



الجمعية العامة

Distr.
GENERALA/CN.4/498/Add.4
19 July 1999
ARABIC
Original: ENGLISH

لجنة القانون الدولي

الدورة الحادية والخمسون

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

التقرير الثاني بشأن مسؤولية الدول

مقدم من السيد جيمس كروفورد، المقرر الخاص

إضافة

المحتويات

الصفحة

٢	دال - التدابير المضادة المنصوص عليها في الفصل الخامس من الباب الأول والفصل الثالث من الباب الثاني
٧	١- ملاحظات بشأن معالجة التدابير المضادة في الباب الثاني
٨	(أ) تعليقات الحكومة
١١	(ب) التطورات في القانون والممارسة المتعلقة بالتدابير المضادة
١٣	(ج) قضايا معينة تثيرها المادة ٤٧ إلى ٥٠
١٤	'١' تسوية المنازعات وشكل مشروع المواد
١٦	'٢' التوازن بين الدول "المضرورة" والدول "المستهدفة"
١٧	٢- الخلاصة
١٧	(أ) الخيارات المتاحة للجنة
١٩	(ب) صياغة المادة ٣٠

ثانياً - استعراض مشاريع المواد في الباب الأول (تابع)

دال - التدابير المضادة المنصوص عليها في الفصل الخامس من الباب الأول والفصل الثالث من الباب الثاني

٣٥٧- تعالج المادة ٣٠ من الفصل الخامس من الباب الأول الأفعال التي تشكل تدبيراً مضاداً "مشروعاً" بموجب القانون الدولي للرد على تصرف غير مشروع من جانب دول أخرى. وتنص هذه المادة على أنه تنتفي صفة عدم المشروعية عن مثل هذه الأفعال متى كانت تمثل تدبيراً مضاداً، وبالتالي لا تنشأ المسؤولية فيما يتعلق بهذه الأفعال^(٦٨٥). ويؤكد مشروع المواد الذي اعتمد في القراءة الأولى ذلك في المادة ٣٥ التي احتفظت بإمكانية التعويض عن الضرر الفعلي الذي ينشأ عن تصرف بمقتضى بعض المواد الأخرى المنصوص عليها في الفصل الخامس ولكن ليس عن الضرر الذي يقع نتيجة للتدابير المضادة أو الدفاع عن النفس^(٦٨٦).

٣٥٨- ومضت اللجنة في أعمالها اللاحقة المتعلقة بالباب الثاني من مشروع المواد في معالجة التدابير المضادة بشيء من التفصيل بناء على التقارير المفصلة المقدمة من السيد أرنجيو - رويس^(٦٨٧) بشأن هذا الموضوع. وتود الأحكام ذات الصلة، التي اعتمدت بعد مناقشة موضوعية فقط وفي بعض الأحيان بناء على تصويت في الجلسات العامة^(٦٨٨)، في الفصل الثالث من الباب الثاني. وهي موضوع المواد ٤٧ إلى ٥٠. ويلزم أيضاً قراءة هذه المواد في سياق الباب الثالث، الذي يعالج تسوية المنازعات.

تعريف التدابير المضادة

٣٥٩- تتخذ التدابير المضادة طبقاً للفقرة ١ من المادة ٤٧ عند "عدم امتثال الدولة المضرورة للالتزام أو أكثر من الالتزامات التي تقع على عاتقها تجاه الدولة التي ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً". والهدف منها هو حمل الدولة الأخيرة (المشار إليها فيما بعد بالدولة المستهدفة) على الامتثال لالتزاماتها بالوقف والجبر، ويجوز اتخاذها ما دام لم

(٦٨٥) انظر الفقرة ٢٤٢ أعلاه.

(٦٨٦) انظر الفقرة ٣٠٣ أعلاه.

(٦٨٧) انظر أرنجيو - رويس، التقرير الثالث، *حولية* ... ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة

٧؛ التقرير الرابع، *حولية* ... ١٩٩٢، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٧.

(٦٨٨) انظر *حولية* ... ١٩٩٣، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ١٨؛ *حولية* ... ١٩٩٤، المجلد

الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٢٨٩؛ *حولية* ... ١٩٩٥، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٨٢، عند الصفحة

١١٥، الفقرة ٣٣٩.

يتم الامتثال لهذه الالتزامات وكانت التدابير المضادة لا تزال "لازمة في ضوء أي استجابة لطلبات الدولة المضرورة". ولذلك تعتبر التدابير المضادة علاجية أساساً وليست عقابية من حيث غايتها، ولكن لا توجد من ناحية أخرى حدود معينة للالتزامات التي يجوز التغاضي عن عدم مشروعية التدابير المضادة التي تتخذ للحمل على الامتثال لها. وبالتحديد، لم يعتمد^(٦٨٩) مفهوم "التدبير المضاد من باب المعاملة بالمثل" الذي وضعه من قبل المقرر الخاص السيد ريفاغن.

٣٦٠- ويستفاد من المادة ٣٠ بوضوح أنه تنتفي عدم المشروعية عن التدابير المضادة فيما يتعلق بالعلاقة بين الدولة المضرورة والدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع دولياً فقط. وترد الآثار فيما يتعلق بالدول الثالثة في الفقرة ٣ من المادة ٤٧ التي تنص على أنه لا يجوز أن تبرز التدابير المضادة التي تتخذ ضد الدولة ألف "الإخلال بالالتزام نحو دولة ثالثة". ولكن لا يشمل هذا الشرط الآثار غير المباشرة أو التبعية للتدابير المضادة التي تتخذ في مواجهة دولة ثالثة، أو عموماً في مواجهة أطراف ثالثة، التي لا تنطوي على خرق مستقل لأي التزام.

٣٦١- وتفرض المواد ٤٨ إلى ٥٠ مجموعة من الشروط والقيود على اتخاذ التدابير المضادة من أجل تجنب إساءة استعمالها واقتصارها على الأغراض المحددة في المادة ٤٧. وهي موضوعية وإجرائية معاً. وفي المناقشة التي جرت بشأن التدابير المضادة في القراءة الأولى، كانت المسائل الإجرائية في الواقع هي الأكثر إثارة للجدل.

القيود الموضوعية للتدابير المضادة

٣٦٢- يتعلق القيد الموضوعي الأول، المستقر تماماً فيما يتعلق بالقانون الدولي العام، بالتناسب. ويرد هذا القيد في المادة ٤٩ بصيغة سلبية: فلا يجوز أن تكون التدابير المضادة "غير متناسبة مع درجة جسامة الفعل غير المشروع دولياً وآثاره على الدولة المضرورة". ويشير استخدام الحرف "و" إلى اتصال كل من الفعل غير المشروع دولياً وآثاره على الدولة المضرورة بهذا الغرض.

٣٦٣- وترد عدة قيود موضوعية إضافية في المادة ٥٠، المعنونة "التدابير المضادة المحظورة". وبعض هذه القيود بديهية. فلا يجوز أن تشمل التدابير المضادة "التهديد باستخدام القوة أو استخدامها بوجه يحظره ميثاق الأمم المتحدة" (المادة ٥٠(أ))، أو أي سلوك آخر يكون مخالفاً لقاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام" (المادة ٥٠(ه)). كذلك لا يجوز أن تشمل "أي سلوك يخل بحقوق الإنسان الأساسية" (المادة ٥٠(د)). ولذلك تستبعد الأعمال الانتقامية للمحاربين التي تنطوي على استخدام القوة. ويتعلق حظر محدد آخر بأي "سلوك ينتهك حرمة المعتمدين الدبلوماسيين أو القنصليين والمباني والمحفوظات والوثائق الدبلوماسية أو القنصلية" (المادة ٥٠(ج)). ولكن لا يُستبعد بالتحديد السلوك الذي ينطوي على خرق لقواعد القانون الإنساني الدولي.

(٦٨٩) انظر الفقرة ٣٢٣ أعلاه.

