

Distr.
GENERAL

A/CN.4/496
16 February 1999
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الحادية والخمسون

جنيف، ٣ أيار/مايو - ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٩

تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخمسين (١٩٩٨)

موجز مواضيعي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة
السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الثالثة والخمسين

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	
٤	١- ٤	مقدمة
٤	١٨٩- ٥	موجز مواضيعي
٤	٥١- ٥	ألف - المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة)
٤	٢٠- ٥	١ - تعليقات عامة
٤	١٠- ٥	(أ) تعليقات على مشاريع المواد ككل
٥	١١	(ب) الشكل النهائي لمشاريع المواد
٦	١٥- ١٢	(ج) نتائج عدم الامتثال للمواد المتعلقة بالمنع
٦	٢٠- ١٦	(د) النهج الذي تتبعه اللجنة إزاء موضوع المسؤولية الدولية
٧	٥١- ٢١	٢ - تعليقات على مشاريع مواد معينة
٧	٢١	عنوان مشاريع المواد
٧	٢٤- ٢٢	المادة ١ - الأنشطة التي تنطبق عليها مشاريع المواد الحالية
٨	٢٧- ٢٥	المادة ٢ - استخدام المصطلحات
٩	٣٢- ٢٨	المادة ٣ - المنع
١٠	٣٤- ٣٣	المادة ٤ - التعاون
١٠	٣٥	المادة ٥ - التنفيذ
١٠	٣٦	المادة ٦ - العلاقة بقواعد القانون الدولي الأخرى

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات
١٠	المادة ٧ - الإذن ٣٧- ٣٨
١١	المادة ٨ - تقييم الأثر ٣٩
١١	المادة ٩ - إعلام الجمهور ٤٠
١١	المادة ١٠ - الإخطار والإعلام ٤١
١١	المادة ١١ - المشاورات بشأن التدابير الوقائية ٤٢
١١	المادة ١٢ - العوامل التي تدخل في تحقيق توازن عادل للمصالح ٤٣
١٢	المادة ١٣ - الإجراءات في حال عدم وجود إخطار ٤٤
١٢	المادة ١٤ - تبادل المعلومات ٤٥
١٢	المادة ١٥ - الأمن القومي والأسرار الصناعية ٤٦
١٢	المادة ١٦ - عدم التمييز ٤٧
١٢	المادة ١٧ - تسوية المنازعات ٤٨- ٥١
١٣	باء - الحماية الدبلوماسية ٥٢- ٧٦
١٣	١ - تعليقات عامة ٥٢- ٥٨
١٤	٢ - الحماية الدبلوماسية بوصفها قواعد "أولية" أو "ثانوية" ٥٩- ٦٣
١٥	٣ - العلاقة بين الحماية الدبلوماسية وحقوق الإنسان ٦٤- ٦٧
١٦	٤ - مقبولية المطالبات والشروط المسبقة لممارسة الحماية الدبلوماسية ٦٨- ٧١
١٧	٥ - ما إذا كانت الحماية الدبلوماسية حقاً تقديرياً للدولة ٧٢- ٧٦
١٨	جيم - الأفعال التي تقوم بها الدول من جانب واحد ٧٧- ١٠٦
١٨	١ - تعليقات عامة ٧٧- ٨٠
١٩	٢ - تعريف الأفعال الأحادية الجانب ونطاق الموضوع ٨١- ١٠١
٢٢	٣ - النهج المتبع حيال الموضوع ١٠٣- ١٠٢
٢٣	٤ - حصيلة العمل فيما يتعلق بالموضوع ١٠٦- ١٠٤
٢٣	دال - مسؤولية الدول ١٢٧- ١٠٧
٢٣	١ - تعليقات عامة ١٠٩- ١٠٧
٢٤	٢ - جناية الدول ١١٥- ١١٠
٢٦	٣ - شرط وقوع الضرر ١١٦
٢٧	٤ - تحميل الدولة تصرفات أجهزتها ١١٨- ١١٧

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
٢٧	١١٩	٥ - الظروف النافية لعدم المشروعية
٢٨	١٢٠-١٢١	٦ - التدابير المضادة
٢٩	١٢٢-١٢٣	٧ - الدولة المضروقة
٢٩	١٢٤-١٢٥	٨ - الجبر
٣٠	١٢٦	٩ - تسوية المنازعات
٣١	١٢٧	١٠ - العلاقة بالقواعد الأخرى
٣١	١٢٨-١٤١	هاء - الجنسية في حالة خلافة الدول
٣١	١٢٨-١٣٢	١ - جنسية الأشخاص الاعتباريين في حالة خلافة الدول
٣٢	١٣٣-١٤١	٢ - جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول
٣٣	١٤٢-١٧٤	واو - التحفظات على المعاهدات
٣٣	١٤٢-١٥٤	١ - تعليقات عامة
٣٦	١٥٥-١٧٤	٢ - تعليقات على المبادئ التوجيهية كل على حدة
٣٩	١٧٥-١٨٩	زاي - القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة
٣٩	١٧٥-١٨٢	١ - تعليقات عامة
٤٠	١٨٣-١٨٦	٢ - برنامج العمل طويل الأجل
٤٠	١٨٧-١٨٩	٣ - موضوع قسمة الدورات

مقدمة

١ - بناءً على توصية المكتب، قررت الجمعية العامة في الجلسة العامة ٤ من دورتها الثالثة والخمسين، المعقودة في ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨، أن تدرج في جدول أعمال الدورة البند المعنون "تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخمسين"^(١) وأن تحيله إلى اللجنة السادسة.

٢ - ونظرت اللجنة السادسة في البند في جلساتها ١٣ إلى ٢٢، و ٣٢ و ٣٤، المعقودة من ٢٦ إلى ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر، ومن ٢ إلى ٥ و ١٧ و ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨. وعرض رئيس لجنة القانون الدولي في دورتها الخمسين، السيد خواو كليمنتي باثينا سواريز تقرير اللجنة: الفصول من الأول إلى الخامس في الجلسة ١٣ المعقودة في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر؛ والفصول السادس والثامن والتاسع في الجلسة ١٧ المعقودة في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر؛ والفصلين السابع والعاشر في الجلسة ١٩ المعقودة في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر. واعتمدت اللجنة السادسة في جلستها ٣٤ المعقودة في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر، مشروع القرار A/C.6/53/L.16، المعنون "تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخمسين". واعتمدت الجمعية العامة مشروع القرار في جلستها ٨٣ المعقودة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، بوصفه القرار ١٠٢/٥٣.

٣ - وبموجب الفقرة ١٧ من القرار ١٠٢/٥٣، طلبت الجمعية العامة إلى الأمين العام أن يعد ويعمم موجزا مواضيعيا للمناقشة التي أجريت بشأن تقرير اللجنة في الدورة الثالثة والخمسين للجمعية العامة. وتلبية لذلك الطلب، أعدت الأمانة العامة هذه الوثيقة التي تتضمن الموجز المواضيعي للمناقشة.

٤ - تتألف الوثيقة من سبعة أجزاء: ألف - المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة)؛ وباء - الحماية الدبلوماسية؛ وجيم - الأفعال التي تقوم بها الدول من جانب واحد؛ ودال - مسؤولية الدول؛ وهاء - الجنسية في حالة خلافة الدول؛ وواو - التحفظات على المعاهدات؛ وزاي - القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة.

موجز مواضيعي

ألف - المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة)

١ - تعليقات عامة

(أ) تعليقات على مشاريع المواد ككل

٥ - رحبت الوفود بالتقدم الكبير الذي أحرز في هذا الموضوع خلال دورة اللجنة الأخيرة، وأعربت عن تقديرها لمساهمة المقرر الخاص الفائقة التي أدت إلى إكمال القراءة الأولى لمشاريع المواد بشأن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة). وأعرب عن الأمل في أن تتمكن اللجنة من اختتام نظرها في مشاريع المواد خلال الخمس سنوات الحالية.

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)

٦ - وتم الإعراب عن التأييد لبنية النص فضلا عن توجهاته الرئيسية. كما أشير الى أن المشاريع، وخاصة مشاريع المواد ١٠ و ١١ و ١٢، حققت توازنا حسيفا بين مصالح دول المنشأ ومصالح الدول التي من المرجح أن تمسها هذه المشاريع. غير أنه أُعرب عن رأي آخر، وهو أن الأمر ليس كذلك في جميع الحالات.

٧ - وفي حين تم التشديد على أهمية المشاريع فيما يتعلق بحماية البيئة، لوحظ أيضا أن الضرر العابر للحدود قد يحصل في مجالات أخرى، بما في ذلك أنه قد ينشأ عن طريق الوسائل الالكترونية والرقمية.

٨ - وأبدي رأي مفاده أن من الواجب أن يولى، في المشاريع مزيد من الاهتمام الى المصالح الخاصة للبلدان النامية. وهكذا، جاءت الدعوة الى إدراج حكم واضح بشأن تقديم المساعدة التقنية والمالية للبلدان النامية. وعلاوة على ذلك، حاج البعض بأن النص أخفق في تجسيد مبادئ هامة مثل حق الدول السيادي في استغلال مواردها الطبيعية الخاصة وفقا لسياساتها الخاصة، ومفهوم المسؤولية المشتركة لكن المتباينة، وتوافق الآراء الدولي بشأن الحق في التنمية؛ وكان من المؤسف أيضا ألا تكرر أي مادة من مشاريع المواد، بشكل خاص، الى الحاجة الى تحقيق توازن عام بين الضروريات البيئية والتنمية. ومن ناحية أخرى، تمت الإشارة الى أن "المغالاة في إضفاء الصفة القومية" على المعايير يعيق التطبيق المنتظم لهذه الممارسة وربما قد يحبط هذا الهدف.

٩ - وساد شعور بأن مبدأ الحذر لم يدمج بصورة واضحة في المشاريع.

١٠ - وتم الإعراب عن رأي يفيد بأن مشاريع المواد تبدو وكأنها تستند منطقيا الى دولة شديدة التمرکز ولديها سلطات تنظيمية شاملة؛ ومن الصعب، بل وحتى من المستحيل تطبيق هذه المبادئ بطريقة فعالة في دول اتحادية، حيث يجري تشاطر السلطة التنظيمية.

(ب) الشكل النهائي لمشاريع المواد

١١ - وفيما يتعلق بهذه النقطة، أعربت بعض الوفود عن تفضيلها لاتفاقية إطارية، محتجة بأن الدول تلتزم بأحكام مثل هذا الصك دون أن تفقد حرية إبرام اتفاقات مفصلة ثنائية أو متعددة الأطراف بالنسبة لأنشطة خطيرة أو ضارة محددة أو مناطق جغرافية تتركز فيها هذه الأنشطة تركيزا مكثفا. وفضلت وفود أخرى اتفاقية، إذ أنها الطريقة الوحيدة لوضع أساس من المتانة يكفي لأن يكون أساسا للقواعد المتعلقة بالأنشطة الخطرة. وفي حين حظي خيار القانون النموذجي ببعض التأييد، حاج البعض بأن الطابع التكميلي للمشاريع من شأنه أن يؤدي الى عدم اعتمادها في هذا الشكل. كما تم عرض إمكانية وضع مبادئ توجيهية لتشكيل إطار لترتيبات إقليمية. وقد ارتئي أيضا أن اتخاذ أي قرار بشأن الشكل النهائي لمشاريع المواد أمر سابق لأوانه.

(ج) نتائج عدم الامتثال للمواد المتعلقة بالمنع

١٢ - بالرغم من أن عدة وفود اعتبرت المنع التزاما بسلوك لا بنتيجة، فإنها رأت أن الإخلال بهذا الالتزام تحكمه القواعد المتعلقة بمسؤولية الدولة. وأشار إلى أن هذا هو الحال حتى لم يسبب الإخلال بقواعد المنع الأولية أي ضرر فعلي، أو لو لم يكن إثبات أن له صلة سببية بأي ضرر فعلي وقع. غير أنه أضيف أن نتائج المسؤولية، في مثل هذه الظروف، تختلف حجما ونوعا عنها لو وقع ضرر فعلي نتيجة للإخلال، الأمر الذي يستتبع وجوب الجبر كاملا. وفي هذا الصدد. ذكر أن من الصعب في كثير من الأحيان إثبات الصلة السببية بين الإخلال ووقوع الضرر.

١٣ - وتم التشديد على أن النهج المذكور أعلاه لا يستثني المسؤولية المدنية الملقة على عاتق القائم بالنشاط والذي يتسبب فعلا بالضرر، وخاصة حينما تكون الاتفاقيات ذات الصلة منطبقة. وأعرب أيضا عن رأي مفاده أن الإخلال بالتزام المنع الذي ينجم عنه ضرر عابر للحدود تترتب عليه إما مسؤولية الدولة، أو مسؤولية مدنية أو الائتتان معا. ومع ذلك، أعرب عنه اعتقاد بأنه طالما أن جميع واجبات المنع قد صيغت في إطار مشاريع المواد على اعتبار أنها التزامات الدول، فلا حاجة إلى أن تقوم اللجنة بمعالجة المسائل المتصلة بالمسؤولية المدنية للفرد القائم بالنشاط المعني في أي سياق كان.

١٤ - ومن جهة أخرى، طرح سؤال وهو كيف يمكن أن ينشأ عن الإخفاق في أداء واجب ليس له أثر، إلى سبب موجب للمقاضاة. وارتئي أنه لا ينبغي أن تدعو مشاريع المواد إلى فرض عقوبات في الحالات التي لا تمتثل فيها الدول واجب المنع، سواء حصل ضرر عابر للحدود أو لم يحصل. وأعرب عن رأي آخر مفاده أنه لا ينبغي فرض الجزاءات إلا إذا أخفقت دولة ما أو قائم بالنشاط عن عمد في امتثال مثل هذا الواجب وليس في حالة عدم القدرة على القيام بذلك.

١٥ - وقال قائل إن من المهم إرساء أسس قانونية متينة لقياس الامتثال وتحديد درجة الانتهاك، بدلا من اللجوء إلى مناقشات نظرية حول "الواجبات المسلكية".

(د) النهج الذي تتبعه اللجنة إزاء موضوع المسؤولية الدولية

١٦ - جرى الإعراب عن التأييد لقرار اللجنة القاضي بفصل نظام المنع عن نظام المسؤولية، والتركيز أولا على نظام المنع. وذكر أن الانتهاء في الدورة الأخيرة للجنة من القراءة الأولى لمشاريع المواد بشأن المنع دليل على الحكمة في اتباع ذلك النهج.

١٧ - وأعرب عن رأي مفاده أنه نظرا لأن من شأن العمل على مسألة المسؤولية أن يستدعي إقامة نظام منفصل لكل فئة من فئات الأنشطة الخطرة، تصبح القواعد التكميلية قليلة الجدوى؛ والمشكلة هي حتى أكثر تعقيدا فيما يتعلق بالأنشطة التي تتسبب فعلا بأذى جسيم. وعليه اقترح إرجاء النظر في موضوع المسؤولية إلى أن تقوم اللجنة بالنظر في المسائل المتصلة بالقانون البيئي الدولي الوارد ذكره في الفقرة ٤٣ من تقريرها.

١٨ - ومن جهة أخرى، أشار عدد من الوفود إلى أن التشديد على المنع ينبغي ألا يفضي إلى انحراف عن الأهداف الأصلية لهذا الموضوع. وهكذا، حثت عدة وفود اللجنة على البدء بمسألة المسؤولية. وحاج البعض، في هذا الصدد، بأنه لا يمكن تحديد المبادئ المتعلقة بالمنع بمعزل عن المبادئ المتعلقة بالمسؤولية؛ وأنه ينبغي في الواقع، الأخذ بالواقعية، وأيضاً أن يكون هناك نظام يعالج بصورة ملائمة عواقب الضرر حينما يحدث. وذكر كذلك أن الافتراض الأساسي للموضوع، وهو أن حقوق الدول ومصالحها المتزامنة، تسوى أفضل ما تسوى، دون ما حاجة إلى تحديد العمل غير المشروع يتطلب سن قواعد أولية في مجال المسؤولية بالاقتران مع قواعد المنع الأولية. وأظهرت الدراسة الاستقصائية القيمة التي اضطلعت بها الأمانة العامة في مجال نظم المسؤوليات بأن ما تطبقه الدول النامية منذ أن بدأت اللجنة دراسة الموضوع أكد أن هذا الافتراض الأساسي له ما يسوغه بالكامل. وتم التشديد أيضاً على أهمية مبدأ تقديم التعويضات إلى الضحايا الأبرياء.

١٩ - وأعرب عن الرأي بأن المبادئ المتعلقة بالمسؤولية تنطبق بغض النظر عن مستوى تنمية الدولة المعنية، على الرغم من أنه يمكن أخذ هذا العامل بالحسبان لدى تحديد ما يدفع من تعويض. كما أشير إلى أنه ينبغي أن تكون قدرة دولة ما على منع المخاطرة أو تقليلها إلى حدها الأدنى معياراً أساسياً في تحديد المسؤولية.

٢٠ - ولوحظ أن دراسة مسألة المسؤولية لا ينبغي أن تقتصر على مسؤولية الدولة، بل ينبغي لها أيضاً أن تعالج مبادئ المسؤولية المدنية والعلاقة بينهما. واعتبر بعض الوفود أن مبدأ المسؤولية المطلقة ينبغي أن ينطبق على الدول. وارتأت وفود أخرى أنه قد يكون من الأنسب إلقاء المسؤولية الأولية على عاتق القائم بالنشاط، وإلقاء المسؤولية الثانوية فقط على عاتق الدولة. وعليه حاج البلد بأنه لا ينبغي إغفال أنشطة الفاعلين الأوليين؛ وينبغي للشخص المسؤول عن التلوث أو الضرر أن يتحمل التكاليف المباشرة الناتجة عن ذلك، على النحو الذي يقتضيه عدد من الصكوك الدولية.

