

Distr.: General
2 April 2001
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثالثة والخمسون

جنيف، ٢٣ نيسان/أبريل - ١ حزيران/يونيه،
و ٢ تموز/يوليه - ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠١

التقرير الرابع عن مسؤولية الدول

مقدم من السيد جيمس كروفورد، المقرر الخاص

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤-١ مقدمة
٤	٢٦-٥ المسائل العامة المتبقية
٤	٢٠-٧ تسوية المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدول
١٠	٢٦-٢١ شكل مشاريع المواد
١٢	٤٢-٢٧ الاحتجاج بالمسؤولية: "الضرر"، و "الخسائر" و "الدولة المضروبة"
٢١	٥٣-٤٣ "الإخلال الجسيم بالتزامات تجاه المجتمع الدولي": الفصل الثالث من الباب الثاني
٢٧	٧٦-٥٤ التدابير المضادة: الفصل الثاني من الباب الثاني مكررا
	 تعديلات محددة لمشاريع المواد في ضوء التعليقات الواردة (انظر A/CN.4/517/Add.1)

أولا - مقدمة^(١)

١ - اعتمدت لجنة الصياغة، في الدورة الثانية والخمسين للجنة القانون الدولي، نصا كاملا بمشاريع المواد الجوهرية في قراءة ثانية^(٢). ولم تتم بعد مناقشة المواد في جلسة عامة غير أنها أدرجت، باعتبارها نصا مؤقتا، في تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها الثانية والخمسين^(٣). والغرض من ذلك إتاحة فرصة أكبر للتعليق. وكان نص لجنة الصياغة موضوع مناقشة مستفيضة في اللجنة السادسة^(٤) وتعليقات خطية أخرى لعدد من الحكومات^(٥)، فضلا عن مناقشة أجراها فريق دراسي لجمعية القانون الدولي^(٦).

٢ - ويتبين من التعليقات التي أبدتها الحكومات حتى الآن على النص المؤقت، أن هيكله الأساسي ومعظم فرادى أحكامه مقبولة عموما. وينسحب هذا القول على العديد من المواد التي اقترحت واعتمدت لأول مرة في عام ٢٠٠٠. وعلى سبيل المثال، فإن التمييز بين الالتزامات الثانوية لمسؤولية الدول (الباب الثاني) وحق الدول الأخرى في الاحتجاج بالمسؤولية (الباب الثاني مكررا) قد لقي استحسانا على نطاق واسع. كما لقي تأييدا عاما

(١) يود المقرر الخاص أن يتقدم بتشكراته مرة أخرى إلى السيد بيير بودو، الباحث المعاون بمركز لوترباخ للبحوث في القانون الدولي؛ والسيدة جاكلين بيل، الأستاذة المحاضرة في القانون، بجامعة كوينسلاند للتكنولوجيا؛ والسيد كيرستيان تامس، معهد غونفيل وكايوس، كميردج؛ وصندوق ليفهولم الاستثماري لما قدمه من دعم مالي سخّي.

(٢) انظر: A/CN.4/L.600، وللاطلاع على بيان رئيس لجنة الصياغة، السيد جيورجيو غاجا، انظر A/CN.4/SR.2662. وفي هذا التقرير، سيستخدم في الإشارة إلى مشاريع المواد ترقيم المواد المعتمد مؤقتا في عام ٢٠٠٠. وسترد أرقام مواد القراءة الأولى بين قوسين معقوفين.

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفصل الرابع، التذييل.

(٤) انظر موجز مواضيعي الذي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة خلال دورتها الخامسة والخمسين (A/CN.4/513)، الفرع ألف.

(٥) انظر "مسؤولية الدول، التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات" (A/CN.4/515، Add.1). والإشارات إلى "التعليقات والملاحظات" الواردة في هذا التقرير هي مقتطفات من التعليقات الخطية للحكومات على المادة ذات الصلة.

(٦) قدم التقرير الأول للفريق الدراسي في ٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٠؛ وللاطلاع على نصه ترحى زيارة الموقع التالي على شبكة الإنترنت www.ila-hq.org. ويتألف هذا الفريق من بيتر مالانكروك (هولندا)، رئيسا وصاحب الدعوة إلى الاجتماع؛ وكوروش أميلي (جمهورية إيران الإسلامية)؛ وديفيد كارون (الولايات المتحدة)، وبيار ماري ديوي (فرنسا)، ومالغوسيا فيتز موريس (المملكة المتحدة)، وفيرا غولاند - ديباس (سويسرا)، وويرنر مينغ (ألمانيا)، وشينيا موراس (اليابان)، ومارينا سيبندي (إيطاليا)، وغيدو سواريس (البرازيل)، وزهاوجي لي (الصين)، وتيانجانا مالوا (ملاوي).

التمييز مبدئياً بين "الدول المضرورة" (المادة ٤٣) والدول الأخرى ذات المصلحة القانونية في الالتزام المنتهك (المادة ٤٩)، رغم أن صياغة هاتين المادتين تتطلبان المزيد من العناية. وينسحب نفس القول على المواد التي حذفت من القراءة الأولى^(٧): فقليل من دعا إلى إدراجها من جديد، أو حتى إدراج المادة [١٩]^(٨). وركز النقاش عموماً على بضع مسائل متبقية، ولا سيما منها الفصلان اللذان يتعلق أحدهما بـ"الإخلال الجسيم" (الفصل الثالث من الباب الثاني) والثاني بالتدابير المضادة (الفصل الثاني من الباب الثاني مكرراً).

٣ - ويتصل العديد من التعليقات المدلى بها بمسائل الصياغة أساساً. وسيكون بإمكان لجنة الصياغة أن تتناولها على نحو ملائم أثناء تنقيحها للنص برمته. ويبين مرفق لهذا التقرير شتى الاقتراحات المتعلقة بالصياغة، ويورد تعليقات موجزة عليها. ولن يركز التقرير نفسه إلا على المسائل الجوهرية التي لم تحل بعد. ويبدو أنها تتحدد فيما يلي:

- تعريف "الضرر" و"الخسارة" ودوره في المواد، على ضوء المادتين ٤٣ و ٤٩ اللتين تحددان الدول التي يحق لها الاحتجاج بالمسؤولية؛
- استبقاء الفصل الثالث من الباب الثاني، والتغييرات الممكن إدخالها عليه؛
- مسألة ما إذا كان ينبغي استبقاء فصل مستقل يتناول التدابير المضادة، أو مسألة ما إذا كان يكفي توسيع نطاق تناول التدابير المضادة في سياق المادة ٢٣؛ وإذا استبقي الفصل الثاني من الباب الثاني مكرراً، فما هي التغييرات اللازم إدخالها على المواد الثلاث موضوع الخلاف (المواد ٥١ و ٥٣ و ٥٤).

٤ - وكما سيتبين من المرفق، فإن عدداً من التعليقات المدلى بها لا تتصل بالمواد نفسها بل تتناول ضرورة تفصيلها أو تفسيرها في الشروح. والشروح المعتمدة في القراءة الأولى ليست منسجمة بأي حال من الأحوال من حيث أسلوبها أو مضمونها. فالشروح الواردة على الباب الأول مسهبة؛ إذ تورد مسوغات جوهرية مفصلة وتسهب في إيراد المراجع ذات الحجية، سواء منها المراجع القضائية أو غيرها، لتبرير المواقف المتخذة. أما الشروح الواردة على الباب الثاني فهي قصيرة وجاءت إلى حد كبير في شكل تعليقات على صيغة أحكام محددة وما انصرفت إليه نيتها. وقد أعد المقرر الخاص شروحا تشكل إلى حد ما حلاً توفيقياً بين الأسلوبين - أي شروح أوفر وأكثر تفصيلاً من الشروح الواردة على الباب الثاني سابقاً،

(٧) المواد الواردة في القراءة الأولى والتي حذفت حذفاً تاماً أو لم يرد لها في القراءة الثانية أي مقابل مباشر هي المواد التالية: [٢]، و[١١]، و[١٣]، و[١٨ (٣)-٥]، و[١٩]، و[٢٠]، و[٢١]، و[٢٦]، و[٥١].

(٨) انظر موجز مواضيعي ... (A/CN.4/513)، الفقرات ٨٩-٩١.

وأقل إيراداً للبراهين والأسانيد الفقهية من الشروح الواردة على الباب الأول. وسيعود للجنة أمر تقرير ما إذا أقيم ثمة توازن ملائم.

ثانياً - المسائل العامة المتبقية

٥ - إن من الضروري البدء بمسألتين عامتين. وهما أولاً مسألة حل المنازعات التي تشكل موضوع الباب الثالث من مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى، وثانياً مسألة الشكل الذي ستتخذه مشاريع المواد^(٩). ففيما يتعلق بالمسألة الأولى، امتنعت اللجنة حتى الآن عن اقتراح إجراءات لتسوية المنازعات في مشاريع المواد الختامية^(١٠). غير أنها شذت فعلاً على هذه الممارسة في الباب الثالث، مما أثار قدراً كبيراً من التعليقات لدى الحكومات. وفيما يتعلق بالمسألة الثانية، فإن ممارسة اللجنة ظلت تتمثل في تقديم بعض التوصيات إلى الجمعية العامة بشأن مسائل الشكل، وثمة من الأسباب ما يستلزم التقييد بهذه الممارسة في هذه الحالة.

٦ - والمسألتان مترابطتان بطبيعة الحال. فليس ثمة ما يدعو إلى وضع أحكام تسوية المنازعات عن طريق طرف ثالث، إلا إذا كان المتوخى أن تتخذ مشاريع المواد شكل اتفاقية دولية. ومن جهة أخرى، من المستصوب النظر في مسألة تسوية المنازعات من خلال جوهرها، قبل تناول مسألة الشكل.

ألف - تسوية المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدول

نظام الباب الثالث بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى

٧ - تنص مشاريع المواد بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى على تسوية المنازعات في أحكام عديدة إلى حد ما.

٨ - ففيما يتعلق بالتدابير المضادة على وجه التحديد، تربط المادة [٤٨] (٢) اتخاذ التدابير المضادة بالإجراءات الإلزامية لتسوية المنازعات. وإذا لم يكن ثمة أي إجراء آخر نافذ بين الأطراف، فإن الإجراءات المنصوص عليها في الباب الثالث تكون واجبة التطبيق. ومن الآثار المترتبة على هذا الربط أنه يمكن للدولة "المستهدفة" أن تطلب من الدولة التي تلجأ إلى التدابير المضادة تبرير عملها أمام هيئة تحكيم.

(٩) شرحت في التقرير الثالث أسباب ترك هذه المسائل جانبا حتى الآن؛ A/CN.4/507، الفقرة ٦.

(١٠) على سبيل المثال، لم تنص مواد قانون المعاهدات على أي تسوية إلزامية للمنازعات عن طريق طرف ثالث فيما يتعلق بالمادة ٥٣ (القواعد الأمرة)؛ وأضيفت المادة ٦٦ في مؤتمر فيينا.

٩ - وبصفة أعم، تناول الباب الثالث حل المنازعات التي تنور "بمخصوص تفسير أو تطبيق هذه المواد". وكان من المتعين على أطراف النزاع أن تسعى أولاً، بناء على طلب، إلى تسوية النزاع عن طريق التفاوض (المادة [٥٤]). وكان بإمكان الأطراف الأخرى أن تعرض مساعيها الحميدة أو تعرض التوسط في النزاع (المادة [٥٥]). وإذا لم يسو النزاع خلال ثلاثة أشهر، جاز لأي طرف في النزاع أن يعرضه على التوفيق وفقاً للمرفق الأول (المادة [٥٦]). وكانت مهمة لجنة التوفيق محددة لا في الفصل في النزاع بل في "توضيح المسائل محل النزاع... عن طريق التحري أو غيره من الوسائل، والسعي إلى تمكين أطراف النزاع من التوصل إلى تسوية" (المادة [٥٧] (١)). وكل ما كان بوسع لجنة التوفيق أن تفعله، إذا لم يتفق أطراف النزاع على تسوية، هو إصدار تقرير نهائي يحتوي على "تقييمها للنزاع، وتوصياتها لتسويته" (المادة [٥٧] (٤)). كما نصت مشاريع المواد على التحكيم الاختياري وفقاً للمرفق الثاني، إما بدلا عن التوفيق أو في أعقابها (المادة [٥٨] (١)). وفي حالة التحكيم بموجب المادة [٥٨]، حُول لمحكمة العدل الدولية اختصاص تأكيد سريان قرار التحكيم أو إبطاله (المادة [٦٠]).

١٠ - غير أن الشكل الوحيد للتسوية الإلزامية والملزومة للمنازعات عن طريق طرف ثالث والذي نص عليه الفصل الثالث هو التحكيم بمبادرة من الدولة التي اتخذت ضدها التدابير المضادة (المادة [٥٨] (٢)). وقد ورد تحليل لهذا الحكم في التقرير الثاني للمقرر الخاص^(١١). والنقطة الأساسية في هذا الباب هي أن المادة [٥٨] (٢) كانت ستترجم كفة الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع. فمن المسلم به أن الدولة التي تستهدفها التدابير المضادة أو تتخذ ضدها، تكون قد ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا: وجوهر التدابير المضادة هو أنها تتخذ ردا على ذلك الفعل. وبالتالي فإن الأثر المترتب على المادة [٥٨] (٢) هو أنها تخول حق اللجوء الانفرادي إلى التحكيم لا للدولة المضروبة بل للدولة المسؤولة. ولا يمكن تبرير عدم المساواة بين الدولتين مبدئيا، بل إن من شأن ذلك أن يحفز الدولة المضروبة على اتخاذ تدابير مضادة لإكراه الدولة المسؤولة على اللجوء إلى التحكيم. وقد أقرت اللجنة عموما هذا الانتقاد، رغم أن العديد من أعضائها ظل يؤكد أهمية التسوية السلمية للمنازعات عن طريق طرف ثالث باعتبارها بديلا عن اتخاذ التدابير المضادة^(١٢). وخلصت مناقشة اللجنة في ١٩٩٩ إلى نتيجتين: الأولى، أن الشكل المحدد للتحكيم الانفرادي المقترح في المادة [٥٨] (٢) ينطوي

(١١) A/CN.4/498/Add.4، الفقرات ٣٨٤-٣٨٧.

(١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرات ٤٣٨-٤٤٩.

على صعوبات جدية؛ والثانية أن من المتعين النظر في ما إذا كان من المحبذ النص على التسوية الإلزامية للمنازعات لكل من الدولة المضرورة والدولة المسؤولة افتراضاً.

١١ - وقبل ١٩٩٩، ومنذ ذلك الحين، كانت تعليقات الحكومات في معظمها تعارض الربط بين التدابير المضادة والتسوية الإلزامية للمنازعات^(١٣).

هل ينبغي النص تحديداً على تسوية المنازعات في مشاريع المواد؟

١٢ - وبما أن النص على التسوية الإلزامية للمنازعات لا يمكن إدراجه إلا في معاهدة، فإنه يلزم أن يفترض المرء جدلاً أن مشاريع المواد ستتخذ شكل معاهدة. والواقع أن الباب الثالث يفترض ذلك افتراضاً واضحاً، بإشارته المتكررة إلى "الدول الأطراف في هذه المواد". والسؤال المطروح هو ما إذا كان ينبغي، استناداً إلى هذا الافتراض، النص على تسوية إجبارية للمنازعات، مفتوحة للدول^[١٤] المضرورة والدولة المسؤولة افتراضاً.

