

Distr.
GENERAL

A/CN.4/490
24 April 1998
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الخمسون

جنيف، ٢٠ نيسان/أبريل - ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٨

نيويورك، ٢٧ تموز/يوليه - ١٤ آب/أغسطس ١٩٩٨

التقرير الأول عن مسؤولية الدول

مقدم من السيد جيمس كروفورد، المقرر الخاص

المحتويات

| الصفحة | الفقرات | |
|--------|---------|---|
| ٢ | ٤٢- ١ | مقدمة |
| ٢ | ٦- ١ | ألف - موجز لعمل اللجنة المتعلق بمسؤولية الدول |
| ٣ | ٧ | باء - نطاق هذا التقرير |
| ٤ | ٩- ٨ | جيم - التعليقات الواردة حتى الآن على مشاريع المواد |
| ٤ | ١٠-٤٢ | دال - بعض المسائل العامة |
| | | ١ - التمييز بين القواعد "الأولية" والقواعد "الثانوية" لمسؤولية |
| ٥ | ١٢-١٨ | الدول |
| ٧ | ١٩-٢٦ | ٢ - المسائل المستبعدة أو غير المعالجة بشكل كاف |
| ٩ | ٢٧ | ٣ - العلاقة بين مشاريع المواد والقواعد الأخرى للقانون الدولي .. |
| ٩ | ٢٨-٣٨ | ٤ - إدراج أحكام تفصيلية عن التدابير المضادة وتسوية المنازعات |
| ١٢ | ٣٩-٤٢ | ٥ - الشكل النهائي لمشاريع المواد |

مقدمة

ألف - موجز لعمل اللجنة المتعلق بمسؤولية الدول

١ - موضوع مسؤولية الدول واحد من المواضيع الأربعة عشر التي اختارتها اللجنة في الأول لـ "التدوين والتطوير التدريجي" في عام ١٩٤٩^(١)، وقد بدأ العمل في عام ١٩٥٦ بقيادة السيد غارسيا - أمادور بوصفه مقررا خاصا. وتركز على مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص الأجانب أو بممتلكاتهم أي على محتوى القواعد الأساسية للقانون الدولي في ذلك الميدان. ورغم أن السيد غارسيا - أمادور قدم ستة تقارير بين عامي ١٩٥٦ و ١٩٦١، فإن اللجنة لم تتناولها إلا بقدر ضئيل من المناقشة بسبب متطلبات مواضيع أخرى، منها الحصانات الدبلوماسية وقانون المعاهدات. واعتبر أيضا أن الاختلافات في الرأي حول نطاق ومحتوى القواعد الأساسية المتصلة بحماية الأشخاص الأجانب وممتلكاتهم كانت كبيرة إلى حد أنه كان يغلب على الظن أنه لن يحرز تقدم كبير في ذلك المجال.

٢ - وهكذا أعادت اللجنة النظر في نهجها تجاه الموضوع. وفي عام ١٩٦٢، أوصت لجنة فرعية معقودة فيما بين الدورات، يرأسها السيد روبيرتو آغو، بأن تركز اللجنة على "تعريف القواعد العامة الناظمة للمسؤولية الدولية للدولة"^(٢). وأضافت أنه بذلك

"لن يكون هناك مجال لإهمال الخبرات والمواد المجمعة في قطاعات خاصة، ولا سيما قطاع المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص الأجانب في شخصهم أو في ممتلكاتهم؛ وثانيا أنه ينبغي إيلاء عناية فائقة للأثار المحتملة التي قد تترتب بالنسبة للمسؤولية عن التطورات الجديدة في القانون الدولي"^(٣).

وفي عام ١٩٦٣، أقرت اللجنة التعريف المقترح وعينت السيد آغو مقررا خاصا.

٣ - وأصدر السيد آغو، بين عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٠، ثمانية تقارير، إلى جانب إضافة هامة للتقرير الثامن، صدرت بعد انتخابه قاضيا بمحكمة العدل الدولية. واعتمدت اللجنة مؤقتا، خلال تلك الفترة، ٣٥ مادة، شكلت مع الباب الأول من مواد المشاريع المقترحة ("منشأ المسؤولية الدولية").

(١) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٤٩، الصفحة ٢٨١.

(٢) حولية ... ١٩٦٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، A/CN.4/152، الصفحة ٢٢٨، الفقرة ٥.

(٣) المرجع نفسه.

٤ - وفي عام ١٩٧٩، وإثر انتخاب السيد آغو قاضيا بمحكمة العدل الدولية، عين السيد وليام ريفاغن مقررا خاصا. وقدم بين عامي ١٩٨٠ و ١٩٨٦، سبعة تقارير تتضمن مجموعة كاملة من مشاريع المواد للباب الثاني ("مضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها") والباب الثالث ("تسوية المنازعات") مع تعليقات. إلا أنه نظرا للأولوية التي منحت لمواضيع أخرى، لم يتسن خلال هذه الفترة اعتماد إلا خمسة مشاريع مواد من الباب الثاني وذلك بصفة مؤقتة.

