

Distr.
GENERAL

A/CN.4/476/Add.1
24 May 1996
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي
الدورة الثامنة والأربعون
جنيف، ٦ أيار/مايو - ٢٦ تموز/يوليه ١٩٩٦

التقرير الثامن عن مسؤولية الدول

مقدم من

السيد غاتيانو أرانجيو - رويس، المقرر الخاص

إضافة

المحتويات

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
٢	٤٧	مقدمة
٣	٤٨-٥٥	١) دور الخطأ بوجه عام، وفيما يتصل بالترضية
٣	٥٦-٧٩	٢) أحكام تسوية المنازعات الواردة في البابين الثاني والثالث من المشروع
٣	٥٦-٦٠	(أ) عموميات
٥	٦١-٦٨	(ب) التزامات التسوية السابقة للتدابير المضادة: المادة ١٢ من الباب الثاني
٧	٦٩-٧٣	(ج) التزامات تسوية المنازعات اللاحقة للتدابير المضادة (الباب الثالث من المشروع
٨	٧٤-٧٩	(د) المسائل المتعلقة بتدابير الحماية المؤقتة
١٠	٨٠-٨٤	٣) التناسب

مقدمة

٤٧ - فيما يلي المسائل الواردة في البابين الثاني والثالث من المشروع، خلاف نظام الجنائيات، التي يعتقد المقرر الخاص أنه يتبعن على اللجنة أن تواصل بحثها (في الجلسات العامة وأو في جلسات لجنة الصياغة):
 '١' دور الخطأ في تحديد نتائج الأفعال غير المشروعة دوليا ("الجنح" أو "الجنائيات")، وبخاصة فيما يتعلق بالترضية؛
 '٢' أحكام تسوية المنازعات الواردة في البابين الثاني والثالث؛
 '٣' العوامل التي ينبغي مراعاتها عند تقييم تناسب التدابير المضادة (فيما يتصل بـ "الجرائم" و "الجنح" على حد سواء). ويجري تناول المسائل المذكورة بذلك الترتيب في الأجزاء التالية.

٤٨ دور الخطأ بوجه عام، وفيما يتصل بالترضية

٤٨ - يرى المقرر الخاص - فضلا عن الباحثين الآخرين - أن الباب الأول من المشروع لم يتناول مشكلة الخطأ تناولاً مرضيا، إن كان قد تناولها على الإطلاق. ولذلك، يؤمل أن تعالج المسألة من جديد، في الباب الأول، أثناء القراءة الثانية للمشروع.

٤٩ - غير أنه، بغض النظر عن مسألة ما إذا كان ينبغي تناول موضوع الخطأ في الباب الأول أم لا، وبأي صيغة، فإن المقرر الخاص يعتقد أنه ينبغي الإقرار صراحة بعنصر الخطأ باعتباره أحد العوامل في تحديد مختلف نتائج الأفعال غير المشروعة دوليا، أي في الباب الثاني من المشروع. وكما يتبيّن من التقرير الثاني، فرغم عدم وجود كثير من المؤلفات المتعلقة بهذا الموضوع، فإن هناك حججا فقهية يعتمد بها في هذا الشأن^(١).

٥٠ - وفيما يتعلق بالممارسة، ففي حين لا يعترف إلا قليلا بأثر الخطأ فيما يتصل بالتعويض^(٢)، فإن هذا الأثر يظهر بوضوح بالغ فيما يتعلق بالترضية - على النحو الوارد شرحه في التقرير الثاني - وهو يتسم بأهمية خاصة فيما يتعلق بكل من: (أ) دور الترضية كعنصر مكمل للتعويض المالي أو غيره من أشكال جبر الضرر؛ (ب) أنواع وعدد أشكال الترضية المطلوبة أو المتحققة^(٣).

٥١ - ويذكر أن مشروع المادة المتعلقة بالترضية المقترن في التقرير الثاني^(٤) يتضمن إشارة صريحة إلى التعمد أو الإهمال المتعمد.

٥٢ - إن كون الحكم الاستهلاكي المتعلق بجبر الضرر (بوجه عام) - المادة ٦ مكررا - بصيغته التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى، يأخذ في اعتباره نتيجة خطأ الدولة المضروبة، أو رعاياها، إنما يعزز ضرورة مراعاة عنصر الخطأ عند تحديد درجة مسؤولية الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع^(٥).

٥٣ - ويقاد لا يلزم التأكيد على أن أهمية عنصر الخطأ تكون أشد فيما يتعلق بحالة الأفعال غير المشروعة دوليا المنصوص على أنها "جنائيات" في المادة ١٩ في الباب الأول بصيغته المعتمدة في القراءة/..

الأولى. فمن الصعب تفنيد القول بأن تلك الدرجة الاستثنائية الخطورة للخطأ، المعروفة بصفة عامة على أنها التعمد أو التحايل، هي عنصر جوهري في أي من الأنواع الأربع للجرائم المبينة في الفقرة ٢ من المادة ١٩ من الباب الأول، أو في أي أفعال بنفس الخطورة، أيا كانت مسمياتها.

٤ - والخلاصة أن المشروع الذي لا يأخذ في الاعتبار، على النحو الواجب، أثر عنصر الخطأ في تحديد نتائج الأفعال غير المشروعة دوليا - سواء كانت "جنحاً" أو "جرائم" - إنما يغفل ببساطة عنصرا هاما من عناصر النظام القانوني القائم والمقبول لمسؤولية الدول. ويجد موقف المقرر الخاص بشأن موضوع الخطأ - وإقرار عدد من الأعضاء بسلامة ذلك الموقف - تعبيرا عنهم في الفقرات ٤٠٨ إلى ٤١٢ في الفصل ذي الصلة من تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والأربعين^(١).