١٣ - وبصوغ السؤال على هذا المنوال، يستبعد المقرر الخاص كلا من التحكيم الاختياري والأشكال غير الملزمة من تسوية المنازعات. وليس من الضروري أن تنص مشاريع المواد على آلية اختيارية أخرى من آليات التسوية القضائية للمنازعات^(١٤). وفيما يتعلق بالأشكال غير الملزمة لتسوية المنازعات من قبيل التوفيق والوساطة والتحقيق، فإنه لا شك أن لها قيمة، على الأقل في سياقات متخصصة. فالدول يمكنها فعلاً أن تلجأ إليها عملاً بالتزام عام بتسوية المنازعات في إطار المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة، وقد نص عليها تحديداً مثلاً في اتفاقي لاهاي لعام ١٨٩٩ و١٩٠٧^(١٥). غير أن الواقع أنه خارج سياق الحوادث البحرية، قلما لجئ إلى هذه الأساليب في حل المنازعات بشأن مسؤولية الدول^(١٦). وعلاوة على ذلك، وعلى ضوء تطور التسوية العامة و/أو الإلزامية للمنازعات عن طريق طرف ثالث في تلك

(١٣) انظر على سبيل المثال التعليقات الواردة في الوثيقة A/CN.4/488، الصفحات ١٨٥-١٩١ (بشأن مشاريع المواد المعتمدة في ١٩٩٦) والآراء التي أعرب عنها مؤخراً في موجز مواضيعي... (A/CN.4/513)، الفقرات ١٩-٢١، والتعليقات والملاحظات... (A/CN.4/515).

(١٤) بصرف النظر عن الشرط الاختياري والمعاهدات المتعددة الأطراف التي تنص على اللجوء العام إلى التسوية القضائية (من قبيل المعاهدة الأمريكية للتسوية السلمية، بوغوتا، ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٤٨، والاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٧)، يمكن الإشارة إلى القواعد الاختيارية لحكمة التحكيم الدائمة المتعلقة بالتحكيم في المنازعات بين دولتين. وليس هناك في العالم دولة لا تتوفر لها وسيلة أو أكثر من وسائل التسوية القضائية الاختيارية للمنازعات.

(١٥) انظر المواد ٢ إلى ٨ و ٩ إلى ١٤ من اتفاقية ١٨٩٩، والنظام المفصل المنصوص عليه في المادتين ٢ إلى ٨ و ٩ إلى ٣٦ من اتفاقية ١٩٠٧.

(١٦) للاطلاع على تجربة لجان التحقيق، انظر: J.G. Merrills, *International Dispute Settlement* (3rd ed. : انظر: Cambridge, 1998) ch.3.

ضوء تطور التسوية العامة و/أو الإجبارية للمنازعات عن طريق طرف ثالث في تلك المعاهدات الرئيسية المحددة لهذه المعايير من قبيل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والاتفاقات التطبيقية المقترنة بها، واتفاق مراكش لمنظمة التجارة العالمية والبروتوكول ١١ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن النص على شكل "مرن" من أشكال تسوية المنازعات في مشاريع المواد قد يبدو خطوة تراجعية بالمقارنة مع ما سبق.

١٤ - وللنظر في مسألة التسوية القضائية الإجبارية للمنازعات في إطار مشاريع المواد، فإن أول مسألة تطرح هي مسألة النطاق. فالباب الثالث يستخدم صيغة اعتيادية بشأن "نزاع بخصوص تفسير أو تطبيق هذه المواد". وفي سياق النص برمته - ولا سيما المادتان ٢ و ١٢ - يحتمل أن تغطي هذه الصيغة كل نزاع يتعلق بمسؤولية دولة عن سلوك غير مشروع دولياً بمبادرة من أي دولة مشار إليها في المادة ٤٣ أو المادة ٤٩، سواء كان السلوك ينطوي على إخلال بمعاهدة أو بأي التزام دولي آخر. وبعبارة أخرى، فإن نطاق هذا الحكم لن يقتصر على المنازعات المتعلقة بالتطبيق المحدد لأحكام معينة من مشاريع المواد نفسها (من قبل الأحكام المتعلقة بالإسناد أو الظروف النافية لعدم المشروعية)؛ بل سيشمل تطبيق وتفسير القواعد الأولية، أي تلك القواعد التي تنص على التزامات الدول التي تترتب على انتهاكها مسؤولية تلك الدول. ومجمل القول إن كل نزاع بين الدول بشأن مسؤولية إحداها عن الإخلال بالتزام دولي، أيا كان منشأه، قد يستتبع تطبيق مشاريع المواد بل قد يترتب عليه تفسيرها^(١٧).

١٥ - وحتى في الحالة التي ينظر فيها إلى نطاق عبارة "تفسير أو تطبيق" من منظور أضيق، فإن ثمة طائفة واسعة من منازعات مسؤولية الدول التي تظل مشمولة بأحكامها. وتشمل مثلاً ما يلي: أي مسألة تتعلق بإسناد سلوك إلى دولة (الباب الأول، الفصل الثاني)، وأي

(١٧) فسرت عبارة "نزاع بخصوص تفسير أو تطبيق" معاهدة تفسيراً واسعاً. انظر مثلاً: قضية *Mavrommatis* (١٩٢٤) No.2، الصفحتان ١٦ و ٢٩؛ الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (الدفع الأول)، *I.C.J. Reports 1984* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحتان ٤٢٧ و ٤٢٨ (الفقرتان ٨١ و ٨٣)؛ تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها: البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا (الدفع الأول) *I.C.J. Reports 1996* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحات ٦١٥-٦١٧ (الفقرتان ٣١-٣٢)؛ القضية المتعلقة بمنصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) *I.C.J. Reports 1996* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ٨٢٠ (الفقرة ٥١)؛ والقضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن حادث لو كربي الجوي (الجمهورية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة) *I.C.J. Reports 1998* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ١٧ (الفقرتان ٢٤-٢٥)؛ والقضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن حادث لو كربي الجوي (الجمهورية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) *I.C.J. Reports 1998* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ١٢٣.

مسألة تتعلق بما إذا كان التزام ما نافذا تجاه دولة ما (المادة ١٣) أو تتعلق بوجود إخلال مستمر للالتزام (المادة ١٤)، وأي مسألة تتعلق بوجود ظرف ناف للمشروعية (الباب الأول، الفصل الخامس) أو تتعلق بطبيعة ونطاق الالتزام بالكف وجبر الإخلال (الباب الثاني، الفصلان الأول والثاني). وعلاوة على ذلك، فإنه حتى لو كان صلب النزاع تفسير أو تطبيق قاعدة أولية معينة أو التزام أولي معين بدل الالتزامات الثانوية المترتبة عليه والمشمولة بأحكام مشاريع المواد، سيسهل اعتبار نزاع دولي نزاعاً يتعلق بالالتزامات ثانوية. وأياً كان المنظور المتبع من هذين المنظورين، فإن التسوية الإجبارية للمنازعات من شأنها أن تشمل فعلاً أو تقريباً كل مسائل مسؤولية الدول؛ بل إنه نظراً للصلة الوثيقة بين الالتزامات الأولية والالتزامات الثانوية للمسؤولية فإنه من الطبيعي بل ومن الحتمي أن يكون الأمر كذلك.

١٦ - وثمة صعوبة أخرى تنشأ عن الربط بين الالتزام الأولي والالتزام الثانوي والترابط بين شتى "أقسام" القانون الدولي. فلا يصعب عزل مجال من مجالات تطبيق الالتزامات الثانوية لمسؤولية الدول فحسب، بل إنه يصعب عزل مجال من مجالات التزامات مسؤولية الدول في حد ذاتها، وفصله عن المجالات الأخرى. وعلى سبيل المثال، فإن المسائل المتعلقة أساساً بنطاق الإقليم التي تثار أمام محكمة العدل الدولية قد تشمل ادعاءات مسؤولية الدول عن احتلال أو اقتحام إقليم متنازع عليه^(١٨)، أو قد تنشأ عن ممارسة سلطات الإنفاذ في المناطق البحرية المتنازع عليها مسائل تتعلق بمسؤولية الدول^(١٩). فمسؤولية الدول جانب من هيكل القانون الدولي العمومي ككل. ولن يصعب للغاية حصر المسائل التي تتناولها مشاريع المواد تحديداً لأغراض تسوية المنازعات فحسب، بل إنه لو تأتى ذلك فعلاً لأسفر عن نتائج مصطنعة للغاية.

١٧ - وعلى غرار ما لوحظ أعلاه، فإن مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى لا تنص على التحكيم الإجباري إلا في المنازعات المتعلقة بالتدابير المضادة، ولا يتم عندها إلا بمبادرة من الدولة المستهدفة. وفيما يتعلق بتعليقات الحكومات، فإنها وإن أكدت على أهمية التسوية السلمية للمنازعات، فإن القليل من الحكومات سعى إلى تجاوز هذا الحد. ومعظم الحكومات

(١٨) على غرار القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكامبيرون ضد نيجيريا): انظر *I.C.J. Reports 1998* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحات ٣١٧-٣١٩ (الفقرات ٩٥-١٠٢).

(١٩) انظر قضية مصائد الأسماك الأنجلونرويجية، *I.C.J. Reports 1951* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ١١٦.

أعرب عن رأي مفاده أن الأحكام العامة التي تنص على التسوية الإجبارية للمنازعات لا يمكن إدراجها في مشاريع المواد واقعيًا^(٢٠).

١٨ - ويوافق المقرر الخاص على ذلك. ولأسباب الواردة أعلاه، فإن اعتماد نظام حل اختياري للمنازعات يقترن بمشاريع المواد لن يضيف الشيء الكثير إلى ما هو موجود فعلاً، بل لن يضيف شيئاً على الإطلاق. ولعل اعتماد نظام احتياطي للتسوية الإجبارية للمنازعات عن طريق طرف ثالث سيكون من آثاره، في معظم الأغراض، إقامة تسوية للمنازعات عن طريق طرف ثالث في كل مجال القانون الدولي، الذي يتعلق في جوانب عديدة منه بوفاء دولة بالتزاماتها الدولية. وليس ثمة أي دليل يشير إلى أن الدول مستعدة في الوقت الراهن للتعهد بالتزام عام من هذا القبيل. وقد أحرز تقدم في سياق مجالات معينة من القانون الدولي وفي مناطق معينة، وهذا بكل تأكيد هو السبيل الذي يتعين اتباعه.

١٩ - وعلاوة على ذلك، حتى لو كانت الدول راغبة في التعهد بالتزامات أخرى ذات طابع عام فيما يتعلق بتسوية المنازعات، فإنه من المستبعد أن تتعهد بها في إطار مواد تتعلق بمسؤولية الدول ولا تزال جوانب منها مثار خلاف. وعلى افتراض أن المواد ستعتمدها الدول في شكل اتفاقية عامة، فإنه من غير المتوقع أن تتضمن الاتفاقية أحكاماً تنص على التسوية العامة والإجبارية للمنازعات عن طريق التحكيم أو التقاضي. وفي رأي المقرر الخاص، ينبغي حذف المرفقين. وينبغي ترك مسائل تسوية المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدول جانباً لحلها عن طريق الأحكام والإجراءات القائمة.

٢٠ - وثمة اقتراح آخر يلزم ذكره. فالصين تقر بأن أحكام الباب الثالث الحالية تتنافى مع مبدأ حرية اختيار الوسائل المنصوص عليها في المادة ٣٣ من الميثاق. غير أنها...

”لا [ت]وافق على مجرد حذف جميع المواد المتعلقة بالتسوية السلمية للمنازعات. وبما أن موضوع مسؤولية الدول ينطوي على حقوق والتزامات بين الدول وكذلك على مصالحها الحيوية، فهو من مجالات القانون الدولي الحساسة التي تنشأ الخلافات بسببها بسهولة. ولمعالجة هذه المواضيع على النحو الملائم، يتعين وضع أحكام عامة تكون بمثابة مبادئ لتسوية المنازعات التي تنجم عن مسؤولية الدول، بما في ذلك على وجه الخصوص الامتثال التام للالتزام بتسوية المنازعات بالوسائل السلمية كما تنص على ذلك الفقرة ٣ من المادة ٢ والمادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة“^(٢١).

(٢٠) انظر الفقرة ١١ أعلاه.

(٢١) التعليقات والملاحظات (A/CN.4/515).

وبناء عليه تقترح أن يتضمن الباب الرابع حكما عاما يتعلق بالتسوية السلمية للمنازعات المتعلقة بمسؤولية الدول. فهذا الحكم الذي يمكن أن يصاغ على غرار المادة ٣٣ من الميثاق، سيقطع شوطا في تبديد المخاوف من أن تكون مطالبات مسؤولية الدول مناسبة تستغلها أي دولة لاتخاذ تدابير قسرية انفرادية. وقد تود اللجنة أن تنظر في الفكرة، حتى وإن كان من غير الممكن فرض التزام جديد ذي معنى في هذا المجال، في غياب اتفاقية ملزمة تتضمن حكما ينص على التسوية الإجبارية.

باء - شكل مشاريع المواد

٢١ - وفيما يتعلق بمسألة الشكل الذي يمكن أن تتخذه مشاريع المواد، أُعرب عن جملة من الآراء التي وردت من الحكومات أو أُبديت داخل لجنة القانون الدولي.^(٢٢) ويمكن تلخيص مختلف الاعتبارات فيما يلي.

هل ينبغي أن تتخذ مشاريع المواد شكل اتفاقية بشأن مسؤولية الدول؟

٢٢ - لاحظ مؤيدو هذا الخيار ما نجم عن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من أثر ترسيخي وما يترتب عليها من تأثير متواصل وقوي على القانون الدولي العرفي، بصرف النظر عما إذا كانت دول معينة أطرافا فيها أم لا. واستنادا إلى هذا الرأي، يستحق العمل الدؤوب والدقيق الذي قامت به لجنة القانون الدولي بشأن المسؤولية أن يكرس في نص تشريعي. والطريقة التقليدية والمستقرة التي يتم بها ذلك هي اعتماد معاهدة في مؤتمر دبلوماسي أو في إطار اللجنة السادسة^(٢٣).

هل ينبغي أن تعتمدها الجمعية العامة في شكل من الأشكال؟

٢٣ - وتشك حكومات ومعلقون آخرون في حكمة السعي إلى تدوين القواعد العامة لمسؤولية الدول في شكل معاهدة. ولاحظوا ضرورة المرونة واستمرار عملية التطوير القانوني، كما لاحظوا الطابع الأولي والخلافي إلى حد ما لبعض جوانب النص. وأعربوا عما يساورهم من شكوك في أن تعتبر الدول أن من مصلحتها التصديق على معاهدة محتملة في هذا الشأن، بدل الاعتماد على جوانب معينة منها عندما تسنح الفرصة. ولاحظوا ما قد ينجم عن اتفاقية لا يكتب لها النجاح من أثر مزعزع بل و"مقوض للجهد التدويني". وفي رأيهم فإن الاعتماد على المحاكم والهيئات القضائية وعلى ممارسة الدول والفقهاء لاعتماد

(٢٢) انظر موجز مواضيعي ... (A/CN.4/513)، الفقرات ٢٢-٢٤؛ والتعليقات والملاحظات ... (A/CN.4/515).

(٢٣) أعربت مثلا عن هذا الرأي العام إسبانيا، وبلدان الشمال الأوروبي، وسلوفاكيا: انظر التعليقات والملاحظات ... (A/CN.4/515).

وتطبيق القواعد الواردة في النص أمر يتسم بقدر أكبر من الواقعية بل وربما تكون له فعالية أكبر. فسيكون لهذه العناصر إذا اتخذت شكل إعلان أو غيره من البيانات المتفق عليها أثر على القانون الدولي يفوق الأثر الذي سيكون لها لو أدرجت في معاهدة خلافية محتملة لن يتم التصديق عليها. ولاحظوا أن محكمة العدل الدولية قد طبقت فعلا أحكاما استقتها من مشاريع المواد في عدد من المناسبات،^(٢٤) رغم أن اللجنة لم تعتمد إلا مؤقتا. وتوحي هذه التجربة بأن المواد قد يكون لها أثر طويل الأمد حتى ولو لم تتخذ شكل اتفاقية^(٢٥).