٥ - وفي عام ١٩٨٧، وحيث أن السيد ريفاغن لم يعد عضوا في اللجنة، عين السيد غايتانو أرانجيو - رويس مقررا خاصا. وقدم في الفترة ١٩٨٨-١٩٩٥ سبعة تقارير. وعالجت لجنة الصياغة الأجزاء المتبقية من البابين الثاني والثالث في فترة الخمس سنوات ١٩٩٢-١٩٩٦، مما مكن اللجنة من اعتماد النص مع التعليقات في القراءة الأولى. إلا أنه لم تبذل أية محاولة لإعادة النظر في أية مسائل أثرت في الباب الأول من مشاريع المواد. وترك تنسيق المواد الواردة في مختلف الأبواب إلى القراءة الثانية.

٦ - واعتمدت اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٧ (نظرا لأن السيد أرانجيو - رويس لم يعد عضوا)، جدولاً زمنياً مؤقتاً ينص على عملية من مسارين تستهدف إنجاز القراءة الثانية قبل نهاية فترة الخمس سنوات، أي بحلول عام ٢٠٠١. وتنطوي هذه العملية على تقارير يقدمها مقرر خاص، إلى جانب مجموعة من الأفرقة العاملة للنظر في المسائل الرئيسية التي لم يوجد لها حل. وجرى مؤقتاً تحديد ثلاث من تلك المسائل بوصفها تتطلب نظراً خاصاً: الجنايات الدولية، ونظام التدابير المضادة وتسوية المنازعات^(٤).

باء - نطاق هذا التقرير

٧ - يعالج هذا التقرير أولاً عدداً من المسائل الأولية والعامّة المتعلقة بنطاق مشاريع المواد وشكلها. ويناقش الفصل الأول موضوعاً اتضح حتى الآن أنه أكثر الجوانب خلافية لمشاريع المواد ككل: وهو التمييز الوارد في المادة ١٩ بين الجنايات الدولية والجرح الدولية. وهذه هي ربما أكثر الطرق لفتاً للأنظار من بين الطرق التي تحاول فيها مشاريع المواد معالجة "الآثار المحتملة التي قد تترتب بالنسبة للمسؤولية على التطورات الجديدة في القانون الدولي" (انظر الفقرة ٢ أعلاه). ويتولى الفصل الثاني^(٥) مهمة استعراض مشاريع المواد الواردة في الباب الأول (ما عدا المادة ١٩) وتنقيحها عند الاقتضاء. ويقدم مقترحات محددة، آخذاً في الاعتبار تعليقات الدول والتطورات التي جددت في النظرية والممارسة منذ اعتماد الباب الأول.

(٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرتان

٣٠ و ١٦١.

(٥) سيصدر الفصلان الأول والثاني بوصفهما إضافتين لهذه الوثيقة.

جيم - التعليقات الواردة حتى الآن على مشاريع المواد

٨ - قبل الانتقال إلى جوهر الموضوع، ينبغي التعرض بكلمة إلى تعليقات الحكومات على مشاريع المواد. إذ لم يرد خلال الفترة ١٩٨٠-١٩٨٨ إلا القليل من التعليقات المكتوبة على الباب الأول^(٦)، ودعت الجمعية العامة الحكومات مؤخرًا إلى تقديم تعليقات على مشاريع المواد ككل. وقد استجابت حتى الآن ثماني عشرة حكومة^(٧). كما علقت حكومات عديدة على تطور مشاريع مواد معينة خلال المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة حول عمل لجنة القانون الدولي وستؤخذ هذه التعليقات أيضًا في الاعتبار قدر الإمكان. وسوف يرحب المقرر الخاص بأية تعليقات أخرى على كل من مشاريع المواد وعلى المقترحات الواردة في هذا التقرير^(٨).

٩ - وتنقسم تعليقات الحكومات الواردة حتى الآن أساسًا إلى فئتين: تتمثل الأولى في التعليقات على مشاريع المواد ككل مع ملاحظات بشأن الاقتصاد في النص عمومًا، أو تقترح حذف مواضيع أو مسائل معينة أو بدرجة أقل إدراج مواضيع جديدة. وتثير هذه الأخيرة عددًا من المسائل العامة ترد مناقشة البعض منها أدناه. وتتضمن الفئة الثانية تعليقات على مسائل معينة. وسيجري تناولها حسب الاقتضاء لدى مناقشة مواد المشاريع ذات الصلة بالموضوع.

دال - بعض المسائل العامة

١٠ - يناقش عدد من التعليقات التوازن بين التدوين والتطوير التدريجي في مشاريع المواد. وهذه مسألة هامة ومستمرة بالنسبة للجنة. ولكن هناك صعوبة تكمن في كون المناقشات بهذه الصورة تنزع إلى حد ما إلى الانطبائية وتنطوي على خطر الاستعاضة عن العناية بالأحكام المعنية بمناقشة العموميات. وتكفي في المرحلة الراهنة ملاحظة الإيحاء (من فرنسا مثلًا، ومن الولايات المتحدة ومن

(٦) انظر حولية ... ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/328، و Add.1-4؛ وحولية ... ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/342 و Add.1-4؛ وحولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/351 و Add.1-3؛ وحولية ... ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/362؛ وحولية ... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/414.

