

Distr.: General
15 March 2000
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثانية والخمسون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٩ حزيران/يونيه و ١٠ تموز/يوليه -

١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠

التقرير الثالث عن مسؤولية الدول

مقدم من السيد جيمس كروفورد، المقرر الخاص

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	١١-١ مقدمة - أولاً
٣	٤-١ برنامج لإتمام القراءة الثانية - ألف
٥	١١-٥ البابان الثاني والثالث بصيغتهما المعتمدة في القراءة الأولى: اعتبارات عامة - باء
١٢	١٢٠-١٢ النتائج القانونية لفعل الدولة غير المشروع دولياً - ثانياً
١٢	١٢٠-١٣ الفصل الأول: مبادئ عامة - ألف
١٢	١٦-١٣ ١ - عنوان الفصل الأول
١٣	٤٣-١٧ ٢ - المبدأ العام للحجر
١٣	٢٢-١٧ (أ) الأحكام الحالية
١٧	٣٧-٢٣ (ب) مبدأ عام مقترح

٢٥	٤٣-٣٨ (ج) المادة ٤٢ (٣) و (٤)
٢٩	٥٩-٤٤ ٣ - الكف عن السلوك غير المشروع والمسائل ذات الصلة
٢٩	٤٨-٤٤ (أ) الأحكام الحالية
٣١	٥٠-٤٩ (ب) مكان إدراج الكف في مشاريع المواد
٣٢	٥٢-٥١ (ج) مسألة مكان إدراج الكف وصياغته
٣٣	٥٩-٥٣ (د) التأكيدات والضمانات بعدم التكرار
٣٦	٦٥-٦٠ ٤ - النتائج القانونية الأخرى بموجب القانون الدولي العرفي
٣٨	١١٨-٦٦ ٥ - الدولة المضرورة
٣٨	٨١-٦٦ (أ) المادة ٤٠: المقصود بـ "الدولة المضرورة"
٥٠	٩٦-٨٢ (ب) بعض المسائل التمهيديّة
٥٩	١١٨-٩٧ (ج) خيارات لصياغة المادة ٤٠
٧٤	١١٩ ٦ - استنتاجات بشأن الفصل الأول من الباب الثاني

أولاً - مقدمة^(١)

ألف - برنامج لإتمام القراءة الثانية

١ - أنجزت لجنة القانون الدولي، في دورتها الحادية والخمسين المعقودة في ١٩٩٩، استعراض الباب الأول من مشاريع المواد في قراءة ثانية، شرعت فيها في ١٩٩٨. ونظرت لجنة الصياغة في المواد من ١ إلى ٣٥ وقدمت تقريراً إلى اللجنة بكامل هيئتها^(٢) ومنذ أن نُظر فيها، وبعض التعليقات الإضافية ترد من الحكومات في إطار اللجنة السادسة^(٣) كما شهد الاجتهاد القضائي تطورات ذات صلة بالموضوع^(٤) وعلى سبيل الانطباع الأولي، يمكن القول إن التغييرات التي أدخلت مؤقّتا على الباب الأول في ١٩٩٨ و ١٩٩٩ قد حظيت عموماً بالقبول باعتبارها تبسيطاً وتوضيحاً للقصد الأصلي من ذلك الباب. وظل المفهوم الذي يركز إليه الباب الأول (والمتمثل في تبيان إطار القواعد الثانوية العامة للقانون الدولي لتحديد ما إذا كانت الدولة قد ارتكبت فعلاً من الأفعال غير المشروعة دولياً) لا ينازع أحد في جوهره، واستبقى كل فصل من الفصول القائمة في الباب الأول.

٢ - وخصصت اللجنة نفسها المزيد من الدراسة لعدد من المسائل المتعلقة بالباب الأول. وهي:

(١) يود المقرر الخاص أن يتقدم بتشكراته إلى السيد بيير بودو، زميل بحث في مركز بحوث القانون الدولي، لما قدمه من مساعدة قيمة في إنجاز هذا التقرير، وإلى صندوق ليفرهولم (Le ver hulme Trust) لما وفره من دعم مالي سخّي.

(٢) للاطلاع على نص مشاريع المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقّتا، انظر الوثيقة A/CN.4/L.569، Corr.1 (الباب الأول، الفصلان الأول والثاني)؛ والوثيقة A/CN.4/L.574 و Corr.1-4 (الباب الأول، الفصول الثالث إلى الخامس). وانظر أيضاً تقارير رئيس لجنة الصياغة في ١٩٩٨ (السيد سيما، الوثيقة A/CN.4/SR.2562) وفي ١٩٩٩ (السيد كانديوتي، الوثيقتان A/CN.4/SR.2605 و A/CN.4/SR.2606).

(٣) انظر الموجز المواضيعي الذي أنجزته الأمانة العامة بشأن المناقشة التي أجريت في اللجنة السادسة أثناء دورتها الثالثة والخمسين (A/CN.4/496) وأثناء دورتها الرابعة والخمسين (A/CN.4/504).

(٤) انظر على سبيل المثال، قرار دائرة الاستئناف بالحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد تاديتش والمؤرخ ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٩، Prosecutor v. Tadic، Case No. IT-94-1-A، 15 July 1999.

- (أ) ضرورة وضع أحكام تتناول مسؤولية الدولة في حالة انتهاك التزامات تجاه المجتمع الدولي برمته (الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة *erga omnes*) وعلاقتها بأحكام المادة ١٩ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى^(٥)؛
- (ب) صياغة ومكان إدراج المادة ٢٢ السابقة (استنفاد سبل الانتصاف المحلية)^(٦)؛
- (ج) صياغة المادة ٣٠ (التدابير المضادة فيما يتعلق بفعل غير مشروع دولياً)، على ضوء معالجة التدابير المضادة في مكان آخر من مشاريع المواد^(٧)؛
- (د) إمكانية إدراج ظرف آخر من الظروف النافية لعدم المشروعية، أي الدفع بعدم الوفاء (*exceptio inadimpleti contractus*)، على غرار ما اقترحه المقرر الخاص في ١٩٩٩^(٨).

٣ - وتجدر بالإشارة أن كل مسألة من هذه المسائل لها علاقة بمعالجة أحكام الباب الثاني الحالي^(٩) وعلاوة على ذلك، إذا أرادت اللجنة أن تنجز قراءتها الثانية لمشاريع المواد بحلول

(٥) انظر تقرير لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٨، الصفحة ١٣٣ (الفقرة ٣٣١) (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠، A/53/10). واقرنت بهذه المسألة شكوك أعرب عنها البعض بشأن ما إذا كانت ثمة حاجة إلى المادة ٢٩ مكرراً المقترحة (الامتثال للقواعد الآمرة): انظر تقرير لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٩، الصفحتان ١٤٣ و ١٤٤ (الفقرات ٣٠٩-٣١٥) (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠، A/54/10).

(٦) تقرير لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٩، الصفحات ١٢٣ - ١٢٧ (الفقرات ٢٢٣-٢٤٣).

(٧) المرجع نفسه، الصفحة ١٦٩ (الفقرة ٤٤٨).

(٨) المرجع نفسه، الصفحات ١٤٨ - ١٥١ (الفقرات ٣٣٤ - ٣٤٧). وللاطلاع على اقتراح المقرر الخاص انظر التقرير الثاني...، A/CN.4/498/Add.2، الصفحات ٤٩-٦٢ (الفقرات ٣١٤-٣٢٩).

(٩) وبناء عليه، فإنه لتبيان كل مسألة من المسائل الأربعة المحددة في الفقرة ٢، تجدر بالإشارة أنها تمم الباب الثاني الحالي في الجوانب التالية:

(أ) ثمة علاقة واضحة بين المواد ١٩ و ٤٠ و ٥١ إلى ٥٣، في حين أنه لو نظر في هذه المواد على حدة لكانت المادة ١٩ ففة لا تترتب عليها أي نتائج؛

(ب) اقترح أن من الأفضل إدراج المادة ٢٢ في فرع يتعلق بالتمسك بالمسؤولية بدل إدراجها في الباب الأول؛

(ج) وما دام نظام التدابير المضادة غير مدرج في مكان آخر من مشاريع المواد، فإن ثمة أسباباً وجيهة تدعو إلى تفصيل المادة ٣٠ نفسها، غير أنه إذا تناول الباب الثاني هذا الموضوع، فإنه تكفي صياغة المادة ٣٠ بطريقة تدرج فيها إحالة إلى الموضوع.

(د) وثمة رأي يقول بأن الدفع بعدم الوفاء يوازي نظام التدابير المضادة أو هو مشمول به، وأن اللجنة قد أحلت النظر فيه في هذا الإطار.

عام ٢٠٠١، على النحو المقرر وعلى غرار ما طلبته الجمعية العامة، فإن من الأساسي تقديم نص كامل بمشاريع المواد إلى اللجنة السادسة هذه السنة. وهذا ما سيمكن اللجنة من استعراض مشاريع المواد برمتها على ضوء أي تعليقات إضافية تتلقاها قبل دورتها القادمة.

٤ - وبناء عليه، يُقترح في هذا التقرير تقديم توصيات بشأن الباب الثاني بأكمله بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى، والنظر خلالها في المسائل الأربعة الواردة في الفقرة ٢ أعلاه. وعلى هذا الأساس، يأمل المقرر الخاص أن يقدم في ٢٠٠١ نصاً كاملاً بمشاريع المواد مع التعليقات لتنظر فيه لجنة القانون الدولي وتعتمده في دورتها الثالثة والخمسين.

باء - البابان الثاني والثالث بصيغتهما المعتمدة في القراءة الأولى: اعتبارات عامة

٥ - يتناول الباب الثاني بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى، طائفة واسعة من المسائل منها ما يلي:

(أ) بيان بالمبادئ العامة، وأهمها "تعريف" عبارة "الدولة المضرورة" (الفصل الأول، المواد ٣٦-٤٠)؛

(ب) فصل مسهب ومعنون "حقوق الدولة المضرورة والتزامات الدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً"، وهو فصل يحدد المبادئ الأساسية للكف عن السلوك غير المشروع والجبر وكذا المضمون المحدد للجبر (الفصل الثاني، المواد ٤١-٤٦)؛

(ج) فصل يتناول التدابير المضادة (الفصل الثالث، المواد ٤٧-٥٠)؛

(د) فصل يتناول بإيجاز نتائج الجنايات الدولية التي تعرفها المادة ١٩ (الفصل الرابع، المواد ٥١-٥٣).

٦ - وفيما يتعلق بتسوية المنازعات التي يتناولها الباب الثالث، فإن استبقاء هذا الباب يتوقف على قرار بشأن شكل مشاريع المواد. وقد سبق للمقرر الخاص أن أورد الأسباب التي تدعوه إلى رفض الربط الخاص المعتمد في القراءة الأولى بين التسوية الإجبارية للمنازعات وبين اتخاذ التدابير^(١٠). وقد أقر عدة أعضاء في لجنة القانون الدولي هذه الأسباب خلال مناقشة التقرير الثاني^(١١). وبالتالي من الممكن، بل ومن المحبذ في رأي المقرر الخاص، التركيز على جوهر قانون مسؤولية الدول، بما في ذلك إعمالها، قبل النظر في المسائل المتعلقة بشكل مشاريع المواد وتسوية المنازعات.

(١٠) انظر المادة ٥٨ (٢) بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، وللاطلاع على الانتقاد المتعلق بها انظر: التقرير الثاني...، A/CN.4/498/Add.4 الصفحتان ١٤-١٥ (الفقرات ٣٨٤-٣٨٧).

(١١) تقرير لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٩، الصفحتان ١٦٨ و ١٦٩ (الفقرات ٣٨٤-٣٨٧).

٧ - وينبغي أثناء النظر في المسائل التي يثيرها الباب الثاني، إيراد بعض التوضيحات الأولية:

(١) **التطبيق الداخلي لمشاريع المواد:** إن الالتزامات المقترنة بالكف عن السلوك غير المشروع والجبر والتدابير المضادة والواردة في الباب الثاني هي نفسها التزامات دولية للدولة المعنية، وبالتالي فإن مشاريع المواد التي تسري على جميع الالتزامات الدولية للدول هي مشاريع مواد انعكاسية. ومن ثم فإن المادة ٤ التي تنص على أنه لا يجوز للدول التمسك بقانونها الداخلي كعذر لعدم الوفاء بالتزاماتها الدولية تسري على الالتزامات الدولية المنصوص عليها في الباب الثاني. ويصدق هذا القول على الظروف النافية لعدم المشروعية: وبالتالي ينبغي أن يكون من حق الدولة أن تستند مثلا إلى القوة القاهرة كظرف ناف لعدم المشروعية في عدم سداد تعويض، بالقدر الذي يسمح به الفصل الخامس من الباب الأول. ولعل الصفة الانعكاسية للباب الأول لم يتم إدراكها بوضوح أثناء صياغة الباب الثاني. وعلى سبيل المثال، فإن جوهر المادة ٤ قد تكرر في المادة ٤٢(٤)، وهو تكرر غير ضروري قطعاً وقد تكون له آثار غير مستصوبة بالقرينة المعاكسة في مكان ما من الباب الثاني^(١٢).

(٢) **الباب الثاني والتمييز بين المسائل الموضوعية والمسائل الإجرائية.** ورغم أن مشاريع المواد تغطي مجالا يمكن وصفه بكونه مجال "وسائل الانتصاف القضائية"^(١٣)، فإنها صيغت في شكل حقوق وواجبات للدول. وفي العديد من النظم القانونية الوطنية، ربما يكون من البديهي أن تدرج مثل هذه الأحكام في باب صلاحيات المحكمة فيما يتعلق بوسائل الانتصاف. وهذا النهج غير ممكن في نظام لا يكون فيه حق مسبق في اللجوء إلى المحكمة، وتواجه فيه طائفة واسعة من المحاكم وهيئات التحكيم وغيرها من الهيئات القضائية مسائل المسؤولية. ورغم هذه الاختلافات، فإن صيغة القانون الوطني (أي ما يسمى "بالقياس على القانون الخاص") كثيرا ما تتسرب إلى القرارات القضائية الدولية^(١٤). وعلى الرغم من أن مشاريع المواد لا تتناول مسائل

(١٢) انظر أيضا الفقرة ٤٢ أدناه.

(١٣) انظر: C. Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1987); D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford Clarendon Press, 1999). وقد وصف رئيس لجنة الصياغة في تقديمه للمادة ٤٢ (١) الرد العيني والجبر بكوفهما من وسائل الانتصاف: حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٢، المجلد الأول، الصفحة ٤٤٩ (الفقرة ١٧).

(١٤) راجع في نفس المقطع مناقشة المحكم محمصاني للوفاء المحدد والرد في ليامكو:

.Liamco case (1977) 62 International Legal Materials (ILM) 140 at p. 198

من قبيل اختصاص المحاكم، فإنه كثيرا ما يقال إن القيود التي ترد على وسائل الانتصاف (من قبيل التعويضات التعزيرية) إنما تنشأ من مقتضيات حل توفيقى أو اتفاق خاص^(١٥)، وأن ثمة تداخلا واضحا بين مسائل الاختصاص من قبيل صلاحية الإشارة بتدابير تحفظية أو الأمر بها ومسألة الالتزام بالكف. وثمة مشكل خاص في الإعلانات التي كثيرا ما تصدرها المحاكم الدولية كشكل من أشكال الانتصاف، على اعتبار أن مجرد الاستنتاج الرسمي بوجود انتهاك هو جبر كاف في تلك الظروف^(١٦). والواقع أنه في كثير من قضايا مسؤولية الدول (وكذا في العديد من القضايا التي بتت فيها المحاكم الوطنية في مجال القانون العام)، يكون الإجراء الانتصافي الأولي المطلوب إعلانيا.

(٣) **الحقوق ووسائل الانتصاف: مشكل السلطة التقديرية.** ثمة نقطة لها علاقة بالموضوع. فصيغة الباب الثاني في الجانب المتعلق بالحقوق تميل إلى استبعاد جوانب من الجبر كالإجراء الانتصافي ذي الطابع الإعلاني؛ كما تستلزم أن تصاغ مشاريع المواد بطريقة تنص على أن الشكل الملائم للجبر يحدده القانون الدولي مسبقا. والحقيقة أن المحاكم الدولية وهيئات التحكيم قد أبدت مرونة كبيرة في تناول مسائل الجبر^(١٧). وفي نظام تصاغ فيه قواعد المسؤولية في شكل صلاحيات أو سلطات تقديرية قضائية، لا يكون ثمة أي مشكل كبير. وفي نظام يصاغ فيه كل شيء في

(١٥) انظر في العلاقة بين التعويضات التعزيرية ومقتضيات الحل التوفيقى، في جملة أمور، قضية لوزيتانيا Lusitania Case (1923) 7 UNRIAA (United Nations Reports of International Arbitral Awards) 32، الصفحتان ٤١ و ٤٢؛ والقضية المتعلقة بمسؤولية ألمانيا عن الأفعال المرتكبة بعد ٣١ تموز/يوليه ١٩١٤ وقبل دخول البرتغال الحرب (١٩٣٠) UNRIAA 1035 2، الصفحتان ١٠٧٦ و ١٠٧٧؛ وقضية غريم ضد إيران، القضية رقم ٧١، هيئة التحكيم في قضية مطالب إيران والولايات المتحدة (١٩٨٣) IUCTR 78 2، الصفحتان ٧٨ و ٧٩.

(١٦) انظر مثلا، قضية قناة كورفو (جوهر القضية)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩ (I C J Reports 1949)، الصفحة ٤ ثم الصفحة ٣٥؛ وقرار هيئة التحكيم في قضية سفينة رينبو واريور (نيوزيلندا ضد فرنسا) (١٩٩٠) (UNRIAA, vol. XX) الصفحة ٢١٧، ثم الصفحتان ٢٧٢-٢٧٣ (الفقرتان ١٢٢-١٢٣). وانظر عموما: Gray, Judicial Remedies: الصفحات ١٢٧-١٣١؛ و shelton, Remedies in International Human Rights Law، الصفحتان ٦٨ و ٦٩.

(١٧) انظر على سبيل المثال القضية المتعلقة بمشروع غابسيكوفو-ناجيماروس، I. C. J. Reports 1997، الصفحة ٧. وللإطلاع على قضية كادت أن تتجاوز فيها المرونة مبدأ "عدم الحكم بما يتجاوز المطلوب" (ne ultra petite)، انظر قرار هيئة التحكيم في قضية سفينة رينبو واريور (نيوزيلندا ضد فرنسا) (١٩٩٠) (ILR) International Law Reports 499 ((82 الصفحتان ٥٧٤ و ٥٧٥) (الفقرات ١١٦-١٢٠)، والصفحتان ٥٧٧-٥٧٨ (الفقرات ١٢٤ - ١٢٨). وانظر بشأن التمييز بين الكف والجبر بصفة عامة الفقرات ٤٧-٥٠ و ٥٤ أدناه.

صيغ الحقوق والواجبات^(١٨)، يكون الوضع مختلفا، وهذا أحد الأسباب التي عيب من أجلها على الباب الثاني كونه أحيانا مفرطا في الجمود وأحيانا أخرى غامضا غموضا غير مفيد^(١٩).

وعموما فإن هذه النقطة لا تضع أساس هيكل الباب الثاني أو النهج المتبع فيه موضع التساؤل. غير أنه تلزم مراعاتها عند النظر في أحكام معينة ولا سيما في الصياغة.

٨ - وللباب الثاني بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى سمات إيجابية وأخرى سلبية. ففي الجانب الإيجابي، صيغت جوانب رئيسية من مشاريع المواد (الكف، والجبر، والتدابير المضادة) على أساس تقارير مفصلة ودقيقة للمقرر الخاص السابق السيد غايتانو أرانجيو-رويز^(٢٠). ومن المؤكد أن ذلك العمل لا تلزم إعادته؛ بل ينبغي التركيز على الصياغة وعلى إمكانية تفصيل بعض مشاريع المواد، لا سيما على ضوء تعليقات الحكومات. أما في الجانب

(١٨) راجع مع ذلك المادة ٤٢ (٢) التي تنص على أنه "يؤخذ في الاعتبار" في تحديد شكل ومبلغ الجبر خطأ المضرورة؛ والمادة ٤٦ التي تنص على التأكيدات والضمانات "عند الاقتضاء". فالمادتان معا لا تنطويان فحسب على قدر من السلطة التقديرية والمرونة بل تنصان على شكل من أشكال التسوية عن طريق طرف ثالث.

(١٩) يمكن توضيح هذه النقطة بالإشارة إلى الحق في الفائدة على التعويض غير المدفوع. فثمة رأي راجح يدعو في بعض الحالات إلى الحكم حتى بفائدة مركبة، وفي حالات أخرى، لا يكون دفع الفائدة ملائما، أو تراعى فيها بطرق أخرى قيمة المال غير المدفوع. غير أنه يصعب كثيرا أن تحدد مسبقا الشروط التي بها يكون دفع الفائدة (بما فيها الفائدة المركبة) ملائما. انظر على سبيل المثال، قضية "شركة تنمية سانتا إلينا ضد جمهورية كوستاريكا (Co mpañia del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica (ICSID Case No. ARB/96/I) المؤرخ ١ شباط/فبراير ٢٠٠٠)، الفقرات ٩٦-١٠٧. ولم تقر لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى مقترح المقرر الخاص أرانجيو-رويز، الداعي إلى وضع مادة مستقلة تنص على الفائدة، ولم يرد إلا في إشارة عابرة في المادة ٤٤ (٢). انظر التقرير الثاني لـ ج. أرانجيو-رويز، حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٩، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الصفحات ٦٣-٨٨، ١٦٣-١٦٤؛ والتعليق على المادة ٤٤ [٨]، الفقرات (٢٤)-(٢٦)، حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ١٥١-١٥٢.

(٢٠) للاطلاع على تقارير غايتانو أرانجيو-رويز عن مسؤولية الدول، انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٨، المجلد الثاني، (الجزء الأول) الصفحة ١٥ (التقرير التمهيدي)؛ وحولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١ (التقرير الثاني)؛ وحولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول) الصفحة ١ (التقرير الثالث)؛ وحولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١ (التقرير الرابع)؛ والوثيقة Add.1-3 و A/CN.4/453 (١٩٩٣) (التقرير الخامس)؛ والوثيقة Add.1-3 و A/CN.4/461 (١٩٩٤) (التقرير السادس)؛ والوثيقة Add.1-2 و A/CN.4/469 (١٩٩٥) (التقرير السابع)؛ والوثيقة Add.1 و A/CN.4/476 (١٩٩٦) (التقرير الثامن).

السلي، فإن عددا من العناصر يلزم النظر فيها سواء من حيث علاقتها بالباب الثاني أو بالباب الثالث:

- لقد انتقدت العلاقة بين مفهومي الجبر في المادة ٤٢ والرد العيني في المادة ٤٣ باعتبارها علاقة غامضة ومتداخلة؛ وبصفة أعم يلزم إيلاء عناية أكبر لمسألة الاختيار بين أشكال الجبر (لاسيما الرد العيني والتعويض المالي).
 - وأيما كان النهج الذي يمكن اتباعه في مسألة "الجنايات الدولية" المحددة في المادة ١٩ في القراءة الأولى، فإن المواد ٥١ إلى ٥٣ انتقدت بالقول إنها ناقصة وغير مدرجة بإحكام في النص^(٢١).
 - ثمة عدد من الأحكام العامة الواردة في الباب الثاني مثلا المادة ٣٧ (قاعدة التخصيص) والمادة ٣٩ (العلاقة بميثاق الأمم المتحدة) والتي من الأنسب أن تدرج في باب عام ختامي، وأن تسري على كامل مشاريع المواد. كما يلزم وضع أحكام عامة إضافية^(٢٢).
 - ولا يتناول الباب الثالث سوى تسوية المنازعات ولا يعنى بجوهر الموضوع الواسع المتعلق بإعمال (*mise en oeuvre*) المسؤولية.
 - وفيما يتعلق بإعمال المسؤولية، قد تكون ثمة حالة تتعلق بمواضيع من قبيل الحق في التمسك بالمسؤولية (قياسا على المادة ٤٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات). كما أن ثمة عددا من المسائل الأخرى التي يمكن أن تدرج تحت هذا العنوان العام.
- ٩- وبالإضافة إلى ذلك، فإن تقسيم الباب الثاني إلى أربعة فصول يثير عددا من الأسئلة:
- فالفصل الأول يتوخى إيراد المبادئ العامة الواجبة التطبيق، غير أنه يتكون أساسا من أحكام تمهيدية أو شروط وقائية، إلى جانب "تعريف" موسع للدولة المضرورة. فإذا كانت هذه المبادئ الأساسية خاصة بالباب الثاني، فإنها في معظمها تخص أيضا فصول لاحقة.
 - ويتضمن الفصل الثاني مواد تتناول الكف والجبر. بمعناها العام (الرد العيني، التعويض المالي، الترضية، وتأكيدات وضمائمات عدم التكرار). غير أن الكف يتميز عن الجبر، وقد عولج في جانب منه بحكم من أحكام الفصل الأول (المادة ٣٦(٢)). وعلاوة

(٢١) انظر تقرير لجنة القانون لعام ١٩٩٨، الصفحتان ١٢٤ و ١٢٥ (الفقرات ٢٩٨ - ٣٠١).

(٢٢) انظر على سبيل المثال المادة ألف المقترحة (مسؤولية منظمة دولية أو المسؤولية عن تصرفها): انظر التقرير الأول، A/CN.4/490/Add.5، الصفحات ٥٢-٥٤ (الفقرات ٢٥٦-٢٦٢)؛ وانظر تقرير لجنة القانون لعام ١٩٩٨، الصفحة ١٥٠ (الفقرات ٤٢٧-٤٢٩).

على ذلك، لا ينص الفصل الثاني إلا على بعض "حقوق الدولة المضرورة"، في حين ينص الفصلان الثالث والرابع على البعض الآخر. ولعله من المستصوب فيما يبدو تمييز تلك النتائج المترتبة على فعل غير مشروع دوليا والتي تتعلق بمسألة الوفاء المستمر بالالتزام المعني (مثل الكف، وربما تأكيدات و ضمانات عدم التكرار) عن النتائج المتعلقة بالجبر بالمعنى الدقيق للكلمة. وبالإضافة إلى ذلك، قد يكون من المفيد أن يُنص في الفصل الأول على المبدأ العام للجبر، باعتباره نتيجة منطقية للمبادئ العامة المبينة في المادتين ١ و ٣. وعلى هذا الأساس يمكن استخدام الفصل الثاني في صوغ محتوى الجبر في علاقته بحالات معينة.

• ولا يبدو أن الفصل الثالث المتعلق بالتدابير المضادة يعني كثيرا بـ "محتوى وأشكال ودرجات" مسؤولية الدول بقدر ما يعني بردود الفعل التي يمكن أن يستتبعها انتهاك التزام دولي فيما يتعلق بالدولة المضرورة. فالفكرة القائلة بأن التدابير المضادة أساسية وأنها لا تتعلق بمعاقبة الدولة المسؤولة بل تتعلق بحملها على الامتثال لالتزاماتها بالكف والجبر، فكرة وردت في المادة ٤٧ وأيدتها محكمة العدل الدولية في قضية غابسيكوفو-ناجيماروس^(٢٣). وهذا يعني أن من الأحسن إدراج الأحكام المتعلقة بالتدابير المضادة في باب (يشار إليه بالباب الثاني مكررا) يتناول أعمال المسؤولية^(٢٤).

• ويتوخى الفصل الرابع تبيان النتائج المحددة المترتبة على الجنايات الدولية بالصيغة التي عُرفت بها في المادة ١٩ سابقا، غير أنه على غرار ما لوحظ في التقرير الأول^(٢٥)، فإن هذه النتائج محدودة نوعا ما ولا تشمل النتائج "الجنائية" التي يفهم بها المصطلح عموما. وعلى سبيل المثال، فإنها لا تشمل التعويضات التعزيرية، ناهيك بالجزاءات الأخرى التي قد تكون ملائمة لانتهاكات القانون الدولي الأشد جسامة. وقد قررت لجنة القانون الدولي في ١٩٩٨ أن تسعى إلى حل المسائل التي تثيرها المادة ١٩ من خلال مفهوم الالتزامات الواجبة تجاه المجتمع الدولي برمته ومفهوم القواعد الآمرة^(٢٦). وما دامت لهذه الالتزامات نتائج قانونية مباشرة ومماثلة للنتائج التي يتناولها الفصل الثاني، فلا شك أنه ينبغي تحديد هذه النتائج في ذلك الفصل أو

(٢٣) I.C.J. Reports 1997، الصفحة ٧، والصفحات ٥٥-٥٧ (الفقرات ٨٣-٨٧).

(٢٤) للاطلاع على الأسباب التي دفعت بالسيد أرنجيو-رويز إلى إدراج التدابير المضادة في الباب الثاني، والاستغناء عن فكرة أعمال المسؤولية، انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٨ (الفقرة ١٩). ولم يُنظر في المسائل الأخرى المتعلقة بالتمسك بالمسؤولية غير المسائل المتعلقة بالتدابير المضادة.

(٢٥) الفقرة ٥١ من الوثيقة A/CN.4/490/Add.1.

(٢٦) تقرير لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٨، الصفحة ١٣٣ (الفقرة ٣٣١).

في مكان ما من الباب الثاني. وما دامت هذه الالتزامات تؤدي إلى تدابير جماعية ضد الدولة المسؤولة فإنه يمكن تناولها في الباب الثاني مكررا المقترح.