مسألة الطريقة اللازم اتباعها

٢٤ - وأعرب عدد من الحكومات عن القلق حيال مسألة الطريقة اللازم اتباعها. فإدراج هذه المواد في اتفاقية أو في إعلان مسألة أقل أهمية، في نظرها، من مسألة ما إذا كان ينبغي استعراض جوهر هذه المواد والنظر فيه وكيفية القيام بذلك. فطريقة اللجنة التحضيرية، التي اتبعت مثلا في مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اعتبرت طريقة مفترطة في استهلاكها للوقت. كما أنها أقل ملاءمة لبيان بالقواعد الثانوية للقانون الدولي، المجردة عن أي مجال محدد من مجالات الالتزامات القانونية الأولية والتي لها مع ذلك آثار تنعكس على القانون الدولي برمته. وكما لاحظته النمسا، فإن عقد مؤتمر دبلوماسي "سيعني ضمنا على الأرجح الدخول من جديد في مناقشة أخرى معقدة جدا، بل وتكرار مناقشة أجريت من قبل مما قد يفسد التوازن الذي توصلت لجنة القانون الدولي إليه في صياغة النص"^(٢٦) وينسحب القول نفسه على طريقة اللجنة التحضيرية التي سيتعين أن تسبق أي مؤتمر دبلوماسي بل يرحح أيضا أن تشارك في التحضير لاعتماد الجمعية العامة للنص في شكل إعلان رسمي ذي شكل شبه تشريعي. واستنادا إلى هذا الرأي، فإن اتباع نهج أقل جزمًا وأكثر لباقة يقتضي أن تكتفي الجمعية العامة بأن تحيط علما بالنص وأن توصي الدول والمحاكم والهيئات الدولية باعتماده، تاركة مضمونه ليتناول بالطريقة العادية المتبعة في تطبيق القانون الدولي وتطويره.

(٢٤) انظر مثلا قضية غابشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا ضد سلوفاكيا)، I.C.J. Reports 1997 (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ٧، والفقرات ٤٧، و٥٠-٥٣، و٥٨ و٧٩ و٨٣؛ والخلاف المتعلق بحصانة المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية، I.C.J. Reports 1999 (تقارير محكمة العدل الدولية)، الفقرة ٦٢.

(٢٥) من الدول التي أعربت عن هذا الرأي العام مثلا الصين، والمملكة المتحدة، والنمسا، وهولندا، والولايات المتحدة، واليابان: انظر التعليقات والملاحظات ... (A/CN.4/515). وتؤكد هولندا على أنه ينبغي ألا تتخذ النتيجة شكلا أضعف من إعلان للجمعية العامة: المرجع نفسه.

(٢٦) المرجع نفسه.

خلاصة

٢٥ - يرى المقرر الخاص أن البراهين المدلى بها متوازنة بدقة إلى حد ما. فمن جهة، ما فتئت الطريقة التقليدية المتبعة في اعتماد نصوص لجنة القانون الدولي تنطوي على عقد مؤتمر دبلوماسي ووضع اتفاقية. وفي حالات عديدة (بما فيها اتفاقية قانون استخدام المحاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية التي اعتمدت مؤخرا) أتاحت هذه الطريقة للدول الإسهام الكامل في النص ثم اعتماده في نهاية المطاف، وأضفت على النص استمرارية وحجية ما كانتا لتكونا له لو اتبعت طريقة أخرى في اعتماده. ومن جهة أخرى، وخلافا لبعض النصوص الأخرى التي يتعين إدراجها في اتفاقية لكي يكون لها أثر قانوني، لا نرى مبدئيا ما يمنع من أن يصبح إعلان بشأن مسؤولية الدول أو صك مماثل جزءا من الحق المكتسب. فقانون مسؤولية الدول يعمل على صعيد دولي ولا يلزم تطبيقه على الصعيد الوطني. وسترجع الدول والمحاكم والفقهاء إلى النص، أيا كان وضعه، لما ستكون له من حجية في المجال المشمول بأحكامه. وقد تواتر الاستناد إلى مشاريع المواد فعلا وأصبح لها اثر تشريعي قوي رغم أنها لاتزال مجرد مشروع. ومن المتوقع أن تستمر هذه العملية المتمثلة في تكريس وتطبيق أحكام معينة من النص، وستعزز باعتماد الجمعية العامة للنص.

٢٦ - وفي نهاية المطاف، فإن المسألة هي مسألة السياسة العامة التي تنتهجها لجنة القانون الدولي ككل. فالتوصية التي ينبغي أن تقدمها اللجنة إلى الجمعية العامة تتوقف على طائفة من العوامل. ومن هذه العوامل: المنظور الذي سيتم اعتماده في نهاية المطاف بشأن تسوية المنازعات؛ والتقييم العام لتوازن النص (وهو توازن يمكن القول أنه لم يتحقق بعد)، وتقييم الطابع والنتيجة المحتملين لاعتماد طريقة اللجنة التحضيرية، سواء أسفرت عن إعلان أو توجت بعقد مؤتمر دبلوماسي. وبميل المقرر الخاص من جانبه إلى الرأي القائل بأن اتخاذ الجمعية العامة لقرار يحيط علما بالنص ويوصي الحكومات باعتماده قد يكون أبسط الأشكال وأكثرها تحليا بالطابع العملي، لا سيما إذا أتاح للجمعية العامة تفادي المناقشات المسهية التي يحتل أن تكون حاسمة في اعتماد مواد معينة. ويقترح أن تعود اللجنة إلى تناول المسألة في فترة لاحقة من الدورة، على ضوء التوازن الذي يحتمل تحقيقه في النص ولا سيما على ضوء أي قرار يتم التوصل إليه بشأن مصير الباب الثالث الحالي.

ثالثا - الاحتجاج بالمسؤولية: "الضرر"، و"الخسائر" و"الدولة المضرورة"

٢٧ - وفيما يتعلق بمسائل الجوهر، تتعلق المسألة العامة الأولى بمجموعة المواد التي تحدد مضمون "الخسائر" و"الضرر" لأغراض مسؤولية الدول (المادتان ٣١ و٣٧)، فضلا عن الأحكام ذات الصلة (المادتان ٤٣ و٤٩) التي تتناول احتجاج الدول "المضرورة" والدول

”الأخرى“ بالمسؤولية. فقد أدرجت هاتان المادتان الأخيرتان في الدورة الأخيرة للجنة بدلا من المادة [٤٠] وتوضيحا للمادتين ٤٢ و ٤٤^(٢٧).

٢٨ - ورحبت الحكومات بالتمييز بين الدول ”المضرورة“ والدول ”الأخرى“ في المادتين ٤٣ و ٤٩، وإن كانت قد أثارت عددا من الأسئلة بشأن صياغة هاتين المادتين وكذا بشأن تعريف ”الضرر“. ففيما يتعلق بهذه المسألة الأخيرة، يبدو أن ثمة قبولا عاما للطرح القائل بأن الضرر ليس ركنا ضروريا في كل إحلال بالقانون الدولي، وبالتالي فإن المادتين ١ و ٢ لا ينبغي أن تتضمن أي إشارة محددة إلى ”الضرر“؛ إذ سيعود للقاعدة الأولية المعنية أن تحدد ما هو الحد الأدنى للانتهاك: وفي بعض الحالات قد يكون هذا الحد الأدنى هو حصول ضرر فعلي، وفي حالات أخرى قد يتحدد في التهديد بإحداث ذلك الضرر، وفي حالات أخرى أيضا، يكون الحد الأدنى هو مجرد عدم الوفاء بوعده، بصرف النظر عن نتائج عدم الوفاء وقت حصوله. كما سيعود للقواعد الأولية وتفسيرها أمر تبيان طائفة المصالح التي يحميها التزام دولي، والتي يؤدي الإحلال به إلى قيام التزام ثانوي مماثل بالجزر. وفي حالة بعض الالتزامات، من قبيل الالتزامات ذات النطاق المحدود أو التي ترمي إلى حماية مصلحة محددة، قد لا تكون كل نتيجة من نتائج الانتهاك قابلة للتعويض. وفي حالات أخرى، قد يختلف الوضع. فهذه المسائل تتعلق قبل كل شيء بتفسير وتطبيق القاعدة الأولية المعنية. فهي مسائل غير محددة مسبقا بالقواعد الثانوية للمسؤولية.^(٢٨) وكل ما يمكن اشتراطه هو أن تصاغ القواعد الثانوية صياغة تفسح المجال لمجموعة كاملة من الإمكانيات.

٢٩ - وهنا تكمن الصعوبات التي ووجهت، على مستوى الصياغة والشرح على الأقل. فثمة ثلاثة نقاط مستقلة رغم أنها مترابطة وهي: استخدام عبارات من قبيل ”الخسائر“ و ”الضرر“ في الباب الثاني والباب الثاني مكررا، والاحتجاج بالمسؤولية من قبل الدولة المضرورة المحددة في المادة ٤٣، ونطاق المادة ٤٩، ولا سيما في سياق الالتزامات بحماية المصلحة الجماعية.

”الخسائر“ و ”الضرر“ في مشاريع المواد

٣٠ - لم يرد تعريف مصطلحات ”الإصابة“ (*injury*) و ”الضرر“ (*damage*) و ”الأذى“ (*harm*) و ”الخسارة“ (*loss*) في القانون الدولي تعريفا متسقا وليس ثمة مقابلات متفق عليها

(٢٧) انظر التقرير الثالث للمقرر الخاص، A/CN.4/507، الفقرات ٦٦-١١٨.

(٢٨) انظر: J. Combacau & D. Alland, "Primary and Secondary Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations", (1985) 16 *Netherlands Yearbook of International Law*, p.108 وانظر أيضا التقرير الأول للمقرر الخاص، A/CN.4/490 (١٩٩٨)، الفقرات ١١٢-١٢١.

أو دقيقة في اللغات الرسمية للأمم المتحدة. ومن استعراض مجال معين يتبين أن ثمة طائفة من المصطلحات والتعريفات الخاصة بهذا السياق. ففي مجال الحماية البيئية مثلا، يعتبر مصطلح "الضرر" المصطلح الأكثر شيوعا. ويستخدم أحيانا دون نعت،^(٢٩) وينعت أحيانا بعبارات من قبيل "ذي شأن"،^(٣٠) و "لا يمكن علاجه"،^(٣١). وأحيانا تستخدم المصطلحات دون مساس بمسائل التبعية أو المسؤولية، لكن بطرق تشير إلى أن حدوث الضرر ليس أساسا كافيا ولا ضروريا لقيام المسؤولية.^(٣٢) وأحيانا ينعت المصطلح العام "للضرر" باستبعاد أنواع معينة من الضرر الذي يمكن رفعه.^(٣٣) وفي المناقشة الوجيهة الواردة في فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية، تفادت المحكمة أي نعت كان، مستخدمة بدل ذلك فعل "تحتزم" الغامض.^(٣٤) وفي مجال قانون التجارة الدولية، استخدمت معايير مختلفة: فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٣ (٨) من التفاهم بشأن تسوية المنازعات المرفق باتفاق مراكش لعام ١٩٩٤ على ما يلي:

"وفي حالات مخالفة الالتزامات التي جاءت في اتفاق مشمول، تعتبر المخالفة مبدئيا حالة إلغاء أو تعطيل. ويعني هذا أن هنالك عادة افتراضا بأن أي إخلال بالقواعد يؤدي إلى آثار سلبية على الأعضاء الآخرين الأطراف في ذلك الاتفاق المشمول، وفي هذه الحالات يقع على العضو الذي رفعت الشكوى ضده أن يرد التهمة".

(٢٩) كما هو الأمر في المبدأ ٢١ من إعلان ستوكهولم لعام ١٩٧٢، والذي كُثر في المبدأ ٢ من إعلان ريو لعام ١٩٩٢، واقتبسته العديد من الصكوك الأخرى.

(٣٠) كما هو الأمر في اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧، المادة ٧ ("ضرر ذي شأن")، وانظر اتفاقية الآثار العابرة للحدود للحوادث الصناعية، هيلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢، المادة ١ (د) ("يقدر بـ"الآثار العابرة للحدود" الآثار الخطيرة...")؛ واتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عابر للحدود، إيسو، ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١، المادة ٢ (أ) ("أثر بيئي ضار وكبير وعابر للحدود")؛ والبروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، المادة ٣٥ (٣) ("أضرارا بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد")، انظر أيضا المادة ٥٥ (١).

(٣١) الميثاق العالمي للطبيعة، ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢، الفقرة ١١ (أ).

(٣٢) انظر على سبيل المثال، اتفاقية حماية طبقة الأوزون، فيينا ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٥، المادة ١ (٢) ("الآثار الضارة" التي عرفت بكونها تغييرات لها "آثار شديدة الضرر" على صحة الإنسان أو على النظام الإيكولوجي).

(٣٣) انظر اتفاقية المسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن الأنشطة الخطيرة على البيئة. لوغانو، ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩٣، المادة ٧ (ج)، التي تقصر التعويض في حالات معينة على تكاليف إعادة الأمر إلى نصابه.

(٣٤) I.C.J. Reports 1999 (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ٢٤٢ (الفقرة ٢٩).

وهذا ما يعكس اجتهادا مستقرا منذ عهد بعيد في إطار نظام مجموعة الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات)/منظمة التجارة العالمية. والواقع أنه لا يبدو أن ثمة حتى الآن حالة رد فيها هذا الافتراض. وكما قال الفريق في قضية الولايات المتحدة - سوبرفاند، فإن:

”إثبات أن إجراء متنافيا مع [حكم في اتفاق مشمول] ليست له آثار، أو آثاره ضئيلة لن يكون بالتالي إثباتا كافيا ... بأن الفوائد المترتبة بمقتضى ذلك الحكم لم تَبْطُل أو تُعْطَل رغم أن ذلك الرد مسموح به مبدئيا“^(٣٥).

٣١ - وفي الحالة الراهنة للقانون الدولي، سيكون من الخطأ افتراض أي تعريف محدد لـ ”الخسارة“ أو ”الضرر“ يسري على جميع الحالات. فالعديد من الإعلانات والاتفاقات التي تحدد القواعد الأولية للمسؤولية لم تشذ فيما يبدو على أي قاعدة عامة بشأن الخسارة أو الضرر. ولا تورّد أحكام خاصة عديدة يتم إعمالها بمقتضى مبدأ قاعدة التخصيص (المادة ٥٦). وكل صك منها صيغ لتلبية احتياجات معينة يقتضيها سياق وموازن تسوية تفاوضية معينة. ومرة أخرى، فإن أقصى ما يمكن أن تفعله المواد هو استخدام مصطلحات عامة بطريقة واسعة ومرنة مع الحرص على الاتساق الداخلي.

٣٢ - وفيما يتعلق بالمواد ذات الصلة، فإن أول نقطة يمكن ملاحظتها هي أنها تحدد مجموعتين من الآثار الثانوية المترتبة على الإخلال: (أ) الكف وعدم التكرار (المادة ٣٠) والجبر (المادة ٣١). فيشترط الكف فيما يتعلق بأي إخلال مستمر بالتزام قائم، ولا تثور أي مسألة مستقلة من مسائل الضرر في هذا الباب. وبموجب المادة ٣٠ (ب)، تعد تأكيدات و ضمانات عدم التكرار وسائل انتصاف استثنائية يمكن اللجوء إليها في حالات معينة إذا كان ثمة ما يدعو إلى الخشية من حصول إخلال آخر بالالتزام. ولا تقتصر أي وسيلة من هذه الوسائل على ”الدول المضرورة“ المحددة في المادة ٤٣، ولا ينبغي أن تقتصر عليها^(٣٦). ورغم أن مسائل معينة أثرت بشأن مضمون وصيغة المادة ٣٠ (ب)^(٣٧)، فإن استنتاج الآثار الثانوية مقبول فيما يبدو ولقي بالفعل تأييدا عاما في تعليقات الحكومات.

(٣٥) (Basic Instruments and Selected Documents) (1987) B.I.S.D 34S/136, para.5.1.9، وقد اعتمده وطبقته هيئة الاستئناف في قضية الجماعات الأوروبية - مسألة الموز، 1997:II، DSR. (Dispute Settlement Reports). p.690.

(٣٦) انظر المادة ٤٩ (٢) (أ).

(٣٧) انظر مرفق هذا التقرير، للاطلاع على التعليقات والملاحظات الواردة بشأنها.

