ملاحظات حول القراءة الثانية
لمشروع لجنة القانون الدولي
حول مسؤولية الدول عن أعمالها غير المشروعة

دكتور
زهير الحسنى
أستاذ القانون الدولي العام
جامعة درنة
محاضر في أكاديمية الدراسات العليا والبحوث الاقتصادية
فرع بنغازي

أقرت لجنة القانون الدولي في جلستها المرقمة ٢٤٥٩ في ١٩٩٦/٧/١٢ القراءة الأولى من مشروع مواد حول "مسؤولية الدول عن أعمالها غير المشروعة" وتضمنه تقرير اللجنة في الوثيقة A/CN.4/L.524 . وفي جلستها ٢٤٧٣ في ١٩٩٦/٧/٢٦ قررت اللجنة إحالة المشروع ومن خلال الأمين العام للأمم المتحدة إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها عليه.

وفي ضوء ما تقدم أعدت اللجنة القراءة الثانية للمشروع الذي تضمنته الوثيقة A/CN.4/SR.2662 لسنة ٢٠٠٠ وأحيل من جديد إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها عليه.

وقد أدت القراءة الثانية للمشروع المذكور إلى إجراء تغيرات هامة فيه وألغت عدداً من المفاهيم الخلافية التي طبعت هذا المشروع بسبب تأثير أفكار المقرر الخاص الثاني روبرتو آغو. ومع هذا فلا تخلو الصيغة الجديدة من الأفكار التي تطور قواعد القانون الدولي العام للمسؤولية الدولية بدلاً من تقنين قواعده العرفية التي أرستها المحاكم الدولية منذ ما يزيد على ثلاثة قرون مما يثير تحفظات الدول.

وفي البدء نوضح أن هناك مفهومين يتعارضان في تحديد نطاق المسؤولية الدولية: أحدهما موسع والآخر مضيق وذلك في نوعين من المسؤولية الدولية.

الاول : المسؤولية الدولية غير المباشرة، ويقصد بها المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تصيب الأجانب فوق إقليم الدولة المضيفة لهم ولاستثماراتهم. وتحرص الدول المضيفة على تضييق نطاق مسؤوليتها الدولية لصالح مبدأ إقليمية القوانين وذلك بإخضاع المنازعات التي تثور عن الأضرار التي تصيب الأجانب لقانونها الوطني. وخاصة تلك التي تتعلق بتنفيذ العقود الاقتصادية الدولية الخاصة ببرامج تنميتها الاقتصادية أو التي تتعلق باستعادة ثرواتها الوطنية في إطار مبدأ السيادة الاقتصادية الدائمة على الثروات الوطنية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ في ١٩٦١.

وتحرص الدول الصغيرة المضيفة للاستثمارات الأجنبية على الحد من ممارسة الحماية الدبلوماسية التي تلجأ إليها الشركات لتدويل النزاع الداخلي وإخضاعه للقانون الدولي العام وخاصة بواسطة "شرط كالفو" clause calvo الذي يطعن الفقه الغربي بصحته.

وللخروج من هذا المأزق تشترط الشركات الأجنبية شرط التحكيم في العقود الاقتصادية الدولية التي تبرمها مع الدول النامية لغرض إخضاع المنازعات التي تنشأ عن تفسير وتنفيذ هذه العقود للتحكيم التجاري الدولي. وبهذا يخرج النزاع من دائرة المسؤولية الدولية التي تنشأ بين الدول ويخضع للقانون الذي يحكم العلاقة بين دولة وشركة أجنبية كالقانون الداخلي أو الأعراف التجارية "mercatoriat".

الثاني : المسؤولية الدولية المباشرة ، وهي التي تنشأ عن إخلال دولة بتنفيذ التزام دولي نسبي الأثر ينشأ عن تصرف انفرادي أو معاهدة أو تنفيذ التزام دولي عام الأثر ناشئ عن قاعدة قانونية دولية عرفية.

وتثور هذه الانتهاكات إما بين دول كبرى وأخرى صغرى وإما بين دول كبرى فيما بينها أو صغرى فيما بينها. فأما المنازعات القائمة بين دول متوازية القوى من دول كبرى فيما بينها أو دول صغرى فيما بينها، فلا تثور فيه مسألة التوسع أو التضييق في نطاق المسؤولية الدولية. وأما المنازعات القائمة بين دول تختل فيما بينها موازين القوى فإن توسيع نطاق المسؤولية يكون لصالح الدول الصغرى لأنها غالباً ما تكون عرضة لانتهاك حقوقها الشخصية وتدخل الدول الكبرى في شؤونها الداخلية.

