

الفصل الرابع

مسؤولية الدول

ألف - مقدمة

١٩٧٩، ثمانية تقارير من المقرر الخاص^(١٣). وكانت الخطة العامة التي اعتمدها اللجنة في دورتها السابعة والعشرين، المعقودة في عام ١٩٧٥، بشأن مشاريع المواد المتعلقة بموضوع "مسؤولية الدول" تتصور هيكل مشاريع المواد على النحو التالي: الباب الأول يُعنى بمنشأ المسؤولية الدولية؛ والباب الثاني يُعنى بمضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها؛ بالإضافة إلى باب ثالث محتمل قد تقرر اللجنة إدراجه ويمكن أن يُعنى بمسألة تسوية المنازعات وإعمال المسؤولية الدولية^(١٤).

٣٤- وقد اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، في دورتها الثانية والثلاثين المعقودة في عام ١٩٨٠، الباب الأول من مشاريع المواد الذي يتناول "منشأ المسؤولية الدولية"^(١٥).

٣٥- ونظراً لانتخاب روبرتو آغو قاضياً في محكمة العدل الدولية، فقد عيّنت اللجنة، في دورتها الحادية والثلاثين، وليم ريفاغن مقررراً خاصاً للموضوع. وتلقت اللجنة، في دوراتها

٣٠- اختارت اللجنة، في دورتها الأولى المعقودة في عام ١٩٤٩، موضوع مسؤولية الدول ضمن المواضيع التي رأت أنها مناسبة للتقنين. واستجابة لقرار الجمعية العامة ٧٩٩(د-٨) المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٣ الذي طلبت فيه من اللجنة أن تستهل، في أقرب وقت تراه مناسباً، تقنين مبادئ القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول، قررت اللجنة، في دورتها السابعة المعقودة في عام ١٩٥٥، أن تبدأ دراسة موضوع مسؤولية الدول وعيّنت السيد ف. ف. غاريسيا آمادور مقررراً خاصاً للموضوع. وفي الدورات 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^(١١).

٣١- وقد أنشأت اللجنة، في دورتها الرابعة عشرة المعقودة في عام ١٩٦٢، لجنة فرعية تمثلت مهمتها في إعداد تقرير أولي يتضمن مقترحات تتعلق بنطاق الدراسة المقبلة ومنهجها^(١٢).

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

٣٣- وقد تلقت اللجنة، في دوراتها الحادية والعشرين إلى الحادية والثلاثين المعقودة في الفترة من عام ١٩٦٩ إلى عام

(١٣) ترد فيما يلي التقارير الثمانية المستنسخة للمقرر

الخاص:

التقرير الأول: حولية ١٩٦٩، المجلد الثاني، ص ١٢٥، الوثيقة A/CN.4/217/Add.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 و Add.1-3؛

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

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

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

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

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

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

(١٥) حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثالث، ص ٦٣-٢٦.

(١١) ترد فيما يلي التقارير الستة المستنسخة للمقرر الخاص:

التقرير الأول: حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، ص ١٧٣، الوثيقة A/CN.4/96؛

التقرير الثاني: حولية ١٩٥٧، المجلد الثاني، ص ١٠٤، الوثيقة A/CN.4/106؛

التقرير الثالث: حولية ١٩٥٨، المجلد الثاني، ص ٤٧، الوثيقة A/CN.4/111؛

التقرير الرابع: حولية ١٩٥٩، المجلد الثاني، ص ١، الوثيقة A/CN.4/119؛

التقرير الخامس: حولية ١٩٦٠، المجلد الثاني، ص ٤١، الوثيقة A/CN.4/125؛

التقرير السادس: حولية ١٩٦١، المجلد الثاني، ص ١، الوثيقة A/CN.4/134 و Add.1.

(١٢) انظر حولية ١٩٦٢، المجلد الثاني، ص ١٨٩، الوثيقة

A/5209، الفقرة ٤٧.

البابين الثاني والثالث المتعلقة بمسؤولية الدول وقررت، وفقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل إلى الحكومات، عن طريق الأمين العام، مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى^(١٨)، 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^(١٩). وعيّنت اللجنة أيضاً السيد جيمس كروفورد مقررراً خاصاً.

٣٩- وقد تلقت اللجنة في دوراتها من الخمسين إلى الثانية والخمسين، المعقودة في الفترة من عام ١٩٩٨ إلى عام ٢٠٠٠، ثلاثة تقارير من المقرر الخاص، السيد جيمس كروفورد^(٢٠). وتناولت هذه التقارير النظر في مشاريع المواد لأغراض القراءة الثانية على ضوء التعليقات التي أبدتها الحكومات^(٢١) والتطورات في ممارسة الدول والأحكام القضائية والمؤلفات القانونية.

٤٠- وأحاطت اللجنة علماً، في دورتها الثانية والخمسين، بتقرير لجنة الصياغة عن النص الكامل لمشاريع المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في القراءة

(١٨) للاطلاع على نصوص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، انظر حولية ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢١-١٤٢، الفصل الثالث، الفرع دال. وللإطلاع على نصوص مشاريع المواد ٤٢ (الفقرة ٣)، و٤٧ و٤٨ و٥١ إلى ٥٣ مع التعليقات عليها، انظر المرجع نفسه، ص ١٤٢ وما يليها.

(١٩) للاطلاع على المبادئ التوجيهية المتعلقة بالنظر في مشاريع المواد في القراءة الثانية، وهي المبادئ التي اعتمدها اللجنة بناء على توصية الفريق العامل، انظر حولية ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٠، الفقرة ١٦١.

(٢٠) ترد فيما يلي التقارير الثلاثة المستنسخة للمقرر الخاص: التقرير الأول: حولية ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة

A/CN.4/490 و Add.1-7

التقرير الثاني: حولية ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة

A/CN.4/498 و Add.1-4

التقرير الثالث: حولية ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة

A/CN.4/507 و Add.1-4

(٢١) حولية ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/488 و Add.1-3 وحولية ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/492؛ وانظر أيضاً ملخصات المواضيع التي تناولتها المناقشات في اللجنة السادسة للجمعية العامة: A/CN.4/483، الفرع جيم؛ و A/CN.4/496، الفرع دال؛ و A/CN.4/504، الفرع ألف.

الثانية والثلاثين إلى الثامنة والثلاثين المعقودة في الفترة من ١٩٨٠ إلى ١٩٨٦، سبعة تقارير من المقرر الخاص^(١٦) فيما يتعلق بالبابين الثاني والثالث من الموضوع.

٣٦- وعيّنت اللجنة، في دورتها التاسعة والثلاثين المعقودة في عام ١٩٨٧، السيد غايتانو أرنجيو - رويس مقررراً خاصاً، خلفاً للسيد وليم ريفاغن الذي انتهت فترة عضويته في اللجنة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦. وتلقت اللجنة، في دوراتها الأربعين إلى الثامنة والأربعين المعقودة في الفترة من ١٩٨٨ إلى ١٩٩٦، ثمانية تقارير من السيد أرنجيو - رويس^(١٧).

٣٧- وقد فرغت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٦، من القراءة الأولى لمشاريع مواد

(١٦) ترد فيما يلي التقارير السبعة المستنسخة للمقرر الخاص:

التقرير الأول: 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 و Add.1 و Add.2

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

(١٧) ترد فيما يلي التقارير الثمانية المستنسخة للمقرر الخاص:

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

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

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

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

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

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

التقرير السابع: حولية ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣، الوثيقة A/CN.4/469 و Add.1 و Add.2

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

المفتوح العضوية المعني بالقضايا الرئيسية المتعلقة في الفقرات ٤٩ و ٥٥ و ٦٠ و ٦٧ أدناه.

١- ملخص مقتضب للمناقشة بشأن القضايا الرئيسية المتعلقة

(أ) الإخلالات الخطيرة بالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (الفصل الثالث من الباب الثاني الذي اقترحتة لجنة الصياغة في الدورة الثانية والخمسين)^(٢٤)

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

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

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

٤٨- وأعرب أعضاء آخرون عن تبيدهم لحذف الفصل للأسباب التالية: فهو يُعنى بالقواعد الأولية؛ وليس في

الثانية (A/CN.4/L.600)^(٢٢). وقررت اللجنة أن تستكمل القراءة الثانية لمشاريع المواد في دورتها الثالثة والخمسين في عام ٢٠٠١ على ضوء أية تعليقات أخرى تقدمها الحكومات فيما يتعلق بمشاريع المواد هذه.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤١- عرضت على اللجنة، في دورتها الحالية، التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مشاريع المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في الدورة السابقة (A/CN.4/515/Add.1-3)، والتقرير الرابع للمقرر الخاص، السيد جيمس كروفورد (A/CN.4/517/Add.1). وقد تناول التقرير القضايا الرئيسية المتصلة بمشاريع المواد على ضوء التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات. وقد نظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٢٦٦٥ و ٢٦٦٧ و ٢٦٦٨ و ٢٦٧٠ إلى ٢٦٧٥ و ٢٦٧٧ المعقودة في ٢٣ و ٢٥ و ٢٦ نيسان/أبريل و ١ إلى ١١ و ١٨ أيار/مايو ٢٠٠١. وتركز النقاش أساساً على القضايا الرئيسية الأربع المتعلقة المتصلة بمشاريع المواد، وهي: الإخلالات الخطيرة بالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (الفصل الثالث من الباب الثاني)، والتدابير المضادة (الفصل الثاني من الباب الثاني مكرراً)، وأحكام تسوية المنازعات (الباب الثالث)؛ وشكل مشاريع المواد.

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

٤٣- كما قررت اللجنة، في جلساتها ٢٦٧٣ المعقودة في ٤ أيار/مايو ٢٠٠١، أن تنشئ فريقين عاملين معينين بالموضوع: فريق عامل مفتوح العضوية لمعالجة المواضيع الرئيسية المتعلقة المتصلة بالموضوع، وفريق عامل آخر للنظر في التعليقات على مشاريع المواد^(٢٣).

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

(٢٢) حولية ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل

الرابع، المرفق.

(٢٣) للاطلاع على تكوين الفريق العامل المعني بالتعليقات

على مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، انظر الفقرة ٨ أعلاه.

(٢٤) انظر الحاشية ٢٢ أعلاه. وللاطلاع على تقرير لجنة

الصياغة، انظر حولية ٢٠٠٠، المجلد الأول، الجلسة ٢٦٦٢.

٥١- وقد أعرب بعض الأعضاء عن تبيدهم لاستبقاء هذا الفصل للأسباب التالية: لا يمكن إنكار وجود التدابير المضادة المعترف بها كجزء من القانون الدولي، حيث إن محكمة العدل الدولية قد أكدت في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس^(٢٧) أن التدابير المضادة، بخلاف ما هو عليه الحال في الظروف الأخرى النافية لعدم المشروعية، تلعب دوراً حاسماً في أعمال المسؤولية، ذلك لأن الغرض من هذه التدابير هو حث الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع على الامتنال لالتزامها لا بالكف عن الفعل فحسب، وإنما بالجبر أيضاً؛ ويوفر نظام التدابير المضادة المنصوص عليه في المواد ٥٠ إلى ٥٣ و٥٥ إطاراً صارماً لاتخاذ التدابير المضادة من أجل تجنب إساءة استخدامها، كما أنه ينص على حدود أوضح من تلك المحددة في قواعد القانون الدولي العرفي الغامضة وغير المحددة الناظمة للتدابير المضادة، ويمثل توازناً هشاً ينبغي الحفاظ على هيكله الأساسي، وسيكون من غير المنطقي أو العملي إدراج هذه الأحكام في المادة ٢٣ وذلك بالنظر إلى اختلاف غرضها ووظيفتها وطول الأحكام التي يراد إضافتها.

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

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

٥٤- وبمعزل عن هذه المسألة العامة المتعلقة بالفصل الثاني، كانت هناك آراء مختلفة فيما يتعلق بالتدابير المضادة

القانون الدولي القائم أساساً لإجراء تمييز كفي بين الإخلالات الخطيرة والإخلالات العادية، كما أن مثل هذا التمييز ليس مستصوباً من ناحية السياسة العامة، بالنظر إلى تنوع واتساع الانتهاكات التي يمكن أن تحدث؛ كما أن أحكام هذا الفصل تشتمل على بعض العناصر المثيرة للمشاكل إلى حد بعيد، مثل تعريف الإخلال الخطير، ومفهوم الأضرار الجسيمة، والالتزامات التي تقع على عاتق جميع الدول، والتدابير المضادة التي يُسمح لجميع الدول باتخاذها. وبدلاً من إدراج فصل مستقل، أعرب عن رأي مفاده أنه تفادياً للإخلال بتطوير القواعد بشأن "الإخلالات الخطيرة"، ينبغي إدراج شرط "دون الإخلال ب" في الباب الرابع أو في موضع آخر.

٤٩- وبناء على توصية من الفريق العامل المفتوح العضوية، توصلت اللجنة إلى تفاهم على استبقاء الفصل ولكن مع حذف الفقرة ١ من المادة ٤٢ التي تتناول مسألة التعويضات التي تعكس مدى جسامته الإخلال. وكجزء من هذا التفاهم، يستعاض بفئة القواعد القطعية عن الإشارات السابقة إلى الإخلال الخطير بالتزام تجاه المجتمع الدولي ككل يعتبر ضرورياً لحماية مصالحه الأساسية، وهي إشارات تتعلق في معظمها بمسألة الاحتجاج كما عبرت عنها محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر^(٢٥). ويعتبر استخدام فئة القواعد القطعية مفضلاً لأنه يُعنى بنطاق الالتزامات الثانوية لا بالاحتجاج بها. ومن المزايا الأخرى لهذا النهج ما يتمثل في أن مفهوم القواعد القطعية قد أصبح الآن مفهوماً راسخاً تماماً في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ولا ينبغي للصيغة الجديدة أن تُعنى بحالات الإخلال التافهة أو الطفيفة بالقواعد القطعية، بل بالإخلالات الخطيرة بهذه القواعد دون غيرها. وقد طُلب من لجنة الصياغة أيضاً أن تولي المزيد من النظر في جوانب النتائج المترتبة على الإخلالات الخطيرة وذلك من أجل تبسيط هذه الجوانب وتجنب استخدام الصيغ الغامضة على نحو مفرط، وتضييق نطاق انطباق هذه النتائج بحيث تقتصر على الحالات التي تندرج على نحو مناسب في نطاق هذا الفصل.

(ب) التدابير المضادة (الفصل الثاني من الباب الثاني)

مكرراً الذي اقترحه لجنة الصياغة في الدورة

الثانية والخمسين^(٢٦)

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

(٢٥) Barcelona Traction, Light and Power Company,

Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

(٢٦) انظر الحاشية ٢٢ أعلاه. وللإطلاع على تقرير لجنة

الصياغة، انظر حولية ٢٠٠٠، المجلد الأول، الجلسة ٢٦٦٢.

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), (٢٧)

Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7

العدل الدولية في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس. كما ينبغي إعادة النظر، حسب الاقتضاء، في المادتين ٥١ و ٥٢ المتعلقة بمسألة الالتزامات غير الخاضعة للتدابير المضادة ومسألة التناسب.

(ج) الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات (الباب الثالث)

٥٦- اشتملت مشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى على باب ثالث يتناول مسألة تسوية المنازعات^(٢٩). ولقد اختلفت الآراء فيما يتعلق بأحكام تسوية المنازعات الواردة في ذلك الباب.

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

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

٥٩- وأعرب أعضاء آخرون عن اعتقادهم بأن الغياب الكلي لآلية تتعلق بتسوية المنازعات سيكون غير مناسب

التي تتخذها دول أخرى غير الدولة المضرومة، حسبما تنص عليه المادة ٥٤. وأعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لهذا الحكم باعتباره حكماً مفيداً وضرورياً لمعالجة مسألة الإخلالات الخطيرة بموجب المادة ٤١؛ وباعتباره نتيجة من النتائج الضرورية المترتبة على الإخلالات الخطيرة والتي بدورها تكون الدول عاجزة عن التعامل مع هذه الإخلالات وبوصفه عاملاً حاسماً بالنسبة لتوازن مشروع المواد. وهو، في رأي هؤلاء الأعضاء، يمثل على الأقل شكلاً مشروعاً من أشكال التطوير التدريجي للقانون الدولي؛ والواقع أن ممارسة الدول تؤيد بعض جوانب هذا الحكم على الأقل. وأعرب أعضاء آخرون عن معارضتهم لإدراج هذا الحكم للأسباب التالية: إذ لا يوجد أساس للمادة ٥٤ كقانون أو كتطوير تدريجي محتمل للقانون وذلك بسبب اختلاف الممارسة وعدم وجود فتوى قانونية محددة في هذا الشأن؛ كما أن المادة ٥٤ تشوبها شوائب في عدة جوانب منها مثلاً أنها تضيء مشروعية سطحية على التحكم بالدول الصغيرة وتنشئ نظام جزاءات على طريقة "نقذه بنفسك"، مما يهدد نظام الأمن الذي يستند إلى ميثاق الأمم المتحدة ويضيف ظرفاً جديداً إلى الظروف النافية لعدم المشروعية بالنسبة للتدابير المضادة "الجماعية" التي لا صلة لها بالتدابير المضادة "العادية" وقد يمتد في النهاية ليشمل استخدام القوة. واقترح حذف المادة ٥٤ والاستعاضة عنها بشرط استثناء.

٥٥- وبناء على توصية من الفريق العامل المفتوح العضوية، توصلت اللجنة إلى تفاهم مفاده أنه من غير المستصوب إدراج كل المواد المتعلقة بالتدابير المضادة أو جزء كبير منها في المادة ٢٣ المخصصة لجانب واحد فقط من جوانب المسألة. فمن شأن مثل هذه المحاولة أن تنقل المادة ٢٣ بشكل مفرط، بل إنها يمكن أن تجعل هذه المادة مستعصية على الفهم. وكجزء من هذا التفاهم، تظل المادة ٢٣ مدرجة في الفصل الخامس من الباب الأول. ويظل الفصل المتعلق بالتدابير المضادة مدرجاً في الباب الثالث ولكن مع حذف المادة ٥٤ التي تتناول مسألة التدابير المضادة التي تتخذها دول أخرى غير الدولة المضرومة. ويدرج بدلاً من ذلك شرط استثناء بحيث لا يكون هناك أي مساس بجميع المواقف المتعلقة بهذه المسألة. وبالإضافة إلى ذلك، يعاد النظر في المادة ٥٣ التي تتناول الشروط المتصلة باللجوء إلى التدابير المضادة، ويحذف التمييز بين التدابير المضادة والتدابير المضادة المؤقتة. ويتعين تبسيط هذه المادة وتحقيق توافقها إلى حد بعيد مع أحكام محكمة التحكيم في قضية الاتفاق بشأن الخدمات الجوية^(٢٨) ومع حكم محكمة

Case concerning the Air Service Agreement of 27 (٢٨)

March 1946 between the United States of America and France, decision of

.9 December 1978, UNRIIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 415

(٢٩) للاطلاع على نصوص المواد المتعلقة بتسوية المنازعات،

انظر حولية ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٠-١٣٨.

يعزز بالتالي مجالاً من مجالات القانون يتسم بأهمية بالغة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن من شأن عدم تدوين قانون مسؤولية الدول في شكل معاهدة أن يسبب احتلالاً في النظام القانوني الدولي بحيث تكون القواعد الأولية مدونة على نحو أشمل من القواعد الثانوية. ومن المشكوك فيه أن عدم التصديق يمكن أن يفضي إلى "تدوين عكسي". أما إدراج القواعد العرفية في اتفاقية فلا يعني في حد ذاته أن هذه القواعد ستفقد مركزها هذا إذا ما ظلت الاتفاقية دون تصديق. فالواقع أن الاتفاقيات غير المصدق عليها تظل تؤدي دوراً هاماً. وأشار إلى أن جميع الدول التي تشارك في مؤتمر دبلوماسي ستكون معنية بصياغة المعاهدة على قدم المساواة. فلقد مضى أكثر من عقد من الزمن قبل أن يبدأ سريان الاتفاقية المذكورة ولم يصدق عليها حتى الآن سوى أقل من نصف دول العالم؛ ولم يكن لأي من هاتين الحقيقتين أي تأثير ملموس على حجية هذه الاتفاقية كصك يرسى قانون المعاهدات. أما القول بأن الدول ستخل بالضرورة بتوازن النص فيعني أن الدول تتصرف ضد مصالحها في حين أن ما يحدث في الواقع هو أن الدول تتصرف من حيث المبدأ تصرفاً مسؤولاً وأنها قادرة على إجراء مفاوضات سياسية لإحراز نتائج مرضية حتى في إطار عملية تدوين عامة. وعلاوة على ذلك، فإن مؤتمرات التدوين نرعت إلى إدخال قدر قليل من التغييرات على النصوص التي أعدتها اللجنة على أساس توافق الآراء.

٦٣- وأشار أعضاء آخرون ممن يعارضون صياغة اتفاقية إلى أنه من الصعب النص على العناصر الأساسية للقانون الدولي في إطار اتفاقية؛ فحلاً لحالة القانون المتعلق بحصانة الدول على سبيل المثال، فإن القانون المتعلق بمسؤولية الدول لا يتطلب إعماله في إطار التشريعات الوطنية؛ وبالإضافة إلى ذلك، فإن وجود اتفاقية غير مصدق عليها تتضمن عناصر هامة من القانون الدولي العرفي يمكن أن يفضي إلى "تدوين عكسي". وسيكون من غير الواضح أيضاً ما قد يترتب على ذلك من آثار بالنسبة لكل من الأطراف وغير الأطراف في الاتفاقية. كما أن إمكانية إبداء التحفظات أو قيام الدول باعتماد موقف غير متعاون يثير المزيد من المخاطر. واتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لا تشكل مثلاً دقيقاً يقاس عليه ذلك لأنها تُعنى إلى حد بعيد بمسائل الشكل في حين أن موضوع مسؤولية الدول يشمل جوهر القانون الدولي ويفترض مسبقاً وجود خلاف أو تنازع بين الأطراف المعنية وليس مجرد نشاط توافقي من قبيل صياغة المعاهدات. كما أن عقد اتفاقية ليس أمراً لازماً بالضرورة، ذلك لأن مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الثانية لا بد أن تكون مؤثرة تماماً مثلما كان النص القائم مؤثراً إذ استشهد به واعتمد عليه إلى حد بعيد من قبل محكمة العدل الدولية وغيرها من الهيئات القضائية. وعلاوة على ذلك، فإن عقد مؤتمر للمفوضين قد

واقترحوا إدراج حكم عام بشأن تسوية المنازعات مماثل للحكم الوارد في المادة ٣٣ من الميثاق، حسبما اقترحه إحدى الحكومات.

٦٠- وبناء على توصية من الفريق العامل المفتوح العضوية، توصلت اللجنة إلى تفاهم على ألا تدرج الأحكام المتعلقة بآلية لتسوية المنازعات، على أن تلفت الانتباه إلى الآلية التي صاغتها اللجنة في مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى^(٣٠) كوسيلة محتملة لتسوية المنازعات فيما يتعلق بمسؤولية الدول؛ وعلى أن تترك للجمعية العامة مسألة النظر في شكل الأحكام المتصلة بتسوية المنازعات ونوع الأحكام التي يمكن أن تُدرج إذا ما قررت الجمعية العامة صياغة اتفاقية.

(د) شكل مشاريع المواد

٦١- وفيما يتعلق بمسألة الشكل الذي ستخذه مشاريع المواد في النهاية والذي سيُتدرج على الجمعية العامة، أعرب عن آراء مختلفة حول مدى استصواب الخيارات المتاحة للجنة في إطار المادة ٢٣ من نظامها الأساسي. وأعرب العديد من الأعضاء عن تأييدهم لوضع اتفاقية أو عقد مؤتمر لإبرام اتفاقية. إلا أن أعضاء آخرين أعربوا عن تفضيلهم للخيار المتمثل في أن تحيط الجمعية العامة علماً بالتقرير أو أن تعتمد بموجب قرار. وأعرب عن رأي آخر مفاده أن توصي اللجنة باعتماد مشاريع المواد في شكل إعلان حسبما اقترح في دورتها الحادية والخمسين في سياق مشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول^(٣١).

٦٢- وقدم أولئك الأعضاء الذين يؤيدون اعتماد اتفاقية دولية حججاً من بينها أن مهمة اللجنة تتمثل في النص على القانون، وهو ما لا يمكن فعله إلا من خلال وضع اتفاقيات؛ وأن الممارسة التقليدية للجنة تتمثل في اعتماد جميع مشاريعها الرئيسية كاتفاقيات دولية؛ وأن من شأن القيام بذلك في حالة مشاريع المواد قيد البحث أن يكفل مكانتها، إلى جانب اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، باعتبارها ركيزة من الركائز الأساسية للقانون الدولي العام. وعلاوة على ذلك، وبالنظر إلى ما تتسم به مسألة المسؤولية من أهمية، فإن ما تنطوي عليه من التزامات وحقوق مميزة يتطلب اعتماد مجموعة من القواعد التي ليس من الممكن تصورها إلا في إطار صك قاطع وملزم. ومن شأن النص على القواعد العرفية للقانون الدولي في شكل معاهدة أن يفضي على هذه القواعد قدراً إضافياً من اليقين والموثوقية والقوة الملزمة وأن

(٣٠) انظر الحاشية ١٨ أعلاه.

(٣١) انظر حولية ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)،

ص ١٤، الفقرة ٤٤.

الذي ستخذه مشاريع المواد يتوقف على مضمونها؛ فإذا أدرج عنصر أساسي يتمثل في النص على قانون، فإن الشكل المناسب سيتمثل في صياغة اتفاقية متعددة الأطراف، أما إذا كانت مشاريع المواد تقتصر على تدوين القواعد القائمة، فلن تكون هناك حاجة إلى صياغة اتفاقية. ويرى أعضاء آخرون أنه بالنظر تحديداً إلى أن النص يتضمن عناصر تتعلق بالتطوير التدريجي، فسيُلزم توخي الحذر ولا ينبغي اقتراح اعتماد اتفاقية. وتدل الممارسة على أن الدول لا تجذب بصفة عامة إدراج مثل هذه العناصر في إطار صكوك ملزمة دولياً. إلا أن هناك أعضاء آخرين يعترضون على ذلك فيشيرون إلى أن مختلف الاتفاقيات، مثل اتفاقية قانون البحار واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، تشتمل على جوانب تتعلق بتدوين القانون الدولي وتطويرة التدريجي. وهم يرون أن مشاريع المواد، كما في حالة النصوص السابقة التي اعتمدها اللجنة، تجمع بين عناصر تتعلق بكل من التدوين والتطوير التدريجي. وليس من الممكن دائماً تحديد الفئة التي ينتمي إليها حكم معين، وقد لا تكون لذلك أهمية على المدى الطويل إذا اعتبر حكم ما معقولاً ومتوازناً. وبالإضافة إلى ذلك، بُيّنَت عناصر أساسية من القانون الدولي في بعض الاتفاقيات. فعلى سبيل المثال، تتضمن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ الفكرة الأساسية المتمثلة في القواعد القطعية.

٦٧- وبناء على توصية من الفريق العامل المفتوح العضوية، توصلت اللجنة إلى تفاهم على أنه ينبغي أولاً توصية الجمعية العامة بأن تحيط علماً بمشاريع المواد في قرار تعتمده وأن ترفق به نص المواد. وهذا إجراء مماثل لذلك الإجراء الذي اتبعته الجمعية، في قرارها ١٥٣/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، فيما يتصل بالمواد المتعلقة بموضوع "جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول". وينبغي أن تقترح التوصية أيضاً أنه بالنظر إلى الأهمية التي يتسم بها الموضوع، ينبغي للجمعية أن تنظر بعد ذلك، في مرحلة ثانية، في وضع اتفاقية بشأن هذا الموضوع. وستنشأ في تلك المرحلة الثانية، بطبيعة الحال، مسألة تسوية المنازعات (انظر الفقرة ٦٠ أعلاه).

٢- تغيير عنوان الموضوع

٦٨- لقد كان من شواغل اللجنة أن عنوان "مسؤولية الدول" ليس واضحاً بما فيه الكفاية لتمييز هذا الموضوع عن موضوع مسؤولية الدول بموجب القانون الداخلي. ونظرت اللجنة في بدائل مختلفة لهذا العنوان، مثل "مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي"، و"المسؤولية الدولية للدول" و"المسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً". ومن المزايا التي تتسم بها هذه الصيغة الأخيرة أنها تسهل ترجمة النص إلى اللغات الأخرى بتمييزه تمييزاً واضحاً عن

يسفر عن عملية مطولة لا يمكن التنبؤ بنتائجها ويمكن أن يثير شكوكاً حول توازن النص الذي تم التوصل إليه بكثير من الجهد والعناء على مدى أكثر من ٤٠ سنة.

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

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

٦٦- وفيما يتعلق بأهمية إدراج عناصر التطوير التدريجي في مشاريع المواد، يشير أحد الآراء إلى أن الشكل النهائي

دال - الإشادة بالمقرر الخاص، السيد جيمس كروفورد

٧٤- بعد أن اعتمدت اللجنة في جلستها ٢٧٠٩ المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠٠١ نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، اعتمدت، بالتركية، القرار التالي:
"إن لجنة القانون الدولي،

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

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

٧٥- وأعربت اللجنة أيضاً عن بالغ تقديرها للمقررين الخاصين السابقين، السيد فرانسيسكو ف. غارثيا أمادور، والسيد روبرتو آغو، والسيد فيليم ريفاغن، والسيد غيتانو أرنانجيو - رويس، لمساهماتهم البارزة في الأعمال المتعلقة بالموضوع.

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

١- نص مشاريع المواد

٧٦- فيما يلي نصوص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين:

مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً

الباب الأول

فعل الدولة غير المشروع دولياً

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ١ - مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دولياً

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

مفهوم "التبعية" الدولية عن الأفعال التي لا يحظرها القانون الدولي. وقد اتفقت اللجنة في النهاية على عنوان "مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً" دون إضافة صفة "الدولية" بعد كلمة "المسؤولية" تجنباً لتكرار كلمة "الدولية" في العنوان. وبالنظر إلى أن مشاريع المواد لا تشمل سوى الأفعال غير المشروعة دولياً وليس أية أفعال أخرى غير مشروعة، فقد اعتبر أن من المفضل استبقاء الإشارة إلى كلمة "دولياً" بعد عبارة "الأفعال غير المشروعة".

٣- اعتماد مشاريع المواد والتعليقات عليها

٦٩- عرض رئيس لجنة الصياغة تقريره (A/CN.4/L.602/Rev.1 و Corr.1) في الجلسات ٢٦٨١ إلى ٢٦٨٣ و ٢٧٠١ للجنة، المعقودة في ٢٩ إلى ٣١ أيار/مايو ٢٠٠١. ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة في الجلسات نفسها واعتمدت المجموعة الكاملة لمشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً في جلستها ٢٦٨٣ و ٢٧٠١.

٧٠- واعتمدت اللجنة، في جلساتها ٢٧٠٢ إلى ٢٧٠٩ المعقودة من ٦ إلى ٩ آب/أغسطس ٢٠٠١، التعليقات على مشاريع المواد السالفة الذكر.

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

جيم - توصية اللجنة

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

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

المادة ٢- عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً

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

(أ) ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي؛ و

(ب) يشكل خرقاً لالتزام دولي على الدولة.

المادة ٣- وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً

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

الفصل الثاني

نسب التصرف إلى الدولة

المادة ٤- تصرفات أجهزة الدولة

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

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

المادة ٥- تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية

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

المادة ٦- تصرفات الأجهزة التي توضع تحت تصرف الدولة من قبل دولة أخرى

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

المادة ٧- تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

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

المادة ٨- التصرفات التي يتم القيام بها بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها

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

المادة ٩- التصرفات التي يتم القيام بها في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها

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

المادة ١٠- تصرفات الحركات التمردية أو غير التمردية

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

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

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

المادة ١١- التصرفات التي تعترف بها الدولة وتعتبرها صادرة عنها

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

الفصل الثالث

خرق التزام دولي

المادة ١٢- وقوع خرق لالتزام دولي

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

المادة ١٣- وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذاً إزاء الدولة

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

المادة ١٤ - الامتداد الزمني لخرق الالتزام الدولي

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

٢- يمتد خرق الدولة لالتزام دولي بفعل ذي طابع استمراري طوال فترة استمرار الفعل وبقائه غير مطابق للالتزام الدولي.

٣- يقع خرق لالتزام دولي يتطلب من الدولة أن تمنع حدثاً معيناً عند وقوع هذا الحدث، ويمتد الخرق طوال فترة استمرار الحدث وبقائه غير مطابق لذلك الالتزام.

المادة ١٥ - الخرق بارتكاب فعل مركب

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

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

الفصل الرابع

مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل دولة أخرى

المادة ١٦ - تقديم العون أو المساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً

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

(أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛ و

(ب) كان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة.

المادة ١٧ - التوجيه وممارسة السيطرة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً

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 - إكراه دولة أخرى

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

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

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

المادة ١٩ - أثر هذا الفصل

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

الفصل الخامس

الظروف النافية لعدم المشروعية

المادة ٢٠ - الموافقة

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

المادة ٢١ - الدفاع عن النفس

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

المادة ٢٢ - التدابير المضادة فيما يتصل بفعل غير مشروع دولياً

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

المادة ٢٣ - القوة القاهرة

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

٢- لا تنطبق الفقرة ١ في الحالتين التاليتين:

(أ) في حالة كون القوة القاهرة تعزى، منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى، إلى تصرف الدولة التي تتذرع بها؛ أو

(ب) إذا تحملت الدولة تبعاً لنشوء تلك الحالة.

المادة ٢٤ - حالة الشدة

الباب الثاني

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

٢- لا تنطبق الفقرة ١ في الحالتين التاليتين:

(أ) في حالة الشدة التي تُعزى منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى إلى تصرف الدولة التي تتذرع بها؛ أو

(ب) في حالة ترجيح أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو أكبر.

المادة ٢٥ - الضرورة

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

(أ) في حالة كون هذا الفعل هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يتهددها؛ و

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

٢- لا يجوز في أية حال أن تحتج دولة بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

(أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني ينفي إمكانية الاحتجاج بالضرورة؛ أو

(ب) إذا كانت الدولة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة.

المادة ٢٦ - الامتثال للقواعد الآمرة

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

المادة ٢٧ - عواقب الاحتجاج بطرف ينفي عدم المشروعية

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

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

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

مضمون المسؤولية الدولية للدولة

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ٢٨ - النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً

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

المادة ٢٩ - استمرار واجب الوفاء

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

المادة ٣٠ - الكف وعدم التكرار

على الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً التزام بأن:

(أ) تكف عن الفعل، إذا كان مستمراً؛

(ب) تقدم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك.

المادة ٣١ - الجبر

١- على الدولة المسؤولة التزام بجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً.

٢- تشمل الخسارة أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة.

المادة ٣٢ - عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي

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

المادة ٣٣ - نطاق الالتزامات الدولية المبينة في هذا الباب

١- يجوز أن تكون الالتزامات التي تقع على الدولة المسؤولة والمبينة في هذا الباب واجبة تجاه دولة أخرى أو عدة دول، أو المجتمع الدولي ككل، تبعاً، بوجه خاص، لطبيعة الالتزام الدولي ومضمونه وتبعاً للظروف التي وقع فيها الخرق.

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

الفصل الثاني

جبر الخسارة

المادة ٣٤ - أشكال الجبر

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

المادة ٣٥ - الرد

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

(أ) غير مستحيل مادياً؛

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

المادة ٣٦ - التعويض

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

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

المادة ٣٧ - الترضية

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

٢- قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي، أو أي شكل آخر مناسب.

٣- ينبغي ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة، ولا يجوز أن تتخذ شكلاً مذكراً للدولة المسؤولة.

المادة ٣٨ - الفائدة

١- تدفع عند الاقتضاء فائدة على أي مبلغ أصلي واجب الدفع في إطار هذا الفصل من أجل ضمان الجبر الكامل. ويحدد سعر الفائدة وطريقة الحساب على نحو يحقق تلك النتيجة.

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

المادة ٣٩ - المساهمة في الضرر

تراعى عند تحديد الجبر المساهمة في الضرر الناجمة عن عمل أو إغفال، مقصود أو إهمالي، من جانب الدولة المضروبة أو من جانب أي شخص أو كيان يلتمس له الجبر.

الفصل الثالث

الإخلالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي العام

المادة ٤٠ - انطباق هذا الفصل

١- يسري هذا الفصل على المسؤولية الدولية المترتبة على إخلال خطير من جانب دولة بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام.

٢- يكون الإخلال بهذا الالتزام خطيراً إذا كان ينطوي على تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام.

المادة ٤١ - نتائج معينة مترتبة على إخلال خطير بالتزام بموجب هذا الفصل

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

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

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

الباب الثالث

إعمال المسؤولية الدولية للدولة

الفصل الأول

الاحتجاج بمسؤولية دولة

المادة ٤٢ - احتجاج الدولة المضروبة بمسؤولية دولة أخرى

يجوز للدولة أن تحتج كدولة مضروبة بمسؤولية دولة أخرى إذا كان الالتزام الذي خرق واجباً:

(أ) تجاه هذه الدولة بمفردها؛

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

١- يمس بوجه خاص تلك الدولة؛ أو

٢- ذا طابع يغير جذرياً موقف جميع الدول الأخرى التي يكون الالتزام واجباً تجاهها فيما يتعلق بمواصلة الوفاء بالالتزام.

المادة ٤٣ - إبلاغ الدولة المضرورة لطلبها

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

٢- يجوز للدولة المضرورة أن تحدد بشكل خاص:

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

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

المادة ٤٤ - قبول الطلبات

لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة:

(أ) إذا لم يقدم الطلب وفقاً للقواعد الواجبة التطبيق فيما يتعلق بجنسية الطلبات؛

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

المادة ٤٥ - سقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية

لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة:

(أ) إذا تنازلت الدولة المضرورة تنازلاً صحيحاً عن الطلب؛ أو

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

المادة ٤٦ - تعدد الدول المضرورة

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

المادة ٤٧ - تعدد الدول المسؤولة

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

٢- الفقرة ١:

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

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

المادة ٤٨ - احتجاج دولة غير مضرورة بمسؤولية دولة أخرى

١- يحق لأي دولة خلاف الدولة المضرورة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى وفقاً للفقرة ٢:

(أ) إذا كان الالتزام الذي خرق واجباً تجاه مجموعة من الدول تضم تلك الدولة، وكان الغرض منه هو حماية مصلحة جماعية للمجموعة؛ أو

(ب) إذا كان الالتزام الذي خرق واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل.

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

(أ) الكف عن الفعل غير المشروع دولياً وتقديم تأكيدات و ضمانات بعدم التكرار طبقاً للمادة ٣٠؛ و

(ب) الوفاء بالالتزام بالجبر، طبقاً للمواد السابقة، لصالح الدولة المضرورة أو الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أخل به.

٣- تنطبق شروط احتجاج الدولة المضرورة بمسؤولية دولة أخرى بموجب المواد ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ على احتجاج الدولة التي يحق لها ذلك بموجب الفقرة ١.

الفصل الثاني

التدابير المضادة

المادة ٤٩ - موضوع التدابير المضادة وحدودها

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

٢- تقتصر التدابير المضادة على عدم الوفاء في الوقت الحاضر بالالتزامات الدولية للدولة المتخذة للتدابير تجاه الدولة المسؤولة.

٣- تُتخذ التدابير المضادة، قدر الإمكان، بطريقة تتيح استئناف الوفاء بالالتزامات المعنية.

المادة ٥٠ - الالتزامات التي لا تتأثر بالتدابير المضادة

١- لا تمس التدابير المضادة بالالتزامات التالية:

(أ) الالتزام المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة بالامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها فعلاً؛

(ب) الالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية؛

(ج) الالتزامات ذات الطابع الإنساني التي تمنع الأعمال الانتقامية؛

(د) الالتزامات الأخرى القائمة بموجب قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام.

٢- لا تعفى الدولة التي تتخذ تدابير مضادة من الوفاء بالتزاماتها:

المسؤولية الدولية للدولة أو أعمال هذه المسؤولية منظمة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي.

المادة ٥٦ - المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول والتي لا تنظمها هذه المواد

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

المادة ٥٧ - المسؤولية التي تقع على منظمة دولية

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

المادة ٥٨ - المسؤولية الفردية

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

المادة ٥٩ - ميثاق الأمم المتحدة

لا تخل هذه المواد بأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

٢- نص مشاريع المواد مع التعليقات عليها

٧٧- فيما يلي نص مشاريع المواد مع التعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين.

مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً

تعليق عام

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

(٢) وقد رأى روبرتو آغو، الذي كان مسؤولاً عن وضع الهيكل الأساسي لمشروع المواد وتوجيهه، أن المواد تُبين:

المبادئ التي تحكم مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مع التمييز بدقة بين هذه المهمة ومهمة تحديد القواعد التي تضع على الدول التزامات قد يؤدي انتهاكها إلى نشوء مسؤولية... فتحديد

(أ) بموجب أي إجراء لتسوية المنازعات يكون سارياً بينها وبين الدولة المسؤولة؛

(ب) فيما يتعلق بصون حرمة الممثلين الدبلوماسيين أو القنصلين أو الأماكن أو المخفوظات أو الوثائق الدبلوماسية أو القنصلية.

المادة ٥١ - التناسب

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

المادة ٥٢ - الشروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة

١- قبل اتخاذ تدابير مضادة، تقوم الدولة المضروعة بما يلي:

(أ) تطلب من الدولة المسؤولة، وفقاً للمادة ٤٣، الوفاء بالتزاماتها بموجب الباب الثاني؛

(ب) تُخطِر الدولة المسؤولة بأي قرار باتخاذ تدابير مضادة، وتعرض عليها التفاوض معها.

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

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

(أ) إذا توقف الفعل غير المشروع دولياً؛ و

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

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

المادة ٥٣ - إنهاء التدابير المضادة

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

المادة ٥٤ - التدابير المتخذة من جانب دول خلاف الدولة المضروعة

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

الباب الرابع

أحكام عامة

المادة ٥٥ - مبدأ التخصيص

لا تسري أحكام هذه المواد حيثما تكون وبقدر ما تكون الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دولياً أو مضمون

هنالك التزامات أولية معينة سارية بالنسبة لدولة من الدول والمدة التي ستظل هذه الالتزامات سارية فيها، إذ يعود إلى قانون المعاهدات تحديد ما إذا كانت الدولة طرفاً في معاهدة صحيحة، وما إذا كانت المعاهدة سارية بالنسبة لتلك الدولة وماهية الأحكام التي تسري عليها المعاهدة، والكيفية التي يجب أن تفسر بها المعاهدة. ويصح هذا الأمر، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على "مصادر" أخرى للالتزامات الدولية، مثل القانون الدولي العرفي. وتأخذ المواد وجود القواعد الأولية للقانون الدولي ومضمونها كما هما في الوقت المناسب وتساعد على تحديد ما إذا تم خرق الالتزامات التي ترتبها على كل دولة، وعلى بيان الآثار القانونية المترتبة على الدول الأخرى.

(ب) إن العواقب التي يتم تناولها في نطاق المواد هي تلك الناجمة عن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً بوصفه هذا^(٣٣). ولا يحاول تناول ما يترتب على الخرق من عواقب تتعلق باستمرار صلاحية القاعدة الأولية أو أثرها الملزم (كحق الدولة المضرورة في إنهاء أو تعليق المعاهدة بسبب خرق مادي، كما هو موضح في المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩). كذلك لا تشمل المواد ما قد ينجم عن ردود المنظمات الدولية على السلوك غير المشروع من عواقب مباشرة أو إضافية. فقد يتعين على المنظمات الدولية، عند الاضطلاع بوظائفها، أن تتخذ موقفاً بشأن ما إذا كانت دولة ما قد انتهكت التزاماً دولياً. ولكن حتى عندما تتخذ موقفاً كهذا، فإن العواقب تكون هي تلك التي يحددها الصك التأسيسي للمنظمة أو التي تقع ضمن إطار هذا الصك، وهذه العواقب لا تدخل ضمن نطاق المواد. وهذه هي، بوجه خاص، حالة الإجراءات التي تتخذها الأمم المتحدة بموجب ميثاق الأمم المتحدة والتي نصت عليها تحديداً المادة ٥٩.

(ج) لا تتناول هذه المواد سوى المسؤولية عن السلوك غير المشروع دولياً. وهناك حالات يمكن فيها أن تترتب على الدول التزامات بالتعويض عن نتائج السلوك الضار غير المحظور، وقد يجيزه القانون الدولي صراحة (كالتعويض عن الممتلكات التي تنتزع بوجه حق للأغراض العامة). وقد تكون هناك حالات كذلك تلزم فيها الدولة بإعادة المياه إلى مجاريها سابقاً على إثر نشاط مشروع جرى إنجازه. ومن شأن مقتضيات التعويض أو الاسترداد أن تنطوي على التزامات أولية. والتخلف عن دفع التعويض أو

قاعدة من القواعد ومضمون الالتزام الذي تفرضه شيء، وتحديد ما إذا كان ذلك الالتزام قد انتهك وما ينبغي أن تكون عليه عواقب الانتهاك شيء آخر^(٣٢).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ذلك هو نطاق القواعد الثانوية لمسؤولية الدول.

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

(أ) وكما أشير سابقاً، ليست وظيفة المواد أن تحدد مضمون الالتزامات التي تضعها قواعد أولية معينة أو تفسرها. كما أن المواد لا تتناول مسألة معرفة ما إذا كانت

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

(٣٢) حولية ١٩٧٠، المجلد الثاني، ص ٣٠٦، الوثيقة A/8010/Rev.1، الفقرة ٦٦ (ج).

الفصل الثالث بشكل عام الشروط التي يعتبر بموجبها مثل هذا السلوك خرقاً للالتزام دولي للدولة المعنية. ويتناول الفصل الرابع حالات استثنائية معينة قد تكون فيها دولة ما مسؤولة عن سلوك لدولة أخرى لا يتفق مع التزام دولي لهذه الأخيرة. ويحدد الفصل الخامس الشروط التي تنفي صفة عدم مشروعية سلوك لا يتفق مع الالتزامات الدولية لدولة ما.

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ١ - مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دولياً

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

التعليق

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

(٢) وقد طبقت محكمة العدل الدولي الدائمة المبدأ المبين في المادة ١ في عدد من القضايا. ففي قضية *الفوسفات في المغرب* مثلاً، أكدت هذه المحكمة أنه عندما ترتكب دولة ما فعلاً غير مشروع دولياً ضد دولة أخرى، تنشأ المسؤولية الدولية "فوراً بين الدولتين"^(٣٤). وأما محكمة العدل الدولية، فقد طبقت هذا المبدأ في عدة مناسبات، منها على سبيل المثال قضية *قناة كورفو*^(٣٥)، وقضية *الأنشطة*

عن إعادة الوضع إلى ما كان عليه هو الذي يُنشئ المسؤولية الدولية للدولة المعنية. ولذا ولأغراض هذه المواد، تنشأ المسؤولية الدولية حصراً عن فعل غير مشروع دولياً يخالف القانون الدولي. وهذا ينعكس في عناوين المواد.

(د) لا تعنى المواد إلا بمسؤولية الدول عن السلوك غير المشروع دولياً، وتترك جانباً القضايا المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية أو الكيانات الأخرى غير الدول (انظر المادتين ٥٧ و ٥٨).

(٥) ومن ناحية أخرى، فإن هذه المواد تعنى بميدان مسؤولية الدول بأسره. لذا فهي ليست مقصورة على خرق الالتزامات الثنائية فيما بين الدول، بموجب معاهدة ثنائية مع دولة أخرى، مثلاً، وإنما تنطبق على ميدان الالتزامات الدولية للدول برمتها، سواء أكان الالتزام تجاه دولة واحدة أم عدة دول، أو تجاه فرد أم مجموعة، أو تجاه المجتمع الدولي بأسره. وهي عامة من حيث الطابع، ولكنها أيضاً تخصيصية إلى حد كبير. فالدول حرة، من حيث المبدأ، في أن تنص، لدى وضع قاعدة أو الاتفاق على الالتزام بقاعدة، على أن خرق هذه القاعدة لا يستتبع سوى عواقب معينة وبالتالي في أن تستثني القواعد العادية للمسؤولية. وقد أوضحت المادة ٥٥ هذا الأمر.

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

الباب الأول

فعل الدولة غير المشروع دولياً

يحدد الباب الأول الشروط العامة اللازمة لنشوء مسؤولية الدول. فيضع الفصل الأول ثلاثة مبادئ أساسية للمسؤولية تنبثق منها المواد ككل. ويحدد الفصل الثاني الشروط التي ينسب بموجبها السلوك إلى الدولة. ويبين

(٣٤) *Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J.*,

S.S. "Wimbledon", وانظر أيضاً، *Series A/B, No. 74, p. 10, at p. 28 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1, p. 15, at p. 30; Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21; and .ibid., Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 29*

(٣٥) *Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports*

1949, p. 4, at p. 23

"رينبو واريور"^(٤٦)، أن "أي انتهاك ترتكبه دولة لأي التزام، مهما كان أصله، يستتبع مسؤولية الدولة"^(٤٧).

(٣) وقد تم التسليم على نطاق واسع، سواء قبل^(٤٨) أن تقوم اللجنة بصياغة المادة ١ أو منذ^(٤٩) أن صاغتها، بأن أي فعل غير مشروع ترتكبه الدولة يستتبع المسؤولية الدولية لتلك الدولة، وبالتالي ينشئ علاقات قانونية دولية جديدة تضاف إلى العلاقات التي كانت قائمة قبل وقوع الفعل. صحيح أنه حدثت اختلافات مبكرة في وجهات النظر بشأن تعريف العلاقات القانونية التي ينشئها الفعل غير المشروع دولياً. فتمتة نمج، يرتبط بأنزيبوتي، قصر العواقب القانونية الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً على قيام علاقة ثنائية ملزمة بين الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع والدولة المضرومة، يكون فيها التزام الدولة الأولى بالجبر مقابلاً لحق الدولة الأخيرة "الذاتي" في اشتراط الجبر. وهناك رأي آخر، يرتبط بكلسن، انطلق من فكرة أن النظام القانوني نظام قسري واعتبر الإذن الممنوح للدولة المضرومة لتطبيق عقوبة قسرية ضد الدولة المسؤولة النتيجة القانونية الأولية الناجمة مباشرة عن الفعل غير المشروع^(٥٠). وطبقاً لهذا الرأي، فإن

(٤٦) القضية المتعلقة بالخلاف بين نيوزيلندا وفرنسا حول تفسير أو تطبيق الاتفاقين المبرمين في ٩ تموز/يوليه ١٩٨٦ بين الدولتين والمتصلين بالمشاكل الناشئة عن قضية *Rainbow Warrior*, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 215 (1990).

(٤٧) المرجع نفسه، ص ٢٥١، الفقرة ٧٥.

(٤٨) انظر، على سبيل المثال، D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, 4th ed. (Padua CEDAM, 1955) vol. I, p. 385; W. Wengler, *Völkerrecht* (Berlin Springer, 1964) vol. I, p. 499; G. I. Tunkin, *Teoria mezhdunarodnogo prava* (Moscow, Mezhdunarodnye otnoshenia, 1970), p. 470, trans. W. E. Buttler, *Theory of International Law* (London, George Allen and Unwin, 1974), p. 415; and E. Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", *Manual of Public International Law*, M. Sørensen, ed. (London, Macmillan, 1968), p. 533.

(٤٩) انظر، على سبيل المثال، I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed. (Oxford University Press, 1998), p. 435; B. Conforti, *Diritto internazionale*, 4th ed. (Milan, Editoriale Scientifica, 1995), p. 332; P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 6th ed. (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999), p. 742; P.-M. Dupuy, *Droit international public*, 4th ed. (Paris, Dalloz, 1998), p. 414; and R. Wolfrum, "Internationally wrongful acts", *Encyclopedia of Public International Law*, R. Bernhardt, ed. (Amsterdam, North-Holland, 1995), vol. II, p. 1398.

(٥٠) انظر H. Kelsen, *Principles of International Law*, 2nd ed., R. W. Tucker, ed. (New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966), p. 22.

العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها^(٣٦)، وقضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس^(٣٧). وأشارت المحكمة أيضاً إلى المبدأ الوارد في رأيها الاستشاريين بشأن التعويض عن الأضرار^(٣٨) وبشأن تفسير معاهدات السلام (المرحلة الثانية)^(٣٩)، واللذين أعلنت فيهما أن "رفض الوفاء بالتزام منصوص عليه في معاهدة يستتبع مسؤولية دولية"^(٤٠). وقد أكدت محاكم التحكيم مراراً هذا المبدأ، وذلك، مثلاً، في القضايا المتعلقة بمطالبات الرعايا الإيطاليين المقيمين في بيرو^(٤١)، وقضية شركة ديكسون لعجلات السيارات^(٤٢)، وقضية الشركة الدولية لمصايد الأسماك^(٤٣)، وقضية المطالبات البريطانية في المنطقة الإسبانية من المغرب^(٤٤)، وقضية شركة أرمسترونغ للفلين^(٤٥). وأكدت محكمة التحكيم، في قضية

(٣٦) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 142, para. 283 and p. 149, para. 292.

(٣٧) *Gabčikovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٣٨، الفقرة ٤٧.

(٣٨) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174, at p. 184.

(٣٩) *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 221.

(٤٠) المرجع نفسه، ص ٢٢٨.

(٤١) تُكرّر سبعة من هذه الأحكام صدرت في عام ١٩٠١ أن "أحد مبادئ القانون الدولي المسلم بما عالمياً ينص على أن الدولة مسؤولة عما يرتكبه وكلاؤها من انتهاكات لقانون الأمم": UNRIAA, vol. XV, (Sales No. 66.V.3), pp. 399 (Chiessa claim), 401 (Sessarego claim), 404 (Sanguinetti claim), 407 (Vercelli claim), 408 (Queirolo claim), 409 (Roggero claim), and 411 (Miglia claim).

(٤٢) *Dickson Car Wheel Company (U.S.A.) v. United Mexican States*, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 669, at p. 678 (1931).

(٤٣) *International Fisheries Company (U.S.A.) v. United Mexican States*, *ibid.*, p. 691, at p. 701 (1931).

(٤٤) يقول الحكم ماكس هوبر إن أحد المبادئ التي لا تقبل الجدل هو أن "المسؤولية هي النتيجة الطبيعية الضرورية للحقوق. فجميع الحقوق الدولية تستتبع مسؤولية دولية": UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949. V. 1), p. 615, at p. 641 (1925).

(٤٥) تقول لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة إنه لا يمكن لأية دولة "أن تتهرب من المسؤولية الناشئة عن ممارسة عمل غير مشروع من وجهة نظر المبادئ العامة للقانون الدولي": UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 159, at p. 163 (1953).

اعتماد مفهوم أوسع للمسؤولية الدولية من أن تظهر في المواد التي لا تقتصر على هذه الحالات، وإن كانت تشمل أيضاً الحالات الثنائية القياسية للمسؤولية.

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

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

(٧) ولا تتناول المواد سوى مسؤولية الدول. وبطبيعة الحال، وكما أكدت المحكمة الدولية في قضية التعويض عن الأضرار، فإن الأمم المتحدة "هي شخص من أشخاص القانون الدولي ولها حقوق وواجبات دولية... وتتمتع بأهلية المطالبة بحقوقها عن طريق تقديم مطالبات دولية"^(٥٥). ووجهت المحكمة النظر أيضاً إلى مسؤولية الأمم المتحدة عن سلوك أجهزتها أو موظفيها^(٥٦). وقد يكون مفهوم المسؤولية عن السلوك غير المشروع عنصراً أساسياً في حيازة الشخصية القانونية الدولية. بيد أن هناك اعتبارات خاصة تطبق على

القانون الدولي العام يخول الدولة المضرورة إبداء رد فعل إزاء الجور، ويعامل الالتزام بالجور معاملة فرعية معتبراً إياه وسيلة يمكن بواسطتها للدولة المسؤولة أن تتجنب تطبيق الإكراه. وهناك رأي ثالث، أصبح الرأي السائد، يقول إن عواقب الفعل غير المشروع دولياً لا يمكن أن تقتصر على الجور أو على "الجور"^(٥١). ففي القانون الدولي، كما في أي نظام قانوني آخر، يمكن أن ينشئ الفعل غير المشروع أنواعاً مختلفة من العلاقات القانونية، تبعاً للظروف.

(٤) واختلفت الآراء أيضاً بشأن مسألة معرفة ما إذا كانت العلاقات القانونية الناشئة عن حدوث الفعل غير المشروع دولياً هي علاقات ثنائية بالدرجة الأساسية، أي لا تتناول سوى العلاقات بين الدولة المسؤولة والدولة المضرورة. وقد تزايد التسليم بأن بعض الأفعال غير المشروعة تستتبع مسؤولية الدولة المعنية تجاه عدة دول أو دول كثيرة، أو حتى تجاه المجتمع الدولي بأسره. وقد اتخذت محكمة العدل الدولية خطوة هامة في هذا الاتجاه في قضية شركة برشلونة للحجر عندما أشارت إلى أنه:

ينبغي إقامة تمييز أساسي بين التزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي ككل، والالتزامات الناشئة تجاه دولة أخرى في ميدان الحماية الدبلوماسية. والالتزامات الأولى، بحكم طبيعتها بالذات، هي محل اهتمام الدول كافة. ونظراً إلى أهمية الحقوق المعنية، يمكن القول إن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ فالالتزامات هي التزامات في مواجهة الكافة^(٥٢).

ولكل دولة، بحكم عضويتها في المجتمع الدولي، مصلحة قانونية في حماية حقوق أساسية معينة والوفاء بالتزامات أساسية معينة. وذكرت المحكمة من بينها، على سبيل المثال، "تحریم أعمال العدوان والإبادة الجماعية، وكذلك... المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الشخص الأساسية، بما في ذلك الحماية من الاستعباد والتمييز العنصري"^(٥٣). وأعدت المحكمة من جديد، في حالات لاحقة، تأكيد هذه الفكرة^(٥٤). فلا بد لعواقب

(٥١) انظر، على سبيل المثال، R. Ago, "Le délit international", *Recueil des cours...*, 1939-II (Paris, Sirey, 1947), vol. 68, p. 415, at pp. 430-440; and L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. I, *Peace*, 8th ed., H. Lauterpacht, ed. (London, Longmans, Green and Co., 1955), pp. 352-354.

(٥٢) *Barcelona Traction* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٣٢، الفقرة ٣٣.

(٥٣) المرجع نفسه، الفقرة ٣٤.

(٥٤) انظر *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment*, I.C.J. Reports 1995, p. 90, at p. 102, para. 29; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 258, para. 83; and *Application of the Convention on the*

Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 595, at pp. 615-616, paras. 31-32.

(٥٥) *Reparation for Injuries* (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)،

ص ١٧٩.

(٥٦) *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory*

Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62, at pp. 88-89, para. 66.

وربطت المحكمة صراحة بين نشوء المسؤولية الدولية ووجود "فعل ينسب إلى الدولة ويوصف بأنه يتعارض مع الحق التعاهدي [الحقوق التعاهدية] لدولة أخرى" (٥٨). كما أشارت المحكمة الدولية إلى هذين العنصرين في عدة مناسبات. ففي قضية الموظفين الدبلوماسيين والتقنصليين التابعين للولايات المتحدة في طهران، أشارت المحكمة إلى أنه من أجل إثبات مسؤولية إيران:

يجب عليها، أولاً، أن تحدد مدى إمكانية نسب الأفعال المعنية، قانونياً، إلى الدولة الإيرانية. وثانياً، عليها أن تنظر في مدى تمثيلها أو عدم تمثيلها مع التزامات إيران بموجب المعاهدات السارية أو بموجب أي قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي قد تكون واجبة التطبيق (٥٩).

وعلى نحو مماثل، أشارت لجنة المطالبات العامة المشتركة بين المكسيك والولايات المتحدة، في قضية شركة ديكسون لعجلات السيارات، إلى أن الشرط اللازم لكي تتحمل دولة مسؤولية دولية هو "أن ينسب إليها فعل غير مشروع دولياً، أي أن يوجد انتهاك لواحد يفرضه معيار قانوني دولي" (٦٠).

(٣) وقد وصف عنصر النسب أحياناً بأنه "ذاتي" وعنصر الإخلال بأنه "موضوعي"، لكن المواد تتجنب هذه المصطلحات (٦١). فقد يتوقف وجود إخلال بقاعدة على نية أو معرفة لدى هيئات أو وكلاء الدولة ذوي الصلة وقد يكون بهذا المعنى "ذاتياً". وعلى سبيل المثال، تنص المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها على أنه: "في هذه الاتفاقية، تعني الإبادة الجماعية أياً من الأفعال التالية المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية بصفتها هذه...". وفي حالات أخرى، قد يكون معيار الإخلال بالالتزام "موضوعياً"، بمعنى أن انتباه هيئات أو وكلاء الدولة ذوي الصلة أو ما إلى ذلك قد لا يتسم بأهمية. ومن هذا المنطلق، يتوقف كون المسؤولية "موضوعية" أو "ذاتية"، على الظروف، بما في ذلك مضمون الالتزام الأولي المعني. ولا تنص المواد على أي قاعدة عامة في هذا الصدد. ويصدق الشيء نفسه على معايير أخرى، سواء كانت هذه المعايير

مسؤوليات الشخصيات القانونية الدولية الأخرى، وهذه غير مشمولة بالمواد (٥٧).

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

المادة ٢ - عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً

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

(أ) ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي؛ و

(ب) يشكل خرقاً للالتزام دولي على الدولة.

التعليق

(١) تنص المادة ١ على المبدأ الأساسي المتمثل في أن كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية. وتحدد المادة ٢ الشروط اللازمة لإثبات وقوع فعل الدولة غير المشروع دولياً، أي العناصر المكونة لهذا الفعل. ويحدد عنصران. أولاً، يجب أن يُنسب التصرف المعني إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي. وثانياً، لكي تترتب على فعل الدولة مسؤولية، يجب أن يشكل التصرف إخلالاً بالالتزام قانوني دولي يسري على الدولة في ذلك الوقت.

(٢) وقامت محكمة العدل الدولي الدائمة بتحديد هذين العنصرين، على سبيل المثال، في قضية *الفوسفات في المغرب*.

(٥٨) انظر الحاشية ٣٤ أعلاه.

(٥٩) *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3, at p. 29, para. 56*. هذا بما جاء في ص ٤١، الفقرة ٩٠. وانظر أيضاً *Paramilitary Activities in and against Nicaragua Gabčíkovo-Nagymaros Project*، الفقرة ٢٢٦؛ و (الحاشية ٣٦ أعلاه)، (الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٥٤، الفقرة ٧٨.

(٦٠) انظر الحاشية ٤٢ أعلاه.

(٦١) انظر *حولية ١٩٧٣*، المجلد الثاني، ص ١٧٩، الوثيقة A/9010/Rev.1، الفقرة (١) من التعليق على المادة ٣.

(٥٧) للاطلاع على موقف المنظمات الدولية، انظر المادة ٥٧

والتعليق عليها.

تنطوي أو لا تنطوي على درجة ما من التقصير أو الإدانة أو الإهمال أو الافتقار إلى العناية الواجبة. ومثل هذه المعايير تختلف من سياق إلى آخر لأسباب ترتبط أساساً بموضوع ومقصد الحكم الوارد في الاتفاقية أو غيرها من القواعد التي ينشأ عنها التزام أولي. كما لا تحدد المواد أي افتراض في هذا الخصوص يميز بين مختلف المعايير الممكنة. وتحديد هذه المعايير مسألة تترك لتفسير وتطبيق القواعد الأولية الواجب مراعاتها في الحالة المعنية.

(٤) وقد يكون التصرف المنسوب إلى الدولة عملاً أو امتناعاً عن عمل. وإن عدد القضايا التي احتُج فيها بالمسؤولية الدولية للدولة ما على أساس الامتناع عن عمل يبلغ، على الأقل، نفس عدد القضايا القائمة على أساس الأفعال الإيجابية، ولا يوجد من حيث المبدأ أي فرق بين الاثنين. بالإضافة إلى ذلك، قد يكون من الصعب عزل "الامتناع" عن الظروف التي تكتنفه وهي ظروف ذات صلة بموضوع تحديد المسؤولية. وعلى سبيل المثال، ذكرت المحكمة في قضية قناة كورفو أن كون ألبانيا كانت تعلم، أو كان يجب أن تعلم، بوجود ألغام في مياهها الإقليمية وكونها لم تفعل أي شيء لتحذير الدول الثالثة من وجودها، يعتبران أساساً كافياً لنشوء مسؤولية ألبانيا^(٦٢). وفي قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين التابعين للولايات المتحدة، خلصت المحكمة إلى أن مسؤولية إيران تترتب على "عدم" قيام سلطاتها "بأي عمل"، إذ إنها لم تتخذ الخطوات المناسبة في ظروف كانت تقتضي قطعاً اتخاذ تلك الخطوات^(٦٣). وفي بعض الحالات، قد تقوم المسؤولية على أساس مزيج من العمل والامتناع عنه^(٦٤).

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

(٥) ولكي يوصف تصرف معين بأنه فعل غير مشروع دولياً، يجب أن ينسب أولاً إلى الدولة. والدولة هي كيان

(٧) أما الشرط الثاني لوجود فعل للدولة غير مشروع دولياً، فهو أن يشكل التصرف المنسوب إلى الدولة حرقاً لالتزام دولي على تلك الدولة. ومصطلح حرق التزام دولي على الدولة متعارف عليه منذ زمن طويل ويستخدم ليشمل كلاً من الالتزامات التعاهدية وغير التعاهدية. فقد استخدمت محكمة العدل الدولي الدائمة، في الحكم الذي أصدرته بشأن الاختصاص في قضية مصنع شورزو، عبارة "حرق التزام"^(٦٦). واستخدمت العبارة ذاتها في حكمها اللاحق بشأن الأساس^(٦٧). وأشارت محكمة العدل الدولية صراحة إلى هذه العبارة في قضية التعويض عن الأضرار^(٦٨). وفي قضية "رينبو واريور" أشارت المحكمة إلى "أي انتهاك من جانب دولة لأي التزام"^(٦٩). وفي الواقع،

(٦٢) *Corfu Channel, Merits* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٢٢-٢٣.

(٦٣) *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (see footnote 59 above), pp. 31-32, paras. 63 and 67

Velásquez Rodríguez v. Honduras Case, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 4, para. 170 (1988): "الدولة مسؤولة، بموجب القانون الدولي، عن الأفعال التي يقوم بها وكلائها بصفتهم الرسمية وعمما يمتنعون عنه من أفعال؛" و *Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise*, UNRIIAA, vol. I (Sales No. 1948.V.2), p. 401, at p. 425 (1924).

(٦٤) على سبيل المثال، وفقاً للمادة ٤ من الاتفاقية المتعلقة بوضع الألغام البحرية التي تنفجر تلقائياً بالتماس (اتفاقية لاهاي الثامنة المؤرخة ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)، تترتب مسؤولية على الدولة المحايدة التي تضع ألغاماً قبالة سواحلها ولكنها لا تقدم الإشعار اللازم للدول الأطراف الأخرى.

(٦٥) *German Settlers in Poland, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 6*, at p. 22
(٦٦) *Factory at Chorzów, Jurisdiction* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه).
(٦٧) *Factory at Chorzów, Merits* (المرجع نفسه).
(٦٨) *Reparation for Injuries* (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)، ص ١٨٤.
(٦٩) *"Rainbow Warrior"* (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٥١، الفقرة ٧٥.

فيقال أحياناً إن المسؤولية الدولية لا تترتب على تصرف تقوم به دولة متجاهلة التزاماتها إلا في حالة وجود عنصر آخر، ولا سيما "الإضرار" بدولة أخرى. غير أن ضرورة وجود مثل هذه العناصر تتوقف على مضمون الالتزام الأولي، ولا توجد قاعدة عامة في هذا الشأن. وعلى سبيل المثال، يُنتهك الالتزام بموجب معاهدة بإصدار قانون موحد عند عدم إصدار قانون كهذا، وليس من الضروري لدولة طرف أخرى أن تشير إلى ضرر محدد تكبدته بسبب ذلك. أما معرفة ما إذا كان التزام محدد يُنتهك بمجرد تقاعس الدولة المسؤولة عن القيام بالفعل، أو ما إذا كان يجب أن يقع حدث آخر لحدوث الانتهاك، فتتوقف على مضمون الالتزام الأولي وتفسيره ولا يمكن تحديدها نظرياً^(٧٣).

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

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

(١٢) وفي الفقرة الفرعية (أ)، يُستخدم مصطلح "النسب" للدلالة على عملية ربط عمل أو امتناع عن عمل معين بدولة. وفي الممارسة الدولية والقرارات القضائية، يُستخدم أيضاً مصطلح "العزو"^(٧٤). غير أن مصطلح

تستخدم أيضاً عبارات مثل "عدم تنفيذ الالتزامات الدولية"، أو "الأفعال المنافية للالتزامات الدولية"، أو "انتهاك التزام دولي"، أو "الإخلال بتعهد"^(٧٥). وتحمل جميع هذه الصيغ أساساً المعنى ذاته. والعبرة المفضلة في المواد هي "خرق التزام دولي"، نظراً إلى أنها تطابق الصيغة المستخدمة في الفقرة ٢ (ج) من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(٨) وفي القانون الدولي، كثيراً ما اعتبر خرق الالتزام مساوياً للتصرف الذي يتنافى مع حقوق الآخرين. فقد تحدثت محكمة العدل الدولية الدائمة عن فعل "يتعارض مع الحقوق التعاهدية لدولة أخرى" في حكمها الصادر في قضية *الفوسفات في المغرب*^(٧٦). وكانت تلك القضية تتعلق بمعاهدة متعددة الأطراف ومحدودة النطاق تناولت الحقوق والواجبات المتبادلة بين الأطراف، غير أن البعض اعتبر العلاقة المتبادلة بين الالتزامات والحقوق إحدى السمات العامة للقانون الدولي: أي أنه لا توجد التزامات دولية على شخص من أشخاص القانون الدولي دون أن يقابلها حق دولي لشخص آخر أو أشخاص آخرين، أو حتى للأشخاص الآخرين برمتهم (الاجتمع الدولي ككل). غير أن أحداثاً مختلفة قد ترتبط بحق يشترك في التمتع به جميع أشخاص القانون الدولي الآخرين، مقارنة بحق محدد لدولة أو دول معينة. وقد تستفيد دول مختلفة من التزام ما بطرق مختلفة، أو قد تختلف مصالحها فيما يتعلق بأدائه. وبذلك، قد تختلف الالتزامات المتعددة الأطراف عن الالتزامات الثنائية، نظراً لتنوع القواعد القانونية والمؤسسات والمجموعة الواسعة من المصالح التي يُسعى إلى حمايتها عن طريقها. غير أن معرفة ما إذا كان قد حدث إخلال بأي التزام تظل تثير المسألتين الأساسيتين المحددتين في المادة ٢، وذلك بصرف النظر عن طابع أو مصدر الالتزام الذي تم الإخلال به. أما معرفة من يجوز له الاحتجاج بالمسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام ما فهي مسألة منفصلة ويتم تناولها في الباب الثالث^(٧٧).

(٩) وعليه، لا يوجد استثناء من المبدأ الوارد في المادة ٢ بشأن وجود شرطين ضروريين للفعل غير المشروع دولياً - وهما التصرف المنسوب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي، وخرق ذلك التصرف للالتزام دولي على الدولة. والمسألة هي معرفة ما إذا كان هذان الشرطان الضروريين كافيين أيضاً.

(٧٣) للاطلاع على تحليل لمختلف الالتزامات، انظر *United*

States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (footnote 59 above), pp. 30-33, paras. 62-68; "Rainbow Warrior" (footnote 46 above), pp. 266-267, paras. 107-110; and WTO, Report of the Panel, *United States-Sections 301-310 of the Trade Act of 1974* (WT/DS152/R), 22 December 1999, paras. 7.41 et seq.

(٧٤) انظر مثلاً *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*

Staff in Tehran (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٢٩، الفقرتان ٥٦ و٥٨؛

(٧٥) في المؤتمر المعني بتدوين القانون الدولي، المعقود في

لاهاي عام ١٩٣٠، اعتمد تعبير "أي تقاعس... عن تنفيذ الالتزامات الدولية للدولة" (انظر حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، ص ٢٢٥، الوثيقة A/CN.4/96، المرفق ٣، المادة ١).

(٧٦) انظر الحاشية ٣٤ أعلاه.

(٧٧) انظر أيضاً الفقرة ٢ من المادة ٣٣ والتعليق عليها.

أجهزة عصبة الأمم المسائل المتعلقة بتطبيق أحكام معينة من دستور مدينة دانزيغ الحرة على المواطنين البولنديين، وذلك على الأساس التالي:

وفقاً للمبادئ المقبولة عموماً، لا تستطيع الدولة أن تعتمد ضد دولة أخرى على أحكام دستور هذه الدولة الأخرى، وإنما فقط على القانون الدولي والالتزامات الدولية المقبولة على النحو الواجب ... كما لا تستطيع الدولة أن تستشهد بدستورها ضد دولة أخرى بقصد التنصل من الالتزامات المترتبة عليها. بموجب القانون الدولي أو المعاهدات السارية... وقد يُسفر تطبيق دستور دانزيغ ... عن انتهاك لالتزام دولي يترتب على دانزيغ تجاه بولندا، سواء بموجب أحكام تعاهدية أو بموجب القانون الدولي العام ... غير أنه في مثل هذه الحالات، لا تنشأ مسؤولية المدينة الحرة عن الدستور والقوانين الأخرى بوصفها هذا، بل عن الالتزام الدولي^(٧٦).

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

لا يسود أمر بالالتزام الحياد تصدره دولة بمفردها على أحكام معاهدة السلام ... فبموجب المادة ٣٨٠ من معاهدة فرساي، يقع عليها [ألمانيا] واجب محدد بالسماح [بمرور سفينة *وميلدون* عبر قناة كييل]. ولا يمكن لها أن تستشهد بأوامر التزام الحياد في مواجهة الالتزامات التي قبلت بها بموجب هذه المادة^(٧٧).

وأعيد تأكيد هذا المبدأ مرات عديدة:

من المبادئ المقبولة عادة في القانون الدولي أنه لا يمكن، في مجال العلاقات بين الدول التي تمثل أطرافاً متعاقدة في معاهدة، أن تسود أحكام القانون المحلي على أحكام المعاهدة^(٧٨)؛

... من المؤكد أنه لا يمكن لفرنسا أن تعتمد على تشريعها الداخلي للحد من نطاق التزاماتها الدولية^(٧٩)؛

(٧٦) المرجع نفسه، ص ٢٤-٢٥. انظر أيضاً "Lotus"،

Judgment No.9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10, p. 24.

(٧٧) S.S. "Wimbledon" (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)،

ص ٢٩-٣٠.

(٧٨) Greco-Bulgarian "Communities", Advisory Opinion

.1930, P.C.I.J., Series B, No. 17 p. 32.

(٧٩) Free Zones of Upper Savoy and the District of

Gex, Order of 6 December 1930, P.C.I.J., Series A, No. 24, p. 12; and

ibid., Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46, p. 96, at p. 167.

"النسب" يتفادى أي إشارة إلى أن العملية القانونية لربط تصرف بالدولة مسألة خيالية، أو إلى أن التصرف المعني هو "في الحقيقة" تصرف جهة أخرى.

(١٣) وفي الفقرة الفرعية (ب)، يُشار إلى الإحلال بالالتزام دولي بدلاً من الإحلال بقاعدة من قواعد القانون الدولي. والمهم لهذه الأغراض ليس مجرد وجود قاعدة، بل تطبيقها على الدولة المسؤولة في الحالة المحددة. ويُستخدم مصطلح "التزام" على نحو شائع في القرارات والممارسة القضائية الدولية وفي المؤلفات القانونية ليشمل جميع الإمكانيات. وتقتصر الإشارة إلى "التزام" على التزام بموجب القانون الدولي، وهذه المسألة تتناولها المادة ٣ بمزيد من الإيضاح.

المادة ٣- وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً

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

التعليق

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

(٢) أما فيما يتعلق بأول هذين العنصرين، فقد يكون أوضح قرار قضائي هو القرار الصادر عن محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *معاملة المواطنين البولنديين*^(٧٥) حيث رفضت المحكمة حق الحكومة البولندية في أن تعرض على

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua و (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، ص ٥١، الفقرة ٨٦.

(٧٥) *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of*

Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion,

.1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p. 4.

بحجة أنه كان أيضاً تعسفياً؛ غير أنه لا يمكن القول إن عدم المشروعية في حد ذاته، وبدون أي عناصر إضافية، يرقى إلى التعسف ... كما لا يترتب على حكم صادر عن محكمة محلية بأن فعلاً كان غير مرير أو غير معقول أو تعسفياً، أن يصنف ذلك الفعل بالضرورة بأنه تعسفي في القانون الدولي، على الرغم من أن الوصف الذي تخلعه السلطة المحلية على الفعل المطعون فيه قد يمثل إشارة قيمة^(٨٦).

وقد طبقت هيئات تحكيمية عديدة هذا المبدأ^(٨٧).

(٥) وهذا المبدأ أقر صراحة في الأعمال المضطلع بها تحت رعاية عصبة الأمم بشأن تدوين مسؤولية الدول^(٨٨)، وكذلك في الأعمال المضطلع بها تحت رعاية الأمم المتحدة بشأن تدوين حقوق الدول وواجباتها وقانون المعاهدات. فالمادة ١٣ من مشروع إعلان اللجنة بشأن حقوق الدول وواجباتها تنص على ما يلي:

(٨٦) المرجع نفسه، ص ٧٤، الفقرة ١٢٤.

(٨٧) انظر، على سبيل المثال، *The Geneva Arbitration (the "Alabama" case)*, in Moore, *History and Digest*, vol. IV, p. 4144, at pp. 4156 and 4157 (1872); *Norwegian Shipowners' Claims (Norway v. United States of America)*, UNRIIAA, vol. I (Sales No. 1948.V.2), p. 307, at p. 331 (1922); *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims (Tinoco case) (Great Britain v. Costa Rica)*, *ibid.*, p. 369, at p. 386 (1923); *Shufeldt Claim, ibid.* vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1079, at p. 1098 ("من مبادئ القانون الدولي الثابتة أنه لا يمكن أن يسمح لجهة ذات سيادة بجعل قانون من قوانينها المحلية يقف حاجزاً في وجه مطالبته تقدمها جهة أخرى ذات سيادة بسبب فعل غير مشروع تعرض له أحد رعايا هذه الجهة الأخيرة")؛ *Wollemberg case, ibid.*, vol. XIV (Sales No. 65. V.4), p. 283, at p. 289 (1956); and *Flegenheimer, ibid.*, p. 327, at p. 360 (1958).

(٨٨) في النقطة الأولى من طلب الحصول على معلومات عن مسؤولية الدول الذي وجهته إلى الدول للجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠، ذكر ما يلي:

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

ووافقت الدول في ردودها على هذا المبدأ صراحة أو ضمناً؛ انظر (League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee*, vol. III: *Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (document C.75.M.69.1929.V), p. 16. وفي المناقشة التي أجريت خلال مؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠، أعربت الدول عن موافقتها العامة على الفكرة الواردة في النقطة الأولى، واعتمدت اللجنة الثالثة للمؤتمر المادة ٥ التي تنص على أنه: "لا يمكن لدولة أن تنفاد المسؤولية الدولية عن طريق الاحتجاج بحالة قانونها المحلي" (الوثيقة V.1930. (C.351(c))M.145(c)). وهي مستنسخة في حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، ص ٢٢٥، الوثيقة A/CN.4/96، المرفق ٣).

... لا يمكن لدولة أن تستشهد بدستورها ضد دولة أخرى من أجل التنصل من الالتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي أو المعاهدات السارية^(٨٩).

وهناك وجه آخر للمبدأ ذاته تم تأكيده، ففي الرأيين الاستشاريين الصادرين بشأن تبادل السكان اليونان والأتراك^(٩١)، واختصاص محاكم دانزيغ^(٩٢).

(٤) وغالباً ما أشارت محكمة العدل الدولية إلى هذا المبدأ وطبقته^(٩٣). ففي قضية التعويض عن الأضرار، مثلاً، لاحظت المحكمة أنه "حيث تستند المطالبة إلى إخلال بالالتزام دولي صادر عن العضو الذي اعتبر مسؤولاً ... لا يمكن لهذا العضو ادعاء أن هذا الالتزام يحكمه قانون بلدي"^(٩٤). وفي قضية إلسي شددت إحدى دوائر المحكمة على هذه القاعدة ذاكراً ما يلي:

إن الامتثال للقانون المحلي والامتثال لأحكام معاهدة أمران مختلفان. فما يشكل إخلالاً بمعاهدة قد يكون مشروعاً في القانون المحلي، وما يكون غير مشروع في القانون المحلي قد يكون خالياً تماماً من أي انتهاك لحكم تعاهدي. فحتى إذا قرر مدير الشرطة أن المصادرة مبررة تماماً في القانون الإيطالي، لا يستبعد ذلك إمكانية أنها تمثل انتهاكاً لمعاهدة الصداقة والتجارة والملاحة^(٩٥).

وفي المقابل، أوضحت الدائرة أن:

... كون فعل صادر عن سلطة عامة غير مشروع بموجب القانون المحلي لا يعني بالضرورة أن ذلك الفعل غير مشروع في القانون الدولي، بوصفه إخلالاً بمعاهدة أو ما إلى ذلك. وقد يكون الحكم الصادر عن المحاكم المحلية والقاضي بكون الفعل غير مشروع ذا صلة

(٩٠) *Treatment of Polish Nationals* (انظر الحاشية ٧٥

أعلاه)، ص ٢٤.

(٩١) *Exchange of Greek and Turkish Populations*,

Advisory Opinion, 1925, P.C.I.J., Series B, No. 10, p. 20

(٩٢) *Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory*

Opinion, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 15, pp. 26-27 ملاحظات اللورد فنلي في *Acquisition of Polish Nationality, Advisory*

Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 7, at p. 26

(٩٣) انظر *Fisheries, Judgment, I.C.J., Reports 1951*, p. 116,

at p. 132; *Nottebohm, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J., Reports 1953*, p. 111, at p. 123; *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, Judgment, I.C.J. Reports 1958*, p. 55, at p. 67; and *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988*, p. 12, at pp. 34-35, para. 57.

(٩٤) *Reparation for Injuries* (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)،

ص ١٨٠.

(٩٥) *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J.*

Reports 1989, p.15, at p. 51, para. 73

كوسيلة للتوصل من المسؤولية الدولية. ومن ناحية أخرى، تبدو هذه الصياغة وكأنها قاعدة إجرائية وهي غير مناسبة لتكون بيان مبادئ. وترد المسائل المتعلقة بالاحتجاج بالمسؤولية في الباب الثالث، في حين يتناول هذا المبدأ المسألة الأساسية المتمثلة في منشأ المسؤولية. وبالإضافة إلى ذلك، هناك حالات عديدة ترتبط فيها مسائل القانون الداخلي بوجود المسؤولية أو عدم وجودها. وكما أشير سابقاً، فإن القانون الدولي هو الذي يحدد في هذه الحالات نطاق أي إشارة إلى القانون الداخلي وحدودها. ويتضح هذا العنصر على أفضل وجه بالإشارة أولاً إلى أن وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً يحكمه القانون الدولي، وثانياً بالتأكيد على أن التصرف الذي يوصف بأنه غير مشروع بموجب القانون الدولي لا يمكن تبريره بالإشارة إلى مشروعية ذلك التصرف بموجب القانون الداخلي.

(٩) أما بالنسبة للمصطلحات، فيفضل مصطلح "internal law" (القانون الداخلي) في النص الإنكليزي على مصطلح "municipal law" (القانون المحلي)، وذلك لأن المصطلح الثاني يستخدم أحياناً بمعنى أضيق، ولأن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تشير إلى "القانون الداخلي". ومن غير الملائم إلى حد أكبر استخدام مصطلح "national law" (القانون الوطني)، الذي يشير في بعض النظم القانونية إلى القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية المركزية فحسب، بخلاف تلك الصادرة عن سلطات المقاطعة أو الإقليم أو عن السلطات المحلية. وينطبق المبدأ الوارد في المادة ٣ على جميع القوانين والأنظمة المعتمدة في إطار الدولة، أي كانت السلطة التي اعتمدها وأياً كان مستوى اعتمادها^(٩١). أما في النص الفرنسي، فيفضل استخدام عبارة "droit interne" (القانون الداخلي) على عبارة "législation interne" (التشريع الداخلي) وعبارة "loi interne"، وذلك لأنها تشمل جميع أحكام النظام القانوني الداخلي، خطية كانت أو غير خطية، وسواء اتخذت شكل قواعد دستورية أو تشريعية، أو مراسيم إدارية، أو قرارات قضائية.

الفصل الثاني

نسب التصرف إلى الدولة

تعليق

(١) وفقاً للمادة ٢، يتمثل أحد الشرطين الأساسيين لترتب مسؤولية دولية على الدولة في أن ينسب التصرف

من واجب كل دولة أن تنفذ بحسن نية التزاماتها الناجمة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي، ولا يجوز أن تستشهد بأحكام واردة في دستورها أو قوانينها كعذر لعدم الاضطلاع بهذا الواجب^(٨٩).

(٦) وبالمثل، تم إقرار هذا المبدأ في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي تنص المادة ٢٧ منها على ما يلي:

لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما. وليس في هذه القاعدة ما يخل بالمادة ٤٦^(٩٠).

(٧) أما القاعدة التي تقول إن وصف تصرف بأنه غير مشروع في القانون الدولي لا يمكن أن يتأثر بوصف الفعل ذاته بأنه مشروع في القانون الداخلي، فلا تنص على استثناء في الحالات التي تقتضي فيها قواعد القانون الدولي أن تمتثل الدولة لأحكام قانونها الداخلي، كأن تعامل الأجانب على قدم المساواة قانونياً مع مواطنيها. صحيح أن الامتثال للقانون الداخلي في هذه الحالة يرتبط بمسألة المسؤولية الدولية. لكن ذلك يعود إلى أن قاعدة القانون الدولي هي التي تجعله ذا صلة بالموضوع، مثلاً عن طريق إدماج معيار الامتثال للقانون الداخلي بوصفه المعيار الواجب التطبيق أو جانباً من جوانبه. وفي مجال الإضرار بالأجانب وممتلكاتهم وفي مجال حقوق الإنسان بشكل خاص، كثيراً ما يرتبط مضمون القانون الداخلي وتطبيقه بمسألة المسؤولية الدولية. وفي جميع الحالات، سوف يتبين عند التحليل أن أحكام القانون الداخلي، إما أنها ذات صلة بالموضوع بصفتها وقائع في تطبيق المعيار الدولي الواجب التطبيق، وإما أنها قد أدمجت فعلاً بشكل ما في ذلك المعيار، بشروط أو بدون شروط.

(٨) وفيما يتعلق بصيغة القاعدة، فإن عبارة "لا يجوز التذرع بالقانون المحلي لدولة ما من أجل منع وصف فعل صادر عن تلك الدولة بأنه غير مشروع في القانون الدولي"، المشابهة للمادة ٥ من المشروع المعتمد في القراءة الأولى في مؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠، وكذلك للمادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، تتميز بتوضيح أنه لا يجوز للدول أن تستخدم قانونها الداخلي

(٨٩) انظر قرار الجمعية العامة ٣٧٥ (د-٤) المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩، المرفق. وللاطلاع على المناقشة التي جرت في اللجنة، انظر حويلية ١٩٤٩، ص ١٠٥-١٠٦ و ١٥٠ و ١٧١. وللاطلاع على المناقشة التي جرت في الجمعية، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة، اللجنة السادسة، الجلسات ١٦٨-١٧٣، ١٨-٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٩؛ والجلسات ١٧٥-١٨٣، ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر - ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة، الجلسات العامة، الجلسة ٢٧٠، ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩.

(٩٠) تنص المادة ٤٦ من الاتفاقية على التذرع بأحكام القانون الداخلي فيما يتعلق باختصاص عقد معاهدات في ظروف محدودة، أي في الحالات التي يكون فيها انتهاك مثل هذه الأحكام "بيناً ومتصلاً" بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد القانون الداخلي.

(٩١) قارن LaGrand, (Germany v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999, p. 9, at p. 16, para. 28.

مكلفة بترسيم الحدود اليونانية - الألبانية. ورداً على السؤال الخامس أفادت اللجنة بما يلي:

لا تترتب مسؤولية الدولة عن ارتكاب جريمة سياسية في أراضيها ضد أجانب إلا إذا أهملت الدولة اتخاذ جميع التدابير المعقولة لمنع الجريمة وملاحقة المجرم والقبض عليه وتقديمه إلى العدالة^(٩٤).

(٤) ويستند نسب التصرف إلى الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي إلى معايير يحددها القانون الدولي لا إلى مجرد الاعتراف بوجود علاقة سببية فعلية. وكعملية معيارية، يجب التمييز بوضوح بين النسب ووصف التصرف بأنه غير مشروع دولياً. فالغرض من النسب هو إثبات وجود فعل الدولة لأغراض المسؤولية. وإظهار أن التصرف ينسب إلى الدولة لا يعني شيئاً في حد ذاته عن مشروعية ذلك التصرف أو عدم مشروعيته، ولا ينبغي وضع قواعد النسب بشكل يفهم منه ضمناً غير ذلك. غير أن الأثر التراكمي لمختلف قواعد النسب الواردة في الفصل الثاني قد يجعل الدولة مسؤولة عن آثار تصرفات الأطراف الخاصة إن هي لم تتخذ التدابير اللازمة لمنع تلك الآثار. وعلى سبيل المثال، فإن الدولة المستقبلية غير مسؤولة، بوصفها هذا، عن أفعال أفراد عاديين يستولون على سفارة، غير أنها تكون مسؤولة إذا لم تتخذ جميع الخطوات اللازمة لحماية السفارة من الاستيلاء، أو لاستعادة السيطرة عليها^(٩٥). وفي هذا السياق، كثيراً ما توجد صلة وثيقة بين أساس النسب والالتزام المعين الذي يدعى الإخلال به، على الرغم من أن العنصرين مختلفان تحليلياً.

(٥) ويجب تمييز مسألة نسب التصرف إلى الدولة لأغراض المسؤولية عن عمليات أخرى في القانون الدولي تحول بموجبها أجهزة معينة التقييد بالتزامات نيابة عن الدولة. ومن ثم يعتبر رئيس الدولة أو الحكومة أو وزير الخارجية أن له سلطة تمثيل الدولة دونما حاجة إلى استصدار صلاحيات كاملة^(٩٦). ولا علاقة لهذه القواعد بالنسبة لأغراض مسؤولية الدولة. ومن حيث المبدأ فإن مسؤولية الدولة تتحقق بأي تصرف لا يتفق مع الالتزامات الدولية بغض النظر عن مستوى الإدارة أو الحكم الذي

المعني إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي. ويحدد الفصل الثاني الظروف التي يكون هذا النسب في ظلها مبرراً، أي عندما يُعتبر التصرف المؤلف من فعل أو امتناع عن فعل أو سلسلة أفعال أو امتناعات تصرفاً صادراً عن الدولة.

(٢) ومن الناحية النظرية، يمكن أن يعزى إلى الدولة تصرف كل من يرتبط بالدولة من أفراد أو مؤسسات أو جمعيات من حيث الجنسية أو مكان الإقامة الاعتيادي أو مكان التأسيس، حتى لو كانت لا توجد أي صلة بين هؤلاء الأشخاص أو هذه الكيانات والحكومة. أما في القانون الدولي، فيتفادى اتباع هذا النهج، بغية قصر المسؤولية على التصرف الذي تقوم به الدولة بوصفها منظمة، وأيضاً من أجل الاعتراف باستقلال الأفراد الذين يتصرفون على مسؤوليتهم الخاصة لا بإيعاز من سلطة عامة. وبذلك، تكون القاعدة العامة هي أن التصرف الوحيد الذي ينسب إلى الدولة على الصعيد الدولي هو تصرف أجهزتها أو الأشخاص الذين تصرفوا بموجب تعليمات من أجهزتها أو بإيعاز منها أو تحت رقابتها، أي بصفتهن وكلاء للدولة^(٩٢).

(٣) وكنيجة منطقية لذلك، لا يُنسب تصرف الأفراد العاديين، بهذه الصفة، إلى الدولة. وقد أقر ذلك، مثلاً، في قضية تيلسني لعام ١٩٢٣. فقد أحال مجلس عصبة الأمم إلى لجنة حقوقيين خاصة بعض الأسئلة التي أثارها حادث وقع بين إيطاليا واليونان^(٩٣). فقد اغتيل في الأراضي اليونانية رئيس لجنة دولية وعدد من أعضائها، وكانت هذه اللجنة

(٩٢) انظر مثلاً: I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I* (Oxford, Clarendon Press, 1983), pp. 132-

166; D.D. Caron, "The basis of responsibility: Attribution and other trans-substantive rules", *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, R. B. Lillich and D. B. Magraw, eds. (Irvington-on-Hudson, N.Y., Transnational, 1998), p. 109;

L. Condorelli, "L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances", *Recueil des cours...*, 1984-VI (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988), vol. 189, p. 9; H. Dipla, *La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme: problèmes d'imputation* (Paris, Pédone, 1994); A.V. Freeman, "Responsibility of States for unlawful acts of their armed forces", *Recueil des cours...*, 1955-II (Leiden, Sijthoff, 1956), vol. 88, p. 261; and F. Przetacznik, "The international responsibility of States for the unauthorized acts of their organs", *Sri Lanka Journal of International Law*, vol. 1 (June 1989), p. 151

(٩٣) League of Nations, *Official Journal*, 4th Year, No.11 (٩٣) (November 1923), p. 1349

(٩٤) Ibid., 5th Year, No. 4 (April 1924), p. 524 وانظر

أيضاً قضية (1925) Janes, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 82

(٩٥) انظر *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (الحاشية ٥٩ أعلاه).

(٩٦) انظر المواد ٧ و ٨ و ٤٦ و ٤٧ من اتفاقية فيينا

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

(٩) وتعتبر هذه القواعد تراكمية، غير أنها أيضاً تقييدية. ففي غياب تعهد أو ضمان محدد (يمثل مبدأ التخصيص)^(١٠٠)، لا تتحمل الدولة مسؤولية عن تصرف أشخاص أو كيانات في ظروف لا يشملها هذا الفصل. وكما أكد التحكيم في المطالبات بين إيران والولايات المتحدة فإنه "لكي ينسب فعل إلى الدولة لا بد من تحديد الفاعلين وارتباطهم بالدولة بقدر من اليقين المعقول"^(١٠١). وينجم ذلك أصلاً عن أحكام المادة ٢.

المادة ٤- تصرفات أجهزة الدولة

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

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

(١٠٠) انظر المادة ٥٥ والتعليق عليها.

(١٠١) Kenneth P. Yeager v. Islamic Republic of Iran, Iran-

US C.T.R, vol. 17, p. 92, at pp.101-102 (1987)

حدث التصرف منه^(٩٧). ومن ثم فإن القواعد المتعلقة بالنسب المبينة في هذا الفصل قد صيغت لهذا الغرض بالذات لا لأغراض أخرى قد يكون من الضروري لها تحديد الدولة أو حكومتها.

(٦) وعند تحديد ما يشكل جهازاً من أجهزة الدولة لأغراض المسؤولية، يتسم القانون الداخلي وممارسة كل دولة بأهمية بالغة. ولا يحكم القانون الدولي بصورة عامة هيكل الدولة ومهام أجهزتها. ويعود إلى كل دولة أن تقرر هيكله وإدارتها والمهام التي تضطلع بها الحكومة. ولكن، بينما تظل الدولة حرة في تحديد هيكلها الداخلي ووظائفها الداخلية عن طريق القوانين والممارسات الخاصة بها، يقوم القانون الدولي بدور مختلف. فعلى سبيل المثال، ينسب تصرف مؤسسات معينة تضطلع بوظائف عامة وتمارس سلطات عامة (مثل الشرطة) إلى الدولة حتى لو كانت هذه المؤسسات تعتبر مستقلة ومنفصلة عن الحكومة التنفيذية بمقتضى القانون الداخلي^(٩٨). ويجوز أيضاً أن ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أجهزة الدولة بصورة تتجاوز اختصاص هذه الأجهزة، بصرف النظر عن موقف القانون الداخلي من ذلك^(٩٩).

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

(٩٧) جرى التأكيد على هذه النقطة، في سياق الدول

الاتحادية، في قضية *LaGrand* (انظر الحاشية ٩١ أعلاه). وهي ليست قاصرة بطبيعة الحال على الدول الاتحادية. وانظر أيضاً المادة ٥ والتعليق عليها.

(٩٨) انظر الفقرة (١١) من التعليق على المادة ٤؛ وانظر

أيضاً المادة ٥ والتعليق عليها.

(٩٩) انظر المادة ٧ والتعليق عليها.

التعليق

هذه الأجهزة، إلى الدولة. واعتمدت اللجنة الثالثة للمؤتمر في القراءة الأولى، وبالإجماع، مادة ١ نصت على تحميل الدولة مسؤولية دولية نتيجة "لأي تقصير من جانب أجهزتها في الوفاء بالالتزامات الدولية للدولة" (١٠٥).

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

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

الدولة مسؤولة عن أفعال حكامها، سواء كانوا ينتمون إلى السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية في الحكومة، ما دامت الأفعال تُنفذ بصفتهم الرسمية (١٠٦).

وقد أكدت محكمة العدل الدولية أيضاً القاعدة بعبارات قاطعة. ففي قضية الخلاف الناشئ حول الحصانة القضائية التي يتمتع بها مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان، صرحت بأنه:

وفقاً لقاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي، يجب اعتبار تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلاً ارتكبه تلك الدولة. وهذه القاعدة ... ذات طابع عرفي (١٠٧).

(١٠٥) مستنسخة في حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، ص ٢٢٥، الوثيقة A/CN.4/96، المرفق ٣.

(١٠٦) انظر *Salvador Commercial Company* (انظر الحاشية ١٠٣ أعلاه). وانظر أيضاً قضية *Chattin UNRIAA*, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 282, at pp. 285-286 (1927); and *Dispute concerning the interpretation of article 79 of the Treaty of Peace*, *ibid.*, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 389, at p. 438 (1955).

(١٠٧) *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*

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

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

(٣) لقد تم التسليم منذ وقت طويل في الأحكام القضائية الدولية بأن الدولة مسؤولة عن تصرفات أجهزتها التي تعمل بهذه الصفة. ففي قضية *موزس*، مثلاً، قال الحكم لير في حكم أصدرته لجنة مطالبات مختلطة بين المكسيك والولايات المتحدة: "إن أي موظف أو فرد في مركز سلطة يمثل "بهذه الصفة" حكومته، التي تشكل، بالمعنى الدولي، العدد الكلي لجميع الموظفين والرجال في مركز السلطة" (١٠٢). وصدرت منذ ذلك الحين بيانات كثيرة بشأن هذا المبدأ (١٠٣).

(٤) لقد أجمعت الردود التي قدمتها الحكومات إلى اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠ (١٠٤) على ضرورة نسب الأفعال التي تقوم بها أجهزة الدولة، أو تقصير

Moore, *History and Digest*, vol. III, p. 3127, at p. (١٠٢)

.3129 (1871)

(١٠٣) انظر مثلاً 41 footnote *Claims of Italian Nationals*

above); *Salvador Commercial Company*, UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3), p. 455, at p. 477 (1902); and *Finnish Shipowners (Great Britain/ Finland)*, *ibid.*, vol. III (Sales No.1949.V.2), p. 1479, at p. 1501 (1934)

League of Nations, Conference for the Codification of (١٠٤)

International Law, *Bases of Discussion ...* (see footnote 88 above), pp. 25, 41 and 52; *Supplement to Volume III: Replies made by the Governments to the Schedule of Points; Replies of Canada and the United States of America* (document C.75(a)M.69(a).1929.V), pp. 2-3 and 6

لا يشكل في حد ذاته خرقاً للقانون الدولي^(١١١)، فخرق القانون الدولي يشترط لإعمال القانون الدولي استيفاء شرط آخر مثل إنكار العدالة من جانب محاكم الدولة في الإجراءات التي يتخذها الطرف الآخر المتعاقد. ولكن إبرام جهاز من أجهزة الدولة لعقد ما أو إخلاله به يمثل مع ذلك فعلاً ارتكبه الدولة لأغراض المادة^(١١٢)، ويمكن أن يرقى في ظل ظروف معينة إلى فعل غير مشروع دولياً^(١١٣).

(٧) وليس هناك أيضاً أي تمييز على مستوى المبدأ بين أفعال "الرؤساء" وأفعال "المرؤوسين"، شريطة أن يكون تصرفهم قد تم بصفتهم الرسمية. وهذا ما تعبر عنه عبارة "أياً كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدولة"، الواردة في المادة ٤. وما من شك في أن مجال نشاط الموظفين الأدنى مستوى مقيد بدرجة أكبر وقد لا يكون في مقدورهم اتخاذ قرارات نهائية. ولكن التصرفات التي يقومون بها بصفتهم الرسمية تُنسب إلى الدولة لأغراض المادة ٤. وكثيرة هي الحالات التي تعين فيها على اللجان المختلطة بعد الحرب العالمية الثانية النظر في تصرفات أجهزة ثانوية للدولة، مثل مديري ممتلكات العدو، والعُمد، وضباط الشرطة، وقد اعتبرت على الدوام أفعال هؤلاء الأشخاص أفعالاً تنسب إلى الدولة^(١١٤).

(٨) وبالمثل، ينطبق المبدأ الوارد في المادة ٤، بالقدر نفسه، على أجهزة الحكومة المركزية وأجهزة الوحدات الإقليمية أو الوحدات المحلية. وقد تم التسليم بهذا المبدأ منذ

(١١١) انظر المادة ٣ والتعليق عليها.

(١١٢) انظر مثلاً أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, Eur. Court H.R., *Series A, No. 20* (1976), at p. 14; and *Schmidt and Dahlström v. Sweden*, *ibid.*, *Series A, No. 21* (1976), at p. 15.

(١١٣) أكد جميع أعضاء اللجنة السادسة الذين ردوا على سؤال محدد من اللجنة في هذه القضية أن تصنيف أفعال أجهزة الدولة بأعمال سيادية أو أعمال إدارية أمر لا يمت إلى الموضوع بصله (انظر حولية ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٢، الفقرة ٣٥).

(١١٤) انظر مثلاً *The Currie case*, UNRIIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 21, at p. 24 (1954); *Dispute concerning the interpretation of article 79* (footnote 106 above), at pp. 431-432; and *Mossé case*, UNRIIAA, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 486, at pp. 492-493 (1953). وللاطلاع على أحكام صدرت قبل ذلك، انظر *The Roper case*, *ibid.*, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 145 (1927); *Massey*, *ibid.*, p. 155 (1927); *Way case*, *ibid.* (1928), p.391, at p. 400 (1928); and *Baldwin*, *ibid.*, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 328 (1933). وقارن أيضاً دراسة مصادرة عمدة باليرمو لمصنع في قضية *ELSI* (انظر الحاشية ٨٥ أعلاه)، ص ٥٠، الفقرة ٧٠.

وكان اهتمام المحكمة منصباً، في تلك القضية، على أحكام محاكم الدولة، لكن المبدأ نفسه ينطبق على الأفعال التشريعية والأفعال التنفيذية^(١٠٨). فكما قالت محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *المصالح الألمانية المعنية في سيليزيا العليا البولندية (أساس الموضوع)*

من وجهة نظر القانون الدولي والمحكمة التي هي جهازه، تعبر القوانين البلدية ... عن إرادة الدول وتشكل أنشطتها، شأنها في ذلك شأن القرارات القانونية أو التدابير الإدارية^(١٠٩).

وعليه، تشمل المادة ٤ الأجهزة التي تمارس "وظائف تشريعية أو تنفيذية أو قضائية أو أية وظائف أخرى"، على السواء وتراعي هذه الصيغة اللغوية أن مبدأ فصل السلطات ليس متبعاً على الدوام، وأن هناك أجهزة كثيرة تمارس إلى حد ما مزيجاً من السلطات العامة ذات الطابع التشريعي أو التنفيذي أو القضائي. يضاف إلى ذلك أن المصطلح يحمل معنى الامتداد لا التحديد، كما توضح عبارة "أو أية وظائف أخرى"^(١١٠). ولا محل لتصنيف تصرف جهاز من أجهزة الدولة بأنه "تجاري" أو متعلق بأعمال إدارية (*acta iure gestionis*)، لأغراض نسب التصرف إلى الدولة. وبطبيعة الحال، فإن إخلال دولة ما بعقد من العقود

الحاشية ٥٦ أعلاه)، ص ٨٧، الفقرة ٦٢ حيث ترد إشارة إلى المادة ٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، المدرجة الآن في المادة ٤.

(١٠٨) بالنسبة للأفعال التشريعية، انظر مثلاً *German Settlers*

in Poland (footnote 65 above), at pp. 35-36; *Treatment of Polish Nationals* (footnote 75 above), at pp. 24-25; *Phosphates in Morocco* (footnote 34 above), at pp. 25-26; and *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at pp. 193-194. أما بخصوص الأفعال التنفيذية، فانظر مثلاً *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (footnote 36 above); and *ELSI* (footnote 85 above). وبالنسبة للأفعال القضائية، انظر مثلاً *"Lotus"* (footnote 76 above); *Jurisdiction of the Courts of Danzig* (footnote 82 above); and *Ambatielos, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p.10, at pp. 21-22. وفي بعض الحالات قد ينطوي التصرف المعني على أفعال تنفيذية وقضائية معاً، انظر مثلاً *Application of the Convention of 1902* (footnote 83 above), at p. 65.

(١٠٩) *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, (١٠٩)

Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7, at p. 19.

(١١٠) قد تتضمن هذه الوظائف مثلاً إصدار توجيهات إدارية إلى القطاع الخاص. ومعرفة ما إذا كانت هذه التوجيهات تتضمن خرقاً لالتزام دولي قد تشكل قضية، غير أنها باعتبارها "توجيهات" تنسب بوضوح إلى الدولة. انظر مثلاً *GATT, Report of the Panel Japan - Trade in Semi-conductors*, 24 March 1988, paras. 110-111; and *WTO, Report of the Panel, Japan - Measures affecting Consumer Photographic Film and Paper*, (document WT/DS44/R), paras. 10.12-10.16.

لا يمنح فيها دستور الاتحاد الحكومة المركزية حق مراقبة الولايات المنفصلة أو حق مطالبتها بالامتثال في تصرفاتها لقواعد القانون الدولي^(١١٨). وطبقت هذه القاعدة باطراد منذ ذلك الحين. فعلى سبيل المثال، قالت محكمة العدل الدولية في قضية لاغراند:

حيث إن المسؤولية الدولية للدولة تترتب على الفعل الذي ترتكبه الأجهزة والسلطات المختصة المتصرف في هذه الدولة، أيًا كانت؛ وحيث إنه يتعين على الولايات المتحدة أن تتخذ جميع التدابير التي في حوزتها لضمان عدم إعدام والتر لاغراند إلى حين صدور الحكم النهائي في هذه الإجراءات؛ وحيث إنه وفقاً للمعلومات المتاحة للمحكمة، يخضع تنفيذ التدابير المشار إليها في هذا الأمر لقضاء حاكم ولاية أريزونا؛ وحيث إن حكومة الولايات المتحدة ملزمة، من ثم، بإحالة هذا الأمر إلى حاكم هذه الولاية؛ وحيث إن حاكم ولاية أريزونا ملزم بالتصرف وفقاً للتعهدات الدولية للولايات المتحدة^(١١٩).

(١٠) إن ما يعزز أسباب تبني هذا الموقف هو أن الدول الاتحادية تختلف اختلافاً شاسعاً من حيث هيكلها وتوزيع سلطاتها، وأن الوحدات التي يتكون منها الاتحاد لا تتمتع في معظم الحالات بشخصية قانونية دولية مستقلة (مهما كانت محدودة) وليست لديها أية سلطة لإبرام المعاهدات. أما في الحالات التي يجوز فيها للوحدات المذكورة إبرام اتفاقات دولية على مسؤوليتها^(١٢٠)، فيجوز أن يكون الطرف الآخر قد وافق تماماً على الاكتفاء بالطعن في الوحدة المعنية في حالة وجود خرق ما؛ وفي هذه الحالة، لن تستتبع القضية مسؤولية الدولة الاتحادية وستخرج عن نطاق هذه الموارد. وثمة إمكانية أخرى هي أن تكون مسؤولية الدولة الاتحادية بموجب معاهدة محدودة بالأحكام المنصوص عليها في شرط اتحادي وارد في المعاهدة^(١٢١). ويمثل هذا بوضوح استثناءً من القاعدة العامة ولا ينطبق إلا على العلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة وفي القضايا التي تغطيها، ويسري بمقتضى مبدأ التخصيص الوارد في المادة ٥٥.

(١١) وتشرح الفقرة ٢ أهمية القانون الداخلي عند تحديد مركز جهاز من أجهزة الدولة. فتحديد طبيعة جهاز كهذا بموجب القانون الداخلي أمر حاسم. ومن جهة أخرى، لا تكفي الإشارة إلى القانون الداخلي لتحديد مركز أجهزة

وقت طويل. فقد صرحت مثلاً لجنة التوفيق الفرنسية - الإيطالية في قضية ورثة دوق دي غيز بأنه:

لأغراض التوصل إلى حكم في هذه القضية، لا يهم كثيراً أن يكون المرسوم المؤرخ ٢٩ آب/أغسطس ١٩٤٧ قد صدر عن إقليم صقلية لا عن الدولة الإيطالية. ذلك أن الدولة الإيطالية مسؤولة عن تنفيذ معاهدة السلم، حتى بالنسبة لصقلية، وذلك بصرف النظر عن الاستقلال الذاتي الممنوح لصقلية في العلاقات الداخلية بموجب القانون العام للجمهورية الإيطالية^(١١٥).

وقد حظي هذا الرأي بتأييد كبير خلال الأعمال التحضيرية لمؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠. فقد سئلت الحكومات صراحة عما إذا كانت الدولة قد أصبحت مسؤولة نتيجة "لأفعال قامت بها هيئات تمارس وظائف عامة ذات طابع تشريعي أو تنفيذي (كالنواحي أو المقاطعات، إلخ) أو نتيجة لتقصير هذه الهيئات". وردت جميع الحكومات بالإيجاب^(١١٦).

(٩) وليس مهما لهذا الغرض أن تكون الوحدة الإقليمية المعنية إحدى الوحدات المكونة لدولة اتحادية أو منطقة تتمتع باستقلال ذاتي، ولا أهمية كذلك لأن يكون القانون الداخلي للدولة المعنية قد حول البرلمان الاتحادي سلطة إرغام الوحدة المذكورة على التقيد بالالتزامات الدولية للدولة. ويشكل الحكم الصادر في قضية مورتيخو نقطة البداية لصدور سلسلة متسقة من الأحكام في هذا الصدد^(١١٧). ففي قضية بيلات، أعادت لجنة المطالبات الفرنسية - المكسيكية تأكيد "مبدأ المسؤولية الدولية... التي تتحملها دولة اتحادية عن جميع الأفعال التي ترتكبتها ولاياتها المنفصلة والتي تؤدي إلى تقديم مطالبات من جانب دول أجنبية" ولاحظت بوجه خاص أن هذه المسؤولية "... لا يمكن إنكارها، حتى في الحالات التي

(١١٥) UNRIAA, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p.150, at p.

161 (1951). وللإطلاع على أحكام صدرت قبل ذلك، انظر مثلاً *The Pieri Dominique and Co. Case*, *ibid.*, vol. X (Sales No. 60.V.4), p.139, at p. 156 (1905).

(١١٦) League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion ...* (see footnote 104 above), p. 90; *Supplement to Vol. III...*(*ibid.*), pp. 3 and 18

(١١٧) انظر Moore, *History and Digest*, vol. II, p. 1421, (1874) *De Brissot and others*, Moore, *History and Digest*, vol. III, pp. 2967, at pp. 2970-2971 (1855); *Pieri Dominique and Co.* (footnote 115 above), at pp. 156-157; *Davy case*, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 467, at p. 468 (1903); *Janes case* (footnote 94 above); *Swinney*, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 101 (1925); *Quintanilla*, *ibid.*, p. 101, at p. 103 (1925); *Youmans*, *ibid.*, p. 110, at p. 116 (1925); *Mallén*, *ibid.*, p. 173, at p. 177 (1927); *Venable*, *ibid.*, p. 218, at p. 230 (1925); and *Tribolet*, *ibid.*, p. 598, at p. 601 (1925).

(١١٨) UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952. V.3), p. 534, at p.

(1929) 536.

(١١٩) انظر *LaGrand, Provisional Measures* (انظر الحاشية

٩١ أعلاه). وانظر أيضاً *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at p. 495, para. 81

(١٢٠) انظر مثلاً الفقرة ٣ من المادة ٥٦ والفقرة ٣ من المادة

١٧٢ من دستور الاتحاد السويسري الصادر في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

(١٢١) انظر مثلاً المادة ٣٤ من اتفاقية حماية التراث الحضاري

والطبيعي العالمي.

