

Distr.
GENERAL

A/CN.4/490/Add.4
26 May 1998
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الخمسون

جنيف، ٢٠ نيسان/أبريل - ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٨
نيويورك، ٢٧ تموز/يوليه - ١٤ آب/أغسطس ١٩٩٨

التقرير الأول عن مسؤولية الدول

مقدم من السيد جيمس كروفورد، المقرر الخاص

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٣	ثانيا - استعراض مشاريع مواد الباب الأول (عدا المادة ١٩)
٣	ألف - المسائل الأولية
٣	١ - مسائل اصطلاحية
٥	٢ - الشروط العامة وشروط الوقاية
٦	باء - الباب الأول، الفصل الأول: مبادئ عامة (المواد ١ - ٤)
٦	١ - المادة ١: مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة
٦	(أ) ملاحظات عامة
٩	(ب) هل ينبغي اشتراط الخطأ أو الضرر كشرط عام؟
١٥	(ج) العلاقة بين التصرف غير المشروع دوليا والضرر اللاحق بالغير من الدول والأشخاص
١٧	(د) توصية
١٧	٢ - المادة ٢: إمكان اعتبار أي دولة مرتكبة لفعل غير مشروع دوليا
١٧	(أ) ملاحظات
١٩	(ب) توصية

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>
١٩	١٣٥ - ١٣٩ المادة ٣: عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً
١٩	١٣٨ - ١٣٥ (أ) ملاحظات
٢٠	١٣٩ (ب) توصية
٢٠	١٤٣ - ١٤٠ المادة ٤: وصف فعل الدولة غير المشروع دولياً
٢٠	١٤٢ - ١٤٠ (أ) ملاحظات
٢١	١٤٣ (ب) توصية

الجداول

٢٢	الجدول ١ - المصطلحات الرئيسية ذات الصلة بمشاريع مواد مسؤولية الدول
٢٣	الجدول ٢ - المصطلحات الرئيسية ذات الصلة بمشاريع مواد مسؤولية الدول

ثانيا - استعراض مشاريع مواد الباب الأول (عدا المادة ١٩)

ألف - المسائل الأولية

١٠٢ - يتطرق هذا التقرير الآن إلى النظر الأولي في مشاريع مواد الباب الأول (عدا المادة ١٩). ولن يكون سوى نظر أولي لأسباب عدة. أولها، أن القلة القليلة من الحكومات هي التي أبدت حتى الآن تعليقاتها بتفصيل على فرادى مشاريع المواد، وسيلزم إمعان النظر في التعليقات والاقتراحات الأخرى التي يتم تقديمها. وثانيها، لم يتم حتى الآن أي تنسيق منتظم لمشاريع مواد الباب الأول مع مشاريع مواد البابين الثاني والثالث، ومن المستصوب ألا توضع الصيغة النهائية للباب الأول إلى أن يتم استعراض المواد الأخيرة. وثالثها، أن الممارسة المعتادة للجنة القانون الدولي في القراءة الثانية تتمثل في إبقاء جميع المواد قيد الاستعراض رسميا في لجنة الصياغة إلى أن يتم إنجاز النص والتعليقات. وثمة ما يدعو إلى اعتماد هذا الإجراء في حالة مسؤولية الدول. ولهذه الأسباب، فإن القراءة الثانية ستنطوي على عملية "استعراض متجدد" لمشاريع المواد إلى أن يتم استكمالها^(١٢٩).

١ - مسائل اصطلاحية

١٠٣ - خلافا لعدة نصوص أخرى من نصوص اللجنة، لا تتضمن مشاريع المواد أي بند مستقل خاص بالتعريفات. وعوضا عن ذلك، تُشرح المصطلحات عند استخدامها (انظر على سبيل المثال، المواد ٣، و ١٩ (٣)، و ٤٠، و ٤٣، و ٤٤ (٢)، و ٤٧ (١)). وبصفة عامة، فإن هذه تقنية مَرْضِيَّة بل وأنيقة ينبغي إبقاؤها. غير أن ثمة نقطة تحتاج فعلا إلى مراجعة هي طائفة المصطلحات المستخدمة في كامل النص لوصف علاقة المسؤولية. وترد أهم هذه المصطلحات في الجدول ١ أدناه. وبصفة عامة، تستخدم هذه المصطلحات باستمرار في مشاريع المواد، ولا تشير فيما يبدو أي إشكال سواء في اللغة الإنكليزية، أو في اللغات الرسمية الأخرى، في حدود ما تم التأكد منه. وتنشأ مسألة جوهرية فيما يتعلق بمفهوم "الظروف النافية لعدم المشروعية": وهذا ما سيتم تناوله في سياق المواد ذات الصلة. غير أن عدة مصطلحات من هذه المصطلحات تستحق فعلا أن تفرد لها دراسة مستفيضة.

(١٢٩) ثمة صعوبة أخرى تتمثل في أنه لا يمكن اتخاذ أي قرار بشأن مواد الباب الأول، إلا إذا تقرر ما إذا كان ينبغي إبقاء التمييز بين الجنايات والجَنح. ونظرا للأسباب المذكورة في الفقرة ٨٣، سيلزم إدخال تغييرات كبيرة على الباب الأول إذا أبقى ذلك التمييز. وستشمل، في جملة أمور، إدخال تغييرات على المواد ١ و ٣ و ١٠. وترتكز المناقشة الواردة في هذا الفرع من التقرير على احتمال اعتماد التوصية الواردة في الفقرة ١٠١ بشكل أو بآخر، ولو مؤقتا.

١٠٤ - "الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً". تشير هذه العبارة التي استخدمت بصورة متواترة في مشاريع المواد^(١٢٠)، مسألة جوهرية ومسألة اصطلاحية.

(أ) فمن ناحية الجوهر، ربما تولد هذه العبارة انطباعاً بأن دولة ما، في حالة معينة، قد ارتكبت بالفعل فعلاً غير مشروع دولياً. ففي منازعات عديدة ينكر الطرفان معا مسؤوليتهما، ويؤكد كل طرف على أن الطرف الآخر هو المخطئ. وقد يحدث أن يرتكب الطرفان معا فعلاً من الأفعال غير المشروعة، على نحو ما خلصت إليه محكمة العدل الدولية في عدة مناسبات^(١٢١). غير أنه أثناء المنازعة، قد تكون الجهة التي تتحمل المسؤولية محل منازعة فعلية أو محتملة، ومن شأن استخدام عبارة "الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع" أن تحجب هذه الحقيقة. ومن جهة أخرى، فإن هذا مشكل عام في مجال القانون الدولي، وهو مشكل لا يمكن حله في نهاية المطاف إلا بإجراءات ملائمة لتسوية المنازعات. ولا يمكن حله بكل تأكيد بأي وصف مختلف للدولة التي تثار مسؤوليتها؛

(ب) غير أنه من الناحية الاصطلاحية، قد يكون استخدام عبارة "الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع" مزعجاً، وقد يوهم استخدام الفعل الماضي في الجملة الفعلية بأن الأمر لا يتعلق سوى بالأفعال التي تمت فعلاً لا الأفعال التي يجري القيام بها. وقد استخدمت محكمة العدل الدولية عبارة أقصر وأنسب هي عبارة "الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع" في "قضية مشروع غابسيكوفو - ناجيماروس"، ولهذين السببين تفضل هذه العبارة^(١٢٢). ويورد الجدول ٢ هذه العبارة בשתי اللغات الرسمية. وينبغي أن تنظر لجنة الصياغة فيما إذا كان ينبغي الاستعاضة بها عن العبارة الطويلة.

