الفصل الرابع

مسؤولية الدول

ألف – مقدمة

٢٨- اختارت اللجنة، في دورتها الأولى المعقودة في عام ١٩٤٩، موضوع مسؤولية الدول ضمن المواضيع التي رأت أنها مناسبة للتقنين. واستجابة لقرار الجمعية العام ٧٩٩ (د-٨) المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٣ الذي طلب من اللجنة أن تستهل، في أقرب وقت تراه مناسبا، تقنين مبادئ القانون الدولي التي تحكم مسؤولية الدول، قررت اللجنة، في دورتها السابعة المعقودة في عام ١٩٥٥، أن تبدأ دراسة موضوع مسؤولية الدول وعيَّنت السيد ف. ف. غارسيا أمادور مقررا خاصا للموضوع. وفي دورات اللجنة الست التالية، المعقودة في الأعوام من ١٩٥٦ إلى ١٩٦١، قدم المقرر الخاص ستة تقارير متتالية تتناول، في مجملها، موضوع المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص الأجانب أو بممتلكاتهم[٤].

٢٩- وأنشأت اللجنة، في دورتها الرابعة عشرة المعقودة في عام ١٩٦٢، لجنة فرعية كانت مهمتها هي إعداد تقرير أولي يتضمن مقترحات تتعلق بنطاق الدراسة المقبلة ومنهجها[٥].

٣٠- وقامت اللجنة، في دورتها الخامسة عشرة المعقودة في عام ١٩٦٣، بعد أن اعتمدت بالإجماع تقرير اللجنة الفرعية، بتعيين السيد روبرتو آغو مقررا خاصا للموضوع.

٣١- وتلقت اللجنة، بين دورتها الحادية والعشرين (١٩٦٩) ودورتها الحادية والثلاثين (١٩٧٩) ثمانية تقارير من المقرر الخاص[٦].

---

(٤) للاطلاع على مناقشة الخلفية التاريخية للموضوع حتى عام ١٩٦٩، انظر حولية ١٩٦٩، المجلد الثاني، ص ٢٢٩ وما يليها، الوثيقة A/7610/Rev.1.

(٥) المرجع نفسه.

(٦) التقارير الثمانية للمقرر الخاص مستنسخة كما يلي:

التقرير الأول: حولية ١٩٦٩، المجلد الثاني، ص ١٢٥، الوثيقة A/CN.4/217 وAdd.1، وحولية ١٩٧١، المجلد الثاني(الجزء الأول)، ص ١٩٣، الوثيقة A/CN.4/217/Add.2؛

التقرير الثاني: حولية ١٩٧٠، المجلد الثاني، ص ١٧٧، الوثيقة A/CN.4/233؛

التقرير الثالث: حولية ١٩٧١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٩٩، الوثيقة A/CN.4/246 وAdd.1-3؛

التقرير الرابع: حولية ١٩٧٢، المجلد الثاني، ص ٧١، الوثيقة A/CN.4/264 وAdd.1؛

التقرير الخامس: حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/291 وAdd.1 وAdd.2؛

٣٢- وكانت الخطة العامة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها السابعة والعشرين، المعقودة في عام ١٩٧٥، بشأن مشروع المواد المتعلقة بموضوع "مسؤولية الدول" قد تصورت هيكل مشروع المواد على النحو التالي: الباب الأول يُعنى بمنشأ المسؤولية الدولية؛ والباب الثاني يُعنى بمضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها؛ وباب ثالث احتمالي، قد تقرر اللجنة إدراجه، يمكن أن يُعنى بمسألة تسوية المنازعات ووضع المسؤولية الدولية موضع التنفيذ[٧].

٣٣- ونظراً لانتخاب السيد روبرتو آغو قاضياً بمحكمة العدل الدولية، عيَّنت اللجنة، في دورتها الحادية والثلاثين، السيد فيليم ريفاغن مقرراً خاصاً للموضوع.

٣٤- واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة لدى القراءة الأولى، في دورتها الثانية والثلاثين، المعقودة في عام ١٩٨٠، الباب الأول من مشروع المواد، الذي يتناول "منشأ المسؤولية الدولية"[٨]. وتلقت اللجنة، بين دورتها الثانية والثلاثين ودورتها الثامنة والثلاثين (١٩٨٦)، سبعة تقارير من المقرر الخاص[٩] فيما يتعلق بالبابين الثاني والثالث

الحاشية ٦ (تابع)

التقرير السادس: حولية ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/302 وAdd.1-3؛

التقرير السابع: حولية ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣١، الوثيقة A/CN.4/307 وAdd.1 وAdd.2؛

التقرير الثامن: حولية ١٩٧٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/318 وAdd.1-4، وحولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٣، الوثيقة A/CN.4/318 وAdd. 5-7.

(٧) حولية ١٩٧٥، المجلد الثاني، ص ٥٥-٥٩، الوثيقة A/10010/Rev.1، الفقرات ٣٨-٥١.

(٨) حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦-٦٣.

(٩) التقارير السبعة للمقرر الخاص مستنسخة كما يلي:

التقرير الأولي: حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٠٧، الوثيقة A/CN.4/330؛

التقرير الثاني: حولية ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧٩، الوثيقة A/CN.4/344؛

التقرير الثالث: حولية ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٦، الوثيقة A/CN.4/354 وAdd.1 وAdd.2؛

التقرير الرابع: حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٥، الوثيقة A/CN.4/366 وAdd.1؛

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

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

التقرير السابع: حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/397؛ وAdd.1.

من المشروع[١٠] .

٣٥- وعيَّنت اللجنة، في دورتها التاسعة والثلاثين المعقودة في عام ١٩٨٧، السيد غايتانو أرانجيو - رويس مقرراً خاصاً، خلفا للسيد فيليم ريفاغن الذي انتهت فترة عضويته في اللجنة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦. وتلقت اللجنة، بين دورتها الأربعين (١٩٨٨) ودورتها الثامنة الأربعين (١٩٩٦)، ثمانية تقارير من المقرر الخاص[١١].

٣٦- وفي ختام الدورة السابعة والأربعين، المعقودة في عام ١٩٩٥،كانت اللجنة قد اعتمدت بصفة مؤقتة، بقصد الإدراج في الباب الثاني من مشروع المواد، مشاريع المواد من ١ إلى ٥[١٢] والمواد ٦ (الكف عن السلوك غير المشروع)، و٦ مكرراً (جبر الضرر)، و٧ (الرد العيني)، و٨ (التعويض المالي)، و١٠ (الترضية) و١٠ مكرراً

---

(١٠) في الدورة الرابعة والثلاثين (١٩٨٢)، أحالت اللجنة مشاريع المواد ١ إلى ٦ من الباب الثاني إلى لجنة الصياغة. وفي الدورة السابعة والثلاثين (١٩٨٥)، قررت اللجنة إحالة المواد ٧ إلى ١٦ من الباب الثاني إلى لجنة الصياغة. وفي الدورة الثامنة والثلاثين (١٩٨٦)، قررت اللجنة إحالة مشاريع المواد ١ إلى ٥ من الباب الثالث وملحق الباب الثالث إلى لجنة الصياغة.

(١١) التقارير الثمانية للمقرر الخاص مستنسخة كما يلي:

التقرير الأولي: حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٥، الوثيقة A/CN.4/416 وAdd.1؛

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

التقرير الثالث: حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧، الوثيقة A/CN.4/440 وAdd.1؛

التقرير الرابع: حولية ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧، الوثيقة A/CN.4/444 وAdd.1-3؛

التقرير الخامس: حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١، الوثيقة A/CN.4/453 وAdd.1-3 ؛

التقرير السادس: حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢، الوثيقة A/CN.4/461 وAdd.1-3؛

التقرير السابع: حولية ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/469 وAdd.1 وAdd.2؛

التقرير الثامن: حولية ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/476 وAdd.1.

وفي دورتها الحادية والأربعين (١٩٨٩)، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشروعي المادتين ٦ و٧ من الفصل الثاني (النتائج القانونية المترتبة على جنحة دولية) من الباب الثاني من مشروع المواد. وفي دورتها الثانية والأربعين (١٩٩٠)، أحالت اللجنة مشاريع المواد ٨ إلى ١٠ من الباب الثاني إلى لجنة الصياغة. وفي دورتها الرابعة والأربعين (١٩٩٢)، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١١ إلى ١٤ ومشروع المادة ٥ مكرراً لإدراجها في الباب الثاني من المشروع. وفي دورتها الخامسة والأربعين (١٩٩٣)، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ إلى ٦ من الباب الثالث وكذلك المرفق للباب الثالث. وفي دورتها السابعة والأربعين (١٩٩٥)، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة المواد ١٥ إلى ٢٠ من الباب الثاني التي تتناول النتائج القانونية المترتبة على الأفعال غير المشروعة دولياً والتي توصف بأنها جنايات بموجب المادة ١٩ من الباب الأول من المشروع، ومشروع مادة جديدة ٧ لإدراجها في الباب الثالث من المشروع.

(١٢) للاطلاع على نص مشاريع المواد ١ إلى ٥ (الفقرة ١)، انظر حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٥.

(ضمانات عدم التكرار)[١٣]، و١١ (التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرورة)، و١٣ (التناسب)، و ١٤ (التدابير المضادة المحظورة)[١٤]. وتلقت فضلاً عن ذلك من لجنة الصياغة نصاً للمادة ١٢ (شروط اللجوء إلى التدابير المضادة)، وأرجأت اتخاذ إجراء بشأنه[١٥]. وفي الدورة السابعة والأربعين، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة أيضاً وبقصد الإدراج في الباب الثالث، المواد ١ (التفاوض)، و٢ (بذل المساعي الحميدة والوساطة)، و٣ (التوفيق)، و٤ (مهمة لجنة التوفيق)، و٥ (التحكيم)، و٦ (اختصاصات هيئة التحكيم)، و٧ (صحة قرار التحكيم)، والمرفق، والمادتين ١ (لجنة التوفيق)، و٢ (هيئة التحكيم).

٣٧- وفي الدورة التاسعة والأربعين للجنة، أعلن السيد أرانجيو — رويس استقالته من مهمته كمقرر خاص، وأكملت اللجنة القراءة الأولى لمشاريع مواد البابين الثاني والثالث بشأن مسؤولية الدول وقررت، وفقاً للمادتين ١٦ و٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل إلى الحكومات، عن طريق الأمين العام، مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى[١٦]، 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 لمشاريع المواد [١٧]. وعينت اللجنة أيضا السيد جيمس كروفورد مقرراً خاصاً للموضوع.

٣٩- وأوصت الجمعية العامة في الفقرة ٣ من قرارها ٥٢/١٥٦، المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، بأن تواصل لجنة القانون الدولي أعمالها بشأن المواضيع المدرجة في برنامجها الحالي، بما فيها موضوع مسؤولية الدول، مع مراعاة تعليقات الحكومات وملاحظاتها، سواء المقدمة كتابة أو المعرب عنها في المناقشات التي جرت في

---

(١٣) للاطلاع على نص الفقرة ٢ من المادة ١ ونصوص المواد ٦و٦ مكرراً و٧ و٨ و ١٠و١٠ مكرراً مع التعليقات عليها، انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٦ وما يليها، الوثيقة A/48/10.

(١٤) للاطلاع على نصوص المواد ١١و١٣و١٤، انظر حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣١٨، الحاشية ٤٥٤. وقد اعتمدت اللجنة المادة ١١ على أساس احتمال الاضطرار إلى إعادة النظر فيها في ضوء النص الذي سيعتمد في آخر الأمر للمادة ١٢ (المرجع نفسه، الفقرة ٣٥٢). وللاطلاع على التعليقات على المادتين ١٣ و١٤، انظر حولية ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٢-١٤٤، الوثيقة A/50/10.

(١٥) انظر حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣١٧، الفقرة ٣٥٢.

(١٦) للاطلاع على نصوص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، انظر حولية ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٥-١٢٧، الوثيقة A/51/10، الفصل الثالث، الفرع دال. وللاطلاع على نص المادة ٤٢ (الفقرة ٣) ونصوص المواد ٤٧ و٤٨ و٥١ إلى ٥٣ مع التعليقات عليها، انظر المرجع نفسه، ص ١٣٢ وما يليها.

(١٧) للاطلاع على المبادئ التوجيهية بشأن النظر في مشاريع المواد في القراءة الثانية، التي قررتها اللجنة بناء على توصية الفريق العامل، انظر حولية ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٠، الفقرة ١٦١.

الجمعية العامة. وذكّرت في الفقرة ٦ من ذلك القرار بأهمية حصول اللجنة على آراء الحكومات بشأن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الثامنة والأربعين.

٤٠- وكان معروضا على اللجنة في دورتها الخمسين، المعقودة في عام ١٩٩٨، التقرير الأول للمقرر الخاص، السيد كروفورد[١٨]. وتناول التقرير المسائل العامة المتصلة بمشروع المواد والتفرقة بين "المسؤولية عن الجنايات" و"الجنح"، والمواد من ١ إلى ١٥ من الباب الأول من المشروع. وكان معروضاً على اللجنة أيضاً التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مسؤولية الدول[١٩] على مشاريع المواد التي اعتمدت بصفة مؤقتة في القراءة الأولى. وبعد أن نظرت اللجنة في المواد من ١ إلى ٥ ومن ٧ إلى ١٥ مكرراً، أحالتها إلى لجنة الصياغة.

٤١- وفي الدورة ذاتها، أحاطت اللجنة علما بتقرير لجنة الصياغة بشأن المواد ١ و٣ و٤ و٥ و٧ و٨ و٨ مكرراً و٩ و١٠ و١٥ و١٥ مكرراً وألف. وأحاطت اللجنة علما أيضا بحذف المواد ٢ و٦ و١١ إلى ١٤.

٤٢- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها الحادية والخمسين، المعقودة في عام ١٩٩٩، التقرير الثاني للمقرر الخاص[٢٠]. واستكمل هذا التقرير أعماله التي بدأت في الدورة الخمسين، وهي النظر في مشاريع المواد على ضوء تعليقات الحكومات والتطورات في ممارسات الدول، والقرارات القضائية والمؤلفات. وكان معروضاً على اللجنة أيضاً التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مسؤولية الدول[٢١] على مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى. وبعد النظر في المواد ١٦ إلى ١٩ (الفقرة ١) و٢٠ إلى ٢٦ مكرراً و٢٧ إلى ٢٨ مكرراً و٢٩ و٢٩ مكرراً و٢٩ ثالثاً (الفقرة ١) و٣٠ إلى ٣٣ و٣٤ مكرراً (الفقرة ١) و٣٥، أحالت اللجنة هذه المواد إلى لجنة الصياغة.

٤٣- وفي الدورة نفسها، أحاطت اللجنة علما بتقرير لجنة الصياغة بشأن المواد ١٦ و١٨ و٢٤ و٢٥ و٢٧ و ٢٧ مكرراً و٢٨ و٢٨ مكرراً و٢٩ و٢٩ مكرراً و٢٩ ثالثاً و٣١ إلى ٣٣ و٣٥. كما أحاطت اللجنة علماً بحذف المواد ١٧ و١٩ (الفقرة ١) و٢٠ إلى ٢٣[٢٢] و٢٦ و٣٤[٢٣].

---

(١٨) حولية ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/490 وAdd.1-7.

(١٩) المرجع نفسه، الوثيقة A/CN.4/488 وAdd.1-3.

(٢٠) حولية ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/498 وAdd.1-4.

(٢١) المرجع نفسه، الوثيقتان A/CN.4/488 وAdd.1-3 وA/CN.4/492.

(٢٢) تتناول المادة ٢٢، بالصيغة المعتمدة في القراءة الأولى، استنفاد سبل الانتصاف المحلية. واقترح المقرر الخاص نصاً جديداً لهذا الحكم بوصفه المادة ٢٦ مكرراً. وقررت لجنة الصياغة الاحتفاظ بإجراء مناقشة حول هذه المادة.

(٢٣) اعتمدت لجنة الصياغة المادة ٣٤ (الدفاع عن النفس) بوصفها المادة ٢٩ ثالثاً.

باء – النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤٤-عرضت على اللجنة في دورتها الحالية التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مسؤولية الدول[٢٤]، والتقرير الثالث للمقرر الخاص . وقد واصل في هذا التقرير المهمة التي بدأت في الدورة الخمسين عام ١٩٩٨، وهي النظر في مشاريع المواد، ولا سيما تلك الواردة في الباب الثاني، وذلك في ضوء تعليقات الحكومات، والتطورات في ممارسات الدول، والأحكام القضائية والمؤلفات. ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٢٦١٣ إلى ٢٦١٦، و٢٦٢١ إلى ٢٦٢٣، و٢٦٣٤ إلى ٢٦٤٠، و٢٦٤٣ إلى ٢٦٥٣، المعقودة في الفترة من ٢ إلى ٥ أيار/مايو ومن ١٦ إلى ١٨ أيار/مايو، وفي ٨ و٩ حزيران/يونيه، ومن ١٠ إلى ١٤ تموز/يوليه، ومن ٢١ تموز/يوليه إلى ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠.

٤٥- وقررت اللجنة إحالة مشاريع المواد التالية إلى لجنة الصياغة: ٣٦ و٣٦ مكرراً و٣٧ مكرراً و٣٨ في جلستها ٢٦١٦ المعقودة في ٥ أيار/مايو؛ و٤٠ مكرراً في جلستها ٢٦٢٣ المعقودة في ١٨ أيار/مايو؛ و٤٣ و٤٤ في جلستها ٢٦٣٧ المعقودة في ١١ تموز/يوليه؛ و٤٥ و٤٥ مكرراً و٤٦ مكرراً في جلستها ٢٦٤٠ المعقودة في ١٤ تموز/يوليه؛ و٤٦ ثالثاً و٤٦ رابعاً و٤٦ خامساً و٤٦ سادساً في جلستها ٢٦٤٥ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه؛ و٣٠ و٤٧، و٤٧ مكرراً و٤٨ و٤٩ و٥٠ و٥٠ مكرراً في جلستها ٢٦٤٩ المعقـــودة في ١ آب/أغسطس؛ و٥٠ ألف و٥٠ باء و٥١ والنصوص الواردة في الحاشيتين للفقرتين ٤٠٧ و٤١٣ من التقرير في جلستها ٢٦٥٣ المعقودة في ٨ آب/أغسطس.

٤٦- وأحاطت اللجنة علماً، في جلستها ٢٦٦٢ المعقودة في ١٧ آب/أغسطس ٢٠٠٠، بتقرير لجنة الصياغة عن النص الكامل لمشاريع المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في القراءة الثانية (A/CN.4/L.600)، وترد مشاريع هذه المواد في تذييل هذا الفصل.

١- عرض المقرر الخاص للقضايا العامة المتصلة بمشاريع المواد

(أ) برنامج لإتمام القراءة الثانية

٤٧- أكد المقرر الخاص من جديد، كما ورد في الفقرتين ٣ و٤ من التقرير الثالث، التزامه بالانتهاء من القراءة الثانية لمشاريع المواد في الدورة الثالثة والخمسين عام ٢٠٠١. واقترح البرنامج التالي لبلوغ هذا الهدف الذي هو طموح ولكن يمكن تحقيقه: فينبغي للجنة الصياغة أن تعد بحلول نهاية هذه الدورة نصاً كاملاً لمشاريع المواد، تاركة جانباً مسألة تسوية النزاعات، الأمر الذي سيمكّن لجنة القانون الدولي من النظر في النص الكامل والتعليق واعتمادهما في ضوء أية تعليقات أخرى تقدمها الحكومات في الدورة المقبلة.

---

(٢٤) انظر الحاشية ٢١ أعلاه.

(ب) القضايا المعلقة فيما يخص الباب الأول

٤٨- كانت هناك، كما ذكر في الفقرتين ٢ و٣ من التقرير الثالث، أربع مسائل معلقة فيما يخص الباب الأول تعذر حسمها قبل تحديد الجوانب ذات الصلة بالباب الثاني: مسؤولية الدول في حالة الإخلال بالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (المادة ١٩)، وصياغة المواد المتعلقة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية (المادة ٢٢) والتدابير المضادة (المادة ٣٠)، وإمكانية إدراج مادة بشأن الدفع بعدم الوفاء كظرف من الظروف النافية لعدم المشروعية. وفضلاً عن ذلك، تضمن الباب الأول عناصر كررت عدة مرات في الباب الثاني، مثل الفقرة ٤ من المادة ٤٢، لا حاجة لها وتثير شكوكاً في قابلية المبادئ الواردة في الباب الأول المفترضة للتطبيق على الباب الثاني.

(ج) اعتبارات عامة تتصل بالباب الثاني بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى

'١' نطاق الباب الثاني مقارنةً بالباب الأول

٤٩- وجه المقرر الخاص الانتباه إلى نقطة عامة هي عدم وجود ارتباط بين الباب الأول والباب الثاني لأن الأول يتعلق بانتهاك الدولة لالتزام دولي، بينما يتعلق الثاني، وخاصة المادة ٤٠ منه، بردود فعل الدول إزاء انتهاك القانون الدولي. والالتزامات التي يغطيها الباب الأول يمكن أن تكون مثلاً التزامات تجاه منظمة دولية أو شخص - انتهاكات لم يتطرق الباب الثاني لاحتجاج أشخاص غير الدول بها. لذا اقترح شرطاً وقائياً ينص على عدم مساس الباب الثاني بأي حقوق تنشأ عن ارتكاب دولة لفعل غير مشروع دولياً وتعود إلى أي شخص أو كيان غير الدولة.

'٢' العنوان

٥٠- إن العنوان الحالي للباب الثاني "مضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها" لا يفهم بسهولة وغير واضح ويمكن الاستعاضة عنه بعبارة أبسط هي "النتائج القانونية لفعل الدولة غير المشروع دولياً" التي تتوافق مع وجهة النظر التقليدية التي تعتبر مسؤولية الدول نتيجة قانونية ثانوية للانتهاك.

'٣' صياغة مشاريع المواد

٥١- ينبغي كما ذُكر في الفقرتين ٧(ب) و٧(ج) من التقرير، أن يعاد النظر، خلال عملية الصياغة المقبلة، في الصيغة غير الموفقة لمشاريع المواد الواردة في الباب الثاني فيما يخص الحقوق المطلقة، وفي عبارة "عند الاقتضاء" التي انتقدتها الحكومات من مختلف التقاليد القانونية مبيِّنة أن هذه المواد إما مفرطة الصرامة أو هي من الغموض بحيث أصبحت جوفاء. غير أن بعض المعايير المذكورة في حالات معينة، مثل "ملائمة"، هي معايير ما زالت ربما ضرورية في غياب تحديد دقيق لمضمون حكم بعينه.

(د) الهيكل المنقح المقترح لبقية مشاريع المواد

٥٢- اقترح المقرر الخاص، كما ذُكر في الفقرتين ٨ و٩ من التقرير، الهيكل المنقح المبين في الفقرة ١٠ فيما يخص الفروع الموضوعية المتبقية من مشاريع المواد، وذلك لتسوية المسائل المتصلة بالمادة ٤٠ وتيسير المناقشة.

٥٣- وينبغي أن يحتفظ الفصل الأول من الباب الثاني بعنوانه (مبادئ عامة) وأن يكون مؤلفاً من ثلاث مواد على الأقل بشأن المبادئ العامة: المادة ٣٦، حكم تمهيدي عام يبيِّن أن العمل غير المشروع دولياً يستتبع نتائج قانونية؛ والمادة ٣٦ مكرراً، التي تتناول الكف عن الفعل بوصف ذلك مبدأً عاماً؛ والمادة ٣٧ مكرراً بشأن الجبر كمبدأ عام. وفضلاً عن ذلك، ينبغي أن تتضمن مشاريع المواد تعريفاً ل"الدولة المضرورة"، الذي ورد في المادة ٤٠ مكرراً ولكن يمكن إدراجه في مكان آخر من النص. وليس من المؤكد أن المادة ٣٨ ضرورية ولكنها أدرجت في النص لأغراض المناقشة.

٥٤- وسيتناول الفصل الثاني أشكال الجبر الثلاثة، أي الرد والتعويض والترضية (من غير أن يحدد بالضرورة طرائق الاختيار بينها، الأمر الذي يمكن القيام به لاحقاً)، والمصلحة، ونتائج الخطأ المنسوب إلى الدولة المضرورة، وأية أحكام أخرى قد تعتبر مناسبة في ضوء المناقشة.

٥٥- واقترح المقرر الخاص إدراج باب ثان مكرراً بعنوان "إعمال مسؤولية الدول" للتمييز بين النتائج القانونية بالنسبة للدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً واحتجاج الضحية الرئيسية للانتهاك أو دول أخرى، في بعض الظروف، بنتائج هذا الانتهاك؛ ولإزالة بعض الالتباس الذي سببته المادة ٤٠. ويمكن أن يتضمن الباب الثاني مكرراً مواد تتناول المسألة العامة المتمثلة في تحديد من يحق له الاحتجاج بالمسؤولية التي هي مسألة تتناولها حالياً المادة ٤٠ بطريقة غير مرضية على الإطلاق؛ وفقدان الحق في الاحتجاج بالمسؤولية الذي هو مماثل لفقدان الحق في التذرع بأسباب لفسخ معاهدة أو تعليقها بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")؛ والتدابير المضادة باعتبارها شكلاً من أشكال الاحتجاج بالمسؤولية لا الجبر، بما أنها اتخذت ضد دولة رفضت الاعتراف بمسؤوليتها والكف عن سلوكها غير المشروع؛ والمسائل التي عولجت في المادة ١٩ والمتعلقة بالاحتجاج بمسؤولية تجاه المجتمع الدولي ككل.

٥٦- وأشار المقرر الخاص إلى قرار عدم الربط بين اتخاذ التدابير المضادة وتسوية النزاعات الذي اتخذ مؤقتاً، فأوصى بالنظر في الباب الثالث بوجه عام بعد اعتماد المشروع بكامله، مع أخذ شكله في الاعتبار. ولن تكون هناك فائدة من إدراج أحكام بشأن تسوية النزاعات ما لم تتقرر إحالة المشروع إلى الجمعية العامة بوصفه اتفاقية. وفضلاً عن ذلك، من المشكوك فيه أن تقبل هذه الأحكام لأن النص يتناول في الواقع كافة التزامات الدول.

٥٧- وأوصى المقرر الخاص أيضاً بإدراج باب رابع بشأن الأحكام العامة لتضمين المشروع جملة أمور منها حكم عن مبدأ التخصيص.

٢- ملخص المناقشة بشأن القضايا العامة

٥٨- أشادت اللجنة بالمقرر الخاص لتقريره الثالث الذي لم يُثر عمل اللجنة فحسب، بل أثرى كذلك القانون الدولي عموماً بوضع بارامترات وتحديد المشاكل فيما يخص موضوع هو في غاية الصعوبة.

(أ) برنامج للانتهاء من القراءة الثانية

٥٩- تم تأييد البرنامج الذي اقترحه المقرر الخاص للانتهاء من القراءة الثانية لمشروع المواد. إلا أنه أشير إلى أن اللجنة وضعت جانباً عدداً من المسائل المتصلة بالباب الأول لتمحيص النظر فيها، منها مثلاً مسؤولية الدول عن انتهاكات التزامات في مواجهة الكافة، والعلاقة بين هذا الحكم والمادة ١٩ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى.

وقيل أيضاً إن مشاريع مواد الباب الثاني المعتمدة في القراءة الأولى في الدورة الثامنة والأربعين[٢٥] لم تبحث بنفس العناية التي بحثت بها مشاريع مواد الباب الأول. واقترح بوجه خاص إخضاع مسألة انتهاك الالتزامات المتعددة الأطراف لمناقشة متعمقة. ولوحظ أن الدورة الخامسة والخمسين للجمعية العامة ستمنح اللجنة آخر فرصة للحصول على تغذية مرتدة من اللجنة السادسة بشأن بعض المسائل، كالتدابير المضادة وتسوية النزاعات.

(ب) التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية

٦٠- أعرب، فيما يخص الفقرة ٥٠ من التقرير، عن رأي مفاده أن التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية لا يمثل مشكلة لأن وظيفة القاعدة في سياق معيَّن ستحدد ما إذا كانت هذه القاعدة ذات طابع أولي أو ثانوي. وعلى النقيض من ذلك، أعرب عن رأي مفاده أن التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية شيء مغرٍ من الناحية الفكرية ولكنه سطحي يتعذر الحفاظ عليه، كما أنه صعب التطبيق عملياً ويكون غير ملائم أحياناً. غير أنه لا يلزم الإفاضة في مناقشة هذه المشكلة، حتى وإن كان هذا التمييز في بعض الحالات مصطنعاً بسبب المزايا العملية عموماً لهذا التمييز ولأنه يشكل منذ فترة طويلة القاعدة التي تستند إليها عملية الصياغة بكاملها. وأقر المقرر الخاص بضرورة عدم التخلي عن التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية حتى وإن كان تطبيق قواعد ثانوية كثيرة سيتأثر بالقواعد الأولية، وينبغي توضيح ذلك عند الاقتضاء، خاصة في التعليق.

(ج) الطابع الانعكاسي لقواعد مسؤولية الدول

٦١- لقي وصف قواعد مسؤولية الدول في الفقرة ٧ من التقرير بأنها قواعد انعكاسية التأييد. ولكن أشير أيضاً إلى أنه إذا كان المراد هو أن تنطبق الظروف النافية لعدم المشروعية المبينة في الباب الأول على الالتزامات المبينة في الباب الثاني، فإنه سيلزم بيان ذلك بوضوح في المشروع. وقد رأى آخرون أن من الأفضل عدم تنظيم هذه المسألة وتركها للقانون الدولي العرفي. وسلمت اللجنة بالعلاقة بين الباب الأول والباب الثاني إلا أنه رئي أن من الأهمية بمكان تجنب الاستنتاجات المبتسرة التي تستند إلى مفهوم الانعكاسية. ولاحظ المقرر الخاص الشكوك المعرب عنها فيما يخص الصفة الانعكاسية فاقترح أن تكون هذه المسألة موضعاً لمزيد من البحث في لجنة الصياغة التي سيتعين عليها أن تقرر الاحتفاظ ببعض الأحكام أو حذفها.

(د) نطاق مشاريع المواد

٦٢- اقترح البعض توسيع نطاق مشاريع المواد لتشمل كافة حالات مسؤولية الدول، لا مسؤولية بعضها إزاء بعض فحسب لأنه سيتعين حتماً، عند وصف نتائج الأفعال غير المشروعة دولياً، مراعاة موقف كافة الجهات المضرورة بموجب القانون الدولي، سواء كانت دولاً أو منظمات غير حكومية أو كيانات أو أشخاصاً. وأعرب عن رأي مفاده أنه على الرغم من تغطية الصيغة الحالية للفقرة ١ من المادة ٣٦ لجميع الالتزامات الدولية فإنه يمكن ترك هذه المسألة للالتزام الأولي عندما يتعلق الأمر بكيانات أخرى واللجوء إلى إجراءات خلاف الإجراءات

---

(٢٥) انظر الحاشية ١٦ أعلاه.

المتعلقة بمسؤولية الدول كشروط الإبلاغ والمحافل القانونية المحلية. ومن ثم حظي الشرط الوقائي المقترح بالتأييد. وأشير أيضاً إلى أنه ليس من المفروض أن تقنن المواد قانون المسؤولية الدولية بكامله لأنه لم يبلغ درجة كافية من التطور لذلك. والهدف المنشود هو وضع أحكام عامة توفر أساساً لفروع جديدة في قانون المسؤولية الدولية، على أن تحدد التفاصيل والفوارق الدقيقة مستقبلاً مع تطور الممارسة في الميدان.

(هـ) اعتبارات عامة تتصل بالباب الثاني

'١' مستوى التفصيل والدقة المناسب

٦٣- نظراً لعدم معالجة الجوانب التقنية للجبر في الباب الثاني من المشروع رئي أن من الأهمية بمكان أن ترد في الفصل الثاني مواد أكثر دقة وتفصيلاً بشأن أشكال وطرائق الجبر، وعلى الأخص التعويض عن فوات الكسب ، وأساليب حساب المبلغ، والفوائد المحتملة. ولم تعالج هذه القضايا في المشروع وينبغي أن تعرف الدول متى يتعين عليها أن تدفع الفوائد كما أنها تحتاج إلى مبادئ توجيهية عامة لحساب هذه الفوائد. ومن جهة أخرى، أُعرب عن رأي مفاده أن المبادئ المتصلة بسبل الانتصاف - التعويض، والرد، وبُعد الصلة بين الفعل والضرر الناشئ عنه — هي مبادئ تحددها نظرياً وعملياً بالضرورة القواعد الأولية ويجب على اللجنة أن تحذر من وضع ما يبدو قواعد عامة في حين أنها في الواقع تسرد فقط سبل الانتصاف الاختيارية. وبعبارة أخرى، ينبغي لها أن تتجنب الإفراط في الإفاضة في هذا الموضوع. وأشير على اللجنة بإيجاد حل وسط بين النهجين المتعلقين بالقواعد المفصلة بشأن الجبر، آخذة في اعتبارها تضاؤل احتمال الامتثال للقواعد كلما زادت تفصيلاً، وضرورة إضفاء شيء من المرونة على القواعد المتعلقة بالجبر، لا سيما وأن حالات مسؤولية الدول حالات ستعالج عادة عن طريق المفاوضات وليس بواسطة محكمة أو هيئة قضائية دولية. وبيَّن المقرر الخاص أن موضوع الأحكام المفصَّلة موضوع عولج في الباب الثاني في إطار التعويض لأنه المكان المناسب لذلك. ونظراً للخلاف القائم بشأن هذه المسألة، فإنه سيلتمس توجيهاً من اللجنة بشأن مدى استصواب الدخول في تفاصيل مسألة تحديد مبلغ التعويض أو حساب الفائدة لأن هذه المسائل ذات طابع تقني وتختلف أهميتها باختلاف الموضوع. وقال إنه سيقترح مادة منفصلة بشأن الفائدة لاختلافها عن التعويض، لكنه يرى مؤقتاً أن من اللازم أن تكون المادتان معاً عامتين نسبياً. وسيتعين على اللجنة أن تحدد في الوقت المناسب درجة التفصيل التي تريدها.

'٢' العنوان

٦٤- اتفق البعض مع المقرر الخاص على أنه يلزم إعادة صياغة عنوان الباب الثاني، إلا أنهم رأوا أن العنوان الجديد المقترح غير مرضٍ تماماً من حيث التعبير عن محتوى المواد الواردة في هذا الباب وتمييزه عن الباب الثاني مكرراً. ومن بين العناوين المقترحة للباب الثاني ما يلي: "الجبر والالتزام بالوفاء" و"النتائج القانونية للمسؤولية الدولية" أو الإشارة إلى "الآثار القانونية" بدلاً من "النتائج". بيد أن العنوان البديل "النتائج القانونية للمسؤولية الدولية" وُصف بأنه غير مناسب لأن المسؤولية نتيجة قانونية مباشرة لفعل غير مشروع دولياً، وبذلك فإن هذا العنوان لا يحل مشكلة العلاقة بين الباب الثاني والباب الثاني مكرراً. وأقر المقرر الخاص بأن عنوان الباب الثاني يشمل بعض الجوانب التي ينبغي إدراجها في الباب الثاني مكرراً. وأعرب عن اغتباطه للاتفاق الظاهر على ضرورة التمييز بين النتائج الناجمة عن فعل غير مشروع والاحتجاج بهذه النتائج. وسيتعين في مرحلة لاحقة النظر فيما إذا كان ينبغي إدراج هذه الأحكام في بابين منفصلين أو في فصلين من باب واحد.

'٣' صياغة مشاريع المواد

٦٥- لقي اقتراح المقرر الخاص الداعي إلى إعادة صياغة مشاريع المواد من زاوية تحمُّل الدولة المسؤولية بدلاً من صياغتها من زاوية الدولة المضرورة التأييد لأن هذا النهج يتماشى مع الباب الأول ويُيسر حسم القضايا الصعبة في البابين الثاني والثاني مكرراً.

(و) هيكل مشاريع المواد

٦٦- لقي الهيكل الجديد الذي اقترحه المقرر الخاص في الفقرة ١٠ من تقريره الثالث تأييداً واسع النطاق.

٦٧- ورئي أنه يمكن تقسيم القواعد المتعلقة بعدة دول إلى قسمين: يمكن معالجة التزامات عدة دول جانية في الباب الثاني (النتائج القانونية لفعل الدولة غير المشروع دولياً) وحقوق عدة دول مضرورة في الباب الثاني مكرراً (إعمال مسؤولية الدول). ويمكن أيضاً إدراج كافة القواعد المتعلقة بعدة دول في فصل منفصل.

٦٨- ولقي اقتراح المقرر الخاص الداعي إلى إدراج باب ثان مكرراً ونقل الأحكام المتعلقة بالتدابير المضادة من الباب الثاني إلى الباب الثاني مكرراً التأييد لأن هذه التدابير تتصل بإعمال المسؤولية وليس بمضمون المسؤولية الدولية أو أشكالها. وأُشير إلى أن الباب الثاني مكرراً كان سيتضمن، حسب تصميم المقرر الخاص آغو الأصلي له، مواد بشأن الحماية الدبلوماسية، إلا أنه لا يمكن القيام بذلك الآن بما أن الحماية الدبلوماسية تُعالج حالياً كموضوع منفصل. غير أنه تم حث المقرر الخاص على إدراج شرط "عدم الإخلال" المتعلق بالحماية الدبلوماسية في الفصل الأول من الباب الثاني مكرراً. ومن جهة أخرى، رئي أن من اللازم القيام، بعد بحث المواد الموضوعية، بإعادة النظر في مدى استصواب وضع باب ثان وباب ثان مكرراً.

٦٩- ولقي اقتراح المقرر الخاص الداعي إلى ترك الباب الثالث جانباً في الوقت الراهن التأييد. وذُكر أن الصلة بين شكل مشاريع المواد والتسوية السلمية للنزاعات مبينة بوضوح في الفقرة ٦ من التقرير. ورئي أنه ليس هناك ما هو أكثر ضرراً من توقف القواعد الموضوعية المتعلقة بمسؤولية الدول على قبول الدول غير المؤكد على الإطلاق لإجراءات تسوية النزاعات الإلزامية كما هو الحال بالنسبة للتدابير المضادة في النص المعتمد في القراءة الأولى. ومن جهة أخرى، أُعرب عن رأى مفاده أن الشكل الوحيد الذي يمكن أن يتخذه النص هو شكل اتفاقية دولية تدعو بوضوح إلى نظام عام وشامل لتسوية أية نزاعات قد تنشأ عن تأويل أو تطبيق المشروع ككل. غير أنه إذا وجدت صعوبة في تطبيق هذا النظام فإنه سيتعين الرجوع إلى فكرة النص على إجراءات لتسوية النزاعات، على الأقل النزاعات التي تستتبع تدابير مضادة.

٧٠- وتم أيضاً تأييد اقتراح المقرر الخاص الداعي إلى إدراج باب رابع يتناول الأحكام العامة. وقد أصاب المقرر الخاص عندما اقترح إدراج باب عام يتضمن شروط "عدم الإخلال" المشتركة وأية تعاريف غير تعاريف المسؤولية، وكافة الأحكام المتعلقة بأكثر من باب من المشروع. غير أنه أُعرب أيضاً عن رأي مفاده أن مضمون الباب الرابع الجديد يحتاج إلى تحليل أكثر تفصيلاً.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص بشأن مناقشة القضايا العامة

٧١- وقال فيما يتعلق بصعوبة التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية، التي أثيرت من جانب أعضاء كثيرين في اللجنة، إنه يرى أنه ليس أمام اللجنة خيار خلاف الالتزام بالقرار الذي اتخذته اللجنة من قبل وهو الإبقاء على هذا التمييز.

٧٢- ولاحظ أن هناك اتفاقاً عاماً على استراتيجية صياغة الباب الثاني أو على الأقل النتائج المنصوص عليها فيه، من حيث التزامات الدولة المسؤولة، وعلى ضرورة معالجة هذه الالتزامات والاحتجاج بها من جانب دول أخرى في أبواب مختلفة من المشروع، أو على الأقل في فصول مختلفة من الباب الواحد. وتبيّن أيضاً أنه سيتم الإبقاء على الأحكام القائمة من حيث الجوهر حتى في حالة إعادة ترتيبها، مع استكمالها ببعض العناصر، مثل مادة بشأن الفائدة التي اقترحها المقرر الخاص السابق، السيد أرانجيو - رويس، في تقرير الثاني[٢٦].

٧٣- وفيما يخص إمكانية احتجاج كيانات أخرى غير الدول بمسؤولية دولة ما، أكد أن مفهوم المسؤولية المفتوح المنصوص عليه في الباب الأول يسمح بذلك. ومن الواضح أن مسؤولية الدولة تجاه كيانات أخرى غير الدول تدخل في نطاق مسؤولية الدول. ولا يعني ذلك أنه يجب على اللجنة أن تعالج هذه المسائل: فهناك أسباب عديدة لا علاقة لها بموضوع مسؤولية الدول لعدم قيامها بذلك، وإن كان عليها أن تبيّن أنها لا تقوم بذلك من أجل توضيح الفرق بين مضمون الباب الأول ومضمون الأبواب المتبقية. وهذا هو الهدف من الشرط الوقائي الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٤٠ مكرراً المقترحة. وليس من المستصوب تجاوز النطاق المقترح حالياً.

٤- عرض المقرر الخاص للباب الثاني: النتائج القانونية لفعل الدولة غير المشروع دولياً

الفصل الأول - المبادئ العامة

(أ) الحكم الاستهلالي بشأن مضمون المسؤولية الدولية (المادة ٣٦)

٧٤- أشار المقرر الخاص إلى عدم وجود حكومة تشكك في الحاجة إلى الحكم الاستهلالي بشأن المسؤولية الدولية للدول الوارد في الفقرة ١ من المادة ٣٦[٢٧].

---

(٢٦) حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٧٧-٨٩ و١٦٣، الوثيقة A/CN.4/425 وAdd.1.

(٢٧) فيما يلي نص المادة ٣٦ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٣٦ - مضمون المسؤولية الدولية

"ترتب المسؤولية الدولية للدولة التي تنشأ، طبقاً لأحكام الباب الأول، عن فعل غير مشروع دولياً النتائج القانونية المبينة في هذا الباب."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرتين ١٧ و١٨ من تقريره الثالث.

(ب) المبدأ العام المتعلق بالكف (المادة ٣٦ مكرراً)

٧٥- وجَّه المقرر الخاص الانتباه إلى مسألتين تتصلان بالمبدأ العام المتعلق بالكف الذي عولج في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ والمادة ٤١. أولاً، يُعتبر الالتزام بالكف نتيجة لانتهاك التزام أولي وينتفي بانتفاء الالتزام الأولي. فعلى سبيل المثال، لن تظهر مشكلة الكف إذا تم الاحتجاج بانتهاك مادي لمعاهدة ثنائية من أجل إنهاء هذه المعاهدة. وينبغي توضيح هذه النقطة الهامة في شرط وقائي. ثانياً، على الرغم من عدم انتقاد الدول لمبدأ الكف (المادة ٤١) أكد بعض المشاركين في الصياغة أن الكف هو نتيجة للالتزام الأولي وليس نتيجة ثانوية للانتهاك ومن ثم ليس له مكان في المشروع. ويرى المقرر الخاص، كما بيّن في الفقرة ٥٠ من تقريره، أن من اللازم أن يعالج المشروع مفهوم الكف لأنه لا ينشأ إلا بعد الانتهاك ونتيجة له وهو مرتبط بنتائج ثانوية أخرى للانتهاك مثل التدابير المضادة؛ كما أنه يشكل الشغل الشاغل في معظم حالات مسؤولية الدول كما يتبين، مثلاً، من الإعلانات الرامية إلى وقف الفعل غير المشروع وإعادة العلاقة القانونية المتضررة بالانتهاك إلى نصابها.

٧٦- واقترح المقرر الخاص معالجة المبدأ العام المتعلق بالكف في مادة منقحة واحدة هي ٣٦ مكرراً[٢٨] تأخذ في الاعتبار كون مسألة الكف مسألة لا يمكن أن تظهر إلا إذا ظل الالتزام الأولي نافذاً، وصاغ الالتزام بالإشارة إلى مفهوم استمرار الفعل غير المشروع المحتفظ به في الباب الأول من المشروع. أما فيما يخص المكان المناسب لهذا المبدأ، فمن المنطقي إدراجه قبل الجبر إذ ستكون هناك حالات يوجه فيها انتباه الدولة المسؤولة عن انتهاك إلى ذلك الانتهاك فتكف فوراً عن هذا السلوك وينتهي الأمر عند هذا الحد.

(ج) تأكيدات وضمانات عدم التكرار (المادة ٣٦ مكرراً (تابع))

٧٧- وجّه المقرر الخاص الانتباه إلى أن النتائج المترتبة على فعل غير مشروع دولياً ذات شقين: النتائج المتصلة بالمستقبل وهي الكف عن الفعل والتأكيدات والضمانات بعدم التكرار، بافتراض أن الالتزام مستمر، والنتائج المتصلة بالماضي، أي إصلاح الضرر الذي سببه الانتهاك. وهذا النهج المتسق لمعالجة المسألة يوحي بأن من اللازم معالجة التأكيدات والضمانات مع الكف في مادة واحدة بوصفهما شرطين لضمان إعادة العلاقة القانونية المتضررة بالانتهاك إلى نصابها: أولاً، وقف الانتهاك وثانيا، تقديم ضمانات بعدم تكراره، عند الاقتضاء. وأشار المقرر الخاص

---

(٢٨) فيما يلي نص المادة ٣٦ مكرراً الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٣٦ مكرراً - الكف عن السلوك غير المشروع

"١- لا تمس النتائج القانونية لفعل غير مشروع دولياً، بموجب هذه المواد، باستمرار واجب وفاء الدولة المعنية بالالتزام الدولي.

"٢- يقع على عاتق الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً التزام بأن:

"(أ) تكف فوراً عن الفعل غير المشروع المستمر إذا كانت بصدد ارتكابه؛

"(ب) تقدم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ٤٤-٥٢ من تقريره الثالث.

إلى أن التأكيدات والضمانات الكافية تختلف باختلاف الحالات ويمكن أن تشمل ترتيبات شديدة الصرامة أو وعوداً أو تعهدات فقط، وقال إنه لا يرى أي بديل للفظة "ملائمة" غير الدقيقة وإدراج عبارة "تقديم تأكيدات وضمانات ملائمة بعدم التكرار" لتوفير درجة المرونة اللازمة.