الغرض بصلة. فحيثما يتصرف شخص كهذا بصفة رسمية ظاهرة، أو تحت قناع السلطة، فإن الأفعال المعنية ستنسب إلى الدولة. وقد ميزت أحكام التحكيم الدولية بوضوح بين تصرفات غير مسموح بها يقوم بها جهاز من أجهزة الدولة، وتصرفات شخصية بحتة. فعلى سبيل المثال، انطوى حكم لجنة المطالبات العامة المكسيك - الولايات المتحدة في قضية *مالن*، أولاً، على فعل ارتكبه موظف يتصرف بصفته الفردية، وثانياً، على فعل آخر ارتكبه هذا الموظف نفسه بصفته الرسمية، وإن كان بطريقة تعسفية^(١٢٤). وقد نسب إلى الدولة التصرف الأخير، لا التصرف الأول. ولم تستبعد لجنة المطالبات الفرنسية - المكسيكية في قضية كير المسؤولية إلا في الحالات التي "لم يكن للفعل فيها صلة بالوظيفة الرسمية وإنما كان مجرد فعل ارتكبه فرد عادي"^(١٢٥). ولا ينبغي الخلط بين حالة تصرفات شخصية بحتة وحالة جهاز يؤدي عمله بهذه الصفة ويتصرف مع ذلك تصرفاً يتجاوز حدود سلطته أو ينتهك القواعد التي تحكم طريقة تشغيله. ففي هذه الحالة الأخيرة، يكون الجهاز قد تصرف مع ذلك باسم الدولة، وهذا المبدأ تؤكد المادة ٧^(١٢٦). وسيتعين بطبيعة الحال، عند تطبيق هذا الاختبار، تناول كل حالة على أساس وقائعها وظروفها.

المادة ٥ - تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية

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

التعليق

(١) تتناول المادة ٥ نسب تصرفات هيئات ليست من أجهزة الدولة بالمعنى الوارد في المادة ٤، ومصرح لها مع ذلك بممارسة سلطة حكومية، إلى الدولة. والهدف من هذه المادة هو مراعاة ظاهرة الكيانات شبه الحكومية التي يتزايد شيوعها والتي تمارس عناصر من السلطة الحكومية محل أجهزة الدولة، وحالات تمت فيها خصخصة شركات كانت

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

(١٢) وقد استخدم في الفقرة ٢ من المادة ٤ مصطلح "شخص أو كيان" كما استخدم في المادتين ٥ و٧. وهو مستخدم لكي يشمل معنى واسعاً يضم أي شخص طبيعي أو قانوني بمن في ذلك الفرد الشاغل لمنصب أو الإدارة أو اللجنة أو أي هيئة أخرى تمارس سلطة عامة، إلخ. ويستخدم مصطلح "كيان" بمعنى مشابه^(١٢٨) في مشاريع المواد المتعلقة بمصانعات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، المعتمدة في عام ١٩٩١.

(١٣) وبالرغم من أن المبدأ الوارد في المادة ٤ واضح ولا جدال فيه، يمكن أن تنشأ صعوبات في تطبيقه. وثمة مشكلة خاصة هي تحديد ما إذا كان شخص ما هو جهاز من أجهزة دولة يتصرف بهذه الصفة. واحتمال أن الشخص المعني كانت لديه بواعث خفية أو غير مشروعة أو كان يسيء استخدام السلطة العامة هو أمر لا يمت إلى هذا

(١٢٢) انظر مثلاً، *the Church of Scientology case, Germany*,

Federal Supreme Court, Judgment of 26 September 1978, case No. VI ZR 267/76, *Neue Juristische Wochenschrift*, No. 21 (May 1979), p. 1101; ILR, vol. 65, p. 193; and *Propend Finance Pty Ltd v. Sing*, England, Court of Appeal, ILR, vol. 111, p. 611 (1997). وكانت هذه حالات تتعلق بمصانعات الدول، ولكن المبدأ نفسه ينطبق في ميدان مسؤولية الدول.

(١٢٣) انظر *حولية* ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)،

ص ٢٨-٣٩.

(١٢٤) Mallén (انظر الحاشية ١١٧ أعلاه)، ص ١٧٥.

(١٢٥) UNRIIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 516, at p.

531 (1929). وانظر أيضاً قضية *Bensley* في Moore, *History and Digest*,

vol. III, p. 3018 (1850) ("انتهاك مفرط... لا يخضع لأي إجراءات رسمية

ولا صلة له بواجباته الرسمية")؛ وقضية (1880) *Castelain*, *ibid.*, p. 2999.

وانظر كذلك المادة ٧ والتعليق عليها.

(١٢٦) انظر الفقرة (٧) من التعليق على المادة ٧.

لاهاي لعام ١٩٣٠، أن تُنسب إلى الدولة تصرفات هيئات مستقلة تمارس وظائف عامة تنسم بطابع إداري أو تشريعي. فقد أكدت الحكومة الألمانية مثلاً أن:

المبادئ الناظمة لمسؤولية الدولة عن تصرفات أجهزتها تنطبق بنفس القوة على الهيئات التي تتصرف بصفة رسمية، بحكم تفويض السلطة، للحفاظ مثلاً على النظام في منطقة... فمن وجهة نظر القانون الدولي، لا يهم أن تحافظ الدولة على نظام منطقة بعينها بالاستعانة بالشرطة التابعة لها أو بإسناد هذه المهمة، بدرجة أكبر أو أقل، إلى هيئات مستقلة ذاتياً^(١٢٨).

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

تكون الدولة مسؤولة عما يلحق بأجنبي من أضرار نتيجة قيام أو عدم قيام مؤسسات مستقلة ذاتياً بأفعال وهي تمارس وظائف عامة تنسم بطابع تشريعي أو إداري، إذا كان القيام أو عدم القيام بهذه الأفعال يخالف الالتزامات الدولية للدولة^(١٢٩).

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

(٦) ولا تحاول المادة ٥ تحديد نطاق "السلطة الحكومية" بدقة لأغراض نسب تصرفات كيان ما إلى الدولة. ذلك أن ما يعتبر "حكومياً"، بعد حد معين، إنما يتوقف على المجتمع ذاته وتاريخه وتقاليد. والأمر الذي يتسم بأهمية خاصة ليس هو مضمون السلطات فحسب، بل أيضاً طريقة منحها لكيان ما، والأغراض التي تمارس من أجلها، ونطاق مساءلة

تابعة للدولة ولكن هذه الشركات ظلت تحتفظ بوظائف عامة أو وظائف تنظيمية معينة.

(٢) ويعكس مصطلح "كيان"، وهو مصطلح عام، المجموعة الواسعة من الهيئات التي يجوز أن يخولها قانون دولة ما، رغم عدم كونها أجهزة، صلاحية ممارسة سلطة حكومية. ويمكن أن تشمل هذه الهيئات شركات حكومية، وكيانات شبه عامة، ووكالات عامة على اختلاف أنواعها، بل وحتى، في حالات معينة، شركات خاصة، شريطة أن يخول قانون الدولة الكيان في كل حالة سلطة ممارسة وظائف تنسم بطابع عام تمارسها أجهزة الدولة في الأوقات العادية، وأن يكون لتصرف الكيان صلة بممارسة السلطة الحكومية المعنية. ففي بعض البلدان، مثلاً، يمكن التعاقد مع شركات أمن خاصة لحراسة السجون ويجوز لها بهذه الصفة أن تمارس سلطات عامة مثل سلطة الاحتجاز وسلطة التأديب عملاً بحكم قضائي أو بلوائح السجن. ويجوز أن تسند إلى خطوط جوية خاصة أو مملوكة للدولة سلطات معينة فيما يتعلق برقابة الهجرة أو بالحجر الصحي. وفي قضية رفعت أمام محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، كان لدى مؤسسة مستقلة أنشأتها الدولة ممتلكات تُستخدم لأغراض خيرية وتخضع لرقابة حكومية مُشددة؛ وكانت سلطاتها تشمل تعيين الأملاك لوضع اليد عليها. واعتُبر أن المؤسسة كيان عام لا كيان خاص، وأنها تدخل، من ثم، في نطاق اختصاص المحكمة؛ أما فيما يتعلق بإدارتها للممتلكات التي زُعم نزع ملكيتها، فكانت المادة ٥ ستغطيها على أي حال^(١٣٧).

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

(٤) ويمكن اعتبار الكيانات شبه الحكومية ظاهرة حديثة نسبياً، ولكن المبدأ المجدد في المادة ٥ مبدأ تم التسليم به منذ فترة زمنية. فعلى سبيل المثال، أيدت بعض الحكومات بشدة، في ردها على طلب المعلومات الذي قدمته اللجنة التحضيرية لمؤتمر

League of Nations, Conference for the Codification (١٢٨)

of International Law, *Bases of Discussion*. (انظر الحاشية ٨٨ أعلاه)، ص ٩٠. وأفادت الحكومة الألمانية بأن هذه الملاحظات يمكن أن تشمل الحالة التي تقوم فيها "الدولة، كإجراء استثنائي، بتحويل منظمات خاصة سلطات وواجبات عامة أو بالسماح لها بممارسة حقوق سيادية، كما في حالة شركات السكك الحديدية الخاصة التي يسمح لها بالاحتفاظ بقوة شرطة"، المرجع نفسه.

(١٢٩) المرجع نفسه، ص ٩٢.

Hyatt International Corporation v. The Government (١٣٧)

of the Islamic Republic of Iran, Iran-U.S C.T.R., vol. 9, p. 72, at pp. 88-94 (1985).

المفهوم مخصص يعني ضمناً أن الجهاز يتصرف بموافقة الدولة المستقبلية وفي نطاق سلطتها ولأغراضها. وينبغي أن يكلف الجهاز بأداء مهام تقتصر على المهام المنوطة بالدولة التي يوضع تحت تصرفها. وفي أداء المهام المسندة إلى هذا الجهاز من قبل الدولة المستفيدة، يجب أيضاً أن يعمل بالتعاون مع آلية الدولة المستفيدة وتحت إشرافها وسيطرتها الخالصين، لا بناء على تعليمات من الدولة الموفدة. وبالتالي فإن المادة ٦ لا تعني بالحالات العادية للتعاون أو التشارك بين الدول عملاً بمعاهدة أو غير ذلك^(١٣٠).

(٣) والأمثلة على الحالات التي يمكن أن يشملها هذا المفهوم المحدود لجهاز دولة تضعه دولته تحت تصرف دولة أخرى قد تشمل جزءاً من الخدمات الصحية أو وحدة أخرى تُخضع لأوامر بلد آخر لمساعدته في التصدي لوباء أو كارثة طبيعية، أو تعيين قضاة في قضايا خاصة للعمل كأجهزة قضائية لدولة أخرى. وفي المقابل فإن مجرد تقديم معونة أو مساعدة من أجهزة دولة إلى دولة أخرى في إقليم هذه الدولة الأخرى لا يدخل في نطاق المادة ٦. فيمكن مثلاً إرسال قوات مسلحة لمساعدة دولة أخرى في ممارسة حقها في الدفاع الجماعي عن الذات أو لأغراض أخرى. وحيث تظل هذه القوات خاضعة لسيطرة الدولة الموفدة لها فإنها تمارس اختصاصات السلطة الحكومية للدولة الموفدة وليس للدولة المستقبلية. ويمكن أيضاً أن تنشأ حالات يتصرف فيها جهاز إحدى الدول بناء على تعليمات مشتركة من دولته والدولة الأخرى، أو قد يوجد هناك جهاز واحد مشترك بين عدة دول. وفي هذه الحالات ينسب التصرف إلى الدولتين بمقتضى مواد هذا الفصل^(١٣١).

(٤) وبالتالي فإن العنصر الحاسم لأغراض المادة ٦ هو إثبات وجود صلة وظيفية بين الجهاز المعني ونظام أو سلطات الدولة المستقبلية. ومفهوم جهاز "تضعه دولة تحت تصرف" دولة أخرى يستبعد حالة أجهزة الدولة التي تُرسل إلى دولة أخرى لأغراض الدولة الموفدة أو حتى لأغراض مشتركة بين الدولتين وتحفظ فيها الأجهزة المرسله

الكيان عن ممارستها أمام الحكومة. وهذه أساساً مسائل تتعلق بتطبيق معيار عام على ظروف مختلفة.

(٧) إن صياغة المادة ٥ تقصرها بوضوح على الكيانات التي يخولها القانون الداخلي سلطة ممارسة سلطة حكومية. وينبغي التمييز بينها وبين الحالات التي يتصرف فيها كيان ما بتوجيه من الدولة أو تحت رقابتها، وهي حالات تشملها المادة ٨، والحالات التي يستولي فيها كيان أو مجموعة ما على السلطة في غياب أجهزة الدولة ولكن في ظروف تستدعي ممارسة السلطة الحكومية، وهي حالات تتناولها المادة ٩. ولأغراض المادة ٥، يكون الكيان مشمولاً حتى إذا انطوت ممارسته للسلطة على سلطة تقديرية مستقلة أو على سلطة التصرف؛ إذ ليس هناك ما يدعو إلى إثبات أن التصرف قد تم بالفعل تحت رقابة الدولة. بيد أن المادة ٥ لا تمتد لتشمل مثلاً حالات يجيز أو يبرر فيها القانون الداخلي ببساطة تصرفات معينة على سبيل المساعدة الذاتية أو الدفاع عن النفس؛ أي عندما تمنح سلطات أو تأذن بتصرفات يقوم بها مواطنون أو مقيمون بصفة عامة. فعلى القانون الداخلي المعني أن يسمح على وجه التحديد بالتصرف بوصفه يشمل سلطة عامة، إذ لا يكفي أن يجيز نشاطاً كجزء من التنظيم العام لشؤون المجتمع. ومن ثم، يتعلق الأمر بفئة ضيقة.

المادة ٦ - تصرفات الأجهزة التي توضع تحت تصرف الدولة من قبل دولة أخرى

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

التعليق

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

(٢) وتحدد عبارة "يوضع تحت تصرف هذه الدولة"، الواردة في المادة ٦، الشرط الضروري الذي يجب استيفاؤه لاعتبار تصرف الجهاز، بموجب القانون الدولي، فعلاً من أفعال الدولة المستقبلية وليس من أفعال الدولة الموفدة. ومفهوم "وضع جهاز تحت تصرف" الدولة المستقبلية هو

(١٣٠) ومن ثم فإن تصرف إيطاليا إزاء الهجرة غير المشروعة عن طريق البحر عملاً باتفاق مع ألبانيا لم ينسب إلى ألبانيا: *Khavara and Others v. Italy and Albania*, application No. 39473/98, *Eur. Court H.R.*, decision of 11 January 2001. وعلى النقيض من ذلك، فالتصرف الذي اتخذته تركيا في سياق الاتحاد الجمركي لتركيا والجماعات الأوروبية لا يزال ينسب إلى تركيا: انظر: WTO, Report of the Panel, Turkey: Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products (WT/DS34/R), 31 May 1999, paras. 9.33-9.44.

(١٣١) انظر أيضاً المادة ٤٧ والتعليق عليها.

(٧) وقد نظرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيتين متصلان بممارسة الشرطة السويسرية لصلاحيات "موكلة" إليها في ليختنشتاين^(١٣٤). وفي حينه لم تكن ليختنشتاين طرفاً في اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، وبالتالي إذا نسب التصرف المعني إلى ليختنشتاين وحدها لا يكون قد وقع أي خرق للاتفاقية. وقبلت اللجنة النظر في القضية مستندة إلى أن سويسرا قد مارست ولايتها في مجالي الجمارك والهجرة في ليختنشتاين بموجب المعاهدة التي تنظم العلاقات بين سويسرا وليختنشتاين لعام ١٩٢٣ رغم أن ذلك كان بموافقة ليختنشتاين وفي المصلحة المشتركة للبلدين. وأفراد الشرطة المعنيون لم يخضعوا إلا للقانون السويسري وحده واعتُبر أنهم يمارسون السلطات العامة لسويسرا. وبهذا المعنى لم يكونوا "تحت تصرف" الدولة المستقبلية^(١٣٥).

(٨) وثمة مثال قديم العهد آخر على حالة تنطبق عليها المادة ٦ هو اللجنة القضائية بمجلس الملكة الخاص بالملكة المتحدة التي تعمل كمحكمة استئناف نهائية لعدد من الدول المستقلة الأعضاء في الكومنولث. أما قرارات مجلس الملكة بشأن استئناف من دولة مستقلة من دول الكومنولث فتتطوي على مسؤولية تلك الدولة وليس المملكة المتحدة. ويوازي دور مجلس الملكة الخاص بعض محاكم الاستئناف النهائية التي تعمل بموجب ترتيبات قائمة بموجب معاهدات^(١٣٦). وتوجد أمثلة عديدة على إعاره قضاة لحين من دولة إلى دولة أخرى: ويعمل هؤلاء القضاة بصفتهم قضاة في الدولة المستقبلية ولا تنسب قراراتهم إلى الدولة الموفدة حتى وإن ظلت هذه الدولة تدفع لهم مرتباتهم.

(٩) ويمكن أن تثار أيضاً أسئلة مماثلة في قضية أجهزة تابعة لمنظمات دولية وموضوعة تحت تصرف الدولة وتمارس

باستقلالها ووضعها: كما في حالة البعثات الثقافية، أو البعثات الدبلوماسية أو القنصلية، أو منظمات الغوث أو المعونة الأجنبية. وتستبعد من نطاق المادة ٦ أيضاً الحالات التي تؤدي فيها وظائف الدولة "المستفيدة" دون موافقة هذه الدولة، كما في حالة الدولة التي تضطر، عندما تجعل في وضع التبعية أو الحماية أو الاحتلال الإقليمي أو ما شابه ذلك، إلى السماح بوقف أعمال أجهزتها وبإحلال أجهزة الدولة الأخرى محلها بدرجة أكبر أو أقل^(١٣٧).

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

(٦) في قضية شيفرو، فقد قنصل بريطاني في فارس، عندما كان يقوم بصفة مؤقتة بأعمال القنصلية الفرنسية، بعض الأوراق التي أودعت لديه. وبصد دعوى رفعتها فرنسا، قرر المحكم بيخمن أنه "لا يمكن اعتبار الحكومة البريطانية مسؤولة عن إهمال قنصلها وهو يعمل بصفته الشخص الذي يقوم بأعمال قنصلية دولة أخرى"^(١٣٨). ويعني قرار المحكم ضمناً أنه لم يرد في الشروط المتفق عليها لعمل القنصل البريطاني أي نص يحمله مسؤولية أفعاله. وإذا سعت دولة ثالثة إلى رفع دعوى يكون المدعى عليه الصحيح بموجب المادة ٦ هو الدولة التي تم التصرف نيابة عنها.

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

(١٣٣) UNRIIA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1113, at p.

(1931) 1141.

(١٣٤) *X and Y v. Switzerland*, applications Nos. 7289/75 and 7349/76, decision of 14 July 1977; Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 9, p. 57; and *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1977, vol. 20 (1978), p. 372, at pp. 402-406.

(١٣٥) انظر أيضاً *Droz and Janousek v. France and Spain*, *Eur. Court. H.R., Series A, No. 240* (1992), paras. 96 and 110 وكذلك *Controller and Auditor-General v. Davison* (New Zealand, Court of Appeal), ILR, vol. 104 (1996), p. 526, at pp. 536-537 (Cooke, P.) and (Richardson, J.), pp. 574-576. ورُفض استئناف قدم إلى مجلس الملكة الخاص لأسباب أخرى *Bramigan v. Davison*, *ibid.*, vol. 108, p. 622.

(١٣٦) مثلاً، الاتفاق المبرم بشأن الاستئناف أمام المحكمة العليا في أستراليا من المحكمة العليا في ناورو (ناورو، ٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧٦) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1216, No. 19617, p. 151).

الاحتجاج بأن التصرف الذي قامت به أجهزتها فعلاً لا يصح أن يُنسب إليها.

(٣) وقد نشأت هذه القاعدة استجابة للحاجة إلى الوضوح والأمن في العلاقات الدولية. فرغم غموض التصريحات المبكرة في الممارسة الدبلوماسية وفي محاكم التحكيم^(١٣٩)، انتهت ممارسة الدول إلى تأييد الطرح الذي عبّرت عنه الحكومة البريطانية في ردها على طلب إيطالي قائلة إنه "ينبغي اعتبار جميع الحكومات مسؤولة دائماً عن جميع الأفعال التي يرتكبها وكلاؤها بصفتهم الرسمية"^(١٤٠). وكما ذكرت الحكومة الإسبانية: "لو لم تكن الحالة كذلك، لانتبهنا إلى السماح بسوء التصرف لأنه لا توجد أية طريقة عملية في معظم الحالات لإثبات أن الوكيل قد تصرف أو لم يتصرف وفقاً لأوامر تلقاها"^(١٤١). وفي ذلك الحين، أيدت الولايات المتحدة "قاعدة في القانون الدولي تعتبر أن الدول ذات السيادة لا تكون مسؤولة في الإجراءات الدبلوماسية عن الأضرار التي تلحق بأجنبي نتيجة لسوء تصرف من قبل وكلاء يقومون بفعل لا يقع خارج نطاق سلطتها الحقيقية فحسب بل خارج سلطتها الظاهرية أيضاً"^(١٤٢). ويمكن أن يكون لمختلف الصيغ أثر واحد في الأساس لأن الأفعال التي تقع خارج نطاق السلطة الحقيقية أو الظاهرية لا تؤدّى "بمحكم... الصفة الرسمية". غير أنه في موعد انعقاد مؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠، كان واضحاً أن أغلبية الدول التي استجابت لطلب اللجنة التحضيرية منها تقديم معلومات كانت مؤيدة بشكل واضح لأعم صياغة

(١٣٩) نسبت المسؤولية الدولية في عدد من الحالات السابقة إلى الدولة عن تصرف موظفين دون توضيح ما إذا كان الموظفون تجاوزوا صلاحيتهم: انظر، على سبيل المثال، القضايا التالية: "Only Son", Moore, *History and Digest*, vol. IV, pp. 3404-3405; "William Lee", *ibid.*, p. 3012 and *Donougho's*, *ibid.*, vol. III, p. 3405. وحيثما كانت المسألة تنظر في المحاكم صراحة لم تطبق المحاكم أي مبدأ واحد بصورة دائمة: انظر على سبيل المثال، *Lewis's case*, *ibid.*, p. 3019; the *Gadino case*, UNRIIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3), p. 414 (1901); the *Lacaze case*, *Lapradelle - Politis*, vol. II, p. 290, at pp. 297-298; and "*William Yeaton*" case, Moore, *History and Digest*, vol. III, p. 2944, at p. 2946 (١٤٠) للاطلاع على آراء الحكومتين البريطانية والإسبانية المعلنة في عام ١٨٩٨ بناء على طلب إيطاليا بصدد نزاع مع بيرو، انظر *Archivio del Ministero degli Affari esteri italiano*, serie politica P, No. 43 (١٤١) مذكرة شفوية من الدوق المودوفار ديل ريو، ٤ تموز/يوليه ١٨٩٨، المرجع نفسه.

(١٤٢) "American Bible Society" incident, statement of United States Secretary of State, 17 August 1885, Moore, *Digest*, vol. VI, p. 743; "Shine and Milligen", G. H. Hackworth, *Digest of International Law* (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1943), vol. V, p. 575; and "Miller", *ibid.*, pp. 570-571

بعض اختصاصات السلطة الحكومية في تلك الدولة. بل إن هذه حالة استثنائية أكثر من الحالات التي تقوم بين الدول والتي تقتصر المادة ٦ عليها. وتثير أيضاً أسئلة صعبة بشأن العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية، هذه الأسئلة التي تقع خارج النطاق العام لهذه المواد. ولذلك فإن المادة ٥٧ تستبعد من نطاق المواد جميع موضوعات مسؤولية المنظمات الدولية أو مسؤولية الدولة عن أفعال منظمة دولية. وعلى غرار ذلك، لا تُعنى المادة ٦ بالحالات التي تُسَلَّم فيها دولة مثلاً أشخاصاً متهمين إلى مؤسسة دولية عملاً بمعاهدة^(١٣٧). ولا تتحمل الدولة المعنية في تعاونها مع مؤسسات دولية المسؤولية عن التصرف الذي تتصرفه هذه المنظمات لاحقاً.

المادة ٧- تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

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

التعليق

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

(٢) ولا تستطيع الدولة أن تلجأ إلى المفهوم القائل إنه، وفقاً لأحكام قانونها الداخلي أو تعليماتها التي ربما تكون قد صدرت إلى أجهزتها أو وكلائها، ما كان ينبغي لفعل هذه الأجهزة أو الوكلاء أو تقصيرهم عن الفعل أن يقع، أو كان ينبغي له أن يتخذ شكلاً آخر. وهذا يصح حتى عندما يكون الجهاز أو الكيان المعني قد ارتكب علانية أفعالاً غير مشروعة تحت غطاء مركزه الرسمي أو تجاوز صلاحيته تجاوزاً واضحاً. ويصح كذلك حتى عندما تتصل أجهزة أخرى من أجهزة الدولة من السلوك المعني^(١٣٨). ومن شأن أية قاعدة أخرى أن تخالف المبدأ الأساسي المبين في المادة ٣ لأنه بغير ذلك يمكن للدولة أن تعتمد على قانونها الداخلي في

(١٣٧) انظر، على سبيل المثال، المادة ٨٩ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
(١٣٨) انظر، على سبيل المثال، "Star and Herald" controversy, Moore, *Digest*, vol. VI, p. 775

أن الضابطين حتى ولو اعتبر فعلهما خارج نطاق صلاحياتهما ... وحتى لو أبطل رؤساؤهما أمراً فإن فعلهما ينطوي على مسؤولية الدولة لأنهما تصرفا في نطاق وضعهما كضابطين واستخدما الوسائل الموضوعية تحت تصرفهما بسبب ذلك الوضع^(١٤٧).

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

إن هذا الاستنتاج [عن وقوع خرق للاتفاقية] لا صلة له بما إذا كان الجهاز أو المسؤول قد خالف أحكام القانون الداخلي أو تجاوز حدود سلطته: فبموجب القانون الدولي تكون الدولة مسؤولة عما يقوم به أو يمتنع عنه وكلاؤهما من أفعال بصفتهن الرسمية، حتى عندما يفعل هؤلاء الوكلاء فعلاً يقع خارج نطاق سلطتهم أو يشكل انتهاكاً للقانون الداخلي^(١٤٨).

(٧) والمسألة الأساسية التي يتعين تناولها في تحديد انطباق المادة ٧ على تصرف الهيئات الرسمية غير المأذون به هي مسألة ما إذا كان هذا التصرف قد صدر عن الهيئة بصفته الرسمية أم لا. أما الحالات التي يقوم فيها المسؤولون بفعل بصفتهن الرسمية، وإن كان هذا الفعل فعلاً غير مشروع أو مخالفاً للتعليمات، فيجب التمييز بينها وبين الحالات التي يكون فيها التصرف بعيداً عن نطاق مهامهم الرسمية بعدا يوجب إدراج هذا التصرف في إطار تصرف الأشخاص العاديين ولا ينسب إلى الدولة. وعلى حد تعبير محكمة المطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة، فإن السؤال يتعلق بما إذا كان التصرف "قد صدر عن أشخاص يرتدون زي السلطة الحكومية"^(١٤٩).

(٨) ويمكن تجنب مشكلة التمييز بين التصرف غير المأذون به الذي يظل يعتبر تصرفاً "رسمياً" من جهة وبين التصرف "الخاص" من جهة أخرى إذا وجد دليل على أن

للقاعدة، وهي صيغة النسب إلى الدولة في حالة "الأفعال التي يقوم بها مسؤولون في الإقليم الوطني بصفتهن الرسمية ولكنهم يتجاوزون فيها حدود سلطتهم"^(١٤٣). والأساس الذي أعدته اللجنة للمناقشة يعكس هذا الرأي. واعتمدت اللجنة الثالثة للمؤتمر مادة في القراءة الأولى نصها كالتالي:

المسؤولية الدولية ... تقع على الدولة إذا لحق بأجنبي ضرر من جراء أفعال غير مأذون بها يقوم بها مسؤولوها تحت ستار صفتهم الرسمية إذا كانت هذه الأفعال مخالفة للالتزامات الدولية التي تقع على هذه الدولة^(١٤٤).

(٤) والقاعدة الحديثة راسخة الآن بهذا المعنى في فقه القانون الدولي وفي ممارسات الدول وفي كتابات فقهاء القانون^(١٤٥). وتؤكد هذه القاعدة، على سبيل المثال، المادة ٩١ من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) التي تنص على ما يلي: "يكون الطرف في نزاع ... مسؤولاً عن كافة الأعمال التي يقترفها الأشخاص الذين يشكلون جزءاً من قواته المسلحة": ومن الواضح أن هذا يشمل الأعمال التي ترتكب على نحو مخالف للأوامر أو التعليمات. ويشير التعليق إلى أن المادة ٩١ اعتمدت بتوافق الآراء وأنها "تتفق مع مبادئ القانون العامة التي تتعلق بالمسؤولية الدولية"^(١٤٦).

(٥) وترد صيغة قاطعة للقاعدة الحديثة في قضية كير. وتعلق هذه القضية بمقتل مواطن فرنسي على يد ضابطين مكسيكيين أخذوا كير إلى المعسكر المحلي وقتلوه رمياً بالرصاص بعدما عجزا عن ابتزاز المال منه. ورأت اللجنة:

(١٤٣) League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion...*(see footnote 88 above), point V, No. 2 (b), p. 74; and *Supplement to Vol. III* (see footnote 104 above), pp. 3 and 17

(١٤٤) League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion ...*, document C.351(c) M.145 of International Law, *Bases of Discussion ...*, (c).1930.V (see footnote 88 above), p. 237 التفاصيل عن تطور القاعدة الحديثة، انظر حولية ١٩٧٥، المجلد الثاني، ص ٦١-٧٠.

(١٤٥) فعلى سبيل المثال، نص المشروع المنقح لعام ١٩٦١ الذي أعده المقرر الخاص غارثيا أمادور على أنه "ينسب الفعل أو الإغفال على السواء إلى الدولة إذا تجاوزت الجهات المعنية، من أجهزة أو موظفين، صلاحيتها لكنها ادعت أنها تتصرف بصفتهن الرسمية" (حولية ١٩٦١، المجلد الثاني، ص ٥٣).

(١٤٦) ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva, Martinus Nijhoff, 1987), pp. 1053-1054

(١٤٧) قضية *Caire* (انظر الحاشية ١٢٥ أعلاه). وللإطلاع على نصوص أخرى لهذه القاعدة، انظر *Maal*, UNRIAA, vol. X (Sales No.60.V.4), pp. 732-733 (1903); *La Masica*, ibid., vol. XI (Sales No.61.V.4), p. 560 (1916); *Youmans* (footnote 117 above); *Mallén*, ibid.; *Stephens*, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 267-268 (1927); and *Way* (footnote 114 above), pp. 400-401 أيضاً إلى قرار محكمة مطالبات الولايات المتحدة في قضية *Royal Holland Lloyd v. United States*, 73 Ct. Cl. 722 (1931); (*Annual Digest of Public International Law Cases*, (London, Butterworth, 1938), vol. 6, p. 442) (انظر الحاشية ٦٣ أعلاه)؛ (١٤٨) *Velásquez Rodríguez* (انظر الحاشية ٦٣ أعلاه)؛ انظر أيضاً *ILR*, vol. 95, p. 232, at p. 296

(١٤٩) *Petrolane, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R., vol. 27, p. 64, at p.92 (1991) وانظر أيضاً التعليق على الفقرة (١٣) من المادة ٤.

وفقاً لمبدأ استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل إقامة دعوى دولية^(١٥٢).

المادة ٨- التصرفات التي يتم القيام بها بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها

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

التعليق

(١) كمبدأ عام، لا تُنسب إلى الدولة بموجب القانون الدولي تصرفات أشخاص بصفتهم الفردية أو كيانات. بيد أنه قد تنشأ ظروف تنسب فيها هذه التصرفات إلى الدولة، رغم ذلك، بسبب وجود علاقة حقيقية محددة بين الشخص أو الكيان القائم بالتصرف والدولة. وتورد المادة ٨ طرفين من هذه الظروف. الظرف الأول يتعلق بالحالة التي يتصرف فيها أشخاص بصفتهم الفردية بناء على تعليمات الدولة لدى ارتكابهم الفعل غير المشروع. والظرف الثاني يتعلق بحالة أعم يتصرف فيها الأشخاص بصفتهم الفردية بتوجيه من الدولة أو تحت رقابتها^(١٥٣). ومع مراعاة الدور المهم الذي يؤديه مبدأ الفعالية في القانون الدولي، لا بد في كلتا الحالتين من مراعاة وجود صلة حقيقية بين الشخص أو الجماعة التي تؤدي الفعل وجهاز الدولة.

(٢) إن نسب تصرفات أجازتها الدولة فعلاً إلى هذه الدولة أمر مقبول على نطاق واسع في الأحكام القضائية الدولية^(١٥٤). وفي هذه الحالات، لا يهم أن يكون الشخص المعني أو الأشخاص المعنيون أفراداً عاديين؛ ولا ما إذا كانت تصرفاتهم تشمل "نشاطاً حكومياً". فمعظم الحالات الشائعة من هذا النوع ينشأ عندما تقوم أجهزة الدولة، لاستكمال أعمالها، بتجنيد أو تحريض أشخاص عاديين أو مجموعات من

التصرف موضع الشكوى هو تصرف منهجي أو متكرر بحيث تكون الدولة على علم به أو ينبغي لها أن تكون على علم به وأن تتخذ خطوات للحيلولة دون وقوعه. غير أنه لا يزال من الضروري التمييز بين هاتين الحالتين في بعض القضايا، مثلاً عند النظر في أشكال منفردة من أشكال التصرف المسيء الذي يتصرفه أشخاص مسؤولون. ويظهر هذا التمييز في المادة ٧ في عبارة "إذا كان الجهاز أو الشخص أو الكيان يتصرف بهذه الصفة". ويدل ذلك على أن السلوك المشار إليه لا يشمل إلا الفعل أو التقصير عن الفعل من جانب أجهزة يقال أو يبدو أنها تضطلع بمهامها الرسمية وليس الفعل أو التقصير عن الفعل من جانب الأفراد العاديين الذين يتصادف أن يكونوا أجهزة أو وكلاء للدولة^(١٥٥). وباختصار فالمسألة هي ما إذا كانوا يتصرفون بسلطة ظاهرة.

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

(١٠) وكقاعدة من قواعد نسب التصرف، فإن المادة ٧ لا تعني بمسألة ما إذا كان التصرف بمثابة حرق لالتزام دولي. فإغفال تعليمات صدرت إلى جهاز أو كيان أو كون أفعال هذا الجهاز أو الكيان متجاوزة للسلطة هو مسألة قد تكون مهمة تماماً في تحديد ما إذا وقع حرق لالتزام أم لا، ولكن هذه مسألة أخرى^(١٥٦). وبالمثل، فإن المادة ٧ لا تعني بقبول المطالبات الناشئة عن أفعال غير مشروعة دولياً صادرة عن أجهزة أو وكلاء يتصرفون تصرفاً يشكل تجاوزاً للسلطة أو مخالفة لما يتلقونه من تعليمات. وعندما يقع فعل غير مأذون به أو باطل طبقاً للقانون المحلي، وتوجد نتيجة لذلك سبل انتصاف محلية منه، يجب اللجوء إلى سبل الانتصاف هذه

(١٥٠) أحد أشكال التصرف المتجاوز الذي تناوله المادة ٧

هو قبول مسؤول حكومي رشوة للقيام بعمل أو عقد صفقة معينة. ولا تناول المواد مسائل تنشأ عن سلامة الصفقة (انظر اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، المادة ٥٠). وفيما يخص المسؤولية عن تصرف فاسد فقد تنشأ حالات مختلفة لا يكون من الضروري فيها تناولها صراحة في هذه المواد. فعندما ترشو دولة ما جهازاً لدولة أخرى لأداء عمل رسمي تتحمل الدولة المخطئة المسؤولية إما بموجب المادة ٨ وإما بموجب المادة ١٧. أما مسألة مسؤولية الدولة التي تلتقى موظفها الرشوة تجاه الدولة في قضية من هذا القبيل فلا تكاد تثار، ولكن يمكن أن تكون ثمة قضايا تتعلق بمسؤوليتها إزاء الغير، ويمكن حلها على نحو صحيح بموجب المادة ٧.

(١٥١) انظر *ELSI* (الحاشية ٨٥ أعلاه)، ولا سيما ص ٥٢

و ٦٢ و ٧٤.

(١٥٢) انظر كذلك الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٤٤ والتعليق

عليها.

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

(١٥٤) انظر مثلاً، *the Zafiro case*, UNRIIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 160 (1925); *the Stephens case* (footnote 147 above), p. 267; and *Lehigh Valley Railroad Company and Others (U.S.A) v. Germany (Sabotage cases): "Black Tom" and "Kingsland" incidents*, *ibid.*, vol. VIII (Sales No.58.V. 2), p. 84 (1930) and p. 458 (1939)

للولايات المتحدة، لا بد من إثبات أن هذه الدولة كانت تمارس بالفعل رقابة على العمليات العسكرية أو شبه العسكرية التي ارتكبت خلالها الانتهاكات المزعومة^(١٥٦).

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

(٥) ولقد نظرت دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في هذه القضايا، هي الأخرى. وأكدت الدائرة في قضية تاديتش ما يلي:

اشتراط القانون الدولي نسب الأفعال التي يقوم بها أفراد عاديون إلى الدول هو أن تمارس الدولة الرقابة على الأفراد. بيد أن درجة الرقابة يمكن أن تتفاوت بحسب الظروف الفعلية الملازمة لكل حالة. ولا ترى دائرة الاستئناف ما يستوجب اشتراط القانون الدولي في كل ظرف عتبة عالية لاختبار الرقابة^(١٥٧).

وأكدت دائرة الاستئناف أن درجة الرقابة التي يشترط القانون الدولي أن تمارسها السلطات اليوغوسلافية على هذه القوات المسلحة لاعتبار النزاع المسلح نزاعاً دولياً هي "رقابة شاملة تتعدى مجرد تمويل وتجهيز هذه القوات وتنطوي أيضاً على المشاركة في تخطيط العمليات العسكرية والإشراف عليها"^(١٥٨). ورأت الأغلبية في الحثيات ضرورة عدم الموافقة على النهج الذي اتبعته محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها. ولكن القضايا القانونية والحالة الفعلية في قضية تاديتش كانت تختلف عن تلك التي واجهتها المحكمة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها. وكانت ولاية المحكمة موجهة نحو قضايا المسؤولية الجنائية الفردية، لا مسؤولية الدولة، ولم تكن المسألة في تلك الحالة هي المسؤولية، بل قواعد القانون الإنساني الدولي الواجبة التطبيق^(١٥٩). فالمسألة في كل حالة هي مسألة تقدير ما إذا كانت تصرفات معينة قد

الأفراد للعمل "كمساعدين" مع بقائهم خارج الهيكل الرسمي للدولة. وتشمل هذه الحالات، على سبيل المثال، أفراداً أو مجموعات من الأفراد العاديين يتم تعيينهم مساعدين في قوات الشرطة أو القوات المسلحة أو إيفادهم "كمطوعين" إلى بلدان مجاورة، أو إعطائهم تعليمات للاضطلاع بمهام معينة في الخارج، وذلك بالرغم من أنهم غير مفوضين تفويضاً محدداً من الدولة ولا يشكلون جزءاً من قواتها المسلحة.

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

(٤) وكانت المسألة المتعلقة بدرجة الرقابة التي يتعين على الدولة ممارستها لنسب التصرفات إليها مسألة رئيسية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها. وكانت المسألة تتعلق بمعرفة مدى وجوب نسب تصرفات الكوترا إلى الولايات المتحدة كي يمكن اعتبارها مسؤولة مسؤولية عامة عن حرق الكوترا للقانون الإنساني الدولي. وقامت محكمة العدل الدولية بتحليل هذه القضية من حيث مفهوم "الرقابة". فمن جهة، اعتُبرت الولايات المتحدة مسؤولة بحكم ما قدمته للمنفذين النيكاراغوايين من "تخطيط وتوجيه ودعم"^(١٥٥). ولكنها رفضت المطالبة الأوسع نطاقاً المقدمة من نيكاراغوا بنسب كل تصرفات الكوترا إلى الولايات المتحدة بحكم سيطرتها عليهم. وخلصت المحكمة إلى ما يلي:

رغم الإعانات الكبيرة وغيرها من أشكال الدعم التي قدمتها الولايات المتحدة إليهم، فليس هناك ما يدل بوضوح على أن الولايات المتحدة قد مارست بالفعل في جميع الميادين درجة من الرقابة تيرر معاملة الكوترا على أنهم تصرفوا نيابة عنها.

...

فجميع أشكال مشاركة الولايات المتحدة المشار إليها أعلاه، بل وحتى الرقابة العامة التي مارستها الدولة المدعى عليها على قوة تعتمد بدرجة كبيرة عليها، لا تعني في حد ذاتها، ما لم تكن هناك أدلة أخرى، أن الولايات المتحدة قد وجهت أو نفذت الأفعال المخالفة لقانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني التي تزعمها الدولة المدعية. فهذه أفعال كان يمكن أن يرتكبها تماماً أعضاء الكوترا دون رقابة الولايات المتحدة. ولكي ترتب هذه التصرفات المسؤولية القانونية

(١٥٦) المرجع نفسه، ص ٦٢ و٦٤-٦٥، الفقرتان ١٠٩ و١١٥. وانظر أيضاً رأي القاضي آغو المتفق معه، المرجع نفسه، ص ١٨٩، الفقرة ١٧.

(١٥٧) *Prosecutor v. Duško Tadić*, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Case IT-94-1-A (1999), ILM, vol. 38, No. 6 (November 1999), p. 1518, at p. 1541, para. 117 المحكمة، انظر ((Case IT-94-1-T) (1997))، انظر 112، p. 1. I.L.R. (١٥٨) ILM, vol. 38, No. 6 (November 1999), p. 1546, para. 145.

(١٥٩) انظر تفسير القاضي شهاب الدين، المرجع نفسه، ص ١٦١٤-١٦١٥.

(١٥٥) *Military and Paramilitary Activities in and against*

Nicaragua (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، ص ٥١، الفقرة ٨٦.

يثبت أن الشركة تمارس سلطات عامة^(١٦٤)، أو أن الدولة تستخدم مصلحتها في ملكية شركة ما أو رقابتها لها للتوصل، بالتحديد، إلى تحقيق نتيجة معينة^(١٦٥)، فقد نسبت التصرفات المعنية إلى الدولة^(١٦٦).

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

(٨) وحيث تكون دولة قد أذنت بفعل أو مارست توجيهاً أو رقابة بشأنه يمكن أن تثار تساؤلات حول مسؤولية الدولة عن الأفعال الخارجة عن نطاق ما أذنت به. وعلى سبيل المثال، قد تنشأ تساؤلات حول ما إذا كان الوكيل المخروط أثناء تنفيذه للتعليمات أو التوجيهات المشروعة في نشاط يتعارض مع التعليمات أو التوجيهات الصادرة إليه ومع الالتزامات الدولية للدولة التي أصدرتها. ومن الممكن حل هذه المسائل بالسؤال عما إذا كان التصرف غير المشروع أو غير المأذون به طارئاً بالفعل على المهمة الأصلية أو أنه تجاوزها بشكل واضح. وعموماً، فالدولة حين تصدر تعليمات مشروعة لأشخاص ليسوا من

تمت أو لم تتم تحت رقابة دولة ما لدرجة تستوجب نسب التصرفات الخاضعة لرقابتها إليها^(١٦٠).

(٦) وتنشأ في هذا الصدد مسائل تتصل بتصرفات شركات أو مؤسسات مملوكة للدولة وخاضعة لرقابتها. فإذا تصرفت شركات كهذه تصرفاً منافياً للالتزامات الدولية للدولة المعنية، ثار السؤال لمعرفة ما إذا كان يجب أن تنسب هذه التصرفات إلى الدولة. ولا بد عند مناقشة هذه القضية من الإشارة إلى أنه وفقاً للبيان الذي أصدرته المحكمة الدولية في قضية شركة برشلونة للحجر، يسلم القانون الدولي بالفصل العام بين كيانات الشركات على المستوى الوطني، إلا في الحالات التي يكون فيها "غطاء الشركة" مجرد حيلة أو أداة للاحتيال أو التهرب^(١٦١). وعليه، لا يشكل تأسيس الدولة في البداية لكيان شركة، سواء بقانون خاص أو خلافه، أساساً كافياً لنسب التصرفات اللاحقة لهذا الكيان إلى تلك الدولة^(١٦٢). فلما كان المعتر أن كيانات الشركات هي كيانات منفصلة، رغم كونها ملكاً للدولة وبهذا المعنى خاضعة لرقابتها، فلا تنسب إلى الدولة، للوهلة الأولى، تصرفات هذه الكيانات لدى مزاومتها لأنشطتها، ما لم تكن تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية في حدود المعنى المنصوص عليه في المادة ٥. وهذا هو الموقف الذي اتخذ، مثلاً، بصدد الاستيلاء في الواقع على عقار من جانب شركة نفط مملوكة لدولة، وهي حالة لم يكن هناك ما يثبت فيها أن الدولة قد استخدمت مصلحتها في الملكية كأداة لتوجيه الشركة للاستيلاء على العقار^(١٦٣). أما عندما كان هناك ما

(١٦٠) مشكلة درجة رقابة الدولة اللازمة لأغراض نسب التصرف إلى الدولة تناولتها، على سبيل المثال، محكمة المطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Yeager (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، ص ١٠٣. وانظر أيضاً Starrett Housing Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. C.T.R., vol. 4, p. 122, at p. 143 (1983); Loizidou v. Turkey, Merits, Eur. Court H.R., Reports, 1996-VI, p. 2216, at pp. 2235-2236, para. 56, also p. 2234, para. 52; and *ibid.*, Preliminary Objections, Eur. Court H.R., Series A, No. 310, p. 23, para. 62 (1995).

(١٦١) Barcelona Traction (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٣٩، الفقرات ٥٦-٥٨.

(١٦٢) كالجلاس العمالية التي نظر فيها في قضايا Schering Corporation v. The Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. C.T.R., vol. 5, p. 361 (1984); Otis Elevator Company v. The Islamic Republic of Iran, *ibid.*, vol. 14, p. 283 (1987); and Eastman Kodak Company v. The Government of Iran, *ibid.*, vol. 17, p. 153 (1987).

(١٦٣) SEDCO, Inc. v. National Iranian Oil Company, *ibid.*, vol. 15, p. 23 (1987) وانظر أيضاً International Technical Products Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, *ibid.*,

vol. 9, p. 206 (1985); and *Flexi-Van Leasing, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, *ibid.*, vol. 12, p. 335, at p. 349 (1986).

Phillips Petroleum Company Iran v. The Islamic Republic of Iran, *ibid.*, vol. 21, p. 79 (1989) (انظر الحاشية ١٤٩ أعلاه).

Foremost Tehran, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. *Ibid.*, vol. 10, p. 228 (1986); and *American Bell International Inc. v. The Islamic Republic of Iran*, *ibid.*, vol. 12, p. 170 (1986).

Hertzberg et al. v. Finland (Official Records of the General Assembly, Thirty-seventh Session, Supplement No. 40 (A/37/40), annex XIV, communication No. R.14/61, p. 161, at p. 164, X v. Ireland, application No. 4125/69، أيضاً، para. 9.1) (1982) *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1971*, vol. 14 (1973), p. 199; and *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, *Eur. Court H.R., Series A, No. 44* (1981).

كهذه بين حين وآخر في مجال مسؤولية الدول. ولذلك اعتبرت محكمة المطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة أن وضع الحرس الثوري أو "الخوميني" بعد الثورة مباشرة في جمهورية إيران الإسلامية يقع في إطار الظروف المتوخاة في هذه المادة. وقضية يبغر تتعلق بجملة أمور منها أداء مهام المنجحة والجمارك وما شابهها في مطار طهران بعيد الثورة مباشرة. وقررت المحكمة المذكورة أن ذلك التصرف يعزى إلى جمهورية إيران الإسلامية مستندة في ذلك إلى القول إنه إذا لم تكن تلك المهام مأذوناً بها فعلاً من قبل الحكومة فإن الحرس الثوري يكون:

قد مارس على الأقل بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية في عمليات لا بد أن الحكومة الجديدة كانت على علم بها ولم تعترض عليها اعتراضاً محدداً^(١٦٨).

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

(٤) وفيما يتعلق بالشرط الأول، يجب أن يكون الشخص أو جماعة الأشخاص الذين يصدر عنهم الفعل في فعلهم يؤدون مهام حكومية وإن كانوا يقومون بذلك بمبادرة منهم. وفي هذا الصدد، تُرجَّح طبيعة النشاط الذي يؤدي على وجود صلة رسمية بين الفاعلين ونظام الدولة. ولا بد من التأكيد على أن الأشخاص العاديين المشمولين بالمادة ٩ ليسوا مكافئين لحكومة أمر واقع عامة. والحالات المتوخاة في المادة ٩ تفترض سلفاً وجود حكومة في السلطة ووجود آلية حكومية حلت محلها قوات غير نظامية أو أضيفت إليها أعمال في بعض الحالات. وهذا قد يحدث في جزء من إقليم دولة لا تكون السلطة بيدها في هذا الجزء في حينه أو في ظروف محددة أخرى. أما حكومة الأمر الواقع، في المقابل، فهي نفسها جهاز دولة حل محل آلية الدولة التي كانت موجودة في السابق. وأما تصرف أجهزة الدولة السابقة فمشمول بالمادة ٤ لا بالمادة ٩^(١٦٩).

جهازها لا تفترض خطر تنفيذ التعليمات بطريقة غير مشروعة دولياً. ومن ناحية أخرى، فحين يرتكب أشخاص أو جماعات أفعالاً تحت السيطرة الفعلية للدولة يكون شرط النسب قائماً حتى ولو تم تجاهل تعليمات معينة. ويكون التصرف قد ارتكب تحت رقابة الدولة وينسب إلى الدولة وفقاً للمادة ٨.

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

المادة ٩ - التصرفات التي يتم القيام بها في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها

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

التعليق

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

(٢) والمبدأ الذي تستند إليه المادة ٩ فيه شيء من فكرة العصيان الجماهيري القديمة، وهي حالة دفاع المواطنين عن أنفسهم في غياب القوات النظامية^(١٦٧): وهذه في الواقع أداة من الأدوات التي تستلزمها الضرورة. ولا تزال تنشأ حالات

(١٦٨) Yeager (١٦٨) (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، ص ١٠٤،

الفقرة ٤٣.

(١٦٩) انظر، على سبيل المثال، الحكم الذي أصدره في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٢٣ المحكم تافت في قضية *Timoco* (الحاشية ٨٧ أعلاه)، ص ٣٨١-٣٨٢. وحول مسؤولية الدولة عن تصرف حكومات الأمر الواقع، انظر أيضاً. J. A. Frowein, *Das de facto-*

(١٦٧) هذا المبدأ معترف به كمبدأ مشروع في المادة ٢ من الأنظمة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧)؛ وفي الفقرة ألف (٦) من المادة ٤ من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩.

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

(٣) ويلقى هذا المبدأ العام تأييداً واسعاً في الفقه التحكيمي. فقد أجمعت هيئات التحكيم الدولية، بما في ذلك اللجان المختلطة المعنية بالمطالبات^(١٧١) وهيئات التحكيم^(١٧٢)، على تأكيد ما وصفه المفوض نيلسن في قضية *سولنز* بأنه "مبدأ مستقر من مبادئ القانون الدولي"، وهو أنه لا يمكن تحميل أي حكومة المسؤولية عن التصرفات التي ترتكبها جماعات متمردة انتهاكاً لسلطة هذه الحكومة إذا هي لم تخل بحسن النية أو لم تهمل في قمع التمرد^(١٧٣). ويلاحظ أن الممارسة الدبلوماسية تجمع على الاعتراف بعدم جواز نسب ما يصدر عن حركة تمردية من تصرفات إلى الدولة. وهذا يمكن استنتاجه مثلاً من الأعمال التحضيرية لمؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠. ودلت الردود الواردة من الحكومات على البند التاسع من طلب المعلومات الذي وجهته إليها اللجنة التحضيرية على وجود اتفاق جوهري على ما يلي: (أ) أن تصرفات أجهزة حركة تمردية لا يمكن نسبها بصفتها هذه إلى الدولة ولا يمكن أن تستتبع مسؤوليتها الدولية؛ (ب) أن التصرفات الصادرة عن أجهزة الدولة في سياق الأعمال الضارة التي يرتكبها المتمردون وحدها يمكن أن تُنسب إلى

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

(٦) وأما الشرط الثالث للنسب بموجب المادة ٩ فيقتضي أن تستدعي الظروف ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية من قبل أشخاص عاديين. ولفظ "تستدعي" يحمل الفكرة التي تفيد بوجود ما يستدعي ممارسة ما لاختصاصات السلطة الحكومية وإن كان لا يقصد بذلك بالضرورة التصرف المعني. وبعبارة أخرى، لا بد للظروف المحيطة بممارسة اختصاصات السلطة الحكومية من قبل أشخاص عاديين من أن تبرر محاولة ممارسة مهام الشرطة أو غيرها في غياب أية سلطة قائمة. وبالتالي يوجد عنصر معياري في شكل وكالة تستتبعها المادة ٩، وهذا يميز هذه الحالات عن المبدأ العادي القائل إن تصرف الأطراف العاديين، بمن فيهم القوات المتمردة، لا ينسب إلى الدولة^(١٧٠).

المادة ١٠ - تصرفات الحركات التمردية أو غير التمردية

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

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

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

التعليق

(١) تتناول المادة ١٠ حالة خاصة هي ما يُنسب إلى الدولة من تصرفات حركة تمردية أو غير تمردية تصبح لاحقاً هي الحكومة الجديدة للدولة أو تنجح في إقامة دولة جديدة.

تشمل المادة ٩ تصرف حكومة في المنفى، وذلك تبعاً للظروف. وقد

انظر، على سبيل المثال، قضية *Sambiaggio*, UNRIAA, (١٧٠)

والتعليق عليها. (1904) p. 512, at p. 499, vol. X (Sales No. 60.V.4)؛ وكذلك المادة ١٠

(١٧١) انظر قرارات مختلف اللجان المختلطة الوارد ذكرها

في: *Zuloaga and Miramon Governments*, Moore, *History and Digest*, vol. III, p. 2873; *McKenny case*, ibid, p. 2881; *Confederate States*, ibid, p. 2886; *Confederate Debt*, ibid, p. 2900; and *Maximilian Government*, ibid, p. 2902; at pp. 2928-2929

(١٧٢) انظر مثلاً *British Claims in the Spanish Zone of*

Morocco (footnote 44 above), p. 642; and *Iloilo Claims*, UNRIAA, vol.

.VI (Sales No. 1955.V.3), p. 158, at pp. 159-160 (1925)

(١٧٣) UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 358, at p.

361 (1928) (حيث ترد إشارة إلى *Home Frontier and Foreign Missionary Society*, ibid., vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p.24 (1920); وقارن

. *Sambiaggio case* (footnote 170 above), at p. 524

هنا أيضاً التواصل القائم بين تنظيم الحركة وتنظيم الدولة التي نشأت عنها. ذلك أن الكيان ذاته الذي كان يتخذ سابقاً سمات حركة تمردية أو غير تمردية أصبح بالفعل حكومة الدولة التي كان يكافح لإنشائها. ولن تكون الدولة السلف مسؤولة عن هذه الأفعال. والاحتمال الوحيد هو أن يُطلب إلى الدولة الجديدة تحمل المسؤولية عن التصرفات المرتكبة في سبيل إنشائها، وهذا يمثل القاعدة المقبولة.

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

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

(٩) ومن الصعب تقديم تعريف شامل لأنواع الجماعات المشمولة بمصطلح "الحركة التمردية" المستخدم في المادة ١٠ بسبب تعدد الأشكال التي تتخذها الحركات التمردية في الممارسة العملية، من اضطراب داخلي محدود نسبياً، أو حرب أهلية حقيقية، أو كفاح ضد الاستعمار، أو أعمال جبهة تحرير وطنية، أو حركات ثورية أو مضادة للثورة، وما إلى ذلك. وقد تنطلق الحركات التمردية من أراضي الدولة التي توجه الحركة عملياتها ضدها، أو من أراضي دولة ثالثة. وعلى الرغم من هذا التنوع، يمكن اعتماد شرط تطبيق قوانين المنازعات المسلحة الوارد في البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) دليلاً مفيداً في هذا الصدد. فالفقرة ١ من المادة ١ تشير إلى "قوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى تمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليم [الدولة المعنية] من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة

الدولة وتستتبع مسؤوليتها الدولية، شريطة أن تمثل هذه التصرفات إخلالاً بالتزام دولي لتلك الدولة^(١٧٤).

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

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

(٦) وعندما تنجح الحركة التمردية أو غير التمردية في إقامة دولة جديدة، سواء في جزء من إقليم الدولة القائمة أو في إقليم كان يخضع سابقاً لإدارتها فإن نسب تصرفات الحركة التمردية أو غير التمردية إلى الدولة الجديدة يُسوِّغه

League of Nations, Conference for the (١٧٤)

Codification of International Law, *Bases of Discussion* ... (see footnote 88 above), p. 108; and *Supplement to Volume III* ... (see footnote 104 above), pp. 3 and 20

المتمردين إلى الدولة إذا نجحت الحركة في تحقيق أهدافها الثورية. وعلى سبيل المثال، ففي مطالبة شركة بوليفار للسكك الحديدية ورد المبدأ بالصيغة التالية:

الأمة مسؤولة عن التزامات ثورة ناجحة منذ بدايتها لأنها نظرياً مثلت منذ البداية إرادة وطنية للتغيير تجسدت في النتيجة الناجحة في نهاية الأمر^(١٧٧).

وأكدت لجنة المطالبات المختلطة الفرنسية - الفنزويلية في قرارها بشأن الشركة الفرنسية للسكك الحديدية الفنزويلية أنه لا يمكن تحميل الدولة المسؤولية عن أعمال الثوار "ما لم تنجح الثورة"، لأن هذه الأعمال تستتبع حينذاك مسؤولية الدولة "بموجب قواعد القانون العام المعترف بها اعترافاً واضحاً"^(١٧٨). وفي قضية بنسون قررت لجنة المطالبات الفرنسية - المكسيكية ما يلي:

إذا نشأت الأضرار، مثلاً، عن قيام الثوار... بأعمال مصادرة أو بطلب تبرعات قسرية قبل نجاحهم النهائي، أو إذا سببتهم... جرائم ارتكبتها القوات الثورية المنتصرة، فإنه لا يمكن إنكار مسؤولية الدولة^(١٧٩).

(١٣) وقد أبرزت إمكانية تحميل الدولة المسؤولية عن تصرفات حركة تمردية ناجحة في طلب المعلومات الموجهة إلى الحكومات من اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠. واستناداً إلى الردود الواردة من عدد من الحكومات، أعدت اللجنة التحضيرية أساس المناقشة التالي: "الدولة مسؤولة عن الأضرار التي يلحقها بالأجانب طرف متمرد انتصر وتولى الحكم بنفس درجة مسؤوليتها عن الأضرار التي تسببها أعمال الحكومة القانونية أو أعمال موظفيها أو قواتها"^(١٨٠). وعلى الرغم من أن هذا الافتراض لم يناقش قط يمكن اعتباره أنه يعكس قاعدة النسب الواردة الآن في الفقرة ٢.

(١٤) وليس في القرارات والممارسات الأحدث عهداً، على وجه الإجمال، ما يثير الشك في الافتراضات الواردة في المادة ١٠. وفي إحدى الحالات، ذهبت محكمة ناميبيا العليا

ومنسقة ومن تنفيذ هذا البروتوكول"، وتميز الفقرة هذه الجماعات عن "حالات الاضطرابات والتوتر الداخلي مثل الشعب وأعمال العنف العرضية المتقطعة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة الماثلة" (الفقرة ٢ من المادة ١). ويعبر تعريف "القوات المسلحة المنشقة" هذا، في سياق البروتوكولين، عن المفهوم الجوهرى لـ "الحركة التمردية".

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

(١١) ولا ينبغي لأغراض المادة ١٠ التمييز بين مختلف فئات الحركات على أساس أي "شرعية" دولية أو لا شرعية فيما يخص استقرارها كحكومة، على الرغم من الأهمية المحتملة لهذا التمييز في سياقات أخرى^(١٧٥). فمن وجهة نظر صياغة القواعد القانونية النازمة لمسؤولية الدول ليس من الضروري ولا من المستصوب إعفاء حكومة جديدة أو دولة جديدة من مسؤوليتها عن سلوك موظفيها، بالاستناد إلى اعتبارات تتعلق بشرعية أو عدم شرعية نشأتها^(١٧٦). بل يجب التركيز على التصرف المعني ذاته وعلى شرعيته أو عدم شرعيته. بموجب قواعد القانون الدولي السارية.

(١٢) وتدل قرارات التحكيم، إلى جانب ممارسة الدول والمؤلفات، على وجود قبول عام لقاعدتي النسب الإيجابي والوارديتين في المادة ١٠. فقرارات التحكيم الدولية، كقرارات اللجان المختلطة المنشأة بخصوص فنزويلا (١٩٠٣) والمكسيك (١٩٢٠-١٩٣٠)، تؤيد نسب تصرفات

(١٧٧) UNRIAA, vol. IX (Sales No.59.V.5), p. 445, at p.

(1903) 453. انظر أيضاً، *Puerto Cabello and Valencia Railway Company*,

ibid., p. 510, at p. 513 (1903).

(١٧٨) Ibid., vol. X (Sales No. 60.V. 4), p. 285, at p.354

(1902). انظر أيضاً (1902) p.119 (Sales No.59.V. 5), *Dix case*, ibid., vol. IX

(١٧٩) Ibid., vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 327, at p. 353

(1928).

(١٨٠) League of Nations, Conference for the Codification

of International Law, *Bases of Discussion...*(see footnote 88 above), pp.

108 and 116; and Basis of Discussion No. 22 (c), ibid., p. 118

مستنسخة في حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، ص ٢٢٣ و٢٢٤، الوثيقة

.A/CN.4/96

(١٧٥) H. Atlam, "National liberation movements and

international responsibility", *United Nations Codification of State Responsibility*, B. Simma and M. Spinedi, eds. (New York, Oceana, 1987), p. 35

(١٧٦) حسبما ذكرت محكمة العدل الدولية، فإن "السيطرة

المادية على إقليم، لا السيادة أو شرعية اللقب، هي أساس مسؤولية الدولة عن الأفعال التي تمس دولاً أخرى" *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 54, para. 118

من ذلك، تنص المادة ١١ على نسب تصرف إلى الدولة لم يُنسب إليها أو ربما ما كان لينسب إليها وقت ارتكابه، ولكن اعترفت به الدولة لاحقاً واعتبرته صادراً عنها.

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

(٣) وتستند المادة ١١، شأنها شأن المادة ١٠، إلى المبدأ القائل إن التصرف الخاص بالبحث لا يمكن بصفته هذه نسبه إلى دولة. ولكنها تعترف "مع ذلك" بأن التصرف يعتبر فعلاً صادراً عن دولة "إذا اعترفت تلك الدولة بهذا التصرف واعتبرته صادراً عنها وبقدر هذا الاعتراف والاعتبار". ويمكن العثور على أمثلة على تطبيق هذا المبدأ في قرارات القضاء وممارسة الدول. ففي قضية التحكيم بشأن المنارات، مثلاً، حملت المحكمة اليونان المسؤولية عن إخلال جزيرة كريت باتفاق امتياز عندما كانت إقليمياً مستقلاً ذاتياً من أقاليم الإمبراطورية العثمانية، لأسباب منها أن الإخلال "أيدته [اليونان] على أنه صفقة نظامية... واستمرت فيه حتى بعد توليها السيادة الإقليمية على الجزيرة" (١٨٢). وفي سياق خلافة الدول، ليس واضحاً ما إذا كانت دولة جديدة ترث أي مسؤولية عن الدولة السلف فيما يخص إقليمها (١٨٣). ولكن الدولة الخلف إذا ما واجهت فعلاً غير مشروع مستمراً على أراضيها وأيدت هذا الوضع وواصلته، فإنه يمكن أن يُستنتج من ذلك بسهولة أنها تحملت المسؤولية عنه.

(٤) وخارج سياق خلافة الدول، تقدم قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين التابعين للولايات المتحدة في طهران مثلاً آخر على تبني الدولة لاحقاً لتصرف معين. وفي تلك الحالة، ميزت محكمة العدل الدولية تمييزاً واضحاً بين الحالة القانونية التي أعقبت مباشرة احتلال الناشطين سفارة الولايات المتحدة واحتجاز موظفيها، والحالة القانونية

إلى أبعد من ذلك فقبلت المسؤولية عن "أي عمل صدر" عن إدارة جنوب أفريقيا السابقة (١٨١).

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

(١٦) وثمة إمكانية أخرى لتحميل الحركة التمردية نفسها مسؤولية تصرفاتها بمقتضى القانون الدولي، وذلك مثلاً عن انتهاك قوانينها للقانون الإنساني الدولي. على أن موضوع المسؤولية الدولية التي تتحملها الحركات التمردية أو غير التمردية الفاشلة يخرج عن نطاق هذه المواد التي لا تتناول سوى مسؤولية الدول.

المادة ١١ - التصرفات التي تعترف بها الدولة وتعتبرها صادرة عنها

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

التعليق

(١) تفترض جميع أسس النسب التي تناولها الفصل الثاني، باستثناء تصرفات الحركات التمردية أو غير التمردية بمقتضى المادة ١٠، أن مركز الشخص أو الهيئة بوصفهما جهازاً من أجهزة الدولة، أو تفويضهما للتصرف نيابة عن الدولة، إنما ينشأ وقت وقوع الفعل المدعى عدم مشروعيته. وعلى العكس

(١٨١) رأت المحكمة العليا في ناميبيا، مسترشدة بوجه خاص بنص دستوري، أن "الحكومة الجديدة ترث المسؤولية عن الأفعال التي ارتكبتها الأجهزة السابقة للدولة" *Minister of Defence, Namibia v. Mwandighi, South African Law Reports, 1992 (2), p. 355, at p. 360; 44123 Ontario and ILR, vol. 91, p. 341 at p. 361*. انظر من ناحية أخرى *Ltd. v. Crispus Kiyonga and Others, 11 Kampala Law Reports 14, pp. 20-21 (1992); and ILR, vol. 103, p. 259, at p. 266 (High Court, Uganda)*.

(١٨٢) *Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 155, at p. 198 (1956)*.

(١٨٣) هذه المسألة تناولها المادة ٣٩ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨").

المتطوعين" (١٨٧). ويُستنتج من قرار مجلس الأمن ١٣٨ (١٩٦٠) المؤرخ ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٦٠ أن الحكومة الإسرائيلية كانت على أقل تقدير مطلعة على خطة القبض الناجحة على أيحمان في الأرجنتين وموافقة عليها. وربما كان معتقلاً أيحمان "يتصرفون في واقع الأمر بناءً على تعليمات إسرائيل أو بتوجيه منها أو بإشرافها"، ومن الأنسب في هذه الحالة نسب تصرفهم إلى الدولة بمقتضى المادة ٨. ولكن إذا ثارت شكوك حول اندراج بعض التصرفات في إطار المادة ٨ فإن تبني الدولة لاحقاً للتصرفات المعنية كفيل بإزالتها.

(٦) والمقصود بعبارة "إذا اعترفت هذه الدولة بذلك التصرف واعتبرته صادراً عنها" هو تمييز حالات الاعتراف والتبني عن الحالات التي تقتصر على مجرد الدعم أو التأييد (١٨٨). ففي قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين التابعين للولايات المتحدة في طهران استخدمت محكمة العدل الدولية عبارات مثل "إقرار" و"تأييد" و"ختم الإقرار الحكومي الرسمي" و"قرار إدامة [الوضع]" (١٨٩). وكانت هذه العبارات كافية في سياق تلك القضية، ولكن التصرفات بوجه عام لا تنسب إلى دولة بمقتضى المادة ١١ إذا اكتفت هذه الدولة بالاعتراف بوقوع التصرفات أو أعربت عن إقرارها الشفوي لها. ففي الخلافات الدولية قد تتخذ الدول مواقف ترقى إلى درجة "إقرار" أو "تأييد" تصرف بوجه عام ولكنها لا تنطوي على تحمل أي مسؤولية. ومن جهة أخرى، يفيد لفظ "تبني" أن الدولة تعترف بالتصرف وتعتبره في حقيقة الأمر صادراً عنها. فالمادة ١١ يمكن أن تشمل حالات قبلت فيها الدولة المسؤولية عن تصرف لم تقره أو أسفت له بشدة وسعت إلى منعه شريطة وجود دلالة واضحة على نية الدولة قبول المسؤولية عن تصرف ما كان لينسب إليها لولا ذلك. ومع ذلك يمكن صياغة هذا القبول في الحالة المعنية، فالمصطلح "تقر وتبني"، الوارد في المادة ١١، يوضح اشتراط شيء أكثر من مجرد الاعتراف العام بأمر واقع، ولكنه يشترط أن تحدد الدولة التصرف المعني وتعتبره صادراً عنها.

(٧) إن المبدأ الذي ترسيه المادة ١١ لا ينظم سوى مسألة النسب، وإذا ما اعترفت الدولة بالتصرف واعتبرته صادراً عنها وجب بعد ذلك النظر فيما إذا كان هذا التصرف غير مشروع دولياً. ولأغراض المادة ١١، تعد

الناشئة عن مرسوم أصدرته دولة إيران وأعربت فيه صراحةً عن تأييدها للوضع والإبقاء عليه. وعلى حد تعبير المحكمة:

إن السياسة التي أعلنها آية الله خميني المتمثلة في الإبقاء على احتلال السفارة واحتجاز العاملين فيها كرهائن بهدف ممارسة الضغط على حكومة الولايات المتحدة هي سياسة امتثلت لها سلطات إيرانية أخرى وأيدها مراراً في بيانات أصدرتها في مناسبات مختلفة. وأدت هذه السياسة إلى تحول جذري في الطابع القانوني للحالة الناشئة عن احتلال السفارة واحتجاز موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين كرهائن. إن إقرار آية الله خميني وغيره من أجهزة الدولة الإيرانية لهذه الوقائع وقرارهم إدامتها قد حوّل الاستمرار في احتلال السفارة واحتجاز الرهائن إلى أفعال صادرة عن تلك الدولة (١٨٤).

وليس واضحاً من هذه الفقرة ما إذا كان الأثر المترتب على "إقرار" تصرف الناشطين أثراً مستقبلياً فقط أم أنه جعل جمهورية إيران الإسلامية مسؤولة عن كامل عملية احتلال السفارة واحتجاز موظفيها منذ البداية. والأمر سيان في كلتا الحالتين لأن جمهورية إيران الإسلامية اعتبرت مسؤولة عن الفترة السابقة على أساس قانوني مختلف هو عدم اتخاذها إجراءات كافية لمنع احتلال السفارة أو لوضع حد فوري له (١٨٥). ولكن هذه المسؤولية المسبقة معدومة في حالات أخرى. ومع ذلك إذا كان الاعتراف والتبني لا يشوبهما لبس أو كان هناك سبب وجيه لإسباغ أثر رجعي على المسؤولية، وهذا ما فعلته المحكمة في قضية التحكيم بشأن المنارات (١٨٦). ويتفق هذا الرأي مع الموقف الذي أرسته المادة ١٠ للحركات التمردية ويتفادى إحداث ثغرات في نطاق المسؤولية المترتبة على ما هو في حقيقة الأمر نفس الفعل المتواصل.

(٥) وفيما يخص ممارسة الدول، يمكن سوق القبض على أدولف أيحمان ومحاكمته لاحقاً في إسرائيل مثلاً على تبني الدولة لاحقاً لتصرف خاص. ففي ١٠ أيار/مايو ١٩٦٠، ألفت مجموعة من الإسرائيليين القبض على أيحمان في بوينس آيرس. واحتُجز في أحد المنازل في بوينس آيرس بضعة أسابيع قبل نقله جواً إلى إسرائيل. واهتمت الأرجنتين الحكومة الإسرائيلية لاحقاً بالتواطؤ في القبض على أيحمان، وهي مهمة لم تقابلها وزيرة الخارجية الإسرائيلية، غولدا مائير، لا بالإقرار ولا بالإنكار خلال مناقشة مجلس الأمن للشكوى. ووصفت معتقلي أيحمان بأنهم "مجموعة من

(١٨٧) الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الخامسة عشرة،

الجلسة ٨٦٦، ٢٢ حزيران/يونيه ١٩٦٠، الفقرة ١٨.

(١٨٨) تناول المادة ١٦ مسألة منفصلة هي مسألة تقديم دولة

معدونة أو مساعدة لتصرف غير مشروع دولياً صادر عن دولة أخرى.

(١٨٩) انظر الحاشية ٥٩ أعلاه.

(١٨٤) *United States Diplomatic and Consular Staff in*

Tehran (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٣٥، الفقرة ٧٤.

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

(١٨٦) *Lighthouses arbitration* (انظر الحاشية ١٨٢ أعلاه)،

ص ١٩٧-١٩٨.

(٢) ويتعين التشديد مرة أخرى على أن المواد لا تهدف إلى تحديد مضمون القواعد الأولية للقانون الدولي، أو الالتزامات الناجمة عنها بالنسبة لدول معينة^(١٩٠). ولدى البت فيما إذا كان أي تصرف ينسب إلى دولة ما يشكل خرقاً لالتزاماتها الدولية أو لا، فإن مجال التركيز الرئيسي سيكون الالتزام الرئيسي ذا الصلة. وهذا هو الأمر الذي يتعين تفسيره وتطبيقه على الوضع قيد البحث بغية تحديد مضمون السلوك المطلوب، والمعياري الواجب التقيد به، والنتيجة المنشودة وغير ذلك. ولا يوجد شيء يسمى خرقاً لالتزام دولي بصورة مجردة، ولا يستطيع الفصل الثالث أن يلعب أكثر من دور ثانوي في تحديد ما إذا كان قد وقع خرق من هذا القبيل، أو الوقت الذي وقع فيه، أو فترة استمراره. ومع ذلك فإنه يمكن طرح عدد من المبادئ الأساسية فيه.

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

(٤) وللسبب المبين في الفقرة (٢) أعلاه، فليس من الممكن ولا من المستصوب تناول جميع القضايا التي يمكن أن تنشأ لدى البت فيما إذا وقع خرق لالتزام دولي أم لا في إطار هذا "الباب". أما مسائل الدليل والبرهان على وقوع خرق من هذا القبيل فتقع كلياً خارج نطاق المواد. وتتعلق المسائل الأخرى، بالأحرى، بتصنيف الالتزامات الدولية أو بنوعيتها. ولم تُدرج هذه الالتزامات في النص إلا عندما

الالتزامات الدولية للدولة المتبينة للتصرف معياراً لعدم المشروعية. وقد يكون التصرف مشروعاً فيما يخص فاعله الأصلي، أو قد يكون الفاعل جهة خاصة لا يخضع تصرفها للقانون الدولي في السياق ذي الصلة. وعلى النحو نفسه، إذا تبنت دولة تصرفاً مشروعاً من حيث التزاماتها الدولية أو اعترفت به فإنها لا تتحمل بذلك المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة الصادرة عن أي شخص أو كيان آخر. ذلك أن تحمل هذه المسؤولية يستوجب الذهاب إلى أبعد من ذلك ويصل إلى حد الموافقة على التعويض عن الفعل غير المشروع الصادر عن شخص آخر.

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

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

الفصل الثالث

وقوع خرق لالتزام دولي

التعليق

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

(١٩٠) انظر الفقرات (٢) - (٤) من التعليق العام.

ناشئة عن معاهدات" (١٩٤). ففي قضية إلسي طرحت إحدى دوائر المحكمة "السؤال عما إذا كان الاستيلاء يتطابق مع الشروط الواردة في معاهدة الصداقة والتجارة والملاحه" (١٩٥). وتعتبر عبارة "غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام" أنسب طريقة لتوضيح ما يشكل جوهر خرق التزام دولي من جانب الدولة. إذ إنها تفسح المجال لإمكانية وقوع خرق ما حتى إذا كان فعل الدولة لا يتنافى إلا جزئياً مع الالتزام الدولي عليها. ففي بعض الحالات، يتطلب التزم دولي من الدولة المعنية سلوكاً محددًا تحديداً دقيقاً، وفي حالات أخرى، قد لا يضع الالتزام إلا معياراً أدنى للسلوك يكون للدولة المعنية حرية تخطيطه. وقد ينطوي أي تصرف يخرجه التزم دولي ما على فعل أو إغفال أو مجموعة من الأفعال والإغفالات، وقد يتطلب سن تشريع، أو اتخاذ إجراءات إدارية محددة أو إجراءات أخرى في حالة معينة، أو حتى التهديد باتخاذ تلك الإجراءات، سواء تم تنفيذ ذلك التهديد أم لا، أو على حكم قضائي مبرم. وقد يتطلب توفير التسهيلات، أو اتخاذ الاحتياطات، أو تنفيذ حظر ما. وفي كل واحدة من هذه الحالات يمكن للمرء أن يحدد ما إذا كان تم خرق ذلك الالتزام أم لا. بمقارنة سلوك الدولة الفعلي بالسلوك المنصوص عليه قانوناً. بموجب الالتزام الدولي ذي الصلة. وتتسم عبارة "غير مطابق لـ" بمرونة كافية لتغطية العديد من مختلف الطرق التي يمكن بها التعبير عن التزم ما، إضافة إلى مختلف الأشكال التي قد يتخذها الخرق.

(٣) وتنص المادة ١٢ على أن خرق الالتزام الدولي يحدث متى كان الفعل غير مطابق لما يتطلبه ذلك الالتزام "بغض النظر عن منشأ الالتزام". وكما يتبين من هذه العبارة، فإن المواد تنطبق انطباقاً عاماً، حيث إنها تنطبق على جميع الالتزامات الدولية للدول، مهما كان منشؤها. ويمكن أن يتم إرساء الالتزامات الدولية كقاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي، أو بموجب معاهدة أو مبدأ عام ينطبق ضمن نطاق النظام القانوني الدولي. ويمكن للدول أن تضطلع بالتزامات دولية باتخاذ إجراء من طرف واحد (١٩٦). وقد

(١٩٤) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧

أعلاه)، ص ٤٦، الفقرة ٥٧.

(١٩٥) *ELSI* (انظر الحاشية ٨٥ أعلاه)، ص ٥٠، الفقرة ٧٠.

(١٩٦) مثلما فعلت فرنسا بتعهداتها من جانب واحد بعدم

إجراء أية تجارب نووية أخرى في الغلاف الجوي: *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 457. وقد تم توضيح نطاق الالتزام الذي تم تحمله على هذا الأساس في *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, Order of 22 September 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 288.

يُتبين أنها تسفر عن عواقب واضحة في إطار القواعد الثانوية لمسؤولية الدول (١٩١).

المادة ١٢ - وقوع خرق لالتزام دولي

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

التعليق

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

(٢) ويتعين هنا أيضاً، لدى التعريف بفكرة خرق التزم دولي ما، التأكيد على استقلالية القانون الدولي وفقاً للمبدأ الوارد في المادة ٣. وبموجب أحكام المادة ١٢، يتمثل خرق الالتزام الدولي في عدم تطابق الفعل المطلوب من الدولة بموجب ذلك الالتزام والتصرف الذي تتبعه الدولة فعلاً - أي بين شروط القانون الدولي ووقائع المسألة قيد البحث. ويمكن التعبير عن هذا الأمر بطرق مختلفة. فعلى سبيل المثال، استخدمت محكمة العدل الدولية عبارات من قبيل "التعارض مع التزمات الدولية" (١٩٢)، والأفعال "المنافية لـ" أو "غير المتطابقة مع" قاعدة معينة (١٩٣)، "وعدم الامتثال للالتزامات

(١٩١) انظر، مثلاً، تصنيف الالتزامات المتعلقة بالتصرف

ونتيجتها، التعليق على المادة ١٢، الفقرتان (١١) و(١٢).

(١٩٢) *United States Diplomatic and Consular Staff in*

Tehran (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٢٩، الفقرة ٥٦.

(١٩٣) *Military and Paramilitary Activities in and against*

Nicaragua (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، ص ٦٤، الفقرة ١١٥، و ص ٩٨،

الفقرة ١٨٦.

"رينبو واريور"، قالت هيئة التحكيم إن "أي انتهاك من جانب دولة ما لأي التزام، أياً كان منشؤه، تترتب عليه مسؤولية الدولة وبالتالي واجب الجبر" (١٩٩). وفي قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس أشارت محكمة العدل الدولية إلى مشروع المادة ذي الصلة الذي اعتمده اللجنة بصفة مؤقتة في عام ١٩٧٦ لدعم الاقتراح القائل إنه "من الثابت أنه لدى إتيان دولة فعلاً غير مشروع دولياً، من المحتمل أن تكون مسؤولة دولياً أياً كانت طبيعة الالتزام الذي لم تفر به" (٢٠٠).

(٥) وعليه فإنه ما من مجال في القانون الدولي للتمييز، كالتمييز الذي تجرّبه بعض النظم القانونية، بين نظام المسؤولية عن خرق معاهدة، والمسؤولية عن خرق أية قاعدة أخرى، أي المسؤولية الناشئة عن عقد أو القائمة على جرم. ففي قضية التحكيم في سفينة "رينبو واريور"، أكدت هيئة التحكيم على أنه "لا يوجد تمييز، في مجال القانون الدولي، بين المسؤولية الناشئة عن عقد والمسؤولية القائمة على جرم" (٢٠١). وفيما يتعلق بمنشأ الالتزام الذي تم خرقه، فإن هناك نظاماً عاماً وحيداً لمسؤولية الدول؛ كما أنه لا يوجد تمييز بين المسؤولية "المدنية" والمسؤولية "الجنائية" كما هو الحال في النظم القانونية الداخلية.

(٦) ويمكن أن تنشأ مسؤولية الدول عن خرق التزامات ثنائية أو التزامات تجاه بعض الدول أو المجتمع الدولي ككل. ويمكن أن تنطوي على انتهاكات طفيفة نسبياً علاوة على حالات الخرق الأشد خطورة للالتزامات بموجب القواعد القطعية للقانون الدولي العام. ويمكن أن تؤثر مسألتنا حسامة الخرق والطابع القطعي للالتزام الذي تم خرقه على العواقب الناشئة بالنسبة للدولة المسؤولة، وفي حالات معينة، بالنسبة لدول أخرى أيضاً. وبالتالي فإنه يتم في البابين الثاني والثالث من هذه المواد إبراز أوجه تمييز معينة بين العواقب المترتبة على حالات خرق معينة (٢٠٢). لكن نظام مسؤولية الدول عن خرق

ينشأ التزام دولي ما عن الأحكام التي تنص عليها معاهدة من المعاهدات (قرار تتخذه هيئة مختصة بهذا الموضوع في منظمة دولية، أو حكم يصدر للفصل في نزاع بين دولتين من جانب محكمة العدل الدولية أو هيئة تحكيم، وغير ذلك). وليس من الضروري تفصيل هذه الإمكانيات في المادة ١٢، حيث إن مسؤولية الدول تنشأ بخرق التزام دولي مهما كان منشأ هذا الالتزام. وتشير الصيغة "بغض النظر عن منشأ الالتزام" إلى كافة المصادر الممكنة للالتزامات الدولية، أي جميع العمليات التي تؤدي إلى إيجاد التزامات قانونية يعترف بها القانون الدولي. وتستخدم كلمة "مصدر" أحياناً في هذا السياق، كما هو الحال في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة التي تؤكد على ضرورة احترام "الالتزامات الناشئة عن المعاهدات ومصادر القانون الدولي الأخرى". غير أن كلمة "منشأ"، التي تحمل المعنى نفسه، لا تحيط بما أية من الشكوك أو المناظرات الفقهية التي أسفر عنها اصطلاح "مصدر".

(٤) ووفقاً للمادة ١٢، فإن منشأ أو أصل الالتزام لا يغير بحد ذاته من الاستنتاج القائل إن المسؤولية تقع إذا تم خرق الالتزام من جانب الدولة، ولا يؤثر بحد ذاته على نظام مسؤولية الدول الناشئ عن ذلك. وقد تنشأ النزاعات بالنسبة لدولة ما عن معاهدة وعن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو عن معاهدة وعن فعل من طرف واحد (١٩٧). وعلاوة على ذلك، تتفاعل هذه الأسس المختلفة للالتزام بعضها مع بعض، كما يتضح جلياً على صعيد الممارسة. ويمكن أن تساهم المعاهدات، ولا سيما المعاهدات المتعددة الأطراف، في صياغة القانون الدولي العام، وقد يساعد القانون العرفي على تفسير المعاهدات، وقد ينطبق التزام وارد في معاهدة ما على دولة ما بسبب فعل تقوم به من طرف واحد، إلى غير ذلك. وعليه فقد عاملت المحاكم وهيئات التحكيم الدولية مسألة نشوء المسؤولية على أنها تنشأ بالنسبة لدولة ما بسبب أي انتهاك لأي التزام يفرضه معيار قانوني دولي (١٩٨). ففي قضية التحكيم المتعلقة بسفينة

(١٩٩) "Rainbow Warrior" (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٥١، الفقرة ٧٥. وانظر أيضاً Barcelona Traction (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٤٦، الفقرة ٨٦ ("خرق التزام دولي ناشئ عن معاهدة أو عن قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي").

(٢٠٠) Gabčíkovo-Nagymaros Project (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٣٨، الفقرة ٤٧. وقد تكون عبارة "من المحتمل أن تكون مسؤولة دولياً" قد أدرجت بسبب الظروف المحتملة النافية لعدم المشروعية في تلك القضية.

(٢٠١) "Rainbow Warrior" (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٥١، الفقرة ٧٥.

(٢٠٢) انظر الفصل الثاني من الباب الثالث، والتعليق عليه؛ وانظر أيضاً المادة ٤٨ والتعليق عليها.

(١٩٧) سلّمت محكمة العدل الدولية في عدد من المناسبات بـ "وجود قواعد متماثلة في قانون المعاهدات الدولي والقانون العرفي" (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، ص ٩٥، الفقرة ١٧٧؛ انظر أيضاً North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 38-39, para. 63.

(١٩٨) Dickson Car Wheel Company (see footnote 42 above). قارن قضية Goldenberg, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), (1928) International Fisheries Company (p. 901, at pp. 908-909) وقضية (أي مبدأ من مبادئ القانون الدولي) (footnote 43 above), p. 701 وقضية (أي Armstrong Cork Company (footnote 45 above), p. 163 قاعدة من قواعد القانون الدولي").

على الدوام المبدأ القائل إنه لا يوجد حد مسّلم به قطعاً للمواضيع التي يمكن فيها للدول أن تقوم بالتزامات دولية. وهكذا فقد قالت محكمة العدل الدولي الدائمة في حكمها الأول، في قضية أس. أس. "ومبيلدون"، إن "حق الدخول في ارتباطات دولية هو صفة من صفات سيادة الدول" (٢٠٦). وكثيراً ما لقي هذا الطرح التأييد (٢٠٧).

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

تفرض معاهدة عام ١٩٥٥ على كل طرف من الأطراف التزامات مختلفة حول مسائل متنوعة. وإن أي عمل يقوم به طرف من الأطراف لا ينسجم مع تلك الالتزامات هو عمل غير مشروع، بصرف النظر عن الوسيلة التي تم تنفيذه بها. وإن انتهاك حقوق طرف من الأطراف بموجب المعاهدة باستخدام القوة هو على نفس القدر من عدم المشروعية الذي يتصف به انتهاك يقع بقرار إداري أو بأية وسيلة أخرى. ولذلك فإن المسائل المتصلة باستخدام القوة لا تستثنى في حد ذاتها من معاهدة عام ١٩٥٥ (٢٠٨).

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

(١١) وتنص المادة ١٢ أيضاً على أنه يقع خرقاً لالتزام دولي متى كان الفعل غير مطابق لما يتطلبه الالتزام، "بغض النظر عن ... طابعه". وقد اعتمدت، على صعيد الممارسة، تصنيفات مختلفة للالتزامات الدولية، إذ يتم، على سبيل المثال، التمييز عموماً بين الالتزامات المتعلقة بسلوك وتلك المتعلقة بنتيجة. وهذا التمييز قد يساعد على تقييم ما إذا كان قد وقع

الالتزام دولي في إطار الباب الأول هو شامل في نطاقه، وعام في صبغته، ومرن في تطبيقه: وبذا أمكن في الباب الأول تغطية طائفة من الأوضاع الممكنة دون أية حاجة لإجراء المزيد من التمييز بين فئات الالتزام المعني أو فئة الخرق.

(٧) وحتى المبادئ الأساسية للنظام القانوني الدولي لا تستند إلى أي مصدر خاص من مصادر القانون أو أي إجراء محدد من إجراءات وضع القوانين، على نقيض القواعد ذات الطابع الدستوري في النظم القانونية الداخلية. ووفقاً للمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فإن القاعدة القطعية من قواعد القانون الدولي العام هي "قاعدة مقبولة ومعترف بها من مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بالانتقاص منها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها نفس الطابع". وتعترف المادة ٥٣ بأنه يمكن وضع قواعد ذات طابع قطعي وأن للدول دوراً خاصاً في هذا المضمار لكونها، بامتياز، صاحبة السلطة الشارعة نيابة عن المجتمع الدولي. وعلاوة على ذلك، فإن الالتزامات المفروضة على الدول بموجب القواعد القطعية لا تمس بالضرورة المصالح الحيوية للمجتمع الدولي ككل وقد تنطوي على نظام مسؤولية أشد صرامة من ذلك المطبق على الأفعال الأخرى غير المشروعة دولياً، ولكن هذه المسألة تندرج في مضمون مسؤولية الدول (٢٠٣). وفيما يخص الباب الأول من هذه المواد على الأقل، هناك نظام متكامل لمسؤولية الدول يتسم بصيغة عامة.

(٨) وتنطبق اعتبارات مشابهة إلى حد ما على الالتزامات الناشئة بموجب ميثاق الأمم المتحدة. وبما أن الميثاق يشكل معاهدة، فإن الالتزامات الواردة فيه هي، من زاوية منشئها، التزامات ناشئة عن معاهدات. وتنبع الأهمية الخاصة للميثاق، كما تتجلى في المادة ١٠٣ منه (٢٠٤)، من أحكامه الصريحة، إضافة إلى عضوية جميع الدول تقريباً في الأمم المتحدة.

(٩) ولا يقتصر النطاق العام للمواد على المنشأ التقليدي أو منشأ آخر للالتزامات التي يتم خرقها وإنما يمتد إلى موضوعها أيضاً. فقرارات التعويض الدولية والمقررات التي تحدد شروط وجود فعل غير مشروع دولياً تتحدث عن خرق التزام دولي دون فرض أي قيد على موضوع الالتزام الذي تم خرقه (٢٠٥). وقد أكدت المحاكم وهيئات التحكيم

الأحكام أن "أي خرق لتعهد دولي" يستتبع المسؤولية الدولية. انظر أيضاً *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania* (footnote 39 above), at p. 228.

(٢٠٦) S.S. "Wimbledon" (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، ص ٢٥.

(٢٠٧) انظر، على سبيل المثال، *Nottebohm, Second*.

Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 4, at pp. 20-21; *Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Repts 1960*, p. 6, at p. 33; and *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (footnote 36 above), p. 131, para. 259.

(٢٠٨) *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports*

.1966, p. 803, at pp. 811-812, para. 21.

(٢٠٣) انظر المادتين ٤٠ و ٤١ والتعليق عليهما.

(٢٠٤) التي تنص على أنه "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط

بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزامهم المترتبة على هذا الميثاق".

(٢٠٥) انظر، على سبيل المثال، *Factory at Chorzów*

Jurisdiction (footnote 34 above); *Factory at Chorzów, Merits* (ibid.);

and *Reparation for Injuries* (footnote 38 above). وقد ورد في هذه

إجراءات أخرى لجعل حق صاحب الدعوى "فعالاً" (٢١٢). ولم يكن التمييز بين الالتزامات التي تتطلب مسلكاً معيناً وتلك التي تتطلب تحقيق نتيجة عاملاً محددًا للقرار الفعلي بأنه حدث خرق للفقرة ١ من المادة ٦ (٢١٣).

(١٢) وغالباً ما يبرز السؤال عما إذا كان خرق التزام ما يقع بمجرد قيام دولة بسن تشريعات معينة، في الحالات التي يتناقض فيها مضمون التشريع ظاهرياً مع ما هو مطلوب بموجب الالتزام الدولي، أو ما إذا كان يتعين تنفيذ التشريع في حالة معينة قبل أن يمكن القول بأن الخرق قد وقع فعلاً. وهنا أيضاً لا يمكن وضع قاعدة عامة تنطبق على جميع الحالات (٢١٤). فقد يتم خرق التزامات معينة بمجرد اعتماد تشريع غير منسجم (٢١٥). وحيثما يكون الوضع على هذا النحو، فإن مجرد اعتماد التشريع يستتبع المسؤولية الدولية للدولة التي قامت بسنّه حيث إن الهيئة التشريعية نفسها تشكل جهاز الدولة لأغراض نسب المسؤولية (٢١٦). وفي

انتهاك ما، لكنه ليس تمييزاً حصرياً (٢٠٩)، ولا يبدو أنه تترتب عليه أي عواقب محددة أو مباشرة فيما يتعلق بالمواد الحالية. ففي قضية كولوزا، مثلاً، تناولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المحاكمة الغيابية لشخص لم يتلقَ إخطاراً فعلياً بمحاكمته، وحُكم عليه بالسجن ست سنوات، ولم يسمح له بعد ذلك بالظن في إدانته. وقد ادعى بأنه لم تجر له محاكمة نزيهة، خلافاً للفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ وكان رأي المحكمة ما يلي:

تمتع الدول المتعاقدة بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق باختيار الوسائل المعدة لضمان امتثال نظمها القانونية لمقتضيات المادة ٦ (١) في هذا الميدان. ولا تمثل مهمة المحكمة في أن توضح هذه الوسائل للدول، بل في البت فيما إذا كانت النتيجة التي تدعو إليها الاتفاقية قد تحققت... ولكي يتحقق ذلك، ينبغي إظهار فعالية الوسائل المتاحة بموجب القانون المحلي وألا يُلقى على شخص متهم بجرمة عبء إثبات عدم سعيه إلى الإفلات من العدالة أو أن غيابه يعزى إلى قوة قاهرة (٢١٠).

وعليه فقد اعتبرت المحكمة أن الفقرة ١ من المادة ٦ تفرض التزاماً بتحقيق نتيجة (٢١١). ولكن بغية البت فيما إذا كان قد حدث خرق للاتفاقية في ملائمتها القضية، فإنها لم تكتفِ بمجرد مقارنة النتيجة المطلوبة (إتاحة الفرصة لمحاكمة تجري بوجوه المتهم) مع النتيجة التي تم تحقيقها على الصعيد العملي (انعدام تلك الفرصة في هذه الدعوى بالذات)، بل إنها عمدت إلى دراسة ما كان يمكن أن تتخذه إيطاليا من

(٢١٢) قضية *Colozza* (انظر الحاشية ٢١٠ أعلاه)، الفقرة ٢٨.
(٢١٣) انظر أيضاً *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America*, cases A15 (IV) and A24, Iran-U.S. C.T.R., vol. 32, p. 115 (1996).
(٢١٤) قارن *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947* (footnote 83 above), p. 30, para. 42.

(٢١٥) يفهم من معاهدة القانون الموحد عموماً أنها تتطلب تنفيذاً فورياً، أي أنها تتضمن التزاماً يجعل أحكام القانون الموحد جزءاً من قانون كل دولة طرف. انظر على سبيل المثال: B. Conforti, "Obblighi di mezzi e obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 24 (1988), p. 233.

(٢١٦) انظر المادة ٤ والتعليق عليها. وللحصول على إيضاحات، انظر، على سبيل المثال، استنتاجات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في *Norris v. Ireland*, *Eur. Court H.R., Series A, No. 142*, para. 33, (1988), citing *Klass and Others v. Germany*, *ibid.*, No. 28, para. 33, (1978); *Marckx v. Belgium*, *ibid.*, No. 31, para. 27 (1979); *Johnston and Others v. Ireland*, *ibid.*, No. 112, para. 42 (1986); *Dudgeon v. the United Kingdom*, *ibid.*, No. 45, para. 41 (1981); and *Modinos v. Cyprus*, *International responsibility* أيضاً *ibid.*, No. 259, para. 24 (1993) *for the promulgation and enforcement of laws in violation of the Convention (arts. 1 and 2 American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion OC-14/94, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 14 (1994). ورأت محكمة البلدان الأمريكية أيضاً أن من الممكن تحديد ما إذا كانت مشاريع القوانين تنسجم مع أحكام معاهدات حقوق الإنسان: *Restrictions to the Death Penalty (articles 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion OC-3/83, Series A, No. 3 (1983).

(٢٠٩) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٧٧، الفقرة ١٣٥، حيث أشارت المحكمة إلى أن الأطراف قد قبلت "التزامات تتطلب سلوكاً معيناً، والتزامات تتطلب أداء، والتزامات تتطلب تحقيق نتيجة".

(٢١٠) *Colozza v. Italy*, *Eur. Court H.R., Series A, No. 89* (1985), pp. 15-16, para. 30, citing *De Cubber v. Belgium*, *ibid.*, No. 86 (1984), p. 20, para. 35.

(٢١١) قارن قضية "Plattform 'Ärzte für das Leben'"، التي قدمت فيها المحكمة التفسير التالي للمادة ١١:

"ومع أن من واجب الدول المتعاقدة اتخاذ التدابير المعقولة والمناسبة التي تكفل للمظاهرات المشروعة أن تتم في سلام، فإنها لا تستطيع أن تضمن ذلك بصفة مطلقة ولديها سلطة تقديرية واسعة في اختيار الوسائل التي ستستخدم... وفي هذا المجال، يشكل الالتزام الذي تتعهد به بموجب المادة ١١ من الاتفاقية التزاماً يتعلق بالإجراءات التي ستستخدم، لا بالنتائج المراد تحقيقها" (*Eur. Court*) (1988), *H.R., Series A, No. 139*, p. 12, para. 34.

أما في قضية *Colozza* (انظر الحاشية ٢١٠ أعلاه) فقد استخدمت المحكمة لغة مشابهة ولكنها خلصت إلى أن الالتزام كان التزاماً بنتيجة. قارن C. Tomuschat, "What is a 'breach' of the European Convention on Human Rights?", *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers, Lawson and de Blois*, eds. (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994), vol. 3, p. 315, at p. 328.

تجارة الرقيق وأعتقت الأرقاء المملوكين لمواطنين أمريكيين. وكانت الأحداث التي أحيلت إلى اللجنة قد وقعت في أوقات مختلفة وتعين على المحكم البت فيما إذا كان الرق "يتنافى مع قانون الأمم" في كل مرة وقعت فيها حادثة من هذا النوع أم لا. وشكلت أحداث سابقة، تعود إلى زمن كانت تعتبر فيه تجارة الرقيق مشروعاً، حرقاً من جانب السلطات البريطانية لالتزام دولي باحترام ممتلكات المواطنين الأجانب وحمايتهم^(٢٢٠). لكن الأحداث اللاحقة وقعت عندما "حظرت جميع الأمم المتحضرة" تجارة الرقيق ولم تنطو على مسؤولية من جانب بريطانيا العظمى^(٢٢١).

(٣) وطبق المحكم "أسير" مبادئ مماثلة عند البت فيما إذا كان قيام السلطات الروسية بالاستيلاء على سفن للولايات المتحدة تعمل في صيد الفقمه خارج المياه الإقليمية الروسية ومصادرتها يعتبر عملاً غير مشروع دولياً أم لا. وقال في حكمه في قضية "جيمس هاملتون لويس" إنه ينبغي تسوية المسألة "وفقاً للمبادئ العامة لقانون الأمم وروح الاتفاقات الدولية السارية والملزومة للطرفين الساميين وقت الاستيلاء على السفينة"^(٢٢٢). وبالنظر إلى أنه بموجب المبادئ النافذة عندئذ لم يكن لروسيا الحق في الاستيلاء على سفينة أمريكية، فإن الاستيلاء على السفينة ومصادرتها يشكلان فعلين غير مشروعين يتعين على روسيا دفع تعويضات عنهما^(٢٢٣). وقد طبقت كل من المفوضية الأوروبية والحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا المبدأ بصورة مطردة في رفض المطالبات المتصلة بفترات لم

ظروف أخرى، قد لا يصل سن التشريع، في حد ذاته ومن تلقاء ذاته، إلى حرق^(٢١٧)، وخصوصاً إذا كان يعود إلى الدولة المعنية أمر تنفيذ التشريع بطريقة لا تنتهك الالتزام الدولي المعنى. وفي مثل هذه الحالات، يتوقف حدوث الحرق على تنفيذ التشريع وطريقة هذا التنفيذ^(٢١٨).

المادة ١٣ - وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذاً إزاء الدولة

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

التعليق

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

يتعين تقدير الواقعة القانونية في ضوء القانون المعاصر لها، لا في ضوء القانون النافذ وقت نشوء نزاع بشأنها أو وقت حلول تسويته^(٢١٩).

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

(٢) وقد طبقت هيئات التحكيم الدولية المبدأ الوارد في المادة ١٣ في العديد من القضايا. وثمة مثال مفيد ينطوي عليه قرار المحكم "بيتس"، عضو اللجنة المشتركة بين الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى، المتعلق بسلوك السلطات البريطانية التي صادرت سفناً أمريكية تعمل في

(٢٢٠) انظر *Enterprize* case, Lapradelle-Politis (footnote 139 above), vol. I, p. 703 (1855); and Moore, *History and Digest*, vol. IV, p. 4349, at p. 4373. وانظر أيضاً *Hermosa* and *Créole* cases, Lapradelle-Politis, *op. cit.*, p. 704 (1855); and Moore, *History and Digest*, vol. IV, pp. 4374-4375.

(٢٢١) انظر *Lawrence* case, Lapradelle-Politis, *op. cit.*, p. 2824. وانظر أيضاً *Volusia* case, Lapradelle-Politis, *op. cit.*, p. 741.

(٢٢٢) *Affaire des navires Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C. H. White et Kate and Anna*, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 66, at p. 69 (1902).

(٢٢٣) انظر أيضاً قضية *C.H. White*، المرجع نفسه، ص ٧٤. وفي هذه القضايا، كان اتفاق التحكيم نفسه يقتضي من المحكم أن يطبق القانون الذي كان نافذاً وقت حدوث الأفعال. ومع ذلك، من الواضح أن نية الأطراف كانت تأكيد تطبيق المبدأ العام في سياق اتفاق التحكيم، وليس إنشاء استثناء. انظر كذلك *S.S. "Lisman" case, ibid.*, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1767, at p. 1771 (1937).

(٢١٧) كما ارتأت محكمة العدل الدولية في قضية *LaGrand* Judgment (انظر الحاشية ١١٩ أعلاه)، ص ٤٩٧، الفقرتان ٩٠-٩١.

(٢١٨) انظر، على سبيل المثال، WTO, Report of the Panel (footnote 73 above), paras. 7.34-7.57.

(٢١٩) *Island of Palmas* (Netherlands/United States of America), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829, at p. 845 (1928). وللإطلاع على القانون الوضعي عموماً، انظر القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في فيسبادن عام ١٩٧٥ في *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 56 (1975), pp. 536-374. وللإطلاع على تقارير سورنسن، انظر المرجع نفسه، المجلد ٥٥ (١٩٧٣)، ص ١١٦-١. انظر كذلك W. Karl, "The time factor in the law of State responsibility", Spinedi and Simma, eds., *op. cit.* (footnote 175 above), p. 95.

إبقاؤها غير متعارض في حد ذاته مع القاعدة القطعية الجديدة".

(٦) وعليه، فمن المناسب تطبيق مبدأ السريان الزمني للقانون على كافة الالتزامات الدولية، وتعتبر المادة ١٣ عامة من حيث تطبيقها. غير أن ذلك لا يمس بإمكانية موافقة دولة ما على التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف لم يكن في حينه خرقاً لأي التزام دولي ساري المفعول بالنسبة لتلك الدولة. والواقع أن حالات تحمل المسؤولية بأثر رجعي تعد نادرة. ويعتبر مبدأ قاعدة التخصيص (المادة ٥٥) كافياً لمعالجة أية حالات كهذه حيث يمكن الاتفاق على تحمل المسؤولية بأثر رجعي عن تصرف ما لم يكن يشكل خرقاً لأي التزام دولي وقت ارتكابه، أو اتخاذ قرار بتحملها^(٢٢٧).

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

إذا كان الوصي خلال فترة الوصاية مسؤولاً عن فعل ينتهك شروط اتفاق الوصاية ويتسبب في إلحاق الضرر بعضو آخر في الأمم المتحدة أو بأحد مواطنيه، فإنه لا تتم تصفية المطالبة بالجزر مع إنهاء الوصاية^(٢٢٨).

وبالمثل، ارتأت هيئة التحكيم في قضية التحكيم المتعلقة بسفينة "رينبو واريور" أنه على الرغم من أن الالتزام القائم بموجب المعاهدة ذات الصلة قد انقضى مع مرور الوقت، فإن مسؤولية فرنسا عن الخرق السابق تظل قائمة^(٢٢٩).

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

(٢٢٧) انظر، فيما يتعلق بالأثر الرجعي لاعتراف دولة بتصرف ما واعتماده، المادة ١١ والتعليق عليها، وخصوصاً الفقرة (٤). ولا يمكن لهذا الاعتراف والاعتماد مجد ذاهما أن يعطيا أثراً رجعياً للالتزامات المترتبة على الدولة المُعتمِدة.

Northern Cameroons, Preliminary Objections, (٢٢٨)

Judgment, I.C.J. Reports 1963, p. 15, at p.35

"Rainbow Warrior" (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، (٢٢٩)

ص ٢٦٥-٢٦٦.

تكن فيها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سارية المفعول بالنسبة للدولة المعنية^(٢٢٤).

(٤) وتؤيد ممارسات الدول هذا المبدأ أيضاً. فشرط أن يطبق المحكمون قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق وقت حدوث الأفعال غير المشروعة المزعومة يعتبر شرطاً شائعاً في اتفاقات التحكيم^(٢٢٥)، ومما لا شك فيه أنه يشكل تأكيداً صريحاً للمبدأ المعترف به عموماً. ويعترف واضعو القانون الدولي الذين تناولوا هذه المسألة بأنه ينبغي إثبات عدم مشروعية فعل ما على أساس الالتزامات الواجبة التطبيق وقت أداء الفعل ذي الصلة^(٢٢٦).

(٥) ويمكن أن تمتد مسؤولية الدولة لتشمل أفعالاً في غاية الجسام، وعادة ما يكون نظام المسؤولية في حالات كهذه صارماً بالقدر نفسه. ولكن حتى عندما يتم وضع قاعدة قطعية جديدة في القانون الدولي العام كما جاء في المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فإن ذلك لا يستتبع تحمل المسؤولية بأثر رجعي. وتنص الفقرة ٢(ب) من المادة ٧١ على أن أي قاعدة قطعية جديدة "لا تؤثر في أي حق أو التزام أو وضع قانوني للأطراف أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل انتهائها؛ بشرط ألا يتم الإبقاء فيما بعد على هذه الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع إلا بقدر ما يكون

(٢٢٤) انظر مثلاً، *X v. Germany*, application No. 1151/61,

Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Recueil des décisions*, No. 7 (March 1962), p. 119 (1961) اللاحقة الأخرى.

(٢٢٥) انظر مثلاً الإعلانات المتبادلة بين حكومة الولايات

المتحدة وحكومة روسيا الإمبراطورية من أجل إحالة نزاعات معينة للتحكيم تتعلق بالمسؤولية الدولية لروسيا بسبب الاستيلاء على سفن أمريكية: UNRIIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 57 (1900).

(٢٢٦) انظر مثلاً *P. Tavernier, Recherches sur l'application*

dans le temps des actes et des règles en droit international public: problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970), pp. 119, 135 and 292; D. Bindschedler-Robert, "De la rétroactivité en droit international public", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* (University of Geneva Law Faculty/ Graduate Institute of International Studies, 1968), p. 184; M. Sørensen, "Le problème intertemporel dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme", *Mélanges offerts à Polys Modinos* (Paris, Pedone, 1968), p. 304; T. O. Elias, "The doctrine of intertemporal law", *AJIL*, vol. 74, No. 2 (April 1980), p. 285; and R. Higgins, "Time and the law: international perspectives on an old problem", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46 (July 1997), p. 501

قائمة، رغم أنه لا يمكن الحكم بالتعويض عن فترة سابقة لدخول الالتزام حيز النفاذ^(٢٣٥).

المادة ١٤ - الامتداد الزمني لخرق الالتزام الدولي

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

٢- يمتد خرق الدولة لالتزام دولي بفعل ذي طابع استمراري طوال فترة استمرار الفعل وبقائه غير مطابق للالتزام الدولي.

٣- يقع خرق لالتزام دولي يتطلب من الدولة أن تمنع حدثاً معيناً عند وقوع هذا الحدث، ويمتد الخرق طوال فترة استمرار الحدث وبقائه غير مطابق لذلك الالتزام.

التعليق

(١) كثيراً ما تنشأ مشكلة تحديد وقت بدء الفعل غير المشروع ومدة استمراره^(٢٣٦)، ولهذا المشكلة آثارها في مجال مسؤولية الدول، بما في ذلك المسألة الهامة المتصلة بالكف عن الأفعال غير المشروعة التي تتناولها المادة ٣٠. ومع أن وجود خرق لالتزام دولي ومدة استمرار هذا الخرق يتوقفان إلى حد كبير على وجود ومضمون الالتزام الدولي وعلى وقائع الخرق المعين، فإنه جرى إرساء بعض المفاهيم الأساسية. وهذه المفاهيم مدرجة في المادة ١٤. ولا تقصد المادة ١٤ معالجة المشكلة معالجة شاملة، وإنما تتناول عدة مسائل ذات صلة بها. وبوجه خاص فإنها تميز بين حالات

(٢٣٥) انظر مثلاً، *Zana v. Turkey, Eur. Court H.R., Reports*, 1997-VII, p. 2533 (1997); and J. Pauwelyn, "The concept of a 'continuing violation' of an international obligation: selected problems", *BYBIL*, 1995, vol. 66, p. 415, at pp. 443-445.

(٢٣٦) انظر، على سبيل المثال، *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 35; *Phosphates in Morocco* (footnote 34 above), pp. 23-29; *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 64, at pp. 80-82; and *Right of Passage over Indian Territory* (footnote 207 above), pp. 33-36. وقد أثرت القضية مراراً أمام أجهزة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. انظر، على سبيل المثال، قرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في *De Becker v. Belgium case*, application No. 214/56, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1958-1959*, p. 214, at pp. 234 and 244; and the Court's judgments in *Ireland v. The United Kingdom, Eur. Court H.R., Series A, No. 25*, p. 64 (1978); *Papamichalopoulos and Others v. Greece, ibid., No. 260-B*, para. 40 (1993); and *Agrotexim and Others v. Greece, ibid., No. 330-A*, p. 22, E. Wyler, "Quelques réflexions sur la réalisation dans le temps du fait internationalement illicite", *RGDIP*, vol. 95, p. 881 (1991).

رفضت المحكمة هذه الحجة، وطبقت معياراً أوسع للإهمال أو التأخير غير المعقول^(٢٣٧). ولكنها مضت تقول إنه:

يعود إلى المحكمة أن تكفل، في الوقت المناسب، أن لا يؤدي تأخر ناورو في إثارة المسألة إلى الإضرار بأستراليا بأي شكل من الأشكال فيما يتعلق بإثبات الوقائع أو تقرير مضمون القانون الواجب التطبيق^(٢٣٨).

ومن الواضح أن المحكمة تنوي تطبيق القانون النافذ وقت إثارة المطالبة. والواقع أن هذا الموقف اتخذه إقليم ناورو نفسه، لأن مطالبته استندت إلى خرق اتفاق الوصاية، الذي انتهى بتاريخ حصول ناورو على الاستقلال في عام ١٩٦٨. وكان إدعاء ناورو أن مسؤولية أستراليا، التي نشأت بموجب قانون كان نافذاً في وقت معين، ما زالت قائمة رغم إنهاء الالتزام الأولي فيما بعد^(٢٣٩).

(٩) وعليه، فإن المبدأ الأساسي الوارد في المادة ١٣ راسخ تماماً. وأحد القيود الممكنة يتعلق بالتفسير التطوري للالتزامات من جانب أغلبية من أعضاء المحكمة في قضية ناميبيا^(٢٤٠). لكن مبدأ السريان الزمني للقانون لا يستتبع وجوب تفسير أحكام المعاهدات كما لو كانت قد تجمّدت في الزمان. فيجوز إعطاء تفسير تطوري لأحكام المعاهدات في حالات معينة^(٢٤١)، لكن لا علاقة لذلك بالمبدأ القائل إنه لا يمكن اعتبار دولة ما مسؤولة عن خرق التزام إلا إذا كان الالتزام سارياً بالنسبة لها وقت حدوث الخرق. كما أن مبدأ القانون المحدود الزمان لا يعني أن الوقائع الحاصلة قبل دخول التزام معين حيز التنفيذ لا يجوز أخذها بعين الاعتبار حيثما تكون لهذه الوقائع صلة بالأمر. ومن الأمثلة على ذلك أنه لدى تناول الالتزام الرامي إلى ضمان محاكمة المتهم دون أي إبطاء لا مبرر له، قد تكون فترات الاحتجاز السابقة لسريان ذلك الالتزام ذات صلة بالموضوع بوصفها حقائق

(٢٣٠) *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 240, at pp. 253-255, paras. 31-36. وانظر المادة ٤٥(ب) والتعليق عليها. (٢٣١) *Certain Phosphate Lands in Nauru, ibid.*, p. 255, para. 36.