٢ - تعليقات على مشاريع مواد معينة

عنوان مشاريع المواد

٢١ - أبدي رأي مفاده أن من شأن عنوان مشاريع المواد أن يتحسن لو أدرجت عبارة "التي يحتمل أن تكون خطرة" بعد كلمة الأنشطة وحذف كلمة "الخطرة"، ذلك أنه في الحالات التي يمكن أن يتم فيها منع الضرر العابر للحدود، لا ينبغي بالضرورة اعتبار النشاط خطراً. وقدم اقتراح آخر دعا إلى تغيير العنوان بغية التشديد على مفهوم الضرر البيئي الملازم للإشارة إلى الأذى الناجم عن العواقب المادية.

المادة ١ - الأنشطة التي تنطبق عليها مشاريع المواد الحالية

٢٢ - جرى الإعراب عن التأييد لقرار اللجنة صياغة المادة ١ بعبارات عامة بدلا من تفصيل قائمة بالأنشطة في إطار مشاريع المواد. غير أنه أعرب عن رأي مفاده أن وضع قائمة بمثل هذه الأنشطة في مرحلة لاحقة قد يثبت فائدته في حل المشكلات المفاهيمية المتبقية. وتم الإعراب كذلك عن القلق من أن

عدم وجود أي تحديد للأنشطة قد يؤدي إلى شمول مشاريع المواد لأنشطة خطيرة عديدة حاسمة في مجال التنمية. وطُرحت أسئلة أيضا عن قرار عدم إدراج الأنشطة الخطيرة للغاية أو الأنشطة التي تتسبب فعلا بالضرر في إطار مشاريع المواد. وكان هناك رأي أيضا بأنه ينبغي أن يقتصر هذا الإطار على الأنشطة الخطيرة بصورة خاصة. كما اقترح بأنه ينبغي أن تدرج في المادة ١ إشارة إلى خطر إلحاق أذى جسيم بالنظام الإيكولوجي.

٢٣ - وقيل إن نطاق التطبيق يبدو محددا بما فيه الكفاية من خلال عتبة تنطبق على المخاطرة والأذى كليهما. وبينما رأى البعض أن الجدل الذي أحاط بكلمة "جسيم" قد سوي أثناء المفاوضات التي أجريت بشأن اتفاقية ١٩٧٧ المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية وبأن اللجنة كذلك محقة في استخدام هذه الكلمة في المشروع الحالي، قال البعض الآخر إن معناها ما زال غير واضح، وبأنه ينبغي للجنة إلقاء نظرة أخرى على هذه القضية. بل إنه قد اقترح أنه ينبغي حذف الكلمة بالكامل. كما أعرب عن القلق بأن تفسير عبارة "أذى جسيم" في مشاريع المواد من شأنه أن يكون له أثر على تفسير تلك العبارة في إطار اتفاقية ١٩٧٧.

٢٤ - واقترح أيضا الاستعاضة عن عبارة "خطر التسبب بضرر جسيم" بعبارة "خطر جسيم بإحداث ضرر عابر للحدود"، ذلك أنه رُئي أن الصيغة السابقة تطمس بما لا داعي له العلاقة القانونية الدقيقة القائمة بين العناصر الحاسمة لمخاطر الحدث الضار واحتمال حدوثه وعواقبه. وأضيف أن الافتراض ذا الصلة الوارد في الفقرة (١٣) من التعليق الخاص بالمادة ١، بأن القلق الأساسي المعرب عنه في مشاريع المواد يتعلق بما يحدث من ضرر في المستقبل وليس الضرر الحالي أو الجاري، ليس مقنعا تماما ويعكس وجود ضعف مفاهيمي أساسي في نهج اللجنة. فالفرق الحقيقي هو بالأحرى بين الأحداث المؤكدة والأحداث التي لا يرقى حدوثها إلى مرتبة اليقين، والتي، بل ومن الممكن جدا أن يكون غير محتمل.

المادة ٢ - استخدام المصطلحات

٢٥ - رحب بعض الوفود بالتعريف الوارد في الفقرة (أ). غير أن ثمة رأيا أبدي بأنه يفتقر إلى الدقة، الأمر الذي اعتبر بصورة خاصة مقلقا في ضوء ما يمكن لنطاق المشروع أن يشمل من طائفة واسعة من الأنشطة الحاسمة في مجال التنمية. وقدم اقتراح بالاستعاضة عن جملة "احتمال ضعيف.... أذى جسيم آخر" إما بـ "أي خطر يمتد نطاقه من احتمال عال بالتسبب بأذى جسيم إلى احتمال ضعيف بالتسبب بأذى مضجع"، أو بـ "احتمال ضعيف بالتسبب بأذى مضجع، أو احتمال عال بالتسبب بأذى جسيم وأي خطر بين هذين الحدين".

٢٦ - أعرب عن التأييد لإدراج الفقرة (ب).

٢٧ - وفيما يتعلق بالفقرة (ج)، رحب بعض الوفود بتوسيع نطاق المشروع بحيث تتخطى الأنشطة الجارية على أراضي دولة ما لتشمل الأنشطة التي تنفذ ضمن الولاية القضائية لدولة ما أو سيطرتها. غير

أن البعض الآخر اعتبر أن مثل هذا النطاق لا يزال حصريا أكثر من اللازم؛ وذكر بصورة خاصة أن محكمة العدل الدولية قد أشارت في فتاوها بشأن "قانونية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستعمالها"^(٢)، إلى المنع تحديدا في المناطق التي لا تخضع لسيادة أي دولة. واقترح في هذا الشأن أن تتقصى اللجنة جدوى وجود كيان أو مؤسسة مخولة للعمل بالنيابة عن المجتمع الدولي في حال إلحاق ضرر بالأراضي المشاع في العالم، ربما من خلال إنشاء مكتب مفوض سام لشؤون البيئة.

المادة ٣ - المنع

٢٨ - اتفقت وفود عدة مع اللجنة على أن المنع التزام بسلوك وليس التزاما بنتيجة. ولوحظ أن مثل هذا الواجب يقوم حقا لا على أساس مفهوم مطلق بتقليل المخاطرة إلى حدها الأدنى وهو ما يصعب جدا إدراك حدوده، ولكن على أساس الشرط الهام الذي يقتضي وجود توازن عادل بين مصالح الدول المعنية. غير أن رأيا أبدي أيضا مفاده أن تأويل المنع على أنه التزام بسلوك يترك أسئلة كثيرة دون جواب.

٢٩ - وأعرب عن رأي مفاده أن مفهوم "العناية الواجبة" ينبغي أن يرد على نحو بيّن في المادة ٣ وبأنه يتعين تحديد طبيعته ومداه بصورة أدق. وأشار في هذا الصدد إلى أن هذا المفهوم يشتمل على عنصر موضوعي، مردّه أن الأنشطة الخطرة تحمل معها بنفسها، كما هو الحال، بذور عواقبها المادية التي يمكن التنبؤ بها بدرجة من اليقين والدقة. وذكر أيضا أنه يمكن تعزيز المادة ٣ من خلال إضافة عناصر مستمدة من الاتفاقيات البيئية الموجودة. وأعرب كذلك عن الاعتقاد بأن المادة ٣، شأنها شأن المادة ٧ من اتفاقية ١٩٧٧، ينبغي أن تتضمن إشارة إلى توازن مصالح الدول المعنية، ذلك أن المادتين ١١ و ١٢ من المشروع لا تتضمنان إلا أحكاما إجرائية. وعلاوة على ذلك، أعرب عن الرأي بأن المادة ٣ ينبغي أن تتناول أيضا مسألة واجب تخفيف آثار الضرر مجرد أن يحدث.

٣٠ - وارتئي أنه ينبغي تقديم المساعدة إلى البلدان النامية لتمكينها من الوفاء بالالتزام المنصوص عليه في المادة ٣. وأثيرت أيضا نقطة مفادها أن مستوى الدول الاقتصادي يمثل واحدا من العوامل التي يجب أن تؤخذ في الحسبان في تقرير ما إذا كانت دولة ما قد امتثلت هذا الالتزام.

٣١ - وأبدي رأي بأن المادة ٣ والتعليق عليها يوحيان بأن الدولة يمكن أن تفي بالتزامها منع "وقوع ضرر جسيم عابر للحدود" أكيد حدوثه، باتخاذها تدابير إما لمنع مخاطر مثل هذا الضرر أو للتقليل منها إلى الحد الأدنى. وقد اعتبر الافتراض الأساسي بأن مسلك الدولة المنطوي على مخاطر وقوع ضرر جسيم محتم عابر للحدود لا يستتبع أيضا، بحد ذاته، اعتبار واجب الدولة في التوقف والكف عن اتباع سلوك منطو على المخاطر، موضع شك كبير، وانعكاسا لرأي فات زمانه بشأن التوازن الأساسي في حقوق الدول وواجباتها في الحالات التي تشمل تدهورا بيئيا جسيما.

(٢) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦، ص ٢٤٢ الفقرة ٢٩.

٣٢ - وأبديت آراء متباينة بشأن حذف الحكم الوارد في المادة ٣ من النص الذي اعتمدته الفريق العامل التابع للجنة في عام ١٩٩٦، والمتعلق بحرية التصرف لدى الدول والحدود التي يفرضها على تلك الحرية الالتزام العام بمنع خطر التسبب بضرر جسيم عابر للحدود أو تقليله إلى أدنى حد.

المادة ٤ - التعاون

٣٣ - تم التركيز بصورة خاصة على ما لهذه المادة من أهمية ولوحظ بأن مبدأ التعاون يبرز طبيعة عبور الحدود التي تتسم بها الحماية البيئية العابرة للحدود. وأبدى رأي مفاده أن بالإمكان تقوية مفهوم التعاون بحسن نية بغرض التغلب على أية نزعة لتخطي الاعتبارات البيئية خدمة للمصالح السياسية والأمنية، مثلاً؛ وعليه فعسى أن تنظر اللجنة في ضرورة إيجاد آلية أكثر تفصيلاً لكفالة دعم الدول للمبدأ الوارد في المادة ٤.

٣٤ - واقترح وجوب تقسيم المادة إلى حكمين منفصلين، ينص أحدهما على مبدأ التعاون بحسن نية، ويتناول الآخر مسألة إمكانية تقديم المنظمات الدولية للمساعدة.

المادة ٥ - التنفيذ

٣٥ - في حين أعرب بعض الوفود عن الدعم لهذه المادة، فقد أبديت شكوك في جدواها.

المادة ٦ - العلاقة بقواعد القانون الدولي الأخرى

٣٦ - أعتبر أن المادة ٦ تقدم إيضاحاً هاماً؛ وذكر بالفعل أنه في الوقت الذي يستحق فيه عمل اللجنة على مجموعة شاملة من المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناتج عن الأنشطة الخطرة الدعم التام، ينبغي التسليم بالقواعد والتطورات الأخرى في ذلك المجال من القانون الدولي، ومن المهم عدم التعهد بالتزامات سابقة لأوانها متعلقة بهذا الموضوع. بيد أنه جرى أيضاً إعراب عن رأي مفاده أن المادة، برغم أهميتها في إبراز الطابع التكميلي لمشاريع المواد، لا يبدو أنها تقدم معلومات، وخاصة إذا ما قرئت بالاقتران مع المادة ١.

المادة ٧ - الإذن

٣٧ - تم الإعراب عن التأييد لهذه المادة. غير أنه أبدى رأي أيضاً مفاده أن معايير شرط الحصول على إذن مسبق ينبغي أن تضيّق إلى حد ما. وبينما رحب بعض الوفود بإدراج الفقرة ٢، اعتبرت وفود أخرى أن توسيع نطاق شرط الحصول على إذن مسبق ليشمل الأنشطة القائمة من قبل يمكن أن تتأتى عنه مشاكل كبيرة فيما يتعلق بالحقوق المكتسبة والاستثمارات الأجنبية، وقد تؤدي حتى إلى مطالبات دولية.

٣٨ - وأعرب عن رأي مفاده أن الحكم الوارد في الفقرة ٣ ملائم بصفة خاصة، إذ لولاه لكان مبدأ الإذن المسبق قد فقد الكثير من أثره العملي. وارتئي، مع ذلك، أن الفقرة تستلزم مزيداً من التفصيل من أجل

تحديد نوع القائم بالنشاط المشار اليه في الفقرة (٨) من التعليق على المادة، نظرا للإجراءات التشريعية والإدارية التي يمكن أن ينطوي عليها الأمر.

المادة ٨ - تقييم الأثر

٣٩ - نوه بعض الوفود بأهمية هذه المادة. بيد أنه أعرب عن رأي مفاده أن مفهوم تقييم الأثر، رغم جدواه، لا ينبغي أن يفسر، في أي ظرف من الظروف، على أنه يحرم دولة ما من حقها السيادي في تنمية مواردها الطبيعية لفائدة رفاهها الاقتصادي.

المادة ٩ - إعلام الجمهور

٤٠ - بينما أعربت بعض الوفود عن تأييدها لنص المادة ٩، معتبرة أنها، بصفة خاصة، تواكب الاتجاهات الجديدة في القانون الدولي، أبدت وفود أخرى تحفظاتها. وارتئي أيضا أن الحكم يقتضي مزيدا من التوضيح لجعله أيسر انطباقا.

المادة ١٠ - الإخطار والإعلام

٤١ - أعرب عن تأييد للمادة ١٠ التي اعتبرت متوافقة مع التطورات الأخيرة التي شهدتها القانون الدولي. غير أنه ارتئي أن تقديم مزيد من التوضيح من شأنه أن يجعل الحكم أيسر انطباقا. وبينما رحبت بعض الوفود باستخدام عبارة "ترسل في الوقت المناسبة إخطارا"، أعربت وفود أخرى عن اعتقادها بأن جميع الحدود الزمنية الواردة في المادة يكتنفها الغموض الزائد، وأبدت تفضيلها للإشارة إلى فترات محددة. وفي هذا الصدد، اعتبرت فترة ستة أشهر الفترة القصوى المقبولة.

المادة ١١ - المشاورات بشأن التدابير الوقائية

٤٢ - جرى الترحيب بإدراج المادة. وارتئي أنه تم الحفاظ على توازن مناسب بين مصالح الدول المعنية وذلك بالتشديد على الطريقة التي دخلت فيها الأطراف المفاوضات وغرضها من ذلك.

المادة ١٢ - العوامل التي تدخل في تحقيق توازن عادل للمصالح

٤٣ - أعرب عن تأييد للأحكام الواردة في المادة ١٢، التي قيل إنها توفر للدول توجيهها ذا شأن. وارتئي كذلك أن المادة أخذت بالحسبان ما تواجهه البلدان النامية من مشاكل فيما يتعلق بتوفر سبل منع الضرر. غير نقطة أثيرت مفادها أن النص تضمن تكرارا لا ضرورة له، ويمكن أن يؤدي إلى الالتباس: فإلحاق الضرر بالبيئة الوارد ذكره في الفقرة (ج)، سبق أن غطته الفقرة (أ). وأعرب أيضا عن رأي مفاده أن الأنشطة التي تنطوي على مخاطر إلحاق الضرر بالبيئة لا ينبغي أن تكون مجرد أحد العوامل التي تدخل في تحقيق توازن عادل للمصالح وإنما ينبغي منعها.

المادة ١٣ - الإجراءات في حال عدم وجود إخطار

٤٤ - أعرب عن الارتياح إزاء نص المادة ١٣. غير أن رأياً أبدي مفاده أن عبارة "في حدود مدة معقولة" الواردة في الفقرة ٢ يكتنفها كثير من الغموض، وأعرب عن تفضيل مدة زمنية محددة لا تتجاوز ستة أشهر. وطُرح سؤال عن السبب الذي دعا إلى إدراج العناصر الإضافية والغامضة إلى حد ما في الفقرة ٣.

المادة ١٤ - تبادل المعلومات

٤٥ - كانت المادة ١٤، موضع ترحيب، واعتبرت متوافقة مع الاتجاهات الجديدة في القانون الدولي.

المادة ١٥ - الأمن القومي والأسرار الصناعية

٤٦ - ارتئي أن المادة ١٥ حققت توازناً ملائماً بين مختلف المصالح ذات الصلة.

المادة ١٦ - عدم التمييز

٤٧ - أعرب عن رأي مفاده أن المادة ١٦ تمثل حكماً رئيسياً، من شأنه أن يخفف إلى حد كبير امكانية نشوء نزاعات بين الدول وأن ييسر تنفيذ مشاريع المواد. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن الحكم يمكن مع ذلك أن يكون مجرد مبدأ توجيهي من أجل تطوير القانون تدريجياً. نظراً لأنه لا يمكن تنفيذه بصورة فعالة إلا حيث تتطابق النظم القانونية للدول المعنية. واقترح الاستعاضة عن عبارة "المعرضين أو الذين قد يتعرضون لمخاطر" بعبارة "الذين عانوا نتيجة لعدم الامتثال لواجب المنع".

المادة ١٧ - تسوية المنازعات

٤٨ - كان إدراج المادة ١٧ موضع ترحيب ولوحظ أن اللجوء الإلزامي إلى لجنة لتقصي الحقائق يمثل إجراء مرناً بما فيه الكفاية وقد يكون مفيداً لأغراض التثبت من الحقائق ذات الصلة بالنزاع وتقييمها. وذكر أن التفاصيل الخاصة بتكوين لجنة تقصي الحقائق وسير أعمالها يمكن وضعها في مرفق منفصل وأن أحكام المادة ٢٣ من اتفاقية عام ١٩٧٧ قد تكون نموذجاً في هذا الشأن. غير أنه طُرح سؤال عن سبب وجوب إرجاء الشروع في الإجراء لمدة ستة أشهر إن لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف.

٤٩ - ورأى بعض الوفود أن طبيعة الموضوع تجعل إدراج آليات ملزمة أمراً أساسياً بصفة مطلقة. غير أن الآراء اختلفت حول ما إذا كان الخيار الأفضل هو التحكيم أو التسوية القضائية.

