك دولة مضرورة، أو الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أُخل به. وهذا الجانب من المادة ٤٨(٢) ينطوي على قدر من التطوير التدريجي الذي له ما يبرره بما أنه يوفر سبيلاً لحماية المجتمع أو المصلحة الجماعية. وفي هذا السياق تجدر ملاحظة أن بعض الأحكام الواردة، مثلاً في مختلف معاهدات حقوق الإنسان، تجيز احتجاج أي دولة طرف بالمسؤولية. وفي الحالات التي تم فيها اللجوء إلى هذه الأحكام تم التمييز بشكل واضح بين قدرة الدولة المدعية على إثارة المسألة ومصالح الجهات المستفيدة من الالتزام^(٧٧٤). وهكذا يمكن دعوة الدولة التي تحتج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨ وتطالب بأكثر من الانتصاف الإقرارى والكف، إلى إثبات أنها تتصرف من أجل مصلحة الطرف المضروور. وحيثما يكون الطرف المضروور دولة يكون بإمكان حكومته، أن تمثل تلك المصلحة رسمياً. وقد تُظهر حالات أخرى صعوبات أكبر يتعذر على هذه المواد حلها^(٧٧٥). ولا يمكن للفقرة ٢(ب) أن تفعل أكثر من مجرد عرض المبدأ العام.

١٣) وتشير الفقرة ٢(ب) إلى الدولة التي تطالب بـ "الوفاء بالالتزام بالجبر، طبقاً للمواد السابقة". وهذا يجعل من الواضح أنه لا يجوز للدول في إطار المادة ٤٨ أن تطالب بتعويض في الحالات التي يتعذر فيها ذلك على الدولة المضروورة. وعلى سبيل المثال فإن طلب الكف يفترض مسبقاً استمرار الفعل غير المشروع؛ وطلب الرد يُستبعد إذا أصبح الرد نفسه أمراً مستحيلاً.

١٤) وتُخضع الفقرة ٣ احتجاج الدول غير الدولة المضروورة بمسؤولية دول أخرى لشروط تحكم احتجاج الدولة المضروورة، وبالتحديد المادة ٤٣ (إبلاغ الدولة المضروورة لطلبها) و٤٤ (قبول الطلبات) و٤٥ (سقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية). ويجب أن تفهم هذه المواد بأنها تنطبق أيضاً، مع إدخال ما يلزم من التغييرات، على الدولة التي تحتج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨.

(٧٧٤) انظر على سبيل المثال ملاحظات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *الدانمرك ضد تركيا، "التسوية لودية"*، *Denmark v. Turkey, Friendly Settlement*، الحكم الصادر في ٥ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، الفقرتان ٢٠ و٢٣.

(٧٧٥) انظر أيضاً الفقرتين ٣ و٤ من التعليق على المادة ٣٣.

الفصل الثاني

التدابير المضادة

(١) يتناول هذا الفصل شروط وحدود اتخاذ تدابير مضادة من جانب دولة مضرورة. وبعبارة أخرى، يتناول التدابير التي كانت لتتعارض مع الالتزامات الدولية لدولة مضرورة تجاه دولة مسؤولة لو لم تتخذها الدولة الأولى رداً على فعل غير مشروع دولياً ارتكبه الدولة الأخيرة من أجل ضمان الكف عن هذا الفعل والجبر. وتعد التدابير المضادة أحد سمات نظام لا مركزي تحاول بواسطته الدول المضرورة إثبات حقوقها واستعادة العلاقة القانونية بالدولة المسؤولة، وهي علاقة قطعت بسبب الفعل غير المشروع دولياً.

(٢) وتسلم الحكومات وأحكام المحاكم الدولية على السواء بأن التدابير المضادة لها ما يبررها في ظروف معينة^(٧٧٦). وهذا ما تعبر عنه المادة ٢٣ التي تتناول التدابير المضادة رداً على فعل غير مشروع دولياً في سياق الظروف التي تنفي عدم المشروعية. والتدابير المضادة، شأنها شأن الأشكال الأخرى من المساعدة الذاتية، يمكن أن تسبب إساءة، ويزيد هذا الاحتمال بسبب حالات التفاوت الوقائية بين الدول. ويهدف الفصل الثاني إلى إرساء نظام تشغيلي، مع مراعاة الصفة الاستثنائية للتدابير المضادة كرد على تصرف غير مشروع دولياً. وفي الوقت نفسه، يحاول ضمان إبقاء التدابير المضادة ضمن الحدود المقبولة بشكل عام، عن طريق شروط وحدود ملائمة.

(٣) وفيما يتعلق بالمصطلحات، يستخدم مصطلح "الأعمال الانتقامية" عادة ليشمل الإجراء غير القانوني، بما في ذلك الإجراء القسري الذي يتخذ على سبيل المساعدة الذاتية رداً على خرق ما^(٧٧٧). وفي الفترة الأخيرة، اقتصر مصطلح "الأعمال الانتقامية" على الإجراء الذي يتخذ في وقت النزاع المسلح الدولي؛ أي أنه اتخذ كمقابل للأعمال الانتقامية الحربية. ويشمل مصطلح "التدابير المضادة" ذلك الجانب من موضوع الأعمال الانتقامية الذي لا يرتبط بنزاع

(٧٧٦) للاطلاع على المؤلفات الأساسية انظر E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures* (Dobbs Ferry, N.Y., Transnational Publishers, 1984), pp. 179-189; O.Y. Elagab, *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1988), pp. 37-41; L-A. Sicilianos, *les réactions décentralisées à l'illicite* (Paris, L.D.G.J., 1990) pp. 501-525. P. Alland, *Justice privée et ordre juridique international: Etude théorique des contre-mesures au droit international public*, (Paris, Pedone, 1994).

(٧٧٧) انظر مثلاً، E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle* (1758, repr. مثلاً، Washington, Carnegie Institution, 1916), Bk. II, ch. XVIII, § 342.

مسلح، ووفقاً للممارسة الحديثة والأحكام القضائية، يستخدم هذا المصطلح بهذا المعنى في هذا الفصل^(٧٧٨). وتختلف التدابير المضادة عن الرد بالمثل، أي التصرف "غير الودي" الذي لا يتسق مع أي التزام دولي للدولة التي تقوم به حتى لو كان رداً على فعل غير مشروع دولياً. وقد تشمل أفعال الرد بالمثل الحظر أو فرض قيود على العلاقات الدبلوماسية العادية أو الاتصالات الأخرى، أو عمليات الحظر بأنواعها المختلفة أو سحب برامج المعونة الطوعية. ومهما تكن دوافع مثل هذه الأفعال، فطالما أنها ليست متعارضة مع الالتزامات الدولية للدول التي تقوم بها تجاه الدولة المستهدفة، فإنها لا تنطوي على تدابير مضادة ولا تدخل ضمن نطاق هذه المواد. وغالباً ما يستخدم مصطلح "الجزاء" أيضاً كمقابل للإجراء الذي يتخذ ضد دولة ما من جانب مجموعة من الدول أو بتفويض من منظمة دولية. ولكن هذا المصطلح غير دقيق. فالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة يشير فقط إلى "تدابير"، حتى وإن كانت هذه التدابير قد تشمل طائفة واسعة جداً من الأفعال، بما في ذلك استخدام القوة المسلحة^(٧٧٩). والمسائل المتعلقة باستخدام القوة في العلاقات الدولية وبشرعية الأعمال الانتقامية الحربية تحكمها القواعد الأولية ذات الصلة. ومن ناحية أخرى، تهتم المواد بالتدابير المضادة كما أشير إليها في المادة ٢٣. فهي تتخذ من جانب دولة مضررة من أجل حمل الدولة المسؤولة على الامتثال لالتزاماتها بموجب الباب الثاني. وهي وسيلة فعالة بطبيعتها ويتناولها الباب الثالث بصورة ملائمة باعتبارها جانباً من أعمال مسؤولية الدول.

٤) ويلزم تمييز التدابير المضادة تمييزاً واضحاً عن إنهاء أو تعليق علاقات قائمة بموجب معاهدة بحجة حدوث خرق مادي لمعاهدة ما من جانب دولة أخرى، كما تنص عليه المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ففي الحالات التي يتم فيها إنهاء أو تعليق معاهدة ما وفقاً للمادة ٦٠، فإن الالتزامات القانونية الموضوعية للدول الأطراف سوف تتأثر، ولكن هذا يختلف تماماً عن مسألة المسؤولية التي يمكن أن تكون قد نشأت بالفعل عن الخرق^(٧٨٠). وتنطوي التدابير المضادة على تصرف يتخذ خروجاً على التزام قائم بموجب معاهدة ولكن له ما يبرره كرد ضروري وملائم على فعل غير مشروع دولياً قامت به الدولة التي تتخذ ضدها هذه التدابير المضادة. وهي تدابير وقتية في جوهرها، وتتخذ لتحقيق غاية محددة، وينتهي مبررها بمجرد تحقيق الغاية.

(٧٧٨) انظر *Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States v. France)*, UNRIIAA, vol. XVIII, p. 416 (1979), at p. 416, para. 80; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980*, p. 3, at p. 27, para. 53; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 102, para. 201; *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997, P. 55, para. 82.

(٧٧٩) ميثاق الأمم المتحدة، المواد ٣٩ و٤١ و٤٢.

(٧٨٠) قارن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331، المادتان ٧٠ و٧٣، وفيما يتعلق بنطاق قانون المعاهدات المدون وقانون مسؤولية الدول، انظر التعليق التمهيدي في الباب الأول، الفصل الخامس الفقرات ٣-٧.

٥) ولا يقيم هذا الفصل أي تمييز بين ما يسمى أحياناً بـ "التدابير المضادة المتبادلة"، والتدابير الأخرى. فهذا المصطلح يشير إلى التدابير المضادة التي تنطوي على تعليق تنفيذ الالتزامات تجاه الدولة المسؤولة "إذا كانت هذه الالتزامات تقابل الالتزام الذي خرق أو تتصل به اتصالاً مباشراً"^(٧٨١). وليس هناك شرط يقضي بأن تقتصر الدول التي تتخذ تدابير مضادة على تعليق تنفيذ نفس الالتزام أو التزام يرتبط به ارتباطاً وثيقاً^(٧٨٢). وهناك عدد من الاعتبارات يؤيد هذا الاستنتاج. أولاً، بالنسبة لبعض الالتزامات، مثل تلك المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، لا يُتصور اتخاذ تدابير مضادة متبادلة. فالالتزامات المعنية تتصف بطابع غير تبادلي وهي ليست واجبة تجاه الدول الأخرى وإنما تجاه الأفراد أنفسهم^(٧٨٣). ثانياً، إن قصر التدابير على التدابير المضادة المتبادلة يفترض أن الدولة المضروعة سوف تكون في وضع يمكنها من فرض نفس تدابير الدولة المسؤولة أو تدابير تتصل بها، وربما لا تكون في هذا الوضع. فقد يكون الالتزام من جانب واحد أو قد تكون الدولة المضروعة قد نفذت بالفعل الجانب الذي يخصها من الالتزام. وفوق كل هذا، فإن اعتبارات حسن النظام والإنسانية تستبعد كثيراً من التدابير ذات الطبيعة المتبادلة. غير أن هذا الاستنتاج لا ينهي المسألة. فمن الأرجح أن تفي التدابير المضادة بشرطي الضرورة والتناسب إذا اتخذت فيما يتعلق بنفس الالتزام أو التزام يرتبط به ارتباطاً وثيقاً، كما جاء في التحكيم في قضية الخدمات الجوية^(٧٨٤).

٦) ويعزز هذا الاستنتاج الحاجة إلى ضمان قصر التدابير المضادة بشكل صارم على مقتضيات الوضع وأن تكون هناك ضمانات كافية ضد إساءة الاستعمال. ويحاول الفصل الثاني أن يفعل هذا بطرق مختلفة. أولاً، وكما أشير بالفعل، يتناول هذا الفصل التدابير المضادة غير القسرية فقط (المادة ٥٠ (١) (أ)). ثانياً، إنه يقيد التدابير المضادة بشرط أن تكون موجهة ضد الدولة المسؤولة وليس ضد أطراف ثالثة (المادة ٤٩ (١) و(٢)). ثالثاً، نظراً لأن المقصود بالتدابير المضادة أن تكون وسيلة - وبعبارة أخرى، نظراً لأنها تتخذ ضماناً لوقف الإخلال وللجبر عن الفعل غير المشروع دولياً وليس على سبيل العقاب - فإنها تكون وقتية في طبيعتها ويجب أن تكون آثارها قابلة للإلغاء قدر الإمكان من حيث العلاقات القانونية في المستقبل بين الدولتين (المادة ٤٩ (٢) و(٣) والمادة ٥٣). رابعاً، يجب أن تكون التدابير المضادة متناسبة (المادة ٥١). خامساً، يجب ألا تنطوي على أي خروج عن التزامات أساسية معينة (المادة ٥٠ (١))، ولا سيما الالتزامات القائمة بموجب قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام.

٧) ويتناول هذا الفصل أيضاً إلى حد ما شروط تنفيذ التدابير المضادة. وبوجه خاص فإن التدابير المضادة لا يمكنها أن تؤثر على أي إجراء لتسوية المنازعات يكون سارياً بين الدولتين وواجب التطبيق على المنازعات (المادة ٥٠ (٢) (أ)). كذلك لا يمكن اتخاذ هذه التدابير المضادة بطريقة تمس حرمة الممثلين الدبلوماسيين أو القنصلين (المادة ٥٠ (٢) (أ)).

(٧٨١) انظر *yearbook ... 1985, vol. II, Part 1, p. 10*.

(٧٨٢) *Ireland v. United Kingdom, E.C.H.R., Ser. A No. 25 (1978)* قارن

(٧٨٣) قارن استثناء عدم التنفيذ في قانون المعاهدات، وهو استثناء مقيد للغاية: انظر التعليق التمهيدي في الباب الأول، الفصل الخامس، الفقرة ٩.

(٧٨٤) *UNRIIAA, vol. XVIII, p. 416 (1979)*.

(ب)). ويجب أن يسبق اتخاذ التدابير المضادة طلب من الدولة المضرورة بأن تمثل الدولة المسؤولة لالتزاماتها بموجب الباب الثاني، ويجب أن يكون مصحوباً بعرض للتفاوض، ويجب تعليق التدابير المضادة إذا توقف الفعل غير المشروع دولياً وإذا عرض النزاع بحسن نية على محكمة أو هيئة قضائية مخولة سلطة إصدار قرارات ملزمة للطرفين (المادة ٥٢ (٣)).

٨) وينصب اهتمام الفصل على التدابير المضادة التي تتخذها الدول المضرورة على النحو المعرف في المادة ٤٢. وقد نشأت في الواقع حالات اتخذت فيها تدابير مضادة من جانب دول أخرى، وخاصة تلك المحددة في المادة ٤٨، حيث لا تكون هناك دولة مضرورة، أو اتخذت نيابة عن الدولة المضرورة أو بطلب منها. ومثل هذه الحالات خلافية وتعد الممارسة في مرحلة بدائية. ولا يهدف هذا الفصل إلى تنظيم اتخاذ تدابير مضادة من جانب دول خلاف الدولة المضرورة غير أن ذلك لا يخل بحق أي دولة محددة في المادة ٤٨ (أ) في اتخاذ تدابير قانونية ضد دولة مسؤولة ضمناً لوقف الإخلال وللحير لصالح الدولة المضرورة أو الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أحل به (المادة ٥٤).

٩) وعلى غرار الفصول الأخرى لهذه المواد، تعتبر الأحكام المتعلقة بالتدابير المضادة تكميلية ويجوز استبعادها أو تعديلها إلى النقيض بقاعدة خاصة (انظر المادة ٥٥). وهكذا فإن أي حكم في معاهدة ما يستبعد تعليق تنفيذ أحد الالتزامات تحت أية ظروف سوف يستبعد اتخاذ تدابير مضادة فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام. وهذا ينطبق بالمثل على نظام لتسوية المنازعات يجب أن تلجأ إليه الدول في حالة نشوء نزاع، خاصة إذا كان هذا النزاع يتطلب (كما في نظام تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية) تصريحاً باتخاذ تدابير لها طبيعة التدابير المضادة رداً على خرق مؤكداً (٧٨٥).

المادة ٤٩

موضوع التدابير المضادة وحدودها

١- لا يجوز لدولة مضرورة أن تتخذ تدابير مضادة ضد دولة مسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً إلا من أجل حمل هذه الدولة على الامتثال لالتزاماتها بموجب الباب الثاني.

٢- تقتصر التدابير المضادة على عدم الوفاء في الوقت الحاضر بالالتزامات الدولية للدولة المتخذة للتدابير تجاه الدولة المسؤولة.

(٧٨٥) انظر منظمة التجارة العالمية، تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تنظم تسوية المنازعات، المواد

١ و ٣ (٧) و ٢٢، W.T.O., Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes, arts. 1, 3(7), 22

٣- تتخذ التدابير المضادة، قدر الإمكان، بطريقة تتيح استئناف الوفاء بالالتزامات المعنية.

التعليق

(١) تصف المادة ٤٩ الموضوع المسموح به للتدابير المضادة المتخذة من جانب دولة مضرورة ضد الدولة المسؤولة وتضع حدوداً معينة على نطاق هذه التدابير. فلا يجوز لدولة مضرورة أن تتخذ تدابير مضادة إلا من أجل حمل الدولة المسؤولة على الامتثال لالتزاماتها بموجب الباب الثاني، أي أن توقف التصرف غير المشروع دولياً، إذا كان لا يزال مستمراً، وأن تقدم الجبر للدولة المضرورة^(٧٨٦). ولا يقصد بالتدابير المضادة أن تتخذ شكلاً من أشكال العقاب على التصرف غير المشروع ولكنها وسيلة لتحقيق الامتثال لالتزامات الدولة المسؤولة بموجب الباب الثاني. وقد أشير إلى الموضوع المحدد والطبيعة الاستثنائية للتدابير المضادة باستخدام كلمة "إلا" في الفقرة ١ من المادة ٤٩.

(٢) وهناك شرط أساسي لأي تدبير مضاد قانوني وهو وجود فعل غير مشروع دولياً أضر بالدولة التي تتخذ التدبير المضاد. وقد حددت محكمة العدل الدولية هذه النقطة بوضوح في قضية مشروع غابشيكوفو ناجيماروس بالعبرة التالية:

"لكي يكون التدبير المضاد مبرراً يجب أن يفى بشروط معينة ... ففي المقام الأول، يجب أن يتخذ رداً على فعل غير مشروع دولياً سابق ارتكبه دولة أخرى ويجب أن يكون موجهاً ضد تلك الدولة"^(٧٨٧).

(٣) والفقرة ١ من المادة ٤٩ تفترض مسبقاً معياراً موضوعياً لاتخاذ التدابير المضادة، وتتطلب على وجه التحديد أن يتخذ التدبير المضاد ضد دولة تكون مسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً من أجل حمل تلك الدولة على الامتثال

(٧٨٦) فيما يتعلق بهذه الالتزامات، انظر المادتين ٣٠ و ٣١ والتعليق عليهما.

(٧٨٧) *Gab čkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997, p.7, at p. 55, para. 83. وانظر أيضاً *"Naulilaa" (Responsibility of Germany for damage caused in the Portuguese colonies in the south of Africa)*, UNRIIAA, vol. II, p. 1013 (1928), at p. 1027; *"Cysne" (Responsibility of Germany for acts committed subsequent to 31 July 1914 and before Portugal entered into the war)*, *ibid.*, vol. II, p. 1035 (1935), at p. 1057. وفي مؤتمر لاهاي للتدوين لعام ١٩٣٠ كان رأي جميع الدول التي ردت على هذه النقطة أن وجود فعل غير مشروع سابق شرط أساسي لا غنى عنه لاعتماد التدابير الانتقامية؛ انظر League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee*, Vol. III: *Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (Doc. C. 75.M.69.1929. V.), p. 128.

لالتزامها بوقف الإخلال وبالجزر. والدولة التي تتخذ تدابير مضادة تفعل ذلك على مسؤوليتها، إذا تبين أن رأيها بشأن موضوع عدم المشروعية لا يستند إلى أساس سليم. والدولة التي تلجأ إلى التدابير المضادة استناداً إلى تقديرها الفردي للموقف إنما تفعل ذلك على مسؤوليتها وقد تتحمل مسؤولية تصرفها غير المشروع في حالة التقدير الخاطئ^(٧٨٨). وفي هذه الحالة لا يوجد فرق بين التدابير المضادة والظروف الأخرى التي تنفي عدم المشروعية^(٧٨٩).

٤) والعنصر الأساسي الثاني للتدابير المضادة هو أنها "يجب أن تكون موجهة ضد"^(٧٩٠) دولة ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً، ولم تمثل لالتزامها بالكف والجزر بموجب الباب الثاني من هذه المواد^(٧٩١). وتنطبق كلمة "إلا" في الفقرة ١ على هدف التدابير المضادة مثلما تنطبق على غرضها، ويقصد بها الإشارة إلى أن التدابير المضادة لا يجوز أن تتخذ إلا ضد دولة ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً. ولا يجوز توجيه التدابير المضادة ضد دول أخرى خلاف الدولة المسؤولة. وإذا كان هناك التزام دولي واقعاً على الدولة التي تتخذ التدابير المضادة وواجباً تجاه دولة ثالثة وتم خرق هذا الالتزام بسبب التدبير المضاد، فلا تنتفي عدم مشروعية الإجراء تجاه الدولة الثالثة. وبهذا المعنى، يكون أثر التدابير المضادة في نفي عدم المشروعية نسبياً. فهو يخص العلاقات القانونية بين الدولة المضروبة والدولة المسؤولة^(٧٩٢).

٥) وهذا لا يعني أن التدابير المضادة ربما لا تؤثر مصادفة على موقف دول ثالثة أو في الواقع على موقف دول ثالثة أخرى. وعلى سبيل المثال، إذا قامت الدولة المضروبة بتعليق حقوق العبور مع الدولة المسؤولة وفقاً لهذا الفصل، فقد تتأثر بذلك أطراف أخرى، بما في ذلك دول ثالثة. وإذا لم تكن لها حقوق فردية في هذه المسألة فإنها لا تستطيع أن

(٧٨٨) إن الملاحظة التي أبدتها المحكمة في قضية الخدمات الجوية والتي تفيد بأن "كل دولة تحدد لنفسها وضعها القانوني تجاه الدول الأخرى"، (UNRIIAA, vol. XVIII, p. 416 (1979), at p. 443, para. 81) ينبغي ألا تفسر بمعنى أن اتخاذ الولايات المتحدة تدابير مضادة كان سيكون له ما يبرره سواء أخرقت فرنسا الاتفاق أم لا. وذهبت المحكمة في تلك القضية إلى أن الولايات المتحدة كانت ترد بالفعل على خرق للاتفاق ارتكبه فرنسا وأن ردها يفي بشروط التدابير المضادة بموجب القانون الدولي، وبخاصة من حيث الغرض والتناسب. ولم تقرر المحكمة أن اعتقاد الولايات المتحدة على نحو لا مبرر له بوجود خرق كان سيعتبر كافياً.

(٧٨٩) انظر التعليق التمهيدي في الباب الأول، الفصل الخامس، الفقرة ٨.

(٧٩٠) *Gab čikovo-Nagymaros Project. I.C.J. Reports 1997. p.7, at pp. 55-56, para. 83*

(٧٩١) المرجع نفسه. وفي قضية *Gab čikovo-Nagymaros Project* رأت المحكمة أن الشرط قد استوفى بمعنى أن هنغاريا استمرت في خرق التزاماتها بموجب معاهدة ثنائية وأن رد تشيكوسلوفاكيا كان موجهاً ضدها على ذلك الأساس.

(٧٩٢) فيما يتعلق بالمسألة المحددة الخاصة بالتزامات حقوق الإنسان، انظر المادة ٥٠(ب) والتعليق

عليها.

تتقدم بشكوى. وبالمثل إذا حدث، نتيجة لتعليق اتفاق تجاري، أن تأثرت التجارة مع الدولة المسؤولة وخسرت شركة أو أكثر أعمالها التجارية أو حتى تعرضت للإفلاس. ومثل هذه الآثار غير المباشرة أو الجانبية لا يمكن تلافيتها كلية.

(٦) وعند اتخاذ تدابير مضادة، فإن الدولة المضروبة تتوقف بالفعل في "الوقت الحاضر" عن تنفيذ واحد أو أكثر من الالتزامات الدولية التي تتحملها تجاه الدولة المسؤولة، وتعتبر الفقرة ٢ من المادة ٤٩ عن هذا العنصر. ومع أن التدابير المضادة سوف تتخذ عادة شكل عدم تنفيذ التزام واحد، فمن المحتمل أن يؤثر تدبير معين على تنفيذ عدة التزامات في نفس الوقت. ولهذا السبب، تشير الفقرة ٢ إلى "الالتزامات" بصيغة الجمع. وعلى سبيل المثال، فإن تجميد أرصدة دولة ما قد ينطوي على ما يمكن أن يعتبر في أحوال أخرى خرقاً لعدة التزامات لتلك الدولة بموجب اتفاقات أو ترتيبات مختلفة. وقد تتأثر التزامات مختلفة ومتراصة بالفعل نفسه. ويكون الاختبار دائماً هو اختبار التناسب، وبذلك لا تكون الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً هدفاً لأي شكل أو مجموعة من التدابير المضادة التي لا تتناسب، من حيث شدتها أو عواقبها، مع الفعل المرتكب^(٧٩٣).

(٧) وتشير عبارة "في الوقت الحاضر" في الفقرة ٢ إلى الطبيعة الوقتية أو المؤقتة للتدابير المضادة. فهدفها هو استعادة حالة الشرعية بين الدولة المضروبة والدولة المسؤولة، وليس إيجاد حالات جديدة لا يمكن تصحيحها مهما كان رد الدولة الأخيرة على المزاعم الموجهة ضدها^(٧٩٤). وتتخذ التدابير المضادة كشكل من أشكال الحث، وليس العقاب: فإذا كانت فعالة في حمل الدولة المسؤولة على الامتثال لالتزاماتها بوقف الإخلال وبالجزر، فينبغي وقف التدابير المضادة واستئناف تنفيذ الالتزامات.

(٨) وتشير الفقرة ١ من المادة ٤٩ إلى التزامات الدولة المسؤولة "بموجب الباب الثاني". فالتدابير المضادة إنما تتخذ من أجل ضمان تنفيذ هذه الالتزامات. وفي حالات كثيرة، يكون الهدف الرئيسي للتدابير المضادة هو ضمان وقف الفعل غير المشروع في حالة استمراره، ولكنها قد تتخذ أيضاً لضمان الجزر، بشرط أن تستوفي الشروط الأخرى المنصوص عليها في الفصل الثاني. وأي استنتاج آخر من شأنه أن يجعل الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً بمنأى عن التدابير المضادة إذا توقف هذا الفعل، بصرف النظر عن خطورة الخرق أو عواقبه، أو رفض الدولة تقديم الجزر عنه. ويرز في هذا السياق سؤال عما إذا كان ينبغي اللجوء إلى التدابير المضادة في حالة عدم تقديم الترضية التي تطالب بها الدولة المضروبة، نظراً للدور الثانوي الذي يقوم به هذا الانتصاف في نطاق الجزر^(٧٩٥). ففي الأحوال العادية، سوف تكون الترضية رمزية أو تكملية، وسوف يكون من غير المحتمل بدرجة كبيرة أن تصبح الدولة التي توقفت عن

(٧٩٣) انظر المادة ٥١ والتعليق عليها. وفضلاً عن هذا، ربما لا يتوقف تنفيذ التزامات معينة كنوع من التدابير المضادة في أية ظروف: انظر المادة ٥٠ والتعليق عليها.

(٧٩٤) تأكدت هذه الفكرة أيضاً في الفقرة ٣ من المادة ٥٣ (إنهاء التدابير المضادة).

(٧٩٥) انظر التعليق على المادة ٣٧، الفقرة (١).

الفعل غير المشروع وقدمت التعويض للدولة المضرورة هدفاً لتدابير مضادة نظراً لعدم تقديمها الترضية أيضاً. وهذا الشاغل يمكن أن يعالج بصورة ملائمة عن طريق تطبيق فكرة التناسب الواردة في المادة ٥١^(٧٩٦).

(٩) والفقرة ٣ من المادة ٤٩ مستوحاة من المادة ٧٢(٢) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تنص على أنه عندما تعلق دولة ما معاهدة ما يجب عليها، أثناء فترة التعليق، ألا تفعل أي شيء يستبعد استئناف نفاذ المعاهدة. وبالمثل، ينبغي للدول قدر المستطاع أن تختار تدابير مضادة يمكن الرجوع فيها. ففي قضية *Gabčíkovo-Nagymaros Project*، سلمت المحكمة بوجود هذا الشرط، مع أنها لم تجد ضرورة للإفصاح عنه في هذه المسألة. فبعد أن خلصت إلى أن "تحويل الدانوب الذي قامت به تشيكوسلوفاكيا لم يكن تدبيراً مضاداً قانونياً لأنه لم يكن متناسباً"، قالت المحكمة:

"لهذا لا يلزم التجاوز عن شرط آخر من أجل شرعية تدبير مضاد، وهو أنه يجب أن يكون الغرض منه حمل الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع على الامتثال لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، ولهذا يجب أن يكون التدبير قابلاً للإلغاء"^(٧٩٧).

غير أن واجب اختيار تدابير يمكن الرجوع فيها ليس واجباً مطلقاً. فقد لا يكون ممكناً في جميع الأحوال إلغاء جميع آثار التدابير المضادة بعد انتهاء الظروف التي أدت إلى اتخاذها. فعلى سبيل المثال، ليست هناك قيمة لشرط الإخطار عن نشاط ما بعد القيام بمثل هذا النشاط. وعلى العكس من ذلك فإن إلحاق أضرار لا يمكن إصلاحها بالدولة المسؤولة قد يصل إلى مستوى العقاب أو الجزاء على عدم الامتثال، وليس هو مجرد تدبير مضاد بالمعنى الذي تقصده المواد. فعبارة "قدر الإمكان" في الفقرة ٣ تعني أنه إذا كان لدى الدولة المضرورة خيار بين عدد من التدابير المضادة القانونية والفعالة، ينبغي أن تختار تدبيراً يسمح باستئناف الوفاء بالالتزامات التي عُلقَت نتيجة للتدابير المضادة.

المادة ٥٠

الالتزامات التي لا تتأثر بالتدابير المضادة

١- لا تمس التدابير المضادة بالالتزامات التالية:

(٧٩٦) تنطبق اعتبارات مماثلة على التأكيدات والضمانات المتعلقة بعدم التكرار. انظر المادة ٣٠(ب) والتعليق.

(٧٩٧) *Gabčíkovo - Nagymaros Project, I.C.J. Reports 1997, P. 7, at pp.56-57, para. 87*

(أ) الالتزام المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة بالامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها فعلاً؛

(ب) الالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية؛

(ج) الالتزامات ذات الطابع الإنساني التي تمنح الأعمال الانتقامية؛

(د) الالتزامات الأخرى القائمة بموجب قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام.

٢- لا تعفى الدولة التي تتخذ تدابير مضادة من الوفاء بالتزاماتها:

(أ) بموجب أي إجراء لتسوية المنازعات يكون سارياً بينها وبين الدولة المسؤولة؛

(ب) فيما يتعلق بصون حرمة الممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين أو الأماكن أو المحفوظات أو الوثائق الدبلوماسية أو القنصلية.

التعليق

(١) تحدد الفقرة ٥٠ التزامات معينة لا يجوز أن يتأثر تنفيذها بالتدابير المضادة. فالدولة المضروبة مطالبة بأن تواصل احترام هذه الالتزامات في علاقاتها بالدولة المسؤولة، ولا يجوز لها أن تستند إلى خرق الدولة المسؤولة لالتزاماتها بموجب الباب الثاني لنفي عدم مشروعية أي امتناع عن الامتثال لهذه الالتزامات. فهذه الالتزامات لها حرمتها فيما يتعلق بقانون التدابير المضادة.

(٢) وتنقسم الالتزامات التي تناولها المادة ٥٠ إلى فئتين رئيسيتين. فتناول الفقرة الأولى التزامات معينة يجب بحكم طبيعتها ألا تتأثر بالتدابير المضادة على الإطلاق. وتتناول الفقرة ٢ التزامات معينة تتعلق بصفة خاصة بالحفاظ على قنوات الاتصال بين الدولتين المعنيتين، بما في ذلك آلية تسوية المنازعات بينهما.

(٣) الفقرة ١ من المادة ٥٠ تحدد أربع فئات من الالتزامات الموضوعية الأساسية التي لا يجوز أن تتأثر بالتدابير المضادة: (أ) الالتزام بالامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها، كما جاء في ميثاق الأمم المتحدة، (ب)

والالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية، (ج) والالتزامات ذات الطابع الإنساني التي تمنع الأعمال الانتقامية، (د) والالتزامات الأخرى القائمة بموجب قواعد قطاعية من قواعد القانون الدولي العام.

(٤) وتتناول الفقرة الفرعية ١ (أ) حظر التهديد باستعمال القوة أو استعمالها كما جاء في ميثاق الأمم المتحدة، بما في ذلك الحظر الصريح لاستخدام القوة كما جاء في المادة ٢(٤). وهي تستبعد التدابير القسرية من نطاق التدابير المضادة المسموح بها بموجب الفصل الثاني.

(٥) وحظر التدابير المضادة القسرية يعبر عنه إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، الذي أعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة بمقتضاه أنه "من واجب الدول الامتناع عن الأعمال الانتقامية المنطوية على استخدام القوة"^(٧٩٨). ويتفق الحظر أيضاً مع المبدأ السائد وكذلك مع عدد من الأحكام الرسمية الصادرة عن هيئات قضائية دولية^(٧٩٩) وهيئات أخرى^(٨٠٠).

(٦) وتنص الفقرة ١ (ب) على ألا تمس التدابير المضادة بالالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية. ففي التحكيم الخاص في قضية "Naulilaa"، أعلنت المحكمة أن التدبير المضاد القانوني يجب أن "تحدده الاعتبارات الإنسانية وقواعد حسن النية الواجبة التطبيق في العلاقات بين الدول"^(٨٠١). وأعلنت رابطة القانون الدولي في قرارها عام ١٩٣٤ أنه يجب على الدولة عند اتخاذ تدابير مضادة أن "تمتنع عن أي تدبير قاس يتعارض مع القانون الإنساني ومع اعتبارات الوجدان العام"^(٨٠٢). وقد تطور هذا المبدأ بدرجة أكبر نتيجة لتطور حقوق الإنسان الدولية منذ عام ١٩٤٥. وبوجه

(٧٩٨) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د - ٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المبدأ الأول، الفقرة ٦. وتتضمن وثيقة هلسنكي الختامية المؤرخة ١ آب/أغسطس ١٩٧٥ أيضاً إدانة صريحة للتدابير القسرية. وقد جاء في الجزء الأول من المبدأ الثاني من إعلان المبادئ الوارد في "السلة" الأولى من هذه الوثيقة الختامية: "وبالمثل سوف تمتنع الدول المشاركة في علاقاتها المتبادلة عن أي عمل انتقامي باستعمال القوة".

(٧٩٩) انظر بشكل خاص *Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 35; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, I.C.J. Reports 1986*, p. 16 at p. 127, para. 249.

(٨٠٠) انظر مثلاً قرارات مجلس الأمن ١١١ (١٩٥٦) و ١٧١ (١٩٦٢) و ١٨٨ (١٩٦٤) و ٣١٦ (١٩٧٢) و ٣٣٢ (١٩٧٣) و ٥٧٣ (١٩٨٥) و ١٣٢٢ (٢٠٠٠). وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٣٨/٤١ (٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦).

(٨٠١) "Naulilaa" (*Responsibility of Germany for damage caused in the Portuguese colonies in the south of Africa*), *UNRIIAA*, Vol. II, p. 1013 (1928), at p. 1026.

(٨٠٢) *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 38 (1934), p. 710.

خاص، تحدد معاهدات حقوق الإنسان ذات الصلة بعض حقوق الإنسان التي لا يجوز تقييدها حتى في وقت الحرب أو في حالات الطوارئ العامة الأخرى^(٨٠٣).

(٧) وقد ناقشت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في تعليقها العام ٨ (١٩٩٧)، آثار الجزاءات الاقتصادية على السكان المدنيين، وبخاصة الأطفال. وتناولت أثر التدابير التي تتخذها المنظمات الدولية، وهو موضوع لا يدخل ضمن نطاق هذه المواد^(٨٠٤)، وكذلك التدابير التي تفرضها آحاد الدول أو مجموعات الدول. وشددت على أنه "مهما كانت الظروف، فإنه يتعين أن تأخذ هذه الجزاءات في الحسبان بصورة تامة أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"^(٨٠٥) ومضت قائلة:

"... من الضروري التمييز بين الغرض الأساسي من ممارسة الضغط السياسي والاقتصادي على النخبة الحاكمة في البلد لإقناعها بالامتثال للقانون الدولي، وما يرافق ذلك من إلحاق المعاناة بأضعف الفئات داخل البلد المستهدف"^(٨٠٦).

ويمكن استخلاص حالات مماثلة من عناصر أخرى في القانون الدولي العام. فعلى سبيل المثال، ينص البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، في المادة ٥٤ (١) دون أية شروط على أنه "يحظر تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب

(٨٠٣) انظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٤، *United Nations, treaty Series, vol. 999, p. 171*؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، المادة ١٥، *United Nations, treaty Series, vol. 213, p. 221*؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة ٢٧، *United Nations, treaty Series, vol. 1144, p. 143*.

(٨٠٤) انظر المادة ٥٩ والتعليق.

(٨٠٥) الفقرة ١ من الوثيقة E/C.12/1997/8، ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧.

(٨٠٦) المرجع نفسه، الفقرة ٤.

الحرب" (٨٠٧). وبالمثل، فإن العبارة الأخيرة من المادة ١(٢) من العهدين الخاصين بحقوق الإنسان اللذين أصدرتهما الأمم المتحدة تنص على أنه "لا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة" (٨٠٨).

(٨) وتتناول الفقرة ١(ج) التزامات القانون الإنساني فيما يتعلق بالأعمال الانتقامية، وهي على نمط المادة ٦٠ (٥) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (٨٠٩). وتعتبر هذه الفقرة عن الحظر الأساسي للأعمال الانتقامية ضد الأفراد، وهو حظر موجود في القانون الدولي الإنساني. وعلى وجه التحديد، وبموجب اتفاقية لاهاي لعام ١٩٢٩ واتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، تحظر الأعمال الانتقامية ضد فئات محددة من الأشخاص المحميين، وهذا الحظر مقبول على نطاق واسع (٨١٠).

(٩) وتحظر الفقرة ١(د) التدابير المضادة التي تمس التزامات قائمة بموجب قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام. ومن الواضح أن القاعدة القطعية التي لا تخضع للإلغاء بين دولتين حتى بموجب معاهدة، لا يمكن إلغاؤها بتصرف منفرد على شكل تدابير مضادة. وتكرر الفقرة الفرعية (د)، لأغراض هذا الفصل، الاعتراف الوارد في المادة ٢٦ وهو أن الظروف التي تنفي عدم المشروعية والموضحة في الفصل الخامس من الباب الأول لا تنفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال الدولة لا يكون مطابقاً لالتزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. والإشارة إلى الالتزامات "الأخرى" القائمة بموجب قواعد قطعية يجعل من الواضح أن الفقرة الفرعية (د) لا تقيد

(٨٠٧) البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٩٤، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، United Nations, Treaty Series, vol. 1125, p.3. انظر أيضاً المادة ٥٤ (٢) ("حماية الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين"، المادة ٧٥. وانظر أيضاً البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)، United Nations, Treaty Series, vol.1125, p. 609، المادة ٤.

(٨٠٨) المادة ١(٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، United Nations, Treaty Series, vol. 993, p.3 والمادة ١(٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171.

(٨٠٩) تستبعد المادة ٦٠(٥) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قيام دولة ما بتعليق أو إنهاء حكم من أحكام أي معاهدة لأغراض الخرق المادي إذا كان "يتعلق بحماية شخص أشير إليه في معاهدات ذات طابع إنساني، وخاصة الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الأعمال الانتقامية ضد الأشخاص المحميين بموجب مثل هذه المعاهدات". وقد أضيفت هذه الفقرة في مؤتمر فيينا بعد إجراء تصويت بأغلبية ٨٨، مقابل لا شيء، وامتناع ٧.

(٨١٠) انظر K. J. Partsch, "Reprisals", in R. Bernhardt (ed.) *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam, North Holland, 1986) vol. 4, p. 200, at pp. 203-204; S. Oeter, "Methods and Means of Combat", in D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 1995) p. 105 at pp.204-207, paras. 476-479, with references to relevant provisions

الفقرات الفرعية السابقة، فبضعها يشمل أيضاً قواعد ذات صفة قطعية. وبوجه خاص، فإن الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) قائمتان بذاتهما. وتسمح الفقرة الفرعية (د) بالاعتراف بمزيد من القواعد القطعية التي تنشئ التزامات لا يجوز أن تكون موضوعاً لتدابير مضادة تتخذها دولة مضرة^(٨١١).

١٠. وقد تتفق الدول فيما بينها على قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي يمكن أن لا تكون هدفاً للتدابير المضادة، سواء كانت تعتبر أو لا تعتبر قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام. وهذه الإمكانية يتناولها حكم التخصيص في المادة ٥٥ وليس استبعاد التدابير المضادة بموجب المادة ٥٠(١)(د). وبوجه خاص، فإنه يجوز لمعاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف أن تلغي إمكانية اتخاذ تدابير مضادة لخرقها، أو فيما يتعلق بموضوعها. وهذا هو الحال، على سبيل المثال، في معاهدات الاتحاد الأوروبي، التي لها نظام إنفاذ خاص بها^(٨١٢). وبموجب نظام تسوية المنازعات الخاص بمنظمة التجارة العالمية، يلزم إذن مسبق من هيئة تسوية المنازعات قبل أن يتسنى لعضو ما تعليق الامتيازات أو الالتزامات الأخرى بموجب اتفاقات منظمة التجارة العالمية رداً على عدم امتثال عضو آخر لتوصيات وقرارات فريق تابع لهذه المنظمة أو هيئة الاستئناف^(٨١٣). وعملاً بالمادة ٢٣ من التفاهم الخاص بتسوية المنازعات الذي وضعته منظمة التجارة العالمية، فإن الأعضاء الذين يلتمسون "التعويض عن انتهاك الالتزامات أو أي إلغاء آخر للمنافع أو مساس به" بموجب اتفاقات منظمة التجارة العالمية، "يلجأون إلى" قواعد وإجراءات التفاهم الخاص بتسوية المنازعات و"يتقيدون بها". وقد فُسر هذا على أنه "حكم حصري لتسوية المنازعات" و"يمنع أعضاء منظمة التجارة العالمية من حل منازعاتهم بصورة منفردة فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات الخاصة بالمنظمة"^(٨١٤). وبقدر ما تفسر أحكام الإلغاء أو أحكام المعاهدات الأخرى (مثل تلك التي تحظر التحفظات) على أنها تشير إلى أن أحكام المعاهدات "لا يمكن المساس بها"^(٨١٥)، فإنها قد تنطوي على استبعاد التدابير المضادة.

(٨١١) انظر التعليق على المادة ٤٠، الفقرات (٤ إلى ٦).

(٨١٢) فيما يتعلق باستبعاد التدابير المضادة من جانب واحد في قانون الاتحاد الأوروبي، انظر على سبيل المثال، Cases 90 and 91/63, *Commission v. Luxembourg & Belgium* [1964] E.C.R. 625 at p. 631; Case 52/75, *Commission v. Italy* [1976] E.C.R. 277 at p. 284; Case 232/78, *Commission v. France* [1979] E.C.R. 2729; Case C-5/94, *R. v. M.A.F.F., ex parte Hedley Lomas (Ireland) Limited* [1996] E.C.R. I-2553.

(٨١٣) انظر المواد ٣ و٧ و٢٢ من التفاهم الخاص بتسوية المنازعات الذي وضعته منظمة التجارة العالمية
WTO Dispute Settlement Understanding.

(٨١٤) انظر، *United States - Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, Report of the Panel, 22 December 1999, WTO doc. WT/DS152/R, paras. 7.35-7.46.

(٨١٥) باستخدام المرادف الذي اعتمده المحكمة الدولية في فتاها بشأن *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 257, para.79.

(١١) وبالإضافة إلى الحدود الموضوعية المفروضة على اتخاذ تدابير مضادة في الفقرة ١ من المادة ٥٠، تنص الفقرة ٢ على أنه لا يجوز اتخاذ تدابير مضادة فيما يتعلق بفئتين من الالتزامات، هما الالتزامات بموجب إجراءات لتسوية المنازعات واجبة التطبيق بين الدولة المضرورة والدولة المسؤولة، والالتزامات المتعلقة بصون حرمة الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين. ويتعلق التبرير في كل حالة، ليس بالطبيعة الجوهرية للالتزام، وإنما بدوره فيما يتعلق بتسوية النزاع بين الطرفين والذي أدى إلى التهديد باتخاذ تدابير مضادة أو إلى اتخاذها.

(١٢) وتنطبق أولى هاتين الفئتين، الواردة في الفقرة ٢(أ)، على "أي إجراء لتسوية المنازعات يكون سارياً" بين الدولة المضرورة والدولة المسؤولة. وتشير هذه العبارة إلى إجراءات تسوية المنازعات التي تتعلق بالنزاع المعني فقط وليس إلى قضايا أخرى بين الدولتين المعنيتين لا تتعلق بهذا النزاع. ولهذا الغرض ينبغي اعتبار النزاع على أنه يشمل النزاع الأولي بسبب الفعل غير المشروع دولياً ومسألة مشروعية التدابير المضادة التي تتخذ رداً على ذلك.

(١٣) ومن بين المبادئ الراسخة أنه يجب الالتزام بأحكام تسوية المنازعات بصرف النظر عما إذا كانت واردة في معاهدة تمثل جوهر النزاع ويكون استمرار صلاحيتها أو أثرها موضع خلاف. وكما جاء في قرار المحكمة الدولية في الاستئناف المتعلق باختصاص مجلس منظمة الطيران المدني الدولية ...

"ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يؤدي مجرد التعليق من جانب واحد، في حد ذاته، إلى تعطيل أحكام الاختصاص نظراً لأن أحد أغراضها قد يكون على وجه التحديد التمكين من اختبار صلاحية التعليق" (٨١٦).

وهناك رأي مماثل يقوم عليه المبدأ القائل بأن أحكام تسوية المنازعات بين الدولة المضرورة والدولة المسؤولة والواجبة التطبيق على النزاع بينهما لا يجوز تعليقها عن طريق التدابير المضادة. وفي غير هذه الأحوال فإن التصرف من جانب واحد من شأنه أن يحل محل حكم متفق عليه ويمكنه تسوية النزاع الذي أدى إلى التدابير المضادة. وقد أكدت المحكمة الدولية هذه النقطة في قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين:

"أي انتهاك مزعوم لمعاهدة الصداقة من قبل أي من الطرفين لا يمكن أن يترتب عليه منع ذلك الطرف من الاحتجاج بأحكام المعاهدة المتعلقة بتسوية المنازعات بالوسائل السلمية" (٨١٧).

(٨١٦) S.M. Schwebel, *International I.C.J. reports 1972*, p. 46, at p. 53, وانظر أيضاً *Arbitration: Three Salient Problems* (Cambridge, Grotius, 1987), pp. 13-59.

(٨١٧) *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980*, p. 3, at p. 28, para. 53.

١٤) والاستثناء الثاني في الفقرة ٢(ب) يجد من المدى الذي يجوز أن تلجأ إليه دولة مضرورة على سبيل التدابير المضادة عن طريق التصرف بما لا يتفق مع التزاماتها في مجال العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية. ويمكن للدولة المضرورة أن تتصرف على عدد من المستويات: مثل اعتبار أحد الدبلوماسيين شخصاً غير مرغوب فيه، أو إنهاء أو تعليق العلاقات الدبلوماسية، أو استدعاء السفراء في الحالات المنصوص عليها في اتفاقية العلاقات الدبلوماسية - فمثل هذه الإجراءات لا ترقى إلى مستوى التدابير المضادة بالمعنى المنصوص عليه في هذا الفصل. وعلى مستوى آخر، يمكن اتخاذ تدابير تمس الامتيازات الدبلوماسية أو القنصلية ولا تمس حرمة الموظفين الدبلوماسيين أو القنصليين أو أماكنهم أو محفوظاتهم أو وثائقهم الدبلوماسية أو القنصلية. وقد تكون مثل هذه التدابير مشروعة كتدابير مضادة إذا تحققت شروط هذا الفصل. ومن ناحية أخرى، فإن نطاق التدابير المضادة المحظورة بموجب المادة ٥٠(٢)(ب) يقتصر على تلك الالتزامات التي وضعت لصون السلامة المادية للموظفين الدبلوماسيين وحرمتهم (بما في ذلك حصانتهم القضائية) وأماكنهم ومحفوظاتهم ووثائقهم في جميع الظروف، بما في ذلك النزاع المسلح^(٨١٨). ويسري الأمر ذاته، مع إجراء التعديلات اللازمة، على الموظفين القنصليين.

١٥) وفي قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين، أكدت المحكمة الدولية أن "القانون الدبلوماسي ذاته يوفر وسائل الدفاع الضرورية لإزاء الأنشطة غير المشروعة التي يقوم بها أعضاء البعثات الدبلوماسية أو القنصلية والجزاء المفروضة عليها"^(٨١٩) وانتهت إلى أن انتهاكات الحصانات الدبلوماسية أو القنصلية لا يمكن تبريرها حتى كتدابير مضادة رداً على فعل غير مشروع دولياً ارتكبه الدولة المرسله. وكما قالت المحكمة:

"إن قواعد القانون الدبلوماسي، باختصار، تشكل نظاماً متكاملًا يحدد، من ناحية، التزامات الدولة المستقبلية فيما يتعلق بالتسهيلات والامتيازات والحصانات التي تمنح للبعثات الدبلوماسية، ويتوقع، من ناحية أخرى، إمكانية إساءة استعمالها من جانب أعضاء البعثة، ويحدد الوسائل المتاحة للدولة المستقبلية لمواجهة أي حالة من حالات إساءة الاستعمال هذه"^(٨٢٠).

وإذا أصبح المثلون الدبلوماسيون أو القنصليون هدفاً للتدابير المضادة، فسوف يشكلون في الواقع رهائن مقيمين مقابل الأخطاء المتوقعة من جانب الدولة المرسله، مما يزعزع هيكل العلاقات الدبلوماسية والقنصلية. ولهذا فإن استبعاد أي تدابير مضادة تمس حرمة الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين أمر له ما يبرره لأسباب وظيفية. وهذا لا يؤثر على سبل

(٨١٨) انظر على سبيل المثال اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية، *United Nations, Treaty Series*، المواد ٢٢ و ٢٤ و ٢٩ و ٤٤ و ٤٥.

(٨١٩) *I.C.J. Reports 1980*, p. 3, at p. 38, para. 83

(٨٢٠) المرجع نفسه، الصفحة ٤٠، الفقرة ٨٦. قارن اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية، المادة ٤٥(أ)؛ واتفاقية فيينا بشأن العلاقات القنصلية *United Nations, Treaty Series*، الصفحة ٢٦١، المادة ٢٧(١)(أ) (وجوب حماية المباني والممتلكات والمحفوظات "حتى في حالة النزاع المسلح").

الانتصاف المختلفة المتاحة أمام الدولة المستقبلية بموجب أحكام اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦١ وعام ١٩٦٣^(٨٢١). ومن ناحية أخرى، ليست هناك حاجة إلى الإشارة في المادة ٥٠(٢)(ب) إلى الدبلوماسية المتعددة الأطراف. فممثلو الدول لدى المنظمات الدولية تشملهم الإشارة إلى الممثلين الدبلوماسيين. أما فيما يتعلق بموظفي المنظمات الدولية ذاتها، فإن أي خطوة انتقامية تتخذ من جانب الدولة المضيفة ضدهم لا يمكن اعتبارها تدبيراً مضاداً لأنها سوف تنطوي على عدم الامتثال ليس لالتزام واجب تجاه الدولة المسؤولة، وإنما لالتزام واجب تجاه طرف ثالث، أي المنظمة الدولية المعنية.

المادة ٥١

التناسب

يجب أن تكون التدابير المضادة متناسبة مع الضرر المتكبد، على أن توضع في الاعتبار حسامة الفعل غير المشروع دولياً والحقوق المعنية.

التعليق

(١) تضع المادة ٥١ حداً أساسياً على قيام الدولة المضروبة باتخاذ تدابير مضادة في أي حالة بعينها، استناداً إلى اعتبارات التناسب. وهي ذات أهمية في تحديد ماهية التدابير المضادة التي يجوز تطبيقها ودرجة شدتها. ويوفر التناسب قدراً من الضمان إذ إن التدابير المضادة غير المتناسبة يمكن أن تؤدي إلى المسؤولية من جانب الدولة التي تتخذ هذه التدابير.

(٢) والتناسب شرط راسخ يعترف به على نطاق واسع في ممارسة الدول والمؤلفات الفقهية وأحكام القضاء. وطبقاً للحكم الصادر في قضية "نوليل" ...

(٨٢١) انظر اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية، المواد ٩ و ١١ و ٢٦ و ٣٦(٢) و ٤٣(ب) و ٤٧(٢)(أ)؛ واتفاقية فيينا بشأن العلاقات القنصلية، المواد ١٠(٢) و ١٢ و ٢٣ و ٢٥(ب) و(ج) و ٣٥(٣).

"وحتى مع التسليم بأن قانون الأمم لا يقتضي وجود توازن تقريبي بين التدبير الانتقامي والجرم، ينبغي بالتأكيد أن تعتبر مفرطة، وبالتالي غير مشروعة، التدابير الانتقامية التي لا تتناسب البتة مع الفعل الذي دفع إلى اتخاذها"^(٨٢٢).

٣) وفي الحكم الصادر في قضية الخدمات الجوية^(٨٢٣) بحثت مسألة التناسب بقدر من التفصيل. وفي تلك القضية لم يكن هناك أي تكافؤ البتة بين رفض فرنسا السماح بتغيير أجهزة القياس في لندن بشأن الرحلات الجوية من الساحل الغربي للولايات المتحدة والتدبير المضاد الذي اتخذته الولايات المتحدة وأوقفت بموجبه الرحلات الجوية لشركة الخطوط الجوية الفرنسية إلى لوس أنجلوس كلية. غير أن هيئة التحكيم رأت أن التدابير التي اتخذتها الولايات المتحدة تتفق مع مبدأ التناسب لأنها "لا تبدو غير متناسبة بشكل واضح عند مقارنتها بالتدابير التي اتخذتها فرنسا"^(٨٢٤). وقالت الأغلبية بوجه خاص:

"من المتفق عليه عموماً أن جميع التدابير المضادة يجب أن تتسم، في المقام الأول، بدرجة ما من التكافؤ مع الانتهاك المدعى به: وهذه قاعدة معروفة تماماً... فقد لوحظ بوجه عام أن الحكم على مدى "تناسب" التدابير المضادة ليس مهمة سهلة وأن ما يمكن عمله في أحسن الأحوال هو إنجاز هذه المهمة بالتقريب. ورأت هيئة التحكيم أن من الأمور الجوهرية في النزاعات بين الدول عدم الاقتصار على مراعاة الأضرار التي أصابت الشركات المعنية بل أيضاً مراعاة أهمية المسائل المبدئية التي يثيرها الانتهاك المدعى به. وترى هيئة التحكيم أنه لن يكفي في الحالة الراهنة مقارنة الخسائر التي تكبدتها شركة بان أم Pan Am نتيجة لوقف الخدمات المنظورة بالخسائر التي تعرضت لها الشركات الفرنسية نتيجة للتدابير المضادة؛ وسيكون من اللازم أيضاً مراعاة أهمية المواقف المبدئية المتخذة عندما حظرت السلطات الفرنسية تغيير أجهزة القياس في بلدان ثالثة. وإذا نظر إلى أهمية المسألة ضمن إطار السياسة العامة للنقل الجوي التي تتبعها حكومة الولايات المتحدة وتقوم بتنفيذها عن طريق إبرام عدد كبير من الاتفاقات الدولية مع بلدان غير فرنسا فإن التدابير التي اتخذتها الولايات المتحدة لا تبدو غير متناسبة بشكل واضح عند مقارنتها بالتدابير التي اتخذتها فرنسا. ولم يزود أي من الطرفين هيئة

"Naulilaa" (Responsibility of Germany for damage caused in the Portuguese colonies in the South of Africa) UNRIIAA, vol. II, p. 1013 (1928), at p. 1028 (٨٢٢)

Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States v. France), ibid, vol. XVIII, p. 417 (1978) (٨٢٣)

(٨٢٤) المرجع نفسه، الصفحة ٤٤٤، الفقرة ٨٣.

المحكمة بأدلة تكفي لتأكيد أو رفض وجود التناسب في هذه العبارات ويجب أن تقنع هيئة التحكيم بتقدير تقريبي جداً^(٨٢٥).

وفي تلك القضية كانت التدابير المضادة المتخذة في نفس مجال التدابير الأصلية وكانت تتعلق بنفس الطرق، وإن كانت أشد صرامة بعض الشيء من حيث آثارها الاقتصادية على شركات النقل الفرنسية مقارنة بالإجراء الأصلي الذي اتخذته فرنسا.

٤) وكانت مسألة التناسب أيضاً أمراً محورياً في تقدير مشروعية التدابير المضادة التي يمكن أن تتخذها تشيكوسلوفاكيا في قضية غابشيكوفو ناجيماروس^(٨٢٦). فقد قالت المحكمة الدولية، بعد أن قبلت بأن الإجراءات التي اتخذتها هنغاريا برفض استكمال المشروع ترقى إلى خرق لا مبرر له لاتفاق عام ١٩٧٧، ما يلي:

"في رأي المحكمة أن هناك اعتباراً هاماً هو ضرورة أن تكون آثار التدبير المضاد متناسبة مع الضرر المتكبد، مع مراعاة الحقوق المعنية. وفي عام ١٩٢٩ قضت محكمة العدل الدولية الدائمة فيما يخص الملاحة في نهر أودر بما يلي:

'إن المصلحة المشتركة في النهر القابل للملاحة تصبح أساساً لحق قانوني عام تكون سماته الرئيسية المساواة التامة لكافة الدول المشاطئة في استخدام مجرى النهر بأكمله واستبعاد أي امتياز تفضيلي لأي دولة مشاطئة واحدة مقارنة بالدول الأخرى' ...

وقد عزز التطور العصري للقانون الدولي هذا المبدأ فيما يخص الاستخدامات غير الملاحة للمجري المائية الدولية كذلك ...

وترى المحكمة أن تشيكوسلوفاكيا، بقيامها انفرادياً بالسيطرة على مورد مشترك وبالتالي حرمان هنغاريا من حقها في حصة منصفة ومعقولة من الموارد الطبيعية في الدانوب - والآثار المستمرة الناتجة عن تحويل هذه المياه على بيئة المنطقة النهرية Szigetköz - قد أخلت بشرط التناسب الذي يقتضيه القانون الدولي ... ولذلك

(٨٢٥) المرجع نفسه. وعارض م. رويتر هذا الرأي فقبل التحليل القانوني الذي أجرته الهيئة القضائية لمفهوم التناسب لكنه أشار إلى أن هناك "شكوكاً خطيرة حول مدى تناسب التدابير المضادة التي اتخذتها الولايات المتحدة الأمريكية والتي لم تستطع الهيئة القضائية تقديرها على وجه القطع". المرجع نفسه، الصفحة ٤٤٨.

(٨٢٦) *Gab čikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997, p.7*

ترى المحكمة أن تحويل الدانوب الذي أجرته تشيكوسلوفاكيا يعتبر تدبيراً مضاداً غير مشروع لأنه ليس متناسباً^(٨٢٧).

ومن ثم فإن المحكمة قد وضعت في الاعتبار نوعية أو طبيعة الحقوق موضع البحث كمسألة تتعلق بالمبدأ (على غرار هيئة التحكيم في قضية الخدمات الجوية) ولم تقيّم مسألة التناسب من الناحية الكمية فقط.

٥) وفي مجالات أخرى من القانون حيث يعتبر التناسب أمراً هاماً (مثل حالة الدفاع عن النفس) من المؤلف التعبير عن هذا الشرط بعبارات إيجابية، حتى لو كان لا يمكن في تلك المجالات كذلك تحديد الأمر المتناسب تحديداً دقيقاً^(٨٢٨). وقد اتبعت صيغة الإيجاب فيما يخص شرط التناسب في المادة ٥١، ذلك أن صيغة النفي قد تسمح بقدر كبير جداً من حرية التصرف في سياق تسوده شواغل إزاء احتمال إساءة استخدام التدابير المضادة.

٦) وبالنظر إلى ضرورة التحقق من أن اتخاذ التدابير المضادة يجب ألا يؤدي إلى أي نتائج غير عادلة، يجب عند تقدير التناسب عدم الاقتصار على مراعاة العنصر "الكمي" المحض للضرر الذي وقع بل ينبغي أن تراعى أيضاً عوامل "كيفية" مثل أهمية المصلحة المشمولة بحماية القاعدة التي انتهكت ومدى خطورة الانتهاك. والمادة ٥١ تربط التناسب في المقام الأول بالضرر المتكبد لكنها "تأخذ في الاعتبار" معيارين آخرين هما جسامته الفعل غير المشروع والحقوق المعنية والإشارة إلى "الحقوق المعنية" لها معنى واسع ولا تشمل فحسب أثر الفعل غير المشروع على الدولة المضروورة وإنما تشمل أيضاً آثاره على حقوق الدولة المسؤولة. وعلاوة على ذلك فإن وضع الدول الأخرى الذي قد يتأثر يمكن أيضاً أن يؤخذ في الاعتبار.

٧) ويتناول التناسب العلاقة بين الفعل غير المشروع دولياً والتدبير المضاد. وفي بعض الجوانب يرتبط التناسب باشتراط الغرض المنصوص عليه في المادة ٤٩ وهو أن أي تدبير على درجة واضحة من عدم التناسب قد يعتبر بالفعل أنه لم يكن ضرورياً لحمل الدولة المسؤولة على الامتثال لالتزاماتها وإنما كان له هدف عقابي ولا يدخل ضمن نطاق غرض التدابير المضادة المبين في المادة ٤٩. غير أن التناسب يعتبر قيدياً حتى على التدابير التي يجوز تبريرها بمقتضى المادة ٤٩. غير أنه يجب في كل حالة أن يكون أي تدبير مضاد متناسباً مع الضرر المتكبد، بما في ذلك أهمية القضية المبدئية

(٨٢٧) المرجع نفسه، الصفحة ٥٦، الفقرتان ٨٥ و ٨٧ وتشيران إلى الاختصاص الإقليمي للجنة الدولية لنهر أودر، ١٩٢٩، *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, 1929*, P.C.I.J., Series A, No. 23, p. 27.

E. Cannizzaro, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale* (٨٢٨) (Giuffrè, Milan, 2000).

المعنية، ولهذا وظيفة مستقلة جزئياً عن مسألة ما إذا كان التدبير المضاد ضرورياً لتحقيق النتيجة المرجوة وهي ضمان الامتثال.

المادة ٥٢

الشروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة

- ١- قبل اتخاذ تدابير مضادة، تقوم الدولة المضرومة بما يلي:
 - (أ) تطلب من الدولة المسؤولة، وفقاً للمادة ٤٣، الوفاء بالتزاماتها بموجب الباب الثاني؛
 - (ب) تُخطر الدولة المسؤولة بأي قرار باتخاذ تدابير مضادة، وتعرض عنيهاً التفاوض معها.
- ٢- بالرغم من الفقرة ١ (ب)، يجوز للدولة المضرومة أن تتخذ التدابير المضادة العاجلة اللازمة لحفظ حقوقها.
- ٣- لا يجوز اتخاذ تدابير مضادة، وإذا كانت قد اتخذت وجب تعليقها دون تأخير لا مبرر له:
 - (أ) إذا توقف الفعل غير المشروع دولياً؛ و
 - (ب) إذا عرض النزاع على محكمة أو هيئة قضائية مخولة سلطة إصدار قرارات ملزمة للطرفين.
- ٤- لا تنطبق الفقرة ٣ إذا لم تنفذ الدولة المسؤولة إجراءات تسوية النزاع بحسن نية.

التعليق

(١) تحدد المادة ٥٢ بعض الشروط الإجرائية ذات الصلة بلجوء الدولة المضرومة إلى اتخاذ تدابير مضادة. فيشترط على الدولة المضرومة، قبل اتخاذ تدابير مضادة، أن تطلب من الدولة المسؤولة وفقاً للمادة ٤٣ الوفاء بالتزاماتها بموجب الباب الثاني. ويشترط أيضاً على الدولة المضرومة أن تُخطر الدولة المسؤولة بأنها تعتزم اتخاذ تدابير مضادة وتعرض التفاوض معها. وبالرغم من الشرط الثاني يجوز للدولة المضرومة أن تتخذ بعض التدابير المضادة العاجلة اللازمة لحفظ

حقوقها. غير أنه لا يجوز اتخاذ تدابير مضادة إذا توقفت الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً وكان النزاع معروضا أمام محكمة أو هيئة قضائية مختصة؛ وإذا كانت التدابير قد اتخذت بالفعل، وجب تعليقها. غير أن هذا الشرط لا ينطبق إذا لم تنفذ الدولة المسؤولة إجراءات تسوية النزاع بحسن نية. وفي مثل هذه الحالة لا يكون من اللازم تعليق التدابير المضادة ويجوز استئنافها.

(٢) وعلى وجه الإجمال تسعى المادة ٥٢ إلى إرساء شروط إجرائية معقولة فيما يتعلق باتخاذ التدابير المضادة في سياق قد لا تتاح فيه فوراً أو مطلقاً أي آلية ملزمة بتسوية النزاعات عن طريق طرف ثالث^(٨٢٩). وفي الوقت نفسه ينبغي أن تضع في الاعتبار احتمال وجود محكمة أو هيئة قضائية دولية تخوّل سلطة اتخاذ قرارات ملزمة للطرفين فيما يتعلق بالنزاعات. والتدابير المضادة هي شكل من أشكال المساعدة الذاتية يستجيب لوضع الدولة المضروورة في نظام دولي لا تُكفل فيه بعدُ تسوية النزاعات بصورة محايدة وفقاً للأصول القانونية. وفي حالة وجود إجراءات عن طريق طرف ثالث واحتج بها أي من طرفي النزاع فإن شروط تلك الإجراءات مثلاً فيما يتعلق بتدابير الحماية المؤقتة ينبغي أن تشكل بقدر الإمكان بديلاً للتدابير المضادة. ومن ناحية أخرى، فحتى في الحالات التي يكون فيها لمحكمة أو هيئة قضائية دولية اختصاص النظر في أحد النزاعات وسلطة بيان تدابير الحماية المؤقتة، من المحتمل ألا تتعاون الدولة المسؤولة في هذه العملية. وفي مثل هذه الحالات يظهر إلى السطح بالضرورة طريق الرد باتخاذ تدابير مضادة.

(٣) ويقوم نظام المادة ٥٢ على الملاحظات التي أبدتها هيئة التحكيم في قضية الخدمات الجوية^(٨٣٠). والشرط الأول المحدد في الفقرة (١) (أ) هو وجوب أن تطلب الدولة المضروورة من الدولة المسؤولة الوفاء بالتزاماتها بما يخص الكف والجبر قبل أي لجوء للتدابير المضادة. وهذا الشرط (الذي يشار إليه أحياناً "إنذار" "sommation") قد أكدته كل من هيئة التحكيم في قضية الخدمات الجوية^(٨٣١) والمحكمة الدولية في قضية مشروع غابشيكيوغو - ناجيماروس^(٨٣٢). ويبدو أيضاً أنه يعبر عن ممارسة عامة^(٨٣٣).

(٨٢٩) انظر أعلاه مقدمة هذا الفصل، الفقرة (٧).

(٨٣٠) *Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States v. France)* UNRIIAA, vol. XVIII, p. 417 (1978), at pp. 445-446, paras. 91, 94-96

(٨٣١) المرجع نفسه، الصفحة ٤٤٤، الفقرات ٨٥-٨٧.

(٨٣٢) *Gab ĉikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997, p.7, at p. 56, para. 84

A. Gianelli, *Adempimenti preventivi all'adozione di contramisure internazionali* (Giuffrè, Milan, 2000)

٤) أما المبدأ الذي يكمن وراء شرط الإخطار فهو أنه بالنظر إلى الطابع الاستثنائي للتدابير المضادة والآثار الخطيرة التي يحتمل أن تترتب عليها ينبغي ألا تُتخذ هذه التدابير المضادة قبل أن تُخطر الدولة الأخرى بأي مطالبة وأن تتاح فرصة لتقديم إجابتها. أما في الممارسة العملية فتكون هناك في العادة مفاوضات موسعة ومكثفة حول أي نزاع قبل الوصول إلى نقطة التفكير في اتخاذ بعض التدابير المضادة. وفي مثل هذه الحالات تكون الدولة المضروبة قد أخطرت بالفعل الدولة المسؤولة بطلبها وفقاً للمادة ٤٣ ولا تكون ملزمة بالقيام بذلك مرة أخرى كي تمثل لأحكام الفقرة ١(أ).

٥) وتقتضي الفقرة ١(ب) أن تقوم الدولة المضروبة التي قررت اتخاذ تدابير مضادة بإخطار الدولة المسؤولة بهذا القرار باتخاذ التدابير المضادة وأن تعرض للتفاوض معها. ويمكن أن تكون للتدابير المضادة عواقب خطيرة على الدولة المستهدفة، وينبغي أن تتاح لهذه الأخيرة فرصة إعادة النظر في موقفها في مواجهة التدابير المضادة المقترحة. والعلاقة الزمنية بين تنفيذ الفقرتين ١(أ) و١(ب) ليست قاطعة. ذلك أن الإخطارات يمكن أن تكون متقاربة زمنياً بل حتى في نفس الوقت.

٦) غير أنه بمقتضى الفقرة ٢ يجوز لـ؟ دولة المضروبة أن تتخذ "التدابير المضادة العاجلة اللازمة لحفظ حقوقها" حتى قبل أي إخطار باعتزامها القيام بذلك. وفي إطار الأوضاع العصرية للاتصالات فإن الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التي ترفض الكف عن هذا الفعل أو توفر أي نوع من أنواع الجبر عن هذا الفعل قد تسعى أيضاً إلى تخصيص نفسها من التدابير المضادة، مثلاً عن طريق سحب أرصدها من المصارف في الدولة المضروبة. ويمكن أن تُتخذ هذه الخطوات في غضون فترة زمنية قصيرة جداً بحيث ينتفي الغرض من الإخطار الذي تقتضيه الفقرة الفرعية (١) (ب). ومن هنا فإن الفقرة ٢ تسمح باتخاذ التدابير المضادة العاجلة اللازمة للحفاظ على حقوق الدولة المضروبة: وتشمل هذه العبارة حقوق الدولة في موضوع النزاع وكذلك حقها في اتخاذ تدابير مضادة. ويمكن أن تندرج أوامر وقف التنفيذ المؤقتة والتجميد المؤقت للأرصدة وغيرها من التدابير المماثلة في إطار الفقرة ٢، رهناً بالظروف.

٧) وتتناول الفقرة ٣ الحالة التي يكون فيها الفعل غير المشروع قد توقف ويكون النزاع معروضا على محكمة أو هيئة قضائية لها سلطة إصدار قرارات ملزمة للطرفين. وفي مثل هذه الحالة ليس هناك ما يبرر القيام بعمل انفرادي بواسطة تدابير مضادة ما دام يجري تنفيذ إجراءات تسوية النزاع بحسن نية. وإذا ما استوفيت الشروط الواردة في الفقرة ٣ لا يجوز للدولة المضروبة أن تتخذ تدابير مضادة؛ وإذا كانت هذه التدابير قد أُتخذت بالفعل وجب تعليقها "دون تأخير لا مبرر له". وعبارة "دون تأخير لا مبرر له" تسمح بقدر محدود من التسامح فيما يخص الترتيبات اللازمة لتعليق التدابير المعنية.

٨) ولا يعتبر أي نزاع "معروضا على محكمة أو هيئة قضائية" لأغراض الفقرة ٣(ب) ما لم تكن المحكمة أو الهيئة القضائية موجودة وفي وضع يسمح لها بمعالجة القضية. ولهذا الأغراض، لا يعتبر أي نزاع معروضا على هيئة قضائية مخصصة منشأة بموجب معاهدة حتى تشكل الهيئة القضائية بالفعل، وهي عملية سوف تستغرق بعض الوقت حتى ولو

كان الطرفان متعاونين في تعيين أعضاء الهيئة القضائية^(٨٣٤). وتقوم الفقرة ٣ على افتراض أن المحكمة أو الهيئة القضائية التي تشير إليها تتمتع باختصاص للفصل في النزاع وكذلك بسلطة الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة. وتعد هذه السلطة إحدى السمات الطبيعية لقواعد المحاكم والهيئات القضائية الدولية^(٨٣٥). والأساس المنطقي الذي تقوم عليه الفقرة ٣ هو أنه حالما يقوم الطرفان بعرض نزاعهما على محكمة أو هيئة قضائية من هذا القبيل لعله، يجوز للدولة المضرورة أن تطلب من هذه المحكمة أو الهيئة القضائية أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة لحماية حقوقها. وهذا الطلب، المشروط بوجود المحكمة أو الهيئة القضائية للنظر فيه، سيقوم بوظيفة مكافئة أساساً لوظيفة التدابير المضادة. وفي حالة الامتثال للأمر ستنتفي ضرورة اتخاذ تدابير مضادة إلى أن تتخذ الهيئة القضائية قرارها. والمقصود بالإشارة إلى "محكمة أو هيئة قضائية" هو الإشارة إلى أي إجراءات لتسوية النزاعات بواسطة طرف ثالث، أيًا كانت تسميتها. غير أنها لا تشير إلى الأجهزة السياسية مثل مجلس الأمن. كما أنها لا تشير إلى هيئة قضائية لديها اختصاص النظر في القضايا بين طرف خاص والدولة المسؤولة، حتى ولو كان النزاع بينهما قد أثار خلافاً بين الدولة المضرورة والدولة المسؤولة. ولكن في مثل هذه الحالات يكون النزاع الأساسي، بما أنه معروض على التحكيم، وثيق الصلة بالمادتين ٤٩ و ٥١ ولا يكون للتدابير المضادة مبرر إلا في حالات استثنائية^(٨٣٦).