١٠٥ - مصطلحا injury و damage في النص الإنكليزي: ثمة مصطلحان في النص الإنكليزي تلزم الإشارة إليهما إشارة أولية هما مصطلحا injury و damage. فالنص الإنكليزي لمشاريع المواد لا تستخدم مصطلح injury، غير أن المادة ٤٠ عرفت عبارة "injured State"، ثم استخدمت بعد ذلك مراراً. أما مصطلح "damage"، فاستخدم

(١٢٠) أي في المواد: ٢٨ (٣)، و ٣٦، و ٤٢ (١) و (٤)، و ٤٣ (مرتتين)، و ٤٤ (١)، و ٤٥ (١) و (٣)، و ٤٦، و ٤٧ (١) و (٣)، و ٤٨ (٢) و (٣) و (٤)، و ٥٠، و ٥٣.

(١٢١) على سبيل المثال، قضية قناة كورفو، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٤٩، الصفحة ٤ (من النص الإنكليزي) (حيث قضي بأن ألبانيا مسؤولة دولياً عن الأضرار التي لحقت السفن البريطانية، غير أنه قضي بأن المملكة المتحدة مسؤولة عن انفرادها بصورة غير مشروعة بإجراء عملية إزالة للألغام لاحقاً في المياه الألبانية)؛ وقضية مشروع غابسيكوفو - ناجيماروس، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٧، (حيث قضي بأن هنغاريا لم تكن محقة في وقت وإنهاء أعمال المشروع غير أنه قضي بأن سلوفاكيا قد تصرفت بطريقة غير مشروعة عندما واصلت التشغيل الانفرادي لخطة التحويل الانفرادية، البديل جيم).

(١٢٢) تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٧، الفقرة ٨٧.

للإشارة إلى الضرر الفعلي المتكبد^(١٣٣)؛ وأقيم تمييز آخر بين "الضرر القابل للتقييم اقتصاديا" و "الضرر الأدبي" في المادتين ٤٤ و ٤٥. كما استخدم مصطلح "damages" في النص الإنكليزي مرتين للإشارة إلى مبلغ التعويض النقدي الواجب منحه (المادة ٤٥ (٢) و (ج)). ويمكن ترك الإفاضة في المسائل الاصطلاحية للباب الثاني الذي تبرز فيه بشكل أكبر. أما فيما يتعلق بالتمييز الأساسي بين injury و damage، فإنه من الواضح أن مفهوم (injury) في مصطلح (injured State) يفيد مفهوم "الضرر القانوني" (injuria)، بينما يشير مصطلح (damage) إلى الخسارة المادية أو غيره من الخسائر التي تتكبدها الدولة المضرورة. ويتم في سياق المادة ١ تناول المسألة الموضوعية المتعلقة بما إذا كان مفهوم (damage) عنصرا ضروريا في مفهوم (injury)^(١٣٤). وأيا كانت النتيجة التي سيتم الخلوص إليها بشأن هذه المسألة، فإن التمييز الاصطلاحي مفيد وينبغي استبقاؤه.

٢ - الشروط العامة وشروط الوقاية

١٠٦ - لا تتضمن مشاريع المواد طائفة الشروط العامة وشروط الوقاية التي كثيرا ما أدرجت في نصوص أعدتها لجنة القانون الدولي. ولا يوجد أي مقابل للمواد التالية الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات:

المادة ١: نطاق هذه الاتفاقية

المادة ٢: التعابير المستخدمة

المادة ٣: الاتفاقات الدولية التي لا تدخل في نطاق هذه الاتفاقية

المادة ٤: عدم رجعية هذه الاتفاقية

ومن جهة أخرى، يتضمن الفصل الأول من الباب الثاني فعلا بعض الشروط التي يثور الجدل بشأن مدى ملاءمتها لمشاريع المواد في مجموعها، والتي يمكن بالتالي إدراجها في مجموعة تمهيدية من المواد. وهذه الشروط هي:

المادة ٣٧: قاعدة التخصيص

المادة ٣٨: القانون الدولي العرفي

المادة ٣٩: العلاقة مع ميثاق الأمم المتحدة

(١٣٣) استخدم هذا المصطلح في المواد ٣٥ و ٤٢ و ٤٤ (١) و ٤٥ (١).

(١٣٤) انظر الفقرات ١١٢ - ١٢٠ أدناه.

ولاحظت عدة حكومات أن المادة ٣٧، على وجه التحديد، ينبغي أن تسري على مشاريع المواد برمتها^(١٣٥). وهذا ما يبدو صوابه جليا مبدئيا. غير أنه من المناسب النظر في صياغة وترتيب هذه المواد في سياق استعراض الباب الثاني. وفي الوقت ذاته سيلزم النظر فيما إذا كان من المستصوب إيراد شروط أولية وشروط وقاية إضافية، وتحديد ما هي هذه الشروط^(١٣٦).

١٠٧ - وجاء الباب الأول تحت عنوان "منشأ المسؤولية الدولية"^(١٣٧). ويتألف من خمسة فصول هي:

الفصل الأول: مبادئ عامة (المواد ١ - ٤)

الفصل الثاني: "فعل الدولة" بمقتضى القانون الدولي (المواد ٥ - ١٥)

الفصل الثالث: انتهاك التزام دولي (المواد ١٦ - ٢٦)

الفصل الرابع: اشتراك دولة في فعل غير مشروع دوليا ترتكبه دولة أخرى (المادتان ٢٧ - ٢٨)

الفصل الخامس: الظروف النافية لعدم المشروعية (المواد ٢٩ - ٣٥)

باء - الباب الأول، الفصل الأول: مبادئ عامة (المواد ١ - ٤)

١٠٨ - استنادا إلى التعليق، يرمي الفصل الأول إلى تغطية "القواعد ذات الطابع الأعم التي تنطبق على مشاريع المواد في مجموعها"^(١٣٨). ولعل الأدق القول بأن الفصل الأول يعرض بعض الافتراضات العامة التي تحدد الشروط الأساسية لمسؤولية الدول، تاركا للباب الثاني مسألة تناول المبادئ العامة التي تحدد نتائج المسؤولية.

١ - المادة ١: مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة

(أ) ملاحظات عامة

١٠٩ - وأول افتراض يرد في المادة ١ هو ما يلي:

(١٣٥) انظر الآراء التي أعربت عنها المملكة المتحدة (الصفحة ٣٦ من الوثيقة A/CN.4/488)، وألمانيا (المرجع نفسه، الصفحة ٤٣)، وفرنسا (المرجع نفسه، الصفحة ١١٩).

(١٣٦) وعلى سبيل المثال تقترح فرنسا أن تتضمن المادة ١ شرط عدم المساس بـ "المسائل التي قد تنشأ بشأن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي".

(١٣٧) انتقدت عبارة "منشأ". فاقترحت فرنسا عبارة "أساس" التي تمتاز بتركيزها على الأساس القانوني للمسؤولية بدل الأصول التاريخية مثلا أو حتى الأصول النفسانية.

(١٣٨) حولية ... ١٩٧٣، المجلد الثاني، الصفحة ١٧٣ (من النص الانكليزي).

"كل فعل غير مشروع دوليا تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية".