٥٠ - وعارضت وفود أخرى وضع إجراء إلزامي لتسوية المنازعات، معربة عن اعتقادها بأن المنازعات المحتملة في إطار مشاريع المواد قابلة للتسوية من خلال المفاوضات أو المشاورات. وتم أيضاً اقتراح اللجوء إلى لجنة توفيق بوصفها منهجاً يمكن اتباعه. وحاج البعض أيضاً بأن الوسائل المذكورة أعلاه تسمح بالتوصل إلى تسوية سريعة للمنازعات المحتملة، وهو أمر جوهري في مجال المنع.

٥١ - وأعرب عن رأي مفاده أن مسألة إجراءات تسوية المنازعات مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالشكل النهائي لمشاريع المواد. ورأى آخرون كذلك أنه بما أن إجراءات تسوية المنازعات ستكون مشمولة في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، فليست هناك حاجة إلى إدراجها في تلك المواد التي تعالج المنع والمسؤولية.

باء - الحماية الدبلوماسية

١ - تعليقات عامة

٥٢ - أعرب كثير من الوفود عن رأي مفاده أن الحماية الدبلوماسية موضوع له أهمية عملية كبيرة وقد حان وقت تدوينه، وسبق أن وجدت بشأنه مجموعة كبيرة من التشريعات. وتتصل قواعد الحماية الدبلوماسية اتصالاً وثيقاً بكل من تلك القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول، والقانون الدولي العام التقليدي؛ وقد أوضحت هذه القواعد توزيع الصلاحيات بين الدول وساعدت على كفالة احترام القانون الدولي من حيث صلته بحماية الرعايا الأجانب في الدول المضيفة، دون الإخلال بأي تشريع آخر ذي صلة.

٥٣ - وأبدت أيضاً ملاحظة مفادها أن موضوع الحماية الدبلوماسية ينطوي على سلسلة من المسائل النظرية والعملية المعقدة، وماضي الموضوع يدعو إلى الأسف، ذلك أنه اعتبر امتداداً للسلطة الاستعمارية أو نظاماً تفرضه الدول القوية على الدول الضعيفة. وكان شرط كالفو نوعاً من رد الفعل القانوني من جانب البلدان النامية في أمريكا اللاتينية للجوء الدول الأجنبية إلى الحماية الدبلوماسية. ومع صدور القرار المتخذ في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، أصبح مبدأ أساسياً في القانون الدولي أن للدولة الحق في حماية رعاياها عندما يتضررون بسبب أفعال غير مشروعة دولياً ترتكبها دولة أخرى وليس بالإمكان التوصل إلى تسوية مرضية للمسألة بالطرق الاعتيادية. ومن ثم، فإن هدف الحماية الدبلوماسية هو تصحيح المعالجة غير المواتية وغير العادلة التي يعاني منها رعايا دولة من الدول نتيجة لانتهاك دولة أخرى القانون الدولي. وعلى الرغم من أن الحماية الدبلوماسية أسيء استعمالها في الماضي ويحتمل أن يساء استعمالها في المستقبل، فإنها لم تكن في حد ذاتها نظاماً تستخدمه الدول الكبيرة والقوية للتممر على الدول الصغيرة والضعيفة. وأظهرت الممارسة العملية أن للحماية الدبلوماسية مزاياها وقد اعتمدتها كثير من الدول في مختلف المناطق.

٥٤ - وأعربت بعض الوفود عن عدم موافقتها على الفكرة التي قدمها المقرر الخاص ومفادها أنه ينبغي عدم الاعتراف بالحماية الدبلوماسية كمؤسسة للقانون الدولي مشتركة بين الدول ولكن بوصفها ترتيباً تعمل الدول بموجبه بصفتها وكيلاً لرعاياها المتضررين. ولن يكون هذا النهج، في رأيها، تدويناً للقانون الدولي بل إعادة صياغة جذرية له. وقالت إن من العسير أن يرى المرء فائدة لذلك. ورأت أنه ينبغي الاحتفاظ بالمفهوم التقليدي للحماية الدبلوماسية وهو أن الدولة عندما تتولى قضية أحد رعاياها فإنها تؤكد بذلك أيضاً حقها. أما مسألة ما إذا كانت الدولة التي تلجأ إلى الحماية الدبلوماسية تحمي حقها الخاص أو حق رعاياها المتضررين فهي مسألة نظرية وقد لا تكون لها فائدة في المناقشة الجارية.

٥٥ - ومن ناحية أخرى، تم الإعراب عن رأي مفاده أن المقرر الخاص حدد على نحو صحيح إحدى المسائل الرئيسية المتصلة بالموضوع وهي ما إذا كانت الحقوق المرتبطة بالحماية الدبلوماسية تعود إلى الدولة أو إلى الفرد. وفي حين أن من الواضح أن الحق في اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية يعود إلى الدولة، فإن الحق نفسه، كما أشار إلى ذلك المقرر الخاص، يعود إلى الفرد. وبما أن الآراء حول هذا الموضوع قد تطورت تطوراً كبيراً خلال الثلاثين أو الأربعين سنة الماضية، فإن وفده يعتقد بأن المسألة ينبغي ألا ينظر فيها من زاوية القانون العرفي فحسب، بل أيضاً في ضوء الممارسة الراهنة. وكان هناك تعليق مفاده أن قرار اللجنة معالجة مسألة الحماية الدبلوماسية برمتها، بما في ذلك حماية الشركات أو المؤسسات فضلاً عن الأشخاص، يمكن أن يسبب صعوبات. ومن الحكمة أن يقتصر الجزء الأول من عمل اللجنة على الجوانب العامة للمسألة وحماية الأشخاص الطبيعيين، حيث لا يشكل التدوين صعوبة أكثر من اللازم. ويمكن معالجة حماية الشركات والمؤسسات فيما بعد. ولهذا النهج ميزة تتمثل في كفاءة إمكانية تدوين القواعد المتصلة بالأشخاص الطبيعيين دون مواجهة خلافات حول حماية الشركات أو المؤسسات، الأمر الذي يمكن أن يعطل العمل المتصل بالحماية الدبلوماسية.

٥٦ - ولوحظ مع الأسف أنه لم يتسن بعد وضع مشاريع مواد توفر ما يمكن لمناقشات اللجنة في المستقبل أن تتركز عليه. وإذا كانت اللجنة أن تعتزم التقيد بجدول عملها، فينبغي أن تنظر في مسائل معينة ومحددة تحديداً أدق بدلاً من الدخول في جولة أخرى من المناقشات العامة.

٥٧ - وكان هناك اقتراح بتعديل العنوان نظراً لأن عبارة "الحماية الدبلوماسية" توحى بفكرة العلاقات التقليدية بين الدول، وتختلط هذه الفكرة، بسهولة على ما يبدو، بقانون العلاقات الدبلوماسية، الذي يهدف بصفة رئيسية إلى حماية الحقوق والواجبات الدبلوماسية.

٥٨ - وقُدّم تعليق آخر مفاده أن العلاقة بين مسؤولية الدول والحماية الدبلوماسية بحاجة إلى مزيد من التفصيل بسبب القاسم المشترك الكبير بين المفهومين.

٢ - الحماية الدبلوماسية بوصفها قواعد "أولية" أو "ثانوية"

٥٩ - لاحظ كثير من الوفود بارتياح أن اللجنة قررت قصر دراستها على تدوين القواعد الثانوية وهي قواعد ذات طبيعة إجرائية. وينبغي للجنة أن تقرر كشرط مسبق وجود فعل غير مشروع ارتكبه الدولة، ولكن دراستها ينبغي ألا تشمل مضمون الالتزام الدولي الذي تم انتهاكه.

٦٠ - وأيد كثير من الوفود النتيجة التي توصل إليها الفريق العامل ومفادها أنه ينبغي أن يشكل الاعتماد على القانون العرفي في مجال الحماية الدبلوماسية أساس عمل اللجنة في هذا الموضوع.

٦١ - وتم الإعراب عن رأي آخر مفاده أنه لا يمكن تقسيم القانون الدولي تقسيماً صارماً إلى قواعد "أولية" و "ثانوية". ولا ينبغي للجنة أن تناقش القواعد الأولية إلا عند الضرورة للقيام بالتدوين الملائم

للقواعد الثانوية. ولا يمكن مناقشة نظريات ومفاهيم مثل التمييز بين القواعد الأولية والثانوية قبل بحث مؤسسات وقواعد الحماية الدبلوماسية. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن تتضمن دراسة الحماية الدبلوماسية دراسة وسائل ممارستها، أي الآلية التقليدية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية ومسألة التدابير المضادة.

٦٢ - وأبدت ملاحظة مفادها أنه ينبغي للجنة، في نظرها في الحماية الدبلوماسية، أن تميز بين فئتين من القواعد الأولية والثانوية بأوضح قدر ممكن. صحيح أن لهذا المبدأ جانبا يميل إلى النظر إلى الحماية الدبلوماسية بوصفها آلية تسمح للدولة بالعمل على أنها وكيل لرعاياها الذين لديهم مصالح يحميها القانون. غير أن هذا النهج ليس بالنهج الذي اعتمدته الدوائر الحكومية في أعمالها اليومية. وعليه، كان الفريق العامل على حق في الوصول إلى نتيجة أن "اتباع نهج القانون العرفي في الحماية الدبلوماسية" ينبغي أن يشكل أساس عمل اللجنة.

٦٣ - غير أنه تم الإعراب أيضا عن رأي مفاده أن التمييز بين القواعد "الأولية" و "الثانوية" ليس مفيدا في سياق الحماية الدبلوماسية، ومن الملائم التركيز على العلاقة بين المسؤولية الدولية للدول والحماية الدبلوماسية بما أن الحماية الدبلوماسية ليست إلا أحد جوانب المسؤولية التي تغطي مجالا أوسع.

٣ - العلاقة بين الحماية الدبلوماسية وحقوق الإنسان

٦٤ - أعربت بعض الوفود عن شكها في حكمة إقامة علاقة بين حقوق الإنسان والحماية الدبلوماسية. وهي تعتقد بأن عمل اللجنة ينبغي ألا ينطوي على دمج المبدأين أو ترتيبهما ترتيبا طبقيًا. وهذا لا يعني بالطبع أنه لا ينبغي للجنة أن تدرس الحقوق التي تشملها الحماية الدبلوماسية بما في ذلك حقوق الإنسان. بل ينبغي عدم ربط حقوق الإنسان والحماية الدبلوماسية تحديدا في أي مشاريع مواد حول الموضوع. فللقواعد الدولية التي تنظم هذين المبدأين وظائف في مجال المحافظة على النظام العام متداخلة وإن كانت مختلفة جوهريا. وليس لتماثل هذين الموضوعين أساس في القانون الدولي ومن المشكوك فيه أنه يصبح ذلك جزءا من النظام القانوني الدولي في المستقبل العاجل.

٦٥ - وأبدى أيضا رأي يفيد أن الصكوك الدولية لحقوق الإنسان تحد من نطاق الولاية الوطنية لأنها تضمن أن هناك معايير موحدة للحماية، بينما تعمل الحماية الدبلوماسية بصفة حصرية في مجال العلاقات بين الدول وبعد استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية. ولوحظ كذلك أن الحماية الدولية ليس لديها بالضرورة أي صلة بحقوق الإنسان، بما أنها تتصل في كثير من الأحيان بمسائل الإرث أو الملكية. وبالمثل، يمكن حماية حقوق الإنسان دون اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية. وبالإضافة إلى ذلك فإن الهيئات القضائية التي تعمل على حماية حقوق الإنسان، بخلاف تلك المعنية بالحماية الدبلوماسية، هيئات مستقرة استقرارا جيدا في كل من النظام القانوني الداخلي والنظام الدولي. وهذه مسألة ينبغي أن تنظر فيها اللجنة.

٦٦ - وتم أيضا تأكيد أن ممارسة الحماية الدبلوماسية ستظل حقا للدول، بينما تقوم الأنظمة الدولية التي تحمي حقوق الإنسان بخدمة حقوق الأفراد. وينبغي أن تظل الآليتان منفصلتين، حتى إذا كانت أهدافهما

متداخلة جزئياً. وينبغي أن تركز اللجنة على الحماية الدبلوماسية، وألا تطلق حكماً مسبقاً على المسائل المتصلة بالحماية الدولية لحقوق الإنسان؛ فمثلاً يجب أن تتجنب مسألة ما إذا كان استنفاد سبل الانتصاف المحلية يشمل الفرص التي تتيحها الأنظمة الدولية التي تحمي حقوق الإنسان.

٦٧ - وقدم أيضاً تعليق مؤداه أن الأعمال المتعلقة بالحماية الدبلوماسية ينبغي أن تأخذ في الاعتبار تطوير القانون الدولي في ريادة الاعتراف بحقوق الأفراد وحمايتهم، وأن الأثر الفعلي والمحدد لعمليات التطوير هذه ينبغي أن يدرس في ضوء ممارسة الدولة. وفي هذا السياق، لوحظ أن جزءاً كبيراً من المسائل التي تندرج تحت موضوع الحماية الدبلوماسية مسائل تتعلق بحقوق الإنسان؛ وجميع ادعاءات سوء معاملة رعايا دولة ما في دولة أخرى تتعلق بوجه عام بانتهاك أو انتهاك مدعى لحقوق الإنسان. وتبعاً لذلك يجب توخي الحذر لدى التجاوز على نظام قانون حقوق الإنسان، إذ أن ثمة توازناً حساساً في هذا المجال لا بد من المحافظة عليه.

٤ - مقبولية المطالبات والشروط المسبقة لممارسة الحماية الدبلوماسية

٦٨ - علق عدد من الوفود على مسألتين مقبولتين المطالبات والشروط المسبقة لممارسة الولاية. فالشرط الأول هو وجوب توفر دليل على أن ضرراً ما قد لحق بأحد الرعايا، وأن الضرر هو انتهاك للقانون الدولي وأنه لا بد من إسناده إلى دولة ما، وأن ثمة صلة سببية بين الفعل غير المشروع للدولة والضرر. والشرط الثاني أكثر تعقيداً إلى حد ما، وهو أنه لا بد من أن يكون الرعايا الذين لحق بهم الضرر قد فشلوا في الحصول على ما يرضيهم من خلال سبل الانتصاف المحلية. وينبغي دراسة الشرط الثاني في ضوء تطوير القانون الدولي والخيارات المتاحة للأفراد الذين لحق بهم الضرر. وعلى اللجنة أن تتناول مسألة ما إذا كان لا بد من اعتبار اللجوء إلى هيئة دولية لحماية حقوق الإنسان "سبيل انتصاف محلي"، على الرغم من أن مجرد تفسير النص لا يمكن أن يجيب على هذا السؤال بالإيجاب.

٦٩ - وذكر أيضاً أن مما يثير الاهتمام بوجه خاص تحليل الأثر المحتمل للإجراءات الجديدة لتسوية المنازعات والتي أقرت في بعض الصكوك الدولية التي تتيح للأجانب سبل الوصول المباشر إلى محاكم الأجانب. ويرد أوضح مثال على ذلك في الاتفاقات المتعلقة بحماية الاستثمارات. فحقوق الأفراد الجديدة هذه التي تلغي دور دولة الفرد ذاته لها آثار واضحة فيما يتعلق بمعاملة الحماية الدبلوماسية بصورة تقليدية. وقد تكون هذه الآثار سيئة كما قد تكون جيدة، ذلك أنها قد تؤدي إلى عدم المساواة: ففي حين أنه قد تفتّح أمام الأجنبي مسالك مختلفة للنصفة، قد لا يكون بوسع مواطن دولة ما سوى اللجوء إلى محاكمه المحلية. ويتعين على اللجنة أن تنظر في هذه التطورات وأن تضع قواعد توفر الحماية لمجموعة الحقوق والالتزامات بكاملها، وهو ما تترتب عليه آثار سياسية كثيرة للغاية.

٧٠ - ولوحظ أنه يتعين على اللجنة، لدى نظرها في هذا الموضوع، أن تركز تركيزاً أكبر على القاعدة المتعلقة باستنفاد الموارد المحلية. فهذا المبدأ، الذي يعد قاعدة راسخة جداً في القانون العرفي الدولي،

ينبغي أن تحترم تماما في مشاريع المواد، ولكن لا يبدو أنه أعطي ما يستحقه من أهمية على الرغم من إدراجه في عدد من المعاهدات الأخيرة.

٧١ - وأشير إلى أنه لا ينبغي للجنة أن تحاول تحديد العلاقة بين جنسية الأشخاص الطبيعيين أو القانونيين والشروط التي بموجبها منحت هذه الجنسية. ولا ينبغي للجنة أن تنظر في مسألة ما إذا كان الفرد قد احترام قانون الدولة التي يوجد في أراضيها. ومن المفيد التركيز على الشروط التي يمكن أن يؤدي سلوك الفرد بموجبها إلى إعفاء الدولة المضيفة من المسؤولية.

٥ - ما إذا كانت الحماية الدبلوماسية حقا تقديريا للدولة

٧٢ - أعرب العديد من الوفود عن رأي مؤداه أن ممارسة الحماية الدبلوماسية هو حق للدولة. ولدى ممارسة هذا الحق، على الدولة أن تأخذ في الاعتبار حقوق ومصالح مواطنها الذي توفر له حماية دبلوماسية. واتفق على أن حق الدولة التقديري في ممارسة الحماية الدبلوماسية لا يمنعها من أن تلتزم تجاه رعاياها بممارسة هذا الحق.

٧٣ - ولدى تأكيد حق الحماية الدبلوماسية، لا تأخذ الدولة مصلحة مواطنها الذي تعرض لضرر بسبب فعل غير مشروع من جانب دولة أخرى في الاعتبار فحسب، ولكن تأخذ أيضا في الاعتبار عددا من المسائل المتصلة بتصريف سياستها الخارجية.