• وليس في الباب الثاني ما يتناول الحالات التي تكون فيها أكثر من دولة متضررة من نفس الفعل غير المشروع دوليا أو مسؤولة عنه. كما لا يرد فيه أي حكم صريح يتناول العلاقة بين أنماط الجبر المتاحة للدولة المتأثرة أساسا بهذا الفعل والدول الأخرى التي لها مصلحة قانونية في الانتهاك (أي ما يسمى بالدول "المضررة على نحو آخر")^(٢٧). فهذه المسائل بالغة الأهمية لا سيما في الالتزامات المتعددة الأطراف، أي الالتزامات الواجبة جماعيا لمجموعة من الدول، أو للمجتمع الدولي برمته.

١٠ - ولهذا الأسباب ولغيرها من الأسباب التي سيتم شرحها في هذا التقرير، يُقترح أن يكون للفروع الموضوعية الباقية من مشاريع المواد الهيكل التالي:

الباب الثاني: النتائج القانونية لفعل الدولة غير المشروع دوليا

الفصل الأول - مبادئ عامة

الفصل الثاني - أشكال الجبر

[الفصل الثالث - الحالات المتعلقة بعدة دول]

الباب الثاني مكررا: أعمال المسؤولية الدولية

الفصل الأول - التمسك بمسؤولية دولة

الفصل الثاني - التدابير المضادة

[الفصل الثالث - التمسك بالمسؤولية تجاه المجتمع الدولي برمته]

الباب الرابع - أحكام عامة

وسيدرج هذا الهيكل جوهر كل مشاريع المواد الواردة في الباب الثاني بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى. كما سيتمكن من تناول المسائل المعلقة المحددة أعلاه.

(٢٧) وهو إغفال لوحظ في التعليق على المادة ٤٢ [٦ مكررا]، الحاشية ١٥٥، الواردة في الصفحة ١٢٠ من المرجع المشار إليه في الحاشية ١٩ أعلاه.

١١ - وفي هذا التقرير، ستبحث مشاريع المواد لا بالترتيب الذي ترد به حاليا في الباب الثاني، بل بالترتيب الجديد المقترح. وللأسباب الوارد شرحها في الفقرة ٦ أعلاه، سيترك جانبا في الوقت الراهن الباب الثالث المتعلق بتسوية المنازعات.

ثانيا - النتائج القانونية لفعل الدولة غير المشروع دوليا

١٢ - يحمل الباب الثاني في الوقت الراهن عنوان "مضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها". وهذا العنوان ليس واضحا للغاية ولا دالا إلى حد كبير على محتوى الباب الثاني. وعلى سبيل المثال، فإن اتخاذ التدابير المضادة قلما يستوفي شروط إدراجه في "مضمون" المسؤولية أو اعتباره شكلا من "أشكالها". ولن يكون هذا مشكلا لو اعتبرت التدابير المضادة، على النحو المقترح، جانبا من جوانب أعمال المسؤولية (الباب الثاني مكررا). وحتى لو كان الأمر كذلك، فإن ثمة ما يدعو إلى وضع عنوان أوضح وأقل تعقيدا للباب الثاني. ويُقترح العنوان التالي: "النتائج القانونية لفعل الدولة غير المشروع دوليا".

ألف - الفصل الأول: مبادئ عامة

١ - عنوان الفصل الأول ومضمونه

١٣ - يحمل الفصل الأول حاليا عنوان "مبادئ عامة". ويتكون من خمس مواد، هي:

المادة ٣٦ - نتائج الفعل غير المشروع دوليا

المادة ٣٧ - قاعدة التخصيص

المادة ٣٨ - القانون الدولي العرفي

المادة ٣٩ - العلاقة بميثاق الأمم المتحدة

المادة ٤٠ - المقصود بالدولة المضرورة

والعديد من هذه المواد أحكام وقائية أساسا أو بنود "عدم إحلال" (المواد ٣٦ (٢)، و ٣٧، و ٣٨، و ٣٩). أما المادة ٣٦ (١) فلها طابع استهلاكي. وصيغت المادة ٤٠ كتعريف يتحدد مفعوله بالطريقة التي تستعمل بها عبارة "الدولة المضرورة" في مواد لاحقة. وكما لوحظ أعلاه، إذا كانت ثمة "مبادئ عامة" في الباب الثاني، فإنه قلما توجد في الفصل الأول.

١٤ - غير أنه ليس من الملائم أن يحدد الفصل الأول من الباب الثاني المبادئ العامة بشأن النتائج القانونية لفعل الدولة غير المشروع دوليا، على غرار ما يفعله الفصل الأول من الباب الأول بشأن شرط وجود فعل غير مشروع دوليا. وفي هذا الصدد، تورد المادتان ٤١ و ٤٢ (١) فيما يبدو المبادئ العامة التي يمكن إدراجها في هذا الفصل إلى جانب المادة ٣٦، على أن يتناول

الفصل الثاني أشكال الجبر المحددة. كما تثير المسائل التي تطرحها المادة ٤٠ أسئلة المبدأ العام؛ ولا يمكن حل مسألة مكان إدراج هذه المادة إلا في سياق بحث تلك الأسئلة.

١٥ - ومن جهة أخرى، تعبر المادتان ٣٧ و ٣٩ عن مبادئ أو أحكام تسري على مشاريع المواد برمتها. وينبغي نقلها إلى الباب الرابع الجديد.

١٦ - وبناء عليه، تبقى المسائل الأربع المتعلقة بالمبدأ العام لينظر فيها في سياق الفصل الأول. وهذه المسائل هي:

- المبدأ العام للجبر الناجم عن ارتكاب الدولة للفعل غير المشروع دولياً. وهذا ما يطابق المادتين ٣٦(١) و ٤٢(١)؛
- مسألة كف الدولة المسؤولة عن ارتكاب فعل غير مشروع مستمر (وهذا ما يطابق المادتين ٣٦(٢) و ٤١)؛ ومن المناسب بحث المادة ٤٦ (تأكيدات و ضمانات عدم التكرار) في نفس السياق؛
- مسألة ما إذا كانت النتائج القانونية للفعل غير المشروع دولياً المبينة في الباب الثاني نتائج شاملة. وهذا ما يطابق المادة ٣٨؛
- مسألة تحديد الدولة أو الدول التي يمكن اعتبارها دولة أو دولاً مضرورة بفعل غير مشروع دولياً. وهذا ما يطابق المادة ٤٠.

وسيتم تناول ذلك تباعاً.

٢ - المبدأ العام للجبر^(٢٨)

(أ) الأحكام الحالية

المادة ٣٦ (١)

١٧ - تعد المادة ٣٦ مادة استهلالية شكلية، معنونة "نتائج الفعل غير المشروع دولياً". وتتناول الفقرة (٢) جانباً من جوانب الكف ويتم تناولها أدناه. وتنص الفقرة (١) على ما يلي:

(٢٨) انظر: أرانجيو-رويز، التقرير التمهيدي، الصفحة ١٥، والتقرير الثاني، الصفحة ١، وانظر أيضاً:

I. Brownlie, *State Responsibility* (Oxford Clarendon Press, 1983) chap. XIII; B. Graefrath, "Responsibility and Damage Caused: Relations between Responsibility and Damages" R.C.A.D.I., vol. 185 (1984-II) pp.9-149; M. Iovane, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell' illecito internaziale* (Milan, Guiffre, 1990); E. Decaux, "Responsabilité et réparation", in S.F.D.I., *La responsabilité dans le système international* (Paris, Pédone, 1991), pp. 147-190; C. Dominicé, "La réparation non contentieuse", *ibid.*, pp. 191-223 and "De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un Etat", in *Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga* (Montevideo, Fundación de cultura universitaria, 1994), pp. 505-522

”١ - ترتب المسؤولية الدولية للدولة التي تنشأ، طبقاً لأحكام الباب الأول، عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك الدولة النتائج القانونية التي يرد بيانها في هذا الباب“.

واستناداً إلى التعليق، فإن ”غرضها الوحيد“ هو ”الانتقال“ من الباب الأول إلى الباب الثاني و”الربط بينهما“^(٢٩). ويلاحظ التعليق أن المادة ٣٦(١) ”لا تستبعد أن تترتب على الفعل غير المشروع دولياً نتائج قانونية في العلاقات بين الدول وغيرها من ”أشخاص“ القانون الدولي“^(٣٠) وهذا صحيح بطبيعة الحال، ويترتب على المادة ١ نفسها التي تغطي كل الالتزامات الدولية للدولة وليس فقط الالتزامات الواجبة للدول الأخرى. وهكذا فإن مشاريع المواد تغطي، مثلاً، انتهاكات حقوق الإنسان - أي الحالات التي لا يكون المستفيد الأول من الالتزام دولة^(٣١). ومن جهة أخرى، لا يتناول الباب الثاني التمسك بالمسؤولية من جانب كيان غير كيان الدول من قبيل المنظمات الدولية^(٣٢) (أو حتى كيان خاص، في تلك الحالات التي يكون بالإمكان التمسك بتلك المسؤولية^(٣٣))، أو الجبر المتاح للضحية الرئيسية أو المستفيد الأول في تلك الحالات. وسيناقش هذا التناقض الظاهري بتفصيل في سياق تعريف ”الدولة المضرورة“ بموجب المادة ٤٠.

١٨ - ولم تعلق حتى الآن على المادة ٣٦ إلا القلة القليلة من الحكومات. ولعل مرد ذلك قطعاً طابعها الاستهلاكي. فالأرجنتين ترى أن الفصلين الأول والثاني من الباب الثاني ”يدونان بالقدر الكافي القواعد الأساسية للمسؤولية ويحددان الموضوع بطريقة مرضية“^(٣٤). وتفتتح فرنسا صياغة جديدة للمادة ٣٦ لربط أحكامها بالالتزام بالكف المنصوص عليه في

(٢٩) التعليق على المادة ٣٦ [١]، الفقرة (١) حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٥٦.

(٣٠) التعليق على المادة ٣٦ [١]، الفقرة (٤) (التأكيد وارد في النص الأصلي)، المرجع نفسه.

(٣١) ثمة إشارة صريحة إلى التزامات حقوق الإنسان في المواد ١٩ (٣) (ج) و ٤٠ (٢) (هـ) ’٣‘ و ٥٠ (د) بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى.

(٣٢) انظر التقرير الأول لكروفورد، A/CN.4/490/Add.4، و Corr.1 الصفحات ١٦-١٧ و Add.5، الصفحات ٤١-٤٢ و ٥٢-٥٤؛ ومشروع المادة ألف بصيغته المعتمدة مؤقتاً في لجنة الصياغة في ١٩٩٨ (A/CN.4/L.569 و Corr.1).

(٣٣) مثلاً، في الحالات التي تكون للأطراف الخاصة صفة أمام محكمة دولية للمطالبة بإحقاق حقوق تحولها لها معاهدة (انظر مثلاً هيئات التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والهيئات الدولية لحقوق الإنسان).

(٣٤) A/CN.4/488/Add.1، الصفحة ٧.

المادة ٤١. واستناداً إلى المقترح الفرنسي، فإن المادة ٣٦(١) يمكن صياغتها كشرط وقائي
نصه كالتالي:

”لا يخجل هذا الالتزام [بالوفاء بالالتزام والكف عن السلوك غير المشروع] بالنتائج
القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً المشار إليها في هذا الباب“^(٣٥).

المادة ٤٢ (١)، (٣)، (٤)

١٩ - وعلى ضوء المادة ٣٦(١) يلزم أيضاً النظر في المادة ٤٢. فالفقرة (٢) تتناول تخفيف
المسؤولية بسبب تقصير المجني عليه أو فعله العمدي أو امتناعه، أي في حالات خطأ المضرور.
ولعل بالإمكان إدراج هذا المفهوم في أحكام الفصل الثاني التي تتسم بقدر أكبر من التفصيل
بدل إدراجه كمبدأ عام، وسيتم بحثه لاحقاً. أما الأحكام الباقية من المادة ٤٢ فنصها
كالتالي:

”الجبر“

١ - يحق للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع
دولياً على جبر كامل للضرر في واحد أو مجموعة من الأشكال التالية: الرد العيني،
أو التعويض المالي، أو الترضية، أو تأكيدات و ضمانات بعدم التكرار.
...“

٣ - لا يؤدي جبر الضرر في أي حال من الأحوال إلى حرمان سكان إحدى
الدول من وسائل عيشهم الخاصة.

٤ - لا يجوز للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً أن تحتج بأحكام
قانونها الداخلي كمبرر لعدم الجبر بالكامل“.

٢٠ - ولم يقترح المقرر الخاص أصلاً أي صيغة للمادة ٤٢، رغم أن تقاريره تتناول عدداً
من المسائل التي تغطيها المادة. وصاغت لجنة الصياغة في شكل ”مادة استهلاكية عامة بشأن
مفهوم الجبر تورده قائمة بشئ أشكال الجبر وتجمع الآثار القانونية للفعل غير المشروع وتحدد
العلاقة المتبادلة بينها“^(٣٦). ويلاحظ التعليق أنه تمشيا مع مفهوم ”الجبر“ المنصوص عليه في
المادة ٣٦ (٢) (د) من النظام الأساسي لحكمة العدل الدولية، فإن الفقرة (١) ”ترسي

(٣٥) A/CN.4/488، الصفحة ١١٨.

(٣٦) حوية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٢، المجلد الأول، (الفقرة ١٤) الصفحة ٤٤٩، وانظر
المرجع نفسه، الفقرات ١٥-٢٨ للاطلاع على عرض لجنة الصياغة بشأن المادة الجديدة.

القاعدة العامة التي مفادها أن يقدم الجبر الكامل بقدر يمحو، قدر الإمكان، كل آثار الفعل غير المشروع دولياً^(٣٧). كما يلاحظ المفارقة القائمة بين المادة ٤١ (الكف عن السلوك غير المشروع)، التي صيغت في شكل التزام يقع على الدولة المسؤولة، والمادة ٤٢ التي تشير إلى حق "ال" دولة المضرورة^(٣٨).

٢١ - ثم يلاحظ التعليق أن الالتزام بالجبر لا يشمل النتائج غير المباشرة أو البعيدة التي قد تنشأ عن انتهاك، خلافاً للنتائج الناشئة عنه مباشرة أو فوراً. "على أن الضرر قد يكون ناجماً عن عوامل مصاحبة يقوم الفعل غير المشروع بينها بدور حاسم ولكنه ليس بالدور الوحيد. وفي مثل هذه الحالات، لا يكون تحميل الدولة الفاعلة مسؤولية جبر الضرر بأكمله منصفاً أو منسجماً مع التطبيق الصحيح لنظرية علاقة السببية - وهي مسألة عولجت باستفاضة في التعليق على المادة [٤٤]"^(٣٩). غير أن شرط قيام علاقة سببية بين الفعل والضرر المشتكى منه لا يسري على مسائل التعويض المالي فحسب، بل يسري أيضاً على مبدأ الجبر نفسه.

٢٢ - وتبدي الحكومات التي علقت على المادة ٤٢ موافقتها عموماً على مبدأ الجبر الكامل المنصوص عليه في الفقرة ١. فتعرب ألمانيا، مثلاً، عن موافقتها على "القاعدة الأساسية... ومؤداها أنه من حق الدولة المضرورة أن تحصل على جبر كامل للضرر في الشكل المذكور"^(٤٠). غير أن لمعظم الحكومات تحفظات على الفقرتين (٢) و (٣) اللتين تنصان على "استثنائين من المبدأ العام للجبر الكامل"^(٤١). فالالتزام بعدم حرمان السكان من وسائل عيشهم يثير قلقاً بالغاً، إذ "يحتمل أن تتذرع الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع

(٣٧) التعليق على المادة ٤٢ [٦ مكرراً]، الفقرة (٢)، الصفحة ١٢٠ من المرجع المشار إليه في الحاشية ١٩ أعلاه.

(٣٨) التعليق على المادة ٤٢ [٦ مكرراً]، الفقرة (٤)، المرجع نفسه.

(٣٩) التعليق على المادة ٤٢ [٦ مكرراً]، الفقرة (٦)، المرجع نفسه.

(٤٠) A/CN.4/488، الصفحة ١٣٣. وانظر أيضاً تعليقات الولايات المتحدة (المرجع نفسه)، والمملكة المتحدة (التي تعتبر مشروع المادة "ليس محل خلاف بوجه عام": المرجع نفسه) ومنغوليا (المرجع نفسه، الصفحة ١٣٢)، وأستراليا (الفقرة ٤٣ من الوثيقة A/C.6/54/SR.23).

(٤١) الولايات المتحدة (A/CN.4/488، الصفحة ١٣٣).

بالأحكام الواردة فيه لرفض الجبر الكامل^(٤٢). وتشكك المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية في جدوى الفقرة (٣) لسبب آخر، أي صلتها بسياق الجبر. وفي رأيها، فإن الشكل الوحيد للجبر الذي يمكن أن تشير إليه الفقرة (٣) هو التعويض المالي؛ غير أنه حتى في تلك الحالة تثير تلك الفقرة مسائل صعبة (من قبيل مستوى الصعوبة المالية المطلوب). وبالإضافة إلى ذلك، فإنها لا تفسر "السبب في [عدم] كون [القدرة على الدفع] عاملاً في جميع الحالات"^(٤٣)، وليس فقط في حالة خطر الحرمان. وخلافاً لذلك، ترى ألمانيا أن "صحة القاعدة المتضمنة في الفقرة ٣ ثابتة في القانون الدولي وفي سياق مشاريع المواد"^(٤٤). وتشير إلى الممارسة الدولية في حالات الانتهاكات الجسيمة الناشئة عن الحرب، حيث لم يمنح الجبر الكامل عن كل حالة من الحالات التي حصل فيها ضرر. وبررت هذه الحالات بالرغبة في عدم تفكير الدولة المهزومة والتنسب في المزيد من عدم الاستقرار مستقبلاً. وتدعو اللجنة إلى أن تمنع نظرها في تنفيذ قرار مجلس الأمن ٦٦٢ (١٩٩٠) و٦٨٧ (١٩٩١)، اللذين يشترطان الجبر الكامل للضرر الناجم عن الأعمال المتعلقة بالعدوان على الكويت^(٤٥).

(ب) مبدأ عام مقترح

٢٣ - صاغت المحكمة الدائمة في قضية معمل كورزو (*Chorzów Case*) (مسألة الاختصاص)، المبدأ العام لنتائج ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، في العبارات التالية:

"إن من مبادئ القانون الدولي أن انتهاك التزام يستتبع التزاماً بجبر الضرر بشكل ملائم. وبالتالي فإن الجبر عنصر تكميلي لا غنى عنه في عدم تطبيق اتفاقية ولا حاجة إلى النص عليه في الاتفاقية نفسها. وبالتالي فإن الخلافات المتعلقة بالجبر الواجب بسبب عدم تطبيق اتفاقية، إنما هي خلافات تتعلق بتطبيقها"^(٤٦).

(٤٢) اليابان (A/CN.4/492، الصفحة ١٦). وانظر أيضاً الولايات المتحدة (التي تسلم بأن الجبر الفوري "قد [ي]ؤدي إلى ... عدم استقرار اجتماعي خطير"، غير أنها تنتقد الفقرة ٣ لما فيها من "ثغرات" ولكونها "[ت]فتح الباب على مصراعيه للتعسف"؛ A/CN.4/488، الصفحة ١٣٧)؛ وفرنسا (التي تقترح حذف الفقرة؛ المرجع نفسه، الصفحة ١٣٦)؛ وأستراليا (الفقرة ٤٣ من الوثيقة A/C.6/54/SR.23).

(٤٣) A/CN.4/488، الصفحة ١٣٤. وتقترح المملكة المتحدة مادة مستقلة بشأن الجبر في شكل "نص مبدئي على جبر الضرر، ومع ضرورة التأكيد على عدم جواز إصرار الدولة المضروبة على نوع أو حجم معين للجبر" (المرجع نفسه).

(٤٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٣٦.

(٤٥) المرجع نفسه، الصفحة ١٣٦.

(٤٦) المحكمة الدائمة للعدل الدولي، P.C.I.J., Series A. No. 9 (1927), p. 21.

وفي هذا المقطع، تستخدم المحكمة مصطلح "الجبر" بمعناه الأعم. ورفضت الحجة البولندية القائلة بأن اختصاص تفسير وتطبيق المعاهدة لا يستتبع ضمنا اختصاص البت في المنازعات المتعلقة بشكل ومقدار الجبر اللازم تقديمه. وفي تلك المرحلة من النزاع، لم تعد ألمانيا تسعى إلى أن تعيد لمواطنيها المعمل موضوع النزاع أو الممتلكات المحجوزة معه^(٤٧).

٢٤ - وفي عبارات لاحقة، ذهبت المحكمة إلى تحديد مضمون الالتزام بالجبر بقدر أكبر من التفصيل، فقالت:

"إن المبدأ الأساسي الذي ينطوي عليه المفهوم الفعلي للفعل غير المشروع - وهو مبدأ أقرته الممارسة الدولية فيما يبدو وكرسته قرارات هيئات التحكيم - يقضي بوجود أن يحو الجبر، قدر الإمكان، كل آثار الفعل غير المشروع وأن يعيد الحالة إلى ما كانت ستكون عليه، وفقا لأرجح الاحتمالات، لو لم يرتكب هذا الفعل. ومن المبادئ التي ينبغي استخدامها لتحديد مبلغ التعويض اللازم بسبب فعل مخالف للقانون الدولي الرد العيني، أو إذا تعذر، دفع مبلغ مساو لقيمة الرد العيني؛ والقيام عند اللزوم بدفع تعويضات عن الخسارة المتكبدة التي لن يغطيها الرد العيني أو المبلغ المدفوع بدلا منه"^(٤٨).

ففي الجملة الأولى، تورد المحكمة تعريفا عاما للجبر، مؤكدة على أن وظيفته هي إعادة الحالة المتأثرة بالانتهاك إلى ما كانت عليه^(٤٩). وفي الجملة الثانية تتناول جانب الجبر المشمول بـ "التعويض" عن الفعل غير المشروع - أي الرد أو دفع القيمة، بالإضافة إلى التعويض عن الخسارة المتكبدة نتيجة الفعل غير المشروع.

هل الجبر واجب أم حق؟

٢٥ - في المقطعين السابقين، تمكنت المحكمة من صوغ مبدأ الجبر دون أن تحدد الجهة التي يحق لها الجبر، أي دون استخدام عبارة "الدولة المضرورة" أو ما يقابلها. ولعل السبب في ذلك هو أن تعدد الدعاوى التي رفعتها الشركات الألمانية أمام هيئة تحكيم مختلطة كان يشكل صعوبة تحول دون أن تمارس المحكمة اختصاصها على نفس المسألة أساسا في شكل دعوى قائمة بين دول. وخلافا لذلك، صيغت المادة ٤٢(١) بصيغة حقوق "الدولة المضرورة"، أسوة بكل المواد الأخرى في الفصل الثاني، من الباب الثاني، ما عدا المادة ٤١

(٤٧) على نحو ما لاحظته المحكمة: المرجع نفسه، الصفحة ١٧ (من النص الانكليزي).

(٤٨) المحكمة الدائمة للعدل الدولي، P.C.I.J., Series A. No. 17 (1928), p. 47.

(٤٩) راجع: P-M. Dupuy, "Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats", Recueil (٤٩) 9 at p.94 (des cours, vol. 188 (1984-V))، ويستخدم الكاتب عبارة "إعادة" (re-stauration) للتعبير عن هذه الفكرة العامة.

(الكف عن السلوك غير المشروع). وتناسب هذه المادة إلى حد ما السياق الثنائي الصرف، حيث يكون الالتزام المعني واجبا حصرا لدولة على دولة أخرى وتكون الدولة الأولى (بالتالي) الدولة المضرورة الوحيدة الممكنة. غير أن هذه المادة تولد صعوبة كبيرة في تلك الحالات التي يكون فيها الالتزام نفسه واجبا في آن واحد لبعض الدول أو لدول عديدة أو لكل الدول، وتكون لبعضها أو لكلها مصلحة قانونية تأثرت بانتهاكها. ويلاحظ التعليق على المادة ٤٢ ما يلي:

...

”سينظر فيما بعد في الآثار التي يمكن أن تترتب في الأحكام المتعلقة بالجبر على وجود عدة دول مضرورة، بما في ذلك مسألة الدول المضرورة بطريقة مختلفة أو بشكل غير مباشر“^(٥٠).

وكما هو معلوم، فإن المواد المتعلقة بالجبر نوقشت في القراءة الأولى على أساس أن الأمر لا يتعلق إلا بانتهاكات الالتزامات الثنائية، ولم يُعد فيها النظر في سياق المواد ٥١ إلى ٥٣ مثلا^(٥١).

٢٦ - وستُبحث المسألة بقدر أكبر من التفصيل عند النظر في المادة ٤٠. غير أنه للأغراض الحالية، يبدو أنه من الممكن صياغة الالتزام العام بالجبر في كونه مجرد نتيجة مباشرة لمسؤولية الدولة، أي التزام الدولة المعنية الناشئ عن الانتهاك. ويبرر التعليق على المادة ٤٢ ترجمة الجبر إلى حق للدولة المضرورة بدعوى أن ”تحريك عملية إنفاذ هذا الحق بمختلف أشكاله إنما يتوقف على قرار من الدولة المضرورة“^(٥٢). وقد ينسحب هذا القول أيضا على الاختيار بين شتى أشكال الجبر. وبصفة خاصة، يحق لضحية الفعل غير المشروع دوليا، في الظروف العادية، أن تختار التعويض بدل الرد العيني، أو التخلي عن مطالب الترضية، أو تختار التركيز فعلا على الكف عن السلوك غير المشروع وعلى الوفاء مستقبلا بالالتزام بدل السعي إلى الحصول على الجبر مطلقا. غير أنه بصرف النظر عن المسائل التي ينشأ عندما يكون من حق أكثر من دولة واحدة أن تتمسك بالمسؤولية، فإن الالتزام العام بالجبر ينشأ تلقائيا بمجرد

(٥٠) التعليق على المادة ٤٢ [٦ مكررا]، الحاشية ١٥٥، الصفحة ١٢٠ من المرجع المشار إليه في الحاشية ١٩ أعلاه. وفي نفس الصدد، انظر التعليق على المادة ٤٤ [٨]، الفقرة (١٥)، المرجع نفسه، الصفحة ١٤٦.

(٥١) وصف التعليق لاحقا المبدأ العام للجبر بصيغة التزام الدولة المسؤولة دون إشارة إلى مفهوم ”الدولة المضرورة“؛ انظر التعليق على المادة ٤٢ [٦ مكررا]، الفقرة ٦، الصفحة ١٢٠ من المرجع المشار إليه في الحاشية ١٩ أعلاه.

(٥٢) التعليق على المادة ٤٢ [٦ مكررا]، الفقرة (٤)، في المرجع المشار إليه في الحاشية ١٩ أعلاه، الصفحة ١٢١.

ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً. ولا يتوقف هذا الالتزام في حد ذاته على طلب أو احتجاج تقدمه دولة مضرورة، وإن كان الشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر في تلك الظروف متوقفاً على مبادرة من الدول المضرورة. ولهذا الأسباب، فإنه ينبغي صوغ المادة العامة المقترحة في صيغة التزامات الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع دولياً^(٥٣).

المسائل الأخرى المتعلقة بالصياغة: علاقة السببية وبعده الضرر وتخفيفه
٢٧ - ينبغي أن تبين المادة العامة المقترحة أيضاً أن موضوع الجبر، عموماً، هو الحالة الناشئة عن الفعل غير المشروع والمنسوبة إليه^(٥٤). وكما لوحظ في التعليق على الباب الأول، فإن مسؤولية الدول لا تتحدد على أساس "علاقة السببية الطبيعية"^(٥٥)، بل إن إسناد الضرر أو الخسارة إلى فعل غير مشروع هو من الناحية المبدئية عملية قانونية، وليست مجرد عملية وقائية أو سببية. ولا يقتصر هذا المبدأ على التعويض. بل يسري على الأقل على الرد العيني وربما يشمل أشكال الجبر الأخرى أيضاً، ويكتسي أهمية بالغة لا يمكن معها الاقتصار على إيراده في الوقت الراهن في التعليق على المادة ٤٤.

٢٨ - والسؤال هو كيف يمكن التعبير عن هذه العلاقة السببية. لقد استخدمت شتى الصيغ في ممارسة الدول وفي قرارات التحكيم وفي الأدبيات. وعلى سبيل المثال، يمكن الإشارة إلى الخسائر "التي تعزى [إلى فعل غير مشروع] مباشر"^(٥٦)، أو الإشارة إلى الضرر "الذي لا يمكن تقييمه لكونه غير مباشر وبعيداً وغير مؤكد بدرجة مفرطة"^(٥٧)، أو الإشارة إلى "خسارة مباشرة أو ضرر مباشر، بما في ذلك الضرر اللاحق بالبيئة واستنفاد الموارد الطبيعية، و ضرر وقع على الحكومات الأجنبية أو رعاياها أو شركاتها، نتيجة" لفعل غير مشروع^(٥٨). وبالتالي فإن "السببية الطبيعية" شرط ضروري غير أنه شرط غير كاف للجبر.

(٥٣) انظر في هذا الشأن: A. de Hoogh, *Obligations Erga Omnes and Intrnational Crimes* (Kluwer, The Hague, 1996) pp.138-140.

(٥٤) لمناقشة شرط علاقة السببية، انظر أرنجيو-رويز، التقرير الثاني، الصفحات ٣٠-٤٥، والتعليق على المادة ٤٤ [٨]، الفقرات (٦) - (١٣)، الصفحات ١٤١-١٤٥ من المرجع المشار إليه في الحاشية ١٩ أعلاه. وانظر كذلك: C. Gray, *Judicial Remedies in International Law*, pp. 21-26. (٥٥) انظر التعليق على المادة ٣، الفقرة (٦)، حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٧٣، المجلد الثاني، الصفحة ١٨١ (من النص الانكليزي).