وصفوة القول، أن السبب الباعث للمسؤولية الدولية هو احترام السيادة الإقليمية ولما كانت الدول الصغيرة عرضة للأضرار الناشئة عن أنشطة الشركات الأجنبية متعددة الجنسية أو أنشطة الدول الكبرى في التدخل في شؤونها الداخلية فإن تضييق نطاق المسؤولية من شأنه احترام سيادتها الإقليمية في إطار المسؤولية الدولية غير المباشرة (المسؤولية إزاء الأجانب)، بينما لا تستفيد من توسيع نطاق المسؤولية من الناحية العملية في المسؤولية الدولية المباشرة. وفي ضوء ما تقدم نبدي ملاحظاتنا على مشروع لجنة القانون الدولي لسنة ٢٠٠٠ بخصوص الفعل غير المشروع المنشئ للمسؤولية وموانع هذه المسؤولية.

المطلب الأول

الفعل غير المشروع دولياً المنشئ للمسؤولية الدولية

يقوم مشروع لجنة القانون الدولي على فرضية أساسية وهى المسؤولية الدولية "التلقائية" عن "كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة" وهو منطوق المادة الأولى من المشروع، وهى التي يطلق عليها اسم "المسؤولية المطلقة" وهو مفهوم استخدمه أنزيلوتي منذ بداية القرن الماضي والذي طبع به الفقه الحديث في المسؤولية الدولية ومن هنا تأتى إشكالية الخطأ.

وميّز آغو بين الجريمة الدولية والجنحة الدولية فكان هناك المادة ١٩ من مشروع ١٩٩٦م للجنة القانون الدولي. وتجاهل الفقه والقضاء أثر تدخل الدولة في الاقتصاد والتجارة الدولية مما أدى إلى أضرار يصعب جبرها نتيجة أنشطة الشركات متعددة الجنسية في الدول النامية، وهذا مما نعالجه فيما يأتي :

أولاً : دور الخطأ في قيام المسؤولية الدولية:

أهم ما ينتقد به دور الخطأ culpa كونه يقوم على عناصر نفسية يصعب على القاضي اثباتها من جهة ولأن الخطأ مفترض في المسؤولية عن المخاطر من جهة ثانية، كما أن الدولة شخص معنوي فلا خطأ فيه .

ويرد على العنصر النفسي أن الذي يرتكب الفعل غير المشروع هو شخص طبيعي يمثل جهاز الدولة وينسب إليها عن طريق الإسناد، أما الخطأ المفترض فهو خاص

بالمسوولية عن المخاطر وليس في كل أنواع المسؤولية. وأما خطأ الشخص المعنوي فيعود إلى الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي ومهما قيل في النقد المضاد، فإن "الخطأ" فاعل في مجالين لأنه :

١- يقوم بدور الإثبات في المسؤولية عن انتهاك التزام دولي ببذل عناية، فلا مسؤولية إلا بعد إثبات التقصير أو الإهمال وهذا هو الخطأ، فإذا أثبتت الدولة أنها بذلت الجهد المعتاد duediligence فلا مسؤولية عليها رغم وقوع الضرر ،

٢- يعتبر عنصراً أساسياً في قيام الانتهاك الجسيم (الإخلال الجسيم)، الوارد في المادة ٤١ من مشروع اللجنة وهي تقابل المادة ١٩ من مشروع ١٩٩٦م وهو الوارد في صورة الانتهاك المستمر والمنتظم في م/٦ من ميثاق الأمم المتحدة الخاص بالفصل من العضوية. والجسامة والاستمرارية من عناصر الخطأ،

٣- يمكن للخطأ أن يكون ظرفاً مشدداً في المسؤولية عن المخاطر إذا كانت الأضرار الناجمة عن المشاريع الخطرة تعود إلى الإهمال والتقصير. وهو ما أثبتته التحقيقات الحكومية عن أسباب انفجار مفاعل تشرنوبل ١٩٨٦م والتي مردها إهمال صيانة ألواح الكرافيت العازلة مما أدى إلى تسخين قلب المفاعل زيادة عن الحد المسموح به وانفجاره ووقوع أضرار جسيمة في البيئة الدولية. ولذا فإن إهمال صيانة المشاريع الخطرة مدعاة لحدوث أضرار جسيمة على الصعيد الدولي. وهكذا يدخل الخطأ في المسؤولية الدولية عن المخاطر وهي "المسؤولية عن الأفعال التي لا يحظرها القانون الدولي" حسب تعبير لجنة القانون الدولي.