٥٥ - وأهمية عنصر الخطأ في تحديد نتائج الأفعال غير المشروعة دوليا ترتبط، في جانب منها، بطبيعة وسيلة الانتصاف المسممة بالترضية - وهي مما تتميز به العلاقات بين الدول. ففي المادة ١٠ المتعلقة بالترضية، بصيغتها المعتمدة عام ١٩٩٣، وإلى جانب استبعاد الإشارة المقترحة إلى الإهمال والتعمد، الواردة في اقتراح المقرر الخاص المتعلق بالموضوع^(٢)، استبعدت اللجنة أيضا الدلاللة العقابية لوسيلة الانتصاف هذه، التي كانت موجودة أيضا في المشروع المقترح للمادة ١٠٠. ويعتقد المقرر الخاص أن واقع العلاقات الدولية يبين أن النتائج القانونية للأفعال غير المشروعة دوليا ليست نتائج تعويضية محضة ولا عقابية محضة. فمختلف أشكال جبر الضرر تتضمن الوظيفتين التعويضية والعقابية بدرجات مختلفة - وإن يكن بأشكال لا يسهل مقارنتها بوظائف أي وسيلة انتصاف مشابهة في القانون الوطني. وفيما يتعلق بالترضية على وجه الخصوص، فإنها تمثل، فيما يبدو، شكل جبر الضرر الذي يكون فيه العنصر العقابي أوضح نسبيا^(٣) - وإن يكن بالمعنى النسبي للغاية الوارد شرحه في الفقرات ١٠٦ إلى ١٤٥ من التقرير الثاني، وبخاصة في الفقرات ١٣٥ إلى ١٤٥. وإغفال أي إشارة إلى ذلك العنصر لا يقتصر، في رأينا، على مجرد إخفاء حقيقة أن الدول تطلب الترضية وتحصل عليها لأغراض أخرى خلاف جبر الضرر في حد ذاته، بل أنه يخفي أيضا السمة المميزة تماما للتراضية بالمقارنة بالرد العيني والتعويض المالي. ونرى أن توافر تعريف أدق لوسيلة الانتصاف بالترضية سيساعد في تقليص ميل الدول، ولا سيما الدول القوية، إلى اللجوء إلى أشكال الإجراءات العقابية، التي كثيرا ما تشمل التدابير الانتقامية المسلحة، تحت ستار الدفاع عن النفس. وأمثلة ذلك معروفة تماما بحيث لا تحتاج إلى ذكرها في المرحلة الحالية.

٤- أحكام تسوية المنازعات الواردة في البابين الثاني والثالث من المشروع

(أ) عموميات

٥٦ - يرى المقرر الخاص أن من واجبه، في هذه المرحلة، أن يكرر تأكيد موقفه بشأن العلاقة بين التزامات تسوية المنازعات، من ناحية، وحق الدولة التي يدعى وقوع الضرر عليها في اللجوء إلى اتخاذ تدابير مضادة ضد الدولة التي يدعى ارتكابها للفعل غير المشروع، من ناحية أخرى. وكما ورد شرحه في/..

تقاريره وفي عدد من البيانات الشفوية، فإن مجرد الوجود المعترض به عموماً، في القانون الدولي العرفي، لحق الدولة المضروبة في اللجوء إلى اتخاذ تدابير مضادة ضد الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع، لا يكفي في حد ذاته لتبرير إدراج هذا الحق في اتفاقية تدوين بشأن مسؤولية الدول دون توافر ضمانات كافية لمنع إساءة استخدام هذا الحق. ولا جدال في أن النظام التقليدي الحالي للتدابير المضادة يتسم بقصور شديد من حيث قابليته لإساءة الاستخدام - وهو ما يتتأكد بشدة من المناقشات المتصلة بهذا الموضوع في لجنة القانون الدولي وفي الجمعية العامة.

٥٧ - والقواعد المتعلقة بالتناسب والقواعد التي تحظر أنواعاً معينة من التدابير المضادة - وهي قواعد كثيراً ما تنتهك - لا تكفي لضمان امتناع الدول التي يُدعى وقوع الضرر عليها عن إساءة استخدام حق اللجوء إلى اتخاذ تدابير انتقامية ضد الدول التي يُدعى مخالفتها للقانون^(١٠). ولذلك لن يكون من المناسب لهيئة مكرسة للتطور التدريسي للقانون الدولي (وليس مجرد تدوينه) ألا تقتصر، بالإضافة إلى القواعد المذكورة، بإيجاد ضوابط قانونية ملائمة تحول دون أي إساءة محتملة لاستخدام ذلك الحق. ولا يمكن إيجاد هذه الضوابط إلا من خلال وضع إجراءات ملائمة لتسوية المنازعات.

٥٨ - ولا يلزم أن نكرر التأكيد، في هذا المقام، على التفرقة بين التزامات تسوية المنازعات السابقة للتدابير المضادة واللاحقة لها، وبين مقتراحات المقرر الخاص المتصلة بالأولى (مشروع المادة ١٢ من الباب الثاني) أو بالثانية (مشاريع المواد ١ إلى ٧ من الباب الثالث)^(١١).

٥٩ - وفيما يتعلق بكل من التزامات تسوية المنازعات السابقة للتدابير المضادة واللاحقة لها، نعتقد أنه، عند استعراض مسألة تسوية المنازعات في إطار مشروع مسؤولية الدول - وهو استعراض ينبغي أن تبذل دورة عام ١٩٩٦ قصارى جهدها لإنجازه - يحسن بلجنة الصياغة أن تعيد بحث المادة ١٢ والأحكام ذات الصلة في الباب الثالث بصورة ملائمة على نحو وثيق. ونعتقد أيضاً أن الصعوبات التي حالت دون التوصل إلى حلول مرضية بدرجة أكبر في المجالين كلّيهما إنما ترجع، في جانب كبير منها، إلى أن لجئتي الصياغة في عامي ١٩٩٣ و ١٩٩٤ نظرتا في مشروع المادة ١٢ قبل النظر في مشاريع المواد ذات الصلة في الباب الثالث، وبصورة منفصلة عن مشاريع تلك المواد. ويذكر أن السفير كالiero رو드리غيز والمقرر قد تقدما آنذاك بهذا الاقتراح مراراً.

