

Distr.
GENERAL

A/CN.4/490/Add.5
22 July 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 (تابع)

الفقرات الصفحة

ثانياً	- استعراض مشاريع مواد الباب الأول (عنا المادة ١٩) (تابع)	
جيم	- الباب الأول، الفصل الثاني: "فعل الدولة" في القانون الدولي (المواد من ٥ إلى	
١٥	١٤٤-٢٨٦	٣
١	- مقدمة	٣
١٥٩-١٤٤		
(أ)	مسائل المصطلحات	٤
١٥١-١٥٠		
(ب)	تعليقات الحكومات على الفصل الثاني ككل	٥
١٥٧-١٥٢		
(ج)	المبادئ الأساسية التي يستند إليها مفهوم الإسناد	٧
١٥٩-١٥٨		
٢	- استعراض مواد محددة	٩
٢٨٦-١٦٠		
(أ)	المادة ٥: تحميل الدولة تصرفات أجهزتها	٩
١٦٩-١٦٠		
(ب)	المادة ٦: عدم تأثير وضع الجهاز في تنظيم الدولة	١٣
١٨٣-١٧٠		
(ج)	المادة ٧: تحميل الدولة تصرفات كيانات أخرى مخولة صلاحية	
ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية		
١٨٤-١٩٤		١٧
(د)	المادة ٨: تحميل الدولة تصرفات أشخاص يعملون في الواقع	
لحسابها		
١٩٥-٢٢١		٢٢

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>
160499 190399 98-21453	/..
٢٣	١٩٨-٢١٦ الأشخاص الذين يعملون في الواقع لحساب الدولة
٢٣	٢١٧-٢٢١ وكلاء بحكم الضرورة: ممارسة صلاحيات الدولة في غيابها
	(هـ) المادة ٩: تحميل الدولة تصرفات أجهزة وضعتها تحت تصرفها دولة أخرى أو منظمة دولية
٢٥	٢٣٤-٢٢٢ (و) المادة ١٠: تحميل الدولة تصرفات أجهزة تتجاوز بعملها حدود صلاحياتها أو تخالف التعليمات المتعلقة بنشاطها
٤٢	٢٣٥-٢٤٣ (ز) المادة ١١: تصرف الأشخاص الذين لا يعملون لحساب الدولة
٤٦	٢٤٤-٢٤٨ (ح) المادة ١٢: تصرفات أجهزة دولة أخرى
٤٨	٢٤٩-٢٥٥ (ط) المادة ١٣: تصرفات أجهزة منظمة دولية
٥١	٢٥٦-٢٦٢ (ي) المادة ١٤: تصرفات أجهزة حركة تمردية/المادة ١٥: تحميل الدولة فعل الحركة التمردية التي تصبح الحكومة الجديدة للدولة أو تسفر عن تكوين دولة جديدة
٥٤	٢٦٣-٢٨٠ (ك) اعتماد الدولة لاحقاً للتصرف
٦١	٢٨١-٢٨٦

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

جيم - الباب الأول، الفصل الثاني: "فعل الدولة" في
القانون الدولي (المواد من ٥ إلى ١٥)

١ - مقدمة

١٤٤ - يتناول هذا الجزء من التقرير الفصل الثاني (المواد من ٥ إلى ١٥) من مشاريع المواد، ويقدم مقترحات بشأنه. وهو يتناول أولا مسائل المصطلحات، ويجمع التعليقات العامة للحكومات بشأن الفصل الثاني ككل، ويحدد بعض المبادئ العامة (انظر الفقرات من ١٤٥ إلى ١٥٩). ثم يستعرض المواد واحدة واحدة، مع إيلاء المراعاة، بصفة خاصة، لتعليقات الحكومات وملاحظات، كما يقترح مادة إضافية (الفقرات من ١٦٠ إلى ٢٨٦). وأخيرا ترد المواد المقترحة مشفوعة بملاحظات تفسيرية موجزة (الفقرة ٢٨٧).

١٤٥ - ويحدد الفصل الثاني الشروط التي يسند فيها التصرف (الفعل أو الامتناع عن الفعل من جانب البشر أو كيانات أخرى) إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي، وهو أمر سبق اعتباره شرطا أساسيا في فعل الدولة غير المشروع دوليا بموجب المادة ٣ (أ). ومن الجلي أنه أمر أساسي في تحديد مسؤولية الدول.

١٤٦ - ويتألف الفصل الثاني من ١١ مادة في ثلاث مجموعات. تحدد خمس مواد منها الظروف التي يسند فيها تصرف إلى الدولة (المواد ٥ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٥). وهي تنطبق فرديا؛ أي أن التصرف يسند إلى الدولة إذا كانت الحالة تفي بشروط أي واحدة من المواد. والمجموعة الأولى بحاجة إلى بعض التوضيحات التي ترد في المادتين ٦ و ١٠. وأخيرا، تحدد أربع مواد الظروف التي لا يسند فيها الفعل إلى الدولة (المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤). بيد أن المادة ٣ (أ) تشترط، لإقامة مسؤولية الدولة، أن يسند الفعل إلى الدولة فعلا. وإذا شئنا الدقة، فليس من الضروري تحديد متى لا يكون التصرف مسندا إلى الدولة إلا عند وضع استثناء لأحد الشروط التي تحدد ذلك الاسناد. ولا تنشئ أي من المواد "السلبية" ذلك الاستثناء.

١٤٧ - وهناك قدر من الازدواجية. فتصرف أجهزة عدا الدول تتناوله المادتان ٩ و ١٢ (ويمكن اعتبار الفقرة ١ من المادة ٢٨ (١) أيضا قاعدة اسناد). وتتناول المادتان ٩ و ١٣ تصرف المنظمات الدولية. وتتناول المادتان ١٤ و ١٥ تصرف الحركات التمردية. والعلاقة بين هذه الأحكام بحاجة إلى نظر.

١٤٨ - وكثيرا ما أشير إلى بعض هذه المواد في قرارات تحكيمية وفي المؤلفات. وإضافة إلى ذلك، فقد شهد قانون الإسناد تطورات كبيرة، في القرارات التي اتخذتها محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم

الدولية، ومنها محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة^(١)، ومختلف المحاكم واللجان المعنية بحقوق الإنسان^(٢). وينبغي الحرص على أخذ هذه التطورات في الحسبان^(٣).

١٤٩ - وقبل التطرق إلى مختلف المواد، تلزم الإشارة إلى عدد من المسائل العامة المتعلقة بالفصل الثاني.

(أ) مسائل المصطلحات

١٥٠ - استعمل المقرر الخاص آغو عندما اقترح مجموعة المواد لأول مرة مصطلح "العزو"^(٤) وهو مصطلح شائع الاستعمال أيضا في المؤلفات. وقد استعملت المحكمة الدولية المصطلح نفسه في قضايا لاحقة^(٥). بيد أن اللجنة فضلت مصطلح "التحميل" (الإسناد)، لتجنب ما يوحي بأن العملية القانونية المتمثلة في الربط

(١) للاطلاع على عرض تفصيلي لمسائل الإسناد المعروضة على محكمة المطالبات انظر

D. Caron, "The Basis of Responsibility: Attribution and other Trans-substantive Rules" in R. B. Lillich and D.B. Magraw, The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility (1998) pp. 109-184 (hereinafter Caron). See also C.N. Brower and J. D. Brueschke, The Iran-United States Claims Tribunal (1998) pp. 442-456; G. H. Aldrich, The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal (1996) pp. 174-215; A. Avanesian, The Iran-United States Claims Tribunal in Action (1993), pp. 209-233.

(٢) عرضها عرضا مفيدا H. Dipla في La responsabilité de l'Etat pour violation des droits de

l'homme-problèmes d'imputation (1994) (hereinafter Dipla).

(٣) للاطلاع على كتابات مستفيضة عن الإسناد، انظر ثبت المراجع، أدناه.

(٤) انظر تقريره الثاني، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٧٢، المجلد الثاني، الصفحات ١٩٨-١٨٧

(من النص الانكليزي).

(٥) الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون للولايات المتحدة في طهران، ICJ Reports، (تقارير

محكمة العدل الدولية)، ١٩٨٠، الصفحة ٣ والصفحة ٢٩ (من النص الانكليزي)؛ الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغو وضدها، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٨٦ الصفحة ١٤ والصفحة ٥١ (الفقرة ٨٦). وكان القاضي آغو عضوا في الأغلبية في الحالتين.

بين التصرف والدولة هي عملية "وهمية"^(٦). والدولة لا تستطيع القيام بفعل إلا عن طريق أفراد، سواء كان أولئك الأفراد أجهزة أو وكلاء أو غيرهم ممن يتصرفون نيابة عن الدولة. وعلى حد قول أحد الكتاب فإن "العزو" يعني ضمنا تصورا وهميا حيث لا يوجد أي تصور، ويبعث في الأذهان فكرة المسؤولية نيابة عن الآخرين حيث لا يمكن أن تنطبق تلك المسؤولية^(٧). ولهذه الأسباب اقترح الإبقاء على مصطلح "التحميل" (الإسناد).

١٥١ - وعنوان الفصل الثاني غير موفق في وضع "فعل الدولة" بين علامات اقتباس مما يذكر أيضا بالمفهوم المتميز لـ "فعل الدولة" الموجود حاليا في بعض النظم القانونية الوطنية. ويفضل أن يكون العنوان أكثر دلالة مثل "إسناد التصرف إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي". ولهذه الصيغة ميزة إضافية تتمثل في أنها تقابل تماما اللغة المستعملة في المادة ٣ (أ). وطبعا وضعت قواعد الإسناد بموجب المادة ٣ لأغراض قانون مسؤولية الدول؛ وهناك قواعد مختلفة للإسناد، لأغراض قانون المعاهدات مثلا^(٨). وهذه النقطة هي ما يفهم من العبارة "لأغراض هذه المواد" في المادة ٥، وهو ما شدد عليه أيضا في التعليق^(٩).

(ب) تعليقات الحكومات على الفصل الثاني ككل

١٥٢ - تتصل تعليقات عدد من الحكومات بتوازن الفصل الثاني وبنيتة ككل.

١٥٣ - ثمة شكوك تساور ألمانيا حول ما إذا كان هذا الفصل "يغطي على نحو كاف أفعال الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين الذين لا يتصرفون، وقت ارتكاب انتهاك للقانون الدولي، باعتبارهم من أجهزة الدولة، وإن كانوا يخضعون في تصرفهم لسلطة الدولة وسيطرتها... وتعتمد الدول بصورة متزايدة

(٦) انظر آغو، التقرير الثالث، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٧١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢١٦ (من النص الانكليزي).

(٧) I. Brownlie, State Responsibility. Part 1 (1983) p. 36

(٨) انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ١٩٦٩، المواد ٧ و ٨ و ٤٦ و ٤٧ و ٥٠ و ٥١. وبالمثل فإن تحديد أجهزة الدولة أو أدواتها لأغراض مسؤولية الدولة ليست بالضرورة هي نفسها لأغراض حصانة الدولة في الخارج. وللإطلاع على الموضوع الثاني انظر مشاريع مواد اللجنة بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية (١٩٩١)، المادة ٢ (١) (ب) والتعليق: حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٤-١٩.

(٩) التعليق على الجزء الأول، الفصل الثاني، الفقرة ٥.

إلى تكليف أشخاص من خارج هيكل أجهزة الدولة بأنشطة تنسب إلى الدولة عادة^(١٠). بيد أنها تلاحظ عنصر المرونة الذي تدخله الفقرتان ٢ و ٨ من المادة ٧.

١٥٤ - وأعربت فرنسا عن قلق مماثل في تعليقها على المادة ٥. وهي تعتبر عبارة "جهاز من أجهزة الدولة" ضيقة للغاية. ومن الأفضل استعمال عبارة "كل جهاز من أجهزة الدولة أو موظف من موظفيها". ونفس التعليق ينطبق على المواد ٦ و ٧ و ٩ و ١٠ و ١٢ و ١٣^(١١).

١٥٥ - وتعرب منغوليا أيضا عن ...

"بعض الشك إزاء مسألة تغطية أفعال الأشخاص الطبيعيين الذين يكونون وقت ارتكاب مخالفة القانون الدولي غير عاملين كممثلين للدولة، وإن كانوا يعملون بموجب سلطتها وتحت سيطرتها. ويتعين في هذا الصدد الإشارة إلى أهمية الاتجاه إلى الأخذ بالمفهوم الأوسع الذي يرى، بموجب القانون الدولي العرفي المطبق في مسألة حماية البيئة، أن الدولة مسؤولة عن التصرفات التي تقوم بها بنفسها وعن تصرفات الأشخاص، سواء كانوا أفرادا أو شركات خاصة أو عامة، ما دامت الأنشطة التي يضطلعون بها داخلة في اختصاصها أو تجري تحت سيطرتها"^(١٢).

١٥٦ - وتدعو المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية اللجنة إلى "النظر في إمكانية وضع معيار فعال للوظائف "الحكومية" ومن ثم إدراجه" في هذا الفصل. وتوجه الاهتمام بشكل خاص إلى الهيئات الدينية التي قد تتمتع بقدر من السلطة (قد يشمل سلطة معاقبة الأشخاص بسبب انتهاك القوانين الدينية) دون أن تكون بالضرورة جزءا رسميا من الهيكل الحكومي للدولة^(١٣).

١٥٧ - وفيما يتعلق بالصياغة، تشكك سويسرا والولايات المتحدة في استصواب اتباع نهج يحدد أولا الأفعال التي يمكن إسنادها إلى الدولة (المواد من ٥ إلى ١٠) ثم يحدد الأفعال التي لا يمكن إسنادها إلى الدولة (المواد من ١١ إلى ١٤)؛ فهذا يؤدي في نظرهما إلى تعقد مفرط^(١٤). ودعت جمهورية ألمانيا الاتحادية في تعليقاتها عام ١٩٨١ أيضا إلى توحيد العناصر المفيدة من المواد من ١١ إلى ١٤ في الأحكام الأخرى، الإيجابية، من الفصل الثاني^(١٥).

(١٠) A/CN.4/488، الصفحة ٤٧.

(١١) المرجع نفسه.

(١٢) المرجع نفسه، الصفحة ٥٢.

(١٣) المرجع نفسه، الصفحة ٤٨.

(١٤) انظر سويسرا، المرجع نفسه، الصفحة ٤٨؛ الولايات المتحدة، المرجع نفسه، الصفحة ٥٣.

(١٥) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٧٤ (من النص

الانكليزي).

(ج) المبادئ الأساسية التي يستند إليها مفهوم الإسناد

١٥٨ - قبل التطرق إلى المواد المحددة في الفصل الثاني، من المفيد توجيه الانتباه إلى المبادئ الأساسية التي يستند إليها مفهوم الإسناد:

المسؤولية المحدودة للدولة - إن حدوث شيء ما في إقليم الدولة أو في منطقة أخرى تحت ولايتها، لا يعتبر أساساً كافياً في القانون الدولي لإسناد ذلك الحدث إلى الدولة، أو لاعتبارها مسؤولة عن أي ضرر يحدث^(٦٦). والدولة ليست كافلة فيما يتصل بالضرر الذي يحدث في إقليمها؛ وهي مسؤولة فقط إذا كان التصرف المعني (أ) صادراً عنها و (ب) يتضمن انتهاكاً لالتزام دولي من تلك الدولة إزاء أشخاص أو كيانات تضررت بسببه (انظر المادة ٣).

التمييز بين قطاعات الدولة والقطاعات غير المتصلة بالدولة - هنا تلعب قواعد الإسناد دوراً أساسياً في التمييز بين "قطاع الدولة" وبين "القطاع غير المتصلة بالدولة" لأغراض المسؤولية. بيد أن هذا يصطدم مباشرة بالصعوبة المتمثلة في أن القانون الدولي لا يحدد الهياكل الحكومية الخاصة داخل الدولة^(٦٧). والعديد من الأنشطة التي تقوم بها الحكومات يمكن أن يعهد بها إلى القطاع الخاص، والخط الفاصل بين العام والخاص يتغير بمرور الزمن داخل البلدان وفيما بينها. وبدون وجود تعريف محدد لسلطة الدولة، فإنه ليس أمام القانون الدولي عموماً إلا أن يقبل الأنظمة القائمة التي تعتمد على الدول، ولذلك فإن مفهوم الإسناد يتمثل أساساً في "الرجوع" إلى المؤسسات أو الأجهزة العامة القائمة في مختلف الدول^(٦٨).

"وحدة الدولة" - إن القانون الدولي، من جهة أخرى، لا يميز بين مختلف عناصر الدولة لأغراض قانون المسؤولية، حتى وإن ميزت الدولة بين تلك العناصر، مثلاً بمعاملة أجهزة مختلفة كأشخاص قانونيين متباينين في إطار قانونها. والمبدأ القانوني ذو الصلة هو "وحدة

(٦٦) مثلما أشارت المحكمة الدولية في قضية قناة كورفو، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٤٩، الصفحة ٤ والصفحة ١٨. انظر أدناه الفقرة ٢٥٣.

(٦٧) الاستثناء الرئيسي لهذا التعميم يوجد في مجال إقامة العدل، لا سيما العدل الجنائي. إذ يقتضي كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان والمؤسسة الأقدم المتمثلة في الحماية الدبلوماسية أن تكون هناك محاكم مستقلة منشأة بموجب القانون وتعمل وفقاً لمعايير دنيا محددة.

(٦٨) على أن هذا لا يحد من نطاق الالتزامات التي يمكن للدول أن تأخذها على عاتقها، بما في ذلك الالتزامات المتصلة بـ "القطاع غير المتصل بالدولة". انظر مثلاً X & Y v The Netherlands ECHR Ser. A, vol. 91 (1985).

الدولة^(١٩). وعملية الإسناد في هذا السياق، عملية قائمة بذاتها في إطار القانون الدولي، مثلما تنص على ذلك المادة ٤^(٢٠).

قاعدة التخصيص - بيد أن مبادئ الإسناد بموجب القانون الدولي، ليست مطلقة. إذ بإمكان الدول أن تتفق على وضع مبادئ مختلفة تحكم العلاقات بينها، وعليه فإن مبدأ قاعدة التخصيص ينطبق على الفصل الثاني بأكمله^(٢١).

التمييز بين الإسناد وانتهاك الالتزام - تشترط مسؤولية الدولة، بموجب المادة ٣، كلا من إسناد التصرف إلى الدولة وانطوائه على انتهاك لالتزام دولي لتلك الدولة. وإثبات أن التصرف يمكن إسناده إلى الدولة لا يتضمن، في حد ذاته، ما يشير إلى شرعية التصرف أو عدم شرعيته، وينبغي ألا تصاغ قواعد الإسناد بعبارة توحى بغير ذلك. بيد أن الأثر التراكمي لمبادئ الإسناد يجعل من الضروري في كل حالة تحديد الأساس الدقيق لأية دعوى. مثلاً، قد لا تكون الدولة مسؤولة عن أفعال أفراد يحتلون سفارة، بيد أنها تكون قطعاً مسؤولة إذا لم تتخذ جميع الخطوات اللازمة لحماية السفارة من الاحتلال أو لاسترجاع السيطرة عليها. وفي ذلك الصدد، قد تكون هناك صلة وثيقة بين أساس الإسناد والقاعدة الأولية الخاصة التي يقال إنها انتهكت، وإن كان العنصران متميزين تحليلياً.

١٥٩ - ومختصر القول إن الإسناد يعتبر شرطاً أساسياً لمسؤولية الدولة. والدولة غير مسؤولة عن التصرف إلا إذا أمكن إسناد ذلك التصرف لها بموجب مبدأ من مبادئ "الإسناد الإيجابي" على الأقل. وهذه المبادئ تراكمية بيد أنها حصرية أيضاً. وفي غياب أي عمل أو ضمان محدد (يشكل قاعدة تخصيص) فإن الدولة غير مسؤولة عن تصرف أشخاص أو كيانات في أية ظروف لا تشملها المواد ٥ أو ٧ أو ٨ أو ٩ أو ١٥. وفي كثير من الحالات، يكون واضحاً منذ البداية أن الدولة ضالعة، مثلاً، عندما يكون الضرر نابعا مباشراً من قانون، أو قرار حكومي، أو من قرار لمحكمة. أما في حالة الشك فعلى المدعي أن يثبت الإسناد، وفقاً

(١٩) مثلما أشارت إلى ذلك شيلي في تعليقها بتاريخ ٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٩: حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٩٦ (من النص الانكليزي).

(٢٠) انظر التعليق على الفصل الثاني، الفقرة ٦ ("إسناد فعل إلى دولة في القانون الدولي أمر مستقل تماماً عن إسناد ذلك الفعل في القانون الوطني").

(٢١) انظر الفقرة ٢٧ أعلاه، حيث اقترح أن تصبح المادة ٣٧ (قاعدة التخصيص) منطبقة على مشاريع المواد ككل.

لمبدأ الإثبات المنطوق، بنفس الطريقة التي ينبغي للمدعي فيها أن يثبت أن انتهاكا للالتزام قد حدث^(٢٢). وهذا أيضا من نتائج أحكام المادة ٣.

٢ - استعراض مواد محددة

(أ) المادة ٥: تحميل الدولة تصرفات أجهزتها

١٦٠ - تنص المادة ٥ على ما يمكن تسميته بـ "قاعدة" إسناد أولية، حيث تورد ما يلي:

في هذه المواد، يعتبر تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة له هذه الصفة بمقتضى القانون الداخلي لتلك الدولة فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي، شريطة أن يكون ذلك الجهاز قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية.

١٦١ - ويلزم قراءة المادة ٥ بانتظام، في سياق مواد الفصل الثاني برمته. فالمادة ٦ توضح أن أجهزة الدولة يمكن أن تنتمي إلى السلطة التأسيسية أو التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو أي فرع آخر من فروع الحكومة، وأنها قد تمارس وظائف دولية أو وظائف ذات طابع داخلي محض، وأنها قد تقع في أي مستوى من مستويات الحكومة، من أعلى أجهزة الدولة إلى أدناها. وتشير المادة ١٠ إلى أن الجهاز يمكن أن يتصرف بصفته تلك، حتى ولو كان "قد تجاوز [...] حدود صلاحياته وفقا للقانون الداخلي أو خالف التعليمات المتعلقة بنشاطه".

١٦٢ - ولم يحاول التعليق على المادة ٥ تعريف كلمة "جهاز"، على الرغم من أنه من الواضح أن المصطلح استخدم بمعناه الواسع للدلالة على شخص أو كيان يشكل جزءا من الحكومة ويقوم بوظائف رسمية أيا كان نوعها وأيا كان المستوى الذي تتم فيه. كما تؤكد المادة ٦ على اتساع هذا المفهوم. غير أن التعليق يميز فعلا بين "الأجهزة" و "الموظفين"، على أساس أنه...

"اتفق على ألا تستخدم المادة سوى مصطلح "جهاز" وليس مصطلحي "جهاز" و "موظف". ويبدو أن مصطلح "موظف" يعني، لا سيما في الانكليزية، شخصا يتصرف باسم الدولة أكثر مما يعني شخصا يتمتع بالمركز القانوني الفعلي للجهاز. فما يصدر عن هؤلاء الأشخاص من فعل أو امتناع سيتم تناولها في مادة أخرى من هذا الفصل"^(٢٣).

وتتناول المادة ٨ "الموظفين"، رغم أنها لا تستخدم هذا المصطلح.

(٢٢) أعيد تأكيد هذا المقترح مرارا. انظر، مثلا، بيغر ضد جمهورية إيران الإسلامية (١٩٨٧) إلى 92 Iran-United States Claims Tribunal 17 محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة، الصفحتان ١٠١ و ١٠٢: "لكي يمكن إسناد فعل إلى دولة، من الضروري تحديد الفاعلين وارتباطهم بالدولة، تحديدا على درجة معقولة من اليقين".

(٢٣) التعليق على المادة ٥، الفقرة (١٣).

تعليقات الحكومات على المادة ٥

١٦٣ - وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، تقترح فرنسا إدراج عبارة "كل جهاز من أجهزة الدولة أو موظف من موظفيها" في المادة ٥ وفي مواد أخرى^(٢٤).

١٦٤ - وتتساءل المملكة المتحدة عما إذا كانت هذه المادة لا تفرض في ترجيح القانون الداخلي للدولة:

"فإذا كان القانون نفسه يحدد الجهاز بأنه تابع للدولة فربما يكون من الملائم أن يتخذ القانون الدولي موقفاً مشابهاً. أما إذا كان القانون المحلي للدولة لا يعامل الجهاز كجزء من الدولة فلا يستتبع ذلك بالضرورة أن تتحمل الدولة المسؤولية عن الأعمال التي يقوم بها الجهاز المذكور. ولا يمكن أن يكون للقانون المحلي أثر حاسم في هذا السياق: فمهمة إسناد الأفعال هي مسألة من اختصاص القانون الدولي"^(٢٥).