(٢٣٢) تمت تسوية القضية قبل أن تتاح الفرصة للمحكمة للنظر في جوهرها: *Certain Phosphate Lands in Nauru, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 322 التسوية، انظر Agreement between Australia and the Republic of Nauru for the Settlement of the Case in the International Court of Justice concerning Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru, 10 August 1993) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1770, No. 30807, p. 379).

(٢٣٣) انظر قضية *Namibia* (الحاشية ١٧٦ أعلاه)، ص ٣١-٣٢، الفقرة ٥٣. (٢٣٤) انظر مثلاً *Tyrer v. The United Kingdom, Eur. Court H.R., Series A, No. 26*, pp. 15-16 (1978).

ذلك^(٢٣٩). وفي أحوال استثنائية قد يكون لدى المحكمة ما يبرر عدم اعترافها المطلق بقانون أو مرسوم، ويكون من نتيجة ذلك أن يشكل رفض الوضع أو الملكية أو الحيازة المترتب على ذلك فعلاً غير مشروع مستمراً^(٢٤٠).

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

(٦) ولا يكون الفعل ذا طابع استمراري مجرد امتداد آثاره أو نتائجه زمنياً. فالفعل غير المشروع بوصفه هذا هو الذي ينبغي أن يستمر. وفي حالات كثيرة تكون نتائج الأفعال غير المشروعة دولياً ممتدة الأثر. فالألم والمعاناة الناجمان عن أفعال تعذيب سابقة أو عن الآثار الاقتصادية لزع الملكية يستمران برغم توقف التعذيب أو إقرار سند الملكية. وهذه النتائج هي موضوع الالتزامات الثانوية بالجبر، بما في ذلك بالرد حسبما يقتضي الباب الثاني من المواد. ويكون لاستمرار هذه الآثار علاقة، على سبيل المثال، بتحديد مبلغ التعويض الذي يجب دفعه. إلا أن هذه الآثار لا تستتبع اعتبار الخرق ذاته خرقاً مستمراً.

(٧) إن مفهوم الأفعال غير المشروعة المستمرة شائع في نظم قانونية وطنية كثيرة ويرجع منشؤه في القانون الدولي إلى تريبل^(٢٤١). وتشير إليه محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم الدولية بشكل متكرر. وعلى سبيل المثال، أشارت المحكمة في قضية الموظفين الدبلوماسيين والفنصليين التابعين للولايات المتحدة في طهران، إلى "عمليات الخرق المتعاقبة

الخرق غير الممتدة زمنياً والأفعال غير المشروعة المستمرة (انظر الفقرتين (١) و(٢) على التوالي)، كما أنها تتناول تطبيق ذلك التمييز على الحالة الهامة المتعلقة بالالتزامات المنع. وفي كل من الحالتين تأخذ المادة في الاعتبار مسألة استمرار نفاذ الالتزام الذي تعرض للخرق.

(٢) ويستغرق حدوث الأفعال غير المشروعة دولياً في العادة بعض الوقت. والتمييز الحاسم لأغراض المادة ١٤ هو بين الخرق المستمر زمنياً والخرق الذي تم فعلياً. ووفقاً للفقرة ١، يحدث النوع الثاني "وقت القيام بذلك الفعل"، حتى لو استمرت آثاره أو نتائجه. والقصد من كلمة "وقت" هو تقديم وصف أدق للإطار الزمني لوقوع الفعل غير المشروع المنجز دون أن يُشترط إنجاز الفعل بالضرورة في لحظة واحدة.

(٣) ووفقاً للفقرة ٢، يمتد الفعل غير المشروع المستمر، في المقابل، طوال فترة استمرار الفعل وبقائه غير مطابق للالتزام الدولي، شريطة أن يكون الالتزام الدولي واقعاً على الدولة خلال تلك الفترة^(٢٣٧). وتشمل الأمثلة على الأفعال غير المشروعة المستمرة مواصلة إنفاذ أحكام تشريعية تتنافى مع الالتزامات التعاهدية للدولة التي سنت تلك الأحكام، أو الاحتجاز غير المشروع لموظف أجنبي أو الاحتلال غير المشروع لمباني سفارة، أو إبقاء السيطرة الاستعمارية بالقوة، أو الاحتلال غير المشروع لجزء من إقليم دولة أخرى، أو مرابطة قوات مسلحة في أراضي دولة أخرى بدون موافقة تلك الدولة.

(٤) وتحديد ما إذا كان الفعل غير المشروع منجزاً أو ذا طابع استمراري يتوقف على كل من الالتزام الأولي وظروف الحالة المعينة. فعلى سبيل المثال، فسرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان حالة الاختفاء القسري أو غير الطوعي على أنها فعل غير مشروع مستمر، أي فعل مستمر طوال الفترة التي يظل فيها الشخص المعني محتفياً^(٢٣٨). وبالمثل، فإن تحديد ما إذا كان نزع الملكية غير المشروع يشكل فعلاً منجزاً أو مستمراً يتوقف إلى حد ما على مضمون القاعدة الأولية التي يقال إنها انتهكت. وعندما يُنفذ نزع الملكية بموجب إجراء قانوني ويكون من نتيجة ذلك نقل سند تملك الممتلكات المعنية، يصبح نزع الملكية ذاته عندئذ فعلاً منجزاً. إلا أن وضع الاحتلال الفعلي أو الاحتلال "الزاحف" أو الاحتلال المقنّع قد يختلف تماماً عن

(٢٣٩) Papamichalopoulos (انظر الحاشية ٢٣٦ أعلاه).

(٢٤٠) Loizidou, Merits (انظر الحاشية ١٦٠ أعلاه)،

ص ٢٢١٦.

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

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

(٢٣٧) انظر المادة ١٣ والتعليق عليها، وبوجه خاص الفقرة (٢).

(٢٣٨) Blake, *Inter-American Court of Human Rights*, Series C, No. 36, para. 67 (1998).

بعد بدء نفاذ البروتوكول؛ ولذلك أقرت المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالدعوى^(٢٤٥).

(١٠) وفي قضية *لوازيدو*^(٢٤٦)، أخذت المحكمة بتعليل مماثل بالنسبة للنتائج المترتبة على الغزو التركي لقبرص في عام ١٩٧٤، الذي كان من جرّاءه أن أنكر على مقدمة الطلب الوصول إلى ممتلكاتها في شمال قبرص. واستندت تركيا إلى أن الممتلكات المشار إليها قد جرى نزع ملكيتها بموجب المادة ١٥٩ من دستور جمهورية شمال قبرص التركية لعام ١٩٨٥، وأن هذا وقع قبل قبول تركيا اختصاص المحكمة في عام ١٩٩٠. وقضت المحكمة بأنه، وفقاً للقانون الدولي، ومع مراعاة قرارات مجلس الأمن ذات الصلة، ليس بإمكانها أن تسند أي أثر قانوني إلى دستور عام ١٩٨٥ لجمهورية شمال قبرص التركية، وبذا فإن نزع الملكية لم يكن قد تم في ذلك الوقت وظلت الممتلكات تخص مقدمة الطلب. واستمر سلوك الجمهورية التركية والقوات التركية في رفض وصول مقدمة الطلب إلى ممتلكاتها بعد قبول تركيا اختصاص المحكمة، وشكل خرقاً للمادة ١ من البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بعد ذلك الوقت^(٢٤٧).

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

ليس لها اختصاص، عادة، للنظر في المزاعم المتصلة بأحداث وقعت قبل بدء نفاذ العهد والبروتوكول الاختياري... وبالتالي ففي حالة ساندرا لافليس لا تتمتع اللجنة باختصاص للتعبير عن أي رأي بشأن القضية الأصلية وهي فقدانها مركزها الهندي... وقت زواجها في عام ١٩٧٠...

ومع ذلك، تسلم اللجنة بأن الحالة قد تكون مختلفة لو أن الانتهاكات المزعومة، وإن كانت تتصل بأحداث وقعت قبل ١٩

والمستمرة من جانب إيران لالتزاماتها تجاه الولايات المتحدة بمقتضى اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦١ و ١٩٦٣^(٢٤٢).

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

بتطبيق هذا التصنيف على هذه القضية، يتضح أن الانتهاك المتمثل في عدم إعادة العميلين إلى هاو لم يكن انتهاكاً مادياً فحسب، بل ومستمرّاً أيضاً. وهذا التصنيف ليس تصنيفاً نظرياً محضاً، وإنما على العكس، له آثار عملية، حيث إن خطورة الانتهاك وإطالة أمده لا بد أن يكون لهما تأثير كبير في تحديد مبلغ الجبر يكون متناسباً مع انتهاك يتسم بهاتين السمتين^(٢٤٣).

ومضت المحكمة إلى تحديد الآثار القانونية الأخرى المترتبة على التمييز من حيث مدة الالتزامات الفرنسية بموجب الاتفاق^(٢٤٤).

(٩) كما طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مفهوم الأفعال غير المشروعة المستمرة لإثبات اختصاصها من حيث الزمن في سلسلة من القضايا. وتُطرح هذه المسألة لأن اختصاص المحكمة قد يقتصر على الأحداث التي وقعت بعد أن أصبحت الدولة المدعى عليها طرفاً في الاتفاقية أو البروتوكول ذي الصلة وقبلت حق الالتماس الفردي. وهكذا ففي قضية *باباميكخالوبولوس*، وقعت عملية استيلاء على ممتلكات لا تنطوي على نزع رسمي للملكية قبل نحو ثماني سنوات من اعتراف اليونان باختصاص المحكمة، وقضت المحكمة بأن هناك خرقاً مستمراً لحق التمتع السلمي بالملكية بموجب المادة ١ من البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وأن هذا الخرق استمر

(٢٤٥) انظر الحاشية ٢٣٦ أعلاه.

(٢٤٦) *Loizidou, Merits* (انظر الحاشية ١٦٠ أعلاه)،

ص ٢٢١٦.

(٢٤٧) المرجع نفسه، ص ٢٢٣٠-٢٢٣٢، و ٢٢٣٧-٢٢٣٨، الفقرات ٤١-٤٧ و ٦٣-٦٤. انظر مع ذلك الرأي المعارض للقاضي برنهارت، ص ٢٢٤٢، الفقرة ٢ (الذي وافق عليه في جوهره القضاة لوبيس روشا، وجامبريك، وبيتي، وباك، وغولكوكلو). وانظر أيضاً *Loizidou, Preliminary Objections* (footnote 160 above), pp. 33-34, paras. 102-105; and *Cyprus v. Turkey*, application No. 25781/94, judgement of 10 May 2001, *Eur. Court H.R., Reports*, 2001-IV

(٢٤٢) *United States Diplomatic and Consular Staff in*

Tehran (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٣٧، الفقرة ٨٠. وانظر أيضاً ص ٣٦-٣٧، الفقرتان ٧٨ و ٧٩.

(٢٤٣) "*Rainbow Warrior*" (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)،

ص ٢٦٤، الفقرة ١٠١.

(٢٤٤) المرجع نفسه، ص ٢٦٥ و ٢٦٦، الفقرتان ١٠٥

و ١٠٦. لكن انظر الرأي المستقل للسير كينيث كيث، المرجع نفسه، ص ٢٧٩-٢٨٤.

التحريض أو الشروع، في حد ذاته، فعلاً غير مشروع. ومن ناحية أخرى، حين يتمثل الفعل غير المشروع دولياً في وقوع حدث ما - كتحويل مجرى نهر دولي - فإن مجرد السلوك التحضيري لا يشكل بالضرورة فعلاً غير مشروع^(٢٥١). ففي قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، كان السؤال المطروح هو متى تُفقد مشروع تحويل مجرى النهر ("البديل جيم"). ورأت محكمة العدل الدولية أن الانتهاك لم يقع إلى أن جرى التحويل الفعلي لمجرى الدانوب. ولاحظت:

أنه في الفترة ما بين تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ وتشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢، اكتفت تشيكوسلوفاكيا بأن تنفذ، في إقليمها هي، أشغالا كانت ضرورية لتنفيذ البديل جيم، ولكن كان يمكن التخلي عنها لو كان قد تم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين، وبالتالي لم تحدد سلفاً القرار النهائي الذي سيتخذ. فطالما أن بناء السد في الدانوب لم يتم من جانب واحد، لا يكون البديل جيم قد طبق في الواقع.

ومثل هذه الحالة ليست غير عادية في القانون الدولي، أو بالنسبة لتلك القضية، في القانون المحلي. وكثيراً ما يكون الفعل غير المشروع أو الجرم مسبوقة بأعمال تمهيدية لا ينبغي الخلط بينها وبين الفعل أو الجرم نفسه. ويجدر كذلك التمييز بين الارتكاب الفعلي لفعل غير مشروع (سواء كان فورياً أو مستمراً) والسلوك ذي الطابع التحضيري الذي سبق الفعل والذي "لا تنطبق عليه صفة الفعل غير المشروع"^(٢٥٢).

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

آب/أغسطس ١٩٧٦، استمرت، أو ترتبت عليها آثار تشكل هي نفسها انتهاكات، بعد ذلك التاريخ^(٢٤٨).

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

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

(١٣) وهناك سؤال مشترك فيما يتعلق بالأفعال غير المشروعة، سواء كانت منجزة أو مستمرة، وهو يتناول الوقوع الفعلي لخرق القانون الدولي، لا مجرد الخوف من وقوعه أو قرب وقوعه. وهذا السؤال لا يمكن الإجابة عليه، كما لوحظ في سياق المادة ١٢، إلا بالرجوع إلى القاعدة الأولية المعينة. فتحظر بعض القواعد على وجه التحديد التهديد بالقيام بتصرف^(٢٤٩)، أو التحريض عليه، أو الشروع فيه^(٢٥٠). وفي هذه الحالة، يعتبر كل من التهديد أو

(٢٤٨) لوفلاس ضد كندا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة،

الدورة السادسة والثلاثون، الملحق رقم ٤٠ (A/36/40)، المرفق الثامن عشر، البلاغ رقم R.6/24، ص ١٨٢، الفقرتان ١٠-١١ (١٩٨١).

(٢٤٩) تجدر الإشارة إلى أن الفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة تحظر "التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة". وفيما يتعلق بما يشكل تهديداً باستعمال القوة، انظر *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (الحاشية ٥٤ أعلاه)، ص ٢٤٦-٢٤٧، الفقرتان ٤٧-٤٨؛ وانظر أيضاً R. Sadurska, "Threats of force", AJIL, vol. 82, No. 2 (April 1988), p. 239.

(٢٥٠) هناك صيغة شاملة بصفة خاصة هي صيغة المادة الثالثة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، وهي تحظر التآمر والتحريض المباشر والعلمي على ارتكاب الإبادة الجماعية والشروع في ارتكابها والاشتراك فيها. وانظر كذلك المادة ٢ من الاتفاقية الدولية لمنع الهجمات الإرهابية بالقنابل، والمادة ٢ من الاتفاقية الدولية لمنع تمويل الإرهاب.

(٢٥١) في بعض النظم القانونية، تستخدم فكرة "الخرق المتوقع" للدلالة مع الرفض القاطع من قبل أحد الأطراف لأداء التزام تعاقدي قبل الوقت المحدد لأدائه. ومن حق الطرف المعني، في مواجهة خرق متوقع، أن ينهي التعاقد ويرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار. انظر K. Zweigert and H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, 3rd rev. ed. (trans. T. Weir) (Oxford, Clarendon Press, 1998), p. 508. وتحقق نظم أخرى نتائج مماثلة دون استخدام هذا المفهوم، وذلك مثلاً بتفسير رفض الأداء قبل الوقت المحدد على أنه "خرق إيجابي للعقد"، المرجع نفسه، ص ٤٩٤، (القانون الألماني). ويبدو أنه لا يوجد نظير لذلك في القانون الدولي، ولكن الفقرة ٣(أ) من المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تعرف الخرق المادي بأنه يتضمن "أي رفض للمعاهدة لا تقره هذه الاتفاقية". ويمكن أن يحدث مثل هذا الرفض قبل موعد الأداء.

(٢٥٢) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٥٤، الفقرة ٧٩ حيث ترد إشارة إلى مشروع التعليق على ما هو الآن المادة ٣٠.

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

التعليق

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

(٢) وتقتصر الأفعال المركبة التي تغطيها المادة ١٥ على حالات حرق الالتزامات التي تحدث من خلال مجموعة تصرفات لا من خلال الأفعال الفردية بوصفها هذا. وبعبارة أخرى، فإنها تركز على "سلسلة أفعال أو إغفالات محددة في مجموعها بأنها غير مشروعة". ومن الأمثلة على ذلك الالتزامات المتعلقة بالإبادة الجماعية أو الفصل العنصري أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، أو أفعال التمييز العنصري المنهجية، أو أفعال التمييز المنهجية التي يحظرها اتفاق تجاري، إلى غير ذلك. ويتم تعريف بعض أخطر الأفعال غير المشروعة في القانون الدولي من حيث الطابع المركب لهذه الأفعال. وأهمية هذه الالتزامات في القانون الدولي تبرر معالجتها الخاصة في المادة ١٥ (٢٥٦).

(٣) ويمكن اتخاذ حظر الإبادة الجماعية، الذي صيغ بمصطلحات متطابقة في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وفي الصكوك اللاحقة (٢٥٧)، مثلاً توضيحياً للالتزام "المركب"، حتى وإن كان لهذا الحظر سماته الخاصة. وينطوي هذا الالتزام ضمناً على أن يكون الكيان المسؤول (بما في ذلك الحكومة) قد اعتمد سياسة أو ممارسة منهجية. وطبقاً للفقرة الفرعية (أ) من المادة الثانية من الاتفاقية فإن القاعدة الأولية للإبادة الجماعية تعني "قتل أعضاء [جماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية]" بقصد التدمير الكلي أو

مصطلح "يقع" في الفقرتين ١ و ٣ من المادة ١٤ أن يشمل مختلف الإمكانيات.

(١٤) وتتناول الفقرة ٣ من المادة ١٤ الأبعاد الزمنية لفئة معينة من حالات حرق الالتزامات الدولية، ألا وهي حرق الالتزامات. يمنع وقوع حدث معين. وتفسر الالتزامات بالمنع عادة على أنها التزامات ببذل أقصى الجهود لمنع وقوع حدث معين، وتتطلب من الدول اتخاذ جميع التدابير المعقولة أو اللازمة لمنع وقوع هذا الحدث لكن دون أن تضمن عدم وقوعه. ويمكن لحرق التزام بالمنع أن يشكل فعلاً غير مشروع مستمراً، وإن كان فحوى المادة ١٣ يعني، كما هو الحال بالنسبة لسائر الأفعال غير المشروعة المستمرة، أن الحرق لا يكون مستمراً إلا إذا كان الالتزام واقعاً على الدولة خلال فترة استمرار وقوع الحدث وبقائه غير مطابق لمتطلبات الالتزام. وعلى سبيل المثال، يستمر حرق الالتزام بمنع الضرر العابر للحدود عن طريق تلوث الهواء، والذي جرى تناوله في التحكيم المتعلق بقضية مصهر ترييل (٢٥٣)، ما استمر انبعاث الهواء الملوث. والواقع في مثل هذه الحالات أن الحرق يمكن أن يتفاهم تدريجياً نتيجة لعدم منعه. ومع ذلك، فليس من الضروري أن تكون جميع الالتزامات الموجهة نحو منع وقوع حدث معين من هذا النوع من الالتزامات. وإذا كان الالتزام المذكور غير معني إلا بمنع وقوع الحدث في المقام الأول (الذي يختلف عن منع استمراره) فلا يكون هناك فعل غير مشروع مستمر (٢٥٤). وإذا توقف الالتزام المعني، فإن أي سلوك مستمر يكفّ بحكم تعريفه عن أن يكون غير مشروع في ذلك الوقت (٢٥٥). والمقصود بعبارة "وبقائه غير مطابق لذلك الالتزام"، الواردة في الفقرة ٣، هو تغطية كلا هذين الشرطين.

المادة ١٥ - الحرق بارتكاب فعل مركب

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

(٢٥٦) انظر أيضاً: J. A. Salmon, "Le fait étatique complexe: une notion contestable", *Annuaire français de droit international*, vol. 28 (1982), p. 709.

(٢٥٧) انظر، مثلاً، المادة ٤ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الذي نشر في الأصل كمرفق للوثيقة S/25704/Add.1، وأقره مجلس الأمن بالقرار ٨٢٧ (١٩٩٣) المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣ وعدل في ١٣ أيار/مايو ١٩٩٨ بالقرار ١١٦٦ (١٩٩٨) وفي ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ بالقرار ١٣٢٩ (٢٠٠٠)؛ والمادة ٢ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا، الذي أقره مجلس الأمن بالقرار ٩٥٥ (١٩٩٤) المؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤؛ والمادة ٦ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٢٥٣) *Trail Smelter*, UNRIIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905 (1938, 1941).

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

(٢٥٥) انظر قضية "Rainbow Warrior" (الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٦٦.

أو استثناءات معزولة وإنما لتشكل خطأً أو نظاماً. ولا تشكل الممارسة في حد ذاتها انتهاكاً مستقلاً عن حالات الخرق هذه* ...

ومفهوم الممارسة يتسم بأهمية خاصة من أجل أعمال قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وتنطبق هذه القاعدة، كما تنجسد في المادة ٢٦ من الاتفاقية، على أفعال الدول ... انطباقها على الأفعال "الفردية" ... ومن جهة أخرى، لا تنطبق القاعدة، من حيث المبدأ، إذا كانت الدولة المدعية تشكو من الممارسة هذه بغرض منع استمرارها أو تكرارها، ولكنها لا تطلب إلى اللجنة أو المحكمة إصدار قرار بشأن كل حالة من الحالات المعروضة كدليل على تلك الممارسة أو كتوضيح لها^(٢٥٩).

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

(٦) وينبغي التمييز أيضاً بين العناصر اللازمة للفعل غير المشروع وما قد يكون مطلوباً من حيث تقديم الأدلة أو البراهين على أن هذا الفعل قد حدث. وعلى سبيل المثال، فإن فعل التمييز العنصري الفردي من قِبَل الدولة هو فعل غير مشروع دولياً^(٢٦٠) مع أنه قد يكون من الضروري تقديم أدلة على سلسلة من أفعال مسؤولي الدولة (تتعلق بالشخص نفسه أو بأشخاص آخرين في وضع مماثل) من أجل إثبات أن أي فعل من تلك الأفعال قائم على أساس تمييزي ولم يقيم على أسس مشروعة. ولا يعتبر هذا التمييز في جوهره فعلاً مركباً ولكن قد يكون من اللازم لأغراض إثباته تقديم أدلة على ممارسة ترقى إلى مثل هذا الفعل.

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

الجزئي للجماعة بوصفها هذا. ويشتمل جانباً التعريف على عناصر منهجية. ويشترط أيضاً ارتكاب الإبادة الجماعية مع القصد الرامي إلى القضاء الجسدي على الجماعة "بوصفها هذا". ولا تتم الإبادة الجماعية إلا إذا حدث تراكم من أعمال القتل وتسبب في إلحاق ضرر وارثك مع القصد اللازم لاستيفاء التعريف الوارد في المادة الثانية. وإذا تم اجتياز ذلك الحد، فيمكن القول إن فترة ارتكاب الفعل تمتد طوال الفترة التي تم أثناءها ارتكاب أي من الأفعال. ويكون أي فرد مسؤول عن ارتكاب أي من هذه الأفعال مع القصد اللازم قد ارتكب إبادة جماعية^(٢٥٨).

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

(٥) وفي قضية آيرلندا ضد المملكة المتحدة، اشتهرت آيرلندا من ممارسة تتعلق بمعاملة غير مشروعة للمحتجزين في آيرلندا الشمالية ذكرت أنها ترقى إلى التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية أو المهينة. واعتبرت القضية مقبولة على ذلك الأساس. وكان لتلك القضية آثار إجرائية وانتصافية مختلفة. وبصفة خاصة لم تكن هناك حاجة للائتمثال لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية فيما يتعلق بكل حالة من الحالات المذكورة كجزء من الممارسة. ولكن المحكمة نفت وجود أي فعل غير مشروع منفصل ذي طابع منهجي وإنما كان يحق لآيرلندا ببساطة أن تشتكي من ممارسة نتجت عن سلسلة من حالات الخرق للمادة ٧ من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وأن تدعو إلى وقفها. وعلى نحو ما ذكرت المحكمة فإن:

(٢٥٩) Ireland v. The United Kingdom (انظر الحاشية ٢٣٦ أعلاه)، ص ٦٤، الفقرة ١٥٩؛ انظر أيضاً ص ٦٣، الفقرة ١٥٧. وانظر كذلك الدعوى المضادة للولايات المتحدة في قضية Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I.C.J. Reports 1998, p. 190 التي تركز كذلك على حالة عامة بدلاً من حالات محددة.

(٢٦٠) انظر، على سبيل المثال، المادة ٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والمادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٢٥٨) لا ينطبق مبدأ السريان الزمني للقانون على الاتفاقية لأنها اتفاقية تفريرية طبقاً للمادة الأولى منها. وبذلك يرتبط الالتزام بالمحاكمة على جريمة الإبادة الجماعية أينما تم ارتكابها. انظر Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, (footnote 54 above), p. 617, para. 34.

ووفقاً لذلك المبدأ، يجب أن يكون الالتزام الدولي واقعاً على الدولة في الفترة التي ترتكب خلالها سلسلة الأفعال التي تشكل الخرق. وفي الحالات التي لا يكون فيها الالتزام المعني قائماً وقت بدء سلسلة التصرفات لكنه نشأ بعد ذلك، يكون "أول" الأفعال أو الإغفالات في السلسلة، لأغراض مسؤولية الدولة، هو أول الأفعال أو الإغفالات التي تحدث بعد نشوء الالتزام. ولا يمنع هذا بالضرورة أية محكمة من أن تضع في اعتبارها أية أفعال أو إغفالات سابقة توجيهاً لأغراض أخرى (على سبيل المثال، وضع أساس وقائعي لحالات خرق لاحقة أو تقديم أدلة على القصد).

الفصل الرابع

مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل دولة أخرى

التعليق

(١) وفقاً للمبادئ الأساسية المحددة في الفصل الأول، تكون الدولة مسؤولة عن تصرفها غير المشروع دولياً، أي عما ينسب إليها من تصرف بمقتضى أحكام الفصل الثاني يكون محلاً بالالتزام دولي يقع عليها وفقاً لأحكام الفصل الثالث^(٢٦١). وتستند هذه المواد في مجموعها إلى مبدأ يقول إن مسؤولية الدولة أمر يخص الدولة المعنية. وسيشار إليه بمبدأ المسؤولية المستقلة. وهذا أمر مناسب لأن لكل دولة نطاقها الخاص من الالتزامات الدولية ومسؤولياتها المترابطة الخاصة بها.

(٢) ومع ذلك، فإن التصرف غير المشروع دولياً كثيراً ما يحدث نتيجة لتعاون عدة دول وليس نتيجة لتصرف دولة واحدة بمفردها^(٢٦٢). وقد يتمثل ذلك في تصرف مستقل من جانب عدة دول، تؤدي كل منها دورها في القيام بفعل غير مشروع دولياً. أو قد يتمثل في تصرف عدد من الدول من خلال جهاز مشترك لارتكاب فعل غير مشروع^(٢٦٣). كما

(٨) وتحدد الفقرة ١ من المادة ١٥ الوقت الذي "يقع" فيه الفعل المركب بأنه وقت وقوع الفعل أو الإغفال الأخير الذي يكون، إذا أخذ مع الأفعال أو الإغفالات الأخرى، كافياً لتشكيل الفعل غير المشروع، دون أن يكون بالضرورة الأخير في السلسلة. وتطبق اعتبارات مماثلة فيما يخص الأفعال غير المشروعة المنجزة أو المستمرة في تحديد وقت وقوع خرق للقانون الدولي. ويتوقف ذلك على الوقائع المحددة ومضمون الالتزام الأولي. كما أن عدد الأفعال أو الإغفالات التي ينبغي أن تحدث لتشكيل خرق للالتزام يتحدد أيضاً من صياغة القاعدة الأولية وهدفها. وينبغي أن تكون الأفعال أو الإغفالات جزءاً من سلسلة، لكن المادة لا تتطلب ارتكاب كامل سلسلة الأفعال غير المشروعة كي تدرج هذه الأفعال في فئة الأفعال غير المشروعة المركبة، شريطة أن يقع عدد كاف من الأفعال لتشكيل خرق للالتزام. وفي الوقت الذي يقع فيه فعل ويكون كافياً لتشكيل خرق للالتزام، قد لا يكون واضحاً أن أفعالاً أخرى ينبغي أن تعقب ذلك وأن السلسلة لم تكتمل بعد. كذلك إذا انقطعت سلسلة الأفعال أو الإغفالات بحيث لا يتسنى اكتمالها قط، فإن ذلك لا يحول بالضرورة دون تصنيف تلك الأفعال أو الإغفالات التي وقعت على أنها أفعال غير مشروعة مركبة إذا كانت، إذا أخذت مجتمعة، تكفي لتشكيل خرق للالتزام.

(٩) وتشكل الأفعال المركبة من سلسلة أفعال أو إغفالات تحدد في مجموعها بأنها غير مشروعة، ومع ذلك فإن هذا لا يستبعد إمكانية أن يكون كل فعل مفرد في السلسلة فعلاً غير مشروع طبقاً للالتزام آخر. ففعل الإبادة الجماعية غير المشروع، على سبيل المثال، يتشكل، بوجه عام، من سلسلة أفعال هي ذاتها أفعال غير مشروعة دولياً. كما أن هذا التشكل لا يؤثر على العنصر الزمني فيما يتعلق بارتكاب الأفعال: إذ إن سلسلة الأفعال أو الإغفالات يمكن أن تحدث في الوقت نفسه، أو بشكل متعاقب في أوقات مختلفة.

(١٠) أما الفقرة ٢ من المادة ١٥ فتتناول الامتداد الزمني للفعل المركب. فبمجرد وقوع عدد كاف من الأفعال أو الإغفالات التي ينتج عنها الفعل المركب بوصفه هذا، يؤرخ الخرق بوقت وقوع أول الأفعال في السلسلة. ويبقى وضع الفعل أو الإغفال الأول ملتبساً إلى أن يحدث عدد من الأفعال أو الإغفالات في السلسلة يكفي لتشكيل الفعل غير المشروع، لكن عند هذا الحد ينبغي النظر إلى الفعل على أنه وقع طوال كامل الفترة التي بدأت مع ارتكاب أول فعل أو تقصير. فإذا لم يكن الأمر كذلك، فإن من شأنه أن يقوض فعالية الحظر.

(١١) وقد أدرجت كلمة "وبقيت" في الفقرة ٢ لكسي تتناول مبدأ السريان الزمني للقانون الوارد في المادة ١٣.

(٢٦١) انظر بوجه خاص المادة ٢ والتعليق عليها.

(٢٦٢) انظر M. L. Padelletti, *Pluralità di Stati nel Fatto Illecito Internazionale* (Milan, Giuffrè, 1990); Brownlie, *System of the Law of Nations ...* (footnote 92 above), pp. 189-192; J. Quigley, "Complicity in international law: a new direction in the law of State responsibility", *BYBIL*, 1986, vol. 57, p. 77; J. E. Noyes and B. D. Smith, "State responsibility and the principle of joint and several liability", *Yale Journal of International Law*, vol. 13 (1988), p. 225; and B. Graefrath, "Complicity in the law of international responsibility", *Revue belge de droit international*, vol. 29 (1996), p. 370.

(٢٦٣) في بعض الحالات قد ترتكب ذلك الفعل أجهزة تابعة لمنظمة دولية. وهذا يطرح قضايا المسؤولية الدولية التي تقع على المنظمات

وعليه، فإن أساس مسؤولية ألبانيا في قضية قناة كورفو^(٢٦٦) هو عدم قيامها بتحذير المملكة المتحدة من وجود ألغام وضعتها دولة ثالثة في مياه ألبانيا. وكانت مسؤولية ألبانيا في تلك الظروف مسؤولية أصلية ولم تكن ناشئة عن عدم مشروعية سلوك أية دولة أخرى.

(٥) وفي معظم حالات تصرف الدول تصرفاً مشتركاً، تُحدد المسؤولية عن الفعل غير المشروع وفقاً لمبدأ المسؤولية المستقلة المشار إليه في الفقرة (١) أعلاه. إلا أنه قد توجد حالات يكون فيها سلوك جهاز دولة ما، لا يتصرف كجهاز تابع لدولة أخرى أو بالوكالة عنها، منسوباً إلى تلك الدولة الأخرى، حتى وإن كان عدم مشروعية ذلك السلوك يقع، أو في أي حال يقع بصفة أولية، على الدولة الأولى بوصفه إخلالاً بالتزاماتها الدولية. ويحدد الفصل الرابع من الباب الأول الحالات الاستثنائية التي يكون من المناسب فيها أن تتحمل الدولة المسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً تقوم به دولة أخرى.

(٦) ويتناول الفصل الرابع ثلاث حالات. فالمادة ١٦ تتناول الحالات التي تقدم فيها الدولة معونة أو مساعدة لدولة أخرى، ميسرةً بذلك ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب الدولة الأخرى. وتتناول المادة ١٧ الحالات التي تكون فيها الدولة مسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً تقوم به دولة أخرى لأنها تكون قد مارست سلطات توجيهية ورقابية على الدولة الأخرى لتركب فعلاً غير مشروع دولياً. وتتناول المادة ١٨ الحالة القصوى التي تعتمد فيها الدولة إكراه دولة أخرى على ارتكاب فعل يشكل، أو من شأنه لولا الإكراه أن يشكل^(٢٦٧)، فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن الدولة التي مورس عليها إكراه. وفي الحالات الثلاث جميعها، تكون الجهة التي ترتكب الفعل المعني، طوعاً أو بشكل آخر، أجهزة تابعة للدولة الفاعلة أو وكلاء لها، ويشكل الفعل، أو من شأنه لولا الإكراه أن يشكل، إخلالاً بالتزاماتها الدولية. ويكون تورط الدولة الثانية في ذلك الإخلال ناشئاً عن الظروف الخاصة المتمثلة في قيامها، بإرادتها، بمساعدة الدولة الفاعلة على ارتكاب الفعل أو بتوجيهها إياها أو الرقابة عليها أو حملها قسراً على ارتكابه. ولكن ثمة أوجه اختلاف هامة بين الحالات الثلاث. فبمقتضى المادة ١٦، تكون الدولة المسؤولة في المقام الأول هي الدولة الفاعلة، ولا يكون للدولة المساعدة سوى دور

يمكن أن ينشأ التصرف غير المشروع دولياً عن حالات تتصرف فيها الدولة نيابة عن دولة أخرى في قيامها بالتصرف المعني.

(٣) وثمة أشكال شتى من التصرف المشترك قد تحدث مجتمعة في الحالة الواحدة. فعلى سبيل المثال، هناك ثلاث دول، هي أستراليا والمملكة المتحدة ونيوزيلندا، شكلت مجتمعة السلطة القائمة بإدارة إقليم ناورو المشمول بالوصاية. ففي قضية بعض أراضي الفوسفات في ناورو، أقيمت دعوى ضد أستراليا وحدها عن أفعال قامت بها نيابة عن الدول الثلاث "مشتركة بعضها مع بعض"^(٢٦٤). والأفعال التي قامت بها أستراليا كان قوامها سلوكاً "مشترکاً" من جانب عدة دول وقيام دولة بمفردها في إطار الإدارة اليومية بالتصرف نيابة عن دولتين أخريين وعن نفسها كذلك. وعلى نحو مغاير لذلك، إذا كان الجهاز المعني التابع للدولة التي قامت بالفعل موضوعاً فقط "تحت تصرف" الدولة الطالبة، بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٦، تكون الدولة المسؤولة عن ذلك الفعل هي الدولة الطالبة فقط.

(٤) وفي ظروف معينة، قد يتوقف عدم مشروعية تصرف دولة ما على الفعل المستقل لدولة أخرى. وقد تتصرف دولة ما في حالة تشارك فيها دولة أخرى وقد يكون تصرف الدولة الأخرى ذا صلة، بل وحتى حاسماً، في تقييم ما إذا كانت الدولة الأولى قد أخلعت بالتزاماتها الدولية. ففي قضية سورانغ، مثلاً، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن ما اقترح من تسليم أحد الأشخاص إلى دولة ليست طرفاً في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ويحتمل أن يتعرض فيها لمعاملة أو عقوبة غير إنسانية أو مهينة هو أمر ينطوي على إخلال بأحكام المادة ٣ من الاتفاقية من جانب الدولة القائمة بتسليمه^(٢٦٥). وفي حالة أخرى، فإن الالتزامات الدولية لدولة ما قد تقتضي من تلك الدولة منع دولة أخرى من ممارسة سلوك معين، أو على الأقل منع حدوث الأذى الذي قد ينشأ عن ذلك السلوك.

الدولية، وهي مسؤولية تدرج خارج نطاق هذه المواد. انظر المادة ٥٧ والتعليق عليها.

(٢٦٤) *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary*

Objections (انظر الحاشية ٢٣٠ أعلاه)، ص ٢٥٨، الفقرة ٤٧؛ وانظر أيضاً الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين، المرجع نفسه، ص ٢٨٤.

(٢٦٥) *Soering v. the United Kingdom, Eur. Court H.R.*, (1989)

Cruz أيضاً *Series A, No. 161*, pp. 33-36, paras. 85-91 (1989)

Varas and Others v. Sweden, ibid., No. 201, p. 28, paras. 69-70 (1991);

and *Vilvarajah and Others v. The United Kingdom, ibid.*, No. 215, p.

.37, paras. 115-116 (1991)

(٢٦٦) *Corfu Channel, Merits* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)،

ص ٢٢.

(٢٦٧) في حال إكراه دولة ما على القيام بفعل ما، قد تنتفي

صفة عدم المشروعية عن فعلها بدعوى القوة القاهرة. انظر المادة ٢٣

والتعليق عليها.

فعلى سبيل المثال، ينبغي لدولة ما تقديم معونة مالية أو غيرها إلى دولة أخرى ألا تطالب بتحمل تبعة أن تقوم الدولة الأخرى بتحويل المعونة لأغراض قد تكون غير مشروعة دولياً. وعليه، فمن الضروري إقامة صلة وثيقة بين تصرف الدولة القائمة بالمساعدة أو التوجيه أو الإكراه من جهة، وتصرف الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع دولياً، من جهة أخرى. ومن ثم، فإن المواد المدرجة في هذا الفصل تقتضي من الدولة الأولى أن تكون مدركة للظروف المحيطة بالفعل المعني غير المشروع دولياً، وهي تقييم صلة سببية محددة بين ذلك الفعل وتصرف الدولة القائمة بالمساعدة أو التوجيه أو الإكراه. ويتم ذلك دون المساس بالمسألة العامة المتعلقة بـ "النية غير المشروعة" في الأمور المتعلقة بمسؤولية الدول، التي تقف منها المواد موقف الحياد^(٢٧٠).

(٩) وثمة اعتبارات مماثلة تُملّي أن تُستثنى من الباب الرابع حالات معينة من حالات "المسؤولية التبعية". وأحد هذه الاعتبارات هو التحريض على تصرف غير مشروع لا يعتبر عادة سبباً كافياً لترتيب مسؤولية على الدولة المحرّضة، إذا لم يرافقه تأييد محدد أو إذا لم يكن منظوياً على توجيهه أو رقابة من جانب الدولة المحرّضة^(٢٧١). غير أنه قد توجد التزامات تعاقدية محددة تحظر التحريض في ظروف معينة^(٢٧٢). وثمة اعتبار آخر يتعلق بالمسألة المشروحة في بعض نظم القانون الداخلي، هي مسألة "الشريك بعد الفعل". فيبدو أنه لا يوجد التزام عام من جانب دول ثالثة للتعاون على قمع تصرف غير مشروع دولياً ربما يكون قد حدث بالفعل من جانب دولة أخرى. وهنا أيضاً، فإن أمر تحديد أي التزام من هذا القبيل لقمع ذلك السلوك بعد حدوثه هو من شأن الالتزامات التعاقدية المحددة. غير أن ثمة شرطين هاميين في هذا الصدد. أولهما أن المساعدة التي تقدمها الدولة إلى دولة أخرى بعد ارتكاب الدولة الأخرى فعلاً غير مشروع دولياً قد تكون في بعض الظروف بمثابة تبني الدولة الأولى ذلك الفعل. في هذه الحالات، يحتمل أن تنشأ مسؤولية عن ذلك الفعل عملاً بالمادة ١١. والشرط

مساند. وكذلك بمقتضى المادة ١٧، ترتكب الدولة الفاعلة الفعل غير المشروع دولياً، وإن كان بتوجيه ورقابة من دولة أخرى. وعلى خلاف ذلك، ففي حالة الإكراه بمقتضى المادة ١٨، تكون الدولة التي تمارس الإكراه هي المحرك الأساسي للتصرف، ولا تكون الدولة التي تعرضت للإكراه سوى أداها.

(٧) ومن سمات هذا الفصل أنه يحدد تصرفات معينة بأنها غير مشروعة دولياً. وقد يبدو أن ذلك يطمس التمييز القائم في المواد بين الالتزامات الأولية أو الجوهرية التي تقع على الدولة والتزاماتها الثانوية المتمثلة في المسؤولية^(٢٦٨). ومبرر هذا هو أن المسؤولية بموجب أحكام الفصل الرابع هي، إلى حد ما، مسؤولية تبعية^(٢٦٩). وفي النظم القانونية الوطنية، فإن القواعد التي تناول، مثلاً، التأمر والاشتراك والتحريض من أجل الإخلال بأحكام عقد ما قد تصنف باعتبارها تندرج في "الباب العام" من قانون الالتزامات. وعلاوة على ذلك، فإن فكرة تورط الدولة في سلوك دولة أخرى هي فكرة مشابهة لمشاكل النسب التي تم تناولها في الفصل الثاني.

(٨) ومن جهة أخرى، فإن للحالات التي يتناولها الفصل الرابع طابعاً خاصاً. فهي استثناءات من مبدأ المسؤولية المستقلة ولا تشمل سوى حالات معينة. وفي صياغة هذه الحالات الاستثنائية التي تكون فيها الدولة مسؤولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً الصادرة عن دولة أخرى، يكون من الضروري أن توضع في الاعتبار سمات معينة للنظام الدولي. فأولاً، ثمة إمكانية أن يكون السلوك ذاته غير مشروع دولياً فيما يتعلق بدولة ما بينما لا يكون كذلك فيما يتعلق بدولة أخرى من حيث الالتزامات الدولية التي تقع عليها هي. ولا يمكن أن يسمح لقواعد المسؤولية التبعية أن تعمل على تقويض المبدأ المنصوص عليه في المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ومفاده أنه "لا ترتب المعاهدة أية التزامات على دولة ثالثة ولا أية حقوق لها دون موافقتها"؛ وتنشأ مسائل مماثلة فيما يتعلق بالالتزامات التي تقع على جانب واحد، بل وحتى، في حالات معينة، فيما يتعلق بقواعد القانون الدولي العام. وعليه، لا تصح دولة معينة مسؤولة بمقتضى أحكام هذا الفصل عن تصرف غير مشروع دولياً إذا ما قامت به تلك الدولة، إلا في حالة الإكراه، وهي حالة قصوى. ثانياً، تقوم الدول بمجموعة واسعة من الأنشطة من خلال أجهزة ووكالات متعددة.

(٢٧٠) انظر أعلاه التعليق على المادة ٢، الفقرتان (٣)

و(١٠).

(٢٧١) انظر بيان لجنة المفوضين الأمريكية - الفرنسية المتعلقة

بقضية *French Indemnity of 1831*, in Moore, *History and Digest*, vol. V, p. 4447, at pp. 4473-4476 وانظر أيضاً *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (الحاشية ٣٦ أعلاه)، ص ١٢٩، الفقرة ٢٥٥، والرأي المعارض الذي أبداه القاضي شوييل، ص ٣٨٩، الفقرة ٢٥٩.

(٢٧٢) انظر، مثلاً، المادة الثالثة (ج) من اتفاقية منع جريمة

الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ والمادة ٤ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

(٢٦٨) للاطلاع على شرح لهذا التمييز، انظر الفقرات

(١) - (٢) و(٤) من التعليق العام.

(٢٦٩) قارن مصطلح "responsabilité dérivée" الذي

استخدمه المحكم هوبر في *British Claims in the Spanish Zone of Morocco* (الحاشية ٤٤ أعلاه)، ص ٦٤٨.

(٢) وتوجد قواعد جوهرية محددة شتى تحظر على الدولة تقديم المساعدة إلى دول أخرى لارتكاب أفعال غير مشروعة معينة أو تذهب حتى إلى أن تطلب من دول ثالثة منع هذه الأفعال أو قمعها^(٢٧٣). ولا تستند هذه الأحكام إلى أي مبدأ من المبادئ العامة للمسؤولية التبعية، كما أنها لا تنفي وجود مبدأ كهذا، ومن الخطأ أن يُستنتج منها عدم وجود أي قاعدة عامة. أما بشأن أحكام معاهدات مثل الفقرة ٥ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، فإن لهذه الأحكام، كما سبق القول، مبررات محددة تتجاوز كثيراً نطاق المادة ١٦ والغرض منها.

(٣) وتحدد المادة ١٦ من نطاق المسؤولية عن العون أو المساعدة بطرق ثلاث. أولها أن على جهاز الدولة المعني المقدم للعون أو المساعدة أن يكون على دراية بالظروف التي تجعل سلوك الدولة المتلقية للمساعدة غير مشروع دولياً؛ وثاني هذه الطرق أن المعونة أو المساعدة يجب تقديمها تيسيراً لارتكاب ذلك الفعل، ويجب أن تيسر ارتكابه فعلاً؛ والطريقة الثالثة هي أن الفعل المرتكب كان من شأنه، لو كانت الدولة المقدمة للمساعدة قد ارتكبه هي نفسها، أن يكون غير مشروع.

(٤) إن اشتراط أن تكون الدولة المقدمة للمساعدة على علم بالظروف التي تجعل سلوك الدولة المتلقية للمساعدة غير مشروع دولياً هو اشتراط يتجلى في عبارة "وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً". والدولة التي تقدم مساعدة أو معونة مادية أو مالية إلى دولة أخرى لا تتحمل عادة تبعية استخدام مساعدتها أو معونتها للقيام بفعل غير مشروع دولياً. وإذا كانت الدولة المقدمة للمساعدة أو المعونة لا تعلم بالظروف التي يعتزم فيها استخدام معونتها أو مساعدتها من جانب الدولة الأخرى، فهي لا تتحمل مسؤولية دولية.

(٥) والاشتراط الثاني هو وجوب أن تكون المعونة أو المساعدة مقدمة تيسيراً لارتكاب الفعل غير المشروع، وأن تيسره فعلاً. وهذا الاشتراط يجعل تطبيق المادة ١٦ مقتصرًا على الحالات التي تكون فيها المعونة أو المساعدة المقدمة متصلة اتصالاً واضحاً بالسلوك اللاحق غير المشروع. ولا تكون الدولة مسؤولة عما يقدم من معونة أو مساعدة بمقتضى المادة ١٦ ما لم يكن جهاز الدولة المعني يعتزم،

الثاني هو أنه تنشأ التزامات خاصة بالتعاون على وضع حد لحالة غير مشروعة في حال حدوث خروقات جسيمة للالتزامات بموجب القواعد القطعية للقانون الدولي العام. ووفقاً للتعريف، تكون الدول في هذه الحالات قد اتفقت على عدم جواز التحلل من هذه الالتزامات. وإزاء إخلال جسيم بالترام من هذا القبيل، تنشأ التزامات معينة بالتعاون. وتتناول المادة ٤١ هذه الالتزامات.

المادة ١٦ - تقديم العون أو المساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً

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

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

التعليق

(١) تتناول المادة ١٦ الحالة التي تقدم فيها دولة معونة أو مساعدة إلى دولة أخرى تيسيراً لارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة. وتنشأ هذه الحالات عندما تقوم الدولة طوعاً بمساعدة أو إعانة دولة أخرى على إتيان سلوك محظور بالالتزامات الدولية للدولة الثانية، بقيامها مثلاً، على علم منها، بتقديم تسهيل جوهري أو تمويل النشاط موضع البحث. ومن الأمثلة الأخرى على ذلك توفير السبل اللازمة لإغلاق ممر مائي دولي، أو تسهيل اختطاف أشخاص على أرض أجنبية، أو المساعدة على إتلاف ممتلكات تعود إلى رعايا بلد ثالث. وفي كل حالة، تكون الدولة المسؤولة في المقام الأول هي الدولة الفاعلة، ولا يكون للدولة المساعدة سوى دور مساند. لهذا استخدمت عبارة "من جانب هذه الأخيرة" في الفقرة الاستهلالية للمادة ١٦، التي تميز بين حالة العون أو المساعدة وحالة المشاركين في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. وبمقتضى المادة ١٦، ينبغي عدم الخلط بين ما تقدمه الدولة المساعدة من عون أو مساعدة من جهة ومسؤولية الدولة الفاعلة من جهة أخرى. وفي هذه الحالة، لا تكون الدولة المساعدة مسؤولة إلا عندما يكون سلوكها قد سبب الفعل غير المشروع دولياً أو أسهم فيه. وعليه، ففي الحالات التي يكون من الواضح فيها أن ذلك الفعل غير المشروع دولياً كان سيحدث في أي حال، فإن نطاق مسؤولية الدولة المساعدة لا يشمل التعويض عن الفعل نفسه.

(٢٧٣) انظر مثلاً المبدأ الأول من إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة (قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المرفق)؛ والمادة ٣(و) من تعريف العدوان (قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د-٢٩) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤، المرفق).

لشن هجوم مسلح على دولة ثالثة. ومن الأمثلة على ذلك بيان أدلت به حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية رداً على ادعاء بأن ألمانيا قد شاركت في هجوم مسلح بسماحها لطائرات عسكرية تابعة للولايات المتحدة باستخدام مطارات في أراضيها بصدد تدخل الولايات المتحدة في لبنان. وعلى الرغم من نفي جمهورية ألمانيا الاتحادية أن التدابير التي اتخذتها الولايات المتحدة والمملكة المتحدة في الشرق الأدنى تشكل تدخلاً، فيبدو مع ذلك أنها قبلت أن وضع دولة ما أراضيها تحت تصرف دولة أخرى تيسيراً لارتكاب تلك الدولة الأخرى استخداماً غير مشروع للقوة هو في حد ذاته فعل غير مشروع دولياً^(٢٧٧). وثمة مثال آخر ناشئ عن حادثة قصف مدينة طرابلس الغرب بالقنابل في نيسان/أبريل ١٩٨٦. فقد اتهمت ليبيا المملكة المتحدة بالمسؤولية عن تلك الحادثة، استناداً إلى أن المملكة المتحدة قد سمحت باستخدام العديد من قواعدها الجوية لانطلاق طائرات مقاتلة أمريكية منها للهجوم على أهداف ليبية^(٢٧٨). وأكدت ليبيا أن المملكة المتحدة "تعد مسؤولة جزئياً" عن "مساندتها" للغارة و"إسهامها مباشرة" فيها^(٢٧٩). ونفت المملكة المتحدة مسؤوليتها على أساس أن الغارة التي شنتها الولايات المتحدة كانت مشروعة بوصفها فعلاً من أفعال الدفاع عن النفس إزاء الهجمات الإرهابية الليبية على أهداف أمريكية^(٢٨٠). وتم نقض قرار مقترح لمجلس الأمن فيما يتعلق بذلك الهجوم، إلا أن الجمعية العامة للأمم المتحدة أصدرت قراراً يدين "الهجوم العسكري" بوصفه يشكل "انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي"، وطلبت إلى جميع الدول "أن تمتنع عن تقديم أي مساعدات أو تسهيلات لارتكاب أعمال العدوان ضد الجماهيرية العربية الليبية"^(٢٨١).

(٩) إن الالتزام بعدم تقديم عون أو مساعدة تيسيراً لارتكاب دولة أخرى فعلاً غير مشروع دولياً هو التزام لا يقتصر على الحظر المفروض على استخدام القوة. فعلى سبيل المثال، قد تتحمل دولة ما المسؤولية إذا ما ساعدت دولة أخرى على التحايل على جزاءات مفروضة من قبل مجلس

بواسطة المعونة أو المساعدة المقدمة، تيسير حدوث الفعل غير المشروع وما لم يكن السلوك غير المشروع دولياً قد ارتكب فعلاً من جانب الدولة المتلقية للمعونة أو المساعدة. ولا يوجد اشتراط بأن المعونة أو المساعدة كان ينبغي أن تكون جوهرية من أجل إثبات الفعل غير المشروع دولياً، بل يكفي أن تكون قد أسهمت إسهاماً ذا شأن في ذلك الفعل.

(٦) أما الشرط الثالث فيقصر أحكام المادة ١٦ على المعونة أو المساعدة على الإخلال بالالتزامات التي تقع على الدولة المعينة أو المساعدة ذاتها. فلا يجوز للدولة المعينة أو المساعدة أن تعتمد حمل دولة أخرى على الإخلال بالالتزام يقع على الدولتين كليهما؛ ولا يجوز لدولة ما أن تقوم بواسطة دولة أخرى بما لا يجوز لها القيام به بنفسها. ومن جهة أخرى، لا يقع على دولة ما التزامات لدولة أخرى تجاه دول ثالثة. وهذا المبدأ الأساسي يتجسد أيضاً في المادتين ٣٤ و ٣٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وبالمقابل، فللدولة الحرية في التصرف لنفسها على نحو لا يتفق مع التزامات دولة أخرى تجاه دول ثالثة. وأية مسألة تتعلق بالمسؤولية في هذه الحالات تكون من شأن الدولة التي تقدم إليها المساعدة تجاه الدولة المضرومة. ومن ثم، فمن الشروط الضرورية لمسؤولية دولة مساعدة أن يكون من شأن السلوك المعني، إذا ما كان منسوباً إلى الدولة المساعدة، أن يشكل إخلالاً بالتزاماتها الدولية.

(٧) إن ممارسات الدول تدعم إسناد المسؤولية الدولية إلى دولة تشارك عمداً في السلوك غير المشروع دولياً لدولة أخرى من خلال تقديم معونة أو مساعدة، في ظروف يمكن فيها الاحتجاج بالتساوي لدى الدولة المساعدة بالالتزام الذي أُخِل به. ففي عام ١٩٨٤ مثلاً، احتجت إيران على قيام المملكة المتحدة بتقديم معونة مالية وعسكرية إلى العراق ادّعي أنها شملت أسلحة كيميائية استخدمت في هجمات ضد الجيش الإيراني، بدعوى أن تلك المساعدة كانت تيسر قيام العراق بأفعال عدائية^(٢٧٤). ونفت الحكومة البريطانية ادعاء أن لديها أسلحة كيميائية وأنها زودت العراق بها^(٢٧٥). وفي عام ١٩٩٨، ظهر ادعاء مماثل بأن السودان قد ساعد العراق على صنع أسلحة كيميائية بإتاحته المجال لأخصائيين فنيين عراقيين لاستخدام منشآت سودانية في عمليات لإنتاج غاز الأعصاب. ونفى ممثل العراق لدى الأمم المتحدة ذلك الادعاء^(٢٧٦).

(٨) وقد نخل أيضاً الدولة المساعدة بالالتزام بعدم استخدام القوة بأن تسمح لدولة أخرى باستخدام أراضيها

(٢٧٧) للاطلاع على نص مذكرة الحكومة الاتحادية،

انظر *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 20 (August 1960), pp. 663-664.

(٢٧٨) انظر *United States of America, Department of State*

Bulletin, No. 2111 (June 1986), p. 8.

(٢٧٩) انظر بيان السفير السيد حامد حُديري، المكتب الشعبي

الليبي، باريس، 6، *The Times*, 16 April 1986, p. 6.

(٢٨٠) بيان السيدة مارغريت ناتشر، رئيسة الوزراء، *House of*

Commons Debates, 6th series, vol. 95, col. 727 (15 April 1986),

reprinted in BYBIL, 1986, vol. 57, pp.637- 638.

(٢٨١) انظر قرار الجمعية العامة ٣٨/٤١ المؤرخ ٢٠ تشرين

الثاني/نوفمبر ١٩٨٦، الفقرتين ١ و ٣.

(٢٧٤) *The New York Times*, 6 March 1984, p. A1

(٢٧٥) *Ibid.*, 5 March 1984, p. A3

(٢٧٦) *Ibid.*, 26 August 1998, p. A8

أساسي، حكماً بشأن مشروعية^(٢٨٥) سلوك دولة أخرى، في غياب تلك الدولة ودون موافقتها. وهذا ما يعرف بمبدأ التقود الذهبية^(٢٨٦). ومن المرجح أن ينطبق هذا المبدأ على الحالات المدرجة في المادة ١٦، إذ إن من جوهر مسؤولية الدولة التي تقدم المعونة أو المساعدة أن تكون الدولة المتلقية للمعونة أو المساعدة قد ارتكبت، هي نفسها، فعلاً غير مشروع دولياً. ويتوقف عدم مشروعية المعونة أو المساعدة المقدمة من الدولة الأولى على جملة أمور منها عدم مشروعية سلوك الدولة الثانية. وقد طرح ذلك، في بعض الحالات، صعوبات عملية في تحديد مسؤولية الدولة المقدمة للمعونة أو المساعدة، إلا أنه لا يبطل غرض المادة ١٦. ويتعلق مبدأ التقود الذهبية بمقبولية الادعاءات في الإجراءات القضائية الدولية، لا بمسائل المسؤولية في حد ذاتها. وعلاوة على ذلك، فإن ذلك المبدأ لا يشمل جميع الحالات قاطبة، وقد لا يكون مبدأ التقود الذهبية حائلاً دون الإجراءات القضائية في كل حالة من الحالات. وفي أي حال، فإن ما قُدّم إلى دولة أخرى من مساعدة غير مشروع قد أفضى إلى احتجاجات دبلوماسية في كثير من الأحيان. ومن حق الدول أن تؤكد الاشتراك في سلوك غير مشروع لدولة أخرى، حتى وإن لم يكن للمحاكم الدولية الاختصاص للفصل في التهمة، إطلاقاً أو في غياب الدولة الأخرى.

المادة ١٧ - التوجيه وممارسة السيطرة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً

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 ارتكبه تلك الدولة.

التعليق

(١) تتناول المادة ١٧ حالة ثانية من حالات المسؤولية التبعية، هي ممارسة الدولة التوجيه والسيطرة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب دولة أخرى. فموجب المادة ١٦، لا تقع على الدولة التي تقدم عوناً أو

الأمن^(٢٨٢) أو إذا ما قدمت معونة مادية إلى دولة تستخدم تلك المعونة لارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان. وفي هذا الصدد، طلبت الجمعية العامة إلى الدول الأعضاء في عدد من الحالات الامتناع عن توريد أسلحة وغيرها من أشكال المساعدة العسكرية إلى بلدان يتبين أنها ترتكب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان^(٢٨٣). وعندما يكون الادعاء أن المساعدة المقدمة من دولة ما قد يسرت لدولة أخرى ارتكاب تجاوزات فيما يتعلق بحقوق الإنسان، فيجب دراسة الظروف المعينة لكل حالة من الحالات دراسة متأنية للبت فيما إذا كانت الدولة المقدمة للمعون، بتقديمها ذلك المعون، مدركة لارتكاب السلوك غير المشروع دولياً وتنوي تيسير ارتكابه.

(١٠) ووفقاً للمادة ١٦، تكون الدولة المساعدة مسؤولة عن فعلها المتمثل في تعمدتها مساعدة دولة أخرى على الإخلال بالتزام دولي يقع على الدولتين. ولا تكون الدولة المساعدة، بتقديمها المساعدة، مسؤولة عن فعل الدولة المتلقية للمساعدة. وفي بعض الحالات، قد يكون ذلك تمييزاً دون فرق: فعندما تكون المساعدة عنصراً ضرورياً من عناصر الفعل غير المشروع ولم يكن من الممكن لذلك الفعل أن يكون قد حدث في غيابها، فيمكن أن يُنسب ما يلحقه ذلك الفعل من ضرر إلى الدولة المقدمة للمساعدة والدولة المرتكبة للفعل معاً^(٢٨٤). غير أنه، في حالات أخرى، قد يكون الفرق هاماً جداً: فقد لا تكون المساعدة سوى عامل تبعية في ارتكاب الفعل الرئيسي، وقد لا تكون أسهمت إلا بدرجة ضئيلة في الضرر المتكبد، إن هي أسهمت فيه أصلاً. إن مساعدة دولة ما دولة أخرى على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً ينبغي ألا تستوجب بالضرورة إرغام الأولى على تعويض الضحية عن كل ما يترتب على الفعل من نتائج، بل فقط عن النتائج التي تكون، وفقاً للمبادئ المذكورة في الباب الثاني من المواد، ناجمة عن سلوكها هي.

(١١) ولا تتناول المادة ١٦ مسألة مقبولية الإجراءات القضائية الرامية إلى تحديد مسؤولية الدولة المقدمة للمعونة أو المساعدة في غياب الدولة المتلقية لها أو دون موافقة تلك الدولة. وقد أكدت محكمة العدل الدولية مراراً أنها لا تستطيع أن تبت في المسؤولية الدولية الواقعة على دولة ما إذا كان عليها، لكي تفعل ذلك، أن "تصدر، كشرط

(٢٨٢) انظر، مثلاً، Report by President Clinton, AJIL, vol.

91, No. 4 (October 1997), p. 709.

(٢٨٣) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، تقرير اللجنة

الثالثة التابعة للجمعية العامة، مشروع القرار السابع عشر (A/37/745)، ص ٥٥.

(٢٨٤) للاطلاع على مسألة المسؤولية المتلازمة لعدة دول عن

الضرر ذاته، انظر المادة ٤٧ والتعليق عليها.

(٢٨٥) East Timor (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، ص ١٠٥،

الفقرة ٣٥.

(٢٨٦) Monetary Gold Removed from Rome in 1943,

Judgment, I.C.J. Reports 1954, p. 19, at p. 32; Certain Phosphate

Lands in Nauru, Preliminary Objections (see footnote 230 above), p.

261, para. 55.

التحكيم بشأن قضية المطالبات البريطانية من المنطقة الإسبانية من المغرب، حيث أكد ذلك التحكيم أن "مسؤولية الدولة القائمة بالحماية... ناشئة عن أن الدولة القائمة بالحماية هي وحدها التي تمثل الإقليم المشمول بالحماية في علاقاته الدولية"^(٢٩٠)، وأن الدولة القائمة بالحماية مساءلة "بدلاً من الدولة المشمولة بالحماية"^(٢٩١). وكان الهاجس الرئيسي في التحكيم هو ضمان أنه، في حالة الحماية التي تضع حداً للعلاقات الدولية المباشرة للدولة الموضوعة تحت الحماية، فإن المسؤولية الدولية عما ترتكبه الدولة الموضوعة تحت الوصاية من أفعال غير مشروعة لا تلغى على نحو يضر بدول ثالثة متضررة من السلوك غير المشروع. أما قبول الدولة القائمة بالحماية بالالتزام بأن تكون هي المساءلة بدلاً من الدولة الموضوعة تحت الحماية فكان يعتبر وسيلة مناسبة لتجنب ذلك الخطر^(٢٩٢). ومبرر هذا القبول لم يكن قائماً على علاقة "التمثيل" في حد ذاتها، بل على أن الدولة القائمة بالحماية كانت تسيطر تماماً من الناحية العملية على الدولة موضع الحماية. فهي لم تكن تتصرف بوصفها مجرد قناة اتصال.

(٤) وثمة أشكال أخرى من علاقات التبعية، من قبيل الأقاليم التابعة، تدرج كليا خارج نطاق المادة ١٧، التي لا تعني إلا بمسؤولية الدولة عن سلوك دولة أخرى. وفي معظم علاقات التبعية التي تقوم بين إقليم وآخر، لا يكون الإقليم التابع دولة، حتى ولو كان يتمتع بقدر من الشخصية الدولية. وحتى في الحالات التي تدخل فيها وحدة من الوحدات المكونة للدولة الاتحادية في معاهدات أو غيرها من العلاقات القانونية الدولية التي يحق لها الدخول فيها بنفسها، لا بتفويض من الدولة الاتحادية، فإن الوحدة المكونة للاتحاد ليست دولة في حد ذاتها في القانون الدولي. وفيما يتعلق بمسؤولية الدول، فإن وضع الدولة الاتحادية لا يختلف في شيء عن أي دول أخرى. وتنطبق المبادئ العادبة المحددة في المواد ٤ إلى ٩ من مشاريع المواد، فتكون الدولة الاتحادية مسؤولة دولياً عن سلوك الوحدات المكونة لها حتى ولو كان ذلك السلوك يخضع لرقابتها المحلية بموجب الدستور الاتحادي^(٢٩٣).

(٥) ومع ذلك، ثمة حالات، أو يمكن تصور حالات، تمارس فيها الدولة صلاحية توجيه أنشطة دولة أخرى أو

مساعدة بهدف ارتكاب فعل غير مشروع دولياً مسؤولاً عن دولة إلا بقدر ما تقدمه من عون أو مساعدة. وعلى نحو مغاير لذلك، فإن الدولة التي تقوم بتوجيه دولة أخرى وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً تكون مسؤولة عن الفعل نفسه، حيث إنها قامت بممارسة السيطرة والتوجيه في ارتكاب الفعل بكامله.

(٢) وثمة بعض الأمثلة على المسؤولية الدولية الناجمة عن ممارسة التوجيه والسيطرة لارتكاب فعل غير مشروع من جانب دولة أخرى التي باتت أمثلة ذات مغزى تاريخي إلى حد كبير. فعلاقات التبعية الدولية من قبيل "السيادة" أو "الوصاية" قد استوجبت معاملة الدولة المهيمنة بوصفها مسؤولة دولياً عن سلوك كان يعزى سابقاً إلى الدولة التابعة. ففي قضية حقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب^(٢٨٧)، أقامت فرنسا دعوى بمقتضى أحكام البند الاختياري بشأن منازعة تتعلق بحقوق رعايا الولايات المتحدة في المغرب في ظل الوصاية الفرنسية. واعتترضت الولايات المتحدة بأن ما قد يصدر في نهاية الأمر من حكم بصدد هذه القضية ربما لا يعتبر ملزماً للمغرب، الذي ليس طرفاً في الدعوى. وأكدت فرنسا أنها تتصرف باسمها هي وكذلك بوصفها الدولة القائمة بالوصاية على المغرب، وكانت نتيجة ذلك أن قرار المحكمة كان ملزماً لفرنسا والمغرب على السواء^(٢٨٨)، وتم الفصل في القضية على هذا الأساس^(٢٨٩). وكان قرار المحكمة يتعلق بما طرحه التطبيق وما طرحه الادعاء المضاد من جانب الولايات المتحدة من مسائل تتعلق بمسؤولية فرنسا فيما يتصل بسلوك المغرب.

(٣) ومع ما حدث من تطورات في العلاقات الدولية منذ عام ١٩٤٥، لا سيما عملية إنهاء الاستعمار، فقد تم إنهاء علاقات التبعية القديمة. ولا تنطوي هذه الصلات على أي حق قانوني في التوجيه أو السيطرة من جانب الدولة القائمة بالتمثيل. ففي حالات التمثيل، يظل الكيان موضع التمثيل مسؤولاً عن التزاماته الدولية الخاصة به، وإن كان يجوز توجيه المراسلات الدبلوماسية من خلال دولة أخرى. وفي هذه الحالات، لا تقع أية مسؤولية عن مضمون المراسلات على الدولة القائمة بالتمثيل لمجرد كونها القناة التي تمر تلك المراسلات من خلالها. ولا يتعارض ذلك مع

Rights of Nationals of the United States of America (٢٨٧)

in Morocco (انظر الحاشية ١٠٨ أعلاه)، ص ١٧٦.

Ibid., I.C.J. Pleadings, vol. I, p. 235; and vol. II, pp. (٢٨٨)

431-433؛ وعليه، سحبت الولايات المتحدة اعتراضها الأولي: المرجع نفسه، ص ٤٣٤.

Rights of Nationals of the United States of America (٢٨٩) انظر

(انظر الحاشية ١٠٨ أعلاه)، ص ١٧٩.

British Claims in the Spanish Zone of Morocco (٢٩٠)

(انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، ص ٦٤٩.

(٢٩١) المرجع نفسه، ص ٦٤٨.

(٢٩٢) المرجع نفسه.

LaGrand, Provisional (٢٩٣) انظر، على سبيل المثال،

Measures (الحاشية ٩١ أعلاه).

الاستيلاء" (٢٩٨). إن مجرد احتمال أن تكون الدولة منخولة صلاحية توجيه دولة ما في ميدان معين أو السيطرة عليها فيه لا يعد أساساً كافياً لأن تنسب إليها أية أفعال غير مشروعة تقوم بها الدولة الثانية في ذلك الميدان (٢٩٩).

(٧) إن عبارة "ممارسة السيطرة" في نص المادة ١٧ يقصد بها حالات الهيمنة على ارتكاب سلوك غير مشروع لا مجرد الإشراف عليه، ناهيك عن مجرد التأثير فيه أو الاهتمام به. وكذلك، فإن عبارة "توجيه" لا تشمل مجرد التحريض أو الإيحاء، بل تتضمن أيضاً التوجيه الفعلي العملي الطابع. ولا بد للدولة المهيمنة من توجيه التصرف غير المشروع والرقابة عليه كي تلقى عليها المسؤولية عنه. وقد أثار اختيار تعبير "التوجيه وممارسة السيطرة"، الشائع في الإنكليزية، بعض المشاكل في اللغات الأخرى، وخاصة بسبب غموض تعبير "التوجيه"، الذي قد يعني ضمناً، كما هي الحال في الفرنسية، السلطة الكاملة، بينما لا يفيد التعبير هذا المعنى في الإنكليزية.

(٨) وثمة شرطان إضافيان مرتبطان بالمسؤولية بموجب المادة ١٧. أولهما أن الدولة المهيمنة لا تكون مسؤولة إلا إذا كانت على علم بالظروف التي تجعل سلوك الدولة التابعة غير مشروع. والشرط الثاني هو أنه يتعين إثبات أن الفعل المنجز كان سيعتبر غير مشروع لو كانت قد ارتكبت الدولة ذاتها القائمة بتوجيهه والرقابة عليه. ولهذا الشرط دلالة في سياق الالتزامات الثنائية، التي لا يمكن مقاضاة الدولة الموجّهة على الإخلال بها. وفي حالات الالتزامات المتعددة الأطراف، وخاصة الالتزامات تجاه المجتمع الدولي، يكون هذا الشرط أقل أهمية إلى حد كبير. والمبدأ الجوهرى هو أنه لا يجوز للدولة أن تفعل من خلال دولة أخرى ما لا يجوز لها أن تفعله بنفسها.

(٩) أما فيما يتعلق بمسؤولية الدولة موضع التوجيه والرقابة، فإن مجرد الإيعاز إليها بالقيام بفعل غير مشروع دولياً لا يشكل عذراً بمقتضى أحكام الفصل الخامس من

التحكم بتلك الأنشطة، سواء عن طريق معاهدة أو نتيجة لاحتلال عسكري أو لأي سبب آخر. فمثلاً، أثناء احتلال ألمانيا لإيطاليا بالقوة في الحرب العالمية الثانية، كان من المسلم به عموماً أن الشرطة الإيطالية في روما كانت تعمل تحت سيطرة دولة الاحتلال. وعليه، فإن احتجاج الكرسي الرسولي على ما ارتكبتته الشرطة الإيطالية من أفعال غير مشروعة بدخولها عنوة كاتدرائية القديس بولس في شباط/فبراير ١٩٤٤ قد أكد مسؤولية السلطات الألمانية (٢٩٤). وفي مثل هذه الحالات، تكون دولة الاحتلال مسؤولة عن أفعال الدولة موضع الاحتلال التي تقوم الدولة الأولى بتوجيهها والسيطرة عليها.

(٦) وتقتصر المادة ١٧ على الحالات التي تقوم فيها فعلاً دولة مهيمنة بتوجيه سلوك محل الالتزام دولي للدولة التابعة أو بالسيطرة على ذلك السلوك. وما برحت المحاكم الدولية ترفض إلقاء المسؤولية على الدولة المهيمنة لمجرد أن تلك الدولة قد تكون منخولة صلاحية التدخل في مسائل الإدارة الداخلية للدولة التابعة، إذا لم تكن الدولة المهيمنة تمارس تلك الصلاحية في تلك الحالة بالذات. ففي قضية براون، مثلاً، قضت هيئة التحكيم بأن سلطة بريطانيا العظمى، بصفتها الدولة المسيطرة على جمهورية جنوب أفريقيا قبل حرب البوير، "أقل بكثير من الحد اللازم لاعتبارها مسؤولة عن الضرر الذي تكبده براون" (٢٩٥). ثم أنكرت الهيئة أن تكون لبريطانيا العظمى سلطة في التدخل في مسائل الإدارة الداخلية، ومضت قائلة إنه ليس هناك من دليل "على أن بريطانيا العظمى سبق لها أن تعهدت بالتدخل على هذا النحو" (٢٩٦). وبناء عليه، فإن علاقة التبعية "لم تجعل بريطانيا العظمى مسؤولة عن الأفعال موضوع التظلم" (٢٩٧). وفي قضية ورثة الدوق دي غير قضت لجنة التوفيق الفرنسية - الإيطالية بأن إيطاليا مسؤولة عن عملية الاستيلاء التي قامت بها إيطاليا في صقلية في وقت كانت فيه تحت احتلال الحلفاء. غير أنها لم تبين قرارها على عدم وجود سلطة لدى الحلفاء تخولهم حق الاستيلاء على الممتلكات أو منع إيطاليا من القيام بذلك. بل إن الأغلبية أشارت إلى أنه في الواقع لم يكن ثمة أي "تدخل من جانب قائد قوات الاحتلال أو أي سلطة للحلفاء لاستصدار مراسيم

(٢٩٨) *Heirs of the Duc de Guise* (انظر الحاشية ١١٥ أعلاه).

وانظر أيضاً، في سياق آخر، *Droz and Janousek v. France and Spain* (الحاشية ١٣٥ أعلاه). وانظر كذلك *Iribarne Pérez v. France, Eur. Court H.R., Series A, No. 325-C, pp. 62-63, paras. 29-31* (1995).

(٢٩٩) ربما تكون تبعية دولة ما لدولة أخرى أمراً ذا صلة بالموضوع من حيث عبء الإثبات، إذ إن مجرد وجود جهاز رسمي تابع للدولة هو أمر لا ينفي إمكانية ممارسة السيطرة فعلاً من قِبَل دولة احتلال. قارن *Restitution of Household Effects Belonging to Jews Deported from Hungary (Germany)*, Kammergericht of Berlin, ILR, vol. 44, p. 301, at pp. 340-342 (1965).

(٢٩٤) انظر *R. Ago, "L'occupazione bellica di Roma e il Trattato lateranense"*, *Comunicazioni e Studi* (Milan, Giuffrè, 1945),

vol. II, pp. 167-168.

(٢٩٥) *Robert E. Brown (United States) v. Great Britain*,

UNRIIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 120, at p. 130 (1923).

(٢٩٦) المرجع نفسه، ص ١٣١.

(٢٩٧) المرجع نفسه.

يقبل عنه، هو أن يُفرض على الدولة سلوك لا يترك لها من خيار فعلي سوى الامتثال لرغبات الدولة التي تمارس الإكراه. فلا يكفي جعل الامتثال للالتزام أمراً أكثر صعوبة أو كلفة، أو أن تتم مساعدة الدولة الفاعلة أو أن يتم توجيهها في سلوكها: فهذه المسائل تتناولها المواد السابقة. وعلاوة على ذلك، يتوجب على الدولة التي تمارس الإكراه أن تمارسه على ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً بعينه. ولا يكفي أن تقتصر عواقب الفعل الذي تم نتيجة الإكراه على تصعيب الوفاء بالالتزام على الدولة التي مورس عليها الإكراه.

(٣) ومع أن الإكراه لغرض المادة ١٨ معرّف تعريفاً ضيقاً، فهو لا يقتصر على الإكراه غير المشروع^(٣٠٠). ومن الناحية العملية، فإن معظم حالات الإكراه التي تستوفي شروط المادة تكون غير مشروعة، مثلاً لأنها تنطوي على تهديد باستخدام القوة أو على استخدامها فعلاً، بما يتنافى مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة، أو لأنها تنطوي على تدخل، أي تدخل قسري، في شؤون دولة أخرى. وهكذا الحالة أيضاً فيما يتعلق بالتدابير المضادة، فقد يكون لها طابع قسري، ولكن على نحو ما توضحه المادة ٤٩، فإن وظيفتها هي حمل دولة أنت فعلاً غير مشروع على الامتثال للالتزام الكف والحجر لصالح الدولة التي تتخذ تدابير مضادة، لا إكراه تلك الدولة على الإخلال بالالتزاماتها تجاه دولة ثالثة^(٣٠١). غير أن الإكراه قد يتخذ أشكالاً أخرى، كالضغط الاقتصادي الشديد، شريطة أن يكون على نحو يجرم الدولة التي تتعرض للإكراه من أية إمكانية للامتثال للالتزام الذي أحل به.

(٤) إن جعل الإكراه معادلاً للقوة القاهرة يعني أنه، في معظم الحالات التي تسري عليها المادة ١٨، تنتفي مسؤولية الدولة التي تتعرض للإكراه تجاه الدولة الثالثة المتضررة. ويتجلى ذلك في عبارة "لولا الإكراه" الواردة في الفقرة (أ) من المادة ١٨. والإكراه الذي يعد بمثابة قوة القاهرة قد يكون هو السبب في انتفاء صفة عدم المشروعية عن فعل ما تجاه الدولة التي تتعرض للإكراه. ولذلك، فإن الفعل ليس موصوفاً بأنه فعل غير مشروع دولياً في دياحة المادة، على غرار ما يجري في المادتين ١٦ و١٧، حيث لا توجد ظروف مماثلة تنفي صفة عدم المشروعية عن فعل تأتبه الدولة التي تلقت المساعدة أو التي مورست السيطرة عليها. ولكن لا يوجد ما يستدعي انتفاء صفة عدم مشروعية ذلك الفعل تجاه الدولة التي مارست الإكراه. بل على العكس من ذلك،

الباب الأول. وإذا كان السلوك موضع البحث ينطوي على إخلال بالتزاماتها الدولية، فيتعين عليها أن ترفض الامتثال لذلك الإيعاز. ولا يميز القانون الدولي للدول أن تتذرع بدعوى "الأوامر العليا". إلا أن هذا لا يعني عدم جواز انتفاء صفة عدم المشروعية عن السلوك غير المشروع لدولة خاضعة للسيطرة والتوجيه. بمقتضى أحكام الفصل الخامس، لكن ذلك لا يجوز إلا إذا استطاعت تلك الدولة أن تتذرع بظرف ينفي صفة عدم المشروعية، كالقوة القاهرة مثلاً. وفي هذه الحالة، يتوجب على الدولة المضرورة أن تتوجه إلى الدولة الموجهة دون غيرها. إلا أنه، كما هي الحال بين الدول، فإن الحالات الحقيقية التي تنطوي على قوة القاهرة أو على قسر هي حالات استثنائية. وعلى نقيض ذلك، لا يجوز للدولة الموجهة أن تتذرع بأن الدولة موضع التوجيه كانت مشاركاً رغبياً، بل وحتى متحمساً، في التصرف غير المشروع دولياً، في حال ما إذا كانت الشروط المحددة في المادة ١٧ مستوفاة حقاً.

المادة ١٨ - إكراه دولة أخرى

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

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

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

التعليق

(١) الحالة الثالثة من حالات المسؤولية التبعية التي يتناولها الفصل الرابع هي حالة إكراه الدولة دولة أخرى. وتعتبر المادة ١٨ بمشكلة محددة هي الإكراه الذي يمارس عمداً بغية حمل دولة ما على الإخلال بالتزاماتها تجاه دولة ثالثة. وفي هذه الحالات، لا تكون مسؤولية الدولة التي تمارس الإكراه تجاه الدولة الثالثة ناجمة عن ممارستها لهذا الإكراه، بل عن السلوك غير المشروع الناجم عن فعل الدولة التي مورس عليها الإكراه. فالمسؤولية عن الإكراه نفسه هي مسؤولية الدولة التي تمارس الإكراه تجاه الدولة التي مورس عليها الإكراه، بينما المسؤولية بموجب المادة ١٨ هي مسؤولية الدولة التي تمارس الإكراه تجاه ضحية الدولة التي مورس عليها الإكراه، لا سيما دولة ثالثة تتضرر نتيجة لذلك.

(٢) والإكراه لغرض المادة ١٨ يتصف بنفس الطابع الأساسي الذي تتصف به القوة القاهرة بموجب المادة ٢٣. والشرط اللازم لتحقيق الإكراه، والذي لا يكفي أي شيء

P. Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 2nd (٣٠٠)

.rev. ed. (London, Kegan Paul International, 1995), paras. 271-274

(٣٠١) انظر الفقرة ٢ من المادة ٤٩ والتعليق عليها.

الحليف" (٣٠٢). ونفت الحكومة البريطانية مسؤوليتها، مؤكدة أن ما مارسه من نفوذ لدى السلطات الرومانية للتأثير في سلوكها "لم يتجاوز بأي شكل حدود الإقناع وإسداء المشورة الحسنة على نحو ما يجري بين الحكومات التي تربط بينها قضية مشتركة" (٣٠٣). ونقطة الخلاف بين حكومتَي الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى لم تكن بشأن مسؤولية دولة ما عن سلوك دولة أخرى كانت الدولة الأولى قد مارست إكراهاً عليها، بل بشأن وجود "إرغام" في الظروف المحددة المحيطة بهذه القضية (٣٠٤).

المادة ١٩ - أثر هذا الفصل

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

التعليق

(١) تؤدي المادة ١٩ ثلاثة أغراض. أولها أنها تحفظ مسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً، وإن كان يعون أو مساعدة دولة أخرى أو بإيعاز وتوجيه منها أو بقسر منها. وتقر المادة بأن إسناد المسؤولية الدولية إلى دولة قامت بالمساعدة أو التوجيه أو القسر لا ينفي مسؤولية الدولة موضع المساعدة أو التوجيه أو القسر.

(٢) والغرض الثاني للمادة أنها توضح أن ليس في أحكام الفصل الرابع ما يخل بأي أساس آخر لتحديد مسؤولية الدولة التي تقوم بالمساعدة أو التوجيه أو القسر بموجب أية قاعدة من قواعد القانون الدولي تحدد سلوكاً معيناً بأنه غير مشروع. وعبارة "بموجب أحكام أخرى من هذه المواد" تشير إلى جملة أمور، من بينها المادة ٢٣ (القوة القاهرة)، التي قد تؤثر في مسألة المسؤولية. كما توجه العبارة النظر إلى أن ثمة أحكاماً أخرى من مشروع المواد قد تكون ذات صلة بالدولة المرتكبة للفعل المعني، وإلى أن الفصل الرابع لا ينفي بأي شكل مسؤوليتها في هذا الشأن.

إذا تعذر إلقاء المسؤولية عن الفعل موضع البحث على الدولة التي مارست القسر، فقد لا تُنصف الدولة المتضررة على الإطلاق.

(٥) ومن الشروط الإضافية التي تترتب عليها المسؤولية بموجب أحكام المادة ١٨ أن على الدولة الممارسة للإكراه أن تكون على علم بالظروف التي كان من شأنها، لولا الإكراه، أن تستتبع عدم مشروعية سلوك الدولة التي تعرضت للقسر. وعبارة "الظروف" في الفقرة الفرعية (ب) تفهم على أنها إشارة إلى الحالة الواقعية وليس إلى ما تصدره الدولة التي مارست الإكراه من حكم بشأن مشروعية الفعل. وهذه النقطة توضحها عبارة "الظروف المحيطة بالفعل". إذاً، ففي حين أن الجهل بالقانون ليس عذراً، فإن الجهل بالوقائع جوهري في تحديد مسؤولية الدولة التي مارست الإكراه.

(٦) إن الدولة التي تشترع في إكراه دولة أخرى على الإخلال بالتزاماتها تجاه دولة ثالثة سوف تتحمل المسؤولية تجاه الدولة الثالثة عما يترتب عليه ذلك من نتائج، بصرف النظر عما إذا كانت الدولة التي مارست الإكراه ملزمة أيضاً بالوفاء بتلك الالتزامات. وإلا، فثمة احتمال بجرمان الدولة المتضررة من أي سبيل من سبيل الانتصاف، حيث قد تتمكن الدولة الفاعلة من التذرع بالقوة القاهرة كظرف تتنفي فيه صفة عدم المشروعية. والمادة ١٨ تختلف بذلك عن المادتين ١٦ و١٧، حيث لهما لا تتيح إعفاءً من المسؤولية عن فعل الدولة التي تعرضت للإكراه في ظروف لا تكون الدولة التي مارست الإكراه ملزمة هي نفسها فيها بالوفاء بالالتزام المعني.

(٧) وتؤيد ممارسة الدول المبدأ القائل بأن الدولة تتحمل المسؤولية عن السلوك غير المشروع دولياً الصادر عن دولة أخرى تمارس الإكراه عليها. ففي قضية رومانو - أمريكانا، كانت مطالبة حكومة الولايات المتحدة فيما يتعلق بتدمير منشآت معينة لتخزين النفط وغيرها من المنشآت التي تعود ملكيتها إلى شركة أمريكية بناء على أوامر صدرت عن حكومة رومانيا، مطالبة موجهة أصلاً إلى الحكومة البريطانية. وعند تدمير تلك المنشآت، كانت رومانيا في حالة حرب مع ألمانيا، التي كانت تعد لغزو البلد، وادعت الولايات المتحدة أن السلطات الرومانية كانت قد "أرغمت" من قبيل بريطانيا العظمى على اتخاذ التدابير المذكورة. وجادلت حكومة الولايات المتحدة، تأييداً لمطالبتها، بأن ظروف الحالة قد أظهرت "حالة قام فيها طرف محارب قوي، لغرض خاص به أساساً وناجم عن احتياجاته الدفاعية في البحر، بإرغام حليف أضعف على الإذعان في عملية قام بتنفيذها على أراضي

(٣٠٢) مذكرة من سفارة الولايات المتحدة في لندن مؤرخة ١٦ شباط/فبراير ١٩٢٥، نُشرت في Hackworth، المرجع المذكور (الحاشية ١٤٢ أعلاه)، ص ٧٠٢.

(٣٠٣) مذكرة من وزارة الخارجية البريطانية مؤرخة ٥ تموز/يوليه ١٩٢٨، المرجع نفسه، ص ٧٠٤.

(٣٠٤) وللإحاطة على مثل مختلف ينطوي على الإكراه على الإخلال بأحكام تعاقدية في ظروف تعد بمثابة حرمان من العدالة، انظر C. L. Bouvé, "Russia's liability in tort for Persia's breach of contract", AJIL, vol. 6, No. 2 (1912), p. 389.

وإنما توفّر تبريراً أو عذراً لعدم الوفاء به ما دام الطرف المعني قائماً. وقد أكدت هذا الأمر محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس. فقد ذكرت هنغاريا أن الضرورة نفت صفة عدم المشروع عن توقفها عن العمل في المشروع على نحو يخل بالتزاماتها بموجب المعاهدة المتعلقة ببناء وتشغيل سد غابتشيكوفو ناغيماروس. فقالت المحكمة، في تناولها للدفع الهنغاري، ما يلي:

وبالتالي، فإن حالة الضرورة التي تدعيها هنغاريا - على افتراض أنها ثبتت فعلاً - لا يمكن أن تسمح بالخلوص إلى استنتاج مفاده ... أنها تصرفت وفقاً لالتزاماتها بموجب معاهدة ١٩٧٧ أو أن تلك الالتزامات لم تعد ملزمة لها، بل إنها لا تسمح إلا بتأكيد أن هنغاريا، في ظل هذه الظروف، لن تتحمل مسؤولية دولية لتصرفها ذاك^(٣٠٦).

وهكذا يجب التمييز بين أثر الظروف النافية لعدم المشروع، وانتهاء الالتزام ذاته. فالظروف المبينة في الفصل الخامس تعمل عمل الترس لا عمل السيف. وقد أشار فيتزموريس إلى أنه حيثما انطبق ظرف من الظروف النافية لعدم المشروع، "لا يكون عدم الوفاء مبرراً فحسب، بل إنه يتطلع إلى استثناء الوفاء بمجرد أن تزول العوامل التي تسبب أو تبرر عدم الوفاء"^(٣٠٧).

(٣) ويتبين هذا التمييز بوضوح من قرارات الهيئات القضائية الدولية. ففي قرار التحكيم في قضية "رينبو وارrior"، قضت هيئة التحكيم بلزوم تطبيق قانون المعاهدات وقانون مسؤولية الدول كليهما، الأول لتحديد ما إذا كانت المعاهدة لا تزال نافذة، والثاني لتحديد عواقب أي إخلال بالمعاهدة أثناء نفاذها، بما في ذلك مسألة معرفة ما إذا كانت تنتفي صفة عدم مشروعية التصرف المعني^(٣٠٨). ولاحظت المحكمة، في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، ما يلي:

وحقن ولو ثبت قيام حالة الضرورة، فإنها ليست مبرراً لإنهاء المعاهدة. ولا يمكن التذرع بها لإعفاء دولة لم تنفذ معاهدة من مسؤوليتها وحتى لو تبين أن حالة الضرورة مبررة، فإنها لا تنهي المعاهدة؛ ويجوز تعليق نفاذ المعاهدة ما دام ظرف الضرورة قائماً؛ فقد تكون المعاهدة في الواقع معلقة، ولكنها تظل قائمة، ما لم ينهها الطرفان باتفاق متبادل. وبمجرد أن تزول حالة الضرورة، يعود واجب الامتثال للالتزامات المعاهدة من جديد^(٣٠٩).

(٣٠٦) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧

أعلاه)، ص ٣٩، الفقرة ٤٨.

(٣٠٧) *حولية* ١٩٥٩، المجلد الثاني، ص ٤١، الوثيقة

A/CN.4/120.

(٣٠٨) "*Rainbow Warrior*" (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)،

ص ٢٥١-٢٥٢، الفقرة ٧٥.

(٣٠٩) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧

أعلاه)، ص ٦٣، الفقرة ١٠١؛ وانظر أيضاً ص ٣٨، الفقرة ٤٧.

(٣) والغرض الثالث هو أن المادة ١٩ تحفظ مسؤولية "أي دولة أخرى" قد يُعزى إليها أيضاً السلوك غير المشروع دولياً بموجب أحكام أخرى من المواد.

(٤) وعليه، فإن الغرض من المادة ١٩ هو تجنب أي تدخل مخالف فيما يتعلق بالمسؤولية التي قد تنشأ عن القواعد الأولية، باستثناء أشكال معينة من المساعدة، أو عن أفعال يمكن لولا ذلك إسنادها إلى أية دولة بموجب أحكام الفصل الثاني. وتشمل المادة الدولة المتورطة والدولة الفاعلة على السواء. وهي توضح أن الفصل الرابع لا يُعنى إلا بالحالات التي يكون فيها الفعل الكامن في صميم عدم المشروعية فعلاً ترتكبه إحدى الدولتين ولا ترتكبه الأخرى. وإذا ما ارتكبت الفعل الدولتان كلتاهما، تندرج تلك الحالة عندئذ في نطاق اشتراك أكثر من جهة في ارتكاب الفعل، وهي مسألة يتناولها الفصل الثاني.

الفصل الخامس

الظروف النافية لعدم المشروعية

التعليق

(١) يُحدّد الفصل الخامس ستة ظروف تنفي عدم مشروعية التصرف الذي يصدر عن الدولة المعنية والتي لولاها لكان هذا التصرف مخالفاً لالتزاماتها الدولية. ووجود ظرف ينفي عدم المشروعية في حالة معينة وفقاً لهذا الفصل يعتبر ترساً يحول دون ادعاء وقوع إخلال بالتزام دولي، ولولا توفر ذلك الظرف لكان الادعاء صحيحاً. والظروف الستة هي: الموافقة (المادة ٢٠)، والدفاع عن النفس (المادة ٢١)، والتدابير المضادة (المادة ٢٢)، والقوة القاهرة (المادة ٢٣)، وحالة الشدة (المادة ٢٤)، والضرورة (المادة ٢٥). وتوضح المادة ٢٦ أنه لا يمكن التذرع بأي من هذه الظروف إذا كان ذلك يُخل بقاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. وتتناول المادة ٢٧ بعض عواقب الاحتجاج بظرف من هذه الظروف.

(٢) والظروف النافية لعدم المشروعية والمبينة في الفصل الخامس ذات نطاق تطبيق عام يتمشى مع نهج هذه المواد. فهي تنطبق على أي فعل غير مشروع دولياً، سواء انطوى هذا الفعل على إخلال الدولة بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من قواعد القانون الدولي العام، أم بموجب معاهدة، أم بموجب صك أحادي الطرف، أم أي مصدر آخر، ما لم يُنص على خلاف ذلك^(٣٠٥). وهي لا تلغي الالتزام أو تنهيه

(٣٠٥) كأن تنص معاهدة على العكس، مما يشكل قاعدة

تخصيص بموجب المادة ٥٥.

الأعذار التي تبرر عدم تنفيذ المعاهدات لم يدرج ضمن نطاق اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٣١٤)، فهو شأن قانون مسؤولية الدول.

(٧) ويجب التمييز بين الظروف النافية لعدم المشروعية وحجج أخرى قد يكون أثرها تمكين الدولة من تفادي تحمل المسؤولية. فليس لهذه الظروف أية علاقة بمسألة اختصاص المحكمة أو الهيئة القضائية في النظر في نزاع ما أو بمقبولية مطالبة ما. ويتعين تمييز تلك الظروف عن أركان الالتزام، أي الأركان التي يتعين قيامها لتنشأ مسألة عدم المشروعية أصلاً، والتي يحددها الالتزام نفسه مبدئياً. وبهذا المعنى فإن الظروف النافية لعدم المشروعية تشبه الدفع أو الأعذار في النظم القانونية الوطنية، وإن الظروف المحددة في الفصل الخامس معترف بها في الكثير من النظم القانونية، وتحت نفس التسمية غالباً^(٣١٥). ومن ناحية أخرى، ليس هناك نهج مشترك إزاء هذه الظروف في القانون الداخلي، وقد وُضعت الشروط والتقييدات في الفصل الخامس بصورة مستقلة.

(٨) وكما أن المواد لا تتناول مسائل اختصاص المحاكم أو الهيئات القضائية، فإنها لا تتناول أيضاً مسائل الأدلة أو عبء الإثبات. فعبء الإثبات، فعبء إثبات المسؤولية، في نزاع ثنائي حول مسؤولية الدولة، يقع، من حيث المبدأ، على عاتق الدولة المدعية. أما عندما يُنسب السلوك المخالف للالتزام دولي إلى دولة وتحاول هذه الدولة التهرب من مسؤوليتها بالاستناد إلى أحد الظروف الواردة في الفصل الخامس، فإن الوضع يتغير ويكون على هذه الدولة عندئذ أن تبرر سلوكها أو أن تجد عذراً له. والواقع أن هذه الدولة هي التي تكون في كثير من الأحيان على إدراك تام بالوقائع التي قد تُوجد عذراً لعدم وفائها بالالتزام.

(٩) إن الفصل الخامس يبين الظروف النافية لعدم المشروعية والمعترف بها في الوقت الحاضر. بموجب القانون الدولي العام^(٣١٦). وقد استُبعدت ظروف معينة أخرى. فعلى سبيل المثال، يُنظر إلى الدفع بعدم التنفيذ (*exceptio inadimpleti contractus*) على أنه سمة محددة من سمات التزامات متبادلة أو تبادلية معينة وليس على أنه ظرف ينفي عدم المشروعية^(٣١٧). والمبدأ القائل بأنه لا يجوز للدولة أن تستفيد من

(٤) وإذا كان من الجائز أن تشكل الوقائع نفسها، مثلاً، حالة قوة القاهرة بموجب المادة ٢٣ وحالة استحالة وفاء لسبب طارئ بموجب المادة ٦١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ فإن الحالتين متميزتان. فالقوة القاهرة تبرر عدم الوفاء بالالتزام ما دام الطرف قائماً؛ أما استحالة الوفاء بالالتزام لسبب طارئ، فإنها تبرر إنهاء المعاهدة أو تعليقها وفقاً للشروط المبينة في المادة ٦١. فالحالة الأولى يسري مفعولها على التزام معين، بينما يسري مفعول الثانية على المعاهدة التي تشكل مصدر الالتزام. وكما أن نطاق تطبيق المبدأين مختلف، فإن أسلوب تطبيقهما مختلف أيضاً. فالقوة القاهرة تبرر عدم الوفاء مؤقتاً، أما المعاهدة فلا تنتهي تلقائياً من جراء استحالة الوفاء لسبب طارئ، وإنما يجب أن يقرر أحد الأطراف على الأقل إنهائها.

(٥) ويمكن إرجاع مفهوم الظروف النافية لعدم المشروعية إلى عمل اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠. فقد أوردت هذه اللجنة، من بين "أسس المناقشة"^(٣١٠) التي وضعتها، "طرفين يجوز فيهما للدول إنكار مسؤوليتها"، وهما الدفاع عن النفس والأعمال الثأرية^(٣١١). ورأت أن نطاق مسؤولية الدولة في سياق الحماية الدبلوماسية قد يتأثر أيضاً بـ "الموقف الاستفزازي" الذي يتخذه الشخص المتضرر (أساس المناقشة رقم ١٩) وأنه لا يجوز تحميل الدولة مسؤولية الضرر الذي تتسبب فيه قواتها المسلحة "أثناء قمع تمرد أو شغب أو غيرهما من الاضطرابات" (أساس المناقشة رقم ٢١). غير أنه لم يتم التوصل إلى أي استنتاج بشأن هذه المسائل.

(٦) وقد بينت لجنة القانون الدولي فئة الظروف النافية لعدم المشروعية في إطار عملها بشأن المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تلحق بالأحزاب^(٣١٢) وتنفيذ المعاهدات^(٣١٣). والواقع أن موضوع

(٣١٠) حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، ص ٢١٩-٢٢٥، الوثيقة

A/CN.4/96.

(٣١١) المرجع نفسه، ص ٢٢٤-٢٢٥. وقد عولجت تحت

العنوان نفسه القضايا التي يثيرها شرط كالفو واستنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٣١٢) حولية ١٩٥٨، المجلد الثاني، ص ٧٢. وللإطلاع على

مناقشة للظروف أجراها المقرر الخاص، غارثيا أمادور، انظر تقريره الأول

عن مسؤولية الدول، حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، ص ٢٠٣-٢٠٩، الوثيقة

A/CN.4/96، وتقريره الثالث عن مسؤولية الدول، حولية ١٩٥٨، المجلد

الثاني، ص ٥٠-٥٥، الوثيقة A/CN.4/111.

(٣١٣) انظر التقرير الرابع عن قانون المعاهدات للمقرر الخاص

فيتزموريس (الحاشية ٣٠٧ أعلاه)، ص ٤٤-٤٧، وتعليقه، المرجع نفسه،

ص ٦٣-٧٤.

(٣١٤) انظر المادة ٧٣ من الاتفاقية.

(٣١٥) انظر الاستعراض المقارن الذي أجراه ك. فون بار

The Common European Law of Torts, (Oxford University Press, 2000),

vol. 2, pp. 499-592.

(٣١٦) فيما يتعلق بإسهام الدولة المضرورة أو أي شخص أو

كيان آخر في الخسارة، انظر المادة ٣٩ والتعليق عليها. وهذا لا ينفي صفة

عدم المشروعية، ولكنه مهم في تحديد مدى الجبر وشكله.

(٣١٧) قارن *Diversion of Water from the Meuse, Judgment*,

1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70, p. 4, especially at pp. 50 and 77.

يجب التمييز بين الموافقة فيما يتصل بحالة معينة أو مسلك معين، والموافقة فيما يتصل بالالتزام الأساسي نفسه. ففي حالة المعاهدات الثنائية، يجوز للدول الأطراف، في أي وقت، أن توافق على إنهاء أو تعليق المعاهدة، وفي هذه الحالة، تُنهي الالتزامات الناشئة عن المعاهدة أو تُعلق تبعاً لذلك^(٣٢٠). ولكن، بصرف النظر تماماً عن تلك الإمكانية، يحق للدولة أن تُعفي الدول الأخرى من أداء التزام تجاهها فردياً، أو أن تسمح بوجه عام بالقيام بتصرف كان سيُعتبر (لولا مثل هذه الموافقة) غير مشروع فيما يتعلق بها. وفي مثل هذه الحالات، يظل الالتزام الأولي يحكم العلاقات بين الدولتين، ولكنه يُزاح في تلك المناسبة المعينة أو لأغراض الفعل المعين بسبب الموافقة المعطاة.

(٣) ويجوز للدولة أن تعطي موافقتها على التصرف مسبقاً أو حتى وقت حدوثه. أما الحالات التي تُعطي فيها الموافقة بعد وقوع التصرف، فتعد شكلاً من أشكال التنازل أو القبول الضمني الذي يؤدي إلى سقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية. وهذا الأمر يتم تناوله في المادة ٤٥.

(٤) ولكي تكون الموافقة التي تُعفي من الوفاء بالتزام في حالة معينة نافذة لعدم المشروعية، فإنها يجب أن تعطى "حسب الأصول". وإن معرفة ما إذا كانت الموافقة قد أعطيت حسب الأصول هي مسألة تعالجها قواعد القانون الدولي خارج نطاق مسؤولية الدول. وهي تشمل ما إذا كان الموظف أو الشخص الذي أعطى الموافقة مخولاً للقيام بذلك نيابة عن الدولة (وفي حال النفي، ما إذا كان الافتقار إلى تلك السلطة معروفاً أو كان يجب أن يكون معروفاً لدى الدولة القائمة بالفعل)، أو ما إذا كانت الموافقة باطلّة بسبب الإكراه أو عوامل أخرى^(٣٢١). وفي الواقع قد تنشأ مسألة معرفة ما إذا كان يحق للدولة، على الإطلاق، أن توافق حسب الأصول. والإشارة إلى عبارة "موافقة الدولة بحسب الأصول"، الواردة في المادة ٢٠، تبرز ضرورة النظر في هذه القضايا في حالات معينة.

(٥) ومسألة معرفة ما إذا كان شخص أو كيان معين يتمتع بسلطة إعطاء الموافقة في حالة معينة هي مسألة مستقلة عن معرفة ما إذا كان يمكن نسب تصرف ذلك الشخص أو الكيان إلى الدولة لأغراض الفصل الثاني. فعلى سبيل المثال،

فعلها غير المشروع نفسه قد تترتب عليه عواقب في ميدان مسؤولية الدول، ولكنه مبدأ عام أكثر منه ظرف محدد ينفي عدم المشروعية^(٣١٨). وقد أُشير إلى ما يسمى مذهب "الأيدي النظيفة"، بصورة رئيسية، في سياق جواز قبول المطالبات أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، وإن كان هذا المذهب لم يطبق إلا نادراً. ولا ضرورة أيضاً لإدراجه هنا^(٣١٩).

المادة ٢٠ - الموافقة

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

التعليق

(١) تعكس المادة ٢٠ مبدأ الموافقة الأساسي بموجب القانون الدولي في السياق الخاص للباب الأول. وطبقاً لهذا المبدأ، فإن موافقة دولة ما على تصرف معين تقوم به دولة أخرى تنفي عدم مشروعية ذلك التصرف إزاء الدولة الموافقة، شريطة أن تكون الموافقة حسب الأصول وبقدر ما يظل الفعل في حدود الموافقة المعطاة.

(٢) ويحدث يومياً أن توافق الدول على تصرفات تقوم بها دول أخرى وكانت لتشكّل، لولا هذه الموافقة، خرقاً لالتزام دولي. ومن الأمثلة البسيطة على ذلك المرور المؤقت عبر المجال الجوي أو المياه الداخلية للدولة، وإقامة مرافق في أراضيها أو إجراء تحريات أو تحقيقات رسمية لديها. على أنه

وانظر أيضاً التقرير الرابع عن قانون المعاهدات للمقرر الخاص فيترموريس (الحاشية ٣٠٧ أعلاه)، ص ٤٣-٤٧، و D. W. Greig, "Reciprocity, proportionality and the law of treaties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 34 (1994), p. 295؛ وللإطلاع على استعراض مقارن، انظر G. H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account* (Oxford, Clarendon Press, 1988), pp. 245-317. وحول العلاقة بين الدفع بعدم تنفيذ العقد والتدابير المضادة، انظر أدناه، التعليق على الفقرة ٥ من الفصل الثاني من الباب الثالث.

(٣١٨) انظر مثلاً *Factory at Chorzów, Jurisdiction* (الحاشية ٣٤ أعلاه)، ص ٣١؛ وقارن *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٦٧، الفقرة ١١٠.

(٣١٩) انظر J. J. A. Salmon, "Des 'mains propres' comme condition de recevabilité des réclamations internationales", *Annuaire français de droit international*, vol. 10 (1964), p. 225; A. Miaja de la Muela, "Le rôle de la condition des mains propres de la personne lésée dans les réclamations devant les tribunaux internationaux", *Mélanges offerts à Juraj Andrássy* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1968), p. 189 للقاضي شوبيل في قضية *against Nicaragua* (الحاشية ٣٦ أعلاه)، ص ٣٩٢-٣٩٤.

(٣٢٠) اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، المادة ٥٤ (ب).

(٣٢١) انظر، مثلاً، مسألة موافقة النمسا على الأنتلوس لعام ١٩٣٨، التي عالجتها محكمة نورمبرغ. وقد أنكرت المحكمة أن النمسا أعطت موافقتها؛ وحتى لو أعطتها، فإنها ستعتبر قسرية ولا تبرر الضم. انظر "International Military Tribunal (Nuremberg), judgment and sentences October 1, 1946: judgment", reprinted in *AJIL*, vol. 41, No. 1 (January 1947) p. 172, at pp. 192-194.

تمكث في أراضي دولة أخرى، وممارسة الاختصاص على القوات الزائرة، وعمليات الإغاثة والإنقاذ الإنسانية، واعتقال أو احتجاز الأشخاص في الأراضي الأجنبية. ففي قضية سافركار، رأت هيئة التحكيم أن إلقاء القبض على سافركار لم يكن انتهاكاً للسيادة الفرنسية نظراً إلى أن فرنسا وافقت ضمناً على إلقاء القبض عليه من خلال تصرف شرطي تابع لها ساعد السلطات البريطانية على اعتقاله^(٣٢٤). وقد يكون من الضروري، لدى النظر في تطبيق المادة ٢٠ على حالات من هذا القبيل، مراعاة القاعدة الأولية ذات الصلة. فعلى سبيل المثال، لا يحق إلا لرئيس البعثة الدبلوماسية وحده أن يوافق على دخول رجال الدولة المستقبلة إلى مباني البعثة^(٣٢٥).

(٩) وتتناول المادة ٢٠ العلاقات بين الدولتين المعنيتين. أما في الحالات التي تستوجب موافقة عدد من الدول، فإن موافقة إحدى هذه الدول لا تنفي عدم المشروعية تجاه الدول الأخرى^(٣٢٦). وعلاوة على ذلك، من الضروري، عند التعويل على الموافقة لنفي عدم المشروعية، إظهار أن الفعل يقع ضمن حدود الموافقة. فالموافقة على عبور طائرات تجارية المجال الجوي لدولة أخرى لا ينفي عدم المشروعية عن عبور طائرات تحمل قوات ومعدات عسكرية لهذه الأجواء. والموافقة على تمرکز قوات أجنبية لفترة زمنية محددة لا ينفي عدم مشروعية تمرکز هذه القوات لفترة تزيد عن الفترة المحددة^(٣٢٧). ويشار إلى هذه القيود في المادة ٢٠ بعبارة "فعالاً معيناً" وعبارة "في حدود تلك الموافقة".

(١٠) ولا تتناول المادة ٢٠ سوى موافقة الدول على أفعال كانت ستعتبر، لولا هذه الموافقة، حرقاً لالتزام دولي.

(٣٢٤) UNRIAA., vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 243, at pp. 252-255 (1911).
 (٣٢٥) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المادة ٢٢، الفقرة ١.
 (٣٢٦) إن موافقة النمسا على الاتحاد الجمركي المقترح عام ١٩٣١ ما كانت لتنفي عدم مشروعيته إزاء الالتزام باحترام استقلال النمسا الواجب على ألمانيا تجاه جميع أطراف معاهدة فرساي. وبالمثل، فإن موافقة ألمانيا ما كانت لتنفي عدم مشروعية الاتحاد الجمركي فيما يتصل بالالتزام المفروض على النمسا بموجب معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة والنمسا (معاهدة سان - جيرمان - آن - ليه) والمتمثل في المحافظة على استقلالها الكامل. انظر *Customs Régime between Germany and Austria, Advisory Opinion, 1931, P.C.I.J., Series A/B, No. 41, p. 37, at pp. 46 and 49*.

(٣٢٧) إن عدم التقييد بشرط رهننت به الموافقة لا يعني بالضرورة أن التصرف قد تجاوز حدود الموافقة. فعلى سبيل المثال، فإن الموافقة على مجيء قوات زائرة إلى أراضي دولة قد تخضع لشروط دفع إيجار لقاء استخدام المرافق. وإن عدم دفع الإيجار سيعتبر، بدون شك، فعالاً غير مشروع، إلا أنه لن يحول القوات الزائرة إلى جيش احتلال.

نشأت مسألة معرفة ما إذا كانت الموافقة التي تعرب عنها سلطة إقليمية يمكن أن تضيء الشرعية على إرسال قوات أجنبية إلى إقليم دولة ما، أو ما إذا كان لا يحق إلا للحكومة المركزية أن تعطي مثل هذه الموافقة، ولا يمكن حل مسائل من هذا القبيل بالقول إن أفعال السلطة الإقليمية تنسب إلى الدولة بمقتضى المادة ٤^(٣٢٢). وفي حالات أخرى، تم التشكيك في "شرعية" الحكومة التي أعطت الموافقة. وفي بعض الأحيان، تم التشكيك في صحة الموافقة لأن هذه الموافقة أعطيت على نحو يخرق الأحكام ذات الصلة من القانون الداخلي للدولة. وهذه المسائل تتوقف على قواعد القانون الدولي المتصلة بالإعراب عن إرادة الدولة، فضلاً عن قواعد القانون الداخلي التي يشير إليها قانون الدولة في حالات معينة.

(٦) أما معرفة الجهة التي تملك سلطة الموافقة على الخروج عن قاعدة معينة، فإنها تتوقف على هذه القاعدة المعينة. فالموافقة على تفتيش مباني سفارة شيء، وإنشاء قاعدة عسكرية في أراضي دولة شيء آخر. وقد تكون لموظفين مختلفين أو وكالات مختلفة السلطة اللازمة في سياقات مختلفة، وفقاً للترتيبات التي تجريها كل دولة وللمبادئ العامة للسلطة الفعلية أو الصورية. ولكن يجب على أية حال مراعاة طرائق معينة كما تعتبر الموافقة حسب الأصول. فيجب أن تعطي الموافقة بحرية وأن تُثبت بوضوح. ويجب أن تعرب عنها الدولة فعلياً لا أن تفترض افتراضاً على أساس أن الدولة كانت ستوافق فيما لو سُئلت ذلك. وقد تبطل الموافقة بسبب الخطأ أو الغش أو الفساد أو الإكراه. وتوفر المبادئ المتعلقة بصحة الموافقة على المعاهدات إرشادات هامة في هذا الشأن.

(٧) وإلى جانب توجيه النظر إلى الشروط الأساسية للموافقة حسب الأصول، بما في ذلك قضايا التمتع بسلطة إعطاء الموافقة، هناك وظيفة أخرى لاشتراط الموافقة حسب الأصول وهي أنه يشير إلى وجود حالات لا يمكن فيها على الإطلاق إعطاء موافقة حسب الأصول. وقد نوقشت هذه المسألة فيما يتصل بالمادة ٢٦ (الامتثال للقواعد الأمرة)، التي تنطبق على الفصل الخامس ككل^(٣٢٣).

(٨) ومن الأمثلة على الموافقة التي تعطيها الدولة والتي تضيء الشرعية على تصرفات معينة لجان التحقيق التي

(٣٢٢) نشأت هذه القضية بشأن إرسال قوات بلجيكية إلى جمهورية الكونغو في عام ١٩٦٠. انظر الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الخامسة عشرة، الجلسة ٨٧٣، ١٣-١٤ تموز/يوليه ١٩٦٠، وخاصة بيان ممثل بلجيكا، الفقرات ١٨٦-١٨٨ و٢٠٩.
 (٣٢٣) انظر الفقرة (٦) من التعليق على المادة ٢٦.