٧٤ - وفي هذا الصدد، شدد على ضرورة الإشارة بشكل أوضح إلى الرأي القائل بأن ممارسة الحماية الدبلوماسية في بعض الحالات يمكن أن تصبح ثانوية بالنسبة لاعتبارات السياسة الخارجية التي تعد أساسية بما فيه الكفاية لتسوية تجاوز الأهمية النسبية لهذه الحماية. وإن كون ممارسة الدولة، تبدو مؤيدة لهذا الموقف، يدل على وجود حاجة إلى إدخال شيء من عنصر التسلسل الهرمي في عملية وزن مصلحة الدولة أو التزامها فيما يتعلق بحماية رعاياها مقابل مصالحها الدبلوماسية أو السياسية الأوسع نطاقا، وخاصة في حالة مسائل حقوق الإنسان. على أنه في بعض الحالات يمكن التوصل بشكل أفضل إلى ترتيبات لإعمال حق الحماية لفرد من الأفراد من خلال القنوات الدبلوماسية بين الدولتين المعنيتين. ويمكن إيلاء الاعتبار فيما بعد للحالات التي يؤدي فيها تقديم فرد من الأفراد مطلبا غير مشروع أو مطلبا لا سند له في القانون الدولي إلى أن توضع دولة ما في وضع لا داعي له.

٧٥ - وأبدت أيضا ملاحظة مؤداه أن من الضروري دراسة نتائج هذا التحول في المنظور بالنسبة لحقوق الأفراد. وسبق أن لوحظت ثلاث من هذه النتائج: أولها أن تقديم طلب بالحماية الدبلوماسية لا يترك دائما لتقدير الدولة، ففي كثير من الحالات، هناك عنصر من الإكراه؛ وثانيها أن توزيع التعويضات التي يتم الحصول عليها لا يترك دائما لتقدير الدولة؛ وثالثها أن الضرر الذي يُحتج به في المطالبات المقدمة من جانب الدولة لا يختلف دائما عن الضرر الذي تعرض له الفرد. فالتحول في المنظور واضح، مثلا، في المعاهدات الثنائية لحماية الاستثمار واتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وفي الممارسات

الجارية، تتصرف الدولة في معظم الحالات باعتبارها وكيلا للفرد بتوفيرها قناة لتقديم مطلب دولي حيث لا توجد قناة مباشرة.

٧٦ - وعلق بعضهم قائلًا إن من الأساسي أن تؤخذ وجهات نظر العالم النامي في الاعتبار. فهناك حاجة واضحة إلى التمييز بين امتلاك الدول حقوقا للحماية الدبلوماسية وممارستها لهذه الحقوق تبعا لذلك فيما يتعلق بالأفراد الخاضعين لحمايتهم. فحماية حقوق ومصالح فرد تربطه جنسية بالدولة هي حق سيادي مقصور عليها. بيد أنه نظرا لأن الدولة قد لا تتابع قضية فرد من الأفراد لأسباب خارجة عن سيطرة هذا الفرد تتصل بما للدولة التي يحمل الفرد جنسيتها من نفوذ نسبي في الساحة الدولية، فإن على اللجنة أن تأخذ في الاعتبار الحاجة إلى وضع مبادئ توجيهية بشأن السلطة التقديرية للدول فيما يتعلق بتوفير الحماية الدبلوماسية.

جيم - الأفعال التي تقوم بها الدول من جانب واحد

١ - تعليقات عامة

٧٧ - أكد العديد من الوفود أهمية دراسة هذا الموضوع، وطبيعته المعقدة في جوهرها، وما يوجد من آراء متباينة عديدة فيما يتعلق بمعنى عبارة "الأفعال الأحادية الجانب"، نظريا وممارسة، والزيادة الكبيرة في عدد وأنواع الأفعال الأحادية الجانب التي حدثت في السنوات الأخيرة. وقيل إن إجراء دراسة متعمقة للموضوع يمكن أن يساعد في توجيه ممارسة الدول. وقيل أيضا إن وضع قواعد أو مبادئ توجيهية من شأنه أن يساعد إلى حد بعيد على توضيح مختلف الجوانب المتصلة بالأفعال التي تقوم بها الدول من جانب واحد.

٧٨ - وأعرب عن التأييد لما سبق أن أحرزته اللجنة من تقدم في المراحل الأولى من نظرها في الموضوع وللتقرير الأول للمقرر الخاص. وذهب بعضهم إلى أن بإمكان اللجنة بعد ذلك أن تركز على الجوانب المتعلقة بتفصيل شروط وصلاحيات الأفعال الأحادية الجانب.

٧٩ - ومن ناحية أخرى، أعرب عن رأي مؤداه أنه يبدو أن التقرير الأولي ومناقشته في اللجنة يجعلان الموضوع، في آن واحد، أضيق مما يجب وأوسع مما يجب. ويذهب هذا الرأي إلى أنه يتعين على اللجنة أن تركز دراساتها بشكل أوثق إلى حد بعيد على المشاكل العملية الرئيسية التي تحتاج إلى دراسة. ودون اتخاذ ذلك أساسا للمناقشات المقبلة، فمن المشكوك فيه ما إذا كان سيصبح في وسع اللجنة السادسة أن تقرر ما إذا كانت الأعمال المفصلة المتعلقة بالموضوع ستستند إلى أساس جيد أو ستكون ملائمة.

٨٠ - وأعرب عن وجهة نظر أخرى، وهي أنه ليس بوسع اللجنة إحراز الكثير من التقدم بشأن هذا الموضوع لأن بعض أعضائها يعتبرون الأفعال الأحادية الجانب مصدرا من مصادر القانون الدولي في حين يراها آخرون مصدرا من مصادر الالتزامات الدولية.

٢ - تعريف الأفعال الأحادية الجانب ونطاق الموضوع

٨١ - أعرب البعض عن التأييد لعناصر تعريف الأفعال الأحادية الجانب المقترح في تقرير اللجنة، وهو تعريف يعتبر الأفعال الأحادية الجانب تعبيراً مستقلاً لا لبس فيه ومعلناً عن إرادة الدولة، يحدث آثاراً قانونية دولية وقيل إن هذا التعريف يوفر أساساً جديراً بالاهتمام للقيام بمزيد من الأعمال، وخاصة من أجل تحديد نطاق الموضوع.

٨٢ - وقيل إن المسألة الأساسية هي ما إذا كان القصد من فعل الدولة هو أن يحدث آثاراً قانونية إزاء دولة أو أكثر من دولة لم تشارك في أدائه وما إذا كان هذا الفعل سيحدث هذه الآثار إذا لم تقبل هذه الدولة نتائجها إما بصورة معلنة أو فيما يدل عليه سلوكها ضمناً فيما بعد.

٨٣ - وشدد بعض الوفود على العنصر المستقل من الفعل الأحادي الجانب باعتباره أساسياً من حيث أن هذه الأفعال قادرة بحد ذاتها على إحداث آثار قانونية في إطار القانون الدولي ولا تعتمد لهذا الغرض على أداء فعل آخر من جانب دولة أخرى ولا على عدم قيامها بأي فعل.

٨٤ - وفيما يتعلق بأساس الطابع الإلزامي للأفعال الأحادية الجانب، شدد أحد الآراء على مبدأ النية الحسنة والرغبة في تعزيز الأمن والثقة في العلاقات الدولية. وشدد أيضاً على أن الطابع الإلزامي لتلك الأفعال يعتمد على نية الدولة الصادر عنها الفعل وليس على المصلحة القانونية لدولة أخرى في الامتثال للالتزامات التي أنشأتها الدولة الصادر عنها الفعل.

٨٥ - وأشارت عدة وفود إلى الحاجة إلى أن يحدد منذ البداية نطاق الموضوع لزيادة الدقة في التحليل ويمكن الإسراع به. ومن الضروري وضع إطار واضح ييسر عمل اللجنة وذلك بتحديد فئات الأفعال الأحادية الجانب التي ينبغي للجنة أن تنظر فيها والفئات التي لا ينبغي لها أن تنظر فيها.

٨٦ - وجرى التشديد على أهمية أن تعرف الأفعال الأحادية الجانب لتحديد نطاق الموضوع. وقيل إن من المهم تجنب الإفراط في توسيع نطاق الموضوع أو تضيقه والتشديد على المعايير الواجب توفرها كي يكون الفعل القانوني أحادي الجانب ويجب أن تكون له آثار قانونية تتعلق بأشخاص القانون الدولي الذين لم يشاركوا في القيام بذلك الفعل ويجب أن تترتب عليه آثار قانونية بصرف النظر عن إظهار رغبة بعض أشخاص القانون الدولي الآخرين. وأيدت عدة وفود في هذا الصدد الرأي الداعي إلى أن تقصر اللجنة دراستها على الأفعال الأحادية الجانب "الصرفة" التي تقوم بها الدول أي الأفعال المقصود بها إحداث آثار قانونية دولية أو الأفعال التي لها طابع مستقل. وهذا يعني استثناء الأفعال السياسية الأحادية الجانب وكذلك الأفعال المتصلة بنظام قانوني محدد.

٨٧ - وأشار بعض الوفود إلى أنه ليس من السهل دائماً تحديد ما إذا كان الفعل قانونياً أو ذا طابع سياسي. وقال قائل إن المحاكم الدولية كثيراً ما تصل إلى ذلك القرار على أساس نية الدولة والآثار المترتبة

على ذلك الفعل. وورد في رأي آخر أنه لا ينبغي للجنة أن تنظر في المستقبل نظرة ضيقة جدا إلى عملها بشأن هذا الموضوع. فبالرغم من أنه قد يكون من المفيد النظر في آثار الإعلانات القانونية وغيرها من البيانات الرسمية الرامية إلى إحداث آثار قانونية فقد تنشأ المشاكل بالتحديد لأنه ليس من الواضح دوما ما إذا كان يقصد أو لا يقصد بهذه الألفاظ أو بتلك الأعمال إحداث الآثار المذكورة. وحسب هذا الرأي يتعين على اللجنة أن توسع نطاق عملها وألا تكتفي بالبيانات الصادرة من جانب واحد التي يتضح بجلاء أنها ترمي إلى إحداث آثار قانونية.

٨٨ - وأعرب عن رأي مفاده أن ثمة صعوبات كبيرة تتمثل في أنه يكاد يستحيل التمييز بين الأفعال الأحادية الجانب الرامية إلى خلق التزام قانوني قاعدي والأفعال ذات الطابع السياسي البحت. وثمة مشكلة ينطوي عليها الاقتراح الداعي إلى التركيز على "نية" الدولة الصادر عنها الفعل باعتبار النية هي معيار رئيسي، إذ أن النية عنصر لا يخضع للتقييم الموضوعي. ثم إنه من غير المناسب استخدام معيار غير رسمي محدد لوصف الإعلان القانوني الملزم. ونظرا لاستحالة إيجاد تعريف للإعلان الأحادي الجانب يكون علميا بقدر أكبر، فلا بد من العودة إلى الشروط الثلاثة السابقة التي اقترحتها المقرر أي نية الدولة المعلنة، والظروف التي صدر فيها الإعلان ومحتويات الإعلان. بيد أنه كثيرا ما ينظر، من وجهة عملية، إلى المعيارين الأول والثاني على أنهما معيار واحد لأن الظروف ينظر إليها عادة على أنها الوسيلة الوحيدة لتقييم النية. وانطلاقا من هذه النظرة، فإن مبدأ حسن النية في العلاقات الدولية التعاقدية، وإن كان ينبغي الاعتراف بأهميته، لا يجب أن يعتبر أساسا كافيا لتحديد الطبيعة الملزمة للإعلان. وخلافا لما كان عليه الأمر بالنسبة لقانون المعاهدات، فلا حاجة، في حالة الإعلان الأحادي الجانب إلى المعاملة بالمثل ولا يتعين على الدول الأخرى أن تبلغ بأي شكل من الأشكال عن موافقتها على الإعلان. واستنادا إلى هذا الرأي، فإن أي محاولة لتصنيف الإعلانات الأحادية الجانب ضمن فئات محددة تحديدا صارما ستتنافى مع الممارسة الفعلية في الساحة الدولية. ثم أن أي محاولة لوضع حدود صارمة ستمنع الدول من أن تناول سياسيا وهو ما سيؤدي حتما إلى ضرورة إيجاد السبل العملية لتخطي تلك القيود. وحسب هذا الرأي لا بد من تضيق الموضوع قدر الإمكان وقصر نظر اللجنة على المبادئ الدولية القائمة فيما يتعلق بحسن النية والإغلاق الحكمي والأعراف والممارسات الدولية.

٨٩ - وذكرت عدة وفود أنه ينبغي أن تستبعد من دراسة اللجنة الأفعال المرتبطة بنظام قانوني معين. ووردت في هذا الصدد إشارة خاصة إلى الأفعال المتصلة بقانون المعاهدات كالعرض والقبول والتوقيع والتصديق وصوغ التحفظات.

٩٠ - وفيما يتعلق بالسكوت والإقرار الضمني والإغلاق الحكمي، أعرب بعض الوفود عن تأييد شمول هذه المسائل في دراسة الموضوع إذ قد تترتب عليها، ولو ضمينا، آثار بالنسبة لأشخاص آخرين من أشخاص القانون الدولي.

٩١ - بيد أن وفودا أخرى قالت إنها لا تعتقد بأن بالإمكان اعتبار السكوت فعلا أحادي الجانب حتى وإن أمكن اعتباره علامة على نية الدولة الاضطلاع بالتزامات قانونية أو قبول حالة قانونية.

٩٢ - وفيما يتعلق بالإغلاق الحكمي، أبديت شكوك فيما إذا كان يمكن اعتبار بيانات أحادية الجانب صادرة عن وكيل دولة ما أثناء دعوى أمام محكمة أو هيئة قضائية دولية، أفعالا قامت بها تلك الدولة من جانب واحد. وذكر أيضا أن الإغلاق الحكمي لا يشكل فعلا أحادي الجانب حقيقيا، إذ لا يقصد به بالتحديد إنشاء التزام من قبل الدولة المحتجة به ولأن العنصر المميز لهذا الإغلاق ليس، بأي حال، هو تصرف الدولة المعنية وإنما تعويل دولة أخرى على ذلك التصرف.

٩٣ - ورأت وفود أخرى أن اللجنة يمكنها أن تكتفي في مرحلة أولية بدراسة الأفعال الأحادية الجانب "الصرفة" ويمكنها في مرحلة لاحقة أن تنظر في ضوء النتائج التي يتم التوصل إليها في تلك الدراسة في تعابير أخرى تصف إرادة الدول على نحو يكون فيه طابعها الرسمي أقل ويتصل اتصالا وثيقا بالممارسة الدولية كالإقرار الضمني والسكوت والإغلاق الحكمي.

٩٤ - وتعرضت عدة وفود لمسألة ما إذا كان يتعين توسيع نطاق الموضوع ليشمل الأفعال التي يقوم بها أشخاص القانون الدولي عدا الدول، كأفعال المنظمات الدولية أو الأفعال التي تقوم بها الدول من جانب واحد والموجهة إلى أشخاص القانون الدولي الآخرين.

٩٥ - وفيما يتعلق بالأفعال التي تقوم بها المنظمات الدولية من جانب واحد، رأى عدد من الوفود وجوب استبعاد هذه الأفعال من دراسة اللجنة. فرغم أن هذه الأفعال هي أفعال أحادية الجانب حقا فإنها تظل أفعالا استثنائية من حيث الطابع والغرض وتتطلب قواعد استثنائية مما يجعلها تقع بالتالي خارج ولاية اللجنة. وقد أثيرت شكوك حول الفائدة العملية لإدراج تلك المسائل. ورأت بعض الوفود المعارضة لإدراجها أنها لو أدرجت رغم ذلك، فينبغي أن تكون معالجتها محدودة النطاق.

٩٦ - ورأت بعض الوفود الأخرى أنه لا ينبغي للجنة أن تضرب الصفح نهائيا عن إمكانية أن توسع نطاق الموضوع ليشمل أفعال المنظمات الدولية حتى وإن كان لا بد من أن تركز في المرحلة الأولى من عملها على الأفعال التي تقوم بها الدول من جانب واحد.

٩٧ - وفيما يتعلق بالأفعال التي تقوم بها الدول من جانب واحد تجاه أشخاص القانون الدولي عدا الدول، قالت عدة وفود إنها لا ترى أي مانع من أن يشمل نطاق الموضوع تلك الأفعال خاصة وأن العديد من الأفعال التي تقوم بها الدول من جانب واحد موجهة، في الممارسة المتبعة حاليا، إلى كل من الدول والمنظمات الدولية. وقيل أيضا إن من الواضح أن الأفضل توخي نهج واسع، وذلك بصفة خاصة نظرا للمشاركة المتزايدة للجهات الفاعلة، عدا الدول، في العملية القانونية الدولية. ويمكن بالتالي توسيع النطاق

بحيث لا يشمل فقط الأفعال الصادرة عن الدول تجاه المنظمات الدولية بل ويشمل أيضا الأفعال الصادرة تجاه عدد محدد من أشخاص القانون الدولي.

٩٨ - وفي وجهة نظر أخرى ما مفاده أنه على الرغم من أن من السابق لأوانه البت فيما إذا كان ينبغي أن يوسع أيضا نطاق الموضوع ليشمل الأفعال التي تقوم بها الدول من جانب واحد تجاه غير الدول من أشخاص القانون الدولي، ينبغي للجنة مع ذلك أن تضع في الحسبان جميع المستفيدين المحتملين من الأفعال الأحادية الجانب كيما ينبغي لها أن تراعي دور الأفعال التي تقوم بها الدول من جانب واحد في تطوير القانون العرفي الدولي.

٩٩ - واتفق بعض الوفود مع المقرر الخاص واللجنة على وجوب استبعاد الأفعال الأحادية الجانب التي تترتب عليها مسؤولية دولية دراسة اللجنة، خاصة وأن اللجنة منكبة على دراسة مسؤولية الدول. وقد أشير تبعاً لذلك إلى أن الأعمال القانونية أي تصرفات الدول التي قد تكون مشروعة أو غير مشروعة، وقد يترتب عليها في هذه الحالة مسؤولية دولية، لا يقصد بها وضع قواعد عامة أو فردية.