(د) المبدأ العام للجبر (المادة ٣٧ مكرراً والفقرتان ٣ و٤ من المادة ٤٢)

٧٨- وجّه المقرر الخاص الانتباه إلى مشكلتين في المشروع الحالي. أولاً، أن المبدأ العام للجبر قد جاء في مشروع المواد بأكمله بوصفه حقاً من حقوق الدولة المضرورة بينما جاء مفهوم الدولة المضرورة في منتصف التركيب المنطقي للموضوع بدلاً من إدراجه في البداية كما اقترحت فرنسا[٢٩]، أو في النهاية كما اقترح المقرر الخاص آغو[٣٠]. وبعبارة أخرى، انتقلت مشاريع المواد في منتصف الوثيقة من نصوص تتعلق بمسؤولية الدولة إلى نصوص تتعلق بالدولة المضرورة. وثانياً، أن النص على حقوق الدولة المضرورة قد يوحي بأنها الدولة الوحيدة المعنية ويعطي بالفعل طابعاً ثنائياً للعلاقات القانونية المتعددة الأطراف إذ ينص بشكل إنفرادي على حقوق دول بعينها، وهو ما لا يمكن قبوله فيما يخص المسؤولية إزاء عدة دول أو المجتمع الدولي ككل. واقترح المقرر الخاص معالجة هذه المشاكل بصياغة المبدأ العام للجبر في شكل التزام للدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً بجبر الضرر الناجم عن آثار هذا الفعل، بشكل مناسب، ومعالجة مسألة تحديد مَن يمكن له الاحتجاج بمسؤولية هذه الدولة وبأية طريقة في فرع لاحق من الباب الثاني أو الباب الثاني مكرراً.

٧٩- وفضلاً عن ذلك، وجه المقرر الخاص الانتباه إلى ثلاث مشاكل نشأت فيما يتعلق بإنفاذ المبدأ العام الخاص بالجبر الوارد بالفعل في صيغة الفقرة ١ من المادة ٤٢ بشأن حق الدولة المضرورة. وقال إنه، أولاً، يعتقد أن الدولة مسؤولة عن النتائج المباشرة أو القريبة المترتبة على سلوكها على الرغم من وجود أسباب متزامنة، ولا يؤيد التعليق على المادة ٤٢ في هذا الصدد. واقترح، تحقيقاً للغرض المنشود، استخدام صيغة مبسطة في مشروع المادة على أن يوضع في الاعتبار أن مشكلة الضرر البعيد أو غير المباشر لا يمكن حله إلا بتطبيق قواعد معينة على وقائع معينة، وأن طرق معالجة هذا المشكل يختلف باختلاف النظم القانونية. وثانياً، لاحظ المقرر الخاص أن الحكومات انتقدت الفقرة ٣ من المادة ٤٢ انتقاداً لاذعاً. وقال إن المبدأ الأساسي على النحو المبين في قضية *مصنع شورزوف*[٣١] هو أن تلتزم الدولة المسؤولة بجبر الضرر الناجم عن فعلها غير المشروع، وما دامت هذه الصيغة تتضمن إلى حد ما مفهوم العلاقة السببية المباشرة وغير البعيدة للغاية فليس ثمة ما يدعو إلى الخوف من أن يؤدي اشتراط الجبر إلى حرمان الدولة من أسباب عيشها الخاصة. وقد يتأثر شكل الجبر وتوقيته وطرائقه بوضع الدولة المسؤولة. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن في الحالات القصوى، كما في قضية *التعويض الروسي*[٣٢]، أن تضطر الدولة إلى إرجاء التعويض حتى تصبح قادرة على تسديده. ولكن باستثناء المطالبة بتعويضات بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى التي فشلت

---

(٢٩) انظر الحاشية ١٩ أعلاه.

(٣٠) التقرير الثاني (حولية ١٩٧٠، المجلد الثاني، ص ١٩٢، الوثيقة A/CN.4/233).

(٣١) *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9.*

(٣٢) القرار الصادر في ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩١٢ (روسيا ضد تركيا) (UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), pp. 421 et seq.).

فشلاً ذريعاً لا توجد أي سابقة تبرر عدم منح ضمانات من هذا القبيل. لذا اقترح المقرر الخاص حذف الفقرة ٣ من المادة ٤٢، ومعالجة المشاكل المثارة في إطار أشكال التعويض المعينة في الفصل الثاني. ثالثاً، اقترح المقرر الخاص حذف الفقرة ٤ من المادة ٤٢ إذ سبق أن أشير إلى هذا المبدأ في المادة ٤. واقترح، بناء عليه، أن يدرج المبدأ العام للجبر المنصوص عليه في المادة ٣٧ مكرراً في الفصل الأول من الباب الثاني[٣٣].

(هـ) النتائج القانونية الأخرى بموجب القانون الدولي العرفي (المادة ٣٨)

٨٠- أعرب المقرر الخاص عن شكه في ضرورة الاحتفاظ بالمادة ٣٨[٣٤]، وذلك لسببين. أولاً، لأن مبدأ قاعدة التخصيص ينص على أن تحكم قواعد معينة من قانون المعاهدات أو من القانون الدولي العرفي النتائج في حالة وقوع انتهاك معين. ثانياً، لأن اللجنة لم تحدد نتائج عامة أخرى للانتهاك بموجب القانون الدولي خلاف ما ذكر في الباب الثاني. وتم تعيين نتيجتين للفعل غير المشروع في التعليق، ولكن لم يكن لأيهما علاقة بموضوع المسؤولية. وإذا استطاعت اللجنة أن تحدد بدقة نتائج أخرى في إطار مسؤولية الدولة، فسيتعين عليها حينئذ أن تحاول بيان ما هي هذه النتائج. والدافع الوحيد للإبقاء على المادة ٣٨ هو المبدأ القانوني العام القائل بأنه لا يجوز للجاني أن يستفيد من جريمته (*ex injuria ius non oritur*)، أي أنه لا يجوز للدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً أن تستند إلى هذا الفعل للتخلص من وضع معين. واستشهدت محكمة العدل الدولية بهذا المبدأ في قضية *مشروع غابتشيكوفو- ناغيماروس*[٣٥] لاستخلاص نتائج معينة تندرج في نطاق إنهاء المعاهدات أكثر مما تندرج في نطاق المسؤولية. ولكن ليس من المستبعد أن تنشأ التزامات قانونية في ظروف معينة بسبب الأثر المترتب على مبدأ عدم جواز استفادة الجاني من جريمته.

---

(٣٣) فيما يلي نص المادة ٣٧ مكرراً الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٣٧ مكرراً - الجبر

"١- يقع على عاتق الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً التزام بالجبر الكامل للنتائج المترتبة على ذلك الفعل.

"٢- يزيل الجبر الكامل نتائج الفعل غير المشروع دولياً بالرد العيني، والتعويض والترضية، أو بإحداها، أو ببعضها، وفقاً لأحكام المواد التالية."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ٢٣ إلى ٤٣ من تقريره الثالث.

(٣٤) فيما يلي نص المادة ٣٨ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٣٨ - النتائج الأخرى للفعل غير المشروع دولياً

" تظل قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق، غير المنصوص عليها في أحكام هذا الباب، تحكم النتائج القانونية لفعل الدولة غير المشروع دولياً."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ٦٠ إلى ٦٥ من تقريره الثالث.

(٣٥) *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. (*Hungary/Slovakia*), *Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p.7.

٨١- وقال المقرر الخاص فيما يتعلق بمكان المادة ٣٨ إن من اللازم الإبقاء عليها في الباب الثاني لأنها تخص نتائج أخرى مترتبة على الانتهاك، على عكس الشروط الوقائية الواردة في المادتين ٣٧ و٣٩ التي يمكن إدراجها في باب رابع عام.

٥- ملخص المناقشة بشأن الباب الثاني

الفصل الأول - المبادئ العامة

(أ) الحكم الاستهلالي بشأن مضمون المسؤولية الدولية (المادة ٣٦)

٨٢- حظيت الصيغة الجديدة المقترحة للمادة ٣٦ بتأييد كبير وقيل إنها تشير بصورة صحيحة إلى المسؤولية الدولية التي تستتبع نتائج قانونية. ولكن تم أيضاً الإعراب عن رأي مفاده أن نص المادة ٣٦ يثير نفس المشكل الذي أثاره عنوان الباب الثاني حيث تم تناول نتائج الفعل غير المشروع دولياً في الباب الثاني مكرراً أيضاً. كذلك أثار عنوان المادة ٣٦ شيئاً من عدم الرضا لأنه، حسبما قيل، لا يعكس مضمون الحكم في حد ذاته. واقترح أيضاً الاستعاضة في النص الفرنسي عن عبارة *est engagée par un fait* بعبارة *est engagée à raison d'un fait* لأن مسؤولية الدولة لا يمكن أن تنشأ عن الفعل في حد ذاته.

(ب) المبدأ العام المتعلق بالكف (المادة ٣٦ مكرراً)

٨٣- حظيت المادة ٣٦ مكرراً التي اقترحها المقرر الخاص بالتأييد، ولا سيما للسبب المبين في الفقرة ٥٠ من تقريره. وتم أيضاً تأييد فكرة إدراج حكم واحد يجمع بين مفهوم الكف ومفهوم تأكيدات وضمانات عدم التكرار المترابطين. غير أنه تم الإعراب كذلك عن رأي مفاده أن هذه المفاهيم الثلاثة مختلفة على الرغم من تشابه بعض جوانبها، وينبغي بالتالي تناولها في مواد مستقلة.

٨٤- واقترح أن يصاغ عنوان المادة الجديدة ٣٦ مكرراً كالآتي: "الكف وعدم التكرار"، لأن مفهوم الكف ومفهوم تأكيدات أو ضمانات عدم التكرار مفهومان مختلفان. كذلك اعتبر عنوان المادة ٣٦ مكرراً غير مرض لأنه لا يشير إلى استمرار سريان الالتزام المنتهك.

٨٥- وفيما يتعلق بالفقرة ١، رئي أن من المهم أن يعاد تأكيد استمرار سريان الالتزام الدولي الرئيسي حتى بعد انتهاكه وأن على الدولة الطرف المعنية أن تفي بهذا الالتزام.

٨٦- وفيما يخص الفقرة ٢(أ) اقترح أن تركز هذه الفقرة على الصلة بالالتزامات الرئيسية بدلاً من التركيز على استمرار النتائج المترتبة على الفعل غير المشروع، طبقاً للمادة ٣٦ التي اقترحتها فرنسا[٣٦]. واقترح أيضاً تفادي الإشارة إلى "الكف عن فعل غير مشروع مستمر" في النص، ليس فقط لأن تحديد واستعمال مفهوم الفعل غير المشروع المستمر أمر صعب، بل وكذلك لأن واجب الكف ينطبق أيضاً في حالة وجود مجموعة من الأفعال

---

(٣٦) انظر الحاشية ١٩ أعلاه.

الوقتية. وأقر المقرر الخاص بأن هذا المفهوم لا يرتبط بمفهوم الفعل غير المشروع المستمر وحده حيث يمكن أن يصادف نوعاً من الانتهاكات الفردية التي لا تشكل التزاماً مستمراً ولكن سلسلة متواصلة من حوادث الانتهاك. ويتطلب هذا مع ذلك الكف وربما تأكيدات وضمانات عدم التكرار.

(ج) تأكيدات وضمانات عدم التكرار (المادة ٣٦ مكرراً (تابع))

٨٧- حظي تضمين مشروع المواد حكماً يتعلق بواجب توفير تأكيدات وضمانات عدم التكرار بالتأييد لوجود حالات يشكل فيها التكرار خطراً حقيقياً ولا يمكن السماح للبلدان بأن تكتفي بالاعتذار في كل مرة. واعترف بأن توفير تأكيدات وضمانات ملائمة بعدم التكرار لن يكون ممكناً في جميع الحالات ولكن رئي أنه لا بد من النص عليها. وعلى سبيل المثال، سيكون ضمان عدم التكرار ضرورياً لطمأنة ضحية الانتهاك، لا سيما إذا تم باستخدام القوة. وسيشكل تقديم هذا الضمان، من وجهة نظر قانونية، تعهداً جديداً يضاف إلى التعهد الأصلي الذي تم انتهاكه. وأشير إلى أن هذا الضمان يمكن أن يتخذ أشكالاً شتى كتصريح أمام المحكمة قد يدرج أو لا يدرج في حكم المحكمة، أو تصريح دبلوماسي لا يدلى به أثناء الإجراءات القضائية بالضرورة. ورئي أن التقرير يوفر أساساً معقولاً في إطار ممارسة الدولة لإدراج تأكيدات وضمانات عدم التكرار في المادة ٣٦ مكرراً. ووجه الانتباه أيضاً إلى بعض التدابير الواردة في معاهدات السلام المبرمة بعد الحرب العالمية الثانية وإلى القرار الأخير الذي اتخذته هيئة منظمة التجارة العالمية بشأن المادة ٣٠١ من قانون التجارة الذي أصدرته الولايات المتحدة في عام ١٩٧٤[٣٧].

٨٨- وشكك البعض في ضرورة الاحتفاظ بحكم بشأن تأكيدات وضمانات عدم التكرار الملائمة. واعترف بأن الحكومات توفر في أغلب الأحيان هذا النوع من التأكيدات في الممارسات الدبلوماسية اليومية، ولكن رئي أن إمكانية اعتبار هذا النوع من التصريحات المدلى بها كتعهد سياسي أو معنوي نتيجة قانونية للمسؤولية أمر مشكوك فيه. وعليه، أكد أن هذا الحكم لا يكتسي أي أهمية قانونية ويمكن حذفه. كذلك رأى بعض الأعضاء أنه لا يوجد في ممارسة الدول ما يؤيد كثيراً تجسيد هذه الفكرة في نص قانوني محدد. ولوحظ أنه لا توجد أمثلة على حالات منحت فيها المحاكم تأكيدات وضمانات عدم التكرار. وشكك في الأهمية الحقيقية لتأكيدات وضمانات عدم التكرار في ممارسة الدول الحالية لأن هذه التأكيدات والضمانات موروثة مباشرة، على ما يبدو، عن دبلوماسية القرن التاسع عشر.

٨٩- وقال المقرر الخاص إن هناك حالات طلبت فيها تأكيدات وضمانات ثابتة بالإكراه ونفذت بالإكراه أيضاً في القرن التاسع عشر. ولكن توجد أيضاً أمثلة حديثة على توفير تأكيدات وضمانات في شكل تصريح أمام المحكمة وعلى المطالبة بها بدون إكراه. وبالإضافة إلى ذلك، كثيراً ما كانت التأكيدات والضمانات تمنح في إطار ممارسة الدول من طرف الدولة المرسلة إلى الدولة المتلقية بخصوص أمن المباني الدبلوماسية، مثلاً، وذلك بإقرار منتقدي هذا المفهوم أنفسهم.

---

(٣٧) انظر WTO, report of the Panel on *United States-Sections 301-310 of the Trade Act of 1974* (document WT/DS152/R of 22 December 1999)؛ مستنسخة في ILM, vol. 39 (March 2000), p. 452.

٩٠- وأعرب عن رأي مفاده أنه في حال وجود قانون محلي يجبر هيئات الدولة على القيام بفعل يتنافى مع القانون الدولي، فإن تطبيق ذاك القانون، وليس القانون في حد ذاته، هو الذي يعتبر انتهاكاً للقانون الدولي. ويمكن أن تشكل تأكيدات وضمانات عدم التكرار وسيلة لإرغام الدولة على جعل سلوكها متماشياً مع أحكام القانون الدولي، وذلك، مثلاً، بإلغاء القانون المعني أو تعديله. ولكن لوحظ أيضاً أن اعتماد قانون أمر يمكن أن يستتبع مسؤولية الدولة، كما في حال قانون يجيز عملية إبادة جماعية، أو قانون يجيز للشرطة صراحة ممارسة التعذيب. كذلك تم الإعراب عن رأي مفاده أن تأكيدات وضمانات عدم التكرار ضرورية في الحالات التي تفضي فيها تشريعات الدولة وتطبيق هذه التشريعات إلى انتهاكات جسيمة ومتكررة حتى وإن لم تكن مستمرة. ولاحظ المقرر الخاص أن هذا الموضوع حساس للغاية لأنه يخص الصلة القائمة بين القانون الدولي والقانون المحلي. ومجرد وجود أحكام في القانون المحلي يحتمل أن تؤدي في ظروف معينة إلى انتهاك أحكام القانون الدولي لا يعتبر، بصفة عامة، انتهاكاً في حد ذاته للقانون الدولي طالما أن من الممكن، في جملة أمور، تطبيق النص المعني بطريقة تتمشى والقانون الدولي.

٩١- وفيما يتعلق بصيغة الفقرة ٢(ب) أشير إلى أن ملاءمة تأكيدات وضمانات عدم التكرار وإمكانية تطبيقها يختلفان إلى حد كبير باختلاف الظروف ومن ثم يجب صياغة هذا الحكم بعبارات مرنة وعامة للغاية. وتم أيضاً تأييد فكرة الاعتراف بمجال التطبيق المحدود لهذا الحكم بالاستعاضة عن عبارة "عند الاقتضاء" بعبارة "لو تطلبت الظروف ذلك" طبقاً لما اقترحته الجمهورية التشيكية في اللجنة السادسة. كذلك اقترح أن تعتمد تأكيدات وضمانات عدم التكرار على مؤشرين: خطورة الانتهاك واحتمال تكراره. وأيد المقرر الخاص الرأي القائل إنه سيكون من المفيد توضيح مفهوم تأكيدات وضمانات عدم التكرار والإشارة في التعليق إلى مسألة خطورة الانتهاك ومدى احتمال تكراره.

(د) المبدأ العام للجبر (المادة ٣٧ مكرراً والفقرتان ٣ و٤ من المادة ٤٢)

٩٢- حظيت المادة ٣٧ مكرراً التي اقترحها المقرر الخاص بالتأييد.

٩٣- وأشير إلى وجود صلة بين مسألة الجبر والقصد من وراء الفعل غير المشروع، إذ لا يمكن أن تحمل الدولة المنتهكة نفس المسؤولية عن فعل غير مشروع متعمد وعن فعل غير مشروع ناجم عن مجرد إهمال. وتم تأييد فكرة أخذ عنصر القصد في الاعتبار في المادة ٣٧ مكرراً.

٩٤- وفيما يخص الفقرة ١، أعرب عن رأي مفاده أنه ليس من المنطقي أن يتطرق الباب الثاني إلى نتائج الفعل غير المشروع دولياً لأن نتيجة الفعل غير المشروع دولياً هي المسؤولية بعينها. ويعالج الباب الثاني النتائج النابعة من المسؤولية. واقترح إعادة صياغة هذه الفقرة على هذه الشاكلة "يقع على عاتق الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بالجبر الكامل للنتائج المترتبة على ذلك الفعل". واقترح، أيضاً، أن يكون نص هذه الفقرة كما يلي: "تكون الدولة المسؤولة دولياً ملزمة بتقديم جبر كامل بصدد نتائج الفعل غير المشروع دولياً الذي ارتكبته".

٩٥- وتم الإعراب عن رأي مفاده أن إدراج عبارة "الجبر الكامل" في الفقرة ١ مثير للجدل للأسباب التالية: ليس الهدف المنشود هو الجبر الكامل وإنما توفير أكبر قدر ممكن من التعويض لتدارك نتائج الفعل غير المشروع؛ والجبر الكامل ليس ممكناً إلا في حالة العقود التجارية المباشرة حيث يمكن تقدير مقدار الأضرار؛ وظروف القضية وعجز الطرف المضرور عن اتخاذ التدابير اللازمة لتخفيف أثر الأضرار هي عوامل يمكن أن تعدل شرط الجبر

باستمرار كما يتبين من قضية *زافيرو*[٣٨]؛ ويجب أن تؤخذ قدرة الدولة المسؤولة على الدفع في الاعتبار ولا يجب إفقار الدولة. ورداً على الرأي القائل إن عدم تخفيف الآثار يؤدي منطقياً إلى انخفاض التعويضات، أعرب البعض عن رأي مفاده أن تخفيف الآثار يؤدي في الواقع إلى الحد من الضرر الذي يدفع التعويض عنه. وقيل، بالإضافة إلى ذلك، إن صعوبة تحديد حجم التعويضات في حالة معينة لا تعني أن القواعد غير صالحة. كذلك رئي أن من غير المستصوب التخلي عن مفهوم الجبر الكامل ما دامت الحكومات لم تنتقده، وينبغي للجنة أن تركز على الضرر الذي يلحق بدولة ما نتيجة عمل غير مشروع ترتكبه دولة أخرى أكثر من تركيزها على وضع الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع.

٩٦- وفُسِّرَت عبارة "المترتبة على ذلك الفعل" الواردة في الفقرة ١ من المادة ٣٧ مكرراً بأنها محاولة لإقامة علاقة سببية بين الفعل والضرر أو الأذى دون ذكر كلمة الضرر أو الأذى فعلاً. ولكن اعتبرت عبارة "المترتبة على" غامضة نوعاً ما وفضلت عليها عبارة "الجبر الكامل لنتائج هذا الفعل غير المشروع".

٩٧- وأُعرب عن رأي مفاده أن واجب الجبر لا يشمل النتائج غير المباشرة أو البعيدة للانتهاك لأنها تختلف عن النتائج الناجمة عنه مباشرة أو فوراً. وبالإضافة إلى ذلك، قيل إن من اللازم تطبيق الشرط المألوف الذي يقضي بأن تكون هناك علاقة سببية كافية بين السلوك والضرر على التعويض وعلى مبدأ الجبر أيضاً. ورئي أيضاً أنه لا ينبغي أن تؤدي جميع النتائج المترتبة على انتهاك ما إلى الجبر الكامل، بل ينبغي أن يقتصر تقديم الجبر الكامل على النتائج المباشرة أو الفورية للانتهاك. وفيما يتعلق بطبيعة الضرر المباشرة، قيل إنه يجب أن تكون سلسلة العلاقات السببية أو "الانتقالية" مباشرة ومستمرة في حين أن السبب قد لا يكون فورياً. وأُشير إلى أن اللجنة ستضطر عاجلاً أم آجلاً إلى إجراء دراسة عامة لعلاقة السببية. ولاحظ المقرر الخاص أن تطبيق مفهوم "الضرر البعيد" يعتمد بصفة خاصة على الإطار القانوني المعني وعلى الوقائع نفسها. ولاحظ أيضاً وجود اتفاق في الآراء بشأن ضرورة التفكير في موضوع الطابع المباشر أو الفوري في إطار المادة ٣٧ مكرراً.

٩٨- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، اختلفت الآراء حول وجوب أو عدم وجوب تعيين أولوية من حيث أشكال الجبر المبينة فيها. وأعرب بعض الأعضاء عن قلقهم لأن المشروع أولى الرد العيني نفس الأهمية التي أوليت لأشكال الجبر الأخرى، أي التعويض والترضية. ووجه الانتباه إلى قضية *مصنع شورزوف*[٣٩] التي منحت فيها الأولوية للرد كأفضل وسيلة للجبر لأنه يعيد الوضع، قدر الإمكان، إلى ما كان عليه قبل وقوع الانتهاك. ومن جهة أخرى، رئي أن الرد لا يمثل نتيجة عامة لفعل غير مشروع، بل سبيل انتصاف اختيارياً يتوقف تطبيقه على القواعد الأولية، أي الإطار القانوني الدقيق الذي يحدد أياً من التعويض أو الرد هو سبيل الانتصاف الملائم. ولاحظ المقرر الخاص أن المادة ٣٧ مكرراً حيادية فيما يخص الخيار بين الرد والتعويض في حين أن المادة ٤٣ بصيغتها الحالية تقر الرد كسبيل رئيسي للانتصاف. وقال إنه سيعود إلى هذه المسألة عند التطرق إلى المادة ٤٣.

---

(٣٨) *D. Earnshaw and Others* (*Great Britain*) v. *United States* (UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 160).

(٣٩) *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13,1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, at p. 47.

٩٩- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، أُعرب عن القلق لأن الجبر الكامل قد يزيل النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً ولكن نتائجه المادية أو الفعلية قد لا تزول لأن الجبر لا يهدف إلى إزالة نتائج الفعل في كل حالة، بل الهدف منه في بعض الأحيان هو التعويض عنها. واقترح، بناء عليه، تعديل عبارة "يزيل ... نتائج". غير أن الاقتراح الداعي إلى الاستعاضة عن كلمة "يزيل" بكلمة أخرى لم يعتبر مرضياً لأن الأمر يتعلق بإزالة نتائج الفعل غير المشروع لا الفعل في حد ذاته الذي لا يمكن بالتأكيد إزالته ولأن الصيغة الجديدة لن تؤدي المعنى المقصود أصلاً.

١٠٠- واختلفت الآراء حول ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالفقرة ٣ من المادة ٤٢، التي تنص على ألا يؤدي جبر الضرر بأي حال من الأحوال إلى حرمان سكان إحدى الدول من وسائل عيشهم الخاصة، وذلك فيما يخص الجبر في المادة ٣٧ مكرراً. وأيد بعض الأعضاء الاحتفاظ بهذا الحكم لأنه يكتسي أهمية حاسمة بالنسبة للبلدان النامية. ولوحظ أن المادة ٣٧ مكرراً لا تشمل الحكم الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٤٢ الذي اعترضت عليه الحكومات لأن الدول قد تسئ استعماله للتهرب من التزاماتها القانونية وتقويض مبدأ الجبر الكامل. ورئي في الوقت ذاته أن لهذا الشرط شرعيته في القانون الدولي، ووجه الانتباه، في هذا الصدد، إلى تأثير تعويضات الحرب التي طولبت بها ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى بموجب معاهدة السلام مع اليابان. كذلك وجه الانتباه إلى التشريعات الوطنية الخاصة بتدابير التقييد التي تستثني من الحجز المواد الضرورية للعيش. وأُشير إلى إمكانية حل هذه المسألة باللجوء إلى الحالات التي تنفي عدم مشروعية الفعل على النحو المقترح في الفقرة ٤١ من التقرير. ولوحظ أيضاً أن معاهدة الدولة بشأن استعادة النمسا لكيانها كدولة مستقلة وديمقراطية تتضمن حكماً مماثلاً بشأن حماية سبل البقاء. وطرح سؤال لمعرفة ما إذا كان من الممكن أن تشمل المادة ٣٣ المتصلة بحالات الضرورة القضية المشار إليها أعلاه بخصوص اليابان، ولكن وصفت المادة ٣٣ بأنها غير كافية لأنها تتناول مسألة نفي عدم المشروعية في حين أن الفقرة ٣ من المادة ٤٢ لا تتناول عدم المشروعية وإنما الجانب الإنساني المتصل بعملية شطب الديون وإعادة السلام بعد النزاع. وذكر أن هذا الشرط لا ينطبق على الجبر الكامل ولكن قد ينطبق على التعويض. واقترح أيضاً إعادة النظر في المسألة عند النظر في التدابير المضادة.

١٠١- ولا يعتقد المقرر الخاص أن حالة الضرورة أو الشدة، التي تعتبر مبرراً لتأجيل دفع التعويض أكثر مما تعتبر مبرراً لإبطال الالتزامات، تشمل هذا الحكم. وما حصل في معاهدة السلام مع اليابان هو أن القوات المتحالفة قد قررت، لجملة أسباب منها إدراك حدوث أخطاء فظيعة في نهاية الحرب العالمية الأولى، عدم الإصرار على جبر الأضرار على الإطلاق. ولقد كان هذا ضرباً من السخاء سُدد منذ ذلك الوقت ألف مرة. إلا أنه يدل أيضاً على عدم جدوى الإصرار على جبر الأضرار إذا كان الجبر سيفقر الدولة التي يجب عليها جبر الأضرار. وأثارت هذه الحالات القصوى مشكلاً لم يعالج في إطار الظروف النافية لعدم المشروعية. أما المشكل الذي تواجهه اللجنة فهو أن صيغة الفقرة ٣ من المادة ٤٢ التي استمدت من معاهدات حقوق الإنسان وضعت للإعراب عن هذا القلق في الحالات القصوى. ومن جهة أخرى، انتقد عدد من الحكومات من أنحاء مختلفة في العالم هذه الصيغة لأنه يمكن أن يساء استخدامها. وأقرت اللجنة، ولا سيما في سياق التدابير المضادة، بل وحتى في سياق مقدار التعويض لجبر الأضرار، أن مجرد اشتراط الصلة المباشرة يمكن أن يشمل جميع هذه المشاكل. وسيتعين على لجنة الصياغة أن تنظر فيما إذا كان هناك سبيل لإبداء هذا الشاغل في النص.كذلك أقر المقرر الخاص بأنه ينبغي للجنة أن تعيد النظر في الحدود المشار إليها في الفقرة ٣ من المادة ٤٢ عند دراسة التدابير المضادة.

١٠٢- وفيما يتعلق بالفقرة ٤ من المادة ٤٢، اعتبر الحكم الوارد فيها زائداً لأنه ورد في الفقرة ١ من المادة ٤. ورئي من جهة أخرى أن المادة ٤ تشمل الحالات المشار إليها في الفقرة ٤ من المادة ٤٢، ومن ثم يستصوب الاحتفاظ بالحكم الأخير أو توسيع نطاق المادة ٤.

(هـ) النتائج القانونية الأخرى بموجب القانون الدولي العرفي (المادة ٣٨)

١٠٣- رأى بعض الأعضاء أنه يجب الاحتفاظ بالمادة ٣٨. واقترح ألا يقصر نطاقها على قواعد القانون الدولي العرفي لأن القواعد المستمدة من مصادر أخرى يمكن أن تكون مناسبة أيضاً. ولكن أعضاء آخرين أعربوا عن مشاطرتهم المقرر الخاص رأيه أن المادة ٣٨ لا تضيف أي شيء هام ويمكن بالتالي حذفها.

١٠٤- وقدم عدد من الاقتراحات بشأن هذا الحكم. واقترح تحسين العنوان بالاستعاضة عن عبارة *conséquences diverses* (النتائج المختلفة) بعبارة *autres conséquences* (نتائج أخرى) لأن عبارة "نتائج أخرى" تشمل أيضاً النتائج المشار إليها سابقاً. واقترح أيضاً إعادة صياغة هذا الحكم باستخدام عبارات إيجابية تشير، على سبيل المثال، إلى بعض النتائج القانونية التي لم يتم تناولها، عوضاً عن محاولة تغطية كافة النتائج المنصوص عليها في القانون العرفي، وإدراج شرط وقائي يغطي كل ما يكون قد أغفل. وقدمت بالإضافة إلى ذلك اقتراحات بأن يصاغ هذا الشرط الوقائي على شاكلة المادة ٧٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ أو أن يشار إلى هذه المادة في التعليق. واقترح أيضاً الإشارة في الباب الرابع أو في الباب الذي يتم فيه تناول قواعد القانون المتصلة تحديداً بالنتائج المترتبة على الفعل غير المشروع (قاعدة التخصيص) إلى النتائج التي لا يشملها قانون مسؤولية الدولة، كالحق في إنهاء المعاهدة التي انتهكت جوهرياً، أو حال الدولة التي تحتل أرضاً بالقوة ولا تتمتع بالامتيازات المترتبة على ملكية الأرض. واقترح، فضلاً عن ذلك، دمج مضمون المادتين ٣٧ (قاعدة التخصيص) و٣٨ في مادة واحدة.

١٠٥- وتساءل بعض الأعضاء عن مدى استصواب إدراج المادة ٣٨ في الباب الثاني الذي يحد من نطاق سريانها. وقدم عدد من الاقتراحات بشأن هذه النقطة أيضاً منها: الإشارة في المادة ٣٨ إلى البابين الأول والثاني؛ أو إدراج المادة في الباب المتعلق بالأحكام العامة لبيان سريانها على مشروع المواد بكامله؛ أو إدراجها في الديباجة كما هو الحال في الاتفاقيات الأخرى. واختلفت الآراء حول الاقتراح الداعي إلى إدراج المادة في الديباجة، وأعرب عن مخاوف من أن يتخذ مشروع المواد شكلاً غير شكل الاتفاقية فيثير هذا الحكم تساؤلات بشأن المواد الأخرى.

١٠٦- وقال المقرر الخاص إنه يوجد على ما يبدو تأييد عام للاحتفاظ بالمادة ٣٨ بشكل أو بآخر. وسيترك للجنة الصياغة أمر الاختيار بين إدراجها في الباب الثاني أو في الباب الرابع.

٦- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص بشأن الفصل الأول

١٠٧- لاحظ المقرر الخاص، لدى تلخيص المناقشة بشأن المواد ٣٦، و٣٦ مكرراً، و٣٧ مكرراً، و٣٨، أن اللجنة أحرزت تقدماً لا بأس به فيما يخص مسائل عديدة،حتى وإن بقي عدد من المسائل التي لم يتم البت فيها والتي سيتخذ قرار نهائي بشأنها لدى النظر في جوانب أخرى من تقريره الثالث.

١٠٨- وانتقل إلى المواد المختلفة التي اقترحها، فلاحظ أن المناقشة التي جرت حول صيغة عنوان الباب الثاني وكذلك حول عناوين مختلف المواد كانت مفيدة. وعلى لجنة الصياغة الآن أن تنظر في جميع الاقتراحات المقدمة بشأن الشكل. ويوجد، على ما يبدو، اتفاق عام على إحالة المواد الأربع إلى لجنة الصياغة والاحتفاظ بها في أحد أبواب مشروع المواد. وفي هذا الصدد، قال إنه اقتنع بضرورة الاحتفاظ بالمادة ٣٨ إما في الباب الرابع وإما في الديباجة، وذلك حسب الاقتراحات التي ستقدمها لجنة الصياغة.

١٠٩- وبالمثل، يوجد اتفاق عام على تضمين المادتين ٣٦ مكرراً و٣٧ مكرراً بيانات عامة بخصوص مبدأ الكف ومبدأ الجبر على التوالي، ليكون الفصل الأول متوازناً. وقدمت تعليقات مفيدة حول الشكل، منها التأكيد، فيما يتعلق بالمادة ٣٦ مكرراً، على أن مسألة الكف، وبصفة خاصة مسألة تأكيدات وضمانات عدم التكرار، لا تطرح في إطار الفعل غير المشروع المستمر فحسب بل وكذلك في إطار مجموعة من الأفعال التي يخشى أن تستمر، حتى وإن كان يمكن التصدي لكل منها على حدة. ويجب على لجنة الصياغة أن تبت فيما إذا كانت الإشارة إلى الفعل غير المشروع المستمر في الفقرة ٢(أ) من المادة ٣٦ مكرراً ضرورية.

١١٠- وحيث أن الفقرة ٢(ب) تتعلق بتأكيدات وضمانات عدم التكرار، اقترح تعديل عنوان المادة "الكف" المعتمدة في القراءة الأولى. وتم الإعراب عن آراء مختلفة بشأن مسألة الاحتفاظ بهذه الفقرة الفرعية؛ ولكن اتضح من خلال المناقشة أن أغلبية أعضاء اللجنة يفضلون الإبقاء عليها. ويجب أن يوضع في الحسبان أنه لم تقترح أي حكومة حذف المادة ٤٦ بصيغتها المعتمدة بعد القراءة الأولى، ولكن قدمت اقتراحات بإدراجها في مكان آخر. وقال المقرر الخاص، رداً على تعليقات تفيد بأنه لا توجد على ما يبدو أمثلة على محاكم تأمر بمنح ضمانات عدم التكرار، إن هذه الأمثلة قليلة للغاية حقاً؛ ولكن، من ناحية أخرى، هذه الضمانات مألوفة في الممارسة الدبلوماسية. غير أنه لاحظ أن الحكم الصادر عن الأمين العام في قضية *رينبو واريور*[٤٠] يحتوي على عناصر يمكن اعتبارها داخلة في فئة تأكيدات وضمانات عدم التكرار. وكما ذكر سابقاً، يسري مشروع المواد في المقام الأول على العلاقات بين البلدان حتى وإن كانت المحاكم هي التي قد تضطر إلى تطبيق هذه المواد في نهاية المطاف عندما تعجز المساعي الدبلوماسية عن تسوية المشكل. وصحيح، بالتأكيد، أن الحكومات تمنح تأكيدات وضمانات عدم التكرار بعد انتهاك التزام في الكثير من الأحيان وليس فقط في حالة أفعال الانتهاكات المستمرة. ويمكن للجنة الصياغة أن تعيد صياغة نص الفقرة الفرعية، لتدرج فيها اقتراح الجمهورية التشيكية[٤١] المذكور في الفقرة ٥٦ من التقرير الثالث، مع الإشارة ربما إلى خطورة السلوك غير المشروع واحتمال تكراره، والاعتماد على المادة المقابلة المعتمدة في القراءة الأولى.

١١١- وأثارت المادة ٣٧ مكرراً عدة صعوبات، خاصة فيما يتعلق بعبارة "الجبر الكامل". وتم التساؤل عن مدى استصواب الاحتفاظ بهذه العبارة. وبما أنها وردت في النص الأصلي للمادة ولم تقدم الحكومات أي انتقاد يذكر بشأنها، فمن الأفضل الإبقاء عليها. على أنه ينبغي أن يوضع في الحسبان وجود مشكلة فيما يخص التوازن. ولدى مناقشة مسألة الاحتفاظ بالحكم، ركزت الملاحظات تركيزاً شبه كامل على شواغل الدولة المسؤولة ولكن يجب على اللجنة، كما ذكر سابقاً، أن تأخذ في الاعتبار أيضاً شواغل الدولة التي تتعرض لفعل غير مشروع دولياً. وتوجد حقاً حالات قصوى يمكن أن تؤدي فيها مطالبة الدولة المسؤولة بالجبر الكامل إلى إفقار هذه الدولة. وقد يحتاج بالتالي إلى تدابير وقائية لمعالجة تلك الحالة دون المساس بمبدأ الجبر الكامل. وفيما يتعلق بعبارة "يزيل ...

---

(٤٠) Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the *Rainbow Warrior* Affair, decision of 30 April 1990 (UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 215).

(٤١) انظر الحاشية ١٩ أعلاه.

نتائج" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٧ مكرراً، بُيِّن، على حق، أن إزالة نتائج فعل غير مشروع دولياً بالكامل أمر مستحيل. وبالإضافة إلى ذلك، بيّنت محكمة العدل الدولي الدائمة في الحكم الذي أصدرته في قضية مصنع *شورزوف*[٤٢] أنه ينبغي أن يزيل الجبر "بقدر الإمكان" جميع نتائج الفعل غير المشروع دولياً. وسيلزم بالتالي أن تقرر لجنة الصياغة ما إذا كان ينبغي أن ترد هذه العبارة من أجل تحديد صفة "الجبر الكامل" أو أن تُعالج هذه المسألة في التعليق.

١١٢- وأجمعت الآراء على أن مفهوم الجبر ينطوي على فكرة علاقة السببية وأنه ينبغي بالتالي الإفصاح عن هذه الفكرة. وينبغي للجنة الصياغة، هنا أيضاً، أن تبت فيما إذا كانت الفقرة ١ من المادة ٣٧ مكرراً تعبر عن هذا المفهوم كما ينبغي.

١١٣- وأيدت أغلبية كبيرة الاحتفاظ بالمادة ٣٨، ولكن توجد بعض الاختلافات بشأن مكانها بالضبط في النص. وستنظر لجنة الصياغة فيما إذا كان ينبغي إدراجها في الباب الرابع المقترح.

٧- عرض المقرر الخاص لموضوع حق الدولة في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى (المادة ٤٠ مكرراً)

١١٤- لاحظ المقرر الخاص أن المادة ٤٠ تكتنفها مشاكل من جوانب عديدة. ففي حال تعدد الدول المضرورة، لا تعترف هذه المادة بحق كل دولة من هذه الدول، التي قد تتأثر تأثراً مختلفاً للغاية، سواء مادياً أو من جوانب أخرى، نتيجة الانتهاك، في طلب الكف عن السلوك غير المشروع، وفي أن يميّز بين حقوقها المتصلة بالكف وحقوقها المتصلة بالجبر. ولقد ساعدت صياغة هذه المادة على تقديم أمثلة بدلاً من توضيح المفاهيم، مما أدى إلى التشوش والتداخل. وقد تناولت هذه المادة، ولا سيما من حيث الالتزامات المتعددة الأطراف، مجموعة كاملة من المفاهيم دون التمييز فيما بينها، على نحو ما ورد في الفقرتين الفرعيتين (هـ) و (و) من الفقرة ٢ وفي الفقرة ٣ على وجه التحديد، ودون بيان الترابط القائم بين هذه المفاهيم. وبيَّن أن الأحكام الواردة في الفقرة ٣ لا لزوم لها في سياق المادة ٤٠، لأنه في حال وقوع جريمة دولية، حسب تعريفها، ستكون قد استوفيت أحكام فقرات أخرى من المادة ٤٠. وأضاف أنه سيلزم في أحكام لاحقة تسوية جوانب المسألة التي تتناولها حالياً أحكام المواد ١٩ و٥١ إلى ٥٣.

١١٥- وعيّن المقرر الخاص نهجين يمكن اتباعهما في تناول المادة ٤٠: فإما وضع تعريف بسيط يشير في الواقع إلى القواعد الأساسية أو إلى التطبيق العام للقانون الدولي لتسوية المسائل المتصلة بتعيين هوية الأشخاص (هذه صيغة متطرفة نوعاً ما، ولكن يمكن الدفاع عنها للتمييز بين القواعد الأساسية والقواعد الثانوية)؛ وإما تحديد كيفية تطبيق المسؤولية في إطار الأضرار التي تلحق بعدة دول أو بالمجتمع الدولي ككل تحديداً أدق. واقترح المقرر الخاص اتباع النهج الأول في الالتزامات الثنائية الأطراف، وذلك بالاكتفاء بإدراج حكم واحد يفيد أنه، لأغراض مشروع المواد، تتضرر دولة ما من جراء فعل غير مشروع دولياً ترتكبه دولة أخرى إذا كان الالتزام الذي تم الإخلال به

---

(٤٢) انظر الحاشية ٣٩ أعلاه.

التزاماً تجاهها فردياً. وتكون الأحكام المفصلة إلى حد ما الواردة في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) و(د) من الفقرة ٢ من المادة ٤٠ لا لزوم لها، حيث إن القانون الدولي سيحدد متى تكون الالتزامات الثنائية قائمة. واقترح، على خلاف ذلك، حلاً أدق وأوضح بشأن الالتزامات المتعددة الأطراف، حيث الإشكال الحقيقي لا يكون في الالتزامات تجاه دول عديدة بقدر ما يكون في التزام واحد تجاه مجموعة من الدول أو جميع الدول أو المجتمع الدولي برمته.

١١٦- ولاحظ المقرر الخاص أنه ظهرت في الآونة الأخيرة فئات من الالتزامات الواجبة نوعاً ما تجاه مجموعة من الدول والتي لا ينجم عن انتهاكها مجرد نتائج ثنائية الأطراف، وهو يشير بذلك إلى جملة قضايا، منها قضية *شركة برشلونة للسكك الحديدية والإضاءة والكهرباء*[٤٣] (المشار إليها فيما يلي باسم "شركة برشلونة"). وبيّن أن هناك تخويلاً باعتماد ثلاث فئات متميزة من الالتزامات المتعددة الأطراف: الفئة الأولى، وهي فئة الالتزام الواحد الواجب تجاه المجتمع الدولي برمته، وهو الالتزام في مواجهة الكافة (*erga omnes*)؛ والفئة الثانية، وهي فئة الالتزامات الواجبة تجاه جميع الأطراف في نظام معين، وهي الالتزامات تجاه كافة الأطراف (*erga omnes partes*)؛ والفئة الثالثة هي فئة الالتزامات الواجبة تجاه بعض الدول أو دول عديدة، والتي يُعترف فيها، مع ذلك، بأن لدول معينة مصلحة قانونية. وشدد المقرر الخاص على ضرورة التمييز بين مختلف الدول المتأثرة بطرق مختلفة بانتهاك ما يحدث في إطار مسؤولية الدول على النحو الوارد في الفقرة ١٠٨ وما يليها من تقريره الثالث. كما استرعى المقرر الخاص الانتباه إلى مسألة ماهية الردود التي قد يُسمح لـ"الدول المضرورة" القيام بها: هذه المسألة عولجت في الجدول ٢ من الفقرة ١١٦ من تقريره.

١١٧- و فيما يتعلق بإعادة صياغة المادة ٤٠، ينبغي للجنة أن تعتمد على المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تميّز بين الحالات التي تتأثر فيها دولة طرف معينة تأثراً خاصاً من جراء الانتهاك والحالات التي يؤدي فيها الخرق المادي لـ "الالتزامات الكاملة" من قبل أحد الأطراف إلى إحداث تغيير جذري في موقف كل طرف من الأطراف فيما يتعلق بالأداء. وثمة جانب آخر في صيغة المادة ٤٠ يتعلق بالحالة التي يعترف فيها بأن لجميع الدول الأطراف في التزام مصلحة قانونية. ولم يجد المقرر الخاص ما يستدعي إدراج حكم صريح بذلك، ولا ما يستدعي أن يكون ذلك الحكم مقتصراً على المعاهدات المتعددة الأطراف، على نحو ما ورد في المادة ٤٠ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى.

١١٨- واقترح المقرر الخاص المادة ٤٠ مكررا[٤٤] وبين أنه من المنطقي أن يدرج هذا الحكم في جزء جديد يتعلق بمسألة الاحتجاج بالمسؤولية.

---

(٤٣) *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports, 1970*, p. 3.

(٤٤) فيما يلي نص المادة ٤٠ مكرراً الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٠ مكرراً - حق دولة في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى

٨- ملخص المناقشة بشأن حق الدولة في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى (المادة ٤٠ مكرراً)

(أ) ملاحظات عامة

١١٩- اتفق الأعضاء بوجه عام على أن المادة ٤٠ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى قاصرة في عدد من الجوانب، على نحو ما نوّه بذلك المقرر الخاص في الفقرة ٩٦ من تقريره وكما تبيّن في المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة بشأن المادة المذكورة[٤٥].

١٢٠- ورحب العديد من الأعضاء باقتراح المقرر الخاص بشأن المادة ٤٠ مكرراً بوصفه ينطوي على تحسن كبير من جوانب عدة، من بينها: التمييز بين مختلف أنواع الالتزامات بغرض تعيين الدولة المضرورة والاعتراف بوجود عدد أكبر من الالتزامات الدولية المتنوعة، ولا سيما الالتزامات في مواجهة الكافة؛ والتمييز بين الدول المضرورة

الحاشية ٤٤ (تابع)

"١- لأغراض مشاريع المواد هذه، تتضرر الدولة بفعل غير مشروع دولياً لدولة أخرى:

"(أ) إذا كان الالتزام الذي أُخِلَّ به واجباً تجاهها فردياً؛ أو

"(ب) إذا كان الالتزام تجاهها فردياً المعني واجباً تجاه المجتمع الدولي برمته (ذا حجية مطلقة تجاه الكافة) أو تجاه مجموعة من الدول هي واحدة منها، وكان انتهاك الالتزام:

"'١' يمس تلك الدولة بشكل خاص؛ أو

"'٢' يمس بالضرورة تمتعها بحقوقها أو بالوفاء بالتزاماتها.

"٢- وعلاوة على ذلك، فإنه لأغراض مشاريع المواد هذه، تكون للدولة مصلحة قانونية في الوفاء بالتزام دولي هي طرف فيه:

"(أ) إذا كان الالتزام واجباً تجاه المجتمع الدولي برمته (ذا حجية مطلقة تجاه الكافة)؛

"(ب) إذا وُضع الالتزام من أجل حماية المصالح الجماعية لمجموعة من الدول، بما فيها تلك الدولة.