هذه المشاكل بإقامة نظام قانوني مستقل للحرب، يحدد نطاق حقوق الدول المتحاربة ويعلق معظم المعاهدات النافذة بين الدول المتحاربة عند نشوب الحرب^(٣٣٠). وفي حقبة الميثاق، تعد إعلانات الحرب استثنائية، والأعمال العسكرية التي يعلن أحد الطرفين أو كلاهما أنها دفاع عن النفس تدور بين دول كانت في السابق يعيش كل منها في "سلام" مع الأخرى^(٣٣١). وترتك اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ مثل هذه القضايا جانباً فتنص في المادة ٧٣ على أنه ليس في أحكام هذه الاتفاقية أي حكم مسبق في "أية مسألة قد تنجم، بصددها، معاهدة... عن نشوب الأعمال العدائية بين الدول".

(٣) وهذا لا يعني أن الدفاع عن النفس ينفي عدم مشروعية التصرفات في جميع الحالات أو فيما يتصل بجميع الالتزامات. ومن الأمثلة على ذلك القانون الإنساني الدولي والالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان. فاتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) تنطبق، على حد سواء، على جميع الأطراف المشتركة في النزاع المسلح الدولي، ويصح الأمر نفسه على القانون الإنساني الدولي العربي^(٣٣٢). وتتضمن معاهدات حقوق الإنسان أحكاماً تنص على وقف العمل بمواد معينة في أوقات الطوارئ العامة، بما في ذلك الأعمال التي يتم القيام بها دفاعاً عن النفس. أما بشأن الالتزامات المترتبة بموجب القانون الإنساني الدولي وبشأن أحكام حقوق الإنسان التي لا يجوز وقف العمل بها، فإن الدفاع عن النفس لا ينفي عدم مشروعية التصرفات.

(٤) وقد قدّمت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن شرعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها، بعض التوجيهات بشأن هذه المسألة. وكانت إحدى المسائل

وقد يأخذ القانون الدولي أيضاً في الاعتبار موافقة كيانات غير حكومية كالشركات أو الأشخاص العاديين. ولقد كانت مسألة معرفة المدى الذي يحق فيه للمستثمرين أن يتنازلوا عن قواعد الحماية الدبلوماسية بالاتفاق مسبقاً موضع جدل منذ وقت طويل، ولكن، بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى (المادة ٢٧(١)) يترتب على موافقة المستثمر على التحكيم وفقاً لشروط الاتفاقية تعليق حق الحماية الدبلوماسية الذي تتمتع به الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها. ولا يجوز للمستفيدين من الحقوق التي تمنحها المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان أن يتنازلوا عن هذه الحقوق، إلا أن الموافقة الفردية الحرة قد تكون وثيقة الصلة بتطبيقها^(٣٣٨). وفي هذه الحالات، تنص قاعدة القانون الدولي المعينة نفسها على الموافقة المعنية وتعالج آثارها. وبخلاف ذلك، تنص المادة ٢٠ على مبدأ عام بقدر ما يتعلق الأمر بتمتع الدول بالحقوق وبوفائها بالالتزامات.

المادة ٢١ - الدفاع عن النفس

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

التعليق

(١) إن وجود مبدأ عام يسلم بالدفاع عن النفس كاستثناء لخطر استخدام القوة في العلاقات الدولية ليس محل خلاف. فالمادة الحادية والخمسون من ميثاق الأمم المتحدة تحفظ "الحق الطبيعي" للدولة في الدفاع عن النفس إذا تعرضت لهجوم مسلح، وتشكل جزءاً من تعريف الالتزام المبين في الفقرة ٤ من المادة الثانية والقاضي بالامتناع عن التهديد باستخدام القوة أو عن استخدامها. وهكذا فإن الدولة التي تمارس حقها الطبيعي في الدفاع عن النفس، كما أشارت إليه المادة الحادية والخمسون من الميثاق، لا تخل، بل لا يحتمل أن تخل، بالفقرة ٤ من المادة الثانية^(٣٣٩).

(٢) وقد يُبرر الدفاع عن النفس عدم الوفاء بالالتزامات معينة غير الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، شريطة أن يكون عدم الوفاء متصلاً بخرق ذلك الحكم. وقد عالج القانون الدولي التقليدي

(٣٣٠) انظر أيضاً Lord McNair and A. D. Watts, *The Legal*

Effects of War, 4th ed. (Cambridge University Press, 1966)

(٣٣١) في قضية *Oil Platforms, Preliminary Objection* (انظر

الحاشية ٢٠٨ أعلاه) لم يتم إنكار أن معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية لعام ١٩٥٥ بقيت سارية المفعول بالرغم من الأعمال العديدة التي قامت بها القوات البحرية للولايات المتحدة ضد جمهورية إيران الإسلامية. وفي تلك القضية، وافق الطرفان على أن أية عمليات من هذا القبيل تكون مشروعة إذا كان مبررها الدفاع عن النفس.

(٣٣٢) كما قالت المحكمة بشأن قواعد القانون الإنساني

الدولي في الفتوى المتعلقة بـ *شرعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، ص ٢٥٧، الفقرة ٧٩، "فإنها تشكل مبادئ لا يجوز انتهاكها في القانون العربي الدولي". وحول العلاقة بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني في أوقات النزاع المسلح، انظر ص ٢٤٠، الفقرة ٢٥.

(٣٣٨) انظر، مثلاً، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

والسياسية، المواد ٧؛ ٨، الفقرة ٣؛ ١٤، الفقرة ٣(ز)؛ ٢٣، الفقرة ٣.

(٣٣٩) قارن *Legality of the Threat or Use of Nuclear*

Weapons (الحاشية ٥٤ أعلاه)، ص ٢٤٤، الفقرة ٣٨، وص ٢٦٣، الفقرة

٩٦، حيث يتم التأكيد على مشروعية استخدام القوة دفاعاً عن النفس.

أشارت المادة إلى تدبير "اتخذ طبقاً لميثاق الأمم المتحدة". يضاف إلى ذلك أن عبارة "مشروعاً" تعني ضمناً أن التدبير يراعي الالتزامات القاضية بالتقيد الكامل والواجبة التطبيق في النزاع المسلح الدولي، فضلاً عن الامتثال لشرطي التناسب والضرورة الملازمين لمفهوم الدفاع عن النفس. ولا تعكس المادة ٢١ سوى المبدأ الأساسي لأغراض الفصل الخامس، وتترك مسائل نطاق الدفاع عن النفس وتطبيقه للقواعد الأولية الواجبة التطبيق المشار إليها في الميثاق.

المادة ٢٢ - التدابير المضادة فيما يتصل بفعل غير مشروع دولياً

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

التعليق

(١) إن ارتكاب دولة فعلاً غير مشروع دولياً قد يبرر، في ظروف معينة، قيام دولة أخرى بتضرر من جراء ذلك الفعل باتخاذ تدابير مضادة غير قسرية من أجل حمل الدولة على وقف الفعل وجبر الضرر. وتعالج المادة ٢٢ هذه الحالة من منظور الظروف التي تنفي عدم المشروعية. وينظم الفصل الثاني من الباب الثالث التدابير المضادة بمزيد من التفصيل.

(٢) إن القرارات القضائية وممارسات الدول والنظريات الفقهية تؤكد الرأي القائل بأن التدابير المضادة التي تستوفي شروطاً معينة من حيث المضمون والشكل قد تكون مشروعة. فقد سلمت محكمة العدل الدولية بوضوح، في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، بأن التدابير المضادة قد تبرر تصرفاً - غير مشروع لولا ذلك - تم القيام به رداً على فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى وكان موجهاً ضد تلك الدولة^(٣٣٦)، شريطة استيفاء شروط معينة. ويرد في قرارات التحكيم، ولا سيما الأحكام الصادرة في قضايا ناوليلا^(٣٣٧)، و"سيسني"^(٣٣٨)، والاتفاق بشأن الخدمات الجوية^(٣٣٩)، اعتراف مماثل بشرعية هذا النوع من التدابير في حالات معينة.

(٣٣٦) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧

أعلاه)، ص ٥٥، الفقرة ٨٣.

(٣٣٧) *Portuguese Colonies case (Naulilaa incident)*,

UNRIIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1011, at pp. 1025-1026 (1928).

(٣٣٨) المرجع نفسه، ص ١٠٣٥ و ١٠٥٢ (١٩٣٠).

(٣٣٩) *Air Service Agreement* (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه).

المطروحة أمام المحكمة هي معرفة ما إذا كان استخدام الأسلحة النووية يعتبر، بالضرورة، إخلالاً بالالتزامات البيئية بفعل الضرر الهائل والطويل الأمد الذي تتسبب فيه مثل هذه الأسلحة. فقالت المحكمة:

إن المسألة ليست مسألة ما إذا كانت أو لم تكن المعاهدات المتصلة بحماية البيئة سارية أثناء النزاع المسلح، وإنما هي مسألة ما إذا كان يُقصد أن تكون الالتزامات الناشئة عن هذه المعاهدات التزامات بالمنع الكامل أثناء النزاع المسلح.

ولا ترى المحكمة أن المعاهدات المعنية قد قُصد بها أن تحرم دولة ما من ممارسة حقها في الدفاع عن النفس بموجب القانون الدولي من جراء التزاماتها بحماية البيئة. ومع ذلك، يتعين على الدول أن تضع الاعتبارات البيئية في الحسبان لدى تقييمها ما هو ضروري ومتناسب في السعي لتحقيق الأهداف العسكرية المشروعة. واحترام البيئة هو أحد العناصر الداخلة في تقييم ما إذا كان عمل ما متمشياً مع مبدئي الضرورة والتناسب^(٣٣٣).

والدولة التي تتصرف دفاعاً عن النفس "مقيدة كلياً" بالالتزام دولي إذا كان الالتزام قد تم التعبير عنه أو اعتمز تطبيقه كقيود قطعي حتى بالنسبة للدول الأطراف في نزاع مسلح^(٣٣٤).

(٥) والأثر الأساسي للمادة ٢١ هو نفي عدم مشروعية تصرفات الدولة التي تتم دفاعاً عن النفس إزاء دولة تهاجمها. ولكن قد تكون هناك آثار ثالثة في ظروف معينة. وقد لاحظت المحكمة، في فتاها بشأن شرعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها، أن:

القانون الدولي، كما في حالة مبادئ القانون الإنساني الواجبة التطبيق في النزاع المسلح، لا يدع مجالاً للشك في أن مبدأ الحياد، أي كان مضمونه، وهو مبدأ ذو طابع أساسي مماثل لطابع مبادئ القانون الإنساني وقواعده، ينطبق على كل نزاع مسلح دولي، أي كان نوع الأسلحة المستخدمة^(٣٣٥).

ويميز قانون الحياد بين التصرف إزاء الدولة المحاربة، والتصرف إزاء الدولة المحايدة. على أن الدول المحايدة تتأثر أيضاً بوجود حالة حرب. وتترك المادة ٢١ جميع المسائل المتعلقة بأثر الإجراءات المتخذة دفاعاً عن النفس تجاه دول ثالثة دون أن تبت فيها.

(٦) وهكذا تعكس المادة ٢١ الموقف المقبول عموماً والقائل بأن الدفاع عن النفس ينفي عدم مشروعية التصرف الذي يقع ضمن الحدود المبينة في القانون الدولي. وقد

(٣٣٣) المرجع نفسه، ص ٢٤٢، الفقرة ٣٠.

(٣٣٤) انظر، مثلاً، اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في

البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى.

(٣٣٥) *I.C.J. Reports 1996* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)،

ص ٢٦١، الفقرة ٨٩.

غير مباشر وغير مقصود وتسعى الدولة المضرورة دائماً، في الواقع العملي، إلى تجنبه أو الحد منه قدر المستطاع^(٣٤١).

وعليه، فإن عدم مشروعية تصرف ألمانيا تجاه البرتغال لا ينتفي. وبما أنه انطوى على استخدام القوة المسلحة، فإنه يتعلق بأعمال تأرية للأطراف المتحاربة أكثر مما يتعلق بالتدابير المضادة بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٢٢. ولكن المبدأ نفسه ينطبق على التدابير المضادة، مثلما أكدت المحكمة في قضية مشروع غامبشيكوفو - ناغيماروس عندما شددت على أن التدبير المعني يجب أن يكون "موجهاً ضد" الدولة المسؤولة^(٣٤٢).

(٦) ولو كانت المادة ٢٢ وحيدة لتعين بيان شروط أخرى لإكساب التدابير المضادة صفة الشرعية، ولا سيما شرط التناسب، وشرط أن تكون التدابير المضادة مؤقتة أو يمكن الرجوع عنها، ومركز التزامات أساسية معينة قد لا تكون خاضعة للتدابير المضادة. وبما أنه تم تناول هذه الشروط في الفصل الثاني من الباب الثالث، فقد اكتفى بالإشارة إليها هنا. وتشمل المادة ٢٢ أي إجراء يمكن اعتباره تدبيراً مضاداً طبقاً لتلك الشروط. وثمة مسألة ما إذا كان يجوز لدول ثالثة لم تتضرر هي نفسها فردياً من الفعل غير المشروع دولياً المعني أن تتخذ تدابير مضادة، وإن كان الالتزام الذي أحل به واجباً تجاهها^(٣٤٣). ففي حالة التزام واجب تجاه المجتمع الدولي ككل مثلاً، أكدت محكمة العدل الدولية أن لجميع الدول مصلحة قانونية في الامتثال^(٣٤٤). ولم تبت المادة ٥٤ في مسألة معرفة ما إذا كان يجوز لأية دولة أن تتخذ تدابير لضمان الوفاء بالتزامات دولية معينة في سبيل المصلحة العامة، تمييزاً لها عن مصلحتها الفردية هي كدولة مضرورة. وعلى الرغم من أن المادة ٢٢ لا تشمل التدابير التي تتخذ في حالة كهذه بقدر ما لا تعتبر تدابير مضادة، فإنها لا تستبعد مع ذلك تلك الإمكانية.

المادة ٢٣ - القوة القاهرة

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

(٣٤١) "Cysne" (انظر الحاشية ٣٣٨ أعلاه)، ص ١٠٥٦-١٠٥٧.

(٣٤٢) Gabčíkovo-Nagymaros Project (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٥٥، الفقرة ٨٣.

(٣٤٣) حول التمييز بين الدول المضرورة والدول الأخرى التي يحق لها الاحتجاج بمسؤولية الدول، انظر المادتين ٤٢ و ٤٨ والتعليقين عليهما.

(٣٤٤) Barcelona Traction (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)،

ص ٣٢، الفقرة ٣٣.

(٣) ويشار أحياناً في المؤلفات المتعلقة بالتدابير المضادة إلى تطبيق "جزاء" أو إلى "رد فعل" على عمل غير مشروع دولياً سابق؛ والتعبير الأشيع، من الناحية التاريخية، هو "الأعمال التأرية المشروعة" أو، بشكل أعم، تدابير "الحماية الذاتية" أو "المساعدة الذاتية". وقد استخدم تعبير "الجزاءات" للدلالة على التدابير التي تتخذ طبقاً للصك التأسيسي لبعض المنظمات الدولية، ولا سيما بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة - على الرغم من أن الميثاق يستخدم تعبير "تدابير" لا "جزاءات". ولم يعد تعبير "الأعمال التأرية" يستخدم على نطاق واسع في السياق الحالي، بسبب ارتباطه بقانون الأعمال التأرية للدول المتحاربة التي تنطوي على استخدام القوة. وقد فضّل استخدام تعبير "التدابير المضادة"، على الأقل منذ صدور التحكيم في قضية الاتفاق بشأن الخدمات الجوية^(٣٤٥)، واعتمد لأغراض هذه المواد.

(٤) وحيثما تتخذ التدابير المضادة طبقاً للمادة ٢٢، لا يتم تعليق الالتزام الأساسي ولا إهأؤه؛ وتنتفي عدم مشروعية التصرف المعني انتفاءً مؤقتاً بسبب طابعه كتدبير مضاد، ولكن بشرط استيفاء الشروط اللازمة لاتخاذ التدابير المضادة وما دامت هذه الشروط مستوفاة. وهذه الأخيرة مبينة في الفصل الثاني من الباب الثالث، الذي تشير إليه المادة ٢٢. والتدابير المضادة التي تتخذ رداً على تصرف غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى لا يجوز تبريرها إلا فيما يتعلق بتلك الدولة. وهذا ما أكدت عليه عبارة "إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مضاداً متخذاً ضد الدولة الأخرى وبقدر ما يكون كذلك". وأي فعل موجه ضد دولة ثالثة لا يتفق مع هذا التعريف ولا يجوز تبريره كتدبير مضاد. ومن ناحية أخرى، إذا كانت للتدبير المضاد آثار غير مباشرة أو آثار تبعية على أطراف ثالثة، وكانت هذه الآثار لا تنطوي على خرق مستقل لأي التزام تجاه تلك الأطراف الثالثة، فإن هذا التدبير المضاد لن يخرج من نطاق المادة ٢٢.

(٥) والتدابير المضادة لا تنتفي عدم المشروعية إلا في العلاقات بين الدولة المضرورة والدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً. وقد أعرب عن هذا المبدأ صراحة في قضية سيسني حيث أكدت المحكمة أن

الأعمال التأرية، التي تشكل فعلاً يتنافى من حيث المبدأ مع القانون الدولي، لا يمكن تبريرها إلا إذا سببها فعل آخر يتنافى هو أيضاً مع ذلك القانون. ولا يجوز القيام بأعمال تأرية إلا ضد الدولة المستفزة. وقد يحدث بالطبع أن تؤثر الأعمال التأرية المشروعة التي يتم القيام بها ضد الدولة المخالفة على مواطني دولة بريئة. ولكن هذا التأثير يكون

(٣٤٥) المرجع نفسه، ولا سيما ص ٤٤٣-٤٤٦، الفقرات

٢- لا تنطبق الفقرة ١ في الحالتين التاليتين:

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

التعليق

(١) يُحتجّ في أحيان كثيرة بالقوة القاهرة كأساس لنفي عدم مشروعية فعل من أفعال الدولة^(٣٤٥). والقوة القاهرة تنطوي على وضع تضطر فيه الدولة المعنية، فعلاً، إلى التصرف بطريقة لا تتفق مع شروط التزام دولي يقع عليها. والقوة القاهرة تختلف عن حالة الشدة (المادة ٢٤) أو الضرورة (المادة ٢٥) لأن تصرف الدولة الذي يعتبر في ظروف أخرى تصرفاً غير مشروع دولياً هو تصرف غير إرادي، أو على أقل تقدير تصرف لا ينطوي على عنصر الاختيار الحر.

(٢) وحالة القوة القاهرة التي تنفي عدم مشروعية لا تنشأ إلا حيث تُستوفى ثلاثة عناصر هي: (أ) وقوع الفعل المعني بقوة لا سبيل إلى مقاومتها أو بحدوث غير متوقع، (ب) ويكونان خارجين عن إرادة الدولة المعنية، (ج) ويجعلان أداء ذلك الالتزام في هذه الظروف مستحيلاً مادياً. وعبارة "لا سبيل إلى مقاومتها" التي تصف كلمة "القوة" تؤكد على وجوب وجود قيد عجزت الدولة عن تجنبه أو مقاومته بما لديها من وسائل. وكما يعتبر الحدث "غير متوقع" ينبغي ألا يكون منظوراً قبل وقوعه أو تسهل رؤيته قبل وقوعه. كذلك فإن "القوة التي لا سبيل إلى مقاومتها" أو "الحدث غير المتوقع" ينبغي لهما أن يرتبطا ارتباطاً سببياً بطرف الاستحالة المادية، على النحو المشار إليه في عبارة "راجعاً لقوة القاهرة... بما [يجعله] مستحيلاً مادياً". ورهناً بالفقرة ٢، تنتفي عدم مشروعية تصرف الدولة حيث تُستوفى هذه العناصر ما دامت حالة القوة القاهرة مستمرة.

(٣) والاستحالة المادية للأداء التي تنشأ عنها القوة القاهرة قد تكون راجعة إلى حدث طبيعي أو مادي (مثل قسوة الطقس التي قد تؤدي إلى تحويل وجهة طائرات الدولة إلى إقليم دولة أخرى، أو الزلازل، أو الفيضانات، أو الجفاف) أو إلى تدخل بشري (مثل فقدان السيطرة على جزء من إقليم الدولة من جراء تمرد أو دمار منطقة بفعل عمليات عسكرية تضطلع بها دولة ثالثة)، أو إلى مجموعة

(٣٤٥) "'Force majeure' and 'fortuitous event' as

circumstances precluding wrongfulness: survey of State practice, international judicial decisions and doctrine" (حولية ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٦١، الوثيقة (A/CONF.4/315).

عناصر من هذين العاملين. وبعض حالات الإجماع أو القسر التي تنطوي على فرض قوة على الدولة قد ترقى أيضاً إلى قوة القاهرة إذا استوفت مختلف شروط المادة ٢٣. وينبغي على وجه الخصوص ألا يوجد سبيل لمقاومة الحالة بحيث لا توجد أمام الدولة المعنية إمكانية حقيقية لتلافي آثارها. والقوة القاهرة لا تشمل الظروف التي تزداد فيها صعوبة أداء التزام من الالتزامات، بسبب أزمة سياسية أو اقتصادية ما، على سبيل المثال. كما لا تشمل الحالات الناشئة عن إهمال الدولة المعنية أو تقصيرها^(٣٤٦)، حتى وإن كان الضرر ذاته الناجم عن ذلك ضرراً عرضياً وغير متعمد^(٣٤٧).

(٤) وفي صياغة النص الذي أصبح المادة ٦١ في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، أخذت لجنة القانون الدولي بالرأي القائل إن القوة القاهرة هي ظرف ناف لعدم مشروعية بصدد تنفيذ معاهدة، تماماً مثلما اعتُبرت استحالة التنفيذ لسبب طارئ داعياً لإنهاء معاهدة^(٣٤٨). ورأى مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات الرأي نفسه^(٣٤٩). ولكن حفاظاً على استقرار المعاهدات أصر المؤتمر على وضع صيغة ضيقة النطاق للمادة ٦١ بقدر ما يتعلق الأمر بإنهاء معاهدة. أما

(٣٤٦) فيما يتعلق مثلاً بحوادث قصف طيارين ألمان لمدينة "لاشودفون" في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩١٥، وقصف طيار فرنسي لمدينة بورتري في ٢٦ نيسان/أبريل ١٩١٧، وهي حوادث نسبت إلى إهمال الطيارين، تعهد المتحاربون بمعاوية الفاعلين ودفع تعويضات عن الأضرار التي وقعت (انظر الدراسة التي أعدتها الأمانة، المرجع المذكور، الفقرتان ٢٥٥-٢٥٦).

(٣٤٧) مثلاً في عام ١٩٠٦ أُصيب إصاباً قاتلة برصاصه أطلقت من سفينة حربية فرنسية ضابط أمريكي على متن سفينة الولايات المتحدة تشاتانوغا عندما دخلت هذه السفينة ميناء شيفو الصيني. وحصلت حكومة الولايات المتحدة على تعويض مؤكدة ما يلي:

"إذا كان لا يمكن اعتبار مقتل الضابط إنغلد إلا حادثاً، فإنه لا يمكن اعتباره أيضاً من فئة الحوادث التي لا يمكن تجنبها والتي لا تستتبع أي مسؤولية. والواقع أنه لا يمكن تصور إمكان وقوعه بدون توفر عامل مساعد هو عدم التزام درجة كافية من الحذر من جانب ضباط السفينة ذوي توار الذين كانوا مسؤولين عن تمرين إطلاق النار والذين لم يوقفوا إطلاق النار عندما دخلت السفينة تشاتانوغا خط النار في أثناء مرورها العادي عبر القناة العامة".

M. M. Whiteman, *Damages in International Law* (Washington, D. C., United States Government Printing Office, 1937), vol. I, p. 221 أيضاً الدراسة التي أعدتها الأمانة (الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، الفقرة ١٣٠.

(٣٤٨) حولية ١٩٦٦، المجلد الثاني، ص ٢٥٥.

(٣٤٩) انظر مثلاً مقترح ممثل المكسيك في

Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), Report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference, document A/CONF.39/14, p. 182, para. 531 (a).

هذه النصوص باعتبارها عنصراً مكوناً للقاعدة الأولية ذات الصلة؛ ومع ذلك فإن قبولها في هذه الحالات يساعد على تأكيد وجود مبدأ عام في القانون الدولي له أثر مماثل.

(٧) وقُبل هذا المبدأ أيضاً في محاكم دولية. وكثيراً ما أشارت لجان المطالبات المختلطة إلى عدم توقع هجمات المتمردین في نفي مسؤولية الدولة التي وقعت الهجمات في إقليمها عما أسفرت عنه هذه الهجمات من أضرار لحقت بأحزاب^(٣٥٢). وفي التحكيم في قضية المنارات، استولت الحكومة اليونانية في عام ١٩١٥ على منارة تملكها شركة فرنسية، ودُمرت هذه المنارة لاحقاً بعمل حربي قام به عدو. ورفضت هيئة التحكيم المطالبة الفرنسية باسترداد المنارة بحجة القوة القاهرة^(٣٥٣). وفي قضية التعويض الروسي، قُبل المبدأ ولكن الدفع بالقوة القاهرة فشل لأن تسديد الدين لم يكن مستحيلاً مادياً^(٣٥٤). وسلمت محكمة العدل الدولي الدائمة بالقوة القاهرة كمبدأ عام من مبادئ القانون (رغم أن الاحتجاج بما رُفض مرة أخرى بناءً على وقائع الدعوى) في قضيتي القروض الصربية والقروض البرازيلية^(٣٥٥). وفي التحكيم في قضية أحدث عهداً هي قضية "رينبو وارايور"، اعتمدت فرنسا على القوة القاهرة كظرف ناف لعدم المشروعية في تصرفها بنقل ضابطين من "هاو" وعدم إعادتهما بعد العلاج الطبي. وقد تناولت المحكمة النقطة بإيجاز على النحو التالي:

إن نيوزيلندا محقة في القول بأن عذر القوة القاهرة غير ذي صلة بموضوع هذه القضية لأن معيار تطبيقه هو معيار الاستحالة المطلقة والمادية، ولأن الظرف الذي يجعل التنفيذ صعباً أو شاقاً لا يشكل حالة من حالات القوة القاهرة^(٣٥٦).

(٣٥٢) انظر مثلاً قرار لجنة المطالبات الأمريكية - البريطانية في

قضية *Saint Albans Raid*, Moore, *History and Digest*, vol. IV, p. 4042 (1873)، والدراسة التي أعدتها الأمانة (الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، الفقرة ٣٣٩؛ وقرارات لجنة المطالبات الأمريكية - الفنزويلية في قضية *Wipperman*, Moore, *History and Digest*, vol. III, p. 3039 (1912)، والدراسة التي أعدتها الأمانة، الفقرتان ٣٤٩-٣٥٠؛ وقضية *De Brissot and others* (الحاشية ١١٧ أعلاه)، والدراسة التي أعدتها الأمانة، الفقرة ٣٥٢؛ وقرار لجنة المطالبات البريطانية - المكسيكية في قضية *Gill*, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1931) 157, p. 157 (1931)، والدراسة التي أعدتها الأمانة، الفقرة ٤٦٣. *Lighthouses arbitration* (انظر الحاشية ١٨٢ أعلاه)، ص ٢١٩-٢٢٠.

(٣٥٤) UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 421, at p. 443 (1912).

(٣٥٥) *Serbian Loans, Judgment No. 14, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 20*, pp. 39-40; *Brazilian Loans, Judgment No. 15, ibid., No. 21*, p. 120.

(٣٥٦) *"Rainbow Warrior"* (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٥٣.

درجة الصعوبة المتصلة بالقوة القاهرة كظرف ناف لعدم المشروعية فهي رغم ضخامة هذه الصعوبة أقل من المطلوب في المادة ٦١ لإنهاء معاهدة لاستحالة التنفيذ لسبب طارئ، كما ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس:

وتشترط الفقرة ١ من المادة ٦١ الزوال أو الهدم الدائم لشيء لا غنى عنه لتنفيذ المعاهدة لتبرير إنهاء المعاهدة بسبب استحالة التنفيذ. وخلال المؤتمر، قدم اقتراح يرمي إلى توسيع نطاق المادة بإدراج حالات من قبيل استحالة تسديد بعض المبالغ بسبب الصعوبات المالية الخطيرة... ورغم التسليم بأن تلك الحالات قد تؤدي إلى نفي عدم المشروعية عن عدم وفاء طرف بالتزاماته الناشئة بموجب معاهدة، فإن الدول المشاركة لم تكن مستعدة لاعتبار تلك الحالات سبباً لإنهاء معاهدة أو تعليقها، وفضلت أن تلنزم بمفهوم أضيق^(٣٥٧).

(٥) وعلى صعيد الممارسة، لم توجد في العديد من القضايا التي اعتمد فيها على "الاستحالة" استحالة فعلية تتميز عن ازدياد في صعوبة التنفيذ، وبالتالي فشل الاحتجاج بالقوة القاهرة. ولكن وجدت قضايا تقوم على أساس الاستحالة المادية، مثل اضطراب طائرة تابعة لدولة ما إلى دخول المجال الجوي لدولة أخرى بدون إذن منها وذلك بسبب ضرر أو فقدان السيطرة على الطائرة بسبب الطقس. وفي هذه القضايا قُبل مبدأ انتفاء عدم المشروعية^(٣٥٨).

(٦) وإضافة إلى الحوادث الجوية، فإن المبدأ الوارد في المادة ٢٣ معترف به أيضاً بصدد عبور السفن البرية في الفقرة ٣ من المادة ١٤ من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة والفقرة ٢ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وكذلك في الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية تجارة المرور العابر (الترانزيت) للدول غير الساحلية. وقد أُدرجت القوة القاهرة في

(٣٥٠) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧

أعلاه)، ص ٦٣، الفقرة ١٠٢.

(٣٥١) انظر مثلاً حالات الدخول العرضي دون إذن في المجال

الجوي بسبب الطقس، وحالات القصف العرضي لإقليم محايد قصفاً يعزى إلى أخطاء ملاحية في أثناء الحرب العالمية الأولى، وهي حالات بحثت في الدراسة التي أعدتها الأمانة (الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، الفقرات ٢٥٠-٢٥٦.

وانظر أيضاً الرسائل المتبادلة بين الدولتين المعنيتين في حوادث دخول طائرات حربية تابعة للولايات المتحدة المجال الجوي اليوغوسلافي في عام ١٩٤٦، *United States of America, Department of State Bulletin*, (Washington, D. C.), vol. XV, No. 376 (15 September 1946), p. 502

وهي مستنسخة في الدراسة التي أعدتها الأمانة، الفقرة ١٤٤، والحوادث الذي أسفر عن تقديم طلب إلى محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥٤، *I.C.J., States of America*, p. 14 (مذكرة موجهة إلى حكومة هنغاريا ومؤرخة ١٧

آذار/مارس ١٩٥٣). ومن غير الواضح دائماً ما إذا كانت هذه القضايا ترتكز على حالة الشدة أو القوة القاهرة.

التقليل من كون الحدث غير متوقع. وتقتضي الفقرة ٢(أ) أن يكون دور الدولة في حدوث القوة القاهرة دوراً كبيراً.

(١٠) وتتناول الفقرة ٢(ب) الحالات التي تكون فيها الدولة قد قبلت فعلاً بالمجازفة بنشوء القوة القاهرة، سواء فعلت ذلك من حيث الالتزام نفسه أو بتصرفها أو بمقتضى فعل انفرادي ما. وهذا يبين المبدأ القائل إنه لا ينبغي للقوة القاهرة أن تعفي من الأداء إذا تعهدت الدولة بمنع نشوء الظرف المعين أو أخذت على عاتقها تحمل المجازفة (٣٥٩). وعندما تقبل الدولة تحمل المسؤولية عن مجازفة معينة لا يمكنها عندئذ الاحتجاج بالقوة القاهرة تجنباً للمسؤولية. ولكن القبول بالمجازفة ينبغي له أن يكون خالياً من أي لبس وموجهاً لأولئك الذين يكون هذا الالتزام واجباً تجاههم.

المادة ٢٤ - حالة الشدة

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

٢- لا تنطبق الفقرة ١ في الحالتين التاليتين:

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

التعليق

(١) تتناول المادة ٢٤ الحالة المحددة التي يكون فيها فرد تُنسب أفعاله إلى الدولة في حالة خطر، سواء هو شخصياً أو أشخاص مشمولون برعايته. وتنتفي هذه المادة عدم مشروعية التصرف الذي يتصرفه وكيل الدولة في ظروف لا يكون فيها أمام هذا الوكيل أي سبيل معقول آخر لإنقاذ الحياة. وخلافاً لظروف القوة القاهرة التي تناولتها المادة ٢٣، فإن الشخص الذي يتصرف في حالة الشدة لا يكون تصرفه تصرفاً غير إرادي حتى وإن كانت حالة الخطر تلغي

(٨) وبالإضافة إلى تطبيق ظرف القوة القاهرة في العلاقات بين الدول كمسألة من مسائل القانون الدولي العام، فإن هذا الظرف يتكرر كثيراً في ميدان التجارة الدولية والتحكيم المختلط، وربما تتوفر فيه شروط تؤهله لأن يكون مبدأً عاماً من مبادئ القانون (٣٥٧).

(٩) ولا يجوز أن تحتج الدولة بالقوة القاهرة إذا هي تسببت في الحالة المعنية أو دفعت إليها. ففي قضية الشركة العربية الليبية للاستثمارات الأجنبية وجمهورية بوروندي رفضت هيئة التحكيم الدفع بالقوة القاهرة لأن "الاستحالة المزعومة لم تكن ناتجة عن قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو حدث خارجي غير متوقع خارج عن سيطرة بوروندي، بل إن الاستحالة نتجت عن قرار انفرادي لتلك الدولة..." (٣٥٨). وبناء على الأساس المكافئ لإثراء معاهدة، المبيّن في المادة ٦١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، لا يمكن الاحتجاج بالاستحالة المادية "إذا كانت الاستحالة نتيجة لخرق هذا الطرف إما لالتزام مترتب عليه بمقتضى المعاهدة أو لأي التزام دولي آخر يترتب عليه إزاء طرف آخر في المعاهدة". وبالقياس إلى هذا النص، تستبعد الفقرة ٢(أ) الاحتجاج بالقوة القاهرة في الظروف التي تكون فيها القوة القاهرة راجعة، إما منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى، إلى تصرف الدولة التي تحتج بها. وكما تنطبق الفقرة ٢(أ) لا يكفي أن تكون الدولة المحتجة بالقوة القاهرة قد ساهمت في نشوء ظرف الاستحالة المادية، بل ينبغي أن "يرجع" ظرف القوة القاهرة إلى تصرف الدولة التي تحتج به. وهذا يسمح بالاحتجاج بالقوة القاهرة في الظروف التي قد تكون الدولة فيها قد ساهمت عن غير قصد في حدوث الاستحالة المادية بشيء يتبين لاحقاً أنه ربما يمكن جعله مختلفاً ولكنه جرى بحسن نية ولم يساهم في

(٣٥٧) فيما يتعلق بموضوع القوة القاهرة في الأحكام الصادرة

عن محكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية، انظر G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), pp. 306-320. واعترف أيضاً بالقوة القاهرة كمبدأ عام من مبادئ القانون في محكمة العدل الأوروبية. انظر، مثلاً، case 145/85, *Denkavit v. Belgium*, Eur. Court H.R., Reports 1987-2, p. 565; case 101/84, *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, *ibid.*, Reports 1985-6, p. 2629. وانظر أيضاً المادة ٧٩ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع P. Schlechtriem, ed., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2nd ed. (trans. G. Thomas) (Oxford, Clarendon Press, 1998), pp. 600-626; and article 7.1.7 of the UNIDROIT Principles, *Principles of International Commercial Contracts* (Rome, Unidroit, 1994), pp. 169-171. ILR, vol. 96 (1994), p. 318, para. 55 (٣٥٨).

(٣٥٩) كما جاء في الفقرة ٣١ من الدراسة التي أعدها الأمانة (الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، فإنه يجوز للدول أن تتخلى عن الحق في الاعتماد على القوة القاهرة عن طريق الاتفاق. والطريقة الأكثر شيوعاً في ذلك هي عقد اتفاق أو التزام يُقبل بموجبه مسبقاً حدث القوة القاهرة المعين.

أفترضُ أن حكومة يوغوسلافيا تدرك أنه في حالة تعرض الطائرة ومن فيها للخطر، قد تغير الطائرة مسارها بحثاً عن الأمان حتى وإن أدى هذا العمل إلى الطيران فوق إقليم يوغوسلافيا بدون إذن مسبق^(٣٦٣).

(٣) وقُدمت أيضاً دعاوى تحتج بظروف الشدة في حالات انتهاك الحدود البحرية. فبعد أن دخلت سفن البحرية البريطانية مثلاً في كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥ المياه الإقليمية الآيسلندية، ادعت حكومة المملكة المتحدة أن السفن المعنية قد فعلت ذلك بحثاً عن "ميناء أمان من الطقس الشديد لأن لها الحق في القيام بذلك بموجب القانون الدولي العرفي"^(٣٦٤). وأكدت آيسلندا أن السفن البريطانية كانت في مياها لغرض وحيد هو خلق حادث ولكنها لم تعترض على مسألة أنه لو كانت السفن البريطانية في ظروف الشدة لأمكنها دخول المياه الإقليمية الآيسلندية.

(٤) ورغم أن الممارسة قد ركزت تاريخياً على الدعاوى التي تشمل السفن والطائرات، فإن المادة ٢٤ لا تقتصر على هذه الحالات^(٣٦٥). فالتحكيم في قضية "رينبو ورايرور" انطوى على الدفع بظروف الشدة كظروف نافية لعدم المشروعية خارج سياق السفن أو الطائرات. وحاولت فرنسا تبرير تصرفها في نقل الضابطين من جزيرة "هاو" بحجة "ظروف الشدة في حالة طائرة للغاية تنطوي على اعتبارات إنسانية أساسية تؤثر على أجهزة الدولة الفاعلة"^(٣٦٦). وقبلت هيئة التحكيم بالإجماع هذه الحجة من حيث المبدأ، ووافقت أغلبية أعضاء الهيئة على اعتبارها تنطبق على وقائع حالة من الحالتين. أما فيما يتعلق بالمبدأ، فقد اشترطت هيئة التحكيم على فرنسا أن تبين ثلاثة أمور هي:

(١) وجود ظروف استثنائية للغاية تتسم بأقصى درجات الاستعجال وتنطوي على اعتبارات طبية أو غيرها من الاعتبارات ذات الطابع الأساسي، على أن يُشترط دائماً الحصول في

خياره فعلياً^(٣٦٠). كما أن حالة الشدة ليست حالة اختيار بين الامتثال للقانون الدولي ومصالح مشروعة أخرى للدولة كنتلك التي تتسم بها ظروف الضرورة في إطار المادة ٢٥. والمصلحة المعنية هي المصلحة المباشرة المتمثلة في إنقاذ أرواح الناس بغض النظر عن جنسيتهم.

(٢) وفي الممارسة، تشمل دعاوى ظروف الشدة في أغلب الأحيان دخول طائرات أو سفن إقليم دولة في ظروف شدة الطقس أو في أعقاب عطل ميكانيكي أو ملاحى^(٣٦١) ومن الأمثلة على ذلك دخول طائرة حربية أمريكية المجال الجوي ليوغوسلافيا في عام ١٩٤٦. وفي مناسبتين، دخلت طائرات حربية أمريكية المجال الجوي اليوغوسلافي دون إذن وتعرضت للهجوم من قبل الدفاعات الجوية اليوغوسلافية. واحتجت حكومة الولايات المتحدة على الأعمال اليوغوسلافية مستندة في ذلك إلى كون الطائرات قد دخلت المجال الجوي اليوغوسلافي بمجرد تجنب خطر بالغ. وردت الحكومة اليوغوسلافية على ذلك مستنكرة الانتهاك المنتظم لمجالها الجوي، ومدعية أن ذلك لا يمكن إلا أن يكون عملاً مقصوداً بالنظر إلى تكرره. وأبلغ القائم بالأعمال اليوغوسلافي في مذكرة قدمها في وقت لاحق إلى وزارة الخارجية الأمريكية بأن المارشال تيتو قد منع أي إطلاق نار على الطائرات التي تدخل المجال الجوي لإقليم يوغوسلافيا دون إذن، مفترضاً أن حكومة الولايات المتحدة ستقوم من جانبها "باتخاذ الخطوات اللازمة لمنع هذه الطلعات الجوية إلا في الحالات الطارئة أو في الطقس السيئ، هذه الحالات التي يمكن وضع ترتيبات بشأنها باتفاق بين السلطات الأمريكية واليوغوسلافية"^(٣٦٢). وأكد وزير الخارجية الأمريكي بالوكالة في رده بأنه لم تخلق أي طائرات أمريكية فوق يوغوسلافيا بدون إذن مسبق من السلطات اليوغوسلافية عن عمد "إلا إذا اضطرت لذلك في حالة طارئة". غير أن وزير الخارجية بالوكالة أضاف:

(٣٦٠) لهذا السبب، كثيراً ما يعرفها الكتاب الذين نظرنا في هذه الحالة بأنها من حالات "الاستحالة النسبية" للامتثال للالتزام الدولي. انظر مثلاً O. J. Lissitzyn, "The treatment of aerial intruders in recent practice and international law", AJIL, vol. 47, No. 4 (October 1953), p. 588.

(٣٦١) انظر الدراسة التي أعدتها الأمانة (الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، الفقرات ١٤١-١٤٢ و ٢٥٢.

(٣٦٢) United States of America, Department of State Bulletin (انظر الحاشية ٣٥١ أعلاه)، مستنسخة في الدراسة التي أعدتها الأمانة (انظر الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، الفقرة ١٤٤.

(٣٦٣) الدراسة التي أعدتها الأمانة (انظر الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، الفقرة ١٤٥. وترد الحجة ذاتها في المذكرة المؤرخة ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٨ التي قدمتها حكومة الولايات المتحدة إلى محكمة العدل الدولية بصدد حادث جوي آخر (I.C.J. Pleadings, Aerial (Incident of 27 July) (1955, pp. 358-359).

(٣٦٤) الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الثلاثون، الجلسة ١٨٦٦، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥، الفقرة ٢٤؛ انظر الدراسة التي أعدتها الأمانة (الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، الفقرة ١٣٦.

(٣٦٥) وجدت أيضاً حالات تنطوي على انتهاك لحدود برية لإنقاذ حياة شخص في خطر. انظر مثلاً حالة انتهاك الحدود النمساوية من قبل جنود إيطاليين عام ١٨٦٢ في الدراسة التي أعدتها الأمانة (الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، الفقرة ١٢١.

(٣٦٦) "Rainbow Warrior" (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٥٤-٢٥٥، الفقرة ٧٨.

(٦) وتقتصر المادة ٢٤ على الحالات التي تكون فيها حياة البشر في خطر. ويبدو أن هيئة التحكيم في قضية "رينيو واريور" قد اتخذت موقفاً ينطلق من نظرة أوسع إلى الظروف التي تبرر الاحتجاج بالشدّة، قابلة على ما يبدو بالقول إن وجود خطر جدي على الصحة يعتبر كافياً. والمشكلة في توسيع نطاق المادة ٢٤ لتشمل الحالات التي تكون فيها الحياة أقلّ تعرضاً للخطر هي مشكلة تعيين الحد الأدنى لهذا النطاق. وفي ظروف الشدة التي تشمل الطائرات لا توجد عادة صعوبة في إثبات وجود خطر على الحياة، ولكن ظروفًا أخرى تطرح مجموعة واسعة من الإمكانيات. ونظراً إلى سياق الفصل الخامس واحتمال وجود حلول أخرى للحالات التي لا تكون فيها الحياة معرضة للخطر بشكل واضح، لا يبدو من الضروري توسيع نطاق ظروف الشدة إلى أبعد مما يهدد الحياة نفسها. وفي الحالات التي يكون فيها وكيل الدولة في ظروف شدة ومضطراً لإنقاذ الأرواح، ينبغي أن توجد درجة من المرونة في تقييم ظروف الشدة. أما معيار عدم وجود "وسيلة معقولة أخرى"، الوارد في المادة ٢٤، فالغرض منه هو إقامة توازن بين الرغبة في توفير قدر من المرونة في الخيارات التي توجد أمام الوكيل للعمل على إنقاذ الأرواح والحاجة إلى تقييد نطاق الاحتجاج بظروف الشدة بالنظر إلى طابعه الاستثنائي.

(٧) ولا يجوز الاحتجاج بظروف الشدة كظروف نافية لعدم المشروعية في الحالات التي تصرف فيها وكيل الدولة تصرفاً يرمي إلى إنقاذ حياته، أو حيث توجد علاقة خاصة بين جهاز الدولة أو وكيلها، والأشخاص الذين يواجهون الخطر. ولا تشمل الشدة حالات الطوارئ الأعم التي تعتبر حالات ضرورة أكثر منها حالات شدة.

(٨) والمادة ٢٤ لا تنفي عدم مشروعية التصرف إلا بقدر ما يكون ذلك ضرورياً لتجنب الحالات التي تكون فيها الحياة معرضة للخطر. وهي بالتالي لا تعفي الدولة أو وكيلها من الامتثال لشروط أخرى (وطنية أو دولية) كشرط إبلاغ السلطات المعنية بالوصول، أو تقديم المعلومات ذات الصلة عن الرحلة أو المسافرين أو الشحنات^(٣٧١).

الطائرات أو الهياكل التي يقيمها الإنسان في البحر إذا كان يبدو أن الإلقاء هو السبيل الوحيد لتجنب الخطر". انظر كذلك اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن الإغراق من السفن والطائرات (المادة ٨(١))؛ والاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن لعام ١٩٧٣ (اتفاقية ماربول)، المرفق الأول، القاعدة ١١(أ).

(٣٧١) انظر *Cashin and Lewis v. The King, Canada Law Reports* (1935), p. 103 (وحتى إذا دخلت السفينة الميناء في ظروف الشدة، فإنها لا تعفى من شرط الإبلاغ عن رحلتها). انظر أيضاً

وقت لاحق على اعتراف عاجل بوجود هذه الظروف الاستثنائية من الطرف الآخر صاحب المصلحة أو إثباتها إثباتاً حلياً.

(٢) إعادة الوضع إلى ما كان عليه فيما يتعلق بالامتثال للتكليف بالعمل في "هاو" حالما تنتهي أسباب حالة الطوارئ المحتج بها لتبرير الإعادة إلى الوطن.

(٣) وجود جهد يقوم على حسن النية يرمي إلى الحصول على موافقة نيوزيلندا بمقتضى شروط اتفاق عام ١٩٨٦^(٣٦٧).

والواقع أن الخطر الذي واجه أحد الضابطين والذي ربما لم يكن خطراً مهدداً لحياته كان خطراً حقيقياً وربما وشيكاً، ولم ينكر ذلك الطبيب النيوزيلندي الذي فحصه لاحقاً. وعلى العكس من ذلك، فإن المبررات التي قدمت في حالة الضابط الثاني (الحاجة إلى فحص طبي بحجة الحمل والرغبة في رؤية الأب المشرف على الموت) لم تنجح في تبرير الإجراء الطارئ. فحياة العميلة وحياة الجنين لم تكونا في خطر في أي مرحلة من المراحل وكانت توجد مرافق طبية ممتازة قريبة منهما. ورأت هيئة التحكيم أنه:

من الواضح أن هذه الظروف لا تُعفي فرنسا البتة من المسؤولية عن نقل الضابطة بريير ولا تُبرر حرقها لالتزاماتها الناجم عن تخلفها عن إعادة الضابطين إلى "هاو" (وفي حالة الرائدة مافار، حالما انتهت الأسباب الداعية إلى النقل). فها هنا يوجد حرق واضح لالتزاماتها^(٣٦٨).

(٥) إن الاحتجاج بحالة الشدة مقبول أيضاً في معاهدات عديدة باعتبارها ظرفاً يبرر التصرف الذي يكون لولا ذلك تصرفاً غير مشروع. فالفقرة ٣ من المادة ١٤ من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة تسمح بتوقف السفن ورؤسوها في أثناء رحلتها عبر بحار إقليمية أجنبية بقدر ما يكون هذا التصرف ضرورياً بالنظر إلى حالة الشدة. وهذا النص مكرر بنفس العبارات تقريباً في الفقرة ٢ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(٣٦٩). وترد نصوص مماثلة في الاتفاقيات الدولية بشأن منع التلوث في البحار^(٣٧٠).

(٣٦٧) المرجع نفسه، ص ٢٥٥، الفقرة ٧٩.

(٣٦٨) المرجع نفسه، ص ٢٦٣، الفقرة ٩٩.

(٣٦٩) انظر أيضاً المواد ٣٩، الفقرة ١(ج)، و٩٨ و١٠٩ من

الاتفاقية.

(٣٧٠) انظر مثلاً الاتفاقية الدولية لمنع تلوث البحار

بالنظف التي تنص المادة ٤(١)(أ) منها على أن حظر تصريف النفط في البحار لا ينطبق إذا حدث هذا التصريف "لغرض ضمان سلامة السفينة، أو منع وقوع ضرر في السفينة أو الشحنة، أو إنقاذ حياة في البحر". انظر أيضاً اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إلقاء النفايات ومواد أخرى، التي تنص الفقرة ١ من المادة ٥ منها على أن حظر إلقاء النفايات لا ينطبق عندما يكون "من الضروري ضمان سلامة حياة البشر أو السفن أو الطائرات أو المنصات أو غيرها من الهياكل التي يقيمها الإنسان في البحر ... في أي حال تشكل خطراً على حياة البشر أو تهديداً حقيقياً للسفن أو

(أ) في حالة كون هذا الفعل هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يتهدهدها؛ و

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

٢- لا يجوز في أية حال أن تحتج دولة بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

(أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني ينفي إمكانية الاحتجاج بالضرورة؛ أو

(ب) إذا كانت الدولة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة.

التعليق

(١) يُستخدم مصطلح "الضرورة" ("necessity") بالإنكليزية و"état de nécessité" بالفرنسية لوصف الحالات الاستثنائية التي يكون فيها السبيل الوحيد المتاح للدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يتهدهدها هو الامتناع، في الوقت الحاضر، عن أداء التزام دولي آخر أقل شأنًا أو إلحاحًا. وفي إطار الشروط المحددة تحديداً ضيقاً في المادة ٢٥، يعتبر هذا العذر ظرفاً نافياً لعدم المشروعية.

(٢) وعذر الضرورة هنا عذر استثنائي في عدد من الجوانب. فالضرورة بخلاف الموافقة (المادة ٢٠)، أو الدفاع عن النفس (المادة ٢١) أو التدابير المضادة (المادة ٢٢)، غير مرتبطة بالتصرف السابق للدولة المضروبة. وهي بخلاف القوة القاهرة (المادة ٢٣) لا تنطوي على تصرف لا إرادي أو قسري. وهي بخلاف حالة الشدة (المادة ٢٤) لا تكمن في خطر يتهدد حياة الأفراد الموكلة رعايتهم إلى مسؤول حكومي وإنما تكمن في خطر جسيم يتهدد المصالح الأساسية للدولة أو للمجتمع الدولي ككل. وتنشأ حالة الضرورة إذا حدث تنازع لا سبيل إلى تسويته بين مصلحة أساسية من جهة والتزام واقع على الدولة التي تحتج بالضرورة، من جهة أخرى. وتعني هذه السمات الخاصة أن حالة الضرورة لن تتاح إلا فيما ندر لتبرير عدم أداء التزام وأنها خاضعة لقيود صارمة منعاً لإساءة استعمالها (٣٧٣).

(٣٧٣) لعل المثال التقليدي على إساءة الاستعمال هذه هو احتلال ألمانيا للكسمبرغ وبلجيكا في عام ١٩١٤، هذا الاحتلال الذي حاولت ألمانيا تبريره على أساس الضرورة. انظر، بوجه خاص، المذكرة التي قدمها في ٢ آب/أغسطس ١٩١٤ الوزير الألماني في بروكسل إلى وزير الخارجية البلجيكي، في J. B. Scott, ed., *Diplomatic Documents*

(٩) وكما في حالة القوة القاهرة، فإن الحالة التي تُسببها أو تدفع إليها الدولة المحتجة بها لا تكون حالة شدة. وفي حالات عديدة قد تكون الدولة التي تحتج بظروف الشدة قد ساهمت في هذه الحالة، ولو مساهمة غير مباشرة. غير أنه ينبغي إيلاء الأولوية للتدابير اللازمة لإنقاذ الحياة، ولا تستبعد ظروف الشدة، بموجب الفقرة ٢ (أ) إلا في حالة الشدة التي تُعزى منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى إلى تصرف الدولة التي تحتج بها. وهذه هي الصيغة ذاتها التي اعتمدت بصدد الفقرة ٢ (أ) من المادة ٢٣ (٣٧٢).

(١٠) وظروف الشدة لا تنفي عدم المشروعية إلا حيث تكون المصالح المطلوب حمايتها (مثل حياة المسافرين أو الطاقم) متجاوزة تجاوزاً واضحاً للمصالح الأخرى المعرضة للخطر في هذه الظروف. وإذا كان التصرف المطلوب إعفاؤه يعرض للخطر عدداً من الأرواح أكبر من عدد الأرواح التي قد ينقدها أو إذا كان من المرجح أن يحدث خطراً أكبر من الخطر القائم فإنه لا يُشمل بالاحتجاج بظروف الشدة. ومن الأمثلة على ذلك أن طائرة حربية تحمل متفجرات قد تُحدث كارثة بمبوطها هبوطاً اضطرارياً، أو أن غواصة نووية مصابة بعطل خطير قد تحدث تلوثاً إشعاعياً في الميناء الذي تطلب اللجوء إليه. وتنص الفقرة ٢ (ب) على أن ظروف الشدة لا تنطبق إذا كان من المرجح أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو أكبر. وهذا يتفق مع الفقرة ١ التي تُنشئ اختباراً موضوعياً بتساؤلها عما إذا لم يكن لدى الوكيل "سبيل معقول آخر" لإنقاذ الحياة. وعبارة "مماثل أو أكبر" ينبغي تقييمها في سياق الغرض العام وهو إنقاذ الحياة.

المادة ٢٥ - الضرورة

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

the "Rebecca", Mexico-United States General Claims Commission, AJIL, vol. 23, No. 4 (October 1929), p. 860 (دخلت السفينة الميناء في ظروف الشدة؛ وصدورت البضاعة لمخالفة جمركية: اعتبر الدخول دخولاً لضرورة معقولة في تلك الظروف وليس مجرد استنساب؛ ولذلك اعتبرت المصادرة غير مشروعة)؛ *the "May" v. the King*, Canada Law Reports (1931), p. 374; *the "Queen City" v. the King*, *ibid.*, p. 387; and *Rex v. Flahaut*, Dominion Law Reports (1935), p. 685 (طبق اختبار "ظروف الشدة الحقيقية التي لا تقاوم").

(٣٧٢) انظر الفقرة (٩) من التعليق على المادة ٢٣.

الحيطة" (٣٧٥). ورد وزير الخارجية الأمريكي وبستر على الوزير فوكس قائلاً "لا شيء أقل من الضرورة الواضحة والمطلقة يمكن أن يوفر أساساً لتبرير ارتكاب أعمال عدائية داخل أراضي دولة مسالمة"، ولاحظ أن على الحكومة البريطانية أن تثبت أن تصرف قواتها كان نابعاً فعلاً من "ضرورة أنية وقاهرة للدفاع عن النفس لا تدع مجالاً لاختيار الوسيلة ولا وقتاً للتفكير" (٣٧٦). وأكد الرئيس تايلر من جديد في الكلمة التي ألقاها أمام الكونغرس في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٨٤١ ما يلي:

إن هذه الحكومة لا يسعها إطلاقاً أن تسمح لأي حكومة أجنبية باحتياح أراضيها، إلا في حالة بالغة من الضرورة الملحة والقصوى، سواء للقبض على أشخاص أو لتدمير ممتلكات الأشخاص الذين يُحتمل أن يكونوا قد انتهكوا القوانين الداخلية لتلك الحكومة الأجنبية (٣٧٧).

ولم يُغلق ملف الحادثة إلا في عام ١٨٤٢ في رسائل متبادلة اتفقت فيها الحكومتان على أن "هذا المبدأ العظيم يمكن، بل ويجب، تعليقه إذا ثارت حالة من الضرورة الشديدة التي لا تُقهر". وأضاف اللورد آشبورتن، المبعوث الخاص للحكومة البريطانية إلى واشنطن، قائلاً إنه "يجب أن يكون ذلك لأقصر فترة ممكنة ما دامت قائمة حالة من الضرورة القاهرة والمعترف بها وفي أضيق الحدود الممكنة التي تفرضها حالة الضرورة" (٣٧٨).

(٦) وفي خلاف "الفقمة الروسية ذات الفراء" الذي نشب سنة ١٨٩٣، كانت "المصلحة الأساسية" في الاحتماء من "خطر حسيم ووشيك" هي البيئة الطبيعية في منطقة غير خاضعة لولاية أي دولة أو لأي تنظيم دولي. فيزاء خطر انقراض الفقمة ذات الفراء بسبب الصيد غير المقيد، أصدرت الحكومة الروسية مرسوماً يحظر صيد حيوان الفقمة في منطقة من أعالي البحار. وأوضح وزير الخارجية الروسي في رسالة وجهها إلى السفير البريطاني بتاريخ ١٢ شباط/فبراير (٢٤ شباط/فبراير) ١٨٩٣ أن الإجراء اتخذ بسبب "الضرورة المطلقة لاتخاذ تدابير مؤقتة فوراً" بحكم أن موسم الصيد بات وشيكاً. وشدد على "الطابع الوقائي أساساً للتدابير المذكورة أعلاه التي اتخذت تحت ضغط

(٣) ويوجد سند قوي يؤيد وجود الضرورة كظرف نافٍ لعدم المشروعية. فقد احتجت بالضرورة دول وتناولها عدد من المحاكم الدولية. وقُبل عذر الضرورة في هذه الحالات من حيث المبدأ، أو على الأقل لم يُرفض.

(٤) ففي النزاع الذي نشب بين إنكلترا والبرتغال في عام ١٨٣٢، احتجت الحكومة البرتغالية بأن الضرورة الملحة التي فرضها توفير المواد الغذائية لبعض وحدات القوات المشاركة في قمع اضطرابات داخلية سوغت مصادرتها لممتلكات رعايا بريطانيين، على الرغم من وجود معاهدة بين البلدين. وأشعرت الحكومة البريطانية بما يلي:

إن المعاهدات القائمة بين هذا البلد والبرتغال ليست ذات طبيعة حامدة ومستعصية بحيث يتعذر تعديلها بأي حال من الأحوال، أو بحيث يجب التقيّد بأحكامها تقيداً صارماً على نحو يؤدي إلى حرمان حكومة البرتغال من حق استخدام وسائل يمكن أن تكون ضرورية ضرورة مطلقة لا غنى عنها لضمان سلامة الدولة، لا بل لضمان وجودها من حيث هي دولة.

وتتوقف درجة الضرورة التي تبرر مصادرة ممتلكات الرعايا البريطانيين على ظروف كل حالة بعينها، ولكن يجب أن تكون وشيكة وعاجلة (٣٧٤).

(٥) أما حادثة "كارولان" التي وقعت سنة ١٨٣٧، فكثيراً ما تساق مثلاً على الدفاع عن النفس، إلا أنها تنطوي في حقيقة الأمر على عذر الضرورة في وقت كان فيه القانون المتعلق باستخدام القوة قائماً على أساس مختلف كل الاختلاف عما هو عليه في الوقت الراهن. ففي تلك القضية، دخلت قوات مسلحة بريطانية أراضي الولايات المتحدة وقامت بمهاجمة وتدمير سفينة يملكها مواطنون أمريكيون كانت تنقل مجندين ومعدات عسكرية وغير عسكرية إلى متمردين كنديين. ورداً على الاحتجاجات الأمريكية، أشار الوزير البريطاني في واشنطن، السيد فوكس، إلى "ضرورة الدفاع عن النفس وحفظ الذات"؛ واستند إلى الحجّة نفسها المحامي الذي استشارته الحكومة البريطانية إذ أفاد أن "تصرف السلطات البريطانية" يبرره أنه كان "ضرورياً ضرورة مطلقة كتدبير من تدابير

(٣٧٥) انظر، على التوالي، W. R. Manning, ed., *Diplomatic*

Correspondence of the United States: Canadian Relations 1784-1860 (Washington, D. C., Carnegie Endowment for International Peace, 1943), vol. III, p. 422; and Lord McNair, ed., *International Law Opinions* (footnote 374 above), p. 221, at p. 228

British and Foreign State Papers, 1840-1841 (٣٧٦)

(London, Ridgway, 1857), vol. 29, pp. 1129.

(٣٧٧) المرجع نفسه، ١٨٤١-١٨٤٢، المجلد ٣٠، ص ١٩٤.

(٣٧٨) المرجع نفسه، ص ١٩٥. وانظر رد وزير الخارجية

الأمريكي وبستر، ص ٢٠١.

relating to the Outbreak of the European War (New York, Oxford University Press, 1916), part I, pp. 749-750
فون بيتمان - هولفيغ، أمام البرلمان الألماني (الرايخشتاغ) في ٤ آب/أغسطس ١٩١٤، التي تتضمن العبارة الشهيرة *wir sind jetzt in der Notwehr; und Not kennt kein Gebot!* (نحن في حالة دفاع عن النفس والضرورة لا تعرف قانوناً) *Jahrbuch des Völkerrechts*, vol. III (1916), p. 728

Lord McNair, ed., *International Law Opinions* (٣٧٤)

(Cambridge University Press, 1956), vol. II, Peace, p. 232

في ميزانيته وحالته النقدية^(٣٨٤). ولاحظت المحكمة أنه ليس من اختصاصها أن تصدر إعلاناً يبرر عدم تنفيذ الحكومة اليونانية لقراري التحكيم. إلا أنها قبلت ضمناً بالمبدأ الأساسي الذي كان الطرفان متفقين عليه^(٣٨٥).

(٩) وفي آذار/مارس ١٩٦٧، جنحت ناقلة النفط الليبيرية تورري كانيون بعد أن اصطدمت بصخور مغمورة قبالة ساحل كورنول خارج المياه الإقليمية البريطانية، فتسربت منها كميات كبيرة من النفط هددت بتلويث الساحل الإنكليزي. وبعد عدة محاولات فاشلة لإصلاح الوضع، قررت الحكومة البريطانية قصف السفينة لخرق ما تبقى فيها من النفط. وتُفذت هذه العملية بنجاح. ولم تقدم الحكومة البريطانية أي مبرر قانوني لتصرفها، ولكنها شددت على وجود حالة من الخطر الشديد وادعت أن قرار قصف السفينة أُخذ بعد فشل جميع الوسائل الأخرى^(٣٨٦). ولم تستتبع العملية أي احتجاج دولي. وأُبرمت في وقت لاحق اتفاقية تغطي الحالات المقبلة التي قد تتبين فيها ضرورة التدخل لتلافي حدوث تلويث نفطي خطير^(٣٨٧).

(١٠) وفي قضية "رينيو واريور" أبدت هيئة التحكيم شكها في وجود عذر ضرورة. وأشارت إلى ما يُدعى من أن مشروع المادة الذي وضعته اللجنة "بيح لدولة أن تتخذ إجراء غير مشروع بحجة قيام حالة ضرورة" ووصفت اقتراح اللجنة بأنه "مثير للجدل"^(٣٨٨).

(٣٨٤) P.C.I.J., Series C, No. 87, pp. 141 and 190؛ والدراسة التي أعدتها الأمانة (الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، الفقرة ٢٧٨. انظر، بوجه عام، الفقرات ٢٧٦-٢٨٧ للاطلاع على الحجج اليونانية المتصلة بحالة الضرورة. (٣٨٥) انظر الحاشية ٣٨٣ أعلاه؛ والدراسة التي أعدتها الأمانة (الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، الفقرة ٢٨٨. وانظر أيضاً قضية القروض المصرية التي كانت فيها مواقف الطرفين والمحكمة بشأن الموضوع متماثلة جداً (الحاشية ٣٥٥ أعلاه)؛ وقضية French Company of Venezuelan Railroads (الحاشية ١٧٨ أعلاه)، ص ٣٥٣؛ والدراسة التي أعدتها الأمانة (الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، الفقرات ٢٦٣-٢٦٨ و ٣٨٥-٣٨٦. وقبل القاضي أنزيلوتي، في رأيه المنفصل في قضية Oscar Chinn، بالمبدأ القائل إن "الضرورة يمكن أن تبرر عدم احترام التزامات دولية"، ولكنه نفى انطباقه على الوقائع (Judgment, 1934, P.C.I.J., Series A/B, No. 63, p. 65, at pp.) (112-114).

(٣٨٦) The "Torrey Canyon", Cmnd. 3246 (London, H. M. Stationery Office, 1967).

(٣٨٧) الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتدخل في أعالي البحار عند وقوع حوادث تلويث نفطي لمياه البحر.

(٣٨٨) "Rainbow Warrior" (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٥٤. وفي قضية Libyan Arab Foreign Investment Company and The Republic of Burundi (انظر الحاشية ٣٥٨ أعلاه)، ص ٣١٩، امتنعت المحكمة عن التعليق على مدى ملائمة تدوين مبدأ الضرورة، مشيرةً إلى أن

ظروف استثنائية^(٣٧٩) وأعلن استعداده لإبرام اتفاق مع الحكومة البريطانية بهدف إيجاد تسوية في الأمد البعيد لمسألة صيد حيوان الفقمة في المنطقة.

(٧) وفي قضية التعويضات الروسية، احتجت حكومة الإمبراطورية العثمانية لتبرير تأخرها في تسديد ديونها إلى الحكومة الروسية بأسباب منها أنها كانت في حالة مالية بالغة الصعوبة، وهي حالة وصفتها بـ "القوة القاهرة" ولكنها كانت أشبه بحالة الضرورة. وقبلت هيئة التحكيم هذا العذر من حيث المبدأ قائلة:

إن الدفع بالقوة القاهرة، المخرج به في المقام الأول، مقبول في القانون الدولي العام وفي القانون الخاص؛ وعلى القانون الدولي أن يتكيف مع مقتضيات السياسة. وتسلم حكومة الإمبراطورية الروسية تسليماً واضحاً... بأن التزام الدولة بتنفيذ المعاهدات يمكن أن يناله ضعف "إذا كان ذات وجود الدولة في خطر، وإذا كان احترام الواجب الدولي... مدمراً للذات"^(٣٨٠).

إلا أنها رأت أنه:

من باب المبالغة بلا شك التسليم بأن تسديد (أو بقاء الاقتراض لتسديد) مبلغ صغير نسبياً يعادل ستة ملايين فرنك مستحق للمدعين الروس كان سيهدد وجود الإمبراطورية العثمانية أو كان سيعرض وضعها الداخلي أو الخارجي لخطر جسيم^(٣٨١).

ففي نظر الهيئة، يجب أن يكون الامتنال لالتزام دولي "مدمراً للذات" لنفي عدم المشروعية عن التصرف المخالف للالتزام^(٣٨٢).

(٨) وفي قضية الشركة التجارية البلجيكية^(٣٨٣)، كانت الحكومة اليونانية مدينة لشركة بلجيكية بموجب قرار تحكيم. واستصدرت بلجيكا من محكمة العدل الدولي الدائمة إعلاناً يفيد بأن الحكومة اليونانية تنتهك التزاماتها الدولية إذا هي رفضت تنفيذ القرارين. واحتجت الحكومة اليونانية بما يعانيه البلد من صعوبات

(٣٧٩) المرجع نفسه 1893-1894 (London, H. M. Stationery Office, 1899), vol. 86, p. 220؛ والدراسة التي أعدتها الأمانة (انظر الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

(٣٨٠) انظر الحاشية ٣٥٤ أعلاه؛ وانظر أيضاً الدراسة التي أعدتها الأمانة (الحاشية ٣٤٥ أعلاه)، الفقرة ٣٩٤.

(٣٨١) المرجع نفسه.

(٣٨٢) في إطار تنفيذ قرار التحكيم في قضية غابات رودوبيا الوسطى، وافقت أطراف النزاع على أن الصعوبات المالية البالغة يمكن أن تبرر أداء الالتزام بطريقة تختلف عن الطريقة المتفق عليها أصلاً (League of Nations, Official Journal, 15th Year, No. 11 (part I) (November 1934), p. 1432).

(٣٨٣) Société commerciale de Belgique, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 78, p. 160.

تدمير هذه الأرصد السمكية وإتاحة إعادة بنائها". وفي وقت لاحق، صعد مسؤولون كنديون إلى سفينة صيد إسبانية اسمها إستاي في عرض البحر وحجزوها، مما أدى إلى نشوب نزاع مع الاتحاد الأوروبي ومع إسبانيا. ورفضت حكومة إسبانيا أن يكون مبرر الحجز هو وجود مخاوف بشأن صون الأرصد السمكية "لأنه يمثل انتهاكاً لأحكام اتفاقية التعاون المستقبلي المتعدد الأطراف في مصائد أسماك شمال غرب المحيط الأطلسي (اتفاقية نافو) التي تضم كندا طرفاً فيها"^(٣٩١). واختلفت كندا مع هذا الرأي مؤكدة أن الحجز على سفينة إستاي كان ضرورياً لوقف إسراف الصيادين الإسبان في صيد سمك الهلبوت في غرينلاندا^(٣٩٢). وقضت المحكمة بعدم اختصاصها في القضية^(٣٩٣).

(١٣) وأثار وجود عذر الضرورة وحدوده جدلاً مستمراً بين الفقهاء. فقد أبدى أغلب الفقهاء الأولين موافقتهم الواضحة على المبدأ، رهناً بشروط صارمة^(٣٩٤).

(٣٩١) المرجع نفسه، ص ٤٤٣، الفقرة ٢٠. وللإطلاع على احتجاج الجماعة الأوروبية المؤرخ ١٠ آذار/مارس ١٩٩٥ الذي أكد أن حجز السفينة "لا يمكن تبريره بأي حال من الأحوال"، انظر *Memorial of Spain (Jurisdiction of the Court), I.C.J. Pleadings, Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, p. 17, at p. 38, para. 15.

(٣٩٢) *Fisheries Jurisdiction* (انظر الحاشية ٣٩٠ أعلاه)، ص ٤٤٣، الفقرة ٢٠. انظر أيضاً (29) *the Canadian Counter-Memorial* (February 1996), *I.C.J. Pleadings* (الحاشية ٣٩١ أعلاه)، ص ٤٥١، الفقرات ١٧-٤٥.

(٣٩٣) بموجب محضر معتمد محرر بين كندا والجماعة الأوروبية، وافقت كندا على إلغاء التدابير التنظيمية التي تطبق قانون عام ١٩٩٤ على السفن الإسبانية والبرتغالية في منطقة نافو والإفراج عن السفينة إستاي. واحتفظ الطرفان بموقف كل منهما بشأن تمشي التعديل المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٤ لقانون كندا لحماية مصائد الأسماك الساحلية، والإجراءات التنظيمية اللاحقة، مع القانون الدولي العرفي، واتفاقية نافو، واحتفظا "بقدرتهما على المحافظة على حقوقهما وحمايتهما بما يتماشى مع القانون الدولي". انظر *Canada-European Community: Agreed Minute on the Conservation and Management of Fish Stocks (Brussels, 20 April 1995)*, ILM, vol. 34, No. 5 (September 1995), P. 1260. انظر أيضاً اتفاق تنفيذ أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ والمتعلق بصون وإدارة الأرصد السمكية المتداخلة المناطق والأرصد السمكية الكثيرة الترحال.

(٣٩٤) انظر *B. Ayala, De jure et officiis bellicis et disciplina militari, libri tres* (1582), (Washington, D. C., Carnegie Institution, 1912), vol. II, p. 135; A. Gentili, *De iure belli, libri tres* (1612) (Oxford, Clarendon Press, 1933), vol. II, p. 351; H. Grotius, *De jure belli ac pacis, libri tres* (1646) (Oxford, Clarendon Press, 1925), vol. II, pp. 193 et seq.; S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium, libri octo* (1688) (Oxford, Clarendon Press, 1934), vol. II, pp. 295-296; C. Wolff, *Jus*

(١١) وعلى العكس من ذلك، أنعمت محكمة العدل الدولية، في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، النظر في حجة تستند إلى مشروع مادة أعدتها اللجنة (هي الآن المادة ٢٥)، فقبلت المبدأ صراحةً رافضةً في الوقت ذاته الاحتجاج به في ظروف هذه القضية. وفيما يتعلق بالمبدأ نفسه، لاحظت المحكمة أن كلا الطرفين استند إلى مشروع مادة اللجنة كصيغة مناسبة، واستطردت قائلةً:

ترى المحكمة... أن حالة الضرورة تشكل سبباً معترفاً به في القانون الدولي العرفي لنفي عدم المشروعية عن عمل لا يتطابق مع التزام دولي. وهي تلاحظ، فضلاً عن ذلك، أن هذا السبب النافي لعدم المشروعية لا يمكن قبوله إلا بصفة استثنائية. ولقد كان ذلك هو رأي لجنة القانون الدولي أيضاً عندما أوضحت أنها فضلت استعمال صيغة النفي...

وهكذا فإن حالة الضرورة، وفقاً لما ذهبت إليه اللجنة، لا يمكن الاحتجاج بها إلا بشروط معينة محددة بدقة يجب الوفاء بها مجتمعةً؛ والدولة المعنية ليست الحكم الوحيد الذي يبت في استيفاء هذه الشروط.

... وفي القضية الحالية، تنطبق الشروط الأساسية التالية... : كان يجب في التصرف أن تكون استدعته "مصلحة أساسية" للدولة التي صدر عنها هذا التصرف المنافي لأحد التزاماتها الدولية؛ وكان يجب أن تكون تلك المصلحة قد هددها "خطر حسيم ووشيك"؛ وكان يجب أن يكون التصرف المطعون فيه هو "السبيل الوحيد" لصون تلك المصلحة؛ وكان يجب في التصرف ألا يكون "مخلاً لإحلالاً خطيراً بمصلحة أساسية" للدولة التي كان الالتزام قائماً تجاهها؛ وكان يجب في الدولة التي صدر عنها التصرف ألا تكون قد "ساهمت في حدوث حالة الضرورة". وهذه الشروط منبثقة من القانون الدولي العرفي^(٣٨٩).

(١٢) ويبدو أن عذر الضرورة ثار أيضاً في قضية الولاية القضائية على مصائد الأسماك^(٣٩٠). فقد اتخذت منظمة شمال غرب الأطلسي لمصائد الأسماك تدابير تنظيمية لحفظ الأرصد السمكية المتداخلة المناطق إلا أنه ثبت، في رأي كندا، عدم فعالية تلك التدابير لأسباب شتى. وأصدرت كندا قانون حماية مصائد الأسماك الساحلية لعام ١٩٩٤، الذي أعلنت فيه أن الأرصد السمكية المتداخلة المناطق في منطقة غراند بانكس باتت "مهدة بالانقراض"، وأكدت أن القصد من القانون ومن التدابير التنظيمية هو "تمكين كندا من اتخاذ إجراء ضروري وعاجل لمنع الاستمرار في

التدابير التي اتخذتها بوروبندي لم تكن في ظاهر الأمر الوسيلة الوحيدة المتاحة لصون مصلحة أساسية من "خطر حسيم ووشيك".

(٣٨٩) *Gabčikovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٤٠-٤١، الفقرات ٥٢-٥١.

(٣٩٠) *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, (٣٩٠)

Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 432

بالضرورة، وتستبعد استبعاداً كلياً، في الفقرة ٢، حالتين اثنتين من نطاق عذر الضرورة^(٣٩٨).

(١٥) والشرط الأول المذكور في الفقرة ١ (أ) هو عدم جواز الاحتجاج بالضرورة إلا لصون مصلحة أساسية من خطر حسيم ووشيك يتهددها. ويتوقف مدى الطابع "الأساسي" لمصلحة ما على جميع الظروف ولا يمكن الحكم عليه مسبقاً. وهو يشمل المصالح الخاصة للدولة ولسكانها، وكذلك مصالح المجتمع الدولي ككل. ولكن أياً كانت هذه المصلحة فإن الشرط لا يُستوفى إلا إذا هددت المصلحة خطراً حسيم ووشيك. ويجب إثبات أن الخطر يقوم على سند موضوعي لا على مجرد التخوف من إمكانية وقوعه. والخطـر، بالإضافة إلى كونه حسيماً، يجب أن يكون وشيكاً. بمعنى قريب الحدوث. ومع ذلك، وكما قالت المحكمة في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، فإن ذلك:

لا ينفي ... أن "الخطر" الذي يلوح على المدى البعيد يمكن أن يعتبر "وشيكاً" متى ثبت، في الوقت المناسب، أنه مهما بعدت احتمالات تحققه فإن ذلك لا يقلل من اليقين به أو من حتمية وقوعه^(٣٩٩).

يضاف إلى ذلك أن الإجراءات المتخذة يجب أن تكون "السبيل الوحيد" المتاح لصون تلك المصلحة. والعذر مستبعد إذا أتيت سبل أخرى (مشروعة)، حتى لو كانت أكثر تكلفةً أو أقل ملاءمةً. ففي قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس لم تقتنع المحكمة بأن القرار الانفرادي بتعليق المشروع والتخلي عنه كان السبيل الوحيد المتاح في ظروف القضية، خاصةً إذا أخذ في الاعتبار مقدار العمل المنجز والمال الذي أنفق عليه، وإمكانية تسوية أي مشاكل بوسائل أخرى^(٤٠٠). ولا تقتصر كلمة "السبيل" في الفقرة ١ (أ) على الفعل الانفرادي، بل تشمل أيضاً أشكالاً أخرى من التصرف متاحة من خلال التعاون مع الدول الأخرى أو من خلال المنظمات الدولية (مثل تدابير حماية مصايد الأسماك التي تتخذها الوكالة الإقليمية المختصة لمصايد الأسماك). يضاف إلى ذلك أن اشتراط الضرورة ملازم للعذر، ولذلك ليس مشمولاً أي تصرف يتجاوز ما تقتضيه الضرورة حصراً لتحقيق الغرض.

(١٦) وليس كافياً لأغراض الفقرة ١ (أ) أن يكون الخطر متخوفاً منه أو محتملاً. صحيح أنه في المسائل المتصلة، مثلاً، بالحفاظ على البيئة أو بسلامة الهياكل الكبيرة ستثور في كثير

وفي القرن التاسع عشر، أدت حالات إساءة استخدام الضرورة المرتبطة بفكرة "الحقوق الأساسية للدول" إلى رد فعل ضد المبدأ. وفي القرن العشرين، ازداد عدد الفقهاء المعارضين لمفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي، إلا أن المؤلفات الفقهية إجمالاً ظلت ترجح كفة وجود العذر^(٣٩٥).

(١٤) وعلى العموم، تؤيد ممارسة الدول والأحكام القضائية الرأي القائل إن الضرورة يمكن أن تشكل ظرفاً نافعاً لعدم المشروعية رهناً ببعض الشروط المحدودة للغاية، ويرد هذا الرأي في المادة ٢٥. وتظهر القضايا أنه احتج بالضرورة لنفي عدم المشروعية عن أعمال مخلة بطائفة واسعة من الالتزامات، سواء أكانت ذات أصل عرقي أو تعاهدي^(٣٩٦). واحتج بالضرورة لحماية طائفة واسعة من المصالح، بما في ذلك الحفاظ على البيئة، وصون ذات وجود الدولة وشعبها في حالات الطوارئ العامة، أو لضمان سلامة السكان المدنيين. إلا أن عذر الضرورة مرهون بالوفاء بشروط صارمة. وهذا ما تعبر عنه المادة ٢٥. ويشار بوجه خاص إلى أن المادة ٢٥ وُضعت بصيغة النفي لتأكيد الطابع الاستثنائي للضرورة والمخاوف من احتمال إساءة استخدامها ("لا يجوز لدولة أن تحتج بالضرورة... إلا")^(٣٩٧). وهي تعكس في هذا الصدد المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تتناول حدوث تغير أساسي في الظروف. وهي تعكس أيضاً تلك الصيغة من حيث أنها تفرض، في الفقرة ١، شرطين لا يجوز من دونهما الاحتجاج

gentium methodo scientifica pertractatum (1764) (Oxford, Clarendon Press, 1934), pp. 173-174; and E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law* (1758) (Washington, D. C., Carnegie Institution, 1916), vol. III, p. 149

(٣٩٥) للاطلاع على استعراض للمذهب السابق، انظر حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧-٤٩؛ انظر أيضاً، P. A. Pillitu, *Lo stato di necessità nel diritto internazionale* (University of Perugia/Editrice Licosa, 1981); J. Barboza, "Necessity (revisited) in international law", *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, J. Makarczyk, ed. (The Hague, Martinus Nijhoff, 1984), p. 27; and R. Boed, "State of necessity as a justification for internationally wrongful conduct", *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 3 (2000), p. 1

(٣٩٦) لتكوين فكرة عامة عن عدم أهمية منشأ الالتزام الذي تخرقه، انظر المادة ١٢ والتعليق عليها.

(٣٩٧) أشارت محكمة العدل الدولية إلى صيغة النفي هذه في قضية *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٤٠، الفقرة ٥١.

(٣٩٨) يتعلق استبعاد آخر، ينطبق على جميع الظروف النافية لعدم المشروعية، بالقواعد القطعية (انظر المادة ٢٦ والتعليق عليها).

(٣٩٩) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة ٥٤.

(٤٠٠) المرجع نفسه، ص ٤٢-٤٣، الفقرة ٥٥.

(١٩) وبالإضافة إلى الشروط المبينة في الفقرة ١، تضع الفقرة ٢ قيدين عامين على أي احتجاج بالضرورة. ويدل على ذلك دلالة واضحة استخدام عبارة "في أية حال". وتعلق الفقرة ٢ (أ) بالحالات التي ينفي فيها الالتزام الدولي المعني صراحةً أو ضمناً إمكانية الاحتجاج بالضرورة. وعلى هذا النحو، تنفي بعض الاتفاقيات الإنسانية المنطبقة على المنازعات المسلحة نفياً صريحاً إمكانية الاحتجاج بالضرورة العسكرية. وهناك اتفاقيات أخرى لا تنفي الضرورة صراحةً ولكنها تنطبق في حالات الخطر غير المألوفة للدولة المسؤولة وتمس بشكل واضح بمصالحها الأساسية. وفي هذه الحالات، يظهر جلياً من موضوع القاعدة وغرضها عدم توافر عذر الضرورة.

(٢٠) ووفقاً للفقرة ٢ (ب) لا يجوز للدولة المسؤولة أن تحتج بالضرورة إذا كانت قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة. ففي قضية مشروع غاتشيكوفو - ناغيماروس رأت محكمة العدل الدولية أن هنغاريا لما كانت قد "ساعدت بفعل أو إغفال، على نشوء" حالة الضرورة المزعومة، فليس لها إذن أن تتذرع بهذه الحالة كظرف ناف لعدم المشروعية^(٤٠٥). ولكي ينتفي عذر الضرورة بموجب الفقرة ٢ (ب)، يجب أن يكون الإسهام في حالة الضرورة جوهرياً بما فيه الكفاية، لا أن يكون مجرد إسهام عرضي أو ثانوي. وقد صيغت الفقرة ٢ (ب) صياغةً أشد قطعاً من صياغة الفقرة ٢ (أ) من المادة ٢٣ والفقرة ٢ (أ) من المادة ٢٤، لأنه يجب حصر الضرورة في نطاق أضيق.

(٢١) وكما ورد في المادة ٢٥، لا يُقصد بعذر الضرورة أن يشمل التصرف الذي تنظمه من حيث المبدأ الالتزامات الأولية. وهذا الأمر على جانب كبير من الأهمية فيما يخص القواعد المتصلة باستخدام القوة في العلاقات الدولية وفيما يخص مسألة "الضرورة العسكرية". وليس من شك في أن عذر الضرورة احتج به في حالات قليلة لتبرير أعمال عسكرية في الخارج، ولا سيما في سياق ادعاءات التدخل لدواعٍ إنسانية^(٤٠٦). ولا تغطي المادة ٢٥ مسألة ما إذا

من الأحيان قضايا عدم اليقين العلمي وقد يكون للخبراء المطلعين آراء مختلفة في وجود خطر من عدمه، ومدى حسامته أو وشاكته، وما إذا كانت السبل المقترحة هي السبل الوحيدة المتاحة في ظروف القضية. وبديهي أنه في حالات الضرورة لا يكون الخطر قد وقع بعد. ففي قضية مشروع غاتشيكوفو - ناغيماروس لاحظت المحكمة أن الدولة المحتجة بالضرورة لا يمكن أن تكون الحكم الوحيد فيما يخص الضرورة^(٤٠١)، بيد أن وجود درجة من عدم اليقين حيال المستقبل لا يجرد الدولة من أهلية الاحتجاج بالضرورة إذا أثبت بوضوح وجود الخطر على أساس أدلة متاحة بشكل معقول حينذاك.

(١٧) أما الشرط الثاني للاحتجاج بالضرورة، المبين في الفقرة ١ (ب)، فهو أن الفعل المذكور يجب ألا يؤثر تأثيراً جسيماً على مصلحة أساسية للدولة أو الدول الأخرى المعنية، أو للمجتمع الدولي ككل (انظر الفقرة (١٨) أدناه). وبعبارة أخرى، يجب أن ترجح المصلحة المستند إليها على جميع الاعتبارات الأخرى، لا من وجهة نظر الدولة التي صدر عنها الفعل فحسب، وإنما على أساس تقييم معقول للمصالح المتضاربة، فردية كانت أو جماعية^(٤٠٢).

(١٨) ومن ناحية المصطلحات، يكفي استخدام عبارة "المجتمع الدولي ككل" بدلاً من عبارة "مجتمع الدول الدولي ككل"، المستخدمة في السياق المحدد للمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وكان القصد من إدراج عبارة "المجتمع الدولي للدول" في المادة ٥٣ من الاتفاقية هو التشديد على السلطة العليا للدول في صنع القانون الدولي، ولا سيما وضع قواعد ذات طابع قطعي. ومن ناحية أخرى، استخدمت محكمة العدل الدولية عبارة "المجتمع الدولي ككل" في قضية شركة برشلونة للجر^(٤٠٣)، وقد شاع استخدامها في المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية بالمعنى ذاته، كما في الفقرة ١ (ب)^(٤٠٤).

(٤٠١) المرجع نفسه، ص ٤٠، الفقرة ٥١.

(٤٠٢) في قضية *Gabčíkovo - Nagymaros Project* أكدت محكمة العدل الدولية ضرورة مراعاة أي مصلحة مضادة للدولة الأخرى المعنية (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٤٦، الفقرة ٥٨.

(٤٠٣) *Barcelona Traction* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٣٢، الفقرة ٣٣.

(٤٠٤) انظر، مثلاً، الفقرة الثالثة من ديباجة اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية؛ بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها؛ والفقرة الرابعة من ديباجة الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن؛ والفقرة الخامسة من ديباجة اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية؛ والفقرة الثالثة من ديباجة اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها؛ والفقرة العاشرة

من ديباجة الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل؛ والفقرة التاسعة من ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ والفقرة التاسعة من ديباجة الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب.

(٤٠٥) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٤٦، الفقرة ٥٧.

(٤٠٦) في عام ١٩٦٠، مثلاً، احتجت بلجيكا بالضرورة لتبرير تدخلها العسكري في الكونغو. ونوقشت المسألة في مجلس الأمن ولكن ليس في سياق عذر الضرورة في حد ذاته. انظر الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الخامسة عشرة، الجلسة ٨٧٣، ١٣-١٤ تموز/يوليه ١٩٦٠، الفقرات ١٤٤ و ١٨٢ و ١٩٢؛ والجلسة ٨٧٧، ٢٠-٢١ تموز/يوليه ١٩٦٠، الفقرة ٣١ وما يليها والفقرة ١٤٢؛ والجلسة ٨٧٨، ٢١

الدولي العام باطلة. وبموجب المادة ٦٤، إذا خالفت معاهدة مبرمة سابقاً قاعدة قطعية جديدة فإنها تصبح باطلة وتنتهي^(٤١٠). والسؤال المطروح هو معرفة ما قد يترتب على هذه الأحكام من آثار فيما يتعلق بالمسائل التي يعالجها الفصل الخامس.

(٢) وقد قام فيتز موريس، بوصفه مقررًا خاصاً معنياً بقانون المعاهدات، بمعالجة هذه المسألة على أساس شرط ضمني يقضي "بالانسجام المتواصل مع القانون الدولي"، ولاحظ أن:

الالتزام الناشئ بمقتضى معاهدة والذي يتنافى التقيده به مع قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي أو محظور من محظوراته لها طابع القاعدة الأمرة يسوغ (ويستلزم) عدم التقيد بأي التزام ناشئ عن المعاهدة ينطوي على مثل هذا التعارض...

وينطبق المبدأ نفسه حيثما تنشأ في أعقاب إبرام معاهدة ظروف تؤدي إلى تطبيق قاعدة قائمة من قواعد القانون الدولي لم تكن ذات صلة بالحالة كما كانت قائمة وقت إبرام المعاهدة^(٤١١).

على أن اللجنة لم تقترح أية مواد محددة بشأن هذه المسألة، ما خلا المادتين ٥٣ و ٦٤ نفسهما.

(٣) وعندما يكون هناك تعارض واضح بين التزامات أساسية، أحدها واقع على الدولة مباشرة بموجب قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام، فمن الجلي أن الأسبقية يجب أن تكون لمثل هذا الالتزام. ويفترض أن نحل عمليتنا التفسير والتطبيق هذا النوع من المسائل دون أية حاجة إلى اللجوء إلى القواعد الثانوية لمسؤولية الدول. ويمكن، نظرياً، تصور أن ينشأ في مناسبة لاحقة تضارب بين التزام نابع من معاهدة، ومشروع على ما يبدو في ظاهره وبصرياً في مقصده، وقاعدة أمرة. فإذا نشأت حالة من هذا القبيل، فإن من التعسف اعتبار المعاهدة ككل باطلة لجرد أنه لم يكن يُتوقع تطبيقها في حالة معينة. ولكن يبدو أنه لم تحدث في الواقع العملي حالات من هذا القبيل^(٤١٢). وحتى ولو حدثت، فإن

(٤١٠) انظر أيضاً الفقرة ٥ من المادة ٤٤ التي تنص على أنه لا يجوز، في الحالات التي تقع ضمن نطاق المادة ٥٣، الفصل بين أحكام المعاهدة.

(٤١١) التقرير الرابع عن قانون المعاهدات، حوكية ١٩٥٩ (انظر الحاشية ٣٠٧ أعلاه)، ص ٤٦. انظر أيضاً S. Rosenne, *Breach of Treaty* (Cambridge, Grotius, 1985), p. 63.

(٤١٢) للاطلاع على مقارنة ممكنة، انظر الملاحظات التي أبدأها القاضي المخصص لاوترباخ في *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 325, at pp. 439-441. ولم تتناول محكمة العدل الدولية في أمرها هذه القضايا.

كانت تدابير التدخل الإنساني القسري، غير المنصوص عليها في الفصلين السابع أو الثامن من ميثاق الأمم المتحدة، هي تدابير مشروعة بمقتضى القانون الدولي الحديث^(٤١٧). وينطبق ذلك على مبدأ "الضرورة العسكرية" الذي يشكل، في المقام الأول، المعيار الأساسي الذي تقوم عليه مجموعة من القواعد الجوهرية في قانون الحرب والحياد، فضلاً عن إدراجه كعبارة في عدد من الأحكام التعاهدية في ميدان القانون الإنساني الدولي^(٤١٨). وفي كلتا الحالتين، قد يكون للاعتبارات المشابهة للاعتبارات التي تقوم عليها المادة ٢٥ دوراً توديه، وهي تؤخذ في الاعتبار في سياق صياغة الالتزامات الأولية وتفسيرها^(٤١٩).

المادة ٢٦ - الامتثال للقواعد الأمرة

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

التعليق

(١) وفقاً للمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، تعتبر المعاهدة التي تخالف قاعدة أمرة من قواعد القانون

تموز/يوليه ١٩٦٠، الفقرتان ٢٣ و ٦٥؛ والجلسة ٨٧٩، ٢١-٢٢ تموز/يوليه ١٩٦٠، الفقرة ٨٠ وما يليها والفقرتان ١١٨ و ١٥١. وفيما يخص حادثة "Caroline"، انظر الفقرة (٥) أعلاه.

(٤١٧) انظر أيضاً المادة ٢٦ والتعليق عليها فيما يخص الاستبعاد العام من نطاق الظروف النافية لعدم مشروعية فعل يخل بقاعدة قطعية.

(٤١٨) انظر مثلاً المادة ٢٣ (ز) من القواعد المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها (المرفقة باتفاقية لاهاي الثانية لعام ١٨٩٩ واتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧) التي تحظر تدمير ممتلكات العدو "إلا إذا كانت مقتضيات الحرب تستوجب هذا التدمير أو الحجز بشكل لا سبيل إلى تجنبه". كما أن الفقرة ٥ من المادة ٥٤ من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) تميز على ما يبدو مهاجمة أعيان لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين إذا أمثل ذلك "ضرورة عسكرية ملحة".

(٤١٩) انظر، مثلاً، M. Huber, "Die Kriegerrechtlichen Verträge und die Kriegsraison", *Zeitschrift für Völkerrecht*, vol. VII (1913), p. 351; D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale* (Rome, Athenaeum, 1915), vol. III, p. 207; C. De Visscher, "Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité", *RGDIP*, vol. 24 (1917), p. 74; N. C. H. Dunbar, "Military necessity in war crimes trials", *BYBIL*, 1952, vol. 29, p. 442; C. Greenwood, "Historical development and legal basis", *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, D. Fleck, ed. (Oxford University Press, 1995), p. 1, at pp. 30-33; and Y. Dinstein, "Military necessity", *Encyclopedia of Public International Law*, R. Bernhardt, ed. (Amsterdam, Elsevier, 1997), vol. 3, pp. 395-397.

والإبادة الجماعية والرق والتمييز العنصري والجرائم ضد الإنسانية والتعذيب، والحق في تقرير المصير^(٤١٦).

(٦) وطبقاً للمادة ٢٦، لا يمكن للظروف النافية لعدم المشروعية أن تبرر أو تبيح للدولة خرق التزاماتها بموجب قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام. ولا تتناول المادة ٢٦ مسألة معرفة ما إذا كان قد حدث خرق في أية حالة بعينها. وهذا الأمر وثيق الصلة على نحو خاص بمواد معينة من الفصل الخامس. فلا يجوز لدولة أن تعفي دولة أخرى من التزام التقيد بقاعدة أمرة، مثلاً، فيما يتعلق بالإبادة الجماعية أو التعذيب، سواء بواسطة معاهدة أم بطريقة أخرى^(٤١٧). ولكن قد تكون موافقة دولة معينة وثيقة الصلة بالموضوع عند تطبيق بعض القواعد الأمرة. فعلى سبيل المثال، يجوز لدولة أن توافق حسب الأصول على وجود عسكري أجنبي في أراضيها لغرض مشروع. وإن تحديد الظروف التي أعطيت فيها الموافقة حسب الأصول هو، مرة أخرى، مسألة تعني قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي ولا تعني القواعد الثانوية لمسؤولية الدول^(٤١٨).

المادة ٢٧ - عواقب الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية

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

- (أ) التقيد بالالتزام المعني إذا لم يعد الظرف النافي لعدم المشروعية قائماً وبقدر ما لا يعود قائماً؛
- (ب) مسألة التعويض عن أي خسارة مادية تسبب فيها ذلك الفعل.

التعليق

(١) المادة ٢٧ هي شرط عدم إخلال يتناول حوادث أو عواقب معينة للاحتجاج بالظروف النافية لعدم المشروعية بموجب الفصل الخامس. وهي تعالج مسألتين. أولاً، إنها توضح أن الظروف النافية لعدم المشروعية لا تخل، بوصفها هذا، بالالتزام الأساسي، بحيث يصبح هذا الالتزام ساري المفعول من جديد إذا لم يعد الظرف قائماً. ثانياً، إنها تشير إلى إمكانية التعويض في حالات معينة. وقد صيغت المادة ٢٧ كشرط عدم إخلال وذلك، فيما يتعلق بالنقطة الأولى، لأن الوقائع التي تكشف عن ظرف ينفي عدم المشروعية قد يكون أثرها أيضاً

القواعد الأمرة للقانون الدولي العام تولد مبادئ تفسيرية قوية ستحل جميع أوجه التعارض الظاهرة، أو معظمها.

(٤) بيد أن من المستحسن توضيح أن الظروف النافية لعدم المشروعية، المبينة في الفصل الخامس من الباب الأول، لا تجيز أو تبرر أي خروج عن قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام. فعلى سبيل المثال، لا يجوز للدولة التي تتخذ تدابير مضادة الخروج عن قاعدة من هذا النوع: فارتكاب جريمة إبادة جماعية، مثلاً، لا يبرر ارتكاب جريمة إبادة جماعية مضادة^(٤١٣). كذلك لا يمكن للدفع بالضرورة أن يبرر الإخلال بقاعدة أمرة. ولقد كان بالإمكان إدراج هذا المبدأ الأساسي صراحةً في كل مادة من مواد الفصل الخامس، إلا أن إدراجه في مادة مستقلة يتمشى على نحو أكبر مع الطابع المهيمن لهذه الفئة من القواعد. وهكذا تنص المادة ٢٦ على أنه ليس في الفصل الخامس ما ينفي عدم مشروعية أي فعل ترتكبه الدولة ولا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بموجب قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام^(٤١٤).

(٥) ومعايير تحديد القواعد الأمرة للقانون الدولي العام هي معايير صارمة. فالمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لا تشترط فحسب أن تستوفي القاعدة المعنية جميع المعايير اللازمة للاعتراف بها كقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام تكون ملزمة بوصفها هذا، بل تشترط كذلك أن يعترف المجتمع الدولي للدول ككل بالطابع الأمر لتلك القاعدة. ولم يُعترف حتى الآن إلا بعدد قليل من القواعد الأمرة بوصفها هذا. ولكن الهيئات القضائية المختلفة، الوطنية منها والدولية، أكدت فكرة القواعد الأمرة في سياقات لا تقتصر على صحة المعاهدات^(٤١٥). وتشمل القواعد الأمرة المقبولة والمعترف بها على نحو واضح حظر كل من العدوان

(٤١٣) وكما لاحظت محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، "لا يجوز بأي حال من الأحوال استخدام خرق ما للاتفاقية كذريعة لخرق آخر" (Counter-Claims, Order of 17 December 1997, I.C.J. Reports 1997, p. 243, at p. 258, para. 35).

(٤١٤) توخياً للسهولة نُصَّ على هذا القيد من جديد في سياق التدابير المضادة في الفصل الثاني من الباب الثالث. انظر المادة ٥٠ والتعليق عليها، الفقرتين (٩) و(١٠).

(٤١٥) انظر، على سبيل المثال، قرارات المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في القضية، *Prosecutor v. Furundzija*, IT-95-17/1-T, judgement of 10 December 1998; ILM, vol. 38, No. 2 (March 1999), p. 317، وقرارات مجلس اللوردات البريطاني في قضية *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet*، *Ugarte* (No. 3), ILR, vol. 119، *Nuclear Weapons* (الحاشية ٥٤ أعلاه)، ص ٢٥٧، الفقرة ٧٩.

(٤١٦) قارن قضية *East Timor* (الحاشية ٥٤ أعلاه).

(٤١٧) انظر الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٤٥.

(٤١٨) انظر الفقرات (٤) - (٧) من التعليق على المادة ٢٠.

تجبر أية خسارة مادية تكبدتها أية دولة تأثرت مباشرة. والإشارة إلى "الخسارة المادية" أضيقت من مفهوم الضرر المشار إليه في أمكنة أخرى في المواد: فالمادة ٢٧ لا تتناول إلا تسوية الخسائر التي قد تحدث عندما يتذرع الطرف بظرف يشملها الفصل الخامس.

(٥) وتعتبر الفقرة الفرعية (ب) شرطاً مناسباً، في حالات معينة، للسماح للدولة الأولى بالاستناد إلى ظرف نافٍ لعدم المشروعية. ولولا توفر إمكانية اللجوء إلى مثل هذا الظرف، فإن الدولة التي يكون تصرفها غير مشروع خلافاً لذلك قد تلقى بعبء الدفاع عن مصالحها أو شواغلها الخاصة على دولة تالئة بريئة. وقد قبلت هنغاريا فعلاً هذا المبدأ عند دفعها بحالة الضرورة في قضية مشروع غابتشيكوف - ناغيماروس. وكما لاحظت محكمة العدل الدولية، "أقرت هنغاريا صراحة بأن حالة الضرورة لا تعفيها بأي حال من الأحوال من واجب تعويض شريكها" (٤٢١).

(٦) ولا تحاول الفقرة الفرعية (ب) تحديد نوع الظروف التي ينبغي فيها دفع تعويض. فإن نطاق الحالات التي يشملها الفصل الخامس هو بوجه عام على درجة من الاتساع تجعل من غير المناسب وضع نظام مفصل بشأن التعويض. ويعود إلى الدولة التي تتذرع بظرف ينفي عدم المشروعية الاتفاق مع أية دول متأثرة بشأن إمكانية دفع تعويض في حالة معينة، ومدى هذا التعويض.

الباب الثاني

مضمون المسؤولية الدولية للدولة

(١) لقد حدد الباب الأول من المواد الشروط العامة اللازمة لنشوء مسؤولية الدولة. أما الباب الثاني فيتناول النتائج القانونية المترتبة على الدولة المسؤولة. صحيح أن الدولة قد تواجه نتائج قانونية ترتبت على سلوك غير مشروع دولياً خارج نطاق مسؤولية الدول. فالخرق المادي لمعاهدة مثلاً قد يعطي الدولة المضروقة الحق في إنهاء أو تعليق المعاهدة كلياً أو جزئياً (٤٢٢). إلا أن المجال الذي يركز عليه الباب الثاني هو العلاقة القانونية الجديدة التي تنشأ عندما ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً. وهذا يشكل جوهر أو مضمون المسؤولية الدولية للدولة بموجب المواد.

إنهاء الالتزام، وفيما يتعلق بالنقطة الثانية، لأنه يستحيل، بوجه عام، تحديد الوقت الذي يكون فيه التعويض واجب الدفع.

(٢) وتتناول المادة ٢٧ (أ) مسألة ما يحدث عندما لا يعود الظرف الذي يمنع الوفاء بالالتزام قائماً، أو عندما يتوقف عن العمل تدريجياً. وهي توضح أن للفصل الخامس أثراً مانعاً، ليس إلا. فعندما لا يعود الظرف النافي لعدم المشروعية قائماً، وبقدر ما لا يعود قائماً، أو عندما لا يعود له، لأي سبب، أثر مانع، فإنه يتعين من جديد الوفاء بالالتزام المعني (بافتراض أنه ما زال سارياً) ويتعين على الدولة التي عذرت لعدم وفائها بهذا الالتزام سابقاً أن تفي به الآن. وقد قصد بعبارة "وبقدر ما لا يعود قائماً" أن تشمل الحالات التي تتضاءل فيها تدريجياً الظروف المانعة للوفاء والتي تسمح بأداء الالتزام جزئياً.

(٣) وقد أكدت هيئة التحكيم هذا المبدأ في التحكيم الصادر في قضية "رينبو واريور" (١٩٩٠)، لا بل أكدت محكمة العدل الدولية بوضوح أكبر في قضية مشروع غابتشيكوف - ناغيماروس. فقد لاحظت المحكمة، عند النظر في حجة هنغاريا القائلة بأن حالة الضرورة تنفي عدم مشروعية تصرفها المتمثل في وقف العمل في المشروع، أنه "بمجرد أن تزول حالة الضرورة، يعود واجب الامتثال للالتزامات المعاهدة من جديد" (٤٢٠). وقد يحدث أن الظروف المعينة النافية لعدم المشروعية تشكل، في الوقت ذاته، أساساً كافياً لإنهاء الالتزام الأساسي. وهكذا فإن خرق المعاهدة الذي يبرر اتخاذ تدابير مضادة قد يكون "مادياً" بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وقد يميز إنهاء الدولة المضروقة لهذه المعاهدة. وعلى العكس من ذلك، يجوز إعادة إقامة الالتزام كلياً أو إعادة إعماله كلياً من حيث المبدأ، ولكن قد يلزم تسوية طرائق استئناف الأداء. وهذه مسائل لا يمكن للمادة ٢٧ أن تحلها إلا بالنص على أن الاحتجاج بالظروف النافية لعدم المشروعية لا يخل بـ "التقيد بالالتزام المعني إذا لم يعد الظرف النافي لعدم المشروعية قائماً وبقدر ما لا يعود قائماً". وهنا، تشمل عبارة "التقيد بالالتزام المعني" وقف التصرف غير المشروع.

(٤) أما المادة ٢٧ (ب) فهي تحفظ بتعلق بمسألة تقديم تعويض ممكن عن الضرر في الحالات التي يشملها الفصل الخامس. وعلى الرغم من أن هذه المادة تستخدم تعبير "التعويض"، فإنها غير معنية بالتعويض في إطار جبر الخسارة الناجمة عن التصرف غير المشروع، وهو موضوع المادة ٣٤. وهي تتناول، بالأحرى، مسألة معرفة ما إذا كان ينبغي أن يتوقع من الدولة التي تتذرع بظرف نافٍ لعدم المشروعية أن

(٤٢١) المرجع نفسه، ص ٣٩، الفقرة ٤٨. وكانت هناك قضية مستقلة هي تفسير التكاليف المتراكمة المرتبطة بالمشروع (المرجع نفسه، ص ٨١، الفقرتان ١٥٢-١٥٣).

(٤٢٢) اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، المادة ٦٠.

(٤١٩) "Rainbow Warrior" (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٥١-٢٥٢، الفقرة ٧٥.

(٤٢٠) Gabčíkovo-Nagyvaros Project (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٦٣، الفقرة ١٠١؛ انظر أيضاً ص ٣٨، الفقرة ٤٧.

والسلامة الإقليمية، والاستقلال السياسي للدول، والبيئة في مناطق بأكملها. ويصح ذلك، سواء أكانت الالتزامات المعنية واجبة تجاه دولة أخرى واحدة، أم بعض الدول، أم جميع الدول، أم المجتمع الدولي ككل. ولكن، علاوة على خطورة الحالات الفردية أو آثارها، فإن قواعد مسؤولية الدول ومؤسساتها هامة للمحافظة على احترام القانون الدولي ولتحقيق الأهداف التي تتوخاها الدول من خلال سن القوانين على المستوى الدولي.

(٢) والمادة ٢٨، التي يتضمنها الفصل الأول، هي مادة استهلاكية تؤكد المبدأ القائل إنه تترتب على أي فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة نتائج قانونية. وتبين المادة ٢٩ أن هذه النتائج لا تخل باستمرار واجب الدولة المسؤولة بالوفاء بالالتزام الذي خُرق، ولا تخل محله. وتوسع المادة ٣٠ هذه النقطة فتتناول واجب الكف وتقديم التأكيدات أو الضمانات بعدم التكرار. وتبين المادة ٣١ الالتزام العام بجزر الخسارة المتكبدة من جراء خرق الدولة للقانون الدولي. وتوضح المادة ٣٢ أنه لا يجوز للدولة المسؤولة أن تتذرع بقانونها الداخلي لتفادي التزامي الكف والجبر الناشئين في إطار الباب الثاني. وأخيراً، تحدد المادة ٣٣ نطاق الباب، سواء من حيث الدول التي تكون الالتزامات واجبة لها، أم من حيث نتائج قانونية معينة لا يشملها البابان الثاني والثالث من المواد لأنها تترتب مباشرة لأشخاص أو لكيانات ليست بالدول.

المادة ٢٨ - النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً

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

التعليق

(١) للمادة ٢٨، في الباب الثاني، وظيفة تمهيدية وطابع إيضاحي. فهي تربط أحكام الباب الأول التي تحدد الوقت الذي تنشأ فيه المسؤولية الدولية للدولة بأحكام الباب الثاني التي تبين النتائج القانونية التي تنطوي عليها المسؤولية عن الفعل غير المشروع دولياً.

(٢) والنتائج القانونية الأساسية للفعل غير المشروع دولياً، المبينة في الباب الثاني، هي التزام الدولة المسؤولة بالكف عن الفعل غير المشروع (المادة ٣٠) وبجزر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً (المادة ٣١). وحيثما يشكل الفعل غير المشروع دولياً خرقاً خطيراً من جانب الدولة لالتزام ناشئ بموجب قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام، فإن هذا الخرق قد تترتب عليه نتائج

(٢) والنتائج التي تترتب، ضمن إطار مسؤولية الدول، على فعل الدولة غير المشروع دولياً قد يُنص عليها تحديداً بطريقة تستبعد نتائج أخرى، كلياً أو جزئياً^(٤٢٣). وفي حال عدم وجود حكم محدد، فإن القانون الدولي ينسب مع ذلك إلى الدولة المسؤولة التزامات جديدة، ولا سيما الالتزام بجزر الضرر الناجم عن ذلك الفعل. وقد اعترفت الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة بالصلة الوثيقة القائمة بين خرق الالتزام الدولي والأثر القانوني المترتب عليه مباشرة في شكل الالتزام بالجبر، وقد نُقلت الفقرة المذكورة، دون تغيير، لتصبح الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ووفقاً للمادة ٣٦(٢)، يجوز للدول الأطراف في النظام الأساسي أن تعترف باختصاص المحكمة الإلزامي، في جميع المنازعات القانونية المتعلقة به:

(ج) وجود أية واقعة تشكل، في حال ثبوتها، خرقاً لالتزام دولي؛

(د) طبيعة أو نطاق الجبر الواجب بسبب خرق التزام دولي.

ويبين الباب الأول من المواد القواعد القانونية العامة المنطبقة على المسألة المحددة في الفقرة الفرعية (ج)، بينما يبين الباب الثاني الأمر نفسه بالنسبة للفقرة الفرعية (د).

(٣) ويتألف الباب الثاني من ثلاثة فصول. ويضع الفصل الأول مبادئ عامة معينة ويحدد على نحو أدق نطاق الباب الثاني. ويركز الفصل الثاني على أشكال الجبر (الرد، والتعويض، والترضية) والعلاقات بينها. ويعالج الفصل الثالث الحالة الخاصة التي تنشأ عند الإخلال على نحو خطير بالالتزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام، فيحدد نتائج قانونية معينة لمثل هذا الإخلال، فيما يتعلق بالدولة المسؤولة وبالذات الأخرى، على السواء.

الفصل الأول

مبادئ عامة

التعليق

(١) يضم الفصل الأول من الباب الثاني ست مواد تحدد بوجه عام النتائج القانونية التي تترتب على فعل الدولة غير المشروع دولياً. وقد تتباين الخروقات الفردية للقانون الدولي تبايناً واسعاً، بين الخروقات التافهة أو غير الخطيرة نسبياً، والحالات التي تتعرض للخطر بقاء المجتمعات والشعوب،

(٤٢٣) حول مبدأ التخصيص فيما يتصل بمسؤولية الدول، انظر المادة ٥٥ والتعليق عليها.

الالتزام الدولي واجباً تجاهها. لكن هذا لا يعني اختفاء العلاقة القانونية التي كانت قائمة سابقاً نتيجة للالتزام الأصلي. فحتى لو وفّت الدولة المسؤولية بالتزاماتها بموجب الباب الثاني بالكف عن الفعل غير المشروع وبجبر كامل الخسارة الناشئة، فإن هذا لا يعفيها من الوفاء بالالتزام المخروق. واستمرار واجب الوفاء بالتزام دولي، رغم الخرق، يشكل أساس مفهوم الفعل غير المشروع ذي الطابع الاستمراري (انظر المادة ١٤) والالتزام بالكف (انظر المادة ٣٠(أ)).

(٣) صحيح في بعض الحالات أن أثر خرق التزام ما يكون، في نهاية المطاف، إنهاء الالتزام نفسه. فعلى سبيل المثال، قد تختار الدولة التي تضررت من خرق مادي لمعاهدة ثنائية إنهاء المعاهدة^(٢٤). ولكن، كما توضح الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فإن مجرد خرق المعاهدة أو حتى التنصل منها لا ينهيان المعاهدة^(٢٥). ويعود إلى الدولة المضرورة أن ترد على الخرق بقدر ما تسمح الاتفاقية بذلك. وقد لا يكون للدولة المضرورة مصلحة في إنهاء المعاهدة، وهو أمر يختلف عن المطالبة باستمرار واجب الوفاء بالالتزام. وحيثما تُنهى المعاهدة حسب الأصول بسبب الخرق، فإن الإنهاء لا يمس العلاقات القانونية التي ترتبت بموجب المعاهدة قبل إنهائها، بما في ذلك الالتزام بجبر الضرر الناجم عن أي خرق^(٢٦). بل ومن غير المحتمل أن يمس خرق التزام بموجب القانون الدولي العام الالتزام الأساسي، وفي الواقع، فإنه لن يمس مطلقاً بوصفه هذا. وعلى النقيض من ذلك، فإن العلاقة القانونية الثانوية لمسؤولية الدول تنشأ مع حدوث الخرق وبدون أي شرط احتجاج من جانب الدولة المضرورة.