١٦٥ - وتتمسك الولايات المتحدة تمسكاً قوياً برأي مماثل. وتوجه الانتباه إلى تضارب قائم في تصورها بين المادتين ٤ و ٥ في هذا الصدد، وترى:

"أن ثغرة القانون الداخلي في المادة ٥ تتيح بالفعل إمكانية يمكن أن تتمسك فيها الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع بالقانون الداخلي لدفع تهمة الفعل غير المشروع. وبموجب هذه القاعدة النمطية، قد يحدث أن يسند فعل جهاز من أجهزة الدولة إلى تلك الدولة، استناداً إلى قانون بعض الدول، في حين أن فعل كيانات مماثلة في دول أخرى لن يسند إلى الدولة... فتحدد ما إذا كان كيان معين جهازاً للدولة يجب أن يكون نتيجة لتحقيق وقائعي"^(٢٦).

وتلاحظ أيضاً:

"أن الشرط القاضي بأن يكون جهاز الدولة "قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعينة" لم يتم تحديده. فقد تقرأ الإشارة إلى "الصفة" على أنها تمكن الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع من المنازعة في مسؤوليتها بدعوى أن جهاز الدولة، وإن ارتكب الفعل غير المشروع، إنما تصرف خارج نطاق اختصاصه. وهذه القراءة من شأنها أن تقوض المبدأ القائل بأن المسؤولية عن أفعال أجهزة الدولة يحكمها القانون الدولي"^(٢٧).

وسترد في سياق المادة ١٠ مناقشة معنى عبارة "تصرف بهذه الصفة"^(٢٨).

(٢٤) A/CN.4/488، الصفحة ٤٧.

(٢٥) المرجع نفسه، الصفحة ٤٨.

(٢٦) المرجع نفسه، الصفحة ٤٦.

(٢٧) المرجع نفسه، الصفحة ٤٦.

(٢٨) انظر الفقرات ٢٣٨-٢٤٣ أدناه.

مصطلح "جهاز"

١٦٦ - وفي حالة كيان "اعتباري" من قبيل الدولة، من المفيد التمييز بين أجهزة الدولة (الأشخاص أو الكيانات التي تشكل جزءاً من هيكل الدولة والتي يسند تصرفها بتلك الصفة إلى الدولة) وبين الموظفين. وكما سبق شرحه في التعليق، فإن كلمة "الموظفين" في هذا الباب تعني أشخاصاً أو كيانات تعمل في الواقع باسم الدولة بحكم ولاية ما أو توجيه يصدره جهاز للدولة، بل (ربما) تعني أشخاصاً أو كيانات يتعين اعتبارهم في عداد من يتصرفون باسم الدولة بحكم السيطرة التي يمارسها عليهم ذلك الجهاز. وتتناول المادة ٨ هذه الفئة الأخيرة^(٢٩). وثمة اختلافات موضوعية بين الحالتين. فأفعال الجهاز غير المأذون بها، مثلاً، تنسب للدولة لأغراض المسؤولية^(٣٠)، في حين قد تنطبق اعتبارات مختلفة على أفعال الموظفين غير المأذون بها: وقد أقامت المادة ١٠ هذا التمييز. وبالتالي، إذا كان المقرر الخاص يتفق مع ملاحظة الحكومة الفرنسية القائلة بضرورة أن تشمل مشاريع المواد حالتي "الأجهزة" و "الموظفين" معاً، فإنه يعتقد بضرورة الإبقاء على التمييز بين الفئتين في المادتين ٥ و ٨.

الإشارة إلى "القانون الداخلي"

١٦٧ - وكما أشارت إلى ذلك حكومات عديدة، فإن الإحالة إلى القانون الداخلي للدولة الواردة في المادة ٥ تشير إشكالا بشأن تحديد ما إذا كان الشخص أو الكيان يندرج في فئة الجهاز. فالمادة ٥ تشير إلى "أي جهاز من أجهزة الدولة له هذه الصفة بمقتضى القانون الداخلي لتلك الدولة". ولا شك أن القانون الداخلي سيكون وثيق الصلة بمسألة ما إذا كان الشخص أو الهيئة يدخل في عداد "الأجهزة"، غير أن جعل القانون الداخلي وحده العامل الحاسم في هذا الباب يثير عدة صعوبات. فأولاً، لا يحدد مركز الكيانات الحكومية في العديد من الأنظمة بالقانون فحسب، بل بالممارسة والاتفاق؛ والاكتفاء بالإشارة إلى القانون قد تكون مضللة على نحو خطير^(٣١). وثانياً، إن القانون الداخلي قد لا يصنف حصراً، بل قد لا يصنف بتاتا، الكيانات التي تتمتع بمركز "الأجهزة". وفي تلك الحالات، إذا كانت صلاحيات كيان وعلاقته بهيئات أخرى بموجب القانون الداخلي لها صلة بتصنيفه في عداد "الأجهزة"، فإن القانون الداخلي لن يقوم بمهمة التصنيف بنفسه. وثالثاً، حتى ولو قام بذلك، فسيقوم بذلك لأغراضه الخاصة، وليس ثمة أي ضمان بأن

(٢٩) انظر الفقرات ١٩٨-٢١٦ أدناه.

(٣٠) انظر الفقرات ٢٣٨-٢٤٣ أدناه، بشأن مسألة الأفعال المتعدية للأشخاص المرتكبة في إطار وظائفهم الرسمية.

(٣١) راجع: I. Brownlie, State Responsibility. Part I (1983) p.136 (في معرض الإشارة إلى حالة مفوض شرطة العاصمة في المملكة المتحدة).

يكون لمصطلح "جهاز" المستخدم في القانون الداخلي المعنى الواسع للغاية الوارد في المادة ٥. وعلى سبيل المثال، يكون لمصطلح "حكومة" في بعض النظم القانونية معنى متخصص يفيد فقط الهيئات الواقعة على أعلى مستوى من قبيل رئيس الدولة والهيئة الوزارية. وفي نظم قانونية أخرى، يكون للشرطة مركز خاص، مستقل عن الجهاز التنفيذي، وهذا لا يعني أنها ليست جهازاً من أجهزة الدولة في أغراض القانون الدولي^(٣٢). ويقبل التعليق على المادة ٥ هذه النقطة، ملاحظاً أن الإشارة إلى القانون الداخلي "لا يخل بالمعاني الأخرى التي قد تكون لمصطلح "جهاز"، لا سيما في القانون العام الداخلي لبعض النظم القانونية"^(٣٣). غير أنه في معظم النظم القانونية، سيكون تصنيف الأجهزة وحده لأغراض "القانون العام الداخلي".

شرط تصرف الجهاز "بهذه الصفة في الحالة المعنية"

١٦٨ - تختتم المادة ٥ بالجملة التالية "شريطة أن يكون ذلك الجهاز قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية". وستأتي مناقشة عبارة "قد تصرف بهذه الصفة" في سياق المادة ١٠^(٣٤). ورهنا بذلك، فإن فكرة أن تكون لشخص أو كيان عدة صفات لا تنطوي كلها على تصرف يتم باسم "جهاز" للدولة، فكرة لا تثير أي إشكال. ولسوق حالة واضحة، فإن رئيس الدولة قد يتصرف بصفة شخصية^(٣٥)؛ ويصدق نفس الأمر على الموظف الدبلوماسي^(٣٦). غير أن صيغة النص قد توحي بأن ثمة عبئاً خاصاً يقع على المدعي يلزمه بأن يثبت أنه كان يتصرف بصفة رسمية، زيادة على إثبات أن التصرف هو تصرف جهاز. ولعله من الأفضل وضع عبارة أكثر حياداً.

(٣٢) انظر على سبيل المثال: القضية رقم VI ZR 267/76 (قضية كنيسة السينتولوجيا) (Church of Scientology Case) NJW 1979 P.1101; 65 ILR 193 (FRG, Federal Constitutional Court) (جمهورية ألمانيا الاتحادية، المحكمة الدستورية)؛ قضية Propend Finance Pty Ltd ضد Sing (١٩٩٧) 111 ILR 611 (انجلترا، محكمة استئناف). وهذه قضايا تتعلق بحصانة الدول، غير أن المبدأ نفسه يتعين أن يسري أيضاً في مجال مسؤولية الدول.

(٣٣) الفقرة ١٣ من التعليق على المادة ٥.

(٣٤) انظر الفقرات ٢٣٥-٢٤٣، أدناه.

(٣٥) على نحو ما أقره مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول الأجنبية وممتلكاتها، المادة ٢ (١) (ب) '٥' والتعليق: حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٤٠-٤٢.

(٣٦) راجع اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١، الفقرة ٢ من المادة ٣٩.

١٦٩ - وقبل استخلاص نتائج بشأن المادة ٥، يلزم النظر في المادة ٦ التي ترتبط بها ارتباطاً وثيقاً.

(ب) المادة ٦: عدم تأثير وضع الجهاز في تنظيم الدولة

١٧٠ - تنص المادة ٦ على ما يلي:

يعتبر تصرف جهاز الدولة فعلاً صادراً عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي، سواء كان هذا الجهاز ينتمي إلى السلطة التأسيسية أو التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو غيرها من السلطات، وسواء كانت وظائفه ذات طبيعة دولية أو داخلية، وسواء كان له في تنظيم الدولة وضع أو الرئيس أو المرؤوس.

١٧١ - وليست هذه بقاعدة إسناد بقدر ما هي شرح لنطاق المادة ٥. وعلى غرار ما يشير إليه التعليق، فإنه كان ثمة في القرن التاسع عشر غموض بشأن كل مسألة من هذه المسائل التي تناولتها المادة ٦، غير أن هذا الغموض تبدد كلياً بممارسة الدول والفتاوى القضائية. فالمادة ٦ تذكر إلى حد ما بالخلافات القديمة، غير أن عدداً من المسائل الجديدة قد برز، على نحو ما سيتبين^(٣٧).

تعليقات الحكومات على المادة ٦

١٧٢ - التعليق الوحيد حتى الآن هو تعليق فرنسا، التي قبلت قبولاً تاماً المبدأ الذي تقوم عليه المادة ٦ ولكنها لاحظت أن ...

"التمييز الذي تقيمه بين الوظائف ذات الطابع الدولي والوظائف ذات الطابع الداخلي لا يخلو من غموض، ولعله من الأفضل، الاستعاضة عن عبارة "السلطة التأسيسية أو التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو غيرها من السلطات" بعبارة "وظائف تأسيسية أو تشريعية أو تنفيذية أو قضائية أو غيرها"^(٣٨).

المسائل الموضوعية التي تثيرها المادة ٦

١٧٣ - تضم المادة ٦ ثلاثة عناصر تتطلب النظر فيها تباعاً.

١' - "سواء كان هذا الجهاز ينتمي إلى السلطة التأسيسية أو التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو غيرها من السلطات"

(٣٧) راجع الفقرة ١٦ من التعليق على المادة ٦.

(٣٨) A/CN.4/488، الصفحة ٤٩.

١٧٤ - قد يكون من الأفضل مثلما اقترحت الحكومة الفرنسية عدم الإشارة إلى سلطات الحكم التشريعية أو القضائية، أو سواها، بل إلى تلك الوظائف التي يختلف توزيعها اختلافاً بيناً حسب النظم الوطنية المختلفة على أن هذا التعليق يشير مسألة موضوعية. هل قصد بهذه التعابير أن تكون تعابير حصرية، أي أن تحصر مسؤولية الدول بحالات ممارسة السلطة العامة؟ هناك معلق واحد على الأقل يعتبر أن النص والتعليق الحاليين يتركان المسألة على الأقل محوطة بالشك^(٢٩). ومن الواضح أنه ينبغي إزالة الشكوك التي تكتنف مسألة أساسية بهذا القدر.

١٧٥ - وفيما يتعلق بتفسير النص الحالي، فإن الموقف يبدو واضحاً للمقرر الخاص، فإذا كان جهاز من أجهزة الدولة عاملاً بصفته هذه (وليس بأي صفة غريبة عنها ومحض خاصة)، فإن جميع تصرفاته تنسب إلى الدولة. وهذا ما تعبر عنه المادة ٥ من حيث الظاهر، والإشارة إلى مختلف "سلطات الحكومة في المادة ٦ لا ترد في أي نص على نحو يحد من نطاق المادة ٥.

١٧٦ - وبالنسبة لمسألة ما إذا كان ينبغي تحديد نطاق المادة ٥ على هذا النحو، فمرة أخرى يبدو الموقف واضحاً. صحيح أن التمييز بين مختلف تصنيفات تصرفات الدول، استناداً إلى مصطلحات مثل أفعال بموجب حق الإدارة وأفعال بموجب حق السيادة، تطور في السنوات العشرين الأخيرة في إطار حصانة الدول من ولاية المحاكم الوطنية^(٤٠). ولكن هذه المسألة مختلفة اختلافاً كاملاً عن مسألة مسؤولية الدول، ولا أساس للفكرة القائلة بأن الدولة يمكنها أن تتملص من المسؤولية عن أحد أفعالها بالتذرع ليس فقط بأن هذا الفعل ارتكبه طرف خاص بل أنه كان يمكن أن يرتكبه هذا الطرف، أي أن هذا الفعل هو من أفعال الإدارة الخاصة. وهكذا، فإن الدولة لا يمكنها، مثلاً، أن ترفض توظيف أشخاص ينتمون إلى عرق معين أو دين معين، أو أن ترفض توظيف النساء، مخالفة بذلك التزاماتها الدولية فيما يتعلق بعدم التمييز. كما لا يمكنها أن ترفض شراء السلع من رعايا دولة معينة، أو أن ترفض دفع الديون المدينة بها إلى هؤلاء الرعايا، مما يشكل انتهاكاً لمعاهدة ثنائية للتجارة أو الاستثمار أو التزام تجاري متعدد الأطراف. وكون التصرف المعني في كل حالة من هذه الحالات يمكن أن يصنف الفعل من أفعال الإدارة الخاصة يعتبر غير ذي صلة.

(٢٩) L. Condorelli, "L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques

et nouvelles tendances" (1984) 189 Recueil des cours 9 at pp. 66-76.

(٤٠) أشير تكررًا إلى أن النظم القانونية المختلفة تفسر أوجه التمييز هذه وتطبقها بطرق

مختلفة، وأن مدى توافق الآراء الدولي محدود. انظر، مثلاً، Cosnard, La soumission des Etats aux tribunaux internes face à la théorie des immunités des Etats (1996).

١٧٧ - هذا هو الموقف الذي يتخذه معظم الفقهاء المعاصرين^(٤١)، والمحاكم التي نظرت في المسألة. وعلى سبيل المثال، قام عمدة باليرمو بالاستيلاء على مصنع وحاول إدارته بغية المحافظة على العمالة المحلية؛ ولم يكن هناك أي خلاف في الرأي على أن تصرفه يُنسب إلى الدولة الإيطالية بصرف النظر عن تصنيف هذا التصرف^(٤٢). كما أن اجتهاد هيئات حقوق الإنسان واضح أيضا في هذا الصدد، ويتجلى في المقطع التالي المقتطف من قضية نقابة سائقي المركبات السويدية (Swedish Engine-drivers' Union Case):

"لا تميز الاتفاقية في أي مكان منها بين وظائف دولة متعاقدة بصفتها صاحبة سلطة عامة وبين مسؤولياتها بصفتها رب عمل، وفي هذا الصدد، لا تشذ المادة الثانية عن ذلك. فضلا عن ذلك، فإن الفقرة ٢، التي هي زبدة هذه الأحكام، تبين بوضوح أن الدولة ملزمة باحترام حرية موظفيها في التجمع وإنشاء الجمعيات، رهنا بإمكانية فرض "قيود قانونية" عندما يتعلق الأمر بعناصر القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة، وبالتالي فإن المادة الثانية ملزمة لـ "الدولة بصفتها رب عمل"، سواء كانت علاقات هذه الأخيرة بموظفيها محكومة بالقانون العام أو القانون الخاص. ونتيجة لذلك، فإن المحكمة لا ترى نفسها ملزمة بأن تأخذ في الاعتبار كون بعض شكاوى المدعي يبدو موجها في آن واحد ضد المكتب والحكومة السويدية بصفتها صاحبة السلطة العامة. كما أن المحكمة لا تعتبر أنها ملزمة بالبت في مسألة انطباق المادة الثانية، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فيما يتعلق بالعلاقات بين الأفراد بالمعنى الضيق"^(٤٣).

١٧٨ - ولكن لا بد من الإدلاء ببعض الإيضاحات. أولا، إن طبيعة الفعل، قد تكون في عداد عوامل أخرى، ذات صلة في تقرير ما إذا كان جهاز الدولة أو مسؤول في الدولة تصرف بهذه الصفة، أو بصفته فردا أو هيئة خاصة^(٤٤). ثانيا، ينبغي أن يبقى التمييز ما بين الإسناد والانتهاك ماثلا دوما في ذهن. وعموما، فإن سبب عدم اعتبار الدولة مسؤولة دوليا عن الأفعال الخاضعة "للقانون الخاص" التي تأتيها أجهزتها (كانتهاك عقد تجاري، مثلا، ترتبط به الدولة) لا علاقة له بمسألة إسناد الأفعال؛ فانتهاك العقد لا يشكل، ببساطة، انتهاكا للقانون الدولي بل للقانون الوطني ذي الصلة. ثالثا، إن هذه المناقشة تنصب حصرا على تصرفات أجهزة الدولة في مفهوم المادة ٥، ويختلف الأمر فيما يتعلق بالكيانات المستقلة أو الشركات التي تملكها الدولة والتي سترد مناقشتها أدناه.

(٤١) انظر على الخصوص Condorelli، المرجع السابق. إضافة إلى ذلك انظر Diple ص ٤٥-٤٠

والفقهاء المستشهد بهم.

(٤٢) ELSI Case (United States v Italy) ICJ Reports (تقارير محكمة العدل الدولية)، ١٩٨٩.

الصفحة ١٥ (من النص الانكليزي).

(٤٣) ECHR Ser. A vol. 20 at p. 14. To similar effect, Schmidt & Dahlström ECHR Ser. A, vol.

21 at p. 15.

(٤٤) انظر أعلاه، الفقرة ١٦٨.

٢' "سواء كانت وظائفه ذات طبيعة دولية أو داخلية"

١٧٩ - إن هذا التكييف غير ضروري. فليس هناك أدنى شك في أن مسؤولية الدول تترتب على الأفعال سواء كانت "ذات طبيعة دولية أو داخلية". وإضافة إلى ذلك فهذه الصيغة توحى بوجود تمييز قاطع بصورة مفرطة بين المجالين "الدولي" و "الداخلي". وسيكتفى ببحث هذه النقطة في التعليق.

٣' "سواء كان له في تنظيم الدولة وضع الرئيس أو المروؤوس"

١٨٠ - إن تحميل الدولة تصرفات أي جهاز داخل نظام الحكم، بدءاً من رئيس الدولة فما دون، هو عنصر أساسي من عناصر مفهوم مسؤولية الدول، شريطة أن يكون ذلك الجهاز قد اضطلع بالتصرف بصفته تلك. وكما يشير التعليق:

"بعد الحرب العالمية الثانية، كثيراً ما كان على لجان المصالحة بين إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية، وبين فرنسا وإيطاليا، وبين انكلترا وإيطاليا، المنشأة بموجب المادة ٨٣ من اتفاقية السلام المؤرخة ١٠ شباط/فبراير ١٩٤٧، أن تنظر في تصرفات أجهزة صغيرة في الدولة، كتصرفات مديري أملاك الأعداء، والعمد والشرطة، وكانت تتفق دائماً على معاملة أفعال هؤلاء الأشخاص باعتبارها أفعالاً منسوبة إلى الدولة^(٤٥)."

فهذه الحالة إذن لا يرقى إليها الشك، وتؤكد قرارات أحدث عهداً. وعلى سبيل المثال، ففي قضية إيلسي (ELSI) (الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيطاليا) لم يكن هناك أي نزاع على أن تصرفات مسؤول حكومي محلي، هو عمدة باليرمو، تسند إلى الدولة الإيطالية^(٤٦).

١٨١ - وبالنسبة لصيغة "سواء كان له [...] وضع الرئيس أو المروؤوس"، فقد يبدو أنها تستبعد الهيئات التي هي في وضع "متوسط" والهيئات التي قد لا يكون ملائماً، بسبب استقلالها، وصفها بالمرؤوسة (كالمحاكم الجنائية). وتفضل عليها جملة "مهما كان وضعه في تنظيم الدولة".

موضع المادة ٦

١٨٢ - يبدو جلياً أنه ينبغي الإبقاء على فحوى المادة ٦. وبما أن هذه المادة هي إيضاح لمصطلح "جهاز" الوارد في المادة ٥، لا قاعدة إسناد متميزة فإنه يمكن إدراجها في نص المادة ٥ نفسه. وهذا من شأنه أن يكون مفيداً في عرض القواعد الأساسية الثلاث للإسناد والوارد في المواد ٥ و ٧ و ٨ بدون أي فاصل بينها.

(٤٥) التعليق على المادة ٦، الفقرة ١٤ والقرارات المذكورة في الملاحظة ٣١.

(٤٦) تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٨٩، الصفحة ١٥، والصفحة ٥٢ (الفقرة ٧٥).

استنتاجات بشأن المادتين ٥ و ٦

١٨٣ - لهذه الأسباب ينبغي جمع المادتين ٥ و ٦ في مادة وحيدة، مع التعديلات الطفيفة المختلفة المذكورة. وإضافة إلى ذلك، ولتحقيق درجة أعلى من الاتساق مع المادة ٤، ينبغي حذف الإشارة إلى القانون الداخلي. وينبغي على التعليق أن يوضح صلة القانون الداخلي بتقرير ما إذا كان شخص أو هيئة يعتبر "جهازاً" لأغراض مشاريع المواد. وعدم تأثير تصنيف وظائفه متى تقرر أن الجهاز كان يتصرف بصفته تلك^(٤٧).

المادة ٧: تحميل الدولة تصرفات كيانات أخرى مخولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصاتالسلطة الحكومية

١٨٤ - تتناول المادة ٧، مثلما يوحي عنوانها، "كيانات أخرى"، أي هيئات ليست أجهزة في مفهوم المادة ٥، ولكنها مع ذلك تمارس سلطة حكومية. فهي تنص على ما يلي:

١ - يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة أيضاً بمقتضى القانون الدولي تصرف أي جهاز تابع لكيان حكومي إقليمي داخل الدولة، شريطة أن يكون ذلك الجهاز قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية؛

٢ - يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي أيضاً تصرف أي جهاز تابع لكيان لا يشكل جزءاً من البنية الرسمية للدولة أو لكيان حكومي إقليمي فيها ولكن يخوله القانون الداخلي لتلك الدولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، شريطة أن يكون ذلك الجهاز قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية.

١٨٥ - يشير التعليق على المادة ٧ إلى أن مبدأ الإسناد ينبغي تطبيقه على جميع الكيانات التي تمارس وظائف حكومية "عندما يكون أساس وجودها المستقل هو الوسط المحلي أو الإقليمي الذي تعمل فيه (كما في حالة البلديات، والمقاطعات، والمناطق، والكتنونات، والدول المكونة للدولة الاتحادية وما إلى ذلك) وعندما يكون هذا الأساس، عوضاً عن ذلك، هو الطبيعة الخاصة للوظائف التي تمارسها (وهذه الحالة قد تتمثل في بنوك الإصدار، وشركات النقل المخولة صلاحية ممارسة سلطات شرطية، وما إلى ذلك)"^(٤٨). فالمادة ٧ وضعت لمعالجة هاتين الفئتين.

١٨٦ - وفيما يتعلق بالفقرة ٨، يركز التعليق على الوحدات المكونة للدول الاتحادية. ويؤكد "مبدأ المسؤولية الدولية للدولة الاتحادية عن تصرفات أجهزة الدول المكونة لها والتي تشكل انتهاكاً لالتزام دولي مترتب على الدولة الاتحادية، وذلك حتى في الحالات التي لا يوفر فيها القانون الداخلي للدولة الاتحادية السبل الكفيلة

(٤٧) للاطلاع على نص الحكم المقترح انظر أدناه، الفقرة ٢٨٧.

(٤٨) التعليق على المادة ٧، الفقرة ٢.

بإلزام أجهزة الدول المكونة لها على مراعاة الالتزامات الدولية للدولة الاتحادية^(٤٩). وعندما يكون الالتزام المعني مترتباً على الوحدة المكونة، بوصفها متميزة عن الدولة الاتحادية، عندها فقط تنشأ مسألة الإسناد المستقل إلى تلك الوحدة^(٥٠).