ونقترح في هذا المجال إضافة فقرة رقم "٢" للمادة "٣١" من مشروع اللجنة تقضي باعتبار الخطأ الجسيم الناجم عن التقصير أو الإهمال الشديدين ظرفاً مشدداً للمسؤولية يستدعي تعويضاً إضافياً إلى جانب الجبر الكامل عن الخسائر (الأضرار) الناجمة عن الانتهاك الجسيم.

ثانيا : وحدة النظام القانوني للمسؤولية الدولية:

ألغى المشروع تقسيم الفعل غير المشروع إلى جناية وجنحة دوليتين الوارد في المادة "١٩" من مشروع ١٩٩٦. وتخلت المادة ٤١ من مشروع ٢٠٠٠ عن مفهوم الجناية الدولية، الأمر الذي يساعد على تبديد هواجس الدول عن المخاطر القانونية والسياسية للمسؤولية الجنائية للدول.

وهذا يعنى العودة إلى وحدة النظام القانوني للمسؤولية الدولية المدنية القائمة على جبر الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دولياً، وبالمقابل فإن المادة "٥٨" من المشروع تبقي على المسؤولية الفردية لأي شخص يعمل بصفته واحداً من ممثلي الدولة أو أعوانها عن الانتهاكات الخطيرة التي يرتكبها ضد القانون الدولي في إطار النظام الدولي الجنائي لمسؤولية الأفراد لا مسؤولية الدول.

إلا أن وضع المادة "٤١" إلى جانب المادة "٤٢" من المشروع المتعلقة بالنتائج المترتبة عن الإخلال الجسيم بالالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل وفي فصل مستقل (الفصل الثالث) وضمن الباب الثاني الخاص بعواقب المسؤولية الدولية (مضمون المسؤولية الدولية)، يثير الشكوك إزاء وحدة النظام القانوني للمسؤولية الدولية. ويزيد من هذه الشكوك استخدام التدابير المضادة بكافة أنواعها بما فيها التدابير القسرية باستخدام القوة المسلحة الذي يمكن استخلاصه من الفقرة ٢/ج من المادة "٤٢" من المشروع التي تنص على "التعاون إلى أقصى حد ممكن في إنهاء الإخلال" خاصة أن الصيغة المطلقة في تعبير "أقصى حد ممكن" تترك المجال للتفسير الواسع للنص ويرفع القيود التي يضعها القانون الدولي الوضعي إزاء استخدام القوة المسلحة لحل المنازعات الدولية.

ولذا نقترح :

أ- نقل المادة "٤١" من الباب الثاني وجعلها مادة رقم "٤" ضمن الفصل الأول من الباب الأول ترسيخاً لمبدأ وحدة المسؤولية.

ب- نقل المادة "٤٢" إلى الفصل الثاني من الباب الثاني لتكون رقم "٣٢" ترسيخاً لنظام موحد لعواقب المسؤولية الدولية.

ج- وبالتالى يلغى الفصل الثالث من الباب الثاني المكون من هاتين المادتين لعدم الحاجة اليه.

د- إضافة فقرة جديدة إلى المادة "٤٢" في ضوء هذا المقترح تنص على "البطلان المطلق للتصرفات القانونية المخالفة لقاعدة قانونية قطعية (آمرة) عملاً بالمادة "٥٣" من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩م وذلك لقطع الاحتمال المتبقي من تفسير القاعدة القطعية (الآمرة) على أنها ذريعة لاتخاذ تدابير مضادة حسب الفقرة ٢/ج من المادة "٤٢" وبالتالي تكون عواقب مخالفة القاعدة القطعية (الآمرة) عواقب بطلان لا تدابير مضادة.

هـ- إعادة صياغة الفقرة ٢/ج من المادة "٤٢" كالآتي: "التعاون الدولي لإنهاء الإخلال بموجب ميثاق الأمم المتحدة".

ثالثا : الإسنـــاد :

بالنظر لمشاركة الدول الصناعية ذات اقتصاد السوق في إدارة تجارتها الخارجية وتشجيع استثماراتها في الخارج عن طريق مؤسسات ضمان الاستثمار التي تتحمل المخاطر الناجمة عن الاستثمارات المذكورة التي تقوم بها شركات القطاع الخاص، فإن هذه المشاركة مدعاة لتحميل هذه الدول المخاطر عن الإخلال بتنفيذ العقود التي تبرمها هذه الشركات مع الدول النامية ضمن خطط التنمية الاقتصادية لأنها المستفيدة من هذه الاستثمارات.