١٠٠ - بيد أنه قيل في وجهة نظر أخرى، إنه بالرغم من أن اللجنة منكبة على دراسة محددة للمسؤولية الدولية، فإن لمسألة ما إذا كانت، وإلى أي مدى، لتترتب على فعل أحادي الجانب مسؤولية الدول، أهمية كبرى في سياق هذا الموضوع. ويرى أصحاب هذا الرأي أن ثمة جانباً موازياً لذلك في قانون المعاهدات جديراً بالاهتمام. فالفقرة ٢ من المادة ٣٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على أنه عندما تنشئ معاهدة حقاً لدولة ثالثة، لا يجوز لأطراف المعاهدة أن تبطله أو تعدله إذا ما ثبت أنه لم يقصد له أن يبطل أو يعدل دون موافقة الدولة الثالثة. ويجوز عندئذ القول مع ما تقتضيه الأحوال من تبديل، أن الدولة التي يصدر عنها فعل أحادي الجانب في شكل إعلان مثلاً يقصد به بوضوح إنشاء حق لطرف ثالث، لا يجوز لها أن تبطل ذلك الحق من جانب واحد وعليها أن تتحمل مسؤولية إبطاله إن فعلت ذلك. ويرى أصحاب هذا الرأي أن هذه المسائل تقع منطقياً ضمن نطاق دراسة اللجنة.

١٠١ - وفيما يتعلق أيضاً بنطاق الموضوع، شدد رأي من الآراء على أن من المفيد جداً مواصلة دراسة تطوير القواعد الموحدة لقانون المعاهدات بغية تحديد مدى تكييفها مع قواعد الأفعال الأحادية الجانب. وحسب وجهة النظر هذه أن من المهم وضع تعريف لقواعد التفسير النازمة لكل من الأفعال الأحادية الجانب، وتلك التي يمكن تطبيقها على الأفعال الأحادية الجانب والاتفاقيات الدولية على حد سواء.

٣ - النهج المتبع حيال الموضوع

١٠٢ - أيد بعض الوفود النهج الذي اقترحه المقرر الخاص بألا تركز اللجنة اهتمامها على "العملية القانونية" أو جوهر الأفعال الأحادية الجانب بقدر ما يجب أن تركزه على "الإعلان" بوصفه نموذجاً أو أداة أو إجراء شكلياً قد تنشئ به الدولة نتائج قانونية بصورة أحادية الجانب على المستوى الدولي. وفي هذا الصدد، يمكن الموازنة بين "الإعلان" فيما يتعلق بقانون الأفعال الأحادية الجانب و "المعاهدة" فيما يتعلق بقانون

المعاهدات. وقد شككت هذه الوفود في جدوى محاولة تقسيم الأفعال الأحادية الجانب إلى فئات مثل "الاحتجاج"، و "الوعد"، وما إلى ذلك.

١٠٣- ولم تميز وفود أخرى بين شكل الأداة أو الإعلان وجوهرهما. فاقترحت ألا تقصر اللجنة دراستها على فئة واحدة من الأفعال الأحادية الجانب، مثل الإعلانات، بل ينبغي لها أن تدرس جميع الفئات الرئيسية للأفعال الأحادية الجانب، مثل الوعد، والاعتراف، والتنازل، والاحتجاج.

٤ - حصيلة العمل فيما يتعلق بالموضوع

١٠٤- كان هناك تأييد عام لقرار اللجنة مواصلة النظر في هذا الموضوع على أساس تفصيل مشاريع المواد مع الشروح التي يعلّمها المقرر الخاص في تقاريره المقبلة. ومن شأن نهج العمل هذا أن يعزز الاستقرار والأمن في العلاقات الدولية وأن ينهض بالتدوين بطريقة واضحة وموجزة ومنهجية.

١٠٥- وجرى التشديد أيضا على أن هذا النهج المذكور أعلاه لا يحكم مسبقا على حصيلة عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع أو على الشكل النهائي الذي ستتخذه هذه المواد، سواء كان اتفاقية، أو مبادئ توجيهية، أو توصيات.

١٠٦- وفي هذا الصدد، أعرب عن رأي مفاده أن النتائج النهائي لهذا العمل ينبغي أن يكون في شكل دليل للممارسة بدلا من مشروع اتفاقية.

دال - مسؤولية الدول

١ - تعليقات عامة

١٠٧- لاحظ العديد من الوفود، بارتياح، التقدم الذي أحرزته اللجنة في إعادة صياغة المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وأعربت هذه الوفود أيضا عن تأييدها لجهود اللجنة لإدماج بعض الأحكام أو حذف بعض المواد. ولوحظ أن مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة مؤقتا في القراءة الأولى سبق أن كان لها أثر على ممارسة الدول وقد أشارت محكمة العدل الدولية إليها مؤخرا في أحد الأحكام التي أصدرتها. وفي ذلك الشأن، دعت عدة وفود إلى القيام، في وقت مبكر، بإنجاز صك مقبول عموما بشأن مسؤولية الدول. غير أنه أعرب أيضا عن رأي مفاده أن من شأن إجراء تغييرات كبيرة أن يضعف القوة المرجعية المتزايدة التي أخذ كثير من مشاريع المواد في اكتسابها، وأن القيام بتنقيحات لهذه المشاريع سيحدث تأخيرا غير مستحب في وضع مشاريع المواد في صيغتها النهائية.

١٠٨- وبينما كان هناك اتفاق عام على بنية المشروع، لوحظ أن الباب الثاني، كما تبين من القراءة الأولى، لا يبدو حسن التنظيم. ولذا يبدو أن إعادة التنظيم أمر ضروري من أجل وضع الخيارات الواردة في الباب الأول في الاعتبار. وفيما يتعلق بمضمون مشاريع المواد، أعرب عن التأييد للتمييز بين القواعد "الأولية"

و "الثانوية"، مع تدوين القواعد الثانوية فقط. وفي هذا الصدد، أثّرت بعض التحفظات فيما يتعلق ببعض مشاريع المواد لأنها تتناول قواعد أولية. ولوحظ في هذا الشأن أنه بينما لا يوجد ما يمنع اللجنة من أن تشترط مسبقاً من أجل الاضطلاع بعملها وجود فعل غير مشروع قامت به الدولة، لا ينبغي للدراسة أن تتناول الالتزام الدولي الذي تم الإخلال به.

١٠٩- وفيما يتعلق بشكل مشاريع المواد، أُعرب عن وجهات نظر مختلفة. فقد فضلت بعض الوفود أن تأخذ هذه المواد شكل اتفاقية دولية بدلاً من أن تتخذ شكل إعلان أو مبادئ توجيهية. وفي هذا الصدد، لوحظ أنه نظراً لما تحتله مسؤولية الدول من مكانة رئيسية في القانون الدولي، فإن إثبات هذه المسؤولية بعبارات ملزمة، تلقى قبولاً واسعاً، من شأنه أن يعزز الثقة في التعامل القانوني بين الدول. ومن جهة أخرى، أعرب عن رأي مفاده أنه لا ينبغي لمشاريع المواد أن تتخذ شكل مشروع اتفاقية. ذلك أن الاتفاقية الدولية قد توجد مواد صارمة بصورة لا لزوم لها. وكان من بين الاقتراحات اقتراح باعتماد مدونة لمسؤولية الدول تكون مشابهة للاتفاقية في مضمونها في حين تشبه إعلاناً صادراً عن الجمعية العامة في طابعها الإلزامي. وأُعرب أيضاً عن التأييد لمقترح المقرر الخاص بإرجاء النظر في مسألة شكل مشاريع المواد.

٢ - جنائية الدول

١١٠- اختلفت الآراء بشأن شمول المادة ١٩ لمفهوم "الجنايات" وكذلك التمييز بين الجنايات والجَنح. فذهب أحد الآراء إلى أن "جنايات" الدول لا ينبغي إدراجها في المادة ١٩، لأن ذلك المفهوم لا يستند إلى أساس في ممارسة الدول أو في الأحكام القضائية. فالقانون الدولي لا يعترف بإمكانية تحمل الدول للمسؤولية الجنائية ولا توجد أية آلية لإنفاذ هذه المسؤولية. وبالإضافة إلى ذلك، ليس هناك أي سبب يدعو إلى شمول مفهوم قانوني ليس المجتمع الدولي مستعداً لقبوله. ومن غير الواقعي أيضاً الأخذ بمفهوم جنايات الدول، لأن المجتمع الدولي مؤلف من دول متساوية في السيادة. وعلاوة على ذلك، من الصعب إدراك أن من الممكن توجيه اتهام إلى دولة تضم أشخاصاً بالمفهوم الجماعي. فالتمييز بين "الجنايات الدولية" و "الجَنح بوصفها أعمالاً غير قانونية دولياً" لم يصبح سطحياً بصورة متزايدة في مشاريع المواد فحسب، فيما يتعلق بالنتائج، بل إن من غير اليسير أن يتسم المفهوم نفسه مع مجموعة القواعد الثانوية. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن إدراج مسألة التمييز سيؤخر عمل اللجنة فضلاً عن أنه زاد من الشكوك التي أثّرت بشأن استصواب إعداد معاهدة دولية قبل وضع المبادئ التوجيهية أو أدلة الممارسة. وأُعرب أيضاً عن تحفظات حيال المصطلحات المستعملة في التمييز بين الجنايات والجَنح الدولية. فهذه المصطلحات التي كانت قد أخذت من القانون الجنائي لا تصف بدقة مختلف فئات الأفعال غير المشروعة في إطار القانون الدولي. ولوحظ أن أفضل طريق للمضي قدماً في مجال القانون الدولي يتمثل في محاولة التوصل إلى اتفاق عالمي يقضي بتجريم سلوك الأفراد الشائن بوجه خاص وفي إنشاء الإجراءات والمؤسسات اللازمة على الصعيد الدولي لكفالة أن يحاسب الإنسان على مثل هذا السلوك. وفي هذا الصدد، أُشير إلى الجهود المبذولة لإنشاء محكمة جنائية دولية.

١١١- وأفاد رأي آخر أن مفهوم جنائية الدولة كما أُعرب عنه في المادة ١٩ من المشروع، أساسي. فإلى جانب المفاهيم الأخرى التي سبق أن ثبتت مكانتها في القانون الدولي، مثل مفهومَي الأمن الجماعي والأحكام الآمرة، يشكل مفهوم جنائية الدولة أحد الدعائم التي يقوم عليها إنشاء نظام عام دولي، وهو مفهوم راسخ تماما في وجدان الجمهور بوصفه واقعا لا يمكن للقانون تجاهله. وعلاوة على ذلك، فإن التمييز بين الجنايات والجنگ الدولية قائم في القانون، لا من الناحية الفقهية فحسب بل ومن ناحية الجانب الاجتماعي للعلاقات الدولية. وهكذا فإن التجريم الدولي "للأفعال غير المشروعة ذات الخطورة البالغة" قَصْد منه تعزيز مفهوم النظام العام الدولي والحفاظ على أسمى قيم الإنسانية. ويراعي التمييز أيضا تطور المجتمع الدولي، الذي يقوم الآن على التضامن بين الدول بينما يعكس في الوقت نفسه رغبة هذه الدول في الرد جماعيا على انتهاك قيم المجتمع المشتركة. ومن شأن التخلي عن هذا التسلسل الهرمي في الإخلال بالالتزامات الدولية، كما كان قد اقترح، أن يعني تجاهل تلك الحاجة والعودة إلى النهج الثنائي التقليدي لقانون المسؤولية الدولية، الذي لم يكن يُعنى إلا بإصلاح الضرر الذي تعانيه دولة نتيجة لخرق قاعدة أولية من قواعد القانون الدولي.

١١٢- وأُعرب أيضا عن رأي مفاده أن مسؤولية الدول ليست مسؤولية جنائية ولا هي مسؤولية عن جَنج بل هي مسؤولية دولية. ولذلك فإن أي مقارنة مع المسؤولية الجنائية لأشخاص طبيعيين أو قانونيين في إطار القانون الداخلي، قد تكون مضللة. فمصطلح "الجنائية الدولية" لا يعدو أن يشير إلى وجود نظام خاص للمسؤولية فيما يتعلق بالنظام العادي. ولوحظ أنه بينما ليس من الضروري استعمال مصطلحي "جَنج" و "جنايات" للتمييز بين الأفعال غير المشروعة والأفعال غير المشروعة ذات الخطورة البالغة، فإن العمل بنظام موحد بشأن المسؤولية سيجعل من المستحيل ضمان أن تكون بعض النتائج الخطيرة بوجه خاص قد نشأت حصرا وفقط من خرق المعايير التي تحمي المصالح الأساسية للمجتمع الدولي. ولوحظ أيضا أن استعمال مصطلح "جنائية" قد خلق مشاكل مردها ما يتضمنه هذا المصطلح من دلالات في القانون الداخلي. وفي هذا الصدد، لوحظ أنه، في حال وجود أي خطر حقيقي للالتباس، يمكن استعمال عبارة بديلة، مثل "فعل غير مشروع ذي خطورة بالغة". وفيما يتعلق بمصطلح "جَنجة" ارتئي أن هذا المصطلح يفتقر إلى دلالة مقبولة بصفة عامة وأن استعماله، من هذه الناحية، قد لا يكون أمرا لا غنى عنه. على أن هذا المصطلح يشكل تمييزا على سبيل التضاد لمصطلح "جنائية" وإذا تعين الإبقاء على هذا الأخير، فلن يكون هناك خيار سوى الإبقاء على مصطلح "جَنجة" كذلك. وفي ذلك السياق، ومن بين النهج الخمسة الممكنة التي اقترحها المقرر الخاص فيما يتعلق بالجنايات الدولية للدول، فَضَّل النهج الثاني، الذي يستعيز عن عبارة "الجنايات الدولية" بعبارة "الأفعال غير المشروعة ذات الخطورة البالغة". وسيُمكن هذا الحل من تفادي الدلالات التي يتضمنها المصطلح في القانون الجنائي الداخلي. وفي الواقع لا تستطيع بعض المدونات القانونية النص على المسؤولية الجنائية للدولة، نظرا لأنها لا تنص حتى على المسؤولية الجنائية للأشخاص القانونيين بصفة عامة.

١١٣- ولوحظ أن من الضروري، أيا كان المصطلح الذي تم اختياره، إيضاح النتائج القانونية الناشئة عن انتهاك كلتا فئتي القواعد وتحديد درجة المسؤولية في كل حالة، من أجل وضع معيار موضوعي لا يقوم

على أساس الضرر أو اللوم (القصد أو الإهمال)، وإنما يستند إلى خطورة الفعل غير القانوني والآثار التي تترتب عليه. واقتُرح أيضاً أن تنظر اللجنة فيما إذا كان ينبغي تطبيق أنظمة مختلفة للمسؤولية الدولية، تبعاً لخطورة حذف الالتزام الدولي، وما إذا كان ينبغي السماح بالمطالبة بتعويضات تأديبية، وكيفية معالجة مطالب الدول التي لم تتضرر بصورة مباشرة، والعلاقة القائمة بين نظام المسؤولية الدولية ونظام الأمم المتحدة للأمن الجماعي. بيد أنه لوحظ أنه بينما ستواصل اللجنة اتباع "نهج موضوعي تجاه المسؤولية"، وفي حين أن القانون الوضعي يميز بالتأكيد بين بعض الحقوق والواجبات، فإن هذا التمييز لا يفضي دائماً وتلقائياً إلى تمييز في النتائج، وخاصة فيما يتعلق بالجبر.

١١٤- ولوحظ أيضاً أن فئة الجنايات يمكن أن تُعرف بطرق أخرى، كالإشارة، مثلاً، إلى نظام محدد للتحقيق فيها وإنفاذ الأحكام الصادرة بشأنها أو إلى نتائجها الموضوعية. ومن جهة أخرى، لوحظ أن كون اللجنة لم تنظر في هذه المسألة على أساس مفهوم "الأفعال غير المشروعة ذات الخطورة البالغة" بل على أساس الخصائص المميزة للالتزامات تجاه كافة والالتزامات الناشئة من القواعد القطعية (الأحكام الآمرة)، وفي إطار هذه الفئة الأخيرة من "الجنايات"، قد يكون أوجه وأفيد لوضع نظام بشأن المسؤولية الدولية للدول.

١١٥- وجاء في أحد التعليقات أنه ينبغي للجنة أن تعالج مسألة ما إذا كان هناك تسلسل هرمي للالتزامات الدولية، مع مراعاة التطورات في القانون الدولي، وخاصة فيما يتعلق بقواعد الأحكام الآمرة والالتزامات تجاه كافة. وفي هذا السياق، لوحظ أنه في حين أن المفاهيم الأخيرة ذات الصلة هي أفكار أوسع بكثير، فإن "جنايات الدولة" أكثر خطورة من الأفعال المخالفة للقواعد التي لها طابع الأحكام الآمرة. هذا علاوة على أن القواعد المتعلقة بجنايات الدولة لا تخضع لأي استثناء. أما انتهاكات الأحكام الآمرة فتشكل فئة أضيق من الأفعال التي تنتهك الالتزامات تجاه كافة. ولهذا، لا يمكن استبدال "جنايات الدولة" بأي من المفهومين الآخرين. وعليه، اقترح العمل على التطوير المنتظم للمفهومين الرئيسيين وهما الالتزامات تجاه كافة والقواعد القطعية (الأحكام الآمرة) لفئة ممكنة من أخطر الانتهاكات للالتزامات الدولية لحل التناقض الذي ولدته المادة ١٩.