٦٠ - وإذا ما تصرفت لجنة الصياغة لعام ١٩٩٦ على النحو المبين في الفقرة السابقة، فسيكون بمقدورها أن تستعرض بشكل أفضل صياغة كل من مجموعتي التزامات تسوية المنازعات في ضوء الترابط القائم بينهما. وبذلك، ستتمكن لجنة الصياغة من تعديل الأحكام المذكورة بصورة أنساب، بغية تعزيز ما سيوضع من ضوابط ضد إساءة استخدام التدابير المضادة وقانون تسوية المنازعات على حد سواء. وينبغي أن تدرك اللجنة أن ضرورة تعزيز تلك الضوابط في سياق مشروع يدون فيه، لأول مرة، القانون غير المكتوب لإنفاذ الالتزامات الدولية بإرادة منفردة، إنما تتيح فرصة ملائمة للغاية - بل فريدة - للتقدم بضع خطوات

قيمة في القانون الدولي لتسوية المنازعات، الذي يتم تطويره بكثرة البيانات الإنسانية التي تتناسب عكسياً مع عدد التزامات "القانون الواقعي" الفعالة حقاً التي تلتزم بها الدول.

(ب) التزامات التسوية السابقة للتدابير المضادة: المادة

١٢ من الباب الثاني

٦١ - فيما يتعلق بالمادة ١٢ بصيغتها المعتمدة عام ١٩٩٣، التي جرى تأكيدها مؤقتاً لعدم توافر بديل أفضل عام ١٩٩٤، يقتصر المقرر الخاص على أن يعدد، بصورة موجزة قدر الإمكان، أوجه القصور الرئيسية في تلك الصياغة.

٦٢ - أولاً، أن الصياغة المذكورة تغفل، بصورة كاملة تقريباً، موازنة إرساء مشروعية التدابير المضادة بإرادة منفردة بفرض التزامات صارمة بما فيه الكفاية، تقتضي اللجوء، قبل ذلك، إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات. وعلى العكس من ذلك، فإن الدولة التي يُدعى إلى وقوع الضرر عليها: (أ) ستظل حرة، في إطار الاتفاقية المقبلة، في الشروع في اتخاذ تدابير مضادة قبل اللجوء إلى أي إجراء للتسوية الودية؛ (ب) ستكون فقط ملزمة باللجوء (في أي وقت تختاره) إلى الإجراءات المتداولة في أحد المعاهدات ذات الصلة^(١)؛ ويضاف إلى ذلك (ج) أن الالتزام المحدد بهذه الصورة سيتحقق أكثر إذا ما قصرته الاتفاقية المقبلة بشأن مسؤولية الدول على وسائل من قبيل إجراءات التسوية بواسطة طرف ثالث، أو إذا ما جعلت الإجراءات بواسطة الطرف الثالث إلزامية، وهو ما سيجعل الوضع أسوأ؛ ثم (د) أن الصياغة المذكورة تتجاهل تماماً مشكلة قيام الدولة المضروبة بالإبلاغ مسبقاً، وفي الوقت المناسب، عن اعتزامها اللجوء إلى اتخاذ تدابير مضادة^(٢).

٦٣ - ثانياً، والأمر ليس أقل في الأهمية، فإن عدم تضمن الصياغة التي وضعتها لجنة الصياغة عامي ١٩٩٢ و ١٩٩٤ إدانة اللجوء إلى التدابير المضادة قبل اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات، التي يمكن أن تكون أي دولة مشاركة ملزمة باللجوء إليها بموجب صكوك أخرى خلاف الاتفاقية المعنية بمسؤولية الدول - وهي الوظيفة الوحيدة التي خصصناها لشرط اللجوء المسبق للوسائل الودية - قد يجعل لهذه الصياغة أثراً سلبياً على التزامات تسوية المنازعات الناشئة في تلك الصكوك. فرغم أن التزامات تسوية المنازعات لن تُلغى بالكامل، فإنها يمكن أن تفقد قدرًا من مصداقيتها وفاعليتها. وعلى أي حال، فإن خطر الالتزامات المذكورة لتسوية المنازعات، المتضمن حتماً في مجرد عدم فرض اللجوء إلى الوسائل الودية قبل اتخاذ تدابير مضادة، سيزداد جساماً: أولاً من جراء بنود المعاهدات ذات الصلة، وثانياً، من جراء استبعاد بعض الوسائل الودية لتسوية المنازعات من الصياغة الحالية.

٦٤ - وإن الأثر السلبي الذي يتركه الحكم المذكور على الالتزامات القائمة لتسوية المنازعات يبدو أخطر مما هو عليه في الظاهر. ويمكن، بطبيعة الحال، القول بأن عدم وجود اتفاقية بشأن مسؤولية الدول تفرض اللجوء مسبقاً إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات المنصوص عليها في الصكوك السارية بين الأطراف