(٧) انظر A/CN.4/488 و Add.1-2.

(٨) بالإضافة إلى ذلك، تساهم بتعليقات عدة هيئات غير حكومية منها رابطة القانون الدولي (التي هي بصدد إنشاء فريق عامل)، وفريق من الباحثين اليابانيين عينتهم حكومة اليابان وفريق تابع للجمعية الأمريكية للقانون الدولي.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية ضمنا) بأن مشاريع المواد تحيد إلى جانب "التطوير التدريجي" بطريقة يغلب على الظن أنها ستكون غير مثمرة وغير مقبولة للدول^(٩). وتسلك تعليقات أخرى اتجاها أكثر إيجابية (مثل إيطاليا وأوزبكستان والجمهورية التشيكية والأرجنتين وبلدان شمال أوروبا). ولكنه لا يمكن تقييم التوازن العام لمشاريع المواد إلا بعد قطع شوط متقدم في عملية القراءة الثانية.

١١ - هناك مسائل عامة معينة تستحق فعلا قدرا من المناقشة في هذه المرحلة وهي:

(أ) التمييز بين القواعد "الأولية" والقواعد "الثانوية" لمسؤولية الدول؛

(ب) المسائل المستبعدة من مشاريع المواد أو غير المعالجة بشكل كاف؛

(ج) العلاقة بين مشاريع المواد والقواعد الأخرى للقانون الدولي؛

(د) إدراج أحكام تفصيلية عن التدابير المضادة وتسوية المنازعات؛

(هـ) الشكل النهائي لمشاريع المواد.

١ - التمييز بين القواعد "الأولية" والقواعد "الثانوية" لمسؤولية الدول

١٢ - مثلما أشير إلى ذلك أعلاه، فقد عالجت اللجنة في الأول هذا الموضوع بالنظر في القانون الموضوعي للحماية الدبلوماسية (حماية الأشخاص الأجانب وممتلكاتهم في الخارج). ولكنه اتضح أن هذا المجال لم ينضج بعد للتدوين. ولم يتخذ قرار بالعودة إلى بعض جوانب هذا الموضوع، تحت عنوان "الحماية الدبلوماسية"، إلا في عام ١٩٩٧؛ وتقرر في نفس الوقت التركيز إلى حد كبير على القواعد الثانوية التي تنطبق على الموضوع^(١٠). وسيتعين إبقاء مسألة التداخل المحتمل مع مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول قيد الاستعراض.

١٣ - وقد اعتبرت اللجنة، عندما أعادت النظر في المسألة في الفترة ١٩٦٢-١٩٦٣، أن هذا الموضوع يتعلق بـ "تعريف القواعد العامة للناظمة للمسؤولية الدولية للدولة"، ويقصد بذلك المسؤولية عن الأفعال غير

(٩) انظر A/CN.4/488، الجزء الثاني (التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات) "ملاحظات عامة"، تعليقات فرنسا، الفقرتين السادسة والسابعة.

(١٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10) الفقرات

٣٠، و ١٥٨-١٦١.

المشروعة. وكان التشديد على كلمة "العامة". وكان المطلوب أن تعالج مواد المشاريع إطار مسؤولية الدول، بصرف النظر عن محتوى القاعدة الأساسية التي يجري انتهاكها في أية حالة معينة. وقد صاغ المقرر الخاص آغو التمييز بين القواعد "الأولية" والقواعد "الثانوية" على النحو التالي:

"اتفقت اللجنة على الحاجة إلى تركيز دراستها على تحديد المبادئ الناظمة لمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مع المحافظة على تمييز دقيق بين هذه المهمة ومهمة تعريف القواعد التي تضع التزامات على عاتق الدول، والتي قد تسفر عن انتهاكها مسؤولية. وقد تتعين معالجة مسألة النظر في شتى أنواع الالتزامات الموضوعية على عاتق الدول في القانون الدولي وبالخصوص ترتيب تلك الالتزامات حسب أهميتها بالنسبة للمجتمع الدولي، بوصفها عنصراً ضرورياً في تقييم خطورة فعل غير مشروع دولياً ومعياراً لتحديد النتائج التي تترتب عنها. ولكن ينبغي ألا يخفي هذا الحقيقة الأساسية المتمثلة في أن تعريف قاعدة ما ومحتوى الالتزام الذي تفرضه يعد شيئاً ويعد تحديد ما إذا كان الالتزام قد انتهك وما ينبغي أن تكون نتيجة الانتهاك شيئاً آخر. ولا يندرج إلا الجانب الثاني ضمن نطاق المسؤولية في حد ذاتها؛ وتشجيع حصول أي التباس حول هذه النقطة من شأنه أن يقيم حاجزاً يمكن أن يشبط مرة أخرى الأمل في تدوين هذا الموضوع بنجاح"^(١١).