٣٣ - وتتضمن المادة ٣١ التزاما عاما بالجبر حددت أشكاله بتفصيل في الفصل الثاني. فالمادة ٣١ (١) تنص على الالتزام "بالجبر الكامل عن الخسائر الناتجة عن الفعل غير المشروع دوليا": وهذا أمر لا خلاف حوله فيما يبدو^(٣٨). وتنص المادة ٣١ (٢) على أن "الخسائر [تعني] أي ضرر، سواء كان ماديا أو معنويا، ينشأ نتيجة لفعل غير مشروع دوليا ترتكبه الدولة". وقد أدرجت لجنة الصياغة هذه الفقرة في عام ٢٠٠٠ سعيا منها إلى توضيح مفهوم "الخسارة". وعلى ضوء التعليقات الواردة، فإن هذه الفقرة تثير الإشكال من ثلاثة جوانب:

- أولا، إن من الخطأ المؤكد القول إن "الخسارة"، أي الخطأ القانوني المرتكب في حق الغير والناجم عن الإخلال بالالتزام "يعني" الضرر. ففي بعض الحالات قد يكون الضرر جوهر الخسارة، وفي حالات أخرى لا يكون كذلك؛ وفي حالات أيضا قد تكون ثمة خسارة دون أن يكون ثمة أي خطأ قانوني (الضرر غير الناجم عن فعل غير مشروع). ولعله من الأدق القول إن الخسارة "تشمل أي ضرر ...".

- ثانيا، في شتى المذاهب القانونية، يُفهم مفهوم "الضرر المعنوي" بمفاهيم مختلفة. ففي بعض النظم، يشمل الضرر المعنوي الخسارة العاطفية أو غير المادية التي تلحق الأفراد؛ وفي نظم أخرى، قد يشمل "الضرر المعنوي" شتى أشكال الخسارة القانونية، من قبيل الإساءة للسمعة أو التشهير المقترن بالإخلال في حد ذاته. وهذه صعوبات تعترض استخدام التعابير المستقاة من القانون الداخلي والتي يمكن القول إنها لم تتطور بصورة مستقلة في القانون الدولي^(٣٩). ومن جهة أخرى، تستخدم عبارة "الضرر المعنوي" في الفقه، وما دامت أنواع الخسارة غير المادية التي يمكن التعويض عليها لم تقم في صلب نظرية واحدة للضرر المعنوي، فإنه يبدو من الملائم الإشارة إليه في الفقرة ٢.

- ثالثا، تتباين ظاهريا عبارة "ينشأ نتيجة لـ" الواردة في الفقرة ٢ مع عبارة "الناتجة عن" الواردة في الفقرة ١. وقد تبنت اللجنة الرأي القائل بالألا يدرج في النص أي اختبار لفظي لمدى بُعد الضرر، سواء باستخدام عبارة "مباشر" أو "متوقع" أو

(٣٨) من الناحية النظرية، قد يكون ثمة إخلال لا يصيب أحدا بضرر أو خسارة فعلية، ومن المؤكد أنه قد يكون ثمة إخلال لا تتضرر منه الدولة بمفهوم المادة ٤٣. غير تلك الحالات يحتمل أن تكون استثنائية، ولو نصت الفقرة الأولى على "أي خسارة" (بدل عبارة "الخسائر") لأنثارت من الصعوبات ما لا قبل لها بحله.

(٣٩) كان المقرر الخاص أرنجيو - رويز يرى أن "الضرر المعنوي" الذي يلحق الدولة هو مفهوم مستقل قانونا عن الضرر المعنوي الذي يلحق الأفراد في إطار حقوق الإنسان أو الحماية الدبلوماسية: انظر تقريره الثاني، في حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٩، المجلد الثاني، الجزء الأول، (الوثيقة A/CN.4/425 و Add.1) الفقرات ٧-١٧. وقد يكون ذلك صحيحا، غير أنه قلما يحدد اللبس الاصطلاحي.

بالإشارة إلى نظرية "علاقة سببية غير مبتورة"^(٤٠). وفيما يتعلق بالقانون الوطني، يبدو من المحتمل أن يكون إجراء اختبارات شتى لمدى بُعد الضرر ملائما لمختلف الالتزامات أو في مختلف السياقات، اعتبارا للمصالح المتوخى حمايتها بقاعدة أولية. ومن ثم تقرر الاكتفاء باستخدام عبارة "الناجحة عن"، وتناول هذه النقطة في الشرح^(٤١). غير أنه مما يثير اللبس في نفس المادة أن تستخدم عبارة أخرى يحتمل أن تفيد ضمنا أن الأضرار غير المباشرة مشمولة بالجبر في جميع الحالات.

وعموما يعتقد المقرر الخاص أن استبقاء المادة ٣ (٢) لا يخلو من فائدة، على أن يكون نصها كالتالي: "تشمل الخسارة أي ضرر، ماديا كان أو معنويا، ينتج عن الفعل غير المشروع دوليا"^(٤٢).

٣٤ - وترد بعض التوضيحات الإضافية لمفهوم الضرر في المادة ٣٧ (٢) التي تتناول التعويض. فهذه الفقرة تنص على أن التعويض "يشمل [...] أي ضرر يكون قابلا للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكدا". وقد لقي ترحيبا عاما تناول الكسب الفائت في هذه الفقرة، غير أن البعض استفسر عما إذا كانت عبارة "قابلا للتقييم من الناحية المالية" تدخل أي تحسين في الصياغة بالمقارنة مع عبارة "قابل للتقييم اقتصاديا". ويرى المقرر الخاص أن الفرق هامشي. فقد انصرفت النية إلى إدراج كل حالة يكون فيها الضرر قابلا للتقييم بمقاييس مالية، حتى وإن شملت هذه المقاييس التقدير والتقريب واستخدام المماثلات وما إلى ذلك. ولم تنصرف النية قطعا إلى الحد من التعويض عن الخسائر (من قبيل الخسائر في الممتلكات) التي يمكن حساب قيمتها النقدية بدقة. ويكفي فيما يبدو تفسير ذلك في الشرح.

احتجاج "الدولة المضرورة" بالمسؤولية

٣٥ - ورغم التأييد العام للتمييز بين الدول المضرورة والدول الأخرى، أثير عدد من المسائل فيما يتعلق بالمادة ٤٣. وتتعلق المسألة الأولى بفكرة الاحتجاج بالمسؤولية في حد ذاتها، والتي لم تُعرّف على وجه التحديد سواء في المادة ٤٣ أو المادة ٤٤. فمن الضروري التمييز بين إقامة الدعوى التي يمكن أن تكون إجراء رسميا بل وكثيرا ما تكون كذلك، وبين

(٤٠) انظر التقرير الثالث للمقرر الخاص، A/CN.4/507، الفقرات ٢٧-٢٩ و ٣١-٣٧.

(٤١) استخدمت عبارة (caused by) "الناجحة عن" في المواد ٢٧ و ٣٥ و ٣٧ و ٣٨.

(٤٢) يمكن القول إن هذه الصيغة لا تتناول الحالة التي لا يشمل فيها التزام معين إلا نتائج معينة، ولا تكون النتائج الأخرى قابلة للتعويض بموجبه. وقد تود لجنة الصياغة أن تنظر فيما إذا كانت عبارة "أي ضرر ... يعزى إلى فعل غير مشروع دوليا" تغطي هذه النقطة.

”المساعي الدبلوماسية غير الرسمية“ الناشئة عن القلق إزاء حالة أو نزاع معين^(٤٣). فلا يلزم أن تكون الدولة ”مضرورة“ بأي وجه من الوجوه لكي تبدي قلقها إزاء حالة معينة، بما فيها حالة الإخلال بالقانون الدولي. وإن فرض أي قيود قانونية على ذلك إنما سينتق عن مبدأ الولاية الداخلية للدولة الموجه إليها هذا الإعراب عن القلق، وليس عن مفهوم ”الخسارة“ أو ”الضرر“. ولا تصل المساعي من هذا القبيل إلى درجة الاحتجاج بالمسؤولية، ولا يشترط لذلك قيام مصلحة قانونية محددة. صحيح أنه يمكن الاحتجاج بمسؤولية دولة (بل وكثيرا ما يتم ذلك) عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق الاتصال المباشر بين دولة ودولة، دون عرض المسألة على أي جهة أخرى من خلال إجراء الطرف الثالث. بل قد لا يكون ثمة أي طرف ثالث له ولاية على النزاع. غير أن الدولة تحتج بالمسؤولية عندما تقيم دعوى ضد دولة أخرى استنادا إلى أي نتيجة من النتائج المترتبة على الإخلال بالقانون الدولي مشمول بالبواب الثاني ترتكبه تلك الدولة. ووظيفة المادتين ٤٣ و ٤٩ هي تحديد متى يتم ذلك كمسألة عامة (أي بصرف النظر عن المادة ٥٦). وبمحكم تلبية طلب الدولة المدعية، يقوم نزاع قانوني يكون لمحكمة أو هيئة قضائية ولاية عليه، إذا قبلت الدول المعنية ذلك. وتمشيا مع النهج العام المتبع في النص، لا يبدو ضروريا تعريف الاحتجاج بالمسؤولية تعريفا رسميا. وقد ترغب لجنة الصياغة في أن تنظر في الصيغ البديلة للمادة ٤٣ أو المادة ٤٤^(٤٤)، أو تدقق هذه النقطة في الشرح.

٣٦ - وفيما يتعلق بتعريف ”الدولة المضرورة“، اقترحت عدة حكومات أن تكون عبارة ”المجتمع الدولي بأكمله“ المستخدمة في المادة ٤٣ وفي مواضع أخرى على النحو التالي: ”المجتمع الدولي للدول بأكمله“^(٤٥). وأشارت بصفة خاصة إلى تعريف القواعد الآمرة في المادة ٥٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦. ولا يتفق المقرر الخاص على ضرورة إجراء أي تغيير فيما أصبح عبارة متعارفا عليها. فالدول تظل عنصرا محوريا في عملية التشريع على الصعيد الدولي وعملية تطبيق القوانين، ومن البديهي أن كل دولة بصفقتها تلك هي عضو في المجتمع الدولي. غير أن المجتمع الدولي يشمل كيانات إلى جانب الدول: ومنها

(٤٣) اقتبست هذه العبارة من المادة ٢٧ (٢) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى، واشنطن، ١٩٦٥. انظر التقرير الثالث للمقرر الخاص، A/CN.4/507، الفقرة ١٠٥.

(٤٤) على سبيل المثال، يمكن أن ترتب المادة ٤٣ حقا للدولة المضرورة بخول لها الاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى وفقا لهذه المواد، ثم تعرف مصطلح ”الدولة المضرورة“ في فقرة ثانية. ويمكن عندها أن تتناول المادة ٤٤ طرق الاحتجاج بالمسؤولية. وقد قدمت هذا الاقتراح المملكة المتحدة.

(٤٥) تقدمت بهذا الاقتراح مثلا، فرنسا، والمكسيك، وسلوفاكيا، والمملكة المتحدة، لا فيما يتعلق بالمادة ٤٣ فحسب، بل حتى فيما يتعلق بالمواد ٢٦ و ٣٤ و ٤١. انظر مرفق هذا التقرير، الحاشية الواردة على المادة ٢٦.

على سبيل المثال، الاتحاد الأوروبي، ولجنة الصليب الأحمر الدولية، والأمم المتحدة نفسها. وقد استخدمت محكمة العدل الدولية عبارة "المجتمع الدولي بأكمله" في قضية برشلونة تراكشون^(٤٦) (Barcelona Traction)، واستخدمت في معاهدات متعددة الأطراف لاحقة من قبيل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٩٩٨، المادة ٥ (١)^(٤٧).

٣٧ - غير أن استخدام العبارة ليس القصد منه الإفادة ضمنا بأن ثمة شخصا قانونيا هو المجتمع الدولي. فمن الواضح أنه ليس كذلك^(٤٨). غير أنه إذا كانت بعض الهيئات أو المؤسسات (من قبيل الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة) يمكنها أن تمثل المصالح الجماعية، عامة أو في أغراض خاصة، فإن عدم اتخاذها لأي إجراء في حالة معينة لا ينبغي أن يستتبع عدم إمكانية مساءلة الدولة المخلة بالتزام تجاه المجتمع الدولي بأكمله. فهذا هو سبب إدراج هذا المفهوم في المادة ٤٩. ولأغراض المادة ٤٣، كل ما يلزم قوله هو أنه حتى في الحالة التي يكون فيها الالتزام واجبا للمجتمع الدولي بأكمله، فإن دولة معينة قد تتضرر بصورة محددة من الإخلال به. وبالتالي يلزم إدراج تلك الالتزامات في المادة ٤٣ أيضا.

٣٨ - وتتعلق المسألة المتبقية بالمادة ٤٣ (ب) '٢' التي تتناول ما يسمى بالالتزامات "الجوهرية"^(٤٩). ورغم أن المصطلح يستخدم أحيانا ليشمل الالتزامات المتعلقة بالمصلحة العامة (من قبيل التزامات حقوق الإنسان)، فإن المقرر الخاص يستنتج أن المصطلح يشير إلى الالتزامات غير القابلة للوفاء الجزئي. فبموجب المادة ٦٠ (٢) (ج) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، يحول الإخلال بالتزام جوهري أي دولة طرف حق تعليق الوفاء بالمعاهدة لانتهاج الدولة المرتكبة للإخلال فحسب، بل تجاه كل الدول. وبعبارة أخرى، فإن الإخلال بالتزام من هذا القبيل يهدد هيكل المعاهدة برمته. ولحسن الحظ فإن هذا لا ينسحب على معاهدات حقوق الإنسان؛ بل العكس هو الصحيح، ما دامت الدولة لا تستطيع أن تتجاهل حقوق الإنسان بدعوى إخلال دولة أخرى بها. والمعاهدات من قبيل معاهدات عدم الانتشار ونزع السلاح، أو غيرها من المعاهدات التي تشترط التقيد الجماعي التام لنفاذها (كما هو الأمر بالنسبة للالتزامات

(٤٦) I.C.J. Reports 1970 (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ٣٢ (الفقرة ٣٣).

(٤٧) استمدت صيغة المادة ٥(أ) في نهاية المطاف من ديباجة مشروع النظام الأساسي الذي وضعته لجنة القانون الدولي في ١٩٩٤: حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٥٤-٥٥، غير أنها تركزت إلى حد كبير بنقلها إلى مادة في المتن.

(٤٨) راجع الرأي المخالف للقاضي فيتز موريس، في الفتوى المتعلقة بناميبيا، I.C.J. Reports 1971 (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ٢٤١ (الفقرة ٣٣). ولأسباب مماثلة، قد يكون من الأفضل أن يشار في المادة ٤٣ (ب) لا إلى "مجموعة" بل إلى "عدد" من الدول؛ على غرار المادة ٤٩.

(٤٩) انظر في شرح مفهوم الالتزامات الجوهرية، التقرير الثالث للمقرر الخاص، A/CN.4/507، الفقرة ٩١.

الجوهرية للدول الأطراف في معاهدة الفضاء الخارجي أو معاهدة أنتاركتيكا) هي معاهدات جوهرية بهذا المعنى. وقد يضيق نطاق هذه الفئة غير أنها تظل فئة مهمة. وعلاوة على ذلك فإن لها أهمية كبيرة في مسؤولية الدول على غرار ما لها من أهمية في موضوع تعليق المعاهدات. فالأطراف في التزام جوهرية أحل به قد لا تكون لها مصلحة في تعليقه وينبغي أن تكون قادرة على أن تصر، تجاه الدولة المسؤولة، على الكف أو الرد العيني. ولهذا الأسباب، يعتقد المقرر الخاص بضرورة استبقاء المادة ٤٣ (ب) '٢'. غير أن لجنة الصياغة قد ترى أن من المفيد أن تعيد النظر في صياغتها، وفقا لعدة اقتراحات قدمت في هذا الشأن^(٥٠).

الدول الأخرى التي يحق لها الاحتجاج بالمسؤولية: المادة ٤٩

٣٩ - ورغم أن اليابان ترى أن المادة ٤٩ ليست "[...] مسألة [...] جوهرية في قانون مسؤولية الدول"، فإن معظم الحكومات الأخرى قبل المبدأ الذي تسعى المادة إلى تجسيده، والذي أقرته صراحة محكمة العدل الدولية في ١٩٧٠ بطبيعة الحال. غير أنه أثر عدد من المسائل بشأن صيغة المادة ووظيفتها المتوخاة.