٣٦٤- وبالإضافة إلى ذلك، تمنع المادة ٥٠(ب) "الإكراه الاقتصادي أو السياسي البالغ الذي يرمي إلى تعريض السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً للخطر". ويفترض استخدام كلمة "البالغ" أن التدابير المضادة العادية أيضاً قسرية، والواقع أنها قسرية بحكم تعريفها ما دام الهدف منها هو حمل الدولة المستهدفة على الامتثال لالتزاماتها الدولية.

٣٦٥- ولا يعالج مشروع المواد إمكانية أن تكون التدابير المضادة محظورة صراحة أو ضمناً بالالتزام قيد البحث. فلا يلزم القيام بذلك فيما يتعلق بحقوق الإنسان التي لا تجوز مخالفتها ما دام يشملها فعلاً النص الأوسع نطاقاً للمادة ٥٠(د). ولكن يمكن القول أيضاً بأن الالتزامات التي تدخل في نطاق ما وصفته المحكمة الدولية بعبارة "الالتزامات بالامتناع الكامل" قد تمنع صراحة أو ضمناً التدابير المضادة^(٦٩٠). وصحيح أن فئة "الالتزامات بالامتناع الكامل" قد وردت لمعالجة القيود على الإجراءات في حالة الدفاع عن النفس ولكن يمكن تطبيق نفس الفكرة، من باب أولى، على الإجراءات التي تتخذ عن طريق التدابير المضادة.

الشروط الإجرائية لاتخاذ التدابير المضادة

٣٦٦- ترد النتائج الإجرائية لاتخاذ التدابير المضادة في المادة ٤٨. وتميز المادة ٤٨ بالشكل الذي اعتمدت به نهائياً بين "تدابير الحماية المؤقتة" التي يجوز أن تتخذها الدولة المضروبة بعد قيام الدولة المستهدفة بارتكاب فعل غير مشروع دولياً مباشرة، والتدابير المضادة الكاملة التي لا يجوز اتخاذها إلا بعد التفاوض لحل النزاع، طبقاً لما ورد في المادة ٥٤، وعدم نجاح هذا التفاوض. وأدخل هذا التمييز في مرحلة متأخرة من المناقشة المتعلقة بالتدابير المضادة، بعد تصويت اللجنة بأغلبية بسيطة باعتبار التفاوض شرطاً مسبقاً لازماً لاتخاذ التدابير المضادة^(٦٩١). وتعرّف هذه المادة "تدابير الحماية المؤقتة" بأنها تدابير "لازمة لحماية حقوقها وبما يتفق مع الشروط الواردة في هذا الفصل". وهذه العبارة ليست واضحة تماماً، ما دام من الواجب بموجب المادة ٤٧ أن تكون جميع التدابير المضادة، لا اعتبارها مشروعاً، لازمة لضمان احترام حقوق الدولة المضروبة في الوقف والجبر بموجب المواد ٤١ إلى ٤٦، وبالتالي فإن جميع التدابير المضادة، بحكم تعريفها، تدابير "لازمة لحماية حقوق" الدولة المضروبة. ورغم عدم الإشارة إلى ذلك يمثل هذا التفصيل فإن "التدابير المؤقتة" تبدو تدابير لازمة لحماية حق الدولة المضروبة في اتخاذ تدابير مضادة في حالة عدم نجاح المفاوضات. والهدف بالطبع هو السماح باتخاذ تدابير فورية فيما يتعلق بالمواد التي قد تُنقل خلافاً لذلك من إقليم الدولة المضروبة ولا تكون بعد ذلك متاحة كموضوع للتدابير المضادة. ومن الأمثلة على ذلك تجميد الأرصدة أو الحسابات المصرفية، أو احتجاز سفينة أو طائرة. ويوحى بوضوح استخدام عبارة "تدابير الحماية المؤقتة" بأنها تدابير قضائية، مثل التدابير المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٤١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو المادة ٢٩٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. ولكن بينما قد يوجد بعض

(٦٩٠) انظر الفقرة ٢٩٩ أعلاه.

(٦٩١) /نظر حولية... ١٩٩٦، المجلد الأول، الصفحة ٣٩٧.

التشابه بين الحالتين، فإنه ليس وثيقاً إلى هذا الحد. فالمادة ٤٨ تتعلق بتدابير انفرادية تتخذها الدولة على مسؤوليتها للرد على تصرف غير مشروع، أي تدابير كانت في حد ذاتها ستعتبر خلافاً لذلك غير مشروعة دولياً. والتدابير المؤقتة التي تأمر بها أو تشير إليها المحكمة أو هيئة التحكيم الدولية بحكم تعريفها ليست انفرادية ومن النادر أن تأذن بسلوك لا يتفق خلافاً لذلك مع الالتزامات الدولية للدولة الطرف التي تتخذها. ولذلك فإن "تدابير الحماية المؤقتة" المتوخاة في الفقرة ١ من المادة ٤٨ أقرب إلى نوع من الحجز التحفظي الانفرادي الذي قد يكون متاحاً لصاحب الامتياز بموجب القانون الوطني.

٣٦٧- وإذا أُجريت مفاوضات ولم تنجح في حل النزاع، تنص المادة ٤٨ على أنه يجوز عندئذ اتخاذ تدابير مضادة بالقدر الذي تسمح به المواد الأخرى من الفصل الثالث. وقد تتخذ بعد ذلك تدابير تسوية المنازعات مع التدابير المضادة وليس كشرط مسبق لازم لها. وتنص المادة ٤٨ أيضاً على أنه يترتب على اتخاذ التدابير المضادة التزام بتسوية النزاع بالأسلوب المنصوص عليه في الباب الثالث، أو أي إجراء آخر "ملزم لتسوية المنازعات" يكون سارياً بين الدولة المضروعة والدولة المستهدفة فيما يتعلق بالنزاع (انظر الفقرة ٢ من المادة ٤٨). ولبيان كيفية عمل هذا النظام، يلزم تقديم موجز لأحكام الباب الثالث، المعنون "تسوية المنازعات".

٣٦٨- فينص الباب الثالث على عملية تتم على ثلاث مراحل. الأولى تتعلق بالتوفيق عن طريق لجنة التوفيق (انظر المادتين ٥٦ و ٥٧ والمرفق الأول). فإذا لم يقدّم أي طرف بعرض النزاع على لجنة التوفيق أو إذا لم يتم التوصل إلى تسوية متفق عليها خلال ستة أشهر تالية لتقرير لجنة التوفيق، يجوز لأطراف النزاع، بالاتفاق فيما بينها، أن تعرض النزاع على التحكيم (انظر المادتين ٥٨ و ٥٩ والمرفق الثاني). ويجوز لأي طرف من أطراف النزاع الطعن في قرار التحكيم: وتحال هذه الطعون إلى محكمة العدل الدولية، ما لم تتفق الأطراف خلال ثلاثة أشهر على هيئة قضائية أخرى (المادة ٦٠). فطبقاً للباب الثالث، يتوقف التحكيم عادة على موافقة الأطراف، ولكن تعني موافقتها في حالة الاتفاق على التحكيم الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بأي نزاع بشأن سريان قرار التحكيم.

٣٦٩- بيد أنه يرد حكم خاص للتدابير المضادة في الفقرة ٢ من المادة ٥٨:

"٢- إلا أنه، في الحالات التي ينشأ فيها النزاع بين دولتين من الدول الأطراف في هذه المواد، تكون إحداها قد اتخذت تدابير مضادة ضد الأخرى، يحق للدولة التي اتخذت ضدها هذه التدابير أن تقوم في أي وقت، بإرادتها المنفردة، بعرض النزاع على هيئة تحكيم تنشأ وفقاً للمرفق الثاني لهذه المواد".