١٤ - وللتمييز بين القواعد الأساسية والقواعد الثانوية منتقدوه. فقد قيل مثلاً إن القواعد "الثانوية" هي مجرد أفكار نظرية لا جدوى لها في الحياة العملية؛ وإن افتراض قواعد ثانوية قابلة للتطبيق عموماً يتجاهل إمكانية أن تولد قواعد موضوعية معينة، أو قواعد موضوعية داخل ميدان معين من القانون الدولي، قواعد الثانوية المحددة الخاصة بها، وإن مشاريع المواد ذاتها لا تطبق التمييز بشكل منتظم مما يبين سطحيته.

١٥ - ومن ناحية أخرى، فإن التخلي عن التمييز في هذه المرحلة من العمل المتعلق بهذا الموضوع، والبحث عن مبدأ آخر مختلف لتنظيم مشاريع المواد، سوف يكون صعباً للغاية. إذ سوف يكون ذلك بمثابة العودة من أول وجدديد، مما يسفر عن مزيد من التأخيرات الكبيرة في العمل. علاوة على ذلك، فإنه ليس من الواضح بالمرة ما هو مبدأ التنظيم الآخر الذي يمكن اعتماده بعد التخلي عن النهج المتمثل في اختيار مجالات موضوعية معينة لتدوينها (مثل الضرر الذي يلحق الأشخاص الأجانب). وبيت القصيد هو أن القواعد الأساسية للقانون الدولي، التي قد تنشأ عن انتهاكها مسؤولية الدول، لا تحصى. وهي تشمل القواعد الأساسية الواردة في المعاهدات وكذلك في القانون الدولي العام. وبالنظر إلى التطورات السريعة المتواصلة في كل من العرف والمعاهدات، يستعصي عملياً على التدوين وإن كان ذلك مستصوباً من ناحية المبدأ.

(١١) حولية ... ١٩٧٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٠٦، الفقرة ٦ (ج).

١٦ - وفي الواقع فإن للتمييز عددا من المزايا. فهو يتيح إعادة صياغة بعض القواعد العامة للمسؤولية وتطويرها بدون أن يتعين حل عدد لا يحصى من المسائل المتعلقة بمحتوى أو تطبيق قواعد معينة، قد تنشأ عن انتهاكها مسؤولية. فعلى سبيل المثال دارت مناقشة مستفيضة حول ما إذا كان يمكن أن توجد مسؤولية دول في غياب ضرر أو أذى لدولة أو دول أخرى. وإذا كان المقصود بضرر أو أذى أضرارا يمكن تقييمها اقتصاديا، من الواضح أن الجواب هو أن هذا ليس دائما ضروريا. ومن ناحية أخرى لا يوجد في بعض الحالات ضرر قانوني لدولة أخرى إلا إذا لحقها ضرر مادي^(١٢). ويختلف الموقف حسب القاعدة الأساسية أو الأولية المعنية. ولا يتعين سوى صياغة مشاريع المواد بطريقة تتيح مختلف الإمكانيات، حسب القاعدة الأولية المنطبقة. وينطبق تحليل مماثل على مسألة ما إذا كانت هناك حاجة إلى "ركن معنوي" أو قصد جنائي لإثارة مسؤولية دولة ما، أو ما إذا كانت مسؤولية الدول "مشددة" أو حتى "مطلقة" أو تعتمد على "بذل العناية الواجبة".

١٧ - وتظل مسألة تتمثل في معرفة ما إذا كانت مشاريع المواد تستجيب بما فيه الكفاية للأثر الذي قد تسفر عنه قواعد أولية معينة. فنظام مسؤولية الدول هو برغم كل شيء ليس عاما فحسب بل تكميلا أيضا. وتنشأ هذه المسألة بالخصوص بالاقتران بالمادة ٣٧ من الباب الثاني ("قاعدة التخصيص"). وتجري مناقشتها أدناه.

١٨ - وأخيرا هناك تساؤل حول ما إذا كانت بعض المواد تتجاوز ذكر القواعد الثانوية لتنص على قواعد أولية معينة. وهذا صحيح، حسب ما يبدو على الأقل، بالنسبة لتعريف "الجنايات الدولية" الوارد في المادة ١٩، وخاصة الفقرة ٣. إلا أن المادة ١٩ تشير مسائل أوسع نطاقا، تجري مناقشتها في الفصل الأول أدناه. وهناك مادة أخرى يشار إلى أنها تخالف التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية هي المادة ٣٥ التي تعالج التعويض في الحالات التي ينفي فيها أحد الظروف المشار إليها في المواد من ٢٩ إلى ٣٤ مسؤولية دولة معينة^(١٣). ومن ناحية أخرى، فإن المادة ٣٥ حكم بعدم الاستباق ولا يحدد الظروف التي تستوجب دفع ذلك التعويض. ويمكن الاحتجاج بأنها تخفف بشكل مفيد من "الظروف النافية لعدم المشروعية" الواردة في المواد من ٢٩ إلى ٣٤ - وإن كان من الضروري العودة إلى التساؤل حول ما إذا كانت تنطبق بالتساوي على كل من تلك الظروف.