(٤) ولا ضرورة لأن تتناول المادة ٢٩ مثل هذه الاحتمالات. وكل ما تنص عليه هو أن النتائج القانونية للفعل

أخرى بالنسبة للدولة المسؤولة وللدول الأخرى، على السواء. وبوجه خاص، على جميع الدول، في مثل هذه الحالات، التزامات بالتعاون من أجل إنهاء الخرق، وبعدم تقديم الاعتراف بشرعية الحالة الناجمة عن الخرق، وبعدم تقديم العون أو المساعدة إلى الدولة المسؤولة للإبقاء على الحالة الناشئة على هذا النحو (المادتان ٤٠ و ٤١).

(٣) ولا تستبعد المادة ٢٨ إمكانية أن تترتب على الفعل غير المشروع دولياً نتائج قانونية في العلاقات بين الدولة المسؤولة عن ذلك الفعل وأشخاص أو كيانات من غير الدول. ويستدل على ذلك من المادة ١، التي تشمل جميع الالتزامات الدولية للدولة وليس فقط الالتزامات الواجبة تجاه الدول الأخرى. وهكذا تشمل مسؤولية الدول، على سبيل المثال، انتهاكات حقوق الإنسان وغيرها من خروقات القانون الدولي التي لا يكون فيها المستفيد الأول من الالتزام المخروق دولة. ولكن، بينما ينطبق الباب الأول على جميع الحالات التي يمكن فيها للدولة أن ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً، فإن الباب الثاني أضيق نطاقاً لأنه لا ينطبق على التزامات الجبر بقدر ما تنشأ تجاه شخص أو كيان غير الدولة أو بقدر ما يتذرع بها شخص أو كيان غير الدولة. وبعبارة أخرى، فإن أحكام الباب الثاني لا تخل بأي حق ينشأ نتيجة للمسؤولية الدولية للدولة وقد يترتب مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدولة، وهذا ما توضحه المادة ٣٣.

المادة ٢٩ - استمرار واجب الوفاء

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

التعليق

(١) عندما تخرق الدولة التزاماً دولياً، فإن مسائل من قبيل إعادة العلاقة القانونية التي تأثرت بهذا الخرق إلى حالتها السابقة، ومستقبل هذه العلاقة، تتسم بأهمية كبيرة. وبصرف النظر عن مسألة الجبر، تنشأ على الفور مسألتان هما أثر فعل الدولة المسؤولة على الالتزام الذي خرق، والكف عن الخرق إذا كان لا يزال مستمراً. وقد عالجته المادة ٢٩ المسألة الأولى، والمادة ٣٠ الثانية.

(٢) فقد نصت المادة ٢٩ على المبدأ العام القائل إن النتائج القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً لا تمس استمرار واجب وفاء الدولة بالالتزام الذي خرقتة. ونتيجة للفعل غير المشروع دولياً، تنشأ مجموعة جديدة من العلاقات القانونية بين الدولة المسؤولة والدولة أو الدول التي يكون

(٤٢٤) انظر الحاشية ٤٢٢ أعلاه.

(٤٢٥) وفي الواقع، أكدت محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس أن الخروقات المادية المستمرة من جانب كلا الطرفين لم تكن نتيجة إنهاء معاهدة ١٩٧٧ بشأن بناء وتشغيل نظام سدّ غابتشيكوفو - ناغيماروس (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٦٨، الفقرة ١١٤.

(٤٢٦) انظر، مثلاً، "Rainbow Warrior" (الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٦٦ وما نقل عن اللورد ماكنير (المعارض) في *Ambatielos*, Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1952, p. 28, at p. 63. وقد وافقت

الحكمة نفسها على هذه النقطة المعينة، المرجع نفسه، ص ٤٥. وفي قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، قبلت هنغاريا بأن النتائج القانونية لإنهائها معاهدة ١٩٧٧ بشأن بناء وتشغيل نظام سدّ غابتشيكوفو - ناغيماروس بسبب خرق تشيكوسلوفاكيا تتعلق بالمستقبل ولا تمس الحقوق المترتبة لأي من الطرفين (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٧٣-٧٤. ورأت المحكمة أن المعاهدة لا تزال سارية المفعول، وبالتالي فإنها لم تتناول المسألة.

وثيق" وهما أن "يتسم الفعل غير المشروع بطابع الاستمرار وأن تكون القاعدة المنتهكة سارية وقت صدور الأمر" (٤٢٩). وفي حين أن الالتزام بالكف عن التصرف غير المشروع ينشأ في معظم الأحوال في حالة استمرار الفعل غير المشروع (٤٣٠)، فإن المادة ٣٠ تشمل أيضاً الأوضاع التي تقوم فيها دولة من الدول بخرق التزام ما في عدد من المناسبات، مما ينطوي على إمكانية المزيد من التكرار. والقصد من العبارة "إذا كان مستمراً" في نهاية الفقرة الفرعية (أ) من المادة هو تغطية كلتا الحالتين.

(٤) ويعتبر الكف عن التصرف الذي يشكل خرقاً لالتزام دولي الشرط الأول لإزالة عواقب التصرف غير المشروع. وهو يشكل مع الجبر إحدى العاقبتين العامتين اللتين تترتبان على الفعل غير المشروع دولياً. وغالباً ما يكون الكف هو مجال التركيز الرئيسي للجدال الناجم عن التصرف الذي يخرق أحد الالتزامات الدولية (٤٣١). وليس الدول وحدها هي التي تطالب بالكف في كثير من الأحيان، وإنما تطالب به أيضاً أجهزة المنظمات الدولية من قبيل الجمعية العامة ومجلس الأمن في مواجهة الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني. وعلى النقيض من ذلك، فإن الجبر، على ما يتسم به من أهمية في العديد من الحالات، قد لا يشكل المسألة المركزية في نزاع بين الدول حول مسائل المسؤولية (٤٣٢).

(٥) ووظيفة الكف هي وضع حد لانتهاك ما للقانون الدولي وضمان استمرار صلاحية القاعدة الأولية الأساسية

غير المشروع دولياً ضمن ميدان مسؤولية الدول لا تمس استمرار واجب الوفاء بالالتزام الذي خُرق. أما معرفة ما إذا كان ذلك الالتزام لا يزال مستمراً رغم الخرق، ومدى استمراره، فهي مسألة لا ينظمها قانون مسؤولية الدول وإنما تنظمها القواعد المتعلقة بالالتزام الأولي ذي الصلة.

المادة ٣٠ - الكف وعدم التكرار

على الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً التزام بأن:

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

التعليق

(١) تتناول المادة ٣٠ مسألتين منفصلتين لكنهما مترابطتان تنشآن عن خرق أي التزام دولي: الكف عن السلوك غير المشروع وتقديم الدولة المسؤولة تأكيدات وضمانات بعدم تكراره إذا اقتضت الظروف ذلك. وكلاهما وجهان لعملية إعادة وإصلاح العلاقة القانونية التي تأثرت بالخرق. والكف، إذا صح القول، هو الوجه السلبي للأداء في المستقبل، ويتعلق بضمان وقف التصرف غير المشروع المستمر، في حين أن التأكيدات والضمانات تعتبر وظيفة وقائية يمكن وصفها بأنها تعزيز إيجابي للأداء في المستقبل. ويعد استمرار نفاذ الالتزام الأساسي افتراضاً ضرورياً في كلتا الحالتين، لأنه إذا توقف الالتزام بعد خرقه لا تنشأ مسألة الكف ولا يمكن أن تكون التأكيدات والضمانات ذات صلة بالموضوع (٤٢٧).

(٢) وتتناول المادة ٣٠ (أ) التزام الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً بالكف عن التصرف غير المشروع. ووفقاً للمادة ٢، فإن كلمة "فعل" تشمل كلاً من الفعل والامتناع عن الفعل. وعليه فإن الكف يتصل بجميع الأفعال غير المشروعة التي لا تزال مستمرة، "بصرف النظر عما إذا كان تصرف الدولة فعلاً أو امتناعاً عن فعل... إذ إن الكف قد يتخذ شكل الامتناع عن القيام بأعمال معينة" (٤٢٨).

(٣) وقد أكدت هيئة التحكيم في قضية "رينيو وارويور" أنه لكي ينشأ شرط الكف عن الفعل غير المشروع، لا بد من توفر "شرطين أساسيين، بينهما ارتباط

(٤٢٩) المرجع نفسه، الفقرة ١١٤.

(٤٣٠) للاطلاع على مفهوم الفعل غير المشروع المستمر، انظر الفقرات (٣) - (١١) من التعليق على المادة ١٤.

(٤٣١) تركز آلية تسوية النزاعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية على الكف بدلاً من الجبر: اتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية، المرفق ٢، تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، ولا سيما الفقرة ٧ من المادة ٣ التي لا تنص على التعويض "إلا عندما يكون سحب التدبير فوراً غير عملي، وإلا كتدبير مؤقت في انتظار سحب التدبير الذي يتنافى مع الاتفاق المشمول". وفيما يتعلق بالتمييز بين الكف والجبر بالنسبة لأغراض منظمة التجارة العالمية، انظر، على سبيل المثال، Report of the Panel, Australia-Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather (WT/DS126/RW and Corr.1),

21 January 2000, para. 6.49

(٤٣٢) للاطلاع على الحالات التي سلمت فيها محكمة العدل الدولية بأن الأمر قد يكون كذلك، انظر، على سبيل المثال، Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 175, at pp. 201-205, paras. 65-76; and Gabčíkovo-Nagymaros Project (footnote 27 above), p. 81, para. 153. وانظر أيضاً C. D. Gray, Judicial Remedies in International Law 153 (Oxford, Clarendon Press, 1987), pp. 77-92.

(٤٢٧) اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، المادة ٧٠، الفقرة ١.

(٤٢٨) "Rainbow Warrior" (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)،

ص ٢٧٠، الفقرة ١١٣.

حرق قائماً. وعلى النقيض من ذلك، فقد لا يوجد أي خيار للدولة المتضررة بالتنازل عن الرد إذا كان استمرار الوفاء بالالتزام المنتهك واجباً على الدولة المسؤولة وليس من صلاحية الدولة الأولى أن تعفيها من مثل هذا الوفاء. وقد ينطوي التمييز بين الكف والرد على عواقب هامة من حيث التزامات الدول المعنية.

(٩) وتتناول المادة ٣٠ (ب) التزام الدولة المسؤولة بتقديم تأكيدات و ضمانات ملائمة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك. وتتصل التأكيدات والضمانات باستعادة الثقة في علاقة مستمرة، رغم أنها تنطوي على قدر من المرونة أكبر بكثير مقارنة بالكف وأنها لا تكون مطلوبة في جميع الحالات. ويتم السعي للحصول عليها، أكثر ما يتم، عندما لا يتوفر لدى الدولة المتضررة أي سبب يجعلها على الاعتقاد بأن مجرد العودة إلى الحالة التي كانت قائمة فيما سبق يحميها حماية مرضية. فعلى سبيل المثال، قال الرئيس جونسون في أعقاب مظاهرات متكررة ضد سفارة الولايات المتحدة في موسكو في الفترة ١٩٦٤-١٩٦٥ إنه:

لا بد من أن تصر حكومة الولايات المتحدة على أن تُوفّر لمؤسساتها الدبلوماسية وموظفيها الدبلوماسيين الحماية التي ينص عليها القانون الدولي والأعراف والتي تعد ضرورية لقيام العلاقات الدبلوماسية بين الدول. فالإعراب عن الأسف والتعويض لا يشكّلان بديلاً من الحماية الكافية^(٤٣٥).

ولا يتم التعبير دوماً عن مثل هذه المطالب من حيث تقديم تأكيدات أو ضمانات، بل تجمع بينها سمات التطلع إلى المستقبل وتتعلق بانتهاكات محتملة أخرى. فهي تركز على الحماية بدلاً من الجبر وتندرج في إطار المادة ٣٠.

(١٠) وقد نوقشت في قضية لاغراندي مسألة ما إذا كان الالتزام بتقديم تأكيدات أو ضمانات بعدم التكرار يمكن أن يشكل عاقبة قانونية لفعل غير مشروع دولياً. وكانت هذه القضية تتعلق بتقصير معترف به، ويتعلق بعدم تقديم إشعار فني، وهو أمر يتناقض مع المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. فقد طلبت ألمانيا في تقريرها الرابع تأكيدات و ضمانات عامة ومحددة فيما يتعلق بوسائل التقيد بالاتفاقية مستقبلاً. وكانت حجة الولايات المتحدة أن تقديم التأكيدات أو الضمانات يتجاوز نطاق الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية وأنه لم يكن من اختصاص محكمة العدل الدولية أن تطالب بها. وعلى أية حال فإنه لم تكن هناك سابقة للتأكيدات والضمانات الرسمية وينبغي عدم المطالبة بها. أما حق ألمانيا في الانتصاف فلا يتجاوز حدود الاعتذار، وقد قدمته الولايات المتحدة.

وفعاليتها. وبالتالي فإن التزام الدولة المسؤولة بالكف عن الفعل يوفّر الحماية لكل من مصالح الدولة أو الدول المتضررة ومصالح المجتمع الدولي ككل في الحفاظ والاعتماد على سيادة القانون.

(٦) وهناك أسباب عديدة لتناول موضوع الكف عن الفعل بصفته أكثر من مجرد وظيفة من وظائف واجب التقيد بالالتزام الأولي. فأولاً، إن مسألة الكف لا تنشأ إلا في حالة ارتكاب حرق ما. وما يتعين أن يحصل عندئذ لا يتوقف على تفسير الالتزام الأولي فحسب، بل أيضاً على القواعد الثانوية المتصلة بسبب الانتصاف، ومن المناسب تناولها، بصورة عامة على الأقل، في المواد التي تتعلق بعواقب الفعل غير المشروع دولياً. وثانياً، تعتبر الأفعال غير المشروعة المستمرة سمة مشتركة للحالات التي تنطوي على مسؤولية الدول وتناولها على وجه التحديد المادة ١٤. وثمة ضرورة لتحديد عواقب مثل هذه الأفعال في الباب الثاني.

(٧) وغالباً ما تنشأ مسألة الكف عن الفعل بالارتباط الوثيق بمسألة الجبر، وخصوصاً الرد. ونتيجة الكف عن الفعل قد لا تتميز عن الرد، وذلك، على سبيل المثال، في الحالات التي تنطوي على الإفراج عن رهائن أو إعادة أشياء أو مبانٍ مصادرة. ومع ذلك، فلا بد من التمييز بين هذين الأمرين، إذ إن الكف، على نقيض الرد، ليس خاضعاً للحدود المتصلة بالتناسب^(٤٣٣). وقد يسفر عن نشوء التزام مستمر، حتى عندما تكون العودة الفعلية إلى الوضع الذي كان قائماً فيما سبق مستبعدة أو لا يمكن تحقيقها إلا بصورة تقريبية.

(٨) ويوضح التحكيم في قضية "رينبو واريور" صعوبة التمييز بين الكف والرد. فقد سعت نيوزيلندا إلى إعادة العميلين ووضعهما قيد الاحتجاز في جزيرة هاو. وتقول نيوزيلندا إن فرنسا كانت ملزمة بإعادتهما إلى الجزيرة واحتجازهما هناك للفترة المتبقية من السنوات الثلاث، وإن هذا الالتزام لم تنته مدته حيث إن الفترة الزمنية التي قضياها خارج الجزيرة لا يجوز احتسابها لهذا الغرض. ولم توافق هيئة التحكيم على ذلك، فقد كان رأيها أن الالتزام كان لفترة محددة انقضت، وأن مسألة الكف عن الفعل لا تنشأ ههنا^(٤٣٤). ومن الواضح أن إرجاع العميلين إلى الجزيرة لم يكن له فائدة بالنسبة لنيوزيلندا إن لم يشكل التزاماً مستمراً من جانب فرنسا بإبقائهما هناك. وعليه فإن العودة إلى الوضع القائم سابقاً قد لا تكون ذات قيمة تذكر أو لا يكون لها أي قيمة على الإطلاق إذا لم يعد الالتزام الذي

(٤٣٣) انظر المادة ٣٥ (ب) والتعليق عليها.

(٤٣٤) UNRIIAA, vol. XX, p. 217, at p. 266, para. 105

(٤٣٥) خطاب أُعيد طبعه في، ILM, vol. 4, No. 2 (July 1965)

(١١) ويجوز السعي للحصول على التأكيدات والضمانات بعدم التكرار كوسيلة للترضية (كإلغاء التشريع الذي سمح بحدوث الخرق)، وعليه فإنه يوجد بعض التداخل بين هذين الأمرين على الصعيد العملي^(٤٤٠). على أنه يفضل تناولها كجانب من جوانب استمرار وإصلاح العلاقة القانونية المتأثرة بالخرق. فعندما تطلب دولة متضررة تأكيدات وضمانات بعدم التكرار، تكون المسألة من الناحية الأساسية مسألة تعزيز العلاقة القانونية المستمرة ويكون التركيز على المستقبل، لا على الماضي. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن لدولة أخرى غير الدولة المتضررة أن تلتزم بضمانات وتأكيدات بعدم التكرار، وذلك وفقاً للمادة ٤٨.

(١٢) وتُقدّم التأكيدات، في العادة، شفويًا، ففي حين أن ضمانات عدم التكرار تنطوي على أكثر من ذلك - كاتخاذ الدولة المسؤولة تدابير وقائية تهدف إلى تجنب تكرار الخرق. وفيما يتعلق بنوع الضمانات التي قد يتم طلبها فإن الممارسات الدولية ليست متماثلة في هذا المضمار. وتطلب الدولة المتضررة عادة إما ضمانات ضد تكرار الفعل غير المشروع دون أي تحديد للشكل الذي يجب أن تتخذه^(٤٤١) أو تأكيدات لتوفير حماية أفضل للأشخاص والممتلكات، عندما يمس الفعل غير المشروع مواطنيها^(٤٤٢). وقد أوضحت محكمة العدل الدولية في قضية لاغراندي، بشكل جليّ وبقدر من التحديد، الالتزام الذي سينشأ بالنسبة للولايات المتحدة عن أي خرق في المستقبل، لكنها أضافت قائلة إنه "يمكن تنفيذ هذا الالتزام بطرق شتى. وينبغي أن يترك اختيار الطريقة للولايات المتحدة"^(٤٤٣). وأشارت أيضاً إلى أنه قد لا تكون الدولة المعنية في وضع يسمح لها بتقديم ضمانات أكيدة بعدم التكرار^(٤٤٤). أما معرفة ما إذا كانت قادرة على أن تفعل ذلك على نحو مناسب فتتوقف على طبيعة الالتزام قيد البحث.

ومن الناحية الأخرى لم تكن التأكيدات أو الضمانات ملائمة في ضوء الإجراءات الواسعة النطاق التي كانت قد اتخذتها الولايات المتحدة لضمان تقيد الموظفين الاتحاديين وموظفي الحكومة بأحكام الاتفاقية في المستقبل. وفيما يتعلق بمسألة الاختصاص رأَت المحكمة:

أن أي نزاع يتعلق بسبل الانتصاف المناسبة مما تدعيه ألمانيا من حدوث انتهاك للاتفاقية إنما هو نزاع ناشئ عن تفسير أو تطبيق الاتفاقية وبالتالي فإنه يقع ضمن نطاق اختصاص المحكمة. وحيثما يوجد اختصاص في نزاع يتعلق بمسألة محددة، فإن المحكمة لا تتطلب توفر أساس مستقل لاختصاص النظر في سبل الانتصاف التي طلبها أحد الأطراف لقاء خرق الالتزام. وبالتالي، فإن المحكمة تتمتع باختصاص في القضية الحالية فيما يتعلق بالتقرير الرابع لألمانيا^(٤٣٦).

وأشارت المحكمة فيما يتعلق بمسألة الملازمة إلى أن الاعتذار ليس كافياً في أية قضية يخضع فيها مواطن أجنبي "للاحتجاز المطول أو يحكم عليه بعقوبات شديدة" في أعقاب عدم إصدار الإشعار القنصلي^(٤٣٧). ولكن في ضوء المعلومات التي قدمتها الولايات المتحدة بشأن ما اتخذته من خطوات للتقيد في المستقبل، ارتأت المحكمة:

أنه يتعين اعتبار الالتزام الذي أعربت عنه الولايات المتحدة بضمان تنفيذ التدابير المحددة المعتمدة في أداء التزاماتها بمقتضى الفقرة (ب) من المادة ٣٦ على أنه يلبي طلب ألمانيا بتقديم تأكيد عام بعدم التكرار^(٤٣٨).

أما فيما يتعلق بالتأكيدات المحددة التي طلبتها ألمانيا، فقد اكتفت المحكمة بالقول إنه:

إذا لم تف الولايات المتحدة، بالرغم من التزامها المشار إليه، بما يقع عليها من واجب الإشعار القنصلي، مما يلحق الضرر بالمواطنين الألمان، فإن الاعتذار لن يكفي في الحالات التي يتم فيها إخضاع الأفراد المعنيين للاحتجاز المطول أو إدانتهم والحكم عليهم بعقوبات شديدة. وفي حالة صدور إدانة وحكم من هذا القبيل، فإنه يتعين على الولايات المتحدة السماح باستعراض الإدانة والحكم وإعادة النظر فيهما بأخذ انتهاك الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية في الحسبان^(٤٣٩).

وبذا أكدت المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالتقرير الرابع لألمانيا واستحابت له في المنطوق. لكنها لم تناقش الأساس القانوني للتأكيدات المتعلقة بعدم التكرار.

(٤٤٠) انظر الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٣٦.

(٤٤١) في حادثة "Dogger Bank" عام ١٩٠٤، طلبت المملكة المتحدة "ضمان عدم تكرار مثل هذه الحوادث التي لا تطاق"، G. F. de Martens, *Nouveau recueil général de traités*, 2nd series, vol. XXXIII, p. 642. وانظر أيضاً تبادل المذكرات بين الصين وإندونيسيا في أعقاب الهجوم الذي شن في آذار/مارس ١٩٦٦ على القنصلية العامة الصينية في جاكرتا، التي طلب فيها نائب وزير الخارجية الصيني ضمان عدم تكرار مثل هذه الحوادث في المستقبل (RGDIP, vol. 70 (1966), pp. 1013 et seq. أعطيت مثل هذه التأكيدات في حادثة Doane (٤٤٢).

(٤٤٣) (1886), Moore, *Digest*, vol. VI, pp. 345-346.

(٤٤٤) *LaGrand, Judgment* (انظر الحاشية ١١٩ أعلاه)،

ص ٥١٣، الفقرة ١٢٥.

(٤٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٤.

(٤٣٦) *LaGrand, Judgment* (انظر الحاشية ١١٩ أعلاه)،

ص ٤٨٥، الفقرة ٤٨ حيث ترد إشارة إلى قضية *Factory at Chorzów, Jurisdiction* (الحاشية ٣٤ أعلاه).

(٤٣٧) *LaGrand, Judgment* (انظر الحاشية ١١٩ أعلاه)،

ص ٥١٢، الفقرة ١٢٣.

(٤٣٨) المرجع نفسه، ص ٥١٣، الفقرة ١٢٤؛ وانظر أيضاً

الحكم، ص ٥١٦، الفقرة ١٢٨(٦).

(٤٣٩) المرجع نفسه، ص ٥١٣-٥١٤، الفقرة ١٢٥. وانظر

أيضاً الفقرة ١٢٧، والحكم، الفقرة ١٢٨(٧).

٢- تشمل الخسارة أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة.

التعليق

(١) يشكل الالتزام بجبر كامل الخسارة الالتزام العام الثاني الواقع على الدولة المسؤولة والمترب على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. وقد أعلنت المحكمة الدائمة في قضية مصنع شورزو المبدأ العام المتعلق بعواقب ارتكاب فعل غير مشروع دولياً على النحو التالي:

من مبادئ القانون الدولي أن أي حرق لتعهد يترتب عليه التزامٌ بجبر الضرر بشكل ملائم. وبالتالي فإن الجبر عنصر تكميلي لا غنى عنه في عدم تطبيق أية اتفاقية ولا ضرورة للنص عليه في الاتفاقية نفسها. وعلى ذلك، فإن الخلافات المتعلقة بالجبر الذي قد يترتب على عدم تطبيق الاتفاقية إنما هي خلافات تتعلق بتطبيق هذه الاتفاقية^(٤٤٨).

وفي هذا المقطع، الذي تم الاستشهاد به وتطبيقه في مناسبات عديدة^(٤٤٩)، تستخدم المحكمة مصطلح "الجبر" بمعناه الأعم، وترفض الحجّة البولندية القائلة بأن اختصاص تفسير وتطبيق المعاهدة لا يستتبع ضمناً الاختصاص بالبث في المنازعات المتعلقة بشكل ومقدار الجبر اللازم تقديمه. وفي تلك المرحلة من النزاع، لم تعد ألمانيا تسعى لإعادة المصنع موضوع النزاع أو الممتلكات المحجوزة معه إلى مواطنها.

(٢) وفي مرحلة لاحقة من القضية نفسها، مضت المحكمة إلى تحديد مضمون الالتزام بالجبر بمزيد من التفصيل فقالت:

إن المبدأ الأساسي الذي ينطوي عليه المفهوم الفعلي لفعل غير المشروع - وهو مبدأ يبدو أن الممارسة الدولية، ولا سيما قرارات هيئات التحكيم، قد أقرته - يقضي بوجود أن يحو الجبر، قدر الإمكان، كل عواقب الفعل غير المشروع وأن يعيد الحالة إلى ما كان يمكن أن تكون عليه، وفقاً لأرجح الاحتمالات، لو لم يرتكب هذا الفعل. والمبادئ التي ينبغي استخدامها لتحديد مبلغ التعويض اللازم بسبب ارتكاب فعل مخالف للقانون الدولي هي الرد العيني، وإذا تعذر ذلك، دفع مبلغ مساو لقيمة الرد العيني، والقيام عند اللزوم بدفع تعويضات عن الخسارة المتكبدة التي لا يغطيها الرد العيني أو المبلغ المدفوع بدلاً منه^(٤٥٠).

ففي الجملة الأولى، تورد المحكمة تعريفاً عاماً للجبر، مؤكدة على أن وظيفته هي إعادة الحالة المتأثرة بالحرق إلى ما كانت

(١٣) ويجوز للدولة المتضررة، في بعض الحالات، أن تطلب من الدولة المسؤولة اتخاذ تدابير محددة أو العمل بطريقة محددة بغية تجنب التكرار. ولا تطلب الدولة المتضررة في بعض الأحيان سوى تأكيدات من الدولة المسؤولة بأنها سوف تراعي حقوقها في المستقبل^(٤٤٥). وفي حالات أخرى، تطلب الدولة المتضررة إصدار تعليمات محددة^(٤٤٦)، أو اتخاذ إجراء محدد آخر^(٤٤٧). لكن التأكيدات والضمانات بعدم التكرار لا تكون دوماً ملائمة، حتى عندما يتم طلبها. ويتوقف الكثير في هذا الصدد على ظروف القضية، بما في ذلك طبيعة الالتزام والانتهاك. وتتضح الصبغة جد الاستثنائية للتدابير من خلال العبارة "إذا اقتضت الظروف ذلك" في نهاية الفقرة الفرعية (ب). وقد صيغ التزام الدولة المسؤولة فيما يتعلق بالتأكدات والضمانات صياغة مرنة بغية منع أنواع الادعاءات التعسفية أو المبالغ فيها التي كانت فيما مضى تميز بعض المطالبات المقدمة من الدول للحصول على تأكيدات وضمانات.

المادة ٣١ - الجبر

١- على الدولة المسؤولة التزام بجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً.

(٤٤٥) انظر مثلاً قضية عام ١٩٠١ التي أعطت فيها الإمبراطورية العثمانية تأكيدات رسمية بأنه سيسمح للخدمات البريدية البريطانية والنمساوية والفرنسية بالعمل بحرية اعتباراً من ذلك التاريخ في أراضيها، 792 and 788, p. 777, at pp. 788 and 792, RGDIP, vol. 8 (1901).

(٤٤٦) انظر، على سبيل المثال، الحوادث التي وقعت "هرتزوغ" و"بوندرسات" وهما سفينتان ألمانيتان صادرتهما البحرية البريطانية في كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٩ وكانون الثاني/يناير ١٩٠٠، أثناء حرب البوير حيث لفتت ألمانيا نظر بريطانيا العظمى إلى "ضرورة إصدار تعليمات لقادة البحرية البريطانية بعدم مضايقة السفن التجارية الألمانية في المناطق غير القريبة من موقع الحرب"، Martens, op. cit., (footnote 441 above), vol. XXIX, p. 456, at p. 486.

(٤٤٧) حددت هيئة التحكيم في قضية مصهر تريبل (انظر الحاشية ٢٥٣ أعلاه) التدابير التي يجب أن يتخذها مصهر تريبل، بما فيها التدابير الهادفة إلى "منع حالات إطلاق الدخان الكثيف في المستقبل في الولايات المتحدة" (ص ١٩٣٤). وكثيراً ما تقدم الهيئات الدولية طلبات لتعديل التشريعات أو إلغائها. انظر، مثلاً، مقررات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: توريز راميريز ضد أوروغواي، المقرر المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٨٠، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والثلاثون، الملحق رقم ٤٠ (A/35/40)، ص ١٣٦، الفقرة ١٩؛ ولانسا ضد أوروغواي، المقرر المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٠، المرجع نفسه، ص ١٢٩، الفقرة ١٧؛ وديرمت براتو ضد أوروغواي، المقرر المؤرخ ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢، المرجع نفسه، الدورة الثامنة والثلاثون، الملحق رقم ٤٠ (A/38/40)، ص ١٧٤، الفقرة ١١.

(٤٤٨) Factory at Chorzów, Jurisdiction (انظر الحاشية ٣٤

أعلاه).

(٤٤٩) قارن إشارة محكمة العدل الدولية إلى هذا القرار في

قضية LaGrand, Judgment (الحاشية ١١٩ أعلاه)، ص ٤٨٥، الفقرة ٤٨.

(٤٥٠) Factory at Chorzów, Merits (انظر الحاشية ٣٤

أعلاه)، ص ٤٧.

وتقييدية تستبعد الشواغل أو المصالح العامة النظرية الصرفة لدولة لم تتأثر فدياً بالحرق^(٤٥٤). ويشير الضرر "المادي" هنا إلى الضرر الذي يلحق بمتلكات الدولة أو مواطنيها أو مصالحها الأخرى والذي يمكن تحديد مقداره من الناحية المالية. ويشمل الضرر "المعنوي" أموراً مثل الألم والمعاناة الشخصية، وفقدان الأحياء أو الإهانة الشخصية المرتبطة باقتحام منزل الشخص أو التطفل على حياته الخاصة. أما مسائل الجبر المتعلقة بهذه الأشكال من الضرر فيتم تناولها بمزيد من التفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب^(٤٥٥).

(٦) أما مسألة ما إذا كان الضرر اللاحق بمصلحة تتمتع بالحماية يشكل عنصراً ضرورياً من عناصر أي فعل غير مشروع دولياً، فقد سبق بحثها^(٤٥٦). وليس هناك على وجه العموم أي شرط من هذا القبيل، بل إنها مسألة تتقرر من خلال القاعدة الأساسية ذات الصلة. وفي بعض الحالات يعتبر أساس الفعل غير المشروع هو التسبب بأذى فعلي لدولة أخرى. والمهم في حالات أخرى هو عدم اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع وقوع الأذى حتى ولو لم يحدث أي أذى من هذا القبيل. وهناك في بعض الحالات التزام صريح وكامل بأداء فعل محدد، كإدراج قواعد موحدة في القانون الداخلي. ويجدد الالتزام الأساسي في كل حالة ما هو المطلوب في هذا الشأن. وعليه فإن المادة ١٢ تعرف حرق الالتزام الدولي بأنه عدم التقيد بالالتزام.

(٧) والنتيجة المنطقية لذلك أنه لا يوجد شرط عام، علاوة على أية شروط ينص عليها الالتزام الأساسي ذو الصلة، بأن تكون الدولة قد تعرضت للأذى أو الضرر المادي قبل أن يجوز لها طلب جبر انتهاك ما. وثيقة بين وجود الضرر الفعلي وشكل الجبر ومقداره. لكن ليس هناك شرط عام بحدوث الأذى أو الضرر المادي لدولة ما كي يحق لها طلب أي شكل من أشكال الجبر. وفي

عليه^(٤٥١). وفي الجملة الثانية تتناول ذلك الجانب من الجبر المشمول "بالتعويض" عن الفعل غير المشروع - أي الرد، أو دفع مبلغ مساو لقيمته، إضافة إلى دفع تعويضات عن الخسارة المتكبدة نتيجة الفعل غير المشروع.

(٣) والالتزام الذي تحمّله المادة ٣١ للدولة المسؤولة هو "الجبر الكامل" بالمعنى الوارد في قضية مصنع شورزو. وبعبارة أخرى، ينبغي أن تسعى الدولة المسؤولة إلى "محو كل آثار الفعل غير المشروع وأن تعيد الحالة إلى ما كان يمكن أن تكون عليه، وفقاً لأرجح الاحتمالات، لو لم يرتكب هذا الفعل"^(٤٥٢)، وذلك من خلال تقديم شكل واحد أو أكثر من أشكال الجبر المنصوص عليها في الفصل الثاني من هذا الباب.

(٤) وتمت صياغة الالتزام العام بالجبر في المادة ٣١ باعتباره النتيجة المنطقية المباشرة لمسؤولية الدولة، أي التزام الدولة المسؤولة الناجم عن الحرق، لا باعتباره حقاً للدولة أو للدول المتضررة. وتتجنب هذه الصياغة الصعوبات التي قد تنشأ عندما يكون الالتزام نفسه واجباً في الوقت ذاته لعدة دول أو دول كثيرة أو لجميع الدول، وعندما لا تتأثر سوى قلة منها تأثراً خاصاً بهذا الحرق. ولكن، بصرف النظر تماماً عن المسائل التي تنشأ عندما يحق لأكثر من دولة واحدة الاحتجاج بالمسؤولية^(٤٥٣)، ينشأ الالتزام العام بالجبر بصورة آلية عند ارتكاب فعل غير مشروع دولياً ولا يتوقف، بهذه الصفة، على طلب أو احتجاج من جانب أية دولة، حتى وإن كان هناك احتمال لأن يتوقف الشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر في الظروف السائدة على رد الدولة أو الدول المتضررة.

(٥) والتزام الدولة المسؤولة بالجبر الكامل يتصل بـ"الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً". وينبغي فهم فكرة "الخسارة"، الوارد تعريفها في الفقرة ٢، على أنها تشمل أية أضرار ناجمة عن ذلك الفعل. ووفقاً للفقرة ٢، تشمل "الخسارة" أية أضرار مادية أو معنوية نجمت عن الفعل. وقد قصد من هذه الصياغة أن تكون، في آن واحد، جامعة تشمل كلاً من الأضرار المادية والمعنوية المفهومة بمعناها الواسع،

(٤٥٤) يحق لهذه الدول، وإن لم تتضرر فدياً، أن تحتج بالمسؤولية فيما يتصل بحرق فئات معينة من الالتزامات المتعلقة بالمصلحة العامة، عملاً بالمادة ٤٨. وفيما يتعلق عمومياً بمفهومي الخسارة والضرر، انظر B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale* (Paris, Pedone, 1973); B. Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages", *Collected Courses ... 1984-II* (The Hague, Nijhoff, 1985), vol. 185, p. 95; A. Tanzi, "Is damage a distinct condition for the existence of an internationally wrongful act?", Spinedi and Simma, eds., *op. cit.* (footnote 175 above), p. 1; and Brownlie, *System of the Law of Nations ...* (footnote 92 above), pp. 53-88.

(٤٥٥) انظر على وجه الخصوص المادة ٣٦ والتعليق عليها.

(٤٥٦) انظر الفقرة (٩) من التعليق على المادة ٢.

(٤٥١) قارن P.-M. Dupuy, "Le fait générateur de la responsabilité internationale des États", *Collected Courses ... 1984-V* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986), vol. 188, p. 9, at p. 94 يستخدم المؤلف تعبير *restauration*.

(٤٥٢) *Factory at Chorzów, Merits* (انظر الحاشية ٣٤

أعلاه)، ص ٤٧.

(٤٥٣) بالنسبة للدول التي يحق لها الاحتجاج بالمسؤولية، انظر

المادتين ٤٢ و ٤٨ والتعليقين عليهما. أما بالنسبة للحالة التي تتعدد فيها الدول المتضررة فانظر المادة ٤٦ والتعليق عليها.

(١٠) ويعتبر إسناد الضرر أو الخسارة إلى الفعل غير المشروع، من ناحية المبدأ، عملية قانونية لا وقائية أو سببية فقط. وتستخدم مختلف المصطلحات في وصف الرابطة الواجب وجوده بين الفعل غير المشروع والضرر بغية نشوء الالتزام بالجبر. وعلى سبيل المثال، يمكن الإشارة إلى الخسائر التي تعزى إلى [الفعل غير المشروع] باعتباره سبباً قريباً جداً^(٤٥٩)، أو إلى الضرر الذي لا يمكن تقييمه لكونه غير مباشر وبعيد وغير مؤكد بدرجة مفرطة^(٤٦٠) أو إلى "أي خسارة مباشرة أو ضرر مباشر، بما في ذلك الضرر اللاحق بالبيئة واستنفاد الموارد الطبيعية، أو ضرر وقع على الحكومات الأجنبية أو رعاياها أو شركاتها نتيجة للفعل غير المشروع"^(٤٦١). وبالتالي فإن السببية هي في الواقع شرط ضروري ولكنه غير كاف للجبر. وثمة عنصر آخر يقترن باستبعاد الضرر "البعيد" أو "غير الناتج عن الفعل" بدرجة لا تجعل منه موضوعاً للجبر. وفي بعض الحالات، يمكن استخدام معيار "الطابع المباشر"^(٤٦٢)، وفي حالات

حالة التحكيم في قضية "رينيو وارور" كانت الحجج الأولية أنه، "في إطار نظرية المسؤولية الدولية يتعين أن يكون هناك ضرر كمي يشكل أساساً لتحمل مسؤولية الجبر"، لكن الأطراف اتفقت فيما بعد على أن:

أي فعل غير مشروع ضد مصالح غير مادية، من قبيل الأفعال التي تمس بشرف الدولة أو كرامتها أو سمعتها، يمنح الدولة الضحية حق تلقي الجبر الكافي، حتى إذا لم تسفر تلك الأفعال عن أي خسارة مالية أو مادية بالنسبة للدولة المطالبة^(٤٥٧).

ورأت هيئة التحكيم أن ارتكاب فرنسا للانتهاك "أثار غضباً وسخطاً عاماً في نيوزيلندا وتسبب في أضرار جديدة إضافية غير مادية ذات طبيعة معنوية وسياسية وقانونية، لم تنجم عن توجيه الإهانة لكرامة نيوزيلندا وسمعتها فحسب، بل لأعلى السلطات القضائية والتنفيذية فيها أيضاً"^(٤٥٨).

(٨) وعندما تتفق دولتان على اتباع سلوك معين، فإن عدم قيام إحدهما بأداء الالتزام ذي الصلة يخص الأخرى بالضرورة. إذ أن ذلك يعد إخلالاً بالتعهد وتعدياً على حق الدولة الأخرى في هذا الأداء. وتدخل القواعد الثانوية المتعلقة بمسؤولية الدول في هذه المرحلة لتنص على أنه لا يُبرر اللقول بأنه لا مسؤولية دون حدوث أذى أو ضرر يمكن تحديدهما. فلو كانت الأطراف ترغب في إلزام نفسها بتلك الصياغة للالتزام المعني لأمكنها أن تفعل ذلك. وفي العديد من الحالات قد يكون الضرر الناجم عن انتهاك ما (كإلحاق الضرر بمصيدة أسماك بسبب صيد الأسماك التي أغلق موسم صيدها، وإلحاق الضرر بالبيئة بسبب انبعاثات تتجاوز الحد المنصوص عليه، واستخراج ما يزيد عن الكمية المسموح بها من نهر) بعيداً أو طارئاً أو غير مؤكد. ومع ذلك، فإنه يجوز للدول أن تدخل في التزامات فورية وغير مشروطة فيما يتعلق بمصالحها المشتركة الطويلة الأمد في مجالات من هذا القبيل. وعليه تعرّف المادة ٣١ "الخسارة" بطريقة واسعة وشاملة، وتترك للالتزامات الأساسية أمر تحديد ما هو مطلوب في كل حالة.

(٩) وتتناول الفقرة ٢ مسألة أخرى، وهي مسألة الصلة السببية بين الفعل غير المشروع دولياً والخسارة. فلا يتوجب الجبر الكامل إلا لقاء الضرر الذي "ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة". وتستخدم هذه العبارة لتوضيح أن موضوع الجبر هو، على وجه العموم، الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع والممكن عزوها إليه، لا أية عواقب أو كل العواقب الناشئة عن الفعل غير المشروع دولياً.

(٤٥٩) انظر United States-German Mixed Claims Commission, *Administrative Decision No. II*, UNRIIAA, vol. VII (Sales 1923) No. 1956.V.5, p. 23, at p. 30 (1923) (الحاشية ١٧٨ أعلاه)، ص ١٢١، وبيان المطالبة الكندي عقب تحطم الساتل السوفياتي "كوزموس ٩٥٤" ذي المحرك النووي فوق أراضيها عام ١٩٧٨، ILM, vol. 18 (1979), p. 907, para. 23.

(٤٦٠) انظر التحكيم في قضية مصهر تريل (الحاشية ٢٥٣ أعلاه)، ص ١٩٣١. وانظر أيضاً A. Hauriou, "Les dommages indirects", RGDI, vol. 31 (1924), p. 209، الذي يستشهد بالتحكيم في قضية *ألاباما* باعتبارها التطبيق الأشد إثارة للدهشة للقاعدة التي تستثنى الضرر "غير المباشر" (الحاشية ٨٧ أعلاه).

(٤٦١) قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١) المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١، الفقرة ١٦. وهذا قرار اتخذ في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، لكنه صيغ بطريقة تعكس مسؤولية العراق بمقتضى القانون الدولي... نتيجة لغزوه واحتلاله غير المشروعين للكويت". وقد قدمت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات ومجلس الإدارة بعض الإرشادات بشأن تفسير شرطي المباشرة والسببية في إطار الفقرة ١٦. انظر، على سبيل المثال، التوصيات المقدمة من فريق المفوضين بشأن المطالبات الفردية الراجعة إلى الإصابة الجسدية الجسيمة أو الوفاة (مطالبات الفئة "باء")، التقرير المؤرخ ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٤ (S/AC.26/1994/1) التي أقرها مجلس الإدارة في مقرره ٢٠ المؤرخ ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٤ (S/AC.26/Dec.20 (1994))؛ وانظر أيضاً Report and recommendations made by the panel of Commissioners appointed to review the Well Blowout Control Claim (the "WBC claim")، of 15 November 1996 (S/AC.26/1996/5/Annex), paras. 66-86 أقره مجلس الإدارة في مقرره ٤٠ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ (S/AC.26/Dec.40 (1996)).

(٤٦٢) كما ورد في قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١)، الفقرة ١٦.

(٤٥٧) "Rainbow Warrior" (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص

٢٦٦-٢٦٧، الفقرتان ١٠٧ و١٠٩.

(٤٥٨) المرجع نفسه، ص ٢٦٧، الفقرة ١١٠.

أوضحت محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس هذه النقطة بهذا المعنى فقالت:

وأكدت سلوفاكيا أيضاً أنها كانت تتصرف بما يمليه عليها واجب تخفيف الأضرار عندما نفذت المتغير جيم. وقالت "إن من المبادئ العامة في القانون الدولي أنه يتعين على الطرف المضروب من عدم وفاء طرف آخر من أطراف العقد أن يسعى إلى تخفيف الضرر اللاحق به".

ويستتبع هذا المبدأ أن الدولة المضروبة التي لا تتخذ التدابير الضرورية للحد من الضرر اللاحق بها لن يحق لها أن تطالب بالتعويض عن ذلك الضرر الذي كان بالإمكان تفاديه. ولئن كان هذا المبدأ يوفر قاعدة لحساب التعويضات، فإنه لا يمكن أن يبرر، في المقابل، فعلاً غير مشروع^(٤٦٨).

(١٢) وكثيراً ما يجتمع عاملان مستقلان ويحدثان الضرر. ففي قضية الموظفين الدبلوماسيين والتوصليين التابعين للولايات المتحدة في طهران^(٤٦٩)، كان احتجاج الطلبة المجاهدين للرهائن في البداية (أي عندما كانوا لا يتصرفون كأجهزة الدولة أو وكلائها) يُعزى في آن واحد إلى عاملين هما العمل المستقل للطلبة نفسه، وعدم اتخاذ السلطات الإيرانية التدابير الضرورية لحماية السفارة. وفي قضية قناة كورفو^(٤٧٠)، كان الضرر اللاحق بالسفن البريطانية ناتجاً في آن واحد عن عمل دولة ثالثة زرعت الألغام وعمل ألبانيا التي لم تحذر من وجود هذه الألغام. وعلى الرغم من أن الخسارة، في مثل هذه الحالات، قد نجمت فعلاً عن مجموعة من العوامل، فإنه لا يُعزى إلا واحد منها إلى الدولة المسؤولة، ولا تؤيد الممارسات الدولية وقرارات هيئات التحكيم الدولية الحد أو التخفيف من الجبر بسبب الأسباب المتزامنة^(٤٧١)، فيما عدا حالات مساهمة

أخرى معيار "إمكانية التوقع"^(٤٦٣) أو معيار "القرب"^(٤٦٤). لكن قد تكون هناك عوامل أخرى أيضاً ذات صلة: منها مثلاً ما إذا كانت أجهزة الدولة قد تسببت بصورة متعمدة بالأذى قيد البحث، أو إذا كان الضرر الناشئ يدخل في نطاق القاعدة المنتهكة أم لا، بالنظر إلى غرض تلك القاعدة^(٤٦٥). وبعبارة أخرى، فإن شرط العلاقة السببية ليس بالضرورة هو نفسه بالنسبة لكل حرق لأي التزام من الالتزامات الدولية. وفي القانون الدولي كما في القانون الوطني، لا تشكل مسألة بُعد الضرر "مسألة من مسائل القانون التي يمكن إيجاد حل مرض لها بالبحث عن صيغة لفظية واحدة"^(٤٦٦). وتتجسد فكرة العلاقة السببية الكافية التي لا تعتبر مفترقة في البعد في الشرط العام المنصوص عليه في المادة ٣١ بأن تكون الخسارة ناجمة عن الفعل غير المشروع، ولكن دون إضافة أية عبارة شرطية خاصة.

(١١) وثمة عنصر آخر يؤثر في نطاق الجبر وهو مسألة تخفيف الضرر. فحتى ضحية السلوك غير المشروع البريئة تماماً يتوقع منها أن تتصرف تصرفاً معقولاً عندما تواجه الإصابة. وعلى الرغم من أن هذا العنصر يصاغ عادة بعبارة "واجب التخفيف"، فإنه ليس بالالتزام قانوني يُرتب في حد ذاته المسؤولية. بل إن عدم تخفيف الدولة المضروبة لما يلحق بها من ضرر قد يعوق جبر الضرر بذلك القدر^(٤٦٧). وقد

(٤٦٣) انظر، مثلاً، قضية *Naulilaa* (الحاشية ٣٣٧ أعلاه)،

ص ١٠٣١.

(٤٦٤) للاطلاع على استعراضات مقارنة لمسألتي السببية

والبعد، انظر، مثلاً، H. L. A. Hart and A. M. Honoré, *Causation in the Law*, 2nd ed. (Oxford, Clarendon Press, 1985); A. M. Honoré, "Causation and remoteness of damage", *International Encyclopedia of Comparative Law*, A. Tunc, ed. (Tübingen, Mohr/The Hague, Martinus Nijhoff, 1983), vol. XI, part I, chap. 7; Zweigert and Kötz, *op. cit.* (footnote 251 above), pp. 601-627, in particular pp. 609 et seq.; and B. S. Markesinis, *The German Law of Obligations: Volume II—The Law of Torts: A Comparative Introduction*, 3rd ed. (Oxford, Clarendon Press, 1997), pp. 95-108

(٤٦٥) انظر، مثلاً، قرار محكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية

The Islamic Republic of Iran v. The United States of America, cases A15 في (IV) and A24, Award No. 590-A15 (IV)/A24-FT, 28 December 1998, *World Trade and Arbitration Materials*, vol. 11, No. 2 (1999), p. 45

(٤٦٦) P. S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*,

5th ed. (Oxford, Clarendon Press, 1995), p. 466

(٤٦٧) في المطالبة المتعلقة بمكافحة حرائق آبار النفط، لاحظ

فريق تابع للجنة الأمم المتحدة للتعويضات أنه "بموجب المبادئ العامة للقانون الدولي المتعلقة بتخفيف الأضرار... فإنه لا يسمح للمدعي فحسب بأن يتخذ الخطوات المعقولة... لتخفيف الخسارة أو الضرر أو

الإصابة التي يجري التسبب فيها، بل إنه ملزم باتخاذ تلك الخطوات"، التقرير المؤرخ ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦ (S/AC.26/1996/5/Annex) (انظر الحاشية ٤٦١ أعلاه)، الفقرة ٥٤.

(٤٦٨) *Gabčikovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧

أعلاه)، ص ٥٥، الفقرة ٨٠.

(٤٦٩) *United States Diplomatic and Consular Staff in*

Tehran (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٢٩-٣٢.

(٤٧٠) *Corfu Channel, Merits* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص

١٧-١٨ و ٢٢-٢٣.

(٤٧١) يتطابق هذا النهج مع الطريقة التي يتناول بها القانون

الوطني عموماً هذه القضايا. "ثمة قاعدة عامة جداً تفيد أنه إذا اعتبر سلوك المسيء سبباً في الضرر اللاحق بالضحية، فإن المسيء يتحمل مسؤولية تعويض كامل الضرر الذي تسبب به على هذا النحو، وإن كان هناك في الوقت ذاته، سبب آخر لذلك الضرر وكان شخص آخر مسؤولاً عن ذلك السبب... وبعبارة أخرى، لا تتأثر مسؤولية المسيء إزاء الضحية باعتبار أن ثمة شخصاً آخر يتحمل مسؤولية متزامنة": T. Weir, "Complex liabilities", A. Tunc, ed., *op. cit.* (footnote 464 above), part 2, chap. 12, p.43. وقد استندت الولايات المتحدة إلى تجربة القانون المقارن هذه في

غير أنه نظراً لاستنتاجنا أن جزءاً كبيراً وإن كان غير مؤكد من الضرر يتحمل مسؤوليته الطاقم الصيني للسفينة زافيرو، فإننا نرى عدم احتساب الفائدة على المبالغ المطلوبة^(٤٧٥).

(١٤) ويتم الإعراب عن بواغث قلق أحياناً من أن المبدأ العام القائل بغير كافة الخسائر الناجمة عن الخرق قد يؤدي إلى حير لا يتناسب على الإطلاق مع خطورة الخرق. غير أن فكرة "التناسب" تنطبق بصورة مختلفة على مختلف أشكال الجبر^(٤٧٦). ويتم تناولها، حسب الاقتضاء، في آحاد المواد في الفصل الثاني الذي يعالج أشكال الجبر.

المادة ٣٢ - عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي

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

التعليق

(١) تتعلق المادة ٣ بدور القانون الداخلي في تعريف أي فعل بأنه غير مشروع. وتوضح المادة ٣٢ عدم صلة القانون الداخلي للدولة بالامتثال للالتزام الكف والجبر. وتنص على أنه لا يجوز للدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً الاحتجاج بقانونها الداخلي كمبرر لعدم الامتثال لالتزاماتها بموجب هذا الباب. وتنفذ المادتان ٣ و ٣٢ فيما بينهما لأغراض مسؤولية الدول المبدأ العام القائل بأنه لا يجوز للدولة أن تحتج بقانونها الداخلي كمبرر لعدم امتثالها لالتزاماتها الدولية^(٤٧٧). وعلى الرغم من أنه قد تنشأ صعوبات عملية أمام جهاز الدولة الذي يواجه عقبة تعيق الامتثال ناشئة عن قواعد النظام القانوني الداخلي الملزم أن يعمل في ظله، فإنه لا يحق للدولة أن تضع قانونها الداخلي أو ممارستها الداخلية كعائق قانوني أمام الوفاء بالالتزام دولي ينشأ بموجب الباب الثاني.

(٢) وقد صيغت المادة ٣٢ على غرار المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي تنص على أنه لا يجوز لأي طرف الاحتجاج بأحكام قانونه الداخلي كمبرر لعدم تنفيذه معاهدة ما. وينطبق هذا المبدأ العام بالقدر نفسه على الالتزامات الدولية الناشئة عن قواعد مسؤولية الدول المبينة في الباب الثاني. ويمكن تقييد المبدأ بالقاعدة الأساسية ذات الصلة، أو بقاعدة تخصيص من قبيل المادة ٤١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تنص على ترضية

الخطأ^(٤٧٢). وفي قضية قناة كورفو مثلاً، استعادت المملكة المتحدة كامل مبلغ مطالبتها ضد ألبانيا القائمة على تخلف هذه الأخيرة غير المشروع عن التحذير من وجود الألغام رغم أن ألبانيا نفسها لم تكن قد زرعتها^(٤٧٣). وهذه النتيجة ينبغي أن تنشأ، من باب أولى، في الحالات التي لا يكون فيها السبب المتزامن فعلاً ارتكبه دولة أخرى (يمكن اعتبارها مسؤولة بصورة مستقلة) وإنما أفراد عاديون، أو سببته حادثة طبيعية كالفيضانات مثلاً. وفي قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين التابعين للولايات المتحدة في طهران اعتبرت جمهورية إيران الإسلامية مسؤولة كلياً عن احتجاز الرهائن منذ اللحظة التي تخلفت فيها عن حمايتهم^(٤٧٤).

(١٣) وصحيح أنه قد تنشأ حالات يمكن فيها أن ينسب عنصر محدد من عناصر الضرر إلى سبب واحد من الأسباب المتعددة. غير أنه ما لم يتأت فصل جزء من الضرر من حيث العلاقة السببية عن الضرر المنسوب إلى الدولة المسؤولة، فإن هذه الأخيرة ينبغي تحميلها المسؤولية عن جميع النتائج (غير البعيدة جداً) المترتبة على تصرفها غير المشروع. والواقع أن هيئة التحكيم في قضية زافيرو ذهبت إلى أبعد من ذلك وحملت الدولة المسؤولة عبء إثبات جزء الضرر الذي لا ينسب إلى سلوكها وقالت:

من الواضح في اعتقادنا أن الطاقم الصيني لسفينة زافيرو لم يتسبب في الضرر كله. وتشير الأدلة إلى أن جزءاً غير مؤكد من الضرر نشأ عن فعل المتمردتين الفلبينيين، الأمر الذي يحتمل معه أن يكون جزء معين من فعل مستخدم الشركة الصينيين. غير أننا لا نرى أنه يقع على بريطانيا عبء التحديد الدقيق لنوع الأضرار التي تتحمل زافيرو مسؤوليتها. وبما أنه ثبت أن طاقم سفينة زافيرو الصيني شارك إلى حد كبير وأن القسط الذي يتحمله المرتكبون المجهولون للفعل غير المشروع لا يمكن تحديده، فإنه ليس بوسعنا إلا أن نحمل الولايات المتحدة المسؤولية عن الضرر كله.

مرافعاتها في قضية الحوادث الجوي الذي وقع في ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥ عندما قالت، مشيرة إلى الفقرة ١ (ج) و (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إن "القاعدة هي نفسها إلى حد كبير في جميع البلدان المتحضرة حيث يجوز للمدعي الذي لحق به الظلم مقاضاة أي واحد من المسيئين أو جميعهم، بصورة مشتركة أو فردية، رغم أنه لا يجوز له أن يتلقى منهم، أو من أي واحد أو أكثر منهم، إلا كامل مبلغ التعويض عن الضرر اللاحق به" (Memorial of 2 December 1958 (footnote 363 (above), p. 229).

(٤٧٢) انظر المادة ٣٩ والتعليق عليها.

(٤٧٣) انظر *Corfu Channel, Assessment of Amount of*

Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 244, at p. 250

(٤٧٤) *United States Diplomatic and Consular Staff in*

Tehran (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٣١-٣٣.

(٤٧٥) قضية *Zafiro* (انظر الحاشية ١٥٤ أعلاه)،

ص ١٦٤-١٦٥.

(٤٧٦) انظر المواد ٣٥ (ب)؛ ٣٧، الفقرة ٣؛ و ٣٩

والتعليقات عليها.

(٤٧٧) انظر الفقرات (٢) - (٤) من التعليق على المادة ٣.

التعليق

(١) تحتتم المادة ٣٣ أحكام الفصل الأول من الباب الثاني بتوضيح نطاق وأثر الالتزامات الدولية التي يشملها هذا الباب. وتوضح الفقرة ١ بصورة خاصة أن تحديد الدولة أو الدول التي تكون التزامات الدولة المسؤولة المبينة في الباب الثاني واجبة تجاهها يتوقف على كل من القاعدة الأساسية التي تنص على الالتزام الذي تم خرقه وعلى ظروف هذا الخرق. فعلى سبيل المثال، قد يؤثر تلوث البحر، إذا كان كبيراً وواسع النطاق، على المجتمع الدولي ككل أو على الدول الساحلية في إقليم ما، ويمكن ألا يؤثر في ظروف أخرى إلا على دولة واحدة مجاورة. ومن الجلي أن خطورة الخرق قد تؤثر أيضاً في نطاق التزامي الكف والجبر.

(٢) ووفقاً للفقرة ١، فإن التزام الدولة المسؤولة في حالة معينة قد يكون قائماً تجاه دولة أخرى، أو عدة دول، أو المجتمع الدولي ككل. وتشمل الإشارة إلى عدة دول الحالة التي يؤثر فيها الخرق على جميع الأطراف الأخرى في معاهدة أو في نظام قانوني أنشئ بموجب القانون الدولي العرفي. وعلى سبيل المثال، عندما يمكن تعريف التزام ما بأنه التزام "كامل"، فإن خرق هذا الالتزام من جانب دولة ما يؤثر بالضرورة على جميع الأطراف في المعاهدة^(٤٨٢).

(٣) وعندما يوجد التزام بالجبر تجاه دولة ما، فإن الجبر لا يتوجب بالضرورة لمصلحة تلك الدولة. ومثال ذلك أن مسؤولية الدولة عن خرق التزام بموجب معاهدة تتعلق بحماية حقوق الإنسان قد تنشأ تجاه جميع أطراف المعاهدة، لكن ينبغي اعتبار الأفراد المعنيين المستفيدين النهائيين، وبهذا المعنى، أصحاب الحقوق ذات الصلة. وقد تنشأ الحقوق الشخصية بموجب القانون الدولي أيضاً خارج نطاق حقوق الإنسان^(٤٨٣). ويتبين نطاق الإمكانات بوضوح من الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية لاغرانند، حيث ارتأت المحكمة أن المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية "تخلق حقوقاً فردية، يجوز الاحتجاج بها وفقاً للمادة الأولى من البروتوكول الاختياري أمام هذه المحكمة من قبل الدولة التي يحمل الشخص المحتجز جنسيتها"^(٤٨٤).

(٤٨٢) انظر أيضاً المادة ٤٢(ب) والتعليق عليها.

(٤٨٣) قارن Danzig *Jurisdiction of the Courts of Danzig* (الحاشية

٨٢ أعلاه)، ص ١٧-٢١.

(٤٨٤) *LaGrand, Judgment* (انظر الحاشية ١١٩ أعلاه)،

الفقرة ٧٧. ولم تجد المحكمة في ظل هذه الظروف أن من الضروري البت فيما إذا كانت الحقوق الشخصية قد "أخذت صبغة حق من حقوق الإنسان أم لا" (الفقرة ٧٨).

عادلة بدلاً من الجبر الكامل "إذا كان القانون الداخلي للطرف المعني لا يجيز سوى الجبر الجزئي"^(٤٧٨).

(٣) ومبدأ عدم جواز احتجاج الدولة المسؤولة بأحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم الامتثال لالتزاماتها الناشئ عن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً تؤيده ممارسات الدول والقرارات الدولية على السواء. ومن الأمثلة على ذلك النزاع الذي نشب بين اليابان والولايات المتحدة في عام ١٩٠٦ فيما يتعلق بسياسات التعليم التمييزية المطبقة في كاليفورنيا والذي تم حله بتفويض قانون كاليفورنيا^(٤٧٩). وفي الحادثة المتعلقة بالمادة ٦١(٢) من دستور فايمار (دستور الرايخ المؤرخ ١١ آب/أغسطس ١٩١٩)، تم إجراء تعديل دستوري بغية ضمان تنفيذ الالتزام الناشئ عن المادة ٨٠ من معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة وألمانيا (معاهدة فرساي)^(٤٨٠). وفي قضية جامعة بيدر بازماني قررت محكمة العدل الدولي الدائمة أن تكون الممتلكات الواجب إعادتها "غير خاضعة لأي تدبير من تدابير نقل الملكية، أو الإدارة الإلزامية، أو المصادرة"^(٤٨١). وباختصار، فإن القانون الدولي لا يقر بأن التزامات الدولة المسؤولة بموجب الباب الثاني تخضع للنظام القانوني الداخلي للدولة ولا يجيز الاحتجاج بالقانون الداخلي كمنسوخ لعدم أداء التزامي الكف والجبر.

المادة ٣٣- نطاق الالتزامات الدولية المبينة في هذا الباب

١- يجوز أن تكون الالتزامات التي تقع على الدولة المسؤولة والمبينة في هذا الباب واجبة تجاه دولة أخرى أو عدة دول، أو المجتمع الدولي ككل، تبعاً، بوجه خاص، لطبيعة الالتزام الدولي ومضمونه وتبعاً للظروف التي وقع فيها الخرق.

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

(٤٧٨) المادة ٤١ من الاتفاقية كما هي معدلة بالبروتوكول

رقم ١١ الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لإعادة تشكيل آلية المراقبة المنشأة بموجب الاتفاقية. وتشمل الأمثلة الأخرى المادة ٣٢ من القانون العام المنقح بشأن التسوية السلمية للنزاعات الدولية، والمادة ٣٠ من الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية.

(٤٧٩) انظر R. L. Buell, "The development of the anti-

Japanese agitation in the United States", *Political Science Quarterly*, vol. 37 (1922), pp. 620 et seq.

(٤٨٠) انظر *British and Foreign State Papers, 1919*

(London, H. M. Stationery Office, 1922), vol. 112, p. 1094.

(٤٨١) *Appeal from a Judgment of the Hungaro/Czechoslovak*

Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University), Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 61, p. 208, at p. 249.

عن الفعل غير المشروع دولياً. وبما أن مفهوم "الخسارة" والصلة السببية اللازمة بين الفعل غير المشروع والخسارة قد تم تحديدهما في المادة ٣١ التي تنص على الالتزام العام بجزر كامل الخسارة^(٤٨٥)، فقد اكتفت المادة ٣٤ بالإشارة إلى "الجزر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع".

(٢) وكانت الخسارة، في قضية مصنع شورزو، خسارة مادية، ولم تتناول محكمة العدل الدولي الدائمة سوى شكلين من أشكال الجزر وهما الرد والتعويض^(٤٨٦). وفي حالات معينة، يمكن المطالبة بالترضية كشكل إضافي من أشكال الجزر. وبذا، فإن الجزر الكامل قد يتخذ شكل الرد والتعويض والترضية، حسبما تقتضي الظروف. وتوضح المادة ٣٤ أيضاً أنه يمكن تحقيق الجزر الكامل في حالات معينة بالجمع بين مختلف أشكال الجزر. فإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الخرق، مثلاً، قد لا تكفي لتحقيق الجزر الكامل لأن الفعل غير المشروع قد تسبب في ضرر مادي إضافي (كالخسارة الناجمة عن فقدان إمكانية استخدام الممتلكات المستولى عليها بشكل غير مشروع). وهكذا قد تقتضي إزالة جميع عواقب الفعل غير المشروع توفير بعض أشكال الجزر أو جميع هذه الأشكال، تبعاً لنوع الخسارة المتسبب فيها ومداهما.

(٣) وقد يؤدي خرق الالتزام الأساسي أيضاً دوراً هاماً فيما يتصل بشكل الجزر ومداه. ففي حالات الرد التي لا تنطوي على إعادة الأشخاص التابعين للدولة المضرورة أو ممتلكاتها أو أراضيها، يتعين تطبيق مفهوم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه بمراعاة حقوق واختصاصات كل من الدول المعنية. وقد يكون هذا هو الحال، مثلاً، عندما يتعلق الأمر بالالتزام إجرائي يتحكم بممارسة سلطات جوهريّة للدولة. وينبغي ألا يتيح الرد في مثل هذه الحالات إعطاء الدولة المضرورة أكثر مما كان سيحقق لها الحصول عليه لو تم الوفاء بالالتزام^(٤٨٧).

(٤) ويخضع توفير كل شكل من أشكال الجزر المبينة في المادة ٣٤ للشروط المنصوص عليها في المواد التي تليها في الفصل التالي. وقد أشير إلى هذا التقييد بعبارة "وفقاً لأحكام

(٤) وتؤكد هذه الإمكانيات الحاجة إلى الفقرة ٢ من المادة ٣٣. ويتناول الباب الثاني للالتزامات الثانوية الواقعة على عاتق الدول فيما يتصل بالكف والجزر، ويمكن أن تكون تلك الالتزامات واجبة، بين أمور أخرى، تجاه دولة أو عدة دول أو المجتمع الدولي ككل. وفي الحالات التي يكون فيها الالتزام الأساسي واجباً تجاه كيان غير الدولة، فقد يتوفر إجراء ما يمكن بواسطته لذلك الكيان الاحتجاج بالمسؤولية هو نفسه ودون وساطة أية دولة. وينطبق ذلك، مثلاً، على معاهدات حقوق الإنسان التي تنص على حق الأشخاص المتأثرين في التظلم أمام محكمة أو هيئة أخرى. كما ينطبق على حالة الحقوق المنصوص عليها في اتفاقات حماية الاستثمارات الثنائية أو الإقليمية. ويتعلق الباب الثالث باحتجاج دول أخرى بالمسؤولية، سواء أكانت تعتبر "دولاً مضرورة". بموجب المادة ٤٢، أم دولاً أخرى مهتمة بموجب المادة ٤٨، أم كانت تمارس حقوقاً محددة في الاحتجاج بالمسؤولية بموجب قاعدة خاصة ما (راجع المادة ٥٥). ولا تتناول المواد إمكانية الاحتجاج بالمسؤولية من جانب أشخاص أو كيانات غير الدول، وهو أمر توضحه الفقرة ٢. ويعود إلى القاعدة الأولية بعينها أمر تحديد ما إذا كان يحق للأشخاص أو الكيانات من غير الدول الاحتجاج بالمسؤولية بمفردها وإلى أي مدى. وتتعرف الفقرة ٢ بهذه الإمكانية، ليس إلا. ومن هنا عبارة "وقد تترتب مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدولة".

الفصل الثاني

جزر الخسارة

التعليق

يتناول الفصل الثاني أشكال جزر الخسارة، ويبيّن بمزيد من التفصيل المبدأ العام المنصوص عليه في المادة ٣١، ويتوخى بشكل خاص زيادة توضيح العلاقة بين مختلف أشكال الجزر وهي الرد، والتعويض، والترضية، فضلاً عن دور الفائدة ومسألة مراعاة إسهام الضحية في الخسارة، إن كانت قد أسهمت فيها.

المادة ٣٤ - أشكال الجزر

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

التعليق

(١) تستهل المادة ٣٤ الفصل الثاني بتوضيح أشكال الجزر التي تفي، منفردة أو مجتمعة، بالالتزام جزر كامل الخسارة الناجمة

(٤٨٥) انظر الفقرات (٤)-(١٤) من التعليق على المادة ٣١.

(٤٨٦) Factory at Chorzów, Merits (انظر الحاشية ٣٤

أعلاه)، ص ٤٧.

(٤٨٧) وهكذا ذكرت محكمة العدل الدولية في حكمها

الصادر في قضية لاغراند (انظر الحاشية ١١٩ أعلاه) أن خرق شرط الإشعار المنصوص عليه في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية على نحو يفضي إلى عقوبة قاسية أو احتجاز مطوّل يقتضي إعادة النظر في عدالة الإدانة "بأخذ انتهاك الحقوق المبينة في الاتفاقية في الاعتبار" (ص ٥١٤، الفقرة ١٢٥). وقد يكون هذا شكلاً من أشكال الرد أخذ في الاعتبار الطابع المحدود للحقوق المعنية.

(أ) غير مستحيل مادياً؛

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

التعليق

(١) الرد هو، وفقاً للمادة ٣٤، أول أشكال الجبر المتاحة للدولة المضرورة من الفعل غير المشروع دولياً. ويشمل الرد إعادة الحالة قدر الإمكان إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، بقدر ما يمكن عزو أية تغيرات طرأت على تلك الحالة إلى ذلك الفعل. ويشمل الرد، في أبسط أشكاله، إجراءات من قبيل إطلاق سراح أشخاص احتجزوا بصورة غير مشروعة، أو إعادة ممتلكات استولي عليها بصورة غير مشروعة. وقد يكون الرد، في حالات أخرى، عملاً أكثر تعقيداً.

(٢) ومفهوم الرد غير معرف تعريفاً واحداً. فوفقاً لأحد التعاريف، يتمثل الرد في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أي الحالة التي كانت قائمة قبل وقوع الفعل غير المشروع. ووفقاً لتعريف آخر، يتمثل الرد في إيجاد أو إعادة إيجاد الحالة التي كانت ستقوم لو لم يرتكب الفعل غير المشروع. والتعريف الأول هو التعريف الأضيق؛ فهو لا يشمل التعويض الذي قد يستحق للطرف المضروور عن الخسارة المتكبدة، كفقدان إمكانية استخدام السلع التي احتجزت بصورة غير مشروعة ثم أعيدت لاحقاً. أما التعريف الثاني فيستوعب ضمن مفهوم الرد عناصر أخرى للجبر الكامل ويترع إلى دمج الرد، بوصفه شكلاً من أشكال الجبر، في الالتزام الأساسي بالجبر نفسه. وتعتمد المادة ٣٥ التعريف الأضيق الذي يمتاز بالتركيز على تقييم حالة وقائية وعدم اشتراط إجراء تحقيق افتراضي لمعرفة الحالة التي كانت ستنشأ لو لم يرتكب الفعل غير المشروع. والرد بهذا المعنى الضيق قد يلزم بالطبع استكمالها بالتعويض لضمان جبر كامل للضرر المتسبب فيه، كما توضحه المادة ٣٦.

(٣) ومع ذلك، وبالنظر إلى أن الرد يتفق إلى حد كبير مع المبدأ العام القائل إن الدولة المسؤولة ملزمة بإزالة النتائج القانونية والمادية التي ترتبت على عملها غير المشروع، وذلك بإعادة الحالة إلى ما كان يمكن أن تكون عليه لو لم يرتكب ذلك الفعل، فإنه يأتي في مقدمة أشكال الجبر. وقد أكدت محكمة العدل الدولي الدائمة أسبقية الرد في قضية مصنع شورزو عندما قالت إن الدولة المسؤولة "ملزمة بإعادة المشروع، وإذا تعذر ذلك، بدفع قيمته وقت التعويض، ويراد بهذه القيمة أن تحل محل الرد الذي أصبح مستحيلاً". ومضت المحكمة تقول "إن استحالة إعادة مصنع شورزو،

هذا الفصل". وقد يتأثر أيضاً بأي خيار صحيح قد تجرته الدولة المضرورة فيما بين مختلف أشكال الجبر. فعلى سبيل المثال، يحق للدولة المضرورة في معظم الظروف أن تختار تلقي التعويض بدلاً من الرد. ويتجسد عنصر الخيار هذا في المادة ٣٤.

(٥) وقد أعرب عن بعض المخاوف من أن يؤدي مبدأ الجبر الكامل إلى اشتراطات غير متناسبة، لا بل مسببة للشلل، فيما يتعلق بالدولة المسؤولة. والمسألة هي معرفة ما إذا كان ينبغي أن يصاغ مبدأ التناسب كجانب من جوانب الالتزام بالجبر الكامل. وفي هذه المواد، عولج التناسب في سياق كل شكل من أشكال الجبر، مع مراعاة طابعه المحدد. وهكذا يُستبعد الرد إذا كان ينطوي على عبء لا يتناسب على الإطلاق مع المنفعة التي تجنيها الدولة المضرورة أو الطرف الآخر^(٤٨٨). ويقتصر التعويض على الضرر المتكبد فعلاً نتيجة للفعل غير المشروع دولياً ولا يشمل الضرر غير المباشر أو البعيد^(٤٨٩). وينبغي ألا تكون الترضية "غير متناسبة مع الخسارة"^(٤٩٠) وبذا فإن كل شكل من أشكال الجبر يأخذ مثل هذه الاعتبارات في الحسبان.

(٦) وتمثل أشكال الجبر التي عولجت في الفصل الثاني أساليب إعمال الالتزام الأساسي القاضي بالجبر والمبين في المادة ٣١. وليست هناك، إذا جاز التعبير، التزامات ثانوية مستقلة بالرد والتعويض والترضية. وتُمارس من الناحية العملية بعض المرونة من حيث مدى ملاءمة اشتراط شكل من أشكال الجبر بدلاً من آخر، رهناً بتطبيق شرط الجبر الكامل للضرر الناجم عن الخرق وفقاً للمادة ٣١^(٤٩١). وبقدر ما يُستغنى عن أحد أشكال الجبر أو بقدر ما لا يكون هذا الشكل متاحاً في الظروف القائمة، فإن الأشكال الأخرى للجبر، لا سيما التعويض، تكتسب، في المقابل، قدراً من الأهمية أكبر.

المادة ٣٥ - الرد

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

(٤٨٨) انظر المادة ٣٥ (ب) والتعليق عليها.

(٤٨٩) انظر المادة ٣١ والتعليق عليها.

(٤٩٠) انظر المادة ٣٧، الفقرة ٣، والتعليق عليها.

(٤٩١) انظر، مثلاً، قضية *Mélanie Lachenal* (UNRIIAA, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 117, at pp. 130-131 (1954)) حيث قُبل

التعويض بدلاً من الرد الذي تقرر في الأصل، نظراً إلى أن لجنة التوفيق الفرنسية - الإيطالية رأت أن الرد سيتطلب إجراءات داخلية صعبة. انظر أيضاً الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٣٥.

كانت عليه في أعقاب إلغاء الامتياز بموجب مرسوم كويتي^(٤٩٦).

(٥) وقد يتخذ الرد شكلاً مادياً، كإرجاع الأراضي أو الأشخاص أو الممتلكات، أو شكل تعديل صك قانوني ما، أو قد يكون مزيجاً من الإثنين. وتشمل الأمثلة على الرد المادي إطلاق سراح الأفراد المحتجزين، وتسليم دولة أحد الأشخاص المعتقلين في أراضيها إلى دولة أخرى^(٤٩٧)، وإرجاع السفن^(٤٩٨)، أو الأنواع الأخرى من الممتلكات^(٤٩٩) التي تشمل الوثائق أو الأعمال الفنية أو شهادات الأسهم، وما إلى ذلك^(٥٠٠). ويستخدم في بعض الأحيان تعبير "الرد القانوني" عندما يقتضي الرد أو يشمل تعديل حالة قانونية، إما في إطار النظام القانوني للدولة المسؤولة، وإما في علاقتهما القانونية بالدولة المضرورة. وتشمل حالات من هذا القبيل نقض أو إلغاء أو تعديل حكم دستوري أو تشريعي سُن على نحو يخرق قاعدة من قواعد القانون الدولي^(٥٠١)، وإلغاء تدبير إداري أو قضائي اعتمد على نحو غير مشروع فيما يتصل بشخص أجنبي أو

وهو أمر يتفق عليه الطرفان، لا يمكن أن يترتب عليها، بالتالي، سوى الاستعاضة عن رد المصنع بدفع قيمته^(٤٩٢). ويمكن ملاحظة هذه الأسبقية في الحالات التي لم تنظر فيها الهيئات القضائية في التعويض إلا بعد أن استنتجت، لسبب أو لآخر، أنه لا يمكن القيام بالرد^(٤٩٣). وعلى الرغم مما قد يواجهه الرد من صعوبات من الناحية العملية، فإن الدول كثيراً ما تصر عليه مفضلة إياه على التعويض. وفي حالات معينة، ولا سيما الحالات التي تنطوي على تطبيق قواعد قطعية، قد يُشترط الرد كجانب من جوانب الامتثال للالتزام الأساسي.

(٤) ومن ناحية أخرى، هناك حالات كثيرة لا يكون فيها الرد متاحاً أو تكون فيها قيمة الرد بالنسبة للدولة المضرورة من الضالة بحيث تنتقل الأولوية لأشكال الجبر الأخرى. وتُعالج مسائل الاختيار بين مختلف أشكال الجبر في سياق الباب الثالث^(٤٩٤). ولكن، بصرف النظر عن اختيار الدولة المضرورة أو الكيان المضروور، قد تكون إمكانية الرد مستبعدة عملياً، وذلك، مثلاً، لأن الممتلكات قد دُمرت أو لأن طابعها قد تغير تغيراً جوهرياً، أو لأنه لا يمكن، لسبب ما، إعادة الحالة إلى ما كانت عليه. والواقع أن الهيئات القضائية في بعض الحالات فهمت من أحكام "الحل الوسط" أو من مواقف الأطراف أنها تتمتع بسلطة تقديرية بإصدار حكم بالتعويض بدلاً من الرد. ففي قضية *وولتر فليتشر سميث* مثلاً، أكد المحكم أن الرد ينبغي أن يكون مناسباً من حيث المبدأ، إلا أنه فسر "الحل الوسط" بأنه يمنحه سلطة تقديرية للحكم بتعويض، وقد فعل ذلك في سبيل "المصالح الفضلى للطرفين وللجمهور"^(٤٩٥). وفي قرار التحكيم في قضية *أمينويل*، اتفق الطرفان على أنه لا يمكن إعادة الحالة إلى ما

Government of Kuwait v. American Independent Oil (٤٩٦)

. *Company (Aminoil)* ILR, vol. 66, p. 519, at p. 533 (1982)

(٤٩٧) من الأمثلة على الرد المادي الذي يشتمل على

أشخاص حادثه "ترينت" (١٨٦١) وحادثه "فلوريدا" (١٨٦٤)، اللتان أُلقي القبض فيهما على أفراد على ظهر السفينتين Moore, *Digest*, vol. VII. وقضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصلين التابعين للولايات المتحدة في طهران التي أمرت فيها محكمة العدل الدولية إيران بأن تفرج فوراً عن جميع مواطني الولايات المتحدة المحتجزين (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٤٤-٤٥.

(٤٩٨) انظر، مثلاً، حادثه "جيافاريا" (١٨٨٦) التي بدأت

باستيلاء سفينة حربية مصرية في البحر الأحمر على أربع سفن تجارية من ماساوا مسجلة في إيطاليا، *Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale—Consiglio Nazionale delle Ricerche, La prassi italiana di diritto internazionale*, 1st series (Dobbs Ferry, N. Y., Oceana, 1970), vol. II, pp. 901-902.

(٤٩٩) انظر، مثلاً، قضية *Temple of Preah Vihear, Merits*

Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 6, at pp. 36-37 التي أيدت فيها محكمة العدل الدولية مطالبة كمبودية تضمنت رد بعض الأشياء التي نقلتها السلطات التايلندية من المنطقة والهيكل. وانظر أيضاً قضية *Hôtel Métropole*, UNRIAA, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 219 (1950)

Hénon, ibid., p. 248 (1951) وقضية *Ottoz, ibid.*, p. 240 (1950).

(٥٠٠) في قضية *Buzau-Nehoiashi Railway*، أمرت هيئة تحكيم

بأن تُرد إلى شركة ألمانية أسهم في شركة سلك حديدية رومانية، UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1839 (1939).

(٥٠١) للاطلاع على حالات يكون فيها وجود قانون ما، في حد

ذاته، بمثابة حرق للالتزام دولي، انظر الفقرة (١٢) من التعليق على المادة ١٢.

(٤٩٢) *Factory at Chorzów, Merits* (انظر الحاشية ٣٤

أعلاه)، ص ٤٨.

(٤٩٣) انظر، مثلاً، *British Claims in the Spanish Zone of*

Morocco (footnote 44 above), pp. 621-625 and 651-742; *Religious Property Expropriated by Portugal*, UNRIAA, vol. I (Sales No. 1948.V.2), p. 7 (1920); *Walter Fletcher Smith, ibid.*, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 913, at p. 918 (1929); and *Heirs of Lebas de Courmont, ibid.*, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 761, at p. 764 (1957).

(٤٩٤) انظر المادتين ٤٣ و ٤٥ والتعليقين عليهما.

(٤٩٥) *Walter Fletcher Smith* (انظر الحاشية ٤٩٣ أعلاه).

وعلى الرغم من أن هيئة التحكيم أصدرت، في قضية *الشركة اليونانية للهاتف*، أمراً بالرد، فقد أكدت أنه يمكن للدولة المسؤولة أن تقدم تعويضاً بدلاً من ذلك "لأسباب هامة تتعلق بالدولة" (انظر *J. G. Wetter and S. M. Schwebel, "Some little known cases on concessions", BYBIL, 1964*, (vol. 40, p. 216, at p. 221).

الضم على أنهما يقعان في نطاق الكف أكثر منه في نطاق الرد^(٥٠٦). ولكن حتى في هذه الحالة، يُشترط اتخاذ تدابير إضافية (عودة الأشخاص المحتجزين أو الممتلكات المستولى عليها أثناء الغزو) بوصفها جانباً من جوانب الكف أو الرد.

(٧) والالتزام بالرد ليس التزاماً غير محدود. فموجب المادة ٣٥ يتعين الرد "بشرط وفي حدود" ألا يكون هذا الرد مستحيل مادياً ولا غير متناسب كلياً. وتوضح عبارة "بشرط... ويقدر ما يكون" أنه لا يمكن استبعاد الرد إلا جزئياً، وفي مثل هذه الحالة، تكون الدولة المسؤولة ملزمة بالرد بشرط ألا يكون الرد مستحيلاً أو غير متناسب.

(٨) وبموجب الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٣٥، لا يُشترط الرد إذا كان "مستحيلاً مادياً". وينطبق ذلك إذا كانت الممتلكات الواجب إرجاعها قد فقدت بصورة دائمة أو دمرت أو تدهورت إلى درجة أصبحت معها بلا قيمة. ومن ناحية أخرى، لا يعتبر الرد مستحيلاً بمجرد وجود صعوبات قانونية أو عملية، فحتى في هذه الحالة، قد يكون على الدولة المسؤولة أن تبذل جهوداً خاصة لتذليل هذه الصعوبات. وبموجب المادة ٣٢، لا يجوز للدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع أن تتذرع بأحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم القيام بجزء كامل، ووجود عقبات سياسية وإدارية أمام الرد لا يكفي للقول بوجود استحالة.

(٩) ولا تقتصر الاستحالة المادية على الحالات التي يتم فيها تدمير الشيء المعني وإنما قد تشمل حالات أكثر تعقيداً. ففي قضية غابات رودوبيا الوسطى، لم تُمنح الجهة المطالبة الحق إلا في حصة من عمليات الحراثة ولم تتقدم الأطراف المشاركة الأخرى بأية مطالبات. ولم تكن الغابات في نفس الوضع الذي كانت عليه وقت الاستيلاء غير المشروع عليها، وكان يلزم القيام بتحقيقات مفصلة لتحديد وضعها. ومنذ الاستيلاء عليها، طالبت أطراف ثالثة بحقوق تجاهها. ولهذا الأسباب مجتمعة، رُفض الرد^(٥٠٧). وتعكس هذه الحالة تفاهماً واسعاً حول استحالة الرد، ولكنها كانت تتعلق بمسائل حقوق ملكية ضمن النظام القانوني للدولة المسؤولة^(٥٠٨). وقد يكون الوضع مختلفاً عندما تكون

بممتلكاته^(٥٠٩)، أو إعادة النظر فيه، واشتراط اتخاذ خطوات (بقدر ما يسمح القانون الدولي) لإنهاء معاهدة^(٥١٠). وقد يشتمل الأمر، في بعض الحالات، على رد مادي وقانوني في آن واحد^(٥١١). وفي حالات أخرى، يجوز لمحكمة أو هيئة قضائية دولية، من خلال تحديد الوضع القانوني الذي يكون ملزماً للطرفين، أن تصدر حكماً يرقى إلى الرد في شكل آخر^(٥١٢). وبذا فإن "الرد" في المادة ٣٥ له معنى واسع يشمل أي عمل يلزم أن تقوم به الدولة المسؤولة لإصلاح الحالة الناجمة عن فعلها غير المشروع دولياً.

(٦) ويتوقف الرد المطلوب، في كثير من الأحيان، على مضمون الالتزام الأساسي الذي خرق. ويتسم الرد، بوصفه الشكل الأول من أشكال الجبر، بأهمية خاصة عندما يكون الالتزام الذي خرق ذا طابع مستمر، وبأهمية أكبر أيضاً عندما ينشأ بموجب قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. ففي حال ضم دولة بشكل غير مشروع مثلاً، يمكن النظر إلى انسحاب قوات الدولة المحتلة وإلغاء أي مرسوم نص على

(٥٠٢) انظر، مثلاً، قضية *Martini*, UNRIIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 975 (1930).

(٥٠٣) في قضية *Bryan-Chamorro Treaty (Costa Rica v. Nicaragua)*، قررت محكمة العدل لأمريكا الوسطى "أن حكومة نيكاراغوا ملزمة، عن طريق اتخاذ ما يمكن من تدابير في إطار القانون الدولي، بإعادة الوضع القانوني الذي كان قائماً قبل إبرام معاهدة برايان - تشامارو بين الجمهوريتين المتنازعتين بقدر ما يتعلق بالأمور التي نظرت فيها هذه الدعوى، وبالإبقاء على ذلك الوضع" (*Anales de la Corte de Justicia Centroamericana (San José, Costa Rica)*, vol. VI, Nos. 16-18 (December 1916-May 1917), p. 7) and *AJIL*, vol. 11, No. 3 (1917), p. 696; and *at p. 674*, وانظر أيضاً ص ٦٨٣.

(٥٠٤) وهكذا رأت محكمة العدل الدولي الدائمة أن تشيكوسلوفاكيا "ملزمة بأن تعيد إلى جامعة بيتربازماني الهنغارية الملكية في بودابست الممتلكات غير المنقولة التي تطالب بها، غير خاضعة لأي تدبير من تدابير النقل أو الإدارة الإلزامية أو الحجز، وبالحالة التي كانت عليها قبل تطبيق التدابير المعنية" (*Appeal from a judgment of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal*) (انظر الحاشية ٤٨١ أعلاه).

(٥٠٥) قررت محكمة العدل الدولي الدائمة، في قضية *Legal Status of Eastern Greenland*، أن إعلان الاحتلال الذي أصدرته الحكومة النرويجية في ١٠ تموز/يوليه ١٩٣١، وأية خطوات اتخذتها الحكومة في هذا الشأن، تشكل انتهاكاً للوضع القانوني القائم وتعتبر، بالتالي، غير مشروعة وباطلة" (*Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 22, at p. 75*) وقررت المحكمة، في قضية *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (انظر الحاشية ٧٩ أعلاه) أن فرنسا "يجب أن تسحب مركزها الجمركي وفقاً لأحكام المعاهدات والصكوك المذكورة؛ وأن هذا النظام يجب أن يظل سارياً ما لم يُعدّل باتفاق بين الطرفين" (ص ١٧٢). وانظر أيضاً *F. A. Mann, "The consequences of an international wrong in international and municipal law"*, *BYBIL, 1976-1977*, vol. 48, p. 1, at pp. 5-8.

(٥٠٦) انظر الفقرة (٨) من التعليق على المادة ٣٠.

(٥٠٧) *Forests of Central Rhodopia* (انظر الحاشية ٣٨٢

أعلاه)، ص ١٤٣٢.

(٥٠٨) للاطلاع على مسائل الرد في سياق التحكيم في عقود الدولة، انظر *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, (1977) ILR, vol. 53, p. 389, at pp. 507-508, para. 109; *BP Exploration Company (Libya) Limited v. Government of the Libyan Arab Republic*, *ibid.*, p. 297, at p. 354 (1974); and *Libyan American Oil Company*

الضرر بالرد. وقد عرّف "الضرر" تعريفاً شاملاً في الفقرة ٢ من المادة ٣١ بأنه أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً^(٥١٠). وتتوسع الفقرة ٢ من المادة ٣٦ في هذا التعريف فتتص على أن التعويض يشمل أي ضرر يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكداً في الحالة المعنية. ويقصد بعبارة "قابلاً للتقييم من الناحية المالية" استبعاد التعويض المتعلق بما يشار إليه أحياناً بـ "الضرر المعنوي" الذي لحق بالدولة، أي ما نجم من إهانة أو أذى عن انتهاك حقوق غير مرتبط بالضرر الفعلي الذي لحق بالمتلكات أو بالأشخاص: وهذا هو موضوع الترضية الذي تعالجه المادة ٣٧.

(٢) وربما كان التعويض أكثر أشكال الجبر شيوعاً في الممارسة الدولية. ففي قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، أعلنت محكمة العدل الدولية أن "من القواعد المستقرة تماماً في القانون الدولي أن للدولة المضروبة الحق في أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً على تعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل"^(٥١١). ومن المتعارف عليه تماماً كذلك أن المحكمة أو الهيئة القضائية الدولية التي لديها اختصاص في النظر في المطالبات المتعلقة بمسؤولية الدول تتمتع، كجاناب من جوانب هذا الاختصاص، بسلطة الحكم بتعويض عن الضرر المتكبد^(٥١٢).

(٣) وعلاقة التعويض بالرد موضحة في الجملة الأخيرة من الفقرة ١ من المادة ٣٦ ("في حال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد"). والرد، رغم أسبقيته كمبدأ قانوني، يكون في كثير من الأحيان غير متاح أو غير مناسب. وقد يُستبعد جزئياً أو كلياً، إما استناداً إلى الاستثناءين المنصوص عليهما في المادة ٣٥، وإما لأن الدولة المضروبة تفضل التعويض، أو لأسباب أخرى. وحتى ولو تم الرد، فقد لا يكون كافياً لضمان الجبر الكامل. ودور التعويض هو تغطية أية فوارق لضمان الجبر الكامل للضرر المتكبد^(٥١٣). وكما قال الحكم في قضية لوزيتانيا:

(٥١٠) انظر الفقرات (٥)-(٦) و(٨) من التعليق على المادة ٣١.

(٥١١) Gabčíkovo-Nagymaros Project (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٨١، الفقرة ١٥٢. وانظر أيضاً البيان الذي أدلت به محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية Factory at Chorzów Merits (الحاشية ٣٤ أعلاه) والذي أعلنت فيه أن "من مبادئ القانون الدولي أن جبر الضرر يمكن أن يتخذ شكل تعويض مالي" (ص ٢٧).

(٥١٢) Factory at Chorzów, Jurisdiction (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، ص ٢٠٣-٢٠٥، Fisheries Jurisdiction (انظر الحاشية ٤٣٢ أعلاه)، ص ٧٦-٧١ الفقرات Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، ص ١٤٢.

(٥١٣) Factory at Chorzów, Merits (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، ص ٤٧-٤٨.

الحقوق والالتزامات المعنية ناشئة مباشرة على المستوى الدولي. وفي هذا السياق، يؤدي الرد دوراً هاماً جداً.

(١٠) وفي حالات معينة، قد يتعين أخذ موقف أطراف ثالثة في الاعتبار لدى النظر فيما إذا كان الرد مستحيلاً مادياً. وكان هذا صحيحاً في قضية غابات رودوبيا الوسطى. أما معرفة ما إذا كان موقف طرف ثالث يحول دون الرد فتتوقف على الظروف، بما في ذلك ما إذا كان الطرف الثالث، عند دخوله في الصفقة أو اضطراره بالحقوق المتنازع عليها، يتصرف بحسن نية ودون أن يكون قد أبلغ بالمطالبة المتعلقة بالرد.

(١١) وثمة استثناء ثانٍ تتناوله الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٣٥ ويشمل الحالات التي تكون فيها الفائدة المتأتية من الرد غير متناسبة كلياً مع كلفة هذا الرد بالنسبة للدولة المسؤولة. وعلى وجه التحديد، قد لا يُشترط الرد إذا كان "يستتبع عبثاً لا يتناسب إطلاقاً مع المنفعة المتأتية من الرد بدلاً من التعويض". ولا ينطبق ذلك إلا عندما يكون هناك عدم تناسق خطير بين العبء الذي سيفرضه الرد على الدولة المسؤولة، والمنفعة التي ستجنيها من الرد، إما الدولة المضروبة وإما أية ضحية من ضحايا الخرق. فالرد إذاً يقوم على اعتبارات تتعلق بالإنصاف والمعقولة^(٥٠٩)، وإن كان هناك تفضيل لموقف الدولة المضروبة في أية حالة لا تدل فيها عملية الموازنة على تفضيل واضح للتعويض مقارنة بالرد. وسوف تميل الكفة على الدوام لصالح الدولة المضروبة في أية حالة يؤدي فيها عدم القيام بالرد إلى تعريض استقلالها أو استقرارها الاقتصادي للخطر.

المادة ٣٦ - التعويض

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

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

التعليق

(١) تتناول المادة ٣٦ التعويض عن الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دولياً، وذلك في حال عدم إصلاح هذا

(LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic *ibid.*, vol. 62, p. 141, at p. 200 (1977).

(٥٠٩) انظر، مثلاً، J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective* (Leiden, Sijthoff, 1973), part VI, p. 744 الذي اتخذته Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (رابطة القانون الدولي الألمانية) والذي يرد في حوكية ١٩٦٦، المجلد الثاني، ص ١٤٩.

عام، شكل مدفوعات نقدية، وإن كان يمكن أن يتخذ أحياناً، حسب الاتفاق، أشكالاً مالية أخرى. صحيح أنه يجوز بموجب المادة ٣٧ المطالبة بمدفوعات نقدية على سبيل الترضية، ولكن هذه المدفوعات تؤدي وظيفة متميزة عن وظيفة التعويض. فالقصد من التعويض المالي هو أن يُعوض، قدر الإمكان، عن الضرر الذي لحق بالدولة المضرورة نتيجة للخرق. أما الترضية فتتعلق بالخسارة غير المادية، وتحديدًا بالخسارة غير المادية التي تلحق بالدولة، والتي لا يمكن تحديد مقابل نقدي لها إلا بطريقة تقريبية ونظرية للغاية^(٥١٧).

(٥) وأسوة بما هو متبع في الأحكام الأخرى من الباب الثاني، ترد المادة ٣٦ في شكل التزام على الدولة المسؤولة بجزر ما ينجم عن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من نتائج^(٥١٨). ونطاق هذا الالتزام يُحدده عبارة "أي ضرر يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية"، أي يمكن تقدير قيمته من الناحية المالية. ويشمل الضرر الذي يمكن تقدير قيمته من الناحية المالية الضرر الذي لحق بالدولة ذاتها (بممتلكاتها أو موظفيها، أو فيما يتعلق بنفقات تكبدتها على نحو معقول في معالجة أو تخفيف الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دولياً) وكذلك الضرر الذي لحق بمواطنيها، أشخاصاً كانوا أو شركات، والذي تطالب الدولة نيابة عنهم بالتعويض عنه في إطار الحماية الدبلوماسية.

(٦) وبالإضافة إلى محكمة العدل الدولية، تشمل الهيئات القضائية الدولية التي تعالج قضايا التعويض المحكمة الدولية لقانون البحار^(٥١٩)، ومحكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية^(٥٢٠)، ومحاكم حقوق الإنسان وغيرها من

(٥١٧) انظر الفقرة (٣) من التعليق على المادة ٣٧.

(٥١٨) حول شرط وجود صلة سببية كافية بين الفعل غير المشروع دولياً والضرر، انظر الفقرات (١١) - (١٣) من التعليق على المادة ٣١.

(٥١٩) مثل قضية *M/V "Saiga"* (انظر الحاشية ٥١٥ أعلاه)، الفقرات ١٧٠-١٧٧.

(٥٢٠) وضعت محكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية سوابق قضائية هامة بشأن المسائل المتعلقة بتقييم الضرر وتقييم الممتلكات المتروعة الملكية. وللإطلاع على السوابق القضائية لهذه المحكمة بشأن هذه المواضيع، انظر، في جملة مراجع، 5-6 chaps. Aldrich, *op. cit.* (footnote 357 above), and 12; C. N. Brower and J. D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1998), chaps. 14-18; M. Pellonpää, "Compensable claims before the Tribunal: expropriation claims", *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, R. B. Lillich and D. B. McGraw, eds. (Irvington-on-Hudson, Transnational, 1998), pp. 185-266; and D. P. Stewart, "Compensation and valuation issues", *ibid.*, pp. 325-385.

المفهوم الأساسي للتعويضات هو ... جبر الخسارة المتكبدة، أي توفير تعويض مؤكد قضائياً عن الضرر. وينبغي أن يكون التعويض متناسباً مع الخسارة لإمكان توفير الجبر الكامل للطرف المضروور^(٥١٤).

وبالمثل، حددت محكمة العدل الدولي الدائمة دور التعويض بالعبارات التالية:

الرد العيني، أو، إذا تعذر ذلك، دفع مبلغ من المال يعادل قيمة ما كان ينبغي أن يرد عينياً؛ والحكم، عند الاقتضاء، بتعويض مالي عن الخسائر المتكبدة التي لا يمكن تغطيتها بالرد العيني أو بدفع مبلغ مقابل هذا الرد - تلك هي المبادئ التي ينبغي تطبيقها عند تحديد مبلغ التعويض المستحق عن أي فعل مخالف للقانون الدولي^(٥١٥).

ويؤيد استحقاق التعويض عن مثل هذه الخسائر قدرٌ كبير من السوابق القضائية، وممارسات الدول، والمؤلفات القانونية.

(٤) ووظيفة التعويض هي، مقارنةً بالترضية، معالجة الخسائر الفعلية المتكبدة نتيجة للفعل غير المشروع دولياً. وبعبارة أخرى، فإن وظيفة المادة ٣٦ تعويضية صرفة، كما يدل عنوانها. ويتناول التعويض الأضرار التي لحقت بالدولة المضرورة أو برعاياها، والقابلة للتقييم مالياً. وهي غير معنية بمعاينة الدولة المسؤولة، كما أن التعويض لا يتصف بطابع رمزي أو تنكيلي^(٥١٦). ولذا يتخذ التعويض، بشكل

(٥١٤) UNRIIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 32, at p.

(1923) 39.

(٥١٥) *Factory at Chorzów, Merits* (انظر الحاشية ٣٤

أعلاه)، ص ٤٧، وقد أشارت إليه وطبقته عدة هيئات منها المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية *M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 65, para. 170 (1999). وانظر أيضاً *Papamichalopoulos and Others v. Greece* (article 50), *Eur. Court H.R., Series A, No. 330-B*, para. 36 (1995); *Velásquez Rodríguez* (footnote 63 above), pp. 26-27 and 30-31; and *Tippetts, Abbett, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran, Iran-U.S. C.T.R.*, vol. 6, p. 219, at p. 225 (1984).

(٥١٦) رأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

في قضية *Velásquez Rodríguez, Compensatory damages* أن القانون الدولي لا يعترف بمفهوم التعويضات التأديبية أو التنكيلية، (Series C, No. 7.)، وانظر أيضاً *Letelier and Moffitt*, ILR, vol. 88, p. 727 (1992). فيما يتعلق باغتيال وزير شيلي سابق في واشنطن العاصمة من قبل عملاء شيليين؛ وقد استبعد "الحل الوسط" أي حكم بتعويضات تأديبية بالرغم من أنها منصوص عليها في قانون الولايات المتحدة. وبشأن التعويضات التأديبية، انظر أيضاً N. Jørgensen, "A reappraisal of punitive damages in international law", *BYBIL*, 1997, vol. 68, pp. 247-266; and S. Wittich, "Awe of the gods and fear of the priests: punitive damages in the law of State responsibility", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, No. 1 (1998), p. 101.

عامة أخرى تابعة لها، أو نتيجة للتكاليف التي تكبدتها لمواجهة الأضرار الناتجة عن التلوث أو الأضرار العارضة الناتجة، مثلاً، عن المرتبات والمصاريف الطبية اللازمة لموظفيها المصابين نتيجة للفعل غير المشروع. ولا يمكن لهذه القائمة أن تكون حصرية لعدم وجود حد لفئات الأضرار القابلة للتعويض التي يمكن أن تلحق بالدول.

(٩) ففي قضية قناة كورفو، طالبت المملكة المتحدة بالتعويض عن أضرار ثلاثة هي: قيمة استبدال المدمرة "سوماريز" التي أصيحت في عداد الخسائر الكلية، والأضرار التي لحقت بالمدمرة "فولاج"، والأضرار التي نتجت عن حوادث الوفاة والإصابة التي لحقت بالعاملين التابعين للقوات البحرية. وعهدت محكمة العدل الدولية إلى فريق من الخبراء بمهمة تقدير قيمة الأضرار. ورأت المحكمة فيما يتعلق بالمدمرة "سوماريز" أن "الإجراء السليم للتعويض" هو "تسديد قيمة الاستبدال [للمدمرة] عند خسارتها" وأن مقدار التعويض الذي تطالب به حكومة المملكة المتحدة (٧٠٠ ٠٨٧ جنيهاً استرلينياً) له ما يبرره. وفيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بالمدمرة "فولاج"، توصل الخبراء إلى مبلغ يقل قليلاً عن المبلغ الذي طالبت به المملكة المتحدة وهو ٩٣ ٨١٢ جنيهاً استرلينياً "بسبب طبيعة التقدير التقريبية بالضرورة، لا سيما فيما يتعلق بالذخيرة والأجهزة". وبالإضافة إلى المبالغ الممنوحة لقاء الأضرار التي لحقت بالمدمرتين، وافقت المحكمة أيضاً على مطالبة المملكة المتحدة بمبلغ ٥٠ ٠٤٨ جنيهاً استرلينياً نظير "المرتبات والإعانات الأخرى الممنوحة للضحايا أو أفراد أسرهم، وتكاليف الإدارة، والعلاج الطبي، الخ" (٥٢٥).

(١٠) وفي قضية السفينة "سايفا"، طالبت سانت فنسنت وجزر غرينادين غينيا بالتعويض عن توقيف واحتجاز السفينة "سايفا" المسجلة في سانت فنسنت وجزر غرينادين وطاقتها بغير وجه حق. وحكمت المحكمة الدولية لقانون البحار بتعويض قدره ٣٥٧ ١٢٣ ٢ دولاراً من دولارات الولايات المتحدة مع الفوائد. وشملت أنواع الأضرار المعوّض عنها، فيما شملت، الأضرار التي لحقت بالسفينة، بما في ذلك تكاليف الإصلاح، والإيجار المدفوع للسفينة، والتكاليف المتصلة باحتجاز السفينة، وتكاليف احتجاز ربان السفينة وطاقمها والأشخاص الآخرين الذين كانوا على متنها. وطالبت سانت فنسنت وجزر غرينادين أيضاً بالتعويض عن انتهاك حقوقها فيما يتصل برفع السفن لعلمها نتيجة توقيف السفينة واحتجازها، بيد أن المحكمة رأت أن مجرد إعلانها أن غينيا تصرفت تصرفاً غير مشروع بحجزها السفينة في تلك

الهيئات (٥٢١)، ومحاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى (٥٢٢). وهناك مطالبات تعويض أخرى سوّيت بالاتفاق، على أساس مبدأ عدم المساس بالمسؤولية، مع دفع تعويض جوهري كشرط من شروط الاتفاق (٥٢٣). ويمكن النظر إلى القواعد والمبادئ التي وضعتها هذه الهيئات لدى تقدير التعويض على أنها بمثابة تعبير عن المبدأ العام المنصوص عليه في المادة ٣٦.

(٧) أما عناوين الأضرار القابلة للتعويض ومبادئ التقييم الواجبة التطبيق عند تحديد مقدار التعويض، فإنها تختلف تبعاً لمضمون الالتزامات الأساسية المعنية، ولتقييم سلوك كل من الطرفين، وبصفة أعم، لمدى الاهتمام بالتوصل إلى نتيجة منصفة ومقبولة (٥٢٤). وتوضح الأمثلة التالية أنواع الضرر التي يمكن أن تكون قابلة للتعويض وطرق التقييم الكمي التي يمكن استخدامها.

(٨) فقد يلحق الضرر بالدولة في حد ذاتها بإسقاط طائرتها أو إغراق سفنها أو بالاعتداء على مبانيها الدبلوماسية وموظفيها الدبلوماسيين، أو بالإضرار بممتلكات

(٥٢١) للاطلاع على ممارسة هذه الهيئات فيما يتعلق بإصدار

أحكام التعويض، انظر D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford University press, 1999), pp. 214-279.

(٥٢٢) تتمتع محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

باختصاص الحكم بالتعويض وسبل الانتصاف في قضايا الاستثمار الناشئة بين الدول الأطراف ومواطنيها. وينطوي بعض هذه المطالبات على اللجوء مباشرة إلى القانون الدولي كأساس للمطالبة. انظر مثلاً *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Reports (Cambridge University Press, 1997), vol. 4, p. 245 (1990).

(٥٢٣) انظر مثلاً

Preliminary Objections (الحاشية ٢٣٠ أعلاه). وللإطلاع على أمر المحكمة بوقف الإجراءات بعد التسوية، انظر *ibid.*, (الحاشية ٢٣٢ أعلاه)؛ *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, Order of 10 September 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 348 (order of discontinuance following settlement); and *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Order of 22 February 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 9 (order of discontinuance following settlement).

(٥٢٤) انظر 242 (footnote 357 above), p. 242.

انظر أيضاً Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages" (footnote 454 above), p. 101; L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international* (Paris, Sirey, 1938); Gray, *op. cit.* (footnote 432 above), pp. 33-34; J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public* (Paris, 1939); and M. Iovane, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale* (Milan, Giuffrè, 1990).

(٥٢٥) *Corfu Channel, Assessment of Compensation* (انظر

الحاشية ٤٧٣ أعلاه)، ص ٢٤٩.

أو بالإصابات التي لحقت بموظفيها^(٥٣١). وكانت الأضرار التي لحقت بالمتلكات العامة الأخرى، كالطرق والسبني التحتية، موضوع مطالبات تعويض أيضاً^(٥٣٢). وقدمت هذه التعويضات، في العديد من الحالات، على سبيل الهبة أو على أساس عدم الإخلال، ودون أي إقرار بالمسؤولية^(٥٣٣).

(١٣) ومن الحالات الأخرى التي يجوز فيها للدولة أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها التكاليف المتكبدة لمكافحة أضرار التلوث. فقد قدمت كندا مطالبة من هذا القبيل في أعقاب سقوط الساتل السوفياتي "كوزموس ٩٥٤" في الأراضي الكندية في كانون الثاني/يناير ١٩٧٨. واستندت مطالبة كندا بالتعويض عن التكاليف التي تكبدتها في تحديد مكان حطام الساتل واسترجاعه ونقله واختبار قوة إشعاعه وتنظيف المناطق المتأثرة إلى العنصرين التاليين، "معاً أو كل على حدة: (أ) الاتفاقات الدولية ذات الصلة... و(ب) المبادئ العامة للقانون الدولي"^(٥٣٤). وأكدت كندا أنها طبقت "المعايير ذات الصلة المقررة في المبادئ العامة للقانون الدولي التي تجيز الحصول على تعويض عادل، فلم تدرج في مطالباتها سوى التكاليف المعقولة الناجمة عن وقوع الساتل في أراضيها وعن حطامه والتي

الظروف واستخدامها القوة المفرطة يعتبر جيراً كافياً^(٥٣٦). ورفضت المحكمة أيضاً المطالبة بالتعويض عن الكسب الفائت لرسوم التسجيل نتيجة لحجز السفينة غير المشروع وعن المصاريف الناجمة عن الوقت الذي ضيعه الموظفون في معالجة موضوع توقيف واحتجاز السفينة وطاقتها. وقالت المحكمة فيما يتعلق بالمطالبة الأولى إن سانت فنسنت وجزر غرينادين لم تقدم أدلة كافية تؤيد مطالبتهما. وقالت فيما يتعلق بالمطالبة بالمصاريف إن هذه المصاريف لا يجوز استردادها لأنها دُفعت في إطار ممارسة الوظائف العادية لدولة العلم^(٥٣٧).

(١١) وتم في عدد من الحالات التفاوض على التعويض مباشرة بين الدولة المضرومة والدولة المسؤولة بعد الاعتداء بشكل غير مشروع على السفن والتسبب في أضرار لحقت بها أو في إغراقها، وفي بعض الأحوال في وفيات وإصابات في صفوف أفراد طاقمها^(٥٣٨). وكان التعويض موضعاً للتفاوض أيضاً عند وقوع ضرر لطائرات دولة ما كما في حالة "التسوية الكاملة والنهائية" المتفق عليها بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية بعد النزاع الذي نشأ بينهما بسبب تدمير طائرة إيرانية ومصرع ركابها وأفراد طاقمها البالغ عددهم ٢٩٠^(٥٣٩).

(١٢) وتتفاوض الدول في أحيان كثيرة على اتفاقات تعويض في أعقاب التعدي على المباني الدبلوماسية، سواء فيما يتصل بالأضرار التي لحقت بالسفارة ذاتها^(٥٣٠)،

(٥٢٦) قضية "Saiga" MV (انظر الحاشية ٥١٥ أعلاه)،

الفقرة ١٧٦.

(٥٢٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٧.

(٥٢٨) انظر التعويض الذي دفعته كوبا لجزر البهاما عن قيام

طائرة كويبة بإغراق سفينة تابعة لجزر البهاما في أعالي البحار ووفاة أفراد من طاقمها (RGDIP, vol. 85 (1981), p. 540)، والتعويض الذي دفعته إسرائيل عن اعتدائها على السفينة USS Liberty في عام ١٩٦٧ وتسببها في خسائر في الأرواح وإصابات بطاقمها (المرجع نفسه، ص ٥٦٢)، والتعويض الذي دفعه العراق وقدره ٢٧ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة عن وفاة ٣٧ شخصاً في أيار/مايو ١٩٨٧ نتيجة الأضرار التي سببتها الطائرات العراقية للسفينة USS Stark (AJIL, vol. 83, No. 3 (July 1989), p. 561).

(٥٢٩) Aerial Incident of 3 July 1988 (see footnote 523

(order of discontinuance following settlement) above. وللإطلاع على التسوية نفسها، انظر the General Agreement on the Settlement of Certain International Court of Justice and Tribunal Cases (1996), attached to the Joint Request for Arbitral Award on Agreed Terms, Iran-U.S. C.T.R., vol. 32, pp. 213-216 (1996).

(٥٣٠) انظر مثلاً تبادل المذكرات (في ١ كانون

الأول/ديسمبر ١٩٦٦) بين حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى

وأيرلندا الشمالية وحكومة جمهورية إندونيسيا فيما يتعلق بالخسائر التي لحقت بحكومة المملكة المتحدة ورعايا بريطانيين نتيجة أعمال الشغب التي وقعت في إندونيسيا في أيلول/سبتمبر ١٩٦٣. وتقضي هذه المذكرات بدفع إندونيسيا تعويضاً عن جملة أمور من بينها الأضرار التي لحقت بالسفارة البريطانية خلال أعمال العنف (Treaty Series No. 34 (1967) (London, H. M. Stationery Office)). وانظر أيضاً التعويض الذي دفعته باكستان للولايات المتحدة عن التخريب الذي لحق بسفارة الولايات المتحدة في إسلام آباد في عام ١٩٧٩ (RGDIP, vol. 85 (1981), p. 880).

(٥٣١) انظر مثلاً Claim of Consul Henry R. Myers (United States v. Salvador) (1890), Papers relating to the Foreign Relations of the United States, pp. 64-65; (1892), pp. 24-44 and 49-51; (1893), pp. 174-179, 181-182 and 184; and Whiteman, Damages in International Law (footnote 347 above), pp. 80-81.

(٥٣٢) انظر، مثلاً، Whiteman, Damages in International Law (الحاشية ٣٤٧ أعلاه)، ص ٨١.

(٥٣٣) انظر، مثلاً، الاتفاق بين الولايات المتحدة والصين الذي ينص على دفع ٤,٥ ملايين دولار من دولارات الولايات المتحدة على سبيل الهبة إلى أسر الأشخاص الذين قتلوا أو أصيبوا في قصف السفارة الصينية في بلغراد في ٧ أيار/مايو ١٩٩٩ (AJIL, vol. 94, No. 1 (January 1999), p. 127).

(٥٣٤) المطالبة المقدمة من كندا ضد اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بالتعويض عن الضرر الناتج عن الساتل "كوزموس ٩٥٤"، ٢٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٩ (انظر الحاشية ٤٥٩ أعلاه)، ص ٨٩٩ و ٩٠٥.