- وهو ما سيكون عليه الحال بموجب الصياغة المعتمدة التي وضعتها لجنة الصياغة عام ١٩٩٣ للمادة ١٢ (أ) - لن يؤثر على صحة التزامات الأطراف بموجب تلك الشكوك. ويمكن التحجج، على سبيل المثال، بأنه لما كانت التدابير الانتقامية المسلحة محظورة - وهي قاعدة لا يمكن إلا أن تدون في الاتفاقية^(٤) - فإن التدابير المضادة التي يمكن أن تلجم الدولة المضروبة إلى اتخاذها بصورة مشروعة لن تتعارض مع الالتزام العام (والعامي من الناحية العملية) بتسوية المنازعات بالوسائل الودية، وهو الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ٣ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة. ومما لا شك فيه أن التدابير المضادة المشروعة يجب، من حيث المبدأ، أن تكون "سلمية" نظراً لخطر التدابير الانتقامية المسلحة. غير أنها نتساءل عما إذا كان هذا الاعتبار كافياً لتبييد كل الشكوك. وإذا نحيينا جانبًا مسألة مدى توافق التدابير المضادة مع ذلك الشرط الإضافي (المستمد من نفس الحكم الوارد في الفقرة ٣ من المادة الثانية من الميثاق) المتمثل في "عدم جعل السلام والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر"^(٥)، فإن، ما تتضمنه الصياغة التي وضعتها لجنة الصياغة عام ١٩٩٣ للمادة ١٢ (أ) من عدم فرض قيود على التدابير المضادة لن يكون من السهل توفيقه مع بعض الالتزامات الآن والخاصة بتسوية المنازعات. وإني أشير، على سبيل المثال، إلى التزامات كالالتزامات المنصوص عليها في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة، والالتزامات التي تنشأ، بالنسبة لأي أطراف في علاقة مسؤولية (حقيقية أو مدعاة)، عن المعاهدات الثنائية لتسوية المنازعات أو شروط التحكيم. وفيما يتعلق بالالتزام العام الذي يقرره الميثاق، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ٣ من المادة الثانية، فإن المرء يجد صعوبة في قبول الفكرة القائلة بأن اللجوء إلى اتخاذ تدابير مضاد قبل السعي إلى إيجاد حل عن طريق أحدى الوسائل المذكورة في المادة ٣٣ - ١ من الميثاق هو أمر يتفق، وفقاً للقانون القائم، مع الحكم الوارد في الميثاق وينبغي أن يظل متتفقاً معه وفقاً للقانون المقبل^(٦).

٦٥ - بل أن فقدان المصداقية والفاعلية يمكن أن يؤثر بصورة أخطر، بوجه خاص، على المعاهدات وشروط التحكيم التي تكفل تحكيم المنازعات القانونية التي تتغذى تسويتها بالطرق الدبلوماسية (وإن كان يصعب قبول الفكرة القائلة بأن التدابير المضادة يمكن أن تعد من قبيل الأعمال الدبلوماسية). ثم أن جواز اللجوء المسبق إلى اتخاذ تدابير مضادة سينتر، بالمثل، أثراً سلبياً على مصداقية وفاعلية رابطة الاختصاص القانوني بين الأطراف، التي تنشأ عن اعترافها "اعترافاً إلزامياً في حد ذاته، ودونما حاجة إلى اتفاق خاص" بـ "الاختصاص القانوني (محكمة العدل الدولية)" في جميع المنازعات القانونية المتعلقة، إما بـ "وجود أي واقعة يمكن، في حال ثبوتها، أن تشكل خرقاً للالتزام الدولي"، أو بـ "طبيعة ومدى جبر الضرر الذي يتعين عمله في حالة خرق التزام دولي"^(٧).

٦٦ - ولا يجب أن يغيب عن البال أنه، باقتصار الفقرة ١ (أ) من الصياغة التي وضعتها لجنة الصياغة عام ١٩٩٣ للمادة ١٢ على الإشارة إلى المعاهدات "ذات الصلة" فحسب، فإن تلك الفقرة - إذا ما أصبحت قانوناً - ستثير الشكوك في مصداقية وفاعلية ما هو أكثر من مجرد جزء من صكوك الاتفاقيات القائمة والمقبولة للتسوية الودية للمنازعات. كما أنها ستثير الشكوك في مدى "حجية" أي قواعد قائمة من قواعد القانون الدولي العام في هذا المجال. فلو افترض، على سبيل المثال، أن الفقرة ٣ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة قد أصبحت مبدأً من مبادئ القانون الدولي العرفي، لأن يتأثر عندئذ بقاء هذا المبدأ

ومواصلة تطويره من جراء وجود حكم في اتفاقية تدوين تأذن لـأي دولة يـدعى وقوع ضرر عليها باللجوء، لمجرد ذلك، إلى اتخاذ تدابير مضادة، أي دون أن يسبق ذلك أي محاولة للتوصـل إلى تسوية ودية؟ أليست لذلك المبدأ وظيفة سـوى الوظيفة السلبية المتمثلة في إدانة الوسائل غير السـلمية؟ ألا يتضمن أيضاً - حسب الاعتقاد الذي نميل إليه - مبادئ توجيهية إيجابية ذات نطاق عام فيما يتعلق بأولوية الوسائل السـلمية، فضلاً عن "العدل" و "القانون الدولي"؟ ألن يؤثر الإذن بتجاهل الوسائل الودية المتاحة - وهي الوسائل المنصوص عليها في الميثاق ذاته - على مدى عدالة حل من الحلول؟ ولو افترض أيضاً أنه ما من خطر يتهدـد بقاء المبدأ العام المذكور، ألن ينجم عن الفقرة ١ (أ) من النص قيد الاستعراض أن مواصلة تطوير ذلك المبدأ ستعرض للخطر؟

٦٧ - إن أوجه القصور في الصياغة "المعلقة" للمادة ١٢ من الباب الثاني ترجع على الأرجح، بالإضافة إلى الصعوبة البالغة للموضوع وعدم توافر الوقت الكافي، إلى أن المادة قد أعدت قبل أن تنظر اللجنة في المقترنات المتعلقة بأحكام تسوية المنازعات اللاحقة للتدابير المضادة، ألا وهي أحكام الباب الثالث من المشروع. فمع مناقشة هذه الأحكام الأخيرة في الجلسة العامة، في نفس دورـة اللجنة، أحيلـت هذه الأحكام إلى لجنة الصياغة في وقت متـأخر بعض الشيء من تلك الدورة، في الوقت الذي كانت تناقش فيه المادة ١٢ بالفعل.