ويبدو من القراءة الأولية أن المادة ١ لا تزيد على كونها تنص على البديهي. غير أن ثمة أشياء كثيرة تسكت عنها، بل إن أهمية هذا المادة تكمن في هذا السكوت. فهي، أولا، لا تبين أي شروط أولية عامة للمسؤولية في القانون الدولي، من قبيل "الخطأ" من جانب الدول المرتكبة للفعل غير المشروع، أو "الضرر" الذي تتكبده الدولة المضرومة^(١٣٩). وثانيا، لا تحدد هذه المادة الدولة أو الدول، أو الأشخاص الاعتباريين الدوليين الآخرين الذين تثار المسؤولية لمصلحتهم. وهي بالتالي لا تسير على هدي التقليد المتبع في هذا الشأن والمتمثل في تناول المسؤولية الدولية كعلاقة قانونية ثانوية ذات طابع ثنائي في جوهرها (أي علاقة الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع مع الدولة المضرومة، أو إذا كان الأمر يتعلق بأكثر من دولة مضرومة، علاقة الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع بكل دولة من هذه الدول المضرومة على حدة). بل إن هذه المادة تعرض، فيما يبدو، حالة المسؤولية كـ "لازمة موضوعية" لارتكاب الفعل غير المشروع دوليا.

١١٠ - وقبل تناول هذين الجانبين، يمكن الإشارة إلى بعض النقاط التي لا يثور بشأنها خلاف كبير في المادة ١؛ وقد تناول التعليق عددا من هذه النقاط فعلا.

(أ) يقصد بعبارة "الفعل غير المشروع دوليا" كل تصرف غير مشروع لدولة من الدول، سواء كان ناتجا عن فعل إيجابي أو عن امتناع أو ترك^(١٤٠). وهذا ما يستفاد من الصيغتين الفرنسية والإسبانية بشكل أوضح من الصيغة الإنكليزية، غير أنه تم توضيح ذلك أيضا في المادة ٣ التي تشير إلى "تصرف [...] يتمثل في عمل أو امتناع عن عمل".

(ب) يستتبع التصرف "غير المشروع دوليا" المسؤولية الدولية. وتتناول المواد ٢٩ إلى ٣٤ الظروف النافية لعدم المشروعية والمعفية بالتالي من المسؤولية الدولية بمعناها التام. فالمادة ٣٥ تورد تحفظا يفيد إمكانية دفع التعويض عن الضرر الناجم عن الأفعال غير المشروعة في الحالات الأخرى، والتي تنتفي عدم مشروعيته بموجب بعض هذه المواد. ويذهب التعليق على المادة ١ بعيدا حيث يفتح إمكانية إثارة "المسؤولية الدولية - إذا صح التعبير - عن النتائج الضارة لبعض الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي

(١٣٩) ينطبق هذا السكوت على المادة ٣ بقدر انطباقه على المادة ١، إن لم يكن بقدر أكبر، لأنهما تتعلقان معا بمسألة ما إذا كان ثمة انتهاك لالتزام دولي. وتيسيرا للأمر، ترد مناقشة هذه المسائل في هذا المقام.

(١٤٠) الفقرة (١٤) من التعليق.

حاليا على الأقل^(١٤١). ومنذ ١٩٧٦، ولجنة القانون الدولي تصارع مسألة "تبعة" (liability) النتائج الضارة للأفعال التي لا يحظرها القانون الدولي. ولعل عدم نجاحها نسبيا في هذا المسعى مرده، جزئيا على الأقل، إلى عدم وضع مصطلحات في لغات أخرى غير اللغة الإنكليزية القادرة على التمييز بين "تبعة" التصرف المشروع الذي يتسبب في الضرر، من جهة، والمسؤولية عن التصرف غير المشروع من جهة أخرى. وتكاد توحى تلك التجربة بأن مصطلح "مسؤولية الدول" في القانون الدولي تقتصر على المسؤولية عن التصرف غير المشروع، على الرغم من أن المادة ١ ترمي إلى ترك تلك المسألة مفتوحة. وتعتبر الالتزامات بتعويض الضرر غير الناجم عن التصرف غير المشروع، في أحسن الأحوال، إما شروطا لمشروعية التصرف المعني، أو التزامات أولية مضمنة بالتعويض عن الضرر الحاصل فعلا. وفي جميع الأحوال، عدا السياق المحدد والمحصور المنصوص عليه في المادة ٣٥، تخرج هذه الالتزامات كليا عن نطاق مشاريع المواد^(١٤٢).

(ج) إن المادة ١ إذ تنص على أن كل فعل غير مشروع تقوم به الدولة يستتبع المسؤولية الدولية لتلك الدولة، إنما تكرر المبدأ الأساسي القاضي بأن كل دولة مسؤولة عن تصرفها غير المشروع. ويلاحظ التعليق أن هذا لا يمس بإمكانية تحميل دولة أخرى المسؤولية عن نفس التصرف غير المشروع، إذا حدث تحت مراقبة تلك الدولة أو تحت سلطتها مثلا^(١٤٣). وتتناول المواد ١٢ و ٢٧ و ٢٨ بعض جوانب مسألة مشاركة أو تورط دولة في تصرف غير مشروع لدولة أخرى. في حين لم يتم تناول جوانب أخرى، لا سيما منها مسألة ما يسمى بـ "المسؤولية المشتركة" وآثارها المحتملة على الجبر والتدابير المضادة^(١٤٤). والسؤال المطروح هو معرفة ما إذا كان ينبغي تناول هذه الجوانب في الفصل الرابع من الباب الأول أو في الباب الثاني. غير أنه لا يلقي بأي ظلال من الشك على صياغة المادة ١ نفسها.

١١١ - وفيما يتعلق بالمسألتين (المحددتين في الفقرة ١٠٩) والتي سكنت عنهما المادة ١، فإن المسألة الأولى تتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي أن تتناول مشاريع المواد الخطأ (الخطأ culpa أو التقصير dolus) كشرط عام، أو شرط حصول الضرر للدولة، كشرط من شروط المسؤولية.

(١٤١) الفقرة (١٣) من التعليق.

(١٤٢) انظر الفقرة ١٠٦، الحاشية ١٣٦، أعلاه بشأن الاقتراح الفرنسي المتعلق بشرط عدم المساس بالمسائل المتعلقة بالنتائج الضارة الناجمة عن الفعل المشروع.

(١٤٣) الفقرتان (٧) و (١١) من التعليق.

(١٤٤) أثيرت هذه المسائل مثلا في قضية بعض أراضي الفوسفات (ناورو ضد استراليا)، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٢، الصفحة ٤٠ (من النص الانكليزي).

(ب) هل ينبغي اشتراط الخطأ أو الضرر كشرط عام؟

١١٢ - تساءلت عدة حكومات عما إذا كان ينبغي إدراج "الضرر" كشرط محدد في المادة ١ أو المادة ٣.

(أ) فقد دعت الأرجنتين إلى إعادة النظر في المادة ٣. وارتأت ما يلي:

"وفي حالة ارتكاب إحدى الدول، مع ذلك، لفعل غير مشروع ضد دولة أخرى، وهو ما يبدو أنه روح نص هذا المشروع، فإن تقديم مطالبة لن يكون منطقياً إلا إذا حصل فعلاً ضرر مادي أو معنوي للدولة المعنية. وبدون ذلك، سيصعب على الدولة إيجاد مبرر لتقديم المطالبة. وعلى نفس النسق، أعرب عن رأي مفاده أنه حتى في معاهدات حماية حقوق الإنسان. لا يمكن إنكار شرط الضرر. والواقع أن ما ينطوي عليه الأمر هنا هو ضرر معنوي تعاني منه الدول الأطراف الأخرى. [ف]شرط الضرر، في الواقع، تعبير عن مبدأ معنوي أساسي ينص على أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى دون أن تكون له مصلحة ذات طابع قانوني"^(١٤٥).