(٩) وتضع الفقرة ٤ من المادة ٥٢ شرطاً آخر لتعليق التدابير المضادة بموجب الفقرة ٣. وتشمل احتمالات شتى تتراوح بين رفض مبدي للتعاون في الإجراءات، مثلاً بعدم الحضور، مروراً بعدم الامتثال لأمر تدابير مؤقتة، سواء

(٨٣٤) ومن هنا فإن المادة ٢٩٠ (٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, p. 396) تنص على أن تتناول المحكمة الدولية لقانون البحار الطلبات المتعلقة بالتدابير المؤقتة "بانظار تشكيل محكمة التحكيم التي أحيل النزاع إليها".

(٨٣٥) تؤكد المادة ٢٩٠ (٦) الأثر الملزم للأوامر باتخاذ تدابير مؤقتة بموجب الباب الحادي عشر من اتفاقية عام ١٩٨٢. وللإطلاع على الأثر الملزم للأوامر المتعلقة باتخاذ تدابير مؤقتة بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية انظر القرار الصادر في قضية لاغرانند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الموضوع، *LaGrand (Germany v. United States of America), Merits*، الحكم الصادر في ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠١، الفقرات ٩٩-١٠٤.

(٨٣٦) بمقتضى اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ لا يجوز لدولة الجنسية أن تقيم دعوى دولة بالنيابة عن أي مطالب، سواء أكان فرداً أو شركة، "فيما يتعلق بنزاع اتفق أحد رعاياها ودولة متعاقدة أخرى على عرضه أو قام بعرضه على هيئة تحكيم بمقتضى هذه الاتفاقية ما لم تكن الدولة المتعاقدة الأخرى قد تخلفت عن الامتثال للحكم الصادر في هذا النزاع": *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, Washington, United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, p. 159., art. 27 (1); C. Scheuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge, Cambridge University Press, 2001), pp. 397-414. وهذا يستبعد جميع أشكال الاحتجاج بالمسؤولية من جانب دولة الجنسية، بما في ذلك اتخاذ تدابير مضادة. انظر التعليق على المادة ٤٢، الفقرة (٢).

أكان أم لم يكن ملزماً رسمياً، وانتهاءً برفض قبول القرار النهائي للمحكمة أو الهيئة القضائية. وتنطبق هذه الفقرة أيضاً على الحالات التي لا تقوم فيها دولة طرف بالتعاون في إنشاء الهيئة القضائية ذات الصلة أو لا تمثل أمام الهيئة القضائية بعد أن يجري تشكيلها. وفي ظل الظروف التي تنص عليها الفقرة ٤ لا تنطبق التقييدات المفروضة على اتخاذ التدابير المضادة بموجب الفقرة ٣.

المادة ٥٣

إنهاء التدابير المضادة

تنهى التدابير المضادة حالما تمثل الدولة المسؤولة لالتزاماتها بموجب الباب الثاني فيما يتصل بالفعل غير المشروع دولياً.

التعليق

(١) تناول المادة ٥٣ الحالة التي تكون فيها الدولة المسؤولة قد امتثلت لالتزاماتها بالكف والجبر بموجب الباب الثاني استجابة للتدابير المضادة التي اتخذتها الدولة المضرومة. وما أن تفي الدولة المسؤولة بالتزاماتها بموجب الباب الثاني لا يكون هناك أي سبب يدعو للإبقاء على التدابير المضادة ويجب وضع نهاية لها على الفور.

(٢) ومفهوم وجوب إنهاء التدابير المضادة ما أن تنتهي الظروف المبررة لها مشمول ضمناً في المواد الأخرى من هذا الفصل. غير أن المادة ٥٣ توضحه بجلاء نظراً لأهميته. كما أنها تؤكد الطابع المحدد للتدابير المضادة بموجب المادة ٤٩.

المادة ٥٤

التدابير المتخذة من جانب دول خلاف الدولة المضرومة

لا يخل هذا الفصل بحق أي دولة يجوز لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٤٨ أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى، اتخاذ تدابير مشروعة ضد تلك الدولة ضماناً لوقف الخرق وللجبر لصالح الدولة المضرومة أو لصالح المستفيدين من الالتزام الذي خرق.

التعليق

(١) يتناول الفصل الثاني حق أي دولة مضرومة في اتخاذ تدابير مضادة ضد أي دولة مسؤولة كي تحمل تلك الدولة على الامتثال لالتزاماتها بالكف والجبر. غير أن الدول "المضرومة" على النحو المعرّف في المادة ٤٢ ليست هي الدول الوحيدة التي يحق لها الاحتجاج بمسؤولية دولة ما عن فعل غير مشروع دولياً. بموجب الفصل الأول من هذا الباب.

فالمادة ٤٨ تجيز لأي دولة القيام بهذا الاحتجاج في حالة خرق التزام واجب إزاء المجتمع الدولي ككل، أو من جانب أي عضو في مجموعة من الدول في حالة الالتزامات الموضوعية لحماية المصلحة الجماعية للمجموعة. وبمقتضى المادة ٤٨ (٢) يحق لهذه الدول أيضاً أن تطلب الكف والوفاء بالالتزام لصالح الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أحل به. وهكذا ففيمما يتعلق بالالتزامات المشار إليها في المادة ٤٨ يعترف بأن لهذه الدول مصلحة قانونية في الامتنال. والسؤال المطروح هو إلى أي مدى يجوز لهذه الدول أن تدعي بصورة قانونية أن لها الحق في رد الفعل ضد أوجه الإخلال التي لم يجز جبرها^(٨٣٧).

(٢) ولهذا الغرض من المهم التمييز بين التدابير الفردية، سواء اتخذتها دولة واحدة أو مجموعة من الدول تصرفت كل منها بصفقتها الفردية وعن طريق أجهزتها الخاصة من جهة، والردود المؤسسية التي تتم في إطار منظمات دولية، من جهة أخرى. فهذه الحالة الأخيرة مثلاً عندما تحدث في نطاق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ليست مشمولة بالمواد^(٨٣٨). وبصفة عامة لا تتناول المواد الحالة التي تتخذ فيها إحدى المنظمات الدولية إجراء حتى ولو كانت الدول الأعضاء يمكنها توجيه هذا الإجراء أو التحكم فيه^(٨٣٩).

(٣) والممارسة العملية بشأن هذا الموضوع محدودة ولا تزال في مرحلة جنينية. وفي بعض الحالات قامت دول بردود فعل إزاء ما تدعي أنه انتهاكات لالتزامات مشار إليها في المادة ٤٨ دون أن تدعي أنها تضررت فردياً. واتخذت ردود الفعل شكل عقوبات اقتصادية أو تدابير أخرى (من قبيل قطع خطوط النقل الجوي أو فسخ عقود). ومن أمثلة ذلك ما يلي:

- الولايات المتحدة الأمريكية - أوغندا (١٩٧٨). في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٨ اعتمد الكونغرس الأمريكي تشريعاً يحظر بموجبه تصدير السلع والتكنولوجيا إلى أوغندا أو استيرادها منه^(٨٤٠). وذكر في التشريع "أن

(٨٣٧) انظر، مثلاً، J.، p. 1; M. Akehurst, "Reprisals by Third States", *B.Y.I.L.*, vol. 44 (1970), p. 1; Chaney, "Third State Remedies in International Law", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1988), p. 57; D.N. Hutchinson, "Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties", *B.Y.I.L.*, vol. 59 (1988), p. 151; L-A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite* (Paris, LDGJ, 1990), pp. 110-175; B. Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", *Recueil des cours.*, vol. 250 (1994-VI), p. 217; J.A. Frowein, "Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law", *Recueil des cours*, vol. 248 (1994-IV), p. 345

(٨٣٨) انظر المادة ٥٩ والتعليق.

(٨٣٩) انظر المادة ٥٧ والتعليق.

(٨٤٠) القانون الخاص بالحظر المفروض على أوغندا 22 USC s. 2151 Uganda Embargo Act., (1978).

حكومة أوغندا ... قد ارتكبت جريمة إبادة جماعية ضد الأوغنديين" وأن "على الولايات المتحدة أن تتخذ إجراءات لتتأى بنفسها عن أي حكومة أجنبية تشارك في جريمة الإبادة الجماعية الدولية"^(٨٤١).

• بعض البلدان الغربية - بولندا والاتحاد السوفياتي (١٩٨١). في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ فرضت الحكومة البولندية الأحكام العرفية ووضعت الكثير من المنشقين في السجون^(٨٤٢). واتخذت الولايات المتحدة الأمريكية وبعض البلدان الغربية الأخرى إجراءات ضد كل من بولندا والاتحاد السوفياتي. وشملت التدابير التعليق الفوري للمعاهدات التي تنص على حقوق هبوط طائرات الأيرفلوت في الولايات المتحدة الأمريكية وطائرات شركة الطيران البولندية في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى وفرنسا وهولندا وسويسرا والنمسا^(٨٤٣)؛ وصرف النظر عن إجراءات التعليق المنصوص عليها في المعاهدات ذات الصلة^(٨٤٤).

• التدابير الجماعية ضد الأرجنتين (١٩٨٢). في نيسان/أبريل ١٩٨٢ عندما سيطرت الأرجنتين على جزء من جزر فولكلاند (ماليفيناس) دعا مجلس الأمن إلى الانسحاب الفوري^(٨٤٥). وفي أعقاب طلب مقدم من المملكة المتحدة اعتمد أعضاء الجماعة الأوروبية وأستراليا ونيوزيلندا وكندا عقوبات تجارية. وشملت هذه العقوبات فرض حظر مؤقت على كافة الواردات من منتجات الأرجنتين، وهو أمر يخالف المادة الحادية عشرة بل وربما المادة الثالثة من اتفاق الغات. ومن المشكوك فيه ما إذا كان بالإمكان تبرير هذه التدابير في إطار استثناء الأمن القومي المنصوص عليه في المادة الحادية والعشرين (ب)(٣) من اتفاق الغات^(٨٤٦). وشكل الحظر الذي فرضته

(٨٤١) المرجع نفسه، الفقرتان ٥ (ج) و ٥ (د).

(٨٤٢) *R.G.D.I.P.*, vol. 86 (1982), pp. 603-604.

(٨٤٣) المرجع نفسه، الصفحة ٦٠٧.

(٨٤٤) انظر مثلاً المادة الخامسة عشرة من الاتفاق بين الولايات المتحدة وبولندا لسنة ١٩٧٢ 23 U.S.T. 4269؛ والمادة السابعة عشرة من الاتفاق بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي لسنة ١٩٦٧، *I.L.M.*, vol. 6, 1967, pp. 571-572؛ والمادة الحادية عشرة من الاتفاق بين الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى لسنة ١٩٦٧، *I.L.M.*, vol. 7 (1968), p. 571.

(٨٤٥) قرار مجلس الأمن ٥٠٢ (١٩٨٢)، ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٢.

(٨٤٦) نازع أعضاء آخرون من مجموعة الغات في استناد الدول الغربية إلى هذا الحكم، انظر البلاغ الصادر عن البلدان الغربية 1 GATT doc. L. 5319/Rev. 1 والبيانين الصادرين عن أسبانيا والبرازيل Gatt doc. H. Hahn. *Die einseitige Aussetzung von GATT-* انظر *C/M/157*, pp. 5-6. وللاطلاع على تحليل لهذا الشأن انظر *Verpflichtungen als Repressalie* (Berlin, Springer, 1996), pp. 328-34.

البلدان الأوروبية أيضاً تعليقاً لحقوق الأرجنتين بموجب اتفاقيتين قطاعيين بشأن التجارة في النسيج والتجارة في لحوم الضأن والأغنام^(٨٤٧) التي لا تسري عليها الاستثناءات الأمنية المنصوص عليها في اتفاق الغات.

• الولايات المتحدة الأمريكية - جنوب أفريقيا (١٩٨٦). عندما أعلنت حكومة جنوب أفريقيا في عام ١٩٨٥ حالة الطوارئ في أجزاء كبيرة من البلد أوصى مجلس الأمن في الأمم المتحدة باتخاذ إجراءات حظر اقتصادي قطاعي بتجميد العلاقات الثقافية والرياضية^(٨٤٨). وبعد ذلك اتخذت بعض الدول تدابير تتجاوز ما أوصى به مجلس الأمن. فقد أصدر الكونغرس الأمريكي قانون المناهضة الشاملة للفصل العنصري الذي علق بأثر فوري حقوق هبوط طائرات الخطوط الجوية لجنوب أفريقيا على أراضي الولايات المتحدة الأمريكية^(٨٤٩). وكان هذا التعليق الفوري منافياً لأحكام اتفاقية الطيران المبرمة بين الولايات المتحدة و جنوب أفريقيا في عام ١٩٤٧^(٨٥٠) وجرى تبريره بكونه تدبيراً من شأنه أن يشجع حكومة جنوب أفريقيا على اتخاذ تدابير تفضي إلى إقامة ديمقراطية غير عنصرية^(٨٥١).

• التدابير الجماعية المتخذة ضد العراق (١٩٩٠). في ٢ آب/أغسطس ١٩٩٠ اجتاحت القوات العراقية الكويت واحتلتها. وأدان مجلس الأمن في الأمم المتحدة الغزو على الفور وفرضت الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية والولايات المتحدة حظراً تجارياً على العراق وقررت تجميد أمواله^(٨٥٢). وأتخذ هذا الإجراء كرد مباشر على الغزو العراقي بموافقة من حكومة الكويت.

• التدابير الجماعية ضد يوغوسلافيا (١٩٩١). رداً على الأزمة الإنسانية في كوسوفو أصدرت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تشريعاً ينص على تجميد الأرصدية اليوغوسلافية وفرض حظر فوري على تحليق

(٨٤٧) ترد هاتان المعاهدتان في الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية: O.J.E.C. 1979 L 298, p. 2; O.J.E.C., 1980 L 275, p. 14.

(٨٤٨) قرار مجلس الأمن رقم ٥٦٩ (١٩٨٥)، المؤرخ ٢٦ تموز/يوليه ١٩٨٥. وللمزيد من المراجع انظر: Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite* (Paris, L.D.G.J., 1990), p. 165.

(٨٤٩) للاطلاع على نص هذا الحكم انظر: *I.L.M.*, vol. 26 (1987), p. 79, (s. 306).

(٨٥٠) United Nations, *Treaty Series*, vol. 66, p. 233, art. VI.

(٨٥١) بشأن الأمر التنفيذي انظر: *I.L.M.*, vol. 26 (1987), p. 105.

(٨٥٢) انظر مثلاً الأوامر التنفيذية للرئيس بوش التي أصدرها في ٢ آب/أغسطس ١٩٩٠ والواردة في *A.J.I.L.*, vol. 84 (1990), p. 903.

الطائرات^(٨٥٣). ورأت بعض البلدان مثل ألمانيا وفرنسا والمملكة المتحدة أن هذا الإجراء الأخير ينطوي على عدم تنفيذ اتفاقات الطيران الثنائية^(٨٥٤). ونظراً للشكوك التي تحوم حول شرعية ذلك الإجراء أبدت الحكومة البريطانية في البداية استعدادها لاتباع إجراء فسخ الاتفاق خلال مهلة سنة واحدة، المنصوص عليه في المادة ١٧ من اتفاقها مع يوغوسلافيا. غير أنها عدلت بعد ذلك عن موقفها وفسخت اتفاق الطيران بأثر فوري وبررت هذا الإجراء بقولها إن "تزايد سجل الرئيس ميلوسوفيتش في مجال حقوق الإنسان سوءاً يعني أنه من الناحية الأخلاقية والسياسية قد أسقط حق حكومته في الإصرار على الحصول على مهلة الـ ١٢ شهراً التي كان ستسري في الظروف العادية"^(٨٥٥). واحتجت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية على هذه التدابير بوصفها "غير مشروعة وانفرادية وتعتبر مثلاً لسياسة التمييز"^(٨٥٦).

(٤) وفي بعض الحالات الأخرى علفت بعض الدول بالمثل الحقوق المنصوص عليها في المعاهدات لممارسة الضغط على الدول التي تنتهك الالتزامات الجماعية، غير أنها لم تستند إلى الحق في اتخاذ تدابير مضادة لكنها ادعت أن لها الحق في تعليق المعاهدة نظراً لحدوث تغيير أساسي في الظروف. ويمكن سوق مثالين في هذا الشأن:

- هولندا - سورينام (١٩٨٢). في عام ١٩٨٠ استولت حكومة عسكرية على السلطة في سورينام. ورداً على قمع الحكومة الجديدة لحركات المعارضة في كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، علقّت الحكومة الهولندية تنفيذ معاهدة ثنائية بشأن المساعدة الإنمائية التي يحق لسورينام بموجبها الحصول على إعانات مالية^(٨٥٧). وفي حين أن

(٨٥٣) المواقف المشتركة المؤرخة ٧ أيار/مايو و ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٨ (p. 143 L 1998, O.J.E.C. and L 190 (p. 3) and (1)؛ والتي نفذت بموجب لوائح الجماعة الأوروبية 1901/98 & (L 178, p. 33) (L 1295/98) 248, p. 1).

(٨٥٤) انظر مثلاً مجموعة المعاهدات للمملكة المتحدة. *R.T.A.F.* 1967, No. 10; *U.K.T.S.* 1960, No. 10.

.69

(٨٥٥) انظر *B.Y.I.L.*, vol. 69 (1998), pp. 580-1; *B.Y.I.L.*, vol. 70 (1999), pp. 555-6.

(٨٥٦) البيان الذي أصدرته حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بشأن تعليق الرحلات الجوية للخطوط الجوية اليوغوسلافية، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩: S/1999/216.

(٨٥٧) انظر *Tractatenblad* 1975, No. 140. Lindemann. "Die Auswirkungen der

Menschenrechtsverletzungen auf die Vertragsbeziehungen zwischen den Niederlanden und Surinam", *Z.a.ö.R.V.*, vol. 44 (1984), p. 64 at pp. 68-69.

المعاهدة في حد ذاتها لا تتضمن أي شروط بشأن تعليق المعاهدة أو إنهاؤها فقد صرحت الحكومة الهولندية بأن انتهاكات حقوق الإنسان في سورينام تشكل تغييراً أساسياً في الظروف يخولها الحق في تعليق المعاهدة^(٨٥٨).

• الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية - يوغوسلافيا (١٩٩١). في خريف عام ١٩٩١ قامت الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية رداً على استئناف القتال داخل يوغوسلافيا بتعليق اتفاق التعاون لعام ١٩٨٣ مع يوغوسلافيا ثم فسخته بعد ذلك^(٨٥٩). وأدى ذلك إلى إلغاء عام للأفضليات التجارية في مجال الواردات متجاوزة بذلك حظر الأسلحة الذي أمر به مجلس الأمن في قراره ٧١٣ المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩١. وكان رد الفعل يتنافى مع شروط اتفاق التعاون التي لا تنص على التعليق الفوري بل تنص على فسخ الاتفاق بعد اشعار بمهلة ستة أشهر. وأشارت الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية صراحة في معرض تبريرها للتعليق إلى الخطر الذي يهدد السلم والأمن في المنطقة. غير أنها استندت على غرار الحال في سورينام إلى حدوث تغير سياسي في الظروف بدلاً من ادعاء الحق في اتخاذ تدابير مضادة^(٨٦٠).

(٥) وفي بعض الحالات بدا أن هناك استعداداً واضحاً من جانب بعض الدول للرد على انتهاكات لالتزامات تنطوي على قدر من المصلحة العامة في الحالات التي لا يمكن فيها اعتبار تلك الدول "دولاً مضررة". بمفهوم المادة ٤٢. ويجدر بالذكر أنه في الحالات التي تعرضت فيها دولة محددة، في الأساس، لضرر نتيجة للحرق محل البحث، تصرفت الدول الأخرى بناء على طلب تلك الدولة وبالنيابة عنها^(٨٦١).

(٦) ويتبدى من هذا الاستعراض أن الوضع الراهن للقانون الدولي بشأن التدابير المضادة التي تُتخذ حفاظاً على المصلحة العامة أو المصلحة الجماعية، غير مؤكد. فممارسة الدول متناثرة وتشمل عدداً محدوداً من الدول. ويبدو في الوقت الراهن أنه لا يوجد أي حق معترف به صراحةً للدول في المادة ٤٨ باتخاذ تدابير مضادة في سبيل مصلحة جماعية. وبالتالي فليس من المناسب أن يُدرج في المواد الحالية حكم فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان يسمح لدول أخرى

P. Siekmann, "Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 1982-1983", (٨٥٨)
Netherlands Yearbook of International Law, vol. 15 (1984), p. 321.

انظر 1 O.J.E.C. 1983 L 41, p. 1، انظر 1 O.J.E.C. 1991 L 315, p. 1. بشأن التعليق و. 325،
23 بشأن الفسخ.

(٨٦٠) انظر أيضاً القرار الذي أصدرته محكمة العدل الأوروبية: *Case C-162/96, A. Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz*, [1998] E.C.R. 1-3655, at pp. 3706-3708, paras, 53-59.

(٨٦١) قارن الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية التي لاحظت المحكمة الدولية فيها أنه لا يجوز لدولة ثالثة أن تتخذ إجراءات بواسطة الدفاع الذاتي الجماعي إلا بناء على طلب الدولة التي تعرضت للهجوم المسلح: *Military and paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits*, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 105, para. 199.

محددة في المادة ٤٨ باتخاذ تدابير مضادة لحمل دولة مسؤولة على الامتثال لالتزاماتها. وبدلاً من ذلك، يشمل الفصل الثاني شرط استثناء يبقي على الوضع كما هو ويترك حسم الأمر للتطور اللاحق في القانون الدولي.

(٧) وبالتالي فإن المادة ٥٤ تنص على أن الفصل المتعلق بالتدابير المضادة لا يخل بحق أي دولة يجوز لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٤٨ أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى، في اتخاذ تدابير مشروعة ضد تلك الدولة المسؤولة ضماناً لوقف الإخلال والجبر لصالح الدولة المضروبة أو الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أحل به. والمادة تتحدث عن "تدابير مشروعة" وليس عن "تدابير مضادة" حتى لا تمس بأي وضع فيما يتعلق بالتدابير المتخذة من جانب دول خلاف الدولة المضروبة رداً على خرق التزامات بحماية المصلحة الجماعية أو التزامات واجبة تجاه المجتمع الدولي ككل.

الباب الرابع

أحكام عامة

يتضمن هذا الباب عدداً من الأحكام العامة التي تنطبق على المواد في مجموعها وتحدد نطاقها أو تتناول مسائل معينة لم تُطرق من قبل. أولاً، تشير المادة ٥٥ إلى مبدأ التخصيص موضحةً أن للمواد طابعاً تكميلياً. فإذا كانت مسألة من المسائل التي تتناولها المواد منظمة بموجب قاعدة خاصة من قواعد القانون الدولي فإن العبرة بهذه القاعدة ما دامت لا تتعارض مع المواد. ولهذا السبب، تنص المادة ٥٦ بوضوح على أن المواد ليست جامعة مانعة، ولا تؤثر في قواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق على المسائل غير المطروقة. وتلي ذلك ثلاثة شروط وقاية. فالمادة ٥٧ تستبعد من نطاق المواد المسائل المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية ومسؤولية الدول عن أفعال المنظمات الدولية. أما المادة ٥٨ فتتص بوضوح على أن المواد لا تخل بأي مسألة تتصل بالمسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي لأي شخص يتصرف بالنيابة عن دولة. وأخيراً، تحفظ المادة ٥٩ آثار ميثاق الأمم المتحدة نفسه.

المادة ٥٥

مبدأ التخصيص

لا تسري أحكام هذه المواد حيثما تكون وبقدر ما تكون الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دولياً أو مضمون المسؤولية الدولية للدولة أو أعمال هذه المسؤولية منظمة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي.

التعليق

(١) عندما تحدد الدول الالتزامات الأولية التي تسري فيما بينها، فإنها كثيراً ما تورد أحكاماً خاصة بالنتائج القانونية المترتبة على الإخلال بهذه الالتزامات، وتذهب حتى إلى إيراد أحكام تحدد وقوع الإخلال من عدمه. والسؤال الذي يثور حينئذ هو ما إذا كانت هذه الأحكام حصرية، أي ما إذا كانت تستبعد النتائج المنطبقة في الحالات الأخرى بموجب القانون الدولي العام، أو القواعد المنطبقة في الحالات الأخرى لتحديد وقوع الإخلال من عدمه. وقد تنص

معاهدة نصاً صريحاً على علاقتها بالقواعد الأخرى. ولكن معاهدات كثيرة لا تنص على ذلك، وعندئذ يثور سؤال عما إذا كانت القاعدة الخاصة تبقى قائمة إلى جانب القاعدة العامة المنطبقة في الحالات الأخرى أم أنها تستبعداها.

(٢) وتنص المادة ٥٥ على أن المواد لا تسري حينما تكون وبقدر ما تكون الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دولياً أو نتائجه القانونية منظمة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي. وتعكس هذه المادة المبدأ القائل إن "القانون الخاص ينسخ القانون العام". وقد توفر هذه المادة مؤشراً هاماً إلا أنها ليست سوى نهج من بين نهج كثيرة ممكنة لتحديد القاعدة السارية من بين عدة قواعد ممكنة التطبيق أو ما إذا كانت جميع القواعد تبقى قائمة معاً. ويوجد نهج آخر يعطي الأولوية، فيما بين الأطراف، لأحدث القواعد ظهوراً^(٨٦٢) وفي بعض الحالات، قد يكون للنتائج المترتبة على الإخلال بقاعدة غالبية طابع قطعي. فعلى سبيل المثال، لا يجوز للدول، حتى فيما بينها، أن تنص على النتائج القانونية للإخلال بالتزاماتها المتبادلة إذا كانت تأذن بأفعال مخالفة لقواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام. ولذلك فالافتراض الوارد في المادة ٥٥ هو أن للقواعد الخاصة المعنية مرتبة قانونية مكافئة، على أقل تقدير، لمرتبة القواعد المنصوص عليها في المواد. وعلى هذا الأساس، تظهر المادة ٥٥ بوضوح أن هذه المواد تؤدي دوراً تكميلياً.

(٣) ويتوقف على القاعدة الخاصة تحديد مدى إبعادها للقواعد الأعم المتعلقة بمسؤولية الدول والمبينة في هذه المواد. ففي بعض الحالات يتضح من نص المعاهدة أو غيرها من النصوص أن النتائج المحددة فيها تنطبق دون غيرها. وفي هذه الحالة، "تحدد" القاعدة الخاصة النتائج وينطبق المبدأ الوارد في المادة ٥٦. وفي حالات أخرى، قد يعدل جانب من جوانب القانون العام وتبقى الجوانب الأخرى منطبقة. ومن الأمثلة على الحالة الأولى "تفاهم منظمة التجارة العالمية بشأن تسوية المنازعات" فيما يخص سبل تظلم معينة^(٨٦٣). ومن الأمثلة على الحالة الثانية المادة ٤١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٨٦٤). ويتعلق كلا المثالين بمسائل يتناولها الباب الثاني من المواد. وتنطبق الاعتبارات نفسها على الباب الأول. وهكذا فإن معاهدة من المعاهدات يمكن أن تفرض على دولة التزامات وأن تعرف "الدولة" لهذا الغرض تعريفاً يفضي إلى نتائج مختلفة عن النتائج المترتبة في حالات أخرى على قواعد نسب التصرف في الفصل الثاني^(٨٦٥). أو يمكن أن تستبعد المعاهدة دولة من التذرع بالقوة القاهرة أو بحالة الضرورة.

(٨٦٢) انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة *United Nations, Treaty Series*, vol. 1155, p.331, art.30(3).

(٨٦٣) الاتفاق المنشئ لمنظمة التجارة العالمية، مراكش، ١٥ نيسان/أبريل ١٩٩٤، (مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، *U.N.T.S.* vol. 1867, p. 3 المرفق ٢، التفاهم المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تنظم تسوية المنازعات، ولا سيما المادة ٣ (٧)، التي تنص على عدم تقديم التعويض "إلا إذا تعذر سحب التدبير فوراً على أن يكون التعويض إجراء مؤقتاً في انتظار سحب التدبير الذي يتعارض مع اتفاق مشمول". ولأغراض منظمة التجارة العالمية، يشير مصطلح "التعويض" إلى سلوك مقبل لا سلوك ماض، وينطوي على شكل من أشكال التدابير المضادة. انظر المادة ٢٢. وفيما يتعلق بالتمييز بين الكف والجبر لأغراض منظمة التجارة العالمية، انظر مثلاً *Australia - Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*, Panel Report, 21 January 2000, WT/DS126/RW, para. 6.49.

(٨٦٤) انظر التعليق على المادة ٣٢، الفقرة (٢).

(٨٦٥) على سبيل المثال، لا تنطبق المادة ١ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، *United Nations, Treaty Series*، المجلد ١٤٦٥، الصفحة ١١٢، إلا على التعذيب الذي يرتكبه "أو يجرى عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو

٦) وينطبق المبدأ المذكور في المادة ٥٥ على المواد في مجموعها. ويتجلى ذلك في عبارة ("الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دولياً أو مضمون المسؤولية الدولية للدولة أو أعمال هذه المسؤولية") التي تعكس مضمون كل من الأبواب الأول والثاني والثالث.

المادة ٥٦

المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول والتي لا تنظمها هذه المواد

تظل قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق تحكم المسائل المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الفعل غير المشروع دولياً بقدر ما لا تكون تلك المسائل منظمة بهذه المواد.

التعليق

(١) تبين هذه المواد، في إطار التدوين والتطوير التدريجي، القواعد الثانوية العامة لمسؤولية الدول. وفي هذا السياق، فإن للمادة ٥٦ وظيفتين: الأولى أنها تحفظ تطبيق قواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بمسؤولية الدول على المسائل غير المشمولة بالمواد؛ والثانية أنها تحفظ القواعد الأخرى المتعلقة بالآثار التي تترتب على الإخلال بالتزام دولي والتي لا تنطوي على مسائل تتصل بمسؤولية الدول وإنما تنشأ من قانون المعاهدات أو من مجالات القانون الدولي الأخرى. وتكمل هذه المادة مبدأ التخصيص الوارد في المادة ٥٥. وهي لا تقتصر على النتائج القانونية للأفعال غير المشروعة وإنما تسري على كامل نظام مسؤولية الدول المبين في المواد، شأنها في ذلك شأن المادة ٥٥.

(٢) فيما يتعلق بأولى هاتين الوظيفتين، ليس المقصود أن تنص المواد على جميع النتائج المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً حتى بموجب القانون الدولي الحالي، ولا توجد نية بإعاقه استمرار تطور القانون المتعلق بمسؤولية الدول. فعلى سبيل المثال، قد يولد المبدأ القانوني الذي يعبر عنه مبدأ "الخطأ لا يصبح مشروعاً في نظر القانون" نتائج قانونية جديدة في ميدان المسؤولية^(٨٧٠). وفي هذا الصدد، تعكس المادة ٥٦ فقرة من ديباجة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على أن "المسائل التي لم تنظمها أحكام هذه الاتفاقية ستظل خاضعة لقواعد القانون الدولي العرفي". بيد أن المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول لا ينظمها القانون الدولي العرفي فحسب وإنما بعض المعاهدات أيضاً؛ ولهذا السبب تشير المادة ٥٦ إلى "قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق".

(٨٧٠) يمكن سوق مثال آخر يتصل بتحديد وقوع إخلال بالتزام دولي من عدمه، وهو ما يسمى بمبدأ "التطبيق بالمقارنة"، الذي أعرب عنه السير هيرش لاوترباخ في *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, I.C.J. Reports 1956, p. 23, at p. 46* وفي قضية *Gabčíkovo - Nagymaros Project*، قالت المحكمة الدولية إنه "حتى لو وجد هذا المبدأ فإنه بموجب تعريفه لا ينطبق سوى في حدود المعاهدة المعنية": *Gabčíkovo - Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 53, para. 76*. انظر كذلك S. Rosenne, *Breach of Treaty* (Grotius, Cambridge, 1985) pp. 96-

٣) أما الوظيفة الثانية التي تؤديها المادة ٥٦ فهي توضيح أن هذه المواد غير معنية بأية آثار قانونية تترتب على إخلال بالتزام ولا تكون ناشئة وإنما من قانون المعاهدات أو من مجالات القانون الأخرى. وتشمل الأمثلة على ذلك بطلان المعاهدة إذا نشأت عن استخدام القوة بصورة غير مشروعة^(٨٧١)، أو عدم جواز الاستظهار بحدوث تغير أساسي في الظروف إذا كان هذا التغير ناجماً عن الإخلال بالتزام دولي على الدولة المستظهرة بالتغير إزاء أي دولة طرف أخرى^(٨٧٢)، أو إنهاء الالتزام الدولي المنتهك في حالة وقوع إخلال مادي بمعاهدة ثنائية^(٨٧٣).

(٨٧١) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، *United Nations, Treaty Series*، المجلد ١١٥٥، الصفحة ٣٣١، المادة ٥٢.

(٨٧٢) المرجع نفسه، المادة ٦٢ (٢) (ب).

(٨٧٣) المرجع نفسه، المادة ٦٠ (١).

المادة ٥٧ المسؤولية التي تقع على منظمة دولية

لا تخل هذه المواد بأي مسألة تتعلق بمسؤولية منظمة دولية أو مسؤولية أي دولة عن سلوك منظمة دولية بموجب القانون الدولي.

التعليق

(١) المادة ٥٧ هي شرط وقاية يستبعد من نطاق المواد مسألتين لهما علاقة بالموضوع. وتتصل هاتان المسألتان أولاً بأي مسألة متعلقة بمسؤولية منظمات دولية، وثانياً بأي مسألة متعلقة بمسؤولية أي دولة عن سلوك منظمة دولية.

(٢) ووفقاً للمواد التي أعدها اللجنة بشأن مواضيع أخرى، يُقصد بعبارة "منظمة دولية" "منظمة مشتركة بين حكومات"^(٨٧٤). وهذه المنظمة شخصية قانونية متميزة بموجب القانون الدولي^(٨٧٥)، وهي مسؤولة عن أفعالها، أي عما يصدر عنها من أفعال من خلال أجهزتها أو موظفيها^(٨٧٦). أما إذا تصرف عدد من الدول معاً عن طريق أجهزتها المتميزة عن أجهزة منظمة دولية فإن هذا التصرف يعتبر صادراً عن الدول المعنية، وفقاً للمبادئ الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول. وفي هذه الحالة، تظل كل دولة مسؤولة عن سلوكها، كما تنص المادة ٤٧.

(٣) ومثلما تعبر دولة دولة أخرى موظفين تضعهم تحت تصرفها بحيث يأتمرون بأمرها ويخضعون لإشرافها، فإن الممارسة نفسها يمكن تطبيقها بين منظمة دولية ودولة. والحالة الأولى تنظمها المادة ٦. وفيما يخص الحالة الثانية، إذا أعارت دولة منظمة دولية موظفين بحيث يتصرفون بصفتهم أجهزة أو موظفين تابعين للمنظمة فإن سلوكهم يُنسب إلى المنظمة لا إلى الدولة المعيرة ويخرج بذلك عن نطاق المواد. أما في الحالة العكسية، فلا يبدو أن في الممارسة العملية أمثلة

(٨٧٤) انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦، المادة (٢) (١) 'ط'.

(٨٧٥) ترسي فتوى المحكمة الدولية في قضية *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949, p. 174, at p. 179* أساساً متيناً للشخصية الدولية للأمم المتحدة.

(٨٧٦) لاحظت المحكمة الدولية أن "مسألة الحصانة من الملاحقة القانونية تتميز عن مسألة التعويض عن أي أضرار متكبدة نتيجة أفعال صادرة عن الأمم المتحدة أو عن وكلائها العاملين بصفتهم الرسمية. وقد يُطلب إلى الأمم المتحدة تحمل المسؤولية عن الأضرار المترتبة على هذه الأفعال." *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, I.C.J. Reports 1999, p. 62, at pp. 88-89, para. 66.*

مقتعة عن أجهزة تابعة لمنظمات دولية "وُضعت تحت تصرف" دولة بالمعنى المقصود في المادة ٦^(٨٧٧)، ولا حاجة إلى إيراد نص صريح عن هذا الاحتمال.

(٤) وتستبعد المادة ٥٧ من نطاق المواد أيضاً المسائل المتصلة بمسؤولية دولة عن أفعال منظمة دولية، أي الحالات التي تكون فيها المنظمة الدولية هي الفاعل والدولة المنسوبة إليها المسؤولية. بمقتضى مشاركتها في سلوك المنظمة أو بمقتضى عضويتها في المنظمة. ومن الناحية الرسمية، يمكن أن تقع هذه المسائل ضمن نطاق هذه المواد لأنها مسائل تتعلق بمسؤولية الدول مشاهمة للمسائل المطروقة في الفصل الرابع من الباب الأول. إلا أنها تشير خلافات موضوعية بشأن طريقة عمل المنظمات الدولية والعلاقات بين أعضائها، وهي مسائل يحسن معالجتها في إطار قانون المنظمات الدولية^(٨٧٨).

(٥) ومن جهة أخرى، لا تستبعد المادة ٥٧ من نطاق المواد أي مسألة من المسائل المتعلقة بمسؤولية دولة عن تصرفها، أي عن التصرف المنسوب إليها. بموجب الفصل الثاني من الباب الأول، ما لم يكن تصرفاً صادراً عن جهاز تابع لمنظمة دولية. ويتسم نطاق المادة ٥٧ في هذا الخصوص بأنه ضيق. فهو لا يشمل سوى ما يشار إليه أحياناً بالمسؤولية الفرعية أو الثانوية للدول الأعضاء عن أفعال أو ديون منظمة دولية^(٨٧٩).

(٨٧٧) قارن *Yearbook ... 1974, vol. II, pp. 286-290*. عُين المفوض السامي لمدينة دانتسيغ الحرة من قبل مجلس عصبة الأمم وكان مسؤولاً تجاهه؛ انظر *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p.4*، ورغم أن المفوض السامي مارس صلاحياته فيما يخص مدينة دانتسيغ فمن المشكوك فيه أن يكون وضع تحت تصرف المدينة بالمعنى المقصود في المادة ٦. ويكتنف الغموض أيضاً منصب الممثل السامي الذي عُين عملاً بالمرفق ١٠ للاتفاق الإطار العام للسلام في البوسنة والهرسك المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥. ورأت المحكمة الدستورية لبوسنة والهرسك أن للممثل السامي دوراً مزدوجاً بصفته وكيلاً دولياً وبصفته موظفاً يتصرف في ظروف معينة في البوسنة والهرسك نيابة عنها؛ وفيما يخص الصفة الثانية تخضع أعمال الممثل الخاص للرقابة الدستورية. انظر *Case U 9/100 Regarding the Law on the State Border*. انظر *Service, judgment of 3 November 2000*.

(٨٧٨) اكتسب هذا المجال من مجالات القانون الدولي أهمية في أعقاب خلافات ثارت حول أمور من حملتها المجلس الدولي للقصدير: *J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry*; [1990] 2 A.C.418 (England, House of Lords); *Case 241/87 Maclaine Watson & Co Ltd. v. Council and Commission of the European Communities* [1990] E.C.R. I-1797 (E.C.J.) (*Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization*, (1985), *I.L.R.*, vol 80, p. 595 (I.C.C. Award); *Arab Organization for Industrialization v. Westland Helicopters Ltd.*, (1987) *I.L.R.*, vol. 80, p. 622 (Switzerland, Federal Supreme Court); *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization Waite and Industrialization*, (1994) *I.L.R.* vol. 108, p. 564 (England, High Court) انظر أيضاً *Kennedy v. Germany, E.C.H.R. Reports 1999-I, p. 393*.

(٨٧٩) انظر أعمال معهد القانون الدولي تحت إشراف البروفسور ر. هيجيتز: *Annuaire de l'Institut*; P. Klein, *La responsabilité de Droit International*, vol. 66-I (1995), p. 251; vol. 66-II (1996), p. 444 *des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Bruylant

المادة ٥٨

المسؤولية الفردية

لا تخل هذه المواد بأي مسألة تتصل بالمسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي لأي شخص يعمل نيابةً عن الدولة.

التعليق

(١) تشير المادة ٥٨ بوضوح إلى أن المواد في مجموعها لا تتصدى لأي مسألة تتعلق بالمسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي لأي شخص يعمل نيابةً عن الدولة. وهي تبيّن أمراً يمكن استنتاجه بأي حال من الأحوال من كون المواد لا تتصدى إلا لمسائل متصلة بمسؤولية الدول.

(٢) وقد استقر في أعقاب الحرب العالمية الثانية المبدأ القاضي بأن الأفراد، بمن فيهم موظفو الدولة، يمكن أن يكونوا مسؤولين بموجب القانون الدولي. وأدرج هذا المبدأ في ميثاق لندن لعام ١٩٤٥ الذي أنشئت بموجبه محكمة نورمبرغ^(٨٨٠) وأقرته فيما بعد الجمعية العامة^(٨٨١). ويشكل المبدأ أساساً لتطورات أحدث عهداً طرأت في ميدان القانون الجنائي الدولي، بما في ذلك المحكمتان المخصصتان ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٨٨٢). وظل هذا المبدأ حتى الآن سارياً في ميدان المسؤولية الجنائية، ولكن ليس مستبعداً أن تطرأ مستجدات في ميدان المسؤولية المدنية الفردية^(٨٨٣). ولا يقصد بالمادة ٥٨، من حيث هي شرط وقاية، استبعاد هذه الإمكانية، ولذلك استُخدمت عبارة ذات طابع عام هي عبارة "المسؤولية الفردية".

Editions de l'Université de Bruxelles, Brussels, 1998). وانظر أيضاً منظمة التجارة العالمية، تركيا - القيود على واردات المنسوجات والألبسة، WTO, Turkey - Restrictions on Imports of Textil and Clothing Products, Panel Report, 31 May 1999, WT/DS34/R, paras. 9.33-9.44.

(٨٨٠) الاتفاق الخاص بمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب في دول المحور الأوروبي والمنشئ لميثاق المحكمة العسكرية الدولية، لندن، ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، United Nations, Treaty Series، المجلد ٨٢، الصفحة ٢٧٩.

(٨٨١) قرار الجمعية العامة ٩٥ (د-١)، ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦. انظر أيضاً مبادئ القانون الدولي التي وضعتها لجنة القانون الدولي والمعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة، Yeabook ... 1950، vol. II, p. 374.

(٨٨٢) انظر الفقرة (٦) من التعليق على الفصل الثالث من الباب الثاني.

(٨٨٣) انظر، مثلاً، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، United Nations, Treaty Series، المجلد ١٤٦٥، الصفحة ١١٢، المادة ١٤، تعويض ضحايا التعذيب.

٣) وفي الحالات التي يرتكب فيها موظفو الدولة جرائم ضد القانون الدولي كثيراً ما تكون الدولة نفسها مسؤولة عن ارتكاب هذه الأفعال أو عن عدم منعها أو المعاقبة عليها. وفي بعض الحالات، ولا سيما حالة العدوان، تكون الدولة بالتعريف شريكة. ومع ذلك، فإن موضوع المسؤولية الفردية موضوع متميز من حيث المبدأ عن موضوع مسؤولية الدول^(٨٨٤). ولا تُعفى الدولة من مسؤوليتها عن الفعل غير المشروع دولياً إذا ما حوكم وعوقب موظفوها الذين ارتكبوا هذا الفعل^(٨٨٥). كما أنه لا يجوز لهؤلاء الموظفين الاحتباء بالدولة للتوصل من مسؤوليتهم عن أفعالهم المخالفة لقواعد القانون الدولي السارية عليهم. ويرد المبدأ الأول، مثلاً، في المادة ٢٥ (٤) من نظام روما الأساسي التي تنص على أنه "لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي". ويرد المبدأ الثاني، مثلاً، في المبدأ المستقر الذي يقضي بأن المنصب الرسمي لا يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية الفردية بموجب القانون الدولي^(٨٨٦).

٤) وتعكس المادة ٥٨ هذا الوضع، إذ تشير بوضوح إلى أن المواد لا تتصدى لموضوع المسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي لأي شخص يتصرف نيابة عن الدولة. واكتسبت عبارة "المسؤولية الفردية" معنى مقبولاً في ضوء نظام روما الأساسي وغيره من الصكوك؛ وهي تشير إلى مسؤولية الأفراد، بمن فيهم موظفو الدولة، بموجب قواعد معينة من قواعد القانون الدولي عن أفعال مثل الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

المادة ٥٩

ميثاق الأمم المتحدة

لا تخل هذه المواد بأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

التعليق

١) تنص المادة ١٠٣ من الميثاق على أنه "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزامهم المترتبة على هذا الميثاق". فالمادة ١٠٣ تركز

(٨٨٤) انظر، مثلاً، *Streletz, Kessler & Krenz v. Germany*, (Applications Nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98) European Court of Human Rights، الفقرة ١٠٤: ("لو كانت جمهورية ألمانيا الديمقراطية قائمة حتى الآن لكانت مسؤولة في نظر القانون الدولي عن الأفعال المعنية. وإلى جانب مسؤولية الدولة تلك، لا يزال يتعين إثبات أن المدعين كانوا يتحملون مسؤولية جنائية فردية لدى حدوث الوقائع").

(٨٨٥) قد تكون محاكمة موظفي الدولة المسؤولين ومعاقبتهم أهمية فيما يخص الجبر، ولا سيما الترضية: انظر الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٣٦.

(٨٨٦) انظر، مثلاً، مبادئ القانون الدولي التي وضعتها لجنة القانون الدولي والمعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة، المبدأ الثالث (1950, vol. II, p. 374, at p. 375)؛ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، A/CONF.183/9، المادة ٢٧.

إذن على الالتزامات التعاهدية التي تتعارض مع التزامات ناشئة بموجب الميثاق. إلا أن لهذا التعارض تأثيراً ممكناً في مسائل أخرى مطروقة في هذه المواد، كما حدث في قضيتي لوكرب^(٨٨٧). وبصفة أعم، كثيراً ما صدرت الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة توصية أو مطالبة بدفع تعويض عقب إتيان الدولة تصرفاً وصف بأنه إخلال بالتزاماتها الدولية، ويمكن أن تؤدي المادة ١٠٣ دوراً في هذه الحالات.

(٢) وبناءً على ذلك، تنص المادة ٥٩ على أن المواد لا يمكن أن تفسر بميثاق الأمم المتحدة وأنها لا تخل بأحكامه. ويجب في جميع الأحوال تفسير المواد تفسيراً يتطابق مع ميثاق الأمم المتحدة.

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention (٨٨٧) arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1992, p. 3; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Provisional Measures, I.C.J. Reports 1992, p. 114

الفصل الخامس

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)

ألف - مقدمة

٧٨- أدرجت اللجنة، في دورتها الثلاثين (١٩٧٨)، موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" في برنامج عملها وعينت السيد روبرت ك. كوينتن - باكستر مقررًا خاصًا^(٨٨٨).

٧٩- وتلقت اللجنة، اعتباراً من دورتها الثانية والثلاثين (١٩٨٠) حتى دورتها السادسة والثلاثين (١٩٨٤)، خمسة تقارير من المقرر الخاص^(٨٨٩) ودرستها. وقد سعى المقرر الخاص، في هذه التقارير، إلى وضع أساس مفاهيمي وملخص تخطيطي للموضوع وأورد فيها مقترحات بشأن خمسة مشاريع مواد. وقد عرض الملخص التخطيطي في التقرير الثالث للمقرر الخاص، الذي قدم إلى الدورة الرابعة والثلاثين للجنة في عام ١٩٨٢. واقترحت مشاريع المواد الخمسة في التقرير الخامس للمقرر الخاص، الذي قدم إلى الدورة السادسة والثلاثين للجنة في عام ١٩٨٤. وقد نظرت اللجنة فيها ولكنها لم تتخذ قراراً بإحالتها إلى لجنة الصياغة.

٨٠- وعرضت على اللجنة أيضاً، في دورتها السادسة والثلاثين (١٩٨٤)، المواد التالية: الردود على استبيان وجهه في عام ١٩٨٣ المستشار القانوني للأمم المتحدة إلى ١٦ منظمة دولية مختارة للتحقق، ضمن جملة أمور، مما إذا كانت الالتزامات التي تقع على الدول تجاه بعضها البعض وتنفيذها هذه الدول بوصفها أعضاء في منظمات دولية يمكنها، إلى ذلك الحد، أن تفي ببعض الاجراءات المشار إليها في الملخص التخطيطي^(٨٩٠)، أو أن تحمل محلها، ودراسة أعتها الأمانة

(٨٨٨) أنشأت اللجنة في تلك الدورة فريقاً عاملاً لبحث، بصفة أولية، نطاق الموضوع وطبيعته. وللإطلاع على تقرير الفريق العامل، انظر *Yearbook ... 1978, vol. II (Part Two), pp. 150-152*.

(٨٨٩) للإطلاع على تقارير المقرر الخاص الخمسة، انظر *For the five reports of the Special Rapporteur, see Yearbook ... 1980, vol. II (Part One) p. 247, document A/CN.4/334 and Add.1 and 2; Yearbook ... 1981, vol. II (Part One), p. 103, document A/CN.4/346 and Add.1 and 2*؛ وحولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٨٥، الوثيقة A/CN.4/360؛ وحولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣٠١، الوثيقة A/CN.4/373، وحولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٦٥، الوثيقة A/CN.4/383. Add.1.

(٨٩٠) حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢١٣، الوثيقة A/CN.4/378.

بعنوان "دراسة في ممارسات الدول المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" (٨٩١).

٨١- وعينت اللجنة، في دورتها السابعة والثلاثين (١٩٨٥)، السيد خوليو باربوثا مقررًا خاصًا للموضوع. وتلقت اللجنة اثني عشر تقريراً من المقرر الخاص ما بين دورتها السابعة والثلاثين (١٩٨٥) ودورها الثامنة والأربعين (١٩٩٦) (٨٩٢).

٨٢- وأنشأت اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين (١٩٩٢) فريقاً عاملاً للنظر في بعض القضايا العامة المتصلة بنطاق العمل المقبل بشأن ذلك الموضوع والنهج الذي ينبغي اتباعه بخصوصه والاتجاه الممكن لذلك العمل (٨٩٣). واستناداً إلى توصية الفريق العامل، قررت اللجنة في جلستها ٢٢٨٢ المعقودة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٢ مواصلة العمل بشأن هذا الموضوع على مراحل، بأن تستكمل أولاً العمل المتعلق بمنع الضرر العابر للحدود ثم تواصل العمل المتعلق بالتدابير

(٨٩١) حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، إضافة، الوثيقة A/CN.4/384. وانظر أيضاً "Survey of liability regimes relevant to the topic of international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", *Yearbook ... 1995*, vol. II (Part One), document A/CN.4/471.

(٨٩٢) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص الاثني عشر، انظر:

حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٤٣ الوثيقة A/CN.4/394؛

حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٣٥ الوثيقة A/CN.4/402؛

حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٢٥، الوثيقة A/CN.4/405؛

حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٦٨٣، الوثيقة A/CN.4/413؛

حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣٧١، الوثيقة A/CN.4/423؛

حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/428؛

حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/437؛

حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/443؛

حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٦٨٣، الوثيقة A/CN.4/450، والوثيقة A/CN.4/459

والوثيقة A/CN.4/468؛ والوثيقة A/CN.4/475 و Add.1.

(٨٩٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ١٠، (A/47/10)

الصفحات ١١٢-١١٤.

العلاجية^(٨٩٤). وقررت اللجنة، بالنظر إلى غموض عنوان الموضوع، التمسك بفرضية العمل التي تقول إن الموضوع يتعلق بـ "أنشطة"، وإرجاء أي تغيير رسمي في العنوان.

٨٣- وأعادت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين، إنشاء الفريق العامل ليستعرض الموضوع بجميع جوانبه في ضوء تقارير المقرر الخاص والمناقشات التي جرت في اللجنة على مر السنين، وليقدم توصيات إلى اللجنة.

٨٤- وقدم الفريق العامل تقريراً^(٨٩٥) يعرض صورة كاملة للموضوع فيما يتعلق بمبدأ المنع ومبدأ المسؤولية عن التعويض أو غيره من أشكال جبر الضرر، ويعرض مواد وتعليقات عليها.

٨٥- وأنشأت لجنة القانون الدولي من جديد، في دورتها التاسعة والأربعين (١٩٩٧) فريقاً عاملاً للنظر في مسألة كيفية مضي اللجنة في عملها بشأن هذا الموضوع. واستعرض الفريق العامل أعمال اللجنة بشأن الموضوع منذ عام ١٩٧٨. ولاحظ أن نطاق الموضوع ومضمونه مازالا غير واضحين بسبب عدة عوامل، مثل الصعوبات المفاهيمية والنظرية، ومدى ملائمة العنوان، وصلة الموضوع بمسألة "مسؤولية الدول". ولاحظ الفريق العامل كذلك أن اللجنة عاجلت مسألتين في إطار الموضوع هما: "المنع" و"المسؤولية الدولية". ويرى الفريق العامل أن هاتين المسألتين متميزة إحداهما عن الأخرى، وإن كانت لها صلة بها. ولذلك اتفق الفريق العامل على وجوب معالجة مسألتَي المنع والمسؤولية بشكل منفصل من الآن فصاعداً.

٨٦- وعليه، قررت اللجنة أن تمضي في عملها بشأن موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، على أن تتناول أولاً مسألة المنع تحت العنوان الفرعي "منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة"^(٨٩٦). وأحاطت الجمعية العامة علماً بهذا القرار في الفقرة ٧ من قرارها ١٥٦/٥٢.

٨٧- وقد عينت اللجنة في الدورة نفسها السيد بيماراجو سرينيفاسا راو مقرراً خاصاً لهذا الجزء من الموضوع^(٨٩٧).

٨٨- وتلقت اللجنة، في دورتها الخمسين (١٩٩٨)، التقرير الأول للمقرر الخاص^(٨٩٨) ونظرت فيه واعتمدت، في قراءة أولى، مجموعة من ١٧ مشروعاً من مشاريع المواد بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

(٨٩٤) للاطلاع على توصية اللجنة بالتفصيل، انظر المرجع نفسه، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، الصفحات ١٤٦ - ١٤٨.

(٨٩٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعين، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، المرفق الأول.

(٨٩٦) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرة ١٦٨.

(٨٩٧) المرجع نفسه.

٨٩- وقامت اللجنة، وفقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، بإحالة مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات من أجل إبداء تعليقاتها وملاحظاتها، مع طلب تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠.

٩٠- وتلقت اللجنة، في دورتها الحادية والخمسين (١٩٩٩) والثانية والخمسين (٢٠٠٠)، التقريرين الثاني^(٨٩٩) والثالث^(٩٠٠) للمقرر الخاص ونظرت فيهما. وكانت معروضة على اللجنة أيضاً التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات^(٩٠١). وأحالت اللجنة في جلستها ٢٦٤٣ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٠ مشروع الدياحة ومشاريع المواد المنقحة إلى لجنة الصياغة.

(٨٩٨) A/CN.4/487 و Add.1.

(٨٩٩) A/CN.4/501.

(٩٠٠) A/CN.4/510.

(٩٠١) A/CN.4/516 و A/CN.4/509، وقد وردت هذه الأخيرة في ٢٠٠١.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٩١- نظرت لجنة الصياغة، في الدورة الحالية، في مشاريع المواد التي أحالتها إليها لجنة القانون الدولي في العام الماضي. وعرض رئيس لجنة الصياغة تقريره (A/CN.4/L.601, Corr.1) (بالانكليزية فقط) و(Corr.2) في الجلسة ٢٦٧٥ للجنة، التي عقدت في ١١ أيار/مايو ٢٠٠١. وفي الجلسة نفسها، نظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة واعتمدت النص النهائي لمشروع ديباجة ومجموعة تتألف من ١٩ مشروعاً من مشاريع المواد بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

٩٢- واعتمدت اللجنة، في جلساتها ٢٦٩٧، ٢٦٩٨، ٢٦٩٩ و ٢٧٠٠ المعقودة من ٢٧ تموز/يوليه إلى ٢ آب/أغسطس ٢٠٠١، التعليقات على مشاريع المواد سالفة الذكر.

٩٣- وتحيل اللجنة، وفقاً لنظامها الأساسي، مشروع الديباجة ومشاريع المواد إلى الجمعية العامة، مع توصية مبينة أدناه.

جيم - توصية اللجنة

٩٤- قررت اللجنة، في جلستها ٢٧٠١، المعقودة في ٣ آب/أغسطس ٢٠٠١، عملاً بالمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية العامة بوضع اتفاقية استناداً إلى مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

دال - الإشادة بالمقرر الخاص، السيد بيماراجو سرينيفاسا راو

٩٥- اعتمدت اللجنة، في جلستها ٢٧٠١ المعقودة في ٣ آب/أغسطس ٢٠٠١، بعد اعتماد نص مشروع الديباجة ومشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، القرار التالي بدون تصويت:

إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت مشروع الديباجة ومشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة،

تعرب للمقرر الخاص، السيد بيماراجو سرينيفاسا راو، عن تقديرها العميق وقمانيها الحارة للإسهام المتميز الذي قدمه في إعداد مشروع الديباجة ومشاريع المواد بفضل جهوده التي لا تعرف الكلل وعمله

الدؤوب، ولما تم تحقيقه عن نتائج في وضع مشروع الديباجة ومشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة".

٩٦ - وتعرب اللجنة أيضاً عن تقديرها العميق للمقررين الخاصين السابقين السيد روبرت ك. كوينتين - باكستر والسيد خوليو باربوثا، لإسهامهما المتميز في العمل المتصل بهذا الموضوع.

هاء- نص مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة

١- نص مشاريع المواد

٩٧- يدرج أدناه نص مشروع الدياجة ومشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين:

منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة

إن الدول الأطراف،

إذ تضع في اعتبارها الفقرة ١ (أ) من المادة ١٣ من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على قيام الجمعية العامة بإعداد دراسات والتقدم بتوصيات بقصد تشجيع التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه،

وإذ تضع في اعتبارها مبدأ سيادة الدول الدائمة على الموارد الطبيعية الموجودة على أراضيها أو الخاضعة لولايتها أو لسيطرتها،

وإذ تضع في اعتبارها أيضاً أن حرية الدول في القيام أو السماح بالقيام بأنشطة على أراضيها أو في غيرها من الأماكن التي تخضع لولايتها أو لسيطرتها ليست حرية غير محدودة،

وإذ تشير إلى إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ١٩٩٢،

وإذ تدرك أهمية تعزيز التعاون الدولي،

قد اتفقت على ما يلي:

المادة ١
النطاق

تنطبق هذه المواد على الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود بسبب عواقبها المادية.

المادة ٢ المصطلحات المستخدمة

لأغراض هذه المواد:

(أ) يشمل مصطلح "مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود" المخاطر التي يكون هناك احتمال كبير لأن تتسبب في ضرر جسيم عابر للحدود واحتمال ضعيف لأن تتسبب في ضرر فادح عابر للحدود؛

(ب) يعني "الضرر" الضرر المتسبب فيه للأشخاص أو الممتلكات أو البيئة؛

(ج) يعني "الضرر العابر للحدود" الضرر المتسبب فيه في إقليم دولة غير الدولة المصدر أو في أماكن أخرى خاضعة لولاية هذه الدولة أو لسيطرتها، سواء أكانت للدولتين المعنيتين حدود مشتركة أم لا؛

(د) تعني "دولة المصدر" الدولة التي يجري في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها التخطيط للأنشطة المشار إليها في المادة ١ أو تنفيذ هذه الأنشطة؛

(هـ) تعني "الدولة التي يحتمل أن تتأثر" الدولة أو الدول التي يحتمل أن يقع في إقليمها ضرر جسيم عابر للحدود أو التي تكون لها الولاية أو السيطرة على أي مكان آخر يحتمل أن يقع فيه ضرر كهذا؛

(و) تعني "الدول المعنية" دولة المصدر والدولة التي يحتمل أن تتأثر.

المادة ٣

المنع

تتخذ دولة المصدر كل التدابير المناسبة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد.

المادة ٤

التعاون

تتعاون الدول المعنية بحسن نية وتسعى، عند الاقتضاء، للحصول على مساعدة من واحدة أو أكثر من المنظمات الدولية المختصة في منع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، أو، على أي حال، في التقليل من مخاطره إلى أدنى حد.

المادة ٥

التنفيذ

تتخذ الدول المعنية بالإجراءات التشريعية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات اللازمة، بما في ذلك إنشاء آليات رصد مناسبة، لتنفيذ أحكام هذه المواد.

المادة ٦ الإذن

- ١ - تشترط دولة المصدر الحصول على إذنها المسبق بشأن ما يلي:
 - (أ) أي نشاط يدخل في نطاق هذه المواد ويُضطلع به في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها؛
 - (ب) أي تغيير كبير في أي نشاط مشار إليه في الفقرة (أ)؛
 - (ج) أي خطة لتغيير أي نشاط على نحو يحوله إلى نشاط يقع ضمن نطاق هذه المواد.
- ٢ - يكون اشتراط الإذن الذي تضعه دولة ما واجب التطبيق فيما يتصل بجميع الأنشطة الموجودة من قبل الداخلة ضمن نطاق هذه المواد. وتستعرض الأذون التي أصدرتها الدولة بالفعل فيما يتصل بالأنشطة الموجودة من قبل لجعلها متمشية مع هذه المواد.
- ٣ - في حال عدم الامتثال لشروط الإذن، تتخذ دولة المصدر ما تستنسبه من إجراءات، بما في ذلك إنهاء الإذن إذا اقتضى الأمر ذلك.

المادة ٧ تقييم المخاطر

يكون أي قرار يُتخذ فيما يتصل بالإذن بنشاط يدخل ضمن نطاق هذه المواد قائماً، بوجه خاص، على تقييم للضرر العابر للحدود الذي يحتمل أن يسببه ذلك النشاط، بما في ذلك أي تقييم للأثر البيئي.

المادة ٨ الإخطار والإعلام

- ١ - إذا اتضح من التقييم المشار إليه في المادة ٧ أن هناك احتمالاً للتسبب في ضرر جسيم عابر للحدود، وجب على دولة المصدر أن ترسل في الوقت المناسب إشعاراً بالمخاطر والتقييم إلى الدولة التي يحتمل أن تتأثر، وأن تحيل إليها ما هو متاح من المعلومات التقنية وجميع المعلومات الأخرى ذات الصلة التي يستند إليها التقييم.

٢- لا تتخذ دولة المصدر أي قرار بشأن الإذن بالنشاط ريثما تتلقى، في غضون فترة لا تتجاوز ستة أشهر، الرد من الدولة التي يحتمل أن تتأثر.

المادة ٩ المشاورات بشأن التدابير الوقائية

١- تجري الدول المعنية مشاورات فيما بينها، بناء على طلب أي دولة منها، بقصد التوصل إلى حلول مقبولة بخصوص التدابير التي يتعين اتخاذها لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد. وتتفق الدول المعنية، عند بدء هذه المشاورات، على إطار زمني معقول للمشاورات.

٢- تتوخى الدول المعنية الحلول المبنية على توازن عادل للمصالح في ضوء المادة ١٠.

٣- إذا لم تسفر المشاورات المشار إليها في الفقرة ١ عن حل متفق عليه، وجب مع ذلك على دولة المصدر أن تأخذ في اعتبارها مصالح الدولة التي يحتمل أن تتأثر إذا ما قررت الإذن بالنشاط، دون الإخلال بحقوق أي دولة يحتمل أن تتأثر.

المادة ١٠ العوامل التي تدخل في تحقيق توازن عادل للمصالح

لإقامة توازن عادل للمصالح على النحو المشار إليه في الفقرة ٢ من المادة ٩، تأخذ الدول المعنية في اعتبارها جميع العوامل والظروف ذات الصلة، بما في ذلك:

(أ) درجة مخاطر إحداث ضرر جسيم عابر للحدود ومدى توافر وسائل منع وقوع هذا الضرر أو التقليل من مخاطره إلى أدنى حد أو وسائل جبر الضرر؛

(ب) أهمية النشاط، بحيث تؤخذ في الاعتبار مزاياه الإجمالية ذات الطابع الاجتماعي والاقتصادي والتقني لدولة المصدر نسبة إلى الضرر المحتمل للدولة التي يحتمل أن تتأثر؛

(ج) مخاطر إلحاق ضرر جسيم بالبيئة ومدى توافر الوسائل اللازمة لمنع وقوع هذا الضرر أو للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد أو لإصلاح البيئة؛

(د) مدى استعداد دولة المصدر، وعند الاقتضاء الدولة التي يحتمل أن تتأثر، للمساهمة في تكاليف

المنع؛

(هـ) الجدوى الاقتصادية للنشاط نسبة إلى تكاليف المنع وإلى إمكانية الاضطلاع بالنشاط في مكان آخر أو بوسائل أخرى أو الاستعاضة عنه بنشاط بديل؛

(و) معايير الوقاية التي تطبقها الدولة التي يحتفل أن تتأثر على الأنشطة ذاتها أو على الأنشطة المشابهة والمعايير المطبقة في الممارسات الإقليمية أو الدولية المشابهة.

المادة ١١

الإجراءات في حال عدم وجود إخطار

١- إذا كان لدى إحدى الدول أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأن النشاط المزمع الاضطلاع به أو الجاري تنفيذه في إقليم دولة المصدر يتسبب لها في ضرر جسيم عابر للحدود، جاز لها أن تطلب من دولة المصدر تطبيق حكم المادة ٨. ويجب أن يكون هذا الطلب مشفوعاً بشرح موثق يبين أسبابه.

٢- على دولة المصدر، إذا وجدت مع ذلك أنها غير ملزمة بتقديم إخطار بموجب المادة ٨، أن تبلغ الدولة الطالبة بذلك في حدود مدة معقولة، مع تقديم شرح موثق يبين أسباب توصلها إلى هذه النتيجة. وإذا لم ترض تلك الدولة بهذه النتيجة، تشرع الدولتان فوراً، بناء على طلب هذه الأخيرة، في مشاورات على النحو المبين في المادة ٩.

٣- في أثناء المشاورات تقوم دول المصدر، إذا طلبت منها الدولة الأخرى ذلك، باتخاذ ترتيبات لتطبيق التدابير المناسبة والعملية للتقليل من المخاطر إلى أدنى حد، ولتعليق النشاط المعني لفترة معقولة.

المادة ١٢

تبادل المعلومات

على الدول المعنية، في أثناء الاضطلاع بالنشاط، أن تتبادل في الوقت المناسب جميع المعلومات المتاحة المتعلقة بذلك النشاط والمتصلة بمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، بالتقليل إلى أدنى حد من مخاطره. ويستمر تبادل المعلومات هذا إلى الوقت الذي تراه الدول المعنية مناسباً حتى بعد إنهاء النشاط.

المادة ١٣ إعلام الجمهور

تقوم الدول المعنية، مستخدمة الوسائل المناسبة، بتزويد الجمهور الذي يحتمل أن يتأثر بأحد الأنشطة الداخلة في نطاق هذه المواد بالمعلومات المناسبة المتعلقة بذلك النشاط وبالمخاطر التي ينطوي عليها وبالضرر الذي قد ينجم عنه، وتتحقق من آرائه.

المادة ١٤ الأمن القومي والأسرار الصناعية

يجوز حجب البيانات والمعلومات الحيوية للأمن القومي لدولة المصدر أو لحماية الأسرار الصناعية أو المتعلقة بالملكية الفكرية، ولكن يجب على دولة المصدر أن تتعاون بحسن نية مع الدولة التي يحتمل أن تتأثر في تقديم ما يمكن تقديمه من المعلومات في هذه الظروف.

المادة ١٥ عدم التمييز

لا يجوز للدولة أن تميز بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المعرضين أو الذين قد يتعرضون لمخاطر ضرر جسيم عابر للحدود نتيجة القيام بنشاط يدخل في نطاق هذه المواد تمييزاً قائماً على أساس الجنسية أو الإقامة أو المكان الذي قد يقع فيه الضرر، عند منحهم، وفقاً لنظامها القانوني، حق اللجوء إلى إجراءاتها القضائية أو غيرها من الإجراءات التماساً للحماية أو لأي جبر ملائم آخر، ما لم تنفق الدول المعنية على خلاف ذلك لحماية مصالح هؤلاء الأشخاص.

المادة ١٦ التأهب لحالات الطوارئ

تضع دولة المصدر خططاً احتياطية للاستجابة لحالات الطوارئ بالتعاون، عند الاقتضاء، مع الدولة التي يحتمل أن تتأثر ومع المنظمات الدولية المختصة.

المادة ١٧ الإخطار بحادث حالة طوارئ

تقوم دولة المصدر، دون تأخير وباستخدام أسرع السبل المتوفرة لها، بإخطار الدولة التي يحتمل أن تتأثر بحادث حالة طوارئ فيما يتعلق بأي نشاط مضطرب به في نطاق هذه المواد، وتزودها بجميع المعلومات ذات الصلة والمتاحة.

المادة ١٨ العلاقة بقواعد القانون الدولي الأخرى

لا تخل هذه المواد بأي التزام يقع على عاتق الدول بموجب المعاهدات أو قواعد القانون الدولي العرفي ذات الصلة.

المادة ١٩ تسوية المنازعات

١- أي نزاع يتعلق بتفسير هذه المواد أو تطبيقها يُسوى سريعاً، بوسائل التسوية السلمية التي تختارها أطراف النزاع بالاتفاق المتبادل، ومن بينها المفاوضات، أو الوساطة، أو التوفيق، أو التحكيم، أو التسوية القضائية.

٢- إذا تعذر التوصل إلى اتفاق بشأن وسائل التسوية السلمية في غضون فترة ستة أشهر تلجأ أطراف النزاع، بناء على طلب أي منها، إلى إنشاء لجنة لتقصي الحقائق تكون محايدة.

٣- تتكون لجنة تقصي الحقائق من عضو واحد يسميه كل طرف من أطراف النزاع، وعضو آخر، زيادة على ذلك، لا يحمل جنسية أي طرف من أطراف النزاع يختاره الأعضاء المعينون ويتولى رئاسة اللجنة.

٤- إذا كان أحد أطراف النزاع يتألف من أكثر من دولة واحدة ولم تنفق هذه الدول على عضو مشترك في اللجنة فسمت كل واحدة منها عضواً، كان للطرف الآخر في النزاع الحق في تسمية عدد من أعضاء اللجنة مساو لذلك العدد.

٥- إذا لم يتمكن الأعضاء الذين تسميهم أطراف النزاع من الاتفاق على رئيس خلال ثلاثة أشهر من طلب إنشاء اللجنة، جاز لأي طرف من أطراف النزاع أن يطلب إلى الأمين العام للأمم المتحدة أن يعين رئيساً لا يحمل جنسية أي طرف من أطراف النزاع. وإذا أخفق أي طرف من أطراف النزاع في تسمية عضو في غضون ثلاثة أشهر من الطلب الأولي عملاً بالفقرة ٢، جاز لأي طرف آخر من أطراف النزاع أن يطلب إلى الأمين العام للأمم المتحدة أن يعين شخصاً لا يحمل جنسية أي طرف من أطراف النزاع. ويشكل الشخص المعين على هذا النحو لجنة مكونة من عضو واحد.

٦- تعتمد اللجنة تقريرها بأغلبية الأصوات، ما لم تكن لجنة مكونة من عضو واحد، وتقدم ذلك التقرير إلى أطراف النزاع وتبين فيه النتائج التي توصلت إليها وتوصياتها، وتنظر أطراف النزاع في التقرير بحسن نية.

٢- نص مشاريع المواد مع التعليقات عليها

٩٨- يدرج أدناه نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين، مع التعليقات عليها:

منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة

تعليق عام

(١) تتناول المواد مفهوم المنع في سياق جواز وتنظيم الأنشطة الخطرة التي تنطوي على إمكانية حدوث ضرر كبير عابر للحدود. وبهذا المعنى، يتعلق المنع كإجراء وكواجب، بالمرحلة التي تسبق الحالة التي قد يحدث فيها فعلاً أذى أو ضرر جسيم، مما يستوجب قيام الدول المعنية بطلب إجراءات علاجية أو تعويضية تنطوي في كثير من الأحيان على مسائل تتصل بالتبعية.

(٢) وأصبح لمفهوم المنع أهمية كبيرة وصلة واضحة بالأحداث. وهناك عدة جوانب هامة للتشديد على واجب المنع، مقابل واجب الإصلاح أو العلاج أو التعويض. وسياسة السعي إلى المنع أحسن لأنه كثيراً ما يعجز التعويض، في

حالة حدوث ضرر، عن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الحدث أو الحادث. والوفاء بمهمة المنع أو العناية الواجبة أمر ضروري، لا سيما بالنظر إلى التزايد المطرد في المعرفة بشؤون العمليات الخطرة، والمواد المستعملة وإجراءات إدارتها وما تنطوي عليه من مخاطر. ومن الناحية القانونية، تُعتبر القدرة المتزايدة على تتبع سلسلة الأحداث المترابطة، أي الصلة المادية بين السبب (النشاط) والنتيجة (الضرر)، وحتى مختلف المراحل الوسيطة في تلك السلسلة السببية، داعياً إضافياً يحتم على متعهدي الأنشطة الخطرة اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لمنع حدوث الضرر. وعلى أية حال، فإن الوقاية كسياسة، خير من العلاج.

(٣) ومنع الضرر العابر للحدود الناجم عن الأنشطة الخطرة هدف شدد عليه المبدأ الثاني من إعلان ريو^(٩٠٢) وأكدته محكمة العدل الدولية في فتواها المؤرخة ٨ تموز/يوليه ١٩٩٦ بشأن شرعية استخدام الدولة للأسلحة النووية في النزاعات المسلحة^(٩٠٣) وأصبح جزءاً من القانون الدولي.