٦٨ - وثمة نقطة أخرى ينبغي عدم إغفالها عند استعراض الموضوع في الدورة الثامنة والأربعين، وهي النقطة الخاصة بالعلاقة بين آراء الأغلبية والأقلية داخل لجنة الصياغة. فكما ورد بوضـوح في تقرير رئيس لجنة الصياغة عام ١٩٩٣، أعلنت أغلبية أعضاء لجنة الصياغة (وكذلك أغلبية أعضاء لجنة القانون الدولي، كما نعتقد) تأيـيدـها للمبدأ الذي يقضي بوجوب إدراج اللجوء المسبق للوسائل الودية لتسـوية المنازعـات في المادة ١٢ كشرط لمشروعـية اللجوء إلى اتخاذ تدابير مضـادة. ومن ثم، فإنـ المرء لا بد وأنـ يتسـاءـلـ كيفـ لمـ يـنـعـكـسـ فيـ صـيـاغـةـ المـادـةـ هـذـاـ المـوـقـفـ الـذـيـ اـتـخـذـتـهـ الأـغـلـيـةـ. وـربـماـ كانـ أحدـ التـفسـيرـاتـ أنـ التـكـوـينـ المـفـتوـحـ بـابـ العـضـوـيـةـ لـلـجـنـةـ الصـيـاغـةـ، الـذـيـ رـبـماـ اـقـتـرـنـ بـالـغـيـابـ العـابـرـ لـبعـضـ الأـعـضـاءـ، قدـ أـسـفـرـ عنـ نـتـيـجـةـ تـعـارـضـ بـجـلـاءـ معـ رـأـيـ الأـغـلـيـةـ المـسـلـمـ بـهـ. وـربـماـ كانـ يـنـبـغـيـ لـفـرـيقـ التـخـطـيطـ أـنـ يـسـتـعـرـضـ، فيـ ضـوءـ تـلـكـ الـتـجـرـبـةـ، أـسـالـيـبـ الصـيـاغـةـ الـمـتـبـعـةـ فيـ لـجـنـةـ القـانـونـ الدـولـيـ.

(ج) التزامات تسوية المنازعات اللاحقة للتدابير
المضادة (الباب الثالث من المشروع)

٦٩ - فيما يتعلق بـإجراءات تسوية المنازعـات الـلاحـقةـ للـتدـابـيرـ المـضـادـةـ، يـجدـ المـقرـرـ الخـاصـ أنـ الحـكمـ الـوارـدـ فيـ الفـقـرـةـ الثـانـيـةـ منـ المـادـةـ ٥ـ منـ الـبـابـ الثـالـثـ، بـصـيـغـتهاـ المعـتمـدةـ فيـ القرـاءـةـ الـأـوـلـىـ فيـ العـامـ الـماـضـيـ، هوـ حـكـمـ مـرـضـ إلىـ حدـ ماـ. فـهـذـهـ الفـقـرـ، إـذـ تـنـصـ عـلـىـ إـجـرـاءـ تـحـكـيمـ الزـامـيـ (بـإـرـادـةـ مـنـفـرـدةـ)ـ فيـ أـيـ نـزـاعـ يـنـشـأـ عـقـبـ إـتـخـاذـ تـدـابـيرـ مـضـادـةـ، تـتـفـقـ عـلـىـ إـجـرـاءـ الثـانـيـ منـ الـاجـرـاءـاتـ الـثـانـيـةـ الـتـيـ كـانـ المـقرـرـ الخـاصـ

قد اقترحها في الصياغة التي قدمها لمواد الباب الثالث من المشروع. غير أنه يعرب، في الوقت ذاته، عن أسفه لعدم اتباع نفس المسار فيما يتعلق بالاجراء الأول الذي اقترحه، ألا وهو التوفيق.

٧٠ - وإن "الخسارة" المذكورة (من وجهة نظرنا) لا تغوصها بما فيه الكفاية المواد ١ إلى ٥، الفقرة ١، من النص المعتمد للباب الثالث، من حيث أن تلك الأحكام لا تتلوى سوى إجراءات لا هي إلزامية حقاً، ولا هي ملزمة تماماً. فمعظم تلك الأحكام لا يعود أن يقترح على الأطراف اللجوء إلى إجراءات التسوية، التي هي، على أي حال، حرمة تماماً في استخدامها، بغض النظر عن أي إشارة لها في صك دولي من قبيل اتفاقية مقبلة بشأن مسؤولية الدول.

٧١ - ويمكن تحسين النظام المعتمد تحسيناً كبيراً بطريقتين.

٧٢ - فثمة طريقة تمثل في تحويل إجراء التوفيق المتلوى في المادة ٤، بصيغتها المعتمدة، إلى إجراء إلزامي تكون الدولة المضروبة ملزمة باتباعه قبل اتخاذ تدابير مضادة. ونقترح، مع ادخال كافة التعديلات الضرورية، نظاماً مشابهاً للنظام الوارد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المادتين ٦٥ و ٦٦). وبطبيعة الحال، لن يسري شرط اللجوء المسبق إلى التحكيم في حالة التدابير المؤقتة العاجلة.

٧٣ - وثمة طريقة أخرى تمثل في أن يضاف إلى المادة المتعلقة بالتحكيم، بصيغتها المعتمدة، فقرة مشابهة للفقرة ٢ من المادة ٥، وذلك مع ادخال كافة التعديلات الضرورية. وبعبارة أخرى، عندما تلجأ دولة يدعى وقوع ضرر عليها إلى اتخاذ تدابير مضادة، يكون من حق الدولة المستهدفة أن تقوم، بارادتها المنفردة، بالسعى لعرض النزاع على هيئة تحكيم.

(د) المسائل المتعلقة بتدابير الحماية المؤقتة

٧٤ - ثمة أمر آخر ينبغي التعرض اليه في هذه المرحلة - على نحو أساسى، إنما غير حصرى، في إطار مشكلة تسوية المنازعات السابقة للتدابير المضادة - بشأن الدور الذي قد تلعبه، أو ينبغي أن تلعبه، تدابير الحماية العاجلة. ولا بد وأن يفرق المرء في هذا الصدد، بين التدابير المؤقتة التي تحددها أو تأمر بها هيئة ثلاثة والتدابير المؤقتة التي تتخذها الدولة المضروبة بارادتها المنفردة. وتعنى هنا بهذا النوع الأخير من التدابير^(١٨).