(ب) وعلى غرار ذلك، تحتاج فرنسا بقوة بالقول إن المسؤولية لا يمكن أن تقوم إلا تجاه الدولة المضروبة التي يتعين أن تكون قد تكبدت ضرراً مادياً أو معنوياً. وفي نظرها:

"... إن وجود الضرر ركن لا غنى عنه في تعريف مسؤولية الدول. [ف] المسؤولية الدولية تستلزم، إلى جانب فعل الدولة غير المشروع دولياً، أن يكون هذا الفعل قد ألحق ضرراً بدولة أخرى. وبالتالي إذا لم يلحق الفعل غير المشروع للدولة (ألف) ضرراً بالدولة (باء)، فإن الدولة (ألف) لا تتحمل أية مسؤولية تجاه الدولة (باء). فلا مسؤولية دولية بدون ضرر".

وتقترح بالتالي أن تضاف إلى المادة ١ عبارة "تجاه الدولة المضروبة"، وأن تعاد صياغة المادة ٤٠ بأكملها لإدراج شرط "الضرر المادي أو المعنوي" في جميع الحالات عدا في حالات انتهاك حقوق الإنسان الأساسية^(١٤٦).

(١٤٥) انظر الصفحة ٤ من الوثيقة A/CN.4/488/Add.1.

(١٤٦) انظر الصفحتين ٤١ و ١٢٩ من الوثيقة A/CN.4/488.

١١٣ - وبخلاف ذلك، وافق عدد من الحكومات على المبادئ التي تستند إليها المادتان ١ و ٣. ومنها حكومات ألمانيا وإيطاليا وبلدان الشمال الأوروبي والنمسا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية. وعلى سبيل المثال، اعتبرت ألمانيا أن المادة ١ تعبر عن "المبدأ العام المقبول بصورة واسعة" (١٤٧).

١١٤ - ولم تدع أي حكومة إلى النص تحديداً على الخطأ كشرط عام. غير أن مسألة "الخطأ" وردت بشكل بارز في الأدبيات، وهي مسألة من نفس شاكلة مسألة ما إذا كان "الضرر" شرطاً أساسياً للمسؤولية. وتلزم مناقشة المسألتين معاً، لا سيما وأنه اقترح الإتيان بنفس الجواب للمسألتين معاً.

١١٥ - وثمة ملاحظة أولية تنبغي الإشارة إليها وهي أنه إذا قبلت التوصية الواردة في الجزء الأول من هذا التقرير (الفقرة ١٠١)، فإن مشاريع المواد لن تسعى بعدئذ إلى تناول مسألة الجنايات الدولية مباشرة. وإذا كان الأمر كذلك، فستكون ثمة أسباب وجيهة تدعو إلى النص على شرط الخطأ: فلا يمكن اعتبار الدولة مسؤولة عن جريمة دون أن يصدر عنها خطأ. كما ستكون ثمة أسباب قاهرة تملّي عدم إضافة أي شرط مستقل ينص على حصول ضرر أو أذى للدول الأخرى. ولن يعتبر تصرف الدولة إجرامياً بسبب الضرر اللاحق بدول معينة بل بسبب طابع التصرف نفسه. وستعين مراجعة هذه المسائل إذا قررت اللجنة الاضطلاع بمعالجة واسعة النطاق لـ "الجنايات الدولية" في إطار مشاريع المواد هذه.

١١٦ - الضرر كشرط أساسي عام - لا تتضمن المادة ١ ولا المادة ٢ شرطاً عاماً ينص على حصول "الضرر" لأي دولة أو أي شخص اعتباري آخر كشرط أساسي في الفعل غير المشروع، بل إنهما لا تنصان على أي شرط يتعلق بالضرر المادي. وقد حظي هذا الموقف بالقبول عموماً في الأدبيات المتعلقة بهاتين المادتين منذ اعتمادهما في ١٩٧٣ (١٤٨). وفيما يتعلق بالاجتهاد القضائي اللاحق، فإن أكثر القرارات صلة بالموضوع هو قرار هيئة التحكيم في قضية رينبو واريور Rainbow Warrior Arbitration، الذي يتعلق بعدم إبقاء فرنسا لعميلين من عملائها قيد الإقامة الجبرية في جزيرة هاو، على نحو ما سبق الاتفاق عليه بين فرنسا

(١٤٧) المرجع نفسه، الصفحة ٤٠ (النمسا، والدانمرك نيابة عن بلدان الشمال الأوروبي) والصفحة ٤٢ (ألمانيا)، والصفحة ٤٤ (المملكة المتحدة)، والصفحة ٤٥ (منغوليا)؛ والصفحة ٢ من الوثيقة A/CN.4/488/Add.2، (إيطاليا).

(١٤٨) انظر مثلاً:

Reuter, "Le dommage comme condition de la responsabilité internationale" in Homenaje al Professor Miaja de la Muela (1979) vol.II, 837; Tanzi, "Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally Wrongful Act?" in M. Spinedi and B. Simma (eds), United Nations Codification of State Responsibility (Oceana, New York, 1987), 1.

ونيوزيلندا^(١٤٩). فقد ادعت فرنسا أن عدم إعادتها للعميلين إلى الجزيرة لا يخول لنيوزيلندا حق المطالبة بأي تعويض. فيما أنه لا يوجد ثمة أي دليل على "حصول أدنى ضرر، ولو معنوي"، فإنه لا أساس للمسؤولية الدولية. وأشارت نيوزيلندا، في جملة أمور، إلى المادتين ١ و ٣ من مشاريع المواد، وأنكرت أن يكون ثمة أي شرط مستقل ينص على "الضرر" لثبوت انتهاك التزام ناشئ بموجب معاهدة. وفي المرافعات الشفوية، أقرت فرنسا أنه يمكن أن يكون ثمة "ضرر معنوي بل وحتى ضرر قانوني" إلى جانب الضرر المادي أو الاقتصادي. وقضت هيئة التحكيم بأن عدم إعادة العميلين إلى الجزيرة "سبب ضررا غير مادي إضافيا جديدا ... ذا طابع معنوي وسياسي وقانوني"^(١٥٠).

١١٧ - وعلى الرغم من أن هيئة التحكيم تفادت على هذا المنوال البت مباشرة في المادتين ١ و ٣، فإن اتساع صيغتها ("ضرر ... مادي إضافي جديد ... ذي طابع معنوي وسياسي وقانوني") لا يوحي بوجود أي منزلة منطقية بين المفهوم التقليدي للضرر المعنوي "الضيق نسبيا من جهة، والمفهوم الواسع للضرر القانوني الناجم عن انتهاك حق دولة في الوفاء بالتزام لمصلحتها. كما أنه من المقبول منذ عهد بعيد أن تتحمل الدول التزامات دولية بشأن أي موضوع تقريبا أيا كان مضمونها مبدئيا^(١٥١). وفي حدود هذا الإطار الواسع، كيف يجوز القول بأن الدولة لا يمكنها أن تلزم نفسها قطعاً بالامتناع عن عمل؟ وعلى أي أساس يمكن إعادة تفسير ذلك الالتزام بكونه لا يشكل التزاما بالامتناع عن عمل إلا إذا كان القيام به سيضر بدولة أو أكثر من الدول الأخرى؟ ويجوز للدول الأخرى الأطراف في الاتفاق، أو المرتبطة بالالتزام أن تسعى إلى الحصول على ضمانات، لا على تعويضات فقط. غير أنه بمجرد ما يتم التسليم بتلك الإمكانية، يثور السؤال عما إذا كان الضرر شرطا أساسيا لكي يصبح الانتهاك مسألة تحكمها القاعدة الأولية ذات الصلة. وقد يحصل أن تتضمن العديد من القواعد الأولية شرط الضرر، أيا كان تعريفه. وبعضها يتضمن فعلا هذا الشرط. غير أنه ليس ثمة ما يبرر الإيحاء بأن الأمر كذلك بالضرورة، أي أن الضرر شرط مسبق.