(١٦) وهناك في مجال الحماية الدبلوماسية قدر كبير من التوجيهات بشأن معايير التعويض وأساليب التقييم المناسبة، وخاصة فيما يتعلق بالإصابات الجسدية التي تلحق بالأفراد والاستيلاء على الممتلكات المموسة أو إلحاق الضرر بها. ومن المبادئ المستقرة تماماً أنه يجوز للدولة أن تطالب بالتعويض عن الإصابات التي تلحق بموظفيها أو مواطنيها علاوة على ما قد يلحق بها هي نفسها من ضرر فيما يتصل بالحادث نفسه. ولا تقتصر الخسائر الشخصية القابلة للتعويض على الخسائر المادية، مثل فوات الكسب، وفقدان القدرة على الكسب، والنفقات الطبية، وما شابه ذلك، ولكنها تشمل أيضاً الخسائر غير المادية التي يتعرض لها الفرد (والتي تُسمى في النظم القانونية الوطنية أحياناً، ولكن ليس دائماً، "الضرر المعنوي"). ومن المتفق عليه عموماً أن الخسائر غير المادية تشمل فقدان الأحياء والآلام والمعاناة، فضلاً عن الإهانة الناجمة عن التدخل في الحياة الشخصية أو العائلية أو الخاصة. والخسائر غير المادية، شأنها شأن الخسائر المادية، تقبل التقييم من الناحية المالية ويجوز أن تكون موضوع مطالبة بالتعويض، كما أكد على ذلك في قضية "لوزيتانيا"^(٥٤٠). فلقد رأت هيئة التحكيم في هذه القضية أن القانون الدولي يميز التعويض عن المعاناة النفسية أو جرح المشاعر أو الإهانة أو العار أو الحط بالكرامة أو فقدان المركز الاجتماعي أو الإضرار بالسمعة لأن هذه الإصابات "حقيقية فعلاً، وصعوبة قياسها أو تقديرها بالمعايير النقدية لا تقلل من واقعيتها ولا تشكل سبباً لعدم حصول الشخص المضرور على تعويض..."^(٥٤١).

(١٧) وقد قامت المحاكم والهيئات القضائية الدولية في مناسبات كثيرة بتقدير التعويض اللازم عن الإصابات التي تلحق بالأفراد. فرأت المحكمة في قضية السفينة "سايجا"^(٥٤٢) مثلاً أن حق سانت فنسنت وجزر غرينادين في الحصول على تعويض يشمل الأضرار التي لحقت بأفراد طاقم السفينة، وتوقيفهم واحتجازهم بغير حق، وغير ذلك من أشكال سوء المعاملة.

(١٨) ومن الناحية التاريخية نشأ التعويض عن الإصابات الشخصية التي تلحق بالمواطنين أو بالموظفين التابعين للدولة، أكثر ما نشأ، في سياق لجان المطالبات المشتركة التي عالجتها

يمكن حسابها بدرجة معقولة من التيقن"^(٥٣٥). وسويت هذه المطالبة في نهاية الأمر في نيسان/أبريل ١٩٨١ باتفاق الطرفين على أن يُدفع لكندا مبلغ ٣ ملايين دولار كندي (٥٠ في المائة تقريباً من المبلغ المطلوب) على سبيل الهدية^(٥٣٦).

(١٤) وعالجت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات مطالبات بشأن التعويض عن تكاليف مكافحة التلوث في سياق تقدير مسؤولية العراق بموجب القانون الدولي، "عن أي خسارة مباشرة أو ضرر مباشر، بما في ذلك الضرر اللاحق بالبيئة واستنفاد الموارد الطبيعية،... نتيجة لغزوه واحتلاله غير المشروعين للكويت"^(٥٣٧). ويحدد المقرر ٧ الصادر في ١٦ آذار/مارس ١٩٩٢ عن مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات مختلف أشكال الضرر التي يشملها "الضرر اللاحق بالبيئة واستنفاد الموارد الطبيعية"^(٥٣٨).

(١٥) وفي الحالات التي تقرر فيها التعويض، أو التي تم فيها الاتفاق عليه، بعد وقوع فعل غير مشروع دولياً تسبب في إحداث أضرار بيئية أو هدد بإحداث أضرار بيئية، سُدت المدفوعات نظير التكاليف التي تكبدتها الدولة الضرورية بشكل معقول لمنع التلوث أو مكافحته، أو نظير الانخفاض الذي حدث في قيمة الممتلكات بسبب التلوث^(٥٣٩). غير أن الضرر البيئي كثيراً ما يتجاوز الضرر الذي يسهل تحديده كمياً من حيث تكاليف التنظيف أو انخفاض قيمة الممتلكات. فالضرر الذي يلحق بقيم بيئية (كالتنوع الأحيائي، أو المرافق أو ما إلى ذلك التي يشار إليها أحياناً بعبارة "القيم المعنوية") لا يقلل في واقعته وقابليته للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالممتلكات، رغم أنه قد يصعب تقديره كمياً.

(٥٣٥) المرجع نفسه، ص ٩٠٧.

(٥٣٦) Protocol between Canada and the Union of Soviet

Socialist Republics in respect of the claim for damages caused by the Satellite "Cosmos 954" (Moscow, 2 April 1981), United Nations, *Treaty Series*, vol. 20, No. 3. انظر أيضاً *Series*, vol. 1470, No. 24934, p. 269.

(May 1981), p. 689.

(٥٣٧) قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١)، الفقرة ١٦ (انظر

الحاشية ٤٦١ أعلاه).

(٥٣٨) المقرر ٧ المؤرخ ١٦ آذار/مارس ١٩٩٢، معايير

للفئات الإضافية من المطالبات (S/AC.26/1991/7/Rev.1)، الفقرة ٣٥.

(٥٣٩) انظر قرار هيئة التحكيم في قضية مصهر تريبل

(الحاشية ٢٥٣ أعلاه) الذي منح تعويضاً للولايات المتحدة عن الضرر الذي لحق بأراضيها وممتلكاتها نتيجة لانبعاثات ثاني أكسيد الكبريت من مصهر قائم على الجانب الآخر للحدود في كندا. وقُدّر التعويض على أساس الانخفاض في قيمة الأرض المتأثرة.

(٥٤٠) انظر الحاشية ٥١٤ أعلاه. وقد منحت المحاكم الدولية

في أحيان كثيرة تعويضاً مالياً عن الضرر المعنوي الذي يلحق بالأفراد. ومن الأمثلة على ذلك قضية *Chevreau* (انظر الحاشية ١٣٣ أعلاه) (الترجمة الإنكليزية في (AJIL, vol. 27, No. 1 (January 1933), p. 153)؛ وقضية *Gage*, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 226 (1903)؛ وقضية *Heirs Di Caro*, *ibid.*, vol. X (Sales No. 60.V.4), p. 597 (1903)؛ وقضية *of Jean Maninat*, *ibid.*, p. 55 (1903).

(٥٤١) "Lusitania" (انظر الحاشية ٥١٤ أعلاه)، ص ٤٠.

(٥٤٢) انظر الحاشية ٥١٥ أعلاه.

الهيئات المعنية بحقوق الإنسان بشأن التعويضات إلى مبادئ الجبر المنصوص عليها في القانون الدولي العام^(٥٤٧).

(٢٠) وبالإضافة إلى عدد كبير من اتفاقات التعويض التي تنص على دفع مبلغ جزائي والتي تشمل مطالبات متعددة^(٥٤٨)، فصلت مجموعة واسعة من المحاكم واللجان المختصة والدائمة، على مدى قرنين من الزمان، في مطالبات تتعلق بالملتمكات قدمها مواطنون نتيجة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً. وبالنظر إلى تنوع تلك المحاكم واللجان، فإن الأحكام التي أصدرتها متباينة إلى حد كبير^(٥٤٩)، ولكنها توفر مع ذلك مبادئ هامة يمكن الاسترشاد بها عند تحديد التعويض الواجب عن هذا النوع من الخسائر.

nel diritto internazionale e nella Convenzione europea", *La Comunità internazionale*, vol. 53, No. 2 (1998), p. 215

(٥٤٧) انظر، مثلاً، حكم محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية *Velásquez Rodríguez* (الحاشية ٦٣ أعلاه)، ص ٢٦-٢٧ و ٣٠-٣١. قارن قضية *Papamichalopoulos* (الحاشية ٥١٥ أعلاه).

(٥٤٨) انظر، مثلاً، R. B. Lillich and B. H. Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements* (Charlottesville, University Press of Virginia, 1975); and B. H. Weston, R. B. Lillich and D. J. Bederman, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, 1975-1995* (Ardsey, N.Y., Transnational, 1999).

(٥٤٩) استمر الجدل فيما يتعلق بقضايا نزع الملكية، خاصة فيما يتعلق بمعايير التعويض الواجبة التطبيق بناء على التمييز بين نزع ملكية الممتلكات الذي تقوم به الدولة بصورة قانونية من ناحية، والاستيلاء غير المشروع على الممتلكات، من ناحية أخرى، وهو تمييز نصت عليه بوضوح محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *Factory at Chorzów, Merits* (الحاشية ٣٤ أعلاه)، ص ٤٧. ولقد لجأت المحاكم إلى هذا التمييز في عدد من القضايا للتعويض عن الكسب الفائت في حالة الاستيلاء غير المشروع على الممتلكات (انظر، مثلاً، ملاحظات المحكم في قضية *Libyan American Oil Company (LIAMCO)* (الحاشية ٥٠٨ أعلاه)، ص ٢٠٢-٢٠٣؛ وانظر أيضاً *Aminoil arbitration* (الحاشية ٤٩٦ أعلاه)، ص ٦٠٠، الفقرة ١٣٨؛ وقضية *Amoco International Finance Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R., vol. 15, p. 189, at p. 246, para. 192 (1987). ولكن لم تعتمد المحاكم دائماً فيما يتعلق بمبادئ التعويض الواجبة التطبيق على التمييز بين مشروعية وعدم مشروعية الاستيلاء على الممتلكات. انظر مثلاً الحكم الصادر عن محكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية في قضية *Phillips Petroleum* (الحاشية ١٦٤ أعلاه)، ص ١٢٢، الفقرة ١١٠. وانظر أيضاً قضية *Starrett Housing, Corporation. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R., vol. 16, p. 112 (1987)، التي لم تفرق فيها المحكمة بين مشروعية وعدم مشروعية الاستيلاء وتضمن حكمها تعويضاً عن الكسب الفائت.

مسؤولية الدولة عن الإصابات التي تلحق بالأجانب. ومنحت لجان المطالبات التعويض عن الإصابات التي تلحق بالأشخاص في حالات القتل الخطأ والحرمان من الحرية. وكان التعويض عن القتل الخطأ يستند عموماً إلى تقييم الخسائر التي لحقت بالورثة الذين لا يزالون على قيد الحياة وفقاً للأسلوب المعروف الذي اتبعه المحكم باركر في قضية "لوزيتانيا" والمتمثل في:

تقدير المبالغ (أ) التي كان المتوفى سيقدمها على الأرجح إلى صاحب المطالبة فيما لو لم يُقتل، مضافاً إليها (ب) القيمة المالية للخدمات الشخصية التي كان يتلقاها صاحب المطالبة من المتوفى لرعايته أو تعليمه أو الإشراف عليه، مضافاً إليها أيضاً (ج) تعويضاً معقولاً عن الآلام أو الصدمات النفسية التي لحقت بصاحب المطالبة فعلياً بسبب تفرق شمل الأسرة فجأة نتيجة للوفاة. ويمثل عموماً مجموع هذه المبالغ بعد إجراء التعديلات اللازمة لتحديد قيمتها الحاضرة قيمة الضرر الذي لحق بصاحب المطالبة^(٥٤٣).

وفي قضايا الحرمان من الحرية، منحت هيئات التحكيم أحياناً مبلغاً محددًا لكل يوم من أيام الاحتجاز^(٥٤٤). وكثيراً ما كان يزداد التعويض عند إساءة معاملة المحتجزين بعد توقيفهم وحبسهم بوجه مخالف للقانون وإصابتهم نتيجة لذلك بإصابات جسدية أو نفسية جسيمة^(٥٤٥).

(١٩) وعالجت أيضاً الهيئات المعنية بحقوق الإنسان، وبوجه خاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، التعويض عن الإصابات التي تلحق بالأفراد. وتشمل الأحكام الصادرة بالتعويض الخسائر المادية (الكسب الفائت، والمرتببات، والمصاريف الطبية، الخ) والخسائر غير المادية (الآلام والمعاناة، والكروب الذهنية، والإذلال، وفقدان الرفقة أو المعاشرة الزوجية)، مع تقييم هذا النوع الأخير من الخسائر تقييماً منصفاً. وكانت مبالغ التعويض التي حكمت أو أوصت بها الهيئات حتى الآن متواضعة^(٥٤٦). ومع ذلك، تستند القرارات الصادرة عن

(٥٤٣) *"Lusitania"* (انظر الحاشية ٥١٤ أعلاه)، ص ٣٥.

(٥٤٤) انظر، على سبيل المثال، قضية *"Topaze"*, UNRIIA, *Faulkner* (1903) vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 387, at p. 389 (1926). *ibid.*, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 67, at p. 71 (1926). انظر مثلاً قضية *William McNeil, ibid.*, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 164, at p. 168 (1931).

(٥٤٦) انظر 521 (footnote) *the review by Shelton, op. cit.* (above), chaps. 8-9; A. Randelzhofer and C. Tomuschat, eds., *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1999); and R. Pisillo Mazzeschi, "La riparazione per violazione dei diritti umani

المتصلة بالمتلكات موضوع البحث فريدة من نوعها أو غير عادية، كما في حالة الأعمال الفنية والمتلكات الثقافية الأخرى^(٥٥٢)، أو عندما لا تكون هذه المتلكات موضوع معاملات سوقية مألوفة وحديثة، فإن تحديد القيمة يكون أكثر صعوبة. وقد يصح هذا، مثلاً، فيما يتعلق ببعض المشاريع التجارية التي تدخل في عداد المشاريع التجارية العاملة، وخاصة إذا كانت أسهمها غير متداولة بانتظام^(٥٥٣).

(٢٣) وتتناول أغلبية القرارات الصادرة عن المحاكم المختصة المختلفة منذ عام ١٩٤٥ مطالبات تتعلق بالمشاريع التجارية المؤممة. وكان النهج المفضل في هذه الحالات هو فحص أصول المشروع، مع مراعاة الاسم التجاري والربحية، حسب الاقتضاء. ويمتاز هذا الأسلوب باعتماده قدر الإمكان على التقييم الموضوعي لقيمة الأصول المادية التي يقوم عليها المشروع. وقد تكون قيمة الاسم التجاري والمؤشرات الأخرى للربحية غير مؤكدة، ما لم تُستمد من المعلومات المتاحة من عملية بيع تمت مؤخراً أو من عرض مقبول مقدم على أساس المنافسة المطلقة. ومع ذلك، وفيما يتعلق بالمشاريع التجارية التي تسعى إلى تحقيق الربح، إذا فاقت قيمة المشروع بأكمله قيمة مجموع الأجزاء التي يتكون منها، سيكون التعويض ناقصاً إذا لم تؤخذ هذه العوامل في الاعتبار الواجب^(٥٥٤).

concerning the Settlement of Mutual Historical Property Claims of 5 June 1987 (Treaty Series, No. 37 (1987), *ibid.*) in respect of claims arising in 1949. ويتوقف أحياناً اختيار أسلوب التقييم في هذه الأحوال على توفر الأدلة.

(٥٥٢) انظر تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الجزء الثاني من الدفعة الأولى من المطالبات الفردية (الفئة "دال") عن الأضرار التي تتجاوز قيمتها ١٠٠ ٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة، ١٢ آذار/مارس ١٩٩٨ (S/AC.26/1998/3)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩، حيث نظرت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات في مطالبة تتعلق باستيلاء عسكريين عراقيين على الأعمال الفنية الإسلامية العائدة لصاحب المطالبة.

(٥٥٣) عندما تقدم أسعار الأسهم دليلاً جيداً على القيمة، يجوز استخدام هذه الأسعار، كما في قضية *INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R., vol. 8, p. 373 (1985).

(٥٥٤) سلمت الهيئات التي نظرت في المطالبات في الماضي بأنه حتى عندما يكون الاستيلاء على المتلكات مشروعاً يجب أن يكون التعويض عن المشروع العامل أكبر من قيمة ممتلكاته. فقد ذكرت لجنة المطالبات الأمريكية - المكسيكية، مثلاً، بعدما رفضت التعويض عن الكسب الفائت في حالة استيلاء مشروع، أن التعويض الواجب دفعه عن عناصر المتلكات "سيزاد بمقدار قيمة العناصر التي تشكل المشروع العامل": *Wells Fargo and Company (Decision No. 22-B) (1926)*, American-Mexican Claims Commission (Washington, D.C., United

(٢١) والأساس المرجعي للتقييم هو الخسارة التي لحقت بصاحب المطالبة نتيجة لانتهاك حقوق الملكية الخاصة به. ويتم عادة تقدير هذه الخسارة في إطار العناوين المحددة للضرر التي تندرج تحت ١\ التعويض عن القيمة المالية؛ و ٢\ التعويض عن الكسب الفائت؛ و ٣\ المصروفات العرضية.

(٢٢) ويتم عموماً تقدير التعويض الذي يعكس القيمة المالية للممتلكات المستولى عليها أو التالفة نتيجة لفعل غير مشروع دولياً على أساس "القيمة السوقية العادلة" للممتلكات المفقودة^(٥٥٥). غير أن أسلوب تقدير "القيمة السوقية العادلة" يتوقف على طبيعة الأصول المعنية. فعندما تكون المتلكات قيد البحث أو المتلكات الماثلة لها متداولة بحرية في سوق مفتوحة، تحدد القيمة على نحو أيسر. وفي مثل هذه الحالات، لا يثير اختيار وتطبيق الأساليب المناسبة لتقدير قيمة الأصول بناء على البيانات السوقية والمواصفات المادية للأصول أية مشاكل نسبياً، باستثناء الصعوبات المتصلة بالأدلة والمرتبطه بالمطالبات المعلقة منذ مدد طويلة^(٥٥٦). أما عندما تكون المصالح

(٥٥٥) انظر قضية *American International Group, Inc. v. Islamic Republic of Iran*

حيث جاء أنه بموجب القواعد العامة للقانون الدولي "ينبغي أن يكون التقييم على أساس القيمة السوقية العادلة للأسهم" (1983) Iran-U.S. C.T.R., vol. 4, p. 96, at p. 106. وفي قضية *Starrett Housing* (انظر الحاشية ٥٤٩ أعلاه)، وافقت المحكمة على مفهوم خبرها للقيمة السوقية العادلة بأنها "السعر الذي يرغب المشتري في دفعه لمن يرغب في البيع في ظروف تتوفر فيها لكل منهما معلومات جيدة، ويرغب فيها كل منهما في الحصول على أكبر منفعة مالية، ولا يخضع فيها أي منهما للاكراه أو التهديد" (ص ٢٠١). وانظر أيضاً المبادئ التوجيهية بشأن معاملة الاستثمار الأجنبي المباشر التي تنص في الفقرة ٣ من الباب الرابع منها على أن التعويض "يعتبر مناسباً إذا كان قائماً على القيمة السوقية العادلة للأصول المستولى عليها قبل الاستيلاء عليها مباشرة أو عند العلم بقرار الاستيلاء"، *World Bank, Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment*, (Washington, D.C., 1992), vol. II, p. 41. كذلك، طبقاً للفقرة ١ من المادة ١٣ من معاهدة ميثاق الطاقة، يكون التعويض عن نزع الملكية "معادلاً للقيمة السوقية العادلة للاستثمارات التي نزع ملكيتها قبل نزع الملكية مباشرة".

(٥٥٦) في حالة التسويات التي تنص على دفع مبلغ جزائي بوجه خاص، عُقدت الاتفاقات بعد مُضي عقود على نشوء المطالبة. انظر مثلاً *the Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics concerning the Settlement of Mutual Financial and Property Claims arising before 1939 of 15 July 1986* (Treaty Series, No. 65 (1986)) (London, H. M. Stationery Office) concerning claims dating back to 1917 and the Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China

وقد حظي أسلوب الإيراد النقدي المخصوم ببعض القبول، وخاصة في سياق الحسابات التي تشمل فترة زمنية محددة، كما في حالة الأصول القابلة للتلف. وبينما وضع هذا الأسلوب ليكون أداة لتقدير القيمة التجارية فإنه يمكن الاستفادة منه أيضاً في حساب القيمة لأغراض التعويض^(٥٥٨). بيد أنه قد تنشأ صعوبات عند تطبيق أسلوب الإيراد النقدي المخصوم لتحديد القيمة المالية في مجال التعويضات، ويحلل هذا الأسلوب مجموعة كبيرة من العناصر غير المؤكدة بطبيعتها التي قد يؤثر بعضها تأثيراً كبيراً على النتيجة (كمعدلات الخصم، والتقلبات في أسعار العملات، ومعدلات التضخم، وأسعار السلع الأساسية، وأسعار الفائدة، وغير ذلك من المخاطر التجارية)، مما حمل المحاكم على التزام الحذر عند استخدام هذا الأسلوب. ولذلك، وعلى الرغم من أن الأساليب التي تعتمد على الدخل قد قبلت من حيث المبدأ، فقد فضلت بوضوح الأساليب التي تعتمد على الأصول^(٥٥٩). ومن الشواغل الخاصة بالازدواج المحاسبي الذي يُحتمل أن ينشأ عن العلاقة بين القيمة المالية للمشروع التجاري ومكاسبه التعاقدية المنشأ^(٥٦٠).

(٢٧) وتسلم الفقرة ٢ من المادة ٣٦ بأن التعويض عن الكسب الفائت قد يكون في بعض الحالات هو الحل الملائم. فقد أدرجت المحاكم الدولية حكماً بالكسب الفائت لدى تقييم التعويض: ومن ذلك الحكمان في قضية كيب هورن

(٢٤) وهناك أسلوب بديل لتقدير قيمة خسارة رأس المال ألا هو تحديد القيمة الدفترية الصافية، أي الفرق بين مجموع أصول المشروع ومجموع خصومه من واقع دفاتره. ويمتاز هذا الأسلوب بإمكان تحديد الأرقام بالرجوع إلى تكاليف السوق، وباستثناء هذه الأرقام في العادة من سجل معاصر، وباستناد هذه الأرقام إلى بيانات مقدمة لغرض غير غرض تأييد المطالبة. ولذلك، استخدم أسلوب القيمة الدفترية الصافية (أو بديل لهذا الأسلوب) لتقدير قيمة المشاريع التجارية. ومن مآخذ هذا الأسلوب اعتماده على أرقام التكلفة الأصلية، واستخدام مبادئ محاسبة تميل إلى تقدير الأصول بقيمة تقل عن قيمتها الحقيقية، خاصة في فترات التضخم، وكون الغرض الذي حسبت من أجله الأرقام لا يأخذ في الاعتبار سياق التعويض وأية قواعد خاصة به. وقد تتضمن الميزانية بنداً للاسم التجاري، ولكن موثوقية هذه الأرقام تتوقف على مدى قربها من عملية بيع فعلية.

(٢٥) وعندما لا يكون المشروع التجاري من المشاريع العاملة^(٥٥٥)، يستخدم عموماً الأسلوب المسمى بأسلوب "الإلغاء"، أو "التصفية"، أو "الحل". وعند استخدام هذا الأسلوب، لا تضاف مبالغ إلى القيمة السوقية لمفردات الأصول. ووضعت تقنيات تهدف، في حالة عدم وجود معاملات تجارية فعلية، إلى حساب قيم افتراضية تمثل ما يمكن أن يتفق عليه المشتري المحتمل والبائع المحتمل^(٥٥٦).

(٢٦) ووضعت، منذ عام ١٩٤٥، أساليب تقييم لأخذ العناصر المختلفة للمخاطر والاحتمالات في الحسبان^(٥٥٧).

والتشيد/الهندسة وضمان التصدير (تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الثالثة من المطالبات من الفئة "هـ-٢"، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، (S/AC.26/1999/22)).

(٥٥٨) يرد تحليل مفصل إلى حد ما لاستخدام أسلوب الإيراد النقدي المخصوم في *Amoco International Finance Corporation* (انظر الحاشية ٥٤٩ أعلاه)، و *Starrett Housing Corporation* (المرجع نفسه)، و *Phillips Petroleum Company Iran* (انظر الحاشية ١٦٤ أعلاه)، و *Ebrahimi (Shahin Shaine v. Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. C.T.R., vol. 30, p. 170 (1994))*.

(٥٥٩) انظر، مثلاً، *Amoco* (الحاشية ٥٤٩ أعلاه) و *Starrett Housing Corporation* (المرجع نفسه)، و *Phillips Petroleum Company Iran* (انظر الحاشية ١٦٤ أعلاه). وفي سياق المطالبات المتعلقة بالكسب الفائت، هناك تفضيل مقابل لأن تكون المطالبات قائمة على الأداء السابق، لا على التنبؤات. فعلى سبيل المثال، تنص المبادئ التوجيهية للجنة الأمم المتحدة للتعويضات بشأن تقييم الخسائر التجارية، الواردة في المقرر ٩ على ما يلي: "ولذلك ينبغي أن تكون طريقة التقييم طريقة تركز على الأداء السابق، لا على التنبؤات والإسقاطات عن المستقبل" (انظر الحاشية ٥٥٤ أعلاه)، الفقرة ١٩.

(٥٦٠) انظر، مثلاً، *Ebrahimi* (الحاشية ٥٥٨ أعلاه)، ص ٢٢٧، الفقرة ١٥٩.

(1926) States Government Printing Office, 1948, p. 153. وانظر أيضاً المقرر رقم ٩ الذي اعتمده مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات في "اقتراحات وتوصيات بشأن تعويض الخسائر التجارية: أنواع الأضرار وتقييمها" (S/AC.26/1992/9)، الفقرة ١٦.

(٥٥٥) للاطلاع على مثال لمشروع تجاري رئي أنه ليس مشروعاً عاملاً، انظر قضية *Phelps Dodge Corp. v. The Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. C.T.R., vol. 10, p. 121 (1986)* التي ذكر فيها أن المشروع لم ينشأ منذ وقت كاف لإثبات قابليته للبقاء. وفي قضية *SEDICO, Inc. v. National Iranian Oil Co.*، طالب المدعي بقيمة التصفية فقط، المرجع نفسه، ص ١٨٠ (١٩٨٦).

(٥٥٦) ترد مناقشة للطبيعة المفترضة للنتائج في قضية *Amoco* (انظر الحاشية ٥٤٩ أعلاه)، ص ٢٥٦-٢٥٧، الفقرات ٢٢٠-٢٢٣.

(٥٥٧) انظر، مثلاً المنهجية المفصلة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للتعويضات من أجل تقييم مطالبات الشركات الكويتية (تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الأولى من المطالبات من الفئة "هـ-٤"، ١٩ آذار/مارس ١٩٩٩ (S/AC.26/1999/4)، الفقرات ٣٢-٦٢) والمطالبات المقدمة نيابة عن الشركات غير الكويتية وغيرها من الكيانات التجارية، باستثناء المطالبات المتعلقة بقطاع النفط

فالكسب مقارنة بالأصول المادية (وبالأصول غير المادية القائمة على أساس الدخل) يتأثر نسبياً بالمخاطر التجارية والسياسية، وهذا التأثير يتزايد كلما أحرقت التوقعات بالنسبة للمستقبل. والحالات التي يُحكّم فيها بالكسب الفائت في المستقبل هي الحالات التي تتوفر فيها درجة من اليقين بخصوص جريان الدخل المتوقع تكون كافية للتعويض عنه قانونياً^(٥٦٧). وهذا يتحقق عادة بفضل ترتيبات تعاقدية أو في بعض الحالات بفضل خلفية ثابتة من المعاملات^(٥٦٨).

(٢٨) و يمكن التمييز بين ثلاث فئات من الكسب الفائت: الأولى هي الكسب الفائت من الممتلكات المولدة للدخل خلال الفترة السابقة للتدخل في حق الملكية والتي لا علاقة فيها لهذا التدخل بفقدان القدرة مؤقتاً على استخدام هذه الممتلكات؛ والثانية هي الكسب الفائت من الممتلكات المولدة للدخل منذ تاريخ الاستيلاء على الممتلكات إلى تاريخ الحكم^(٥٦٩)؛ والثالثة هي الكسب الفائت في المستقبل، أي الكسب المتوقع بعد تاريخ الحكم^(٥٧٠).

فيما يتعلق بالدفعة الرابعة من المطالبات من الفئة "هـ-٣"، ٣٠، ١٩٩٩/س/أ.س.٢٦ (الفقرة ١٢٦).

(٥٦٧) أعرب فريق الخبراء التابع للجنة الأمم المتحدة للتعويضات لدى تناوله الدفعة الرابعة من المطالبات من الفئة "هـ-٣" عن رأيه بأنه لتبرير توصية بشأن هذه المطالبات "يجب أن يثبت بالأدلة المستندية الكافية وبالأدلة الملائمة الأخرى وجود سوابق للنجاح (أي تحقيق أرباح) في العمليات ووجود مركز تجاري يبرر الخلوص إلى أن افتراض الحصول على عقود مرهبة في المستقبل يقوم على أسس سليمة" (S/AC.26/1999/14)، الفقرة ١٤٠ (انظر الحاشية ٥٦٦ أعلاه).

(٥٦٨) يلاحظ وايمان أنه "يجب ألا تكون المكاسب نظرية أو احتمالية أو غير مؤكدة أو ما شابه ذلك. ويجب إقامة الدليل على أنها كانت متوقعة بطريقة معقولة، وأن المكاسب المرتقبة كانت غالبية وليست محتملة فحسب" (Washington, D. C., *Damages in International Law* (United States Government Printing Office, 1943), vol. III, p. 1837).

(٥٦٩) يكون هذا مصحوباً عادة بالحرمان من الممتلكات مقابل إنهاء العقد أو الامتياز بوجه مخالف للقانون. وإذا حكم بالرد، يكون التعويض عن الكسب الفائت مقابلاً للحرمان المؤقت من الممتلكات. وإذا لم يحكم بالرد، كما حدث في قضية *Factory at Chorzów, Merits* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، وقضية *Norwegian Shipowners' Claims* (انظر الحاشية ٨٧ أعلاه)، يُحكّم بالتعويض عن الكسب الفائت إلى حين إتاحة التعويض المالي كبديل للرد.

(٥٧٠) حكم بالتعويض عن الكسب الفائت في سياق تيسار الدخل الذي يتمتع بحماية تعاقدية كما حدث في قضية *Amco Asia Corporation and Others v. The Republic of Indonesia, First Arbitration, Annulment, Resubmitted case* (انظر الحاشية ٥٦٥ أعلاه) وليس نتيجة للاستيلاء على الممتلكات المولدة للدخل. وجاء في تقرير

بيدجن^(٥٦١) وقضية *سفائير انترناشيونال بتروليم المحدودة ضد شركة النفط الوطنية الإيرانية*^(٥٦٢). وكان للكسب الفائت دور في قضية مصنع شورزو ذاتها، حيث قررت محكمة العدل الدولي الدائمة أن يتلقى الطرف المتضرر قيمة الممتلكات على سبيل التعويض لا كما كانت وقت المصادرة وإنما وقت التعويض^(٥٦٣). كذلك صدرت أحكام بالكسب الفائت بصدد عقود في قضية *شركة النفط الليبية الأمريكية (ليامكو) ضد ليبيا*^(٥٦٤) وفي بعض قضايا التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار^(٥٦٥). غير أن الكسب الفائت لم يحكم به عملياً بشكل عام كتعويض عن خسائر مستحقة. فالحاكم تتردد في الحكم بتعويض في المطالبات التي تطوي على عناصر ظنية في جوهرها^(٥٦٦).

(٥٦١) *Navires (see footnote 222 above) (Cape Horn)*

Pigeon case, p. 63 (1902) (including compensation for lost profits resulting from the seizure of an American whaler). وم التوصل إلى نتائج مماثلة في قضية *Delagoa Bay Railway, Martens, op. cit.* (footnote 441 above), vol. XXX, p. 329 (1900) and Moore, *History and Digest*, vol. William Lee (footnote 139 above), pp. 3405-1865 (1900) II, p. وقضية -3405، وقضية *Yuille Shorridge and Co. (Great Britain v. Portugal)*, 3407، وقضية *Lapradelle-Politis, op. cit. (ibid.)* vol. II, p. 78 (1861). عارض هذه القرارات بالقرارات الصادرة في قضية *Canada (United States of America v. Brazil)*, Moore, *History and Digest*, vol. II, p. 1733 (1870) و قضية *Lacaze* (footnote 139 above).

(٥٦٢) ILR, vol. 35, p. 136, at pp. 187 and 189 (1963).

(٥٦٣) *Factory at Chorzów, Merits* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، ص ٤٧-٤٨ و ٥٣.

(٥٦٤) *Libyan American Oil Company (LIAMCO)* (انظر الحاشية ٥٠٨ أعلاه)، ص ١٤٠.

(٥٦٥) انظر، على سبيل المثال، *Amco Asia Corporation and Others v. The Republic of Indonesia, First Arbitration* (1984); *Annulment* (1986); *Resubmitted case* (1990), *ICSID Reports* (Cambridge, Grotius, 1993), vol. 1, p. 377; and *AGIP SpA v. the Government of the People's Republic of the Congo, ibid.*, p. 306 (1979).

(٥٦٦) وفقاً للمحكّم في قضية *Shufeldt* (انظر الحاشية ٨٧ أعلاه)، "يجب أن يكون الكسب الفائت الثمرة المباشرة للعقد، لا أن يكون بعيداً جداً أو ظنياً" (ص ١٠٩٩). انظر أيضاً قضية *Amco Asia Corporation and Others* (الحاشية ٥٦٥ أعلاه) حيث جاء أن "الكسب غير الظني يمكن تعويضه" (ص ٦١٢، الفقرة ١٧٨). وقد شددت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات على شرط أن يقدم صاحب المطالبة "أدلة واضحة ومقنعة على استمرار الرهبة وتوقعها" (انظر تقرير وتوصيات فريق المفوضين فيما يتعلق بالدفعة الأولى من المطالبات من الفئة "هـ-٣"، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ (S/AC.26/1998/13)، الفقرة ١٤٧). وعند تقييم المطالبات عن الكسب الفائت في عقود البناء اشترط الخبراء بصفة عامة أن يأخذ حساب أصحاب المطالبات في الاعتبار المخاطر المألزمة للمشروع (المرجع نفسه، الفقرة ١٥٧؛ تقرير وتوصيات فريق المفوضين

(٣١) وتنشأ الفئة الثالثة من المطالبات المتعلقة بالكسب الفائت في سياق عقود الامتياز وغيرها من المصالح المحمية بعقود. فقد نصت الأحكام التي صدرت في مثل هذه الحالات أحياناً على التعويض عن الكسب الفائت في المستقبل^(٥٧٥). وفي حالة العقود، يكون التعويض عن تيار الدخل في المستقبل، إلى حين انتهاء الاستحقاق بموجب القانون. وفي بعض العقود، يكون الانتهاء فورياً، كما في حالة إنهاء العقد بناء على طلب الدولة^(٥٧٦)، أو عند وجود أساس تعاقدى آخر لإنهاء العقد، أو في تاريخ لاحق بناء على ما تنص عليه أحكام العقد ذاته.

(٣٢) وهناك مجموعة أخرى من القضايا لم يحكم فيها بالتعويض عن الكسب الفائت على أساس عدم ثبوت استحقاق هذا الكسب للحماية القانونية. ففي قضية *أوسكار شين*^(٥٧٧) مثلاً، لم توافق المحكمة على وصف الاحتكار بأنه حق مكتسب. وفي قضية *المنتجات الزراعية الآسيوية*^(٥٧٨)، رفضت المحكمة أيضاً المطالبة بالتعويض عن الكسب الفائت المقدمة من مؤسسة تجارية أنشئت حديثاً لعدم وجود دليل على استقرار عائداتها. وتخضع المطالبات المتعلقة بالكسب الفائت أيضاً للشروط المعتادة لاسترداد الخسائر مثل العلاقة السببية، والبعد الزمني، والإثبات، ومبادئ المحاسبة، وهي شروط تسعى جميعها إلى استبعاد العناصر غير المؤكدة من الأرقام المقدرة.

(٢٩) وتشمل الفئة الأولى من المطالبات الكسب الفائت بسبب فقدان القدرة مؤقتاً على استخدام الممتلكات المولدة للدخل والاستفادة منها^(٥٧١). ولا يوجد في هذه الحالة تدخل في حق الملكية وبالتالي فإن الكسب الفائت موضوع التعويض هو الدخل الذي كان سيحققه صاحب المطالبة خلال الفترة قيد البحث دون تدخل في ملكيته.

(٣٠) وتتعلق الفئة الثانية من المطالبات بالاستيلاء غير المشروع على الممتلكات المولدة للدخل. ويكون التعويض عن الكسب الفائت في هذه الحالة عن الفترة التي تنتهي بصدور الحكم. وفي قضية *مصنع شورزو*^(٥٧٢)، اتخذ هذا التعويض شكل استثمار الدخل من جديد باعتبار أنه يمثل الكسب الفائت منذ تاريخ الاستيلاء إلى تاريخ الحكم. وفي قضية *ملاك السفن النرويجيين*^(٥٧٣) أيضاً، لم يحكم بالتعويض عن الفترة اللاحقة لصدور الحكم. وسيتيح استرداد القيمة المالية للممتلكات المولدة للدخل من خلال آليات التعويض استثمار الأموال المتحصلة من التعويض مرة أخرى لإعادة تيار الدخل. ورغم عدم وضوح الفكرة من التعويض عن الكسب الفائت في هاتين القضيتين فإنه يمكن القول بأن الغرض منه هو الاعتراف بحق صاحب المطالبة في مواصلة الاستفادة من ممتلكاته إلى حين الاستعاضة عن الرد العيني المحتمل لهذه الممتلكات بتعويض مالي^(٥٧٤).

(٥٧٥) لم يتقرر في بعض الأحيان التعويض عن الكسب الفائت لفترة اللاحقة للحكم، ولكن لأسباب لا علاقة لها بطبيعة الممتلكات المنتجة للدخل. انظر مثلاً *Robert H. May (United States v. Guatemala)*, 1900 For. Rel. 648; and *Whiteman, Damages in International Law*, vol. III (footnote 568 above), pp. 1704 and 1860 حيث انتهت مدة الامتياز. وفي قضايا أخرى أثرت الظروف التي أدت إلى حالة قوة القاهرة على تعليق الالتزامات التعاقدية: انظر مثلاً *Gould Marketing, Inc. v. Ministry of Defence of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R., vol. 6, p. 272 (1984); and *Sylvania Technical Systems, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, *ibid.*, vol. 8, p. 298 (1985) *Shufeldt* (footnote 87 and *Delagoa Bay Railway Co.* (footnote 561 above) (above) منحت تعويضات عن امتيازات كانت قد ألغيت. وفي قضايا *Sapphire International Petroleum Ltd* (footnote 562 above), p. 136; *Libyan American Oil Company (LIAMCO)* (footnote 508 above), p. 140; and *Amco Asia Corporation and Others v. The Republic of Indonesia, First Arbitration, Annulment, Resubmitted case* (footnote 565 above) استمر الحكم بالتعويض عن الكسب الفائت على أساس علاقات تعاقدية.

(٥٧٦) كما حدث في قضية *Sylvania Technical Systems* (انظر الحاشية أعلاه).
(٥٧٧) انظر الحاشية ٣٨٥ أعلاه.
(٥٧٨) انظر الحاشية ٥٢٢ أعلاه.

وتوصيات فريق المفوضين التابع للجنة الأمم المتحدة للتعويضات بشأن الدفعة الثانية من المطالبات من الفئة "هـ-٢" عند معالجة الانخفاض في الإيرادات أن الخسائر الناتجة عن تراجع النشاط التجاري تكون قابلة للتعويض حتى ولو لم تتأثر الممتلكات المموسة وواصلت المشاريع التجارية عملها طوال الفترة ذات الصلة (S/AC.26/1999/6، الفقرة ٧٦).

(٥٧١) يتعلق عدد كبير من القضايا القديمة بتوقيع الحجز على السفن ومنعها من السفر. ففي قضية *السفينة "موتنيخو"*، وهي سفينة مملوكة للولايات المتحدة احتجزت في بنما، سمح رئيس هيئة التحكيم بمبلغ معين يومياً عن الخسائر الناجمة عن عدم استخدام السفينة طوال هذه المدة (انظر الحاشية ١١٧ أعلاه)؛ وفي قضية *السفينة "بيتسي"*، لم يقتصر التعويض على قيمة الشحنة التي وقع عليها الحجز فحسب، ولكنه تضمن أيضاً الكسب الفائت لعدم إيجار السفينة في موعدها المحدد بسبب الحجز *Moore, International Adjudications* (New York, Oxford University Press, 1933) vol. V, p. 47, at p. 113.

(٥٧٢) *Factory at Chorzów, Merits* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه).

(٥٧٣) *Norwegian Shipowners' Claims* (انظر الحاشية ٨٧ أعلاه).

(٥٧٤) للاطلاع على النهج الذي اتبعته اللجنة بالنسبة للمطالبة بالكسب الفائت بخصوص تدمير المشاريع التجارية بعد غزو العراق للكويت، انظر S/AC.26/1999/4، الفقرات ١٨٤-١٨٧ (الحاشية ٥٥٥ أعلاه).

هاتين الحالتين فقط حيث لا يقدم هذان الشكلان الجبر الكامل، يمكن أن تكون الترضية مطلوبة.

(٢) والمادة ٣٧ تنقسم إلى ثلاث فقرات يتناول كل منها جانباً مستقلاً من جوانب الترضية. فالفقرة ١ تتناول الطابع القانوني للترضية وأنواع الخسائر التي تقدم عنها. أما الفقرة ٢ فتصف بطريقة غير حصرية بعض طرائق الترضية. وتضع الفقرة ٣ قيوداً على الالتزام بتقديم الترضية، مراعية الممارسات السابقة في بعض الحالات التي طُلب فيها أحياناً بأشكال ترضية غير معقولة.

(٣) وطبقاً للفقرة ٢ من المادة ٣١ تشمل الخسارة التي على الدولة المسؤولة أن تجبرها بالكامل "أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة". وعادة ما يقوم أي ضرر مادي ومعنوي ناتج عن فعل غير مشروع دولياً تقيماً مالياً، ومن ثم فهو مشمول بالتعويض. أما الترضية فهي علاج لتلك الخسائر التي لا تقوم مالياً والتي تعتبر بمثابة إهانة للدولة. ولهذه الخسائر طابع رمزي في الغالب وهي تنجم عن خرق الالتزام بغض النظر عن عواقبه المادية بالنسبة للدولة المعنية.

(٤) وقد ترسخت في القانون الدولي مسألة توافر المعالجة بالترضية فيما يتعلق بخسارة من هذا القبيل، وهي التي توصف أحياناً بـ "الخسارة غير المادية" (٥٨٠). وقد أثارها المحكمة على سبيل المثال في التحكيم في قضية "رينيسو واريور" كما يلي:

تلجأ الدول والمحاكم وهيئات القضاة الدولية منذ مدة طويلة إلى الترضية باعتبارها سبباً من سبل الانتصاف أو شكلاً من أشكال الجبر (بمعناه الواسع) فيما يتعلق بالإخلال بالالتزامات الدولية. وتتصل هذه الممارسة على وجه الخصوص بالضرر المعنوي أو القانوني الذي يلحق مباشرة بالدولة، ولا سيما تمييزاً له عن الضرر الذي يلحق بالأشخاص وينطوي على مسؤوليات دولية (٥٨١).

كما أن في ممارسات الدول حالات كثيرة من المطالبة بالترضية في الظروف التي تتعرض فيها دولة أخرى لفعل غير مشروع دولياً يسبب ضرراً غير مادي. ومن الأمثلة على ذلك حالات الإهانات الموجهة إلى رموز الدولة كالعلم الوطني مثلاً (٥٨٢)، أو انتهاكات السيادة أو السلامة

(٣٣) وإذا حُكم بالتعويض عن الكسب الفائت، فليس من المناسب أن يحكم بالفوائد بموجب المادة ٣٨ عن رأس المال المولد للدخل فيما يتعلق بنفس الفترة لسبب بسيط هو عدم جواز أن يولد رأس المال أرباحاً وفوائد في آن واحد. والهدف الرئيسي من ذلك هو منع الازدواج عند الاسترداد وكفالة الجبر الكامل في الوقت نفسه.

(٣٤) وأصبح من المبادئ المستقرة تماماً أن المصروفات الثرية تكون قابلة للتعويض إذا تُكبدت بصورة معقولة لإصلاح الضرر أو تخفيف الخسائر الناجمة عن الخرق (٥٧٩). وقد ترتبط هذه المصروفات بتكاليف ترحيل الموظفين، مثلاً، أو بتخزين المنتجات التي لم تُسلم لأصحابها أو بيعها بخسارة.

المادة ٣٧ - الترضية

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

٢- قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي، أو أي شكل آخر مناسب.

٣- ينبغي ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة، ولا يجوز أن تتخذ شكلاً مذللاً للدولة المسؤولة.

التعليق

(١) الترضية هي الشكل الثالث من أشكال الجبر الذي قد يتعين على الدولة المسؤولة أن توفره للوفاء بالتزامها بتقديم الجبر الكامل عن الضرر الذي يسببه أي إجراء دولي غير مشروع. وهي ليست الشكل القياسي للجبر. بمعنى أنه يجوز في كثير من الحالات التي تقع فيها الخسارة نتيجة لفعل غير مشروع دولياً أن يكون الجبر الكامل هو الرد و/أو التعويض. فالطابع الاستثنائي للعلاج بالترضية وعلاقته بمبدأ الجبر الكامل أمر يأتي التشديد عليه في عبارة "إذا كان يتعذر إصلاح هذه الخسارة عن طريق الرد أو التعويض". فقسي

(٥٧٩) قضت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات بمنح تعويض عن المصروفات الثرية (تقرير وتوصيات بشأن الدفعة الأولى من مطالبات الفئة "هـ-٢" (S/AC.26/1998/7) حيث منح التعويض عن تكاليف الإحلاء والإغاثة (الفقرات ١٣٣ و ١٥٣ و ٢٤٩) والإعادة إلى الوطن (الفقرة ٢٢٨) وتكاليف إنهاء العقود (الفقرة ٢١٤)، وتكاليف التجديدات (الفقرة ٢٢٥) والنفقات في حالات التخفيف (الفقرة ١٨٣))، كما قضت بمنحه محكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية (انظر *General Electric Company v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R., vol. 26, p. 148, at pp. 165-169, paras. 56-60 and 67-69 (1991) تعويض بشأن سلع أعيد بيعها بخسارة وبشأن تكاليف تخزين).

(٥٨٠) انظر C. Dominicé, "De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un État", *L'ordre juridique international entre tradition et innovation: Recueil d'études* (Paris, Presses Universitaires de France, 1997), p. 349, at p. 354.

(٥٨١) "Rainbow Warrior" (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٧٢-٢٧٣، الفقرة ١٢٢.

(٥٨٢) من الأمثلة على ذلك قضية *Magee* (Whiteman, *Damages in International Law*, vol. I (see footnote 347 above), p. 64

كثيرة لذلك، منها التحقيق الواجب في أسباب الحادثة التي نجم عنها ضرر أو خسارة^(٥٨٨)، ومنها إنشاء صندوق ائتماني لإدارة مدفوعات التعويض لصالح المستفيدين، أو اتخاذ إجراء تأديبي أو عقابي ضد الأفراد الذين أدى سلوكهم إلى ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً^(٥٨٩)، أو منح تعويض رمزي عن خسارة غير مالية^(٥٩٠). وقد تُعدّ التأكيدات أو الضمانات بعدم التكرار، التي تتناولها المواد في سياق الكف، شكلاً من أشكال الترضية^(٥٩١). ولا تسعى الفقرة ٢ إلى سرد جميع الإمكانيات ولكن ليس المقصود أيضاً استبعادها. ثم إن ترتيب طرائق الترضية المشار إليها في الفقرة ٢ لا يقصد به أن يعكس ترتيباً هرمياً أو تفضيلاً. فالفقرة ٢ تعطي ببساطة أمثلة لم ترد وفق ترتيب الملاءمة أو الخطورة. وإذا كان ثمة من أسلوب ملائم فإنه سيحدد بمراعاة ظروف كل حالة من الحالات.

(٦) ومن أشيع طرائق الترضية في حالة الضرر المعنوي أو غير المادي الذي يلحق بالدولة قيام إحدى المحاكم أو الهيئات القضائية المختصة بإعلان عدم مشروعية الفعل. وقد أكدت محكمة العدل الدولية، في قضية قناة كورفو، فائدة توفير إنصاف بإصدار إعلان، كشكل من أشكال الترضية في حالة الضرر غير المادي الذي يلحق بالدولة، فقالت المحكمة، بعد أن قررت عدم مشروعية عملية إزالة ألغام (عملية ريتيل) قامت بها البحرية البريطانية بعد الانفجار، ما يلي:

يتعين على المحكمة، لضمان احترام القانون الدولي التي هي جهازه، أن تعلن أن العمل الذي قامت به البحرية البريطانية شكل انتهاكاً للسيادة الألبانية.

sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l'affaire du Rainbow Warrior", RGDIP, vol. 96 (1992), p. 61.

(٥٨٨) من الأمثلة على ذلك تحقيق البحرية الأمريكية في أسباب اصطدام غواصة أمريكية بسفينة الصيد اليابانية إيهيم مارو في مياه هونولولو *The New York Times*, 8 February 2001, section 1, p. 1.

(٥٨٩) طُلب اتخاذ الإجراءات ضد أفراد مذنبين في قضية قتل الكونت برنادوت في عام ١٩٤٨، في فلسطين، حين كان يعمل في خدمة الأمم المتحدة (-742, pp. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8, (1976), RGDIP, vol. 80 (743) وفي قضية قتل ضابطين أمريكيين في طهران (p. 257).

(٥٩٠) انظر، على سبيل المثال، قضيتي "I'm Alone", UNRIIAA, (1935) vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1609 "Rainbow Warrior" (الحاشية ٤٦ أعلاه).

(٥٩١) انظر الفقرة (١١) من التعليق على المادة ٣٠.

الإقليمية^(٥٨٣)، أو الاعتداءات على السفن أو الطائرات^(٥٨٤)، أو سوء معاملة رؤساء الدول أو الحكومات أو الممثلين الدبلوماسيين أو القنصلين أو غيرهم من المتمتعين بالحماية أو الاعتداء المتعمد عليهم^(٥٨٥)، والانتهاكات لحرمة مزار السفارات أو القنصليات أو أماكن إقامة أفراد البعثات^(٥٨٦).

(٥) وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣٧ على جواز أن تتضمن الترضية إقراراً بالمخالفة، أو إعراباً عن الأسف، أو اعتذاراً رسمياً، أو شكلاً مناسباً آخر. وأشكال الترضية المبينة في المادة ليست إلا أمثلة. ويتوقف الشكل المناسب على الظروف ولا يمكن تحديده مسبقاً^(٥٨٧). فثمة إمكانيات

(1874)، وقضية *Petit Vaisseau (La prassi italiana di diritto internazionale*, 2nd series (see footnote 498 above), vol. III, No. 2564 (1863)، والقضية التي أثارها إهانة العلم الفرنسي في برلين في عام ١٩٢٠ (C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York University Press, 1928), pp. 186-187).

(٥٨٣) كما حدث في التحكيم في قضية "Rainbow Warrior" (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه).

(٥٨٤) من الأمثلة على ذلك الاعتداء في عام ١٩٦١ على طائرة سوفياتية كانت تقل الرئيس بريجينيف من جانب طائرة مقاتلة فرنسية فوق المياه الدولية في البحر الأبيض المتوسط (RGDIP, vol. 65 (1961), p. 603)؛ وإغراق سفينة جزر البهاما في عام ١٩٨٠ من جانب طائرة كويبة (ibid., vol. 84 (1980), pp. 1078-1079).

(٥٨٥) انظر F. Przetacznik, "La responsabilité internationale de l'État à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre État", RGDIP, vol. 78 (1974), p. 919, at p. 951.

(٥٨٦) من الأمثلة على ذلك اعتداء المتظاهرين في عام ١٨٥١ على القنصلية الإسبانية في نيو أورليانز (Moore, *Digest*, vol. VI, p. 811, at p. 812) والحالة الفاشلة التي قام بها شرطيان مصريان في عام ١٨٨٨ لاقتحام مقر القنصلية الإيطالية في الإسكندرية (*La prassi italiana di diritto internazionale*, 2nd series (see footnote 498 above), vol. III, No. 2558). وانظر أيضاً حالات الاعتذار وإبداء الأسف بعد المظاهرات أمام السفارة الفرنسية في بلغراد في عام ١٩٦١ (RGDIP, vol. 65 (1961), p. 610) وإشعال الحرائق في مكاتب دائرة الإعلام التابعة للولايات المتحدة في القاهرة في عام ١٩٦٤ (ibid., vol. 69 (1965), pp. 130-131) وفي كراتشي في عام ١٩٦٥ (ibid., vol. 70 (1966), pp. 165-166).

(٥٨٧) في التحكيم في قضية "رينبو ووريور" رفضت المحكمة مطالب نيوزيلندا الرد و/أو الكف ورفضت منح التعويض وأصدرت في الوقت نفسه إعلانات مختلفة على سبيل الترضية. فضلاً عن ذلك، أوصت "بمساعدة الأطراف] في إنهاء الوضع السيئ الراهن". وأوصت على وجه التحديد بأن تسهم فرنسا بمبلغ مليوني دولار أمريكي في صندوق ينشأ "لإقامة علاقات وثيقة ودية بين مواطني البلدين" (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٧٤، الفقرتان ١٢٦-١٢٧. وانظر أيضاً L. Migliorino, "Sur la déclaration d'illicéité comme forme de satisfaction: à propos de la

الاعتذار أو عروض الاعتذار من الأمور الشائعة في الممارسة الدبلوماسية. وإن عرض تقديم اعتذار في الوقت المناسب، إذا كانت الظروف تبرر ذلك، يمكن أن يفيد جداً في تسوية نزاع. وفي ظروف أخرى قد لا يُطلب الاعتذار، وذلك مثلاً حين تسوّى القضية بدفع مبلغ من قبيل الإكرام، أو قد يُعتبر الاعتذار غير كاف. ففي قضية لاغراند رأت المحكمة أن "الاعتذار غير كاف في هذه القضية كما في قضايا أخرى لم يُخطر فيها مواطنون أجانب دون إبطاء بحقوقهم المكفولة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا وتعرضوا لفترة احتجاز طويلة أو حُكم عليهم بعقوبات قاسية" (٥٩٩).

(٨) إن تقديم بعض المطالبات المبالغ فيها تحت ستار "الترضية" فيما مضى (٦٠٠) يوحى بضرورة فرض بعض القيود على التدابير التي يمكن طلبها على سبيل الترضية لمنع إساءة استعمال هذه الأخيرة بما لا يتفق مع مبدأ المساواة بين الدول (٦٠١). وبوجه خاص، لا يراد بالترضية أن تكون عقابية الطابع، ولا هي تتضمن تعويضات عقابية. فالفقرة ٣ من المادة ٣٧ تفرض قيوداً على الالتزام بتوفير الترضية بتحديد معايير: الأول تناسب الترضية مع مقدار الضرر؛ والثاني اشتراط ألا تكون الترضية مُدلة للدولة المسؤولة. صحيح أن تعبير "مُدلة" غير واضح، ولكن توجد بالتأكيد أمثلة تاريخية على طلبات من هذا النوع.

المادة ٣٨ - الفائدة

١- تدفع عند الاقتضاء فائدة على أي مبلغ أصلي واجب الدفع في إطار هذا الفصل من أجل ضمان الجبر الكامل. ويحدد سعر الفائدة وطريقة الحساب على نحو يحقق تلك النتيجة.

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

(٥٩٩) *LaGrand, Merits* (المرجع نفسه)، الفقرة ١٢٣.

(٦٠٠) من ذلك، على سبيل المثال المذكورة المشتركة المقدمة إلى الحكومة الصينية في عام ١٩٠٠ في أعقاب انتفاضة بوكسر وطلب مؤتمر السفراء من اليونان في قضية "تليبي" في عام ١٩٢٣: انظر C. Eagleton، المرجع المذكور (الحاشية ٥٨٢ أعلاه)، ص ١٨٧-١٨٨. (٦٠١) شدد على ضرورة منع إساءة استعمال الترضية كتاب

أوائل من أمثال *J. C. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, 3rd ed. (Nördlingen, Beck, 1878); French translation by M. C. Lardy, *Le droit international codifié*, 5th rev. ed. (Paris, Félix Alcan, 1895), pp. 268-269.

وهذا الإعلان صادر بناء على طلب قدمته ألبانيا عن طريق محاميها، ويمثل في حد ذاته ترضية مناسبة (٥٩٢).

وقد اتبع هذا الإجراء في قضايا كثيرة لاحقة (٥٩٣). ولكن، إذا كان قيام محكمة أو هيئة قضائية مختصة بإصدار إعلان يمكن أن يعامل على أنه شكل من أشكال الترضية في حالات معينة، فإن هذا النوع من الإعلانات لا يرتبط جوهرياً بالترضية بوصفها من وسائل الانتصاف. فأى محكمة أو هيئة قضائية لها اختصاص بتزاع ما تكون لها صلاحية تحديد شرعية السلوك المعني وإصدار إعلان بما تنتهي إليه من نتائج باعتبار ذلك جزءاً ضرورياً من عملية البت في القضية. ويجوز أن يكون ذلك الإعلان تمهيداً لقرار بشأن أي شكل من أشكال الجبر، أو قد يكون الإنصاف الوحيد الذي التمس. وما فعلته المحكمة في قضية قناة كورفو هو استخدام الإعلان كشكل من أشكال الترضية في قضية لم تطلب فيها ألبانيا شكلاً آخر. ثم إن لهذا الإعلان فوائد أخرى: فينبغي أن يكون واضحاً ودقيقاً ولا يتجاوز، حسب تعريفه، نطاق أو حدود الترضية المشار إليها في الفقرة ٣ من المادة ٣٧. ولم يرد ذكر لإعلان قضائي في الفقرة ٢ لمجرد أنه يجب أن يصدر عن طرف ثالث مختص بالبت في نزاع، والمواد غير معنية بتحديد ذلك الطرف أو بتناول مسائل الاختصاص القضائي. وعضواً عن ذلك، تحدد المادة ٣٧ إقرار الدولة المسؤولة بالخرق كطريقة من طرائق الترضية.

(٧) ومن أشكال الترضية الشائعة الأخرى الاعتذار الذي يمكن أن يقدمه شفويّاً أو خطياً مسؤول مناسب أو حتى رئيس الدولة. وقد طلب الإعراب عن الأسف أو الاعتذار في قضايا "آم ألون" (٥٩٤) و"كيليت" (٥٩٥)، و"رينبو واربيور" (٥٩٦) وعرضت الدولة المسؤولة تقديمه في قضيتي "العلاقات الفنصالية" (٥٩٧) و"لاغراند" (٥٩٨). وتعتبر طلبات

(٥٩٢) *Corfu Channel, Merits* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)،

ص ٣٥ المكررة في منطوق الحكم (ص ٣٦).

(٥٩٣) كقضية "Rainbow Warrior" (انظر الحاشية ٤٦

أعلاه)، ص ٢٧٣، الفقرة ١٢٣.

(٥٩٤) انظر الحاشية ٥٩٠ أعلاه.

(٥٩٥) *Moore, Digest*, vol. V, p. 44 (1897).

(٥٩٦) انظر الحاشية ٤٦ أعلاه.

(٥٩٧) *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v.*

United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998,

I.C.J. Reports 1998, p. 248. وللإطلاع على نص اعتذار الولايات المتحدة،

انظر *United States Department of State, Text of Statement Released in*

Asunción, Paraguay; Press statement by James P. Rubin, Spokesman, 4

November 1998. For the order discontinuing proceedings of 10 November

1998. وللإطلاع على أمر عدم الاستمرار في الإجراءات المؤرخ ١٠ تشرين

الثاني ١٩٩٨، انظر I.C.J. Reports 1998, p. 426.

(٥٩٨) انظر الحاشية ١١٩ أعلاه.

التعليق

منح الفائدة لكنها امتنعت عن وضع معايير موحدة لمنح الفائدة على أساس أن ذلك يقع في نطاق اختصاص كل دائرة، ويتعلق "بممارسة... السلطة التقديرية الممنوحة لها في البت في أي قضية بعينها" (٦٠٦). وفيما يتعلق بمسألة المبدأ، قالت المحكمة:

تعد المطالبات بالفائدة جزءاً من التعويض المطلوب، ولا تشكل سبباً مستقلاً لرفع دعوى تُطالب بمنحها بموجب حكم قضائي مستقل. والمطلوب من هذه المحكمة بموجب المادة الخامسة من إعلان تسوية المطالبات أن تبت في المطالبات "على أساس احترام القانون". وفي قيامها بذلك عاملت الفائدة بصورة منتظمة، كلما التُمت، بوصفها جزءاً لا يتجزأ من "المطالبة" التي يقع على عاتقها واجب البت فيها. وتلاحظ المحكمة أن الدوائر دأبت بانتظام على الحكم بالفائدة باعتبارها "تويضاً عن الأضرار المتكبدة بسبب التأخر في الدفع"... والواقع أنه جرت العادة أن تقوم هيئات التحكيم بالحكم بالفائدة باعتبارها جزءاً من الحكم المتعلق بالتعويضات، بصرف النظر عن عدم وجود أي إشارة صريحة إلى الفائدة في اتفاق التسوية. ولما كانت سلطة الحكم بالفائدة نابعة من سلطة المحكمة في البت في المطالبات، فإن استبعاد هذه السلطة لا يمكن إقراره إلا بحكم صريح في إعلان تسوية المطالبات. والحاصل هو أنه ليس هناك حكم من هذا القبيل. ونتيجة لذلك، تخلص المحكمة إلى أنه من الجلي أن الحكم بالفائدة باعتباره جزءاً من التعويض عن الضرر المتكبد هو أمر يقع في نطاق سلطتها (٦٠٧).

وقضت المحكمة بدفع فائدة بسعر مختلف وأقل قليلاً فيما يتعلق بالمطالبات الحكومية الدولية (٦٠٨). ولم تحكم بالفائدة في حالات معينة، كالحالات التي اعتبر فيها المبلغ الإجمالي المقطوع المحكوم به تعويضاً كاملاً، أو التي كانت تسودها ظروف خاصة (٦٠٩).

(٤) ويتناول المقرر ١٦ الذي اتخذته مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات مسألة الفائدة. وينص على ما يلي:

١- تستحق الفوائد من تاريخ الخسارة التي حدثت وحتى تاريخ الدفع، وذلك بمعدل يكفي لتعويض أصحاب المطالبات المقبولة عما فاقم من كسب في الانتفاع بأصل مبلغ التعويض.

٢- سيتم النظر من جانب مجلس الإدارة، في الوقت المناسب، في طرق حساب ودفع الفوائد.

(٦٠٦) Iran-U.S. C.T.R., vol. 16, p. 285, at p. 290 (1987) وأشار Aldrich في المرجع المذكور (انظر الحاشية ٣٥٧ أعلاه)، ص ٤٧٥-٤٧٦، إلى أن ممارسة الدوائر الثلاث لم تكن متماثلة تماماً.

(٦٠٧) *The Islamic Republic of Iran v. United States of America* (انظر الحاشية ٦٠٦ أعلاه)، ص ٢٨٩-٢٩٠.

(٦٠٨) انظر C. N. Brower and J. D. Brueschke, *op. cit.* (footnote 520 above), pp. 626-627 السعر المعتمد هو ١٠ في المائة، مقارنةً بـ ١٢ في المائة للمطالبات التجارية.

(٦٠٩) انظر التحليل التفصيلي للدائرة الثالثة في *McCullough and Co. Inc. v. Ministry of Post, Telegraph and Telephone, Iran-U.S.* (1986) C.T.R., vol. 11, p. 3, at pp. 26-31.

(١) الفائدة ليست شكلاً مستقلاً من أشكال الجبر؛ ولا هي جزء ضروري من التعويض في كل حالة. ولهذا السبب يستخدم مصطلح "المبلغ الأصلي" في المادة ٣٨ بدلاً من مصطلح "التعويض". ومع ذلك، قد يُطلب الحكم بالفائدة في بعض الحالات لتوفير الجبر الكامل للضرر الناجم عن فعل غير مشروع دولياً، وتخضع الفائدة عادة لمعاملة خاصة في المطالبات بالجبر وفيما تُصدره المحاكم من أحكام قضائية.

(٢) والقاعدة العامة هي أنه يحق للدولة المضرورة الحصول على فائدة على المبلغ الأصلي الذي يمثل خسارتها إذا كان ذلك المبلغ محدد المقدار في تاريخ سابق لتاريخ التسوية أو للحكم أو القرار المتعلق بالمطالبة، وإلى المدى الضروري لكفالة الجبر الكامل (٦٠٢). ويرد في أحكام القضاء الدولي (٦٠٣) تأكيد لوضع قاعدة عامة لصالح الحكم بالفائدة باعتبارها جانباً من جوانب الجبر الكامل. ففي قضية *أس. وبيلدن* حكمت محكمة العدل الدولي الدائمة بفائدة بسيطة قدرها ٦ في المائة اعتباراً من تاريخ الحكم، على أساس أن الفائدة لا تدفع إلا "منذ لحظة تحديد مقدار المبلغ الواجب وإثبات الالتزام بالدفع" (٦٠٤).

(٣) وأثيرت مسألة منح الفائدة مراراً في محاكم أخرى، سواء في قضايا يتعلق الادعاء الأساسي فيها بوقوع ضرر على أفراد عاديين، أو في القضايا التي يقع الضرر فيها على الدولة ذاتها (٦٠٥). ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد تجربة محكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية. ففي قضية *جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية (القضية A-19)*، رأت المحكمة بكامل هيئتها أن اختصاصها العام المتعلق بالنظر في المطالبات يشمل سلطة

(٦٠٢) ومن ثم لا يسمح بالفائدة إذا قدرت الخسارة بالقيمة الجارية في تاريخ الحكم. انظر *Lighthouses* (الحاشية ١٨٢ أعلاه)، ص ٢٥٢-٢٥٣.

(٦٠٣) انظر، على سبيل المثال، الأحكام المتعلقة بالفائدة في قضية *Illinois Central Railroad Co. (U.S.A.) v. United Mexican States*, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 134 (1926) وقضية *Lucas* administrative decision No. 220 (1966)؛ وانظر أيضاً III of the United States-Germany Mixed Claims Commission, UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 66 (1923).

(٦٠٤) انظر الحاشية ٣٤ أعلاه. وقد قبلت المحكمة المطالبة الفرنسية بفائدة قدرها ٦ في المائة باعتبارها عادلة بالنظر إلى "الحالة المالية الراهنة في العالم... الظروف السائدة بالنسبة للقروض العامة".

(٦٠٥) في قضية السفينة *M/V "Saiga"* (انظر الحاشية ٥١٥ أعلاه) حكمت المحكمة الدولية لقانون البحار بالفائدة بأسعار مختلفة بصدقات مختلفة من الخسارة (الفقرة ١٧٣).

(٨) ويتمثل أحد جوانب مسألة الفائدة في إمكانية منح فائدة مركبة. والواقع أن المحاكم وهيئات التحكيم كانت تُعارض عموماً الحكم بدفع فائدة مُركبة، وهذا يصدق حتى على هيئات التحكيم التي ترى أن لأصحاب المطالبات الحق عادة في الحصول على فائدة تعويضية. وعلى سبيل المثال، رفضت هيئة التحكيم في مطالبات إيران- الولايات المتحدة الأمريكية بصورة مستمرة مطالبات الحصول على فائدة مُركبة، بما في ذلك الحالات التي تكبد فيها صاحب المطالبة خسائر في شكل فائدة مُركبة على الدين المتعلق بالمطالبة. وفي قضية شركة ر. ج. رينولدز للتبغ ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية لم تجد المحكمة أن هناك:

أي أسباب خاصة تدعو إلى الخروج على السوابق الدولية التي لا تسمح عادة بالحكم بدفع فائدة مُركبة. وكما لاحظ أحد الثقات فإن "هناك] عدة قواعد في نطاق موضوع التعويضات في القانون الدولي أصبحت أكثر رسوخاً من القاعدة المتعلقة بإمكانية الحكم بدفع الفائدة المركبة" ... ومع أنه يمكن تفسير عبارة "جميع المبالغ" على أنها تشمل الفائدة، فإن المحكمة تُفسر الفقرة، نظراً لغموض الصيغة، في ضوء قاعدة القانون الدولي المشار إليها تواء، ومن ثم تستبعد الفائدة المركبة^(٦١٤).

واتساقاً مع هذا النهج، تحاشت المحكمة الأحكام التعاقدية التي تنص فيما يبدو على الفائدة المركبة لكي تمنع حصول صاحب المطالبة على ربح "لا يتناسب كلياً مع الخسارة المحتملة التي ربما تكبدها [هو] لأن المبالغ المستحقة لم تكن تحت تصرفه"^(٦١٥). ومن ثم، فإن غالبية الثقات لا تزال تؤيد الرأي الذي أعرب عنه المحكم هوبر في قضية المطالبات البريطانية في المنطقة الإسبانية من المغرب:

في الأحكام السابقة في قضايا التحكيم في الأمور التي تنطوي على قيام إحدى الدول بتعويض دولة أخرى عن أضرار لحقت برعاياها في إقليم الدولة الأولى، يوجد إجماع على عدم السماح بالفائدة المركبة. وفي هذه الظروف، يقتضي الحكم بدفع هذه الفائدة تقديم حجج بالغة القوة ومحددة للغاية^(٦١٦).

وينطبق الأمر ذاته على الفائدة المركبة فيما يتعلق بالمطالبات بين دولة وأخرى.

٣- تُدفع الفوائد بعد دفع أصل مبلغ التعويض^(٦١٠).

وينص هذا المقرر على مبدأ الحكم بالفائدة، عند الاقتضاء، لتعويض الطرف المطالب، مع توحي المرونة في تطبيق هذا المبدأ؛ وفي الوقت نفسه تعتبر الفائدة، وإن كانت شكلاً من أشكال التعويض، عنصراً ثانوياً يحتل مرتبة أدنى بالنسبة إلى مبلغ المطالبة الأصلي.

(٥) كذلك تتوخى المحاكم وهيئات القضاة المعنية بحقوق الإنسان الحكم بالفائدة، على الرغم من أن ممارسة هذه الهيئات لعملية منح التعويضات تتسم بالحذر نسبياً وأن المطالبات لا تُصَفَى على الدوام تقريباً. ويجري القيام بذلك، مثلاً، لحماية قيمة التعويضات المحكوم بها بطريقة الأقساط التي تسدد على مر الزمن^(٦١١).

(٦) وقد سمحت لجان ومحاكم التعويض الوطنية عموماً أيضاً في ممارستها الأقرب عهداً بإدخال عنصر الفائدة في تقدير قيمة التعويض. بيد أنه في بعض التسويات الجزئية التي تنطوي على مبالغ إجمالية مقطوعة اقتضت المطالبات صراحة على قيمة الخسارة الأساسية على أساس أنه في ظل توزيع مبلغ محدود ينبغي إعطاء الأولوية للمطالبات المتعلقة بالمبلغ الأصلي^(٦١٢). كذلك تناولت بعض أحكام المحاكم الوطنية قضايا تتعلق بالفائدة بموجب القانون الدولي^(٦١٣) وإن كان الأغلب أن تتناول مسائل الفائدة كجزء من قانون المحفل.

(٧) ورغم أن الاتجاه السائد في الأحكام والممارسات الدولية يتمثل في زيادة توفير الفائدة باعتبارها أحد جوانب الجبر الكامل، لا يحق للدولة المتضررة تلقائياً الحصول على الفائدة. ويتوقف الحكم بالفائدة على ظروف كل حالة، وخصوصاً على ما إذا كانت الفائدة ضرورية لكفالة الجبر الكامل. ويتفق هذا النهج مع تقاليد نظم قانونية شتى ومع ممارسة المحاكم الدولية.

(٦١٠) "استحقاق الفوائد"، المقرر المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ (S/AC.26/1992/16).

(٦١١) انظر، مثلاً، قضية Velásquez Rodríguez Compensatory damages (الحاشية ٥١٦ أعلاه)، الفقرة ٥٧. وانظر أيضاً قضية Papamichalopoulos (الحاشية ٥١٥ أعلاه)، الفقرة ٣٩، حيث لم تستحق الفائدة إلا فيما يتعلق بالتعويضات المالية المحكوم بها. انظر كذلك D. Shelton، المرجع المذكور (الحاشية ٥٢١ أعلاه)، ص ٢٧٠-٢٧٢.

(٦١٢) انظر، على سبيل المثال، the Foreign Compensation (الحاشية ٥٥١). (People's Republic of China), Order, Statutory Instrument No. 2201 (London, H. M. Stationery Office), para. 10 (1987) المنفد لاتفاق التسوية بين المملكة المتحدة والصين (الحاشية ٥٥١).

(٦١٣) انظر، على سبيل المثال، McKesson Corporation v. The Islamic Republic of Iran, United States District Court for the District of Columbia, 116 F. Supp. 2d 13 (2000).

(٦١٤) Iran-U.S. C.T.R., vol. 7, p. 181, at pp. 191-192

(1984)، حيث ترد إشارة إلى Whitman, Damages in International Law, vol. III (see footnote 568 above), p. 1997

Anaconda-Iran, Inc. v. Islamic Republic of Iran, (٦١٥)

(1986) Aldrich أيضاً، Iran-U.S. C.T.R., vol. 13, p. 199, at p. 235، المرجع المذكور (الحاشية ٣٥٧ أعلاه)، ص ٤٧٧-٤٧٨.

British Claims in the Spanish Zone of Morocco (٦١٦)

(انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، ص ٦٥٠. راجع التحكيم في قضية أمينويل (الحاشية ٤٩٦ أعلاه) حيث كانت الفائدة المحكوم بها فائدة مركبة لفترة ما دون إبداء أي سبب. وقد بلغت هذه أكثر من نصف مبلغ الحكم النهائي (ص ٦١٣، الفقرة ١٧٨ (٥)).

الممنوحة إلى [أحد المحاكم] للبت في أي قضية بعينها" (٦٢١). ومن ناحية أخرى، فإن عدم استقرار حال الممارسة الآن يجعل من المفيد وضع حكم عام بشأن حساب الفائدة. وعلى هذا فالمادة ٣٨ تبين أن التاريخ الذي تحسب الفائدة ابتداءً منه هو التاريخ الذي كان ينبغي أن يدفع فيه المبلغ الأصلي. ويبدأ حساب الفائدة من ذلك التاريخ حتى تاريخ الوفاء بالالتزام. ويحدد سعر الفائدة وطريقة الحساب بحيث تتحقق النتيجة وهي توفير الجبر الكامل للضرر المتكبد نتيجة الفعل غير المشروع دولياً.

(١١) وحيث يدرج مبلغ عن الكسب الفائت ضمن التعويض عن الضرر الناجم عن فعل غير مشروع لا يكون منح الفائدة ملائماً إذا كانت الدولة المتضررة تحصل به على تعويض مضاعف. فلا يمكن أن يكون مبلغ رأسمالي مستحقاً فائدة ويستخدم نظرياً في تحصيل كسب فائت في الوقت نفسه. ومع هذا يمكن أن تستحق فائدة على الكسب الذي كان سيتحقق ولكنه اقتطع من المالك الأصلي.

(١٢) ولا تتناول المادة ٣٨ الفائدة بعد صدور الحكم أو الفائدة المؤجلة، وإنما تتناول الفائدة التي تصل إلى المقدار الذي تحكم به المحكمة أو هيئة التحكيم، أي الفائدة التعويضية. وتعتبر صلاحية المحكمة أو هيئة التحكيم للقضاء بفائدة بعد صدور الحكم مسألة من المسائل المتعلقة بإجراءاتها.

المادة ٣٩ - المساهمة في الضرر

تراعى عند تحديد الجبر المساهمة في الضرر الناجمة عن عمل أو إغفال، مقصود أو إهمالي، من جانب الدولة المضرورة أو من جانب أي شخص أو كيان يُلمس له الجبر.

التعليق

(١) تتناول المادة ٣٩ الحالة التي ينجم فيها الضرر عن فعل غير مشروع دولياً، ارتكبه الدولة، وتكون فيها الدولة بناءً على ذلك مسؤولة عن الضرر وفقاً للمادتين ١ و ٢٨، ولكن حيث تكون الدولة المضرورة أو الفرد الضحية للخرق قد أسهم مادياً في الضرر نتيجة فعل أو إغفال تم عمداً أو إهمالاً. وهي تركز على الحالات التي يشار إليها في نظم القانون الوطنية بأنها "إهمال مساهم" أو "خطأ مقارن"، أو "خطأ الضحية" أو غير ذلك (٦٢٢).

(٦٢١) *The Islamic Republic of Iran v. United States of America* (Case No. A-19) (انظر الحاشية ٦٠٦ أعلاه).

(٦٢٢) انظر C. von Bar، المرجع المذكور (الحاشية ٣١٥ أعلاه)، ص ٥٤٤-٥٦٩.

(٩) ومع ذلك، فقد دعا العديد من المؤلفين إلى إعادة النظر في هذا المبدأ على أساس أن "الفائدة المركبة التي يكون الطرف المتضرر قد تحملها بصورة معقولة ينبغي استردادها باعتبارها أحد عناصر الضرر" (٦١٧). وأيدت هذا الرأي أيضاً هيئات تحكيم في بعض القضايا (٦١٨). ولكن لا يمكن القول في ظل الحالة الراهنة للقانون الدولي إن الدولة المتضررة لها أي حق في فائدة مركبة إذا لم توجد ظروف خاصة تبرر أي عنصر للفائدة المركبة كجزء من الجبر الكامل.

(١٠) إن الحساب الفعلي للفائدة على أي مبلغ أصلي يدفع على سبيل الجبر يثير قضايا معقدة تتعلق بتاريخ الابتداء (تاريخ الخرق) (٦١٩)، التاريخ الذي يجري الدفع على أساسه، (تاريخ المطالبة أو الطلب)، وتاريخ الانتهاء (تاريخ الاتفاق على التسوية أو الحكم، تاريخ السداد الفعلي) وكذلك سعر الفائدة المطبق (السعر الساري في الدولة المدعى عليها، في الدولة المدعية، أسعار الإقراض الدولي). ولا يوجد نهج موحد على الصعيد الدولي لمسألة تحديد مقدار مبالغ الفائدة المستحقة وتقديرها (٦٢٠). فظروف كل قضية وسلوك الأطراف يؤثران على النتيجة بشدة من الناحية العملية. وهناك حكمة في الملاحظة التي أبدتها محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة والقائلة إن تلك المسائل إن لم تستطع الأطراف حلها يجب أن تترك "لممارسة... حرية التقدير

(٦١٧) انظر F. A. Mann, "Compound interest as an item of

damage in international law", *Further Studies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1990), p. 377, at p. 383.

(٦١٨) انظر، على سبيل المثال، *Compañía del Desarrollo de*

Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica, case No. ARB/96/1, *ICSID Reports* (Cambridge, Grotius, 2002), vol. 5, final award (17 February 2000), paras. 103-105.

(٦١٩) إن استخدام تاريخ الخرق كتاريخ ابتداء لحساب

الفائدة مسألة مثيرة للجدل. فقد تنشأ صعوبات في تحديد ذلك التاريخ، وثمة نظم قانونية كثيرة تشترط أن يقدم صاحب المطالبة طلب السداد قبل أن يبدأ سريان الفائدة. وقد اعتبر تاريخ الطلب الرسمي هو التاريخ المناسب في قضية *التعويضات الروسية* (انظر الحاشية ٣٥٤ أعلاه)، ص ٤٤٢، على غرار الموقف العام في النظم القانونية الأوروبية. وعلى أي حال، فعدم تقديم الطلب في الوقت المناسب أمر هام في تحديد إمكانية السماح بالفائدة.

(٦٢٠) انظر، على سبيل المثال، J. Y. Gotanda, *Supplemental*

Damages in Private International Law (The Hague, Kluwer, 1998), p. 13. وحدير بالذكر أن عدداً من البلدان الإسلامية تحظر، بتأثير الشريعة الإسلامية، دفع الفائدة في قوانينها أو حتى في دساتيرها. ومع ذلك، وضعت بدائل للفائدة في السياقات التجارية والدولية. فدفع الفائدة، مثلاً، محظور في الدستور الإيراني، في المادتين ٣٤ و ٤٩، ولكن مجلس الوصاية رأى أن هذه الفتوى لا تطبق على "الحكومات والمؤسسات والشركات الأجنبية والأشخاص الأجانب ممن لا يعتبرون، وفق عقائدهم أن [الفائدة] محرمة" (المرجع نفسه، ص ٣٨-٤٠، مع الإحالات).

(٥) وليس كل فعل أو إغفال يسهم في الضرر المتكبد يكون مهماً لهذا الغرض. فالمادة ٣٩ لا تأخذ في الحسبان إلا الأفعال أو الإغفالات التي يمكن اعتبارها متعمدة أو إهمالاً، أي التي تدل على نقص في الحرص الواجب من جانب ضحية الخرق على ممتلكاته أو حقوقه^(٦٢٦). ورغم أن فكرة الفعل أو الإغفال الإهمال غير مقيدة مثلاً باشتراط أن يصل الإهمال إلى درجة كونه "خطيراً" أو "جسيماً"، فإن أهمية أي إهمال بالنسبة للجبر تتوقف على درجة إسهام هذا الإهمال في الضرر وعلى الظروف الأخرى للقضية^(٦٢٧). وتشير كلمة "تراعى" إلى أن المادة تتناول العوامل التي يمكنها أن تؤثر في شكل الجبر أو تخفيض مقداره في حالة مناسبة.

(٦) والفعل أو الإغفال الذي يتم عمداً أو إهمالاً ويسهم في الضرر قد يأتي من جانب الدولة المضرورة أو من جانب "أي شخص أو كيان يُلمس له الجبر". ويقصد بهذه العبارة ألا تشمل فحسب الحالة التي تطالب فيها دولة نيابة عن أحد رعاياها في مجال الحماية الدبلوماسية، بل أيضاً أي حالة أخرى تتدرج فيها إحدى الدول. بمسؤولية دولة أخرى فيما يتعلق بسلك يؤثر أساساً على طرف ثالث. وبموجب المادتين ٤٢ و ٤٨ يمكن أن تنشأ حالات مختلفة يكون الأمر فيها كذلك. والفكرة الأساسية هي أن موقف الدولة المتتمسة للجبر ينبغي ألا يكون أكثر مؤاتاة، بقدر ما يتعلق الأمر بالجبر لصالح طرف آخر، مما كان يمكن أن يكون عليه لو أن الشخص أو الكيان المطلوب له الجبر قدّم مطالبة بصفة فردية.

الفصل الثالث

الإخلالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي العام

التعليق

(١) عنوان الفصل الثالث من الباب الثاني هو "الإخلالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد القطعية

(٦٢٦) استقي هذا المصطلح من الفقرة ١ من المادة السادسة من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية. (٦٢٧) من الممكن تصور حالات يعزى فيها الضرر المعنى بأكمله إلى سلوك الضحية ولا يعزى مطلقاً إلى سلوك الدولة "المسؤولة". وهذه الحالات مشمولة في الشرط العام الخاص بالسبب المباشر المشار إليه في المادة ٣١، وليست مشمولة في المادة ٣٩. وحول مسائل تخفيف الضرر، انظر الفقرة (١١) من التعليق على المادة ٣١.

(٢) وتسلم المادة ٣٩ بأن سلوك الدولة المضرورة، أو أي شخص أو كيان يُلمس له الجبر، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار لدى تقدير شكل الجبر ومداه. وهذا يتمشى مع المبدأ القاضي بأن الجبر الكامل مستحق عن الضرر الذي ينجم عن فعل غير مشروع دولياً، ولا أكثر من ذلك. كما يتمشى مع العدل بين الدولة المسؤولة وضحية الخرق.

(٣) وفي قضية *لاغراند* سلّمت محكمة العدل الدولية بأن سلوك الدولة المدعية يمكن أن يكون مهماً في تحديد شكل الجبر ومقداره. ففي تلك القضية تأخرت ألمانيا في تأكيد حدوث خرق وفي رفع الدعوى. ولاحظت المحكمة "أن ألمانيا يمكن أن تُنتقد بسبب الطريقة التي رفعت بها هذه الدعوى وبسبب توقيتها"، وذكرت أنها كانت ستأخذ هذا العامل في الاعتبار، بين عوامل أخرى، "لو أن دعوى ألمانيا تضمنت مطالبة بالتعويض"^(٦٢٣).

(٤) وقد جرى التسليم على نطاق واسع في المؤلفات القانونية^(٦٢٤) وفي ممارسات الدول^(٦٢٥) بما تتسم به مساهمة الدولة المضرورة في الضرر من أهمية لدى تحديد الجبر المناسب. وبينما تنشأ مسألة مساهمة الدولة المضرورة في الضرر، أكثر ما تنشأ، في سياق التعويض، قد يكون المبدأ مهماً أيضاً في أشكال الجبر الأخرى. وعلى سبيل المثال، إذا احتجزت دولة على نحو غير مشروع سفينة مملوكة لدولة أخرى وتعرضت السفينة أثناء احتجاجها لأضرار تُعزى إلى إهمال الربان، فإنه يجوز ألا تُطالب الدولة المسؤولة بأكثر من إعادة السفينة بحالتها المتلفة.

(٦٢٣) *LaGrand, Judgment* (انظر الحاشية ١١٩ أعلاه)،

٤٨٧، الفقرة ٥٧، وص ٥٠٨، الفقرة ١١٦. وللإطلاع على أهمية التأخير بالنسبة لضياح الحق في التذرع بالمسؤولية، انظر المادة ٤٥ (ب) والتعليق عليها.

(٦٢٤) انظر، على سبيل المثال، B. Graefrath, "Responsibility,

and damages caused: relationship between responsibility and damages (الحاشية ٤٥٤ أعلاه) و B. Bollecker-Stern، المرجع المذكور (الحاشية ٤٥٤ أعلاه)، ص ٢٦٥-٣٠٠.

(٦٢٥) في قضية *Delagoa Bay Railway* (انظر الحاشية ٥٦١

أعلاه) لاحظ المحكمون أن: "جميع الظروف التي يمكن إيرادها ضد الشركة صاحبة الامتياز ولصالح الحكومة البرتغالية تخفف من مسؤولية هذه الأخيرة وتسوغ إجراء تخفيض في الجبر". وفي قضية *"Wimbledon"* S.S. (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، ص ٣١، أثرت مسألة ما إذا كان ثمة إسهام في الضرر المتكبد نتيجة رسو السفينة في كيبيل لبعض الوقت، بعد رفض مرورها في قناة كيبيل قبل أن تغير مسارها. وسلّمت محكمة العدل الدولي الدائمة ضمناً بأن سلوك الربان يمكن أن يكون قد أثر في تحديد مبلغ التعويض المدفوع، رغم أنها رأت أن الربان تصرف بشكل معقول في تلك الظروف. وللإطلاع على أمثلة أخرى، انظر Gray، المرجع المذكور (الحاشية ٤٣٢ أعلاه)، ص ٢٣.

طابع الالتزامات تجاه الكافة هو تأكيد لا غبار عليه^(٦٣٠). وفي مرحلة الاعتراضات التمهيديّة في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، أفادت المحكمة بأن "الحقوق والالتزامات المجسدة في اتفاقية [الإبادة الجماعية] هي حقوق والالتزامات تجاه الكافة"^(٦٣١): وأسهم هذا الاستنتاج في ما خلصت إليه المحكمة من أن اختصاصها الزماني بشأن الدعوى لم يكن مقصوراً على الفترة التي أعقبت التزام الأطراف بالاتفاقية.

(٤) وهناك تطور وثيق الصلة بذلك وهو الاعتراف بمفهوم القواعد القطعية للقانون الدولي في المادتين ٥٣ و ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. فهاتان المادتان تعترفان بوجود قواعد جوهرية متممة بطابع أساسي بحيث لا يجوز الانتقاص منها حتى بمقتضى معاهدة^(٦٣٢).

(٥) ومنذ البداية اعترف بأن لهذه التطورات آثاراً في القواعد الثانوية لمسؤولية الدول ينبغي إيرادها بشكل من الأشكال في المواد. واعتقد بادئ الأمر أن ذلك ممكن بالإشارة إلى فئة من "الجرائم الدولية للدولة" تتميز عن سائر حالات الأفعال غير المشروعة دولياً ("الجرح الدولية")^(٦٣٣). إلا أنه لم توضع عواقب قانونية تترتب على إحلال الدول بهذه القواعد الأساسية. فعلى سبيل المثال، لا يعترف القانون الدولي بمنح تعويضات عقابية حتى في سياق الإخلالات الخطيرة بالالتزامات ناشئة بمقتضى قواعد قطعية. ووفقاً للمادة ٣٤، فإن المقصود بالتعويضات هو جبر الضرر أساساً^(٦٣٤). وعلى العموم، تظل الحالة كما وصفتها المحكمة العسكرية الدولية في عام ١٩٤٦ بقولها إن "الجرائم بحق القانون الدولي هي جرائم يرتكبها بشر لا كيانات مجردة، ولا سبيل إلى إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاينة الأفراد الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم"^(٦٣٥).

للقانون الدولي العام". ويسلط هذا الفصل ما يترتب على أنواع محددة من الإخلالات بالقانون الدولي من نتائج معينة تُقرّر بالاستناد إلى معيارين اثنين: أولاً، تترتب هذه النتائج على إخلالات بالالتزامات بمقتضى قواعد قطعية للقانون الدولي العام؛ ثانياً، تكون الإخلالات المعنية خطيرة في ذاتها من حيث نطاقها أو طابعها. ويتضمن الفصل الثالث مادتين، تحدد الأولى نطاق تطبيقه (المادة ٤٠)، وتبين الثانية النتائج القانونية المترتبة على الإخلالات المشمولة بنطاق الفصل (المادة ٤١).

(٢) لقد شكلت مسألة معرفة ما إذا كان ينبغي الاعتراف بتمييز نوعي بين مختلف الإخلالات بالقانون الدولي موضوع نقاش رئيسي^(٦٣٨) وأبرزت هذه المسألة محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر حيث قالت:

ينبغي التمييز بشكل أساسي بين التزامات دولة تجاه المجتمع الدولي ككل والالتزامات الناشئة تجاه دولة أخرى في مجال الحماية الدبلوماسية. فالالتزامات الأولى هي بطبيعتها التزامات تم جميع الدول. ونظراً إلى أهمية الحقوق التي تنطوي عليها يمكن اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ فهي التزامات تجاه الكافة^(٦٣٩).

وكانت المحكمة ترمي من خلال ذلك إلى مقارنة موقف دولة مضرورة في سياق الحماية الدبلوماسية بموقف جميع الدول في سياق الإخلال بالالتزام تجاه المجتمع الدولي ككل. ورغم أن هذا الالتزام لم يكن موضع بحث في تلك القضية، فإن بيان المحكمة يدل دلالة واضحة على أن بعض الالتزامات في سياق مسؤولية الدول هي التزامات واجبة تجاه المجتمع الدولي ككل، وأن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها بسبب "أهمية الحقوق التي تنطوي عليها".

(٣) وفي عدد من المناسبات اللاحقة، اغتنمت المحكمة الفرصة لتؤكد مفهوم الالتزامات القائمة تجاه المجتمع الدولي ككل، وإن طبقته بحذر. ففي قضية تيمور الشرقية، قالت المحكمة إن "تأكيد البرتغال أن لحق الشعوب في تقرير المصير، كما تجلّى في ميثاق الأمم المتحدة وفي ممارستها،

(٦٣٠) انظر الحاشية ٥٤ أعلاه.

(٦٣١) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections*

(انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، ص ٦١٦، الفقرة ٣١.

(٦٣٢) انظر المادة ٢٦ والتعليق عليها.

(٦٣٣) انظر حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٥-١٢٢، ولا سيما الفقرات (٦) - (٣٤). انظر أيضاً الفقرة (٥) من التعليق على المادة ١٢.

(٦٣٤) انظر الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٣٦.

(٦٣٥) International Military Tribunal (Nuremberg).

judgement of 1 October 1946, reprinted in AJIL (انظر الحاشية ٣٢١ أعلاه)، ص ٢٢١.

(٦٣٨) للاطلاع على ثبوت مرجعية كاملة، انظر M. Spinedi,

"Crimes of State: bibliography", *International Crimes of State*, J. H. H. Weiler, A. Cassese and M. Spinedi, eds. (Berlin, De Gruyter, 1989), pp. 339-353; and N. H. B. Jørgensen, *The Responsibility of States for International Crimes* (Oxford University Press, 2000) pp. 299-314.

(٦٣٩) *Barcelona Traction* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)،

ص ٣٢، الفقرة ٣٣. انظر أيضاً M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes* (Oxford, Clarendon Press, 1997).

الدولي العام والالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل في ميدان مسؤولية الدول. ويوجد بين مفهومي القواعد القطعية للقانون الدولي العام والالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل، على أقل تقدير، تداخل جوهري، سواء أكان هذان المفهومان جانبيين لفكرة أساسية واحدة أم لا. والأمثلة التي ساقتها المحكمة الدولية على التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل^(٦٤٠) تتعلق جميعها بالالتزامات ناشئة، حسب فكرة مقبولة عموماً، بموجب قواعد قطعية للقانون الدولي العام. كما أن أمثلة القواعد القطعية التي ساقتها اللجنة في تعليقها على ما أصبح المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٦٤١) تنطوي على التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل. بيد أن هناك على الأقل فارقاً في التركيز. فلئن كانت القواعد القطعية للقانون الدولي العام تركز على النطاق والأولوية اللذين ينبغي إسباغهما على عدد معين من الالتزامات الأساسية، فإن تركيز الالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل ينصب بصفة رئيسية على ما لجميع الدول من مصلحة قانونية في الامتثال، وهو في حالة هذه المواد الحق في الاحتجاج بمسؤولية أي دولة أخرى أخلت بالتزام دولي. وتمشياً مع هذا الاختلاف في التركيز، من المناسب التعبير عن عواقب المفهومين بطريقتين متميزتين. أولاً، إن الإخلالات الخطيرة بالالتزامات ناشئة بمقتضى قواعد قطعية للقانون الدولي العام يمكن أن تستتبع عواقب إضافية لا للدولة المسؤولة وحدها، بل لجميع الدول الأخرى أيضاً. ثانياً، يحق لجميع الدول أن تحتج بالمسؤولية عن الإحلال

(٦) وتمشياً مع هذا النهج فإنه على الرغم من قيام محكمتي نورمبرغ وطوكيو العسكريتين بمحاكمة وإدانة أفراد من المسؤولين الحكوميين عن الأعمال الإجرامية التي ارتكبوها بصفتهن الرسمية فإن الصكين المنشئين لهاتين المحكمتين لم يعاملا ألمانيا ولا اليابان معاملة "الجرمين"^(٦٣٦). وفيما يخص الممارسة الدولية الحديثة العهد، اتبع مجلس الأمن نهجاً مماثلاً في إنشاء المحكمتين الخاصتين بيوغوسلافيا ورواندا. فكلتا المحكمتين تُعنى بمقاضاة الأفراد فقط^(٦٣٧). فقد ذكرت دائرة الاستئناف في المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في قرارها المتعلق بأمر إبراز وثائق في قضية المدعي العام ضد بلاسكيتش، أن "من الواضح بمقتضى القانون الدولي الراهن أن الدول، من حيث هي دول، لا يمكن أن تُثرل بما عقوبات جنائية مماثلة للعقوبات المنصوص عليها في النظم الجنائية الوطنية"^(٦٣٨). وعلى غرار ذلك، ينشئ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اختصاصاً يشمل "أشد الجرائم خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره"، ولكنه يقصر هذا الاختصاص على "الأشخاص الطبيعيين" (المادة ٢٥(١)). وتنص المادة نفسها على أنه "لا يؤثر أي حكم هذا في النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي" (الفقرة ٤)^(٦٣٩).

(٧) وعلى هذا الأساس، لا تعترف هذه المواد بوجود أي فرق بين "جرائم" و"جنح" الدول لأغراض الباب الأول. ومن جهة أخرى، يجب أن تعكس المواد وجود عواقب معينة مترتبة على مفهومين أساسيين هما القواعد القطعية للقانون

(٦٤٠) وفقاً لمحكمة العدل الدولية، فإن الالتزامات تجاه الكافة "تنشأ، مثلاً، في القانون الدولي المعاصر من تجريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية، كما تنشأ من المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك حمايته من الرق والتمييز العنصري": *Barcelona Traction* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٣٢، الفقرة ٣٤. انظر أيضاً *East Timor* (الحاشية ٥٤ أعلاه) و *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (المرجع نفسه) و *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections* (المرجع نفسه).

(٦٤١) ساقط اللجنة الأمثلة التالية على معاهدات تنتهك المادة بسبب تعارضها مع قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام، أو مع قاعدة ملزمة: "(أ) معاهدة تتوخى استخدام القوة بصورة غير مشروعة تتناقض مع مبادئ الميثاق؛ (ب) معاهدة تتوخى أداء أي عمل إجرامي آخر بموجب القانون الدولي؛ (ج) معاهدة تتوخى ارتكاب أعمال مثل تجارة الرقيق أو القرصنة أو الإبادة الجماعية أو تنغاضي عنها، وهي أعمال مطلوب من كل دولة التعاون على إلغائها... وسيقت المعاهدات التي تنتهك حقوق الإنسان أو المساواة بين الدول أو مبدأ تقرير المصير كأمثلة أخرى ممكنة"، حوالية ١٩٦٦، المجلد الثاني، ص ٢٤٨.

(٦٣٦) هذا على الرغم من أن ميثاق لندن لعام ١٩٤٥ ينص تحديداً على إدانة "جماعة أو منظمة" بأنها "إجرامية". انظر Charter of the International Military Tribunal, Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, annex, United Nations, Treaty Series, vol. 82, No. 251, p. 279, arts. 9 and 10 (٦٣٧) انظر، على التوالي، المادتين ١ و ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمادتين ١ و ٧ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا (الحاشية ٢٥٧ أعلاه).

(٦٣٨) *Prosecutor v. Blaskić*, International Tribunal for the Former Yugoslavia, case IT-95-14-AR 108 bis, ILR, vol. 110, p. 688, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, (الحاشية ٥٤ أعلاه) التي لم يعتبر فيها أي من الطرفين أن للدعوى طابعاً جنائياً. انظر أيضاً الفقرة (٦) من التعليق على المادة ١٢. (٦٣٩) انظر أيضاً المادة ١٠: "ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يقيّد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي".

والالتزامات المشار إليها في المادة ٤٠ ناشئة عن قواعد السلوك الأساسية التي تحظر التصرفات التي باتت غير مسموح بها، لما تمثله من خطر على بقاء الدول وشعوبها وعلى أبسط القيم الإنسانية الأساسية.

(٤) ومن المتفق عليه عموماً اعتبار حظر العدوان، من بين أوجه الحظر هذه، قاعدةً قطعيةً. ومما يؤيد هذا الرأي، مثلاً، تعليق اللجنة على ما أصبح المادة ٥٣^(٦٤٣)، والبيانات غير المطعون فيها التي أدلت بها الحكومات أثناء مؤتمر فيينا^(٦٤٤)، والمذكرات المقدمة من الطرفين في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها وموقف المحكمة نفسها في القضية^(٦٤٥). ويوجد أيضاً على ما يبدو اتفاق واسع النطاق مع الأمثلة الأخرى المذكورة في تعليق اللجنة على المادة ٥٣، أي حظر الرق وتجارة الرقيق، والإبادة الجماعية، والتمييز العنصري، والفصل العنصري. فقد حظرت هذه الممارسات في معاهدات واتفاقيات دولية لا تقبل استثناء، صدق عليها عدد كبير من الدول وبرز بين الحكومات في مؤتمر فيينا اتفاق عام على الطابع القطعي لأوجه الحظر هذه. أما الطابع القطعي لحظر الإبادة الجماعية فيؤيده عدد من قرارات المحاكم الوطنية والدولية^(٦٤٦).

(٥) والظاهر أن الطابع القطعي لبعض القواعد الأخرى يحظى بقبول عام أيضاً، وإن لم ترد هذه القواعد تحديداً في تعليق اللجنة على المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا. ويسري هذا على حظر التعذيب بحسب تعريفه في المادة ١ من اتفاقية

بالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل. فأما الطرح الأول فيُعبى به هذا الفصل، وأما الطرح الثاني فتتناوله المادة ٤٨.

المادة ٤٠ - انطباق هذا الفصل

١- يسري هذا الفصل على المسؤولية الدولية المترتبة على إخلال خطير من جانب دولة بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام.

٢- يكون الإخلال بهذا الالتزام خطيراً إذا كان ينطوي على تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام.

التعليق

(١) الغاية من المادة ٤٠ هي تحديد نطاق الإخلالات المشمولة بالفصل الثالث. وتضع المادة معيارين لتمييز "الإخلالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي العام" عن الأنواع الأخرى من الإخلالات. فأما المعيار الأول فيتصل بطابع الالتزام المخل به الذي يجب أن يكون ناشئاً بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام. وأما المعيار الثاني فيصنف شدة الإخلال الذي يجب أن يكون خطيراً في طبيعته. ولا يسري الفصل الثالث إلا على انتهاكات القانون الدولي المستوفية لكلا المعيارين.

(٢) ويتصل المعيار الأول بطابع الالتزام المخل به. فسيبان هذا الفصل مرهون بالإخلال بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام. وهذه القاعدة القطعية، وفقاً للمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، هي أي قاعدة

مقبولة ومعترف بها من مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بالانتقاص منها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها نفس الطابع.

ومفهوم القواعد القطعية للقانون الدولي العام مفهوم معترف به في الممارسة الدولية، وفي أحكام المحاكم الدولية والوطنية، وفي فقه القانون^(٦٤٢).

(٣) وليس من المناسب إيراد أمثلة على القواعد القطعية المشار إليها في نص المادة ٤٠ نفسها، مثلما لم يكن مناسباً إيرادها في نص المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٦٤٢) للاطلاع على مناقشات أخرى بشأن شروط وصف قاعدة من القواعد بأنها قطعية، انظر التعليق على المادة ٢٦، الفقرة (٥)، التي تتضمن مجموعة مختارة من الإحالات إلى السوابق القضائية والمؤلفات القانونية.

(٦٤٣) حولية ١٩٦٦، المجلد الثاني، ص ٢٤٧-٢٤٨.

(٦٤٤) في أثناء المؤتمر، أسخ عدد من الحكومات طابعاً قطعياً على حظر العدوان واستخدام السوة بصفة غير مشروعة: انظر *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March to 24 May 1968, summary records of the plenary meeting and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No.E.68.V.7), 52nd meeting, paras. 3, 31 and 43; 53rd meeting, paras. 4, 9, 15, 16, 35, 48, 59 and 69; 54th meeting, paras. 9, 41, 46 and 55; 55th meeting, paras. 31 and 42; and 56th meeting, paras. 6, 20, 29 and 51.

(٦٤٥) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، ص ١٠٠-١٠١، الفقرة ١٩٠؛ انظر أيضاً الرأي المستقل للقاضي ورئيس المحكمة ناچندرا سينغ، ص ١٥٣.

(٦٤٦) انظر، مثلاً، محكمة العدل الدولية في قضية *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures* (footnote 412 above), pp. 439-440; *Counter-Claims* (footnote 413 above) وانظر محكمة القدس المحلية في قضية *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, قضية ILR, vol. 36, p. 5 (1961).

يمكن تصور حالات أقل خطورة نسبياً من حالات الإخلال بالقواعد القطعية، ولذا وجب حصر نطاق هذا الفصل في حالات الإخلال الأكثر خطورة أو منهجية. وتؤيد ممارسة الدول هذا التحديد في بعض جوانبه. فعلى سبيل المثال، كثيراً ما تشدد الدول، عند الرد على الإخلالات بالقانون الدولي، على طابعها المنهجي أو الجسيم أو الفظيع. كما أن الإجراءات الدولية لتقديم الشكاوى في ميدان حقوق الإنسان مثلاً ترتب على الإخلالات المنهجية نتائج مختلفة، كعدم انطباق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية^(٦٥٠).

(٨) ولكي يُعتبر الانتهاك منهجياً يجب أن يكون قد نُفذ بطريقة منظمة ومدروسة. وفي المقابل، يشير مصطلح "جسيم" إلى شدة الانتهاك أو شدة آثاره؛ وهو يعبر عن انتهاكات صارخة، ترقى إلى الاعتداء المباشر والصريح على قيم تحميها القاعدة. وبطبيعة الحال لا ينفي هذان المصطلحان أحدهما الآخر؛ فالإخلالات الخطيرة عادة ما تكون منهجية وجسيمة في آن واحد. والعوامل التي يمكن أن تقرر خطورة الانتهاك تشمل نية انتهاك القاعدة؛ ونطاق كل انتهاك من الانتهاكات وعددها، وخطورة نتائجها على الضحايا. ويجب أن يظل مثلاً في الأذهان أيضاً أن بعض القواعد القطعية المعنية، ولا سيما حظر العدوان والإبادة الجماعية، تقتضي بطبيعتها انتهاكاً متعمداً على نطاق واسع^(٦٥١).

(٩) ولا تضع المادة ٤٠ أي إجراء لتحديد ما إذا تم ارتكاب إخلال خطير أم لا. فالمواد لا يراد بها وضع إجراءات مؤسسية جديدة تتناول الحالات الفردية، سواء أنشأت بمقتضى الفصل الثالث من الباب الثاني أم بمقتضى

مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وأكدت الطابع القطعي لهذا الحظر قرارات صادرة عن هيئات دولية ووطنية^(٦٤٧). وعلى ضوء وصف محكمة العدل الدولية للقواعد الأساسية للقانون الإنساني الدولي المنطبق في المنازعات المسلحة بأنها قواعد "غير قابلة للانتهاك" في طبيعتها، فإن وصف هذه القواعد بأنها قطعية له ما يبرره أيضاً^(٦٤٨). وأخيراً، يجدر بالذكر الالتزام باحترام حق تقرير المصير. فقد لاحظت المحكمة في قضية تيمور الشرقية أن "مبدأ تقرير المصير... مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي المعاصر"، يرتب على المجتمع الدولي ككل التزاماً بإحجازة ممارسته واحترامه^(٦٤٩).

(٦) وينبغي التشديد على أن الأمثلة التي سيقمت أعلاه أمثلة غير حصرية. يضاف إلى ذلك أن المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تتوخى إمكان ظهور قواعد جديدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام من خلال عمليتي قبول واعتراف مجتمع الدول الدولي ككل، على النحو المشار إليه في المادة ٥٣. ولذا، لا تمس الأمثلة المذكورة هنا بوجود أو نشوء قواعد للقانون الدولي تستوفي معايير القواعد القطعية بموجب المادة ٥٣.

(٧) وبالإضافة إلى ضيق نطاق المادة ٤٠ من حيث العدد الصغير نسبياً من القواعد التي توصف بأنها قطعية، فإن هذه المادة تطبق قيماً أخرى لأغراض الفصل هو أن يكون الإخلال نفسه "خطيراً". وورد تعريف الإخلال "الخطير" في الفقرة ٢ بأنه إخلال ينطوي على "تحلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام المعني. ويُقصد بكلمة "خطير" أن الإخلال يجب أن يكون على درجة معينة من الأهمية كيلا يكون تافهاً ولا يراد بذلك القول إن كل انتهاك لهذه الالتزامات ليس خطيراً أو أنه معذور نوعاً ما. ولكن

(٦٥٠) انظر قضية *Ireland v. the United Kingdom* (انظر الحاشية ٢٣٦ أعلاه)، الفقرة ١٥٩؛ قارن مثلاً الإجراء المنشأ بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ١٥٠٣ (د-٤٨)، الذي يشترط وجود "نمط ثابت ومشهود من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان".

(٦٥١) اقترحت اللجنة في دورتها الثانية والعشرين الأمثلة التالية على قضايا تسمى "جنايات دولية":

"(أ) إخلال خطير بالتزام دولي ذي أهمية أساسية لصون السلم والأمن الدوليين، مثل الالتزام الذي يحظر العدوان؛
 "(ب) إخلال خطير بالتزام دولي ذي أهمية أساسية لحماية حق الشعوب في تقرير المصير، مثل الالتزام الذي يحظر فرض هيمنة استعمارية أو إبقاؤها عنوة؛
 "(ج) إخلال خطير على نطاق واسع بالتزام دولي ذي أهمية أساسية لحماية الإنسان، مثل الالتزامات التي تحظر الرق والإبادة الجماعية والفصل العنصري؛

"(د) إخلال خطير بالتزام دولي ذي أهمية أساسية لحماية البيئة البشرية وحفظها، مثل الالتزامات التي تحظر التلوث الشديد للغلاف الجوي أو البحار".
 حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٥-٩٦.

(٦٤٧) قارن محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة، الدائرة القضائية التاسعة، في *Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others*, ILR, vol. 103, p. 455, at p. 471 (1992)؛ ومحكمة استئناف المملكة المتحدة في *Al Adani v. Government of Kuwait and Others* ILR, vol. 107, p. 536, at pp. 540-541 (1996) ومجلس اللوردات في المملكة المتحدة في *Pinchet* (footnote 415 above), at pp. 841 and 881 (1980). قارن أيضاً محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة، الدائرة القضائية الثانية، في *Filartiga v. Pena-Irala*, ILR, vol. 77, p. 169, at pp. 177-179 (1980).

(٦٤٨) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، ص ٢٥٧، الفقرة ٧٩.

(٦٤٩) *East Timor* (المراجع نفسه). انظر إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المرفق، المبدأ الخامس.

رداً على أحجم الإخلالات بالقانون الدولي، وهو في كثير من الأحيان السبيل الوحيد لمعالجة الحالة معالجة فعالة. وتلتزم الفقرة ١ تعزيز آليات التعاون القائمة، على أساس أن جميع الدول مطالبة بتقديم الرد المناسب على الإخلالات الخطيرة المشار إليها في المادة ٤٠.

(٤) وعملاً بالفقرة ٢ من المادة ٤١، يقع على الدول واجب امتناع يشمل التزامين اثنين، أولهما عدم الاعتراف بشرعية الأوضاع الناجمة عن الإخلالات الخطيرة بالمعنى المقصود في المادة ٤٠، وثانيهما عدم تقديم العون أو المساعدة في سبيل الحفاظ على تلك الأوضاع.

(٥) وأول هذين الالتزامين هو التزام المجتمع الدولي ككل بعدم الاعتراف بشرعية الأوضاع الناجمة مباشرة عن إخلالات خطيرة بالمعنى المقصود في المادة ٤٠^(٦٥٢). ويسري الالتزام على "الأوضاع" الناجمة عن هذه الإخلالات كمحاولة فرض السيادة على إقليم عن طريق إنكار حق الشعوب في تقرير المصير. ولا يشير هذا الالتزام إلى الاعتراف الرسمي بهذه الأوضاع فحسب، وإنما يحظر أيضاً الأعمال التي تنطوي على اعتراف ضمني بها.

(٦) وتوفر الممارسة الدولية وقرارات محكمة العدل الدولية سندا لوجود التزام بعدم الاعتراف رداً على الإخلالات الخطيرة بالالتزامات الناشئة بموجب قواعد قطعية. وعُبر عن المبدأ القاضي بأن احتياز الأرض باستخدام القوة ليس مشروعاً ويجب الامتناع عن الاعتراف به تعبيراً واضحاً خلال أزمة منشورياً في الفترة ١٩٣١-١٩٣٢، حين أعلن وزير الخارجية آنذاك، هنري ستيمسن، أن الولايات المتحدة الأمريكية - وإلى جانبها الغالبية العظمى من أعضاء عصبة الأمم - لن:

تقر شرعية أي حالة مفروضة بحكم الأمر الواقع ولن ... تعترف بأي معاهدة أو اتفاق معقود بين هذه الحكومات، أو وكلائها، يمكن أن ينتقص من ... سيادة جمهورية الصين أو استقلالها أو سلامتها الإقليمية والإدارية؛ ... [ولن] تعترف بأي حالة أو معاهدة أو اتفاق ينشأ بوسائل تتناقى مع أحكام والتزامات ميثاق باريس المؤرخ ٢٧ آب/أغسطس ١٩٢٨^(٦٥٣).

(٦٥٢) وُصف هذا الالتزام بأنه "سلاح قانوني أساسي في مكافحة الإخلالات الجسيمة بالقواعد الأساسية للقانون الدولي":

(C. Tomuschat, "International crimes by States: an endangered species?", *International Law: Theory and Practice - Essays in Honour of Eric Suy*, K. Wellens, ed. (The Hague, Martinus Nijhoff, 1998), p. 253, at p. 259.

(٦٥٣) مذكرة وزير الخارجية إلى الحكومتين الصينية واليابانية، في Hackworth, *Digest of International Law*, (Washington, D. C., United States Government Printing Office, 1940), vol. I, p. 334. وأقرت هذه المذكرة بقرارات الجمعية المؤرخة ١١ آذار/مارس ١٩٣٢، *League of*

أحكام أخرى. كما يرجح أن تتصدى للإخلالات الخطيرة التي يتناولها هذا الفصل المنظمات الدولية المختصة، ومنها مجلس الأمن والجمعية العامة. وفي حالة العدوان، يوكل ميثاق الأمم المتحدة إلى مجلس الأمن دوراً محدداً.