"٣- لا تخل هذه المادة بأي حقوق تنشأ عن ارتكاب دولة ما فعلاً غير مشروع دولياً، وتترتب مباشرة لفائدة أي شخص أو كيان غير الدولة."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ٦٦ إلى ١١٨ من تقريره الثالث.

(٤٥) انظر "الموجز المواضيعي الذي أعدته الأمانة العامة للمناقشات التي دارت في اللجنة السادسة بشأن تقرير لجنة القانون الدولي خلال الدورة الرابعة والخمسين للجمعية العامة" (A/CN.4/504)، الفرع ألف.

والدول التي لها مصلحة قانونية في الوفاء بالتزام ما؛ والتشديد على حق الدولة في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى، مع التركيز على المشاكل المتصلة بحق الدول في الاحتجاج بمسؤولية ناجمة عن التزامات متعددة الأطراف، ومدى جواز احتجاج الدول المتأثرة بأشكال مختلفة بالنتائج القانونية المترتبة على مسؤولية الدولة. وفي الوقت ذاته، رأى بعض الأعضاء أن ثمة جوانب شتى من الاقتراح يلزمها المزيد من الإيضاح أو التفصيل، على النحو المبين أدناه.

'١' تعريف الدولة المضرورة

١٢١- ارتأى بعض الأعضاء تضمين مشروع المواد تعريفاً للدولة المضرورة. وأشير إلى أن العديد من الحكومات نوهّت بأهمية إدراج هذا الحكم، الذي من شأنه أن يساعد على إيجاد توازن مناسب بين مفاهيم "الدولة المضرورة" و"الدولة المرتكبة لفعل غير مشروع" والدولة ذات "المصلحة القانونية". غير أنه تم الإعراب أيضاً عن الرأي بأن وضع تعريف شامل لـ"الدولة المضرورة" يطرح صعوبات كبيرة، لأن هذا الموضوع فني ومعقد للغاية ولا يمكن الاعتماد فيه على القانون العرفي فقط. ويحبَّذ بالتالي وضع تعريف جامع يتَّبع الخطوط العامة التي اقترحها المقرر الخاص، لا التعريف المعتمد في القراءة الأولى.

'٢' الالتزامات في مواجهة الكافة

١٢٢- رأى بعض الأعضاء أن فئة الالتزامات في مواجهة الكافة يجب أن تُحفظ لحقوق الإنسان الأساسية المستمدة من القانون الدولي العام وليس فقط من نظام معين من نظم المعاهدات، وفقاً للحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة*[٤٦]. وذهب بعضهم أيضاً إلى أن الالتزامات في مواجهة الكافة لا تُعتبر معادلةً بالضرورة للالتزامات الأساسية أو القواعد القطعية أو القواعد الآمرة. وأعرب بعض الأعضاء، بالإضافة إلى ذلك، عن قلقهم إزاء أي محاولة للتمييز بين حقوق الإنسان الأساسية وحقوق الإنسان الأخرى، إذ أن أي تمييز من هذا القبيل يصعب تطبيقه عملياً ويتنافى والاتجاه الراهن صوب اتباع نهج موحَّد في معالجة حقوق الإنسان. واقترح بعض الأعضاء أنه، بغية تعريف مفهوم الدولة المضرورة من حيث حقوق الإنسان، يمكن إضافة معيار كمي خلافاً للمعيار النوعي المستخدم للتمييز بين الحقوق الأساسية والحقوق الأخرى، وذلك بغية عدم المساس بوحدة حقوق الإنسان. كما اقترحوا وجوب التمييز بين الالتزامات الواجبة فردياً تجاه جميع الدول التي تؤلف المجتمع الدولي والالتزامات الواجبة تجاه هذا المجتمع ككل.

١٢٣- وقال المقرر الخاص إنه يتفق مع الأعضاء على ضرورة الحرص على عدم القول إن جميع حقوق الإنسان هي بالضرورة التزامات في مواجهة الكافة، وساق مثالاً على ذلك حقوق الإنسان المنصوص عليها في الاتفاقات الإقليمية، بل وحتى بعض الأحكام المنصوص عليها في معاهدات حقوق الإنسان "العالمية".

---

(٤٦) انظر الحاشية ٤٣ أعلاه.

'٣' الإشارة إلى المجتمع الدولي

١٢٤- أثارت الإشارة إلى المجتمع الدولي في الفقرتين ١ و٢ من المادة ٤٠ مكرراً تعليقات وأسئلة مختلفة. فاستفسر أحد الأعضاء عن معنى عبارة "المجتمع الدولي ككل" وما إذا كان يشمل الأفراد والمنظمات غير الحكومية. وأعرب عن الأمل في أن تمتنع اللجنة عن إدراج كيانات خاصة، كالمنظمات غير الحكومية، من بين الكيانات القانونية المخولة قانوناً بالاحتجاج بمسؤولية الدول. ورأى أحد الأعضاء أن عبارة "المجتمع الدولي برمته" تعني مجتمع الدول الدولي المشار إليه في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ورأى أعضاء آخرون أن "المجتمع الدولي ككل" مفهوم أوسع نطاقاً.

١٢٥- وبيّن بعض الأعضاء أن الصعوبات التي تواجهها اللجنة تعود جزئياً إلى أن اللجنة تناقش في مشروع المواد مسائل تتعلق بالمجتمع الدولي والالتزامات الواجبة تجاهه، ولكنها تتجاهل المؤسسات القائمة في المجتمع الدولي في حد ذاته. ومن ثم، ينبغي للجنة أن تنظر في إدراج حكم عنوانه "مسؤولية الدولة تجاه المجتمع الدولي" ينص على ما يلي: "في حال انتهاك التزام في مواجهة الكافة، تتحمل الدولة مسؤولية تجاه مجتمع الدول الدولي الذي تمثله الهيئات والمنظمات الدولية العالمية".

١٢٦- ورئي أيضاً أن من الصعب تحديد كيف يمكن، في الممارسة، تطبيق قاعدة مسؤولية الدولة على هذا الوصف الفضفاض والنظري للمجموعة المتأثرة. وتم التشكيك إلى حد كبير أيضاً في أن المجتمع الدولي أصبح موضوع قانون دولي له حق الاحتجاج بمسؤولية دولة أخلّت بالتزاماتها الدولية.

١٢٧- ولاحظ المقرر الخاص أن مفهوم "الالتزامات الواجبة تجاه المجتمع الدولي ككل" مفهوم أدخلته محكمة العدل الدولية. ولا شك في أن هذا المفهوم مازال آخذاً في التطور، ولكنه يحظى بالقبول على نطاق واسع في مجموع ما كتب عن هذا الموضوع، ويصعب الاستغناء عنه. وعلاوة على ذلك، ففي البابين الثاني والثاني مكرراً، لا تُعنى اللجنة بالاحتجاج بالمسؤولية من جانب كيانات غير الدول، وينبغي توضيح ذلك في مشروع المواد. ولكن في واقع الحال أنه تتاح لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان إجراءات معيَّنة بشأن ما لا يمكن وصفه سوى بالاحتجاج بالمسؤولية، وفي بعض الظروف، يمكن لآخرين أن يتصرفوا نيابة عنهم. وينبغي إدراج بند وقائي يقر بهذه الإمكانية، مع ترك أمر حسم هذه المسألة لما يحدث من تطورات بموجب أحكام الصكوك ذات الصلة.

'٤' مسألة المادة ١٩

١٢٨- أعرب عدة أعضاء عن رأي مفاده أن اللجنة سيلزمها النظر في نهاية المطاف في المسائل المتناولة في المادة ٤٠ مكرراً فيما يتعلق بـ "جنايات" الدولة. واقتُرح إدراج الجنايات الدولية في فئة مستقلة في هذه المادة. واقتُرح أيضاً أن يحدد في الفقرة ١(ب) أن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه دولة ما قد يؤذي "جميع الدول إذا كان الالتزام الذي أُخِلَّ به أساسياً لحماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي"؛ ويمكن في ذلك الاستناد إلى التعريف الوارد في المادة ١٩ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، مع إدخال بعض التحسينات عليها إذا اقتضى الأمر ذلك. واقتُرح كذلك أن ينص على أنه يجوز لجميع الدول الاحتجاج بالمسؤولية بكافة نتائجها، ربما باستثناء التعويض، في الحالات التي تقع فيها انتهاكات خطيرة من هذا القبيل. وأشير خاصة إلى أهمية مبدأ الرد بإعادة الوضع إلى ما كان عليه. وستصبح الالتزامات المنصوص عليها في المادة ٥٣ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى أوضح بكثير إذا ما طبق مفهوم "الدولة المضرورة" على جميع دول المجتمع الدولي في حال وقوع جرائم. غير أن أعضاء آخرين بيّنوا

أن السماح لفرادى الدول بالرد كل على حدة وبطرق مختلفة على "جريمة" ما، يفتح المجال أمام الفوضى، وأن الردود الجماعية في مثل هذه الحالات هي الردود الملائمة. ورأى بعض الأعضاء أن استخدام كلمة "جريمة" أو أي تمييز وصفي آخر بين الأفعال غير المشروعة لدى تناول هذه المسألة ليس ضرورياً ولا مستصوباً.

'٥' بنية المادة ٤٠ مكرراً

١٢٩- فيما يتعلق ببنية المادة ٤٠ مكرراً، قدم بعض الأعضاء مقترحات شتى لتقسيم هذه المادة إلى عدة مواد منفصلة توخياً للوضوح. وذكروا بوجه خاص أن تقسيم المادة إلى مادتين، تركز إحداهما على الدولة المضرورة من جراء فعل غير مشروع دولياً ارتكبته دولة أخرى، بينما تركز الأخرى على الدولة التي لها مصلحة قانونية في الوفاء بالتزام دولي دون أن تكون مضرورة مباشرة من شأنه أن يتيح صياغة أوضح لشروط ونطاق حق الدولة في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى.

١٣٠- واقترح بعض الأعضاء أيضا تقسيم المادة ٤٠ مكرراً بحسب نوع الالتزام، بحيث يتناول الجزء الأول الالتزامات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تنشأ عنها، في سياق محدد، علاقات ثنائية، بينما يتناول الجزء الثاني الالتزامات في مواجهة الكافة وينص على أنه في حال الإخلال بهذه الالتزامات يحق لجميع الدول أن تطلب الكف عن ذلك وأن تلتمس تأكيدات وضمانات بعدم تكرار الفعل. واقترحوا كذلك أن تنظر اللجنة في إمكانية قيام تلك الدول بطلب الجبر، شريطة منح التعويض للمستفيد النهائي، الذي قد يكون دولة أخرى أو فرداً أو حتى المجتمع الدولي ككل. ولاحظوا أنه ليس على اللجنة أن تحدد المستفيد، لأن هذه مسألة تندرج في إطار القواعد الأولية.

'٦' تحديد موضع المادة ٤٠ مكرراً

١٣١- تباينت الآراء بشأن تحديد موضع المادة ٤٠ مكرراً، فارتأى البعض إدراجها في الفصل الأول من الباب الثاني لتحديد فئات الدول التي تكون ثمة التزامات ناشئة عن فعل غير مشروع واجبة تجاهها؛ وارتأى البعض الآخر إدراجها في الفصل الأول من الباب الثاني إذا كانت اللجنة تنوي تحديد الالتزامات الثانوية دون الإشارة إلى مفهوم "الدولة المضرورة"؛ وذهب فريق ثالث إلى أنه ينبغي إدراجها في الفصل المتعلق بالمبادئ العامة إذا كانت تميّز بين فئتين من الدول المضرورة؛ وذهب آخرون إلى أنه ينبغي إيرادها في مستهل الباب الثاني مكرراً، المتعلق بإعمال مسؤولية الدول، إذا كان الهدف منها تحديد الدول التي لها الحق في الاحتجاج بمسؤولية دولة يُدَّعى أنها ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً.

(ب) عنوان المادة ٤٠ مكرراً

١٣٢- رأى بعض الأعضاء أن عنوان المادة ٤٠ مكرراً لا يتطابق تماما مع مضمونها. وأضافوا أنه لا توجد صلة منطقية بين الفقرتين الأوليين اللتين تتناولان على التوالي تعريف الدولة المضرورة والشروط التي يكون للدولة فيها مصلحة قانونية في الوفاء بالتزام دولي. وينبغي استبقاء العنوان المقترح للمادة ٤٠ مكرراً، ولكن مع تنقيح مضمونه وفقاً لذلك.

(ج) الفقرة ١ من المادة ٤٠ مكرراً

١٣٣- قُدمت مقترحات شتى بشأن هذه الفقرة. فرأى البعض أنه ينبغي تعديل الفقرة ١ لتوضيح التمييز بين الدول المضرورة والدول التي لها مصلحة قانونية دون أن تكون مضرورة مباشرة بغية تمكين المادة من أداء دورها في تحديد الجهة التي يمكن أن تنشئ نتائج المسؤولية. واقتُرح أيضاً تحديد مفهومي الدولة المضرورة والدولة التي لها مصلحة قانونية قبل مناقشة مسألة إعمال المسؤولية الدولية. كما اقتُرح عدم إغلاق القائمة المقترحة لحالات تعرض الدولة لضرر، لأنه من الصعب توخي جميع الحالات التي يمكن أن تتضرر فيها الدولة نتيجة فعل غير مشروع دولياً يُنسب إلى دولة أخرى.

١٣٤- وأعرب الأعضاء عن آراء شتى بشأن إدراج مفهوم الضرر أو الأذى في الفقرة ١ من المادة ٤٠ مكرراً، أو في موضع آخر من المشروع. فرأى البعض أنه من غير الضروري إدراج الضرر لأن استبعاده كعنصر من عناصر الفعل غير المشروع لن يتيح لجميع الدول الاحتجاج بمسؤولية الدولة الفاعلة. بل على العكس من ذلك، لا تستطيع المطالبة بالجبر سوى الدولة التي تضرر حقها الذاتي أو التي أُخلَّ بالتزام إزاءها. وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه لا ينبغي إدراج الأذى أو الضرر كعنصر من العناصر المكونة للفعل غير المشروع دولياً أو إدراجه في المادة ٤٠ مكرراً، وهو ما يستتبع الاحتجاج بمسؤولية الدول، لأن ذلك يستوجب توسيع هذا المفهوم إلى درجة تجعله عديم المعنى، ولأنه من المستحيل عملياً "معايرته" بحسب مجاورة الدولة لمكان حدوث الانتهاك.

١٣٥- وفي مقابل ذلك، رأى بعض الأعضاء ضرورة إيراد حُكم مكافئ للمادة ٣ من الباب الأول، قد ينص عموماً على ما يلي: "يستوجب الفعل غير المشروع دولياً التزاماً بالجبر متى (أ) ألحق هذا الفعل غير المشروع دولياً ضرراً، (ب) بشخص آخر من أشخاص القانون الدولي". ورأى بعض الأعضاء أيضاً أن مفهوم الضرر لا غنى عنه إذا أريد إقامة تمييز أساسي بين دولة تتعرض لأذى مباشر تستطيع على أساسه الاحتجاج بالمادة ٣٧ مكرراً، ودولة ليس لها، في إطار الالتزامات في مواجهة الكافة أو باعتبارها عضواً في المجتمع الدولي، سوى مصلحة قانونية في الكف عن الفعل غير المشروع دولياً. وحبَّذ آخرون الإشارة إلى الأذى أو الضرر في سياق الجبر فقط (لأن الجبر يفترض سلفاً وقوع ضرر)، بالمقارنة بمسألة الحق في التصرف، عن طريق المطالبة بالكف عن الفعل مثلاً. ورأى بعض الأعضاء أيضاً أنه من المفيد تعريف مفهوم الضرر، ويفضَّل إدراجه في مشاريع المواد.

١٣٦- وقال المقرر الخاص إن الاقتراح الداعي إلى صياغة حُكم عن الضرر كنظير للمادة ٣ من الباب الأول هو اقتراح يستحق دراسة متأنية. ورأى أنه يجب تناول هذا المفهوم في الباب الثاني من مشروع المواد في سياقات شتى منها، مثلاً، التعويض، الذي يرتبط به بالتأكيد. وفيما يخص تعريف الضرر، فهو أولاً ما يلحق بدولة طرف في التزام ثنائي أُخلَّ به؛ وهو ثانياً ما يلحق بدولة مضرورة بوجه خاص؛ وهو ثالثاً ما يلحق بدولة مضرورة لمجرد كونها طرفاً في التزام كلي يمس الإخلال به جميع الدول.

'١' الفقرة ١(أ)

١٣٧- رأى بعض الأعضاء أن تناول الالتزامات الثنائية أمر بسيط نسبياً، وهو ما يتجلّى على نحو وافٍ، على ما يبدو، في الفقرة ١(أ) من المادة ٤٠ مكرراً.

'٢' الفقرة ١(ب)

١٣٨- ذهب البعض إلى أنه ينبغي زيادة توضيح هذه الفقرة فيما يتعلق بالفئات الثلاث للالتزامات المتعددة الأطراف المشار إليها في الجدول ١ من التقرير، وهي: الالتزامات تجاه المجتمع الدولي برمته (في مواجهة الكافة)؛ والالتزامات الواجبة تجاه جميع الأطراف في نظام بعينه (تجاه كافة الأطراف)؛ والالتزامات التي تكون بعض الدول أو كثير منها أطرافاً فيها، ولكن التي يُعترف بأن لدول أو مجموعات دول معيَّنة مصلحة قانونية فيها.

١٣٩- واقترح البعض حذف الفقرة ١(ب) بأكملها، لأن جميع الحالات المتوخاة فيها تتعلق بالتزامات واجبة تجاه الدول بصفة فردية وتجاه المجتمع الدولي برمته، وهي بذلك تكون مشمولة في الفقرة ١(أ). فالالتزام في مواجهة الكافة الوارد في الفقرة ١(ب)'١'، الذي يمس انتهاكه دولة واحدة بوجه خاص، هو أيضاً التزام واجب تجاه تلك الدولة بصفة فردية. ويمكن تقسيم الالتزام في مواجهة الكافة إلى التزامات مترتبة على دولة واحدة تجاه دول أخرى بصفة فردية. وهذا يسري أيضاً على الفقرة ١(ب)'٢': فالالتزام في مواجهة الكافة الذي يؤدي عدم الوفاء به بالضرورة إلى المساس بتمتع الدولة بحقوقها أو بالوفاء بالتزاماتها هو في الوقت نفسه التزام واجب تجاه هذه الدولة بصفة فردية. ومن جهة أخرى، أشار بعض الأعضاء إلى أنه حتى في حالة الإخلال بالتزام في مواجهة الكافة، يمكن أن تتضرر دولة منفردة (مثل الدولة التي تتعرض لهجوم مسلح غير مشروع).

(د) الفقرة ٢ من المادة ٤٠ مكرراً

١٤٠- رأى البعض أن الفقرة ٢ تفي بضرورة الإشارة إلى الدول التي يكون لها مصلحة قانونية. فهذه الدول، رغم عدم تأثرها مباشرةً، بإمكانها أن تطالب دولة أخرى بالكف عن الإخلال. وإقراراً لنهج المقرر الخاص، وُجه الانتباه إلى الجدول ٢ الوارد في التقرير الثالث والمتعلق بحقوق الدول التي لم تتضرر مباشرة بانتهاك التزام في مواجهة الكافة. وفُسر ذلك بأنه يعني أن بإمكان أي دولة التصرف بالنيابة عن الضحية وأن أمامها مجموعة كاملة من سبل الانتصاف، بما في ذلك التدابير المضادة، في الحالات التي يثبت فيها تماماً وقوع انتهاكات جسيمة.

١٤١- وأكد البعض على أهمية التمييز بين وجود الالتزام والمستفيد منه. ولذلك ينبغي منح الحق في الاحتجاج بالالتزام، أي حق المطالبة بوجوب الوفاء بالتزام معين، لجميع الدول التي يكون لها مصلحة قانونية، وإن لم يكن لمنفعتها الخاصة. وقالوا إن هذا يتسم بأهمية خاصة فيما يتعلق بمطالبة دولة بجبر ما ترتكبه بحق مواطنيها في سياق الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان، وهو إخلال لا يمكن لولا ذلك لأية دولة أخرى أن تتذرَّع به.

١٤٢- وفيما يتعلق بالصياغة، اعترض البعض على إدراج عبارة "هي طرف فيه". واقتُرح أيضاً أن تبدأ الفقرة ٢ بالعبارة التالية: "وعلاوة على ذلك، فإنه لأغراض مشروع المواد هذه، يجوز للدولة أن تحتج بنتائج معينة مترتبة على أفعال غير مشروعة دولياً وفقاً للمواد التالية" على أن تليها الفقرتان الفرعيتان(أ) و(ب) من الفقرة ٢ بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص.

(هـ) الفقرة ٣ من المادة ٤٠ مكرراً

١٤٣- أبدى الأعضاء آراء مختلفة بشأن الفقرة ٣. فرأى بعض الأعضاء ضرورة إدراج هذا الحكم لأن المراد من مشاريع المواد هو أن تطبَّق على العلاقات بين الدول. إلا أنه يوجد في الممارسة العملية عدد غير قليل من الحالات التي تترتب فيها على الدول مسؤولية دولية إزاء المنظمات الدولية أو غيرها من أشخاص القانون الدولي. واعتبرت

هذه الفقرة هامةً بالنسبة للأفراد بوجه خاص في سياق حقوق الإنسان. إلا أن البعض أيضاً لم يرَ ضرورة لها، لأن اللجنة تعالج مسؤولية الدول وليس الحقوق المترتبة لفائدة أي شخص آخر من أشخاص القانون الدولي. ووصف بعضهم الإشارة إلى الحقوق التي تترتب مباشرةً لفائدة أي شخص أو "كيان غير الدولة" بأنها مفهوم واسع النطاق للغاية، بل وحتى خطير. إلا أن بعضهم لاحظ أيضاً أن كلمة "كيان" قد سبق أن استخدمت في اتفاقيات دولية شتى، مثل الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي.

١٤٤- وأُفيد أنه لما كان من المسلّم به أن الباب الأول من مشروع المواد يشمل جميع الالتزامات الدولية للدولة وليس مجرد الالتزامات الواجبة تجاه دول أخرى، فقد يُستخدم أساساً قانونياً إذا عمد أشخاص آخرون من أشخاص القانون الدولي، كالمنظمات الدولية، إلى إقامة دعاوى على الدول وأثاروا مسائل متعلقة بالمسؤولية الدولية. وفي خلاف ذلك، حبَّذ البعض أن يكون موضوع الباب الثاني مقتصراً على مسؤولية الدول التي تنشأ بين الدول، لأنه لا يمكن في المستقبل المنظور التصدي بصورة شاملة لمختلف ما يظهر من أشكال المسؤولية ذات السمات المحددة، كالمسؤولية المترتبة على المنظمات الدولية وإزاءها، ومسؤولية الأفراد، والمسؤولية عن انتهاكات حقوق الإنسان. وقال المقرر الخاص إنه موافق على التمييز بين نطاقي الباب الأول والباب الثاني، ولاحظ أن الفقرة ٣ التي اقترحها ليست إلا بنداً وقائياً ناجماً عن عدم تناول البابين الثاني والثاني مكرراً سوى احتجاج الدول بالمسؤولية.

١٤٥- واقترح البعض إيراد الفقرة ٣ في حكم منفصل وتعديلها بالاستعاضة عن عبارة "لا تخل هذه المادة بأي حقوق تنشأ " بعبارة "لا تخل هذه المادة بالنتائج المترتبة على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً"، لأن نتائج المسؤولية ليست حقوقاً فحسب وإنما هي التزامات أيضاً.

١٤٦- وأكد المقرر الخاص الحاجة إلى الفقرة ٣ فيما يخص الالتزامات في ميدان حقوق الإنسان. فهذه الفقرة ضرورية لتلافي التباين بين الباب الأول، الذي يتناول جميع التزامات الدول، والباب الثاني مكرراً، الذي يتناول احتجاج دولة أخرى بمسؤولية الدولة. ولما كان من الممكن أن تحتج بمسؤولية الدولة كيانات غير الدول، فلا بد من إيراد هذه الإمكانية في المشروع. ومن المهم استبقاء هذا المبدأ في المادة ٤٠ مكرراً أو في مادة منفصلة.

٩- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص بشأن النقاش حول حق دولة في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى (المادة ٤٠ مكرراً)

١٤٧- لاحظ المقرر الخاص أنه جرى التسليم بوجود قصور كبير في المادة ٤٠ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى. وبيَّن أن اقتراحه الداعي إلى تناول الالتزامات الثنائية في جملة واحدة بسيطة قد حظي بالتأييد. إلا أن نهجين اثنين اقتُرحا لتناول الالتزامات المتعددة الأطراف. فالنهج الأول، الذي تضمَّنه اقتراحه، يسعى إلى زيادة التوضيح والتحديد في ميدان الالتزامات المتعددة الأطراف. وأما النهج الثاني فيقدم مجموعة من التعاريف بشأن تحديد الدول التي يحق لها الاحتجاج بالمسؤولية دون أن يُذكر فعلاً أي دول هي. وينبغي اللجوء إلى النهج الثاني إذا تعذر الوصول إلى صورة أوضح بشأن الالتزامات المتعددة الأطراف. وإذا اعتُمدت إحالة عامة، فإن اللجنة تنأى بنفسها عن أي تمييز آخر بين فئات الدول المضرورة.

١٤٨- ولقد حرصت اللجنة تحديداً على تعيين الدول التي ينبغي أن تكون قادرة على الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى، ومدى قدرتها على القيام بذلك. وشدد في هذا الصدد على قيمة الفقرة ٢ من المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا

لعام ١٩٦٩. فقد ميّزت اللجنة في سياق قانون المعاهدات بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف، وأكدت أن الدولة المتأثرة بشكل خاص بانتهاك معاهدة متعددة الأطراف ينبغي أن تكون قادرة على التذرّع بهذا الانتهاك. ويمكن القياس على ذلك فيما يتعلق بالالتزامات الواجبة في مجال مسؤولية الدول. وعبارة "يمس تلك الدولة بشكل خاص"، الواردة في المادة ٤٠ مكرراً، تساعد على معالجة مشكلة الضرر التي أثارها بعض الأعضاء، لأنه يجب بالتأكيد اعتبار أن الدولة المضرورة هي في وضع خاص. وربما وُجد نطاق من الدول المتأثرة بوجه خاص، ولكن إن كان الأمر كذلك فهو نطاق ضيق نسبياً.

١٤٩- وفيما يخص "مسألة المادة ١٩"، قال المقرر الخاص إنه يحترم تماماً رغبة بعض الأعضاء في تضمين المشروع أوجه تمييز مناسبة بين أهم الالتزامات، أي الالتزامات التي تخص المجتمع الدولي ككل، وأشد الانتهاكات جسامة لتلك الالتزامات. وقال إنه يوافق أيضاً على الرأي القائل بإمكانية وجود حالات انتهاك للالتزامات التي لا يمكن الانتقاص منها لا تثير مسائل انشغال جوهرية للمجتمع الدولي ككل من حيث الاستجابة الجماعية. ولكن لا يلزم أن يشار فيما يتعلق بالحق في الاحتجاج بالمسؤولية إلى وقوع انتهاك جسيم للالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي ككل. غير أنه عندما يثبت، مثلما حصل في قضية *شركة برشلونة*[٤٧]، أن جميع الدول لها مصلحة في الوفاء بتلك الالتزامات، تزول الحاجة إلى ذكر المزيد لأغراض المادة ٤٠ مكرراً.

١٥٠- وحدث بعض الخلاف في الرأي بشأن التحفظ على احتجاج كيانات غير الدول بالمسؤولية، على نحو ما تنص عليه الفقرة ٣ من المادة ٤٠ مكرراً، إلا أن الأغلبية أقرت على ما يبدو بأهمية هذا التحفظ. ورأى المقرر الخاص أنه جوهري، لأنه يحل مشكلة التباين في النطاق بين الباب الأول من مشروع المواد وبقية أبوابه.

١٠- عرض المقرر الخاص للباب الثاني: النتائج القانونية المترتبة على فعل الدولة غير المشروع دولياً (تابع)

الفصل الثاني – أشكال الجبر

(أ) التعليقات العامة على الفصل الثاني

١٥١- أشار المقرر الخاص إلى أنه، وفقاً للنهج الذي سبق أن وافقت عليه اللجنة، يعالج الفصل الثاني من الباب الثاني مختلف أشكال الجبر من زاوية التزام الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً. وقال إنه بالإضافة إلى تأكيدات وضمانات عدم التكرار، حدد النص المعتمد في القراءة الأولى ثلاثة أشكال للجبر، هي الرد العيني والتعويض والترضية. وأشار إلى أن أحكام الفقرة ٢ من المادة ٤٢ بشأن الخطأ المشترك وتخفيف المسؤولية، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، تخص أيضاً الفصل الثاني وليس الفصل الأول، باعتبارها قيوداً على أشكال الجبر. واقترح أيضاً إضافة مادة جديدة عن الفائدة وحذف الإشارة إليها من المادة ٤٤. وأشار المقرر الخاص إلى أن الدول قد قبلت فكرة أن الرد والتعويض والترضية أشكال ثلاثة مختلفة للجبر ووافقت بصورة عامة على الموقف المتخذ فيما يتصل بالعلاقة بينها.

---

(٤٧) المرجع نفسه.

(ب) الرد (المادة ٤٣)

١٥٢- انتقل المقرر الخاص أولاً إلى المادة ٤٣ فقال إنه يفضل استخدام مصطلح "الرد" بدلاً من "الرد العيني" الوارد في النص الإنكليزي لتجنب أي سوء فهم، مع استخدام عبارة *restitution en nature* في النص الفرنسي. أما فيما يتعلق بالمضمون، فأشار إلى أن المادة ٤٣ تؤكد أولوية الرد. فالرد هو الشكل الأساسي للجبر، مع إمكان التعويض في الحالة التي لا يوفر فيها الرد تعويضاً كاملاً عن الضرر. ولولا ذلك، لاستطاعت الدول أن تتجنب أداء التزاماتها الدولية بعرض الدفع. بيد أن هناك أربعة استثناءات لإمكان الرد وهي استثناءات تثير عدداً من المسائل. واقترح الإبقاء على اثنين من هذه الاستثناءات[٤٨] . والاستثناء الأول المتعلق بالاستحالة المادية يحظى بقبول الجميع وينبغي الإبقاء عليه. أما الاستثناء الثاني المتعلق بالقواعد الآمرة، فقد تعرض للانتقاد لأسباب متعددة وينبغي حذفه: فهذه الحالة، إذا ما نشأت، سيغطيها الفصل الخامس من الباب الأول بشكل كاف، وهو في رأيه ينطبق على الباب الثاني. وفيما يتعلق بالاستثناء الثالث الذي يتعلق بالحالة التي يفرض الرد عبئاً لا يتناسب البتة مع الفائدة التي ستعود على الدولة المضرورة، قال إنه ينبغي الاحتفاظ به أيضاً. أما الاستثناء الرابع المتعلق بحالات الكوارث، فقد انتقده عدد كبير من الحكومات: وهذه الحالة، إذا ما نشأت، ستغطيها الفقرة الفرعية (ج) بشكل كاف بحيث يمكن حذف الفقرة الفرعية (د).

(ج) التعويض (المادة ٤٤)

١٥٣- قال المقرر الخاص إن التعويض ينبغي أن يشمل بلا شك أي ضرر قابل للتقدير من الناحية الاقتصادية تتكبده الدولة المضرورة. ومضى يقول إنه رغم اقتراح بعض الدول وضع تعريف أكثر تفصيلاً للتعويض وتحديد مقداره فينبغي توخي الحذر في صياغة مبادئ أكثر تفصيلاً للتعويض، الذي هو مفهوم متغير باستمرار وشديد التأثر بالقواعد السارية في سياق محدد. وأعرب عن تفضيله لصيغة عامة تقترن بمزيد من التوجيه في التعليق، لتلافي تقييد تطور القانون في هذا الشأن. ولهذه الأسباب، اقترح نصاً مبسطاً للمادة ٤٤، على أن يوضح في التعليق أن

---

(٤٨) فيما يلي نص المادة ٤٣ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٣- الرد

"يجب على الدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً أن تقدم رداً، أي أن تعيد الوضع إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع، وذلك بالشروط وفي الحدود التي يكون فيها هذا الرد:

"(أ) غير مستحيل مادياً؛ ...

"(ج) لا يشكل عبئاً لا يتناسب البتة مع الفائدة التي ستعود على المضرورين من هذا الفعل من الحصول على الرد بدلاً من التعويض."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ١٢٤-١٤٦ من تقريره الثالث.

الكسب الفائت يمكن أن يكون قابلاً للتعويض، تبعاً لمضمون القاعدة الأولية السارية وظروف الحالة بعينها، مع معالجة الفائدة في مادة مستقلة[٤٩].

(د) الترضية (المادة ٤٥)

١٥٤-قال المقرر الخاص إنه رغم وجود اتفاق أساسي، فقد أثارت المادة ٤٥، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، عدداً من الصعوبات. ففيما يتعلق بالفقرة ١، يثير الربط بين الترضية والضرر الأدبي الجدل لسببين. فأولاً، مصطلح "الضرر الأدبي" معنى راسخ إلى حد معقول في سياق الأفراد، لكن المطالبات المتعلقة بهذا الضرر والمقدمة نيابة عنهم تدخل تحت بند التعويض، لا الترضية. وثانياً، ليس من المناسب الحديث عن الضرر المعنوي فيما يتعلق بالدول، لأن ذلك يوحي بعزو الانفعالات والإهانات والكرامة إليها. واقترح المقرر الخاص الاستعاضة عن مصطلح "الضرر المعنوي" بمصطلح "الضرر غير المادي" (*préjudice immatériel*)، بما يسمح بتجنب الخلط بالضرر المعنوي الذي يصيب الأفراد واستخدام لغة انفعالية فيما يتعلق بالدول[٥٠]. ومضى يقول إن عبارة "إذا كان ذلك ضرورياً لتوفير الجبر الكامل" الواردة في الفقرة ١ تشير إلى أنه قد تكون هناك ظروف لا تثور فيها مسألة الترضية.

---

(٤٩) فيما يلي نص المادة ٤٤ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٤ - التعويض

"تلتزم الدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً بالتعويض عن أي ضرر قابل للتقدير المالي ترتب على هذا الفعل، في حدود عدم إصلاح الرد للضرر."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ١٤٧-١٦٦ من تقريره الثالث.

(٥٠) فيما يلي نص المادة ٤٥ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٥ - الترضية

"١- الدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً تكون ملزمة بتقديم ترضية عن أي ضرر غير مادي نتج عن ذلك الفعل.

"٢- ينبغي أن تكون الترضية في المقام الأول في شكل إقرار بارتكاب الانتهاك مشفوع بإعراب عن الأسف أو باعتذار رسمي، حسب الاقتضاء.

"٣- علاوة على ذلك، يجوز أن تأخذ الترضية، إن اقتضت الظروف، الأشكال الإضافية اللازمة لضمان الجبر التام، وهذا يتضمن، في جملة أمور، ما يلي:

"[(أ) تعويضات اسمية؛]

"(ب) تعويضات تعبر عن جسامة الضرر؛

"(ج) إجراءات تأديبية أو جزائية بحق المسؤولين أو الأشخاص المعنيين إذا نشأ الانتهاك عن سوء تصرف جسيم لمسؤولين أو عن تصرف إجرامي من جانب أي شخص.

"٤- يجب أن تكون الترضية متناسبة مع الضرر الذي وقع، وألا تأخذ شكلاً مهيناً للدولة المرتكبة للفعل غير المشروع."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ١٦٧-١٩٤ من تقريره الثالث.

١٥٥- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، قال إن هناك شكاً فيما إذا كان المقصود أن تكون شاملة لكن المقرر الخاص رأى أنه ينبغي ألا تكون كذلك. وأوضح أن هناك ثغرة هامة تتمثل في انعدام الإشارة إلى الإعلان الذي يمثل أحد الأشكال الرئيسية للترضية وهو شكل راسخ في الممارسة القضائية. وبما أن الغرض من مشاريع المواد هو تطبيقها مباشرة على العلاقات بين الدول، فقد اقترح إدراج مفهوم إقرار الدولة المسؤولة باعتباره معادلاً، من زاوية سلوك دولة تجاه دولة أخرى، لإعلان تمنحه محكمة. كما اقترح إدراجه باعتباره أول أشكال الترضية وأكثرها وضوحاً. وقال إنه سيوضح في التعليق أنه في حالة رفض دولة الإقرار بأنها ارتكبت انتهاكاً، يكون الإعلان هو الإنصاف المقابل الذي يتم الحصول عليه في أي دعوى لاحقة يرفعها الغير.

١٥٦- ومضى يقول إن الفقرة ٢(أ) تشير إلى الاعتذار الذي كثيراً ما تقدمه الدول في سياق السلوك غير المشروع. واقترح المقرر الخاص معالجة الإقرار أو الاعتذار بشكل مستقل عن أشكال الترضية الأخرى في فقرة ٢ جديدة، بما أنهما من الأشكال الدنيا للترضية والأساس الذي سيستند إليه في تقديم أي شكل آخر للترضية. واقترح أن تتضمن فقرة ٣ جديدة أشكال الترضية الأخرى الأكثر استثناءً والتي قد تكون مناسبة في حالات معينة.

١٥٧- وأشار المقرر الخاص إلى أشكال الترضية الأخرى فاقترح حذف التعويض الرمزي الوارد في الفقرة ٢(ب) المعتمدة في القراءة الأولى بما أن أسباب هذا التعويض في النظم القانونية الوطنية لا تسري في الخصومات الدولية وأن الإنصاف عن طريق الإعلان يكاد يكفي دائماً. وأشار إلى أنه لن يتم استبعاد التعويض الرمزي في الحالات التي تستدعي ذلك إذا ما تضمنت الفقرة قائمة غير جامعة لأشكال الترضية.

١٥٨- وفيما يتعلق بالفقرة ٢(ج) المعتمدة في القراءة الأولى، أوصى المقرر الخاص بالاكتفاء بالنص على منح تعويض، حسب الاقتضاء، عن طريق الترضية، وحذف عبارة "في حالة الانتهاك الجسيم" باعتبارها تقيّد بلا مبرر الوظيفة العادية للترضية فيما يتعلق بالانتهاكات التي لا يمكن أن توصف بأنها "جسيمة" أو "فاضحة"، وهو تقييد يتنافى مع الأحكام القضائية المتصلة بالموضوع. وفي رأيه أن التعويض المادي (وليس المعنوي فقط) يعتبر، في بعض الأحوال، شكلاً من أشكال الترضية. ومن ناحية أخرى، فإن الفقرة ٢(ج) لا تشمل التعويض التأديبي، وهو موضوع ستجري معالجته فيما بعد في سياق وضع فئة خاصة لـ "الانتهاك الفاضح"، وهي الفئة التي ينبغي أن تحدد لها شروط خاصة إن كان سيمنح تعويض تأديبي بشأنها.

١٥٩- وأشار إلى أن شكل الترضية الرابع الوارد في الفقرة ٢(د) المعتمدة في القراءة الأولى يتعلق بمجازاة الأشخاص المسؤولين، الذين قد يكونون من الموظفين أو الأشخاص العاديين، تأديبياً وبمعاقبتهم. واقترح المقرر الخاص حذف الإشارة إلى "معاقبتهم" التي تعني ضمناً وقوع جرم فردي، وهي مسألة لا يجوز تقريرها إلا عند المحاكمة ولا يجوز افتراضها. وأشار في هذا الصدد أيضاً إلى عدم وجود ضرورة لتغطية جميع أنواع الإجراءات المحتملة (كالتحقيق) إذا ما اتفق على أن تكون الفقرة غير جامعة.

١٦٠- وأشار إلى أن مسألة القيود المفروضة على الترضية تعالجها الفقرة ٣ المعتمدة في القراءة الأولى. ولاحظ المقرر الخاص أن بعض الدول قد اقترحت حذف مصطلح "كرامة" باعتباره غير مفيد ويسمح بالتهرب من الترضية. بيد أنه رأى، في ضوء تاريخ الانتهاكات، أن هناك ضرورة لوجود قدر من الضمان: واقترح نصاً يمنع أي شكل من أشكال الترضية لا يتناسب مع الضرر أو يكون مهيناً للدولة المسؤولة.

(هـ) الفائدة (المادة ٤٥ مكرراً)

١٦١- اقترح المقرر الخاص إدراج مادة تعالج مسألة استحقاق الفائدة وهي مسألة عامة، استناداً إلى الافتراض بأنه في حالة عدم سداد مبلغ أصلي مستحق، تدفع عنه فائدة يستمر سريانها إلى أن يتم سداده[٥١]. وفيما يتعلق ببداية سريان الفائدة، قال إن السؤال يثور حول ما إذا كان التعويض قد استحق فور نشوء سبب الإجراء، أم في غضون فترة معقولة بعد تقديم طلب أم في وقت آخر. وأشار إلى أن الموعد النهائي لسداد الفائدة سيكون هو موعد الوفاء بالالتزام بالدفع، سواء عن طريق التنازل أو بصورة أخرى. وقال إنه استخدم عبارة "ما لم يتفق على غير ذلك أو ما لم يتقرر غير ذلك"، في الفقرة ٢، لأن الدول قد تتفق على ألا يكون هناك دفع لفائدة ولأن المحاكم أيضاً قد أبدت في بعض القضايا قدراً من المرونة إزاء الفائدة لا يتفق مع فكرة أن هناك حقاً مطلقاً في الفائدة يشمل أي فترة محددة. وأعرب عن اعتقاده بأنه ينبغي ألا يلزم النص بفرض فائدة مركبة وألا يستبعد احتمال ذلك؛ ورأى أنه في ضوء الفقه الدولي المحدود في هذا الصدد، يكون من المغالاة القول إن الفائدة المركبة متاحة بطبيعة الحال، ولكن لا يمكن أيضاً استبعادها في الحالات التي يكون فيها ذلك ضرورياً لتوفير الجبر الكامل.

(و) تخفيف المسؤولية (المادة ٤٦ مكرراً)

١٦٢- ذكَّر المقرر الخاص بأنه باستثناء حالة الخطأ المشترك، لم تعالج مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى مسألة تخفيف المسؤولية.

١٦٣- وأشار إلى أن الفقرة الفرعية (أ) من اقتراحه[٥٢] تعالج الحالة التي تسهم فيها دولة مضرورة، أو شخص تتقدم دولة بمطالبة نيابة عنه، في الخسارة بسبب إهمال أو فعل متعمد أو امتناع مقصود، وهي الحالة التي

---

(٥١) فيما يلي نص المادة ٤٥ مكرراً الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٥ مكرراً - الفائدة

"١- تدفع كذلك عند الاقتضاء فائدة على أي مبلغ أصلي يدفع في إطار مشاريع المواد هذه من أجل كفالة الجبر الكامل. وينبغي لنسبة الفائدة وطريقة الحساب أن تكونا أنسب ما يمكن لتحقيق تلك النتيجة.

"٢- يبدأ سريان الفائدة من الموعد الذي كان يجب فيه دفع المبلغ الأصلي حتى موعد الوفاء بالتزام سداد التعويض، ما لم يتفق على غير ذلك أو ما لم يتقرر غير ذلك."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ١٩٥-٢١٤ من تقريره الثالث.

(٥٢) فيما يلي نص المادة ٤٦ مكرراً الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٦ مكرراً - تخفيف المسؤولية

"عند تحديد شكل ومدى الجبر يراعى ما يلي:

"(أ) ما أسهم في وقوع الضرر من إهمال أو فعل متعمد أو امتناع مقصود من قبل أي دولة، أو من قبل أي شخص أو كيان سبق تقديم الطلب نيابة عنه؛

"(ب) ما إذا كان الطرف المضرور قد اتخذ التدابير المتاحة إليه بشكل معقول لتخفيف الضرر."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ٢١٥-٢٢٢ من تقريره الثالث.

استخدمت بشأنها مختلف النظم القانونية مصطلحات شتى مثل "الإهمال المشترك" و"الخطأ النسبي". وأشار إلى أن هناك فقهاً راسخاً يذهب إلى أنه يمكن أخذ خطأ الضحية، إذا ما كانت فرداً، في الحسبان في سياق الجبر. ورأى أن اعتبارات الإنصاف تتطلب مد نطاق المبدأ ليشمل الدول المضرورة، لتجنب الحالة التي يكون على دولة مسؤولة فيها أن تدفع مقابل الضرر أو الخسارة المتكبدة بسبب سلوك الدولة المضرورة.

١٦٤- ولاحظ المقرر الخاص أيضاً أن هناك شاغلاً آخر وهو ضمان عدم حصول الدول المضرورة على تعويض مبالغ فيه عن الخسارة. ولهذا اقترح وضع نص جديد، كفقرة فرعية (باء)، يعالج تخفيف الضرر، استناداً إلى تعبير المحكمة عن هذا المبدأ في قضية *مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس*[٥٣]. وقال إن تخفيف الضرر يتعلق بتقليل المبلغ الأساسي، ويمنع الدولة التي ترفض تخفيف الضرر على نحو يخالف المنطق من استرداد جميع خسائرها.

١١- موجز المناقشة بشأن الباب الثاني (تابع)

الفصل الثاني - أشكال الجبر

(أ) التعليقات العامة على الفصل الثاني

١٦٥- أبدي تأييد للنهج العام الذي اتبعه المقرر الخاص في الفصل الثاني. وأشير إلى أن المقرر الخاص كان على صواب عندما تجنب الإفراط في التفاصيل التي يمكن أن تخلق مجالات نزاع جديدة بين الدول، حتى وإن كانت الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع قد سبق أن اعترفت بمسؤوليتها. ومن ناحية أخرى، أبديت بعض الشكوك، لا بشأن التغييرات التي اقترحها المقرر الخاص فحسب، بل أيضاً بشأن النهج المتبع الذي اعتبر سطحياً وغير كافٍ، بالنظر إلى الأهمية العملية للتعويض والتوجيه الذي تتيحه حالياً أحكام المحاكم والهيئات القضائية.

١٦٦- وفيما يتعلق بالاهتمام الجديد المقترح توجيهه إلى الالتزام الذي يقع على الدولة المسؤولة، رئي أنه يتعين على اللجنة في الباب الثاني أن تذهب أبعد من إصدار بيان بالمبادئ، ولذا فقد كان من الأفضل الاعتراف بالدولة المضرورة باعتبارها القوة المحركة للجبر. ولاحظ آخرون أن حقوق الدولة المضرورة ستغطى على حدة، بحيث لا يضيع شيء بتغيير المصطلحات، مع زيادة قدرة النص على معالجة المطالبات المقدمة من دول "مضرورة بصور متفاوتة".

١٦٧- وتأييداً للرأي الأخير، أوضح المقرر الخاص أن المواد قد صيغت من زاوية الالتزام الذي يقع على الدولة المسؤولة بحيث لا يبت في مسألة من هو صاحب الحق في الاحتجاج بالمسؤولية، وهي المسألة التي لا يمكن النظر فيها إلا عند الاحتجاج بها. وقال إن الإشارة إلى "حق" أو "استحقاق" الدولة المضرورة، على نحو ما تم أثناء القراءة الأولى، ينطوي ضمناً على شكل ثنائي للمسؤولية. بيد أنه في بعض الحالات قد تكون هناك عدة دول متأثرة أو معنية، وبعضها أكثر من غيرها. وبالمثل، قال إنه ينبغي التسليم بأن الالتزامات قد تنشأ تجاه كيانات

---

(٥٣) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٥٥، الفقرة ٨٠.