(٥٦) انظر: United States - Germany, Mixed Claims Commission, Administrative Decision No. 2, .Reports Of International Arbitral Awards, vol. VII, p. 23, at p.30 (1923).

(٥٧) انظر: قرار التحكيم في قضية Trail Smelter (١٩٣٨)، 3RIAA 1905، الصفحة ١٩٣١، وأعيد طبعه في منشور: International Law Reports (C. Robb, ed) (Cambridge, Cambridge University Press, 1999) 231 at p.271.

(٥٨) قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١)، الفقرة ١٦ (التأكيد مضاف). وهذا قرار اتخذ في إطار الفصل السابع، وصيغ بطريقة تعكس مسؤولية العراق "بمقتضى القانون الدولي...نتيجة لغزوه واحتلاله غير المشروعين للكويت". وقد قدمت لجنة التعويضات التابعة للأمم المتحدة ومجلس الإدارة بعض الإرشادات بشأن تفسير شرطي المباشرة والسببية في إطار الفقرة ١٦. انظر المطالبات المقدمة ضد

وبالتالي فإن "السببية الطبيعية" شرط ضروري غير أنه شرط غير كاف للحجر. وثمة عنصر آخر يقترن باستبعاد الضرر "البعيد" أو "غير الناتج" عن الفعل بدرجة لا تجعل منه موضوعاً للحجر. وفي بعض الحالات، يمكن استخدام معيار "الطابع المباشر"، وفي حالات أخرى يمكن استخدام معيار "القرب" أو معيار "إمكانية التوقع"^(٥٩). غير أن ثمة عوامل أخرى قد تدخل في الحساب: منها مثلاً ما إذا كان الضرر الناشئ يدخل في دائرة القاعدة المنتهكة، بالنظر إلى الغرض من تلك القاعدة^(٦٠).

٢٩ - وفي القانون الدولي والقانون الوطني، لا تشكل مسألة بُعد الضرر "مسألة من مسائل القانون التي يمكن إيجاد حل مرض لها بالبحث عن صيغة لفظية واحدة"^(٦١). غير أن

العراق (مطالبات الفئحة باء)، تقرير ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٤، وثيقة الأمم المتحدة رقم 109 ILR 206، A/AC.26/1994/1؛ وقد أقرت بموجب قرار مجلس الإدارة رقم ٢٠، وثيقة الأمم المتحدة، A/AC.26/Dec.20 (١٩٩٤)، ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٤؛ 109 ILR 622 والمتعلقة المتعلقة بمكافحة حرائق آبار النفط، تقرير ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، وثيقة الأمم المتحدة رقم 109 ILR 480، الفقرات ٦٦-٨٦، A/AC.26/1994/1؛ وقد أقرت بموجب قرار مجلس الإدارة رقم ٤٠، A/AC.26/Dec.40 (١٩٩٦)، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦؛ 109 ILR 669.

(٥٩) في بعض النظم القانونية الوطنية، تستخدم معايير مختلفة لمعالجة مشكل بُعد الضرر، تبعاً لطبيعة المطالبة. ففي بلدان القانون العام الأنكلوأمريكي، مثلاً، يعتمد معيار "إمكانية التوقع" في قضايا التقصير؛ ويستخدم معيار "الطابع المباشر" في قضايا التعدي. وعلى غرار الجرمين معاً، لا يتطابق المعياران المتداخلان. وللإطلاع على دراسة مقارنة لمسائل السببية وبعد الضرر، انظر: H.L.A. Hart & A.M. Honoré, Causation in Law (Oxford, Clarendon Press, 2nd edn, 1985); A. M. Honoré, "Causation and Remoteness of Damage", in International Encyclopedia of Comparative Law (A.Tunc ed.), vol. XI, Part 1, Chap. VII, 156p.; K. Zuiegert & H. Kötz, Introduction to Comparative Law (3rd edn., Oxford, Clarendon Press, 1998), pp. 601-627 (esp. 609ff); B. S. Markesinis, The German Law of Obligation. Volume II. The Law of Torts: A Comparative Introduction (Oxford, Clarendon Press, 3rd edn, 1997) pp.95-108 (مع إشارات عديدة إلى الأدبيات المتعلقة بالموضوع).

(٦٠) ثمة مثال قدمه قرار هيئة التحكيم في مطالب إيران والولايات المتحدة، في قضايا جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية، القضيتان رقم A 15 (IV) و A24، والحكم رقم ٥٩٠، A15 (IV)/A24-FT، وهو مثال نوقش في التقرير الثاني لكاتب هذه السطور (١٩٩٩)، الفقرات ٦٥-٦٧. وقد ارتأت هيئة التحكيم أن الأضرار التي يجب التعويض عنها هي الأضرار الناجمة مباشرة عن الانتهاك، على افتراض (أ) أن الولايات المتحدة قد أحرزت بوسائل قانونية أخرى نتيجة تسمح لها بأن ترفع الدعاوى الخارجة عن نطاق اختصاص هيئة التحكيم أو تواصلها أمام محاكمها، (ب) وأن إيران قد اتخذت خطوات معقولة لحماية نفسها في تلك الدعاوى المتعلقة. وهذا الاستنتاج لا ينشأ عن الاعتبار المتعلق بالسببية الطبيعية.

(٦١) انظر: P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract (Oxford, Clarendon Press, 5th edn, 1995) p. 466.

من الواضح أن ثمة عنصرا، أو تشكيلة من العناصر، إلى جانب عنصر علاقة السببية الطبيعية، وينبغي إدراجها في البيان المقترح للمبدأ العام للجبر.

٣٠ - وثمة عنصر آخر يؤثر على نطاق الجبر وهو مسألة تخفيف الضرر. فحتى ضحية السلوك غير المشروع البريئة تماما يتوقع منها أن تتصرف تصرفا معقولا عندما تواجه الإصابة. وعلى الرغم من أن هذا العنصر يصاغ عادة في عبارة "واجب التخفيف"، فإنه ليس بالتزام قانوني تنجم عنه في حد ذاته المسؤولية. بل إن عدم تخفيف الدولة المضرورة للضرر اللاحق بما قد يستبعد رفع الضرر بذلك القدر^(٦٢). وقد أوضحت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بمشروع غابسيكوفو-ناجيماروس هذه النقطة بهذا المعنى فقالت:

"واعتد سلوفاكيا أيضا أنها كانت تتصرف بما يمليه عليها واجب تخفيف الأضرار عندما أنجزت المتغير جيم. وقالت 'إن من المبادئ العامة في القانون الدولي أن من المتعين على الطرف المضرور من عدم وفاء طرف آخر من أطراف العقد أن يسعى إلى تخفيف الضرر اللاحق به'. ويستتبع هذا المبدأ أن الدولة المضرورة التي لا تتخذ التدابير الضرورية للحد من الضرر اللاحق بما لن يحق لها أن تطالب بالتعويض عن ذلك الضرر الذي كان بالإمكان تفاديه. ولئن كان هذا المبدأ يوفر قاعدة لحساب الأضرار، فإنه لا يمكن أن يبرر بأي حال من الأحوال فعلا غير مشروع"^(٦٣).

تخفيض مقدار الجبر في حالات تعدد الأسباب

٣١ - وثمة مسألة تقترن بهذا الموضوع وهو مشكل تعدد الأسباب؛ أي مشكل الحالات (الكثيرة في الممارسة) التي يجتمع فيها سببان مستقلان ويحدثان الضرر. ويكون كل منهما سببا كافيا لإحداث الضرر، وبدونه ما كان ليحصل. ففي قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين^(٦٤) على سبيل المثال، كان احتجاج الطلبة للرهائن في البداية (أي عندما كانوا في

(٦٢) في المطالبة المتعلقة بمكافحة حرائق آبار النفط، لاحظ فريق لجنة التعويض التابعة للأمم المتحدة أنه "بموجب المبادئ العامة للقانون الدولي المتعلقة بتخفيف الأضرار... فإنه لا يسمح للمدعي فحسب بأن يتخذ الخطوات المعقولة... لتخفيف الخسارة أو الضرر أو الإصابة التي يجري التسبب فيها، بل إن عليه واجبا بأن يتخذ تلك الخطوات" (١٩٩٦) 480 ILR 109، الصفحتان ٥٠٢-٥٠٣ (الفقرة ٥٤). ويكون هذا مقبولا إذا كان يعني أن تكاليف تخفيف الضرر بقدر معقول من نتائج الفعل غير المشروع التي يمكن أخذ تعويض عنها، وبخلاف ذلك، إذا كان الضرر ناجما عن عدم تخفيف الضرر فإنه لا يجوز أخذ تعويض عنه.

(٦٣) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٧، I.C.J. Reports, 1997، الصفحة ٧ ثم الصفحة ٥٥ (الفقرة ٨٠).

(٦٤) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٠، I.C.J. Reports, 1980، الصفحة ٣ ثم الصفحات ٢٩-٣٢.

ذلك الوقت لا يتصرفون باسم أجهزة الدولة أو وكلائها) يعزى إلى اقتران العمل المستقل للطلبة بعدم اتخاذ السلطات الإيرانية للتدابير الضرورية لحماية السفارة. وفي قضية قنافة كورفو^(٦٥)، كان الضرر اللاحق بالسفينة البريطانية ناتجاً في آن واحد عن عمل دولة ثالثة زرعت الألغام وعمل ألبانيا التي لم تنذر بوجودها. ويمكن الإتيان بعدة أمثلة أخرى.

٣٢ - وقد تناول التعليق على المادة ٤٤ هذه المسألة على هذا المنوال وإن لم يوردها في نص المادة. واستناداً إلى التعليق فإنه:

”قد تسهم عوامل لا تخصي، تمثل الأفعال الصادرة عن الغير، والعوامل الاقتصادية والسياسية والطبيعية أمثلة قليلة منها، في إحداث الضرر كأسباب مصاحبة. وفي مثل هذه الحالات... يكون اعتبار الدولة مرتكبة الفعل مسؤولة عن كامل التعويض حلاً غير عادل من ناحية ولا يتفق مع التطبيق السليم لمعيار علاقة السببية من الناحية الأخرى. وينبغي أن يكون الحل هو دفع تعويض يتناسب مع حجم الضرر الذي يعزى افتراضاً إلى الفعل غير المشروع وآثاره، ويتحدد المبلغ الذي يجب دفعه على أساس معياري الاعتياد وإمكانية التوقع. وبالنظر إلى تعدد الأوضاع الممكنة، لم تحاول اللجنة تحديد معايير جامدة تطبق على جميع الحالات أو تحديد النسب المثوية التي تطبق على التعويض الذي يقضى به ضد الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع عندما يشكل فعلها أحد الأسباب الحاسمة وإن لم تكن الوحيدة، في الضرر الذي لحق دولة أخرى“^(٦٦).

٣٣ - وثمة عدة صعوبات تتعلق بالموقف المعبر عنه في التعليق. وأولها أنه لا يرد بتاتا في المادة ٤٤، أو في الباب الثاني عموماً. وباستثناء حالة خطأ المضرور (التي تناولتها المادة ٤٢ (٢))، لا يوجد أي حكم يتعلق بتخفيف الجبر أو تخفيفه لكون الضرر المعني ناتجاً فعلاً عن تضافر عدة عوامل، لا ينسب إلى الدولة المسؤولة إلا واحد منها فقط^(٦٧). وإذا كانت اللجنة ترغب في تأييد مبدأ تخفيف التعويض لتعدد الأسباب (في غير حالات خطأ المضرور)، فإنه عليها أن تجهر بذلك في المواد نفسها.

(٦٥) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩، I.C.J. Reports, 1949، الصفحة ٤ ثم الصفحات ١٧-١٨ و ٢٢-٢٣

(٦٦) التعليق على المادة ٤٤ [٨]، الفقرة (١٣)، الصفحة ١٤٥ من المرجع المشار إليه في الحاشية ١٩.
(٦٧) إن تخفيف التعويض في حالة خطأ المضرور، والمنصوص عليه في المادة ٤٢ (٢)، لا يحصل لأن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة ليس سبباً كافياً لإحداث الضرر وإنما يحصل لاعتبارات تتعلق بالإنصاف. فتقصير الضحية بمساهمتها في الضرر يحد من الجبر الذي يحق له في حالات أخرى. وليس ثمة أي استنتاج يمكن استنباطه من المسألة العامة المتعلقة بتعدد الأسباب.

٣٤ - غير أن الصعوبة الثانية هي أن هذا المبدأ لا يتماشى مع الممارسة الدولية وقرارات المحاكم الدولية. ففي قضية قناة كورفو، مثلاً، حصلت المملكة المتحدة على كامل المبلغ الذي طالبت به ألبانيا بناء على عدم قيام ألبانيا بالإنداز بوجود الألغام^(٦٨). وتم ذلك رغم أن المحكمة كانت تدرك فعلاً أن ألبانيا لم تزرع الألغام. ومن باب أولى أن يتم الخلوص إلى نتيجة مماثلة في الحالات التي لا يكون فيها أحد الأسباب المتعددة فعلاً لدولة أخرى (التي يمكن تحميلها المسؤولية على حدة) بل من فعل الأفراد، أو من فعل حادث طبيعي كفيضان مثلاً. وهكذا خلصت المحكمة في قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين إلى أن إيران مسؤولة عن احتجاز الرهائن مسؤولية كاملة منذ اللحظة التي امتنعت فيها عن حمايتهم^(٦٩). وهذا الاستنتاج واضح، لأن الولايات المتحدة لم يكن لديها على الصعيد الدولي أي وسيلة للتصدي للمُحتجزين. غير أن هذه النتيجة ينبغي أن تنشأ في كل الأحوال عن انتهاك الالتزام.

٣٥ - وصحيح أنه قد تنشأ حالات يمكن فيها أن ينسب عنصر محدد من عناصر الضرر إلى سبب واحد من الأسباب المتعددة. غير أنه ما لم يتأت فصل جزء من الضرر من حيث علاقة السببية عن الضرر المنسوب إلى الدولة المسؤولة، فإن هذه الأخيرة ينبغي تحميلها مسؤولية جميع النتائج (غير المباشرة أو البعيدة) لتصرفها غير المشروع. والواقع أن هيئة التحكيم في قضية زافيرو و *Zafiro* ذهبت بعيداً وحملت الدولة المسؤولة عبء إثبات جزء الضرر الذي لا ينسب إلى سلوكها. وقالت:

”ومن الواضح في اعتقادنا أن الضرر لم يكن من فعل الطاقم الصيني لسفينة زافيرو. وتشير الأدلة إلى أن جزءاً غير مؤكد من الضرر نشأ عن فعل المتمردين الفلبينيين، الشيء الذي يحتمل معه أن يكون جزء معين من فعل مستخدمي الشركة الصينيين. غير أننا لا نرى أن بريطانيا يقع عليها عبء التحديد الدقيق للأشياء التي لحقها الضرر والتي يتحمل طاقم زافيرو مسؤوليته. وبما أنه ثبت أن طاقم سفينة زافيرو الصيني شارك إلى حد كبير وأن القسط الذي يتحمله المرتكبون المجهولون للفعل غير المشروع لا يمكن تحديده، فإنه ليس بوسعنا إلا أن نحمل الولايات المتحدة المسؤولية عن الكل. غير أنه نظراً لاستنتاجنا بأن جزءاً كبيراً وإن كان غير مؤكد من الضرر

(٦٨) انظر قضية قناة كورفو (تقييم مبلغ التعويض)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩، I. C. J. Reports, 1949، الصفحة ٢٤٤ والصفحة ٢٥٠. غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن ألبانيا لم تحضر إجراءات الدعوى في هذه المرحلة، وبالتالي فإن العوامل المقابلة لم يتأت عرضها على المحكمة.

(٦٩) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٠، I. C. J. Reports, 1980، الصفحة ٣ ثم الصفحات ٣١-٣٣. وانظر أيضاً التقرير الأول لكروفورد، A/CN.4/490/Add.5، الفقرة ٢٨٣.

يتحمل مسؤوليته الطاقم الصيني للسفينة زافيرو، فإننا نرى عدم احتساب الفائدة على المبالغ المطلوبة^(٧٠).

٣٦ - وثالثاً، يجدر بالملاحظة أن تعدد الأسباب المقترح في التعليق لا يتماشى مع الطريقة التي تم بها تناول هذه المسائل على الدوام في القانون الوطني. وعلى غرار ما استنتجه وير Weir، بعد استعراض شامل للتجربة المقارنة:

”فإن القاعدة العامة هي أنه إذا كان سلوك مرتكب الجرم يعتبر سبب الضرر اللاحق بالضحية، فإن مرتكب الجرم مسؤول عن دفع التعويض عن الضرر الذي تسبب فيه بصرف النظر عما إذا كان ثمة سبب آخر للضرر وعما إذا كانت ثمة جهة أخرى مسؤولة عن ذلك السبب... وبعبارة أخرى، فإن مسؤولية مرتكب الجرم لا تتأثر تجاه الضحية بالاعتبار الذي يفيد بوجود مسؤول آخر“^(٧١).

٣٧ - وترد أدناه دراسة تفصيلية للحالة التي تتسبب فيها أفعال متعددة لعدة دول في الضرر. ويكفي في هذا المقام الخلوص إلى القول بضرورة إدراج فكرة العلاقة السببية الكافية غير المفرطة في بعدها في المبدأ العام المقترح للجبر. وينبغي أن يوضح التعليق أنه إذا تبين أن الضرر المتكبد ناجم عن فعل الدولة غير المشروع، فإنه وجب عليها الجبر. ولا يلزم إضافة شرط آخر متعلق بفكرة السبب المتعدد.

(ج) المادة ٤٢ (٣) و(٤)

٣٨ - تنص المادة ٤٢ (٣) على ألا يؤدي جبر الضرر ”إلى حرمان سكان إحدى الدول من وسائل عيشهم الخاصة“. واستناداً إلى التعليق، ليس القصد من هذا الحكم تناول الحالات القصوى التي يؤدي فيها طلب الجبر إلى تفكير سكان الدولة المسؤولة، بل إن من الواضح أنها تتوخى حالات من قبيل تلك المطالب الجماعية بجبر أضرار الحرب والمقدمة ضد ألمانيا في نهاية الحرب العالمية الأولى. ويلاحظ كذلك أنه...

(٧٠) إيرنشو وآخرون (بريطانيا العظمى ضد الولايات المتحدة). قضية سفينة زافيرو. Earnings & others (Great Britain v. United States). The Zafiro (1925) 6 UNRIAA 160 at pp. 164-165

(٧١) انظر: J.A. Weir, "Complex Liabilities", in International Encyclopedia of Comparative Law, vol. XI Torts (A. Tunc Chief Editor, 1983), p.41. وقد اعتمدت الولايات المتحدة على تجربة القانون المقارن هذه في مرافعاتها في قضايا حادث الطيران (الولايات المتحدة ضد بلغاريا Aerial Incident Cases) حيث قالت في معرض إشارتها إلى المادة ٣٨ (١) (ج) و (د) من النظام الأساسي ”إن القاعدة في جميع البلدان المتحضرة واحدة في جوهرها. فالمدعي المتضرر يجوز له أن يرفع دعوى ضد بعض أو كل مرتكبي الجرم، جماعياً أو على حدة، وإن كان لا يجوز له أن يحصل منهم، من بعضهم أو منهم جميعاً، إلا على كامل مبلغ الضرر الذي لحق به“. المذكورة المؤرخة ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٨، في المرافعات... الصفحة ٢٢٩.

”بطبيعة الحال ليس لذلك علاقة بالالتزام بالكف عن الفعل غير المشروع، بما في ذلك إعادة الأراضي التي تم الاستيلاء عليها بصورة غير مشروعة إلى الدولة المضروعة. ولكن في سياقات أخرى... لا ينبغي أن تكون المبالغ المطلوبة، أو الشروط التي من المطلوب أن يتم الدفع على أساسها، على نحو يحرم السكان من وسائل عيشهم الخاصة. ومنطوق الفقرة ٣ مستمد من... مبدأ قانوني ذي تطبيق عام“^(٧٢).

ولا يتفق كل أعضاء اللجنة على هذا الحكم. وأشار بصفة خاصة إلى أنه لا ينبغي أن يطبق هذا الحكم ”إذا كان سكان الدولة المضروعة في وضع غير مؤات أيضا نتيجة لعدم الجبر الكامل بناء على نفس الأسباب“^(٧٣). وانقسمت الحكومات أيضا في تعليقاتها على الفقرة ٣^(٧٤).

٣٩ - ولا شك في أنه لا يجوز حرمان شعب من وسائل عيشه الخاصة، على غرار ما تنص عليه الفقرة ٢ من المادة ١ من العهدين الدوليين لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦. وعلى سبيل المثال، فإنه لا ينبغي أن يكون من شأن التدابير المتخذة في إطار العلاقات بين الدول أن تهدد بتجويع شعب دولة. والمشكل المطروح هو النظر فيما إذا كان هذا المبدأ يسري في سياق الالتزام الثانوي بالجبر. أما فيما يتعلق بالرد، فإن العنصر الأساسي في الرد هو إعادة ما أخذ بصورة غير مشروعة. وصحيح أن هذا قد يستلزم اتخاذ تدابير فعلية وأنه لا يقتصر على إعادة الأشياء المادية من قبيل الأشخاص والممتلكات أو الأراضي. غير أنه لا ينبغي المغالاة في الأخذ بفكرة الرد العيني، ولا خلطها بالجبر عموما. ولذلك يصعب تصور حالة من حالات الرد يحرم فيها شعب من وسائل عيشه. والواقع أنه إذا كانت هذه الحالة من الحالات القصوى فيما يحتمل، فإن الرد العيني بدل أن يحرم ذلك الشعب من وسائل عيشه، سيقتضي أن تُرد إلى شعب آخر وسائل عيشه التي أخذت منه بصورة غير مشروعة^(٧٥).

٤٠ - أما الترضية أو الضمانات بعدم التكرار، فكثيرا ما تكون رمزية في شكلها، أو تنطوي على خطوات سياسية من قبيل الاعتذار أو الإقرار بالخطأ، أو ربما اتخاذ تدابير من

(٧٢) التعليق على المادة ٤٢، الفقرة ٨ (أ)، حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦ (من النص الإنكليزي).

(٧٣) المرجع نفسه، الفقرة ٨ (ب). وللاطلاع على المناقشة، انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٦، المجلد الأول، الصفحات ١٥٣-١٥٥ (من النص الإنكليزي).

(٧٤) انظر الفقرة ٢٢ أعلاه.

(٧٥) إذا كان من الممكن أن تؤدي حالة من حالات الرد العيني إلى حرمان شعب الدولة المسؤولة من وسائل عيشه دون تؤثر أيضا على شعب الدولة المضروعة، فإن الرد يستبعد افتراضا بموجب معيار عدم التناسب المنصوص عليه في المادة ٤٣ (ج).

قبيل الملاحقة القضائية للمسؤولين عن الانتهاك. وبالنسبة للتعويضات المدفوعة على سبيل الترضية، إذا لم يتفق عليها الأطراف، فإنها لن تدفع عمليا إلا بناء على قرارات معللة تصدرها محكمة أو هيئة تحكيمية أو غيرها من الهيئات ذات الاختصاص. وليس هناك سابقة أصدرت فيها المحاكم أو هيئات التحكيم أوامر أو أحكام مفرطة بالتعويض في هاتين الفئتين.

٤١ - وبناء عليه، فإن المشكل الحقيقي، إن كان هناك مشكل أصلا، يتقلص إلى مجرد مسائل تتعلق بالتعويض النقدي عن الخسائر الناجمة مباشرة عن فعل غير مشروع دوليا^(٧٦). صحيح أنه في حالات الانتهاكات الجسيمة أو المنهجية يمكن أن تكون تلك التعويضات كبيرة للغاية، على نحو المبالغ المحددة تحت إشراف لجنة التعويضات التابعة للأمم المتحدة^(٧٧). غير أن هذا استثناء إلى حد ما^(٧٨)، وفي جميع الأحوال ينبغي التمييز بين مبلغ التعويض الذي

(٧٦) لعل ما يجزم على النقاش هو "سابقة" تسوية فرساي ذات الانعكاسات السلبية لعام ١٩١٩ وبند مسؤولية الحرب. غير أن هذه السابقة أملتتها معاهدة السلام، والمبالغ التي نصت عليها تتجاوز بكثير أي مبلغ يمكن أن تحكم به محكمة تعويضاً عن الأفعال المشروعة التي ارتكبتها ألمانيا في أعقاب اندلاع الحرب. وللإطلاع على مناقشة للجوانب التاريخية انظر: J. M. Keynes, *The Economic Consequences of the Peace* (London, 1919); E. Mantoux, *The Carthaginian Peace* B. Kent, *The Spoils of War. The Politics, Eco*: وانظر بصفة خاصة: (OUP, London, 1946) و *nomics and Diplomacy of Reparations 1918-1932* (Oxford, Clarendon Press, 1989) ، وبشأن خطة Dawes، انظر: H. Coing في 2 Enc. P.I.L. 961 (1992).

(٧٧) لقد أصدرت اللجنة قرارات بمبالغ كبيرة لصالح المطالبين، غير أنها في نفس الوقت خفضت كثيرا نطاق المطالبات المقدمة، وذلك في إطار الإجراء غير الاختصاصي المتبع لديها. وعلى سبيل المثال، وافق مجلس الإدارة في قراره المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩ على سداد ٨٨ مطالبة حكومية في الفئة هاء-٢ بلغت قيمتها ٢٩٠ مليوناً من دولارات الولايات المتحدة. غير أن هذا القرار صدر في إطار البيت في ١٧٧ مطالبة بلغ مجموع قيمتها ٢,١٦ بليون دولار. انظر بشأن لجنة التعويضات عموماً: R. B. Lillich (ed), *The United Nations Compensation Commission*: (Transnational Publishers, Irvington, 1995); P. d'Argent, "Le fonds et la Commission de compensation des Nations Unies", (Revue Belge de Droit International) R.B.D.I., 1992, pp. 485-518; B. Stern, "Un système hybride: La procédure de règlement pour la réparation des dommages résultant de l'occupation illicite du Koweït par l'Irak", *McGill Law Journal*, vol. 37, 1992, pp. 625-644; J. Crook, "The United Nations Compensation Commission – A New Structure to Enforce State Responsibility" (1993) 87 (American Journal of International Law) AJIL 144; R. J. Bettauer, "The United Nations Compensation Commission – Developments since October 1992" (1995) 89 AJIL 416; M. Frigessi di Rattalma, "Le régime de responsabilité internationale institué par le conseil d'administration de la Commission des Nations Unies", R.G.D.I.P. (Revue Générale de Droit International Public) 1997, pp. 45-90; V. Heiskanen & R. O'Brien, "UN Compensation Panel Sets Precedents on Government Claims" (1998) 92 AJIL 339.

يعكس بحكم تعريفه الخسائر المتكبدة فعلا نتيجة للانتهاك، وطريقة السداد. وفي أقصى الظروف، يمكن أن يتصور المرء الدفع بحالة الضرورة، أو بالقوة القاهرة لتأخير دفع المبالغ المستحقة، وهي إمكانية سُمح بها في قضية التعويض الروسي (Russian Indemnity Case)^(٧٩). غير أنه يجدر الإشارة مرة أخرى، أنه من حيث الممارسة وضعت المؤسسات المالية أساليب لجمع وجدولة ديون الدول، وكانت المبالغ التي حكم بها فعلا أو تمت الموافقة على دفعها على سبيل التعويض منذ ١٩٤٥ صغيرة نسبيا بالمقارنة مع مجموع المالية العامة أو الدين العام للدول المعنية.

٤٢ - وباختصار، فإنه ليست هناك سوابق صدرت فيها أوامر بالرد العيني بمفهومه الضيق، أو أحكام بالتعويض على سبيل الترضية، تهدد بحرمان شعب من وسائل عيشه. أما فيما يتعلق بمبالغ التعويض، فإن الفقرة (٣) تخلط فيما يبدو بين المبلغ الواجب دفعه (كمسألة تتعلق حكما بالخسائر المتكبدة فعلا والناجمة عن الفعل غير المشروع المقصود) ومسائل طريقة السداد. وقد تم تناول المشكل المحتمل والمتمثل في عجز الدول في الوقت الراهن عن دفع مبالغ تعويض كبيرة، تناولها كافيًا بالإقرار بأن الظروف النافية لعدم المشروعية والواردة في الفصل الخامس تسري أيضا على الالتزامات الناشئة بموجب الباب الثاني^(٨٠). وتكفي الإشارة إلى هذه المسألة في التعليق.

٤٣ - أما فيما يتعلق بالمادة ٤٢ (٤)، فإن هذه الفقرة تشير بوضوح إلى أنه لا يجوز للدول أن تستند إلى قانونها الداخلي للتملص من التزامها بجزر الأضرار الناجمة عن تصرفها غير المشروع^(٨١). ولا شك في هذا المبدأ، غير أنه ورد فعلا بوضوح في المادة ٤ العامة في تطبيقها

(٧٨) كثيرا ما اقتضت المحاكم في تناولها للمطالبات بالتعويض على إصدار أحكام بمبالغ متواضعة إلى حد ما، بل وباقتراحات حلول بدون مبالغ تتضمن عناصر أخرى لإعادة العلاقة القانونية. انظر على سبيل المثال: القضية المتعلقة بمشروع غابسيكوف-ناجيماروس، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٧، I.C.J Reports, 1997، الصفحة ٧ و٨١ (الفقرة ١٥٣) (تمييز المطالبات بالتعويض عن المطالبة بمبالغ مالية مستحقة بشأن بناء المشروع).

(٧٩) انظر: UNRIIA, vol. XI، الصفحة ٤٣١ والصفحة ٤٤٣ (١٩١٢). ورغم اعتبارها مسألة قوة القاهرة، فإنها كانت حالة من حالات الضرورة إلى حد ما. وقد رفض هذا الدفع استنادا إلى وقائع الدعوى. وأشار إلى هذه القضية في التعليق على المادة ٣٣، الفقرة (٧)، حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٧٤.