(١٤٩) قضية رينبو واريور، قرار هيئة التحكيم المؤرخ ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٩٠، "تقارير قرارات هيئة التحكيم" (RIAA)، المجلد العشرون، الصفحة ٢١٧ (من النص الانكليزي).

(١٥٠) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٦٦-٢٦٧.

(١٥١) انظر الفقرة ٤٦ أعلاه. وهذا رهين بأي قيود تفرضها القواعد الآمرة لقواعد القانون الدولي العامة.

١١٨ - ويرد في التعليق على المادة ٣ تعليق مماثل، رغم أنه تعليل موجز إلى حد ما^(١٥٢). ويشير إلى أنه يتم الدخول في جميع أصناف الالتزامات والتعهدات الدولية التي تغطي مجالات عديدة لا يمكن توقع حصول الضرر فيها لفرادى الدول أو يصعب إثبات هذا الضرر، أو أنه لا يندرج في صلب الالتزام نفسه. ولا يصدق هذا على حقوق الإنسان الدولية فحسب (وهو استثناء أجازته فرنسا في تعليقاتها)، أو على الالتزامات الأخرى التي تتعهد بها الدول تجاه مواطنيها (وهذا مثال آخر أشارت إليه لجنة القانون الدولي في تعليقها على المادة ٣). بل إنه يصدق على طائفة من المجالات، بما فيها حماية البيئة، ونزع السلاح، وغيرها من الالتزامات "الوقائية" في مجال السلم والأمن، ووضع معايير أو قواعد موحدة في مجالات من قبيل القانون الدولي الخاص. وعلى سبيل المثال، إذا وافقت دولة على ألا تأخذ سوى قدر معين من المياه من نهر دولي، أو على أن تعتمد قانوناً موحداً معيناً، فإنها تنتهك ذلك الالتزام إذا أخذت قدراً من الماء يفوق القدر المتفق عليه، أو لم تعتمد ذلك القانون الموحد، وتنتهك الالتزام أيضاً بصرف النظر عما إذا تأتى إثبات أن الدول الأخرى أو مواطنيها قد تكبدوا ضرراً محدداً من جراء ذلك أم لا. ومن حيث الممارسة، فإن أي انبعاث للمركب الكلوروفلوروكربوني أو غيره من المواد المستنفدة لطبقة الأوزون لا يتسبب في ضرر محدد، بل إن المشكل هو ظاهرة الانبعاث المنتشر والواسع النطاق، والغرض من المعاهدات ذات الصلة هو التصدي لهذا المشكل. وباختصار، فإن المقصود من تلك الالتزامات هو أنها تشكل في حد ذاتها معايير سلوك للأطراف. ولا تعنى فقط بتوزيع المخاطر في حالة حدوث ضرر لاحق.

١١٩ - وثمة نتيجة طبيعية لم يشر إليها في التعليق على المادة ٣. فإذا تقرر جعل الضرر شرطاً أساسياً مستقلاً لمسؤولية الدول، فإن عبء إثبات الضرر سيقع على الدولة المضرومة، مع أنه قد يصعب إثباته في العديد من الالتزامات. وقد تعمد "الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع" إلى التصرف بطريقة منافية لالتزامها، آملّة أو متوقعة ألا ينشأ ضرر عن ذلك التصرف أو لا يتأتى إثباته. وهذا ما من شأنه أن يقوض الالتزامات الدولية الواضحة للحد الأدنى من معايير السلوك ويجعلها غير مأمونة العواقب. كما أن ثمة مسألة تحديد المعيار الذي سيقاس به "الضرر". فهل يكفي حدوث أي ضرر، أيا كان، أم أنه يشترط أن يكون ضرراً

(١٥٢) الفقرة (١٢) من التعليق على المادة ٣. ومن المربك إلى حد ما أن التعليق على المادة ١، يستحسن في الفقرة (٣)، القرار التالي لمؤتمر لاهاي للتدوين لعام ١٩٣٠:

"تنشأ المسؤولية الدولية للدولة إذا لم تف أجهزتها بالالتزامات الدولية للدولة التي تتسبب في الضرر لشخص أجنبي في إقليم الدولة أو لممتلكاته".

ويذهب التعليق إلى حد المطابقة بين ذلك القرار و "المبدأ الأساسي" المنصوص عليه في المادة ١: المرجع نفسه، الفقرة (٤).

"لمموسا" أو "ذا شأن"؟ وقد ثار فعلا نقاش من هذا القبيل في سياقات أخرى^(١٥٣)، وإن جعل الضرر شرطا أساسيا عاما لمن شأنه أن يقحم هذا النقاش في كامل مجال مسؤولية الدول.

١٢٠ - ورب قائل يقول إن عدم الوفاء بالالتزامات الدولية قد يلحق "ضررا معنويا" بالدول الأخرى التي قطع هذا الالتزام لفائدتها، مما يجعل شرط الضرر مستوفى فعلا^(١٥٤). غير أن الفهم التقليدي لـ "الضرر المعنوي" أضيق من هذا بكثير، على نحو ما أشار إليه التعليق على المادة ٣. فالسبب الذي يجعل انتهاك حقوق الإنسان الأساسية شاغلا دوليا (حتى لا نسوق إلا مثلا واحدا) لا يكمن في كون هذه الانتهاكات تمتن كرامة الدول الأخرى؛ بل إنه يكمن في كونها تمتن كرامة الإنسان بطرق تحظرها المعاهدات الدولية أو القواعد العامة للقانون الدولي على سبيل التحديد.

١٢١ - ولهذه الأسباب، فإن عدم إيراد شرط مستقل ينص على "الضرر"، في المادة ١ أو في المادة ٣، كشرط لقيام الفعل غير المشروع دوليا يبدو صوابه جليا من حيث المبدأ. غير أنه لا ينبغي المبالغة في تأويل هذا القرار، للأسباب التالية:

(أ) أولا، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإنه يجوز أن تشترط قواعد معينة من قواعد القانون الدولي حصول ضرر فعلي قبل إثارة أي مسألة من مسائل المسؤولية. ولنأخذ مثلا شهيرا، نشير إلى أن

(١٥٣) انظر على سبيل المثال المادة ٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، قرار الجمعية العامة ٢٢٩/٥١ المؤرخ ٢١ أيار/ مايو ١٩٩٧، المرفق.