(٤) ولذلك أصاب فريق الخبراء المعني بالقانون البيئي والتابع للجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية عندما أكد على مسألة المنع. فالمادة ١٠ التي أوصى بها الفريق العامل تنص على ما يلي: "دومنا إخلال بالمبادئ المنصوص عليها في المادتين ١١ و١٢، تمنع الدول أو تضع حداً لأي تدخل بيئي عابر للحدود أو ضرر ذي شأن ناتج عنه يتسبب في ضرر كبير، أي من قبيل الضرر غير الطفيف أو النافه"^(٩٠٤) كما يجدر بالذكر أن مبدأ المنع الراسخ قد كرس في حكم هيئة التحكيم في قضية مصهر تريل *Trail Smelter* وأعيد تأكيده لا في المبدأ ٢١ من إعلان ستكهولم^(٩٠٥) والمبدأ ٢ لإعلان ريو فحسب، بل حتى في قرار الجمعية العامة ٢٩٩٥ (د-٢٧) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢ بشأن التعاون بين الدول في مجال البيئة. ويرد هذا المبدأ أيضاً في المبدأ ٣ من مشروع "مبادئ السلوك في ميدان البيئة لإرشاد الدول في حفظ وتنسيق استغلال الموارد الطبيعية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر" حيث ينص على أنه يتعين على الدول "أن تتجنب إلى الحد الأقصى الممكن وأن تُقلل إلى أدنى حد ممكن من الآثار البيئية السلبية لاستغلال الموارد الطبيعية المشتركة خارج ولايتها من أجل حماية البيئة، ولا سيما حين يكون من شأن هذا الاستغلال: (أ) أن يتسبب في ضرر للبيئة قد تكون له عواقب بالنسبة إلى استغلال المورد

(٩٠٢) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢، (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.93.I.8 والتصويبات)، المجلد الأول: القرارات التي اعتمدها المؤتمر، القرار ١، المرفق الأول.

(٩٠٣) الفتوى المؤرخة ٨ تموز/يوليه ١٩٩٦، *IC.J. Reports 1996*, p. 15, para. 29، وانظر أيضاً A/51/218، المرفق.

(٩٠٤) *Environmental Protection and Sustainable Development - Legal Principles and Recommendations*, adopted by the Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development (Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1986), p. 75 وأشير أيضاً إلى أن واجب عدم إحداث ضرر كبير يمكن استنتاجه من ممارسة الدول غير المستندة إلى معاهدات، ومن البيانات التي أدلت بها الدول منفردة و/أو مجتمعة، انظر J.G. Lammers, *Pollution of International Watercourses The Hague*, (Martinus Nijhoff, 1984), pp. 346-347, 374-376.

(٩٠٥) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية (مطبوعات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.73.II.A.14).

من قبل دولة شريكة أخرى؛ (ب) أو يهدد الحفاظ على مورد متجدد متقاسم؛ (ج) أو يُعرض صحة سكان دولة أخرى للخطر" (٩٠٦).

(٥) وقد قُبل مبدأ منع الإضرار عبر الحدود بالبيئة والأشخاص والممتلكات كمبدأ هام في العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف المتعلقة بحماية البيئة، والحوادث النووية، والأجسام الفضائية، والمجري المائية الدولية، وإدارة النفايات الخطرة، ومنع التلوث البحري (٩٠٧).

منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة

الديباجة

إن الدول الأطراف،

إذ تضع في اعتبارها الفقرة ١ (أ) من المادة ١٣ من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على قيام الجمعية العامة بإعداد دراسات والتقدم بتوصيات بقصد تشجيع التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه،

(٩٠٦) المقرر ١٤/٦ الصادر عن مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في ١٩ أيار/مايو ١٩٧٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والثلاثون، الملحق رقم ٢٥ (A/33/25)، المرفق الأول، واستنسخ في *International Legal Materials*, vol. 17 (1978), p. 1098. وللإطلاع على مصادر أخرى ورد فيها مبدأ المنع، انظر *Environmental Protection and Sustainable Development - Legal Principles and Recommendations* (الحاشية ٩٠٤ أعلاه)، الصفحات ٧٥ إلى ٨٠.

(٩٠٧) للإطلاع على مجموعة من المعاهدات المرتبة حسب المجال أو القطاع البيئي المشمول والحماية المتاحة إزاء تهديدات معينة، انظر: E. Brown Weiss, D.B. Magraw and P.C. Szasz, *International Environmental Law: Basic Instruments and References* (Transnational Pubs. Inc. 1992); P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, vol. 1 (Frameworks, Standards and Implementation), (Manchester Press 1995); L. Boisson de Chazournes, R. Desgagné, C. Romano (eds.) *Protection internationale de l'environnement, Recueil d'instruments juridiques*, (Paris, Pedone, 1998); C. Dommen, Ph. Cullet, *Droit internationale de l'environnement, Textes de base et références*, (Kluwer, 1998); M. Prieur, St. Doumbe-Bille (eds.), *Recueil francophone des instruments internationaux de protection de l'environnement*, AUPELF/EDICEF, 1998; A. Boyle and D. Freestone (eds.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges* (Oxford University Press, 1999); F. L. Morrison and R. Wolfrum (eds.), *International Regional and National Environmental Law* (Kluwer Law International, 2000); P. W. Birnie and A. Boyle, *International Law and the Environment* (Oxford University Press, 2002) (forthcoming), 2nd ed

وإذ تضع في اعتبارها مبدأ سيادة الدول الدائمة على الموارد الطبيعية الموجودة على أراضيها أو الخاضعة لولايتها أو لسيطرتها،

وإذ تضع في اعتبارها أيضاً أن حرية الدول غير محدودة في القيام أو السماح بالقيام بأنشطة على أراضيها أو في غيرها من الأماكن التي تخضع لولايتها أو لسيطرتها،

وإذ تشير إلى إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ١٩٩٢،

وإذ تدرك أهمية تعزيز التعاون الدولي،

قد اتفقت على ما يلي:

التعليق

(١) تبين الديباجة السياق العام لمضمون موضوع المنع، مع مراعاة الولاية المسندة إلى اللجنة والمتمثلة بتدوين وتطوير القانون الدولي. وتقتضي الأنشطة المدرجة في إطار هذا الموضوع أن تتعاون الدول وتسوي خلافاتها لما فيه مصالحها المتبادلة. وللدول حرية رسم السياسات اللازمة لتنمية مواردها الطبيعية وتنفيذ الأنشطة التي تلي احتياجات سكانها أو السماح بتنفيذها. لكن على الدول، عندما تفعل ذلك، أن تضمن تنفيذ هذه الأنشطة بما يراعي مصالح الدول الأخرى وبالتالي، فإن الحرية المتاحة لهذه الدول في نطاق ولايتها ليست حرية غير محدودة.

(٢) كما ينبغي أن يكون منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة في سياق المبادئ العامة المدرجة في إعلان ريو والاعتبارات الأخرى التي تؤكد على العلاقة الوثيقة بين قضايا البيئة والتنمية. وتظهر الإشارة العامة الواردة في الفقرة ٤ من الديباجة إلى إعلان ريو أهمية الطبيعة التفاعلية لجميع المبادئ الواردة فيه. ومع ذلك، لا بأس بالتشديد على مبادئ محددة من إعلان ريو، حسب الاقتضاء، في التعليقات التالية على مواد محددة.

المادة ١

النطاق

تنطبق هذه المواد على الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تنطوي على مخاطر إحداث ضرر جسيم عابر للحدود بسبب عواقبها المادية.

التعليق

(١) يقتصر نطاق المواد بموجب المادة ١ على الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تنطوي على مخاطر إحداث ضرر جسيم عابر للحدود بسبب عواقبها المادية. ويقتصر أيضاً نطاق المواد بموجب الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢ على الأنشطة المضطلع بها في إقليم دولة أو تحت ولايتها أو سيطرتها.

(٢) وإن أي نشاط ينطوي على مخاطر إحداث خطر جسيم عابر للحدود بسبب عواقبه المادية يقع ضمن نطاق المواد. ويمكن تصور أنواع مختلفة من الأنشطة ضمن هذه الفئة. وهي تشمل، كما يدل على ذلك عنوان المواد المقترحة، أي نشاط ينطوي على خطر، وبطريق الاستدلال، فائق الخطورة ينطوي على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود. وتجب الإشارة إلى أن المقصود بالنشاط الفائق الخطورة هو النشاط الذي ينطوي على خطر نادراً ما يتوقع أن يتحقق ولكنه قد يأخذ، في المناسبات النادرة التي يحدث فيها، أبعاداً خطيرة (أكثر من جسيمة أو خطيرة أو كبيرة).

(٣) وقد أبديت في مراحل مختلفة من تطور هذه المواد اقتراحات تقضي بتحديد قائمة من الأنشطة في مرفق لهذه المواد، مع ترك الخيار لإضافة بنود إلى هذه القائمة أو حذف بنود منها في المستقبل، حسب الاقتضاء. كما يمكن أن يترك للدول خيار إضافة بنود إلى القائمة التي قد تدرجها في أية قوانين وطنية تهدف إلى تنفيذ الالتزامات القاضية بالمنع، أو حذف بنود منها.

(٤) على أنه رئي أن تحديد قائمة بالأنشطة في مرفق للمواد أمر لا يخلو من المشاكل وليس أساسياً من الناحية الوظيفية. فأية قائمة أنشطة من هذا القبيل قد لا تكون جامعة وقد يتعين تغييرها من وقت إلى آخر في ضوء تطور التكنولوجيا السريع. وباستثناء أنشطة معينة فائقة الخطورة تكون في معظم الأحيان موضوع تنظيم خاص، كما في الميدان النووي أو في سياق الأنشطة المضطلع بها في الفضاء الخارجي، فإن الخطر الناجم عن نشاط ما يتوقف، في المقام الأول، على التطبيق المعين، والسياق المحدد، وطريقة التشغيل. ورئي أنه لا يمكن لقائمة عامة أن تضم هذه العناصر.

(٥) ويمكن أن يشار كذلك إلى أنه يجوز دائماً للدول أن تحدد الأنشطة التي تقع ضمن نطاق المواد في أية اتفاقات إقليمية أو ثنائية أو في قوانينها الوطنية التي تنظم مثل هذه الأنشطة وتنص على الوفاء بالتزامات المنع^(٩٠٨). وعلى أي حال، فإن نطاق المواد توضحه المعايير الأربعة المختلفة المشار إليها في المادة.

(٩٠٨) على سبيل المثال، هناك اتفاقيات مختلفة تعالج نوع الأنشطة التي تدخل ضمن نطاق المواد: اتفاقية

منع التلوث البحري من مصادر برية، UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, Ref. Series 3, 1983, p. 430 المستنسخة في ILM, vol. 13 (1974), p. 352؛ وبروتوكول اتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث، المرجع المذكور؛ واتفاقية حماية نهر الراين من التلوث بالمواد الكيميائية. United Nations, *Treaty Series*, vol. 1124, p. 375 والمرفق الأول لاتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (EECE/1250)، المستنسخة في *International Legal Materials*, vol. 30 (1991), p. 800، حيث حُدد عدد من الأنشطة، مثل مصافي النفط الخام، ومحطات توليد القدرة الحرارية، ومنشآت إنتاج أنواع الوقود النووي المخصب، إلخ، بوصفها أنشطة قد تكون خطيرة على البيئة وتتطلب تقييم الأثر البيئي. بمقتضى الاتفاقية؛ واتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر

٦) والمعيار الأول لتحديد نطاق المواد يشير إلى "الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي". وقد اعتمد هذا النهج بغية فصل موضوع التبعة الدولية عن موضوع مسؤولية الدول^(٩٠٩). ويقصد أيضاً من استخدام هذا المعيار السماح لدولة بحتمل أن تتأثر بنشاط ينطوي على مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود أن تطلب من دولة المصدر الامتثال للالتزامات المتعلقة بالمنع، رغم أن النشاط بحد ذاته غير محظور. وبالإضافة إلى ذلك، فإن كون الدولة التي يحتمل أن تتأثر بالنشاط تحتج بهذه المواد لا يمنع هذه الدولة من أن تدعي في وقت لاحق بأن النشاط المعني هو نشاط محظور. ويجب أن يُفهم كذلك أن عدم الوفاء بواجب المنع، وعلى أي حال، واجب التقليل من الخطر إلى أدنى حد بموجب المواد، لا يعني ضمناً أن النشاط نفسه محظور^(٩١٠). بيد أنه يمكن، في مثل هذه الحالة، تحميل الدولة مسؤولية تنفيذ الالتزامات، بما في ذلك أية مسؤولية مدنية أو واجب يقعان على القائم بالنشاط^(٩١١). والمواد معنية، في المقام

البليطيق لعام ١٩٩٢ IMO 1] LDC.2/Circ.303؛ والاتفاقية المتعلقة بآثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (الوثيقة ENVWA/R.54 and Add.1) المستنسخة في (1992), p. 1333؛ والمرفق الثاني لاتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة (European Treaty Series, No. 150) حيث حددت أنشطة مثل المنشآت أو المواقع المخصصة للتخلص جزئياً أو كلياً من النفايات الصلبة أو السائلة أو الغازية بواسطة الحرق في البر أو في البحر، والمنشآت أو المواقع المخصصة للانحلال الحراري للنفايات الصلبة أو الغازية أو السائلة في ظل إمدادات أكسجين منخفضة، إلخ، بوصفها أنشطة خطيرة. وترد أيضاً في المرفق الأول لهذه الاتفاقية قائمة بمواد خطيرة.

(٩٠٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والثلاثون، الملحق رقم ١٠ (A/32/10)، الفقرة ١٧.

(٩١٠) انظر M.B. Akehurst "International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law", *Netherlands Yearbook of International Law* vol.16 (1985), pp.3-16; Alan E. Boyle, "State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A necessary distinction?" *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 390 (1990), pp. 1-25; Karl Zemanek, "State Responsibility and Liability", in W. Lang, H. Neuhold, K. Zemanek (eds.), *Environmental Protection and International Law* (1991), p. 197؛ ب.س. راو، التقرير الثاني عن منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة، الوثيقة A/CN.4/501، الفقرات ٣٥-٣٧.

(٩١١) انظر P.M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, (Paris, Pedone, 1977), p. 319; I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I (1983), p. 50; A. Rosas, "State Responsibility and Liability under Civil Liability Regimes", in O. Bring and Said Mahmoudi (eds.), *Current International Law Issues: Nordic Perspectives (Essays in honour of Jerzy Sztucki)*, (M. Nijoff, Boston, 1994); and Fouad Bitar, "Les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux selon la Convention de Bâle", *Etude des régimes de responsabilité*, (Paris, Pedone, 1977), pp. 79-137؛ ب.س. راو، التقرير الثاني عن منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة، الوثيقة A/CN.4/501، الفقرات ٣٥-٣٧. انظر أيضاً PM. Dupuy, "Où en est le droit

الأول، بإدارة المخاطر، وتشدد على واجب التعاون والتشاور فيما بين جميع الدول المعنية. وتعطى الدول التي يحتمل أن تتأثر الحق في التعاون مع دولة المصدر في وضع نظام إدارة المخاطر الذي تنقاسمه فيما بينها، وفي تطبيق أي نظام لإدارة المخاطر حيثما كان ذلك مناسباً. بيد أن الحق الممنوح على هذا النحو للدول التي يحتمل أن تتأثر لا يعطيها الحق في الاعتراض على النشاط أو المشروع نفسه^(٩١٢).

(٧) والمعيار الثاني، الموجود في تعريف دولة المصدر الوارد في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢، هو أن الأنشطة التي تنطبق عليها تدابير المنع "يخطط لها أو يضطلع بها" في إقليم إحدى الدول أو تحت ولايتها أو سيطرتها. وتستخدم في هذا المعيار ثلاثة مفاهيم: "الإقليم"، و"الولاية"، و"السيطرة"، ورغم أن عبارة "تحت ولايتها أو سيطرتها" هي صيغة مستخدمة على نحو أكثر شيوعاً في بعض الصكوك^(٩١٣)، فإن اللجنة ترى أن من المفيد ذكر مفهوم "الإقليم" أيضاً من أجل تأكيد أهمية الرابطة الإقليمية بين الأنشطة المشمولة بهذه المواد والدولة، إذا كانت هذه الرابطة موجودة.

(٨) ولأغراض تطبيق هذه المواد، تعتبر الولاية الإقليمية هي المعيار الغالب. وعلى ذلك، إذا حدث نشاط مشمول بهذه المواد داخل إقليم دولة ما، فعلى هذه الدولة أن تمثل لالتزامات المنع. وهكذا يؤخذ "الإقليم" كدليل قاطع على الولاية. وترتيباً على ذلك، فإن الولاية القائمة على أساس الإقليم هي التي يُعتد بها في حالة التنازع بين الولايات على نشاط تشمله هذه المواد. على أن اللجنة تدرك الحالات التي تضطر فيها الدولة، بموجب القانون الدولي، إلى قبول تقييد ولايتها على إقليمها لصالح دولة أخرى. وأول مثال على ذلك هو المرور البريء لسفينة أجنبية في البحر الإقليمي. ففي هذه الحالات، إذا كان النشاط الذي يؤدي إلى ضرر جسيم عابر للحدود يأتي من السفينة الأجنبية، فإن دولة العلم، وليس دولة الإقليم، هي التي يجب عليها أن تمتثل لأحكام المواد الحالية.

international de l'environnement à la fin du siècle?" in *Revue générale de droit international public*, (1997-4), pp. 873-903; Teresa A. Berwick, "Responsibility and Liability for Environmental Damage: A Roadmap for International Environmental Regimes", *Georgetown International Environmental Review*, (1998), pp. 257-267; "A propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement", in *Les Hommes et l'Environnement en hommage à Alexandre Kiss* (Paris, Frison-Roche, 1998) (انظر الحاشية ٩٤٨ أدناه).

(٩١٢) حول طبيعة واجب التعاون وتحقيق توازن المصالح المعنية، انظر ب.س. راو، التقرير الأول عن منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة، الوثيقة A/CN.4/487، الفقرات ٤٣ و ٤٤ و ٥٤ و ٥٥ (د).

(٩١٣) انظر، على سبيل المثال، المبدأ ٢١ من إعلان ستكهولم، (انظر الحاشية ٩٠٥ أعلاه)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار، المجلد السابع عشر (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.84.V.3)، الوثيقة A/CONF.62/122، المادة ١٩٤، الفقرة ٢؛ والمبدأ الثاني من إعلان ريو (انظر الحاشية ٩٠٢ أعلاه)، والمادة ٣ من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، الوثيقة UNEP/Bio.Div/N7-INC.5/4، المستنسخة في *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), p.1808.

٩) ولا يغطي مفهوم "الإقليم"، لأغراض هذه المواد، جميع الحالات التي تمارس فيها الدولة "الولاية" و"السيطرة". والمقصود من مصطلح "ولاية" الدولة أن يغطي، إلى جانب الأنشطة التي يجري الاضطلاع بها داخل إقليم الدولة، الأنشطة التي يسمح للدولة بموجب القانون الدولي بأن تمارس عليها اختصاصها وسلطتها. وتدرك اللجنة أن المسائل التي تنطوي على تحديد الولاية معقدة وتشكل أحياناً لب التزاع. وهذه المادة، بالتأكيد، لا تدعي حل جميع المسائل المتعلقة بتنازع الاختصاصات.

١٠) وفي بعض الأحيان وبسبب موقع النشاط، لا تكون هناك رابطة إقليمية بين الدولة والنشاط، مثل الأنشطة التي تدور في الفضاء الخارجي أو في أعالي البحار. وأكثر الأمثلة شيوعاً على ذلك هو ولاية دولة العلم على سفينة. وقد تناولت اتفاقيات جنيف لقانون البحار لعام ١٩٥٨ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ كثيراً من السلطات الاختصاصية لدولة العلم.

١١) وفي حالات وجود ولاية لأكثر من دولة في وقت واحد على الأنشطة التي تشملها هذه المواد، يكون على الدول منفردة، وأيضاً مجتمعة إذا كان ذلك مناسباً، أن تتقيد بأحكام هذه المواد.

١٢) والوظيفة التي يؤديها مفهوم "السيطرة" في القانون الدولي هي إسناد نتائج قانونية معينة على دولة لا يعترف القانون الدولي بولايتها على أنشطة أو أحداث معينة؛ فهو مفهوم يغطي الأوضاع التي تمارس فيها الدولة الولاية بحكم الواقع حتى وإن كانت تفتقر إلى الولاية بحكم القانون كما في حالات التدخل والاحتلال غير المشروعين والضم غير المشروع. ويمكن أن يشار في هذا الخصوص إلى فتوى محكمة العدل الدولية في قضية النتائج القانونية التي يربتها بالنسبة للدول استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غربي أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) (٩١٤). حيث إنه كان رأي المحكمة أن جنوب أفريقيا مسؤولة عن إيجاد وإبقاء وضع أعلنت المحكمة أنه غير مشروع، وبعد أن وجدت أن على جنوب أفريقيا التزاماً بسحب إدارتها من ناميبيا، رأت رغم ذلك أن بعض النتائج القانونية تترتب على سيطرة جنوب أفريقيا على ناميبيا بحكم الواقع. فقالت المحكمة:

"إذا كانت جنوب أفريقيا لم يعد لها أي حق في إدارة هذا الإقليم، فإن هذا لا يعفيها من التزاماتها ومسؤولياتها بموجب القانون الدولي تجاه الدول الأخرى فيما يخص ممارسة سلطاتها فيما يتعلق بهذا الإقليم. فالسيطرة المادية على إقليم، وليست السيادة أو شرعية الحق، هي أساس مسؤولية الدولة عن الأفعال التي تمس دولاً أخرى" (٩١٥).

(٩١٤) *I.C.J. Reports 1971*, p. 16

(٩١٥) المرجع نفسه، الصفحة ١١٨.

١٣) والمعيار الثالث هو أن الأنشطة المشمولة في هذه المواد يجب أن تنطوي على "مخاطر إحداث ضرر جسيم عابر للحدود". والمصطلح معرف في المادة ٢ (انظر التعليق على المادة ٢). وعبارة "ضرر عابر للحدود" يُقصد منها استبعاد الأنشطة التي لا تحدث ضرراً إلا في إقليم الدولة التي يُضطلع فيها بهذا النشاط، دون احتمال إحداث أي ضرر لأي دولة أخرى. وللإطلاع على مناقشة لمصطلح "جسيم"، انظر التعليق على المادة ٢.

١٤) أما عنصر "المخاطر"، فإنه يُعنى، بحكم تعريفه، بالاحتمالات المستقبلية، ولذلك فإنه ينطوي على قدر ما من التقدير أو التقييم للمخاطر. ولا يعني مجرد وقوع الضرر في نهاية الأمر نتيجة لنشاط معين أن هذا النشاط كان ينطوي على مخاطر إذا لم يكن أي مراقب حسن الاطلاع يعلم، أو كان في إمكانه أن يعلم، بوجود هذه المخاطر وقت الاضطلاع بالنشاط. ومن ناحية أخرى، قد ينطوي النشاط على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود حتى وإن كان المسؤولون عن الاضطلاع بهذا النشاط قد استخفوا بالمخاطر أو حتى كانوا لا يعلمون بها. وهكذا يتعين أن تؤخذ فكرة المخاطر مأخذاً موضوعياً، بوصفها تعني تقديراً أجراه، أو كان من الواجب أن يجريه مراقب حسن الاطلاع لضرر يحتمل أن ينجم عن نشاط معين.

١٥) وينبغي التشديد في هذا الصدد على أن هذه المواد ككل لها تأثير ومفعول مستمران، أي أنها تنطبق، ما لم ينص على خلاف ذلك، على الأنشطة التي يُضطلع بها من وقت إلى آخر. فالنشاط الذي لم يكن ينطوي في بدايته على أي مخاطر (بالمعنى الموضح في الفقرة (١٤))، يمكن أن يصبح منطوياً على هذه المخاطر نتيجة لحدث أو تطور ما. وعلى سبيل المثال، فإن مستودعا مأمونا تماماً يمكن أن يصبح خطيراً نتيجة لزلازل، وفي هذه الحالة يصبح الاستمرار في تشغيل المستودع نشاطاً منطوياً على مخاطر. أو قد تكشف التطورات في المعارف العلمية عن ضعف متأصل في هيكل أو مواد يؤدي إلى مخاطر حدوث وهن أو انهيار، وفي هذه الحالة قد تنطبق هذه المواد على النشاط المعني، وفقاً لأحكامها.

١٦) والمعيار الرابع هو أن يكون الضرر الجسيم العابر للحدود قد حدث بسبب "العواقب المادية" لتلك الأنشطة. وقد وافقت اللجنة على أنه من أجل وضع هذا الموضوع ضمن نطاق معقول، ينبغي استبعاد الضرر العابر للحدود الذي قد تسببه سياسات الدولة في المجالات النقدية أو الاجتماعية - الاقتصادية أو ما يماثلها. وتشعر اللجنة أن أجمع طريقة للحد من نطاق تطبيق هذه المواد هو اشتراط أن تكون هذه الأنشطة ذات عواقب مادية عابرة للحدود تؤدي بدورها إلى إحداث ضرر جسيم.

١٧) ويجب أن تربط الصلة المادية بين النشاط وآثاره العابرة للحدود. ويعني هذا وجود علاقة من نوع خاص جداً - أي أن العاقبة قد نشأت أو يمكن أن تنشأ من ذات طبيعة النشاط أو الوضع موضع البحث. ويعني هذا أن الأنشطة المشمولة في هذه المواد يجب أن تكون لها، هي نفسها، صفة مادية، وأن تكون العواقب ناشئة عن هذه الصفة. وهكذا فإن تخزين الأسلحة لا يؤدي إلى استنتاج بأن الأسلحة المخزونة ستستخدم في أغراض عدائية. ولكن هذا التخزين يمكن وصفه بأنه نشاط يتسم، بسبب الخواص التفجيرية أو الاحتراقية للمواد المخزونة، بأنه ينطوي على خطر كامن بإحداث كارثة.

المادة ٢

المصطلحات المستخدمة

لأغراض هذه المواد:

(أ) يشمل مصطلح "مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود" المخاطر التي يكون هناك احتمال كبير لأن تتسبب في ضرر جسيم عابر للحدود واحتمال ضعيف لأن تتسبب في ضرر فادح عابر للحدود؛

(ب) يعني "الضرر" الضرر المتسبب فيه للأشخاص أو الممتلكات أو البيئة؛

(ج) يعني "الضرر العابر للحدود" الضرر المتسبب فيه في إقليم دولة غير دولة المصدر أو في أماكن أخرى خاضعة لولاية هذه الدولة أو لسيطرتها، سواء أكانت للدولتين المعنيتين حدود مشتركة أم لا؛

(د) تعني "دولة المصدر" الدولة التي يجري في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها التخطيط للأنشطة المشار إليها في المادة ١ أو تنفيذ هذه الأنشطة؛

(هـ) تعني "الدولة التي يتحمل أن تتأثر" الدولة أو الدول التي يتحمل أن يقع في إقليمها ضرر جسيم عابر للحدود أو التي تكون لها الولاية أو السيطرة على أي مكان آخر يتحمل أن يقع فيه ضرر كهذا؛

(و) تعني "الدول المعنية" دولة المصدر والدولة التي يتحمل أن تتأثر.

التعليق

(١) تعرّف الفقرة الفرعية (ك) مفهوم "مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود" بأنه يشمل احتمالا ضعيفا للتسبب في خطر فادح عابر للحدود أو احتمالا كبيرا للتسبب في ضرر جسيم عابر للحدود. وتشعر اللجنة أنه بدلا من تعريف مفهوم "المخاطر" ومفهوم "الضرر" على حدة، من الأنسب تعريف عبارة "مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود" نظرا للعلاقة بين "المخاطر" و"الضرر" والعلاقة بينهما وبين الصفة "جسيم".

(٢) ولأغراض هذه المواد، تشير عبارة "مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود" إلى الأثر المشترك لاحتقال وقوع حادث ولضخامة آثاره الضارة. وبالتالي، فإن الأثر المشترك للـ "المخاطر" و"الضرر" هو الذي يحدد العتبة. وفي

هذا الصدد، استرشدت اللجنة بمدونة قواعد السلوك المتعلقة بالتلوث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود^(٩١٦) التي اعتمدها اللجنة الاقتصادية لأوروبا في عام ١٩٩٠. فموجب الفقرة (و) من المادة ١ من هذه المدونة، "تعني 'المخاطر' الأثر المشترك لاحتمال وقوع حادث غير مرغوب فيه ولضخامة هذا الحادث". والتعريف القائم على الأثر المشترك للـ "المخاطر" و"الضرر" أنسب لهذه المواد وأن هذا الأثر المشترك ينبغي أن يصل إلى مستوى يعتبر جسيماً. ومن ثم، فإن التزامات المنع المفروضة على الدول ليست معقولة فحسب بل محدودة على نحو كاف أيضاً بحيث لا تُفرض التزامات كهذه فيما يتصل بأي نشاط تقريبا. والغرض المتوخى هو تحقيق التوازن بين مصالح الدول صاحبة الشأن.

٣) والتعريف الوارد في الفقرة السابقة يسمح بمجموعة واسعة من العلاقات بين "المخاطر" و"الضرر"، وكلها ستصل إلى مستوى "جسيم". ويشير التعريف إلى خطرين يترتبان على الأنشطة المشمولة بهذه المواد. الأول هو حيث يكون هناك احتمال ضعيف بإيقاع ضرر فادح. وهذا هو ما يميز عادة الأنشطة الفائقة الخطر. وأما الثاني فهو الذي يكون فيه احتمال قوي بإيقاع ضرر جسيم. ويشمل هذا الأنشطة التي تنطوي على احتمال كبير بإيقاع ضرر قد لا يكون فادحاً ولكنه يظل جسيماً. ولكنه يستثنى الأنشطة التي يكون فيها احتمال إحداث ضرر جسيم عابر للحدود احتمالاً ضعيفاً جداً. والمقصود من كلمة "يشمل" إبراز نية أن التعريف ينص على نطاق تقع ضمنه الأنشطة المشمولة بهذه المواد.

٤) ولا يعد مصطلح "جسيم" خالياً من الغموض ولا بد من البت فيه في كل حالة على حدة. وينطوي هذا التحديد على اعتبارات وقائية أكثر منها قانونية. ويجب أن يكون مفهوماً أن كلمة "جسيم" تعني شيئاً أكثر من "يمكن الكشف عنه" ولكن لا يلزم أن يكون على مستوى "خطير" أو "كبير". ويجب أن يؤدي الضرر إلى أثر مؤد حقيقي في مجالات مثل الصحة البشرية، أو الصناعة، أو الممتلكات، أو البيئة، أو الزراعة، في دول أخرى، ويجب أن يكون من الممكن قياس هذه الآثار المؤذية بالمقاييس الوقائية والموضوعية.

٥) إن الوحدة الإيكولوجية للكورة الأرضية لا تتطابق مع الحدود السياسية. والدول، عند اضطلاعها بأنشطة مشروعة داخل أقاليمها هي، يكون لها تأثيرات بعضها على بعض. وهذه التأثيرات المتبادلة تعتبر مقبولة ما دامت لم تصل إلى مستوى "جسيم".

٦) وتتجلى فكرة العتبة في القرار الصادر في قضية مصهر تريبل، الذي استخدم عبارة "العواقب الخطيرة"^(٩١٧)، وكذلك في التحكيم في قضية بحيرة لانو الذي استند فيه القرار الصادر إلى مفهوم "الضرر الخطير"^(٩١٨).

G. Handl, *Grenzüberschreitendes nukleares Risiko und völkerrechtlicher Schutzanspruch* (Berlin, Duncker und Humblot, 1992), pp. 15-20. (٩١٦) E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16، وانظر أيضاً

Trail Smelter case; United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol.3, (٩١٧) .p. 1965

كما أن عددا من الاتفاقيات استخدمت تعبير "جسيم" أو "خطير" أو "كبير" لتحديد العتبة^(٩١٩). واستخدمت كلمة "جسيم" في صكوك قانونية وقوانين وطنية أخرى^(٩٢٠).

(٧) وإذا كانت كلمة "جسيم" تتحدد بمعايير وقائية وموضوعية، فإنها تنطوي كذلك على تحديد للقيمة يعتمد على ظروف كل حالة وعلى الفترة التي يجري فيها هذا التحديد. فمثلا، ربما يعتبر نوع معين من أنواع الحرمان غير "جسيم" في وقت معين لأن المعرفة العلمية أو التقدير البشري في ذلك الوقت بذاته لمورد بذاته لم يكونا قد وصلا إلى درجة تُسند قيمة كبيرة لهذا المورد بالذات. ولكن في وقت لاحق ربما تتغير النظرة ويعتبر نفس الضرر "جسيما".

(٨) والفقرة الفرعية (ب) واضحة، أي أن مصطلح "الضرر" في هذه المواد يشمل الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة.

(٩١٨) *Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain)*, المرجع نفسه، المجلد ١٢، ص ٢٨١.

(٩١٩) انظر على سبيل المثال المادة ٤(٢) من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتاركتيكا *International Legal Materials, Vol. 27 (1988), p.868*، والمادة ٢(١) و(٢) من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه)؛ والمادة الأولى (ب) من مدونة قواعد السلوك المتعلقة بالتلوث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود، (انظر الحاشية ٩١٦ أعلاه)؛ والمادة ٧ من اتفاقية استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (انظر قرار الجمعية العامة ٢٢٩/٥١، المرفق).

(٩٢٠) انظر على سبيل المثال المادة ٥ من مشروع اتفاقية الاستخدامات الصناعية والزراعية للأهوار والبحيرات الدولية الذي أعدته اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في عام ١٩٦٥، *Organization of American States, Rios y Lagos Internacionales, p. 132 (4th ed. 1971)*، وقواعد هلسنكي المتعلقة باستخدامات مياه الأهوار الدولية، المادة ١٠، *International Law Association, Report of the Fifty-Second Conference, Helsinki, 1966, p. 496* والفقرتين ١ و ٢ من قرار الجمعية العامة ٢٩٩٥(د-٢٧) المؤرخ في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢ بشأن التعاون بين الدول في ميدان البيئة؛ وتوصية مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن المبادئ المتعلقة بالتلوث العابر للحدود، ١٩٧٤ الفقرة ٦، *OECD, Non-Discrimination in Relation to Transfrontier Pollution: Leading OECD Documents, p.35*، وهي مستنسخة أيضا في *International Legal Materials, vol. 14 (1975), p. 246*؛ وانظر أيضا مذكرة النوايا الخاصة بتلوث الهواء العابر للحدود بين الولايات المتحدة وكندا، *U.S.T., p. 2541, T.I.A.S. No. 9856* لعام ١٩٨٠؛ والاتفاق المعقود في عام ١٩٨٣ بين المكسيك والولايات المتحدة للتعاون في حل المشاكل البيئية في منطقة الحدود، المادة ٧ في *International Legal Materials, vol. 22, p. 1025 (1983)*. كما أن الولايات المتحدة قد استخدمت كلمة "جسيم" في قانونها الداخلي الذي يتناول القضايا البيئية. انظر - *American Law Institute, Restatement of the Law, Section 601, Reporter's Note 3, pp. 111-112*.

٩) وتعرف الفقرة الفرعية (ج) "الضرر العابر للحدود" بأنه الضرر الذي يقع في إقليم دولة غير دولة المصدر أو في أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة تلك الدولة، سواء كانت الدولتان المعنيتان لهما حدود مشتركة أم لا. ويشمل هذا التعريف، بالإضافة إلى التصور التقليدي لنشاط داخل دولة يحدث أثرا ضارا في دولة أخرى، أنشطة يُضطلع بها تحت ولاية دولة أو تحت سيطرتها، كأن يكون ذلك في أعالي البحار مثلا، وتكون لها آثار في إقليم دولة أخرى أو في أماكن تحت ولايتها أو سيطرتها. ويشمل ذلك على سبيل المثال التأثيرات الضارة التي تلحق بالسفن أو المنصات المملوكة لدول أخرى في أعالي البحار أيضا. كما أنه يشمل الأنشطة التي تدور في إقليم دولة وتحدث نتائج ضارة في سفن أو منصات مملوكة لدولة أخرى في أعالي البحار مثلا. ولا تستطيع اللجنة توقع جميع الأشكال المقبلة المحتملة لـ "الضرر العابر للحدود". ولكنها تبين بوضوح أن القصد هو رسم خط وتمييز الدولة التي يضطلع تحت ولايتها أو سيطرتها بنشاط تشمله هذه المواد تمييزا واضحا من الدولة التي عانت من الأثر الضار.

١٠) وفي الفقرة الفرعية (د)، أُدرج مصطلح "دولة المصدر" ليشير إلى الدولة التي يجري في إقليمها، أو تحت ولايتها أو سيطرتها، الاضطلاع بالأنشطة المشار إليها في المادة ١ (٩٢١).

١١) وفي الفقرة الفرعية (هـ)، يعرف مصطلح "الدولة التي يحتمل أن تتأثر" بأنه يعني الدولة التي توجد مخاطر بأن يقع الضرر الجسيم العابر للحدود في إقليمها أو في أماكن أخرى تحت ولايتها أو سيطرتها. وقد توجد أكثر من دولة واحدة يحتمل أن تتأثر فيما يتعلق بأي نشاط معين.

١٢) وفي الفقرة الفرعية (و)، يقصد بمصطلح "الدول المعنية"، على السواء، دولة المصدر والدول التي يحتمل أن تتأثر التي تشير إليها معا بعض المواد.

المادة ٣

المنع

تتخذ دولة المصدر كل التدابير المناسبة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد.

التعليق

١) تستند المادة ٣ إلى المبدأ الأساسي "استعمل مالك دون مضارة الغير"، الذي يرد في المبدأ ٢١ من إعلان ستكهولم^(٩٢٢)، وفيما يلي نصه:

(٩٢١) انظر التعليق على المادة ١، الفقرات (٧) إلى (١٢).

"للدول، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي، الحق السيادي في استغلال مواردها الطبيعية طبقاً لسياساتها البيئية، وعليها مسؤولية ضمان ألا تتسبب الأنشطة الواقعة داخل حدود ولايتها القضائية أو تحت سيطرتها في ضرر لبيئة دول أخرى أو بيئة مناطق تقع خارج حدود الولاية القضائية الوطنية".

(٢) بيد أن القيود المفروضة على حرية الدول والواردة في المبدأ ٢١ جعلت أكثر تحديداً في المادة ٣ والمواد اللاحقة.

(٣) وتشكل هذه المادة، مع المادة ٤، الركيزة الأساسية التي تستند إليها المواد المتعلقة بالمنع. وتبين المادتان الالتزامات الأكثر تحديداً للمقاة على عاتق الدول بمنع الضرر الجسيم العابر للحدود أو، على أي حال، بالتقليل من مخاطره إلى أدنى حد. وهكذا تؤكد المادة على الواجب الأساسي الملقى على عاتق دولة المصدر بمنع الضرر الجسيم العابر للحدود. ولا ينبغي لهذه الدولة أن تبذل قصارى جهدها للتقليل من مخاطر الضرر إلى أدنى حد إلا في الحالة التي لا يكون فيها منع الضرر ممكناً كلية. ويقصد بعبارة "على أي حال" التعبير عن الأولوية التي يتسم بها واجب المنع. وينبغي أن تفهم عبارة "التقليل إلى أدنى حد" في هذا السياق على أنها تعني السعي إلى تحقيق هدف التقليل إلى أدنى حد من إمكانية الضرر.

(٤) وتتسم هذه المادة بطابع الإعلان المبدئي. وهي تنص على أن تتخذ الدول جميع التدابير المناسبة لمنع الضرر الجسيم العابر للحدود أو، على أي حال، التقليل من مخاطره إلى أدنى حد. وتشير عبارة "كل التدابير المناسبة" إلى كل الأعمال والخطوات المحددة في المواد بخصوص منع الضرر والتقليل منه إلى أدنى حد. والمادة ٣ تكمل المادتين ٩ و ١٠ وهذه المواد تشكل معاً مجموعة متناسقة. وهي، بالإضافة إلى ذلك، تفرض على دولة المصدر التزاماً باعتماد وتنفيذ قوانين وطنية تدرج فيها المعايير الدولية المقبولة. وتشكل هذه المعايير نقطة مرجعية ضرورية لتحديد ما إذا كانت التدابير المعتمدة مناسبة.

(٥) وكبداً عام، فإن الالتزام الوارد في المادة ٣ بمنع الضرر الجسيم العابر للحدود أو بالتقليل من مخاطره إلى أدنى حد لا ينطبق إلا على الأنشطة التي تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود، حسب تعريف هذه المصطلحات في المادة ٢. ولا تتحمل دولة المصدر عموماً، في سياق المنع، مسؤولية العواقب غير المتوقعة التي قد تتعرض لها الدول التي يتحمل أن تتأثر بالأنشطة التي تدخل في نطاق هذه المواد. ومن ناحية أخرى، فإن الالتزام باتخاذ "كل التدابير المناسبة" لمنع الضرر أو للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد لا يمكن أن يقتصر على الأنشطة التي يقدر بالفعل تقديراً صحيحاً أنها تنطوي على مثل هذه المخاطر. فالالتزام يمتد إلى اتخاذ التدابير المناسبة لتحديد الأنشطة التي تنطوي على مثل هذه المخاطر، وهذا الالتزام يتسم بطابع الاستمرار.

(٦) ومن ثم، فإن هذه المادة تُرسي مبدأ المنع الذي يهيم كل دولة فيما يتعلق بالأنشطة التي تشملها المادة ١. والأساليب التي تستطيع بها دولة المصدر أن تفي بالالتزامات المقررة المتعلقة بالمنع تشتمل مثلاً على الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين والقرارات الإدارية والسياسات التي اعتمدها دولة المصدر^(٩٢٣).

(٧) والتزام دولة المصدر باتخاذ التدابير الوقائية أو التدابير الرامية إلى التقليل من مخاطر الضرر إلى أدنى حد هو التزام ببذل العناية الواجبة. وإن تصرف دولة المصدر هو الذي سيحدد ما إذا كانت قد امتثلت لالتزامها بموجب هذه المواد. على أن واجب بذل العناية الواجبة لا يقصد به ضمان منع الضرر الجسيم كلياً إذا لم يكن بالإمكان القيام بذلك. ففي مثل هذه الحالة، يُطلب من دولة المصدر، كما ذكر أعلاه، أن تبذل قصارى جهدها للتقليل من المخاطر إلى أدنى حد. وبهذا المعنى، فإنه لا يضمن عدم وقوع الضرر^(٩٢٤).

(٨) أما الالتزام ببذل العناية الواجبة، بوصفه الأساس القياسي لحماية البيئة من الضرر، فيمكن استخلاصه من عدد من الاتفاقيات الدولية^(٩٢٥) وكذلك من قرارات وتقارير بعض المؤتمرات والمنظمات الدولية^(٩٢٦). وقد جرت

(٩٢٣) انظر المادة ٥ والتعليق عليها.

(٩٢٤) للاطلاع على ملاحظة مماثلة انظر الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٧ من قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة، الذي اعتمده لجنة القانون الدولي في القراءة الثانية، انظر حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٢٢. وفيما يتعلق بالافتقار إلى المعلومات العلمية، انظر Epiney and M. Scheyli, *Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts* (Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges., 1998), pp. 126-140.

(٩٢٥) انظر على سبيل المثال الفقرة ١ من المادة ١٩٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، (انظر الحاشية ٩١٣ أعلاه)؛ والمواد الأولى والثانية والسابعة (الفقرة ٢) من اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إلقاء النفايات وغيرها من المواد في البحر، (الجزء الثاني)، الصفحة ١٢٩٤، *International Legal Materials*, vol.11 (1972), p. 1294؛ والمادة ٢ من اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، المرجع نفسه، المجلد ٢٦، الصفحة ١٥٢٩؛ والفقرة ٥ من المادة ٧ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنثراكتيكا، (انظر الحاشية ٩١٩ أعلاه)؛ والفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه)؛ والفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، *International Legal Materials*, vol.31 (1992), p. 1312.

(٩٢٦) انظر المبدأ ٢١ من الميثاق العالمي للطبيعة، قرار الجمعية العامة ٣٧/٧ المؤرخ ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢؛ والمبدأ السادس من مشروع المبادئ المتعلقة بتغيرات المناخ الذي أعدته منظمة الصحة العالمية وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، في *Digest of United States Practice in International Law*, 1978, p. 1205.

مناقشة الالتزام ببذل العناية الواجبة في نزاع نشأ في عام ١٩٨٦ بين ألمانيا وسويسرا فيما يتعلق بتلويث شركة ساندوز (Sandoz) لنهر الراين. وقد اعترفت الحكومة السويسرية بمسئوليتها نتيجة لعدم بذل العناية الواجبة لمنع وقوع الحادث عن طريق وضع التنظيم الملزم لصناعاتها الخاصة بالمستحضرات الصيدلانية^(٩٢٧).

(٩) وفي قضية ألاباما (Alabama) بحثت المحكمة تعريفين مختلفين للعناية الواجبة قدمهما الطرفان. فقد عرّفت الولايات المتحدة العناية الواجبة بأنها:

"[ألف] عناية تتناسب مع ضخامة الموضوع ومع منزلة وقوة السلطة التي تمارسها؛ عناية تؤدي، عن طريق التزام اليقظة والانتباه واستخدام جميع الوسائل الأخرى التي في وسع الجهة المحايدة استخدامها، خلال جميع مراحل القضية، إلى منع انتهاك أراضيها؛ عناية تؤدي بنفس الطريقة إلى ردع أولئك الذين يخططون لارتكاب أعمال حربية في أراضي الجهة المحايدة ضد إرادتها عن ارتكاب هذه الأعمال"^(٩٢٨).

أما المملكة المتحدة فقد عرّفت العناية الواجبة بأنها "العناية التي تبذلها الحكومات عادة في شؤونها الداخلية"^(٩٢٩). ويبدو أن المحكمة اقتنعت بالتعريف الأوسع نطاقاً لمعيار العناية الواجبة، الذي قدمته الولايات المتحدة، وأعربت عن تشككها في "المعيار الوطني" للعناية الواجبة الذي تقدمت به المملكة المتحدة. وذكرت المحكمة أنه "يبدو أيضاً أن وجهة النظر البريطانية تؤدي إلى تضيق نطاق الواجبات الدولية للحكومة، بحيث تقتصر على ممارسة السلطات التقييدية التي يمنحها إياها القانون الوطني، وتتجاهل التزام الجهة المحايدة بتعديل قوانينها عندما تكون غير كافية"^(٩٣٠).

(٩٢٦) انظر المبدأ ٢١ من الميثاق العالمي للطبيعة، قرار الجمعية العامة ٧/٣٧ المؤرخ ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢؛ والمبدأ السادس من مشروع المبادئ المتعلقة بتغيرات المناخ الذي أعدته منظمة الصحة العالمية وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، في *Digest of United States Practice in International Law*, 1978, p. 1205.

(٩٢٧) انظر *The New York Times*، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦، الصفحة ألف ١؛ و ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦، الصفحة ألف ٨؛ و ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦، الصفحة ألف ٣. وانظر أيضاً Alexandre Kiss, "'Tchernobâle' ou la pollution accidentelle du Rhin par les produits chimiques", in *Annuaire Français de Droit International*, vol. 33, (1987), pp. 719-727.

(٩٢٨) *The Geneva Arbitration (The Alabama case)* in J.B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. I, 1898, pp. 572-573.

(٩٢٩) المرجع نفسه، الصفحة ٦١٢.

(٩٣٠) المرجع نفسه، الصفحة ٦١٣.

١٠) وفي إطار هذه المواد، تتمثل العناية الواجبة في الجهود المعقولة التي تبذلها إحدى الدول لكي تستعلم عن العناصر الوقائية والقانونية التي يمكن التنبؤ بأنها تتصل بإجراءات يُزَمَع اتخاذها ولكي تتخذ التدابير الملائمة في الوقت المناسب للتصدي لها. وهكذا، يقع على عاتق الدول التزام بأن تتخذ من جانب واحد التدابير اللازمة لمنع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد، إذا ما كان هذا الضرر ينجم عن أنشطة تدرج في إطار المادة ١. وتشمل هذه التدابير، أولاً، وضع السياسات الرامية إلى منع الضرر العابر للحدود أو التقليل من مخاطره إلى أدنى حد، وثانياً، تنفيذ هذه السياسات. ويعبر عن هذه السياسات في التشريعات والأنظمة الإدارية وتُنفَّذ بواسطة آليات تنفيذ متنوعة.

١١) ومعيار العناية الواجبة الذي ينبغي أن يُقاس به سلوك الدولة هو المعيار الذي يُعتبر بوجه عام ملائماً ومتناسباً مع درجة مخاطر الضرر العابر للحدود في الحالة المعنية. وعلى سبيل المثال، إن الأنشطة التي يمكن أن تعتبر بالغة الخطورة تتطلب درجة أعلى بكثير من الحرص عند وضع السياسات، ودرجة أكبر بكثير من الحزم من جانب الدولة من أجل تنفيذها. وتعتبر مسائل مثل حجم العملية؛ وموقعها؛ والأحوال المناخية الخاصة؛ والمواد التي تستخدم في النشاط؛ وما إذا كانت الاستنتاجات المستخلصة من تطبيق هذه العوامل في حالة معينة تعتبر معقولة أم لا، من بين العوامل التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند تحديد شرط العناية الواجبة في كل حالة. وإن ما يمكن اعتباره معياراً معقولاً للعناية الواجبة قد يتغير مع الزمن؛ فما يمكن أن يعتبر من الإجراءات أو المعايير أو القواعد الملائمة والمعقولة في وقت ما، قد لا يعتبر كذلك في المستقبل. ولذلك، فإن العناية الواجبة لضمان السلامة تتطلب من الدولة أن تواكب التغيرات التكنولوجية والتطورات العلمية.

١٢) ومن الضروري أيضاً في هذا الصدد الإشارة إلى المبدأ رقم ١١ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية الذي ينص على ما يلي:

"تسن الدول تشريعات فعالة بشأن البيئة. وينبغي أن تعكس المعايير البيئية والأهداف والأولويات الإدارية السياق البيئي والإئمائي الذي تنطبق عليه. والمعايير التي تطبقها بعض البلدان قد تكون غير ملائمة وتترتب عليها تكاليف اقتصادية واجتماعية لا مسوغ لها بالنسبة إلى بلدان أخرى، لا سيما البلدان النامية"^(٩٣١).

١٣) ويتردد هذا المعنى بعبارات مشابهة في المبدأ رقم ٢٣ من إعلان ستكهولم. بيد أن هذا المبدأ ينص على أن هذه المعايير المحلية "ينبغي ألا تخل بما يتفق عليه المجتمع الدولي من معايير"^(٩٣٢). والمستوى الاقتصادي للدولة هو أحد العوامل

(٩٣١) انظر الحاشية ٩٠٢ أعلاه.

(٩٣٢) انظر الحاشية ٩٠٥ أعلاه.

التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند تحديد ما إذا كانت الدولة قد وفّت بالتزامها ببذل العناية الواجبة أم لا. ولكن المستوى الاقتصادي للدولة لا يجوز أن يتخذ ذريعة لإعفاء الدولة من التزامها المقرر بمقتضى هذه المواد.

١٤) وتفرض المادة ٣ على الدولة واجب اتخاذ كل التدابير اللازمة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد. ويمكن أن ينطوي ذلك، في جملة أمور، على اتخاذ ما يناسب من تدابير من باب الحرص الشديد، لتجنب أو منع وقوع ضرر جسيم أو غير قابل للإصلاح، وذلك حتى في حال عدم وجود يقين علمي تام. ويرد هذا مبيناً بجلاء في المبدأ ١٥ من إعلان ريو، وهو مرهون بقدرة الدول المعنية (انظر التعليق على المادة ١٠ ج). أن تنفيذ واجب المنع تنفيذاً أكثر فعالية قد يقتضي بالفعل رفع مستوى التكنولوجيا المستخدمة في النشاط، فضلاً عن تخصيص قدر ملائم من الموارد المالية والقوى العاملة، مع التدريب اللازم لإدارة ورصد النشاط.

١٥) ويُنتظر من القائم بالنشاط أن يتكبد تكاليف المنع، على قدر مسؤوليته عن العملية. وينتظر أيضاً من دولة المصدر أن تتحمل النفقات اللازمة لإقامة الآليات الإدارية والمالية وآليات الرصد المشار إليها في المادة ٥.

١٦) وتضطلع الدول حالياً بمخططات متواصلة التطور وذات فائدة متبادلة في ميادين بناء القدرات ونقل التكنولوجيا والموارد المالية. وقد تم الإقرار بأن هذه الجهود ذات فائدة مشتركة بالنسبة لجميع الدول في وضع معايير موحدة لتنظيم وإعمال واجب المنع.

١٧) ودرجة الحرص المطلوب في إطار الالتزام ببذل العناية الواجبة هي تلك التي يُتوقع من حكومة جيدة أن تتوخاها. وينبغي أن يكون لديها نظام قانوني وموارد كافية لإنشاء جهاز إداري مناسب لمراقبة الأنشطة ورصدها. بيد أن من المفهوم أن درجة الحرص الذي يتوقع أن تتوخاها دولة ذات اقتصاد متطور بشكل جيد وموارد بشرية ومادية وذات نُظم وهياكل حكم على درجة عالية من التطور تختلف عن درجة الحرص التي يتوقع أن تتوخاها دولة لا تتمتع بنفس المستوى^(٩٣٣). ولكن حتى في هذه الحالة الأخيرة، يُتوقع توخي الحيطنة واستخدام الهياكل الأساسية ورصد الأنشطة الخطرة في أراضي الدولة، وهي أمور تعتبر من الخاصيات الطبيعية لأية حكومة^(٩٣٤).

A. C. Kiss and St. Dooumbe-Bille. "La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement" (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992), in *Annuaire français de droit international*, vol. 38 (1992), pp. 823-843; M. Kamto, "Les nouveaux principes du droit international de l'environnement", in *Revue Juridique de l'Environnement* (France) 1/1993, pp. 11-21. R. Lefebvre, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability* (The Hague, Kluwer, 1996), p. 65.

٩٣٤) انظر ملاحظة ماكس هوبر في قضية *The Spanish Zone of Morocco Claims* (Great Britain/Spain), case, UNRIIAA, vol. II, p. 644.

١٨) ودرجة الحرص المطلوبة متناسبة مع درجة الخطر المعني. وينبغي أن يكون بالإمكان توقع درجة الضرر ويجب أن تعلم الدولة، أو تكون قد علمت، بأن النشاط المعين ينطوي على مخاطر التسبب في ضرر جسيم. وكلما كانت درجة الضرر غير المقبول عالية، كلما كان واجب الحرص المطلوب لمنع هذا الضرر أكبر.

المادة ٤

التعاون

تتعاون الدول المعنية بحسن نية وتسعى، عند الاقتضاء، للحصول على مساعدة من واحدة أو أكثر من المنظمات الدولية المختصة في منع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، أو، على أي حال، في التقليل من مخاطره إلى أدنى حد.

التعليق

١) يعتبر مبدأ التعاون بين الدول أساسياً لوضع سياسات فعالة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد، ولتنفيذ تلك السياسات. ويشمل اشتراط التعاون بين الدول جميع مراحل التخطيط والتنفيذ. ويقر كل من المبدأ ٢٤ من إعلان ستكهولم والمبدأ ٧ من إعلان ريو بأن التعاون عنصر أساسي في أي تخطيط فعال لحماية البيئة. وقد نص على أشكال للتعاون أكثر تحديداً في المواد اللاحقة، وهي تتصور مشاركة الدولة المرجح تأثرها في أي إجراءات وقائية وهو أمر لا بد منه لتعزيز فعالية مثل هذه الإجراءات، فتلك الدولة أقدر من غيرها على معرفة خصائص النشاط المعني الأشد ضرراً بالنسبة إليها، أو أي من مناطق إقليمها الواقعة قرب الحدود يمكن أن تتضرر أكثر من غيرها بالآثار العابرة للحدود الناجمة عن النشاط المعني مثل المناطق ذات النظام الإيكولوجي الضعيف جداً.

٢) وتشترط المادة على الدول المعنية أن تتعاون بحسن نية. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة على وجوب أن يقوم جميع الأعضاء "بالوفاء بحسن نية بالالتزامات التي أخذوها على عاتقهم بمقتضى هذا الميثاق". وتعلن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ واتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨ في ديباجة كل منهما، أن مبدأ حُسن النية مبدأ معترف به عالمياً. كما أن المادة ٢٦ والفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تعترفان بالمكانة الأساسية لهذا المبدأ في قانون المعاهدات. وبمס قرار محكمة العدل الدولية في قضية *التجارب النووية* نطاق تطبيق مبدأ حُسن النية. ففي تلك القضية، أعلنت المحكمة أن "(أحد) المبادئ الأساسية التي تحكم نشوء وأداء الالتزامات القانونية، أيأ كان مصدرها، هو مبدأ حُسن النية"^(٩٣٥). وهذا الرأي الذي أخذت به المحكمة ينطوي

(٩٣٥) *Nuclear Tests case (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, I.C.J.*

Reports 1974, p. 268

على أن مبدأ حُسن النية ينطبق أيضاً على الأعمال الصادرة من طرف واحد^(٩٣٦). والواقع أن مبدأ حُسن النية يغطي "هيكل العلاقات الدولية بأكمله"^(٩٣٧).

(٣) ورأت هيئة التحكيم المنشأة في عام ١٩٨٥ للفصل بين كندا وفرنسا في قضية *La Bretagne* أن مبدأ حُسن النية يعتبر من العناصر التي توفر ضمانات كافية ضد المخاطر المتمثلة في قيام أي طرف بالتعسف في استخدام حقوقه^(٩٣٨).

(٤) وتشير عبارة "الدول المعنية" إلى دولة المصدر والدولة أو الدول التي يحتمل أن تتأثر. ورغم أن الدول الأخرى التي تكون في وضع يسمح لها بالمشاركة في تحقيق أهداف هذه المواد تشجع على التعاون، فإنها ليست ملزمة قانوناً بأن تفعل ذلك.

(٥) وتنص هذه المادة على أن تسعى الدول، "عند الاقتضاء"، للحصول على المساعدة من منظمة دولية أو أكثر للاضطلاع بالتزاماتها الوقائية المبينة في هذه المواد. فعلى الدول ألا تفعل ذلك إلا إذا اعتبرته ضرورياً. والمقصود من استخدام عبارة "عند الاقتضاء" هو أن يؤخذ في الاعتبار عدد من الاحتمالات: أولاً، قد لا يكون الحصول على المساعدة من المنظمات الدولية ضرورياً في كل حالة. فعلى سبيل المثال، قد تكون دولة المصدر أو الدولة التي يحتمل أن تتأثر هما ذاتهما متقدمتين من الناحية التكنولوجية وقد تكون لديهما القدرة التقنية اللازمة. وثانياً، يُقصد بعبارة "المنظمة الدولية" الإشارة إلى المنظمات المختصة والتي تكون في وضع يسمح لها بالمساعدة في هذه المسائل. وثالثاً، حتى لو وجدت منظمات دولية مختصة، فإنها لا تستطيع تقديم المساعدة اللازمة إلا طبقاً لدراساتها. وعلى أي حال، فإن المادة لا تهدف إلى إنشاء أي التزام على عاتق المنظمات الدولية بالاستجابة لطلبات المساعدة بصرف النظر عن الشروط الدستورية الخاصة بهذه المنظمات.

(٦) ويجوز لدولة معنية واحدة أو أكثر طلب المساعدة من المنظمات الدولية. ويعني مبدأ التعاون أن من الأفضل أن تقدم الطلب جميع الدول المعنية. غير أن كون جميع الدول المعنية لا تسعى للحصول على المساعدة الضرورية هو أمر لا ينفي التزام الدول، فرادى، بالسعي للحصول على المساعدة وبطبيعة الحال، فإن استجابة المنظمة الدولية ونوع

(٩٣٦) انظر الدراسة الاستعراضية لـ M. Virally, "Good Faith in Public International Law" *American Journal of International Law*, vol. 77 (1983), p. 130.

(٩٣٧) انظر R. Rosenstock, "The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations: A. Survey", *American Journal of International Law*, vol. 65 (1971), p. 734، وانظر بشكل أعم، Robert Kolb, "La bonne foi en droit international public", *Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, (Paris, PUF, 2000), p. 756.

(٩٣٨) *International Law Reports*, vol. 82, p. 614.

اشتراكها في الحالات التي تكون مقدّمة الطلب هي دولة واحدة، سيتوقفان، مثلاً، على طبيعة الطلب، ونوع المساعدة المطلوبة، والموقع الذي ستقدم فيه المنظمة الدولية هذه المساعدة.

المادة ٥

التنفيذ

تتخذ الدول المعنية الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات اللازمة، بما في ذلك إنشاء آليات رصد مناسبة، لتنفيذ أحكام هذه المواد

التعليق

(١) تنص هذه المادة على ما قد يعتقد أنه واضح، أي أنه يتعين على الدول، بموجب هذه المواد، أن تتخذ تدابير التنفيذ اللازمة، سواء كانت ذات طابع تشريعي أو إداري أو ذات طابع آخر. وقد أدرجت المادة (٥) هنا من أجل التشديد على الطابع المستمر للالتزامات الذي يقتضي اتخاذ إجراءات من وقت إلى آخر لمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة تنطبق عليها المواد أو على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد^(٩٣٩).

(٢) وتشمل التدابير المشار إليها في هذه المادة، على سبيل المثال، منح فرصة للأشخاص المعنيين للإدلاء بآرائهم. ووضع إجراءات شبه قضائية. والقصد من استخدام تعبير "غيرها من الإجراءات" تغطية السبل والوسائل المتنوعة التي يمكن للدول تنفيذ هذه المواد بواسطتها. وتنص المادة ٥ صراحة على بعض التدابير لمجرد إعطاء توجيه للدول؛ وتبقى للدول الحرية في تقرير التدابير اللازمة والمناسبة. ويشار إلى "آليات رصد مناسبة" بغية إبراز تدابير التفتيش التي تعتمدها الدول بصورة عامة فيما يتعلق بالأنشطة الخطرة.

(٣) والقول بأنه يجب على الدول أن تتخذ التدابير اللازمة لا يعني أنه يجب على هذه الدول نفسها أن تشارك في القضايا التنفيذية المتصلة بالأنشطة التي تنطبق عليها المادة ١. وحيثما تنفذ هذه الأنشطة من قبل أشخاص أفراد أو شركات، يقتصر التزام الدولة على إنشاء الإطار التنظيمي الملائم وتطبيقه وفقاً لهذه المواد وبالتالي، فإن تطبيق ذلك

(٩٣٩) هذه المادة مماثلة للفقرة ٢ من المادة ٢ من الاتفاقية المتعلقة بتقييم الآثار البيئية في سياق عبر حدودي والتي تنص على ما يلي: "يتخذ كل طرف التدابير القانونية أو الإدارية أو غيرها من التدابير اللازمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، بما في ذلك بشأن الأنشطة المقترحة المدرجة في التذييل الأول والتي يحتمل أن تسبب أثراً سلبياً جسيماً عابراً للحدود، ووضع إجراء لتقييم الآثار البيئية يتيح المشاركة العامة وإعداد وثائق تقييم الآثار البيئية الموصوفة في التذييل الثاني (انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه).

الإطار التنظيمي في الحالة المعنية سيكون مسألة من مسائل الإدارة العادية أو، في حالة المنازعات مسألة تقررها المحاكم أو الهيئات القضائية ذات الصلة مستعينة بمبدأ عدم التمييز الوارد في المادة ١٥.

(٤) ويمكن للإجراءات المشار إليها في المادة أن تتخذ بصورة مسبقة على النحو المناسب. وبذا قد تنشئ الدول آلية رصد ملائمة قبل إقرار النشاط قيد البحث أو البدء بتنفيذه.

المادة ٦

الإذن

١- تشترط دولة المصدر الحصول على إذنها المسبق بشأن ما يلي:

(أ) أي نشاط يدخل في نطاق هذه المواد ويُضطلع به في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها؛

(ب) أي تغيير كبير في أي نشاط مشار إليه في الفقرة (أ)؛

(ج) أي خطة لتغيير أي نشاط على نحو يحوله إلى نشاط يقع ضمن نطاق هذه المواد.

٢- يكون اشتراط الإذن الذي تضعه دولة ما واجب التطبيق فيما يتصل بجميع الأنشطة الموجودة من قبل الداخلة ضمن نطاق هذه المواد. وتستعرض الأذون التي أصدرتها الدولة بالفعل فيما يتصل بالأنشطة الموجودة من قبل لجعلها متمشية مع هذه المواد.

٣- في حال عدم الامتثال لشروط الإذن، تتخذ دولة المصدر ما تستنسه من إجراءات، بما في ذلك إنهاء الإذن إذا اقتضى الأمر ذلك.

التعليق

(١) تنص هذه المادة على مبدأ أساسي هو وجوب الحصول على إذن مسبق من الدولة للاضطلاع في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها بأنشطة تنطوي على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود. ويعني مصطلح "إذن" قيام السلطات الحكومية بمنح ترخيص بالقيام بنشاط يدخل ضمن نطاق هذه المواد. وللدول حرية اختيار شكل هذا الإذن.

٢) واشترط الحصول على إذن، المنصوص عليه في المادة ٦ الفقرة (١)(أ)، يُلزم الدولة بأن تتأكد مما إذا كانت أنشطة منظوية على مخاطر محتملة لإيقاع ضرر جسيم عابر للحدود تجري في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها، وعلى أن تتخذ الدولة التدابير المبيّنة في هذه المواد. ويتطلب أيضاً من الدولة أن تضطلع بدور مسؤول وفعال في تنظيم مثل هذه الأنشطة. وقد رأت هيئة التحكيم التي نظرت في قضية مصهر تريل أن على كندا "واجب ... التحقق من أن هذا السلوك ينبغي أن يكون متفقاً مع التزام الدومينيون بموجب القانون الدولي، حسبما هو محدد في هذا النص" (٩٤٠). وذكرت هيئة التحكيم بوجه خاص أنه "يتعين على مصهر تريل أن يمتنع عن إيقاع أي ضرر ناجم عن الأدخنة في ولاية واشنطن" (٩٤١). وتتفق الفقرة ١(أ) من المادة ٦ مع هذا الاشتراط.

٣) ورأت محكمة العدل الدولية في قضية قناة كورفو أن على الدولة التزاماً "بألا تسمح، عن علم، باستخدام إقليمها للقيام بأفعال تتعارض مع حقوق الدول الأخرى" (٩٤٢).

٤) وأخذت عبارة "في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها" من المادة ٢. أما عبارة "أي نشاط يدخل ضمن نطاق هذه المواد"، فهي تُدخل جميع الاشتراطات المحددة في المادة ١ لكي يقع نشاط ما ضمن نطاق هذه المواد.

٥) واشترط الحصول على إذن مسبق ينطبق أيضاً، بموجب المادة ٦ الفقرة (١)(ب)، على إدخال تغيير جوهرى على نشاط يندرج بالفعل في نطاق تطبيق المادة ١ حين يحتمل أن يزيد هذا التغيير من المخاطر أو يغير من طبيعتها أو نطاقها. ومن الأمثلة على التغييرات الجوهرية: بناء قدرات إنتاجية إضافية، واستخدام تكنولوجيا جديدة على نطاق واسع في نشاط قائم، وتغيير اتجاه الطرق السيارة والسريعة أو مدارج المطارات. ويمكن أيضاً اعتبار تغيير الاستثمار والإنتاج (من حيث الحجم والنوع) والهيكلة المادي أو الانبعاثات، وتغيير الأنشطة القائمة وجعلها في مستويات أعلى من العتبة المسموح بها، جزءاً من تغيير جوهرى (٩٤٣). وبالمثل، تنص المادة ٦(١)(ج) حالة يقترح فيها إدخال تغيير على نشاط يعتبر غير ضار دون هذا التغيير. ويؤدي فيها هذا التغيير إلى تحويل النشاط إلى نشاط ينطوي على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود. ويتطلب تنفيذ مثل هذا التغيير أيضاً الحصول على إذن الدولة.

٦) وتشدد الفقرة ٢ من المادة ٦ على أن يكون شرط الحصول على الإذن واجب التطبيق فيما يتصل بجميع الأنشطة الموجودة من قبل الداخلة في نطاق هذه المواد وذلك بمجرد أن تعتمد الدولة هذه المواد. وقد لا يكون من

(٩٤٠) الحاشية ٩١٧ أعلاه، الصفحتان ١٩٦٥ و ١٩٦٦.

(٩٤١) المرجع نفسه، الصفحة ١٩٦٦.

(٩٤٢) *Corfu Channel case, Judgment of 9 April, 1949, I.C.J. Reports 1949, p. 22*.

(٩٤٣) انظر *Current Policies, Strategies and Aspects of Environmental Impact Assessment*

in a Transboundary Context (United Nations publication, Sales No. E.96.II.E.11), p. 48

المعقول أن يطلب من الدول لدى قبولها الالتزامات التي تنص عليها هذه المواد أن تطبق هذه الالتزامات فوراً فيما يتصل بالأنشطة القائمة. وقد تلزم في تلك الحالة فترة من الوقت مناسبة ليمتثل القائم بالنشاط لشروط الإذن. ويترك لدولة المصدر أمر البت فيما إذا كان ينبغي أن يتوقف النشاط أو يتواصل في انتظار قيام متعهد النشاط بإجراءات طلب الحصول على الإذن المطلوب. وفي حالة رفض دولة المصدر منح الإذن، يفترض أن توقف الدولة المصدر النشاط.

(٧) ويحدث التعديل المتوخى في الفقرة ٢، بصورة عامة، حيثما يتم وضع شروط تشريعية وإدارية جديدة بسبب معايير سلامة أو معايير أو التزامات دولية جديدة قبلتها الدولة ويتعين إعمالها.

(٨) وتشير الفقرة ٣ من المادة ٦ إلى عواقب عدم امتثال القائم بالنشاط لشروط الإذن، وقد أعطيت دولة المصدر التي تتحمل المسؤولية الرئيسية في مراقبة هذه الأنشطة المرونة اللازمة لكفالة امتثال القائم بالنشاط للشروط المعنية. وتنتهي الدولة، حسب الاقتضاء، الإذن وتحظر حيثما اقتضى الأمر القيام بذلك النشاط.

المادة ٧

تقييم المخاطر

يكون أي قرار يُتخذ فيما يتصل بالإذن بنشاط يدخل ضمن نطاق هذه المواد قائماً، بوجه خاص، على تقييم للضرر العابر للحدود الذي يحتمل أن يسببه ذلك النشاط، بما في ذلك أي تقييم للأثر البيئي.

التعليق

(١) تنص المادة ٧ على أنه ينبغي لدولة المصدر، قبل أن تمنح إذناً بالاضطلاع بالأنشطة المشار إليها في المادة ١، أن تتحقق من إجراء تقييم لمخاطر وقوع ضرر جسيم عابر للحدود من جراء هذه الأنشطة. ويتيح هذا التقييم للدولة أن تحدد مدى وطبيعة المخاطر التي ينطوي عليها النشاط وأن تقر، بناء على ذلك، نوع التدابير الوقائية التي ينبغي لها اتخاذها.

(٢) ومع أن تقييم الآثار في قضية مصهر تريبل قد لا يتصل مباشرة بالمسؤولية عن المخاطر، فإنه يؤكد مع ذلك أهمية تقييم نتائج نشاط يسبب مخاطر جسيمة. وقد رأت هيئة التحكيم في تلك القضية أن الدراسة التي أجراها علماء

ذوو خبرة طويلة ومعروفون جيداً "ربما كانت أدق دراسة أجريت لأي منطقة معرضة للتلوث الجوي من جراء الدخان الناتج عن الصناعة" (٩٤٤).

(٣) والاشتراط المنصوص عليه في المادة ٧ يتفق تماماً مع المبدأ ١٧ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، الذي ينص أيضاً على تقييم مخاطر الأنشطة التي يُحتمل أن تنجم عنها آثار سلبية كبيرة على البيئة:

"يُضطلع بتقييم الأثر البيئي للأنشطة المقترحة التي يُحتمل أن تكون لها آثار سلبية كبيرة على البيئة، والتي تكون مرهونة بقرار لإحدى السلطات الوطنية المختصة، بوصف ذلك التقييم أحد الأدوات الوطنية" (٩٤٥).

(٩٤٤) المرجع المذكور، انظر الحاشية ٩١٧ أعلاه، الصفحتان ١٩٧٣ و ١٩٧٤.

(٩٤٥) انظر الحاشية ٩٠٢ أعلاه.

وقد أدرج اشتراط تقييم الآثار السلبية للأنشطة، بصيغ مختلفة، في العديد من الاتفاقيات الدولية^(٩٤٦). وأهم هذه الاتفاقيات اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عابر للحدود، المؤرخة في ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١^(٩٤٧).

٤) وقد أصبحت ممارسة اشتراط تقييم الأثر البيئي شائعة جداً بغرض تقييم ما إذا كان يُحتمل أن يتسبب نشاط معين في ضرر جسيم عابر للحدود. وقد أنشئ الالتزام القانوني بإجراء تقييم للأثر البيئي بموجب القانون الوطني، للمرة الأولى، في الولايات المتحدة الأمريكية في السبعينات. واعتمدت كندا وأوروبا، فيما بعد، النهج نفسه ونظمتها أساساً بواسطة مبادئ توجيهية. وفي عام ١٩٨٥، طلب توجيه أصدرته الجماعة الأوروبية من الدول الأعضاء أن تتقيد بمحد أدنى من شرط تقييم الأثر البيئي. ومنذ ذلك الحين، جعلت بلدان عديدة أخرى تقييم الأثر البيئي شرطاً ضرورياً بموجب قانونها الوطني قبل منح الإذن بالقيام بأنشطة صناعية إنمائية ولكنها تنطوي على مخاطر^(٩٤٨). وتفيد دراسة

(٩٤٦) انظر على سبيل المثال، المادة الحادية عشرة من اتفاقية الكويت الإقليمية للتعاون على حماية البيئة البحرية من التلوث، United Nations, Treaty Series, vol. 1140, p. 133، والمادتين ٢٠٥ و ٢٠٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، (انظر الحاشية ٩١٣ أعلاه)، واتفاقية جدة الإقليمية لحفظ بيئة البحر الأحمر وخليج عدن، UNEP, Selected Multilateral Treaties in the Field of Environment, vol.2 (1991), p. 144، والمادة ١٤ من اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية، UNEP، المرجع نفسه، P. 343، واتفاقية حماية الموارد الطبيعية والبيئة في منطقة جنوب المحيط الهادئ، ILM, vol. 26 (1987), p. 41، والمادة ٤ من اتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالموارد المعدنية لأنتارتিকা (انظر الحاشية ٩١٩ أعلاه)، والمادة ٨ من بروتوكول معاهدة أنتارتিকা الخاص بحماية البيئة ILM, vol. 30, p. 146، والمادة ١٤(أ) و(ب) من الاتفاقية الخاصة بالتنوع البيولوجي (انظر الحاشية ٩١٣ أعلاه)، والمادة ٤ من الاتفاقية المتعلقة بآثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه).