١٨٧ - وفيما يتعلق بالفقرة ٢، لاحظ التعليق أن منشأها يرجع إلى أعمال مؤتمر لاهاي للتدوين لعام ١٩٣٠، حيث جرت الإشارة إلى "المؤسسات المتمتعة بالاستقلال الذاتي التي تمارس وظائف عامة ذات طابع تشريعي أو إداري"^(٥١). ولاحظ التعليق أيضاً انتشار هذه الهيئات وصعوبة تحديدها بغير الإشارة إلى تفويض السلطة العامة بموجب القانون:

إن إمكان تصنيف كيان ما على أنه عام أو خاص ...، ومشاركة الدولة، في كثير أو قليل، في رأس ماله، أو مشاركتها، بصورة أعم، في ملكية أصوله، وكونه لا يخضع لمراقبة الدولة، أو أنه يخضع لهذه المراقبة بقدر كبير أو صغير، ... لا تبدو معايير حاسمة لأغراض تحميل الدولة أو عدم تحميلها تصرفات أجهزتها ... والحل الأنسب هو الإشارة إلى السمة المشتركة الحقيقية لهذه الكيانات: وهي أنها مخولة، وإن يكن بصفة استثنائية وبدرجة محدودة، صلاحية ممارسة وظائف معينة شبيهة بتلك التي تمارسها عادة أجهزة الدولة ... وهكذا، مثلاً، فإن تصرف جهاز تابع لشركة للسكك الحديدية منحت لها بعض سلطات شرطية معينة سيعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بموجب القانون الدولي إذا وقع هذا التصرف ضمن نطاق ممارسة هذه السلطات^(٥٢).

وقد اختير تعبير "الكيان" على أساس أن "معناه واسع بقدر كاف ليشمل هيئات متباينة تماماً كالكيانات الحكومية الإقليمية، والشركات العامة، والكيانات شبه العامة، والأجهزة العامة من مختلف الأنواع بل، في حالات خاصة، الشركات الخاصة"^(٥٣).

(٤٩) المرجع نفسه، الفقرة ٥، وانظر الفقهاء المستشهد بهم في الفقرات ٥ إلى ٩.

(٥٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٠.

(٥١) المرجع نفسه، الفقرة ١٥، حيث يستشهد بـ "أساس المناقشة رقم ٢٣ للجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠" (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٣، الوثيقة A/CN.4/96، المرفق ٢)، الصفحة ٩٢ (من النص الانكليزي).

(٥٢) التعليق على المادة ٧، الفقرة ١٨.

(٥٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٩.

تعليقات الحكومات على المادة ٧

١٨٨ - أبدت فرنسا تساؤلاً بشأن مفهوم "الكيان الحكومي الإقليمي"، واقترحت أن تذكر حالة الدول الاتحادية بشكل محدد^(٥٤).

١٨٩ - وطلبت المملكة المتحدة إعطاء توجيه أوضح عن ظاهرة الكيانات شبه الحكومية التي يتزايد شيوعها (كشركات الأمن الخاصة، مثلاً التي تتولى مهام الشرطة في السكك الحديدية أو حراس للسجون). ومثل آخر هو الشركات السابقة للدول التي حولت إلى قطاع خاص مع جواز احتفاظها ببعض الوظائف العامة أو التنظيمية^(٥٥). ودعت إلى تقديم توضيح لمفهوم "السلطة الحكومية". وعلى نفس المنوال، ترى ألمانيا أن الفصل الثاني "قد يكون لا يأخذ في الحسبان بما فيه الكفاية أن الدول تعتمد بصورة متزايدة إلى تكليف أشخاص من خارج هيكل أجهزة الدولة بأنشطة تنسب إلى الدولة عادة"^(٥٦).

"الكيانات الحكومية الإقليمية"

١٩٠ - أولى المسائل التي تطرحها المادة ٧ هي مسألة تحديدها المستقل لـ "الكيانات الحكومية الإقليمية"، التي تشمل طائفة واسعة من الوحدات الإدارية الإقليمية. وقد أجرت تشيكوسلوفاكيا في تعليقها المؤرخ ٢٤ تموز/يوليه ١٩٨١ تحليلاً للصعوبات الأساسية في هذا المجال:

"لا يخضع تنظيم الدولة الداخلي للقانون الدولي ولكنه محكوم بقانونها الوطني ... وتعتبر المادتان ٥ و ٦ عن هذا المبدأ على النحو الواجب. وفيما يتعلق بأفعال أجهزة كيانات التقسيمات الإقليمية للدول، فإنه ينبغي اعتبار أن هذه الأجهزة تشكل جزءاً من بنية الدولة. وبالتالي، فإن أفعال أجهزة من هذا النوع ينبغي أن تكون مشمولة بأحكام المادتين ٥ و ٦. وفي ضوء ذلك، فإن أحكام الفقرة ١ من المادة ٧ تبدو زائدة عن الحاجة، على الأقل فيما يتعلق بكيانات التقسيم الإقليمي للدولة التي لا علاقة لها بأية شخصية دولية"^(٥٧).

يوافق المقرر الخاص الحالي على هذا التحليل. وكما توضح التعليقات على المادتين ٥ و ٦، فالقصد منهما هو أن تشملاً أجهزة الحكومة، سواء كانت رفيعة المستوى أو متمتعة باستقلال ذاتي أو تابعة، وسواء كان موقعها في العاصمة أو في أي مكان آخر، ومهما كان مدى اتساع اختصاصها داخل الدولة. وعلى هذا الأساس، من الجلي أن هاتين المادتين تشملان الوحدات الحكومية المحلية والإقليمية، مهما كانت تسميتها

(٥٤) A/CN.4/488، الصفحة ٥٠.

(٥٥) المرجع نفسه، الصفحتان ٥١ و ٥٢.

(٥٦) المرجع نفسه، الصفحة ٤٧.

(٥٧) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٧٣ (من النص

أو مركزها بموجب القانون الدستوري للدولة المعنية. فمن الخطأ التعامل معها على أنها "كيانات مستقلة عن آلية الدولة الفعلية"^(٥٨). ولا يجب اعتبار الحكومة المركزية بمثابة الدولة ككل. يضاف إلى ذلك أن الوحدات الحكومية المحلية أو الإقليمية شبيهة بأجهزة الحكومة المركزية، ولكنها تختلف اختلافاً بيناً عن "الكيانات" التي تنص عليها الفقرة ٢ من المادة ٧، من حيث أن جميع تصرفاتها تنسب بحد ذاتها إلى الدولة، وليس فقط التصرفات التي تنطوي على ممارسة "سلطة حكومية" بمعنى أضيق^(٥٩). والتعليق على المادة ٧ يقبل بشكل صريح المبدأ المستقر والقائل بأن الدولة ذات البنية الاتحادية هي دولة كأية دولة أخرى، وأنها لا تستطيع الاستناد إلى الطابع الاتحادي أو اللامركزي لدستورها للحد من نطاق مسؤولياتها الدولية^(٦٠). والتحديد المستقل لـ "الكيانات الحكومية الإقليمية" يتجاوز هذا المبدأ.

١٩١ - ولا يتأثر هذا الاستنتاج بكون الوحدات الاتحادية أو غيرها من الوحدات الإقليمية داخل الدولة لها شخصية اعتبارية مستقلة بموجب قانون تلك الدولة. ويصدق ذلك على العديد من الأجهزة المشار إليها في المادة ٥: فعلى سبيل المثال، من الشائع تمتع إدارات الحكم المركزية بالشخصية الاعتبارية المستقلة، ولكن ذلك لا يمس بمبدأ "وحدة الدولة" لأغراض القانون الدولي، مثلما أشار المحكم دوبوي (Dupuy) في قراره التحكيمي الأولي في قضية تكساكو (Texaco) التحكيمية^(٦١). ولا شك في أن هذا الموقف قد يختلف في الحالات الاستثنائية التي تمارس فيها الوحدات المكونة للدولة الاتحادية بعض الصلاحيات الدولية المحدودة كالصلاحيات التي تمارسها، مثلاً، لأغراض إبرام معاهدات تتعلق بمسائل محلية. ولا يمكن أن تنشأ مسألة مسؤولية الدول بالمعنى المنصوص عليه في مشاريع المواد، ما دامت هذه المعاهدات لا تلزم الاتحاد بصفته تلك، بل تلزم الوحدات المحلية فحسب. ولا تكون القواعد العادية للإسناد المنصوص عليها في المادة ٥ واجبة التطبيق إلا في الحدود التي تكون فيها هذه المعاهدات ملزمة للاتحاد. وبناءً على ذلك، يوصى بحذف الفقرة ١ من المادة ٧، وكذا الإشارة إلى الكيانات الحكومية الإقليمية في الفقرة ٢ من المادة ٧^(٦٢). وينبغي أن يوضح التعليق على المادة ٥ أن أجهزة الدولة تشمل أجهزة الوحدات الحكومية المحلية والإقليمية للدولة، مهما كانت تسميتها.

(٥٨) التعليق على المادة ٧، الفقرة ١٧.

(٥٩) انظر أعلاه، الفقرات ١٦٨، ١٧٤ - ١٧٨.

(٦٠) المرجع نفسه، الفقرة ٥؛ الفقرة ١٨٦ أعلاه.

(٦١) International Law Reports (1975)، المجلد ٥٣، ابتداءً من الصفحة ٣٨٩، في الصفحة ٤١٥.

الفقرة ٢٣. انظر أعلاه، الفقرة ١٥٨.

(٦٢) هذا يتفق مع الموقف المتخذ في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، ومع المؤلفات

عن الدول الاتحادية في القانون الدولي: انظر، على سبيل المثال، L. Wildhaber, Treaty-Making Power and Constitution (1971), Part II; I. Bernier, International Legal Aspects of Federalism (1973); H. Michelmann & P. Soldatos (eds), Federalism and International Relations: The Role of Subnational Units (1990); B. Opeskin & D. R. Rothwell, International Law and Australian Federalism (1997).

الكيانات "شبه الرسمية" التي تمارس وظائف حكومية

١٩٢ - الوضع مختلف بالنسبة للفقرة ٢. فعدد الكيانات "شبه الرسمية" التي تؤدي وظائف حكومية آخذ بالتزايد، وهذه المسألة تتطلب معالجة في مشاريع المواد. ولأسباب المذكورة في التعليق والمؤكد في تعليقات مختلف الحكومات، ينبغي الإبقاء على هذا الجانب للمادة ٧. ويتضح من التعليق أن المادة ٧ تهدف إلى أن تطلأ أشخاصا من قبيل حراس الأمن الخاصين الذين يعملون كحراس للسجون، بالقدر الذي يمارسون به سلطات عامة كسلطات الاحتجاز والتأديب وفقا لحكم قضائي أو لأنظمة السجون^(٦٣). وفي ذلك معالجة للشواغل التي تساور المملكة المتحدة والمشار إليها أعلاه^(٦٤) رغم أن التعليق بإمكانه، دون شك، أن يقدم مزيدا من الأمثلة الحديثة العهد^(٦٥).

١٩٣ - ويختلف الأمر في حالة القيام بتحديد دقيق لنطاق "السلطة الحكومية" لهذا الغرض. ويحوم قدر كبير من الشك حول ما إذا كان ينبغي للمادة ٧ ذاتها أن تحاول القيام بذلك. وفيما عدا هذا معينا، فإن ما يعتبر "حكوميا" يتوقف على المجتمع المعني وتاريخه وتقاليده. ومضمون السلطات ليس وحده الذي يحظى بأهمية خاصة بل كذلك طريقة إسباغها على الكيان، والأغراض التي من أجلها تمارس، والمدى الذي يكون الكيان فيه مسؤولا عن ممارستها أمام الحكومة. ويمكن للتعليقات أن توفر إيضاحات بشأن هذه المسائل. ولكن هذه المسائل تتعلق أساسا بتطبيق معيار عام على ظروف خاصة وشديدة التنوع. وسيكون على المدعي إقامة الدليل على أن الضرر يتصل بممارسة هذه السلطات: ومن ثم ينبغي الإبقاء على صياغة الحكم القاضي بذلك في الفقرة ٢، خلافا للصياغة المقترحة فعلا للمادة ٥^(٦٦).

الخلاصة بشأن المادة ٧

١٩٤ - لهذه الأسباب، يوصى بحذف الإشارات إلى "الكيانات الحكومية الإقليمية" في المادة ٧ وفي سواها، ولكن ينبغي الإبقاء على فحوى الفقرة ٢ من المادة ٧^(٦٧).

(٦٣) قارن أيضا Barthold v Federal Republic of Germany ECHR Ser. A vol. 90 (1985) at p. 21 (قواعد الجمعيات المهنية المعطاة قوة القانون).

(٦٤) انظر الفقرة ١٨٩ أعلاه.

(٦٥) وهناك مثل أحدث عهدا لكيان يدخل في إطار فئة "الكيانات المستقلة" بموجب الفقرة ٢

من المادة ٧ هو رابطة المقهورين (Foundation for the Oppressed)، انظر: Hyatt International Corporation v Iran (1985) 0 Iran-US CTR 72.

(٦٦) انظر الفقرة ١٦٨ أعلاه.

(٦٧) من المقترح إجراء بعض التعديلات الطفيفة في صياغة الفقرة ٢: وللاطلاع على النص

المقترح والملاحظات، انظر الفقرة ٢٨٧.

(د) المادة ٨: تحميل الدولة تصرفات أشخاص يعملون في الواقع لحسابها

١٩٥ - خلافا للمادتين ٥ و ٧، اللتين تُعالجان موضوع الأجهزة الحكومية أو الكيانات الأخرى التي تمارس سلطة حكومية، تتناول المادة ٨ حالات أخرى يكون فيها أشخاص أو أفرقة من الأشخاص قد تصرفوا في الواقع "لحساب" الدولة. وتنص تلك المادة على ما يلي:

يعتبر فعلا صادرا عن الدولة أيضا بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو فريق من الأشخاص:

(أ) إذا ثبت أن ذلك الشخص، أو ذلك الفريق من الأشخاص، كان يعمل في الواقع لحساب تلك الدولة؛ أو

(ب) إذا كان ذلك الشخص، أو ذلك الفريق من الأشخاص، يمارس في الواقع بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية وفي ظروف كانت تُبرر ممارسة تلك الاختصاصات.

تعليقات الحكومات على المادة ٨

١٩٦ - على الرغم من قلة عدد الحكومات التي علقت على المادة ٨ بصيغتها هذه، فإن عددا من التعليقات العامة قد استهدف مسألة مسؤولية الدولة عن أفعال الأفراد أو الكيانات التي لا تُشكل رسميا جزءا من هيكل الدولة. فقد اقترحت ألمانيا والمملكة المتحدة ومنغوليا كلها جميعا أن يكون مشروع المواد أكثر توسعا في معالجة هذه الفئة^(٦٨). أما الولايات المتحدة فقد أعربت من جانبها عن اتفاقها مع "المنحى الأساسي لـ [المادة ٨] الذي يفيد باحتمال وجود علاقة فعلية بين الشخص والدولة حتى في الحالة التي يصعب فيها التعيين الدقيق لعلاقة قانونية محددة"^(٦٩).

١٩٧ - والمادة ٨، مثلها في ذلك مثل المادة ٧، تُعالج حالتين مختلفتين. فالمادة ٨ (أ) معنية بالشخص أو الفريق من الأشخاص الذي يعمل في الواقع لحساب الدولة. أما المادة ٨ (ب) فتتناول الحالة الأكثر ندرة التي يتصرف فيها شخص أو أشخاص بممارسة هذه السلطة الحكومية دون أن يكون مأذونا لهم من الدولة بممارسة تلك السلطة ولكنهم يأتون هذا التصرف "على نحو مبرر" في غياب الدولة. ويلزم تناول كل من هاتين الحالتين بصفة مستقلة.

(٦٨) انظر الفقرات ١٥٣ و ١٥٥ و ١٥٦ أعلاه.

(٦٩) A/CN.4/488، الصفحة ٥٣.

١٠' الأشخاص الذين يعملون في الواقع لحساب الدولة

١٩٨ - وفقا للمشار إليه في التعليق، فإن تحميل الدولة التصرف الذي يكون موجهاً أو مأذوناً به في الواقع من جانبها أمر "لا خلاف عليه تقريباً"^(٧٠). وفي مثل تلك الحالات، لا يهم كون الشخص أو الأشخاص من الأفراد العاديين، ولا يهم أيضاً ما إن كان تصرف هؤلاء الأشخاص شاملاً أو غير شامل لنشاط "حكومي". ويوضح التعليق كذلك أن مصطلح "الشخص" يشمل أي كيان، سواء كان أو لم يكن ذا شخصية قانونية منفصلة^(٧١).

١٩٩ - وقد أضيفت لدى صياغة المادة ٨ (أ) عبارة "إذا ثبت أن". ويفيد التعليق بأن السبب في ذلك هو ما يلي:

"في كل حالة محددة يتعين فيها إثبات المسؤولية الدولية للدولة، يجب أن يتم بحق إثبات أن الشخص أو فريق الأشخاص كان معينا بالفعل من قبل أجهزة تابعة للدولة لأداء وظيفة معينة أو لتنفيذ واجب معين، أي أنه أدى مهمة بعينها بإيعاز من تلك الأجهزة"^(٧٢).

بيد أنه من اللازم دائماً أن يبين المدعي أن شروط مسؤولية الدولة قد استوفيت^(٧٣). فلماذا يكون هذا العبء في الحالات التي يعتمد فيها على السلطة المباشرة أو التوجيه المباشر أثقل منه في الحالات الأخرى؟ ومن ثم يقترح حذف تلك العبارة.

مدى أهمية سيطرة الدولة

٢٠٠ - في المقتطف المستشهد به أعلاه مباشرة من التعليق، وردت عبارتا "كان معينا بالفعل" و "أدى مهمة بعينها بإيعاز من"، وهما معا تعنيان ضمناً أن المادة ٨ (أ) مقصورة على حالات التوجيه أو الإيعاز المباشر، أي حالات الوكالة الفعلية. وهناك مواضع أخرى في التعليق أكثر التباساً من ذلك. وعلى سبيل المثال، يذكر في التعليق على المادة ١١ ما يلي:

(٧٠) التعليق على المادة ٨، الفقرة ٧، المشار فيه ضمن جملة أمور إلى قضيتي زافيرو وستيفنز: الأمم المتحدة، Reports of International Arbitral Awards (تقارير قرارات التحكيم الدولية)، المجلد السادس، الصفحة ١٦٠ (من النص الانكليزي)؛ المرجع نفسه، المجلد الرابع، الصفحة ٢٦٧ (من النص الانكليزي).

(٧١) التعليق على المادة ٨، الفقرة ١.

(٧٢) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(٧٣) انظر الفقرة ١٥٩ أعلاه.

"حيثما يكون معلوما أن تلك الحكومة تشجع، بل وتعزز، تنظيم جماعات [المعارضة المسلحة]، وتزودها بالمساعدة المالية والتدريب والأسلحة، وتنسق أنشطتها مع أنشطة قواتها هي المسلحة بغرض القيام بعمليات محتملة، وما إلى ذلك، يمتنع اعتبار هذه الجماعات أفراداً من وجهة نظر القانون الدولي. وتُصبح تلك الجماعات تشكيلات تعمل في توافق مع الدولة وبإيعاز منها، وتؤدي مهام مأذونا بها لها أو حتى مسندة إليها من قبل الدولة. وعندئذ تدخل تلك الجماعات في فئة الأشخاص أو الجماعات المرتبطة، في الواقع إن لم يكن رسمياً، بأجهزة الدولة، والتي كثيراً ما تُسمى "أجهزة بحكم الواقع"، والتي تناولتها المادة ٨ (أ) من هذا المشروع"^(٧٤).

ولهجة كلمتي "تعزيز" و "تنسيق" أقل تأكيداً من لهجة كلمة "تعيين" أو "إيعاز"، وتثير مسألة ما إن كان ينبغي معاملة سيطرة الدولة بحكم الواقع على شخص أو جماعة بوصفها أساساً مستقلاً لتحميل المسؤولية. وإن لم يكن الأمر كذلك، فقد يلزم إعادة النظر في صيغة المادة ٨ (أ). وبمدلول اللغة المعتادة، يمكن القول بأن شخصاً يعمل "لحساب" شخص آخر دون أن يكون هناك أي إيعاز أو تكليف فعلي من قبل ذلك الشخص الآخر. والمسألة ليست مجرد مسألة صياغة، بل هي مسألة مضمون. وإلى أي حد ينبغي قصر الوكالة بحكم الواقع على حالات الوكالة الصريحة؟

قضية نيكاراغوا

٢٠١ - كانت هذه مسألة رئيسية في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)^(٧٥). فهل كان تصرف الكونترا على هذا النحو مما يمكن إسناده إلى الولايات المتحدة، بحيث يمكن اعتبار هذه الأخيرة مسؤولة بوجه عام عن ذلك التصرف؟ وقد قامت المحكمة بتحليل هذه المسألة من منظور مفهوم وحيد تقريباً، هو مفهوم "السيطرة". فمن ناحية، رأت المحكمة أن الهجمات الفردية التي تشنها العناصر النيكاراغوية (التي يُطلق عليها اسم "UCLAs") يمكن إسناد مسؤوليتها إلى الولايات المتحدة بسبب ما يقدمه وكلاء الولايات المتحدة من "التخطيط والتوجيه والدعم"^(٧٦). بيد أنها مضت إلى النظر في ادعاء نيكاراغوا الأوسع نطاقاً بأن جميع تصرفات الكونترا يمكن إسنادها إلى الولايات المتحدة بسبب سيطرتها عليهم، ثم رفضت هذا الادعاء. وخلصت المحكمة إلى ما يلي:

(٧٤) التعليق على المادة ١١، الفقرة ٣٢.

(٧٥) تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٨٦، الصفحة ١٤ (من النص الانكليزي).

(٧٦) المرجع نفسه، الصفحة ٥١ (من النص الانكليزي).

"على الرغم من ضخامة ما تقدمه الولايات المتحدة إلى الكونترا من المعونات وغيرها من أشكال الدعم، فإنه لا يوجد دليل واضح على أن الولايات المتحدة مارست بالفعل درجة من السيطرة على الكونترا في جميع الميادين تبرر معاملة الكونترا على أنهم يعملون لحسابها ... ومشاركة الولايات المتحدة بجميع أشكالها المذكورة أعلاه، بل والسيطرة العامة للدولة المدعى عليها على قوة تعتمد عليها اعتمادا كبيرا، لا يعينان بحد ذاتهما، دون مزيد من الأدلة، أن الولايات المتحدة قامت بتوجيه أو إنفاذ عملية الإعداد للأفعال المناقضة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني التي تدعي الدولة المدعية أنها قد ارتكبت. إذ أنه في حكم الممكن تماما أن تكون تلك الأفعال قد ارتكبها أفراد من الكونترا دون سيطرة من جانب الولايات المتحدة. ولكي ينشئ هذا التصرف مسؤولية قانونية على عاتق الولايات المتحدة، يلزم إثبات أن تلك الدولة كانت لها سيطرة فعلية على العمليات العسكرية أو شبه العسكرية التي ارتكبت في سياقها الانتهاكات المدعاة"^(٧٧).

وبذا فإنه في حين أن الولايات المتحدة اعتبرت مسؤولية عن عما قدمته من دعم إلى الكونترا، فإن المسؤولية عن أفعال الكونترا أنفسهم لم تعتبر قابلة للإسناد إلى الولايات المتحدة إلا في بضع حالات فردية.

٢٠٢ - ومن المناسب في هذا الصدد الإشارة إلى تعليقات القاضي آغو بشأن هذه المسائل. ففي معرض الإشارة إلى المادة ١١ من مشروع المواد، أورد القاضي آغو في سياق رأيه الموافق، ما يلي ...

"سيكون ... من قبيل التضارب مع المبادئ التي تحكم هذه المسألة اعتبار أفراد قوات الكونترا أشخاصا أو جماعات تعمل باسم الولايات المتحدة الأمريكية أو لحسابها. أما الحالات التي يكون قد حدث فيها أن أفرادا معينين من [الكونترا] قد كلفوا تحديدا من قبل سلطات الولايات المتحدة بارتكاب فعل معين، أو تنفيذ مهمة معينة من نوع ما لحساب الولايات المتحدة، فهي وحدها التي يمكن فيها اعتبارهم كذلك. وتلك الحالات هي فقط التي يعترف فيها القانون الدولي، على سبيل الاستثناء النادر من القاعدة، بأن تصرف الأشخاص الذين ليسوا وكلاء للدولة ولا من أجهزتها، وليسوا أفرادا تابعين لهيئاتها حتى بأوسع المعاني المقبولة لهذا المصطلح، يمكن اعتباره فعلا صادرا عن الدولة"^(٧٨).

ومضى القاضي آغو إلى انتقاد المحكمة لاستخدامها مصطلح "السيطرة". وفي رأيه أن "الحالات التي يحق تسميتها حالات شاملة لمسؤولية غير مباشرة هي الحالات التي تقوم فيها دولة ما، في ظروف معينة،

(٧٧) المرجع نفسه، الصفحات ٦٢ و ٦٤ و ٦٥ (التأكيد مضاف).

(٧٨) المرجع نفسه، الصفحتان ١٨٨ و ١٨٩ (من النص الانكليزي).