(١٥٤) راجع الرد الفرنسي في التحكيم في قضية راينبو واريور: الفقرة ١١٦ أعلاه فالحكومة الفرنسية تلاحظ، في تعليقاتها على مشاريع المواد:

إنها "لا تعارض [...] الفكرة القائلة بأن الدولة يمكن أن يلحقها ضرر قانوني لمجرد انتهاك التزام نحوها. لكن ينبغي أن يكون هذا الضرر خاصا، وهذه مسألة تلقائية في حالة التزام ناشئ عن معاهدة ثنائية أو معاهدة متعددة الأطراف محدودة النطاق. غير أنه، إذا كان الالتزام ناشئا عن معاهدة متعددة الأطراف، فإن الدولة التي تدعي الضرر لا بد وأن تثبت أن الضرر الذي لحقها ضرر مادي أو معنوي خاص وليس مجرد انتهاك لقاعدة قانونية. ولا يحق للدولة أن تطالب بمعاينة وجبر انتهاك محتمل لا يطالها مباشرة".

(الصفحة ١٢٣ من الوثيقة A/CN.4/488). غير أنه ليس من مهمة مشاريع المواد أن تبين أي معاهدات أو أي فئة من المعاهدات يجوز أن ترد فيها شروط ضرر معينة. فنفس الالتزام (من قبيل الالتزام بالتعويض عن نزع الملكية، أو بحماية الأقلية اللغوية) قد يقطع في معاهدة ثنائية أو في معاهدة متعددة الأطراف. وما دام من المقبول أن الدولة قد يلحقها ضرر قانوني نتيجة التزام قطع لفائدتها، فإن مسألة ما إذا كان الأمر يتعلق بحالة من هذه الحالات يصبح مسألة تفسير وتطبيق لذلك الالتزام المعين؛ أي مسألة قواعد أولية.

المبدأ ٢١ من إعلان ستوكهولم لعام ١٩٧٢ صيغ بعبارات ترمي إلى "منع الإضرار ببيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج الولاية الوطنية"^(١٥٥).

(ب) ثانياً، لا تتخذ المادتان ١ و ٣ موقفاً مما إذا كانت ثمة التزامات يتم التعهد بها لفائدة "الدول غير المضروورة مباشرة"، أو الدول بصفة عامة، أو المجتمع الدولي برمته ومتى يتم التعهد بهذه الالتزامات. وفي الوقت الراهن، تتناول المادتان ١٩ و ٤٠ تلك المسألة. وقد ينشأ شرط الضرر كشرط أساسي لقيام الانتهاك أيضاً في سياق ثنائي محض، كما حدث في التحكيم في "قضية رينبو واريور".

(ج) ثالثاً، إن المادتان ١ و ٣ لا تنكران صلة الضرر المعنوي والمادي بالموضوع، في شتى أغراض المسؤولية^(١٥٦). غير أنهما تنكران الاشتراط القطعي للضرر المعنوي أو المادي لقيام المسؤولية عن الانتهاك الدولي لقاعدة دولية.

١٢٢ - الخطأ كشرط عام - وتنسحب براهين مماثلة على الاقتراح القائل بأن القانون الدولي يفرض شرطاً عاماً "للخطأ" (culpa الخطأ، dolus التقصير) كشرط لقيام مسؤولية الدول. والجواب مرة أخرى، هو أن ميدان التزامات الدول واسع للغاية وأن ثمة عناصر ومعايير حرص مختلفة للغاية تسري على شتى الالتزامات في هذا الميدان. وبالتالي، فإنه ليس هناك أي اشتراط مسبق لعلم أو نية معينة لدى أجهزة الدولة يسري على جميع الالتزامات، ويمكن اعتباره شرطاً أساسياً في المادة ١ أو المادة ٣. وعلى سبيل المثال، أوضحت الدانمرك باسم بلدان الشمال الأوروبي هذه النقطة، عندما قالت "إذا كان ركن الخطأ وارداً لإثبات المسؤولية، فإن هذا الركن ينشأ فعلاً بموجب قاعدة معينة من قواعد القانون الدولي التي تحكم تلك الحالة، ولا ينشأ

(١٥٥) واستخدمت نفس الصيغة في المبدأ ٢ من إعلان ريو المتعلق بالبيئة والتنمية لعام ١٩٩٢. انظر مع ذلك صيغة محكمة العدل الدولية لهذا المبدأ في الفتوى المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٦، الفقرة ٢٩ (ويرد نص الفتوى أيضاً في مرفق الوثيقة A/51/218).

(١٥٦) للضرر صلة بالموضوع في الباب الثاني، بموجب مواد منها المادة ٤٣ (ج) والمادة ٤٤ والمادة ٤٩.

عن كونه ركنا من أركان المسؤولية الدولية^(١٥٧). وقد خلصت الأدبيات في الوقت الراهن إلى نتيجة مماثلة، رغم الاتجاهات الأولى التي كانت تذهب إلى العكس^(١٥٨).

(ج) العلاقة بين التصرف غير المشروع دوليا والضرر اللاحق بالغير من الدول والأشخاص
١٢٣ - والسؤال الثاني المحدد في الفقرة ١٠٩ بخصوص المادة ١ هو غياب أي إشارة إلى الدول أو الكيانات التي تثار المسؤولية لفائدتها. وكما أشير إلى ذلك، فإن فرنسا تنتقد مشاريع المواد لأنها لا تبين "أن الدولة المضرورة هي الدولة صاحبة الحق الشخصي الذي تقابله التزامات تقع على عاتق دول محددة بوضوح". وتقتترح إدخال تغييرات على المادتين ١ و ٤٠ لحل هذا المشكل. وترى الأرجنتين أن مسألة مسؤولية الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع تجاه الدولة المضرورة هي "روح نص" مشاريع المواد^(١٥٩).

١٢٤ - وثمة نقطة أولية يلزم التأكيد عليها هو أن مشاريع المواد لا تقتصر على مسؤولية الدول الناجمة عن التزامات أولية ذات طابع ثنائي، أو عن التزامات قطعتها دولة على عاتقها لحساب دولة أخرى في مجال "العلاقات ما بين الدول" (ولو على افتراض أن ذلك المجال يمكن تحديده مسبقا). وهذا ما يبدو أنه مقبول في جميع التعليقات الواردة من الحكومات وكذا لدى المعلقين.

١٢٥ - إن معرفة ما إذا كانت مشاريع المواد تقتصر على علاقات المسؤولية الثانوية بين الدول (حتى ولو كانت تلك العلاقات تنشأ عن قواعد أولية عامة في نطاقها، من قبيل المعاهدات المتعددة الأطراف أو القواعد العامة للقانون الدولي في مجال حقوق الإنسان) مسألة أخرى مختلفة تماما. ويلاحظ التعليق على المادة ١ أن:

"اللجنة باستخدامها لعبارة "المسؤولية الدولية" في المادة ١، انصرفت نيتها إلى تغطية كل صنف من أصناف العلاقات التي قد تنشأ، في القانون الدولي، عن الفعل غير المشروع دوليا لدولة من الدول، سواء كانت هذه العلاقات مقتصرة على الدولة الجانية والدولة المضرورة مباشرة أو كانت تشمل أيضا أشخاصا آخرين من أشخاص القانون الدولي، وسواء كانت هذه العلاقات مرتكزة

(١٥٧) الصفحة ٤٠ من الوثيقة A/CN.4/488.

(١٥٨) انظر: I. Brownlie, State Responsibility. Part I، الصفحات ٢٨ - ٤٨. وقد أورد أقوال الفقهاء من ذوي الحجة في الموضوع.

(١٥٩) الصفحة ٤ من الوثيقة A/CN.4/488/Add.1.