وفي الوقت الذي أحاطت هذه الشركات نفسها بالحماية من مخاطر استثماراتها في الخارج عن طريق إبطال "شرط كالفو" واشتراط التحكيم التجاري الدولي، فإن الدول النامية المضيفة لهذه الاستثمارات بقيت عرضة لمخاطر ناجمة عن عدم تنفيذ عقود التنمية الاقتصادية من جهة ولتدخل شركات الاستثمار الأجنبية في شؤونها الداخلية من جهة أخرى.

ونقترح لهذا المطلب إضافة مادة تلي المادة "١٠" من الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان (تصرفات الشركات المضيفة لاستثماراتها في إطار خطط التنمية الاقتصادية) كالآتي: "مادة ١١ يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بموجب القانون الدولي

امتناع الشركات التابعة لها عن تنفيذ العقود التي تبرمها مع الدول المضيفة لاستثمارات تلك الشركات أو قامت بعمل يلحق ضرراً بتنفيذ هذه العقود".

المطلب الثاني

موانع المسؤولية الدولية

تقوم المسؤولية نتيجة عمل تلقائي الأثر وهو الفعل غير المشروع دولياً. ولكن وقوع هذه المسؤولية على دولة معينة بالذات لا يتم إلا بإسناد هذا الفعل غير المشروع إليها بواسطة عمل إحدى أجهزتها بشكل مباشر أو غير مباشر. فإذا تم الإسناد قامت المسؤولية الدولية. غير أن ظروفاً قد تقع بعد قيام الفعل غير المشروع دولياً تمنع المسؤولية. وهذه الظروف إما أن تمنع الإسناد أو تكون لها بعض الخصوصية التي تعفي من تحقق المسؤولية بكامل أبعادها وبالشكل الآتي:

أ- فانعدام الإسناد يعدم المسؤولية. وتعتبر موانع الإسناد من عوادم المسؤولية اصلاً أي عدم تحقق المسؤولية على مستوى القاعدة الأولية، وذلك لعدم إمكان نسبة الفعل غير المشروع دولياً إلى دولة معينة فلا مسؤولية ابتداءً.

ب- أما إذا تم الإسناد وطرأ ظرف خاص يمنع تمام مسؤولية الدولية المرتكبة للفعل غير المشروع دولياً، فإننا أمام حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية التي تمت فعلاً على مستوى القاعدة الأولية وهي انتهاك القانون الدولي. ولكنها لا تتم على مستوى القاعدة الثانوية وهي جبر الضرر الناجم عن الإخلال بالقاعدة الأولية. فالإعفاء من المسؤولية يقع بعد إسناد الفعل غير المشروع إلى دولة معينة. وبناء على هذا التمييز بين الإخلال بالقاعدة الأولية وبين الإخلال بالقاعدة الثانوية، فإن موانع المسؤولية تكون على نوعين هما: ظروف عوادم المسؤولية وظروف الإعفاء من المسؤولية.

ولذا فإن عنوان الفصل الخامس من الباب الأول من المشروع وهو "الظروف النافية لعدم المشروعية" عنوان غير دقيق ولا يكشف عن طبيعة موانع المسؤولية المختلفة بعضها عن البعض الآخر. ولعل العنوان المذكور يعبر عن وجهة نظر خاصة ببعض القوانين الجنائية الوطنية التي تعبر عن موانع المسؤولية "بأسباب الإباحة".

فأسباب الإباحة لا علاقة لها بموانع المسؤولية لأن هذه الأسباب تعبر عن عدم وجود فعل غير مشروع دولياً أصلاً. ولا معنى في هذه الحالة للبحث عن المسؤولية وجوداً أو عدماً. أما الظروف التي يتطرق إليها المشروع فهي تقوم عند تحقق أول ركن من أركان المسؤولية الدولية وهو وقوع فعل غير مشروع دولياً وليس وقوع هذا الفعل.