٢- المسائل المستبعدة أو غير المعالجة بشكل كاف

١٩ - يتصل العديد من التعليقات المقدمة حتى الآن فيما يتعلق بنطاق مشاريع المواد، بالمسائل التي ينبغي استبعادها (مثل الجنايات الدولية، والتدابير المضادة، وتسوية المنازعات). ولكنه جرى تحديد عدد من

(١٢) انظر مثلا تحكيم ليك لانو، تقارير الأمم المتحدة المتعلقة بقرارات التحكيم الدولية،

المجلد ١٢ (١٩٥٦) الصفحة ٢٨١.

(١٣) انظر مثلا A/CN.4/488، الجزء الثاني، المادة ٣٥، تعليقات فرنسا.

المواضيع التي تتطلب المزيد من المعالجة. فعلى سبيل المثال، يقال إن الأحكام التي تعالج التعويض وخاصة دفع الفائدة، لم تعالج بشكل كاف^(١٤).

٢٠ - وهناك مسألة أخرى هي الالتزامات تجاه الكافة. وقد أشارت المحكمة الدولية مرارا وتكرارا، منذ رأيها الفصل المعروف جدا في قضية برشلونة تراكشن^(١٥). إلى مفهوم الالتزامات تجاه الكافة وكانت آخر إشارة في قرارها المؤرخ ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٧ بشأن مقبولية المطالبات المضادة اليوغوسلافية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة إبادة الأجناس والمعاقبة عليها (الفقرة ٣٥). وتعالج تلك المسألة حاليا في إطار تعريف "الدولة المضرورة" (المادة ٤٠)، حيث تربط بمفهوم الجنايات الدولية.

٢١ - وتعليقات الحكومات على الالتزامات تجاه الكافة متنوعة جدا.

٢٢ - ففرنسا تنتقد عموما هذا المفهوم، رغم أنها لا تنكر أنه يمكن في ظروف خاصة أن يلحق دولة ما ضرر قانوني بمجرد انتهاك التزام. ولكنها تقول إنه "في حالة التزام بموجب معاهدة متعددة الأطراف، فإنه يتعين على الدولة التي يفترض أنها مضرورة أن تثبت أنه لحقها ضرر مادي أو معنوي خاص غير الضرر الناجم عن مجرد انتهاك لقاعدة قانونية"^(١٦). وقد يبدو أن هذا ينكر إمكانية الالتزام تجاه الكافة التي يفترض أن أثرها هو بالذات خلق اهتمام قانوني لدى جميع الدول بالامتثال لقواعد معينة.

٢٣ - وعلى عكس ذلك، ترى ألمانيا في توضيح وتطوير مفهومي الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الآمرة، في ميدان مسؤولية الدول حلا للمشاكل التي طال النقاش فيها والتي تطرحها المادة ١٩^(١٧).

٢٤ - وتتخذ الولايات المتحدة موقفا وسطيا، فهي تؤيد توضيح "الدولة المضرورة" وإلى حد ما تضييق مجال فئاتها في المادة ٤٠، وخاصة فيما يتصل بانتهاكات المعاهدات المتعددة الأطراف، وهي تقبل في نفس الوقت مفهوم المصلحة العامة أو مصلحة المجتمع فيما يتصل بفئات تعاهدية معرفة (مثل معاهدات حقوق الإنسان). ولكنها تنكر أنه ينبغي أن يحق للدول المضرورة التي تتصرف في سياق الالتزامات تجاه الكافة (أو الدعوة الحسّية) أن تطالب بالجبر الذي يتميز عن الوقف^(١٨).

(١٤) انظر مثلا المرجع نفسه، تعليقات الولايات المتحدة في إطار المادة ٣؛ والفقرة الخامسة من تعليقات فرنسا في إطار "ملاحظات عامة"؛ وتعليقات منغوليا، في إطار المادة ٤٥.

(١٥) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٠، بالصفحة ٣٢.

(١٦) A/CN.4/488، الفقرة الثالثة من تعليقات فرنسا في إطار المادة ٤٠.

(١٧) المرجع نفسه، تعليقات ألمانيا في إطار الباب الثاني، الفصل الرابع.

(١٨) المرجع نفسه، تعليقات الولايات المتحدة.