٤٠ - والمسألة الأولى تتعلق بمفهوم "حماية مصلحة جماعية" الوارد في المادة ٤٩ (١) (أ). فما هي يا ترى هذه الالتزامات الدولية (غير الالتزامات الثنائية الصرفة) التي ليس "الغرض منها" [أ] حماية مصلحة جماعية؟ فحتى المعاهدات التي تعد أشد قربا من "طائفة" الالتزامات الثنائية هي في عمقها موضوعة بغرض حماية مصلحة جماعية. وعلى سبيل المثال، كثيرا ما يعتقد أن العلاقات الدبلوماسية بين دولتين عملا باتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية هي علاقات ثنائية بطبيعتها، وقلما تعتبر الانتهاكات "العادية" للاتفاقية تجاه دولة انتهاكات تثير مسائل بالنسبة للدول الأخرى الأطراف في تلك المعاهدة. غير أنه إذا بلغ الإخلال بالاتفاقية قدرا من الخطورة، فإنه قد يثير مسائل بشأن مؤسسة العلاقات الدبلوماسية من شأنها أن تثير قلقا مشروعا لدى الدول الثالثة^(٥١). ولعله ينبغي تدقيق المادة ٤٩ (أ) لجعلها تقتصر على الإخلال الذي يمس في حد ذاته بالمصلحة الجماعية للدول الأطراف في الالتزام^(٥٢).

(٥٠) وتشمل إضافة عبارة "بالضرورة" وتغيير "أو" بـ "و" في الجملة الأخيرة. مما يجعل نص الفقرة كالتالي: "من طبعه أن يؤثر بالضرورة على التمتع بحقوق جميع الدول المعنية والوفاء بالتزاماتها".

(٥١) راجع القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران، *I.C.J. Reports 1981* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ٤٣ (الفقرة ٩٢).

(٥٢) وسيظل هذا الاقتراح يسمح بالحالة المعيارية التي يتوخى أن تكون مشمولة بأحكام الفقرة (أ)، أي حالة مصلحة إثيوبيا وليبيا في وفاء جنوب أفريقيا بالتزاماتها الواجبة بشأن أفريقيا الجنوبية الغربية: قضيتا أفريقيا الجنوبية الغربية (المرحلة الثانية)، *I.C.J. Reports 1966* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ٦. انظر التقرير الثالث للمقرر الخاص، A/CN.4/507، الفقرتان، ٨٥ و ٩٢.

٤١ - وقد اقترح فعلا إدراج قيد مماثل في المادة ٤٩ (١) (ب). ففرنسا تقترح قصر الفقرة على الإخلال الجسيم المشمول بالفصل الثاني من الباب الثاني. ولهذا الاقتراح وجهة فيما يتعلق بالمطالبات بالجبر المنصوص عليها في المادة ٤٩ (٢) (ب)، تفوق وجهته فيما يتعلق بالمطالبات بالكف عن السلوك غير المشروع. ولا يبدو من غير المناسب السماح لجميع الدول بأن تصر على الكف عن الإخلال بالالتزام واجب للمجتمع الدولي بأكمله. وهذا ما يستتبع مباشرة من حكم محكمة العدل الدولية في قضية "برشلونة تراكشن". ولعل مسألة ما إذا كان ينبغي أن يتاح للدولة المدعية أن تطلب الجبر "لصالح الدولة المضرورة أو المستفيدين من الالتزام الذي أخل به" مسألة أقل وضوحا. فهذه على وجه الخصوص مسألة يعقل أن يتوقع من الدولة المضرورة القيام بها لمصلحتها، إن كانت ثمة دولة مضرورة أصلا.

٤٢ - وهذه مسائل قد تود اللجنة إعادة النظر فيها، وينبغي قطعاً أن تنظر لجنة الصياغة فيما إذا كان ينبغي أن تصاغ المادة ٤٩ (١) (أ) صياغة أدق. ومن جهة أخرى، يعتقد المقرر الخاص أن المادة ٤٩ بصفة عامة تقيم بعض التوازن من حيث القانون المنشود بين المصلحة الجماعية الممتثلة للقيم الأساسية للمجتمع الدولي والمصلحة الموازية المتمثلة في عدم تشجيع انتشار المنازعات. ويرى المقرر الخاص أنه لم يثبت ما يدعو إلى إعادة النظر في جوهر المادة ٤٩.

رابعا - "الإخلال الجسيم بالتزامات تجاه المجتمع الدولي": الفصل الثالث من الباب الثاني

٤٣ - وخلافا لما سبق، تظل المسائل التي يثيرها الفصل الثالث من الباب الثاني مسائل حاسمة، على غرار ما كانت عليه في سياق المادة [١٩] القديمة. فالعديد من الحكومات (فرنسا، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة، واليابان) ظل يحاجج بقوة من أجل حذف الفصل الثالث برمته، إذ وصفته إحدى الحكومات ساخرة بأنه مسكون بشبح "الجنايات الدولية". وفي نظرها، فإن خطورة الإخلال بالالتزام ليست مسألة نوع بل هي مسألة درجة، ويمكن مراعاة التدرج في الخطورة بطرق أخرى. وعلاوة على ذلك، فإن غموض المادتين ٤١ و ٤٢ وطابعهما غير الحصري يلقيان بشكوك خطيرة على فائدتهما. وأقل ما يقال عنهما أنه لا يمكن اعتبارهما، في نظر هذه الدول، مادتين تعكسان القانون الدولي العمومي؛ وهذا عيب خطير في نص لا يمكن أن يتخذ إلا شكل صك غير ملزم. وتقتصر

هذه الحكومات بديلا يتخذ شكل شرط وقائي عام، يصون تطور أشكال أشد صرامة من أشكال المسؤولية عن الإخلال الجسيم بالقانون الدولي^(٥٣).

٤٤ - ومن جهة أخرى، لقي الفصل الثالث تأييدا. فاستنادا إلى السويد (باسم بلدان الشمال الأوروبي) ... فإن:

”النقطة الأساسية ليست هي مسألة المصطلحات رغم أن مصطلح ”الجناية“ في سياق مسؤولية الدول قد تترتب عليه آثار زائفة. بل إن النقطة الأساسية هي أن بعض الانتهاكات من قبيل العدوان والإبادة الجماعية تعد تحديا للمجتمع الدولي ككل يستوجب تمييزها عن بقية الانتهاكات - بالطريقة نفسها التي ميز بها قانون الحرب بين ”الانتهاكات“ و ”الانتهاكات الجسيمة“ ... ولذلك فإن بلدان الشمال الأوروبي تؤيد إدراج هذا التمييز أيضا في سياق مسؤولية الدول وتوافق على الحل الوارد حاليا في الفصل الثالث من الباب الثاني“^(٥٤).

كما تؤيد حكومات أخرى (منها سلوفاكيا^(٥٥) والنمسا^(٥٦) وهولندا^(٥٧)) الحل التوفيقى الوارد في الفصل الثالث، على اعتبار أن الأحكام الجوهرية معقولة ولا تفرض عبء ثقيلًا على الدول الثالثة. وترى أن الفصل الثالث ثمن جدير بالدفع للتخلي عن الفصل [١٩] السابق.

٤٥ - وقبل تناول المشكل العام الذي يطرحه الفصل الثالث من الباب الثاني، يبدو من الضروري توضيح نطاق نتيجة من النتائج المستقلة المذكورة في المادة ٤٢. فمؤيدو ومعارضو الفصل الثالث على السواء يتفقون على أن التعويضات التي تعكس جسامة الإخلال، على النحو المنصوص عليه في المادة ٤٢ (١)، لا ينبغي أن تعتبر تعويضات تعزيرية. فثمة رأي سائد مفاده أن هذه التعويضات غير مسموح بها في القانون الدولي، غير أن بعض الدول تفسر المادة ٤٢ (١) بكونها تسمح بالتعويضات التعزيرية. ولا يفسر المقرر الخاص الفقرة (١) على ذلك المنوال. بل يرى أنها تسمح بأن تعكس التعويضات جسامة الإخلال،

(٥٣) أعربت سيراليون والهند أيضا عن آراء مشابهة في المناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة: انظر ”موجز مواضيعي ...“ A/CN.4/513، الفقرات ٨٩-٩٤.

(٥٤) التعليقات والملاحظات ... (A/CN.4/515). وانظر أيضا إسبانيا، المرجع نفسه.

(٥٥) المرجع نفسه (”خطوة واعدة في الاتجاه الصحيح“).

(٥٦) المرجع نفسه.

(٥٧) المرجع نفسه. (”تشكل حلا وسطا جيدا ميزته الإضافية أن هذه الصيغة لا تجازف بما تم الاتفاق عليه“)

وهذه أمر يختلف عن التعويضات التعزيرية. فحتى في سياق أفعال غير مشروعة أقل جسامة، يمكن مراعاة عوامل من قبيل جسامة الإخلال، في تقييم التعويض عن الضرر المعنوي مثلا. ويبدو أن من الملائم بصفة خاصة مراعاة هذه العوامل في حالة الإخلال الجسيم بالتزامات واجبة للمجتمع الدولي بأكمله. ومن جهة أخرى، فإن التعويضات التعزيرية هي تعويضات إما مضاعفة جزافا أو تعويضات يتم تضخيمها عمدا لشجب ومعاقبة المدعى عليه. وليس هذا هو الغرض من الفقرة (١).

٤٦ - وفيما يتعلق بالمسألة العامة، سعى المقرر الخاص في تقريره الأول إلى عرض البراهين المفنّدة لفكرة إفراد فئة مستقلة من الأفعال غير المشروعة دوليا لأغراض الباب الأول، ولا سيما تلك الفئة التي يطلق عليها نعت "الجناية الدولية"^(٥٨). فهذا التصنيف في نظره ينطوي على إساءة فهم لفكرة الالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي بأكمله، التي هي صلب هذا المفهوم ومسوغه الأساسي. ومما لا يخلو من دلالة أن لا أحد يدعو إلى مجموعة مختلفة من القواعد لتحديد "المسؤولية الجنائية للدولة"، مثلا في مجال إسناد المسؤولية أو الأعدار المحلة - ناهيك عن الدعوة إلى نظام يتضمن حد أدنى من الضمانات الإجرائية. فكلاهما أقر عالميا في النظم القانونية لأغراض التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية التقصيرية. ولهذا الأسباب ولغيرها لا يوجد حتى الآن أي سند لهذا التمييز في القانون الدولي. وبالتالي فإن حذف المادة [١٩]، وما لقيه هذا الحذف من قبول عام إلى حد بعيد، إنما يدلان على حصول تقدم حقيقي.

٤٧ - وفي الوقت ذاته، فإن فكرة الالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي بأكمله - وهي التزامات يُحدّد الإخلال بها وفقا للقواعد العامة للباب الأول - لها دلالة خاصة. فالإبادة الجماعية، والعدوان، والفصل العنصري، والحرمان القسري من حق تقرير المصير تشكل أفعالا غير مشروعة "تهز ضمير الإنسانية"^(٥٩)، ويبدو من الملائم إدراج ذلك من حيث النتائج المقترنة بالإخلال بها. وصحيح دون شك أن إخلالات أخرى بالقانون الدولي قد تترتب عليها نتائج جسيمة للغاية، تبعا للظروف. ففكرة الإخلالات الجسيمة بالقواعد الأساسية لا تستبعد هذه الإمكانية، وما دامت النتائج المشار إليها في المادة ٤٢ ترد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. غير أنهما، في نظر المقرر الخاص، ملائمة من زاوية القانون المنشود على الأقل. ولها مزية إضافية كونها تحظى فيما يبدو بتأييد واسع النطاق داخل لجنة

(٥٨) انظر التقرير الأول، A/CN.4/490 (1998)، الفقرات ٤٣-١٠١.

(٥٩) تحفظات بشأن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية I.C.J. Reports 1951 (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ٢٣.

القانون الدولي باعتبارها أساسا لاعتماد النص بتوافق الآراء. ولهذا السبب، إن لم يكن ثمة سبب آخر، ينبغي استبقاء الفصل الثالث.

٤٨ - غير أن المادتين اللتين يتألف منهما الفصل الثالث كانتا موضوع انتقادات شديدة حتى من جانب أولئك الذين يؤيدون استبقاءهما مبدئياً^(٦٠). ومن هذه الانتقادات ما يلي:

- إن التعريف المقترح مليء بالمصطلحات المبهمة، من قبيل "ضروري" و"جسيم" وما إلى ذلك؛
- إن نعت "جسيم" ليس ضروريا دائما؛ وبالتالي فإن العدوان أو الإبادة الجماعية من الجرائم "الجسيمة" بحكم تعريفها؛
- إن العلاقة بين "المصالح الأساسية" ("fundamental interests") (المادة ٤١)، و"المصالح الأساسية" ("essential interests") (المادة ٢٦) و"المصلحة الجماعية" ("collective interest") (المادة ٤٩) يلزم تبريرها وشرحها؛
- إنه ثمة فرقا بين صيغة المادة ٤٩ ("الغرض منه حماية مصلحة جماعية") وصيغة المادة ٤١ ("ضروريا لحماية...")؛
- ينبغي أن يفسر الشرح كيفية تقييم خطر "إلحاق ضرر بالغ"؛
- رغم أن المادة ٤١ (١) تنص على أن الفصل يسري على "المسؤولية الدولية المترتبة على" إخلال جسيم على النحو الوارد تعريفه، فإن المادة ٤٢ في الواقع مخصصة إلى حد كبير "لالتزامات" الدول الثالثة، وإن حددت تلك الالتزامات تحديدا غامضا.

وبصفة أعم فإن الصين وإن كانت تؤيد حذف المادة [١٩] تلاحظ "أن هذا النص ما زال يثير بعض القضايا الجوهرية" سواء من حيث تعريف المفهوم أو من حيث آثاره. وتدعو إلى أن يقدم الشرح "التعريفات والإيضاحات اللازمة"^(٦١). كما تقترح حكومة واحدة على الأقل أن تشمل المادة ٤١ العلاقة بين الالتزامات وأن يتم توضيح الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة أو القواعد الآمرة.

(٦٠) انظر مرفق هذا التقرير، الحواشي الواردة على المادتين ٤١ و٤٢.

(٦١) التعليقات والملاحظات (A/CN.4/515).

٤٩ - وقبل تناول مسائل الصياغة والتعريف، من الملائم إضافة شيء بشأن هذه المسألة التي تستند إليها مسائل أخرى^(٦٢). فالمادة ٤٢ تركز في صلبها إلى مفهوم الالتزام الواجب للمجتمع الدولي بأكمله، أو التي يشار إليها أيضا بالالتزام ذي الحجية المطلقة تجاه الكافة. وهذا هو المفهوم الذي رسمت ملامحه الأولى محكمة العدل الدولية في قضية "برشلونة تراكشن" وفي قضايا لاحقة^(٦٣). ومن الأفضل استخدام التعبير الدارج بدل التعبير اللاتيني، لا سيما وأن محكمة العدل الدولية استخدمت في عدة مناسبات تعبير "erga omnes" لتعني به شيئا آخر، مما يفتح المجال للبس^(٦٤). وليس من الضروري في الأغراض الحالية أن تتخذ اللجنة موقفا عاما بشأن العلاقات بين القواعد الآمرة والالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي بأكمله. غير أنه يمكن الإشارة إلى نقطتين بهذا الصدد. أولا، إن ثمة على الأقل مجالا كبيرا من التداخل بين هذين الصنفين، مادام من المتفق عليه أن القلة القليلة من قواعد القانون الدولي هي وحدها التي يمكن اعتبارها قواعد أمرة أو قواعد تترتب عليها التزامات تجاه المجتمع الدولي. وبالتالي فإن هذين الصنفين من القواعد يتداخلان إن لم يكونا جانبيين مختلفين من فكرة جوهرية واحدة. وثانيا، ثمة فرق في التأكيد. ففي سياق القواعد الآمرة يتم التأكيد على القاعدة الأولية نفسها وطابعها غير القابل للاستثناء أو طابعها القاطع. وهذا ما يصدق بصفة خاصة على سياق صحة المعاهدات، وعلى المادة ٢١ من هذا النص أيضا. في حين أن التأكيد في الالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي بأكمله ينصب على عالمية الالتزام والأشخاص أو الكيانات التي يجب لها، أي على وجه التحديد كل الدول والكيانات القانونية الأعضاء في ذلك المجتمع. وبما أن سياق الفصل الثالث يتعلق بنتائج الإخلال، شأنه في ذلك شأن المادة ٤٩ التي تتعلق باحتجاج دول أخرى بالمسؤولية، فإن المصطلح الملائم هو المصطلح الثاني، أي الالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي بأكمله.