المادة ٤١ - نتائج معينة مترتبة على إخلال خطير بالتزام بموجب هذا الفصل

- ١- تتعاون الدول في سبيل وضع حد، بالوسائل المشروعة، لأي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠.
- ٢- لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠، ولا تقدم أي عون أو مساعدة للحفاظ على ذلك الوضع.
- ٣- لا تخل هذه المادة بالنتائج الأخرى المشار إليها في هذا الباب ولا بما قد يترتب من نتائج أخرى على إخلال ينطبق عليه هذا الفصل بمقتضى القانون الدولي.

التعليق

(١) تبين المادة ٤١ النتائج المعينة المترتبة على الإخلالات التي هي من نوع وجسامته الإخلالات المشار إليها في المادة ٤٠. وتتألف هذه المادة من ثلاث فقرات. وتحدد الفقرتان الأوليان الالتزامات القانونية الخاصة للدول التي تواجه ارتكاب "إخلالات خطيرة" بالمعنى المقصود في المادة ٤٠، وتتخذ الفقرة الثالثة شكل شرط وقاية.

(٢) وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٤١، يقع على عاتق الدول واجب إيجابي بالتعاون في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. ونظراً إلى تنوع الظروف التي قد تكون قائمة، لم تحدد الفقرة بالتفصيل الشكل الذي ينبغي أن يتخذه هذا التعاون. ويمكن تنظيم هذا التعاون في إطار منظمة دولية مختصة، ولا سيما الأمم المتحدة. إلا أن الفقرة ١ تتوخى أيضاً إمكانية التعاون غير المؤسسي.

(٣) كذلك لا تُحدد الفقرة ١ التدابير التي ينبغي أن تتخذها الدول في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. ويجب أن يتم هذا التعاون عن طريق الوسائل المشروعة التي يتوقف اختيارها على ظروف كل حالة. إلا أن النص واضح في أن التزام التعاون ينطبق على الدول سواء تأثرت فردياً أم لم تتأثر بالإخلال الخطير. والمطلوب من جميع الدول في وجه الإخلالات الخطيرة هو بذل جهد مشترك ومنسق لإبطال آثار هذه الإخلالات. وربما جاز التساؤل عما إذا كان القانون الدولي العام يجلي في الوقت الحاضر واجباً إيجابياً بالتعاون، وقد تعكس الفقرة ١ في هذا الصدد التطور التدريجي للقانون الدولي. ولكن هذا التعاون يجري فعلاً، وخاصة في إطار المنظمات الدولية،

وتعبر هذه الأمثلة عن المبدأ القاضي بوجود الامتناع عن الاعتراف بحالة إذا نجحت هذه الحالة عن إحلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. ويبدو أن الامتناع الجماعي عن الاعتراف شرط مسبق لأي رد متسق من جماعة الدول على هذه الإخلالات وأنه يشكل الرد الضروري الأدنى من الدول على الإخلالات الخطيرة المشار إليها في المادة ٤٠.

(٩) وبموجب الفقرة ٢ من المادة ٤١، لا تعترف أية دولة بشرعية الوضع الناجم عن إحلال خطير. ويسري هذا الالتزام على الدول كافة، بما فيها الدولة المسؤولة. فقد حدثت حالات سعت فيها الدولة المسؤولة إلى ترسيخ الوضع الذي أوجدته "باعترافها" هي به. ومن الجلي أن على الدولة المسؤولة التزاماً بعدم الاعتراف بالوضع غير المشروع الناجم عن الخرق وبعدم إدامته. وتسري اعتبارات مماثلة حتى على الدولة المضروبة: فنظراً إلى أن الخرق، بحكم تعريفه، يعني المجتمع الدولي ككل، فإن قيام الدولة المسؤولة بحمل الدولة المضروبة على التنازل أو الاعتراف لا يمكن أن ينفي مصلحة المجتمع الدولي في ضمان تسوية عادلة ومناسبة. وهذه الاستنتاجات تتفق مع المادة ٣٠ المتعلقة بالكف ويعززها الطابع القطعي للقواعد المعنية^(٦٥٩).

(١٠) إلا أن عواقب الالتزام بعدم الاعتراف ليست غير مشروطة. ففي الفتوى الخاصة بناميبيا، قضت المحكمة بأن عدم شرعية الحالة يمكن الاحتجاج بها إزاء الكافة ولا يجوز أن تعترف بشرعيتها حتى الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة، ولكنها استدركت قائلة:

إن عدم الاعتراف بإدارة جنوب أفريقيا للإقليم لا ينبغي أن يفضي إلى حرمان شعب ناميبيا من أي مزايا يتيحها التعاون الدولي. وتجدر الإشارة بوجه خاص إلى أنه إذا كانت الأعمال الرسمية التي تؤديها حكومة جنوب أفريقيا نيابة عن ناميبيا أو بشأنها بعد إنهاء الانتداب هي أعمال غير مشروعة وباطلة، فإن هذا البطالان لا يمكن أن يشمل أعمالاً كتسجيل الولادات والوفيات والزيجات، لأن تجاهل الآثار المترتبة على ذلك لن يكون إلا على حساب سكان الإقليم^(٦٦٠).

وقد طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مثلاً، كلاً من مبدأ عدم الاعتراف وهذا الاشتراط^(٦٦١).

المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩؛ انظر أيضاً البيانين اللذين أدلى بهما رئيساً مجلس الأمن رداً على "إنشاء" فيندا وسيسكاكي (S/13549) و(S/14794).

(٦٥٩) انظر أيضاً الفقرة (٧) من التعليق على المادة ٢٠، والفقرة (٤) من التعليق على المادة ٤٥.

(٦٦٠) قضية *Namibia* (انظر الحاشية ١٧٦ أعلاه)، ص ٥٦، الفقرة ١٢٥.

(٦٦١) *Loizidou, Merits* (انظر الحاشية ١٦٠ أعلاه)، ص ٢٢١٦؛

Cyprus v. Turkey (انظر الحاشية ٢٤٧ أعلاه)، الفقرات ٨٩-٩٨.

ويؤكد هذا المبدأ إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة إذ ينص نصاً لا لبس فيه على عدم جواز اعتراف الدول بشرعية أي احتياز لأراض ناتج عن استعمال القوة^(٦٥٤). ووفقاً لما قضت به محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، فإن موافقة الدول بالإجماع على هذا الإعلان "يمكن فهمه بأنه قبول منها بصلاحيته القاعدة أو مجموعة القواعد المعلنة في القرار"^(٦٥٥).

(٧) ويشكل رد فعل مجلس الأمن على الغزو العراقي للكويت في عام ١٩٩٠ مثلاً على ممارسة عدم الاعتراف بالأعمال المخلة بقواعد قطعية. فعقب إعلان العراق عن "اندماج شامل وأبدي" مع الكويت، قرر مجلس الأمن في قراره ٦٦٢ (١٩٩٠) المؤرخ ٩ آب/أغسطس ١٩٩٠ أن هذا الضم "ليست له أية صلاحية قانونية ويعتبر لاغياً وباطلاً"، وطلب إلى جميع الدول والمنظمات الدولية والوكالات المتخصصة عدم الاعتراف بهذا الضم والامتناع عن اتخاذ أي إجراء أو الإقدام على أية معاملات قد تفسر على أنها اعتراف بالضم مباشر أو غير مباشر. وفي حقيقة الأمر، لم تعترف أي دولة بشرعية الضم المزعوم الذي أزيلت آثاره فيما بعد.

(٨) وفيما يخص إنكار الدول لحق الشعوب في تقرير المصير، كانت فتوى محكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا واضحة كذلك إذ دعت إلى عدم الاعتراف بالحالة^(٦٥٦). وترد الالتزامات نفسها في قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة بشأن الحالة في روديسيا^(٦٥٧) والبانوتستانات في جنوب أفريقيا^(٦٥٨).

Nations Official Journal, March 1932, Special Supplement No. 101, p. 87. ولاستعراض الممارسة السابقة المتصلة بالامتناع الجماعي عن الاعتراف، انظر *J. Dugard, Recognition and the United Nations* (Cambridge, Grotius, 1987), pp. 24-27.

(٦٥٤) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المرفق، المبدأ الأول.

(٦٥٥) *Military and Paramilitary Activities in and against*

Nicaragua (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، ص ١٠٠، الفقرة ١٨٨.

(٦٥٦) قضية *Namibia* (انظر الحاشية ١٧٦ أعلاه)، حيث

رأت المحكمة أن "إنهاء الانتداب وإعلان عدم مشروعية وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا يمكن الاحتجاج بهما أمام جميع الدول بمعنى إبطال مشروعية وضع أبقى عليه بشكل ينتهك القانون الدولي إبطالاً مطلق الحجية إزاء الكافة" (ص ٥٦، الفقرة ١٢٦).

(٦٥٧) قارن قرار مجلس الأمن ٢١٦ (١٩٦٥) المؤرخ ١٢

تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥.

(٦٥٨) انظر مثلاً قرار الجمعية العامة ٦/٣١ ألف

المؤرخ ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٦، الذي أقره مجلس الأمن بقراره ٤٠٢ (١٩٧٦) المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦؛ وقراري الجمعية ١٠٥/٣٢ نون المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٧ و٩٣/٣٤ زاي

الباب الثاني. ونتيجة لذلك، يرتب إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠ على الدولة المسؤولة التزاماً بوقف العمل غير المشروع ومواصلة الأداء والقيام، عند الاقتضاء، بتقديم ضمانات وتأكيدات بعدم التكرار. كما يستتبع الإخلال واجب الجبر وفقاً للقواعد المبينة في الفصل الثاني من هذا الباب. وما من شك في أن نطاق هذه الالتزامات سيتأثر بخطورة الإخلال المعني، إلا أن الصيغة الحالية للمواد ذات الصلة تراعي ذلك.

(١٤) ثانياً، تراعي الفقرة ٣ ما قد يترتب على إخلال خطير من نتائج أخرى منصوص عليها في القانون الدولي. ويمكن أن يتسنى ذلك عن طريق القواعد الأولية، كما في حالة حظر العدوان. ولذا، تجيز الفقرة ٣ أن يعترف القانون الدولي بنتائج قانونية إضافية تترتب على ارتكاب إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. وإذا كان الفصل الثالث لا يشير صراحة إلى هذه النتائج الإضافية فهذا لا يمس بالاعتراف بها في القانون الدولي المعاصر ولا بمواصلة تطويرها. يضاف إلى ذلك أن الفقرة ٣ تعكس اعتقاداً راسخاً بأن النظام القانوني للإخلالات الخطيرة لا يزال هو نفسه قيد التطور. والمادة ٤١ إذ تحدد بعض النتائج القانونية الأساسية المترتبة على الإخلالات الخطيرة بالمعنى المقصود في المادة ٤٠ لا يراد بها الحيلولة دون وضع نظام أكثر تطوراً للنتائج الناجمة عن هذه الإخلالات.

الباب الثالث

إعمال المسؤولية الدولية للدولة

يتناول الباب الثالث إعمال مسؤولية الدولة، أي الوفاء بالتزامي الكف والجبر اللذين يقعان على الدولة المسؤولة. بموجب الباب الثاني بحكم ارتكابها فعلاً غير مشروع دولياً. وعلى الرغم من أن مسؤولية الدول تنشأ بموجب القانون الدولي بصورة مستقلة عن الاحتجاج بها من جانب دولة أخرى، فمن الضروري مع ذلك تحديد ما يمكن أن تفعله دول أخرى واجهت حرقاً لالتزام دولي، والإجراء الذي يمكن أن تتخذه لضمان تنفيذ التزامي الكف والجبر من جانب الدولة المسؤولة. وهذا الأمر، الذي يشار إليه أحياناً بإعمال مسؤولية الدولة، هو موضوع الباب الثالث. ويتألف الباب الثالث من فصلين يتناول الأول الاحتجاج بمسؤولية دولة من جانب دول أخرى ومسائل معينة مرتبطة بذلك، والثاني التدابير المضادة التي تتخذ لحمل الدولة المسؤولة على وقف التصرف المعني وتقديم الجبر.

(١١) أما الالتزام الثاني الوارد في الفقرة ٢ فيحظر على الدول تقديم العون أو المساعدة في سبيل الحفاظ على الوضع الناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. وهذا الالتزام يذهب إلى أبعد مما ذهبت إليه أحكام المادة ١٦ التي تتناول تقديم العون أو المساعدة في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. فهو يتناول السلوك "ما بعد الواقعة" الذي يراد به مساعدة الدولة المسؤولة على الحفاظ على وضع "يمكن الاحتجاج به إزاء جميع الدول. بمعنى أنه يمكن أن تبطل إزاء الكافة شرعية وضع أبقني عليه بشكل ينتهك القانون الدولي"^(٦٦٢). وهو يتجاوز ارتكاب الإخلال الخطير نفسه قاصداً مسألة الحفاظ على وضع ناجم عن ذلك الإخلال وينطبق سواء أكان الإخلال نفسه مستمراً أم لا. وفيما يخص عنصر "العون أو المساعدة" فإنه يجب قراءة المادة ٤١ بالاتزان مع المادة ١٦. وجدير بالذكر أن مفهوم العون أو المساعدة في المادة ١٦ يفترض أن الدول "تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً". ولا حاجة إلى إدراج هذا الشرط في الفقرة ٢ من المادة ٤١ لأنه لا يعقل أن تجهل دولة ارتكاب دولة أخرى إخلالاً خطيراً.

(١٢) ويمكن اعتبار الحظر الوارد في الفقرة ٢، في بعض جوانبه، امتداداً منطقياً لواجب عدم الاعتراف. إلا أن نطاق تطبيق هذا الحظر مستقل من حيث إن الأعمال المعنية لا تنطوي ضمناً على الاعتراف بالحالة الناجمة عن إخلالات خطيرة بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. وتؤكد هذا الوجود المستقل، مثلاً، قرارات مجلس الأمن التي تحظر تقديم أي عون أو مساعدة في سبيل الإبقاء على نظام الفصل العنصري غير المشروع في جنوب أفريقيا أو الحكم الاستعماري البرتغالي^(٦٦٣). وكما في حالة واجب عدم الاعتراف، تعبر هذه القرارات فيما يبدو عن فكرة عامة تنطبق على جميع الحالات الناجمة عن إخلالات خطيرة بالمعنى المقصود في الفقرة ٤٠.

(١٣) وعملاً بالفقرة ٣ لا تخل المادة ٤١ بالنتائج الأخرى المشار إليها في الباب الثاني ولا بما قد يترتب من نتائج أخرى على إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠. والغاية من هذه الفقرة مزدوجة. فهي أولاً توضح أن إخلالاً خطيراً بالمعنى المقصود في المادة ٤٠ يستتبع النتائج القانونية المقررة لجميع الإخلالات في الفصلين الأول والثاني من

(٦٦٢) قضية *Namibia* (انظر الحاشية ١٧٦ أعلاه)، ص ٥٦،

الفقرة ١٢٦.

(٦٦٣) انظر، مثلاً، قرار مجلس الأمن ٢١٨ (١٩٦٥) المؤرخ

٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥ بشأن المستعمرات البرتغالية وقراريه ٤١٨

(١٩٧٧) المؤرخ ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٧ و٥٦٩ (١٩٨٥) المؤرخ

٢٦ تموز/يوليه ١٩٨٥ بشأن جنوب أفريقيا.

فقد تنشأ حالات تكون فيها إحدى الدول "مضرورة" بمفهوم المادة ٤٢، ودول أخرى من حقها الاحتجاج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨.

الفصل الأول

الاحتجاج بمسؤولية الدولة

التعليق

(٤) ويتناول الفصل الأول أيضاً عدداً من المسائل ذات الصلة: شرط الإبلاغ إذا كانت دولة ما ترغب في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى (المادة ٤٣)، وجوانب معينة لقبول الطلبات (المادة ٤٤)، وسقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية (المادة ٤٥)، والحالات التي يجوز فيها الاحتجاج بمسؤولية أكثر من دولة فيما يتعلق بنفس الفعل غير المشروع دولياً (المادة ٤٧).

(٥) وتجب الإشارة أيضاً إلى المادة ٥٥ التي توضح الطابع التكميلي للمواد. فالقواعد الخاصة، إضافة إلى إنشائها التزامات دولية للدول، يمكن أن تحدد أيضاً الدولة أو الدول الأخرى التي يحق لها الاحتجاج بالمسؤولية الدولية الناشئة عن خرق تلك الالتزامات، ووسائل الانتصاف التي قد تلتمسها. وهذا ينطبق مثلاً على المادة ٣٩٦ من معاهدة فرساي، التي كانت موضوع حكم صدر في قضية أس. أس. "ويمبلدون" (٦٦٥). كما أنه ينطبق على المادة ٣٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. أما مسألة ما إذا كان يُراد بمثل هذه الأحكام أن تكون حصرية، أي أن تطبق على أساس مبدأ التخصيص، فستكون مسألة تفسير في كل حالة.

المادة ٤٢ - احتجاج الدولة المضرورة بمسؤولية دولة أخرى

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

(أ) تجاه هذه الدولة بمفردها؛

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

١٠٠٠ بمس بوجه خاص تلك الدولة؛

١٠٠٠ أو ذا طابع يغير جذرياً موقف جميع الدول الأخرى التي يكون الالتزام واجباً تجاهها فيما يتعلق بمواصلة الوفاء بالالتزام.

التعليق

(١) تنص المادة ٤٢ على أن إعمال مسؤولية الدولة هو في المقام الأول حق لـ "الدولة المضرورة". وتعريف هذا المصطلح

(٦٦٥) احتجت فيها أربع دول بمسؤولية ألمانيا، ولم تكن لإحدى هذه الدول على الأقل، وهي اليابان، أية مصلحة محددة في رحلة السفينة "ويمبلدون" (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه).

(١) يحدد الباب الأول من المواد الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه دولة ما تحديداً عاماً من حيث خرق أي التزام دولي لتلك الدولة. ويحدد الباب الثاني عواقب الفعل غير المشروع دولياً في مجال المسؤولية كالتزامات على الدولة المسؤولة لا كحقوق لأي دولة أخرى أو شخص آخر أو كيان آخر. ويتعلق الباب الثالث بإعمال مسؤولية الدولة، أي بحق دول أخرى في الاحتجاج بالمسؤولية الدولية للدولة المسؤولة وبطرائق معينة لمثل هذا الاحتجاج. أما الحقوق التي قد تكون لأشخاص آخرين أو لكيانات أخرى والتي تنشأ عن خرق التزام دولي فتتناولها الفقرة ٢ من المادة ٣٣.

(٢) ولمفهوم الدولة المضرورة أهمية رئيسية في الاحتجاج بالمسؤولية. فهي الدولة التي أنكر حقها الفردي أو تم الانتقاص منه بسبب الفعل غير المشروع دولياً، أو التي تضررت بشكل خاص من ذلك الفعل. ويرد هذا المفهوم في المادة ٤٢ وتستخلص منه نتائج مختلفة في مواد أخرى من هذا الفصل. وتمشياً مع النطاق العريض للالتزامات الدولية التي تغطيها المواد، يلزم الاعتراف بأن طائفة أعرض من الدول قد تكون لها مصلحة قانونية في الاحتجاج بالمسؤولية وضمان الامتثال للالتزام المعني. والواقع أنه في حالات معينة قد تكون لجميع الدول مثل هذه المصلحة، مع أن أياً منها لم يتأثر بالخرق بصورة منفردة أو بصورة خاصة (٦٦٤). وهذا الاحتمال معترف به في المادة ٤٨. فقد صيغت المادتان ٤٢ و ٤٨ بشكل يعبر عن حق الدول في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى. وتحاول هاتان المادتان تجنب المشاكل الناشئة عن استخدام عبارات يمكن أن تكون مضللة مثل الضرر "المباشر" في مقابل الضرر "غير المباشر"، أو الحقوق "الموضوعية" في مقابل الحقوق "الذاتية".

(٣) ومع أن المادة ٤٢ وضعت بصيغة المفرد ("الدولة المضرورة")، فقد تكون هناك أكثر من دولة مضرورة من الفعل غير المشروع دولياً ومن حقها الاحتجاج بالمسؤولية كدولة مضرورة. وهذا الأمر توضحه المادة ٤٦. كذلك فإن المادتين ٤٢ و ٤٨ لا تنفي إحداها الأخرى.

(٦٦٤) راجع تصريح محكمة العدل الدولية بأنه "يمكن أن يعتبر أن لجميع الدول مصلحة قانونية" فيما يتعلق بخرق الالتزامات تجاه الكافة: Barcelona Traction (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٣٢، الفقرة ٣٣. وقد أُشير إلى هذا التصريح في الفقرة (٢) من التعليق على الفصل الثالث من الباب الثاني.

أن تلجأ إلى التدابير المضادة وفقاً للقواعد الموضوعية في الفصل الثاني من هذا الباب. وينبغي تمييز حالة الدولة المضرورة عن حالة أية دولة أخرى يحق لها الاحتجاج بالمسؤولية وذلك مثلاً بموجب المادة ٤٨ التي تناول الحق في الاحتجاج بالمسؤولية في حال وجود مصلحة عامة مشتركة ما. ويتضح هذا التمييز في العبارة الافتتاحية للمادة ٤٢: "يحق للدولة أن تحتج كدولة مضرورة بمسؤولية...".

(٤) وقد صيغ التعريف الوارد في المادة ٤٢ صياغةً دقيقةً على غرار المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وإن كان نطاق الحكمين وغرضهما مختلفين. فالمادة ٤٢ تتعلق بأي خرق للالتزام دولي مهما كانت طبيعته، في حين أن المادة ٦٠ تتعلق بخرق المعاهدات. وفضلاً عن ذلك، فإن المادة ٦٠ تتعلق حصراً بحق الدولة الطرف في معاهدة بالاحتجاج بالخرق المادي لتلك المعاهدة من جانب طرف آخر كسبب لتعليقها أو إنهائها. وهي لا تتعلق بمسألة المسؤولية عن خرق المعاهدة^(٦٦٨). وهذا هو السبب في أن المادة ٦٠ تقتصر على حالات الخرق "المادي" للمعاهدات. فالخرق المادي وحده يبرر إنهاء المعاهدة أو تعليقها؛ أما في سياق مسؤولية الدول، فإن أي خرق لمعاهدة تنشأ عنه مسؤولية بصرف النظر عن خطورة الخرق. وبرغم هذه الاختلافات، فإن التشابه مع المادة ٦٠ له ما يبرره. فالمادة ٦٠ تحاول تحديد الدول الأطراف في معاهدة ما التي يحق لها أن ترد بصورة منفردة، مستخدمة حقها الخاص، على أي خرق مادي بإنهاء المعاهدة أو تعليقها. وفي حالة المعاهدة الثنائية يمكن أن يكون الحق هو حق الدولة الطرف الأخرى فقط، أما في حالة المعاهدة المتعددة الأطراف فإن الفقرة ٢ من المادة ٦٠ لا تسمح لأي دولة أخرى بإنهاء المعاهدة أو تعليقها بسبب الخرق المادي، إذ يجب على الدولة الأخرى أن تكون قد تأثرت بالخرق تأثراً خاصاً، أو على الأقل أن تكون قد تأثرت بصورة منفردة لأن الخرق يزعزع أو يقوض بالضرورة الأساس الذي تستند إليه لمواصلة تنفيذ المعاهدة.

(٥) وبموازاة الحالات التي تنوحتها المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، تم تحديد ثلاث حالات في المادة ٤٢. ففي الحالة الأولى، لكي تحتج الدولة، كدولة مضرورة، بمسؤولية دولة أخرى، يجب أن يكون للدولة حق منفرد في تنفيذ التزام ما، مثلما يكون لدولة طرف في معاهدة ثنائية حق تجاه الدولة الطرف الأخرى (الفقرة الفرعية (أ)). ثانياً، يجوز أن تتأثر الدولة بصورة خاصة بخرق التزام تكون طرفاً فيه، مع أنه لا يمكن القول بأن الالتزام واجب تجاهها بصورة منفردة (الفقرة الفرعية (ب) (١)). ثالثاً، قد تنشأ حالة

بطريقة ضيقة نسبياً، فتفرق بين الضرر الذي يلحق بدولة منفردة أو ربما بعدد صغير من الدول، والمصالح القانونية لعدة دول أو لجميع الدول في التزامات معينة نشأت ضمن المصلحة الجماعية. وهذا المفهوم الأخير تناوله المادة ٤٨.

(٢) ويعبر هذا الفصل عن احتجاج دولة بمسؤولية دولة أخرى. ولهذا الغرض، ينبغي أن يفهم الاحتجاج على أنه اتخاذ تدابير ذات طابع رسمي نسبياً، كتقديم طلب ضد دولة أخرى أو بدء الإجراءات القانونية أمام محكمة دولية أو هيئة قضائية. والدولة لا تحتج بمسؤولية دولة أخرى لمجرد أنها تنتقد تلك الدولة على خرق وتطالب باحترام الالتزام، أو حتى للاحتفاظ بحقوقها أو للاحتجاج. ولأغراض هذه المواد، فإن الاحتجاج بهذه الصفة ليس احتجاجاً بالمسؤولية؛ فهو يتخذ أشكالاً متنوعة وله أغراض متنوعة ولا يقتصر على حالات تنطوي على مسؤولية الدول. وليس هناك بوجه عام أي شرط يقضي بأن الدولة التي ترغب في الاحتجاج على خرق قانون دولي من جانب دولة أخرى أو في تذكير هذه الأخيرة بمسؤولياتها الدولية فيما يتعلق بمعاهدة أو التزام آخر ترتبط بهما كلتا الدولتين ينبغي أن يكون لها أي حق محدد أو مصلحة محددة في أن تفعل ذلك. فالاتصالات الدبلوماسية غير الرسمية لا ترقى إلى مستوى الاحتجاج بالمسؤولية إلا عندما تنطوي على تقديم طلبات محددة من جانب الدولة المعنية، كطلب التعويض عن خرق أضر بها، أو اتخاذ إجراء معين كتقديم طلب إلى محكمة دولية مختصة^(٦٦٦)، أو حتى اتخاذ تدابير مضادة. ومن أجل اتخاذ مثل هذه الخطوات، أي الاحتجاج بالمسؤولية بمفهوم المواد، يلزم أن يكون هناك حق أكثر تحديداً وبصفة خاصة، لكي تحتج دولة ما بالمسؤولية من تلقاء نفسها، ينبغي أن يكون لها حق محدد في أن تفعل ذلك، كحق اتخاذ إجراء تُخوّلها إياه معاهدة ما بصورة محددة^(٦٦٧)، أو يجب أن تعتبر دولة مضرورة. والغرض من المادة ٤٢ هو تعريف هذه الفئة الأخيرة.

(٣) والدولة التي تكون مضرورة بالمعنى الوارد في المادة ٤٢ من حقها اللجوء إلى جميع سبل الانتصاف التي تتضمنها المواد. وباستطاعتها الاحتجاج بالمسؤولية الملائمة عملاً بالباب الثاني. ويجوز لها أيضاً - كما يتضح من العبارة الافتتاحية للمادة ٤٩ -

(٦٦٦) تقيم الفقرة ٢ من المادة ٢٧ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى تمييزاً مشابهاً إذ إنها تميز بين تقديم مطالبات دولية في ميدان الحماية الدبلوماسية و"المبادلات الدبلوماسية غير الرسمية التي يقتصر غرضها على تسهيل تسوية النزاع".

(٦٦٧) فيما يتعلق بالمادة ٤٢، يمكن أن يعتبر مثل هذا الحق الذي تعطيه معاهدة ما ناشئاً عن قاعدة تخصيص؛ انظر المادة ٥٥ والتعليق عليها.

(٦٦٨) قارن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، المادة ٧٣.

فإذا ثبت أن المستفيدين من وعد أو شرط لصالح دولة ثالثة أريد لهم الحصول على حقوق فعلية في تنفيذ الالتزام المعني، فسوف يصبح هؤلاء المستفيدون مضطربين بخرق هذا الالتزام. وثمة مثال آخر وهو صدور حكم ملزم من محكمة أو هيئة قضائية دولية بفرض التزام على دولة طرف في دعوى لصالح الطرف الآخر^(٦٧١).

(٨) وفضلاً عن هذا، فإن الفقرة الفرعية (أ) يقصد بها تغطية حالات يكون فيها تنفيذ التزام بموجب معاهدة متعددة الأطراف أو بموجب القانون الدولي العرفي واجباً على دولة معينة. ونطاق الفقرة الفرعية (أ) في هذا الصدد يختلف عن نطاق الفقرة ١ من المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي تعتمد على المعيار الشكلي للمعاهدات الثنائية مقارنةً بالمعاهدات المتعددة الأطراف. ولكن على الرغم من أن المعاهدة المتعددة الأطراف سوف تنشئ إطاراً من القواعد الواجبة التطبيق على جميع الدول الأطراف، فإن تنفيذها في بعض الحالات وفي وضع معين ينطوي على علاقة ذات صفة ثنائية بين طرفين. وكثيراً ما أشير إلى المعاهدات المتعددة الأطراف من هذا النوع على أنها تنشئ "مجموعات من العلاقات الثنائية"^(٦٧٢).

(٩) وتحديد دولة معينة كدولة مضطربة نتيجة لخرق أحد الالتزامات بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لا يستبعد احتمال أن يكون لجميع الدول الأطراف مصلحة ذات طابع عام في الامتثال للقانون الدولي وفي استمرار المؤسسات الدولية والترتيبات التي تكونت على مر السنين. ففي قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين التابعين للولايات المتحدة في طهران، وبعد الإشارة إلى "الصفة غير القانونية من الناحية الأساسية" لسلوك جمهورية إيران الإسلامية بمشاركة كنها في احتجاز الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين، لفتت المحكمة

يكون فيها تنفيذ الالتزام من جانب الدولة المسؤولة شرطاً ضرورياً لتنفيذه من جانب جميع الدول الأخرى (الفقرة الفرعية (ب) ٢)؛ وهذا ما يسمى بالالتزام "التام" أو "المتربط"^(٦٦٩). وفي كل من هذه الحالات، قد يكون للتعليق أو للإلغاء المحتمل للالتزام أو لتنفيذه من جانب الدولة المضطربة قيمة ضئيلة بالنسبة لها كنوع من الانتصاف. فقد تكون مصلحتها الأولى في استعادة العلاقة القانونية عن طريق الكف والجبر.

(٦) وطبقاً للفقرة الفرعية (أ) من المادة ٤٢، تكون الدولة "مضطربة" إذا كان الالتزام الذي خرق واجباً تجاهها بمفردها. وتشير كلمة "بمفردها" إلى أن تنفيذ الالتزام في هذه الظروف كان واجباً تجاه تلك الدولة. وهذا ينطبق بالضرورة على التزام ناشئ بموجب معاهدة ثنائية بين دولتين طرفين فيها، وسوف ينطبق أيضاً على حالات أخرى، كالتزام منفرد تعهدت به دولة تجاه دولة أخرى. وقد تكون الحالة خاضعة لقاعدة من قواعد القانون الدولي العام: مثل القواعد المتعلقة باستخدام نهر دولي في الأغراض غير الملاحية والتي قد تنشأ عنها التزامات منفردة بين دولة نهرية ودولة أخرى. أو قد ينطبق ذلك بموجب معاهدة متعددة الأطراف حيث يكون التنفيذ واجباً بموجب المعاهدة بين دولة طرف وأخرى. وعلى سبيل المثال، فإن التزام الدولة المستقبلية بموجب المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية بحماية أماكن بعثة ما هو واجب تجاه الدولة المرسله. ومثل هذه الحالات تقابلها حالات يكون فيها تنفيذ الالتزام واجباً بشكل عام تجاه الأطراف في المعاهدة في الوقت نفسه ولا يخضع للمفاضلة أو المعاملة المنفردة. وسوف يترك لمسألة تفسير وتطبيق القواعد الأولية لتحديد الفئة التي يندرج فيها التزام ما. والمناقشة التالية هي للتوضيح فقط.

(٧) ومن الأمثلة الواضحة على الحالات التي تدخل ضمن نطاق الفقرة الفرعية (أ) العلاقة القائمة بموجب معاهدة ثنائية. فإذا قامت دولة بخرق التزام يكون تنفيذه واجباً تجاه دولة أخرى بصورة محددة، تكون الدولة الأخرى "دولة مضطربة" بالمعنى الوارد في المادة ٤٢. وتشمل الأمثلة الأخرى الأفعال المنفردة الملزمة التي تتحمل بموجبها دولة واحدة التزاماً تجاه دولة أخرى؛ أو حالة معاهدة تحدد التزامات واجبة تجاه دولة ثالثة ليست طرفاً في المعاهدة^(٦٧٠).

(٦٧١) انظر، على سبيل المثال، المادة ٥٩ من النظام الأساسي

لمحكمة العدل الدولية.

(٦٧٢) انظر، على سبيل المثال، K. Sachariew, "State

responsibility for multilateral treaty violations: identifying the 'injured State' and its legal status", *Netherlands International Law Review*, vol. 35, No. 3 (1988), p. 273, at pp. 277-278; B. Simma, "Bilateralism and community interest in the law of State responsibility", *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Y. Dinstein, ed. (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989), p. 821, at p. 823; C. Annacker, "The legal régime of erga omnes obligations in international law", *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 46, No. 2 (1994), p. 131, at p. 136; and D. N. Hutchinson, "Solidarity and breaches of multilateral treaties", *BYBIL*, 1988, vol. 59, p. 151, at pp. 154-155

(٦٦٩) شرح فيتز موريس، بوصفه المقرر الخاص المعني بقانون

المعاهدات، فكرة الالتزامات "التامة": انظر حولية ١٩٥٧، المجلد الثاني، ص ٥٤. وقد أثار هذا التعبير أحياناً الالتباس، إذ إنه يستخدم للإشارة إلى الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان أو الالتزامات البيئية غير الواجبة على أساس "الكل أو لا شيء". وربما كان تعبير "التزامات مترابطة" أنسب.

(٦٧٠) قران اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، المادة ٣٦.

الأمم المتحدة لقانون البحار قد تؤثر بصورة خاصة على دولة واحدة أو عدة دول يمكن أن تتلوث شواطئها بالمخلفات السميّة أو يمكن أن تغلق مصايد أسماكها الساحلية. وفي هذه الحالة، وبصرف النظر عن أي مصلحة عامة للدول الأطراف في الاتفاقية في الحفاظ على البيئة البحرية، ينبغي اعتبار تلك الدول الساحلية دولاً مضررة بهذا الحرق. والفقرة الفرعية (ب) ١٠، شأن الفقرة (٢) (ب) من المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، لا تُعرّف طبيعة أو مدى الأثر المحدد الذي يجب أن تتعرض له دولة ما لكي تعتبر "مضررة". فسوف يتعين تقدير هذا الأمر على أساس كل حالة على حدة، مع إيلاء الاعتبار لهدف وغرض الالتزام الأولي الذي تم حرقه ووقائع كل حالة. ولكي تُعتبر دولة ما دولة مضررة يجب أن تتأثر بالحرق بطريقة تميزها عن الصفة العامة للدول الأخرى الواجب تجاهها الالتزام.

(١٣) وعلى العكس من ذلك، تتناول الفقرة الفرعية (ب) ٢٠ ففة خاصة من الالتزامات التي يعتبر أن حرقها يمس في حد ذاته جميع الدول الأطراف الأخرى الواجب تجاهها الالتزام. وتتعرف المادة ٦٠ (٢) (ج) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بفئة مماثلة من المعاهدات، أي معاهدات "من نوع يؤدي أي حرق مادي لأحكامها من قبل أحد أطرافها إلى إحداث تغيير جذري في وضع كل طرف من أطرافها فيما يتعلق بمواصلة أداء التزاماته". ومن الأمثلة على ذلك معاهدة من معاهدات نزع السلاح^(٦٧٤)، ومعاهدة من معاهدات المناطق الخالية من الأسلحة النووية، أو أي معاهدة أخرى يكون أداء كل طرف فيها خاضعاً بالفعل لأداء كل طرف من الأطراف الأخرى ومتطلباً لهذا الأداء. وبموجب المادة ٦٠ (٢) (ج)، يجوز لأي دولة طرف في مثل هذه المعاهدة إنهاؤها أو تعليقها في علاقاتها ليس فقط بالدولة المسؤولة، ولكن بشكل عام في علاقاتها بجميع الأطراف الأخرى.

(١٤) وتنتطبق الاعتبارات ذاتها بصورة أساسية على الالتزامات من هذا النوع لأغراض مسؤولية الدول. وقد لا تكون للدول الأطراف الأخرى أي مصلحة في إنهاء أو تعليق مثل هذه الالتزامات، وهو ما يختلف عن استمرار الأداء، ويجب اعتبار أنه يحق لها جميعاً، بصورة منفردة، الرد على الحرق، سواء كان أي منها قد تأثر أو لم يتأثر بصورة خاصة؛ والواقع أن الدول الأطراف يمكن أن تتأثر جميعاً بصورة متساوية، وربما لا يتكبد أي منها أضراراً يمكن تحديدها لأغراض المادة ٣٦. ومع ذلك فقد تكون لها

انتباه المجتمع الدولي بأسره، الذي كانت إيران ذاتها عضواً فيه منذ وقت لا تعرف بدايته، إلى الأضرار غير القابلة للإصلاح التي يمكن أن تسببها أحداث من النوع المعروض الآن على المحكمة. فمثل هذه الأحداث لا يمكن إلا أن تزعزع صرح القانون الذي شيدته البشرية بعناية على مدى قرون طويلة، والذي يعتبر الحفاظ عليه أمراً حيويًا لأمن ورفاه المجتمع الدولي بأسره في الوقت الحاضر. ومن الضروري أكثر من أي وقت مضى احترام القواعد التي وضعت لضمان التقدم المنتظم للعلاقات القائمة بين أعضائه احتراماً دائماً وصارماً^(٦٧٣).

(١٠) ومع أن مناقشة الالتزامات المتعددة الأطراف قد تركزت بشكل عام على الالتزامات الناشئة بموجب معاهدات متعددة الأطراف، فإن هناك اعتبارات مماثلة تنطبق على الالتزامات بموجب قواعد القانون الدولي العرفي. فعلى سبيل المثال، تنشئ قواعد القانون الدولي العام التي تنظم العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية بين الدول علاقات ثنائية بين الدول المستقبلية والدول المرسله، ولذلك فإن انتهاكات هذه الالتزامات من جانب دولة مستقبلية تلحق الضرر بالدولة المرسله التي يعد تنفيذ تلك الالتزامات واجباً تجاهها في هذه الحالة الخاصة.

(١١) وتتناول الفقرة الفرعية (ب) الضرر الناشئ عن انتهاك التزامات جماعية، أي الالتزامات التي تنطبق بين أكثر من دولتين ولا يكون تنفيذها في الحالة المعنية واجباً تجاه دولة واحدة بصورة منفردة، وإنما تجاه مجموعة من الدول أو حتى تجاه المجتمع الدولي ككل. وحرق هذه الالتزامات لا يضر بأي دولة معينة إلا إذا تم استيفاء شروط إضافية. وباستخدام تعبير "مجموعة من الدول"، لا تعني المادة ٤٢ (ب) أن هذه المجموعة لها أي وجود منفصل أو أن لها شخصية قانونية منفصلة. ولكن يقصد بهذا الاصطلاح الإشارة إلى مجموعة من الدول، تتكون من جميع الدول أو عدد كبير من الدول في العالم أو في منطقة معينة، اجتمعت لتحقيق غرض جماعي معين ويجوز اعتبارها لهذا الغرض على أنها تشكل جماعة من الدول ذات طابع وظيفي.

(١٢) وتنص الفقرة الفرعية (ب) ١٠ على أن الدولة تعتبر مضررة إذا كان حرق الالتزام الجماعي "يمس بوجه خاص" تلك الدولة. ومصطلح "يمس بوجه خاص" مأخوذ من الفقرة ٢ (ب) من المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وحتى في الحالات التي تمتد فيها الآثار القانونية لفعل غير مشروع دولياً بصورة ضمنية إلى مجموعة كاملة من الدول ترتبط بهذا الالتزام أو إلى المجتمع الدولي ككل قد تكون للفعل غير المشروع آثار ضارة معينة على دولة واحدة أو على مجموعة صغيرة من الدول. وعلى سبيل المثال، فإن حالة تلويث أعالي البحار حرقاً للمادة ١٩٤ من اتفاقية

(٦٧٤) المثال الوارد في تعليق اللجنة على ما أصبح يعرف

بالمادة ٦٠: حولية ١٩٦٦، المجلد الثاني، ص ٢٥٥، الوثيقة A/6309/Rev.1، الفقرة (٨).

(٦٧٣) *United States Diplomatic and Consular Staff in*

Tehran (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٤١-٤٣، الفقرتان ٨٩ و ٩٢.

الجبر. ويمكن أن تأخذ الردود أشكالاً مختلفة، ابتداءً من كتاب تذكير رسمي وسري بضرورة الوفاء بالالتزام، ومروراً باحتجاج رسمي أو مشاورات أو ما إلى ذلك. فضلاً عن هذا، فإن عدم رد الدولة المضرورة التي تنبعت إلى الخرق قد تترتب عليه نتائج قانونية، بما في ذلك حتى سقوط الحق الفعلي في الاحتجاج بالمسؤولية عن طريق التنازل أو القبول الضمني؛ وهذا ما تناوله المادة ٤٥.

(٣) وتشترط المادة ٤٣ على الدولة المضرورة التي ترغب في الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى أن تبلغ طلبها إلى تلك الدولة. وهي مشاهمة للمادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. والطلب المقدم وفقاً للمادة ٤٣ ليس من الضروري أن يكون مكتوباً، كما أنه ليس شرطاً لأداء الالتزام بتقديم الجبر. فضلاً عن هذا، فإن شرط إبلاغ الطلب لا يعني أن النتيجة المعتادة لعدم أداء التزام دولي هو تقديم طلب. ومع ذلك، يحق للدولة المضرورة أو للدولة المهتمة أن ترد على الخرق وينبغي أن تكون الخطوة الأولى هي توجيه نظر الدولة المسؤولة إلى الوضع، ومطالبتها باتخاذ الخطوات الملائمة لوقف الخرق وتقديم الجبر.

(٤) وليست وظيفة المواد تحديد تفاصيل الشكل الذي ينبغي أن يتخذه الاحتجاج بالمسؤولية. ومن الناحية العملية تثار دعاوى المسؤولية على المستويات المختلفة للحكومة، وهذا يتوقف على خطورة الادعاءات وعلى العلاقات العامة بين الدول المعنية. ففي قضية بعض أراضي الفوسفات في ناورو، قالت أستراليا إن مطالبة ناورو ليست مقبولة لأنها "لم تقدم خلال فترة معقولة" (١٧٦). وأشارت المحكمة إلى أن المطالبة قُدمت ولم تُسوّ قبل استقلال ناورو في عام ١٩٦٨، كما أشارت إلى الأبناء الصحفية التي تفيد بأن المطالبة أشار إليها رئيس ناورو الجديد في خطابه بمناسبة يوم الاستقلال، وكذلك في مراسلات ومناقشات لاحقة مع الوزراء الأستراليين. غير أن المحكمة لاحظت أيضاً أنه

في يوم ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣ كتب رئيس جمهورية ناورو إلى رئيس وزراء أستراليا يطلب منه "إعادة النظر بعين العطف في موقف ناورو" (١٧٧).

ولخصت المحكمة المراسلات بين الطرفين على النحو التالي:

أحاطت المحكمة علماً بأن ناورو قد أبلغت رسمياً، في آخر رسالة مؤرخة ٤ شباط/فبراير ١٩٦٩، بموقف أستراليا من موضوع إصلاح أراضي الفوسفات الذي بدأ العمل فيه قبل ١ تموز/يوليه ١٩٦٧. واعترضت ناورو على هذا الموقف كتابة فقط في ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣. ولكن في الوقت نفسه، وكما قالت ناورو ولم تعترض عليه أستراليا،

مصلحة قوية في الكف وفي الجوانب الأخرى للجبر، وخاصة الرد. فعلى سبيل المثال، إذا ادعت دولة طرف في معاهدة أنتاركتيكا سيادتها على منطقة غير متنازع عليها من القارة المتجمدة الجنوبية خلافاً للمادة ٤ من تلك المعاهدة، فينبغي اعتبار الدول الأطراف الأخرى مضرورة بذلك ومن حقها أن تطلب الكف والرد (بإلغائها ادعاء السيادة) وتأكيدات بعدم التكرار وفقاً للباب الثاني.

(١٥) وتتناول المواد الالتزامات الناشئة بموجب القانون الدولي عن أي مصدر ولا تقتصر على الالتزامات المنصوص عليها في المعاهدات. ومن الناحية العملية، فإن الالتزامات المترابطة التي تشملها الفقرة الفرعية (ب) ٢ سوف تنشأ عادة بموجب المعاهدات التي تنشئ نظاماً معيناً. وحتى بموجب مثل هذه المعاهدات، فقد لا يترتب على خرق أيٍّ من الالتزامات تقويضاً لأداء جميع الدول الأخرى المعنية، ومن المرغوب فيه أن تكون هذه الفقرة الفرعية ضيقة في نطاقها. وبناءً على ذلك، لا تعتبر دولة ما مضرورة طبقاً للفقرة الفرعية (ب) ٢ إلا إذا كان الخرق ذا طابع يمس بصورة جذرية التمتع بالحقوق أو أداء الالتزامات من جانب جميع الدول الأخرى التي يكون الالتزام واجباً تجاهها.

المادة ٤٣ - إبلاغ الدولة المضرورة لطلبها

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

٢- يجوز للدولة المضرورة أن تحدد بشكل خاص:

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

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

التعليق

(١) تتعلق المادة ٤٣ بالطرائق التي ينبغي أن تراعيها الدولة المضرورة عند الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى. وتنطبق المادة على الدولة المضرورة على النحو المعرف في المادة ٤٢، ولكن يجب على الدول التي تحتج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨ أن تمثل أيضاً لشروطها (١٧٥).

(٢) ومع أن مسؤولية الدول تنشأ بتطبيق القانون على الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه دولة ما، فإنه يلزم من الناحية العملية أن ترد الدولة المضرورة و/أو الدولة أو الدول الأخرى المهتمة، إذا كانت ترغب في طلب الكف أو

(١٧٦) *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary*

Objections (انظر الحاشية ٢٣٠ أعلاه)، ص ٢٥٣، الفقرة ٣١.

(١٧٧) المرجع نفسه، ص ٢٥٤، الفقرة ٣٥.

(١٧٥) انظر الفقرة (٣) من المادة ٤٨ والتعليق عليها.

على تعويض وتترك الموقف دون حل، كالموقف الذي ينطوي على حياة أو حرية أفراد أو حق شعب في أرضه أو في تقرير مصيره. وعلى وجه التحديد، ويقدر ما تكون هناك التزامات مستمرة لا يعتبر أداؤها ببساطة مسألة تخص الدولتين المعنيتين، فإنه قد لا يتسنى لهاتين الدولتين حل الموقف عن طريق تسوية، نظراً لأن الدولة المضرورة قد لا تتمكن بنفسها من إعفاء الدولة المسؤولة من التزاماتها المستمرة تجاه مجموعة أكبر من الدول أو تجاه المجتمع الدولي ككل.

(٧) وفي ضوء هذه القيود المفروضة على قدرة الدولة المضرورة على اختيار الشكل المفضل للجبر، فإن المادة ٤٣ لا تحدد حق الاختيار بشكل مطلق. وبدلاً من ذلك، فإنها تقدم التوجيه للدولة المضرورة فيما يتعلق بنوع المعلومات التي يجوز أن تدرجها في بلاغها أو في مراسلاتها اللاحقة.

المادة ٤٤ - قبول الطلبات

لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة:

(أ) إذا لم يقدم الطلب وفقاً للقواعد الواجبة التطبيق فيما يتعلق بجنسية الطلبات؛

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

التعليق

(١) لا تتعلق هذه المواد بمسائل اختصاص المحاكم والهيئات القضائية الدولية، أو بشروط قبول القضايا المعروضة على مثل هذه المحاكم أو الهيئات القضائية بشكل عام. ولكنها تحدد شروط إثبات المسؤولية الدولية لدولة ما والاحتجاج بتلك المسؤولية من جانب دولة أو دول أخرى. وهكذا، فإن وظيفة هذه المواد ليست تناول مسائل من قبيل شرط استنفاد السبل الأخرى للتسوية السلمية قبل بدء الإجراءات القانونية، أو مبادئ مثل وجود الدعوى ذاتها أمام المحكمة أو الاختيار من حيث احتمال تأثيرها على اختصاص محكمة دولية بالنسبة لمحكمة أخرى^(٦٨١). وعلى

أثيرت المسألة في مناسبتين من جانب رئيس جمهورية ناورو مع السلطات الأسترالية المختصة. وترى المحكمة أنه نظراً لطبيعة العلاقات بين أستراليا وناورو، وكذلك الخطوات التي اتخذت على هذا النحو، فإن طلب ناورو لا يعتبر مرفوضاً بفعل مرور الوقت^(٦٧٨).

ويكفي في هذه الظروف أن الدولة الجيبة كانت على علم بالمطالبة نتيجة للاتصالات التي قام بها صاحب المطالبة، حتى لو كان الدليل على تلك الاتصالات قد اتخذ شكل أبناء صحفية عن خطب واجتماعات وليس مراسلات دبلوماسية رسمية.

(٥) وعند الإبلاغ عن طلب، تحدد الدولة المضرورة أو المهتمة عادة التصرف الذي ترى أنه مطلوب من الدولة المسؤولة لوقف أي فعل غير مشروع إذا كان مستمراً، والشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر. وهكذا فإن الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٢ تنص على أنه يجوز للدولة المضرورة أن تحدد للدولة المسؤولة ما ينبغي عمله لوقف الفعل غير المشروع إذا كان لا يزال مستمراً. وهذا التحديد، في حد ذاته، ليس ملزماً للدولة المسؤولة. فلا يمكن للدولة المضرورة أن تطلب من الدولة المسؤولة سوى الامتنال لالتزاماتها، وليس للدولة المضرورة أن تحدد أو تعرّف النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً. وقد يكون من المفيد للدولة المسؤولة أن تعرف ما الذي سيرضي الدولة المضرورة؛ فهذا قد يُيسّر تسوية النزاع.

(٦) وتتناول الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ مسألة اختيار الدولة المضرورة شكل الجبر. وبحق للدولة المضرورة بشكل عام أن تختار بين الأشكال المتاحة للجبر. وهكذا يمكنها أن تفضل التعويض على احتمال الرد، كما فعلت ألمانيا في قضية مصنع شورزو^(٦٧٩)، أو كما اختارت فنلندا في نهاية الأمر في تسويتها لقضية المرور عبر الحزام الكبير^(٦٨٠). أو قد تكفي بإنصاف في شكل إقرار، سواء على نحو عام أو فيما يتعلق بجانب معين من طلبها. ومن ناحية أخرى، هناك حالات لا يجوز فيها لدولة ما أن تحصل

(٦٧٨) المرجع نفسه، ص ٢٥٤-٢٥٥، الفقرة ٣٦.

(٦٧٩) كما ذكرت محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *Factory at Chorzów, Jurisdiction* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، لم تعد ألمانيا في تلك المرحلة من النزاع تطلب، نيابة عن الشركات الألمانية المعنية، بإعادة المصنع المذكور أو بإعادة محتوياته (ص ١٧).

(٦٨٠) في قضية *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports* 1991, p. 12، لم تقبل محكمة العدل الدولية حجة الدائمك القائلة باستحالة الرد إذا تبين، بناء على أساس الدعوى، أن تشييد الجسر فوق الحزام الكبير سيؤدي إلى خرق الالتزامات الدولية للدائمك. وللإطلاع على أحكام تسوية محتملة، انظر M. Koskeniemi, "L'affaire du passage par le Grand-Belt", *Annuaire français de droit international*, vol. 38 (1992), p. 905, at p. 940.

(٦٨١) للإطلاع على مناقشة حول نطاق الاعتبارات التي لها أثر على الاختصاص وعلى قبول المطالبات الدولية أمام المحاكم، انظر G. Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale* (Paris, Pedone, 1967); Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice* (Cambridge, Grotius, 1986), vol. 2, pp. 427-575; and S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, 3rd ed. (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), vol. II, *Jurisdiction*

نيابة عن شركة تابعة للدولة الطالبة، عرفت الدائرة هذه القاعدة بصورة مقتضية بالعبارات التالية:

لكي تُقبَل مطالبة [مقدمة نيابة عن رعايا فرديين أو عن شركات]، يكفي أن يكون قد تم عرض جوهر المطالبة على المحاكم المختصة وتمت متابعتها بقدر ما يسمح به القانون الداخلي والإجراءات الداخلية ولكن من دون نجاح^(٦٨٥).

وهكذا عاجلت الدائرة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية على أنه منفصل، من حيث المبدأ، عن "موضوع القضية"^(٦٨٦).

(٥) ويتعين استنفاد سبل الانتصاف الداخلية "المتاحة والفعّالة" فقط قبل الاحتجاج بمسؤولية دولة ما. ومجرد وجود سبل الانتصاف على الورق بموجب القانون الداخلي لدولة ما لا يفرض شرط استخدام سبل الانتصاف هذه في كل حالة. وبوجه خاص، ليس هناك شرط يقضي باستخدام سبل انتصاف لا ينطوي على إمكانية تقويم الوضع، مثلاً عندما يتضح من البداية أن القانون الذي سوف تطبقه المحكمة الداخلية لا يمكن أن يؤدي إلا إلى رفض أي استئناف. وفيما عدا ذلك، لا تحاول الفقرة (ب) من المادة ٤٤ التعبير بصورة شاملة عن نطاق ومضمون قاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية، تاركة ذلك لقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق^(٦٨٧).

المادة ٤٥ - سقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية

لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة:

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

العكس من ذلك، هناك مسائل معينة يمكن أن تصنف على أنها مسائل تتعلق بالقبول عندما تثار أمام محكمة دولية، وهذه المسائل تكون ذات طابع أساسي بدرجة أكبر. وهي شروط للاحتجاج بمسؤولية دولة ما في المقام الأول. وتتناول المادة ٤٤ مسألتين من هذا القبيل: شرط جنسية الطلبات وشرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٢) وتنص الفقرة الفرعية (أ) على أنه لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة إلا وفقاً للقواعد الواجبة التطبيق فيما يتعلق بجنسية الطلبات. وكما قالت محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *مافروماتيس*:

من المبادئ الأساسية للقانون الدولي أنه يحق لدولة ما حماية رعاياها، عندما يتضررون من جراء أفعال مخالفة للقانون الدولي ارتكبتها دولة أخرى، من الذين لم يحصلوا منهم على ترضية بالطرق المعتادة^(٦٨٢).

ولا تحاول الفقرة الفرعية (أ) أن توضح بشكل مفصّل قاعدة جنسية الطلبات أو الاستثناءات منها. ولكنها توضح أن قاعدة جنسية الطلبات لا تتعلق فقط بمسائل الاختصاص أو قبول الطلبات المعروضة على الهيئات القضائية، ولكنها أيضاً شرط عام للاحتجاج بالمسؤولية في تلك الحالات التي تكون فيها واجبة التطبيق^(٦٨٣).

(٣) وتنص الفقرة الفرعية (ب) على أنه عندما يخضع الطلب لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية، يكون الطلب مقبولاً إذا لم تستنفد جميع سبل الانتصاف الداخلية المتوفرة والفعّالة. وقد صيغت هذه الفقرة بعبارات عامة لتغطية أي حالة تنطبق عليها قاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية، سواء كانت بموجب معاهدة أو بموجب القانون الدولي العام، وفي مجالات لا تقتصر بالضرورة على الحماية الدبلوماسية.

(٤) وقد وصفت إحدى دوائر المحكمة قاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية في قضية *إلسي* بأنها "مبدأ هام من مبادئ القانون الدولي العربي"^(٦٨٤). وفي سياق مطالبة قدمت

voies de recours internes dans le projet d'articles de la Commission du droit international", *Festschrift für Rudolf Bindschedler* (Bern, Stämpfli, 1980), p. 271. وحول قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية فيما يتعلق بانتهاكات التزامات حقوق الإنسان، انظر، مثلاً، A. A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: Its Rationale in the International Protection of Individual Rights* (Cambridge University Press, 1983); and E. Wyler, *L'illicite et la condition des personnes privées* (Paris, Pedone, 1995), pp. 65-89.

(٦٨٥) *ELSI* (انظر الحاشية ٨٥ أعلاه)، ص ٤٦، الفقرة ٥٩.

(٦٨٦) المرجع نفسه، ص ٤٨، الفقرة ٦٣.

(٦٨٧) ستتناول اللجنة الموضوع بالتفصيل في عملها المتعلق

بالحماية الدبلوماسية. انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص المعني بالحماية الدبلوماسية في حوكية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/514.

(٦٨٢) *Mavrommatis* (انظر الحاشية ٢٣٦ أعلاه)، ص ١٢.

(٦٨٣) سوف يتم تناول المسائل المتعلقة بجنسية الطلبات

بصورة مفصلة في أعمال اللجنة بشأن الحماية الدبلوماسية. انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن موضوع "الحماية الدبلوماسية" في حوكية ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/506 و Add.1.

(٦٨٤) *ELSI* (انظر الحاشية ٨٥ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة ٥٠.

وانظر أيضاً *Interhandel, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1959*, p. 27, at p. 6. وحول قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية بوجه عام، انظر،

مثلاً، C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (Cambridge, Grotius, 1990); J. Chappetz, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes* (Paris, Pedone, 1972); K. Doehring, "Local remedies, exhaustion of", *Encyclopedia of Public International Law*, R. Bernhardt, ed. (footnote 409 above), vol. 3, pp. 238-242; and G. Perrin, "La naissance de la responsabilité internationale et l'épuisement des

التعليق

إعطاء الدولة المضرورة موافقتها إثر خرق التزام ناشئ عن قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام، ولا سيما خرق تنطبق عليه المادة ٤. ولما كان مثل هذا الخرق يمس بمصلحة المجتمع الدولي ككل، فإن موافقة الدولة المضرورة أو إذعائها لا يحولان مع ذلك دون الإعراب عن تلك المصلحة بغية ضمان تسوية تتفق مع القانون الدولي.

(٥) ولئن كان من الممكن الاستدلال على التنازل من تصرف الدول المعنية، أو من إقرار أحادي الطرف، فإن التصرف والإقرار يجب أن يكونا واضحين لا يشوبهما أي لبس. وفي قضية بعض أراضي الفوسفات في ناورو، احتجت أستراليا بأن سلطات ناورو تنازلت قبل الاستقلال عن مطالبة الإصلاح بإبرام اتفاق يتعلق بمستقبل صناعة الفوسفات، وكذلك بإقرارات أصدرتها وقت الاستقلال. ففيما يتعلق بالتنازل، أبان سجل المفاوضات أن مسألة التنازل عن مطالبة الإصلاح قد طُرحت ولكنها لم تُقبل، والاتفاق نفسه لم يقل شيئاً عن هذه النقطة. أما فيما يتعلق بالإقرارات، فإن الإقرارات ذات الصلة لم تكن واضحة وخالية من اللبس. ورأت المحكمة أنه لم يكن هناك تنازل بما أن التصرف المعني "لم يمثل في أي وقت من الأوقات تنازلاً واضحاً لا يشوبه لبس عن ... مطالباتها" (٦٩٠). وبشكل خاص، فإن الإقرارات التي تم الاستناد إليها، "على الرغم من بعض الغموض في الصياغة ... لم تنطو على أي خروج عن وجهة النظر التي عبر عنها ممثلو شعب ناورو بوضوح وتكرار أمام مختلف هيئات الأمم المتحدة" (٦٩١).

(٦) وبقدر ما يجوز للدولة المضرورة التنازل صراحة عن الحق في الاحتجاج بالمسؤولية، فإنه يجوز لها أن توافق على سقوط ذلك الحق. وتتناول الفقرة الفرعية (ب) الحالة التي تعتبر فيها الدولة المضرورة أنها وافقت موافقة صريحة، بتصرفها، على سقوط حقها في تقديم المطالبة. وتشدد هذه المادة على تصرف الدولة، الذي يمكن أن يشمل، عند الاقتضاء، التأخير الذي لا لزوم له، بوصفه المعيار المحدد لسقوط الحق في تقديم المطالبة. وبمجرد انقضاء الوقت بدون تسوية مطالبة ما لا يعتبر في حد ذاته بمثابة موافقة، ولا سيما عندما تقوم الدولة المضرورة بكل ما هو من المعقول أن تقوم به للإبقاء على مطالباتها.

(١) المادة ٤٥ شبيهة بالمادة ٤٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ فيما يتعلق بسقوط الحق في ادعاء وجود عيب في معاهدات يُبطلها أو يُنهيها. وتعالج هذه المادة حالتين يمكن أن يسقط فيهما حق دولة مضرورة أو الدول الأخرى المعنية في الاحتجاج بمسؤولية دولة ترتكب فعلاً غير مشروع: التنازل عن الطلب، والموافقة على سقوط الحق في تقديم الطلب. وبهذا الخصوص، يحتاج الأمر إلى توضيح موقف الدولة المضرورة وفق ما هو مشار إليه في المادة ٤٢ وغيرها من الدول المعنية بخرق ما. فالتنازل الصحيح أو التسوية الصحيحة للمنازعة بشأن المسؤولية بين الدولة المسؤولة والدولة المضرورة أو، إذا كان هناك أكثر من دولة مضرورة، جميع الدول المضرورة، قد ينفيان الحاجة إلى تقديم أي مطالبة بالتعويض. والمواقف التي تتخذها الدول الفردية المشار إليها في المادة ٤٨ لن يكون لها أثر كهذا.

(٢) وتتناول الفقرة الفرعية (أ) الحالة التي تكون فيها دولة مضرورة ما قد تنازلت إما عن الحق نفسه أو عن نتائجه من حيث المسؤولية. وهذا مظهر من مظاهر مبدأ الموافقة العام فيما يتصل بالحق أو الالتزامات في تقدير دولة ما.

(٣) وفي بعض الحالات يمكن ألا ينطبق التنازل إلا على جانب واحد من جوانب العلاقة القانونية بين الدولة المضرورة والدولة المسؤولة. ففي قضية التعويضات الروسية، مثلاً، طلبت السفارة الروسية مراراً وتكراراً من تركيا مبلغاً معيناً يعادل المبلغ الأصلي للقرض، دون أية إشارة إلى فوائد أو تعويضات عن التأخير. ولما كانت تركيا قد دفعت المبلغ المطالب به فإن المحكمة رأت أن هذا السلوك بمثابة تخلٍ عن أي مطالبة أخرى ناشئة عن القرض (٦٨٨).

(٤) ولا يكون التنازل ساري المفعول إلا إذا قُدم بشكل صحيح. وكما هو الحال بالنسبة للمظاهر الأخرى لموافقة الدولة، قد تنشأ مسائل تتعلق بصحة التنازل، كالإكراه المحتمل للدولة أو لممثليها، أو الخطأ المادي في وقائع القضية الذي قد ينشأ عن سوء تفسير الدولة المسؤولة لتلك الوقائع. والهدف من استخدام عبارة "تنازلاً صحيحاً" هو ترك مسألة فعوى التنازل الصحيح في الظروف القائمة للقانون العام (٦٨٩). ومما يتسم بأهمية خاصة في هذا الشأن

(٦٨٨) Russian Indemnity (انظر الحاشية ٣٥٤ أعلاه)،

ص ٤٤٦.

(٦٨٩) قارن الوضع فيما يتصل بالموافقة حسب الأصول

بموجب المادة ٢٠: انظر الفقرات (٤) - (٨) من التعليق على المادة ٢٠.

(٦٩٠) Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary

Objections (انظر الحاشية ٢٣٠ أعلاه)، ص ٢٤٧، الفقرة ١٣.

(٦٩١) المرجع نفسه، ص ٢٥٠، الفقرة ٢٠.

اقترحت وزارة الخارجية الفيدرالية السويسرية في عام ١٩٧٠ فترة تتراوح ما بين ٢٠ و ٣٠ عاماً ابتداءً من ظهور المطالبة^(٦٩٧). وذكرت جهات أخرى أن الشروط أكثر صرامة بالنسبة للمطالبات التعاقدية منها بالنسبة للمطالبات غير التعاقدية^(٦٩٨). ولم تحظ بالقبول أية محاولة لوضع حد زمني محدد أو محدود للمطالبات الدولية^(٦٩٩). وقد يكون من الصعب جداً وضع أي حد بعينه، نظراً لتنوع الحالات والالتزامات والتصرفات التي قد ينطوي عليها الأمر.

(١٠) ومضى تم إخطار الدولة المدعى عليها بالمطالبة فإن التأخير في النظر فيها (مثلاً أمام محكمة دولية) لن يعتبر عادة أنه يجعلها غير مقبولة^(٧٠٠). وهكذا فقد رأت محكمة العدل الدولية، في قضية بعض أراضي الفوسفات في ناورو، أنه يكفي كون ناورو أشارت إلى مطالباتها في المفاوضات الثنائية مع أستراليا في الفترة السابقة لإقامة المرافعات القانونية رسمياً في عام ١٩٨٩^(٧٠١). وفي قضية تاليفيرو ارتأى أيضاً المحكمّم والتسون أنه على الرغم من انقضاء ٣١ عاماً على إلحاق الضرر فإن المطالبة مقبولة، نظراً لأنه تم الإخطار بما فور حدوث الضرر^(٧٠٢).

التجارية والنقل الدولي). انظر اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع، بصيغتها المعدلة في البروتوكول الملحق بالاتفاقية. وخلافاً لذلك فمن غير المألوف إلى حد كبير أن تخضع أحكام المعاهدات التي تتناول المطالبات فيما بين الدول لأية حدود زمنية صريحة.

(٦٩٧) البلاغ المؤرخ ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠ والمستنسخ في *Annuaire suisse de droit international*, vol. 32 (1976), p. 153.

(٦٩٨) C.-A. Fleischhauer, "Prescription", *Encyclopedia of Public International Law* (see footnote 409 above), vol. 3, p. 1105, at p. 1107.

(٦٩٩) يؤكد عدد كبير من الأحكام الدولية عدم وجود قواعد عامة، وبشكل خاص أية فترة تقادم محددة مقيسة بالأعوام. وعوضاً عن ذلك، فإن مبدأ التأخير مسألة تقدير تتعلق بوقائع القضية المعنية. وإلى جانب قضية بعض أراضي الفوسفات في ناورو (انظر الحاشيتين ٢٣٠ و ٢٣٢ أعلاه)، انظر، على سبيل المثال، *Gentini* (الحاشية ٦٩٤ أعلاه)، ص ٥٦١؛ و *Ambatielos arbitration*, ILR, vol. 23, p. 306, at pp. 314-317 (1956).

(٧٠٠) فيما يتصل بإقرارات التمييز بين الاخطار بالمطالبة وبدء المرافعات انظر، على سبيل المثال، R. Jennings and A. Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (Harlow, Longman, 1992), vol. I, *Peace*, p. 527; and C. Rousseau, *Droit international public* (Paris, Sirey, 1983), vol. V, p. 182.

(٧٠١) *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections* (انظر الحاشية ٢٣٠ أعلاه)، ص ٢٥٠، الفقرة ٢٠. (٧٠٢) *Tagliaferro* (انظر الحاشية ٦٩٥ أعلاه)، ص ٥٩٣.

(٧) والمبدأ القاضي بأنه يجوز للدولة أن تُسقط بموافقتها حقها في الاحتجاج بالمسؤولية قد أيدته محكمة العدل الدولية في قضية بعض أراضي الفوسفات في ناورو، وذلك في المقطع التالي:

تسلّم المحكمة بأنه حتى عند حلو المعاهدة من حكم واجب التطبيق فإن التأخير من جانب الدولة المطالبة يمكن أن يحول دون قبول الطلب. على أنها تشير إلى أن القانون الدولي لا يقرر حدوداً زمنية بعينها في هذا الشأن. ولذلك يُترك لتقدير المحكمة أن تحدد في ضوء ملائمتها كل قضية ما إذا كان مضي الوقت يجعل الطلب غير مقبول^(٦٩٢).

وفي قضية لاغراند، رأت المحكمة أن طلب ألمانيا مقبول حتى وإن كانت ألمانيا قد اتخذت إجراء قانونياً بعد مرور بضعة أعوام على معرفتها بالانتهاك^(٦٩٣).

(٨) ويتمثل أحد شواغل القواعد المتعلقة بالتأخير في أنه قد تنشأ صعوبات إضافية للدولة المدعى عليها بسبب انقضاء الوقت، فيما يتعلق مثلاً بتجميع الأدلة وتقديمها. وهكذا قدمت في قضية ستيفنسن وقضية جنتيني اعتبارات الإنصاف الإجرائي للدولة المدعى عليها^(٦٩٤). وفي المقابل، فإن الدفع بحجة التأخير مرفوض متى تعذر على الدولة المدعى عليها، في ظروف قضية ما، إثبات وجود أي ضرر لحق بها، كما لو كانت على علم دوماً بالمطالبة وكانت في وضع يسمح لها بجمع الأدلة المتعلقة بها وحفظها^(٦٩٥).

(٩) وبالإضافة إلى ذلك، وخلافاً لما توحى به لفظية "تأخير"، لم تعكف المحاكم الدولية على مجرد قياس انقضاء الوقت وتطبيق حدود زمنية صارمة. ولم توضع أية حدود زمنية مقبولة عموماً معيّرها بعدد السنوات^(٦٩٦). وقد

(٦٩٢) المرجع نفسه، ص ٢٥٣-٢٥٤، الفقرة ٣٢. وقد رأت المحكمة في ظروف هذه القضية، ونظراً إلى الخلفية التاريخية للمسألة، أن مطالبة ناورو لم تكن غير مقبولة على هذا الأساس (الفرقة ٣٦). وتركت إلى أساس الدعوى أمر البت في أية مسألة تتعلق بإلحاق الضرر بالدولة المدعى عليها بسبب التأخير. انظر كذلك الفقرة (٨) من التعليق على المادة ١٣.

(٦٩٣) *LaGrand, Provisional Measures* (انظر الحاشية ٩١ أعلاه)، و *LaGrand, Judgment* (انظر الحاشية ١١٩ أعلاه)، ص ٤٨٦-٤٨٧، الفقرات ٥٣-٥٧.

(٦٩٤) انظر *Stevenson, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 385 (1903); and Gentini, ibid., vol. X (Sales No. 60.V.4), p. 551 (1903)*.

(٦٩٥) انظر مثلاً *Tagliaferro, UNRIAA, vol. X (Sales No. 60.V.4), p. 592, at p. 593 (1903)*. وانظر أيضاً الحكم الفعلي في قضية *Stevenson* (الحاشية ٦٩٤ أعلاه)، ص ٣٨٧-٣٨٦.

(٦٩٦) في بعض الحالات، توضع حدود زمنية لفترات محددة من المطالبات الناشئة بموجب معاهدات محددة (مثلاً الحد الزمني الذي مدته ستة أشهر المحدد للمطالبات الفردية بموجب المادة ٣٥(١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، ولا سيما في مجال القانون الخاص (مثلاً في ميدان الصفقات

الدول المدعية الأربع مصلحة واضحة في تنفيذ الأحكام المتعلقة بقناة كييل لأنها تمتلك جميعها أساطيل وسفنًا تجارية ترفع علم كل منها". ورأت أن كلاً منها مشمول بالفقرة ١ من المادة ٣٨٦ "حتى ولو لم تكن قادرة على أن تُثبت أن ضرراً لحق بأية مصلحة مالية"^(٧٠٤). والواقع أن فرنسا وحدها، التي تمثل متعهد السفينة، هي التي طالبت بالتعويض وحُكم لها به. وفي القضايا المتعلقة بالحادث الجوي السدي وقع في ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥، رفعت الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وإسرائيل دعاوى ضد بلغاريا فيما يتعلق بتدمير طائرة مدنية إسرائيلية وما أدى إليه من خسائر في الأرواح^(٧٠٥). وفي قضايا التجارب النووية، ادعت كل من أستراليا ونيوزيلندا بأنه لحق بها أذى بطرق مختلفة من جراء قيام فرنسا بتجارب نووية فضائية في جزيرة موروروا^(٧٠٦).

(٤) وعندما لا تطالب الدول المعنية بتعويض لمصلحتها هي، وهو أمر يختلف عن إعلان الموقف القانوني، قد لا يكون واضحاً ما إذا كانت هذه الدول تطالب كدول مضررة أو كدول تحتج بالمسؤولية حفاظاً على المصلحة المشتركة أو العامة بموجب المادة ٤٨. والواقع أنه قد لا يكون من الضروري في حالات كهذه تحديد الفئة التي تنتمي إليها تلك الدول، شريطة أن يكون واضحاً أنها تنتمي إلى واحدة من الفئتين. وعندما تكون هناك أكثر من دولة مضررة واحدة تطالب بتعويض لمصلحتها هي أو لمصلحة رعاياها، فمن الجلي أن مطالبة كل منها يجب أن تقتصر على الضرر المتكبد فعلاً. وقد تنشأ أيضاً ظروف تتقدم فيها عدة دول لحق بما ضرر من جراء نفس الفعل بمطالبات متعارضة. فعلى سبيل المثال، قد تطالب دولة بالرد بينما قد تفضل دولة أخرى التعويض. وإذا كان الرد لا يقبل القسمة في مثل هذه الحالة وكان اختيار الدولة الثانية صحيحاً، قد يكون من المناسب منح تعويض فيما يتصل

(١١) وخلاصة القول إن المطالبة لا تكون غير مقبولة لأسباب التأخير إلا إذا كانت ثمة ظروف تستوجب اعتبار أن الدولة المضررة قد قبلت ضمناً بسقوط المطالبة أو إذا أضر ذلك بشكل بالغ بالدولة المدعى عليها. وتقوم المحاكم الدولية عموماً بموازنة مرنة للملابسات ذات الصلة في قضية ما، مع مراعاة مسائل مثل تصرف الدولة المدعى عليها وأهمية الحقوق التي ينطوي عليها الأمر. والعامل الحاسم هو ما إذا كانت الدولة المدعى عليها قد تعرضت لضرر ما نتيجة تأخير، بمعنى أن الدولة المدعى عليها كان يمكن أن تتوقع بشكل معقول ألا تستمر المطالبة. وحتى إذا كان هناك ضرر ما، فقد يكون من الممكن أخذه بعين الاعتبار في تحديد شكل التعويض أو مدها^(٧٠٣).

المادة ٤٦ - تعدد الدول المضررة

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

التعليق

(١) تتناول المادة ٤٦ حالة تعدد الدول المضررة، بالمعنى المعرف في المادة ٤٢. وهي تنص على المبدأ القائل بأنه حيثما كانت هناك عدة دول مضررة، يجوز لكل واحدة منها أن تحتج بصورة منفصلة بالأصالة عن نفسها بالمسؤولية عن الفعل غير المشروع دولياً.

(٢) ويمكن أن توصف عدة دول بأنها دول "مضررة" بموجب المادة ٤٢. وعلى سبيل المثال، فإن جميع الدول التي يكون الالتزام المترابط واجباً تجاهها. بمعنى الفقرة (ب) ٢ من المادة ٤٢ إنما تتضرر نتيجة حرقه. وفي حالة تعدد الدول المضررة، يجوز لكل واحدة من هذه الدول التماس الكف عن العمل غير المشروع إذا كان متواصلاً، والمطالبة بالجبر فيما يتصل بالضرر نفسه. ولم يتم التشكيك قط في هذا الاستنتاج، وهو واضح صراحة في أحكام المادة ٤٢ نفسها.

(٣) وليس من غير المألوف أن تتقدم عدة دول بمطالبات ناشئة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً. ففي قضية أس. أس. "ويمبلدون"، مثلاً، رفعت أربع دول دعاوى أمام محكمة العدل الدولي الدائمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٨٦ من معاهدة فرساي، التي تجيز لـ "أي من الدول المهتمة" رفع دعوى في حالة حرق أحكام المعاهدة المتعلقة بالمرور عبر قناة كييل. ولاحظت المحكمة أن "لكل من

(٧٠٤) S.S. "Wimbledon" (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)،

ص ٢٠.

(٧٠٥) قالت محكمة العدل الدولية إنها لا تتمتع باختصاص

للنظر في المطالبة الإسرائيلية: *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria), Judgment, I.C.J. Reports 1959, p. 131*، وبعد ذلك سحبت المملكة المتحدة والولايات المتحدة مطالبتهما. وأشارت إسرائيل في مذكرتها التفسيرية إلى أنه حصل تنسيق فعال للمطالبات بين مختلف الحكومات المطالبة وأضافت: "أن أحد الأسباب الرئيسية لإقامة تنسيق يتصف بهذا الطابع منذ المراحل الأولى كان الحيلولة، قدر الإمكان، دون تقديم مطالبات مزدوجة إلى الحكومة البلغارية وما قد يؤدي إليه ذلك من تعويضات مزدوجة" (انظر الحاشية ٣٦٣ أعلاه)، ص ١٠٦.

(٧٠٦) انظر *Nuclear Tests (Australia v. France) and (New Zealand v. France)*

(الحاشية ١٩٦ أعلاه)، ص ٢٥٦ و ٤٦٠ على التوالي.

(٧٠٣) انظر المادة ٣٩ والتعليق عليها.

في ارتكاب نفس الفعل غير المشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة، بحيث تكون الدولتان مسؤولتين عن الفعل^(٧٠٩).

(٣) ومن المهم عدم افتراض أن مفاهيم وقواعد القانون الداخلي في هذا المجال يمكن أن تنطبق بشكل مباشر على القانون الدولي. فعبارة مثل المسؤولية "المشتركة" و"بالتكافل والتضامن" و"بالتضامن" مستمدة من مختلف الأعراف القانونية^(٧١٠)، وأوجه التشابه يجب أن تُطبق بحذر. وفي القانون الدولي، يتمثل المبدأ العام في حالة تعدد الدول المسؤولة في كون كل دولة مسؤولة بصورة منفصلة عن التصرف المنسوب إليها بالمعنى المقصود في المادة ٢. ومبدأ المسؤولية المستقلة يعكس الموقف في إطار القانون الدولي العام، في غياب اتفاق يفيد العكس بين الدول المعنية^(٧١١). غير أنه لدى تطبيق ذلك المبدأ يمكن أن تنشأ حالة يُنسب فيها التصرف الواحد في نفس الوقت لعدة دول ويكون فعلاً غير مشروع دولياً بالنسبة لكل واحدة منها. والمادة ٤٧ إنما تنطبق للحالات كهذه.

(٤) وفي قضية بعض أراضي الفوسفات في ناورو^(٧١٢) كانت أستراليا - المدعى عليه الوحيد - قد أدارت ناورو كإقليم خاضع للوصاية بموجب اتفاق الوصاية بالنيابة عن الدول الثلاث المعنية. وحاجت أستراليا بأنه لا يمكن لناورو أن تقاضيه بمفردها وإنما فقط بالاشتراك مع الدولتين الأخريين المعنيتين. كما حاجت أستراليا بأن الدولتين طرفان لازمان في القضية وأن المطالبة الموجهة ضد أستراليا وحدها غير مقبولة، وفقاً للمبدأ الذي صيغ في قضية العملة الذهبية^(٧١٣). وحاجت أيضاً بأن مسؤولية الدول الثلاث المكونة للسلطة القائمة بالإدارة إنما هي مسؤولية "تضامنية"، وبأنه لا يجوز رفع دعوى على واحدة منها دون الأخريين. وقد رفضت المحكمة الحجتين. وفيما يتعلق بمسألة المسؤولية "التضامنية" قالت المحكمة ما يلي:

لقد أثار أستراليا مسألة ما إذا كانت مسؤولية الدول الثلاث "مشتركة وجماعية" (تضامنية) حيث إنه يمكن أن تكون أي دولة من الدول الثلاث مطالبة بتقديم جبر كامل عن الضرر الناجم عن أي خرق لالتزامات السلطة القائمة بالإدارة، وليس مجرد الثلث أو أي حصة أخرى غير متناسبة. وهذا الأمر ... لا علاقة له بمسألة ما إذا كان يجوز رفع دعوى على أستراليا وحدها. ولا ترى المحكمة

(٧٠٩) انظر المادة ١٧ والتعليق عليها.

(٧١٠) للاطلاع على دراسة استقصائية مقارنة للقوانين الداخلية بشأن المسؤولية بالتضامن أو المسؤولية المشتركة، انظر T. Weir, *loc. cit.* (footnote 471 above), vol. XI, especially pp. 43-44, sects. 79-81.

(٧١١) انظر الفقرات (١) - (٥) من التعليق الاستهلاكي على الفصل الرابع من الباب الأول.

(٧١٢) انظر الحاشية ٢٣٠ أعلاه.

(٧١٣) انظر الحاشية ٢٨٦ أعلاه. وانظر أيضاً الفقرة (١١)

من التعليق على المادة ١٦.

بكلتا المطالبتين^(٧٠٧). وعلى أية حال، يتوقع من دولتين مضرورتين قدم كل منهما مطالبة بشأن نفس الفعل غير المشروع أن تنسقا مطالبتهما بما يحول دون ازدواج التعويض. وكما أشارت محكمة العدل الدولية في الفتوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار، فإن "المحاكم الدولية أصبحت معتادة على مشكلة المطالبات التي تهم دولتين أو أكثر، وهي تعرف كيف تحمي الدولة المدعى عليها في مثل هذه الحالة"^(٧٠٨).

المادة ٤٧ - تعدد الدول المسؤولة

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

٢- الفقرة ١:

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

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

التعليق

(١) تتناول المادة ٤٧ الحالة التي تتعدد فيها الدول المسؤولة فيما يتصل بنفس الفعل غير المشروع. وهي تنص على المبدأ العام وهو أنه في مثل هذه الحالات تكون كل دولة مسؤولة بصورة منفصلة عن التصرف المنسوب إليها، وأن المسؤولية لا يقلل منها أو يحد من شأنها كون دولة أو أكثر من الدول الأخرى مسؤولة أيضاً عن نفس الفعل.

(٢) ويمكن أن تكون عدة دول مسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً في مجموعة متنوعة من الظروف. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تشترك دولتان أو أكثر في القيام معاً بفعل غير مشروع دولياً في ظروف يمكن فيها اعتبار أنهما تتصرف على نحو مشترك فيما يتصل بكامل العملية. وفي تلك الحالة، يمكن للدولة المضرورة أن تطالب كل دولة من الدول المسؤولة بتبرير التصرف غير المشروع ككل. أو يمكن لدولتين التصرف من خلال هيئة مشتركة تقوم بالتصرف المعني، مثل سلطة مشتركة مسؤولة عن إدارة نهر حدودي. أو يمكن أيضاً لإحدى الدول أن توجه دولة أخرى وتتحكم فيها

(٧٠٧) قارن *Forests of Central Rhodopia*، حيث رفض

الحكم أن يحكم بالرد لأسباب منها أن الجهات المهتمة بالرد، من أشخاص أو كيانات، لم تطالب جميعها به (انظر الحاشية ٣٨٢ أعلاه)، ص ١٤٣٢.

(٧٠٨) *Reparation for Injuries* (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)،

المستحق بموجب هذه الاتفاقية من أي من الدول المطلقة، التي هي مسؤولة بالتكافل والتضامن، أو منها جميعاً^(٧١٧).

ومن الواضح أن ما تقدم يمثل قاعدة تخصيص ويتعلق بالمسؤولية عن التصرف المشروع لا بالمسؤولية بمعنى هذه المواد^(٧١٨). وفي الوقت نفسه، فإن ذلك يعد مؤشراً لما يمكن أن يكون عليه نظام المسؤولية "بالتكافل والتضامن" بقدر ما يتعلق الأمر بالدولة المضرورة.

(٦) وحسب الفقرة ١ من المادة ٤٧، وحيثما تكون عدة دول مسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً، يجوز الاحتجاج بمسؤولية كل دولة من الدول فيما يتصل بذلك الفعل. والقاعدة العامة في القانون الدولي هي المسؤولية المنفصلة للدولة عن أفعالها غير المشروعة، وتعكس الفقرة ١ هذه القاعدة العامة. والفقرة ١ لا تعترف بالقاعدة العامة للمسؤولية المشتركة والتضامنية، ولا هي تستبعد إمكانية أن تكون دولتان أو أكثر مسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً. ومسألة ما إذا كان الأمر كذلك تتوقف على ظروف كل دولة من الدول المعنية والتزاماتها الدولية.

(٧) وبموجب الفقرة ١ من المادة ٤٧، وحيثما تكون عدة دول مسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع دولياً، يجوز الاحتجاج بمسؤولية كل واحدة منها على حدة من جانب الدولة المضرورة بالمعنى الوارد في المادة ٤٢. والآثار الناجمة عن الفعل غير المشروع، مثلاً من حيث الجبر، هي الآثار المنبثقة عن أحكام الباب الثاني فيما يتصل بتلك الدولة.

(٨) ولا تتطرق المادة ٤٧ إلا لحالة تعدد الدول المسؤولة فيما يتصل بنفس الفعل غير المشروع دولياً. وتحديد مثل هذا الفعل يتوقف على الالتزام الأولي الخاص، ولا يمكن أن يتقادم نظرياً. وبطبيعة الحال يمكن أن تنشأ حالات تكون فيها عدة دول قد أسهمت، بفعل منفصل غير مشروع دولياً، في إحداث الضرر نفسه. فمثلاً يمكن أن تسهم عدة دول في تلوين نهر بتفريغ الملوثات بشكل مستقل عن غيرها. ففي حادثة قناة كورفو يبدو أن يوغوسلافيا زرعت فعلاً الألغام. ورأى محكمة العدل الدولية أن ألبانيا كانت مسؤولة أمام المملكة المتحدة عن الضرر نفسه على أساس أنها كانت على علم أو كان من المفروض أن تكون على علم بوجود الألغام وبمحاولة السفن

فيما عرض عليها ما يبرر عدم قبول أي دعوى تُرفع ضد دولة واحدة من الدول الثلاث حين بدء التقاضي مجرد أن الادعاء يثير أسئلة حول إدارة الإقليم التي تتقاسمها أستراليا مع دولتين أخريين. ولا يمكن إنكار الالتزامات المترتبة على أستراليا بموجب اتفاق الوصاية بوصفها إحدى الدول الثلاث التي تشكل السلطة القائمة بالإدارة، وليس هناك في طبيعة ذلك الاتفاق ما يمنع المحكمة من النظر في ادعاء انتهاك أستراليا لتلك الالتزامات^(٧١٤).

وحرصت المحكمة على إضافة أن قرارها بشأن الاختصاص "لا يفصل في مسألة ما إذا كان سيتعين على أستراليا، إذا ثبتت مسؤوليتها، جبر كامل الضرر الذي تدعي ناورو أنه لحق بها أو جزء منه فقط، بعد إيلاء الاعتبار لخصائص نظامي الانتداب والوصاية... ولا سيما للدور الخاص الذي تلعبه أستراليا في إدارة الإقليم"^(٧١٥).

(٥) ومدى مسؤولية التصرف الصادر عن عدد من الدول تتطرق له أحياناً المعاهدات^(٧١٦). ومن الأمثلة على ذلك المعروفة جيداً اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية. وتنص الفقرة ١ من المادة الرابعة بشكل صريح على "المسؤولية بالتكافل والتضامن" إذا لحق ضرر بدولة ثالثة نتيجة للاصطدام بين جسمين فضائيين أطلقتتهما دولتان. وفي بعض الأحيان تكون المسؤولية موضوعية وتستند في بعضها الآخر إلى مبدأ الخطأ. وتنص الفقرة ٢ من المادة الرابعة على ما يلي:

في جميع حالات المسؤولية بالتكافل والتضامن، المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة... يوزع عبء التعويض عن الضرر بين الدولتين الأوليين بنسبة خطأ كل منهما؛ فإذا لم يتيسر تحديد مدى خطأ كل منهما، وُزِع عبء التعويض عليهما بالتساوي. ويكون هذا التوزيع دون إخلال بحق الدولة الثالثة في طلب الحصول على كامل التعويض

(٧١٤) *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary*

Objections (انظر الحاشية ٢٣٠ أعلاه)، ص ٢٥٨-٢٥٩، الفقرة ٤٨.

(٧١٥) المرجع نفسه، ص ٢٦٢، الفقرة ٥٦. وسُحبت القضية

في وقت لاحق عملاً باتفاق وافقت أستراليا بموجبه على أن تدفع على دفعات مبلغاً معادلاً لكامل مبلغ مطالبة ناورو. ووافقت بعد ذلك الحكومتان الأخريان على المساهمة في المدفوعات في إطار هذه التسوية.

انظر قضية *Certain Phosphate Lands in Nauru, Order* (الحاشية ٢٣٢ أعلاه) واتفاق التسوية (المرجع نفسه).

(٧١٦) تتمثل حالة خاصة في مسؤولية الاتحاد الأوروبي والدول

الأعضاء فيه بموجب "الاتفاقات المختلطة" حيث يُعدّ الاتحاد وجميع أو بعض أعضائه أطرافاً بالأصلية عن أنفسهم. انظر، على سبيل المثال، المرفق التاسع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وبشكل أعم، وفيما يتصل بالاتفاقات المختلطة، انظر، على سبيل المثال، A. Rosas, "Mixed Union—mixed

agreements", *International Law Aspects of the European Union*, M. Koskenniemi, ed. (The Hague, Kluwer, 1998), p. 125

(٧١٧) انظر أيضاً الفقرة ٢ من المادة الخامسة التي تنص على

التعويض فيما بين الدول التي تكون مسؤولة بالتكافل والتضامن.

(٧١٨) انظر الفقرة (٤) من التعليق العام حول التمييز بين

المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة والمسؤولية الدولية الناشئة عن التصرف المشروع.

(ب) إذا كان الالتزام الذي خرق واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل.

٢- يجوز لأية دولة بحق لها أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى بموجب الفقرة ١ أن تطلب من الدولة المسؤولة:

(أ) الكف عن الفعل غير المشروع دولياً وتقديم تأكيدات و ضمانات بعدم التكرار طبقاً للمادة ٣٠؛

(ب) الوفاء بالالتزام بالجبر، طبقاً للمواد السابقة، لصالح الدولة المضرورة أو الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أُخل به.

٣- تنطبق شروط احتجاج الدولة المضرورة بمسؤولية دولة أخرى بموجب المواد ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ على احتجاج الدولة التي يحق لها ذلك بموجب الفقرة ١.

التعليق

(١) تكمل المادة ٤٨ القاعدة الواردة في المادة ٤٢. وهي تناول الاحتجاج بالمسؤولية من جانب دول غير الدولة المضرورة تتصرف من أجل المصلحة الجماعية. والدولة التي يحق لها الاحتجاج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨ لا تتصرف بصفقتها الفردية بسبب تعرضها لضرر وإنما بصفقتها عضواً في مجموعة دول يكون الالتزام تجاهها واجباً، أو في الواقع بصفقتها عضواً في المجتمع الدولي ككل. وهذا التمييز تؤكد عبارة "لأي دولة خلاف الدولة المضرورة" الواردة في الفقرة ١ من المادة ٤٨.

(٢) وتستند المادة ٤٨ إلى فكرة أنه في حالة خرق التزامات محددة تحمي المصالح الجماعية لمجموعة من الدول أو مصالح المجتمع الدولي ككل، يمكن لدول ليست هي نفسها مضرورة. بمعنى المادة ٤٢ أن تحتج بالمسؤولية. وبالفعل، وفيما يتصل بالالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل، ذكرت المحكمة الدولية تحديداً الشيء نفسه في حكمها الصادر في قضية شركة برشلونة للحجر^(٧٢١). ورغم أن المحكمة لاحظت أنه يمكن "اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية" في أعمال هذه الحقوق، فإن المادة ٤٨ تمتنع عن وصف موقف الدول المحددة في المادة ٤٨، وذلك مثلاً بالإشارة إليها كـ "دول يهتمها الأمر". وعبارة "المصلحة القانونية" لا تسمح بالتمييز بين المادتين ٤٢ و ٤٨، ذلك أن الدول المضرورة بالمعنى الوارد في المادة ٤٢ لها هي أيضاً مصالح قانونية.

(٣) أما فيما يتعلق ببنية المادة ٤٨ فإن الفقرة ١ تعرف فئات الالتزامات التي تفضي إلى الحق الأوسع نطاقاً للاحتجاج بالمسؤولية. والفقرة ٢ تنص على أشكال المسؤولية التي يمكن أن تحتج بها الدول غير الدول المضرورة. والفقرة ٣ تطبق شروط الاحتجاج الواردة في المواد ٤٣

البريطانية ممارسة حقها في العبور، ولكنها لم تقم بتحذير السفن^(٧١٩). بيد أنه لم يُذكر أن مسؤولية ألبانيا عن عدم تحذير السفن تقلل منها المسؤولية المشتركة لدولة ثالثة، ناهيك عن استبعاد هذه المسؤولية. وفي مثل هذه الحالات فإن مسؤولية كل دولة من الدول المشاركة تُحدّد بشكل فردي بالاستناد إلى تصرفها وبالرجوع إلى التزاماتها الدولية.

(٩) والمبدأ العام المبين في الفقرة ١ من المادة ٤٧ يخضع للشروط المحددين في الفقرة ٢. أما الفقرة الفرعية (أ) فتتطرق لمسألة الاسترداد المزدوج من جانب الدولة المضرورة. وهي تنص على أن الدولة المضرورة لا يجوز لها أن تسترد، على سبيل التعويض، أكثر من الضرر الذي تكبدته^(٧٢٠). ويرمي هذا الحكم إلى حماية الدول المسؤولة، إذ إن التزامها بالتعويض يحدده الضرر المتكبد. ولا يرسي هذا المبدأ إلا ضمان منع الاسترداد الفعلي لأكثر من مقدار الضرر ولا يستبعد منح التعويض المتزامن لدولتين مسؤولتين أو أكثر، لكن منح التعويض يتم، فيما يتعلق بالدولة المضرورة، إذا دفعت أي من الدولتين كامل التعويض.

(١٠) والشرط الثاني، في الفقرة الفرعية (ب)، يسلم بأنه حيثما لا يكون هناك أكثر من دولة مسؤولة واحدة فيما يتصل بنفس الضرر، يمكن أن تنشأ مسائل تتعلق بالمساهمة. وهذا منصوص عليه تحديداً وعلى سبيل المثال في الفقرة ٢ من المادة الرابعة والفقرة ٢ من المادة الخامسة من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية. ومن جهة أخرى، قد تكون هناك حالات لا يسمح فيها برجوع دولة مسؤولة على دولة مسؤولة أخرى. والفقرة الفرعية (ب) لا تتطرق لمسألة الاشتراك بين عدة دول مسؤولة عن نفس الفعل غير المشروع؛ وإنما تقتصر على مجرد النص على أن المبدأ العام المنصوص عليه في الفقرة ١ لا يخل بأي حق في الرجوع قد تمارسه دولة مسؤولة ضد أي دولة مسؤولة أخرى.

المادة ٤٨ - احتجاج دولة غير مضرورة بمسؤولية دولة أخرى

١- يحق لأي دولة خلاف الدولة المضرورة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى وفقاً للفقرة ٢:

(أ) إذا كان الالتزام الذي خرق واجباً تجاه مجموعة من الدول تضم تلك الدولة، وكان الغرض منه هو حماية مصلحة جماعية للمجموعة؛ أو

(٧١٩) *Corfu Channel, Merits* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)،

ص ٢٢-٢٣.

(٧٢٠) لقد أكدت محكمة العدل الدولي الدائمة مثل هذا المبدأ

في قضية *Factory at Chorzów, Merits* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، على سبيل المثال، عندما رأت أنه لا يمكن منح التعويض الذي تطلب به ألمانيا "أو منح نفس التعويض مرتين" (ص ٥٩)؛ وانظر أيضاً ص ٤٥ و ٤٩.

(٧٢١) *Barcelona Traction* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)،

ص ٣٢، الفقرة ٣٣.

نطاقاً^(٧٢٤). ولكن على أي حال يجب أن يتجاوز الترتيب مجال العلاقات الثنائية للدول الأطراف. أما فيما يتعلق بشرط أن يحمي الالتزام المعني مصلحة جماعية فإنه ليس من وظائف المواد أن تسرد هذه المصالح سرداً. فإذا اندرجت مثل هذه المصالح في إطار الفقرة (أ)، يكون هدفها الرئيسي تعزيز مصلحة مشتركة، فضلاً عن أية مصالح للدول المعنية بشكل فردي. ويشمل ذلك الحالات التي تتعهد فيها الدول، التي تحاول وضع معايير عامة لحماية مجموعة أو شعب، بالتزامات تحمي كيانات غير كيانات الدولة^(٧٢٥).

(٨) وبموجب الفقرة (ب)، يجوز للدول غير الدولة المضرورة الاحتجاج بالمسؤولية إذا كان الالتزام المعني واجباً تجاه "المجتمع الدولي ككل"^(٧٢٦). ويرمي نص هذه الفقرة الفرعية إلى إنفاذ بيان محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر الذي أقامت فيه المحكمة "تميزاً أساسياً" بين الالتزامات الواجبة تجاه دول معينة والالتزامات "الواجبة تجاه المجتمع الدولي ككل"^(٧٢٧). وفيما يتعلق بالالتزام الأخير خلصت المحكمة إلى أنه "نظراً لأهمية الحقوق التي ينطوي عليها الأمر، يمكن اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ وهي التزامات تجاه الكافة".

(٩) وفي حين تتناول المواد جوهر هذا البيان فإنها تتفادى استخدام عبارة "الالتزامات تجاه الكافة" التي تفيده مما أقل من استخدامها إشارة المحكمة إلى المجتمع الدولي ككل والتي تم الخلط أحياناً بينها وبين الالتزامات الواجبة تجاه جميع الأطراف في معاهدة ما. كما أنه ليس من وظائف المواد أن تورد قائمة بالالتزامات الواجبة تجاه المجتمع الدولي ككل. بموجب القانون الدولي القائم. ومن شأن ذلك أن يتجاوز إلى حد كبير مهمة تدوين القواعد الثانوية لمسؤولية الدول، وعلى أي حال لن تكون لمثل هذه القائمة إلا أهمية محدودة، ذلك أن نطاق المفهوم سيتطور

(٧٢٤) في قضية "Wimbledon" S.S. (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه) لاحظت المحكمة "نية واضعي معاهدة فرساي تيسير الوصول إلى البلطيق بإقامة نظام دولي وبالتالي إبقاء القناة مفتوحة في جميع الأوقات أمام السفن الأجنبية من جميع الأنواع (ص ٢٣).

(٧٢٥) كان حكم المادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم، المنشئ لنظام الانتداب، حكماً من أجل المصلحة العامة بهذا المعنى، شأنه في ذلك شأن اتفاقات الانتداب المبرمة وفقاً له. قارن مع ذلك قرار محكمة العدل الدولية الذي كثر انتقاده في قضية *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6* والذي تعتبر المادة ٤٨ خروجاً متعمداً عنه.

(٧٢٦) للاطلاع على مفهوم مصطلح "المجتمع الدولي ككل"، انظر الفقرة (١٨) من التعليق على المادة ٢٥. (٧٢٧) *Barcelona Traction* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٣٢، الفقرة ٣٣؛ وانظر أيضاً الفقرات (٢) - (٦) من التعليق على الفصل الثالث من الباب الثاني.

و٤٤ و٤٥ على الحالات التي يتم فيها الاحتجاج بالمسؤولية بموجب الفقرة ١ من المادة ٤٨.

(٤) وتشير الفقرة ١ إلى "أي دولة خلاف الدولة المضرورة". ففي طبيعة الأمور أن يكون لجميع الدول أو للعديد من الدول الحق في الاحتجاج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨، وعبارة "أي دولة" إنما الهدف منها تفادي أي إيحاء بأن على هذه الدول أن تصرف مجتمعة أو متحدة. وبالإضافة إلى ذلك فإن آليتها لذلك ستفق مع آلية أي دولة مضرورة فيما يتصل بنفس الفعل غير المشروع دولياً في الحالات التي تشكو فيها دولة ما من ضرر فردي نتيجة انتهاك للالتزام تنطبق عليه المادة ٤٨.

(٥) وتحدد الفقرة ١ فئات الالتزامات التي يجوز أن يمنح حرقها الحق لدول غير الدولة المضرورة في الاحتجاج بمسؤولية الدول. وفيها تمييز بين الالتزامات الواجبة تجاه مجموعة من الدول والقائمة لحماية مصلحة جماعية للمجموعة (الفقرة (أ)) والالتزامات الواجبة تجاه المجتمع الدولي ككل (الفقرة (ب))^(٧٢٨).

(٦) وبموجب الفقرة (أ)، يجوز للدول غير الدولة المضرورة الاحتجاج بالمسؤولية إذا توافر شرطان هما: أولاً يجب أن يكون الالتزام الذي تنشأ المسؤولية عن حرقه واجباً تجاه مجموعة تنتمي إليها الدولة المحتجة بالمسؤولية؛ وثانياً، يجب أن يكون الالتزام قائماً لحماية مصلحة جماعية. ولا يميز حكم هذه الفقرة الفرعية بين مختلف مصادر القانون الدولي؛ إذ يمكن أن تُستمد الالتزامات التي تحمي مصلحة جماعية للمجموعة من المعاهدات المتعددة الأطراف، أو من القانون الدولي العرفي. وقد أُشير إلى مثل هذه الالتزامات أحياناً على أنها "التزامات تجاه كافة الأطراف".

(٧) ويجب أن تكون الالتزامات التي تدرج ضمن نطاق الفقرة (أ) "التزامات جماعية"، أي أنه يجب أن تنطبق بين مجموعة من الدول وأن يكون غرضها حماية مصلحة جماعية معينة^(٧٢٩). ويمكن أن تتعلق على سبيل المثال ببيئة منطقة أو أمنها (مثل معاهدة إقليمية لإنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية أو نظام إقليمي لحماية حقوق الإنسان). وهي لا تقتصر على الترتيبات التي تقام فقط لصالح الدول الأعضاء وإنما تمتد أيضاً لتشمل الاتفاقات التي تضعها مجموعة من الدول لحماية مصلحة مشتركة أوسع

(٧٢٨) للاطلاع على مدى المسؤولية عن الانتهاكات الحسيمة للالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي ككل، انظر الباب الثاني، الفصل الثالث، والتعليق. (٧٢٩) انظر أيضاً الفقرة (١١) من التعليق على المادة ٤٢.

تلتبس إثيوبيا وليبيريا سوى إعلانات للموقف القانوني^(٧٣١). وفي تلك القضية، وكما أشارت المحكمة نفسها إلى ذلك في عام ١٩٧١، كان "الكيان المضرور" شعباً هو شعب جنوب غرب أفريقيا^(٧٣٢).

(١٢) وبموجب الفقرة ٢ (أ)، يحق لأي دولة من الدول المشار إليها في المادة ٤٨ طلب الكف عن الفعل غير المشروع، كما يحق لها، إذا اقتضت الظروف ذلك، طلب تأكيدات وضمائن بعدم التكرار بموجب المادة ٣٠. وبالإضافة إلى ذلك تجيز الفقرة ٢ (ب) للدولة أن تطالب الدولة المسؤولة بدفع تعويض وفقاً لأحكام الفصل الثاني من الباب الثاني. وفي حالة خرق الالتزامات في إطار المادة ٤٨، قد لا تكون هناك دولة مضرورة بشكل فردي من جراء الانتهاك، غير أنه من المستصوب إلى حد كبير أن تكون الدولة أو بعض الدول في وضع يسمح لها بالمطالبة بتعويض، وبشكل خاص بالرد. ووفقاً للفقرة ٢ (ب)، يجب أن تقدم مثل هذه المطالبة لمصلحة الدولة المضرورة، إذا كانت هناك دولة مضرورة، أو إلى الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أُخل به. وهذا الجانب من الفقرة ٢ من المادة ٤٨ ينطوي على قدر من التطوير التدريجي الذي له ما يبرره بما أنه يوفر سبيلاً لحماية المجتمع أو المصلحة الجماعية. وفي هذا السياق تجدر ملاحظة أن بعض الأحكام الواردة، مثلاً في مختلف معاهدات حقوق الإنسان، تجيز احتجاج أي دولة طرف بالمسؤولية. وفي الحالات التي تم فيها اللجوء إلى هذه الأحكام تم التمييز بشكل واضح بين قدرة الدولة المدعية على إثارة المسألة ومصالح الجهات المستفيدة من الالتزام^(٧٣٣). وهكذا يمكن دعوة الدولة التي تحتج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨ وتطالب بأكثر من الانتصاف الإقراري والكف إلى إثبات أنها تتصرف من أجل مصلحة الطرف المضرور. وحيثما يكون الطرف المضرور دولة يكون بإمكان حكومتها أن تمثل تلك المصلحة رسمياً. وقد تُظهر حالات أخرى صعوبات أكبر يتعذر

بالضرورة بمرور الزمن. وقد قدمت المحكمة نفسها إرشاداً مفيداً بهذا الخصوص: فقد أشارت في حكم أصدرته في عام ١٩٧٠، على سبيل المثال، إلى "تحریم الأعمال العدوانية والإبادة الجماعية" وإلى "المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك الحماية من العبودية والتمييز العنصري"^(٧٣٨). وأضافت المحكمة إلى هذه القائمة، في حكمها الصادر في قضية تيمور الشرقية، حق الشعوب في تقرير المصير^(٧٣٩).

(١٠) ويحق لكل دولة، بوصفها عضواً في المجتمع الدولي ككل، الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى عن خرق هذه الالتزامات. ولئن كانت فئة الالتزامات الجماعية التي تغطيها الفقرة ١ (أ) تحتاج إلى مزيد من التحديد بإدراج معايير إضافية فإن مثل هذا التحديد غير ضروري في حالة الفقرة ١ (ب). فجميع الدول بحكم التعريف أعضاء في المجتمع الدولي ككل، والالتزامات المعنية هي بحكم تعريفها التزامات جماعية تحمي مصالح المجتمع الدولي بصفته هذه. وبطبيعة الحال، يمكن أن تحمي هذه الالتزامات في الوقت نفسه مصالح فرادى الدول، مثلما أن حظر الأعمال العدوانية يحمي بقاء كل دولة من الدول وأمن شعبها. وعلى نحو مماثل يمكن أن تتأثر فرادى الدول بشكل خاص نتيجة انتهاك مثل هذا الالتزام، وتجدر الإشارة على سبيل المثال إلى الدولة الساحلية التي تتأثر بشكل خاص نتيجة التلوث الناجم عن خرق التزام يرمي إلى حماية البيئة البحرية من أجل المصلحة الجماعية.

(١١) وتحدد الفقرة ٢ فئات المطالبات التي يمكن أن تتقدم بها الدول عند الاحتجاج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨. والقائمة الواردة في الفقرة شاملة، ويثير الاحتجاج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨ مجموعة محدودة أكثر من الحقوق مقارنة بحقوق الدول المضرورة في إطار المادة ٤٢. وبشكل خاص، فإن الإجراء الذي تتخذه دولة من الدول بموجب المادة ٤٨ - وهي دولة ليست مضرورة في حقها الخاص وبالتالي لا تطالب بتعويض بالأصالة عن نفسها - يحتمل أن يتركز بالتحديد على مسألة ما إذا كانت دولة ما قد خرقت الالتزام وعلى مسألة الكف إذا كان الانتهاك انتهاكاً مستمراً. ففي قضية أس. أس. "ويمبلدون"، مثلاً، فإن اليابان التي لم تكن لها أية مصلحة اقتصادية في الرحلة المحددة لم تلتبس إلا بإعلان موقف في حين أن فرنسا، التي كان على مواطنها أن يتكبد الخسارة، طلبت تعويضات وحصلت عليها^(٧٣٠). وفي قضايا جنوب غرب أفريقيا لم

South West Africa, Preliminary Objections, (٧٣١)
Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 319; *South West Africa, Second Phase, Judgment* (see footnote 725 above)

(٧٣٢) قضية *Namibia* (انظر الحاشية ١٧٦ أعلاه)، ص ٥٦، الفقرة ١٢٧.

(٧٣٣) انظر، على سبيل المثال، ملاحظات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Denmark v. Turkey* (friendly settlement), judgment of 5 April 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-IV, pp. 7, 10 and 11, paras. 20 and 23

(٧٣٨) *Barcelona Traction*, ص ٣٢، الفقرة ٣٤.

(٧٣٩) انظر الحاشية ٥٤ أعلاه.

(٧٣٠) *S.S. "Wimbledon"* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، ص ٣٠.

التدابير المضادة رداً على فعل غير مشروع دولياً في سياق الظروف النافية لعدم المشروعية. والتدابير المضادة، شأنها شأن الأشكال الأخرى من المساعدة الذاتية، يمكن أن تسبب إساءة، وبتزايد هذا الاحتمال بسبب حالات التفاوت الوقائية بين الدول. ويهدف الفصل الثاني إلى إرساء نظام تشغيلي، مع مراعاة الصفة الاستثنائية للتدابير المضادة كرد على تصرف غير مشروع دولياً. وفي الوقت نفسه، يحاول ضمان إبقاء التدابير المضادة ضمن الحدود المقبولة بشكل عام، عن طريق شروط وحدود ملائمة.

(٣) وفيما يتعلق بالمصطلحات، يستخدم مصطلح "الأعمال الانتقامية" عادة ليشمل الإجراء غير القانوني، بما في ذلك الإجراء القسري الذي يتخذ على سبيل المساعدة الذاتية رداً على خرق ما (٧٣٦). وفي الفترة الأخيرة، اقتصر مصطلح "الأعمال الانتقامية" على الإجراء الذي يتخذ في وقت النزاع المسلح الدولي؛ أي أنه اتخذ كمقابل للأعمال الانتقامية الحربية. ويشمل مصطلح "التدابير المضادة" ذلك الجانب من موضوع الأعمال الانتقامية الذي لا يرتبط بتزاع مسلح، ووفقاً للممارسة الحديثة والأحكام القضائية، يستخدم هذا المصطلح بهذا المعنى في هذا الفصل (٧٣٧). وتختلف التدابير المضادة عن الرد بالمثل، أي التصرف "غير الودي" الذي لا يتسق مع أي التزام دولي للدولة التي تقوم به حتى لو كان رداً على فعل غير مشروع دولياً. وقد تشمل أفعال الرد بالمثل حظر العلاقات الدبلوماسية العادية أو غيرها من الاتصالات أو فرض قيود عليها، أو عمليات الحظر بأنواعها المختلفة، أو سحب برامج المعونة الطوعية. ومهما تكن دوافع مثل هذه الأفعال، فما دامت غير متعارضة مع الالتزامات الدولية للدول التي تقوم بها تجاه الدولة المستهدفة، فإنها لا تنطوي على تدابير مضادة ولا تدخل ضمن نطاق هذه المواد. وغالباً ما يستخدم مصطلح "الجزاء" أيضاً كمقابل للإجراء الذي يتخذ ضد دولة ما من

على هذه المواد حلها (٧٣٤). ولا يمكن للفقرة ٢ (ب) أن تفعل أكثر من مجرد عرض المبدأ العام.

(١٣) وتشير الفقرة ٢ (ب) إلى الدولة التي تطالب بـ "الوفاء بالالتزام بالجبر، طبقاً للمواد السابقة". وهذا يجعل من الواضح أنه لا يجوز للدول في إطار المادة ٤٨ أن تطالب بتعويض في الحالات التي يتعذر فيها ذلك على الدولة المضروبة. وعلى سبيل المثال، فإن طلب الكف يفترض مسبقاً استمرار الفعل غير المشروع؛ وطلب الرد يُستبعد إذا أصبح الرد نفسه أمراً مستحيلاً.

(١٤) وتُخضع الفقرة ٣ احتجاج الدول غير الدولة المضروبة بمسؤولية دول أخرى لشروط تحكم احتجاج الدولة المضروبة، وبالتحديد المادة ٤٣ (إبلاغ الدولة المضروبة لطلبها) و ٤٤ (قبول الطلبات) و ٤٥ (سقوط الحق في الاحتجاج بالمسؤولية). ويجب أن يُفهم أن هذه المواد تنطبق أيضاً، مع إدخال ما يلزم من تعديلات، على الدولة التي تحتج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٨.

الفصل الثاني

التدابير المضادة

التعليق

(١) يتناول هذا الفصل شروط وحدود اتخاذ تدابير مضادة من جانب دولة مضروبة. وبعبارة أخرى، يتناول التدابير التي كانت لتعارض مع الالتزامات الدولية لدولة مضروبة تجاه دولة مسؤولة لو لم تتخذها الدولة الأولى رداً على فعل غير مشروع دولياً ارتكبهته الدولة الأخيرة من أجل ضمان الكف عن هذا الفعل والجبر. وتعد التدابير المضادة إحدى سمات نظام لا مركزي تحاول بواسطته الدول المضروبة إثبات حقوقها واستعادة العلاقة القانونية بالدولة المسؤولة، وهي علاقة قطعت بسبب الفعل غير المشروع دولياً.

(٢) وتسلم الحكومات وأحكام المحاكم الدولية على السواء بأن التدابير المضادة لها ما يبررها في ظروف معينة (٧٣٥). وهذا ما تعبر عنه المادة ٢٢ التي تتناول

contre-mesures à la légitime défense (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990), pp. 501-525; and D. Alland, *Justice privée et ordre juridique international: Etude théorique des contre-mesures en droit international public* (Paris, Pedone, 1994)

E. de Vattel, *The Law of Nations, or*، مثلاً، انظر، (٧٣٦)

the Principles of Natural Law (footnote 394 above), vol. II, chap. XVIII, p. 342

(٧٣٧) *Air Service Agreement* (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)،

ص ٤٤٣، الفقرة ٨٠؛ و *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٢٧، الفقرة ٥٣؛ و *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، ص ١٠٦، الفقرة ٢٠١؛ و *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٥٥، الفقرة ٨٢.