بممارسة السيطرة على أفعال دولة أخرى فيمكن اعتبارها مسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه هذه الدولة الثانية ويمكن عزوه إليها^(٧٩) ووفقاً لهذا الرأي، فإن معيار السيطرة وارد في العلاقات فيما بين الدول (وفي الواقع أن مصطلح "التوجيه أو السيطرة" مستخدم في المادة ٢٨)، ولكنه ليس معياراً لإسناد تصرفات الكيانات غير الدول إلى الدولة.

٢٠٣ - وعلى الرغم أنه لم يكن هناك خلاف بين القاضي آغو وأغلبية المحكمة من حيث النتيجة، فإن هناك خلافاً في النهج. فقد كانت المحكمة على استعداد لأن تعتبر الولايات المتحدة مسؤولة عن تصرف الكونترا في سياق عمليات محددة تم تبين أن الولايات المتحدة كانت لها "سيطرة فعلية" عليها، أما القاضي آغو فاستلزم لذلك وجود إذن محدد بارتكاب ذلك التصرف غير المشروع ذاته. بيد أنهم جميعاً متفقون على أن وجود وضع عام من التبعية والدعم ليس كافياً لتبرير تحميل المسؤولية على هذا النحو.

قضية تاديتش

٢٠٤ - تعين على المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن تواجه مسألة تبدو مماثلة، وذلك في قضية المدعي ضد تاديتش^(٨٠). وكان السؤال المطروح في تلك القضية هو ما إن كان القانون الواجب التطبيق على تهمة من تهم ارتكاب جرائم الحرب هو قانون النزاع المسلح الدولي أم الداخلي. وكان هذا متوقفاً بدوره على ما إذا كان ضحايا الجرائم المدعاة موجودين في الوقت المعني "في أيدي طرف في النزاع ليسوا من مواطنيه" في مفهوم المادة ٤ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩. وإذا لم يكونوا كذلك، يتعين الحكم على تصرف المتهم بالرجوع إلى مادة واحدة فقط هي المادة العامة ٣ من اتفاقيات عام ١٩٤٩.

٢٠٥ - ورأت أغلبية دائرة المحاكمة أن المحكمة في قضية نيكاراغوا "وضعت معياراً عالياً بدرجة خاصة لتحديد الدرجة اللازمة لتوافر شرط السيطرة"^(٨١). وبعد الإشارة إلى الاختلافات القائمة بين القضيتين، صاغت الدائرة المسألة بالصيغة التالية: "ما إن كانت توجد، حتى مع وجود علاقة تبعية شديدة على أحد الجانبين، علاقة سيطرة على الجانب الآخر يمكن معها، بناءً على وقائع القضية الراهنة، عزو أفعال قوات جمهورية صربسكا إلى حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود)"^(٨٢). وخلصت الدائرة إلى ما يلي:

(٧٩) المرجع نفسه، الصفحة ١٨٩ (من النص الانكليزي)، الحاشية ١ (التأكيد موجود في النص

الأصلي).

(٨٠) 1 ILR 112 (1997).

(٨١) المرجع نفسه، الصفحة ١٩٠ (من النص الانكليزي)، الفقرة ٥٨٥ (القاضيان ستيفن وفوهراه).

(٨٢) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠٠ (من النص الانكليزي)، الفقرة ٥٨٨.

"موجز القول هو أنه لا يوجد دليل يمكن لدائرة المحاكمة هذه أن تنتهي على أساسه بثقة إلى أن القوات المسلحة لجمهورية صربسكا، وجمهورية صربسكا ككل، هما على أي وجه أكثر من مجرد حليفتين، وإن كانتا على تبعية شديدة، لحكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) في خططها الرامية إلى إقامة صربيا كبرى من بقايا يوغوسلافيا السابقة. أما الاشتراك المستمر غير المباشر من جانب حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) في النزاع المسلح في جمهورية البوسنة والهرسك، دون القدرة على عزو أفعال القوات المسلحة لجمهورية صربسكا إلى حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود)، فيثير مسائل بشأن مسؤولية الدول تتجاوز نطاق هذه القضية ومجال اهتمامها"^(٨٣).

وكانت لهذا الحكم نتائج مباشرة على تبرئة المتهم بالنسبة إلى التهم المتوقعة على الحكم بوجود نزاع مسلح دولي.

٢٠٦ - وكان رأي القاضية مكدونالد مخالفا بشأن هذه النقطة، وذلك لثلاثة أسباب أساسا. فمن ناحية القانون، رأت أن الأغلبية أولت معيار نيكاراغوا تأويلا متزمتا؛ ومن ناحية الوقائع، اختلفت مع الأغلبية بشأن النتائج التي ينبغي استخلاصها من الأدلة (بما في ذلك الواقع الذي مؤداه أن جميع أفراد القوات المسلحة لجمهورية صربسكا ما برحوا يتلقون أجورهم وتسليحهم من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود). ولكنها بوجه خاص رأت ما يلي:

"إن الأغلبية باستيرادها لمعيار السيطرة الفعلية الذي وضع لتحديد إمكانية عزو المسؤولية إلى الدولة في قضية نيكاراغوا ولتحديد ما إذا كان الضحية شخصا مشمولاً بالحماية ولغرض توصيف طبيعة نزاع مسلح ما، قد وسّعت نطاق الحكم في قضية نيكاراغوا على نحو يتنافى مع القانون الإنساني الدولي"^(٨٤).

٢٠٧ - وهذا القرار قيد الاستئناف حاليا، وليس من اللائق الإعراب عن أي رأي بشأنه. بيد أن ما يمكن قوله في هذا الصدد هو أن الأغلبية والأقلية كلتاهما فسرتا قضية نيكاراغوا على أنها تسمح بأن يستند تحميل المسؤولية إلى ممارسة القيادة والسيطرة بالنسبة إلى عملية معينة، وأن أيا منهما لم تذهب إلى ما ذهب إليه القاضي آغو من اشتراط وجود توجيه أو "تكليف محدد".

(٨٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠٠ (من النص الانكليزي)، الفقرة ٦٦٠.

(٨٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٧٠ (من النص الانكليزي) (القاضية مكدونالد، الرأي المخالف).

اجتهادات محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة

٢٠٨ - ولقد اضطرت محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة إلى أن تعالج هذه المشكلة أيضا، وإن كان يلزم توخي الحرص في تحليل القضايا نظرا لأنه تم توسيع نطاق ولايتها صراحة بحيث تشمل المطالبات التعاقدية ضد أي "كيان يخضع لسيطرة" أي من الطرفين المتعاقدين. وقد تصرفت المحكمة في مثل هذه الحالات كبديل عن المحكمة الوطنية المختصة ولم تكن المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول ذات أهمية. وبوجه خاص، لم يكن قيام جمهورية إيران الإسلامية بضمان سداد الأحكام من صندوق الضمان المجمد يعني بالضرورة أنها مسؤولة عن الأحكام نفسها^(٨٥).

٢٠٩ - وتثير مسألة مسؤولية الدولة عن الشركات التي تخضع لسيطرتها مسائل خاصة ترد مناقشتها أدناه. وإذا عدنا إلى مسألة "الوكالة" التي تمت معالجتها في المادة ٨ (أ)، نجد أن المحكمة قد طبقت تحليلا واقعيا واسعا على هيئات مثل اللجان الثورية أو الحرس الثوري في الفترة التي سبقت إدماجها في أجهزة الدولة. فعلى سبيل المثال، ذكرت المحكمة في قضية (غيرار ضد جمهورية إيران الإسلامية) ما يلي:

"حيث أن هناك بعض الشك حول ما إذا كان يمكن اعتبار "اللجان الثورية" أو "الحرس الثوري" "أجهزة" تابعة لحكومة إيران نظرا لأنها لم تكن معترفا بها رسميا أثناء الفترة المتصلة بهذه القضية، فلا تقتصر التصرفات المسندة إلى الدولة على تصرفات الأجهزة المعترف بها رسميا بموجب القانون الداخلي. وإلا، يكون بإمكان الدولة أن تتفادى المسؤولية بموجب القانون الدولي لمجرد الاحتجاج بقانونها الداخلي. ومن المقبول عموما في القانون الدولي أن الدولة مسؤولة أيضا عن تصرفات الأشخاص، إذا ثبت أن هؤلاء الأشخاص كانوا يعملون في الواقع لحساب تلك الدولة. انظر المادة ٨ (أ) ... من مشروع لجنة القانون الدولي"^(٨٦).

قضية لوي زيدو

٢١٠ - كانت العلاقة بين سيطرة الدولة على وضع ما ومسؤوليتها عن ذلك الوضع من المسائل التي عرضت على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (لوي زيدو ضد تركيا). وكانت المسألة تتمثل فيما إذا كان بالإمكان اعتبار تركيا مسؤولة عن حرمان المدعي من الوصول إلى ممتلكاته في قبرص الشمالية نتيجة لتقسيم قبرص وما تلا ذلك من الحواجز المفروضة على حرية الانتقال. وقد ذكرت المحكمة ما يلي:

(٨٥) أوضحت المحكمة الفرق في قضية (شركة ستاريت للإسكان ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية) (١٩٨٣) ٤ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ١٢٢ ص. ١٤١؛ انظر أيضا كارون ص. ١١٢-١١٩.

(٨٦) (١٩٨٧) ١٧ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ٩٢ ص. ١٠٣، وانظر النص بكامله ص. ١٠٣-١٠٥. وتجدر الإشارة إلى أنه كان هناك في تلك القضية دليل على تشجيع من أجهزة الدولة، إلا أنه ليس هناك دليل على وجود تعليمات أو توجيهات.

"ليس من الضروري تقرير ما إذا كانت تركيا، على نحو ما أشار إليه المدعي وحكومة قبرص، تمارس بالفعل السيطرة الدقيقة على سياسات وأعمال سلطات "الجمهورية التركية لقبرص الشمالية". ويتضح من العدد الكبير للقوات القائمة بالخدمة الفعلية في قبرص الشمالية ... أن جيشها يمارس سيطرة كلية فعلية على ذلك الجزء من الجزيرة. وتستتبع هذه السيطرة، حسب الاختبار ذي الصلة وفي ظروف القضية، مسؤوليتها عن سياسات وأعمال "الجمهورية التركية لقبرص الشمالية" ... وعليه، فإن الأشخاص الذين يتأثرون بهذه السياسات أو الأعمال يدخلون ضمن "ولاية" تركيا لأغراض المادة ١ من الاتفاقية. ولذلك، فإن التزامها بضمان حقوق وحريات المدعي المنصوص عليها في الاتفاقية يمتد إلى الجزء الشمالي من قبرص"^(٨٧).

وهكذا فإن المحكمة قد قررت مسؤولية تركيا عن حرمان المدعي من حرية الوصول إلى ممتلكاته، خلافاً للمادة ١ من البروتوكول الأول، بالاستناد إلى الفهم العام لـ "سيطرة" تركيا على الجزيرة، وهو فهم يستند إلى عدد القوات التركية فيها وإلى عدم مشروعية "الجمهورية التركية لقبرص الشمالية". وواقع الأمر أن المحكمة ارتأت:

"أن مسؤولية أي من الأطراف المتعاقدة، وفقاً لمبادئ القانون الدولي ذات الصلة التي تحكم مسؤولية الدول، يمكن أن تنشأ كذلك عندما يمارس الطرف، نتيجة عمل عسكري - سواء أكان مشروعاً أو غير مشروع - السيطرة الفعلية على منطقة خارج إقليمه الوطني. ويستند الالتزام بضمان الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية، في هذه المنطقة، من هذه السيطرة سواء تمت ممارستها بصورة مباشرة عن طريق قواتها المسلحة، أو عن طريق إدارة محلية تابعة"^(٨٨).

٢١١ - وقد تم توجيه النقد لهذا النهج "الشامل" في الرأي المستقل للقاضي بيرنهارد، الذي ذكر ما يلي:

"إن وجود القوات التركية في قبرص الشمالية هو أحد العناصر في واقعة وحالة تتسمان بالتعقيد للغاية. وكما تم توضيحه وتقريره في الحكم بشأن الاعتراضات الأولية في قضية (لويزيدو) ... يمكن اعتبار تركيا مسؤولة عن الأعمال الملموسة التي تقوم بها القوات التركية أو المسؤولون الأتراك في قبرص الشمالية. إلا أننا نواجه في القضية الراهنة حالة خاصة تتمثل في وجود خط حدود فعلي، تحميه قوات تحت إمرة الأمم المتحدة، مما يجعل من المستحيل

(٨٧) ECHR Ser A (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجموعة ألف) المجلد ٧٠٧ (١٩٩٦)، الفقرة

(٨٨) المرجع نفسه، الفقرة ٥٢، التي تشير إلى قرارها بشأن الاعتراضات الأولية: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجموعة ألف، المجلد ٣١٠ (١٩٩٥) الفقرة ٦٢.

على القبارصة اليونانيين القيام بزيارة منازلهم والإقامة فيها وفي ممتلكاتهم في الجزء الشمالي من الجزيرة. ويعتبر وجود القوات التركية والدعم التركي لـ "الجمهورية التركية لقبرص الشمالية" عنصريين هامين في الحالة الراهنة؛ إلا أنني أشعر أنه ليس بإمكانني أن أبني أي قرار للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالاستناد حصراً إلى افتراض أن الوجود التركي هو وجود غير مشروع وأن تركيا بالتالي مسؤولة عن كل شيء تقريباً يحدث في قبرص الشمالية^(٨٩).

وتقع القضية في منطقة الظل بين مسألتين الإسناد والسببية؛ وسيتم تناول السببية لدى استعراض الجزء الثاني من مشروع المواد، وخاصة المادة ٤٤. بيد أنه تجدر ملاحظة ما يلي: أولاً، أن أغلبية المحكمة تعتبر نفسها أنها تطبق مبادئ "العزو"^(٩٠)، ثانياً، أن هذه الأغلبية لم تستند حصراً إلى الطابع غير المشروع للسيطرة التركية على قبرص الشمالية^(٩١).

تصرف الشركات المملوكة للدولة

٢١٢ - تنشأ مسائل ذات صلة بالموضوع فيما يتعلق بتصرف الشركات أو المؤسسات التي تملكها وتسيرها الدولة. فإذا ما تصرفت هذه الشركات بطريقة لا تنسجم والالتزامات الدولية للدولة المعنية، فهل تسند تصرفات الشركات إليها؟ من الضروري لدى مناقشة هذه المسألة الإشارة، وفقاً للبيان الذي أصدرته المحكمة الدولية في قضية "سكك حديد برشلونه"، أن القانون الدولي يعترف بالانفصال العام لكيانات الشركات على الصعيد الوطني، إلا في الحالات الخاصة عندما يكون "غطاء الشركة" مجرد أداة أو وسيلة للغش^(٩٢).

(٨٩) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجموعة ألف، المجلد ٧٠٧ (١٩٩٦)، الرأي المخالف

للقاضي بيرنهارت، الفقرة ٣.

(٩٠) المرجع نفسه، الفقرة ٥٢.

(٩١) بيد أن عدم وجود مركز دولي منفصل لـ "الجمهورية التركية لقبرص الشمالية" يتسم بالأهمية، نظراً لأنه يحرم تركيا من مبرر اعتماد احتلالها على موافقة هذا الكيان. والواقع أن "الجمهورية التركية لقبرص الشمالية" قد عوملت كجهاز تابع لتركيا، وبهذا المعنى أدت اعتبارات المشروعية إلى التأثير في القرار بشأن إسناد المسؤولية.

(٩٢) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٠، ص. ٣.

٢١٣ - ومن الواضح أن قيام الدولة بإنشاء كيان شركة أصلا (سواء بموجب قانون خاص أو عملا بتشريع عام) لا يعد أساسا كافيا لكي يسند للدولة تصرف ذلك الكيان لاحقا^(٩٣). ونظرا لأن كيانات الشركة، بالرغم أنها مملوكة للدولة (وبهذا المعنى تخضع لسيطرتها) تعتبر منفصلة، فإن تصرفاتها لأول وهلة في الاضطلاع بأنشطتها لا تستند للدولة، إلا إذا كانت تمارس جوانب من السلطة الحكومية على النحو المشار إليه في الفقرة ٢ من المادة ٧. وكان هذا هو الموقف الذي تم اتخاذه، على سبيل المثال، فيما يتعلق بقيام شركة نفط مملوكة للدولة بمصادرة ممتلكات، في قضية لم يكن فيها أي دليل على أن الدولة استعملت حصتها في الملكية كأداة لتوجيه الشركة لمصادرة الممتلكات^(٩٤). ومن ناحية أخرى، عندما يكون هناك دليل على أن الشركة كانت تمارس سلطات عامة^(٩٥)، أو أن الدولة كانت تستخدم حصتها في ملكية شركة أو قيامها بإدارتها خصيصا بغية التوصل إلى نتيجة معينة^(٩٦)، فإن التصرف قيد البحث يُسند إلى دولة.

(٩٣) مثل مجالس العمال التي نظر فيها في قضية (شركة شيرينغ ضد جمهورية إيران الإسلامية) (١٩٨٤) ٥ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ٣٦١؛ و (مصاعد أوتيس ضد جمهورية إيران الإسلامية) (١٩٨٧) ١٤ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ٢٨٣؛ و (شركة إيستمان كوداك ضد جمهورية إيران الإسلامية) (١٩٨٧) ١٧ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ١٥٣؛ والتي ناقشها الدريتش، ص. ٦-٢٠٤؛ وكارون، ص. ١٣٤-٥.

(٩٤) قضية (شركة سيدكو ضد شركة النفط الوطنية الإيرانية) (١٩٨٧) ١٥ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ٢٣. انظر أيضا قضية (شركة المنتجات التقنية الدولية ضد جمهورية إيران الإسلامية) (١٩٨٥) ٩ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ٢٠٦ (تصرفات المصرف التجاري، وهو مصرف مؤمم، التي لم تعز لإيران)؛ وقضية (فلكسي فان ليسينغ ضد جمهورية إيران الإسلامية) (١٩٨٦) ١٢ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ٣٣٥، ص. ٣٤٩ (المسؤوليات التعاقدية للشركات المؤممة التي لا تعزى لجمهورية إيران الإسلامية في حال عدم وجود دليل على وجود "أوامر أو توجيهات أو توصيات أو تعليمات من ... الحكومة"). انظر مناقشة كارون، ص. ١٦٣-١٧٥.

(٩٥) قضية (شركة فيليبس للنفط ضد جمهورية إيران الإسلامية) (١٩٨٩) ٢١ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ٧٩؛ وقضية (شركة بترولين ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية) (١٩٩١) ٢٧ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ٦٤.

(٩٦) قضية (شركة فورموست طهران ضد جمهورية إيران الإسلامية) (١٩٨٦) ١٠ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ٢٢٨؛ وقضية (أميركان بل انترناشيونال ضد جمهورية إيران الإسلامية) (١٩٨٦) ١٢ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ١٧٠.

٢١٤ - ويبدو أن التمييز المبين في الفقرة السابقة تمييز يمكن الدفاع عنه^(٩٧). ويتمثل الأثر المترتب على إسناد المسؤولية في تجميع جميع التصرفات المعنية وربطها بالدولة ككيان من كيانات القانون الدولي، لأغراض مسؤولية الدول. إلا أن هذا لا يعني أن الفوارق، بين الكيانات المعنية، بما في ذلك الفوارق في المركز القانوني الداخلي، لا صلة لها بتقرير ما إذا كان ينبغي إسناد التصرف. وهنا لا بد من مراعاة نهج الشخصيات الاعتبارية الذي قرره المحكمة في قضية (سكك حديد برشلونة). وبالرغم من أن هذا النهج ليس في حد ذاته جزءاً من قانون الإسناد فإنه عامل لا بد من تطبيقه في عملية الإسناد. وعليه، فإن توسيع نطاق المادة ٨ (أ) بحيث تشمل قضايا التصرفات التي يُصطلح بها بناءً على تعليمات من الدولة أو تحت سيطرتها لن يكون له أثر جعل جميع تصرفات الشركات المملوكة للدولة تسند إلى الدولة لأغراض القانون الدولي.

المسألة في نظر اللجنة

٢١٥ - تتمثل المسألة فيما إذا كان ينبغي توسيع نطاق المادة ٨ (أ) بما يتجاوز حالات التفويض الفعلي أو التعليمات الفعلية بحيث تشمل حالات تكون فيها عمليات أو أنشطة محددة، بالفعل، تحت توجيه الدولة وسيطرتها. وليس النص الحالي ("في الواقع لحساب تلك الدولة") واضحاً بما فيه الكفاية بشأن هذه النقطة، إلا أن القاضي آغو يعتقد على ما يبدو أنه يقتصر على حالات التعليمات الصريحة^(٩٨). وتتمثل الصعوبة، في كثير من العمليات، ولا سيما العمليات التي يكون فيها من الواضح أنها غير مشروعة إذا أمكن إسنادها إلى دولة، في أنه سيكون من العسير جداً إظهار وجود تعليمات صريحة.

٢١٦ - ويمكن الاحتجاج بأن المسألة المعروضة في قضية (نيكاراغوا) تتصل بوجه خاص بمدى التزام الدولة بالسيطرة على القوات غير النظامية أو الأجنبية التي تعمل تحت إشرافها، وأن هذه المسألة إما مسألة فحوى القاعدة الأساسية ذات الصلة، أو بدلاً من ذلك مسألة قانون خاص في ذلك السياق الخاص. وأياً كان الحال، فإن مسألة اتخاذ تعليمات الدولة وسيطرتها أساساً للإسناد لا تنشأ بطريقة عامة، وفي قضية

(٩٧) انظر أيضاً قضية (هرزبرغ ضد فنلندا). مراسلة رقم R.14/61 (١٩٨٢)، في الوثيقة A/37/40، المرفق الرابع عشر، الفقرة ٩١ (القرار التقديري الذي اتخذته مدير شركة الإذاعة الفنلندية بعدم إذاعة برنامج معين؛ وهو تصرف يمكن عزوه إلى فنلندا نظراً "لحصولها المسيطرة" (٩٠ في المائة) في شركة الإذاعة الفنلندية، لكن أيضاً لأن شركة الإذاعة الفنلندية كانت "تحت سيطرة الحكومة مباشرة: الفقرة ٩-١"). انظر أيضاً الطلب 4125/69.X ضد أيرلندا (١٩٧١) 14 ECHR YB 198 (حولية المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان) (المجلس الأيرلندي لتزويد الطاقة الكهربائية)؛ وقضية (يونغ وجيمس ووبستر ضد المملكة المتحدة) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجموعة ألف المجلد ٤٤ (١٩٨١) (السكك الحديدية البريطانية).

(٩٨) انظر الفقرة ٢٠٢ أعلاه.

(نيكاراغوا) كانت المحكمة على ما يبدو تعامل المسألة باعتبارها تتعلق بالمبدأ العام. وعلاوة على ذلك، ليس من الواضح سبب تحميل الدولة تصرف القوات المسلحة الأجنبية في العمليات التي تجري تحت توجيه الدولة وسيطرتها، لا تصرفاً مماثلاً تحت توجيه الدولة وسيطرتها في مجالات أخرى. ولم يكن الموقف الذي اتخذته أغلبية المحكمة في قضية (نيكاراغوا) موضوعاً لأي رأي مخالف محدد في تلك القضية، ولا تم انتقاده بوصفه مفرطاً في العموم في القرارات اللاحقة أو في المنشورات^(٩٩). ولهذه الأسباب مجتمعة، فإن المقرر الخاص يرى مؤقتاً أنه ينبغي توضيح المادة ٨ (أ)، وأن من المستصوب تحميل الدولة التصرف الذي يصدر تحت توجيهها وسيطرتها، وأنه ينبغي أن تضاف لغة مناسبة بهذا المعنى. وينبغي أن يتولى النص والتعليق توضيح أنه ينبغي ألا يسند التصرف إلى الدولة إلا إذا قامت الدولة بتوجيه وإدارة العملية المحددة وأن التصرف المشتكى منه كان جزءاً ضرورياً ولا يتجزأ من تلك العملية أو مقصوداً منها. وينبغي عدم توسيع نطاق المبدأ بحيث يشمل التصرف الذي ترافق مع العملية مصادفة أو بشكل خارجي، أو التصرف الذي أفلت من توجيه الدولة وسيطرتها^(١٠٠).