(٦٢) انظر أيضا التقرير الثالث، A/CN.4/507، الفقرتان ٢ و ١٠٦. وقد نوقشت هذه المسألة مناقشة مفيدة في التقرير الأول للجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٠، (انظر الحاشية ٦ أعلاه)، الفقرات ١٣٤-١٦١.

(٦٣) انظر قضية برشلونه تراكشن (المرحلة الثانية) *I.C.J. Reports 1970* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحتان ٣٢ و ٣٣ (الفقرتان ٣٣ و ٣٤)؛ وفتوى ناميبيا، *I.C.J. Reports 1971* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ٥٦ (الفقرة ١٢٦)؛ والقضية المتعلقة بتميمور الشرقية، *I.C.J. Reports 1995* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ١٠٢ (الفقرة ٢٩)؛ والقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا) (الدفعات الابتدائية)، *I.C.J. Reports 1996* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ٦٢٦ (الفقرة ٤)، والصفحة ٦٢٨ (الفقرة ٦).

(٦٤) وهكذا أشارت المحكمة في قضيتي التجارب النووية إلى بيان الرئيس الفرنسي "المدلى به علنا وعلى رؤوس الأشهاد" ("made publicly and erga omnes") *I.C.J. Reports 1974* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ٢٦٩ (الفقرة ٥٠)؛ والمرجع نفسه، الصفحة ٤٧٤ (الفقرة ٥٢). وكل تعنيه بالعبرة هو أن البيان "قد وجه للعالم أجمع"، المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٩ (الفقرة ٥١)؛ والمرجع نفسه الصفحة ٤٧٤ (الفقرة ٥٣).

٥٠ - ومما لا شك فيه أن ثمة صعوبات في صياغة الفصل الثالث، على غرار ما سبقت الإشارة إليه. فتلزم أن تعيد لجنة الصياغة النظر في الفصل برمته، إلى جانب المادتين ٤٣ و٤٩، بغية تحقيق قدر أكبر من الاتساق. وعلى سبيل المثال، ليس من الواضح سبب لزوم الاحتفاظ بعبارة "ضرورة لحماية مصالحه الأساسية" في المادة ٤١، دون المادة ٤٩. ويرى المقرر الخاص أن الالتزامات الأساسية هي وحدها التي يمكن اعتبارها واجبة للمجتمع الدولي بأكمله، ولن تعمل إضافة كلمات أخرى في المادة ٤١ إلا على ترتيب آثار ضمنية تستفاد بالقرينة المعاكسة.

٥١ - ولا شك أن مشاكل الصياغة والتعريف في الفصل الثالث مشاكل حقيقية. غير أنه يلزم النظر فيها في سياق ما يسعى الفصل إلى تحقيقه، وفي إطار المبادئ التي يستند إليها النص برمته. وكما لاحظت هولندا فإنه ينبغي:

"المضي في النظر في تعريف "الإخلالات الجسيمة" المشار إليها في المادتين ٤١، و٤٢، في مطلعيهما وفي عنوان الفصل الثالث من الباب ٢ الذي تُجمع فيه المادتان المذكورتان. وينبغي للجنة القانون الدولي أن توائم بين مختلف التعاريف. وتلاحظ هولندا أيضا أن الأمثلة التي وردت في المادة ١٩ السابقة لتوضيح المقصود بتعبير الحماية الدولية لم تُستخدم في توضيح مفهوم "الإخلالات الجسيمة" الموازي. وهذا الأمر يدعو إلى الأسف لأن هذه الأمثلة توضح مصطلح "الحماية الدولية"، الذي لم يعد مستخدما. لذا، لم يبق الآن سوى إطار عام، مما يترك فراغا كبيرا سوف يتعين سده باللجوء إلى السوابق القضائية وتطوير القانون بوجه عام. في الوقت نفسه تفهم هولندا رغبة المقرر الخاص في حذف جميع عناصر النص التي لا علاقة لها بالقواعد الثانوية ونقلها إلى الشرح"^(٦٥).

ويضاف إلى ذلك أن الدقة في تعريف الأفعال اللاإنسانية الفظيعة ليست القيمة الوحيدة اللازم أخذها في الاعتبار.

٥٢ - وفي رأي المقرر الخاص، يعد الفصل الثالث في الواقع إطارا للتطوير التدريجي، في نطاق ضيق، لمفهوم مقبول على نطاق واسع أو يتوخى أن يكون كذلك. فمن جهة، إنه لا يضع موضع الشك المفاهيم المستقرة لشروط مسؤولية الدول (الباب الأول). ومن جهة أخرى، يقر بوجود إخلالات فادحة للالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي بأكمله، وهي إخلالات تسوغ ردا من المجتمع الدولي أو من أعضائه. ففيما يتعلق بالردود الفردية، ليست

(٦٥) التعليقات والملاحظات (A/CN.4/515).

الالتزامات التي تفرضها المادة ٤٢ (٢) التزامات مرهقة. فأهمها، الالتزام بعدم الاعتراف الذي يعد عنصرا في المادة ٤٢. يمكن أن يقال إنه يعكس فعلا القانون الدولي العمومي في المادة ٤٢^(٦٦) ومضمون هذه الالتزامات الواردة في المادة ٤٢ (٢) مقبول على نطاق واسع، على أن يوضح في نص الشرح أنها ليست حصرية ولا جامعة.

٥٣ - وبناء عليه، يوصي المقرر الخاص باستبقاء الفصل الثالث، على أن يعاد النظر بصورة شاملة في مضمونه على ضوء تعليقات الحكومات، ولا سيما فيما يتعلق بضمان الاتساق بين أحكام المواد ٢١ و٢٦ و٤٣ و٤٩.

خامسا - التدابير المضادة: الفصل الثاني من الباب الثاني مكررا

٥٤ - يتعلق المجال الثالث من المجالات التي تثير شواغل عامة بمعالجة التدابير المضادة في الفصل الثاني من الباب الثاني مكررا. وتنشأ هذه الشواغل على عدد من المستويات. ويتعلق أولها بمبدأ إدراج التدابير المضادة في النص، سواء من حيث فكرة الإدراج في حد ذاتها، أو من حيث فكرة إدراج التدابير في سياق التنفيذ. والثاني، يتعلق بمسألة التدابير "الجماعية" الواردة في المادة ٥٤ المعنونة "التدابير المضادة من جانب دولة غير الدولة المضرة". والثالث يتعلق بصياغة المواد المتبقية، ولا سيما المادتان ٥١ و٥٣.

٥٥ - وتبين مرة أخرى من مناقشة هذه المسائل في اللجنة السادسة الحساسية المفرطة التي تتسم بها، والقلق من مخاطر إساءة استعمالها وهو قلق يساور العديد من البلدان، ولا سيما منها البلدان النامية دون أن ينحصر الأمر فيها بأي وجه من الوجوه^(٦٧). وذهبت القلة من الحكومات إلى القول إن مخاطر إضفاء المشروعية على التدابير المضادة بتنظيمها مخاطر بالغة بدرجة تستدعي حذف الفصل الثالث^(٦٨). ودعت حكومة واحدة على الأقل إلى حظر التدابير المضادة كليا^(٦٩). وحذرت تزانيا من أن المواد تميل "في المقام الأول إلى إضفاء الشرعية على [التدابير المضادة] من خلال وضع قواعد قانونية بشأن مسؤولية الدول تستند إلى الممارسة الغربية"؛ ومن جهة أخرى، لم تذهب تزانيا إلى حد تأييد حذف المواد، بل

(٦٦) انظر فتوى ناميبيا، *I.C.J. Reports 1971* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ٥٤ (الفقرة ١١٨)، والصفحة ٥٦ (الفقرة ١٢٦).

(٦٧) للاطلاع على مناقشة اللجنة السادسة بشأن التدابير المضادة انظر موجز مواضيعي A/CN.4/517، الفقرات ١٤٤-١٨٢.

(٦٨) كوبا، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٦١؛ والهند، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ٢٩؛ والمكسيك، A/C.6/55/SR.20، الفقرة ٣٧-٣٨.

(٦٩) اليونان، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٨٥.

دعت إلى أنه ”من الأفضل أن تقوم اللجنة بإثناء الدول عن اتخاذ التدابير المضادة، وذلك بفرض قيود على هذه التدابير بدلا من تركها مطلقة وقابلة لسوء الاستخدام“^(٧٠).

٥٦ - وخلافا لذلك، ارتأى عدد من الحكومات أن مواد الفصل الثاني تفرض قيودا تعسفية ولا مبرر لها على اللجوء إلى التدابير المضادة. وبصفة خاصة، ظلت هذه الحكومات تنتقد بشدة الشروط الإجرائية المنصوص عليها في المادة ٥٣ لاتخاذ التدابير المضادة. وارتأت أن الحل يكمن في حذف الإشارة إلى الميثاق وإدراج عناصر معنية في المادة ٢٣^(٧١).

٥٧ - ومن جهة أخرى، قبلت حكومات عديدة - علقت في معظمها على الفصل الثاني - إدراج التدابير المضادة في النص، وأيدت في معظمها التوازن الذي تقيمه المواد، سواء من حيث الجوهر أو من حيث الإجراءات^(٧٢).

(٧٠) جمهورية تنزانيا المتحدة، A/C.6/55/SR.14، الفقرات ٤٥-٤٩. وانظر أيضا على سبيل المثال جمهورية إيران الإسلامية، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ١٣؛ والجزائر، A/C.6/55/SR.18، الفقرات ٢-٣ و٨.

(٧١) أعربت عن هذا الرأي، بصفة خاصة، الولايات المتحدة (A/C.6/55/SR.18، الفقرات ٦٨-٧٠) والمملكة المتحدة (A/C.6/55/SR.14، الفقرة ٣٣)، وكررت في تعليقاتهما الخطية: انظر التعليقات والملاحظات (A/CN.4/515). وقدمت اليابان في تعليقاتها الخطية اقتراحا مماثلا: المرجع نفسه.

(٧٢) في المناقشة داخل اللجنة السادسة، كان من بين هذه الدول: الأرجنتين، A/C.6/55/SR.15، الفقرتان ٦٥-٦٦؛ والأردن، A/C.6/55/SR.18، الفقرتان ١٥-١٦؛ وإسبانيا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ١٦؛ وإيطاليا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٢٦؛ والبرازيل، A/C.6/55/SR.18، الفقرتان ٦٤-٦٥؛ وبولندا، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٤٨؛ وجنوب أفريقيا، A/C.6/55/SR.14، الفقرة ٢٤ (باسم أعضاء الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي)؛ والدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ٥٨؛ وسلوفاكيا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٦٦؛ وسويسرا، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٨١؛ وسيراليون، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٥١؛ وشيلي، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٤٨؛ والصين، A/C.6/55/SR.14، الفقرتان ٣٨-٣٩ (لكن مع التأكيد ضرورة إدخال المزيد من التحسين)؛ وكرواتيا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٧٢؛ وكوبا، A/C.6/55/SR.18، الفقرتان ٦٠ و٦٢؛ وكوستاريكا، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٦٤؛ ومصر، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٣٣؛ وفرنسا، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ١٠؛ وهنغاريا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٥٧؛ ونيوزيلندا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٧. وانظر أيضا الملاحظات الخطية لإسبانيا والدانمرك باسم بلدان الشمال الأوروبي، وسلوفاكيا، والصين، وهولندا: التعليقات والملاحظات (A/CN.4/515).

٥٨ - ويجدر بالملاحظة أن الفصل الثاني لا يشذ في معظم جوانبه عن الفصل الثالث من الباب الثاني بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى^(٧٣). وبصفة خاصة، تتبع المادة ٥٣ النمط الواسع المتبع في المادة [٤٨] التي تشكل حلاً توفيقياً، مع إدخال بعض التدقيقات اللفظية^(٧٤). وصحيح أنه أدخلت بعض التغييرات على الفصل. وتشمل هذه التغييرات (أ) التأكيد بقدر أكبر على أن التدابير المضادة قابلة للرفع؛ و (ب) إدخال تدقيقات على المادة [٥٠] السابقة التي تتناول التدابير المضادة المحظورة؛ و (ج) إيراد حكم صريح بشأن التدابير المضادة التي تتخذها دول غير الدولة المضادة المحظورة (المادة ٥٤)؛ و (د) إدراج مادة جديدة (المادة ٥٥) تتناول إنهاء التدابير المضادة؛ و (هـ) التخلي عن الصلة العضوية بين اتخاذ التدابير المضادة وتسوية المنازعات. وقد لقيت النقطتان (أ) و (د) قبولا عاما واعتبرتتا نقطتين لا تثيران أي إشكال؛ أما النقطة (هـ) فسبقت مناقشتها^(٧٥). وفيما يتعلق بالنقطة (ب)، فإن المادة ٥١ (المادة [٥٠] سابقا) تحتاج إلى المزيد من الدراسة.

٥٩ - ولعل أشد التغييرات إثارة للجدل في الفصل الثاني هي النقطة (ج)، أي إدراج المادة ٥٤. غير أنه يجدر بالملاحظة أن أثرها هو الحد من النطاق التي تتخذ فيه التدابير للمصلحة الجماعية، بالمقارنة مع نص القراءة الأولى (المادة [٤٧] باقتران مع المادة [٤٠]). ولعل فصل المادة [٤٧] عن المادة [٤٠]، والتعقيد الذي يلف تعريف "الدولة المضادة" في المادة [٤٠] كانا يمنعان الحكومات من التركيز على المشكل. ولم يعد الأمر كذلك.

٦٠ - وفي رأي المقرر الخاص، لا سبيل إلى حذف المادة ٢٣ التي كانت جزءاً من النص لما يزيد على عقدين من الزمن وكرستها محكمة العدل الدولية في قضية غابشيكوفو - ناجيماروس. كما لا يمكن، في نظره، أن تقتصر المادة ٢٣ على إيراد التدابير المضادة المتاحة للدول بموجب القانون الدولي دون قيد أو شرط (مثلاً لا يمكنها أن تنص إتاحة حالة الضرورة والقوة القاهرة دون شرط). وبناء عليه، فإن ثمة ثلاثة خيارات:

(٧٣) للاطلاع على معالجة المقرر الخاص أرابنجيو-رويز لموضوع التدابير المضادة انظر: حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩١، المجلد الثاني، (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/440/Add.1، الصفحات ٢٧-٩٤؛ وحولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/444/Add.1-3، الصفحات ٤٢-١٢٦؛ وللإطلاع على معالجة المقرر الخاص الحالي للموضوع انظر التقرير الثاني، A/CN.4/498/Add.1، الفقرات ٣٥٧-٣٩٢؛ والتقرير الثالث، A/CN.4/507، الفقرات ٢٨٥-٣٦٧، و٣٨٦-٤٠٥.

(٧٤) للاطلاع على مقترحات المقرر الخاص بشأن هذه النقطة انظر التقرير الثالث، A/CN.4/507/Add.3، الفقرات ٣٥٥-٣٦٠.

(٧٥) انظر الفقرة ١٠ أعلاه.

• **حذف الفصل الثاني، مع ما يقابله من إضافات للمادة ٢٣.** فالمادة ٢٣ تقرر بأن اتخاذ التدابير المضادة رداً على إخلال ينفي مسؤولية الدولة المتخذة للتدابير المضادة^(٧٦). وتحيل المادة ٢٣ حالياً (وإن بطريقة تنقصها اللباقة) إلى الفصل الثاني من الباب الثاني مكرراً فيما يتعلق بشروط اتخاذ التدابير المضادة. ولعل بالإمكان إدراج هذه الشروط كلها أو معظمها في المادة ٢٣، مما يجعلها تضع نظاماً للتدابير المضادة بالطريقة التي تضع بها المادة ٢٦ نظاماً لحالة الضرورة^(٧٧).