وهذا هو الحكم الوحيد للتسوية الإلزامية للمنازعات في مشروع المواد، وينشأ فقط عندما تتخذ إحدى الدول الأطراف تدابير مضادة ضد دولة أخرى. وهو يتجنب بوضوح إجراءات لجنة التوفيق. ولا تبين الفقرة ٢ بالتحديد "النزاع" الذي ينبغي أن يُعرض على التحكيم. ومن الواضح أنه يشمل النزاع الأساسي حول الفعل غير المشروع دولياً (المزعوم)، أي النزاع الذي أدى إلى اتخاذ تدابير مضادة. ولكن هل يشمل أيضاً أي نزاع تبعي (وهو نزاع من المحتمل كثيراً أن ينشأ في الممارسة العملية)، مثل النزاع حول ما إذا كانت التدابير المضادة التي اتخذت مشروعة بموجب الشروط الواردة في الفصل الثالث؟ وبعبارة أخرى هل يشمل "النزاع" مسائل مثل ما إذا كانت التدابير المضادة متناسبة، وما إذا كانت محظورة بموجب المادة ٥٠، وما إذا وجدت محاولة حقيقية للتفاوض المسبق، وإذا لم توجد، ما إذا كانت التدابير المضادة فعلاً "تدابير مؤقتة" بالمعنى الوارد في الفقرة ١ من المادة ٤٨؟ ويمكن الدفاع عن كلا الرأيين من واقع النص. فمما يؤيد الرأي الأضيق نطاقاً (أي الرأي القائل بأن "النزاع" يقتصر على النزاع الأساسي الناشئ من الفعل غير المشروع دولياً) أن الالتزام بتسوية النزاع ينشأ بمجرد اتخاذ التدابير المضادة، وإن كانت مسألة مشروعية التدابير المضادة قد تتوقف على وقائع لاحقة - مثل الوقائع المتعلقة بعدم التناسب بين التدبير المضاد وأثاره على الدولة المضروعة. ومما يؤيد الرأي الأوسع نطاقاً أن النزاع لا يحال إلى التحكيم إلا عندما تكون التدابير المضادة قد اتخذت فعلاً: وليس من المنصف ومن المعقول أيضاً مطالبة الدولة المستهدفة بعرض موضوع عدم مشروعية تصرفها على التحكيم دون تمكينها من اختبار عدم مشروعية التصرف الذي اتخذته الدولة المضروعة للرد عليه. والرأي الأوسع نطاقاً في الغالب هو الأفضل. ولكن هناك حدود، في جميع الأحوال، لنطاق الالتزام بالتحكيم. فمثلاً، لا يمتد هذا الالتزام إلى المطالبات المضادة التي قد تكون لدى الدولة المستهدفة فيما يتعلق بالنزاع الأساسي.

٣٧٠- وتنظم المادة ٤٨ بعد ذلك مدى جواز الإبقاء على سريان التدابير المضادة إلى حين إجراء التحكيم. فينبغي بموجب الفقرة ٣ من المادة ٤٨ وقف التدابير المضادة عندما تبدي الدولة المستهدفة تعاونها في عملية التحكيم وبقدر تعاونها في هذه العملية. ولكن ينتهي الالتزام بوقف التدابير المضادة عند عدم امتثال الدولة المستهدفة لطلب أو أمر صادر من المحكمة، كأمر أو طلب يتعلق بالتدابير المؤقتة ويبدو واضحاً أنها لن تنفذ هذا الأمر أو الطلب (انظر الفقرة ٤ من المادة ٤٨). ولا تنطبق هذه الأحكام إلا إذا توقف الفعل غير المشروع دولياً للدولة المستهدفة أي أنه لا ينطبق على الأفعال غير المشروعة المستمرة التي لم تقم الدولة المستهدفة بسحبها. ولقد سبقت معالجة التمييز بين الأفعال غير المشروعة المستمرة والتامة أعلاه وأقر هذا التمييز من حيث المبدأ^(٦٩٢). وعملياً يتوقف تحديد المقصود بالفعل غير المشروع المستمر إلى حد ما على كيفية تعبير الدولة المضروعة عن طلباتها، الأمر الذي يؤدي إلى عدم سريان الشرط المتعلق بوقف التدابير المضادة الذي ورد في الفقرة ٣ من المادة ٤٨ في حالات كثيرة.

العلاقة بين التدابير المضادة و"الجنايات الدولية" طبقاً لتعريفها في المادة ١٩

٣٧١- يبين الفصل الرابع من الباب الثاني المعنون "الجنايات الدولية" النتائج المترتبة على الجنايات الدولية للدول طبقاً لتعريفها في المادة ١٩ المعتمدة في القراءة الأولى. وسبق تحليل قلة هذه النتائج بالمقارنة بظهور مفهوم الجناية الذي ورد في هذا التعريف^(٦٩٣). ويعدل الفصل الرابع اثنين من القيود على الجبر الواردة في الفصل الثاني^(٦٩٤) وينشئ بهذا الحد المتواضع نظاماً خاصاً للجبر بشأن "جنايات الدول". ولكنه لا يجري تعديلات مماثلة فيما يتعلق بالفصل الثالث وبالتالي فإنه لا توجد، طبقاً لمشروع المواد، ظروف مشددة خاصة لجناية الدولة في مجال التدابير المضادة. وصحيح أنه بموجب تعريف "الدولة المضادة" في المادة ٤٠ "جميع الدول" تعتبر مضرورة بالجناية وأن لجميع الدول بالتالي الحق الفردي في التماس الجبر من الجناية وفي اتخاذ تدابير مضادة للرد عليها. بيد أنه لا يحتوي مشروع المواد على حكم لمعالجة النتائج المحتملة عند اتخاذ عدة دول تدابير مضادة للرد على فعل غير مشروع يوصف بأنه "جناية"، ربما باستثناء المادة ٥٣(د) التي تنص على أنه ينبغي للدول "التعاون مع الدول الأخرى في تطبيق التدابير الرامية إلى إزالة آثار الجناية. ولقد تبين أنه ينبغي بموجب المادة ٤٨ أن يكون الحكم على التناسب على أساس ثنائي، بين الدولة المضادة والدولة المستهدفة مثلاً، وبالتالي فإنه لا توجد آلية لتقييم التناسب الإجمالي للتصرف الذي يتخذ عن طريق "التدابير المضادة الجماعية". بيد أن هذه نتيجة أوسع نطاقاً للتعريف الواسع لعبارة "الدولة المضادة" ولمعاملة جميع الدول المضادة بموجب المادة ٤٠ على حد سواء، سواء كان الفعل غير المشروع دولياً يتعلق بها أو كانت تتصرف كرد فعل، من أجل الصالح العام، لخرق جسيم للقانون الدولي أو لحقوق الإنسان.

٣٧٢- وقررت اللجنة في عام ١٩٩٨ أن يترك مفهوم جناية الدولة جانباً في الوقت الحاضر والنظر فيما إذا كان التطوير المنتظم في مشاريع المواد للمفاهيم الأساسية مثل الالتزامات تجاه الكافة (erga omnes) والقواعد الآمرة (jus cogens) وفئة محتملة لأشد الانتهاكات جسامة للالتزام دولي يمكن أن يكفي لتسوية المسائل التي تثيرها المادة ١٩^(٦٩٥).

١- ملاحظات بشأن معالجة التدابير المضادة في الباب الثاني

٣٧٣- الغرض من هذا الفرع هو استعراض عدد من المسائل العامة التي تثيرها معالجة التدابير المضادة في الباب الثاني. وهناك مسألتان أساسيتان ينبغي اتخاذ قرار بشأنهما في هذه المرحلة: (١) ما إذا كان ينبغي الإبقاء على معالجة التدابير المضادة، و(٢) كيفية معالجة الصلة الواضحة بين التدابير المضادة وتسوية المنازعات، مع مراعاة

(٦٩٣) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص الحالي، A/CN.4/490، الفقرات ٥١ و ٨٤ إلى ٨٦.

(٦٩٤) انظر المادة ٥١، التي تشير إلى القيود الواردة في المادة ٤٣(ج) و(د) والمادة ٤٥(٣).

(٦٩٥) انظر تقرير لجنة القانون الدولي (١٩٩٨)، الصفحة ١٣٣، الفقرة ٣٣١.