(٨٠) انظر الفقرة ٧، النقطة (١) أعلاه.

(٨١) انظر: أرنجيو - رويز، التقرير التمهيدي، الصفحة ١١٤ (الفقرة ١٢٥). ويمكن بطبيعة الحال تقييد هذا المبدأ بالقاعدة الأولية ذات الصلة، أو بقاعدة ثانوية من قواعد التخصيص: انظر على سبيل المثال المادة ٥٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٩٥٠ (الترضية العادلة بدل الجبر الكامل "إذا كان القانون الداخلي للطرف المذكور لا يسمح إلا بالجبر الجزئي")؛ انظر حاليا المادة ٤١ بصيغتها المعتمدة بموجب البروتوكول الحادي عشر، ١٩٩٤.

عموما والتي تسري بالتالي على الالتزامات الثانوية المنصوص عليها في الباب الثاني. وهنا أيضا، تكفي الإشارة إلى ذلك في التعليق^(٨٢).

٣ - الكف عن السلوك غير المشروع والمسائل ذات الصلة (أ) الأحكام الحالية

٤٤ - تتضمن مشاريع المواد، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، حكمين يتناولان المسائل ذات الصلة بأثر انتهاك التزام دولي على الاستمرار في الوفاء به، كما يتناولان الكف عن ذلك الانتهاك. وهذان الحكمان هما المادتان ٣٦ (٢) و ٤١^(٨٣).

٤٥ - وتتخذ المادة ٣٦ (٢) شكل شرط وقائي. وتنص على ما يلي:

”٢ - لا تخل النتائج القانونية المشار إليها في الفقرة ١ بواجب استمرار الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا في أداء الالتزام الذي انتهكته“.

ويلاحظ التعليق ما يلي:

”إن كون مجموعة جديدة من العلاقات قد نشأت بين الدولة الفاعل والدولة المضرومة، نتيجة للفعل غير المشروع دوليا، لا يعني أن العلاقة التي كانت قائمة بينهما قبل الفعل تزول من تلقاء ذاتها. وحتى إذا امتثلت الدولة الفاعل لالتزامها الثانوي، فهي لا تعفى تلقائيا من واجب وفائها بالالتزام الذي أحلت به. وتنص الفقرة ٢ على هذه القاعدة وهي تفعل ذلك في شكل شرط وقائي يسمح بإمكانية وجود استثناءات، مثل إمكانية أن تتنازل الدولة المضرومة عن حقها في استمرار الوفاء بالالتزام“^(٨٤).

فاستمرار الالتزام الدولي رغم الانتهاك هو الأساس الضروري لحصول الفعل غير المشروع المستمر^(٨٥).

(٨٢) انظر الصيغة المقترحة في المبدأ العام أدناه، الفقرة ١١٩.

(٨٣) أضيف الحكمان باقتراح من السيد أرانجيو - رويز. وللإطلاع على دراسته المفصلة لهذه المسائل انظر: حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحات ٣٣-٥٢، (ال فقرات ٢٩-٥٢).

(٨٤) التعليق على المادة ٣٦ [١]، الفقرة (٥)، المرجع المذكور في الحاشية ١٩ أعلاه، الصفحة ١١١. (٨٥) للإطلاع على مفهوم ”الفعل غير المشروع المستمر“، انظر المادة ٢٤ (٢) (بصيغتها المعتمدة مؤقتا في القراءة الثانية، الوثيقة A/CN.4/L.574 و Corr.1-4) وكروفورد، التقرير الثاني، A/CN.4/498، الصفحات ٦٦-٧٢ (ال فقرات ١٠٧-١١٥).

٤٦ - وتتناول المادة ٤١ الكف عن السلوك غير المشروع، وترد في الوقت الراهن في إطار الفصل الثاني. وتنص على ما يلي:

”تلتزم الدولة التي يشكل سلوكها فعلا غير مشروع دوليا له طابع الاستمرار بالكف عن هذا السلوك، وذلك دون إخلال بمسؤوليتها عن ذلك الفعل“.

٤٧ - ويلاحظ التعليق أن الالتزام بالكف قد يعزى حقا إلى السريان العادي للقاعدة الأولية ذات الصلة. غير أنه يرر إدراجه في مشاريع المواد بعدة أسباب. ومنها صلته بالجبر لا سيما وقت حدوث الفعل غير المشروع، وأهميته العملية في العلاقات بين الدول^(٨٦). ويلاحظ أن الكف عن السلوك غير المشروع كثيرا ما يكون محل الخلاف الرئيسي الناجم عن سلوك ينتهك التزاما دوليا. وعلاوة على ذلك، فإن الكف رغم ارتباطه بالرد كشكل أولي للجبر، فإنه لا يخضع للقيود التي يخضع لها الرد العيني^(٨٧). ويشير التعليق إلى قرار هيئة التحكيم في قضية سفينة رينبو واريور، ولا سيما المقطع التالي:

”تنبثق سلطة إصدار الأمر بالكف عن فعل غير مشروع أو امتناع غير مشروع أو إنهاء أي منهما من الصلاحيات الخاصة بالمحكمة ذات الاختصاص التي تتصدى لانتهاك مستمر لالتزام دولي سار ومستمر في السريان. ولذا يتطلب إصدار هذا الأمر توافر شرطين أساسيين بينهما ارتباط وثيق، وهما أن يكون للفعل غير المشروع طابع استمراري وأن تكون القاعدة المنتهكة سارية وقت صدور الأمر“^(٨٨).

٤٨ - ولم تثر المادة ٤١ إلا القليل من التعليقات لدى الحكومات، وربما يعزى ذلك إلى عدم وجود خلاف بشأنها فيما يبدو. ففي نظر فتريولا، يبدو الالتزام بالكف عن السلوك غير المشروع ”ضرورة أولى“^(٨٩). وتقترح المملكة المتحدة إضافة إلى التعليق على ذلك الحكم تبين أنه عندما ينفي ظرف من الظروف عدم مشروعية سلوك معين، فإن الدولة المعنية ”يظل واجبا عليها أن تتصرف وفقا لالتزاماتها الدولية، وتكون مسؤولة دوليا إن لم تفعل“

(٨٦) التعليق على المادة ٤١ [٦]، الفقرات (٤) - (٥)، الصفحات ١١٢-١١٣ من المرجع المشار إليه في الحاشية ١٩ أعلاه.

(٨٧) المرجع نفسه، الفقرة (٦).

(٨٨) انظر: UNRIIA، المجلد ٢٠، الصفحة ٢١٧ (٣٠ نيسان/أبريل ١٩٩٠)، الصفحة ٢٧٠، الفقرة ١١٤، وأورده التعليق على المادة ٤١ [٦]، الفقرة (١٣)، الصفحة ١١٦ من المرجع المشار إليه في الحاشية ١٩ أعلاه.

(٨٩) الفقرة ٥٦ من الوثيقة A/C.6/54/SR.23.

ذلك بمجرد زوال الظروف التي نشأ عنها العذر^(٩٠). وتقترح فرنسا حذف المادة ٤١، التي سيدرج مضمونها في صيغة جديدة للفقرة ١ من المادة ٣٦^(٩١).

(ب) مكان إدراج الكف في مشاريع المواد

٤٩ - وكما يتبين من قرار هيئة التحكيم في قضية رينبو واريور، فإن انتهاك التزام دولي يثير مسألتين مباشرتين، بصرف النظر عن مسألة الجبر. الأولى هي أثر سلوك الدولة المسؤولة على الالتزام المنتهك؛ والثانية هي الكف عن الانتهاك، إذا كان مستمرا. وكلاهما من جوانب المسألة الرئيسية التي يثيرها انتهاك التزام دولي: أي مسألة إعادة الأمر إلى نصابه ومستقبل العلاقة القانونية المعنية.

٥٠ - والشك الرئيسي الذي يثور حول المادة ٤١ هو أن الكف عن الفعل غير المشروع المستمر يمكن اعتباره أنه يتوقف على الالتزام بالامتنال للقاعدة الأولية. ومن هذا المنظور، فإنه ليس نتيجة ثانوية لانتهاك التزام دولي ولا مكان له في مشاريع المواد. ولا يتفق المقرر الخاص مع هذا التحليل، لأسباب يمكن إيجازها فيما يلي:

(١) إن مسألة الكف لا تنشأ إلا في حالة الانتهاك. وما يتعين أن يحدث عندها يتوقف بطبيعة الحال على تفسير القاعدة الأولية، لكنه يتوقف أيضا على القواعد الثانوية المتعلقة بوسائل الانتصاف، ومن الملائم تناولها، بصيغ عامة على الأقل، في نص يتناول نتائج الفعل غير المشروع دوليا.

(٢) إن فكرة الفعل غير المشروع المستمر وردت فعلا في مشاريع المواد، وهي خاصية مشتركة في الحالات المتعلقة بمسؤولية الدول؛ وينبغي تبيان نتائجه في الباب الثاني.

(٣) من المستصوب إدراج حكم مطابق للمادة ٤١. وإن عدم إدراجه قد يعني ضمنا أن الدولة التي تقدم الجبر في شكل من الأشكال تعفي نفسها من الاستمرار في الامتنال للالتزامات، في حين أن قبول هذا الاقتراح يتعين أن يكون مسألة تعود إلى الأطراف الأخرى في الالتزام.

(٤) تتعلق العديد من حالات المسؤولية بإثبات ما إذا كانت ثمة انتهاك، وبفرض الوفاء، أكثر مما تتعلق بالحصول على جبر عن أحداث ماضية.

(٩٠) الصفحة ١٣٢ من الوثيقة A/CN.4/488.

(٩١) المرجع نفسه، الصفحة ١١٨. وللإطلاع على المقترح الفرنسي، انظر الفقرة ٥٢ أدناه.

(٥) ثمة علاقة وثيقة بين مفهومي الكف والرد، وينبغي تبيان هذه العلاقة بوضوح لصوغ مبدأ الرد بطريقة مرضية (٩٢).

(٦) ليس ثمة في تعليقات الحكومة ما يؤيد حذف المادة ٤١.

(ج) مسألة مكان إدراج الكف وصياغته

٥١ - تعنى المادة ٣٦ (٢) طبعاً باستمرار الالتزام أكثر مما تعنى بالكف عن الفعل الغير المشروع الذي يشكل موضوع المادة ٤١. والفرق واضح ومهم في آن واحد، وينبغي استبقاء الحكمين مع اعتباراً للأسباب المدلى بها. غير أن المقرر الخاص يتفق مع الرأي الذي أعربت عنه الحكومة الفرنسية مثلاً، والقائل بضرورة ربط المسألتين معاً. واقترح أن يُدرج في المبادئ العامة الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني جانباً الكف، باعتباره شرطاً أولياً يترتب على انتهاك التزام دولي.

٥٢ - أما فيما يتعلق بهذين الحكمين، فتقترح فرنسا دمجهما في صيغة واحدة جديدة للمادة ٣٦ على النحو التالي:

”١ - تلتزم الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً تجاه الدولة المضروورة بتنفيذ الالتزام الذي انتهكته أو بالكف عن سلوكها غير المشروع إذا كان له طابع الاستمرار.

”٢ - لا يخل هذا الالتزام بالنتائج القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً المشار إليها في هذا الباب“^(٩٣).

فالفقرة (١) تدمج المسألتين اللتين عولجتنا على حدة في المادة ٣٦ (٢) والمادة ٤١، وبالتالي فإنها تميل إلى طمس الفرق القائم بينها. ويرى المقرر الخاص أنه من المستصوب أن يعالجها معاً في مادة واحدة تنص على أن استمرار الالتزام المنتهك لا يتأثر بالفعل غير المشروع دولياً (ما لم يتم الاتفاق على خلافه أو يتقرر خلافه)، وأن الدولة المسؤولة ملزمة بكف كل فعل مستمر ينتهك ذلك الالتزام^(٩٤). وستحل الفقرة (٢) المقترحة محل الفقرة (١) من المادة ٣٦ السابقة، غير أن لهذه الفقرة مهمة استهلاكية مفيدة للباب الثاني برمته، وقد تستبقى فعلاً في صياغتها الإيجابية الحالية.

(٩٢) ستناقش أدناه هذه العلاقة بمزيد من التفصيل فيما يتعلق بالمادة ٤٣.

(٩٣) الصفحة ١١٨ من الوثيقة A/CN.4/488.

(٩٤) انظر الفقرة ١١٩ أدناه، للاطلاع على نص الحكم المقترح.

(د) التأكيدات والضمانات بعدم التكرار

٥٣ - وتتصل بهذه المسألة مسألة التأكيدات والضمانات بعدم التكرار، التي تناولها المادة ٤٦ حاليا. وتنص هذه المادة على ما يلي:

”يحق للدولة المضرورة أن تحصل عند الاقتضاء من الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا على تأكيدات أو ضمانات بعدم تكرار الفعل غير المشروع.“
ومن البديهي أنه إذا سقط الالتزام بعد انتهاكه، فإنه لا مجال للتأكيدات والضمانات. ويبدو من الأنسب معالجة المادة ٤٦ في السياق الحالي - أي استمرار وتصحيح العلاقة القانونية المتأثرة بالانتهاك - بدل معالجتها كجانب من الالتزام الثانوي بالجبر.

٥٤ - ويلاحظ التعليق على المادة ٤٦ أن التأكيدات والضمانات بعدم التكرار كثيرا ما تعالج كجانب من جوانب الترضية. ويعارض هذا النهج للأسباب التالية ...

”... أن التأكيدات والضمانات بعدم التكرار تؤدي وظيفة متميزة ومستقلة. فخلافا لصور الجبر الأخرى التي تسعى إلى إعادة الوضع إلى ما كان عليه، تتجه هذه الصورة إلى المستقبل. ومن ثم فإن لها وظيفة وقائية لا علاجية. كما أنها تفترض وجود احتمال لتكرار الفعل غير المشروع. وهذه الخصائص تجعل منها وسيلة انتصاف استثنائية إلى حد ما وترى اللجنة عدم توفيرها لكل دولة مضرورة، وبخاصة في ضوء المعنى الواسع المقصود بذلك المصطلح في [المادة ٤٠]“^(٩٥).

وبالتالي، فإن ”الدولة المضرورة تطلب ضمانات بعدم التكرار لشعورها بأن مجرد إعادة الحالة إلى ما كانت عليه فيما سبق لا يوفر لها حماية مرضية“^(٩٦)؛ فالمسألة ليست مسألة جبر، بل هي مسألة تعزيز علاقة قانونية (مستمرة فرضا). وبهذا المعنى تكون للتأكيدات والضمانات علاقة بالوفاء بالالتزام مستقبلا على أساس أنه استطاع أن يصمد أمام الانتهاك. ويمكن وصفها بأنها جانب إيجابي للوفاء مستقبلا، حيث يكون الكف عن الفعل غير المشروع المستمر جانبه السلبي (واستمرار سريان الالتزام افتراض ضروري في الحالتين).

(٩٥) التعليق على المادة ٤٦ [١٠ مكررا]، الفقرة (١)، الصفحة ١٧٢ من المرجع المشار إليه في الحاشية ١٩.

(٩٦) المرجع نفسه، الفقرة (٢).

٥٥ - وينبغي التعليق لوصف شتى الأشكال التي يمكن أن تتخذها التأكيدات والضمانات، بما فيها مثلاً إلغاء تشريع أتاح حصول الانتهاك^(٩٧). غير أنه إذا كان التعليق "يعترف بأن الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع ملزمة بتقديم هذه الضمانات بشرط أن تقدم الدولة المضرورة طلباً بذلك وأن تبرره الظروف"^(٩٨)، فإن المادة نفسها لا تسعى إلى تحديد مضمون هذا الالتزام، وركنت إلى عبارة "عند الاقتضاء". وهذا يعني ضمناً أن الالتزام بتقديم ضمانات وتأكيدات ضعيف بل ووهمي، في غياب طرف ثالث مختص "يحدد ما إذا كانت شروط منح ما [يُعتبر] [...] وسيلة انتصاف استثنائية متحققة ويرفض المطالبات التعسفية التي تحط من كرامة الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع"^(٩٩).

٥٦ - وباستثناء ألمانيا، فإن الحكومات القليلة التي علقت على المادة ٤٦ أيديها عموماً^(١٠٠). غير أن هذا لا يعني أنها تؤيد نفس الرأي بشأن نطاقها وغرضها. فالأرجنتين ترى أن الدول غير المضرورة مباشرة من فعل غير مشروع يجوز لها أن تطلب الكف والضمانات بعدم التكرار^(١٠١). أما الجمهورية التشيكية فتؤيد تعزيز نظام التأكيدات والضمانات على الأقل في حالة "الجنايات": "[ف] إمكانية الحصول من الدولة المرتكبة لـ"جناية" على ضمانات وتأكيدات ملائمة بعدم التكرار ينبغي أن ينص عليها قانوننا بطريقة منتظمة وغير مشروطة، بينما ستخضع هذه التأكيدات والضمانات، في حالة "الجنح" لتقديرات تركز إلى

(٩٧) المرجع نفسه، الفقرة (٤)، وقد وردت فيها إشارة إلى آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية توريس راميريس (القرار المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٨٠، الوثيقة A/35/40، الصفحة ١٢٦ (من النص الانكليزي) (الفقرة ١٩)). وفي تلك الحالات التي يكون فيها وجود التشريع في حد ذاته ينطوي على انتهاك لالتزام دولي، سيكون إلغاء ذلك التشريع جانباً من جوانب الكف. وفي أكثر الحالات شيوعاً لا يكون الانتهاك ناتجاً عن التشريع، بل يكون ناتجاً عن تنفيذه في حالة معينة: انظر على سبيل المثال تقرير فريق منظمة التجارة العالمية، الولايات المتحدة - المواد ٣٠١-٣١٠ من قانون التجارة لعام ١٩٧٤ (WT/DS152/R)، ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩) الفقرة ٧-٤٦ وما يليها. وفي هذه الحالة الأخيرة، قد لا يلزم إلغاء التشريع، غير أن إلغاءه قد يشكل ضماناً هامة للدولة (الدول) المضرورة. وهذا ما يوضح العلاقة الوثيقة القائمة بين الكف وتأكيدات عدم التكرار.

(٩٨) التعليق على المادة ٤٦ [١٠ مكرراً]، الفقرة (٥)، الصفحة ١٧٦ من المرجع المشار إليه في الحاشية ١٩ أعلاه.

(٩٩) المرجع نفسه.

(١٠٠) انظر التعليقات التي أبدتها الجمهورية التشيكية (واستناداً إليها، تشكل هذه التأكيدات والضمانات "عنصراً يمكن أن يكون هاماً في عملية حبر الضرر"؛ الصفحة ١٤٨ من الوثيقة A/CN.4/488)، ومنغوليا (التي ترى أن هذا الحكم "يكتسي درجة عالية من الأهمية"؛ المرجع نفسه)، والأرجنتين (A/CN.4/488/Add.1، الصفحة ٧).

(١٠١) الفقرة ٢٦ من الوثيقة A/C.6/54/SR.21.

ملا بسات الحالة“^(١٠٢). وفي نفس الاتجاه، تقترح أوزبكستان أن ”تنص [المادة ٤٦] على شكل الضمانات التي يحق للدولة المضرورة الحصول عليها“^(١٠٣). وبخلاف ذلك، تتساءل ألمانيا عما إذا كان القانون الدولي العرفي يعطي للدولة المضرورة الحق في الحصول على ضمانات بعدم التكرار في جميع الأحوال^(١٠٤).

٥٧ - ورغم أن المادة ٤٦ لم تكن موضوع تعليقات كثيرة لدى الدول أو في الأدبيات، فإنها أثارت عددا من المسائل المختلفة. وتتعلق أولاها بوضع التأكيدات والضمانات بعدم التكرار في سياق المسؤولية الدولية. ويعالجها التعليق كوسيلة انتصاف من فئة خاصة، غير أن الطرح الذي يقدمه يوحي بقوة بأنها أقرب ما تكون إلى الكف منه إلى جانب من جوانب الجبر. غير أن كلا من الكف وتأكيدات عدم التكرار يتعلق بإعادة الثقة إلى علاقة مستمرة، رغم أن التأكيدات والضمانات لا تقتصر على الأفعال غير المشروعة المستمرة، وتستتبع قدرا أكبر من عناصر المرونة.

٥٨ - ويرد عنصر المرونة هذا في المادة ٤٦ في العبارة الشرطية ”عند الاقتضاء“. غير أن هذا يثير سؤالا ثانيا وهو ما إذا كان بالإمكان صياغة المادة ٤٦ في شكل التزام أصلا. ورب سائل يتساءل عن النتائج التي يمكن أن تترتب على انتهاك ذلك الالتزام. وعلى سبيل المثال، هل يجوز اتخاذ تدابير مضادة ضد دولة قدمت جبرا كاملا عن انتهاك لمجرد أنها لم تقدم تأكيدات وضمانات مرضية بعدم التكرار إلى الدولة المضرورة؟ إن الأرجح أن الأمر ليس كذلك فيما يبدو. فإذا تكرر الانتهاك، رغم تقديم سابق للتأكيدات، فإن يجوز اعتبار العود ظرف تشديد، غير أن هذا لن يكون صحيحا في كل الأحوال. وبالتالي قد يكون ثمة ما يدعو إلى صوغ المادة ٤٦ بعبارات أكثر مرونة.

٥٩ - ثالثا، لا بد أن تكون ثمة شكوك جدية فيما إذا كان أي شكل من التعابير من شأنه أن يقدم مسبقا قدرا كافيا من التوضيحات بشأن التأكيدات أو الضمانات الملائمة في أي حالة بعينها. وبالتالي، فإن أمورا كثيرة تتوقف حتما على الظروف المحددة، بما فيها طبيعة الالتزام، وطبيعة الانتهاك^(١٠٥). غير أنه يُقترح بصفة عامة إدراج صيغة متواضعة للمادة ٤٦

(١٠٢) الصفحة ١٤٨ من الوثيقة A/CN.4/488.

(١٠٣) المرجع نفسه.

(١٠٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٣٣.

(١٠٥) راجع التأكيدات والضمانات الواسعة والمحددة للغاية التي طلبها مجلس الأمن أو فرضها في أعقاب غزو العراق للكويت؛ وانظر على سبيل المثال القرارات ٦٦٤ (١٩٩٠)، و ٦٨٦ (١٩٩١)، و ٦٨٧ (١٩٩١).

في الفصل الأول من الباب الثاني كمبدأ عام مقترن باستمرار العلاقة القانونية المتأثرة بالانتهاك^(١٠٦).

٤ - النتائج القانونية الأخرى بموجب القانون الدولي العرفي

٦٠ - تنص المادة ٣٨ على ما يلي:

”تظل النتائج القانونية المترتبة على فعل غير مشروع دولياً ترتكبه دولة ما من غير النتائج المبينة في نصوص هذا الباب، خاضعة لقواعد القانون الدولي العرفي“.

ويعني هذا ضمناً أن ثمة نتائج قانونية أخرى غير محددة تترتب على فعل غير مشروع دولياً (بصرف النظر عن النتائج المنصوص عليها في أي قاعدة تخصيص واجبة التطبيق). وي طرح السؤال: ما هي يا ترى هذه النتائج؟ طبعاً إن من نتائج الفعل غير المشروع دولياً احتمال إنهاء الالتزام المنتهك، أي في حالة ”الانتهاك الجوهري“ لمعاهدة ثنائية عملاً بالمادة ٦٠ (١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. غير أن هذا لا علاقة له بالمسؤولية، ولا حاجة إلى أي شروط وقائية إضافية في هذا الشأن.

٦١ - ويحذر التعليق المقتضب من أن الباب الثاني ”قد يكون في الواقع غير جامع فيما يتعلق بالعواقب القانونية المترتبة على الأفعال غير المشروعة دولياً“^(١٠٧). غير أن المثالين الوحيدين اللذين يقدمهما التعليق يتعلقان بصحة المعاهدات أو إنائها. وهذان المثالان هما، أولاً، بطلان معاهدة أبرمت بالاستخدام غير المشروع للقوة (المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا)، وثانياً، استبعاد التمسك بالتغير الأساسي في الظروف عندما يكون ذلك التغير ناجماً عن انتهاك التزام دولي للدولة المتمسكة بهذا التغير إزاء دولة طرف أخرى (المادة ٦٢ (٢) (ب) من اتفاقية فيينا). ويلاحظ التعليق أنه ”لن يتم تناول هذه الأنواع من النتائج القانونية في الباب الثاني“^(١٠٨). والسبب في ذلك هو أنها ليست نتائج تدرج في مجال مشاريع المواد أصلاً.

٦٢ - أما فيما يتعلق بتعليقات الحكومات، فإن اليابان ترى أن الإشارة إلى قواعد القانون الدولي العرفي غامضة إلى حد ما. وليس من الواضح في نظرها ما إذا كان القصد من هذه الكلمات تناول العلاقة بين مسؤولية الدول والنتائج القانونية الأخرى في مجال قانون المعاهدات، أو بين مشاريع المواد والقانون الدولي العرفي. وفي هذه الحالة الأخيرة، تشكك

(١٠٦) للاطلاع على الصياغة المقترحة، انظر الفقرة ١١٩ أدناه.

(١٠٧) التعليق على المادة ٣٨ [٣]، الفقرة (٣)، الصفحة ٥٨ من المرجع المشار إليه في الحاشية ٢٩ أعلاه.

(١٠٨) المرجع نفسه، الفقرة (١).

اليابان في صلة هذه العبارة بالموضوع، على اعتبار أن مشاريع المواد ترمي هي نفسها إلى تدوين القواعد العرفية للقانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول. وترى اليابان أن تحدد لجنة القانون الدولي القواعد العرفية المتوخاة في هذا الحكم^(١٠٩). وتبرز فرنسا الصلة المفاهيمية القائمة بين المواد ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ التي "تتناول العلاقة بين مشاريع المواد والقواعد الخارجية، وتؤكد الطابع التكميلي لهذا النص"^(١١٠). وبناء عليه، فإنها تقترح إدراج هذه المواد الثلاث في الأحكام الختامية أو التمهيديّة لمشاريع المواد.

٦٣ - وفيما يتعلق بالمادتين ٣٧ و ٣٩، يتفق المقرر الخاص مع ملاحظات الحكومة الفرنسية، ويقترح نقلهما إلى فرع ختامي عام^(١١١). أما فيما يتعلق بالمادة ٣٨، فالموقف أقل وضوحاً. والسبب الذي يدعو إلى تطبيق المادتين ٣٧ و ٣٩ على المشروع برمته هو أن لهما معاً صلة بالباب الأول. ولا يصدق هذا على المادة ٣٨ التي تتعلق على وجه التحديد بنتائج فعل غير مشروع دولياً وتندرج بالتالي في الباب الثاني. ومن ثم فإن الشك الذي أعربت عنه اليابان يكتسي دلالة إضافية. فيحتمل أن تتولد عن المبدأ القانوني الذي تعبر عنه القاعدة الفقهية القائلة "إن الخطأ لا يصبح مشروعاً في نظر القانون" نتائج قانونية جديدة في حالة معينة ولا تكون محددة أو صريحة بقدر يكفي ليشملها استثناء قاعدة التخصيص.

٦٤ - وثمة صيغة ممكنة هي المبدأ المسمى بـ "التطبيق التقريبي"، الذي صاغه السير هيرش لوترباخ في الفتوى المتعلقة بالسماح بالإدلاء الشفوي بالأراء. فقال:

"إن من المبادئ القانونية السليمة أنه كلما تعذر تطبيق صك قانوني مستمر في صحته تطبيقياً حرفياً بسبب سلوك أحد الأطراف، تعين تطبيقه بطريقة أقرب ما تكون إلى هدفه الأولي، دون السماح لذلك الطرف بالاستفادة من سلوكه. وللقيام بذلك يلزم تفسير الصك وإعماله، لا تغييره"^(١١٢).

وفي القضية المتعلقة بمشروع غابسيكوفو-ناجيماروس، ذهبت المحكمة إلى القول:

"إنه ليس من الضروري أن تحدد المحكمة ما إذا كان ثمة مبدأ من مبادئ القانون الدولي أو مبدأ عام من مبادئ القانون ينص على "التطبيق التقريبي" لأنه حتى لو

(١٠٩) الصفحتان ١٤ و ١٥ من الوثيقة A/CN.4/492.

(١١٠) الصفحة ١٢٠ من الوثيقة A/CN.4/488.

(١١١) انظر الفقرة ٨ أعلاه.

(١١٢) السماح بالإدلاء الشفوي بالأراء أمام اللجنة الخاصة بأفريقيا الجنوبية الغربية، الرأي المستقل

للسير هيرش لوترباخ، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٦، I. C. J. Reports، الصفحة ٤٦

(من النص الانكليزي). وللإطلاع على مناقشة لهذا المقطع، انظر: S. Rosenne, Breach of

Treaty (Grotius, Cambridge, 1985) pp. 96-101.

كان هذا المبدأ موجوداً، فإنه بحكم تعريفه لا يمكن أن يستخدم إلا في حدود المعاهدة المعنية^(١١٣).

وقد استوفي هذا "الشرط الأساسي"، في نظر المحكمة، في الظروف القائمة في تلك القضية. وعلاوة على ذلك، توحى معالجتها للمسألة بأن هذا ليس مبدأ قانونياً مستقلاً بقدر ما هو استنتاج استنبط، في إطار تنفيذ المعاهدات، من المبدأ القانوني العام القائل بعدم جواز أن تمسك الدولة بنتائج سلوكها غير المشروع. وهذا المبدأ في حد ذاته لا حاجة إلى إدراجه في مشاريع المواد نظراً لطابعه المحدد كمبدأ توجيهي في التفسير، وبالتالي لا حاجة إلى تحديد نطاق تطبيقه. غير أنه مثال على قدرة المبادئ العامة للقانون الدولي على ترتيب نتائج في مجال الوفاء بالالتزامات القانونية.