(٩٤٧) انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه.

(٩٤٨) للاطلاع على دراسة استقصائية عن مختلف النظم القانونية والإدارية لسياسات وخطط وبرامج تقييم الأثر البيئي في أمريكا الشمالية وأوروبا، انظر *Application of Environmental Impact Assessment Principles to Policies, Plans and Programmes* (United Nations Publication, Sales No. E.92.II.E.28), pp. 42-43؛ ولدى ما يقرب من ٧٠ بلداً نامياً تشريع ما بشأن تقييم الأثر البيئي. وتعكف بلدان أخرى على سن تشريع جديد وإضافي بشأن تقييم الأثر البيئي، أو تخطط للقيام بذلك. انظر M. Yeater and L. Kurukulasuriya, "Environmental Impact Assessment Legislation in Developing Countries", in Sun Lin and Lal Kurukulasuriya (eds.), *UNEP's New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development* (UNEP, 1995), p. 259; G. J. Martin "Le concept de risque et la protection de l'environnement: évolution parallèle ou fertilisation croisée?" in *les Hommes et l'environnement, en hommage à Alexandre Kiss*, (Paris, Frison-Roche, 1998), pp. 451-460.

أجرتها الأمم المتحدة بأن تقييم الأثر البيئي قد أثبت بالفعل أهميته في تحقيق التنمية المستدامة وتعزيزها، نظراً إلى أنه يجمع بين مبدأ الحيطة ومبدأ منع الضرر البيئي ويتيح أيضاً مشاركة الجمهور^(٩٤٩).

٥) ويُترك للدول تحديد الجهة التي تتولى إجراء التقييم. ويُجري هذا التقييم، عادة، متعهدون يتقيدون بمبادئ توجيهية معينة تضعها الدول. وعلى الدول ذاتها أن تحل هذه المسائل من خلال قوانينها المحلية كدول أطراف في الصكوك الدولية. غير أنه يُفترض أن تقوم دولة المصدر بتعيين هيئة حكومية أو غير حكومية، لتقدير التقييم بالنيابة عن الحكومة، وأن تتحمل المسؤولية عن الاستنتاجات التي تتوصل إليها تلك الهيئة.

٦) ولا تنص هذه المادة، تحديداً، على مضمون تقييم المخاطر. ومن الواضح أنه لا يمكن وضع تقييم لمخاطر نشاط ما على نحو ذي معنى إلا إذا ربط بين المخاطر وبين الضرر المحتمل أن تؤدي هذه المخاطر إلى وقوعه وهذا يتطابق مع الواجب الأساسي المتضمن في المادة ٣. ولا تحدد معظم الاتفاقيات الدولية والصكوك القانونية الموجودة حالياً مضمون التقييم. وثمة استثناءات، مثل اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عابر للحدود التي تنص بالتفصيل على مضمون هذا التقييم^(٩٥٠). كذلك، فإن دراسة ١٩٨١ للجوانب القانونية المتعلقة بالبيئة فيما يتصل بالتعدين والتنقيب في المناطق البحرية داخل حدود الولاية القضائية الوطنية، التي أعدها فريق الخبراء العامل المعني بالقانون البيئي والتابع لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة^(٩٥١)، تنص بالتفصيل في استنتاجها رقم ٨، على مضمون تقييم أنشطة التعدين والتنقيب في المناطق البحرية.

(٩٤٩) انظر *Current Policies, Strategies and Aspects of ...*، انظر الحاشية ٩٤٣ أعلاه.

(٩٥٠) تنص المادة ٤ من الاتفاقية (انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه) على أن تقييم الدولة الطرف للأثر البيئي ينبغي أن يتضمن، كحد أدنى، المعلومات الواردة ذكرها في التذييل الثاني للاتفاقية. ويورد التذييل ("مضمون وثائق تقييم الأثر البيئي") البنود التسعة التالية: (أ) وصفاً للنشاط المقترح والغرض منه؛ (ب) وصفاً، حسب الاقتضاء، للبدائل المعقولة (مثل الموقع أو البدائل التكنولوجية) للنشاط المقترح، وكذلك للبدائل المتمثل في عدم اتخاذ إجراء؛ (ج) وصفاً للبيئة التي يُحتمل أن يلحقها ضرر كبير من جراء النشاط المقترح وبدائله؛ (د) وصفاً للأثر البيئي المحتمل أن ينجم عن النشاط المقترح وبدائله، مع تقدير مدى أهميته؛ (هـ) وصفاً للتدابير المخففة الكفيلة بالتقليل إلى أدنى حد من الأثر البيئي الضار؛ (و) بياناً واضحاً لأساليب التنبؤ والافتراضات الناتجة عنها، والبيانات البيئية ذات الصلة التي استخدمت لهذا الغرض؛ (ز) تحديد الثغرات في المعلومات وما تمت مواجهته من أوجه عدم اليقين في جمع المعلومات المطلوبة؛ (ح) بياناً، حسب الاقتضاء، يوضح برامج الرصد والإدارة وأية خطط لعملية التحليل بعد استكمال المشروع؛ (ط) ملخصاً غير تقني يشتمل، حسب الاقتضاء، على وسائل الإيضاح المرئية (الخرائط، الرسوم التخطيطية، الخ.)، انظر الحاشية ٦ أعلاه.

(٩٥١) انظر UNEP/GC.9/5/Add.5، المرفق الثالث.

٧) ويُترك للقوانين المحلية للدولة التي تجري التقييم^(٩٥٢) تحديد مواصفات ما يجب أن يكون عليه مضمون التقييم. بيد أنه لأغراض المادة ٧ ينبغي أن يتضمن هذا التقييم تقديراً للأثر الضار العابر للحدود المحتمل للنشاط. وتحتاج الدول المحتمل أن تتأثر، كيما تستطيع تقدير المخاطر التي يُحتمل أن تتعرض لها، إلى معرفة الآثار الضارة التي يحتمل أن تتعرض لها من جراء ذلك النشاط.

٨) وينبغي أن يتضمن التقييم آثار للنشاط لا على الأشخاص والممتلكات فحسب، وإنما أيضاً على بيئة الدول الأخرى. ويسلم على نحو واضح بأهمية حماية البيئة، بصرف النظر عن أي ضرر يلحق البشر أو الممتلكات.

٩) ولا تلزم هذه المادة دولة المصدر بأن تطلب إجراء تقييم لمخاطر كل نشاط يجري الاضطلاع به في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها. ذلك أن للأنشطة التي تنطوي على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود بعض الخصائص العامة التي يمكن التعرف عليها، والتي يمكن للدول أن تستدل منها على الأنشطة التي تندرج في نطاق هذه المواد. من ذلك، على سبيل المثال، أن نوع مصدر الطاقة المستخدمة في التصنيع، وموقع النشاط، ومدى قربها من منطقة الحدود، إلخ. هي كلها مؤشرات يمكن أن تساعد على معرفة ما إذا كان النشاط يندرج ضمن نطاق هذه المواد أم لا. وهناك مواد معينة مدرجة في بعض الاتفاقيات بوصفها مواد خطيرة أو منطوية على مخاطر وقد يكون استخدامها في إطار أي نشاط دالاً بذاته على أن هذا النشاط قد يحدث ضرراً جسيماً عابراً للحدود^(٩٥٣). وهناك أيضاً اتفاقيات معينة تبين الأنشطة المفترض أنها ضارة وتوضح أن تلك الأنشطة يمكن أن تدخل ضمن نطاق هذه المواد^(٩٥٤).

المادة ٨

الإخطار والإعلام

١- إذا اتضح من التقييم المشار إليه في المادة ٧ أن هناك احتمالاً للتسبب في ضرر جسيم عابر للحدود، وجب على دولة المصدر أن ترسل في الوقت المناسب إشعاراً بالمخاطر والتقييم إلى الدولة التي يحتمل أن تتأثر، وأن تحيل إليها ما هو متاح من المعلومات التقنية وجميع المعلومات الأخرى ذات الصلة التي يستند إليها التقييم.

(٩٥٢) للاطلاع على الشكل المعتمد في معظم التشريعات لتقييم الأثر البيئي، انظر M. Yeater and L. Kurukulasuriya، (الحاشية ٩٤٨ أعلاه)، الصفحة ٢٦٠.

(٩٥٣) على سبيل المثال، تنص المادة ٤ من اتفاقية منع التلوث البحري من مصادر برية (الحاشية ٩٠٨ أعلاه) على التزام الأطراف بإزالة تلوث البيئة بفعل مواد معينة أو الحد منه؛ وهناك قائمة بتلك المواد مرفقة بالاتفاقية. وبالمثل، تورد اتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق، قائمة بالمواد الخطرة في المرفق الأول وقائمة بالمواد الضارة في المرفق الثاني، وهي المواد التي تكون رواسبها إما محظورة أو مقيّدة تقييداً صارماً؛ (الحاشية ٩٠٨ أعلاه). انظر أيضاً بروتوكول اتفاقية حماية البحر المتوسط من التلوث، ١٩٧٦، (الحاشية ٩٠٨ أعلاه)؛ واتفاقية حماية نهر الراين من التلوث بالمواد الكيميائية، *Treaty Series*, vol. 1124, p. 375.

(٩٥٤) انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه.

٢- لا تتخذ دولة المصدر أي قرار بشأن الإذن بالنشاط ريثما تتلقى، في غضون فترة لا تتجاوز ستة أشهر، الرد من الدولة التي يحتفل أن تتأثر.

التعليق

(١) تعالج المادة ٨ حالة يتضح فيها من التقييم الذي تقوم به دولة المصدر، وفقاً للمادة ٧، أن النشاط المزمع ينطوي فعلاً على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود. وتنص هذه المادة، مع المواد ٩ و ١١ و ١٢ و ١٣ على مجموعة من الإجراءات الأساسية لتحقيق التوازن بين مصالح جميع الدول المعنية بإعطائها فرصة معقولة لإيجاد أسلوب للاضطلاع بالنشاط بتدابير مرضية ومعقولة ترمي إلى منع الضرر العابر للحدود أو إلى التقليل منه إلى أدنى حد.

(٢) وتدعو المادة ٨ دولة المصدر إلى إخطار الدول التي يُحتمل أن تتأثر بالنشاط المزمع. وتشمل الأنشطة هنا الأنشطة التي تعتمد كل من الدولة ذاتها والكيانات الخاصة القيام بها. ويشكل شرط الإخطار جزءاً لا غنى عنه من أي نظام يرمي إلى منع الضرر العابر للحدود أو، على أي حال، إلى التقليل من أخطاره إلى أدنى حد.

(٣) ويرد الالتزام بإخطار الدول الأخرى بمخاطر الضرر الجسيم الذي تتعرض له في قضية قناة كورفو التي وصفت فيها محكمة العدل الدولية واجب الإخطار بأنه يقوم على "الاعتبارات الأولية للإنسانية"^(٩٥٥). وهذا المبدأ مسلم به في سياق استخدام المجاري المائية الدولية ويرد ضمن ذلك السياق في عدة اتفاقات دولية، وأحكام صادرة عن هيئات تحكيم ومحاكم دولية، وإعلانات وقرارات اعتمدها منظمات ومؤتمرات واجتماعات حكومية دولية، ودراسات أعدتها منظمات حكومية وغير حكومية دولية^(٩٥٦).

(٩٥٥) انظر الحاشية ٩٤٢ أعلاه، ص ٢٢.

(٩٥٦) للاطلاع على معاهدات تعالج الإخطار المسبق وتبادل المعلومات فيما يتعلق بالمجاري المائية، انظر الفقرة (٦) من التعليق على المادة ١٢ "الإخطار بالتدابير المزمع اتخاذها ذات الآثار السلبية المحتملة" من مشروع المواد المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الفصل الثالث - دال، الجزء الثالث.

٤) وعلاوة على استخدام المجاري المائية الدولية، جرى التسليم أيضاً بمبدأ الإخطار فيما يتعلق بأنشطة أخرى ذات آثار عابرة للحدود. ومن الأمثلة على ذلك، المادة ٣ من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عبر حدودي^(٩٥٧)، والمادتان ٣ و ١٠ من اتفاقية الآثار العابرة للحدود للحوادث الصناعية^(٩٥٨). ويتحدث المبدأ ١٩ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية عن الإخطار في الوقت المناسب.

"تقدم الدول إخطاراً مسبقاً وفي حينه ومعلومات ذات صلة بشأن الأنشطة التي قد تخلف أثراً بيئياً سلبياً كبيراً عبر الحدود إلى الدول التي يُحتمل أن تتأثر بهذه الأنشطة، وتتشاور مع تلك الدول في مرحلة مبكرة وبمحسن نية"^(٩٥٩).

٥) ووردت إجراءات الإخطار في عدة قرارات لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. فمثلاً، وفيما يتعلق ببعض المواد الكيميائية، ينص قرار المنظمة 73 (71) C المؤرخ في ١٨ أيار/مايو ١٩٧١ على أنه ينبغي أن تتلقى كل دولة طرف إخطاراً مسبقاً بالتدابير المزمع اتخاذها في كل دولة طرف أخرى بشأن المواد التي تؤثر تأثيراً ضاراً في الإنسان أو في البيئة إذا كان من المحتمل أن تؤثر هذه التدابير تأثيراً كبيراً في اقتصادات وتجارة دول أخرى^(٩٦٠). ويتطلب قرار المنظمة 224 (74) C المؤرخ في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٤ بشأن "المبادئ المتعلقة بالتلوث العابر للحدود"، في "مبدأ الإعلام والتشاور"، الإخطار والتشاور قبل الاضطلاع بأي نشاط قد تتولد عنه مخاطر وقوع تلوث جسيم عابر للحدود^(٩٦١). واستقر مبدأ الإخطار تماماً في حالة الطوارئ البيئية^(٩٦٢).

٦) وعندما يتبين من التقييم وجود مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود، يجب على الدولة التي تعتزم القيام بمثل هذا النشاط، وفقاً للفقرة ١، أن تحظر الدول التي يحتمل أن تتأثر. وينبغي أن تُرفق بالإخطار المعلومات التقنية المتاحة التي يستند إليها التقييم. والهدف من الإشارة إلى "ما هو متاح" من المعلومات التقنية والمعلومات الأخرى ذات الصلة

(٩٥٧) تنص المادة ٣ (٢) من الاتفاقية على نظام للإخطار فيما يلي نصه: يتضمن الإخطار، في جملة أمور، ما يلي: (أ) معلومات عن النشاط المقترح، بما في ذلك أية معلومات متاحة عن أثره العابر للحدود الممكن؛ (ب) طبيعة القرار الممكن؛ و(ج) بيان زمن معقول يُطلب خلاله تقديم رد بموجب الفقرة ٣ من هذه المادة قد يشمل المعلومات المبينة في الفقرة ٥ من هذه المادة، مع مراعاة طبيعة النشاط المقترح. انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه.

(٩٥٨) انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه.

(٩٥٩) انظر الحاشية ٩٠٢ أعلاه.

(٩٦٠) OECD, *OECD and the Environment*, (Paris, 1986), p. 89، الفقرة ٤ من المرفق.

(٩٦١) المرجع نفسه، الصفحة 142.

(٩٦٢) انظر الفقرة (١) من التعليق على المادة ١٧.

هو بيان أن التزام دولة المصدر يقتصر على نقل المعلومات التقنية والمعلومات الأخرى التي توصلت إليها فيما يتعلق بالنشاط. ويكشف عن هذه المعلومات عموماً لدى تقييم النشاط وفقاً للمادة ٧. وتفترض الفقرة ١ أن المعلومات التقنية الناتجة عن التقييم لا تشمل فقط ما يمكن أن يسمى بالبيانات الخام، أي صحائف الوقائع، والإحصاءات، وما إلى ذلك، ولكنها تشمل أيضاً تحليلاً للمعلومات التي استخدمتها دولة المصدر نفسها لتكوين رأيها فيما يتعلق بمخاطر الضرر العابر للحدود. وتشمل الإشارة إلى ما هو متاح من البيانات أيضاً ما قد يتوفر لاحقاً من بيانات أخرى بعد إحالة البيانات التي كانت متوفرة في الأصل إلى الدول التي يحتمل أن تتأثر.

(٧) وللدول حرية تقرير كيفية إخطار الدول التي يحتمل أن تتأثر. وكقاعدة عامة، يُفترض أن الدول ستتصل مباشرة بالدول الأخرى عن طريق القنوات الدبلوماسية.

(٨) وتتناول الفقرة ١ أيضاً الحالة التي يتعذر فيها على دولة المصدر، رغم جميع جهودها وعنايتها اللازمة، تحديد جميع الدول التي يُحتمل أن تتأثر قبل الإذن بالنشاط، ولكنها لا تتمكن من ذلك إلا بعد أن يجري الاضطلاع بالنشاط. وطبقاً لهذه الفقرة، يقع على دولة المصدر، في مثل هذه الحالات، التزام بإخطار الدول الأخرى التي يحتمل أن تتأثر بمجرد أن تحيط علماً بالمعلومات وأن تتاح لها الفرصة، في غضون مدة معقولة، لتحديد الدول المعنية.

(٩) وتعالج الفقرة ٢ ضرورة قيام الدول التي يحتمل أن تتأثر بالرد في غضون فترة لا تتجاوز ستة أشهر، وهي عموماً فترة تسمح للدول المعنية بتقييم البيانات ذات الصلة والتوصل إلى الاستنتاج الخاص بها. وهذا شرط يفترض التعاون وحسن النية.

المادة ٩

المشاورات بشأن التدابير الوقائية

١- تجري الدول المعنية مشاورات فيما بينها، بناء على طلب أي دولة منها، بقصد التوصل إلى حلول مقبولة بخصوص التدابير التي يتعين اتخاذها لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد. وتتفق الدول المعنية، عند بدء هذه المشاورات، على إطار زمني معقول للمشاورات.

٢- تنوحي الدول المعنية الحلول المبنية على توازن عادل للمصالح في ضوء
المادة ١٠.

٣- إذا لم تسفر المشاورات المشار إليها في الفقرة ١ عن حل متفق عليه، وجب مع ذلك على دولة المصدر أن تأخذ في اعتبارها مصالح الدولة التي يحتمل أن تتأثر إذا ما قررت الإذن بالمضي في النشاط، دون الإخلال بحقوق أي دولة يحتمل أن تتأثر.

التعليق

(١) تقضي المادة ٩ بأن تعقد الدول المعنية، أي دولة المصدر والدول التي يحتمل أن تتأثر، مشاورات فيما بينها بقصد الاتفاق على التدابير التي يتعين اتخاذها لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد. ويجوز أن تعقد المشاورات قبل الإذن والبدء بالنشاط أو أثناء الاضطلاع به، وذلك تبعاً للوقت الذي يجري فيه الاحتجاج بالمادة ٩.

(٢) وثمة حاجة إلى المحافظة على توازن بين اعتبارين يتسمان بنفس القدر من الأهمية في هذه المادة. أولاً، تتناول المادة الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تعتبر في العادة هامة للتنمية الاقتصادية لدولة المصدر. ثانياً، سيكون من المححف للدول الأخرى السماح بتنفيذ هذه الأنشطة دون التشاور معها واتخاذ التدابير الوقائية المناسبة. وعليه، فإن المادة لا تنص على مجرد إجراء شكلي يتعين على دولة المصدر أن تقوم به دون نية حقيقية للتوصل إلى حل مقبول للدول الأخرى، كما لا تنص على حق نقض يُمنح للدول التي يُحتمل أن تتأثر. وللمحافظة على التوازن، تعتمد المادة على الطريقة التي تجري بها الأطراف المشاورات وعلى الغرض الذي من أجله تجري هذه المشاورات. فيجب على الأطراف أن تجري مشاورات فيما بينها بحسن نية ويجب أن تأخذ في اعتبارها المصالح المشروعة لكل منها. وينبغي أن تتشاور الأطراف فيما بينها بقصد التوصل إلى حل مقبول بشأن التدابير المتعين اعتمادها لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد.

(٣) ومبدأ حسن النية جزء لا يتجزأ من أي شرط للتشاور وللتفاوض. وقد تم الاعتراف بالالتزام بالتشاور والتفاوض بصدق وبحسن نية في القرار الصادر في قضية بحيرة لانو حيث أعلنت المحكمة:

"يجب أن تكون المشاورات والمفاوضات بين الدولتين صادقة ويجب أن تلتزم بقواعد حسن النية ويجب ألا تكون مجرد إجراءات شكلية. وتكون قواعد العقل وحسن النية واجبة التطبيق على الحقوق والواجبات الإجرائية المتعلقة بتقاسم استخدام الأنهار الدولية"^(٩٦٣).

(٤) وفيما يتعلق بهذه النقطة بعينها المتصلة بحسن النية، يمكن الإشارة أيضاً إلى حكم محكمة العدل الدولية في قضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا). فقد أعلنت المحكمة في هذه القضية: "أن مهمة [الطرفين]

ستكون إجراء مفاوضاتهما على أساس وجوب أن يولي كل طرف بحسن نية الاعتبار المعقول للحقوق المشروعة للطرف الآخر^(٩٦٤). وفي قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد الدانمرك وجمهورية ألمانيا الاتحادية ضد هولندا)^(٩٦٥) المفاوضات بما هو حكم ذو صلة بهذه المادة، قررت المحكمة أنه:

"(أ) على الطرفين التزام بإجراء مفاوضات بقصد التوصل إلى اتفاق، لا مجرد القيام بعملية تفاوض شكلية كنوع من شرط مسبق للتطبيق التلقائي لطريقة معينة لتعيين الحدود عند عدم وجود اتفاق؛ وعليهما التزام بالتصرف على نحو تكون معه المفاوضات معقولة، الأمر الذي لن يتحقق عندما يصر كل منهما على موقفه الخاص دون التفكير في إجراء أي تعديل له"^(٩٦٦).

ورغم أن المحكمة تتحدث في هذا الحكم عن "مفاوضات"، فإن اللجنة تعتقد أن شرط حسن النية في تصرف الطرفين أثناء سير المشاورات أو المفاوضات هو ذاته.

(٥) والغرض من المشاورات هو توصل الأطراف إلى حلول مقبولة بخصوص التدابير التي يتعين اتخاذها من أجل منع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، أو على أي حال، التقليل من مخاطره إلى أدنى حد. وتشير عبارة "حلول مقبولة" بخصوص اتخاذ تدابير الوقاية إلى تلك التدابير التي تقبلها الأطراف في إطار المبادئ التوجيهية المحددة في الفقرة ٢. وبوجه عام، يجري التعبير عن موافقة الأطراف على تدابير الوقاية عن طريق شكل ما من أشكال الاتفاق.

(٦) ومن الواضح أنه ينبغي للأطراف أن تستهدف أولاً اختيار التدابير التي يمكن أن تؤدي إلى تجنب أي مخاطر لإيقاع ضرر جسيم عابر للحدود أو، إذا كان ذلك غير ممكن، التدابير التي تقلل من مخاطر مثل ذلك الضرر إلى أدنى حد. وبموجب شروط المادة ٤، يُطلب إلى الأطراف أيضاً أن تتعاون على تنفيذ تلك التدابير. وهذا الشرط نابع من افتراض أن الالتزام بالعناية الواجبة، الذي يعتبر لب الأحكام الرامية إلى منع الضرر الجسيم العابر للحدود أو، على أي حال، التقليل من مخاطره إلى أدنى حد، يتسم بطابع استمراري يمس كل مرحلة متصلة بتنفيذ النشاط.

(٧) ويجوز الاحتجاج بالمادة ٩ كلما نشأت مسألة فيما يتعلق بضرورة اتخاذ تدابير وقائية. ومن الواضح أن مسائل من هذا القبيل يمكن أن تنشأ كنتيجة للمادة ٨، لأن دولة المصدر قد وجهت إخطاراً إلى دول أخرى بأن النشاط الذي تنوي الاضطلاع به قد يوجد مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود، أو في سياق تبادل المعلومات بموجب المادة ١٢، أو في سياق المادة ١١ المتعلقة بالإجراءات في حال عدم وجود إخطار.

(٩٦٤) *I.C.J. Reports 1974*, para. 78.

(٩٦٥) *I.C.J. Reports 1969*, p.3، ولا سيما الفقرتين ٨٥ و ٨٧.

(٩٦٦) المرجع نفسه، الفقرة ٨٥.

٨) وللمادة ٩ نطاق تطبيق واسع، إذ ينبغي تطبيقها على جميع المسائل المتصلة بالتدابير الوقائية. وعلى سبيل المثال، عندما تقوم الدول بالإخطار بموجب المادة ٨ أو تبادل المعلومات بموجب المادة ١٢ وتنطوي هذه المراسلات على أوجه غموض، يجوز تقديم طلب لإجراء مشاورات من أجل توضيح أوجه الغموض هذه.

٩) وتوفّر الفقرة ٢ التوجيه للدول عندما تتشاور هذه الدول فيما بينها بشأن التدابير الوقائية. ويجب أن تتوخى الأطراف الحلول المبنية على أساس توازن عادل للمصالح في ضوء المادة ١٠. ولا تمنع الفقرة ٢ من هذه المادة ولا المادة ١٠ الأطراف من أن تأخذ في الاعتبار عوامل أخرى تتصور أنها ذات صلة بتحقيق توازن عادل للمصالح.

١٠) وتتناول الفقرة ٣ احتمال ألا تتوصل الأطراف، رغم جميع الجهود التي تبذلها، إلى اتفاق بشأن تدابير وقائية مقبولة. وكما أوضح في الفقرة (٣) أعلاه، تحافظ المادة على توازن بين الاعتبارين اللذين يتمثل أحدهما في عدم منح الدول التي يحتمل أن تتأثر حق النقض. وفي هذا السياق، يمكن التذكير بالقرار الصادر في قضية بحيرة لانو والذي لاحظت فيه المحكمة أنه في حالات معينة، يمكن للطرف الذي يحتمل أن يتأثر أن يشل الجهود التفاوضية الصادقة^(٩٦٧)، مخالفاً حسن النية. ولأخذ هذا الاحتمال في الاعتبار، تنص المادة على جواز مضي دولة المصدر في النشاط، إذ أن عدم وجود بديل كهذا من شأنه، في الواقع، أن يمنح حق النقض للدول التي يحتمل أن تتأثر. وتظل الدولة مصدر، وإن أجزى لها أن تمضي في النشاط، ملزمة بأن تأخذ في الاعتبار مصالح الدول التي يحتمل أن تتأثر. فنتيجة للمشاورات، تكون دولة المصدر مدركة لشواغل الدول التي يحتمل أن تتأثر، بل أنها تكون في وضع أفضل لأخذ هذه الشواغل في الاعتبار على نحو جاد لدى اضطلاعها بالنشاط. ويحفظ الجزء الأخير من الفقرة ٣ حقوق الدول التي يحتمل أن تتأثر.

المادة ١٠

العوامل التي تدخل في تحقيق توازن عادل للمصالح

لإقامة توازن عادل للمصالح على النحو المشار إليه في الفقرة ٢ من المادة ٩، تأخذ الدول المعنية في اعتبارها جميع العوامل والظروف ذات الصلة، بما في ذلك:

(أ) درجة مخاطر إحداث ضرر جسيم عابر للحدود ومدى توافر وسائل منع وقوع هذا الضرر أو التقليل من مخاطره إلى أدنى حد أو وسائل جبر الضرر؛

(ب) أهمية النشاط، بحيث تؤخذ في الاعتبار مزاياه الإجمالية ذات الطابع الاجتماعي والاقتصادي والتقني لدولة المصدر نسبة إلى الضرر المحتمل للدولة التي يحتمل أن تتأثر؛

(ج) مخاطر إلحاق ضرر جسيم بالبيئة ومدى توافر الوسائل اللازمة لمنع وقوع هذا الضرر أو للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد أو لإصلاح البيئة؛

(د) مدى استعداد دولة المصدر، وعند الاقتضاء الدولة التي يتحمل أن تتأثر، للمساهمة في تكاليف المنع؛

(هـ) الجدوى الاقتصادية للنشاط نسبة إلى تكاليف المنع وإلى إمكانية الاضطلاع بالنشاط في مكان آخر أو بوسائل أخرى أو الاستعاضة عنه بنشاط بديل؛

(و) معايير الوقاية التي تطبقها الدولة التي يتحمل أن تتأثر على الأنشطة ذاتها أو على الأنشطة المشابهة والمعايير المطبقة في الممارسات الإقليمية أو الدولية المشابهة.

التعليق

(١) الغرض من هذه المادة هو توفير بعض التوجيه للدول التي تُجري مشاورات سعياً إلى تحقيق توازن عادل للمصالح. وللتوصل إلى توازن عادل للمصالح، يجب إثبات الوقائع ووزن جميع العوامل والظروف ذات الصلة بالموضوع. وتسترشد هذه المادة بالمادة ٦ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية.

(٢) وينص الحكم الرئيسي من المادة على أنه "لإقامة توازن عادل للمصالح على النحو المشار إليه في الفقرة ٢ من المادة ٩ تأخذ الدول المعنية في اعتبارها جميع العوامل والظروف ذات الصلة". وتنتقل المادة إلى عرض قائمة غير حصرية لهذه العوامل والظروف. فالتنوع الواسع لأنواع الأنشطة التي تتناولها هذه المواد، واختلاف الحالات والظروف التي سيُضطلع فيها بهذه الأنشطة، يجعلان من المستحيل وضع قائمة شاملة للعوامل ذات الصلة بجميع الحالات الفردية. ولا تُخصص أولوية أو أهمية للعوامل والظروف المدرجة في القائمة، نظراً لأن بعضها قد يكون أكثر أهمية في حالات معينة في حين أن بعضها الآخر قد يستحق منحه أهمية أكبر في حالات أخرى. وبوجه عام، ستسمح العوامل والظروف المشار إليها للأطراف بأن تقارن التكاليف والمنافع التي تترتب في حالة معينة.

(٣) وتُقارن الفقرة الفرعية (ب) درجة مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود بمدى توافر وسائل منع مثل هذا الضرر أو التقليل من مخاطره إلى أدنى حد وإمكانية جبر الضرر. فعلى سبيل المثال، قد تكون درجة مخاطر إيقاع ضرر مرتفعة، ولكن قد تكون هناك تدابير يمكن أن تكفل منع الضرر أو التقليل من تلك المخاطر، أو قد تكون هناك إمكانيات لجبر الضرر. والمقارنات هنا هي مقارنات كمية ونوعية على حد سواء.

٤) وتُقدّر الفقرة الفرعية (ب) أهمية النشاط من حيث مزاياه الاجتماعية والاقتصادية والتقنية لدولة المصدر بالضرر الذي قد يلحق بالدول التي يحتمل أن تتأثر. وتذكر اللجنة، في هذا السياق، بالحكم الصادر في قضية دونوفر سنكونغ حيث أعلنت المحكمة:

"يجب الموازنة بين مصالح الدول المعنية بطريقة عادلة، الواحدة منها مقابل الأخرى. فيجب النظر ليس فقط في الضرر المطلق الذي يصيب الدولة المجاورة، وإنما أيضاً في علاقة الميزة التي تكتسبها إحدى الدول بالضرر الذي يصيب الأخرى" (٩٦٨).

وقد تفاوضت الدول منذ فترة أقرب على ما يمكن اعتباره حلاً عادلاً للتزاع عبر الحدود، فالاتفاقات المتعلقة بإلقاء نفايات البوتاسيوم الفرنسية في نهر الراين، وبتلوث المياه الحدودية بين الولايات المتحدة والمكسيك، وبالأمطار الحمضية لأمريكا الشمالية وأوروبا، أن كل هذه الاتفاقات تتضمن عناصر من هذا النوع (٩٦٩).

٥) وتُقدّر الفقرة الفرعية (ج)، بذات الطريقة المتبعة في الفقرة الفرعية (ك)، مخاطر إيقاع ضرر بيئي جسيم بمدى توافر الوسائل لمنع مثل هذا الضرر أو للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد وإمكانية إصلاح البيئة. ومن الضروري تأكيد الأهمية الخاصة لحماية البيئة. ويعتبر المبدأ ١٥ من إعلان ريو ذا صلة بهذه الفقرة الفرعية. فهو يشترط تطبيق النهج الاحتراسي تطبيقاً واسعاً على الدول حسب قدراتها إذ جاء فيه: "وفي حال وجود خطر حدوث ضرر جسيم أو لا

Wurttemberg and Prussia v. Baden (Donauversinkung case) (1927) in (٩٦٨) *Entscheidungen des Reichsgerichts in zivilsachen* (Berlin, de Gruyter), vol. 116, Appendix, pp. 18-45 (1927), in *Annual Digest of Public International Law Cases*, (1927-1928) (London, 1931), p. 131 وانظر أيضاً *Kansas v. Colorado* (1907) 206 US 100, *Washington v. Oregon* (1936) 297 US 517.

(٩٦٩) انظر، *the Convention for the Protection of the Rhine from Pollution by Chlorides*, *International Legal Materials*, vol. 16 (1977), p. 265, with 1991 Protocol the Agreement on the Permanent and Definitive Solution of the International Problem of the Salinity of the Colorado River, *ILM*, vol. 12 (1973), p. 1105; the Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, p. 217 المعاد طبعها في *ILM*, vol. 18 (1979), p. 1442؛ *The Agreement between the United States and Canada on Air Quality*, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1852, p. 79، والمعاد طبعها في *ILM*, vol. 30 (1991), p. 678. وانظر أيضاً Boyle and D. Freestone (الحاشية ٩٠٧ أعلاه، الصفحة ٨٠)، و I. Romy, *Les pollutions transfrontières des eaux: "l'exemple du Rhin"*, Lausanne, Payot, 1990.

سبيل إلى عكس اتجاهه، لا يستخدم الافتقار إلى التيقن العلمي الكامل ذريعة لتأجيل اتخاذ تدابير فعالة من حيث التكلفة لمنع تدهور البيئة^(٩٧٠).

(٦) وقد أكد مبدأ الحيطة للمرة الأولى في إعلان برغن للبلدان الأوروبية الذي اعتمده في ١٥ أيار/مايو ١٩٩٠ الدول الأعضاء في اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة. وقد نص على أنه ينبغي للتدابير البيئية أن تستبق أسباب التدهور البيئي، وتمنعها وتتصدى لها. وإذا وجدت أخطار تهدد بإلحاق أضرار خطيرة أو لا سبيل إلى ردها، فلا ينبغي التذرع بعدم وجود يقين علمي كامل لتأجيل اتخاذ تدابير للوقاية من التدهور البيئي^(٩٧١). وأوصى مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة بمبدأ الحيطة من أجل العمل على منع وإزالة التلوث البحري الذي أصبح يشكل أكثر فأكثر خطراً على البيئة البحرية وسبباً للمعاناة البشرية^(٩٧٢). وأشار أيضاً إلى مبدأ الحيطة أو في اتفاقيات متنوعة أخرى أو أدرج فيها دون أية إشارة صريحة^(٩٧٣).

(٧) ويشكل مبدأ الحيطة، حسب إعلان ريو، قاعدة عامة جداً من قواعد السلوك الاحتراسي. وهو يقتضي أن تستعرض الدول التزاماتها المتعلقة بالوقاية استعراضاً مستمراً لمواكبة التقدم في المعارف العلمية^(٩٧٤). وقد دعت محكمة العدل الدولية الأطراف، في حكمها الصادر في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧ في قضية مشروع اغابيشيكوفو -

(٩٧٠) انظر الحاشية ٩٠٢ أعلاه.

(٩٧١) "Report of the Economic Commission for Europe on the Bergen Conference (8-16 May 1990)", A/CONF.151/PC/10. annex I, para. 7

(٩٧٢) مقرر مجلس الإدارة ٢٧/١٥ (١٩٨٩)؛ انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والأربعون، الملحق رقم ٢٥ (A/44/25)، المرفق الأول. وانظر أيضاً P. Sands، المرجع المذكور، الحاشية ٩٠٧ أعلاه، الصفحة ٢١٠.

(٩٧٣) انظر الفقرة ٣ من المادة ٤، من اتفاقية باماكو لخطر استيراد النفايات الخطرة ومراقبة انتقالها عبر الحدود داخل أفريقيا (1991) ILM, vol. 30، والفقرة ٣ من المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، (المادة ١٣٠ سابقاً) من المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية، (United Nations, Treaty Series, vol. 1771, p. 107، (أعيد طبعها في (1992) ILM, vol. 31، والمادة ١٧٤ (المادة ١٣٠ سابقاً) من المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية، (Official Journal of the) European Union، (المادة ١٣٠ سابقاً) من المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية، (1997, 10 November 1997, pp. 173-308 (C340)، والمادة ٢ من معاهدة فيينا لحماية طبقة الأوزون (انظر الحاشية ٩٢٥ أعلاه). ويجدر بالذكر أن المعاهدات السابقة تطبق مبدأ الحيطة بمعنى عام جداً من دون أن تورث أية إشارة صريحة إليه.

(٩٧٤) حول مبدأ الحيطة بوجه عام انظر- H. Hohmann, ? räventive Rechtspflichten und Prinzipien des moderne Umweltvölkerrechts: Zum Stand des Umweltvölkerrechts zwischen Umweltnutzung und Umweltschutz (Berlin, Duncker und Humblot, 1992), pp. 406-411; J. Cameron, "The Status of the Precautionary Principle in International Law" in O'Riordan and Cameron (eds.), Interpreting the Precautionary Principle (1994) pp. 262-289; H. Hohmann, Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law: The Precautionary Principle:

العدل الدولية الأطراف، في حكمها الصادر في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧ في قضية مشروع اغابشيكوفو - ناجيماروس إلى "أن تنظر من جديد في آثار تشغيل محطة غابشيكوفو لتوليد القدرة على البيئة"، (وهي الخطة التي أقيمت على نهر الدانوب عملاً بمعاهدة عقدت عام ١٩٧٧)، وذلك في ضوء الاشتراطات الجديدة الخاصة بحماية البيئة^(٩٧٥).

(٨) وينبغي أن تنظر الدول في الوسائل المناسبة لإعادة الحالة، قدر المستطاع، إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر. ويعتبر أنه ينبغي تأكيد هذا الأمر بوصفه عاملاً يتعين أن تأخذ الدول المعنية في الاعتبار وأن تعتمد تدابير مراعية للبيئة.

(٩) وتنص الفقرة الفرعية (د) على أن أحد العناصر التي تحدد اختيار التدابير الوقائية يتمثل في استعداد دول المصدر والدول التي يتحمل أن تتأثر للمساهمة في تكاليف الوقاية. فعلى سبيل المثال، إذا كانت الدول التي يتحمل أن تتأثر مستعدة للمساهمة في كلفة التدابير الوقائية، قد يكون من المعقول، مع أخذ العوامل الأخرى في الاعتبار، توقع أن تتخذ دولة المصدر تدابير وقائية أكثر كلفة ولكن أكثر فعالية. بيد أنه لا ينبغي أن يتنقص ذلك من أهمية التدابير التي يتعين على دولة المصدر اتخاذها بموجب هذه المواد.

(١٠) وهذه الاعتبارات تتمشي مع السياسة الأساسية للمبدأ المسمى بمبدأ "الدفع على الملوث". وأول من وضع هذا المبدأ هو مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في عام ١٩٧٢^(٩٧٦). وقد اعترف بمبدأ الدفع على الملوث على المستوى العالمي عندما اعتمد بوصفه المبدأ ١٦ من إعلان ريو، وقد نص على ما يلي:

International Environmental Law between Exploitation and Protection (1994); D. Freestone and Hey (eds.), *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation* p. 103-125; P. Martin-Bidou (انظر الحاشية ٩٢٤ أعلاه) (1996), p. 274; A. Epiney and M. Scheyli, "Le principe de précaution en droit international de l'environnement", in *Revue générale de droit international public*, 1999-3, pp. 631-665; E. Zaccai and J.N. Missa (ed.), *Le principe de précaution, Significations et conséquences*, (Edition de l'Université de Bruxelles, 2000), pp.117-142.

(٩٧٥) *I.C.J. Reports 1997*, pp. 77-78, para. 140. بيد أن المحكمة لم تقبل في هذه القضية ادعاء هنغاريا بأنه يحق لها إنهاء المعاهدة بسبب "الضرورة الإيكولوجية" الناشئة عن مخاطر على البيئة لم تكتشف عند عقد المعاهدة. وأعلنت أنه يمكن استخدام وسائل أخرى لمعالجة "الخطر" الغامض. انظر الفقرات ٤٩-٥٨ من الحكم، المرجع المذكور، الصفحات ٣٩-٤٦.

OECD, Environment Directive on equal right of access and non-discrimination in relation to transfrontier pollution, 1986 (٩٧٦) وقد أشير إليه في "دراسة استقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، *Yearbook...1995*, vol. II، (Part One), document A/CN.4/471, para. 102.

"ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع استيعاب التكاليف البيئية داخلياً، واستخدام الأدوات الاقتصادية، آخذة في الحسبان النهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو الذي يتحمل، من حيث المبدأ، تكلفة التلوث، مع إيلاء المراعاة الواجبة للصالح العام، ودون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدولي"^(٩٧٧).

ويعتقد أنه أنجع وسيلة لتوزيع كلفة تدابير منع ومراقبة التلوث بحيث يتم تشجيع الاستخدام الرشيد للموارد النادرة. وهو يشجع أيضاً الاستيعاب الداخلي لكلفة التدابير التقنية المفوض علنياً باتخاذها، وهو أسلوب أفضل في الإعانات الحكومية التي تتسم بعدم الفاعلية وتشوه المنافسة^(٩٧٨). وقد أُشير إلى هذا المبدأ على وجه التحديد في المادة ١٧٤ (المادة ٣٠ سابقاً) من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية.

١١) وتشير عبارة "عند الاقتضاء" إلى أن دولة المصدر والدول التي يتحمل أن تتأثر قد وضعت على نفس المستوى فيما يتصل بالمساهمة في تكاليف الوقاية. وكثيراً ما تشرع الدول المعنية في مفاوضات متعلقة بتقاسم تكاليف التدابير الوقائية. وهي، إذ تفعل ذلك، تستند إلى المبدأ الأساسي المأخوذ من المادة ٣ والذي يتعين بموجبه أن يتحمل القائم بالعمل أو دولة المصدر هذه التكاليف. وتجري هذه المفاوضات، في معظم الأوقات، في الحالات التي لم يتم فيها الاتفاق على قدر التدابير الوقائية والتي تسهم فيها الدولة المتأثرة في تكاليف التدابير الوقائية بغية تأمين درجة أعلى من الحماية ترغب في تحقيقها علاوة عن الدرجة التي يكون تأمينها أساسياً بالنسبة لدولة المصدر. وترد هذه الصلة بين تقاسم التكاليف وقدر التدابير الوقائية في الفقرة الفرعية (د) بصورة خاصة.

١٢) وتُدخل الفقرة الفرعية (هـ) عدداً من العوامل التي يجب مقارنتها وأخذها في الاعتبار. فيجب مقارنة قابلية النشاط للبقاء اقتصادياً بتكاليف الوقاية. إذ ينبغي ألا تكون تكاليف التدابير الوقائية مرتفعة إلى حد يجعل النشاط غير قابل للبقاء اقتصادياً. وينبغي أيضاً تقييم قابلية النشاط للبقاء اقتصادياً من حيث إمكانية تغيير موقعه، أو الاضطلاع به بوسائل أخرى، أو الاستعاضة عنه بنشاط بديل. ويُقصد بعبارة "الاضطلاع بالنشاط بوسائل أخرى" أن تؤخذ في الاعتبار، مثلاً، حالة يمكن فيها الاستعاضة عن نوع من مادة كيميائية مستخدم في النشاط، قد يكون هو مصدر الضرر

(٩٧٧) انظر الحاشية ٩٠٢ أعلاه.

(٩٧٨) انظر Gerhard Hafner, "Das Verusacherprinzip", *Economy Fachmagazin* no 4/90 (1990), pp. F23-F29, S.E. Gaines, "The Polluter-Pays Principle: Free Market Equity to Environmental Ethos", *Texas International Law Journal*, vol. 26 (1991), p. 470; H. Smets, "Polluter-Pays Principle in the Early 1990s", in L. Campiglio et al. *The Environment After Rio: International Law and Economics* (1994), p. 134; "Survey of liability regimes" (Graham and Trotman, 1994), p. 134; انظر الحاشية ٩٢٦ أعلاه، الفقرة ١١٣؛ وتقرير الأمين العام، "إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية: التطبيق والتنفيذ"، ECN.17/1997/8، الفقرات ٨٧-٩٠ (انظر الحاشية ٩٢٤ أعلاه)، p.

العابر للحدود، بمادة كيميائية أخرى؛ أو الاستعاضة عن تجهيزات ميكانيكية في المصنع أو في المعمل بتجهيزات مختلفة. ويقصد بعبارة "الاستعاضة [عن النشاط] بنشاط بديل" أن تؤخذ في الاعتبار إمكانية التوصل إلى النتائج ذاتها أو إلى نتائج مشابهة بواسطة نشاط آخر لا ينطوي على مخاطر إيقاع ضرر جسيم عابر للحدود، أو ينطوي على مخاطر أقل.

١٣) وتنص الفقرة الفرعية (و) على أنه ينبغي للدول أن تأخذ في اعتبارها أيضاً معايير الوقاية المطبقة على الأنشطة ذاتها أو على الأنشطة المشابهة في الدولة التي يحتمل أن تتأثر وفي مناطق أخرى أو المعايير الدولية للوقاية الواجبة التطبيق على الأنشطة المشابهة، إذا ما وجدت معايير كهذه. ويعتبر هذا وثيق الصلة بالموضوع بشكل خاص عندما لا يوجد، مثلاً، لدى الدول المعنية أي معيار للوقاية بخصوص أنشطة كهذه، أو عندما تريد هذه الدول أن تحسن معاييرها القائمة.

المادة ١١

الإجراءات في حال عدم وجود إخطار

١ - إذا كان لدى إحدى الدول أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأن النشاط المزمع الاضطلاع به أو الجاري تنفيذه في إقليم دولة المصدر يتسبب لها في ضرر جسيم عابر للحدود، جاز لها أن تطلب من دولة المصدر تطبيق حكم المادة ٨. ويجب أن يكون هذا الطلب مشفوعاً بشرح موثق يبين أسبابه.

٢- على دولة المصدر، إذا وجدت مع ذلك أنها غير ملزمة بتقديم إخطار بموجب المادة ٨، أن تبلغ الدولة الطالبة بذلك في حدود مدة معقولة، مع تقديم شرح موثق يبين أسباب توصلها إلى هذه النتيجة. وإذا لم ترض تلك الدولة بهذه النتيجة، تشرع الدولتان فوراً، بناء على طلب هذه الأخيرة، في مشاورات على النحو المبين في المادة ٩.

٣- في أثناء المشاورات تقوم دولة المصدر، إذا طلبت منها الدولة الأخرى ذلك، باتخاذ ترتيبات لتطبيق التدابير المناسبة والعملية للتقليل من المخاطر إلى أدنى حد، ولتعليق النشاط المعني لفترة معقولة.

التعليق

(١) تعالج المادة ١١ الحالة التي لا تكون فيها الدولة قد تلقت إخطاراً بشأن نشاط تطبيقاً لحكم المادة ٨. ورغم ذلك تكون على علم بأن ثمة نشاطاً يتم تنفيذه في دولة أخرى، سواء بواسطة الدولة ذاتها، أو بواسطة هيئة خاصة، ثم ترى الدولة الأولى، لأسباب وجيهة، أن النشاط ينطوي على خطر يمكن أن يسبب لها ضرراً ذا شأن.

(٢) ولا يقصد بتعبير "دولة" استبعاد إمكانية أن الأمر يمكن أن ينطوي على أكثر من دولة يراودها الاعتقاد بأن ثمة نشاطاً مزماً يمكن أن ينجم عند النسبة لها أثر سلبي جسيم. وعبارة "تطبيق حكم المادة ٨" لا ينبغي أن تؤخذ على أنها تشير إلى أن الدولة التي تزمع الإذن بذلك النشاط أو أذنت به فعلاً قد امتنعت بالضرورة عن الامتثال لالتزاماتها طبقاً للمادة ٨. وبعبارة أخرى، قد تكون تلك الدولة قد أجرت تقييماً لإمكانية أن ينطوي النشاط المزمع على التسبب في خطر جسيم عابر للحدود ثم خلصت بحسن نية إلى أنه لن تنجم عنه آثار من هذا القبيل. وتسمح الفقرة ١ للدولة بأن تطلب من دولة المصدر أن تلقي "نظرة ثانية" على تقييمها والنتيجة التي خلصت إليها دون أن يحس ذلك مسألة ما إذا كانت دولة المصدر قد امتثلت أساساً لالتزاماتها بموجب المادة ٨.

(٣) على أنه لا يجوز للدولة التي يحتمل أن تتأثر تقديم طلب من هذا القبيل إلا إذا استوفت شرطين اثنين. الأول أن تتوفر لدى الدولة الطالبة "أسباب معقولة تدعو للاعتقاد" بأن النشاط المعني يمكن أن ينطوي على خطر يسبب ضرراً جسيماً عابراً للحدود. والثاني أن تقدم الدولة الطالبة "شرحاً موثقاً يبين أسبابه". وهذان الشرطان يقصد بهما أن يقتضيا من الدولة الطالبة أن يكون لديها ما يتجاوز التصور الغامض أو القائم على غير أساس. ويستلزم الأمر اعتقاداً جاداً وقائماً على أسس، وخاصة في ضوء احتمال أن يطلب من دولة المصدر تعليق تنفيذ خططها بموجب الفقرة ٣ من المادة ١١.

(٤) والجملة الأولى من الفقرة ٢ تعالج الحالة التي تخلص فيها الدولة المزمعة للنشاط بعد أن تلقي "نظرة ثانية" على النحو الموصوف في الفقرة (٢) من هذا التعليق، إلى أنها لا تتحمل التزاماً بتقديم إخطار بموجب المادة ٨. وفي مثل هذه

الحالة، تسعى الفقرة (٢) إلى الحفاظ على توازن سليم بين مصالح الدولتين المعنيتين من خلال طلبها إلى دولة المصدر أن تقدم نفس نوعية التبرير للنتيجة التي توصلت إليها على النحو المطلوب من الدولة الطالبة بموجب الفقرة ١. والجملة الثانية من الفقرة (٢) تعالج الحالة التي لا تكون فيها النتيجة التي توصلت إليها دولة المصدر مرضية للدولة الطالبة. وهي تقتضي في مثل هذه الحالة بأن تشرع دولة المصدر فوراً بالدخول في مشاورات مع الدولة (أو الدول) الأخرى بناء على طلب تلك الدولة أو الدول. وتجري المشاورات على النحو المبين في الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٩. وبعبارة أخرى، فإن هدفها هو التوصل إلى "حلول مقبولة" بخصوص التدابير التي يتعين اتخاذها لمنع الضرر الجسيم العابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد، وأن تكون الحلول المتوخاة "مبنية على توازن عادل للمصالح". وهذه العبارات نوقشت في التعليق على المادة ٩.

(٥) والفقرة ٣ تتطلب من دولة المصدر أن تتخذ التدابير المناسبة والعملية للتقليل من المخاطر إلى أدنى حد والقيام، حيثما كان ذلك مناسباً، بتعليق النشاط المعني لفترة معقولة إذا ما طلبت إليها ذلك الدولة الأخرى في أثناء المشاورات. وللدول المعنية أن تتفق أيضاً على خلاف ذلك.

(٦) وقد جرى النص على أحكام مماثلة في صكوك قانونية أخرى. فالمادة ١٨ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية^(٩٧٩) والفقرة ٧ من المادة ٣ من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عبر حدودي^(٩٨٠) تتوخيان كذلك اتخاذ إجراء يمكن بواسطته للدولة التي يرجح تضررها من جراء نشاط ما أن تشرع في مشاورات مع دولة المصدر.

المادة ١٢

تبادل المعلومات

على الدول المعنية، في أثناء الاضطلاع بالنشاط، أن تتبادل في الوقت المناسب جميع المعلومات المتاحة المتعلقة بذلك النشاط والمتصلة بمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، بالتقليل إلى أدنى حد من مخاطره. ويستمر تبادل المعلومات هذا إلى الوقت الذي تراه الدول المعنية مناسباً حتى بعد إنهاء النشاط.

(٩٧٩) انظر الحاشية ٩١٩ أعلاه.

(٩٨٠) انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه.

التعليق

(١) تعالج المادة ١٢ الخطوات اللازمة اتخاذها بعد الاضطلاع بنشاط ما. وتقصد جميع تلك الخطوات إلى نفس الغرض المتوخى في المواد السابقة، وهو منع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، التقليل من مخاطره إلى أدنى حد.

(٢) وتتطلب المادة ١٢ من دولة المصدر ومن الدول المرجح تضررها بأن تتبادل المعلومات المتصلة بالنشاط بعد الاضطلاع به ويقصد من عبارة "المتعلقة بذلك النشاط" بعد عبارة "جميع المعلومات المتاحة" التوكيد على الصلة بين المعلومات والنشاط، أي تبادل المعلومات المتعلقة بذلك النشاط بالذات، وليس أية معلومات. وإن واجب المنع، القائم على مفهوم العناية الواجبة، ليس جهداً يتم مرة واحدة فقط ولكنه يقتضي جهداً متواصلًا. وهذا يعني أن العناية الواجبة لا تنتهي بعد إعطاء الإذن للنشاط والاضطلاع بالنشاط، بل تستمر فيما يتعلق برصد تنفيذ النشاط ما دام هذا النشاط مستمراً.

(٣) أما المعلومات المطلوب تبادلها بموجب المادة ١٢ فهي أي معلومات يمكن أن تكون مفيدة، في الحالة المعنية، لغرض منع مخاطر الضرر الجسيم. وعادة، تنمى هذه المعلومات إلى علم دولة المصدر. ومع ذلك، عندما تحوز الدولة التي من المرجح أن تتأثر معلومات يمكن أن تفيد لأغراض المنع، فينبغي أن تتيحها لدولة المصدر.

(٤) واقتضاء تبادل المعلومات أمر شائع إلى حد كبير في الاتفاقيات التي تقصد إلى منع الخطر البيئي أو العابر للحدود أو التقليل منه إلى أدنى حد. وهذه الاتفاقيات تنص على طرق شتى لجمع وتبادل المعلومات، إما بين الأطراف أو من خلال تقديم المعلومات إلى منظمة دولية تتولى إتاحتها للدول الأخرى^(٩٨١). وفي سياق هذه المواد، حيث تنطوي الأنشطة في أرجح الأحوال على عدد قليل من الدول، يتم تبادل المعلومات بين الدول المعنية مباشرة. وحيثما يمكن أن تؤثر المعلومات على عدد كبير من الدول، يمكن تبادل المعلومات ذات الصلة من خلال قنوات أخرى ومنها مثلاً المنظمات الدولية المختصة.

(٩٨١) على سبيل المثال، تتحدث المادة ١٠ من اتفاقية حماية التلوث البحري من مصادر برية (انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه)؛ والمادة ٢٠٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، (انظر الحاشية ٩١٣ أعلاه)، والمادة ٤ من اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (انظر الحاشية ٩٢٥ أعلاه)؛ عن البحوث الفردية أو المشتركة التي تجريها الدول الأطراف حول منع التلوث أو التقليل منه وعن العمل بصورة مباشرة أو من خلال منظمة دولية مختصة على تبادل المعلومات المتحصل عليها في هذا الخصوص. أما الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي الطويل المدى العابر للحدود (انظر الحاشية ٩٦٩ أعلاه) فتتص على إجراء البحوث وتبادل المعلومات فيما يتعلق بأثر الأنشطة التي تضطلع بها الدول الأطراف. ويمكن الاطلاع على أمثلة في صكوك أخرى ومنها مثلاً الفقرة ٣'١ من المادة السادسة من مدونة قواعد السلوك المتعلقة بالتلوث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود، (انظر الحاشية ٩١٦ أعلاه)؛ والمادة ١٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن التنوع البيولوجي، (انظر الحاشية ٩١٧ أعلاه)؛ والمادة ١٣ من اتفاقية حماية استخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، (انظر الحاشية ٩٢٥ أعلاه).

٥) وتقتضي المادة ١٢ أن يتم تبادل المعلومات هذا في الوقت المناسب. وهذا يعني أنه عندما تصبح الدولة على بيّنة من تلك المعلومات، فإن عليها أن تبلغ الدول الأخرى بسرعة بحيث يتاح وقت كاف للدول المعنية لكي تتشاور بشأن التدابير الوقائية الملائمة أو يتاح للدول المرجح أن تضار وقت كاف لاتخاذ الإجراءات المناسبة.

٦) وليس ثمة شرط في المادة فيما يتعلق بتواتر تبادل المعلومات. والشرط الوارد في المادة ١٢ لا ينفذ إلا عندما تمتلك الدول معلومات تكون ذات صلة بمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، التقليل من مخاطره إلى أدنى حد.

٧) والقصد من الجملة الثانية من المادة ١٢ هو ضمان تبادل المعلومات بموجب هذا الحكم، لا أثناء "الاضطلاع بالنشاط" فحسب، بل أيضاً حتى بعد انقضاء وجوده، إذا تخلفت عن النشاط منتجات ثانوية أو مواد مرتبطة بالنشاط وتتطلب رصداً لتفادي مخاطر وقوع ضرر جسيم عابر للحدود. وأحد الأمثلة على ذلك النشاط النووي الذي يخلف وراءه نفايات نووية حتى بعد إنهاء النشاط. وهذه الجملة هي اعتراف بحقيقة أن عواقب أنشطة معينة حتى بعد إنهاء هذه الأنشطة تظل تنطوي على مخاطر جسيمة لوقوع ضرر عابر للحدود. وفي هذه الظروف، لا تنتهي التزامات دولة المصدر بانتهاء النشاط.

المادة ١٣ إعلام الجمهور

تقوم الدول المعنية، مستخدمة الوسائل المناسبة، بتزويد الجمهور الذي يحتمل أن يتأثر بأحد الأنشطة الداخلة في نطاق هذه المواد بالمعلومات المناسبة المتعلقة بذلك النشاط وبالمخاطر التي ينطوي عليها وبالضرر الذي قد ينجم عنه، وتحقق من آرائه.

التعليق

١) تقتضي المادة ١٣ أن تقدم الدول إلى الجمهور، سواء كان جمهورها أو جمهور الدول الأخرى، كلما أمكن ذلك وبالوسائل الملائمة، المعلومات المتعلقة بالمخاطر والأضرار التي قد تنجم عن نشاط ما وأن تتحقق من آرائه في ذلك. وعليه، تطلب المادة من الدول (أ) أن تقدم إلى الجمهور معلومات بشأن النشاط والمخاطر والأضرار التي ينطوي عليها و(ب) أن تتحقق من آراء هذا الجمهور. ومن الواضح، طبعاً، أن الغرض من تقديم المعلومات إلى الجمهور هو تمكين أفرادها من الوقوف على حقيقة الأمر ثم التحقق من آرائهم. وبدون تلك الخطوة الثانية، يكون الغرض من المادة قد خاب.

(٢) ويشتمل محتوى المعلومات الواجب تقديمها إلى الجمهور على معلومات عن النشاط ذاته وعن طبيعة ونطاق المخاطر والأضرار التي يستتبعها أيضاً. وترد هذه المعلومات في الوثائق المرافقة للإخطار الذي يتم وفقاً للمادة ٨ أو في التقييم الذي يمكن أن تجريه الدولة الطالبة بموجب المادة ١١.

(٣) وهذه المادة مستوحاة من الاتجاهات الجديدة في القانون الدولي بوجه عام، والقانون البيئي، بوجه خاص، الرامية إلى إشراك الأفراد الذين قد تتأثر حياتهم وصحتهم وأملاكهم وبيئتهم في عمليات اتخاذ القرارات وذلك بإعطائهم فرصة لتقديم آرائهم إلى المسؤولين عن اتخاذ القرارات النهائية وإسماعهم أصواتهم.

(٤) وينص المبدأ ١٠، من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية على إشراك الجمهور في عمليات صنع القرار كما يلي:

"تعالج قضايا البيئة على أفضل وجه بمشاركة جميع المواطنين المعنيين، على المستوى المناسب. وتوفر لكل فرد فرصة مناسبة، على الصعيد الوطني، للوصول إلى ما في حوزة السلطات العامة من معلومات متعلقة بالبيئة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالمواد والأنشطة الخطرة في المجتمع، كما تتاح لكل فرد فرصة المشاركة في عمليات صنع القرار. وتقوم الدول بتيسير وتشجيع توعية الجمهور ومشاركته عن طريق إتاحة المعلومات على نطاق واسع. وتكفل فرص الوصول بفعالية إلى الإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك التعويض وسبل الانتصاف"^(٩٨٢).

(٥) وهناك عدد من الصكوك الدولية الأخرى الحديثة العهد التي تتناول المسائل البيئية، وهي تقتضي أن تقدم الدول معلومات إلى الجمهور وأن تمنحه فرصة للمشاركة في عمليات صنع القرار. وتعتبر الفقرتان ١ و ٢ من المادة السابعة من مدونة قواعد السلوك المتعلقة بالتلوث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود وثيقتي الصلة بالموضوع في هذا السياق:

"١- ينبغي للبلدان، بغية تعزيز عملية اتخاذ السلطات المركزية أو الإقليمية أو المحلية للقرارات المستندة إلى المعلومات في الدعاوى المتعلقة بالتلوث العرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود، أن تسهل مشاركة الجمهور الذي يتأثر في الجلسات والتحقيقات الأولية وتقديم الاعتراضات بشأن القرارات المزمع اتخاذها بالإضافة إلى اللجوء إلى المحاكم الإدارية والقضائية والمثل أمامها.

"٢- ينبغي لبلدان الحدث أن تتخذ جميع التدابير الملائمة لتقديم معلومات كافية إلى الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المعرضين لمخاطر جسيمة تهدد بتلوث عرضي للمياه الداخلية العابرة للحدود لتمكينهم من ممارسة الحقوق التي يمنحها لهم القانون الوطني وفقا لأهداف هذه المدونة"^(٩٨٣).

والفقرة ٨ من المادة ٣ من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عبر حدودي^(٩٨٤)؛ والمادة ١٧ من اتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق^(٩٨٥)؛ والمادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ^(٩٨٦)؛ واتفاقيتنا هلسنكي لعام ١٩٩٢ بشأن حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية^(٩٨٧)؛ (المادة ١٦) وبشأن آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (المادة ٩ والمرفق الثامن)^(٩٨٨)؛ والمادة ١٢ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية^(٩٨٩)، والاتفاقية المتعلقة بالوصول إلى المعلومات ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرارات والاحتكام إلى القضاء في المسائل البيئية^(٩٩٠)؛ وتوجيهها مجلس أوروبا ٣١٣/٩٠ بشأن حرية الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالبيئة^(٩٩١)؛ و٨٢/٩٦ بشأن التحكم في مخاطر الحوادث الكبيرة التي تنطوي على مواد خطيرة^(٩٩٢)؛ وتوصية مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي 224 (74) C المؤرخة ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٤ بشأن المبادئ المتعلقة بالتلوث العابر للحدود^(٩٩٣)؛ تنص جميعها على تقديم المعلومات إلى الجمهور.

(٦) وهناك طرائق عديدة للمشاركة في عمليات صنع القرار. فاستعراض البيانات والمعلومات التي سببها القرارات على أساسها، والاستفادة من وجود فرصة لتأكيد صحة الوقائع والتحليل والاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة، أو

-
- (٩٨٣) انظر الحاشية ٩١٦ أعلاه.
- (٩٨٤) انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه.
- (٩٨٥) انظر الحاشية ٩٥٣ أعلاه.
- (٩٨٦) I.L.M, vol. 31 (1992), p. 851.
- (٩٨٧) انظر الحاشية ٩٢٥ أعلاه.
- (٩٨٨) انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه.
- (٩٨٩) انظر الحاشية ٩١٩ أعلاه.
- (٩٩٠) الوثيقة ECE/CEP/43.
- (٩٩١) *Official Journal of the European Communities*, Series L, No. 158, 23 June 1990, p. 56.
- (٩٩٢) المرجع نفسه، رقم ١٠، 14 كانون الثاني/يناير ١٩٩٧، ص ١٣.
- (٩٩٣) انظر الحاشية ٩٦٠ أعلاه.

للطعن فيها، سواء من خلال المحاكم الإدارية أو الهيئات القضائية أو من خلال جماعات المواطنين المعنيين بالأمر، إنما يشكلان طريقاً من طرق المشاركة في عملية صنع القرار. وهذا الشكل من أشكال مشاركة الجمهور يعزز الجهود الرامية إلى منع الضرر العابر للحدود والضرر البيئي.

(٧) والالتزام الوارد في المادة ١٣ محدد بعبارة "مستخدمة الوسائل المناسبة"، ويُقصد بها أن تُترك الطرق التي يمكن بها تقديم هذه المعلومات للدول وللمتعضيات قانونها الداخلي وسياسة الدولة فيما يتعلق مثلاً بما إذا كان ينبغي تقديم هذه المعلومات عن طريق وسائل الإعلام أو المنظمات غير الحكومية أو الوكالات العامة أو السلطات المحلية إلخ. ويمكن، في حالة الجمهور الموجود خارج حدود الدولة، تقديم المعلومات، حسب الاقتضاء، بمساعدة الدولة المعنية، إذا كان الاتصال المباشر غير ممكن أو غير عملي.

(٨) ويجب على الدولة التي يُحتمل أن تتأثر، بعد تلقيها الإخطار والمعلومات من دولة المصدر، أن تقوم قبل أن ترد على الإخطار، عن طريق الوسائل المناسبة، بإعلام تلك القطاعات من جمهورها التي يُحتمل أن تتأثر.

(٩) ويشمل "الجمهور" الأفراد وجماعات المصالح (المنظمات غير الحكومية) والخبراء المستقلين. ويقصد بعبارة "الجمهور العام" الأفراد غير المنظمين في جماعات أو غير المنتمين إلى جماعات بعينها. ويمكن تشجيع المشاركة العامة بعقد الاجتماعات أو جلسات الاستماع العامة. وينبغي أن تتاح للجمهور فرصة التشاور، وينبغي تيسير مشاركته بتزويده بالمعلومات اللازمة عن السياسات أو الخطط أو البرامج المقترحة قيد الدرس. غير أنه يجب أن يكون مفهوماً أن مقتضيات السرية قد تؤثر على مدى مشاركة الجمهور في عملية التقييم. ومن الشائع أيضاً عدم إشراك الجمهور، أو إشراكه بدرجة بسيطة فحسب، في الجهود المبذولة لتحديد نطاق سياسة أو خطة أو برنامج ما. غير أن مشاركة الجمهور في استعراض مشروع وثيقة أو تقييم للأثر البيئي تكون مفيدة في الحصول على المعلومات بشأن الشواغل المتصلة بالإجراء المقترح والبدائل الإضافية والأثر البيئي المحتمل^(٩٩٤).

(١٠) وإلى جانب استصواب تشجيع المشاركة العامة في صنع القرار الوطني بشأن القضايا الحيوية المتعلقة بالتنمية ومستويات تحمل الضرر من أجل تعزيز شرعية القرارات المتخذة ومدى الامتثال لها، يشار، في ضوء تطور قانون حقوق الإنسان، إلى أنه يمكن أيضاً النظر إلى المشاركة العامة باعتبارها حقاً متنامياً بموجب القانون الوطني فضلاً عن القانون الدولي^(٩٩٥).

(٩٩٤) *Application of Environmental Impact Assessment Principle ...* (الحاشية ٩٤٨ أعلاه)، الصفحتان ٤ و ٨.

(٩٩٥) انظر T.M. Franck "Fairness in the International Legal and Institutional System: *Recueil des cours ... 1993-III, vol. 240, p. 110*". وانظر

المادة ١٤

الأمن القومي والأسرار الصناعية

يجوز حجب البيانات والمعلومات الحيوية للأمن القومي لدولة المصدر أو لحماية الأسرار الصناعية أو المتعلقة بالملكية الفكرية، ولكن يجب على دولة المصدر أن تتعاون بحسن نية مع الدولة التي يحتل أن تتأثر في تقديم ما يمكن تقديمه من المعلومات في هذه الظروف.

التعليق

(١) يقصد بالمادة ١٤ إيجاد استثناء ضيق من التزام الدول بتقديم المعلومات وفقاً للمواد ٨ و١٢ و١٣. فالدول غير ملزمة بالكشف عن معلومات تشكل أهمية حيوية لأمنها القومي. وهذا النوع من الأحكام ليس من غير المؤلف في المعاهدات التي تقتضي تبادل المعلومات. فالمادة ٣١ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية^(٩٩٦) تنص أيضاً على استثناء مماثل من شرط الكشف عن المعلومات الحيوية بالنسبة للدفاع أو الأمن الوطنيين.

(٢) وتشتمل المادة ١٤ على الأسرار الصناعية وعلى المعلومات التي تحميها الملكية الفكرية، بالإضافة إلى الأمن القومي. وعلى الرغم من أن الأسرار الصناعية جزء من "حقوق الملكية الفكرية"، فقد استخدم كلا المصطلحين لتوفير تغطية كافية للحقوق المحمية. وفي سياق هذه المواد، من المحتمل جداً أن تستلزم بعض الأنشطة التي تدخل في نطاق المادة ١، استخدام تكنولوجيا متطورة تنطوي على بعض أنواع المعلومات المحمية حتى بموجب القانون الداخلي. والقوانين الداخلية للدول تحدد عادة المعلومات التي تعتبر من الأسرار الصناعية وتسبغ عليها الحماية. وهذا النوع من الأحكام التحوطية ليس من غير المؤلف في الصكوك القانونية التي تتناول تبادل المعلومات المتعلقة بالأنشطة الصناعية. فمثلاً، تنص المادة ٨ من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية^(٩٩٧) والفقرة ٨ من المادة ٢ من اتفاقية تقييم الأثر البيئي في سياق عبر حدودي^(٩٩٨) على توفير حماية مماثلة للأسرار الصناعية والتجارية.

أيضاً Donna Craig and Diana Ponce Nava, "Indigenous Peoples' Rights and Environmental Law", in Sun Lin and Lal Kurukulasuriya (eds.), (الحاشية ٩٤٨ أعلاه)، الصفحات ١١٥-١٤٦.

(٩٩٦) انظر الحاشية ٩١٩ أعلاه.

(٩٩٧) انظر الحاشية ٩٢٥ أعلاه.

(٩٩٨) انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه.

٣) وتعترف المادة ١٤ بضرورة إيجاد توازن بين المصالح المشروعة لدولة المصدر وللدول التي يحتمل أن تتأثر. ولذلك، فهي تطلب من دولة المصدر التي تحجب معلومات بسبب الأمن أو الأسرار الصناعية أن تتعاون بحسن نية مع سائر الدول بتقديم كل ما يمكن تقديمه من المعلومات بحسب الظروف. وتشمل عبارة "ما يمكن تقديمه من المعلومات"، مثلاً، الوصف العام للمخاطر وأنواع الضرر التي قد تتعرض لها دولة من الدول ومداها. وتشير عبارة "في هذه الظروف" إلى الظروف المحتج بها لحجب المعلومات. وتشجع المادة ١٤ على تعاون الأطراف بحسن نية وتعتمد على ذلك التعاون بصورة أساسية.

المادة ١٥

عدم التمييز

لا يجوز للدولة أن تميز بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المعرضين أو الذين قد يتعرضون لمخاطر ضرر جسيم عابر للحدود نتيجة القيام بنشاط يدخل في نطاق هذه المواد تمييزاً قائماً على أساس الجنسية أو الإقامة أو المكان الذي قد يقع فيه الضرر، عند منحهم، وفقاً لنظامها القانوني، حق اللجوء إلى إجراءاتها القضائية أو غيرها من الإجراءات التماساً للحماية أو لأي جبر ملائم آخر، ما لم تتفق الدول المعنية على خلاف ذلك لحماية مصالح هؤلاء الأشخاص.

التعليق

(١) تنص هذه المادة على مبدأ أساسي هو أن تمنح دولة المصدر حق اللجوء إلى إجراءاتها القضائية أو غيرها من الإجراءات بدون تمييز على أساس الجنسية أو الإقامة أو المكان الذي قد يقع فيه الضرر. ويستند مضمون هذه المادة إلى المادة ٣٢ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية^(٩٩).

(٢) وتتضمن المادة ١٥ عنصرين أساسيين هما عدم التمييز على أساس الجنسية أو الإقامة، وعدم التمييز على أساس المكان الذي قد يقع فيه الضرر. والقاعدة الموضوعية تلزم الدول بضمان أن يتلقى أي شخص قد يلحق به ضرر جسيم عابر للحدود نتيجة للأنشطة المشار إليها في المادة ١، أياً كانت جنسية هذا الشخص أو مكان إقامته، وبصرف النظر عن المكان الذي قد يقع فيه الضرر، نفس المعاملة التي تمنحها دولة المصدر لرعاياها في حالة الضرر المحلي الممكن. ولا يقصد بهذا الالتزام التأثير على الممارسة القائمة في بعض الدول، التي تتمثل في مطالبة غير المقيمين أو الأجانب بإرسال صك تأمين بالبريد كشرط للجوء إلى النظام القضائي من أجل تغطية تكاليف المحكمة أو الرسوم الأخرى. فهذه الممارسة ليست "تمييزية". بموجب المادة، وقد وضعت في الاعتبار من خلال استخدام عبارة "وفقاً لنظامها القانوني".