٢٥ - وتشير المملكة المتحدة كذلك مسائل تتعلق بتعريف "الدولة المضرورة" في سياق الالتزامات بموجب المعاهدات المتعددة الأطراف. فهي تضع بالخصوص موضع الشك اتساق الفقرة ٢ (هـ) '٢' من المادة ٤٠ مع الفقرة ٢ (ج) من المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي لا تسمح للدول الأطراف في المعاهدات المتعددة الأطراف بوقف العمل بالمعاهدة فيما يتصل بدولة مقصرة إلا إذا كانت المعاهدة ذات طابع يجعل الانتهاك المادي لأحكامه من قبل أحد الأطراف "يغير تماما موقف كل طرف فيما يتعلق بمواصلة الوفاء بالتزاماته بموجب المعاهدة"^(١٩).

٢٦ - وستجري الإشارة إلى هذه المسائل والمسائل المتصلة بها في الفصل الأول في سياق الجنايات الدولية وسيجري النظر فيها بقدر أكبر من التفصيل فيما يتصل بالباب الثاني من مواد المشاريع، وخاصة المادة ٤٠ (ويتوقف ذلك على القرارات التي تتخذها اللجنة فيما يتعلق بمعالجة الجنايات الدولية).

٣ - العلاقة بين مشاريع المواد والقواعد الأخرى للقانون الدولي

٢٧ - لقد سبقت الإشارة إلى هذه المسألة في سياق التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية. وهي تعالج في المواد التمهيدية للباب الثاني وخاصة المواد من ٣٧ إلى ٣٩. والمادة ٣٧ ("قاعدة التخصيص")، التي تعترف بأن الدول تتمتع عادة بحرية تنظيم المسائل المتعلقة بالمسؤولية الناشئة فيما بينها بقواعد خاصة أو حتى بـ "نظم مستقلة"، بغض النظر عن قانون المسؤولية العام تتسم بأهمية خاصة. واقترح عدد من الحكومات تطبيق مبدأ قاعدة التخصيص على الباب الأول أيضا^(٢٠). ويرى المقرر الخاص أن لهذا الاقتراح محاسن كثيرة. ولكن تبقى مسألة ما إذا كان نقل المادة ٣٧ إلى مكان آخر سوف يكفي لمعالجة الآثار المترتبة عن الالتزامات "اللينة" مثل الالتزامات بالتشاور أو بالإبلاغ. وستجري مناقشة هذا عند النظر في مشروعَي المادتين ٣٧ و ٣٨.

٤ - إدراج أحكام تفصيلية عن التدابير المضادة وتسوية المنازعات

٢٨ - إلى جانب مسألة الجنايات الدولية، هناك خلاف حول إدراج عنصرين رئيسيين آخرين في مشاريع المواد، هما التدابير المضادة وتسوية المنازعات.

٢٩ - وينتقد عدد من الحكومات بشدة إدراج قواعد تفصيلية عن التدابير المضادة في مشاريع المواد، رغم أنه توجد، في هذا الشأن أيضا، طائفة متنوعة جدا من الآراء.

(١٩) المرجع نفسه، تعليقات المملكة المتحدة في الفقرة ٢ من المادة ٤٠.

(٢٠) المرجع نفسه، تعليقات ألمانيا في إطار "الملاحظات العامة"؛ وتعليقات الولايات المتحدة في إطار المادة ٣٠؛ وتعليقات فرنسا في إطار المادة ٣٧.

٣٠ - وتقبل بعض الحكومات الحاجة إلى إدراج تدابير مضادة كحرف ناف للمسؤولية، على الأقل ضد الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع (المادة ٣٠)، ولكنها تنكر أن من المناسب إعداد نظام تفصيلي للتدابير المضادة في الباب الثاني^(٣١).

٣١ - وتقبل حكومات أخرى أن ترد تدابير مضادة في مشاريع المواد لا في المادة ٣٠ فحسب بل كذلك وبشكل أكثر تفصيلاً، في الباب الثاني. إلا أنها تشير تساؤلات حول صياغة المواد ذات الصلة، بما في ذلك مسائل ذات طابع جوهري^(٣٢).

٣٢ - وعلى عكس ذلك، يعتبر عدد قليل من الحكومات أن التدابير المضادة تقع كلياً خارج نطاق مشاريع المواد، على أساس أنه لا يمكنها أن تبرر التصرف غير المشروع وأنها تنزع إلى تصعيد المنازعات فيما بين الدول وليس إلى منعها^(٣٣).

٣٣ - وأعرب أيضاً عن طائفة من الآراء بالنسبة لمسائل تسوية المنازعات التي أثيرت في الباب الثالث. ومما يتسم بأهمية خاصة هي النقطة التي مفادها أنه يمكن عرض معظم المنازعات بين الدول (ويشمل ذلك حتى بعض المنازعات الإقليمية) كمنازعات بشأن مسؤولية الدول. ومن المحتمل أن يصبح أي نظام إلزامي لتسوية المنازعات بموجب مشاريع المواد آلية عامة لتسوية المنازعات للمنازعات فيما بين الدول. ولا ريب في أنه يمكن إعطاء الأفضلية لأي آلية طرف ثالث يمكن أن تختارها الأطراف. ولكن باستثناء الميادين المتخصصة، لا تتوفر مثل هذه الآلية لمعظم الدول في معظم الحالات. وبعض الحكومات (مثل المكسيك وإيطاليا ومنغوليا) يعتبر هذا سبباً لدعم الباب الثالث وحتى تعزيه. وتعتبره حكومات أخرى (مثل الولايات المتحدة وفرنسا) سبباً لحذفه. وهناك آخرون يرحبون بوضع بعض الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات

(٢١) المرجع نفسه، تعليقات فرنسا في إطار الباب الثاني، الفصل الثالث؛ وتعليقات المملكة المتحدة في إطار المادة ٣٠.