مختلفة، مثل المجتمع الدولي ككل، أو تجاه أطراف أخرى غير كائنة. وأشار إلى أن الصيغة المقترحة تراعي هذه الاحتمالات المختلفة.

١٦٨- وأبدي تأييد لاقتراح المقرر الخاص الداعي إلى الاستعاضة عن عنوان الفصل الثاني المعتمد في القراءة الأولى، وهو "حقوق الدولة المضرورة والتزامات الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً"، بعنوان أقصر وهو "أشكال الجبر". فالعنوان الجديد ليس أقصر وأبسط فحسب، بل إنه يتلافى أيضاً المعنى الضمني الذي مؤداه أن حقوق "الدول المضرورة" متلازمة تماماً في جميع الحالات مع التزامات الدولة المرتبكة للفعل. واقترح أيضاً تنقيح آخر للعنوان الجديد بحيث يصبح "أشكال الجبر وطرائقه". ورداً على ذلك، أشار المقرر الخاص إلى أن الإشارة إلى "الطرائق" هي مسألة أقرب إلى الباب الثاني مكرراً، المتعلق بأداء مسؤولية الدول. وأفاد بأن الفصل الثاني من الباب الثاني، خلافاً لذلك، يعنى بأشكال الجبر الأساسية، أي مضمون الالتزام الأساسي بتوفير الجبر الكامل المبيّن في الفصل الأول، فيما يتعلق بالدولة المرتكبة للفعل.

١٦٩- ولاحظ بعض الأعضاء أن المناقشة تغفل إلى حد بعيد مسألة "جنايات" الدول. وذُكِّرت اللجنة بأنها قد سبق أن بحثت المسألة أثناء القراءة الأولى، مما أسفر عن تضمين الجزء، الذي يشير إلى الجنح، النتائج التي كان ينبغي أن تخصص للجرائم، ومن ثم وتجريد المواد من ٥١ إلى ٥٣ بشأن النتائج المترتبة على الجرائم من معظم ما كان يمكن أن يشكل مضمونها. وطبقاً لهذا الرأي، يرد مفهوم الجرائم ضمناً في الفقرة ١٢٦ من التقرير، التي اضطر فيها المقرر الخاص إلى التفرقة بين أفعال تتنافى مع قاعدة عادية من قواعد القانون الدولي وانتهاك قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام - وهي تفرقة يمكن أن تشكل تعريفاً مقبولاً لـ"الجريمة".

(ب) الرد (المادة ٤٣)

١٧٠- أُبديت آراء مختلفة إزاء مسألة أولوية الرد على التعويض. ووجه النقد لمنح الأولوية هذه باعتباره أمراً متشدداً للغاية ولا يتوافق مع المرونة التي تبديها الآن هيئات التحكيم في هذا الخصوص. وألمح آخرون إلى أن السبب في أن التعويض يعتبر أكثر أشكال الجبر شيوعاً يُعزى إلى أوجه القصور المتأصلة في الرد ولا يعتبر دليلاً على دوره التابع كمسألة مبدئية.

١٧١- وبالإضافة إلى ذلك، إذا اعتُرف بالأهمية العملية للقواعد الأولية فإنه لن تكون هناك حاجة إلى تحديد ما إذا كان أو لم يكن الرد هو أكثر أشكال الجبر تطبيقاً. وعلى هذا النحو، رئي أن من الأفضل منح الأولوية للقرارات التي تصدرها هيئات التحكيم، بالرغم من أن من المستحسن اتخاذ الحيطة إذ إنه لا ينص دائما في تلك القرارات صراحة على القانون الواجب التطبيق. وبالمثل، أُشير إلى أنه يمكن أن يوضح في التعليق أنه قد يجري تسوية بعض الحالات عن طريق حكم أو أمر إعلاني دون إثارة مسألة الرد في حد ذاتها.

١٧٢- ولاحظ المقرر الخاص أنه لا يوجد أي اقتضاء بأن تُستنفد أولاً كافة المساعي لكفالة الرد وأنه في الحالات التي يكون فيها للدولة المضرورة الخيار في تفضيل التعويض، يكون اختيار الحصول على تعويض بدلاً من الرد نافذاً من الناحية القانونية. ومن الأفضل تناول الحالات النادرة التي لا يكون فيها للدولة المضرورة أي خيار بشأن الرد، أي عندما يكون الرد هو النتيجة الممكنة الوحيدة، في إطار مفهوم الكف. وهناك أيضاً حالات يُستبعد فيها بوضوح الرد، مثلاً لأن الخسارة قد حدثت بصورة قطعية ولا يمكن عكسها. وعلاوة على ذلك، يجوز في بعض

الظروف لدول أخرى الاحتجاج بالمسؤولية. وقد تحل هذه الدول محل الدولة المضرورة ولن تمنح التعويض هي ذاتها ولكن يحق لها الإصرار ليس على مجرد الكف، وإنما أيضا على الرد. وأُعرب عن التأييد لهذا الرأي في اللجنة.

١٧٣- وقد أعرب المقرر الخاص في الفقرة ١٤٢ من تقريره الثالث عن رأي مفاده أنه يجوز استبعاد مفهوم الرد في الحالات التي يكون فيها بمقدور الدولة المدعى عليها أن تحقق بصورة مشروعة نفس النتيجة أو نتيجة مماثلة لها دون أن تخل بالالتزام. واعترض بعض الأعضاء على هذا الرأي بقولهم إنه: إذا كانت هناك طريقة مشروعة لتحقيق نتيجة بعينها فإن كون الدولة المدعى عليها لم تنتفع بهذه الطريقة لا يعفيها في حد ذاته من التزامها بالرد. ولاحظ المقرر الخاص في معرض إجابته على هذا القول إن الرد له سبق الأولوية نظرياً لكنه أمر استثنائي نادر في الممارسة العملية. والتحدي الماثل هو كيفية التوفيق بين النظرية والتطبيق.

١٧٤- وأُبديت آراء متباينة بخصوص الهدف المقصود من الرد. فمن ناحية قيل إن الهدف هو إزالة أثر الفعل غير المشروع دولياً بإعادة الوضع إلى ما كان عليه سابقاً. وكان هذا هو النهج المتبع إزاء المادة ٤٣ المعتمدة في القراءة الأولى. وحبَّذ آخرون فرض واجب إرساء الوضع الذي كان من المفترض أن يوجد لو لم يُرتكب الفعل غير المشروع وليس مجرد إعادة الوضع على ما كان عليه سابقاً. ولوحظ أنه بموجب الحكم الذي صدر عن محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *مصنع شورزوف* ينبغي أن يمحو الجبر بقدر الإمكان جميع الآثار المترتبة على الفعل غير المشروع وإعادة إرساء الوضع الذي كان من المحتمل في أغلب الظن أن يكون قائما لو لم يُرتكب الفعل غير المشروع"[٥٤]. وعلى هذا النحو، فإن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه هو رد الفعل المفضل إزاء أي فعل غير مشروع دولياً، رهناً باختيار الدولة المضرورة. ورداً على ذلك، أُشير إلى أن هذا النهج يخلط بين الرد باعتباره سبيل انتصاف أضيق نطاقاً يعني ضمناً عودة الوضع إلى ما كان عليه سابقاً والجبر الذي يتضمن عناصر إضافية، وبخاصة التعويض.

١٧٥- وأُبديت آراء مختلفة بشأن اقتراح المقرر الخاص حذف كلمة "العيني" الواردة بعد كلمة "الرد". وحبَّذ البعض هذا الحذف ولاحظوا أن ذلك من شأنه أن يحسم مشكلة ما إذا كان ينبغي إيراد إشارة إلى الرد العيني أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه. ورأى آخرون أن الصيغة الأخيرة الأطول راسخة الأركان.

١٧٦- وبصدد الصياغة، اقتُرح أن تعدَّل العبارة الافتتاحية للمادة وهي "يجب على الدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً" بحيث تصبح "يجب على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً". واقتُرح أيضاً تعديل عبارة "يجب على" بحيث تصبح "تُلزم" وأن يُنص صراحة على وجوب حصول الدولة المضرورة على الرد العيني. وعلاوة على ذلك، أُشير إلى أن كلمة "إرجاع" ستكون في بعض الحالات أكثر دقة من "الرد".

١٧٧- وأُعرب عن الرأي بأنه لما كان الرد يعتبر في حد ذاته التزاماً فإن نصوص مشاريع المواد، بما في ذلك المواد التي تتناول الظروف النافية لعدم المشروعية، تنطبق عليه. ورداً على ذلك، قال المقرر الخاص إن أثر الظروف النافية لعدم المشروعية الواردة في الجزء الأول هو وقف الامتثال للالتزام قيد البحث لفترة من الزمن. ولقد ميّزت المحاكم

---

(٥٤) انظر الحاشية ٣٩ أعلاه.

دائماً بين الوجود المستمر للالتزام الأساسي والإعفاء من أداء الالتزام في وقت بعينه. وفي رأيه أن الظروف النافية لعدم المشروعية تعتبر بوجه عام تكملة للاستثناءات المقدمة في المادة ٤٣، وأن استحالة السير في إجراءات الرد تشير إلى استحالة دائمة وليس إلى استحالة مؤقتة. وخلال النقاش اللاحق، أُبديت شكوك في ما إذا كانت الظروف النافية لعدم مشروعية فعل ما تنطبق أيضاً على الجزء قيد البحث من مشروع المواد: وإذا كان هذا هو المقصود فينبغي أن يوضح ذلك بجلاء.

١٧٨- وأُعرب عن الرأي أيضاً بأن تدابير الحماية المؤقتة والتدابير المماثلة غير مشمولة في المفهوم التقليدي للرد وأنه ينبغي التمييز بينها وبين الرد في سياق سير الدعوى في وقت لاحق على أساس الوقائع الموضوعية. ووافق المقرر الخاص على هذا الرأي، غير أنه لاحظ أن سبل الانتصاف المؤقتة يمكن أن توجه إلى الكف، بالرغم من أنه لن يُتخذ في سياق التدابير المؤقتة أي قرار بأن الفعل موضع البحث غير مشروع على وجه القطع.

١٧٩- وأُعرب عن التأييد في اللجنة للاقتراح القاضي بحذف الاستثناء الوارد في الفقرة الفرعية (ب)، بالصيغة المعتمدة في القراءة الأولى، الذي يتصل بحالات الإخلال بقواعد قطعية. ولوحظ أن القواعد العامة للقانون الدولي قد حسمت هذه المسألة وأنها مشمولة بالفعل في إطار المادة ٢٩ مكرراً. غير أنه لوحظ أن من اللازم أن تعكس مشاريع المواد القول بأنه في حالة ارتكاب "جناية ما" بالمفهوم الوارد في المادة ١٩ أو انتهاك قاعدة من القواعد الآمرة لا يمكن للدولة المضرورة أن تتنازل عن الرد مقابل التعويض، إذ إن المصالح الحيوية للمجتمع الدولي ككل تتعرض للخطر في مثل هذه الحالات.

١٨٠- وأبدى التأييد أيضاً للاقتراح القاضي بحذف الفقرة الفرعية (د) بالصيغة المعتمدة في القراءة الأولى والتي تتعلق بالخطر الذي يهدد الاستقلال السياسي أو الاستقرار الاقتصادي لأي دولة. وقيل إن هذا الاستثناء يتصف بطابع عام للغاية، وبالتالي يُخشى تأويله بتفسيرات فضفاضة في الممارسة العملية؛ وهو مشمول بقدر كاف بالاستثناء الوارد في الفقرة الفرعية (ج).

١٨١- واقتُرح إدراج استثناء آخر فيما يتصل بالحالات التي تحول فيها دون الرد عقبةٌ قانونية كأداء لا يمكن تجاوزها ولا تتصل بالضرورة بانتهاك قاعدة من القواعد القطعية. واستُشهد بحالة التأميم كمثال على ذلك. وقيل إنه في ضوء القرارات العديدة التي اتخذتها الجمعية العامة تأكدت قانونية عمليات التأميم وأن أي دولة قامت بعملية تأميم قانوني غير ملزمة بتوفير الرد. لكن لا تنشأ المسائل المتعلقة بالرد في مثل هذه الحالات: فبحكم التعريف يعتبر الاستيلاء في حد ذاته عملاً مشروعاً وتصبح المسألة أمراً يتعلق بالتعويض المناسب. أما إذا كان الاستيلاء غير مشروع في حد ذاته، فقد تنطبق اعتبارات مختلفة.

١٨٢- وبصدد الفقرة الفرعية (أ)، أُبديت تساؤلات عما إذا كانت الاستحالة "القانونية" مشمولة في عبارة "الاستحالة المادية". وينشأ هذا الوضع مثلاً عندما يُقتضى بموجب القواعد الأولية للقانون الدولي من الدول أن تسن أنواعاً معينة من التشريعات لكنها لا تقوم بذلك. وتوجد قيود على التغييرات التي يمكن إجراؤها في بعض النظم القانونية: فلا يمكن، على سبيل المثال، إلغاء قرار مخالف تتخذه محكمة عليا في قضية بعينها مما يجعل من الرد أمراً مستحيلاً.

١٨٣- ولاحظ آخرون أن الدولة مسؤولة عن الأعمال التي تقوم بها أجهزتها التنفيذية، أي الهيئات التشريعية والقضائية، ويجب ألا يكون بإمكان أي جهاز حكومي الإفلات من واجب تدارك أي إخلال ممكن بالقانون

الدولي. وعلاوة على ذلك، فعلى الرغم من أنه قد لا يوجد أي سبيل من سبل الانتصاف القانونية في إطار النظام المحلي لإصدار حكم نهائي لا يقبل الطعن، فإن نقض الأحكام قد حدث بشأن مسائل تتعلق بالقانون الدولي في بلدان شتى. ومن حيث المبدأ، لا يمكن مطلقاً التذرع بالقانون الداخلي لرفض الرد وبالتالي لا يمكن أن يشكل حالة من حالات الاستحالة. ورئي أن من الضروري ضمان عدم إفساح أي مجال على الإطلاق للدول الأكثر قوة لتقديم تفسيرات انفرادية لمفهوم "الاستحالة". ذلك أن الحالات الحقيقية للاستحالة القانونية نادرة جداً وأنه يكفي إيراد إشارة إلى الاستحالة المادية.

١٨٤- واقترح المقرر الخاص، في ضوء المناقشة، أن تقوم اللجنة بإعادة النظر في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤٢ لتؤكد المبدأ الأساسي وهو أنه ينبغي ألا تستند أي دولة إلى قانونها المحلي كمبرر لعدم الوفاء بالتزاماتها الدولية. وإيراد عبارة "الاستحالة القانونية" يمكن أن تعني مراجعة لهذا المبدأ الأساسي. والأمر الحقيقي هو أن أي تغيير في الوضع القانوني ذي الصلة يمكن أن يؤدي إلى استحالة فعلية، من ذلك مثلاً أن الممتلكات التي جرى الاستيلاء عليها من أحد الأشخاص لا يمكن استردادها إذا كانت قد بيعت بالفعل على النحو الصحيح لشخص آخر. ويزداد هذا الوضع تعقيداً حينما ينطوي الأمر على حقوق لأي فرد ويكون القانون الدولي بمثابة معيار حاسم، كما هو الحال في مجال حقوق الإنسان.

١٨٥- ووردت إشارة كذلك إلى القرار الذي اتخذته محكمة العدل لبلدان أمريكا الوسطى في قضية *السلفادور ضد نيكاراغوا*[٥٥]، المذكور في الفقرة ١٢٨(ب) من التقرير حيث تجنبت المحكمة تناول مسألة بطلان معاهدة مبرمة بين نيكاراغوا ودولة ثالثة (الولايات المتحدة الأمريكية) لكنها لم تعتبر أن الرد مستحيل بالضرورة. بل على العكس قضت بأن نيكاراغوا ملزمة بأن تستخدم جميع الوسائل المتاحة بموجب القانون الدولي لإعادة الوضع الذي كان قائماً قبل إبرام المعاهدة إلى ما كان عليه وصونه.

١٨٦- وبصدد الفقرة الفرعية (ج)، فبينما أبدي التأييد لهذا الحكم فقد جرى التساؤل عما إذا كانت الإشارة إلى "الأطراف المضرورة" تشير إلى الدولة، كما هو الحال في النص المعتمد في القراءة الأولى، أو ما إذا كانت تشمل الأفراد أيضاً. وأعرب عن تفضيل عدم إدراج أي إشارة على الإطلاق إلى الكيان المضرور. وفي المقابل، اقترح الاستعاضة عن كلمة "المضرورين" بعبارة "الدولة أو الدول المضرورة".

١٨٧- ومفهوم التناسب الوارد في الفقرة الفرعية (ج) لا يتعلق بالتكاليف والمصاريف فحسب وإنما يقتضي أيضاً أن توضع خطورة الانتهاك أو غير ذلك في الاعتبار. غير أنه يمكن تناول هذه المسألة سواء في النص أو التعليق؛ وعلى أية حال فإن الفقرة الفرعية (ج) ضرورية، ولا سيما في ضوء اقتراح حذف الفقرة الفرعية (د).

(ج) التعويض المالي (المادة ٤٤)

١٨٨- أعرب عن التأييد الشديد لإدراج حكم مختصر بشأن التعويض المالي.

---

(٥٥) انظر AJIL, vol. 11 (*Supplement*) No. 1 (January 1917), p. 3؛ وانظر أيضاً المقرر الصادر في ٩ آذار/مارس ١٩١٧ (المرجع نفسه، المجلد ١١، رقم ٣ (تموز/يوليه ١٩١٧)، ص ٦٧٤).

١٨٩- ولوحظ أن مختلف الأحكام القضائية بشأن هذه المسألة مثل الحكم الذي صدر في قضية *رينبو واريور* حددت مبلغاً معيناً للتعويض دون أن تبيّن المعايير الدقيقة المستخدمة في حساب المبلغ المحدد وأن الأمر توقف إلى حد كبير على ظروف الانتهاك ومضمون القاعدة الأولية[٥٦]. وفي حالات كثيرة توصلت دول إلى اتفاق بشأن تعويض عن فعل غير مشروع دولياً ولكن على سبيل الهبة. وفي سياق القضايا المتعلقة بالتجارة العالمية والبيئة، استحدثت الدول أنظمة خاصة للتعويض تستبعد تطبيق المبادئ العامة. وكل ما يمكن للجنة القيام به هو استنباط صيغة مرنة بحيث تترك لهيئات التحكيم والممارسة مهمة وضع قواعد بشأن تحديد مقدار التعويض.

١٩٠- وفي المقابل، أعرب عن رأي مفاده أن المادة ٤٤ بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص تعتبر أساساً مادة افتتاحية تستبقي فقط الأولوية الممنوحة للرد. وهناك حاجة إلى صياغة أكثر تفصيلاً لمبدأ التعويض كي يتسنى إسداء قدر أكبر من المشورة إلى الدول وهيئات التحكيم. وعلاوة على ذلك، فإن المعالجة الموجزة للغاية لمسألة التعويض ولّدت الانطباع بأن المبدأ العام هو الرد - وليس أقل من ذلك - وأن التعويض من الناحية الفنية لا يأتي دوره إلا في حالة عدم وجود أي رد. واقترح إدراج إشارة إلى العوامل المحددة الإضافية بما في ذلك: ضرورة التعويض عن الضرر المادي والضرر المعنوي على السواء عند تعرض أي فرد لضرر معنوي؛ ووجوب التعويض عن الخسائر المتكبدة والكسب الضائع على الأقل عند ثبوتهما؛ وأن الضرر "المتعدي" - وهو الضرر الناتج من رابطة سببية ضرورية ومؤكدة بالعمل غير المشروع دولياً - هو وحده الذي يستحق التعويض؛ وأنه رهناً بأحكام المادة ٤٥ مكرراً، ينبغي تقييم الضرر في تاريخ ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً. وأعرب أيضاً عن تفضيل تناول مسألة فقدان الأرباح في مشاريع المواد وليس فقط في التعليق. ذلك أن مفهوم "الجبر الكامل" الذي أيدته محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *مصنع شورزوف*[٥٧] يقضي بالتعويض عن فقدان الأرباح باعتبارها أمراً عاماً وليس فحسب على أساس كل حالة على حدة.

١٩١- واقترح ألا يتجاوز التعويض قيمة الضرر والتلف اللذين نتجا عن الفعل أو السلوك غير المشروع وذلك حتى يتسنى تفادي التجاوزات الممكنة. وفي هذا الخصوص، أعرب عن الاتفاق على اقتراح تحديد قيمة التعويض بحكم يكون على غرار الحكم الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٤٢ بالصيغة المعتمدة في القراءة الأولى. ولوحظ أن مسألة التعويض التعجيزي أو الساحق تستحق البحث، إذ إنها يمكن أن تفضي إلى انتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان. وفي الوقت ذاته، ينبغي إيلاء الاعتبار للمقدرة الاقتصادية للدولة على تعويض ضحايا الانتهاكات الجسيمة والمنهجية لحقوق الإنسان.

١٩٢- ولاحظ المقرر الخاص أن اللجنة عليها أن تختار بين حلين: فيمكن لها أن تقوم بصياغة المادة ٤٤ بإيجاز بحيث تنص على مبدأ عام للغاية بعبارة مرنة، أو يمكنها أن تخوض في التفصيلات إلى حد ما وأن تحاول أن تكون الصيغة جامعة. فإذا فضلت اللجنة الصيغة المفصلة، سيتعين عليها إدراج إشارة إلى فقدان الأرباح. وقال إنه قام بحذف الإشارة إلى فقدان الأرباح أساساً لأن بعض الحكومات رأى أن النص المعتمد في القراءة الأولى قد وضع

---

(٥٦) انظر القضية المتعلقة بالخلاف بين نيوزيلندا وفرنسا (الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ٢٧٤، الفقرتان ١٢٦-١٢٧.

(٥٧) انظر الحاشية ٣٩ أعلاه.

بصيغة ضعيفة تنطوي على أثر "مانع لتدوين" القانون الدولي. واقترح آخرون حلاً وسطاً يتمثل في نص موجز ترد فيه إشارة إلى فقدان الأرباح.

١٩٣- ووجهت تساؤلات عما إذا كانت كلمة "اقتصادياً" مناسبة كي تغطي، على سبيل المثال، مشكلة الإبادة غير المشروعة لأنواع الحياة البرية، وهو أمر لا يعود بأي نفع اقتصادي لبني البشر. واقترح أن تستخدم بدلاً منها كلمة "مالياً". ولوحظ أن الإجابة واردة أيضاً في معنى عبارة "الضرر المعنوي" المذكورة في المادة ٤٥. وعليه، فقد اقترح أن تستخدم كلمة "المادية" في المادة ٤٤، وعبارة الضرر "غير المادي" في المادة ٤٥. وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت الأضرار المعنوية تنتمي إلى المادة ٤٤، ذكّر المقرر الخاص بأن المقرر الخاص السابق السيد أرانجيو - رويس قد حسم هذه المشكلة بقوله إن المادة (المادة ٨ سابقاً) تتناول الضرر المعنوي الذي يلحق بالأفراد وأن المادة ٤٥ (المادة ١٠ سابقاً) تتناول الضرر المعنوي الذي يلحق بالدول[٥٨]. وقد كان هذا الحل مثار جدل شديد لأن عبارة "الضرر المعنوي" يمكن أن تنطبق على أمور شديدة التباين، مثل معاناة فرد تعرض للتعذيب أو إهانة لحقت بدولة نتيجة لخرق معاهدة. وألمح آخرون إلى أن الإشارة إلى "تقييم اقتصادياً" لا تغطي الضرر المادي والضرر المعنوي وفقدان الأرباح. ويقتصر التعويض عن الضرر المعنوي على الضرر الذي يلحق بأشخاص طبيعيين، وينحى جانباً الضرر المعنوي الذي يلحق بالدولة المعتدى عليها. وأشير إلى أن هذا يعبر عن الممارسة القضائية في الحالات التي منح فيها التعويض المالي من أجل تعويض الضرر المعنوي الذي لحق بالأفراد، ولا سيما في حالات المعاملة القاسية.

١٩٤- ولوحظ أنه بينما تشير المادة ٤٣ إلى "الأطراف المضرورة" فإن المادة ٤٤ لا توضح من هو الذي تعرض للضرر، أي ما إذا كان المضرور هو الدولة أم الأشخاص الحقيقيين أم الكيانات المضرورة مثل الأفراد. ويعزى أحد أسباب عدم الدقة إلى ضرورة مراعاة طائفة متنوعة واسعة النطاق لحالات مختلفة من ذلك: المطالبات الفردية التي تقدمها الشركات أو الأشخاص أمام المحاكم أو اللجان الوطنية أو الدولية، والمطالبات التي تقدمها الحكومات بالنيابة عن الأفراد أو لصالحهم، والمطالبات التي تقدمها الدول المضرورة ودول "أخرى"، إلخ.

١٩٥- وأشير إلى القرار الذي اتخذته هيئة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار في قضية *كلوكنر*[٥٩] التي رئي فيها أن كلا الطرفين قد أخل بالعقد موضع البحث مع ما يترتب على ذلك من آثار ذات شأن فيما يتعلق بالجبر. وألمح المقرر الخاص إلى أن جزءاً من الحل يتمثل فيما يسمى "دعوى تعويض مقابل" وهي مسألة تتعلق بالإجراءات أمام المحكمة وتعتبر جزءاً من قانون المسؤولية. والواقع أن القرار في قضية *كلوكنر* قد ألغي وسويت المسألة بالاتفاق قبل اتخاذ أي قرار آخر بشأن التعويض.

١٩٦- وأشير أيضاً إلى مسألة الإجراءات السليمة للتعويض عن نزع الملكية التي لم تتناولها المادة ٤٤ والتي كانت مصدر نزاع بين البلدان النامية والبلدان المتقدمة. ويقتضي الموقف الغربي الكلاسيكي، وهو "التعويض السريع

---

(٥٨) التقرير الثاني (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)، ص ١٧، الفقرة ١٩.

(٥٩) *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others* v. *Republic of Cameroon*, Award on the Merits *(ICSID Reports* (Cambridge University Press, Grotius, 1994), vol. 2, p. 3).

والمناسب والفعال"[٦٠]، في جملة أمور، أن يستند في حساب التعويض إلى القيمة التي كانت سائدة عند الاستيلاء على الممتلكات وأن يكون التعويض بعملة قابلة للتحويل دون أي قيود على إعادتها إلى الوطن. غير أنه لوحظ أن الآثار المترتبة على هذه الصيغة المتعلقة بالنقد الأجنبي قد تمثل حاجزاً يمنع أي بلد نام يواجه مصاعب تتعلق بميزان المدفوعات من القيام بأي عملية ذات شأن لإعادة هيكلة اقتصاده. وقد بيّنت الممارسات الدولية الراهنة أن تعديلات ذات شأن قد أدخلت على هذه الصيغة التقليدية. وعلاوة على ذلك، فقد قضت الجمعية العامة في الفقرة ٤ من قرارها ١٨٠٣ (د -١٧) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢ بشأن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية بدفع "التعويض الملائم" في حالات التأمين أو نزع الملكية أو المصادرة وهو قول يختلف اختلافاً شديداً عن عبارة "تعويض سريع ومناسب وفعال" وذلك بالرغم من أن الجمعية لم تقم بتعريفه. غير أن عدداً من المتحدثين قد شددوا على أن هذا الجدال الطويل الأمد لا علاقة له البتة بمضمون المادة ٤٤. ذلك أن التأميم عمل مشروع في حين أن المادة ٤٤ تتناول الأفعال غير المشروعة دولياً. واتفق المقرر الخاص مع هذا الرأي وكرر القول بأنه لا يقع على عاتق اللجنة مهمة إقامة تمييز فني بين أعمال المصادرة المشروعة وغير المشروعة أو تعيين مضمون أي التزام أولي.

١٩٧- وشدد عدة أعضاء على أنه لا يكفي قبول المبدأ القائل بأن القواعد الأولية تقوم بدور هام في تحديد ما إذا كان للتعويض مبرر. فلا بد أيضاً من تصنيف مختلف أنواع الحالات؛ ولن يتيسر الحصول على المشورة اللازمة في هذا المقام من المؤلفات القانونية بقدر تيسر الحصول عليها من القرارات التحكيمية مثل قضية *أمينويل*[٦١]. وينبغي أن تتضمن المادة ٤٤ شرطاً على منوال صيغة من قبيل "ما لم تنص القواعد الأولية على حل آخر". وفي المقابل، لوحظ أن القواعد التي تنبثق من أحكام قضائية وقرارات تحكيمية لا تنطبق إلا بين الفينة والفينة وأن المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول يجري تناولها بصورة أكثر تكراراً عن طريق الاتصالات المباشرة فيما بين الدول، بل حتى عن طريق المحاكم الوطنية. وهذه الممارسات لا تنعكس بالضرورة في القرارات التحكيمية. وأشار المقرر الخاص رداً على ذلك إلى أنه برغم أهمية القواعد الأولية، فإنه يصعب التوصل إلى الاستنتاجات الملائمة في صياغة المواد ذاتها. وربما كان من الأنسب مناقشة مختلف النقاط في التعليق.

(د) الترضية (المادة ٤٥)

١٩٨- كان هناك تأييد للحكم الذي اقترحه المقرر الخاص، والذي أبقى على عناصر المرونة ولا سيما من خلال فكرة "التقديم". وكان الهدف هو تقديم طائفة من الخيارات السياسية والاستحقاقات المفتوحة أمام الدول بعد ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً. وفضلاً عن هذا، فإن الترضية يمكن أن تكون إما ذاتية أو تكميلية للرد و/أو للتعويض، وقد اتضح ذلك من الحكم المقترح.

---

(٦٠) انظر G. H. Hackworth, *Digest of International Law* (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1942), vol. III, p. 659.

(٦١) Arbitration between Kuwait and the American Independent Oil Company (Aminoil), ILM, vol.21, No. 5 (September 1982), p. 976.

١٩٩- وأعرب آخرون عن رأي مفاده أن المادة ٤٥ تعد حكماً توليفياً، إذ تتضمن خليطاً من القانون المتعلق بالتقدير الكمي للأضرار وتدابير الترضية بالمعنى الحرفي. ولما كانت التدابير الأخيرة تعد شكلاً من أشكال العقوبة السياسية للدول، فإنه لم يعد من الممكن تطبيقها. ومن الناحية العملية، فإن الترضية وسيلة نادراً ما لجأت الدول إليها. ولهذا كان هناك تساؤل عما إذا كانت هناك في الواقع قواعد قانونية عن الترضية، وعما إذا كانت الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع تلتزم بتقديم ترضية للدولة المضرورة. وبدلاً من ذلك، ينبغي لمشروع المواد إما أن يحذف وإما أن يقلص "الترضية" بوصفها علاجاً منفصلاً وأن يركز على العلاج "المفقود" بالمساعدة الإيضاحية، بواسطة الأوامر أو إعلانات الحقوق، وهو علاج ليس مقبولاً بصفة عامة كشكل دبلوماسي من أشكال الجبر، ولكن تترتب عليه آثار قانونية.

٢٠٠- ولم يوافق آخرون على مهاجمة الترضية بوصفها شكلاً منفرداً من أشكال الجبر. فهم يرون أن الترضية تعد شكلاً عادياً من أشكال الجبر، ومما يدل على ذلك أن هناك محاكم أصدرت أحكاماً وإعلانات في مجال الترضية. صحيح أن حكم محكمة العدل الدولية في قضية *قناة كورفو* كان غير عادي من حيث إن الدولة المسؤولة لم تطالب بأضرار في واقع الأمر؛ والإعلان الذي صدر هناك على سبيل الترضية كان هو كل ما استطاعت المحكمة أن تفعله[٦٢]. ولكن هذه القضية أدت إلى ممارسة متسقة وقيّمة للإعلانات على سبيل الترضية، وهو ما ينبغي لمشروع المواد أن يعترف به.

٢٠١- ولاحظ المقرر الخاص أن هناك تمييزاً لا داعي له بين المجالين الدبلوماسي والقانوني. ولما كانت اللجنة تختص بتحديد القواعد المنطبقة على العلاقات بين الدول، فإن قواعد المسؤولية لا يمكن صياغتها بأسلوب سلطات المحاكم، مما يسبب مشكلة "العلاجات المفقودة". وقال إن اقتراحه يفرّق بين طريقة الترضية "العادية"، أي الإقرار بالانتهاك، وبين الأشكال المشار إليها في الفقرة ٣ من المادة ٤٥، وهي أشكال استثنائية. وعدم وجود مثل هذا الإقرار هو الأساس لصدور إعلان ما من جانب محكمة في أي دعاوى لاحقة.

٢٠٢- وفيما يتعلق بالفقرة ١، كان هناك اتفاق على التركيز المقترح على التزام الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً بأن تقدم ترضية. وكان هناك تأييد أيضاً لاقتراح الاستعاضة عن عبارة "الضرر المعنوي" بعبارة "الضرر غير المادي". فالتغيير المقترح يسمح بوجود اتساق بين المادة ٤٤ بشأن الضرر المادي، وبين المادة ٤٥ بشأن الضرر غير المادي.

٢٠٣- ومن ناحية أخرى، أعرب عن رأي مفاده أن النص المقترح ضيق للغاية، نظراً لأنه يقصر تقديم الترضية على الضرر غير المادي أو الضرر المعنوي. وقدم اقتراح يقضي بأنه يمكن أن يكون للدولة المضرورة الحق أيضاً في الترضية في سياق الضرر المادي. فعبارة "الضرر غير المادي" تغفل عن نقطة حاسمة وهي أن الغرض من الترضية هو إصلاح الضرر المعنوي الذي لحق بالدولة ذاتها.

٢٠٤- ولوحظ أنه بينما تكون الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع "ملتزمة بالرد" و"ملتزمة بالتعويض" بموجب المادتين ٤٣ و٤٤ على التوالي، فإنها طبقاً للمادة ٤٥ تلتزم ببساطة بـ"تقديم" ترضية، الأمر الذي يعبر عن

(٦٢) *Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J Reports 1949*, p. 4, at p.35.

فكرة مؤداها أن الترضية لا يمكن تعريف معناها. ولكن آخرين رأوا أن هذا يطرح شكلاً غير مرض من أشكال الذاتية: ما إذا كان من الممكن الحكم بأن تقديم الترضية ملائماً من حيث معيار الجبر الكامل بنفس الطريقة التي يمكن بها الحكم أساساً على ملاءمة تقديم الترضية.

٢٠٥- أما فيما يتعلق بالإقرار بالانتهاك، فقد أعرب عن رأي مفاده أن الإعراب عن الأسف أو الاعتذار الرسمي قد ينطويان على مثل هذا الإقرار، وبالتالي فإنه يصبح غير ضروري.

٢٠٦- وكان هناك تأييد لذكر الإقرار بالانتهاك أولاً، كما اقترحه المقرر الخاص، والذي يتسق مع النهج الخاص بقضية *قناة كورفو*. ومن ناحية أخرى، كان هناك تساؤل عما إذا كان ينبغي للإقرار أن يكون أولاً على مستوى دولة إلى دولة، نظراً لأن بعض الدول تقدم اعتذارات بصورة حرة، دون الإقرار بالانتهاك، بطريقة تماثل تقديم مدفوعات طوعاً. وفي حالات أخرى، تقدم الاعتذارات لتجنب أي عواقب أخرى للانتهاك. وعند احتمال إقامة دعوى أو إقامتها فعلاً، سوف تُنصح الدول بتجنب أي إقرار صريح أو ضمني، حتى لو كان من المحتمل أن يشكل جزءاً من تسوية شاملة.

٢٠٧- واعتبرت عبارة "عند الاقتضاء" غير دقيقة إطلاقاً، ولا يمكن قبولها إلا إذا كانت الحالات المشار إليها مشروحة في التعليق وموضحة بالأمثلة. واقترح إدماج الفقرتين ١ و٢ لتقديم مشروع أدق. ويمكن أن تبدأ الفقرة الواحدة، كما في المادة التي اعتمدت في القراءة الأولى، بعبارة "يجوز أن تتخذ الترضية واحداً أو أكثر من الأشكال التالية"، تليها قائمة غير حصرية بجميع أشكال الترضية، بدءاً بالإقرار بالانتهاك.

٢٠٨- وأعرب عن القلق أيضاً لأن الفقرة ٢ المقترحة قللت من شأن الاعتذارات، بينما ظهرت الاعتذارات في القراءة الأولى بوصفها شكلاً قائماً بذاته من أشكال الترضية. ولكنه لوحظ أن هناك عنصراً سياسياً يتعلق بالاعتذارات، لأنها تنتج عادة عن تسويات عن طريق التفاوض. وكانت هناك شكوك فيما إذا كان يوجد رأي قانوني كاف للاعتراف بالاعتذارات بوصفها شكلاً من أشكال الترضية.

٢٠٩- وفيما يتعلق بالفقرة ٣، كان هناك تأييد لوجود قائمة غير حصرية من التدابير، وكذلك للإشارة إلى "الجبر الكامل". غير أن عبارة "حيثما تتطلب الظروف" اعتبرت واسعة بقدر يحول دون تمكين الدول والمحاكم والمحكمين من الاستفادة منها لمعرفة الأحوال والظروف المحددة التي يجوز فيها اتخاذ خطوات معينة.

٢١٠- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٣، رئي أنه من الأفضل الاحتفاظ بالإشارة إلى الأضرار الرسمية، التي يمكن إدراجها في الفقرة ٢. ولاحظ المقرر الخاص أنه إذا كانت الفقرة ٣ من المادة ٤٥ فقرة شاملة، فإن الأضرار الاسمية يمكن أن تندرج ضمن الفقرة الفرعية (ب) المتعلقة بالتعويضات التي تعبر عن جسامة الضرر.

٢١١- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب)، لوحظ أن الترضية يمكن أيضاً أن تقترن بمدفوعات أو أن تسبقها مدفوعات عن الأضرار، حتى لو لم يكن هناك ضرر مادي؛ وهو احتمال ينطوي عليه تعبير "الجبر الكامل". ومن ناحية أخرى، قيل إن النص يعني خطأ أن مثل هذه الأضرار تعد أحد مكونات الجبر الكامل، وأنها ضرورية لإزالة جميع آثار الفعل غير المشروع. ومفهوم الضرر في المادة ٤٥ يتداخل مع مفهومه في المادة ٤٤. ومن ثم، فإن الفقرة ٣(ب) يمكن نقلها إلى المادة ٤٤، أو إلى حكم محدد يتعلق بالضرر.

٢١٢- وأعرب عن رأي مفاده أن الأضرار على نطاق أكبر من النطاق الاسمي لا يمكن تصورها إلا في حالات "المساس الجسيم" بقاعدة ذات أهمية أساسية، ليس فقط بالنسبة للدولة المضرورة، ولكن أيضاً بالنسبة للمجتمع الدولي ككل، أي "جنايات" الدولة. وعلى هذا النحو، ينبغي نقل هذا الحكم إلى الفصل المتعلق بآثار الجرائم. وكان هناك أيضاً رأي يفضل قصر نطاق الأضرار على حالات "المساس الجسيم بحقوق الدولة المضرورة"، كما جاء في الفقرة ٢(ج) من النص المعتمد في القراءة الأولى. ومن ناحية أخرى، قيل إنه ينبغي ألاّ تقتصر الفقرة ٣ (ب) على الجرائم وأنه ينبغي الإبقاء عليها، كما اقترح المقرر الخاص. وفضلاً عن هذا، لوحظ أن تعبير "جسامة الضرر" يمكن تفسيره إما على أنه يشير إلى جسامة الفعل غير المشروع أو جسامة الضرر الذي وقع.

٢١٣- ولم يكن هناك اتفاق على فكرة مناقشة الأضرار الجزائية والضرر المعنوي تحت عنوان "الترضية". ورئي أنه يمكن حذف الفقرة ٣(ب)، ولكن دون المساس بأي بحث في المستقبل لموضوع الأضرار الجزائية من جانب اللجنة، على سبيل المثال في سياق الانتهاكات الجسيمة، ولا سيما "الجنايات" الدولية التي تشير إليها المادة ١٩بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى.

٢١٤- وأكد المقرر الخاص أن الفقرة ٣(ب) لا تختص بالأضرار الجزائية ولكن أشير إليها فقط في بعض النظم القانونية باعتبارها أضراراً "مشددة" أو "واضحة". وكما يتضح من قضية *I'm Alone*[٦٣]، فإنه يلزم في بعض الحالات الاعتراف بجسامة الفعل غير المشروع، وهذه الحالات لا تقتصر على "الانتهاكات الجسيمة".

٢١٥- وكان هناك تساؤل عن معنى تعبير "انحراف خطير في السلوك" في الفقرة ٣(ج)، الذي يمكن أن يعني إشارة إلى الإهمال. ولوحظ أنه نظراً لأن العبارة الاستهلالية للفقرة ٣ قصرت نطاقها على حالات "حيثما تتطلب الظروف"، فإنه يمكن حذف صفة "خطير". ورئي أيضاً أنه من الضروري توضيح أن السلوك الإجرامي من قِبَل الأفراد يتعلق بمسؤولية الدولة فقط فيما يتصل بانتهاك الدولة لواجب المنع؛ والواقع أن هذا يعني أن نطاق الحكم ينبغي أن يقتصر فقط على الأفعال الإجرامية لعملاء الدولة. فأي إجراء جزائي ضد الأفراد ليس سوى أداء متأخر لالتزام أولي. وفضلاً عن هذا، فإن بعض القواعد الأولية تقتضي بالفعل اتخاذ إجراء ضد موظفي الدولة في حالات انحراف السلوك؛ وعلى ضوء هذه الأحكام، أصبح من المشكوك فيه ما إذا كان يلزم الإبقاء على هذه الفقرة الفرعية.

٢١٦- واقترح البعض أن تضاف في المادة ٤٥، أو في التعليق، إشارة خاصة إلى التحقيق في أسباب الفعل غير المشروع دولياً باعتبار ذلك شكلاً من أشكال الترضية. غير أنه حذر بعضهم من اعتبار التحقيق وحده شكلاً من أشكال الترضية. ورئي أن من الأنسب اعتباره جزءاً من العملية المفضية إلى الترضية.

٢١٧- وذهب بعض الأعضاء إلى أن من بين العوامل التي تشجع على الاحتفاظ بالفقرة ٢(د) من المادة ٤٥، المعتمدة في القراءة الأولى ، التطورات الأخيرة في مجال القانون الجنائي الدولي. واقتُرح في هذا الصدد إضافة حكم في نهاية الفقرة ٣(ج)، المقترحة من قبل المقرر الخاص، للمطالبة باتخاذ الإجراء التأديبي أو الجزائي من جانب الدولة

---

(٦٣) S.S. *"I'm Alone"*، الحكمان الصادران في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٣٣ و٥ كانون الثاني/يناير ١٩٣٥ (UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1609).

المسؤولة ذاتها، أو أن يتم تسليم الأشخاص المعنيين إلى دولة أخرى أو إحالتهم إلى محكمة جنائية دولية تختص بالجرائم المزعومة.

٢١٨- وفيما يتعلق بالفقرة ٤، اقتُرح أن تنقل إما إلى المادة ٣٧ مكرراً أو إلى مقدمة الفصل الثاني.

٢١٩- وأُعرب عن رأي مفاده أنه ليس من الضروري الإشارة إلى "الامتهان" في المادة ٤٥، نظراً لأنه ليست هناك حاجة لتجنب امتهان دولة مسؤولة أهانت بنفسها الدولة المضرورة. ويعد شرط التناسب ملائماً. وحتى شرط الإقرار بالانتهاك قد يعتبر مهيناً من جانب بعض الدول ولهذا يجب ألا تُفهم القاعدة الواردة في الفقرة ٤ على أنها تنطبق في جميع الأحوال.

٢٢٠- ومن ناحية أخرى، كان هناك رأي يفضل بقوة الإبقاء على الإشارة الخاصة بالامتهان، نظراً لأن الترضية ينبغي أن تتفادى الامتهان: فلا يزال هناك قلق كبير من اختلالات القوة التي مكّنت الدول القوية عبر التاريخ من فرض أشكال مهينة من الترضية على الدول الأضعف. واقتُرح في هذا الصدد أن يستعاض عن عبارة "ينبغي أن" بعبارة "يجب أن" أو بكلمة "تكون". وفي هذا الصدد، يمكن أن تدرج إشارة إلى تساوي الدول في السيادة.

(هـ) الفائدة (المادة ٤٥ مكرراً)

٢٢١- كان هناك تأييد للمضمون الرئيسي للمادة ٤٥ مكرراً، ولا سيما على ضوء المعالجة السريعة لمسألة الفائدة في مشروع المواد الذي اعتُمد في القراءة الأولى. غير أنه كان يتعين أن يتسق الحكم مع وظيفة الباب الثاني، وذلك لضمان جبر الدولة المضرورة بالكامل من جانب الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع. ولهذا فإن هناك علاقة وثيقة بالمادة ٤٤، وينبغي معالجة مسألة الفائدة إما في إطار المادة ٤٤، ربما على شكل فقرة ثانية للمادة ٤٤، وإما وضعها كمادة منفصلة بعد المادة ٤٤ مباشرة لا تتناول سوى الفائدة المستحقة على التعويض المدفوع بموجب المادة ٤٤، وكذلك مسألة الكسب الفائت والفائدة المركبة. وفي هذا الصدد، أُعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي تفادي الاسترداد المزدوج. ولا يمكن الافتراض بأن الطرف المضرور كان سيحصل على فائدة مركبة عن المبالغ المعنية لولا ارتكاب الفعل غير المشروع. ولاحظ المقرر الخاص أنه على الرغم من أن المبلغ الرئيسي الذي تدفع عنه الفائدة يشمل في المعتاد التعويض بموجب المادة ٤٤، فإنه يمكن أن تكون هناك ظروف مغايرة لهذه الحالة، ولكن مع هذا تكون الفائدة واجبة الدفع.

٢٢٢- ورئي أن الجملة الثانية من الفقرة ١ ليست ضرورية وينبغي حذفها. وفي الفقرة ٢، ليست هناك ضرورة أيضاً لعبارة "ما لم يتفق على غير ذلك أو ما لم يتقرر غير ذلك" نظراً لأن ذلك يعتبر احتياطاً ينطبق على جميع أحكام الفصل الثاني، بل وعلى مشروع المواد بأكمله. وفيما يتعلق بموعد بدء سريان الفائدة، لوحظ أنه، من الناحية العملية، تصبح الفائدة واجبة الدفع من تاريخ وقوع الفعل غير المشروع، أو من تاريخ حدوث الضرر، أو، بعبارة أدق، من التاريخ الذي لم يعد فيه التعويض يغطي الضرر بصورة كاملة. وبناء على ذلك، يمكن إعادة صياغة المادة ٤٥ مكرراً. ورداً على ذلك، لاحظ المقرر الخاص أن الموعد الحاسم، من حيث المبدأ، هو الموعد الذي حدث فيه الضرر، غير أن المحاكم اعتادت أن تبدي قدراً من المرونة وهذا ينبغي أن ينعكس في النص.