عدم التوصل إلى حل بشأن مركز الباب الثالث وشكل مشروع المواد في حد ذاته. وهناك مسألة أخرى ومترتبة على ذلك، لا تزال مفتوحة عند مناقشة الفصل الخامس من الباب الأول، وهي مسألة الصيغة المحددة للمادة ٣٠.

(أ) تعليقات الحكومة

٣٧٤- كانت تعليقات الحكومات على التدابير المضادة عامة ومحددة معاً من حيث الطابع. وأياً كان الهدف منها أو مضمونها فإنها تبين بوضوح أن الدول تعتبر التدابير المضادة مسألة رئيسية في سياق مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول.

٣٧٥- وعموماً تؤكد عدة حكومات أن معالجة التدابير المضادة في الباب الثاني، الذي يتطلب وجود نظام لتسوية المنازعات، تقتضي بالضرورة أن يتخذ مشروع المواد شكل معاهدة. وهكذا تلاحظ ألمانيا أنه "سيلزم أن تأخذ اللجنة في الاعتبار أن شكل المشروع سيؤثر على الباب الثالث المتعلق بتسوية المنازعات، وبالتبعية، على الباب الثاني المتعلق بالتدابير المضادة أيضاً"^(٦٩٦).

٣٧٦- وأعربت الحكومات أيضاً عن قلقها بشأن العلاقة بين تسوية المنازعات ونظام التدابير المضادة. وكانت الفقرة ٢ من المادة ٥٨ خاصة موضعاً للانتقاد في هذا الشأن: وبينما أيدت بعض الحكومات الإبقاء عليها^(٦٩٧) أشارت حكومات أخرى إلى أنها "قد تدفع الدولة إلى اتخاذ تدابير مضادة لإجبار دولة أخرى على قبول اللجوء إلى التحكيم"^(٦٩٨). وسيتعارض مثل هذا الحكم عندئذ مع الحاجة إلى الحد من اللجوء إلى التدابير المضادة. فقد يوجد في الواقع "اختلال ما يتمثل في أن الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع يحق لها أن تعرض القضية على التحكيم في الوقت الذي لا يحق فيه للدولة المضرة بذلك عندما ينشأ النزاع الأصلي بشأن مسؤولية الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع"^(٦٩٩). وتدعو حكومات كثيرة، إن لم يكن إلى الغائها^(٧٠٠) على الأقل إلى إعادة النظر فيها بعناية.

(٦٩٦) A/CN.4/488، الصفحة ٣١. انظر أيضاً التعليقات المقدمة من إيطاليا (A/CN.4/488/Add.2)، الصفحة ٨)، وسنغافورة (التي تشير إلى إجراءات منظمة التجارة العالمية؛ A/CN.4/488/Add.3، الصفحتان ٤ و ٥). (٦٩٧) انظر تعليقات سويسرا (A/CN.4/488، الصفحة ١٨٨)، وألمانيا (المرجع نفسه، الصفحة ١٩٤). وبالنسبة للأرجنتين "ينبغي النظر إلى التدابير المضادة كجانبين لعملة واحدة" (A/CN.4/488/Add.1، الصفحة ٩). (٦٩٨) طبقاً لنفس العبارة التي وردت من فرنسا (A/CN.4/488، الصفحة ١٩٤). انظر أيضاً التعليقات المقدمة من المكسيك والمملكة المتحدة (المرجع نفسه، الصفحتان ١٩٤ و ١٩٥). (٦٩٩) الدانمرك بالنيابة عن البلدان النوردية (A/CN.4/488، الصفحة ١٩٤). انظر أيضاً الولايات المتحدة الأمريكية (المرجع نفسه، الصفحة ١٦١) واليابان (A/CN.4/492، الصفحة ٢٠). (٧٠٠) طبقاً لاقتراح المكسيك (A/CN.4/488، الصفحة ١٩٤).

٣٧٧- وليست وظيفة هذه الإضافة أن تقدم مقترحات لكل مادة من المواد المتعلقة بالتدابير المضادة في الباب الثاني ولكن من المفيد أن نبين بإيجاز أهم التعليقات المقدمة حتى الآن^(٧٠١)، خاصة وأن هذا لا يتعلق بصياغة المواد فحسب ولكن يخص مكانها في المشروع ككل أيضاً.

٣٧٨- فينبغي أن نميز أولاً بين الحكومات التي تؤيد النهج العام الذي اتخذته اللجنة وتلك التي تعرب عن شكوك بشأنه. ومن بين الحكومات التي تؤيد النهج العام ترى حكومة ألمانيا أن الأحكام ذات الصلة من المشروع تحقق "توازناً دقيقاً بين حقوق ومصالح الدول المضرورة وحقوق ومصالح الدول التي تجد نفسها هدفاً لهذه التدابير المضادة"^(٧٠٢). وفيما يتعلق بالدول الأخرى، تنشأ الانتقادات والشواغل من وجهات نظر مختلفة وفي الواقع متعارضة أحياناً. فالولايات المتحدة مثلاً "تعتقد أن مشاريع المواد تورد... قيوداً ليس لها ما يعززها"^(٧٠٣) على استخدام التدابير المضادة وأنه ينبغي للجنة بالتالي "أن تحذف أو تتقح التدابير المضادة المحظورة تنقيحاً جوهرياً"^(٧٠٤). وبالعكس، تدعو الأرجنتين إلى أن تعيد اللجنة النظر بعناية في الموضوع من أجل "أن تعكس الافتراض القائل بشرعية التدابير المضادة عن طريق النص على أن على الدول وإن كانت لا تتمتع بالحق في اتخاذها فإن تطبيقها ليس مشروع في روع في حالات معينة وفي ظل ظروف خطيرة بصورة استثنائية"^(٧٠٥). وترى دول أخرى أن القضايا التي تثيرها التدابير المضادة "قد يكون من الأنسب تدارس جوهرياً في محفل متخصص"^(٧٠٦) أو ينبغي أن تعالجها اللجنة في سياق دراسة منفصلة ولذلك فإنها تؤيد حذف المواد ٤٧ إلى ٥٠ بأكملها^(٧٠٧). ولكن ترى وتعتبر إيطاليا من بين دول أخرى أن "مما له أهمية قصوى أن يدوم نظام التدابير المضادة (شروط ممارستها، والتدابير المضادة المحظورة، مثلاً)"^(٧٠٨).

-
- (٧٠١) فيما يتعلق بالتعليق على مواد معينة، فلقد أُشير إلى التعليق على المادة ٣٠ من قبل (الإضافة الثانية لهذا التقرير، الصفحة ١٧، الفقرتان ٢٤٦ و ٢٤٧).
- (٧٠٢) الوثيقة A/CN.4/488، الصفحة ١٥٠. انظر أيضاً الجمهورية التشيكية (المرجع نفسه، الصفحة ١٤٩)، ومنغوليا (المرجع نفسه، الصفحة ١٥١)، واليابان (A/CN.4/492، الصفحة ١٧).
- (٧٠٣) الوثيقة A/CN.4/488، الصفحة ٣٨.
- (٧٠٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٥٣.
- (٧٠٥) الوثيقة A/CN.4/488/Add.1، الصفحة ٩. انظر في هذا الصدد التعليق المقدم من الجمهورية التشيكية (A/CN.4/488، الصفحة ١٤٩).
- (٧٠٦) طبقاً لما ذكرته سنغافورة (A/CN.4/488/Add.3، الصفحة ٧).
- (٧٠٧) اقترحت هذا الخيار كل من فرنسا والمملكة المتحدة، ولكن اكتفت المملكة المتحدة بالصياغة الحالية للمادة ٣٠؛ انظر الوثيقة A/CN.4/488، الصفحات ٢٨ و ١٠٦ و ١٥٠ (فرنسا) والمرجع نفسه، الصفحتان ١٠٦ و ١٥٢ (المملكة المتحدة).
- (٧٠٨) الوثيقة A/CN.4/488/Add.2، الصفحة ٦. انظر أيضاً آيرلندا (A/CN.4/488، الصفحة ١٥١).