(٢٢) المرجع نفسه، تعليقات الولايات المتحدة في إطار المادة ٣٠، وفي إطار الباب الثاني، الفصل الثالث، وتعليقات ألمانيا في إطار الباب الثاني، الفصل الثالث؛ وتعليقات منغوليا في إطار الباب الثاني، الفصل الثالث؛ وتعليقات الجمهورية التشيكية في إطار الباب الثاني، الفصل الثالث، وفي إطار المادة ٤٨؛ وتعليقات النمسا في إطار الباب الثاني، الفصل الثالث، وفي إطار المادة ٤٨، الفقرة ٨؛ وتعليقات أيرلندا في إطار الباب الثاني، الفصل الثالث؛ وتعليقات بلدان شمال أوروبا في إطار الباب الثاني، الفصل الثالث. انظر أيضاً الاقتراحات التفصيلية التي قدمتها فرنسا كبدل في إطار الباب الثاني، الفصل الثالث وفي إطار المادة ٤٨.

(٢٣) المرجع نفسه، تعليقات المكسيك في إطار المادة ٣٠.

ولكنهم يحثون على توخي الحيطة في صياغتها (مثل ألمانيا والجمهورية التشيكية وآيرلندا وبلدان شمال أوروبا والأرجنتين)^(٢٤). وينبغي الملاحظة أن هذه المسألة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمسألة الشكل الذي ينبغي أن يتخذه مشروع المواد، وهي المسألة التي سيأتي بحثها.

٣٤ - وتمثل إحدى المسائل المتصلة بها فيما إذا كان ينبغي لمشروع المواد أن يتضمن عناصر إجرائية، كالإشارة إلى عب الإثبات أو معياره. وقد جرى تحاشي هذه المسائل الإجرائية في الممارسة العادية للجنة، رغم أنه تصاغ بين الحين والآخر إحدى القواعد الموضوعية بعبارات تعني ضمناً أنه ينبغي مطالعتها من زاوية ضيقة أو من باب الاستثناء: مثل الصياغة السلبية في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لبعض أسباب الطعن في شرعية إحدى المعاهدات أو إبطالها (انظر المواد ٤٦ و ٥٦ و ٦٢ (١)).

٣٥ - وفي حين تعترض فرنسا على إدراج أحكام مستقلة، وبخاصة أحكام إلزامية، لتسوية المنازعات، فإنها تؤيد إدراج طائفة من الضمانات الإجرائية^(٢٥). وهذه الافتراضات أو غيرها من الضمانات من المناسب إدراجها من باب أولى، في مجموعة من المواد تشمل حسب الأصول تدابير للتسوية الإلزامية للمنازعات. وستكون لها أهمية خاصة بالنسبة للجنايات الدولية، إذا تم الاحتفاظ بهذه الفكرة. ومن المفترض أن ينطبق على الدول الشرط الطبيعي الذي يقضي بأن يثبت السلوك الإجرامي على النحو الواجب والكامل ضد الكيان المعني، كما ينطبق على أي شخص آخر طبيعي أو اعتباري.

٣٦ - وتتضمن مشاريع المواد بعضاً من هذه الأحكام. فالمادة ٨ على سبيل المثال تحمل الدول تصرفات أشخاص يعملون في الواقع لحسابها: "أ) إذا ثبت أن ذلك الشخص، أو ذلك الفريق في الأشخاص، كان يعمل في الواقع لحساب تلك الدولة:" (أضيف التأكيد على إذا ثبت).

٣٧ - وتحظر المادة ٢٧ بعض تدابير المعونة أو المساعدة المقدمة إلى الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع "إذا ثبت أنها [المعونة أو المساعدة] قدمت من أجل ارتكاب فعل غير مشروع دولياً نفذته الدولة الأخرى" (أضيف التأكيد على إذا ثبت). ومن غير الواضح لماذا استعملت هذه الصيغة في هذه المواد ولم تستعمل في غيرها. فالمادة ١٦، مثلاً، التي تعالج "وقوع انتهاك لالتزام دولي"، مصاغة بعبارات حيادية. فهي تنص على ما يلي فحسب: "تنتهك الدولة التزاماً دولياً متى كان الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام".

(٢٤) المرجع نفسه، تعليقات الولايات المتحدة وألمانيا ومنغوليا وفرنسا والجمهورية التشيكية، والمكسيك والمملكة المتحدة وبلدان شمالي أوروبا في إطار الباب الثالث.