٣) وتنص المادة ١٥ أيضا على أنه لا يجوز لدولة المصدر التمييز على أساس المكان الذي قد يقع فيه الضرر. وبعبارة أخرى، فإذا وقع ضرر جسيم في الدولة أُلّف نتيجة لنشاط مشار إليه في المادة ١ جرى الاضطلاع به في الدولة بآء، لا يجوز للدولة بآء الاعتراض على إقامة الدعوى بحجة أن الضرر قد وقع خارج نطاق ولايتها.

٤) وهذه القاعدة تكميلية مثلما تدل على ذلك عبارة "ما لم تتفق الدول المعنية على خلاف ذلك". ومن ثم، يمكن للدول المعنية الاتفاق على أفضل الوسائل لحماية الأشخاص الذين قد يلحق بهم ضرر جسيم أو تقديم كفالة الجبر لهم، وذلك عن طريق عقد اتفاق ثنائي مثلا. وبموجب هذه المواد، تشجّع الدول المعنية على الاتفاق على نظام خاص يتناول الأنشطة التي قد تتسبب في ضرر جسيم عابر للحدود. وفي هذه الترتيبات، يمكن للدول أيضا أن توفر السبل والوسائل الكفيلة بحماية مصالح الأشخاص المعنيين في حالة وقوع ضرر جسيم عابر للحدود. وقد استخدمت عبارة "حماية مصالح هؤلاء الأشخاص" لتوضيح أن، القصد من المادة ليس الإيحاء بأنه يمكن للدول أن تقر، باتفاق متبادل، التمييز عند منحها حق اللجوء إلى إجراءاتها القضائية أو غيرها من الإجراءات أو منحها الحق في التعويض. فالغرض من الاتفاق بين الدول ينبغي أن يكون دائما هو حماية مصالح ضحايا الضرر.

٥) ويمكن الاطلاع على سوابق للالتزام الوارد في هذه المادة، في اتفاقات دولية، وفي توصيات لمنظمات دولية. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٣ من اتفاقية حماية البيئة، المعقودة بين الدانمرك وفنلندا والنرويج والسويد في ١٩ شباط/فراير ١٩٧٤، على ما يلي:

"أي شخص يتأثر أو يمكن أن يتأثر بضرر ناجم عن أنشطة ضارة بيئيا يجري الاضطلاع بها في دولة متعاقدة أخرى، يحق له أن يرفع أمام المحكمة المختصة أو السلطة الإدارية لتلك الدولة، دعوى بشأن مسألة مدى جواز الاضطلاع بهذه الأنشطة، بما في ذلك مسألة التدابير اللازمة لمنع الضرر، وأن يطعن في قرار المحكمة أو السلطة الإدارية إلى نفس المدى وبنفس الشروط المطبقة في حالة أي كيان قانوني في الدولة التي يجري فيها الاضطلاع بالأنشطة".

"وتطبق بالمثل أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة في حالة الدعاوى المتعلقة بطلب تعويض عن ضرر ناجم عن أنشطة ضارة بيئيا. ولا يجوز الفصل في مسألة التعويض استنادا إلى قواعد أقل مؤاتاة للطرف المتضرر من قواعد التعويض المتبعة في الدولة التي يجري الاضطلاع فيها بالأنشطة"^(١٠٠٠).

(١٠٠٠) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1092, p. 279، التي أعيد طبعها في I.L.M.، المجلد ١٣، (١٩٧٤)، ص ٥٩١. ويمكن الاطلاع على أحكام مماثلة في الفقرة ٦ من المادة ٢ من اتفاقية اللجنة الاقتصادية لأوروبا بشأن تقييم الأثر البيئي في سياق غير حدودي (انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه)؛ والجزء الثاني -هـ- ٨ من المبادئ التوجيهية المتعلقة بالمسؤولية والتبعة عن تلوث المياه العابر للحدود، التي أعدتها فرقة العمل المعنية بالمسؤولية والتبعة عن تلوث المياه العابر للحدود، التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا، الوثيقة ENWA/R.45، المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠، والفقرة ٦ من مشروع ميثاق اللجنة الاقتصادية لأوروبا عن الحقوق

(٦) وقد أصدر مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي توصية بشأن تنفيذ نظام يكفل المساواة في حق اللجوء إلى الإجراءات، وعدم التمييز فيما يتعلق بالتلوث العابر للحدود. وتنص الفقرة ٤ (أ) من تلك التوصية على ما يلي:

"ينبغي لبلدان المصدر أن تضمن لأي شخص يلحقه ضرر من تلوث عابر للحدود أو يكون معرضاً لخطر جسيم من جراء تلوث عابر للحدود، أن يحظى على الأقل بمعاملة مساوية للمعاملة التي تمنح في بلد المصدر، في حالات التلوث المحلي وفي الظروف المماثلة، للأشخاص ذوي الأوضاع أو المراكز المناظرة... " (١٠٠١).

المادة ١٦

التأهب لحالات الطوارئ

تضع دولة المصدر خططاً احتياطية لمواجهة حالات الطوارئ بالتعاون، عند الاقتضاء، مع الدولة التي يتأثر وتتأثر ومع المنظمات الدولية المختصة.

التعليق

(١) تتضمن هذه المادة التزاماً يقضي باتخاذ إجراءات استباقية لا إجراءات استجابة. ويستند نص المادة ١٦ إلى الفقرة ٤ من المادة ٢٨ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية التي جاء فيها:

والالتزامات البيئية، الذي أعد في اجتماع خبراء بشأن القانون البيئي، في الفترة من ٢٥ شباط/فبراير إلى ١ آذار/مارس ١٩٩١، الوثيقة ENVWA/R. 38، المرفق الأول.

(١٠٠١) OECD document C (77) 28 (Final), annex, in OECD, *OECD and the Environment*, p. 150 (انظر الحاشية ٩٦٠ أعلاه). ويشكل هذا أيضاً لب المبدأ ١٤ من مشروع مبادئ السلوك في ميدان البيئة من أجل توجيه الدول في مجال حفظ الموارد الطبيعية التي تتشارك فيها دولتان أو أكثر والاستخدام المتناسق لهذه الموارد (انظر الحاشية ٩٠٥ أعلاه). ويمكن الاطلاع على مناقشة لمبدأ الوصول المتساوي في Van Hoogstraten et al. "L'Egalité d'Acces: Pollution Transfrontière", *Environmental Policy and Law*, vol. 2 (1976), p. 77.

"تضع دول المجرى المائي مجتمعة، عند الضرورة، خطط طوارئ لمواجهة حالات الطوارئ، بالتعاون،
حيثما يقتضي الأمر، مع الدول الأخرى التي يحتمل أن تتأثر بهذه الحالات ومع المنظمات الدولية
المختصة" (١٠٠٢).

والحاجة إلى وضع خطط طوارئ لمواجهة الطوارئ الممكنة مسلم بها تماماً^(١٠٠٣). ويشار إلى أن واجب منع وقوع الكوارث البيئية يلزم الدول باتخاذ تدابير وإجراءات سلامة للتقليل إلى أدنى حد من احتمال وقوع حوادث بيئية كبيرة، مثل حوادث المفاعلات النووية، أو تسرب المواد الكيميائية السامة، أو تسرب النفط، أو حرائق الغابات. وللدول، عند الضرورة، أن تتفاوض وتتفق على تدابير سلامة أو طوارئ محددة في المسائل المتعلقة بإدارة مخاطر الضرر الجسيم العابر للحدود، ويمكن أن تشمل تدابير السلامة هذه: (أ) اعتماد معايير سلامة لمواقع المنشآت والعربات الصناعية والنووية وتشغيلها؛ (ب) صيانة المعدات والمرافق لضمان الامتثال المستمر لتدابير السلامة؛ (ج) رصد المرافق أو العربات أو الأوضاع لكشف الأخطار و(د) تدريب العمال ورصد أدائهم لضمان الامتثال لمعايير السلامة. وينبغي أن تتضمن خطط طوارئ من هذا القبيل إنشاء نظم إنذار مبكر.

(٢) وعلى الرغم من أن دول المصدر تتحمل المسؤولية الأولى عن وضع خطط الطوارئ، قد يكون من المناسب، في حالات كثيرة، إعداد هذه الخطط بالتعاون مع الدول الأخرى التي يتحمل أن تتأثر ومع المنظمات الدولية المختصة. فعلى سبيل المثال، قد تتطلب خطط الطوارئ اشتراك دول أخرى يتحمل أن تتأثر، فضلاً عن منظمات دولية لديها اختصاص في الميدان بعينه^(١٠٠٤). وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تقوم منظمة دولية مختصة، تحددها الدول المعنية، بتنسيق جهود مواجهة خير تنسيق.

(٣) ويمكن أيضاً وضع خطط الطوارئ على نحو أفضل من خلال إنشاء لجان مشتركة تتألف من أعضاء يمثلون جميع الدول المعنية. وسيتعين أيضاً إنشاء نقاط اتصال وطنية لاستعراض الأمور واستخدام أحدث وسائل الاتصال التي

E. Brown Weiss, "Environmental Disasters in International Law" in *Anuario* (١٠٠٣) انظر
Juridico Interamericano, 1986 (O.A.S., Washington, D.C., 1987), pp.141-169
١٩٨٣ في مجال القانون البيئي بخصوص "المبادئ المتعلقة بالتعاون الدولي في حالات الطوارئ البيئية المرتبطة بالتطور
التكنولوجي"، يدعو صراحة إلى وضع قيود على تحديد مواقع جميع المنشآت الخطرة، وإلى اعتماد معايير سلامة للتقليل من
مخاطر حالات الطوارئ، وإلى الرصد والتخطيط لحالات الطوارئ، *Environmental Policy and Law*, vol.12 (1984),
p.68. وانظر أيضاً *G. Handl, Grenzüberschreitendes nukleares Risiko und völkerrechtlicher Schutzanspruch*
(انظر الحاشية ٩١٦ أعلاه)، الصفحات ٦٢-٦٥.

(١٠٠٤) للاطلاع على استعراض لخطط طوارئ مختلفة وضعتها عدة منظمات وهيئات دولية مثل برنامج
الأمم المتحدة للبيئة، ومنظمة الأغذية والزراعة، ومنسق الأغاثة في حالات الطوارئ التابع للأمم المتحدة، ومفوضية
الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة، ومنظمة الصحة العالمية، والمنظمة الدولية للطاقة
الذرية، ولجنة الصليب الأحمر الدولية، انظر *B.G. Ramcharan, The International Law and Practice of Early Warning and Preventive Diplomacy: the Emerging Global Watch* (Kluwer. 1991), Ch. 7 (The Practice of
Early Warning; Environment, Basic Needs and Disaster Preparedness), pp. 143-168

تناسب مع نظم الإنذار المبكر^(١٠٠٥). وخطط الطوارئ لمواجهة كوارث التلوث البحري معروفة تماما. فالمادة ١٩٩ من اتفاقية قانون البحار تقتضي من الدول أن تضع خططا من هذا القبيل^(١٠٠٦). ونجد أيضا التزام وضع خطط الطوارئ في اتفاقات ثنائية ومتعددة الأطراف معينة تتعلق بحرائق الغابات والحوادث النووية وغير ذلك من الكوارث البيئية^(١٠٠٧). وتنص اتفاقية حماية الموارد الطبيعية والبيئة في منطقة جنوب المحيط الهادئ لعام ١٩٨٦، في المادة ١٥، على أن "تقوم الأطراف بوضع وتعزيز خطط طوارئ فردية وخطط طوارئ جماعية لمواجهة الحوادث..."^(١٠٠٨).

المادة ١٧

الإخطار بحدوث حالة طوارئ

تقوم دولة المصدر، دون تأخير وباستخدام أسرع السبل المتوفرة لها، بإخطار الدولة التي يحتمل أن تتأثر عن أية حالة طوارئ تتعلق بأي نشاط مضطلع به في نطاق هذه المواد وتزودها بجميع المعلومات ذات الصلة والمتاحة.

التعليق

(١) تتناول هذه المادة التزامات دول المصدر عند مواجهة حالة طوارئ فعلية. ويستند الحكم إلى الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لعام ١٩٩٧، التي جاء فيها:

"تقوم دولة المجرى المائي، دون إبطاء وبأسرع الوسائل المتاحة، بإخطار الدول الأخرى التي يحتمل أن تتأثر والمنظمات الدولية المختصة بكل حالة طوارئ تنشأ داخل إقليمها"^(١٠٠٩).

(١٠٠٥) بشأن إنشاء اللجان المشتركة، انظر مثلا *Treaty Indus Waters Treaty, United Nations, Series, vol. 419 p. 125*، واتفاقية حماية نهر الراين من التلوث الكيميائي، المرجع نفسه، *vol 1124, p. 375*.

(١٠٠٦) انظر الحاشية ٩١٣ أعلاه.

(١٠٠٧) للاطلاع على ذكر هذه الاتفاقات، انظر *E. Brown Weiss*، المرجع المذكور (انظر الحاشية ١٠٠٣ أعلاه)، الصفحة ١٤٨.

(١٠٠٨) *ILM, vol. 26, (1987), p. 38*.

(١٠٠٩) انظر الحاشية ٩١٩ أعلاه.

وترد التزامات مماثلة، على سبيل المثال، في المبدأ ١٨ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية^(١٠١٠)؛ واتفاقية التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي لعام ١٩٨٦^(١٠١١)؛ وفي المادة ١٩٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢^(١٠١٢)؛ والمادة ٣ من اتفاقية التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٤^(١٠١٣)؛ والمادة ٥(ج) من الاتفاقية الدولية بشأن التآهب لحالات التلوث بالنفط ومواجهتها والتعاون بشأنها^(١٠١٤)؛ وعدد من الاتفاقات الأخرى المتعلقة بالمخاري المائية الدولية^(١٠١٥).

(٢) وطبقاً لهذه المادة، فإن خطورة الضرر المعني، إلى جانب فحشاء وقوع الحالة الطارئة، تيران التدابير المطلوبة. على أن الفحشاء لا تعني أن الحالة تكون، بالضرورة، غير متوقعة كلياً. فيمكن، من خلال نُظم الإنذار المبكر المنشأة أو من خلال توقع اضطرابات خطيرة في الطقس، إدراك أن حالة الطوارئ وشيكة. ويمكن أن يتيح هذا الأمر للدول المعنية بعض الوقت للتحرك واتخاذ تدابير معقولة وممكنة وعملية لتجنب الآثار السيئة لمثل حالات الطوارئ هذه، أو، على أي حال، التخفيف من هذه الآثار. وتعني عبارة "دون تأخير" فور العلم بحالة الطوارئ، وتعني عبارة "وباستخدام أسرع السبل المتوفرة لها" أن على الدولة أن تستخدم أسرع وسيلة اتصال يمكن أن تلجأ إليها.

(١٠١٠) انظر الحاشية ٩٠٢ أعلاه.

(١٠١١) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1439, p. 275 أُعيد طبعها في ILM, vol. 25 (1986), p. 1370. وتنص المادة ٥ من هذه الاتفاقية على إبلاغ معلومات مفصلة إلى الدول التي يحتمل أن تتأثر: (أ) زمن وقوع الحادث النووي، ومكانه بالضبط، وطبيعته؛ (ب) المرفق أو النشاط المعني؛ (ج) السبب المفترض أو المحدد للحادث النووي وتطوره المتوقع فيما يتصل بإطلاق المواد المشعة عبر الحدود؛ (د) الخصائص العامة لإطلاق المواد المشعة، ويشمل ذلك، حسب الاقتضاء، طبيعة تلك المواد وشكلها المادي والكيميائي المحتمل وكميتها وتركيبها وارتفاعها الفعلي؛ (هـ) المعلومات المتعلقة بالأحوال الراهنة والمتوقعة للأرصدة الجوية وللمياه واللازمة لتوقع إطلاق المواد المشعة عبر الحدود؛ (و) نتائج الرصد البيئي المتصل بإطلاق المواد المشعة عبر الحدود؛ (ز) التدابير الوقائية المتخذة أو المزمع اتخاذها خارج الموقع؛ (ح) السلوك المتوقع عبر الزمن للمواد المشعة المنطلقة.

(١٠١٢) انظر الحاشية ٩١٣ أعلاه.

(١٠١٣) المرجع نفسه.

(١٠١٤) United Nations, *Treaty Series*، المجلد ١٨٩١، أُعيد طبعها في ILM, vol. 30 (1990), p. 735.

(١٠١٥) انظر المادة ١١ من اتفاقية حماية نهر الراين من التلوث الكيميائي (انظر الحاشية ٩٠٨ أعلاه) والاتفاقية المتعلقة بالتلوث العرضي لبحيرة جنيف (1977 Official Collection of Swiss Laws, p. 2204)، أُعيد طبعها في Ruester, Simma and Bock, *International Protection of the Environment*, vol. XXV (1981), p. 258، والاتفاق المعقود بين كندا والولايات المتحدة بشأن نوعية البحيرات الكبرى (*Treaties and Other International Acts Series*, No. 9257).

٣) وقد تنشأ حالات الطوارئ عن أسباب طبيعية أو عن تصرف بشري. ولا تخل التدابير التي تتخذ في هذا الشأن بأية مطالبات بالمسؤولية يقع بحثها خارج نطاق هذه المواد. على أن من المفهوم أن حالة الطوارئ الناشئة عن أسباب طبيعية لا ترتب تبعة على دولة المصدر.

المادة ١٨

العلاقة بقواعد القانون الدولي الأخرى

لا تخل هذه المواد بأي التزام يقع على عاتق الدول بموجب المعاهدات أو قواعد القانون الدولي العرفي ذات الصلة.

التعليق

١) المقصود بالمادة ١٨ هو أن توضح أن هذه المواد لا تخل بوجود أو سريان أو أثر أي التزامات للدول بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بفعل أو تقصير عن فعل من الأفعال التي تسري عليها هذه المواد. وبالتالي لا يجوز أن يستدل من دخول النشاط في نطاق هذه المواد على وجود أو عدم وجود أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، بما في ذلك أي قاعدة أولية أخرى، فيما يتعلق بالنشاط المعني أو بآثاره الفعلية أو المحتملة العابرة للحدود.

٢) والمقصود بالإشارة الواردة في المادة ١٨ إلى أي التزامات تقع على عاتق الدول هو أن تشمل الالتزامات التعاهدية والالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي، على السواء. والمقصود بها أيضاً أن تشمل كلا من القواعد ذات الانطباق المعين - سواء على منطقة معينة أو على نشاط محدد - والقواعد التي تتسم بنطاق عالمي أو عام. وليس المقصد من هذه المادة أن تخل بجميع المسائل المتعلقة بأي نزاع ينشأ عن وجود تداخل بين الالتزامات المترتبة على المعاهدات والقانون الدولي العرفي والالتزامات بموجب هذه المواد.

المادة ١٩

تسوية المنازعات

١- أي نزاع يتعلق بتفسير هذه المواد أو تطبيقها يسوّى سريعاً، بوسائل التسوية السلمية التي تختارها أطراف النزاع بالاتفاق المتبادل، ومن بينها المفاوضات، أو الوساطة، أو التوفيق، أو التحكيم، أو التسوية القضائية.

٢- إذا تعذر التوصل إلى اتفاق بشأن وسائل التسوية السلمية في غضون فترة ستة أشهر، تلجأ أطراف النزاع، بناء على طلب أي منها، إلى إنشاء لجنة لتقصي الحقائق تكون محايدة.

٣- تتكون لجنة تقصي الحقائق من عضو واحد يسميه كل طرف من أطراف النزاع، وعضو آخر، زيادة على ذلك، لا يحمل جنسية أي طرف من أطراف النزاع يختاره الأعضاء المعينون ويتولى رئاسة اللجنة.

٤- إذا كان أحد أطراف النزاع يتألف من أكثر من دولة واحدة ولم تتفق هذه الدول على عضو مشترك في اللجنة فسمت كل واحدة منها عضواً، كان للطرف الآخر في النزاع الحق في تسمية عدد من أعضاء اللجنة مساو لذلك العدد.

٥- إذا لم يتمكن الأعضاء الذين تسميهم أطراف النزاع من الاتفاق على رئيس خلال ثلاثة أشهر من طلب إنشاء اللجنة، جاز لأي طرف من أطراف النزاع أن يطلب إلى الأمين العام للأمم المتحدة أن يعين رئيساً لا يحمل جنسية أي طرف من أطراف النزاع. وإذا أخفق أي طرف من أطراف النزاع في تسمية عضو في غضون ثلاثة أشهر من الطلب الأولي عملاً بالفقرة ٢، جاز لأي طرف آخر من أطراف النزاع أن يطلب إلى الأمين العام للأمم المتحدة أن يعين شخصاً لا يحمل جنسية أي طرف من أطراف النزاع. ويشكل الشخص المعين على هذا النحو لجنة مكونة من عضو واحد.

٦- تعتمد اللجنة تقريرها بأغلبية الأصوات، ما لم تكن لجنة مكونة من عضو واحد، وتقدم ذلك التقرير إلى أطراف النزاع وتبين فيه النتائج التي توصلت إليها وتوصياتها، وتنظر أطراف النزاع في التقرير بحسن نية.

التعليق

(١) تنص المادة ١٩ على قاعدة أساسية لتسوية المنازعات الناشئة عن تفسير أو تطبيق نظام المنع المبين في هذه المواد. والقاعدة تكملية الطابع وتنطبق عندما لا يكون لدى الدول المعنية اتفاق واجب التطبيق لتسوية مثل هذه المنازعات.

(٢) ومن المفترض أن تطبيق هذه المادة لا يتم إلا بعد أن تكون الدول المعنية قد استنفدت جميع وسائل الإقناع التي تحت تصرفها من خلال المشاورات والمفاوضات الملائمة التي يمكن أن تعقد نتيجة الالتزامات المفروضة بمقتضى هذه المواد أو غيرها في السياق المعتاد للعلاقات بين الدول.

٣) وإذا تعذر التوصل إلى اتفاق من خلال التشاور أو التفاوض، تشجع الدول المعنية على مواصلة بذل الجهود لتسوية نزاعها عن طريق الوسائل السلمية الأخرى في التسوية التي قد تلجأ إليها باتفاق متبادل بينها، بما فيها الوساطة، والتوفيق، والتحكيم أو التسوية القضائية. وهذه وسائل لحل المنازعات حلا سلميا واردة في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة، وفي الفقرة الثانية من الفرع ذي الصلة من إعلان العلاقات الودية^(١٠١٦) ثم في الفقرة ٥ من الفرع أولا من إعلان مانيلا^(١٠١٧) وتلك سبل مفتوحة أمام الدول بوصفها خيارات حرة يمكن الاتفاق عليها بصورة مشتركة^(١٠١٨).

٤) وإذا لم تتمكن الدول المعنية من التوصل إلى اتفاق أو إلى أي وسيلة سلمية لتسوية المنازعات في غضون فترة ستة أشهر، فإن الفقرة ٢ من المادة ١٩ تفرض على الدول، بناء على طلب أحدها، أن تلجأ إلى تعيين لجنة لتقصي الحقائق تكون محايدة. وتفصل الفقرات ٣ و ٤ و ٥ من المادة ١٩ الإجراء الإلزامي القاضي بتعيين لجنة تقصي الحقائق^(١٠١٩). وهذا الإجراء الإلزامي مفيد وضروري لمساعدة الدول على حل منازعاتها بصورة عاجلة على أساس تحديد وتقييم موضوعين للوقائع. فكثيرا ما تعود جذور الخلافات أو المنازعات بين الدول إلى عدم التقدير السليم للوقائع الصحيحة وذات الصلة بالموضوع.

٥) واللجوء إلى لجان تقصي الحقائق المحايدة طريقة معروفة جيدا وترد في صلب عدد من المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف، ومنها ميثاق عصبة الأمم، وميثاق الأمم المتحدة، والصكوك التأسيسية لبعض الوكالات المتخصصة والمؤسسات الدولية الأخرى ضمن منظومة الأمم المتحدة. وإمكانات مساهمتها في تسوية المنازعات الدولية يعترف بها قرار الجمعية العامة ١٩٦٧ (د-١٨) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣ بشأن "مسألة طرق تقصي الحقائق". والإعلان "المعلق بتقصي الحقائق الذي تضطلع به الأمم المتحدة في ميدان صون السلم والأمن الدوليين".

٦) وتتمتع هذه اللجان عادةً، بحكم الولاية المسندة إليها في تحري الوقائع وتوضيح المسائل المتنازع عليها، بالاختصاص في ترتيب جلسات استماع للأطراف واستجواب الشهود أو إجراء زيارات موقعية.

(١٠١٦) إعلان عن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المرفق.

(١٠١٧) إعلان مانيلا بشأن تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية (قرار الجمعية العامة ١٠/٣٧، المرفق).

(١٠١٨) للاطلاع على تحليل للوسائل المختلفة لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية، والإشارات إلى الصكوك الدولية ذات الصلة، انظر دليل تسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية، انظر *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States* (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: E.92. V.7).

(١٠١٩) انظر المادة ٣٣ من اتفاقية قانون استخدام المحاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (الحاشية ٩١٩ أعلاه).

(٧) وينبغي لتقرير اللجنة، عادة، أن يحدد أو يوضح "الوقائع". وبقدر ما لا تنطوي هذه الوقائع على تقييم أو تقدير، فإنها لا تكون بوجه عام، محل نزاع. لكن يظل للدول المعنية الحرية في أن تعطي ما تراه مناسبا من وزن لتلك "الوقائع" لدى التوصل إلى حل للنزاع. ومع ذلك تقتضي المادة ١٩ من الدول المعنية أن تنظر في تقرير لجنة تقصي الحقائق بحسن نية على أقل تقدير^(١٠٢٠).

(١٠٢٠) يرد وصف معايير حسن النية في التعليق على المادة ٩.

الفصل السادس

التحفظات على المعاهدات

ألف - مقدمة

٩٩- أيدت الجمعية العامة في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ قرار لجنة القانون الدولي القاضي بإدراج موضوع "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات في جدول أعمالها.

١٠٠- وقامت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين، المعقودة في عام ١٩٩٤، بتعيين السيد آلان بيليه مقررًا خاصاً لهذا الموضوع^(١٠٢١).

١٠١- وتلقت اللجنة في دورتها السابعة والأربعين، المعقودة في عام ١٩٩٥، التقرير الأول للمقرر الخاص وناقشته^(١٠٢٢).

١٠٢- وفي أعقاب تلك المناقشة، لخص المقرر الخاص الاستنتاجات التي استخلصها من نظر اللجنة في الموضوع، وهي تتعلق بعنوان الموضوع، الذي أصبح الآن "التحفظات على المعاهدات"؛ وبالشكل الذي سوف تتخذه نتائج الدراسة والذي ينبغي أن يكون دليل ممارسة فيما يتصل بالتحفظات؛ وبالمرونة التي ينبغي أن يتسم بها عمل اللجنة بشأن الموضوع؛ وبتوافق الآراء في اللجنة على وجوب عدم إحداث تغيير في الأحكام ذات الصلة من اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و١٩٧٨ و١٩٨٦^(١٠٢٣). وتشكل هذه الاستنتاجات، في نظر اللجنة، نتائج الدراسة الأولية التي طلبتها الجمعية العامة في قراراتها ٣١/٤٨ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ و٥١/٤٩ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤. أما دليل الممارسة، فإنه سوف يتخذ شكل مشروع مبادئ توجيهية مصحوب بتعليقات، وسوف تكون تلك المبادئ التوجيهية ذات عون للدول والمنظمات الدولية على صعيد الممارسة وسوف ترافقها، عند الضرورة، أحكام نموذجية.

(١٠٢١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الفقرة

(١٠٢٢) A/CN.4/470 و Corr.1.

(١٠٢٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، الفقرة ٤٩١.

١٠٣- وفي عام ١٩٩٥، قامت اللجنة، وفقاً للممارسة التي اتبعتها في السابق^(١٠٢٤)، بتحويل المقرر الخاص إعداد استبيان مفصل عن التحفظات على المعاهدات من أجل الوقوف على ممارسات الدول والمنظمات الدولية، ولا سيما تلك التي أودعت لديها اتفاقيات متعددة الأطراف، وعلى ما تواجهه من مشاكل. وأرسلت الأمانة الاستبيان إلى الجهات المعنية. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ٤٥/٥٠، المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، باستنتاجات اللجنة ودعت هذه الأخيرة إلى مواصلة أعمالها حسب النهج المبين في تقريرها ودعت أيضاً الدول إلى الرد على الاستبيان^(١٠٢٥).

١٠٤- وعرض على اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الموضوع^(١٠٢٦). وقد أرفق المقرر الخاص بتقريره مشروع قرار للجنة القانون الدولي عن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، كان قد وجه إلى الجمعية العامة بغرض استرعاء النظر إلى الجوانب القانونية للمسألة وتوضيح هذه الجوانب^(١٠٢٧). إلا أن اللجنة لم تتمكن، لضيق الوقت، من النظر في التقرير وفي مشروع القرار، على الرغم من أن بعض الأعضاء أعربوا عن آرائهم بشأن التقرير. ونتيجة لذلك، قررت اللجنة إرجاء المناقشة حول الموضوع إلى السنة التالية.

١٠٥- وعرض على اللجنة من جديد، في دورتها التاسعة والأربعين، التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الموضوع.

١٠٦- وفي أعقاب المناقشة، اعتمدت اللجنة استنتاجات أولية بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان^(١٠٢٨).

١٠٧- وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، بالاستنتاجات الأولية للجنة وبالندوة التي وجهتها إلى جميع هيئات الإشراف المنشأة بموجب معاهدات شارعة متعددة الأطراف والتي قد ترغب في أن تقدم، بصورة خطية، تعليقاتها وملاحظاتها على الاستنتاجات إلى القيام بذلك،

(١٠٢٤) انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٨٦.

(١٠٢٥) ردت على الاستبيان ٣٣ دولة و ٢٤ منظمة دولية حتى ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠.

(١٠٢٦) A/CN.4/477 و Add.1.

(١٠٢٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة

١٣٧.

(١٠٢٨) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرة ١٥٧.

واسترعت في الوقت نفسه نظر الحكومات إلى ما يتسم به الإدلاء بآرائها حول الاستنتاجات الأولية من أهمية للجنة القانون الدولي.

١٠٨- وعرض على اللجنة في دورتها الخمسين التقرير الثالث للمقرر الخاص عن الموضوع^(١٠٢٩)، الذي يتناول تعريف التحفظات على المعاهدات والإعلانات التفسيرية التي تصدر بشأنها. واعتمدت اللجنة مؤقتاً في هذه الدورة ٦ مشاريع مبادئ توجيهية^(١٠٣٠).

١٠٩- وعرض على اللجنة من جديد، في الدورة الحادية والخمسين، ذلك الجزء من التقرير الثالث للمقرر الخاص الذي لم تتمكن اللجنة من النظر فيه في دورتها الخمسين، والجزء الأول من تقريره الرابع عن الموضوع^(١٠٣١). وعلاوة على ذلك، أرفقت بالتقرير قائمة المراجع المنقحة بشأن التحفظات على المعاهدات التي كان المقرر الخاص قد قدمها في الأصل عام ١٩٩٦ مرفقة بتقريره الثاني^(١٠٣٢). وتناول التقرير الرابع أيضاً تعريف التحفظات والإعلانات التفسيرية. وفي الدورة نفسها اعتمدت اللجنة مؤقتاً ١٧ مشروع مبادئ توجيهية^(١٠٣٣).

١١٠- كما اعتمدت اللجنة، على ضوء النظر في الاعلانات التفسيرية نصاً جديداً لمشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [٤-١-١] ومشروع المبدأ التوجيهي الذي لا يحمل عنواناً ولا رقماً (والذي أصبح مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦-١ نطاق التعاريف)).

١١١- وفي الدورة الثانية والخمسين، نظرت اللجنة في التقرير الخامس الذي وضعه المقرر الخاص في هذا الموضوع^(١٠٣٤) والذي يتناول من ناحية بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية، ويتناول من ناحية أخرى الإجراءات المتعلقة بالتحفظات والإعلانات التفسيرية، لا سيما إصدارها ومسألة التحفظات والإعلانات التفسيرية المتأخرة. وفي

(١٠٢٩) A/CN.4/491 و Corr.1، (بالانكليزية فقط)، و A/CN.4/491/Add.1 و Add.2 و Corr.1 و Add.3 و Corr.1 (بالفرنسية والصينية والروسية فقط) و Add.4 و Add.4/Corr.1 و Add.5 و Add.6 و Corr.1.

(١٠٣٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرة

.٥٤٠

(١٠٣١) A/CN.4/499.

(١٠٣٢) A/CN.4/478/Rev.1.

(١٠٣٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرة

.٤٧٠

(١٠٣٤) A/CN.4/508 و Add.1 to 4.

الدورة ذاتها اعتمدت اللجنة مؤقتاً ٥ مشاريع مبادئ توجيهية^(١٠٣٥). أرجأت اللجنة إلى الدورة القادمة النظر في الجزء الثاني من التقرير الخامس الذي وضعه المقرر الخاص والوارد في الوثيقتين ACN.4/508/Add.3 و Add.4.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١ - الجزء الثاني من التقرير الخامس

١١٢- عرض على اللجنة في دورتها الحالية في المقام الأول الجزء الثاني من التقرير الخامس (ACN.4/508/Add.3 و Add.4) الذي يتناول مسائل الإجراءات المتصلة بالتحفظات والإعلانات التفسيرية، وبمحتته اللجنة في جلساتها ٢٦٧٧ و ٢٦٧٨ و ٢٦٧٩ التي عقدت في ١٨ و ٢٢ و ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠١.

١١٣- وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٧٩ التي عقدت في ٢٣ أيار/مايو أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية ١-٢-٢ ("إبداء التحفظات عند التوقيع والإقرار الرسمي")، و ٢-٢-٢ ("إبداء التحفظات أثناء التفاوض بشأن نص المعاهدة أو اعتماده أو توثيقه والإقرار الرسمي")، و ٣-٢-٢ ("عدم إقرار التحفظات التي تبدي عند التوقيع [على اتفاق ذي شكل مبسط] [على معاهدة يبدأ نفاذها بمجرد التوقيع عليها])، و ٣-٢-٢ ("التحفظات عند التوقيع المنصوص عليها صراحة في المعاهدة")، و ١-٣-٢ ("الإبداء المتأخر للتحفظ")، و ٢-٣-٢ ("قبول الإبداء المتأخر للتحفظ")، و ٣-٣-٢ ("الاعتراض على الإبداء المتأخر للتحفظ")، و ٤-٣-٢ ("الاستبعاد أو التعديل المتأخر للأثار القانونية المترتبة على معاهدة بوسائل غير التحفظات")، و ٣-٤-٢ ("الأوقات التي يجوز فيها إصدار إعلان تفسيري")، و ٤-٤-٢ ("إصدار إعلانات تفسيرية مشروطة عند التفاوض بشأن نص معاهدة أو اعتماده أو توثيقه أو التوقيع عليه والإقرار الرسمي")، و ٥-٤-٢ ("عدم التصديق على الإعلانات التفسيرية الصادرة عند التوقيع على [اتفاق ذي شكل مبسط] [معاهدة يبدأ نفاذها بمجرد التوقيع عليها])، و ٦-٤-٢ ("الإعلانات التفسيرية الصادرة عند التوقيع والمنصوص عليها صراحة في المعاهدة")، و ٧-٤-٢ ("الإعلانات التفسيرية المتأخرة")، و ٨-٤-٢ ("الإعلانات التفسيرية المشروطة المتأخرة").

١١٤- وفي جلستها ٢٦٩٤ التي عقدت في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠١، بحثت اللجنة واعتمدت مؤقتاً مشاريع المبادئ التوجيهية ١-٢-٢ ("التأكيد الرسمي للتحفظات التي تبدي لدى التوقيع على المعاهدة")، و ٢-٢-٢ [٢-٢-٢] [٣-٢-٢] ("الحالات التي لا يشترط فيها تأكيد التحفظات التي تبدي لدى التوقيع على المعاهدة")، و ٣-٢-٢ [٢-٢-٢] [٤-٢-٢] ("التحفظات التي تبدي لدى التوقيع إذا كانت المعاهدة تنص على ذلك صراحة")، و ١-٣-٢ ("إبداء

(١٠٣٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرة

(١٠٣٦) تقابل الأرقام الواردة بين قوسين معقوفين الأرقام الأصلية التي اقترحها المقرر الخاص.

تحفظات متأخرة"، و٢-٣-٢ ("قبول إبداء تحفظات متأخرة")، و٢-٣-٣ ("الاعتراض على إبداء تحفظات متأخرة")، و٢-٣-٤ ("الاستبعاد أو التعديل اللاحق للآثار القانونية المترتبة على معاهدة بوسائل غير التحفظات")، و٢-٤-٤ [٥-٤-٢] ("عدم اشتراط تأكيد الإعلان التفسيري الصادر عند التوقيع على المعاهدة")، و٢-٤-٥ [٢-٤-٤] ("التأكيد الرسمي لإعلانات تفسيرية مشروطة أبدت عند التوقيع على المعاهدة")، و٢-٤-٦ [٢-٤-٧] ("إصدار إعلان تفسيري متأخر")، و٢-٤-٧ [٢-٤-٨] ("إصدار إعلان تفسيري مشروط متأخر").

١١٥- يُستنسخ في الفرع جيم أدناه نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها.

٢- التقرير السادس

١١٦- عُرض على اللجنة أيضا التقرير السادس للمقرر الخاص حول الموضوع (A/CN.4/518 و Add.1-3) وهو يتناول طرائق إبداء التحفظات والإعلانات التفسيرية (ولا سيما شكلها والإشعار بها) وإشهار التحفظات والإعلانات التفسيرية (إبلاغها، والجهات المرسله إليها، والتزامات الجهة الوديعه).

١١٧- وبجئت اللجنة التقرير في جلساتها ٢٦٨٩ إلى ٢٦٩٣ المعقودة في ١٣ و١٧ و١٨ و١٩ و٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠١.

(أ) عرض المقرر الخاص لتقريره السادس

١١٨- ذكر المقرر الخاص أولاً أن الجزء المدرج في الوثيقة A/CN.4/518 يتناول التطورات التي حدثت بعد صدور التقرير الخامس، بما فيها التطورات المتعلقة بالموضوع داخل لجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية لحماية وتعزيز حقوق الإنسان. وقال إن الإضافتين ١ و ٢ لتقريره تركزان على مشاكل إبداء التحفظات، وهي مشاكل معقدة جداً (أما مسألتنا قبول التحفظات أو الاعتراضات التي قد تقدم بشأنها، فإنهما ستكونان موضوع تقريره القادم). وتتضمن الإضافة ٣ النص الموحد لجميع مشاريع المبادئ التوجيهية الواردة في تقريره الخامس والسادس على الرغم من أن المبادئ التوجيهية الواردة في التقرير الخامس قد أرسلت إلى لجنة الصياغة نظراً إلى عدم التمكن من النظر في التقرير الخامس في عام ٢٠٠٠.

١١٩- وبدأ المقرر الخاص بعرض مشاريع المبادئ التوجيهية ١-١-٢ إلى ٢-١-٢، و٢-٤-٢، و٢-٤-٢ (بما في ذلك المشروعان ٢-١-٢ مكرراً و٢-٤-٢ مكرراً، فضلاً عن بدلي مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٢).

١٢٠- ومشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢ (الشكل الكتابي)^(١٠٣٧)، الذي يشترط إبداء التحفظات كتابة، يورد أساساً نص الجملة الأولى من الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦. وبما أن دليل الممارسة ينبغي أن يكون مستقلاً كلياً، فإنه يبدو من المناسب أن تستنسخ فيه حرفياً أحكام اتفاقيتي فيينا المتعلقة بالتحفظات. وذكر المقرر الخاص بأنه كان هناك اتفاق شبه إجماعي على إبداء التحفظات كتابة، كما تشير الأعمال التحضيرية إلى ذلك. وحتى لو أمكن من الناحية النظرية تصور إبداء "تحفظات شفوية"، فإن تأكيد هذه التحفظات عند الإعراب عن الموافقة على الارتباط سوف يقدم بالضرورة خطياً، كما نص على ذلك مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٢ (شكل التأكيد الرسمي)^(١٠٣٨).

(١٠٣٧) فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي:

١-١-٢ الشكل الكتابي

يجب أن يبدى التحفظ كتابة.

A/CN.4/518/Add.1، الفقرة ٤٩.

(١٠٣٨) فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي:

٢-١-٢ شكل التأكيد الرسمي

عندما يكون التأكيد الرسمي للتحفظ ضرورياً، فإنه يتعين أن يتم كتابة.

١٢١- وتبقى مسألة معرفة ما إذا كان يمكن تطبيق هذه القواعد نفسها على الإعلانات التفسيرية. وليست الممارسة، وهي غير واضحة ولا مستقرة تماماً عوناً كبيراً في هذا الشأن. ولكن، ربما كان يجب التمييز، هنا أيضاً، بين الإعلانات التفسيرية البسيطة، والإعلانات المشروطة، ذلك أن الأولى لا تتطلب أي شكل خاص (مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٤-١) (إصدار الإعلانات التفسيرية) (١٠٣٩).

١٢٢- أما فيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية المشروطة، فإن التفسير الذي تود الدولة صاحبة الإعلان أن تقدمه إلى الأطراف الأخرى يجب أن يكون معروفاً لهذه الأخيرة إذا اعتزمت إبداء رد فعل، كما هو الأمر تماماً في حالة التحفظات. فيبدو من المنطقي، إذًا، اتباع القاعدة نفسها (مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٢) (إصدار الإعلانات التفسيرية المشروطة) (١٠٤٠).

A/CN.4/518/Add.1، الفقرة ٤٩.

(١٠٣٩) فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي:

٢-٤-١ إصدار الإعلانات التفسيرية

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري عن شخص مخول صلاحية تمثيل الدولة أو المنظمة الدولية لغرض اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الارتباط بمعاهدة.

A/CN.4/518/Add.1، الفقرة ٩٠.

(١٠٤٠) فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي:

٢-٤-٢ إصدار الإعلانات التفسيرية المشروطة

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري المشروط كتابة.

إذا لزم التأكيد الرسمي للإعلان التفسيري المشروط يتم تأكيده بنفس الطريقة.

يجب إبلاغ الإعلان التفسيري المشروط كتابة إلى الدول المتعاقدة وإلى المنظمات المتعاقدة الأخرى وإلى الدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة. وينبغي كذلك أن يبلغ الإعلان التفسيري

١٢٣- وحرص المقرر الخاص، في هذا الشأن، على أن يوضح أنه تساءل، مثل أعضاء آخرين في اللجنة، عما إذا كان من الضروري حقاً تكريس مشاريع مبادئ توجيهية مستقلة للإعلانات التفسيرية المشروطة ما دام يبدو أن القواعد القانونية المطبقة عليها مماثلة للقواعد المطبقة على التحفظات. إلا أنه بدا له أن من الأنسب الانتظار إلى أن تبحث اللجنة التحفظات والإعلانات التفسيرية المشروطة قبل اتخاذ قرار عما إذا كان من الملائم الإبقاء على المبادئ التوجيهية المتعلقة بهذه الأخيرة. فإذا اتضح أن آثار التحفظات والإعلانات التفسيرية المشروطة واحدة، فقد يكون من الممكن عندئذ حذف جميع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالإعلانات التفسيرية المشروطة، باستثناء مبدأ واحد، عام، ينص على أن المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات تنطبق، مع إجراء التغييرات اللازمة، على الإعلانات التفسيرية المشروطة.

١٢٤- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣ (صلاحية إبداء التحفظات على الصعيد الدولي)^(١٠٤)، ذُكر المقرر الخاص بأن السير هامفري فالدوك كان قد اقترح في عام ١٩٦٢ تحديد نوع الصك الذي تودع فيه التحفظات

المشروط بشأن معاهدة نافذة تشكل الوثيقة التأسيسية لمنظمة دولية أو تنشئ جهازاً تداولياً يحق له أن يقبل التحفظ إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.

A/CN.4/518/Add.1، الفقرة ٨٧.

(١٠٤١) فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي:

٢-١-٣ صلاحية إبداء التحفظات على الصعيد الدولي

رهنًا بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديدة للمعاهدات، يتمتع بصلاحيّة إبداء تحفظ باسم دولة أو منظمة دولية كل شخص تكون له صلاحية تمثيل تلك الدولة أو المنظمة الدولية في اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الارتباط بمعاهدة.

٢-١-٣ صلاحية إبداء التحفظات على الصعيد الدولي

١- رهنًا بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديدة للمعاهدات، تكون لشخص صلاحية إبداء تحفظ باسم دولة أو منظمة دولية:

(أ) إذ أبرز هذا الشخص وثيقة تفويض مطلق مناسبة لغرض اعتماد أو توثيق نص المعاهدة التي أبدي بشأنها التحفظ أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة على الارتباط بهذه المعاهدة؛ أو

(ب) إذا تبين من الممارسة أو من ظروف أخرى أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية أن تعتبر أن لهذا الشخص صلاحية لهذه الغاية دونما حاجة إلى إبراز وثيقة تفويض مطلق.

٢- تكون للأشخاص التاليين، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى إبراز وثيقة تفويض مطلق، صلاحية إبداء تحفظ على الصعيد الدولي باسم دولة:

وكذلك الأشخاص أو المنظمات التي تتمتع بصلاحيّة إبداء التحفظات. وقال إنه يعتقد أن محاولة السير هامفري فالدوك كانت أشبه بتحصيل الحاصل والتكرار. وعلى العكس من ذلك، يبدو من الضروري تحديد الجهات التي تتمتع بصلاحيّة إبداء التحفظات على المستوى الدولي. ولهذا الغاية، يمكن أن تسترشد اللجنة بأحكام اتفاقيتي فيينا المتعلقة بالسلطات أو الأشخاص الذين يعتبرون ممثلين للدولة أو المنظمة الدولية للتعبير عن الموافقة على الارتباط بمعاهدة، (المادة ٧ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦). والواقع أن الممارسة، سواء ممارسة الأمين العام للأمم المتحدة أو الجهات الوديعية الأخرى (مجلس أوروبا، منظمة الدول الأمريكية) تؤكد أن القواعد المنصوص عليها في تلك الأحكام هي التي تُتبع، مع إجراء التغييرات اللازمة، فيما يتعلق بصلاحيّة إبداء التحفظات على المستوى الدولي. وتساءل المقرر الخاص عما إذا كان لا ينبغي إضفاء قدر أكبر من المرونة على قاعدة المادة ٧ بإضافة فئات أخرى إلى السلطات التقليدية الثلاث، كالممثل الدائم لدى منظمة دولية وديعة. وقد اختار في نهاية الأمر حلاً "هجيناً" بإضافة عبارة "رهنأً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديعية للمعاهدات" كي لا يضع الممارسات القائمة موضع تساؤل. على أن لكل من الحلين حسناته وسيئاته ومن المفيد جداً الاستماع إلى رأي اللجنة في هذا الشأن.

١٢٥- وطلب المقرر الخاص أيضاً رأي اللجنة بشأن مسألة معرفة أي من نصي مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣ هو الأفضل، النص الأطول (الذي يكرر الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا) أم النص الأقصر الأكثر "إيجازاً".

١٢٦- وانتقل المقرر الخاص إلى مشكلة أخرى فأشار إلى عملية إبداء التحفظات (والإعلانات التفسيرية) على الصعيد الداخلي. وتساءل عما إذا كان ينبغي تضمين دليل الممارسة مبادئ توجيهية بشأن الممارسات الداخلية المتعددة والمتنوعة، أو ما إذا كان ينبغي أن يقتصر الدليل على الإشارة إلى أن هذا الأمر هو من اختصاص القانون الداخلي. وبما أنه اختار هذا الحل الأخير، فقد اقترح مشروع مبدئين توجيهيين ٢-١-٣ مكرراً (صلاحيّة إبداء التحفظات

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛

(ب) الممثلون المعتمدون من الدول لدى مؤتمر دولي لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتمدت في ذلك المؤتمر؛

(ج) الممثلون المعتمدون من الدول لدى منظمة دولية أو أحد الأجهزة التابعة لها، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتمدت في تلك المنظمة أو ذلك الجهاز؛

(د) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة عقدت بين الدول التي اعتمدهم وتلك المنظمة]].

على الصعيد الداخلي^(١٠٤٢) و٢-٤-١ مكرراً (صلاحية إصدار الإعلانات التفسيرية على الصعيد الداخلي)^(١٠٤٣) دون أن يكون متأكداً من أن هذين المبدئين التوجيهيين ضروريان حقاً، وهو ينتظر باهتمام رأي اللجنة في هذا الشأن.

١٢٧- وتساءل المقرر الخاص، في معرض تحليله لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٤ (عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات)^(١٠٤٤)، عما إذا كان من المناسب تطبيق نفس المادة ٤٦ من اتفاقيتي فيينا - البراغماتية والمتوازنة - المتعلقة بـ "عمليات التصديق المعيبة" على التحفظات والإعلانات التفسيرية. وقد خلص إلى أن هذا الأمر غير ضروري لأسباب عملية (من الصعب جداً، إن لم يكن من المستحيل، إثبات وقوع خرق بين للقانون الداخلي في مجال التحفظات) أو فنية (كثيراً ما تكون الإجراءات الداخلية المتعلقة بالتحفظات إجراءات تجريبية وكثيراً ما يصعب الوصول إليها)؛ ولكنه يتطلع، هنا أيضاً، إلى معرفة رأي اللجنة. ويستند مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٤ ومشروع الفقرة الثانية من المبدأ التوجيهي ٢-٤-١ مكرراً (فيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية) إلى هذا الموقف.

١٢٨- وعرض المقرر الخاص بعد ذلك مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-١-٥ إلى ٢-١-٨ المتعلقة بإجراءات إبلاغ وإشهار التحفظات، و٢-٤-٢ (الفقرة الثالثة) و٢-٤-٩ (الفقرة الثانية) المتعلقة بالإعلانات التفسيرية.

(١٠٤٢) فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي:

٢-١-٣ مكرراً صلاحية إبداء التحفظات على الصعيد الداخلي

يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إبداء التحفظ على الصعيد الداخلي وتحديد الإجراءات المتبعة في ذلك.
A/CN.4/518/Add.1، الفقرة ٧٧.

(١٠٤٣) فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي:

٢-٤-١ مكرراً صلاحية إصدار الإعلانات التفسيرية على الصعيد الداخلي

يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إصدار الإعلان التفسيري على الصعيد الداخلي وتحديد إجراءات إصداره.

ولا يجوز أن تحتج الدول أو المنظمة الدولية كسبب لإبطال الإعلان التفسيري بأن إصدار الإعلان قد تم انتهاكا لحكم في القانون الداخلي لتلك الدولة أو قاعدة من قواعد تلك المنظمة تتعلق بصلاحية وإجراءات إصدار الإعلان التفسيري.

A/CN.4/518/Add.1، الفقرة ٩٥.

(١٠٤٤) فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي:

٢-١-٤ عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات

لا يجوز أن تحتج الدولة أو المنظمة الدولية كسبب لإبطال التحفظ بأن إبداء التحفظ قد تم انتهاكا لحكم في القانون الداخلي لتلك الدولة أو قاعدة من قواعد تلك المنظمة تتعلق بصلاحية وإجراءات إبداء التحفظات.
A/CN.4/518/Add.1، الفقرة ٨٢.

١٢٩- وقال إن مشاريع المبادئ التوجيهية الستة قد أملاها شاغل وحيد هو التأكد من إحاطة شركاء الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة علماً بالتحفظات كي يتمكنوا من إبداء رد فعل في الوقت المناسب. ويتحدث الحكم ذو الصلة من اتفاقيتي فيينا، وهو الفقرة ١ من المادة ٢٣، عن "الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة" أو "التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة". وإذا كانت الفئة الأولى محددة تماماً، فإن تحديد الثانية قد لا يكون يسيراً في حالات معينة، كما تدل على ذلك ممارسة جهات وديعة معينة. بيد أن المقرر الخاص لم ير من المناسب زيادة توضيحها، ما لم تر اللجنة خلاف ذلك، لأنها مسألة تتصل بقانون المعاهدات بشكل عام وليس بقانون التحفظات ذي الطابع الأخص.

١٣٠- والمبدأ التوجيهي ٢-١-٥ (إبلاغ التحفظات)^(١٠٤٥) مستوحى إذاً من الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، ولكنه يكملها إذ يشير إلى التحفظات التي تُبدي على الصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية ويسترشد إلى حد كبير بالممارسة الجارية. والقصد من عبارة "جهاز تداولي" هو أن تشمل حالات المنظمات الدولية المختلطة أو المشكوك فيها التي تنشئ مع ذلك أجهزة من هذا القبيل. وقال إن من المفيد جداً أن يعرف رأي اللجنة بشأن هذا الأمر وبشأن ما إذا كان من الواجب إبلاغ التحفظات إلى المنظمات نفسها وإلى الدول الأعضاء أو الدول التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في هذا الصك التأسيسي. ومن ناحية أخرى، لا يعتقد المقرر الخاص أن من المناسب اشتراط إبلاغ التحفظات على وجه التحديد إلى رؤساء أمانات المنظمات الدولية ويتساءل عما إذا كان ينبغي إبلاغها إلى اللجان التحضيرية التي تُنشأ قبل دخول الصك التأسيسي لمنظمة دولية ما حيز النفاذ.

١٣١- ويبدو أنه يمكن تطبيق نفس القواعد على الإعلانات التفسيرية المشروطة، كما تنص على ذلك الفقرة الثالثة من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٢ (إصدار الإعلانات التفسيرية المشروطة)^(١٠٤٦). وعلى النقيض من ذلك، لا تتطلب الإعلانات التفسيرية البسيطة أية إجراءات شكلية.

١٣٢- ودور الوديع هو الموضوع الرئيسي الذي تناوله مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦ (إجراءات إبلاغ التحفظات)^(١٠٤٧) ومشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ (وظائف الوديع)^(١٠٤٨). ويتعلق الأول بإجراءات إبلاغ

(١٠٤٥) فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي:

٢-١-٥ إبلاغ التحفظات

يجب إبلاغ التحفظ كتابة إلى الدول والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

ويجب كذلك إبلاغ التحفظ على معاهدة نافذة تشكل الوثيقة التأسيسية لمنظمة دولية أو تنشئ جهازاً تداولياً يحق له أن يقبل التحفظ، إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.

A/CN.4/518/Add.1، الفقرة ١١٣.

(١٠٤٦) انظر الحاشية ١٠٤٠ أعلاه.

(١٠٤٧) فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي:

التحفظات وينص على تأكيد هذه التحفظات خطياً إذا أبديت بوسيلة أخرى، بينما يبحث الثاني دور الوديع في مجال التحفظات. وذكّر المقرر الخاص، في هذا الشأن، بتطور دور الوديع وبوظيفته السلبية إلى حد كبير بموجب اتفاقيتي فيينا. وبالتالي، فقد استنسخت القواعد الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٧٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي أصبحت الفقرة ٢ من المادة ٧٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ بأكملها تقريباً. أما مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ (تاريخ بدء نفاذ البلاغات المتعلقة بالتحفظات)^(١٠٤٩)، فيتناول مسألة تاريخ بدء نفاذ البلاغات بالتحفظات. وقد يكون من المفيد تطبيق هذه القواعد (٢-١-٦) و(٢-١-٧) و(٢-١-٨) على الإعلانات التفسيرية المشروطة بإضافة فقرة ثالثة لهذا الغرض في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٩ (إبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة)^(١٠٥٠) الذي يتناول إبلاغ

٢-١-٦ إجراءات إبلاغ التحفظات

ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول والمنظمات المتعاقدة على حكم مخالف، فإن إبلاغ التحفظ على معاهدة:
'١' ترسله الجهة المتحفظة مباشرة، في حال عدم وجود وديع، إلى الدول والمنظمات المتعاقدة والدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً؛ أو
'٢' إلى الوديع، في حال وجوده، ويبلغه الوديع في أقرب الآجال إلى الدول والمنظمات التي وجه إليها. وعندما يوجه البلاغ المتعلق بتحفظ على معاهدة بالبريد الإلكتروني، يجب تأكيده بالبريد [أو بالفاكس].
A/CN.4/518/Add.2، الفقرة ١٥٣.

(١٠٤٨) فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي:

٢-١-٧ وظائف الوديع

يتحقق الوديع من أن التحفظ الذي أبدته دولة أو منظمة دولية قد تم حسب الأصول. وعند نشوء أي خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديع بشأن أداء هذه الوظيفة، يعرض الوديع المسألة

على:

(أ) الدولة والمنظمات الموقعة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة؛

(ب) أو الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية إذا اقتضى الأمر ذلك.

A/CN.4/518/Add.2، الفقرة ١٦٩.

(١٠٤٩) فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي:

٢-١-٨ تاريخ بدء نفاذ البلاغات المتعلقة بالتحفظات

لا يعتبر البلاغ المتعلق بتحفظ بلاغاً صادراً عن الجهة المتحفظة إلا عندما تتسلمه الدولة أو المنظمة التي وجه

إليها.

A/CN.4/518/Add.2، الفقرة ١٥٥.

(١٠٥٠) فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي:

الإعلانات التفسيرية المشروطة إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة والدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

١٣٣- وأعرب المقرر الخاص في ختام عرضه عن رغبته في أن تحال جميع مشاريع المبادئ التوجيهية إلى لجنة الصياغة.

(ب) ملخص المناقشة

١٣٤- فيما يتعلق بالمبادئ التوجيهية ١-١-٢ و ٢-١-٢ و ٢-٤-٢ و ١-٤-٢ و ٢-٤-٢، أجمع الأعضاء الذين تحدثوا على أن تقدم التحفظات والإعلانات التفسيرية المشروطة خطأً يكفل استقرار العلاقات التعاقدية وأمنها.

١٣٥- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣، أعرب عدة أعضاء عن تفضيلهم النص الأطول لأسباب عملية تهدف إلى تيسير استخدامه ولكي تؤخذ جميع الإمكانيات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا بعين الاعتبار، وإن كان البعض الآخر يفضل نصاً أبسط. ورأى بعض الأعضاء أنه يجب حذف الإشارة إلى رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية (الفقرة الفرعية (د) من الفقرة الثانية من المبدأ التوجيهي ٢-١-٣).

١٣٦- وأعرب عن رأي يقول إن كلمة "صلاحية" المستخدمة في عنوان المبدأ التوجيهي ٢-١-٣ قد تثير الالتباس لأن النص نفسه مأخوذ عن نص المادة ٧ من اتفاقية فيينا التي تتحدث عن "وثيقة تفويض". وينبغي التمييز بين صلاحية إبداء التحفظ (وهي موضوع المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا) و"الإعراب" عن هذا التحفظ على المستوى الدولي. وأعرب عن وجهة نظر تقول إنه ينبغي أن تعود صلاحية إبداء التحفظات إلى الأجهزة المخولة بالإعراب عن موافقة الدولة على الارتباط بالمعاهدة.

٢-٤-٩ إبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة

يجب إبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة كتابةً إلى الدول المتعاقدة وإلى المنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة، وذلك بنفس الشروط التي تسري على التحفظات.

ويجب كذلك إبلاغ الإعلان التفسيري المشروط لمعاهدة نافذة تشكل الوثيقة التأسيسية لمنظمة دولية أو تنشئ جهازاً تداولياً يحق له أن يقبل التحفظ إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.

١٣٧- أما تعبير "الجهاز التداولي" المذكور في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٥، فقد رأى بعض الأعضاء أنه مناسب (وخاصة بالنظر إلى عدم الاتفاق على ما إذا كانت كيانات معينة تتصف بطابع المنظمات الدولية أم لا)، بينما فضل آخرون عبارة "هيئات المعاهدات" أو "الهيئات التعاهدية" أو "الهيئات المختصة" أو بكل بساطة "الهيئات".

١٣٨- وأبدي رأي مفاده أن المبدأ التوجيهي ٢-٤-١ يبدو تقييداً أكثر مما يجب لأن هناك مجموعة كبيرة من ممثلي الدول تقوم، عملياً، بإصدار الإعلانات التفسيرية. وحتى الإعلانات التفسيرية البسيطة ينبغي أن تقدم خطياً، ويكون على الجهات الوديعة أن تحيلها إلى الدول والمنظمات الدولية المعنية، أسوة بالتحفظات.

١٣٩- وأبدي رأي آخر يقول إنه لا يمكن فصل مسألة الإجراءات بسهولة عن مسألتها الصحية أو المشروعية.

١٤٠- أما بشأن المبدأ التوجيهي ٢-١-٤، فقد أبدي رأي يقول إنه يمكن تصور حالات قد تكون فيها لخرق القواعد الداخلية لإبداء التحفظات عواقب على موافقة الدولة على الارتباط في حد ذاتها. ويجب إمعان الفكر في هذا الأمر بالمقارنة بالفقرة الأولى من المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

١٤١- وتعلق مسألة إبلاغ التحفظات والإعلانات التفسيرية المشروطة (المبدأان التوجيهيان ٢-١-٥ و ٢-٤-٩) بإشكالية تدور حول تعريف الدول والمنظمات الدولية التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في معاهدة. وعلى أية حال، فإنه يحق لجميع هذه الدول والمنظمات أن تُبلغ بالتحفظات التي تبديها دول أخرى. ويرى عدة أعضاء أن من غير المناسب محاولة تعريف تعبير "الدول أو المنظمات الدولية التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة"، وهو تعبير عام إلى حد ما (قد يشمل أيضاً الجهات التي اشتركت في المفاوضات) ويتصل بقانون المعاهدات ككل أكثر مما يتصل بقانون التحفظات.

١٤٢- وشاطر بعض الأعضاء المقرر الخاص رأيه القائل إن التحفظات على الصك التأسيسي للمنظمات الدولية ينبغي أن تُبلغ هي أيضاً إلى الدول والمنظمات المتعاقدة. بيد أنهم كانوا أكثر تردداً في وجوب إبلاغها إلى اللجان التحضيرية التي قد لا تتمتع بأية صلاحية في مجال التحفظات.

١٤٣- وأكد كذلك أنه يصعب في كثير من الأحيان تحديد ما إذا كانت المنظمة الدولية تتمتع بصلاحيه عقد المعاهدات، كما يدل على ذلك مثال الاتحاد الأوروبي المعقد.

١٤٤- ورأى عدد من الأعضاء أن البلاغات المرسله بالبريد الإلكتروني يجب تأكيدها بوسيلة أخرى، ولا سيما البريد العادي، وهو أمر يتفق في العادة مع الممارسة الحالية المتبعة في إيداع الصكوك. غير أن أحد الآراء دعا إلى حظر استخدام البريد الإلكتروني في هذا المجال.

١٤٥- وأعرب عدد من الأعضاء عن شكوك بشأن مدى ملاءمة الاحتفاظ بالمبدأين التوجيهيين ٢-١-٣ مكرراً و٢-١-٤ مكرراً. على أن البعض تساءلوا عما إذا كان لا ينبغي إقامة صلة بين الصلاحية على المستوى الداخلي والصلاحية على المستوى الدولي.

١٤٦- أما المبدأ التوجيهي ٢-١-٧، فعلى الرغم من أنه يسند إلى الوديع دوراً آلياً صرفاً، فقد ذكر بعض الأعضاء أنه يمكن أن تدرج فيه إمكانية رفض الوديع لصك يتضمن تحفظاً محظوراً طبقاً للمادة ١٩ (أ) و(ب) من اتفاقية فيينا. وينبغي، مع ذلك، توخي الحذر الشديد في هذا الشأن. وفي هذه الحالة، وإذا نشأ خلاف في الرأي بين الوديع والدولة المتحفظة، فإنه يمكن تطبيق الفقرة ٢ من المادة ٧٧ من اتفاقية فيينا على المبدأ التوجيهي المعني.

١٤٧- وأشار أيضاً إلى مسألة إبلاغ الإعلانات التفسيرية البسيطة. وفي الواقع، إذا تسلم الوديع إعلانات من هذا القبيل من الدولة المصدرة للإعلان، فإنه يجب أن يبلغها إلى الدول الأخرى فتمكن على هذا النحو من تحديد الطبيعة الحقيقية للإعلان. وأوضح أحد الأعضاء أن الممارسة التي تتبعها الجهة الوديعية في منظمة الدول الأمريكية، تتيح إيضاحات مفيدة بشأن مشروع المبدأين التوجيهيين المذكورين.

١٤٨- وفيما يتعلق بالمبدأ التوجيهي ٢-١-٨، أعرب عن رأي مفاده أنه يتعارض مع الفقرة (ب) من المادة ٧٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي تنص على أن التاريخ الذي يجب الأخذ به هو تاريخ استلام الوديع للبلاغ. أما الفترة التي يحق خلالها لدولة ما الاعتراض على التحفظ، فتحدد اعتباراً من تاريخ إخطار الدول الأخرى بهذا التحفظ (الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا).

١٤٩- وقال عدة أعضاء إنهم يتفقون مع المقرر الخاص حول ضرورة أن تنتظر اللجنة الانتهاء من النظر في آثار التحفظات والإعلانات التفسيرية المشروطة لتقرر ما إذا كان يلزم وضع مبادئ توجيهية خاصة بشأن هذه الأخيرة. وأكد آخرون بشدة اعتراضهم على أن يعالج المشروع الإعلانات التفسيرية المشروطة معالجة مستقلة.

١٥٠- وأكد المقرر الخاص من جديد، أثناء تلخيصه للمناقشة، الطابع التعليمي و"النفعي" الذي يتسم به دليل الممارسة. ولهذا السبب أدرج مشاريع مبادئ توجيهية مثل المشروع ٢-١-١ أو ٢-١-٣ مكرراً أو ٢-٤-١ مكرراً، التي يبدو أنها بديهية أو تحصيل حاصل. ولهذا الغاية نفسها فضل أن يكرر في مشاريع المبادئ التوجيهية أحكاماً واردة في اتفاقيتي فيينا بدلاً من أن يحيل إلى هذه الأحكام. ومن المؤكد أن نقل هذه الأحكام لا يجب أن يكون انتقائياً كما يريد بعض الأعضاء على ما يبدو. ومن ناحية أخرى، بدت له الفكرة القائلة إن حرق القواعد الداخلية في إبداء التحفظات قد يكون له عواقب على موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الارتباط فكرة مثيرة للاهتمام، وإن كان مقتنعاً بأنه يستحيل عملياً تطبيق مفهوم الحرق الجلي والرسمي على إبداء التحفظات.

١٥١- ولاحظ علاوة على ذلك أنه لا توجد إجابة واضحة على السؤال المتعلق بمعرفة ما إذا كان ينبغي توضيح عبارة "الدولة أو المنظمة الدولية التي يحق لها أن تصبح طرفاً في المعاهدة"، فهذه مسألة صعبة، ولا سيما أنه توجد منظمات تتمتع بصلاحيات حصرية أو بذات الصلاحيات التي تتمتع بها الدول الأعضاء. فمن الأفضل، بالتالي، عدم محاولة إعادة كتابة قانون المعاهدات برمته.

١٥٢- وأعرب المقرر الخاص، من ناحية أخرى عن عدم اقتناعه بالتعبير الذي طُرح للمبدأ التوجيهي ٢-١-٥ وهو "الهيئة المختصة"، نظراً إلى أن من غير السهل تحديد هذه الهيئة. أما السؤال المتعلق بمعرفة ما إذا كان على الوديع أن يبلغ التحفظات على الصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية، لا إلى المنظمة نفسها فحسب، وإنما إلى جميع الدول المعنية أيضاً، فقال إنه يبدو له أنه قد اتضح من المناقشة أنه يجب الرد عليه بالإيجاب.

١٥٣- وقال إنه يؤيد أيضاً فكرة تطبيق الممارسة الحالية المتبعة في مجال إيداع الصكوك والمتمثلة في رفض الوديع قبول تحفظ تحظره المعاهدة نفسها.

١٥٤- وفي المقابل، لم يبد الكثير من الحماس للفكرة القائلة بأنه يمكن إبلاغ الإعلانات التفسيرية البسيطة في أي وقت من الأوقات. وأشار أيضاً من جديد، فيما يتعلق بمجموع المبادئ التوجيهية، إلى موقف اللجنة المتمثل في عدم الابتعاد عن نص أو روح اتفاقيتي فيينا، وإنما في استكمال هاتين الاتفاقيتين حيثما يكون ذلك ضرورياً.

١٥٥- وقررت اللجنة، في جلستها ٢٦٩٢ المعقودة في ١٩ تموز/يوليه ٢٠٠١، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-١-١ (الشكل الكتابي)، و٢-١-٢ (شكل التأكيد الرسمي)، و٢-١-٣ (صلاحية إبداء التحفظات على الصعيد الدولي)، و٢-١-٣ مكرراً (صلاحية إبداء التحفظات على الصعيد الداخلي) و٢-١-٤ (عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات)، و٢-١-٥ (إبلاغ التحفظات)، و٢-١-٦ (إجراءات إبلاغ التحفظات)، و٢-١-٧ (وظائف الوديع) و٢-١-٨ (تاريخ بدء نفاذ البلاغات المتعلقة بالتحفظات) و٢-٤-١ (إصدار الإعلانات التفسيرية) و٢-٤-١ مكرراً (صلاحية إصدار الإعلانات التفسيرية على الصعيد الداخلي) و٢-٤-٢ (إصدار الإعلانات التفسيرية المشروطة) و٢-٤-٩ (إبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة).

جيم- نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على
المعاهدات، التي اعتمدها اللجنة حتى الآن

١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية

١٥٦- فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة حتى الآن.

التحفظات على المعاهدات

دليل الممارسة

١- التعاريف

١-١ تعريف التحفظات^(١٠٥١)

يقصد بعبارة "التحفظ" إعلان انفرادي، أياً كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو تثبيتها رسمياً أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها أو عند تقديم دولة ما إشعاراً بالخلافة في معاهدة، وتهدف تلك الدولة أو تلك المنظمة من ذلك الإعلان إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباق تلك الأحكام على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية.

١-١-١ [٤-١-١] موضوع التحفظات^(١٠٥٢)

الهدف من التحفظ هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من أحكام المعاهدة أو لجوانب محددة من المعاهدة بأكملها عند تطبيق هذه الأحكام على الدولة أو المنظمة الدولية التي تصدر التحفظ.

١-١-٢ الحالات التي يجوز فيها إبداء التحفظات^(١٠٥٤)

تشمل الحالات التي يجوز فيها إبداء تحفظ طبقاً للمبدأ التوجيهي ١-١ جميع وسائل الإعراب عن الموافقة على التقييد بمعاهدة، المذكورة في المادة ١١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات.

١-١-٣ [٨-١-١] التحفظات ذات النطاق الإقليمي^(١٠٥٥)

(١٠٥١) للاطلاع على التعليق، على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات ١٩٦ إلى ١٩٩.

(١٠٥٢) تشير الأرقام الواردة بين أقواس معقوفة إلى الترقيم الوارد في تقارير المقرر الخاص.

(١٠٥٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحات ٢١٠ إلى ٢١٧.

(١٠٥٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ٦٠ (A/53/10) الصفحات ١٨٧ إلى ١٩٠.

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد تطبيق معاهدة أو بعض أحكامها على إقليم كانت ستطبق عليه هذه المعاهدة في حال عدم وجود هذا الإعلان.

٤-١-١ [٣-١-١] التحفظات المبداة عند الإشعار بالتطبيق الإقليمي^(١٠٥٦)

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام معاهدة على إقليم تقدم بشأنه إشعاراً بالتطبيق الإقليمي للمعاهدة.

٥-١-١ [٦-١-١] الإعلانات الرامية إلى الحد من التزامات أصحابها^(١٠٥٧)

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب هذه الدولة أو هذه المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى الحد من الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة.

٦-١-١ [٦-١-١] الإعلانات الرامية إلى الوفاء بالتزام بطرق معادلة^(١٠٥٨)

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب هذه الدولة أو هذه المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة إلى الوفاء بالتزام عملاً بالمعاهدة بطريقة تختلف عن الطريقة التي تفرضها المعاهدة ولكن تكون معادلة لها.

٧-١-١ [١-١-١] التحفظات المبداة بصورة مشتركة^(١٠٥٩)

إن اشترك عدة دول أو منظمات دولية في إبداء تحفظ لا يؤثر على الطابع الانفرادي لذلك التحفظ.

٨-١-١ التحفظات المبداة بمقتضى شروط استثناء^(١٠٦٠)

(١٠٥٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، المرجع نفسه، الصفحات ١٩٣-

١٩٥.

(١٠٥٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، المرجع نفسه الدورة الرابعة والخمسون،

الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحات ١٨٧-١٩١.

(١٠٥٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٩١-

١٩٢.

(١٠٥٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة،

الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات ١٩٥-١٩٨.

يشكل تحفظاً، الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عندما تعبر عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة وفقاً لشرط صريح يرخص للأطراف أو لبعضها باستبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها على هذه الأطراف.

٢-١ تعريف الإعلانات التفسيرية^(١٠٦١)

يعني "الإعلان التفسيري" إعلاناً انفرادياً، أياً كانت صيغته أو تسميته، صادراً عن دولة أو منظمة دولية وتهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق الذي تسنده الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى بعض من أحكامها.

١-٢-١ [٤-٢-١] الإعلانات التفسيرية المشروطة^(١٠٦٢)

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند التوقيع أو التصديق على معاهدة أو تثبيتها رسمياً أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أو الذي تصدره دولة عندما تقدم إشعاراً بالخلافة في معاهدة، والذي تُخضع بموجبه تلك الدولة أو المنظمة الدولية قبولها بأن تلتزم بالمعاهدة لتفسير محدد للمعاهدة أو لأحكام معينة منها، يشكل إعلاناً تفسيرياً مشروطاً.

٢-٢-١ [١-٢-١] إصدار الإعلانات التفسيرية بصورة مشتركة^(١٠٦٣)

إن اشتراك عدة دول أو منظمات دولية في إصدار الإعلان التفسيري لا يمس الطابع الانفرادي لهذا الإعلان التفسيري.

٣-١ التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية^(١٠٦٤)

يحدد طابع الإعلان الانفرادي، كتحفظ أو كإعلان تفسيري، الأثر القانوني الذي يقصده هذا الإعلان الانفرادي.

(١٠٦١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، (A/54/10)، الصفحات ١٩٣-١٩٨.