٢٠ وكلاء بحكم الضرورة: ممارسة صلاحيات الدولة في غيابها

٢١٧ - تَحْمِيلُ المادة ٨ (ب) الدولة تصرف شخص أو فريق من الأشخاص "إذا كان ذلك الشخص، أو ذلك الفريق من الأشخاص، يمارس في الواقع بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية وفي ظروف تبرر ممارسة تلك الاختصاصات". ويشير التعليق إلى أن الحالات التي توختها الفقرة (ب) لا تحدث إلا في ظروف استثنائية، مثل الثورة أو النزاع المسلح أو الاحتلال الأجنبي، حيث تنحل السلطات النظامية أو تخضع للقمع أو تعجز عن العمل خلال تلك الفترة. ويذهب التعليق إلى أن تحميل الدولة هذا التصرف

"لا يجوز إلا في حالات استثنائية حقاً... وينبغي أن تتوافر لهذا الغرض الشروط التالية: أولاً، يجب أن يكون تصرف الشخص أو الفريق من الأشخاص ذا صلة فعلية بممارسة بعض اختصاصات

(٩٩) انظر على سبيل المثال ب - م إيستمان "L'arrêt de la CIG du 27 Juin 1986 (fond) dans" l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci" (1986) 32 Annuaire Francais de Droit International 153 at pp. 179-80; J Verhoeven, "Le droit, le Juge et la violence. Les arrêts Nicaragua c, Etats Unis" (1987) 91 RGDIP 1159 at p. 1230-32; C Lang, L'affaire Nicaragua/Etats Unis devant la Cour Internationale de Justice (1990) pp. 216-222.

(١٠٠) للاطلاع على النص المقترح للمادة ٨ (أ)، انظر الفقرة ٢٨٧ أدناه.

السلطة الحكومية. ثانيا، يجب أن يكون هذا التصرف قد حدث بسبب غياب السلطات الحكومية... وأن يكون أيضا قد تم في ظروف تبرر ممارسة أشخاص عاديين لتلك الاختصاصات.^(١٠١)

تعليقات الحكومات

٢١٨ - أبدت كندا، في تعليقها المؤرخ ١١ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠، تحفظها على المادة ٨ (ب)، على أساس أنه قد يكون من المستصوب صياغتها على نحو أكثر تحديدا^(١٠٢). ولم تقدم تعليقات أحدث من هذا التعليق.

المبدأ الأساسي

٢١٩ - يعود المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه المادة ٨ (ب)، إلى حد ما، إلى الفكرة القديمة التي كان يطلق عليها levée en masse (هبة الشعب) بمعنى قيام المواطنين بالدفاع عن أنفسهم في غياب القوات النظامية وهو أمر تعترف بمشروعيتها المادة ٢ من قواعد لاهاي لعام ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، والفقرة ألف (٦) من المادة ٤، من اتفاقية جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب^(١٠٣). بيد أن هناك أمثلة متفرقة تدخل في مجال مسؤولية الدولة بمعناها الدقيق. فقد ارتأت محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة أن من المحتمل أن يدخل الموقف الذي اتخذته الحرس الثوري أو "اللجان الثورية" فور اندلاع الثورة في جمهورية إيران الإسلامية في نطاق المادة ٨ (ب). والقضية التي بين ييغر وجمهورية إيران الإسلامية كانت تتصل بأمور منها مباشرة مهام في مجال الهجرة والجمارك ومهام مماثلة أخرى في مطار طهران بعد قيام الثورة مباشرة. وذهبت المحكمة إلى أن تصرفهم هذا يعتبر فعلا صادرا عن جمهورية إيران الإسلامية، استنادا إلى أنه إذا لم يكن تصرفهم هذا قد أذنت به الحكومة فعلا، فإن الحرس الثوري.

"قد مارس على الأقل بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية، بقيامه بعمليات لا بد أن تكون الحكومة الجديدة قد علمت بها ولكنها لم تعترض عليها تحديدا"^(١٠٤).

(١٠١) التعليق على المادة ٨، الفقرة ١١. يُمَيِّز التعليق الحكومة الفعلية لدولة ما، التي تدخل تصرفات هيئاتها في نطاق المادة ٥ لا المادة ٨ (ب). انظر المرجع ذاته، الفقرة (١٢)، التي أشير فيها إلى Tinoco Arbitration (1923) Report of International Arbitral Awards، المجلد الأول، العدد ٢٤.

(١٠٢) حولية ... ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٩٤ (من النص الإنكليزي).

(١٠٣) أشير إليها على سبيل الاستشهاد في التعليق على المادة ٨، الفقرة (٩)، الحاشية ٥٩٣.

(١٠٤) (١٩٨٧) ١٧ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ٩٢، ص ١٠٤.

صياغة المبدأ

٢٢٠ - وعلى ذلك فإن هناك بعض الأسانيد الوجيهة التي يستند إليها المبدأ المنصوص عليه في المادة ٨ (ب)، الذي يسري في حالات استثنائية. بيد أن صياغته تتسم بشيء قليل من التناقض، إذ يفهم منها ضمناً أن التصرف الذي قد تنشأ عنه مسؤولية الدولة هو مع ذلك تصرف "له ما يبرره". وقد يعترض البعض قائلين إنه إذا كان التصرف غير مشروع فلا يمكن أن يكون من التصرفات التي "لها ما يبررها"، وبالتالي فإن الظروف المطلوب توافرها لتترتب المسؤولية بموجب الفقرة (ب) لا يمكن أن تنشأ أبداً. ولعل هذا هو السبب الذي حدا بالمحكمة التي نظرت في قضية ييغر إلى عدم استعمال الصياغة الفعلية للفقرة في الاقتباس الذي أوردناه للتو. ويبلور التعليق على المادة ٨ (ب)، بصورة أفضل، الفكرة التي مؤداها أن الظروف لا بد أن تكون قد بررت محاولة ممارسة مهام شرطية ومهام أخرى في غياب أية سلطة مشكّكة، بدلاً من تبرير الأحداث الفعلية بالصورة التي جرت بها. ومن المفيد تعزيز تلك الفكرة في التعليق عن طريق الإشارة إلى قضايا من قبيل قضية ييغر.

٢٢١ - ويوصى بالإبقاء على المادة ٨ (ب). وللأسباب المتقدم ذكرها، ينبغي الاستعاضة عن لفظة justified (تبرر) بعبارة called for (تتطلب)، وبالتالي الإشارة إلى أن بعضاً من ممارسة المهام الحكومية، وليس بالضرورة التصرف محل النظر، كان له ما يتطلبه.

(هـ) المادة ٩: تحميل الدولة تصرفات أجهزة وضعتها تحت تصرفها دولة أخرى أو منظمة دولية

٢٢٢ - تنص المادة ٩ على ما يلي:

يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي جهاز تضعه دولة أخرى أو منظمة دولية تحت تصرفها، إذا كان تصرف هذا الجهاز ينطوي على ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية للدولة التي يكون الجهاز موضوعاً تحت تصرفها.

٢٢٣ - يشدد التعليق على المادة ٩ على أن تلك المادة تتناول حصراً وتحديدًا حالة الأجهزة التي تتبع دولة ما (أو منظمة دولية ما) وتكون في واقع الأمر "مُعارة" إلى دولة أخرى^(١٠٥). ومفهوم كون جهاز ما "موضوعاً تحت تصرف" الدولة المستقبلة هو مفهوم متخصص جداً، إذ يعني أن الجهاز "الأجنبي" يتصرف بموافقة

(١٠٥) يرد في التعليق (الفقرة ٦)) أن المادة ٩ لا تشمل أيضاً حالات أقاليم تابعة مثل "المحميات الدولية" وهو أمر صحته واضحة. فمثلاً، كان مفهومها، وفق ما ورد في United States Nationals In Morocco ICJ Reports 1952, p. 176، نشوء مسؤولية على فرنسا لدى تصرفها بالنيابة عن نفسها وعن المغرب في آن واحد. وقد قدمت الولايات المتحدة اعتراضاً مبدئياً من أجل الحصول على إيضاح لهذه النقطة؛ وسحبت اعتراضها بعد حصولها على هذا الإيضاح. انظر US Nationals in Morocco, Pleadings Vol. 1, p. 235؛ تقاير محكمة العدل الدولية، (١٩٥١)، ص ١٠٩ من النص الانكليزي.

الدولة المستقبلية وفي إطار سلطتها ولتحقيق أغراضها. ولا يدخل في نطاق المادة الخبراء التابعون لدولة أخرى أو منظمة دولية الذين يقدمون المشورة لحكومة ما، أوفرادى المسؤولين الذين يُعارون إلى دولة أخرى^(١٠٦). وهي لا تشمل أيضا حالة أجهزة الدولة التي تُوفد إلى دولة أخرى لأداء أغراض خاصة بالدولة الموفدة، أو التي توفد لأداء أغراض مشتركة بين الدولتين، ولكنها تحتفظ باستقلالها ووضعها الخاصين بها: ومن ذلك مثلا بعثات الاتصال العسكري أو البعثات الثقافية^(١٠٧)، أو منظمات الإغاثة أو المعونة الأجنبية. ومن الأمثلة المحددة المعالم على الوكالات "المُعارة" مجلس الملكة الخاص في المملكة المتحدة، الذي عمل بمثابة محكمة الاستئناف النهائية لعدد من الدول المستقلة التابعة للكومنولث^(١٠٨). ويشبه دور ذلك المجلس دور بعض محاكم الاستئناف النهائية التي تتصرف بموجب ترتيبات المعاهدات^(١٠٩). ويستشهد التعليق بقضية تشيفرو باعتبارها مثلا على "انتقال المسؤولية" بالشكل الذي توخته المادة ٩: فقد تسلم قنصل بريطاني في إيران، بصفته القائم بالأعمال المؤقت للقنصلية الفرنسية، بعض الأوراق التي استودعت لديه ولكنه فقدتها بعد ذلك. وقد قال المُحكّم بيتشمان، لدى النظر في دعوى انتصاف مرفوعة من فرنسا، إنه "لا يجوز تحميل الحكومة البريطانية مسؤولية إهمال اقترفه قنصلها وهو يعمل بصفته الشخص المسؤول عن قنصلية دولة أخرى"^(١١٠). وكان هذا أحد الأمثلة على انتقال المسؤولية بين الدولة المرسلّة والدولة المستقبلية، ويُفهم ضمنا من القرار الذي انتهى إليه المُحكّم المذكور أن الشروط المتفق عليها التي كان القنصل البريطاني يتصرف على أساسها لم تكن تتضمن نصا يحدد الدولة التي تتحمل المسؤولية عن أفعاله. والسؤال الأهم من ذلك هو: من أي الدولتين يكون من حق أو واجب دولة ثالثة أن تطلب الانتصاف؟ ووفقا للمادة ٩، فإن الإجابة هي الدولة المستقبلية، بشرط أن يكون التصرف قد تم نيابة عن تلك الدولة^(١١١).

(١٠٦) التعليق على المادة ٩، الفقرة ٢.

(١٠٧) المرجع ذاته، الفقرة ٧.

(١٠٨) المرجع ذاته، الفقرة ١٠. يعتبر ذلك مثلا جيدا على العرف والممارسة اللذين يحددان الوضع الذي يتصرف فيه جهاز ما، انظر أعلاه، الفقرة ١٦٧.

(١٠٩) ومن ذلك مثلا اتفاق ١٩٧٦ بين ناورو وأستراليا، الملحق بـ Nauru (High Court Appeals) Act 1976 (Cth).

(١١٠) 1117 United Nations Reports of International Arbitral Awards 2 (1931)، المشار إليه في التعليق المادة ٩، الفقرة ١٣.

(١١١) المرجع نفسه، الفقرة ١٧.

تعليقات الحكومات على المادة ٩

٢٢٤ - تطلب المملكة المتحدة، في سياق المادة ٧ (٢)، إيضاحاً لحالة أفعال المنظمات الدولية أو أجهزتها (مثل اللجنة الأوروبية). وتطلب

"إيراد إشارة واضحة في التعليق تفيد بأن مشاريع المواد هذه لم يُقصد بها معالجة مسؤولية الدول الأعضاء عن أعمال المنظمات الدولية (بما في ذلك الإجراءات العسكرية المنفذة تحت إشراف منظمات دولية أو إقليمية). ويعتبر ذلك موضوعاً معقداً وليس من الواضح ما إذا كان من المستصوب أن تتطابق مواقف جميع المنظمات الدولية. ويستحق موضوع المسؤولية عن أعمال المنظمات الدولية معالجة مستقلة ومفصلة." (١١٢)

كما تشير المملكة المتحدة مسألة الإحالة الإلزامية للقضية إلى محاكم دولة أخرى (بموجب اتفاقية بروكسل، مثلاً) أو إلى هيئة دولية (ومن ذلك مثلاً المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار). وفي تلك الحالة، هل تكون الدولة المُحيلة معفاة من المسؤولية أياً كان ما سيحدث بعد إحالة القضية؟ وترى المملكة المتحدة في هذه الحالة أيضاً أن تلك المسألة ينبغي على الأقل معالجتها في التعليق (١١٣).

٢٢٥ - وترى حكومة أوزبكستان أيضاً أنه ينبغي أن يجري في صك مستقل تناول مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها غير المشروعة (١١٤)

متى تكون أجهزة تابعة لدولة ما "موضوعة تحت تصرف" دولة أخرى؟

٢٢٦ - تعالج المادة ٩ مسألة متخصصة للغاية: ويتضح هذا التخصص من تعريف العبارة الحيوية: "موضوعة تحت تصرف". ويذهب التعليق إلى أن هذا

"لا يعني فقط أنه لا بد من تعيين جهاز ليقوم بمهام خاصة بالدولة التي وضع تحت تصرفها. بل إنه يقتضي أيضاً أن يتصرف ذلك الجهاز، لدى أداء المهام التي أوكلتها إليه الدولة المستفيدة، بالتعاون مع أجهزة تلك الدولة وألا يخضع في أداء تلك المهام إلا لتوجيه تلك الدولة وإشرافها، وليس لتعليمات الدولة الموفدة" (١١٥).

(١١٢) A/CN.4/488، الصفحة ٢٥.

(١١٣) المرجع ذاته، الصفحة ٥٤.

(١١٤) المرجع ذاته، الصفحة ٣٩.

(١١٥) التعليق على المادة ٩، الفقرة (٥).

وإذا ما قورنت تلك الحالة بعدد من الحالات الأخرى للعمل التعاوني بين الدول في مجالات من قبيل الدفاع المشترك والمعونة والتنمية، فسيتضح أنها حالة غير مألوفة وإن كانت واردة.

٢٢٧ - وقد تعين على اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تنظر في تلك المسألة في حالتين متصلتين بممارسة الشرطة السويسرية في لختنشتاين لصلاحيات "مخولة" إليها^(١١٦). ولم تكن لختنشتاين آنذاك طرفاً في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بحيث أنه لو حُمِّلَت لختنشتاين وحدها تصرف تلك الشرطة، لما حدث إخلال بالاتفاقية. وقد ارتأت اللجنة أن تلك القضية تتوافر فيها مقومات المقبولية، إذ مارست سويسرا، بمقتضى معاهدة ١٩٢٣ التي تنظم العلاقات بين سويسرا ولختنشتاين، ولايتها في مجال الجمارك والهجرة في لختنشتاين، وإن كان ذلك قد تم بموافقة لختنشتاين ولمصلحتها المشتركة. ولم يكن الشرطيون المعنيون يخضعون إلا للقانون السويسري وكان تصرفهم يعتبر شكلاً من أشكال ممارسة السلطة العامة لسويسرا. وبهذا المعنى فإنهم لم يكونوا "موضوعين تحت تصرف" الدولة المستقبلة.

٢٢٨ - وقد واجهت اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مشاكل مماثلة في قضية تتصل بآندورا^(١١٧). ففي الوقت الذي لم تكن فيه آندورا طرفاً في الاتفاقية الأوروبية، قامت المحكمة الكلية ومحكمة الاستئناف في آندورا بمحاكمة شخصين وحكمت على كل منهما بالسجن لمدة طويلة. وقد اختار هذان الشخصان إمضاء فترة العقوبة في فرنسا. ورفعوا دعوى بمقتضى الاتفاقية ضد كل من فرنسا وإسبانيا يحملان فيها البلدين مسؤولية أوجه القصور في تنظيم المحاكم الأندورية، ويحملان فرنسا مسؤولية احتجازهما تعسفياً، وهو أمر لا يجيزه أي قانون فرنسي^(١١٨).

(١١٦) Application Nos 7289/75, 7349/76, X & Y v Switzerland (1983) 20 Ybk ECHR 402-406

ناقشه دي بلا Dipla في الصفحتين ٥٢ و ٥٣.

(١١٧) الأُميران المشاركان لآندورا هما رئيس فرنسا وأُسقف أورخيل بإسبانيا. انظر Crawford, "The International Legal Status of the Valleys of Andorra" (1977 55 Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques 259; J. Duursma, Fragmentation and the International Relations of Micro-States (1996), pp. 316-373.

(١١٨) Drodz & Janousek v France and Spain ECHR Ser A vol. 359 (1992); Duursma, pp. 331-333

٢٢٩ - وميزت المحكمة بين العملية القضائية الأصلية والاحتجاز اللاحق في فرنسا. فالأولى كانت عملية أندورية لا تنطوي على ممارسة السلطة الحكومية لفرنسا أو لإسبانيا. فالقضاة الفرنسيون والأسبان كانوا يعملون في المحاكم الأندورية، غير أنهم لهذا الغرض كانوا يكتسبون الجنسية الأندورية؛ وكانوا رسمياً معارين وبصفتهم الأندورية لم يكونوا مسؤولين ولا خاضعين لسلطة الحكومتين الموفدتين^(١١٩). وفيما يتعلق باحتجازهم في فرنسا، من جهة أخرى، قالت فرنسا "إن ثمة أساساً قانونياً وافياً بالغرض وفره العرف الدولي والقانون الداخلي الفرنسي والأندوري الذي نفذ هذا العرف". وقبلت أغلبية ضئيلة من هيئة المحكمة ذلك الرأي ورفضت الشكاية. فتحمل فرنسا مسؤولية الحرص على أن تكون المحاكمة الأصلية متقيدة بالاتفاقية "من شأنه ... أن يخرج على الاتجاه الحالي نحو تعزيز التعاون الدولي في مجال إقامة العدل"، وبالتالي فإن الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتق فرنسا هو ألا تشارك في "إنكار مكشوف للعدالة"، وهو أمر لم يحم عليه دليل كاف في هذه القضية. وبناءً عليه، ميزت أغلبية هيئة المحكمة بين أفعال المسؤولين الفرنسيين والأسبان (بمن فيهم الأميران المشتركان) بصفتهم من الأجهزة الأندورية، وأعمال فرنسا المتمثلة في إنفاذ الأحكام الأندورية: فمسؤولية فرنسا لا تقوم إلا في الحالة الأخيرة^(١٢٠).

٢٣٠ - وثمة مثال آخر من أمثلة الأجهزة "المعاراة" هو مثال المراجع العام للحسابات في نيوزيلندا الذي يتصرف بصفته مراجعاً للحسابات في جزر كوك بموجب اتفاق بين جزر كوك ونيوزيلندا وعملاً بدستور جزر كوك^(١٢١). وثارَت مسألة ما إذا كان بالإمكان إجبار المراجع العام للحسابات على الكشف عن وثائق جزر كوك المحصل عليها بفعل ممارسة هذه الوظيفة، أو ما إذا كانت هذه الوثائق مشمولة بحصانة السيادة. ورفضت محكمة الاستئناف في نيوزيلندا إقرار الحصانة، غير أنها تناولت القضية مع ذلك على أساس

(١١٩) Ser A، (المجموعة ألف)، المجلد ٣٥٩، الفقرة ٩٦. ولاحظت المحكمة أن "إعارة القضاة أو وضعهم تحت تصرف بلدان أجنبية ... أمر جرى به العمل بين الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، على نحو ما يتبين من ممارسة الحقوقيين النمساويين والسويسريين في ليختنشتاين"؛ المرجع نفسه.

(١٢٠) المرجع نفسه، الفقرة ١١٠. وانقسمت هيئة المحكمة بشأن هذه النقطة (١٢ مقابل ١١). فرفضت الأقلية قبول "أن يكون ثمة فصل صارم بين كيان أندورا والدولتين اللتين ينتمي إليهما الأميران المشاركان، عندما تشارك هاتان الدولتان في إدارتها في كثير من الأمور (يعد إنفاذ الأحكام مثلاً من أمثلتها)"; المرجع نفسه، الرأي المخالف المشترك بين القضاة بيتيتي، وفالتيكوس، ولوبز روشا، وولش، وسبيلمان).

(١٢١) خلال فترة معينة كان المراجع العام للحسابات يفوض وظيفة مراجعة الحسابات إلى شركة خاصة.

أن المراجع العام للحسابات يقوم بوظيفة رسمية باسم جزر كوك باعتبارها دولة أجنبية، وأنه ليس مسؤولاً أمام أي سلطة نيوزيلندية في ممارسته لتلك الوظيفة^(١٢٢).

أجهزة المنظمات الدولية كأجهزة للدول

٢٣١ - وهكذا، يمكن الوقوف على أمثلة تكون فيها أجهزة الدولة "موضوعة تحت تصرف" دولة أخرى بمفهوم المادة ٩. غير أنه من الأصعب الوقوف على أمثلة مقنعة لتلك الممارسة عندما يتعلق الأمر بالمنظمات الدولية. فلا شك أن جهازاً من أجهزة منظمة دولية يمكنه أن يقوم بوظائف حكومية لمصلحة الدول أو فيما يتصل بها، عملاً بسلطات "مفوضة" أو عملاً بسلطة المنظمة نفسها^(١٢٣). غير أن هذا لا يعني بالضرورة أنه "معار" للدول المعنية، أو أن تلك الدول مسؤولة عن تصرفه. ويبدو واضحاً، أن أجهزة اللجنة الأوروبية المختلفة العاملة في إقليم الدول الأعضاء تحتفظ بطابع الجماعة الأوروبية ولا تشملها أحكام المادة ٩. واستناداً إلى المكتب القانوني للأمانة العامة للأمم المتحدة، لا تنطوي أي عملية للأمم المتحدة، سواء في مجال المساعدة التقنية، أو حفظ السلام، أو رصد الانتخابات أو أي مجال آخر على "إعارة" جهاز إلى دولة من الدول. وفي كل حالة، يحتفظ الجهاز التابع للأمم المتحدة بهويته وهيكله القيادي المستقلين. ومن الأمثلة الممكنة للجهاز المنصوص عليه في المادة ٩ مثال الممثل السامي المعين عملاً بالمرفق ١٠ من الاتفاق الإطاري العام للسلام في البوسنة والهرسك المؤرخ ١٤ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٥^(١٢٤). فرغم الطريقة التي حددت بها ولاية الممثل السامي في المادة الثانية من المرفق ١٠ والتي يغلب عليها التخلف

(١٢٢) قضية "المراقب والمراجع العام للحسابات ضد دافيدسن" (١٩٩٦)، (International Law Reports ILR)، المجلد ١٠٤، ابتداءً من الصفحة ٥٢٦، الصفحات ٥٣٦-٥٥٣ (كوك. ب)، الصفحات ٥٦٩، ٥٧٤-٥٧٦؛ (ريتشاردسن ج). وقد رفض مجلس الملكة الخاص طعننا يستند إلى أسباب أخرى: [١٩٩٦] World Law Review، المجلد ٣، الصفحة ٨٥٩، و ILR المجلد ١٠٨، الصفحة ٦٢٢.

(١٢٣) وعلى سبيل المثال، تقوم المحكمتان الجنائيتان الدوليتان ليوغوسلافيا السابقة ورواندا بوظائف التحقيق ووظائف أخرى في شتى الدول، ولا تقتصر في ممارستها لهذه الوظائف على الأقاليم التي تمارس فيها اختصاصاً موضوعياً. كما أن اللجنة الأوروبية يمكنها أن تفرض جزاءات وعقوبات بسبب انتهاكات معينة لقانون الاتحاد الأوروبي، بما في ذلك فرض جزاءات وعقوبات على الشركات الأجنبية.

(١٢٤) (International Legal Materials) ILM المجلد ٣٥، الصفحة ٣٥، الصفحة ٧٥ (١٩٩٦).

إلى حد ما، لا شك أن الممثل السامي يمارس سلطة حكومية في البوسنة والهرسك، غير أن الكيان المسؤول عن نشاطه في نهاية المطاف غير واضح^(١٢٥).

٢٣٢ - وكما يتبين من هذا المثال، قد لا يكون واضحاً ما إذا كان الشخص الممارس لسلطة حكومية يعمل لحساب منظمة دولية أو مجموعة من الدول، وفي هذه الحالة الأخيرة ليس من الواضح كيف يمكن ربط مسؤولية الدول المعنية بمسؤوليتها الفردية^(١٢٦). وسيناقش هذا المشكل الأخير بقدر أكبر من التفصيل في الفصل الرابع من الباب الأول.

استنتاج مؤقت

٢٣٣ - إن من المفيد في معرض دراسة المادة ٩ التمييز بين أجهزة الدولة وأجهزة المنظمات الدولية. ولئن كان من النادر أن يوضع جهاز لدولة من الدول "تحت تصرف" دولة أخرى لأغراض ممارسة السلطة العامة لهذه الأخيرة، فإن تلك الحالات تحصل فعلاً، كما يتبين من أمثلة الترتيبات التعاونية لعرض القضايا على محاكم النقض. وهكذا فإن قرارات مجلس الملكة الخاص في الطعون المقدمة من دولة مستقلة من دول الكمنولث ستثير مسؤولية تلك الدولة لا مسؤولية المملكة المتحدة. ولهذه الأسباب، يوصى مؤقتاً بالإبقاء على المادة ٩، فيما يتعلق بسريانها على أجهزة الدولة. غير أنه تلزم مراجعة هذه التوصية على ضوء دراسة بعض المسائل الواسعة النطاق من مسائل المسؤولية عن الأعمال المشتركة للدول والتي تم تناولها في جملة أمور في المادتين ٢٧ و ٢٨.