(و) تخفيف المسؤولية (المادة ٤٦ مكرراً)

٢٢٣- كان هناك تأييد لإدراج المادة ٤٦ مكرراً، التي تتضمن عناصر للتطوير التدريجي. غير أنه كان هناك شك فيما إذا كانت شروط تخفيف المسؤولية تنطبق أيضاً على الرد. وإذا كان الأمر كذلك، فإن هدف الرد يمكن أن يكون محدوداً نظراً لأن الدول التي ترتكب الفعل غير المشروع قد يكون لها رأي ما في البت في مدى الرد. ولوحظ أن عنوان مشروع المادة المقترحة لا يعبر بدقة على مضمونها.

٢٢٤- و بينما تمثل المادة ٤٦ مكرراً تحسيناً للفقرة ٢ من المادة ٤٢ المعتمدة في القراءة الأولى، فإنها تثير شواغل مختلفة تتعلق بالخلط المحتمل، وإن كان غير مقصود، بين حجم الضرر والقاعدة الأولية التي تحدد المسؤولية. ويلزم إيضاح أن النقطة موضوع الخلاف ليست القواعد الأولية وإنما عامل يمكن أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد ضخامة الضرر الواقع.

٢٢٥- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، أُعرب عن رأي مفاده أنه يمكن فقط النظر إلى الإهمال "الجسيم" أو الانحراف الخطير في السلوك على أنهما من العوامل التي تحدد حجم الجبر.

٢٢٦- ورداً على سؤال طرحه أحد الأعضاء، أشار المقرر الخاص إلى أن الفقرة الفرعية (ب) لا تقتصر على مبدأ "الأيدي النظيفة"، الذي بحثته اللجنة في دورتها السابقة[٦٤]. وأشار إلى قضية *مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس*[٦٥]، حيث اعترفت محكمة العدل الدولية بـ"واجب" تخفيف الضرر، أي أنه ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار، عند تحديد مبلغ الجبر، ما إذا كانت الدولة المضرورة قد اتخذت إجراءات معقولة لتخفيف الضرر. ولكن لا تعني الإشارة إلى هذا "الواجب" أنه ينبغي في حالة انتهاك هذا الالتزام تطبيق القواعد الثانوية والحكم بالجبر. وبدلاً من ذلك، فإن عدم التخفيف من شأنه أن يؤدي إلى فرض قيد على الأضرار القابلة للاسترجاع. ورئي أيضا أن الفقرة الفرعية (ب) قد تؤدي إلى مشاكل حيث أنها تتطلب من الدول أن تتخذ تدابير وقائية في جميع الحالات الممكنة للانتهاك لإمكان الحصول على تعويض كامل.

١٢- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص على الفصل الثاني

٢٢٧- اتفق المقرر الخاص مع الملاحظة التي تقول إن مدى الالتزام بالرد (المادة ٤٣) يتوقف على القواعد الأولية المعنية. ولذلك فإن هناك عنصراً "قانونياً" للاستحالة، ولكن بشرط أن يكون واضحاً أن المادة ٢٩ مكرراً المنطبقة على الفقرة الفرعية (ب) من الباب الثاني كما اعتُمدت في القراءة الأولى ليست ضرورية. و الحجج التي قدمتها الدول بأن الرد يعتبر مستحيلاً لأسباب قانونية محلية لا تشكل مبررات من وجهة نظر القانون الدولي، ولكن من الواضح أن القواعد الأولية للقانون الدولي يمكن أن تنطبق في هذه المرحلة.

---

(٦٤) حولية ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٨، الوثيقة A/54/10، الفقرات ٤١١-٤١٥.

(٦٥) *مشروع غابتشيكوفو – ناغيماروس* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٥٥، الفقرة ٨٠.

٢٢٨- وفيما يتعلق بمسألة المفهوم الضيق بخلاف المفهوم العريض للرد، قال إنه يحبذ المفهوم الضيق. فالرأي القانوني في قضية *مصنع شورزوف*[٦٦] كان عن الجبر بمعناه العام، وبالتالي كان عن إعادة الوضع إلى ما كان عليه بالمعنى العام؛ فلم يكن عن الرد بمعناه الوارد في الفقرة ٤٣، والذي استُبعد بالفعل في الوقت الذي أصدرت فيه محكمة العدل الدولي الدائمة رأيها القانوني لأن ألمانيا أنكرته. وقد ذُكر بالفعل في الفصل الأول أن الجبر العام يجب أن يكون كاملاً. وإذا لم يؤخذ الرد بهذا المعنى الضيق، فسوف ينشأ تداخل مستحيل بين المادة ٤٣ وأشكال الجبر الأخرى. وقد كانت اللجنة واضحة تماماً في القراءة الأولى عند اعتماد هذا النهج، ولم تتعرض للنقد على ذلك من جانب الحكومات.

٢٢٩- وفيما يتعلق بمسألة لمن يتم الرد، قال إنه يتعين صياغة المواد حتى يمكن أن تستند إليها الدولة المضرورة في سياق ثنائي، أو أن تستند إليها دولة من عدة دول مضرورة في سياق متعدد الأطراف، أو حتى من جانب الدول التي كانت في وضع إثيوبيا وليبيريا في قضيتي *جنوب غرب أفريقيا*[٦٧]. ويمكن لدول مختلفة أن تلتمس الرد، ويمكن التماس التعويض بالنيابة عن مصالح مختلفة، ويتعين التعبير عن هذا في النص.

٢٣٠- وفيما يتصل بالمادة ٤٤، قال المقرر الخاص إنه على استعداد للنظر في حكم أكثر تفصيلاً، على أساس ضرورة مراعاة العلاقات القانونية المختلفة المعنية، بما في ذلك العلاقات القانونية مع الكيانات التي لا تأخذ شكل الدولة. فالمفهوم الحديث للمسؤولية يتطلب التفكير في التعويض على مستويات مختلفة.

٢٣١- ولاحظ كذلك أن أغلبية أعضاء اللجنة أيدت إعادة الإشارة إلى الكسب الفائت. غير أن الصعوبة في ذلك فيما يتعلق بالمادة ٤٤، كما اعتُمدت في القراءة الأولى، هي أنها لا تأخذ بالقانون القائم عن الكسب الفائت. وأضاف أن إعادة هذه الإشارة سوف تستلزم إضافة مادة أو فقرة أخرى. ومن الممكن أن تكون هذه المسألة أيضاً ذات صلة بالمادة ٤٥ مكرراً. وقال إنه يفضل شخصياً الاحتفاظ بالصفة المستقلة للمادة ٤٥ مكرراً وعدم إدخالها ضمن المادة ٤٤. ونظراً لاحتمال وجود نص محدد بشأن الفائدة، فإنه يمكن أيضاً إجراء معالجة محددة للكسب الفائت.

٢٣٢- وفيما يتعلق بمسألة الضرر المعنوي، من الواضح أن المادة ٤٤ تتضمن الضرر المعنوي الواقع على الأفراد، في حين أن ما يسمى بالضرر المعنوي بالنسبة للدول من المزمع معالجته في المادة ٤٥. وقال إن استخدام مصطلح "الضرر المعنوي" يؤدي إلى الالتباس لأسباب شرحها فيما يتعلق بالمادة ٤٥. وبدلاً من ذلك، فإنه ينبغي توضيح مضمون الحكم، وينبغي ترك المصطلحات الجدلية مثل " المعنوي" للتعليقات.

٢٣٣- وفيما يتعلق بالمادة ٤٥، قال إن النقاش حوله قد كشف عن تباين واسع في الآراء. فالترضية مبدأ راسخ في العرف والقانون، وإلغاؤه من شأنه أن يشكل تغييراً جوهرياً. ومفهوم الترضية له وظيفة تختلط مع بعض الجوانب المرادفة للجبر، كما في حالة المادة ٤١ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية

---

(٦٦) انظر الحاشية ٣٩ أعلاه.

(٦٧) Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6.

الأوروبية لحقوق الإنسان). فالجوانب غير المادية للنزاعات الدولية كثيراً ما تكون مهمة، ومن الضروري حل الخلافات بطريقة "ترضي" الطرفين. وهذه الحاجة إلى اتفاق من أجل إتمام الترضية ترد ضمناً في استخدام فعل "يقدم".

٢٣٤- وبينما يعترف المقرر الخاص بأن مسألة الترضية كانت موضع إساءة استعمال خطير في الماضي، فإنه يرى أن هذا ليس سبباً كافياً للاستغناء عنها، بل إنها بحاجة إلى إعادة بحث لكي تفي بوظائفها المعاصرة. والمشكلة الرئيسية التي تمثلها المادة ٤٥، كما اعتُمدت في القراءة الأولى، هي أنها لم تنص على إقرار بالانتهاك من جانب الدولة التي ارتكبته، كما لم تنص، في سياق قانوني، على الإعلان عن وجود انتهاك. وفي الممارسة الحديثة، فإن الشكل المعتاد للترضية هو الإعلان عن وجود انتهاك، كما في قضية *قناة كورفو*[٦٨]. وقد يعني الإعراب عن الأسف أو الاعتذار ضمنياً الاعتراف بالانتهاك وقد يؤدي الوظيفة نفسها. وقال إن نهجه يتمثل في تقسيم الترضية للتمييز بين شكلها المعتاد، أي الإقرار بالانتهاك من جانب الدولة التي ارتكبته أو صدور إعلان من جانب المحكمة، وبين أشكالها الاستثنائية. وأضاف في هذا الصدد أنه يعترض على الدمج المقترح للفقرتين ٢ و٣، لأن ذلك سوف يشوه هذا التمييز.

٢٣٥- وفيما يتعلق بالفقرة ٣، لاحظ أن أشكال الترضية المشار إليها واضحة في جوهرها وبالتالي فإنها رمزية، حتى لو أنه في بعض الحالات، كما في قضية "*I'm Alone*"[٦٩]، حكمت المحكمة بمبلغ كبير على سبيل الترضية. واللجنة عندما اعتمدت المواد في القراءة الأولى، اختارت أن تعالج مثل هذه المواقف في سياق المادة ٤٥، بدلاً من المادة ٤٤. وهي بهذا العمل قد ضيّقت المفهوم بطريقة غير مرضية، أي برفض التشابه بين الضرر غير المادي للأفراد الذين تعرضوا للإهانة، والضرر بالمعنى العام، والضرر الذي يلحق بالدول. والطريقة المحتملة للحد من الشواغل فيما يتعلق باحتمال إساءة استخدام الترضية هي الإقرار بأن شكلاً ما من أشكال الضرر غير المادي يمكن التعويض عنه في سياق المادة ٤٤، عن طريق الاعتراف بالأضرار التي لها علاقة بالدولة المضرورة. وسوف تقتصر المادة ٤٥ عند ذلك على العناصر غير النقدية والواضحة لتسوية المنازعات.

٢٣٦- وأشار المقرر الخاص إلى أن الاحتفاظ بقائمة غير حصرية للأشكال الرئيسية للترضية يعد مفيداً. وقال إن ليس لديه تفضيل خاص فيما يتعلق بالإبقاء على الأضرار الاسمية في مشروع المواد. ولاحظ أيضا أن إجراء تحقيق يمكن أن يكون مهماً أيضاً لأنه يعمل على التدقيق فيما حدث بالفعل، ويمكن فضلاً عن هذا أن يؤدي إلى تأكيدات وضمانات بعدم التكرار.

٢٣٧- أما فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٣، فقد لاحظ أنه يمكن القول بأن مضمون الفقرة الفرعية قد شملته بالفعل القواعد الأولية، ولن يشكل وظيفة رئيسية للترضية.

---

(٦٨) انظر الحاشية ٦٢ أعلاه.

(٦٩) انظر الحاشية ٦٣ أعلاه.

٢٣٨- وفيما يتعلق بالفقرة ٤، أشار إلى أن غالبية أعضاء اللجنة وافقت على فكرة التناسب، وأكد أن الهدف الرئيسي للفقرة ٤ هو الحيلولة دون المطالب المفرطة فيما يتعلق بالترضية.

٢٣٩- وفيما يتعلق بالمادة ٤٥ مكرراً عن الفائدة، بينما رأى بعض الأعضاء أن الفائدة تشكل جزءاً من التعويض، فإن الغالبية أعربت عن تفضيلها لوجود مادة منفصلة، حتى لو كانت الفائدة جزءاً مكملاً للتعويض. وقال إن رأيه الخاص هو أن الأحكام المتعلقة بالفائدة ينبغي ألا تدرج في المادة الخاصة بالتعويض نظراً لأن هناك حالات يتم فيها دفع الفائدة على المبالغ الأساسية خلاف التعويض، مثل المبلغ الذي يدفع بحكم إحدى القواعد الأولية.

٢٤٠- وفيما يتعلق بالمادة ٤٦ مكرراً، لاحظ المقرر الخاص أنه على الرغم من أن الهدف الرئيسي للمادة هو تحديد مبلغ التعويض، فإن هذا قد يكون له أثر مختلف في ظروف معينة، عندما يؤدي التأخير مثلاً في تقديم المطالبة بالدفع إلى عدم موافقة المحكمة على الحكم بالفائدة.

٢٤١- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، لاحظ أن معظم الأعضاء يؤيدون صياغته، التي اتبعت بدقة صياغة الفقرة ٢ من المادة ٤٢ التي اعتمدت في القراءة الأولى، والتي قبلتها الحكومات على نطاق واسع. غير أنه ظهر بعض التباين في الآراء أثناء المناقشة التي دارت بين أولئك الذين يحبذون أحكاماً أكثر تفصيلاً وأولئك الذين يفضلون أحكاماً أكثر إيجازاً. وهذه المسألة سوف تترك للجنة الصياغة للتوفيق بين الآراء المختلفة.

١٣- عرض المقرر الخاص للباب الثاني مكرراً: إعمال مسؤولية الدولة

الفصل الأول - الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى

(أ) تعليقات عامة على الباب الثاني مكرراً

٢٤٢- أشار المقرر الخاص إلى أن اللجنة قد وافقت بصفة مؤقتة على صياغة الباب الثاني بأسلوب يقوم على التزامات الدولة المسؤولة، وعلى إدراج نص جديد هو الباب الثاني مكرراً يتناول حقوق الدولة المضرورة في الاحتجاج بالمسؤولية. وقبلت اللجنة أيضا بتمييز المقرر الخاص بين الدولة المضرورة بوصفها دولة مجني عليها وبين تلك الدول التي لديها اهتمام مشروع في الاحتجاج بالمسؤولية حتى وإن لم تكن هي نفسها قد تأثرت تحديداً بالانتهاك.

٢٤٣- وتناول الفصل الثالث من تقريره احتجاج الدولة المضرورة بالمسؤولية، أي الدولة الطرف في الالتزام الثنائي أو الدولة التي تأثرت تأثراً شديداً أو تأثرت بالضرورة بانتهاك التزام متعدد الأطراف. وهذا لا يمس الأحكام الخاصة بحق الفئة الأخرى من الدول، أي الدول التي تقع في فئة الفقرة ٢ من المادة ٤٠ مكرراً، في الاحتجاج بالمسؤولية بطرق متنوعة وهي مسألة سيجري تناولها لاحقاً.

(ب) الحق في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى (المادة ٤٠ مكرراً)

٢٤٤- سبق للجنة أن ناقشت المادة ٤٠ مكرراً، رغم أن موضع هذه المادة في مشروع المواد لا يزال مؤقتاً. واقترح المقرر الخاص لاحقاً وضع مشروع المادة في الفصل الأول من الباب الثاني مكرراً. وقال إن بإمكان الدولة المضرورة في الأحوال العادية أن تختار بين الرد والتعويض. غير أنه لم يتفق مع ذهب إليه البعض من أنه يمكن للدولة

المضرورة أن تختار شكلاً معيناً من الترضية، أي أنه لا يمكن إطلاقاً للدولة المضرورة أن تصر على شكل معين من الترضية رغم أن لها الحق في الإصرار على الترضية بوجه عام. ويجوز للدولة المضرورة في الأحوال العادية أن ترفض الرد وتقبل التعويض. ومع ذلك يخضع حق الدولة المضرورة في القيام بذلك لبعض القيود الاستثنائية، المسلم بها في مفهوم الاختيار "الصحيح". وقد عولجت هذه المسائل بوجه عام في سياق الاستمرار في أداء الالتزام الأساسي وليس من خلال أية آلية للاختيار كالاختيار من بين أشكال الجبر.

(ج) احتجاج الدولة المضرورة بالمسؤولية (المادة ٤٦ ثالثاً)

٢٤٥- اقترح المقرر الخاص المادة ٤٦ ثالثاً[٧٠] بشأن الشروط الشكلية للاحتجاج بالمسؤولية، وذلك قياساً على المادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. والفقرة الأولى من المادة تقتضي كشرط أدنى الإبلاغ عن المطالبة لأن آثاراً معينة تنشأ عن عدم الإبلاغ عنها لفترة زمنية طويلة، فقد يفهم من ذلك، مثلاً، أن الدولة تنازلت عن حقها في المطالبة.

٢٤٦- وفيما يتعلق بمسألة قبول المطالبات المذكورة في الفقرة ٢، لاحظ المقرر الخاص أنه رغم شمول موضوع الحماية الدبلوماسية لتفاصيل قواعد جنسية المطالبات وقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فإن هذه التفاصيل هي شروط لقبول المطالبة ذاته وليست من مسائل المقبولية القضائية التي تقع خارج نطاق مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. ولذلك يجدر ذكرها في مشاريع المواد، وقَدَّم اقتراحاً يرى فيه أن الفصل الأول من الباب الثاني مكرراً هو الموضع الأنسب.

(د) فقدان الحق في الاحتجاج بالمسؤولية (المادة ٤٦ رابعاً)

٢٤٧- لاحظ المقرر الخاص أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تتناول فقدان الحق في الاحتجاج بأساس لتعليق معاهدة أو إنهائها. وبما أن هذه المسائل كثيراً ما تثار في الممارسة العملية، فإنه من المناسب اقتراح نص مماثل يتناول فقدان

---

(٧٠) فيما يلي نص المادة ٤٦ ثالثاً الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٦ ثالثاً – احتجاج الدولة المضرورة بالمسؤولية

"١- على الدولة المضرورة، التي تسعى إلى الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى بموجب هذه المواد، بإبلاغ طلبها إلى هذه الدولة، وتحدد:

"(أ) تصرف الدولة المسؤولة الذي ترى فيه شرطاً لضمان وقف استمرار أي فعل غير مشروع، بموجب المادة ٣٦ مكرراً؛

"(ب) الشكل الذي يجب أن يتخذه الجبر.

"٢- لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة بموجب الفقرة ١ إذا:

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

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

الحق في الاحتجاج بالمسؤولية، وهذا النص هو المادة ٤٦ رابعاً[٧١]. والأسس الممكنة القائمة لفقدان الحق في الاحتجاج بالمسؤولية فهي التالية: التنازل، والتأخر، والتسوية، والإنهاء أو التعليق للالتزام الذي انتهك. والأساس الأخير، بمفهوم المخالفة، مهم لأن الإنهاء أو التعليق للالتزام الذي انتهك لا ينشأ عنه فقدان للحق في الاحتجاج بالمسؤولية كما أشارت محاكم التحكيم في العصر الحديث.

٢٤٨- والنص المقترح يسلِّم بأساسين لفقدان الحق في الاحتجاج بالمسؤولية هما التنازل بما فيه إبرام تسوية، والتأخر غير المعقول. أما فيما يتعلق بالتنازل، فلا شك في أن للدولة المضرورة في الظروف العادية صلاحية التنازل عن طلب الاحتجاج بالمسؤولية. وهذا مظهر من مظاهر مبدأ الموافقة العام. إلا أنه من غير الممكن تدوين كيفية إبداء الدول لموافقتها. وتوجد حالة يمكن أن تدخل في باب التنازل هي القبول غير المشروط بعرض الجبر (حتى وإن كان جبراً جزئياً)؛ وهذه الحالة، بعبارة أخرى، هي تسوية النزاع. ويوجد أساس ثان لفقدان الحق في الاحتجاج بالمسؤولية هو التأخر؛ ولا توجد فترة زمنية محددة أو حد زمني للمطالبة في القانون الدولي، ولكن الظروف يمكن أن تجعل الدولة المسؤولة تعتقد اعتقاداً معقولا بأن المطالبة قد سقطت، وهذه الفكرة أُدرجت في فقرة مستقلة.

(هـ) تعدد الدول المضرورة (المادة ٤٦ خامساً)

٢٤٩- ذكر المقرر الخاص أن تقريره الثاني[٧٢] عرض مسألة تعدد الدول والمسألة الشائكة لطابع المسؤولية حيث توجد أكثر من دولة واحدة معنية، وجاء ذلك العرض في سياق الفصل الرابع من الباب الأول، واتجه الرأي عموماً إلى وجوب تناول اللجنة لهذه المسألة بمزيد من التفصيل. ولاحظ الميل إلى اللجوء إلى القياس على القانون الداخلي بصدد استخدام المصطلحات. ومن الأمثلة على ذلك استخدام عبارات مثل "المسؤولية بالتكافل والتضامن" أو المسؤولية "التضامنية". وتوجد حالات درج فيها العمل على إدراج عبارات مثل "المسؤولية بالتكافل والتضامن" أو "التبعة بالتكافل والتضامن" في المعاهدات، كما في اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية. غير أن المشكلة هي الميل إلى تصور هذه المسؤولية تصوراً يختلف من نظام قانوني إلى آخر، بل ومن مجال إلى آخر في داخل هذه الأنظمة ذاتها مثل العقود والأضرار المدنية. ولذلك يلزم اصطناع الحذر الشديد عند اللجوء إلى استخدام عبارات من القانون الداخلي في هذا المجال.

---

(٧١) فيما يلي نص الماد ٤٦ رابعاً الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٦ رابعاً - فقدان الحق في الاحتجاج بالمسؤولية

"لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة بموجب هذه المواد إذا:

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

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

(٧٢) انظر الحاشية ٢٠ أعلاه.

٢٥٠- واقترح المادة ٤٦ خامساً كأساس للمناقشة[٧٣]. فهذا لا يمس الحالة التي تضع فيها الدول الأطراف في نظام محدد مجموعة من القواعد التي تحكم ذلك النظام في سياق نشاط أكثر من دولة واحدة أو كيان أو شخص واحد. ونظراً لعدم وجود ترتيب خاص تكون الحالة بسيطة نسبياً: فحيث توجد أكثر من دولة واحدة مضرورة، بحسب التعريف الضيِّق الوارد في الفقرة ١ من المادة ٤٠ مكرراً، فإن بإمكان كل دولة مضرورة أن تقوم بنفسها بالاحتجاج بمسؤولية الدولة الفاعلة.

(و) تعدد الدول المسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً (المادة ٤٦ سادساً)

٢٥١- ذكر المقرر الخاص أن المادة ٤٦ سادساً[٧٤] تتناول الحالة التي تكون فيها أكثر من دولة واحدة مسؤولة عن أذى معين، وهذه الحالة تختلف عن الحالة التي تكون فيها دول عديدة قد أنزلت كل على حدة ضرراً بدولة بالذات. ومن الأمثلة التقليدية على ذلك قضية *قناة كورفو*[٧٥] حيث زرعت الدولة ألف ألغاماً في إقليم الدولة باء في ظروف كانت الدولة باء فيها مسؤولة عن وجود هذه الألغام. ومسؤولية الدولة باء في تلك الظروف بالذات لا تلغي مسؤولية الدولة ألف. وعلى غرار ذلك، يمكن أن يكون عدد من الدول، بموجب الفصل الرابع من الباب الأول، مسؤولاً في الوقت ذاته عن الفعل ذاته الذي يُسبب الضرر ذاته.

---

(٧٣) فيما يلي نص المادة ٤٦ خامساً الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٦ خامساً - تعدد الدول المضرورة

"إذا أضيرت دولتان أو أكثر من نفس الفعل غير المشروع دولياً، جاز لكل دولة مضرورة أن تحتج بنفسها بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً."

(٧٤) فيما يلي نص المادة ٤٦ سادساً الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٦ سادسا - تعدد الدول المسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً

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

"٢- الفقرة ١:

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

"(ب) لا تخل:

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

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

(٧٥) انظر الحاشية ٦٢ أعلاه.

٢٥٢- وقد ارتبط هذا النص بشرطين اثنين. أولاً، نصت الفقرة ٢(أ) على قاعدة عدم جواز ازدواج التعويض عن الأضرار كقيد على الحصول على الجبر، وهي قاعدة معترف بها في المحاكم والهيئات القضائية. غير أن الحالة التي ينشأ فيها هذا الوضع هي في الغالب الحالة التي تتقدم فيها الدولة المضرورة بالطلب نفسه، أو تطلب على الأقل التعويض ذاته، بصدد ما تشكو منه من عدة دول. ورغم أنه من الممكن تصور نشوء حالات أخرى، لا يمكن لمشاريع المواد أن تتناول جميع الآثار الإجرائية لهذه الحالات التي تتعدد فيها الجهات المسؤولة عن الضرر. ولذلك اعتُبر كافياً أن تذكر قاعدة عدم جواز ازدواج التعويض في سياق النص الذي يتناول تعدد الدول المسؤولة.

٢٥٣- وإضافة إلى ذلك، أُدرج في الفقرة الفرعية (ب) شرطان للاستثناء في مسألة مقبولية الدعوى واقتضاء الاشتراك في المساهمة بين الدول المضرورة. وفيما يتعلق بمقبولية الدعوى، كانت الإشارة الأساسية إلى قاعدة *الذهب النقدي*[٧٦] رغم أن هذه القاعدة هي قاعدة قضائية بحت من قواعد الإجراءات. وفيما يتعلق بمسألة الاشتراك في المساهمة التي يتعين تسويتها بين الدول، قُصد بها أنه بإمكان الدولة المضرورة أن تحصل على تعويض كامل عن الأذى الذي أصابها بفعل يُعزى إلى الدولة ألف حتى وإن كان من الممكن أن يُعزى الفعل ذاته إلى الدولة باء أيضاً، أو إذا كانت الدولة باء مسؤولة عنه. وهذا المبدأ مستمد من الحكم الصادر في قضية *قناة كورفو*، وتؤيد هذا المبدأ القواعد العامة في القانون واعتبارات العدالة.

٢٥٤- وذكر المقرر الخاص أنه نظر أيضاً في الفقرات ٢٤٤ إلى ٢٤٧ من تقريره في مبدأ "لا أكثر من المطلوب" (*non ultra petita*)، أي أنه لا يجوز للمحكمة أن تمنح دولة، في مطالبة دولية، أكثر مما تطلبه هذه الدولة. ورغم تسليم المحاكم على نطاق واسع بهذا المبدأ، إلا أنه في الحقيقة مظهر من مظاهر مبدأ الاختيار الكامن خلفه، وهو بالتالي لا يقتضي اعترافاً محدداً به في مشروع المواد.

١٤- موجز المناقشة بشأن الباب الثاني مكرراً

الفصل الأول - الاحتجاج بمسؤولية الدولة

(أ) الحق في الاحتجاج بمسؤولية الدولة (المادة ٤٠ مكرراً)

٢٥٥- فيما يخص الموقع المقترح لإدراج المادة ٤٠ مكرراً في الباب الثاني مكرراً، لوحظ أنه لن تبقى في الباب الثاني أي إشارة إلى الدول التي تكون الالتزامات واجبة لها. كما يجب إتمام الباب الثاني مكرراً لأن المادة ٤٠ مكرراً، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص، تميِّز بين الدول المضرورة والدول التي لها مصلحة قانونية، ولكن لا بد من تحديد المقصود بالمصلحة القانونية. ولئن كانت المادة ٤٦ ثالثاً تجيز للدولة المضرورة التي تحتج بالمسؤولية اختيار شكل الجبر، فإنها لا تذكر شيئاً عن الفئة الثانية من الدول. فهذه الدول تستطيع، مثلاً، أن تطلب وقف الفعل غير المشروع وأن تلتمس تأكيدات وضمانات بعدم التكرار.

---

(٧٦) Case of the *Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 19.

(ب) احتجاج الدولة المضرورة بمسؤولية الدولة (المادة ٤٦ ثالثاً)

٢٥٦- أُعرب عن التأييد عموماً لإدراج مادة عن أشكال الاحتجاج بالمسؤولية على غرار المادة التي اقترحها المقرر الخاص.

٢٥٧- وفيما يتعلق باشتراط الإبلاغ الوارد في فاتحة الفقرة ١ من اقتراح المقرر الخاص، أُعرب عن رأي مفاده أن القياس على المادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ في الاحتجاج ببطلان معاهدة ما أو تعليق تنفيذها أو إنهائها هو قياس مبالغ فيه. وليس هناك ما يوجب قيام الدولة أولا بالاحتجاج أو بإبلاغ نيتها الاحتجاج بالمسؤولية.

٢٥٨- كما أُعرب عن تأييد عدم اشتراط أن يكون إبلاغ الطلب كتابةً. وليس من المناسب في هذا الصدد القياس على المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. فالدول لا يتصل بعضها ببعض دائماً بطريق الكتابة، وليس من الواضح دائماً ما هي الأفعال المختلفة التي يشملها الإبلاغ "كتابةً". وتختلف أشكال الإبلاغ المناسبة، من المذكرة غير الرسمية أو السرية إلى البيان العلني أو الاحتجاج الرسمي، تبعاً للظروف. واستُشهد بمثال النهج المرن المتبع في قضية *أراضي الفوسفات في ناورو*[٧٧]. ومن هنا، فإن أي اقتراح يدعو إلى اشتراط الإبلاغ كتابةً هو اقتراح لا يعبر عن الممارسة المتبعة أو المعايير التي اعتمدتها محكمة العدل الدولية. وفي مقابل ذلك، اقترح بعض الأعضاء الاستعاضة عن كلمة "إبلاغ" بعبارة "إخطار مكتوب". واقتُرح أيضاً أن يشار إلى المعنى المقصود بعبارة "تخطر رسمياً" أو "إخطار". وأوضح المقرر الخاص، رداً على ذلك، أن اقتراحه لا يشير إلى شيء سوى كلمة "إبلاغ" التي تتسم بمرونة أكبر من كلمة "كتابةً"؛ ووافق على أن الأمر مرهون إلى حد بعيد بالظروف.

٢٥٩- وفيما يتعلق بالفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، اقترح البعض أن يستعاض، في النص الإنكليزي، عن كلمة *should* المتساهلة الواردة في نهاية فاتحة الفقرة ١ بكلمة *shall*، لجعل الاشتراطات الواردة في هاتين الفقرتين الفرعيتين إلزامية. إلا أن أعضاء آخرين رأوا أن كلمة *should* تعبر تعبيراً أدق عن الحالة القانونية. واقتُرح أيضاً حذف الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) وإيرادهما في التعليق.

٢٦٠- ورأى بعض المتحدثين أن الفقرة ١(أ) تولد انطباعاً بأن الدولة المضرورة يمكنها أن تقرر السلوك الواجب اتباعه، مع أن الأمر ليس كذلك. إذ يحق للدولة المسؤولة أن تعترض على اتباع سلوك غير السلوك الذي تقتضيه القاعدة المنتهكة. واقتُرح أيضاً أن يكون هذا الحكم إرشادياً لا تقييدياً كيلا يكون مقصوراً على وقف الفعل غير المشروع.

٢٦١- وفيما يتعلق بالفقرة ١(ب)، أُعرب عن رأي مفاده أن حق الدولة المضرورة في اختيار شكل الجبر ليس مذكوراً بوضوح كاف، لأن النص يشير إلى الشكل والإجراء بصفة عامة وليس إلى موضوع الطلب ومضمونه. وينبغي أن ينص مشروع المواد على حق الاختيار نصاً واضحاً، بحيث تستطيع الدولة المضرورة أن تطلب رد الأمور إلى ما كانت عليه وفقاً للمادة ٤٣ كلما كان ذلك ممكناً وكان لا يتجاوز حدود التناسب؛ ولا تستطيع

---

(٧٧) *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 240.

الدولة المضرورة التنازل عن الرد في حالة انتهاك قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام، لأن احترام الالتزام هو من مصلحة المجتمع الدولي بأكمله؛ ولكن ليس هناك ما يمنع الدولة، في حالات أخرى، من التنازل عن الرد أو التعويض لقاء الترضية. وأُعرب عن رأي آخر مفاده أن الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١ تنص نصاً واضحاً على حق الدولة المضرورة في اختيار الشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر. ورأى البعض الآخر أن "حق" الدولة المضرورة في اختيار شكل الجبر ليس حقاً مطلقاً، ولا سيما إذا كان الرد العيني ممكناً، وإلا فلا معنى لقاعدة أولوية الرد على التعويض. وأعرب البعض عن شكه، بوجه خاص، في إمكان تفسير حق الاختيار هذا كحق ذاتي للدولة المضرورة يقابله التزام واقع على عاتق الدولة المسؤولة (بتقديم الجبر بالشكل الذي تختاره الدولة المضرورة اختياراً "صحيحا". وفي الممارسة العملية، يقع الاختيار أكثر ما يقع بين الرد والتعويض على أساس اتفاق بين الأطراف. وبدلاً من ذلك، ينبغي اعتبار اختيار شكل الجبر "خياراً" أو "طلباً" مفتوحاً للدولة المضرورة، تمييزاً له عن الحق الذي تكون الدولة المسؤولة ملزمة باحترامه. وفي الممارسة العملية، تأتي مسألة اختيار شكل الجبر في مرحلة لاحقة بعد الاتصال الأولي بالدولة المدعى عليها، ولذلك لا ينبغي الخلط بين هذا الأمر والإبلاغ الأولي للطلب.

٢٦٢- ولوحظ كذلك أنه إذا كان مشروع المواد لا ينظم سوى العلاقات بين الدول فقد تتأثر هذه العلاقات أيضاً في الحالات التي يكون فيها المستفيدون من الجبر أفراداً أو كيانات أخرى غير الدول، أي أنه يمكن تقديم طلبات لفائدة هذه الجهات. ولذلك اقتُرح الاعتراف بإمكانية تعبير الأفراد عن رأيهم في اختيار شكل الجبر.

٢٦٣- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، اقتُرح إيرادها في مادة منفصلة عنوانها "شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية" لأنها لا تجمعها صلة واضحة بالفقرة ١.

٢٦٤- وأعرب عن القلق لأن الإشارة الواردة في الفقرة ٢(أ) إلى قاعدة جنسية المطالبات يمكن أن تحكم مسبقاً على الأعمال المقبلة في موضوع الحماية الدبلوماسية. كما رئي أن عبارة "جنسية المطالبات" غير دقيقة ويُفضل التعبير عنها بجنسية شخص تقدم الدولة طلباً بالنيابة عنه.

٢٦٥- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية ٢(ب) أيضاً، أشير إلى أن إدراج مادة عن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في مشروع المواد من شأنه أن يحد من حرية تصرف اللجنة في موضوع الحماية الدبلوماسية. واستُصوب استخدام صيغة أكثر حياداً تنص، مثلاً، على ضرورة استنفاد سبل الانتصاف المحلية وفقاً لقواعد القانون الدولي المنطبقة. ويتيح هذا النهج المحايد أيضاً تلافي الحكم مسبقاً على مسألة أي النهجين ينبغي اعتماده إزاء استنفاد سبل الانتصاف المحلية، النهج الموضوعي أم الإجرائي. ورأى آخرون أن الصيغة التي اقترحها المقرر الخاص تميل على ما يبدو لصالح النظرية الإجرائية وأن ذلك هو الصواب. ومع ذلك فقد يكون من الأسلم أن يدرَج في الباب الرابع شرط استثناء عام يتصل بقانون الحماية الدبلوماسية.

٢٦٦- وأشار المقرر الخاص، في معرض رده، إلى أن اللجنة سبق أن نظرت في مسألة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في سياق تقريره الثاني[٧٨]، وأنها خلصت إلى أنه ينبغي ترك المسألة مفتوحة لأن النهج المناسب (الموضوعي أو

---

(٧٨) انظر الفقرات ٢٢٠-٢٤٣ من تقريره الثاني (الحاشية ٢٠ أعلاه).

الإجرائي) مرهون بالسياق. فإذا كان من الواضح أن انتهاكاً وقع فعلاً (مثل التعذيب) كان استنفاد سبل الانتصاف الداخلية شرطاً إجرائياً يمكن التنازل عنه؛ وفي الحالات الأخرى يكون الامتناع عن إقامة العدل هو موضوع المطالبة. وقد تحدث أيضاً حالات بين بين. وأكد أن صيغة المادة ٤٦ لا يقصد بها الحكم مسبقاً على المسألة. كما أنه يفضل إيراد إشارة محددة في مشروع المواد لأنه يمكن الاحتجاج في أدنى الفروض بأن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية يمكن تطبيقها في ميادين أخرى غير ميدان الحماية الدبلوماسية، مثل الادعاءات الفردية في ميدان حقوق الإنسان بموجب القانون الدولي العام. ومما له دلالة أن معاهدات حقوق الإنسان تتضمن مواد تشير إلى انطباق قاعدة سبل الانتصاف الداخلية بموجب القانون الدولي العام.

٢٦٧- وفيما يتعلق بمبدأ "عدم الحكم بأكثر مما هو مطلوب"، أُعرب عن التأييد لعدم إدراجه في مشروع المواد، لأن للمحاكم الحق في منح تعويض يفوق ما يطلبه المدعي في حالات استثنائية. كما أن إدراج هذا المبدأ يمكن أن يحد من المرونة المتاحة للمحاكم الدولية في تقرير التشكيلة المناسبة من سبل الانتصاف. غير أنّ أعضاء آخرين رأوا أن هذا المبدأ يعتبر الآن جزءاً من القانون الوضعي.

(ج) فقدان الحق في الاحتجاج بالمسؤولية (المادة ٤٦ رابعاً)

٢٦٨- أُعرب عن رأي مفاده أن مصطلح "التنازل" استُخدم بمعنى أوسع مما يحتمله. ولذلك اقتُرح الاستعاضة عنه بمصطلح أعم هو "السكوت عن" (*acquiescence*). ورأى البعض أن مصطلحي "غير المشروط" و"لا لبس فيها" يلزمهما التوضيح. واقتُرح أيضاً النص على التنازل الجزئي عن الحق في الاحتجاج بشكل محدد من أشكال الجبر، أي أن يكون اختيار سبيل الانتصاف شكلاً من أشكال التنازل الجزئي. وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أن التسوية لا يمكن تصنيفها كنوع من أنواع التنازل وإنما ينبغي تناولها تناولاً منفصلاً لأن الإجراء الانفرادي الذي تتخذه دولة واحدة ليس كافياً. بل يجب التوصل إلى التسوية عن طريق إجراءات تتخذها كلتا الدولتين. وأُعرب أيضاً عن الشك في إمكانية إدراج القبول غير المشروط لعرض الجبر في باب التنازل.

٢٦٩- وسئل عما يحدث للفعل غير المشروع وواجب وقف هذا الفعل والجبر إذا فُقد الحق في الاحتجاج بالمسؤولية. واقتُرح، في هذا الصدد، أن يظل واجب الجبر نافذاً وألا يصبح الفعل غير المشروع فعلاً مشروعاً إلا إذا كان التنازل عن الحق في الاحتجاج بالمسؤولية مكافئاً للموافقة اللاحقة.

٢٧٠- وفيما يتعلق بالتأخر والتقادم المُسقط، أُعرب عن الاتفاق مع ما رآه المقرر الخاص من أن انقضاء فترة زمنية لا يؤدي في ذاته إلى عدم مقبولية طلب الجبر. وشكك البعض في أن يكون التقادم المسقط معترفاً به في جميع فئات الطلبات بموجب القانون الدولي العام. ومما لا ريب فيه أن هذه القاعدة لا تنطبق في سياق "الجنايات" التي يعترف بأنها غير خاضعة للتقادم. واستُشهد أيضاً بصعوبة تطبيق مفهوم التقادم في سياق الدول التي مرت بعملية التحرر من الاستعمار. ففي حالات كثيرة، لم تتح لهذه الدول عند استغلالها الأدلة التي تمكّنها من الاحتجاج

بمسؤولية دولة أخرى، وقد أخذت محكمة العدل الدولية هذه العوامل الظرفية في اعتبارها في قضية *أراضي الفوسفات في ناورو*[٧٩]. ورئي أيضاً أن عبارة "فترة زمنية معقولة" مبهمة للغاية. وذهب آخرون إلى خلاف ذلك فرأوا أن المفهوم يؤدي غرضاً مفيداً لأنه يترك للمحكمة أن تبت، على أساس كل طلب، فيما إذا كان التأخر في الإبلاغ يمثل سبباً لفقدان الحق في الاحتجاج بالمسؤولية. وأُعرب أيضاً عن الشك في أن تكون الإشارة إلى قضية *لاغراند* [٨٠] في التقرير مناسبة لإقامة الدليل على فقدان الحق في الاحتجاج بالمسؤولية.

٢٧١- وأعرب البعض عن ميله للاستعاضة عن الجملة الأخيرة "على نحو يحمل الدولة المسؤولة على الاعتقاد بما يقبله العقل أن المطالبة لن تتابع"، بإشارة إلى السلوك الذي سلكه المدعي، ذلك أن الإشارة إلى ما كان يعتقده المدعى عليه يمكن أن تثير مشاكل متصلة بالإثبات. ورأى البعض أيضاً أن الجملة بأكملها مبهمة وذاتية ويمكن حذفها.

(د) تعدد الدول المضرورة (المادة ٤٦ خامساً)

٢٧٢- أُعرب عن التأييد عموماً لاقتراح المقرر الخاص، وللرأي القائل إنه، خلافاً للنهج المعتمد في مشروع المواد في القراءة الأولى، تنطوي العلاقات الدولية المعاصرة بصفة متزايدة على علاقات متعددة الأطراف، وهو أمر يجب التعبير عنه في مشاريع المواد.

٢٧٣- ومع ذلك، أُعرب عن رأي مفاده أن الحالة المتوخاة في المادة ٤٦ خامساً هي حالة مبسطة تبسيطاً مفرطاً. وسيق مثال تقديم مطالبات متعددة بالنيابة عن أفراد (من غير المواطنين) بموجب النظام الأوروبي لحقوق الإنسان ضد دولة طرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وإلى جانب المطالبة المقدمة من الفرد المعني، يجوز لأي دولة طرف أخرى في الاتفاقية أيضاً أن تقدم شكوى ضد دولة أخرى. ولدولة الجنسية أيضاً الحق في الاحتجاج بمسؤولية الدولة المعنية عن الضرر الذي يلحق بمواطنيها. ولأي دولة أخرى كذلك الحق في الاحتجاج بالمسؤولية بمفهوم تقييدي إذا كان الانتهاك انتهاكاً جسيماً لالتزام في مواجهة الكافة. وبذلك يمكن توخي أربعة أنواع مختلفة من النتائج المترتبة على الفعل غير المشروع نفسه. ثم إن المادة لا تراعي المراعاة الكافية اشتراك المنظمات الدولية في الإجراءات التي تتخذها مجموعات الدول، ولا سيما الآثار المترتبة بالنسبة إلى دول أعضاء في منظمة فيما يخص مسؤولية هذه الدول، عندما تتصرف في إطار منظمة تكون المسؤولية فيها مسؤولية بالتكافل والتضامن. وأُعرب عن رأي مفاده أن الطابع غير المشروع لسلوك الدول لا يتأثر بكونها تتصرف وفقاً لقرار منظمة دولية. بيد أنه أُشير أيضاً إلى أن موضوع مسؤولية المنظمات الدولية لا يدخل في نطاق مشروع المواد الحالي.

---

(٧٩) انظر الحاشية ٧٧ أعلاه.

(٨٠) *LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999*, p. 9.

٢٧٤- وأُعرب عن آراء متباينة بشأن ملاءمة الاستشهاد باتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية. فلئن أمكن اتخاذ هذه الاتفاقية مثالاً عملياً على ظاهرة المسؤولية بالتكافل والتضامن فإنها تشكل، في رأي البعض، مثالاً معزولاً لم يخلفه نظير ولا يمكن اتخاذه دليلاً على اتجاه معين في القانون الدولي. وذهب البعض الآخر إلى أن الإشارة إلى الاتفاقية لها ما يبررها تماماً وأنه كان ينبغي التوسع فيها لتشمل المادة السابعة من الاتفاقية التي تتضمن عناصر المسؤولية وتحمل التبعات. وأُعرب عن الشك في جدوى الاستشهاد بمثال الاتفاقات المشتركة للاتحاد الأوروبي الخاضعة هي أيضاً لنظام خاص للغاية. ولاحظ المقرر الخاص أن إحدى وظائف التقرير هي إبراز الممارسات ذات الصلة سواء أكانت تتفق مع الاستنتاجات المتوصَّل إليها أم لا. وقد قال هو نفسه إن نظام المسؤولية بالتكافل والتضامن في الاتفاقية ونظام الاتفاقات المشتركة في إطار الاتحاد الأوروبي كليهما لا يعبران عن الموقف العام في إطار القانون الدولي.

(هـ) تعدد الدول المسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً (المادة ٤٦ سادساً)

٢٧٥- أُعرب عن التأييد للمادة المقترحة ولكن أبدي رأي مفاده أن الفقرة ١ تثير صعوبات لأنه ليس من الواضح دائماً متى يحدث "نفس الفعل غير المشروع دولياً" ومتى ترتكب عدة دول هذا الفعل. فقد توجد عدة أفعال غير مشروعة نتيجة لاشتراك دول مختلفة في الضرر نفسه. ففي قضية *قناة كورفو*[٨١] ، مثلاً، يمكن القول إن فعلين غير مشروعين قد وقعا، لا فعلاً واحداً. ورأى آخرون أن قضية *قناة كورفو* تدل على أن القانون الدولي يتجه نحو مفهوم المسؤولية بالتكافل والتضامن. فإذا أسهم فعل غير مشروع دولياً ارتكبته عدة دول في الضرر نفسه فعلى كل دولة من هذه الدول أن تصلح الضرر بأكمله، ويمكنها بعد ذلك أن ترتد على الدول المسؤولة الأخرى، كما حدث في قضية *أراضي الفوسفات في ناورو*[٨٢].

٢٧٦- وفيما يتعلق بالطبيعة الفرعية لأوجه القياس على القوانين الداخلية في المادة ٤٦ سادساً، المشار إليها في الفقرة ٢٧٥ من التقرير، لوحظ أن مبادئ القانون العامة المشار إليها في الفقرة ١(ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تعتمد على القياس على القوانين الداخلية. ولاحظ آخرون أن أوجه القياس هذه محدودة الأهمية في هذا المجال بسبب أوجه الاختلاف في النهج والمصطلحات الوطنية.

٢٧٧- وفيما يخص صياغة الفقرة ١، اقتُرح التركيز على النتائج وليس على تحديد المسؤولية. وأوضح المقرر الخاص أنه أراد بالإشارة إلى "مسؤولية" كل دولة أن يدرج بالإحالة مجمل النص.