على واجب الدولة المخطئة بإحقاق حق الدولة المضرورة وجبر الضرر المتكبد، أو كانت تخول أيضا للدولة المضرورة نفسها أو لأشخاص القانون الدولي الآخرين حق فرض جزاء يقره القانون الدولي على الدولة الجانية. وبعبارة أخرى، فإن الصيغة التي اعتمدت للمادة ١ لا بد وأن تكون واسعة بما يكفي للتحسب لجميع التطورات اللازمة في الفصل الذي ينبغي تكريسه لمضمون وأشكال المسؤولية الدولية^(١٦٠).

وتلزم قراءة هذا التعليق على ضوء المقطع التالي من التعليق على المادة ٣:

"في القانون الدولي، يمكن اعتبار فكرة انتهاك التزام مماثلة تماما لفكرة انتهاك الحقوق الشخصية للآخرين ... ولا تقبل الرابطة القائمة بين الالتزام القانوني من جهة والحق الشخصي من جهة ثانية أي استثناء"^(١٦١).

١٢٦ - وتجدر بالملاحظة أن عبارة "الدولة المضرورة" لم تستخدم في الباب الأول. ومن جهة أخرى، احتلت هذه العبارة مكانة محورية في الباب الثاني الذي يحدد معظم الالتزامات المتعلقة برد الأمر إلى نصابه والجبر باعتبارهما حقوقا "للدولة المضرورة". ولذلك فإن تعريف "الدولة المضرورة" في المادة ٤٠ مسألة أساسية في مشاريع المواد؛ وسيتعين إيلاء عناية فائقة لذلك التعريف في الوقت المناسب.

١٢٧ - وفيما يتعلق بمسألة النطاق التي تثيرها المادة ١، تتناول مشاريع المواد مسؤولية الدول، ولا تتعرض لمسؤولية الأشخاص الاعتباريين الآخرين من قبيل المنظمات الدولية. ويتناول الباب الثاني حقوق وامتيازات الدول المضرورة الناجمة عن مسؤولية الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع. غير أن تركيز الباب الأول على الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع لم يكن يرمي إلى الإفادة ضمنا بإمكانية قيام مسؤولية الدولة، من عدم. وقد سلمت لجنة القانون الدولي في تعليقها على الفقرة (٣) صراحة بأن جميع حالات مسؤولية الدول لها علاقة بانتهاك حقوق فعلية لأشخاص آخرين. وسبب عدم النص على ذلك صراحة في المادة ١ هو أن "الصيغة التي اعتمدت للمادة ١ لا بد وأن تكون واسعة بما يكفي للتحسب لجميع التطورات اللازمة في

(١٦٠) التعليق على المادة ١، الفقرة (١٠).

(١٦١) التعليق على المادة ٣، الفقرة (٩).

الفصل الذي ينبغي تكريس له لمضمون وأشكال المسؤولية الدولية^(١٦٢). وتبين أن ذلك الفصل (الذي أصبح الباب الثاني) لم يستغل استغلالاً تاماً الصيغة الواسعة للمادة ١.

١٢٨ - وبناءً عليه، فإن ثمة مسألتان: الأولى جوهرية، والثانية شكلية. فعلى مستوى الجوهر، يتمثل السؤال المطروح فيما إذا كان ينبغي إضافة شيء في الباب الثاني لكي يشمل المجال الذي حددته المادة ١، ولا سيما مسألة مسؤولية الدول إزاء الأشخاص الآخرين. وعلى مستوى الشكل، يتمثل السؤال المطروح فيما إذا كان ينبغي تحديد الأشخاص الذين تثار المسؤولية لفائدتهم في الباب الأول، وفي المادة ١ على وجه التحديد.

١٢٩ - والرأي الأولي للمقرر الخاص هو أنه لا يلزم إجراء أي تغيير على أي مستوى من المستويين. فعلى مستوى الجوهر، سيكون من الصعب للغاية إدخال أي تغيير، كما أن نطاق مشاريع المواد سيتسع إذا كان الباب الثاني سيتناول حقوق وامتيازات الأشخاص المضطربين من غير الدول. وعلى مستوى الشكل، يوضح التعليق فعلاً أن مسؤولية الدول تنطوي على علاقة بين الدول المرتكبة للفعل غير المشروع ودولة أو كيان أو شخص آخر انتهكت حقوقه. ولذلك، فإن الأمر لا يتعلق بشكل مجرد من أشكال المسؤولية فقط، فالمسؤولية هي دائماً مسؤولية أمام جهة أخرى. ومن جهة أخرى، فإن قصر الباب الأول على الالتزامات الواجبة للدول حصراً يعني تضيق نطاق مشاريع المواد بما لا لزوم له، ويعني تضيقه في وقت يشهد فيه القانون الدولي تحولات سريعة من حيث نطاق وطابع الالتزامات المضطلع بها، وطائفة الأشخاص والكيانات المخاطبين بتلك الالتزامات أو المعنيين بالوفاء بها. ولم تتم الإشارة إلى أي صعوبات محددة تنشأ عن الصيغة المفتوحة الحالية للمادة ١. غير أن المسألة، مرة أخرى، ستحتاج إلى مراجعة في سياق المادة ٤٠.

(د) توصية

١٣٠ - لهذه الأسباب، يوصى باعتماد المادة ١ دون تغيير. غير أن مسألة علاقتها بمفهوم "الدولة المضطربة"، بصيغتها المحددة في المادة ٤٠ والمطبقة في الباب الثاني ينبغي مواصلة النظر فيها في هذا السياق.

٢ - المادة ٢: إمكان اعتبار أي دولة مرتكبة لفعل غير مشروع دولياً

(أ) ملاحظات

١٣١ - تنص المادة ٢ على ما يلي:

(١٦٢) التعليق على المادة ١، الفقرة (١٠).

"كل دولة عرضة لاعتبارها مرتكبة لفعل غير مشروع دولياً يستتبع مسؤوليتها الدولية".

والمادة ٢ بصيغتها تلك ليست سوى تحصيل حاصل. فليس لأي دولة حصانة ضد مبدأ المسؤولية الدولية. وهذا الافتراض ضمني في المادتين ١ و ٣ اللتين تنطبقان على كل فعل غير مشروع دولياً ترتكبه كل دولة. وقد تم تأكيده في التعليقات على هاتين المادتين، وهذا ما يمكن تأكيده مجدداً. وبناءً عليه، فإنه من المشكوك فيه تماماً أن تكون ثمة حاجة إلى المادة ٢^(١٦٣).

١٣٢ - ولم يستشهد التعليق^(١٦٤) بأي كاتب أو قرار يؤيد رأياً مخالفاً بشأن المادة ٢، ولا غرابة في الأمر. فالافتراض القائل بأن دولة معينة محصنة مبدئياً ضد المسؤولية الدولية لن يكون سوى نفي للقانون الدولي ورفض للمساواة بين الدول، ولا شيء يدعم هذا الافتراض بتاتا. بل إن التعليق يناقش عدداً من المسائل المختلفة. وتشمل هذه المسائل مشكل "الأهلية الجنائية" في القانون الوطني (كما هو الأمر في حالة القاصرين)؛ ومسألة مسؤولية الوحدات المكونة للدولة الاتحادية ومسؤولية الدولة التي يعمل في إقليمها أشخاص اعتباريون دوليون؛ ومسألة الظروف النافية لعدم المشروعية. ويخلص إلى القول بأن أي من هذه الحالات لا تشكل استثناء على مبدأ المسؤولية الدولية لكل دولة عن تصرف غير مشروع دولياً يُسند إليها. ومن الواضح أن هذا الاستنتاج صائب.