٦٥ - وفي إطار مسؤولية الدول، لا يبدو أن ثمة أية نتائج قانونية عامة تترتب على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً غير النتائج المشار إليها في الباب الثاني - أي الكف، والرد والتعويض والترضية وإمكانية اتخاذ التدابير المضادة في حالة عدم امتثال دولة لهذه الالتزامات الثانوية. وعلاوة على ذلك، فإنه من غير المألوف إلى حد ما في نص يتوخى تحديد النتائج القانونية لفعل غير مشروع دولياً تخصيص طائفة من النتائج القانونية الإضافية غير المحددة، لا سيما إذا تعذر تقديم أي مثال محدد على هذه النتائج. صحيح أنه ليس ثمة أي مجموعة من مشاريع المواد قادرة على تجميد القانون، أي كان الشكل الذي يمكن أن تعتمد به هذه المجموعة، وثمة إمكانية قائمة لوضع قواعد جديدة للقانون الدولي في هذا الميدان. غير أنه يمكن الإشارة إلى هذه النقطة في التعليق وسيكون مبدأ قاعدة التخصيص واجب التطبيق أيضاً. وعموماً ليست ثمة أسباب وجيهة تدعو إلى استبقاء المادة ٣٨. وإذا تعين استبقاؤها، فإنه ليس من الواضح لماذا ستقتصر على قواعد القانون الدولي العربي. بل إن قواعد القانون الدولي المستمدة من مصادر أخرى قد تكون هي أيضاً واردة. ويقترح المقرر الخاص أدناه صيغة جديدة للمادة ٣٨ وضعت بين قوسين معقوفين لتعكس ما يساوره من شكوك بشأن جدواها^(١١٤).

٥ - الدولة المضرورة

(أ) المادة ٤٠: المقصود بـ "الدولة المضرورة"

الأعمال التحضيرية

٦٦ - لم يستعمل الباب الأول من مشاريع المواد بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى مصطلح "الدولة المضرورة". غير أن المفهوم استخدم باستمرار في التعليق وفُهم أن من الضروري

(١١٣) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٧، I.C.J Reports، الصفحة ٧ والصفحة ٥٣ (من النص الانكليزي) (الفقرة ٧٦).

(١١٤) للاطلاع على الصيغة المقترحة، انظر الفقرة ١٢٠ أدناه.

أن تعرف في النص فيما بعد الدولة أو الدول التي يحق لها أن تتمسك بالمسؤولية^(١١٥) لتضررها من الانتهاك.

٦٧ - وبذل السيد ريفاغن في ١٩٨٤ أول محاولة لصياغة هذا المفهوم، واتخذت شكل تعريف. وتعزيزاً للنهجه أوضح ما يلي:

”لما كان من المفروض أن الباب الثاني كله يعالج حقوقاً والتزامات جديدة تنشأ بين الدول نتيجة لفعل غير مشروع دولياً ارتكبه إحداها، فإن تحديد الدولة (أو الدول) التي ينبغي أن تعتبر ’دولة (أو دولاً) مضررة‘ يجب أن يظهر من البداية“^(١١٦).

وقد جاء اقتراحه بعد مناقشة مستفيضة لمفهوم الدولة المضررة جرت داخل لجنة القانون الدولي في السنوات السابقة^(١١٧). واستبعد المقرر الخاص وجود ”قانون دولي لشبه الجرم“ (international law of tort)، فذهب إلى القول إن تحديد الدولة المضررة في معظم الحالات لا يثير أي صعوبة خاصة. غير أن مشاكل قد تنشأ...

”عندما توضع قاعدة أولية من قواعد القانون الدولي بوضوح من أجل حماية مصالح الدولة الموجودة خارجها، وفي الحالات التي تسمح فيها قاعدة ثانوية من قواعد

(١١٥) انظر على سبيل المثال، التعليق على المادة ١، الفقرة (٥) وما يليها، في الصفحات ١٧٤-١٧٦ (من النص الانكليزي) من المرجع المشار إليه في الحاشية ٥٥ أعلاه. وتستعمل المادة ٣٣ (١) (ب) بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى عبارة ”الدولة التي كان الالتزام قائماً تجاهها“ (كما يفيد ضمناً أن النهج المتبع هو نهج ثنائي صرف): انظر التقرير الثاني، A/CN.4/498/Add.2، الفقرة ٢٩٠.

(١١٦) حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٥١، الفقرة ٣٥٥. وفي السنة التالية، حدد السيد ريفاغن اقتراحه في شكل المادة ٥ من الباب الثاني من مشاريع المواد والتعليق عليها (انظر التقرير السادس، حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول) الصفحات ٦-٨).

(١١٧) انظر ريفاغن، التقرير الثالث ... حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحات ٦٠-٦٤، الفقرات ٩٠-١٠١ والتقرير الرابع، حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ولا سيما الصفحات ١٩-٢١، الفقرات ٧٢-٨٧ (حيث تم التمييز بين الدولة التي تضررت مصلحتها والدولة ”الطرف في الانتهاك“)، والصفحات ٢٨-٣١، الفقرات ١١٢-١٢٥ (حيث وردت الفروق العامة والحقوق التي يحق للدولة المضررة أن تتمسك بها في شتى الحالات). وللمزيد من المناقشة بشأن هذه المسألة قبل اقتراح الصياغة، انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٢، المجلد الأول، الصفحات ٣٠٥-٣١٢ (الجلسة ١٧٣٦)، وحولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٣، المجلد الأول (الجلسات ١٧٧٢ و ١٧٧٧ و ١٧٨٠).

القانون الدولي لدولة أخرى أو تلزم دولاً أخرى بالمشاركة، إيجاباً أو سلباً، في تنفيذ قاعدة أولية^(١١٨).

٦٨ - وانقسم أعضاء لجنة القانون الدولي إلى حد ما بشأن عدد المسائل التي ينطوي عليها الموضوع، ولا سيما فيما يتعلق بموقف الدولة في حالة جناية دولية بمفهوم المادة ١٩. والواقع أنه لم يعارض أحد إدراج حكم يتناول مفهوم "الدولة المضرورة". غير أنه فيما يتعلق بصياغته، كانت ثمة طائفة من الآراء. فبعض أعضاء اللجنة أيد النهج المفصل إلى حد ما والذي اقترحه المقرر الخاص، بينما اقترح آخرون إما "صيغة عامة مرنة بما يكفي لإدراج كل الحالات"^(١١٩)، أو بالعكس، وضع حكم أكثر تدقيقاً، يميز "بين الدول المتأثرة مباشرة والدول الأخرى، ولا سيما أنه يحق لكل دولة من تلك الدول أن تحتج بالنتائج القانونية المنصوص عليها في المواد التالية"^(١٢٠).

٦٩ - وفي ١٩٨٥، اعتمدت اللجنة مؤقتاً المادة ٥ من الباب الثاني مع التعليق. والتمت الصياغة بهيكل الحكم الذي اقترحه المقرر الخاص، مع بعض التعديلات^(١٢١). وكانت في معظمها تعديلات طفيفة إلا تعديلاً واحداً أثار الانتقاد داخل اللجنة. وعلى حد تعبير أحد أعضاء اللجنة فإن:

"الصيغة الأصلية المقدمة من المقرر الخاص والتي تعرف "الدولة المضرورة" من منظور انتهاك التزام من جانب الدول الفاعل قد استعيز عنها بصيغة أقل إرضاء تقوم على أساس انتهاك حق من الحقوق. وفي الظروف العادية، ينطوي

(١١٨) ريفاغن، التقرير الرابع... حولية لجنة القانون الدولي... ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٩، الفقرة ١١٤.

(١١٩) تقرير لجنة القانون الدولي، حولية... ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٥٣، الفقرة ٣٦٧. وعلى سبيل المثال، أوضح هذه النقطة بجلاء السيد بالاندا، فقال:

"فبدلاً من النظر في كل حالة تعتبر فيها دولة ما مضرورة، مع ما ينطوي عليه ذلك من المخاطرة بإغفال بعض الاحتمالات يمكن للجنة أن تعرف الدولة المضرورة بأنها الدولة التي تكبدت ضرراً مادياً أو معنوياً نتيجة لفعل غير مشروع دولياً يمكن عزوه إلى دولة أخرى"^(١٢٠) (حولية... ١٩٨٤، المجلد الأول، الصفحة ٤٣٩ (الجلسة ١٨٦٧)).

(١٢٠) تقرير لجنة القانون الدولي... ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٥٣، الفقرة ٣٦٧.

(١٢١) انظر تقرير لجنة القانون الدولي، حولية... ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٣٤-٣٧. وفي ١٩٩٦، اعتمدت لجنة القانون الدولي ذلك الحكم باعتباره المادة ٤٠ (تقرير لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٦، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠، (الوثيقة A/51/10، الصفحتان ١١٨ - ١١٩)).

انتهاك الالتزام من جانب إحدى الدول على انتهاك لحق دولة أخرى، غير أن الأمر لا يكون كذلك دائما^(١٢٢).

٧٠ - ورغم مستوى التفصيل المتبع في ما يعتبر أطول مادة من مواد النص كله، فإنه لم يكن القصد أن تكون المادة ٥ جامعة. وقد أوضح رئيس لجنة الصياغة في معرض تقديمه لهذا الحكم في اللجنة بكامل هيئتها ما يلي:

”إن الغرض من المادة ٥ ليس هو تعريف القواعد الأولية للقانون الدولي ولا هو تقديم قائمة جامعة بالحالات التي يمكن فيها للدولة أن تدعي بأنها تضررت، وإنما تورد المادة قاعدة عامة في الفقرة ١، وقائمة إرشادية في الفقرة ٢، وتتناول في الفقرة ٣ الحالة الخاصة نوعا ما المتمثلة في الجنايات الدولية“^(١٢٣).

٧١ - وخلال المناقشة، أثبتت أسئلة بشأن النهج المتبع في المادة المقترحة، وذلك من زوايا متعددة. ولم يكن السير أيان سينكلير مقتنعا بأن ”مفهوم الدولة المضرومة يمكن الاستغناء عنه في حالة الإخلال بالالتزام ذي حجية مطلقة تجاه الكافة، وأنه يمكن اعتبار أن لكل دولة بلا استثناء مصلحة قانونية متساوية في هذا الشأن“^(١٢٤). وأعرب السيد أوشاكوف عن شواغل مماثلة، حتى فيما يتعلق بالجنايات الدولية: حيث أنه لم يؤيد الرأي القائل ”بأن الجناية الدولية تضر حتما بجميع الدول داخل المجتمع الدولي، وذلك لأن بعض هذه الدول يمكن أن يتضرر بصورة مباشرة بينما لا يلحق هذا الضرر ببعضها الآخر. والواقع أن الضرر، في بعض الحالات، لا يصيب أية دولة بصورة فعلية، بل إن المجتمع الدولي بصفته هذه هو الذي يتضرر“^(١٢٥). وبما أن إحدى الحالات التي استدل بها هي حالة العدوان، فلا بد وأنه كان يتحدث عن دول غير الدول المستهدفة بالدرجة الأولى بالعدوان. ومن الواضح في كل عمل من أعمال العدوان أن ثمة دولة ضحية؛ بل إن ما لاحظته السير أيان سينكلير هو الفارق الممكن بين مصالح الدولة الضحية ومصالح الدول الثالثة^(١٢٦). وأثيرت أيضا أسئلة تتعلق بأصناف الردود الجائزة لكل الدول أو للعديد من الدول التي تعتبر في عداد الدول ”المضرومة“ بانتهاك التزام متعدد الأطراف. واستنادا إلى السيد لاكليتا-مونيوس، فإنه

(١٢٢) السير أيان سينكلير، الجلسة ١٩٢٩، حولية ... ١٩٨٥، المجلد الأول، الصفحة ٤٢٤.

(١٢٣) السيد كاليرو رودريغيز، الجلسة ١٩٢٩، حولية ... ١٩٨٥، المجلد الأول، الصفحة ٤٢٠.

(١٢٤) الجلسة ١٧٧٧، حولية ... ١٩٨٤، المجلد الأول، الصفحة ١٧٧؛ وانظر أيضا الجلسة ١٨٦٥، الصفحات ٤٢٢-٤٢٤؛ السيد مالك؛ المرجع نفسه، الصفحة ٤٣٢.

(١٢٥) الجلسة ١٨٦١، حولية ... ١٩٨٤، المجلد الأول، الصفحة ٣٨٧.

(١٢٦) وأوضح ذلك مرة أخرى في المناقشة المتعلقة بالمادة ٥ التي اقترحتها لجنة الصياغة: الجلسة ١٩٣٠، المرجع نفسه، الصفحة ٤٢٧؛ وانظر أيضا تدخل السيد روكانوس، المرجع نفسه،

الصفحة ٤٢٥، بخلاف تدخل السيد فليتان، المرجع نفسه، الصفحة ٤٢٦.

”حين يؤثر الفعل غير المشروع دوليا في المصالح الجماعية لجميع الدول الأطراف، فإن الرد ينبغي أن يكون جماعيا. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تبين المادة ما هي هذه المصالح الجماعية“^(١٢٧). وكان دفاع المقرر الخاص عن مقترحه غير مباشر إلى حد ما. فالمادة ٥، في رأيه، ”مادة رئيسية“ لا يمكن أن تكون مجرد إحالة إلى قواعد أولية خارج المشروع، نظرا للحاجة إلى الدقة^(١٢٨). ومن جهة أخرى، فإن ”الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٥، إذ تشير إلى ”جميع الدول“ باعتبارها دولا مضرورة فيما يتعلق بالجنايات الدولية، لا تعني أن جميع هذه الدول تكون مضرورة بالقدر نفسه أو أن كلا منها تستطيع أن تتخذ ما تراه مناسبا من الإجراءات“^(١٢٩) وقد رد رئيس لجنة الصياغة هذه النقطة، فلاحظ...

”أن لجنة الصياغة قد نظرت في مسألة ما إذا كان ينبغي، في حالة الجنايات الدولية، أن يكون لجميع الدول المضرورة نفس حقوق الرد أم أن الرد ينبغي أن يتدرج حسب خطورة انتهاك الحق أو المصلحة في كل حالة. ورئي أنه إذا جرى تناول هذه المسألة، فإن المكان الصحيح لتناولها هو المواد التي تحدد الآثار القانونية المترتبة على الجنايات الدولية“^(١٣٠).

غير أن اللجنة لم تعد إلى هذه المسألة عند صياغة المواد ٥١ إلى ٥٣. وعلاوة على ذلك، تثار مسألة أعم تتعلق بانتهاكات تعتبر فيها كل الدول أو العديد منها دولا ”مضرورة“، سواء صنفت هذه الانتهاكات في عداد ”الجنايات الدولية“ أم لا.

٧٢ - وفي نقاط أخرى، استفسر بول روتر عن الفرق الذي أقيم بين الأضرار القائمة على معاهدات والأضرار القائمة على القواعد العامة للقانون الدولي: ”إذا كان[ت] بعض القواعد القانونية تنشئ حقوقا شخصية، أفلا يكون من المستصوب صياغة فقرة فرعية بهذا الشأن لا تميز بين القواعد العرفية والقواعد المكتوبة؟“^(١٣١) بل إن عضوا من أعضاء اللجنة شكك في الفرضية الأساسية التي تقوم عليها المادة ٤٠ والتي تفيد بأن بعض الأضرار يمكن أن تلحق كل الدول أو دولا عديدة. فلاحظ السيد أوشاكوف، معارضا الفقرة ٣، أن

(١٢٧) الجلسة ١٨٦٧، حولية ... ١٩٨٤، المجلد الأول، الصفحة ٤٤٠.

(١٢٨) الجلسة ١٩٢٩، حولية ... ١٩٨٥، المجلد الأول، الصفحة ٤٤١.

(١٢٩) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٤١-٤٤٢.

(١٣٠) السيد كاليرو رودريغز، الجلسة ١٩٢٩، حولية ... ١٩٨٥، المجلد الأول، الصفحة ٤٢٢.

(١٣١) الجلسة ١٨٦١، حولية ... ١٩٨٤، المجلد الأول، الصفحة ٣٨٨.

”الحقوق والالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة موجودة بلا شك في القواعد العامة للقانون الدولي. ولكن العلاقات بين الدول هي دائما في نهاية المطاف علاقات ثنائية“^(١٣٢).

المادة ٤٠ والتعليق عليها

٧٣ - تنص المادة ٤٠ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى على ما يلي:

”المادة ٤٠ - المقصود بالدولة المضرورة

”١ - يقصد بـ ”الدولة المضرورة“، في هذه المواد، كل دولة لها حق انتهاك بفعل دولة أخرى، إذا كان ذلك الفعل يشكل، وفقا للباب الأول من هذه المواد، فعلا غير مشروع دوليا ارتكبه تلك الدولة.

”٢ - وعلى وجه الخصوص، يقصد بـ ”الدولة المضرورة“:

(أ) الدولة الأخرى الطرف في المعاهدة، إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن معاهدة ثنائية؛

(ب) الدولة أو الدول الأخرى الأطراف في التراع والتي يحق لها التمتع بذلك الحق، إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن حكم أو عن قرار ملزم متعلق بتسوية التراع وصادر عن محكمة أو هيئة قضائية دولية؛

(ج) الدولة أو الدول التي يحق لها التمتع بذلك الحق وفقا للصك التأسيسي للمنظمة الدولية المعنية، إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن قرار ملزم صادر عن جهاز دولي غير محكمة أو هيئة قضائية دولية؛

(د) الدولة غير الطرف، إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن نص في معاهدة لصالح دولة غير طرف فيها؛

(هـ) كل دولة أخرى طرف في معاهدة متعددة الأطراف أو ملزمة بقاعدة القانون الدولي ذات الصلة إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن معاهدة متعددة الأطراف أو عن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وثبت:

’١‘ أن الحق قد أنشئ أو تقرر لصالحها؛ أو

(١٣٢) الجلسة ١٩٢٩، حولية ... ١٩٨٥، المجلد الأول، الصفحة ٤٢٢. وهذه الملاحظة مهمة، نظرا لأهمية الفقه السوفياتي فيما يتعلق بالمادة ١٩.

٢' أن انتهاك الحق بفعل دولة ما يؤثر بالضرورة على الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة المتعددة الأطراف أو الملزمة بقاعدة القانون الدولي العرفي، في تمتعها بحقوقها أو في وفائها بالتزاماتها؛ أو

٣' أن الحق أنشئ أو تقرر لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية؛

(و) كل دولة أخرى طرف في معاهدة متعددة الأطراف إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن معاهدة متعددة الأطراف، وثبت أن المعاهدة نصت صراحة على هذا الحق لحماية المصالح الجماعية للدول الأطراف فيها.

٣ - بالإضافة إلى ذلك، يقصد بـ "الدولة المضروبة"، إذا كان الفعل غير المشروع دوليا يشكل جنائية دولية، جميع الدول الأخرى".

٧٤ - ويلاحظ التعليق على المادة ٤٠^(١٣٣) أن السؤال المتعلق بتحديد الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دوليا قد أجاب عنه المبدأ الوارد في الباب الأول من مشاريع المواد الذي يعرف الفعل غير المشروع دوليا ...

"بصيغة الالتزامات فقط لا بصيغة الحقوق. وقد تم ذلك انطلاقا من الافتراض بأن كل التزام يقابله بحكم التعريف حق لدولة واحدة على الأقل"^(١٣٤).

وعلى غرار تقريره الثاني، افترض المقرر أعو أن ثمة دائما "علاقة بين الالتزام القانوني، من جهة، والحق الشخصي، من جهة أخرى". واستنادا إلى هذا الرأي، فإنه "من المشروع تماما في القانون الدولي اعتبار فكرة انتهاك التزام المقابل الدقيق لفكرة النيل من الحقوق الشخصية للآخرين"^(١٣٥). وعبر عن هذا التقابل "الدقيق" بوضع كلمات بالغة الأهمية في

(١٣٣) اعتمد التعليق في ١٩٨٥ (حولية ... ١٩٨٥ المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحات ٣٥ - ٣٨، ولم يستعرض التعليق على المادة ٤٠ [٥] عندما اعتمدت مشاريع المواد في القراءة الأولى في ١٩٩٦. والتغيير الوحيد هو الحاشية التي وردت على الفقرة (٣)، والتي لوحظ فيها ما يلي:

استخدم مصطلح "جنائية" لأغراض الاتساق مع المادة ١٩ من الباب الأول من المواد. بيد أنه قد لوحظ أنه يمكن الاستعاضة عن كلمة "جنائية" بعبارات مثل "فعل غير مشروع دوليا يتسم بطابع الخطورة" أو "فعل غير مشروع ذي خطورة بالغة" وبالتالي تفادي جملة أمور منها المدلول الجنائي لهذا المصطلح".

(١٣٤) التعليق على المادة ٤٠ [٥]، الفقرة (٢)، المرجع نفسه، الصفحة ٣٥.

(١٣٥) أعو، التقرير الثاني، حولية ... ١٩٧٠، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الصفحة ١٩٢ (من النص الانكليزي).

المادة ٤٠(١)^(١٣٦). وبعدها يتناول الباب الثاني من مشاريع المواد حقوق "ال" دولة المضرورة، بدل التزامات الدولة المسؤولة عن السلوك غير المشروع دوليا (يشار إليها أدناه بالدولة المسؤولة).

٧٥ - وهكذا تعد المادة ٤٠ صلة الوصل في المشروع بأكمله، إذ تعد عنصرا يصل بين معالجة الالتزامات في الباب الأول ومعالجة الحقوق في الباب الثاني. وتعلن الفقرة ١ العلاقة المحددة بين الالتزامات والحقوق، ثم تحدد الفقرة ٢، بطريقة غير حصرية، الحالات التي يجوز فيها أن تعتبر دولة أو دول أن لها حقا يقابل الالتزام المنتهك. وتتنوع هذه الحالات بدءا بثنائية الحق والواجب في علاقة المعاهدة الثنائية أو حكم محكمة دولية إلى حالات ينشأ فيها الحق من قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي أو من معاهدة متعددة الأطراف وتعتبر فيها كل الدول أو العديد منها الملزمة بقاعدة أو الطرف في معاهدة دولا "مضرورة". وتنص أيضا على أنه في حالة "الجنائيات الدولية"، تكون الدول كلها مضرورة ويحق لها أن تتصرف.

٧٦ - وكما يتضح من التعليق، فإن القائمة الطويلة وغير الملائمة والواردة في الفقرة (٢) ليست سوى قائمة افتراضية. فيمكن لمعاهدة أو قاعدة معينة أن تنص هي ذاتها على الكيانات (الدول أو الأشخاص الآخرين) التي يحق لها أن تتمسك بالمسؤولية عن الانتهاك، إما على سبيل المثال أو على سبيل الحصر. ووفقا لمبدأ قاعدة التخصيص، سيسري هذا الشرط^(١٣٧). غير أنه من غير المألوف أن تنص معاهدة متعددة الأطراف على مجموعة من القواعد المتعلقة بالصفة، وقلما تفعل ذلك القواعد العامة للقانون الدولي. وفي معظم الحالات، فإن تحديد "الدولة المضرورة" الوارد في المادة ٤٠ سيسري احتياطيا.

تعليقات الحكومات على المادة ٤٠

٧٧ - أثارت المادة ٤٠ عدة تعليقات لدى الحكومات. فأعربت هذه الأخيرة عن آراء مفصلة ومتنوعة، غير أنه لم يشكك أي منها في الحاجة إلى حكم في مشاريع المواد يتناول مفهوم الدولة المضرورة. وعلى سبيل المثال، تصف سنغافورة عملية تحديد الدولة المضرورة بكونها "أمرا حيويا لتحويل حقوق معينة، [...] وإضفاء المشروعية على الأفعال اللاحقة غير

(١٣٦) غير أن الغريب أن المادة ٤٠(١) باستعمالها للفظ "إذا" الشرطية، توحي ظاهريا بأن الفعل الذي ينتهك حق دولة ما قد لا يكون غير مشروع. ولعل هذه مجرد هفوة في الصياغة، أو لربما قصد بها أن تغطي الحالات التي ينتهك فيها الحق وتنتفي عدم مشروعية الفعل بموجب الفصل الخامس من الباب الأول.

(١٣٧) التعليق على المادة ٤٠ [٥]، الفقرتان (٥) و(٦)، الصفحة ٣٥ من المرجع المشار إليه فسي الحاشية ١٣٣.

المشروعة في حالات أخرى“^(١٣٨). وتعرب عدة حكومات عن قلقها من الإفراط في توسيع نتائج الفعل غير المشروع دوليا. واستنادا إلى النمسا، مثلا، فإن المفهوم الوارد في المادة ٤٠ ”له مزاياه التي تتحدد بقدر ما تتأثر حقوق الدول مباشرة من انتهاكات القانون الدولي“^(١٣٩). ودفعت هذه الشكوك ببعض الحكومات إلى التساؤل عما إذا كان ينبغي ألا تكون الخسارة أو الضرر الفعلي الشرط الرئيسي في تعريف الدولة المضرورة. وتمشيا مع هذا النهج الذي اتبعته فرنسا في المادة ١ من المشروع، ترى هذه الأخيرة ”أن تشير [المادة ٤٠] إلى الضرر المادي أو الضرر المعنوي الذي يلحق دولة ما نتيجة فعل غير مشروع دوليا لدولة أخرى“، غير أنها لا ترفض فكرة ”أن الدولة يمكن أن يلحقها ضرر قانوني مجرد انتهاك التزام نحوها“ إذا كان ”هذا الضرر خاصا“^(١٤٠). وعارضت حكومات أخرى معارضة قوية هذا الرأي، بناء على افتراض مؤداه أن إدراج الضرر كركن من أركان الفعل غير المشروع لا يخول لكل الدول حق تحميل المسؤولية للدولة المرتكبة للفعل غير المشروع. وبعبارة ذلك، ”لا يمكن أن تفعل ذلك إلا الدولة أو الدول التي تضررت في حقها الشخصي وهي الدول التي انتهك الالتزام فيما يتعلق بها“^(١٤١). وتبدو هذه المسألة من جديد كمسألة مهمة، ولو في شكل مختلف اختلافا طفيفا، في مناقشة الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٤٠ واللتين كانتا موضوع الكثير من التعليق والنقد.

٧٨ - وصحيح أن بعض الدول تؤيد النهج العام الذي اتبعته لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى. فألمانيا، مثلا، تشير إلى أن ”طبيعة القواعد الأولية“ للقانون الدولي ودائرة الدول

(١٣٨) الصفحة ٢ من الوثيقة A/CN.4/488/Add.3؛ وانظر أيضا الصفحة ٢٩ من الوثيقة A/CN.4/496، (الفقرة ١٢٢)، والصفحة ١٢٥ من الوثيقة A/CN.4/488 (ليس لدى المملكة المتحدة ”تعليق على الجزء الأعظم من مشروع المادة ٤٠“)، وتقتصر أوزبكستان نقل هذا الحكم إلى الفصل الثاني من الباب الثاني. (المرجع نفسه، الصفحة ١٢٤).

(١٣٩) الصفحة ١٢٣ من الوثيقة A/CN.4/488. وهكذا تتساءل النمسا عما إذا كان مفهوم الدولة المضرورة صالحا أيضا عندما لا تتأثر أي دولة مباشرة (مباشرة بذلك في جملة أمور إلى انتهاكات حقوق الإنسان).

(١٤٠) المرجع نفسه. وتقتصر فرنسا بالتالي صيغة أخرى للمادة ٤٠: انظر المرجع نفسه الصفحة ١٢٩. وفي نفس الاتجاه، ترى اليابان ”من الأنسب ألا يخول للدولة المضرورة التي لم يلحق مصالحها ضرر ملموس إلا حق مطالبة الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع بالكف عن فعلها غير المشروع دوليا“ (الصفحة ١٥ من الوثيقة A/CN.4/492). انظر الفقرة ٦٧ من الوثيقة A/C.6/54/SR.23 (بلغاريا) والفقرة ٤٢ من الوثيقة A/C.6/54/SR.26 (بوركينافاسو) (اقترح هذه الأخيرة أن يضم التعريف أيضا عنصر علاقة السببية بين الضرر والفعل). انظر أيضا الفقرة ٦٢ من الوثيقة A/CN.4/504.

(١٤١) إيطاليا (الصفحة ٣ من الوثيقة A/CN.4/488/Add.2)؛ وانظر أيضا الفقرة ٥٤ من الوثيقة A/C.6/54/SR.23 (فنزويلا) والفقرة ٦٢ من الوثيقة A/CN.4/504.

المشاركة في تشكيلها هما أمران يتصلان صلة وثيقة بتحديد الدولة أو الدول "المضرورة" من انتهاك التزام ترتيبه هذه القواعد "الأولية"^(١٤٢). غير أن أغلبية الحكومات التي علقت على مشروع المادة ٤٠ تعرب عن شواغل جدية بشأن صياغة ومضمون الفقرة ٢ (هـ) و (و) والفقرة ٣. وتتعلق المسألة الأولى بـ "النتائج اللامعقولة" التي قد تؤدي إليها هذه الأحكام إذا أقامت "اختصاصا متعددًا وشاملاً للدول يتيح لها الاحتجاج بالنتائج القانونية للانتهاك"^(١٤٣). وهكذا أُعرب عن تأييد التمييز المقترح^(١٤٤) بين الدول المضرورة تحديداً من فعل غير مشروع دولياً والدول التي لها مصلحة قانونية في الوفاء بالالتزام^(١٤٥). فيكون للأولى الحق في أن تطلب جبر الضرر اللاحق بحقوقها، بينما لا يكون من حق الأخيرة إلا أن تطالب بالكف عن السلوك غير المشروع وجبر ضرر الدول التي تضررت منه بصورة محددة.^(١٤٦) وعلاوة على ذلك ترى المملكة المتحدة أن تنظر اللجنة فيما إذا "كانت توجد أي ظروف ينبغي فيها تعديل حق الدول في أن تعتبر نفسها مضرورة ... في حالة ما إذا أوضحت الدولة المضرورة بشكل رئيسي أنها قد قررت طواعية التنازل عن حقوقها الناشئة عن هذا الانتهاك أو إذا ما رضيت هذه الدولة بـ 'الانتهاك'^(١٤٧).