٢٧٨- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، آثر البعض إعادة صياغة هذه الفقرة وإيرادها في موضع آخر من المادة ٤٤ المتعلقة بالتعويض. وفيما يخص الفقرة ٢(أ)، رئي أن قاعدة عدم جواز ازدواج التعويض يمكن أن تنطبق لا على حالة تعدد الدول المسؤولة فحسب، بل يمكن أن تنطبق أيضاً على نطاق أعم؛ ومن ناحية أخرى، لا لزوم لذكر الاسترداد من جانب "شخص أو كيان" خلاف الدولة، لأن ذلك أجدر أن يدخل في باب الحماية الدبلوماسية على أن يكون

---

(٨١) انظر الحاشية ٦٢ أعلاه.

(٨٢) انظر الحاشية ٧٧ أعلاه.

مفهوماً أن الدولة يمكن أن تُضارَّ في شخص مواطنيها. وبالإضافة إلى ذلك، آثر البعض أن يشار إلى الجبر بدلاً من التعويض.

٢٧٩- وأبديت آراء شتى في شأن الفقرة الفرعية (ب)'١' المتعلقة بقاعدة قبول الدعوى. فاقترح البعض نقلها إلى التعليق لأن مشروع المواد لا ينبغي أن يُعنى بالجوانب الإجرائية، بينما أبدى البعض الآخر تأييده لاستبقاء هذه الفقرة الفرعية.

٢٨٠- وفيما يخص الفقرة الفرعية (ب)'٢'، لوحظ أن اشتراط الاشتراك في المساهمة مفهوم أقرب إلى القانون العام منه إلى القانون المدني. ولذلك أُعرب عن تفضيل صيغة أكثر حياداً.

١٥- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص بشأن الفصل الأول

٢٨١- لاحظ المقرر الخاص اتفاق الرأي عموماً في اللجنة على ضرورة أن يتضمن مشروع المواد فصلاً عن الاحتجاج بمسؤولية الدول يكون منفصلاً عن الفصول التي تتناول النتائج المباشرة للفعل غير المشروع دولياً.

٢٨٢- وفيما يتعلق بالمادة ٤٦ ثالثاً، قال المقرر الخاص إنه عمد إلى استخدام مصطلح "إبلاغ" لأنه أقل رسمية من مصطلح "إخطار". واختلفت الآراء حول مدى الطابع الرسمي الذي ينبغي إضفاؤه على الإخطار، وحول ما إذا كان ينبغي أن يكون كتابياً أم لا. وأبدى ميله مؤقتاً لما تراه أغلبية أعضاء اللجنة من ألا يكون الإخطار كتابياً.

٢٨٣- وكانت هناك مسألة أكثر أهمية من الناحية الموضوعية هي مسألة الاختيار ما بين أشكال الجبر. وتختلف الحالة اختلافاً واضحاً إذا كانت مسألة الجبر، بما في ذلك الرد، متداخلة مع مسألة مواصلة الوفاء بالالتزام. فقد لا تكون الدولة المضرورة وحدها مؤهلة لإعفاء الدولة المسؤولة من مواصلة الوفاء بالالتزام. ولا يوجد مبدأ من مبادئ الاختيار يمكن أن يبطل هذه الحالة.

٢٨٤- وقال إنه لذلك لا تعنى اللجنة إلا بالحالات المتعلقة برد الأمر إلى ما كان عليه التي لا تثار فيها مسألة اشتراط مواصلة الامتثال. والسؤال المطروح هو: هل للدولة المضرورة، في هذه الظروف، حرية اختيار شكل الجبر، أم هل تستطيع الدولة المسؤولة أن تصر على الرد بدلاً من التعويض في الحالات التي يكون فيها الرد ممكناً؟ وإذا سبق للدولة المضرورة أن تعرضت لخسارة يمكن تقديرها مالياً ولم يتم التعويض عنها بالكامل، فهل تستطيع الدولة المسؤولة أن تصر على الرد؟ وقال إن هذه الحالة لم تثر قط، على حد علمه، وأنه ليس من السهل حل هذه المشكلة نظرياً. ولئن اختار كلمة "صحيح" لوصف التنازل، فإنها تنطبق أيضاً، بشكل ضمني على الأقل، على الاختيار بموجب المادة ٤٦ ثالثاً.

٢٨٥- وفيما إذا كان ينبغي أن تدخل المواد في مزيد من التفاصيل، سواء فيما يتعلق بصحة الاختيار أو فيما يتعلق بمشكلة وجود أكثر من دولة مضرورة وعدم اتفاق هذه الدول فيما بينها، رأى أن ذلك غير مستصوب لأسباب منها عدم وجود ممارسة للدول يسترشد بها في هذا الشأن ولأن الكثير يتوقف على الظروف الخاصة وعلى القواعد المعنية. والاستنتاج الذي يمكن على الأرجح استخلاصه من الفصل الثاني من الباب الثاني هو أن لكل دولة مضرورة الحق في رد الأمور إلى ما كانت عليه، إذا كانت الظروف تسمح بذلك. وقد يكون لهذا الحق أسبقية على حرية دولة مضرورة أخرى في الاختيار، على الأقل إذا ترتب على الاختيار حرمان من الحق. ولكن ينبغي ترك ذلك، في رأيه، للاستنتاج لأنه يستحيل توخي جميع الحالات.

٢٨٦- وشاطر المقرر الخاص الأغلبية رأيها في أنه ينبغي استبقاء الفقرة ٢ من المادة ٤٦ ثالثاً في مادة منفصلة. وقال إن هذه الفقرة تثير مسألة أعم هي مسألة العلاقة بين مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول ومشروع المواد بشأن الحماية الدبلوماسية. فالحماية الدبلوماسية ليست منفصلة عن مسؤولية الدول، والدولة التي تتصرف بالنيابة عن أحد مواطنيها إنما تحتج في الواقع بالمسؤولية. وإذا أُسقطت قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فقد يساور الحكومات قلقٌ شديد، ولا سيما بسبب موقعها في مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى. يضاف إلى ذلك أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تنطبق على الحماية الدبلوماسية فحسب وإنما تنطبق أيضاً على مجال الانتهاكات الفردية لحقوق الإنسان، هذا المجال الذي لا يشكل جزءاً من قانون الحماية الدبلوماسية، بل يدخل في نطاق قانون مسؤولية الدول. ولذلك، فقد أعرب عن تأييده لوضع مادة منفصلة تتضمن جوهر الفقرة ٢ وتدرَج في الباب الثاني مكرراً، دون المساس بالنقاش بين أنصار النظريتين الموضوعية والإجرائية لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٢٨٧- وفيما يخص المادة ٤٦ رابعاً المتعلقة بالحق في الاحتجاج بالمسؤولية، لاحظ المقرر الخاص أن الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة حظيت بالتأييد العام، رغم الاقتراحات الداعية إلى تناول مفهوم التسوية تناولاً منفصلاً عن التنازل. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب)، لاحظ أنه أثيرت مسألة التمييز بين حالة التأخر غير المعقول التي ترقى إلى الإهمال بلا مبرر أو التقصير والحالة التي يؤدي فيها تأخر الدولة إلى إلحاق ضرر فعلي بالدولة المسؤولة.

٢٨٨- وفيما يتعلق بتعدد الدول المضرورة وتعدد الدول المسؤولة، لاحظ المقرر الخاص أن النهج المتواضع للمواد قد حظي بتأييد عام. ولم يظهر تأييد قوي خلال المناقشة لاتباع نهج أكثر حزماً لصالح مبدأ المسؤولية بالتكافل والتضامن. أما ما قيل من أن قضية *قناة كورفو*[٨٣] كان يمكن تفسيرها بأنها تنطوي على فعلين غير مشروعين مستقلين أفضيا إلى الضرر نفسه، فإنه يمكن إعطاء تفسير آخر هو تواطؤ دولتين على ارتكاب فعل غير مشروع واحد. إلا أنه اقترح أن تنظر لجنة الصياغة في مسألة تطبيق المادة ٤٦ سادساً في الحالات التي تُرتكب فيها عدة أفعال غير مشروعة يسبب كل منها الضرر نفسه.

٢٨٩- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية ٢(أ) من المادة ٤٦ سادساً، عارض المقرر الخاص الاقتراح الداعي إلى حذف عبارة "شخص أو كيان". فهذه الحالة تنشأ عندما ينال الكيان المضرور تعويضاً حتى في دعوى داخلية أو أمام محكمة دولية. ويجب مراعاة مبدأ عدم جواز ازدواج التعويض في هذه الحالات. وفيما يتعلق بالفقرة ٢(ب)، قال إنه موافق على أن الفقرة الفرعية '١' هي قاعدة من قواعد المقبولية القضائية ولا ينبغي إدراجها في المادة. وربما أمكن إدراجها في شرط استثناء عام في الباب الرابع. ولاحظ المقرر الخاص أنه لم يوجد اعتراض على مضمون الفقرة الفرعية '٢'.

---

(٨٣) انظر الحاشية ٦٢ أعلاه.

الفصل الثاني - التدابير المضادة

(أ) التعليقات العامة بشأن التدابير المضادة

٢٩٠- أوضح المقرر الخاص أن الفرع دال من الفصل الثالث من تقريره يعنى فقط بالمسألة الأضيق المتمثلة في اتخاذ تدابير مضادة من قِبَل دولة متضررة على النحو المعرَّف بصفة مؤقتة في الفقرة ٢ من المادة ٤٠ مكرراً، وأن المسألة الأخرى المتمثلة في التدابير المضادة الجماعية يتناولها الفصل الرابع (انظر الفقرات ٣٥٥ إلى ٣٥٧ أدناه).

٢٩١- وأشار إلى أنه بالرغم من أن مشاريع المواد التي اعتُمدت في القراءة الأولى قد ربطت بين اتخاذ التدابير المضادة وتسوية المنازعات، فقد مضى قدماً في تناول الموضوع على أساس الاتفاق المؤقت الذي توصلت إليه اللجنة في دورتها الحادية والخمسين بأن تصوغ مشاريع المواد الموضوعية المتعلقة بالتدابير المضادة دون أي ربط محدد بأية أحكام جديدة فيما يتصل بتسوية المنازعات، مع ترك مسائل تسوية المنازعات بموجب مشاريع المواد بحيث يتم تناولها على ضوء النص ككل[٨٤].

٢٩٢- وقال إن المواد المقترحة تشكل إعادة صياغة يراد بها تذليل عدد من الصعوبات المفاهيمية وغيرها من الصعوبات مع المحافظة على جوهر المواد ٤٧ إلى ٥٠ التي اعتمدت في القراءة الأولى. وقد جاءت صيغة المادة ٤٧ كما اعتمدت في القراءة الأولى صيغة "مهجنة" من حيث أنها ترمي إلى تعريف التدابير المضادة بينما تحاول في الوقت نفسه تقييد هذه التدابير، مما يفضي إلى مشاكل. وقد أثارت المادة ٤٨ مشكلة العلاقة بين إجراء التماس الجبر واتخاذ التدابير المضادة، وكانت هذه هي أكثر القضايا إثارةً للجدل في النص بأكمله؛ وبُذلت محاولة في هذه المادة لحل هذه المشكلة من خلال إجراء تمييز تمت صياغته بصورة غير مرضية بين التدابير المؤقتة وغيرها من التدابير. وقد وضعت المادة ٤٩ في صيغة نفي مزدوج، واقترح اعتماد صيغة أشد على ضوء الإرشادات المستمدة من حكم محكمة العدل الدولية في قضية *مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس*[٨٥]. وقال إن المادة ٥٠ تناولت مسألتين مختلفتين من الناحية المفاهيمية: مسألة الالتزامات التي يمكن تعليقها باتخاذ التدابير المضادة، ومسألة الآثار التي لا يمكن أن تترتب على التدابير المضادة فيما يتعلق، مثلاً، بانتهاك لحقوق الإنسان وانتهاك لحقوق دول ثالثة.

٢٩٣- وذكّر المقرر الخاص بأنه كان قد اقترح في الدورة الحادية والخمسين إدراج المادة ٣٠ مكرراً التي تتناول صيغة استبعاد عدم أداء الالتزامات كظرف من الظروف النافية لعدم المشروعية[٨٦]. وقد اتفقت اللجنة حينئذ على إرجاء النظر في مشروع المادة ريثما يتم وضع صيغتها الدقيقة والتحقق من ضرورتها على ضوء المواد المتعلقة بالتدابير المضادة التي سيتم النظر فيها خلال الدورة الحالية. وأشار إلى أنه لم يعد يقترح إدراج هذا الحكم في مشاريع المواد وذلك للأسباب المشروحة في الفقرات ٣٦٣ إلى ٣٦٦ من تقريره الثالث.

---

(٨٤) حولية ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٠-١٦٤، الوثيقة A/54/10، الفقرات ٤٢٦-٤٥٣.

(٨٥) انظر الحاشية ٣٥ أعلاه.

(٨٦) حولية ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٢-١٤٥، الوثيقة A/54/10، الفقرات ٣٣٤-٣٤٧.

(ب) التدابير المضادة كظرف من الظروف النافية لعدم المشروعية (المادة ٣٠)

٢٩٤- أوضح المقرر الخاص أن اللجنة قررت في دورتها الحادية والخمسين أن تستبقي مادة بشأن التدابير المضادة في الفصل الخامس من الباب الأول، كظرف من الظروف النافية لعدم المشروعية، ولكنها أرجأت وضع نص المادة في صيغته النهائية ريثما تنظر في مسألة التدابير المضادة في الفصل الثالث من الباب الثاني بالصيغة المعتمدة في القراءة الأولى[٨٧]. واقترح المقرر الخاص خلال الدورة الحالية صيغة جديدة مبسطة لنص المادة ٣٠[٨٨].

(ج) الغرض من التدابير المضادة ومضمونها (المادة ٤٧)

٢٩٥- أشار المقرر الخاص إلى تمييز رئيسي بين تعليق التزام ما وتعليق أدائه. وقال إن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تتناول مسألة تعليق الالتزامات التعاهدية ولكنها لا تنص على كيفية إعادة إقرارها. ولأسباب منها تجنب الخلط بين تعليق الالتزامات وتعليق المعاهدات، فإن مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى لم تستخدم كلمة "تعليق". وبدلاً من ذلك، نصّت المادة ٤٧ ببساطة على أن التدابير المضادة تتخذ عندما تتخلف دولة ما عن الامتثال لالتزاماتها. غير أن هذا النهج مثير للمشاكل لأن مسألة الدولة التي "لا تمتثل لالتزاماتها" تشمل جميع أنواع الحالات المتصورة بما فيها بعض الحالات التي يمكن أن تكون دائمة وغير قابلة للجبر.

٢٩٦- وفي رأي المقرر الخاص أن المفهوم الأساسي للتدبير المضاد هو أن هذا التدبير ينبغي أن يتمثل في قيام الدولة المضرورة بتعليق أداء التزامها إزاء الدولة المسؤولة بهدف حمل هذه الدولة الأخيرة على الامتثال لالتزاماتها المتمثلة في الكف والجبر. وقد أُدرج هذا المفهوم الأساسي في الاقتراح الذي قدمه المقرر الخاص فيما يتصل بالمادة ٤٧[٨٩]، وهو يخضع للقيود المحددة في المواد الأخرى الواردة في الفصل الثاني.

---

(٨٧) المرجع نفسه، الفقرات ٣٣٢-٣٣٣ وص ١٦٠-١٦٤، الفقرات ٤٢٦-٤٥٣.

(٨٨) فيما يلي نص المادة ٣٠ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه التزام دولي عليها متى وبقدر ما كان هذا الفعل يمثل تدبيراً مضاداً مشروعاً على النحو المنصوص عليه في المواد [٤٧]-[٥٠ مكرراً]."

(٨٩) فيما يلي نص المادة ٤٧ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٧ - الغرض من التدابير المضادة ومضمونها

"١- رهنا بأحكام المواد التالية، يجوز للدولة المضرورة أن تتخذ تدابير مضادة إزاء الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً بغرض حملها على الامتثال لالتزاماتها بموجب الباب الثاني ما دامت لم تمتثل لتلك الالتزامات وبالقدر اللازم في ضوء استجابتها للدعوة الموجهة إليها بأن تفعل ذلك.

"٢- تقتصر التدابير المضادة على تعليق تنفيذ واحد أو أكثر من الالتزامات الدولية الواقعة على عاتق الدولة التي تتخذ هذه التدابير تجاه الدولة المسؤولة."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ٢٩٣ إلى ٢٩٧ و٣٢١ إلى ٣٣٣ من تقريره الثالث.

٢٩٧- وقد شدد المقرر الخاص على أن التدابير المضادة التي يمكن اتخاذها ليست تدابير مضادة تتخذ على أساس المعاملة بالمثل بالمعنى المحدد لهذا المفهوم كما استخدمه المقرر الخاص السابق ريفاغن[٩٠]، حيث تتخذ التدابير المضادة على أساس المعاملة بالمثل فيما يتعلق بنفس الالتزام أو بالتزام ذي صلة. والمسألة هي ما إذا كان ينبغي لمفهوم التدابير المضادة المتخذة على أساس المعاملة بالمثل أن يُدرج إما حصراً أو جزئياً على الأقل كأساس لإجراء تمييز في مجال التدابير المضادة. وقد وافق المقرر الخاص على رفض اللجنة لهذا التمييز في القراءة الأولى[٩١]. ومن شأن جعل التدابير المضادة تقتصر على اتخاذ التدابير المضادة على أساس المعاملة بالمثل أن يفضي إلى نشوء حالة يقل فيها احتمال توافر التدابير المضادة كلما تزايدت شناعة سلوك الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع، ذلك أنه كلما تزايدت شناعة هذا السلوك تزايدت احتمالات انتهاكه للالتزامات المتصلة بحقوق الإنسان، مثلاً. أما المبدأ القديم "العين بالعين والسن بالسن"، فلا يشكل أساساً لاتخاذ التدابير المضادة في العالم الحديث.

٢٩٨- وثمة عنصر آخر هام لا يرد في مشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى وهو يتمثل في مسألة العودة إلى وضع المشروعية إذا كان للتدابير المضادة أثرها وتم التوصل إلى تسوية. وقد اقترح المقرر الخاص تناول تلك المسألة من خلال مفهوم تعليق أداء الالتزام وليس تعليق الالتزام ذاته، وهو المفهوم الوارد في الفقرة ٢ من اقتراحه الخاص بالمادة ٤٧. فالالتزام يظل سارياً ولا توجد أية حالة يصبح فيها الالتزام معلقاً. بل إن الالتزام يظل قائماً كأساس يرجع إليه في تقييم التدابير المضادة. ولاحظ أن محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في قضية *مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس*[٩٢]، قد حددت إمكانية الرجوع إلى وضع المشروعية كعنصر جوهري لمفهوم التدابير المضادة. وقال إنه يوافق على هذه الفكرة من حيث المبدأ ولكن المسألة هي كيفية تطبيقها، بالنظر إلى أن التدابير المضادة تلحق أثناء سريانها آثاراً ضارة بالدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع، وما من أحد يقترح عكس هذه الآثار بمفعول رجعي.

(د) الالتزامات غير الخاضعة للتدابير المضادة والتدابير المضادة المحظورة (المادتان ٤٧ مكرراً و٥٠)

٢٩٩- اقترح المقرر الخاص تقسيم مضمون المادة ٥٠ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى إلى حكمين. وبالتالي فإن مشروعه المقترح يميّز بين الالتزامات التي لا يمكن تعليق أدائها باتخاذ تدابير مضادة في المقام الأول (المادة ٤٧ مكرراً)[٩٣]، والالتزامات التي لا يمكن الإخلال بها أثناء اتخاذ التدابير المضادة

---

(٩٠) انظر تقريره السادس (الحاشية ٩ أعلاه)، ص ١١، المادة ٨.

(٩١) انظر حولية ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٥، الوثيقة A/51/10، الحاشية ٢٠٠.

(٩٢) انظر الحاشية ٣٥ أعلاه.

(٩٣) فيما يلي نص المادة ٤٧ مكرراً الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٧ مكرراً - الالتزامات غير الخاضعة للتدابير المضادة

"لا يجوز تعليق الالتزامات التالية عن طريق اتخاذ التدابير المضادة:

(المادة ٥٠)[٩٤]. ويعتبر هذا التمييز هاما عندما ينظر إليه من زاوية أثر التدابير المضادة على حقوق الإنسان. فالالتزامات المتصلة بحقوق الإنسان لا يمكن أن تعلّق باتخاذ التدابير المضادة ذلك أن هذه التدابير، بحكم تعريفها، تتخذ ضد دولة لا ضد أفراد. ومع ذلك، فإن هناك مشاكل تنشأ فيما يتعلق بالتأثير المحتمل للتدابير المضادة على الالتزامات المتصلة بحقوق الإنسان، وهي مسألة تتناولها المادة ٥٠.

٣٠٠- وتوضح الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٤٧ مكرراً أن التدابير المضادة لا تتصل بالأعمال الانتقامية القسرية أو بالأعمال الانتقامية العدائية أو استخدام القوة. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب) بشأن الحصانة الدبلوماسية والقنصلية، لم تثر الصيغة المعادلة لهذا الحكم سوى القليل من الانتقادات أثناء القراءة الأولى، وقد حظيت هذه الصيغة عموما بتأييد الحكومات في ما أبدته من تعليقات. أما الفقرة الفرعية (ج) التي تتصل بالالتزامات المتعلقة بتسوية المنازعات عن طريق أطراف ثالثة، فقد أدرجت ضمناً في المادة ٤٨ التي اعتمدت في القراءة الأولى. ومن الواضح أنه لا يمكن لدولة ما أن تعلق التزامها بالتسوية السلمية للمنازعات عن طريق اتخاذ تدابير مضادة. كما أن المادة ٥٠ التي اعتمدت في القراءة الأولى قد تناولت أيضاً مسألة حقوق الإنسان، حيث نصت على أن هذه الحقوق لا يمكن أن تخضع لاتخاذ التدابير المضادة. إلا أنه يتضح من تعريف التدابير المضادة الوارد في المادة ٤٧ أن الالتزامات المتصلة بحقوق الإنسان نفسها لا يمكن أن تعلّق. وبدلاً من ذلك، اقترح المقرر الخاص الفقرة الفرعية (د) التي تتناول النقطة المستقلة والأضيق المتعلقة بالأعمال الانتقامية

الحاشية ٩٣ (تابع)

"(أ) الالتزامات المتعلقة باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها الواردة في ميثاق الأمم المتحدة؛

"(ب) الالتزامات المتصلة بحرمة المعتمدين الدبلوماسيين أو القنصليين أو المباني أو المحفوظات أو الوثائق الدبلوماسية أو القنصلية؛

"(ج) أي التزام فيما يتعلق بتسوية المنازعات بواسطة طرف ثالث؛

"(د) الالتزامات ذات الطابع الإنساني التي تستبعد أي شكل من أشكال الأعمال الانتقامية ضد الأشخاص المحميين بموجب هذه الالتزامات؛

"(هـ) أي التزامات أخرى بموجب قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ٣٣٤ إلى ٣٤٣ من تقريره الثالث.

(٩٤) فيما يلي نص المادة ٥٠ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٥٠ - التدابير المضادة المحظورة

"يجب ألا تؤدي التدابير المضادة إلى:

"(أ) تعريض السلامة الإقليمية للخطر أو أن ترقى إلى مستوى التدخل في الولاية الداخلية للدولة المسؤولة؛

"(ب) أن تخل بحقوق أطراف ثالثة، ولا سيما حقوق الإنسان الأساسية."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ٣١١ إلى ٣١٩ و٣٤٧ إلى ٣٥٤ من تقريره الثالث.

لأسباب ذات طابع إنساني. وقد استبقيت الفقرة الفرعية (هـ) في المادة ٤٧ مكرراً لأن أداء الالتزامات بموجب القواعد القطعية للقانون الدولي العام لا يمكن أن يعلّق في أي ظرف من الظروف غير تلك المنصوص عليها في تلك الالتزامات.

٣٠١- وفيما يتعلق بالمادة ٥٠، ذكّر المقرر الخاص بأن الإشارة الواردة في الفقرة الفرعية (ب)، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، إلى الإكراه الاقتصادي أو السياسي البالغ الذي يراد به أن تعرَّض للخطر السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدولة المسؤولة عن ارتكاب الفعل غير المشروع قد أثارت قدراً كبيراً من الانتقادات. وبدلاً من ذلك، اقترح المقرر الخاص صيغة أبسط هي الفقرة الفرعية (أ) التي تنص على أن التدابير المضادة يجب ألا تعرِّض السلامة الإقليمية للخطر أو أن تشكل تدخلاً في شؤون الولاية القضائية المحلية للدولة المسؤولة.

٣٠٢- كما لاحظ المقرر الخاص أنه حتى ولو كانت التدابير المضادة مشروعة بموجب مشاريع المواد، فإنها لا يمكن أن تمس حقوق أطراف ثالثة. فإذا كان للأطراف الثالثة حق إزاء الدولة المضرورة، فإن هذه الأخيرة تكون مسؤولة أمام هذه الأطراف الثالثة عن أي انتهاك لذلك الحق. والأطراف الثالثة تشمل البشر الذين هم أصحاب حقوق الإنسان الأساسية، وبالتالي فإن حقوق الإنسان مشمولة أيضاً بنص الفقرة الفرعية الجديدة (ب).

(هـ) الشروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة (المادة ٤٨)

٣٠٣- لاحظ المقرر الخاص أنه ينبغي للدولة، قبل أن تتخذ التدابير المضادة، أن تحتج أولاً بمسؤولية الدولة المسؤولة عن ارتكاب الفعل غير المشروع وذلك عن طريق مطالبتها بالامتثال لالتزاماتها: وهذا هو ما اتفق عليه. وفي الاقتراح الذي قدمه المقرر الخاص فيما يتصل بالمادة ٤٨[٩٥]، تعبّر الفقرة ١ عن الالتزام الأساسي بمطالبة الدولة المسؤولة بالوفاء بالتزاماتها. ولكن الفقرة ٢ قد نصت بالإضافة إلى ذلك على اتخاذ تدابير مؤقتة حيثما يقتضي الأمر من أجل المحافظة على حقوق الدولة المضرورة. وقد تجنبت المادة ٤٨ استخدام صيغة "تدابير الحماية

---

(٩٥) فيما يلي نص المادة ٤٨ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٨ - الشروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة

"١- على الدولة المضرورة، قبل أن تتخذ تدابير مضادة، القيام بما يلي:

"(أ) توجيه طلب معلل إلى الدولة المسؤولة تدعوها فيه إلى الوفاء بالتزاماتها؛

"(ب) إخطار تلك الدولة بالتدابير المضادة التي تعتزم اتخاذها؛

"(ج) الموافقة على التفاوض بحسن نية مع تلك الدولة.

"٢- يجوز للدولة المضرورة، ابتداءً من تاريخ الإخطار، أن تنفذ بصورة مؤقتة التدابير التي تراها لازمة لصون حقوقها بموجب هذا الفصل.

"٣- إذا لم تؤد المفاوضات إلى حل للنزاع خلال فترة زمنية معقولة، يجوز للدولة المضرورة، وفقاً لهذا الفصل، أن تتخذ التدابير المضادة المعنية.

"٤- تفي الدولة التي تتخذ التدابير المضادة بالتزاماتها فيما يتعلق بتسوية النزاع بموجب أي إجراء لتسوية المنازعات يكون سارياً بينها وبين الدولة المسؤولة."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ٢٩٨ إلى ٣٠٥ و٣٥٥ إلى ٣٦٠ من تقريره الثالث.

المؤقتة" التي استخدمت فيها لغة الإجراءات القضائية، وذلك لصالح مفهوم التنفيذ المؤقت للتدابير المضادة. وتشتمل الفقرة ٣ على اشتراط آخر مفاده أنه إذا لم تفضِ المفاوضات إلى تسوية النزاع خلال فترة زمنية معقولة، يمكن عندئذ للدولة المضرورة أن تتخذ تدابير مضادة كاملة.

٣٠٤- وإذا قررت اللجنة عدم إجراء تمييز بين التدابير المضادة "المؤقتة" وغيرها من التدابير المضادة، فإن المقرر الخاص يقترح حكماً بديلاً يستعاض به عن الفقرات ١ إلى ٣ من المادة ٤٨[٩٦].

(و) التناسب (المادة ٤٩)

٣٠٥- ذكر المقرر الخاص أن الصيغة الجديدة المقترحة للمادة ٤٩ يراد بها إبراز حقيقة أن التناسب هو شرط لا غنى عنه بالنسبة للمشروعية[٩٧]. وبالتالي فإن المقصود بهذه الصيغة هو معالجة بعض الشواغل التي أعربت عنها الدول بشأن الدور الحاسم الذي ينبغي أن يعطى لمفهوم التناسب. وقال إن اقتراحه يستند إلى اقتراح محكمة العدل الدولية في قضية *مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس*[٩٨].

(ز) تعليق التدابير المضادة وإنهاؤها (المادة ٥٠ مكرراً)

٣٠٦- ذكَّر المقرر الخاص بأن المادة ٤٨، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، قد نصت على إمكانية تعليق التدابير المضادة حال توقف الفعل غير المشروع دولياً والشروع في إجراء ملزم لتسوية النزاع. وقال إن النص المعتمد في القراءة الأولى لم يتضمن أية إشارة إلى مسألة إنهاء التدابير المضادة وأن عدة دول قد اقترحت إدراج مثل

---

(٩٦) فيما يلي نص الصيغة البديلة الذي اقترحه المقرر الخاص للفقرات ١ إلى ٣ من المادة ٤٨:

"١- يجب أن تكون الدولة المسؤولة قد دعيت، قبل اتخاذ التدابير المضادة، إلى الامتثال لالتزاماتها وفقا للمادة ٤٦ ثالثاً وأن تكون قد تخلفت عن القيام بذلك أو رفضت القيام به."

(٩٧) فيما يلي نص المادة ٤٩ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٤٩ - التناسب

"يجب أن تكون التدابير المضادة متناسبة مع الضرر الواقع، مع مراعاة جسامة الفعل غير المشروع دولياً وآثاره الضارة على الطرف المضرور."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ٣٠٦ إلى ٣١٠ و٣٤٦ من تقريره الثالث.

(٩٨) انظر الحاشية ٣٥ أعلاه.

هذا الحكم. وقد أشارت محكمة العدل الدولية إشارة غير مباشرة إلى هذه المسألة في قضية *مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس* وإن كان ذلك من وجهة نظر إمكانية عكس التدابير المضادة. ولذلك فإنه اقترح المادة ٥٠ مكرراً[٩٩] التي تشمل كلاً من مسألة تعليق التدابير المضادة (الفقرتان ١ و٢) ومسألة إنهائها (الفقرة ٣). وفيما يتصل بحكم التعليق الوارد في الفقرة ١، قال إنه احتفظ بنهج النص الذي اعتُمد في القراءة الأولى وحظي بتأييد الحكومات والذي يستند جزئياً إلى ملاحظات هيئة التحكيم في قضية *اتفاقية الخدمات الجوية*[١٠٠] .

١٧- موجز المناقشة بشأن الباب الثاني مكرراً (تابع)

الفصل الثاني - التدابير المضادة

(أ) التعليقات العامة بشأن التدابير المضادة

٣٠٧- أُعرب عن تأييد في اللجنة لمشاريع المواد التي اقترحها المقرر الخاص والتي رأى البعض أنها تمثل تحسيناً لمشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى، وقيل إنها تقيم توازناً عادلاً بين مصالح الدول المضرورة ومصالح الدول المسؤولة عن الأفعال غير المشروعة.

---

(٩٩) فيما يلي نص المادة ٥٠ مكرراً الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٥٠ مكرراً - تعليق التدابير المضادة وإنهاؤها

"١- يجب تعليق التدابير المضادة في الحالات التالية:

"(أ) إذا توقف الفعل غير المشروع دولياً؛

"(ب) إذا رفع النزاع إلى محكمة أو هيئة أخرى لها سلطة إصدار أوامر أو اتخاذ قرارات ملزمة للطرفين.

"٢- بالرغم من أحكام الفقرة ١، يجوز استئناف التدابير المضادة المتخذة وفقاً لهذا الفصل إذا لم تستجب الدولة المسؤولة لطلب أو أمر صادر عن المحكمة أو الهيئة، أو لم تُنفذ بأي وجه آخر تسوية النزاع بحسن نية.

"٣- يتم إنهاء التدابير المضادة بمجرد أن تمتثل الدولة المسؤولة لالتزاماتها بموجب الباب الثاني المتصل بالأفعال غير المشروعة دولياً."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ٣٠٠ و٣٠٥ و٣٥٩ و٣٦١ من تقريره الثالث.

(١٠٠) *Case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, decision of 9 December 1978 (UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 417.

٣٠٨- وأعرب البعض أيضاً عن ترحيبهم بالأحكام لأنها تعكس كون التدابير المضادة حقيقة واقعة وأنها تذكّر بأن النظام الدولي يفتقر إلى وسائل إنفاذ القانون الموجودة في النُظم المحلية. وعلاوة على ذلك، فإن القانون الدولي العرفي يعترف بمشروعية التدابير المضادة في بعض الظروف بوصفها تدابير تتخذ كملاذ أخير وضمن حدود الضرورة والتناسب. ولقد اعتُرف بالفعل أن انتشار التنظيم القانوني في النظام الدولي قد أدى إلى تزايد احتمال الإخلال بالالتزامات الدولية، وبالتالي إلى تزايد احتمال اللجوء إلى التدابير المضادة بوصفها شكلاً من أشكال الانتصاف. ولذلك فإن صياغة نظام متوازن للتدابير المضادة يرجح أن تكون أجدى من التزام الصمت في الحد من التجاوزات. وفي الوقت ذاته، أُعرب عن تفضيل لصياغة التدابير المضادة بصيغة النفي بغية التأكيد على طابعها الاستثنائي.

٣٠٩- وظل عدة أعضاء يسجلون اعتراضهم على التدابير المضادة وعلى تنظيمها في النص. وقيل إن إدراج التدابير المضادة يحد من إمكانية قبول مشاريع المواد، ولا سيما من وجهة نظر الدول الأصغر التي قد تعاني من آثار إساءة استعمال التدابير المضادة من جانب الدول القوية، وذلك بالرغم من الاعتراف بأن البلدان الأصغر تقوم بالفعل فيما بينها أيضاً باللجوء أحياناً إلى التدابير المضادة. وذُكر أيضاً أنه لا يوجد أساس كاف للتدابير المضادة في القانون العرفي. وإضافة إلى ذلك، تكون للتدابير المضادة في أحيان كثيرة آثار لا رجعة فيها. وإذا فضلت اللجنة إدراج مسألة التدابير المضادة، فينبغي أن تكون الأحكام المتعلقة بها موجزة وذات طابع عام.

٣١٠- وعلاوة على ذلك فإن اللجوء إلى التدابير المضادة ومفاهيم التدابير المضادة المؤقتة والتناسب تعتبر جميعاً مصدر خلاف محتمل بين الدولة التي تعتبر نفسها مضرورة والدولة التي يدّعى أنها مسؤولة - باعتبار أن المسؤولية أمر لم يفصل فيه بعد. ولا يمكن للدولة التي يزعم أنها مضرورة أن تحسم الخلاف من جانب واحد. ومن ثم فلا يمكن التوصل إلى حل إلا عن طريق آلية لتسوية المنازعات بصورة سلمية. وبالتالي فقد أعرب أعضاء كثيرون عن تفضيل العودة إلى ربط التدابير المضادة بتسوية المنازعات على النحو المقترح في مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى، وهو أمر من شأنه أن يجعل التدابير المضادة تحتل مكانة أوطد بموجب القانون الدولي. ورئي أنه ينبغي مراعاة الحالات التي لا توجد فيها إجراءات تسوية للمنازعات بين الدول المعنية.

٣١١- ومع ذلك، فقد رأى آخرون أن فصل التدابير المضادة عن تسوية المنازعات يعدّ أمراً مقبولاً باعتبار أن المحصلة النهائية الممكنة لعمل اللجنة هي صك مرن - أي إعلان تصدره الجمعية العامة - ولأن هناك عدداً متزايداً من نظم معينة تسعى إلى تنظيم الوسائل التي يمكن بها حث الدول على العودة إلى وضع الشرعية.

٣١٢- ورأى المقرر الخاص من جانبه أنه لا يمكن إقامة صلة تلقائية بين اتخاذ التدابير المضادة وتسوية المنازعات ولكن المواد ينبغي أن تكون متوافقة مع النُظم القائمة والمتطورة لتسوية النزاعات بحيث أن أي دولة يُدعى على نحو يمكن تصديقه أنها قامت بخرق القانون الدولي ستكون في وضع يسمح لها بمنع أي تدابير مضادة إما بوقف الفعل أو تعليقه وإخضاع القضية لأي إجراء قضائي متاح.

٣١٣- وقُدم العديد من الاقتراحات المتعلقة بالصياغة بما في ذلك تقليل عدد الأحكام وإدراج تعريف قانوني للتدابير المضادة. واقترح أن يُميّز في مشاريع المواد صراحة بين المفاهيم الشديدة الترابط كالتدابير المضادة والأعمال الانتقامية والرد بالمثل والجزاءات. واقترح أعضاء آخرون أن يُدرج صراحة مفهوما التدابير المضادة المتخذة على أساس المعاملة بالمثل وإمكانية الرجوع بالوضع إلى ما كان عليه. ورأى بعض الأعضاء أن التدابير

المضادة تعتبر أنسب في حالة الجنح الدولية مقارنة بحالات الخرق التي تشكل جنايات دولية؛ واتخذ أعضاء آخرون موقفاً معاكساً إزاء هذه المسألة.

٣١٤- وكان هناك اتفاق عام مع المقرر الخاص الذي قرر سحب اقتراحه المقدم في الدورة الحادية والخمسين والقاضي بإدراج مادة٣٠ مكرراً في الفصل الخامس من الباب الأول فيما يتصل بعدم الامتثال نتيجة لعدم امتثال سابق من جانب دولة أخرى باعتباره ظرفاً من الظروف النافية لعدم المشروعية.

(ب) التدابير المضادة بوصفها ظرفاً من الظروف النافية لعدم المشروعية (المادة ٣٠)

٣١٥- أُبدي تأييد عام لإدراج مادة ٣٠ في الفصل الخامس من الباب الأول تسلم بأن اتخاذ تدابير مضادة قانونية يُعتبر من الظروف النافية لعدم المشروعية استناداً إلى إقرار محكمة العدل الدولية لمثل هذه الإمكانية في قضية *مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس*[١٠١] وقضية *اتفاقية الخدمات الجوية*[١٠٢]. وعلى العكس من ذلك، أُشير إلى أنه في ضوء المادتين ٤٧ مكرراً و٥٠ مكرراً قد لا تكون هناك حاجة للمادة ٣٠. ورئي كذلك أن الظروف النافية لعدم المشروعية ليست هي التدابير المضادة في حد ذاتها ولكن الفعل غير المشروع دولياً الذي يؤدي إلى اتخاذها.

(ج) الغرض من التدابير المضادة ومضمونها (المادة ٤٧)

٣١٦- بينما أُبدي تأييد لاقتراح المقرر الخاص المتعلق بالمادة ٤٧، قدمت عدة مقترحات أغلبها يتعلق بالصياغة. إذ اقتُرح على، سبيل المثال، أن ينص على حالات الإخلال بالتزام تجاه دولة ثالثة على النحو المنصوص عليه في الفقرة ٣ من المادة المعتمدة في القراءة الأولى. ورأى آخرون أن هذا غير ضروري إذ إن التدابير المضادة بحكم تعريفها تتخذ تجاه دولة أخلت بالتزام وأن أثرها المانع يقتصر على هذه الدولة. ويمكن أن يوضح ذلك في صياغة المادتين ٣٠ و٤٧، لكن إدراج مادة منفصلة تتناول الأطراف الثالثة ليس ضرورياً، بل قد يؤدي إلى الالتباس.

٣١٧- وكان هناك في الغالب اتفاق مع المقرر الخاص في رفضه للتدابير المضادة القائمة على المعاملة بالمثل إذ إنه يكاد يكون من المستحيل في الممارسة العملية أن تتجاوب التدابير المضادة جوهرياً مع الالتزام الذي جرى الإخلال به. ومع ذلك فقد أُبدي تأييد لإدراج إشارة صريحة في النص إلى مبدأ إمكانية الرجوع بالوضع إلى ما كان عليه.

٣١٨- ووجهت انتقادات لأي صيغة لغوية تعني ضمناً أن التدابير المضادة تعتبر حقاً إيجابياً أو "ذاتياً" للدولة المضرورة. وبناءً على ذلك، يمكن إعادة صياغة الفقرة ١ بصيغة النفي أو بصيغة أكثر حياداً على غرار "لا يجوز لدولة مضرورة أن تتخذ تدابير مضادة ما لم"، أو بدلاً من ذلك بصيغة على غرار النص المعتمد في القراءة الأولى. واقترح أيضاً إما أن يحذف الجزء الأخير من الفقرة ١ وإما أن تعاد صياغته بطريقة أوضح كي يتسنى، مثلاً، قصر التدابير المضادة على تلك الضرورية تماماً في ظل الظروف. ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون التدابير المضادة ذات طابع عقابي. ورئي أيضاً أن من المستصوب قبل اتخاذ أي تدابير مضادة التأكد تماماً من أن فعلاً غير مشروع دولياً قد وقع بالفعل.

---

(١٠١) انظر الحاشية ٣٥ أعلاه.

(١٠٢) انظر الحاشية ١٠٠ أعلاه.

٣١٩- وفيما يخص الفقرة ٢، أُعرب عن تفضيل حذفها إذ أنها قد تؤدي في الممارسة العملية إلى مشاكل تتعلق بالتفسير وكذلك لأن مسألة تعليق الأداء قد تركتها اللجنة عمداً أثناء القراءة الأولى. وفي هذا الخصوص، رئي أن الإشارة إلى قضية *مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس* بغرض تأييد الإبقاء على مفهوم التعليق هي إشارة غير ملائمة. ورأى آخرون أن الإشارة إلى تعليق الأداء مقبولة لأنها تشمل كلاً من إنهاء الحظر وكذلك تعليق التزام إيجابي.

(د) الالتزامات غير الخاضعة للتدابير المضادة والتدابير المضادة المحظورة (المادتان ٤٧ مكرراً و٥٠)

٣٢٠- لم تؤيد أغلبية أعضاء اللجنة اقتراح المقرر الخاص تقسيم المادة ٥٠ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى إلى مادتين منفصلتين، مفضلة إما العودة إلى مادة وحيدة بشأن التدابير المضادة المحظورة وإما إدراج مضمونها في المادة ٤٨. وكبديل لذلك، اقترح أنه في حالة الإبقاء على هذا التمييز سيتعين إدراج المادة ٤٧ مكرراً قبل المادة ٥٠ مباشرة.

٣٢١- وبينما أُعرب عن تأييد للمادة ٤٧ مكرراً، فقد أُعرب أيضاً عن تفضيل وضعها في صيغة أعم بدلاً من إدراج قائمة سردية بالتدابير المضادة المحظورة. وكبديل لذلك، يمكن تبسيط أو اختصار القائمة الواردة في المادة ٤٧ مكرراً عن طريق إيراد إشارة واحدة إلى القواعد القطعية في القانون الدولي العام إذ إن معظم - إن لم يكن كل - الاستثناءات تتعلق بالقواعد القطعية. واقترح كذلك إدراج قاعدة عامة تؤكد أن التدابير المضادة محظورة عندما يكون من شأن الإخلال بالالتزام المساس بالمجتمع الدولي ككل. ورداً على ذلك، اقترح المقرر الخاص بديلاً ينص على أنه لا يجوز أن تؤثر التدابير المضادة إلا على الالتزامات الثنائية النافذة بين الدولة المسؤولة والدولة المضرورة.

٣٢٢- وبصدد الفقرة الفرعية (أ)، أُعرب عن رأي مفاده أنه كان ينبغي أن ترد صيغة منع التهديد باستعمال القوة أو استعمالها في شكل حظر.

٣٢٣- وفيما يتصل بالفقرة الفرعية (ج)، أُبديت تساؤلات عن الطريقة التي يمكن بها في الممارسة العملية تعليق التزام يتعلق بقيام طرف ثالث بتسوية المنازعات عن طريق اتخاذ التدابير المضادة. ذلك أن عدم مثول طرف من الأطراف أمام جهة مختصة بتطبيق إجراءات ملزمة لتسوية النزاعات لا يؤدي في حد ذاته إلى وقف إجراءات الدعوى. وعلاوة على ذلك، رئي أنه ينبغي كقاعدة عامة أن تتاح للدولة المسؤولة فرصة كافية لتدارك الأمر، ولا سيما في الحالات التي تكفل فيها معاهدة تتضمن الالتزام موضع البحث آليات لضمان أداء الالتزام أو تسوية المنازعات. وإذا ثبت قصور مثل هذه الآليات، يكون لدى أي دولة مضرورة سبب يبرر اللجوء إلى اتخاذ التدابير المضادة على أساس القانون الدولي العرفي. وأُشير أيضاً إلى إمكانية إدراج حكم محدد فيما يتعلق بالحالة التي تحظر فيها معاهدة من المعاهدات صراحة اتخاذ التدابير المضادة، كما هو الحال في المادة ٣٣ المعتمدة في القراءة الأولى والتي تجيز صراحة هذا الوضع عندما ينص في معاهدة على إمكانية استبعاد الاحتجاج بحالة الضرورة.

٣٢٤- واقترح إعادة صياغة الفقرة الفرعية (د) على غرار النص المعتمد في القراءة الأولى أو إدراج فقرة إضافية تستبعد عمليات الانتقام في سياق حقوق الإنسان. وأُبدي تساؤل أيضاً عن ضرورة الإبقاء على الفقرة الفرعية (هـ) إذ إن مفهوم القواعد القطعية يعني ضمناً أنه لا يجوز الخروج عنها.

٣٢٥- وفيما يتعلق بالمادة ٥٠، يمكن تعديل عنوانها المقترح لتوضيح أنها تتناول أثر التدابير المضادة. وبخصوص الفقرة الفرعية (أ)، أُبدي قلق إزاء استخدام كلمة "التدخل" إذ إنه يصعب تعريفها عملياً. وفضل البعض العودة إلى صيغة الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٥٠ في القراءة الأولى، أي "الإكراه الاقتصادي أو السياسي البالغ الذي يرمي إلى تعريض السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً للخطر"، وهي عبارة تعكس الصيغة اللغوية التي يشيع بوجه عام استخدامها في قرارات الجمعية العامة والتي تتضمن مبدأ هاماً للبلدان النامية. وأبدى آخرون موافقتهم على نهج المقرر الخاص المتمثل في عدم إيراد إشارة إلى "الاستقلال السياسي للدولة" إذ إن ذلك مشمول ضمناً في عبارة "السلامة الإقليمية". وأُبدي رأي آخر مفاده أن الإشارة إلى "الولاية القضائية المحلية للدولة" لا تتوافق مع التطورات التي حدثت في القانون الدولي حيث فُرضت قيود على القاعدة الواردة في الفقرة ٧ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة. واعترض أعضاء آخرون على هذا الرأي.