١٣٣ - ومعظم المسائل المحددة في التعليق تم تناولها في مواضع أخرى من مشاريع المواد ولا تلزم مناقشتها في هذا المقام^(١٦٥). أما فيما يتعلق بـ "الأهلية الجنائية"، فإن لجنة القانون الدولي قررت في ١٩٧٣ عدم صياغة المادة ٢ بتلك الصيغة، لأنه من المفارقة القول إن القانون الدولي يمكن أن يضفي "الأهلية" لانتهاك قواعده^(١٦٦). كما أن ثمة صعوبة أخرى في مفهوم "الأهلية الجنائية" تتعلق بتركيزه غير المبرر على مسألة الانتهاك. ففي حالة الكيانات من غير الدول، تثور بالفعل جملة من الأسئلة تتعلق بشخصيتها القانونية، وإلى

(١٦٣) اقترحت المملكة المتحدة حذفها. الصفحة ٤٤ من الوثيقة A/CN.4/488.

(١٦٤) حولية ... ١٩٧٣، المجلد الثاني، الصفحات ١٧٦ - ١٧٩ (من النص الانكليزي).

(١٦٥) بالنسبة للوحدات المكونة للدولة الاتحادية، انظر المادة ٧. وبالنسبة لمسؤولية الدولة التي يعمل الأشخاص الاعتباريون الآخرون في إقليمها، انظر المادتين ١٢ و ١٣. وبالنسبة للظروف النافية لعدم المشروعية، انظر المواد ٢٩ إلى ٣٥.

(١٦٦) التعليق على المادة ٣، الفقرة (١٠).

أي حد ينطبق القانون الدولي عليها ومسألة مساءلتها الدولية عن الانتهاكات المحتملة. غير أنه فيما يتعلق بالدول، فإن الموقف واضح: فجميع الدول مسؤولة عن انتهاكها للقانون الدولي، رهنا بالأعذار أو الدفوعات المتاحة عموماً والتي ينص عليها القانون الدولي نفسه والواردة في الفصل الخامس من الباب الأول. ولا تتناول مشاريع المواد سوى المسؤولية الدولية للدول، وليس من الضروري بالتالي مناقشة هذه الطائفة الواسعة من المسائل.

(ب) توصية

١٣٤ - تكتفي المادة ٢ بتناول إمكانية المسؤولية، التي تعد، في سياق مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، مفهوماً يتسم بطابع مجرد لا مبرر له. والافتراض الوارد في المادة ٢ قطعي ولا يرقى إليه الشك. ويكفي تأكيده في التعليقات على المادتين ١ و ٣. أما المادة ٢ فغير ضرورية، ويمكن حذفها.

٣ - المادة ٣: عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً

(أ) ملاحظات

١٣٥ - استناداً إلى المادة ٣:

"ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً:

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

عمل؛ و

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

١٣٦ - هذا البيان، رغم بدايته نوعاً ما، فإنه بيان أساسي بشروط مسؤولية الدول. وقد نوقشت فعلاً المسائل التي يثيرها فيما يتعلق بالمادة ١. والواقع أن ثمة ما يدعو إلى وضع المادة ٣ قبل المادة ١، ما دامت المادة ٣ تحدد الشروط الأساسية العامة للمسؤولية التي تعلن عنها المادة ١.

١٣٧ - وقد سبق أن نوقش إدراج كل من الفعل والامتناع عن الفعل في نطاق عبارة "الفعل غير المشروع دولياً". وبالإضافة إلى ذلك، تقترح فرنسا أن يشار بوضوح إلى أن العبارة تشمل كلا من "الأفعال القانونية والتصرف المادي"؛ فيقصد بـ "الفعل القانوني" "الأفعال المنصوص عليها في القانون" (من قبيل الفعل القانوني المتمثل في سن قانون، أو تجريد شخص من الجنسية)، وليس المقصود بها "الأفعال

المشروعة^(١٦٧). ومن المؤكد أن النية منصرفة إلى إدراج الأفعال المنصوص عليها في القانون، غير أنه يكفي فيما يبدو توضيح ذلك في التعليق.

١٣٨ - وللمادة ٣ دور آخر هام يتمثل في هيكلة مشاريع المواد التي تليها. فالفصل الثاني يتناول شرط تحميل التصرف للدولة بمقتضى القانون الدولي. أما الفصل الثالث فيتناول، على غرار أي قواعد من القواعد الثانوية، انتهاك التزام دولي. ويتناول الفصلان الرابع والخامس مسائل أكثر تحديدا لا تلزم الإشارة إليها في نص المادة ٣؛ ويمكن توضيح علاقتها بالمبدأ الأساسي في التعليق.

(ب) توصية

١٣٩ - يوصى باعتماد المادة ٣ دون تغيير، وذلك للأسباب المذكورة فيما يتعلق بالمادة ١ بصفة رئيسية واستنادا إلى نفس الأساس.

٤ - المادة ٤: وصف فعل الدولة غير المشروع دوليا

(أ) ملاحظات

١٤٠ - تنص المادة ٤ على ما يلي:

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

١٤١ - ويبدو أنه ليس ثمة اعتراض أو صعوبة فيما يتعلق بهذا الافتراض الأساسي بل والمهم. فالجملة الثانية لا تعني، بطبيعة الحال، أن مسائل القانون "الداخلي" غير ذات صلة بالقانون الدولي بالضرورة؛ وعلى سبيل المثال قد يكون القانون الوطني ذا صلة باعتباره واقعة موضوعية في محكمة دولية^(١٦٨). غير أن

(١٦٧) الصفحة ٤٥ من الوثيقة A/CN.4/488.

(١٦٨) على سبيل المثال في قضية إلسي (الولايات المتحدة ضد إيطاليا)، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٨٩، الصفحة ١٥ (من النص الانكليزي).

وصف تصرف بكونه تصرفاً مشروعاً أو غير مشروع وظيفته مستقلة من وظائف القانون الدولي. ويستعرض التعليق أقوال طائفة كبيرة من الفقهاء من ذوي الحجة في هذا المجال الذين يساندون هذا الافتراض^(١٦٩).

١٤٢ - ولم يشكك أي تعليق حكومي حتى الآن في المادة ٤ أو يقترح إدخال تغييرات عليها^(١٧٠).

(ب) توصية

١٤٣ - يوصى باعتماد المادة ٤ دون تغيير.

(١٦٩) التعليق على المادة ٤، الفقرات (٣) إلى (١٣). ويشرح التعليق بكيفية مقنعة لماذا لم ترد بصورة مباشرة في المادة ٤ صيغة المادة ٢٧ لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما). (انظر الفقرات (١٥) إلى (١٧)).

(١٧٠) انظر الفقرة ٤٥ من الوثيقة A/CN.4/488.

الجدول ١

المصطلحات الرئيسية ذات الصلة بمشاريع مواد مسؤولية الدول

الانكليزية

الروسية

الصينية

الاسبانية

العربية

فعل غير مشروع دوليا

انتهاك التزام دولي

فعل الدولة

التحميل

الظروف النافية لعدم المشروعية

الدولة المضرورة

الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا

الأضرار

الفرنسية

الجدول ٢

المصطلحات الرئيسية ذات الصلة بمشاريع مواد مسؤولية الدول

- - - - -