٧٩ - وأثير عدد من المسائل الأخرى المتعلقة بالفقرة ٢ (هـ) و (و). ويمكن إيجازها فيما يلي:

- إن الإحالة في آن واحد إلى المعاهدات المتعددة الأطراف والقانون الدولي العربي يثير الإشكال فيما يبدو. فبعض الحكومات يرى أن من الأفضل تناول المصدرين

(١٤٢) الصفحتان ١٢٣ و ١٢٤ من الوثيقة A/CN.4/488. انظر أيضا تعليق إيطاليا التي تؤيد المفاهيم الواردة في المادة ٤٠ (الصفحة ٣ من الوثيقة A/CN.4/488/Add.2).

(١٤٣) النمسا (الصفحة ١٢٤ من الوثيقة A/CN.4/488). وترى الولايات المتحدة أن هذه الأحكام تعكس "مفاهيم ضرر غير مقبولة وفضفاضة" (المرجع نفسه الصفحة ١٢٧).

(١٤٤) انظر تقرير لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٩، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحة ٩، الفقرة ٢٩.

(١٤٥) الفقرة ٦٤ من الوثيقة A/CN.4/504. غير أن هذا التمييز انتقد لكونه لا يخدم أي غاية مفيدة نظراً لغموض مفهوم الدولة ذات المصلحة القانونية، انظر الفقرة ٤ من الوثيقة A/C.6/54/SR.22 (الدائمك باسم بلدان الشمال الأوروبي).

(١٤٦) المرجع نفسه. انظر أيضا تعليق النمسا (الصفحة ١٢٤ من الوثيقة A/CN.4/488).

(١٤٧) الصفحة ١٢٦ من الوثيقة A/CN.4/488.

معا في أحكام مستقلة؛^(١٤٨) والبعض الآخر يرى ضرورة الإشارة إما إلى العرف الثنائي أو الالتزامات الناشئة عن أعمال انفرادية^(١٤٩).

- وبالنسبة للفقرة ٢ (هـ) '٢'، أعربت عدة حكومات عن قلقها مما يعتريها من تناقض أو "تداخل محتمل ... مع المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات"^(١٥٠) التي تبدو أحكامها "أضيق" نطاقا^(١٥١). ولذلك تفضل المملكة المتحدة النهج المتبع في المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا الذي "[ي]قصر مفهوم الدولة المضرورة على الدول المتأثرة ماديا"^(١٥٢)، بالمقارنة مع المعيار العامض الوارد في المادة ٤٠. وعلى نطاق أوسع، تشير بعض الحكومات إلى أن وضع الدول المضرورة في حالة انتهاك التزام منصوص عليه في معاهدة متعددة الأطراف ينبغي أن تحكمه المعاهدة نفسها، وعند الاقتضاء، يحكمه قانون المعاهدات^(١٥٣).
- وفيما يتعلق بالفقرة ٢ (هـ) '٣'، يدعو بعض الحكومات إلى التوضيح، بالقيام بصفة خاصة بتناول المطالبة بالجبر من جانب الدول الأطراف التي لم تتضرر فعلا من الانتهاك^(١٥٤).
- أما بالنسبة للفقرة ٢ (و)، ترى فرنسا "أنه من غير الملائم بتاتا السماح للدول بالتدخل في حالات لا تعنيها مباشرة"^(١٥٥)، بينما ترى حكومات أخرى ضرورة توضيح عبارة "المصالح الجماعية"، أو نوع المعاهدات المشمولة^(١٥٦).

(١٤٨) الصفحة ٢٩ من الوثيقة A/CN.4/496. وترى سنغافورة أن من شروط التمسك بالمسؤولية بموجب القانون الدولي العرفي وجود "رابطة كافية بين الدولة المرتكبة للانتهاك والدولة المطالبة بمركز دولة مضرورة" (الصفحة ٢-٥ من الوثيقة A/CN.4/488/Add.3).

(١٤٩) الفقرة ٦٦ من الوثيقة A/CN.4/504. وثمة أيضا تأكيد لوضع قائمة إرشادية لا حصرية: المرجع نفسه.

(١٥٠) تعليق ألمانيا (الصفحة ١٢٥ من الوثيقة A/CN.4/488).

(١٥١) تعليق المملكة المتحدة (الصفحة ١٢٥ من الوثيقة A/CN.4/488).

(١٥٢) المرجع نفسه، الصفحة ١٢٦. وانظر أيضا اقتراح الولايات المتحدة؛ المرجع نفسه، الصفحتان ١٢٧ و ١٢٨.

(١٥٣) تعليق الولايات المتحدة (المرجع نفسه، الصفحة ١٢٧)؛ وانظر أيضا الفقرة ٥٨ من الوثيقة A/C.6/54/SR.23 (إسرائيل).

(١٥٤) تعليق الولايات المتحدة (الصفحة ١٢٨ من الوثيقة A/CN.4/488)، وتعليق اليابان (الصفحة ١٥ من الوثيقة A/CN.4/492)؛ وانظر أيضا الفقرة ٤١ من الوثيقة A/C.6/54/SR.23 (استراليا التي اقترحت أن يقتصر الجبر في هذه الحالات على تأكيدات وضمائنات عدم التكرار).

(١٥٥) الصفحة ١٢٥ من الوثيقة A/CN.4/488.

٨٠ - وفيما يتعلق بالفقرة ٣، أعربت الحكومات عن آراء متباينة بشأنها. وارتأى بعضها أنه، في حالة الجنايات أيضا، ينبغي التمييز بين شتى فئات الدول المضرورة، ”[م]ما يؤدي إلى اختلاف ’حقوق الدولة المضرورة‘“^(١٥٧). وهكذا أعربت الولايات المتحدة عن قلقها لـ ”النتائج المربكة“ التي تؤدي إليها الفقرة ٣. وفي نظرها، فإن كون جميع الدول تتضرر، فرديا لا جماعيا، من جنائية بمفهوم المادة ١٩، من شأنه أن يدفع إلى ”[...م]طالبات الضرر“^(١٥٨). غير أن حكومات أخرى تؤيد النهج الذي اتبعته اللجنة في القراءة الأولى وترى بصفة خاصة أنه عندما ترتكب جنائية بمفهوم المادة ١٩، فإن الضرر يلحق كل دولة ويجوز لها أن تحمل المسؤولية للدولة المرتكبة للفعل غير المشروع^(١٥٩) وتورد سويسرا توضيحا مفيدا تشير فيه إلى أنه ”ما دام مفهوم ’الجنائية‘ يتداخل مع انتهاك قاعدة أمر من قواعد القانون الدولي“، فإن كل الدول يمكن اعتبارها مضرورة، بصرف النظر عن وصف الفعل غير المشروع بالجنائية؛ وبالتالي فإن تجريم بعض أنواع السلوك غير ضروري ”لترتب [عليها] نتائج بالغة الجسامه“^(١٦٠).

(١٥٦) تعليق الولايات المتحدة (المرجع نفسه، الصفحة ١٢٧)، وتعليق اليابان (الصفحة ١٥ من الوثيقة A/CN.4/492)؛ وانظر أيضا الفقرة ٤٢ من الوثيقة A/C.6/54/SR.23 (أستراليا).
 (١٥٧) ميزت ألمانيا بين الحق في المطالبة بالكف واستئناف الوفاء بالالتزام من جهة، والحق بالمطالبة بالجبر من جهة أخرى (الصفحة ١٢٩ من الوثيقة A/CN.4/488)؛ وانظر أيضا الفقرة ١٢٣ من الوثيقة A/CN.4/496 (التي تشير كمعيار للتمييز إلى ”قرب الدولة من الانتهاك“).
 (١٥٨) الصفحة ١٣١ من الوثيقة A/CN.4/488. وتشير الولايات المتحدة مع ذلك إلى أنه قد يصيب الفعل المشروع دولة واحدة بصفة رئيسية، ”غير أن أضراره الواسعة النطاق قد يعاين منها عدد من الدول“ (المرجع نفسه).
 (١٥٩) انظر الوثيقة A/CN.4/488/Add.2، الصفحتان ٣ و ٤ (إيطاليا) والفقرة ٦٥ من الوثيقة A/CN.4/504. وترى الجمهورية التشيكية أن الفقرة ٣ ”لا تخلو من أهمية قطاعا، وترتب عليها نتائج مهمة من حيث جبر الأضرار واتخاذ التدابير المضادة“ (الصفحة ١٢٨ من الوثيقة A/CN.4/488).
 (١٦٠) الصفحة ١٣٠ من الوثيقة A/CN.4/488.

٨١ - ويتردد صدى الكثير من هذه الانتقادات التي وجهت إلى المادة ٤٠ في الأدبيات^(١٦١).

(ب) بعض المسائل التمهيدية

٨٢ - وقبل تناول السبل الممكنة لحل هذه الشواغل، يلزم تحليل المادة ٤٠ بقدر أكبر من التفصيل. ويمكن ذكر أربع مسائل في هذا الصدد.

تحديد المصلحة القانونية والحق الشخصي

٨٣ - ثمة مسألة أولية هي تحديد الحقوق الشخصية للدولة أو الدول المضروبة، لكل أغراض المسؤولية. وتعود هذه المسألة بمجذورها إلى النظريات الأولى لمسؤولية الدول (لا سيما

(١٦١) انظر على سبيل المثال:

e.g. K. Sachariew, "State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: Identifying the 'Injured State' and its Legal Status" (1988) 35 NILR 273; D.N. Hutchinson, "Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties" (1988) 59 BYIL 151; K. Kawasaki, "The Notion of 'Injured State' in the Law of International Responsibility of States: The ILC's Draft Article 5 of Part Two on State Responsibility (3 parts)", Shudo Law Review, vol. 11, 1989, pp. 319-353; vol. 12, 1990, pp. 95-120; vol. 13, 1991, pp. 225-262 (in Japanese); B. Simma, "Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility", in Y. Dinstein (ed.), International Law at the Time of Perplexity (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989) 821; J. Charney, "Third State Remedies in International Law", 10 Michigan JIL (1989) 57; V. Vadapalas, "L'intérêt pour agir en responsabilité internationale" (1993) 20 Polish YBIL 17; J.A. Frowein, "Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law", 248 Rec. des cours (1994/IV) p. 349; B. Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law" (1994/VI) 250 Recueil des cours 219; C. Annacker, "Part Two of the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility", German Yearbook of International Law, vol. 37, 1994, 206; A. de Hoogh, Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States (Kluwer, The Hague, 1996); G. Perrin, "La détermination de l'Etat lésé. Les régimes dissociables et les régimes indissociables", in Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski, Kluwer, The Hague, 1996, pp. 243-249; M. Ragazzi, The Concept of International Obligations Erga Omnes (Clarendon Press, Oxford, 1997); D.J. Bederman, "Article 40 (2) (e) & (f) of the ILC Draft Articles on State Responsibility: Standing of Injured States under Customary International Law and Multilateral Treaties" (1998) 92 ASIL Proceedings 291; K. Kawasaki, "The 'Injured State' in the International Law of State Responsibility" (2000) 28 Hitotsubashi J. Law & Politics 17; J. Crawford, "The Standing of States: A Critique of Article 40 of the ILC's Draft Articles on State Responsibility" (2000, in press)

نظرية أنزيلوتي)، المرتكزة على نموذج العلاقات الثنائية كخاصية من خصائص القانون الدولي. ففي الفترة التي وضع فيها المقرر الخاص أغو تقريره الثاني (الصادر في نفس السنة التي أصدرت فيها محكمة العدل الدولية حكمها في قضية برشلونة تراكشن (Barcelona Traction)، بدأ المقرر الخاص يصوغ فكرة المسؤولية تجاه المجتمع الدولي برمته. ولهذا الغاية، لا يهم كثيرا استخدام صيغة المادة ١٩ ("الجنائيات الدولية") أو الصيغة التي استخدمتها المحكمة نفسها، عندما أشارت إلى التزام واجب تجاه المجتمع الدولي ككل (الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه كافة (erga omnes)^(١٦٢) وفي كلتا الحالتين، ثمة مشكل في المطابقة بين تلك المسؤولية والحقوق "الشخصية" لدول معينة.

٨٤ - ويمكن أن يستخدم لفظ "شخصي" في هذا المقام للإشارة إلى أن العلاقات القانونية "الثانوية" الناشئة عن انتهاك التزام دولي هي بالضرورة علاقات قانونية بين مرتكب الانتهاك وغيره من الأشخاص والكيانات. فلا وجود "للمسؤولية المجردة"؛ إذ المسؤولية هي دائما مسؤولية تجاه أشخاص، وهي بهذا المعنى مسؤولية "شخصية"^(١٦٣) غير أن هذا لا يعني أن الالتزامات ذات الطابع الجماعي تنقلص إلى مجرد علاقات ثنائية. وفي بحث العلاقة الدقيقة القائمة بين الحقوق والالتزامات، ثمة اعتماد ضمني على أعمال و.ن. هوفيلد W.N. Hohfeld وما أسماه بـ "المتلازمات الحقوقية"^(١٦٤) غير أن هوفيلد يشدد على مجموعة من العلاقات القانونية، ولم يكن بالتأكيد مهتما باختزال العلاقات القانونية في شكل وحيد. وفي مجال العلاقات الدولية، لم يعد هناك (إن كان هناك أصلا) أي سبب مسبق لاختزال كل علاقات المسؤولية في شكل علاقة ثنائية بين دولتين تقوم على الحقوق والواجبات على غرار معاهدة ثنائية.

٨٥ - وعلى سبيل المثال، لم تكن إثيوبيا وليبيريا في حد ذاتهما مستفيدتين من الالتزام الذي احتجا به في القضية الثانية لجنوب غرب أفريقيا^(١٦٥) بل إن الجهة المستفيدة هي شعب جنوب غرب أفريقيا نفسه؛ وكان حقه "الشخصي" في أن يدار الإقليم باسمه ولمصلحته هو

(١٦٢) يفضل المقرر الخاص، للأسباب التي قدمها في تقريره، استخدام مصطلح الالتزامات تجاه المجتمع الدولي برمته. ويصدق هذا حقا على سياق المادة ٤٠ التي تعني بالحق في التمسك بالمسؤولية بذل النتائج المترتبة على ذلك: انظر التقرير الأول A/CN.4/490/Add.3، الفقرة ٩٨.

(١٦٣) إن الخلط المحتمل، في رأي المقرر الخاص، بين المعنى غير المعتاد تماما للفظ "شخصي" ومعناه المعتاد تماما سبب كاف لتفادي استعماله إطلاقا. ففي معناه العادي، لا وجود لالتزام أو حق "غير شخصي"؛ وبالتالي فإن هذا اللفظ غير ضروري لا سيما وأنه يحتمل أن يثير اللبس. انظر التقرير الثاني A/CN.4/498، الفقرة ٦، وانظر بهذا الصدد أيضا: de Hoogh, Obligations Erga Omnes and International Crimes p.20.

(١٦٤) انظر: W.N. Hohfeld, Fundamental Legal Conceptions (Yale UP, New Haven, 1923, reprinted (in 1964).

(١٦٥) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٦، ١٩٦٦، p.6، I.C.J. Reports, 1966.

صلب الموضوع^(١٦٦) وادعت إثيوبيا وليبيريا أن لهما حقاً شكلياً أو إجرائياً في السعي إلى ضمان امتثال جنوب أفريقيا لالتزاماتها تجاه شعب الإقليم. وليس ثمة أي سبب بديهي لإنكار هذه العلاقة القانونية^(١٦٧) ولم يكن ليصعب على هوفيلد أن يدرجها في منظوره^(١٦٨). وإن كل نظام قانوني يسعى إلى احتزال العلاقات القانونية بين جنوب أفريقيا وشعب الإقليم والدولتين المدعيتين في مجرد علاقة قانونية ثنائية هو نظام معيب. غير أن المادة ٤٠ تحذو نفس الحذو فيما يبدو. بما تقيمه من مقابلة "دقيقة" بين الالتزام والحق^(١٦٩).

معالجة التزامات حقوق الإنسان

٨٦ - ويتعلق سؤال ثانٍ بمعالجة التزامات حقوق الإنسان. فبموجب المادة ٤٠ (٢) (هـ) '٣'، كل دولة ملزمة بالتزام من التزامات حقوق الإنسان تتضرر بانتهاكه^(١٧٠) والواقع أنه ظاهرياً، تعتبر كل دولة مضرورة ولو بانتهاك فردي وطفيف نسبياً لحق أساسي لشخص من الأشخاص (ليس من مواطنيها). واستناداً إلى التعليق، فإنه "من الواضح مع ذلك أنه لا يجب

(١٦٦) في الفتوى المتعلقة بناميبيا I.C.J. Reports, 1971، الصفحة ١٦ و ٥٦ (الفقرة ١٢٧)، أكدت المحكمة أن "الكيان المتضرر هو الشعب" في قضية جنوب غرب أفريقيا، وليس دولة أو مجموعة من الدول. انظر تقرير ريفاغن، التقرير التمهيدي، حولية... ١٩٨٠، المجلد الثاني، الجزء الأول، الفقرتان ٥٦-٥٧، الصفحة ١١٨ (من النص الانكليزي).

(١٦٧) ذهب أغلبية ضعيفة من قضاة المحكمة في ١٩٦٦ إلى القول بأن الدولتين المدعيتين ليست لأي منهما مصالح قانونية في الإدارة اللازمة للانتداب التي يطالبان بها في إطار شرط التحكيم غير أن "الأغلبية" لم تنكر أن الانتداب كان بإمكانه أن يقر حق جميع الدول الأعضاء في عصبة الأمم في إنفاذ التزامات الجهة القائمة بالانتداب برفع دعوى أمام المحكمة: انظر على سبيل المثال، I.C.J. Reports, 1996، الصفحة ٦ والصفحة ٢٣ (الفقرة ١٦). وتم التوصل إلى هذه النتيجة بتفسير ضيق لشرط التحكيم. وأياً كان الأمر فإن هذا القرار قد تعرض لانتقاد شديد ويجب في الوقت الراهن قراءته على ضوء حكم المحكمة في قضية برشلونة تراكشن. I. C. J. Reports, 1970، الصفحة ٣، والصفحات ٣٢-٣٣.

(١٦٨) ثمة بكل تأكيد حالات (منها مثلاً المادتان ٤٥ و ٤٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٩٥٠ ح أو الحكم الخلف، المادة ٣٣ من البروتوكول الحادي عشر، ١٩٩٤) اعترف فيها بهذه المصلحة العامة، دون وضعها موضع حقوق الدول التي اتخذت إجراءات بموجب الحقوق الشخصية التي تسعى إلى حمايتها.

(١٦٩) في قضية برشلونة تراكشن نفسها، لاحظت المحكمة أن "المسؤولية هي النتيجة الضرورية للحق" (I.C.J. Reports, 1970، الصفحة ٣، والصفحة ٣٣ (الفقرة ٣٦)). غير أنها أقامت هذا التقابل بعد أن قامت أولاً بالتمييز بين حقوق الدول تجاه الدول الأخرى (مثلاً في مجال الحماية الدبلوماسية) والالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه كافة والتي لكل الدول "مصلحة قانونية" في حمايتها. ولم تقل أن قضايا المسؤولية هي وحدها القضايا التي تنتهك فيها الحقوق الفردية للدول.

(١٧٠) تسري الفقرة (هـ) '٣' بصيغتها المعتمدة على كل "[...] حق أنشئ أو تقرر لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية". ومن الغريب الحديث عن حق أنشئ لحماية حق: ولكن كان هذا مشكل صياغة فيما يبدو، فإنه يثير شكوكاً أخرى فيما يتعلق بنطاق هذه الفقرة الفرعية.

أن يعتبر بالضرورة مستوفيا للشروط الموجبة لتطبيق هذا النص كل حق مدرج في هذه الصكوك، وكل فعل أو امتناع يعزى إلى دولة ويمكن اعتباره متعارضاً مع احترام هذه الحقوق^(١٧١) غير أن هذا التأكيد لم يرد في نص الفقرة (٢) (هـ) '٣'. كما لم تبذل أي محاولة (بالإشارة مثلاً إلى مفهوم الانتهاكات المنهجية أو الجسيمة) للتمييز بين الحالات التي تتضرر فيها كل الدول والحالات التي يتضرر فيها فرادى المستفيدين من حق من حقوق الإنسان وتكون فيها للدول الأطراف في التزام حقوق الإنسان مصلحة عامة في الامتثال.

٨٧ - وحتى في الحالة المؤكدة فعلاً والمتعلقة بالانتهاكات الجسيمة أو المنهجية لحقوق الإنسان، يُقترح مع ذلك إقامة تمييز بين حقوق الجاني عليهم وردود الدول. وإلا فإن أثر المادة ٤٠ (٢) (هـ) '٣' لن يعدو أن يكون ترجمة لحقوق الإنسان إلى حقوق للدول، وهذا ما يكون مبرراً بقدر أكبر عندما يتعلق الأمر بانتهاكات منهجية لا بانتهاكات فردية. وقد تعتبر دول ثالثة على أن لها من الحقوق الواسعة التي تخولها التدخل أو الرد على انتهاكات منهجية لحقوق الإنسان ما يفوق الحقوق التي تكون لها في حالات الانتهاك الفردي، وإن كان العهدان الدوليان لعام ١٩٦٦ لا ينصان على ذلك^(١٧٢) لكن وإن كانت الحقوق التي ينصان عليها أوسع نطاقاً، فإنها لا تختلف من حيث طابعها فيما يبدو. ويمكن للدول المعنية أن تمثل الجاني عليهم، غير أنه لا يمكنها أن تحل محلهم، ولا أن تصبح صاحبة حق لمجرد الاعتراف لها بمصلحة قانونية في امتثال الدولة الفاعل لالتزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان.

٨٨ - وتثير الفقرة (٢) (هـ) '٣' مسألة سبب أفراد حقوق الإنسان كقوة تعامل معاملة خاصة. واستناداً إلى التعليق، فإن:

"المصالح التي تحميها أحكام [حقوق الإنسان] لا يمكن تخصيصها لدولة معينة. ويلزم بالتالي أن تعتبر في الدرجة الأولى كل دولة طرف في الاتفاقية المتعددة الأطراف، أو ملزمة بالقاعدة العرفية ذات الصلة من القانون العرفي، دولة مضرورة"^(١٧٣).

(١٧١) التعليق على المادة ٤٠ [٥]، الفقرة (٢٢)، الصفحة ٣٧ من المرجع المشار إليه في الحاشية ١٣٣.

(١٧٢) تختلف قواعد المقبولية التي تسري على الشكاوى التي تقدمها الدول بشأن الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان عن القواعد التي تسري على الشكايات المتعلقة بالانتهاكات الفردية: انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية آيرلندا ضد المملكة المتحدة، (European Court of Human Rights (ECHR) Series A. No 25 (1978) p. 64 (para. 159).

(١٧٣) التعليق على المادة ٤٠ [٥]، الفقرة (٢٠)، المرجع المشار إليه في الحاشية ١٣٣ أعلاه، الصفحة ٣٧.

غير أنه لما كانت التزامات حقوق الإنسان بموجب المعاهدات المتعددة الأطراف أو القواعد العامة للقانون الدولي لا يمكن "تخصيصها" لأي دولة بعينها أو لا يدان بها لها، فإنه لا يلزم اعتبار كل الدول جهة ملزمة، وبكل تأكيد لا يلزم أن تكون كذلك "في الدرجة الأولى". وعلاوة على ذلك، فإن التزامات حقوق الإنسان ليست الصنف الوحيد من الالتزامات الدولية التي لا يمكن اعتبار الوفاء بها أمرا يمس "دولة معينة" لوحدها. بل إن هذا يصدق أيضا على بعض الالتزامات في مجالات من قبيل التنمية البشرية، والتراث العالمي، وحماية البيئة، وهي التزامات كان ينبغي ذكرها في المادة ٤٠.

٨٩ - إن ما يبدو أمرا خاصا تنفرد به التزامات حقوق الإنسان (بالمقارنة مع تلك المجالات الأخرى) هو كونها صيغت تحديدا في صيغة حقوق الأفراد، في حين أن الصكوك البيئية الدولية مثلا تتحدث عن التزامات الدول. وخلافا لذلك، صيغت قواعد القانون الدولي المتعلقة بمعاملة الأجانب في مجال الحماية الدبلوماسية بطريقة تتعمد الإشارة إلى أنها تتعلق بحقوق الدول، على غرار ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين^(١٧٤) وإن استخدام صيغة حقوق الإنسان في الميثاق ونصوص حقوق الإنسان منذ ١٩٤٨ إنما يدل على تغير مقصود ومنتظم في المصطلحات. ولا بد أن تكون له دلالة قانونية. غير أن التعليق لا يقدم أي سبب لاعتبار التزامات حقوق الإنسان التزامات "مخصصة" للدول "بالدرجة الأولى".

حالات أخرى من حالات الضرر الناشئة عن علاقات قانونية متعددة الأطراف
٩٠ - وبصرف النظر عن "الجنايات الدولية"، وردت حالتان أخريان في المادة ٤٠ تتعلقان بالإقرار بحقوق متعددة الأطراف. وثمة حالة لم تحدد في المادة ٤٠ وتتطلب الدراسة هي أيضا.

(١٧٤) انظر: PCIJ, Series A No. 2 (1924) p.12. وأكدت محكمة العدل الدولية نفس المبدأ في قضية "التعويضات عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة"، تقارير محكمة العدل الدولية Reports 1949, I.C.J.، الصفحة ١٧٤ والصفحتان ١٨١-١٨٢، وانظر أيضا قضية برشلونة تراكشن (المرحلة الثانية) I.C.J. Reports 1970، الصفحة ٣، والصفحتان ٣٢-٣٣.

(أ) الالتزامات الجوهرية

٩١ - وفقا للمادة ٤٠ (٢) (هـ) '٢'، تتضرر بانتهاك "التزام جوهري"^(١٧٥) كل دولة طرف في معاهدة متعددة الأطراف أو ملزمة بقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي. وعرف ذلك بكونه انتهاكا "يؤثر بالضرورة على الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة [...] في تمتعها بحقوقها أو وفائها بالتزاماتها". ولم يزد التعليق على أن قال إن الفقرة "تتناول [...] حالة من الواقع معترفا بها كحالة خاصة أيضا في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف (انظر مثلا، المادة ٤١، الفقرة الفرعية (ب) '١' والمادة ٥٨، الفقرة الفرعية ١ (ب) '١' والمادة ٦٠، الفقرة الفرعية ٢ (ج)، ولكن هذه الأخيرة في سياق مختلف بعض الاختلاف)"^(١٧٦). غير أن المادة ٦٠ (٢) (ج) من أحكام اتفاقية فيينا الثلاثة المذكورة في التعليق^(١٧٧) هي وحدها التي تتناول فعلا مسائل ذات علاقة بالمسؤولية^(١٧٨) وتتناول المادة ٦٠ (٢) (ج) أي معاهدة "من نوع يؤدي أي انتهاك جوهري

(١٧٥) الالتزامات "الجوهرية" مفهوم وضعه فيتز موريس بوصفه المقرر الخاص لقانون المعاهدات: انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٥٧، المجلد الثاني، الصفحة ٥٤ من النص الانكليزي، وانظر أيضا:

K. Sachariew, "State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: Identifying the 'Injured State' and its Legal Status" (1988) 35 NILR 273 at p.281

(١٧٦) التعليق على المادة ٤٠ [٥]، الفقرة (١٩)، المرجع المشار إليه في الحاشية ١٣٣ أعلاه، الصفحة ٣٦.

(١٧٧) تتعلق المادة ٤١ (١) (ب) بتعديل المعاهدة المتعددة الأطراف بين بعض أطرافها فقط. ويجوز هذا التعديل إذا لم تحرمه المعاهدة ولم "يؤثر على تمتع الأطراف الأخرى بحقوقها بمقتضى المعاهدة ولا على الوفاء بالالتزامات المترتبة عليها". ويتوقف معيار الجواز هنا على ما إذا كان التعديل المعين يؤثر فعلا على وضع الدول الأخرى من الاتفاقية. فهو معيار أولي، ولا يقتصر على التعديل الذي "يؤثر بالضرورة" على الأطراف الأخرى. بل أن يمتد ليشمل تلك التعديلات التي تؤثر فعلا عليها في تلك الحالة المعينة. ولا يشترط أن يؤثر على جميع الأطراف: فيستبعد التعديل الذي يؤثر على بعضها أو ربما على أي طرف منها. وتتناول المادة ٥٨ (١) (ب) تعليق تنفيذ المعاهدة المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط: وتطبق بشكل سليم إلى حد ما نفس المعيار الذي تطبقه المادة ٤١ من اتفاقية فيينا بالنسبة لتعديل المعاهدة المتعددة الأطراف بين بعض أطرافها.