٣٧٩- وأياً كان موقف الحكومات بشأن الأسلوب المناسب لمعالجة التدابير المضادة في مشروع المواد فلقد أعربت أيضاً عن آراء بشأن قضايا معينة متصلة بها. وتشمل هذه القضايا:

- صعوبة التمييز من الناحية العملية بين التدابير المضادة والتدابير المؤقتة للحماية المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٤٨^(٧٠٩)؛
- "المسألة الجوهرية لما إذا كان ينبغي وصل التدابير المتخذة أو ربطها بالحقوق المعتدى عليه"^(٧١٠)؛
- إمكانية "التدابير الجماعية"^(٧١١) والتدابير المضادة في حالة خرق التزامات متعددة الأطراف أو تجاه الكافة^(٧١٢)؛
- الآثار المحتملة للتمييز بين الجنايات والجنح على نظام التدابير المضادة^(٧١٣) وبوجه أعم ما إذا كان ينبغي النظر إلى التدابير المضادة على أنها تقوم بوظيفة عقابية^(٧١٤)؛
- موقف الدول الثالثة^(٧١٥)؛

(٧٠٩) تثير هذه المسألة خاصة القلق لأيرلندا (A/CN.4/488، الصفحة ١٥٧) وألمانيا، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة (المرجع نفسه، الصفحتان ١٥٩ و ١٦٠) واليابان (A/CN.4/492، الصفحتان ١٨ و ١٩). وللإطلاع على رأي مخالف، انظر تعليق الأرجنتين (A/CN.4/488/Add.1، الصفحة ٩).

(٧١٠) طبقاً للعبارة المستخدمة من سنغافورة (A/CN.4/488/Add.3، الصفحة ٧).

(٧١١) اليابان (الوثيقة A/CN.4/492، الصفحة ١٣).

(٧١٢) انظر المملكة المتحدة (A/CN.4/488، الصفحة ١٥٢).

(٧١٣) انظر مثلاً منغوليا (A/CN.4/488، الصفحة ١٥١) واليونان (A/CN.4/492، الصفحة ١٧).

(٧١٤) انظر الآراء المخالفة التي أعربت عنها الدانمرك بالنيابة عن البلدان النوردية (A/CN.4/488، الصفحتان ١٤٩ و ١٥٠)، وأيرلندا (المرجع نفسه، الصفحة ١٥٤)، من ناحية، وفرنسا (المرجع نفسه، الصفحة ١٥٠ من ناحية أخرى).

(٧١٥) الدانمرك بالنيابة عن البلدان النوردية (A/CN.4/488، الصفحة ١٥٤) وسنغافورة (A/CN.4/488/Add.3، الصفحة ٨).

- تأثير التدابير المضادة على الحالة الاقتصادية للدولة المستهدفة^(٧١٦) وعلى حقوق الإنسان^(٧١٧)؛
- أثر التدابير المضادة على تفاقم التفاوت بين الدول، ما دام اللجوء إلى التدابير المضادة "في صالح البلدان القوية"^(٧١٨).

(ب) التطورات في القانون والممارسة المتعلقة بالتدابير المضادة

٣٨٠ - يرد استعراض دقيق للقانون والفقهاء المتعلقين بالتدابير المضادة في التقريرين الثالث والرابع للسيد أرنجيو - رويس وليس هناك ما يدعو إلى الرجوع اليهما في المرحلة الحالية. بيد أنه نظرت محكمة العدل الدولية في هذه المسألة بعد استكمال اللجنة للقراءة الأولى لمشروع المواد، ويتسم تناولها لها بأهمية خاصة.

٣٨١ - *ففي القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس*، كان على المحكمة أن تفصل في مشروعية "البديل جيم"، أي في التحويل الانفرادي لنهر الدانوب عبر محطة القوى في غابتشيكوفو^(٧١٩). واتخذت تشيكوسلوفاكيا هذا الاجراء بعدما رفضت هنغاريا استكمال الأعمال التي تقع على عاتقها بموجب معاهدة ١٩٧٧، واستندت إلى دفع عديدة ولكن ليس صراحة إلى تنفيذ البديل جيم كتدبير مضاد. وبالمثل، لم تقم سلوفاكيا في دفاعها أمام المحكمة بالاستناد إلى التدابير المضادة كدفع أولي لأنها لم تعتبر البديل جيم مخالفاً للقانون ولكنها رأت أنه "يمكن تقديم البديل جيم كتدبير مضاد له ما يبرره للأفعال غير المشروعة لهنغاريا"^(٧٢٠). وبعدها رأت المحكمة أنه لا يوجد ما يبرر امتناع هنغاريا عن مواصلة أعمالها وأن البديل جيم في حد ذاته يعتبر فعلاً غير مشروع دولياً، نظرت فيما إذا كان من الممكن تبرير البديل جيم كتدبير مضاد. وأشارت أولاً إلى وجود شرطين لتبرير التدابير المضادة والى أنها مستوفيين في هذه القضية:

-
- (٧١٦) آيرلندا، وسويسرا، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة (A/CN.4/488)، الصفحتان ١٦٩ و ١٧٠) واليابان (A/CN.4/492)، الصفحة ١٩).
- (٧١٧) آيرلندا (A/CN.4/488)، الصفحتان ١٦٤ و ١٦٥) والمملكة المتحدة والولايات المتحدة (المرجع نفسه، الصفحة ١٧٣)، واليابان (A/CN.4/492)، الصفحة ١٩).
- (٧١٨) الدانمرك بالنيابة عن البلدان النوردية (A/CN.4/488)، الصفحة ١٤٩)، والأرجنتين (A/CN.4/488/Add.1)، الصفحة ٧)، وسنغافورة (A/CN.4/488/Add.3)، الصفحة ٧).
- (٧١٩) للاطلاع على الوقائع بمزيد من التفصيل، انظر الفقرتين ١٠٣ و ١٠٤ أعلاه.
- (٧٢٠) ICJ. Reports 1997، الصفحة ٣ من النص الانكليزي، عند الفقرة ٨٢.

"يجب أن تستوفي التدابير المضادة بعض الشروط لوجود ما يبررها ... فأولاً يجب أن تتخذ هذه التدابير للرد على فعل غير مشروع دولياً سابق لدولة أخرى ويجب أن يكون موجهاً إلى تلك الدولة. ورغم عدم تقديم البديل جيم منذ البداية كتدبير مضاد فمن الواضح أنه كان للرد على توقف وامتناع هنغاريا عن تنفيذ أعمالها وأنه كان موجهاً إلى تلك الدولة؛ ومن الواضح بالمثل أن تصرفات هنغاريا كانت، في رأي المحكمة، غير مشروعة دولياً. وثانياً، يجب أن تدعو الدولة المضرورة الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع إلى الكف عن سلوكها غير المشروع أو إلى جبره. ولقد تبين من وقائع الدعوى أن تشيكوسلوفاكيا طلبت من هنغاريا الوفاء بالتزاماتها التعاهدية في مناسبات كثيرة"^(٧٢١).

بيد أنه رأت المحكمة أن تصرفات تشيكوسلوفاكيا لم تستوف معياراً ثالثاً وهو معيار التناسب وأنها لذلك تكون غير مشروعة.

"في رأي المحكمة أن هناك اعتبار هام هو ضرورة أن تكون آثار التدبير المضاد متكافئة مع الضرر المتكبد، مع مراعاة الحقوق قيد البحث ... وترى المحكمة أن تشيكوسلوفاكيا، بقيامها انفرادياً بالسيطرة على مورد مشترك وقيامها بالتالي بحرمان هنغاريا من حقها في نصيب منصف ومعقول في الموارد الطبيعية للدانوب - بالآثار المستمرة الناتجة عن تحويل هذه المياه إلى بيئة المنطقة النهرية لزيغيتكوتز - قد أخلت بالتناسب الذي يتطلبه القانون الدولي ... ولذلك ترى المحكمة أن تحويل الدانوب الذي أجرته تشيكوسلوفاكيا يعتبر تدبيراً مضاداً غير مشروع لأنه ليس متناسباً. وبالتالي فإنه لا لزوم للانتقال إلى شرط آخر لمشروعية التدبير المضاد وهو أن يكون الغرض منه هو حمل الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع على الامتثال لالتزاماتها بموجب القانون الدولي وأن يكون هذا التدبير بالتالي قابلاً للارتداد"^(٧٢٢).