(٧٣٤) انظر أيضاً الفقرتين (٣) و(٤) من التعليق على المادة ٣٣.

(٧٣٥) للاطلاع على المؤلفات الأساسية، انظر تبت المراجع

المشار إليها في *E. Zoller, Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures* (Dobbs Ferry, N. Y., Transnational, 1984), pp. 179-189; O.Y. Elagab, *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1988), pp. 227-241; L.-A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite: Des*

الاعتبارات يؤيد هذا الاستنتاج. أولاً، بالنسبة لبعض الالتزامات، كتلك المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، لا يُتصور اتخاذ تدابير مضادة متبادلة. فالالتزامات المعنية بتصنف بطابع غير تبادلي وهي ليست واجبة تجاه الدول الأخرى وإنما تجاه الأفراد أنفسهم^(٧٤١). ثانياً، إن قصر التدابير على التدابير المضادة المتبادلة يفترض أن الدولة المضرة سوف تكون في وضع يمكنها من فرض نفس تدابير الدولة المسؤولة أو تدابير تتصل بها، وربما لا تكون في هذا الوضع. فقد يكون الالتزام من جانب واحد أو قد تكون الدولة المضرة قد نفذت بالفعل الجانب الذي يخصها من الالتزام. وفوق كل هذا، فإن اعتبارات حسن النظام والإنسانية تستبعد كثيراً من التدابير ذات الطبيعة المتبادلة. غير أن هذا الاستنتاج لا ينهي المسألة. فمن الأرجح أن تفي التدابير المضادة بشرطي الضرورة والتناسب إذا اتخذت فيما يتعلق بنفس الالتزام أو التزام يرتبط به ارتباطاً وثيقاً، كما جاء في التحكيم في قضية الاتفاق بشأن الخدمات الجوية^(٧٤٢).

(٦) ويعزز هذا الاستنتاج الحاجة إلى ضمان قصر التدابير المضادة بشكل صارم على مقتضيات الوضع وأن تكون هناك ضمانات كافية ضد إساءة الاستعمال. ويجاول الفصل الثاني أن يفعل هذا بطرق مختلفة. أولاً، وكما أشير إليه من قبل، يتناول هذا الفصل التدابير المضادة غير القسرية فقط (المادة ٥٠، الفقرة ١). ثانياً، إنه يقيد التدابير المضادة بشرط أن تكون موجهة ضد الدولة المسؤولة، لا ضد أطراف ثالثة (المادة ٤٩، الفقرتان ١ و ٢). ثالثاً، نظراً لأن المقصود بالتدابير المضادة أن تكون وسيلة - وبعبارة أخرى، نظراً لأنها تتخذ ضماناً لوقف الإحلال بالفعل غير المشروع دولياً وجر الضرر الناجم وليس على سبيل العقاب - فإنها تكون وقتية في طبيعتها ويجب أن تكون آثارها قابلة للإلغاء قدر الإمكان من حيث العلاقات القانونية في المستقبل بين الدولتين (المادة ٤٩، الفقرتان ٢ و ٣، والمادة ٥٣). رابعاً، يجب أن تكون التدابير المضادة متناسبة (المادة ٥١). خامساً، يجب ألا تنطوي على أي خروج عن التزامات أساسية معينة (المادة ٥٠، الفقرة ١)، ولا سيما الالتزامات القائمة بموجب قواعد قطاعية من قواعد القانون الدولي العام.

(٧) ويتناول هذا الفصل أيضاً إلى حد ما شروط تنفيذ التدابير المضادة. وبوجه خاص، فإن التدابير المضادة لا يمكنها أن تؤثر على أي إجراء لتسوية المنازعات يكون سارياً بين الدولتين وواجب التطبيق على المنازعات

جانب مجموعة من الدول أو بتفويض من منظمة دولية. ولكن هذا المصطلح غير دقيق. فالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة يشير فقط إلى "تدابير"، حتى وإن كانت هذه التدابير تشمل طائفة واسعة جداً من الأفعال، بما في ذلك استخدام القوة المسلحة (المواد ٣٩ و ٤١ و ٤٢). والمسائل المتعلقة باستخدام القوة في العلاقات الدولية وبشرعية الأعمال الانتقامية الحربية تحكمها القواعد الأولية ذات الصلة. ومن ناحية أخرى، تهتم المواد بالتدابير المضادة كما أشير إليها في المادة ٢٢. فهي تُتخذ من جانب دولة مضرة من أجل حمل الدولة المسؤولة على الامتثال لالتزاماتها بموجب الباب الثاني. وهي وسيلة فعالة بطبيعتها ويتناولها الباب الثالث بصورة ملائمة باعتبارها جانباً من جوانب أعمال مسؤولية الدول.

(٤) ويلزم تمييز التدابير المضادة تمييزاً واضحاً عن إنهاء أو تعليق علاقات قائمة بموجب معاهدة بحجة حدوث خرق مادي لمعاهدة ما من جانب دولة أخرى، كما تنص عليه المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ففي الحالات التي يتم فيها إنهاء أو تعليق معاهدة ما وفقاً للمادة ٦٠، فإن الالتزامات القانونية الموضوعية للدول الأطراف سوف تتأثر، ولكن هذا يختلف تماماً عن مسألة المسؤولية التي يمكن أن تكون قد نشأت بالفعل عن الخرق^(٧٣٨). وتنطوي التدابير المضادة على تصرف يتخذ خروجاً على التزام قائم بموجب معاهدة ولكن له ما يبرره كرد ضروري وملائم على فعل غير مشروع دولياً قامت به الدولة التي تُتخذ ضدها هذه التدابير المضادة. وهي تدابير وقتية في جوهرها، وتتخذ لتحقيق غاية محددة، وينتهي مبررها بمجرد تحقيق الغاية.

(٥) ولا يقيم هذا الفصل أي تمييز بين ما يسمى أحياناً بـ "التدابير المضادة المتبادلة"، والتدابير الأخرى. فهذا المصطلح يشير إلى التدابير المضادة التي تنطوي على تعليق تنفيذ الالتزامات تجاه الدولة المسؤولة "إذا كانت هذه الالتزامات تقابل الالتزام الذي خرق أو تتصل به اتصالاً مباشراً"^(٧٣٩). وليس هناك شرط يقضي بأن تقتصر الدول التي تتخذ تدابير مضادة على تعليق تنفيذ نفس الالتزام أو التزام يرتبط به ارتباطاً وثيقاً^(٧٤٠). وهناك عدد من

(٧٣٨) وفيما يتعلق بنطاق قانون المعاهدات المدون وقانون مسؤولية الدول، انظر الفقرات (٣) - (٧) من التعليق التمهيدي على الفصل الخامس من الباب الأول.

(٧٣٩) انظر التقرير السادس للمقرر الخاص المعني بمسؤولية الدول، فيليم ريفانغن، المادة ٨ من الباب الثاني من مشاريع المواد، حوكية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٣، الوثيقة A/CN.4/389.

(٧٤٠) قابل هذا باستثناء عدم التنفيذ في قانون المعاهدات، وهو استثناء مقيد للغاية؛ انظر الفقرة (٩) من التعليق التمهيدي على الفصل الخامس من الباب الأول.

(٧٤١) قارن Ireland v. United Kingdom (الحاشية ٢٣٦

أعلاه).

(٧٤٢) انظر الحاشية ٢٨ أعلاه.

٣- تُتخذ التدابير المضادة، قدر الإمكان، بطريقة تتيح استئناف الوفاء بالالتزامات المعنية.

التعليق

(١) تصف المادة ٤٩ الغرض المسموح به للتدابير المضادة المتخذة من جانب دولة مضرورة ضد الدولة المسؤولة وتضع حدوداً معينة على نطاق هذه التدابير. فلا يجوز لدولة مضرورة أن تتخذ تدابير مضادة إلا من أجل حمل الدولة المسؤولة على الامتثال لالتزاماتها بموجب الباب الثاني، أي أن توقف التصرف غير المشروع دولياً، إذا كان لا يزال مستمراً، وأن تقدم الجبر للدولة المضرورة^(٧٤٤). ولا يقصد بالتدابير المضادة أن تتخذ شكلاً من أشكال العقاب على التصرف غير المشروع، ولكنها وسيلة لتحقيق الامتثال للالتزامات الدولية المسؤولة بموجب الباب الثاني. وقد أُشير إلى الموضوع المحدد والطبيعة الاستثنائية للتدابير المضادة باستخدام كلمة "إلا" في الفقرة ١ من المادة ٤٩.

(٢) وهناك شرط أساسي لأي تدبير مضاد قانوني وهو وجود فعل غير مشروع دولياً أضر بالدولة التي تتخذ التدبير المضاد. وقد حددت محكمة العدل الدولية هذه النقطة بوضوح في قضية مشروع غاتشيكوف-ناغيماروس بالعبارة التالية:

لكي يكون التدبير المضاد مبرراً يجب أن يفى بشروط معينة ...

ففي المقام الأول، يجب أن يتخذ رداً على فعل غير مشروع دولياً سابق ارتكبه دولة أخرى ويجب أن يكون موجهاً ضد تلك الدولة^(٧٤٥).

(٣) والفقرة ١ من المادة ٤٩ تفترض مسبقاً معياراً موضوعياً لاتخاذ التدابير المضادة، وتتطلب على وجه التحديد أن يتخذ التدبير المضاد ضد دولة تكون مسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً من أجل حمل تلك الدولة على الامتثال لالتزاماتها بوقف الإخلال وبالجبر. والدولة التي تتخذ تدابير مضادة تفعل ذلك على مسؤوليتها، إذا تبين أن رأيها بشأن موضوع عدم المشروعية لا يستند إلى أساس سليم. والدولة التي تلجأ إلى التدابير المضادة استناداً إلى تقديرها الفردي للموقف إنما تفعل ذلك على مسؤوليتها وقد تتحمل مسؤولية

(المادة ٥٠، الفقرة ٢(أ)). كذلك لا يمكن اتخاذ هذه التدابير المضادة بطريقة تمس حرمة الممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين (المادة ٥٠، الفقرة ٢(ب)). ويجب أن يسبق اتخاذ التدابير المضادة طلباً من الدولة المضرورة بأن تمثل الدولة المسؤولة لالتزاماتها بموجب الباب الثاني، ويجب أن يكون مشفوعاً بعرض للتفاوض، ويجب تعليق التدابير المضادة إذا توقف الفعل غير المشروع دولياً وإذا عرض النزاع بحسن نية على محكمة أو هيئة قضائية مخلولة سلطة إصدار قرارات ملزمة للطرفين (المادة ٥٢، الفقرة ٣).

(٨) وينصب اهتمام الفصل على التدابير المضادة التي تتخذها الدول المضرورة بحسب تعريفها في المادة ٤٢. وقد نشأت في الواقع حالات اتخذت فيها تدابير مضادة من جانب دول أخرى، وخاصة تلك المحددة في المادة ٤٨، حيث لا تكون هناك دولة مضرورة، أو اتخذت نيابة عن الدولة المضرورة أو بطلب منها. ومثل هذه الحالات خلافية وتعد الممارسة في مرحلة بدائية. ولا يهدف هذا الفصل إلى تنظيم اتخاذ تدابير مضادة من جانب دول خلاف الدولة المضرورة، غير أن ذلك لا يخل بحق أي دولة محددة في الفقرة ١ من المادة ٤٨ في اتخاذ تدابير قانونية ضد دولة مسؤولة ضمناً لوقف الإخلال وللجبر لصالح الدولة المضرورة أو الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أحل به (المادة ٥٤).

(٩) وعلى غرار الفصول الأخرى لهذه المواد، تعتبر الأحكام المتعلقة بالتدابير المضادة تكميلية ويجوز استبعادها أو تعديلها إلى النقيض بقاعدة خاصة (انظر المادة ٥٥). وهكذا، فإن أي حكم في معاهدة ما يستبعد تعليق تنفيذ أحد الالتزامات تحت أية ظروف سوف يستبعد اتخاذ تدابير مضادة فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام. وهذا ينطبق بالمثل على نظام لتسوية المنازعات يجب أن تلجأ إليه الدول في حالة نشوء نزاع، خاصة إذا كان هذا النزاع يتطلب (كما في نظام تسوية المنازعات المعمول به في منظمة التجارة العالمية) إذناً باتخاذ تدابير لها طبيعة التدابير المضادة رداً على خرق مؤكد^(٧٤٣).

المادة ٤٩ - موضوع التدابير المضادة وحدودها

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

٢- تقتصر التدابير المضادة على عدم الوفاء في الوقت الحاضر بالالتزامات الدولية للدولة المتخذة للتدابير تجاه الدولة المسؤولة.

(٧٤٤) فيما يتعلق بهذه الالتزامات، انظر المادتين ٣٠ و ٣١ والتعليق عليهما.

(٧٤٥) *Gabčikovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٥٥، الفقرة ٨٣. وانظر أيضاً "Naulilaa" (الحاشية ٣٣٧ أعلاه)، ص ١٠٢٧؛ و"Csyene" (الحاشية ٣٣٨ أعلاه)، ص ١٠٥٧. وفي مؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠ كان رأي جميع الدول التي ردت على هذه النقطة أن وجود فعل غير مشروع سابق هو شرط أساسي لا غنى عنه لاعتماد التدابير الانتقامية؛ انظر League of Nations, Conference for the Codification of International Law, Bases of Discussion ... (الحاشية ٨٨ أعلاه)، ص ١٢٨.

(٧٤٣) انظر Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization, annex 2 (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes), arts. 1, 3, para. 7, and 22.

الدولة المسؤولة فقد تخسر شركة أو أكثر أعمالها التجارية، بل وتعرض للإفلاس. ومثل هذه الآثار غير المباشرة أو الجانبية لا يمكن تلافيها كلية.

(٦) وعند اتخاذ تدابير مضادة، فإن الدولة المضروورة تتوقف بالفعل إلى حين عن تنفيذ واحد أو أكثر من الالتزامات الدولية التي تتحملها تجاه الدولة المسؤولة، وهو ما تعبر عنه الفقرة ٢ من المادة ٤٩. ومع أن التدابير المضادة تتخذ عادة شكل عدم تنفيذ التزام واحد، فمن المحتمل أن يؤثر تدبير معين على تنفيذ عدة التزامات في آن واحد. ولهذا السبب، تشير الفقرة ٢ إلى "الالتزامات" بصيغة الجمع. وعلى سبيل المثال، فإن تجريد أرصدة دولة ما قد ينطوي على ما يمكن أن يعتبر في أحوال أخرى حرقاً لعدة التزامات تجاه تلك الدولة بموجب اتفاقات أو ترتيبات مختلفة. وقد تتأثر التزامات مختلفة ومتراصة بالفعل نفسه. ويكون الاختبار دائماً هو اختبار التناسب، وبذلك لا تكون الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً هدفاً لأي شكل أو مجموعة من التدابير المضادة التي لا تتناسب، من حيث شدتها أو عواقبها، مع الفعل المرتكب^(٧٥١).

(٧) وتشير عبارة "في الوقت الحاضر" في الفقرة ٢ إلى الطبيعة الوقتية أو المؤقتة للتدابير المضادة. فهدفها هو استعادة حالة الشرعية بين الدولة المضروورة والدولة المسؤولة، لا إيجاد حالات جديدة لا يمكن تصحيحها مهما كان رد الدولة الأخيرة على المزاعم الموجهة ضدها^(٧٥٢). وتتخذ التدابير المضادة كشكل من أشكال الحث، لا العقاب: فإذا كانت فعالة في حمل الدولة المسؤولة على الامتثال لالتزاماتها بوقف الإحلال وبالجزر، وجب عندئذ وقف التدابير المضادة واستئناف تنفيذ الالتزامات.

(٨) وتشير الفقرة ١ من المادة ٤٩ إلى التزامات الدولة المسؤولة "بموجب الباب الثاني". فالتدابير المضادة إنما تتخذ من أجل ضمان تنفيذ هذه الالتزامات. وفي حالات كثيرة، يكون الهدف الرئيسي من التدابير المضادة هو ضمان وقف الفعل غير المشروع في حالة استمراره، ولكنها قد تتخذ أيضاً لضمان الجزر، بشرط أن تستوفي الشروط الأخرى المنصوص عليها في الفصل الثاني. وأي استنتاج آخر من شأنه أن يجعل الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً بمنأى عن التدابير المضادة إذا توقف هذا الفعل، بصرف النظر عن خطورة الحرق أو عواقبه، أو رفض الدولة تقديم

تصرفها غير المشروع في حالة التقدير الخاطئ^(٧٤٦). وفي هذه الحالة لا يوجد فرق بين التدابير المضادة والظروف الأخرى النافية لعدم المشروعية^(٧٤٧).

(٤) والعنصر الأساسي الثاني للتدابير المضادة هو أنها "يجب أن تكون موجهة ضد"^(٧٤٨) دولة ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً، ولم تمثل لالتزاماتها بالكف والجزر بموجب الباب الثاني من هذه المواد^(٧٤٩). وتنطبق كلمة "إلا" في الفقرة ١ على الهدف من التدابير المضادة مثلما تنطبق على الغرض منها، ويقصد بها الإشارة إلى أن التدابير المضادة لا يجوز أن تتخذ إلا ضد دولة ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً. ولا يجوز توجيه التدابير المضادة ضد دول أخرى خلاف الدولة المسؤولة. وإذا كان هناك التزام دولي واقعاً على الدولة التي تتخذ التدابير المضادة وواجباً تجاه دولة ثالثة وتم حرق هذا الالتزام بسبب التدبير المضاد، فلا تنتفي عدم مشروعية الإجراء تجاه الدولة الثالثة. وبهذا المعنى، يكون أثر التدابير المضادة في نفي عدم المشروعية نسبياً. فهو يخص العلاقات القانونية بين الدولة المضروورة والدولة المسؤولة^(٧٥٠).

(٥) وهذا لا يعني أن التدابير المضادة ربما لا تؤثر عَرَضاً على موقف دول ثالثة أو أطراف ثالثة أخرى. وعلى سبيل المثال، إذا قامت الدولة المضروورة بتعليق حقوق العبور مع الدولة المسؤولة وفقاً لهذا الفصل، فقد تتأثر بذلك أطراف أخرى، بما فيها دول ثالثة. وإذا لم تكن لها حقوق فردية في هذه المسألة فإنها لا تستطيع أن تتقدم بشكوى. وبالمثل إذا حدث، نتيجة لتعليق اتفاق تجاري، أن تأثرت التجارة مع

(٧٤٦) إن الملاحظة التي أبدتها المحكمة في قضية *الاتفاق بشأن الخدمات الجوية* (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه) ومفادها أن "كل دولة تحدد لنفسها وضعها القانوني تجاه الدول الأخرى" (ص ٤٤٣، الفقرة ٨١) ينبغي ألا تفسر بمعنى أن اتخاذ الولايات المتحدة تدابير مضادة كان سيكون له ما يبرره سواء أحرقت فرنسا الاتفاق أم لم تحرقه. وذهبت المحكمة في تلك القضية إلى أن الولايات المتحدة كانت ترد بالفعل على حرق للاتفاق ارتكبه فرنسا وأن ردها يفي بشروط التدابير المضادة بموجب القانون الدولي، وخاصة من حيث الغرض والتناسب. ولم تقرر المحكمة أن اعتقاد الولايات المتحدة على نحو لا ميرر له بوجود حرق كان سيعتبر كافياً.

(٧٤٧) انظر الفقرة (٨) من التعليق التمهيدي على الفصل الخامس من الباب الأول.

(٧٤٨) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٥٥-٥٦، الفقرة ٨٣.

(٧٤٩) وفي قضية مشروع *غابتشيكوفو - ناغيماروس* رأته محكمة العدل الدولية أن الشرط قد استوفى. بمعنى أن هنغاريا استمرت في حرق التزاماتها بموجب معاهدة ثنائية وأن رد تشيكوسلوفاكيا كان موجهاً ضدها على ذلك الأساس.

(٧٥٠) فيما يتعلق بالمسألة المحددة الخاصة بالتزامات حقوق الإنسان، انظر الفقرة (١)(ب) من التعليق على المادة ٥٠.

(٧٥١) انظر المادة ٥١ والتعليق عليها. وفضلاً عن هذا، ربما لا يتوقف تنفيذ التزامات معينة كنوع من أنواع التدابير المضادة في أية ظروف: انظر المادة ٥٠ والتعليق عليها.

(٧٥٢) تؤكد هذه الفكرة أيضاً في الفقرة ٣ من المادة ٤٩ وفي المادة ٥٣ (إنهاء التدابير المضادة).

المادة ٥٠ - الالتزامات التي لا تتأثر بالتدابير المضادة

١ - لا تقس التدابير المضادة بالالتزامات التالية:

(أ) الالتزام المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة بالامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها فعلاً؛

(ب) الالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية؛

(ج) الالتزامات ذات الطابع الإنساني التي تمنع الأعمال الانتقامية؛

(د) الالتزامات الأخرى القائمة بموجب قواعد قطاعية من قواعد القانون الدولي العام.

٢ - لا تُعفى الدولة التي تتخذ تدابير مضادة من الوفاء بالتزاماتها:

(أ) بموجب أي إجراء لتسوية المنازعات يكون سارياً بينها وبين الدولة المسؤولة؛

(ب) فيما يتعلق بصون حرمة الممثلين الدبلوماسيين أو القنصلين أو الأماكن أو المحفوظات أو الوثائق الدبلوماسية أو القنصلية.

التعليق

(١) تجدد المادة ٥٠ التزامات معينة لا يجوز أن يتأثر تنفيذها بالتدابير المضادة. فالدولة المضادة مطالبته بأن تواصل احترام هذه الالتزامات في علاقتها بالدولة المسؤولة، ولا يجوز لها أن تستند إلى خرق الدولة المسؤولة لالتزاماتها بموجب الباب الثاني لنفي عدم مشروعية أي امتناع عن الامتثال لهذه الالتزامات. فهذه الالتزامات لها حرمتها فيما يتعلق بقانون التدابير المضادة.

(٢) وتنقسم الالتزامات التي تتناولها المادة ٥٠ إلى فئتين رئيسيتين. فالفقرة ١ تتناول التزامات معينة يجب بحكم طبيعتها ألا تتأثر بالتدابير المضادة على الإطلاق. أما الفقرة ٢ فتتناول التزامات معينة تتعلق بصفة خاصة بالحفاظ على قنوات الاتصال بين الدولتين المعنيتين، بما في ذلك آلية تسوية المنازعات بينهما.

(٣) وتحدد الفقرة ١ من المادة ٥٠ أربع فئات من الالتزامات الموضوعية الأساسية التي لا يجوز أن تتأثر بالتدابير المضادة: (أ) الالتزام المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة بالامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها فعلاً؛ (ب) والالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية؛ (ج) والالتزامات ذات الطابع الإنساني التي تمنع الأعمال الانتقامية؛ (د) والالتزامات الأخرى القائمة بموجب قواعد قطاعية من قواعد القانون الدولي العام.

الجبر عنه. والسؤال المطروح في هذا السياق هو ما إذا كان ينبغي اللجوء إلى التدابير المضادة في حالة عدم تقديم الترضية التي تطالب بها الدولة المضادة، نظراً للدور الثانوي الذي يقوم به هذا النوع من الانتصاف في نطاق الجبر^(٧٥٣). ففي الأحوال العادية، تكون الترضية رمزية أو تكميلية، ومن المستبعد جداً أن تصبح الدولة التي توقفت عن الفعل غير المشروع وقدمت التعويض للدولة المضادة هدفاً لتدابير مضادة نظراً لعدم تقديمها الترضية أيضاً. وهذا الشاغل يمكن أن يعالج بصورة ملائمة عن طريق تطبيق مفهوم التناسب الوارد في المادة ٥١^(٧٥٤).

(٩) والفقرة ٣ من المادة ٤٩ مستوحاة من الفقرة ٢ من المادة ٧٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي تنص على أنه عندما تعلق دولة ما معاهدة ما يجب عليها، أثناء فترة التعليق، ألا تفعل أي شيء يستبعد استئناف نفاذ المعاهدة. وبالمثل، ينبغي للدول قدر المستطاع أن تختار تدابير مضادة يمكن الرجوع فيها. ففي قضية مشروع غابيتشيكوفو - ناغيماروس، سلمت المحكمة بوجود هذا الشرط، مع أنها لم تجد ضرورة للإفصاح عنه في هذه المسألة. فبعد أن خلصت إلى أن "تحويل الدانوب الذي قامت به تشيكوسلوفاكيا لم يكن تدبيراً مضاداً قانونياً لأنه لم يكن متناسباً"، قالت المحكمة:

لهذا لا يلزم التجاوز عن شرط آخر من أجل شرعية تدبير مضاد، وهو أنه يجب أن يكون الغرض منه حمل الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع على الامتثال لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، ولهذا يجب أن يكون التدبير قابلاً للإلغاء^(٧٥٥).

غير أن واجب اختيار تدابير يمكن الرجوع فيها ليس واجباً مطلقاً. فقد لا يكون ممكناً في جميع الأحوال إلغاء جميع آثار التدابير المضادة بعد انتهاء الظروف التي أدت إلى اتخاذها. فعلى سبيل المثال، ليست هناك قيمة لشرط الإخطار عن نشاط ما بعد القيام بمثل هذا النشاط. وعلى العكس من ذلك، فإن إلحاق أضرار لا يمكن إصلاحها بالدولة المسؤولة قد يصل إلى مستوى العقاب أو الجزاء على عدم الامتثال، وليس هو مجرد تدبير مضاد بالمعنى المقصود في المواد. فعبارة "قدر الإمكان" في الفقرة ٣ تعني أنه إذا كان لدى الدولة المضادة خيار بين عدد من التدابير المضادة القانونية والفعالة، ينبغي أن تختار تدبيراً يسمح باستئناف الوفاء بالالتزامات التي عُلمت نتيجة للتدابير المضادة.

(٧٥٣) انظر الفقرة (١) من التعليق على المادة ٣٧.

(٧٥٤) تنطبق اعتبارات مماثلة على التأكيدات والضمانات

المتعلقة بعدم التكرار. انظر المادة ٣٠ (ب) والتعليق عليها.

(٧٥٥) Gabčíkovo-Nagyymaros Project (انظر الحاشية ٢٧

أعلاه)، ص ٥٦-٥٧، الفقرة ٨٧.

تحدد معاهدات حقوق الإنسان ذات الصلة بعض حقوق الإنسان التي لا يجوز تقييدها حتى في وقت الحرب أو في حالات الطوارئ العامة الأخرى^(٧٦١).

(٧) وقد ناقشت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في تعليقها العام رقم ٨ (١٩٩٧)، آثار الجزاءات الاقتصادية على السكان المدنيين، وخاصة الأطفال. وتناولت أثر التدابير التي تتخذها المنظمات الدولية، وهو موضوع لا يدخل ضمن نطاق هذه المواد^(٧٦٢)، وكذلك التدابير المضادة التي تفرضها آحاد الدول أو مجموعات الدول. وشددت على أنه "مهما كانت الظروف، فإنه يتعين على مثل هذه الجزاءات أن تأخذ في الحسبان بصورة تامة أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"^(٧٦٣)، ومضت قائلة:

من الضروري التمييز بين الغرض الأساسي من ممارسة الضغط السياسي والاقتصادي على النخبة الحاكمة في البلد لإقناعها بالامتثال للقانون الدولي، وما يرافق ذلك من إلحاق المعاناة بالفئات الأكثر تعرضاً داخل البلد المستهدف^(٧٦٤).

ويمكن استخلاص حالات مماثلة من عناصر أخرى في القانون الدولي العام. فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ٥٤ من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، دون أية شروط، على أنه "يحظر تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب"^(٧٦٥). وبالمثل، فإن العبارة الأخيرة من الفقرة ٢ من المادة ١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص على أنه "لا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة".

(٨) وتتناول الفقرة ١ (ج) التزامات القانون الإنساني فيما يتعلق بالأعمال الانتقامية، وقد صيغت على غرار

(٤) وتتناول الفقرة ١ (أ) حظر التهديد باستعمال القوة أو استعمالها كما جاء في ميثاق الأمم المتحدة، بما في ذلك الحظر الصريح لاستخدام القوة كما جاء في الفقرة ٤ من المادة الثانية. وهي تستبعد التدابير القسرية من نطاق التدابير المضادة المسموح بها بموجب الفصل الثاني.

(٥) وحظر التدابير المضادة القسرية منصوص عليه في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول لميثاق الأمم المتحدة، الذي أعلنت الجمعية العامة بمقتضاه أن "على الدول واجب الامتناع عن الأعمال الانتقامية التي تنطوي على استعمال القوة"^(٧٥٦). ويتفق الحظر أيضاً مع المبدأ السائد وكذلك مع عدد من الأحكام الرسمية الصادرة عن هيئات قضائية دولية^(٧٥٧) وهيئات أخرى^(٧٥٨).

(٦) وتنص الفقرة ١ (ب) على ألا تمس التدابير المضادة بالالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية. ففي التحكيم في قضية "ناوليليا"، أعلنت المحكمة أن التدبير المضاد القانوني يجب أن "تحدده الاعتبارات الإنسانية وقواعد حسن النية الواجبة التطبيق في العلاقات بين الدول"^(٧٥٩). وأعلنت رابطة القانون الدولي في قرارها الصادر عام ١٩٣٤ أنه يجب على الدولة عند اتخاذ تدابير مضادة "أن تمتنع عن أي تدبير قاس يتعارض مع القانون الإنساني ومع ما يستلزمه ضمير الناس"^(٧٦٠). وقد تطور هذا المبدأ بدرجة أكبر نتيجة لتطور حقوق الإنسان الدولية منذ عام ١٩٤٥. وبوجه خاص،

(٧٥٦) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د - ٢٥)، المرفق، المبدأ الأول. كما تتضمن الوثيقة الختامية للمؤتمر المعني بالأمن والتعاون في أوروبا إدانة صريحة للتدابير القسرية. وقد جاء في الجزء الأول من المبدأ الثاني من إعلان المبادئ لتوجيه العلاقات بين الدول المشتركة السوارد في "السلسلة الأولى من هذه الوثيقة الختامية ما يلي: "وبالمثل سوف تتمتع الدول المشاركة في علاقاتها المتبادلة عن أي عمل انتقامي باستعمال القوة".

(٧٥٧) انظر بشكل خاص *Corfu Channel, Merits* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٣٥ و *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (الحاشية ٣٦ أعلاه)، ص ٢٧، الفقرة ٢٤٩.

(٧٥٨) انظر مثلاً قرارات مجلس الأمن ١١١ (١٩٥٦) المؤرخ ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٥٦، و١٧١ (١٩٦٢) المؤرخ ٩ نيسان/أبريل ١٩٦٢، و١٨٨ (١٩٦٤) المؤرخ ٩ نيسان/أبريل ١٩٦٤، و٣١٦ (١٩٧٢) المؤرخ ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٧٢، و٣٣٢ (١٩٧٣) المؤرخ ٢١ نيسان/أبريل ١٩٧٣، و٥٧٣ (١٩٨٥) المؤرخ ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٥، و١٣٢٢ (٢٠٠٠) المؤرخ ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠. وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٤١/٣٨ المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦. (٧٥٩) "Naulilaa" (انظر الحاشية ٣٣٧ أعلاه)، ص ١٠٢٦.

(٧٦٠) *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 38 (1934), p. 710.

(٧٦١) انظر المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والمادة ٢٧ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(٧٦٢) انظر المادة ٥٩ أذناه والتعليق عليها.

(٧٦٣) E/C.12/1997/8، الفقرة ١.

(٧٦٤) المرجع نفسه، الفقرة ٤.

(٧٦٥) انظر أيضاً الفقرة ٢ من المادة ٥٤ ("حماية الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين")، والمادة ٧٥. وانظر أيضاً البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية.

الفقرة ٥ من المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٧٦٦). وتعتبر هذه الفقرة عن الحظر الأساسي للأعمال الانتقامية ضد الأفراد، وهو حظر موجود في القانون الإنساني الدولي. وعلى وجه التحديد، وبموجب اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب لعام ١٩٢٩، واتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والبروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ لحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، تُحظر الأعمال الانتقامية ضد فئات محددة من الأشخاص المحميين، وهذا الحظر مقبول على نطاق واسع^(٧٦٧).

(٩) وتحظر الفقرة ١ (د) التدابير المضادة التي تمس التزامات قائمة بموجب قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام. ومن الواضح أن القاعدة القطعية التي لا تخضع للإلغاء بين دولتين حتى بموجب معاهدة لا يمكن إلغاؤها بتصريف انفرادي في شكل تدابير مضادة. وتكرر الفقرة الفرعية (د)، لأغراض هذا الفصل، الاعتراف الوارد في المادة ٢٦ وهو أن الظروف النافية لعدم المشروعية والموضحة في الفصل الخامس من الباب الأول لا تنفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال الدولة لا يكون مطابقاً لالتزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. والإشارة إلى الالتزامات "الأخرى" القائمة بموجب قواعد قطعية يجعل من الواضح أن الفقرة الفرعية (د) لا تقيد الفقرات الفرعية السابقة التي يشمل بعضها أيضاً قواعد ذات صفة قطعية. وبوجه خاص، فإن الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) قائمتان بذاتهما. وتسمح الفقرة الفرعية (د) بالاعتراف بمزيد من القواعد القطعية التي تنشئ التزامات لا يجوز أن تكون موضوعاً لتدابير مضادة تتخذها دولة مضرورة^(٧٦٨).

(١٠) وقد تتفق الدول فيما بينها على قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي يمكن ألا تكون هدفاً للتدابير المضادة، سواء اعتُبرت أو لم تُعتبر قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام. وهذه إمكانية يتناولها حكم التخصيص في

(٧٦٩) فيما يتعلق باستبعاد التدابير المضادة من جانب واحد في قانون الاتحاد الأوروبي، انظر، على سبيل المثال، *joined cases 90 and 91-63 (Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium), Reports of cases before the Court, p. 625, at p. 631 (1964); case 52/75 (Commission of the European Communities v. Italian Republic), ibid., p. 277 at p. 284 (1976); case 232/78 (Commission of the European Economic Communities v. French Republic), ibid., p. 2729 (1979); and case C-5/94 (The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas (Ireland) Ltd.), Reports of cases before the Court of Justice and the Court of First Instance, p. I-2553 (1996)*

(٧٧٠) انظر Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization, annex 2 (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes), arts. 3, para. 7, and 22

(٧٧١) انظر WTO, Report of the Panel, United States—Sections 301–310 of the Trade Act of 1974 (footnote 73 above), paras. 7.35–7.46

(٧٧٢) إذا استخدمنا المرادف الذي اعتمده محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٧٩.

(٧٦٦) تستبعد الفقرة ٥ من المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ قيام دولة ما بتعليق أو إلغاء حكم من أحكام أي معاهدة ذات طابع إنساني لأغراض الخرق المادي إذا كان يتعلق "بحماية الشخص الإنساني...، وبخاصة منها الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الانتقام من الأشخاص المحميين يمثل هذه المعاهدات". وقد أضيفت هذه الفقرة في مؤتمر فيينا المعني بقانون المعاهدات بعد إجراء تصويت بأغلبية ٨٨ صوتاً مقابل لا شيء، وامتناع ٧ أعضاء عن التصويت.

(٧٦٧) انظر K. J. Partsch, "Reprisals", *Encyclopedia of Public International Law*, R. Bernhardt, ed. (Amsterdam, Elsevier, 2000), vol. 4, p. 200, at pp. 203–204; and S. Oeter, "Methods and means of combat", D. Fleck, ed., *op. cit.* (footnote 409 above) p. 105, at pp. 204–207, paras. 476–479, with references to relevant provisions

(٧٦٨) انظر الفقرات (٤) إلى (٦) من التعليق على المادة ٤٠.

أي انتهاك مزعوم لمعاهدة الصداقة من قبل أي من الطرفين لا يمكن أن يترتب عليه منع ذلك الطرف من الاحتجاج بأحكام المعاهدة المتعلقة بتسوية المنازعات بالوسائل السلمية^(٧٧٤).

(١٤) والاستثناء الثاني في الفقرة ٢ (ب) يجد من مدى التصرف الذي يجوز أن تلجأ إليه دولة مضرورة بتخاذها تدابير مضادة على نحو لا يتفق مع التزاماتها في مجال العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية. ويمكن للدولة المضرورة أن تتصرف على عدد من المستويات. فاعتبار أحد الدبلوماسيين شخصاً غير مرغوب فيه، أو إهزاء أو تعليق العلاقات الدبلوماسية، أو استدعاء السفراء في الحالات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية - مثل هذه الإجراءات لا ترقى إلى مستوى التدابير المضادة بالمعنى المنصوص عليه في هذا الفصل. وعلى مستوى آخر، يمكن اتخاذ تدابير تهم الامتيازات الدبلوماسية أو القنصلية ولا تهم حرمة الموظفين الدبلوماسيين أو القنصليين أو أماكنهم أو محفظاتهم أو وثائقهم الدبلوماسية أو القنصلية. وقد تكون مثل هذه التدابير مشروعة كتدابير مضادة إذا تحققت شروط هذا الفصل. ومن ناحية أخرى، فإن نطاق التدابير المضادة المحظورة بموجب الفقرة ٢ (ب) من المادة ٥٠ يقتصر على تلك الالتزامات التي وضعت لصون السلامة المادية للموظفين الدبلوماسيين وحرمتهم (بما في ذلك حصانتهم القضائية) وأماكنهم ومحفظاتهم ووثائقهم في جميع الظروف، بما في ذلك النزاع المسلح^(٧٧٥). ويسري الأمر ذاته، مع إجراء التعديلات اللازمة، على الموظفين القنصليين.

(١٥) وفي قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين التابعين للولايات المتحدة في طهران، أكدت محكمة العدل الدولية أن "القانون الدبلوماسي ذاته يوفر وسائل الدفاع الضرورية إزاء الأنشطة غير المشروعة التي يقوم بها أعضاء البعثات الدبلوماسية أو القنصلية والجزاءات المفروضة عليها"^(٧٧٦) وانتهت إلى أن انتهاكات الحصانات الدبلوماسية أو القنصلية لا يمكن تبريرها حتى كتدابير مضادة رداً على فعل غير مشروع دولياً ارتكبهت الدولة المرسله. وكما قالت المحكمة فإن:

قواعد القانون الدبلوماسي، باختصار، تشكل نظاماً متكاملًا يُحدد، من ناحية، التزامات الدولة المستقبلية فيما يتعلق بالتسهيلات والامتيازات والحصانات التي تمنح للبعثات الدبلوماسية، ويتوقع، من ناحية أخرى، إمكانية إساءة استعمالها من جانب أعضاء البعثة،

(١١) وبالإضافة إلى الحدود الموضوعية المفروضة في الفقرة ١ من المادة ٥٠ على اتخاذ تدابير مضادة، تنص الفقرة ٢ على أنه لا يجوز اتخاذ تدابير مضادة فيما يتعلق بفتنيتين من الالتزامات، هما الالتزامات بموجب إجراءات لتسوية المنازعات واجبة التطبيق بين الدولة المضرورة والدولة المسؤولة، والالتزامات المتعلقة بصون حرمة الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين. ويتعلق التبرير في كل حالة، لا بالطبيعة الجوهرية للالتزام، وإنما بدوره فيما يتعلق بتسوية النزاع بين الطرفين والذي أدى إلى التهديد باتخاذ تدابير مضادة أو إلى اتخاذها.

(١٢) وتنطبق أولى هاتين الفتنين، الواردة في الفقرة ٢ (أ)، على "أي إجراء لتسوية المنازعات يكون سارياً" بين الدولة المضرورة والدولة المسؤولة. وتشير هذه العبارة إلى إجراءات تسوية المنازعات التي تتعلق بالنزاع المعني فقط وليس إلى قضايا أخرى بين الدولتين المعنيتين لا تتعلق بهذا النزاع. ولهذا الغرض ينبغي اعتبار النزاع على أنه يشمل النزاع الأولي بسبب الفعل غير المشروع دولياً ومسألة مشروعية التدابير المضادة التي تتخذ رداً على ذلك.

(١٣) ومن المبادئ الراسخة أنه يجب الالتزام بأحكام تسوية المنازعات بصرف النظر عما إذا كانت واردة في معاهدة تمثل جوهر النزاع ويكون استمرار صلاحيتها أو أثرها موضع خلاف. وكما جاء في قرار محكمة العدل الدولية في الاستئناف المتعلق باختصاص مجلس منظمة الطيران المدني الدولية:

ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يؤدي مجرد التعليق من جانب واحد، في حد ذاته، إلى تعطيل أحكام الاختصاص نظراً لأن أحد أغراضها قد يكون على وجه التحديد التمكين من اختبار صلاحية التعليق^(٧٧٣).

وهناك رأي مماثل يقوم عليه المبدأ القائل بأن أحكام تسوية المنازعات بين الدولة المضرورة والدولة المسؤولة الواجبة التطبيق على النزاع بينهما لا يجوز تعليقها عن طريق التدابير المضادة. وفي غير هذه الأحوال فإن التصرف من جانب واحد من شأنه أن يحل محل حكم متفق عليه ويمكنه تسوية النزاع الذي أدى إلى التدابير المضادة. وقد أكدت المحكمة هذه النقطة في قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين التابعين للولايات المتحدة في طهران بقولها إن:

United States Diplomatic and Consular Staff in (٧٧٤)

Tehran (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٢٨، الفقرة ٥٣.

(٧٧٥) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية فيينا للعلاقات

الدبلوماسية، المواد ٢٢ و ٢٤ و ٢٩ و ٤٤ و ٤٥.

United States Diplomatic and Consular Staff in (٧٧٦)

Tehran (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٣٨، الفقرة ٨٣.

Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO (٧٧٣)

Council (India v. Pakistan), judgment, I.C.J. Reports 1972, p. 46, at p. 53. انظر أيضاً *S. M. Schwebel, International Arbitration: Three Salient Problems* (Cambridge, Grotius, 1987), pp. 13-59.

حتى مع التسليم بأن قانون الأمم لا يقتضي وجود توازن تقريبي بين التدبير الانتقامي والجرم، ينبغي بالتأكيد أن تعتبر مفرطة، وبالتالي غير مشروعة، التدابير الانتقامية التي لا تتناسب البتة مع الفعل الذي دفع إلى اتخاذها^(٧٧٩).

(٣) وفي التحكيم في قضية الاتفاق بشأن الخدمات الجوية^(٧٨٠) بُحثت مسألة التناسب بشيء من التفصيل. وفي تلك القضية لم يكن هناك أي تكافؤ البتة بين رفض فرنسا السماح بتغيير أجهزة القياس في لندن بشأن الرحلات الجوية من الساحل الغربي للولايات المتحدة والتدبير المضاد الذي اتخذته الولايات المتحدة وأوقفت بموجبه الرحلات الجوية لشركة الخطوط الجوية الفرنسية إلى لوس أنجلوس كلية. غير أن هيئة التحكيم رأت أن التدابير التي اتخذتها الولايات المتحدة تتفق مع مبدأ التناسب لأنها "لا تبدو غير متناسبة بشكل واضح عند مقارنتها بالتدابير التي اتخذتها فرنسا". وقالت الأغلبية بوجه خاص:

من المتفق عليه عموماً أن جميع التدابير المضادة يجب أن تتسم، في المقام الأول، بدرجة ما من التكافؤ مع الانتهاك المدعى به: وهذه قاعدة معروفة تماماً... فقد لوحظ بوجه عام أن الحكم على مدى "تناسب" التدابير المضادة ليس مهمة سهلة وأن ما يمكن عمله في أحسن الأحوال هو إنجاز هذه المهمة بالتقريب. ورأت هيئة التحكيم أن من الأمور الجوهرية في النزاعات بين الدول عدم الاقتصار على مراعاة الأضرار التي أصابت الشركات المعنية، بل أيضاً مراعاة أهمية المسائل المبدئية التي يثيرها الانتهاك المدعى به. وترى هيئة التحكيم أنه لن يكفي في الحالة الراهنة مقارنة الخسائر التي تكبدتها شركة بان أم (Pan Am) نتيجة لوقف الخدمات المنظورة بالخسائر التي تعرضت لها الشركات الفرنسية نتيجة للتدابير المضادة؛ وسيكون من اللازم أيضاً مراعاة أهمية المواقف المبدئية المتخذة عندما حظرت السلطات الفرنسية تغيير أجهزة القياس في بلدان ثالثة. وإذا نظر إلى أهمية المسألة ضمن إطار السياسة العامة للنقل الجوي التي تتبعها حكومة الولايات المتحدة وتقوم بتنفيذها عن طريق إبرام عدد كبير من الاتفاقات الدولية مع بلدان غير فرنسا فإن التدابير التي اتخذتها الولايات المتحدة لا تبدو غير متناسبة بشكل واضح عند مقارنتها بالتدابير التي اتخذتها فرنسا. ولم يزود أي من الطرفين هيئة المحكمة بأدلة تكفي لتأكيد أو رفض وجود التناسب في هذه العبارات ويجب أن تقنع هيئة التحكيم بتقدير تقريبي جداً^(٧٨١).

وفي تلك القضية كانت التدابير المضادة المتخذة في نفس مجال التدابير الأصلية وكانت تتعلق بنفس الطرق، وإن كانت أشد صرامة بعض الشيء من حيث آثارها الاقتصادية على شركات النقل الفرنسية مقارنة بالإجراء الأصلي الذي اتخذته فرنسا.

ويجدد الوسائل المتاحة للدولة المستقبلية لمواجهة أي حالة من حالات إساءة الاستعمال هذه^(٧٧٧).

وإذا أصبح الممثلون الدبلوماسيون أو القنصليون هدفاً للتدابير المضادة، فسوف يشكلون في الواقع رهائن مقيمين مقابل الأخطاء المتوقعة من جانب الدولة المرسل، مما يزعزع هيكل العلاقات الدبلوماسية والقنصلية. ولهذا فإن استبعاد أي تدابير مضادة تمس حرمة الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين أمر له ما يبرره لأسباب وظيفية. وهذا لا يؤثر على مختلف سبل الانتصاف المتاحة أمام الدولة المستقبلية بموجب أحكام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية^(٧٧٨). ومن ناحية أخرى، ليست هناك حاجة إلى الإشارة في الفقرة ٢(ب) من المادة ٥٠ إلى الدبلوماسية المتعددة الأطراف. فممثلو الدول لدى المنظمات الدولية تشملهم الإشارة إلى الممثلين الدبلوماسيين. أما فيما يتعلق بموظفي المنظمات الدولية ذاتها، فإن أي خطوة انتقامية تتخذ من جانب الدولة المضيفة ضدهم لا يمكن اعتبارها تدبيراً مضاداً لأنها سوف تنطوي على عدم الامتثال لا لالتزام واجب تجاه الدولة المسؤولة، وإنما لالتزام واجب تجاه طرف ثالث، أي المنظمة الدولية المعنية.

المادة ٥١ - التناسب

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

التعليق

(١) تضع المادة ٥١ حداً أساسياً على قيام الدولة المضروعة باتخاذ تدابير مضادة في أي حالة يعينها، استناداً إلى اعتبارات التناسب. وهي ذات أهمية في تحديد ماهية التدابير المضادة التي يجوز تطبيقها ودرجة شدتها. ويوفر التناسب قدراً من الضمان إذ إن التدابير المضادة غير المتناسبة يمكن أن تؤدي إلى المسؤولية من جانب الدولة التي تتخذ هذه التدابير.

(٢) والتناسب شرط راسخ معترف به على نطاق واسع في ممارسة الدول والمؤلفات الفقهية والأحكام القضائية. وطبقاً للحكم الصادر في قضية ناوليلا فإنه

(٧٧٩) "Nautilaa" (انظر الحاشية ٣٣٧ أعلاه)، ص ١٠٢٨.

(٧٨٠) Air Service Agreement (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)،

الفقرة ٨٣.

(٧٨١) المرجع نفسه؛ وعارض رويتر هذا الرأي فقيل التحليل

القانوني الذي أجرته الهيئة القضائية لمفهوم التناسب، لكنه أشار إلى أن هناك "شكوكاً خطيرة حول مدى تناسب التدابير المضادة التي اتخذتها الولايات المتحدة الأمريكية والتي لم تستطع الهيئة القضائية تقديرها على وجه القطع" (ص ٤٤٨).

(٧٧٧) المرجع نفسه، ص ٤٠، الفقرة ٨٦. قارن هذا بالفقرة

الفرعية (أ) من المادة ٤٥ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية؛ والفقرة ١(أ) من المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (وجوب حماية المباني والممتلكات والمحفوظات "حتى في حالة النزاع المسلح").

(٧٧٨) انظر المسواد ٩ و ١١ و ٢٦ و ٣٦ و ٤٣(ب)

و ٤٧(٢) (أ) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية؛ والمواد ١٠(٢) و ١٢ و ٢٣ و ٢٥(ب) و (ج) و ٣٥(٣) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

(٦) وبالنظر إلى ضرورة التحقق من أن اتخاذ التدابير المضادة يجب ألا يؤدي إلى أي نتائج غير عادلة، يجب عند تقدير التناسب عدم الاقتصار على مراعاة العنصر "الكمي" المحض للضرر الذي وقع، بل ينبغي أن تراعى أيضاً عوامل "كيفية" كأهمية المصلحة المشمولة بحماية القاعدة التي انتهكت ومدى خطورة الانتهاك. والمادة ٥١ تربط التناسب في المقام الأول بالضرر المتكبد لكنها "تأخذ في الاعتبار" معيارين آخرين هما حسامة الفعل غير المشروع والحقوق المعنية. والإشارة إلى "الحقوق المعنية" لها معنى واسع ولا تشمل فقط أثر الفعل غير المشروع على الدولة المضروبة وإنما تشمل أيضاً آثاره على حقوق الدولة المسؤولة. وعلاوة على ذلك، فإن وضع الدول الأخرى الذي قد يتأثر يمكن أيضاً أن يؤخذ في الاعتبار.

(٧) ويتناول التناسب العلاقة بين الفعل غير المشروع دولياً والتدبير المضاد. وفي بعض الجوانب يرتبط التناسب باشتراط الغرض المنصوص عليه في المادة ٤٩ وهو أن أي تدبير على درجة واضحة من عدم التناسب قد يعتبر بالفعل أنه لم يكن ضرورياً لحمل الدولة المسؤولة على الامتثال لالتزاماتها وإنما كان له هدف عقابي ولا يدخل ضمن نطاق غرض التدابير المضادة المبين في المادة ٤٩. غير أن التناسب يعتبر قيداً حتى على التدابير التي يجوز تبريرها بمقتضى المادة ٤٩، ويجب في كل حالة أن يكون أي تدبير مضاد متناسباً مع الضرر المتكبد، بما في ذلك أهمية القضية المبدئية المعنية، ولهذا وظيفة مستقلة جزئياً عن مسألة ما إذا كان التدبير المضاد ضرورياً لتحقيق النتيجة المرجوة وهي ضمان الامتثال.

المادة ٥٢ - الشروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة

١- قبل اتخاذ تدابير مضادة، تقوم الدولة المضروبة بما يلي:

(أ) تطلب من الدولة المسؤولة، وفقاً للمادة ٤٣، الوفاء بالتزاماتها بموجب الباب الثاني؛

(ب) تُخطر الدولة المسؤولة بأي قرار باتخاذ تدابير مضادة، وتعرض عليها التفاوض معها.

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

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

(أ) إذا توقف الفعل غير المشروع دولياً؛ و

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

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

(٤) وكانت مسألة التناسب أيضاً أمراً محورياً في تقدير مشروعية التدابير المضادة التي كان يمكن أن تتخذها تشيكوسلوفاكيا في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (٧٨٢). فقد قالت محكمة العدل الدولية، بعد أن قبلت بأن الإجراءات التي اتخذتها هنغاريا برفض استكمال المشروع ترقى إلى خرق لا مبرر له لمعاهدة عام ١٩٧٧ المتعلقة ببناء وتشغيل سد غابتشيكوفو - ناغيماروس، ما يلي:

في رأي المحكمة أن هناك اعتباراً هاماً هو ضرورة أن تكون آثار التدبير المضاد متناسبة مع الضرر المتكبد، مع مراعاة الحقوق المعنية.

وفي عام ١٩٢٩ قضت محكمة العدل الدولي الدائمة فيما يخص الملاحه في نهر أودر بما يلي:

"إن المصلحة المشتركة في النهر الصالح للملاحه تصبح أساساً لحق قانوني عام تكون سماته الرئيسية المساواة التامة لكافة الدول المشاطفة في استخدام مجرى النهر بأكمله واستبعاد أي امتياز تفضيلي لأي دولة مشاطفة واحدة مقارنة بالدول الأخرى" ...

وقد عزز التطور العصري للقانون الدولي هذا المبدأ فيما يخص استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية كذلك ...

وترى المحكمة أن تشيكوسلوفاكيا، بقيامها انفرادياً بالسيطرة على مورد مشترك وبالتالي حرمان هنغاريا من حقها في حصة منصفة ومعقولة من الموارد الطبيعية لنهر الدانوب - والآثار المستمرة الناتجة عن تحويل هذه المياه على بيئة المنطقة النهرية Szigetköz - قد أحلت بشرط التناسب الذي يقتضيه القانون الدولي ...

ولذلك ترى المحكمة أن تحويل الدانوب الذي أجزته تشيكوسلوفاكيا يعتبر تدبيراً مضاداً غير مشروع لأنه ليس متناسباً.

ومن ثم فإن المحكمة قد وضعت في الاعتبار نوعية أو طبيعة الحقوق موضع البحث كمسألة مبدئية (على غرار هيئة التحكيم في قضية الاتفاق بشأن الخدمات الجوية) ولم تقيم مسألة التناسب من الناحية الكمية فقط.

(٥) وفي مجالات أخرى من القانون حيث يعتبر التناسب أمراً هاماً (كحالة الدفاع عن النفس) من المؤلف التعبير عن هذا الشرط بعبارات إيجابية، حتى لو تعذر في تلك المجالات كذلك تحديد الأمر المتناسب تحديداً دقيقاً (٧٨٣). وقد اتبعت صيغة الإيجاب فيما يخص شرط التناسب في المادة ٥١، ذلك أن صيغة النفي قد تسمح بقدر كبير جداً من حرية التصرف في سياق تسوده شواغل إزاء احتمال إساءة استخدام التدابير المضادة.

(٧٨٢) Gabčíkovo-Nagymaros Project (انظر الحاشية ٢٧)

أعلاه)، ص ٥٦، الفقرتان ٨٥ و ٨٧ حيث يرد الحكم المتعلق بـ Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, Judgment No. 16, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 23, p. 27.

(٧٨٣) E. Cannizzaro, Il principio della proporzionalità

(Milan, Giuffrè, 2000).

التعليق

يخص الكف والجبر قبل اللجوء إلى التدابير المضادة. وهذا الشرط (الذي يشار إليه أحياناً بأنه "إنذار" "sommation") قد أكدته كل من هيئة التحكيم في قضية الاتفاق بشأن الخدمات الجوية^(٧٨٦) ومحكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس^(٧٨٧). ويبدو أيضاً أنه يعبر عن ممارسة عامة^(٧٨٨).

(٤) أما المبدأ الذي يقوم عليه شرط الإخطار فهو أنه بالنظر إلى الطابع الاستثنائي للتدابير المضادة والآثار الخطيرة التي يحتمل أن تترتب عليها ينبغي ألا تُتخذ هذه التدابير المضادة قبل أن تُخطر الدولة الأخرى بأي مطالبة وقبل أن تتاح لها الفرصة للرد عليها. أما في الممارسة العملية فتكون هناك في العادة مفاوضات موسعة ومكثفة حول أي نزاع قبل الوصول إلى نقطة التفكير في اتخاذ بعض التدابير المضادة. وفي مثل هذه الحالات تكون الدولة المضروبة قد أخطرت بالفعل الدولة المسؤولة بطلبها وفقاً للمادة ٤٣ ولا تكون ملزمة بالقيام بذلك مرة أخرى كي تمتثل لأحكام الفقرة (أ).

(٥) وتقتضي الفقرة (ب) أن تقوم الدولة المضروبة التي قررت اتخاذ تدابير مضادة بإخطار الدولة المسؤولة بقرارها اتخاذ التدابير المضادة وأن تعرض التفاوض معها. ويمكن أن تكون للتدابير المضادة عواقب خطيرة على الدولة المستهدفة، وينبغي أن تتاح لهذه الأخيرة فرصة إعادة النظر في موقفها في مواجهة التدابير المضادة المقترحة. والعلاقة الزمنية بين تنفيذ الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة ١ ليست قاطعة. ذلك أن الإخطارات يمكن أن تكون متقاربة زمنياً، بل ومتزامنة.

(٦) غير أنه بمقتضى الفقرة ٢ يجوز للدولة المضروبة أن تتخذ "التدابير المضادة العاجلة اللازمة لحفظ حقوقها" حتى قبل أي إخطار باعتزامها القيام بذلك. وفي إطار الأوضاع العصرية للاتصالات فإن الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التي ترفض الكف عن مثل هذا الفعل أو تقديم أي نوع من أنواع الجبر عن هذا الفعل قد تسعى أيضاً إلى تخصيص نفسها من التدابير المضادة، مثلاً عن طريق سحب أرصدها من المصارف في الدولة المضروبة. ويمكن أن تُتخذ هذه الخطوات في غضون فترة زمنية قصيرة جداً بحيث ينتفي الغرض من الإخطار الذي تقتضيه الفقرة (ب) من هنا فإن الفقرة ٢ تسمح باتخاذ التدابير المضادة العاجلة اللازمة

(١) تحدد المادة ٥٢ بعض الشروط الإجرائية المتصلة بلجوء الدولة المضروبة إلى اتخاذ تدابير مضادة. فيشترط على الدولة المضروبة، قبل اتخاذ تدابير مضادة، أن تطلب من الدولة المسؤولة وفقاً للمادة ٤٣ الوفاء بالتزاماتها بموجب الباب الثاني. ويشترط أيضاً على الدولة المضروبة أن تخطر الدولة المسؤولة بأنها تعتزم اتخاذ تدابير مضادة وتعرض التفاوض معها. وبالرغم من الشرط الثاني يجوز للدولة المضروبة أن تتخذ بعض التدابير المضادة العاجلة اللازمة لحفظ حقوقها. غير أنه لا يجوز اتخاذ تدابير مضادة إذا توقفت الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً وكان النزاع معروضاً على محكمة أو هيئة قضائية مختصة؛ وإذا كانت التدابير قد اتخذت بالفعل، وجب تعليقها. غير أن هذا الشرط لا ينطبق إذا لم تنفذ الدولة المسؤولة إجراءات تسوية النزاع بحسن نية. وفي مثل هذه الحالة لا يلزم تعليق التدابير المضادة ويجوز استئنافها.

(٢) وعلى وجه الإجمال تسعى المادة ٥٢ إلى إرساء شروط إجرائية معقولة فيما يتعلق باتخاذ التدابير المضادة في سياق قد لا تتاح فيه فوراً أو مطلقاً أي آلية ملزمة لتسوية النزاعات عن طريق طرف ثالث^(٧٨٤). وفي الوقت نفسه، ينبغي أن تضع في الاعتبار احتمال وجود محكمة أو هيئة قضائية دولية تحوّل سلطة اتخاذ قرارات ملزمة للطرفين فيما يتعلق بالنزاعات. والتدابير المضادة هي شكل من أشكال المساعدة الذاتية يستجيب لوضع الدولة المضروبة في نظام دولي لا تُكفل فيه بعدد تسوية النزاعات بصورة محايدة وفقاً للأصول القانونية. وفي حالة وجود إجراءات عن طريق طرف ثالث واحتجاج أي من طرفي النزاع بما فإن شروط تلك الإجراءات مثلاً فيما يتعلق بتدابير الحماية المؤقتة ينبغي أن تشكل بقدر الإمكان بديلاً للتدابير المضادة. ومن ناحية أخرى، وحتى في الحالات التي يكون فيها لمحكمة أو هيئة قضائية دولية اختصاص النظر في أحد النزاعات وسلطة بيان تدابير الحماية المؤقتة، من المحتمل ألا تتعاون الدولة المسؤولة في هذه العملية. وفي مثل هذه الحالات يظهر إلى السطح بالضرورة طريق الرد باتخاذ تدابير مضادة.

(٣) ويقوم نظام المادة ٥٢ على الملاحظات التي أبدتها هيئة التحكيم في قضية الاتفاق بشأن الخدمات الجوية^(٧٨٥). والشرط الأول المحدد في الفقرة (أ) هو وجوب أن تطلب الدولة المضروبة من الدولة المسؤولة الوفاء بالتزاماتها بما

(٧٨٦) المرجع نفسه، ص ٤٤٤، الفقرات ٨٥-٨٧.

(٧٨٧) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٢٧

أعلاه)، ص ٥٦، الفقرة ٨٤.

(٧٨٨) A. Gianelli, *Adempimenti preventivi all'adozione di*

contromisure internazionali (Milan, (Giuffrè, 1997

(٧٨٤) انظر الفقرة (٧) من التعليق على هذا الفصل.

(٧٨٥) *Air Service Agreement* (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)،

ص ٤٤٥-٤٤٦، الفقرات ٩١ و٩٤-٩٦.

المحكمة أو الهيئة القضائية للنظر فيه، سيقوم بوظيفة مكافئة أساساً لوظيفة التدابير المضادة. وفي حالة الامتثال للأمر ستنتفي ضرورة اتخاذ تدابير مضادة إلى أن تتخذ الهيئة القضائية قرارها. والمقصود بالإشارة إلى "محكمة أو هيئة قضائية" هو الإشارة إلى أي إجراءات لتسوية النزاعات بواسطة طرف ثالث، أياً كانت تسميتها. غير أنها لا تشير إلى الأجهزة السياسية كمجلس الأمن. كما أنها لا تشير إلى هيئة قضائية لديها اختصاص النظر في القضايا بين طرف خاص والدولة المسؤولة، حتى ولو كان النزاع بينهما قد أثار خلافاً بين الدولة المضروبة والدولة المسؤولة. ولكن في مثل هذه الحالات يكون النزاع الأساسي، بما أنه معروض على التحكيم، وثيق الصلة بالمادتين ٤٩ و ٥١ ولا يكون للتدابير المضادة مبرر إلا في حالات استثنائية^(٧٩١).

(٩) وتضع الفقرة ٤ من المادة ٥٢ شرطاً آخر لتعليق التدابير المضادة بموجب الفقرة ٣. وتشمل احتمالات شتى تتراوح بين رفض مبدئي للتعاون في الإجراءات، مثلاً بالتخلف عن الحضور، مروراً بعدم الامتثال لأمر تدابير مؤقتة، سواء أكان أم لم يكن ملزماً رسمياً، وانتهاءً برفض قبول القرار النهائي للمحكمة أو الهيئة القضائية. وتنطبق هذه الفقرة أيضاً على الحالات التي لا تقوم فيها دولة طرف بالتعاون في إنشاء الهيئة القضائية ذات الصلة أو لا تمثل أمام الهيئة القضائية بعد أن يجري تشكيلها. وفي ظل الظروف التي تنص عليها الفقرة ٤ لا تنطبق القيود المفروضة على اتخاذ التدابير المضادة بموجب الفقرة ٣.

المادة ٥٣ - إنهاء التدابير المضادة

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

التعليق

(١) تتناول المادة ٥٣ الحالة التي تكون فيها الدولة المسؤولة قد امتثلت لالتزاماتها بالكف والجبر بموجب الباب

للحفاظ على حقوق الدولة المضروبة: وتشمل هذه العبارة حقوق الدولة في موضوع النزاع وكذلك حقها في اتخاذ تدابير مضادة. ويمكن أن تندرج أوامر وقف التنفيذ المؤقتة والتجميد المؤقت للأرصدة وغيرها من التدابير المماثلة في إطار الفقرة ٢، رهناً بالظروف.

(٧) وتتناول الفقرة ٣ الحالة التي يكون فيها الفعل غير المشروع قد توقف ويكون النزاع معروضاً على محكمة أو هيئة قضائية لها سلطة إصدار قرارات ملزمة للطرفين. وفي مثل هذه الحالة ليس هناك ما يبرر القيام بعمل انفرادي بواسطة تدابير مضادة ما دام يجري تنفيذ إجراءات تسوية النزاع بحسن نية. وإذا ما استوفيت الشروط الواردة في الفقرة ٣ لا يجوز للدولة المضروبة أن تتخذ تدابير مضادة؛ وإذا كانت هذه التدابير قد أُخذت بالفعل وجب تعليقها "دون تأخير لا مبرر له". وعبارة "دون تأخير لا مبرر له" تسمح بقدر محدود من التسامح فيما يخص الترتيبات اللازمة لتعليق التدابير المعنية.

(٨) ولا يعتبر أي نزاع "معروضاً على محكمة أو هيئة قضائية" لأغراض الفقرة ٣ (ب) ما لم تكن المحكمة أو الهيئة القضائية موجودة وفي وضع يسمح لها بمعالجة القضية. ولهذا الأغراض، لا يعتبر أي نزاع معروضاً على هيئة قضائية مخصصة منشأة بموجب معاهدة حتى تُشكّل الهيئة القضائية بالفعل، وهي عملية تستغرق بعض الوقت حتى ولو كان الطرفان متعاونين في تعيين أعضاء الهيئة القضائية^(٧٩٩). وتقوم الفقرة ٣ على افتراض أن المحكمة أو الهيئة القضائية التي تشير إليها تتمتع باختصاص للفصل في النزاع وكذلك بسلطة الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة. وتعد هذه السلطة إحدى السمات الطبيعية لقواعد المحاكم والهيئات القضائية الدولية^(٧٩٠). والأساس المنطقي الذي تقوم عليه الفقرة ٣ هو أنه حالما يقوم الطرفان بعرض نزاعهما على محكمة أو هيئة قضائية من هذا القبيل لعله، يجوز للدولة المضروبة أن تطلب من هذه المحكمة أو الهيئة القضائية أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة لحماية حقوقها. وهذا الطلب، المشروط بوجود

(٧٨٩) ومن هنا فإن الفقرة ٥ من المادة ٢٩٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تنص على أن تتناول المحكمة الدولية لقانون البحار الطلبات المتعلقة بالتدابير المؤقتة "بانتظار تشكيل محكمة التحكيم التي أحيل النزاع إليها".

(٧٩٠) تؤكد الفقرة ٦ من المادة ٢٩٠ الأثر الملزم للأوامر باتخاذ تدابير مؤقتة بموجب الباب الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وللإطلاع على الأثر الملزم للأوامر المتعلقة باتخاذ تدابير مؤقتة بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، انظر القرار الصادر في قضية *LaGrand, Judgment* (الحاشية ١١٩ أعلاه)، ص ٥٠٤-٥٠٤، الفقرات ٩٩-١٠٤.

(٧٩١) بمقتضى اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، لا يجوز لدولة الجنسية أن تقيم دعوى دولية بالنيابة عن أي مطالب، فرداً كان أو شركة، "فيما يتعلق بنزاع اتفق أحد رعاياها ودولة متعاقدة أخرى على عرضه أو قام بعرضه على هيئة تحكيم. بمقتضى هذه الاتفاقية ما لم تكن الدولة المتعاقدة الأخرى قد تخلفت عن الامتثال للحكم الصادر في هذا النزاع" (الفقرة ١ من المادة ٢٧)؛ انظر C. H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge University Press, 2001) pp. 397-414. وهذا يستبعد جميع أشكال الاحتجاج بالمسؤولية من جانب دولة الجنسية، بما في ذلك اتخاذ تدابير مضادة. انظر الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٤٢.

(٢) ولهذا الغرض من المهم التمييز بين التدابير الفردية، سواء اتخذتها دولة واحدة أو مجموعة من الدول تصرفت كل منها بصفقتها الفردية وعن طريق أجهزتها الخاصة من جهة، والردود المؤسسية التي تتم في إطار منظمات دولية، من جهة أخرى. فهذه الحالة الأخيرة مثلاً عندما تحدث في نطاق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ليست مشمولة بالمواد (٧٩٣). وبصفة عامة لا تتناول المواد الحالة التي تتخذ فيها إحدى المنظمات الدولية إجراء حتى ولو استطاعت الدول الأعضاء توجيه هذا الإجراء أو التحكم فيه (٧٩٤).

(٣) والممارسة العملية بشأن هذا الموضوع محدودة ولا تزال في مرحلة جنينية. وفي بعض الحالات قامت دول بردود فعل إزاء ما تدعي أنه انتهاكات للالتزامات مشار إليها في المادة ٤٨ دون أن تدعي أنها تضررت فردياً. واتخذت ردود الفعل شكل عقوبات اقتصادية أو تدابير أخرى (من قبيل قطع خطوط النقل الجوي أو فسخ عقود). ومن أمثلة ذلك ما يلي:

- الولايات المتحدة الأمريكية - أوغندا (١٩٧٨). في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٨ اعتمد الكونغرس الأمريكي تشريعاً يحظر بموجبه تصدير السلع والتكنولوجيا إلى أوغندا أو استيرادها منها (٧٩٥). وذكر في التشريع "أن حكومة أوغندا... قد ارتكبت جريمة إبادة جماعية ضد الأوغنديين" وأن "على الولايات المتحدة أن تتخذ إجراءات لتتأى بنفسها عن أي حكومة أجنبية تشارك في جريمة الإبادة الجماعية الدولية" (٧٩٦).

- بعض البلدان الغربية - بولندا والاتحاد السوفياتي (١٩٨١). في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١ فرضت الحكومة البولندية الأحكام العرفية وألغت المظاهرات ووضعت الكثير من المنشقين في السجن (٧٩٧). واتخذت الولايات المتحدة الأمريكية وبعض البلدان الغربية الأخرى إجراءات ضد كل من بولندا والاتحاد السوفياتي. وشملت التدابير التعليق الفوري للمعاهدات التي تنص على حقوق هبوط طائرات الإيرفلوت في الولايات المتحدة الأمريكية وطائرات شركة الطيران البولندية في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى وفرنسا وهولندا وسويسرا

الثاني استجابة للتدابير المضادة التي اتخذتها الدولة المضروعة. وحالما تفي الدولة المسؤولة بالتزاماتها بموجب الباب الثاني لا يكون هناك أي سبب يدعو للإبقاء على التدابير المضادة ويجب وضع حد لها على الفور.

(٢) ومفهوم وجوب إنهاء التدابير المضادة ما إن تزول الظروف المبررة لها مشمول ضمناً في المواد الأخرى من هذا الفصل. غير أن المادة ٥٣ توضحه بجلاء نظراً لأهميته. كما أنها تؤكد الطابع المحدد للتدابير المضادة بموجب المادة ٤٩.

المادة ٥٤ - التدابير المتخذة من جانب دول

خلاف الدولة المضروعة

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

التعليق

(١) يتناول الفصل الثاني حق أي دولة مضروعة في اتخاذ تدابير مضادة ضد أي دولة مسؤولة لحملها على الامتثال للالتزامات بالكف والجبر. غير أن الدول "المضروعة" على النحو المعرف في المادة ٤٢ ليست هي الدول الوحيدة التي يحق لها الاحتجاج بمسؤولية دولة ما عن فعل غير مشروع دولياً بموجب الفصل الأول من هذا الباب. فالمادة ٤٨ تجيز لأي دولة القيام بهذا الاحتجاج في حالة خرق التزام واجب إزاء المجتمع الدولي ككل، أو من جانب أي عضو في مجموعة من الدول في حالة الالتزامات الموضوعية لحماية المصلحة الجماعية للمجموعة. وبمقتضى المادة ٤٨ (٢) يحق لهذه الدول أيضاً أن تطلب الكف والوفاء بالالتزام لصالح الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أحل به. وهكذا ففيما يتعلق بالالتزامات المشار إليها في المادة ٤٨ يعترف بأن لهذه الدول مصلحة قانونية في الامتثال. والسؤال المطروح هو إلى أي مدى يجوز لهذه الدول أن تدعي بصورة قانونية أن لها الحق في رد الفعل ضد أوجه الإحلال التي لم يجر جبرها (٧٩٢).

(٧٩٢) انظر، مثلاً، M. Akehurst, "Reprisals by third States",

BYBIL, 1970, vol. 44, p. 1; J. I. Charney, "Third State remedies in international law", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, No. 1 (1989), p. 57; Hutchinson, *loc. cit.* (footnote 672 above); Sicilianos, *op. cit.* (footnote 735 above), pp. 110-175; B. Simma, "From bilateralism to community interest in international Law", *Collected Courses ... 1994-VI* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), vol. 250, p. 217; and J. A. Frowein, "Reactions by not directly affected States to breaches of public international law", *Collected Courses ... 1994-IV* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995), vol. 248, p. 345.

(٧٩٣) انظر المادة ٥٩ والتعليق عليها.

(٧٩٤) انظر المادة ٥٧ والتعليق عليها.

(٧٩٥) Uganda Embargo Act, Public Law 95-435 of 10 October 1978, *United States Statutes at Large 1978*, vol. 92, part 1 (Washington D. C., United States Government Printing Office, 1980), pp. 1051-1053.

(٧٩٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٥ (ج) و ٥ (د).

(٧٩٧) RGDIP, vol. 86 (1982), pp. 603-604.

والرياضية^(٨٠٣). وبعد ذلك اتخذت بعض الدول تدابير تتجاوز ما أوصى به مجلس الأمن. فقد أصدر الكونغرس الأمريكي قانون المناهضة الشاملة للفصل العنصري الذي علق بأثر فوري حقوق هبوط طائرات الخطوط الجوية لجنوب أفريقيا على أراضي الولايات المتحدة الأمريكية^(٨٠٤). وكان هذا التعليق الفوري منافياً لأحكام اتفاقية الخدمات الجوية المبرمة بين الولايات المتحدة واتحاد جنوب أفريقيا في عام ١٩٤٧^(٨٠٥) وجرى تبريره بكونه تدبيراً من شأنه أن يشجع حكومة جنوب أفريقيا "على إجراء إصلاحات تفضي إلى إقامة ديمقراطية غير عنصرية"^(٨٠٦).

• *التدابير الجماعية المتخذة ضد العراق (١٩٩٠)*. في ٢ آب/ أغسطس ١٩٩٠ اجتاحت القوات العراقية الكويت واحتلتها. وأدان مجلس الأمن الغزو على الفور وفرضت الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية والولايات المتحدة حظراً تجارياً على العراق وقررت تجميد أمواله^(٨٠٧). واتخذ هذا الإجراء كرد مباشر على الغزو العراقي بموافقة حكومة الكويت.

• *التدابير الجماعية ضد يوغوسلافيا (١٩٩٨)*. رداً على الأزمة الإنسانية في كوسوفو أصدرت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تشريعاً ينص على تجميد الأرصدية اليوغوسلافية وفرض حظر فوري على تجميع الطائرات^(٨٠٨). ورأت بعض البلدان مثل ألمانيا وفرنسا والمملكة المتحدة أن هذا الإجراء الأخير ينطوي على عدم تنفيذ اتفاقات الطيران الشائبة^(٨٠٩). ونظراً للشكوك التي تحوم حول شرعية ذلك

والنمسا^(٧٩٨)؛ وصُرف النظر عن إجراءات التعليق المنصوص عليها في المعاهدات ذات الصلة^(٧٩٩).

• *التدابير الجماعية ضد الأرجنتين (١٩٨٢)*. في نيسان/أبريل ١٩٨٢ عندما سيطرت الأرجنتين على جزء من جزر فولكلاند (مالفيناس) دعا مجلس الأمن إلى الانسحاب الفوري^(٨٠٠). وفي أعقاب طلب مقدم من المملكة المتحدة اعتمد أعضاء الجماعة الأوروبية وأستراليا وكندا ونيوزيلندا عقوبات تجارية. وشملت هذه العقوبات فرض حظر مؤقت على كافة الواردات من منتجات الأرجنتين، وهو أمر يخالف المادة الحادية عشرة، بل وربما المادة الثالثة، من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة. ومن المشكوك فيه ما إذا كان بالإمكان تبرير هذه التدابير في إطار استثناء الأمن القومي المنصوص عليه في المادة الحادية والعشرين (ب)(٣) من هذا الاتفاق^(٨٠١). وشكّل الحظر الذي فرضته البلدان الأوروبية أيضاً تعليقاً لحقوق الأرجنتين بموجب اتفاقين قطاعيين بشأن التجارة في النسيج والتجارة في لحوم الضأن والأغنام^(٨٠٢) التي لا تسري عليها الاستثناءات الأمنية المنصوص عليها في الاتفاق المذكور.

• *الولايات المتحدة الأمريكية - جنوب أفريقيا (١٩٨٦)*. عندما أعلنت حكومة جنوب أفريقيا في عام ١٩٨٥ حالة الطوارئ في أجزاء كبيرة من البلد أوصى مجلس الأمن باتخاذ إجراءات حظر اقتصادي قطاعي بتجميد العلاقات الثقافية

(٧٩٨) المرجع نفسه، ص ٦٠٦.

(٧٩٩) انظر مثلاً article 15 of the Air Transport

Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Polish People's Republic of 1972 (United States Treaties and Other International Agreements, vol. 23, part 4 (1972), p. 4269); and article 17 of the United States-Union of Soviet Socialist Republics Civil Air Transport Agreement of 1966, ILM, vol. 6, No. 1 (January 1967), p. 82; and vol. 7, No. 3 (May 1968), p. 571.

(٨٠٠) قرار مجلس الأمن ٥٠٢ (١٩٨٢) المؤرخ ٣

نيسان/أبريل ١٩٨٢.

(٨٠١) نازع أعضاء آخرون من مجموعة الغات في استناد

الدول الغربية إلى هذا الحكم، انظر البلاغ الصادر عن البلدان الغربية GATT document. L. 5319/Rev. 1 والبرازيل GATT document. C/M/157, pp. 5-6. وللاطلاع على تحليل بهذا الشأن، انظر M. J. Hahn, *Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Reprisalie* (Unilateral Suspension of GATT Obligations as Reprisal (English summary)) (Berlin, Springer, 1996), pp. 328-334.

(٨٠٢) ترد هاتان المعاهدتان في

Official Journal of the European Communities, No. L 298 of 26 November 1979, p. 2; and No. L 275 of 18 October 1980, p. 14.

(٨٠٣) قرار مجلس الأمن ٥٦٩ (١٩٨٥) المؤرخ ٢٦

تموز/يوليه ١٩٨٥. وللاطلاع على المزيد من المراجع، انظر Sicilianos، المرجع المذكور (الحاشية ٧٣٥ أعلاه)، ص ١٦٥.

(٨٠٤) للاطلاع على نص هذا الحكم، انظر ILM, vol. 26,

No. 1 (January 1987), p. 79 (sect. 306).

(٨٠٥) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٦٦،

ص ٢٣٩ من النص الإنكليزي، المادة السادسة.

(٨٠٦) للاطلاع على الأمر التنفيذي، انظر ILM (footnote

804 above), p. 105.

(٨٠٧) انظر مثلاً الأوامر التنفيذية للرئيس بوش التي أصدرها

بتاريخ ٢ آب/أغسطس ١٩٩٠، في AJIL, vol. 84, No. 4 (October 1990), pp. 903-905.

(٨٠٨) المواقف المشتركة الصادرة في ٧ أيار/مايو ٢٩

حزيران/يونيه ١٩٩٨، *Official Journal of the European Communities*, No. L 143 of 14 May 1998, p. 1 and No. L 190 of 4 July 1998, p. 3; implemented through Council Regulations 1295/98, *ibid.*, No. L 178 of 23 June 1998, p. 33 and 1901/98, *ibid.*, No. L 248 of 8 September 1998, p. 1.

(٨٠٩) انظر مثلاً United Kingdom, *Treaty Series* No. 10

(1960) (London, H. M. Stationery Office, 1960); and *Recueil des Traités et Accords de la France*, 1967, No. 69.

• الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية - يوغوسلافيا (١٩٩١). في حريف عام ١٩٩١ قامت الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية رداً على استئناف القتال داخل يوغوسلافيا بتعليق اتفاق التعاون مع يوغوسلافيا لعام ١٩٨٣ ثم فسخته بعد ذلك^(٨١٤). وأدى ذلك إلى إلغاء عام للأفضليات التجارية في مجال الواردات متجاوزة بذلك حظر الأسلحة الذي أمر به مجلس الأمن في قراره ٧١٣ (١٩٩١) المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩١. وكان رد الفعل يتنافى مع شروط اتفاق التعاون التي لا تنص على التعليق الفوري، بل تنص على فسخ الاتفاق بعد إشعار بمهلة ستة أشهر. وأشارت الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية صراحة في معرض تبريرها للتعليق إلى الخطر الذي يهدد السلم والأمن في المنطقة. غير أنها استندت على غرار الحال في سورينام إلى حدوث تغير سياسي في الظروف بدلاً من ادعاء الحق في اتخاذ تدابير مضادة^(٨١٥).

(٥) وفي بعض الحالات بدا أن هناك استعداداً واضحاً من جانب بعض الدول للرد على انتهاكات لالتزامات تنطوي على قدر من المصلحة العامة في الحالات التي لا يمكن فيها اعتبار تلك الدول "دولاً مضررة". بمفهوم المادة ٤٢. ويجدر بالذكر أنه في الحالات التي تعرضت فيها دولة محددة، في الأساس، لضرر نتيجة للخرق محل البحث، تصرفت الدول الأخرى بناء على طلب تلك الدولة وبالنيابة عنها^(٨١٦).

(٦) ويتبدى من هذا الاستعراض أن الوضع الراهن للقانون الدولي بشأن التدابير المضادة التي تُتخذ حفاظاً على المصلحة العامة أو المصلحة الجماعية غير مؤكد. فممارسة الدول متناثرة وتشمل عدداً محدوداً من الدول. ويبدو في الوقت الراهن أنه لا يوجد أي حق معترف به صراحةً للدول في المادة ٤٨ باتخاذ تدابير مضادة في سبيل مصلحة جماعية. وبالتالي فليس من المناسب أن يُدرج في المواد الحالية

الإجراء أبدت الحكومة البريطانية في البداية استعدادها لاتباع إجراء فسخ الاتفاق خلال سنة واحدة، وهي المهلة المنصوص عليها في المادة ١٧ من اتفاقها مع يوغوسلافيا. غير أنها عدلت بعد ذلك عن موقفها وفسخت اتفاق الطيران بأثر فوري وبررت هذا الإجراء بقولها إن "سجل الرئيس ميلوسوفيتش في مجال حقوق الإنسان الذي يزداد سوءاً يعني أنه من الناحية الأخلاقية والسياسية قد أسقط حق حكومته في الإصرار على الحصول على المهلة الإثني عشر شهراً التي كان ستسري في الظروف العادية"^(٨١٠). واحتجت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية على هذه التدابير بوصفها "غير مشروعة وانفرادية ومثالا لسياسة التمييز"^(٨١١).

(٤) وفي بعض الحالات الأخرى علقت بعض الدول بالمثل الحقوق المنصوص عليها في المعاهدات لممارسة الضغط على الدول التي تنتهك الالتزامات الجماعية، غير أنها لم تستند إلى الحق في اتخاذ تدابير مضادة لكنها ادعت أن لها الحق في تعليق المعاهدة نظراً لحدوث تغيير أساسي في الظروف. ويمكن سوق مثالين في هذا الشأن:

• هولندا - سورينام (١٩٨٢). في عام ١٩٨٠ استولت حكومة عسكرية على السلطة في سورينام. ورداً على قمع الحكومة الجديدة لحركات المعارضة في كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، علقت الحكومة الهولندية تنفيذ معاهدة ثنائية بشأن المساعدة الإنمائية التي يحق لسورينام بموجبها الحصول على إعانات مالية^(٨١٢). وفي حين أن المعاهدة في حد ذاتها لا تتضمن أي شروط بشأن تعليق المعاهدة أو إنهاؤها فقد صرحت الحكومة الهولندية بأن انتهاكات حقوق الإنسان في سورينام تشكل تغييراً أساسياً في الظروف يخولها الحق في تعليق المعاهدة^(٨١٣).

(٨١٠) BYBIL، وانظر أيضاً، BYBIL، 1998، vol. 69، p. 581

1999، vol. 70، pp. 555-556.

(٨١١) البيان الذي أصدرته حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بشأن تعليق الرحلات الجوية للخطوط الجوية اليوغوسلافية، المؤرخ ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨. انظر أيضاً M. Weller، The Crisis in Kosovo 1989-1999 (Cambridge، Documents & Analysis Publishing، 1999)، p.227.

(٨١٢) Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden، (٨١٢) H.-H. Lindemann، "The repercussions resulting from the violation of human rights in Surinam on the contractual relations between the Netherlands and Surinam"، Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht، vol. 44 (1984)، p. 64، at pp. 68-69.

(٨١٣) R. C. R. Siekmann، "Netherlands State practice for the parliamentary year 1982-1983"، NYIL، 1984، vol. 15، p. 321.

(٨١٤) انظر Official Journal of the European Communities، No. L 41 of 14 February 1983، p. 1. وانظر بشأن التعليق No. L 315 of 15 November 1991، p. 1. وبشأن الفسخ No. L 325 of 27 November 1991، p. 23. انظر أيضاً القرار الذي أصدرته محكمة العدل الأوروبية في القضية A. Racke GmbH and Co. v. Hauptzollamt Mainz، case C-162/96، Reports of cases before the Court of Justice and the Court of First Instance، 1998-6، p. 1-3655، at pp. 3706-3708، paras. 53-59.

(٨١٦) قارن قضية Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (الحاشية ٣٦ أعلاه) التي لاحظت محكمة العدل الدولية فيها أنه لا يجوز لدولة ثالثة أن تتخذ إجراءات بواسطة الدفاع الذاتي الجماعي إلا بناء على طلب الدولة التي تعرضت للهجوم المسلح (ص ١٠٥، الفقرة ١٩٩).

التعليق

(١) عندما تحدد الدول الالتزامات الأولية التي تسري فيما بينها، فإنها كثيراً ما تورد أحكاماً خاصة بالنتائج القانونية المترتبة على الإخلال بهذه الالتزامات، وتذهب حتى إلى إيراد أحكام تحدد وقوع الإخلال من عدمه. والسؤال المطروح إذن هو ما إذا كانت هذه الأحكام حصرية، أي ما إذا كانت تستبعد النتائج المنطبقة في الحالات الأخرى بموجب القانون الدولي العام، أو القواعد المنطبقة في الحالات الأخرى لتحديد وقوع الإخلال من عدمه. وقد تنص معاهدة نصاً صريحاً على علاقتها بالقواعد الأخرى. ولكن معاهدات كثيرة لا تنص على ذلك، وعندئذ يثور سؤال عما إذا كانت القاعدة الخاصة تبقى قائمة إلى جانب القاعدة العامة المنطبقة في الحالات الأخرى أم أنها تستبعداها.

(٢) وتنص المادة ٥٥ على أن المواد لا تسري حيثما تكون وبقدر ما تكون الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دولياً أو نتائجه القانونية منظمة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي. وتعكس هذه المادة المبدأ القائل إن "القانون الخاص ينسخ القانون العام". وقد توفر هذه المادة مؤشراً هاماً إلا أنها ليست سوى نهج من بين نهج كثيرة ممكنة لتحديد القاعدة السارية من بين عدة قواعد ممكنة التطبيق أو ما إذا كانت جميع القواعد تبقى قائمة معاً. ويوجد نهج آخر يعطي الأولوية، فيما بين الأطراف، لأحدث القواعد ظهوراً^(٨١٧) وفي بعض الحالات، قد يكون للنتائج المترتبة على الإخلال بقاعدة غالبية طابع قطعي. فعلى سبيل المثال، لا يجوز للدول، حتى فيما بينها، أن تنص على النتائج القانونية للإخلال بالالتزامات المتبادلة إذا كانت تأذن بأفعال مخالفة لقواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام. ولذلك فالافتراض الوارد في المادة ٥٥ هو أن للقواعد الخاصة المعنية مرتبة قانونية مكافئة، على أقل تقدير، لمرتبة القواعد المنصوص عليها في المواد. وعلى هذا الأساس، تظهر المادة ٥٥ بوضوح أن هذه المواد تؤدي دوراً تكميلياً.

(٣) ويتوقف على القاعدة الخاصة تحديد مدى إبعادها للقواعد الأعم المتعلقة بمسؤولية الدول والمبينة في هذه المواد. ففي بعض الحالات يتضح من نص المعاهدة أو غيرها من النصوص أن النتائج المحددة فيها تنطبق دون غيرها. وفي هذه الحالة، "تحدد" القاعدة الخاصة النتائج وينطبق المبدأ الوارد في المادة ٥٦. وفي حالات أخرى، قد يعدل جانب من جوانب القانون العام وتبقى الجوانب الأخرى منطبقة. ومن

حكم فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان يسمح لدول أخرى محددة في المادة ٤٨ باتخاذ تدابير مضادة لحمل دولة مسؤولة على الامتثال لالتزاماتها. وبدلاً من ذلك، يشمل الفصل الثاني شرط استثناء يبقي على الوضع كما هو ويترك حسم الأمر للتطور اللاحق في القانون الدولي.

(٧) وبالتالي فإن المادة ٥٤ تنص على أن الفصل المتعلق بالتدابير المضادة لا يخل بحق أي دولة يجوز لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٤٨ أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى، في اتخاذ تدابير مشروعة ضد تلك الدولة المسؤولة ضماناً لوقف الإخلال والجبر لصالح الدولة المضروبة أو الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أخل به. والمادة تتحدث عن "تدابير مشروعة" لا عن "تدابير مضادة" حتى لا تمس بأي وضع فيما يتعلق بالتدابير المتخذة من جانب دول خلاف الدولة المضروبة رداً على خرق التزامات بحماية المصلحة الجماعية أو التزامات واجبة تجاه المجتمع الدولي ككل.

الباب الرابع

أحكام عامة

يتضمن هذا الباب عدداً من الأحكام العامة التي تنطبق على المواد في مجموعها وتحدد نطاقها أو تتناول مسائل معينة لم يتم التطرق إليها من قبل. أولاً، تشير المادة ٥٥ إلى مبدأ التخصيص موضحاً أن للمواد طابعاً تكميلياً. فإذا كانت مسألة من المسائل التي تتناولها المواد تنظمها قاعدة خاصة من قواعد القانون الدولي فالعبرة بهذه القاعدة ما دامت لا تتعارض مع المواد. ولهذا السبب، تنص المادة ٥٦ بوضوح على أن المواد ليست جامعة مانعة، ولا تؤثر في قواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق على المسائل غير المطروقة. وتلي ذلك ثلاثة شروط وقائية. فالمادة ٥٧ تستبعد من نطاق المواد المسائل المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية ومسؤولية الدول عن أفعال المنظمات الدولية. أما المادة ٥٨ فتتنص بوضوح على أن المواد لا تخل بأي مسألة تتصل بالمسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي لأي شخص يتصرف بالنيابة عن دولة. وأخيراً، لا تخل المادة ٥٩ بأحكام ميثاق الأمم المتحدة نفسه.

المادة ٥٥ - مبدأ التخصيص

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

(٨١٧) انظر الفقرة ٣ من المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا

ذلك إلى "نتائج لا تتفق مع هدف الاتفاقية وموضوعها"^(٨٢١). وكان يكفي في تطبيق المادة ٥٠ مراعاة الحكم المحدد^(٨٢٢).

(٥) وقد صيغت المادة ٥٥ بحيث تشمل الأشكال "القوية" لمبدأ التخصيص، بما في ذلك ما يسمّى في كثير من الأحيان بالنظم المتكاملة، وكذلك الأشكال "الضعيفة" مثل الأحكام التعاهدية المحددة المتعلقة بمسألة واحدة كحكم تعاهدي محدد يستبعد الرد. وأشارت محكمة العدل الدولي الدائمة إلى مفهوم النظام المتكامل في قضية *أس. أس. ويمبلدون* بشأن ما تضمنته معاهدة فرساي من أحكام المرور العابر في قناة كيل^(٨٢٣)، كما فعلت محكمة العدل الدولية في قضية *الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين التابعين للولايات المتحدة في طهران* بشأن سبل الانتصاف من إساءة استخدام الامتيازات الدبلوماسية والقنصلية^(٨٢٤).

(٦) وينطبق المبدأ المذكور في المادة ٥٥ على المواد في مجموعها. ويتجلى ذلك في عبارة "الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دولياً أو مضمون المسؤولية الدولية للدولة أو أعمال هذه المسؤولية" التي تعكس مضمون كل من الأبواب الأول والثاني والثالث.

Neumeister v. Austria, Eur. Court H.R., Series A, (٨٢١)

.No. 17 (1974), para. 29-31, especially para. 30

Mavrommatis (footnote 236 above), at ٨٢٢) انظر أيضاً

pp. 29-33; *Marcu Colleanu v. German State*, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix* (Paris, Sirey, 1930), vol. IX, p. 216 (1929); WTO, Report of the Panel, Turkey-Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products (footnote 130 above), paras. 9.87-9.95; *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, UNRIAA, vol. XXI (Sales No. E/F. 95.V.2), p. 53, at p. 100, para. 39 (1977). See further C. W. Jenks, "The conflict of law-making treaties", BYBIL, 1953, vol. 30, p. 401; M. McDougal, H. D. Lasswell and J. C. Miller, *The Interpretation of International Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure* (New Haven Press, 1994), pp. 200-206; and P. Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*. (footnote 300 above), para. 201 (٨٢٣) S.S. "Wimbledon" (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)،

ص ٢٣-٢٤.

United States Diplomatic and Consular Staff in (٨٢٤)

Tehran (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، ص ٤٠، الفقرة ٨٦. انظر الفقرة (١٥) من التعليق على المادة ٥٠، وانظر أيضاً B. Simma, "Self-contained regimes", NYIL, 1985, vol. 16, p. 111

الأمثلة على الحالة الأولى "تفاهم منظمة التجارة العالمية بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات" فيما يخص سبل انتصاف معينة^(٨١٨). ومن الأمثلة على الحالة الثانية المادة ٤١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٨١٩). ويتعلق كلا المثالين بمسائل يتناولها الباب الثاني من المواد. وتنطبق الاعتبارات نفسها على الباب الأول. وهكذا فإن معاهدة من المعاهدات يمكن أن تفرض على دولة التزامات وأن تعرف "الدولة" لهذا الغرض تعريفاً يفضي إلى نتائج مختلفة عن النتائج المترتبة في حالات أخرى على قواعد نسب التصرف في الفصل الثاني^(٨٢٠). أو يمكن أن تمنع المعاهدة دولة من التذرع بالقوة القاهرة أو بحالة الضرورة.

(٤) ولا يكفي لانطباق مبدأ التخصيص أن يكون الموضوع نفسه مطروحاً في حكمين من الأحكام؛ بل يجب أن يكون بين الحكمين نوع من التعارض الفعلي، أو أن توجد في أحد الحكمين نية واضحة لاستبعاد الآخر. فالمسألة إذن مسألة تفسير أساساً. فعلى سبيل المثال، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *نيوميستر* أن الالتزام المحدد في الفقرة ٥ من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان للتعويض عن الاعتقال أو الاحتجاز غير المشروع لا ينبغي أن يُقدّم على حكم التعويض الأعم الوارد في المادة ٥٠. ففي نظر المحكمة لو طُبّق مبدأ التخصيص على الفقرة ٥ من المادة ٥ لأدى

(٨١٨) انظر الاتفاق المنشئ لمنظمة التجارة العالمية، المرفق ٢،

ولا سيما الفقرة ٧ من المادة ٣، التي تنص على عدم تقديم التعويض "إلا إذا تعذر سحب التدبير فوراً على أن يكون التعويض إجراءً مؤقتاً في انتظار سحب التدبير الذي يتعارض مع اتفاق مشمول". ولأغراض منظمة التجارة العالمية، يشير مصطلح "التعويض" إلى سلوك مقبل لا سلوك ماض، وينطوي على شكل من أشكال التدابير المضادة. انظر المادة ٢٢ من التفاهم. وفيما يتعلق بالتمييز بين الكف والجزر لأغراض منظمة التجارة العالمية، انظر مثلاً Report of the Panel, *Australia-Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather* (الحاشية ٤٣١ أعلاه).

(٨١٩) انظر الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٣٢.

(٨٢٠) وهكذا لا تنطبق المادة ١ من اتفاقية مناهضة التعذيب

وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة إلا على التعذيب الذي يرتكبه "أو يجرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية". وهذه القاعدة أضيق على الأرجح من قاعدة نسب التصرف إلى الدولة الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول. انظر الشروط "الاتحادية" التي تجيز استبعاد بعض الوحدات المكونة للدولة من نطاق معاهدة أو تحد من نطاق التزامات الدولة الاتحادية فيما يخص هذه الوحدات، مثل المادة ٣٤ من اتفاقية حماية التراث الحضاري والطبيعي العالمي.

المادة ٥٦ - المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول والتي لا تنظمها هذه المواد

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

التعليق

(١) تبين هذه المواد، في إطار التدوين والتطوير التدريجي، القواعد الثانوية العامة لمسؤولية الدول. وفي هذا السياق، فإن للمادة ٥٦ وظيفتين: الأولى أنها تحفظ تطبيق قواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بمسؤولية الدول على المسائل غير المشمولة بالمواد؛ والثانية أنها تحفظ القواعد الأخرى المتعلقة بالآثار التي تترتب على الإخلال بالالتزام دولي والتي لا تنطوي على مسائل تتصل بمسؤولية الدول وإنما تنبع من قانون المعاهدات أو من مجالات القانون الدولي الأخرى. وتكتمل هذه المادة مبدأ التخصيص الوارد في المادة ٥٥. وهي لا تقتصر على النتائج القانونية للأفعال غير المشروعة وإنما تسري على كامل نظام مسؤولية الدول المبين في المواد، شأنها في ذلك شأن المادة ٥٥.

(٢) فيما يتعلق بأولى هاتين الوظيفتين، ليس المقصود أن تنص المواد على جميع النتائج المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً حتى بموجب القانون الدولي الحالي، ولا توجد نية لإعاقه استمرار تطور القانون المتعلق بمسؤولية الدول. فعلى سبيل المثال، قد يولد المبدأ القانوني الذي يعبر عنه مبدأ "الخطأ لا يصبح مشروعاً في نظر القانون" نتائج قانونية جديدة في ميدان المسؤولية (٨٢٥). وفي هذا الصدد، تعكس المادة ٥٦ فقرة من ديباجة اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تنص على أن "المسائل التي لم تنظمها أحكام هذه الاتفاقية ستظل خاضعة لقواعد القانون الدولي العرفي". بيد أن المسائل المتصلة بمسؤولية الدول لا ينظمها القانون الدولي العرفي فحسب، وإنما بعض المعاهدات أيضاً؛ ولهذا السبب تشير المادة ٥٦ إلى "قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق".

(٨٢٥) يمكن سوق مثال آخر يتصل بتحديد وقوع إخلال بالالتزام دولي من عدمه، وهو ما يسمى بمبدأ "التطبيق بالمقارنة"، الذي أعرب عنه السير هيرش لاوترباخ في *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956, p. 23, at p. 46*. وفي قضية مشروع غابنشييكوفو - ناغيماروس (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، قالت المحكمة إنه "حتى لو وُجد هذا المبدأ فإنه بموجب تعريفه لا ينطبق سوى في حدود المعاهدة المعنية" (ص ٥٣، الفقرة ٧٦). انظر أيضاً *S. Rosenne, Breach of Treaty* (الحاشية ٤١١ أعلاه)، ص ٩٦-١٠١.

(٣) أما الوظيفة الثانية التي تؤديها المادة ٥٦ فهي توضيح أن هذه المواد لا تُعنى بأية آثار قانونية تترتب على إخلال بالالتزام ولا تكون ناشئة من قانون المعاهدات وإنما من مجالات القانون الأخرى. وتشمل الأمثلة على ذلك بطلان المعاهدة إذا نشأت عن استخدام القوة بصورة غير مشروعة (٨٢٦)، أو عدم جواز الاحتجاج بحدوث تغير أساسي في الظروف إذا كان هذا التغير ناجماً عن إخلال الدولة المحتجة بالالتزام دولي تجاه أي دولة طرف أخرى (٨٢٧)، أو إنهاء الالتزام الدولي المنتهك في حالة وقوع إخلال مادي بمعاهدة ثنائية (٨٢٨).

المادة ٥٧ - المسؤولية التي تقع على منظمة دولية

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

التعليق

(١) المادة ٥٧ هي شرط وقائي يستبعد من نطاق المواد مسألتين لهما علاقة بالموضوع. وتتصل هاتان المسألتان أولاً بأي مسألة متعلقة بمسؤولية منظمات دولية، وثانياً بأي مسألة متعلقة بمسؤولية أي دولة عن سلوك منظمة دولية.

(٢) ووفقاً للمواد التي أعدها اللجنة بشأن مواضيع أخرى، يُقصد بعبارة "منظمة دولية" منظمة مشتركة بين حكومات (٨٢٩). ولهذا المنظمة شخصية قانونية متميزة بموجب القانون الدولي (٨٣٠)، وهي مسؤولة عن أفعالها، أي عما يصدر عنها من أفعال من خلال أجهزتها أو موظفيها (٨٣١). أما إذا تصرف عدد من الدول معاً عن طريق

(٨٢٦) اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، المادة ٥٣.

(٨٢٧) المرجع نفسه، المادة ٦٢، الفقرة ٢(ب).

(٨٢٨) المرجع نفسه، المادة ٦٠، الفقرة ١.

(٨٢٩) انظر الفقرة ١(ط) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦").

(٨٣٠) ترسي فتوى المحكمة في قضية *Reparation for Injuries*

(انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)، ص ١٧٤ و ١٧٩، أساساً متيناً للشخصية الدولية للأمم المتحدة.

(٨٣١) لاحظت المحكمة أن "مسألة الحصانة من الملاحقة

القانونية تتميز عن مسألة التعويض عن أي أضرار متكبدة نتيجة أفعال صادرة عن الأمم المتحدة أو عن وكالاتها العاملين بصفتهم الرسمية. وقد يُطلب إلى الأمم المتحدة تحمل المسؤولية عن الأضرار المترتبة على هذه الأفعال"، *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* (انظر الحاشية ٥٦ أعلاه).

(٥) ومن جهة أخرى، لا تستبعد المادة ٥٧ من نطاق المواد أي مسألة من المسائل المتعلقة بمسؤولية دولة عن تصرفها، أي عن التصرف المنسوب إليها. بموجب الفصل الثاني من الباب الأول، ما لم يكن تصرفاً صادراً عن جهاز تابع لمنظمة دولية. ويتسم نطاق المادة ٥٧ في هذا الخصوص بالضييق. فهو لا يشمل سوى ما يشار إليه أحياناً بالمسؤولية الفرعية أو الثانوية للدول الأعضاء عن أفعال أو ديون منظمة دولية^(٨٣٤).

المادة ٥٨ - المسؤولية الفردية

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

التعليق

(١) تشير المادة ٥٨ بوضوح إلى أن المواد في مجموعها لا تتصدى لأي مسألة تتعلق بالمسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي لأي شخص يعمل نيابة عن الدولة. وهي تبين أمراً يمكن استنتاجه على أي حال من كون المواد لا تتصدى إلا لمسائل متصلة بمسؤولية الدول.

(٢) وقد استقر في أعقاب الحرب العالمية الثانية المبدأ القاضي بأن الأفراد، بمن فيهم موظفو الدولة، يمكن أن يكونوا مسؤولين بموجب القانون الدولي. وأدرج هذا المبدأ في ميثاق لندن لعام ١٩٤٥ الذي أنشئت بموجبه محكمة

أجهزتها المتميزة عن أجهزة منظمة دولية فإن هذا التصرف يعتبر صادراً عن الدول المعنية، وفقاً للمبادئ الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول. وفي هذه الحالة، تظل كل دولة مسؤولة عن سلوكها، كما تنص عليه المادة ٤٧.

(٣) ومثلما تعبر دولة أخرى موظفين تضعهم تحت تصرفها بحيث يأتمرون بأمرها ويخضعون لإشرافها، فإن الممارسة نفسها يمكن تطبيقها بين منظمة دولية ودولة. والحالة الأولى تنظمها المادة ٦. وفيما يخص الحالة الثانية، إذا أعارت دولة منظمة دولية موظفين بحيث يتصرفون بصفتهم أجهزة أو موظفين تابعين للمنظمة فإن سلوكهم يُنسب إلى المنظمة لا إلى الدولة المعيرة ويخرج بذلك عن نطاق المواد. أما في الحالة العكسية، فلا يبدو أن في الممارسة العملية أمثلة مقنعة على أجهزة تابعة لمنظمات دولية "وُضعت تحت تصرف" دولة بالمعنى المقصود في المادة ٦^(٨٣٢)، ولا حاجة إلى إيراد نص صريح عن هذا الاحتمال.

(٤) وتستبعد المادة ٥٧ من نطاق المواد أيضاً المسائل المتصلة بمسؤولية دولة عن أفعال منظمة دولية، أي الحالات التي تكون فيها المنظمة الدولية هي الفاعل والدولة المنسوبة إليها المسؤولية. بمقتضى مشاركتها في سلوك المنظمة أو بمقتضى عضويتها في المنظمة. ومن الناحية الرسمية، يمكن أن تقع هذه المسائل ضمن نطاق هذه المواد لأنها مسائل تتعلق بمسؤولية الدول مشابهة للمسائل المطروقة في الفصل الرابع من الباب الأول. إلا أنها تثير خلافات موضوعية بشأن طريقة عمل المنظمات الدولية والعلاقات بين أعضائها، وهي مسائل يحسن معالجتها في إطار قانون المنظمات الدولية^(٨٣٣).

and Co., Ltd. v. Council and Commission of the European Communities, case C-241/87 Reports of cases before the Court of Justice and the Court of First Instance, 1990-5, p. I-1797 and the Arab Organization for Industrialization (Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization, ILR, vol. 80, p. 595 (1985) (International Chamber of Commerce Award); Arab Organization for Industrialization v. Westland Helicopters Ltd., ibid., p. 622 (1987) (Switzerland, Federal Supreme Court); Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization, ibid., vol. 108, p. 564 (1994) Waite and Kennedy v. Germany, Eur. انظر أيضاً (England, High Court) Court H.R., Reports, 1999-I, p. 393 (1999).

(٨٣٤) انظر أعمال معهد القانون الدولي في R. Higgins, *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 66-I (1995), p. 444 and vol. 66-II (1996), p. 251. وانظر أيضاً P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Brussels, Bruylant Editions WTO, Report of the كذلك de l'Université de Bruxelles, 1998) Panel, Turkey: Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products (الحاشية ١٣٠ أعلاه).

(٨٣٢) قارن حولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٨٦-٢٩٠. وقد عُين المفوض السامي لمدينة داننسيغ الحرة من قبل مجلس عصبة الأمم وكان مسؤولاً تجاهه؛ انظر *Treatment of Polish Nationals* (الحاشية ٧٥ أعلاه). ورغم أن المفوض السامي مارس صلاحياته فيما يخص مدينة داننسيغ فمن المشكوك فيه أن يكون وُضع تحت تصرف المدينة بالمعنى المقصود في المادة ٦. ويكتنف الغموض أيضاً منصب الممثل السامي الذي عُين عملاً بالمرفق ١٠ من الاتفاق الإطاري العام للسلام في البوسنة والهرسك المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥. ورأت المحكمة الدستورية للبوسنة والهرسك أن للممثل السامي دوراً مزدوجاً بصفته وكياً دولياً وبصفته موظفاً يتصرف في ظروف معينة في البوسنة والهرسك ونيابة عنها؛ وفيما يخص الصفة الثانية تخضع أعمال الممثل الخاص للرقابة الدستورية. انظر قضية *U 9/00 on the Law on the State Border Service*, Official Journal of Bosnia and Herzegovina, No. 1/01 of 19 January 2001.

(٨٣٣) اكتسب هذا المجال من مجالات القانون الدولي أهمية في أعقاب خلافات ثارت حول هيئات من جملتها المجلس الدولي للتصدير *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry*, case 2 A.C. 418 (1990) (England, House of Lords); *Maclaine Watson*

الدول بموجب القانون الدولي". ويرد المبدأ الثاني، مثلاً، في المبدأ المستقر الذي يقضي بأن المنصب الرسمي لا يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية الفردية بموجب القانون الدولي^(٨٤١).

(٤) وتعكس المادة ٥٨ هذا الوضع، إذ تشير بوضوح إلى أن المواد لا تتصدى لموضوع المسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي لأي شخص يتصرف نيابة عن الدولة. واكتسبت عبارة "المسؤولية الفردية" معنى مقبولاً في ضوء نظام روما الأساسي وغيره من الصكوك؛ وهي تشير إلى مسؤولية الأفراد، بمن فيهم موظفو الدولة. بموجب قواعد معينة من قواعد القانون الدولي عن أفعال مثل الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

المادة ٥٩ - ميثاق الأمم المتحدة

لا تخل هذه المواد بأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

التعليق

(١) تنص المادة الثالثة بعد المائة من ميثاق الأمم المتحدة على أنه "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالالتزام المترتبة على هذا الميثاق". فالمادة ١٠٣ تركز إذن على الالتزامات التعاقدية التي تتعارض مع التزامات ناشئة بموجب الميثاق. إلا أن لهذا التعارض تأثيراً ممكناً في مسائل أخرى مطروقة في هذه المواد، كما حدث في قضيتي لوكربي^(٨٤٢). وبصفة أعم، كثيراً ما أوصت الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة أو طالبت بدفع تعويض عقب إتيان الدولة تصرفاً وُصف بأنه إخلال بالالتزامات الدولية، ويمكن أن تؤدي المادة ١٠٣ دوراً في مثل هذه الحالات.

(٢) وبناءً على ذلك، تنص المادة ٥٩ على أن المواد لا يمكن أن تمس بميثاق الأمم المتحدة وأنها لا تخل بأحكامه. ويجب في جميع الأحوال تفسير المواد تفسيراً يتطابق مع الميثاق.

(٨٤١) انظر، مثلاً، "مبادئ القانون الدولي المعترف بها في

ميثاق محكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة"، المبدأ الثالث (الحاشية ٨٣٦ أعلاه)، ص ٣٧٥؛ والمادة ٢٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٨٤٢) *Questions of Interpretation and Application of the*

1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 3; (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), ibid., p. 114

نورمبرغ^(٨٣٥) وأقرته فيما بعد الجمعية العامة^(٨٣٦). ويشكل المبدأ أساساً لتطورات أحدث عهداً طرأت في ميدان القانون الجنائي الدولي، بما في ذلك المحكمتان المخصصتان ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٨٣٧). وظل هذا المبدأ حتى الآن سارياً في ميدان المسؤولية الجنائية، ولكن ليس مستبعداً أن تطرأ مستجدات في ميدان المسؤولية المدنية الفردية^(٨٣٨). ولا يقصد بالمادة ٥٨، من حيث هي شرط وقائي، استبعاد هذه الإمكانية، ولذلك استُخدمت عبارة ذات طابع عام هي عبارة "المسؤولية الفردية".

(٣) وفي الحالات التي يرتكب فيها موظفو الدولة جرائم ضد القانون الدولي كثيراً ما تكون الدولة نفسها مسؤولة عن ارتكاب هذه الأفعال أو عن عدم منعها أو المعاقبة عليها. وفي بعض الحالات، ولا سيما حالة العدوان، تكون الدولة بحكم تعريفها شريكة في الفعل. ومع ذلك، فإن موضوع المسؤولية الفردية موضوع متميز من حيث المبدأ عن موضوع مسؤولية الدول^(٨٣٩). ولا تُعفى الدولة من مسؤوليتها عن الفعل غير المشروع دولياً إذا ما حوكم وعوقب موظفوها الذين ارتكبوا هذا الفعل^(٨٤٠). كما أنه لا يجوز لهؤلاء الموظفين الاحتماء بالدولة للتوصل من مسؤوليتهم عن أفعالهم المخالفة لقواعد القانون الدولي السارية عليهم. ويرد المبدأ الأول، مثلاً، في الفقرة ٤ من المادة ٢٥ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تنص على أنه "لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية

(٨٣٥) انظر الحاشية ٦٣٦ أعلاه.

(٨٣٦) قرار الجمعية العامة ٩٥ (د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦. انظر أيضاً "مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة"، التي وضعتها لجنة القانون الدولي، حولية ١٩٥٠، المجلد الثاني، ص ٣٧٤، الوثيقة A/1316.

(٨٣٧) انظر الفقرة (٦) من التعليق على الفصل الثالث من الباب الثاني.

(٨٣٨) انظر، مثلاً، المادة ١٤ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي تتناول تعويض ضحايا التعذيب.

(٨٣٩) انظر، مثلاً، *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, (applications Nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98), judgment of 22 March 2001, *Eur. Court H.R., Reports, 2001-II* ("لو كانت جمهورية ألمانيا الديمقراطية قائمة حتى الآن لكانت مسؤولة في نظر القانون الدولي عن الأفعال المعنية. وإلى جانب مسؤولية الدولة تلك، لا يزال يتعين إثبات أن المدعين كانوا يتحملون مسؤولية جنائية فردية لدى حدوث الوقائع") (الفقرة ١٠٤).

(٨٤٠) قد تكون لمحاكمة موظفي الدولة المسؤولين ومعاقبتهم أهمية فيما يخص الجبر، ولا سيما الترضية؛ انظر الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٣٦.