(١٧٨) تنص المادة ٦٠ على ما يلي:

"٢ - أي خرق جوهري لمعاهدة متعددة الأطراف من أحد أطرافها يخول:

(أ) الأطراف الأخرى أن تعتمد بالإجماع إلى تعليق تنفيذ المعاهدة كلها أو بعضها أو إلى إنهائها إما:

'١' في العلاقات بينها وبين الدولة المسؤولة عن الخرق، أو

'٢' فيما بين جميع الأطراف؛

(ب) للطرف الذي يمس الخرق بشكل خاص أن يستظهر بوقوعه سببا لتعليق تنفيذ المعاهدة كلها أو بعضها في العلاقات بينه وبين الدولة المسؤولة عن الخرق؛

لأحكامها من قبل أحد أطرافها، إلى إحداث تغيير جذري في وضع كل طرف من أطرافها فيما يتعلق بمواصلة الوفاء بالتزاماته“. وهذا الحكم أضيّق نطاقاً من ذلك المنصوص عليه في مشروع المادة ٤٠ (٢) (هـ) '٢'. فلئن كان يطبق المعيار المسبق المتمثل في أثر الانتهاك على الدول الأخرى، فإنه يسري على المعاهدة برمتها لا على الالتزام المنتهك بعينه. ولعل بالإمكان تفسير هذا الفرق باختلاف السياق. فمعاهدة فيينا تتعلق بصك المعاهدات ككل، بينما تتعلق مشاريع المواد بالتزامات معينة. ويبدو بالتالي أنه لا مانع من نقل مفهوم الالتزامات الجوهرية إلى قانون المسؤولية، ولا مانع بالتالي من اعتبار كل دولة مضرورة فردياً بانتهاك التزام جوهري.

(ب) الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه كافة الأطراف

٩٢ - وبالإضافة إلى ذلك، تعتبر المادة ٤٠ (٢) (و) كل الدول الأطراف في معاهدة متعددة الأطراف مضرورة "إذا كان الحق المنتهك ... ناشئاً عن معاهدة متعددة الأطراف، وثبت أن المعاهدة نصت صراحة على هذا الحق لحماية المصالح الجماعية للدول الأطراف فيها". ويمكن أن يشار إلى هذه الالتزامات بكونها "التزامات ذات حجية مطلقة تجاه كافة الأطراف" (*erga omnes partes*). وتتعلق بالتزامات تقر كل الدول الأطراف بأن الوفاء بها لها فيه مصلحة مشتركة تفوق كل مصلحة فردية قد تكون لها في حالة معينة. ويضرب التعليق مثال "مفهوم التراث المشترك للإنسانية"، الذي حظي مؤخراً بالقبول فيما يتعلق بالموارد المعدنية لقاع البحار وفي باطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية"^(١٧٩) ويوحى هذا بأن شرط النص الصريح يتعين تفسيره ببعض المرونة. غير أن التعليق يلاحظ أن هذا

(ج) لأي طرف غير الدولة المسؤولة عن الخرق أن يستظهر بوقوع الخرق سبباً لتعليق

تنفيذ المعاهدة كلها أو بعضها بالنسبة إليه إذا كانت المعاهدة من نوع يؤدي أي خرق جوهري لأحكامها من قبل أحد أطرافها، إلى إحداث تغيير جذري في وضع كل طرف من أطرافها فيما يتعلق بمواصلة الوفاء بالتزاماته بمقتضى المعاهدة".

وتسري هذه الأحكام رهناً بالحكم المخالف السار في المعاهدة نفسها (المادة ٦٠ (٤)) ولا تسري على بعض الحالات من قبيل المعاهدات ذات الطابع الإنساني التي ينبغي أن تظل سارية سريانا تماماً بصرف النظر عن الانتهاكات الواقعة (المادة ٦٠ (٥)). ولم تعرف عبارة "بمسه [...] بشكل خاص"، ولم يذهب بعيداً التعليق على المادة ٦٠. انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٥٥ (من النص الإنكليزي)، الفقرة (٧). وفي الفتوى المتعلقة بناميبيا، أعربت المحكمة عن رأي مفاده أن المادة ٦٠ "في معظم جوانبها" مادة معلنه عن القانون الدولي القائم: I.C.J. Reports 1971، الصفحة ١٦ والصفحة ٤٧ (الفقرة ٩٤).

(١٧٩) التعليق على المادة ٤٠ [٥]، الفقرة (٢٣)، المرجع المشار إليه في الحاشية ١٣٣ أعلاه، الصفحة ٣٧.

المفهوم ”في المرحلة الحاضرة من تطور المجتمع الدولي للدول كلها، ما يزال محدود التطبيق“ ويُحَدَّ حَرفياً بطريقتين، أولاًهما أن يرد نص صريح بشأنه، وثانيهما أن يرد هذا النص في معاهدة متعددة الأطراف^(١٨٠) وفيما يتعلق بالطريقة الأولى، ثمة تنوع واسع النطاق في المعاهدات المتعددة الأطراف والحديثة المعنية بحماية مصالح جماعية، ولعل اشتراط النص الصريح يبدو مفراطاً في الضيق. أما فيما يتعلق بالطريقة الثانية، فإن مشاريع المواد تنطلق من منطلق أن الالتزامات الناشئة بموجب معاهدات والالتزامات الناشئة بموجب القواعد العامة للقانون الدولي التزامات متماثلة،^(١٨١) وقد يكون الأمر فعلاً على نحو توازي فيه القواعد العامة للقانون الدولي وتعزز حكماً من الأحكام الناشئة بموجب معاهدة متعددة الأطراف للمصلحة العامة. وعلاوة على ذلك، فإن لا داعي إلى قصر فئة ”حماية المصالح الجماعية“ على المصالح الجماعية للدول، بمفهومها الضيق. فمن الواضح أن معاهدات حقوق الإنسان (حتى وإن لم ينص على ذلك صراحة) ترمي إلى حماية المصلحة المشتركة العامة. وبالتالي فإن من الأفضل اعتبار الفقرة (٢) (هـ) ’٣‘ ذات علاقة بالمادة ٢ (و)^(١٨٢).

الدولة المتأثرة بشكل خاص

٩٣ - إن المادة ٤٠ (٢) إذ تقرر بإمكانية أن تكون لكل الدول، أو لمجموعة واسعة منها، مصلحة قانونية في أن يتم الوفاء بالالتزام، فإن من الواضح أنها لا تقر بحالة دولة أو دول ”متأثرة بشكل خاص“ من انتهاك. وفي هذا الصدد، فإنها تحمي المنطق الذي سارت عليه المادة ٦٠ (٢) من اتفاقية فيينا. ولعله من الشذوذ أن يعترف للدولة المتأثرة بشكل خاص من انتهاك بحق تعليق الالتزام الذي طالته الانتهاك دون أن تصر على أن يتم الوفاء به. والواقع أن تعليق الالتزام قد يكون مناسباً عملياً فيما يتعلق بالدولة المنتهكة. فإذا لم يعف تلك الدولة من التزامات ثانوية مترتبة فعلاً،^(١٨٣) فسيكون من آثاره إعفاؤها من الالتزام بالكف (فيما يتصل بعلاقتها بالدولة التي علقت الالتزام المنتهك)، ومن أي نتائج قانونية كانت ستجعل من الانتهاك فعلاً غير مشروع مستمراً. فتعليق العلاقات الناشئة بمقتضى معاهدة ليس بديلاً عن وضع نظام ملائم لمسؤولية الدول.

(١٨٠) التعليق على المادة ٤٠ [٥]، الفقرة (٢٤)، من المرجع نفسه. غير أنه يقال بأن هذا لا ”يستبعد“ وضع قواعد عرفية للقانون الدولي بهذا المعنى: المرجع نفسه، الفقرة (٢٥).
(١٨١) انظر مشروع المادة ١٦ (بصيغته المعتمدة مؤقتاً في القراءة الثانية، A/CN.4/L.574 و Corr.1-4)؛ وكروفور، التقرير الثاني، A/CN.4/498، الفقرات ١٦-٢٦.
(١٨٢) وكمسألة عامة، فإن التزامات حقوق الإنسان هي إما التزامات ذات حجية مطلقة تجاه كافة الأطراف، أو التزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة، تبعاً لعالميتها وأهميتها.
(١٨٣) انظر المادة ٧٢(١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

نتائج تحديد "الدول المضرورة" المتعددة

٩٤ - وبموجب المادة ٤٠، تعامل كل "الدول المضرورة" فيما يبدو بنفس الطريقة. فيحق لكل دولة مضرورة بفعل غير مشروع دولياً أن تطلب الكف عن السلوك غير المشروع والجبر^(١٨٤) وأن تتخذ التدابير المضادة إذا لم يتم الكف والجبر^(١٨٥). وقد يكون هذا ملائماً عندما يتعلق الأمر بالحقوق "الشخصية" أو الفردية للدول. فالدولة التي انتهك حقها يحق لها أن تحتج وأن تلح على الرد العيني أو تقرر تفضيل التعويض (حتى في الحالة التي يكون فيها الرد العيني ممكناً). ويجوز لها أن تلح على إحقاق حقها أو أن تقرر في تلك الظروف صرف النظر والتجاوز عن الانتهاك. غير أنه قد يختلف الوضع عندما يكون الالتزام متعدد الأطراف. وعلى سبيل المثال، يصح لمستفيد معين من التزام موضوعي (أي مثلاً الفرد الذي انتهك حقه خلافاً للالتزام من التزامات حقوق الإنسان، أو الشعب الذي هضم حقه في تقرير المصير أو الدولة التي تضررت فعلاً من انتهاك التزام ذي حجية مطلقة تجاه الكافة) أن يفضل التعويض النقدي على الرد. فبأي حق يجوز للآخرين أن ينقضوا هذا التفضيل حتى لو كانت لهم مصلحة قانونية معترف بها في الامتثال؟

٩٥ - وهنا أيضاً يوجد تناقض مع المادة ٦٠ (٢) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تعاني صعوبات في تحديد الخطوات التي يمكن أن تتخذها الدول "المتأثرة بشكل خاص" أو "المتأثرة بصفة جوهرية" ضد الدولة المسؤولة. فهذه الخطوات لا تؤثر إلا على علاقات الدولة المتأثرة بالدولة المسؤولة، ولا تسمح سوى بتعليق العلاقات القائمة بموجب المعاهدة. ويتطلب اتخاذ إجراءات أكثر صرامة اتفاق الدول الأطراف الأخرى عليها.

خلاصة بشأن المادة ٤٠

٩٦ - ويتبين مما سبق، أن جوانب المادة ٤٠ المتعلقة بالالتزامات المتعددة الأطراف، بما فيها الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة، لم يسبق لها أن كانت موضوع دراسة مستفيضة. وبصفة خاصة، لم تعد لجنة القانون الدولي أبداً إلى النظر في التعريف على ضوء النتائج التي تم تناولها فيما بعد في الباب الثاني. ويرى المقرر الخاص أن الكثير من النقد الذي وجهه للمادة ٤٠ أعضاء اللجنة أثناء صياغتها والحكومات منذ اعتمادها وكذا الأدبيات، له ما يبرره. فالمادة ٤٠ معيبة في عدد من الجوانب:

(١٨٤) انظر المادتين ٤١ و ٤٢.

(١٨٥) انظر المادة ٤٧. والشرط الوحيد (غير المباشر) هو ما تنص عليه المادة ٤٩، حيث تشترط أن التدابير المضادة "لا يجوز... أن تكون غير متناسبة مع درجة حسامة الفعل غير المشروع دولياً وأثاره على الدولة المضرورة".

- في انتقالها المبتسر من صيغة الالتزام (وهو المفهوم الرئيسي في الباب الأول) إلى صيغة الحق؛
- وفي افتراضها الظاهري أن جميع علاقات المسؤولية تماثل العلاقات الثنائية التقليدية القائمة على ثنائية الحق والواجب. (وهو افتراض عارضته المحكمة في قضية برشلونة تراكشن)، أو في عدم توضيحها للطرق التي تختلف بها علاقات المسؤولية المتعددة الأطراف عن علاقات المسؤولية الثنائية؛
- وفي مساواتها بين جميع فئات الدولة المضرورة، وبين فئات الدول التي لها نفس الحقوق المستقلة؛
- وبصفة خاصة، في عدم تمييزها بين الدول "المتأثرة بشكل خاص" بانتهاك التزام متعدد الأطراف والدول غير المتأثرة^(١٨٦)؛
- وفي معالجتها الشاذة للالتزامات المتعددة الأطراف (مثلاً، في التمييز غير المبرر بين الالتزامات التعاهدية والالتزامات غير التعاهدية، وفي الافتراض غير المبرر بأن نظم المصلحة المشتركة لا يمكن أن تنشأ إلا بمعاهدات متعددة الأطراف بنص صريح، وفي أفراد معاملة خاصة لحقوق الإنسان بصيغ غامضة وفضفاضة تتعارض أو تتداخل مع أحكام أخرى من التعريف)؛
- وفي صياغتها الملتوية والمطنية للفقرة (٢) التي تحجب النقطة الأساسية الواردة في الفقرة ١.

إن من المشكوك فيه أن توفر المادة ٤٠ بصيغتها الحالية أساساً للتدوين والتطوير التدريجي للنتائج القانونية لمسؤولية الدول.

(ج) خيارات لصياغة المادة ٤٠

٩٧ - إن الموقف الأولي للقانون الدولي الحديث من فكرة الضرر القانوني والصفة المخولة لحق المطالبة برفع الضرر هو الموقف الذي اتخذته محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن. فقد ميزت المحكمة بين الحقوق الناشئة في سياق ثنائي (سياق الحماية الدبلوماسية) والمصالح القانونية للمجتمع الدولي في احترام التزامات أساسية معينة. وفيما يلي المقطع الحاسم من ذلك الحكم:

(١٨٦) انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، المادة ٦٠ (٢) (ب).

”... ينبغي إقامة تمييز أساسي بين التزامات دولة تجاه المجتمع الدولي برمته، وبين الالتزامات الناشئة تجاه دولة أخرى في مجال الحماية الدبلوماسية. فالالتزامات الأولى هي بطبيعتها التزامات تم كافة الدول. ونظرا لأهمية الحقوق التي تنطوي عليها، فإن كل الدول يمكن اعتبارها ذات مصلحة قانونية في حمايتها؛ فهي التزامات ذات حجية مطلقة تجاه كافة (erga omnes) ... أما الالتزامات التي يكون الوفاء بها موضوع الحماية الدبلوماسية فلا تندرج في نفس الفئة. ولا يمكن القول عندما يتعلق الأمر بالتزام من هذا القبيل، أن لكل الدول مصلحة قانونية في التقيد به. فلكي تقدم الدولة مطالبة بشأن انتهاك التزام من هذا القبيل، لا بد وأن تثبت أولا أن لها حقا في أن تقوم بذلك...“^(١٨٧).

ووضّح بجلاء الفرق بين الحقوق الفردية للدول والمصالح القانونية لعدة دول أو للدول كلها. وعلاوة على ذلك، فإن هذا ”التمييز الأساسي“ لم يكن يخلو من أهمية في تلك القضية. فعلى الرغم من أن المواطنين البلجيكيين كانوا حملة أسهم في الشركة الكندية (وإلى هذا الحد يمكن اعتبار بلجيكا دولة ”متأثرة بشكل خاص“ من عمل إسبانيا)، فإن إسبانيا في تلك الظروف لم تكن مدينة بالالتزام إلا لكندا باعتبارها دولة جنسية الشركة، وبالتالي فإن بلجيكا لا حق لها في أن تتمسك بالمسؤولية^(١٨٨). ويمكن أن يستنتج من هذا المقطع أنه إذا تعلق الأمر بالتزام ذي حجية مطلقة تجاه كافة فإن النتيجة يمكن أن تكون مختلفة.

٩٨ - وإذا كان ثمة تمييز أساسي لأغراض مسؤولية الدول بين انتهاكات الالتزامات الثنائية وانتهاكات الالتزامات المتعددة الأطراف (ولاسيما الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه كافة)، فإنه يلزم معالجتها على حدة في أي مناقشة للمادة ٤٠.

المادة ٤٠ والالتزامات الثنائية

٩٩ - الالتزام الدولي الثنائي هو الالتزام الذي يكون فيها طرفان فقط (الملتزم والملتزم). والآن يمكن ألا يكون الطرف الملتزم دولة؛ فقد يكون منظمة دولية أو ”شخصاً“ آخر من أشخاص القانون الدولي. ورغم الطابع العام للباب الأول الذي يتناول كل التزامات الدول، فإن الباب الثاني لا يتناول كل الحقوق الثانوية والردود الجائزة للأشخاص والجماعات التي ليست دولاً. وثمة بالتالي تناقض بين نطاق الباب الأول ونطاق الباب الثاني، غير أنه كما

(١٨٧) I.C.J. Reports 1970، الصفحة ٣ والصفحة ٣٢ (الفقرات ٣٣-٣٥).

(١٨٨) لاحظت المحكمة وجود حالات استثنائية يكون فيها لدولة غير دولة الجنسية ذلك الحق: I. C. J. Reports 1970، الصفحات ٣٨-٤٠. وفي تلك الحالة، قد تكون لإسبانيا التزامات ثنائية موازية تجاه دول مختلفة، يجوز لكل منها أن تمارس فرديا ”حقوق الحماية المتعلقة بها“.

سبقت ملاحظته أعلاه،^(١٨٩) لا يعد ذلك سببا يسوغ تحديد نطاق الباب الأول. ومع ذلك ربما ينبغي إدراج شرط وقائي في الباب الثاني ينبه إلى اختلاف نطاق ذلك الباب ويتفادى كل استنتاج يتم بالقرينة المعاكسة من المعاملة المفصلة للدولة باعتبارها جهة ملتزمة في الباب الثاني والباب الثاني مكررا. وفيما يلي نص الحكم المقترح:

”لا يخل هذا [الباب] بأي حقوق تنشأ عن ارتكاب دولة لفعل غير مشروع دوليا وتترتب لفائدة أي شخص أو كيان غير الدولة“.

١٠٠ - أما فيما يتعلق بحالة الالتزام الثنائي بالمعنى الدقيق بين دولة ودولة أخرى، فإن النقطة الأولى التي ينبغي الإشارة إليها هي أن الالتزامات الثنائية يمكن أن تنشأ من جملة من المصادر، بما فيها القواعد العامة للقانون الدولي، والمعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف أو الأعمال الانفرادية. وعلى سبيل المثال، يبدو أن العلاقات القانونية التي تنشأ عن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (وما يماثلها من القواعد العامة للقانون الدولي) هي علاقات قانونية ذات طابع ثنائي أساسا. وتنشأ عن هذه الأحكام التزامات بين الدولة الموفدة المعينة والدولة المضيفة المعينة. ويصدق نفس القول على القواعد العامة للقانون الدولي ومعايير الحماية الدبلوماسية، على غرار ما أوضحته محكمة العدل الدولية في قضية ”برشلونة تراكشن“.

١٠١ - غير أنه لأغراض مشاريع المواد، لا داعي إلى النص على الحالات التي تنشأ فيها التزامات ثنائية عن معاهدات متعددة الأطراف معينة أو عن قواعد القانون الدولي؛ بل إن القيام بذلك سيتعارض مع التمييز الذي تقوم عليه مشاريع المواد والذي يفرق بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية. وليس من مهمة مشاريع المواد أن تحدد شكل ومضمون فرادى الالتزامات الأولية. وبالتالي يكفي في الأغراض الراهنة الإقرار بوجود كل من الالتزامات الثنائية والالتزامات المتعددة الأطراف، وترك مسألة تطبيق هذا التمييز لجهات أخرى.

١٠٢ - وبناء عليه، فإن معالجة الالتزامات الثنائية مسألة بسيطة نسبيا. ففي حالة هذه الالتزامات:

(أ) لا ”تتضرر“ من الانتهاك إلا الدولة الملزمة؛

(ب) يصح للدولة أن تقبل سلوكا يعتبر انتهاكا في الحالات الأخرى^(١٩٠)، أو يصح لها أن تتجاوز عن نتائجه؛

(١٨٩) انظر الفقرة ٧ أعلاه.

(١٩٠) انظر المادة ٢٩ (بصيغتها المعتمدة مؤقتا في القراءة الثانية. A/CN.4/L.574 و-1 Corr.) وكروفورد، التقرير الثاني، A/CN.4/498/Add.2 (ال فقرات ٢٣٠-٢٤١).

(ج) يمكن للدولة أن تختار التعويض بدل الرد العيني، أو الترضية بتأكيدات تتوجه للمستقبل بدل أي شكل من أشكال الجبر؛

(د) يمكن للدولة أن تتخذ التدابير المضادة فيما يتعلق بالانتهاك، رهنا بالشروط العامة للتدابير المضادة المبينة في مشاريع المواد.

١٠٣ - وكمسألة من مسائل الصياغة، تخصص المادة ٤٠ (٢) ما لا يقل عن أربع فقرات تتعلق أساسا بالالتزامات الثنائية. ونُص على هذه الالتزامات في الفقرات (أ) إلى (د)^(١٩١). ولعل هذه القائمة غير ضرورية وغير مستصوبة. فليس من مهمة مشاريع المواد أن تحدد متى تكون الدولة المستفيد أو الملتزم (الوحيد) في التزام دولي، ما دام ذلك يتوقف على مقتضيات ذلك الالتزام وتفسيره. ويمكن إدراج كل الحالات "الثنائية" التي تناولتها المادة ٤٠ (٢) في صيغة بسيطة يمكن أن يكون نصها كالتالي:

"لأغراض مشاريع المواد هذه، تكون الدولة مضرورة بفعل غير مشروع دوليا لدولة أخرى إذا كان الالتزام المنتهك واجبا لها [فرديا]."

ومن الواضح أن كلمة "فرديا" تثير سؤالا. فمن جهة، تبدو مفيدة في التمييز بين حالة الالتزامات الواجبة لمجموعة من الدول أو للمجتمع الدولي برمته. ومن جهة أخرى، ينبغي ألا تطمس هذه الكلمة الإمكانية التي قد يكون فيها على الدولة ألف في نفس الوقت نفس الالتزام ثنائيا (أو بعبارة أصح، يكون عليها التزام بنفس المضمون) لدولة أو عدة دول ثالثة. وعلى سبيل المثال، يمكن أن تكون على الدولة المضيفة التزامات مماثلة لفائدة عدد كبير من الدول الموفدة في مجال الحصانات الدبلوماسية أو القنصلية. غير إن إمكانية الالتزامات الثنائية المتوازية أو المتطابقة لدولة تجاه دول أخرى يمكن تفسيرها في التعليق؛ وبالتالي قد تستبقى فعلا عبارة "فرديا".

١٠٤ - وقد يُعترض بالقول إن لكل الدول مصلحة ذات طابع عام في الامتثال للقانون الدولي وفي استمرار المؤسسات والترتيبات (من قبيل الحصانة الدبلوماسية) التي أنشئت على مدى السنين. وكما قالت محكمة العدل الدولية في قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين، بعد أن أشارت إلى "الطابع غير القانوني جوهرا" لسلوك جمهورية إيران الإسلامية بمشاركتها في احتجاز الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين:

"إن المحكمة، إذ تذكر مرة أخرى بالأهمية القصوى التي تكتسبها مبادئ القانون التي يطلب منها أن تطبقها على القضية المعروضة عليها، ترى أن من واجبها أن توجه

(١٩١) انظر الفقرة ٧٣ أعلاه.

انتباه المجتمع الدولي، الذي تعد إيران أحد أعضائه منذ عهود سحيقة، إلى الضرر الذي لا سبيل إلى حبره والذي قد ينشأ عن أحداث من الصنف المعروض على المحكمة. فهذه الأحداث لا يمكنها إلا أن تقوض أسس القانون التي أرسيتها الإنسانية بعناية على مدى قرون من الزمن، والتي يعد حفظها أمراً حيويًا لسلامة ورفاه المجتمع الدولي المعقد في الوقت الراهن، والذي لا غنى له في الوقت الراهن وأكثر من أي وقت مضى عن الاحترام الدائم والصارم للقواعد التي وضعت لضمان التقدم المنتظم للعلاقات بين أعضائه^(١٩٢).

وبالتالي فإن بالإمكان القول إنه على الرغم من أن بعض الالتزامات قد تكون ثنائية، فإنه ينبغي الإقرار بطريقة أو بأخرى بالمصلحة الأعم للدول في الامتثال للقانون الدولي. غير أنه خارج مجال الالتزامات "الجوهرية" أو الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة، على نحو ما سبق شرحه، من المشكوك فيه أن يكون للدول حق بل وحتى مصلحة محمية قانوناً، لأغراض مسؤولية الدول، في العلاقات القانونية للدول الثالثة فيما بينها.

١٠٥ - ومما لا شك فيه أن ثمة مجالاً لإدراج عنصر من التضامن، حتى في سياقات ثنائية محضة. ففي الممارسة الدبلوماسية من غير النادر أن تحيط الدول الثالثة علماً بانتهاك وأن تعرب للدولة المسؤولة عن قلقها. غير أن هذا لن يبلغ فيما يبدو درجة تتمسك فيها دولة ثالثة بمسؤولية الدولة، ولا يلزم أن تنظمه مشاريع المواد. ويكفي أن يورد التعليق أن تعريف "الدولة المضرورة" يتعلق بالتمسك بالمسؤولية، ولا يمس بالمعاملات الدبلوماسية غير الرسمية مع الدول الثالثة بغرض الإعراب عن القلق والمساعدة في حل النزاعات^(١٩٣).

المادة ٤٠ والالتزامات المتعددة الأطراف

(أ) أنواع الالتزامات المتعددة الأطراف

١٠٦ - إن من الواضح أن المشكل الرئيسي في تحديد مفهوم "الدولة المضرورة" لأغراض المسؤولية، يتعلق بالالتزامات المتعددة الأطراف. فثمة التزامات واجبة لا فردياً لدولة معينة، بل جماعياً لمجموعة من الدول، أو للمجتمع الدولي برمته. ومرة أخرى، يلزم تحديد أي الالتزامات تعد التزامات متعددة الأطراف بهذا المعنى. ويكفي التأكيد على أن هذه الفئة من

(١٩٢) I.C.J. Reports 1980، الصفحة ٣، والصفحتان ٤٢-٤٣ (الفقرة ٩٢).

(١٩٣) أخذت عبارة "المعاملات الدبلوماسية غير الرسمية" من المادة ٢٧ من اتفاقية ١٩٥ لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى. والسياق في ذلك المقام مختلف (رغم أنه ثنائي): فالدولة المعنية التي تتخلى عن حقها في الحماية الدبلوماسية بموجب المادة ٢٧ (١)، تحتفظ مع ذلك بمصلحة في تيسير حل النزاع. غير أن هذه الصيغة تبدو ملائمة لحالة الدول الثالثة أيضاً.

الالتزامات موجودة فعلا. غير أنه قد يكون من المفيد الإقرار بوجود بعض الفئات الفرعية الأخرى أو بعض الأصناف من الالتزامات المتعددة الأطراف. ويمكن في هذا الصدد تمييز ثلاث حالات:

(أ) **الالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي برمته** (ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة). وأول حالة هي الحالة التي يكون فيها الالتزام واجبا للمجتمع الدولي برمته، مع ما يقترن بذلك من نتيجة تجعل لكل الدول في العالم مصلحة قانونية في الامتثال للالتزام. وهذا هو الالتزام ذي الحجية المطلقة تجاه الكافة (*erga omnes*) الذي أشارت إليه محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن^(١٩٤). ومن إشارة المحكمة إلى المجتمع الدولي برمته، ومن طبيعة المثال الذي ضربته، يمكن أن يستنتج المرء أن الحالات الأساسية للالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة هي تلك الالتزامات ذات الطابع العام التي لا يجوز الخروج عليها والناشئة إما مباشرة بموجب القواعد العامة للقانون الدولي أو بموجب المعاهدات المتعددة الأطراف المقبولة عموما (كما هو الأمر في مجال حقوق الإنسان مثلا). وبالتالي فإنها توازي عمليا الالتزامات الآمرة (الناشئة بموجب القواعد الآمرة (*jus cogens*)). لأنه إذا جاز صرف النظر عن التزام معين أو استبداله بين دولتين، فإنه يصعب أن نرى كيف يمكن أن يكون هذا الالتزام واجبا للمجتمع الدولي برمته؛

(ب) **الالتزامات الواجبة لجميع الأطراف في نظام معين** (ذات الحجية المطلقة تجاه كافة الأطراف) (*erga omnes partes*). والحالة الثانية هي حالة النظام الدولي الذي تكون لجميع الأطراف فيه مصلحة قانونية في صيانتها وإعمالها. ويمكن الإشارة إلى هذا الصنف من الالتزام بكونه التزاما ذا حجية مطلقة تجاه كافة الأطراف. ويشمل، بصفة خاصة، تلك الالتزامات المعبر عنها (أو المستنبطة ضمنا بالضرورة) والمتعلقة بمسائل للأطراف مصلحة مشتركة فيها^(١٩٥). وثمة أمثلة عن هذه الالتزامات في مجالي البيئة (مثلا فيما يتعلق بالتنوع البيولوجي أو الاحترار العالمي) ونزع السلاح (معاهدة إقليمية لإنشاء منطقة خالية من السلاح النووي أو معاهدة حظر التجارب النووية). وفي تلك الحالات، رغم أنه يُعقل أن تتضرر دولة أو بضع دول بشكل خاص من انتهاك، فإن هذا مستبعد، ولا يخل في أي حال من الأحوال بالمصلحة العامة في الموضوع التي تتقاسمها كل الدول الأطراف جماعة. وكمسألة مبدئية ليس ثمة ما يبرر استبعاد الالتزامات الناشئة بموجب القواعد العامة للقانون

(١٩٤) انظر الفقرة ٩٧ أعلاه.

(١٩٥) تعدد الالتزامات الجوهرية المحددة في المادة ٦٠ (٢) (ج) فئة فرعية من الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه كافة الأطراف. ففي حالة الالتزام الجوهري، يقوض كل انتهاك له وضع كل الدول الأطراف الأخرى، بقدر يبرر اعتبار كل دولة طرف مضرورة انفراديا.