(٧٢١) المرجع نفسه، الفقرات ٨٢ إلى ٨٤. وأشارت المحكمة عموماً تأييداً لبيانها بشأن قانون التدابير المضادة إلى حكمها في قضية *نيكاراغوا*، ICJ. Reports 1986، الصفحة ١٢٧ من النص الانكليزي، الفقرة ٢٤٩؛ والتحكييم بين *الولايات المتحدة والخدمات الجوية الفرنسية* (١٩٧٨) 18UNRIIAA، الصفحة ٤٤٣ وما بعدها من النص الانكليزي، والى مشاريع مواد لجنة القانون الدولي ٤٧ إلى ٥٠.

(٧٢٢) المرجع نفسه، الفقرتان ٨٥ و٨٧. وأشارت المحكمة الى أهمية المساواة بين الأطراف في السيطرة على مياه المجرى المائي الدولي، ولاحظت أيضاً أن موافقة هنغاريا على تحويل المياه من الدانوب كانت في إطار مشروع مشترك وليس تحويلاً انفرادياً.

٣٨٢- وهكذا، أيدت المحكمة في سياق ثنائي لم تكن فيه مسألة التدابير المضادة المحظورة المنصوص عليها في المادة ٥٠ موضعاً لبحث أربعة عناصر مميزة لقانون التدابير المضادة: (أ) ينبغي أن يتخذ التدبير المضاد للرد على فعل غير مشروع؛ و(ب) ينبغي أن يسبقه طلب من الدولة المضروبة بالامتثال^(٧٢٣)؛ و(ج) ينبغي أن يكون التدبير المضاد متناسباً أي "متكافئاً مع الضرر المتكبد، مع مراعاة الحقوق قيد البحث"؛ و(د) ينبغي أن يكون الهدف من التدبير المضاد هو "حمل الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع على الامتثال لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، ولذلك ينبغي أن يكون التدبير قابلاً للارتداد". وبالتحديد، وافقت المحكمة على مفهوم التدابير المضادة الذي ورد في المادة ٤٧، وكذلك على شرط التناسب (مع إضافة توضيحات مفيدة فيما يتعلق بهذا الشرط واتباع نهج أشد صرامة من النهج الذي قد توحى به صياغة المادة ٤٩). واتخذت المحكمة نهجاً مختلفاً قليلاً فيما يتعلق بمسألة الإخطار السابق، التي تعالجها المادة ٤٨، والتي تستحق دراسة دقيقة كبديل للصيغة الحالية. ويعتبر موقف المحكمة عموماً متوازناً. فمن ناحية، لم تشك المحكمة في إمكان أن تبرر التدابير المضادة، خلافاً لذلك، التصرف غير المشروع وأن تجعل منه تصرفاً "مشروعاً" (لتمييزه عن "شرعياً" وهي الكلمة المستخدمة في المادة ٣٠ والتي تجنبت المحكمة استخدامها في الحكم) وتصورت أن التدابير المضادة تقع بحق في نطاق مسؤولية الدول. ومن ناحية أخرى، وضعت المحكمة شروطاً صارمة نسبياً وحصرياً للتدابير المضادة المشروعة وقامت بتطبيقها بدقة على وقائع الدعوى بالاستناد في جملة أمور إلى الأعمال السابقة للجنة.

(ج) قضايا معينة تثيرها المواد ٤٧ إلى ٥٠

٣٨٣- يتبين من استعراض المواد ٤٧ إلى ٥٠ الذي أجري حتى الآن أن هناك عدة قضايا لم يقدم مشروع المواد حلاً لها، خاصة فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية. ولكن لا ينبغي السماح لها بالتقليل من قيمة مشروع المواد كمحاولة أولى لصياغة قواعد القانون الدولي التي تحكم ممارسة التدابير المضادة. فهذه الممارسة منتشرة في الواقع، وتتصل مباشرة بقضايا مسؤولية الدول، وتثير القلق بشأن احتمال إساءة استعمالها. ونجحت اللجنة بصياغة المواد ٣٠ و٤٧ إلى ٥٠ في وضع الخطوط الأولى للاتفاق على المسائل الرئيسية التي كانت الممارسة والقرارات السابقة بشأنها مشوبة باللبس أو الغموض. وبالتحديد، يبدو أن النقاط التالية تحوز عموماً القبول:

(٧٢٣) لا توجد إشارة من المحكمة بشأن المطالبة بمفاوضات سابقة على الرغم من إجراء مفاوضات موسعة قبل هذه القضية.

- لا يجوز اللجوء إلى التدابير المضادة إلا للرد على سلوك يعتبر غير مشروع دولياً من حيث القانون ومن حيث الواقع. واعتقاد الدولة "المضرورة" بعدم المشروعية ليس أساساً كافياً. وهكذا فإن الدولة المضرورة التي تلجأ إلى اتخاذ تدابير مضادة استناداً إلى تقديرها للحالة من جانب واحد إنما تفعل ذلك على مسؤوليتها وقد تتحمل المسؤولية عن فعل غير مشروع في حالة عدم صحة تقديرها^(٧٢٤)؛
- لا تقتصر التدابير المضادة على التدابير "من باب المعاملة بالمثل" المتعلقة بنفس الالتزام أو التزام يتصل به. ويسمح هذا بالتمييز بمزيد من الوضوح بين التدابير المضادة والدفع بعدم التنفيذ^(٧٢٥)؛
- مبدأ التناسب شرط تقييدي رئيسي لاتخاذ التدابير المضادة. وقدمت محكمة العدل الدولية مزيداً من التوجيهات بشأن تطبيقه بالإشارة إلى مفهوم "التكافؤ" والمطالبة بأن تكون آثار التدبير المضاد قابلة للارتداد بقدر الإمكان^(٧٢٦)؛
- الهدف من التدابير المضادة هو حمل الدولة المستهدفة على وقف تصرفها غير المشروع وتقديم جبر مناسب.

وتثير تعليقات الحكومات، الموجزة أعلاه، عدة نقاط محددة بشأن صياغة المواد ٤٧ إلى ٥٠. ويمكن الاستجابة لمعظم هذه التعليقات بتعديلات في النص أو التعليق: وستكون هذه مهمة اللجنة في دورتها الثانية والخمسين، إذا تقرر الإبقاء على الأحكام التفصيلية المتعلقة بالتدابير المضادة الواردة في المواد ٤٧ إلى ٥٠. بيد أن هناك مسألتين عامتين تثيران القلق على نطاق واسع وينبغي معالجتهما في هذه المرحلة الأولية.

'١' تسوية المنازعات وشكل مشروع المواد

٣٨٤- تتعلق إحدى المسائل الرئيسية لصياغة الأحكام المتعلقة بالتدابير المضادة بالصلة الواضحة بين التدابير المضادة والتحكيم الإلزامي. فلقد وضعت الأحكام القائمة بافتراض أن مشروع المواد سيصدر في شكل اتفاقية وليس،

(٧٢٤) التعليق على المادة ٤٧، الفقرة (١). فلا يعكس بالتالي المنطوق المخالف السابق في تحكيم الخدمات الجوية (الولايات المتحدة/فرنسا) القانون الدولي.

(٧٢٥) انظر الفقرتين ٣٢٢ و ٣٢٣ أعلاه. وقررت اللجنة تأجيل النظر في الدفع بعدم التنفيذ إلى حين اتخاذ قرار بشأن مضمون وصياغة المواد المتعلقة بالتدابير المضادة.