٣٢٦- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب)، أعرب عن تأييد لما ذهب إليه المقرر الخاص من أن الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان لا يمكن أن تخضع للتدابير المضادة. وأُعرب عن القلق أيضاً إزاء الإشارة إلى حقوق الإنسان الأساسية الواردة في سياق تعبير "أطراف ثالثة" والتي لا تنطبق إلا على الدول أو أي شخص آخر من أشخاص القانون الدولي. ومن ثم فقد قيل إنه قد يكون من الأفضل أن تشكل حقوق الإنسان موضوع حكم منفصل. وأشير أيضاً إلى أن لمعظم التدابير المضادة بعض التأثير في بعض حقوق الإنسان، وخاصة في الميدان الاجتماعي والاقتصادي. كما أعرب عن قلق إزاء الإشارة إلى حقوق الإنسان "الأساسية" وإمكانية اختلاف التفسير الذي قد ينشأ في الممارسة. وأبديت أيضاً شكوك فيما إذا كان كل انتهاك من انتهاكات حقوق الإنسان يعني ضمناً حظر اتخاذ تدابير مضادة معادلة أم إذا كان يتعين التمييز بين مختلف فئات الحقوق. وأُعرب عن تأييد لإدراج حكم إضافي بشأن حظر التدابير المضادة التي تلحق الضرر بالبيئة.

٣٢٧- ورداً على ذلك، شدد المقرر الخاص على صعوبة تحليل الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان في حالة التدابير المضادة. ذلك أن التدبير المضاد الذي يعتبر في حد ذاته عملاً مشروعاً قد يشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان إذا استمر على مدى فترة زمنية طويلة كما في حالة الحظر التجاري مثلاً. وهناك حاجة إلى تنسيق القانون المتعلق بالتدابير المضادة مع القانون الدولي القائم المتعلق بحقوق الإنسان. ولذلك فقد اقترح الحفاظ على آثار حقوق الإنسان في مادة واحدة تجمع بين المادتين ٤٧ مكرراً و٥٠ دون البت فيما إذا كان البعض منها أساسياً أم لا، وذلك لأن مضمون الحقوق ذاتها هو الذي يحدد مدى قبول أو عدم قبول التدابير المضادة.

(هـ) الشروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة (المادة ٤٨)

٣٢٨- لوحظ بصدد الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ من المادة ٤٨ أن التدابير المضادة يجب من حيث المبدأ أن يسبقها طلب موجه من الدولة المضرورة تكون الدولة المسؤولة قد تخلفت عن الوفاء به. ويجب أن يكون مثل هذا الطلب واضحاً بصورة قاطعة حيث لا يترك للدولة المسؤولة أي مجال للشك في مدى خطورة الآثار التي ينطوي عليها الأمر. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب)، أعرب عن رأي مفاده أن الإخطار بالتدابير المضادة قبل إجراء المفاوضات يعتبر أمراً سابقاً لأوانه. وفضلاً عن ذلك، يمكن حذف هذه الفقرة الفرعية إذ إن إخطار الدولة المسؤولة بالتدابير المضادة المقرر اتخاذها تحديداً قد يفضي إلى نتائج عكسية. واقتُرح أيضا إعادة صياغة المادة بحيث يشكل عرض التفاوض جزءاً من عملية الإخطار. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج)، اقترح الاستعاضة عن كلمة "توافق" بكلمة "تقترح" أو "تعرض". وعلاوة على ذلك، أشير إلى أنه لئن كانت المادة المقترحة قد أولت بحق أهمية

لحسن نية الدولة المسؤولة، فإنها قد أغفلت حسن نية الدولة المضرورة. وإذا قبلت الدولة المسؤولة عرض التفاوض أو وافقت على قيام جهة قضائية أو هيئة تحكيم بتسوية النزاع، فلا يمكن السماح للدولة المضرورة بأن تلجأ من جانب واحد إلى اتخاذ تدابير مضادة.

٣٢٩- وبخصوص الفقرة ٢، اقترح إلغاء التمييز بين التدابير المضادة "المؤقتة" والتدابير المضادة الأخرى إذ أنه نظراً لعدم وجود إطار قانوني فيما يخص "التدابير المضادة المؤقتة"، فإن مثل هذا التدابير تتضمن في الواقع وفي الممارسة العملية جميع عناصر التدابير المضادة الكاملة النطاق. وينبغي بدلاً من ذلك التأكيد على الطابع الاستثنائي للتدابير المضادة أياً كان نوعها.

٣٣٠- وفيما يتعلق بالفقرة ٣، أبديت تساؤلات حول مدى ملاءمة استخدام كلمة "منازعات". وبالمثل، رئي أن الإشارة إلى "فترة زمنية معقولة" غامضة للغاية. ورأى آخرون أن هذه العبارة توفر للدول المضرورة ما يضمن لها بشكل مرض أن المفاوضات لن تكون مطولة وعقيمة.

٣٣١- وأبدي بعض التأييد لمشروع المادة المختصر الذي قدمه المقرر الخاص كبديل للفقرات ١ إلى ٣ [١٠٣].

٣٣٢- وبخصوص الفقرة ٤، أعرب عن رأي مفاده أن مفهوم حسن النية يقتضي من أي دولة تكون قد تعهدت بالتزام بعرض النزاع على التحكيم أو السعي إلى تسويته قضائياً ألاّ تخل بهذا الالتزام عن طريق القيام بأفعال تعتبر في غير ذلك من الحالات غير مشروعة. يضاف إلى ذلك أنه حيثما تنتمي الدول المعنية لإطار مؤسسي ينص على إجراءات للتسوية السلمية، فإن استنفاد هذه الإجراءات سيكون شرطاً أساسياً مسبقاً لاتخاذ التدابير المضادة. وبالإضافة إلى ذلك، اقتُرح تعزيز الفقرة ٤ بحيث تعكس ضرورة إخضاع المنازعات للإجراءات المتاحة لتسوية المنازعات قبل اتخاذ التدابير المضادة وذلك من أجل إقامة توازن مناسب عن طريق إدراج إشارة في المشروع إلى قيام طرف ثالث بتسوية المنازعات وإيجاد طريقة عملية للفصل بين التدابير المضادة وتسوية المنازعات.

(و) التناسب (المادة ٤٩)

٣٣٣- بينما أُعرب عن تأييد عام للصيغة الجديدة للمادة ٤٩ التي اقترحها المقرر الخاص والتي وُصفت بأنها صيغة أبسط وأوضح من الصيغة المعتمدة في القراءة الأولى، رأى آخرون أن الصيغة المقترحة تستحق مزيداً من البحث. ذلك أنه لا يمكن لحكم من هذا القبيل أن يكفل المشروعية، إذ إنه يخول الدولة المضرورة ذاتها تقدير مدى تناسب تدابيرها المضادة. ولذلك فإن ثمة ضرورة لصياغة شرط التناسب صياغة أدقّ.

٣٣٤- وأشير كذلك، فيما يتعلق بفكرة التوازن مع الضرر المتكبَّد أو جسامة الفعل غير المشروع، إلى أنه يُسمح بالتدابير المضادة بغرض حث مرتكب الفعل غير المشروع على الوفاء بالتزاماته لا عن طريق العقاب أو فرض الجزاءات. وبالتالي، فإن التناسب يتعلق فقط بمقدار التدابير اللازمة للحث على الامتثال. أما الإشارة إلى جسامة الفعل غير المشروع دولياً وآثاره على الطرف المتضرر فلا تضيف شيئاً ذا أهمية قانونية.

---

(١٠٣) انظر الحاشية ٩٦ أعلاه.

(ز) تعليق التدابير المضادة وإنهاؤها (المادة ٥٠ مكرراً)

٣٣٥- أُبدي تأييد عام لإدراج المادة ٥٠ مكرراً بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص.

٣٣٦- وفيما يتعلق بالفقرة ١، أُعرب عن تفضيل الإشارة إلى "إلغائها" بدلاً من "تعليقها". وأُثيرت تساؤلات حول ما إذا كانت الفقرة الفرعية (ب) تنطبق بالقدر نفسه على قرارات مجلس الأمن وأحكام محكمة العدل الدولية. وأوضح المقرر الخاص أنه لم يقصد أن تشمل المادة القرارات التي يتخذها مجلس الأمن. كما أشير إلى أنه لا يوجد أي سبب يجعل عرض أي نزاع على هيئة تحكيم يؤدي تلقائياً إلى تعليق التدابير المضادة، في حين أن عرض النزاع نفسه على هيئة تحكيم في مرحلة أسبق، على النحو المتوخى في المادة ٤٨، لا يؤدي تلقائياً إلى الحيلولة دون اتخاذها في المقام الأول. وعلاوة على ذلك، فإن الحكم يقتضي التعليق التلقائي للتدابير المضادة حتى إذا لم يصدر أمر بتعليقها عن هيئة قضائية لها سلطة إصدار مثل هذا الأمر.

٣٣٧- وبصدد الفقرة ٢، ذُكر أن الإشارة غير المشروطة إلى "أمر" صادر عن هيئة قضائية دولية يمكن أن تؤدي إلى تفسير مؤداه أن الأوامر الإجرائية مشمولة هي الأخرى، في حين أنها لا ينبغي أن تكون مشمولة. ومن ثم، فقد اقتُرح أن يكون هذا الحكم مشروطاً بعبارة من قبيل "بشأن المضمون" أو "على أساس جوهر القضية". وكبديل لذلك، اقترح حذف الفقرة ٢.

١٨- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص بشأن الفصل الثاني

٣٣٨- ذكَّر المقرر الخاص بأن الدول قد قبلت إما على مضض وإما بصورة إيجابية صياغة أحكام بشأن التدابير المضادة. وعلى الرغم مما قد يواجه من تردد في تصور صياغة التدابير المضادة، فإنه يتفق مع الذين يرون أن وجود بعض التنظيم أفضل من لا شيء. إذ إن التدابير المضادة حقيقة من حقائق الحياة. وفضلاً عن ذلك، ينبغي للجنة أن تميّز بوضوح بين المسألة العامة المتمثلة في الموقف الذي يتخذه المشروع إزاء تسوية المنازعات والصلة المحددة بين تسوية المنازعات والتدابير المضادة. وتتوقف المسألة العامة على الشكل الذي سيتخذه المشروع في نهاية المطاف. وإلى أن يتخذ هذا القرار، تشتمل المادة ٤٨ على صلة وثيقة قدر الإمكان بين التدابير المضادة وتسوية المنازعات دون أن تدرج في النص أشكال جديدة لتسوية النزاعات.

٣٣٩- وفيما يتصل بالمادة ٣٠، أوضح المقرر الخاص أن الأعضاء يحبذون الإبقاء عليها بصيغة مبسطة.

٣٤٠- واعترف المقرر الخاص بأن محاولته إجراء تمييز بين المادة ٤٧ مكرراً والمادة ٥٠ قد باءت بالفشل ولذلك ينبغي دمج مضمون هاتين المادتين.

٣٤١- وبخصوص المادة ٤٧، وافق المقرر الخاص على أنه من المفيد إدراج توضيح ينص على عدم جواز اتخاذ تدابير مضادة إلا إذا استوفيت شروط معينة، بحيث تترك مسألة الآثار غير القانونية لتنظمها المادة ٣٠.

٣٤٢- وقد أثيرت مسألتان فيما يتعلق بالمادتين ٤٧ و٤٧ مكرراً: الأولى تتعلق بإمكانية الرجوع والثانية بثنائية الالتزامات المعلقة. ويرى المقرر الخاص أن بإمكان اللجنة أن تمضي قدماً فتعلن أنه يجب أن يكون من الممكن عكس التدابير المضادة والرجوع بالوضع إلى ما كان عليه، وأن هذه التدابير يجب أن تتصل بالالتزامات بين الدولة المتضررة والدولة المستهدفة فقط.

٣٤٣- وفيما يخص المادة ٤٨، لاحظ المقرر الخاص أن النص الذي اقترحه يشكل حلاً وسطا معقولاً بين موقفين متعارضين يفضلان إما نصاً بسيطاً أو عدم اللجوء إلى التدابير المضادة إلى أن يستنفد سبيل المفاوضات. وهو يوافق على اقتراح حذف الفقرة ١(ب) من المادة ٤٨.

٣٤٤- وبصدد المادة ٤٩، قال إن المناقشة التي دارت في اللجنة تعكس أيضاً وجود اتفاق عام حول ضرورة الإشارة في مشاريع المواد إلى مفهومي التناسب والتكافؤ مع الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دولياً وذلك بالرغم من أن طريقة التعبير عنهما بدقة في مشاريع المواد تخضع لمزيد من البحث.

٣٤٥- وقد أيدت اللجنة بوجه عام المادة ٥٠ مكرراً وكان من رأي المقرر الخاص أن من الضروري الإبقاء عليها بغض النظر عن أي قرار قد يتخذ بخصوص المادة ٤٨.

١٩- عرض المقرر الخاص للاحتجاج بالمسؤولية تجاه مجموعة من الدول أو تجاه المجتمع الدولي

(أ) اعتبارات عامة

٣٤٦- أشار المقرر الخاص إلى أن الفصل الرابع من تقريره الثالث يتناول قضايا سبق أن نظرت فيها اللجنة خلال الفترة الخمسية الحالية، سواء في إطار النظر في المادة ١٩ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى في تقريره الأول[١٠٤] أو في المناقشة المتعلقة بالمادة ٤٠ مكرراً خلال الدورة الحالية.

٣٤٧- وقال إن النص المعتمد في القراءة الأولى تجاوز حدود التدوين بإدراج مفهوم "جنايات" الدول المختلف عليه في المادة ١٩، ولكنه لم يطور هذه الفكرة تطويراً يُذكر. كما أنشأ هذا النص، ضمناً، نظام تدابير مضادة فيما يخص الدول المضرورة بصفة غير مباشرة، وذلك بجمع المادتين ٤٠ و٤٧، وهو نظام أوسع نطاقاً مما ينبغي لأنه، مثلاً، يمنح الدول الثالثة الحق في اتخاذ تدابير مضادة بشأن أي خرق كان لحقوق الإنسان.

٣٤٨- وأشار إلى مناقشة اللجنة للمادة ١٩ في دورتها الخمسين، وإلى قرارها المؤقت تناول المسألة على النحو التالي:

> لوحظ أنه لا يوجد توافق آراء بشأن مسألة معاملة "الجنايات" و"الجنح" في مشروع المواد، وأن ثمة حاجة لمزيد من العمل بشأن الطرق الممكنة لمعالجة المسائل الفنية التي أثيرت. وتم، وفقاً لذلك، الاتفاق على أنه: (أ) دون المساس بآراء أي عضو من أعضاء اللجنة، يُترك مشروع المادة ١٩ جانباً في الوقت الحاضر، في حين تمضي اللجنة قدماً في النظر في الجوانب الأخرى للباب الأول؛ و(ب) ينبغي النظر فيما إذا كان التطوير المنتظم، في مشروع المواد، والمفاهيم الأساسية مثل الالتزامات في مواجهة الكافة، والقواعد الآمرة، وفئة محتملة لأجسم الانتهاكات لالتزام دولي يمكن أن يكفي لتسوية المسائل التي تثيرها المادة ١٩[١٠٥].

---

(١٠٤) انظر الحاشية ١٨ أعلاه.

(١٠٥) حولية ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥٦، الفقرة ٣٣١.

وأُحرز تقدم يتماشى مع ما اقتُرح في الدورة الخمسين، وخاصة عن طريق تجزئة مفهوم الجناية الدولية في مختلف جوانب مشروع المواد، كإعادة النظر في المادة ٤٠، وإدراج مفهوم الالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي بأكمله ومفهوم القواعد القطعية في مشاريع المواد بصورة أكثر منهجية بكثير مما سبق. وقال المقرر الخاص إن الفصل الرابع من تقريره يركّز على المسائل غير المحلولة، ويجب النظر فيها على ضوء جميع الأعمال التي سبقتها.

٣٤٩- وقال إنه لا بد من الاعتراف بأن الوسيلة الأولى لمعالجة المشاكل المشار إليها في المادة ١٩ ليست قانون مسؤولية الدول. ففي مواجهة الكوارث الكبرى الناجمة عن السلوك غير المشروع، كالإبادة الجماعية أو غزو دولة، لا يمكن الادعاء بأن قواعد مسؤولية الدول تكفي في حد ذاتها لحل تلك المشاكل دون أي رد تنظيمي أو إجراء منسق من جانب المجتمع الدولي. والإشارة إلى كلمة "الجناية" في المادة ١٩ هي، تاريخياً، إشارة إلى سلوك حكومات غير مسؤولة أمام شعوبها، تتصرف لتحقيق غاياتها هي، وكثيراً ما تكون شعوبها هي الضحية الأولى أو الثانوية لما تأتيه من أعمال. ومن الصعب قبول فكرة معاقبة السكان بأكملهم في هذه الحالة. ولا بد من التزام الحذر إزاء الفكرة القائلة بأن وصف سلوك معين بأنه جنائي يشكل في حد ذاته رداً كافياً على هذه المشاكل.

٣٥٠- ومما له دلالة أيضا أن المجتمع الدولي يعتمد الآن أساليب أشد صرامة للتعامل مع الأفراد المسؤولين عن هذه الجنايات، وخاصة عن طريق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ولعل سبيل التقدم في هذا المجال هو مساءلة هؤلاء الأفراد عن أفعالهم، بدلاً من مساءلة السكان الضحايا من خلال الأخذ بمفهوم ما من مفاهيم جناية الدولة. وهذا لا يعني أن الدولة ليست مسؤولة عن أفعالهم. فبموجب القواعد التقليدية لإسناد المسؤولية تكون الدولة مسؤولة عن هذه الأفعال. والواقع أن المادة ١٩ تأخذ بنفس مبدأ إسناد المسؤولية المطبق في حالة أي فعل آخر غير مشروع دولياً. ولكن لو كانت المادة ١٩ تعنى بـ"الجنايات" بحصر المعنى لكانت لها قواعدها الخاصة لإسناد المسؤولية، كما الشأن في أي قانون جنائي.

٣٥١- وفيما يتعلق بحق كل دولة في الاحتجاج بالمسؤولية عن الإخلال بالالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل، أوضح المقرر الخاص أن اللجنة وافقت، من حيث المبدأ، على هذه الإمكانية بعد أن ناقشت مقترحاته السابقة بشأن المادة ٤٠ مكرراً. ولئن كان يتعين النص على هذا الحق بشكل واضح في مشاريع المواد، فإن السؤال المطروح يتعلق بالنطاق الذي ينبغي أن يشمله هذا الحق. ومن الواضح في نظره أنه يشمل الكف عن الفعل، أي أنه يجب اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في الكف عن الإخلال بالالتزامات تجاه المجتمع الدولي؛ وأن لجميع الدول، بالتالي، الحق في شكل من أشكال الترضية يتخذ شكل ارتياح علني، ولو لم يكن لها، منفردةً، الحق في غير ذلك من أشكال الترضية. كما أن هذه الدول ستتمكن على الأقل، في رأيه، من التماس الرد نيابةً عن ضحايا الجنايات.

٣٥٢- ورأى المقرر الخاص أنه يجب فرض قيود على هذا الحق، نظراً إلى ضرورة مراعاة اعتبارات أخرى. فعلى سبيل المثال، قد تنشأ حالة من الفوضى إذا ما أخذ عدد من الدول يطالب بأشياء مختلفة في إطار مسؤولية الدول. ويمكن، في نظره، تمييز ثلاثة سيناريوهات منفصلة. أولاً، في سياق الإخلال بالتزام تجاه المجتمع الدولي ككل، قد تكون الضحية الأولى دولة كالدولة التي تتعرض لعدوان. ففي هذه الحالة، ينبغي للدولة الضحية أن تتحكم في تدابير الرد بمقتضى مسؤولية الدول، أي أن تدابير الرد التي تتخذها الدول الثالثة ينبغي أن تكون ثانوية، سواء في إطار التدابير المضادة أو في إطار الاحتجاج بالمسؤولية. وبإمكان هذه الدول الثالثة أن تطالب بالكف عن الفعل، ولكن متى توقف هذا الفعل، فإنه يرجع إلى الدولة الضحية، في المقام الأول، الاهتمام بمسائل حل الخلاف. والسيناريو الثاني يتمثل في الحالات التي لا توجد فيها دولة مضرورة بالانتهاك، وذلك، مثلاً، إذا كانت الضحية

هي سكان الدولة المسؤولة أو فئة بعينها منهم، كما حدث في كمبوديا. وفي هذه الحالات لا توجد دولة يتخذ المجتمع الدولي تدابير رد بالنيابة عنها. والفكرة القائلة بأن ذلك يعد مجرد قصور في نظام الدولة، وأنه بالتالي يقع خارج نطاق مسؤولية الدول، هي فكرة ضيقة للغاية. ذلك أنه لا بد للمجتمع الدولي من أن يكون قادراً على التدخل في هذه الحالة، بصرف النظر عن آراء الدولة المسؤولة، وأن يطلب وقف الفعل والحصول على قدر أدنى من الترضية والرد. أما الحالة الثالثة فهي حالة عدم وجود ضحية محددة للانتهاك. ومن الأمثلة على ذلك الانتهاك للالتزامات البيئية الواجبة تجاه المجتمع الدولي ككل، وهو انتهاك تتأثر به البشرية بأكملها في المدى البعيد، ولكن لا يتأثر به أحد على وجه التحديد، كما في حالة الاحترار العالمي. ففي هذه الحالة، ينبغي أن تكون الدول الأعضاء في المجتمع الدولي قادرة على الأقل على طلب الكف عن الفعل.

٣٥٣- وأضاف المقرر الخاص قائلاً إنه إذا أريد إنشاء نظام جنايات على الصعيد الدولي، فلا بد من تضمينه، كحد أدنى، مفاهيم العقوبة. ويمكن أن يشمل أيضاً سمات أخرى من سمات النظم الجنائية لا يمكن تصورها في النظام الدولي الراهن. وفيما يخص مسألة العقوبة، أشار إلى مثال حديث العهد لدولة "غرّمتها" هيئة قضائية دولية هي محكمة العدل الأوروبية[١٠٦]. إلا أن هذا المثال هو التجربة الأولى للاتحاد الأوروبي في هذا الميدان، وليس معروفاً بعد ما ستؤول إليه هذه التجربة. ومع ذلك، فقد بيّنت الشروط اللازم توافرها لإقامة نظام عقوبات سليم، وهي مراعاة الأصول القانونية، والاختصاص الجبري، والإجراءات السليمة، وجميعها غير موجود في سياق نظر اللجنة في مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول.

٣٥٤- وشدد المقرر الخاص على قيمة الصيغ البديلة لـ"الجنايات"، مثل "الفعل غير المشروع دولياً المتسم بطابع خطير"، أو "الفعل غير المشروع المتسم بخطورة استثنائية"، وهي صيغ يشكل بعضها، في حد ذاته، أفعالاً غير مشروعة (كالعدوان والإبادة الجماعية)، ويعد بعضها الآخر أشكالاً مشددة من الانتهاك لالتزامات عامة (كالتعذيب المنهجي). فالأفعال المشمولة بهذه العبارات محددة بالسياق وبجسامة الانتهاك وبمضمون الالتزام الأولي. واقترح المقرر الخاص إدراج مادة أخرى في الفصل الأول من الباب الثاني على سبيل التوضيح[١٠٧].

(ب) التدابير المضادة الجماعية (المادتان ٥٠ ألف و٥٠ باء)

٣٥٥- ميّز المقرر الخاص بين حالتين في مسألة التدابير المضادة الجماعية هما: (أ) حالة وقوع دولة ضحية للانتهاك؛ و(ب) حالة عدم وقوع دولة ضحية للانتهاك. ورأى أنه حيث يكون للدولة نفسها الحق في اتخاذ تدابير

---

(١٠٦) European Court of Justice, case C-387/97 (*Commission of the European Communities* v. *Hellenic Republic*), judgment of 4 July 2000.

(١٠٧) فيما يلي نص المادة الإضافية الذي اقترحه المقرر الخاص:

"يجوز أن تكون التزامات الدولة المسؤولة المبيّنة في هذا الباب واجبة تجاه دولة أخرى، أو عدة دول، أو تجاه جميع الدول الأطراف الأخرى، أو تجاه المجتمع الدولي ككل، وذلك حسب طابع الالتزام الدولي ومضمونه وظروف الانتهاك، وبصرف النظر عما إذا كانت الدولة هي المستفيد الأخير من الالتزام. "

مضادة نتيجة لانتهاك التزام تجاه المجتمع الدولي ككل أو أي التزام متعدد الأطراف، فإنه ينبغي أن تكون الدول الأطراف الأخرى في الالتزام قادرة على مساعدتها، بناء على طلبها، وفي حدود التدابير المضادة التي كان بإمكانها أن تتخذها هي نفسها. وهذا شكل من أشكال التدابير المضادة "الجماعية" من حيث إمكان اتخاذه من أي دولة لها مصلحة جماعية معينة، ومشابهته المباشرة للدفاع الجماعي عن الذات. والدول الأخرى نفسها متأثرة لأنه أُخل بالتزام واجب تجاهها (باعتبارها جزءاً من مجموعة أو أعضاء في المجتمع الدولي).

٣٥٦- أما المسألة الأصعب فهي مسألة اتخاذ تدابير مضادة جماعية في حالة عدم وجود دولة ضحية. وتتسم ممارسة الدول في هذا الصدد بأنها بدائية وجزئية وذات طابع عالمي غير واضح ومثيرة للجدل. كما أن الرأي القانوني المرتبط بهذه الممارسة ليس واضحاً هو الآخر. ولذلك هناك ما يسوغ اتخاذ اللجنة قراراً يقضي باعتماد شرط استثناء لإرجاء النظر في هذه المسألة إلى المستقبل. ولئن كان شرط الاستثناء هذا خياراً متاحاً إذا تعذر الوصول إلى اتفاق، فإن على اللجنة في نظره أن تقدم اقتراحاً ملموساً كي تحصل من اللجنة السادسة على تعليقات عليه يمكن على أساسها البت فيه نهائياً. ولذلك اقترح أن يكون للدول الأطراف في التزام واجب تجاه المجتمع الدولي ككل الحق في اتخاذ تدابير مضادة جماعية رداً على الانتهاك الجسيم والمشفوع بأدلة واضحة لهذا الالتزام. ورأى أن هذا أقل ما يمكن عمله في سياق الانتهاكات الفاضحة كالإبادة الجماعية.

٣٥٧- واقترح إدراج مادتين بشأن التدابير المضادة في الفصل الثالث من الباب الثاني مكرراً قبل المادة ٥٠ مكرراً، تتناول الأولى منهما التدابير المضادة المتخذة نيابةً عن دولة مضرورة (المادة ٥٠ ألف) [١٠٨]، والثانية التدابير المضادة المتخذة في حالات الانتهاك الخطير لالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (المادة ٥٠ باء)[١٠٩].

---

(١٠٨) فيما يلي نص المادة ٥٠ ألف الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٥٠ ألف - التدابير المضادة المتخذة نيابةً عن دولة مضرورة

"يجوز لأي دولة أخرى يحق لها الاحتجاج بمسؤولية دولة بموجب [الفقرة ٢ من المادة ٤٠ مكرراً] أن تتخذ تدابير مضادة بناءً على طلب دولة مضرورة وباسمها، رهناً بأي شروط تضعها تلك الدولة وفي النطاق الذي يحق لتلك الدولة نفسها أن تتخذ تلك التدابير المضادة."

(١٠٩) فيما يلي نص المادة ٥٠ باء الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٥٠ باء - التدابير المضادة في حالات الانتهاكات الخطيرة للالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي برمته

"(١) في الحالات المشار إليها في المادة ٥١ والتي لا تتضرر فيها من الانتهاك دولة بعينها، يجوز لكل دولة أن تتخذ تدابير مضادة، رهناً بهذا الفصل ووفقاً له، وذلك لضمان الكف عن الانتهاك والجبر لمصلحة الضحايا.

"(٢) عندما تتخذ أكثر من دولة التدابير المضادة بموجب الفقرة ١، فإن تلك الدول تتعاون لضمان استيفاء الشروط المنصوص عليها في هذا الفصل."

(ج) النتائج المترتبة على الانتهاكات الخطيرة للالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي برُمَّته (المادة ٥١)

٣٥٨- لاحظ المقرر الخاص أن النتائج القانونية الإضافية المترتبة، وفقاً للمادة ٥٢ المعتمدة في القراءة الأولى، على "الجناية" بالمعنى الوارد في المادة ١٩ إما أنها أُلغيت عند استعراضها في القراءة الثانية أو أنها تافهة. ولكن إذا كان الانتهاك انتهاكاً فاضحاً لالتزامات واجبة تجاه المجتمع الدولي **برُمَّته** ، وفي الحالة التي لا توجد فيها دولة مضرورة، يمكن القول إن دولاً أخرى أعضاء في المجتمع الدولي يجب أن يكون في مقدورها أن تطلب على الأقل تعويضات مشددة نيابةً عن الضحايا الفعليين، أو عن المجتمع الدولي **برُمَّته** ، وليس بالأصالة عن نفسها. واقترح إضافة فصل ثالث جديد إلى الباب الثاني، يكون عنوانه "الانتهاكات الخطيرة لالتزامات تجاه المجتمع الدولي برمته "، ويتضمن مادةً وحيدةً هي المادة ٥١[١١٠]، التي كانت من قبل المادة ٥٣ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى. ولكن سيكون غريباً لو كانت النتائج القانونية الوحيدة المترتبة على انتهاك خطير هي نتائج قانونية مترتبة إزاء دول ثالثة؛ ولذلك اقترح أن تكون الدولة المسؤولة عن هذا الانتهاك ملزمة بدفع تعويضات تأديبية أو مشددة تُطلب نيابةً عن الضحايا. وينبغي إدراج تعريف للانتهاك الخطير في المادة ٥١. ويمكن حذف المادة ١٩ التي لا تؤدي أي وظيفة على الإطلاق في بقية مشاريع المواد. وقال المقرر الخاص إن هناك سنداً قوياً للقول بأن التعويضات التأديبية لا وجود لها في القانون الدولي ومع ذلك فإنه يقترح إدراج هذه الإشارة كأحد البدائل على الأقل. واقترح أيضاً في الفقرة ٤ إرجاء النظر في العواقب القانونية أو غيرها من العواقب التي يمكن أن تترتب على الإخلال بموجب القانون الدولي، بما في ذلك تطوير القانون الدولي. واقترح، فضلاً عن ذلك، إدراج فقرة إضافية في المادة ٤٠

---

(١١٠) فيما يلي نص المادة ٥١ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٥١ - الانتهاكات الخطيرة للالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي برمته

"١- يســـري هذا الفصل على المسؤولية الدولية الناشئة عن انتهاك دولة انتهاكاً خطيراً وواضحاً لالتزام واجب للمجتمع الدولي برمته.

"٢- يترتب على هذا الانتهاك، بالنسبة للدولة المسؤولة عن ذلك الانتهاك، جميع النتائج القانونية المترتبة على أي فعل آخر غير مشروع دولياً، إضافة إلى [التعويضات التأديبية] [التعويضات التي تناسب جسامة الانتهاك].

"٣- وتترتب عليه أيضاً، بالنسبة لكل الدول الأخرى، الالتزامات الأخرى التالية:

"(أ) عدم الاعتراف بشرعية الحالة الناشئة عن الانتهاك؛

"(ب) عدم تقديم المعونة أو المساعدة إلى الدولة التي ارتكبت الانتهاك للإبقاء على الحالة التي نشأت على هذا النحو؛

"(ج) التعاون في تطبيق التدابير الرامية إلى إنهاء الانتهاك وإزالة آثاره قدر الإمكان.

"٤- لا تخـــل الفقـــرتان ٢ و٣ بأي نتائج أخرى جنائية أو غيرها تترتب على الانتهاك بموجب القانون الدولي."

مكرراً، تتعلق بما يمكن أن يطلبه في هذا السياق كلٌ من الفئتين الأساسيتين من الدول، أي الدول المضرورة والدول الأخرى[١١١].

٢٠- موجز المناقشة بشأن الاحتجاج بالمسؤولية تجاه مجموعة من الدول أو تجاه المجتمع الدولي

(أ) اعتبارات عامة

٣٥٩- أعرب الأعضاء عن اتفاقهم مع النهج العام الذي سار عليه المقرر الخاص، وإن أبدوا تعليقات واقتراحات كثيرة لتحسين الصياغة.

٣٦٠- ففيما يتعلق بالحل التوفيقي الذي توصلت إليه اللجنة في دورتها الخمسين، أعرب البعض عن رأي مفاده أن التطوير المنهجي للالتزامات في مواجهة الكافة والقواعد القطعية يشكل بديلاً مُرضياً عن المادة ١٩. وعلى العكس من ذلك، ذكر البعض الآخر أنه على الرغم مما بذله المقرر الخاص من جهد قوي للتوصل إلى حل توفيقي في اللجنة بشأن مسألة الجنايات الدولية، فإن اقتراحه لم يحظ بالرضى التام لدى أنصار مفهوم "الجناية" الدولية. ورأوا أنه من الممكن حذف المادة ١٩ ولكن ينبغي استبقاء الإشارة إلى الجنايات الدولية في نص الفقرة ١ من المادة ٥١، لأن المفهوم صار جزءاً من لغة القانون الدولي، كما رأوا أنه إذا اتبعت اللجنة نهج المقرر الخاص فلا ينبغي أن يُفهم من ذلك أنها تخلت عن مفهوم الجناية، وإنما هي تقول إن هذا المفهوم لا محل له، أو لا محل أساسياً له، في مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول. ولذلك، اقترحوا، في حال حذف المادة ١٩ وعدم استبقاء إشارة إلى "الجناية" في مشروع المواد، إدراج دراسة عن الجناية الدولية في برنامج عمل اللجنة في المدى البعيد.

٣٦١- وحث آخرون بقوة على التزام جانب الحذر حرصاً على عدم تعريض مجمل العملية للخطر. وطعنوا في أن مصطلح "جناية الدولة" قد قُبل في القانون الدولي، أو أن حذف المادة ١٩ يعني بالضرورة التخلي عن مفهوم الجناية الدولية. وقالوا إن من الأفضل حذفها لتلافي نقاش مطول بشأن الجناية وللتركيز بدلاً من ذلك على النتائج

---

(١١١) فيما يلي نص الفقرة التي اقترح المقرر الخاص إضافتها إلى المادة ٤٠ مكرراً:

"يجوز لدولة مشار إليها في الفقرة ٢ ما يلي:

"(أ) أن تطالب بالكف عن الفعل غير المشروع دولياً، وفقاً للمادة ٣٦ مكرراً؛

"(ب) أن تطالب باسم الدولة المضرورة وبموافقتها بجبر تلك الدولة وفقاً للمادة ٣٧ مكرراً وللفصل الثاني؛

"(ج) ويجوز لها، إذا لم يكن ثمة دولة مضرورة:

"`١` أن تطالب بالرد لمصلحة الشخص أو الكيان المضرور، وفقاً للمادة ٤٣،

`٢` وأن تطالب [بالتعويضات التأديبية] [التعويضات التي تناسب جسامة الانتهاك]، وفقاً للفقرة ٢ من المادة٥١، شريطة أن تستخدم تلك التعويضات لفائدة ضحايا الانتهاك."

المترتبة على الانتهاكات الخطيرة لالتزامات دولية، وهي انتهاكات تحدَّد، على غرار سائر الالتزامات، بموجب الباب الأول من مشروع المواد.

٣٦٢- ورأى فريق ثالث أن مصطلح "جناية" يشكل جزءاً من القانون الدولي، وإن كان خاضعاً لتفسيرات شديدة التباين. ويقول أحد هذه التفسيرات إن كلمة "جناية" ليس لها مدلول جزائي في سياق القانون الدولي، وإنما هي تشير إلى جسامة سلوك الدولة المسؤولة. وينشأ الاعتراف بوجود جناية من الافتراض الأساسي القائل إن الدولة يمكن أن ترتكب جنايات، كالإبادة الجماعية، لا يمكن مساواتها بالانتهاكات العادية للالتزامات الدولية وإن كانت مؤسفة.

٣٦٣- وبالإضافة إلى ذلك، أُعرب عن رأي مفاده أن النص يخلط بين فئات مختلفة هي الالتزامات الناشئة عن قواعد قطعية، والالتزامات في مواجهة الكافة، والالتزامات الجماعية. واقتُرح مواصلة دراسة الإخلال بالقواعد القطعية، وإدراج شرط استثناء في النص يفيد أن مشروع المواد لا يحكم مسبقاً على أي عواقب أخرى يمكن أن تنشأ في حال الإخلال بقاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي.

(ب) التدابير المضادة الجماعية (المادتان ٥٠ ألف و٥٠ باء)

٣٦٤- لئن أُبديت في اللجنة آراء مختلفة بشأن مفهوم التدابير المضادة الجماعية الوارد في النص المقترح للمادتين ٥٠ ألف و٥٠ باء، فقد حظيت كلتا المادتين بالتأييد.

٣٦٥- فقد رأى البعض أن ما تقوم به اللجنة الآن ليس تدوين قانون مسؤولية الدول وإنما بناء نظام عام متعدد الأطراف وأن التطورات في النظام القانوني الدولي تتوقف على مدى التقدم المحرز في المجتمع الدولي وليس فقط في تطوير القواعد. وذكروا أن بذل جهود سابقة لأوانها لوضع قواعد بشأن التدابير المضادة الجماعية يمكن أن يسيء إلى كل من مشروع المواد والتطوير التدريجي للمفاهيم الجديدة المشار إليها.

٣٦٦- واستُفسر أيضاً عن مدى اتصال هذه المسألة بمسؤولية الدول، مقارنةً بصون السلم والأمن الدوليين. ورأى البعض أنه لا يمكن تأييد التدابير المضادة الجماعية إلا في سياق عمل المنظمات الدولية المختصة، الإقليمية منها أو العالمية؛ وقالوا إنه من الصعب جداً قبول تفويض حق خاص في اتخاذ تدابير الرد إلى مجموعة من البلدان تتصرف خارج أي نطاق مؤسسي. ورأوا أيضا أن مشروع المواد لا يقيم تمييزاً سليماً بين التدابير المضادة الفردية، سواء اتخذتها دولة واحدة أو مجموعة دول، والتدابير الأخرى القائمة كالدفاع الجماعي عن الذات ومختلف الترتيبات الأمنية الجماعية. ذلك أن الإخلال بالتزامات في مواجهة الكافة يمكن أن يكون من الضخامة بحيث يستتبع تدابير بموجب المادة ٥١ أو بموجب الفصل السابع أو الثامن من ميثاق الأمم المتحدة.

٣٦٧- وأبدي أيضاً رأي يقول إن تحليل ممارسة الدول لا يثبت ولا يبرر وجود مجموعة من التدابير القانونية المقبولة من جميع الدول، على نحو يجعل "التدابير المضادة الجماعية" مؤسسة قانونية جديدة. ومن جهة أخرى، اعترض البعض على ما قيل من أن هذه التدابير اتخذتها دول غربية دون سواها. وساقوا، إثباتاً للعكس، أمثلة شتى لتدابير مضادة جماعية اتخذتها دول غير غربية. ورأى آخرون أن استعراض ممارسة الدول لا يكشف عن وجود تدابير مضادة جماعية، بل عن تدابير انتقامية قائمة على دوافع سياسية.ورئي أيضاً أن هذا لا يتفق مع الرأي السائد بين الدول أو، مثلاً، قرارات لجنة حقوق الإنسان. ولاحظ المقرر الخاص أنه إذا ساق أمثلة على هذه التدابير

الجماعية فإنه لم يتخذ موقفاً ولا يتوقع من اللجنة أن تتخذ موقفاً من استناد هذه الأمثلة إلى أساس سليم. بل إنه ساقها توضيحاً للسياق الذي ثارت فيه المسائل.

٣٦٨- ولاحظ آخرون أن نطاق تطبيق النظام المقترح محدود جداً، فضلاً عن أنه لا يعبر مطلقاً عن تطور جديد حاسم، ذلك أنه توجد فعلاً عدة نظم أخرى تتناول عدم الامتثال في مجالات شتى من القانون الدولي وتستبعد تدابير الرد هذه أو تحد بشدة منها. كما أن التدابير المضادة الجماعية ستكون خاضعةً للقيود الأساسية المفروضة على التدابير المضادة في الفصل الثاني من الباب الثاني مكرراً، ولن تنطبق إلا على الانتهاكات الخطيرة والظاهرة والمشفوعة بأدلة واضحة. ولعل نظاماً عملياً من التدابير المضادة الجماعية السلمية يمثل بديلاً صالحاً عن استخدام تدابير قسرية لحمل دولة على العودة إلى الشرعية.

٣٦٩- وفضَّل البعض قصر الحق في اتخاذ تدابير مضادة جماعية على مجموعة الدول المنتمية إلى المنطقة نفسها. وذكروا أيضاً أنه كلما اقتضى الأمر إجراءً لاتخاذ قرار جماعي وجب اللجوء إلى ذلك الإجراء قبل اتخاذ تدابير مضادة جماعية. ورأوا بالإضافة إلى ذلك أنه يمكن عن طريق القياس تطبيق مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين، تلافياً لاحتمال تعدد الجزاءات على الانتهاك نفسه. كما اعتبروا أن مصطلح "التدابير المضادة الجماعية" هو تسمية خاطئة لأنه ينطوي ضمناً على صلة بالتدابير المضادة الثنائية، في حين أن المقصود هو إجراء يتخذ رداً على انتهاك لالتزامات جماعية قد تتخذه دولة بمفردها أو مجموعة من الدول. وأعربوا عن تأييدهم لصيغة بديلة مثل "الجزاءات المتعددة الأطراف".

٣٧٠- وفيما يخص نطاق هذه التدابير، رأى البعض أن هذه التدابير لا يُلجأ إليها في معظم الحالات، إن لم يكن في جميعها، إلا للحض على الكف عن الفعل غير المشروع وليس على الجبر. ولذلك اقترحوا قصر الغرض من التدابير المضادة الجماعية في مشروع المواد على التماس الكف وتأكيدات وضمانات عدم التكرار. ورداً على ذلك، أعرب المقرر الخاص عن رأي مفاده أن من الصعب حصر التدابير المضادة الجماعية في الكف لأنه قد تنشأ حالات تنطوي على رد الأمور إلى ما كانت عليه بعد الكف عن الفعل غير المشروع، ومن ذلك مثلاً أن النتائج المترتبة على جريمة ضد البشرية، كالتشريد الجماعي للسكان المستهدفين، تستمر بعد الكف عن هذه الجريمة.

٣٧١- وأشار بعض الأعضاء إلى أن المادة ٥٠ ألف تثير نفس الشواغل التي تثيرها الحالات التي تدعو فيها دولة دولاً أخرى إلى التدخل في إطار ممارستها الدفاع عن الذات، أو التدخل بناءً على دعوة في القضايا الإنسانية. وحثوا على التزام جانب الحذر، ذلك أن الدولة إذا لم تتعرض لضرر مباشر فلا بد من تحديد نطاق تدخلها. إلا أن المادة ٥٠ ألف مادة غير محددة النطاق وقد يساء استخدامها. وأضافوا أنه لا بد من الإشارة إلى جسامة الانتهاك لأن النص المقترح يجيز، على ما يبدو، اتخاذ هذه التدابير المضادة الجماعية بصرف النظر عن مدى جسامة الانتهاك، ورهناً بمعيار التناسب فقط. والواقع أن بعض الأعضاء لاحظوا أن التمييز بين المادتين ٥٠ ألف و٥٠ باء تمييز هامشي، لا بل مصطنع. فالمادتان المقترحتان تنطلقان من نقطة واحدة هي الانتهاك لقاعدة أساسية وهامة تعني المجتمع الدولي ككل وتبرر رداً من جميع أعضائه. وبموجب المادة ٥٠ ألف، لا تتدخل الدول خلاف الدولة المضرورة نيابةً عنها وإنما بوصفها أعضاء في المجتمع الدولي الذي تعرضت مصالحه للخطر. ويمكن توجيه هذا الإجراء لاستهداف الكف عن الانتهاك وتقديم ضمانات وتأكيدات بعدم التكرار والجبر. وإذا كان الالتزام واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل جاز لجميع الدول أن تتخذ تدابير مضادة بموجب المادة ٥٠ ألف. وفي مقابل ذلك، أشار المقرر الخاص إلى أن المادة ٥٠ ألف تشمل حالات مختلفة كل الاختلاف عن الحالات المشمولة بالمادة ٥٠ باء.

فالمادة ٥٠ ألف تتصل بحالة وجود التزام تجاه مجموعة من الدول، وتضرر دولة بعينها بالانتهاك. ويمكن للدول الأطراف الأخرى في الالتزام أن تتخذ تدابير مضادة جماعية نيابةً عن تلك الدولة، رهناً بموافقة تلك الدولة وفي حدود الإجراءات المتاحة لها. وفي هذه الحالة، تتخذ عدة دول تتقاسم المصلحة الجماعية نفسها تدابير للرد على انتهاك واحد نيابةً عن الضحية بعينها. وهذا لا يمت بصلة إلى الانتهاكات الخطيرة لالتزامات تجاه المجتمع الدولي المشمولة بالمادة ٥١. أما المادة ٥٠ باء، فلا تتعلق، بصيغتها الراهنة، إلا بحالة عدم وجود دولة مضرورة بالمعنى الوارد في الفقرة ١ من المادة ٤٠ مكرراً. وعلى هذا الأساس، فإن للمادة ٥٠ ألف نطاق انطباق أوسع كثيراً.

٣٧٢- وفيما يتعلق بالمادة ٥٠ باء، أعرب البعض عن رأي مفاده أن فلسفة محكمة العدل الدولية في قضيتي *جنوب غربي أفريقيا*[١١٢] القائلة إن الدول لا يجوز لها التصرف إلا إذا كان الأمر يمس بمصلحتها الوطنية كانت بمثابة صفعة للقانون الدولي، وأن الإنكار الضمني لهذا النهج في مختلف المواد قيد المناقشة أمر جدير بالترحيب. ومع ذلك استفسروا عما إذا كان مفهوم مصلحة المجتمع الدولي ككل قد أصبح مفهوماً مستقراً، وعما إذا كان ذلك يعني بالضرورة وجود إجراء لتسوية المنازعات يتيح التثبت من وجود تلك المصلحة. وتساءلوا أيضاً عما إذا كانت الإشارة إلى مصالح الضحايا صحيحة. ففي حالات مثل الإبادة الجماعية، يكون المجتمع الدولي بأكمله معنياً. وعارض آخرون هذا الرأي معتبرين أن المصلحة الملموسة لضحايا هذا الانتهاك ينبغي أن تكون هي الأهم، ولذلك ينبغي توخي ما يتيح التدخل والحصول على الجبر نيابةً عن الضحايا.