(١٢٥) "عين" "مجلس لتنفيذ السلام" الممثل السامي وأيده مجلس الأمن عملاً بالمرفق ١٠ من الاتفاق: انظر ILM، المجلد ٣٥ الصفحتان ٢٢٨ و ٢٢٩. وبموجب المادة الخامسة من المرفق ١٠، يكون الممثل السامي "المرجع الأعلى في منطقة العمليات بخصوص تفسير هذا الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجوانب المدنية من التسوية السلمية". انظر أيضاً قرار مجلس الأمن ١٠٣١ (١٩٩٥) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٥، الفقرتان ٢٦ و ٢٧. ومسألة ما إذا كانت المادة ٩ من مشاريع المواد تسري على الممثل السامي تتوقف، في جملة أمور، على ما إذا كان مجلس تنفيذ السلام يعتبر "منظمة دولية". وثمة مثال سابق وأقل غموضاً هو مثال المفوض السامي لمدينة دانتزيغ الحرة، الذي عينه مجلس عصبة الأمم وكان مسؤولاً أمامه. انظر قضية "معاملة الرعايا البولنديين في إقليم دانتزيغ" محكمة العدل الدولية الدائمة، المجموعة Ser. A/B رقم ٤٤ (١٩٣٢).

(١٢٦) ومن الأمثلة الجلية لهذا المشكل ما شكلته مسألة مسؤولية الدول عن الأعمال الرباعية الأطراف في ألمانيا والتي نظرت فيها في مناسبات مختلفة اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الدستورية لألمانيا الاتحادية ومحكمة الاستئناف الانكليزية. وخلصت كلها إلى نفس النتيجة، أي أن فرادى الدول المدعى عليها غير مسؤولة في تلك الدعاوى. انظر Application 6231/73. Hess v United Kingdom (1975) 2 DR 72 at p. 74; Case No.2 BvR 419/80 Rudolf Hess Case (1980) BVerfGE 55 p. 349; ILR 386; Trawniki v Lennox [1985] 2 All ER 368.

٢٣٤ - وفيما يتعلق بالمنظمات الدولية، فإن تحديد الموقف يلاقي صعوبة أكبر. فالحالات التي توضع فيها أجهزة منظمة دولية "تحت تصرف" الدول بمفهوم المادة ٩ قليلة إن لم تكن منعدمة. ومن شأن هذه الحالات أن تثير مسائل واسعة النطاق تتعلق بإمكانية إثارة مسؤولية الدول الأعضاء، فضلا عن مسؤولية الدولة المستقبلية، عن تصرف ذلك الجهاز. وقد وردت هذه المسائل ضمنا في مشاريع المواد في المادة ١٣ التي ستم مناقشتها أدناه^(١٢٧). غير أنه أيا كان الأمر، فإن الصعوبات التي تثيرها المادة ٩ فيما يتعلق بالمنظمات الدولية تتجاوز بكثير ما توفره هذه المادة من توضيح محدود للغاية. ولذا يوصى بحذف الإشارة إلى المنظمات الدولية في المادة ٩.

(و) المادة ١٠: تحميل الدولة تصرفات أجهزة تتجاوز بعملها حدود صلاحياتها أو تخالف التعليمات المتعلقة بنشاطها

٢٣٥ - تتناول المادة ١٠ المسألة الهامة المتعلقة بالأفعال غير المأذون بها أو المخالفة للنظام. وهي تنص على ما يلي:

يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي جهاز من أجهزتها أو من أجهزة كيان حكومي إقليمي أو كيان مخول صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، يكون قد تصرف بهذه الصفة حتى لو كان الجهاز قد تجاوز، في الحالة المعنية، حدود صلاحياته وفقا للقانون الداخلي أو خالف التعليمات المتعلقة بنشاطه.

٢٣٦ - يسجل التعليق على المادة ١٠، على نحو مفيد، مراحل تطور هذه القاعدة الحديثة ويؤكد تأكيدا قاطعا أنه "ليس هناك أي استثناء من هذه القاعدة حتى ولو كان من الواضح أن الجهاز الذي ارتكب التصرف موضوع الشكوى ليس مختصا، وحتى ولو تبرأت الأجهزة الأخرى في الدولة من تصرف الجهاز المخالف"^(١٢٨). ويمضي التعليق إلى مناقشة المشكلة الرئيسية المتعلقة بالتمييز، من ناحية، بين الحالات التي يتصرف فيها المسؤولون بصفته مسؤولين ولو كان تصرفهم منافيا للقانون أو مخالفا للتعليمات، ومن ناحية أخرى، الحالات التي يكون فيها تصرفهم بعيدا عن نطاق وظائفهم الرسمية وإلى حد يجعله مشابه لتصرف الأفراد العاديين، ولا يسند إلى الدولة. وتعالج هذه المشكلة فيما يلي أدناه.

تعليقات الحكومات على المادة ١٠

٢٣٧ - لم تبد الحكومات أي تعليق على المادة ١٠ مما يدل على أن هناك فيما يبدو اتفاقا عاما جدا إن لم يكن عالميا، على القاعدة الحديثة. ولا يمكن أن يكون الأمر خلاف ذلك، بما يتماشى مع المادة ٤.

(١٢٧) انظر الفقرات ٢٥٦-٢٦٢ أدناه.

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

المادة ١٠ ومشكلة التمييز بين التصرف الرسمي والتصرف "الخاص"

٢٣٨ - المبدأ المنصوص عليه في المادة ١٠ هو بالتالي لا يرقى إليه الشك ومن الواضح أنه يجب الإبقاء عليه^(٢٩). بيد أن هناك، كما يلاحظ، مشكلة في التمييز بين تصرف المسؤولين الذي يتجاوز حدود الصلاحية وبين تصرفهم الخارج تماما عن نطاق أي صفة رسمية، الذي ينبغي اعتباره تصرفا خاصا. ولا تتعرض مواد المشروع في الوقت الحاضر لهذه المشكلة^(٣٠). ويشترط في كلتا المادتين ٥ و ٧ أن يكون الجهاز أو الكيان قد تصرف "بتلك الصفة في الحالة المعنية" ولكن لا يقدم فيهما أي تعريف آخر لمفهوم "الصفة". وتكرر العبارة في المادة ١٠ ولكن دون أي تفاصيل أخرى.

٢٣٩ - وقد نوقشت هذه المسألة بإسهاب في قرارات التحكيم وفي الكتابات ذات الصلة^(٣١). وتستشهد اللجنة في تعليقها على المادة ١٠ على سبيل التأييد فيما يبدو، بالمادة التالية التي اعتمدها مؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠ لتدوين القانون:

"تقع المسؤولية الدولية كذلك على الدولة متى وقع ضرر على أجنبي نتيجة أفعال غير مأذون بها تصدر عن موظفيها تحت غطاء صفتهم الرسمية، إذا كانت هذه الأفعال تخالف الالتزامات الدولية للدولة"^(٣٢).

(١٢٩) يؤكد مثلا نص المادة ٩١ من بروتوكول جنيف الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، الذي يرد فيه أنه "ينبغي لأي طرف في النزاع ... أن يحمل مسؤولية جميع الأفعال التي يرتكبها الأشخاص المنتمون إلى قواته المسلحة". ويشمل ذلك الأفعال المرتكبة خلافا للأوامر أو التعليمات. ويلاحظ في التعليق أن المادة ٩١ قد اعتمدت بتوافق الآراء وأنها "تتطابق مع المبادئ العامة للقانون بشأن المسؤولية الدولية" تعليق لجنة الصليب الأحمر الدولية على البروتوكولين الإضافيين (١٩٨٧ الصفحات ١٠٥١-١٠٥٣). انظر أيضا قضية فلاسكيس رودريغز، IACHR Ser. C No.4 (1989) في الفقرة ١٧٠، International Law report، المجلد ٩٥، العدد ٢٣٢، الصفحة ٢٩٦: "هذا الاستنتاج [خرق الاتفاقية] لا علاقة له بعما إذا كان الجهاز أو المسؤول قد خالف أحكام القانون الداخلي أو تجاوز حدود سلطته: والدولة هي المسؤولة بموجب القانون الدولي عن الأفعال التي يقوم بها وكلاؤها بصفتهم الرسمية وعن أوجه تقصيرهم، ولو تصرفوا خارج نطاق سلطتهم أو انتهكوا القانون الداخلي".

(١٣٠) على نحو ما أشار إليه Brownlie (براونلي)، State Responsibility, Part I (1983) الصفحتان ١٤٧ و ١٤٨.

(١٣١) المرجع نفسه، الصفحات ١٤٥-١٥٠.

(١٣٢) League of Nations, Acts of the Conference for the Codification of International Law (عصبة

الأمم المتحدة، محاضر مؤتمر تدوين القانون الدولي) المعقود في لاهاي من ١٣ آذار/ مارس إلى ١٢ نيسان/ أبريل ١٩٣٠، المجلد الرابع، محاضر اللجنة الثالثة (الوثيقة (c)M.145(1930.V) C.351 الصفحة ٢٣٨ (التأكيد مضاف)، المستشهد بها في التعليق على المادة ١٠، الفقرة ٩.

وهذه العبارات مستمدة من القرار الذي اتخذته لجنة المطالبات الفرنسية - المكسيكية في قضية كير والمستشهد به مجدداً في التعليق على سبيل التأييد بوصفه "نصاً يصوغ المبادئ الواجبة التطبيق صياغة دقيقة ومفصلة وتكاد تكون نهائية"^(١٣٣). ويتعلق الأمر في قضية كير باغتيال ضابطين مكسيكيين لمواطن فرنسي لم يتمكن من ابتزازه فاقتراده إلى ثكنة محلية وأطلقا عليه النار. وقد جاء في حيثيات اللجنة...

أن الضابطين قد أقحما مسؤولية الدولة حتى ولو ارتئي أن تصرفهما كان خارج حدود اختصاصهما... ولو كان رؤساؤهما قد خالفوا أمراً، لأنهما تصرفا تحت غطاء صفتهم كضابطين واستخدما وسائل وضعت تحت تصرفهما بحكم تلك الصفة.

وقد وصف السيد فرجيل الذي ترأس جلسة اللجنة، الضابطين كذلك بأنهما "استغلا صفتهم الرسمية"^(١٣٤).

٢٤٠ - وفيما يلي العبارات التي اقترحها المقرر الخاص غارسيا أمادور في المرحلة الأولى من أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع:

"تحمل الدولة مسؤولية الفعل أو الامتناع عن الفعل عندما تقوم الأجهزة المعنية أو المسؤولون المعنيون بتجاوز اختصاصاتهم بدعوى أنهم يتصرفون بصفتهم الرسمية"^(١٣٥).

٢٤١ - وقد ظلت المشكلة تطرح نفسها باستمرار. ففي قضية ييغر ضد جمهورية إيران الإسلامية مثلاً، ورد في شكوى المدعي أنه قد طلب منه دون وجه حق أن يدفع إلى وكيل شركة الطيران الإيرانية مبلغاً إضافياً لقاء إصدار تذكرة مدفوعة الثمن سلفاً، وأنه تعرض للسرققة في المطار على أيدي الحرس الثوري "القائمين بوظائف ضباط الجمارك والهجرة والأمن". وقد كانت شركة الطيران الإيرانية مملوكة بكاملها للدولة بينما لم يكن الحرس الثوري قد ألحق بعد بصورة رسمية بالدولة باعتباره جهازاً من أجهزتها. ومع ذلك، فقد ميزت محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة بين الحالتين، واعتبرت أن جمهورية إيران الإسلامية لم تكن مسؤولة عن الفعل المنفرد الذي قام به فيما يبدو وكيل شركة الطيران الإيرانية،

(١٣٣) التعليق على المادة ١٠، الفقرة ١٤.

(١٣٤) 1117 United Nations Report of International Arbitral Awards 5 (1929)، في الصفحة ٥٢٩

وما يليها (ترجم عن الفرنسية).

(١٣٥) حولية... ١٩٦١، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/134 و Add.1، الصفحة ٥٢، الفقرة ٢ من

المادة ١٢.

ولكنها مسؤولة عن عملية السرقة التي حدثت بعد ذلك^(١٣٦). وفي قضية أخرى، طرحت المحكمة المسألة من منظور ثبات أو عدم ثبات أن التصرف "قد قام به أشخاص يتخفون وراء سلطة حكومية"^(١٣٧).

٢٤٢ - ومشكلة التمييز من ناحية بين تصرف غير مأذون به وأن يظل تصرفاً "رسمياً" و "التصرف الخاص" من ناحية أخرى، إنما يمكن تجنبها إذا ما ثبت انتظام أو تكرار التصرف موضوع الشكوى كأن تكون الدولة تعلم به أو أنه من المفترض أن تكون على علم به وأن تكون قد اتخذت تدابير لمنع. ومع ذلك، فإنه لا تزال هناك حاجة إلى التمييز بين الحالتين عندما يتعلق الأمر بفرادى الحالات التي يصدر فيها تصرف شائن عن أشخاص هم من المسؤولين، ويبدو أن الخط الفاصل المشار إليه أعلاه الذي وضعته السلطات للتمييز بين الحالتين خط معقول. وفيما يلي تعريفه على نحو ما ورد في التعليق...

يتوجب على الدولة بمقتضى القانون الدولي أن تقر بمسؤوليتها عن فعل ما عندما يتبين أن هذا الفعل قد قام به حقاً باسمها أشخاص أو مجموعة من الأشخاص أصدرت الدولة إليهم تعليمات بالتصرف باسمها في نشاط ما^(١٣٨).

٢٤٣ - والمسألة المتبقية هي ما إذا كان ينبغي تغيير النص الفعلي للمواد ٥ و ٧ و ١٠ ليعكس بصورة أوضح مبدأ "الصفة الظاهرة" المشار إليه في التعليقات والقضايا. وقد يبدو من ناحية من الصعب قول إن موظف جمارك، يتصرف على نحو شائن ودون وجه حق وكسباً لمنافع شخصية، لكنه وهو يقوم بعمله يستخدم أدوات المكتب، وما زال يعمل "بصفته" جهازاً. ومن شأن هذا أن يوحي بأن تعتمد في المادة ١٠ عبارة من قبيل "يتصرف مستتراً بغطاء أو تحت غطاء تلك الصفة الرسمية". والمادة ١٠ تشير أصلاً من ناحية أخرى بوضوح إلى أن مفهوم "الصفة الرسمية" مفهوم متخصص ويمكن أن تُعزز التعليقات على المادة ١٠ لإعطاء المدلول نفسه. وهناك توازن دقيق في هذه المسألة ولكن عدم تقديم الحكومات لأي تعليقات عليها أو مقترحات لتغييرها هو الذي قد يكون رجح كفة النص الموجود. بيد أنه يُقترح تعديل الجملة الأخيرة من المادة ١٠ ليصبح نصها كما يلي "حتى ولو كان الجهاز أو الكيان قد تجاوز في الحالة المعنية سلطته أو خالف التعليمات المتعلقة بممارستها". وهذه صياغة أوضح، وتتطابق مع المقترح الذي قدم من قبل لحذف الإشارة الواردة في المادة ٥ إلى القانون الداخلي^(١٣٩).

(١٣٦) (١٩٨٧) ١٧ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ٩٢.

(١٣٧) شركة بتروليين ضد جمهورية إيران الإسلامية (١٩٩١) ٢٧ محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة ٦٤، في الصفحة ٩٢ (من النص الانكليزي).

(١٣٨) التعليق على المادة ١٠، الفقرة ١٧.

(١٣٩) انظر الفقرة ١٦٧ أعلاه.

(ز) المادة ١١: تصرف الأشخاص الذين لا يعملون لحساب الدولة

٢٤٤ - المادة ١١ هي أول مادة من مواد "تحميل المسؤولية" التي سبق أن وردت إشارة إليها^(١٤٠) وفيما يلي نصها:

١ - لا يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة من الأشخاص لا يعمل لحساب هذه الدولة.

٢ - لا تخل الفقرة ١ بتحميل الدولة أي تصرف آخر يتصل بتصرف الأشخاص وجماعات الأشخاص المشار إليهم فيها ويتعين اعتباره فعلا صادرا عن الدولة بموجب المواد ٥ إلى ١٠.

٢٤٥ - ويلاحظ في التعليق على المادة ١١ أن هذه المادة "تؤكد القواعد المبينة في المواد السابقة"، وأنها مجرد "بيان سلبي"^(١٤١). وبالرغم من أن "الأفعال التي يقوم بها الأشخاص العاديون أو الأشخاص الذين يتصرفون، في الحالة قيد النظر، بصفاتهم الشخصية، أفعال لا تسند إلى الدول بأي حال من الأحوال"، فإن هذا الاستنتاج السلبي المحض، لا يعني أن الدولة في حل من تلك الأفعال مثلا إذا نقضت أجهزتها التزاما يقضي بمنع حدوث تصرف خاص في أمر من الأمور. بل أن الدول التي حملت في "الغالب" المسؤولية عن تلك الأفعال^(١٤٢). ويرد أدناه تحليل مفيد لما كان متبعا من قبل، ولا سيما في قضية تليني لعام ١٩٢٣، التي أرست القاعدة الحديثة بصورة نهائية^(١٤٣). ويخلص التعليق إلى ما يلي:

(أ) وفقا للمعايير التي ترسخت تدريجيا في العلاقات القانونية الدولية، لا يسند إلى الدولة الفعل الذي يقوم به شخص عادي لا يتصرف باسمها، ولا يترتب عليه في حد ذاته تحميل الدولة المسؤولية عنه. وهذا استنتاج يعتد به بصرف النظر عن الظروف المحفة بتصرف الشخص العادي والمصالح التي لحقها الضرر بسبب ذلك التصرف؛ و (ب) وبالرغم من أن الدولة تعتبر أحيانا مسؤولة دوليا عن أفعال الأشخاص العاديين، فإن الأساس الوحيد لمسؤولية الدولة هو التصرف غير المشروع الذي قامت به أجهزتها فيما يتعلق بأفعال الأشخاص العاديين المعنيين. وترى اللجنة أن القاعدة التي ستنبثق من تطبيق المعيار المشار إليه أعلاه تستجيب بالكامل لاحتياجات الحياة الدولية المعاصرة وليست بحاجة للتغيير^(١٤٤).

(١٤٠) انظر الفقرة ١٤٦ أعلاه.

(١٤١) التعليق على المادة ١١، الفقرة ١.

(١٤٢) المرجع نفسه، الفقرات ٣-٥.

(١٤٣) تقرير لجنة القانونيين، عصبة الأمم المتحدة، Official Journal (الجريدة الرسمية)، السنة

الخامسة، العدد ٤ (نيسان/أبريل ١٩٢٤) الصفحة ٥٣٤ بالصيغة التي اعتمدها بها بالإجماع مجلس العصبة في

١٣ آذار/ مارس ١٩٢٤، المرجع نفسه، الصفحة ٥٣٤.

(١٤٤) التعليق على المادة ١١، الفقرة ٣٥.

تعليقات الحكومات على المادة ١١

٢٤٦ - ذكرت الولايات المتحدة أنها ترى أن المادة ١١ "لا تضيف إلى المشروع شيئا ... فازدواجية القواعد تطرح على المحكمة مسألة إضافية، إن لم تكن مسألة عويصة، هي تحديد القاعدة الواجب تطبيقها في حالة معينة وما إذا كانت هذه القواعد تختلف من حيث التطبيق، ولذلك ينبغي حذف المادة ١١^(١٤٥). وعبرت شيلي عن شكوك مماثلة في تعليقاتها لعام ١٩٧٩: فوصفت المادة ١١ بأنها "تكاد تكون توضيحا متحذلقا"، واقترحت ضم أحكامها "إلى أحكام المادة ٨ (أ)"^(١٤٦).

الصعوبات التي تثيرها المادة ١١

٢٤٧ - وكما يتضح من هذه التعليقات، تثير المادة ١١ مشكلة، فهي تسجل من جهة نتيجة التطور الهام الذي حدث في القانون الدولي بابتعادها عن مفاهيم "المسؤولية النيابية" للدول عن الأفعال التي يرتكبها مواطنوها وتوجهها نحو التمييز الواضح، من حيث المبدأ، بين المجالات الخاضعة للدولة والمجالات غير الخاضعة للدولة. وهي تقدم أيضا للدول ضمانا ظاهريا بأن مسؤولية الأفعال التي ترتكبها أطراف خاصة لن تسند إليها. غير أن هذا الضمان وهمي من وجهة النظر القانونية وفي سياق مشاريع المواد ككل؛ فليس للمادة ١١ أي محتوى مستقل. وعند تحليل هذه المادة يتضح أنها لا تذهب إلى أبعد من أن تصرف الأشخاص الخاصين، أو مجموعات الأشخاص الخاصين، لا يمكن إسناده إلى الدولة ما لم يكن هذا التصرف قابلا لأن يسند إليها بموجب أحكام أخرى من الفصل الثاني. ويشكّل هذا الأمر حلقة مفرغة وهو قد يكون مضللا في الوقت نفسه، إذ أنه يميل، في أي حالة معينة قام فيها أفراد خاصون بتسبب ضرر، إلى التركيز على السؤال الخاطئ. فالمسألة في هذه الحالات ليست ما إذا كانت الأفعال التي يرتكبها أشخاص خاصون قابلة للإسناد إلى الدولة (فهي ليست كذلك)، بل ما هو نطاق التزام الدولة بمنع هذه الأفعال أو تصرفها حيالها. وبإيجاز، لا تشكل المادة ١١ قاعدة للإسناد فحسب بل إنها تفتقر أيضا إلى أدنى قدر من التأثير، حتى من حيث عبء الإثبات، على تطبيق الأحكام الأخرى الواردة في الفصل الثاني التي هي قواعد الإسناد. وإذا كان التصرف قابلا للإسناد إلى الدولة، بموجب أي حكم من هذه الأحكام، فلا مجال عندئذ لتطبيق المادة ١١. وإذا لم يكن التصرف قابلا للإسناد على هذا النحو، فلن يكون للمادة ١١ أي تأثير. وليس هناك احتمال ثالث.

خلاصة أولية

٢٤٨ - ولهذه الأسباب، يقترح المقرر الخاص، بصفة مؤقتة، حذف المادة ١١. غير أن المشكلة تكمن في أن حذف هذه المادة قد يعني ضمنا، خلافا لما هو مقصود، الرجوع إلى المفاهيم المشكوك فيها المتعلقة

(١٤٥) A/CN.4/488، ص ٥٣.

(١٤٦) حولية ... ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٩٧ (من النص الانكليزي).

بـ "المسؤولية النيابية" عن أفعال الأشخاص الخواص، كما أنه قد يشير شكوك بعض الدول. ومن المستطاع تضادي ذلك، إلى حد بعيد، بإجراء مناقشات مناسبة في إطار التعليق على المواد الأخرى في الجزء الثاني (وينبغي استبقاء جوهر التعليق على المادة ١١). وبالإضافة إلى ذلك، يقترح مع ذلك أن تدرج عبارات مناسبة في مادة جديدة مقترحة لتبديد أي مشاعر قلق متبقية^(١٤٧).

(ح) المادة ١٢: تصرفات أجهزة دولة أخرى

٢٤٩ - تنص المادة ١٢ على ما يلي:

١ - لا يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي ما يقع في إقليمها أو في أي إقليم آخر خاضع لولايتها من تصرف جهاز تابع لدولة أخرى ويعمل بهذه الصفة.

٢ - لا تخل الفقرة ١ بتحميل الدولة أي تصرف آخر يتصل بالتصرف المشار إليه في تلك الفقرة ويتعين اعتباره فعلا صادرا عن الدولة بموجب المواد ٥ إلى ١٠.

٢٥٠ - ويعدد التعليق على المادة ١٢ الحالات العديدة التي تتصرف فيها أجهزة الدولة بهذه الصفة في أراضي دولة أخرى، ويسوق، كأمثلة على المشاكل الناجمة عن مثل هذا العمل، عددا من الأحداث التي وقعت في الخمسينات، وتتعلق جميعها بالاتحاد السوفياتي حينذاك بصورة أو بأخرى^(١٤٨). غير أن التعليق يلاحظ أن مجرد وقوع هذه الأحداث في أراضي دولة لم يتخذ، في أي منها، أساسا كافيا لإسناد المسؤولية إلى تلك الدولة. ومن المستغرب أن التعليق لم يذكر قضية قناة كورفو.

تعليقات الحكومات على المادة ١٢

٢٥١ - لم تقدم أي تعليقات على المادة ١٢ في حد ذاتها^(١٤٩).

(١٤٧) انظر الفقرة ٢٨٦ أدناه.