(٧٢٦) انظر الفقرة ٣٨١ أعلاه.

مثلاً، في شكل إعلان مرفق بقرار للجمعية العامة. وكما لاحظت حكومات كثيرة، هذا الافتراض يثير الجدل، وفي جميع الأحوال لم تقرر اللجنة بعد الشكل الذي ستوصى الجمعية العامة بإعطائه لمشروع المواد. وليس من المرغوب فيه اقتراح نصوص تعالج مسألة معينة، مثل التدابير المضادة، إذا كانت هذه النصوص تفترض أن هناك حلاً واحداً متاحاً فقط فيما يتعلق بشكل مشروع المواد.

٣٨٥- وهناك، علاوة على ذلك، بعض الصعوبات فيما يتعلق بالصلة الفعلية بين التدابير المضادة وتسوية المنازعات مما يؤدي إلى إشكالية هذه الصلة، أيًا كان الموقف الذي سيُتخذ بشأن المسألة العامة لشكل مشروع المواد. وتتعلق هذه الإشكالية بكل من "التدابير المؤقتة" والنظام العام للتدابير المضادة.

٣٨٦- ولقد أُشير من قبل إلى القيام في اللحظة الأخيرة بإدراج مفهوم "التدابير المؤقتة" في المادة ٤٨ وإلى الصعوبات المتعلقة بالمصطلحات. ومن المحتمل أن تكون عبارة "التدابير المؤقتة" مضللة ولكنها غير مفيدة أيضاً لأنها لا تقدم معياراً للتمييز بين التدابير المضادة "المؤقتة" والأشكال الأخرى من التدابير المضادة. فجميع التدابير المضادة تهدف إلى حمل الدولة المستهدفة على وقف التصرف غير المشروع وتقديم جبر مناسب وبالتالي إلى حماية حقوق الدولة المضروورة في هذا الشأن. وجميع التدابير المضادة وسيلية وبالتالي ينبغي أن تكون آثارها، بقدر الإمكان، قابلة للارتداد - طبقاً لما ذكرته المحكمة في قضية *غابتشيكوفو - ناغيماروس*^(٧٢٧). وبهذا المعنى الهام تكون جميع التدابير المضادة تدابير "مؤقتة" الغرض منها هو تطبيع العلاقات عن طريق حل النزاع الأساسي^(٧٢٨). ولذلك فإن الجملة الثانية من المادة ٤٨ تستخدم عبارة مضللة للإشارة إلى مفهوم غير محدد حتى الآن وفي حاجة بوضوح إلى تعديل. وثمة حل بسيط هو الأخذ بالشرط الذي وضعته المحكمة والذي يقتضي من الدولة المضروورة أن تدعو الدولة التي ترتكب الفعل غير المشروع على الأقل قبل اتخاذ تدابير مضادة إلى الامتثال للقاعدة الأولية ذات الصلة أو الجبر.

٣٨٧- وبالانتقال إلى النظام العام للتدابير المضادة، فإن الموقف هنا بنفس القدر من الإشكالية على الأقل. فمن ناحية، قد يعتبر الربط بين اتخاذ التدابير المضادة واللجوء إلى التحكيم تقدماً، خطوة نحو تخفيف النظام القديم للأعمال الانتقامية، ومساهمة في تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية. وهو يذكرنا بالربط الذي قامت به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، بصفة استثنائية، بين التسوية الإلزامية عن طريق طرف ثالث والاحتجاج بقاعدة قطعية (قاعدة أمرة) كأساس لبطلان المعاهدة^(٧٢٩). ويمكن الدفاع عن هذا الإجراء، الذي لم يتم الاحتجاج به حتى الآن،

(٧٢٧) المرجع نفسه.

(٧٢٨) انظر أيضاً *J. Crawford, "Counter-measures as Interim Measures" (1994) 5 European Journal of International Law, p. 65.*

(٧٢٩) انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ١٩٦٩، المواد ٥٣ و٦٤ و٦٦. وفي هذه الحالة لم يتم الربط بتسوية المنازعات عن طريق اللجنة ولكن عن طريق مؤتمر فيينا الدبلوماسي.

بأنه يحافظ على استقرار العلاقات التعاهدية^(٧٣٠). وبالعكس، للربط بين التدابير المضادة والتحكيم الإلزامي من ناحية أخرى عيوب خطيرة وقد يؤدي إلى عدم الاستقرار. والصعوبة الرئيسية هي أن الدولة المستهدفة وحدها هي التي يحق لها أن تبدأ التحكيم الإلزامي بعد اتخاذ التدابير المضادة وأن هذا يضع الطرفين المتنازعين في موقف غير متكافئ من الصعب الدفاع عنه بأي مبدأ. فلماذا ينبغي أن يحق للدولة التي يُدعى ارتكابها فعلاً غير مشروع دولياً أن تطالب الدولة المضرورة بعرض النزاع على التحكيم، ولكن لا تملك الدولة المضرورة نفس الحق؟ وسيكون للدولة المضرورة التي تسعى إلى تسوية النزاع عن طريق طرف ثالث نتيجة لذلك دافعاً لاتخاذ تدابير مضادة (ربما تدابير مضادة مفرطة أو غير متناسبة أيضاً) لحمل الدولة المستهدفة على بدء التحكيم. ولا ينبغي أن تشجع سياسة القلنون الدولي على اللجوء إلى التدابير المضادة ولكن قد يميل مشروع المواد بذلك إلى تشجيع اللجوء إليها. ولا يتطلب مشروع المواد عن قصد تسوية المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدول قضائياً عن طريق طرف ثالث، ولكن ما دام من الممكن اتخاذ التدابير المضادة، من حيث المبدأ، بشأن أي خرق للالتزام دولي، فإنه يمكن القول بأن الفقرة ٢ من المادة ٥٨ سنؤدي إلى إدخال هذا النظام من الباب الخلفي، وبطريقة غير متكافئة. وهناك أيضاً صعوبات فنية في تعليق الالتزام بالتحكيم على اتخاذ تدابير مضادة: فمثلاً، قد يؤدي امتناع الدولة عن وصف سلوكها بأنه تدبير مضاد إلى إفلاتها من هذا الالتزام^(٧٣١)، وهناك صعوبات فيما يتعلق بمسائل مثل المطالبات المضادة غير المنصوص عليها في النص الحالي^(٧٣٢). ولجميع هذه الأسباب، يرى المقرر الخاص بحزم أنه لا ينبغي الإبقاء على الصلة بين اتخاذ التدابير المضادة والتحكيم الإلزامي.

٢٢ التوازن بين الدول "المضرورة" والدول "المستهدفة"

٣٨٨- وتتعلق النقطة الثانية التي تثير القلق على نطاق واسع بعدم التكافؤ الفعلي المفترض في التدابير المضادة ما دامت أشد الدول قوة ستملك بحكم تعريفها تقريباً نطاقاً وقدرة أكثر اتساعاً لاتخاذ التدابير المضادة. وكان هذا الاعتبار بالتحديد هو الذي أدى إلى قيام اللجنة في القراءة الأولى بإدخال نظام خاص للتحكيم الإلزامي في الحالات

(٧٣٠) هناك، من ناحية، تناقض في القول بأنه لا يجوز للأطراف في المعاهدة، منعاً للبطلان، مخالفة بعض القواعد القطعية التي تعتبر هامة للمجتمع الدولي ككل والقيام، من ناحية أخرى، بتقييد حق الأطراف في المعاهدات في الطعن ببطلانها.

(٧٣١) وجدت مشكلة مماثلة في المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية السفينة سايبغا (طلب الإفراج فوراً): انظر حكم المحكمة الصادر في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، الفقرة ٧٢، حيث رأت المحكمة أنه "عند وجوب الاختيار بين تصنيف قانوني يتطلب مخالفة القانون الدولي وتصنيف لا يتطلب ذلك، ينبغي اختيار التصنيف الأخير". وكانت النسبة بين القضاة المؤيدين لهذا الرأي والقضاة المعارضين له هي ١٢ إلى ٩.