(١٠٦٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٠٩-٢١٨.

(١٠٦٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه الصفحات ٢١٩-٢٢١.

(١٠٦٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢١-٢٢٣.

١-٣-١ طريقة التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية^(١٠٦٥)

لتحديد ما إذا كان الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات يشكل تحفظاً أو إعلاناً تفسيرياً، من المناسب التأكد من غرض الجهة التي تصدره عن طريق تفسير الإعلان بحسن نية وفقاً للمعنى المعتاد الذي يعطى لمصطلحاته، في ضوء المعاهدة التي يتعلق بها الإعلان. ويولى الاعتبار الواجب لغاية الدولة أو المنظمة الدولية المعنية عند إصدار الإعلان.

١-٣-٢ [٢-٢-١] الصيغة والتسمية^(١٠٦٦)

توفر الصيغة أو التسمية التي تعطى للإعلان الانفرادي مؤشراً إلى الأثر القانوني المقصود. وهذه هي الحالة بوجه خاص عندما تقوم دولة أو منظمة دولية بإصدار عدة إعلانات انفرادية فيما يتعلق بمعاهدة واحدة وتسمى بعض هذه الإعلانات تحفظات والبعض الآخر إعلانات تفسيرية.

١-٣-٣ [٣-٢-١] إصدار إعلان انفرادي في حالة حظر إبداء تحفظ^(١٠٦٧)

عندما تحظر المعاهدة إبداء تحفظات على جميع أحكامها أو على أحكام معينة منها، فإن أي إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأنها لا يعتبر تحفظاً، إلا إذا كان يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة أو لجوانب محددة من المعاهدة ككل في تطبيق هذه الأحكام على مقدم الإعلان.

١-٤-١ الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية^(١٠٦٨)

الإعلانات الانفرادية التي تصدر بشأن إحدى المعاهدات والتي لا تكون تحفظات أو إعلانات تفسيرية لا تدخل في نطاق دليل الممارسة الحالي.

١-٤-٢ [٥-١-١] الإعلانات الرامية إلى التعهد بالتزامات انفرادية^(١٠٦٩)

-
- (١٠٦٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢٣-٢٢٩.
- (١٠٦٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢٩-٢٣٤.
- (١٠٦٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٣٤ و٢٣٥.
- (١٠٦٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٣٦-٢٣٨.
- (١٠٦٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٣٨-٢٤١.

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى التعهد بالتزامات تتجاوز الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة يشكل التزاماً انفرادياً لا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة الحالي.

١-٤-٢ [١-١-٦] الإعلانات الانفرادية الرامية إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة^(١٠٧٠)

الإعلان الانفرادي الذي تهدف دولة أو منظمة دولية بموجبه إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة يشكل اقتراحاً لتعديل مضمون المعاهدة ولا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة الحالي.

١-٤-٣ [١-١-٧] إعلانات عدم الاعتراف^(١٠٧١)

الإعلان الانفرادي الذي تشير فيه إحدى الدول إلى أن اشتراكها في المعاهدة لا يعني الاعتراف بكيان ما لا تعترف هي به، يشكل إعلان عدم اعتراف ولا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا حتى ولو كان الهدف منه أن يستبعد تطبيق المعاهدة بين الدولة المصدرة للإعلان والكيان غير المعترف به.

١-٤-٤ [١-٢-٥] إعلانات السياسة العامة^(١٠٧٢)

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتعرب فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة عن آرائها في المعاهدة أو في الموضوع الذي تتناوله المعاهدة، دون أن يكون هدف الإعلان إحداث أثر قانوني على المعاهدة، يشكل إعلان سياسة عامة لا يدخل في نطاق دليل الممارسة الحالي.

١-٤-٥ [١-٢-٦] الإعلانات المتعلقة بطرائق تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي^(١٠٧٣)

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتبين فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة الطريقة التي تعتمزم بها تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي، دون أن يكون هدف الإعلان، بوصفه هذا، المساس بحقوق الأطراف المتعاقدة الأخرى وبالتزاماتها، يشكل إعلاناً إعلامياً محضاً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة الحالي.

(١٠٧٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤١ و٢٤٢.

(١٠٧١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٤٣-٢٤٧.

(١٠٧٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٤٨-٢٥١.

(١٠٧٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٥١-٢٥٦.

١-٤-٦ [١-٤-٦، ١-٤-٧] الإعلانات الانفرادية الصادرة بمقتضى شرط اختياري^(١٠٧٤)

لا يندرج في نطاق تطبيق دليل الممارسة الحالي، الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية، وفقاً لشرط صريح وارد في معاهدة يسمح للأطراف بقبول التزام لا تفرضه المعاهدة لولا ذلك.

ولا يشكل القيد أو الشرط الوارد في مثل هذا الإعلان تحفظاً بمفهوم دليل الممارسة الحالي.

١-٤-٧ [١-٤-٨] الإعلانات الانفرادية التي تنص على الاختيار بين أحكام معاهدة^(١٠٧٥)

لا يدخل في مجال تطبيق دليل الممارسة هذا، الإعلان الانفرادي الصادر عن دولة أو منظمة دولية وفقاً لشرط صريح وارد في معاهدة يلزم الأطراف بالاختيار بين حكمين أو أكثر من أحكام المعاهدة.

١-٥-١ الإعلانات الانفرادية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية^(١٠٧٦)

١-٥-١ [١-١-٩] "التحفظات" على المعاهدات الثنائية^(١٠٧٧)

الإعلان الانفرادي، أيأ كانت صيغته أو تسميته، الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بعد التوقيع بالأحرف الأولى على معاهدة ثنائية أو بعد التوقيع عليها ولكن قبل بدء نفاذها، والذي تهدف تلك الدولة أو المنظمة من ورائه إلى الحصول من الطرف الآخر على تعديل أحكام المعاهدة، وتخضع له الإعراب عن موافقتها النهائية على التقيد بالمعاهدة، لا يشكل تحفظاً بالمعنى المقصود في دليل الممارسة هذا.

١-٥-٢ [١-٢-٧] الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية^(١٠٧٨)

(١٠٧٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحات ٢٣٥-٢٤١.

(١٠٧٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٤١-٢٤٦.

(١٠٧٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحة ٢٥٦.

(١٠٧٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٥٧-٢٦٨.

ينطبق المبدأ التوجيهي ١-٢-١ و ١-٢-١ على الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف والمعاهدات الثنائية على السواء.

١-٥-٣ [١-٢-٨] الأثر القانوني لقبول الطرف الآخر في معاهدة ثنائية لإعلان تفسيري صادر
بصددها^(١٠٧٩)

التفسير الناجم عن إعلان تفسيري لمعاهدة ثنائية وصادر عن دولة أو منظمة دولية طرف في هذه المعاهدة يصبح، بعد قبول الطرف الآخر له، التفسير الرسمي لهذه المعاهدة.

١-٦ نطاق التعاريف^(١٠٨٠)

لا تخل تعاريف الإعلانات الانفرادية الواردة في هذا الفصل من دليل الممارسة بمشروعية هذه الإعلانات وبآثارها بموجب القواعد التي تنطبق عليها.

(١٠٧٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر، المرجع نفسه، الصفحات
٢٦٩-٢٧٢.

(١٠٧٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر، المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧٢
و٢٧٣.

(١٠٨٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر، المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧٤
و٢٧٥.

٧-١ بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية

١-٧-١ [١-٧-١، ٢-٧-١، ٣-٧-١، ٤-٧-١] بدائل التحفظات^(١٠٨١)

لتحقيق نتائج مماثلة لنتائج التحفظات، يجوز أيضاً للدول أو المنظمات الدولية أن تلجأ إلى أساليب بديلة من قبيل ما يلي:

- تضمين المعاهدة شروطاً تقييدية ترمي إلى الحد من مدى المعاهدة أو نطاق تطبيقها؛
- إبرام اتفاق يتم بموجب حكم محدد من أحكام معاهدة، تهدف منه دولتان أو أكثر أو منظمتان دوليتان أو أكثر إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية لأحكام معينة من أحكام المعاهدة من حيث انطباقها على العلاقات فيما بينها.

٢-٧-١ [٥-٧-١] بدائل الإعلانات التفسيرية^(١٠٨٢)

لتحديد أو توضيح معنى أو نطاق معاهدة أو أحكام معينة منها، يجوز أيضاً للدول أو المنظمات الدولية أن تلجأ إلى أساليب غير أسلوب الإعلانات التفسيرية، من قبيل ما يلي:

- تضمين المعاهدة أحكاماً صريحة ترمي إلى تفسيرها؛
- إبرام اتفاق تكميلي تحقيقاً لنفس الغاية.

٢- الإجراء

٢-٢-١^(١٠٨٣) التأكيد الرسمي للتحفظات التي تبدي لدى التوقيع على المعاهدة

(١٠٨١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحات ٢٤٧-٢٦٣.

(١٠٨٢) للاطلاع على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٦٣-٢٦٥.

(١٠٨٣) يتناول القسم ٢-٢ كما اقترحه المقرر الخاص تأكيد التحفظات عند التوقيع.

إذا أبدى التحفظ لدى التوقيع على معاهدة تخضع للتصديق أو التأكيد الرسمي أو القبول أو الإقرار، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة أن تؤكد ذلك التحفظ رسمياً حين تعبر عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يُعتبر التحفظ مقدماً في تاريخ تأكيده.

٢-٢-٢ [٣-٢-٢] الحالات التي لا يشترط فيها تأكيد التحفظات التي تبدي لدى التوقيع على المعاهدة

لا يستوجب التحفظ الذي يبدي لدى التوقيع على المعاهدة تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية بتوقيعها عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة.

٢-٢-٢ [٤-٢-٢] التحفظات التي تبدي لدى التوقيع إذا كانت المعاهدة تنص على ذلك صراحة

لا يتطلب التحفظ الذي يبدي لدى التوقيع على المعاهدة تأكيداً رسمياً من جانب الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة عندما تعرب عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة، وذلك إذا ما نصت المعاهدة صراحة على حق الدولة أو المنظمة الدولية في إبداء تحفظ في حينه.

٢-٣-٢ إبداء تحفظات متأخرة^(١٠٨٤)

لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الارتباط بهذه المعاهدة، إلا إذا كان إبداء تحفظ متأخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

٢-٣-٢ قبول إبداء تحفظات متأخرة

يعتبر أن الطرف المتعاقد قد قبل إبداء تحفظ متأخر إذا لم يعترض هذا الطرف على إبداء التحفظ بعد انقضاء مهلة الاثني عشر شهراً التي تلي تلقيه الإشعار بالتحفظ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم تكن الممارسة المعتادة التي تتبعها الجهة الودعية مختلفة.

٢-٣-٢ الاعتراض على إبداء تحفظات متأخرة

(١٠٨٤) يتناول القسم ٢-٣ كما اقترحه المقرر الخاص ابداء التحفظات.

إذا اعترض طرف متعاقد في المعاهدة على إبداء تحفظ متأخر، يسري أو يستمر سريان المعاهدة بالنسبة للدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة ولا يؤخذ تحفظها في الاعتبار.

٢-٣-٤ الاستبعاد أو التعديل اللاحق للأثر القانوني المترتب على معاهدة بوسائل غير التحفظات

لا يجوز للطرف المتعاقد في المعاهدة أن يستبعد أو يعدل الأثر القانوني لأحكام المعاهدة بالأسلوبين التاليين:

(أ) تفسير تحفظ أبدي سابقاً؛ أو

(ب) إصدار إعلان انفرادي لاحقاً بمقتضى شرط اختياري.

٢-٤-٣ الوقت الذي يجوز فيه إصدار إعلان تفسيري^(١٠٨٥)

مع عدم الإخلال بأحكام المبادئ التوجيهية ١-٢-١ و ٢-٤-٦ [٧-٤-٢] و ٢-٤-٧ [٨-٤-٢]، يمكن إصدار إعلان تفسيري في أي وقت.

٢-٤-٤ عدم اشتراط تأكيد الإعلان التفسيري الصادر عند التوقيع على المعاهدة [٥-٤-٢]

الإعلان التفسيري الصادر عند التوقيع على المعاهدة لا يتطلب تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة.

٢-٤-٥ التأكيد الرسمي لإصدار إعلانات تفسيرية مشروطة عند التوقيع على المعاهدة [٤-٤-٢]

إذا صدر إعلان تفسيري مشروط عند التوقيع على معاهدة تخضع للتصديق أو التأكيد الرسمي أو القبول أو الإقرار، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية التي صدر عنها الإعلان أن تؤكد هذا الإعلان عندما تعرب عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يعتبر الإعلان التفسيري صادراً في تاريخ تأكيده.

٢-٤-٦ إصدار إعلان تفسيري متأخر [٧-٤-٢]

(١٠٨٥) يتناول القسم ٢-٤ كما اقترحه المقرر الخاص الاجراءات المتعلقة بالإعلانات التفسيرية.

إذا نصت المعاهدة على عدم جواز إصدار إعلان تفسيري إلا في أوقات محددة لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تصدر إعلاناً تفسيرياً بشأن هذه المعاهدة في وقت لاحق إلا إذا كان إصدار إعلان تفسيري متأخر لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

٢-٤-٧ [٢-٤-٨] إصدار إعلان تفسيري مشروط متأخر

لا يجوز للدولة أو منظمة دولية إصدار إعلان تفسيري مشروط بشأن معاهدة بعد إقرارها عن موافقتها على الارتباط بهذه المعاهدة إلا إذا كان إصدار إعلان تفسيري مشروط متأخر لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

٢-٢ - نصوص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في الدورة الثالثة والخمسين والتعليقات المتصلة بها

١٥٧- فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين مع التعليق عليها.

٢-٢ تأكيد التحفظات التي تبدي عند التوقيع

تتعلق مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٢-١، و٢-٢-٢، و٢-٢-٣ بتأكيد التحفظات التي تبدي عند التوقيع على المعاهدة. وهذه القاعدة، المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦، ليست مع ذلك بالقاعدة المطلقة. وبديهي أنه لا يكون لها معنى إذا كانت المعاهدة تدخل حيز النفاذ بمجرد التوقيع عليها - وهذا ما يوضحه مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-٢. فالمطالبة مراعاته إذا كانت المعاهدة نفسها تتضمن حكماً ينص صراحة على إمكانية إبداء تحفظات عند التوقيع، تعني إفراغ شرط التحفظ هذا من أي أثر مفيد (راجع مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-٣).

١-٢-٢ التأكيد الرسمي للتحفظات التي تبدي عند التوقيع على المعاهدة

إذا أبدى التحفظ عند التوقيع على المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق أو التأكيد الرسمي أو القبول أو الإقرار، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة أن تؤكد ذلك التحفظ رسمياً حين تعبر عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي مثل هذه الحالة، يُعتبر أن التحفظ قد قدم في تاريخ تأكيده.

التعليق

(١) يكرر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١ حرفياً نص الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية. وكما ذكرت اللجنة في التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١^(١٠٨٦)، فإن جمع مجمل القواعد والممارسات الموصى بها بشأن التحفظات في وثيقة واحدة يتمشى مع الغرض المتوخى من دليل الممارسة.

(٢) ونص الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقية ١٩٨٦ مماثل للحكم الذي يقابله في اتفاقية ١٩٦٩، ولا يختلف عنه إلا بكونه يشير إلى الإجراء الواجب اتباعه عندما تكون منظمة دولية ما طرفاً في المعاهدة. وقد فضلت الصيغة الواردة في معاهدة ١٩٨٦ على تلك الواردة في معاهدة ١٩٦٩ لأنها أكمل منها.

(٣) ويعود أصل هذا الحكم إلى الاقتراح الذي قدمه السير هامفري فالدوك في تقريره الأول عن قانون المعاهدات والقاضي بإدراج حكم (الفقرة ٣-ب من مشروع المادة ١٧) يسترشد "بالمبدأ القائل إنه يُفترض أن التحفظ قد تم التحلي عنه ما لم يرد تأكيده في صك التصديق"^(١٠٨٧). ولا يخفي المقرر الخاص أن "من الواضح تماماً أن الآراء يمكن أن تختلف فيما يتعلق بمعرفة القاعدة السارية في هذا المجال بدقة، بافتراض أن هناك قاعدة"^(١٠٨٨)، وأشار بوجه خاص إلى المادة ١٤-د^(١٠٨٩) من مشروع هارفرد الذي يطرح الافتراض المناقض^(١٠٩٠).

(١٠٨٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠، A/53/10، الصفحة ١٧٩، الفقرة ٢ من التعليق.

(١٠٨٧) حولية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ٧٥ من النص الإنكليزي.

(١٠٨٨) المرجع نفسه.

(١٠٨٩) أشار فالدوك، خطأً، إلى المادة ١٥-د.

(١٠٩٠) "إذا أبدت دولة تحفظاً عند توقيعها على معاهدة ما، فإن التصديق على هذه المعاهدة لاحقاً يجعل المعاهدة نافذة في علاقات هذه الدولة مع بقية الدول التي أصبحت، أو يمكن أن تصبح، طرفاً في تلك المعاهدة"؛ وقد أورد مشروع هارفرد في حولية ... ١٩٥٠، المجلد الثاني، الصفحتان ٢٤٣ و٢٤٤ من النص الإنكليزي.

٤) وقد ذكر مبدأ الالتزام بتأكيد التحفظ الذي يبدى عند التوقيع في الفقرة ٢ من المادة ١٨ من مشروع المواد الذي وضعته لجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات والذي اعتمد من دون إجراء مناقشات كبيرة في عام ١٩٦٢^(١٠٩١) وكانت تلك الفقرة تتناول بوجه عام التحفظات التي تبدى قبل اعتماد النص.

٥) ويقدم تعليق ١٩٦٢ شرحاً موجزاً لمبرر وجود القاعدة التي أخذت بها اللجنة:

"يحدث أحياناً أن يعلن عن تحفظ أثناء المفاوضات وأن يسجل هذا التحفظ حسب الأصول في المحاضر الحرفية. واستند البعض أحياناً إلى هذه التحفظات الأولية ليؤكد لاحقاً أنها تعادل التحفظات الرسمية. غير أنه يبدو من الضروري أن تؤكد الدولة المعنية رسمياً إعلانها بطريقة ما بحيث تتضح نيتها إبداء تحفظ بالفعل"^(١٠٩٢).

٦) وتم في القراءة الثانية تبسيط صياغة أحكام المشروع المتعلقة بالإجراءات المتبعة بشأن التحفظات تبسيطاً كبيراً بناء على طلب بعض الحكومات التي رأت أن "من الأنسب أن يكون مكان بعضها في مدونة ممارسات موصى بها"^(١٠٩٣). ولا يختلف المشروع الجديد الذي اعتمد بناء على اقتراحات المقرر الخاص السير هامفري فالدوك^(١٠٩٤) عن النص الحالي للفقرة ٢ من المادة ٢٣ إلا من حيث اشتماله على إشارة إلى التحفظات التي تبدى "عند اعتماد النص"^(١٠٩٥)، وهي إشارة حذفت خلال مؤتمر فيينا في ظروف وصفت بأنها "غامضة"^(١٠٩٦). ويكرر التعليق على هذا الحكم، بصورة حرفية تقريباً، نص عام ١٩٦٢^(١٠٩٧) ويضيف ما يلي:

"تتعلق الفقرة ٢ بالتحفظات المبداة في مرحلة لاحقة [بعد التفاوض] - عند اعتماد النص أو عند التوقيع على المعاهدة رهناً بالتصديق أو القبول أو الإقرار. وهنا أيضاً رأت اللجنة أن من الضروري ألا تدع الدولة، عندما

(١٠٩١) راجع المحاضر الموجزة للجلسات ٦٥١ إلى ٦٥٦ (٢٥ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه ١٩٦٢)، حولية... ١٩٦٢، المجلد الأول، الصفحات ١٣٩-١٧٩ من النص الإنكليزي.

(١٠٩٢) حولية... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ١٨٠ من النص الإنكليزي.

(١٠٩٣) ملاحظات السويد، المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحة ٤٧.

(١٠٩٤) المرجع نفسه، الصفحتان ٥٦ و٥٧.

(١٠٩٥) "عندما يُبدى عند اعتماد النص أو عند التوقيع على المعاهدة..." (انظر حولية... ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٠٨ من النص الإنكليزي).

(١٠٩٦) "في الفقرة ٢، اختفت عبارة 'لدى اعتماد النص' بصورة غامضة من نص اللجنة عندما أقره المؤتمر هائياً" (J.M. Ruda, "Reservations to Treaties", R.C.A.D.I. 1975-III, vol. 146, p. 195).

(١٠٩٧) انظر الفقرة ٥ من التعليق على هذا المبدأ التوجيهي.

تقبل نهائياً الالتزام بالمعاهدة، أية شكوك تحوم حول موقفها النهائي المتعلق بالتحفظ. ولذلك فإن المطلوب في هذه الفقرة أن تؤكد الدولة المتحفظة هذا التحفظ رسمياً إذا كانت تريد الإبقاء عليه. وتنص الفقرة على أنه يعتبر في مثل هذه الحالة أن التحفظ أبدي في التاريخ الذي تم تأكيده فيه، وهذا أمر هام لتنفيذ الفقرة ٥ من المادة ١٧ [٢٠ في نص الاتفاقية]"(١٠٩٨).

(٧) ونُقلت القاعدة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقية عام ١٩٦٩ إلى اتفاقية عام ١٩٨٦، مع عدم إدخال تعديلات على الصياغة إلا ما استوجبه أخذ المنظمات الدولية في الاعتبار^(١٠٩٩)، وإدخال فكرة "التأكيد الرسمي" (مع ما ينطوي عليه ذلك من احتمالات الخلط بين هذه الفكرة وفكرة التأكيد الرسمي للتحفظ الواردة في المادة ٢٣)^(١١٠٠). وقد اعتمد مؤتمر فيينا لعام ١٩٨٦ نص لجنة القانون الدولي^(١١٠١) دون إدخال تعديل على النص الفرنسي^(١١٠٢).

(٨) ومما لا شك فيه أن الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من معاهدة عام ١٩٦٩ كانت، وقت اعتمادها، تتعلق بالتطوير التدريجي أكثر مما تتعلق بالتدوين بالمعنى الضيق للكلمة^(١١٠٣)، ومع هذا، فإنه يمكن اعتبار أن الالتزام بالتأكيد الرسمي للتحفظات التي تبدي عند التوقيع على المعاهدات بصورة رسمية قد أصبح جزءاً من القانون

(١٠٩٨) حولية ... ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٠٨ من النص الانكليزي. وتعلق المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا بقبول التحفظات وبالاعتراض على التحفظات.

(١٠٩٩) انظر التقريرين الرابع والخامس لبول رويتر، حولية ... ١٩٧٥، المجلد الثاني، الصفحة ٣٨ من النص الانكليزي وحولية ... ١٩٧٦، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ١٤٦ من النص الانكليزي.

(١١٠٠) انظر المناقشات التي جرت بهذا الشأن في الجلسة ١٤٣٤ المعقودة في ٦ حزيران/يونيه ١٩٧٧، حولية ... ١٩٧٧، المجلد الأول، الصفحات ١٠١-١٠٣ من النص الانكليزي. وتدرك اللجنة هذه المخاطر ولكنها لم ترَ من الضروري تعديل مصطلحات أصبحت مقبولة بوجه عام اليوم.

(١١٠١) حولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٣٧ من النص الانكليزي.

(١١٠٢) ذكر رئيس لجنة الصياغة، السيد الخصاصونة، أنه أدخل تصويب على النص الانكليزي (الاستعاضة عن لفظة "بمعاهدة" بلفظة "بالمعاهدة" - الجلسة العامة الخامسة، ١٨ آذار/مارس ١٩٨٦، وثائق المؤتمر، الصفحة ١٥، الفقرة ٦٣).

(١١٠٣) انظر التقرير الأول للسير هامفري فالدوك، المشار إليه سابقاً، الحاشية ١٠٨٧، الفقرة ٢٣٦. وانظر أيضاً: Frank أو D.W Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian Yb. of I.L.* 1995, p 28. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p. 41

الوضعي. وبعد أن تبلورت القاعدة في اتفاقية عام ١٩٦٩، وتأكدت في عام ١٩٨٦، أصبحت سارية في الممارسة (ولكن ليس بصورة منهجية)^(١١٠٤)، ويبدو أنها تستجيب لضرورة قانونية تبرر إضفاء قيمة عرفية عليها^(١١٠٥).

(٩) إن القاعدة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦ تحظى، في الفقه، بموافقة تبدو اليوم عامة^(١١٠٦)، وإن كانت لم تحظْ بهذه الموافقة على الدوام في الماضي^(١١٠٧). وعلى أي حال، وأياً كانت الأسباب التي يمكن الاستناد إليها لمعارضة هذه القاعدة، فإنه ليس من شأنها أن تشكل في قاعدة واضحة واردة في اتفاقيتي فيينا وقررت اللجنة تطبيقها من حيث المبدأ، إلا في حالة الاعتراض المبطل.

(١٠) وعلى الرغم من أن المبدأ الذي ينص عليه هذا الحكم قد أقر بوجه عام، فقد أثارت اللجنة ثلاث مسائل فيما يتعلق بما يلي:

(١١٠٤) فممارسة الأمين العام للأمم المتحدة لا تأخذ في الاعتبار جميع الاستنتاجات الواردة في مذكرة المستشار القانوني لعام ١٩٧٦ (انظر الحاشية ١١٠٥ أدناه)، لأنه يورد في منشوره القيم المعنون *المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام* التحفظات المبداة عند التوقيع، سواء تم تأكيدها بعد ذلك أم لا، وذلك حتى في حالة إبداء الدولة تحفظات أخرى لدى الإعراب عن موافقتها النهائية على الالتزام بالمعاهدة؛ انظر، مثلاً، الأمم المتحدة، *المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام*، الحالة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، المجلد الأول الصفحة ٤٨٧، تحفظات تركيا على الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالحاويات، المؤرخة ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢، أو الصفحات ٣٣٤-٣٣٦، تحفظات إيران وبيرو على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، المؤرخة ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨؛ وقد تعبر هذه الممارسة عن مفهوم ميكانيكي يحد لدور الوديع ولا تتضمن أي حكم تقييمي بشأن صحة الإعلانات المعنية أو طبيعتها.

(١١٠٥) انظر، على سبيل المثال، مذكرة المستشار القانوني للأمم المتحدة التي تصف "ممارسة الأمين العام كوديع للمعاهدات المتعددة الأطراف فيما يتصل بالتحفظات والاعتراضات على التحفظات المتعلقة بالمعاهدات التي لا تتضمن أحكاماً بشأن هذه النقطة"، وقد استندت المذكرة إلى الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لتخلص إلى "أن التحفظ الذي يبدي عند التوقيع رهناً بالتصديق ليس له سوي تأثير إعلاني ويتصف بنفس القيمة القانونية التي يتصف بها التوقيع نفسه. ويجب تأكيد التحفظ عند التصديق، وإلا فإنه يعتبر قد سُحب" (الحولية القانونية للأمم المتحدة، ١٩٧٦، الصفحة ٢١٩ من النص الانكليزي)؛ وعدّل مجلس أوروبا ممارسته بهذا المعنى اعتباراً من عام ١٩٨٠ (راجع Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*، المرجع نفسه أو Jörg Polakiewicz, *treaty-Making in the Council of Europe*, Publications du Conseil de l'Europe, 1999, p. 96). وذكرت الدول بوجه عام، في ردودها على استبيان اللجنة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، أنها قامت، عند التصديق أو الانضمام، بتأكيد التحفظات التي أبدتها عند التوقيع.

(١١٠٦) انظر بوجه خاص، D.W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian Yb. Of I.L.* 1995, p. 28 أو P.H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 285.

(١١٠٧) راجع امبرت المرجع نفسه، الصفحتان ٢٥٣ و ٢٥٤.

- أثر خلافة الدول على أعمال هذا المبدأ؛
- عدم تعداد جميع الحالات التي يجب فيها تأكيد التحفظ الذي يبدى عند التوقيع؛ وعلى الأخص، - مدى ملاءمة الإشارة إلى "التحفظات الأولية"^(١١٠٨) التي تشكلها بعض الإعلانات المقدمة قبل التوقيع على نص المعاهدة.

(١١) وتم التساؤل بوجه خاص عما إذا كان لا ينبغي استكمال صياغة الفقرة ٢ من المادة ٢٣ لتؤخذ في الاعتبار إمكانية المتاحة لأية دولة خلف لإبداء تحفظ عندما تقدم إشعاراً بالخلافة طبقاً لمشروع المبدأ التوجيهي ١-١^(١١٠٩) الذي يكمل تعريف التحفظات الوارد في الفقرة ١-د من المادة ٢ من اتفاقية عام ١٩٨٦. وترى اللجنة أن الجواب على هذا السؤال ليس باليسير. فأول وهلة، يجوز للدولة الخلف إما أن تؤكد أو تلغي تحفظاً قائماً قدمته الدولة السلف^(١١١٠)، أو أن تبدي تحفظاً جديداً عندما تقدم الإشعار بالخلافة^(١١١١)؛ إذن، لا يمكن، في كلا الافتراضين أن تؤكد الدولة الخلف تحفظاً ما عند التوقيع. بيد أنه بمقتضى الفقرتين ١ و ٢ من المادة ١٨ من اتفاقية عام ١٩٧٨، يجوز لدولة مستقلة حديثاً، بشروط معينة، أن تثبت، عن طريق إشعار بالخلافة، صفتها كدولة متعاقدة أو كطرف في معاهدة متعددة الأطراف لم تكن نافذة بتاريخ خلافة الدول وكانت الدولة السلف، نفسها، دولة متعاقدة فيها. إلا أنه بموجب الفقرة (و) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ والفقرة (ك) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، "يقصد بتعبير" دولة متعاقدة" دولة وافقت على أن تلتزم بالمعاهدة، سواء بدأ نفاذ هذه المعاهدة أو لم يبدأ"، وليس مجرد دولة موقعة. ويستخلص من ذلك، بمفهوم المخالفة، أنه لا يمكن أن تكون هناك "خلافة في التوقيع" على معاهدة (خاضعة للتصديق أو لإجراء مكافئ^(١١١٢))^(١١١٣) وأن من غير المناسب إدراج فكرة الإشعار بالخلافة^(١١١٤) في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢.

-
- (١١٠٨) انظر الفقرة ٥ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا.
 - (١١٠٩) انظر، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠، A/53/10، الصفحة ١٧٩.
 - (١١١٠) راجع الفقرة ١ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨ بشأن خلافة الدول في المعاهدات.
 - (١١١١) راجع الفقرة ٢ من المادة ٢٠.
 - (١١١٢) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-٢.
 - (١١١٣) غير أن منشور المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام - الحالة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، يشير في الحواشي ودون تعليق خاص، إلى التحفظات التي أبدتها دولة سلف عند التوقيع ولم تؤكدھا الدولة أو الدول الخلف، فيما يبدو، رسمياً؛ انظر على سبيل المثال تحفظات تشيكوسلوفاكيا على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٩٢، المتعلقة بالجمهورية التشيكية وبسلوفاكيا (vol. II) ST/LEG/SER.E/18، رقم المبيع F.00.V2، الصفحتان ٢٤٧ و ٢٤٨، الحاشية ٦).
 - (١١١٤) يرى كلود بيبو "أنه يبدو أن علينا أن نقبل عندما نطبق، بالقياس، القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٢٣ على التحفظات التي تبدي عند التوقيع، أن الدول التي قدمت إعلان استمرار "لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩" كان عليها، لو كانت تنوي أن تتحمل مسؤولية التحفظات التي أعربت عنها [الدولة السلف]، أن تقول ذلك صراحة في إعلان الاستمرار "Les réserves aux Conventions de Genève de 1949", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, mars-avril 1976, p. 135. ومن المشكوك فيه إمكانية إجراء مثل هذا القياس؛ وستبحث اللجنة هذه المشكلة عندما تدرس على نحو أكثر منهجية المشاكل المتعلقة بالخلافة في التحفظات.

١٢) وفي المقام الثاني، تساءلت اللجنة عما إذا كان ينبغي أن تأخذ في الاعتبار أثناء صياغتها لهذا المشروع، مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢ ("الحالات التي يجوز فيها إبداء التحفظات")^(١١١٥). وهذه المشكلة غير مطروحة فيما يتعلق بتحديد الوقت الذي يجب أن يقدم فيه التأكيد لأن الصيغة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦ تطابق الصيغة التي أخذت بها اللجنة في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢ ("... حين تعرب عن موافقتها على الالتزام"). وفي المقابل، يمكن اعتبار أن تعداد الحالات التي يبدو أن الفقرة ٢ من المادة ٢٣ تقصر عليها إمكانية إخضاع التعبير النهائي عن الموافقة على الالتزام (التصديق، أو التأكيد الرسمي، أو القبول، أو الإقرار) هو تعداد ضيق جداً ولا يطابق مثيله الوارد في المادة ١١.

١٣) بيد أن اللجنة رأت أن الانشغال بهذه المسألة أمر مبالغ فيه، وإن خالف بعض أعضائها هذا الرأي: فالفوارق الموجودة في الصياغة بين المادة ١١ والفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦ ترجع إلى أن هذه الفقرة أغفلت فرضيتين وردتا في المادة ١١ وهما: "تبادل الوثائق المكونة للمعاهدة"، من جهة، و"أية وسيلة أخرى إذا اتفق عليها"، من جهة أخرى^(١١١٦). وإن احتمال أن تشترط الدولة أو المنظمة الدولية أن تخضع التعبير عن موافقتها النهائية على الالتزام بمعاهدة متعددة الأطراف قابلة للتحفظات لواحد من هذين الأسلوبين هو احتمال ضعيف بما فيه الكفاية بحيث لا يبدو من المفيد إثقال صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١ أو تضمين الفصل الثاني من دليل الممارسة مشروع مبدأ توجيهي يطابق المبدأ التوجيهي ١-١-٢.

١٤) وفي المقام الثالث، رأى بعض أعضاء اللجنة أن من المناسب تصور الفرضية التي يُبدى فيها التحفظ، لا عند التوقيع على المعاهدة، وإنما قبل هذا التوقيع. ويرى هؤلاء الأعضاء أنه ليس هناك ما يمنع الدولة أو المنظمة الدولية من

(١١١٥) "تشمل الحالات التي يمكن فيها إبداء تحفظ والواردة في المبدأ التوجيهي ١-١ مجموع طرق التعبير عن الموافقة على التقييد بالمعاهدة الواردة في المادة ١١ من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦"، انظر الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠، (A/53/10)، الصفحة ١٨٧.

(١١١٦) للاطلاع على ملاحظة مماثلة تتعلق بالمقارنة بين المادة ٢، الفقرة ١ - د والمادة ١١، انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢، في الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الملحق رقم ١٠، (A/53/10)، الصفحة ١٩٠ (الفقرة ٨ من التعليق).

أن تذكر رسمياً للأطراف الأخرى "التحفظات" التي يوحى لها النص المعتمد في مرحلة التوثيق^(١١١٧)، كما في أية مرحلة سابقة من مراحل التفاوض^(١١١٨).

١٥) والواقع أن اللجنة تصورت هذه الفرضية في مشروع المادة ١٩ (أصبح المادة ٢٣ من اتفاقية عام ١٩٦٩) الذي تنص الفقرة ٢ منه، كما وردت في النص النهائي لمشروع المواد المعتمد في عام ١٩٦٦، على ما يلي: "إذا وضع التحفظ لدى اعتماد المعاهدة (...) وجب على الدولة المتحفظ أن تؤكد رسمياً حين تعبر عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يعتبر أن التحفظ قد قدم في تاريخ تأكيده"^(١١١٩). وبعد أن لاحظت اللجنة، في معرض التعليق على هذا الحكم، أنه "من الناحية العملية، تقدّم الإعلانات المعبرة عن تحفظ في مراحل مختلفة من إبرام المعاهدة" وبعد أن عرضت الأسباب التي ترى أنها تستوجب أن يتم، لدى الإعراب عن الموافقة على الالتزام، تأكيد التحفظات التي أبدت عند التوقيع^(١١٢٠)، أضافت:

"ولهذا السبب، فإن الإعلان الذي يقدم أثناء المفاوضات والذي يعبر عن تحفظ لا يُعترف به في المادة ١٦ [المادة ١٩ حالياً] بوصفه يشكل، في حد ذاته، وسيلة من وسائل إبداء التحفظ، ولا يُذكر أيضاً في هذه المادة"^(١١٢١).

١٦) وكما أشير إلى ذلك أعلاه^(١١٢٢)، اختفى ذكر اعتماد النص من نص الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ في ظروف "غامضة" أثناء مؤتمر فيينا الذي انعقد في الفترة ١٩٦٨-١٩٦٩، وقد يرجع ذلك إلى الحرص على الاتساق مع صياغة "الفقرة الاستهلالية" من المادة ١٩.

١٧) على أن أغلبية الأعضاء اعترضوا على اعتماد مشروع مبدأ توجيهي بهذا المعنى خشية التشجيع على الإكثار من الإعلانات المقدمة قبل اعتماد نص المعاهدة والهادفة إلى الحد من نطاقها، وبالتالي، التي لا تتفق مع تعريف التحفظات.

(١١١٧) الواقع أن المادة ١٠ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦ تورد، إلى جانب التوقيع، التوقيع بالأحرف الأولى والتوقيع بشرط الاستشارة، بوصفهما طريقتين لتوثيق نص المعاهدة. وحول التوثيق "بوصفه مرحلة متميزة من إجراءات إبرام المعاهدة"، انظر التعليق على المادة ٩ من مشروع مواد اللجنة المتعلق بقانون المعاهدات (التي أصبحت المادة ١٠ في مؤتمر فيينا)، حولية ... ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢١٢ من النص الإنكليزي.

(١١١٨) انظر في هذا الشأن تحفظ اليابان على المادة ٢ من اتفاقية المعونة الغذائية المؤرخة ١٤ نيسان/أبريل ١٩٧١، الذي تفاوضت عليه هذه الدولة مع شركائها أثناء التفاوض على النص، وأعلنته عند التوقيع، وقدمته عند إيداع صك التصديق لدى حكومة الولايات المتحدة الوديعة في ١٢ أيار/مايو ١٩٧٢.

(١١١٩) حولية ... ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحتان ٢٢٦ و٢٢٧ من النص الإنكليزي.

(١١٢٠) انظر الفقرة ٥ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

(١١٢١) حولية ... ١٩٦٦، الصفحة ٢٢٨، الفقرة ٣ من التعليق.

(١١٢٢) انظر الفقرة ٦ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

٢-٢-٢ [٣-٢-٢] الحالات التي لا يشترط فيها تأكيد التحفظات التي تبدي عند التوقيع على المعاهدة

لا يستوجب التحفظ الذي يبدي عند التوقيع على المعاهدة تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية، بهذا التوقيع، عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.

التعليق

(١) إن الحل الذي أخذت به اللجنة فيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١، والذي لم يخرج عن نص فيينا، يعني بطبيعة الحال أن القاعدة المدونة على هذا النحو لا تنطبق إلا على المعاهدات ذات الشكل الرسمي، أي التي لا تدخل حيز النفاذ بمجرد التوقيع عليها^(١١٢٣). أما فيما يتعلق بالمعاهدات التي لا تستوجب، كيما تدخل حيز النفاذ، أي إجراء بعد التوقيع والتي تسمى "الاتفاقات ذات الشكل المبسط"^(١١٢٤)، فمن البديهي أن التحفظ الذي يُبدي عند التوقيع يكون نافذاً على الفور دون أن يكون من الضروري، أو حتى من المتصور، وجود تأكيد رسمي.

(٢) ولا تعرف اللجنة، مع ذلك، أي مثال واضح لتحفظ أبدي عند التوقيع على اتفاق متعدد الأطراف ذي شكل مبسط. بيد أنه لا يمكن بالطبع استبعاد هذا الاحتمال، ولو بسبب وجود "معاهدات مختلطة" يمكن أن تدخل، حسب اختيار الأطراف، حيز النفاذ بمجرد التوقيع عليها أو بعد التصديق عليها، وتقبل إبداء التحفظات أو تتضمن شروطاً تتعلق بإبداء التحفظات^(١١٢٥).

(١١٢٣) حول التمييز بين المعاهدات ذات الشكل الرسمي والاتفاقات ذات الشكل المبسط، انظر خاصة: P. Daillier أيضاً، C. Chayet, "Les accords en forme simplifiée", *A.F.D.I.* 1957، الصفحات ١ إلى ١٣؛ وانظر أيضاً A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, Paris, L.G.D.J., 6ème éd., 1999، الصفحات ١٣٦ إلى ١٤٤، و P.F. Smets, *La conclusion des accords en forme simplifiée*, Bruxelles, Bruylant, 1969، الصفحة ٢٨٤.

(١١٢٤) على الرغم من أن أسلوب الاتفاقات ذات الشكل المبسط يستخدم في عقد المعاهدات الثنائية أكثر مما يستخدم في عقد المعاهدات المتعددة الأطراف، فإنه ليس غير معروف بتاتا في هذه الحالة الثانية، ويمكن ذكر الاتفاقات المتعددة الأطراف الهامة التي دخلت حيز النفاذ بمجرد التوقيع عليها. وهذا هو الحال، مثلاً، بالنسبة للاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات) لعام ١٩٤٧ (على الأقل بالنسبة لبدء نفاذ الجزء الجوهرى من محتواه عقب التوقيع على بروتوكول التطبيق المؤقت)، أو إعلان جنيف المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٦٢ بشأن حياض لاوس، أو اتفاق إنشاء مركز تكنولوجيا الأغذية والأسمدة في منطقة آسيا والمحيط الهادئ، المؤرخ ١١ حزيران/يونيه ١٩٦٩.

(١١٢٥) راجع المادة التاسعة عشرة من اتفاق ٢٠ آب/أغسطس ١٩٧١ المتعلق بالمنظمة الدولية للاتصالات اللاسلكية بواسطة السواتل (إنتلسات)؛ وانظر أيضاً الاتفاقية المتعلقة بالمؤثرات العقلية لعام ١٩٧١ (المادة ٣٢)، أو مدونة قواعد سلوك اتحادات الخطوط البحرية، المؤرخة ٦ نيسان/أبريل ١٩٧٤، أو الاتفاقية المتعلقة بحجز السفن البحرية لعام ١٩٩٩ (المادة ١٢، الفقرة ٢).

٣) وفي حقيقة الأمر، تنبثق هذه القاعدة، بطريق الاستدلال بالضد، من نص الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦ الذي أورده مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١ ومع ذلك، وبالنظر إلى الطابع العملي لدليل الممارسة، فقد بدا للجنة أن من المجدي توضيح هذا الأمر صراحة في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-٢.

٤) وعلى الرغم من أن بعض أعضاء اللجنة كانوا يفضلون أن يُستخدم، تعبير "اتفاق في شكل مبسط"، الشائع في الفقه الفرنسي، فقد بدا من الأفضل عدم استخدام هذا التعبير وهو تعبير لم تأخذ به اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٥) وقد يُطرح سؤال لمعرفة ما إذا كان التحفظ على معاهدة تدخل حيز النفاذ مؤقتاً أو تطبق مؤقتاً في انتظار التصديق عليها^(١١٢٦) - وهو تحفظ يفترض أن يُبدى عند التوقيع - يجب تأكيده لدى إعراب الجهة المتحفظة عن الموافقة النهائية على الالتزام بالمعاهدة. ورأت اللجنة أن هذه الحالة تختلف عن تلك التي تصورها مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-٢ وأنه لا يوجد أي سبب يبرر أن يُفرض في هذا الشأن حل يخالف المبدأ المطروح في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١. وبالتالي، لا يبدو من الضروري وضع مشروع مبدأ توجيهي مستقل.

٣-٢-٢ [٤-٢-٢] التحفظات التي تبدي عند التوقيع إذا كانت المعاهدة تنص على ذلك صراحة

لا يتطلب التحفظ الذي يبدي عند التوقيع على المعاهدة تأكيداً رسمياً من جانب الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة عندما تعرب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، وذلك إذا ما كانت المعاهدة تنص صراحة على حق الدولة أو المنظمة الدولية في إبداء تحفظ في تلك المرحلة.

التعليق

١) توجد، علاوة على الحالة المنصوص عليها في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١، فرضية أخرى يبدو فيها أن لا حاجة إلى تأكيد التحفظ الذي يُبدى عند التوقيع: وهذه هي الحالة التي تنص فيها المعاهدة نفسها، صراحة، على مثل هذه الإمكانية من دون أن تفرض التأكيد. فعلى سبيل المثال، نصت الفقرة ١ من المادة ٨ من اتفاقية مجلس أوروبا لعام ١٩٦٣ بشأن خفض حالات تعدد الجنسيات والالتزامات العسكرية في حالة تعدد الجنسيات على ما يلي:

(١١٢٦) راجع المادتين ٢٤ و ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

"يجوز لكل طرف من الأطراف المتعاقدة، عندما يوقع على هذه المعاهدة أو عندما يودع صك التصديق أو القبول أو الانضمام، أن يعلن إبداء تحفظ أو أكثر من التحفظات الواردة في مرفق هذه الاتفاقية"^(١١٢٧).

(٢) وفي حالة من هذا القبيل، يبدو أن الممارسة لا تستوجب من الطرف الذي يُبدي تحفظاً عند التوقيع أن يؤكد هذا التحفظ حين يعبر عن موافقته النهائية على الالتزام. وهكذا أبدت فرنسا تحفظاً عندما وقعت على اتفاقية عام ١٩٦٣ سالفة الذكر ولم تؤكد لاحقاً^(١١٢٨). كذلك، لم تؤكد هنغاريا وبولندا تحفظهما على المادة ٢٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ التي تنص الفقرة ١ من المادة ٢٨ منها على إمكانية إبداء مثل هذا التحفظ عند التوقيع، كما أن لكسمبرغ لم تؤكد التحفظ الذي أبدته على الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١، ولم تؤكد إكوادور التحفظ الذي أبدته على اتفاقية منع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، المؤرخة ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣^(١١٢٩). على أن هناك دولاً أخرى^(١١٣٠) أكدت مع ذلك هذا التحفظ نفسه عند التصديق.

(٣) وقد خضعت هذه الممارسة غير المؤكدة لتحليلات متباينة داخل اللجنة، وإن كان جميع أعضائها يرون أن من المفيد اتخاذ موقف بشأن هذه النقطة في دليل الممارسة.

(١١٢٧) الخط المائل مضاف؛ انظر أيضاً، من بين أمثلة عديدة، المادة ١٧ من اتفاقية نيويورك حول خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١ الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ٩٨٩، ص ١٧٥؛ أو المادة ٣٠ من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن تبادل المساعدة الإدارية في مجال الضرائب لعام ١٩٨٨ (ETS, no. 127)؛ أو المادة ٢٩ من الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية لعام ١٩٩٧ (ETS, no. 166)؛ أو المادة ٢٤ من اتفاقية لاهاي بشأن القانون المطبق على الخلافة في التركات لعام ١٩٨٩. (Hague Conf. on International law, Proceedings) of The Sixteenth Session, Tome II, 1990, p. 526.

(١١٢٨) Conseil de l'Europe, Comité européen de Coopération juridique (CDCJ), *Conventions du CDCJ et réserves aux dites Conventions*, Note du Secrétariat, CDCJ (99) 36, Strasbourg, 30 mars 1999, p. 11. وكذلك الحال بالنسبة لتحفظات بلجيكا على اتفاقية تبادل المساعدة الإدارية في مجال الضرائب لعام ١٩٨٨ (المرجع نفسه، الصفحة ٥٥).

(١١٢٩) المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام... المجلد الأول، الصفحة ٢٢١؛ والمرجع نفسه، المجلد الأول، الصفحة ٢٧٢، والمجلد الثاني، الصفحة ١١٨. وقد سحب تحفظ هنغاريا فيما بعد.

(١١٣٠) أوكرانيا (سحب التحفظ بعد ذلك)، وبلغاريا (سحب التحفظ بعد ذلك)، وبييلاروس، وتشيكوسلوفاكيا (سحب التحفظ بعد ذلك من قبل الجمهورية التشيكية وسلوفاكيا)، وتونس، والمغرب؛ انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢٠ إلى ٢٢٣ و ٢٣٠ إلى ٢٣٢.

(٤) ورأى بعض الأعضاء أنه ينبغي ألا تُستبعد، في حالات من هذا النوع، القاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لأن الشروط المتعلقة بالتحفظات، التي تكرر بصورة ميكانيكية أحكام المادة ١١، لا تتسم في الحقيقة بأهمية خاصة لن يكون لها عملياً أي نطاق خاص.

(٥) بيد أن أغلبية أعضاء اللجنة يرون أن القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا، التي لا تتسم، شأنها شأن جميع أحكام هاتين الاتفاقيتين، إلا بطابع تكميلي، لا ينبغي أن تنطبق إلا في حال إغفال المعاهدة لهذا الأمر، وإلا فإن الأحكام التي تنص على إمكانية إبداء التحفظات عند التوقيع لن تكون لها أية فائدة. وعندهم أن الشكوك المتعلقة بالممارسة يمكن تفسيرها بأنه إذا لم يكن التأكيد الرسمي في مثل هذه الحالة ضرورياً، فإنه غير مستبعد أيضاً؛ فالتحفظات التي تبتدى عند التوقيع على اتفاقية تجيز صراحةً إبداء تحفظات عند التوقيع هي تحفظات كافية في حد ذاتها، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الدول المتحفظه من تأكيدها^(١١٣١)، وإن لم يكن هناك ما يجبرها على ذلك.

(٦) ولذا، أقرت اللجنة الممارسة "الدنيا"، التي تبدو ممارسة منطقية ما دامت المعاهدة تنص صراحة على إمكانية إبداء تحفظات عند التوقيع. وترى الأغلبية أنه إذا لم يُعترف بهذا المبدأ، فإنه ينبغي اعتبار الكثير من التحفظات التي تُبتدى عند التوقيع، ولكن لا يتم تأكيدها، تحفظات غير نافذة، في حين أن الدول التي أبدتها استندت إلى نص المعاهدة نفسه.

٢-٣ إبداء التحفظات المتأخرة

(١) خُصص الفرع الثالث من الفصل الثاني من دليل الممارسة لمسألة حساسة بوجه خاص وهي ما يعرف بـ "التحفظات المتأخرة". على أن اللجنة فضلت الحديث عن "إبداء التحفظات المتأخرة" لتبين بوضوح أن الأمر لا يمكن أن يتعلق بفئة جديدة أو خاصة من التحفظات وإنما بإعلانات تبدو بمثابة تحفظات ولكنها لا تنقيد بالمهل التي يمكن أن تعتبر خلالها، مبدئياً بمثابة تحفظات، لأن الوقت الذي يجوز فيه إبداء التحفظات محدد في تعريف التحفظ ذاته^(١١٣٢).

(١١٣١) وهذه "التأكيدات الاحتراسية" شائعة جداً (انظر مثلاً تحفظات أوكرانيا أو البرازيل (التي لم تؤكد مع ذلك سوى تحفظين من تحفظاتها الأولية الثلاثة) أو هولندا أو بيلاروس أو تركيا أو هنغاريا على الاتفاقية المتعلقة بالمؤثرات العقلية لعام ١٩٧١، المرجع نفسه، المجلد الأول، الصفحات ٣٣٣ إلى ٣٣٦).

(١١٣٢) راجع الفقرة ١(د) من المادة ٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات، والفقرة ١(ي) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨، ومشروع المبدأ التوجيهي ١-١، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحة ١٧٩: "يقصد بـ "التحفظ" إعلان انفرادي (...) تصدره دولة أو منظمة دولية عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إصدار صك التثبيت الرسمي لها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أو عند تقديم دولة ما إشعاراً لخلافة معاهدة..."; وانظر أيضاً مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢، المرجع نفسه، الصفحة ١٨٧.

(٢) ومع ذلك، من غير النادر، عملياً، أن تحاول الدولة^(١١٣٣) أن تبدي تحفظاً في وقت يختلف عن الأوقات المحددة في تعريف فيينا، وهذه الإمكانية، التي قد تكون لها مزايا ملموسة، لم تُستبعد كلياً في الممارسة.

(٣) ولا تستطيع دولة ما بعد التعبير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة، أن تتخلى عن التزاماتها بمقتضى هذه المعاهدة عن طريق تفسير أو تحفظ. وهذا المبدأ لا يمكن تكريسه بخفة. والهدف الأول من هذا الفرع من دليل الممارسة هو بيان الشروط الصارمة التي تخضع لها تلك الممارسة: فينص مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ على قاعدة هي أنه لا يجوز، من حيث المبدأ، إبداء تحفظ متأخر، وتبين مشاريع المبادئ التوجيهية التي تليه الشرط الأساسي الذي يخضع له أي استثناء لهذا المبدأ: وهو عدم اعتراض جميع الأطراف الأخرى بلا استثناء بالإجماع خلال مهلة اثني عشرة شهراً (مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٣-١، و٢-٣-٢، و٣-٣-٢). وعلاوة على ذلك، يهدف مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٤ إلى منع التحايل على مبدأ عدم جواز تقديم التحفظات المتأخرة بأساليب أخرى غير التحفظات.

٢-٣-١ إبداء التحفظات المتأخرة

لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الارتباط بهذه المعاهدة، إلا إذا كان إبداء التحفظ المتأخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

التعليق

(١) إن الإعراب عن الموافقة النهائية على الارتباط بالمعاهدة يشكل، بالنسبة للأطراف المتعاقدة، الفرصة الأخيرة (وفي الحقيقة، الفرصة الوحيدة في ضوء اشتراط التأكيد الرسمي للتحفظات الصادرة عند التفاوض أو

(١١٣٣) حسب علم اللجنة لا يوجد، حتى يومنا هذا، مثال على قيام منظمة دولية بإبداء تحفظ متأخر.

التوقيع) التي يجوز فيها إصدار تحفظ ما، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، وهو أمر ممكن دائماً^(١١٣٤). وهذه القاعدة، التي تعترف بها جميع الكتابات القانونية^(١١٣٥)، والتي تستند إلى تعريف التحفظات ذاتها^(١١٣٦) والتي يستدل عليها كذلك من "الفقرة الاستهلالية" من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦^(١١٣٧)، تحظى باحترام كبير في الممارسة^(١١٣٨). وقد اعتبرت محكمة العدل الدولية جزءاً من القانون الوضعي في حكمها الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨ فيما يتعلق بالأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود:

"... والمادة ٥٥ من اتفاق بوغوتا تتيح للأطراف إمكانية إبداء تحفظات على هذا الصك، ينطبق بصورة متبادلة على كافة الدول الموقعة فيما يخص الدولة التي أبدتها. وما لم تتوفر أحكام إجرائية خاصة، فإنه لا يجوز إبداء هذه التحفظات إلا عند التوقيع أو التصديق على الاتفاق أو عند الانضمام إلى هذا الصك، وذلك وفقاً لقواعد القانون الدولي العام المعمول بها في هذا الصدد، بصيغته المدونة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩"^(١١٣٩).

(١١٣٤) تنص بعض الأحكام المتعلقة بالتحفظات، مثلاً، على أنه "يجوز إبداء تحفظات بشأن حكم أو أكثر من أحكام هذه الاتفاقية في أي وقت قبل التصديق على هذه الاتفاقية أو الانضمام إليها..." (الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في ميدان الطاقة النووية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٩٦٠) أو "يجوز لأية دولة، في موعد لا يتجاوز تاريخ التصديق أو الانضمام، إبداء التحفظات المنصوص عليها في المواد..." (اتفاقية لاهاي بشأن حماية الأحداث المؤرخة ٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦١؛ وقد أشير إلى هذين المثالين في كتاب PH. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979، الصفحتان ١٦٣ و ١٦٤)؛ وانظر أيضاً الأمثلة المبينة في الفقرة ٣ من هذا التعليق.

(١١٣٥) أعلنها Giorgio Gaja بقوة على النحو التالي: "آخر وقت يجوز فيه للدولة إبداء تحفظ هو الوقت الذي تعرب فيه عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة" (*"Unruly Treaty Reservations"*, in *Le droit international à l'heure de sa codification - Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, tome I, p. 310).

(١١٣٦) انظر الحاشية ١١٣٢ أعلاه.

(١١٣٧) "للدولة [أو للمنظمة الدولية]، لدى توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أن تضع تحفظاً..."

(١١٣٨) كما أن هذا يفسّر سبب محاولة الدول، في بعض الأحيان، التحايل على منع إبداء التحفظات بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ، وذلك بإصدارها، من طرف واحد، إعلانات تسميها "إعلانات تفسيرية" تتطابق في الحقيقة مع تعريف التحفظات (انظر الفقرة ٢٧ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢ ("تعريف الإعلانات التفسيرية")، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحة ٢٠٦).

(١١٣٩) C.I.J., *Recueil* 1988, p. 85

- ٢) ورأى بعض أعضاء اللجنة أن من المشكوك فيه ما إذا كان هذا النوع من الإعلانات يتفق مع تعريف التحفظات بمقتضى المبدأ التوجيهي ١-١. ومع ذلك، فإن المبدأ القائل بأنه لا يجوز إبداء تحفظ بعد الإعراب عن الموافقة على الارتباط "ليس مبدأ مطلقاً". فهو لا ينطبق إلا بشرط ألا تميز الدول المتعاقدة، بموجب اتفاق، إبداء تحفظات جديدة بشكل أو بآخر^(١١٤٠) أو ألا تحد أيضاً على نحو أكثر صرامة من الأوقات التي يجوز فيها إبداء تحفظ.
- ٣) وعلى الرغم من أن إمكانية إبداء تحفظات متأخرة "لم تُبحث قط، لا أمام لجنة القانون الدولي ولا خلال مؤتمر فيينا"^(١١٤١)، فقد وردت بصورة متكررة نسبياً^(١١٤٢). فعلى سبيل المثال:

- نصت المادة ٢٩ من اتفاقية ٢٣ تموز/يوليه ١٩١٢ بشأن توحيد القانون فيما يتعلق بالكيميالات على ما يلي:

"على الدولة التي ترغب في الاستفادة من أحد التحفظات المذكورة في الفقرة ٢ من المادة ١ أو في الفقرة ١ من المادة ٢٢، أن تدرج هذا التحفظ في وثيقة التصديق أو الانضمام ...

"تقوم الدولة المتعاقدة التي ترغب، في وقت لاحق، في الاستفادة من أحد التحفظات^(١١٤٣) المذكورة أعلاه، بإبلاغ حكومة هولندا بنيتها كتابةً ..."^(١١٤٤)؛

Jean-François Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 para.1", *R.U.D.H.* 1993, p. 302

(١١٤١) P.H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 12, الحاشية

.١٤

(١١٤٢) علاوة على ذلك، انظر أيضاً الأمثلة التي ساقها P.H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979، الصفحتان ١٦٤ و ١٦٥.

(١١٤٣) في الحقيقة، لا يتعلق الأمر، بتحفظات، وإنما بشروط تناول التحفظات.

(١١٤٤) انظر أيضاً الفقرتين ٣ و ٤ من المادة الأولى من اتفاقية ٧ حزيران/يونيه ١٩٣٠ المتعلقة بالقوانين الموحدة للكيميالات، ومن اتفاقية ١٩ آذار/مارس ١٩٣١ المتعلقة بالشيكاكات: "... فيما يتعلق بالتحفظات المنصوص عليها في المواد ... فإنه يجوز أن تقدم بعد التصديق أو الانضمام، شريطة أن تكون موضوع إشعار موجه إلى الأمين العام لعصبة الأمم ...؛" "يجوز لأي من الأطراف المتعاقدة السامية، في الحالات العاجلة، اللجوء إلى التحفظات المنصوص عليها في المواد ... حتى بعد التصديق أو الانضمام ...".

- كذلك، وبموجب المادة السادسة والعشرين من بروتوكول لاهاي لعام ١٩٥٥^(١١٤٥) لتعديل الاتفاقية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو في ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٢٩.

"لا يقبل أي تحفظ على هذا البروتوكول. غير أنه يجوز للدولة في أي وقت أن تعلن، بواسطة إخطار توجهه إلى حكومة جمهورية بولندا الشعبية، أن الاتفاقية التي يعدلها هذا البروتوكول لن تنطبق على نقل الأشخاص والبضائع والأمتعة الذي يتم لحساب سلطاتها العسكرية على متن طائرات سُجلت في الدولة المذكورة وحُجزت سعتها الكاملة من جانب هذه السلطات أو لحسابها؟"

- ونصت المادة ٣٨ من اتفاقية لاهاي المؤرخة ٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٣ والمتعلقة بالإدارة الدولية للتركاك على ما يلي:

"لكل دولة متعاقدة ترغب في استخدام خيار واحد أو أكثر من الخيارات المنصوص عليها في المادة ٤، والفقرة ٢ من المادة ٦، والفقرتين ٢ و٣ من المادة ٣٠، والمادة ٣١، أن تُبلغ وزارة خارجية هولندا بذلك، إما عند إيداعها صك التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، وإما في وقت لاحق"^(١١٤٦)؛

- وبموجب الفقرة ٣ من المادة ٣٠ من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن المساعدة الإدارية المتبادلة في المجال الضريبي، المؤرخة ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٨٨:

"لكل طرف أن يبدى، بعد دخول الاتفاق حيز النفاذ إزاءه، تحفظاً أو أكثر من التحفظات المشار إليها في الفقرة ١ والتي لم يلجأ إلى إبدائها عند التصديق أو القبول أو الموافقة. وتدخل هذه التحفظات حيز النفاذ في أول يوم يلي انقضاء فترة ثلاثة شهور على تاريخ استلام التحفظ من جانب أحد الأطراف الوديعه"^(١١٤٧)؛

(١١٤٥) سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ٤٧٨، الصفحة ٣٨٩.

(١١٤٦) انظر أيضاً المادة ٢٦ من اتفاقية لاهاي المؤرخة ١٤ آذار/مارس ١٩٧٨ بشأن القانون المنطبق على نظم الزوجية: "يجوز للدولة المتعاقدة التي يكون لديها، عند دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة لها، نظام ولاء وطني معقد، أن تبين في أي وقت، بواسطة إعلان، الطريقة التي يجب أن تُفهم بها الإحالة إلى قانونها الوطني لأغراض الاتفاقية". وهذا الحكم قد يستهدف الإعلان التفسيري أكثر مما يستهدف التحفظ.

(١١٤٧) دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ١ نيسان/أبريل ١٩٩٥؛ ولا يبدو أن إحدى الدول الأطراف قد استخدمت منذ ذلك الحين الإمكانية التي يتيحها هذا الحكم. وانظر أيضاً المادة ٥ من البروتوكول الإضافي لعام ١٩٧٨ الملحق بالاتفاقية الأوروبية في مجال المعلومات عن القانون الأجنبي، "يجوز لأي طرف متعاقد يرتبط بمجموع أحكام الفصلين الأول والثاني أن يعلن، في أي وقت، بواسطة إشعار يوجهه إلى الأمين العام ومجلس أوروبا، أنه لن يرتبط إلا بأحكام الفصل الأول أو بأحكام الفصل الثاني. ويبدأ نفاذ هذا الإشعار بعد تاريخ استلامه بستة أشهر".

- وكذلك أيضاً، تنص الفقرة ١ من المادة ١٠ من اتفاقية ١٢ آذار/مارس ١٩٩٩ بشأن حجز السفن على ما يلي:

"يجوز لأي دولة، عند التوقيع على هذه الاتفاقية، أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، في أي وقت لاحق، أن تحتفظ بالحق في أن تستثنى من نطاق تطبيق الاتفاقية ما يلي:..."

(٤) ولا يطرح ذلك في حد ذاته مشكلة معينة، كما أنه يتفق مع الفكرة القائلة بأن قواعد فيينا ليس لها سوى طابع تكميلي (كما ستكون الحال، من باب أولى، بالنسبة للمبادئ التوجيهية لدليل الممارسة). ومع هذا، لما كان الأمر يتعلق باستثناء من قاعدة مقبولة الآن باعتبارها عرفاً وتكرسها اتفاقية فيينا، فإنه يبدو من الضروري أن تنص المعاهدة على هذا الاستثناء صراحةً. وأرادت اللجنة أن توضح هذا المبدأ في نص مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ رغم أن هذا لم يكن لازماً قانوناً، من أجل تأكيد الطابع الاستثنائي الذي ينبغي أن يكون لإبداء التحفظات المتأخرة.

(٥) ولا شك في أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أظهرت مرونة في هذا الشأن لأنها قبلت، على ما يبدو، جواز أن تحتج الدولة الطرف في اتفاقية روما بتعديل تشريعها الوطني الذي شمله تحفظ سابق من أجل تعديل نطاق هذا التحفظ في الآن ذاته، دون المساس بالقيود الزممي الذي حددته المادة ٦٤ من الاتفاقية لجواز إبداء التحفظات. غير أن نطاق هذا الاجتهاد القضائي^(١١٤٨) غير واضح جداً، وللمرء أن يتساءل عما إذا كانت المحكمة لم تتخذ هذا الموقف إلا لأن تعديل التشريع المعني لا يؤدي، في الحقيقة، إلى تقييد إضافي للالتزامات الدولة المعنية^(١١٤٩).

(٦) وأياً كان الأمر، فإن اقتضاء إدراج شرط صريح يميز إبداء تحفظ بعد الإعراب عن الموافقة على الارتباط يبدو ضرورياً، لا سيما وأن إدراج قيد زممي في تعريف التحفظات ذاته كان لا؟ ماً لأسباب عملية وملحة بوجه خاص، تناولتها اللجنة في التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢: "وفكرة إدراج قيود زمنية على إمكانية إبداء التحفظات في تعريف هذه التحفظات ذاته فرضت نفسها تدريجياً، نظراً إلى حسامة المخاطر التي يتعرض لها استقرار العلاقات القانونية من جراء نظام يسمح للأطراف بإبداء تحفظ وقتما تشاء. والحقيقة أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ذاته هو الذي قد يصبح محل تساؤل إذا كان باستطاعة أي طرف في المعاهدة أن يتراجع، بإبدائه تحفظاً، عن الالتزامات التعاهدية الملقاة على عاتقه؛ وزيادة على ذلك، فإن هذا الأمر يجعل مهمة الوديع معقدة للغاية"^(١١٥٠). وبالنظر إلى

(١١٤٨) انظر، خاصة، القضايا *Association X c. Autriche*, req. 473/59, *Ann. C.E.D.H.* No 2, p. 405; *X c. Autriche*, req. 1731/62, *Ann. C.E.D.H.* No 7, p. 192، أو *X c. Autriche*, req. 8 180/78, *DR*، 20, p. 23.

(١١٤٩) في القضية 1731/62، رأت المحكمة أن "التحفظ الذي أبدته النمسا في ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٥٨ يشمل ... قانون ٥ تموز/يوليه ١٩٦٢، الذي لم يترتب عليه، استدلالياً، توسيع المجال الذي أخرج من نطاق مراقبة اللجنة"، *Ann. C.E.D.H.* No 7, p. 203 - الخط المائل مضاف.

(١١٥٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرة ٣، الصفحة ١٨٨.

أهمية تفادي إبداء التحفظات المتأخرة قدر المستطاع، فإنه ينبغي تفسير عبارة "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك"، الواردة في نهاية المبدأ التوجيهي ٢-٣-١، تفسيراً ضيقاً للغاية.

(٧) بيد أن هذه القاعدة الأساسية المتمثلة في إيراد شرط صريح بهذا الشأن لا تشكل الاستثناء الوحيد للقاعدة التي تقول إن التحفظ يجب، مبدئياً، أن يُبدى في موعد أقصاه وقت الإعراب عن الموافقة على الارتباط.

(٨) ويتضح في الواقع من الممارسة المعاصرة أن الأطراف المتعاقدة الأخرى يمكنها أن تقبل بالاجماع تحفظاً متأخراً ويمكن أن تعتبر هذه الموافقة (التي قد تكون ضمنية) اتفاقاً فرعياً يوسع، من حيث الزمان، نطاق حرية إبداء التحفظ أو التحفظات المعنية على الأقل، إن لم يكن التحفظات على المعاهدة المعنية بصورة عامة.

(٩) وقد رُئيت في هذه الإمكانية ترجمة للمبدأ القائل بأن "الأطراف هم حفظة المعاهدة النهائيون وقد يكونون على استعداد لقبول إجراءات غير عادية لمواجهة مشاكل معينة"^(١١٥١). وعلى أي حال، وكما أشير إلى ذلك، "يجب فهم الحل بأنه قد أملتته اعتبارات برغماتية. فيظل الطرف دائماً"^(١١٥٢) حراً في الانضمام من جديد إلى المعاهدة ذاتها، مع اقتراح بعض التحفظات هذه المرة. وبما أن النتيجة ستكون واحدة، مهما كان اختيار أحد البديلين، فقد بدأ، ببساطة، أن من الأنسب الاكتفاء بالإجراء الأسرع..."^(١١٥٣).

(١٠) فقد التزم الأمين العام للأمم المتحدة، في مرحلة أولى، الموقف الحذر جداً الذي دأب على التزامه في هذا الشأن منذ الخمسينات وهو أنه "بموجب الممارسة الدولية الثابتة التي يلتزم بها في مهامه كوديع، لا يجوز إبداء تحفظ إلا وقت التوقيع أو التصديق أو الانضمام"، ورأى، بالتالي، أن الطرف في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الذي لم يبد تحفظات وقت التصديق على الاتفاقية لا يجوز له إبداء هذه التحفظات لاحقاً"^(١١٥٤). غير أن الأمين

D.W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian Yb. of I. L.* (١١٥١)

1995، الصفحتان ٢٨ و ٢٩.

(١١٥٢) يشير المؤلف إلى معاهدة معينة: هي اتفاقية ١٩ آذار/مارس ١٩٣١ بشأن القانون الموحد

للشيكات (انظر الفقرة ١٠ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا) التي تنص المادة الثامنة منها صراحة على إمكانية نقض الاتفاقية؛ غير أن الممارسة تمتد إلى معاهدات لا تتضمن شرط الانسحاب (انظر الفقرة ١٢ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا).

Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, (١١٥٣)

T.M.C. Asser Instituut, *Swedish Institute of International Law, Studies in International Law*, vol. 5, 1988, p. 43

(١١٥٤) مذكرة الى مدير شعبة حقوق الإنسان، ٥ نيسان/أبريل ١٩٧٦، *A.J.N.U.* 1976, p.228.

العام، بعد سنتين من ذلك، ليُن موقفه إلى حد كبير في رسالة وجهها إلى البعثة الدائمة لفرنسا^(١١٥٥) لدى الأمم المتحدة، وكانت هذه الدولة تعتمز نقض اتفاقية عام ١٩٣١ التي تتضمن قانوناً موحداً بشأن الشيكات، لكي تنضم إليها من جديد مع إبداء تحفظات جديدة. واستناداً إلى "المبدأ العام الذي يمكن الأطراف في اتفاق دولي من أن تعدّل، بقرار يُتخذ بالإجماع، أحكام اتفاق أو أن تتخذ تدبيراً تراه ملائماً فيما يتعلق بتطبيق هذا الاتفاق أو تفسيره، ذكر المستشار القانوني ما يلي:

"وبناء عليه، يبدو أنه يمكن لحكومتم أن توجه إلى الأمين العام رسالة تحمل توقيع وزير الخارجية، وتحيل فيها مشروع التحفظ مع الإشارة، عند الاقتضاء، إلى التاريخ الذي يُرغب فيه أن يدخل هذا التحفظ حيز النفاذ إن وجد. وسيحيل الأمين العام مشروع التحفظ إلى الدول المعنية (الدول الأطراف، والدول المتعاقدة، والدول الموقعة) وفي حالة عدم تقديم أي اعتراض من جانب الدول الأطراف خلال أجل ٩٠ يوماً من تاريخ الرسالة المذكورة (وهو الأجل المعمول به عموماً في ممارسة الأمين العام لأغراض القبول الضمني، والذي يوافق، في هذه الحالة، الأجل الذي تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة ١ من الاتفاقية [اتفاقية ١٩٣١] لقبول التحفظات المنصوص عليها في المواد ٩ و ٢٢ و ٢٧ و ٣٠ من المرفق الثاني)، يعد التحفظ سارياً في التاريخ المشار إليه"^(١١٥٦).

(١١) وهذا ما حدث: فقد وجهت الحكومة الفرنسية إلى الأمين العام، في ٧ شباط/فبراير ١٩٧٩، رسالة صيغت وفقاً لهذه التوضيحات؛ وعممها الأمين العام في ١٠ شباط/فبراير، "وحيث أنه لم يرد أي اعتراض من جانب الدول المتعاقدة في غضون ٩٠ يوماً اعتباراً من تاريخ تعميم هذه الرسالة ... اعتبر التحفظ مقبولاً ودخل حيز النفاذ في ١١ أيار/مايو ١٩٧٩"^(١١٥٧).

(١٢) ومنذ ذلك الحين، يبدو أن الأمين العام للأمم المتحدة دأب على العمل بهذه الممارسة لدى قيامه بمهامه كوديع^(١١٥٨) وأصبحت هذه الممارسة ذات طابع رسمي في رأي قانوني صدر عن الأمانة في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٨٤

Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, (١١٥٥)
T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, *Studies in International Law*, vol. 5,
1988, p. 42

(١١٥٦) رسالة مؤرخة ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٧٨، A.J.N.U. 1978، الصفحتان ٢٥١ و ٢٥٢ من النص الفرنسي.

(١١٥٧) *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام)، المجلد الثاني، الصفحة ٤٣٢ من النص الفرنسي، الحاشية ٥؛ ومن الغريب أن حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية، أبلغت صراحة، في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٨٠، أنه "ليس لديها أي اعتراض تبديه في هذا الشأن".

(١١٥٨) Giorgio Gaja, "Unruly Treaty Reservations", in *Le droit international à l'heure de sa codification - Etude en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, tome I, p. 311، انظر على سبيل المثال: تحفظ بلجيكا على اتفاقية ١٩٦٩ لقانون المعاهدات (الذي يعتبر بمثابة

ويقول هذا الرأي إن "من الممكن دائماً أن تقبل الأطراف في معاهدة تحفظاً، بقرار تتخذه بالإجماع أياً كان الوقت الذي أُلدي فيه هذا التحفظ، وسواء أكانت المعاهدة قد صممت على هذه المسألة أم حتى كانت تتضمن أحكاماً تعارضها، وسواء أكانت تتضمن أحكاماً صريحة بشأن الوقت الذي يمكن فيه إبداء التحفظات أم لا" (١١٥٩).