(٢٥) المرجع نفسه، تعليقات فرنسا في إطار الباب الثالث.

٣٨ - وهناك ما يدعو لإيلاء مزيد من الاهتمام المنهجي لهذه المسائل. ويمكن أن يتم هذا على أفضل وجه في سياق المسائل العامة لحل المنازعات الذي يتوقف بدوره إلى حد كبير على الشكل النهائي الذي تتخذه مشاريع المواد.

٥ - الشكل النهائي لمشاريع المواد

٣٩ - هناك مسألة ذات أهمية استراتيجية كبيرة تتمثل فيما إذا كان ينبغي اقتراح مشاريع المواد كاتفاقية مفتوحة للتصديق، أو فيما إذا كان ينبغي أن يتخذ شكلا آخر، أي شكل إعلان مبادئ عن مسؤولية الدول تقوم الجمعية العامة باعتماده. ومن شأن النهج الأخير أن تكون له تأثيرات كبيرة على تسوية المنازعات: إذ أنه لا يمكن لقرار الجمعية العامة أن ينشئ أكثر من مرفق لحل المنازعات، ومن غير المحتمل أن يذهب حتى إلى هذا الحد.

٤٠ - وتتفاوت وجهات نظر الحكومات حتى الآن تفاوتاً كبيراً. فبعض الحكومات (مثل المكسيك وإيطاليا وبلدان شمال أوروبا) يؤيد صراحة أو ضمناً اتفاقية، لأنه إذا لم تكن هناك اتفاقية، تعذر وضع أحكام موضوعية لتسوية المنازعات. وتؤيد حكومات أخرى (مثل المملكة المتحدة والنمسا) شكلاً غير شكل الاتفاقية. وتتمثل إحدى الحجج التي جرى التأكيد عليها بشكل خاص في أن عملية المداولات اللاحقة واحتمال عدم اعتماد الاتفاقية أو عدم التصديق عليها سيؤدي إلى إلقاء الشكوك على مبادئ قانونية راسخة. وبعض الحكومات (مثل الولايات المتحدة والجمهورية التشيكية وألمانيا وفرنسا والأرجنتين) لم يتخذ موقفاً في المرحلة الراهنة^(٢٦).

٤١ - وتتمثل الطريقة العادية لعمل اللجنة في تحضير مقترحاتها في شكل مشاريع مواد، وتترك البت في الشكل الذي ينبغي أن يتخذه النص حتى نهاية العملية. ويعتقد المقرر الخاص أن للطريقة العادية محاسن كثيرة، وأنه لا تتوفر في المرحلة الراهنة حجج مقنعة للخروج عنها. وأضاف أن من السابق لأوانه مناقشة الشكل النهائي الذي ستتخذه مشاريع المواد في وقت لم يحدد فيه نطاقها ومضمونها بشكل نهائي. والدول التي لم تعجبها جوانب معينة من النص ستميل لتأييد الشكل غير الاتفاقي، ولكن ينبغي ألا يصرف خيار اعتماد إعلان أو اتخاذ قرار الانتباه عن نص غير مرض. وبعبارة أخرى، فإن إرجاء النظر في شكل الصك له أثر مستصوب يتمثل في تركيز الاهتمام على مضمونه. ويمكن الإفادة من سابقة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فقد كان يذهب إلى الاعتقاد في مرحلة ما أن تدوين قانون المعاهدات وتطويره التدريجي في

(٢٦) المرجع نفسه، في إطار "ملاحظات عامة": من الفقرة السادسة إلى الفقرة الحادية عشرة من تعليقات النمسا؛ والفقرة الرابعة من تعليقات فرنسا؛ والفقرة الأخيرة من تعليقات ألمانيا؛ والفقرة الأخيرة من تعليقات المكسيك؛ ومن الفقرة السادسة إلى الفقرة الثامنة من تعليقات المملكة المتحدة؛ والفقرة الأخيرة من تعليقات الولايات المتحدة.

شكل معاهدة بدلا من "بيان آخر" هو أمر غير مستصوب بل ومستبعد من الناحية المنطقية. ومع ذلك فإن اتفاقية فيينا تمثل واحدا من أهم إنجازات اللجنة، ويبدو أنه قد كان لها على الأرجح تأثير أطول وأكثر فائدة بوصفها معاهدة متعددة الأطراف مما لو كانت، مثلا، قرارا أو إعلانا.

٤٢ - ولهذه الأسباب، يرى المقرر الخاص أنه ينبغي في الوقت الراهن إرجاء النظر في مسألة الشكل النهائي لمشاريع المواد. وستتاح الفرصة للعودة إليها في سياق معالجة أحكام تسوية المنازعات، وفي تلك المرحلة سيكون النطاق النهائي لمشروع المواد فيما يتعلق بهذه المسائل كالجنايات والتدابير المضادة أكثر وضوحا.