• **استبقاء الفصل الثاني مع إدخال تحسينات على صياغته.** والخيار الآخر، هو استبقاء الفصل الثاني رهناً بإدخال توضيحات وتحسينات على صياغته.

• **ألا يستبقى من الفصل الثاني إلا ما يتعلق بالتدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرومة.** ثالثاً، يمكن معالجة الخلاف الدائر بشأن المادة ٥٤ بحذفها والاقترار على التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرومة. وهذا ما سيتطلب أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج شرط وقائي خاص بالحالات التي تشملها المادة ٥٤ حالياً.

ويعتبر المقرر الخاص قرار البت في هذه الخيارات الثلاثة مسألة من مسائل السياسة العامة في جوهرها تبت فيها لجنة القانون الدولي بأكملها. فالعوامل التي ينبغي مراعاتها تشمل إقامة توازن عام في النص بالصيغة النهائية التي اتفق عليها، والشكل المقترح لمشاريع المواد، وتقديرات الردود المحتملة للجنة السادسة على النص مع الفصل الثاني أو بدونه.

٦١ - ولمساعدة اللجنة على الاختيار، تقترح مناقشة تعليقات الحكومات وغيرها بشأن مواد معينة بصيغتها الحالية. وفيما بعد، لن تُناقش إلا المسائل المبدئية أساساً، وترد في مرفق هذا التقرير اقتراحات محددة تتعلق بالصياغة.

(٧٦) أشير إلى أن الظروف النافية لعدم المشروعية هي استمرار الفعل غير المشروع للدولة المستهدفة الذي يبرر اتخاذ التدابير المضادة؛ ويراعي هذا التدقيق صيغة المادة ٢٣.

(٧٧) ويمكن أن تكون الصيغة المنقحة للمادة ٢٣ على النحو التالي:

” (١) ينتفي عدم المشروعية عن فعل الدولة غير المطابق لالتزاماتها الدولية إذا كان الفعل يشكل تدبيراً مضاداً مشروعاً، ويقدر ما يكون ذلك الفعل تدبيراً مضاداً مشروعاً، موجهاً ضد الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً حملها على الامتنال لالتزاماتها بموجب هذه المواد.

” (٢) تكون التدابير المضادة متناسبة.

” (٣) لا تنطوي التدابير المضادة على التهديد بالقوة أو استخدامها بطريقة منافية لميثاق الأمم المتحدة أو ينطوي على أي انتهاك آخر للقواعد الآمرة للقانون الدولي العمومي“.

(مقترح مقدم من المملكة المتحدة).

المادة ٥٠

الغرض من التدابير المضادة وحدودها

٦٢ - لقيت أحكام هذه المادة قدرا من التأييد وقليلًا من التعليق^(٧٨). ويرد في مرفق هذا التقرير موجز لعدد من الاقتراحات المتعلقة بالصياغة. ولا يبدو أنها تثير مسائل مبدئية بشأن المادة ككل.

المادة ٥١

الالتزامات غير الخاضعة للتدابير المضادة

٦٣ - تورد المادة ٥١ (١) خمسة قيود على اتخاذ التدابير المضادة. وتوضح المادة ٥٢ (٢) أن الدولة التي تتخذ التدابير المضادة يتعين عليها أن تفي بالتزاماتها بموجب إجراءات تسوية المنازعات النافذة بينها وبين الدولة المستهدفة: وهذه مسألة يثور حولها الخلاف. غير أن هذا القول لا ينسحب على الفقرة ١.

٦٤ - ولئن كانت بعض الحكومات تؤيد المادة ٥١ (١)^(٧٩)، فإن حكومات أخرى أبدت تساؤلات بشأن تنظيمها العام أو بشأن إدراجها أو استبعادات معينة^(٨٠). والمشكل الأساسي هو أن القائمة الواردة في المادة ٥١ لا تتضمن فيما يبدو أي مبدأ واضح. ومن المقبول أن التدابير المضادة قد تنطوي على استخدام للقوة يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، أو على أي انتهاك آخر لقاعدة آمرة^(٨١). وبقدر ما تعتبر "حقوق الإنسان الأساسية" قواعد آمرة، فإنها تكون مشمولة بأحكام الفقرة الفرعية (د)؛ غير أن الخلاف يدور حول النطاق الذي يكون فيه الأمر كذلك، وحول عبارة "حقوق الإنسان الأساسية" التي ليس لها معنى

(٧٨) خلال المناقشة في اللجنة السادسة، أعرب عدد من الحكومات عن تأييد عام للمادة ٥٠: نيوزيلندا A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٨؛ وهنغاريا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٥٧، وكرواتيا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٧٢؛ والدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ٥٨.

(٧٩) انظر على سبيل المثال: إسبانيا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ١٧، وألمانيا، A/C.6/55/SR.14، الفقرة ٥٦؛ وإيطاليا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٢٦؛ والبرازيل، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٦٤؛ والجزائر، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٤؛ وشيلي، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٤٩؛ والعراق، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٣٦؛ وكوستاريكا، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٦٥؛ والهند، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ٢٩؛ وهنغاريا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٥٧. وانظر أيضا التعليقات الخطية لإسبانيا: التعليقات والملاحظات... (A/CN.4/515).

(٨٠) انظر الملاحظات الخطية للمملكة المتحدة (التي تقترح صيغة وحيدة غير حصرية وردت بيانها في الشرح) والملاحظات الخطية للولايات المتحدة (التي تقترح حذفها تماما). انظر التعليقات والملاحظات... (A/CN.4/515).

(٨١) توافق الولايات المتحدة على هذه المسألة، غير أنها تعتبرها مشمولة بالميثاق نفسه: المرجع نفسه.

مستقر. ومن المؤكد أنه ينبغي أن يكون حظر أعمال الثأر المنصوص عليه في شتى صكوك القانون الإنساني، والمستقى من المادة ٦٠ (٥) من اتفاقية فيينا حظرا نافذا. غير أن هذا النفاذ يلزم سواء كان الحظر قطعيا أم لا. فهذا الحظر يتناول مباشرة مسألة أعمال الثأر وينبغي أن يكون له أثر تجاه الدول الأطراف في الصكوك المتضمنة للحظر، بحكم مبدأ قاعدة التخصيص^(٨٢). ونظرا لأهمية الحظر، فإن ثمة بالتأكيد ما يدعو إلى الإشارة إليه في المادة ٥١، على أن تتم بعبارة واضحة لتشمل كل حالات الحظر^(٨٣). أما فيما يتعلق بالفقرة ١ (هـ) (حرمة الممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين أو الأماكن أو المحفوظات أو الوثائق الدبلوماسية أو القنصلية)، فإن السؤال المطروح هو لماذا يدرج هذا الاستثناء غير القطعي، بينما لا تدرج استثناءات أخرى^(٨٤). ومجمل القول إن المقرر الخاص أميل إلى التعليق القائل:

”إنه ينبغي للجنة أن تنظر في قائمة الالتزامات بدقة شديدة. ولما كان الغرض من الأحكام تيسير تسوية المنازعات بدلا من تعقيده، فإنه يتعين تجنب الغموض والازدواج“^(٨٥).

(٨٢) وبطبيعة الحال، لا يصح ذلك إلا بمقدار ما تكون الدولة التي تتخذ الإجراءات المضادة ملزمة بالحظر. بموجب القانون الدولي العمومي أو بموجب معاهدة. وقد أبدى عدد من الدول (ألمانيا، وإيطاليا، والمملكة المتحدة) تحفظات على هذه الأحكام. وعلى سبيل المثال، احتفظت ألمانيا وإيطاليا بالحق في ”الرد على ما يرتكبه عدو من انتهاكات خطيرة ومنتظمة للالتزامات المفروضة بموجب البروتوكول الإضافي الأول ولاسيما للمادتين ٥١ و ٥٢ منه بكل الوسائل الجائزة بموجب القانون الدولي لمنع أي انتهاك آخر“. وللإطلاع على تحفظ المملكة المتحدة، انظر الفقرة ٩٨ أدناه.

(٨٣) أشار مدير وحدة المعايير الدولية، شعبة التراث الثقافي، بمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) إلى أن صيغة الفقرة الفرعية (ج) لا يبدو أنها تغطي حظر التدابير المضادة المتعلقة بالمتلكات الثقافية على النحو المبين في اتفاقية لاهاي لحماية المتلكات الثقافية وقت النزاع المسلح، والمؤرخة ١٤ أيار/مايو ١٩٥٤، في المادة ٤ (٤) منها التي كرستها المادة ٥٣ (ج) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧: رسالة موجهة إلى أمين لجنة القانون الدولي، ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١. ولم يكن ذلك مقصودا، غير أنه من غير الواضح ما إذا كان هذا ”حظر ذا طابع إنساني“. وينبغي أن تعيد لجنة الصياغة النظر في هذه المسألة.

(٨٤) وهكذا أيدت بعض الحكومات إعادة إدراج الحظر السابق الذي كان واردا على ”الإكراه الاقتصادي أو السياسي البالغ“: جمهورية تنزانيا المتحدة، A/C.6/55/SR.14، الفقرة ٤٩؛ وجمهورية إيران الإسلامية، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ١٣؛ وغواتيمالا، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ٤٣. ودول أخرى (منها مثلا إسبانيا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ١٦؛ وتشير وثيقة ”التعليقات والملاحظات (A/CN.4/515) عن صواب إلى أن المسألة مشمولة بأحكام المادة ٥٢ (التناسب). وأيدت بعض الحكومات الحظر الوارد على السلوك الذي ”يمكن أن يقوض سيادة الدول واستقلالها أو سلامة أراضيها“. (الجزائر، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٤؛ وانظر أيضا، شيلي، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٤٩). وسعت كوريا إلى إضفاء حماية خاصة على ”الالتزامات بحماية البيئة الطبيعية من الضرر الشديد الواسع النطاق والطويل الأمد“: التعليقات والملاحظات (A/CN.4/515).

(٨٥) المملكة المتحدة، A/C.6/55/SR.14، الفقرة ٣٤.

المادة ٥٢

التناسب

٦٥ - حظيت المادة ٥٢ بالقبول عموماً، رغم أنه لا تزال ترد تعليقات بشأن ما ينبغي أن تكون عليه صياغتها بدقة. وثمة سؤال يطرح بشأن ما إذا كان ينبغي مراعاة عنصر الضرورة في اتخاذ التدابير المضادة، والذي يمكن الإشارة إليه بكونه "عامل حث"، في تحديد التناسب^(٨٦). ويرى المقرر الخاص أن هذا العنصر ضمني في المادة ٥٠ التي تحدد الغرض من التدابير المضادة. فالغرض من المادة ٥٢ هو وضع حد في حالة معينة، استناداً إلى اعتبارات التناسب. وقد أوضحت محكمة العدل الدولية هذه النقطة في القضية المتعلقة بمشروع غابشيكوفو-ناجيماروس، وأدرجت صيغتها في النص حالياً^(٨٧). غير أن عدة حكومات فضلت الصيغة التقليدية التي تعتمد عبارة التناسب^(٨٨)، أو غياب عدم التناسب^(٨٩). وصاغت إحدى الحكومات المعيار بصيغة القدر الضروري الأقل صرامة لضمان الامتثال^(٩٠).

٦٦ - وفي رأي المقرر الخاص، لا شك أن شرط التناسب جزء من القانون المستقر المتعلق بالتدابير المضادة، وأن من المتعين إدراجه في النص. والمسألة المطروحة هو مسألة الصياغة التي يمكن أن تنظر فيها لجنة الصياغة على ضوء التعليقات المدلى بها.

المادة ٥٣

الشروط المتعلقة باللجوء إلى التدابير المضادة

٦٧ - وفي إطار الفصل الثاني، تظل المادة ٥٣ أكثر المواد إثارة للمشاكل، على غرار ما كانت عليه في القراءة الأولى. وتثور مشاكل معينة فيما يتعلق بالفقرة ١ (واجب التفاوض) والفقرة ٥ (واجب تعليق التدابير المضادة أثناء تسوية النزاع). فمن جهة، لا تزال الحكومات تعرب عن قلقها إزاء إمكانية انفراد الدولة المتخذة للتدابير المضادة^(٩١). ومن جهة أخرى، وجه انتقاد شديد للشروط الإجرائية المنصوص عليها في المادة ٥٣، باعتبارها شروطاً

(٨٦) انظر اليابان، A/C.6/55/SR.14، الفقرة ٦٩.

(٨٧) على نحو ما أقرته هولندا في ملاحظتها: التعليقات والملاحظات (A/CN.4/515). ومن جهة أخرى، فضلت جمهورية كوريا معيار "آثار الفعل غير المشروع دولياً على الدولة المضادة": المرجع نفسه.

(٨٨) أخضعت الولايات المتحدة هذه الفقرة لتحليل دقيق، واقترحت صيغة بديلة: التعليقات والملاحظات (A/CN.4/515).

(٨٩) الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ٥٩.

(٩٠) كولومبيا، (مجموعة ريو)، A/C.6/55/SR.23، الفقرة ٤.

(٩١) منها مثلاً: كرواتيا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٧٢؛ وشيلي، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٥٠؛ واليونان،

A/C.6/55/SR.17، الفقرتان ٨٥-٨٦.

لا أساس لها في القانون الدولي وتفرض عبئا وقيودا لا مبرر لها^(٩٢). فمنهاضو التدابير المضادة، فيرون أن المادة ٥٣ غير كافية؛ بينما يرى مناصروها أنها مغالية في أحكامها.

٦٨ - ولا شك أنه لا ينبغي الإفراط في التركيز على هذه الحالة. فبعض الحكومات أيدت شرط المفاوضات المسبقة مع إمكانية اتخاذ تدابير مضادة "مؤقتة وعاجلة"^(٩٣). غير أن البعض الآخر اعتقد أن هذا التمييز مصطنع وغير واقعي^(٩٤)؛ وذهب البعض الآخر إلى القول بأن لا ينبغي اتخاذ أي تدابير مضادة ما دامت المفاوضات جارية^(٩٥)؛ بينما يبدو أن حكومات أخرى ترفض حتى الشرط التقليدي المتمثل في الطلب المسبق (الإندازار). وثمة دلائل تشير إلى أن المناقشة لا تزال تطبعها حدة الخلاف.

٦٩ - وكمسألة مبدئية، يبدو من الواضح أن الدولة ينبغي ألا يكون بإمكانها أن تتخذ من التدابير المضادة إلا ما يلزم للإبقاء على الوضع القائم، قبل دعوة الدولة المسؤولة إلى الوفاء بالتزاماتها. وقد أكد على شرط أن تقوم بذلك أولا، في حكم هيئة التحكيم في قضية التحكيم في الخدمات الجوية^(٩٦) كما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية غابسيكوفو - ناجيماروس^(٩٧). ويبدو كذلك أنه يعكس ممارسة عامة^(٩٨). ومن جهة أخرى، من الواضح

(٩٢) منها مثلا، المملكة المتحدة، A/C.6/55/SR.14، الفقرتان ٣٥-٣٦؛ والولايات المتحدة، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٦٩. وأعربت عدة حكومات عن رأي مفاده أن عبء المبادرة إلى المفاوضات ينبغي أن يكون على الدولة المسؤولة، لا على الدولة التي تتخذ التدابير المضادة: شيلي، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٥٠؛ وجمهورية كوريا، A/C.6/55/SR.19، الفقرة ٧٤.

(٩٣) ألمانيا، A/C.6/55/SR.14، الفقرة ٥٥، والبرازيل، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٦٤؛ والدانرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ٥٩؛ والكاميرون، A/C.6/55/SR.24، الفقرة ٦٠. وانظر أيضا كوستاريكا، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٦٥ (لكن مع استثناء انتهاكات القواعد الأمرة)؛ والهند، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ٢٩.

(٩٤) هنغاريا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٥٨؛ واليابان، A/C.6/55/SR.14، الفقرة ٦٨.