٧٥ - وفيما يتعلق بتدابير الحماية المؤقتة التي تتخذ بإرادة منفردة، ينظر المقرر الخاص، في مشروع المادة ١٢ الذي قدمه عام ١٩٩٢، إلى لجوء الدولة المضروبة إلى اتخاذها باعتباره استثناء من التزام تلك الدولة باللجوء مسبقاً إلى الوسائل الودية المتوافرة لتسوية المنازعات. فبموجب الفقرة ٢ (أ) و (ب) من المادة المذكورة، ثمة شرطان يقيدان حق الدولة المضروبة في أن تتخذ تدابير مؤقتة بارادتها المنفردة: شرط يقضي بأن يكون هدف التدابير هو غرض الحماية المتصل في مفهوم التدابير المؤقتة. ويتحقق هذا

الشرط، مثلا، بتجميد جزء من أرصدة الدولة التي يدعى مخالفتها للقانون - وهذا أمر يختلف عن مصادر تلك الأصول والتصريف فيها؛ أو بتعليق جانب من التزامات الدولة المضروبة فيما يتصل برسوم الجمارك أو حصص الواردات التي تستفيد منها الدولة التي يدعى مخالفتها للقانون. ويتمثل الشرط الثاني في أن حق الدولة المضروبة في اتخاذ تدابير مؤقتة لا يمكن أن يمارس إلا بصورة مؤقتة، أي "إلى أن يتم البت في جواز مثل هذه التدابير بواسطة هيئة دولية، في إطار إجراءات التسوية عن طريق طرف ثالث".

٧٦ - ونظرا لأنه قد يتبين أن مفهوم تدابير الحماية المؤقتة هو من فرط الاتساع وعدم الدقة - وهو ما أشار إليه عن حق (وإن يكن بصورة غير مترابطة) بعض أعضاء لجنة القانون الدولي أثناء المناقشة التي جرت عام ١٩٩٢ - بحيث أنه لا يحول دون إساءة استخدام حق الدولة المضروبة، فإن لجنة الصياغة يمكن أن تضفي قدرًا أكبر من الإحكام على صياغة الفقرة. وبطبيعة الحال، فإن إحدى الفرضيات الرئيسية - وإن لم تكن الوحيدة - التي يكون اتخاذ تدابير مؤقتة مبررا فيها هي حالة الخرق المستمر.

٧٧ - وبالقدر الذي قد تنجح فيه، في نهاية المطاف، الاتفاقية المقبلة بشأن مسؤولية الدول في تحديد التدابير المؤقتة والشروط التي يجوز في ظلها اللجوء إليها بصورة مشروعة، فإن الدولة المضروبة تظل تتمتع، حتما، بدرجة كبيرة من السلطة التقديرية في هذا الشأن. غير أن هناك عوامل ثلاثة ينبغي أن تساعد في ضمان توخي سلطات الدولة المضروبة بقدر معقول من ضبط النفس. وأول هذه العوامل هو أن يتوافر من جانب هذه الدولة، تقدير دقيق، يجري بحسن نية، لاستجابة الدولة التي يدعى ارتكابها الخطأ لمطالبتها بالكف عن السلوك غير المشروع/غير الضرر. وقد عبر عن هذا المعيار أكثر من مرة، في مقترحاتنا المقدمة عام ١٩٩٢، فيما يتعلق بأي نوع من أنواع التدابير المؤقتة، وهو معيار متصل في المفهوم العام "للرد الملائم" من جانب الدولة التي يدعى مخالفتها للقانون (في مشروع المادة ١١)، كما ظهر هذا المعيار في الفقرة ٢ (أ) في شرط توفر حسن النية (من جانب الدولة ذاتها) في اختيار وتنفيذ إجراءات التسوية المتوافرة. وهناك عامل ثانٍ يمكن أن يتمثل - في إطار مقترحات عام ١٩٩٢ أيضا - في الإدانة الواردة في الفقرة ٣ من المادة ١٢ لأي تدابير (بما في ذلك التدابير المؤقتة) "لا تتفق مع الالتزام بتسوية المنازعات على نحو لا يعرض السلام والأمن والعدل الدولي للخطر". أما العامل الثالث والأهم، فيمثله، في إطار مقترحات عام ١٩٩٢ المذكورة، نظام تسوية المنازعات اللاحقة للتدابير المضادة، الوارد في الباب الثالث من المشروع. فـأي هيئة ثالثة تدعى لمعالجة النزاع بموجب ذلك الباب الثالث (لجنة توفيق، أو هيئة تحكيم، أو محكمة العدل الدولية) لن تكون، بطبيعة، مخولة، حصرًا، الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة، وإنما ستكون مخولة أيضًا وقف أي تدابير تكون الدولة التي يدعى وقوع الضرر عليها قد اتخذتها قبل ذلك.

٧٨ - وإن صياغة عامي ١٩٩٣ و ١٩٩٤ للمادة ١٢ لا تأخذ في اعتبارها مطلقاً التدابير المؤقتة العاجلة. ونعتقد أن عدم أخذ التدابير المؤقتة في الاعتبار هو أمر يدعو للأسف، ونرى أنه ينبغي لجنة الصياغة لعام ١٩٩٦، عند استئناف توضيح صياغة عامي ١٩٩٤-١٩٩٣ للمادة ١٢، أن تراعي على النحو اللازم أنه، إذا استثنيت تدابير الحماية المؤقتة - كما هو مقترن - من شرط الجوء المسبق إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات، فإن ذلك الشرط سيكون أخف تقييداً بكثير لحق التصرف بارادة منفردة، بالمقارنة بما ورد

وصفه من بعض المشاركين في مناقشة المادة ١٢ في الجلسة العامة، وكذلك في لجنة الصياغة في الفترة ١٩٩٤-١٩٩٢. ولذلك، ينبغي امعان النظر في دور تدابير الحماية المؤقتة في قانون مسؤولية الدول، أما استبعاد المسألة استناداً إلى الحجة البسيطة القائلة بصعوبة تحديد التدابير المؤقتة، فلن يكون، في رأينا، بالتصريف الملائم.