ويمكن – في ضوء ما تقدم - تقسيم موانع المسؤولية على الشكل الآتي:

أولاً : ظروف عوادم المسؤولية الدولية :

وهى الظروف التي تطرأ بعد وقوع الفعل غير المشروع دولياً ولكنها تحول دون إسناده إلى دولة ما طرف في العلاقة القانونية التي من خلالها وقع الفعل غير المشروع دولياً. وهذه الظروف إما أن تكون خارجة عن إرادة أطراف العلاقة القانونية وإما أن تكون بفعلها وهى:

أ- عوادم المسؤولية الدولية الخارجة عن إرادة أطراف العلاقة القانونية وهى القوة القاهرة والظروف الطارئة ، فالأولى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وتنفسخ العلاقة القانونية محل الانتهاك بقوة القانون والثانية توقف تنفيذ الالتزام إلى وقت زوالها.

ب- عوادم المسؤولية الدولية بفعل أطراف العلاقة القانونية أو غيرها، فإما أن تكون بفعل أطراف العلاقة القانونية وهو خطأ الطرف المضار أو بفعل خطأ الغير. أما بخطأ الطرف المضار فلا مسؤولية على الطرف الآخر وأما بخطأ الغير فيؤدى إلى مسؤولية هذا الغير لا مسؤولية الطرف في العلاقة القانونية.

ثانياً : ظروف الإعفاء من المسؤولية الدولية :

وهى الظروف التي تطرأ إما عند وقوع الفعل غير المشروع دولياً وملازمة له وإما أن تقع بعد وقوع الفعل غير المشروع دولياً فتؤدى إلى الإعفاء من المسؤولية بالرغم من قيام الإسناد وهى:

١- ظروف الإعفاء من المسؤولية الدولية الملازمة لوقوع الفعل غير المشروع دولياً وهى:

- الدفاع الشرعي.

- حالة الضرورة.

- حالة الشدة.

- رضا الطرف المضار.

وهذه الظروف هي أفعال غير مشروعة دولياً أصلاً ولكن خصوصياتها تؤدى إلى الإعفاء من المسؤولية وعدم جبر الضرر الناجم عن هذه الظروف رغم وقوع الانتهاك إزاء القاعدة الأولية.

٢- ظروف الإعفاء من المسؤولية الدولية الطارئة بعد وقوع الفعل غير المشروع دولياً وهي:- التدابير المضادة.

وهى أفعال غير مشروعة أصلاً لأنها تؤدى إلى وقف تنفيذ التزام دولي قائم فعلاً ولكنها تعفي من المسئولية الدولية لأنها تتخذ كوسيلة للدفع بعدم التنفيذ في مواجهة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته، وذلك باعتبارها وسيلة لضمان الأداء واحترام القانون.

أما نتائج الإخلال بقاعدة قطعية (آمرة) فهي بطلان التصرف القانوني المخالف لها وليس الإعفاء من المسؤولية الدولية. أما إذا كان الإخلال بالقاعدة القطعية (الآمرة) من شأنه أن يؤدى إلى عمل يجبر المخالف على الامتثال لهذه القاعدة، فإن مثل هذا العمل يدخل في إطار التدابير المضادة وخروجاً عن حكم م/٥٣ من اتفاقية ١٩٦٩. وعليه ينبغي تصنيف موانع المسؤولية الدولية وفقاً لخصائصها المذكورة لغرض تحديد آثارها القانونية إما إزاء القاعدة الأولية أو إزاء القاعدة الثانوية.

وبهذا التصنيف يمكن معالجة التناقض الوارد في المادة "٢٧" من المشروع بين إقرار هذه المادة التعويض عن الضرر المادي أو الخسارة المادية التي يسببها فعل تزول عنه صفة "عدم المشروعية" بسبب ظرف من ظروف "نفي عدم المشروعية" وبين عدم المسؤولية أصلاً عن فعل مباح قانوناً، إذ لا يسوغ التعويض عن ضرر يسببه فعل مباح بموجب القانون.

وتتجلى فائدة هذا التصنيف في قبول مبدأ التعويض في حالة ظروف الإعفاء من المسؤولية بعد جواز فرض وقوع هذه المسؤولية على مستوى القاعدة الأولية كحالة الضرورة أو حالة الشدة أو التدابير المضادة، فيكون الإخلال بالقاعدة الأولية مسوغاً

للتعويض وبقطع النظر عن الإعفاء من المسؤولية على مستوى القاعدة الثانوية. ولكن لا يمكن تسويغ التعويض في حالة ظرف عوادم المسؤولية لعدم وجود إخلال على مستوى القاعدة الأولية أصلاً. وبالتالي ينبغي حصر مبدأ التعويض الوارد في المادة ٢٧/ب من المشروع بحالات الإعفاء من المسؤولية فقط.