٣ - شرط وقوع الضرر

١١٦- لوحظ أنه ليس ثمة شرط بوقوع ضرر لكي تتحمل الدولة مسؤولية فعل غير مشروع دولياً. فقد أرجعت مسائل الضرر أو الخطأ إلى القواعد الأولية، وينبغي ألا تدرج في المادة ١. غير أن استبعاد هذه المسائل يمكن أن يكون له أثر هام على أعمال آلية تحمل المسؤولية. وبالتالي، أبدت ملاحظة بأنه قد يكون من المستحسن مراجعة المادة ١، مع مراعاة تعريف "الدولة المضروعة" الذي قد يتم اعتماده، ودرجات المسؤولية التي قد تتقرر في مشروع المواد في آخر الأمر. ووفقاً لرأي آخر، فإن وجود الضرر عنصر لا غنى عنه لإحداث مسؤولية الدولة. ولذا فإن الفكرة القائلة بأنه يكفي عدم الوفاء بالالتزامات هي عرضة للانتقاد.

٤ - تحميل الدولة تصرفات أجهزتها

١١٧ - وردا على سؤال للجنة وارد في الفقرة ٣٥ من تقريرها، لاحظ بعض الوفود أن الدولة تتحمل كل تصرفات أحد أجهزتها بموجب المادة ٥ من مشروع المواد، بغض النظر عما تتسم به التصرفات من طابع حق الإدارة أو حق السيادة. كما لوحظ أن المبدأ نفسه يُطبق حتى في الحالات التي يرتكب فيها جهاز الدولة أفعالا كهذه تجاوزا للسلطة. ولوحظ كذلك أنه ليس ثمة علاقة، كما قد توحي به المصطلحات المستعملة في السؤال، بين ما إذا كان الفعل يعزى إلى الدولة وما إذا كانت تتمتع بالحصانة من ولاية المحاكم الأجنبية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن التمييز، من ناحية عملية، بين نوعي الأفعال صعب للغاية ويمكن أن يقيد إلى حد كبير إمكانية تحميل الدولة مسؤولية ارتكاب فعل غير مشروع دوليا. وعلاوة على ذلك، لا تعلق أية أهمية على هذا التمييز في الممارسة الدولية والفقه القانوني الدولي. وجاء في أحد التعليقات أن المسألة قد تستلزم معالجة إضافية من وجهة نظر الحصانات من الولاية القضائية والحماية الدبلوماسية.

١١٨ - أما بالنسبة لبنية الفصل الثاني من الباب الأول من مشروع المواد، فقد لوحظ نقص في المشروع، وبالتحديد مشروع المادة ٩، من حيث تماسك الصياغة وتناسقها. وبالإضافة إلى ذلك، تميز مشاريع المواد ذات الصلة (مشاريع المواد ٥ - ١٠) بين تصرفات جهاز الدولة العامل بتلك الصفة وبين تصرفات أشخاص أو كيانات أو أجهزة دولة أخرى تنطوي على ممارسة عناصر السلطة الحكومية للدولة. ولا تخلو أي من الصياغتين تماما من الغموض، ويمكن أن تسبب الصياغة الأسبق، بصورة خاصة، مشكلة، إذ أن تحميل الدول النوع نفسه من التصرفات قد يختلف وفقا لتعريف دولة ما لكلمة "جهاز". وفيما يتعلق بالصياغة الأخيرة، تمت الإشارة إلى حذف عبارة "بمقتضى القانون الداخلي لتلك الدولة" بعد كلمات "أي جهاز من أجهزة الدولة له هذه الصفة" في مشروع المادة ٥. ولوحظ أنه بالرغم من احتمال وجود حاجة يمكن تبريرها لضمان ألا تنهرب دولة ما من مسؤوليتها، عن طريق شروط مقيدة تستند إلى قوانينها الداخلية، فإن مجرد حذف الإشارة إلى ذلك القانون لن يحل المشكلة. بل على العكس من ذلك، سيخلق صعوبات، إذ أن القانون الداخلي بالذات هو الذي يُعرف ما يُعتبر جهاز دولة. لهذا السبب، أبدي رأي يقول إنه من غير المناسب حذف العبارة المذكورة، حيث أن للقانون الداخلي أهمية أولية في تعريف أجهزة الدولة، ويمكن أن يشمل تعريفه الممارسة والأعراف على السواء. وحسب رأي مختلف، فإنه رغم كون القانون الداخلي هاما دون شك في بعض الظروف، فهو ليس فاصلا دائما، وقد يكون من الأفضل الإشارة إلى القانون الداخلي في الشرح بدلا من متن مشروع المواد. كما تم الإعراب عن رأي آخر يقول إنه ينبغي ألا تدرج مسؤولية المنظمات الدولية ومسؤولية الدول عن أفعال المنظمات الدولية في مشروع المواد الحالي، حيث أن لهذا الموضوع سماته الخاصة.

٥ - الظروف النافية لعدم المشروعية

١١٩ - ولوحظ أنه ينبغي ألا تُعالج "الظروف النافية لعدم المشروعية" من جديد في مشروع المواد، حيث أن المفهوم لا يتلاءم بسهولة مع مجموعة القواعد الثانوية. ولذا، فإن من الواضح أن النظر في أية نتائج قانونية تنشأ عن تصرفات الدولة، رغم وجود ظروف تنفي عدم مشروعية تلك التصرفات، بتجاوز نطاق مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة، التي صيغت في المقام الأول على أساس أن الدولة قامت بتصرفات

غير مشروعة. وأبديت ملاحظة أخرى وهي أن نفي عدم مشروعية فعل ما ينبغي ألا يستبعد في جميع الظروف التعويض عن الضرر الذي سببه ذلك الفعل. وفيما يتعلق بنفي عدم المشروعية في سياق التدابير المضادة، أدلي بتعليق يقول بأنه لا يمكن الادعاء، كما حصل في مشروع المادة ٣٠، بأن عدم مشروعية فعل ترتكبه الدولة تنتفي إذا كان الفعل رداً على فعل آخر غير مشروع ارتكبه دولة معتدية، إذ أن هذا يقلب نظام القواعد الذي تحاول اللجنة وضعه في مجال مسؤولية الدولة. وقد اقترح أن تقوم اللجنة بمراجعة المادة ٣٠ والفصل الثالث من الباب الثاني، بدقة، لضمان أن يكون تطابق أي تدبير قسري قد يدرج في مشروع المواد متطابقاً تماماً مع النظام القانوني الدولي الساري.

٦ - التدابير المضادة

١٢٠ - وأبديت ملاحظة مفادها أنه ليس من الضروري صياغة أحكام بشأن التدابير المضادة، والتي لا يمكن إجازتها بموجب القانون الدولية كوسيلة انتصاف صارمة إلا في حالات استثنائية. ولوحظ كذلك أنه في حين أن حق الدول في اتخاذ تدابير مضادة رداً على أفعال غير مشروعة جائز بمقتضى القانون الدولي العرفي، فإن استصواب وضع نظام قانوني للتدابير المضادة مشكوك فيه بسبب التعقيد الذي تتسم به المسائل التي ينطوي عليها. وفي هذا الصدد، تم الإعراب عن رأي مفاده أن المادة ٥٠ لا تمثل ممارسة الدولة أو القانون الدولي العرفي. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن استخدام التدابير المضادة بعمل لصالح الدول الأقوى ومن شأنه أن يقوض أي نظام يقوم على المساواة والعدالة. ولذلك، أبديت ملاحظة مفادها أن وضع نظام للتدابير المضادة قد يسوغ دراسة محددة تعدها اللجنة، لكن ليس كجزء من قانون المسؤولية. وكبدل لذلك، أبدى رأي يقول إن الأحكام المتعلقة بالتدابير المضادة سيكون لها مكان مناسب في المواد، إذ أنها لا تعتبر، على وجه التحديد، حقاً للدولة المضرومة بل أحد الظروف التي تنفي عدم المشروعية ونتيجة تبعية لتسوية المنازعات المتصلة بمقتضيات المسؤولية.

١٢١ - وفيما يتعلق بالمحتوى، لوحظ أنه من غير المعقول، نظراً إلى عدم وجود نظام إكراه فعال ومركزي، منع دولة مضرومة من اتخاذ تدابير مضادة. وفي هذا الصدد، أدلي بتعليق مفاده أن للدول المضرومة مباشرة بفعل غير مشروع فقط الحق في رد الفعل، وحتى في تلك الحالة يجب أن تثبت أنها أصيبت بالفعل بأذى. غير أنه منعا لإساءة استعمال التدابير المضادة، سيكون من الحساسة أن تقوم اللجنة لا بتوضيح قواعد القانون الدولي العرفي فحسب، بل وكذلك بوضع قواعد واضحة تحد من الظروف التي يمكن أن تلجأ الدول بموجبها إلى التدابير المضادة. وقد أبديت الملاحظات التالية في هذا الصدد: ينبغي ألا يؤثر تطبيق التدابير المضادة تأثيراً ضاراً في حقوق الدول الثالثة؛ يبدو من المناسب أن يدرج في مشروع المواد التزام على الدولة المضرومة بالتفاوض قبل اتخاذ تدابير مضادة؛ وفي غضون ذلك، ينبغي أن تقتصر الدولة المضرومة على اتخاذ تدابير مؤقتة وفق ما يبدو ضرورياً لحماية حقوقها؛ وأن فشل المفاوضات أو أي إجراء آخر لتسوية النزاع سلمياً لا يخلو الدولة المضرومة حق اللجوء إلى التدابير المضادة كما تراه مناسباً. كما لوحظ أن مصالح المجتمع الدولي تتطلب حظر بعض فئات التدابير المضادة. وقدم اقتراح بأن تضطلع اللجنة بدراسة إضافية للمسألة فيما يتعلق بممارسات الدول مؤخراً، وأن تدرس التدابير المعتمدة في السنوات الأخيرة ضد الدول "المنبوذة" المتهمه بانتهاك القواعد الأساسية للقانون الدولي. وفي حين لوحظ أنه قد

يكون من المفيد أن تنظر اللجنة كذلك في العلاقة بين التدابير المضادة واللجوء إلى إجراءات تسوية للنزاع عن طريق طرف ثالث، والتي لا يجب أن تنفي بالضرورة التدابير المضادة، أشير إلى أنه قد لا يكون من العملي إدراج أحكام مفصلة في ذلك الخصوص.

٧ - الدولة المضرورة

١٢٢ - لوحظ أن تعريف الدولة المضرورة عملاً بالمادة ٤٠ أساسي في تحديد الحق بالمطالبة بوسائل انتصاف ضد الدولة المعتدية، بما في ذلك التدابير المضادة المشروعة. ووفقاً لأحد الآراء فإنه رغم كون مصطلح الدولة المضرورة في المادة ٤٠ غامضاً، سيكون من الخطأ أن تعيد اللجنة دراستها على أساس مفهوم الأحكام الآمرة فقط. وجاء في رأي آخر أن الحكم بصياغته الحالية لا يقدم رداً مرضياً على انتهاكات الالتزامات تجاه الكافة، بسبب عدم اتساقه مع المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، التي تحتوي قواعد أكثر تقييداً. واعتبر رأي آخر توضيح مفهوم الدولة المضرورة كما ورد في مشروع المادة ٤٠، خاصة فيما يتعلق بالالتزامات تجاه الكافة، والأحكام الآمرة وجنایات الدولة أمراً هاماً. ولهذا، اقترح أن تقوم اللجنة بمراجعة وتوضيح المصطلحات المستخدمة فيما يتعلق بتعريف "الدولة المضرورة".

١٢٣ - وأبرز أحد التعليقات أهمية إدراك أن تسمية جميع الدول "بالمضرورة" ومنحها نطاقاً كاملاً من الردود على "الجنایات"، بما في ذلك حق اتخاذ التدابير المضادة، قد يؤدي إلى إساءة الاستعمال. وفي هذا الصدد، اقترح أن يعطى حق الرد فقط للدول التي تضررت مباشرة، وأن يُمنح حق الرد على انتهاكات التزامات المجتمع المحلي وفقاً لقرب الدولة من الانتهاك الذي وقعت ضحيته. واقترح كذلك أن تنظر اللجنة في المسألة الأخيرة وأن تقترح معايير موضوعية. وفي هذا الصدد، تم التشديد على أنه ينبغي ألا تترك لاجتهاد الدولة التي تدعي أنها تضررت مسألة البت الموضوعي في وجود انتهاك لقاعدة أساسية. وبدلاً من ذلك، قدّم اقتراح مفاده أن محكمة العدل الدولية هي الهيئة التي تقدم أفضل ضمان للنزاهة والتي تستطيع التوصل إلى قرار مستنير بشأن وجود انتهاك كهذا. وهكذا، يتعين على الدولة أن تثبت أولاً أن الحق المدعى انتهاكه هو قاعدة أولية في القانون الدولي وأن الطرفين ملزمان بهذه القاعدة الأولية، سواء نشأت عن معاهدة أو عن القانون الدولي العرفي. وفي حالة القانون الدولي العرفي، أشير إلى صعوبة تحديد أية آليات يمكن تطبيقها حين تنتهك أحكام بعينها، إذ أن اختيار إجراءات إنفاذ القانون أو تسوية المنازعات يختلف بين المعاهدة والقانون الدولي العرفي. وألمح إلى أنه يبدو أن المبدأ العام يقضي، حيث توفر اتفاقية متعددة الأطراف أو إقليمية آليات للرد على الانتهاكات، بإعطاء الأولوية لتلك الآليات. وهكذا، تمت التوصية بأن تقوم اللجنة بتوضيح هذه المسائل والنظر في استصواب صياغة أحكام مستقلة تعالج مصدري القانون الدولي بدلاً من توحيدهما.

٨ - الجبر

١٢٤ - أثّرت مسألة الجبر في سياق السؤال الموجه من اللجنة في الفقرة ٣٦ من تقريرها، والمتعلق بالتوازن المناسب الذي يتعين تحقيقه في الباب الثاني من مشروع المواد بين وضع المبادئ العامة ووضع أحكام أكثر تفصيلاً. ولوحظ في هذا الصدد أن النهج المتبع في المشروع الحالي يميل إلى الضعف سواء

لاتسامه بالإفراط في العمومية أو للجوئه إلى التحديد في غير موضعه. وأشار إلى أنه، من حيث وضوح القانون، قد يكون من الأفضل وضع أنظمة مفصّلة. بيد أن النظر على نحو تفصيلي وشامل في القانون المتعلق بالجبر والتعويض المالي سيستغرق وقتاً طويلاً ويؤخر إتمام أعمال اللجنة. ورؤي أن من الأفضل التركيز على المبادئ العامة بدلاً من وضع أحكام شديدة التفصيل والتحديد، حتى يمكن تناول موضوع الجبر والتعويض المالي، المعقّد نسبياً بطريقة مرضية تتيح قدراً كافياً من المرونة للحالات المحددة.

١٢٥ - وأفاد رأي آخر، أن مما له أهمية خاصة أن توضع مبادئ تلقى قبولا كافياً فيما يتعلق بالآثار المترتبة على فعل غير مشروع دولياً. ومن ثم، فإن وضع أحكام أكثر تفصيلاً سيكفل قدراً أكبر من الأمن القانوني في مجال شديد الحساسية مثل المسؤولية الدولية. وفضلاً عن ذلك، سيتحسن الفصل الثاني من الباب الثاني إذا تم توسيع محتوى المادتين المتعلقتين بالتعويض المالي وضمانات عدم التكرار، وذلك بأن تدمج فيهما بصفة خاصة قواعد محددة من قواعد القانون الدولي العرفي التي دخلت في الفقه الدولي. ولوحظ أيضاً أنه بالنظر إلى أن التعويض المالي هو، من الوجهة العملية على الأقل، أكثر العناصر أهمية لجبر الضرر الواقع، فسيكون من الأفضل وضع أحكام أكثر تفصيلاً بشأن التعويض المالي، وخاصة فيما يتعلق بتقييم الضرر المالي، بما في ذلك الفوائد وخسارة الأرباح. وأفاد أيضاً أحد التعليقات بأنه رغم أن المبدأ الأساسي المقرر في المادة ٤٢ ينص على الجبر الكامل، فإن كلا من المادة ٤٢ نفسها وما يليها من مواد يوحي بإحداث تغيير في هذا المبدأ. وفي هذا الصدد لوحظ أن الفقرة ٢ من المادة ٤٢ يمكن تفسيرها على أنها انحراف عن معيار الجبر الكامل، وأنها تفتح الطريق أمام الدول المرتكبة لأفعال غير مشروعة لإساءة استغلالها. وبالمثل فإنه إذا كان للتعويض المالي أن يكون سبيل الانتصاف الرئيسية التي يتم اللجوء إليها عقب ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، فإن المادة ٤٤ تكون مفرطة في الإيجاز، وبخاصة لدى مقارنتها بالأحكام الأكثر تفصيلاً الواردة في المادتين ٤٥ و ٤٦. واقترح أيضاً، وفقاً لمبدأ الجبر الكامل، أن يكون سداد الفوائد هو القاعدة الأساسية والعامة للتعويض المالي.

٩ - تسوية المنازعات

١٢٦ - وفيما يتعلق بالآلية المتوخاة في مشاريع المواد لتسوية المنازعات، أفاد تعليق بأنه لا ينبغي الحكم مسبقاً على فعاليتها استناداً إلى أن الدول لن تقبل بتسوية المنازعات في هذا الميدان تسوية ملزمة. كما لا يمكن الاعتراض بأن هذه الآلية ستكون نظاماً متخصصاً، بالنظر إلى وجود نظم خاصة في ميدان قانون البحار أو في الميدان الذي تغطيه المحكمة الجنائية الدولية. وأشار كذلك إلى أن المحتوى النهائي للأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات سوف يعتمد إلى حد كبير على الطريقة التي ستعتمد بها مشاريع المواد. وفي حين أعرب رأي عن أن الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة ينبغي أن يتضمن أحكاماً لتسوية المنازعات، ذكر رأي آخر أن هذه الأحكام تبدو في غير موضعها، وذلك لعدم وجود سبب يدعو إلى أفراد المنازعات المتصلة بمسؤولية الدول بإخضاعها لآلية مخصصة لتسوية المنازعات. فقلما توجد أي منازعات تتعلق بالمسؤولية وحدها، بل ما ينشأ هو منازعات جوهرية لها نتائج تمتد إلى مجال المسؤولية، ومن ثم، سيكون من الأفضل الاعتماد على القانون الدولي العام. وفي هذا الصدد، اقترح وضع الباب الثالث من مشاريع المواد في شكل بروتوكول اختياري، إذا لم يمكن حذفه.