٧٩ - والقانون الدولي مليء بما هو غامض وما يصعب تعريفه وما لا يمكن تحديده إلا بمعارضات الدول والمحاكم الدولية. وعلى أي حال، فإن غموض مفهوم تدابير الحماية المؤقتة لا يشكل حجة سليمة ضد اللجوء المسبق إلى شرط اتباع الوسائل الودية المقترنة. فكلما زاد غموض المفهوم، خفت حدة القيود المفروضة على السلطة التقديرية الممنوحة للدولة التي يدعى وقوع الضرر عليها في اللجوء إلى اتخاذ تدابير مضادة. ويؤمل ألا تلقى هذه المسألة الإهمال مرة أخرى في عام ١٩٩٦.

٣. التناسب

٨٠ - مثلما أوضح المقرر الخاص في تقريره السابع، فإنه يشعر بعدم الارتياح إزاء صياغة المادة ١٣ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى. ورغم تحملنا التام لنصيبنا من المسؤولية عن وجود جزء من الإشارة إلى "آثاره على الدولة المضرورة" في تلك المادة، فإننا نرى أنه ينبغي للجنة أن تولي مزيداً من التفكير لهذه الجملة، بل، وربما، أن تتحذفها تماماً.

٨١ - وكما ورد شرحه في الفقرات ٥٤ إلى ٥٦ من التقرير ذاته، فإن درجة جسامته الفعل غير المشروع دولياً - سواء كان "جنحة" أم "جناية" - إنما تتوقف على عدد من العوامل أو العناصر الشديدة التنوع التي لم تعط حقها بالإشارة الحصرية إلى الآثار - وبخاصة الآثار على الدولة المضرورة. فهل من الملائم أن يحصر المرء نفسه في الآثار - وفي الآثار الواقعية على الدولة (الدول) المضرورة - بينما يستبعد عناصر من قبيل: أهمية القاعدة التي تم خرقها؛ واحتمال وجود الخطأ، بأي من درجاته المختلفة (التي تتراوح بين الخطأ التافه والتعمد أو سوء النية)؛ والآثار الواقعية على "موضوع الحماية": مثل بالبشر أو الجماعات أو الشعوب أو البيئة؟ فعندما لا يخص المرء بالذكر إلا الآثار الواقعية على الدولة المضرورة، ألا يكون بذلك قد نقل إلى المفسر (وإلى الدول في المقام الأول) تبليغاً مضللاً يمكن أن يؤثر على حسن تقدير درجة الجسامنة اللازم للتحقق من توافر التنااسب؟

٨٢ - وينشأ هذا الالتباس بصفة خاصة فيما يتعلق بـ "الجنج" المؤثرة على الكافة، وفيما يتعلق بجميع "الجنحيات". ففي المجالين على حد سواء يوجد ما هو أكثر بكثير من مجرد دولة متضررة واحدة. بل إن المشكلة تنشأ بصورة أكثر حدة في حالة "الجنج" أو "الجنحيات" التي يضر ارتکابها بـ "مواضيع الحماية" (البشر أو الجماعات أو الشعوب أو البيئة) والتي لا يستبعد، بشأنها، ألا يكون قد وقع أي أثر على دولة متضررة واحدة أو أكثر، أو أن يكون إثبات هذا الأثر أمراً صعباً جداً. والمقرر الخاص على ثقة من أنه سيجري، في مرحلة ما إيلاء مزيد من التفكير للاعتبارات المطروحة في الفقرات ٥٠ إلى ٥٤ من التقرير

السابع. فمناقشات عام ١٩٩٥ كانت من التركيز - وعن حق - على المسألة ذات الأهمية البالغة المتعلقة بنتائج الأفعال غير المشروعة دوليا المنصوص على أنها "جنايات" في المادة ١٩ من الباب الأول، بحيث لم تحظ هذه النقطة الهامة المتعلقة بالمادة ١٣ بكل الاعتبار الذي تستحقه في رأينا.

٨٢ - وكون النقاط المذكورة أعلاه لم تحظ بالاعتبار الكافي يتأكد، فيما يبدو، بأن ما طُرِح من حجج ضد اقتراح حذف عبارة "آثاره على الدولة المضروبة" لم تخرج عن تلك الحجج التي أوجزت في الفقرة ٣٠٠ من تقرير اللجنة لعام ١٩٩٥ المقدم إلى الجمعية العامة. وبعد التقليل، المُخطئ، لاقتراح الحذف المنتقد إلى مجرد "حالة 'الجنايات'", تمضي تلك الفقرة إلى القول بأنه: "تم التأكيد على أن هناك سوابق تؤيد الإبقاء على العبارة في حالة الجنح، مثل قضية اتفاق خدمات النقل الجوي Air Transport Services Agreement، وأن عدم وجود سابقة فيما يتعلق بـ 'الجنايات' - وهي مفهوم استُحدث (هكذا) مؤخرًا - يدل في حد ذاته على قلة اهتمام (هكذا) من جانب الدول".