٣٧٣- وفيما يخص صيغة المادة ٥٠ باء، أُعرب عن رأي مفاده أن العنوان أوسع نطاقاً مما ينبغي لأنه يمكن أن يشمل أيضاً الحالات الواردة في المادة ٥٠ ألف. وينبغي أن تشير الفقرة ١ أيضاً إلى تأكيدات وضمانات عدم التكرار. أما مصطلح "الضحايا"، فله مدلول جنائي ويمكن الاستعاضة عنه بصيغة أخرى.

(ج) النتائج المترتبة على الانتهاكات الخطيرة للالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي برمته (المادة ٥١)

٣٧٤- أعرب عن قدر من التأييد لاقتراح المقرر الخاص الذي رئي عموماً أنه يعتبر تحسيناً للمادة ١٩ ويمثل حلاً وسطاً متوازناً. وأبدى آخرون اعتراضهم بشدة على الاقتراح بقولهم إن استحداث فوارق في الباب الثاني بالاستناد إلى فوارق نوعية في القواعد الأولية لا يختلف كثيراً عن استحداث قواعد جديدة. وهو بمثابة إعادة إدخال للمادة ١٩ من الباب الخلفي ويقع خارج نطاق التطوير التدريجي، ناهيك عن التدوين. وعلاوة على ذلك، فإن المادة ٥١ تفترض مسبقاً إنشاء نظام للجزاءات الجماعية يتسم بطابع عقابي في المقام الأول على غرار تدابير الإنفاذ المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة. وليست هناك ضرورة ملحة لإقامة نظام موازٍ من هذا القبيل.

٣٧٥- ورأى آخرون أن الاقتراحات لم تذهب إلى حد بعيد. ففي حين أن ارتكاب جناية لا يمكن في حد ذاته أن يشكل أساساً للاختصاص المستقل للمحاكم الدولية، فإنه يمهد الطريق لوجود دعوى عمومية. ويمكن أيضاً النظر في إيجاد شكل ما من أشكال تسوية المنازعات قياساً على المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وفضلاً عن

---

(١١٢) انظر الحاشية ٦٧ أعلاه.

ذلك، فإن وجود الجناية تترتب عليه آثار فيما يخص الاختيار بين أشكال الجبر: فبوجه خاص لا يمكن للدولة المضرورة مباشرة أن تتنازل عن الرد الكامل إذ إن الأمر يتعلق بحماية مصالح المجتمع الدولي ككل.

٣٧٦- وبخصوص الفقرة ١، لوحظ أن عنوان الفصل الثالث وهو "انتهاك التزام دولي" لا يناظر الصيغة المستخدمة في الفقرة ١ التي تشير إلى انتهاك "خطير وواضح" .ورئي أن كلمة "واضح" تثير إشكالاً إذ إنها تعني ضمناً أن الأعمال الصريحة من جانب إحدى الدول تعتبر أسوأ من حيث الكيف من الأعمال الحاذقة أو المستترة. واقترح نعت الانتهاك بأنه "انتهاك مثبّت بالأدلة" أو "مثبّت بقدر يعوّل عليه".

٣٧٧- وأعرب كذلك عن الرأي بأن تشكل الفقرة ١ مادة منفصلة وبأن توسع محتوياتها على منوال الفقرة ٢ من المادة ١٩ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى. وعلاوة على ذلك، يمكن أن تتضمن المادة سرداً غير شامل لمعظم الانتهاكات الخطيرة كما هي الحال في الفقرة ٣ من المادة ١٩. ووافق المقرر الخاص على فكرة تقسيم المادة ٥١ إلى مادتين تدرج فيهما عناصر إضافية. لكنه أبدى اعتراضه، شأنه شأن الكثير من أعضاء اللجنة، على إدراج مادة في الباب الأول أو إدراج أمثلة محددة في النص بصورة منفصلة عن التعليق.

٣٧٨- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، بينما نصح بتوخي الحيطة عند تناول الإشارة إلى "التعويضات التأديبية"، فقد أعرب عن تأييد الإبقاء على هذه الإشارة في النص إذ إنها تتدارك إغفالاً في المادة ١٩. إلا أنه أعرب عن الرأي بأن إشارة من هذا القبيل لها دلالات ذات طابع جزائي مفرط، كما أن الممارسة القائمة لا تؤكدها. ورئي أن مثال المادة ٢٢٨ من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية (الترقيم المنقح وفقاً لمعاهدة أمستردام)، المستشهد به في الفقرة ٣٨٢ من التقرير الثالث، يعتبر حالة خاصة ولا يدل مطلقاً على وجود اتجاه في القانون الدولي العمومي. وأعرب كذلك عن الشك بصدد الأمور العملية المتعلقة بإنفاذ الحكم، إذ إنه يرتبط بإمكانية وجود رد مؤسسي على الجنايات الدولية التي ترتكبها الدول. وأعرب عن تفضيل الصيغة البديلة وهي "تعويضات تعكس جسامة الانتهاك".

٣٧٩- وبخصوص الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٣، ذُكر أن الالتزام بعدم الاعتراف يستند إلى الممارسة الواسعة النطاق، وأن مثل هذا الشكل من عدم الاعتراف في السياق القانوني يعتبر بالدرجة الأولى رد فعل إزاء بطلان الفعل وليس إزاء عدم شرعيته فحسب.

٣٨٠- وطرح سؤال عما إذا لم تكن الفقرة الفرعية (ب) مشمولة بالمادة ٢٧ الواردة في الفصل الرابع من الباب الأول، إذ إنها تتناول المشاركة في الفعل غير المشروع. ورداً على ذلك، لاحظ المقرر الخاص أن التشديد في المادة ٢٧ قد انصب على تقديم معونة أو مساعدة فيما يتعلق بارتكاب الفعل غير المشروع، في حين أن التشديد في الفقرة الفرعية (ب) ينصب على الحالة الناجمة عن فعل الانتهاك. وفي أحيان كثيرة لن يغير هذا من الأمر شيئاً لأن الالتزام الأولي - وهو التزام مستمر - سيجري انتهاكه في سياق الحالة المستمرة. غير أنه يمكن تصور حالات أخرى، ومن ذلك مثلاً سلوك وقع في الماضي وبلغ حد ارتكاب جريمة ضد الإنسانية وأدى إلى فرار السكان إلى دولة أخرى. والسؤال المطروح هو ما إذا كان يسمح للسكان بالعودة إلى بلادهم عند توقف السلوك. وفي سياقات كهذه، يكون للفقرة الفرعية (ب) دور تقوم به.

٣٨١- وأعرب عن الرأي بأنه يوجد إشكال في الفقرة الفرعية (ج) إذ إنها يمكن أن تفسر بأن الدول ستكون ملزمة بالتعاون مع دولة أخرى قامت باتخاذ تدابير مضادة انفرادياً. وبالمثل، فإن آثارها على قانون الحياد ليست

واضحة. وكحد أدنى، ينبغي أن تقتصر الفقرة الفرعية (ج) على الإجراءات التي يحق لتلك الدولة اتخاذها بمقتضى القانون الدولي.

٣٨٢- وبخصوص الفقرة ٤، أعرب عن الرأي بأن المقصود من عبارة "العواقب الجزائية" غير واضح. وأبديت تحفظات شديدة بخصوص وجود عواقب "جزائية" في القانون الدولي. ورئي كذلك أن من المناسب أن تترك الإشارة إلى العواقب الإضافية للتطورات التي تحدث في المستقبل، بالرغم من أنه يتعين الاعتراف بأن من المرجح أن تحدث مثل هذه التطورات فيما يخص أنواع محددة من الانتهاكات. والواقع أن الفقرة ٤ غير ضرورية على الإطلاق إذ إن مشروع المواد، بغض النظر عن الشكل الذي سيتخذه، لا يمكن أن يحول دون تطور القانون العرفي أو قانون المعاهدات.

٣٨٣- واقترح كذلك أن ينص في المادة ٥١ على أنه لا يجوز للأشخاص الذين يشاركون في انتهاك جسيم ترتكبه الدولة الاحتجاج، في الدعاوى الجنائية أو المدنية التي ترفع ضدهم، بأن تصرفهم كان بوصفهم أجهزة للدولة. فمن قبيل المفارقة أن يقوم القانون الدولي بحماية سلوك معين وأن يدينه في الوقت نفسه. وعلاوة على ذلك، فإن من شأن نص من هذا القبيل أن يدخل بعداً رادعاً ذا شأن في النص. ورداً على ذلك، لاحظ المقرر الخاص أن مثل هذا الاقتراح لا يتعلق بمسؤولية الدول بالمعنى الحصري، بل يتعلق بالأحرى بمسؤولية جنائية فردية. وفضلاً عن ذلك، فإنه لا يؤيد الرأي القائل بأن الدولة لا تصبح "شفافة" إلا في حالات استثنائية. ففيما يتعلق بانتهاكات القانون الدولي، فإن أي دولة تكون دائماً شفافة بصفتها دولة، أي أنها تكون دائماً مسؤولة عن أعمالها كما أن الأفراد، سواء أكانوا يمارسون وظائف رسمية أم لا، تقع عليهم بوجه عام تبعة أعمالهم حسب القواعد الراهنة للقانون الجنائي الدولي. ومن الأمور المثيرة للبلبلة حرمانهم من حصانة لم يعترف بها القانون الجنائي الدولي مطلقاً منذ عام ١٩٤٥.

٢١- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص على المناقشة بشأن الاحتجاج بالمسؤولية تجاه مجموعة من الدول أو تجاه المجتمع الدولي

٣٨٤- أشار المقرر الخاص إلى الآراء التي أبداها بعض الأعضاء الذين أعربوا عن مخاوفهم أو شكوكهم بخصوص النهج التوفيقي المقترح والذين اقترحوا حلولاً بديلة كإدراج كل الموضوع في شرط استثناء وحيد. وقال إنه بالرغم من أنه يشاطر البعض مشاعر القلق التي أبدوها، فإنه يرى أن من المفيد التقدم في ضوء اقتراحه التوفيقي على الأقل من أجل تلقي تعليقات من اللجنة السادسة، وكذلك لأنه يعبر عن موقف وسط بين الآراء الشديدة التباين التي أبديت في اللجنة. وإن لم يحن الوقت الملائم لإرساء نظام مفصل بشأن "الجنايات" فإن هناك اتفاقاً عاماً في الآراء بأن من المناسب إدراج المفهوم الأساسي وهو أنه تقع على الدول التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل وهي التزامات خطيرة بحكم التعريف وبالتالي فإن انتهاكها يخص جميع الدول. وفي حين أنه يمكن وقوع انتهاكات بسيطة لهذه الالتزامات (من ذلك مثلاً حالات منفردة للمعاملة غير الإنسانية لا تستدعي أي رد متعدد الأطراف)، نجد في حالات أخرى أن تعريف الالتزامات ذاتها، كما هو الشأن في حالة الإبادة الجماعية والعدوان، يوضح أن انتهاك هذه الالتزامات يشكل أمراً خطيراً.

٣٨٥- وبخصوص التدابير المضادة الجماعية، أشار المقرر الخاص إلى أن اقتراحاته فيما يتعلق بالمادتين ٥٠ ألف و٥٠ باء لقيت موافقة واسعة وذلك بالرغم من إبداء بعض مشاعر القلق إزاءهما. وهناك ممارسة واضحة مؤداها

أنه عندما تكون دولة بمفردها مضرورة ويحق لها بمفردها اتخاذ تدابير مضادة، يمكن السماح لدولة أخرى لها مصلحة قانونية في تطبيق القاعدة التي جرى الإخلال بها، بتقديم المساعدة.

٣٨٦- أما المادة ٥٠ باء، فهي صيغة معدلة وموجزة لصيغة كانت قائمة في القراءة الأولى وحظيت بقبول واسع النطاق، بما في ذلك قبول عدة أعضاء لا يحبذون على ما يبدو التدابير المضادة إلا عندما تكون متعددة الأطراف. وفي حين أنه لا يحبذ قصر هذه الأشكال من ردود الفعل المتعددة الأطراف على منطقة واحدة، فإنه يوافق على النقطة التي أبديت وهي أن التدابير المتخذة في منطقة واحدة قد تكون انعكاساً لشاغل جماعي. وهو يوافق أيضاً على الرأي بأن ردود الفعل إزاء الانتهاك لالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل يمكن أن تكون ردود فعل تتخذها دولة واحدة بالرغم من أنه يمكن لعدد من الدول أن تتخذها أيضاً.

٣٨٧- وبصدد المادة ٥١، لاحظ المقرر الخاص أن إحالة هذا النص إلى لجنة الصياغة لقيت تأييداً عاماً، وأعرب عن استعداده للنظر في تقسيم المادة إلى حكمين أو أكثر، كما اقترح. وقال إنه لا يحبذ فكرة تعديل عنوان المادة ٥١ بالإشارة إلى مفهوم الالتزامات "الأساسية". فهناك التزامات كثيرة تعتبر "أساسية" للمجتمع الدولي لكن العلاقات الفردية ثنائية أساساً، كما في حالة الحصانة الدبلوماسية. وبدلاً من ذلك، فإن المفهوم الرئيسي يجب أن يكون المفهوم المعتمد في قضية *شركة برشلونة*[١١٣]، أي وجود التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل يكون لكل دولة على انفراد مصلحة في الامتثال لها.

٣٨٨- وقال إنه يتفق تماماً مع الرأي بأنه يمكن تحسين تعريف الفئة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٥١ بالإشارة إلى جزء من مضمون الفقرة ٢ من المادة ١٩، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى. وعلى الرغم من أن الفقرة ٤ من المادة ٥١ ليست ضرورية في ضوء المادة ٣٨ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، فإنه يفضل الإبقاء عليها بالنظر إلى إمكانية حدوث تطورات في هذا الميدان مستقبلاً. غير أنه لا يتمسك بشدة بكلمة "جزائية"، خاصة وأن حذفها لن يؤثر على تطبيق الحكم. كما أنه لا يعترض على حذف الإشارة إلى العواقب"الجزائية".

٣٨٩- وبصدد مسألة "شفافية" الدولة والنتائج التي قد تترتب على الانتهاكات الخطيرة لالتزامات أساسية تتضمن مسؤولية جنائية فردية، كرر الرأي القائل بوجوب عدم إدراج الموضوع في مشاريع المواد إذ إنه يتعلق إما بفئة المسؤولية الجنائية الفردية التي تقع على الأشخاص أو بفئة حصانة الدول. وقال إنه يحبذ الحفاظ على الوضع القانوني الذي كان، على أية حال، موضع بحث في سياق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وخصوصاً في سياق المادة ٢٧ مقترنة بالمادة ٩٨.

٢٢- عرض المقرر الخاص للأحكام العامة (الباب الرابع)

(أ) الأحكام الخاصة المنصوص عليها في قواعد سارية أخرى (المادة ٣٧)

٣٩٠- أشار المقرر الخاص إلى أن اللجنة قد وافقت على إدراج حكم يتعلق بقاعدة التخصيص، استناداً إلى المادة ٣٧ المعتمدة في القراءة الأولى. وقال إنه اقترح إعادة صياغة المادة ٣٧[١١٤] إذ إنه لا يكفي وجود حكم في معاهدة

(١١٣) انظر الحاشية ٤٣ أعلاه.

(١١٤) فيما يلي نص المادة ٣٧ الذي اقترحه المقرر الخاص:

دولية أو أي مكان آخر يتناول هذه النقطة بالتحديد كي يصبح قاعدة تخصيص، وإنما يتعين أن يتناول الحكم هذه النقطة بطريقة يمكن معها القول، بناء على تفسير الحكم، إن المقصود منه استبعاد نتائج أخرى. وهذا هو ما كانت تفتقر إليه الصيغة المعتمدة في القراءة الأولى، وهو مدرج في اقتراحه.

(ب) مسؤولية المنظمات الدولية أو المسؤولية عن تصرفها (المادة ألف)

٣٩١- اعتمدت لجنة الصياغة بصفة مؤقتة المادة ألف[١١٥]، التي تتناول المسؤولية التي تقع على منظمة دولية أو المسؤولية عن تصرف منظمة دولية، في الدورة الخمسين[١١٦]، كما أن اللجنة أيدت المادة بوجه عام.

(ج) القواعد التي تحدد مضمون أي التزام دولي (المادة باء)

٣٩٢- أشار المقرر الخاص أنه يمكن للجنة النظر في وضع حكم تكميلي للفقرة ٥ من المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ينص على عدم الاخلال بقانون المعاهدات. غير أن مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول لا يعنى بوجود أو مضمون أي التزام أولي وإنما بعواقب انتهاك الالتزام. ولذا، اقترح صيغة أعم، مثل المادة باء[١١٧]، لا تسري على قانون المعاهدات فحسب وإنما تسري أيضاً على القانون الدولي العرفي.

الحاشية ١١٤ (تابع)

"المادة ٣٧ - الأحكام الخاصة المنصوص عليها في قواعد سارية أخرى

"لا تسري أحكام هذه المواد حيثما تكون وبقدر ما تكون شروط فعل الدولة غير المشروع دولياً أو نتائجه تنفرد بتحديدها حصراً قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي بهذا الفعل."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ٤١٥-٤٢١ من تقريره الثالث.

(١١٥) فيما يلي نص المادة ألف الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ألف - مسؤولية المنظمات الدولية أو المسؤولية عن تصرفها

"لا تحكم هذه المواد مسبقاً على أي مسألة تنشأ بشأن مسؤولية المنظمات الدولية أو مسؤولية أي دولة عن تصرف منظمة دولية بموجب القانون الدولي."

(١١٦) انظر حولية ١٩٩٨، المجلد الأول، الجلسة ٢٥٦٢، ص ٦٢٢، الفقرة ٧٢.

(١١٧) فيما يلي نص المادة باء الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة باء - القواعد التي تحدد مضمون أي التزام دولي

"لا تمس هذه المواد بأي مسألة تتعلق بوجود أو بمضمون التزام دولي لدولة ما، تترتب على انتهاكه مسؤولية الدولة."

(د) العلاقة بميثاق الأمم المتحدة (المادة ٣٩)

٣٩٣- كانت المادة ٣٩، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، موضع نقد شديد، بما في ذلك النقد الذي وجهه لها السيد أرانجيو - رويس، المقرر الخاص السابق. ويؤيد المقرر الخاص الحالي هذه الانتقادات، ولذلك فقد اقترح صيغة أبسط للمادة ٣٩[١١٨] لا يمكن أن ينظر إليها كتعديل مقنَّع لميثاق الأمم المتحدة.

(هـ) شروط الاستثناء الأخرى

٣٩٤- رأى المقرر الخاص أن شروط الاستثناء السالفة الذكر هي وحدها الشروط اللازمة. وللأسباب المذكورة في الفقرة ٤٢٨ من تقريره، فإنه لا يؤيد إدراج شروط استثناء بشأن الحماية الدبلوماسية أو ذات صلة بالمسائل المتعلقة بالبطلان وعدم الاعتراف أو عدم السريان بأثر رجعي. وليست هناك أيضاً ضرورة لشرط يتعلق بالتعريف. غير أنه إذا اتخذت اللجنة في نهاية الأمر قراراً بأن تتخذ مجموعة مشاريع المواد شكل مشروع اتفاقية، فستكون هناك حاجة إلى أحكام أخرى.

٢٣- موجز للمناقشة بشأن الأحكام العامة (الباب الرابع)

(أ) الأحكام الخاصة المنصوص عليها في قواعد سارية أخرى (المادة ٣٧)

٣٩٥- أبدي تأييد لنص المادة كما أعاد المقرر الخاص صياغته. وذكر أن الحل القانوني الذي يستند إلى التفسير، كما اقترح المقرر الخاص، هو النهج الوحيد المقنع إزاء مسألة العلاقة بين النظم التي تتبع قاعدة التخصيص والنظام العام المتعلق بمسؤولية الدول. وأبديت آراء مختلفة بشأن عبارة "بقدر ما تكون": إذ رأى البعض أنها عبارة تؤدي إلى الالتباس وغير ضرورية بينما رأى آخرون أنها مفيدة إذ إن قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي يمكن أن تنطبق جزئياً على نفس السلوك غير المشروع. ولذلك فإن كلمة "حصراً" غير ملائمة. ووجه تساؤل عما إذا كانت عبارة "شروط فعل الدولة غير المشروع دولياً أو نتائجه" تشمل تعريف أي فعل من هذا القبيل، والمبادئ العامة، وفعل الدولة بمقتضى القانون الدولي، والإخلال ذاته.

(ب) مسؤولية المنظمات الدولية أو المسؤولية عن تصرفها (المادة ألف)

٣٩٦- تمت الموافقة على المادة المقترحة ولوحظ أن اللجنة يمكنها أن تتناول في المستقبل موضوع مسؤولية المنظمات الدولية.

---

(١١٨) فيما يلي نص المادة ٣٩ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٣٩ - العلاقة مع ميثاق الأمم المتحدة

"لا تخل النتائج القانونية المترتبة بموجب هذه المواد على فعل غير مشروع دولياً لدولة ما بالمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة."

وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الفقرات ٤٢٢- ٤٢٦ من تقريره الثالث.

(ج) القواعد التي تحدد مضمون أي التزام دولي (المادة باء)

٣٩٧- اتفق على إدراج هذا الحكم في مشروع المواد.

(د) العلاقة بميثاق الأمم المتحدة (المادة ٣٩)

٣٩٨- تمت الموافقة على نص المادة كما أعاد المقرر الخاص صياغته ورئي أنه أفضل من نص المادة المعتمد في القراءة الأولى. وأعرب أيضاً عن الرأي بأنه إذا تقرر اعتماد مشروع المواد في شكل إعلان، فلن تكون هناك حاجة لإدراج حكم بشأن العلاقة بميثاق الأمم المتحدة. وفضلاً عن ذلك، فإن المادة ١٠٣ من الميثاق كافية لحسم الأمر ولن تكون هناك حاجة إلى المادة ٣٩. ووفقاً لرأي آخر، تعتبر المادة ٣٩ شديدة الأهمية لضمان أن يكون للمادة ١٠٣ الأولوية على الصك الذي سيتجسد فيه مشروع المواد.

٣٩٩- وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن المسألة أكثر تعقيداً إذ إن مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول وميثاق الأمم المتحدة يقعان في مستويين مختلفين. وبالتالي فقد أيد الإبقاء على مادة من هذا القبيل، ولو في شكل أقل تقييداً، إذ إن النص المقترح للمادة ٣٩ يقتصر على النتائج المترتبة على فعل غير مشروع دولياً. وبالمثل، ليس هناك أي سبب يدعو إلى قصر هذا الحكم على المادة ١٠٣ من الميثاق. ففي حين أن ذلك مفهوم في إطار اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لأن المادة ١٠٣ تتعلق بمسألة أسبقية المعاهدات فيما بينها، فإن الأمر ليس كذلك في سياق مسؤولية الدول. وكل ما يلزم قوله هو أن مشاريع المواد لا تخل بالميثاق.

(هـ) شروط الاستثناء الأخرى

٤٠٠- بينما أبدي التأييد لاقتراح المقرر الخاص بعدم إدراج شرط استثناء بشأن الحماية الدبلوماسية، أعرب عن تفضيل إدراج شرط من هذا القبيل، على أن يكون ذلك في الباب الثاني مكرراً وليس في الباب الرابع.

٤٠١- ولوحظ أنه إذا تقرر أن يتخذ النص النهائي لمشروع المواد شكل إعلان، فينبغي عدم إدراج حكم بشأن عدم جواز السريان بأثر رجعي توقعاً لأن تعتبر مشاريع المواد تفسيرية للقانون الساري وبالتالي يكون لها أثر رجعي. وبالعكس، إذا جاء النص النهائي في شكل معاهدة، عندئذ ستكون هناك حاجة إلى مزيد من الأحكام، بما في ذلك حكم بشأن عدم جواز السريان بأثر رجعي.

٢٤- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص بشأن الأحكام العامة (الباب الرابع)

٤٠٢- لاحظ المقرر الخاص أن هناك موافقة عامة على النصوص التي اقترحها للباب الرابع.

٤٠٣- وللأسباب التي ساقها بعض الأعضاء فإنه لا يحبذ حذف المادة ٣٩، ولا سيما بالنظر إلى المناقشة الواسعة النطاق التي دارت حول المادة أثناء القراءة الأولى. ولعله يكون من الأنسب إدراج المادة بصيغة بسيطة.

٤٠٤- وفيما يتعلق بالمادة ٣٧، قال في معرض رده على الرأي القائل بأن كلمة "حصراً" ليست ضرورية في ضوء الإشارة إلى "بقدر ما تكون" إنه بالرغم من أن المسألة هي، بالأحرى، مسألة صياغة، يتعين الاعتراف بأن كون قاعدة معينة تترتب عليها نتيجة معينة لا يكفي في حد ذاته لتحريك مبدأ قاعدة التخصيص. فهناك حاجة إلى عنصر إضافي، أي أن يقصد الحكم استبعاد نتائج أخرى، وهذا ما تعبر عنه كلمة "حصراً".

٤٠٥- وفي ختام هذا الاستعراض لمشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى، وجه الشكر إلى أعضاء اللجنة على ما أبدوه من صبر في مواجهة كم ضخم من المواد وكثرة من المسائل الصعبة، كما وجه الشكر إلى الأمانة وإلى معاونيه.

المرفق

مشاريع المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في القراءة الثانية[119]

مسؤولية الدول

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 [٣] [120] – عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً

ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً:

(أ) إذا أمكن تحميل الدولة، بمقتضى القانون الدولي، تصرفاً يتمثل في عمل أو امتناع عن عمل؛ و

(ب) كان هذا التصرف يشكل انتهاكاً لالتزام دولي على الدولة.

المادة ٣ [٤] – وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً

لا يجوز وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً إلا بمقتضى القانون الدولي. ولا يجوز أن يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته مشروعاً في القانون الداخلي.

الفصل الثاني

فعل الدولة بمقتضى القانون الدولي

المادة ٤ [٥] – تحميل الدولة تصرفات أجهزتها

١ – لأغراض هذه المواد، يعد أي تصرف قام به أي جهاز من أجهزة الدولة بتلك الصفة فعلاً قامت به تلك الدولة بمقتضى القانون الدولي، سواء كان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أو تنفيذية أو قضائية أو أية

---

(١١٩) للاطلاع على البيان الذي ألقاه رئيس لجنة الصياغة عند تقديم تقرير هذه اللجنة، انظر حولية ٢٠٠٠، المجلد الأول، الجلسة ٢٦٦٢.

(١٢٠) الأرقام الواردة بين قوسين معقوفتين هي أرقام المواد المعتمدة في القراءة الأولى.

وظائف أخرى، وأيّاً كان المكان الذي يشغله في تنظيم الدولة، وسواء كانت صفته أنه جهاز من أجهزة الحكومة المركزية أو جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة.

٢- لأغراض الفقرة ١، يشمل الجهاز أي شخص له ذلك المركز أو أية هيئة لها ذلك المركز وفقاً للقانون الداخلي للدولة.

المادة ٥ [٧] - تحميل الدولة تصرفات الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي كيان لا يشكل جزءاً من الدولة بمقتضى المادة ٤ [٥] ولكن يخوله قانون تلك الدولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، بشرط أن يكون الكيان قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية.

المادة ٦ [٨] - تحميل الدولة التصرفات التي تنفذ في الواقع بناء على تعليماتها أو بتوجيه منها أو تحت رقابتها

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي شخص أو أية جماعة من الأشخاص إذا كان الشخص أو جماعة الأشخاص قد تصرفوا في الواقع بناءً على تعليمات تلك الدولة أو بتوجيه منها أو تحت رقابتها لدى القيام بذلك التصرف.

المادة ٧ [٨] - تحميل الدولة بعض التصرفات التي تنفذ في غياب السلطات الرسمية

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي شخص أو أية جماعة من الأشخاص إذا كان الشخص أو جماعة الأشخاص قد مارسوا في الواقع بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها وفي ظروف استدعت ممارسة تلك الاختصاصات.

المادة ٨ [٩] - تحميل الدولة تصرفات الأجهزة لتي تضعها تحت تصرفها دولة أخرى

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي جهاز تضعه تحت تصرفها دولة أخرى إذا كان هذا الجهاز قد تصرف ممارسة لبعض اختصاصات السلطة الحكومية للدولة التي وضع الجهاز تحت تصرفها.

المادة ٩ [١٠] - تحميل الدولة تصرفات الأجهزة التي تتجاوز في تصرفها حدود سلطتها أو تخالف التعليمات

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي جهاز من أجهزتها أو أي كيان مخول صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية يكون قد تصرف بهذه الصفة حتى ولو كان الجهاز أو الكيان قد تجاوز، في الحالة المعينة، حدود سلطته أو خالف التعليمات المتعلقة بممارسة هذه السلطة.

المادة ١٠ [١٤، ١٥] - 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 تحميل الدولة أي تصرف يعتبر بموجب المواد من ٥ إلى ١٠ فعلاً صادراً عن تلك الدولة، مهما تكن صلة ذلك التصرف بتصرف الحركة المعنية بموجب المواد ٤ [٥] إلى ٩ [١٠].

المادة ١١ - التصرفات التي تعترف بها الدولة وتعتبرها صادرة عنها

كل تصرف لا ينسب إلى الدولة بموجب أي من المواد ٤ [٥] أو ٥ [٧] أو ٦ [٨] أو ٧ [٨] أو ٨ [٩] أو ١٠ [١٤،١٥] يعتبر مع ذلك فعلاً صادراً عن تلك الدولة بمقتضى القانون الدولي إذا اعترفت تلك الدولة بهذا التصرف واعتبرته صادراً عنها وبقدر هذا الاعتراف والاعتبار.

الفصل الثالث

خرق التزام دولي

المادة ١٢ [١٦، ١٧، ١٨] - 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 [١٨] - وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذاً إزاء الدولة

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

المادة ١٤[٢٤] - 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 لما يقتضيه ذلك الالتزام.

المادة ١٥ [٢٥] - الخرق بارتكاب فعل مركب

١- يقع خرق الدولة لالتزام دولي من خلال سلسلة أعمال أو امتناع عن أعمال محددة بصفة جماعية بأنها غير مشروعة، وقت وقوع العمل أو الامتناع عن العمل الذي يكون، إذا أخذ مع الأعمال أو الامتناعات الأخرى، كافياً لتشكيل الفعل غير المشروع.

٢- وفي مثل هذه الحالة، يمتد الخرق طوال كامل الفترة ابتداءً من وقت وقوع أول الأعمال أو الامتناعات التي تشكل السلسلة ويستمر ما تكررت هذه الأعمال أو الامتناعات وبقيت غير مطابقة للالتزام الدولي.

الفصل الرابع

مسؤولية الدولة عن فعل دولة أخرى

المادة ١٦ [٢٧] – تقديم العون أو المساعدة على ارتكاب 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 ارتكبته تلك الدولة.

المادة ١٧ [٢٨] – التوجيه لارتكاب فعل غير مشروع دولياً وممارسة السيطرة على ارتكابه

تكون الدولة التي تقوم بتوجيه دولة أخرى وبممارسة 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 ارتكبته تلك الدولة.

المادة ١٨[٢٨] – قسر دولة أخرى

تكون الدولة التي تحمل دولة أخرى قسراً على ارتكاب فعل مسؤولةً عن ذلك الفعل دولياً إذا:

(أ) كان من شأن الفعل، لولا القسر، أن يكون فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن الدولة التي مورس عليها القسر؛ و

(ب) كانت الدولة التي تمارس القسر تفعل ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل.

المادة ١٩ – تأثير 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 [٢٩] – الموافقة

تؤدي موافقة دولة ما، حسب الأصول، على ارتكاب دولة أخرى لفعل محدد إلى انتفاء صفة عدم المشروعية عن ذلك الفعل فيما يتعلق بتلك الدولة ما دام ذلك الفعل لم يخرج عن حدود تلك الموافقة.

المادة ٢١ – الامتثال للقواعد القطعية

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة إذا كان ذلك الفعل تقتضيه في هذه الظروف قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام.

المادة ٢٢ [٣٤] – الدفاع عن النفس

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

المادة ٢٣ [٣٠] – التدابير المضادة فيما يتصل بالفعل غير المشروع دولياً

لا يجوز اعتبار الفعل الصادر عن دولة ما، والذي لا يكون مطابقاً لالتزاماتها الدولية تجاه دولة أخرى، فعلاً غير مشروع إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مضاداً موجهاً ضد الدولة الأخيرة وبقدر ما يكون كذلك بموجب الشروط المنصوص عليها في المواد ٥٠[٤٧] إلى ٥٥ [٤٨].

المادة ٢٤ [٣١] – القوة القاهرة

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

٢- لا تنطبق الفقرة ١ في الحالتين التاليتين:

(أ) إذا كان حدوث القوة القاهرة ناجماً، إما وحده وإما بالاقتران مع عوامل أخرى، عن تصرف الدولة التي تتذرع به؛ أو

(ب) إذا تحملت الدولة تبعة حدوث تلك القوة القاهرة.

المادة ٢٥ [٣٢] – حالة الشدة

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة غير المطابق 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:

(أ) إذا كانت حالة الشدة ناجمة، إما وحدها وإما بالاقتران مع عوامل أخرى، عن تصرف الدولة التي تتذرع به؛ أو

(ب) كان من المرجح أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو أكبر.

المادة ٢٦ [٣٣] - حالة الضرورة

١- لا يجوز لدولة أن تحتج بحالة الضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق لالتزام دولي لتلك الدولة إلا في الحالتين التاليتين:

(أ) إذا كان هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة لهذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يتهدّدها؛

(ب) إذا كان هذا الفعل لا يؤثر تأثيراً جسيماً على مصلحة أساسية للدولة أو للدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل.

٢- وفي جميع الأحوال، لا يجوز لدولة أن تحتج بحالة الضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

(أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني ناشئاً عن قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام؛ أو

(ب) إذا كان الالتزام الدولي المعني ينفي إمكانية الاحتجاج بحالة الضرورة؛ أو

(ج) إذا كانت الدولة التي تحتج بحالة الضرورة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة.

المادة ٢٧ [٣٥] - عواقب الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية

الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية في إطار 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 ضرر مادي أو خسارة مادية تسبب فيها ذلك الفعل.

الباب الثاني

مضمون المسؤولية الدولية للدولة

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ٢٨ [٣٦] – النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً

تُرتّب المسؤولية الدولية للدولة التي تنشأ عن فعل غير مشروع دولياً طبقاً لأحكام الباب الأول النتائج القانونية التي يرد بيانها في هذا الباب.

المادة ٢٩ [٣٦] – استمرار واجب الوفاء

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

المادة ٣٠ [٤١، ٤٦] – 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 [٤٢] – الجبر

١- تلتزم الدولة المسؤولة بالجبر الكامل للضرر الناتج عن الفعل غير المشروع دولياً.

٢- يعني الضرر أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينشأ نتيجة لفعل غير مشروع دولياً ترتكبه الدولة.

المادة ٣٢ [٤٢] – عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي

لا يجوز للدولة المسؤولة أن تعتمد على أحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم الامتثال لالتزاماتها بموجب هذا الباب.

المادة ٣٣ [٣٨] – النتائج القانونية الأخرى للفعل غير المشروع دولياً

تظل قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق تحكم النتائج القانونية لفعل الدولة غير المشروع دولياً غير المنصوص عليها في أحكام هذا الباب.

المادة ٣٤ – نطاق الالتزامات الدولية المشمولة بهذا 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 لطبيعة الالتزام الدولي ومضمونه وتبعاً للظروف التي وقع فيها الإخلال بالالتزام، وبصرف النظر عما إذا كانت دولة ما هي المستفيد النهائي من الالتزام.

٢- لا يخل هذا الباب بأي حق ينشأ نتيجة للمسؤولية الدولية لدولة ما ويكون مستحقاً مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدولة.

الفصل الثاني

أشكال الجبر

المادة ٣٥ [٤٢] – أشكال الجبر

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

المادة ٣٦ [٤٣] – الرد

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

(أ) غير مستحيل مادياً؛

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

المادة ٣٧ [٤٤] – التعويض

١- يقع على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل، ما لم يتم 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 ٣٨ [٤٥] – الترضية

١- تلتزم الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً بتقديم ترضية عن الضرر الذي يترتب على هذا الفعل إذا تعذر إصلاح هذا الضرر عن طريق الرد أو التعويض.

٢- قد تتكون الترضية من إقرار بالانتهاك، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي، أو أي شكل آخر مناسب.

٣- ينبغي أن تكون الترضية متناسبة مع الضرر، ولا يجوز لها أن تتخذ شكلاً يتضمن امتهاناً للدولة المسؤولة.

المادة ٣٩ - الفائدة

١- تدفع عند الاقتضاء فائدة على أي مبلغ أصلي يُدفع في إطار هذا الفصل من أجل كفالة الجبر الكامل. وتُحدَّد نسبة الفائدة وطريقة الحساب لتحقيق تلك النتيجة.

٢- يبدأ سريان الفائدة من التاريخ الذي كان يجب فيه دفع المبلغ الأصلي حتى تاريخ الوفاء بالتزام الدفع.

المادة ٤٠ [٤٢] - المساهمة في الضرر

عند تحديد الجبر يُراعَى ما أسهم في وقوع الضرر من إهمال أو فعل متعمد أو امتناع مقصود من قبل أي دولة مضرورة أو من قبل أي شخص أو كيان يُطلَب لها أو له الجبر.

الفصل الثالث

الإخلالات الخطيرة بالتزامات جوهرية تجاه المجتمع الدولي

المادة ٤١ - تطبيق هذا الفصل

١- يسري هذا الفصل على المسؤولية الدولية المترتبة على فعل غير مشروع دولياً يشكل إخلالاً خطيراً من جانب دولة لالتزام تجاه المجتمع الدولي ككل يعتبر ضرورياً لحماية مصالحه الأساسية.

٢- يكون الإخلال بهذا الالتزام خطيراً إذا كان ينطوي على امتناع الدولة المسؤولة على نحو منتظم ومتعمد عن أداء الالتزام، مما يهدد بإلحاق ضرر بالغ بالمصالح الأساسية المشمولة بالحماية بموجب الالتزام.

المادة ٤٢ [٥١، ٥٣] - النتائج المترتبة على الإخلالات الخطيرة بالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل

١- قد يرتب أي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤١ على الدولة المسؤولة تعويضات تعكس جسامة الإخلال.

٢- ويرتب على جميع الدول الأخرى الالتزامات التالية:

(أ) عدم الاعتراف بشرعية الحالة الناجمة عن الإخلال؛

(ب) عدم تقديم المساعدة أو المعونة للدولة المسؤولة في الحفاظ على الحالة الناشئة على هذا النحو؛

(ج) التعاون إلى أقصى حد ممكن في إنهاء الإخلال.

٣- لا تخل هذه المادة بالنتائج المشار إليها في الفصل الثاني وبغيرها من النتائج التي قد يرتبها بمقتضى القانون الدولي أي إخلال يسري عليه هذا الفصل.

الباب الثاني مكرراً*

إعمال مسؤولية الدول

الفصل الأول

الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى

المادة ٤٣ [٤٠] - الدول المضرورة

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

(أ) لهذه الدولة بمفردها؛ أو

(ب) لمجموعة من الدول بما فيها تلك الدولة، أو للمجتمع الدولي بأكمله، وكان خرق الالتزام:

'١' يؤثر بوجه خاص على تلك الدولة؛ أو

'٢' من طابعه أن يؤثر على التمتع بحقوق أو أداء التزامات جميع الدول المعنية.

المادة ٤٤ - احتجاج الدولة المضرورة بمسؤولية دولة أخرى

١- تقوم الدولة المضرورة التي تحتج بمسؤولية دولة أخرى بإبلاغ 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.

---

* وضعت اللجنة جانباً الباب الثالث (تسوية المنازعات) من مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى، مما يفسر هذه الفجوة.

المادة ٤٥ [٢٢] – مقبولية الطلبات

لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة:

(أ) إذا لم يقدَّم الطلب وفقاً للقواعد المطبقة فيما يتعلق بجنسية الطلبات؛

(ب) إذا كان الطلب يخضع لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية وإذا كانت لم تُستنفد جميع سبل الانتصاف الداخلية المتوفرة والفعالة.

المادة ٤٦ – سقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية

لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة:

(أ) إذا تنازلت الدولة المضرورة تنازلاً صحيحاً لا لبس فيه عن تقديم طلب بهذا الشأن؛

(ب) إذا اعتُبر أن الدولة المضرورة، بسبب تصرفها، قد وافقت موافقة صحيحة على سقوط حقها في تقديم الطلب.

المادة ٤٧ – احتجاج عدة دول بمسؤولية دولة أخرى

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 ٤٨ – الاحتجاج بمسؤولية عدة دول

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، على سبيل التعويض، أكثر من قيمة الضرر الذي تكبدته؛

(ب) لا تخل بأي حق في الرجوع على الدول المسؤولة الأخرى.

المادة ٤٩ – احتجاج الدول غير الدولة المضرورة بمسؤولية دولة أخرى

١- رهناً بالفقرة ٢، يحق لأي دولة خلاف الدولة المضرورة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى:

(أ) إذا كان الالتزام الذي خُرق واجباً لمجموعة من الدول بما فيها تلك الدولة، وكان الغرض منه هو حماية مصلحة جماعية؛

(ب) إذا كان الالتزام الذي خُرق واجباً للمجتمع الدولي بأكمله.

٢- يجوز للدولة التي يحق لها أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى بموجب الفقرة ١ أن تطلب من الدولة المسؤولة:

(أ) الكف عن الفعل غير المشروع دولياً وتقديم تأكيدات وضمانـــات بعدم التكرار طبقاً للمادة ٣٠ [٤١، ٤٦]؛

(ب) الوفاء بالالتزام بالجبر بموجب الفصل الثاني من الباب الثاني، لصالح الدولة المضرورة أو المستفيدين من الالتزام الذي أُخل به.

٣- تنطبق شروط احتجاج الدولة المضرورة بمسؤولية دولة أخرى بموجب المواد ٤٤ و٤٥ [٢٢] و ٤٦ على احتجاج الدولة التي يحق لها ذلك بموجب الفقرة ١.

الفصل الثاني

التدابير المضادة

المادة ٥٠ [٤٧] - موضوع التدابير المضادة وحدودها

١- لا يجوز لدولة مضرورة أن تتخذ تدابير مضادة ضد دولة تكون مسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً إلا من أجل حمل هذه الدولة على الامتثال لالتزاماتها بموجب الباب الثاني.

٢- تقتصر التدابير المضادة على تعليق أداء واحد أو أكثر من الالتزامات الدولية الواقعة على الدولة المتخذة للتدابير تجاه الدولة المسؤولة.

٣- تُتخذ التدابير المضادة، قدر الإمكان، بطريقة لا تحول دون استئناف أداء الالتزام المعني أو الالتزامات المعنية.

المادة ٥١ [٥٠] - الالتزامات غير الخاضعة للتدابير المضادة

١- يجب ألا تنطوي التدابير المضادة على أي انتقاص من الالتزامات 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 أي شكل من أشكال الانتقام ضد الأشخاص المحميين بموجب هذه الالتزامات؛

(د) أي التزامات أخرى قائمة بموجب قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام؛

(هـ) الالتزامات المتعلقة بحرمة الممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين أو الأماكن أو المحفوظات أو الوثائق الدبلوماسية أو القنصلية.

٢- لا تُعفَى الدولة التي تتخذ تدابير مضادة من الوفاء بالتزاماتها بموجب أي إجراء منطبق لتسوية المنازعات يكون سارياً بينها وبين الدولة المسؤولة.

المادة ٥٢ [٤٩] – التناسب

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

المادة ٥٣ [٤٨] – الشروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة

١- قبل اتخاذ تدابير مضادة، تطلب الدولة المضرورة من الدولة المسؤولة، وفقاً للمادة ٤٤، الوفاء بالتزاماتها بموجب الباب الثاني.

٢- تُخطر الدولة المضرورة الدولة المسؤولة بأي قرار باتخاذ تدابير مضادة وتعرض عليها التفاوض معها.

٣- على الرغم من أحكام الفقرة ٢، يجوز للدولة المضرورة أن تتخذ ما قد تراه ضرورياً من تدابير مضادة مؤقتة وعاجلة للحفاظ على حقوقها.

٤- لا يجوز اتخاذ تدابير مضادة أخرى غير التدابير المنصوص عليها في الفقرة ٣ ما دامت المفاوضات تجري بحسن نية وما دامت هذه المفاوضات لم تؤخَّر بلا مُوجب.

٥- لا يجوز اتخاذ تدابير مضادة، وإذا كانت قد اتُخذت بالفعل يجب تعليقها في غضون فترة معقولة:

(أ) إذا توقف الفعل غير المشروع دولياً؛ و

(ب) إذا عُرض النزاع على محكمة أو هيئة قضائية مخوّلة سلطة إصدار أحكام ملزمة للطرفين.

٦- لا تنطبق الفقرة ٥ إذا لم تنفذ الدولة المسؤولة إجراءات تسوية النزاع بحسن نية.

المادة ٥٤ – التدابير المضادة من جانب دول غير الدولة المضرورة

١- يجوز لأي دولة يحق لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٤٩ أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى أن تتخذ تدابير مضادة بناء على طلب أي دولة مضرورة بالإخلال أو نيابة عنها، وذلك إذا كان جائزاً لهذه الدولة نفسها أن تتخذ تدابير مضادة بموجب هذا الفصل.

٢- يجوز لأي دولة في الحالات المشار إليها في المادة ٤١ أن تتخذ تدابير مضادة، وفقاً لهذا الفصل، لصالح المستفيدين من الالتزام الذي أُخل به.

٣- في حالة قيام أكثر من دولة باتخاذ تدابير مضادة، تتعاون الدول المعنية لضمان استيفاء الشروط المبينة في هذا الفصل فيما يخص اتخاذ التدابير المضادة.

المادة ٥٥ [٤٨] – إنهاء التدابير المضادة

يتم إنهاء التدابير المضادة بمجرد أن تمتثل الدولة المسؤولة لالتزاماتها بموجب الباب الثاني فيما يتصل بالفعل غير المشروع دولياً.

الباب الرابع

أحكام عامة

المادة ٥٦ [٣٧] – مبدأ التخصيص

لا تسري أحكام هذه المواد حيثما تكون وبقدر ما تكون الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دولياً أو نتائجه القانونية محددة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي.

المادة ٥٧ – المسؤولية التي تقع على منظمة دولية أو المسؤولية عن سلوك منظمة دولية

لا تخل هذه المواد بأي مسألة قد تنشأ فيما يتعلق بمسؤولية منظمة دولية، أو مسؤولية أي دولة عن سلوك منظمة دولية، بموجب القانون الدولي.

المادة ٥٨ – المسؤولية الفردية

لا تخل هذه الأحكام بأية مسألة تتصل بالمسؤولية الفردية، بموجب القانون الدولي، لأي شخص يعمل بصفته واحداً من ممثلي الدولة أو أعوانها.

المادة ٥٩ [٣٩] – العلاقة بميثاق الأمم المتحدة

لا تخل النتائج القانونية المترتبة بموجب هذه المواد على فعل غير مشروع دولياً لدولة ما بأحكام ميثاق الأمم المتحدة.