١٣) ولا تقتصر هذه الممارسة على المعاهدات المودعة لدى الأمين العام. ففي الرأي القانوني المذكور أعلاه (١١٦٠) لعام ١٩٧٨، كان المستشار القانوني للأمم المتحدة قد استند إلى سابقة تتعلق بتحفظ متأخر على الاتفاقية الجمركية المؤرخة ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٠ والمتعلقة بالاستيراد المؤقت لمواد التغليف، وقد أودعت هذه الاتفاقية لدى الأمين العام لمجلس التعاون الجمركي وتنص المادة ٢٠ منها على أنه يمكن "لكل طرف متعاقد، عند توقيعه الاتفاقية أو تصديقه عليها، أن يعلن أنه لا يعتبر نفسه ملزماً بالمادة ٢ من الاتفاقية. وأبدت سويسرا، التي كانت صدقت على الاتفاقية في ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٦٣، تحفظاً في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥ قدمه الوديع إلى الدول المعنية واعتبر هذا التحفظ مقبولاً، لعدم وجود اعتراض عليه، ودخل حيز النفاذ بأثر رجعي في ٣١ تموز/يوليه ١٩٦٣" (١١٦١).

١٤) وقامت عدة دول أطراف في بروتوكول عام ١٩٧٨ لاتفاقية ١٩٧٣ لمنع التلوث الناجم عن السفن، الذي دخل حيز النفاذ في ٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣، بتوسيع نطاق تحفظاتها السابقة (١١٦٢) أو بإضافة تحفظات جديدة بعد ما أعربت عن موافقتها على الارتباط (١١٦٣). كذلك، أُبديت تحفظات متأخرة على بعض اتفاقيات مجلس أوروبا دون أن تثير اعتراضاً (١١٦٤).

اعتراض عام على التحفظات التي تبديها أطراف أخرى): فعلى الرغم من أن هذا البلد انضم إلى الاتفاقية في ١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، "أبلغت الحكومة البلجيكية في ١٨ شباط/فبراير ١٩٩٣ الأمين العام بأن التحفظ المذكور كان ينبغي أن يرفق بصك انضمامها إلى الاتفاقية. وبما أن أياً من الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية لم يبلغ الأمين العام خلال مهلة ٩٠ يوماً من تاريخ تعميم الإشعار (٢٣ آذار/مارس ١٩٩٣)، باعتراضه لا على عملية الإيداع نفسها ولا على الإجراء المتبع، فقد اعتبر أن التحفظ قد قبل" *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام ... المجلد الثاني، الصفحة ٢٨٥ من النص الفرنسي، الحاشية ٩).

(١١٥٩) رسالة موجهة إلى سلطة حكومية لدولة عضو، A.J.N.U. 1984, p. 206؛ الخط المائل موجود في النص الأصلي.

(١١٦٠) الفقرة ١٠ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

(١١٦١) رسالة إلى البعثة الدائمة لدولة عضو لدى منظمة الأمم المتحدة، ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٧٨،

A.J.N.U. 1978, p. 251.

(١١٦٢) فرنسا (التصديق في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٨١، والتعديل في ١١ آب/أغسطس ١٩٨٢ - IMO،

Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depository or Other Functions as at 31 December 1999, p.17.)

(١١٦٣) ليبيريا (التصديق في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠، وتحفظات جديدة قدمت في ٢٧ تموز/يوليه)

١٩٨٣ وكانت موضوع محضر تصويب في ٣١ آب/أغسطس ١٩٨٣)، المرجع نفسه، الصفحة ٨١؛ ورومانيا (الانضمام في ٨ آذار/مارس ١٩٩٣، وقد صُوِّب بعد ذلك لعدم وجود اعتراض بغية إدراج تحفظات صوت عليها البرلمان)، المرجع

١٥) ويتضح من هذه الأمثلة أنه ليس من المستبعد أن تعتبر التحفظات المتأخرة صحيحة، في حال عدم الاعتراض عليها من جانب الأطراف المتعاقدة الأخرى التي استشارها الوديع. لكنها تظهر أيضاً أن الأمر كان دائماً يتعلق بحالات هامشية إلى حد ما، فإما أن التأخر في إبلاغ التحفظ كان لمدة قصيرة، وإما أن هذا الإبلاغ قد تم بعد التصديق لكن قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ إزاء الدولة المتحفظة^(١١٦٥) أو أن المسألة تتعلق بـ "تصحيح خطأ مادي"، إذ تم إصدار التحفظ المزمع إيدأؤه في المنشورات الرسمية حسب الأصول، لكنه "أغفل" عند إيداع وثيقة الإبلاغ.

١٦) ويشدد كتيب صادر عن مجلس أوروبا على الطابع الاستثنائي لحالات الخروج عن القواعد المتفق عليها لإبداء التحفظات التي قبلت في هذه المنظمة: "إن قبول إبداء تحفظات متأخرة قد يحدث سابقة خطيرة يمكن لدول أخرى أن تحتج بها من أجل إبداء تحفظات جديدة أو توسيع نطاق التحفظات القائمة. فهذه الممارسة قد تهدد الثقة القانونية

نفسه، الصفحة ٨٣؛ والولايات المتحدة الأمريكية (التصديق في ١٢ آب/أغسطس ١٩٨٠، وتحفظات قدمت في ٢٧ تموز/يوليه ١٩٨٣ وكانت موضوع محضر تصويب في ٣١ آب/أغسطس ١٩٨٣) المرجع نفسه، الصفحة ٨٦؛ وأوضحت الحكومة الفرنسية، فيما يتعلق بحالتي ليريا والولايات المتحدة، أنها لا تعترض على هذه التصويبات نظراً إلى طبيعتها، وأن قراراً من هذا القبيل لا يشكل، مع ذلك، سابقة.

(١١٦٤) انظر على سبيل المثال: تحفظ اليونان على الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب، المؤرخة ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٧٧ (التصديق في ٤ آب/أغسطس ١٩٨٨، وتصويب أبلغ إلى الأمين العام في ٥ أيلول/سبتمبر ١٩٨٨؛ وقد تدرعت اليونان بخطأ هو أن التحفظ الوارد صراحة في القانون الذي أجاز التصديق لم يُبلِّغ عند إيداع صك التصديق؛ الموقع على الإنترنت: <http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm>)؛ أو تحفظات البرتغال على الاتفاقية الأوروبية للتعاون القضائي في المجال الجنائي المؤرخة ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٥٩ (إيداع صك التصديق: ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤؛ بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للبرتغال: ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤؛ إبلاغ التحفظات والإعلانات: ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦؛ وهنا أيضاً، أشارت البرتغال إلى خطأ يعود إلى عدم إبلاغ التحفظات الواردة في القرار البرلماني والمرسوم الرئاسي الصادرين في الجريدة الرسمية للجمهورية البرتغالية (الموقع على الإنترنت: <http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm>)؛ أو "إعلان" هولندا المؤرخ ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ الذي يحد من نطاق تصديقها (في ١٤ شباط/فبراير ١٩٦٩) على الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين المؤرخة ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧ (الموقع على الإنترنت: <http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm>). وانظر أيضاً مثال التحفظات المتأخرة لبلجيكا والدانمرك على الاتفاق الأوروبي لحماية البرامج التلفزيونية، الذي قدمه Giorgio Gaja ("Unruly Treaty Reservations", in *Le droit international à l'heure de sa codification - Etudes en l'honneur de Roberto Ago, Milan, Giuffrè, 1987, tome I, p. 311*).

(١١٦٥) يشير جيورجيو غاجا في هذا الشأن إلى التحفظين الذين أضافتهما جمهورية ألمانيا الاتحادية في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٦ إلى صك تصديقها (المودع في ٢ آب/أغسطس ١٩٧٦) على الاتفاقية المتعلقة بمركز عديمي الجنسية لعام ١٩٥٤ (راجع المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام...، المجلد الأول، الصفحة ٢٨٦، الحاشية ٣).

وتضعف تنفيذ المعاهدات الأوروبية تنفيذاً موحداً^(١١٦٦). وهذه هي أيضاً الأسباب التي دفعت ببعض الكتاب إلى التردد في قبول وجود استثناء كهذا من مبدأ تقييد إمكانية إبداء التحفظات من حيث الزمان^(١١٦٧).

١٧) تلك هي أيضاً الاعتبارات التي جعلت أعضاء اللجنة يرون أنه ينبغي توخي الكثير من الحذر في تكريس ممارسة يجب أن تبقى استثنائية ومقصورة على عدد محدد من الحالات. ولهذا السبب، قررت اللجنة أن تصوغ صياغة سلبية القاعدة المنصوص عليها في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١: فالمبدأ هو، ويجب أن يبقى، أن إبداء التحفظات المتأخرة أمر غير مشروع؛ ولا يمكن أن يصبح مشروعاً، بصورة استثنائية تماماً، إلا إذا "لم يعترض عليه" أي من الأطراف الأخرى المتعاقدة"^(١١٦٨).

١٨) ومن جهة أخرى، فإن "جميع مظاهر الممارسة المشار إليها أعلاه تشير إلى وجود قاعدة تسمح للدول بإبداء تحفظات حتى بعد إعرابها عن موافقتها على الارتباط بمعاهدة، شريطة أن توافق الدول المتعاقدة الأخرى على إبداء تحفظات في هذه المرحلة"^(١١٦٩). والحق أنه يصعب تصور ما قد يمنع جميع الدول المتعاقدة من إعطاء موافقتها على مثل هذا الاستثناء، سواء اعتبرت هذه الموافقة تعديلاً للمعاهدة، أو علامة تدل على المراقبة "الجماعية" التي تمارس على مشروعية التحفظات^(١١٧٠).

١٩) لذلك فإن شرط الإجماع هذا، وإن كان سلبياً أو ضمناً^(١١٧١)، هو الذي يجعل الاستثناء من المبدأ أمراً مقبولاً ويحد من مخاطر إساءة استعمال هذا الاستثناء. فشرط الإجماع عنصر لا يمكن فصله عن هذا الاستثناء، الملاحظ في

(١١٦٦) Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Strasbourg, 1999, p. 94.

(١١٦٧) R. W. Edwards, Jr., "Reservations to Treaties", *Michigan JI of International*. راجع L. 1989، الصفحة ٣٨٣، أو R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, Milan, Giuffrè, 1999، الصفحة ٢٧، الحاشية ٦٥.

(١١٦٨) حول المشاكل التي يثيرها هذا التعبير الأخير، انظر الفقرة ٢٣ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

(١١٦٩) Giorgio Gaja, "Unruly Treaty Reservations", in *Le droit international à l'heure de sa codification-Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, tome I, p. 312.

(١١٧٠) يجب، بطبيعة الحال، أن يجمع بين هذه "المراقبة" وتلك التي تمارسها "أجهزة الرقابة" إذا وجدت. ويلاحظ، في قضيتي كريسوستوموس/لوازيدو، أن رقابة الدول على مشروعية التحفظات من حيث الزمان (التحفظات التي أبدتها تركيا عن طريق إعلانها الاختياري القاضي بقبول الطعون الفردية) قد أدخلت المكان لرقابة أجهزة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (انظر الفقرتين ٥ و ٦ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٤).

(١١٧١) يبين مشروعاً المبدأين التوجيهيين ٢-٣-٢ و ٢-٣-٣ طرائق وشروط قبول التحفظات المتأخرة.

الممارسة المعاصرة والمطابق لدور "الحارس" للمعاهدة الذي يمكن للدول الأطراف أن تقوم به جماعياً^(١١٧٢). لكن هذا الشرط لا معنى له ولا يحقق أهدافه إلا إذا كان يكفي اعتراض واحد لجعل التحفظ مستحيلًا، وإلا فإن المبدأ ذاته الذي تنص عليه الجملة الأولى من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ سينتهي إلى لا شيء: فسيكون بإمكان أي دولة أن تضيف في أي وقت تحفظاً جديداً لقبولها المعاهدة لأنه ستوجد دائماً دولة أخرى متعاقدة لا تعارض هذا التحفظ وسيفضي المطاف إلى نشوء حالة هي الحالة التي توجد فيها الدول أو المنظمات الدولية عندما تصبح أطرافاً وتمتع فيها بإمكانية كبيرة جداً لإبداء التحفظات، باستثناء القيدتين الوحيدتين المنصوص عليهما في المادتين ١٩ و ٢٠.

٢٠) إن احتياطات الممارسة، والتوضيحات التي أعطاها الأمين العام عدة مرات، إلى جانب الاعتبارات الفقهية والشواغل المتصلة بالحفاظ على الثقة القانونية، تبرر تطبيق قاعدة الإجماع على نحو حازم، بشأن هذه النقطة بالذات - على أساس أن يتعلق هذا الإجماع بقبول التحفظات المتأخرة (أو عدم وجود اعتراض عليها على الأقل)، بخلاف القاعدة التقليدية التي تطبق على جميع التحفظات (إلا في أمريكا اللاتينية). غير أن هذا الإجماع لا أثر له على مشاركة الدولة (أو المنظمة الدولية) المتحفظة في المعاهدة ذاتها: ففي حالة وجود اعتراض، تبقى الدولة مرتبطة طبقاً لما أعربت عنه من موافقة في البداية، ولا يمكنها أن تتملص من هذا الارتباط (لكي تصبح طرفاً من جديد، عند الاقتضاء، ولكي تعيد إبداء التحفظات التي رفضت) إلا طبقاً لأحكام المعاهدة ذاتها، أو للقواعد العامة التي دونتها المواد ٥٤ إلى ٦٤ من اتفاقيتي فيينا.

٢١) وقد يتساءل المرء عما إذا لم يكن من الأنسب التمييز، بين الاعتراض لأسباب مبدئية على إبداء التحفظات المتأخرة، والاعتراض "التقليدي"، الذي يقصد به الاعتراضات التي يجوز إبدائها على التحفظات عملاً بالفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩، و ١٩٨٦. ولا مناص، فيما يبدو، من التمييز بين هذين الاعتراضين إذ ليس ثمة ما يدعو إلى إلزام الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة بأن تختار بين نقيضين: إما أن توافق على التحفظ ذاته وعلى إبدائه في وقت متأخر، أو أن تعترض على قيام الدول أو المنظمات بإبداء أي تحفظات متأخرة حتى وإن كانت لها أسباب يرى شركاؤها أنها وجيهة. وفي حال عدم التمييز بين هذين الاعتراضين، فإن الدول والمنظمات التي لم تكن طرفاً في المعاهدة عند إبداء التحفظ المتأخر، ستجد نفسها أمام الأمر المقتضي إذا ما أصبحت في وقت لاحق طرفاً فيها عن طريق الانضمام أو بأي شكل آخر، وستجد أنه لم يعد بإمكانها أن تعترض على تحفظ متأخر في حين أن الفقرة ٥ من المادة ٢٠^(١١٧٣) تجيز لها ذلك لأن الأمر يتعلق هنا بتحفظات تبديها الدولة صاحبة التحفظ^(١١٧٤) لحظة إعلانها عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة.

(١١٧٢) انظر، الفقرة ٩ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

(١١٧٣) "... يعتبر أن الدولة أو المنظمة الدولية قد قبلت التحفظ إذا كانت لم تبد اعتراضاً على هذا التحفظ إما عند انقضاء مهلة الاثني عشر شهراً التي تلي التاريخ الذي تلقت فيه إشعاراً بالتحفظ، وإما في التاريخ الذي أعربت فيه عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة، إذا كان بعد التاريخ الأول" (الخط المائل مضاف).

٢٢) وبالتالي، لا بد من اشتراط موافقة جميع الأطراف المتعاقدة الأخرى فيما يتعلق بإبداء التحفظات المتأخرة. وفي المقابل، فإن القواعد العادية المتعلقة بالموافقة على التحفظات والاعتراض عليها، كما هي مدونة في المواد ٢٠ إلى ٢٣ من اتفاقيتي فيينا، تنطبق على مضمون التحفظات المتأخرة التي ينبغي أن يكون باستطاعة الأطراف الأخرى أن تعترض عليها "بصورة عادية"، وهي نقطة تعتمزم للجنة العودة إليها في فرع دليل الممارسة المخصص للاعتراضات على التحفظات.

٢٣) وبالنظر إلى هذه الإمكانية، التي لا يمكن استبعادها، ولو نظرياً (وإن كان لا يبدو أنها استُخدمت في الممارسة حتى هذا اليوم)^(١١٧٥)، تساءل بعض أعضاء اللجنة عما إذا كان من المناسب استخدام كلمة "اعتراض" في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ للإشارة إلى اعتراض دولة، لا على التحفظ المزمع، وإنما على إمكانية إبدائه نفسها^(١١٧٦). على أن أغلبية الأعضاء رأوا أن من غير المفيد إدخال التمييز بصورة رسمية لأن العمليتين متطابقتان في الممارسة.

٢-٣-٢ قبول إبداء التحفظات المتأخرة

يُعتبر أن الطرف المتعاقد قد قبل إبداء تحفظ متأخر إذا لم يعترض هذا الطرف على إبداء التحفظ بعد انقضاء مهلة الإثني عشر شهراً التي تلي إشعاره بالتحفظ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم تكن الممارسة المعتادة التي تتبعها الجهة الوديدة مختلفة.

التعليق

١) يهدف مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٢ إلى توضيح وإتمام الجملة ما قبل الأخيرة من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ الذي لا يبيح مطلقاً إبداء التحفظ المتأخر إلا إذا كان إبداءه "لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى".

(١١٧٤) سيكون من اللامعقول أيضاً القبول بأنه يجوز للدول أو المنظمات الدولية التي تصبح طرفاً في المعاهدة بعد إبداء التحفظ أن تعترض على هذا التحفظ بموجب الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠، بينما لا يجوز ذلك للأطراف الأصلية.

(١١٧٥) ولكن حدث أن قبلت صراحة تحفظات متأخرة (للاطلاع على مثال، انظر أعلاه، الحاشية ١١٥٧).

(١١٧٦) وفي هذه الحالة، كان يمكن الاستعاضة عن عبارة "إلا إذا كان إبداء التحفظ المتأخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى"، في آخر مشروع المبدأ التوجيهي، بعبارة "... إذا لم يكن أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى يعترض على ذلك".

٢) فقد رأى بعض أعضاء اللجنة، حرصاً منهم على الحد على أكبر نحو من ممارسة إبداء التحفظات المتأخرة، أن إبداء مثل هذه التحفظات ينبغي أن يحظى بقبول صريح.

٣) على أنه بدأ، حسب الرأي السائد، أنه مثلما يمكن أن تكون الموافقة على التحفظات المبداة في الأجل المحدد ضمنية^(١١٧٧)، يمكن أن تكون الموافقة على التحفظات المتأخرة ضمنية أيضاً (سواء كانت الموافقة على مبدأ إبداء التحفظات المتأخرة أو على مضمونها)، وللأسباب نفسها: يبدو جلياً أن اشتراط موافقة إجماعية صريحة يعني إفراغ القاعدة التي تقول إنه يجوز تقديم التحفظات المتأخرة، بشروط معينة (يجب أن تكون صارمة) - وهي قاعدة طور التكوين على الأقل - من أي مضمون، لأن الموافقة الصريحة على التحفظات، في أي وقت كان، نادرة جداً في الممارسة. واشتراط مثل هذا القبول يعني، في واقع الأمر، استبعاد أية إمكانية لإبداء التحفظات المتأخرة: فمن غير المتصور أن تقبل جميع الدول الأطراف في معاهدة ذات طابع عالمي، صراحة، مثل هذا الطلب خلال مهلة معقولة.

٤) وعلاوة على ذلك، فإن هذا الاشتراط يخل بالممارسة التي اتبعتها الأمانة العامون لكل من الأمم المتحدة ومجلس التعاون الجمركي (المنظمة العالمية للجمارك) والمنظمة البحرية الدولية ومجلس أوروبا^(١١٧٨)، الذين رأوا جميعهم أن بعض التحفظات المتأخرة دخلت حيز النفاذ لعدم وجود اعتراض من جانب الأطراف المتعاقدة الأخرى.

٥) على أنه تبقى مسألة معرفة الوقت المتاح للأطراف المتعاقدة الأخرى للاعتراض على التحفظ المتأخر. وتوجد فئتان متعارضتان من الاعتبارات في هذا الشأن. فمن ناحية، ينبغي أن تترك للدول المتعاقدة الأخرى المدة الكافية لبحث التحفظ واتخاذ قرار بشأنه. ومن ناحية أخرى، فإن إعطاء مهلة طويلة يطيل فترة عدم اليقين التي لا يُعرف خلالها مصير التحفظ (وبالتالي، مصير العلاقات التعاقدية).

٦) والممارسة غير ثابتة في هذا الشأن. فيبدو أن الأمانة العامين للمنظمة البحرية الدولية ومجلس أوروبا والمنظمة العالمية للجمارك قد تصرفوا بطريقة عملية ولم يحددوا للأطراف المتعاقدة الأخرى عندما طلبوا مشورتها أية مهلة ثابتة^(١١٧٩). لكن الأمين العام للأمم المتحدة لم يتصرف مثلهم.

(١١٧٧) راجع الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا (في نص ١٩٨٦): "... يعتبر أن الدولة أو المنظمة الدولية قد قبلت التحفظ إذا لم تكن قد أثارت اعتراضاً عليه قبل انقضاء فترة اثني عشر شهراً على إشعارها بالتحفظ، أو حتى تاريخ إعرابها عن الرضا بالارتباط بالمعاهدة".

(١١٧٨) انظر الفقرات ١٠ إلى ١٤ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١.

(١١٧٩) على أنه يبدو أن الأمين العام للمنظمة البحرية الدولية يرى أنه إذا لم يرد تعقيب خلال فترة الشهر التي تلي الإشعار، يعتبر التحفظ نافذاً (راجع الحاشية ١١٦٣ أعلاه و *IMD, Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its*

٧) ففي البداية، عندما استهل هذا الأخير ممارسته الحالية في أواخر السبعينات، حدد للأطراف مهلة ٩٠ يوماً لكي "تعترض" عند الاقتضاء، على أي تحفظ متأخر. ولكن يبدو أن اعتبارات ظرفية إلى حد ما هي التي أملت اختيار هذه المهلة أو يصادف أنها تتفق والمهلة التي تنص عليها الأحكام ذات الصلة من اتفاقية عام ١٩٣١ بشأن تسوية بعض حالات تنازع القوانين بشأن الشيكات، وهي اتفاقية كانت فرنسا تريد أن تثير بشأنها تحفظاً جديداً^(١١٨٠). بيد أن هذه المهلة ظلت قائمة فيما بعد كلما أرادت دولة من الدول الاحتفاظ بمقها في أن تبدي تحفظاً جديداً أو أن تطلب إدخال تغيير على تحفظ قائم على معاهدة مودعة لدى الأمين العام بعد دخول هذه المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة لها^(١١٨١).

٨) غير أن الممارسة أظهرت أن هذه المهلة قصيرة جداً. فبحكم الوقت الذي يستغرقه توجيه إشعارات دائرة المستشار القانوني إلى الدول، لا يتسع لهذه الأخيرة الوقت الكافي للنظر في هذه الإشعارات والتعقيب عليها مع أنه من شأن مثل هذه الإشعارات أن تثير "مسائل قانونية معقدة" للدول الأطراف في معاهدة ما قد يتطلب أن "تتشاور قبل أن تقرر أي إجراء ستتخذه، إن هي اتخذت إجراء بشأن هذا الإشعار"^(١١٨٢). وتجدر الإشارة إلى أنه في الحالات القليلة التي قامت فيها الأطراف بالتعقيب، فقد تم ذلك بعد انقضاء مهلة الـ ٩٠ يوماً المعطاة لها نظرياً^(١١٨٣). ولهذا السبب وجه الأمين العام، نتيجة لمذكرة شفوية وجهتها البرتغال باسم الاتحاد الأوروبي وبينت فيها الصعوبات المرتبطة بمهلة ٩٠ يوماً، تعميماً إلى جميع الدول الأعضاء أعلن فيه تغييراً في الممارسة التي يتبعها في هذا الصدد. فمن الآن فصاعداً،

"عندما تبدي دولة سبق لها أن أعربت عن موافقتها على الارتباط بمعاهدة تحفظاً على هذه المعاهدة، يحق للأطراف الأخرى إشعار الأمين العام باعتراضها على هذا التحفظ في غضون ١٢ شهراً من تاريخ قيامه بإشعارها بالتحفظ"^(١١٨٤).

Secretary-General Performs Depository or Other Functions as at 31 December 1999، الصفحة ٨١ فيما يتعلق بتحفظ ليبيريا، والصفحة ٨٦ فيما يتعلق بتحفظ الولايات المتحدة).

(١١٨٠) انظر الفقرتين ١٠ و ١١ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١.

(١١٨١) انظر المرجع نفسه، الفقرة ١٢.

(١١٨٢) مذكرة المستشار القانوني لمنظمة الأمم المتحدة إلى الممثلين الدائمين للدول الأعضاء لدى منظمة الأمم المتحدة، ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (LA 41 TR/221 (23-1)).

(١١٨٣) راجع رد فعل ألمانيا على التحفظ الفرنسي على اتفاقية عام ١٩٣١ بشأن الشيكات، الذي حدث بعد تاريخ الرسالة الفرنسية بسنة (انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١، الحاشية ١١٥٧).

(١١٨٤) انظر الحاشية ١١٨٢ أعلاه.

٩) ولا يتخذ هذا القرار، الذي ينطبق أيضا في حال تعديل تحفظ قائم، "استرشد الأمين العام بالفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا التي تمهل الحكومات ١٢ شهرا للنظر في التحفظ الذي تبديه دولة أخرى وتقرير ما إذا كانت ستعقب عليه أم لا والطريقة التي ستتبعها"^(١١٨٥).

١٠) وقد أعرب عدد من أعضاء اللجنة عن بعض مشاعر القلق إزاء طول هذه المهلة. فلهذا الطول سيئة وهي أنه خلال مدة الـ ١٢ شهرا التي تلي الإشعار الصادر عن الأمين العام^(١١٨٦)، يخيم الشك التام على مصير التحفظ، ويكفي أن تعترض عليه دولة واحدة في اللحظة الأخيرة لكي يعتبر كأنه لم يكن. ولذا، تساءل هؤلاء الأعضاء عما إذا لم يكن من الأنسب إيجاد حل وسط (سنة أشهر مثلا). ولكن نظرا لما تنص عليه الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا وللنية التي أعلنتها الأمين العام مؤخرا، فقد رأت اللجنة أن من الأكثر حكمة تكييف موقفها ونية الأمين العام. وعلى كل حال، فإن الموضوع يتعلق بالتطوير التدريجي وليس بالتدوين بمعناه الضيق.

١١) وبالمثل، نظرا للممارسات المختلفة التي تتبعها منظمات أخرى بوصفها الجهة الوديعية للاتفاقيات^(١١٨٧)، رأت اللجنة أن الحكمة تقتضي أن يسمح للمنظمة الوديعية بإمكانية الاستمرار في ممارستها المعتادة طالما لم تثر هذه الممارسة أي اعتراض خاص. وعلى الصعيد العملي، لا يهم هذا الأمر سوى المنظمات الدولية الوديعية. ومع ذلك، بدا لبعض أعضاء اللجنة أن من غير المناسب استبعاد إمكانية كهذه مسبقاً عندما تكون الجهة الوديعية دولة أو حكومة.

١٢) وتستند صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٢، التي تحاول ألا تضع الممارسة المتبعة بالفعل موضع شك وتوجهاً في الآن ذاته، بأحكام الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦^(١١٨٨)، كيفية هذه الأحكام مع الحالة الخاصة المتمثلة في إبداء التحفظات المتأخرة.

(١١٨٥) المرجع نفسه.

(١١٨٦) وليس الرسالة الصادرة عن الدولة والتي تعلن فيها أنها تنوي إبداء تحفظ متأخر، وهو أمر قابل للنقاش لأن مصير التحفظ مرتبط بالسرعة التي تتصرف بها الجهة الوديعية.

(١١٨٧) انظر، الفقرة ٦ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

(١١٨٨) "... وما لم تنص المعاهدة على نص مخالف، يعتبر أن الدولة أو المنظمة الدولية قد قبلت التحفظ إذا لم تكن قد أثارت اعتراضا عليه قبل انقضاء فترة اثني عشر شهرا على إشعارها بالتحفظ..."

٢-٣-٣ الاعتراض على إبداء التحفظات المتأخرة

إذا اعترض طرف متعاقد في المعاهدة على إبداء تحفظ متأخر، يسري أو يستمر سريان المعاهدة بالنسبة للدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة ولا يُعتبر أن هذه الدولة أو المنظمة قد وضعت تحفظاً.

التعليق

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٣ عواقب اعتراض الدولة أو المنظمة الدولية المتعاقدة على إبداء التحفظ المتأخر: فيترتب على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ أن هذا التحفظ مستحيل مبدئياً وأنه يكفي أن يكون هناك "اعتراض" واحد ليمنعه من إحداث أي أثر كان. وهذا ما تعنيه بالضرورة عبارة "... إلا إذا كان لا يشير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى".

(٢) ولما كانت اللجنة تريد إعطاء هذه القاعدة تفسيراً ضيقاً^(١١٨٩)، فقد بدا لها من المفيد أن توضح عواقبها - وهي أن العلاقات التعاقدية لا تتأثر بالإعلان الذي تقدمه الدولة أو المنظمة الدولية صاحبة التحفظ، وأنه لا يمكن اعتبار هذا الإعلان بمثابة تحفظ، وهذا ما تعنيه عبارة: "... ولا يُعتبر أن هذه الدولة أو المنظمة قد وضعت تحفظاً"، المقتبسة من الفقرة ١ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦^(١١٩٠).

(٣) وفي المقابل، فإن الاعتراض - الذي لا يتعين على الجهة التي تبديه أن تبرره - ينتج آثاره الكاملة بشرط أن يتم خلال مهلة الاثني عشر شهراً المذكورة في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٢. ولهذا السبب، تستخدم اللجنة (في النص الفرنسي) الفعل "faire" ("fait objection...") فيما يتعلق بالاعتراض، مقابل الفعل "formuler" المستخدم للتحفظ.

(٤) وتدرك اللجنة أنها، بإدراجها هذا الحكم في فرع دليل الممارسة المتعلق بإبداء التحفظات المتأخرة، تبعد، على ما يبدو، من القاعدة التي حددتها لنفسها، وهي عدم التطرق في الفصل الثاني من هذا الدليل إلا إلى المسائل الإجرائية، باستثناء الآثار التي قد تنجم عن الإخلال بهذه الإجراءات. بيد أنه يبدو لها أنه يمكن تبرير هذه المخالفة بأن الاعتراض، في هذه الحالة بالذات، لا يُبطل آثار إعلان الجهة صاحبة التحفظ فحسب، ولكنه يمنع اعتبار هذا الإعلان بمثابة تحفظ أيضاً.

(١١٨٩) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١، وخاصة الفقرات ٦ و١٦ و١٧.

(١١٩٠) "أي تحفظ يوضع بالنسبة إلى طرف آخر وفقاً للمواد ١٩ و٢٠ و٢٣..."

٥) فينبغي إذاً عدم مماثلة "الاعتراضات" المعنية هنا بالاعتراضات المنصوص عليها في المواد ٢٠ إلى ٢٣ من اتفاقيتي فيينا: فهذه الأخيرة تمنع التحفظ الحقيقي من إحداث جميع آثاره في العلاقات بين الجهة صاحبة التحفظ والدولة أو المنظمة الدولية التي تعترض عليه، في حين أن "الاعتراض" على التحفظ المتأخر "يزيل" هذا الأخير كتحفظ. ولتجنب هذا الالتباس، شاء بعض أعضاء اللجنة استخدام مصطلحات مختلفة في مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٣-١ إلى ٢-٣-٣^(١١٩١). على أن أغلبية الأعضاء رأوا أن هذا التمييز غير مفيد^(١١٩٢).

٦) وتساءلت اللجنة كذلك عن الإجراءات المعنية التي ينبغي اتباعها للاعتراض على إبداء تحفظ متأخر على الصك التأسيسي لمنظمة دولية ما. فبمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦:

"حينما تشكل المعاهدة وثيقة منشئة لمنظمة دولية، فإن التحفظ يستلزم أن يقبل به الجهاز المختص في تلك المنظمة، ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف".

وهذه القاعدة، التي تنطبق على التحفظات المبداة "في الأجل المحدد"، تنطبق، من باب أولى، عندما تبدي التحفظات متأخرة. وقد بدا هذا الأمر واضحاً إلى درجة لم يُرَ معها من المفيد توضيحه بصورة رسمية في مشروع مبدأ توجيهي - بالنظر إلى أن المبدأ المنصوص عليه في هذا الحكم سيورد من جديد في الفرع ذي الصلة من دليل الممارسة.

٢-٣-٤ الاستبعاد أو التعديل المتأخر للآثار القانونية المترتبة على معاهدة بوسائل غير التحفظات

لا يجوز للطرف المتعاقد في المعاهدة أن يستبعد أو يعدل الأثر القانوني لأحكام المعاهدة بالأسلوبين التاليين:

(أ) تفسير تحفظ أبدي سابقاً؛ أو

(ب) إصدار إعلان انفرادي لاحقاً بمقتضى شرط اختياري.

التعليق

١) تعتزم اللجنة تفصيل وتوضيح عواقب المبدأ المنصوص عليه في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ عندما تنظر في المشاكل المتعلقة بآثار ومشروعية التحفظات (لأن المسألتين الأساسيتين هما، بطبيعة الحال، معرفة النتائج التي تترتب، من ناحية، على إبداء التحفظ المتأخر، ومن ناحية أخرى، على دخوله المحتمل حيز النفاذ إذا لم يلق أي اعتراض). على أنه بدا لها أن من المناسب تعزيز الطابع الصارم لمبدأ عدم جواز إبداء "التحفظات المتأخرة" باعتماد مشروع المبدأ

(١١٩١) انظر الفقرات ٢١ إلى ٢٣ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١، وعلى الأخص الحاشية ١١٧٦.

(١١٩٢) انظر المرجع نفسه، الفقرة ٢٣.

التوجيهي ٢-٣-٤ الذي يُقصد منه بيان أنه لا يجوز لأي طرف في المعاهدة أن يتحايل على هذا المنع بأساليب لها نفس هدف التحفظات ولكنها لا تتفق مع تعريف هذه الأخيرة، وإلا، فإن "العبارة الاستهلالية" للمادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦^(١١٩٣) ستُفرغ من أي مغزى ملموس.

(٢) ولهذا الغاية، يستهدف مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٤، على الأخص، أسلوبين هما: التفسير (الموسع) لتحفظات سابقة، من جهة، والإعلانات الصادرة بمقتضى شرط اختياري يرد في المعاهدة، من جهة أخرى. ويبرر اختيار أسلوب "الالتفاف" سالف الذكر بأنهما قد استُخدما كلاهما في الممارسة وبأن هذا الاستخدام أفضى إلى اجتهاد قضائي يُعتد به. ولا يُستبعد، مع ذلك، أن تلجأ الدول أو المنظمات الدولية، في المستقبل، إلى أساليب أخرى تهدف إلى الالتفاف على المبدأ المنصوص عليه في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٤؛ وغني عن القول إن الحجة التي يستند إليها المنع الصريح المنصوص عليه في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٤ ينبغي عند ذلك أن تطبق، مع إجراء التعديل الذي يقتضيه اختلاف الحال.

(٣) والمبدأ الذي يقضي بأنه لا يجوز إصدار التحفظ بعد الإعراب عن الموافقة على الارتباط بصفة نهائية مبدأ راسخ لدى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان لدرجة أن هذه المحكمة قد ارتأت، في فتاها المؤرخة ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣ بشأن التقييدات المتصلة بعقوبة الإعدام، أنه بمجرد وضع التحفظ^(١١٩٤)، فإنه "يفلت" من الجهة التي أصدرته ولا يمكن تفسيره بشكل مستقل عن المعاهدة نفسها، وتضيف المحكمة:

"قد يؤدي نهج مناقض، في نهاية الأمر، إلى الخروج بنتيجة مفادها أن الدولة هي الحكم الوحيد فيما يتصل بمدى التزاماتها الدولية بشأن كافة المسائل التي تتعلق بها التحفظ، حتى بما في ذلك جميع المسائل التي قد تعلن الدولة لاحقاً أن التحفظ يشملها".

"وهذه النتيجة الأخيرة يتعذر توفيقها مع اتفاقية فيينا، التي تنص على أنه لا يجوز إصدار التحفظ إلا لدى توقيع المعاهدة أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها (اتفاقية فيينا، المادة ١٩)^(١١٩٥)."

(١١٩٣) للاطلاع على نص هذا الحكم، انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١، الحاشية ١١٣٧. ولم ترّ اللحنة من المفيد أن تكرر رسمياً في دليل الممارسة القاعدة المنصوص عليها في هذا الحكم: ففي هذا ازدواج مع التعريف الوارد في مشروع المبدأين التوجيهيين ١-١ و ١-١-٢.

(١١٩٤) ربما كانت كلمة "faite" هنا أنسب من كلمة "formulée" لأن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ترى (بطريقة ربما كانت قابلة للنقاش) أن "التحفظ يصبح جزءاً لا يتجزأ من المعاهدة"، مما لا يمكن تصوّره إلا إذا كانت المعاهدة "سارية المفعول".

(١١٩٥) الفتوى OC-3/83، الفقرتان ٦٣ و ٦٤. وحول تفسير هذه الفتوى، انظر Giorgio Gaja, "Unruly Treaty Reservations", in *Le droit international à l'heure de sa codification-Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, tome I, p. 310.

٤) ومن المنطلق ذاته، قامت الحكومة السويسرية أولاً، في أعقاب قضية بيلوس^(١١٩٦)، بتعديل "الإعلان التفسيري" الذي أصدرته في عام ١٩٧٤، والذي اعتبرته محكمة ستراسبورغ تحفظاً غير مشروع، وذلك بإرفاق "الإعلان" الجديد ببعض الإيضاحات^(١١٩٧). وكان هذا الإعلان الجديد موضع نقد على صعيد الفقه^(١١٩٨)، وقد طعن في مشروعيته أمام المحكمة الاتحادية فأعلنت هذه الأخيرة بطلانه بقرار في قضية اليزابيث ب. ضد مجلس الدولة بكانتون ترغو صدر في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، حيث اعتبرته بمثابة تحفظ جديد^(١١٩٩) لا يتفق مع الفقرة الأولى من المادة ٦٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٢٠٠). أن التقييد المفروض على إصدار التحفظات بموجب المادة ٦٤ من اتفاقية روما يشبه التقييد المترتب على المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا، بعد إجراء التغييرات اللازمة، ومن الواجب بالطبع أن يُعتبر حكم المحكمة الاتحادية السويسرية بمثابة تأكيد لمبدأ منع إصدار التحفظات عقب الإعراب النهائي عن الموافقة على الارتباط، ولكن هذا الحكم يذهب إلى أبعد من ذلك ويؤكد أيضاً استحالة إصدار تحفظ جديد تحت ستار تفسير تحفظ قائم.

٥) وقرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية كريوستوموس وآخرين يفضي إلى نفس الاستنتاج ولكنه يتضمن عبرة إضافية. ففي هذه القضية، رأت المحكمة أنه يستدل من "النص الصريح" للفقرة ١ من المادة ٦٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أنه "لا يجوز للطرف المتعاقد السامي أن يعدل تعديلاً كبيراً التزاماته المترتبة على الاتفاقية لأغراض الإجراءات المتصلة بالمادة ٢٥، بالاعتراف لاحقاً بالحق في الطعن الفردي"^(١٢٠١). ويمكن، هنا أيضاً،

(١١٩٦) Cour européenne des droits de l'homme (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)، الحكم الصادر في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨، Série A, No. 132.

(١١٩٧) انظر Conseil de l'Europe, CEDH, *Réserves et déclarations*, Séries des traités européens (STE), No 5, p. 17.

(١١٩٨) انظر خاصة، G. Cohen-Jonathan, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme", R. G. D. I. P. 1989, p. 314. وانظر أيضاً المراجع الأخرى التي قدمها J. -F. Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1", R. U. D. H. 1993، الحاشية ٢٨، الصفحة ٣٠٠.

(١١٩٩) لأنه يبدو أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ألغت "إعلان" عام ١٩٧٤ في مجمله: "إن الإعلان التفسيري المتعلق بالفقرة ١ من المادة ٦، الذي أصدره المجلس الاتحادي عند التصديق، لا يمكن بالتالي أن تكون له آثاره في مجال قانون العقوبات أو مجال القانون المدني. ويترتب على هذا أنه لا يجوز اعتبار الاعلان التفسيري لعام ١٩٨٨ بمثابة تقييد أو صياغة جديدة أو توضيح للتحفظ الذي كان قائماً في السابق، وإنما يعتبر بالأحرى تحفظاً أبدي في وقت لاحق"، *Journal des Tribunaux*, 1995, p. 536؛ النص الألماني في *EuGRZ* 1993, p. 72.

(١٢٠٠) يجوز لأية دولة، عند توقيعها على هذه المعاهدة أو عند إيداعها صك تصديقها، أن تبدي تحفظاً بشأن حكم معين من أحكام الاتفاقية، إذا كان أي قانون سار في أراضيها حينئذ لا يتفق مع هذا الحكم. ولا يُسمح بموجب هذه المادة بإبداء تحفظات ذات طابع عام.

(١٢٠١) قرار ٤ آذار/مارس ١٩٩١، R. U. D. H. 1991, p. 200، الفقرة ١٥.

تفسير قرار المحكمة الأوروبية بأنه تأكيد للقاعدة الناجمة عن الفقرة التمهيدية من هذا النص، مع الإيضاح الهام التالي وهو أنه لا يجوز للدولة أن تتحايل على منع التحفظات اللاحقة للتصديق بإقران إعلان صادر بموجب شرط خيار انضمام (وهو شرط لا يشكل في حد ذاته تحفظاً^(١٢٠٢)) بشروط أو تقييدات لها آثار مماثلة لآثار التحفظات، على الأقل، عندما لا ينص الشرط الاختياري المعني على ذلك.

(٦) وعلى الرغم من أن المحكمة لم تكن دقيقة إلى هذا الحد في حكم لوازيدو المؤرخ ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥، يمكن للمرء أن يتبين في الفقرة التالية تأكيداً لذلك الموقف:

"تلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن المادة ٦٤ من الاتفاقية تخول الدول إصدار تحفظات عند توقيعها على الاتفاقية أو إيداع صكوك تصديقها. على أن هذه السلطة المنصوص عليها في المادة ٦٤ محدودة، إذ إنها تقتصر على أحكام بعينها من الاتفاقية..."^(١٢٠٣).

(٧) وقرارات محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الاتحادية السويسرية تؤكد صرامة القاعدة المنصوص عليها في الفقرة التمهيدية من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا بشأن قانون المعاهدات وفي مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١، وهي تستخلص منها نتائج مباشرة ومحددة جداً يوضحها مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٤.

(٨) وتشير الفقرة ب) من هذا المشروع ضمناً إلى مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٦، وبصورة أقل مباشرة، إلى مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٧، وهما يتعلقان بالإعلانات الأحادية الطرف الصادرة بموجب شرط اختياري أو التي يتم بموجبها الاختيار بين أحكام المعاهدة، وهذه الإعلانات استبعدتها اللجنة صراحةً من نطاق تطبيق دليل الممارسة. ولكن هدف مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٤ ليس تنظيم هذه الأساليب بوصفها هذا وإنما التذكير بأنه لا يمكن استخدامها للتحايل على القواعد المتعلقة بالتحفظات نفسها.

(٩) وأبدى بعض أعضاء اللجنة شكوكهم بشأن إدراج هذا المبدأ التوجيهي لأنه يحوي تعبيرات تفتقر إلى الدقة.

(١٢٠٢) انظر مشروع المبدأين التوجيهيين ١-٤-٦ و ١-٤-٧ والتعليقين المتصلين بهما؛ في الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحات ٢٢٢ و ٢٣٥-٢٤٦.

(١٢٠٣) Publications de la Cour européenne des Droit de l'homme, série A, vol. 310, p. 28, par. (١٢٠٣)

٣-٤-٢ الوقت الذي يمكن فيه إصدار إعلان تفسيري

رهنًا بأحكام المبادئ التوجيهية ١-٢-١ و ٢-٤-٢ و [٧-٤-٢] و ٧-٤-٢ [٨-٤-٢]، يجوز إصدار إعلان تفسيري في أي وقت.

التعليق

(١) يتبين على عكس ما يتضح من المبدأ التوجيهي ٢-١، الذي يعرف الإعلانات التفسيرية بمعزل عن أي عنصر زمن^(١٢٠٤)، أن الإعلان التفسيري "البسيط" (في مقابل الإعلان التفسيري المشروط) يمكن أن يصدر في أي وقت، على عكس ما يحدث في حالة التحفظ. وبذلك، تكفي الإحالة إلى التعليقات التي أبدتها اللجنة بشأن هذا النص^(١٢٠٥) الذي ترتب عليه صراحة نص المبدأ التوجيهي ٣-٤-١. غير أن هذه الإمكانية ليست مطلقة، وتشتمل على ثلاثة استثناءات.

(٢) ويتعلق الاستثناء الأول بافتراض متواتر الحدوث نسبياً، عن المعاهدات التي تنص صراحة على أنه لا يجوز إصدار الإعلانات التفسيرية المتعلقة بها إلا في وقت محدد أو أوقات محددة؛ ومن أمثلة ذلك المادة ٣١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(١٢٠٦). ومن الواضح أن الأطراف المتعاقدة لا تستطيع في مثل هذه الحالات أن تصدر إعلانات تفسيرية من نوع الإعلانات الواردة في النص الذي يشير إليها إلا في الوقت أو الأوقات المحددة في المعاهدة.

(٣) وكانت اللجنة قد تساءلت عما إذا كان ينبغي أن يرد هذا الاستثناء، الذي يبدو واضحاً في الواقع، ضمن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٤-٢. غير أن اللجنة أدركت أن هذا التوضيح لا لزوم له: فدلليل الممارسة يتسم بطابع تكميلي على وجه الحصر؛ وغني عن البيان أن أولوية التطبيق تكون لأحكام المعاهدة المعنية في حالة التناقض مع التوجيهات الواردة في دليل الممارسة^(١٢٠٧). ومع ذلك، بدا من المستصوب أن يقتصر النص على الحالة المحددة المتعلقة

(١٢٠٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق رقم ١٠، A/54/10، الصفحة ١٨٠ من النص الأصلي.

(١٢٠٥) المرجع نفسه، الصفحات ١٨٩-١٩٣، الفقرات ٢١ إلى ٣٢ من التعليق.

(١٢٠٦) "المادة ٣٠٩ [الخاصة باستبعاد التحفظات] لا تحظر على الدولة أن تقوم، عند التوقيع أو التصديق على هذه الاتفاقية أو الانضمام إليها، بإصدار إعلانات أيا كانت صيغتها أو تسميتها، ولا سيما بغرض تحقيق الاتساق بين قوانينها ولوائحها وبين الاتفاقية، شريطة ألا يكون الغرض من هذه الإعلانات هو استبعاد أو تغيير الأثر القانوني المترتب على أحكام الاتفاقية عند تطبيقها على تلك الدولة". أنظر أيضاً، على سبيل المثال، الفقرة ٢ من المادة ٢٦ من اتفاقية بازل المؤرخة في ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩ بشأن مراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود، أو المادة ٤٣ من اتفاق نيويورك المؤرخ في ٤ آب/أغسطس ١٩٩٥ بشأن الأرصد السميكية المتداخلة.

(١٢٠٧) ومع ذلك، أخلت اللجنة بهذا المبدأ، في حالات نادرة، حين أرادت تسليط الضوء على الطابع الاستثنائي والاختلافي للمبادئ التوجيهية التي كانت تقترحها (أنظر على وجه الخصوص المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ والفقرة ٦ من التعليق عليه، أعلاه).

بإصدار الإعلان التفسيري متأخراً إذا وُجد نص تعاهدي صريح يحد بقيود زمنية من إمكانية إصدار مثل هذا الإعلان؛ وقد وردت هذه الفرضية في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٦ الذي يشير إليه مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣.

٤) ولا يشكل وجود نص تعاهدي صريح يحد من حق الدولة في إصدار إعلانات تفسيرية الافتراض الوحيد الذي تجدد فيه الدولة، أو المنظمة الدولية، نفسها ممنوعة بقيد زمني من إصدار إعلان تفسيري. والأمر على هذا النحو أيضاً إذا ما كانت هذه الدولة أو تلك المنظمة قد سبق لها أن أصدرت تفسيراً يستند إليه شركاؤها أو كان يحق لهم أن يستندوا إليه (المنع)، وفي هذه الحالة يجد الطرف المصدر للإعلان الأولي نفسه ممنوعاً من تعديله. وسيُنظر في هذا الافتراض في إطار مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بتعديل التحفظات والإعلانات التفسيرية^(١٢٠٨).

٥) ويتعلق الاستثناء الثالث بالإعلانات التفسيرية المشروطة وهي التي، على عكس ما هي الحال بالنسبة للإعلانات التفسيرية البسيطة، لا يمكن إصدارها في أي وقت، حسبما يتضح من مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ المتعلق بتعريف هذه الصكوك^(١٢٠٩) والذي يشير إليه صراحة مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣.

٦) وأبقى مشروع هذا المبدأ التوجيهي أيضاً على الافتراض الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٧ المتعلق بإصدار الإعلانات التفسيرية المشروطة المتأخرة.

٧) وغني عن البيان أن التفسير لا يمكن أن ينصب إلا على صك موجود بالفعل ولذلك لم يبد من الضروري توضيح أن الإعلان لا يمكن أن يصدر ما لم يُعتمد نص المعاهدة بشكل نهائي.

٢-٤-٤ [٢-٤-٥] عدم اشتراط تأكيد الإعلانات التفسيرية الصادرة وقت التوقيع على المعاهدة

لا يُشترط التأكيد في وقت لاحق على إعلان تفسيري صادر وقت التوقيع على معاهدة إذا أعربت الدولة أو المنظمة الدولية عن قبولها للالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة.

التعليق

(١٢٠٨) انظر أيضاً الفقرة ٣١ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق رقم ١٠، A/54/10، الصفحة ١٩٣).

(١٢٠٩) "الإعلان الانفرادي الصادر عن دولة أو عن منظمة دولية عند التوقيع أو التصديق على معاهدة أو عند تأكيدها رسمياً أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أو عند إشعار بالخلافة في معاهدة... هو إعلان تفسيري مشروط" (المرجع نفسه، الصفحة ١٩٤؛ أنظر الفقرات ١٥ إلى ١٨ من التعليق على هذا المشروع، المرجع نفسه، الصفحتان ٢٠١-٢٠٢).

(١) إن القاعدة التي تقضي بأنه ليس من الضروري التأكيد على الإعلانات التفسيرية الصادرة وقت التوقيع على الاتفاقية هي قاعدة مستمدة في الواقع من المبدأ الذي يكرّسه المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣. فيما أنه يجوز، ما عدا في الحالات الاستثنائية، إصدار الإعلانات التفسيرية في أي وقت، فليس من المنطقي اشتراط تأكيدها إذا كانت الدولة أو المنظمة الدولية قد أعربت عن قبولها النهائي بالالتزام بالمعاهدة.

(٢) وبهذا الصدد، يوجد تناقض واضح بين القواعد الواجبة التطبيق على التحفظات^(١٢١٠) والقواعد المتعلقة بالإعلانات التفسيرية، لأن المبدأ على النقيض تماماً: ذلك أن التحفظات التي يتم إبدائها عند توقيع المعاهدة يجب، من حيث المبدأ، تأكيدها. أما الإعلانات التفسيرية فلا يجب تأكيدها.

(٣) ومع أخذ الصيغة الفضفاضة لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٤ في الاعتبار، لا يعود هناك معنى لأن يطبق على الإعلانات التفسيرية المبدأ الذي ينص عليه المبدأ التوجيهي ٢-٢-٢^(١٢١١) والقائل بأنه ليس من الضروري تأكيد تحفظ تم إبدائه وقت التوقيع على معاهدة غير خاضعة للتصديق عليها (اتفاق في شكل مبسط): فالمبدأ المنصوص عليه في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٤ واجب التطبيق على جميع أنواع المعاهدات سواء دخلت تلك المعاهدات حيز النفاذ بحكم التوقيع عليها فقط أم كانت خاضعة للتصديق عليها أو إقرارها أو قبولها أو تأكيدها رسمياً أو الانضمام إليها.

(٤) ومع ذلك، ومن الناحية العملية، فإن التعارض بين القواعد الواجبة التطبيق على التحفظات، من ناحية، وعلى الإعلانات التفسيرية من ناحية أخرى، ليس قاطعاً كما يبدو:

- فمن ناحية، لا يوجد ما يمنع الدولة أو المنظمة الدولية التي تصدر إعلاناً وقت التوقيع من أن تؤكد هذا الإعلان عندما تعرب عن موافقتها النهائية على الالتزام بالمعاهدة؛

- ومن ناحية أخرى، فإن المبدأ الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٤ ليس واجب التطبيق على الإعلانات التفسيرية المشروطة، حسبما يتبين بوضوح من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٢.

.٥-٤

٢-٤-٥ [٢-٤-٤] التأكيد الرسمي للإعلانات التفسيرية المشروطة الصادرة وقت التوقيع على معاهدة

(١٢١٠) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١ والتعليق الخاص به.

(١٢١١) انظر التعليق الخاص بمشروع هذا المبدأ التوجيهي.

إذا صدر إعلان تفسيري مشروط وقت التوقيع على معاهدة خاضعة للتصديق عليها أو لتأكيدتها رسمياً أو لقبولها أو لإقرارها، يتعين أن تؤكد رسمياً الدولة أو المنظمة الدولية التي أصدرته وذلك وقت الإعراب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يُعتبر أن الإعلان التفسيري قد صدر بتاريخ تأكيده.

التعليق

(١) ينطوي مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٥ على استثناء مهم من المبدأ الذي ينص عليه مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٤ الذي يقضي بأنه ليس على الجهة التي أصدرت إعلاناً تفسيرياً وقت التوقيع على معاهدة أن تؤكد هذا الإعلان. فلا يجوز تطبيق هذه القاعدة على الإعلانات التفسيرية المشروطة.

(٢) وفيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية المشروطة لاحظت اللجنة، في التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢، أنه إذا كان الإعلان التفسيري المشروط قد صدر وقت التوقيع على المعاهدة فـ "ربما" ينبغي "تأكيدده وقت الإعراب عن الموافقة النهائية على الالتزام"^(١٢١٢). والواقع أنه لا يوجد سبب معقول يدعو إلى تأييد حل مختلف بين التحفظات، من ناحية، والإعلانات التفسيرية المشروطة من ناحية أخرى، وهي التحفظات والإعلانات التي يجب أن تنهياً الأطراف الأخرى للرد عليها عند الاقتضاء.

(٣) ويلاحظ من الناحية العملية أن الدول التي تعترم إخضاع مشاركتها في معاهدة ما لإعلان تفسيري مشروط تتعلق بتلك المعاهدة تؤكد هذا التفسير عموماً وقت الإعراب عن موافقتها النهائية على الالتزام إذا كان الإعلان قد صدر وقت التوقيع على المعاهدة أو في وقت سابق أثناء المفاوضات^(١٢١٣).

(١٢١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق رقم ١٠، A/54/10، الحاشية (٣٤٦)، الصفحة ٢٠٢ من النص الأصلي.

(١٢١٣) أنظر تأكيد ألمانيا والمملكة المتحدة إعلانيهما الصادرين عند توقيعهما على اتفاقية بازل لعام ١٩٨٩ بشأن مراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود (انظر: المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام - الحالة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، المجلد الثاني، ST/LEG/SER.E/18 (Vol.II)، رقم المبيع F.00.V.2، الصفحات ٣٦٥-٣٦٦ و٣٦٧؛ انظر أيضاً الممارسة التي اتبعتها موناكو عند التوقيع، ثم عند التصديق، على العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ (المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام - الحالة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، المجلد الثاني، ST/LEG/SER.E/18/Vol I، رقم المبيع F.00.V.2، الصفحة ١٤٦)، والممارسة التي اتبعتها النمسا فيما يتعلق بالاتفاقية الأوروبية لحماية التراث الأثري المؤرخة في ٦ أيار/مايو ١٩٥٩ (العنوان على شبكة الإنترنت: <http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm>)، أو الممارسة التي اتبعتها الجماعة الأوروبية فيما يتعلق باتفاقية إيسبو لعام ١٩٩١، (المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام - الحالة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، المجلد الثاني، ST/LEG/SER.E/18/vol.II، رقم المبيع F.00.V.2،

٤) وخلافاً للمبدأ الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٤ بشأن الإعلانات التفسيرية "البيسيطة"، من المناسب أن تُطبق على الإعلانات التفسيرية المشروطة القواعد الخاصة بالتأكيد الرسمي للتحفظات التي يتم إبدائها وقت التوقيع حسبما وردت في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١.

٢-٤-٦ [٧-٤-٢] الإعلانات التفسيرية المتأخرة

إذا نصت المعاهدة على أنه لا يجوز إصدار الإعلانات التفسيرية إلا في أوقات محددة، فلا تستطيع الدولة أو المنظمة الدولية إصدار إعلان تفسيري خاص بتلك المعاهدة في وقت مختلف عن الأوقات المحددة إلا في حالة عدم وجود أي اعتراض على ذلك من جانب أي طرف من الأطراف المتعاقدة.

التعليق

١) فيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية، يماثل مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٦ مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ المتعلق بالتحفظات.

٢) وعلى الرغم من المبدأ الوارد في المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣ والقائل بجواز إصدار الإعلانات التفسيرية في أي وقت بعد اعتماد نص المعاهدة، فإن الإعلانات التفسيرية، مثلها مثل التحفظات، يمكن أن تصدر متأخرة. ومن الواضح أن الأمر كذلك بالنسبة للإعلانات التفسيرية المشروطة التي لا يجوز، كما في حالة التحفظات ذاتها، إصدارها (أو تأكيدها) إلا وقت الإعراب عن الموافقة النهائية بالالتزام، حسبما يتضح من مشروع المبدأين التوجيهيين ١-٢-٢ و ١(٢١٤) و ٢-٤-٥ (٢١٥). ولكن الأمر يمكن أن يكون كذلك أيضاً فيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية البسيطة، وبصفة خاصة حين تحدد المعاهدة نفسها المهلة التي يجوز خلالها إصدار الإعلانات (٢١٦). والغرض من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٦ هو تغطية هذا الوضع، الذي سمح به صراحة مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣.

٣) وتحرص اللجنة على التأكيد على أن الأمر لا يتعلق بافتراض نظري. من ذلك، على سبيل المثال، أن الحكومة المصرية، التي كانت قد صدقت في عام ١٩٩٣، على اتفاقية بازل الصادرة في ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩ بشأن مراقبة

الصفحة ٣٧٣). انظر أيضاً إعلاني إيطاليا والمملكة المتحدة فيما يتعلق باتفاقية ريو لعام ١٩٩٢ بشأن التنوع البيولوجي (المرجع نفسه، الصفحة ٣٨٩).

(١٢١٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق رقم ١٠، A/54/10، الصفحة ١٩٤ من النص الأصلي.

(١٢١٥) انظر أعلاه.

(١٢١٦) انظر الفقرتين ٢ و ٣ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣.

حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها، دون أن تقرن بصك التصديق أي إعلان من أي نوع، أصدرت في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٥ إعلانات تفسيرية تتعلق ببعض أحكام تلك المعاهدة^(١٢١٧) التي تحصر هذه الإمكانية فقط في الوقت الذي يعرب فيه أحد الأطراف عن قبوله للالتزام بالمعاهدة^(١٢١٨). ونظراً لأن بعض الأطراف في الاتفاقية اعترضت على قبول الإعلانات المصرية، إما لأن هذه الأطراف رأت أن تلك الإعلانات تشكل في حقيقة الأمر تحفظات (مخطورة بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٦) أو لأنها صدرت متأخرة^(١٢١٩)، فإن الأمين العام، وهو الجهة الوديعية لاتفاقية بازل، "[ج] وجرياً على العادة في حالات مماثلة... اقترح استلام الإعلانات المذكورة بوصفها وديعة ما لم تعترض دولة متعاقدة، إما على الوديعة نفسها أو على الإجراء المقترح، في غضون ٩٠ يوماً اعتباراً من تاريخ نشر الإعلانات"^(١٢٢٠). وفيما بعد، ونظراً للاعتراضات التي أبدتها دول متعاقدة معينة^(١٢٢١) أعلن "أنه ليس بإمكانه استلام الإعلانات الصادرة عن مصر بوصفها وديعة"^(١٢٢٢)، وامتنع عن نشرها في الجزء المتعلق بـ "الإعلانات" ولم ينشرها إلا في جزء "الحواشي" مشفوعة بالاعتراضات التي أبدت عليها.

٤) ويُستخلص من هذا المثال، الذي لم تعترض عليه أي دولة طرف من الأطراف في اتفاقية بازل، أنه في الحالة المحددة، ولكنها ليست استثنائية، التي تنص فيها المعاهدة بوضوح على الأوقات التي يمكن فيها إصدار الإعلانات التفسيرية، ينبغي اتباع نفس القواعد الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١. وبذلك، تكون التعليقات الخاصة بهذا الحكم قابلة للتطبيق، مع إدخال ما يلزم من تعديلات عليها، بالنسبة للمبدأ التوجيهي ٢-٤-٦.

(١٢١٧) انظر المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام - الحالة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، المجلد الثاني (مطبوعات الأمم المتحدة، رقم المبيع F00.V.2)، الصفحتان ٣٦٨ و ٣٦٩.

(١٢١٨) طبقاً لنص الفقرة ٢ من المادة ٢٦ من الاتفاقية، يجوز للدولة في حدود معينة إصدار إعلان من هذا القبيل وإنما فحسب "عند التوقيع أو التصديق على هذه الاتفاقية، أو قبولها أو إقرارها أو تأكيدها رسمياً أو الانضمام إليها".

(١٢١٩) انظر ملاحظات المملكة المتحدة أو فنلندا أو إيطاليا أو هولندا أو السويد (المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام - الحالة في ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٩٥) (مطبوعات الأمم المتحدة، رقم المبيع F.96.V.5، الصفحتان ٩٣١ و ٩٣٢؛ وطبعة سنة ٢٠٠٠ من هذا المنشور مبهم).

(١٢٢٠) المرجع نفسه، الصفحة ٩٣١.

(١٢٢١) المصدر نفسه، الفقرة ٣٢٨.

(١٢٢٢) المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام - الحالة في ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٩٥، الصفحة ٩٣٢.

٥) ومن البديهي أن التوجيهات التي يحددها مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٢ ومشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٢-٣^(١٢٢٣) تنطبق أيضا على القبول بإصدار الإعلانات التفسيرية المتأخرة وعلى الاعتراضات على هذه الإعلانات. غير أن اللجنة ارتأت أنه لا جدوى من إثقال دليل الممارسة بإضافة مشاريع مبادئ توجيهية تتناول هذه المسألة خصيصاً.

٧-٤-٢ [٨-٤-٢] إصدار الإعلانات التفسيرية المشروطة المتأخرة

لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تصدر إعلاناً تفسيرياً مشروطاً بشأن معاهدة ما بعد أن تكون قد أعربت عن قبولها الالتزام بالمعاهدة، إلا إذا لم يعترض على هذا الإعلان أي طرف من الأطراف الأخرى المتعاقدة.

التعليق

١) تنطبق الاعتبارات التي دعت اللجنة إلى اعتماد مشروع المبدأ التوجيهي ٦-٤-٢ من جميع النواحي على مشروع المبدأ التوجيهي ٧-٤-٢.

٢) ويستخلص من مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ أن الإعلان التفسيري المشروط، شأنه شأن التحفظ، هو "إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية عند التوقيع أو التصديق على معاهدة أو عند تأكيدها الرسمي أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أو عند تقديم إشعار بالخلافة في معاهدة..."^(١٢٢٤). وكل إعلان تفسيري مشروط لا يصدر في وقت من الأوقات السابق بيانها يعتبر متأخراً ولا يجوز النظر فيه ما لم تقبل جميع الأطراف المتعاقدة، قبولاً ضمنياً على الأقل، صدور هذا الإعلان.

٣) وعلى هذا النحو، يكون التعليقان على مشروع المبدأين التوجيهيين ١-٣-٢ و ٦-٤-٢ قابلين تماماً للتطبيق على مشروع المبدأ التوجيهي ٧-٤-٢.

(١٢٢٣) انظر أعلاه.

(١٢٢٤) انظر الفقرات من ١٥ إلى ١٨ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق رقم ١٠، A/54/10، الصفحتان ٢٠١-٢٠٢.

الفصل السابع

الحماية الدبلوماسية

ألف - مقدمة

١٥٨- حدّدت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٦، موضوع "الحماية الدبلوماسية" ضمن ثلاثة مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي^(١٢٢٥). وفي العام نفسه، دعت الجمعية العامة للجنة، في قرارها ١٦٠/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، إلى مواصلة دراسة الموضوع وتحديد نطاقه ومضمونه في ضوء التعليقات والملاحظات التي أبدت أثناء النقاش في اللجنة السادسة وأي تعليقات خطية قد تود الحكومات تقديمها. وعملاً بقرار الجمعية العامة المذكور أعلاه، أنشأت اللجنة، في الجلسة ٢٤٧٧ من دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٧، فريقاً عاملاً معنياً بالموضوع^(١٢٢٦). وفي الدورة ذاتها، قدم الفريق العامل تقريراً وافقت عليه اللجنة^(١٢٢٧). وقد سعى الفريق العامل إلى ما يلي: (أ) إيضاح نطاق الموضوع بالقدر المستطاع؛ و(ب) تحديد المسائل التي ينبغي دراستها في سياق الموضوع. واقترح الفريق العامل مخططاً عاماً للنظر في الموضوع وأوصت اللجنة بأن يستند المقرر الخاص إلى هذا المخطط العام لتقديم تقرير أول^(١٢٢٨).

١٥٩- وفي الجلسة ٢٥٠١ المعقودة في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٧، عينت اللجنة السيد محمد بنونه مقررًا خاصاً للموضوع.

١٦٠- ووافقت الجمعية العامة، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٦/٥٢، على قرار اللجنة إدراج موضوع "الحماية الدبلوماسية" في جدول أعمالها.

(١٢٢٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ٢٤٩ والمرفق الثاني، الإضافة ١.

(١٢٢٦) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفصل الثامن.

(١٢٢٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٧١.

(١٢٢٨) المرجع نفسه، الفقرتان ١٨٩-١٩٠.

١٦١- وقد عُرض على اللجنة، في دورتها الخمسين المعقودة في عام ١٩٩٨، التقرير الأولي للمقرر الخاص^(١٢٢٩) وفي الدورة ذاتها، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً مفتوح العضوية للنظر في الاستنتاجات المحتملة التي يمكن استخلاصها على أساس المناقشة فيما يتعلق بنهج معالجة الموضوع^(١٢٣٠).

١٦٢- وفي الدورة الحادية والخمسين المعقودة في عام ١٩٩٩، عيّنت اللجنة السيد كريستوفر جون ر. دوغارد مقررًا خاصاً للموضوع^(١٢٣١)، وذلك عقب انتخاب السيد بنونه قاضياً في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

١٦٣- وفي الدورة الثانية والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٠، عُرض على اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/506/Corr.1 و Add.1). ونظراً لضيق الوقت، أُرجأت اللجنة النظر في الوثيقة A/CN.4/506/Add.1 إلى الدورة التالية. وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة إجراء مشاورات غير رسمية مفتوحة العضوية برئاسة المقرر الخاص بشأن مشاريع المواد ١ و ٣ و ٦^(١٢٣٢). ثم قررت اللجنة في وقت لاحق، في جلستها ٢٦٣٥، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ و ٣ و ٥ إلى ٨ بالإضافة إلى تقرير المشاورات غير الرسمية.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٦٤- عُرض على اللجنة في دورتها الحالية الجزء المتبقي من التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/506/Add.1)، فضلاً عن تقريره الثاني (A/CN.4/514 و Corr.1 و Corr.2) (بالإسبانية فقط). وقد نظرت اللجنة في الوثيقة A/CN.4/506/Add.1 في جلساتها ٢٦٨٠ و ٢٦٨٥ إلى ٢٦٨٧ المعقودة في ٢٥ أيار/مايو و ٩ إلى ١١ تموز/يوليه ٢٠٠١، على التوالي. كما نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص في جلساتها ٢٦٨٨ إلى ٢٦٩٠ المعقودة في الفترة من ١٢ إلى ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠١. ونظراً لضيق الوقت، لم تتمكن اللجنة إلا من النظر في تلك الأجزاء من التقرير الثاني التي تشمل مشروعَي المادتين ١٠ و ١١، وأُرجأت إلى دورتها التالية النظر في الأجزاء المتبقية من الوثيقة A/CN.4/514 التي تشمل مشروعَي المادتين ١٢ و ١٣.

(١٢٢٩) A/CN.4/484.

(١٢٣٠) ترد استنتاجات الفريق العامل في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرة ١٠٨.

(١٢٣١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرة

.١٩

(١٢٣٢) يرد تقرير المشاورات غير الرسمية في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرة ٤٩٥.

١٦٥- وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٨٨ المعقودة في ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠١، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المادة ٩، وفي جلستها ٢٦٩٠ المعقودة في ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠١، أن تحيل إليها مشروع المادتين ١٠ و ١١.

١٦٦- وقد قررت اللجنة في جلستها ٢٦٨٨ إجراء مشاورات غير رسمية مفتوحة العضوية بشأن المادة ٩ برئاسة المقرر الخاص.

١- المادة ٩ (١٢٣٣)

(أ) عرض المقرر الخاص

١٦٧- لاحظ المقرر الخاص، لدى عرض الإضافة إلى تقريره الأول (A/CN.4/506/Add.1) التي تتناول مشروع المادة ٩ بشأن استمرار الجنسية، أنه لئن كان قانون الحماية الدبلوماسية يمثل مجالاً يشتمل على مجموعة كبيرة من ممارسات الدول والأحكام القضائية والمذاهب القانونية، فإنه يبدو أن مصادر القانون هذه تشير جميعها إلى اتجاهات مختلفة. والمهمة التي تواجه اللجنة هي إلى حد بعيد مهمة تتمثل في الاختيار من بين القواعد القائمة أكثر من كونها مهمة صياغة قواعد جديدة. ومسألة استمرار الجنسية هي مثال جيد يوضح ذلك.

١٦٨- ووفقاً للرأي التقليدي، لا يمكن لدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية إلا بالنيابة عن شخص كان أحد رعاياها وقت حدوث الضرر الذي تستند إليه المطالبة وظل من رعاياها حتى وقت تقديم المطالبة. وهذا الرأي التقليدي تؤيده

(١٢٣٣) فيما يلي نص المادة ٩:

المادة ٩

- ١- عندما يغيّر شخص مُضارَّ جنسيته بحسن نية إثر حدوث ضرر، يجوز لدولة الجنسية الجديدة أن تمارس الحماية الدبلوماسية نيابة عن ذلك الشخص فيما يتعلق بالضرر، شريطة ألا تكون دولة الجنسية الأصلية قد مارست أو تمارس حالياً الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالشخص المضار وقت تغيير الجنسية.
- ٢- تنطبق هذه القاعدة في الحالات التي تُحوّل فيها المطالبة بحسن نية إلى شخص أو أشخاص لهم جنسية دولة أخرى.
- ٣- لا يؤثر تغيير جنسية شخص مضار أو تحويل المطالبة إلى أحد رعايا دولة أخرى على حق دولة الجنسية الأصلية في تقديم مطالبة لصالحها هي لجبر الضرر الذي يلحق مصالحها العامة من خلال الضرر الذي يلحق الشخص المضار وهو لا يزال أحد رعايا تلك الدولة.
- ٤- لا يجوز لدولة الجنسية الجديدة أن تمارس الحماية الدبلوماسية ضد دولة الجنسية السابقة فيما يتعلق بضرر لحق شخصاً ما عندما كان من رعايا دولة الجنسية السابقة.

ممارسات الدول ويرد في العديد من الاتفاقات. ثم إن الأساس المنطقي الذي يستند إليه الرأي التقليدي يتمثل، ضمن جملة أمور، في منع الأفراد من التماس حماية الدولة التي تعرض الحماية الأنسب، مما يحول دون تحوّل الدول القوية إلى "وكالات للمطالبات".

١٦٩- بيد أن القاعدة التقليدية ما برحت تتعرض لانتقادات لأسباب متعددة: فمن الصعب التوفيق بين هذه القاعدة والافتراض الفاتيلي الذي يعتبر أن الضرر الذي يلحق أحد رعايا الدولة هو ضرر يلحق الدولة نفسها؛ وهناك عدة أحكام قضائية تشكك في صلاحية هذه القاعدة كقاعدة عامة؛ كما أن مضمونها غير مؤكد بالنظر إلى انعدام الوضوح فيما يتعلق ببعض المفاهيم الرئيسية مثل "تاريخ وقوع الضرر" (*dies a quo*) و"التاريخ الذي لغايته يجب أن تكون الجنسية قد استمرت" (*dies ad quem*)؛ كما أن الأساس المنطقي الذي تستند إليه هذه القاعدة لم يعد صالحاً من حيث إن الدول قد أصبحت تتوخى بالغ الحذر إزاء منح الجنسية، علاوة على أنه منذ قضية نوتنبوم^(١٢٣٤)، أصبح على الدولة المطالبة أن تثبت وجود صلة فعلية لها بالشخص الذي تقدم المطالبة بالنيابة عنه؛ والقاعدة مجحفة من حيث إنها يمكن أن تحرم من الحماية الدبلوماسية أولئك الأفراد الذين غيروا جنسيتهم بصورة غير طوعية، سواء نتيجة لحدوث خلافة دول أو لأسباب أخرى مثل الزواج أو التبني؛ كما أن هذه القاعدة لا تقر بأن الفرد هو المستفيد النهائي من الحماية الدبلوماسية. وعلى ضوء هذه الانتقادات، يبدو من الضروري أن تعيد اللجنة النظر في الموقف التقليدي وأن تعتمد قاعدة أكثر مرونة تنطوي على قدر أكبر من الاعتراف بالفرد بوصفه المستفيد النهائي من الحماية الدبلوماسية.