١٠ - العلاقة بالقواعد الأخرى

١٢٧ - فيما يتصل بالعلاقة بين مشاريع المواد وقواعد القانون الدولي الأخرى، أشارت ملاحظة إلى أنه ينبغي أن تستمر المشاريع في احترام قاعدة التخصيص. ومن المهم في هذا الصدد أيضا احترام التوازي القائم بين قانون المعاهدات وقانون المسؤولية الدولية، مع إيضاح التكامل بين مشاريع المواد واتفاقية فيينا. ولوحظ أنه ينبغي للجنة أن تصوغ المواد على افتراض تحويل قاعدة التخصيص إلى مبدأ عام. وبالمثل، أعرب عن التأييد للفكرة القائلة بأنه حيثما توفر نظم معاهدات محددة إطارها الخاص لمسؤولية الدول، يؤخذ عادة بهذا الإطار، بغض النظر عما إذا كانت مشاريع المواد تتخذ شكل اتفاقية أو إعلان للمبادئ.

هاء - الجنسية في حالة خلافة الدول١ - جنسية الأشخاص الاعتباريين في حالة خلافة الدول

١٢٨ - شاطرت عدة وفود اللجنة رأيها بأن المسائل الواردة في الباب الثاني التي تتناول جنسية الأشخاص الاعتباريين هي، حسب التعريف الحالي للموضوع، مفرطة في التحديد، وليس ثمة حاجة ظاهرة إلى إيجاد حل لهذه المسائل. ورُئي أن المعدل المتدني لنشوء منازعات قانونية تتصل بهذه المسألة في الحالات الأخيرة لخلافة الدول يظهر أنها ليست مسألة ملحة، وأنه يجري على أي حال تناولها بصفة عامة في سياق القانون الدولي الخاص وليس العام. وأشار أيضا إلى أن مستقبل الباب الثاني يكمن في أيدي الحكومات التي يمكنها تقاسم خبرتها العملية في مجال خلافة الدول من حيث تأثيرها على جنسية الأشخاص الاعتباريين؛ وإلى أنه يجدر باللجنة، نظرا إلى عدم وجود تعليقات في هذا الصدد، أن تحول انتباهها إلى مسائل أخرى. وفي هذا الصدد، أوضح وفد من بلد مر مؤخرا بحالة خلافة للدول أن بلده لم يواجه أي مشاكل عملية فيما يتعلق بجنسية الأشخاص الاعتباريين.

١٢٩ - بيد أن وفدا آخر حاج بأنه قد نشأت بالفعل مشكلات من هذا القبيل مع غياب القواعد الدولية ذات الصلة، وأن العمل المتعلق بالباب الثاني من هذا الموضوع له بالتالي أهمية قصوى. وقد لقي هذا الموقف بعض التأييد.

١٣٠ - وكان النهج البديل الأول الذي نظرت فيه اللجنة، ألا وهو توسيع نطاق الدراسة لما هو أبعد من سياق خلافة الدول بحيث يشمل مسألة جنسية الأشخاص الاعتباريين في القانون الدولي بصفة عامة، موضع تأييد من جانب بعض الوفود، خاصة إذا جرى تناول هذه المسألة كموضوع جديد. ورُئي أنه مع تزايد الترابط الاقتصادي بين البلدان وتنامي حجم الاستثمارات، فقد حان الوقت لإعادة التفكير في النهج التقليدي المتبع إزاء هذه المسألة. واعتبر آخرون هذا الخيار غير مناسب أو ممكن عمليا، وخاصة بالنظر إلى الصعوبات العملية العديدة القائمة في ضوء تنوع القوانين الوطنية ذات الصلة. ورُئي أيضا أن هذا العمل سوف يتداخل بصورة كبيرة مع موضوع الحماية الدبلوماسية.

١٣١ - وفيما يتعلق بالبديل الثاني، الذي يتمثل في الابقاء على الدراسة ضمن سياق خلافة الدول مع توسيعها لما هو أبعد من مشكلة الجنسية بحيث تشمل مسائل أخرى، أعربت بعض الوفود عن تحفظات في ضوء مشكلة تنوع القوانين الوطنية بشأن هذا الموضوع. بيد أن بعض الوفود الأخرى أيدت هذا النهج. وبصفة خاصة، رئي أنه ينبغي للجنة أن تعد صكا، ربما في صورة إعلان، يقرر المبادئ الرئيسية لمعالجة المشاكل القانونية المتصلة بالجنسية والصفة القانونية للكيانات القانونية التي تتأثر بخلافة الدول، مع إمكان اشتماله على شرط استثناء يؤكد حفظ حقوق الملكية لهذه الكيانات.

١٣٢ - وكان ثمة رأي أيضا يفيد بأنه قد يكون من المجدي الاستناد إلى عناصر من كلا الخيارين الآتني الذكر فيما يتعلق بالأعمال المقبلة المتصلة بالبواب الثاني من الموضوع. واقترح النظر في مسألة جنسية الأشخاص الاعتباريين قبل بحثها في سياق خلافة الدول، أو حتى البدء بدراسة مفهوم "الأشخاص الاعتباريين" في حد ذاته.

٢ - جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول

١٣٣ - علقت بعض الوفود على مشروع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، في دورتها التاسعة والأربعين. واعتبر هذا العمل آتيا ومفيدا على حد سواء في توفير حلول للمشاكل التي تواجهها الدول. وجرى الإعراب عن التأييد للنهج العام الذي اعتمدته اللجنة.

١٣٤ - وفيما يتعلق بالشكل النهائي لمشاريع المواد، فضل البعض أن تأخذ شكل إعلان، والبعض الآخر شكل اتفاقية.

١٣٥ - ورئي أنه من المهم ألا تشجع مشاريع المواد الجنسية المزدوجة. وكان اشتمال النص على التزام الدول بالحيلولة دون انعدام الجنسية موضع ترحيب.

١٣٦ - وفيما يتصل بحق الخيار، أعرب عن رأي مفاده أن هذا الحق أداة قوية لتفادي "المجالات غير المحددة" التي تقع ضمن ولايات متنازعة، وأنه ينبغي أن يطبق إلى أقصى حد ممكن. بيد أنه كان هناك أيضا رأي يفيد بأنه لا ينبغي الإفراط في تقليص حقوق الدول لصالح حقوق الأفراد، وأنه ينبغي أن تحتفظ الدول بالسيطرة على عملية إعطاء الجنسية. وفي هذا الصدد، أشير إلى أن الفقرة ٤ من المادة ١٠ ممعنة في التقيد.

١٣٧ - وكان ثمة اقتراح بتعريف مصطلح "خلافة الدول" في المادة ٢ (أ) بأنه "حلول دولة ما محل دولة أخرى في تحمل المسؤولية عن إدارة الإقليم وسكانه". وتمثلت الاقتراحات الأخرى المتعلقة بالمصطلحات في مواعمة نص مشروع المادتين ١٠ و ١٨ تحقيقا للاتساق، واستخدام مصطلح "صلة حقيقية وفعلية" في كلا المادتين، وكذلك إيضاح مفاهيم من قبيل "الصلة القانونية المناسبة" و "الحد الزمني المعقول".

١٣٨ - وفيما يتعلق بالأحكام العامة الواردة في الباب الأول، تم الإعراب عن التأييد لافتراض حمل الجنسية الذي تنص عليه المادة ٤، بيد أنه أضيف إن مثل هذا الافتراض خاضع لأي ترتيبات محددة قد تتوصل إليها الأطراف المعنية. وتباينت الآراء حول ضرورة إدراج المادة ١١. وأشار إلى أنه رغم أهمية مبدأ جمع شمل الأسرة، ينبغي اعتبار الإقامة الاعتيادية أهم معيار في تحديد الجنسية. ورئي أن المسائل المثارة في المادة ١٣ لا تتصل مباشرة بمشكلة الجنسية. بيد أن الأحكام الواردة في المادتين ١٤ و ١٥ لقيت التأييد. وجاء في أحد الآراء أن الفقرة ١ من المادة ١٨ تشدد بصورة مفرطة على مبدأ الجنسية الفعلية الذي لا أساس له في القانون الدولي.

١٣٩ - وفيما يتعلق بالباب الثاني، رئي أنه ينبغي أيضا تناول حالات إنهاء الاستعمار، أو على الأقل، ينبغي للجنة أن تذكر تحديدا أن النظام المقرر ينطبق، بعد إدخال التعديلات اللازمة، على هذه الحالات.

١٤٠ - وتم توضيح أنه في حالة انحلال دولة اتحادية، ينبغي أن يكون لمعيار جنسية الوحدة التي كانت فيما سبق من الوحدات المكونة للاتحاد الأسبقية على معيار الإقامة الاعتيادية، كما تظهر الممارسات الحديثة للدول.

١٤١ - وأعرب عن التأييد لنهج اللجنة المتمثل في الاختصار على تناول حالات خلافة الدول التي تحدث على نحو يتمشى مع القانون الدولي.

واو - التحفظات على المعاهدات

١ - تعليقات عامة

١٤٢ - أعربت عدة وفود مجددا عن رأيها بأن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد أنشأت نظاما قانونيا عمليا للتحفظات ينطبق على جميع أنواع المعاهدات. ولن يقلل من عموميته وجود نظام خاص للمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان رغم أنه قد يكون من المفيد النظر كذلك في نظام للتحفظات مخصص للمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان إذا احتاج الأمر إلى تكييفه مع أهداف وخصائص هذه المعاهدات. فلا ضرورة لإجراء تنقيح رئيسي أو تعديل جوهري في نظام فيينا هذا وإنما يلزم سد وإيضاح ما قد يكون فيه من ثغرات وأوجه غموض، وخاصة في حالة التحفظات غير المقبولة، وذلك في عملية تطوير تدريجي للقانون الدولي. ومن ثم يبدو أن من المفيد إصدار المبادئ التوجيهية بشأن تعريف التحفظات والإعلانات التفسيرية.

١٤٣ - وأشار أيضا إلى أن إبداء التحفظات هو حق من حقوق السيادة للدول مما يكفل عالمية المعاهدات المتعددة الأطراف.

١٤٤ - وفي حين اعترفت وفود أخرى بأن أعمال اللجنة المتعلقة بهذا الموضوع يمكن أن تنفي بالحاجات الملحة للحكومات في تصريف أمورها اليومية، إلا أنها أعربت عن بعض التحفظات بشأن عملية التعريف

من حيث أن هذه العملية لا تمس المسائل المتعلقة "بالمواضيع" القانونية التي كانت اللجنة قد شرعت في تناولها. ودعت هذه الوفود إلى التزام بعض الحذر فيما يتعلق بمسألة الإعلانات التفسيرية التي قد لا تشكل فئة قانونية منفصلة، بل قد لا تتعدى كونها "مشجبا" مريحا تعلق عليه الدول بيانات لا تمثل تحفظات. وأبدت تساؤلها أيضا عما إذا كانت الآثار القانونية المترتبة على الإعلانات التفسيرية تمثل جزءا أساسيا من دراسة اللجنة لهذا الموضوع.

١٤٥ - ورأت بعض الوفود أنه، برغم أهمية الاضطلاع بتحليل واف للمسائل المتصلة بالتحفظات، فإن الخوض بتفصيل زائد عما يجب في مسائل تبدو أهميتها نظرية أكثر منها عملية قد تتمخض عن إغفال الهدف الأساسي، المتمثل في وضع دليل للممارسة. وأشار إلى أن تعريف التحفظات يشير مسائل سياسية وقانونية متنوعة حيث أنه يطرح فروقا نسبية غاية في الدقة بين التحفظات وغيرها من البيانات الصادرة من جانب واحد.

١٤٦ - وحسب رأي آخر، يبدو أن موضوع إبداء التحفظات على المعاهدات قد اجتذب اهتماما متزايدا بين الدول، كما يتبين من أعمال مجلس أوروبا واللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية في الآونة الأخيرة. وبالتالي فإن إعداد اللجنة دليلا رسميا للمستعمل ستكون له قيمة عملية كبيرة.

١٤٧ - وأُعرب أيضا عن رأي يقول إن أيا من اتفاقيات فيينا الثلاث لا يتضمن تعريفا شاملا للتحفظات. وينبغي، لدى صياغة هذا التعريف، التشديد على ما يتسم به التحفظ من طابع تقييدي أو "قصري" وإقرار قائمة شاملة بالأوقات التي يمكن فيها إبداء التحفظات.

١٤٨ - وأيدت عدة وفود أيضا النظر المتوازي في التحفظات والإعلانات التفسيرية. فمن الضروري أن توفر أعمال اللجنة مبادئ توجيهية يسيرة الفهم لتوضيح أوجه الاختلاف والشبه بين هذين المفهومين. ولوحظ أن الإعلان التفسيري المشروط لا يمكن أن يشكل تحفظا ما لم يصدر في الوقت المناسب ولم يكن متعارضا مع هدف المعاهدة والغرض المقصود منها.

١٤٩ - ولوحظ أيضا أن بعض التحفظات عامة بدرجة يستحيل معها المواءمة بين نطاق هذه التحفظات وبين هدف المعاهدة المعنية والغرض منها أو تقييم الأثر المترتب على التحفظ من الوجهة العملية. وتتجلى صعوبة هذه المشكلة بصفة خاصة في حالة معاهدات حقوق الإنسان حين تود الدولة المعترضة أن تعتبر الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة بدون التحفظ، وهذا يخالف الأثر المعتاد لنظام فيينا الذي بمقتضاه يتمثل تأثير الاعتراض على تحفظ في عدم انطباق الأحكام التي يتعلق بها هذا التحفظ بين الدولتين إلى الحد الذي تذهب إليه التحفظات. وقد طبق عدد من البلدان نظرية "قابلية الفصل" هذه السارية في معاهدات حقوق الإنسان وأُعرب عن الأمل في أن تنعكس هذه النظرية في التقرير القادم للمقرر الخاص. بيد أنه لا توجد، من وجهة نظر أخرى، ممارسة كافية من جانب الدول لتأييد نظرية قابلية الفصل.

١٥٠ - وأُعرب عن رأي بأنه رغم عدم توفير نظام فيينا لأي آلية لتقييم ما إذا كان التحفظ غير متوافق مع الهدف من المعاهدة المعنية والغرض منها، إلا أن هذا الأمر يقع ضمن اختصاص الدول الأطراف في المعاهدة وليس ضمن اختصاص الهيئات المنشأة بالمعاهدات، التي لا تتمتع بسلطة إصدار أحكام بشأن صلاح أو مقبولية تحفظات معينة ما لم ينص على ذلك صراحة في ولايتها بموجب المعاهدة المعنية. وينبغي أن يكون قرار سحب التحفظ أو تنقيحه أيضا أمرا يرجع إلى الدولة.

١٥١ - ولوحظ أن اتفاقيات فيينا غير واضحة فيما يتعلق بالجوانب القانونية للتحفظات غير المقبولة، ولا سيما التحفظات التي تثار فيما يتصل بمعاهدات حقوق الإنسان.

١٥٢ - وأشار أيضا إلى أنه ينبغي البت في عدم توافق التحفظ مع هدف المعاهدة والغرض منها على نحو موضوعي وفقا لمعايير محددة بطريقة أكثر وضوحا؛ إذ أن ترك هذا الأمر تماما في أيدي الدول الأطراف لا يبعث دائما على الارتياح ويمكن أحيانا أن يؤدي إلى الالتباس، بالرغم من أن الدولة نفسها تتحمل المسؤولية الحصرية عن تصحيح الخلل في الإعراب عن موافقتها على الالتزام. ولهذه المسألة أهمية خاصة في حالة القواعد الآمرة، ذلك أن التحفظات قد تتعارض مع قاعدة قائمة مسبقا جسدتها المعاهدة. وطُرحت، بالإضافة إلى ذلك، مسألة ما إذا كان يتعين على الدول إبداء اعتراضها في حالة التحفظات المحظورة لمنعها من النفاذ. وحيث أن ممارسات الدول تتفاوت في هذا المجال فقد أُعرب عن الأمل في أن يحاول المقرر الخاص واللجنة إيجاد حلول لهذه المشكلة المعقدة.

١٥٣ - وأشار إلى أن دليل الممارسة الذي يوفر حلولاً عملية سيكون بالضرورة ذا طابع تكميلي ولا يمس نظام فيينا، الذي أصبح مدونة للتحفظات تحظى بالاحترام.

١٥٤ - وأشار إلى أن الإعلان التفسيري المشروط لا يمكن أن يشكّل تحفظا إلا إذا صدر في الوقت الصحيح وأذنت به معاهدة أو كان لا يتعارض مع هدفها والقصد منها. ومن ناحية أخرى، أُعرب عن رأي مؤداه أنه ينبغي أن يكون التفسير الذي تعطيه الإعلانات التفسيرية للمعاهدة مقبولا؛ وإلا فإنه يكون بمثابة تعديل. وأُعرب أيضا عن رأي مفاده أن الإعلانات التفسيرية كثيرا ما تمثل السبيل الوحيد أمام الدول للموافقة على صك عام متعدد الأطراف وينبغي النظر إليها في ضوء الثقافات الخاصة التي تؤثر في النظم القانونية للأمم. وأشار أيضا إلى أن اللجنة ينبغي أن تنظر في التزامات أو هيئات الدول الودعية ضمن أعمالها المقبلة بشأن التحفظات.