(١٤٨) تلك الأحداث هي: الشكاوى السوفياتية إلى جمهورية ألمانيا الاتحادية من منطيد الإرساد الجوي التي أطلقتها على أراضيها الولايات المتحدة الأمريكية وضلت طريقها عبر الحدود، والاحتجاج الذي قدمته جمهورية ألمانيا الاتحادية إلى النمسا بشأن حضور وزير خارجية النمسا خطابا ألقاه السيد خروتشوف وأساء فيه إلى جمهورية ألمانيا الاتحادية: انظر التعليق على المادة ١٢، الفقرتين ٦ و ٧.

(١٤٩) للاطلاع على تعليقات عامة على مسألة أحكام "الإسناد السلبي"، انظر الفقرة ١٥٧ أعلاه.

سياق المادة ١٢

٢٥٢ - ينبغي أن ينظر إلى المادة ١٢ في ضوء أحكام الفصل الرابع من الجزء الأول، الذي يعالج تورط الدولة في فعل غير مشروع دولياً ترتكبه دولة أخرى. وتعالج المادة ٢٧ المعونة أو المساعدة المقدمة من دولة إلى دولة أخرى في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. وتعالج المادة ٢٨ الحالات التي تكون فيها الدولة خاضعة "لتوجيه أو لسيطرة" دولة أخرى في ارتكاب فعل غير مشروع، والحالات المتعلقة بالإكراه الفعلي. وبالمقارنة مع المادة ١٢، من المرجح جداً أن ينجم عن هذه الحالات تقديم ادعاءات بالمسؤولية؛ ومن العسير حقاً أن إدراك الأساس، الذي قد يؤدي بناءً عليه مجرد قيام دولة بفعل في أراضي دولة أخرى، دون ملابسات أخرى، إلى وقوع المسؤولية على الدولة الأخيرة^(١٥٠). وبعبارة أخرى، تكمن المشكلة فيما يتعلق بالمادة ١٢ (مثلما هو الحال بالنسبة للمادة ١١) في أنها تعالج "مشكلة وهمية"، في الوقت الذي توجد فيه مشكلة حقيقية لا تعالجها هذه المادة.

الأراضي والمسؤولية

٢٥٣ - ومختصر القول إن وقوع تصرف من دولة في أراضي دولة أخرى لا يعتبر، بصفته هذه وفي حد ذاته، أساساً كافياً لإسناد المسؤولية عن هذا التصرف إلى تلك الدولة. والحجة الأساسية هي القرار الصادر عن المحكمة الدولية في قضية قناة كورفو. ففي تلك القضية كان قد تم، منذ وقت وجيز، وضع الألغام في قناة كورفو داخل المياه الإقليمية الألبانية؛ غير أنه لم يتضح أن ألبانيا كانت مسؤولة فعلاً عن وضع هذه الألغام^(١٥١). والسؤال هو ما إذا كانت ألبانيا مسؤولة عن الأضرار التي أصابت السفن البريطانية التي اصطدمت بالألغام. وقد رأت المحكمة أنه:

"من الواضح أنه لا يمكن إسناد العلم بوضع الألغام إلى الحكومة الألبانية لمجرد تسبب حقل الألغام تم اكتشافه في المياه الإقليمية الألبانية في حدوث انفجارات كانت السفن الحربية البريطانية ضحية لها. ومن الصحيح، كما يتضح من الممارسة الدولية، أنه قد يطلب من الدولة التي ارتكبت في أراضيها أو مياهها فعل يخالف القانون الدولي، أن تقدم تعليلاً لذلك. ومن الصحيح أيضاً أن تلك الدولة لا يمكن أن تتهرب من مثل هذا الطلب بالاقتصار على الرد بأنها تجهل ملابسات الفعل ومن ارتكبه. ويجوز إلزام الدولة، إلى حد ما، بتقديم تفاصيل عن استخدامها لوسائل جمع المعلومات والتحقيق المتاحة لها. غير أنه لا يمكن أن يستنتج من مجرد السيطرة التي تمارسها الدولة على أراضيها ومياهها أن الدولة كانت بالضرورة على علم، أو كان ينبغي لها أن تكون على علم، بأي فعل غير مشروع ارتكبت في هذه الأراضي أو المياه، أو أنها كانت بالضرورة على علم،

(١٥٠) تعالج المادة ٩ الحالة الخاصة المتعلقة بجهاز دولة تم وضعه تحت تصرف دولة أخرى والتي جرت مناقشتها في الفقرات ٢٢٢-٢٣٤ أعلاه. ويستشف بوضوح من الحكم الخاص الوارد في المادة ٩ أن المادة ١٢ غير ضرورية.

(١٥١) في الحقيقة، قامت يوغوسلافيا بوضع هذه الألغام، كما كان يُشتبه فيه في ذلك الوقت.

أو كان ينبغي لها أن تكون على علم، بمرتكبي هذا الفعل. ولا يترتب على هذه الحقيقة، وحدها وبمعزل عن الملابس الأخرى، مسؤولية ظاهرة ولا انتقال لعبء الإثبات^(١٥٢).

وذهبت المحكمة إلى أن ألبانيا تعتبر مسؤولية مسؤولية تامة عن الأضرار استنادا إلى ألبانيا كانت على علم، أو كان ينبغي لها أن تكون على علم، بوجود الألغام ولكنها عجزت عن تحذير المملكة المتحدة: وقام التزامها بالتحذير، ضمن أمور أخرى، على "التزام كل دولة بعدم السماح، عن علم، باستخدام أراضيها لارتكاب أفعال مخالفة لحقوق الدول الأخرى^(١٥٣)". وبإيجاز، رأت المحكمة أن:

♦ دولة الإقليم قد تعتبر مسؤولية عن تصرف دولة أخرى في إقليمها، حتى وإن لم يتضح أنها كانت شريكا في هذا التصرف؛

♦ غير أن مجرد وقوع فعل غير مشروع في أراضي الدولة لا تترتب عليه المسؤولية الظاهرة ولا حتى انتقال عبء الإثبات؛

♦ وقوع فعل غير مشروع في أراضي الدولة يعتبر، من حيث الجوهر، ذا صلة هامة بالمسؤولية، إذ لا ينبغي أن تسمح الدولة، عن علم، بأن تستخدم أراضيها في ارتكاب أفعال مخالفة لحقوق الدول الأخرى؛

♦ ويعتبر موقع ارتكاب الفعل، من حيث الإثبات، ذا صلة بالموضوع، دون أن يؤدي إلى انتقال عبء الإثبات، لكونه قد يشكل أساسا لاستنتاج دولة الإقليم كانت على علم بالحالة وأنها سمحت بحدوثها أو استمرارها.

٢٥٤ - وقياسا على هذه النتائج، يتضح أن محتوى المادة ١٢ قد يشير بعض الصعوبات. فمن جهة، تذكر المادة ١٢ حقيقة بديهية هي أن موقع الفعل غير المشروع في أراضي إحدى الدول لا يشكل أساسا كافيا

(١٥٢) تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٤٩، الصفحة ٤، في الفقرة ١٨ (التأكيد مضاف).

(١٥٣) المرجع السابق، الصفحة ٢٢.

للمسؤولية^(١٥٤). وإذا كانت المادة ١٢ لا تذكر غير ذلك، فإن جدواها تصبح محدودة إلى أقصى حد، إذ لا يرى أحد نقيض ذلك. غير أن المشكلة تكمن في أنه قد يُفهم أن المادة ١٢ توحى بأن موقع تصرف الدولة بآء على أراضي الدولة ألف لا صلة له قانونا بمسؤولية الدولة ألف. وذلك أمر لا شك في عدم صحته. فقد رأت المحكمة في قضية قناة كورفو أن للموقع صلة وثيقة بالموضوع.

توصية

٢٥٥ - تتطرق المادة ١٢ إلى مجال أوسع بكثير للأعمال المشتركة بين الدول، يتناوله، إلى حد ما، الفصل الرابع وقد يكون في حاجة إلى مزيد من التفصيل. بيد أن المادة ١٢، هي بالضرورة لذات الأسباب المتصلة بالمادة ١١، لا تضيف إلا القليل، إن أضافت شيئا على الإطلاق، كإحدى مقولات قانون الإسناد^(١٥٥)، فضلا عن كونها تنطوي على المساوي الإضافية التي جرى تحليلها أعلاه. ويوصى بحذف هذه المادة. ويمكن أن تدرج عناصر التعليق عليها في التعليق على المادة ٩.

(ط) المادة ١٢: تصرفات أجهزة منظمة دولية

٢٥٦ - تنص المادة ١٣ على ما يلي:

لا يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف جهاز من أجهزة منظمة دولية، يعمل بهذه الصفة، لمجرد القيام بهذا التصرف في إقليم تلك الدولة أو في أي إقليم آخر خاضع لولايتها.

(١٥٤) كما أنه لا يشكل أساسا ضروريا: فالدولة يمكن أن تكون مسؤولة عن تصرفها في حالة الاحتلال الفعلي أو الإدارة الفعلية لأراضي غير أراضيها. وكما ذكرت المحكمة في فتوى ناميبيا، "تشكل السيطرة المادية على إقليم، وليس السيادة أو مشروعية الحق في تملكه، أساس مسؤولية الدولة عن الأفعال المؤثرة على الدول الأخرى: تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧١، الصفحة ١٦، الفقرة ٥٤. وفي موقع سابق من الفقرة نفسها ناقشت المحكمة مسائل مسؤولية الدول؛ وقد تكون الإشارة إلى "المسؤولية [Liability]" في النسخة الانكليزية زلة لسان. وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بقوة على نفس المبدأ في قضية *Loizidou v. Turkey* (لوازيدو ضد تركيا) (الاعتراضات الأولية) ECHR Ser.A (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجموعة ألف)، المجلد ٣١٠ (١٩٩٥)، في الفقرة ٦٢؛ *لوازيدو ضد تركيا* (الأسباب الجوهرية)، للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المجموعة ألف، المجلد ٧٠٧ (١٩٩٦)، في الفقرة ٥٢. وبناء عليه، فحتى منذ أن تم اقتراح المادة ١٢، أصبحت الصلة بين الأراضي والمسؤولية أضعف.

(١٥٥) من الأهمية بمكان أن القاعدتين السابقتين المتصلتين بالمادة ١٢ والمشار إليهما في التعليق (الفقرة ٨) هما قاعدتان رئيسيتان كلتاهما وليستا قاعدتي إسناد.

٢٥٧ - ويشير التعليق إلى أن المنظمات الدولية، خلافا للدول، ليست لها أقاليم وأنها تتصرف دائما على إقليم دولة ما، وعادة ما يكون ذلك، وإن لم يكن دائما، بموافقة تلك الدولة^(١٥٦). ويستعرض التعليق محدودية التجربة فيما يتصل بتقديم الدول لمطالبات ضد المنظمات الدولية، ويظهر انعدام أي إشارة إلى مسؤولية الدولة المضيفة عن تلك التصرفات^(١٥٧). ويؤكد أن "مسؤولية المنظمات الدولية تنظمها قواعد ليست هي بالضرورة نفس القواعد التي تنظم مسؤولية الدول"، وينفي وجود أي نية لمعالجة الموضوع الأول أو موضوع مسؤولية الدول الأعضاء عن تصرفات المنظمات الدولية^(١٥٨). ويوضح التعليق أن المادة ١٢ لا تكرر شرط الاستثناء الوارد في المواد الثلاث الأخرى المتعلقة بالإسناد السلبي، بسبب عدم الرغبة في "إدراج أي حكم، في مشاريع المواد، قد يوحي بفكرة أن تصرف منظمة دولية ما، يخضع للسلطة الرقابية من جانب الدولة التي يطلب من المنظمة الدولية أن تؤدي مهامها في إقليمها"^(١٥٩). وفي الوقت ذاته، يذكر التعليق أن الدولة قد تكون في بعض الظروف، مسؤولة عن تصرف منظمة دولية في إقليمها، وذلك على سبيل المثال، كنتيجة إجراء مشترك مع المنظمة.

تعليقات الحكومات على المادة ١٣

٢٥٨ - أثار عدد من الحكومات، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، مسائل تتعلق بإسناد أفعال المنظمات الدولية في سياق المادة ٩. ولم تتصل أي من تلك التعليقات بالمادة ١٣ تحديدا.

مسؤولية الدول عن تصرف المنظمات الدولية

٢٥٩ - تشير المادة ١٣، إضافة إلى مشكلة أحكام "الإسناد السلبي" التي سبقت مناقشتها، صعوبات عديدة:

(أ) عدم الاعتداد بالمكانة

٢٦٠ - ينطبق، هنا، تعليق مماثل على مسألة مكان التصرف مثلما ينطبق فيما يخص المادة ١٢، وإن كانت المشكلة أكبر فيما يتصل بالأثر المناقض الذي قد يبدو أنه يُستشف من صياغة المادة ١٣. وكما لاحظنا، فإن اتيان دولة فعلا على إقليم دولة أخرى هو أمر مهم من الناحية القانونية، بالرغم من أنه ليس كافيا، بأي حال من الأحوال، في حد ذاته كي يجلب مسؤولية الدولة التي يتبعها الإقليم^(١٦٠). ولكن المنظمات الدولية تتصرف دائما، كما لو كانت، في إقليم دولة "أجنبية". وحتى في علاقتها مع الدولة المضيفة، التي تربطها بها علاقة خاصة، فإن المنظمة الدولية تظل، من الناحية القانونية، كيانا منفصلا تماما ولا يمكن أن نتوقع

(١٥٦) التعليق على المادة ١٣، الفقرة ٢.

(١٥٧) المرجع نفسه، الفقرتان ٣ و ٤.

(١٥٨) المرجع نفسه، الفقرتان ٨ و ٩.

(١٥٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٣.

(١٦٠) انظر الفقرة ٢٥٣ أعلاه، للاطلاع على تحليل قضية قناة كورفو.

من الدولة المضيئة تحمل أي مسؤولية خاصة عن تصرفات هذه المنظمة أو ديونها. وعلاوة على ذلك، هناك، على نحو ما أشير إليه في التعليق، مبدأ يتعلق باستقلالية المنظمات الدولية يختلف عن الموقف الذي ينشأ حينما تتصرف دولة على إقليم دولة أخرى، ومن المحتمل جدا أن يكون أقوى منه^(١٦١). ولهذه الأسباب فإن تصرف منظمة دولية على إقليم دولة، سيبدو أنه ليس له أثر بالمرّة فيما يتعلق بمسؤولية تلك الدولة، بموجب القانون الدولي، عن تصرفات تلك المنظمة. ولكن إذا كان الحال كذلك، فإن أفراد المادة ١٣ لهذا العامل الذي لا أثر له كأساس لعدم الإسناد أمر غريب جدا.

(ب) مشكلة الجوهر

٢٦١ - هناك مسألة أوسع نطاقا تتصل بإسناد تصرف منظمات دولية إلى دولة ما، واكتسبت قدرا أكبر كثيرا من الأهمية منذ اعتماد المادة ١٣، بالنظر إلى الجدل القائم، في جملة أمور، بشأن المجلس العالمي للتصدير^(١٦٢) والمنظمة العربية للتصنيع^(١٦٣). وأكثر الدراسات تفصيلا بشأن هذه المشكلة وتأخذ في الحسبان هذه التطورات هي التي أجراها معهد القانون الدولي الذي وضع في عام ١٩٩٥ قرارا مدروسا بعناية^(١٦٤). ولا ترد، في ذلك القرار، إشارة إلى المكان الذي توجد فيه المنظمة أو الذي جرت فيه أنشطتها باعتباره عاملا يعتد به في تحديد مسؤولية الدولة عن تلك التصرفات. وفي الواقع، فإن المادة ٦ من القرار التي تورد عددا من العوامل التي يتعين عدم أخذها في الحسبان لذلك الغرض، لا تشير إلى المكان الإقليمي. ومن نافلة القول إنه نظر إليه على أنه لا يعتد به بالمرّة.

(١٦١) وعلى سبيل المثال، فإن مبدأ حصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية لمحاكم الدولة التي يتبعها الإقليم هي أوسع نطاقا من الحصانة التي تكون لدولة أجنبية. وقد يكون هذا جزئيا مصادفة تاريخية ولكنه يعكس، جزئيا على الأقل، اختلافا وظيفيا بين الدول والمنظمات الدولية.

(١٦٢) شركة ج. هـ. راينر المحدودة (مينيسين لين) ضد وزارة التجارة والصناعة، [١٩٩٠] 2AC 418 (انكلترا، مجلس اللوردات International Law Reports، المجلد ٨١، الصفحة ٦٩٦؛ Maclaine Watson & Co Ltd. v Council and Commission of the European Communities [1990] 1 ECR 1797 (ECJ)).

(١٦٣) شركة ويستلاند هليكوبترز المحدودة ضد المنظمة العربية للتصنيع (قرار المجلس الدولي للتحكيم التجاري، ١٩٨٥) International Law Reports، المجلد ٨٠، الصفحة ٥٩٥؛ المنظمة العربية للتصنيع ضد شركة ويستلاند هليكوبترز المحدودة (١٩٨٨) International Law Reports، المجلد ٨٠، الصفحة ٦٢٢ (سويسرا، المحكمة العليا الاتحادية)؛ شركة ويستلاند هليكوبترز المحدودة ضد المنظمة العربية للتصنيع [١٩٩٥] QB282؛ International Law Reports، المجلد ١٠٨، الصفحة ٥٦٤؛ (انكلترا، المحكمة العليا).

(١٦٤) (1996) 66-II Annuaire de l'Institut de Droit International 444. For the travaux see (1995) 66-I Annuaire de l'Institut de Droit International 251.

توصية

٢٦٢ - يلزم تناول مسؤولية الدول عن تصرفات المنظمات الدولية كموضوع قائم بذاته، في سياق المجموعة الأوسع نطاقاً من المسائل المختلفة المتصلة بالمسؤولية عن تصرفات المنظمات الدولية. والمادة ١٣، كإحدى مقولات قانون الإسناد، تثير مسائل متناقضة مربكة دون أن تحلها بأي شكل من الأشكال. وينبغي حذف هذه المادة. وينبغي بدلاً من ذلك إدراج شرط استثناء، يتيح التحفظ على أية مسألة تتعلق بمسؤولية منظمة دولية ما أو أي دولة بموجب القانون الدولي عن تصرفات منظمة دولية ما^(١٦٥). ويمكن أن تدرج عناصر التعليق على المادة ١٣ ضمن التعليق على شرط الاستثناء ذلك.

(ي) المادة ١٤: تصرفات أجهزة حركة تمردية/المادة ١٥: تحميل الدولة فعل الحركة التمردية التي تصبح الحكومة الجديدة للدولة أو تسفر عن تكوين دولة جديدة

٢٦٣ - موقف "الحركات التمردية" تتناوله مادتان مما يتجلى فيه الأهمية التاريخية الكبيرة للمشكلة والكم الضخم من القرارات التحكيمية السابقة. والمادة ١٤ هي نص الإسناد "السليبي"، والمادة ١٥ هي النص الإيجابي. ومن الملائم تناولهما معاً.

٢٦٤ - تنص المادة ١٤ على ما يلي:

١ - لا يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف جهاز من أجهزة حركة تمردية قائمة في إقليم هذه الدولة أو في إقليم آخر خاضع لولايتها.

٢ - لا تخل الفقرة ١ بتحميل الدولة أي تصرف آخر متصل بتصرف جهاز الحركة التمردية ويتعين اعتباره فعلاً صادراً عن الدولة بموجب المواد ٥ إلى ١٠.

٣ - كذلك لا تخل الفقرة ١ بتحميل الحركة التمردية تصرف جهاز هذه الحركة في أي حالة يكون هذا التحميل فيها ممكناً بمقتضى القانون الدولي.

٢٦٥ - وتنص المادة ١٥ على ما يلي:

١ - يعتبر فعل الحركة التمردية التي تصبح الحكومة الجديدة لدولة ما فعلاً صادراً عن هذه الدولة. على أن ذلك لا يخل بتحميل تلك الدولة تصرفاً كان من شأنه قبل ذلك أن يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بموجب المواد ٥ إلى ١٠.

٢ - يعتبر فعل الحركة التمردية التي تسفر أعمالها عن تكوين دولة جديدة في جزء من إقليم دولة موجودة من قبل أو في إقليم خاضع لإدارتها فعلاً صادراً عن الدولة الجديدة.

(١٦٥) للاطلاع على التوصية المناظرة بحذف الإشارات إلى المنظمات الدولية في المادة ٩، انظر الفقرة ٢٣٤ أعلاه.

٢٦٦ - وتذكر اللجنة في تعليقها على المادة ١٤ أنه بمجرد قيام حركة تمردية منظمة، سيكون من النادر، إن كان ممكناً على الإطلاق، عزو المسؤولية للدولة لأن الحركة ستكون عندئذ "خارج سيطرتها تماماً" (١٦٦). وبعد تحليل القرارات التحكيمية المستفيضة (١٦٧) والممارسات الدبلوماسية (١٦٨) والمؤلفات (١٦٩)، تؤكد اللجنة بقوة أن الدولة التي توجد الحركة التمردية في إقليمها ليست مسؤولة عن تصرف تلك الحركة، إلا في ظروف خاصة جداً كان يتعين على الدولة فيها أن تتصرف لمنع الأضرار. والقاعدة مصوغة في عبارات قاطعة؛ ومن المرفوض بصفة خاصة أن تكون الدولة مسؤولة عن "الأفعال الإدارية الروتينية التي تقوم بها أجهزة الحركة التمردية في الجزء الذي تسيطر عليه الحركة من إقليم الدولة أو ملزمة باحترام تلك الأفعال" (١٧٠). ومن جهة أخرى، يجوز تحميل الحركة التمردية نفسها مسؤولية تصرفاتها (١٧١).

٢٦٧ - ويوضح التعليق القاعدتين الواردتين في المادة ١٥ على أساس الاستمرارية التنظيمية لحركة تمردية تنجح في إزاحة الحكومة السابقة للدولة أو حتى في إقامة دولة جديدة على جزء من إقليمها (١٧٢). وليست لهذا الأمر أي صلة بخلافة الدول؛ ففي الحالة الأولى، ليست هناك خلافة للدول؛ وفي الحالة الثانية تنطبق قاعدة الاستمرارية سواء أكانت الدولة السلف مسؤولة عن التصرف ذاته أم لا بموجب المادة ١٤.

(١٦٦) التعليق على المادة ١٤، الفقرة ٤.

(١٦٧) المرجع نفسه، الفقرات ١٢ إلى ١٨.

(١٦٨) المرجع نفسه، الفقرات ١٩ إلى ٢٣.

(١٦٩) المرجع نفسه، الفقرات ٢٤ إلى ٢٧.

(١٧٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦.

(١٧١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٨، بالإشارة إلى بعض السوابق الأقدم.

(١٧٢) التعليق على المادة ١٥، الفقرات ٢ إلى ٦. بالرغم من أن الاستمرارية التنظيمية يرد ذكرها بوصفها مبرر، فإنه يقال أيضاً إن القاعدة تشمل "حالة الحكومة الائتلافية التي تشكل أثر التوصل إلى اتفاق بين السلطات "الشرعية" وقادة الحركة التمردية": المرجع نفسه، الفقرة ١٧. ومن المشكوك فيه مدى الدفع بهذا المبدأ في الحالات المتعلقة بحكومات المصالحة الوطنية. وينبغي عدم تحميل الدولة مسؤولية تصرفات حركة معارضة تستخدم العنف لمجرد القيام، من أجل الوصول إلى تسوية سلمية شاملة لإشراك عناصر من المعارضة في حكومة معاد تشكيلها. وفي هذا الخصوص يحتاج التعليق إلى قدر من التقيد.

ستكون غير مسؤولة بصورة تكاد تكون دائمة^(١٧٣). ولذلك ليس من الواضح ما هو الأساس المنهجي أو الهيكلي للمسؤولية، ولكن القرارات التحكيمية والمبادئ القانونية السابقة، على الأقل، يؤيدان بقوة القاعدتين الواردتين في المادة ١٥^(١٧٤).

٢٦٨ - ولدى صياغة قاعدة "الإسناد السلبي" في المادة ١٤ والقاعدة الإيجابية في المادة ١٥ على حد سواء، فإن اللجنة "لم تميز ... بين مختلف فئات الحركات التمردية على أساس أي "شرعية" دولية أو أي طابع غير قانوني فيما يخص نصيب تلك الحركات كحكومات، بالرغم من الأهمية المحتملة لهذا التمييز في سياقات أخرى"^(١٧٥).

تعليقات الحكومات على المادتين ١٤ و ١٥

٢٦٩ - تبدي النمسا الملاحظة التالية:

"إن مسألة تصرفات أجهزة حركة تمردية، المنصوص عليها في المادتين ١٤ و ١٥، تترك مجالاً فسيحاً للشك وتتطلب مزيداً من الدراسة. وهذا يتعلق بصورة خاصة بالفقرة ٢ من المادة ١٤ والفقرة ١ من المادة ١٥. وعلى سبيل المثال، ينبغي إعادة النظر في العلاقة القائمة بين الجملة الأولى والجملة الثانية من الفقرة ١ من المادة ١٥ على ضوء الخبرة المكتسبة في أوروبا الشرقية في أعقاب انهيار الستار الحديدي وغيره من حالات الاضطرابات الأهلية"^(١٧٦).