١٧٠- كما ذكر المقرر الخاص أنه لئن كان من الممكن استبقاء القاعدة مع إدراج استثناء في حالة تغيير الجنسية بصورة غير طوعية، فإن ذلك لن يكون كافياً. ومن ثم فقد اقترح التخلي عن القاعدة التقليدية لصالح الأخذ بنهج جديد يسمح للدولة بأن تقدم مطالبة بالنيابة عن شخص يكون قد اكتسب جنسيتها بحسن نية بعد تاريخ حدوث الضرر الذي ينسب إلى دولة غير دولة الجنسية السابقة شريطة ألا تكون الدولة الأصلية قد مارست أو تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الضرر. وتُستبقى عدة ضمانات تكفل عدم إساءة استعمال هذا النهج: إذ تظل الأولوية مع ذلك لدولة الجنسية الأصلية؛ وتنطبق هنا شروط اكتساب الجنسية بحسن نية ووجود صلة فعلية بين الدولة مقدمة المطالبة والشخص الذي هو من رعاياها؛ ولا يمكن تقديم مطالبة ضد دولة الجنسية السابقة فيما يتعلق بضرر يكون قد وقع بينما كان الفرد من رعايا تلك الدولة - وهذه ضمانات تكفل تجنب الصعوبات التي تثيرها جملة تشريعات منها تشريع هلمز - برتون في الولايات المتحدة الذي يسمح للكوبيين الذين أصبحوا من مواطني الولايات المتحدة عن طريق التجنس أن يرفعوا دعاوى قانونية ضد الحكومة الكوبية بخصوص الخسائر التي تكبدوها على يد تلك الحكومة بينما كانوا لا يزالون من مواطني كوبا. وبموجب الفقرة ٢، تسري القاعدة الجديدة على مسألة تحويل المطالبات.

(ب) ملخص المناقشة

١٧١- أُشيد بالمقرر الخاص لما انطوى عليه تقريره من معالجة متوازنة للموضوع. وفي الوقت نفسه، لوحظ أن المقرر الخاص قد حدّد لنفسه مهمة صعبة تتمثل في الطعن في قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العربي. والواقع أن تأييداً قوياً قد أبدى في اللجنة للرأي الذي يعتبر أن قاعدة استمرار الجنسية تحظى بمركز القانون الدولي العربي.

١٧٢- كما أعرب عن تأييد لاستبقاء القاعدة التقليدية، خاصة وأن الأسباب التي تؤيد استبقاءها، ومن بينها الشاغل المتمثل في تجنب إساءة استخدام الحماية الدبلوماسية من قبل الأفراد أو الدول لا تزال منطبقة. وأشار آخرون إلى أن الأساس المنطقي الرئيسي لقاعدة الاستمرارية لا يتمثل في خطر إساءة الاستخدام من خلال "انتقاء المحفل المناسب" فحسب، بل إنه يتمثل في نهج مافروماتيس^(١٢٣٥) إزاء مسألة الحماية الدبلوماسية، أي أن الدولة "إنما تؤكد في الواقع حقوقها هي". وهذا يعني ضمناً أن الفرد يجب أن يكون وقت حدوث الخرق حائزاً على جنسية الدولة التي تقدم المطالبة. يضاف إلى ذلك أن قوة ممارسة الدول وعدم وجود أدلة على مبدأ ناشئ أو ممارسة جديدة هما أمران لا يؤيدان تغيير القاعدة.

١٧٣- وعلاوة على ذلك، أشير إلى أنه إذا أرادت اللجنة أن تأخذ باقتراح المقرر الخاص، فإن هناك شرطاً ينبغي إضافته، وهو أن الالتزام كان ينبغي أن يكون نافذاً وقت حدوث الخرق وذلك بين الدولة المدعى عليها والدولة المدعية بالنيابة عن الفرد الذي يكون قد اكتسب جنسيتها في وقت لاحق، لأنه من الممكن أن تقدم الدولة المدعية مطالبة فيما يتصل بإخلال بالالتزام حدث في وقت لم يكن فيه ذلك الالتزام واجباً إزاءها.

١٧٤- وعلى النقيض من ذلك، أعرب عن تأييد لاقتراح المقرر الخاص بشأن المادة ٩. فبينما تم التسليم بوجود مثل هذه القاعدة العرفية، أشير إلى الشكوك المثارة إزاء القاعدة التي نشأت مع مرور الوقت، حسبما هو معبر عنها في العديد من الأحكام ومن قبل عدة مؤلفين. وقيل إنه حتى القواعد الراسخة تماماً يمكن أن تغير عندما لا تعود متوافقة مع التطورات في المجتمع الدولي، وإن اقتراح إجراء مثل هذه التغييرات يندرج ضمن ولاية اللجنة المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي. ولذلك، ومن وجهة نظر عملية، فإن ثمة مصلحة في التطور الإيجابي لهذه القاعدة بحيث يمكن أن تكفل حماية أفضل من ذي قبل لمصالح الشعوب والمواطنين. وبالمثل، فقد كان هناك اعتراض على أن الدول يمكن أن تسمح بأن يتم بسهولة إساءة استخدام هذه القاعدة تجاهها ذلك لأن العديد منها قد اعتمدت إجراءات معقدة فيما يتصل باكتساب الجنسية.

١٧٥- ومن القضايا الرئيسية التي شملها النقاش ما يتمثل في العلاقة بين الحماية الدبلوماسية وحماية الأفراد بموجب القانون الدولي. فأولئك الأعضاء الذين يؤيدون النهج الجديد للمقرر الخاص يوافقون على تقييمه لكون قاعدة استمرار الجنسية قد استنفذت أغراضها في عالم أصبحت فيه الحقوق الفردية موضع اعتراف بموجب القانون الدولي. ولوحظ أن الدولة، لدى ممارسة الحماية الدبلوماسية، لا تكفل حقوقها هي، بل أنها تسعى إلى ضمان احترام حقوق الفرد. وأشير إلى أن الجنسية وحدها هي الهامة وقت الإدعاء في واقع الأمر.

١٧٦- وقد رأى آخرون أن الاتجاه العام في القانون الدولي المتمثل في حماية الأفراد لا يشكل مبرراً لتغيير قاعدة استمرار الجنسية. وقد تم التشديد على أنه بينما يتوجب على الدولة، لدى ممارسة هذه الحماية، أن تأخذ في الاعتبار حقوق الإنسان الخاصة بالشخص المتضرر، فإن الحماية الدبلوماسية لا تشكل مجرداً لها مؤسسة لضمان حقوق الإنسان. كما أن الحماية الدبلوماسية ليست أفضل آلية لحماية حقوق الإنسان وذلك بالنظر إلى الطابع التقديري الملازم لها. كما أوضح أن الحماية الدبلوماسية الحديثة التي تستند إلى المعاهدات إلى حد بعيد تعتمد بدرجة عالية على عمليات التفاوض بين الدول التي لا يمكن فيها فصل دور الدولة بوصفها "مشرعاً" لعلاقة عن دور الدولة بوصفها الضامن النهائي للحقوق المعنية. والمشكلة تتمثل في كيفية تأمين حقوق الفرد وحقوق الدولة دون الإخلال بالتوازن الدقيق فيما بينها.

١٧٧- وفي الوقت نفسه، كان هناك اتفاق على أنه يلزم جعل هذه القاعدة أكثر مرونة بغية تجنب حدوث نتائج غير منصفة. وبينما رأى أولئك الذين يؤيدون اقتراح المقرر الخاص أن هذا يتطلب تنقيح القاعدة نفسها، فقد أعرب معظم الأعضاء عن تفضيلهم لنهج وسط يتم بموجبه استبقاء القاعدة التقليدية، وإن يكن رهناً باستثناءات معينة تشمل تلك الحالات التي لا تكون لدى الفرد بدونها أية إمكانية للحصول على حماية من قبل الدولة. وأشار إلى أن لجنسية الشخص المحمي الناشئة عن خلافة الدول والزواج والتبني. واقترح توسيع نطاق هذه القاعدة في الحالات الأخرى المنطوية على أكثر من جنسية واحدة نتيجة التغييرات في المطالبة الناشئة عن الميراث والحلول، مثلاً. كما أشار إلى أنه من الممكن أن تكون هناك استثناءات أخرى خاصة بالأشخاص عديمي الجنسية وبالحالة التي يستحيل فيها تطبيق قاعدة الاستمرارية لأسباب منها مثلاً زوال دولة الجنسية الأصلية من خلال انحلالها أو تفككها إلى أجزاء. بيد أن شكوكاً قد أبدت إزاء أمور منها مثلاً التمييز بين حالات التغيير "الإرادي" و"الإرادي" في الجنسية.

١٧٨- وفيما يتعلق بالفقرة ١ من اقتراح المقرر الخاص، اقترح أن تتم إعادة صياغتها بغية بيان القاعدة التقليدية بدقة ووضوح. كما أعرب عن رأي مفاده أن اشتراط تغيير الجنسية بحسن نية هو اشتراط ذاتي الطابع إلى حد مفرط ويشير مشاكل ولا سيما في سياق التغييرات التي تحدث في جنسية الأشخاص الاعتباريين. وأشار إلى أن اشتراط الصلة "الفعلية" الذي اعتمد في قضية نوتيبوم يكفي لضمان الاحتراس من إساءة استخدام القاعدة. واقترح أيضاً أن يتم توضيح الإشارة إلى "تغيير الجنسية" من خلال إدراج ما يبين أن الجنسية الأصلية قد فقدت، وذلك بغية تجنب احتمال ظهور مطالبات متنازعة. كما لوحظ أن العبارة المستخدمة غير كافية لأنها لا تحدد القانون الواجب التطبيق ولا الشروط التي يحدث بموجبها مثل هذا "التغيير".

١٧٩- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، اقترح إجراء تمييز بين تحويل المطالبات بين الأشخاص الاعتباريين والمطالبات بين الأشخاص الطبيعيين، وأن يتم استبعاد الأشخاص الاعتباريين من نطاق مشروع المواد. إلا أنه تم التذكير بأن اللجنة قد اعتمدت في دورتها السابقة رأياً مفاده أنها قد تود في مرحلة لاحقة أن تعيد النظر في مسألة ما إذا كان يتعين على الإطلاق إدراج مسألة حماية الأشخاص الاعتباريين في مشاريع المواد^(١٢٣٦). وقد أكد المقرر الخاص فهمه لكون نطاق

(١٢٣٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرة

ولايته يمتد ليشمل معاملة الأشخاص الاعتباريين ولكنه لا يشمل الحماية التي توفرها المنظمات الدولية. وأوضح أنه يعتمز إعداد أحكام محددة بشأن قاعدة استمرار الجنسية وإمكانية تحويل المطالبات في سياق مسألة الأشخاص الاعتباريين. وأعرب عن شكوك شديدة إزاء مدى رسوخ مفهوم التنازل وموثوقيته.

١٨٠- وذكّر أن مسألة إمكانية تحويل المطالبات تتطلب النظر فيها إلى حد أبعد مما تضمنه التقرير. وأعرب عن رأي مفاده أن الفقرة ٢ ينبغي أن تكون أكثر تقييداً بحيث لا يتسنى تنحية قاعدة الاستمرارية جانباً إلا فيما يتعلق بحالة التحويل اللاإرادي للمطالبات، كما يحدث مثلاً في حالة وفاة الشخص المضار، وليس فيما يتعلق بالتحويلات الإرادية. كما اقترح أن يتم توضيح عبارة "المطالبة الدولية".

١٨١- وفيما يتعلق بالفقرة ٣، أعرب عن رأي مفاده أنه من غير المستصوب الفصل بين المصلحة العامة للدولة المطالبة ومصلحة الفرد المضار المعني. وبالمثل، اعتُبر أن الفقرة يمكن أن تشير التباساً لأنها تتصل فيما يبدو بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بقدر ما تتصل بمسألة الحماية الدبلوماسية.

١٨٢- وبينما أعرب عن تأييد للفقرة ٤، فقد اقترح أن تتم صياغتها بعبارات أعم. كما أشير إلى أن هذا الحكم يمكن أن يكون مثيراً للمشاكل لأنه ليس من الممكن بموجب التشريعات الداخلية لبعض الدول أن يفقد الرعايا جنسيتهم. وفيما يتصل بمسألة قانون هيلمز - برتون، أعرب عن رأي مفاده أن ما يتسم به هذا القانون من طابع غير مشروع محتمل إنما يتعلق بانطباقه خارج الحدود الإقليمية أكثر مما يتعلق بأي تعارض مع القاعدة المعبر عنها في الفقرة.

١٨٣- واقترح أن تنظر اللجنة في المسائل الإضافية التالية المتصلة بجنسية المطالبات قبل أن تنتقل إلى تناول مسألة استنفاد سبل الانتصاف المحلية: (١) حالة المنظمات الدولية التي تمارس الحماية الوظيفية وكذلك الحماية الدبلوماسية لأحد موظفيها (كما في قضية الفتوى المتعلقة بالتعويضات عن الأضرار)^(١٢٣٧)؛ (٢) حق دولة الجنسية التي تتبع لها سفينة أو طائرة في أن تفضل مطالبة ما بالنيابة عن طاقم السفينة أو الطائرة وربما أيضاً بالنيابة عن ركاب السفينة أو الطائرة، بصرف النظر عن جنسية الأفراد المعنيين^(١٢٣٨)؛ و(٣) الحالة التي تمارس فيها إحدى الدول الحماية الدبلوماسية لأحد رعايا دولة أخرى لأن هذه الدولة الأخيرة قد فوضت الدولة السابقة حقّ القيام بذلك؛ و(٤) الحالة التي تتولى فيها دولة ما أو منظمة دولية ما إدارة أحد الأقاليم أو السيطرة عليه.

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory (١٢٣٧)

Opinion), I.C.J. Reports, 1949, p 174

(١٢٣٨) انظر *The M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*، الحكم

الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٩، الفقرة ١٧٢.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٨٤- كرّر المقرر الخاص رأيه بأن الافتراض القانوني الفاتيلي، الذي تقوم بموجبه الدولة بحماية مصالحها هي عندما تتصرف بالنيابة عن أحد مواطنيها، لا يشكل الأساس لقاعدة استمرار الجنسية لأنه يعني ضمناً أن دولة الجنسية وقت حدوث الضرر هي وحدها التي يمكن أن تكون صاحبة المطالبة، بصرف النظر عما إذا كان الفرد المضار لا يزال يحتفظ بجنسية تلك الدولة وقت تقديم المطالبة. وأقر المقرر الخاص بأن اقتراحه فيما يتصل بمشروع المادة ٩ هو اقتراح مبتدع وأنه على الرغم من أن بعض المتحدثين قد أبدوا تأييداً لاقتراحه فإنهم يشكلون الأقلية. إلا أنه كان هناك اتفاق بالإجماع على أنه من الضروري أن يكون هناك شكل ما من أشكال المرونة والتغيير. وهذا يتم من خلال إدراج استثناءات من القاعدة تكون معقولة، ولا سيما في سياق حاليّ خلافة الدول والزواج. كما سيتعين على لجنة الصياغة أن تنظر فيما إذا كان التجنس بعد فترة طويلة من الإقامة يمكن أن يشكل استثناءً من القاعدة. وذكر المقرر الخاص أيضاً بأن هناك عدة انتقادات سليمة قد أبدت فيما يتصل بجملة أمور منها مفهوم تغيير الجنسية بحسن نية، وأن بعض المتحدثين قد رأوا أنه لم يتم إيلاء قدر كافٍ من الاهتمام لمسألة تحويل المطالبات. كما لاحظ أنه يتعين مواصلة النظر في مسألتي "تاريخ وقوع الضرر" (*Dies a quo*) و"التاريخ الذي لغايته يجب أن تكون الجنسية قد استمرت" (*dies ad quem*).

٢- المادة ١٠ (١٢٣٩)

(أ) عرض المقرر الخاص

١٨٥- ذكر المقرر الخاص لدى عرضه مشروع المادة ١٠ وقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية بوجه عام، أن من الواضح أن القاعدة هي قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي، حسبما أكدت ذلك محكمة العدل الدولية في قضيتي انترهانديل ^(١٢٤٠) *Interhandel* والترونيكا سيكولا ^(١٢٤١) *Eletronica Sicula (ELSI)*. وأنها قائمة على أساس احترام سيادة الدولة المضيفة وهيئاتها القضائية. وأشار إلى إدراج مشروع مادة بشأن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول (هو مشروع المادة ٢٢) بنصها المعتمد في القراءة الأولى في عام ١٩٩٦ ^(١٢٤٢)، غير أن اللجنة قررت منذ ذلك الوقت ترك هذه المسألة بحيث يتم تناولها في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

١٨٦- والقصد من مشروع المادة ١٠ هو تحديد السياق الخاص بالمواد اللاحقة المتعلقة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية. وتؤكد الفقرة الأولى وجود القاعدة وتطبيقها على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء. إلا أنها لا تطبق في الحالات الخاصة بالدبلوماسيين أو مؤسسات الدولة ممن يقومون بأعمال سيادية حيث يُلحق في هذه الحالات ضرر مباشر بالدولة، ومن ثم لا يُقتضى استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

١٨٧- ولاحظ المقرر الخاص أيضاً أنه ليس من الممكن دائماً الإبقاء على التمييز بين القواعد الأولية والثانوية في كل أجزاء مشروع المواد الخاصة بالحماية الدبلوماسية. فهذا التمييز كان هاماً بالنسبة لمشروع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لكنه أقل أهمية فيما يتعلق بالحماية الدبلوماسية. ويعود هذا إلى أن مفهوم إنكار العدالة قد برز بجلاء في

(١٢٣٩) فيما يلي نص المادة ١٠:

المادة ١٠

١- لا يجوز لدولة أن تقدم مطالبة دولية ناشئة عن ضرر ألحق بأحد مواطنيها، سواء كان من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، قبل أن يكون المواطن المضرور قد قام، رهناً بالمادة ١٥، باستنفاد جميع سبل الانتصاف القانونية المحلية المتاحة في الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن الضرر.

٢- تعني "سبل الانتصاف القانونية المحلية" سبل الانتصاف المتاحة قانوناً للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين أمام المحاكم أو السلطات القضائية أو الإدارية، سواء كانت عادية أم خاصة.

A/CN.4/514، الصفحة ٤.

(١٢٤٠) *I.C.J. Reports*, 1959, p. 6

(١٢٤١) *I.C.J. Reports*, 1989, p. 15

(١٢٤٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة

معظم محاولات تدوين قاعدة سبل الانتصاف المحلية. وقال إنه كان يرى من قبل أن مسألة إنكار العدالة تتعلق بقاعدة أولية وينبغي من ثم عدم تناولها، غير أنه يعتقد حالياً أن المسألة ينبغي أن تُبحث.

١٨٨- وتتناول الفقرة ٢ مضمون قاعدة سبل الانتصاف المحلية. ويتعين وفقها استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية قبل تقديم مطالبة على المستوى الدولي. إلا أن هناك صعوبات فيما يتعلق بتعريف عبارة "سبل الانتصاف القانونية". ومن الواضح أنها تشمل جميع سبل الانتصاف القضائية المتاحة في إطار النظام البلدي، فضلاً عن سبل الانتصاف الإدارية حيثما تتاح كحق وليس على أساس تقديري أو على سبيل المهبة. ولاحظ المقرر الخاص كذلك أن قضية *Ambatielos*^(١٢٤٣) قد أثارَت صعوبات نتيجة للمطالبة بأن يستنفد المدعي "التسهيلات الإجرائية" المتاحة في المحاكم البلدية. ويشكل القرار تحذيراً مؤداه أن المدعي الذي يُخفق في عرض قضيته عرضاً سليماً على الصعيد المحلي لن يُعطى فرصة ثانية ل طرحها على المستوى الدولي. وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى مبدأ مفاده أن المتقاضى الأجنبي مطالب بأن يقدم أمام المحاكم المحلية جميع الحجج التي يعتزم تقديمها على المستوى الدولي. وأخيراً، تقتضي الفقرة ٢، من أجل تطبيق القاعدة، أن تكون سبل الانتصاف المعنية "متاحة" من الناحيتين النظرية والعملية على السواء.

(ب) ملخص المناقشة

١٨٩- أعرب عن تأييد لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية كقاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي. وأعرب أيضاً عن تأييد لنهج المقرر الخاص في تناول الموضوع في عدة مواد بدلاً من مادة واحدة مطولة، وإن كان قد اقترح إعادة صياغة المادة ١٠ باعتبارها تعريفاً مركباً جامعاً للقاعدة تعقبه أحكام أكثر تحديداً. وفي الوقت نفسه، لوحظ أيضاً أن هناك حداً ينبغي الوقوف عنده في المطالبة بمثل هذا التحديد نظراً لأن تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية يعتمد بدرجة عالية على السياق.

١٩٠- واقترح، فيما يتعلق بالفقرة ١، توضيح الإشارة إلى "المطالبة الدولية"، وأشار إلى أن عبارة "سبل الانتصاف... المتاحة" تحتاج إلى مزيد من التدقيق. ولوحظ بالإضافة إلى ذلك غياب معيار الفعالية الذي كان يمثل عادة أحد جوانب القاعدة. وأعرب عن رأي مؤداه أنه بدون إضافة وصف "الفعالة"، تكون الإشارة إلى "جميع" سبل الانتصاف القانونية المحلية المتاحة أوسع مما ينبغي كما أنها تفرض عبئاً مفرطاً على كاهل الشخص المضرور. وعلى العكس من ذلك، أثبتت شكوك فيما يتعلق بإدراج اشتراط "الفعالية"، ذلك أن هذا المعيار يمكن أن يتسم بدرجة عالية من الذاتية، ويؤدي بشكل محتم إلى مناقشة مسألة المحاكمة المنصفة - وهي قضية موضع جدل في القانون الدولي. وعلاوة على ذلك، اقترح حذف الإشارة إلى "الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين"، وذلك باعتبار أن مشاريع المواد تنطبق على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك.

١٩١- وفيما يتعلق بتعريف "سبل الانتصاف القانونية المحلية" الوارد في الفقرة ٢، لوحظ أن كل دولة تنظم سبل انتصافها وفقاً لإجراءاتها الخاصة، وفي حالات كثيرة، وفقاً لقانونها الدستوري. واقترح أن تحدد الفقرة الغرض من سبل الانتصاف التي يتعين استنفادها: ففي بعض الحالات، تتاح سبل الانتصاف المحلية من أجل منع وقوع الضرر، بينما تتاح في حالات أخرى من أجل جبر الضرر فقط.

١٩٢- وفيما يتعلق بلفظة "القانونية"، أشير إلى أنها يمكن أن تشمل جميع المؤسسات القانونية التي يحق للفرد توقع الحصول منها على قرار أو حكم أو قرار إداري. وثمة رأي آخر يعتبر أن لفظة "القانونية" لا لزوم لها. وأعرب عن تأييد لموقف المقرر الخاص بأن يتم استبعاد سبل الانتصاف غير القانونية أو التقديرية من نطاق قاعدة سبل الانتصاف المحلية، ومع ذلك فقد لوحظ أن المهم هو النتيجة لا الوسيلة التي يمكن بواسطتها الحصول على تلك النتيجة. وأثير تساؤل بشأن ما إذا كانت لفظة "المحلية" يمكن أن تشمل إمكانية رفع شكوى أمام آلية إقليمية لحقوق الإنسان مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

١٩٣- وأعرب عن رأي مؤداه أن المقرر الخاص قدم تفسيراً ضيقاً بشكل مفرط لمفهوم "سبل الانتصاف الإدارية". وطلب توضيح فيما يتعلق بالإشارة الواردة في التقرير (الفقرة ١٤) إلى سبل الانتصاف الإدارية التي يمكن الحصول عليها من المحكمة وذلك نظراً لأن كثيراً من سبل الانتصاف هذه لا يمكن الحصول عليه من المحاكم. كما أثير تساؤل عما إذا كان اللجوء إلى أمين مظالم هو "سبل انتصاف محلي" إداري.

١٩٤- وأعرب عن تأييد لرأي المقرر الخاص بأن التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية ليس ضرورياً في جميع الحالات، وأن التقيد الصارم بالتمييز يمكن أن يُفضي إلى استبعاد مفهوم إنكار العدالة. وعلى العكس من ذلك، ذكر أنه لا لزوم لإدراج حكم بشأن إنكار العدالة لأن هذا الإنكار هو مثل ضمن أمثلة أخرى على الحالات التي تكون سبل الانتصاف المحلية فيها غير "فعالة".

١٩٥- وأثيرت شكوك إزاء "القاعدة" في قضية "التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية" (١٩٤٤)، حيث طُلب من المتقاضين أن يسوق في الدعوى القضائية البلدية جميع الحجج التي يعتزم أن يسوقها في الدعوى الدولية. ولوحظ أن هذه القاعدة ينبغي أن تطبق بشكل مرناً إقراراً بحقيقة أنه بينما تكون حجة ما كافية لإثبات مطالبة على المستوى المحلي، فإنها قد لا تكون كذلك على المستوى الدولي.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٩٦- أشار المقرر الخاص إلى أنه وإن كانت المادة ١٠ قد لقيت قبولاً واسعاً من جانب المتحدثين، فقد تم تقديم عدد من المقترحات المتعلقة بالصياغة، وسوف تبحث لجنة الصياغة هذه المقترحات. وأعرب عن قبوله للانتقاد المتعلق بإدراج عبارة "الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين". وأشار أيضاً إلى أنه كان يعتزم تناول مسألة الفعالية في مادة مستقلة. إلا أنه أقر بأنه لا يزال من الضروري الإشارة في المادة ١٠ إلى أن سبيل الانتصاف ينبغي أن يكون متاحاً وفعالاً على السواء ليعكس الرأي السائد في القانون الدولي. ولكن كان صحيحاً أن معيار "الإتاحة" يعتبر كافياً في حالات كثيرة، فإنه يرى أن هناك أمثلة (كما في مطالبة روبرت ل. براون^(١٢٤٥)) عن حالات من الضروري فيها النظر إلى فعالية سبيل الانتصاف المحلي في سياق النظام القضائي للدولة المدعى عليها، الأمر الذي يعني التشكيك في معايير العدالة المستخدمة في تلك الدولة.

١٩٧- وأوضح أيضاً أن الفقرة ٢ كانت بمثابة محاولة لوضع تعريف واسع لسبيل الانتصاف المحلية من أجل توضيح أن الأفراد ينبغي أن يستنفدوا كامل طائفة سبيل الانتصاف القانونية المتاحة. كما أوضح أن المسألة الحاسمة ليست مسألة الطابع العادي أو غير العادي لسبيل الانتصاف القانوني وإنما هي مسألة ما إذا كان هذا السبيل يتيح إمكانية توفير أداة فعالة للإنصاف.

١٩٨- وعلاوة على ذلك، أشار إلى أن بعض الانتقادات قد أثرت حول "قاعدة" أن المتقاضى الأجنبي مطالب بأن يسوق في الدعوى القضائية البلدية جميع الحجج التي يعتزم تقديمها في الدعوى الدولية. وأقر بأن هذه المسألة لا تخلو من الصعوبات، وأنه لهذا السبب لم يدرج تلك القاعدة في الحكم ذاته.

١٩٩- وبشأن مسألة الإبقاء على التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية، ومدى استصواب إدراج حكم بشأن إنكار العدالة، أشار المقرر الخاص إلى أنه جرى الإعراب عن آراء مختلفة فيما يتعلق بإدراج هذا المفهوم.

٣- المادة ١١^(١٢٤٦)

(أ) عرض المقرر الخاص

٢٠٠- أوضح المقرر الخاص أن مشروع المادة ١١ يتناول التمييز بين المطالبات "المباشرة" و"غير المباشرة" لأغراض قاعدة استنفاد سبيل الانتصاف المحلية. وقال إن هذا الحكم ضروري في مشروع المواد للتحقق من الحالات التي تقع

(١٢٤٥) تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولية. *U.N.R.I.A.A.*، المجلد ٦، الصفحة ١٢٠.

(١٢٤٦) فيما يلي نص مشروع المادة ١١:

المادة ١١

تُستنفد سبيل الانتصاف المحلية في الحالات التي يتم فيها تقديم مطالبة دولية أو طلب إصدار حكم تفسيري متصل بالمطالبة، في المقام الأول، على أساس ضرر ألحق بمواطن، والتي ما كانت ستُتخذ فيها الإجراءات القانونية المعنية لو لم يلحق الضرر بالمواطن. [ولدى الفصل في هذه المسألة، تراعى عوامل من قبيل الإنصاف المطالب به، وطبيعة المطالبة، وموضوع النزاع].

في نطاق هذا المشروع. كما أوضح أن المبدأ الأساسي هو أن القاعدة لا تسري إلا عندما يلحق ضرر بأحد مواطني الدولة، أي عندما يُلحق الضرر بالدولة المطالبة "بصورة غير مباشرة" من خلال الضرر الذي لحق بمواطنها وقال إن هذه القاعدة لا تنطبق حينما يلحق الضرر الدولة المطالبة ذاتها بصورة مباشرة.

٢٠١- وأشار إلى أن هناك معيارين مقترحين لتحديد نوع الضرر المعني: (١) معيار العنصر الغالب؛ و(٢) معيار الشرط الذي لا بد منه. وقال إنه قد يكفي اعتماد أحد المعيارين فقط. وأوضح أن المسألة المطروحة في إطار المعيار الأول هي ما إذا كانت الصفة الغالبة في الضرر هي أنه لحق بمواطن الدولة المطالبة، وفي هذه الحالة يكون الضرر "غير مباشر" وتنطبق عليه قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. أما في حالة معيار الشرط الذي لا بد منه، فمن الضروري إثبات ما إذا كانت المطالبة ستقدم لو لم يحدث الضرر الذي لحق بمواطن الدولة المطالبة. ولاحظ أن هناك معايير أخرى قد اقترحت في المؤلفات التي تتناول هذه المسألة ومن بينها معايير "موضوع" النزاع، و"طبيعة" المطالبة، وطبيعة الجرم المطالب به. وعلى سبيل المثال، إذا لم تطالب الدولة إلا بإصدار إعلان إقرار بالمسؤولية، فإن هذا قد يكون دلالة على أن الضرر كان مباشراً. إلا أنه في الحالات التي تطالب فيها الدولة بإصدار هذا الإعلان وكذلك بتعويض عن الضرر الذي ألحق بالفرد، يكون على المحكمة أن تحدد ما هو العامل الغالب. وعلاوة على ذلك، أشار إلى ضرورة توخي الحذر. إزاء إمكانية أن يكون هدف الدولة المطالبة بإصدار إعلان الإقرار هو مجرد تفادي قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وهو يرى أنه ينبغي أخذ العوامل الثلاثة الإضافية في الاعتبار لدى الفصل فيما إذا كان "العنصر الغالب" في المطالبة هو أنها مباشرة أم غير مباشرة. وقال إن هذه العوامل، بهذه الصفة، لا تقتضي أن تُذكر بشكل مستقل في مشروع المادة. إلا أنها تركت بين قوسين معقوفين بغية الحصول على توجيهات من اللجنة بشأن إدراجها.

(ب) ملخص المناقشة

٢٠٢- بينما أعرب عن تأييد لإدراج المادة ١١ التي يُعتقد أنها تعكس الممارسة السائدة، فقد أشير أيضاً إلى أن هذه المادة تتطلب مزيداً من التفكير. وتشمل بعض المقترحات في هذا الصدد دمج المادتين ١٠ و ١١ معاً وحذف المادة ١١ كلية باعتبار أنها تتجاوز نطاق الحماية الدبلوماسية.

٢٠٣- ولوحظ أن لفظي "المباشر" و"غير المباشر" في وصف الضرر مضللتان. وأشار إلى التمييز القائم في العالم الناطق بالفرنسية بين تعبير "dommage immédiat" و"dommage médiat" (ضرر "بالواسطة" وضرر "مباشر"). ويقصد بالضرر "المباشر" الضرر الذي تنكبه الدولة مباشرة. أما الضرر "بالواسطة" أو النائي فهو الذي تنكبه الدولة من خلال أشخاص مواطنيها.

٢٠٤- وأعرب عن رأي مؤداه أن الصعوبات الرئيسية في هذا الحكم تتعلق بتقييم "العنصر الغالب" في حالة المطالبة المختلطة. كما أوضح أنه قد تنشأ حالات لا يمكن فيها تطبيق معيار العنصر الغالب لأن الضرر الذي يلحق بالدولة يكون مساوياً للضرر الذي يلحق بالفرد. كما أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي ألا يُنظر إلى تطبيق المعيارين على أنه تطبيق تراكمي وألا يُطلب تطبيق معيار العنصر الغالب قبل تطبيق معيار الشرط الذي لا بد منه. كما أوضح أنه لئن كان هناك بعض التأييد في قضية الترونيكا سيكولا (ELSI) لتطبيق معيار ذاتي، فقد تبين في تلك القضية وكذلك في

قضية إنترهانديل أن من المهم تحديد ما إذا كان هناك من الناحية الجوهرية نزاع واحد فقط وما إذا كان هذا النزاع يتعلق بضرر لحق بمواطن.

٢٠٥- وفيما يتعلق بمسألة اللجوء إلى طلب إصدار إعلان إقرار بالمسؤولية، أُشير إلى أن للدولة المضرورة حقاً في طلب وقف انتهاك الاتفاق بدون أن يكون عليها اللجوء أولاً إلى سبل الانتصاف المحلية.

٢٠٦- وفيما يتعلق بقائمة العوامل الإضافية التي يتعين النظر فيها، أعرب عن رأي مفاده أنه يمكن حذفها لأن إدراج أمثلة توضيحية في نص تدويني هو ممارسة غير راسخة. وعلى العكس من ذلك، أُشير إلى أنه نظراً لكون الجملة المدرجة بين قوسين معقوفين تعرض معايير لا أمثلة، ونظراً لأن أي قرار بشأن هذه المسألة هو قرار ذاتي أساساً، فإنه من المفيد إبقاء الجملة بين قوسين معقوفين.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٠٧- ذكّر المقرر الخاص بأنه قد تم تقديم مقترحات مختلفة تتعلق بالصياغة، وأشار إلى بعض المسائل الإضافية التي يتعين أن تنظر فيها لجنة الصياغة، بما فيها إمكانية استخدام معيار العنصر الغالب فقط. ولاحظ أن هناك اختلافاً في الرأي فيما يتعلق بالعوامل الإضافية المدرجة بين قوسين معقوفين، كما أحاط علماً بالانتقادات الموجهة إلى عبارتي الضرر "المباشر" و"غير المباشر". وأوضح أنه لئن كان قد استخدم هاتين العبارتين في تقريره، فإنهما لم تُستخدم في مشروع المادة ذاته.

الفصل الثامن الأفعال الانفرادية للدول ألف - مقدمة

٢٠٨- اقترحت اللجنة على الجمعية العامة، في التقرير عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٦ إدراج قانون الأفعال الانفرادية للدول بوصفه موضوعاً مناسباً للتدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي^(١٢٤٧).

٢٠٩- ودعت الجمعية العامة اللجنة، ضمن ما دعت إليه في الفقرة ١٣ من القرار ١٦٠/٥١، إلى أن تواصل دراسة موضوع "الأعمال التي تقوم بها الدول من جانب واحد"، وأن تبين نطاق ومضمون الموضوع.

٢١٠- وأنشأت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٧، فريقاً عاملاً معنياً بهذا الموضوع قدم تقريراً إلى اللجنة عن جدوى دراسة هذا الموضوع وإمكان إجرائها، والنطاق المحتمل للموضوع ومضمونه، وقدم مخططاً عاماً لدراسة هذا الموضوع. وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل وأقرته^(١٢٤٨).

٢١١- وعينت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين أيضاً السيد فيكتور رودريغيس - ثيدينيو مقررراً خاصاً للموضوع^(١٢٤٩).

٢١٢- وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٦/٥٢ مقرر اللجنة بأن تدرج الموضوع في جدول أعمالها.

٢١٣- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها الخمسين المعقودة في عام ١٩٩٨، أول تقرير للمقرر الخاص بشأن الموضوع^(١٢٥٠). ونتيجة لمناقشته، قررت اللجنة أن تدعو الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول إلى الانعقاد من جديد.

٢١٤- وقدم الفريق العامل تقريراً إلى اللجنة عن المسائل المتعلقة بنطاق الموضوع، والنهج الذي اتبعه، وتعريف الأفعال الانفرادية، والعمل المقبل للمقرر الخاص. وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل وأيدته وأقرته^(١٢٥١).

(١٢٤٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10) الصفحات ١٩٦-١٩٧، و٢٨٢-٢٨٣.

(١٢٤٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10) الفقرات ١٩٦ إلى ٢١٠ والفقرة ١٩٤.

(١٢٤٩) المرجع نفسه، الفقرتان ٢١٢ و٢٣٤.

(١٢٥٠) A/CN.4/486.

(١٢٥١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10) الفقرات ١٩٢ إلى ٢٠١.

٢١٥- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها الحادية والخمسين المعقودة في عام ١٩٩٩ التقرير الثاني للمقرر الخاص بشأن الموضوع^(١٢٥٢). ونتيجة للمناقشة، قررت اللجنة أن تدعو الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول إلى الانعقاد من جديد.

٢١٦- وقدم الفريق العامل تقريراً إلى اللجنة عن المسائل المتعلقة بما يلي: (أ) العناصر الأساسية لتعريف عملي للأفعال الانفرادية كمنطلق إلى مزيد من العمل في هذا الموضوع وكذلك إلى جمع ممارسات الدول ذات الصلة، و(ب) وضع المبادئ التوجيهية العامة التي ينبغي على أساسها جمع ممارسات الدول، و(ج) بيان الوجهة التي ينبغي لأعمال المقرر الخاص أن تسير فيها في المستقبل. وبناء على البند (ب) أعلاه، وضع الفريق العامل المبادئ التوجيهية اللازمة لقيام الأمانة، بالتشاور مع المقرر الخاص، بوضع استبيان وإرساله إلى الحكومات تطلب فيه تزويدها بالمواد المتعلقة بالممارسات المتعلقة بالأفعال الانفرادية وتستفسر عن هذه الممارسات وكذلك عن موقف هذه الحكومات من بعض جوانب دراسة اللجنة المتعلقة بهذا الموضوع.

٢١٧- ونظرت اللجنة في دورتها الثانية والخمسين في عام ٢٠٠٠ في التقرير الثالث للمقرر الخاص بشأن الموضوع^(١٢٥٣)، مع نص الردود الواردة من الدول^(١٢٥٤) على الاستبيان المتعلق بالموضوع الذي عمم في ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩. وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٣٣ المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ إحالة مشاريع المواد ١ إلى ٤ المنقحة إلى لجنة الصياغة ومشروع المادة ٥ المنقح إلى الفريق العامل المعني بالموضوع.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢١٨- كان معروضاً على اللجنة في دورتها الحالية التقرير الرابع للمقرر الخاص (ACN.4/519).

٢١٩- ونظرت اللجنة في التقرير الرابع للمقرر الخاص في جلساتها ٢٦٩٣ و ٢٦٩٥ و ٢٦٩٦ المعقودة في ٢٠ و ٢٥ و ٢٦ تموز/يوليه ٢٠٠١، على التوالي.

.Add.1 و A/CN.4/500 (١٢٥٢)

.A/CN.4/404 (١٢٥٣)

.Add.1 و A/CN.4/500 (١٢٥٤)

١- عرض المقرر الخاص لتقريره الرابع

٢٢٠- ذكر المقرر الخاص أن تقريره الرابع تناول مسألتين أساسيتين: صياغة معايير يمكن على أساسها الشروع في تصنيف للأفعال الانفرادية وتفسير الأفعال الانفرادية، في سياق القواعد المطبقة على جميع الأفعال الانفرادية، بصرف النظر عن مضمونها المادي.

٢٢١- وأشار المقرر الخاص إلى أن تقريره قد أعد على أساس مجموعة واسعة من الوثائق وتعليقات من أعضاء اللجنة والحكومات، وكذلك السوابق القانونية وبعض ممارسات الدول المشار إليها فيه. وأكد على أن معظم الحكومات، بعد فترة أولية من التشكك، أضحى تنظر إلى العمل الذي نفذ بشأن الموضوع بمزيد من الاستحسان. وفضلا عن ذلك، أشار إلى أهمية الوصول إلى اتفاقات بشأن الجزء العام من الموضوع، لا سيما في ما يتعلق بالهيكل، وأنه لا يبدو من المجدي ولا من المناسب في الوقت الحاضر صياغة مشاريع مواد بخصوص فئات خاصة من الأفعال الانفرادية.

٢٢٢- وقال المقرر الخاص إن توجيهها قد طلب من اللجنة بشأن القضايا المتعلقة بأسباب بطلان الأفعال الانفرادية، وتحديد اللحظة التي تدخل فيها الآثار القانونية للفعل الانفرادي حيز الوجود، مما يؤدي بدوره إلى تحديد اللحظة التي يكون فيها قابلا للطعن أو قابلا للتنفيذ. وأوضح أن من الأهمية بمكان التمييز بين اللحظة التي يدخل فيها الفعل حيز الوجود، وما يترتب عليه من آثار قانونية مع احتفاظه بطبيعته الانفرادية، واللحظة التي يتجسد فيها الفعل، بحيث يكتسب بعداً ثنائياً دون أن يفقد أبداً طبيعته الانفرادية البحتة.

٢٢٣- وفيما يتعلق بمسألة السكوت إزاء الأفعال الانفرادية، أشار المقرر الخاص إلى أن السكوت لا يمكن تعريفه باعتباره فعلاً قانونياً بالمفهوم الذي تناوله به اللجنة.

٢٢٤- وفيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية، أشار المقرر الخاص إلى أنها، بوجه عام، تتصل بنص أسبق، ولكن من رأيه أنه في الحالات التي تتجاوز فيها الإعلانات الالتزامات الواردة في المعاهدة، تصبح الإعلانات أفعالاً مستقلة يمكن للدولة بموجبها تحمل التزامات دولية؛ وبالتالي يمكن إدراج هذه الإعلانات التفسيرية ضمن الأفعال الانفرادية التي تقع في نطاق الموضوع.

٢٢٥- وعلى العكس من ذلك، فإن التدابير المقابلة، في رأي المقرر الخاص، لا يمكن النظر فيها داخل نفس السياق لأنها تمثل رد فعل من جانب الدولة، وبالتالي تفتقر إلى الاستقلال اللازم، ولأنها لا تصاغ خصيصاً بغية إحداث آثار قانونية.

٢٢٦- وأشار المقرر الخاص إلى صعوبة تصنيف الأفعال الانفرادية؛ إذ يمكن وصف الفعل بطرق مختلفة ويمكن أن يقع في واحدة أو أكثر من فئات الأفعال الانفرادية التقليدية. واقترح الشروع بتصنيف يستند إلى معيار الآثار القانونية. وبناء عليه، تكون هناك فئتان رئيسيتان: أفعال تضرع الدولة بموجبها بالالتزامات، وأفعال تؤكد الدولة بموجبها على

حق من الحقوق. وتشمل أمثلة الفئة الأولى الوعود والتنازلات بل وحتى الاعترافات، بينما تتمثل الفئة الثانية في الاحتجاجات. واقترح أيضا أن تركز اللجنة اهتمامها على الأفعال التي تقع داخل الفئة الأولى الآتية الذكر.

٢٢٧- وفيما يتعلق بتفسير الأفعال الانفرادية والقواعد المطبقة عليها، يرى المقرر الخاص أن قواعد التفسير الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ يمكن أن تمثل مرجعا صالحا في صياغة قواعد لتفسير الأفعال الانفرادية، على نحو ما تبين من بعض القرارات التحكيمية. وأكد أيضا أن قواعد التفسير هذه يمكن أن تنطبق على جميع الأفعال الانفرادية. وفي هذا الصدد، أشار إلى أن تفسير الفعل بنية حسنة وعلى نحو يتصل بالسياق الذي حدث فيه سيكون بالتأكيد قابلا للتطبيق على الأفعال الانفرادية. ويشمل السياق أيضا، لأغراض التفسير، الديباجة الخاصة بإعلان ما والمرفقات. وتكون الممارسات اللاحقة أيضا، في رأي المقرر الخاص، مهمة في تفسير الأفعال الانفرادية.

٢٢٨- وعلى العكس من ذلك، يرى أنه لا يمكن اللجوء إلى موضوع معاهدة ما أو الغرض منها لتفسير الفعل الانفرادي؛ والمنطق في ذلك هو أن الأمر يتناول مصطلحات تطبق على العلاقات التعاقدية على وجه التخصيص. وفي رأي المقرر الخاص أن وسائل التفسير التكميلية، مثل العمل التحضيري والظروف التي حدث فيها الفعل الانفرادي، يمكن أخذها في الاعتبار لدى تفسير الفعل. وفي حالة العمل التحضيري، وبالرغم من صعوبة الحصول عليه في حالات كثيرة، إلا أنه قد يكون مفيدا مع ذلك كوسيلة تفسير إضافية، كما تفيد السوابق القضائية المشار إليها في التقرير. وهناك أيضا ممارسة متبعة في المحاكم الدولية هي اللجوء إلى بحث الظروف لتفسير نية الدولة التي تقوم بفعل انفرادي.

٢٢٩- وأخيرا، ذكر المقرر الخاص أن مشروع المادتين اللذين اقترجهما^(١٢٥٥)، بشأن قاعدة التفسير العامة ووسائل التفسير الإضافية، يستندان إلى أحكام فيينا، وإن جرى تعديلها وفقاً لخصوصية الفعل الانفرادي.

(١٢٥٥) فيما يلي نص مشروع المادة (أ):

قاعدة التفسير العامة

١- يفسر الفعل الانفرادي بنية حسنة وفقاً للمعنى العادي المعطى للعبارة المستخدمة في الإعلان حسب سياقها وفي ضوء نية الدولة التي يصدر عنها الفعل.

٢- لغرض تفسير الفعل الانفرادي، يشمل السياق، بالإضافة إلى النص، ديباجته ومرفقاته.

٣- تؤخذ في الاعتبار، إلى جانب السياق، أي ممارسة لاحقة تُتبع في تنفيذ الفعل وأي قاعدة ذات صلة من قواعد القانون الدولي تكون سارية على العلاقات القائمة بين الدولة أو الدول التي تقوم بالفعل والدولة أو الدول الموجه لها هذا الفعل.

فيما يلي نص مشروع المادة (ب):

٢- ملخص المناقشة

٢٣٠- أكد بعض الأعضاء من جديد على أهمية الموضوع وأعربوا عن ارتياحهم للإشارات الواردة في التقرير إلى المبادئ والقرارات القضائية بشأن الأفعال الانفرادية، وإن دُكر أيضا أن توفير معلومات وقائية إضافية بشأن الحالات المذكورة سيكون مفيدا للغاية في تحليل الصلاحية القانونية للأفعال الانفرادية.

٢٣١- ودُكر أنه ربما كان يمكن إيلاء مزيد من الاهتمام إلى حالات الأفعال الانفرادية، وإن كان من المعترف به أن ذلك قد يكون صعبا بعض الشيء حيث أن المحاكم تلجأ إلى الأفعال الانفرادية عندما لا يتوفر لديها ما يمكنها الاعتماد عليه.

٢٣٢- وكان من رأي بعض الأعضاء أن موضوع الأفعال الانفرادية لا يصلح للتدوين، لا سيما على ضوء المصاعب التي صودفت في تعريف وتصنيف الأفعال. ورأوا أن التركيز على استقلال الدول ومفهوم "الفعل" ما زال يسبب بعض المصاعب؛ وفي هذا الصدد فضّل البعض استخدام "مصنوفة من تصرفات الدولة" التي تقتضي رد فعل ما من جانب دولة أخرى.

٢٣٣- ودُكر أيضا أن استمرار النقاش في قضايا نظرية للغاية تتعلق بالموضوع من شأنه أن يقلل من الوضوح النسبي والهش الذي أمكن التوصل إليه، وفي هذا الصدد قيل إن تناول الموضوع من الزاوية العملية من شأنه أن يسرع في تحقيق التقدم.

٢٣٤- وفيما يتعلق بنطاق الموضوع، دُكر أنه ما زال ضيقا للغاية وينبغي توسيعه كيما يشمل الأفعال الانفرادية غير المستقلة. وبالإضافة إلى ذلك، تمنى البعض إمكانية التوسع في تناول القضايا المتعلقة بمفهوم الإغلاق الحكمي، لا سيما صلته بالتنازلات، ومفهوم السكوت. ومع ذلك، أعرب البعض أيضا عن تأييد الإبقاء على تعريف أضيق للأفعال الانفرادية يشمل أفعالا تخلق حقوقا والتزامات كمصدر من مصادر القانون الدولي.

وسائل التفسير الإضافية

يمكن الاستعانة بوسائل تفسير إضافية، بما في ذلك الأعمال التحضيرية وظروف القيام بالفعل، بغية تأكيد المعنى الناجم عن تطبيق المادة (أ) أو تحديد هذا المعنى إذا كان التفسير وفق الفقرة (أ):

(أ) يترك المعنى مبهماً أو غامضاً؛ أو

(ب) يقود إلى نتيجة غير منطقية أو غير معقولة على الإطلاق.

٢٣٥- واسترعى الانتباه إلى أنه في بعض الحالات، مثل حالات الاحتلال الفعلي، يقتضي الأمر سلسلة من الأفعال الانفرادية لإحداث آثار قانونية، بينما يبدو أن التقرير الرابع يقتصر على الأفعال الانفرادية المفردة. وشكك البعض في جدوى الإشارة إلى الإعلانات التفسيرية والتدابير المقابلة في سياق الأفعال الانفرادية.

٢٣٦- وأعرب عن وجهات نظر مختلفة فيما يتعلق بتصنيف الأفعال الانفرادية الذي اقترحه المقرر الخاص. ووفقاً لأحد الآراء، هناك أفعال يمكن أن تقع في كلتا الفئتين، مثل إعلان الحياد الذي لا تتحمل الدولة بموجبه التزامات فحسب وإنما تعيد أيضاً تأكيد حقوقها، أو إعلان الحرب. وثمة رأي آخر يقول إن الفئة الثانية المقترحة، أي الأفعال الانفرادية التي تؤكد بها الدولة حقوقها من جديد، ينبغي توسيعها لتشمل الأفعال التي تخلق أو تؤكد الحقوق. وأعرب رأي آخر غيره عن شكوك جدية بشأن التصنيف المقترح، لا سيما فيما يتعلق بالفئة الثانية، حيث هناك حاجة إلى إلقاء مزيد من الضوء على مفهوم إعادة تأكيد الحقوق؛ بما في ذلك، ما إذا كانت هذه الفئة تشمل مثلاً إعادة تأكيد الحقوق على الأراضي. وأشار أيضاً إلى أن الأحكام القضائية لا تعكس فئات الأفعال الانفرادية التي من شأنها أن تظهر في المذاهب.

٢٣٧- وأشار أيضاً إلى إمكانية صياغة معايير إضافية لتصنيف الأفعال الانفرادية، على نحو ما اقترحه بعض الدول. وقيل إن ذلك يمكن أن يساعد بدوره على وضع مجموعة من مشاريع المواد على أساس السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية وممارسات الدول؛ ويمكن للمقرر الخاص عندئذ أن ينظر في صياغة مبادئ توجيهية منفصلة تبين على أي فئة يمكن أن تطبق أو لا تطبق قاعدة عامة ما.

٢٣٨- وأعرب عن رأي معاكس مفاده أن التصنيف في حد ذاته ليس مهماً جداً بل وإنما يسبب إرباكاً لا داعي له؛ وفي هذا الصدد لوحظ أن السوابق القضائية بشأن الموضوع تعلق أهمية أكبر بكثير على تحديد ما إذا كان الفعل ملزماً بطبيعته، وليس على تحديد نوع الفعل قيد النظر.

٢٣٩- واختلفت وجهات النظر بشأن اقتراح المقرر الخاص المتعلق بوضع مشاريع مواد لتفسير الأفعال الانفرادية. ويفيد أحد الآراء أنه من السابق لأوانه تناول مسألة التفسير حيث يمكن تأجيل هذه العملية إلى حين تحضير مجموعة شاملة من مشاريع المواد.

٢٤٠- ولوحظ أيضاً أن كلمة "تفسير" استخدمت بطريقتين في الجزء الثاني من التقرير الرابع: بمعنى منهجية التحقيق فيما إذا كان الفعل فعلاً انفرادياً، وأيضاً بمعناها المعتاد ولكن بدرجة ثانوية فقط. وأشار أيضاً إلى أن التقرير يخلط على ما يبدو بين تحديد المعايير المستخدمة لتقرير ما إذا كان الفعل ذا طبيعة انفرادية حقاً مع تفسير الفعل الانفرادي بمعناه المطلق.

٢٤١- وفي حين يشارك بعض الأعضاء رأي المقرر الخاص الذي مفاده بأن أحكام اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ ولعام ١٩٨٦ يمكن أن تستخدم كأساس لوضع قواعد لتفسير الأفعال الانفرادية، يرى آخرون أن هذه الأحكام عامة للغاية ولا ينبغي أن تستخدم لهذا الغرض. وأحكام اتفاقيتي فيينا لا يمكن اتباعها بالقياس نظراً للطبيعة الفردية نوعاً ما التي

تتسم بها الأفعال الانفرادية؛ إذ أن العمل التحضيري في حالة الأفعال الانفرادية قد يرجع إلى عقود عديدة من الزمن. ومن ثم فإن أي اعتماد على الأحكام المذكورة ينبغي أن يكون محدوداً جداً.

٢٤٢- وذكّر أنه يمكن من بين قواعد التفسير، صياغة قاعدة مناظرة للقاعدة الأساسية الموضوعية فيما يتعلق بالمعاهدات بموجب الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، بمعنى أن الفعل ينبغي أن يفسر بنية حسنة وفقاً للمعنى العادي للعبارات المستخدمة في التعبير عن الفعل في سياقها وفي ضوء الغرض منه.

٢٤٣- وذكّر أنه لا ينبغي، لأغراض التفسير، إغفال الإشارة إلى موضوع الفعل الانفرادي والغرض منه. وفي هذا الصدد لوحظ أن نية الدولة التي تقوم بفعل انفرادي تكون وثيقة الصلة بالموضوع في حالتين: في تحديد وجود الفعل الانفرادي، وهي مسألة كانت في صلب قضية التجارب النووية، وفي تحديد كيفية تفسير الفعل، وإن لم تميّز المحكمة دائماً تمييزاً واضحاً بين المسألتين.

٢٤٤- وذكّر أن مشاريع المواد المقترحة تحتوي بعض العناصر المتضاربة من حيث أنها تضع النية كمعيار رئيسي بينما تضع ضمن الوسائل الإضافية للتفسير الطرق الرئيسية التي يمكن بها تأكيد النية فيما يتصل بالفعل الانفرادي، أي العمل التحضيري والظروف وقت التعبير عن الفعل. وأعرب عن بعض الشكوك بشأن إعطاء أهمية كبيرة للنية في تفسير الأفعال الانفرادية، ومن ثم أعرب البعض عن تفضيلهم لنهج محكمة العدل الدولية الذي يولي الاعتبار الواجب للنية دون أن يفسر الأفعال الانفرادية في ضوء النية. إذ أن الدول، عدا الدولة الصادر عنها الفعل، من حقها الاستناد إلى الفعل في حد ذاته، لا إلى النوايا التي ربما تكون ذاتية والتي تكون في حالات كثيرة محيرة تماماً. ولكن أحد الآراء يقول إن الإرادة الحقيقية للدولة الصادر عنها الفعل ينبغي أن تمثل العامل الحاسم في تفسير الأفعال الانفرادية، نظراً إلى أن محتويات الفعل الانفرادي لا تتفق في حالات كثيرة مع الإرادة الحقيقية للدولة، ولأنه صادر تحت ضغط قوي من دول أخرى أو من الرأي العام الدولي ولأنه ألزم الدولة على نحو يتجاوز ما كانت تعتد به ضرورياً حقاً. ويكون هناك إذاً انفصام بين الإرادة الحقيقية والإرادة المعلنة للدولة، وهو أمر يجذب اعتماد تفسير أضيّق للفعل الانفرادي.

٢٤٥- ولوحظ أن مشروع المادة ١ بشأن الأفعال الانفرادية لا يُقصر هذه الأفعال على شكلها المكتوب، ومن ثم يتعين، رهنأ بالإبقاء على التعريف المذكور، تفصيل قواعد التفسير وفقاً لذلك نظراً إلى أن أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تقتصر على الاتفاقات المكتوبة. وأشار أيضاً إلى أنه، على خلاف حالة المعاهدات، ينبغي التأكيد بقدر أكبر على التفسير الذاتي في حالة الأفعال الانفرادية.

٢٤٦- وأعرب عن بعض الشكوك فيما يتعلق بتطبيق مفهوم التمهيد للأفعال الانفرادية. وفيما يتعلق بالسياق كوسيلة لتفسير الفعل الانفرادي، ذُكر أن هذا المفهوم ينبغي توسيعه في حالة الأفعال الانفرادية التي تُتخذ فيما يتعلق بالمعاهدات.

٢٤٧- وارتأى بعض الأعضاء أن العمل التحضيري كوسيلة تكميلية لتفسير الفعل الانفرادي يعتبر مقبولاً شريطة أن يكون الوصول إليه ممكناً في حدود المعقول للدولة التي يحق لها أن تعتمد على هذا الفعل.

٢٤٨- وقدمت عدة اقتراحات صياغة فيما يتعلق بمشروعي المادتين المقترحين. وأعرب عدد من الأعضاء عن تأييدهم لتحضير مجموعة موحدة من مشاريع المواد في الدورة التالية، يمكن بعد ذلك للجنة الصياغة النظر فيها.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٤٩- وفي معرض تلخيص المناقشات أشار المقرر الخاص إلى أنه بالرغم من أنه ما زالت هناك بعض الشكوك في سياق التعقيدات التي ينطوي عليها تناول الموضوع، فإن معظم الأعضاء مقتنعين بأهمية الأفعال الانفرادية وبضرورة مواصلة النظر في الموضوع.

٢٥٠- وفيما يتعلق بمسألة تصنيف الأفعال الانفرادية، أعرب المقرر الخاص عن تفضيله للاقتراح المقدم في تقريره الرابع، وإن كان لا يستبعد إمكانية دراسة الأفعال الانفرادية التقليدية المشار إليها في فقه القانون، في وقت لاحق. وقال إن فكرة إسناد هيكل مجموعة مشاريع المواد إلى تصنيف الأفعال وإلى معيار الآثار القانونية، تبدو سليمة؛ ولكنها لا تعني على أي حال استبعاد تحليل آثار كل فعل انفرادي.

٢٥١- وفيما يتعلق بمسألة ممارسات الدول، رأى أن بعضا منها ينعكس في السوابق القضائية، ولكنه أقر بضرورة الحصول على أدلة إضافية عن هذه الممارسات. وفي هذا الصدد، ذكر أن الفريق العامل ينظر حاليا في تحضير أسئلة تدعو الدول إلى توفير معلومات إضافية عن ممارساتها فيما يتصل بالأفعال الانفرادية.

٢٥٢- وفيما يتعلق بقواعد تفسير الأفعال الانفرادية، أكد المقرر الخاص من جديد رأيه بأنها قابلة للتطبيق على جميع أنواع الأفعال الانفرادية ومن ثم يمكن إدراجها في الجزء العام من مجموعة مشاريع المواد. وقال أنه يوافق على ضرورة التفرقة بين الإرادة المعلنة والإرادة الحقيقية للدولة، ولكنه أكد على أن الأولى توفر قدراً أكبر بكثير من اليقين والضمان في العلاقات القانونية الدولية.

٢٥٣- وفيما يتعلق بأن العمل التحضيري لا يسهل بالضرورة الوصول إليه للجميع، فيما عدا الدولة الصادر عنها الفعل، الأمر الذي يضع الدول الأخرى في موقف أضعف، اقترح المقرر الخاص أن يُنظر في العمل التحضيري المذكور كجزء من الظروف ذات الصلة التي حصل في ظلها الفصل الإنفرادي.

٤- الفريق العامل

٢٥٤- في الجلسة ٢٦٩٥، المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠١، أنشأت اللجنة فريقا عاملا مفتوح العضوية. وعقد الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية الصادرة عن الدول، الذي يرأسه المقرر الخاص، جلسيتين، في ٢٥ تموز/يوليه و ١ آب/أغسطس ٢٠٠١. وأحاطت اللجنة علما في جلستها ٢٧٠١ المعقودة في ٣ آب/أغسطس ٢٠٠١، بالتقرير الشفهي لرئيس الفريق

العامل. وبناء على توصية الفريق العامل، طلبت اللجنة من الأمانة أن تعمم استبياننا على الحكومات تدعوها إلى توفير مزيد من المعلومات فيما يتعلق بممارستها بشأن صياغة الأفعال الانفرادية وتفسيرها.

الفصل التاسع

القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة

ألف - برنامج اللجنة واجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٢٥٥- قامت اللجنة، في جلستها ٢٦٧٦ المعقودة في ١٥ أيار/مايو ٢٠٠١، بتشكيل فريق للتخطيط طوال الدورة^(١٢٥٦).

٢٥٦- وعقد فريق التخطيط ثلاث جلسات. وكان معروضاً عليه الفرع واو "القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة" من الموجز المواضيعي للمناقشات التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها الخامسة والخمسين^(١٢٥٧).

٢٥٧- وفي الجلسة ٢٦٩٥ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠١ أخذت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي الذي تقدم به فريق التخطيط.

٢٥٨- ونظر فريق التخطيط في اقتراح بشأن الانتخابات لعضوية لجنة القانون الدولي. ولم يكن فريق التخطيط في وضع يحوله اتخاذ قرار بشأن هذا الاقتراح هذه السنة إذ كان يرى أن هذه المسألة تستحق بحثاً متعمقاً.

٢٥٩- وبعد أن أخذت اللجنة علماً بالفقرة ٨ من القرار ١٥٢/٥٥ الصادر عن الجمعية العامة، وسعيها منها لحسن استخدام الوقت، قررت، بناء على توصية من فريق التخطيط، أن تولي الأولوية أثناء الاسبوع الأول من الجزء الأول من دورتها الرابعة والخمسين إلى تسمية المقررين الخاصين المعيّنين بموضوعين اثنين من المواضيع الخمسة المدرجة في برنامجها للعمل الطويل الأجل^(١٢٥٨).

٢٦٠- واستجابة لطلب الجمعية العامة الوارد في الفقرة ١٣ من قرارها ١٥٢/٥٥، فقد بذلت اللجنة جهدها تنفيذاً للتدابير التوفيرية وذلك بتنظيم برنامج عملها بحيث تتمكن من تخصيص الاسبوع الأول من الجزء الثاني من دورتها للفريق العامل المعني بتلقي التعليقات الخاصة بمشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول. وكانت عضوية الفريق العامل الذي

(١٢٥٦) للاطلاع على تشكيل فريق التخطيط انظر الفقرة ٥ أعلاه.

(١٢٥٧) الوثيقة A/CN.4/513.

(١٢٥٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، المرفق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرة ٧٢٩.

يرأسه السيد ميليسكانو تقتصر على ١٢ عضواً من أعضاء اللجنة، حيث يجري استعراضات أولية مفيدة للتعليقات المتصلة بموضوع مسؤولية الدول.

باء - تاريخ ومكان انعقاد الدورة الرابعة والخمسين

٢٦١- قررت اللجنة عقد دورة طولها عشرة أسابيع مقسومة إلى جزأين تعقد في مكتب الأمم المتحدة في جنيف من ٦ أيار/مايو إلى ٧ حزيران/يونيه ومن ٨ تموز/يوليه إلى ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٢.

جيم - التعاون مع الهيئات الأخرى

٢٦٢- وفي الجلسة ٢٦٩٨ للجنة المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠٠١ تناول السيد غيوم رئيس محكمة العدل الدولية الكلمة أمام اللجنة وأحاطها علماً بالأنشطة حديثة العهد التي تمارسها المحكمة وبالقضايا المعروضة عليها حالياً. وتبع ذلك تبادل للآراء. وترى اللجنة أن من المفيد ومن المحزى للغاية مواصلة هذا التبادل المستمر للآراء مع المحكمة.

٢٦٣- ومثل اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي الدكتور خيراردو تريخوس سالاس الذي تحدث أمام اللجنة في جلستها ٢٦٧٣ المعقودة في ٤ أيار/مايو ٢٠٠١، وقد سُجّلت كلمته في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

٢٦٤- ومثل اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني ولجنة المستشارين القانونيين المعنيين بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي السيد رافائيل بينيتز الذي تحدث أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٧٠٠ المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠٠١. وقد سُجّلت كلمته في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

٢٦٥- ومثل المنظمة الاستشارية القانونية الأفريقية الآسيوية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي الأمين العام لتلك اللجنة السيد وفيق كامل الذي تحدث أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٦٠٢ المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠١. وقد سُجّلت كلمته في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

٢٦٦- وفي ٢ آب/أغسطس ٢٠٠١ جرى تبادل غير رسمي للآراء بين أعضاء اللجنة وأعضاء الدوائر القانونية للجنة الصليب الأحمر الدولية بشأن مواضيع ذات أهمية مشتركة لكل من هاتين الهيئتين.

دال - تمثيل اللجنة في الدورة السادسة والخمسين للجمعية العامة

٢٦٧- قررت اللجنة أن يمثلها في الدورة السادسة والخمسين للجمعية العامة رئيسها السيد بيتر س. كاباتسي.

٢٦٨- وعلاوة على ذلك فإن اللجنة قد طلبت في جلستها ٢٧١٠ المعقودة في ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠١ إلى السيد جيمس كراوفورد المقرر الخاص لموضوع "مسؤولية الدول" أن يحضر الدورة السادسة والخمسين بموجب أحكام الفقرة ٥ من قرار الجمعية العامة ٣٥/٤٤.

هاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٢٦٩- عملاً بقرار الجمعية العامة ١٥٢/٥٥، عُقدت الدورة السابعة والثلاثون للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم في الفترة من ٢ إلى ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠١، أثناء الدورة الحالية للجنة. وهذه الحلقة الدراسية موجهة للطلاب المتقدمين المتخصصين في القانون الدولي وللأساتذة الجامعيين الشباب أو الموظفين الحكوميين الذين يشتغلون بمهنة أكاديمية أو دبلوماسية أو يشغلون وظائف في الخدمة المدنية في بلدانهم.

٢٧٠- وقد تمكن من الاشتراك في الدورة أربعة وعشرون مشتركاً من جنسيات مختلفة، معظمهم من البلدان النامية^(١٢٥٩). وشهد المشتركون في الحلقة الدراسية للجلسات العامة للجنة وحضروا محاضرات جرى الترتيب لها خصيصاً في هذا الصدد، وشاركوا في أعمال الأفرقة العاملة المتعلقة بمواضيع محددة.

٢٧١- وافتتح الحلقة الدراسية نائب الرئيس الثاني للجنة السيد إنريكه كانديوتي. وكان السيد أولريك فون بلومنتال، وهو موظف قانوني أقدم في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، مسؤولاً عن إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها.

٢٧٢- وألقى أعضاء اللجنة المحاضرات التالية: السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو: "الأفعال الإنفرادية للدول"؛ والسيد إيان براونلي: "أعمال محكمة العدل الدولية"؛ والسيد جيرهارد هافنر: "المحكمة الجنائية الدولية"؛ والسيد برونو سيما: "حقوق الإنسان ولجنة القانون الدولي"؛ والسيد بيماراجو س. راو: "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"؛ والسيد جيمس كراوفورد: "مسؤولية الدول".

٢٧٣- وقام بإلقاء محاضرات أيضاً السيد جورج أبي صعب: "آلية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية مقارنة بميثاق قضائية أخرى"؛ والسيد آرنولد برونو، المستشار القانوني المساعد، مكتب الشؤون القانونية: "أعمال لجنة القانون الدولي". وخصص يوم لزيارة المركز الأوروبي للبحوث النووية (CERN) بمبادرة من المستشار القانوني في تلك الهيئة، السيد جان ماري دوفور. ودار النقاش حول المسائل القانونية المتصلة بتلك الهيئة. وقد تمكن المشاركون في

(١٢٥٩) اشترك الأشخاص التالية أسماؤهم في الدورة السابعة والثلاثين للحلقة الدراسية للقانون الدولي: السيدة مينيرفا أكوستا (الجمهورية الدومينيكية)؛ السيدة سيمونا أليكسوسفا (بلغاريا)؛ السيدة أوما سكار بالاسيغاماني (الهند)؛ السيد ألفارو هنري لامبوس سولزانو (السلفادور)؛ السيدة ساندرنا تشاريس ريلون (كولومبيا)؛ السيد جوزيه لويس فرنانديز فالوبي (الأرجنتين)؛ السيدة تيانا فريديش (البرازيل)؛ السيدة إلانيا كيدس (نيوزيلندا)؛ السيدة تيرا غرين (ترينيداد وتوباغو)؛ السيدة إيديل إيسيل غول (تركيا)؛ السيدة كسيانومي غوو (الصين)؛ السيد غي مارشال هانغي (الكاميرون)؛ السيد لاوري مالكسو (إستونيا)؛ السيد زفيرين مانيراتانغا (بورووندي)؛ السيد يوري مارتشينكو (بيلوروسيا)؛ السيد إيفون منغاشانغ (الكونغو)؛ السيد دوك فان هو (فيت نام)؛ السيد راجيش بوديال (نيبال)؛ السيد فينيو راكاتيه (جنوب أفريقيا)؛ السيدة ماري جيزيل رانامي (مدغشقر)؛ السيد إيليا راتشكوف (روسيا)؛ السيد نوهوم سانغاريه (مالي)؛ السيد باريتا ساراغيه (إندونيسيا)؛ السيد ستيفان ويتيش (النمسا)؛ وقامت لجنة اختيار، برئاسة الاستاذ جورج أبي صعب (الاستاذ الفخري في المعهد الجامعي للدراسات الدولية العليا في جنيف)، بالاجتماع في ٩ أيار/مايو ٢٠٠١، ونظرت في ١٠٨ طلبات للاشتراك في الحلقة الدراسية واختارت منهم ٢٤ مرشحاً.

الحلقة الدراسية من حضور افتتاح النقاش ذي المستوى العالي في المجلس الاقتصادي والاجتماعي والاستماع إلى التصريح الذي أدلى به الأمين العام للأمم المتحدة.

٢٧٤- ووزع المشتركون في الحلقة الدراسية على الأفرقة العاملة الثلاثة وفيها تمكنوا من دراسة موضوعات محددة تحت إشراف أعضاء اللجنة على النحو التالي: "تقاسم الموارد الطبيعية" (السيد هافنر)؛ و"الحماية الدبلوماسية للشركات" (السيد دوغار)؛ و"مسؤولية المنظمات الدولية والدول الأعضاء" (السيد غاجا). وعرض كل فريق من الأفرقة استنتاجاته في الحلقة الدراسية. كما انضم المشتركون أيضاً إلى أفرقة عاملة تمثل مهمتها الرئيسية في الإعداد للمناقشات عقب كل محاضرة وتقديم تقارير موجزة خطية عن كل محاضرة. وجمعت مجموعة من التقارير ووزعت على المشتركين.

٢٧٥- وأتيحت للمشاركين أيضاً الفرصة لاستخدام تسهيلات مكتبة الأمم المتحدة في قصر الأمم.

٢٧٦- وشملت جمهورية وكانتون جنيف المشتركين بكرم ضيافتها التقليدية ونظمت لهم زيارة مشفوعة بدليل لقاعة كل من ألاباما والمجلس الأعلى، أعقبها حفل استقبال.

٢٧٧- وتحدث أمام اللجنة وإلى المشتركين في ختام الحلقة الدراسية السيد بيتر س. كاباتسي، رئيس اللجنة، والسيد أولديك فون بلومنتال، باسم مكتب الأمم المتحدة في جنيف، والسيدة إيلينا غديس (نيوزيلندا) بالنيابة عن المشتركين. وتلقى كل من المشتركين شهادة تثبت اشتراكه في الدورة السابعة والثلاثين للحلقة الدراسية.

٢٧٨- وأشادت اللجنة مع التقدير بحكومات كل من النمسا وهولندا وألمانيا وسويسرا والمملكة المتحدة التي قدمت تبرعات إلى صندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية للقانون الدولي. وقد منحت هذا العام زمالات كاملة (تغطي بدل السفر وبدل الإعاشة) لستة عشر مرشحاً ومنحت زمالات جزئية (تغطي بدل الإعاشة أو بدل السفر فقط) لستة من المرشحين.

٢٧٩- ومن بين ٨٣١ مشاركاً يمثلون ١٥٠ جنسية اشتركوا في الحلقة الدراسية منذ عام ١٩٦٥، وهو تاريخ إنشائها، تلقى ٤٨٣ مشاركاً زمالات من اللجنة.

٢٨٠- وتشدد اللجنة على الأهمية التي تعلقها على دورات الحلقة الدراسية التي تمكن رجال القانون الشباب، ولا سيما من البلدان النامية، من الاطلاع على أعمال اللجنة وعلى أنشطة المنظمات الدولية الكثيرة التي توجد مقارها في جنيف. وتوصي اللجنة بأن تناشد الجمعية العامة الدول مرة أخرى تقديم تبرعات من أجل ضمان عقد الحلقة الدراسية في عام ٢٠٠٢ بأكثر عدد ممكن من المشاركين. وينبغي التأكيد، بسبب عدد التبرعات المحدود على نحو متزايد، على أنه قد تعين على منظمي الحلقة الدراسية الاعتماد على احتياطي الصندوق هذا العام. وإذا استمر هذا الوضع، فإنه يُخشى من ألا تسمح الحالة المالية للصندوق بمنح نفس العدد من الزمالات الدراسية في المستقبل.

٢٨١- وأحاطت اللجنة علماً مع الارتياح بأنه قد أُتيحت للحلقة الدراسية في عام ٢٠٠١ خدمات ترجمة شفوية شاملة، وهي تعرب عن الأمل في أن تتاح نفس الخدمات للحلقة الدراسية في الدورة القادمة، على الرغم من القيود المالية القائمة.