٨٤ - وإلى جانب أن المقرر الخاص كان يقترح الحذف بالنسبة للجنح والجنايات على حد سواء، فإن هذه الحجج هي خارج الموضوع، إذ يبدو أنها تغفل بالكامل: ١' أن الحذف لا يهدف إلى تعطيل عامل الجسامنة المتمثل في الأثر الواقع على الدولة المضروبة، وإنما يهدف، فحسب، إلى تلافي التركيز على ذلك العامل وحده، بما يؤدي إلى إغفال عدد من العوامل الموضوعية والذاتية، التي تشمل الأخيرة منها الخطأ وسوء النية على وجه الخصوص؛ ٢' أن أحد الأغراض الرئيسية للحذف المقترح يتمثل، على وجه الخصوص، في مراعاة الجنح المؤثرة على الكافية، وكذلك جميع الجنايات، وهي فرضية لا يمكن اعتبار قضية خدمات النقل الجوي نموذجا لها؛ ٣' أن ثمة غرضا رئيسيا آخر للحذف المقترح، هو معالجة حالة الجنح أو الجنايات التي لا تكون ضحيتها - أو لا تكون بدرجة كبيرة - الدولة (الدول) المضروبة، وإنما بعض "مواقع الحماية"، مثل سكان الدولة المخالفة للقانون ذاتها، أو بعض المواضيع أو الشواغل المشتركة بين جميع الدول.

الحواشي

- (١) انظر الإشارات الواردة في التقرير الثاني (الوثيقة A/CN.4/425)، الحاشية ٤٠٧.
- (٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٨٢، الحواشي ٤٠٩ إلى ٤١٢.
- (٣) يشار مرة أخرى إلى التقرير الثاني، المرجع نفسه، الفقرة ١١٣ مع الحواشي ٢٥٢ و ٢٥٧ و ٢٦١ و ٢٦٢، والفقرات ١٢٦ إلى ١٣٤.
- (٤) الفقرة ٥٥ أدناه.
- (٥) بالنظر إلى أن الحكم الاستهلاكي للمادة ٦ مكررا (المتعلقة بجبر الضرر عموما) يغطي موضوع الترضية أيضا، فإن الإشارة الصريحة إلى خطأ الدولة المضروبة (ورعاياها) إنما تزيد حتما من خطورة الآثر غير المستحب لحذف أي إشارة إلى عنصر الخطأ في الحكم الوارد في المادة ١٠ بشأن الترضية (أدناه، الفقرة ٥٥).
- (٦) حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٠، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحتان ٨١ و ٨٢.
- (٧) الفقرة ٢ من المادة ١٠، بالصيغة التي وردت بها في الوثيقة A/CN.4/425/Add.1
- (٨) المرجع نفسه، الفقرة ١ من المادة ١٠.
- (٩) انظر، على نحو أخص، الوثيقة A/CN.4/425، السالفـة الذكر، الحاشية ٣٢٩ التابعة للفقرة ١٤٢.
- (١٠) إن استخدام التدابير الانتقامية المسلحة المحظورة تحت ذريعة الدفاع عن النفس هو مجرد واحد من الأمثلة الرئيسية لهذه الاتهاـكات، وبخاصة من جانب الدول القوية.
- (١١) يرى المقرر الخاص، بعد إمعان النظر، أن مرفقات مشاريع المواد الثانية (صيغتها المقترحة في عامي ١٩٩٢ - ١٩٩٣) تسم بقصور بالغ، وينبغي أن تعاد صياغتها برمتها (وهو ما وفقت لجنة الصياغة إلى إنجازه). وكانت الصياغة المقصرة، ناجمة عن السهو.

الحواشى (تابع)

(١٢) الفقرة ٦٦، أدناه.

(١٣) ورد نص هذا الشرط في الفقرة ١ (ب) من مشروع المادة ١٢ الذي قدمه المقرر الخاص. وحسب الصياغة التي قدمتها لجنة الصياغة، تعنى، بدلاً من ذلك، الدولة المضروبة من أي التزام بالإبلاغ المسبق عن التدابير المضادة (بما لا يترك أمام الدولة المخالفة لقانون أي فرصة لإبداء "الندامة" في الوقت المناسب).

(١٤) انظر، على سبيل المثال، المادة ١٤ بصيغتها التي اقترحتها، في عام ١٩٩٢، واعتمدتها لجنة الصياغة لعام ١٩٩٣، في الوثقتين A/CN.4/444/Add.3 و A/CN.4/L.480، الصفحة ٢.

(١٥) مشروع المادة ١٢ (٣) الذي قدمه المقرر الخاص يغطي هذه النقطة.

(١٦) ما من أحد يمكن أن يجادل حتى في أنه لما كانت المادة ٣٣ (١) تشير إلى المنازعات "التي يرجح أن يؤدي استمرارها إلى تعریض صون السلم والأمن الدوليين للخطر"، فإن كثيراً من المنازعات التي تنشأ في مجال مسؤولية الدول لن تتدرج ضمن الالتزام العام المذكور.

(١٧) الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(١٨) فيما يتعلق بال النوع الأول من التدابير، فإن القواعد العامة في هذا الموضوع تمثل في المادة ٤، المعروفة جيداً، من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والمادة ٤٠ من ميثاق الأمم المتحدة، والحكمان، على حد سواء، يستخدمان تعبير "التدابير المؤقتة". أما في مقتراحات المقرر الخاص، فإن التدابير المؤقتة، من خلال إجراء بواسطة طرف ثالث، ذكرت أساساً، في الباب الثالث، أي في إطار التزامات تسوية المنازعات اللاحقة للتدابير المضادة. وبموجب مشاريع المواد المقترحة في هذا الباب، فإن الطرف الثالث المدعو لمعالجة النزاع اللاحق للتدابير المضادة يكون مخولاً، بموجب الاتفاقية المقبولة، بأن يأمر باتخاذ تدابير مؤقتة. ويسري ذلك على لجنة التوفيق، وكذلك على هيئة التحكيم أو محكمة العدل الدولية. وكانت توجيهات أو أوامر الطرف الثالث بشأن اتخاذ تدابير مؤقتة موضع نظر أيضاً في المادة ١٢ (أ) و (ب) المقترحة عام ١٩٩٢، وذلك إلى جانب التدابير المؤقتة المتخذة بإرادة منفردة.

— — — — —