وكانت النمسا قد لاحظت في تعليق سابق أن المادة ١٤ لا تتناول صراحة "حالة الحركة التمردية، التي تعترف بها دول أجنبية كحكومة محلية بحكم الواقع ولا تقوم لها قائمة في نهاية المطاف بأي شكل من الأشكال المشمولة بالمادة ١٥ بل تمنى بالهزيمة على يد الحكومة المركزية"، وطلبت التوضيح^(١٧٧).

(١٧٣) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(١٧٤) المرجع نفسه، الفقرات ٩ إلى ١٦. لا ترد إشارة إلا إلى حالة واحدة تتعلق بالممارسة وذلك فيما بعد عام ١٩٣٠. للاطلاع على تحليل للمبدأ القانوني ومحاولات التدوين، انظر المرجع نفسه الفقرتان ١٨ و ١٩.

(١٧٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠.

(١٧٦) A/CN.4/488، الصفحتان ٥٧ و ٥٩.

(١٧٧) حولية ...، ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٩٢ (من النص الانكليزي).

٢٧٠ - وتقترح فرنسا صيغة جديدة للمادة ١٤ تنص على افتراض المسؤولية رهنا بالإعفاء منها في حالة وجود قوة القاهرة، وما إلى ذلك، مع حذف الفقرتين ٢ و ٣، إذ ترى أن نطاقهما "غامض للغاية". وبناء عليه، تقترح صيغة جديدة تماما فيما يلي نصها:

"لا يعتبر فعلا صادرا عن الدولة تصرف جهاز أو موظف تابع لحركة تمردية في إقليم هذه الدولة أو في أي مكان آخر خاضع لولايتها:

(أ) إذا أثبتت الدولة المعنية نسبته إلى هذه الحركة التمردية؛ و

(ب) إذا أثبتت الدولة المعنية أنها كانت تمارس على نحو قانوني الاختصاصات المتصلة بولايتها الإقليمية على الأقاليم المعنية"^(١٧٨).

٢٧١ - وتبدي المملكة المتحدة الملاحظة التالية:

"من الأمور المرغوب فيها أنه ينبغي ألا يتاح للحكومة الجديدة التهرب من مسؤوليتها الدولية عن الأفعال التي جاءت بها إلى السلطة، خاصة وأن تعرض الدول الأجنبية والمواطنين الأجانب للضرر يرجح حدوثه بصفة خاصة أثناء وقوع التمرد. ومن ناحية أخرى، فإن منح المتمردين الناجحين... الحق في الموافقة على الخروج على بعض الالتزامات القانونية المفروضة على دولتهم الوطنية قد يُنظر إليه وكأنه يشجع على عدم التقيد بتلك الالتزامات في مرحلة حرجية بالنسبة للدولة، بل وعلى تدخل دول ثالثة في شؤونها الداخلية. ولذلك فربما كان من الأفضل، توخيا للاستقرار، اعتماد الموقف القائل بأن الحكومة القائمة هي وحدها التي يجوز لها الموافقة على الخروج على الالتزامات القانونية..."^(١٧٩).

ولا يعود هذا التعليق على المادة ١٥ بقدر ما يعود على مسألة ما إذا كان يجوز أن تكون الموافقة التي تعطيها الحركة التمردية ملزمة للدولة لأغراض المادة ٣٠، والظروف التي يجوز فيها ذلك. وعليه، سوف يُنظر في هذه المسألة عند مناقشة تلك المادة.

(١٧٨) A/CN.488، الصفحة ٥٨.

(١٧٩) A/CN.4/488، الصفحة ١٠٤.

تعريف "الحركة التمردية"

٢٧٢ - يمتنع التعليق عن محاولة تعريف "الحركة التمردية"، على أساس أن تعريفها هو مسألة من مسائل القانون الدولي المتعلقة بالشخصية لا بالمسؤولية^(١٨٠). ولكنه يشير، مع ذلك، إلى أن من المتوخى تغطية الحركات التمردية سواء كانت قائمة في إقليم الدولة "الهدف" أو في إقليم دولة ثالثة^(١٨١). ويقتضي ذلك إبداء عدة ملاحظات.

٢٧٣ - قبل كل شيء، لم تكن كل الحركات التمردية التي نُظر فيها في الحالات السابقة على مستوى كان من الممكن بأي حال من الأحوال أن يترتب عليه اكتسابها شخصية دولية كقوات محاربة، ولم تفعل التطورات اللاحقة شيئا يُذكر لتأكيد مفهوم الشخصية القانونية للقوات المحاربة بوجه عام. وعلى سبيل المثال، يكاد الاعتراف بوضع المحاربين في النزاع الداخلي المسلح أن يكون ممارسة مهجورة. ويمكن عوضا عن ذلك الاسترشاد بمعيار تطبيق قوانين النزاع المسلح الواردة في البروتوكول الثاني لعام ١٩٧٧. وتشير الفقرة ١ من المادة ١ منه إلى "القوات المسلحة المنشقة أو غيرها من المجموعات المسلحة المنظمة التي تمارس، تحت إمرة قيادة مسؤولة، السيطرة على جزء من إقليم [الدولة المعنية] بما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة ومن تنفيذ هذا البروتوكول"، ويميز البروتوكول بين هذه المجموعات و "حالات الاضطراب والتوتر الداخلي، كأعمال الشغب وأعمال العنف المنعزلة والمتفرقة والأعمال الأخرى ذات الطابع المماثل" (الفقرة ٢ من المادة ١). وقد يبدو أن هذا التعريف لـ "القوات المسلحة المنشقة" إنما يعبر في سياق البروتوكولين عن الفكرة الأساسية لـ "الحركة التمردية"، ولكن حتى لو كانت الحركة تملك بوضوح كل الخصائص المحددة في الفقرة ٢ من المادة ١، فإنها لا تعتبر بالضرورة ذات شخصية قانونية دولية. يضاف إلى ذلك أنه إذا كان الأساس المنطقي لقاعدة تحميل المسؤولية الواردة في المادة ١٥ هو الاستمرار المؤسسي واستمرار مسؤولية الكيانات المعنية عن الأفعال التي قامت بها في أثناء معارضة المسلحة، فليس هناك أي سبب يبرر قصر هذا الأساس المنطقي على الحالات التي يُعترف فيها بالشخصية القانونية للحركة التمردية.

٢٧٤ - ثانيا، يميز بروتوكولا عام ١٩٧٧ تمييزا جليا بين المجموعات "المنشقة" المشمولة بالبروتوكول الثاني وحركات التحرير الوطني المشمولة بالبروتوكول الأول. وقد عُرِفَت الأخيرة في الفقرة ٤ من المادة ١ بأنها حركات تخوض كفاحا مشروعاً لتقرير المصير^(١٨٢). وأخذ على المادتين ١٤ و ١٥ أنهما لا تميزان بين هاتين الحالتين، بيد أنه ليس من الواضح أنه ينبغي إجراء هذا التمييز لأغراض قانون تحميل

(١٨٠) التعليق على المادة ١٤، الفقرة ٥.

(١٨١) التعليق على المادة ١٥، الفقرة ٢٩.

(١٨٢) انظر عموماً H. Wilson, International Law and use of Force by National Liberation

Movements (1988).

المسؤولية^(١٨٣). وثمة اختلاف بين مسألة إسناد تصرف معين إلى دولة أو كيان آخر ومسألة وقوع انتهاك لالتزام ما، وربما كانت أوجه التمييز بين البروتوكولين الأول والثاني مناسبة للمسألة الأخيرة^(١٨٤). ولكن هذا لا يوفر أي أساس منطقي للتمييز في معاملة الفئات المختلفة من الحركات التمردية لأغراض الفصل الثاني. ولهذه الأسباب، ينبغي ألا يعقد في تطبيق القواعد المنصوص عليها في المادتين ١٤ و ١٥ بما إذا كانت للحركة التمردية شخصية قانونية دولية وبمدى تمتعها بتلك الشخصية.

القواعد الموضوعية الواردة في المادتين ١٤ و ١٥

٢٧٥ - وإذا تطرقنا إلى موضوع القواعد المنصوص عليها في هاتين المادتين، فإن أول ما ينبغي أن نلاحظه هو أن الفقرة ٣ من المادة ١٤ تتناول المسؤولية الدولية لحركات التحرير، التي يفترض أنها ليست دولة. وبناءً عليه، تقع هذه الفقرة خارج نطاق مشاريع المواد وينبغي حذفها. ولا ريب في أن من الممكن النص على مسؤولية هذه الحركات، كمسؤوليتها، مثلاً، عن انتهاكات القانون الإنساني الدولي، ولكن من الممكن تناول هذه المسألة في التعليق.

٢٧٦ - والمبدأ الأساسي المنصوص عليه في المادة ١٤ مبدأ راسخ كما تثبت المراجع الموثوقة المستشهد بها في التعليق. حقا أن إمكانية اعتبار الدولة مسؤولة بمفردها عن أفعال الحركات التمردية تظل واردة، ولكن هذا ينطبق بالطبع في أي حال من الأحوال لأن لمواد "التحميل الإيجابي للمسؤولية" أثرا تراكميا؛ ولا حاجة للنص على ذلك تحديداً في الفقرة ٢ من المادة ١٤^(١٨٥). وهذا ما يجعل الفقرة ١ من المادة ١٤ الفقرة الوحيدة التي تقتصر على تناول "التحميل السلبي للمسؤولية". ولأسباب التي سبق إبداءها، ليست هذه الأحكام ضرورية ولا مستصوبة في إطار المادة ٣ والفصل الثاني^(١٨٦).

(١٨٣) H. Atlam, "National Liberation Movements and International Responsibility" in B. Simma (ed.), *United Nations Codification of State Responsibility* (1987) 35.

(١٨٤) بموجب المادة ١ (٤) من البروتوكول الأول، تخضع حركات التحرير الوطني لمعايير في التصرف والمسؤولية أعلى من المعايير التي تخضع لها القوات المسلحة المنشقة المشمولة بالمادة ١ (١) من البروتوكول الثاني.

(١٨٥) الصيغة التي اقترحتها فرنسا للمادة ١٤ (الفقرة ٢٧٠ أعلاه) لا تأخذ في الحسبان التمييز بين تحميل المسؤولية وانتهاك الالتزام، ويبدو أنها تحدد قاعدة أولية. ولكن الهيكل الذي اقترحته فرنسا مأخوذ به جزئياً في المادة ١٥، كما سيتبين: انظر الفقرة ٢٨٠ أدناه.

(١٨٦) انظر الفقرتين ١٤٦ و ١٥٧ أعلاه.

٢٧٧ - والقرارات القضائية القليلة التي حددت في المسائل التي تعرض لها المادة ١٥ قرارات متضاربة. فني قضية وزارة الدفاع في ناميبيا ضد مواندينغي، اضطرت المحكمة العليا في ناميبيا أن تفسر حكما من أحكام الدستور الجديد بقبول المسؤولية عن "أي فعل" صدر عن الإدارة السابقة لجنوب أفريقيا. وتعلقت المسألة بما إذا كان هذا التفسير يجعل ناميبيا مسؤولة عن الجنايات التي ارتكبتها القوات المسلحة لجنوب أفريقيا. ورأت المحكمة أنها مسؤولة عن ذلك، على أساس قرينة لزوم عدم نكران الحق المكتسب للمدعي في التعويض في القضية المرفوعة، وهو حق نشأ قبل الاستقلال مباشرة، ولا سيما بالنظر إلى سياسة الدولة الجديدة القائمة على الاستمرارية بوجه عام. ومع ذلك، رأت المحكمة في سياق قرار استند أساسا إلى تفسير الدستور الناميبى أنه بموجب المادة ١٥ "ترث الحكومة الجديدة المسؤولية عن الأفعال التي ارتكبتها الأجهزة السابقة للدولة"^(١٨٧). ومع كل الاحترام الواجب لهذا الرأي فإنه يخلط بين الحالتين المشمولتين بالفقرتين ١ و ٢. وناميبيا، بوصفها دولة جديدة أنشئت، في جملة أمور، نتيجة أفعال المنظمة الشعبية لأفريقيا الجنوبية الغربية (سوابو)، وهي حركة تحرير وطني معترف بها، لم تكن مسؤولة عن تصرف جنوب أفريقيا فيما يتعلق بإقليمها. وكونها أخذت هذه المسؤولية على عاتقها إنما يشهد على اهتمامها بحقوق الفرد، ولكنها لم تكن ملزمة بموجب مبادئ المادة ١٥.

٢٧٨ - وهناك على النقيض من ذلك قرار اتخذته المحكمة العليا في أوغندا في القضية ٤٤١٢٣ شركة أونتاريو المحدودة ضد كريبوس كيونغا. وتعلقت تلك القضية بعقد أبرمته شركة كندية مع حركة المقاومة الوطنية في الوقت الذي كانت فيه تلك الأخيرة "حركة تمردية"، وأصبحت هذه الحركة فيما بعد الحكومة، ولكنها أنكرت مسؤوليتها عن تنفيذ ما تبقى من العقد، إلا أنه أعيد إلى الشركة كفالة نهائية كبيرة القيمة. ورفضت المحكمة الدعوى دون أي إشارة إلى القانون الدولي أو إلى المادة ١٥. وقالت، في جملة أمور، إنه "وقت إبرام العقد كان لدى جمهورية أوغندا حكومة راسخة القدمين، وبناء عليه لم يكن ممكنا أن تكون هناك حكومتان تتنافسان على السلطة ويتعين الاعتراف بأن أفعالهما صحيحة"^(١٨٨).

خلاصة

٢٧٩ - على الرغم من وجود حالات متضاربة كهذه، ينبغي الإشارة إلى أن قاعدتي التحميل الإيجابي للمسؤولية الواردتين في المادة ١٥ تحظيان، على ما يبدو، بالقبول وتحققان توازنا عادلا على مستوى تحميل المسؤولية من حيث تنازع المصالح في المسألة المعنية. وصحيح أنه لا تزال هناك صعوبات في الترشيح ولكن لم يرد حتى الآن، سواء في تعليقات الحكومات أو في الكتابات أي اقتراح يدعو إلى حذف

(١٨٧) 91 International Law Reports 341 at p. 361 SA 355 at pp. 359-360; (2) 1992.

(١٨٨) 103 International Law Reports 259 at p. 266 11 Kampala LR 14 at p. 20; (1992). وتجدر

ملاحظة أن الحكومة اعتمدت على عدد من الدفوع القانونية الأخرى التي يحتمل أن تكون متاحة بموجب القانون المناسب للعقد.

القواعد الموضوعية: بل تدعو الاقتراحات الواردة إلى تعزيز هذه القواعد. ومع ذلك، ينبغي التأكيد بأن لقواعد تحميل المسؤولية في قانون مسؤولية الدول وظيفة محدودة وإنها لا تمل بمسألتي صلاحية العقود وتجديدها بموجب القانون المناسب لها ولا بأي مسألة من مسائل خلافة الدول^(١٨٩).

٢٨٠ - وبناء عليه، يقترح أن يعاد النص في مادة واحدة على المبادئ الأساسية الواردة في الفقرة ١ من المادة ١٤ والفقرتين ١ و ٢ من المادة ١٥. وعلى الرغم من الصعوبات المقترنة بإيراد شروط الإسناد السلبي للمسؤولية في مادة مستقلة، فإنه ليدو من المستصوب أن تصاغ المادة ١٥ في شكل قاعدة سلبية رهنا باستثناءات معينة إذ يتفادى ذلك مشكلة التعميم ويوفر شيئا من الضمان للحكومات بأنها لن تعتبر، بوجه عام، مسؤولة عن أفعال الحركات التمردية^(١٩٠).

(ك) اعتماد الدولة لاحقا للتصرف

٢٨١ - تفترض كل أسس تحميل المسؤولية التي يغطيها الفصل الثاني (باستثناء تصرف الحركات التمردية في إطار المادة ١٥) أن مركز الشخص أو الهيئة بوصفهما جهازا من أجهزة الدولة، أو الولاية المخولة لهما بالتصرف نيابة عن الدولة، يتقرر أن وقت حدوث التصرف غير المشروع المدعى به. ولكن هذا ليس بالضرورة شرطا مسبقا للمسؤولية. فقد تقوم الدولة لاحقا باعتماد أو إقرار تصرف لا يمكن إسناده إليها بغير ذلك؛ وإن فعلت ذلك فلن يكون هناك أي سبب يدعو إلى عدم معاملتها كمسؤولة عن هذا التصرف. وقد يكون الاعتماد أو الإقرار صريحا أو مستنتجا من تصرف الدولة المعنية. ولا بد من النظر في هذا الاحتمال الإضافي.

التحكيم المتعلق بالمنارات

٢٨٢ - كان هناك، في الحقيقة، أمثلة لذلك في الأحكام القضائية والممارسات الحكومية قبل اعتماد الفصل الثاني. فمن أمثلة التحكيم المتعلق بالمنارات، قضت هيئة تحكيم بمسؤولية اليونان عن الإخلال باتفاق امتياز أبرمته كريت وقت أن كانت إقليما متمتعا بالحكم الذاتي تابعا للامبراطورية العثمانية، وذلك جزئيا على أساس أن الإخلال بالاتفاق "قد أقر من قبل [اليونان] كما لو كان معاملة عادية ... وأنها واصلته في نهاية

(١٨٩) يمكن إثارة مسائل خلافة الدول بالإشارة إلى تحفظ المحكمة الدولية إزاء الأفعال الإدارية الروتينية لجنوب أفريقيا في Namibia Opinion ICJ Reports 1971، الفقرة ١٢٥، في الصفحة ١٦ (من النص الانكليزي).

(١٩٠) للاطلاع على الصيغة المقترحة، انظر الفقرة ٢٨٩ والحواشي أدناه.

المطاف، حتى بعد الحصول على السيادة الإقليمية على الجزيرة...^(٩١). وليس مصادفة أن هذه كانت حالة من حالات خلافة الدول. وهناك وجهة نظر شائعة بأن الدولة الجديدة لا تخلف عامة الدولة السابقة لها في أي مسؤولية من مسؤوليات الدول التي كانت تضطلع بها فيما يتعلق بإقليمها^(٩٢). ولكن إذا قامت الدولة الخلف، التي تشهد استمرار فعل غير مشروع، فوق إقليمها، بإقرار هذه الحالة ومواصلتها، يمكن بسهولة استنتاج تحملها تبعة هذا الفعل غير المشروع.

حالة الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين

٢٨٣ - اتضح أيضا أن ذلك ينطبق، خارج نطاق خلافة الدول، على حالة موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران^(٩٣). ووضعت المحكمة في هذه الحالة فرقا واضحا بين الحالة القانونية التي تلت مباشرة استيلاء المتشددين على سفارة الولايات المتحدة واحتجاز موظفيها، والحالة القانونية التي نشأت بمرسوم أصدرته الدولة الإيرانية تم بموجبه صراحة الموافقة والإبقاء على الحالة التي أوجدها المتشددون. وقالت المحكمة:

"إن السياسة التي أعلنها بذلك آية الله الخميني، والمتمثلة في استمرار احتلال السفارة واحتجاز من بها كرهائن بغرض ممارسة الضغط على حكومة الولايات المتحدة قد التزمت بها سلطات إيرانية أخرى وأقرتها مرارا في بيانات جرى الإدلاء بها في مناسبات شتى. وأسفرت تلك السياسة أساسا عن تحويل الطبيعة القانونية التي اتسمت بها الحالة الناشئة عن احتلال السفارة واحتجاز موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين كرهائن. وأدت موافقة آية الله الخميني وأجهزة أخرى تابعة للدولة الإيرانية على تلك الوقائع واتخاذ قرار بالإبقاء عليها، إلى ترجمة استمرار احتلال السفارة واحتجاز الرهائن إلى أفعال منسوبة لتلك الدولة. وأصبح الآن المتشددون ومرتكبو اقتحام السفارة ومحتجزو الرهائن، وكلاء للدولة الإيرانية تتحمل الدولة ذاتها المسؤولية الدولية عنهم. وفي ٦ أيار/ مايو ١٩٨٠، نُقل عن السيد قطب زاده، وزير الخارجية، قوله في مقابلة تلفزيونية إن احتلال سفارة الولايات المتحدة "قد قامت به دولتنا"^(٩٤).

(٩١) 160 United Nations Report of International Arbitral Awards 12 (1956)؛ في الصفحة ١٩٨

81 International Law Reports 23 في الصفحة ٩٢.

(٩٢) انظر D. P. O'Connell, State Succession in Municipal and International Law (1967) Vol. 1

الصفحة ٤٨٢.

(٩٣) تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٨٠، الصفحة ٣ (من النص الانكليزي).

(٩٤) المرجع نفسه، الصفحة ٣٥، الفقرة ٧٤ (من النص الانكليزي).

وليس من الواضح من هذه العبارة ما إذا كان تأثير "الموافقة" على تصرف المتشدد قد جاء بعد وقوعه، أو أنه قد جعل دولة جمهورية إيران الإسلامية مسؤولة عن كامل عملية الاستيلاء على السفارة واحتجاز موظفيها من بدايتها. وفي الواقع، لا يهم نوعية الموقف المتخذ في الحالتين، لأن جمهورية إيران الإسلامية قد تحملت التبعية فيما يتعلق بالفترة السابقة استناداً إلى أساس قانوني مختلف، أي بعبارة أخرى، عدم قيامها باتخاذ إجراءات كافية لمنع الاستيلاء أو إنهائه فوراً^(٩٥). ولكن يمكن تصور بعض الظروف التي لا تكون فيها هذه المسؤولية المسبقة قائمة، على سبيل المثال الحالة التي تقر فيها الدولة المعنية الفعل غير المشروع بمجرد علمها به، أو بمجرد سيطرتها على الإقليم المعني. فإذا كان هذا الإقرار لا لبس فيه وغير مقيد (كما هو الحال بالنسبة لتصريح وزير الخارجية الإيراني، الذي استشهدت به المحكمة في الفقرة السابقة)، يكون هناك سبب جوهري لتطبيق الأثر الرجعي عليه، وهذا ما فعلته هيئة التحكيم في التحكيم المتعلق بالمنارات^(٩٦). ويؤدي هذا إلى نتيجة مستتوبة هي السماح للدولة المضروبة بالحصول على تعويض فيما يتعلق بكامل المعاملة أو الحدث. وهو يتسق أيضاً مع الوضع الذي حددته المادة ١٥ بالنسبة لحركات العصيان المسلح.

التوصية

٢٨٤ - ولهذه الأسباب، ينبغي أن تتضمن مشاريع المواد حكماً ينص على أن التصرف الذي لا ينسب إلى الدولة بطريقة أخرى ينسب إليها في حالة وبقدر إقرارها له فيما بعد. ومن الضروري، عند صياغة هذا الحكم، التمييز بين مجرد الموافقة على حالة ما والإقرار الفعلي لها. وفي الخلافات الدولية، يجوز للدول أن تتخذ مواقف بشأن استصواب تصرف معين، وهي المواقف التي قد ترقى إلى "الموافقة" أو "التأييد" بمعناها العام ولكن من الواضح أن ذلك لا ينطوي على أي تحمل للتبعية. وفي حالة الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين، استخدمت المحكمة ألفاظاً مثل "الموافقة"، و "التأييد" و "خاتم الموافقة الحكومية الرسمية" و "قرار الإبقاء [على الحالة]"، وفي سياق هذه الحالة كانت هذه المصطلحات كافية لذلك الغرض. بيد أنه كـمـعـيـار عام، فإن مفهوم "الموافقة" أو "التأييد" واسع جداً. ولذا فمن الواضح، لأغراض المادة ٢٧ ("المعونة أو المساعدة المقدمة من دولة إلى دولة أخرى لارتكاب فعل غير مشروع دولياً")، أن مجرد موافقة دولة على تصرف غير قانوني قامت به دولة أخرى أو تأييدها لهذا التصرف ليس أساساً كافياً لقيام مسؤولية الدولة الأولى. وثمة اقتراح بأن يستخدم الحكم المقترح لفظة "إقرار"، الذي يرد بالفعل في الكتابات القانونية^(٩٧)

(٩٥) المرجع نفسه، الصفحات ٣١-٣٣ (من النص الانكليزي).

(٩٦) 160 Report of International Arbitral Awards 12 (1956) في الصفحتين ١٩٧ و ١٩٨ (من النص

الانكليزي)؛ 81 International Law Reports 23 في الصفحتين ٩١ و ٩٢ (من النص الانكليزي).

(٩٧) انظر على سبيل المثال: I. Brownlie, State Responsibility, Part I (1983)، الصفحات ١٥٧

و ١٥٨، و ١٦١.