الدولي من دائرة الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه كافة الأطراف^(١٩٦). كما لا يوجد ثمة أي مبرر لاشتراط أن تعترف النظم الناشئة بموجب معاهدة متعددة الأطراف بالمصلحة الجماعية بعبارات صريحة. بل يكفي أن تفعل ذلك بوضوح في تفسير الأحكام المعنية. فتشمل على سبيل المثال الالتزامات الناشئة بموجب معاهدة إقليمية لحقوق الإنسان، يعترف فيها بأن الامتثال يشكل مصلحة قانونية لجميع الدول الأطراف^(١٩٧). وتشمل هذه الفئة الحالة المشار إليها في مشروع المادة ٤٠ (٢) (هـ) '٣' وكذا (و)؛

(ج) الالتزامات التي يكون بعض الدول أو عدة دول أطرافاً فيها، والتي يعترف فيها بالمصلحة القانونية لدول معينة أو مجموعات معينة من الدول. ففي حالات الالتزامات المتعددة الأطراف، سواء كانت ذات حجية مطلقة تجاه كافة أم لا، قد يعترف لدول معينة أو مجموعات فرعية من الدول بأن لها مصلحة قانونية محددة في أن يتم الامتثال للالتزام. وفي المقام الأول، سيكون وجود المصلحة القانونية مسألة تفسير أو تطبيق للقواعد الأولية ذات الصلة. غير أنه يبدو من المعقول أن يستنتج من المادة ٦٠ (٢) (ب) أن "الدولة المتأثرة بشكل خاص" بانتهاك التزام متعدد الأطراف يحق لها التمسك بمسؤولية الدولة المعنية فيما يتعلق بذلك الانتهاك.

وينبغي التأكيد مرة أخرى على أن هذه الفئات الفرعية لا تستبعد بعضها بعضاً بالمفهوم التالي: يمكن أن تكون دولة متأثرة مباشرة أو بشكل خاص من انتهاك التزام ذي حجية مطلقة تجاه كافة الأطراف (ضحية هجوم مسلح غير مشروع مثلاً) أو التزام ذي حجية مطلقة تجاه كافة الأطراف (دولة تحرم سفنها من حق المرور العابر في مجرى مائي دولي، مثلاً). وبالتالي يمكن أن "تتضرر" الدولة - لتأثر مصالحها القانونية - بعدد من الطرق المختلفة فيما يتعلق بنفس الانتهاك.

١٠٧ - ويبين المخطط الوارد في الجدول ١ أدناه الوضع لأغراض المادة ٤٠ أو ما يماثلها:

(١٩٦) انظر الفقرة ٩٢ أعلاه.

(١٩٧) يمكن الإشارة على سبيل المثال إلى حق المرور العابر في قناة كييل الذي كان موضوع نزاع

في قضية ويمبلدون، (P.C.I.J. Series A No. 1 (1923))

الجدول ١

الدول التي يحق لها أن تتمسك بالمسؤولية فيما يتعلق بالالتزامات المتعددة الأطراف

نطاق التطبيق	الدول التي يحق لها التمسك بالمسؤولية	فئة الالتزام المتعدد الأطراف
يسري على الالتزامات ذات الحجية المطلقة بالمفهوم الذي شرحت المحكمة في قضية برشلونة تراكشن	جميع الدول	الالتزام ذو الحجية المطلقة تجاه الكافة
يسري على النظم القانونية المتعلقة بمصلحة عامة لجميع الدول الأطراف، بما فيها على وجه الخصوص الالتزامات الجوهرية (انظر المادة ٤٠ (٢) (هـ) '٢' و'٣'؛ و(و))	جميع الدول الأطراف	الالتزام ذو الحجية المطلقة تجاه كافة الأطراف
يسري على جميع الالتزامات المتعددة الأطراف في أصلها والتي تكون طرفاً فيها دولة متأثرة بشكل خاص؛ ولا يسري في سياقات قانونية (من قبيل الحماية الدبلوماسية) يعترف بأنهما تتعلق تحديداً بعلاقات دولتين فيما بينهما.	كل دولة "متأثرة بشكل خاص بانتهاك" أو هي في حكم الدولة ذات "المصلحة الخاصة"، ما لم ينص على خلاف ذلك	الالتزام المتعدد الأطراف عامة

ولا يراعي هذا المخطط المفهوم المطلوب إدراجه في المادة ١٩، وهو مفهوم يمكن تلخيص معناه في كونه انتهاكاً جسيماً لالتزام ذي حجية مطلقة تجاه الكافة. غير أن هذا المفهوم غير ضروري لأغراض المادة ٤٠ أو ما يمثّلها^(١٩٨). وهذه فعلاً حالة كل الدول التي يحق لها أن تتمسك بالمسؤولية فيما يتعلق بانتهاك التزم ذي حجية مطلقة تجاه الكافة، ولهذا الغرض لا حاجة إلى شرط إضافي يشترط أن يكون الانتهاك "فادحاً" و"منهجياً" و"جسيماً". غير أن مسألة ما إذا كانت ثمة حاجة إلى اشتراط شرط إضافي من حيث نتائج المسؤولية تظل قائمة، وسيتم بحثها فيما يلي^(١٩٩).

(ب) الردود الجائزة "للدول المضروبة"

١٠٨- يتضح من المناقشة السالفة أن ثمة تمييزاً بين الضحية الرئيسية لانتهاك التزم متعدد الأطراف والدول الأخرى، الطرف في الالتزام والتي قد تكون لها مصلحة قانونية في الوفاء بالالتزام. صحيح أنه في بعض حالات الالتزامات المتعددة الأطراف، يمكن ألا يكون ثمة جهة ملزمة أو مستفيدة معينة. ولربما يصدق هذا، مثلاً، على التزمات الدول الأطراف بعدم

(١٩٨) على غرار ما لاحظته سويسرا؛ انظر الفقرة ٨٠ أعلاه.

(١٩٩) انظر الفقرة ١١٥ أدناه.

تصريف المواد الكلوروكربونيكربونية الزائدة في الغلاف الجوي^(٢٠٠) وهذا التزام تضامني صرف، ولن تكون ثمة أبدا رابطة قابلة للإثبات بين انتهاك معين والأثر المترتب عليه والمنعكس على دولة طرف معينة. غير أن ثمة التزامات أخرى متعددة الأطراف تكون فيها جهة ملزمة معينة واضحة. وعلى سبيل المثال فإن تقرير المصير هو في المقام الأول حق للشعب المعني. لكنه حق ذو حجية مطلقة تجاه كافة الدول، ولا سيما الدول المسؤولة عن إدارة أقاليم غير متمتعة بالحكم الذاتي^(٢٠١). والالتزام بعدم استخدام القوة ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى التزام ذو حجية مطلقة تجاه كافة، غير أن الضحية المعنية هي الدولة التي استخدمت ضدها القوة المسلحة. ويمكن سوق أمثلة أخرى عن حالات تكون فيها الجهة الملزمة الأولى دولة وكذا حالات لا يكون فيها الأمر كذلك.

١٠٩ - وعندما تكون دولة ضحية معينة لانتهاك، فإن وضع الدول "ذات المصلحة" لا بد وأن يكون فرعيا أو ثانويا إلى حد ما. وعلى سبيل المثال، إذا كان يصح للدولة أن تقبل السلوك الذي يعد في حالات أخرى انتهاكا لالتزام متعدد الأطراف، فإن ذلك القبول ينفي عدم المشروعية^(٢٠٢). وللدول الأخرى مصلحة قانونية في الامتثال، وسيكون لها بالتالي شاغل مشروع للتأكد من أن القبول قد تم بطريقة صحيحة (دون إكراه أو عوامل مبطللة أخرى مثلا). غير أن قبولها هي لا ينفي عدم المشروعية - كما لم تنتف عدم المشروعية بقبول إثيوبيا وليبريا لسلوك جنوب أفريقيا تجاه شعب الإقليم الخاضع للانتداب. كما أنه في قضية نيكاراغوا (جوهر القضية)، لاحظت محكمة العدل الدولية أن الدولة الثالثة لا يمكنها أن تتخذ إجراء على سبيل الدفاع الجماعي عن النفس إلا بطلب من الضحية (الدولة التي تعرضت للهجوم)^(٢٠٣). ومع ذلك، تنشئ القواعد المتعلقة باستخدام القوة التزامات ذات حجية مطلقة تجاه كافة. وهذا ما يوحي بضرورة التمييز بين دولة معينة تكون ضحية انتهاك التزام متعدد الأطراف، وتلك الدول التي ليست هي نفسها ضحايا، غير أن لها مصلحة قانونية في أن يتم الامتثال للالتزام لأنه التزام واجب لها هي أيضا. ولن يكون لهذه المجموعة الأخيرة نفس الحقوق التي للدولة الأولى، وإن مجرد المعادلة بينهما في الصيغة الحالية للمادة ٤٠ أمر غير مرض.

(٢٠٠) انظر اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، المؤرخة ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٥، في ILM 26 (1987) 1529؛ وبرتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون، المؤرخة ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٧، في ILM 26 (1987) 1550.

(٢٠١) على غرار ما أكدته محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتييمور الشرقية، I. C. J. Reports, 1995، الصفحة ٩٠ والصفحة ١٠٢ (الفقرة ٢٩).

(٢٠٢) انظر المادة ٢٩؛ والتقرير الثاني، A/CN.4/498/Add.2، الفقرات ٢٣٠-٢٤١.

(٢٠٣) I.C.J. Reports 1986 الصفحة ١٤ والصفحة ١٠٥ (الفقرة ١٩٩).

١١٠ - وبناء عليه، فإنه بالإضافة إلى التمييز بين الدول التي يحق لها الاستناد إلى مسؤولية متعددة الأطراف أو التمسك بها، قد يلزم التمييز بين شتى أشكال الإجراءات التي يمكن أن تتخذها فرادى الدول التي تتقاسم مع غيرها مصلحة قانونية في الامتثال. ولما كانت ثمة مجموعة مشتركة من الدول التي يحق لها قانوناً أن تتمسك بالمسؤولية، فإنه قد يلزم التمييز بين شتى الأشكال التي يمكن أن تتمسك بها فرادى الدول بالمسؤولية، وي طرح السؤال عن كيفية القيام بذلك. فإذا لم يتم التمييز بينها، قد تنشأ مثلاً، إمكانية تختار فيها دولة مضرورة الحصول على تعويض بدل الرد العيني في حين تلح دولة أخرى على الرد؛ أو تلح دولة ثالثة على اتخاذ تدابير مضادة ترغب الضحية الرئيسية للانتهاك تفاديها مخافة تصعيد النزاع أو منع تسوية تفاوضية. وقد علقت عدة حكومات على احتمال نشوء غموض وتضارب عن نظام فردي صرف ومتواز للتمسك بالمسؤولية^(٢٠٤).

١١١ - ومن المفيد تناول مجموعات الدول التي يمكن تصنيفها في عداد الدول "ذات المصلحة القانونية" أو الدول "المضرورة" وفقاً للجدول ١. ويُقترح أن تتاح للدولة التي تكون ضحية انتهاك للالتزام متعدد الأطراف إمكانية المطالبة في آن واحد بالكف عن السلوك غير المشروع والجبر بجميع جوانبه، وأن يكون بإمكانها اتخاذ التدابير المضادة المناسبة إذا رفضت مطالبتها بالكف والجبر. كما ينبغي أن يصح لتلك الدولة أن تختار الحصول على التعويض بدل الرد العيني، وذلك مثلاً في حالات يؤدي فيها الانتهاك إلى إبطال قيمة الوفاء مستقبلاً. والواقع أن وضع هذه الدولة مشابه لوضع الدولة المضرورة في سياق ثنائي (الدولة صاحبة الحق الشخصي) ما دام الأمر يتعلق بالتمسك بالمسؤولية. وبالقياس على المادة ٦٠ (٢) من اتفاقية فيينا، ينبغي أن تعامل الدول "المتأثرة بشكل خاص" على هذا المنوال: فوضعها سيتأثر بشكل خاص بانتهاك التزام دولي، وإلى هذا الحد فإنه من المعقول أن تخول لها نفس المجموعة من الحقوق فيما يتعلق بالكف والجبر^(٢٠٥).

١١٢ - وفي معظم الحالات، لن تكون ثمة إلا دولة أو بضع دول مضرورة بشكل خاص بهذا المعنى، وبالتالي فإن مسائل التنسيق بينها أقل صعوبة من المسائل التي تنشأ عندما تعتبر مضرورة مجموعة من الدول، أو كل الدول. ويُقترح ألا يفرض شرط قانوني يقضي بالتنسيق أو باتخاذ إجراء مشترك، أكثر مما هو مفروض على الدول المتأثرة بشكل خاص أو الدول

(٢٠٤) انظر الفقرات ٧٧-٨٠ أعلاه.

(٢٠٥) إن الدولتين معا ليستا في نفس الوضع القانوني. فالدولة المضرورة في سياق ثنائي يمكنها أن تتجاوز عن الانتهاك كلياً، وقد يحق لها فعلاً أن تنهي العلاقات القانونية التي يستند إليها الانتهاك؛ "ولا يجوز للدولة المتأثرة بشكل خاص" أن تقوم بذلك، وإن كان بإمكانها أن تتجاوز عن نتائج الانتهاك فيما يتعلق بها.

المستفيدة من التزام دولي جوهري، بموجب المادة ٦٠(٢) من اتفاقية فيينا. وقد يكون من المستصوب تنسيق الرد غير أنه لما كانت كل دولة تتأثر حكما في وضعها القانوني والفعلية، فإنه ينبغي أن تكون حرة كذلك في الرد على الانتهاك.

١١٣ - وتنشأ عن وضع طائفة واسعة من الدول ذات المصلحة القانونية في انتهاك التزام ذي حجية مطلقة تجاه الكافة أو تجاه كافة الأطراف اعتبارات مختلفة. ففي المقام الأول، يبدو أنه لا مانع من الإقرار لكل تلك الدول بحق الاحتجاج على فعل غير مشروع دوليا والدعوة إلى الكف عنه إذا كان فعلا مستمرا، ولا يتحمل أن ينشأ عن ذلك تضارب في هذا الشأن. وهذه إلى حد ما نتائج الحد الأدنى المترتبة على سلوك غير مشروع دوليا. وعلاوة على ذلك، يبدو من الملائم أن تكون لكل هذه الدول إمكانية الإصرار على الرد العيني، على افتراض أن الرد ممكن وأن الدول الضحية الرئيسية للفعل غير المشروع لم تتنازل عنه تنازلا صحيحا. ومن جهة أخرى، ليس من الواضح ما إذا كان ينبغي أن يتاح لتلك الدول التعويض أو اتخاذ تدابير مضادة باسمها لمجرد أنها اعترفت لها بأن لها مصلحة قانونية في الوفاء بالالتزام^(٢٠٦).

١١٤ - وبصفة خاصة، فإن القياس على المادة ٦٠(٢) والقياس على الدفاع الجماعي على النفس يوحيان بضرورة وضع نظام من "التدابير الجماعية" في الحالات التي تتصرف فيها الدول في إطار مصلحة جماعية لا بسبب الضرر المعين الذي لحقها. وبموجب المادة ٦٠(٢)، لا يجوز للدول التي لم تتأثر بشكل خاص بانتهاك معاهدة متعددة الأطراف (لا تتضمن التزاما جوهريا) أن تنفرد باتخاذ إجراء بتعليق المعاهدة أو إنهاؤها؛ ويمكنها أن تقوم بذلك جماعيا. وسيكون من بين المسائل التي سينظر فيها في إطار الباب الثاني مكررا، مسألة إلى أي حد يجوز للدول أن تتخذ تدابير مضادة للمصلحة الجماعية. وفي النطاق الذي يجوز لها فيه اتخاذ التدابير المضادة، يفترض أن يسري مبدأ التناسب جماعيا على الإجراءات التي تتخذها جميعا. وفي الحالات التي تكون فيها دولة الجهة الملزمة الرئيسية (وطبقا للنهج الذي اتبعته المحكمة في الدفاع الجماعي عن النفس في قضية نيكاراغوا)، لا يمكن اتخاذ التدابير المضادة إلا بطلب من تلك الدولة. وقد يتناقض هذا مع الأحكام القائمة في الباب الثاني والتي تتيح لكل دولة أن تقوم باتخاذ تدابير مضادة للمصلحة المشتركة دون اعتبار وضع الضحية، أو أي "دولة مضرورة" أخرى أو مجموع أثر تلك التدابير على الدولة المستهدفة. وقد يجوز أن يكون بإمكان كل الدول الأطراف الأخرى أن تطالب بالكف أو بالرد العيني، في حالة

(٢٠٦) في قضية وبيلدون (وهي حالة تتعلق بالالتزام ذي حجية مطلقة تجاه كافة الأطراف)، طلبت فرنسا التعويض عن خسائرها، في حين سعت الدول الثلاث الأخرى إلى إثبات المبدأ المتنازع حوله (أي أن شاغلها الأول كان هو الكف عن السلوك غير المشروع): P.C.I.J. Series A. No.1 (1923).

انتهاك التزام متعدد الأطراف لا تتأثر فيه أي دولة بشكل خاص، غير أن اتخاذ المزيد من التدابير الجماعية سيستلزم الحصول على إذن من منظمة دولية مختصة، أو سيتعين الاتفاق عليه بين الدول المعنية^(٢٠٧) غير أنه أيا كانت الحلول الممكنة اعتمادها في إطار الباب الثاني مكرراً، فإنه يبدو من الواضح أن الخطوة الأولى هي التمييز بين شتى فئات الدول المضرورة والدول ذات المصلحة. وإن ما اقترح من إعادة نظر في المادة ٤٠ لن يجيب على كل الأسئلة التي يثيرها الباب الثاني. غير أنه سيتيح على الأقل طرح الأسئلة الصحيحة.

١١٥ - وإذا أعيد النظر في المادة ٤٠ على هذا المنوال، فإن سؤالاً آخر سي مطرح. ويتعلق بما إذا كانت التغييرات المجرى في هذا المقام تجيب بما فيه الكفاية على تلك الحالات التي تواجه فيها كل دول العالم انتهاكاً جسيماً للالتزام الأساسي معين (كالإبادة الجماعية أو العدوان مثلاً). وثمة مشكل لم تعمل المادة ١٩ على حله بوضوح، هو أن خطورة انتهاك التزام لا تعادل بالضرورة الطابع الأساسي للالتزام نفسه. فقد تكون ثمة مثلاً أعمال معزولة من أعمال التعذيب لا تبرر أن تفرد لها معاملة استثنائية، في حين يصعب تصور حالة طفيفة من حالات الإبادة الجماعية^(٢٠٨) وثمة ما يدعو إلى السماح باتخاذ تدابير مضادة رداً على انتهاكات جسيمة للالتزامات متعددة الأطراف دون اشتراط إجماع "الدول المضرورة". وإلا فإنه بقدر ما يكون الالتزام المنتهك عالمياً (مثلاً من مستوى الالتزام ذي الحجية المطلقة تجاه الكافة)، بقدر ما يصعب استيفاء شروط اتخاذ التدابير المضادة، ما دام يلزم الحصول على موافقة عدد أكبر من الدول على اتخاذ تلك التدابير. فأين تكمن بالتحديد العتبة التي ينبغي بلوغها لاتخاذ فرادى الدول للتدابير المضادة لا باسمها ولكن باسم المصلحة المشتركة، سؤال تصعب الإجابة عليه. فثمة مسألة تتعلق بـ "الضمانات الإجرائية" فيما يتعلق بالدولة المستهدفة، ما دامت مسؤوليتها عن الانتهاك، في الوقت الذي تتخذ فيه التدابير المضادة، مجرد ادعاء لا مسؤولية ثابتة، ومن المحتمل أن تثار مسائل الواقع والأعدار الممكنة وأن تبقى دون حل. ولعل وضع صيغة من قبيل "الانتهاك الجسيم والثابت ثبوتاً موثقاً به" له ما يبرره.

١١٦ - وعندما بدأت لجنة القانون الدولي لأول مرة بحث مفهوم "الدولة المضرورة"، علق المقرر الخاص، ريفانغن، بقوله "بقدر ما يكون انتهاك الالتزام الدولي جسيماً بقدر ما يستبعد

(٢٠٧) بحث بإسهاب مسائل النطاق جواز للتدابير المضادة في مكان آخر من هذا التقرير.

(٢٠٨) بصرف النظر عن حظر الإبادة الجماعية، فإن حظر العدوان ربما هو القاعدة الوحيدة المذكورة في المادة ١٩ (٣)، التي يكون كل انتهاك لها إلى حد ما جسيماً في حد ذاته. غير أن الحظر الأولي هو الحظر المنصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة التي لا تقتصر على العدوان، ويظل تعريف "العدوان" دون حل. واستناداً إلى تعريف الجمعية العامة، فإن الحكم على خطورة عدم المشروعية في كل حالة إنما يتم على أساس كل حالة على حدة: انظر قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د-٢٩)، المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤، المرفق، المادة ٢.

إيجاد تقييم قانوني موضوعي للردود الممكن السماح بها على ذلك الانتهاك“^(٢٠٩) ومنذ ذلك الحين، حصلت بعض الممارسات الإضافية وبعض الاجتهادات القضائية، غير أن المواد القانونية لا تزال قليلة. وأيا كان الأمر، يُقترح الجدول ٢ أدناه، كمخطط يمكن الدفاع عنه. فإذا اعتمد بشكل من الأشكال، فإنه سيتيح لمشاريع المواد إدراج الشواغل الأساسية المشتركة بين الدول (لاسيما انتهاكات الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة التي لها طابع أمر)، مع تفادي الترخيص الذي لا مبرر له للدول الثالثة بالرد فرديا على الانتهاكات.

مسائل الصياغة ومكان الإدراج

١١٧ - ويلتمس المقرر الخاص في المقام الأول توجيهها من لجنة القانون الدولي بشأن ما اقترحه من إعادة النظر في المادة ٤٠، على المستوى المبدي. فمن الواضح أن المسائل المثارة أساسية للباين الثاني والثاني مكررا برمتها. غير أنه للمساعدة على مناقشة المسائل المبديّة، يُقترح أدناه مشروع مادة بدل المادة ٤٠ الحالية (دون الحكم مسبقا على مكان إدراجه في النص في نهاية المطاف). وينص هذا الاقتراح على الفئات المشار إليها في الجدول ١، غير أنه لا يتناول نتائج تلك الفئات، وهي مسألة ستكون موضوع الفصلين الثاني والثالث والباب الثاني مكررا.

١١٨ - وثمة سؤالان يطرحان في هذه المرحلة وهما:

(أ) هل ينبغي اعتماد مفهوم موحد لـ”الدولة المضرورة“؟ فالسؤال الأول يتعلق بما إذا كان ينبغي أن تستبقي مشاريع المواد ولو شكليا على الأقل مفهوما موحدًا ”للدولة المضرورة“، يشمل كل فئات الضرر والمصلحة القانونية المشار إليها في الجدولين ١ و٢، أم ينبغي التمييز بين ”الدول المضرورة“ والدول ذات المصلحة القانونية والتي ليست هي نفسها متأثرة بشكل خاص بالانتهاك. ولأغراض المناقشة، يرد التمييز في الصيغة المقترحة للمادة ٤٠ مكررا؛

(ب) مكان إدراج المادة المقترحة. والسؤال الثاني هو ما إذا كانت تلك المادة تندرج في الفصل الأول من الباب الثاني أو تندرج في مكان آخر. ويتوقف هذا على ما إذا كان من الممكن ومن المستصوب إدراج التزامات ثانوية، محددة بقدر أكبر من التفصيل في مواد لاحقة من مواد الباب الثاني، دون الإشارة إلى مفهوم ”الدولة المضرورة“. وقد تم الخلوص فعلا إلى استنتاج يفيد بأن المبادئ الأساسية للكف والجبر المنصوص عليها حاليا في

(٢٠٩) ريفاجن، التقرير التمهيدي، حولية ... ١٩٨٠، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الصفحتان ١٢٨-١٢٩ (من النص الإنكليزي) (الفقرة ٩٧).

الفصل الأول ينبغي التعبير عنها بصيغة التزامات الدولة المسؤولة. وفي رأي المقرر الخاص، سيكون من المستصوب صياغة المواد الباقية في الباب الثاني على نفس المنوال، أي كأشكال يمكن أن يتخذها الالتزام الأساسي بالجبر تبعا للظروف. وهذا ما سيتيح إدراج المادة المقترحة في الباب الثاني مكررا باعتبارها جانبا رئيسيا في التمسك بالمسؤولية. والواقع أن إدراجها في ذلك المكان قد يفهم ضمنا في الإقرار بأن الدول المختلفة تكون متأثرة أو معنية بصور مختلفة، من الزاوية القانونية، بانتهاك التزام دولي وأن طائفة الردود الجائزة لا بد وأن تكون مختلفة هي أيضا.

الجدول ٢

النطاق الذي يجوز فيه للدول المضرورة بأشكال مختلفة التمسك بالنتائج القانونية
لمسؤولية دولة

الالتزامات المتعددة الأطراف ^(١)			الالتزامات الثنائية	
الالتزام ذو الحجية المطلقة تجاه الأطراف	الالتزام ذو الحجية المطلقة تجاه كافة الأطراف ^(٢)	”الدولة المتأثرة بشكل خاص“ ^(ب)	الدولة المضرورة	
نعم	نعم	نعم	نعم	الكف (والتأكيدات والضمانات)(د)
باسم الدولة الضحية/الدولة المتأثرة بشكل خاص؛ وإلا باتفاق بين الدول الأطراف	باسم الدولة الضحية/الدولة المتأثرة بشكل خاص؛ وإلا باتفاق بين الدول الأطراف	نعم	نعم	الرد
باسم الدولة الضحية/الدولة المتأثرة بشكل خاص؛ وإلا باتفاق بين الدول الأطراف	باسم الدولة الضحية/الدولة المتأثرة بشكل خاص؛ وإلا باتفاق بين الدول الأطراف	نعم	نعم	التعويض والترضية
باسم الدولة الضحية/الدولة المتأثرة بشكل خاص؛ وإلا باتفاق بين جميع الدول؛ لكن بصورة فردية في حالة الانتهاكات الجسيمة الثابتة	باسم الدولة الضحية/الدولة المتأثرة بشكل خاص؛ وإلا باتفاق بين الدول الأطراف	نعم	نعم	التدابير المضادة (في إطار الشروط المنصوص عليها في المواد ٤٧-٥٠)

- (أ) يلاحظ أن نفس الدولة يمكن أن تتضرر أو تتأثر بنفس الانتهاك بطرق مختلفة، على أنه يمكن الجمع بين الفئات: انظر أعلاه الفقرة ١٠٦.
- (ب) كما سبق شرحه في الفقرة ١٠٦ أعلاه، فإن هذه الفئة تشمل: (أ) الدولة المحددة بكونها المستفيدة الرئيسية من الالتزام أو الضحية الرئيسية لانتهاكه (مشروع المادة ٤٠ (٢) (هـ) '١'؛ و (ب) الدول الأخرى المتأثرة بشكل خاص من انتهاك التزام متعدد الأطراف هي فيه طرف (اتفاقية فيينا، المادة ٦٠ (٢) (ب)).
- (ج) وتشمل الحالة التي يفسر فيها التزام معين بكون واجب لكل الدول الأطراف جمعاء. ومن أمثلتها الحالات المشمولة بمشروع المادة ٤٠ (٢) (هـ) '٣' و (و).
- (د) وتشمل كحد أدنى الحق في أن تصدر محكمة أو هيئة قضائية مختصة إعلاناً بشأن الانتهاك.

٦ - استنتاجات بشأن الفصل الأول من الباب الثاني
١١٩ - لهذه الأسباب، ينبغي صياغة الفصل الأول من الباب الثاني على النحو التالي:

الباب الثاني النتائج القانونية لفعل الدولة غير المشروع دولياً الفصل الأول - مبادئ عامة

المادة ٣٦

مضمون المسؤولية الدولية

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

المادة ٣٦ مكرراً

الكف عن السلوك غير المشروع

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

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

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

(ب) وتقدم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار.

المادة ٣٧ مكرراً

الجبر

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

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

[المادة ٣٨ (٢١٠)]

النتائج الأخرى للفعل غير المشروع دولياً

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

(٢١٠) نظراً للأسباب الوارد ذكرها في الفقرة ٦٥، يشك المقرر الخاص في قيمة هذا الحكم؛ وبالتالي فإنه يوضع بين قوسين معقوفين.

المادة ٤٠ مكرراً^(٢١١)

حق دولة في التمسك بمسؤولية دولة أخرى

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

(أ) إذا انتهك الالتزام الواجب لها فردياً؛ أو

(ب) كان الالتزام المعني واجباً للمجتمع الدولي برمته (ذا حجج مطلقاً تجاه الكافة) أو لمجموعة من الدول هي واحدة منها، وكان انتهاك الالتزام:

'١' يمس تلك الدولة بشكل خاص؛ أو

'٢' يمس بالضرورة بتمتعها بحقوقها أو بالوفاء بالتزاماتها.

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

(أ) إذا كان الالتزام واجباً للمجتمع الدولي برمته (ذا حجج مطلقاً تجاه الكافة)؛

(ب) إذا أنشئ الالتزام لحماية المصالح الجماعية لمجموعة من الدول بما فيها تلك الدولة.

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

(٢١١) تحتاج هذه الصيغ المتعلقة بالضرر والمصلحة القانونية إلى متابعة في مواد لاحقة لتبيان شتى النتائج الثانوية المترتبة على مسؤولية الدولة عن فعل غير مشروع دولياً. ولعل الأفضل أن يتم ذلك في باب مستقل يتناول حق التمسك بمسؤولية الدول، وبالتالي فإن مكان إدراج المادة ٤٠ مكرراً مؤقت.