(٧٣٢) انظر الفقرة ٣٩١ أعلاه. وستؤدي التدابير المضادة في قضايا كثيرة متعلقة بمسؤولية الدول إلى مشاكل بشأن المطالبات المضادة المحتملة.

التي اتخذت فيها تدابير مضادة. ولكن لا تؤيد الدول التي أعربت عن قلقها عموماً الرأي القائل بأنه ينبغي أن تُحذف التدابير المضادة من مشروع المواد. وبالتحديد، يرى المقرر الخاص أنه لا يمكن حذف المادة ٣٠ "بدون تدوين" القانون الدولي. ولكن بمجرد الموافقة على مبدأ المادة ٣٠، سيكون من المرغوب فيه أن توضع قيود مناسبة للجوء إلى التدابير المضادة، مع القيام بوجه خاص بتحديد علاقتها مع الوقف والرد. وهذه مهمة مناسبة لمشروع المواد: وعدم قيام اللجنة الآن بإنجازها سيؤدي فقط إلى زيادة عدم التكافؤ الكامن في القدرة على اتخاذ التدابير المضادة.

٢ - الخلاصة

(أ) الخيارات المتاحة للجنة

٣٨٩- باختصار، يتبين أن اللجنة تملك الخيارات التالية في معالجة التدابير المضادة:

(١) الإبقاء على المادة ٣٠ بشكلها الحالي أساساً، ولكن مع إلغاء معالجة التدابير المضادة في الباب الثاني؛

(٢) عدم معالجة التدابير المضادة في الباب الثاني ولكن إدراج العناصر الأساسية للنظام القانوني للتدابير المضادة في المادة ٣٠؛

(٣) الشروع في معالجة التدابير المضادة في الباب الثاني من الناحية الموضوعية، بما يتماشى مع النص الحالي، وربطها بتسوية المنازعات (ولكن دون الإخلال بالمسائل الأخرى التي أُثيرت بشأن مواد معينة)؛

(٤) معالجة التدابير المضادة في الباب الثاني، مع أخذ الانتقادات المختلفة التي أُثيرت بشأن المواد ٤٧ إلى ٥٠ في الاعتبار، ولكن مع تجنب أي صلة محددة مع تسوية المنازعات.

٣٩٠- ويفضّل المقرر الخاص الخيار الرابع. فموضوع التدابير المضادة للرد على فعل غير مشروع دولياً بحق من المواضيع التي تدخل في نطاق مسؤولية الدول وكان دائماً من المتوخى أن يُدرج في الباب الثاني من مشروع المواد. والربط القائم في المادة ٤٧ بين التدابير المضادة ووقف الفعل غير المشروع والجبر مفيد والآثار المترتبة على الأحكام العامة للتدابير المضادة طبقاً لما ذكرته محكمة العدل الدولية في قضية *غابيتشيكوفو* - *ناغيماروس* مؤاتية

لتوطيد جوانب القانون، ولقد أعرب عدد كبير من الدول والمعلقين عن قلقه لاحتمال إساءة استعمال التدابير المضادة. ولكن من المسلم به عموماً أن نظام التدابير المضادة قائم فعلاً في القانون الدولي، ويتبين هذا من القرار الذي اتخذته اللجنة من حيث المبدأ بالإبقاء على المادة ٣٠ في الفصل الخامس. وفي رأي المقرر الخاص أنه لا يجوز التسليم بأن التدابير المضادة من الظروف المانعة لعدم المشروعية في قانون مسؤولية الدول - أي أنها قد تعتبر عذراً أو مبرراً للفعل غير المشروع - وعدم النص في نفس الوقت على القيود القانونية الرئيسية لاتخاذ التدابير المضادة^(٧٣٣). وصحيح أن هناك صعوبات فيما يتعلق بالمواد ٤٧ إلى ٥٠، خاصة فيما يتعلق بصلتها بتسوية المنازعات وبعدم معالجة المشاكل الناشئة عن التدابير المضادة "الجماعية" في حالة وجود عدة "دول مضرورة". ولكن يمكن حل هذه الصعوبات في سياق النظر في الباب الثاني وسيلزم في جميع الأحوال معالجة موضوع الردود "الجماعية" لخرق الالتزامات في مواجهة الكافة في سياق المادة ٤٠ وفي الآثار المترتبة على الالتزامات في مواجهات الكافة.

٣٩١- ومن المسلم به أنه من الغريب قليلاً أن يُشار إلى التدابير المضادة لأول مرة في السياق "العارض" إلى حد ما للمادة ٣٠ قبل معالجتها بمزيد من التفصيل في الباب الثاني وربما كان هذا هو السبب في تفضيل الخيار الثاني أعلاه^(٧٣٤). ولكن يبدو أن الصعوبة تكمن أساساً في العرض وينبغي أن يكون التركيز الرئيسي للتدابير المضادة على غايتها الوسيالية فيما يتعلق بالوقف والجبر وليس على تأثيرها العارض كظروف مانعة لعدم المشروعية. وربما كان هذا هو التقدم الرئيسي الذي أحرز في المواد ٤٧ إلى ٥٠ حيث تُعالج التدابير المضادة من حيث علاقاتها مع الالتزامات بالوقف والجبر المنصوص عليها في الباب الثاني وليس كمجرد شكل منتشر وعديم التمييز نسبياً من الجزاءات أو الأعمال الانتقامية أو العقوبات. وفي هذه الظروف، يصعب تجنب الإشارة إلى الالتزامات الثانوية الناشئة عن الفعل غير المشروع دولياً، المنصوص عليها في الباب الثاني. وعموماً لا يكفي هذا الاعتبار لتفضيل الخيار الثاني الذي ورد في الفقرة ٣٨٩ أعلاه.

(٧٣٣) كما ذكر أعلاه (الفقرة ٢٩٣)، لا يلزم عند المقارنة بين الدفاع عن النفس والتدابير المضادة اتباع نفس النهج المتبع في إطار الفصل الخامس من الباب الأول. وقانون الدفاع عن النفس متطور نسبياً ويرد في المادة ٥١ من الميثاق. ولم يعالج أيضاً قانون الدفاع عن النفس في قانون مسؤولية الدول إلا كنقطة مرجعية. وموقف التدابير المضادة من جميع هذه النواحي مختلف عن الدفاع عن النفس.

(٧٣٤) ليست الإشارة إلى المواد التي تكون في طور التكوين، وإن كانت غريبة، غير مألوفة: انظر مثلاً اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ١٩٦٩، المواد ١٧(١)، و٢٧، و٤٤(١) و(٤) و(٥)، و٤٥، و٤٨(٣).

(ب) صياغة المادة ٣٠

٣٩٢- فإذا حازت هذه التوصية القبول، سيتمكن اقتراح نص محدد للمادة ٣٠، وهو الاقتراح الذي كان مؤجلاً في التقرير الثاني للأسباب التي ذُكرت من قبل^(٧٣٥). ويوافق المقرر الخاص على اقتراح بعض الحكومات بأن تشير المادة ٣٠ إلى معالجة التدابير المضادة في الباب الثاني وبأنها ينبغي أن تميز بين التدابير المضادة و"التدابير" التي تُتخذ من جانب المنظمات الدولية أو تحت رعايتها بموجب وثائقها الأساسية^(٧٣٦). وبناء على ذلك يقترح المقرر الخاص النص التالي للمادة ٣٠:

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه التزام دولي عليها متى وبقدر ما كان هذا الفعل يمثل تدبيراً مضاداً مشروعاً على النحو المنصوص عليه في المواد [xx] - [xx].

(٧٣٥) انظر الفقرة ٢٤٨ أعلاه.

(٧٣٦) للاطلاع على هذه التعليقات، انظر أعلاه، التقرير الثاني، الفقرتان ٢٤٦ و ٢٤٧، وهذه الإضافة، الفقرات ٣٧٤ إلى ٣٧٩.