٢ - تعليقات على المبادئ التوجيهية كل على حدة

١٥٥ - أبدت عدة وفود ترحيبها بمشروع المبادئ التوجيهية المتعلقة بتعريف التحفظات والإعلانات التفسيرية. ولوحظ أن السمة الأساسية للتحفظات هي غرضها المتمثل في استبعاد أو تعديل الآثار القانونية المترتبة على أحكام معينة من أحكام المعاهدات، بينما يتمثل الغرض من الإعلانات التفسيرية في إيضاح معنى ونطاق معاهدة من المعاهدات أو بعض أحكامها. وأبدت كثير من الوفود ترحيبها بالمبدأ التوجيهي ١-١ (تعريف التحفظات) الذي يجمع بين كل العناصر الواردة في اتفاقيات فيينا الثلاث. ويتمثل الغرض الرئيسي، حسب أحد الآراء، في إجراء تمييز واضح بين التحفظات وغيرها من الإعلانات الأحادية الجانب. وهذا التعريف راسخ وله أيضا أهمية عملية كبيرة للدول لدى تحديد مقبولية تحفظ ما في ممارسة الدول، وذلك برغم أنه، وفقا لوجهة النظر هذه، ما زال يترك مجالا لشيء من عدم اليقين.

١٥٦ - ولوحظ، فيما يتعلق بموضوع التحفظات (مشروع المبدأ التوجيهي ١-١)، أنه إذا كان التحفظ عاما أكثر من اللازم، على نحو ما صار مؤخرا ممارسة من الممارسات الأكثر شيوعا، وخاصة في مجال حقوق الإنسان، فإنه قد يشير مصاعب كثيرة ويشكك في إرادة الدولة المتحفظة لأن تنفذ المعاهدة تنفيذا فعالا. وأيدت بعض الوفود اعتزام اللجنة إعادة النظر في ذلك المبدأ التوجيهي في ضوء المناقشات المتعلقة بالإعلانات التفسيرية، وخاصة لأن النص يبدو شديد الغموض. وتجنبنا للخلط الذي يمكن أن يحدث مع بعض أنواع الإعلانات التفسيرية، يمكن الإشارة إلى الهدف المتمثل في تعديل أو استبعاد الآثار القانونية للمعاهدة. وأعرب وفد آخر عن القلق الذي يساوره من خطر حدوث زيادة كبيرة في التحفظات الواسعة النطاق مع صدور مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

١٥٧ - وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ١-٢ (الحالات التي يمكن فيها إبداء تحفظ)، اتفقت الوفود على أنه ينبغي أن يشمل جميع الحالات المتوخاة في المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

١٥٨ - بيد أنه لوحظ أيضا أنه ليس المقصود منه العد الحصري لكافة الحالات التي يمكن فيها إبداء التحفظات، كحالة الإشعار بالخلافة على سبيل المثال.

١٥٩ - وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ١-٣ (التحفظات على نطاق الإقليم)، وجه أحد الوفود الاهتمام إلى أن صياغة التحفظات عند وقوع الخلافة تقتصر على الحالات التي لا يتم فيها تلقائيا أيلولة المعاهدة إلى الدولة الخلف والتي يكون فيها إشعار الخلافة ذا طابع تأسيسي وليس إعلاني. أما في حالات الخلافة "التلقائية"، فإن الدولة الخلف تصبح طرفا في المعاهدة "المعدلة" بموجب تحفظ سلفها ولا يكون لها الحق في إبداء تحفظات جديدة.

١٦٠ - وأعرب وفد آخر عن تأييده لوجهة النظر المتمثلة في تأييد حق الدولة الخلف في إلغاء تحفظ أبدته الدولة السلف أو في إبداء تحفظ جديد عند تقديم إخطارها بالخلافة، نظرا لأن الدولة الخلف تصبح طرفا في المعاهدة من تاريخ الخلافة ويمضي وقت كبير غالبا بين هذين التاريخين. وأكد وفد آخر أهمية تحديد المواعيد النهائية لإبداء التحفظات.

١٦١ - وأعرب عن وجهة نظر مفادها أن البيانات الأحادية الجانب التي تعتزم الدول بموجبها استبعاد تطبيق معاهدة أو بعض أحكامها على أحد الأقاليم تشكل في الواقع تحفظات وتعكس الممارسة المتبعة. ويمكن صياغة هذه التحفظات حتى ولم لم يكن منصوصا عليها صراحة في المعاهدة التي تتصل بها. وأشار إلى وجوب إدراج إمكانية أن تقوم الدولة بإبداء تحفظ تستهدف به قصر تطبيق المعاهدة أو الأثر القانوني لبعض أحكامها على إقليم معين.

١٦٢ - وبالرغم من أن عدة وفود قد وافقت على مضمون ما توصلت إليه اللجنة من استنتاجات، فإنها دعت إلى إجراء دراسة دقيقة للحالات التي يمكن فيها إبداء ذلك النوع من التحفظات. وفضلا عن ذلك فقد أشار مرة أخرى إلى مسألة حدود المعاهدة المتغيرة بصفة خاصة في سياق التخلي عن الأراضي. ونظرا لأن ممارسة الدول لا تؤيد فكرة التحفظات الرامية إلى استبعاد تطبيق حكم متعلق بحدود المعاهدة المتغيرة ينبغي أن تنظر اللجنة في هذه المسألة مرة أخرى عند مناقشتها لمسألة التحفظات في حالات خلافة الدول.

١٦٣ - وأعرب عن رأي مفاده أنه يتعين على اللجنة أن توضح ما إذا كان تحفظ قدم عند الإخطار بتطبيق معاهدة على إقليم سيكون مقبولا إذا كان توسيع نطاق تطبيق المعاهدة على الإقليم تلقائيا، كما هو الأمر في حالة انتقال جزء من الإقليم بين الدول.

١٦٤ - وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٤ (التحفظات التي يتم إبدائها عند الإشعار بالتطبيق على إقليم)، لوحظ أيضا أنه قد يكون من الضروري قصر مشروع المبادئ التوجيهية على الحالات "الاستعمارية" بحيث لا تشمل إلا الأقاليم التي كانت تخضع لولاية الدولة المتحفظة. وإذا كان دليل الممارسة يعكس الممارسة الراسخة فقد لا يشمل عندئذ الممارسة غير العادية والمتمثلة في استبعاد كل إقليم الدولة ذاتها أو جزء منه.

١٦٥ - وأعرب عن رأي مفاده أن مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٥ لا حاجة له رغم صحته. ويبدو أن مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٦ يفتقر إلى التوازن بل وحتى زائد عن الحاجة وما هو إلا تكرار لجوهر مفهوم التحفظ. وأشار أيضا إلى أنه لا ينبغي تكريس عمل أكثر من اللزوم للتحفظات الواسعة النطاق. ووافقت بعض الوفود على نص مشروع المبدأين التوجيهيين ١-١-٥ و ١-١-٦ وإن كانت تقر بحاجتهما إلى مزيد من التوضيح.

١٦٦ - وكان رأي عدة وفود أن الإعلانات الأحادية الجانب المتصلة بعدم الاعتراف أو الاستبدال ينبغي أن تخضع لمزيد من الدراسة في حين أنه، حسب وجهة نظر أخرى، يخضع عدم الاعتراف للقواعد المتعلقة بالاعتراف بالدول.

١٦٧ - واشترك كثير من الوفود في الرأي القائل إن الطابع الأحادي الجانب للتحفظ لا يستبعد إمكانية قيام الدول مشتركة بصياغة تحفظات (١-٧-١ التحفظات المبداء بصورة مشتركة). ومع ذلك، طرح سؤال عما إذا كانت تترتب على سحب إحدى الدول لتحفظها آثار بالنسبة للدول الأخرى التي قامت بصياغته.

١٦٨ - وفضلا عن ذلك لوحظ أن اللجنة اتبعت نهجا مبتكرا إزاء التحفظات المبداء بصورة مشتركة نظرا لأنه كان من المتوقع الرجوع كثيرا إلى هذه التحفظات في القريب العاجل، وذلك بصفة خاصة نتيجة لمشاركة الاتحاد الأوروبي في عدد متزايد من المعاهدات المتعددة الأطراف. وسيتيح هذا النهج للجنة إمكانية الابتكار في حالة الإعلانات التفسيرية التي لم يرد ذكرها في المعاهدات الجديدة.

١٦٩ - وفيما يتعلق بمشاريع المبادئ التوجيهية التي ليس لها عنوان أو رقم في الوقت الحاضر، وافقت الوفود على وجهة النظر التي مفادها أن تعريف الإعلان أحادي الجانب بأنه تحفظ لا يجعله مقبولا أو صالحا ولا يعطي حكما مسبقا على إمكانية قبوله. ولن يحسم موضوع صلاحية الفعل إلا عندما يتم إقرار التعريف مع وضع نطاقه وأثره القانونيين في الاعتبار. وبالتالي فإن من المفيد توضيح وتحديد نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية التي تم اعتمادها حتى الآن بكليتها. وحسب إحدى وجهات النظر ينبغي ربط مسألة المقبولية بتعريف التحفظ.

١٧٠ - وكان رأي كثير من الوفود أن الإعلانات الأحادية الجانب التي تقدمها الدول لزيادة التزامها أو حقوقها بموجب المعاهدة بما يتجاوز تلك التي تشترطها المعاهدة نفسها لا يجب أن تُعتبر تحفظات. إلا أنه لوحظ أيضا أن الكثير يعتمد على هذه الصياغة المحددة، إذ قد تكون هناك حالات يمكن اعتبارها فيها معدلة للآثار القانونية لبعض الأحكام في المعاهدة. وينبغي أن تدرس اللجنة ممارسة الدول في هذا الصدد.

١٧١ - ولوحظ أن كون دولة أو منظمة دولية ما قد أعربت عن رغبتها في زيادة تعهداتها بما يتجاوز تلك التي تنص عليها المعاهدة لا تعدل الآثار القانونية لأي التزام بموجب تلك المعاهدة. ومثل هذه الالتزامات لا تشكل تحفظات. إلا أنه لوحظ أيضا أن الوضع يختلف في حالة الدولة التي تسعى إلى زيادة حقوقها بموجب المعاهدة. إذ أن من المهم التمييز بين قانون المعاهدات والقانون العرفي، ففي حين لا تستطيع الدولة أن تعدل القانون الدولي العرفي لمصلحتها الخاصة بإبدائها تحفظا على معاهدة تدون ذلك القانون، قد لا يكون بإمكانها ذلك في حالة قانون المعاهدات. ولذلك ربما تود اللجنة النظر في تلك المسألة وكذلك في الخيارات المتاحة للدول الأطراف الأخرى في هذه الحالة. وفي مثل هذه الحالات لا يكون استخدام مصطلح "تحفظ" ملائما وخاصة في ضوء النتائج المترتبة على تطبيق نظام التحفظات.

١٧٢ - ولوحظ أيضا أن البيانات التي تهدف بها الدولة الطرف إلى زيادة حقوقها تشكل في بعض الأحيان انتقاصا من التزامات الدولة وتحد من التزامات مقدمها ويمكن أن تمثل بالتالي تحفظا.

١٧٣ - وفي وجهة نظر أخرى أن مثل هذه البيانات لا تعدو كونها مقترحات أو عروضاً مقدمة من إحدى الدول لتعديل المعاهدة ولا يمكن أن تصبح ملزمة إلا بعد أن تقبلها الأطراف الأخرى طبقاً لأحكام المعاهدة أو من خلال علاقة تعاھدية "موازية" بالإضافة إلى المعاهدة الرئيسية.

١٧٤ - لوحظ أيضا أن البيانات يمكن أن تشكل أفعالا قامت بها الدول من جانب واحد. وذكر أيضا أن أية قوة ملزمة لهذه الإعلانات لا تستمد من المعاهدة ذاتها ولكن من مبادئ القانون الدولي العام التي تحكم الأفعال القانونية الأحادية الجانب.

زاي - القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة

١ - تعليقات عامة

١٧٥ - أعربت وفود كثيرة عن ترحيبها بالمبادرات التي قامت بها اللجنة لتشجيع زيادة الفعالية في عملها وأعربت عن تأييدها لتعزيز التعاون ذي الفائدة المشتركة بين اللجنة والهيئات الأخرى، وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي للجنة أن تحتفظ بعلاقات وثيقة مع محكمة العدل الدولية التي تؤدي قراراتها وفتاواها دورا أساسيا في تقرير ما إذا كانت القواعد العرفية ومبادئ القانون الدولي موجودة. كما تمت الإشارة أيضا بمساهمة الهيئات الإقليمية الأخرى في مجالي التدوين والفقه.

١٧٦ - وتم التركيز أيضا على أهمية تطوير القانون الدولي من خلال الحلقات الدراسية التي تنظمها لجنة القانون الدولي للطلاب من البلدان النامية والتي ينبغي أن تمثل فيها على نحو منصف.

١٧٧ - ولوحظ أن ممارسة التدوين يمكن أن تكون فعالة إذا جسدت نتائجها في اتفاقيات متعددة الأطراف. ورغم ما يبدو من أن اللجنة قد زادت مؤخرا من تركيزها على صياغة المبادئ والمبادئ التوجيهية والقواعد النموذجية كلما كان ذلك ملائما، فلا ينبغي لها أن تغفل حقيقة أن التدوين يجب أن يهدف إلى تطوير وتنظيم القواعد العرفية في شكل اتفاقيات دولية ملزمة قانونا.

١٧٨ - وأعرب عن الأمل في أن تستطيع اللجنة إحراز تقدم فيما يتعلق بالمواضيع المدرجة في جدول أعمالها الحالي، وخاصة موضوع مسؤولية الدول والمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي والجنسية وخلافة الدول.

١٧٩ - وأعلن أيضا أن السلسلة الكاملة لمحاضرات جيلبرتو أمادو التذكارية قد تم نشرها مؤخرا لتصادف الذكرى السنوية الخمسين لإنشاء اللجنة وأن السلسلة بأسرها ستكون متاحة على شبكة الإنترنت.

١٨٠ - وأعرب عدد من الوفود عن الرغبة في أن تتاح نسخ من تقارير اللجنة القادمة على الموقع الخاص بها على الشبكة العالمية مما ييسر العمل التحليلي للحكومات.

١٨١ - وأشار أيضا مع التقدير إلى تنظيم حلقة دراسية للاحتفال بالذكرى السنوية الخمسين للجنة بالإضافة إلى نشر المطبوعات Making better International Law: The International Law Commission at 50, and Analytical Guide to the Work of the International Law Commission.

١٨٢ - واتفق على أن اللجنة قد حافظت في عملها على توازن صحيح بين التطوير التدريجي والتدوين. واقترح أن يقدم المقررون الخاصون إلى اللجنة السادسة آراءهم فيما يتعلق بأفضل الطرق التي يمكن بها أن تدرس بها اللجنة تقرير اللجنة السادسة. وفضلا عن ذلك فإن توزيع القضايا الرئيسية المشمولة بكل واحد من المواضيع في شكل بنود قد يوفر إطار عمل مفيد لإجراء مناقشة مثمرة.

٢ - برنامج العمل طويل الأجل

١٨٣ - أيد كثير من الوفود معايير اختيار المواضيع التي سيتضمنها برنامج العمل طويل الأجل، ورأت أنه لا ينبغي للجنة أن تقصر عملها على المواضيع التقليدية، ولكن يجب أن تنظر أيضا في المسائل المتعلقة بممارسة الدول مؤخرًا. ولوحظ أيضا أن كلا من المواضيع المقترحة يتسم بالوضوح والتركيز الجيد. وبالتالي ينبغي إنهاء النظر فيها بسهولة في خلال سنوات قليلة.

١٨٤ - ورحبت الوفود بإدراج مواضيع مثل مسؤولية المنظمات الدولية وآثار المنازعات المسلحة على المعاهدات (بالتركيز على المنازعات الدولية بدلا من المنازعات المحلية) وطرده الأجانب والموارد الطبيعية المشتركة.

١٨٥ - وفيما يتعلق بمستقبل موضوع المسؤولية الدولية أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي للجنة أن تتابع الجزء الثاني من الدراسة بالتركيز على مبادئ المسؤولية المدنية (بما في ذلك مسؤولية القائمين بالنشاط من غير الدول عن الضرر المادي العابر للحدود) وعن المسؤولية الدولية للدولة والعلاقة بين الاثنين على وجه التحديد. وسيكون هذا النهج أكثر صلة بالواقع في الحياة الدولية الذي تشكله، بصورة متزايدة، الشركات وحتى الأفراد وخاصة في الميدان الاقتصادي.

١٨٦ - وفيما يتعلق بفكرة أن تنظر اللجنة في القضايا ذات الصلة بالقانون البيئي الدولي أعرب عن رأي مفاده أن مصطلح "الموارد العابرة للحدود" أفضل من مصطلح "الموارد الطبيعية المشتركة". وبذا تستطيع اللجنة دراسة موضوع المياه الجوفية والرواسب العابرة للحدود.

٣ - موضوع قسمة الدورات

١٨٧ - أعرب عن رأي مفاده أن الدورة المقسمة في عام ١٩٩٨ كانت ناجحة لأنها أتاحت للجنة أن تنجز مجموعة مشاريع المادة ١٧ بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة ومشاريع المبادئ التوجيهية بشأن التحفظات على المعاهدات، وأتاحت الفرصة للمستشارين القانونيين في البعثات الدائمة في نيويورك لمراقبة عمل اللجنة ومقابلة أعضائها. وحسب هذا الرأي فقد كان من المؤسف أن تقف المعوقات المالية حائلا دون مواصلة اللجنة لاجتماعاتها في دورات مقسمة. وأعرب عن الأمل في أن تتيح الميزانية في المستقبل التمويل اللازم لاستئناف هذه الممارسة.

١٨٨ - وقدم اقتراح بأن تعقد اللجنة في المستقبل ١٠ اجتماعات في الأسبوع (بدلا من ثمانية). وبذا تقصر مجموع مدد دوراتها أسبوعا في كل ستة أسابيع.

١٨٩ - وأيد بعض الوفود قرار اللجنة عقد دورة واحدة في جنيف في عام ١٩٩٩ ودورة مقسمة أخرى في عام ٢٠٠٠. وهي ترى ضرورة أن يتاح للجنة اتخاذ قرار بشأن جدول أعمالها ليكون أكثر فعالية وتأثيرا.

— — — — —