(٩٥) منها مثلا، البحرين، A/C.6/55/SR.19، الفقرة ٨٦؛ واليونان، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٨٥.

(٩٦) (٩٦) 338-339 (paras, 85-87) *ILR (International Law Reports) 54 (1979)*.

(٩٧) *I.C.J. Reports 1997* (تقارير محكمة العدل الدولية)، الصفحة ٥٦ (القرة ٨٤).

(٩٨) وفي هذا السياق يمكن الإشارة إلى تحفظ المملكة المتحدة على المواد ٥١-٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول (١٩٧٧)؛ ومما ورد فيه ما يلي:

"إذا قام طرف خصم بهجمات خطيرة ومتعمدة، انتهاكا للمادة ٥١ أو المادة ٥٢، ضد السكان المدنيين أو ضد مدنيين أو ضد أعيان مدنية، أو قام بهجمات، انتهاكا للمواد ٥٣ و٥٤ و٥٥، على أعيان أو أشياء محمية بموجب هذه المواد، فإن المملكة المتحدة ستعتبر أن من حقها أن تتخذ تدابير تحظرها تلك المواد في حالات أخرى ما دامت تعتقد أن تلك التدابير ضرورية لتحقيق غرض وحيد هو إكراه الطرف الخصم على الكف عن ارتكاب انتهاكات تلك المواد، غير أنها لن تتخذ تلك

أن اتخاذ التدابير المضادة لا يعقل تأجيله إلى أن تفشل المفاوضات. وقد استنتج المقرر الخاص في تقريره الثالث أن المادة [٤٨] تقيم التوازن التالي:

- (أ) قبل اتخاذ تدابير مضادة، ينبغي أن تكون الدولة المسؤولة قد دعت إلى الامتنثال لالتزاماتها، وأن تكون قد امتنعت أو رفضته؛
- (ب) لا ينبغي حظر اتخاذ تدابير مضادة أثناء المفاوضات؛ بل ينبغي الاحتفاظ بالتمييز المعتمد في القراءة الأولى بين التدابير "المؤقتة" وغيرها من التدابير، ولكن ينبغي أن تكون الصياغة أوضح؛
- (ج) ينبغي تعليق التدابير المضادة في حالة عرض النزاع بنية حسنة للتسوية بواسطة طرف ثالث، شريطة ألا يكون الإخلال مستمرا^(٩٩).

وهذا، بصفة عامة، هو النظام الذي اعتمدته لجنة الصياغة في المادة التي تحمل الآن رقم ٥٣. غير أن يجب الإقرار حتما بأن التمييز بين التدابير المضادة المؤقتة والتدابير المضادة النهائية لا يطابق القانون الدولي القائم^(١٠٠). وقد وضع هذا التمييز أثناء القراءة الأولى على سبيل الحل التوفيقى بين مواقف متعارضة بشدة بشأن الأثر الواقف المترتب على المفاوضات^(١٠١). فالتمييز دليل يهتدى به في تطبيق مبدأي حالة الضرورة والتناسب في حالة معينة أكثر مما هو شرط مستقل. وبصرف النظر عن مسائل التعريف، ثمة أيضا صعوبات عملية تتعلق به. فعلى سبيل المثال، أشير إلى أن مجرد الاتفاق على عرض نزاع على التحكيم لا يمكن أن يستلزم أي تعليق للتدابير المضادة، لأنه ما لم تشكل هيئة التحكيم وتكون في وضع يتيح لها النظر في

التدابير إلا بعد أن يتجاهل الطرف الخصم الإنذار الرسمي الموجه إليه والذي يطالبه بالكف عن الانتهاكات وعندها فقط يتخذ قرار على أعلى مستوى في الحكومة. ولن يكون أي تدبير تتخذه المملكة المتحدة بهذا الشأن غير متناسب مع الانتهاكات التي دفعت إلى اتخاذه ولن ينطوي على أي عمل تحظره اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، كما لن تستمر هذه التدابير بعد الكف عن الانتهاكات. وستشعر المملكة المتحدة والسلطات القائمة بالحماية بأي إنذار رمسي من هذا القبيل توجهه إلى طرف خصم، وإذا تم تجاهل ذلك الإنذار ستشعرها بأي تدابير تتخذها لذلك".

(٩٩) التقرير الثالث، A/CN.4/507/Add.3، الفقرة ٣٦٠.

(١٠٠) وذلك على غرار ما لاحظته مثلا إيطاليا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٢٧؛ والمملكة المتحدة، A/C.6/55/SR.14، الفقرة ٣٦. ولاحظت المملكة المتحدة أن هذا الشرط قد يثني الدولة عن الموافقة على التسوية عن طريق طرف ثالث: المرجع نفسه.

(١٠١) انظر حولية القانون الدولي لعام ١٩٩٦، الصفحات ٣٧٨-٣٩٤.

النزاع، فإن وجود سلطة تأمر بتدابير مؤقتة ملزمة لن يعمل على حل الإشكال^(١٠٢). وبالتالي فإنه حتى لو استبقي التمييز بين التدابير المضادة المؤقتة وغيرها من التدابير، فإن ثمة ما يدعو إلى إعادة النظر في هذا الجانب من المادة ٥٣ (٥).

المادة ٥٤

التدابير المضادة من جانب دول غير الدولة المضرورة

٧٠ - تناول المادة ٥٤ اتخاذ الدول المشار إليها في المادة ٤٩ للتدابير المضادة، أي الدول غير الدولة المضرورة. وتعرض بإيجاز لحالتين مختلفتين. الحالة الأولى تتعلق بالتدابير المتخذة بموجب المادة ٤٩ "بناء على طلب أي دولة مضرورة بالإخلال" (الفقرة ١). والحالة الثانية تتعلق بالتدابير المتخذة ردا على إخلال حسيم مشمول بأحكام الفصل الثاني من الباب الثالث (الفقرة ٢). وتتناول الفقرة ٣ تنسيق التدابير التي تتخذها أكثر من دولة. ومن البديهي أن يكون الأثر المترتب على ذلك كالتالي: في الحدود العامة للفصل الثاني، يمكن لدولة من الدول المشار إليها في المادة ٤٩ أن تتخذ تدابير لدعم دولة مضرورة، أو أن تتخذها بصفة مستقلة في حالة إخلال حسيم. وفي غير هذه الحالات، يقتصر عمل تلك الدول على الاحتجاج بالمسؤولية بموجب المادة ٤٩ (٢). وخلافا لذلك، كان بإمكان أي دولة، بموجب المادة [٤٠] السابقة، أن تتخذ تدابير مضادة في حالة "جناية دولية"، أو إخلال بحقوق الإنسان، أو إخلال بالتزامات جماعية معينة، بصرف النظر عن موقف أي دولة أخرى، بما فيها الدولة المتضررة مباشرة بالإخلال.

٧١ - ولا يزال القانون الدولي العمومي في هذا الموضوع في مرحلة جنينية، غير أن الواقع يشير إلى الاتجاهين معا^(١٠٣). ويساور بعض الحكومات قلق حيال النزعة إلى "تجميد" القانون وهو في طور تطوره. بينما تثير المادة ٥٤ لدى حكومات أخرى مسائل يشتد حولها الخلاف بشأن التوازن بين إنفاذ القانون والتدخل، في مجال يشهد فعلا خلافات شتى. كما تفتح من جديد مسائل الترابط بين إجراءات الدولة الواحدة والتدابير الجماعية. بموجب الميثاق أو بموجب ترتيبات إقليمية.

(١٠٢) انظر الولايات المتحدة، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٦٩؛ وكوستاريكا، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٦٥. وهذا الأساس الذي يستند إليه اختصاص اتخاذ التدابير المؤقتة الذي تتمتع به المحكمة الدولية لقانون البحار في الفترة السابقة لإنشاء هيئة التحكيم: انظر اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادة ٢٩٠ (٥).

(١٠٣) للاطلاع على استعراض للممارسة، انظر التقرير الثالث، A/CN.4/507/Add.4، الفقرات ٣٩١-٣٩٤.

٧٢ - والتوجه العام لتعليقات الحكومات هو أن المادة ٥٤، ولا سيما الفقرة ٢، لا أساس لها في القانون الدولي ومن شأنها أن تزعزع الاستقرار^(١٠٤). وهذا ما أكدته كل من الحكومات التي يساورها قلق عموماً من "الطابع الذاتي" للتدابير المضادة وما يلازم اتخاذها من خطر إساءة الاستعمال^(١٠٥)، والحكومات التي تميل إلى تأييد التدابير المضادة باعتبارها أداة لحل المنازعات بشأن المسؤولية^(١٠٦).

٧٣ - وإلى جانب هذا القلق العام، دعت الحكومات إلى توضيح الصلة بين المادة ٥٤ وأحكام الفصل السابع من الميثاق. وقال بعضها إن اتخاذ التدابير المضادة رداً على انتهاكات التزامات جماعية ينبغي أن يتم عن طريق الأمم المتحدة^(١٠٧)، أو على أن تكون ثمة على الأقل إشارة إلى إجراء يتخذه مجلس الأمن^(١٠٨). وثمة صعوبة تمثل في أن الإجراءات المتخذة عملاً بالميثاق تخرج عن نطاق المواد (انظر المادة ٥٩)، في حين أن الإجراءات المتخذة على النحو الواجب فيما بين أطراف ترتيبات إقليمية هي إجراءات مشمولة إما بالمادة ٢٠ (القبول) أو المادة ٥٦ (قاعدة التخصيص). وسيتأتى دون شك إخضاع الإجراءات المتخذة في إطار المادة ٥٤ (٢) للإجراءات المتخذة في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، غير أن ذلك لن يتناول كل الحالات. وبصفة أعم، ليس من الواضح كيف يمكن للمواد (سواء اتخذت شكل معاهدة أم لا) أن تحل مسألة التداخل بين الإجراءات الفردية والإجراءات الجماعية حقاً. وهذا ما يمكن الوقوف عليه بالإحالة إلى تعليقات الحكومات بشأن واجب التعاون المنصوص عليه في المادة ٥٤ (٣). فقد أعربت الحكومات عما يساورها من شكوك في أن يكون لهذا الحكم أثر فعلي، اعتباراً لغموضه وعموميته. ودعت بعض الحكومات إلى صياغة

(١٠٤) مثلاً إسرائيل، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ٢٥.

(١٠٥) ألمانيا، A/C.6/55/SR.14، الفقرة ٥٤؛ وبوتسوانا، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ٦٣؛ والجمهورية العربية الليبية، A/C.6/55/SR.22، الفقرة ٥٢؛ والصين، A/C.6/55/SR.14، الفقرتان ٤٠-٤١؛ وكوبا، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٥٩؛ واليابان، A/C.6/55/SR.14، الفقرة ٦٧. ودعت حكومات أخرى إلى مواصلة دراسة المشكل؛ منها مثلاً الأردن، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ١٧؛ وبولندا، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٤٨؛ والجزائر، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٥؛ وكذلك جمهورية كوريا في التعليقات والملاحظات (A/CN.4/515).

(١٠٦) منها مثلاً المملكة المتحدة، A/C.6/55/SR.14، الفقرتان ٣١-٣٢.

(١٠٧) منها مثلاً المكسيك، A/C.6/55/SR.20، الفقرتان ٣٥-٣٦؛ وجمهورية إيران الإسلامية، A/C.6/55/SR.15، الفقرة ١٧.

(١٠٨) منها مثلاً الكاميرون، A/C.6/55/SR.24، الفقرتان ٦٣-٦٤؛ واليونان، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٨٥.

أوضح للمادة ٥٤ (٣)^(١٠٩)، وإلى توضيح العلاقة بين المادة ٥٤ (٢) والمادة ٤٢ (٢) (ج)^(١١٠). غير أن على مستوى وضع القواعد، يصعب أن نرى ما يمكن إضافته.

٧٤ - وثمة صعوبة أخرى تتمثل في أن الركون إلى حذف المادة ٥٤ سترتب عليه أن التدابير المضادة لن تتخذها إلا الدول المضرومة بتعريفها الضيق. ومما لا شك فيه أن الوضع الراهن للقانون الدولي بشأن التدابير المتخذة للمصلحة العامة أو المشتركة وضع يشوبه الغموض. غير أن المقرر الخاص يرى أنه لا يمكن قصر التدابير المضادة المتخذة دعماً للامتثال للقانون الدولي على الإخلال الذي يمس المصالح الفردية للدول القوية أن حلفائها^(١١١). فالالتزامات الواجبة للمجتمع الدولي، أو الواجبة للمصلحة الجماعية، ليست التزامات من "الطبقة الثانية" بالمقارنة مع الالتزامات الأخرى القائمة بموجب معاهدات ثنائية. وإذا كان الأمل معقود على أن يتأتى للمنظمات الدولية حل الأزمات الإنسانية وغيرها من الأزمات التي تنشأ بسبب الإخلال الجسيم بالقانون الدولي، فإن الدول لم تتخل عن سلطاتها التي تخول لها اتخاذ إجراءات فردية. وبالتالي إذا تعين حذف المادة ٥٤، فإنه سيلزم على الأقل إدراج شرط وقائي بشكل من الأشكال^(١١٢).

المادة ٥٥

إنهاء التدابير المضادة

٧٥ - كما سبقت الإشارة إليه، فإن المادة ٥٥ لقيت الترحاب عموماً.

خلاصة عامة بشأن الفصل الثاني من الباب الثاني مكرراً

٧٦ - يرى المقرر الخاص أن من مسائل السياسة العامة أن تتخذ اللجنة قراراً بشأن الخيارات المتاحة المبينة في الفقرة ٦٠ أعلاه فيما يتعلق بالتدابير المضادة. ويتمثل رأيه

(١٠٩) منها مثلاً الأردن، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ١٧؛ وشيلي، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٤٨؛ والنمسا، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٧٩. وأيدت بعض الحكومات الأخرى مرونة الفقرة (٣): منها مثلاً إيطاليا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٢٨.

(١١٠) النمسا، A/C.6/55/SR.17، الفقرتان ٧٧-٧٨.

(١١١) اقترح عدد من الحكومات أن تتخذ الدول المشار إليها في المادة ٤٩ التدابير المضادة، لكن بغرض وحيد هو ضمان الكف عن الإخلال: منها مثلاً كوبا، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٥٩؛ وبولندا، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٤٨؛ والنمسا، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٧٦. ودعت حكومات أخرى إلى قصر المادة ٥٤ على حالات "الإخلال الجسيم" المحددة في المادة ٤١: إسبانيا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ١٣؛ وإيطاليا، A/C.6/55/SR.16، الفقرة ٢٨؛ والاتحاد الروسي، A/C.6/55/SR.18، الفقرة ٥١؛ وكوستاريكا، A/C.6/55/SR.17، الفقرة ٦٣.

(١١٢) وهي فكرة اقترحتها المملكة المتحدة: A/C.6/55/SR.14، الفقرة ٣٢.

الشخصي في أنه إذا كانت لا تزال ثمة مشاكل في صياغة المواد (ولا سيما المادة ٥١)، فإن التوازن الأساسي الذي أقيم في الفصل الثاني توازن معقول من حيث القانون المنشود. أما فيما يتعلق بالمادة ٥٣، فإن وجود حد أدنى معين من المعايير الإجرائية بموجب القانون الدولي لاتخاذ التدابير المضادة وتعهدتها أمر يصعب نفيه، حتى ولو تجاوزت المواد تلك الحدود وأشارت إلى "التدابير المضادة المؤقتة والعاجلة". وفيما يتعلق بالمادة ٥٤، قلما يجادل المرء على ضوء الممارسة الحالية في أن التدابير المضادة غير متاحة للدول المشار إليها في المادة ٤٩ بأي حال من الأحوال. غير أن المفارقة الظاهرة المتمثلة في "الإجراء الجماعي الانفرادي" يثير قلقاً يمكن تفهمه، ولعل الأنسب في الوقت الراهن وضع شرط وقائي ليس إلا. وعلى ضوء النقاش في اللجنة بكامل أعضائها والنتائج التي تم التوصل إليها بشأن مسائل من قبيل تسوية المنازعات وشكل مشاريع المواد، سيلزم النظر في إمكانيات وضع نص متوازن ومقبول عموماً.